

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

یکمی بحث طول کشید، عرض کردیم مرحوم شیخ قدس الله نفسه کلام وسیله ابن حمزه را نقل فرمودند که در مقبوض به عقد فاسد گفتند به این که ضامن منافع نیست، الخراج بالضمان نبوی را آورده. بعد مرحوم شیخ انصاری، گفتیم یکمی باز عبارات خود شیخ را بخوانیم. یک تفسیری برای عبارت مرحوم صاحب وسیله نقل کرده که عرض کردیم انصافا این تفسیر شاید ما لا یرضی به صاحبه باشد. عرض کردیم نکته ظاهرش نکته عبارت ابن حمزه عموم الخراج بالضمان است، به معنای این که ضمان به هر نحوی که آمد، می خواهد اختیاری باشد مثل بیع صحیح یا قهری باشد مثل غصب. به هر نحوی که ضمان آمد منافع مال این شخص است. اگر ضامن عین بود به معنای ضمان همانی که در این روایت است، اگر تلف می شد از مال این شخص باشد منافعش هم مال ایشان است. ظاهرا ابن حمزه نظرش به این باشد و این معنایی است که چند بار و بیش از چند بار عرض کردم که به ابوحنیفه در کتب نسبت داده شده و باز هم عرض کردیم این مطلب را ابو ولاد مباحثتا از ابوحنیفه شنیده دیگه، در سند صحیحی که ما داریم لکن ابوحنیفه مطلب را گفته، الخراج بالضمان را نیاورده. دیدم در بعضی از کتب اهل سنت هم نوشتند احتیج لابی حنیفه، به این حدیث الخراج بالضمان. به نظرم باید این درست باشد، احتیج له، نه این که هو احتیج و إلا متعارف این بود که به ابوولاد بگوید قال رسول الله الخراج بالضمان. از آن عبارتی که ما از ابو ولاد خواندیم ظاهرش این است که حتی خود ابوحنیفه هم به حدیث تمسک نکرده اما مطلب را گفته، گفته اگر مالی و عینی در ضمان شخص پیش شخص مضمون باشد پس منافع هم مال اوست. اگر تلف می شد از مال آن بود منافع هم مال آن است. در باب غصب هم همین طور است. ظاهرا مراد ابوحنیفه به این قاعده باشد. حالا مثل من کان الغنم فعلیه الغرم که بعضی ها ادعا کردند. بالاخره یک تلازمی را ما بین ضمان عین و ضمان منافع دیده یعنی اگر ضمان عین بود منافع مال اوست، اگر عین مضمون نبود بله منافع هم مال آن نیست اما اگر عین مضمون بود ضمان هم به معنای در عهده او شد، به معنای این که اگر تلف شد مال آن باشد مال آن است.

بعد مرحوم شیخ فرمود و هذا المعنى مستتباً، استنباط این معنا من اخبار کثیره، این هم خلاف قاعده است. تعجب از مرحوم شیخ می کنم، این معنایی را که ایشان فرمودند به عنوان وسیله. یکیش روایتی بود که در باب ضمان خیار بود. این انصافاً بد نیست اما چون این هم ضمان خیار است، عقد واقع شده، این به درد عمومی که وسیله می خواهد نمی خورد.

و نحوه فی الرهن

عبارت رهن ربطی ندارد، حالا دیگه بخواهیم، ذهنم بود بخوانم، بعضی از آقایان علما هم در حاشیه نوشتند، در تعلیقاتشان روایات رهن را هم آوردند. خیلی به ذهن من ربط ندارد باب رهن به ما نحن فیه ربطی ندارد.

فی الرهن و فی غیره.

این کلمه غیره را هم نفهمیدیم یعنی هر چه که فکر کردیم، به چندین حاشیه، مخصوصاً عرض کردیم در این حاشیه های تفصیلی حاشیه مرحوم آقای مامقانی خیلی امتیاز دارد، خیلی به قول معروف ریزه کاری های کلام شیخ را پیگیری می کند، شاگرد ایشان هم شاید بوده. خیلی مرد بزرگواری است مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین مامقانی صاحب غایه الآمال و این جا هم ایشان خیلی مفصل نوشته، سه صفحه از این صفحه های چاپ قدیم. خیلی ایشان حدیث الخراج بالضمان را مفصل آورده و شش تا هم معنا کرده. حالا آقای خوئی چهار تا معنا احتمال داده ولی ایشان شش تا معنا کرده و تعجب آور هم هست، ایشان یک مقداری هم از مصادر اهل سنت نقل کرده، یک مقداری مثلاً الاشباه و النظائر سیوطی را، عرض کردم الاشباه و النظائر سیوطی قواعد فقهیه است و کتاب قشنگی است انصافاً. کتاب تاثیرگذاری است انصافاً، انصافاً کتاب قابل استفاده است و یک مقداری از کلمات نهاییه ابن اثیر را نقل کرده، غرض از مصادر اهل سنت نقل کرده، زیاد نقل نکرده. یک مقداری مناسب زمان خودشان. علی ای حال و طبعاً همان معنایی که مشهور است قبول کرده.

این یک معنایی است که به هر حال من غیره را هم نفهمیدم، ما غیر از راهن، فی الرهن و غیره، غیر رهن را الان پیدا نکردم.

یکی از حضار: اجاره نیست.

آیت الله مددی: نمی دانم

روایتی به این مضمون، روایتی که در بیع است، در خیار است، آن هم هست، آن روز هم خواندیم. در رهن هم دیدم اما نخواندم چون خیلی ربطی ندارد، بخواهم شرح بدهم خیلی از وقت خارج شدم.

بعد می فرماید و نحوه فی الرهن و غیره، حالا یا غیره بخوانیم یا عطف به رهن باشد که ظاهرا این طور است. علی ای حال غیره را ما پیدا نکردیم. این حواشی را هم نگاه کردیم کسی ننوشته که مراد از غیره چیست.

در این حاشیه شاید نظر مبارکشان به این باشد، دارد که الوسائل باب ۵ حدیث ۶ و غیره، غیره را به حدیث زده، حدیث ۶ و غیره از این یعنی غیر از این حدیث واحد، خب یکی دو تا حدیث در باب رهن است اما به نظرم فکر می کنم مراد ایشان از غیره، غیر رهن باشد. به هر حال ما کلمه غیره را نفهمیدیم مراد شیخ چیست.

این مطلبی بود که مرحوم شیخ در تفسیر عبارت ابن حمزه نوشتند و عرض کردیم این تفسیر متأسفانه درست نیست.

و فيه أن هذا الضمان ليس هو ما أقدم عليه المتبايعان

یعنی خلاصه اش ایشان می خواهند بگویند این ضمان، ضمان اختیاری است نه ضمان قهری. یعنی بعبارة آخری مراد از الخراج بالضمان ضمان اختیاری است که شارع امضا کرده است پس عقد فاسد را هم نمی گیرد، غصب را هم نمی گیرد. بقیه را هم نمی گیرد.

ما أقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بإذائه و إنما هو أمر قهری

به جای این عبارت اگر عبارت بنده را می فرمودند روشن تر بود.

حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم و المغصوب. فالمراد بالضمان الذي بإذائه الخراج التزام الشيء على نفسه

عرض کردم یک اصطلاحی است که می گویند التزامات شخصی. این التزامات شخصی در مقابل التزامات قانونی است. التزامات شخصی

آن است که انسان یک چیزی را بر خودش قرار بدهد، یا واجب بکند یا حرام بکند. این را اصطلاحاً التزامات شخصی می گویند، نقل و

انتقال بکند و چند بار صحبت کردیم چون قاعده مهمی است. التزامات شخصی یک باب واسعی است، خیال نفرمایید، نیابت کلا التزام

شخصی است، من بیایم بگویم من زیارت حضرت معصومه را به نیابت از پدرم می کنم، این التزام شخصی است، چون عمل از من صادر

.....

شده مال من است، این که من عمل را برای دیگری قرار بدهم التزام شخصی است. حتی عرض کردم این عدول که در نماز هست، نیت نماز عصر کرد وسطش یادش آمد که نماز ظهر نخوانده. می گویند عدول بکند به نماز ظهر. این هم التزام شخصی است. چون عمل که صادر شده الصلوة ما افتتح علیها، این عمل به عنوان نماز عصر صادر شده است، این که تبدیل به نماز ظهر بشود ایشان قرارش داد.

پس بحث التزامات شخصی را خیال نکنید فقط به نذر و عقد می خورد، عقود التزامات شخصی اند، شروط التزامات شخصی اند، نذور، عهود، ایمان، تمام اینها التزامات شخصی هستند. التزامات شخصی یک باب واسعی را در فقه دارد و عرض کردیم قاعده کلیش کل التزامات شخصی باطل است مگر شارع امضا کند. تا التزام شخصی امضا نشود هیچ ارزش ندارد.

یکی از حضار: منظورتان از التزام همان اعتبار است؟

آیت الله مددی: اعتبار خودش برای خودش. و لذا همیشه اصل اولی این است که عمل به همان نحوی که شده واقع می شود. بخواهد آن عمل را عوض بکند احتیاج به دلیل دارد.

نیابت و وکالت، نیابت به معنای عامش شامل وکالت و اینها هم می شود. تمام اینها خلاف قاعده است. یعنی هر جا که جعل و تصرف و اعتبار و التزام باشد، همه اینها به یک معناست. التزامات قانونی که از ما خارج است، خود قانون قرار می دهد، آن که خود قانون است. التزامات شخصی هم باید به قانون منتهی بشود. دقت بکنید! مثلاً شما یک شرط می کنید این شرط باید به قانون منتهی بشود، تا نشود اعتبار ندارد و لذا اسمش را گذاشتند اصاله الفساد در معاملات. این اصاله الفساد در معاملات همین است. این اصاله الفساد در عقود را شنیدید، اصاله الفساد، مراد از اصاله الفساد این است، نه فقط عقود، شروط هم همین طور است. نه فقط شروط. گفت المومنون عند شروطهم، اوفوا، عقدی را بستید تمامش بکنید. این امضا کرد التزام شخصی را.

و لذا مثلاً عدول در نماز در ظهر و عصر آمده، گفتند آن قبول است. حالا نماز ظهر می خواند نماز صبح را نخوانده، عدول به نماز صبح بکند، گفتند نمی شود. چون اصل اولی التزامات شخصی باطلند، آنی که آمده در یک مورد واحد است، در همان مورد قبول می کنیم ولی در بقیه قبول نمی کنیم.

یکی از حضار: در مثل نذر چطور؟

آیت الله مددی: نذر هم همین طور، ما کان من نذر الله، چون من کرارا عرض کردم ادله نذر امضائی است، تاسیسی نیستند، ظاهر عبارت عده ای از اعلام از معاصرین این است که این را تاسیسی گرفتند. ادله نذر امضائی است. اصلا بشر در طول زندگی نذور داشته، خود آیه مبارکه هم و لیوفوا نذورهم. اصلا جاهلیت نذور داشتند. و قالوا هذا لله بزعمهم و هذا لشركائنا، این نذر است، الله و لذا عرض کردیم برای حقیقت نذر برگردیم به آن شان اجتماعی یعنی بینیم در جامعه برخوردشان از نذر چی بوده، وقتی گفت این گوسفند الله، نذرش کردم، آقای خوئی خیال کردند، این مطلب را به این عبارتی که من می گویم نیاوردند. ظاهرا این که مثلا تاسیسی است، اگر گفت این گوسفند الله فقط حکم تکلیفی دارد. ما عرض کردیم ظاهرش این است که حکم وضعی هم دارد. چون می گوید هذا لشركائنا، لام آورده. برداشت جاهلیت و لذا هم مشهور بین علمای ما که اگر چهل تا گوسفند داشت، یکیش را نذر کرد صدقه بدهد، این دیگه زکات برایش واجب نمی شود، آقای خوئی اشکال می کنند که نذر فقط حکم تکلیفی دارد، وجوب وفاء دارد، ندارد که این گوسفند از ملکش خارج می شود. ۴۰ تا گوسفند، این را خیلی دقت بکنید هی یواش یواش آن ظرافت های فقه را ملتفت بشوید.

و ما عرض کردیم ظواهر آیات مبارکه فهم جاهلی از خود نذر ملکیت است، اولاً کلمه شریک توش ملکیت است، شریک یعنی مالک دیگه. بعد هم کلمه لام، هذا لشركائنا و هذا لله، البته این معنا را در این کتاب جواد علی هم دیدم، کتابی دارد ۹ جلد است، خیلی مفصل است، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، مقداریش هم به فقه بر می گردد. خیلی کتاب نفعی است، خیلی طولانی است. ادب و تاریخ و جغرافیا را همه جا دارد. عرض کردم ۹ جلد قطور درباره احکام و قضایای عرب قبل از اسلام است. در آن جا هم دارد. ایشان هم می گوید ظاهرش این است که اینها در نذر ملکیت فهمیدند. ایشان فقیه نیست، مورخ است لکن روی همان ارتکاز بسیط خودش این معنا را فهمیده. قالوا هذا لله و هذا لشركائنا، همین تعبیر شرکاء یک، لام دو، مشعر به ملکیت است و لذا هم فتوا دادند که اگر منظور تصدق باشد لا تجب الزکاة، آن فتوا منشاس این جاست. آقای خوئی فرمودند ما در باب نذر فقط وجوب وفاء داریم، یجب علیه لکن از ملکش خارج نمی شود. و لذا زکات به آن تعلق می گیرد. بله عصیان کرده.

و لذا ایشان در باب نذر هم نکته دوم: اصل اولی این است که اگر عمل به نذر نکرد قضا به امر جدید است، ما عرض کردیم ظاهرش این است که قضا به امر اول است. در باب نذر قضا به امر اول است. و باز نکته بعدی چون کلمه الله علی لام دارد عده ای از آقایان را دیدم که اگر نذر حج کرد آن جا آن هم، الله علی الناس، اصل اولی در باب حج این است که قضایش واجب است. مثل صلوۀ نیست، صلوۀ تکلیف صرف است، چرا؟ چون در آن جا دارد الله علی الناس، لام آورد، تا لام آورد معنای ملکیت است.

یکی از حضار: آخه تابع ادا هست یا نیست؟ باید مبنا درست بشود

آیت الله مددی: آن مبنای دیگری است، بحث دیگری است. وضع تابع ادا نیست. مثلاً من به شما مديونم گفتم روز پنجشنبه می آورم ولی نیاوردم، خب باید روز جمعه ببرم. چه فرق می کند؟

چون ملکیت هست، عده ای از این آقایان معاصر ما، آقایان مراجعه بکنند به حواشی عروه، عده ایشان نوشتند در خود، مثلاً اقيموا الصلوة داریم، اما در باب حج الله علی الناس، لام و علی داریم. آن وقت آمدند گفتند لام و علی در لغت عرب علامت ملک است، مثل این که بگویم الله علی کذا، اگر لام و علی علامت ملک شد پس اصل اولیش این است که باید قضا بشود. از مال میت هم باید قضا بشود. البته ما داریم. از اصل مال هم باید باشد. دقت فرمودید؟ این نکته مغنی را ملتفت شدید.

ما عرض کردیم تمام این نکات فنی یک نکات خاصی دارد، در جامعه جاهلیت، بعد ما در کتب تاریخ نذور الی ما شا الله، فقط نذر ها مختلف بود، برای کلیسا ذر می کردند، برای کاهن نذر می کردند. برای جادوگر نذر می کردند و الی آخره لذا در روایات ما دارد ما کان من نذر لله، این را امضا کرده. شارع آن نذرهای متفرقه را امضا نکرده، خصوص نذری که الله باشد. ما کان من نذر لله فف به، آن جا یجب الوفاء به یا لا نذر فی قطیعة رحم، در امر حرام نذر تاثیر نمی کند، مثلاً نذر کردم بلا نسبت بلا نسبت شراب بخورم، تاثیر ندارد. لا نذر فی قطیعة رحم را هم داریم. این ها اشاره به همین نکته ای است که من خدمتان عرض کردم.

مرحوم شیخ قدس الله نفسه این طور می فرمایند، التزام شیء علی نفسه و تقبله له مع امضا الشارع له. التزام اگر باشد مثل غضب خارج می شود، چون آن جا قهری است. امضای شارع عقد فاسد خارج می شود. این امضا شارع است لذا عرض کردیم آقای خوئی هم نوشتند،

شاید عبارت شیخ هم هست، ایشان گفتند ابن حمزه می خواهد بگوید التزام کافی است. شارع امضا بکند یا نه، این رای ابن حمزه است

لکن ابن حمزه ظاهرا می خواهد اطلاق را از او بفهمد

و ربما ينتقض ما ذكرناه في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث إنه أقدم على ضمانها مع أن خراجها ليس له

با این که خراج مال ایشان نیست در عاریه. عاریه مضمونه را عرض کردم عده زیادی از اهل سنت عاریه را اصولا مضمونه می دانند.

در پیش ما عاریه مضمونه نیست یعنی اساسا عاریه خودش مضمونه نیست یعنی اگر چیزی را پیش کسی عاریه گذاشت و تلف شد

ضامن نیست، مستعیر ضامن نیست. إلا در نقره و طلا با شرط، نقره و طلا یا درهم و دینار که آن را هم اصحاب ما اختلاف دارند. إلا

با شرط. با شرط می شود. اگر شرط کرد این، آن وقت اینجا آمدند اشکال کردند که در عاریه مضمونه، مراد از عاریه مضمونه عاریه

ای است که در آن شرط کرده است. دیگه حالا طلا و نقره مثلا.

حيث إنه أقدم على ضمانها

اقدام به ضمان این مضمونه کرده است.

مع أن خراجها ليس له

با این که خراج آن عاریه مال ایشان نیست.

لعدم تملكه للمنفعة و إنما تملك الانتفاع الذي عينه المالك

یک فتامل گفته که شاید نکته خاصی باشد یعنی این جا عاریه فرق می کند. عرض کنم که این توضیح عبارت ایشان است.

ببینید بحث سر این است که اگر کسی، فرض کنید خواسته برود سفر، گفته آیا خانه من عاریه پیش ما است؟ عرض کردم یک لفظ

عاریه داریم و یک لفظ ودیعه، عقد ودیعه و عقد عاریه. در عاریه در اختیارش قرار می دهد و استفاده بکند. این را عاریه می گویند،

برود در خانه بنشینند. در ودیعه پیشش امانت می گذارد و استفاده نکند. مثلا این کتاب پیش شما امانت، من می روم برگردم. نه این

که کتاب را بخواند. این کتاب را همین جور که گذاشتی در خانه بگذار تا ایشان برگردد.

ودیعه اصطلاحاً کتاب را در اختیار شخص امانت بگذارد اما انتفاع نباشد، عاریه در اختیار شخص امانت می گذارد انتفاع هست.

یکی از حضار: یک فرق دیگه هم دارد، در عاریه ما می رویم از او طلب می کنیم اما در ودیعه او می آید.

آیت الله مددی: حالا این در خود حقیقت عقد ارزش ندارد. این راجع به این کلمه.

آن وقت در باب عاریه شما مالک انتفاع می شوید. مستعیر حق انتفاع، عرض کردم انتفاع اصطلاحاً یک رابطه ای است بین شخص و مال. این را اصطلاحاً یعنی می تواند در آن تصرف بکند. این رابطه را اصطلاحاً انتفاع می گویند اما اگر خود آن چه که از آن مال حاصل می شود را نگاه بکنند منفعت می گویند. مثلاً سکنی منفعت دار است، وقتی می آید به شما می گوید این خانه را پیش شما عاریه گذاشتم سکنی را به شما نداد، حق انتفاع به شما داد، شما می توانید در این خانه بنشینید اما سکنای خانه مال خودش است. خوب دقت کردید؟ و لذا عرض کردیم در میدان عقلاً اگر نقل عین بکند اسمش بیع است. نقل منافع و سکنی بکند اسمش اجاره است. نقل انتفاع بکند اسمش عاریه است. پس در عاریه منافع مال مستعیر نیست و لذا اگر خانه را شش ماهه پیش آقا عاریه گذاشت، پنج ماه یک نفر آمد غصب کرد، در این خانه نشست، خب می روند پول را از غاصب می گیرند، پول اجاره خانه را از غاصب می گیرند. به این مستعیر بدهند این کسی که خانه اش شش ماه دستش بوده؟ نه به مالک می دهند. دقت کردید؟ و لو این خانه شش ماه دست این آقا بود. گفت شش ماه دست شما باشد و از خانه استفاده بکنید، در خانه بنشینید و بروید و بیاید، لکن یک کسی آمد غصب کرد پنج ماه این آقا را بیرون کرد و خودش در خانه نشست، در این جا می گویند ایشان ضامن منافع خانه است یعنی سکنی، پول را از او می گیرند لکن پول را به این مستعیر نمی دهند چون مستعیر مالک منفعت نبود، مالک سکنی نبود. اما اگر خانه را به شما شش ماه اجاره داد کسی آمد پنج ماه غصب کرد این پول را به مستاجر می دهند. این فرق بین عاریه و بین اجاره است. چون آن مالک منفعت بود اما در باب عاریه مستعیر مالک انتفاع است، مالک منفعت نیست. منفعت برای مالک اصلی می ماند، مال معیر به اصطلاح. اگر هم غصب بشود باید پول را به آن معیر بدهند، مالک اصلی. در اجاره پول را به مستاجر می دهند، کسی که خانه را گرفته و اجاره کرده. چون مالک منفعت است.

آن وقت این جا اشکالی که ایشان می کند می گوید در عاریه مضمونه اگر گفت که مثلاً من این خانه را به تو عاریه دادم لکن مضمون که اگر تلف شد به من برگردانید، ضامن هستید. این عاریه مضمونه از جزء سنن پیغمبر صلوات الله و سلامه علیه است. جزء آن صفوان ابن کذاست که زره داشت، حضرت برای این که از جنگ ها چهار صد تا، صد تا زره از او گرفتند. بعد گفت یا رسول الله به چه عنوان؟ حضرت فرمودند عاریه مضمونه، بر می گردانم یعنی اگر زره هم تلف شد من بر می گردانم. این عاریه مضمونه جزء سنن رسول الله است. سوال این جاست که اگر ایشان خانه را به ایشان داد به نحو عاریه مضمونه، خب عاریه ماهیتش چیست؟ انتفاع است. کتابی بود دست ایشان عاریه داد یا مثلاً عبدی بود که به ایشان عاریه داد، عاریه مضمونه. گفت این عبد یک ماه پیش من عاریه باشد، اگر هم تلف شد من می دهم. این عبد هم در این ماه عبد کاتب بود، دو جلد کتاب را استنساخ کرد، دو میلیون تومان بهش دادند، خوب دقت بکنید، درست شد. در ایام عاریه یک کسی آمد این عبد را برد و کشت، عبد تلف شد و از بین برد، ایشان چون عاریه مضمونه بوده باید به او برگرداند. چون مضمون بود، این دو میلیون که سود عبد بوده چه؟ خراج عبد، این دو میلیون.

یکی از حضار: آن انتفاع محسوب می شود یا منفعت؟

آیت الله مددی: دو میلیون منفعت محسوب می شود.

یکی از حضار: انتفاع باشد مالک انتفاع است.

آیت الله مددی: مالک انتفاع است اما مالک عین نبوده.

یکی از حضار: این جا اصلاً از فرض خارج است. کشف می شود عاریه مشکلی داشته

آیت الله مددی: عاریه درست بود، مشکل نداشته.

یکی از حضار: الان بحث این است که اگر ما می خواهیم تشابه باشد باید به یک چیز فاسدی باشد، عاریه ای که صحیح است در آن مدت که درست بوده.

آیت الله مددی: اشکال سر چیست؟ اشکال سر این است که می گوید یک ماه ضمان این عبد به عهده من بود. چون عاریه مضمونه است اگر عاریه مضمونه نبود نه، عبد تلف می شود ضامن نبود اما در عاریه مضمونه ضامن است. پس در یک ماه این عبد در ضمان من است. در این یک ماه دو میلیون تومان درآمد داشت، پس آن هم مال من. الخراج بالضمن. در صورتی که این خراج مال مالک است. یکی از حضار: استاد اصلاً عاریه عبد کاتب یعنی چه؟ عبد را داده که تماشایش بکند، عاریه دادن عبد کاتب یعنی این که برایت بنویسد. آیت الله مددی: خیلی خوب نوشت حالا، دو میلیون تومان هم گیر آمد. بعد یکی آمد عبد را کشت. ایشان باید عبد را برگرداند، چون عاریه مضمونه بود.

یکی از حضار: مفاد عاریه می گوید که مال من است. مال من که عاریه گرفتم است، آن دو تومان که مال من است چون این را به من عاریه داده.

آیت الله مددی: خب می گویند نه مال مالک است. ینتقض مال همین است دیگه، و ربما ینتقض.

یکی از حضار: خب فتامل هست، فتاملش شاید به این است که این بالاخره مالک انتفاع است.

آیت الله مددی: نه فتاملش می خواهد بگوید که نه مالک منفعت نبوده. مضمونش.

روشن شد؟ می گوید اگر شما ضابطه را این قرار دادید که اگر تلف عین از شخص باشد منافعهش هم مال شخص است، این جا تلف عین از مستعیر است منافعهش مال معیر است، عاریه هم درست بوده، مشکل نبوده.

یکی از حضار: یعنی اگر کسی عبد کاتب عاریه داد حق نداری عبد را بگذاری نامه بنویسد پول در آورد.

آیت الله مددی: نه داریم، برای خودش می شود اشکال ندارد. اگر تلف شد برای مالک می شود. اما اگر تلف نشد مال خود مستعیر است.

یکی از حضار: ضمان چه تلف بشود و چه نشود ضمان روی دوش من آمده، الخراج بالضمن، ضمان که آمده.

آیت الله مددی: ضمان در صورتی که تلف بشود، نه عبد عاریه مضمونه یعنی وقتی که تلف بشود.

یکی از حضار: یعنی با این که انتفاع است حتی مضمون است

آیت الله مددی: باید عین را برگرداند چون مضمون است اما خراج را هم بر می گرداند.

یکی از حضار: این جا نص خاصی داریم؟

آیت الله مددی: بله روایت که داریم، در خراجش نه. این جا اشکالش سر این است که این در خود ماهیت عقد نیست و این امر شخصی است که قرار داده شده است. بر فرض هم باشد، بعدش هم تعبد دیگه. این فتاامل ایشان شاید اشاره به این باشد.

یکی از حضار: وقتی عاریه در این جا فاسد نیست در بحث ما نمی آید، ما آن جا بحث می کنیم اگر بیعی فاسد شد کشف شد که آن دوره

آیت الله مددی: بحث سر مورد ما نحن فیه نیست، بحث سر روایت است بعضی ها آمدند گفتند معنای روایت این است هر کسی یک عینی را به عهده گرفت منافعش هم تا فتره زمانی ایشان مال اوست. ایشان می خواهد بگوید که این معنا درست نیست، به عهده گرفتن کافی نیست. باید در یک عقد صحیح باشد و شارع هم امضا بکند. آن می خواهد بگوید معنای روایت این است. آن می گوید معنای روایت مثل من کان له الغنم فعلیه الغرم. این در حقیقت روایت می خواهد یک ملازمه را اثبات بکند. این معیار این است که هر جا شما ضامن عین بودید منافع هم مال شماست. این قاعده اش این است، مراد این است. هر جا شما ضامن عین بودید نه عقد فاسد، چون عقد فاسد که اصلا در روایت نیامده. نه عقد فاسد. هر جا شما ضامن عین بودید خب در عقد فاسد هم شما ضامن عینید. خب منافعش هم شما ضامنید. هر جا شما ضامن عین، در همان عقد خیاری منافع مال او نیست. نمی دانیم آن فرع را متعرض بشویم یا نشویم. چون اینها بعضی از اهل سنت دارند، در عبارات اصحاب ما نیامده، نمی دانم متعرض بشوم یا نشوم. دقت بکنید! این نکته فنی است. ایشان می خواهد یک ملازمه در بیاورد، نه این که معنای آن حدیث را که عائشه نقل کرده و قصه ای بوده و خیار بوده و فلان و الی آخره. بعد ما بیایم تعمیم بدهیم، به ضمیمه من کان له الغنم فعلیه الغرم، بیایم یک تعمیم بدهیم، آن تعمیم این جور بشود که بگوییم هر جا شخصی ضامن عین است منافع هم مال اوست. می گوید شما در عاریه مضمونه، این شخص مستعیر ضامن عین هست منافع مال او نیست، این ینتقض یعنی این.

یکی از حضار: آیا نص خاصی داشته که این جا خارج بشو؟

آیت الله مددی: نه، اینها می گویند چون ماهیت عاریه این است. ماهیت عاریه این است که ایشان ضامن نباشد. چون در این جا آمد ضمان عین را به عهده گرفت خراج هم تابع ضمان عین شده است.

یکی از حضار: نهایتا می شود استثنا

آیت الله مددی: بله خب نهایتا می شود استثنا، بر فرض هم قبول بکنیم می شود استثنا.

به هر حال این ربما ینتقض که ایشان فرمود این است.

و الحاصل أن دلالة الرواية لا تقتصر عن سندها في الوهن فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال المسلم و احترامه و عدم حله إلا عن طيب النفس

این مطلبی را که مرحوم شیخ الحاصل دارد در عبارت مرحوم نائینی هم آمده. البته شیخ اولش هم دارد، خلاصه اش این است که ما قاعده ای به این عنوان نداریم الخراج بالضمان. یک قواعد کلی داریم، مال مسلمان محترم است، لا يجوز التصرف در ماله إلا باذنه، اگر اجازه داد و شد آنجا منافع مال اوست، اگر اجازه نداد و امضا نشد منافع مال او نیست، این خلاصه بحث است. یکیش هم عقد فاسد. نه این که از این روایت و انصافا شاید این طور است.

بعد مرحوم شیخ می فرماید: و عن سندها، مرحوم شیخ قاعدتا بحث سندی نمی کند، این جا بحث سندی هم فرمودند که سندش هم ضعیف است و مرسل است، در ذهنشان این بود که این نبوی مرسل است و سندش ضعیف است. با آن شرح هایی که ما تا حالا دادیم معلوم شد که اصلا سندی ندارد که حالا بخواهیم بگوئیم صحیح است یا ضعیف است و توضیحات کافی عرض شد. بلکه معلوم شد عده ای از اهل سنت شبهه دارند که اصلا این حدیث باشد، احتمال دادیم، ما چند روز است بحث می کنیم در حقیقت شرح کلام عائشه را می دهیم. احتمال دارد که این کلام مال عائشه است اصلا، اصلا مال رسول الله نیست که ما این قدر بحث بکنیم. می خواستم این را آخر بحث بگویم که متأسفانه اگر علمای ما دقت کرده بودند خود علمای اهل سنت احتمال می دهند که این کلام عائشه است اصلا. چون

عرض کردم نمی خواستم وارد این بحث بشوم. الان هم نمی خواهم وارد بحث بشوم. یک مجموعه ای که ما از احادیث عائشه داریم ایشان با ادبیات عرب و با لغات خیلی نادره آشناست، یک اطلاعات عجیبی روی ادب عربی دارد در خصوص صحابه، نه این که فقط در زن های پیغمبر. علی ای حال یعنی در حقیقت در این مدت شرح کلام عائشه را می دهیم. عائشه گفت که الخراج بالضمان، فقضی الخراج بالضمان و لذا هم خوب دقت بکنید عرض کردیم که در اول قرن دوم کسی هم به عنوان حدیث نمی شناخت. تا نیمه قرن دوم نه ابوحنیفه به عنوان حدیث آورده و نه مالک به عنوان حدیث آورده.

یکی از حضار: حالا این از خودش در آورده یا نقل به معنا کرده؟

آیت الله مددی: نقل به معناست دیگه.

یکی از حضار: استاد شما فرمودید که حتی بعضی از علمای اهل سنت گفتند این

آیت الله مددی: جوامع کلم است را گفتند، از آن ور هم دارند. طبیعت اهل سنت این طور است دیگه، دو طرف دارند. عرض کردم همان مثال معروف مسروق یمنی که از مادر عائشه حدیث است، آیه افک را گفته در مورد دخترم نازل شد، در بخاری هم هست. ف خب اهل سنت هم متحیرند، چون می گویند مسروق وقتی وارد مدینه شد ام رمان مرده بود، اصلا ام رمان زنده نبود، می گویند چکارش بکنیم؟ این حدیث را چکار بکنیم؟ عده ایشان گفتند قبول نمی کنیم ولو بخاری نقل کرده، خب خلاف واقع است، خلاف واقع را که نمی شود قبول بکنیم، با تعبد قبول بکنیم. عده ایشان گفتند نه چون در صحیح بخاری است قبول می کنیم. دو طرف دارند یعنی یک حد معتدلی دارند. دو طرف قصه وجود دارد.

به هر حال دقت بکنید به قول ایشان جوامع الکلم هم گفتند، عده ایشان گفتند احتمالا اصلا کلام عائشه است، این همه بحث کردند که با للسبیه و مقابله و کذا، این احتمالاتی که عرض کردم مرحوم آقای مامقانی حدود چند صفحه گفته، حدود شش تا احتمال دادند، آقای خوئی چهار تا احتمال دادند. مرحوم شیخ هم که الان بحث فرمودند. با شواهد موجود عرض کردم از ابوحنیفه بهترین کلامی را که ما داریم ابوولاد با او صحبت کرده. در همین قضیه هم هست، همین را هم به او نسبت دادند و لذا عرض کردیم این که از بعضی از اهل

سنت دیدم احتج لابی حنیفه به حدیث الخراج بالضمان و إلا ظاهرا ابوحنیفه به این قضیه عرفی تمسک کرده. عقلائی. هر کسی ضامن عین شد منافع هم مال اوست. بحث سر این است که آیا می توانیم این قاعده را از روایت در بیاوریم یا نه؟ آن وقت این ضمان را هم مطلق گرفته، به هر وجهی که بود که عرض کردیم احتمال دارد اگر بخواهیم از این هم مطلق تر بگیریم بگوییم قبض. آقا منافع دائر مدار قبض است. هر وقت شما قبض کردید تا قبض کردید ضامنید، تا قبض کردید ضامنید. تا ضامنید منافع مال شماست این از آن کلام هم بهتر بود، ما یکمی توسعه اش دادیم چون ضمان در روایات به معنای قبض آمده، مثل یح ما لم یضمن، یعنی لم یقبض. آقایان علمای ما ضمان را همه را تعهد گرفتند. یا عهده گرفتند. این علمایی که این جا من جمله شیخ است.

و ربما یرد هذا القول بما ورد فی شراء الجارية المسروقة من ضمان قیمة الولد و عوض اللین بل عوض کلما انتفع

این در جاریه مسروقه.

و فيه أن الکلام فی البیع الفاسد

این مسروقه غصب است، در غصب ممکن است، حالا نمی خواهد به آن مطلب رد بکند، روایت ابوولاد هم در غصب است، احتیاج به آن نداشت.

الحاصل بین مالکی العوضین من جهة أن مالک العین جعل خراجها له بإزاء ضمانها بالثمن لا ما کان فسادا من جهة التصرف فی مال الغير و أضعف من ذلك رده بصحیحة أبي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاء ردا علی أبي حنیفة القائل بأنه إذا تحقق ضمان العین و لو بالغصب سقط کراها كما يظهر من تلك الصحیحة.

این مطالبی را که ایشان فرمودند و اضعف من ذلك رده، درست است، رد درست است، ایشان فرمودند اضعف من ذلك، ایشان چون خیال کردند که ابن حمزه گفته اگر التزام بود کافی است در این که مالک بشود خراج را ولو این التزام را شارع امضا نکرده باشد. عرض کردم ما چنین چیزی را نداریم، این توجیهی است که آقایان کردند. آنی که داریم الخراج بالضمان حرف ابوحنیفه است مطلق ضمان است ولو غصب باشد، ظاهرا مراد ابن حمزه هم همین باشد. مطلق ضمان باشد ولو غصب باشد لکن تطبیقش کرد در مقبوض به عقد فاسد، ما

.....

عبارتشان را خواندیم. اصلاً شافعی در الام دارد که المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب. این عبارت در قرن دوم است، مال شافعی است، مال کتاب ام شافعی است. اصلاً عین عبارت شافعی را خواندیم.

پس همچنان که منافع مغصوب باید به مالک برگردد عقد فاسد هم باید به مالک برگردد و همچنان که در مغصوب الخراج بالضمن نمی گوئیم در این جا هم نمی گوئیم پس این مطلب و بعد هم عرض کردیم انصافاً در صحیح ابی ولاد اصلاً تمسک به حدیث نشده است. حتی ابوحنیفه نگفته قال رسول الله الخراج بالضمن، همه اینها را توضیح دادیم و این کلمات را که من یک مقدار از عبارت را خواندم می خواهم بگویم خیلی گاهی مطالبی را که ما بین خودمان می گوئیم واقعیت ندارد.

نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول أبي حنيفة في إطلاق القول

ایشان مرحوم شیخ نعم را ملتفت شده، واقعا چون مرد دقیقی است، همین طور است.

بأن الخراج بالضمن انتهضت الصحيحة و ما قبلها ردا عليه

ملتفت شده که بله مطلب همین است، این نعم که ایشان فرمود عین مطلب است. مرحوم وسیله هم که این مطلب را قبول کرده ضمان را مطلق گرفته.

هذا كله في المنفعة المستوفاء

این در جایی که این عبد مثلاً عبد کاتب بود و این چند روزه هم مثلاً نوشت و کتابش هم فروخت و دو سه میلیون تومان هم پول گیرش آمد و این منافع است که ایشان استیفاء کرده است. حالا اگر این عبد کاتب را که اگر می گذاشت می نوشت در خلال این چند روز ایشان چند میلیون گیرش می آمد اما این کار را نکرد، عبد را نگه داشت لکن نوشت، صاحب عبد هم بنا بود که چون عقد فاسد است برگشت و عبد را گرفت، آیا می تواند بگوید این عبد این چند روز که پیش تو بود این سه میلیون تومان درآمد داشت، ولو تو نگرفتی این را باید به من بدهی، سوال سر این است.

و أما المنفعة الفائتة بغير استیفاء فالمشهور فيها أيضا الضمان

در این جا عبارت شیخ رضوان الله تعالى علیه انصافا یک مقداری مضطرب است، عرض کردیم این اضطراب در کلمات شیخ یک مقداری هست و آن مال دقت نظر ایشان است.

و قد عرفت عبارة السرائر المتقدمة و لعله لكون المنافع أموالا فی يد من بیده

این از صفحه ۲۰۴ ایشان وارد منافع غیر مستوفاء می شوند. یک چند سطری راجع به ضمان نوشتند که ضامن است

لکن یشکل، چون خیلی ها را دیدم صیغه مجهول می خوانند، ما یُشکَل الحکم، این غلط است. اصلا اشکل باب افعال لازم است. اینجا باب افعال لازم است

لکن یشکل الحکم بعد تسلیم.

یک اشکال بأن مجرد ذلک لا یکفی. بعد ادله ضمان را ایشان ذکر می کند که آیا ادله ضمان شامل منافع غیر مستوفاء نمی شود.

بعد در صفحه ۲۰۵ یعنی پنج شش سطر آورد که ضمان اشکال دارد. اول اثبات ضمان کرد و بعد اشکال کرد.

فالحکم بعدم الضمان مطلقا. از صفحه ۲۰۵ ایشان می گوید اصلا ضامن نباشد. کما عن الايضاح پسر علامه. او مع علم البائع بالفساد،

بعضی ها هم این جوری قید زدند، موافقٌ للاصل السليم. مرادش اصالة عدم ضمان است. موافق با اصالة عدم ضمان باشد.

آن وقت وارد می شود که بحث می شود که ان شا الله باید فردا بخوانیم.

بعد در صفحه ۲۰۶ مرحوم شیخ و الانصاف أن للتوقف فی المسئلة کما فی المسالك طبعاً للدروس و التنقیح، دروس که شهید اول است.

کتاب بسیار شیرینی است، دروس انصافاً از کتاب های تفصیلی شهید اول نیست، تفصیلی ترین کتاب ایشان ذکرى است، خیلی کتاب

نافعی است، آقایان بخواهند با سیر تاریخ اجتهاد و استنباط در تشیع آشنا بشوند کتاب ایشان همان ذکرى خیلی نافع است. تنقیح هم مال

فاضل مقداد است، قشنگ نوشته، تنقیح هم کتاب قشنگی است، هر دو چاپ شدند.

و الانصاف أن للتوقف فی المسئلة مجالا.

باز یک احتمال دیگه، فتحصل من ذلك كله، در همان صفحه ۳۰۶، أن الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاء خمسة، یکی الضمان و کانه للاكثر، دو عدم الضمان كما عن الايضاح.

سه الضمان إلا مع علم البائع،

چهار: التوقف في هذه المسئلة،

الخامس توقف مطلقا كما عن الدروس و التنقيح و المسالك

بعد ایشان می گوید و قد عرفت أن التوقف، صفحه ۲۰۷، اقرب الى الانصاف. که ما نمی توانیم بگوئیم ضامن است و نه بگوئیم ضامن نیست. منافع غیر مستوفاء.

بعد ایشان می گوید إلا أن المحكى عن التذكرة ما لفظه، این محکی ما لفظه این اشاره به این است که مرحوم شیخ تذکره علامه پیشاش نبوده و از جای دیگه نقل نمی کند. در آن جا عبارت را نقل می فرماید.

بعدش آخرش صفحه ۲۰۸ می فرماید فالتقول بالضمان لا يخلوا عن قوة، عمدا گفتم یک سیری کل عبارت مصنف را اول بخوانیم چون بعد می خواهیم از خارج صحبت بکنیم. روشن شد؟ البته این جور کار در کتاب مکاسب هست اما خیلی کم است. این جا خیلی انصافا شیخ از اول ضمان، فالتقول بالضمان لا يخلوا عن قوة، و إن كان المترائي من ظاهر صحيحة أبي ولاد اختصاص ضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاء، لكن آن فرض است. فرض سائل است. این تعجب استثنای ایشان است

علمای متاخر ما یک اصطلاحی دارند که این زیاد شده، اگر قید در سوال سائل بود حکم را مقید نمی کند، اگر قید در کلام امام بود حکم را مقید می کند، این سوال که من منافع این قاطر را بردم این در سوال سائل است، این در کلام امام نیامده، این که ایشان می گوید مترائی از روایت اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاء، منافع مستوفاء را سوال کرده است، نه این که امام قید زدند. اگر قید در سوال سائل آمد جواب را مقید نمی کند. اما اگر در جواب امام قید آمد حکم مقید می شود. پس بنابراین این مترائی ایشان إلا أنا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي موردها، این تردید شیخ هم در این جا خیلی عجیب است. هر صفحه را هم من با صفحه

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

دوشنبه - ۲۰۲۲/۱۰/۲۴ - ۱۴۰۱/۰۸/۰۲

موضوع: خارج فقه - بیع

جلسه: ۱۳

صفحه ۱۸

گفتم که معلوم بشود چطور ایشان در خلال این چند صفحه از ۲۰۵ تا ۲۰۸ اضطراب قول دارند. مرحوم استاد آقای خوئی هم در

محاضرات این را نوشتند که شیخ اول این طور و بعد. ایشان هم دارند لکن من تطبیقا خواندم که روشن بشود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين