

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین
لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.
روایت دیگری که ممکن است به آن استدلال شود برای فرع دوم و صورت ثانیة، باز روایتی است که در همان
باب مضاربه وارد شده و آخرین روایتی است که عرض می‌شود.

صحیح‌ه‌ی حلبی است «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالُ فَيَقُولُ لَهُ أَتَيْتَ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا
تُجَاوِزُهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا» مالک به عامل، مالی را اعطاء می‌کند و به او می‌گوید که برو فلان جا و از آن جا هو
تجاوز نکن. این پول را بگیر مثلاً برو کاشان، از کاشان هم تجاوز نکن، آن جا مثلاً فرش بخر و اشتر منھا. از
همان جا، که خب فرش کاشان معروف بوده... این را گفته اما آن عامل تخطی کرده. از ارض کذا نرفته بخرد که
او گفته بود. «قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ» اگر تجاوز کرد از آن ارضی که مالک تعیین کرده بود و
در اثر این کار هم مال از بین رفت فهو ضامن. «وَ إِنْ اشْتَرَى مَتَاعاً فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ» اگر متاعی را هم خرید
که در آن متاع زیان کرد آن جا هم آن زیان بر عهده‌ی این عامل است. «وَ إِنْ رِبَحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا» اما اگر تخلف کرد
رفت حالا همان متاع را ولو که گفته بود از ارض فلان؛ اما همان قالی را رفت از اصفهان خرید یا یک متاع
دیگری خرید، فهو بینهما. اگر سودی کرد این سود بینهما است.

تقریب استدلال به این روایت هم شبیه همان تقریب استدلال به صحیح‌ه‌ی جمیل هست دیگر. منتها در این
روایت فارقی که بین این روایت و روایت جمیل هست این است که در این روایت احتمال داده می‌شود که دو
مطلب و تعدد مطلوب در این جا بوده. یعنی در عقد مضاربه، در خود عقد مضاربه هیچ شرطی و خصوصیتی ذکر
نشده آن عقد معلق بر چیزی نیست. پول می‌دهد می‌گوید با این مضاربه کن. بعد به نحو شرط خارج با او شرط
می‌کند که این کار را در آن جا انجام بده. به نحو تعدد مطلوب می‌شود. حالا این آن شرط را محقق نکرده پس
بنابراین معامله‌ای را که انجام داده است بر اساس تعدد مطلوب فضولی نبوده فلذا امام علیه السلام می‌فرمایند و
إِنْ رِبَحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا. چون مشکلی که این جا بود این بود که این إِنْ رِبَحَ فهو بینهما، این بر چه اساسی است؟ هم
خلاف قواعد شرعیه است و هم خلاف قواعد عقلائیة است. اگر این معامله فرضاً با اجازه‌ی مالک تصحیح
می‌شود خب این یک بیعی را انجام داده یک سودی هم در این بیع بوده. خب مالک این بیع را اجازه می‌کند. بیع
را که اجازه کرد کل ثمن می‌شود مال مالک و اصلاً آن عامل در این جا حقی ندارد. حتی اجرة المثل عمل را هم

ندارد. چون کار عدوانی انجام داده. به امر این آقای مالک نبوده؛ نه به اجاره‌ی او بوده، نه به امر او بوده هیچ. بنابراین این که امام بفرمایند که ربح بینهما می‌شود این توجیهی ندارد. و گفته شد که اگر هم بخواهیم بپذیریم حکم شرعی تعبّدی مخصوص بمورده. اگر نگوییم ادله‌ی حجیت چنین جایی را اصلاً شامل نمی‌شود. چون دلیل آن که قطعی نیست، سند آن که قطعی نیست دلالت آن که قطعی نیست، یک خبر ثقه‌ای است. و خبر ثقه اگر مخالف باشد. با قواعد و شواهد به جوری که ظنّ به خلاف برای انسان ایجاد بشود علی مسلک شیخنا الاستاد، امارات در جایی که ظنّ به خلاف باشد حجت نیست. کما این که در حواشی منهاج الصالحین مکرر در مکرر ایشان حاشیه زدند که اگر ظنّ به خلاف بود حجت نیست. اگر هم این را نگفتیم، اطمینان به خلاف اگر باشد دیگر حجت نیست. حالا از این‌ها صرف نظر بکنیم بگوییم نه ما اطمینان به خلاف نداریم ظنّ به خلاف نداریم اطمینان هم نداریم حکم فی واقعه شارع فرموده است. می‌شود شبیه قضاوت‌های مولا امیرالمؤمنین، قضاوت‌های خاص، که یک کتاب است خودش. که آن‌ها هم طبق قواعد آیین دادرسی که در اسلام گفته شده نیست. اما در عین حال علی عیننا. مولا امیرالمؤمنین روی یک جهاتی که خودشان می‌دانستند خودشان این کار را فرمودند؟؟ مثل قضایای حضرت خضر و حضرت موسی علیهم السلام، یک چیز خاصی است این‌ها خارج از این نظام فقه و امثال ذلک است. آن مطلب آخری است.

خب این احتمال که آن‌جا تعدد مطلوب باشد در صحیحی‌های جمیل یک احتمال ظاهری نبود در آن‌جا. اما این‌جا این احتمال را حضرت امام می‌فرمایند که این احتمال در این روایت وجود دارد که تعدد مطلوب باشد این شرط خارج باشد. خب حالا مخالفت با شرط خارج کرده. اما معامله؛ درست بود اصل مضاربه. بنابراین باز روایت شاهد بر مسئله‌ی ما نمی‌شود چون مفروض در این روایت این است یا حداقل ما احراز نمی‌کنیم در این روایت که معامله فضولی بوده تا بتوانیم برای مسئله‌ی خودمان به آن استدلال بکنیم.

خب ما در صورت اولی که فضولی‌ای بود که مسبوق به منع مالک نیست و فضول هم برای مالک فروخته بود هم در صورت اولی و هم در صورت ثانیه. سه تا دلیل دیگر آن‌جا داشتیم که ببینیم آن سه دلیل این‌جا می‌تواند جاری بشود أم لا؟ یک دلیل سیره‌ی عقلاء بود. که در اعراف عقلائیه فی زماننا و نظمنا به این که این یک چیزی نیست که اختصاص به زمان ما داشته باشد. این یک چیزی است که در همه‌ی اعصار و امصار تداول داشته که اگر یک معامله‌ی فضولی‌ای انجام بشود ولو مالک قبل از آن گفته باشد که این کار را انجام نده. مثلاً پدری به فرزندش گفته که نروی این ماشین را بفروشی. نکند این فرش را بفروشی. ولی رفت و فروخت. بعد پدر دید که معامله‌ی شیرینی انجام شده اتفاقاً، چند برابر آن چیزی که خیال می‌کرد سود در این معامله است. می‌گوید باشد. توی سیره‌ی عقلاء می‌گویند نه این باشد به درد نمی‌خورد دو مرتبه باید بیاید بگوید بعث آن بگوید اشتریت، این بگوید بعث آن بگوید قبلت، دو مرتبه انشاء تجدید باید بشود یا می‌گوید نه همین که گفت

باشد خیلی هم خوب کفایت می‌کند دیگر. توی سیره‌ی عقلاء اجازه‌ی چنین عقدی را که فضولاً انجام شده و لو مسبوق به نهی باشد ما می‌بینیم که ترتیب اثر بر آن می‌دهند و نیاز نمی‌بینند به این‌که تجدید انشاء بشود. این سیره فی زماننا موجود است و نظمئن به این‌که در هر جای عالم هم بروی همین جور است. چون یک چیزی است که فطرت انسان، آن ذوق انسانی انسان می‌بینیم که قبول می‌کند و حکم الامثال فیما یجوز و لا یجوز واحد. در بحث‌های هم معرفتی بیان شده و هم در بحث‌های فقهی بیان شده که خب راه این... یعنی شهید صدر در بحث استغراء و در بحث یعنی بناء عقلاء راه‌های این‌که ما بتوانیم تشخیص بدهیم که یک سیره‌ی معاصر در جاهای دیگر از معاصرین و در اعصار سابقه وجود داشته خب یکی از راه‌های آن این است که این بر اساس یک فهم عقلائی است بر اساس یک فطرت عقلائی است. و انسان مطمئن است که این فطرت که در آدم‌های ایران هست این فطرت در آدم‌های مثلاً عراق هم هست در آدم‌های آن طرف دنیا هم هست. از این جهت فرقی نمی‌کند.

بنابراین مطمئن می‌شویم به این‌که این جور است. بگوییم نه در زمان ما، مردم زمان ما می‌گویند اگر گفت شیرین است عیبی ندارد خب کافی می‌دانند و آن بیع را منجز می‌دانند و نافذ می‌دانند و اثر دار می‌دانند اما لعل مردم زمان گذشته این جور نبودند. این احتمال، احتمال نیشقولی هست.

س: سودش اگر قابل توجه نباشد باز هم...

ج: اگر قابل توجه هم نباشد بله، مثلاً می‌گوید توی دردرس می‌افتد بچه‌ام. سودش این قدرها نیست حتی ممکن است که ضرر هم کرده باشد. اما بعد می‌بیند که حالا این بچه توی دردرس می‌افتد یا آبروی او مثلاً می‌رود بگوید نه، می‌گوید باشد. یا می‌آید التماس به او می‌کند بچه، می‌گوید حالا ما کردیم آبروی ما را نبر. می‌گوید باشد. ما می‌بینیم در تمام این صور مالک همین‌که اظهار رضایت کرد، اجازه کرد این در تمام این صور ما می‌بینیم بناء عقلاء بر این است که دیگر نیاز نمی‌بینند به تجدید انشاء بیع و قبول.

پس بنابراین مطمئن هستیم به این‌که این سیره، این مطلب، این کان فی زمان الائمه علیهم السلام. به مرئی و مسمع منهم علیهم السلام، رادعی که برای آن نیست چون رادع‌ها را که در آن صورت اولی بحث کردیم تمام آن‌ها جواب داده شد که آن‌ها رادع نیست بنابراین نه تنها رادعی نداریم بلکه اطلاقات ادله، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، ۲۷۵) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱) و سایر چیزهایی که گفتیم. و بعضی این روایات اگر دلالت‌هایش را قبول کردیم معاضد است نه تنها رادع نیست بلکه معاضد است. بنابراین این دلیل، دلیل خوبی است و نظمئن به. اگرچه حضرت امام قدس سره در آن‌جا مناقشه فرمودند که ما از کجا می‌دانیم که حالا در زمان ائمه هم بوده؟ ایشان یک چنین تشکیکی داشتند ولی خب اگر کسی بین خودش و خدا تشکیک داشته باشد بله این صغری

برای او محقق نیست و لکن عرض کردم نظمئن به این که این فرقی نمی کند این حالت نفسانی انسان، ما مطمئن هستیم که آن ها هم همین جور بودند آن ها هم چه فرقی می کردند.

س: سیره ی الان با توجه به این که الان خیلی بند انشائات لفظی نیستند برای نقل و انتقال، به صرف این که طرف می گوید باشد احراز تراضی به این که این مال از ملک او خارج بشود در مقابل مالی که از ملک من خارج بشود؟؟؟ این مخصوصاً با توجه به سیره ی الان که این ها ملتزم به اجرای عقد و سیره نیستند این کشف ائی نمی تواند از این بکند که اجازه بیع فضولی؟؟؟ می کند که الان ما نحن فیه می خواهیم استفاده بکنیم اجازه داده بیع فضولی بخواهیم بگوئیم همان بیع درست می شود بلکه نه، الان اگر طرف می آید می گوید باشد این تراضی به این نقل و انتقال را کشف می کنم و می گویم بابا این به بعد دیگر درست است. سیره ای که الان هست حداقل اگر نگوییم که... کأنّ الان فقط این را از او می پرسم می گویم آقا حرف تو مهم است تو؟؟؟ الان تو چه می گویی؟ تراضی کردیم اگر این را هم بگوئیم تعین ندارد حداقل اعم است پس سیره ساکت است از این که بگوئیم از این؟؟؟ ج: نه ولو مخالفت با شما امر مشکلی است. ولی در عین حال نه. چرا؟ برای این که اولاً می گوید باشد ضمیر باشد برمی گردد یعنی همان عقدی که کردی.

س: نه

ج: حالا عرض می کنم. و آثار بیع را، نه این که با این باشد تراضی است یعنی بیعی انجام نمی خواهد بشود من حلال کردم تصرف او را در؟؟؟ بیع می خواهد.

س:؟؟؟ تراضی به بیع هم؟؟؟

ج: نه ببینید تراضی به بیع شده یا نه یک بیع جدیدی می خواهد بشود؟ از چند حال خارج نیست. یا شما می گوئید این که می گوید باشد خودش صیغه ی جدید است.

س: این دال بر رضایت؟؟؟

ج: حالا عرض می کنیم. حالا می گوید باشد. اصلاً آن طرف شاید خبر ندارد که این آمده به بابای خودش دارد می گوید باشد. که آن این بیع جدید را قبول بکند. آن همان بیع قدیم را قبول کرده. ببینید این پسر رفته ماشین بابا را بلا اذن من، حتی با نهی او رفته فروخته، آن طرف اصلاً خبر ندارد که این ماشین بابای خودش را آمده فروخته، خیال می کرده که این ماشین خودش است. آن خریده. حالا این پسر آمد به بابا گفته که ما این کار را کردیم. خب بابا ممکن است که اول بگوید غلط کردی که این کار را کردی. گفت بابا این ماشین تو ده میلیون می ارزد من بیست میلیون فروختم. می گوید باشد. این باشد دیگر نمی رود به او خبر کند. آن آقا بیع قبل را قبول کرده. اگر این بیع جدید است. این که اصلاً قبول نکرده. پس یک معامله ی جدیدی واقع نشده. اگر شما بخواهید بگوئید که این باشد تحلیل است برای این که آن حلال است برای او، آن پول هم برای این. آن هم باز نه. چون

آن پول را بابت این داده. آن اگر اصلاً بداند که چنین چیزی شده باشد اصلاً قبول ندارد. طلبه‌ای هست فلان است آدمی است خیلی این چیزها ... می‌گوید من نه، اگر بیعی نباشد من اصلاً نمی‌خواهم. پس بنابراین آن ثمن برای این حلال نمی‌شود چون آن ثمن را به عنوان معامله داده این همان حرف‌هایی است که در مأخوذ به عقد فاسد گفته می‌شود.

بنابراین این ...

س:؟؟؟وجود معاطات...

ج: معاطات هم نیست. چون بین این‌ها نقل و انتقالی دیگر نمی‌شود. آن ماشین هم به آن ...

س: این مع رضی المالك در دست من است....

ج: فایده‌ای ندارد چون در معاطات باید با فعل انشاء بشود.

س: نه استمراراً....

ج: نه استمرار انشاء نکرده که. اصلاً توی ذهنش نمی‌آید که انشاء؟؟؟ یعنی آن کسی که دارد در مقام بقاء، آن کسی که ماشین را گرفته برده دیگر بعد به عنوان این که من دارم انشاء بالفعل می‌کنم قبول را، این کار از او سر نمی‌زند که. این به عنوان این که ملک خودم هست دارد در آن تصرف می‌کند. نه این که آن را بپذیرد و با این فعلش انشاء کند قبول را. ما انشاء می‌خواهیم فلذا فایده‌ای ندارد همین‌جوری.

پس بنابراین آن چه که انسان می‌بیند این است دیگر، که نه می‌گوید باشد یعنی دارد تنفیذ می‌کند همان را.

س:؟؟؟اجازه داده بیع فضولی، همه‌ی سیره‌ی عقلاء این‌طوری می‌بینند. اطمینان به این داریم.

ج: بله. حالا دیگر این جا یک مقداری شخصی است؛ ما اطمینان داریم حالا بزرگی البته مثل حضرت امام قدس سره تشکیک دارند. این دیگر وابسته‌ی به شخص می‌شود که از این امارت و قرائن و چیزهایی که گفته می‌شود برای احراز وجود سیره اولاً در افراد دیگر و در جاهای دیگر و در استمرار آن در قهرقراء تا زمان ائمه علیهم السلام اطمینان باید پیدا کنیم. این یک دلیل بود که آن جا داشتیم. که این جا هم این دلیل ساری و جاری است.

دلیل دومی که آن جا داشتیم سیره‌ی متشرعه بود. که متشرعه یعنی عقلائی که اهتمام دارند به این که کارشان مطابق شرع باشد و احتراز دارند از این که مال حرام بخوردند معامله‌ای انجام بدهند که صحیح نیست درست نیست شرعاً. خب اگر دیدیم متشرعه بما هم متشرعه، آن‌ها هم همین‌جور هستند آدم‌های متورّع و باتقوا، این‌ها هم وقتی که معامله‌ای انجام بشود و بعد همین باید بگوید که ... و لو قبلاً هم نهی کرده باشد آن فضولی که آمده این کار را انجام داده می‌گوید آقا حالا ما این را انجام دادیم آبرویم هم می‌رود شما هم که آبروی مؤمن را خیلی مهم می‌دانید می‌گوید باشد دیگر نمی‌آیند دو مرتبه، همین کفایت می‌کند برای آن‌ها که بله این حلال است و آن ثمن هم می‌شود مال ما و آن هم مال او می‌شود. می‌بینیم در اعراف متشرعه هم همین‌جور است.

خب این البته احتیاج دارد به این که ما بگوییم این سیره در ازمنه‌ی ائمه علیهم السلام، یعنی متشرعه‌ی ائمه علیهم السلام هم همین جور بودند متشرعه فی زماننا، این‌ها ممکن است که این کاشف نباشد از این که معصوم علیهم السلام مرئی و منظر معصوم بوده و متشرعه اخذوا من الشارع. چون سیره‌ی متشرعه با سیره‌ی عقلائی فرق آن این است که در سیره‌ی متشرعه وزانش، وزان اجماع هست. یعنی خود این کشف می‌کند از این که شارع موقوفش این بوده. چون این‌ها بما آنّه متشرعه دارند انجام می‌دهند. همه‌ی این آدم‌ها بما هم متشرعه، یعنی بما هم آخذون من الشارع دارند انجام می‌دهند احتمال نمی‌دهیم همه‌ی این‌ها اشتباه کردند. پس کشف می‌کنیم از این که شارع این مطلب را فرموده است. اما در سیره‌ی عقلاء، عقلاء که لم یّتخذوا من الشارع. کار خودشان است. آن‌جا باید ضمیمه بکنیم. بگوییم این‌ها کار خودشان است در پیشگاه شارع بوده خب شارع مانعی نداشته از این که منع کند. حالا که نکرده معلوم می‌شود که راضی به این است. و طبق این قانون جعل کرده. ما در سیره‌ی عقلاء نیاز داریم به این که امضاء شارع را احراز کنیم. اما در سیره‌ی متشرعه از کار متشرعه کشف می‌کنیم که شارع به این راضی است. چون این‌ها همه‌ی این‌ها کأنّ بلسان حال می‌گویند سئلنا من الشارع و ایشان موافقت داشت و فرمود این راه درست است. این جور معامله درست است.

س: صرف عدم ردع کاشف نیست.

ج: عدم ردع؟

س: آن سیره‌ی عقلاء.

ج: چرا.

س: چون فرمودید امضاء را باید ???

ج: از عدم ردع امضاء کشف می‌شود دیگر. ما امضاء می‌خواهیم منتها کاشف از امضاء گاهی کلامش هست و گاهی ردع که نمی‌کند معلوم می‌شود که امضاء کرده.

پس سیره‌ی متشرعه خصوصیتش این است. که خودش کاشف می‌شود مثل اجماع. شما اتفاق فقهاء را کاشف می‌گیرید از این که پس مدرکی بوده.

س: این سیره‌ی متشرعه هم نباید ردع داشته باشد درست است؟

ج: نه احتیاجی به ردع ندارد منتها اگر یک‌جا ردعی دیدیم آن ردع اگر مثل خبر واحد و امثال ذلک باشد می‌شود مثل خبر واحد مخالف اجماع. بله اصلاً حجت نیست. چرا؟ برای این که متشرعه، نه یکی، دو تا، سه تا، ده تا، تمام متشرعه، همه‌ی این‌ها اتّخذوا من الشارع، و علموا من الشارع که شارع این معامله‌ی این جوری را درست می‌داند. مثل این است که شما اجماع داشته باشید. آن در اجماع، اجماع اهل حلّ عقد است یعنی علماء

هست. این جا اجماع کل ناس است. عوام و غیر عوام و همه این ها اتّخذوا من الشارع این مطلب را. حالا اگر یک روایتی دارد خلاف این را می گوید آن روایت می شود خلاف اجماع مسلم. آن روایت حجت نیست. س: توی حدیث اَبان که می رود از حضرت می پرسد یک انگشت دو انگشت سه انگشت پنج انگشت... هم متشرعه این طور فکر می کردند و هم شخصی مثل اَبان این طور فکر می کرده. ج: نه آن به عنوان متشرعه نیست آن به عنوان این است که یک محاسبه ی عقلانی، عقلانی می کردند. س: روابطی که

ج: بله آن جا امام اشتباه کرد؟ نه، آن جا یک اشتباهی رخ داده بود برای عوام، حضرت س: به ایّ لسان رد کرد. شما می گوید آن جا منطق؟؟؟

ج: حالا شما اگر بخواهید این حرف ها را بنزید پس مفهوم اولویت را هم بگویید که حجت نیست. اگر شارع فرمود «لَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» (اسراء، ۲۳) از آن نمی فهمیم که لگد زدن اشکال دارد. از آن نمی فهمیم که ضرب اشکال دارد. خب آن اگر به طریق اولویت بوده بعد حضرت به او توجه دادند گفتند اشتباه در محاسبه کردی این جوری نیست. یعنی در قطع او اشکال کرده، نه این که این اولویت جایی که هست درست نیست.

خب سیره ی متشرعه است. متشرعه ی زمان ما کاشف نیست مستقیماً از این که امام و... کاشف از این است که مراجع و فقهاء این جور فتاوی آن ها بوده. خب فقهاء که معصوم نیستند ممکن است که اشتباه کرده باشند.

پس بنابراین ما در این جا اگر غض بصر کنیم از سیره ی عقلاء و فقط بخواهیم بآنهم متشرعون توجه کنیم باید احراز کنیم که این سیره بما هم متشرعون، نه بما هم عقلاء، این در اعصار ائمه علیهم السلام وجود داشته تا کشف بکند از این که اخذوا این متشرعه من الشارع. و این برای میسور نیست. چرا؟ بخاطر تخلّل فتاوی فقهاء در این اعصار. و ما احتمال می دهیم که این عرض کردم صرف نظر از حیث عقلانی آن بخواهیم بکنیم یعنی فرض کنیم عقلانی نیست و فقط بما آنهم متشرعه بخواهیم محاسبه بکنیم. اگر این جوری بخواهیم محاسبه بکنیم احراز نمی کنیم که در زمان ائمه علیهم السلام هم بوده است. بخاطر این که بعد از ائمه، زمان ائمه علیهم السلام الی زماننا هذا قرون متمادیه هست که مردم وظایف دینی خودشان را از فقهاء می گرفتند. و ممکن است که این فتاوی فقهاء، بخصوص فقهایی که خیلی اشتها داشتند و عظمت داشتند و تا مدت ها هم فتاوی آن ها همیشه مورد توجه واقع می شده است مثل فتاوی شیخ طوسی که گفته می شود تا چند قرن... او حاکم بوده در بین شیعیان، فلذا آن جا نمی توانیم. نظیر همان حرفی که در حرمت حلق لَحیه زده می شود که بله متشرعه بر این هستند این درست است و اما این که این به زمان ائمه برسد نمی دانیم چون معروف بین فقهاء بوده که قائل به حرمت بودند لعلّ از این باب باشد. البته دلیل های دیگری دارد این دلیل آن محل اشکال است. نه این که بخواهیم بگوییم حلق لَحیه لا اشکال فیه. این دلیل آن محل اشکال است. دلیل دیگری دارد.

س: حاج آقا وقتی که شما اطمینان ندارید که متشرعه این را انجام می‌دادند این تسری ممکن است بکند به اطمینان عقلاء. چون معلوم است اطمینان شما؟؟؟

ج: نه عقلاء صرف نظر از دین است. کار نداریم به این که این‌ها متدین هستند. می‌بینیم فطرتاً، وجداناً، عقلاً توی وجدان عقلانی خودمان می‌بینیم و هم‌چنین آدم‌هایی که هستند ادیان دیگری که هستند یا اصلاً بی‌دین هستند. می‌گویند خب دیگر گفته دیگر. خودش دارد می‌گوید که عیبی ندارد.

س: یعنی شما مطمئن هستید که متشرعه هم این‌طوری فکر می‌کردند ولی ممکن است که به خاطر ج: چون می‌خواهید نسبت به متشرعه کنی یعنی به حیث عقلانی کار نداریم یعنی فرض می‌کنیم در بین عقلاء بما هم عقلاء چنین چیزی نباشد. چون به سیره‌ی متشرعه که می‌خواهیم استدلال بکنیم فرض ما این است که فرض کنید بین عقلاء بما هم عقلاء چنین چیزی نباشد. اما متشرعه بما هم متشرعه قبول دارند. می‌گوییم متشرعه بما هم متشرعه اگر حیث عقلانیت آن‌ها را کنار بگذاریم حیث اهتمام آن‌ها به شرع و این که می‌خواهند کارهای آن‌ها مطابق با شارع باشد این حیث را فقط در نظر بگیریم الان برای ما میسر نیست که احراز کنیم متشرعه‌ی معاصر با معصوم علیهم السلام این کار را داشتند چرا؟ برای این که این متشرعه‌ای که ما با آن‌ها سر و کار داریم و می‌شناسیم آن‌ها را، حتی در طول تاریخ. این‌ها همه متبعون فقهاء بودند و فتاوی آن‌ها بودند فتاوا هم که فرمودند معمولاً اشکالی ندارد فلذاست که این در نمی‌آید.

س: از همین فتاوا نمی‌شود استفاده کرد؟ بعضی از این فتاوا نزدیک به عصر معصوم است.

ج: بعض فتاوا که فایده‌ای ندارد. خب ممکن است که اشتباه کرده باشند.

س:؟؟؟

ج: بعض شما دارید می‌فرمایید. خودتان دارید می‌فرمایید بعض. اگر تازه بعض هم نباشد اجماع هم باشد. این جا از آن موارد اجماع مدرکی هست دیگر. این همه مسئله، روایت دارد آیه دارد اطلاقات دارد عمومات دارد خب فقهاء بر اساس همین‌ها فتوا دادند. احتمال نمی‌دهیم که یعنی جازم نمی‌توانیم بشویم که لولا این ادله هم آن‌ها از یک راه دیگری از معصوم علیه السلام تلقی کرده باشند. قهراً می‌شود مدرکی. و مدرک آن همین‌هایی است که در دست ما هست. پس بنابراین آن دیگر یک دلیل خاصی ندارد از چیز خاصی کشف نمی‌کند. و اجماع وقتی حجت است که کاشف از دلیل باشد. کاشف از یک موضع شرعی باشد. خب این هم ...

امر سومی که در آن جا بود و این جا هم جاری می‌شود و حالا از حضرت امام قدس سره هست که نمی‌دانم چرا در این جا آن مطلب خودشان را تکرار نکردند. ایشان رضوان‌الله علیه در آیه‌ی شریفه‌ی تجارت، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹) یک برداشت جدیدی دارند. که این برداشت جدید را همان‌طور که قبلاً بارها عرض کردیم خیلی راه‌گشا است اگر مورد تصدیق واقع بشود. و

همان طور که عرض کردیم اگر این فرمایش ایشان پذیرفته بشود این مشکل بانکها و شخصیت های حقوقی و اینها که الان محل کلام است که ما معاملات اینها را چه جوری تصحیح بکنیم خب الان بزرگانی از مراجع و اینها کار بانکها و امثال اینها و این شخصیت های حقوقی را مجهول المالک می دانند دیگر. خب جواب این که مجهول المالک نیست واقعاً صعب است و این مسئله، مسئله ی خیلی مبتلی به هست در روزگار ما، و راه حل فقهی آن هم راه حل فقهی آسانی نیست. این فرمایشی که حضرت امام قدس سره در آیه ی تجارت بیان فرمودند و به نوعی هم به طور مکرر در این کتاب البیع خودشان جا به جا به سراغ آن رفتند و باز توضیحات مختلف دادند که قبلاً آدرس هم دادیم جاهای مختلف آن را، اگر آن فرمایش تمام بشود خب در ما نحن فیه هم می تواند دلیل خوبی باشد.

و آن این است که ایشان می فرمایند از آیه ی تجارت استفاده می شود که آن چه که باطل عرفی هست باطل است شرعاً. و آن چه که حق عرفی هست صحیح است شرعاً. این آیه دارد یک ملاک به دست می دهد. به عقد مستثنی منه آن، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» می گوید هر چی که باطل عرفی هست این لا تأكلوا هست که لا تأكلوا هم کنایه ی از تصرف و اینهاست و به عقد مستثنی «الآن تكون تجارة» باز یک ضابطه دارد به دست می دهد که هر کسی حق عرفی هست این درست است. پس یک کبرای این چنینی ما از این آیه ی شریفه بحسب مستثنی منه و استفاده می کنیم. حق عرفی صحیح است باطل عرفی باطل است. بعد مصادیق مختلف. ایشان با این کار می گویند باب مضارعه هم با همین درست می شود. ما دلیل خاص برای مضارعه نمی خواهیم برای مضاربه نمی خواهیم برای مساقات نمی خواهیم برای این معاملاتی که عرفاً درست است نمی خواهیم همین. حتی نکاح را، باب نکاح را، با همین آیه، آیه ی تجارت است ولی نکاح هم درست می شود. هر چه که حق است حق عرفی است. حالا آیا اگر معامله ای انجام شد و ولو مسبوق به نهی مالک باشد. بعد خود مالک آمد گفت باشد اجازه می دهم. خیلی هم عالی هست آیا این جا اگر این مالک ثمن را، معامله بوده بیع بوده بردارد و مشتری هم آن متاع را بردارد و تصرف بکند اینها تصرف در باطل کردند در نظر او؟ یا تصرف در حق کردند؟ این مال را به باطل خوردند یا به حق خوردند؟

پس بنابراین ...

س: ما نحن فیه مشکوک است.

ج: مشکوک نیست اتفاقاً این دلیل اولی که گفتیم بناء عقلاء، ایشان توی بناء عقلاء می فرمودند ما اتصالش به زمان؟؟؟ همین که توی عقلاء هست قبول داشتند در معاصرین. خب توی عقلاء که می گویند این حق است. شما هم از آیه چه استفاده کردید؟ گفتید حق عرفی. هر چه که حق عرفی هست درست است. هر چه که باطل عرفی هست نادرست است.

س: حق و باطل زمان؟؟؟

ج: حق و باطل دیگر.

س:؟؟؟

ج: خب آن وقت حق بوده اگر فرض کنیم. ملاک این است که عرف آن را حق می‌بیند. خب آن موقع هم اگر حق نمی‌دانسته خیلی خب باطل بوده الان که حق می‌داند شما بگویید حق و باطل عرفی ملاک است. این فرمایش این بزرگوار.

حالا توضیح این مطلب یکی از مواردی که ایشان این مطلب را فرمودند صفحه‌ی ۱۱۷ جلد دوم بیع. ایشان می‌فرمایند که ... در ضمن یک بحثی می‌فرمایند «بناءً علی ما ذکرناه من فهم العلیّة فی المستثنی و المستثنی منه و مقتضی المقابلة بینهما» یعنی این که فرموده «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» هر که از آن می‌فهمد که چرا خدا فرموده که «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»؟ چرا فرموده؟ همه می‌گویند چون باطل است دیگر. دیگر دلیل دیگری نمی‌خواهد. هر کسی این آیه را ببیند می‌فهمد که خدای متعال در مستثنی منه که فرموده «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» دلیل آن چه هست؟ دلیل آن باطل است دیگر. و به قرینه‌ی مقابله می‌گوید خب پس حالا چرا «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» را چرا خدا استثناء کرده؟ می‌گوید خب چون باطل نیست. این هم می‌فهمد که دلیل آن این است که باطل نیست. باطل نیست یعنی چی؟ یعنی حق است دیگر، حق و باطل ضدان لا ثالث لهما هست یا باطل است یا حق است. آن نیست پس چی هست؟ باطل نیست پس چی هست؟ حق است. پس کلام به این بر می‌گردد آیه‌ی شریفه که آن کار را نکنید چون باطل است تجارة عن تراض را داشته باشید و درست است چون حق است پس کلّ المالاک می‌شود چی؟ باطل بودن و حق بودن.

«تكون افادة الحصر لأجل عدم خروج شيء من الحق و الباطل» آیه هم که حصر از آن استفاده می‌شود چون استثناء دارد این هم بخاطر همین است برای این که یا امور حق است یا باطل است دیگر. «و کلّ باطل داخل فی المستثنی منه» لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ، «و کلّ حق داخل فی المستثنی» درست است توی مستثنی یک مصداق ذکر شده تجارة عن تراض. اما به قول ایشان می‌فرماید این از باب این که آن که تداول دارد بیش‌تر توی معاملات تجارة عن تراض است. ولی خصوصیت ندارد. ملاک این است که حق است. و همان‌طور که در بعضی کلمات‌شان فرمودند العلة تعمّم و تخصص. ملاک در مستثنی منه شد باطل بودن پس باطل هم معمم است دیگر. هر چه که باطل است پس خدا متعال در شرع، در اسلام باطل انگاشته می‌شود و نباید سراغ آن رفت. در این طرف هم حق است حق هم که هر چه حق است پس بنابراین ملاک حق بودن است حالا معامله باشد که تجارة عن تراض، یا یک چیز دیگری باشد چیز دیگری باشد خب همه‌ی این‌ها درست می‌شود الان امروز می‌گوییم عند العرف، عند العقلاء فی کلّ العالم معامله‌ی به شخصیت‌های حقوقی باطل أم حق؟ قرض به بانک دادن از

بانک قرض گرفتن، به بانک فروختن، از بانک خریدن، معامله‌ی بانک انجام دادن، در اعراف عقلاییه، فی کلّ العالم حقّ أم باطل؟ حقّ عرفی، پس مشمول آیه‌ی شریف می‌شود. خب پس آن مالک می‌شود دیگر مجهول المالک است یعنی چی؟ حقّ دیگر، آن قرض می‌دهد به بانک، می‌شود ملک بانک، زید می‌رود قرض می‌دهد عمرو می‌رود قرض می‌دهد خالد می‌رود قرض می‌دهد می‌شود ملک بانک. مالک کی هست؟ بانک است آن آقای که می‌گوید که این‌ها مجهول المالک هستند می‌گوید چی؟ می‌گوید زید که رفته قرض داده این که مالک نشده که، عمرو که رفته قرض داده مالک که نشده، این‌ها کله‌ی هم ریخته شده حالا مخلوط شده نمی‌دانیم این مال کی هست آن مال کی هست؟ می‌شود مجهول المالک. اما اگر بگوییم آقا بانک مثل یک آدم می‌ماند از این قرض گرفته، از آن گرفته، از آن قرض گرفته. خب همه‌اش شده ملک خودش. مالکش معلوم است منتها این بدهکار به این است به آن است به آن هست. ولی این پول‌ها همه‌اش مال خودش هست. پس مجهول المالک نیست. معاملاتی که می‌کند می‌رود با این پول‌ها یک چنسی را می‌خرد یا می‌فروشد در ازاء آن کالا می‌گیرد یا پولی را می‌گیرد اگر زمین گرفته، چی گرفته مال خودش هست. اگر پول گرفته مال خودش هست. پس بنابراین مجهول المالک کجا بود؟

خب اگر ... من باز هم عرض می‌کنم این کلمات ایشان را در این ابواب مختلف که روی این ایشان تکیه کردند و مکرر فرمودند و ظاهراً هم متفرد است ایشان، ندیدیم کسی دیگر را که این استفاده را خواسته باشد از این آیه‌ی مبارکه بکند خیلی مشکلات این‌چنینی را که الان گرفتار آن هستیم ما در فقه برای اصلاح آن حل می‌کند فلذا ینبغی این‌که تدبیر بشود کاملاً در این‌که این فرمایش تمام است تمام نیست؟ می‌شود پذیرفت یا نه؟ که قبلاً هم یک مقداری از این را بحث کردیم.

خب اگر این راه را هم ما قبول کردیم. و مناقشه نداشتیم قبلاً البته إن قلت و قلت‌ها و تأملی داشتیم در این استفاده. البته تأمل بود نمی‌خواهیم بگوییم به طور جازم بگوییم تمام نیست و به طور جازم هم نمی‌توانیم بگوییم تمام است احتیاج دارد به کار و بررسی. و هم خودم را سفارش می‌کنم به این‌که بیش‌تر تأمل بشود و کار بشود بخاطر همان مسئله‌ی مهمی که بر آن مترتب هست حالا ما جاهای دیگر مثل بیع و این‌ها ادله‌ی دیگری را داریم مشکلی خیلی نداریم این جاهایی که ادله‌ی دیگر وجود ندارد یا محل اشکال هست اگر این راه حل بشود خیلی نافع است.

س: حاج آقا نباید ثابت بشود که زمان صدور هم این حق بوده یا باطل بوده؟ الان مثلاً نکته‌ای که راجع به شخصیت اعتباری فرمودید این‌طوری هست که ما می‌گوییم این نکته در زمان قدیم هم بوده بخاطر بخاطر این نکته در زمان ائمه هم این را حق می‌دانستند. ما باید ثابت بکنیم که در آن زمان؟؟؟

ج: خب ثابت کردیم دیگر، گفتیم عقلائی آن که درست است حق است درست است متشرعه را اشکال کردیم. اما عقلائی آن را که گفتیم که حق است فی کلّ الاعصار، فی کلّ الامصار حق می‌دانند می‌گویند که خلافی نکرده عقلائی شد پس حق عقلائی شد. شما تارةً این جا می‌گویید «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» قبول داریم یعنی چون باطل است ولی یعنی باطل شرعی، با قید شرعی. حق یعنی حق شرعی، یک وقت این جور می‌گویید اول الکلام است تمسک به این دلیل می‌شود تمسک به دلیل در شبهه‌ی مصداقیه. یک وقت می‌گویید نه، یعنی حق واقعی و باطل واقعی، منتها نظر عرف چی هست؟ طریق الیه. باز این هم خوب است. یک وقت می‌گویید نه. این حق واقعی است باطل واقعی است. این درست است این استفاده. اما از کجا می‌گویید که شارع نظر عرف را مرآت و طریق قرار داده؟ بله شارع می‌گوید هر چه باطل واقعی است نروید دنبال آن. هر چه که حق واقعی است بروید دنبال آن. اما حالا حق واقعی و باطل واقعی مصداق‌های آن چی هست؟ بعضی از آن‌ها واضح است می‌دانیم مثل این که سرقت بکند کسی، همه می‌دانند. حق‌های واقعی را یک مقدار از آن‌ها روشن است یک جاهایی از آن‌ها را نمی‌دانید بیاپید از من بپرسید دیگر. ببینید سه احتمال در این جا وجود دارد در حق و باطل باید دقت بکنید. حق شرعی، باطل شرعی یعنی با قید شرعی، این بعید است مقصود باشد چون الفاظ وضع للمعانی العامة و الامور الواقیة. بگوییم نه اصلاً مقصود حق و باطل عرفی هست نه حق و باطل واقعی، که ممکن است که حق عرفی با حق واقعی تفاوت داشته باشد. باطل عرفی با باطل واقعی ممکن است که تفاوت داشته باشند نسبت بین‌شان عموم و خصوص مطلق باشد یا من وجه باشد مثلاً. یک وقت می‌گوییم نه مراد حق و باطل واقعی هست و عرف را طریق قرار داده. فهم عرف را طریق بر آن مصداق قرار داده یک وقت هم می‌گوییم نه حق و باطل واقعی است عرف را هم طریق قرار ندادیم. می‌گوید باید احراز بکنیم. منتها یک جاهایی از آن را یقین پیدا می‌کنید خودتان، مثل واضحات است. خب این ... اما آن جایی هم که یقین پیدا نمی‌کنید قول شما حجت نیست باید بیاپید از من بپرسید.

فذاست که ما گفتیم که اگر این فرمایش تمام بشود ما علاوه‌ی بر آیه‌ی تجارت به کل ادله‌ای که فرموده اتّبعوا الحق، خذوا بالحق، به همه‌ی این‌ها می‌توانیم استدلال بکنیم.
س: ارشادی نیستند.

ج: ارشاد هم باشد. ارشاد دارد می‌کند به این که حق درست است یا امر می‌کند چون حق است دیگر، آن حق هم یعنی حق عرفی. خب بنابراین حق عرفی هست دیگر. کل ادله‌ای که می‌گوید خذوا بالحق، اتّبعوا الحق، همه‌ی این‌ها را هم می‌توانیم ما در فقه به آن‌ها استدلال کنیم در ابواب برای صحت.

فللکلام تتمّة، چون فرمودند یک خرده هم تخلف کردیم.

و صلی الله علی محمد و آل محمد.

درس خارج فقه حضرت استاد شب زنده دار دام ظلّه
موضوع: بیع فضولی
تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

پایان.