

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

روایات را در این بحث ملاحظه فرمودید؛ هم از نظر سند بررسی شد و هم اینکه ملاحظه کردید که بین این روایات مقداری اختلاف در مفاد هم هست. در اینکه اگر کسی جاریه‌ی مسروقه‌ای را خریداری کند و از این جاریه ولدی متولد شود، بعد از اینکه مالک جاریه، جاریه‌ی خودش را پس می‌گیرد، در اینکه آیا قیمت این ولد باید داده شود یا نه، بعضی از روایات ظهوری در این داشت، یعنی از این جهت ساکت است و حتی آن روایت اول دلالت بر این داشت که مالک جاریه می‌تواند خود ولد را هم بگیرد، «يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ وَابْنَهَا»، بر حسب این روایت اول که می‌گوید «خُذْ وَلِيدَتَكَ وَابْنَهَا»، باید بگوئیم این «ابن» از منافع این «ولیده» است، چون معامله را مالک اول اجازه نکرده، مبيع و منافعش را باید بگیرد. در روایت اول نگفت که «ابن» را نگه دارد، اما قیمت این را به مالک جاریه بپردازد، اما در برخی از روایات بود که باید جاریه را برگرداند و قیمت ولد را هم باید به مالک جاریه بدهد. باز در بعضی دیگر از روایات این بود که هم قیمت ولد را و هم قیمت این را و هم قیمت این خدمتی که این جاریه برای این شخص در این مدت انجام داده را بدهد. جاریه‌ای که از این شخص بچه‌ای را به وجود آورده، طبیعی است در این مدت یک مقدار کار هم برای این شخص در منزلش انجام داده، وقتی معامله اجازه نمی‌شود اجرت این مدت را هم باید برگرداند. آنچه که از این سه روایت - و لو به حسب ظاهر پنج تاست - استفاده کردیم این بود که از این «يَعْوِضُهُ بِمَا انْتَفَعَ» استفاده می‌شود که ولد، جزء منافع مستوفات جاریه است. مرحوم شیخ (ره) می‌فرماید این منفعت، نَمَاءٌ لَمْ يَسْتَوْفَهُ الْمَشْتَرِي؛ مشتری استیفا نکرده، برای اینکه این عنوان حرّ را دارد، وقتی عنوان حرّ را دارد، دیگر قابلیت خرید و فروش ندارد و می‌شود منفعت غیرمستوفی. نظر شیخ (ره) این است که در ما نحن فيه، بحثی از اتلاف نیست، بلکه مسأله‌ی تلف است. برای اینکه این مشتری یک نمایی را احداث کرده، «احداث نماءٍ غیر قابل للملكية»؛ یک نمایی را احداث کرده که قابلیت ملکیت را ندارد و شارع گفته این قابلیت ملکیت را ندارد. پس چون به حکم شرع، در اینجا قابلیت ملکیت را ندارد، این عنوان تلف را دارد نه عنوان متلف را. مشتری عنوان متلف را ندارد و این نما عنوان متلف را ندارد.

کلام محقق اصفهانی (ره)

محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) اصرار دارند که این روایات امه‌ی مسروقه مبتاعه، مربوط به باب اتلاف است و وقتی مربوط به باب اتلاف شد دیگر ارتباطی بین ما نحن فيه که مسأله‌ی ضمان مقبوض به عقد فاسد هست و ضمانی که منشأش تلف است، با مورد این روایات دیگر ارتباطی پیدا نمی‌کند. این روایات مربوط به باب اتلاف است.

محقق اصفهانی (ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 304 در مقابل شیخ انصاری (ره) می‌فرماید «يمكن أن يقال: إنّ النطفة وإن

كانت من الرجل إلا أنها لما كانت مكملّة بدم الأم، و كانت تكونها حيواناً بالقوى المودعة في الرحم، فكان صيرورتها حيواناً من قبل الأم فقد أتلّفها الرجل على الأب، خصوصاً إذا قيل بتكوّنه من نطفة المرأة و كان اللقاح من الرجل، أو قلنا بأن الولد ينعقد رقاً و إنما يصير حرّاً بالولادة، فإنّه إتلاف حقيقة فافهم جيداً؛ درست است این نطفه مال مشتری است، اما دو چیز در تکمیل این نطفه و در اینکه این نطفه یک موجود زنده شود دخالت دارد؛ یکی «دم أم»؛ آن خونی که در رحم مادر به این تزریق می‌شود و از آن خون، این نطفه استفاده می‌کند. دیگری «قوای موجود در رحم این زن»؛ آن قوای موجود و این خون زن تماماً دخالت دارند در اینکه این موجود به عنوان یک موجود زنده و به عنوان حیوان (به تعبیر ایشان) محقق شود.

اما آنچه منشأ این است که این نطفه مرد تبدیل به یک بچه شود، خون مادر و قوای موجود در رحم مادر است. پس در نتیجه خود مادر دخالت دارد در اینکه این نطفه به عنوان یک موجود محقق شود. حال این مشتری، دم زن و قوای موجود این زن را از بین برد، یعنی نگذاشت مالک به نفع خودش استفاده کند، اگر این جاریه در اختیار مالک بود، مالک از این دم و از این قوای موجود در رحم این زن، به نفع خودش استفاده می‌کرد، پس مشتری اینها را تلف کرد، «أتلّف المشتري على المالك»، پس در اینجا اتلاف تحقق پیدا کرده، مالک می‌تواند بگوید من خودم می‌خواستم از رحم این جاریه برای بچه‌دار شدن می‌خواستم استفاده کنم، تو با داخل کردن نطفه خودت این حق را از من گرفتی و در حقیقت بر من اتلاف کردی.

بعد محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید «خصوصاً إذا قيل بتكوّنه من نطفة المرأة و كان لقاح من الرجل»؛ یعنی تا اینجا می‌فرماید اتلاف محقق است بعد می‌فرماید مخصوصاً اگر بگوئیم آنچه که در تكوّن این بچه دخالت دارد، نطفه‌ی خود زن است منتهی مرد آمده یک لقاحی را انجام داده، مرد کارش این است که یک لقاحی انجام می‌دهد اما بچه از نطفه مرد نیست، تكوّن بچه از نطفه خود زن است - گویا این مطلب به عنوان یک احتمال و لو احتمال ضعیفی مطرح است، مطابق علم امروز هم نیست، مطابق علم امروز؛ بچه هم از نطفه‌ی زن و هم از نطفه مرد مرکباً به وجود می‌آید. - محقق اصفهانی(ره) می‌گوید اگر این قول را پذیرفتیم که أصلاً منشأ اصلی تكوّن فرزند، نطفه زن است، منتهی نطفه‌ی زن نیاز به یک لقاح دارد و با این عمل مرد و داخل شدن ماء الرجل به رحم زن، این نطفه لقاح پیدا می‌کند و عمل تلقیح انجام می‌شود، مثل اینکه فرض کنید در گلها بعضی از حشرات فقط کار تلقیح را انجام می‌دهند، اینطور نیست که خود آن حشره در بوجود آمدن گل دخالت داشته باشد، تلقیح ایجاد می‌کنند، در مورد مرد و زن هم این حرف گفته شده، بعد محقق اصفهانی(ره) می‌فرمایند روی این حرف که بگوئیم تكوّن این فرزند مربوط به نطفه زن است، اتلافی خیلی روشن محقق شده است.

همچنین اگر کسی بگوید «أو قلنا بأن الولد ينعقد رقاً و إنما يصير حرّاً بالولادة»؛ بگوئیم چون این جاریه است، ملک برای آن مالک است، در حین انعقاد به عنوان یک عبد، نطفه این ولد منعقد می‌شود، بعد که متولد می‌شود حرّ می‌شود. می‌فرماید این حقیقتاً اتلاف است. لذا محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید مجموعاً در اینجا سه بیان هست، که روی هر سه بیان، مشتری، مال مالک را تلف کرده است. بیان اول این شد که بگوئیم در تكوّن این فرزند، دم زن و قوای موجوده در رحم زن دخالت دارد و مالک خودش می‌توانست از این قوا استفاده کند که مشتری نگذاشت، پس «أتلّف المشتري». بیان دوم این است که بگوئیم أصلاً تكوّن بچه، معلول نطفه زن است و مرد فقط در لقاح دخالت دارد. بیان سوم این است که بگوئیم این نطفه وقتی در رحم این جاریه منعقد شد، به عنوان عبد منعقد شد، اما بعد که متولد شود صارت حرّاً. در هر سه فرض؛ مسأله اتلاف است. لذا محقق اصفهانی(ره) روی این مطلب اصرار دارند که اینجا مشتری یک منفعتی را نسبت به مالک اتلاف کرده، یک منفعتی که مالک می‌توانست این منفعت را به نفع خودش استفاده کند اما او از بین برده، لذا مسأله از باب إتلاف است.

نقد امام(رض) بر محقق اصفهانی(ره)

امام(رض) در کتاب البیع، ج 1، ص 386 چند مطلب دارند. ایشان می‌فرماید «فإن صيرورة نطفة الرجل حيواناً بما ذكر، لا توجب أن يكون الولد لصاحب الجارية، حتّى يصير التحرير إتلافاً لماله»؛ محقق اصفهانی(ره) ادعا فرمودند که خون مادر و

قوای موجود در رحم، سبب می‌شوند که این نطفه به عنوان ولد از ناحیه مادر متولد شود، و این یک اتلافی است علی صاحب الجاریه. امام(رض) می‌فرماید اینکه دم و آن قوا منشأ در این نطفه می‌شوند تا این نطفه فرزند شود و بچه بوجود بیاید، این معنایش این نیست که بگوئید این ولد باید مال مالک این جاریه باشد و الآن که مال مالک نیست، یک اتلافی نسبت به مالک تحقق پیدا کرده است. امام(رض) در قسمت اول کلامشان فقط همین سببیت را انکار می‌کنند و می‌فرمایند اگر دم و قوا منشأ بودند بر اینکه بچه‌ای بوجود آمده، باید ملک صاحب جاریه باشد، اما حالا که ملکش نیست اتلاف است. این حرف شما درست است. اما این دم و این قوا، مثل وجود قلب این جاریه، اینها نقشی ندارد در اینکه این فرزند الآن مال کیست؟ یک وقت اینها نقش داشت در اینکه بگوئیم این فرزند مال مالک است، آن وقتی که گفتیم مشتری آمده اتلاف کرده، دم اُم و قوای موجود در رحم، نقشی در اینکه این فرزندی که متکوّن از زن است، مال صاحب جاریه باشد، ندارد.

مثل سایر قوای زن می‌ماند، مثل دست زن، قلب زن، چطور اینها در اینکه این بچه‌ای که متولد می‌شود مال صاحب جاریه و مال مالک باشد نقشی ندارد، این دم و این قوا هم همینطور است. در حقیقت امام(رض) می‌خواهد بفرماید ما اتلاف را در صورتی قبول می‌کنیم که دم و قوا سببیت داشته باشند در اینکه فرزند، ملک صاحب جاریه شود، اما حالا که می‌گوئیم این مشتری کاری کرده که این فرزند ملک خودش باشد و ملک صاحب جاریه نباشد، اتلاف کرده است. اگر می‌گفتیم هر نطفه‌ای که در این رحم جاریه منعقد شد و هر فرزندی که متکوّن از این شد، مال صاحب جاریه است، به علت اینکه دم و قوای موجود او، مال صاحب جاریه است، حالا هم هر فرزندی که از این دم و قوا بوجود آمد مال صاحب جاریه است و اتلاف است. امام(رض) بحث را روی این نمی‌برد که خود دم و خود قوا از بین رفته است. گویا ایشان از کلام محقق اصفهانی(ره) فهمیده‌اند که ایشان می‌خواهد بگوید که دم و قوا سببیت داشتند برای اینکه این متکوّن، ملک صاحب جاریه باشد، حالا این مشتری سببیت را از بین برد و اتلاف کرد.

دفاع استاد از محقق اصفهانی(ره)

با توجه به عبارت محقق اصفهانی(ره)، می‌توانیم از ایشان دفاع کنیم و بگوئیم ایشان کجا چنین حرفی زد؟ یک خاطره‌ای را تعریف کنم؛ کسی از مرحوم آقای حکیم(ره) در نجف نقل می‌کرد، که ایشان در درس، یک حاشیه محقق نائینی(ره) بر عروه را مطرح کردند و 12 روز که ایشان درس می‌آمد آن حاشیه را مطرح می‌کرد و یک معنا برای آن می‌کرد و فردا می‌فرمود معنای دیروز ما درست نبود و معنای دیگری می‌کرد، روز سوم می‌فرمود احتمال سومی دارد. پس ما باید روی این عبارات دقیق شویم، اینطور نبوده که قدما ارتجالی یک قلمی به دست بگیرند و کتاب را پر کنند، بلکه خیلی با دقت نوشته‌اند. ببینیم مرادشان چیست؟ امام(رض) در اشکال بر محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید «فإنَّ صيرورة نطفة الرجل حیواناً بما ذکر»؛ که این «ما ذکر»؛ همان دم و قواست. می‌فرماید «لا توجب أن يكون الولد لصاحب الجارية»، این دم و قوا سبب نمی‌شود که ولد، برای صاحب جاریه باشد، «حتی يصير التحریر إتلافاً لماله»؛ حالا که ولد متولد شد و می‌گوئیم آزاد است اتلاف مال صاحب جاریه باشد. این عبارت امام(رض) است. ما هر چه در عبارت محقق اصفهانی(ره) دقت کردیم چنین چیزی پیدا نکردیم. کلام محقق اصفهانی(ره) سه قسمت دارد، که در قسمت اول کاری به ولادت و آزاد شدن این بچه و اینکه بگوئیم حالا این اتلاف نسبت به مال مولا است ندارد. بلکه می‌گوید خود این مشتری آمده دم این زن و قوای این زن را که مالک می‌توانست به نفع خودش استفاده کند، این منفعت را اتلاف کرده بر مالک، نه بچه را اتلاف کرده، که بگوئیم الآن این بچه‌ی متکوّن چون آزاد است به درد مالک نمی‌خورد. اتلاف برای مال مالک است. این قسمت اول عبارت امام(رض) که به نظر ما این فرمایش ناتمام بود. اما چند قسمت دیگر در کلام امام(رض) هست، که عرض خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

