در تاريخ ۱۴ ارديبهشت ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 3

جلسه 104

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چكيده بحث گذشته

بحث در اين بود كه يكي از مواردي كه به عنوان نقض بر عكس قاعده ذكر شده؛ «عاريه‌ي فاسد» است. اگر شخص مُحرمي صيدي را از مُحلّي عاريه بگيرد، اين عاريه، عاريه‌ي فاسد است و ارسال و رها كردن اين صيد بر اين مُحرم واجب است و اينجا مسأله‌ي ضمان را مطرح كرده‌اند، گفته‌اند يكي از مصاديق عواري مضمونه(عاريه‌هايي كه در آن ضمان وجود دارد)؛ همين عاريه‌اي است كه مُحرم، صيدي را از مُحلّي عاريه بگيرد.

كلام امام(رض)

بيان نقض را عرض كرديم. اينجا بايد وارد در تحقيق مطلب شويم و تحقيق مطلب همانطور كه امام(رض) در كتاب البيع عنوان فرموده‌اند؛ متوقّف بر سه مطلب است. بايد اين سه مطلب را كاملاً تنقيح و روشن كنيم. مطلب اول: بايد اثبات كنيم اين عاريه، فاسد است. اگر كسي بگويد عاريه‌اي كه مُحرم از مُحلّ مي‌گيرد حرام هست اما فاسد نيست، بلكه عقد عاريه‌اش، صحيح است، ديگر اينجا از محل نقض خارج مي‌شود. چون نقض در اين فرض است كه ما بگوئيم در عاريه‌ي صحيح، ضمان وجود ندارد، اما در اين عاريه‌ي فاسد، ضمان وجود دارد.

طبق اين بيان، نقض براي عكس قاعده است. عكس قاعده اين است كه «**ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسد**» ؛ آن وقت در اينجا مي‌گوئيم در عاريه‌ی صحيح «**لا يضمن بصحيحه**»، در عاريه‌ي صحيح اگر آن عيني كه مورد عاريه واقع شده تلف شود ضماني نيست، اما در اين عاريه‌ي فاسد، مستعير ضامن قيمت است و بايد قيمت آن را به معير بپردازد. پس مطلب اول اين است كه بايد اثبات كنيم كه اين عاريه، فاسد است.

مطلب دوم: بايد اثبات كنيم كه به مجرّد اين كه معير، اين صيد را به اين مُحرم تسليم مي‌كند، از ملكيت مُعير خارج نشود. بايد اثبات كنيم كه ملكيّت معير به مجرّد اين كه اين صيد را تسليم به مستعير كرده، زائل نمي‌شود. اما اگر گفتيم دليلي نداريم بر اين كه اين ملكيت زائل نشود، يعني گفتيم ملكيت معير زائل مي‌شود، اينجا ديگر از محل بحث خارج مي‌شود.

مطلب سوم: بايد اثبات كنيم كه اگر اين صيد در يدِ مستعير تلف شد، ضمان وجود دارد. اگر اين سه مطلب تحقيق و روشن شود، آن وقت اينجا از موارد نقض براي عكس قاعده به حساب مي‌آيد.

بررسی مطلب اول: فساد عاریه

مجموعاً این بحث در دو جاي فقه مطرح شده؛ يكي در كتاب العارية مطرح شده، همان كلامي كه ديروز از كتاب مسالک مرحوم شهيد(ره) نقل كرديم. دوم؛ در بحث محرّمات احرام اين بحث مطرح مي‌شود كه يكي از چيزهايي كه بر مُحرم، حرام است، و لو در خارج حرم، اگر كسي مُحرم است اين صيد براي او حرام است. در داخل حرم، صيد هم براي مُحرم حرام است و هم براي مُحل، اما در خارج از حرم، براي مُحرم صيد حرام است. آنجا هم بزرگان اين بحث را مطرح مي‌كنند.

بر محرم، صيّادي حرام است، اكل آن حرام است، نگه داشتن و فروش آن هم حرام است، شرائش حرام است، تمام استعمالات حرام است، و لو كس ديگري صيد كرده باشد. اگر هم گرفت؛ مشهور فقها قائلند كه ارسالش واجب است و بايد رهايش كند. اگر يك مُحلّي صيدي را گرفت و به عنوان عاريه به مُحرِم داده، مرحوم شهيد(ره) فرمودند كه از كلام محقق(ره) در شرايع و كلام جماعتي از فقها استفاده مي‌شود كه اخذ اين صيد حرام است، اما از كلام اينها استفاده نمي‌شود كه اين عاريه فاسد است. فقط گفته‌اند «**لا يجوز**»، اما ديگر نسبت به فساد عاريه، حرفي نزده‌اند و كلامشان از اين جهت أعم است.

حالا اگر ما در اينجا بگوئيم اين عاريه، عاريه‌ي صحيح است، اين ديگر از محل بحث خارج مي‌شود. چون اگر بگوئيم يك عاريه‌ي صحيحي است كه در آن ضمان وجود دارد، چه ربطي به بحث ما دارد؟ ما بايد اثبات كنيم اين عاريه، عاريه‌ي فاسد است تا نقض بر عكس قاعده باشد. در عكس قاعده مي‌گوئيم «**ما لا يضمن بصحيحه لا يضمنُ بفاسد**»، در عاريه‌ي صحيح، ضمان نيست پس بايد در فاسد آن هم ضمان نباشد، در حالي كه اينجا بناء بر اينكه اين عاريه، عاريه‌ي فاسد باشد، ضمان وجود دارد. پس اول بايد اثبات كنيم كه اين عاريه، عاريه‌ي فاسد است.

ادله‌ی فساد عاریه

اينجا مجموعاً دو دليل براي فساد عاريه مي‌توان بيان كرد.

دلیل اول

دليل اول؛ آيه‌ي شريفه‌ي 96 از سوره‌ی مائده است كه «**حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُما**»؛ مادامي كه شما مُحرم هستيد، صيد خشكی بر شما حرام است. نكته‌اي كه اينجا بايد ذكر كنيم اينكه اين «صيد» به معناي «مصيد» است، به چند قرينه، يك قرينه؛ اضافه‌ي به «برّ» است، كه «**صيد البر**» و قبل از آن هم مي‌گويد «**صيد البحر**»، يعني آن حيوان برّي و آن حيوان بحري، مراد از «صيد»، معناي مصدري صيد نيست، بلكه آن حيواني است كه صيد مي‌شود. حتي در آيه‌ی قبل دارد «**لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُم**» آن صيد هم به معناي «مصيد» است. قبل از اين آيه و در اين آيه، كلمه «صيد» به معناي «مصيد» آمده، يعني آن حيوان صيد شده. آيه مي‌فرمايد اين حيوان صيد شده‌ي برّي(نه بحري) حرام است. اينجا يک احتمال اين است كه بگوئيم آيه فقط أكل را مي‌گويد، يعنی خوردن اين حيوان صيد شده‌ي برّي بر محرم حرام است. احتمال دوم اين است كه بگوئيم جميع انواع تصرّفات و جميع تقلّبات در اينجا مطرح است، چون آيه نگفته چه چيز مصيد حرام است، و «**حذفُ المتعلّق يدلّ علي العموم**» .

نقد و بررسی دلیل اوّل

ما قبلاً در بحث مکاسب محرمه در چند سال قبل به مناسبت «حرّمت عليكم الميتة»، این بحث را مطرح کردیم، آنجا اثبات کردیم که این قاعده‌ی «**حذف المتعلق يدلّ علي العموم**» قاعده‌ي صحيحي نيست و أصلاً اساسي ندارد. ممکن است در کتب ادبي هم مطرح شده باشد، به تبع کتب ادبي، در کتب فقهي هم آمده است که برخي از فقها هم به آن تمسّك کرده‌اند، اما ما اثبات کردیم که این قاعده اساسي ندارد. ما الآن در بحث ظهورات الفاظ هستیم. اگر کسي به شما گفت که این مدرسه بر شما حرام شد. آیا مي‌گوئید بناي عقلا بر این است که جميع تصرّفات و تقلّبات در این مدرسه بر شما حرام شده؟ خیر، عقلا چنین بنایي ندارند. عرف مي‌گوید آن فعل ظاهر و مناسب، مدرسه حرام است. در «حرّمت عليكم أمّهاتكم»؛ این فعل مناسب با «**امّهات**»؛ نکاح است، پس نکاح ایشان حرام شد. در «**أحلّ لكم الطيّبات**»؛ یعني خوردن طیبات. در اینجا آن فعل مناسب مطرح است. عرف هم همین را مي‌گوید. و إلا اگر ما بگوئیم که آیه مي‌گوید «حرّمت عليكم الميتة» یعني جميع آنچه که ارتباط به میته دارد، یعني اگر شما میته را در خانه‌تان هم بگذارید باید حرام باشد. آیا وقتی آیه مي‌گوید «حرّمت عليكم الميتة»، از آن استفاده مي‌کنید که آوردن میته در خانه هم حرام است؟ نگاه کردن به میته هم حرام است؟ نگهداشتن در دست هم حرام است؟!!!

هیچکس این استفاده را نمي‌کند. آنجا مي‌گویند «**الفعل المناسب**». عرض ما این است که در اینجا هم باید همینطور بگوئیم، در اینجا هم وقتي مي‌گوئیم «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُما»، ما نمي‌توانیم به قاعده‌ي «**حذف المتعلق يدلّ علي العموم**» تمسك کنیم، چون این قاعده اساس ندارد. باید بگوئیم آن فعل مناسب و آن چه مناسب با اوست. آنچه که مناسب با صید برّي است؛ أکل آن است. آیه همین مقدار دلالت دارد و بیش از این دلالت ندارد. در ذهنم هست که خود امام(رض) در آنجا طرفدار همین نظریه بود، یعني مي‌فرمود که باید آن فعل مناسب را در نظر گرفت، آنچه عرف مي‌گوید. اما اینجا مي‌فرمایند ما وقتي که مي‌گوئیم «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ»؛ یعني «**جميع ما يرتبط بهذا المصيد**»، از خود صید کردن، از أکل آن، از نگهداري و بیع آن، شراء و عاریه آن، چه عاریه دادن و چه عاریه گرفتن! چه اعاره و چه استعاره، مي‌فرماید آیه مي‌گوید تمام اینها حرام است.

اگر مبناي خود شما در آنجا اینطور است که ظنّ قوي دارم چنین مبنایي در آنجا داشتند، چطور شده در اینجا که رسیدند مي‌فرمایند جميع تصرّفات حرام است؟ ما باشیم و این آیه؛ آیه مي‌گوید مادامي که شما محرم هستید، حیوان برّي بر شما حرام است، یعني أکل آن حرام است. لذا باز ما در همان بحث بیع میته، نتوانستیم از آیه «حرّمت عليكم الميتة» ، حرمت بیع میته را استفاده کنیم. بله! أدله‌ي دیگري بود که دلالت دارد بر اینکه بیع میته حرام است، اما خود این دلالت ندارد.

اما آنچه مورد نظر ماست، اینکه ما این قاعده‌ي «**حذف المتعلق يدلّ علي العموم**» را در آنجا نپذیرفتیم. ما باشیم و خود آیه‌ي شریفه؛ از آیه نمي‌توانیم بفهمیم که حتي عاریه گرفتنش حرام است. حتی اگر هم آیه دلالت کند(این نکته‌ی بعد است که عرض مي‌کنم) سلّمنا که آیه مي‌فرماید «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ»، یعنی عاریه گرفتنش هم حرام است، اما از کجا می‌گویید این عاریه فاسد است؟ مثل اینکه بیع وقت النداء حرام است. بین این حکم تکلیفي و حکم وضعي ملازمه‌ای نیست. کلامي را امام(رض) مي‌فرمایند که ما در اینجا چنین مواردي که تحریم یا منع وجود دارد، مي‌گوئیم تحریم در همان کلّي «ممنوعیّت» استعمال مي‌شود، اما این «ممنوعیّت» اگر به یك ذات نسبت داده شود، عنوان حکم تکلیفي را پیدا مي‌کند، اگر به یك فعلي مثل بیع و شراء، نسبت داده شود، عنوان حکم وضعي را پیدا مي‌کند.

قبلاً هم فرمودند ما نمي‌گوئیم که این «**حرّمَ**» در قدر مشترك بین حکم تکلیفي و وضعي استعمال مي‌شود، که افرادي مثل محقق نائیني(ره) هستند که مي‌گویند بین حکم تکلیفي و وضعي قدر جامع نداریم، مي‌گویند ما نمي‌گوئیم که این «**حرّم**» در قدر جامع بین حکم وضعي و تکلیفي استعمال مي‌شود تا این اشکال مطرح شود، بلکه مي‌گوئیم کلمه‌ي «**حرّم**» در همان «ممنوعیّت» استعمال مي‌شود و این ممنوعیّت به لحاظ متعلّقش فرق مي‌کند، در بعضي از متعلّق‌ها اقتضاي حکم تکلیفي دارد و در بعضي دیگر اقتضاي حکم وضعي دارد. عرض ما این است که این کبرا درست است، ولي اگر ما «حرّمَ» را به عاریه نسبت دادیم، به چه دلیل اینجا حکم وضعي از آن استفاده کنیم؟ مي‌گوئیم این عاریه دادن و عاریه گرفتن حرام است! اما اینکه بگوئیم این عاریه

هم فاسد است، از اين آيه استفاده نمي‌شود. لذا ما دو مطلب در مورد اين آيه داريم؛ أولاً آيه تعرّضي نسبت به عاريه ندارد(با قطع نظر از روايات)، ثانياً اگر تعرضي هم داشته باشد، ملازمه‌اي با فساد ندارد كه حكم وضعي باشد. براي «دليل دوم» روايات را ببينيد تا بحث را دنبال كنيم.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.