

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اثبات مطلب دوم (عدم زوال ملکیت معیر)

عرض کردیم که اگر «عاریه‌ی فاسد»، بخواهد نقض برای «عکس قاعده» باشد، سه مطلب باید ثابت شود. مطلب اول؛ «فساد عاریه» بود، که برای آن، دو راه ذکر شد و ما راه دوم را پذیرفتیم و گفتیم راه اول مناقشه دارد، نتیجه این شد که «عاریه فاسد» است. اما مطلب دوم؛ این است که باید اثبات کنیم که در این عاریه‌ی فاسد، به مجرد اینکه معیر، صیدی را به مستعیر محرم می‌دهد، ملکیت معیر زائل نشود. در عاریه در خصوص موردی که محلّ به یک محرمی صیدی را عاریه می‌دهد، اگر قائل شدیم بعد از اینکه عاریه داده شد، این صید بر ملکیت معیر باقی می‌ماند و زائل نمی‌شود، در این صورت، این مورد به عنوان نقض برای عکس قاعده مطرح می‌شود.

اما اگر گفتیم به مجرد اینکه معیر، صید را به محرم مستعیر تسلیم کرد، از ملکیت او خارج می‌شود، نتیجه‌اش این است که برای عقد عاریه، فرقی وجود ندارد که اینجا عقد عاریه باشد یا نباشد. ما الآن می‌خواهیم بگوئیم یکی از موارد نقض؛ عاریه‌ی فاسد است، اگر فرض کنیم که همان آن که معیر، صید را تسلیم به مستعیر می‌کند و مستعیر محرم، تسلّم و قبض می‌کند، به مجرد قبض او، از ملک معیر خارج شد، اینجا دیگر عاریه در مسأله نقشی ندارد. یعنی اینجا نتیجه‌اش این می‌شود که از آن یک مطلب کلی استفاده می‌شود و آن این است که هر صیدی را به محرمی بدهند، مجرد تسلیم و تسلّم، خودش سبب برای خروج این مال از ملکیت آن کسی می‌شود که تسلیم کرده، حالا به هر عنوانی باشد، اعم از بیع و تسلیم و اجاره.

عبارت ایشان این است که «لأن التسليم إلي المحرم و تسلّم المحرم بأي نحو كان، موجب لسقوط ملكه و هذا غير مرتبط بالاعارة و عقدها»؛ یعنی آنچه سبب خروج از ملکیت می‌شود، مجرد تسلیم و تسلّم خارجی است، حالا اگر کسی که صید را گرفته و ملک او شده، همینطوری این صید را به محرم بدهد، نه به عنوان عاریه و نه به عنوان هبه، همینطوری به او داد، این هم سبب می‌شود که از ملک او خارج شود.

آنگاه نکته‌ی اصلی همین می‌شود که می‌گوئیم بحث ما در جایی است که یک عاریه‌ای باشد و این مال در ملک معیر باقی باشد، ملکیت معیر زائل نشده باشد و اساساً اگر ملکیت معیر زائل شود، اصلاً دیگر عاریه هم نیست. اگر ما بگوئیم این هنوز بر ملکیت معیر باقی است و ملکیت معیر زائل نشده، این نقض بر عکس قاعده است؛ یعنی «هذه إعاره فاسدة». اما اگر گفتیم این اصلاً از ملکش هم خارج شده، عنوان اعاره ندارد و اصلاً ربطی به عاریه بما هی عاریه ندارد.

شرط اول؛ «فساد العاریة» بود که اثبات کردیم. شرط دوم این است که ملکیت معیر به مجرد تسلیم به محرم، زائل نشود. یعنی بگوئیم این مال هنوز بر ملک معیر باقی است. اکنون این زمینه می‌شود که مسأله‌ی ضمان را مطرح کنیم. اما اگر گفتیم به مجرد اینکه معیر به محرم تسلیم کرد، از ملکش خارج شد، خود نفس تسلیم، موجب خروج از ملکیت است و دیگر این عاریه در اینجا

نقشي ندارد. ما هم مي خواهيم بگوئيم مورد نقض عاريه است، براي اينكه مي گوئيم در عاريه ي صحيح، ضمان نيست، پس بايد در عاريه ي فاسد هم ضمان نباشد. بر اساس اين مطلب دوم اگر بگوئيم ملكيت معير زائل شد، أصلاً عاريه اي در كار نيست، آنچه كه موجب زوال ملكيت است، لفظ تسليم است و ارتباط به عاريه ندارد و وقتي ارتباط ندارد، ديگر نمي توانيم بگوئيم كه اين در عاريه ي صحيح ضمان نيست، پس در اين عاريه هم ضمان نباشد.

ادله زوال ملكيت معير پس از تسليم

اين را امام(رض) هم بيان کرده اند و مي فرمايند شرط براي نقض اين قاعده، اين مطلب است و حدود چهار دليل در كلمات بزرگان آمده بر اينكه معير به مجرد اينكه تسليم به مستعير مي كند، ملكيتش زائل مي شود. اگر يكي از اين ادله درست باشد، باز اين مورد عاريه ي فاسد، از موارد نقض نيست، چون نقض جايي است كه اين صيد بعد از تسليم، هنوز بر ملكيت معير باقي بماند.

دليل اول

دليل اول؛ در كلمات محقق نائيني(قده) آمده است؛ مي فرمايند ما دليلي داريم كه دلالت دارد بر اينكه اگر يك صيدي در نزد خود محرم باشد، يعني خود محرم از اول يك صيدي را گرفت، مالك نيست، همان دليل دلالت دارد بر اينكه اگر محرم، صيد ديگري را هم گرفت، از ملكيت آن معير هم خارج مي شود. دلالت بر زوال ملك معير دارد. خلاصه ي دليل اين شد كه اگر يك صيدي در نزد محرم باشد و خودش مستقيم آن را گرفت، مالك آن نيست، همان دليلي كه مي گويد اين محرم مالك اين صيد نيست، همان دليل دلالت بر اين دارد كه اگر محرم از ديگري هم صيدي را عاريه گرفت، از ملك ديگري هم اين صيد خارج مي شود و دلالت بر زوال ملك معير دارد.

نقد امام(رض) بر دليل اول

امام(رض) دو اشكال به اين دليل کرده اند. اشكال اول اين است كه ملازمه اي وجود ندارد كه اگر دليلي آمد كه صيدي كه در نزد خود محرم و براي محرم بوده، از ملك او خارج است و أصلاً ملك او نمي شود، دلالت كند كه اگر اين محرم از ديگري هم صيدي را گرفت، موجب زوال ملكيتش شود. چنين ملازمه اي را از اين دليل استفاده نمي كنيم.

اشكال دوم اين است كه ما قبول نداريم كه صيدي كه عند المحرم است از ملكيت محرم هم خارج شود. از بعضي از روايات استفاده مي شود كه ملكيت محرمي كه صيدي را خودش گرفته، باقي است. بله، اصطياح حرام است، خوردنش حرام است، همه تصرفات در آن حرام است، ولي ملك اوست.

مي فرمايند شاهد بر اين مطلب اين است كه ما در روايات داريم كه اگر اين محرمي كه صيد كرد، اضطرار پيدا كند بين اكل اين مصيد خودش و اكل ميتة، مثلاً يك گوسفند مرده اي آنجا هست و الآن محرم هم صيدي کرده و براي غذا يا بايد از آن صيد خودش بخورد و يا بايد از آن گوسفندي كه در آنجا افتاده بخورد، روايات مي گويد اگر اين محرمي كه صيد کرده، و براي غذا مضطر است كه يا از مصيد خودش استفاده كند يا از ميتة، مشهور فتوا مي دهند كه محرم از مصيد خودش استفاده كند. البته يك روايات مقابلي هم داريم كه از ميتة استفاده كند. اينجا امام(رض) اينها را شاهد مي گيرند بر اينكه اين روايات كه مي گويد صيد خودش را بخورد و مقدّم بر اكل ميتة است، اين دليل بر اين است كه پس ملكيت و آن علقه اي كه اين محرم نسبت به اين

صید پیدا کرده، باقی است. این دلیل بر این می‌شود که ملکیت خود محرم باقی است.

جواب استاد از اشکال دوم امام(رض)

اشکال اول ایشان درست است و ملازمه‌ای در کار نیست، یعنی اگر گفتیم مُحرم، مالک آن صیدی که خودش گرفته نیست، ملازمه ندارد که صیدی که مُحل به او داد، از ملك معیر هم خارج شود. اما اشکال دوم؛ به نظر ما جای تأمل دارد. اولاً روایات معارضی هم دارد که جمع بین این دو نوع روایات این است که این شخص مختار و مخیر است. اگر محرمی بین صید خودش و اُکل میته، اضطرار پیدا کرد، هر دو مصداق حرام است، بعضی روایات گفته از صید خودش بخورد و بعضی هم گفتند از میته بخورد. شاید يك وجه - با قطع نظر از سند روایات و لزوم بررسی آنها که در کتاب الحج یا کتاب العاریه ارائه می‌شود - این باشد که بگوئیم نهایتش این است که مخیر است و می‌تواند از یکی از این دو بخورد.

اما حالا فرض می‌گیریم که آن روایات طائفه‌ی اول، تعیین دارد که محرم باید از مصید خودش بخورد، اما چه دلیلی است بر اینکه این مصید، ملك محرم است؟! این روایات دوران بین ارتکاز عرضی و ذاتی را بیان می‌کند، صید بما هو صید، حرام نیست، اُكلش هم جایز است، مباح است. ذات صید که حرام نیست، چون الآن این صید در يد مُحرم است، حرمت عرضی پیدا کرده و إلا اگر همین صید را محلّ به محرم داد و محرم دوباره به خودش برگرداند، خود مُحل می‌تواند بدون هیچ تردیدی آن را بخورد. این عنوان «محرم» يك عنوان عرضی است، یعنی «مادام کونه محرمًا» این نمی‌تواند استفاده کند، اما «میته» يك عنوان ذاتی است، نمی‌شود آن را اُكل کرد.

می‌گوید در دوران بین حرمت عرضی و حرمت ذاتی، اگر انسان اضطرار پیدا کند، باید حرمت عرضی را مرتکب شود. عرض این است که روایات می‌گوید اگر دوران امر بین اُكل مُحرم نسبت به صید خودش و اُكل محرم نسبت به میته شد، مخیر است. حالا اگر مسأله تخییر را هم کنار بگذاریم، و بگوئیم ما هستیم و طایفه‌ی اول روایات، عرض ما این است که علّت تقدیم اُكل صید بر میته؛ از باب این است که این عنوان عرضی را دارد، حرام عرضی است و حرام ذاتی نیست. در دوران بین حرام عرضی و ذاتی، در حال اضطرار حرام عرضی مقدم است.

امام(رض) می‌خواهند از این روایات؛ بقاء ملکیت خود محرم را استفاده کنند. یعنی و لو محرم اختیاراً حق خوردن صید را ندارد و کار حرامی کرده که آن را گرفته و نمی‌تواند بفروشد، اما بر ملك خودش باقی می‌ماند. پس اشکال دوم امام(رض) را نپذیرفتیم. در این بحث خیلی نسبت به اینکه این صید، ملك محرم هست یا نیست، کاری نداریم. آنچه مهم است این است که به مجرد اینکه این محرم صیدی را از محلّ گرفت، از ملکیت معیر زائل نشود، اگر ملکیت معیر زائل شود، اینجا دیگر نقض بر «عکس قاعده» نیست. سه دلیل دیگر هم در کلام محقق نائینی(ره) هست که امام(رض) نقل کرده‌اند که بیان می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.