

لازم به ذکر است: متن ذیل پیاده شده از صوت درس می‌باشد و هیچگونه ویرایشی روی آن اعمال نشده است.

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 فداء 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 ثانیه، باز روایتی است که در همان باب مضاربه وارد شده و آخرین روایتی است که عرض می‌شود.

صحیحی حلبی است «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالُ فَيَقُولُ لَهُ إِنَّتِ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا تُجَاوِزْهَا وَ اسْتَرِ 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 اسْتَرَى مَتَاعاً قَوْضِعَ 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 رِيحَ فَهُوَ يَبْتِئُهُمَا» 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 صحیحی 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 إن ریح فهو بینهما. چون مشکلی که این جا بود این بود که این إن ریح فهو بینهما، این بر چه اساسی است؟ هم خلاف قواعد شرعیه است و هم خلاف قواعد عقلانیه 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 تعبیدی مخصوص بمورده. اگر نگوییم ادله‌ی حجت 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 ظن به خلاف برای انسان ایجاد بشود علی مسلک شیخنا الاستاد، امارات در جایی که ظن به خلاف باشد حجت نیست. کما این که در حواشی منهاج الصالحین مکرر در مکرر ایشان حاشیه زدند که اگر ظن 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 ظن 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 آن جا تعدد مطلوب باشد در صحیحی جمیل یک احتمال ظاهری نبود در آن جا. اما این جا 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 آن جا داشتیم که ببینیم آن سه دلیل این جا می‌تواند جاری بشود أم لا؟ یک دلیل سیره‌ی عقلاء بود. که در اعراف عقلانیه فی زماننا و نظمئن 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 اشتريث، این بگوید بعث آن بگوید قبلث، 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 فضولۀ انجام شده و لو مسبوق به نهی باشد ما می‌بینیم که ترتیب اثر بر آن می‌دهند و نیاز نمی‌بینند به این که تجدید انشاء بشود. این سیره فی زماننا موجود است و نظمئن به این که 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 این که

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 عقلانی است بر اساس یک فطرت عقلانی 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 این‌جور 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 اثردار می‌دانند اما لعل مردم زمان گذشته این‌جور 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 این‌قدرها 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 الاثمه 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 التَّيَّعَ» (بقره، 275) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، 1) 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 نظم‌تن 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 نظم‌تن به این‌که این فرقی نمی‌کند این حالت نفسانی انسان، ما مطمئن هستیم که آن‌ها هم همین‌جور بودند آن‌ها هم چه فرقی می‌کردند.

س: سیره‌ی الان با توجه به این‌که الان خیلی بند انشاءات لفظی نیستند برای نقل و انتقال، به صرف این‌که طرف می‌گوید باشد احراز تراضی به این‌که این مال از ملک او خارج بشود در مقابل مالی که از ملک من خارج بشود؟؟؟ این مخصوصاً با توجه به سیره‌ی الان که این‌ها ملتزم به اجرای عقد و سیره نیستند این کشف‌ی نمی‌تواند از این بکند که اجازه بیع فضولی؟؟؟ می‌کند که الان ما نحن فیه می‌خواهیم استفاده بکنیم اجازه داده بیع فضولی بخواهیم بگوییم همان بیع درست می‌شود بلکه نه، الان اگر طرف می‌آید می‌گوید باشد این تراضی به این نقل و انتقال را کشف می‌کنم و می‌گویم بابا این به بعد دیگر درست است. سیره‌ای که الان هست حداقل اگر نگوییم که... کأنّ الان فقط این را از او می‌پرسم می‌گویم آقا حرف تو مهم است تو؟؟؟ الان تو چه می‌گویی؟ تراضی کردیم اگر این را هم بگوییم تعین ندارد حداقل اعم است پس سیره ساکت است از این‌که بگوییم از این؟؟؟

ج: نه ولو مخالفت با شما امر مشکلی است. ولی در عین حال نه. چرا؟ برای این که اولاً می‌گوید باشد ضمیر باشد برمی‌گردد یعنی همان عقدی که کردی.

س: نه

ج: حالا عرض می‌کنم. و آثار بیع را، نه این که با این باشد تراضی است یعنی بیعی انجام نمی‌خواهد بشود من حلال کردم تصرف او را در ??? بیع می‌خواهد.

س: ??? تراضی به بیع هم ???

ج: نه بینید تراضی به بیع شده یا نه یک بیع جدیدی می‌خواهد بشود؟ از چند حال خارج نیست. یا شما می‌گویید این که می‌گوید باشد خودش صیغه‌ی جدید است.

س: این دال بر رضایت ???

ج: حالا عرض می‌کنیم. حالا می‌گوید باشد. اصلاً آن طرف شاید خبر ندارد که این آمده به بابای خودش دارد می‌گوید باشد. که آن این بیع جدید را قبول بکند. آن همان بیع قدیم را قبول کرده. بینید این پسر رفته ماشین بابا را بلا اذن منه، حتی با نهی او رفته فروخته، آن طرف اصلاً خبر ندارد که این ماشین بابای خودش را آمده فروخته، خیال می‌کرده 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 می‌ارزد من بیست میلیون فروختم. می‌گوید باشد. این باشد دیگر نمی‌رود به او خبر کند. آن آقا بیع قبل را قبول کرده. اگر این بیع جدید است. این که اصلاً قبول نکرده. پس یک معامله‌ی جدیدی واقع نشده. اگر شما بخواهید بگویید 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 این‌که آن را بپذیرد و با این فعلش انشاء کند قبول را. ما انشاء می‌خواهیم فلذا فایده‌ای ندارد همین‌جوری.

پس بنابراین آن‌چه 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 این‌جا 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 آن‌جا داشتیم. که این‌جا هم این دلیل ساری و جاری است.

دلیل دومی که آن‌جا داشتیم سیره‌ی متشرعه بود. که متشرعه یعنی عقلانی که اهتمام دارند به این‌که کارشان مطابق شرع باشد و احتراز دارند از این‌که 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 این‌که ما بگوییم این سیره در ازمنه‌ی ائمه علیهم السلام، یعنی متشرعه‌ی ائمه علیهم السلام هم همین‌جور بودند متشرعه فی زماننا، این‌ها ممکن است که این کاشف نباشد از این‌که معصوم علیهم السلام مرئی و منظر معصوم بوده و متشرعه اخذوا من الشارع. چون سیره‌ی متشرعه با سیره‌ی عقلانی فرق آن این است که در سیره‌ی متشرعه وزانش، وزان اجماع هست. یعنی خود این کشف می‌کند از این‌که شارع موقوفش این بوده. چون این‌ها بما ائمه 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 این‌که شارع این مطلب را فرموده است. اما در سیره‌ی عقلاء، عقلاء که لم یأخذوا من الشارع. کار خودشان است. آن‌جا باید ضمیمه بکنیم. بگوییم این‌ها کار خودشان است در پیشگاه شارع بوده خب شارع مانعی نداشته از این‌که 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 این‌که 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. این‌جور 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 این‌جوری را درست می‌داند. مثل این است که شما اجماع داشته باشید. آن در اجماع، اجماع اهل حلّ عقد است یعنی علماء هست. این‌جا اجماع کل ناس است. عوام و غیر عوام و همه‌ی این‌ها اتّخذوا من الشارع این مطلب را. حالا اگر یک روایتی دارد خلاف این را می‌گوید آن روایت می‌شود خلاف اجماع مسلم. آن روایت حجت نیست.

س: توی حدیث أبان که می‌رود از حضرت می‌پرسد یک انگشت دو انگشت سه انگشت پنج انگشت... هم متشرعه این‌طور فکر می‌کردند و هم شخصی مثل أبان این‌طور فکر می‌کرده.

ج: نه آن به عنوان متشرعه نیست آن به عنوان این است که یک محاسبه‌ی عقلانی، عقلائی می‌کردند.

س: روابطی که

ج: بله آن‌جا امام اشتباه کرد؟ نه، آن‌جا یک اشتباهی رخ داده بود برای عوام، حضرت

س: به أيّ لسان رد کرد. شما می‌گویید آن‌جا منطبق ???

ج: حالا شما اگر بخواهید این حرف‌ها را بنزید پس مفهوم اولویت را هم بگویید که حجت نیست. اگر شارع فرمود «لَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» (اسراء، 23) از آن نمی‌فهمیم که لگد زدن اشکال دارد. از آن نمی‌فهمیم که ضرب اشکال دارد. خب آن اگر به طریق اولویت بوده بعد حضرت به او توجه دادند گفتند اشتباه در محاسبه کردی این‌جوری نیست. یعنی در قطع او اشکال کرده، نه این که این اولویت جایی که هست درست نیست.

خب سیره‌ی متشرعه است. متشرعه‌ی زمان ما کاشف نیست مستقیماً از این که امام و... کاشف از این است که مراجع و فقهاء این‌جور فتوای آن‌ها 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 عقلائی آن بخواهیم بکنیم یعنی فرض کنیم عقلائی 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 فقهای که خیلی اشتها داشتند و عظمت داشتند و تا مدت ها هم فتاوی آنها 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 لویه 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 بگویم حلق لویه 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 می دادند 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 این ها متدین هستند. می بینیم فطرتاً، وجداناً، عقلاناً توی وجدان عقلائی خودمان می بینیم و هم چنین آدم هایی که هستند ادیان دیگری که هستند یا اصلاً بی دین هستند. می گوید خب دیگر گفته دیگر. خودش دارد می گوید که عیبی ندارد.

س: یعنی شما مطمئن هستید که متشرعه هم این طوری فکر می کردند ولی ممکن است که به خاطر

ج: چون می خواهید نسبت به متشرعه کنی یعنی به حیث عقلائی کار نداریم یعنی فرض می کنیم در بین عقلاء بما هم عقلاء چنین چیزی نباشد. چون به سیره ی متشرعه که می خواهیم استدلال بکنیم فرض ما این است که فرض کنید بین عقلاء بما هم عقلاء چنین چیزی نباشد. اما متشرعه بما هم متشرعه قبول دارند. می گویم متشرعه بما هم متشرعه اگر حیث عقلانیت آنها را کنار بگذاریم حیث اهتمام آنها به شرع و این که می خواهند کارهای آنها مطابق با شارع باشد این حیث را فقط در نظر بگیریم الان برای ما میسور نیست که احراز کنیم متشرعه ی معاصر با معصوم علیهم السلام این کار را داشتند چرا؟ برای این که این متشرعه ای که ما با آنها سر و کار داریم و می شناسیم آنها را، حتی در طول تاریخ. این ها همه متبوعون فقهاء بودند و فتاوی آنها بودند فتاوا هم که فرمودند معمولاً اشکالی ندارد فلذاست که این در نمی آید.

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

ج: بعض فتاوا که فایده ای 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، این‌جا 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 آن‌جا بود و این‌جا هم جاری می‌شود و حالا از حضرت امام قدس سره هست که نمی‌دانم چرا در این‌جا 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، 29) یک برداشت جدیدی دارند، که این برداشت جدید را همان‌طور که قبلاً بارها عرض کردیم خیلی راه‌گشاست اگر مورد تصدیق واقع بشود، و همان‌طور که عرض کردیم اگر این فرمایش ایشان پذیرفته بشود این مشکل بانک‌ها و شخصیت‌های حقوقی و این‌ها که الان محل کلام است که ما معاملات این‌ها را چه‌جوری تصحیح بکنیم خب الان بزرگانی از مراجع و این‌ها کار بانک‌ها و امثال این‌ها و این شخصیت‌های حقوقی را مجهول المالك می‌دانند دیگر، خب جواب این‌که مجهول المالك نیست واقعاً صعب است و این مسئله، مسئله‌ی 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 آیهی 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 می‌تواند دلیل خوبی باشد.

و آن این است که ایشان می‌فرمایند از آیهی تجارت استفاده می‌شود که آن‌چه که باطل عرفی هست باطل است شرعاً، و آن‌چه که حق عرفی هست صحیح است شرعاً، این آیه دارد یک ملاک به دست می‌دهد، به عقد مستثنی منه آن، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» می‌گوید هر چی که باطل عرفی هست این لا تأكلوا هست که لا تأكلوا هم کنایه‌ی از تصرف و این‌هاست و به عقد مستثنی «إلا أن تكون تجارة» باز یک ضابطه دارد به دست می‌دهد که هر کسی حق عرفی هست این درست است، پس یک کبرای این‌چنینی ما از این آیهی شریفه بحسب مستثنی منه و استفاده می‌کنیم، حق عرفی صحیح است باطل عرفی باطل است، بعد مصادیق مختلف، ایشان با این کار می‌گویند باب مضارعه هم با همین درست می‌شود، ما دلیل خاص برای مضارعه نمی‌خواهیم برای مضاربه نمی‌خواهیم برای مساقات نمی‌خواهیم برای این معاملاتی که عرفاً درست است نمی‌خواهیم همین، حتی نکاح را، باب نکاح را، با همین آیه، آیهی تجارت است ولی نکاح هم درست می‌شود، هر چه که حق است حق عرفی است، حالا آیا اگر معامله‌ای انجام شد و ولو مسبوق به نهی مالک باشد، بعد خود مالک آمد گفت باشد اجازه می‌دهم، خیلی هم عالی هست آیا این‌جا 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 فيه مشکوک است.

ج: مشکوک نیست اتفاقاً این دلیل اولی که گفتیم بناء عقلاء، ایشان توی بناء عقلاء می‌فرمودند ما اتصالش به زمان؟؟؟ همین که توی عقلاء هست قبول داشتند در معاصرین. خب توی عقلاء که می‌گویند 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 بگویند حق و باطل عرفی ملاک است. این فرمایش این بزرگوار.

حالا توضیح این مطلب یکی از مواردی که ایشان این مطلب را فرمودند صفحه‌ی 117 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 «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» هر که از آن می‌فهمد که چرا خدا فرموده که «لا 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 «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» دلیل آن چه هست؟ دلیل آن باطل است دیگر. و به قرینه‌ی مقابله می‌گوید خب پس حالا چرا «تِجَارَةً 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 الماک 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» لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل، «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 تراضٍ، 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 باطلّ أم حقّ؟ قرض به بانک دادن از بانک قرض گرفتن، به بانک فروختن، از بانک خریدن، معامله‌ی بانک انجام دادن، در اعراف عقلائیه، فی کلّ العالم حقّ أم باطلّ؟ 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 آقایی که می‌گوید که این‌ها مجهول المالک هستند می‌گوید چی؟ می‌گوید زید که رفته قرض داده این‌که 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 عقلانی آن که درست است حق است درست است متشرعه را اشکال کردیم. اما عقلانی آن را که گفتیم که حق است فی کلّ الاعصار، فی کلّ الامصار حق می‌دانند می‌گویند که خلافی نکرده عقلانی شد پس حق عقلانی شد. شما تارةً این‌جا می‌گویید «لا تأکلوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» قبول داریم یعنی چون باطل است ولی یعنی باطل شرعی، با قید شرعی. حق یعنی حق شرعی، یک وقت این جور می‌گویید

اولُ 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 این‌که سرقت بکند کسی، همه می‌دانند. حق‌های واقعی را یک مقدار از آن‌ها روشن است یک جاهایی از آن‌ها را نمی‌دانید بیاید از من بپرسید دیگر. ببینید سه احتمال در این‌جا 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 الواقعية. 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 آن‌جایی هم که یقین پیدتا نمی‌کنید قول شما حجت نیست باید بیاید از من بپرسید.

فذاست که ما گفتیم که اگر این فرمایش تمام بشود ما علاوه‌ی بر آیه‌ی تجارت به کل ادله‌ای که فرموده اَتَّبِعُوا الْحَقَّ، خذُوا بِالْحَقِّ، به همه‌ی این‌ها می‌توانیم استدلال بکنیم.

س: ارشادی نیستند.

ج: ارشاد هم باشد. ارشاد دارد می‌کند به این‌که 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 خذُوا بِالْحَقِّ، اَتَّبِعُوا الْحَقَّ، همه‌ی این‌ها را هم می‌توانیم ما در فقه به آن‌ها استدلال کنیم در ابواب برای صحت.

فللکلام تتمه، چون فرمودند یک خرده هم تخلف کردیم.

و صلی الله علی محمد و آل محمد.