



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در روایات آمده ی مسروقه بود، چهار خبر از باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید و الإمام مورد استشهاد بود که ما باید آنها را بررسی کنیم و ببینیم که مفادش چیست و آیا با آنچه که شیخ اعظم انصاری می گوید (قابض ضامن عین و منافع مستوفاة و غیر مستوفاة می باشد) منطبق هست یا نه.

خبر ۲ از این باب ۸۸ این خبر بود: « وَ عَنْهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَاءِ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (ع) الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ الرَّجُلُ فَيَقِيمُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهَا جَارِيَتُهُ لَمْ تَبِعْ وَ لَمْ تُوْهَبْ فَقَالَ يَرُدُّ إِلَيْهِ جَارِيَتَهُ وَ يُعَوِّضُهُ بِمَا انْتَفَعَ قَالَ كَانَ مَعْنَاهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ . وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَاءِ مِثْلَهُ » ، این خبر دلالت دارد بر اینکه باید جاریه را به صاحبش برگرداند و به اندازه ای که از جاریه استفاده برده (از لبن و خدمت و...) قیمتش را باید به صاحبش برگرداند.

خبر ۴ از این باب ۸۸ این خبر بود: « وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الصَّفَّارِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ سُلَيْمِ الطَّرْبَالِ أَوْ عَمَّنْ رَوَاهُ عَنْ سُلَيْمِ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ - فَخَرَجَ بِهَا إِلَى

أَرْضِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيْتَةَ قَالَ يَقْبِضُ وَلَدَهُ وَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَ يُعَوِّضُهُ فِي قِيَمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبْنِهَا وَ خِدْمَتِهَا » .

این دو خبر مطابق قاعده می باشند و بنده نوشته ام که این دو خبر ظاهراً یکی هستند زیرا زرارة با آن مقام علمی و فقهی که داشته وقتی این سؤال را یک بار از ابی جعفر (ع) پرسیده و جواب گرفته فمّن البعید آن یسل عن ابی عبدالله (ع) ایضاً ، و حتی مفاد این دو خبر نیز یکی است و سؤال و جواب نیز یکی می باشد چراکه در خبر ۲ در جواب گفته شده: « وَ يُعَوِّضُهُ بِمَا انْتَفَعَ » و در خبر ۴ نیز در جواب گفته شده: « وَ يُعَوِّضُهُ فِي قِيَمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبْنِهَا وَ خِدْمَتِهَا » ، بنابراین به نظر بنده این دو خبر چونکه در سند اشتراک فراوان دارند و در مفاد و مضمون نیز یکی هستند لذا با هم یکی هستند و مطابق قاعده نیز می باشند (قاعده: کسی که مال دیگری را بدون إذن او أخذ کند و استیفاء منفعت کند باید عوضش را به صاحبش بپردازد).

خوب حال می رویم به سراغ خبر ۳ و ۵ از این باب ۸۸ این دو خبر نیز هر دو از جمیل بن درّاج می باشند و در اینجا نیز ما همان حرف قبلی را می زنیم یعنی به نظر ما این دو خبر نیز در واقع یکی می باشند، فقط خبر ۳ عن جمیل عن بعض أصحابنا می باشد ولی خبر ۵ عن جمیل عن ابی عبدالله (ع) می باشد. مضمون این دو خبر یکی است و در هر دوی آنها امام (ع) فرموده: « قَالَ: يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ صَاحِبِهَا وَ يَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ بِقِيَمَتِهِ » .

خوب حالا ما باید ببینیم که به چه مناسبتی امام(ع) فرموده باید قیمت ولد را به صاحبش برگرداند! زیرا ولد حرّ متولد شده و قطعاً خصوصیات اشخاص با هم فرق می کند، و اگر هم باید قیمتش را پرداخت کند قیمت چه و قتش را باید بپردازد؟ قیمت ولد حین الولادة یا قیمت او حین ۵ سالگی یا حین ۱۰ سالگی را باید بپردازد؟ بنابراین پرداخت قیمت ولد حرّ به صاحب جاریه به جای ولد عبدی که می توانسته از جاریه بوجود بیاید مشکل است و مناسبتی ندارد زیرا همانطور که عرض شد افراد دارای خصوصیات مختلفی می باشند و با هم یکی نیستند.

حضرت امام(ره) در ص ۳۸۸ از جلد ۱ کتاب بیعشان در جواب از این اشکال فرموده: در اینجا دو احتمال وجود دارد؛ یا باید بگوئیم این حکم تعبدی است یعنی شارع مقدس برای رفع اختلاف تعبداً گفته که قیمت ولد حرّ با تمام خصوصیات که دارد به صاحب جاریه پرداخت شود، و یا اینکه باید بگوئیم که شاید شارع مقدس در اینجا پرداخت قیمت ولد حرّ را به عنوان یک معیاری برای تعیین منافی که از صاحب جاریه فوت شده (استعداد ایجاد ولد عبد از جاریه) قرار داده است و الا اگر این دو توجیه را نکنیم این دو روایت خلاف قاعده می شوند زیرا قاعده اقتضاء می کند که هر اندازه ای که منفعت برده باید به صاحب مال برگرداند نه اینکه قیمت ولد حرّ را به اندازه قیمت ولد عبد بپردازد، ظاهراً مطلب روشن شد و معنای روایت معلوم شد.

خوب و اما یک جمله ای در آخر خبر ۲ (خبر زرارة) ذکر شده بود و آن اینکه: «قال: كان معناه قيمة

الولد» که خوب این «قال» جزء کلام امام نیست لذا برای ما مشکلی ایجاد نمی کند.

مطلب دیگر آن است که خبر ۵ یک چیزی اضافه دارد و آن اینکه: «و يرجع علی من باعه بثمان الجارية و قيمة الولد التي أخذت عنه»، یعنی مشتری بعد از اینکه قیمت ولد را به صاحب جاریه پرداخت کرد باید به فروشنده (بایع قابض) مراجعه کند و هم ثمن جاریه و هم قیمت ولد حرّی که به صاحب جاریه پرداخت کرده را از او پس بگیرد زیرا مشتری جاریه را خریده بود تا از آن استفاده کند یعنی اگر بیعش صحیح می بود طبق قاعده «لا یضمن» نباید چیزی پرداخت می کرد لذا باید به فروشنده مراجعه کند.

خوب و اما مهمترین مطلبی که در اینجا وجود دارد این است که این اخبار اصلاً بر آنچه که شیخ اعظم انصاری گفته دلالت ندارد زیرا مقصود شیخ اعظم این بود که کسی که در بیع فاسد چیزی را خریده باید به فروشنده مراجعه کند و هم پولش را پس بگیرد و هم عوض منافع مستوفاة و غیر مستوفاة را بگیرد در حالی که این اخبار (بر خلاف نظر شیخ) تنها بر أخذ عین مال و یا منافع مستوفاة دلالت دارند و دیگر بر أخذ منافع غیر مستوفاة دلالت ندارند.

خوب حالا به سراغ بحث خودمان می رویم و آن اینکه شیخ اعظم انصاری فرمودند بحث ما به یک قاعده کلی برمی گردد و آن اینکه: «كل عقد یضمن (أی یغرم) بصحیحه یضمن بفاسده و كل عقد لا یضمن (لا یغرم) بصحیحه لا یضمن بفاسده» که این قاعده را علامه

قیمی قیمت می باشد منتهی شهید در این حکم تأمل کرده ، بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی
محمد و آله الطاهیرین

بجنوردی نیز در ص ۸۴ از جلد ۲ قواعد الفقهیة ذکر کرده است .

(در مورد کلمه «کَلَّمَا» باید عرض کنیم که بهتر است که «کَلَّمَا» خوانده شود نه «کَلَّمَا» و فرقی در این است که هرکجا که صور قضیه شرطیه باشد «کَلَّمَا» خوانده می شود مثل : « کَلَّمَا كَانَتِ الشَّمْسُ طَالِعَةً فَالْنَهَارُ مَوْجُودَةً » ، اما هرکجا که مبتدا باشد «کَلَّمَا» خوانده می شود مثل ما نحن فیه) .

همانطور که می دانید هر قاعده ای نیاز به دلیل دارد لذا شیخ نیز در ادامه کلامش أدله مربوط به این قاعده را بیان کرده البته ابتدا نقل اقوال کرده و فرموده : « و هذه القاعدة أصلاً (كلُّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) و عكساً (كلُّ عقدٍ لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) و إن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدّم على العلامة إلا أنّها يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله في المبسوط ، فإنّه علّل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة : بأنّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه » و بالاخره شیخ انصاری فرموده : « و لم أجد من تأمل فيها ، عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحقّ السابق أجره المثل أم لا؟ » .

باید توجه داشته باشیم که اگر عقد سبق صحیح باشد مسمی أخذ می شود ولی اگر عقد سبق فاسد شد عوض جعلی أخذ می شود که این عوض در مثلی مثل و در