



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی و یکم؛ دوشنبه ۱۳۹۳/۹/۳

مناقشه‌ی شیخ کاظم شیرازی رحمته در استدلال شیخ رحمته به روایات

اشکال دیگری که بر استدلال مرحوم شیخ وارد شده، اشکالی است که بسیاری از اعلام از جمله یکی از مشایخ مشایخ رحمته ما یعنی مرحوم شیخ کاظم شیرازی^۱ - در کتاب *بلغة الطالب* - آن را ذکر کرده است. ایشان در سه مرحله بر کلام مرحوم شیخ اشکال می‌کند:

قسمت اول اشکال مرحوم شیرازی بر استدلال شیخ رحمته و نقد آن

ابتدا ایشان در ذیل عبارت مرحوم شیخ (مع کونه نماءً لم یستوفه المشتري)^۲ می‌فرماید:

۱. مرحوم شیخ کاظم شیرازی از مراجع بعد از حاج شیخ عبدالکریم حائری و سید ابوالحسن اصفهانی بودند که فقیه مدقق بودند. ایشان تلمیذ میرزا محمد تقی شیرازی و میرزای کبیر شیرازی است. از جناب شیخ نقل شده که در جواب این سوال که بعد از شما به چه کسی مراجعه کنیم (فان کان کائن إلی من) فرموده بودند: به شیخ کاظم شیرازی مراجعه کنید. بعضی مشایخ ما نزد ایشان در نجف تحصیل کرده‌اند. ایشان حاشیه‌ای بر مکاسب تحت عنوان *بلغة الطالب* دارد.

✓ *أعیان الشیعة*، ج ۹، ص ۱۱:

الشیخ کاظم الشیرازی السامرائی: عالم فاضل معاصر دقیق النظر له غور فی الفقه و الأصول من تلامیذ المیرزا محمد تقی، سکن معه سامراء مدة مدیده و لازم درسه.

✓ *فهرس التراث*، ج ۲، ص ۳۸۱:

الشیخ محمد کاظم بن الحاج حیدر الشیرازی النجفی.

وصفه تلمیذه السیده علی شبر فی مقدمه کتابه، و مما قال: «إنه ولد فی شیراز ۱۲۹۲ و صحب أباه فی زیارة العتبات فی کربلاء ثم رجع إلی موطنه مشغلاً بالعلوم المقدمات، ثم هاجر إلی سامراء مستفیداً من السید المجدد الشیرازی حتی بلغ مرتبة الاجتهاد، و ألف فی الفقه و الأصول، و تخرج علی یدیه طائفة حتی وفاته عام ۱۳۶۷.

۲. کتاب *المکاسب*، ج ۳، ص ۱۸۱:

«كيف لم يستوفها و لقد استولدها و اخذ منها الولد و من الواضح انه استيفاء لمنفعة الرحم حيث

انه اشغلها بتربية ما وضعه فيها، نظير زرع الحب في ارض الغير»^١

يعني چگونه مشتری منافع جاریه را استیفاء نکرده، در حالی که او را مستولده کرده است؟! و واضح است که اخذ ولد از جاریه، استیفاء منفعت رحم است؛ چراکه مشتری رحم زن را جهت پرورش فرزند اشغال کرده است. نظیر این که اگر کسی بذری در زمین دیگری بکارد، منفعت آن زمین را استیفاء کرده است.

اما روشن است که این قسمت از اشکال، ربطی به کلام مرحوم شیخ ندارد؛ زیرا مرحوم شیخ فرمود: خودِ ولد، منفعت و نمائی نیست که مشتری آن را استیفاء کرده باشد، در حالی که اشکال شیخ کاظم شیرازی رحمته در مورد جاریه است که مشتری با استیلاء و اشغال رحم، منافع او را استیفاء کرده است. لذا چون ایشان توجه دارند که این کلام نمی‌تواند اشکالی بر استدلال شیخ باشد، از آن رفع ید کرده و می‌فرماید: هرچند مشتری منفعت رحم را استیفاء کرده است ولی لازمه‌ی این استیفاء، پرداخت قیمت ولد نیست بلکه باید قیمت استیفاء منافع جاریه را بپردازد؛ یعنی به اندازه‌ای که از منافع او استفاده کرده، قیمت المثل آن را بپردازد.

نتیجه: اشکال اول ایشان با کلام شیخ و متن روایت سازگاری ندارد؛ زیرا لازمه‌ی کلام ایشان پرداخت قیمت منافع مستوفای جاریه است، اما آنچه در روایت و استدلال شیخ ذکر شده بود، پرداخت قیمت خود

و يدل على الحكم المذكور أيضاً: قوله عليه السلام في الأمة المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري: إنه «يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة»، فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، و ليس استيلاءها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها غير قابل للملك، فهو كالتلف لا المتلف.

١. *بلغة الطالب*، ج ٢، ص ٢٠٠-٢٠١.

قوله: (مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري)

كيف لم يستوفها و قد استولدها و اخذ منها الولد و من الواضح انه استيفاء لمنفعة الرحم حيث انه اشغلها بتربية ما وضعه فيها، نظير زرع الحب في ارض الغير الا ان لازم ذلك بذل اجرة اشغال الرحم و اياها بتربية النطفة دون قيمة الولد. فالاولى أن يقال: إن الولد في الجارية كما في سائر الحيوانات محسوب من منافعها و قد سبب حرите و جعله ولداً له فإنه بذلك يعد مستوفياً لها فيضمن قيمته ...

قوله (و ليس استيلاءها من قبيل إتلاف النماء)

قد مرّ أنه استيفاء لمنفعة الجارية فكانت من المنافع المستوفاة باحد الوجهين المشار اليه آنفاً. (و لو سلمنا) عدم كونه استيفاء لمنفعتها فلا أقل من كونه إتلافاً لها لا تلفاً لانه تسبب لانعقادها حراً فأتلف الولد على المالك بجعله حراً بل لا معنى لإتلافه عليه إلا سلب قابليته للملك فقوله (ليس من قبيل إتلاف النماء بل من قبيل احداثه غير قابل للملك) يشبه التناقض و لعل إلى ذلك أشار بقوله (فافهم).

(إلا أن يقال) إن تسبب الحرية ليس منه حتى يعد إتلافاً بل من الشارع (فتأمل).

ولد است.

قسمت دوم اشکال مرحوم شیرازی و نقد آن

چون اشکال اول مرحوم شیرازی بر استدلال شیخ وارد نبود، ایشان اشکال دیگری را ذکر کرده و می‌فرماید:

فالاولی أن یقال: إن الولد فی الجاریة کما فی سایر الحيوانات محسوب من منافعها و قد سبب حریته و جعله ولداً له فإنه بذلک یعد مستوفياً لها فیضمن قیمتة.

توضیح مطلب

یکی از قواعد کلی فقه این است که «نماء، همیشه تابع اصل است» مگر این که مخرجی از این قاعده وجود داشته باشد؛ مثلاً اگر کسی در زمین مباح و یا حتی غصبی، بذری بکارد و محصول برداشت کند، آن نماء و محصول برای صاحب بذر است. بله، در صورت غصب، غاصب باید اجرة المثل اجاره‌ی زمین را به مالک بپردازد ولی مالک، شریک در زراعت نمی‌شود.

این قاعده‌ی کلی در نماءهای اعتباری هم جاری است مثلاً اگر کسی با پول دیگری تجارت کند و سودی حاصل شود، آن سود برای مالک است. بله اگر عامل (تاجر) با اذن مالک تجارت کرده و قصد تبرع هم نداشته باشد، در نهایت اجرة المثل عملش به او پرداخت می‌شود.

همین قاعده در حیوانات بالمعنی الاعم هم جاری است و نماء، تابع اصل است اما در حیوانات، اصل مادر است و ولد ملحق به مادر شده و ملک صاحب حیوان ماده است. و از آن جا که می‌دانیم بسیاری از احکام معامله‌ی حیوانات، به عبید و إماء هم سرایت می‌کند پس اگر عبدی با أمه‌ی دیگری نکاح کند، ولد ملحق به مادر شده و ملک صاحب أمه است.

شیخ کاظم شیرازی رحمته‌الله این قاعده را به عنوان کبرای اشکال خود قرار داده و می‌فرماید: طبق این قاعده باید نماءِ أمه از حیث رقیّت ملحق به او و در ملک صاحب جاریه باشد، اما در این جا مشتری با وطی جاریه، سبب حریت و لدی شده که باید تابع مادر باشد، پس مشتری منافع جاریه را استیفاء کرده و ضامن قیمت ولد می‌باشد.

اما این اشکال هم بر کلام شیخ وارد نیست؛ زیرا بحث ما درباره‌ی خود ولد است که آیا نمائی است که مشتری آن را استیفاء کرده یا نه؟ و چون فرض این است که ولد از ابتداء حرّ بوده و منفعت مالی نیست،

پس مشتری آن را استیفاء نکرده است. فرضاً منفعت هم باشد چون این ولد حرّ است، دیگر ربطی به مالک جاریه ندارد. بدین جهت صاحب *بلغة الطالب* اشکال دیگری بر استدلال مرحوم شیخ وارد می‌کند.

قسمت سوم اشکال مرحوم شیرازی و نقد آن

ایشان می‌فرماید فرضاً بپذیریم که ولد، استیفاء منفعت جاریه نیست، ولی حداقل مصداق اتلاف منفعت جاریه است؛ چراکه این ولد قابلیت رقیّت و ملک بودن برای صاحب جاریه را داشته، اما مشتری با وطی و استیلاء امه، سبب حرّیت ولد شده است، پس تسبیب به اتلاف ولد کرده است و هر کسی که مسبب فوت مال یا منفعتی از دیگری شود، ضامن است.

اما ایشان در انتهای از این کلام هم جواب داده و می‌فرماید:

إلا أن يقال: إن تسبیب الحرّية ليس منه حتى يعد اتلفاً بل من الشارع. فتأمل.

مگر این که کسی این گونه بگوید که مشتری سبب حرّیت ولد نیست تا عمل او اتلاف باشد، بلکه حرّیت ولد به حکم شارع است، پس در حقیقت این شارع است که مال را بر مالک اتلاف کرده؛ نه مشتری. [بنابراین ایشان در نهایت از اشکالات خود رفع ید کرده و کأن کلام شیخ را می‌پذیرند، اما] بعض محشین تلاش کرده‌اند این اشکالات را تثبیت کنند.

تثبیت برخی اشکالات توسط محقق اصفهانی و ایروانی رحمتهما

محقق اصفهانی می‌پذیرد که استیلاء جاریه، اتلاف منفعت اوست و این اشکال را بر کلام مرحوم شیخ وارد می‌داند.^۱

مرحوم ایروانی^۲ هم هر دو اشکال را تثبیت می‌کند و می‌فرماید: مشتری منافع جاریه را استیفاء کرده و یا

۱. حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی)، ج ۱، ص ۳۰۴:

قوله رحمه الله: (و ليس استيلاءها من قبيل إتلاف النماء .. إلخ)

يمكن أن يقال: إن النطفة و إن كانت من الرجل إلا أنّها لما كانت مكتملة بدم الأم، و كانت تكونها حيوانا بالقوى المودعة في الرحم، فكأنّ صيرورتها حيوانا من من قبل الأم فقد أتلفها الرجل على الأب، خصوصا إذا قيل بتكوّنه من نطفة المرأة و كان اللقاح من الرجل، أو قلنا بأنّ الولد ينعد رقاً و إنّما يصير حرّاً بالولادة، فإنّه إتلاف حقيقة فافهم جيدا.

۲. حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۹۳:

يمكن أن يقال إنّ المشتري استوفى منفعة الرّحم بإشغاله بمائه أو لا أقل من أنه أتلف منفعته على المالك بذلك فإنه كان مستعداً لإنماء نطفة الرقّ فسلب عنه ذلك بإشغاله بنطفته و بهذا يصدق الإتلاف و لا يتوقّف صدقه على فعلية النماء فمن سقى أشجار الغير المستعدة للأثمار ماء مالحة منعه عن الأثمار يصدق أنه أتلف ثمرها ثم إنّ مقتضى القاعدة ضمان قيمة ولد مملوك سواء كان هذا تلفاً أو إتلافاً لا قيمة هذا الولد بفرضه مملوكاً و

حداقل باعث اتلاف منافع او بر مالک شده است. به این بیان:

از آنجا که مشتری رحم جاریه را به سبب جعل مائش در آن اشغال کرده، پس می‌توان گفت منفعت رحم جاریه را استیفاء کرده است.

و یا حداقل این که مشتری، منفعت رحم را بر مالک اتلاف کرده است؛ زیرا رحم جاریه استعداد آن را داشت که نطفه‌ی رقی در آن قرار گیرد و ولد رقی به عنوان نماء جاریه بر سرمایه‌ی مالک افزوده شود، ولی مشتری با وضع مائش در رحم امه، این قابلیت را بر صاحب جاریه تفویت کرده است.

نقد کلام محقق اصفهانی و ایروانی رحمتهما

پاسخ اشکالات این دو محقق بزرگوار، از آنچه راجع به کلمات شیخ کاظم شیرازی رحمتهما بیان کردیم روشن می‌شود و آن این‌که: کلام شیخ انصاری رحمتهما این است که خودِ ولد، استیفاء منفعت امه نیست، ولی نمی‌فرماید که از امه استفاده نشده و منفعتش استیفاء نشده است. روایت هم که می‌فرماید باید قیمت ولد را بپردازد، از این باب نیست که ولد، نماء مستوفی است؛ زیرا ولد اصلاً مالیت ندارد. اتلاف هم صادق نیست؛ چراکه ولد از ابتداء حرّ متولد شده، پس مشتری آن را اتلاف نکرده است.

و این که مرحوم ایروانی فرمود: «مشتری، منفعت رحم زن را اتلاف کرده است چراکه اگر ماء خود را در رحم زن قرار نمی‌داد، رحم قابلیت و استعداد این را داشت که نطفه‌ی ولد رقی را پرورش دهد»، می‌گوییم: فرضاً بپذیریم عمل مشتری اتلاف منفعت و استعداد رحم زن است اما نهایت چیزی که اثبات می‌کند این است که مشتری باید هزینه‌ی تفویت استعداد رحم زن برای پرورش نطفه‌ی ولد رقی را بپردازد؛ نه قیمت ولد رقی.

بنابراین هیچ کدام از این اشکالات بر کلام شیخ وارد نیست و انصافاً کلام ایشان در این جا بسیار دقیق است و به تمام این اشکالات توجه داشته‌اند و شاید «فافهم» شیخ اشاره به همین اشکالات و جواب آن‌ها باشد. إن شاء الله بررسی کلام شیخ خواهد آمد.

لعل المراد من الرواية أيضا ذلك يعني يأخذ الرجل ولده بإعطاء قيمة مملوك لا بفرض هذا مملوكا و إعطاء قيمته أو لعل إعطاء قيمة هذا بفرضه مملوكا منزل على الغالب من عدم اختلاف القيمة بذلك و إنما تختلف قيم المملوك في الكبر بعوارض خارجة من اكتساب الكمالات و اختلاف مراتب القوى.

قوله قدس سره (فهو كالتالف):

إذا كان هو كالتالف بحكم الشارع بالحرية يكون هذا كالتلف بالضرورة فإن الخل المنقلب خمرا إذا كان تالفا كان قابله متلفا فليس ما أفاده إلّا كراً على ما فرّ منه.

اما در این جا کلامی داریم که اگر از ظهور روایت در این که قیمتی که مشتری پرداخت می کند قیمت خودِ ولد است، رفع ید کنیم و بگوییم در حقیقت قیمت استیفاء منافی است که به سبب استیلاء اُمه تلف شده است - کما این که بعضی روایات مؤید این مطلب است - در این صورت دیگر کلام شیخ تمام نیست. اما ظاهر صحیحه یا موثقه‌ی جمیل بن دراج این است که ولد، موضوعیت دارد و قیمتی که پرداخت می شود، قیمت خودِ ولد است، نه قیمت استیفاء منافع جاریه. روایات مؤید هم سندشان ضعیف است و نمی توانند ظهور موثقه‌ی جمیل بن دراج را مقید کنند. بنابراین استدلال شیخ فعلاً پابرجاست و اشکالات مذکور وارد نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی