

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

دیروز یک عبارتی را از شهید ثانی چون مرحوم شیخ نقل فرمودند، استاد هم مرحوم آقای خویی نقل فرمودند و ایشان هم با مرحوم شهید

ثانی خود استاد هم مناقشه فرموده است.

بنده هم عرض کردم که اصولاً در مباحث فقهی خیلی روی عبارات گذشتگان و عبارات فقها، به عنوان خود عبارت مگر حالا یک

نکته ای باشد، ما اصولاً تقریباً در تاریخ فقهی بیشتر خیلی جلو بیاییم تا زمان محقق که قرن هفتم است. بقیه چون می دانیم وضع تعبیرشان

چطور است، خیلی نه، آن عبارات قدما چرا ارزشهای خاص خودش را دارد.

علی ای حال اصولاً در کتب دنیای اسلام در همین کتب حوزوی ما و غیر حوزوی، یکی از کارهای خیلی مهم همین نقل عبارات است.

در همین کتب اهل سنت که گاهی می خواندیم اینجا، چند جور مطلب از غزالی، فلانی به غزالی این جور نسبت داد، فلانی اینجور، بعد

گاهی خود عباراتش را می آورد، بعد می گوید عبارت مبهم است. یک مقداری از صرف وقت در این کتب مفصله سر عبارات است. لذا

بنای ما به این بوده که وارد عبارت نشویم اصولاً.

بینید چون دیروز خواندیم و بعد مناقشه آقای خویی را نقل کردیم. بعد باز مشکل همین است دیگر، نمی خوانیم برای همین جهت.

دیدیم ظاهراً حق عبارت مسالک داده نشده، مجبوریم فعلاً برای تصحیح عبارت دیروز، هم اول عبارت شیخ را بخوانیم و اشکالاتی که

شیخ کردند، شبیه آقای خویی، و هم خود عبارت مسالک را بخوانیم دیگر. راهی پیدا نکردیم دیگر هر چه فکر کردیم. یا آدم نمی خواند یا

اگر می خواند تا آخر باید درست پیش برود. همان را می خواندیم راحت تر بود.

علی ای حال بحث سر این است که اگر انسان جایزه ای را از ظالم بگیرد و خیال می کند که مثلاً جزو اموال بیت المال است یا علم

اجمالی به حرمتش دارد، لکن بعد که دستش رسید، فهمید که این مالک معین دارد، این ماشینی که به او هدیه دادند، مال زید است، از او

گرفتند، به زور از او گرفتند، کاملاً واضح است.

و در اینجا ایشان می فرمایند که و یحتمل قویاً الضمان چون وقتی که گرفته دستش بر آن سیطره پیدا کرده، لانه اخذه بنية التملك، این

عبارت را هم از مرحوم، این را دارم از عبارت شیخ انصاری می خوانم. عبارت آقای خویی را هم خواندیم. لا بنية الحفظ و الرد، اگر به نیت

حفظ بود، اشکال نداشت، طبق قاعده ما علی المحسنین من سبیل. چون اگر به نیت حفظ و رد به مالک برگرداند به مالک، چون محسن است، ضمان ندارد. و مقتضی عموم علی الید الضمان. این را دیگر چون ما مفصل شرح دادیم، دیگر تکرارش معنا ندارد.

عرض کردیم یک قاعده معروف شده به معنای مختلف تعبیر کردند. ضمان علی الید به آن می گویند. قاعدة الید می گویند؛ قاعده علی الید می گویند، ضمان علی الید می گویند. خب تعبیر بهترش همان علی الید است اگر بخواهیم تعبیر بکنیم؛ چون عرض کردیم قاعده ید خودش یک قاعده مستقلی است، غیر از این است. آن قاعده ید اصطلاحا در اصطلاح فقها اگر کسی در چیزی تصرف می کند، تصرف آن علامت این است که ایشان مالک است. نه علامت به اصطلاح اصولی اماره؛ یعنی حکم می کنیم به نحو اصل عملی به اینکه ایشان مالک است. اصل عملی محرز

س: اصل عملی لازم نیست ظاهر حال هم دارد دیگر. ظاهر حال خودش اماره است.

ج: امارتش روشن نیست چون تصرف اعم از آن است. معلوم نیست اماریت داشته باشد.

حالا به هر حال حالا بعضی هم اماره می دانند مثل شما لکن ظاهرش اصل محرز باشد، اماره نباشد. این یک اصطلاح قاعده ید است. یک اصطلاح قاعده ید هم آن حدیثی است که به پیغمبر (ص) نسبت داده شده است. علی الید ما اخذت حتی تؤدیه، یا ترده، دو جور نسخه است. که اگر انسان دستش به چیزی رسید و گرفت این ضامن است تا به صاحبش رد بکند. این اصطلاحا می گویند قاعده علی الید.

اخیرا توضیح کافی عرض کردیم. شرح قاعده، اساس قاعده، البته آقایان نوشتند سند قاعده ضعیف است لکن منجر به عمل اصحاب است. خیلی ها هم روی این حساب دادند و انجبار. ما این را توضیح کافی عرض کردیم اصل قاعده به ثمره بن جندب بر می گردد کس دیگری هم این را نقل نکرده است. از ثمره هم منحصرنا حسن بصری الی آخر شرح هایی که دادیم.

حالا به هر حال مرحوم شیخ انصاری نوشته لانه اخذه بنیة التملک، چون گرفته به نیت تملک، این ید، ید ضمان است. ایشان ضامن است. عرض کردم این تفسیر بما لا یرضی به صاحبه است دیگر. مرحوم شهید ثانی معتقد به این مطلب نیست که به نیت... درست است به نیت تملک؛ چون شهید ثانی می گوید اگر کسی سلطان به کسی جایزه داد و انسان علم اجمالی داشت که این جایزه حرام است، در اموال سلطان حرام است، فرض کنید نصف اموال، دو سوم، هشتاد درصد اموال، حرام است، شهید ثانی معتقد است گرفتن آن جایزه اشکال

ندارد. شیخ اشکال می کند، آقای خوبی اشکال می کند. شهید ثانی می گوید چون روایت آمده که جوایز سلطان را می شود گرفت آن روایات این صورت را هم می گیرد.

بله، شهید ثانی می گوید علم تفصیلی داشت نمی تواند بگیرد. خوب دقت کنید. مثلاً من می دانم این ماشین مال زید است، به زور از زید گرفتم، داد به من، خب این علم تفصیلی است. بله این قبول. روایات علم تفصیلی را نمی گیرد. اما روایات علم اجمالی را می گیرد. ولکن شیخ انصاری اشکال کرد که نه، روایات موردش این نیست و علم اجمالی منجز است. روایات نمی خواهد در مقابل تنجیز علم اجمالی بایستد.

و ما هم عرض کردیم ما باشیم و روایت که حق با شهید ثانی است انصافش. لکن چون قول دادم آخر بحث متعرض شدم عرض کردم ما قدیم ترین روایاتی که در جوایز السلطان در فقه ما هست، از امام حسن و امام حسین علیهما السلام است. کانا یقبلان جوایز معاویه. و حتی بعضی جاها مبالغش ذکر شده است. فکر نمی کنم راست باشد، سند روایت صحیح است فعلاً، اما قبولش برای ما خیلی مشکل است.

به هر حال و لکن عرض کردیم این مسئله در فقه اهل سنت هم آمده، در روایات اهل سنت، اولین کسی را که در آن نقل کردند که جوایز سلطان را گرفته، عایشه است. ظاهراً آن هم از معاویه است. چون عایشه زمان معاویه بود و زمان خود معاویه هم به اصطلاح معروف این است که توسط او حفره ای کنده شد، و در حفره آن را انداختند. یعنی به اصطلاح قتل عایشه را هم به معاویه نسبت می دهند. حیللهای معاویه در قتل مخالفینش.

به هر حال و آن که چرا و چه دعوائی بین اینها بود، دیگر آن احتیاج به یک شرحی دارد که جایش فعلاً اینجا نیست. هم او مخالف بود و هم ام حبیبه. چون ام حبیبه خواهر معاویه است از امهات المومنین. بعد که معاویه زیاد را ملحق کرد، گفت زیاد هم برادر من است به خلاف سنت رسول الله (ص)، خب خیلی سرو صدا ایجاد کرد کار معاویه. آن زیاد پدر عبیدالله بن زیاد، آن ادعا کرد که این پسر ابوسفیان است. ادعا کرد که برادر من است و پسر ابوسفیان است. مشکل غیر از حالا اینکه علما و بزرگان و دنیای اسلام با او مخالفت کردند سر اینکه الولد للفراس را معاویه زیر پا گذاشته، سنت قطعی رسول الله (ص) را زیر پا گذاشته، یک مشکل هم این شد که زیاد می خواست بیاید حج، اگر این بود خب ام حبیبه می شد خواهرش، ام حبیبه هم می گفت این برادر من نیست. خب باید مثلاً بی حجاب جلوی زیاد حاضر می شد. این برایش مشکل بود.

و قصه عایشه هم به خاطر کشتن محمد بن ابی بکر در جنگ در مصر توسط عمر وعاص. چون به هر حال برادر عایشه بود دیگر. خیلی از این جهت با آنها خوب نبود.

به هر حال این قسمت از آنجا شروع شده در کتب اهل سنت آمده که اموالی به عایشه دادند، قبول نکرد، بعد قبول کرد. این در روایات ما بعد از عایشه است. همان همزمان عایشه است مسئله معاویه و این زمان

س: معاویه داده بود؟

ج: ظاهرش چون عایشه غیر از معاویه را درک نکرده. اصلاً عایشه زمان معاویه می گویند در راهش یک حفره ای کند، در حفره افتاد و مرد بیچاره.

به هر حال انشاء الله تعالی عرض می کنیم که اصل قصه اگر درست باشد، خب قدر متیقنش علم اجمالی است. پس اینکه ایشان می گوید لانه اخذه بنية التملک و قاعده ید جاری می شود، این نظر شیخ انصاری است. من همیشه عرض می کنم شیخ انصاری نظر خودش را اشکال به شهید نکند. آن نظر شهید است. اشکال سر اصل مبناست نه دنباله مبنا. یعنی یک دفعه صحبت سر مبناست یک دفعه صحبت سر مبنا. این مبنا را باید حساب کرد نه بنا.

و ظاهر المسالک عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً؛ چون عرض کردم سرش را هم الان عرض کردم چون می گوید علم اجمالی دارد. علم اجمالی اشکال ندارد.

قال لانه ید امانة فیستصحب؛ این چون ید امانی است، یعنی اگر فرض کنید من به اصطلاح این مال را گرفتم ماشین را گرفتم، نمی دانستم غصب است بعینه، یک دو روز هم پیش من بود به خیال اینکه این جزو همان اموال عمومی است که سلاطین جور می دهند. بعد هم ماشین تلف شد، دزد آمد برد یا آتش گرفت. بعد فهمیدم که این ماشین مال زید به خصوص بود، آیا ضامن هستم یا نه؟

شیخ می خواهد بگوید ضامن هستی. شما ضامن هستی؛ چون به نیت تملک گرفته بودی. ید، ید ضمان است، علی الید ما اخذت اقتضا می کند که شما ضامن باشی.

شهید ثانی می خواهد بگوید نه اگر جاهل بود، ضامن نیست. لیس بالضامن. روشن شد؟

قال لانه ید امانة فیستصحب؛ این استدلال شهید، البته در کتاب شهید ید ندارد، امانة

و حکى موافقته عن العلامة الطباطبائی فی مصابیحہ؛ مراد از علامه طباطبائی همین که معروف است مرحوم بحر العلوم. اینها از شاگردان وحید بهبهانی هستند. پنج تا بودند که مهدی اسم‌هایش، یکی ایشان است مرحوم. مهدی خمسه می‌گفتند، یکی پدر نراقی است، محمد مهدی نراقی، پدر ملا احمد.

لكن المعروف من المسالك و غيره؛ این لكن المعروف اشکال شیخ است. شیخ شروع می‌کند به ایشان اشکال کردن، که و اشکالش هم نقضی است. که شما در موارد مشابه این حکم به ضمان دادید. چرا اینجا حکم به نفی ضمان می‌دهید؟ این خلاصه حرف. چون شهید ثانی گفت ضامن نیست.

لكن المعروف من المسالك و غيره فی مسئله الترتب الایدی علی مال الغير؛ اگر مال غیر دست کسی افتاد، بعد دست دیگری بعد دست دیگری تا تلف شد، به نحو ضمان علی الید، حالا غیر از غاصب، اگر غاصب گرفت به کس دیگری داد. هم غاصب هم تلف، هر دو. مثلاً من مال دیگری را گرفتم، نمی‌دانستم مال دیگری است، بعد دادم به کس دیگری، او به کس دیگری، پنج شش دست گشت آخرش تلف شد. خب آنجا ایشان معروف این است که ضمان کل منهم ولو مع الجهل. معروف این طور است که مالک می‌تواند به تمام این کسانی که دست به او دادند، یعنی به اصطلاح دستشان افتاده، حالا دست دادن نگوید دست دادن، دستشان افتاده این مال، مراجعه کند لكن مراجعه نهایی یا بر غاصب است یا بر من تلف عنده، کسی که پیش او تلف می‌شود. دیروز هم اشاره کردیم بحث لطیفی را علمای متأخر ما مطرح کردند چون نکته فنی اش این است که اگر مالک مثلاً به سومی مراجعه، مثلاً پنج تا ید بود، سومی بر می‌گردد از چهارمی، می‌گوید من به تو دادم، تو به من، چهارمی به پنجمی، پنجمی می‌گیرد، پنجمی چون پیشش تلف شده دیگر به کسی بر نمی‌گردد.

آن وقت این سوال این است: چطور می‌شود ما دومی و سومی بگوییم بر می‌گردند، پنجمی که تلف شده بر نمی‌گردد، دلیل هم یکی است، علی الید ما اخذت؟ عرض کردم در بین مشایخ معروف معاصرین ما، معاصر یعنی نزدیک زمان، مثل مرحوم نائینی و دیگران، بحث‌های مفصلی راجع به این بحث هست که جای خودش ...

لكن عرض کردیم قاعده علی الید اصلاً ثابت نیست. ما اصلاً در رابطه با قاعده علی الید اشکال داریم. انصافاً خالی از اشکال نیست. ضمان کل منهم ولو مع الجهل، یعنی ایشان می‌خواهد بگوید که اینجا ولو جاهل باشد طبق قاعده ضامن است. چرا در آنجا می‌گوید هست اینجا می‌گوید نیست؟

س: بالاخره مسئله تعاقب ایدی را باید چه بگوییم اگر قائل نباشیم به قاعده؟

ج: همان که

س: سیره

ج: نه سیره چیست، همان که پیشش تلف شد

س: فقط به او مراجعه کنیم؟

ج: بله به او، چه مشکلی دارد؟ می گویم آن اشکال اصلی همان بود که من دیروز گفتم. ما اگر بخواهیم هی بگویم این روایت ثابت نیست، آن روایت ثابت نیست، مناقشه موضعی بکنیم مشکل ندارد. اگر بخواهیم مناقشه با کل فکر بشود یک احاطه می خواهد دیگر. دقت می کنید؟ یعنی اگر بنا بشود باید کل اینها عوض بشود. این خب خیلی مشکل دارد. این نکته ای بود که من گفتم و خیلی ظریف است. بروید رویش فکر بکنید باز اگر خواستید برایتان توضیحش بدهم.

غایة الامر رجوع الجاهل علی العالم اذا لم يقدم علی اخذه مضمونا، و لا اشکال عندهم ظاهرا، این یکی. یکی دیگر اینکه اینها همه اش جواب های نقضی هستند، نقضی نیست یعنی این مبنا با آنجا نمی سازد. عرض کردم اینها نمی دانم حالا مرحوم شیخ انصاری در ذهنش دارد که اخذ به نیت تملک قاعده علی الید، خب شهید ثانی می خواهد بگوید اینجا اخذ به نیت تملک اشکال ندارد، شارع اجازه داده است. من تعجب می کنم از شیخ. جلالت قدر مرحوم شیخ انصاری. هی می گوید آنجا چه می گوید، تعاقب ایدی چه می گوید. خیلی خب آنجا فرض کنید قاعده علی الید را قبول کرد، ظاهر عبارت شهید ثانی قاعده علی الید را قبول دارد. ظاهرش ضمان علی الید را قبول دارد. ایشان قاعده علی الید را قبول گرفته، اینجا می گوید روایات آمده که تو می توانی مال ظالم را بگیری، مال غاصب را بگیری، مال سلطان را بگیری، روایات آمده

س: خب می گوید جواز تکلیفی است نرو اصلا

ج: خلاف ظاهر است. خلاف ظاهر است.

شارع بگوید بگیر اما اگر تلف شد ضامن هستی. خب این چه جور بگیری است، این که بگیر نشد که. این که خلاف ظاهر است.

دلیل می خواهد نمی خواهم بگویم امکان ندارد. در تعبدیات همه چیز امکان دارد. اما خلاف ظاهر است. شارع بگوید بگیر بعد لذا از

آن تعبیر می کنند به امانت شرعی، اجازه شرعی. یا امانت مالکی است یا شرعی است دیگر دو تا است دیگر. یا بگوید شرعی یا بگوید

شارعی، چون صیغه مالک به کار برده اینجا هم شارع. بالاخره امانت است، ید عادی نیست. اگر شارع گفت تو با علم اجمالی می توانی این ماشینی را که سلطان جائز به تو داده، بگیری. می گوید خب این ماشین از بیت المال، در این بیت المال حرام هم هست، این خیلی اموال، خب این می شود علم اجمالی. شهید ثانی نظرش این است که با علم اجمالی اشکال ندارد.

من فکر می کنم شاید مثلاً مرحوم شیخ مبنای خودش مسلم بوده پیش خودش، لذا خیال می کرده مثلاً شهید ثانی چنین چیزی را نمی فهمیده، توجه به عبارت شهید نشده است.

و لا اشکال عندهم ظاهراً فی انه لو استمر جهل القابض، دیگر سه چهار تا فرع و ذکر فی المسالك، بله، و بعد و الظاهر بعد دو سه تا فرع دیگر هم مرحوم شیخ در بحث مکاسب آورده. حالا دیگر اینجا چون بحث سطح مکاسب است آقایان به همان شروعی که در سطح گفته شده، مراجعه کنند.

خلاصه نظر مرحوم شیخ انصاری این است که در موارد مشابه حکم به ضمان کردند. چرا ایشان حکم به ضمان نمی کنند. شهید ثانی در اینجا حکم به ضمان نمی کند.

دیگر چون می گویم عبارت شهید ثانی گفته شد و نصفه نصفه خواندن درست نیست، ما متعرض کل کلام ایشان در اینجا می شویم تا ببینیم که اصلاً ایشان رضوان الله تعالی علیه چه فرمودند.

در این چاپ جدید مسالك یک چاپی هست که ده دوازده جلد است، جلد ۳ که یکی از شروح نسبتاً بسیار معروف کتاب شرایع الاسلام است. و در جواهر هم هر جا می گوید فی الشرح مرادش ایشان است. از شرح های معروف است.

عرض کردیم حالا دیگر چون کتاب شرایع هم در مقابل ما هست، عرض کردیم کتاب شرایع الاسلام اولین کتابی است در فقه اسلامی چه شیعی چه سنی که مکاسب را به پنج قسم تقسیم کرده است. ما قبل از ایشان نداریم. مکاسب محرمه را پنج تا کرده است. شیخ انصاری هم مکاسبش را بر همین برنامه نوشته است. شیخ انصاری هم مکاسب محرمه را پنج قسم کرده است. این کاری است که اولین بار مرحوم محقق صاحب شرایع کردند. چون حالا مکاسب را چند سال گفتیم طول کشیده، ایشان نوشته فالحرم منه انواع، الاول اعیان نجسه، ثانی ما یحرم لتحریم ما قصد به، ثالث ما لا ینتفع به، رابع ما هو محرم فی نفسه، که یک مقداری، خامس ما یجب علی الانسان فعله. عین همین کار را شهید شیخ انصاری کرده لکن با تقسیم. مثلاً محرمات را با حروف بندی. بعد به عنوان مسألة، به عنوان مسألة و بعد هم به عنوان مسائل، عده ای از مسائل را ایشان آورده که شیخ انصاری از اینها تعبیر به خاتمه کرده است.

مسائلی را آورده خامسه، بله، السادسه، مسئله ششم که مرحوم محقق آورده، من ديگر حالا گفتيم ديگر اين عبارتش را بخوانيم ديگر. ايشان فرمودند جوائز الجائر ان علمت حرام بعينها فهي حرام؛ تصريح مي کند. با علم تفصيلي.

مرحوم شهيد ثاني در مسالك مي فرمايد التقييد بالعين اشاره الي جواز اخذها و ان علم ان في ماله مظالم، يعني ولو علم اجمالي دارد. كما هو مقتضى حال الظالم، خوب دقت كنيد. مي گويد نمي خواهد علم خاص، عادتاً در اموال ظلمه حلال و حرام با هم مخلوط هستند. عادتاً اين طور است ديگر. يعني علم اجمالي متعارف است. خوب دقت مي كنيد. كما هو مقتضى ... من ديروز هم هي اين را گفتم نخوانده بودم عبارت، هي مي گفتم كه مراد شهيد ثاني اين است كه متعارف در اموال ظلمه حلال و حرام مخلوط است.

و لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام؛ اين ديگر حكمش نيست. في وجوب اجتماع الجميع، چرا؟ لنص على ذلك. اين لنص يعني اجازه شرعي. اجازه شرعي. روشن شد؟

روايات آمده كه شما جوايز ظالم را مي توانيد بگيريد. عرض كردم كلمه جوايز در روايات، در اصطلاح در روايات و در اين عبارتي كه ايشان مي گويد، اموالي كه بدون عوض از ظالم مي گيرد.

چون ما عرض كرديم انواع اموالي كه از ظالم گرفته مي شود، اين را فقها متعرض شدند. يك قسمش حقوق ماهانه است. ماهانه اي است كه از ظالم گرفته مي شود. يك قسمش هدايا بوده است. يك قسمش كه اينها مثلاً زكات رفتند جمع كردند زكات را مي فروشند. اين مسئله بعدي ماست. اينها همه اقسامی دارند. دقت مي كنيد؟ يكي يكي متعرض اين اقسام شدند. يك قسمش مالي است كه بدون عوض يا بدون كارکرد، اين كه انسان، مثلاً موسی بن جعفر (ع) كه جزو عمال ظلمه نبودند. گاهگاهی مثلاً منصور يا هارون براي ايشان اموالي مي فرستادند. اصطلاحاً به اينها جوايز مي گفتند.

ايشان مي فرمايند اين طور. بعد دارد در كتاب در كتاب شرايع دارد و ان قبضها، اگر مال حرام را گرفت، اعادها على المالك، يك ماشيني به او دادند بعد معلوم شد ماشين زيد است. بعينه مالکش هم معين است. ايشان مي گويد اگر گرفت نگويد من از ظالم گرفتم برود دو مرتبه به ظالم بدهد. بدهد به مالکش.

فان جهله؛ اگر مالک را نشناخت، يعني مي داند مالک دارد نشناخت، او تعذر الوصول عليه، اين مسائل بعدي است كه شيخ انصاري مفصلاً و آقای خویی هم مفصل تر متعرض شدند كه بعد انشاء الله مي گوييم.

بعد یک فرعی دارد در کتاب شرایع، و لا يجوز اعاتها، اعاده جوايز يعنى، على غير مالکها مع الامکان؛ حالا این که فهمید که ماشین مال دیگری است، می خواهد به مالکش برگرداند، از طرف دستگاه حکومتی می گویند آقا چرا می خواهی به مالک برگردانی، ما به تو دادیم، به خود ما برگردان، به خود اداره. این ماشین را ما به تو دادیم، از طرف سلطان، این ماشین را به خود سلطان برگردان. تو می گویی نمی خواهم تصرف کنم، به مالکش برگردان به ما برگردان. ایشان می گوید و لا يجوز اعاتها على غير مالکها مع الامکان؛ خب عبارت معنایش این است که اگر امکان دارد، زور آمدند، گفتند تو می خواهی تصرف نکنی در این ماشین، به قول ما می خواهی مقدس بازی در بیاوری بگویی مال مردم است، ما خودمان از تو می گیریم. اگر خودشان گرفتند این دیگر از امکان این خارج است، اضطرار است اشکال ندارد.

اینجا دو تا فرع مطرح، یک فرعی که اینجا مطرح می شود این است: یک: امکان دادن به مالک هست، خوب دقت کنید، مع ذلک می رود به دولت بر می گرداند، باز دو مرتبه به دولت. سوال این است که آیا اینجا ضامن است یا نه؟

نکته دوم امکان برگرداندن به مالک نیست، از طرف دولت می آیند به زور از او می گیرند، اما این ید به آن پیدا کرد، دقت بکنید، آن نکته فنی قاعده ید جاری می شود.

س: چرا باید به دست مالک برساند؟

ج: چون مال است، مالکش معین است

س: نه باید رساندن لازم نیست، حل السبیل بکند مالک بیاید تحویل بگیرد.

ج: آن بحث دیگری است. می آید انشاء الله آن هم می آید انشاء الله. آن اعاده را، اعاده را گفتند تخلیه سبیل و اعلام مالک کافی است.

نه اینکه پشت ماشین در خانه اش ببرد. می خواهید این را بفرمایید دیگر؟

س: بله

ج: می آید انشاء الله عرض کردم دیگر خب وقتی خودم گفتم می آید دیگر سوال نفرمایید. انشاء الله تفصیل آن بحث بعدا... عرض کردم

من در این مسئله نکات لطیفی وجود دارد.

پس یک نکته این است که اگر خود دولت دو مرتبه گرفت، نکته اینجا این است اگر خودش عمدا رفت داد و می داند مال کس دیگری

است، به او می گویند تو ضامنی، مالک بر می گردد می گوید تو دست پیدا کردی چرا عمدا به دولت دادی، تو باید به من بر می گرداندی. دو:

امکان نداشت، دست به آن پیدا کرد، دو روز هم خانه اش بود، بعد فهمید مال زید است، خواست برود به زید بدهد، دولت به زور از او گرفت. دو مرتبه فرستادند از او گرفتند. سوال این است که آیا باز هم ضامن است؟

س: امکانش را نداشته

ج: می گوید چون علی الید. روشن شد نکته اش چیست؟

یک بحثی ایشان دارد بحث تکلیف است، و لا يجوز. بحثی که بعد از صاحب شرایع مطرح شده ضمان است. چه در صورت امکان چه در صورت غیر امکان. نمی دانم روشن شد؟

س: سابقا دستش عدوان بوده؟

ج: نه جاهل بود

س: چرا پس ضامن باشد؟

ج: چون دست، قاعده علی الید.

س: نه علی الید گفتیم بنا بود عدوان را شامل بشود دیگر

ج: خب بنا نگذاشته این

س: چرا دیگر ما سابقا همین بحث را مطرح کردیم

ج: لا اله الا الله شما قبول فرمودید، شیخ قبول نکرد. عدوان می گوید نمی خواهد. ید مقتضی ضمان است. همین که دست این رسید، دو روز دست این رسید، خواست به مالکش برگرداند، دولت آمد دو مرتبه گرفت.

س: می گویند از دو حال خارج نیست. یا امان است یا عدوان است. قسم سومی داریم ما؟

ج: قسم سوم که هیچ کدام نباشد، اجازه داده نشده، گرفته به نیت تملک. نه امانی است، حالا که گرفته به نیت تملک، بعد آمدند به زور از او گرفتند. مثلا جامع المقاصد

س: خب امانی می شود دیگر استاد

ج: این نکته را من کرارا عرض کردم حالا

س: این امانت شرعی است دیگر

ج: خب شما امانت می دانید، شیخ نمی داند خب.

ببینید دقت کنید،

س: نه الان شق سوم اصلا قابل تصویر نیست اینجا.

ج: همان به قول ایشان اخذ به نیت تملک، ولو امانت

س: اخذ به نیت تملک الان امانت شرعی می شود دیگر

ج: نیست، امانت شرعی به لحاظ اینکه شارع به او گفته

س: یا امانت شرعی یا مالکی است

ج: اینجا چون علم تفصیلی پیدا کرد که مالکش کیست، دیگر امانت شرعی هم نداریم. دست این هم هست، دستش هم به آن خورده،

بنا بر قاعده ید. علی الید ما اخذت به آن معنا.

دقت کنید، من یک نکته ای را چند بار عرض کردم. مرحوم جامع المقاصد محقق کرکی چون خب می دانید شاه طهماسب که از

پادشاهان مقتدر صفویه هم هست، یک فرمان بسیار مفصلی نوشته، چند صفحه است، در این کتاب شهداء الفضیله مرحوم آقای امینی

چاپ کرده، در کتابهای دیگر هم آمده است. این شهداء الفضیله چون بیشتر موفور است از این جهت. انصافا هم دیدنی است انصافا این

فرمانش خیلی دیدنی است.

شاه طهماسب تمام امور مملکت را طبق ولایت فقیه مقدمه ای دارد چون ائمه علیهم السلام ارجاع امور را دادند به فقیه، تمام امور را در

اختیار مرحوم به قول خودش محقق شیخ علی، مراد جامع المقاصد، محقق کرکی. که ایشان هم ساکن نجف بودند. سالی یک بار می آمدند

ایران برای رفق و فتق امور باز بر می گشتند نجف. به هر حال تمام امور را به ایشان واگذار می کند. طبعاً عرض کردیم مثل مرحوم شیخ ابراهیم

بن قطیفی، سلیمان قطیفی، خیلی با ایشان بد است، با محقق، و همین قضایای تصدی سیاسی، خیلی اهانت های تندی، هم نفی علم و

اجتهاد و ورع و تقوا و همه چه از ایشان می کند. انصافا خیلی زننده هست، چاپ شده کتاب هایش هم الحمد لله چاپ شده است. غرض

اینکه از آن طرف هم خب مثل خود شهید ثانی خب ماند در دولت عثمانی، در لبنان ماند و به ایران نیامد با اینکه دولت صفویه بود، و منتهی به شهادت ایشان شد. مرحوم شهید ثانی حدود بیست و خرده ای سال شهادتش بعد از محقق کرکی است. محقق کرکی ۹۴۰ است.

در کتاب به اصطلاح لمعه آقایان اگر تدریس کردند خیلی جاها دارد قیل مرادش همین کرکی است. وقیل، اینجا هم الان مثلاً می خوانم عبارتش را، می خواستم یک نکته ای بگویم. ایشان از ایشان نقل می کند. در صفحه آینده، حالا این جلد سوم صفحه ۱۴۱ و ۱۴۲، و صرح بعضی اصحاب بالضممان فی الصورتین مرادش از بعضی اصحاب همین محقق کرکی است.

عرض کردم انصافاً کتاب جامع المقاصد کتاب موجز و فشرده ای است. لکن خیلی نکات لطیف دارد و یکی از به اصطلاح تأثیرگذارها است در مراحل بعدی فقه شیعه. البته کتاب مرحوم محقق اردبیلی بیشتر تأثیرگذار است. اینها تقریباً شروع کردند دو مرتبه فقه شیعه را یک بازنگری کلی هم در روایات، البته عرض کردم محقق اردبیلی بیشتر. مثلاً فرض کنید ۷۰۰ سال به روایات تمسک شده، ۸۰۰ سال تمسک شده به قواعد تمسک شده، اینها شروع کردند فرض کنید قاعده حرمت اعانت علی الاثم، که حقیقت... شروع کردند مطالب را باز کردن، این کار از زمان محقق کرکی داریم. انصافاً هم خیلی وجود موفقی است در این جهت. حالا مرحوم قطیفی خیلی با ایشان بد است، آن جای خودش. مرد ملایی است و عده ای از امور مثلاً زیربناهای مثل مسئله مثل تراحم و اینها از زمان ایشان ظهورش در فقه شیعه شده است.

به هر حال مرحوم صاحب شرایع دارد که و لا یجوز اعادتها علی غیر مالکها مع الامکان؛ عبارت این است. اگر خواست این مالی را که معلوم شد، این جایزه ای که معلوم شد مالکش کیست، به غیر مالک نمی تواند بدهد. اگر ممکن باشد که نمی تواند. اگر ممکن نباشد که خب زور است دیگر، زور می آیند از او می گیرند. آن که بحث دیگری است.

بحث دوم ضمان است. علی کل حال بحث این که آیا ضامن است یا ضامن نیست. مثلاً گرفته نمی دانسته که این حرام بعینها است. بعد تلف شد، بعد فهمید حرام بعینها. ضامن هست یا نه؟

س: از لایجوز ضمان فهمیده می شود

ج: نه لا یجوز که حکم تکلیفی است که، ملازمه باید حساب بکنیم.

مرحوم شهید ثانی بعد از اینکه شرح می دهد که لا یجوز این جور مطرح می کند؛ و هل یضمن حینئذ؟ اگر جاهل بود، و گرفت و این مال پیش او تلف شد، بعد از تلف فهمید که این ماشین مال شخص معینی است. اینجا علم اجمالی نیست، شد علم تفصیلی. قیل نعم

لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدى؛ روشن شد این بحثهایی که ما کردیم؛ چون قاعده ید به قول آقایان یا ضمان على اليد به نحو صحيح، یا قاعده على اليد. و من توضیح این قاعده را دادم. عرض کردم بعد از اینکه در این کتاب هست، سال نهصد قرن دهم است. از قرن پنجم قاعده على اليد در فقه شیعه وارد شده است. خوب دقت کردید؟

س: شیخ طوسی؟

ج: شیخ طوسی.

شیخ طوسی اولین کسی است که این روایت را در فقه شیعه آورده است. ما قبل از شیخ طوسی این روایت را نداریم.

س: در کدام کتابش است؟

ج: همین خلاف و اینها.

لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه؛ به نظرم توی نسخ اهل سنت تؤدی ندارد، همه اش تؤديه است، نیست؟ این تؤدی در نسخ ما آمده است.

بله آقا اگر این نگاه کردید کامپیوتر را. به نظرم در مصادر اهل سنت یک ضمیر هم دارد. حتی ترده هم دارد، تؤديه هم دارد. اما تؤدی مطلق به نظرم در مصادر ماست، به نظرم.

به هر حال و ما این را به عنوان مصدر حدیثی نداریم. بله همان طور که در حاشیه این کتاب از عوالی اللثالی، عوالی اللثالی این را بعد جزو روایات گرفته است. و این که می گویند کتاب خیلی ضعیف است این بزرگان حدیث مال همین است. ایشان هم که همان ایشان اوایل قرن دهم است. ایشان ۹۰۶، حدود ۹۰۶ وفاتش است صاحب عوالی ابن ابی جمهور احصائی

س: آقا احمد و سنن ابی داود حتی تؤدی هم دارند

ج: می دانم مسند احمد و سنن

س: ترمذی هم تؤديه است

ج: تؤديه؟

س: بله آقا تودی

ج: پس بیشتر از آنها گرفته

من در ذهنم چند تا مصدر که از سنی ها بود تودیه دارد باضمیر است. بی ضمیر هم معلوم شد دارد.

این عبارت شهید ثانی که ایشان ضامن است، قیل، و الاقوی التفصیل؛ خود شهید ثانی، رأی مبارکشان. و هو، تفصیلش این است: ان كان قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبه، این عالما یعنی علم تفصیلی، ضمنه، این ضامن است. خوب دقت کنید، چون می دانسته. و استمرت ضمان و ان اخذت منه قهرا؛ اگر دو روز دستش بود، از اول هم می دانست که این مغصوب است، دستش بود، بعد فهمید این ظالم فهمید که این می خواهد ردش کند به مالکش، یا مثلا این ممکن است رد بکند. دو مرتبه آمد به زور از این گرفت. حالا می خواست یا نمی خواست. دو مرتبه آمد به زور گرفت. ایشان می گوید چون یدش ید عنوان است، ضمان می آورد؛ چون حق نداشته بگیرد.

و ما عرض کردیم قدر متیقن از قاعده علی الید همان ید عدوانی است. این علی الید مطلق نیست. توضیحاتش گذشت دیگر تکرار نمی کنیم.

و استمر الضمان و ان اخذت منه قهرا؛ دو مرتبه ظالم بیاید به زور، اخذت ضمیر موثش هم به خاطر جایز است، لفظ جایزه. اگر چه دو مرتبه این جایزه را این ماشین را ظالم دو مرتبه به زور از او بگیرد. باز هم ضامن است. چرا؟ چون ید، ید عدوانی است. وقتی می دانسته این ماشین را ظالم غصب کرده از فلان آقا، به عینها مالکش هم می دانسته، حالا مالکش مهم نیست می دانسته، و ان لم یعلم حالها، اما اگر حال این، حتی قبضها، این ماشین را گرفت، ثم تبین کونها مغصوبه، خوب دقت بکنید، بعد فهمید این مغصوب است. و لم يقصر فی ایصالها الی مالکها، از وقتی هم که فهمید مغصوب است، گفت من بروم به مالکش خبر بدهم که بیاید بگیرد ماشینش را. این ماشینی پیش من است بیاید بگیرد. تا می خواست برود تلفن کند بیاید بگیرد، دزد آمد برد، یا ماشین آتش گرفت. فرض کنید. و لم يقصر فی ایصالها الی مالکها، و لا فی حفظها، جایی سالمی توی فرض کنید مثلا پارکینگی نگه داشته بوده، لم یضمن. این که شیخ انصاری اینجا می گوید این هم ضامن است. این فرقی این است.

س: ۱۶: ۳۴

ج: لم یضمن.

پس روشن شد؟ شهید ثانی می خواهد این را بگوید. اگر گرفته نمی دانسته، بعد از دو روز فهمیده این مغضوب است. گفته خب حالا که فهمیدم بروم برگردانم به مالکش، تا برود تلفن کند، تلف شد، ماشین تلف شد یا دزد برد. آیا ضامن است؟ کوتاهی هم نکرده، هیچ جهت افراط و تفریطی هم، ایشان می گوید نه ضامن نیست. حق ندارد

س: تعاقب ایدی را چه می گوید؟

ج: هان لذا شیخ انصاری می گوید اینجا با تعاقب ایدی فرقی چیست؟ این اشکال شیخ انصاری که خواندیم. شیخ انصاری اشکالش این است که شما در تعاقب ایدی چه می گویی؟ چطور شد آنجا می گویی ضامن است اینجا می گویی ضامن نیست. این اشکال شیخ انصاری بود. که دیگر بقیه عبارتش را هم نخواندیم.

سه تا مورد شیخ انصاری به ایشان اشکال کرده که یکی را خواندیم. بقیه اش را نخواندیم.

لم یضمن، خوب روشن شد؟ آقای خویی هم می گفت ضمان. شیخ انصاری هم گفت ضمان. چرا؟ گفت لانه اخذه بنیة التملک، پس عموم علی الید شاملش می شود.

من فکر می کنم اینها توجه در عبارت شهید نکردند. اصلا آن عموم علی الید را اینجا نمی گیرد. آن اول گفت والفرق بین الحالین، از اول بداند یا بعد فهمید، واضح، فان یده فی الاول عادیة، آن یدش در اول که می دانست مغضوب است گرفت، عادیة. فیستصحب حکم الضمان، حکم ضمان بر آن استصحاب می شود، ظاهرش که استصحاب حکم است نه استصحاب موضوع. حکم ضمان بر آن استصحاب می شود به چه معنا؟ به معنای اینکه، یعنی مرادش از استصحاب، ولو عمدا ظالم بیاید زورا از او بگیرد، به زور از او بگیرد. و الا اگر از اول می دانست مغضوب است بعد تلف شد، قطعاً ضامن است. آن که درش بحثی نیست که. این استصحاب مال اینجاست. می گوید آقا درست است من از اول می دانستم غصبی است آمدم، لکن دو روز دست من بود، دو مرتبه ظالم به زور از من گرفت، به زور، خوب ببینید. می گوید به زور گرفت یا نگرفت، تو چرا ید عدوانی به این ماشین پیدا کردی؟ تو که می دانستی مال مردم است، چرا گرفتی؟ روشن شد؟

با گرفتن ... با تسلط عدوانی بر یک مال خودش ضمان می آید. بر فرض هم ظالم، دقت کردید، این یستصحب، معلوم شد یستصحب مال کجاست؟ ظالم دو مرتبه به زور از او گرفت. می گوید خیلی خب ظالم به زور از تو گرفت. به هر حال ضامن که بودی. شک می کنیم در زوال ضمان، آن وقت استصحاب می کنیم.

بله، خوب دقت کنید. کما لو تلفت بغیر تفریط، خیلی تشبیه لطیفی دارد. چون این عبارت را تکرار می‌کنم آدم خیال می‌کند این چاپ غلط مطبعی است. نه درست است. یعنی اگر این ماشین را که می‌دانست مغضوب است، گرفت، پیش خودش دو روز ماند، تلف شد، مگر ضامن نبود؟ بله. ظالم هم بیاید به زور بگیرد مثل همان است. فرق نمی‌کند. هیچ کوتاهی هم نکرد، ماشین را حفظ کرد، دزد آمد برد. مگر ضامن نیست، به هر حال تلف شد پیش او. ضامن است. ظالم هم که به زور بگیرد مثل همان است. مثل تلف غیر تفریط است.

و فی الثانی امانة این مراد امانت شارع اجازه داده در ثانی، در جایی که جاهل بود، ببینید مراد از ثانی جاهل. فیستصحب، ظاهر عبارت شیخ یا آقای خویی استصحب ید امانی، ظاهرش آقای خویی هم استصحب موضوعی، ظاهرش فیستصحب الضمان، عدم الضمان. کما لو تلفت بغیر تفریط. همان عبارت را تکرار کرده است. می‌گوید اگر جاهل بود، چون علم اجمالی داشت از ظالم گرفت پیشش ماند تا تلف شد. ضامن نیست چون شارع اجازه داده بود خب. نص علی ذلک.

پس اگر به زور هم آمد از او گرفت مثل ...

والفرض کون الاخذ قهريا؛ چون گرفتن ظالم روی زور و غلبه است. این تتمه کلام است. والفرض کون الاخذ قهريا؛ یعنی ظالم از او گرفت. صاحب مال می‌آید می‌گوید آقا دو روز ماشین دست تو بود، ولو ظالم به زور از تو گرفت. قاعده علی الید اقتضا می‌کند تو ضامن باشی. این اقتضا، روشن شد؟

س: در این دو روز کاری نکردی که برگردانی این را مثلاً نیت نکردی

ج: نه جاهل بوده. فرض جاهل است. دقت کردید؟

حالا ماشین را از تو گرفت. دست تو که به این ماشین آمد. علی الید ما اخذت حتی تؤدیه. پس تو باید ضامنی باید به من بدهی. ایشان مرحوم شهید ثانی می‌گوید نه اینجا این حق را ندارد.

در حقیقت مرحوم شهید ثانی حرفش این است، مبنا مشکل دارد نه بنا. شهید ثانی می‌گوید لنص علی ذلک، شارع به او اجازه داد. وقتی شارع به او اجازه داد پس ضامن نیست. وقتی ضامن نشد و آمد به زور گرفت، استصحب عدم ضمان می‌کنیم.

س: کجا اجازه داده؟

ج: نصوص که گفته جایزه از ظلمه می‌شود گرفت.

س: از ظلمه می شود گرفت؟

ج: می شود گرفت خب ایشان قبول کرده دیگر

س: خیلی عالی، از ظلمه می شود، الان چه، الان دیگر

ج: کی فهمید؟ وقتی فهمید که ظالم آمد گرفت از او

س: خب نصوص این مقدار که دیگر برد ندارند که بیایند مثلاً این را هم تصحیح کنند.

ج: ببینید یعنی

س: الان دست ایشان تلف شده

ج: تلف نشد، ظالم دو مرتبه گرفت.

یا تلف شد، بله اشکال ندارد.

س: همین دیگر، بحث همین است. روایت می گویند می توانی بگیری

ج: خیلی خب گرفت. بعد تلف شد، بعد فهمید این مغضوب بوده، علم اجمالی نه، تفصیلی بوده، شهید ثانی می خواهد این را بگوید.

می گوید اشکال ندارد. چون وقتی که علم اجمالی داشت، شارع که اجازه داده بود. حالا هم تلف شد، بر فرض هم شک کنیم استصحاب بر عدم ضمان می کنیم.

والفرض کون الاخذ قهراً؛ و عبارة المصنف تشمل الامرین؛ ایشان می گوید عبارت مصنف هر دو را شامل می شود. هم در جایی که

عالم بود، جایی که عالم نبود.

و تدل بمفهومها علی جواز دفعها مع عدم الامکان؛ عبارت هم مرادش این است که اگر ظالم زورکی خواست بگیرد، خب بدهد دیگر،

چاره ای نیست.

و لا کلام فیه؛ حالا بحث دیگر اینجاست. جواز دفع مع عدم الامکان. این یک سوال دیگری است. این غیر از بحث بالاست.

.....
و لا كلام فيه؛ اگر زورکی آمد گرفت، خب زورکی است دیگر، جای بحث ندارد. انما الکلام فی الضمان. اینجا یی که زورکی گرفت، این، و صرح بعض الاصحاب بالضمان فی الصورتین. مراد محقق کرکی است. دارد خود ایشان دارد. قاعده علی الید. یعنی یک ماشین غصبی را به طرف داد، یک، طرف می دانست این غصبی است. خب نباید بگیرد. نباید هم به مالک، مالک آمد، ظالم آمده زور گرفت. حالا می تواند مالکش برگردد؟ ایشان می گوید بله، چون دستش آمد یک آدم عادی بود. دو: نمی دانسته این غصبی است. جزو اموال ظالم حساب می کرده، جزو بیت المال. گرفته بعد که فهمیده غصبی است، ظالم به زور از او گرفته، اصلاً فرصت هم نکرده که به مالک تماس بگیرد. ایشان می گوید جایز است دفع کردن، اما ضامن نیست؛ چون جاهل بود.

و صرح بعض الاصحاب بالضمان فی الصورتین مراد از صورتین در آنجایی که عدم امکان رد به مالک است، یعنی آنجایی که ظالم به زور می خواهد از او بگیرد.

و التفصیل اجود؛ اینجا هم تفصیل بدهیم مثل بالا. فرق بگذاریم بین صورت علم و عدم علم.

و انصافاً حرف شهید ثانی هم که مرحوم بحر العلوم با ایشان موافقت کرده روی مبنای ایشان خوب است. من به نظرم مشکل ندارد حرف ایشان. روی مبنای ایشان.

س: حتی اگر علی الید را مطلق بدانیم

ج: حتی علی الید را مطلق بدانیم؛ چون اینجا شارع اجازه داده خب.

س: ۴۲:۰۸

ج: امانی را شامل می شود ید مطلق هم شامل می شود. اما اینجا نه دیگر ید امانی را که شامل نمی شود. حواسم نبود.

پس بنابراین حق به نظر من با شهید ثانی است اشکالات مرحوم شیخ و مرحوم آقای خویی به ایشان وارد نیست.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین