

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

همین مثالی که من الان زدم شما طبق ارتکازات عقلایی که خیلی واضح است، اگر مقنن بگوید که علم شما به قانون باید فقط از راه این روزنامه باشد، راه دیگر من قبول نمی‌کنم، مشکل دارد؟ شما هر حکمی که آمده. حالا شما می‌گویید آقاده تا روزنامه غیر از این روزنامه نقل کردند این همه عدد می‌گویند در مجلس این قانون تصویب شده، هنوز روزنامه رسمی ننوشته است. خب انسان علم پیدا می‌کند وقتی ده تا روزنامه صد تا روزنامه نوشته باشند. می‌شود جلوی این کار را بگیرد یا نه؟

این ارتکاز عقلایی‌تان را بگیرید شما. در این مسائل که بحث امور تکوینی و واقعی نیست که. این سیره عقلاست و ارتکازی که در قانون دارند. الان به نظر ما مشکل دارد همین مثالی که من زدم؟ بگوید از این راه.

اینها آمدند گفتند نه، چون مرحوم وحید بهبهانی که اخباری‌ها بیخود گفتند. از هر راهی که شما علم پیدا کردید کافی است. اینها می‌گویند نه نمی‌شود. روایت آمده فقط از طریق ما باید باشد. از قیاس نمی‌شود. این چه مشکل خاصی دارد به نظر شما؟

آن وقت تحلیل قانونی این نیست که مرحوم شیخ از آن راه رفتند. تحلیل اصولی‌اش این است اصلاً. در مرتبه تنجز مقنن می‌تواند دخالت بکند، ببینید، نمی‌خواهم بگویم دخالت کرده، می‌تواند یا نمی‌تواند؟

به نظر ما می‌تواند در تنجز دخالت بکند. توی صغری هم می‌تواند لکن توی صغری متعارف نیست در کبری می‌تواند، مشکل ندارد. بله، اگر در کبری دخالت نکرد. خوب دقت بکنید، اگر توی کبری دخالت نکرد، طبق قاعده همان مثل صغری می‌شود. یعنی طبق قاعده از هر راهی علم می‌شود طریقی صرف. راست است.

س: در اعتباریات شاید ولی تکوینی امور خارجیه چه جوری می‌شود علم را نفی کرد؟

ج: علم را؟

س: نفی کرد تمام

ج: در تکوینیات که بیشتر، چون ممکن است علم شما جهل باشد. بدتر است که

س: نه ممکن است که

ج: همین شما نمی توانید بگویید که حتما این ثابت است دیگر. وقتی امکان آمد، دیگر نمی توانید بگویید که. تکوینیات چون تابع تکوین خودشان هستند به طریق اولی مشکل دارد. آن که اشکالش بیشتر است که.

آن نکته را عرض کردم. دقت نکته خیلی مهم است؛ چون اینها این هفت مرحله ای را که من عرض کردم هفت محور را مطرح، ما یکی یکی محورهای را مشخص کردیم، کجاها شارع می تواند دخالت بکند، کجاها شارع نمی تواند دخالت بکند. به نظر ما در هفت مرحله مراحل است که فقط در اختیار شارع است. ملاکات و اینها که فقط در اختیار شارع است.

مراحل از تنجز به بعد محل کلام است. عرض کردم مرحوم شیخ هم نوشته این بحث را. این را ما نسبت به شیخ می دهیم که اینها می گویند توی تنجز شارع دخالت نمی کند، مثل این که در تشخیص صغری هم دخالت نمی کند. شما از راهی علم پیدا کنید مایع بول است، اجتناب باید بکنید. اما از هر راهی علم پیدا کردید که بول نجس است، خمر نجس است، این معلوم نیست، شارع می تواند دخالت کند، بگوید نه آقا از این راه نمی شود.

مطالبی که بسم الله الرحمن الرحيم

مطلبی را که مرحوم شیخ نقل کردند از شهید البته این عبارت شهید را باز دو مرتبه دقت بکنید. لانه ید امانه که شیخ هم نقل کرده بود. بعضی از نسخ دارد فتستصحب بعضی دارد فیستصحب. مراد از استصحاب در عبارت شهید چون عبارت شیخ نقل نکرده کامل، یعنی يستصحب عدم الضمان، اگر خواستید تدریس بفرمایید، در مکاسب شیخ هم هست و آقای خوبی هم آوردند. لانه ید امانه فیستصحب یعنی يستصحب عدم الضمان در این عبارت، مراد عدم الضمان است نه امانی بودن دست. واضح است عبارت را دیروز خواندم، دیشب فکر می کردیم، امروز صبح دیدم، گفتیم باز دو مرتبه این توضیح را خدمت آقایان عرض کنیم که ضمیر يستصحب مذکراست و بر می گردد به عدم الضمان که در کلام شهید آمده است.

و اما المسئلة الثانية، این مسئله ثانیه را مرحوم شیخ موجز نوشتند. عبارتش هم این طور نیست که ظاهرش این طور نیست که آقای خوبی فهمیدند. حالا من دیگر فقط عبارت آقای خوبی و بعد اشاره ای به عبارت شیخ قدس الله سره.

مسئله ثانیه این بوده که اگر به کسی ظالم یا سلطان جور، چون عرض کردم بین سلاطین به اصطلاح ولات ظلمه با خود ظالم عموم و خصوص من وجه است. اصطلاح ظالم معنایش سلطان جور نیست. ممکن است کسی سلطان هم نباشد سرگردنه گیر ظالم است یا از

مردم می‌رود توی خیابان به زور مالیات جمع می‌کند، اموال می‌گیرد. غرض این دو تا، دو تا عنوان هستند یکی نیستند. یکی ظلمه است، یکی هم عنوان سلاطین جور؛ یعنی سلاطینی که در دنیای اسلام متصدی امور اجرایی شدند و صلاحیت ندارند، غاصب مقام هستند. حالا می‌خواهد ظلم هم بکند یا ظلم هم نکند. مثل عمر بن عبد العزیز.

بحث سر این است که یا ظالم یا جائر حالا به این معنایی که الان عرض کردم. ماشینی را به کسی داد و ایشان نمی‌دانست، گرفت ماشین را به عنوان اینکه گفت روایات آمده که ازاموال سلطان، البته آن روایتی که آمده در جائر است در ظالم نیست اشتباه نشود. این روایتی که می‌گوید شما می‌توانید اموال و بیت المال، آن مال سلطان جائر است. اما ظالم که بیت المال ندارد، همه‌اش زور است. اصلا دیگر بیت المال مطرح نیست، همه‌اش رفته ظلم و با تعدی و دزدی و سرقت و این حرفها پول جمع کرده است، آن مال جائر است.

به هر حال اگر جائر مالی را به شخصی داد و ایشان گفت چون ائمه (ع) اجازه دادند من می‌گیرم، بعد معلوم شد برایش که این اصلا این مال مال شخص معینی است. ماشینی است مال زید است از او به زور گرفتند و مالکش هم حالا فرض کنید بشناسیم یا نشناسیم، در این قسمت ما تأثیر ندارد. علم تفصیلی به مغصوب بودن آن و اینکه مال شخص دیگری است، علم تفصیلی پیدا کرد.

بسیار خوب، گفتیم که ضامن نیست اگر در این مدتی که هنوز علم پیدا نکرده تلف شد ضامن نیست. و صحبت‌هایش گذشت دیگر، حالا تکرار نمی‌کنیم. بحث سر این است که تا فهمید که این مال مغصوب است، تصمیم به رد گرفت. گفت حالا این که مال مغصوب است من بروم به صاحبش این را رد بکنم. حالا چه معلوم باشد، چون نکته معلوم و مجهول فعلا اینجا مطرح نیست. فعلا اینجا علم تفصیلی به مغصوب بودن خود مال است. من بروم به صاحبش رد بکنم. بعد نیت رد کرد، بعد تلف شد، دزد آمد برد. آیا ضامن هست یا نه؟ روشن شد؟ پس اول جاهل بود، وقتی هم که عالم شد، نیت رد و حفظ کرد. نیت کرد که این را نگه بدارد بعد به مالکش رد بکند، به مالک اصلی این را رد بکند.

مرحوم آقای خوبی فرمودند که فیه وجهان، الضمان کما ذهب الیه المصنف، مرحوم شیخ انصاری و عدمه، کما ذهب الیه السید فی الحاشیه. بعد ایشان فرمودند و قد استدلل المصنف که مرحوم شیخ باشد، علی الضمان بما حاصله ان اخذ الجائز من الجائر بنیت التملک و ان کان جائرا بمقتضی الحکم الظاهری، مراد از حکم ظاهری خیال کرده این جزو اموال بیت المال است، داده، و روایت هم آمده اشکال ندارد. الا انه یوجب الضمان واقعا، واقعا موجب ضمان است، لضمان قاعدة الید. شیخ این حرف را نگفته، ظاهرا، واقعا نمی‌دانیم چرا ایشان نسبت داده.

.....  
الا انه يوجب الضمان واقعا لقاعدة ضمان اليد. فاذا انكشف الخلاف و تبدل قصد الآخر و بنا على حفظ المال، شككنا في ارتفاع الضمان السابق بقاعدة ضمان اليد، ارتفاع و عدمه فيستصحب يا نستصحب بقائه؛ شيخ استصحب بقاء ضمان فرمودند. این من خواندم دیگر عبارت را کامل که روشن بشود.

توی کتاب شیخ که نیست استصحب نمی دانم حالا ایشان از کجا محبت فرمودند عبارتش را، عبارت شیخ این است که و اینجا ضمان قوی است لعموم علی الید. ایشان تعبیرش این است. عموم الید ندارد که استصحب ضمان. حالا شاید مرحوم استاد رضوان الله خودش استظهار فرمودند یا مثلا مشایخ ایشان معنا کردند. به هر حال نمی دانیم.

س: ۰۹:۰۳

ج: مال شهید ثانی است که.

س: نه عبارت شیخ است

ج: کجا این عبارت؟

س: فیستصحب الضمان لا عدمه

ج: یک عبارت قبلش، نمی دانم حالا مگر جای دیگر گفته باشد. عرض کردم اینجا که محبت کنید، من امروز نیاوردم کتاب را.

س: آخر پاراگراف اول

ج: نه آن پاراگراف چیز است

س: مربوط به این نمی شود

ج: بله، نه این مال به اصطلاح يستصحب الضمان مال ذیل عبارت شهید ثانی که ایشان می گوید مثلا در این مواردی که تعقب ایادی باشد، سه تا مثال می زند که در این سه مثال مرحوم شهید قائل به ضمان بوده، چطور در اینجا که جاهل است، قائل به ضمان نیست. اما آن که مربوط ماست، این است؛ و ان كان علم به بعد وقوعه فی یده، بعد از اینکه دستش شد، فهمید که این مغضوب است. کان كذلك ایضا؛ یعنی این کان كذلك هم اینجوری باید معنا بکنیم، اگر بعد از این که فهمید نیت رد بکند، چون کان كذلك محسنا، کان محسنا. آن وقت یک چیزی در عبارت شیخ، عرض کردم عبارت شیخ هم کمی ابهام دارد، و ان كان العلم به بعد وقوعه فی یده و نوا الحفظ و الرد، این طوری،

یک چیزی افتاده. کان کذلک ایضا، یعنی کان کذلک محسنا فلا ضمان علیه. مراد شیخ این است. این کان کذلک. و الا اگر بعد از علم به وقوعش می خواهد نگه دارد عمدا. خب این غصب است که. باید ظاهرا یک چیزی در ذهن مبارک شیخ بوده، افتاده است. و ان کان العلم به بعد وقوعه، الان خواندیم عبارت آقای خویی هم همین بود.

و قصد الحفظ و نوا الحفظ والرّد، کان کذلک ایضا کان محسنا و کان فی یده امانة شرعیه و یحتمل قویا الضمان هنا؛ اینجا، یعنی اینجا که نیت رد دارد. نیت رد نداشته باشد که جای بحث نیست که. لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ و الرّد. به نیت تملك بوده، البته جاهل بوده، حکم نداشته، نیت رد نبوده، آقای خویی فرمودند واقعی و ظاهری.

و مقتضی عموم علی الید الضمان؛ استصحاب نیست. ایشان به عموم علی الید مراجعه فرمودند. ظاهرش که این طور است. حالا نمی فهمم دیگر حالا.

آن که يستصحب عدمه لا الضمان آن رد بر شهید ثانی است که شهید ثانی دیروز خواندیم دیگر قائل شدند به عدم ضمان در صورت جهل، بعد ایشان سه تا اشکال می کند؛ و لكن المعروف، این لكن المعروف اشکالات شیخ به شهید ثانی است.

یک، در مسئله ترتب ایادی، دو، در ودیعه، استودعه الغاصب مالک، نخواندیم. و الظاهر، بله، ببخشید، دوم و لا اشکال عندهم ظاهرا، گفتم سه تا. فی انه لو استمر جهل القابض المتهب، در باب هبه، سه در باب ودیعه. مرحوم شیخ سه مسئله را می آورد که ظواهر عبارت شهید و دیگران ضمان است. چطور ایشان در اینجا گفته ضمان نیست. آن بحث دیگری است.

علی ای حال دیگر حالا بخوایم مکاسب شرح بدهیم انشاء الله مکاسب را دیده باشند آقایان. عرض کنم که پس آقای خویی نقل کردند از مرحوم شیخ انصاری استصحاب ضمان. عرض می کنم در عبارت شیخ نبود استصحاب ضمان نیست. و فرق می کند چون ممکن است مرحوم شیخ قدس الله نفسه البته شیخ قائل به استصحاب در شبهات حکمیه هست، اما به هر حال استصحاب را ذکر نکرده است. آقای خویی اشکال می کند که این استصحاب در شبهات حکمیه است، ما قائل نیستیم. بسیار خب، اما شیخ به استصحاب تمسک نکرد. به عموم علی الید تمسک کرد.

حالا عموم علی الید را بعد توضیح می دهم که روشن بشود. که در حقیقت آنچه که خود آقای خویی فرمودند انشاء الله توضیح می دهم. فرمایش ایشان عین فرمایش شیخ است. ولو ایشان به شیخ دارند ظاهرا اشکال می کنند. عین هم است.

و اشکل علیه السید، عرض کردیم استشکل علیه السید، بان علة الضمان و ان كانت هی اخذ العدوانی الا انها قد ضالت بنية الرد الی المالك فی مسئلتنا؛ درست است اخذ عدوانی منشأ بوده، اخذ عدوانی اخذی که اجازه نباشد. و لان ۱۳:۴۱ انقلبت من العدوان و الخیانه الی الاحسان والامانه فیکون المال امانة شرعیه عند الآخر فلا یترتب علیه الضمان عند الطلب. لان قاعدة الضمان الید مخصصة بما دل علی عدم الضمان در امانت؛ عرض کردیم ما تعبیر نداریم که لا ضمان فی الامانه، این همچنین عنوانی نداریم. این در مقابل مخصصی برای علی الید نداریم. به این عنوان

و بان الودعیه محسن و ما علی المحسنین من سبیل و علیه فلا مجال لاستصحاب الضمان لعدم بقاء موضوعه؛ البته ایشان در اینجا نمی دانم حالا چون من عبارت سید را مراجعه نکردم، امروز هم مراجعه نکردم، دیروز هم مراجعه نکردیم امروز هم نکردیم. دقیقاً عبارت سید چیست الان نسبت نمی دهم، چون من عرض کردم کرارا و مرارا و تکرارا اصولاً در این بحث وارد نمی شوم. سعی می کنم وارد نشوم که این مطلبی که ایشان نقل کرده در کتاب موجود است، نیست، مرادش این است. این چون خودش یک شرح طولانی دارد، یک مشکلات فراوانی، وقت زیادی می گیرد برای این مطالب. خودمان به حد کافی بحثها طولانی است.

به هر حال من فعلاً به نقل از مرحوم استاد فقط در اینجا نقل می کنم.

بعد لان قاعدة الضمان مخصصة بما دل علی عدم الضمان فی الید، و ان الودعیه محسن و ما علی المحسنین، و لا مجال لاستصحاب الضمان لعدم بقاء موضوعه؛ این لعدم بقاء موضوعه، حالا ایشان نمی دانم واقعا اگر حاشیه سید هست نگاه کنید که ایشان فرموده باشند. این یک اشکال عامی هم هست اختصاص به اینجا ندارد. اصلاً یکی از اشکالات در باب استصحاب در شبهات حکمیه به طور کلی این است. اصلاً به طور کلی نه اینکه اینجا. و این که در مواردی که شما می خواهید استصحاب در شبهات حکمیه بکنید موضوع باقی نمانده. همین توی چون بحث استصحاب هستیم، مثلاً یکی از موارد استصحاب که در فقه آمده از قرن دوم که توضیحش را دادیم، اگر آب نبود، تیمم کرد نماز خواند، رکعت دوم آب پیدا کرد. خب مثل شافعی گفتند استصحاب بکنند، یعنی صحت نماز را هنوز توی نمازش درست است و نماز را با همان تیمم تمام بکنند. عده ای هم گفتند نه، جای استصحاب نیست، و نمازش را بشکند و وضو بگیرد و از اول نماز بخواند. خب احتمال هم هست که وضو بگیرد از همان جایی که آب پیدا کرده بخواند، از آن جایی که آب پیدا کرده، مثلاً دو رکعت را خوانده، یک رکعت دیگر در مغرب اضافه کند. این صحبتها شده است.

کسانی که منکر استصحاب هستند در میان اهل سنت امثال ابو حنیفه کسانی که منکر استصحاب هستند یکی از اشکالاتشان همین است. نمی دانم حالا مرحوم سید چرا نوشته، اگر نوشته این اشکال عامی است، در کل شبهات حکمیه. و آن اشکال عدم بقاء موضوع. دقت کردید؟

چون می گوید این که وظیفه اش تیمم بود آب نداشت، حالا آب دارد. دقت کردید؟ موضوع عوض شد. تا حالا داشت با تیمم نماز می خواند چون آب نداشت. شما می گوید استصحاب بکند نماز بخواند. این چه جور استصحابی است؟ موضوع عوض شد. سابق فاقد ماء بود الان واجد ماء است. دو تا موضوع است. با تبدل موضوع که استصحاب جاری نمی شود.

یا مثال دیگری خانمی که به اصطلاح خون قطع شده خون عادت ماهانه لکن هنوز غسل نکرده است. خب عده زیادی حتی مشهور اهل سنت نسبت دادند که استصحاب بقاء حرمت کردند، تا وقتی که غسل بکند. عده ای هم مثل ابو حنیفه گفتند نه اگر واقعا پاک شده اشکال ندارد. تابع طهر است نه تابع اغتسال و تطهر و این حرفها. خب آنجا هم همین اشکال را کردند. گفتند این خانم قبلا که حرمت داشت، به لحاظ وجود دم بود، خون بود. الان خون پاک شده اصلا موضوع عوض شده است.

لذا خوب دقت بکنید، نمی دانم روشن شد برایتان؟ این نمی دانم حالا مرحوم سید اگر این عبارت ایشان را آوردید آیا مرحوم سید لعدم بقاء موضوعه را گفته اینجا یا نه؟ چون این یک اشکال عامی است در کل استصحاب در شبهات حکمیه.

س: گفته ولی یک جای دیگر است ۱۸:۰۴

ج: خیلی خب گفتم من نگاه نکردم. آقا ما نگاه کنیم باز یک روز وقت شما را می گیریم به خواندن عبارت. بهتر است که نگاه نکنیم خودتان مراجعه بفرمایید وقت شما را تلف نکنیم.

علی ای حال کیف ما کان من نمی دانم حالا مرحوم سید فرمودند یا نه، بعد به نقل، آن عبارتی که ایشان از مرحوم شیخ انصاری نقل کردند که خواندیم. عبارت شیخ این طور نبود که ایشان فرمودند. مال سید را الان نمی دانم.

می گویم وقت خودمان را به این حرفها خیلی صلاح نمی دانم بگذرانیم. بعد خود مرحوم استاد البته حرف سید درست است موضوع عوض شده دیگر. تا حالا گرفته بود، ید، ید عدوانی بود، حالا فهمید که این بعینه مغضوب است، این را رد می کند به صاحبش. البته این حرف سید هم حرف عجیبی است چون حتما با مبنای خودش و الا مثل شهید ثانی معتقد است که تا حالا که جاهل بود اصلا جایز بود.

هر جا که ایشان از سید نقل می کند می گوید تا حالا جایز نبود، حالا که فهمید، حالا که به اصطلاح فهمید غصب است، جایز نیست، بعد که نیت رد کرد می شود جایز.

اصلا آن تصور این است که اگر جاهل بود جایز بود. اشکال نداشت. به خاطر روایات. بعد هم که علم پیدا کرد، نیت رد کرد. این هم که جایز است، این هم که احسان است. مگر یک فاصله زمانی فرض کنیم و الا فاصله زمانی فرض نکنیم مثلا تا وقتی که نمی دانست خب روایت آمده که شما مال جائز را سلطان جور را می توانید بگیرید. وقتی هم که فهمید این غصب است و از شخص معینی است، بنا گذاشت که این را برگرداند به مالکش. پس اول جاهل بود، بعد هم بنا گذاشت بر به اصطلاح رد کردن. حالا اگر فاصله ای شد، فهمید یک روز هم پیشش بود، حالا استصحاب ضمان این جوری بکنیم. این یک روزی که عالما پیشش بود این می شود غاصب و قاعده علی الید می آید. اما خب مرحوم شیخ می گوید عنوان عوض شد. درست است ایشان قاعده علی الید ضمان اثبات... لکن عنوانش عنوان احسان است، نگه داشته برای رد کردن به او. حالا که فهمید این مال... فرض کنید رفته فحوص بکند

س: این شبیه همان لقطه و یا مال مجهول المالک می شود.

ج: آن مسئله بعدی است انشاء الله متعرض می شویم.

س: اینجا هم شبیه همان است دیگر

ج: بله خب می آید چون بعد می آید لقطه است یا مجهول المالک بعد عرض می کنیم.

دقت فرمودید؟ این هم خلاصه حرف مرحوم سید علی تقدیر نقل ایشان.

بعد مرحوم آقای خویی می فرماید و تحقیق هو ما ذکره المصنف من الضمان، حق این است که ضامن است. ولو نیت رد بکند، نیت حفظ، نگه می دارم می گویم تا من به مالکش، مخصوصا اگر مالکش معلوم نباشد. خب دو روز سه روز پنج روز ده روز می ماند تا فحوص بکند مالک را پیدا بکند. تا مشغول فحوص بود ماشین را دزد برد. ایشان می گوید ضامن است. دقت کردید؟ ولو نیتش رد بوده و مشغول فحوص هم شده، بیچاره مشغول کار هم شده که ببیند مالکش کیست. دزد آمد برد. می گوید چون ایشان فهمید که این مال مغضوب است و دستش بوده، ایشان ضامن است. قاعده علم.

و لیس الوجه فی هو الاستصحاب، و نکته استصحاب نیست. عرض کردیم شیخ هم استصحاب نفرموده است.

لما بنینا علیه من عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه. ما این مطلب را کرارا عرض کردیم، یکی از نقاط بسیار مهمی که اخباری‌ها دائما با اصولی‌ها اختلاف داشتند، همین استصحاب در شبهات حکمیه بود. چون عده‌ای از علمای اصولی مخصوصا قبل از اخباری‌ها، چون قدمای اصحاب ما اختلاف داشتند، اما یواش یواش این جا افتاد و انصافا هم این مسئله در میان اهل سنت بوده است. اصلش انصافا. استصحاب در شبهات حکمیه بود. و مرحوم ملا محمد امین استرآبادی و اخباری‌های دیگر یک چند تا مسئله است، اینها مسائل کلیدی است. خیلی به اصولی‌ها حمله شدیدی کردند. یکی همین استصحاب است. و از الطاف الهی است که مرحوم آقای خویی هم در این جهت با اخباری‌ها موافق شده. یکی از نقاط اختلاف اساسی اخباری‌ها و اصولی‌ها بود. ایشان هم با آنها موافق شدند و قبول کردند که استصحاب جاری نمی‌شود. لکن فرقی این است که آنها می‌گویند دلیلی بر حجیت نیست و یا یک چیزی شبیه قیاس است یا آن چه که ما در روایت داریم موضوعات است، در احکام نداریم و این به اصطلاح مفید ظن است، حالا ظن یا غیر ظن و حجیتی ندارد. آقای خویی می‌فرماید نه چون دلیل ما اخبار است، لا تنقض الیقین است و آن می‌گیرد از استصحاب در شبهات حکمیه را.

خوب دقت کنید. ایشان در خصوص شبهات حکمیه قائل به تعارض است. و لذا شاگردان ایشان عده‌ای سعی کردند مثل خود ایشان تعارض را قبول کنند. عده‌ای هم به یک وجهی این تعارض را بردارند.

من برای توضیح این مطلب عرض کردم کرارا و مرارا این توضیح بنده است از طرف ایشان یا شاگردان نیست. برای اینکه این مطلب برایتان روشن بشود، من یک مثال ساده می‌زنم. مثلا زید یک ساعت قبل نشسته بود، شما الان شک می‌کنید استصحاب بقاء جلوس می‌کنید. خب ممکن است یک کسی بگوید خب قبل از نشستن، دو ساعت سه ساعت نشسته بود، قبلش ایستاده بود، قبل از نشستن ایستاده بود یا خوابیده بود، حالا نشسته نبود بالاخره یا ایستاده بود یا خوابیده، شما آن حالت قبل از نشستن را هم می‌توانید استصحاب بکنید؛ چون الان هم شک دارید دیگر

س: آن قطع شده دیگر

ج: هان. نکته احسنتم.

ببینید اول ایستاده بود، دو ساعت نشسته، الان من نیم ساعت قبل دیدم نشسته، الان من شک دارم. خب می‌گوید اگر شک دارید چرا استصحاب قیام نمی‌کنید؟ این قیامی که قبل از نشستن بود. چون شک است دیگر، احتمال دارد قیام باشد احتمال دارد نشسته باشد. چطور شما استصحاب جلوس می‌کنید؟ نمی‌دانم روشن شد چه می‌خواهم بگویم؟ چون این راه را نرفتند من برای تقریب این ابداعات خودمان.

خب شما می گوید حالت قیام قطعاً رفع ید شد دیگر به آن بر نمی گردیم، اول قیام بود، بعد قعود شد جلوس. ما از قیام رفع ید کردیم، دیگر به آن بر نمی گردیم.

آقای خویی شبیه این را در شبهات حکمیه می گوید. مثلاً این زن اول حرمت وطی داشت به خاطر وجود خود من باب مثال. خون قطع شد، شما استصحاب بکن حرمت را. یعنی به قول بعضی جعل. آقای خویی می گوید خب این زن اساساً قبل از شریعت حکم نداشت. جعل حکمی در باره حائض نشده بود. ما می توانیم استصحاب عدم جعل بکنیم. این هم که شاگردان ایشان عده ای مخالفند در حقیقت به این تعبیر من نگفتم. می خواهند بگویند این هم مثل همان موضوع خارجی است. چطور شما دیگر استصحاب قیام نمی کردید. لذا آقای خویی می خواهد بگوید نه این عدم جعل همین جور ادامه پیدا می کند. یعنی شما همراه هر حکم، یک عدم جعل هم همیشه هست. شما می دانید که شارع جعل نکرده بود برای زن حرمت مثلاً در ایام حیض، بعد جعل کرد. این حرمت جعل شد تا زمانی که خون موجود بود. خون برداشته شد، اما هنوز اغتسال نکرده، نمی دانیم آیا مجعول هنوز هست که حرمت باشد یا آن عدم جعلی که اول بود، آن چون اول هم که جعل نکرده بود، آن هنوز برقرار است. سر نظر آقای خویی این تعارض است.

لذا همیشه استصحاب حرمت در شبهات حکمیه مثلاً در این مثال ما نحن فیه، معارض است با استصحاب عدم جعل. استصحاب بقاء وجوب معارض است با استصحاب عدم جعل. مثلاً بقاء وجوب نماز جمعه مثلاً در زمان غیبت. این معارض است با اصالة عدم جعل، استصحاب عدم جعل.

آن کلامی هم که شاگردان گفتند شبیه این است. می گویند اصالت عدم جعل برداشته شد. آقای خویی می گوید نه، اصالة عدم جعل برداشته نمی شود. این همین جور هست. یعنی هر حکم شرعی هم بیاید آن اصل اولی که شارع مقدس چیزی جعل نکرده هست، فقط ما به مقداری که حکم آمد رفع ید می کنیم.

س: این تعدد موضوع را چه می کنید؟

ج: چه تعدد موضوعی؟

س: الان دیگر آن قطع شده

ج: خب آن بحث همان که موضوع به نظر عرف اعتبار

.....  
روشن شد می‌خواهم چه بگویم؟ این چون یکی از جاهایی که الان خیلی معركة الاراء شده و خیلی محل بحث شده این است. لذا آنها می‌گویند استصحاب عدم جعل جاری نمی‌شود. آقای خوبی می‌گوید استصحاب مجعول جاری می‌شود، استصحاب عدم جعل هم جاری می‌شود. استصحاب بقاء حرمت جاری می‌شود، این را من

س: در تمام احکام

ج: در تمام احکام، همه جا. روشن شد خلاصه نظر آقای خوبی؟

این استصحاب عدم جعل همین جور هست. این برداشته نمی‌شود. گفت سیه رویی ز ممکن در دو عالم جدا هرگز نشد والله اعلم. این استصحاب عدم جعل این همین جور هست ولو جعل. آن وقت تا جایی که جعل است. بعد از آن این دو تا با هم معارض هستند.

س: این هم باز عدم ازلی است؟

ج: بله، نه، عدم به اصطلاح عدم ازلی چون اصطلاح عدم ازلی در موضوعات است، ربطی به این ندارد. دقت کردید؟

این استصحاب را یا مثلاً تصور ایشان این است که اول

س: زمانی بود این حکم جعل نشده بود

ج: هیچ حکمی جعل نشده بود. مثلاً پیغمبر اکرم (ص) از غار حرا به تعبیر بنده آمدند پایین قولوا لا اله الا الله تفلحوا، این چه حکمی

است

س: خب همین حکم عدم ازلی است دیگر

ج: ازلی این نیست. اصطلاحش این نیست.

خیلی خب حالا شما اسمش را ازلی بگذارید. دعوا نکنید سر اصطلاح. اصطلاح عدم ازلی یعنی قبل از شأن وجود هم این عدم را

لحاظ بکنید.

س: چون عدم ازلی را اصلاً قدماً مطرح نکردند

ج: چرا

س: نه مطرح نشده از زمان مرحوم آخوند به بعد این مطرح شده

ج: خدا نکند بابا. مسالک هست، قبلش هست

س: عدم ازلی نیست، آن عدم نسبی است، ازلی نگفتند آنها

ج: تعبیرشان که عدم ازلی است

س: همین دیگر تعبیر عدم ازلی توی عباراتشان نیست.

ج: تعبیر ببینید آن بحث معروف که المرأة ترد الی خمسين سنة، الا ان تكون،

س: عدم دارند اما عدم ازلی از ساخته های مرحوم آخوند است

ج: ابدا خیلی قبل

س: بله قبل از آخوند

ج: ابدا، خود مسائل شیخ هم...

ببینید آقا اصل این است، المرأة ترد الی خمسين سنة الا تكون امرأة من قریش، این بحث را کردند که اگر شک کردیم این زن از قریش

هست یا نه، گفتند الاصل عدم کونها قریشیه و عدم قریشیتها او عدم وجود القریشیه فهی ترد الی خمسين سنة. این را نوشتند قبل از...

س: خب عدم ازلی ندارند در اصطلاحشان، عدم را گفتند

ج: خب همان عدم ازلی است دیگر

س: نه همان را شما اضافه می کنید استاد

ج: از کجا من اضافه کردم

س: همین دیگر عدم ازلی

ج: اولاً این تعبیر که در کلمات به ذهن من در شیخ هم هست، تعبیر عدم ازلی، عدم ازلی به نحو عدم محمولی و به نحو عدم نأتی.

البته ما دو تا دیگر هم اضافه کردیم، البته در کلمات مرحوم آقای حکیم هم آمده، کمی نامرتب است، در حقایق الاصول، دیگران ندارند. و

آن اینکه اصالة العدم نه استصحاب، نه استصحاب عدم ازلی. چهار تایش کردیم ما. دو تا نأتی، دو تا محمولی، یکی اصالة العدم، یکی استصحاب العدم.

علی ای حال در کلماتشان آمده، سنی ها هم دارد. اصلا سنی ها هم دارند آن بحث را. اصلا خود سنی ها هم دارند در قواعد فقهی شان دارند.

س: مرحوم اردبیلی و ۲۹:۵۰

ج: بله، عرض کردم نه حتما یک آقایی شوخی کردند ایشان

س: عدم ازلی را ندارند عدم را دارند

ج: عدم است دیگر عزیز من

س: نه عدم فرق می کند استاد

ج: لا اله الا الله.

به هر حال خیلی خب آقا حالا خیلی خب تسلیم، تسلیم محض، عرض کنم که پس بنابراین دقت کردید چه شد؟ مبانی قوم را انشاء الله. علمای قبل از ملا محمد امین استرآبادی استصحاب بقاء حرمت می کردند. اصلا متعرض اصالة عدم الجعل نشدند. آقایان اخباری ها آمدند گفتند استصحاب بقاء حرمت جاری نمی شود فی نفسه اصلا دلیل ندارد. اشکال آنها این بود. این روایاتی که شما می گوید همه در موضوعات خارجی است این دلیل ندارد. ما دلیل نداریم پس استصحاب حرمت جاری نمی شود. باز متعرض خب طبیعتا اگر استصحاب حرمت جاری نشود عدم جعل هم جاری نمی شود، مثل حکم همان.

بعد از ملا محمد امین استرآبادی بعد از اخباری ها مرحوم وحید و شیخ انصاری، اینها مصر شدند که استصحاب حرمت جاری می شود. دیگر متعرض اصالة عدم جعل هم نشدند. بعد از مرحوم نائینی و آقا ضیاء و اینها که قائلند استصحاب حرمت. نراقی یک اشکالی دارد در جمیع صور مسئله نیست. آقای خوئی اشکال نراقی را تقویت کردند، برای اولین بار گفتند دو تا استصحاب جاری می شود استصحاب بقاء حرمت، استصحاب عدم جعل. این را آقای خوئی فرمودند. روشن شد؟ لذا ایشان به نظر مبارک ایشان تعارض است.

لذا اگر در یک جایی یکی از این دو تا استصحاب به یک نکته ای جاری نشد، آن دیگری جاری می شود. فقط معارض هستند با هم. این هم مبنای به اصطلاح مرحوم استاد.

ما انشاء الله تعالی چون در بحث استصحاب در اصول رسیدیم، اثبات می کنیم هیچ کدامش جاری نمی شود. نه استصحاب بقاء حرمت جاری می شود نه استصحاب عدم جعل. هیچ کدامش جریان ندارند. توضیحش را انشاء الله آنجا. این چون مسئله ای است که الان خیلی سرو صدا ایجاد کرده و این که آیا واقعا تعارض است تعارض نیست، چه کار بکنیم، انشاء الله توضیحاتش آنجا.

س: تساقط می کنند به نظر آقای خویی؟

ج: بله به نظر آقای خویی تساقط است.

بل الوجه فی ذلک ان وضع الید علی مال الغیر، اشکالی که در حقیقت آقای خویی به مرحوم سید می کنند، خوب دقت بکنید. سید می گوید درست است این ید فرض کنید اول جاهل بود، این ضامن نیست، چون جاهل است، حالا فرض کنید چیز یعنی جواز تصرف است، جاهل بود، بعد فهمید مغضوب است، از وقتی که فهمید مغضوب است، ضامن است. علی الید جاری می شود. تا وقتی که نیت رد کرد. یک روز دو روز هم گرفت و بعد گفت من بیخود نگه داشتم، رد کنم به صاحبش. وقتی به فکر رد به صاحب بود، تلف شد. ایشان می گوید از حین اینکه رد به ظالم کرد دیگر می شود محسن، و ما علی المحسنین من سبیل، دیگر جایی برای به اصطلاح ضمان برای محسن نیست. اشکال آقای خویی را خوب دقت کنید. ایشان می گوید با تبدل عنوان ضمان برداشته نمی شود. نکته آقای خویی این است. بله تا حالا محسن نبود، الان محسن، خیلی خب. تا حالا محسن بود، غاصب بود، می خواهم استدلال که می خواهیم فکر کنیم ببینیم حق با سید است یا حق با آقای خویی است.

مرحوم سید می گوید حالا که نیت رد کرد، این می شود محسن. ما علی المحسنین من سبیل. آقای خویی می فرمایند نه، حتی نیت رد بکند، ضمان هست، ربطی به احسان ندارد. نکته را آقای خویی کجا می دانند؟ می گویند تا آن روایت آمده علی الید ما اخذت حتی تؤدی؛ ضمان با اداء برداشته می شود نه با احسان. خوب دقت کردید کجا شد نکته.

در آن روایت دارد که علی الید ما اخذت حتی تؤدی، آن که رافع ضمان است، ادا است. اما اینکه احسان

س: اینجا ید عدوانی نیست، وقتی که نیت رد کرد

ج: خب می گوید همین که فهمید که غاصب است، ید، اولاً که ایشان از اول ید را جاری می دانند. چون ایشان می گوید اخذ به نیت تملک خودش جایز نیست حتی آن وقتی که جاهل بود. حالا من برای اینکه مثلاً با حفظ مبنای مثل شهید ثانی که بگوییم اولش جایز بود. روشن شد؟

س: خب پس قاعده احسان کجا را می گیرد اگر بنا باشد

ج: قاعده احسان خودش یک قاعده مستقلی است فی نفسه. اینجا را نمی گیرد. قاعده ید را نمی گیرد.

قاعده احسان، نمی دانم نکته فنی اش روشن شد کلمه ایشان کجاست؟ نهایتش اگر شما بگویید ایشان محسن است، این احسان به

اصطلاح مستلزم ضمان نیست. ببینید احسان ضمان آور نیست، نه اینکه نفی ضمان بکند. این هم نکته دوم

ایشان می فرماید و ان وضع الید علی مال الغیر ایشان که از اول وضع ید، از حالت جهل، حالا آن حالت جهل را ما نگفتیم چون مثلاً به

خاطر روایات

س: پس آقا قاعده احسان مطلقاً رافع ضمان نیست؟

ج: چرا جایی که به اصطلاح واقعاً احسان باشد و قاعده علی الید نکته علی الید، یعنی از اولش به عنوان احسان باشد. مثلاً گوسفند

کسی را در بیابان دیده، به عنوان احسان برداشت برد خانه.

س: خب باشد باز هم همین جاست دیگر

ج: دیگر قاعده علی الید جاری نمی شود

س: چرا؟ چرا جاری نمی شود؟

ج: چون ما علی المحسنین سبیل مقدم است

س: این که دوباره همین مطلب شد دیگر

ج: نه همین

س: ۳۴:۳۵

ج: بله، ایشان می خواهند، بله، چرا خب اشکال ما هم به نظر ما اشکال دارد مطلب ایشان.

سواء تبدلت بعد ذلك بيد الامانه ام لا لان ضمان الید لا يرتفع الا بحصول غايته و هی الاداء

س: گوسفند مردم را الان بگیرد ببرد خانه اش تلف بشود یقه اش را می گیرند حکما

ج: نه اگر قصد احسان داشته نه.

س: عرفا می گویند آقا گوسفند فلانی در خانه تو چه کار می کند؟

ج: خب می گوید بردم که نگه دارم، در بیابان...

س: می گویند شما چه کاره ای؟

ج: خب می گوید برادرم است

س: می گویند دیگر، بدون این که امری کرده باشند گوسفند مردم را

ج: یک دفعه بحث در مقام اثبات است

س: ولی باز قاعده علی الید حاکم است

ج: نه، یک دفعه بحث در مقام اثبات است، شما مقام اثبات، فرض کنید ده نفر آدم هستند به اینها می گوید نگاه بکن، این گوسفند

فلانی است در بیابان، من می خواهم ببرمش در خانه، آنها هم شهادت می دهند که ما بودیم، ایشان زحمت کشید، ماشین آورد ماشین کرایه

کرد، بعد برد خانه اش، شب تلف شد، سرما خورد، مُرد، خب می آیند ضامنش می کنند؟ کار خیر کرده

س: بله، قاعده علی الید است دیگر

ج: کجا همچین چیزی

س: الان در خیابان

ج: ما که اولاً علی الید را که قبول نکردیم. به ما می گویند که اصلاً علی الید را قبول نکردیم

س: نه بر فرض قبول علی الید، فرض بر قبولش است

ج: بر فرض هم باشد شارع یعنی شارع باید یک تصرف خاصی، معلوم نیست. اگر ما علی المحسنین من سبیل که در قرآن آمده به این معنا باشد که نفی سبیل نفی ضمان باشد، قطعاً بر آن مقدم است.

س: الان در خیابان یک چیزی می افتد، ما بر می داریم به نیت اینکه به صاحبش برسانیم، در دست ما تلف شد ضامن هستیم. علی الید

ج: نه، اگر نیت احسان بود نه. اگر بدون نیت احسان بداشتیم گذاشتیم آن می گویند علی الید می گیرد. شما جابجا شنیدید.

روشن شد؟

سواء تبدلت بعد ذلك بيد الامانه لان ضمان الید لا يرتفع الا بحصول غايته و هي الاداء، فما لم تتحقق الغاية لم يسقط الضمان.

من فکر می کنم بهتر این بود که مرحوم استاد یا آقایانی که می خواهند مناقشه کنند، آن نکته ای را که ما عرض کردیم. اصولاً ما در ضمان

ید به قاعده به سیره عقلاً مراجعه می کنیم، یا در مثل ضمان ید به لفظ؟ اگر لفظی باشد شاید اشکال آقای خویی وارد باشد، بنا بر اینکه آن

باز قاعده علی المحسنین بر آن حاکم نباشد. اما اگر ما به سیره مراجعه کردیم، خب سیره اینجا دیگر ضمان نمی بیند. می گوید الان این

ظالم به من داد، من خیال کردم، چون روایت اهل بیت (ع) آمد که اشکال ندارد، گرفتیم. بعد فهمیدم که مغضوب است، مالک معین دارد.

تصمیم گرفتیم از همان وقت که به مالکش رد بکنم. یک روز پیش من ماند، تلف شد. اول هم ضمان نداشت، دومش هم ضمان ندارد. نه

اولی ضمان دارد نه دومی. و اصولاً قاعده علی الید جاری نمی شود، نداریم که این نکته را ...

س: بله سیره باشد به قدر متیقن

ج: بله، قبول الحمد لله بالاخره

س: نه لفظی باشد

ج: گفت شکر لک بین من و او صلح افتاد، آخرش به صلح رسید.

س: لفظی باشد ...

ج: نه لفظی را قبول ...

لا يرتفع الا بحصول غايته و هي الاداء فما لم تتحقق الغاية؛ نه اشکال مرحوم سید هم که ما علی المحسنین من سبیل حاکم بر ید است

به حال خودش محفوظ است.

فما لم تتحقق الغاية لم يسقط الضمان، ضمان ساقط نمی شود.

البته خوب دقت کنید، این نحوه استدلال آقای خویی که به خود عموم علی الید می خواهند تمسک کنند نه به استصحاب، این مراد شیخ است. من تمام این عبارت را خواندم. چون ایشان فرمودند شیخ فرموده اول ضمان بود، بعد استصحاب می کنیم. اگر نوار را گوش بکنید من در اثناء بحث عرض کردم که نه مراد شیخ عموم علی الید است که تقریش بعد در کلمات خود آقای خویی می آید. این مراد شیخ است. این که ایشان رد شیخ را گرفتند. اصلا مراد شیخ از عموم علی الید این است. روشن شد چه می خواهم بگویم؟ اگر بنا شد مکاسب تدریس بفرمایید، تقریب عبارت شیخ این است. همین است که آقای خویی رد می کند شیخ را. این تقریب عبارت است. چون شیخ استصحاب نیاورده است. شیخ تصریح می کند لعموم ضمان علی الید. تصریح می کند خواندیم عبارتش را. آن عموم ضمان علی الید را بخواهیم معنا بکنیم همین حرف آقای خویی را باید بگوییم. روشن شد؟ بگوییم علی الید اقتضای ضمان دارد، غایتش اداء است، اداء محقق نشده، مجرد نیت حفظ هم کافی نیست. این بهترین تقریب برای عبارت شیخ است نه رد شیخ. این تقریب عبارت شیخ است. ما بنا نبود در شرح عبارات وارد بشویم. لکن حالا دیگر فعلا.

و علیه فکون الید الفعلیه الحادثه ید امانة لا تراحم ید السابقه المقتضی للضمان. انصافا هم سخت است حالا بینی و بین الله، روایت بگوید شما می توانید از سلطان جائز بگیرید، ماشین را از او گرفتیم، طبق روایت، تا فهمیدیم مالک دارد، نیت کردیم برگردانیم. مشغول فحص و بررسی و گفتند مالک معین دارد، یکی گفت این است، یکی گفت اوست، ما مشغول فحص بودیم که دزد برد. بگویند تو ضامنی. خیلی مشکل است. حالا مخصوصا این علی الید که آن وضع آنجوری دارد.

لا تراحم الید السابقه، حق با مرحوم سید یزدی است. لا تراحم الید السابقه المقتضی للضمان، لکن نه از راهی که ایشان فرمودند. از این راهی که ما رفتیم. فان ید الامین، آن وقت اشکال دیگر آقای خویی این است که ید الامین لا تقتضی الضمان، لا انها تقتضی عدم الضمان؛ نه ظاهرش ما علی المحسنین من سبیل همین است.

و من البدیهی ان ۴۰:۵۶ لا یزاحم له الاقتضاء، و مجرد نية رد الی المالك لا یرفع الضمان الثابت بالید ابتدائا، الی آخره. یک سطر دیگر دارد که خود آقایان مراجعه کنند.

علی ای حال انصاف قضیه به نظر ما با این تقریب، چون آقای خویی تقریب اولش را قبول نداشتند. در صورت جهل می گفتند نمی شود ید هست، ید ضامن است. ما معتقدیم در صورت جهل، ولو علم اجمالی دارد که توی این اموال حرام است، سلطان جور هست، لکن

روایت آمده گفته می شود گرفت، این هم جاهل بود، ماشین را گرفت. تا فهمید ماشین مالک دارد، یکی گفت مالکش حسن است، یکی گفت حسین است، یکی گفت تقی است، این گفت خب ما بررسی کنیم مالک کیست، علامت بدهیم، سوال بکنیم، در اثناء دزد برد. آقای خویی می گوید ضامن است، باید بدهد، پول ماشین را باید بدهد به همان مالکش. به نظر ما ظاهراً ضامن نباشد.

اولش که ضمان نبود، بعدی اش هم نیت رد داشت، و نیت حفظ و رد الی المالك داشت که عنوان احسان است. البته قاعده علی المحسنين من سبيل هم ثابت نشد، لكن عقلايی است.

هیچ ارتكازی را ما اینجا نداریم که حکم به ضمان بکنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین