

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

بحثی که مطرح شد در باب مجهول المالك که آیا بعد از تصدق ضامن هست یا ضامن نیست؟

عرض کردیم مرحوم شیخ آخر کلام ضامن را قبول فرمودند. یکی به خاطر استصحاب در مواردی که حالت سابقه اش ضامن بوده و در بقیه اش هم به ضمیمه عدم قول بالفصل.

یکی هم به خاطر روایت مرسله سرائر به تعبیر ایشان و یکی هم به خاطر خبر و دیعه که حکم ضمانش تعدی به ما نحن فیه بکنیم.

دیروز عبارات مرحوم سید یزدی را خواندیم. در هر سه دلیل ایشان مناقشه کردند و مناقشه شان هم درست است، به جاست. و انصافاً این سه دلیل برای ضمان که مرحوم شیخ نقل فرمودند کافی نیست.

دیگر چون چند بار توضیح داده شده تکرار نمی کنیم.

و نتیجه اش این شد که مرحوم سید قدس الله نفسه دلیلی و نکته ای برای عدم ضمان پیدا نکردند، برگشتند به اصالة البرائة. که اصالة البرائة البته عن الضمان. و عرض کردیم که مثل مرحوم آقای خویی دیگران، گفتند ضمان یا ضمان ید است یا ضمان اتلاف است یا دلیل خاص است. دلیل خاص که در ما نحن فیه نداریم. ضمان ید و اتلاف هم چون کار خیر کرده احسان کرده، صدق نمی کند.

و لذا یک تقریب دیگر هم این بحث بود که اصولاً این اتلاف این صدقه دادن، دلیلی ندارد که این موجب ضمان بشود که حالا رافع ضمان را بحث بکنیم. اصلاً نکته ای برای ضمان وجود ندارد. جایی برای ضمان نیست.

این مجموعه مطالبی بود که ما نقل کردیم، ریختیم حرفها را به همدیگر.

اولاً عرض کردیم که ما دلیل علی الید پیش ما ثابت نشد. علی الید ما اخذت حتی تؤدیه، روشن نیست. و این که معروف شده بین اصحاب نمی دانم ضعف اسناد، مجابر است، و منجبر می شود به عمل اصحاب. توضیحاتش را دیگر چند بار عرض کردیم.

من کرارا عرض کردم این مسئله جبر هم شبهه صغروی دارد هم شبهه کبروی دارد. این طور نیست که همیشه شبهه کبروی باشد. که آقای خویی مثلاً... یک شبهه مهم جبر هم شبهه صغروی است. یعنی مثلاً می گویند این خبر منجبر است به عمل مشهور یا قدمای

اصحاب. لکن وقتی مراجعه می کنیم نیست، همچنین عملی نیست. شبهه صغروی هم دارد. این جابریت شهرت عملی مراد از عمل در اینجا فتوا است. فتوای علما بر یک حدیث این جابریت شهرت، هم صغرایش مشکل دارد در عده زیادی از موارد، و هم کبرایش که کلا. البته آقایان بیشتر بحث کبروی کردند و دلیلش هم عرض کردم از قدمای اصحاب که گرفته شده تا الان که اخیرا آمده در بعضی کلمات، به صورت منظمش این است که اگر خبر ضعیف باشد، شهرت عملی یکی از مصادیق تبیین است. نفرمود تبیین را؟ یکی از مصادیق تبیین این است، نگاه کردیم علمای ما، فقهای ما به حدیث عمل کردند. این استدلال اجمالی اش.

یک استدلال تفصیلی هم دارد به این که مثلا ما از کجا می دانیم این خبر ضعیف است؟ از همان قداما گرفتیم. فرض کنید از شیخ طوسی. و باز هم می بینیم با اینکه از آنها گرفتیم باز هم خود شیخ طوسی به این خبر عمل کرده است. نمی شود که منشأ علم ما به ضعف سند شیخ است، ما از راه شیخ فهمیدیم که سند ضعیف است، یا از راه نجاشی، بعد دیدیم همان قدمایی که منشأ علم و به ضعف سند بودند، اینها به این خبر عمل کردند.

آنوقت ابداع مثل صبر و تقسیم. این یا چنین بوده یا چنان بوده یا توجه نبوده یا فلان دیگر نتیجه گیری می کردند که حتما قرائن کافی در اختیارشان بوده که این به این حدیث ضعیف عمل کردند. و الا معنا ندارد که به اصطلاح بگویند حدیث ضعیف است و معذک خودشان به آن، یا مثلا مخصوصا افرادی را که شبهه وضع و کذاب و اشد الکذابین و این تعابیر اشر الکذابین برای محمد بن علی صیرفی ابو سمینه و بعد برای آن اصم بصری و این در کوفی ها خیلی متهم به کذب است، او هم در اهل بصره.

و بعد دیگران مثل فرض کنید سهل بن زیاد به قول آقایان که شهد علیهما معاصر ایشان بالكذب و الغلو و اخرجه من قم؛ مع ذلک می بینیم به روایت سهل بن زیاد عمل کردند، این نشان می دهد که حتما قرائتی بوده است. و عکسش هم همین طور، با اینکه سند صحیح، بزرگان و اجلای اصحاب و روایت در کتاب کافی بوده یا تهذیب بوده. خود شیخ عمل نکرده بزرگان بعد از ایشان عمل نکردند، نشان می دهد که یک نقصی داشته است.

لذا عرض کردم مرحوم نائینی یک عبارتی دارد که اگر عمل به یک خبر صحیح نشد، اگر سند بیش از یکی باشد و فوق العاده هم صحیح باشد آن مشککش بیشتر است. مثلا سعی کردیم بگویید آقا این به جای یک سند دو تا سه تا سند صحیح دارد، یا سندهایش فی غایة الصحه، صحیح اعلائی به قول عده ای. صحیح اعلائی روایتی است که تمام روات سند و طریق همه نه فقط ثقات باشند، اجلای اصحاب باشند.

همه از اجلای طایفه باشند. اصطلاحاً بعضی حالا اصطلاح است دیگر حالا شما خواستید به یکی دیگر بگویید. به این می گویند صحیح اعلائی. ما ممکن است صحیح اعلائی هم داشته باشیم اصحاب به آن عمل نکردند.

این عبارتی که مرحوم نائینی نسبت داده شده که ما از مرحوم آقای بنجوردی و دیگران شنیدیم این ناظر به این است. کل ما ازداد صحة ازداد وهنا؛ هر چه بگویید صحیح تر است مشکلش بیشتر است. اشکال به آن بیشتر است. چون با این همه صحت و مع ذلک عمل نکردن حتماً یک اشکال بزرگی داشته خب. خب نمی شود با این همه، یک روایتی هست که مال امام صادق (ع) که فرمودند من مثلاً جنوب بودم و بعد مریض شدم، حتی نمی توانستم بلند بشوم، گفتم من را روی تخت بگذارید آب روی من بریزید و هر چه بوده، خب این عمل نکردند اصحاب به آن، فتوا هم ندادند. چند تا هم سند دارد نه یکی. چند جور سند دارد. انواع مختلف اسانید.

مرحوم نائینی می فرماید کلاً ازداد صحة ازداد وهنا؛ حالا با تمام این حرفها بیشتر عرض کردیم شبهه کبروی است. ما عرض کردیم شبهه صغروی هم دارد.

البته این نحوه بحث که مثلاً مصداق تبیین است یا این نحوه دوم، اینها به نظر ما قابل خیلی توجه نیست. آن ریشه های تاریخی بحث عرض کردیم این مسئله جابریّت و کاسریّت به این معنا فقط در فقه ما هست. اهل سنت همچنین فقهی ندارند همچنین چیزی ندارند. و این نسبت چنین چیزی... بله آنها دارند، عمل و عدم عمل، شهرت و عدم شهرت لکن در مقام نقل نه فتوا. مثلاً یک حدیث مشهور است، چند نفر نقل کردند. یک حدیث شاذ است یک نفر نقل کرده است. و لذا خوب دقت، البته مخالف هم دارد. لکن مشهورشان این است. مشهور اهل سنت حدیث شاذ حدیثی است که سندش صحیح باشد. اگر صحیح نباشد به آن شاذ نمی گویند چون ضعیف است دیگر اصلاً احتیاج ندارد.

س: منفرد

ج: هان، حالا آن هم باز بحثی دارند که شاذ و غریب و نادر و فرق اینها چیست. دیگر من نمی خواهم فعلاً آن بحثها را اینجا مطرح بکنیم.

خوب دقت بکنید در حدیث شاذ اعتبار کردند صحت سند را. حدیث شاذ در اصطلاح آنها آن حدیثی است که سندش صحیح است فی نفسه حدیث سندش صحیح است. چون اگر صحیح نباشد، خود به خود ساقط است. و لذا ما هم احتمال دادیم این معنای شاذ را از اهل سنت چون خودشان هم متحیرند که از کجا گرفتند.

ما عرض کردیم اولین کسی که در تاریخ اسلام داریم این تعبیر را به کار برده ، شاذ را با صحت سند البته نه تعبیر صد در صد رسماً توش نیست، لکن منتویا توش هست امام صادق(ع) است در صحیحیه مقبوله عمر بن حنظله. ما قبل از امام صادق(ع) نداریم. در حقیقت چون امام صادق(ع) فرض کنید ۱۴۸ شهادتشان است، بخاری ۲۵۶ است؛ یعنی صد و خرده‌ای سال.

حالا آیا بخاری هم این روش را به کار برده یا بعد از بخاری من وارد این بحث اهل سنت و این تاریخ کلمه شاذ نمی‌خواهم بشوم. به هر حال قدر متیقن بیش از فاصله چیزی حدود صد سال از اصطلاح اینها از امام صادق(ع) نقل شده است. و دع الشاذ نادر فان مجمع علیه لا ریب فیه.

حالا خیلی از بحث خارج نشویم. این اصطلاحات را آنها دارند نه توی فتوا، دارند توی نقل.

س: مقبوله که ناظر به حکمین است

ج: حاکمین؟

س: بله.

ج: حکم که نه، حاکم نه حکم.

س: صدرش دیگر، صدر و ذیلش

ج: صدرش که حکم نیست، حکم داور، ناظر به داور که نیست که.

س: پس چیست؟

ج: ناظر به حاکم است. فانی جعلته حاکما

س: همین دیگر یعنی ربطی به حدیث و روایت اینها...

ج: خب بعد دارد. صدرش آن است بعد دارد می‌گوید هر دو با هم دو تا حاکم قرار دادیم، اختلاف داریم. می‌فرماید ينظر الی ما کان

من روايتهم، از اینجا وارد در ترجیح روایت شده به قول آقایان. آقایان حدیث را به ترجیح زدند ما به اصل حجیت زدیم. فرق ما با آقایان این است. اصلاً به نظر ما حدیث در ترجیح نیست. در باب ترجیح درست نیست.

.....  
به هر حال حالا چون تفصیلش جای خودش را در خلال بحثها اشاره کردیم وارد این بحث نمی‌شویم.

س: اینجا مرحوم محقق فرموده با خبر واحد و ماحد و این حرفها را اصولا نداریم. این تقسیم ثلاثی که یک مسائلی به نام اصول فقه داریم،

می‌خواهد بگوید؟

ج: ببینید ما اصلا این بحث را خبر واحد و ماحد و این حرفها را اصولا نداریم. این تقسیم ثلاثی که یک مسائلی به نام اصول فقه داریم،

اصول عقاید داریم، اصول فقه داریم، فقه داریم، اخلاق داریم، تقسیم رباعی، ثلاثی، اینها را الزامی غیر الزامی، هیچ کدامش را قبول

نداریم. هر چه بخواهیم نسبت بدهیم به هر نحوی که باشد باید دلیل روشن داشته باشد. حالا آن روشن بودن دلیل در منقولات یک جور

است. در آیات مبارکه یک جور است، در سنت، هر کدام جای خودش باید حساب بشود.

س: نه همان کل ما ازداد صحه ازداد وهنا

ج: این را من نگفتم این را از نائینی نقل کردم. خودم نگفتم. نائینی می‌فرماید کل ما ازداد صحه. عرض کردم از آقای بجنوردی از نائینی.

به نظرم شاید در تقریرات نائینی هم بعضی جاها آمده باشد. به نظرم دیده باشم.

س: آقای خویی که این را قبول ندارد

ج: نه آقای خویی که به شدت مخالفند که. ایشان به شدت مخالفند. بله آقای خویی قبول دارند اگر تسالم بر نفی روایت باشد.

س: احراز کلی

ج: احراز کلی؛ تسالم، تعبیرشان چون تسالم است ما برای احترام ایشان. اگر هذا الحديث معرض عن بتسالم بله ایشان قبول دارند.

البتة باز هم کلمات ایشان واضح نیست؛ چون در بعضی از موارد ایشان حدیث را قبول کردند که تقریباً می‌شود گفت تسالم است توش.

نمی‌دانیم حالا چرا قبول کردند. بعضی از موارد هم قائل داریم مع ذلک گفتند نه تسالم است.

س: ایشان معتقد است که خبر حجت معتبره است دیگر، ولو تسالم بر علیهش باشد.

ج: تسالم نه، شهرت.

س: پس تسالم را ایشان ندارند اینطور

ج: چرا تعبیر به تسالم دارند.

س: نه قبول دارم. اگر تسالم باشد ایشان دلیل لبی را قبول ندارند. تسالم را قبول دارند.

ج: خبر دلیل لفظی است لبی نیست.

س: قبول داریم.

ج: ایشان اعتبار خبر را به لحاظ راوی می دانند و حجیت تعبدی می دانند.

س: همین تسالم بر علیه یک خبری باشد ایشان قبول نکنند ایشان این را کجا دارند؟

ج: چند جا دارند. نه یک جا

س: نه این طور صریح صحبت شده باشد

ج: همچنین صریح صریح. عرض کنم که در بحث دیه نگاه بفرمایید مبانی تکمله منهاج دو تا روایت صحیح می آورند که دیه کفار با

مسلمین یکی است، می گوید

س: اتفاقاً ایشان در مقابل مشهور به خبر واحد عمل می کنند دلیلش هم همین است دیگر می گویند حجت معتبره است.

ج: مشهور؟

س: بلغ ما بلغ بله

ج: عرض کردم بلغ ما بلغ حدی دارد. این را نگاه کنید دیگر مبانی تکلمه بحث دیات را نگاه کنید. ایشان می فرمایند تسالم شده بر نفی

این دو تا خبر صحیح. دو تا خبر را آوردند برای اینکه دیه اهل کتاب با مسلمانها یکی است. می فرمایند معرض عنهم بالتسالم، زیاد دارند

شما نگاه کنید زیاد دارند.

س: منشأ تسالم چیست

ج: یعنی هیچ کس از فقها به آن عمل نکرده

س: یعنی اجماع است

ج: اجماع

اعراض کلی اصحاب از این روایت

س: الان حکم دادگاه‌ها که همین است

ج: خب باز شما از این طرف به آن طرف می‌روید. شما یک جا سوال از یک کسی می‌کنید، بعد نقضش را به یکی دیگر می‌زنید. شما

سوال، من راجع به دادگاه‌ها که صحبت نمی‌کنم. نه صحبت ما هست و نه جواب می‌دهم.

اما راجع به آقای خویی سوال فرمودید آن را جواب می‌دهم. عرض کنم که این مبانی تکمله بحث دیات را ملاحظه بفرمایید، می‌فرمایند

بتسالم بین اصحاب این روایت معرض عنه است.

دو تا روایت صحیح، لکن ما آنجا توضیح دادیم که هم روایتش صحیح نیست و هم روایت معنای دیگری دارد. این طور نیست که

ایشان فرمودند. بحث تسالم نیست.

س: چطور آقای خویی حالا بحث شهرت را قبول نکردند ولی خودشان آمدند اسناد کامل الزیارات را که وثاقت عام دارد قبول کردند

این چه می‌شود

ج: کامل الزیارات را که برگشتند. حالا علی بن ابراهیم می‌فرمودید باز بهتر بود، چون علی بن ابراهیم تا آخر مانده بودند. کامل الزیارات

را که برگشتند. بله خب، ایشان هم همین نکته. ایشان می‌گویند که من از این عبارت این را می‌فهمیم ولو مشهور نفهمیدند.

البته بحث کامل الزیارات این نیست که حالا ایشان، عبارت کامل الزیارات را تا آن جایی که من می‌دانم اولین بار مرحوم صاحب وسائل

آورده چهارصد سال قبل از ایشان. صاحب وسائل شواهدی و قرائنی بر اینکه اینها روایت را قبول داشتند، من جمله عبارت کامل الزیارات

را آورده، من جمله عبارت احتجاج را آورده، من جمله عبارت علی بن ابراهیم را آورده، بعدها هم مرحوم صاحب مستدرک هم آورده.

مستدرک هم یکی از استدلال‌هایش برای وثاقت علی بن ابراهیم وجودش در تفسیر است خب. برای ابراهیم بن هاشم معذرت می‌خواهم.

و اضافه بر او مزار ابن المشهدی را اضافه کرده. یک چند تا هم مرحوم حاجی نوری در مستدرک... اختصاص به آقای خویی ندارد. اولش

هم ایشان نیست، مبدعش هم ایشان نیست.

بله، حالا در کم و زیادی اش ممکن است. عرض کردم بعضی سابقه چهارصد ساله دارند.

.....

علی ای حال دیگر حالا فعلا خیلی وارد این بحثها نشویم. خودش ما به حد کافی بحثهایمان طولانی است دیگر. اینها خیلی بحث را مانع می شود. عرض کنم خدمتتان اهل سنت ندارند این بحث حجیت یعنی این که خبر کاسریت و جابریت به عمل، به شهرت عملی، یعنی فتوا. مرادش از کلمه عمل، نه عمل خارجی، فتوا. به شهرت فتوای بر طبق حدیث. اینجا را عملی گفتند نگفتند فتوا، چون شهرت فتوایی پیششان جایی است که یک فتوا مشهور باشد و دلیل نداشته باشد. آن را شهرت فتوای می گویند. اما فتوا بر طبق روایت را می گویند عمل به آن روایت. پس مرادشان از شهرت عملی یعنی عملا مشهور علمای ما به این روایت ضعیف فتوا دادند. یا از روایت صحیح اعراض کردند. این مرادشان از شهرت عملی است.

اما اگر فتوایشان بر یک چیز باشد و دلیل نداشته باشد آن را شهرت فتوایی می گویند. اصطلاح شهرت فتوایی را برای آن به کار می برند. به هر حال وارد اصل بحث بشویم. این مسئله به اصطلاح در ما نحن فیه برگردیم به ما نحن فیه در باب مجهول المالک عرض کردیم تا اینجا مطالب روشن شد. حالا داشتیم یکی یکی مطالبی مجموع مطالب، ضمان ید پیش ما ثابت نشد و دلیل علی الید ما اخذت حتی حدیث مشهور بین اهل سنت هم نیست. و از زمان شیخ طوسی در کتاب خلاف ایشان وارد فقه شیعه شده است. این که قدمای اصحاب به این روایت عمل کردند که جابر ضعف سند باشد، این هم روشن نیست. اصولا مبانی مرحوم شیخ طوسی برای ما کاملا واضح است. هیچ جای ابهام در شخصیت علمی ایشان ما نداریم. می دانیم که این روایت را در کتاب خلاف آورده، و چرا در جای دیگر نیاوردند و اصولا این روایت هیچ اصلی در روایات اهل بیت (ع) اشاره به آن ندارد. بلکه روایات عاریه به نظر ما نافی آن است. توضیحاتش گذشت دیگر. اصلش و فرعش و خصوصیاتش اینها این اثباتش مشکل است. مضافا به اینکه عرض کردیم آقای خویی از قول مرحوم نائینی نقل می کنند، من ندیدم جای دیگر، ایشان نقل می کند در اینجا که نائینی فرمودند مراد ید ما اخذت مراد ید عدوانی است. من هم در ذهنم بود این مناقشه. خیال می کردم به ذهن خودم رسیده است. حالا آقای خویی می فرمایند که آقای نائینی هم عقیده اشان همین است.

پس این روایت موردش مطلق ید نیست، خصوص ید عدوانی است. و اینکه ید عنوانی ضامن است، این سیره عقلا هم هست. احتیاج به دلیل لفظی نداریم. این سیره عقلاست که ید عدوانی ضامن است.

س: به چه دلیل عدوانی است؟

ج: چون دارد علی الید ما اخذت، علی آمده، و اخذت آمده،

س: یدش، ید امانی بوده یعنی؟



ج: نه آقایان ید را مطلق گرفتند. اصل ید همیشه موجب ضمان است مگر ید امانی خارج شده.

اما این معنا اصلا می گوید ید عدوانی ضامن است. اصلا ربطی به مطلق ید ندارد.

علی ای حال این روایت مبارکه عده ای از مشکلات دارد. مشکلات دلالتی هم دارد. به نظر ما که اصلا قابل اعتماد نیست. عرض کردم اهل سنت هم منفردا حسن بصری از قول سمرة بن جندب که ادعا کرده چون یک مدتی والی بصره بود، که خیلی هم آدم کشت در آن مدت، که در منبر می رفته ایشان می گوید مثلا از او شنیدیم. تازه عده ای از محققین اهل، یعنی علمای اهل سنت نمی گویم محققین، از اهل سنت معتقدند اصلا حسن بصری خودش از سمرة نشنیده، معلوم می شود چون او مثلا دست به کارهای خاصی می زده، سمرة خب معروف است، آدم... است.

س: مگر می تواند اصلا بشنود

ج: چرا خب منبر دیگر صحبت کرده

س: نه می خواهم بگویم اینها وحدت اصل داشتند مگر؟

ج: بله، قطعاً.

س: نه حسن بصری

ج: ای بابا حسن بصری از سال ۳۹ وارد بصره شده، ثمره ۵۸ یا ۵۹

س: سمرة در زمان پیامبر (ص) نبوده مگر استاد؟

ج: والی بصره عرض می کنم. شما مثل اینکه این کلمه من به گوشتان نرسیده است. ولایت بصره که زمان رسول الله (ص)، اصلا بصره

در زمان رسول الله (ص) نبود.

عرض کنم که جای بصره بود، عنوان بصره جزو مدن اسلامی است به قول آقایان، مثل کوفه. اینها را اصطلاحاً شهرهای اسلامی

می گویند. اصطلاحی دارند شهرهای اسلامی مثل واسط، مثل هاشمیه، اینها شهرهایی است که در مثل بغداد، اصلا بغداد وجود نداشت، بغداد در اسلام ساخته شد.

علی ای حال کیف ما کان بصره هم مال بعد از زمان عمر ساخته شد. مال مدن اسلامی از زمان پیغمبر (ص) نبود.

عرض کنم که حسن بصری یعنی معلوم می شود که حسن اصلا پای منبر سمره هم نبوده که حالا از، ظاهرا برایش نقل کردند. عرض کردم ما الان آقایانی که صوفیه هستند، طرق زیادی دارند در صوفیه که نمی خواهیم فعلا وارد طریشان بشویم، بر می گردد به حسن بصری عن علی (ع). این دروغ است، تمامش دروغ است. اصلا حسن بصری با امیر المومنین (ع) روبرو نشده، در تاریخش روبرو نشده است. یا در روایات شیعه ما اینهایی که ضد تصوف هستند که حضرت امیر (ع) به حسن گفت لكل امة سامری و انت سامری و هذه الامة... این هم دروغ است. اصولا حسن بصری از ایران سال ۳۹ وارد بصره شد که امیر المومنین (ع) کوفه بودند. سال چهل هم که حضرت شهید شدند. اصلا به کوفه نیامده، حضرت امیر (ع) را اصلا ندیده، با هم روبرو هم نشدند. تمام این قضایایی که نقل شده دروغ است و اساس ندارد.

راجع به سمره هم همین را نوشتند. نوشتند درست است حسن در بصره بود، و سمره والی بود و فرض کنید مثلا نماز جمعه می خواند. لکن اینها را حسن از سمره نشنیده. این هم یک مشکل دیگر اصلا در سماع حسن از ابو حریره هم محل کلام است. با اینکه قطعا درکش کرده حسن بصری قطعا ابو حریره درک کرده است. اما در اینکه آیا از او شنیده یا نه، سماع دارد یا نه؟ در این محل کلام است. غرض یک وضع خاصی دارد انصافا به هر حال. یک شخصیت بزرگی هست دیگر بین اهل سنت خیلی فوق العاده است. بهترین مراسیل به اصطلاح خودشان نه همه شان به اصطلاح عمده شان بهترین مراسیل، مراسیل حسن بصری است.

س: یعنی الان حسن بصری دارد دروغ می گوید دیگر درست است؟

ج: ببینید دروغ نه. می گویند حسن بصری از دیگران شنیده و واسطه را اسم نمی برد.

س: وجاده را به نحو معنون دارد نقل می کند

ج: وجاده نیست. تدلیس است. مثلا روز جمعه که سمره منبر بوده، نماز جمعه، ایشان نرفته، اما بصری ها گفتند امروز سمره در نماز جمعه این را گفت. لذا می گویند حسن بصری برای اینکه در مشکل این اشکال شما هم روبرو نشود، می گفته خطبنا علی بالبصره، نگفت من شنیدم. خطبنا، این خطبنا نگفت خطبنا علی بالبصره، این نه اینکه دروغ گفته، مثلا پنج تا، ده تا، بیست تا از اهل بصره گفتند وقتی حضرت امیر (ع) بعد از جنگ جمل آمد، در بصره خطبه ای خواند.

س: توریه

ج: هان این را اصطلاحاً تدلیس می‌گویند. نه این که شما می‌گویید دروغ گفته، نه دروغ نگفته. نشنیده. دقت کردید این یک اصطلاحاتی است که اصطلاح نیست، اینها واقعیت است، ظرافت‌هایی می‌خواهد در کار باید مراعات بشود. می‌گویند مثلاً می‌گفته خطبنا سمره بن جندب، نه اینکه من از او شنیدم. مثلاً اهل بصره آمدند گفتند امروز امام جمعه که حاکم بوده والی بوده امیر بوده، این مطالب را در خطبه گفته، من جمله همین. سمعت رسول الله (ص) يقول علی الید ما اخذت حتی تؤدیه؛ دقت کردید؟

الان هم کسی غیر از حسن بصری نقل نکرده. سمره هم کسی غیر از سمره از پیغمبر (ص) نقل نکرده، همه‌اش منحصر است. خب این حدیثی که در پیش خود آنها پاش لنگ است، و وضع روشنی ندارد، عرض کردم در مستدرک حاکم دارد ثم نسی الحسن حدیثه، خود حسن هم باز یادش رفت این حدیثش. این نسی به معنای ترک است نه به معنای نسیان. خود این راوی هم این مطلب را زیر بارش نرفت. قال هو امینک، یعنی اگر شخصی امین تو بود، دیگر جای علی الید نیست. این هم دارند، خود اهل سنت دارند. در کتاب حاکم مستدرک آمده است.

این حدیث با این وضعی که من برایتان عرض کردم این را ما بیاییم مستند در کل ابواب ضمان قرار بدهیم، انصافاً خب خلاف ظاهر است، خلاف قواعد است.

س: اصلاً ما به این حدیث چه نیازی داریم؟

ج: خب اینجا بحث درستش کردند دیگر

س: نه می‌خواهم بگویم این ناظر به یک امر عقلایی است.

ج: عقلایی در باب تعدی بله مطلق

س: نه همین ضمان یک امر عقلایی است دیگر

ج: امر عقلایی نیست که به مجرد گرفتن دست این موجب ضمان بشود. کجا عقلاً این را قبول دارند؟

س: چرا دیگر اگر نسبت اسناد داده بشود می‌گویند ضامنی دیگر

ج: چرا؟ من کتابی کنار کوچه دیدم، برداشتم بینم کتاب چیست، گذاشتم سر جایش. این هم می‌گویند شما ضامنی، همین که برداشتی

ضامن هستی.

س: نه این مشکوک است انصافا

ج: خب، عجب. شیخ، فجهدوا بها بالسنتهم و استیقنتها انفسهم

س: می خواهم این را عرض کنم می خواهم بگویم که اگر یک امر عقلایی باشد، مواردی که شفاف است عقلا می گویند

ج: خب من دارم همین را می گویم عزیز دل من می گویم موارد عقلایی اش تعدی است.

س: دلیل ندارد روی حدیث ما این مقدار مانور بدهیم

ج: خب چرا دیگر، خب فقه، الان فتوایشان این است که ضامن است. عجب روزگاری است.

س: نه اصلا ما نیازی به حدیث نداریم. اگر امر عقلایی است پس دیگر حدیث

ج: عقلایی اش در تعدی است قبول است. اما در مطلق ید که عقلایی نیست هیچ عاقلی این حرف را نمی زند که. که شما کتاب را

برداشتی سر جایش گذاشتی، اینها می گویند شما ضامنید، علی الید ما اخذت حتی تؤدیه

و لذا این درجه از ضمان قطعا باید با تعبد ثابت بشود. این که ما اتعاب نفس می کنیم که این حدیث معتبر است یا نه، نکته اش همین

است. چون این قدر ما فروع در فقه داریم که با همین علی الید اثبات ضمان کردند. یکی دو تا نیست الا ما شاء الله.

پس قاعده علی الید روشن نیست. قاعده هم من اتلف هم دیگر امروز خیلی توضیح ندهیم طولانی صحبت شد، آن هم عرض کردیم

مستاد است همین طور که آقای خویی هم نوشته است. آقای خویی قاعده علی الید را اینجا قبول فرمودند، قبول نکردند ایشان هم یک

جایی مناقشه کردند. اما اینجا قاعده اتلاف را هم مناقشه کردند، من اتلف مال الغیر، این هم اگر فرض باشد، آن قدر متیقنش عنوان تعدی

است. معلوم نیست که اتلاف مطلقا این ضمان بیاورد.

س: سند در صغرای این حدیث کسی اشکال کرده؟

ج: کدام یکی؟

س: همین علی الید

ج: صغرا یعنی اینکه، قطعا بحث صغرایش ید اخذ گرفتند دیگر. صغرا ندارد، صغری و کبری ندارد

س: نه همین قضیه که شما فرمودید در مورد حسن بصری و اینها؛ چون این باید ثابت، در صغرایش که نوعا بحث نمی کنند، کبروی بحث می کنند که آیا شهرت جابر هست جابر نیست، معمولا آقای خوبی و اینها این را بحث کردند.

ج: نه این که من اول بحث گفتم، نوار من را گوش بکنید، اول بحث عرض کردم من از اول آقایان در این قاعده شهرت غالبا کبروی بحث کردند، صغروی بحث نکردند. این که خود من گفتم که فکر نمی کنم جای دیگر هم شنیده باشید. از کلمات بنده است. که آقایان در همین جواهر این قدر حدیث هست می گوید ضعیف لکن مجبور بعمل الاصحاب، وقتی مراجعه می کنیم عمل اصحاب نیست. نه فقط ضعیف، صحیح هم نیست. همین امروز در بحث استصحاب عرض کردیم. حالا این سه تا حدیث زراره که رکن استصحاب است، هیچ کدامش را شیخ صدوق نیاورده است. دو تا اساسی اش را کلینی هم نیاورده است. کلینی همان شک در رکعات را آورده که آن هم ظاهرش حمل بر تقیه می شود.

لکن چرا؟ چون شیخ طوسی آورده، شد شهرت. شیخ صدوق مخصوصا اگر طریق بگیریم برای ابن ولید، یعنی نصف قمی ها حدیث را، هیچ کدام از این سه تا حدیث را نیاورده شیخ صدوق. لکن یک جوری گرفتند با اینکه صحیح هم هست به قول آقایان. این که صحیح هم هست این طور است دیگر حالا فرض کنید به احادیث ضعیف.

یک بحثی را ما مطرح کردیم خیلی جاها اینها می گویند این حدیث مشهور است عملا، مثلا همین حدیث علی الید می گویند شهرت جابر است. خب وقتی نگاه می کنیم شیخ طوسی در خلاف آورده است. مکتب قم یا بقیه بغدادی ها یا شیخ مفید هیچ کس نیاورده، این چطور شهرت درست می شود؟ وقتی در این کتابها نیامده، این چطور شهرت درست می شود؟ دقت فرمودید؟

س: در نهایت با همین طریق حسن بصری

ج: ندارد نه. ایشان که فقط دارد لقول النبی لما روی عن رسول الله (ص). سمره را نوشته

آن وقت بر می گردیم به کتب اهل سنت، منحصر می شود به حسن بصری، منحصر از سمره، از هیچ صحابی هم نقل نکردند. خب این واقعا انسان بخواهد همچین حدیثی را حجت بینما و بین الله قرار بدهد، این باید از ضیق خناق باشد، چون یک مشکل هست که احتمالا عده ای از علما هم مثلا در هر بابی ولو از باب یتشبهت بکل حشیش یک چیزی را می خواستند تمسک بکنند، و الا انصافا چنین حدیثی با این وضع با آن سمره ای که آن قدر خبیث است پیش ما خصوصا به خاطر مناسبت ایام فاطمیه، خصوص سمره باز خباثت بیشتری دارد. با

آن وضعی که سمره دارد، با آن وضعی که حسن بصری دارد، چیز عجیب و غریبی است. تازه خودش هم دارد ثم نسی الحسن حدیثه، تازه خود آن راوی هم می گوید ولش کرده است. خب این چه جور حدیثی...

آن هم توسط شیخ طوسی در یک کتابی که جنبه احتجاج دارد، جدل دارد، برهانی نیست، جدالی است، جدلی است، صنعت جدل است، می خواهد ما یحییج به، تازه آنها هم به آن تمسک نکردند. این انصافا خیلی مشکل است.

عرض کنم خدمت با سعادتتان قاعده من اتلف هم همین طور است. دلیل خاص هم به عکس، در روایاتی که ما در ما نحن فیه راجع به صدقه داریم، هیچ تعبیری از ضمان نشده است.

لذا به ذهن ما می آید که طبق قواعد اصلا نه اینکه مسئله بگوییم به اصاله البرائه، اصولا بگوییم اذن خود اذنی که از شارع داده می شود به تصدق و اتلاف، خود اذن اقتضا می کند که ضمان نباشد. طبق قاعده اولی به خلاف کلام مرحوم آقای سید یزدی که اذن فی نفسه نیست. من سابقا عرض کردم یک توضیحی را خدمتتان عرض کردم. در همان مثال اخذ اجرت بر واجبات، فرض کنید مثلا ما آیه مبارکه داریم (اوفوا بالعقود) و آیه دیگر داریم (و من یکتّمها فانه اثم قلبه) که مثلا کتمان شهادت حرام است، و ادای شهادت واجب است. بحثی که بین علمای ما شد، بحث این بود که این دو تا آیه چه نسبتی با هم دارند؟ این دو تا آیه. اوفوا بالعقود و مسئله و من یکتّمها، مثلا یحرم کتمان الشّهاده.

خب آقای خویی، مرحوم نائینی و دیگران، مرحوم ایروانی بالخصوص، اینها می گویند این دو تا آیه جنبه حکومت یا شارحی ندارند. این آیه یک حکم است، آن آیه یک حکم است. لذا ممکن است که، یعنی لسانی را که گرفتند یا مثل ورود است یا مثل تخصیص است یا مثل حکومت است یا مثل تخصص است که حالا لسان دو تا دلیل لسانشان تخصص باشد که خروج موضوعی باشد، اینها این حساب را کردند، گفتند آنجا گفته ادای شهادت واجب، اینجا هم گفته اوفوا بالعقود. هیچ نحوه تخصیصی ورودی دارد.

و عرض کردیم یکی از کارهای مهم در فقه در غرب الان، در ما در دنیای اسلام که خیلی واقعا علمای اسلام در این مدت زحمات زیادی کشیدند، برای ربط بین دو تا حکم است. این بیان ربط بین دو تا حکم، یک: روی ادبیات قانونی حساب کردند. مثلا همین ادبیات اوفوا بالعقود با من یکتّمها فانه، مرحوم آقای خویی مرحوم ایروانی دارد مخصوصا، این دو تا با همدیگر نسبت حکومت ندارند. و لذا شما ممکن است یک شهادتی تحمل کردید، می گوید آقا من حاضرم ادای شهادت کنم، پول می گیرم، قرارداد می بندیم. آن وقت گفتند اگر قرارداد بستند طبق اوفوا بالعقود واجب است آن پول را بدهد. و تنافی بین این دو تا نیست. تنافی و من یکتّمها و بین که بخواهیم جمعش

.....  
بکنیم به نحو تخصص یا به نحو ورود یا به نحو تخصیص یا به نحو حکومت، به یک نحوی اینها را جمع بکنیم. نه آن یک حکم است، این هم یک حکم است. دو تا حکم مستقل است ربطی هم به هم ندارند.

لذا ادای شهادت واجب، وفاء به عقد هم واجب، ولو با هم جمع بشوند. ولو با هم، نکته جمعش است دیگر. می گوید آقا من ادای شهادت می کنم به شرطی که به من این قدر پول بدهید. آن هم قبول می کند قرارداد می بندد آیا واجب است به او این پول را بدهد؟ می گویند بله واجب است به خاطر اوفوا بالعقود. خب بابا از آن طرف ادای شهادت واجب بود، می گویند اشکال ندارد وجوب با این می سازد، هیچ مشکلی ندارد. لسان دو تا دلیل با هم تنافی ندارند که ما جمع بکنیم به تخصیص یا حکومت.

س: ۳۱:۲۷

ج: خب این راجع به یک مقام

یک مقام دیگر در همان مسئله ما نقل کردیم. البته این تعبیر بنده است آقایان تعبیر ندارند. آنها می گویند نه درست است ممکن است به لحاظ ادبیات قانونی ما با همدیگر تنافی نباشد که تخصیص بشود یا حکومت بشود. لکن خود حکم را هم یک حسابی دارد. خود وجوب. خود حکم یک لوازمی دارد. مثلاً صاحب جواهر می فرماید خود وجوب توش خوابیده که باید مجانی باشد. وقتی گفتند فلان عمل به شما واجب است، معنایش این است که شما نمی توانید در مقابلش پول بگیرید، اصلاً در خود وجوب خوابیده مجانیت. این مربوط می شود به روح تشریع. ما اسمش را گذاشتیم روح تشریع.

یکی ادبیات قانونی، یکی روح تشریع. مثلاً آن که می گوید و من یکنمها فانه اثم قلبه، یعنی يجب اداء الشهادة توش خوابیده مجانا، پس دیگر اوفوا بالعقود نمی شود. نمی شود بگوید پول بده من بروم شهادت می دهم. آن توش مجانیت خوابیده است. اینها را ما توضیحات کافی را عرض کردیم.

س: استظهار است یا حکم عقلی و اینها

ج: عقل که اینجا نیست. عرف است فهم عرفی و عقلایی است. لذا آقای خویی فرمودند نه توی وجوب مجانیت نخوابیده است. کجای وجوب خوابیده مجانیت؟ در وجوب الزام آمده است. مجانیت توی وجوب نخوابیده است. ما آمدیم این سنخ دلیل را با اولی جدایش کردیم. آن را گذاشتیم ادبیات قانونی، این را گذاشتیم روح قانون، روح تشریع. این می خواهد بگوید اصلاً طبیعتاً وجوب حالا به

هر لفظی می خواهد باشد، این با پول نمی سازد. وجوب یک شیء یعنی الزام کرد شما را انجام بدهی، نمی شود معلق بشود که تا پول دادی من انجام می دهم. لذا این وجوب توش چون مجانیت خوابیده اوفوا بالعقود دیگر شاملش نمی شود.

س: استظهار عرفی است؟

ج: استظهار عرفی عقلایی قانونی.

این نظر مرحوم صاحب جواهر.

و نظرات دیگر. حالا آنهای دیگر را خواندیم حالا دیگر نمی خواهد تکرار کنیم.

مجموعه شش هفت وجهی را که مرحوم محقق اصفهانی رضوان الله تعالی علیه ریخته بود، ارجاع به آن دادیم.

پس لذا ما عرض کردیم وقتی دو تا ماده قانونی را بررسی می کنند، مثلا حالا فرض کنید من اتلف مال الغير با این دلیلی که می گوید

تصدق بمجهول المالك؛ این دو تا را که بررسی می کنند، در مرحله بررسی یا می آیند ادبیات قانونی در نظر می گیرند که الان مثالش را زدیم،

یا می آیند روح تشریع و روح قانون را در نظر می گیرند. لذا آیا این دو تا حکم با هم جمع می شوند یا با هم جمع نمی شوند؟

ما عرض کردیم که یک راه سومی هم هست. آن راهی را که ما ارائه دادیم حاصلش فضای قانونی است. که این به عنوان مدلول سیاقی

یک دلالت حالی و سیاقی می ماند. آن فضای قانونی است. این در ادبیات قانونی نیست. در روح قانون هم نیست. این یک فضاست. این

فضای قانونی منشأش این است که مواد قانونی به طور طبیعی و به طور خودکار و اتوماتیک به هم ناظرند.

س: ادعاست دیگر استاد

ج: خب ادعا را اثبات می کنیم دیگر حالا

س: عقلا فهم است واقعا؟

ج: خیلی خب. حالا آن که فهمی که درست شده را هم می گوئیم که چرا یک فهم درست است و چرا خلاف آن فهم.

پس ما می آییم ادعای این به قول ایشان ادعا می کنیم که یک روح فضای قانونی هست. یعنی یک نوع تسانخ قانونی. و این تسانخ این

طبیعت خود قانون، مثل گفت که ملازمه ثابت است ولو مع انتفاع طرفین. این مثل ملازمات می ماند. یک امر واقعی است. واقع در وعاء



اعتبارات قانونی. در وعاء اعتبارات قانونی یک نوع سنخیت است. و لذا خود به خود بدون اینکه مسئله لفظی مطرح بشود، خود به خود تقیید می خورد. خود به خود با همدیگر مثلاً ارتباط پیدا می کنند.

مثلاً در بحث اجتماع امر و نهی ما همین نکته را عرض کردیم. مثل صل و لا تغصب، خب آقایان دارند. یکی بحث ادبیات قانونی می گویند صل یک طرف است لا تغصب یک طرف است با همدیگر ربط... یکی روح قانون است که روح نه ملاکات، آن ملاکات مرحله دیگری است که آقای خوبی قائل است. یک بحث دیگر این است که اصلاً ما یک فضای قانونی داریم. در این فضای قانونی صل و لا تغصب با هم رابطه پیدا می کنند. تمام مواد قانونی با هم رابطه پیدا می کنند، نه اینکه صل و لا تغصب. این اسمش فضای قانونی است. این نه روح قانون است نه ادبیات قانونی است.

مثلاً در فضای قانونی اینجوری است: هر جا امر باشد وجوب باشد، این اگر رسید به جایی که منع قانونی بود، دیگر وجوب معنا ندارد. اما اگر نهی باشد، حرمت باشد، این همین جور ادامه پیدا می کند. این دو تا با همدیگر در فضای قانونی با هم ارتباط خاصی دارند. یعنی وقتی گفت صل، مراد از صل این نیست که تو نماز بخوان، تو خانه ات بخوان، در مسجد بخوان، در خیابان بخوان، در مکان غصبی هم بخوان. آن مکان غصبی که خودش گفته آنجا نرو. خوب دقت کنید. می گوید این طبیعتاً محدود می شود. صل محدود می شود به لا تغصب. طبیعتاً محدود می شود. این طبیعت مراد طبیعت حقیقی اشیاء نیست. در وعاء اعتبار، در وعاء قانون، این یک وعاء قانونی است. وجوب ...

س: چرا نهی...

ج: نهی به عنوان نهی آمده

س: امر را بیشتر

ج: نه اصلاً پیشی ندارد. اصلاً طبیعت امر این است. قانون امر می کند اما امر قانون نمی آید تا جایی که خود قانون نهی کرده. تا آنجا می ایستد.

اما در لا تغصب چرا. در لا تغصب وقتی گفت غصب نکن، یعنی در مکان غصبی راه نرو، در مکان غصبی نخواب، در مکان غصبی مطالعه نکن، در مکان غصبی نماز نخوان. ببینید. نهیش می آید می گیرد حتی امر را هم می گیرد.

این ببینید دقت کنید این لفظ نیست. البته عده اگر دقت کرده باشید در همین بحث گفتند که یا به دلالت مطابقه است، التزام، فلان، نه این اصلا بحث لفظ نیست. این خود قوانین به طور طبیعی با همدیگر دارای یک روح هستند. اصلا قانون دارای یک روح است. این روح قانونی و فضای قانونی خودش اقتضائاتی دارد. حالا چرا به قول ایشان نگفتند؟ این سرش این است. سر اساسی اش این است، تفسیری را که از خطابات شرعی دادند، بر اساس روابط عبد و مولا دادند. الا ما شاء الله کتب اصولیین پر است از روابط عبد و مولا.

در روابط عبد و مولا چون عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء این روح وجود ندارد. خوب دقت کردید چه شد؟

در عبد و مولا این روح وجود ندارد. یعنی اگر مولا صبح به عبدش گفت فلان کار را بکن، ظهر گفت فلان کار را، می گوید این با امر صبح شما نمی خواند، می گوید به تو مربوط نیست، صبح آن را گفتم، ظهر این را گفتم. این روح فضای قانونی در عبد و مولا وجود ندارد. چرا؟ چون عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء، اما در اینجا چون مواخذه قانونی است، حساب دارد. یعنی آن نکته اساسی اگر یاد آقایان باشد، ما عرض کردیم کل فضای اصول را به هفت تا هشت تا فضا تقسیم کردیم. یکی فضای عبد و مولا. کل ابیاح اصول، از اول تا آخر. یکی فضای تعبیر ادبی تعبیرات لفظی اش بود. یکی تفسیر نمی دانم اراده تکوینی به اراده تشریعی به اراده تکوینی، گذشت اینها. یکی مباحث کلامی بود. فضای کلامی به کل اصول بدهیم. یکی فضای فلسفی بود. یکی هم فضای قانونی بود. فضای قانونی خودش یک فضای خاصی است. یکی از نکات مهم در فضای قانونی، فرقی با فضای عبد و مولا، در این که ایشان می فرمایند علما نفهمیدند راست است، چون ذهنیشان عبد و مولا است. در ذهنیت عبد و مولا لازم نیست که یک روح حاکم بر کل اوامر مولی باشد. دقت می کنید؟

ممکن است صبح یک جور امر بکند، ظهر امر دیگری بکند، شب امر دیگری بکند.

س: حکمتش چیست؟ مولای حکیم که این کار را نمی کند.

ج: هان، مولای حکیم این کار را نمی کند. مخصوصا لذا آنها گفتند لذا هم اهل سنت مثل اشاعره یا امروز هم از آقای خویی خواندیم، این تابع ملاکات در امر است نه تابع ملاکات در مأمور. حکمت مولی در امر است. آن را خودش صلاح دانسته بگوید. آن یک حکمت دارد اما در امر نه در مأمور. خوب دقت بکنید. لذا ممکن است بگوید آقا شما صبح این جور گفتید، الان شب دارید این جور می گوید. این دو تا ریشه دارد. می گوید به تو مربوط نیست. صبح همان را انجام بده، شب هم همان را انجام بده.

س: حکمت امری

ج: هان حکمت امری

در عبد و مولی حکمت امری را لحاظ می کند. خوب دقت بکنید. و لذا نمی آید آنجا بین تمام موادی که مولا به عبدش گفته یک انسجام برقرار بکند، یک فضا برقرار کند، یک روح حاکم برقرار کند، این صحبتی که ایشان می کنند درست هم هست؛ چون ذهنیت این بوده است. اما در ذهنیت قانونی می گوید نمی شود؛ چون یک قانون یک حالتی دارد، یک واحد یکنواخت است. بحث عبد و مولا مطرح نیست. اینها باید با هم انسجام پیدا بکنند. باید یک روح حاکم بر اینها باشد که اینها را با هم منسجم بکند. اسم این را ما گذاشتیم فضای فقهی.

س: در عبادات هم هست این فضا؟

ج: فرق نمی کند همه جا یکی است. شکلش فرق می کند.

پس بنابراین خوب دقت کردید؟ مثلاً در بحث اجتماع امر و نهی ببینید همین الان عرض کردم یک نکته است فضای ادبی، مثلاً ابن حزم می گوید وقتی گفت لا تغصب، اصلاً توی لا تغصب خوابیده نماز نخوان. چون لا تغصب یعنی چه؟ یعنی نخواست، راه نرو، کتاب نخوان، نماز نخوان. لذا آن بحثهای اجتماع امر و نهی که ما می کنیم اصلاً آن را مطرح نمی کند. می گوید در لا تغصب خوابیده لا تصل. این روحش چیست؟ این نکته فهم اینها، این روح ادبی را حساب کرده، رفته روی مطلب ادبی.

آقایانی که رفتند روی مسئله انطباق و عدم انطباق، بیشتر تفکرات فلسفی را حاکم کردند. راهی را که ما عرض کردیم، این روح قانون است. می گوید روح قانون اینجوری است. همیشه قانون یک حسابی... این حساب لازم نیست شما به آن در حین قانون توجه داشته باشید. این هست. و لذا شراح قانون می آیند می گویند شما اینجا که این را گفتید با آن ماده قانونی روحاً با هم نمی سازند، انسجام روحی ندارند.

س: حاکم در این حدود قانونی کیست؟ عقلی عملی است؟

ج: عقل عملی است. آن که جامعش است عقل عملی است.

دقت کردید؟ عرف عقلایی، نه عرف عام. عرف عقلایی.

.....  
لذا اگر این طور شد، وقتی گفت صل، صل تا غصب را نمی آید. صل فی المكان المغصوب، چون مکان مغصوب را خود قانون جلوی ما را گرفت، خوب دقت کنید نه از جای دیگر. می گوید اگر تو در قانون گفتی در مکان مغصوب نرو، دیگر صل آن را نمی گیرد. اما لا تغصب صل را می گیرد. لذا دقت کردید؟

یک مثال ادبی زدیم، یک مثال فلسفی اینجا، یک مثال هم مثال روح قانونی. اصلا می گویند با روح قانونی اجتماع امر و نهی درست نیست. اصلا اجتماع امر و نهی با روشن شد روح قانون؟

این تصویر را خوب دقت بکنید. در آن مسئله اوفوا بالعقود هم همین را عرض کردیم. آنجا عرض کردیم وقتی که می آید یک قانون می آید، قانون به عنوان یک اعتبار فوقانی است. وقتی اوفوا بالعقود می آید خوب دقت کنید، در عالم قانون اوفوا بالعقود اعتبار شخصی است. نذر و عهد و عقد و شروط و تمام اینها اعتبار شخصی هستند. آن وقت یک روح قانونی داریم. این روح قانونی این است که اعتبار شخصی وقتی امضاء می شود که با روح قانون با خود مواد قانونی تنافی نداشته باشد. وقتی آمد گفت شراب حرام است، اوفوا بالعقود بیع شراب را نمی گیرد. نمی خواهیم تخصیص بدهیم. چون وقتی گفت اوفوا بالعقود یعنی شما می توانید قرارداد ببندید، قرارداتان را من امضاء می کنم. لکن این قرارداد باید زیر قانون باشد نه اینکه قانون را دور بزنند.

س: خطوط قرمز

ج: به قول ایشان خطوط قرمز

وقتی من گفتم شراب حرام است، شما با بیع نمی توانید شراب را درست کنید. نگوید اوفوا بالعقود گفت. این را من اسمش، این را آقایان اسمش را گذاشتند مثلا تخصیص یا حکومت. ما اسمش را گذاشتیم روح قانون. فضای قانونی نه روح قانون، فضای قانونی. در فضای قانونی طبیعتا التزامات شخصی در مقابل التزامات اعتبارات قانونی قرار نمی گیرند. راهی که ما رفتیم این بود. اوفوا بالعقود التزام شخصی است، اعتبار شخصی است. المومنون عند شروطهم اعتبار شخصی است. کتاب بفروشد شرط بکند مثلا شراب بخورد، این اوفوا، المومنون عند شروطهم نمی گیرد. اصلا التزامات شخصی محدود هستند. باید زیر قانون باشند. لذا اگر در قانون آمد که ادای شهادت واجب اوفوا بالعقود دیگر در آنجا نمی آید.

نه به حکومت که آقای خویی مثلا می گویند نمی شود حکومت ندارد. نه به روح تشریع که مرحوم صاحب جواهر موردش را فرمودند.

س: این در صورتی است که فضای شریعت را فضای قانونی بدانیم

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

دوشنبه - ۱۳۹۵/۱۲/۰۲

موضوع: خارج فقه

صفحه ۲۱

جلسه: ۷۸

ج: هان، فضای قانونی. عرض کردم فضایش هم فضای قانونی است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين