

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

عرض شد در بحث اصل مثبت عده ای از فروع در این کتب متاخرین اصحاب آمده و محل بحث شده، و عرض شد که این مسائل را فعلا ما از زاویه بحث اصل مثبت و جریان اصول نگاه می کنیم و اما مسائل قضا و خصوصیات که در باب قضاوت هست آن ها را دیگه در این جا نمی شود مطرح کرد چون از محل بحث خارج می شویم.

دو فرع در این جا ذکر شده که غالبا در کلمات گذشتگان مثل مرحوم شرائع هم پهلوی هم آمدند، یکی این که اگر زخمی، جرحی و جراحی به کسی زد و بعد هم شخص مرد جانی بگوید که این خودش سم خورده یا یک سبب دیگری بود و لکن ولی دم بگوید نه این به سرایت بوده، یکیش این است و یکیش همین قصه ملفوف بالاحباب به قول آقایان یا بالكساء یا باللفاف، کسی که در زیر لفاف بوده و با شمشیر زده او را نصف کرده، عرض کردم حالا این مثال خیلی ضرورت ندارد، در زمان ما هم متعارف هست، واقع می شود، مشکل خاصی ندارد و آن این که طرف جانی بگوید این خودش فوت کرده، این مرده بوده وقتی که من این وسیله قتاله را بکار بردم، ولی دم بگوید نه با این وسیله فوت کرده، این دو تا مسئله است که در این جا بحث راجع به آن شده است.

عرض کردیم دیروز و پریروز یک مقداری مسئله را بازتر صحبت کردیم، فعلا بحث را فقط روی اصول عملیه می بریم و عرض کردیم مراد از اصول عملیه ابداعاتی است که عقل انسانی می کند و جامعه عقلانی آن را قبول می کند و بنا به این شد که تا این جا آن مقداری که ادراکی ماست، نقص دارد، کم دارد، بقیه اش را می خواهیم با اصول عملی پر بکنیم، این نقص را با اصول عملی پر بکنیم. آیا اصول عملی در مانحن فیه برای این کار کافی هست یا نه؟

مجموعه اصول عملی که ما در این مدت دو روزه صحبت کردیم عبارت بودند از یک: احتیاط بود به لحاظ موضوع و عرض کردیم مثلا شاید آن ظاهری که شهید ثانی فرموده این باشد و این ظاهر این است که ایشان با شمشیر زده و آن را دو نصف کرده ظاهرا این

است که ایشان قاتل باشد و چون ادعا می کند که قطعاً فوت کرده بوده و این مرده بوده لذا نهایتش این است که بگوییم قصاص ثابت نمی شود و دیه یا ضمان ثابت می شود، ضامن بودن، این یک مسئله و بگوییم نکته اش نکته احتیاطی است که ظاهر امر است. در آن دومی هم همین طور چون جراحت بوده، این جراحت سرایت کرده و منشا قتل شده، اگر ظاهر را در حد اماره قبول نکنیم در حد احتیاط، مصحح احتیاط می شود قبول کرد. البته جواب این مطلب مضافاً به این که این احتیاط معارض است به احتیاط عکسش، چون همینی که طرف را می خواهد ضامن بکند این هم خلاف احتیاط است، اصولاً کلاً احتیاط معارض با احتیاط در عکسش و فرق نمی کند، هر دو طرفش مشکل دارد نه این که یک طرف، مضافاً به این که این یک ظاهر بدوی است، این ظاهر هست اما یک ظاهر بدوی است و ما عرض کردیم در باب احتیاط باید آن احتمال به یک درجه واضحی برسد نه به درجه ای که ظهور پیدا بکند اما به درجه ای برسد که انسان بتواند آن مطلب را ابداع بکند یعنی بشود از نظر عقلانی ابداع کرد، این جا یک ظهور بدوی دارد اما در حد این که به ابداع برسد نیست.

اما مسئله به لحاظ حکم، لا یُطَلِّدَم امری مسلم، آن هم جوابش این است که ظاهراً یک اسنادی باشد، در این جا وقتی می گوید اصلاً اسناد به او دارد معلوم نیست حدیث لا یُطَلِّدَم امری مسلم شامل این جا بشود. این راجع به احتیاط.

یکی دیگه هم مسئله استصحاب بود، این در فرع دوم استصحاب بقای حیات.

پرسش: وقتی آن اسناد را اسناد عرفی می گوییم طرف آمده با شمشیر دو نصفش کرده، انصافاً عرف این جا استناد نمی دهد؟

آیت الله مددی: نه

پرسش: یک شبهه دارد که این دیشب سم خورده و سکنه خورده

آیت الله مددی: می گوید من قطعاً می دانستم، این مثل همین است که مثال زدیم دکتر می گوید ما قطعاً این آقا را فحص و بررسی کردیم، ایشان قطعاً فوت کرده ما هم تشریحش کردیم، آن می گوید نه ایشان فقط ضربه مغزی بوده هنوز زنده بوده و قلبش کار می

کرده، شما تشریحش کردید!

عرض کردم اولاً باید شواهد باشد، اگر به مجرد این که شما برداشتید با چاقو، این خودش به تنهایی کافی نیست و إلا هر قاتلی خب آن هم حساب کتاب دارد، مثلاً در همین مورد ملفوف به عبا از بعضی از اهل سنت نقل کردند که اگر این به جای عبا در کفن باشد این جا قول با او ست چون در کفن آدم مرده را کفن می کنند اما اگر زیر لحاف باشد قول با ولی دم است چون این خلاف ظاهر است که مرده باشد.

غرض این که این که آقایان، در آن سرایت هم آقایان بحث هایی دارند، این طور نیست مثلاً اگر گفت که به سرایت فوت کرده لکن ضمانی که برای سرایت باشد نگذشته، مثلاً ضمانی که جرح داده تا زمانی که این فوت کرده یک دقیقه فاصله بوده، با یک دقیقه سرایت نمی شود، آن می گوید در آن فاصله این طور است، این مجموعه فوراً سم خورد و مرد، لذا خود آقایان هم در این جا در فرع این مسئله یک نکاتی را ذکر کردند که از نظر همین ظاهری که گفتیم مراعات بشود، شواهد جمع بشود. محل بحث جایی است که شواهد جمع نشود یعنی شواهدی پیدا نکنیم، الان طبعاً در زمان ما شواهد بیشتری جمع می شود، بحث سر این نیست، بحث سر این است که فقط به این جا برسیم که هیچ شواهدی نباشد، مثلاً سرایت امکان داشته باشد اما اگر سرایت امکان نداشته باشد دیگه جای بحث نیست، این را دارند در خود شرائع هم دارد، آقایان هم دارند یعنی ابتدائاً به ضوابط برگشتند، اگر چیزی از شواهد پیدا نشد این به این مقدار کافی نیست برای احتیاط، مضافاً به احتیاط معارض اما مسئله استصحاب، البته استصحاب چون از نظر ما، از نظر عقلائی است یعنی قاعده عقلائی است، آقایان که گفتند استصحاب جاری نمی شود مثل صاحب جواهر و شیخ چون مثبت گرفتند، با استصحاب حیات نمی شود بگوئیم قتل واقع شده، این آقا قاتل است لکن با قطع نظر از این جهت چون استصحاب به نظر ما یک امر عقلائی است در مثل این جور جاها، اولاً امکان دارد در مثل این جور جاها که مسئله موت و حیات و این جور مسائل مطرح است استصحاب را و این که یک شخصی را مثلاً دیه بکنند یا قصاص بکنند چون ممکن است با استصحاب حیات حتی قصاص هم بشود، بگویند نه زنده بوده و شما باید قصاص بشوید، مضافاً به این که این جاها معلوم نیست وجه جریان عرفی، استصحاب چون یک شاهد عقلائی است احراز این که تا این لحظه ای که ایشان این کار را انجام کرده قطعاً حیات بوده، قطعاً این هست، این نیست، این مشکل دارد یعنی شبیه

شک در مقتضی است اصلا نه این که شبیه چون این می گوید اصلا فوت کرده بوده یعنی این از قبیل شک در مقتضی است که به نظر ما استصحاب در وضع عرفی خودش جاری نمی شود، فی نفسه اشکال دارد.

آقایان متاخر ما مثبت بودنش است، آن هم هست اشکال مثبت لکن به نظر ما استصحاب روی دو نکته فی نفسه جاری نیست با قطع نظر از مثبت بودن و اما مسئله اصالة عدم سرایه که عده ای از آقایان گفتند این هم توضیحاتش روشن شد، اصالة العدم غیر از استصحاب است لکن آن هم مثل استصحاب است در یک جهاتی مثلا این جا اصالة العدم مثل اصل عدم ازلی است، چون ما نمی دانیم این جراحی که ایجاد کرده قابل سرایت بوده یا نبوده؟ عدم ازلی دارد و یا شبیه شک در مقتضی است، اصلا این اقتضا داشته که سرایتی باشد یا نباشد، اصالة عدم سبب آخر که باز آقایان در این جا جاری کردند این اصالة عدم سبب آخر هم همین طور است چون الان یک سببی که قطعا پیدا شده شک می کنیم این جا اصلا از قبیل این که خود از حالت سابقه اش احراز نشده، این احراز و لذا این اصول باید یک جنبه عقلائی داشته باشند، ما تعبد صرف به این اصول نداریم لذا به ذهن می آید که تمام اصولی که در مانحن فیه ذکر شده این ها انصافا ثابت نباشد اما اصالة عدم الضمان، اصالة عدم ضمان حرف بدی نیست لکن ظاهرا در مانحن فیه به عنوان اصل عملی نیست، ظاهرا در مانحن فیه به عنوان این که این دعوا قابل طرح در دادگاه نیست یعنی این دعوا که این بگوید به صراحت بوده و آن بگوید نه چون شواهد موجودش کافی نیست، شواهد ابداعی هم نتوانست اثبات بکند لذا می گوئیم این دعوا مختومه است، اصلا این دعوا مطرح نیست، اصلا این پرونده مطرح نیست. آن وقت چون مطرح نیست خواهی نخواهی عدم ضمان است نه این که عدم ضمان را طرف جانی بگیریم، اگر عدم ضمان را طرف جانی بگیریم جانی را به اصطلاح منکر حساب می کنند و لذا آن نکته ای که دیروز عرض کردیم آن هم این جا می آید، اگر عدم ضمان را طرف جانی گرفتیم آن وقت این منکر می شود و اگر هم منکر شد قسم هم باید بخورد که دیروز توضیح دادیم. اما اگر عدم ضمان را به این معنا، می گوئیم شواهدی که اقامه کردند این طرف با آن طرف کافی نیست، پرونده ناقص است، پرونده بسته می شود نه این که حکم بکنند چون پرونده بسته می شود و شواهد کافی نیست آن

وقت طبیعتا دیگه ضمانی مطرح نیست یعنی طبیعتا سبب ضمان اثبات نشده، لذا من دیروز عرض کردم که شاید روی این تصور

احتیاج به قسم هم نداشته باشد، سرّ عدم حاجت به قسم این است، نکته را دقت بکنید!

آقایان آنی که در کتب اصحاب آمده، کتب اهل سنت، عدم ضمان را اصل گرفتند و گفتند جانی چون قولش مطابق با این اصل است

لذا منکر است و لذا قسم باید بخورد لکن این تصویری را که ما مطرح کردیم این نیست، اصلا می گوئیم این پرونده ناقص است، قابل

طرح نیست، قابل طرح در دادگاه نیست چون شواهدی که این اقامه کرده و شواهدی که آن اقامه کرده این شواهد کافی نیستند،

خواهی نخواهی پرونده مختومه است یعنی پرونده قابل طرح نیست چون قابل طرح نیست چیزی ثابت نشده، این عدم ضمان نه به

خاطر این که این آقا منکر باشد، اصلا می گوئیم پرونده قابل طرح نیست

پرسش: دعوا را که مطرح می کند بالاخره قسم باید بخورد که، حالا هر ادعایی را کرد.

آیت الله مددی: خب این باید ثابت بشود که قسم باید بخورد، چرا باید قسم بخورد؟ خب ما می گوئیم این ادعا کرده، هیچ کدامشان

دلیل کافی اقامه نکردند. نه یعنی قابل طرح نیست، خوب دقت بکنید! نه این که هر دو مدعی باشند، باب تداعی هم نیست، لازم

نیست.

پرسش: یکی ادعایی کرده بینه هم نتوانسته بیاورد، آن وقت طرفش باید قسم بخورد در اثر همان جنایت

آیت الله مددی: ببینید جنایت که مشخص است، این که با شمشیر زده نصفش کرده مشخص است، سر این ها که بحث نیست، آن

قسمتی که بحث است آن را دو طرف نتوانستند اثبات بکنند یا مثلا بگوئیم حق با این آقا است که می گوید نیست، این مقدار از پرونده

اصولا ناقص است، یا با اصاله عدم السرایه یا اصاله عدم سبب آخر یا اصاله الاستصحاب، همین اصولی که هست یا اصاله الاحتیاط،

این ها همه اش مشکل دارد، همه این ها که مشکل پیدا کرد می گوئیم این پرونده ای است که بخش ادراکیش ناقص است با ابداعی

هم نتوانستیم چیزی ابداعی درست بکنیم، ابداعی هم نتوانستیم چیزی ابداعی درست بکنیم تکمیلش بکنیم، لذا این پرونده ناقص است

بسته می شود، اصلا این دعوا ساقط است، تسقط الدعوی، نه این که بینه و مدعی و منکر است، اصلا این دعوا ساقط است، این دعوا

صلاحیت ندارد، چرا؟ چون شواهد پرونده ناقص است، آن وقت اگر گفتیم دعوی ساقط است طبیعتاً هم نمی تواند ادعا بکند تو ضامنی، اصلاً این دعوا درست نیست، این عدم ضمان به خاطر این قضیه عقلائی است، اگر این شد دیگه قسم هم نمی خواهد، من فکر می کنم آقایان چون در ذهن مبارکشان بوده عدم ضمان به صالح جانی است پس آن می شود منکر آن قسم می خواهد، ظاهراً این طور است و اصل مطلب را هم عرض کردم اهل سنت است لکن ظاهراً من فکر می کنم بعد یعنی این نکته روشن نباشد بلکه ظاهر این دعوا ساقط است، اصلاً این پرونده بسته شده، ساقط است چون شواهدی که اقامه شده کافی نیست آن چیزی که ادراکی ماست ایشان جرحی زده، بعد از این جرح هم به دو روز فوت کرده نه بلافاصله، نه بعد از یک سال، احتمال سرایت هست، احتمال عدم سرایت هم هست، با شمشیر هم زده و این آقا را نصف کرده، این ها مسلم است اما آن چه که مطرح است این ها نیست، این که ایشان قاتل است چون عمداً ثابت نشد باید دیه بدهد، این ها مطرح است، این قسمت مطرح است، این قسمتی که الان مطرح است ما شواهدی الان در دست نداریم چون کاملاً روشن شد یا شواهد ادراکی است یا ابداعی، ما دیگه قسم دوم نداریم، سوم نداریم، شواهد ادراکی ناقص است و شواهد ابداعی هم قائم نشد پس پرونده ناقص است، خوب دقت بکنید! طبیعتاً پرونده ناقص شد تسقط الدعوی، اگر تسقط الدعوی دیگه بحث مدعی و منکر نیست، قسم نمی خواهد

پرسش: دیه چی؟

آیت الله مددی: دیه هم نمی خواهد، دیه قتل نمی خواهد، همان دیه جنایت خودش

علی ای حال کیف ما کان انصاف قصه، اگر کسی بخواهد دنبال احتمال دیه و ضمان و این ها باشد به نظرم باز بهترین راهش همان احتیاط است و إلا با این اصول اثباتش مشکل است. این اجمال بحث به لحاظ اصول.

و اما خصوصیات بحث در باب قضاوت و اصولاً در باب، من فقط اشاره می کنم، این که معروف شده در باب قضاوت مدعی قولش مخالف با اصل است، منکر موافق با اصل است و آن اصل هم چی باشد، خود مجرای اصل باشد یا لوازم خود دعوا باشد، مفاد دعوا باشد یعنی محل دعوا باشد یا لازمش یا الی آخره، این ها خودش خالی از شبهه نیست یعنی این ها خودش بحث دارد. صحیح پیغمبر

.....

فرمود الیمین علی من انکر و البینه علی المدعی لکن روشن نیست که شارع یک تصرفی کرده در معنای مدعی و منکر، آن وقت اگر شارع تصرف نکرده باشد باید به مفهوم عقلائی برگردد، آن وقت معیار عقلائی آیا این هاست یا چیز دیگری است یا به موارد فرق می کند یک بحثی در باب قضاوت است، فعلا در این جا ما وارد این بحث نمی شویم، ما فقط نکته نکته اصول عملیه بود چون معروف شد انصافا در این مسئله اصول عملیه جاری نمی شود و این عدم الضمان هم قاعده است نه به عنوان اصل عملی و این معنایش ختم پرونده است و این که شواهد پرونده کافی نیست، دعوا ساقط می شود، این هم مورد دیگری که به اصطلاح آقایان در این جا گفته اند.

از مثال های دیگری که در این جا آوردند الفرع الخامس آقای خوئی، من باز عبارت ایشان را می خوانم بعد توضیحات خودمان را چون ایشان یکمی هم

إذا تلف مال احد

فقط نکاتی که اشکال هست موردی است در ذیل عبارت می گویم، مطالبی هم که کلی است بعد ان شا الله.

تحت ید شخص آخر فسخ المالك و ادعی من تلف المال عنده عدم الضمان

ثم إن الضمان المختلف فيه تارة يكون ضمان الید

من کرارا و مرارا عرض کردم گاهی می گویند ضمان ید، گاهی می گویند ضمان علی الید، مرادشان یکی است، گاهی می گویند قاعده ید آن امارات ملکیت است، گاهی می گویند قاعده علی الید، این مراد همین ضمان است، یا بهش می گویند ضمان ید یا علی الید یا قاعده علی الید پس قاعده ید در باب ملکیت است، قاعده علی الید در باب ضمان است، این دو تا با همدیگر فرق می کنند و قاعده علی الید را من شاید چندی پیش هم، شاید پارسال، یک توضیح کافی عرض کردیم یکی از قواعدی است که در فقه شیعه جا افتاده و ادعای اجماع هم شده، مکرر اجماع شده و یک روایت واحده ای است که از پیغمبر نقل شده، علی الید ما اخذت حتی ترده یا تودیه، تودیه هم دارد، علی الید یعنی انسان هر چیزی که دستش بهش بخورد این ضامن است تا وقتی که به صاحبش آن را برگرداند.

.....

ادا بکند لذا اگر شما فرض کنید در خیابان رد می شدید کتابی افتاد، شما برداشتید ببینید اصلا چیست، این علامتی چیزی دارد یا نه؟ دیدید هیچ اسم مالکی علامتی ندارد، سر جاش گذاشتید، بعد این کتاب گم شد، دزد برد، صاحب کتاب می تواند بیاید از شما بگیرد چون دستان به کتاب خورد، این اسمش شد ضمان علی الید. خب طبیعتا چنین ضمانی علی خلاف القاعده است، این خیلی واضح است، به مجرد این که دست انسان به یک چیزی بخورد این ضامن بشود خلاف قاعده، البته از این قاعده خارج شده اگر ید امانی باشد یا اگر جنبه احسان داشته باشد، ما علی المحسنین من سبیل، مثلا دیده کتاب در راه افتاده کتاب را برداشت و به خانه برد به عنوان این که به صاحبش بدهد سوال بکند، تصادفا دزد آمد از خانه ایشان برد، این جا را می گویند ضامن نیست، خوب دقت بکنید! آن جایی که می گویند ضامن است طبیعت ید است اما اگر امانی باشد یا در جنبه احسان باشد به این می گویند ضامن نیست و لذا ضمان معروف حالا غیر از آن ضمانی که اختیاری است و حالت عقدی دارد یکی ضمان اتلاف است من اتلاف مال الغير فهو له ضامن، یکی هم قاعده ضمان ید یا گاهی بشه می گویند ضمان ید مثل ایشان یا ضمان علی الید یا قاعده علی الید، این غیر از قاعده ید است، اشتباه با قاعده ید نشود.

علی ای حال کیف ما کان آن وقت این طبعاً خلاف قاعده عقلانی است، به مجرد این که دست انسان به یک چیزی بخورد این مثلا منشا ضمان بشود، همان طور که گفتم کتاب را برداشتید نگاه بکنید اسم مالک روش باشد، دیدید اسم هیچ کس نیست، سر جاش گذاشتید، می گویند شما ضامنید، دست شما به این خورد ضما ضمان دارید و دلیلشان هم علی الید ما اخذت حتی تودیه. عرض کردیم روایت علی الید در طرق اصحاب ما نیامده، از ائمه علیهم السلام نیامده. مضافا به این که شواهدی را اقامه کردیم که ائمه علیهم السلام نفیش کردند، حالا آن بحث دیگری است. از طرق اصحاب به هر حال نیامده، در میان طرق اهل سنت هم منحصر به یک نفر است و آن حسن بصری عن سمره ابن جندب، این سمره جز اخبار روزگار است.

علی ای حال کیف ما کان حسن بصری، چون سمره یک چند سالی در بصره والی بود، به نظرم از طرف ابن زیاد که به کوفه می رفت این در بصره بود، خیلی هم به قول بلانسبت مثل امروز زمان ما با این خوارج بد بود، با مثل داعشی ها، خیلی هم زیادی می کشت تا

جایی که گفتند زیاد بهش اعتراض کرد که مثلاً یک سفر رفته بود برگشته بود هشت هزار نفر را سر بریده بود، گفت این عدد سنگین است، گفت اشکال ندارد، گفت خب احتمال داشت بعضی هایش آدم های خوبی بودند، گفت خب زودتر بهشت می روند، اگر خوب بود بهشت می رود و اگر هم بد بود جهنم می رفت، این هم استدلالش. غرض این سمره ابن جندب یکی از، این سمره ابن جندب یک شرح حال این جوری دارد.

آن وقت حسن بصری هم تصادفاً از ایشان حدیث، فرد نا صالحی است، حسن بصری هم از ایشان حدیثی نمی گوید چون امیر در بصره بوده در نماز جمعه ای که صحبت می کرده یا صحبتی که داشت گاهی مثلاً می گفته سمعت رسول الله يقول، این ها را حسن بصری، خوب دقت کردید؟ نقل حسن بصری از سمره در ایام امارت است آن هم در خطبه ها و صحبت هایی که می کرده و علی ای حال ایشان از سمره ابن جندب نقل کرده عن رسول الله علی الید ما اخذت حتی تودیه این را عامه نقل کردند، توسط شیخ طوسی هم اولین بار اولین در میراث های ما آمد، در روایات ما هم نیامده، بعد از شیخ طوسی که خب همیشه گفتم نقطه عطفی است در فرهنگ دینی حوزوی ما، این روایت یواش یواش مطرح شد و ادعای اجماع شد و اجماعی شد و مسلم شد و حدیث نبوی که ضعفش منجر است به عمل اصحاب، خب این ها همه اش اشکال دارد، با این مقدماتی که ما عرض کردیم روشن است لذا این که آقای خوئی اشکال می کنند که این قاعده ثابت نیست، نه قاعده بد نیست، این مصداق ها ثابت نیستند، این ها روشن نیست. این به این مقدار نقل، عمل اصحاب درست نمی شود، این که شیخ در کتاب خلاف بیاورد، در فتاوایش بیاورد درست نمی شود.

تصادفاً دارد که به نظرم در مسند احمد است، حاکم دارد که خود حسن هم از این برگشت، حالا خنده دارش این است، علمای شیعه برگشتند، خود حسن، ثم نسی حسن و قال إنما، چون حسن مدعی بود که اگر شما عاریه و امانت پیش کسی بگذارید ضامن است، بعد دارد که خود حسن از این برگشت، روایت دارد که ثم نسی حسن، نسی که فکر نمی کنم باشد، به نظرم ترک باید باشد، معنا ندارد نسی، ظاهراً نسی به معنای ترک است. بله ظاهراً نسی چون در لغت هم می گویند نسی آدم هم به معنای ترک است. گفته شده که نسی در لغت عرب، این که عرض کردم متن روایت این است که ثم نسی حسن فقال هو امین

یکی از حضار: إن الحسن نسی حدیثا

آیت الله مددی: خیلی عجیب است، خیلی چیز عجیبی است، خود حسن از مطلبش دست برداشت، آن حسن بصری هم وضعش چجوری است الله اعلم، آن هم سمره ابن جندب با این اوصافی که عرض شد و این بعد متاسفانه در

پرسش: از ید امانی برگشته

آیت الله مددی: خب این ها می خواستند بگویند که اطلاق دارد دیگه

پرسش: از آن اول هم اطلاق نداشته، ید امانی خارج است

آیت الله مددی: چرا خارج باشد، دیگه این ها می گویند اطلاق ندارد، ید امانی به دلیل خارج شده.

علی ای حال ما توضیحاتش را عرض کردیم، انصافا چنین روایتی ارزش بحث علمی هم به نظر ما ندارد که بخواهیم این حرف ها را بزنیم و با چنین افرادی و با چنین سابقه ای چنین سنت، من اخیرا در این کتاب مصباح الفقاهة آقای خوئی به نظرم دیدم، چون جای دیگه ندیدم لذا یا همین محاضرات مال بیع بود، به نظرم مصباح بود، ایشان از قول مرحوم، البته خود من هم عقیده ام این بود اما دیدم ایشان از قول مرحوم نائینی نقل کرده چون من جای دیگر از نائینی ندیدم لذا از ایشان نقل می کنم. چون خودم عقیده ام، نائینی می فرماید اخذت یعنی غصبت، علی الید ما اخذت، اصلا حدیث مرادش در غصب است نه در اخذ عادی، شما کتاب را بردارید سر جایش بگذارید این بهش اخذت نمی گویند، علی الید ما اخذت، اگر نقل آقای خوئی درست باشد خود من هم عقیده ام این بود از سال های قبل، اخیرا دیدم آقای خوئی از قول مرحوم نائینی نقل کردند، خیلی هم عجیب است، اصلا در ذهنم نبود که مرحوم نائینی این مطلب را فرموده، از آقای بجنوردی هم نشنیدم که مثلا از مرحوم نائینی نقل کرده باشد، جای دیگه هم ندیده بودم، همین در کتاب آقای خوئی اگر نگاه بکنید آقای خوئی از قول مرحوم نائینی نقل می کند که علی الید یعنی غصب، به نظر من هم درستش همین است، علی هم که آمده اشاره به همین است، علی الید ما اخذت، انسان تصور بکند ظاهرش مورد روایت غصب است، جایی را که انسان غصب بکند اما

همین جور کتاب را برداشت نگاه کند و سر جایش گذاشت این علی الید ما اخذت انصافا انصراف دارد. مراد غصب کرد، اگر کسی غصب کرد و این تلف شد ضامن است، مراد این است، اصلا مراد حدیث مطلق قاعده ید نیست.

علی ای حال کیف ما کان بین اصحاب ما، البته آقای خوئی در این جا قاعده ید را آوردند اما فکر می کنم در جایی دیدم که ایشان مناقشه می کند و قبول نمی کند که این نبوی را قبول بکند.

ثم إن الضمان المختلف فيه

و بعد هم ما متعرض شدیم به کلمات مرحوم آقای شیخ الشریعة قدس الله نفسه در بحث لاضرر، ایشان هم اشکال می کند که این حدیث مال سمره است، گفتیم این حدیث پیش ما ثابت نیست و اصولا عمل اصحاب روشن نیست، اصلا چنین چیزی روشن نیست، هیچ سابقه ای ندارد، نمی دانیم حالا چطور شده اصحاب متاخر ما

ثم إن الضمان المختلف فيه تارة يكون ضمان الید

من بعضی نکات را همان جا عرض کردم که این ضمان ید پیش ما ثابت نیست

و اخرى ضمان المعاوضة

این ضمان معاوضه ثابت است، فرقی هم با همدیگر این است که در باب ضمان ید و ضمان اتلاف، در باب ضمان ید و ضمان اتلاف مثل یا بدل، بدل حقیقی است، در ضمان معاوضه بدل جعلی است. بدل جعلی یعنی ما اتفاق علیه الطرفان، فرض کنید قیمت این کتاب هزار تومان به شما فروختم هشتصد تومان یا به شما دو هزار تومان فروختم، آن قیمتش هزار تومان بدل حقیقی است، این در ضمان ید و ضمان اتلاف است و اخرى نه همان هشتصد تومان که فروختیم این ضمان را ضمان معاوضه بهش می گویند. اصطلاح ضمان معاوضه این است

و به عبارة اخرى يدعى المالك الضمان في البدل الواقعي

عبارت آقای خوئی را یادم رفته بود، خود آقای خوئی هم نوشتند. ضمان بدل واقعي من النصف أو القيمة

این بدل واقعی در اتلاف هست و ضمان ید پیش آقایان

و اخرى يدعى الضمان بالبدل الجعلى المجعول فى ضمن معاوضة

این مطلب ایشان درست است

و الاول كما إذا قال مالك إن مالى كان فى يدك بلا اذن منى

بنا بر این که بدون اذن خودش ضمان بیاورد

فلتفه يوجب الضمان ببذله الواقعى و دع الآخر كونه امانة فى يده فلا ضمان عليه كه ضمان، ضمان، به اصطلاح ید ید امانی باشد

و الثانى كما إذا قال المالك بعُتْكَ مالى بكذا

این کتاب را من به تو فروختم به دو هزار تومان، خانه بردی، آن می گوید نه بابا تو به من هدیه دادی به خانه بردم، بعد تلف شد.

و ادعى الآخر أنه وهبه اياه و لا ضمان له باتلافه أو تلفه عنده

دیگه چون ید

فالمعروف بين الفقهاء هو الحكم بالضمان فى المقام

در مقام گفتند که ضامن است پس مالک می گوید تو ضمانی، طرف می گوید ضامن نیستم.

لكنه اختلف فى وجه فقيل إنه مبني على القول بحجية الاصل المثبت فإن اصاله عدم اذن المالك

چون اصل عدم اذن مالک است

لا يثبت كون اليد عاديةً كه يترتب عليه الضمان إلا على القول بالاصل المثبت

مگر این که اصل مثبت را قبول نکنیم

خب یک راهش این است.

و قيل إنه منهى على قاعدة المقتضى و المانع

من عرض کردم دو تا قاعده مقتضی و مانع داریم، یکی آن چیزی است که از مرحوم آقای آقا شیخ هادی تهرانی نقل کردیم و آن این که هر وقت ما سبب یک شیئی را ایجاد کردیم آثار آن را بار می کنیم تا وقتی که یقین به زوال سبب بکنیم مثل فانک کنت علی یقین من وضوئک، شما که وضو گرفتید آثار طهارت را بار می کنید یقین به خلاف، این مراد آقای خوئی این نیست، این جا مراد آقای خوئی از قاعده مقتضی و مانع این نیست. معنای دوم قاعده مقتضی و مانع که همان معروف است، قاعده مقتضی و مانع آن که اخیرا توضیحش را دادیم، قائل هستند اجزای علت که مقتضی و شرط و عدم مانع باشد این اجزای علت یا سبب و شرط و عدم مانع باشد این اجزای علت سبب و شرطش احراز باید بشود اما عدم المانع احراز نمی خواهد چون اصل عدم مانع است، این جا هم همین طور است.

حيث إن اليد مقتضية للزمان

این که این کتاب دست این است خودش ضمان می برد و إذن المالك مانع منه و الاصل عدمه

روشن شد؟ آقای خوئی شاید تقریب درستی فرمودند.

آن وقت چون اذن مانع است ما مانع را که احراز نکردیم همین عدم احراز کافی است

فيحكم بالضمان

آن جا روی این جهت حکم به ضمان می کنیم، نمی خواهد احراز بکنیم عدم مانع را، احراز سبب و احراز شرط کافی است، احراز

مقتضی و احراز شرط کافی است، دیگه نمی خواهد احراز بکنیم عدم مانع را، اصل عدم مانع است

و قيل إنه مبني على التمسك بالعام في الشبهة المصداقية

البتة این را اضافه بکنید في الشبهة المصداقية للمخصص

آنی که محل کلام است تمسک به عام در شبهات مصداقی مخصص است، مثلا به این که گفت اکرم العلماء إن الفساق، زید می دانیم

عالم است، نمی دانیم فاسق هست یا نه، چرا؟ سرّ شک در فسقش هم این است که یک غیبتی از یک شخصی کرده، نمی دانیم غیبت

محرم بود تا ایشان فاسق باشد یا موارد استثنای غیبت بود تا ایشان عادل باشد. لو لا این غیبت ایشان عادل بود. دقت کردید چی شد؟ پس بنابراین عده ای نسبت داده شده به قدمای اصحاب و اهل سنت، گفتند تمسک به عام می کنیم، به اکرم العلماء چون این فاسق بودنش روشن نیست، عالم که هست يجب اکرامه، این مسئله معروف است تمسک به عام در شبهات مصداقی مخصص، مصداقی. مراد از شبهات مصداقی یعنی ما مفهوم فاسق را می دانیم نمی دانیم این فرد فاسق هست یا نه، این هم به خاطر این که عملی از او صادر شده احتمال که عمل صحیح باشد، احتمال که عمل حرام باشد، علی تقدیر حرمت ایشان فاسق می شود

فإن عموم قوله علی الید ما اخذت

عرض کردیم این علی الید ثابت نیست

یقتضی ضمان کل ید و الخارج منه بالادلة هو الماخوذ باذن المالك و حیث إن اذن المالك فی المقام مشکوک كان الحكم فی الزمان استنادا إلى عموم قوله علی الید تمسکا بالعام فی الشبهة المصداقية

عرض شد، روشن شد؟ یک ذیلی بهش اضافه بکنیم، فی الشبهة المصداقية للمخصص و إلا قطعا در شبهه مصداقی خود عام که به عام که نمی شود رجوع کرد، اگر گفت اکرم العلماء إلا الفساق شک داریم این اصلا عالم هست یا نه، خب جای تمسک بهش نیست. نه عالم بودنش محرز است، عملی از او صادر شده، نمی دانیم فاسق شد یا نشد می گوییم چون عالم است يجب اکرامه و آن هم چون ثابت نشد فاسق است پس اکرامش واجب است. عرض کردم ظواهر کلمات قدمای اصحاب هم همان جور که آقای بروجردی فرمودند و حتی شاید اهل سنت به عام بر می گردد. می گوییم عالم عالم است دیگه، حالا فاسق بودنش که احراز نشد پس اثبات می کنیم وجوب اکرامش را به خاطر عموم لکن معروف الان بین متاخرین ما، اصولیین ما، اصولیین متاخر ما معروف عدم جواز تمسک است، تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص، تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص نمی شود انجام داد یا حالا موجزش را بگویم چون چند بار هم این مطلب را، چون به اصطلاح عام حجیتش به مقدار بعد از تخصیص است، آن وقت آن عام حجت یعنی این شبهه ای که دارد شبهه مصداقیه مخصصه، اگر دقت بکنید شبهه مصداقیه عام حجت هم هست، عام حجت نه عام لفظی، عام حجت بعد از

تخصیص است، یعنی عالم غیر فاسق این عالم بودنش روشن است اما غیر فاسق بودنش روشن نیست لذا این شبهه مصداقی خود عام حجت است نه عام لفظی، آن عام حجت نمی دانیم این جا را می گیرد یا نمی گیرد، توضیحاتش را در محل خودش گفتیم. عرض کردیم.

قال المحقق النائینی قدس سرّه دیگه این ها را یکمی فقط می خوانیم، البته این مطالبی که ایشان در این جا فرمودند ان شا الله عرض می کنیم این قاعده مقتضی و مانع همین جور که ایشان فرمودند، بعد خواهیم گفت که قاعده مقتضی و مانع ثابت نیست، تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص هم درست نیست.

نائینی فرمودند لیس الحكم بالضمان مستندا إلى شيء من هذه الوجوه مستندا، بل هو لاجل أن موضوع الضمان يحرز بضم الوجدان إلى الاصل، بیان ذلك أن موضوع الضمان، مرکبٌ من تحقق اليد والاستيلاء على مال الغير.

این را معنا می کند، به معنای استیلا بر مال غیر که عرض کردیم این مطلب ثابت نیست

و من عدم الرضا من المالك و رضا نباشد و احد الجزئين محرز بالوجدان و هو اليد که به نظر ما ارزش ندارد

و الآخر محرز بالاصل و هو عدم الرضا من المال فيحكم بالضمان لاحراز موضوعه تعبدا

این هم خلاصه آرائی بود که در این جا مطرح شد. دیگه فردا بقیه اش ان شا الله تعالی.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين