

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 که عده ای از فروع را به مناسبت در ذیل اصل مثبت آوردند، البته همین طور که واضح است بنا نشده که ما در کل این فروع به همان قواعد فقهی یعنی به بحث فقهی و خصوصیات و اقوال چون دیگر از اصول خارج می شود، ما فقط همان نکات اصولیش را عرض می کنیم.

فرع پنجم به قول ایشان که دو فرع بود و در باب ضمان بود، یکیش این بود که یک مالی، مال شخص پیش کسی باشد و تلف شده خود این شخص می گوید که شما امانت پیش من گذاشتید و آن مالک می گوید امانت نبود، این جا بحث سر این شده که این اصل مثبت است چون عدم اذن اثبات نمی کند که ید عادیه باشد. این راجع به این قسمت.

آن وقت راجع به این قسمت غیر از اصل مثبت و همین اصالة عدم نکات دیگری هم ذکر شد که در کلمات آقای خوئی آمد، گفتیم حالا کتاب ایشان را بخوانیم که یک متن مورد مراجعه باشد و توضیحات را در ذیل عبارات ایشان عرض بکنیم، یک مورد دیگر هم اگر اختلاف شد که هدیه است یا بیع بوده. آن مثال اولی ضمان حقیقی است دومی ضمان معاوضی یا ضمان جعلی و کتاب را به طرف داده مالک می گوید به تو فروخته بودم پولش را بده، ضامنی و این بدل، بدل جعلی است یعنی ممکن است قیمت کتاب در بازار هزار تومان باشد ایشان می گوید به دو هزار تومان فروختم. آن می گوید نه شما هدیه دادید لذا من ضامن قیمتش نیستم، ضامن ثمن نیستم و چیزی بر من نیست، این جا هم همین طور اثبات کردن با اصالة عدم ضمان، اثبات نمی شود که این هدیه است إلا علی القول، آن وقت مرحوم نائینی راه های دیگری هم گفته شده که آن راه ها را من بعد یک توضیحی عرض می کنم، فعلا عبارات می خوانیم، مرحوم نائینی روی همان قاعده ی کلی خودشان که این جا موضوع مرکب است از ید و عدم رضا، ید که وجدانی است، عدم رضا را هم با اصل ثابت می کنیم پس ایشان ضامن است در هر دو فرض.

مرحوم آقای خوئی فرمودند و هذا الذي ذكره متينٌ في المثال الاول، در جایی که بدل، بدل حقیقی است و کتاب پیش او بوده تلف شده.

فإن موضوع الضمان ليس هو اليد العادية

موضوع ضمان دست عادی نیست

بل اليد مع عدم الرضا من المالك و اليد محرزةً بالوجدان و عدم الرضا محرزٌ بالاصل فيحكم بالضمان.

عرض شد که چون اصولاً دقت بفرمایید فروعی که در فقه اصولاً ذکر می شود که همین مشکل را هم در روایات ما داریم گاهی یک فرع فقهی نکات مختلف دارد نه نکته واحده دارد. نه مثلاً یک نکته اش فرض کنید مثبت بودن اصل است، این جا چند تا نکته است که بعد ان شا الله توضیح می دهم، نکته اصلی اصلیش همان ضمان ید است که آیا ضمان ید را قبول بکنیم یا نه؟ این چون آقای خوئی ضمان ید را قبول کردند لذا روی این مبنا ایشان نتیجه گیری کردند و عرض کردیم ضمان ید بین اصحاب ما مشهور است اما این که حالا اجماعی باشد، قدما که قطعاً ندارند، شیخ هم در خلاف آورده، الان در ذهنم نیست در نهایتاً این مطلب را ذکر کرده باشد. البته بعدها بین اصحاب ما مشهور شده و مشهور شده که ضمان ید یا قاعده علی الید در مقابل قاعده ید، آن قاعده ید مال ملکیت است این قاعده علی الید یا ضمان ید و خلاصه اش این است که اگر دست انسان، ید انسان به چیزی خورد در اختیار انسان قرار گرفت دیگه ضامن است ولو برگرداند، ولو نیت، مگر این که محسن باشد، نیت احسان داشته باشد، خصوص نیت احسان و قصد احسان آن خارج است مثلاً کتاب کسی را دیده، برداشته که به مالکش برساند به قصد احسان یا گوسفند کسی را گرفته به خانه برده که بهش علف بدهد مالکش را پیدا بکند، علف هم داده، شب دزد آمد برد، این جا گفتند ضامن نیست و إلا در غیر این صورت ید ضمان می آورد مگر ید امانی آن هم طبیعتاً خارج است و یدی که به عنوان احسان باشد آن هم خارج می شود پس یک قاعده کلی درست کردند و عرض کردیم چون روایت واحده است علی الید ما اخذت حتی تودیه و عرض کردیم که مشهور اهل سنت هم این روایت را بهش تمسک نکردند، این قاعده ضمان ید پیش ما معروف است بلکه عرض کردیم آن روایاتی که ما داریم در باب عاریه امام می فرماید

ضامن نیست، این در حقیقت رد این روایت است آقایان توجه نکردند، خیال کردند آن روایت تخصیص است، قاعده الید ثابت است، روایت عاریه تخصیص می زند، ید امانی خارج است، توجه نشده که آن روایات رد این روایت است، یعنی می خواهد بفرماید این روایت قبول نیست و توضیحاتش را عرض کردیم روایت مال حسن بصری است و ایشان هم از سمره ابن جندب که یک مرد خاصی است، از او نقل کرده و عرض کردم خود حسن هم باز به روایت خودش عمل نکرده، نسی الحسن حدیثه، نسی یعنی ترک، علی ای حال. به این جور چیز ها نمی شود اثبات شریعت کرد

و لكنه لا يتم في المثال الثاني فإن الرضا فيه محققٌ أجمالاً إما في ضمن البيع أو الهبة

مثال دوم این است

فلا يمكن الرجوع إلى أصالة عدم الرضا بل لابد من الرجوع إلى أصل آخر

یک اصل دیگری پیدا بشود، اصل یعنی ابداع، من پریروز توضیح دادم مادام مقدار ادراکی ما مبهم است باید برگردیم با یک مقدار ابداعی درستش بکنیم

و لا يمكن التمسك بأصالة عدم الهبة لاثبات الضمان بضرورة أنه غير مترتب على عدم الهبة

همان مثبت بودن

بل مترتبٌ على وجود البيع و هي لا تثبته و لو قلنا بحجية الأصل المثبت لمعارضتها بأصالة عدم البيع

آن وقت آقایان یک قاعده ای دارند که اگر هر دو اصل با هم تعارض پیدا کردند اصطلاحاً آن را باب تداعی می گویند، قاعده کلیشان این است که اگر دعوایی مطرح شد یکیش موافق اصل و یکیش مخالف اصل، آنی که موافق اصل است منکر است و آنی که مخالف است مدعی است اما هر دو اصل داشتند این جا دیگه باب تداعی حساب می کنند و به تحالف بر می گردد.

فإن كلا من الهبة و البيع مسبوق بالعدم. و اما قاعدة المقتضى و المانع فهي مما لا اساس له

من یک توضیح دیگری هم دیروز عرض کردم، امروز هم یک زیر بنایی دارد که عرض می کنم

کما أن التمسک بالعام فی الشبهة المصداقية

مراد از شبهه مصداقيه مخصص که ديروز یک توضیحی عرض کردم بعد هم ان شا الله.

عرض کردم مشهور بين علمای ما در این فتره اخير مثل مرحوم نائینی، مرحوم آقازیا، مرحوم آقای خوئی، دیگران معروف بینشان این است که به عام در شبهات مصداقيه مخصص تمسک نمی شود کرد، در این معاصرین، معاصرین به معنای صد ساله اخير مرحوم سید یزدی قائل است، مرحوم آقا شیخ محمد کاظم یزدی، ایشان قائل به تمسک به عام در شبهات مصداقيه مخصص است، البته در عده ای از فروع عروه این بحث را به عنوان قاعده اصولی نه، فتوا دادند، و یکی دو موردش هم که ما پیش آقای خوئی بودیم ایشان هم می فرمودند که گفته شده که مرحوم، چاپ هم شده، سید عروه قائل است لکن ایشان گفت نه قائل نیست، ایشان از باب استصحاب عدم ازلی در این جا قائل بوده لکن نه، چند بار عرض کردم، مرحوم سید در این جلد دو و سه عروه که مربوط به ملحقات عروه است و این فروعی که این جا دارد شبه استدلال هم دارد، کتاب ربا و چند تا کتاب متفرقه در این جلد دو و سه آورده استدلال اند. چند مورد ایشان تصریح می کند که ما به عام در شبهات مراجعه می کنیم، خود ایشان تصریح می کنند، ظاهراً مرحوم آقای خوئی ندیده بودند و إلا خود ایشان تصریح دارند

کما أن التمسک بالعام فی الشبهة المصداقية مما لا وجه له علی ما حقق فی محله که من هم ان شا الله یک اشاره ای عرض می کنم

و علیه فلا بد من الرجوع الى الاصل الجاری فی کل مورد به لحاظ نفسه و هو فی المقام اصالة عدم الضمان

آن اصلی که فوقانی است به قول بعضی ها، چون اصالة عدم تحقق البيع، بالاخره شک که می کنیم آن اصلی که بالاتر از همه است اصالة عدم الضمان است

هذا فيما إذا لم يكن نصٌ بالخصوص و إلا فالمتعين الاخذ به كما فی مسئله اختلاف المتبايعين فی مقدار الثمن

خب طبعاً روایت در مقدار ثمن است، آن وقت آیا می شود در موارد دیگر هم بهش تمسک کرد دیگه همان محل بحثی است که آقایان دارند.

کما إذا قال البائع بعثک بعشر دنایر،

به نظرم عشره دنایر باید باشد. این جا عشر چاپ کرده.

و قال المشتري اشتریتُ بخمسه دنایر ففي المقدار المتنازع فيه يرجع الى النص الصحيح الدال على تقديم القول البائع إن كانت العين

موجوده

تعبیر عین موجوده در روایت نیست، تعبیر قائمه بعینها، إن كان الشيء قائما بعينه نه موجود، موجود یک اصطلاح است قائما بعينه

اصطلاح دیگری است

و تقديم قول المشتري إن كانت العين تالفه

این إن كانت العين تالفه هم در روایت نیامده، آنی که در روایت آمده فقط به نحو جمله شرطیه إذا كان الشيء قائما بعينه، این مطلبی

است که ایشان فرمودند.

البتة من كرارا عرض کردم دیگه آقایان ان شا الله برایشان واضح شده، مرحوم آقای خوئی در آن دوره های اولیه شان خیلی در مباحث

رجالی کار خاصی نکرده بودند، مبنایشان این بود که اگر حدیث صحیح باشد و اعراض شده باشد تاثیر ندارد و حدیث صحیح مقدم

است ولو اعراض هم شده باشد جابر نیست، این مبنایشان عوض نشد اما در اوائل وقتی می خواستند بگویند حدیث صحیح است به

همانی که اصحاب می گفتند صحیح ایشان هم می گفت صحیح، می گفتند ضعیف است می گفت ضعیف، بعد ها حدود مثلا سی سال

بعد از این شروع در بحث های خودشان تقریبا یا کمتر، ایشان خودشان مستقلا وارد بحث های رجالی شدند، در بحث های رجالی خب

عوض شد دیگه، احتمالا این جا هم تعبیر به صحیح شاید روی بعضی ها باشد، اولاً در حاشیه ایشان نقل کردند ما نقله فی الوسائل عن

الکلینی، بیشتر این اواخر دیگه مستقیم از خود مصدر حتی در همین مبانی تکمله منهاج نوشتند اگر می بینیم حدیث با وسائل اختلاف

دارد ما به مصدر مراجعه کردیم، این اصلا مبنای قدیم، وسائل عن الکلینی، خب بگو فی الکافی. احتیاج ندارد وسائل عن الکلینی

عن عدة من اصحابنا عن احمد ابن محمد ابن ابی نصر که همان بزنی معروف است، احمد بزنی، فکر می کنم دیگه الان برای شما واضح باشد که مرحوم کلینی به یک واسطه از بزنی نقل نمی کند، اصلا همچین چیزی در کافی نیست، عدة من اصحابنا یعنی بزنی، عدة من اصحابنا بزنی در کل کافی موجود نیست. به یک واسطه از بزنی نقل نمی کند، این حتما این جا که باید شان آقای خوئی که اجل است شان مقرر هم اجل است، شاید در چاپخانه افتاده.

علی ای حال عن سهل ابن زیاد عن البزنی

سهل ابن زیاد در این نسخه، نمی دانم حالا در حاشیه چی نوشته، سهل ابن زیاد دارد؟ علی ای حال این جا در حاشیه نوشته، نسخه کامپیوتریش هم مشکل دارد، علی ای حال این که ایشان فرمودند عدة من اصحابنا عن البزنی، عرض کردم اصلا کلینی هیچ وقت از بزنی به یک واسطه واحد نقل نمی کند، عن عدة من اصحابنا عن سهل ابن زیاد

کلمه سهل ابن زیاد ان شا الله در چاپخانه افتاده

عن البزنی عن بعض اصحابه

خیلی تعجب از آقای خوئی است که مرسل را می گویند صحیح، النص الصحیح، عرض کردم این چون در سابق حتما از مصدري نقل فرمودند که مراسیل بزنی را قبول کردند چون این ها مشایخ ثلاثه اند، لا یروی و لا یُرسَل إلا عن ثقة، من فکر می کنم این که ایشان نوشته النص الصحیح روی مبانی سابقه نوشتند یعنی مبانی رجال نداشتند، مثلا بعضی از علما تعبیر به صحیح کردند ایشان هم تعبیر به صحیح کرده و إلا قطعا و جزما و یقینا این حدیث شریف طبق مبانی ایشان قطعا ضعیف است نه این که احتمالا، مبانی ای که در رجال اتخاذ کردند هم به وجود سهل ابن زیاد مشکل دارد و هم به وجود ارسال و این قاعده را که اگر بزنی لا یروی و لا یُرسَل إلا عن ثقة را قبول نفرمودند.

به هر حال خوب دقت بفرمایی، بعضی ها که جوان ترند اعتراض می کنند که ایشان چرا این جا این جور گفت و آن جا آن جور، خب این مال زمان هایش فرق کرده، آن زمان ایشان از کتاب های دیگری که تعبیر به صحیح می کردند روی مبانی بعضی ها، بله روی مبانی بعضی ها صحیح بوده به خاطر این که مرسل بزنی است و قبول دارند. این راجع به این مطلب

بله همین روایت را غیر از کلینی اگر ایشان نقل می کرد باز بهتر بود، مرحوم شیخ طوسی در تهذیب مستقلا از کتاب نوادر الحکمه نقل کرده، غیر از این راهی که کلینی رفته، آن وقت نوادر الحکمه محمد ابن احمد عن معاویه ابن حکیم از او نقل کرد. آن هم عن البزنطی، این سند تا بزنی صحیح است، این سند. این سند تا بزنی صحیح است و این هست، و مرحوم شهید ثانی هم چون شهید ثانی تقریبا جز اولین کسانی است که در شیعه این اصطلاحات را توضیح دادند، ایشان می فرمایند گاهی در یک حدیث می گویند الصحیح إلی البزنطی، نمی گویند حدیث صحیح، یعنی این حدیث تا بزنی صحیح است، حالا بعدش ارسال است این جا، این هم یک اصطلاحی است که گاهی گفته می شود که تا فلان شخص صحیح است، آن وقت گاهی اوقات آن شخصی را که اسم می برند یک نکته ای دارد که اگر حدیث تا او صحیح شد دیگه بعدش را نگاه نکنیم، پس نمی گویند النص الصحیح، می گویند الصحیح إلی البزنطی عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله یعنی روی مبانی پس این حدیث در نسخه کلینی که ایشان نقل کردند تا بزنی هم مشکل دارد چون سهل ابن زیاد دارد. این روی نسخه کلینی که ایشان آوردند. در نسخه شیخ طوسی که ایشان نیاوردند تا بزنی درست است، تا بزنی مشکل ندارد جز همان مشکلی که ما به طور کلی نقل کردیم، یک مشکل عمومی را من همیشه نقل کردم، بالاخره هم باید ظاهرا از این مشکل رفع ید بکنیم و آن این که برای ما روشن نیست محمد ابن احمد کوفه رفته باشد و از این اسانید داریم، محمد ابن احمد از مشایخ کوفه نقل می کند.

پرسش: نسخه تهذیب از سهل ابن زیاد است

آیت الله مددی: نه سهل ابن زیاد مال نسخه کلینی است، دو بار نقل کرده

پرسش: یکی هم دارد عن رجل،

آیت الله مددی: معاویه ابن حکیم؟

یکی از حضار: معاویه ابن حکیم عن احمد ابن محمد ابن

آیت الله مددی: من هم گفتم الصحيح الی البنظی، خب برای همین گفتم.

پرسش: نه خب عن رجل دارد

آیت الله مددی: خب برای این که بعدش گیر داریم و إلا می گفتم صحیح تماما، چرا گفتم الصحيح الی البنظی، نوار را گوش بکنید، حواس من پرت نمی شود. در همان جا هم دارد بنظی عن رجل، آن جا هم کتاب بنظی است. به هر حال الی بنظیش صحیح است، آن وقت این روی مبانی آقایان می شود که بگوییم اگر تا بنظیش صحیح شد مابعدش هم صحیح است، تصحیح ما یصح، این ما یصح یعنی اگر سند تا بنظی صحیح شد، حالا این را معنا بکنیم، روشن شد؟ یک دفعه می گوئید الصحيح عن ابی عبدالله، این یعنی مابعدش هم صحیح است، یک دفعه می گوئیم الصحيح الی البنظی، در کتاب کافی صحیح الی البنظی هم نیست چون سهل ابن زیاد است، این اصطلاحات را عرض می کنم مثلا بعضی ها هستند دقیق اند، می گویند بنویسیم الصحيح الی البنظی عن بعض اصحابه عن رجل، آن یکی را بگذاریم به اختیار شخص که قبول بکند یا نکند.

علی ای حال کیف ما کان ان شا الله اجمالا مطلب روشن شد، پس به هر حال روی مبانی ایشان که قطعا این حدیث، ایشان مراسیل بنظی را هم قبول ندارند، روی مبانی ایشان مخصوصا این متنی که این جا از کلینی آوردند، این هم ضعیف است به خاطر سهل ابن زیاد و به خاطر ارسالی که بعد از بنظی است.

پرسش: مبهم ۱۸:۵۵

آیت الله مددی: خیلی خب مبناست، بعضی اصحابه یا رجل را توثیق می کند

خب این راجع به این حدیث بود، یک نکته ای راجع به حدیث چون ایشان فرمودند النص الصحيح، چون آخه یک مشکل کار غیر از این که خود ما راجع به حدیث چی می گوئیم یک مشکل این است که خود این کتاب چون به اذن ایشان چاپ شده و خوب بود این

آقا توضیح می دادند، این چاپ من چاپ جدید نیست، بعضی جاها در این چاپ های جدیدی که از مصباح دیدم، من از روی چاپ قدیم مصباح می خوانم، شاید در چاپ جدید بعضی جاها توضیح می دهند که این مثلا روی مبنای سابق ایشان بوده، حالا ما دنبال این هم نیستیم که بگوییم مبنای ایشان درست یا نادرست، قبول بکنیم یا نه، به هر حال این تعبیر را بدانید که ایشان این را بعدها قطعا صحیح نمی دانسته. این راجع به این. پس بنابراین تا این جا

آن وقت متن روایت این است که فی الرجل یبیع الشیء فیقول المشتري هو بكذا و بكذا اقل مما قال البائع، قال علیه السلام القول قول البائع مع یمینه

البته این جا بائع را منکر گرفتند، مدعی را مشتری گرفتند، القول هو البائع مع یمینه احتیاج به قسم دارد، إذا كان الشیء قائما بعینه، ندارد در روایت إذا كان موجودا و تالفا، آقای خوئی نوشته إذا كانت العین موجوده، نه موجود و تالف نیست، قائما بعینه است، إذا كان الشیء قائما بعینه، آن وقت آن صورت دومش هم به مفهوم گفتند، یعنی إذا لم یکن الشیء قائما بعینه القول قول المشتري، القول قول البائع إذا كان الشیء قائما بعینه، اگر شیء هنوز موجود است اما اگر تلف شده قول قول مشتری است، این دومیش لم یکن قائما بعینه از باب مفهوم گرفتند.

آن وقت سابقا هم متعرض شدیم کیفیت اخذ مفهوم، البته خود آقای خوئی مفهوم قائل نیستند، حالا چطور این جا مفهوم گرفته، خود ایشان در شرط قائل نیستند، در وصف که مشهور قائل به مفهوم نیستند به یک نحو خاصی مفهوم قائلند خلافا للمشهور

علی ای حال کیف ما کان لکن ما توضیحات را مفصل عرض کردیم، اولاً در باب شرط قائل به مفهوم شدیم، مفهوم مصطلح را در باب وصف قبول نکردیم، حالا آن مطلبی که ایشان می گوید تحدید و محدود، آن بحث دیگری است، ربطی به مفهوم ندارد. و نکته ای که ما باز عرض کردیم بنا بر این که ان شا الله با متون روایات معامله همان کلام امام بشود عرض کردیم قدر متیقن در باب مفهوم آن جایی است که با إن باشد. با بقیه ادوات شرط، بعضی هایش هم اسم اند مثل همین إذا، إذا چون اسم است متی، این، این بقیه ادوات شرط خیلی روشن نیست مفهوم، همان طور که در مغنی دارد إذا را می گوید برای شرطیت و استقبال و ظرفیت. به سه معنا می آید،

آن وقت گاهی هم می گوید از این ها خارج می شود مثلا فقط ظرفیت است، اگر ظرفیت باشد توش شرطیت نباشد دیگه قطعا مفهوم ندارد یعنی به مفهوم وصف بر می گردد، این نکاتی را در مباحث اصولی توضیح دادیم، این یک مطلب.

حالا دیگه بخواهیم این ها را یکی یکی بگوییم دیگه طول می کشد، فقط برای این که ذهن مبارکتان باز بشود و روشن بشود که مطالب چیست.

مسئله دیگه این کلمه قائما بعینه است که خودش این اختلاف انگیز در فقهاست، این اگر یادتان باشد در بحث حیارات همین مکاسب هم اگر یادتان باشد، بحث حیارات در خیار عیب آن جا هم دارد إذا كان الشيء قائما بعینه، آن جا هم هست، چون این کلمه موجود و معدوم تا حدی واضح است، این قائما بعینه مشکل دارد، فرض کنید من باب مثال شما یک جوراب خریدید در پاکت پلاستیکی بود، پاکت را پاره کردید در آوردید، آیا این قائما بعینه هست یا نه؟ به جوراب دست زده نشده، هیچ تصرف نشده، سببی را گرفتید دو نصف کردید یک ذره از این سبب نرفته، به هم بچسبانید یک سبب کامل است، آیا این صدق قائما بعینه می کند؟ صدق موجود که می کند، صدق قائما بعینه، رنگش کمرنگ شده مثلا سبب یکمی پلاسیده شده نه خیلی، آیا این صدق قائما بعینه می کند، این یکی از مشکلات است، یکی از مشکلات در باب خیار همین حدیث قائما بعینه است، دقت می فرمایید؟ آن وقت یک نکته دیگری را هم ما عرض کردیم و خلاصه اش این بود گاهی ما حس می کنیم بعضی از روایات یک اصطلاح خاصی دارند، حالا هم در باب ذهن من الان اگر نگاه بکنید در باب خیار عیب به نظرم روایت از جمیل ابن دراج است، مراجعه نکردم، همان مراجعه سی سال قبل، سی و خرده ای سال قبل، تازه هم مراجعه نکردیم، در روایت جمیل ابن دراج قائما بعینه است، در بحث غصب است یا باب ضمان است آن جا هم یک روایت دیگه از جمیل ابن دراج داریم آن جا هم قائما بعینه آمده، می شود فهمید، خوب دقت بکنید، این چیزهایی که گفته نشده، می شود فهمید که این اصطلاحی بوده که جمیل ابن دراج بکار می برده، قائما بعینه، نه موجود، آن وقت در این جا که دارد بزنطی عن بعض اصحابه همین جمیل است، غیر از حالا آن قاعده کلی که جمیل لا یرسل، این یک بحثی است که در فقه تاثیرگذار است، اگر یادتان باشد در همین بحث استصحاب گفتیم لا تنقض الیقین بالشک فقط در روایت زراره آمده، و در یک حدیث اول، جای دیگه

نیامده، به حیثی که انسان احساس می کند این اصطلاحی بوده که زراره، بعید است امام این را فرموده هیچ کس از اصحاب نقل نکرده، خب خیلی مستبعد است، این که امام فرموده باشند غیر از جمیل، البته شاید من، حالا به کامپیوتر نگاه بکنید.

پرسش: مبهم ۲۵:۳۵

آب الله مددی: همان قائما بعینه، روشن شد؟

این نکته را هم گفتیم حالا که ایشان در حاشیه آورده ما باز در حاشیه حاشیه هم صحبت بکنیم، این خودش یک راهی است، ممکن است بگوئید وقتی روایات جمیل را نگاه می کنیم می گویم من تازه نگاه نکردم، شاید سی و سه چهار سال قبل نگاه کردیم بحث مکاسب، سطح مکاسب که می گفتیم آن وقت ها، وقتی نگاه بکنیم که جمیل ابن دراج این اصطلاح، آن وقت در یک روایتش یکی توضیح هم می دهد که این جا قائما بعینه نیست، چون آقایان در بحث خیار عیب متعرض شدند که مراد از قائما بعینه چیست، یک روایتش توضیحی هم داده، فرض کنید من باب مثال یک کتاب بگیرد پشتش از این چسبک ها هست یک چیزی بچسباند، این قائما بعینه است یا نه عوض شده؟ یا مثلا کتاب گرفته بی جلد بوده، برداشته داده صحافی جلدش کردند. این قائما بعینه را عرض کردم کتاب بی جلد بوده، کتاب موجود هست اما بحث سر قائما بعینه است، آیا کلمه قائما بعینه یعنی چی این را آقایان آوردند، در روایت جمیل چون ایشان فرمود چهار تا هست من چهار تا در ذهنم نبود، دو تا در ذهنم بود، این معلوم می شود که به هر حال فکر نمی کنم امام مطلقا فرموده باشد فقط در روایت جمیل قائما، حالا غیر از این که در عبارت جمیل آمده و معنا شده آیا به آن قرینه می توانیم بفهمیم این جا هم بعض اصحابه همین جمیل است؟

پرسش: مبهم ۲۷:۱۲

آیت الله مددی: آهان ببینید إن كان الثوب قد قطع أو خيف أو سبق، دیگه این جا قائما بعینه نیست، روشن شد؟ پارچه همان پارچه است اما رنگش زدند.

اگر بگوییم موجود است خب موجود است که، این را کرارا می دانید یکی از هنرهای بنده دقت در متن روایت است، این متن روایت هم به لحاظ ترتیب آثار، گاهی هم می بینید الان فائده رجالی پیدا کرد، شما می توانید بگویید انصافا قرینه نسبتا قوی داریم که این شخص باید جمیل باشد عن بعض اصحابه، این جمیل ابن دراج است، در حقیقت مرحوم بزنطی از جمیل ابن دراج نقل کردند عن ابی عبدالله به خاطر إذا کان الشیء قائما بعینه، این هم راجع به فوائد این حاشیه ای که ایشان مرقوم فرمودند و نکاتی که در این جا گفته شده است.

عرض کنم البته این که ایشان به اصالة عدم الضمان برگشتند دیگه به قاعده باب قضا باید مراجعه بشود که تداعی بین طرفین است، این راجع به فرع پنجم

عرض کردم فرع اساسش بر اصل مثبت است و این مطلب که ما با مثلا اصل عدم اذن است پس این ید عادیه می شود، انصافا این را نمی شود اثبات کرد، این مطلب مطلب صحیحی است و عرض کردیم در باب استصحاب چون یک نحوه تعبد است، یعنی بنای عقلا بر ابداع است آن مقداری را که ابداع می کند از یقین سابقش، این باید دارای اثر باشد، اگر به لوازمش بخواهد دارای اثر باشد به درد نمی خورد

و اما خود این مسئله، خود این مسئله را عرض کردم این دو تا فرعی که ایشان فرمودند این ها جهات مختلف دارند، اگر من بخواهم الان واردش بشویم بحث فقهی می شود و جهات مختلف دارد، نکته اصولیش واضح شد، اما یک مسئله واحد ممکن است نکات متعدد داشته باشد، حالا نکاتی که در این جا هست:

یک: نکات فقهی است که در این جا هست، آن نکته فقهی که در مانحن فیه هست یک مسئله قاعده ضمان ید است، آیا ضمان ید ثابت هست یا نه؟ این دو روز روشن شد که به نظر ما مشکل دارد، ضمان ید وضع روشنی ندارد.

دو: مسئله این که بنا بر این که ید باید ید عادی باشد اگر ید ید عادی نبود ید امانی هم نبود به اصطلاح آقایان، مثلاً گفت من به خانه شما آمدم این کتاب را برداشتم بردم گفتم بعد از شما اجازه بگیرم، آیا خود این ید را چی حساب بکنیم؟ یک: آیا بردن کتاب خودش لا یحل مال امری مسلم إلا بطبیۃ نفسه، بر آن صدق می کند یا نه؟

دو: علی تقدیر که بگوییم بردن کتاب، در کتاب تصرف نکرده، مطالعه هم نکرده، گفته می برم برای این که بعد از شما اجازه بگیرم، آیا این ید عادی هست؟ یعنی همین مقدار در آوردن کتاب از خانه شخص و بردن یا کتاب را مثلاً در جلسه درس بوده کتاب رفیقش را برداشته گفته بعد بهش تلفن می زنم اجازه می گیرم. همین مقدار آیا صدق می کند که این مال کسی را گرفته، لا یحل مال امری مسلم صدق می کند یا نه؟

نکته سوم: حالا غیر از آن، علی تقدیر این که صدق کرد لا یحل، آن برای آن جائز نبود، اگر تلف شد آیا ضامن هست یا نه؟ یعنی آیا تلازم هست بین حرمت بردن با ضمان در صورت تلف یا نه؟ ما چون سابقاً اگر یاد مبارکتان باشد عکسش هم مطرح کردیم، اگر جایی شارع اجازه داد آیا اجازه شارع ضمان را بر می دارد یا نه؟ بنای آقایان در آن طرف این طوری است که اگر اجازه یا مالکی باشد یا شرعی باشد، اجازه مالکی و شرعی اگر به خود تصرف بخورد آن ضمان را بر می دارد، شارع بگوید اما اگر اجازه روی عنوان خاص خود تصرف نباشد، عنوان دیگه باشد آن جا منافات با ضمان ندارد، البته عده ای از اهل سنت، در شیعه به ذهنم مخالف ندارد اما در اهل سنت مخالف دارد مثل کسی که گیر کرده و گرسنه است و مضطر است، شرعاً می تواند رفع اضطرار بکند به غذای همسایه، رفت غذای همسایه را خورد، حالا که غذا را خورد ضامن هست یا ضامن نیست؟ جواز اکل برای او ثابت بود، فرض این است، آیا هر جا جواز اکل بود معنایش عدم ضمان است؟ جواز اکل اگر بعنوان باشد مثلاً آن تاكلوا من بیوتکم، این جا تصریح بوده، آن تاكلوا من بیوتکم و بیوت آبائکم، چون اجازه داده شده، عماتکم و خالاتکم، اگر رفت غذا خورد ضامن نیست، چون خود اکل اجازه داده شده اما اگر اکل اجازه داده نشده بعنوان، به عنوان رفع حاجت، به عنوان این که جلوی موت خودت را بگیری به این عنوان اجازه داده شده، اگر به این عنوان آمد می گویند این عنوان حرمت تصرف را بر می دارد اما ضمان را بر نمی دارد. اما در میان اهل سنت داریم می

گویند ضمان را هم بر می دارد، اگر شارع گفته می توانی رفع اضطرار بکنی همچنان که رفع اضطرار شما به غذا خوردن است ضامن هم نیستی، شارع گفته شما می توانی از غذای همسایه بخوری پس دیگه ضامن هم نیستی، اما الان در ذهنم نیست، عرض کردم چون در مسئله اصطیاد اقوال نکردم در شیعه ظاهرا قائل نداشته باشیم به نفی ضمان، قطعاً بین متاخرین که ضمان قائلند، آن وقت عکس این هم در این طرف، آن مال آن طرف بود عکس آن هم در این طرف قصه است

دیگه از نکات فقهی که در مسئله هست فروع متصوره مختلفی دارد یعنی فروعش یکنواخت است مثلاً فرض کنید یک دفعه من سر درس نشستیم کتاب را برداشتم رفتم در خانه دیدم کتاب رفیقم است اشتباهم لابلای کتاب من آمده، این که قاعده علی الید را قبول بکنیم باز هم می گویند ضامن است اما قاعده علی الید را قبول نکنیم نیست، اصلاً بدون، اصلاً خبر نداشته، کتاب این آقا را برداشته برده خانه، گفته زنگ بزنم از ایشان بهش بگویم تا بهش برگردانم تا اجازه بدهد. لکن تا هنوز زنگ نزده دزد آمد کتاب را برد، آیا ایشان ضامن هست؟ طبق این قاعده ای که ما عرض کردیم ظاهراً ضامن نیست. بحث دیگری که هست اگر نه، عمداً برداشت اما گفته بعد اجازه می گیرم، صورت دیگر اگر فرض کنیم مهمانی برایش آمد و کتاب را در اختیار ایشان گذاشت، بنا بر قاعده ید، ایشان ضامن است اگر تلف بشود، ولو ایشان نیاورده، بنا بر طبق تصور، دیگه حالا فروع مسئله را بخواهیم یکی یکی بگوئیم از بحث ما خارج می شود

پس یک مقدار بحث هایی که در مانحن فیه است فقهی است، یک مقدار بحث های حدیثی و سندی است همینی که بحث هایی که من روی این حدیث اشاره کردم، روی حدیث مرسله بزنطی به حسب ظاهر، اشاره کردم، دیگه فعلاً وارد تفصیلش نشدیم.

یک مقدار هم بحث های اصولی است، یکی از آن بحث های اصولی قاعده مقتضی و مانع است که آیا این قاعده ثابت است یا نه؟ یکی از آن بحث های اصولی تمسک به عام در شبهات مصداقیه است، یکی از آن بحث های اصولی این است که این جا موضوع مرکب بشود می شود نصفش را احراز کرد با وجدان و نصفش با تعبد و ضوابطش چیست، این ها بحث های اصولی است.

یک بحث دیگه هم فقهی است یادم رفت، این جور مسائل را من در بحث مکاسب هم در بحث رشوه آن وقت در آن موسسه صاحب الامر یادم می آید بحث را مطرح کردیم دوران امر بین رشوه و هدیه، به این مناسبت شیخ انصاری، آن جا هم متعرض شدیم، پنج سال قبل، شش سال قبل، چهار سال قبل، دقت بکنید، در این جور مباحث، این را دیگه آقای خوئی متعرض نشدند، در هر دو مسئله ای که ایشان متعرض شدند. دو بحث از نظر فقهی می شود، یکی این که اگر طرفین اختلاف دارند اما اگر بدانند فتوا چیست قبول می کنند، تنازع ندارند، این را آقایان فرق نگذاشتند، یکی این که تنازع دارند باید به قضا، روشن شد؟ یک دفعه می گوید من با این آقا اختلاف داریم، وظیفه من شرعا چیست؟ شما بگو، آن هم می گوید وظیفه من چیست، شما بگو من انجام بدهم، دعوا با هم ندارند که به دستگاه برگردد، اگر آن آقا گفت اصل مثبت جاری می شود طبق استصحاب چشم من انجام می دهم، آن هم می گوید، تنازعی نیست، ظاهر عبارت اصحاب فرق نگذاشتند، به نظر ما فرق می کند. یک دفعه این که تنازع بین طرفین است، یک دفعه این که تنازع نیست، مثلا همین روایت بزنی ظاهرا تنازع نیست، البته چون توش کلمه یمینه دارد ظاهرا تنازع باشد، اگر این کلمه یمینه نبود چون یمین پیش قاضی است، هر جا کلمه یمین در روایت آمد پیش قضاوت است، اگر کلمه یمین نبود می گفتیم تنازع، اختلاف، سوال است، سوال فقهی است، اگر این کلمه یمین نبود.

پس بنابراین گاهی اوقات حکم مسئله فی نفسه، شما می خواهید استظهار بکنید به طرف بگوئید طرف هم قبول می کند، هر دو قبول دارند، می گویند حکم شرعی چیست؟ ما اختلاف داریم، شما بگوئید وظیفه ما این است ما قبول داریم، یک دفعه این به دستگاه قوه قضائیه بر می گردد.

پس بنابراین معلوم شد که این مسئله دارای جهات مختلفی است، نکات فنی مختلفی دارد، فروعش هم مختلف است، یکنواخت نیست و طبق آن فروع باید جواب های مختلف خودش را حساب کرد. آن قاعده مقتضی و مانع را هم یک توضیح مختصر چون وقت تمام شد، عرض کردیم قاعده مقتضی و مانع این است که ید راجع به اجزای علت سبب و شرط یا مقتضی و شرط احراز می خواهد، این یکی دیگه احراز نمی خواهد، با ابداع کافی است، این قاعده مقتضی و مانع، در تمسک به عام در شبهات مصداقیه، حالا این را من

فردا هم باز توضیح بدهم، فقط یک اشاره اجمالی بکنم فردا یکمی، چون این مسائل به یک لحاظی خیلی مهم است مخصوصا به این روشی که ما رفتیم آن بحث در تمسک به عام در شبهات مصداقیه دو مورد دارد یعنی دو سنخ تمسک است یعنی دو تمسک است، **إن صحّ التعبير**، یکی به لحاظ حکم و یکی به لحاظ موضوع، خوب دقت بکنید! مثلاً اگر گفت اکرم العلماء إلا الفساق، زید مسلم است عالم است و معنای فسق هم می دانیم لکن کلامی از این صادر شده ظاهرش غیبت است، احتمال می دهیم غیبت مباحث باشد، احتمال می دهیم غیبت محرم باشد، روشن شد؟ آن وقت این جا دو، این شبهه مصداقیه موضوع است، این جا دو بحث است، یک بحث حکم، آیا اکرام زید واجب است یا نه؟ می خواهید فکر بکنید همین جور که راه می روید

دو: بحث موضوعی هم دارد، مثلاً ما دیدیم که زید با این ترتیب شک در فسقش داریم، می گوییم به اکرم العلماء تمسک می کنیم می گوییم اکرام ایشان واجب است، حالا که اکرام ایشان واجب است فاسق نیست، دو بحث شد، یکی این که وجوب اکرام دارد یا نه؟ این حکم بود، یکی این که حالا که وجوب اکرام دارد پس فاسق نیست، ما با تمسک به عام تنقیح موضوع هم بکنیم، **مثل اللهم العن بنی امیة قاطبة**، خب ما می دانیم به مخصص عقلی مومن لعن نمی شود لکن شک داریم که عمر ابن عبدالعزیز مومن هست یا نه؟ از بنی امیه هست، آیا از مومن هست یا نه؟ اگر شک کردیم بگوییم به عموم مراجعه بکنید، پس بگوییم لعنش جائز است، **اللهم العن بنی امیة قاطبة**، شامل عمر ابن عبدالعزیز. یک: لعن و حکم شاملش بشود، دو: حالا که لعن شاملش شد پس مومن نیست، این نکته را دقت فرمودید؟ این پس مومن نیست، **مثل المرأة ترى الدم إلى خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قریش**، یک زنی را شک داریم قریشی هست یا نه، بگوییم تمسک به عام بکنیم، **المرأة ترى الدم إلى**، خب این به هر حال زن است، پس ایشان هم تا خمسين سنة، بعد و بگوییم چون تا خمسين پس لیست قرشیة، روشن شد؟ این تمسک به عام در شبهات مصداقیه دو تا اثر دارد، اشتباه نشود، نه یک اثر، یک اثرش به لحاظ شمول حکم است، حکم عام شاملش می شود، البته عبارت آقای خوئی ظاهراً ناظر به این مقام است، لکن اضافه بر آن یک اثر اگر به عام مراجعه کردیم حال موضوع هم منقح بشود برای تنقیح حال موضوع، یک دفعه می گوییم این خانم را نمی دانیم قرشی هست یا نه؟ لکن ایشان تا فرض کنید به این که خمسين سنة حیض می بیند، یک دفعه می گوییم نه حالا که تا خمسين می بیند

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

سه شنبه: ۱۳۹۶/۱۲/۸

موضوع: تنبيهات استصحاب، تنبيه هشتم

صفحه ۱۷

جلسه: ۹۳

پس لیست قرشیة، اضافه بر این که لا ترى إلى خمسين سنة، فهي لیست قرشیة یعنی آن المرأة ترى الدم إلى خمسين سنة تنقيح

موضوع هم بکند

و صلى الله على محمد وآله الطاهرين