

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 ما دیروز از کتاب الوسیط سنهوری یک مقدار احکام عقد باطل را خواندیم، البته عده ای از احکام را ایشان متعرض شده بودند و فعلا مرحوم شیخ قدس الله نفسه از آن احکام متعرض المقبوض بالعقد الفاسد بودند که این آیا ضمان دارد. خود المقبوض بالعقد الفاسد هم باز احکام متعدد دارد، مرحوم شیخ فعلا در این جا یکیش را متعرض شدند و آن به خاطر مسئله ضمان است و عرض کردیم در میان کتب همان کتاب مثل سنهوری هم متعرض عقد باطل شده و هم متعرض عقد القابل للابطالان، للبطالان، عقدی که قابلیت بطلان دارد که به اصطلاح متزلزل باشد، عقدی باشد که متزلزل است. توضیحاتش عرض شد چون این سنهوری خیلی مفصل هم آثار این را نوشته و هم آثار دومی و فعلا محل کلام ما آثار اولی است و دو سه تا مطلب اساسی در این کتاب بود، ما بیشتر نظرم آن بود یعنی یکی از مسائل اساسی ایشان مسئله تحول عقد بود که اگر فاسد بود عقد متحول به یک عقد دیگری می شود که ان شا الله این ها را متعرض می شویم، شدیم یعنی، عرض کردیم به نظر ما نمی شود. آن اشکال دارد، یکی هم نظریه الخطاء عند تکوین العقد بود که اگر در وقت تشکیل عقد خطا پیدا شد آثار صحت را بر آن بار می کنیم، این هم خیلی مشکل است. بر فرض هم بخواهیم آثار صحت را بار بکنیم با آن بدل جعلی نباید، چون بعد اینها یواش یواش روشن می شود متعرض می شویم.

عرض کردیم در کتاب المذهب و شرحش المجموع در این نسخه ای که من دارم جلد ۹ صفحه ۳۴۹ به بعد، حدود یک صفحه هم بیشتر متن کتاب مذهب شیرازی است، ابواسحاق نیشابوری، حدود یک صفحه و فروع متعددی را این جا متعرض شده، یکیش هم آن مسئله امه مبتاعه است و حالا واقعا نمی دانیم مثلا این امه مبتاعه در این جا در وسط آمده چون من الان نمی دانم آیا تذکره این را نقل کرده یا نکرده، این منشا شده که قصه امه مبتاعه بیاید در همین مقبوض به عقد فاسد، شیخ هم این را اینجا آورده، خواندیم دیگه، مقبوض به عقد فاسد و تعبیر کرد بالاولیة که عرض کردیم آخر این بحث را تمام بکنیم، شرح کلام شیخ و اولیتی که ایشان ادعا فرمودند.

پس این مبحث را ایشان دارد، عرض کردیم در این کتاب آثار دیگری هم بر این مقبوض به عقد فاسد دارد، فقط این مسئله ضمان و اگر تلف شد مطرح نیست.

ایشان در این کتاب المجموع، البته ما یک مقدار عبارتش را سابقا خواندیم، امروز بیشتر می خواهیم تکمیل عبارت سابق، گفتیم یک مقدار از المجموع مانده، تکمیل عبارت ایشان.

در صفحه ۳۵۱ ایشان در اواخر صفحه متی اشتری شیئا فاسدا لشرط مفسد أو لسبب آخر لم یجز له قبضه، اولاً حکم اول قبض برای این درست نیست چون این مال حرام است.

فإن قبضه لم یملکه بالقبض، با قبض مالک نمی شود، سواء علم فساد البیع أم لا، حتی اگر نمی دانسته به او گفتند بیع فاسد است این کافی است.

و لا یصح تصرفه فیہ ببیع و لا عتاق و لا هبة و لا غیرها. و حتی عتقش هم نمی کند، بگوید خیلی خوب حالا عقد فاسد بود، من این را خریدم ولو عقد فاسد بود، می خواهم این بنده را آزاد بکنم، حرّ فی سبیل الله، می تواند بگوید؟ نه نمی تواند بگوید چون مالکش نیست. دوم: و یلزمه ردّه الی البائع.

و علیه موونة الرد، باز از آثاری که دارد موونه رد است، کالمقبوض مغضوب. ایشان مقبوض به عقد فاسد را به حکم غضب گرفتند. و لا یجوز له حبسه، این جمله ای از احکام، البته جمله ای از این احکام هم به عنوان دیگر در همان کتاب وسیط آمده، دیگر ما آنها را نخواندیم، و لا یقدم به علی الغرماء یعنی این هم مثل بقیه دیونش حساب می شود.

هذا هو المذهب و به قطع و فیہ قول غریب و وجه للاستخری أنه له حبسه و یقدم به علی الغرماء، این دین بر بقیه دیونش مقدم می شود. خب بعد متعرض فروع دیگری می شود که ما بعضی هایش را سابقا خواندیم و بعد متعرض ضمان می شود و فی القيمة المعتبرة ثلاثة اوجه، اصحابها باتفاق الاصحاب یعنی شوافع، تجب القيمة اکثر مما کانت من حین القبض الی حین التلف کالمغضوب، اعلی القیم از حین گرفتن تا وقتی که تلف بشود.

لأنه مخاطبٌ في كل لحظة، بعد این که اکثر را باید حساب کرد از این جهت، مخاطبٌ في كل لحظة من جهة شر برده، این وجه اول.

و الثاني تجب قيمته يوم الدفع كالعارية لانه ماذونٌ في امساكه، مثل عاريه که ضامن است این جا هم همین طور.

و الثالث يوم القبض، آن يوم الدفع بود این يوم القبض است. حكاہ المصنف في التنبيه و آخرون و هو غريبٌ. آن وقت ایشان می گوید

چون خود شافعی متعرض این مذهب شده، قال شافعی، این را هم ظاهراً خواندیم، يُضمن المغصوب بقيمته اكثر ما كانت يوم القبض. قال

و كذلك البيع الفاسد، قال القاضي حمل اكثر اصحابنا نصَّ الشافعی علی ظاهره فاجبوا قيمته اكثر ما كانت كالمغصوب. این اكثر ما كانت

كالمغصوب این اشاره به همان عبارت معروف الغاصب یوخذ باشد احواله، این اشد احوال از لحظه ای که گرفته تا لحظه ای که می

خواهد دفع بکند اعلی القیم را حساب می کنند، اعلی القیم از این دو زمان.

قال الشافعی فی کتاب الغصب یضمن المغصوب بقيمته اكثر ما كانت یضمن الغصب الى التلف، قال و كذلك فی البيع الفاسد. در بیع فاسد

هم همین طور است، در غصب هم همین طور است، این جا هم همین طور است.

قال کذا حمل اكثر اصحابنا نصَّ الشافعی علی ظاهره فاجبوا قيمته اكثر ما كانت كالمغصوب. البته مشهور بین اصحاب ما يوم التلف

است، این همینی بود که در کتاب وسيط هم خواندیم وقت هلك المبيع، ما تلف می گوئیم اما ایشان هلاک نوشته بود، هلاک و تلف

یکی است. و قال بعضهم تجب قيمته يوم التلف، این همانی است که ما می گوئیم.

و حملوا نصّه، حالا عجیب این است با این که شافعی این مطلب را نوشته ولی نوشتند مراد شافعی این است که اینجا حکم غصب دارد،

نه این که اعلی القیم، تمام خصوصیات غصب را دارد، اگر شما یک چیزی را به عقد فاسد گرفتید با غصب یکی است، این راجع به این

مطلب. البته دیروز هم عرض کردم امروز هم باز غفلت کردم، در ذهنم بود که نگاه کنم بقیه اقوال اهل سنت در مبيع مقبوض به عقد

فاسد آیا به حکم مغصوب هست یا به حکم مغصوب نیست. من فکر می کنم سابقاً هم ظاهراً اشاره کردم، فکر می کنم بعضی هایشان از

این که اصرار دارد كالمغصوب، آن را غصب نمی دانند و با آن معامله مغصوب نمی کنند.

عرض کنم که اولاً این یک نکته ای را من بگویم، اگر مراد این ها این است که اگر شما بیع فاسد انجام دادید اگر بخواهید در آن تصرف بکنید تصرفتان جائز است، این شبیه همان بحثی بود که از نائینی نقل کردیم که اگر فاسد بود اصل اجازه که هست پس با اجازه صحیح می شود و ایشان جواب داد که اجازه بیع فاسد بوده پس این اجازه اثر ندارد پس مراد از مغضوب که ایشان مرحوم نائینی می فرمایند، اگر مراد این است، این که در این کتاب آمده، مراد از مغضوب این است یعنی این وقتی که این بیع فاسد را مشتری آمد آن مبیع را در بیع فاسد گرفت. این فرق نمی کند، تاثیری خود عقد نمی گذارد، خود عقد بیع فاسد تاثیری در این عقد نمی گذارد. بگویید آقا چون بیع فاسد است، به هر حال بیع را انجام داده پس لا اقل غضب نیست، حداقلش این است. اباحه مثلاً می شود، دیگه غضب نیست.

جواب مطلب این است که عرض کردیم این که غضب نیست که به نظر من واضح است، اصولاً قوام غضب به علم است و در مانحن فیه اوسع از علم است چون اگر جاهل هم باشد باز ضامن است، فرق نمی کند. مثلاً اگر مشتری یکمی درس آخواندی خوانده مثلاً من باب مثال، فهمیده اگر کاری انجام داد به یک وسیله قانونی ولو آن کار انجام نمی گیرد لکن ایجاد شبهه می کند و نظیر این را عرض کردیم در باب نکاح از بعضی هایشان نقل شده اگر عقد بکند بر مادر و خواهرش حداقل این است که این شبهه حساب می شود و یدرء عنه الحد، این در باب نکاح. در باب این بیع در باب این بیع هم ظاهراً همین طور گرفتند، یعنی ظاهراً این است که در باب بیع هم همین طور است، اگر عقد انجام داد و فاسد بود و عقدش باطل بود خود این در مقام جمع یعنی در این مقام که اصل تصرف آن حرام است مثل این که اگر آنجا خواهش یا عمه اش عقد بست آن از زنا بودن خارج نمی شود نستجیر بالله، باز حالت خاص بر خودش دارد و عقد تاثیر ندارد.

بعبارة آخری عقد هیچ تاثیری در ایجاد شبهه نمی کند، حتی شبهه هم ایجاد نمی شود، اگر بیع فاسد بود این عقد عقد فاسدی است، حالا می خواهد فرض کنید بگوییم چون عقد واقع شده شبهه درست می شود، نه این شبهه ایجاد نمی کند، چنین شبهه ای ایجاد نمی شود. و اگر هم شد ارزشی ندارد، مثل این که عقد نکاح ببندد بر محارم خودش، این تمثیل به محارم این جا هم آمده و در همین کتاب نقد

پس بنابراین این شخصی که از فقهای اهل سنت است و از شافعی هاست می خواهد بگوید نظر شافعی بر اصل ضمان است نه بر خصوصیات که یعنی از يوم اخذ حساب بکنیم تا لحظه تلف، نه این نیست مرادش و لذا ایشان نقل می کند.

پس بنابراین اگر ما باشیم، چون ما که این دفعه عبارت را می خوانیم نظر هم می دهیم، اگر ما باشیم و حسب قاعده و این مطلبی که ایشان فرمودند، اگر مطلب ایشان با عنوان این است که این مطلبی که ایشان می گوید غصب، مراد ایشان این است که در جمیع حالات غصب است ولی در حالت جهل غصب نیست. مثلاً خانه ای را دیده، می دانسته خانه ملک این نیست، خانه مشکل مالی دارد، خانه مشکلاتی دارد که بیعش درست نیست، قانون منع کرده، معذک برود این خانه را بخرد، خب این بیع فاسد است، این بیع فاسد حکم غصب را دارد در جایی که به صورت علم باشد یعنی علم دارد که این بیع فاسد است و معذک اقدام کرد حکم غصب دارد و لذا اگر جاهل بود حکم غصب ندارد، اما ضمان در هر دو حالت هست، چه عالم باشد و چه جاهل باشد، نکته را دقت کردید؟

پس بنابراین نکاتی که می خواهیم عرض بکنیم، یک: این اگر عقد بست و فاسد بود مثل عقد نکاح بست و فاسد بود لا اقل شبهه ایجاد می کند، جواب: خیر ایجاد نمی کند.

پرسش: قصد متفرع بر علم است نه جهل، البته ضمان در هر دو حالت هست

آیت الله مددی: در هر دو حالت هست؟

پس یک این که بگوییم عقد بست و بیع فاسد بود، نکاح فاسد بود ایجاد شبهه می کند، غصب نیست، نه این مطلب باطل است، در نکاح هم ایجاد شبهه نمی کند، در بیع هم ایجاد شبهه نمی کند، این یک نکته.

نکته دوم این است که بگوییم کالمغصوب مطلقاً، عالم باشد یا جاهل باشد این هم ثابت نیست چون غصب در جایی است که عالم باشد، اگر جاهل است یعنی جاهل به فساد بیع است، خیال می کرده بیع درست است. بعد استفتاء کرد گفتند نه این بیع فاسد است، این غصب نبوده، از الان که علم پیدا می کند حکم غصب پیدا می کند.

پرسش: اما ضمان را دارد

آیت الله مددی: ضمان را به هر حال دارد، ضمان قبول است. ضمان هست اما بودن ضمان معنایش این نیست که غصب باشد، این نکته دوم.

نکته سوم نسبت به خود ضمان نسبتش به ضمان یعنی یوم اخذ هست روزی که گرفته، روزی که تلف شده، روزی که آن مطالبه کرده، روزی که می خواهد پرداخت بکند و این ضمان های متعدد دارد، این که لازم باشد اعلی القیم در ضمان ها، این هم ثابت نیست. پرسش: به کدام بر می گردد؟

آیت الله مددی: یوم التلف

چرا؟ چون در وقتی که، البته یوم التلف در مثل عادی، در مسئله امه مبتاعه که آن امه مبتاعه معلوم شد مال کس دیگری است، اگر می خواهد قیمت ولد را بدهد روز ولادت، روزی که از مادر جدا می شود.

پرسش: آن استثنائش چیست؟

آیت الله مددی: آن چون قبل از این عنوان ندارد.

چون قبل از این اصطلاح آقایان منافی ندارد که فوت شده باشد، چیزی از آن فوت نشده.

پس بنابراین این نکات و ظرافتها را باید در نظر گرفت و این قاعده که بگوئیم اعلی القیم در باب غصب هست، در غیر غصب نیست، این هم قابل قبول نیست. اصولا اعلی القیم را هیچ دلیل واضحی برایش نداریم. تا وقتی خود عین موجود است باید عین را رد بکند، وقتی عین تلف شد تبدیل به قیمت می شود یا مثل حقیقی، بدل حقیقی، بدل حقیقی می شود، یا به مثلش باید مراجعه کرد یا به قیمتش، این از این لحظه در ذمه او می رود و إلا تا وقتی که خودش موجود بود گوسفند را رد می کرد. گوسفند را به بیع فاسد خریده و بعد فهمیده بیع فاسد است، در این جا تا فهمید بیع فاسد است می رود به طرف خبر می دهد و گوسفند را اما اگر گوسفند را فرض کنید با تلف این که، این را اصطلاح تلف سماوی دارند، مراد از تلف سماوی اتلاف نبود، خود این تلفش نکرده. فرض کنید مرد، فرض کنید گوسفند یک زخمی پیدا کرد و پیش دکتر بردند من باب مثال و دکتر که دوا داد مُرد.

.....

علی ای حال در این حالات ضمان هست اما این که عنوان غصب باشد عنوان غصب محفوظ نیست. ظاهراً احتمالاً بین دو تا خلط شده و عرض کردیم مسئله این ضمان، چون عبارت نائینی را بعد می خوانیم توضیح بیشتری راجع به این و راجع به علی الید ان شا الله عرض می کنیم.

و حملوا نصه علی أن المراد أنه كالمغصوب فی اصل الضمان دون کیفیته.

بعد هم بحثی راجع به عاریه دارد چون این بحث روی مبانی است ما وارد این بحث نمی شویم.

آن وقت در این جا فروع زائدی که دارد، بله، اما الزوائد الحادثة بهم، دنبال زوائد که یکی از این زوائد در مانحن فیه ولد است در امه مبتاعه، شیر است مثلاً تخ مرغ داشته، در این مدت تخم مرغ دارد.

بعد این زوائد را فیلزمه ضمانها إذا تلف عنده، سواء كان منفصلة كاللبن و الثمر و الولد و الصوف، پشمش و اینها. و غیرها، ام متصله بأن ثمنت عنده ثم هزلت، چاق شد بعد لاغر شد، حالا که می خواهد رد بکند لاغر است، ایشان می گوید ضامن آن چاقی هم هست. أو تعلم صنعة ثم نسيها، البته ایشان نوشته سواء تلفت العين أو ردّها فیلزمه ضمان زیاده الفائتة عنده. این حالا.

بعد اقسام زیادت را متعرض شده، بعد در مسئله بعدی إذا انفق علی العبد أو البهیمة المقبوضین بیع فاسد لم يرجع علی البائع بالنفقة إذا كان المشتري عالماً بفساد البیع. این هم مباحث موونه ای که صرف این مبیع فاسد کرده است.

من الان امروز فکر کردم، می گویم من دو دوره مکاسب را از اول تا آخر درس دادم، در ذهنم نیست، الان که فعلاً بحث ما در مکاسب مرحوم شیخ ضمان است، نشد هم باز به شیخ مراجعه بکنم ببینم شیخ متعرض این احکام شده زیاده و نفقه و این جور چیزها را مرحوم شیخ بعد از ضمان آوردند، البته ندانستن در این جا عیب نیست، بالاخره اگر نیاورده باشد ما هم ان شا الله باید متعرض بشویم، فعلاً متعرض این قسمت زیاده و موونه و این ها نمی شویم.

فرع دیگری که ایشان در صفحه ۳۵۳ مطرح کرده همینی است که در روایات ما خواندیم، بعضی از روایاتش را، لو كان المقبوض بیع فاسد جاریه فوطئه المشتري فإن كان الواطیء و الموطوء جاهلین فلا حد، برای شبهه این درست است، این مسئله که اگر جاهل باشد

چون عرض کردیم اگر جاهل باشد آن حرمت تکلیفی را بر می دارد و لذا هم غصب نیست اما حکم وضعی که ضمان باشد محفوظ است اما اگر جاهل باشد بعضی ها گفتند اگر عقد آمد به هر حال غصب را بر می دارد، چون بالاخره عقد آمد. جواب دادیم این واضح نیست، اگر می داند عقد فاسد است آمدن یا نیامدنش فرقی نمی کند، می داند این عقد فاسد است، بیع مبیع را که گرفته با عقد فاسد مثل این که غصب کرده، هیچ فرقی با آن نمی کند. دقت کردید؟

و يلزمه المهر البائع، بعد وارد این بحث ها می شود، و إن كانا عالمين لزمهما الحد، عرض کردیم بعضی ها گفتند که به هر نحو از شبهه باشد حد برداشته می شود ولو به نحو عقد بستن بر خوهرش، مادرش، خاله اش و عمه اش باشد.

بعد راجع به این مطلب که شبهه نیست یک تفریعی قائل شده که الان نمی خواهیم وارد بشویم، وارد بحث های تفریعی می شود. بعد متعرض مسئله چون در روایات ما در بعضی ها کمش این مطلب آمده و در کتب فقهی ما مفصل تر آمده، من چون متعرض نشدم چون محل بحث ما آن نبود، ایشان هم این جا دارد که باید مهر را بدهد و ارش بکارت را بدهد، وارد بحث هایی شده که فعلا ما متعرض نمی شویم، ما الان چیزی نداریم.

بعد در این جا متعرض ولاء شده چون اگر عبدی را آزاد کرد، و هل علیه ولاء، فیه وجهان، این هم الان به ما مربوط نمی شود، این هم از محل بحث ما خارج است.

فإن خرج الولد حيا لزمه قيمته يوم الولادة، این جا قیمت را به يوم الولادة گرفته و فقط زنده به دنیا بیاید ولو بعد بمیرد، اما إن خرج ميتا ديگه ضامن نیست.

لأنه صار حرا بظنه فاطلقه رقه على مالک الامه و تستقر عليه القيمة فلا يرجع بها على البائع بخلاف ما لو اشترى جاریه فاستولدها فخرجت مستحقه، رفت خرید بعد معلوم شد که این مال این نبوده، فإنه يغرم قيمة الولد و يرجع بها على البائع لأنه غره. خب این هم یک فرع دیگرش.

بعد انواع بحث ارش و تفاوت و اینها، و إن خرج الولد میتا فلا قيمة، این را هم ما در روایات نداریم، در یک روایت داریم، قیمته يوم صار إليه، به نظرم صار إليه دارد، اگر دقت بکنید! این صار إليه یعنی روزی که بچه برای او آمد یعنی روز ولادت، در روایات ما این تعبیر را دارد، یا حين صار إليه.

یک کلمه صار إليه را دارد، من این را در روایت دیدم. آن روزهایی که ما روایات را می خواندیم این را هم نخواندیم، من با مطالعه و در مطالعه ام دیدم. صار إليه را دارد.

بعد عده ای از فروع را متعرض شده، باز از جمله آثاری را که ایشان دارد إذا اشتری شیئا فاسدا فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فإذا حصل فی یدہ الثانی، مثلا این بیع فاسد بود، بعد به یکی دیگه داد، دومی فهمید که این آقا به بیع فاسد این را خریده. پرسش: تعاقب ایادی باید باشد؟

آیت الله مددی: نه، این جا نمی توانید چون بیع فاسد است

لذا این کتاب را به مالک اصلی بر می گرداند، به مشتری اول بر نمی گرداند چون مشتری اول ید نداشته یعنی اصلا مالک نشده، در حقیقت مثل فضولی است، به مالک بر می گردد و از آن اجازه می گیرد.

پرسش: غصب را می گویند تعاقب ایادی باید بکنیم

آیت الله مددی: غصبی که به اصطلاح اگر این غصب کرد. آن در رجوع به ضامن است.

و لا يجوز فلزمه ردّه الى المالك و لا يجوز ردّه الى المشتري الاول.

بعد باز متعرض شد که این تعاقب ایادی در این جاست، فإن تلف فی ید الثانی. إن تلف فی ید الثانی، نذر إن کانت قیمته فی یدهما سواء أو کانت فی ید الثانی اکثر رجع المالك بالجميع علی من شاء منهما، این رجع المالك بالجميع مبنی بر اعلی القیم است، ما در اعلی القیم اشکال داشتیم، روشن شد؟ و القرار علی الثانی لکن اگر به اول برگشت آن هم به ثانی بر می گردد، لحصول التلف فی یده.

و بعد وارد فرع دیگری که دنبال آن، و بعد کل نقص حدث فی ید الاول یطالب به الاول دون الثانی و کل نقص حدث فی ید الثانی

یطالب به من شاء منهما لكن القرار علی الثانی

و لو ردّ الثانی العین الی الاول فتلفت عنده فللمالک مطالبه من شاء منهما و القرار علی الاول، یعنی القرار علی من کان فی یده، آیا این

نشان می دهد، این معنا ولو ردّ الثانی العین الی الاول فتلفت عند الاول فللمالک مطالبه من شاء منهما، آیا این نشان می دهد که قاعده

علی الید را قبول داشتند؟ چون اول هم ید داشت، ید که داشت اما به اصطلاح قبضش فاسد بود، به دومی داد، دومی هم ید داشت، بعد

آن برگرداند، گفت تو این مبیعت فاسد بود به خودت بر می گردانیم، پیش اولی تلف شد، گفته يرجع من یرید منهما، من شاء منهما، آیا

این معنایش این است که قاعده علی الید را قبول داشتند؟ نه معنایش این نیست چون این موردی که ما داریم، ان شا الله تعالی بعد در

ذیل عبارت مرحوم شیخ من توضیح می دهم، آن قدر متیقنی که از عبارت علی الید در می آید یا باید بگوییم مغضوب است، مراد

خصوص غضب است یا باید بگوییم نه اگر هم بخواهیم توسعه بدهیم در هر جایی که شخص ید بر مالی پیدا بکند و این ید ماذون فیه

نبوده، حالا غضب هم نباشد، حق نداشته این مال را بگیرد، فرض کنید یک مالی را یک جا پیدا کرد این را برداشت به عنوان تملک

خودش، حق نداشت این کار را بکند، برداشت و بعد تلف شد آنجا ضامن است، و آن تلفی که می آید، اما اگر قبضش مثلا فرض کنید

کتابی روی زمین افتاده بود، از روی زمین در خیابان برداشت و ببیند این طرف کتاب اسمی، عکسی چیزی هست یا نه؟ چیزی ندید،

سر جای خودش برگرداند، این دیگه ضمان آور نیست.

پرسش: اما ظاهر علی الید هست

آیت الله مددی: علی الید را عرض کردم ظاهرش این که مرحوم نائینی می گوید اخذت یعنی غضبا، یعنی بدون اجازه، ظاهرا حق با نائینی

است عرض کردیم یعنی قدر متیقنی که ما گرفتیم ولو غضبا نباشد، همین که وجهی برای آن قبض نبوده، برای آن اخذ نبوده، مجاز نبوده

به اخذ آن و اگر یدش جاری شد و بعد تلف پیدا کرد نه اتلاف یعنی قاعده ضمان تلف را به این جا بزنیم، هر کسی که جنسی را گرفت

و از نظر شرعی و قانونی حق نداشت آن را بگیرد، اگر تلف شد ولو بتلف سماوی یا به دزدی یا ما شابه ذلک، آنجا بگوییم ضامن است،

.....

ضمان را به آن جا بزنیم پس این که ایشان می گوید فللمالک مطالبه من شاء و منهما، این من شاء منهما درست است چون اولی که به بیعش فاسد بود، دومی هم مترتب بر بیع فاسد بود، حق نداشت این را بخرد و قبض بکند. حالا که قبض کرد بعد از قبض بنا شد به اول برگرداند پس این قاعده علی الید در این جا این را می گیرد، اگر قاعده علی الید را قبول کردیم و این معنای قاعده علی الید به این معنایی که عرض کردم این یک معنای عقلائی هم هست، هر کسی که تصرفی بکند در عینی بدون این که قانون به او اجازه تصرف داد و بعد آن تلف شد ضامن است، آن ضمان برای او پیدا می شود چون حق این تصرف را نداشته. این تا حدی هم.

نمی خواهد خصوص غصب و زور و استیلاء باشد.

پرسش: احکام قضائی و جزائی برداشته می شود اما ضمانش دیگه هست

آیت الله مددی: نه احکام جزائی را هم حق نداشته، قانون را حق نداشته، معلوم نیست جائز باشد، در غصب که مسلم حرام است، این مقدار را هم اگر فرض کنید مثلاً می گوید من می دانستم این بیع فاسد بوده، معذک خریدم، حق نداشته بخرد. بله در این فقهی که در شافعی ها بود گفت مغضوب است، شاید بتوانیم بگوییم غصب نیست، به آن درجه غصب شاید نباشد اما ید او ید حق نیست، ید امانی نیست، ید مسموح نیست، ید مشروع نیست، ید قانونی نیست، اگر ید قانونی نبود این منشا ضمان باشد پس این طوری علی الید را به این صورت ما قبول بکنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین