

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

البته راجع به قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده این قدر صحبت شد دیگه فکر می کنم مطالبش خیلی واضح است لکن عرض کردیم بیشتر به عنوان جمع بندی نهایی و تعرض به آنچه که مرحوم شیخ در این جا فرمودند این را متعرض شدیم. عرض کنم که و صحبت را به کلمات عامه هم گذشتیم، بعد مرحوم شیخ را برگردیم به عبارت مرحوم شیخ. عرض کردیم شیخ از صفحه ۱۸۲ جلد ۲ از این چاپی که دست من هست ایشان وارد قاعده ما یضمن شدند و اولاً شرح دادند راجع به مفردات حدیث، بعد خب بعضی از مفردات را هم ایشان توضیح دادند. حالا آن مفردات، مثلاً از چیزهایی که ضمان الصید الذی استعاره المحرم که اگر محرم برود یک صیدی را عاریه بگیرد.

أن صحیح العاریة لا یوجب الضمان فینبغی أن لا یضمن بفاسدها. بعد مرحوم شیخ می فرماید لعل المراد عاریة غیر الذهب و الفضة و غیر مشروط ضمانها.

این هم یک توضیحی راجع به عاریه که قبلاً عرض کردیم.

بعد همین طور باع بصیحه بفاسده را معنا کردند، بعد عرض کردیم اینها چون فاسدش علت ضمان نیست از این جا گفتند باء به معنای فی است، نکته این بود و توضیحاتش را عرض کردیم در خیلی از عبارات این مطلب نیامده است و بعد مرحوم شیخ دارد، دیگه من عبارت شیخ:

و الغرض من ذلك كله دفع ما یتوهم أن سبب الضمان فی الفاسد هو القبض

قبض سبب ضمان است.

لا العقد الفاسد

روشن شد که این مطالبی است که واقعیت ندارد، احتیاج به بحث ندارد.

و قد ظهر من ذلك أيضا فساد توهم أن ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة بإجماع و نحوه.

این تا این جا راجع به آن چه مفردات روایت بوده، صفحه ۱۸۸.

بعد مرحوم شیخ رضوان الله تعالی علیه متعرض مدرک شدند.

ثم إن المدرک، چون ما بنایمان این است که تند بخوانیم و فقط، چون مناقشات زیاد شد، صحبت زیاد شد.

یک مطلب دیگر هم ایشان

ثم إن المدرک لهذه الکلیه علی ما ذکره فی المسالک فی مسأله الرهن المشروط بكون المرهون مبیعا بعد انقضاء الأجل: هو إقدام الآخذ

علی الضمان، ثم اضاف الى ذلك قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (علی الید ما اخذت حتی تؤدی

البتة ما عرض کردیم این جا بعد از یعنی اصحاب متاخر ما به خاطر این که این روایت علی الید را نقل کردند این زیاد ربط به این مسئله

ما یضمن داده شد حتی به حیثی که اصولا مرحوم نائینی می خواستند بیان بکنند که این قاعده ما یضمن برای بیان حدیث علی الید است.

موارد حدیث علی الید. توضیحاتش گذشت، عرض کردیم انصافا خلاف ظاهر است.

بله ما عرض کردیم این مطلب که قاعده ما یضمن بصحیحه رابطه ای به علی الید ندارد چون نظر ما این بود، این مثلا اشتباه رابطه از

زمان مثل مسالک و اینها شده، بین اصحاب ما. نه ما نگاه کردیم بین عامه هم بعضی هایشان این رابطه را داشتند. البتة زیاد نبود اما

خواندیم. در عبارات عامه هم که متعرض شدیم در آنجا هم این مطلب بود.

البتة یک مطلب دیگری هست که حالا چون جلو می رویم من فقط اشاره می کنم. بعضی از موارد که در کلمات عامه به او اشکال

کردیم در حقیقت اشکال مبنائی است چون عرض کردیم بحث در باب این قاعده در دو نکته است. یکی به لحاظ قاعده فقهی که شبیه

بحث اصولی است. کبرای قاعده است و یکی هم موارد و خصوصیات است.

آن در بحث موارد هم مثلاً عده ای از عبارات را خواندیم، بعضی از عبارات در باب ما یضمن بصحیحه نوشته بود اصله النکاح، عبارت را خواندیم. این را گفتیم پیش ما درست نیست چون در باب نکاح پول شرط است، مهر شرط است، جزء عقد نیست. رکن عقد نیست. این را ما اشکال کردیم. بعد گفتیم یک توضیحی بدهم. این مسئله دائماً دو نکته دارد یکی کبرویش که به اصطلاح جزء قواعد فقهیه است و یکی صغروی که حکم فقهی است. در باب اصله النکاح آنجا اختلاف روی حکم فقهی است. چون عرض کردیم عده ای از اهل سنت مهر را رکن می دانند مثل بیع مثلاً. تمسک هم کردند به آیه و إن امرأة وهبت نفسها للنبی، خواندیم و اشاره کردیم.

این مطلب در مبسوط شیخ هم آمد، در عده ای از کلمات اصحاب هم آمد که مهر مثلاً عوض بضع است و در عده ای از کلمات فیما بعد قبول نکردند و گفتند بمنزلة العوض، این هم آمد. عرض کردیم ظاهرش این است که هیچ کدام نیست، نه عوض است و نه مسمی. پس اگر ما می گوئیم با نکاح با آن آقایان اختلاف داریم سر نکته فقهی با هم اختلاف داریم نه سر شمول قاعده. ما چون در آن جا مهر را رکن نمی دانیم، آنها چون می دانند می گویند اصله النکاح یعنی قاعدتا همیشه این را بدانید در مباحثی که اختلاف می شود یا در کبرایش است و یا در صغرای یعنی در تطبیق آن مورد، در باب این عبارت این آقایان که اصله النکاح، ما در صغری بحث داریم، اصلاً نکاح را از این قبیل ندانستیم چون از باب شرط آمده.

خب عرض کردیم البته این هست، یعنی انصافاً بعضی از عبارات اهل سنت را که خواندیم علی الید را نیاوردند اما به آن اشاره دارند. اصف إلی ذلک عرض کردیم عده ای از اهل سنت به علی الید تمسک کردند در مطلق اخذ حتی در عاریه. و این عبارت ابن حزم را هم خواندیم لکن ایشان حدیث را سنداً قبول نکرد. از این که حدیث را سنداً قبول نکرد معلوم می شود که دلالتاً مشکل ندارد و ایضاً خواندیم عبارتی را که اهل سنت در مثل مستدرک نقل می کند، ثم نسی الحسن حدیثه فقال هو امینک، معلوم می شود حسن هم این مطلبی که از حسن فهمیدند چون ایشان تعبیر نسی دارد و إلا مثلاً می گفت و شرح الحسن الحدیث، و قال الحسن هو امینک، شرح نداده، نوشته نسی یعنی ترک کرد، این معنایش این است که حسن بصری هم از اول ید را مطلق گرفته بود، اخذ را مطلق گرفته بود. بعد گفت آن جایی که ید امانی است نه این دیگه این جا را شامل نمی شود. ظاهرش این طور است.

پس بنابراین این مطلبی را که من عرض کردم که در میان اهل سنت این مطلب نیست بلکه در عده زیادی از اهل سنت این روایت را فقط به باب غصب زدند، مطلق اخذ قبول نکردند. خود نائینی هم ظاهر عبارتش این بود اما نمی دانیم چرا در مقام استدلال رفتند این روایت را مطلق گرفتند و قاعده ما یضمن را با این روایت بررسی کردند. با روایت علی الید.

پس بنابراین این مطلبی که در عبارت شهید ثانی در مسالک علی الید آمده این نکات تاریخی دارد، مشکلات تاریخی دارد. البته انصافاً به اصطلاح لا یحل مال امری مسلم إلا بطبیة نفسه و من اخذ شیئاً یرده و حتی روایتی از اهل سنت که من اخذ عصا خیه المومن ردها، این را ما داریم اما انصافاً این عبارت که به این نحوه زیبا آمده، علی الید ما اخذت حتی تودیة، منحصر به همین طریق است و راه دیگری ندارد و انصافاً این که بگوییم اختصاص به غصب و استیلا دارد این مشکل است و این که بگوییم تعمیم دارد جمیع موارد اخذ با ید را شامل می شود آن هم مشکل است. ظاهرش ما اخذت علیه، هنوز روش ایستاده، حتی به غایت، یعنی مجموع کلام را، مرحوم نائینی از کلمه اخذت فهمیدند که استیلا و غصب است. من معتقدم که از مجموعه کلام، تعبیر علی، تعبیر حتی ترد یا تودیة، یا تودی، از مجموعه این کلمه یعنی این کلمه مختصری است. کل عبارتش را که آدم دقت می کند احساس می کند جایی است که مراد این باشد که انسان یدش بدون اجازه باشد، می خواهد غصب باشد و می خواهد نباشد. به خانه یک کسی می آید، صاحبخانه می گوید من راضی نیستم این جا روی فرش من نماز بخوانی، با این که گفته راضی نیستم بخواند، این غصب نکرده، خانه صاحبخانه هم موجود است، غصب هم نکرده اما گفته راضی نیستم شما این جا نماز بخوانید، آن هم بلند شد خواند. ظاهرش علی الید ما اخذت ظاهرش عام است و باز توضیح دادیم که آیا مراد از حتی ترد ما دام عین موجود است رد بکند یا اگر تلف شد بدلش هم بدهد یعنی بعبارۀ دیگر عرض کردیم بعضی از عامه تصریح دارند که حدیث دلالت بر وجوب رد مغضوب می کند اما دلالت بر ضمان نمی کند که اگر تلف شد مثلاً من مشغول نماز خواندن روی این فرش هستم، این آقا گفت من اجازه نمی دهم روی این فرش بخوانی، در اثنائی که نماز می خواندم یک کسی آمد از زیر پای من این را کشید و برد، دزد برد، هم به صاحبخانه گوش نکرد و هم به من گوش نکرد. از زیر پای من کشید و فرش را برد، آیا من ضامنم؟ من غصب نکردم، استیلاء بر آن پیدا نکردم، روشن شد؟ تصورش را بکنید.

یکی از حضار: اما در آن لحظه این طور بوده.

آیت الله مددی: آهان، در آن لحظه علی الید.

این که اهل سنت گفتند ضمان هم توش در نمی آید نظرشان احتمالا به این است که از حدیث ضمان در نمی آید، من مثال زدم که کاملاً روشن بشود. من دارم نماز می خوانم، گفت آقا راضی نیستم روی فرش من نماز بخوانی، حرام است، برایتان جائز نیست نماز بخوانید، اجازه نمی دهم. گوش نکردم، غصب هم نکردم، خانه را هم غصب نکردم، فرش را هم غصب نکردم، فرش سر جای خودش است. من فقط این فعل خودم را انجام می دهم یا نشستم مشغول غذا خوردن شدم، گفت راضی نیستم روی فرش من غذا بخوری، من روی آن فرش نشستم و مشغول غذا خوردن شدم، در اثنائی دزد آمد و از زیر پای من دزدید و رفت، آیا من ضامنش هستم یا نه؟ این علی الید این جا.

البته علی الید ظاهرش این است که یک نوع اخذ باشد، این جا شاید اشکال سر اخذ باشد، این تصرف می کند اما اخذ بر آن صدق نمی کند

یکی از حضار: باز هم ممکن است سبب همین باشد یا نه؟ سبب این غصب؟ اگر صرفاً روی این بنشیند یک دزدی جلب نظر بکند که بیاورد این را ببرد، اینها هم دخیل است.

آیت الله مددی: فکر نمی کنم آنها دخیل باشد.

محل تامل در این روایت روشن شد؟ عده ای از اهل سنت در غصب هم ضمان را از این در نیاوردند. گفتند اگر موجود است رد بکند، العاریه مردوده، مثل العاریه مردوده، عاریه را باید رد بکند و لذا در آن جا العاریه مردوده یا موداء در روایات ما ضمان نیامده، با این که داریم العاریه موداء اما در ذهنم هست العاریه مردوده یا موداء در طرق ما نیامده، در روایات ما در کتب ما شاید باشد اما به نظرم از طرق عامه است. الان در ذهنم نمی آید که از امام صادق نقل شده باشد، الان حضور ذهن ندارم نه این که نفی بکنم، اصلاً واضح نیست. یکی از حضار: مثل ارشاد القلوب از پیغمبر دارد. در شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید دارد.

آیت الله مددی: واضح است، همه اش واضح است، در ذهن من این مطلب هست اما الان در ذهنم نیست که از طریق اهل بیت باشد، حضور ذهن ندارم.

علی ای حال عده ای از اهل سنت به العاریة موداة تمسک کردند و گفتند ضامن است، اصلا از خود آن روایت ضمان فهمیدند. به هر حال این مباحث را ما اشاره کردیم پس مرحوم شهید ثانی که این بحث را مطرح می کند این منشا می شود که این قاعده علی الید را مثلا موارد عقد فاسد و اینها را با قاعده علی الید درست بکنند.

بعد هم فرموده و الظاهر أنه تبع فی استدلاله بالاقدام، البته مسئله استدلال به اقدام یعنی این که نکته نکته اقدام است این مسلم و واضح است، حتی ما اولین عباراتی را که در شیعه داریم که وضوح دارد مثل شهید اول در قواعد، آن هم گفته که لأنه اخذه به این عنوان یعنی واضح است که نکته اساسی و در میان فقه شیعه اشعار به اقدام از زمان شیخ طوسی شروع شده که مرحوم شیخ طوسی از راه قاعده اقدام. این خلاصه مدرک.

پس مدرک در حقیقت دو تا شد، یکی قاعده اقدام و یکی هم قاعده علی الید، این خلاصه بحث. آن وقت مرحوم شیخ. این تا این جا کلام شیخ و اشکالات. حالا اشکالات: مرحوم شیخ اشکال می کند:

و هذا الوجه لا يخلو عن تأمل لأنهما إنما عقد و تراضيا و تواطئا بالعقد الفاسد علی ضمان خاص لا الضمان بالمثل أو القيمة، اشکال می کند که در عقد صحیح ضمان مسمی است، باید در عقد فاسد هم همان باشد، چرا در عقد فاسد به مثل برگشته و یکی از جواب های شیخ نائینی هم را عرض کردیم، نائینی اصلا گفت ضمان همیشه یکی است و آن به مثل و قیمت یا مسمی، این همیشه در همه جا یکی است. این طور نیست که فاسد باشد.

و المفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص و مطلق ضمان هم لا یبقی بعد انتفاع الخصوصية حتی یتقوم، همان بحث معروف که جنس نمی شود بدون فصل باشد تا بگوییم یک فصل جدا شد و به فصل دیگری. نه این طور نمی شود. اگر ضمان خاص مسمی نبود دیگه اصلا ضمان نیست، نه این که ضمان مسمی نبود منتقل به ضمان مثل بشود.

.....
فالضمان بالمثل أو القيمة إن ثبت فحكم شرعی تابعٌ لدليله و ليس مما اقدم عليه المتعاقدين.

اشکال مرحوم شیخ در حقیقت این است و ما این توضیحات را به نحو کافی در خلال بحث مطرح کردیم یعنی آن نقاطی که محل اشکال است در این قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده را توضیح دادیم. یکی از توضیحاتش همین بود که اگر ما باشیم و قاعده اقدام، اقدام به مسمی کرده، چرا تحول به مثل یا قیمت تحول پیدا می کند؟ شما می گوئید چون اقدام کرده، اقدام به مسمی کرده. اگر اقدام به مسمی کرده نکته ای که منتقل به مثل و قیمت بشود چیست؟ اگر می خواهد باشد باید با همان ضمان به مسمی باشد و عبارت اهل سنت مثل سبکی را خواندیم که تصریح دارند که در فاسد ضمان مسمی نیست و لذا مثلاً ممکن است کسی بگوید ما در باب عقد هر چیزی در صحیح گفتیم در فاسد هم همان را می گوئیم. ممکن است کسی بگوید نه آقا چون عقد فاسد است دیگه ضمان مسمی نیست. اگر مسمی نیست مثل و قیمت هم نیست، یعنی دقت بکنید چی شد، این نکته فنی کجاست. یا شما بگوئید اقدام به مسمی کرده، یا بگوئید مسمی ثابت است، چرا می گوئید مثل و قیمت؟ یا بگوئیم اگر اقدام را حساب نکردیم و گفتید مهم نیست اصل ضمان. اصل ضمان مشکوک است چون آنی که اقدام کرده مسمی است یعنی در حقیقت آن نکته فنی این است و لذا هم بعضی از موارد عده ای را گفتیم و خواندیم که حکم به عدم ضمان کردند. اصلاً ضمان ندارد. چرا؟ چون آن ضمانی که بود ضمان مسمی بود و آن هم که فاسد بود پی کارش رفت. ضمان جدید هم دلیل روشن ندارد یعنی لفظی ندارد پس به قاعده اصاله البرائة برمی گردد، اصل عدمش است.

یکی از حضار: بعضی ها هم اقل الامرین را گرفتند

آیت الله مددی: حالا، یا اقل الامرین آن به خاطر یک نکته دیگر بود.

غرض روشن شد چی می خواهیم بگوئیم؟ یعنی آن چه که در این قاعده مهم است اگر شما اولاً اقدام. اولاً بعد مرحوم شیخ یک اشکال دیگر هم دارد، کاش که این اشکال را اول می گفت، این را آخر دارد.

و بالجملة فدلّل الاقدام مع أنه مطلبٌ يحتاج إلى دليل لم نحصله منقوض طرداً و عكساً.

روشن شد اشکال دلیل اقدام چیست؟ در حقیقت در این مسئله، ببینید یک چیز عجیبش این است که اگر اقدام را حساب کردید اقدام به مسمی است. عقد فاسد شد باید دنبال مسمی برویم. چرا دنبال مثل و قیمت رفتید؟ اگر شک بکنید که حالا که مسمی نیست به خاطر عقد فاسد شک بکنید ضمان به مثل یا قیمت است اصالة البرائة جاری می شود، اصل برائت است، چطور شد شما یک راه دیگری را گرفتید یعنی يدور الامر بین امرین، یا در فاسد هم مسمی یا در فاسد هیچی نباشد، اصلا ضمان نباشد، نه مسمی و نه مثل و نه قیمت چون فاسد است دیگه. چون فاسد است تو هم خودت پول را دادی، اقدام کردی.

یکی از حضار: این مبنا به قبلش است که اصلا ذات این عقد اصلا ضمان آور هست یا نیست؟

آیت الله مددی: حالا باشد، به هر حال فاسد است.

یکی از حضار: همان مسمی، همانی که با هم صحبتش کردیم.

آیت الله مددی: خیلی خوب، پس به مسمی برگردیم. پس مثل و قیمت نه.

یکی از حضار: ظاهرش این جوری است، حالا تعبد را که نداریم نمی دانیم.

آیت الله مددی: تعبد که نداریم لذا شیخ می خواهد همین را بگوید.

اشکال شیخ هم همین است یعنی در حقیقت این اشکال کلی روی این قاعده ما یضمن است یعنی اشکال این است که یا باید بگوییم مسمی در فاسد و یا اصلا بگوییم نیست، نه مثل و نه قیمت. اما شما آمدید گفتید مسمی نیست، مثل و قیمت هست این احتیاج به دلیل دارد. بعدش هم شما آمدید گفتید اقدام کردم، اولاً اقدام چه تاثیری دارد؟ حالا من اقدام به این کار بکنم اقدام من چه تاثیری دارد؟ و ثانیاً این اقدام من این است. بعد ایشان یک اشکال:

مع هذا كله.

پس ایشان مرحوم شیخ یک اصلا اقدام خودش یحتاج إلی دلیل، دو: اگر روی اقدام حساب بکنید باید در فاسد هم مسمی بگویید.

سہ: مع أن مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب إذ قد يكون الاقدام موجودا و لا ضمان كما قبل القبض و قد لا يكون الاقدام في العقد الفاسد مع يتحقق الضمان كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري و كذا إذا قال «بعتك بلا ثمن»

یکی از حضار: این جا که اصلا تعهدی ندارد.

آیت الله مددی: اینها اشکال کردند، بعتک گفته.

نعم، قوَى الشهيدان في الأخير عدم الضمان، و استشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم.

در آنجا اشکال کرده

ببینید در حقیقت مرحوم شیخ انصاری رضوان الله تعالی علیه این یک نکته است، یک راهی بوده که در جواهر هم این هست، مثلا وقتی می خواهد یک اشکال روی قاعده بشود می گوید علامه در فلان جا گفته، شهید اول در فلان جا گفته، روشن شد؟ من این را گاهی اوقات می خوانم که اصلا این نحوه روش درست نیست، این که شهید در یک جا گفت، جامع المقاصد در یک جا گفت، آن در یک جا گفت. بله این خیلی خدا رحمتش کند یک آقای شوخی می کرد می گفت جواهر گاهی اوقات، البته شوخی است، در جواهر نیست، می گفت در یک مطالب دو سه تا حدیث صحیح نقل می کند، بعد می گوید هذا كله لا يقاوم محتمل كلام العلامة در تذکره، سه تا روایت را می آورد و می گوید لا يقاوم محتمل كلام العلامة، بعد تازه محتمل، حالا عرض کردم به شوخی شبهه است چون شنیدم، می خواهم بگویم گفته شده، این راه کلا راه صحیحی نیست و خوب بود ایشان در بعتک بلا ثمن در این بعتک بلا ثمن خیلی فکر کردند که چرا آقایان این بحث را آوردند. با این که مرحوم نائینی این همه احتمالات در تفسیر این عبارت داد.

به نظر من فکر می کنم یک خلطی بین اخبار و انشاء شده، آخرش بعد از فکر زیاد، چون خب خیلی واضح است که بعتک بلا ثمن که عقد نیست اصلا که این بحث ها پیش بیاید، این اصلا بیع نیست. این ها احتمالا چون لفظ بعث را گفته انشاء گرفته، بعتک بلا ثمن به عنوان اخبار ممکن است، بگویند من دیشب این را به او فروختم و پول هم نگرفتم، فروختم. خب در این جا فروختم ممکن است حمل بر

بخشیدن بشود چون اخبار است دیگه یعنی کاری که انجام دادم اما این غیر از انشاء است، من به نظرم شاید خیلی فکر کردم، دیشب فکر می کردم که آخه این چطور شد این را، بعثتک بلا ثمن را می آورند، می تکرار می کنند و شهیدان هم گفتند عدم ضمان. با این که بیع ضمان آور است و این را بیع فاسد گرفتند و مرحوم نائینی چند احتمال دیگه هم، پنج تا احتمال در این عبارت دادند. من فکر کردم، آخرش فکر خودم را می گویم، فکر قاصر را می گویم، فکر می کنم این چون لفظ بعثت را گفته کانما لفظ بعثت خیلی قداست دارد، باید به حدود لفظ پایبند بود. خب معلوم است قداست دارد لفظ اما تا وقتی که درست به کار برده شده باشد، وقتی گفت بعثتک بلا ثمن غلط بکار برده شده، بعثت صدق نمی کند، بلا ثمن که بیع نیست اصلا. بله ما در مقام اخبار، گاهگاهی در مقام اخبار به نحو کنایه گاهی به کار می بریم. این یعنی یک نوع تعبیر مجازی است، کنایی است. من دیشب این کتابم را به ایشان فروختم و پول هم نگرفتم یا ارزان فروختم یا در حقیقت هبه کردم، گفت بهت فروختم اما پول نگرفتم یعنی بعبارۀ آخری بهش گفته این کتاب صد تومان، می خواستم بهش بدهم گفتم نمی خواهم، بعد در مقام اخبار می گوئیم فروختم پول نگرفتم، بی پول فروختم، این در حقیقت در اخبار معقول است یعنی معقول است به این معنا مثلا فرض کنید پولش را بخشیدم، ثمن را بخشیدم، یا یک نوع کنایه است یا یک نوع تاکید روی محبت و اینهاست یعنی در واقع مجانی بهش دادم مثلا مراد این بوده اما در بحث انشاء انصافا که حرف عجیب غریبی است. آخرین فکری که ما کردیم و الا این مثال عجیبی است. این مثال را بیاوریم برای نقض بر قاعده! اصلا این مثال عجیب غریب است، این هم راجع به منقوض طردا و عکسا.

عرض کنم آنچه که به ذهن ما، چون بناست همین جور که عبارت شیخ را می خوانیم مناقشاتش را عرض بکنیم. عرض کنم که این مطلبی که ایشان فرمودند اولاً راجع به این که نفس اقدام مطلب يحتاج إلى دلیل لم نحصله، طبق توضیحاتی که من إلى الان دادم عرض کردم به اصطلاح بعضی از اقسامی است که الان اصطلاحا در دنیای عرب یا غیر عرب یک نوع منطق های جدید. این به نظر من یک نوع شبیه قضایای تکراری، اصطلاحا اسمش را قضایای تکراری گذاشتند. قضایای تکراری قضایایی هستند که محمول عین موضوع است، فرق نمی کند، مثل الانسان حیوان ناطق، اصطلاحا محمول تکرار موضوع است. عین هم هستند، این را اصطلاحا در این منطق

.....

بعضی از این علمای عرب یک منطق جدیدی به نام، البته منطق پوزیتیویسم یا منطق وضعی جدید نیست در دنیای عرب، این کلمه را آن جا بکار بردند و ضوابط خاصی، این منطق از یک اصطلاح غربی آمده، حالا وارد بحثش نمی شویم منطق وضعی و به فارسی هم به وضعی ترجمه شده و به عربی هم به وضعی ترجمه شده است. در این منطق وضعی عده ایشان آمدند بین قضایای تکراری، چیزهایی که در منطق وضعی هست حالا نمی خواهم متعرض بشوم. یکیش این قضایای تکراری است، حرف بدی نیست.

پرسش: همان تغایر اعتباری

آیت الله مددی: حالا ما جور دیگر می گوئیم.

اینها را ما می گوئیم، من معتقدم که اولاً این را باید دقت کرد، ما وقتی می گوئیم عقد فاسد یا عقد صحیح این اصلاً به نظر من شرح داده نشده است. مراد این است، مراد از عقد صحیح و عقد فاسد این است که اولاً خود کلمه عقد که مقسم است این ربطی به شریعت ندارد، اشتباه نشود یعنی من فکر می کنم اگر این عبارت را این جور توضیح بدهیم این اشکالات شیخ خودبخود منتفی می شود. اولاً که می گوئیم یضمن بصحیحه مراد از عقد خود عقد فی نفسه عبارت از یعنی این که ایشان گفته دلیلش اقدام است، عقد خودش اصلاً اقدام است. ما عرض کردیم حقیقت عقد اقدامی است که طرفین می کنند، اصلاً خود عقد اقدام است، إنما الکلام در این اقدامی که شما انجام می دهید یک دفعه اقدامتان با ضمان همراه است یعنی اصولاً اقدامی که کردید مجانی نیست، در مقابل آن است و یک دفعه اقدامتان با مجانیت است، این در حقیقت اگر خوب دقت بشود این از قبیل قضایای تکراری است، عین خودش است، این که اقدام چه نکته ای دارد؟ اقدام نکته اش این است که عقد است، تا اقدام نباشد عقد نیست، این که ایشان مع أنه مطلبٌ يحتاج الی دلیل، مطلبی نیست که یحتاج الی دلیل. اصلاً عقد یعنی اقدام، آن صحیح و فاسد آن از راه آیه مبارکه است، ببینید اوفوا بالعقود، آنی که حکم شرعی است اوفوا است، صحیح و فاسد را بعد از تحقق عقد شارع می گوید این صحیح است، یک ضوابطی برای آن گذاشته، شکل معینی گذاشته و می گوید این یکی هم صحیح نیست و لذا اول ما عرض کردیم که این قاعده اقدام یک نکته فنی دارد، آن نکته فنی این است که باید حقیقت عقد توضیح داده بشود، حقیقت عقد هایی که هست که رضائی یا شکلی باشد. ببینید مراد از عقد صحیح یعنی شما یک اقدامی کردید

.....

اقدام شما اسمش عقد هست، این که مدرکش هست این در حقیقت مدرک نیست، شیخ ظاهراً، من به نظرم علمای ما توجه نکردند. اصلاً عقد یعنی اقدام. این که اهل سنت هم آوردند چون نکته عقلائی گرفتند. بعد از این که این اقدام آمد این شارع است که می آید می گوید اوفوا، به آن وفا بکنیم می شود صحیح، به آن وفا نکنیم می شود فاسد. پس آنچه که در این جا وجود دارد اصل اقدام است، در این قاعده خوب دقت بکنید هدفشان این بود چون در عقد اقدام هست این اقدام شان متعاقبین است، شان طرفین است، اصولاً ما توضیحات کافی عرض کردیم که ما دو نحوه اعتبار و دو نحوه التزامات داریم، یکی التزامات شخصی و یکی التزامات قانونی. عقود، نذور، شروط، اینها همه جزء التزامات شخصی هستند. التزامات شخصی قوامش به شخص است. مرحله تنفیذش به شارع است. در التزامات قانونی چیزی به شخص نیست، خود شارع، نماز بخوان، نه این که شما یک نمازی را برای خودتان قرار دادید شارع آمد گفت بخوان، در باب التزامات قانونی چیزی نیست که شما قرار بدهید، آن را قانون، اصلاً به نظرم این فرق باید روشن می شد، التزامات شخصی قوامش به مسئله اقدام است، نذر هم همین طور است. نذر یک نوع اقدام شماست، می گوید خدایا من این کار را ربط به خدا دادم، لله، بالله، این را برای خدا قرار دادم، ربطش به این نحو است، این ملک خدا. و لذا عرض کردیم یک ارتکازی پیش حتی اهل جاهلیت موجود بود در باب نذر تملیک می فهمیدند، ما این را توضیح دادیم، چون آقای خوئی اشکال می کند که در باب نذر فقط تکلیف است، ملک که نیست، در این بحثی که در اول زکات دارند نگاه بفرمایید چون آقایان دارند که اگر منظور التصدق، مثلاً چهل تا گوسفند دارد نذر کرد که به یکی از این گوسفندها صدقه بدهد، این دیگه از ملکش خارج می شود، آن وقت دیگه نصابش به هم می خورد، چهل تا گوسفند در یک سال نمی شود، آقای خوئی اشکال کردند که منظور التصدق فقط تکلیف است یعنی تکلیف دارد که این را بکشد اما این ملکش است، از ملکش خارج نمی شود، یعنی چهل تا گوسفند را که مالک بود هنوز هم مالک است، با نذر هم مالک است، آن وقت ما شواهدی را اقامه کردیم که در ذهنیت انسان عرب جاهلی هم اگر گفت لله یعنی این ملک خدا شد، این بحث لطیفی را، ایشان می گوید ما کان من نذر لله فف به، وجوب وفاء داریم، تکلیف صرف داریم، نه این که این گوسفند از ملک تو خارج می شود و لله می شود، پس تو در طی سال مالک نصاب نبودی، ملکیت نصاب به هم خورد. ما در آن جا توضیح دادیم و اهمش خود آیات قرآن

است و قالوا هذا لله بزعمهم و للشركائنا، اصلا تعبیر شریک کرده، غیر از لام. تعبیر شریک در لغت عربی مال ملکیت است، مال تکلیف نیست که، دقت کردید؟ نکته. این را ما در بحث زکات هم توضیحاتش را عرض کردیم، اصولا ذهنیتی که در میان جاهلیت در میان مردم بود نذر اصلا طبیعت غیر جاهلی هم دارد، در خیلی از تمدن ها ما نذر داریم، حتی روی سنگ قبر ها که مثلا در سنگ قبرش نوشته بود این را نذر کرده بودم برای این که به فلان داده بشود، یک نذرهایی را هم ما در طول تاریخ داریم، نذور جزء چیزهایی است که در جامعه بشری بوده و لذا آیه مبارکه دارد و لیوفوا نذورهم، بله آنچه که در نذر در اسلام شد فقط تحدید بود نه اصل وضع، آقای خوئی خیال کردند ادله نذر تاسیسی است، ما ادله نذر را امضائی گرفتیم، لذا گفتیم اول برویم در ذهنیت عرف، در ذهنیت عرف از نذر چه فهمیدند؟ مجرد تکلیف فهمیدند؟ لام که ملک است، لله علی که می گوید، لله، این که ملک است، علی که تکلیف است یعنی هم ملک است و هم تکلیف یعنی دو تا است، هم حکم وضعی است و هم حکم تکلیفی، لله علی، لام که ملک است. آن وقت در آیه مبارکه قالوا هذا لله بزعم و هذا لشركائنا، اصلا تعبیر شرکائنا، این که کاملا واضح است که ذهنیت ملک داشتند، وقتی می آمدند می گفتند این گوسفند برای هبل یعنی واقعا دیگه و لذا عرض کردیم غیر از حتی نذر، حتی در هدی هم همین را فهمیدند، در قربانی مال حج، و لذا می آمدند قربانی را می سوزاندند. اصلا می گویند مکه در لفظ آرامی و در لفظ قبل از اسلام مکتوا به معنای قربانگاه است، نه قربانگاه، به معنای جایی که آن وقت مقابل بت یا مقابل حتی گاهی معبد یک جایی بود آنجا گوسفند را می آوردند می سوزاندند، محرقه به قول عربی، محل سوزاندن قربانی ها، مکتوا به این معنا، اصلا مکه این است. چون برای حج می آمدند و بعد گوسفند ها را می سوزاندند، اصلا و لذا هم در روایات ما آمده که محل قربانی یا مناست یا مکه، اصلش مال مکه است. آقایان خیال می کردند مال منی است، نه نه اصل اصلش مال مکه بوده و می سوزاندند و لذا آیه مبارکه آمد فلیس علیکم، فکلوا منها و اطعموا منها و اطعموا الفقیر، نسوزانید و لذا این که الان هم اصحاب غالبا استحباب تقسیم فهمیدند نکته اش این است.

به هر حال این ها می سوزاندند، نذر را وقتی جلوی بت می آوردند آیه آمد که نه، کفارات را شما مصرف نکنید، کفارات را مصرف نکنید اما بالنسبة به قربانی، و لذا این اطعموا منها این امر در مقام توهم حظر است، مثل صید، سر این که، از بعضی از معاصرین هم

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

شنبه - ۲۰۲۲/۲/۲۶ - ۱۴۰۰/۱۲/۰۷

موضوع: خارج فقه

جلسه: هفتاد و ششم

صفحه ۱۴

دیدم که گفتند واجب است، فاطعموا واجب است پس واجب است انسان از قربانی، نه این توجه نشده، این چون در مقام توهم حذر بوده

دیگر، بدیش این است که یک مطلب را وارد می شویم چند جای دیگر را هم بررسی می کنیم که روشن بشود ان شا الله تعالی.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين