

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 به این که مرحوم شیخ قدس الله نفسه به مناسبت بحث المقبوض بالعقد الفاسد متعرض این شدند که در عقد فاسد اگر تلف شد ضامن است، به این مناسبت متعرض این نحوه ضمان و جمله ای از آثاری که در ضمان در این جا هست که آیا ضمان به نحو مثل است یا به نحو قیمت است، تازه آن ضمان هم آثاری که دارد و طبعا ایشان در اثناء هم متعرض بحث بدل حیلولة هم شدند یعنی عده ای از احکام را ایشان در این جا به مناسبت همین بحث ضمان در بدل حیلولة هم وسط بحث ایشان آوردند که طبعا این ها خیلی ربطی به بحث بیع فاسد ندارد، بعضی قسمت هایش مربوط به بیع فاسد است و إلا خیلی هایش ربطی به بیع فاسد هم ندارد.

علی ای حال ایشان متعرض این بحث شدند. بحث اولشان که در امر رابع بود این بود که اگر مثلی باشد به مثلش و اگر قیمی باشد به قیمتش و ما به مناسبت مختصری کلام شیخ را نقل کردیم. شیخ در ضمن امر پنجم یا ششم یا هفتم یک اشاره ای هم به اخبار فرمودند، ما هم اخبار آن مسئله را عرض کردیم و گفته شد که آن خبری را که ایشان راجع به آن انائی بوده که گفته شده عیال رسول الله شکسته بود، گفتیم آن را نمی خوانیم، بعد دیدیم در این جا به یک مناسبتی مرحوم صاحب جواهر رحمه الله آن را آورده یعنی آن روایتی که الان اشاره کردیم ایشان به یک مناسبتی ذکر کرده است و روایاتی را که خواندیم در این جا که ظاهرا شیخ مرادش آن بود. به هر حال ما از کلمات اصحاب خودمان هم که مخصوصا از عبارات مرحوم سید یزدی آوردیم ظاهرا مراد ایشان به روایاتی که در مسئله هست همان روایتی بود که خواندیم و عرض کردیم در آن روایات و در جواهر هم بهش اشاره می کند که امروز ان شا الله از جواهر می خوانیم و اشاره کردیم در روایاتی که از طریق اهل بیت سلام الله علیهم اجمعین رسیده توش اشاره به مسئله قیمت هست. عرض کنم که آن روایتی که مال اهل سنت بود درباره اناء مثل هذا، بعد دیدم این جا به اصطلاح کتاب جواهر از آن روایت هم نقل می کند، حالا بنا گذاشتیم که آن روایت را هم بعد بخوانیم، آن روایتی که در باب اناء است چون ایشان آوردند آن روایت را هم متعرض بشویم.

.....

علی ای حال این مسئله ای بود که عرض کردیم و بعد هم این مسئله را اساسا اصحاب ما اساسش مناسب هم همین طور است و عامه اساسا در بحث غصب آوردند، اساس این مسئله که اگر مثلی باشد بمثله و این کان قیمیا بقیمته که حالا یا مثلی، این اساس در کتاب غصب آوردند، اساس بحث در کتاب غصب است. عرض کردیم با یک تفاسیر بسیار زیادی مرحوم شیخ طوسی، البته تفاسیرش نه راجع به مثلی و قیمی، راجع به فروع دیگر مسئله که اگر عینش زیادی پیدا کرد نقیصه پیدا کرد، زیادی برداشت نقیصه از همان اول زیادی، با زیادی بخواهد برگرداند و الی آخره. قیمتش را بدهد و در آن جا مرحوم شیخ طوسی مفصل دارد.

بعد از ایشان هم عاداتا خود فقهای اهل سنت هم در بحث آوردند، لکن در این جا به این مناسبت که شافعی گفت المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب، برداشتند آن فرع را هم این جا آوردند و إلا اساس بحث در کتاب غصب است، اساس این بحث در کتاب غصب است که اگر مثلی بود مثلش و اگر قیمی بود قیمتش. اساس بحث در آن جا آمده است.

مضافا بر این، چون من در روایات طائفه متعرض شدم، عده ای در روایات طائفه به درد مثلی می خورد ولو شبیهش نیست چون آن جا مرحوم سید یزدی ننوشته، آن روایات در باب قرض آمده است. خوب دقت بکنید! یعنی این بحث به نحو تقریبا مستوفاترش اولاً در کتاب غصب است، این طبع جواهر، چون شنیدم اخیرا یک چاپی هم در قم شده آن چاپ را ندارم. در این چاپی که مال نجف از جواهر است در جلد ۳۷ از صفحه ۸۵ کتاب به بعد غصب شروع به بحث می کنند و در جلد ۲۵ در همان چاپ نجف از صفحه ۱۷ وارد این بحث می شوند در باب قرض، که حالا بعد هم چون دیدیم آن هم هست روایتش را بعدا می خوانم. چون آن روایتش این است که ظاهرش این است که مثلی با یک تفاوت کم اشکال ندارد چون امام می فرماید ما گردو را قرض می دهیم، شصت تا، هفتاد تا، با این که کوچک و بزرگ دارد، یعنی شصت تا گردو می گیریم و بعد به ایشان شصت تا گردو را بر می گردانیم، با این که بعضی هایش کوچکتر است و بعضی هایش بزرگتر است. یک سوالی هم که می کند راجع به نان است، با این که بعضی قرص های نان کوچکتر است چون خانگی بوده و در تنور می ساختند، مثل الان دستگاه نبود. علی ای حال امام می فرماید اشکال ندارد، ما هم گردو را، آن روایت را هم بعد می خوانم که آن هم در تعریف مثلی تاثیرگذار است و عرض کردم یک سیر کلی در فقه شیعه وجود دارد که این خیلی تاثیرگذار است.

عرض کردم اگر یک مطلبی در روایات یا آیات باشد فقه شیعه طریقه اهل بیت اصطلاحا این جور بوده، یا شرح آیه و تفسیر آیه، حدود آیه، نسبت به سنت، اصل ثبوت سنت که آن سنت ثابت است یا نه؟ بعد معنای آن سنت و بعد حدود آن سنت را در روایات بیان می شده و لذا یکی از راه هایی که عرض کردیم که مثلا آقایان می گویند علی الید ما اخذت معنایش چیست یا الخراج بالضمن معنایش چیست این جور روایات را عرض کردم چون اصلا در روایات اهل بیت نیامده این معانی ای است که بعدها علما درست کردند و الا اصولا نیامده و لذا در این جور موارد اصل آن هم ثابت نمی شود، چه برسد به معنای سنت که آقایان معانی متعددی برای این عبارات کردند مثل علی الید ما اخذت. اینها اصولا در روایات اهل بیت نیامده که حالا حدود سنت، یا إن الله إذا حرم شیئا حرم ثمنه، این در روایات ما کلا نیامده است. علی ای حال من حالا خیلی وارد بحث نشوم و بعدش هم طبقه ای از فقهای ما که عین نصوص را سعی می کردند نقل بکنند. بعدش هم از همان قرن چهارم مسئله تفریع شروع شد که جا نیفتاد اما از قرن پنجم تفریع جا افتاد که شیخ طوسی شروع کرد و این تفریع خیلی از فروغش بین اصحاب متاخر عن الشیخ جا افتاد که دعوی اجماع یا شهرت بعدها در قرن هشتم توسط مثل علامه آمد. البته بعد از مرحوم علامه مثل جامع المقاصد تقریبا اولین تالیف شیعه است که یکمی شروع به تامل در این مسائل می کند. خب خیلی از مسائل قبول شده، تلقی به قبول شده، ادعای اجماع شده، جا افتاده، این ها شروع کردند به مناقشه کردن که این ثابت است یا ثابت نیست. لکن قوی ترین مناقشات توسط مقدس اردبیلی است، ایشان در مجمع الفائدة و البرهان خیلی هم در روایات و تقریبا می شود گفت اولین نفری است که شروع به مبانی رجالی در حدیث شناسی می کند، البته قبلا بوده اما در فقه بیاید مثلا بگوید این حدیث ارسال دارد یا این حدیث سندش مشکبیه است، اینها در این فقه تفصیلی ما تقریبا ایشان اولین نفر است. لکن آثارش بیشتر در دو شاگرد ایشان صاحب معالم و صاحب مدارک ظاهر شده، بحث های حدیثی و رجالی ایشان در مدارک و معالم بیشتر ظاهر شده است. طبعا بعد از مرحوم مقدس اردبیلی چون اخباری ها دیگه رشد کردند اخباری ها باز جهت بحث را کلا عوض کردند، در این جور مسائل باز صاحب حدائق خیلی خوب است، یعنی صاحب حدائق هم سعی می کند به اخبار مراجعه بکند و هم با همین اصطلاحات آشناست و انصافا خوب است و خلاصه ای از این بحث ها در کتاب مرحوم جواهر آمده.

متأسفانه جواهر چون خیلی مغلق است، بد عبارت است خیلی خوب نفهمیده نمی شود و انصافا اگر جواهر را روشن بنویسند مطالب زیاد دارد، خود جواهر نکات بسیار فراوانی دارد، خودش به عنوان خودش، استظهارات بسیار لطیفی دارد، بسیار تاثیرگذار است لکن آن صورت پیشرفته تر از جواهر بیشتر توسط شیخ انصاری است که حیف ایشان فقه را ناقص نوشتند. اگر مثل جواهر یک دور فقه می نوشتند می گویند چهل سال، چهل و یک سال طول کشیده تا جواهر نوشته شده و خیلی هم مشهور است که همه جای جواهر یکنواخت است، نه، این واقعیت ندارد. فرق دارد، بعضی جاهایش خیلی مجمل است و مختصر است.

یکی از حضار: صاحب جواهر خیلی از کشف اللثام استفاده کرده است.

آیت الله مددی: کشف اللثام، مفتاح الکرامه، ریاض، عده ای از این کتب.

علی ای حال من بیشتر نظرم روی کارهایی است که خودش کرده. مجموعا، البته تاثیرگذارتر از مثل جعفر شیخ جعفر کبیر است، سید بحر العلوم است، اینها خیلی تاثیرگذارند. و بعد از جواهر خصوصا در اصول شیخ انصاری خیلی تاثیرگذار است، خیلی فوق العاده در اصول تاثیرش از جواهر به مراتب بیشتر است. تاثیر جواهر در اصول کم است، خیلی کم است.

علی ای حال این اجمال فقه شیعه است، مناقشات لطیفی که در این جا شروع شده تقریبا می شود گفت اولش خیلی ضعیفش نسبتش از زمان جامع المقاصد مرحوم محقق کرکی است، لکن مقدس اردبیلی اواخر قرن دهم انصافا خیلی در این جا مناقشات کردند. در همین مثلی یعنی شما نگاه بکنید از قرن پنجم که شیخ گفت مثلی، این را کسی که مناقشه می کند مرحوم مقدس اردبیلی است. شروع به مناقشه کردن می کند و خیلی جاهای دیگه هم توضیح دادیم که اصلا چطور این سیر فقهی کار شروع شد و حالا من یک توضیحی هم بعد عرض بکنم.

چون دیدم این جا مرحوم صاحب جواهر هم نسبتا مفصل نوشته، بحث هم مال غصب است، به مقداری که مناسب با ما نحن فیه باشد و آن بیشتر نظر من روی آن نکات فنی کار است، آن ها خیلی مهم است. ایشان می فرمایند در شرائع این طور دارد، إن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن کان مثلیا، این است و بعد چون همین کار را شیخ طوسی هم کرده است. عرض کردیم شیخ طوسی هم یک

مختصری در مبسوط فقه ماثور را دارد، متأسفانه خیلی جدا نکرده فقه ماثور را از فقه تفریعی، در نهایی ایشان فقه ماثور است تقریباً. خیلی کم دارد دخل و تصرفش اما در کتاب مبسوط چون متن فقهی ای که محل مراجعه اش بوده توش فقه ماثور ما هست اما جدا نکرده اما در شرائع تقریباً جدا دارد یعنی شرائع عباراتی دارد که فقه ماثور است و عباراتی هم دارد که فقه تفریعی است. یعنی خوبی شرائع این است.

این مطلب ایشان جزء فقه تفریعی است یعنی در روایات ما نیست، مراد من از فقه تفریعی این است. این عبارت اولین بار در کتاب مبسوط شیخ است، یعنی در حقیقت دقیقاً مرحوم صاحب شرائع از خود مبسوط گرفته است. در این عبارت صاحب شرائع چکار کرده؟ تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلیاً و هو ما یتساوی قیمة اجزائه، این هم در مبسوط است. تعریف مثلی هم در مبسوط است یعنی در فقه ماثور ما نیست، در فقه منصوص ما نیست، در فقه تفریعی ما است، دقت فرمودید؟

بعد عبارت شرائع را می خوانم: فإن تعذر المثل ضمن قیمته. نمی گوید فإن كان قیمیا بقیمة، بعد دارد که يوم الاقباض، این بحث را هم مرحوم شیخ مفصل دارد که اگر ضمان بود ضمان يوم القبض است، ضمان يوم التلف است، ضمان يوم الحكم است که حاکم حکم می کند، ضمان يوم الرد است و إلى آخره چون ما این بحث را هم اخیراً اشاره کردیم. در این جا مرحوم شیخ دارد و مخصوصاً در این که اقوال علمای ما یک مقدار اختلافش مصدر واحدی دارد که آن مصدر را دو سه جور معنا کرده است. روایت ابی ولاد. اینها را ان شا الله شاید بعداً در عبارت مکاسب بخوانیم و رد بشویم ان شا الله.

حالا دقت بکنید مهم این است که بعد از این که ایشان می گوید إن تلف كان بمثله، مرحوم صاحب جواهر می گوید بلا خلاف معتد به، یک مطلبی که از زمان شیخ در قرن پنجم شروع شده، در قرن سیزدهم صاحب جواهر می گوید بلا خلاف معتد به اجده فیه کما اعترف به بعضهم، این اصطلاحاً نقل، اولاً ایشان اصطلاحاً در اول اجماع محص است، بلا خلاف اجده یعنی خود من، در دوم اجماع منقول است، کما اعترف به بعضهم، بعضی هم نقل کردند که خلاف ندارد و لذا البته ارزشش به عکس است، اجماع منقول ارزشش کمتر از اجماع محصل است چون می گوید فلانی گفته اجماعاً. بعد ایشان می گوید کما قال فلان اجماعاً بل لم اجد خلافاً، متعارف این است، اول آنی

.....

که کم ارزش است را می آورند و بعد آنی که با ارزش تر است، این جا به عکس آورده، من یک مقدار این ها را توضیح می دهم چون این ها مصطلحات فقهی بوده که مثلاً در قرن سیزدهم بوده، حالا ما ها خیلی دقت نمی کنیم روی عبارات چون از بس که گفتند اجماع حجت نیست، خیلی دیگه گیر نمی دهیم. آن زمانی است که خیلی سعی می کردند که یک عبارتی اگر باشد روی آن حساب بکنند، دقت می کنید؟

بل هو من قطعیات الفقه، این دیگه ظاهراً از ابداعات خود صاحب جواهر است. دقت کردید؟ بالا رفت، گفت قطعاً در فقه همین طور است. این بر فرض اگر ثابت بشود که مراد ایشان قطعی فقه است ما اصطلاحاً اسم این را فرهنگ دینی یا فرهنگ فقهی گذاشتیم، چون ما یک بطون داریم که آیات و روایات باشد، یک فرهنگ داریم. این یک فرهنگ دینی می شود اگر بر فرض ثابت بشود.

بل هو من قطعیات الفقه كما یومی الیه اخذه مسلماً فی سائر ابوابه.

در ابواب زیادی این بحث شده و فی جامع المقاصد الاجماع علیه، جامع المقاصد محقق کرکی است. عرض کردم الاجماع علیه. دقت کردید این اجماع چطوری شروع شد؟ از زمان شیخ شروع شد در قرن پنجم، مرحوم جامع المقاصد ۹۴۰، ۹۴۱ وفاتش است. قدس الله سره الشریف، معروف است که ایشان را شهید کردند چون از ایران بر می گشت، نزدیک نجف بین راه نجف و کربلا، همدینی که در عراق می گویند خان یونس، کاروانسرای نیمه راه، الان اسمش حیدریه شده، این یک کاروانسرای است که آن مردک بین نجف و کربلا ساخت. سه تا کربلاست، ربع راه و نصف راه و آن ربع دیگر راه. سه تا کاروانسراست. ایشان را می گویند در آن جا ناگهانی فوت می کند و علتش را می گویند که به مرحوم محقق کرکی سم دادند. علی ای حال بعد جنازه ایشان را به نجف می آورند و در نجف دفن می کنند.

بل فی غایة المراد

مال شهید اول است. هر دو شهیدند.

اطلق الاصحاب، ایشان یکی دو طبقه قبل از ایشان است، هشتصد و خرده ای

اطلاق الاصحاب علی ضمان المثل بمثله إلا ما يظهر من ابن جنید.

آن روز من گفتم در این کتاب مختلف پیدا نکردیم ولی یک آقایی این جا خواند. باز رفتم در خانه گشتم آن صفحه نبود. مگر جلدش اشتباه بود، جلد ۶ صفحه ۱۳۱ نوشته بود، ما نگاه کردیم آن عبارت نبود. متحیر شدیم.

علی ای حال عرض کردیم آنی که از ابن جنید ظاهرا آن جا نقل می کند را نقل بکنیم دو سطر است تقریباً، این جا صاحب جواهر می گوید فإنه قال إن تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله إن رضی صاحبه، در جواهر همین مقدار نقل می کند، دقت کردید؟ در جواهر از کتاب، آن جا عبارتش را کامل بخوانید. عبارتش غیر از این است. من پیدا نکردم. می گویم چون من خیلی به این نقل ها اعتماد نمی کنم و باید خودم شخصا مراجعه بکنم. یکمی وسواس دارم، تا مراجعه نکنم نمی توانم چیزی را نسبت بدهم.

یکی از حضار: عبارت این است: فإن استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامناً لها لصاحبها، إما أرفع قيمة كانت لها منذ يوم غضبها إلى أن هلكت، أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلك.

آیت الله مددی: اگر که قیمت را قبول بکند.

عرض کردم جواهر موجزش را نقل کرده است. عرض کردم عبارت خود، شرحش را دادم، مشکل کتاب ابن جنید چون منحصر به علامه است البته با نقل علامه هم مشکل حل نمی شود.

یکی از حضار: ادامه اش مال کیست؟

آیت الله مددی: این مال علامه است، و هذا يشعر كلام علامه است.

یکی از حضار: و هذا يشعر بإيجاب أحد الأمرين في المثلي. والوجه ما قلناه أولاً.

آیت الله مددی: بعید است. حالا آقای خوئی هم یک احتمال دادند و گفتند این خیلی بعید است که مراد این باشد.

ابن جنید إن تلف المضمون ضمن قيمته، آن که اصلا عبارت را عوض کرده است. أو مثله إن رضی صاحبه. حالا خیلی عجیب است این جا این صفحه ۸۵ ایشان می گوید و لعله یرید القیمی، ایشان می گوید مرادش این است. باز در صفحه ۸۷ بعد از این که هی بحث می کند و هو یناسب مذهب ابن جنید بلزوم المثل فی القیمی ایضا إلا مع التذکر، این در صفحه ۸۷ است،

باز در این صفحه خیلی چیز غریبی است که هی باز به کلام ابن جنید بر می گردد، دو سه صفحه بعد هم باز دیدم ایشان باز بر می گردد. علی ای حال جزء عجائب این است، اینها ملتفت نشدند که مشکل کار ابن جنید این است که عبارتی که از ایشان نقل شده روشن نیست، مشکل سر عبارت است چون الان طریق ما منحصر به علامه است، هیچ راه دیگری غیر از علامه نداریم و علامه را عرض کردیم کرا و مرارا، نه یک بار، در این کتاب مختلف عبارات را تلخیص می کند، کم می کند. ما می ترسیم از عبارت چیزی را ایشان بریده. بعد خود علامه می گوید و هذا یشعر، خود ایشان تفسیر می کند. آنی که من الان می فهمم ایشان می خواهد بگوید اصولا هر چیزی را که تلف شد ضامن قیمت است مگر این که آن طرف به مثلش راضی بشود، ظاهرش این است که مطلقا قیمت، ظاهرا این طور باشد. ایشان نوشته و لعله یرید القیمی، نه، لعله یرید الكل، نه خصوص قیمی.

به هر حال خیلی عجیب است که اصحاب این قدر به این عبارت پرداختند، حالا فرض کنیم از آن ور هم ابن جنید را طعن می کنند که قائل به قیاس بوده و مذهب ابی حنیفه و إلی آخره. از آن ور آن طور بهش حمله می کنند و از آن ور یک عبارتی را که ایشان گفته این قدر وجوه و احتمالات و تصرفات عجیب و غریب می کنند. آنی را که من الان می فهمم که اصلا چیز عجیب غریبی است، غیر از این است که اینها فهمیدند.

پاسخ پرسش: خود ایشان می گوید علی ای حال در باب غصب باید قیمت را بدهد و این روایتی را که ما دیروز خواندیم من دیروز روایت اول را آوردم. روایتی که دیروز خواندیم که همه اش قیمت بود. انصافا در روایات اهل بیت همه اش قیمت بود، این روایتی که من دیروز خواندم همه اش توش قیمت بود.

من فکر می کنم الان مطلب چندان ارزش علمی اصولا ندارد، این قدر وقت گرفتند که مراد ابن جنید چیست، چون هم نقل ازش روشن نیست و هم خود عبارت انصافا، می گویم چند تا احتمال در عبارت ابن جنید دادند.

ببینید ما اصولا مسئله ای مثل اجماع را بیشتر به تلقی یا به اصطلاح امروز به فرهنگ می زنیم، ممکن است ما در یک مسئله ای بگوییم که فرهنگ عمومی این است. اصلا فرهنگ عمومی این است که هر چیزی را که تلف کرد مثل داشت مثلش را بدهد، مثل نداشت و الی آخره و این فرهنگ عمومی، اسمش را فرهنگ گذاشتیم که قشنگ تر بشود. بگوییم یک فرهنگ عمومی است، اصلا این یک برداشت عمومی است.

دو: یک فرهنگ مذهبی داریم، مراد از فرهنگ مذهبی این است که در شیعه است، این که ایشان می گوید بل عن غایة المراد اطبق الاصحاب، این بیشتر به فرهنگ مذهبی می خورد. دقت کردید؟

سه: یک فرهنگ دینی داریم، اصلا بگوییم در اسلام این طور است، این همین است که ایشان گفت من قطعیات الفقه، روشن شد؟ چهار: یک متون دینی داریم، آن متون همان آیات و روایات است. آیات را هم که گفتیم مجموعا سه تا آیه بهش تمسک شده و روایات را هم که خواندیم. یکی دو تا عن رسول الله است، ما عن رسول الله یکیش را خواندیم. عن رسول الله یکی دیگه هم هست که در باب قرض است، چون عده ای از اصحاب آوردند ما هم مجبوریم این دو تا روایت را بخوانیم. حالا نخواندیم. هنوز نخواندیم.

یکی هم روایات اهل بیت است. روایات اهل بیت را چون شیخ اشاره دارد غیر واحد من الاخبار دیروز عبارت مرحوم سید یزدی را خواندیم که ایشان آن روایات را استخراج کرده است، آن روایتی که خواندیم توش همه اش قیمت بود، اما بعد که من در کتاب قبض جواهر نگاه کردم روایت مثلی هم داریم، می گوید ما از ایشان نان را قرض می گیریم، آن وقت این نان ها بزرگ و کوچک دارند، حضرت می گوید اشکال ندارد مثلا پنج تا قرض می گیریم، پنج تا قرص نان را هم بر می گردانیم، آن وقت این معلوم می شود که این به مثلی می خورد چون من دیروز عرض کردم، حالا چون من آن روایت را ندیده بودم. ما به عبارت سید یزدی اکتفا کرده بودیم. آن

عبارت را ندیده بودیم. پس معلوم می شود در روایت ما هم اجمالا مثلی و قیمی آمده است. اجمالا، اما این را به صورت یک قانون فقهی در بیاوریم، یضمن مثله إن کان مثلیا و قیمیا إن کان، این مال فرهنگ فقه است. این در فقه آمده است.

یکی از حضار: شما در شواهد فرمودید عقلائی، اسلامی.

آیت الله مددی: شواهد چیز دیگه است.

یکی از حضار: عرف کدام است؟

آیت الله مددی: اینجا فرهنگ است.

یعنی می خواهیم بگوییم این شاید اصلا اصولا یک امر عرفی بوده به اصطلاح فقهای ما، یک فرهنگ عمومی بوده در باب ضمان، چون بحث ضمان یک بحث اجتماعی است و کار به اسلام ندارد، می زند شیشه مردم را می شکاند، این بحث ندارد که، این بحث یک بحث عرفی و اجتماعی بوده. من پریروز عرض کردم حتی ممکن است به فرهنگ یهود، من الان مراجعه نکردم، کتاب اضرار مشنا را دارم ولی نگاه نکردم. دیدم حال ندارم نگاه بکنم. شاید اصلا در فرهنگ یهود هم این مسئله مطرح بوده یعنی بعنوان آمده است. بعید نیست، به هر حال آن چه که مسلم است این که مرحوم صاحب جواهر می گوید قطعیات الفقه، خوب دقت بکنید، این یعنی می خواهد بگوید یک تلقی عمومی در فقه اسلامی است. سنی ها هم دارند، شیعه ها هم دارند. حالا ممکن است روایات ما مفرد مفرد باشد، روایت تکه تکه باشد اما همه روایات را با هم جمع بکنیم این مطلب در می آید پس روشن شد نحوه بحث چیست؟ الان برای شما نحوه بحث روشن شد، یکی این که ریشه های این فرهنگ را پیدا بکنیم، یکی این که ببینیم این فرهنگ هم بر فرض جزء فرهنگ عمومی باشد و روایات هم که دارد جمع روایات با همدیگر به این ماده قانونی که این را ما ماده قانونی قرار بدهیم. إن کان مثلیا بمثله و إن کان قیمیا بقیمته.

و لذا ایشان مرحوم صاحب جواهر این طور می گوید، حرف ایشان درست است.

و المراد من ضمانه بمثله، مراد این باشد که بگوییم اگر شما مثلا ده تا نان سنگگ از این آقا تلف کردید، حالا طرف می گوید قیمتش را به من بده، نه ببینید، عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو ارادها، نکته اساسی این است که چون مثل دارد. روشن شد؟ این که

مثل آن ده تا نان سنگگ بدهد جای بحث نیست، آن جای بحث روشن شد؟ لذا مرحوم صاحب جواهر، چون واقعا عرض کردم جواهر لطائف خاص خودش را دارد، لکن بد عبارت است، خیلی بد عبارت است. البته از ایشان بدتر خود مجمع الفائده است، خود مقدس اردبیلی است. من فکر می کنم یک مقدار ایشان کتابش جا نیفتاد چون خیلی بد عبارت است و به مراتب از صاحب جواهر بدتر است. هنوز در میان فقهای شیعه بد عبارت تر از مقدس اردبیلی ندیدم، چه در مجمع الفائده و چه در آن آیات الاحکامی که دارد. آن آیات الاحکامش هم، تازه می گویند مجمع الفائده را دو تا ادیب لبنانی صاحب مدارک و صاحب معالم هم تصحیح کردند، نمی دانیم اصلش چه بوده خدا رحمتش کند، این که بعد از یکمی دستکاری به این صورت در آمده خدا به اصلش رحم بکند.

عروه را هم همین طور، البته خود سید یزدی ادیب مانند است اما دو شاگرد معروفشان مخصوصا آقا شیخ محمد حسین کاشف الغطاء که واقعا ادیب است، این دو نفر عروه را هم تصحیح کردند، یک مقداری متن عروه را هم دستکاری کردند. این دو برادر، یکی شیخ احمد کاشف الغطاء و یکی هم شیخ محمد حسین کاشف الغطاء. به هر حال با تصحیح این طور شده.

به هر حال جواهر نسبت به مجمع الفائده روشن تر است اما مجمع الفائده خیلی واقعا نکات دارد، آن هم اگر درست بود خیلی نکات دارد که بیشتر توضیح نمی دهم.

و المراد من ضمانه بمثله یعنی دقت بکنید ما به اصطلاح خودمان ما نکته اساسیمان اصل مطلب ایجابی نیست، ایجابا و سلبا مراد است، انحصار است، اگر نان سنگگ تلف کرد می گوید من نان سنگگ می دهم، می گوید نه آقا قیمتش را بده، نان سنگگ چند است؟ به اندازه ده تا نان سنگگ قیمتش را به من بده، بحث این است که می تواند الزامش بکند قیمتش را بدهد یا نه؟ آن طرف مالک می گوید نه من قیمت نمی خواهم، مثل می خواهم، گفت نان سنگگ برایم بخر و بیاور. دقت کردید؟ این نکته جواهر روشن شد؟ جواهر این نکته را توضیح می دهد که مراد آقایان انحصار است، سلب و ایجاب است. نه مراد این است که ده تا نان سنگگ تلف کرد، ده تا داد درست است، خب آن خیلی جای بحث ندارد. این قسمتش مهم است که اگر ده تا نان تلف کرد می گوید من حال نان ندارم که بخرم، این پولش،

می گوید نه شما برو نان بخر برای من بیاور، ده تا نان تلف کردی، خوردی، آن ده تا نان را بیاور لذا مرحوم صاحب جواهر، خوب روشن شد؟ اولاً من ریشه های بحث را عرض کردم که این شرح یک فرهنگی است.

نکته دوم اثبات این مطلب است که اگر مثل داشت مطالبه به قیمت نمی تواند بکند، همان مثل را مطالبه می کند.

و المراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو ارادها.

یکی از حضار: این از طرف مالک است، از طرف غاصب چطور؟

آیت الله مددی: همین دیگه، اشکال سر غاصب است. حالا غاصب اگر خواست قیمت بدهد فرض کنید مثلاً مالک قبول کرد اشکال ندارد،

بحث سر این است که آیا مالک قبول می کند یا نه، می گوید قیمت این ده تا نان این است، من پولش را می دهم.

کما أنه لا تسلط، معنایش این است که لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبولها، به قبول القيمة، لو بذلها.

پس روشن شد، مراد از این که مثلی، بعد خود صاحب جواهر، بعد که تحریر محل نزاع می کند، می گوید و لكن لم نعثر، حالا به اصطلاح

من خیلی راحت است. من عبارت ایشان را بخوانم. لكن لم نعثر، بعد که معنا می کند می گوید اگر مراد این است این از نصوص در

نمی آید، و لكن لم نعثر على شيء مما وصلنا من الأدلة، این معنا که الزام بتواند بکند و غیر آن را قبول نکند و آن طرف، لا تسلط

للاغصاب، عدی معقد الاجماع.

انصافاً اگر بخواهیم به روایات مراجعه بکنیم نه، حالا به اصطلاح من روشن شد، می گوید این مطلب را در فرهنگ مذهبی یا دینی می

توانیم پیدا بکنیم اما در متون دینی نمی توانیم پیدا بکنیم. به اصطلاح من خیلی راحت شد.

یکی از حضار: فرهنگ مذهبی که از شیخ است.

آیت الله مددی: آهان، اینها دیگه، چرا؟ چون اینها نظرشان این است که اگر شیخ مطلبی را گفته این مال فرهنگ نیست، این مال متون

دینی است. بعد از شیخ هم که قبول شده به عنوان متون است. یعنی این ها و لذا بحث معروف شد که این اجماع و حجیت اجماع رابطه

بین این اجماع و بین خود کلام امام از چه راه است؟ کشف است؟ حدس است؟ اجماع دخولی؟ تضمینی و إلى آخره. لذا عده ای گفتند

ما باید اجماع به یک نحوی باشد که واقعا با متن دینی رابطه داشته باشد. این جور اجماع ها که در مبسوط آمده این رابطه با متون دینی پیدا نمی کند. روشن شد؟ من جواهر را برایتان خواندم و بعد هم به اصطلاح خودم آوردم.

ایشان می گوید لم نعثر على شيء مما وصلنا من الأدلة على عقد الاجتماع و الفتاوى على المثل و القیمی عنوانا کیرجع فیها، اصلا همچنین عنوان مثلی و قیمی نیامده است. کی يرجع فیهما کغیرهما الی العرف، بعد انتفاء الشرع، اگر بگوئیم مطلب عرفی است یعنی مطلب اول این که إن کان مثلیا فمثله و إن کان قیمیا فقیمته، مطلب دوم ضابط مثلی و قیمی است.

یکی از حضار: سکوت شارع ارجاع به عرف نیست؟

آیت الله مددی: خب همین.

دقت صاحب جواهر را ملتفت شدید؟ ایشان می گوید انصاف مطلب: یک: این که إن کان مثلیا فمثله و إن کان قیمیا فقیمته، یک دو: معنای مثلی ما تساوت اجزاء قیمته، این دو تا مطلب در نصوص نیامده است. در فتاوا و معقد اجماع آمده اما در نصوص نیامده است. آن وقت این فتاوا و معقد اجماع اصطلاح بنده یک فرهنگ مذهبی یا یک فرهنگ دینی است، چون سنی ها هم آوردند، می شود فرهنگ فقهی، آیا این فرهنگ فقهی با متون دینی ارتباط دارد یا نه؟ آن بحث دیگرش این است. اگر در فرهنگ مذهبی یا فرهنگ دینی آمد عادات از متون گرفتند، پس می توانیم کشف قول معصوم بکنیم. این خلاصه عبارت جواهر است.

نعم بعد ایشان شروع می کند که آیا از متون در می آید؟ قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم، آیه اعتداء و جزاء سیئة مثلها که آیه دوم و إن عاقبتهم، من هر سه آیه را خواندم و جواهر هم هر سه را آورده.

إلى غير ذلك مما ورد في المقاصد، در عنوان مقاصد آمده. به قول فارسی ما تقاص. التي مقتضاها ضمان الشيء بمثله العرفي لا بمثله الاصطلاحي. نعم خرج الحيوان. این خرج الحيوان، نه حيوان هم قیمی است لما فی صحيح ابی ولاد من ضمان قيمة البغل و غيره، ضمير غيره به صحيح بر می گردد و غير صحيح ابی ولاد. عرض کردم بد عبارت است. و غيره یعنی غير، ما غالبا می گوئیم صحيحه ابی ولاد،

مونث می آوریم، ایشان چون مذکر آورده و غیره گفته، گفتم امروز یکم عبارت جواهر را هم آشنا بشویم با روش جواهر. و غیره یعنی

غیر این صحیح ابی ولاد، مما ورد فيه القيمة.

این همان بود که شیخ هم گفت و غیره منم الاخبار که گفتیم بعد می آید.

پس صاحب جواهر اضافه بر آیات اشاره به این اخبار هم دارد که ما دیروز خواندیم.

یکی از حضار: در معقد اجماع وجب مثله آمده.

آیت الله مددی: بله همین، ایشان هم می گوید مراد همین است. می گوید این مراد را نمی توانیم اثبات بکنیم. دقت کردید؟

می گوید از نصوص این معنا در نمی آید. یک: وجب مثله، دو: مثلی معنایش این است. دو تا مطلب است. این از نصوص در نمی آید،

این عبارت ایشان روشن شد؟ و غیره مما ورد فيه القيمة.

آن وقت در این جا محشی کتاب رحمه الله علیه، حالا به هر حال ایشان نوشته در این شماره ۵، یک روایت هایی بود که مال محمد ابن

قیس خواندیم، قيمة الولد، ایشان ارجاع به آن جا داده، نه آن یکی از موارد است. در آن قيمة الولد یکی است. لکن موارد بیشتر در لقطه

آمده که دیروز خواندیم. مراد صاحب جواهر این نیست که ایشان نوشته. مراد آن مجموعه ای است. این را هم دارد توش قیمت. قبول

دارم در این باب هم قیمت ولد دارد، ایشان فقط یک باب را در هامش کتاب نوشته، صحیحش همانی است که مرحوم سید یزدی آورده

است. مرحوم سید یزدی چندین خبر آورد، تازه بعدش هم اشاره کرد که ما دیروز خواندیم و مراد این است و دیروز توضیح کافی عرض

کردیم که انصافا در روایات ما، روایاتی که دیروز خواندیم عنوان عنوان قیمت است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين