

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

بحثی که بود راجع به این بود که گفتیم این کلماتی را که مرحوم شیخ دارد چون زیاد صحبت شد به نحو سریع خوانده بشود و آن نکات فنی ای که در مطلب هست چون دیگه این تا آخرش همین بحث، البته بحث بدل حیلولة را هم ایشان دارد که آن دیگه بحث جداگانه ای است که ان شا الله جای خودش متعرض می شویم.

یک مقدار عبارات را تندتر می خوانیم و جلو برویم. ایشان گفت که این که حالا تعریف مشهور را ایشان اول می آورد و بعد اشکالاتی که ایشان آوردند، عرض کردیم اشکالات در میان اصحاب ما از همان اوائل به عنوان إن قلت و قلت مطرح می شود و عین این اشکالات در اصحاب ما، در اهل سنت هم هست. همین قرن پنجم به بعد هم در اهل سنت هست و هم در ما هست و عرض شد که، در جواهر خواندیم و دیگه نمی خواهد تکرار بکنیم. تقریباً مهم ترین اشکال را از مرحوم اردبیلی در مجمع الفائدة که این فلا یرد ما قیل در این صفحه ۲۱۱، این همین کلام مجمع الفائدة است.

بعد عبارت مجمع الفائدة را که آوردیم و در کتاب بحار خواندیم. بعد خود شیخ قدس الله نفسه. عرض کردم شیخ معروف است که خیلی اخذ و رد دارد لذا بعضی ها معتقدند این نحوه کلام لا اقل برای تعلیم خوب نیست، یعنی برای تعلیم خوب است که انسان کلام را بگیرد و پایش بایستد، نه این که بگوید و بعد برگردد و باز برگردد. می گویند گاهی اوقات در بعضی از موارد هست که شیخ پنج یا شش بار اخذ و رد می کند، و لکن نعم یمکن أن یقال ثم، آخرش هم می گوید فتامل، بعد از پنج شش بار.

علی ای حال ایشان بعد از این که کلام ایشان، بعد بر می گردد، لکن الانصاف أن هذا خلاف ظاهر کلماتهم. بعد توضیحی. بعد باز همان مسائلی که عرض کردم مانع نیست، جامع نیست که عرض کردم این جامعیت و مانعیت یک اشکال اساسی دارد، اولاً اینها مطالب عرفی

است، در مطالب عرفی این جور جامع و مانع را نمی شود تصور کرد. مضافا به این که وقتی می گوید تعریف مثلی این است تو می گویی این مثلی است و این تعریف بر آن صدق نمی کند. خب از کجا گفتی این مثلی است؟ خود آن مطلب خودش محل کلام است. بعد ایشان اشکالاتی را که می کند. بعد از این اشکالات در صفحه ۲۱۲ باز به کلمات شیخ طوسی در مبسوط، رطب و فواکه را از جزء قیمیات قرار داده است. عرض کردم کتاب مبسوط چون یک کتابی در فقه شافعیه بوده. مرحوم شیخ طوسی از کتاب نقل می کند و سعی می کند طبق مبنای شیعه باشد لکن کتاب به هر حال تعارض دارد یعنی کتاب ایشان یک جایش یک مطلب را می گوید، چند صفحه بعدش مطلب دیگر نقل می کند.

آن وقت اینها چون یک نکته ای بوده که این زمان ها مثل صاحب جواهر و مثل مرحوم شیخ روی کلمات بزرگان خیلی تامل می کردند که مثلا علامه چنین گفت و شیخ چنان گفت و إلا الان که خیلی راحت می گویند خیلی خب حالا شیخ فرموده و این مطلبش قابل قبول نیست.

و قد عدّ الشيخ في المبسوط الرطب و الفواكه من القيمّات

ممکن است که واقعا این اشتباه در همان کتاب اصل شافعی باشد، به هر حال نظر مبارک شیخ در این جا موافقت بوده یا حالا غفلتی شده.

مع أنّ كلّ نوعٍ منها مشتمل على أصنافٍ متقاربةٍ في القيمة

رطب اقسام دارد و فواکه هم مثلا سیب قرمز اقسام دارد إلى آخره، ریز و درشت إلى آخره.

این که ایشان در حقیقت این شبه اشکال نیست، حالا شیخ این کار را کرد دیگه معنایش این است که آن عبارت به هم بخورد نه.

ثم لو فرض، بعد این متعرض همان مناقشاتی است که در این جهت مطرح شده که آیا این ما تتساوی قيمة اجزائه درست است یا نه؟

بعد می فرماید:

ثم إنّّه قد عرّف المثلي

این تعریف اول همین بود ما تتساوی قيمة اجزاء، از این جا تعریفات دیگر را شروع می کند.

یکی تحریر علامه است، یکی دروس است، دیگه من نمی خواهم بخوانم، یکی روضه، مراد از روضه همین شرح لمعه است. الروضة البهیة، یکی غایة المراد است که حاشیه شهید اول بر ارشاد علامه است. بعد یک مقدار هم تعاریف از علامه می آورد، ما قُدِّر بالکیل أو الوزن، که عرض کردیم طبق تصوراتی که الان از نوشته های عامه داریم این تفسیر عامه اولین تفسیر است که از قرن دوم آمده. حالا ایشان فقط دارد عن العامة، در کتب اهل سنت نسبت داده شده به ابی حنیفه، و عرض کردیم در قوانینی که بعدها اخیرا مواد قانونی در مصر و سوریه و عراق نوشتند همین مطلب آمده است. من خیال می کردم در مجله هم آمده باشد. در عبارتی که ایشان از مجله خواندند نبود لکن فکر می کردم در مجله هم باشد چون مجله اصولا فقه حنفی است. مجله که در کشورهای عثمانی بود این انتقال از فقه متعارف به قوانین جدید بود. همین کاری که الان در ایران انجام می دهند و قبلا هم در مشروطیت انجام دادند.

علی ای حال آنها هم در اهل سنت در مصر و عراق، لکن در این کلامی که مال ابوحنیفه است دو تاست، کیل و وزن، در این ماده قانونی چهار تاست. عدّ و قیاس، مقیاس هم هست، یا شمارگان و یا مقیاس، مثلا به متر باشد.

و عن آخر منهم زیاده فلان و عن ثالث. و عرض کردیم این که یجوز جواز بیعه سلما، این بعدها آمده. قدیمی ترین تعریف همان است، ما له کیل أو وزن، بعد هم ایشان چیزهایی دارد که إلى غیر ذلک مما حکاه فی التذکره عن العامة، ایشان نقل می کند از کتاب تذکره.

عرض کردم انصافا در میان شیعه علمای متعارف ما آن چه که بیشتر از عامه معروف است در سابق بیشتر از خلاف شیخ بود، با نوشتن

تذکره توجه به تذکره بیشتر است. این آقایانی را هم که اخیرا در حوزه ها ما دیدیم در این نقل هایی که می کنند از این کتاب الفقه علی

مذاهب الاربعه زیاد است، یک مدتی که این در آمد، تقریبا شصت سال قبل بود. این کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه، مقدار زیادی از

این کتاب است. هنوز هم هست، آقایان از این کتاب نقل می کنند و به طور کلی خود عامه هم در اقوال اختلاف دارند. اجمالا این

چیزهایی که الان نقل شده این باید دو مرتبه تنقیح بشود، این طور نیست که حالا این نقل ها خیلی درست باشد و این کتاب الفقه علی

مذاهب الاربعه از بقیه آن مصادر، باز تذکره یکمی سر و سامانش بهتر است، این الفقه علی مذاهب الاربعه خیلی بی سر و سامان است،

این ارزش علمی ندارد. آقایان ازش نقل نکنند.

بعد ایشان می گوید لا یخفی لیس لفظ مثلی حقیقه شرعیه و لا متشرعیه، نه حقیقت شرعیه دارد، درست هم هست لکن عمده کار را عرض کردم نکته اساسیش این بود که از آیه مبارکه استفاده شد یک فرهنگ قرآنی، نه لفظ، نه یک عموم، جزاء سیئه سیئه مثلها، فاعتدوا علیه بمثلها، اگر این مراد باشد یعنی در این معلوم شد که کیفر باید مطابق باشد با آن بزه و گناه، با جرم و با آن باید مناسب باشد، اگر این مطلب تناسب باشد در جاهایی که چه مالی باشد و چه غیر مالی باشد این تناسب باید مراعات بشود. بعد ایشان همان بحث اطراد و انعکاس و این حرف ها.

بعد ایشان خود مرحوم شیخ یک طرح دیگری را می دهد در صفحه ۲۱۴:

و حینئذ فینبغی أن یقال:

این که ایشان می گوید در لفظ مثلی نیامده، بله در آیات آمده و عرض کردیم چون مرحوم شیخ در مبسوط آیه فاعتدوا علیه بمثلها، این در کتب بعدی ها هم منعکس شده و در کتب بعدی آن آیه بعدی هم اضافه شده، آیه سوم هم اضافه شده است که توضیحات این را هم دادیم.

کلّ ما کان مثلیاً باتّفاق المجمعین فلا إشکال فی ضمانه بالمثل؛

آن جایی که قطعی است که مثلی ضمانش به مثل و إلا بقیه هم ما کان مختلفاً فیهم کالذهب و الفضة لغير المسکوکین،

و ظاهر غیره کونهما مثلیین

و عرض کردیم در جواهر هم این بحث را دارد، در بعضی از کتب اهل سنت هم دارد، عبارت جواهر را نخواندیم چون در بحث دین دارد.

در بحث دین در آن جا دارد که در جلد ۲۵ این که ما در باب مثلی خواندیم از جلد ۳۷ بود، آن عبارت جواهر را نخواندیم. فقط اشاره

کردیم، احتمال می دهد که ذهب و فضة اصولاً نه مثلی باشند و نه قیمی باشند مثلاً مالیات که من گفتم اعتبار مالیت است اصلاً ذهب و

فضه این طوری باشند. نه مثلی حسابش می کنیم و نه قیمی حساب می کنیم. از مثلی و قیمی خارج باشد.

بعد مسئله و کذا الحديد و النحاس و الرصاص

اینها مثل ذهب و فضه نیستند.

بعد عبارات می آورد، قال فلان و قال فلان.

عرض کردم این مطالبی را که ایشان از عبارات نقل می کند انصاف قصه برای تحلیل و تحقیق خوب است. ما در مقابل الان بعضی از فقهای حتی معاصر داریم مثل آقای خوئی که باز اصلا به عبارات توجه نمی کنند، قال فلان و قال فلان. حالا گاهی چیزی نقل بکند. به خلاف مثل جواهر و مثل مرحوم شیخ، یک خطی بود که مثلاً علامه در تذکره این جور گفت، شیخ در مبسوط این طور گفت، در خلاف این طور گفت، خیلی روی این مسئله تاکید می کردند. عرض کردیم انصافاً نه آن طور زیاد از آن ور برویم و نه از این ور تفریط بشود، نه افراط بشود و نه تفریط بشود. این هر کدام از این بزرگان کتاب هایی که نوشتند معاییرشان واضح است. مثلاً کتاب شیخ را فرض کنید در فهرستش، رجالش، حدیثش، فقهش، فقه تفریعی، فقه مائورث، فقه خلافت، تقریباً مبانی ایشان واضح است، این طور نیست که بخواهیم آن را به عنوان تعبد قبول بکنیم، بگوییم یرد که چرا این مطلب شما مخالف با شیخ شد، و نه به این معنا که آن را مطلقاً رد بکنیم. اصلاً توجه نکنیم. کلاً عنایتی به عبارتشان نباشد. نه این درست است و نه آن درست است. بهترین راه تحلیل و آن سیر قصه را پیدا کردن و آن نکته فنی قصه را پیدا کردن است و معلوم است، عرض کردم یک عبارتی در ایضاح پسر علامه دارد، در ایضاح الفوائد، در کتاب ایضاح چاپ شده اما من سابقاً یک توضیحاتی را عرض کردم این یک خطبه ای دارد، البته علامه رحمه الله در خیلی از کتاب هایش در خطبه کتاب خیلی نام پسرش را با احترام و شوق و اینها می برد، همین فخر المحققین است که کتاب را برای ولدی محمد نوشتیم، در بعضی هایش دارد جعلنی الله فدا، خیلی تعبیر عجیبی است علامه راجع به پسرش جعلنی الله فدا هم بکار می برد.

علی ای حال آن وقت مرحوم فخر المحققین غیر از ایضاح که شرح قواعد پدرش است خود خطبه کتاب را هم شرح داده، آن رساله دیگری است. خود خطبه کتاب قواعد را شرح داده است. این که الان چاپ شده مقدمه ایضاح در حقیقت دو تا کتاب است، یکی ایضاح الفوائد است که شرح قواعد است و یکی شرح خطبه کتاب است. آن شرح خطبه کتاب یک کتاب دیگر مال فخر المحققین است لکن با

همین ایضاح چاپ شده، البته مال یک نفر است، فرق نمی کند، یکی شرح مقدمه است و یکی شرح کتاب است و البته عرض هم کردم که ایضاح شرح کتاب نیست مثل جامع المقاصد، ایضاح شرح مشکلات قواعد است، فیه اشکال علی رأی، فیه قول، این جوری. فقط این قسمت ها را شرح داده، بقیه کتاب را شرح نداده، ایضاح پسر ایشان.

یک رساله جداگانه هم در شرح خطبه کتاب نوشته است، دقت فرمودید؟ خود خطبه کتاب پدرش را شرح داده، آن وقت در آن جا یک مطلبی دارد که آرای پدر من در کتب از زوایای مختلف است، این اگر راست باشد که حالا اولاً مراد ایشان این معنا باشد و پسر کلام پدر را درست منعکس کرده باشد خیلی عظمت علمی علامه روشن می شود. یعنی مثلاً فرض کنید در تذکره اگر یک فتوایی را دید این از زاویه دید فقه مقارن فتوا داده است. اگر در قواعد فتوا داد این به خاطر این است که روی قواعد یعنی یک دور فقه را روی قواعد فتوا داده. این اگر باشد خیلی عظمت علمی می خواهد. مثلاً در منتهی در مجموعه قواعد و روایات است، یعنی انسان باید این قدر احاطه به فقه داشته باشد یک دوره فقه را روی قواعد بنویسد یک جور در می آید، یک دوره فقه را روی فقه مقارن بنویسد یک جور می شود. البته چند دفعه گفتم عرب های فعلی در عراق هم که ما هم بودیم مقارن تلفظ می کردند، غلط است، صوابش مقارن است، ایرانی ها هم تطبیقی می گویند، در فقه تطبیقی.

علی ای حال اگر این باشد، عرض کردم یک عبارتی در مقدمه همین شرح مقدمه است که این اختلافی که در کلمات پدر من هست روی مبانی و زوایای مختلفی است که این کتاب ها را تالیف کرده است. دقت می کنید؟ خیلی دقیق است، اگر این باشد انصافاً خیلی با دقت باید به کلمات ایشان نگاه کرد، مثلاً قواعد را سعی کرده طبق قواعد یک دوره فقه را روی قواعد بنویسد اما منتهی المطلب یک دوره مطلب روی مجموع قواعد و روایات است. منتهی توش روایت هم دارد.

یکی از حضار: چه فائده ای دارد؟ تشدید ذهن است؟ بالاخره یک حکمی و فتوایی که ربطی به اسلام ندارد؟

آیت الله مددی: بعبارۀ آخری اگر بخواهیم روی فقه مقارن فتوا بدهیم این طور است. اگر بخواهیم روی قواعد بگوییم این است، اگر بخواهیم مجموعه قواعد و نصوص را بگوییم این است.

البته این خیلی دقت می خواهد انصافا خیلی، اگر راست باشد. اولاً عبارتی را ایشان دارد، این که مسلم است دارد، حالا من الان در ذهنم نیست مفردات آن عبارت. این را ایشان دارد اما این که اولاً مراد ایشان این باشد و واقعا هم علامه همین کار را کرده است دو، این خیلی عظمت است. مراد ایشان اگر این باشد خیلی عظمت علمی بالایی است.

علی ای حال نکته اساسی این است که خب مسلماً این در شیخ که مشهود است. نهایتاً شیخ یک جور نوشته شده، مبسوط شیخ جور دیگری است. خلاف شیخ یا تهذیب یک جور نوشته شده، استبصار یک جور نوشته شده، این که کاملاً در شیخ واضح است که نکات خاصی را دارد، فقیه جور دیگری نوشته شده، کافی جور دیگری، تهذیب جور دیگری نوشته شده، این که انسان احاطه به این ها پیدا بکند خوب است یعنی به نظر ما مجرد نقل کافی نیست، عدم نقل هم به نظر ما درست به نظر نمی رسد. بالاخره این ها میراث های ما هستند، صحیحش هم نقل است و هم تحلیل است، هم بررسی است، و این که راه درست در نقل چیست؟ به نظر ما راه درست همین است که بتواند هم آن رابطه تاریخی را حفظ بکند، ضابطه تاریخی را حفظ بکند و هم بتواند تحلیل خوب بکند. بعد هم اگر توانست نقد بکند جای خودش.

بعد هم یک مقدار مثال ها که شیخ گفته این یکی قیمی است، علامه گفته مثلی است. و در مختلف دارد که باز از عبارت مختلف آورده است. بعد مورد دیگه از جامع المقصد نقل کرده است. بعد ایشان در صفحه ۲۱۶ می گوید موارد حاصل:

البته این که ما به اجماع برگردیم و با اجماع مسئله را درست بکنیم انصاف ظاهر است. نمی دانم چرا شیخ این مطلب را این جا فرمود، آنی که اجماعی است مثل مطلب عرفی اجماع در مطلب عرفی چه تاثیری دارد؟ مخصوصاً مگر مراد ایشان از اجماع یعنی عرف را قبول بکند و إلا اجماع اصطلاح شیعه که کاشف از قول امام باشد این جا خیلی بعید است.

بعد از این مطلب که بر می گردند به اجماع و موارد تحقق اجماع کثیره، بعد ایشان می گوید و لا یبعد أن یقال. بعد ایشان بعد از آن مطلب یک طرح جدیدی را می دهند و خلاصه طرحشان این است که اصل هو تخییر الضامن یعنی بعبارة آخری اصل اولی این است که

ضامن مخیر است. هر کدام را بدهد. مگر اجماعی بر خلافش باشد که ضامن حتما باید مثلا گندم بدهد. در گندم گندم بدهد. بله ظاهرش

این طوری است که اصل اولی قرار می گیرد.

فلا بدّ من ملاحظة أنّ الأصل الذي يرجع إليه عند الشكّ هو الضمان بالمثل، أو بالقيمة، أو تخيير المالك أو الضامن بين المثل و القيمة؟

تخیر باشد

و لا یبعد أن یقال، به استثنای موارد اجماع،

إنّ الأصل هو تخيير الضامن؛

عرض کنم که اصطلاحاً می دانید اصل را دو جور به طور کلی فقهای ما به کار می برند. یکی اصل موضوعی داریم و یکی اصل حکمی

داریم. مراد از اصل موضوعی بگوئیم اصل اولی این است که همه اشیاء مثلی هستند، إلا ما خرج بالاجماع به اصطلاح ایشان یعنی اصولاً

اصل اولی را این بگیریم یا بگوئیم اصلاً در روایت هی دارد یقوم، یقوم، اصل اولی این است که قیمت باشد، اصل اولی این است که

تمام اجناس قیمی باشد مگر ثابت باشد، حالا به اجماع و یا به غیر اجماع که در این جا مثلی است. دقت کردید که اصل چه شد؟ پس

این اصل موضوعی است که اصل اولی را این قرار بدهیم، مراد شیخ این نیست. مراد شیخ اصل موضوعی نیست.

یکی از حضار: اصلاً در موضوعات نمی شود اصل گفت، تابع واقع خارجی است.

آیت الله مددی: نه اصلاً بگوئیم در خارج

اصلاً در باب ضمان اصل اولی این است که هر شیئی به قیمتش، مگر اجماع باشد به مثلش، که احتمالاً مراد ابن جنید این باشد. در

روایات چطور دارد یقوم یقوم، پس بگوئیم اصل اولی قیمت است. اصولاً شما هر چیزی را تلف کردید باید قیمتش را بدهید. مگر اتفاق

باشد که مثل دارد مثلش را بدهید. اصل اولی آنی است که قیمی باشد.

دوم این است که مراد از اصل حکمی باشد، آیا مالک می تواند ضامن را الزام بکند که حتما مثلش را بپار؟ یا حتما قیمتش را بپار؟

چون عرض کردیم مراد از مثلی و قیمی در این جا، در جواهر خواندیم الزام مالک است. شیخ دو تا اصل تصویر می کند، اصل اولی



تخیر الضامن است. چرا؟ اصالة براءة ذمته عما زاد ما يختار، به اصالة البرائة، اگر اصالة البرائة جاری شد در اصالة البرائة تخیر هرا ضامن می شود. تو به من می گویی حتما برو مثل این کتاب را برای من بیاور، کتاب را تلف کردی، نه من می خواهم قیمتش را بدهم، مخیر هستم، دلم می خواهد مثلش را بدهد یا دلم می خواهد قیمتش را بدهم. آن وقت این اصل حکمی اصالة البرائة به این معنا که آیا من ملزم به مثل هستم؟ نه ملزم نیستی، اصل برائت ذمه است. می توانی مثل را بدهی و می توانی قیمت را بدهی در موارد مشکوک، مگر این که اجماعی باشد که باید مثل یا قیمت بدهی.

یکی از حضار: برائت ذمه نمی شود. چطور می شود؟ الان پولش را موونه بگذارد برود بخرد؟

آیت الله مددی: دیگه مورد شک است، اگر قطعی شد که مثلی است که مثلی است.

یکی از حضار: این شک محصل است، ربط به اشتغال دارد، به برائت کار ندارد.

آیت الله مددی: خود شیخ هم اشتغال قبول می کند.

پس یکی اصل اصالة البرائة، البته انصافا در مسائل عرفی رجوع به اصالة البرائة هم خیلی کار مشکلی است.

فإن فرض إجماع على خلافه، اگر فرض کردیم که اجماع بر خلافش است فالأصل تخیر المالك؛ لأصالة الاشتغال، همان عدم برائت ذمه من عرض کردم یک مباحثی است که در اصول قدیم شیعه و حتی در اصول و فقه اهل سنت انصافا خیلی تنقیح نشده بود. تنقیح این ها ابتدائا در اصول متاخر شیعه از زمان وحید شروع شد، خیلی تنقیح روشن ترش هم توسط شیخ انصاری است. مثلا برای اولین بار اصول را آمدند ترتیب بندی کردند. یک اصلی مقدم بر اصل دیگر است. مثلا استصحاب اگر حالت سابقه داشت مقدم است. مثلا اصل موضوعی، همیشه اصل موضوعی بر اصل حکمی مقدم است. مثلا اصولی که در مورد یک اصل دیگری جعل بشود. خوب دقت بکنید، همیشه این اصل دوم بر اصل اول مقدم است. مثلا قاعده سوق مسلم بر اصالة عدم التذکيه، چون اگر شک کردیم این حیوان پاک است یا نه؟ اصالة عدم تذکيه جاری می شود لکن از بازار مسلمان ها گرفتی قاعده سوق مسلم مقدم است. دقت کردید؟ این مطلب که اصول چون در فقه قدیم و فقه اهل سنت این اصول را متعارض گرفتند یعنی قاعده سوق مسلم را معارض گرفتند با اصالة عدم تذکيه. حتی گاهی برائت را

معارض با روایت گرفتند. این تنظیم که اولاً قطع است، بعد ظن معتبر است. بعد از ظن معتبر نوبت به اصول عملیه می رسد، در اصول عملیه همین ضوابطی را که عرض کردیم، آنی که مثل استصحاب است بر بقیه اصول مقدم است، به قول آقایان عرش الاصول و فرش الامارات، حتی آقای خوئی آن را اماره می داند اما اماره جنبه حکایت ندارد. خلاف مشهور، مشهور بین متاخرین شیعه آن را اصل می دانند. البته عده ای از قدام هم آن را اماره می دانند. حتی از معاصرین هم اماره می دانند، اماریت استصحاب.

علی ای حال خوب دقت بفرمایید، پس این مسئله که ایشان، آن وقت به این نتیجه که می خواهیم برسیم، آن وقت در نتیجه این است: اصالة البرائة و اصالة الاشتغال رتبه شان یکی است. این را دقت بکنید، اصالة الاستصحاب رتبه اش بر این ها مقدم است. این ترتیب بندی اصول، مثلاً قاعده سوق مسلم بر اصالة عدم تذکيه مقدم است، استصحاب بر اصالة البرائة و اصالة الاشتغال مقدم است. این تنظیم اصول این تقریباً در این مکتب متاخر شیعه خیلی قشنگ تنقیح شده است. البته عرض کردیم شیخ در آخر استصحاب بحث تعارض الاصول را دارد و عده ای هم در اوائل تعارض اشاراتی دارند، اگر بحث تعارض را کلاً جدگانه حساب بکنیم خوب بود تعارض اصول در خاتمه می آمد لکن مرحوم شیخ در خاتمه استصحاب این را قرار داد و این مناسب بود در خاتمه کل اصول باشد نه خصوص استصحاب و در آن جا تقدم اصول را گفت. البته بعد از شیخ رحمه الله مباحث نسبتاً سنگین تر شد. چون بنا به این شد که مثلاً قاعده استصحاب بر اصالة البرائة مقدم باشد. آن وقت آن تقدم را هم عرض کردیم، این ها نکات فنی است که در اصول گفته شده، حالا در فقه هم می خواهیم تطبیق بکنیم، آن تعارض را در دلیل نگاه می کنند، مثلاً دلیل لا تنقض اليقين بالشك که در باب استصحاب است این نسبتش با قاعده سوق مسلم چیست؟ آن که مثلاً می گوید السوق اشتریت من السوق یا مثلاً أرايت المسلمون كلهم يسمون، نسبتش با آن چیست؟ خب عده ای قائل به تخصیص شدند که عرض کردیم غالباً قدمای اصحاب ما قائل به تخصیص هستند، اهل سنت هم قائل به تخصیص هستند. مرحوم شیخ قائل به حکومت شد، قائل به مسئله ورود هم شدند و إلى آخره که من نمی خواهم وارد آن بحث ها بشوم. و انصافاً هم این بحث ها را اهل سنت انجام ندادند. خیلی دقت های بسیار لطیفی است که در شیعه شده است که بیشتر از زمان وحید بهبهانی قدس الله سرّه، چون عرض کردیم اخباری ها به شدت به اصول حمله کردند، مرحوم وحید بهبهانی قدس الله سرّه سعی کرد یک

اصول جدیدی را در واقع، همان اصول قدیم است یک لباس جدیدی بهش بدهد. سعی کرد اصول را در اخبار بیاورد، این کار جدیدی بود که مرحوم وحید کرد. یعنی فرض کنید ابن ادریس زیاد دارد، اصالة البرائة زیاد دارد، جاری می کند یا دیگران اما ایشان سعی کرد این را از حدیث رفع در بیاورد یا از حدیث هجو در بیاورد یا از بعضی آیات، مثلاً لا یکلف الله نفساً إلا ما آتاه أی اعلمها، یا ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً، یعنی سعی کرد همان مطلب را از ادله نقلیه در بیاورد که این اشکال که شیعه اصولش را از اهل سنت گرفته این اشکال منتفی بشود. دقت فرمودید؟ این کار بزرگی بود که مرحوم وحید قدس الله سره انجام داد که درست است.

آن وقت این مقدمه را برای این گفتم که مرحوم شیخ اصالة البرائة و اصالة الاشتغال، اول برائت و بعد گفت اشتغال:

فلاصل تخییر المالك لاصالة عدم برائة ذمته بدفع ما لا یرضی به المالك

این اصل عدم برائت یعنی اشتغال، همین که شما فرمودید، شک در محصل نیست، عرض کردیم فرق بین این دو تا را در عبارات شیخ اگر شک در تکلیف باشد برائت است، شک در مکلف به باشد اشتغال است. عبارت شیخ در اول رسائل و لکن بیشتر به این جهت است که اگر شک در ثبوت تکلیف است برائت است و اگر شک در سقوط تکلیف است اشتغال است. یا مثلاً الاشتغال الیقینی یقتضی الفرق الیقینی، در این جا صحبت سر این است که آیا برائت است یا اشتغال است؟ ایشان اشتغال جاری می کند.

مضافاً إلى عموم علی الید ما اخذت حتی تودی فإن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير أداء العین، خرج ما إذا رضی المالك بشيء آخر.

إلی آخره، دیگه خواندن عبارتش را احتیاج ندارد که من بخوانم. از این راه است.

ایشان خود مرحوم شیخ می گوید: و الأقوی: تخییر المالك من أول الأمر؛ لأصالة الاشتغال

اول رفت بالجمله گفت که به اجماع و اینها برگردیم. ایشان می گوید اصلاً من اول الامر.

و التمسک بأصالة البرائة لا یخلو من منع.

عرض کردم نکته فنی این است که این دو تا اصل مثل استصحاب و برائت نیست، استصحاب بر برائت مقدم است. این دو در یک رتبه هستند. اگر حالت سابقه نبود شک در ثبوت بود، این طور شک و انصافاً در این جا شک در ثبوت تکلیف است.

این تا این جا شد تخییر المالك، باز برگشت:

نعم، يمكن أن يقال

عرض کردم شیخ خیلی اخذ و رد دارد، باز دو مرتبه بر می گردد:

بعد عدم الدليل لترجيح أحد الأقوال، و الإجماع على عدم تخيیر المالك

از آن ور هم اجماعی است که نگفتند مالک

التخيیر في الأداء من جهة دوران الأمر بين المحذورين

آن مسئله دوران امر بین محذورین آن رتبه اش با اینها فرق می کند، به اصطلاح اصالة التخيیر، آن جا ما مفصل توضیح دادیم، عده ای

مثلا علی ما ببالي مثلا نائینی، اصالة التخيیر را قبول نمی کنند، می گوید جای اصل نیست چون به هر حال وقتی بین محذورین است یا

باید انجام بدهد یا انجام ندهد، بالاخره یا انجام می دهد یا نمی دهد. دیگه آن جا، جای معنای اصل نیست. مثل براءة و اشتغال نیست

که توضیحاتی را ما عرض کردیم.

أعني: تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة

این همین معنایی است که در جواهر خواندیم.

بعد ایشان بعد از این که این معنا را می گوید یک فتاامل هم بعدا می فرماید.

بعد می گوید: هذا و لكن يمكن أن يقال، باز دو مرتبه شیخ قدس الله نفسه.

هذا، و لكن يمكن أن يقال: إن القاعدة المستفادة من إطلاق الضمان في المغصوبات و الأمانات المفرط فيها، و غير ذلك، هو الضمان

بالمثل؛

بر می گردد از این که ضمان بالمثل باشد.

لأنه أقرب إلى التالف من حيث المالية و الصفات، ثم بعده قيمة التالف من النقيدين و شبههما؛

یعنی بعبارة اخرى آنی که معیار مالیت است به آن بر می گردیم.

لأنّهما أقرب من حيث المالیّة؛ لأنّ ما عدهما يلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما.

این یک قاعده کلی هم هست، حالا ایشان در این جا خواسته تطبیق بکند. آن قاعده کلی این است که در مواردی که به اموال خاصی حکمی تعلق می گیرد بنایشان به این است که اصل اولی این است که به همان مال باشد، اگر بنا بشود که از آن تعدی بکنیم به معیار مالیت. مثلاً در باب خمس اگر کسی صد تا پتو دارد زائد بر موه، اصل اولی این است که خمس را از خود همین پتوها بدهد، بیست تایش را خمس بدهد، صد تا پتوست، بیست تا را خمس بدهد. حالا سوال این است که اگر خواست به جای بیست تا پتو یک فرش بدهد که قیمتش با بیست تا پتو یکی است. اصل اولی این است که جائز نیست، مگر حالا اجازه فقیه باشد. لکن اگر خواست پولش را بدهد می گویند اشکال ندارد لذا در باب زکات، در باب زکات فطره، حتی در باب زکات به نظرم می آید در زکات یا زکات فطره دارد که مثلاً چیز دیگری بدهد. لکن فتوا بر آن نیست. در مثل خمس، در مثل زکات اینها یک قاعده ای دارند. یا باید از خود آن مال داده بشود یا از معیار مالیت. مال دیگری که در مالیت با این مساوی است نمی شود. زکات را که می خواهد بدهد، می گوید خب من گندم داشتم، به جای گندم بیست تا پتو به فقیر بدهم می گویند نمی شود. یا از خود گندم بدهم یا از مال بدهم. معیار مالیت. اسکناس و پول بدهم، یا دینار و درهم، مرحوم شیخ تقریباً می خواهد این را این جا تطبیق بکند. این قاعده هست، راست است. ما همچنین قاعده ای را داریم، قاعده اولی این است که یک حکمی به یک مال خورد، این یا باید از مال باشد و یا بر فرض هم تعدی بکنیم از معیار مالیت باشد. اما از مال دیگر که مساوات حساب بکنیم نمی شود. از مال دیگر که بگوییم مساوی با این مال است. بیست تا پتو مساوی است با دویست کیلو زکاتی که بر عهده من قرار گرفته از گندم. این نمی شود.

یکی از حضار: چرا از معیار مالیت می شود بدهیم؟

آیت الله مددی: چون آن معیار مالیت است. البته آن هم اصل اولیش اشکال دارد، خالی از اشکال نیست لکن چون در روایت دارد زکات فطره را دارد که اشکال ندارد پول بدهید قبول کردند.

یکی از حضار: به خاطر نوع ضمان از باب کلی فی المعین است نه از باب قیمت خارجی

آیت الله مددی: حالا آن بحث دیگری است.

و لأجل الاتّکال

بعد ایشان می گوید این امر ظاهر عرفی است. ظاهر عرفی این است که یا باید مثل را بدهد، اصل اولی. اگر مثلش نیست قیمتش را بدهد. لذا ایشان می گوید دلیل بر این مطلب این است که:

و لأجل الاتّکال علی هذا الظهور لا تکاد تنظر علی مورد واحد من هذه الموارد علی کثرتها قد نصّ الشارع فیہ علی ذکر المضمون به، عرض کردم حالا نمی دانم مراد مرحوم شیخ چیست، به هر حال خوب دقت بکنید یعنی چون شیخ شاگرد صاحب جواهر است مطالب استاد در ذهنش است. صاحب جواهر در این جا که مثل بمثله و قیمت به قیمت، می گوید از این از قطعیات فقه است. این هم مناقشه کرد، دقت کردید؟ یعنی معلوم می شود مرحوم شیخ چکار می خواهد بکنند؟ یعنی یک مطلبی را در فقه مسلم گرفتند. از آن ور با این قواعد شما تخییر مالک در آمد، آن مثلی به مثلی نشد. ایشان می گوید پس راهش این است که اساسا به مثل است مگر در جایی که قیمت باشد. مثل نداشته باشد. پس بنابراین از یک طرف در روایات این تعبیر نیامده و از یک طرف این قطعیات فقه است، مسلم است که قبول کردند. حتی من عبارت را خواندم که مثلی و قیمی را از قوانین فرانسه. البته من دیروز یک نکته ای را یادم رفت از این سنهوری بخوانم. ایشان یک مقایسه ای کرد چون نخواندم آن عبارت ایشان را. فرق بین قابل استهلاک و غیر قابل استهلاک و مثلی و قیمی. ایشان می گوید مثلی و قیمی امر نسبی هستند اما در قابل استهلاک خودش است، صفت ذاتی است. نه مثلی و قیمی هم ذاتی اند، فرق نمی کند.

بعد ایشان می گوید:

و لأجل الاتّکال علی هذا الظهور

البته عرض کردم ما مثلی را در حدیث اهل سنت داریم، اناء مثل هذا الاناء، در روایات شیعه هم در مثلی مثل نان را داریم و خیلی هم عجیب است. خیلی عجیب است چون در مثل نان، شما واقعا نان های دهاتی را به قول ایرانی ها دیدید. این ها حجمشان مختلف است، با مشت می کند، اندازه و ترازو، دیدید که بعضی ها گردیش کوچکتر است و بعضی هایش بزرگتر است. یا گردو، در روایت ستین سبعین گردو می دهیم، خب با این که واقعا واضح است گردو ها بعضی هایش بزرگتر است و بعضی کوچکتر، این دیگه امر وجدانی است و عرض کردم این که روایت سوال شده آیا نان را قرض بدهیم؟ این را ابوحنیفه مخالف بود، می گفت نمی شود نان قرض داده بشود و از شاگردش نقل شده بود که به وزن قرض بدهید نه به عدد. دقت کردید؟ در روایات ما دارد به عدد، این ها همه موید این مطلب است. حالا شیخ این مطلب را در این جا نقل نکردند. موید این مطلب می شود که تایید شیخ می کند که این مطلب عرفی بوده، اتکال به عرف بوده.

بعد مرحوم شیخ نقل می کند. عرض کردم عبارات شیخ پس و پیش دارد.

فمنی اعتدی، مرحوم شیخ به آیه فمن اعتدی، عرض کردم اصل این استدلال مال اهل سنت است و عرض کردیم اهل سنت گاهی به آیات تمسک می کنند که به حسب ظاهر همین اشکالی که آقایان می کردند، اوسع از آن معنایی است که ظاهر آیه مبارکه است. بعد ایشان و ربما یناقش، مناقشاتش هم خواندیم، که این آیه به لحاظ مضمون به نیست لکن خود شیخ قبول می کند. و فیه نظر که به لحاظ معتدی به هم باشد. بعید نیست شاید مراد ایشان بیشتر این جهت باشد که روح حکم را و روح آیه را نگاه می کنیم نه لفظش را. باز ایشان بر می گردد:

نعم الانصاف عدم وفاء الآیة بالقول المشهور

خیلی شیخ تردد دارد، برای تحقیق بد نیست، برای تعلیم خوب نیست این تردد زیاد، برای تعلیم همان که آقای خوئی را اگر دقت بکنید جزم می دهد، حالت جزمی دارد. یکی از خوبی های آقای خوئی در مباحثشان حالا آن مبنا قابل قبول است یا نه آن را کار نداریم اما جزما یک مبنایی را قبول می کند. این برای تعلیم خیلی بهتر است.

بله ایشان

و هذا يقتضى اعتبار المثل حتّى فى القيمّات، سواءً وجد المثل فيها أم لا. أمّا مع وجود المثل فيها،

بعد باز به مثال ها بر می گردد که عده ای از مثال ها را کم و زیاد حساب می کنند. گفتند این جزء مثلی است یا قیمی است، دیگه چون

غرض ما خواندن عبارت نیست.

بعد ایشان در آخرش می گوید:

فتبین أن النصف بين مذهب المشهور، که مثلی مثل و قیمی قیمت.

و مقتضى العرف والآية، ایشان یک جای دیگه هم می گوید مقتضاهما، یک جایی به صیغه تشبیه می آورد. مرادش از این تشبیه عرف و

آیه است. مثلاً در این صفحه ۲۱۹ و اما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليل، مراد ایشان از دلیلین یعنی عرف و آیه. بعد

هم باز می گوید عرف و آیه، این اصطلاح شیخ در این جاست.

بعد هم اشکال می کند که شما اگر نکته را نکته اجماع بگیرید:

لا يجدى إلى ما لم يجمع على كونه قيمياً ففى موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق. مراد از دلیل سابق یعنی عرف

و عموم الآية

فحاصل الكلام. بعد از تمام این بحث ها که نتیجه واضحی هم نمی گیرد.

أن ما اجمع على كونه مثلياً

تمسك به اجماع در این مسئله انصافاً کار بسیار مشکلی است.

و ما اجمع على كونه قيمياً يضمن بالقيمة بناءً على وجود الاتفاق. و إن وجد مثله أو كان مثله فى ذمة الضامن و ما شك فى كونه قيمياً

أو مثلياً يلحق بالمثلى مع عدم اختلاف قيمتى المدفوع و التالف و مع الاختلاف الحق بالقيمة، بعد هم فرمود فتأمل



بعد از تمام این بحث ها آخرش هم فرمود فتاامل. به ذهن ما می آید که بعد از این بحث طولانی که از ایشان خواندیم به ذهن ما می آید بهترین همین باشد که به ذهن ما آمد. هر چیزی را که ظاهرا تلف کرد و ضامن شد، به هر نحوی که بود این یا آنی که معیار مالیتش است این اصل اولیش این است که مثل باشد. همان خود آیه هم که خب همین طور است. آن وقت مثل عبارت از چیزی باشد که آن وقت مراد از مثل، این که مراد از مثلی چیست تتساوی، اصلا این ها نیست. هر چه که عرفا بگویند آنی که معیار مالیت این شیء بوده در غیرش موجود است، این می شود مثلی. اگر خاص به این عین است می شود قیمی و اگر از خود اموری است که معیار مالیت است از هر دو خارج است چون تلف بر آن صدق نمی کند. به ذهن ما می آید این تقسیم بهتر باشد. یعنی ممکن است دو چیز به حسب ظاهر، فرض کنید دو تا خانه است در دو طرف کوچه، دست راست و دست چپ، به اصطلاح یکیش حیات جلوس و یکی ساختمان جلو، شرقی و غربی، شمالی و جنوبی. خب ممکن است تمام مصالح ساختمان، مساحت زمین، خصوصیات زمین تمام مثل هم باشد، ساختمان و نقشه اش مثل هم باشد، ما عرض کردیم معیار در مالیت یکی آن ارزش استعمالی است و یکی هم رغبات عقلائی است. این رغبات کنترلش مشکل است.

مثلا این دو تا زمین همه جهاتش مثل هم است، اما یکی حیاط جلو است و یکی، یکی رغبت عقلائیش حیاط جلو را بیشتر می پسندد و یکی حیاط عقب را بهتر می پسندد.

یکی از حضار: این را هم متخصص می گوید آنی که سر کوچه است ارزشش بیشتر است.

آیت الله مددی: می دانم.

غیر از تخصص رغبات هم تاثیر می کند. ممکن است متخصصش بگوید قیمت این خانه، اصلا در مثل قیمت خانه واقعیت ندارد لکن یک واقعیت اساسی دارد بقیه اش هم رغبات.

و لذا مثل خانه با این که دقیقا مثل هم است قیمی حسابش می کنند. ارزش استعمالی هر دو هم شاید یکی باشد اما یکیش به قول ایشان، مثلا دو تا خانه دقیقا مثل هم هستند. هر دو شمالی، یکی اول کوچه و یکی آخر کوچه است. خب رغبات عقلائی این جوری است. عده

ای می گویند خانه نزدیک به خیابان باشد بهتر است. عده ای می گویند دور باشد بهتر است. سر و صدای ماشین و رفت و آمد نباشد، خود همان رغبات عین هم هستند. این عرفی است لذا مثل خانه ولو دقیقاً مثل هم باشد باز هم قیمی است. نکته مثلی بودن این نیست. ممکن است دو تا خانه تمام مصالح ساختمانی، تمام نقشه اش، زمینش، تمام خصوصیات مثل هم باشد هیچ فرق نکند. فقط یکی اول کوچه است که به خیابان نزدیک است. یکی آخر کوچه است، این جا رغبات عقلانی تاثیرگذار است. یکی خانه ای را می پسندد که نزدیک خیابان باشد و رفت و آمد باشد، یکی می گوید نه نزدیک خیابان سر و صدا است این خانه دور باشد سر و صدای خیابان، متعارف هم هست یعنی چیز غیر متعارفی نیست و لذا مثل خانه ولو دقیقاً مثل هم باشد می شود قیمی. روشن شد نکته فنی؟ این که دار را در کلمات همه شان آمده قیمی است نکته فنی این است، ولو به حسب ظاهر تمام نکاتش مثل هم باشد، چون به هر حال بالاخره زمینش فرق می کند. اول زمین است، آخر زمین است، این طرف است. شمالی است. تمام خصوصیاتش مثل هم است، یک نکات دیگری دارد. فرض کنید خانه اول کوچه است، این خانه پنجم است، تصادفاً مقابل خانه پنجم آن ور کوچه خانه پسر عمیش است، همین مقدار. چون مقابل پسر عمیش است رغبات فرق می کند. و این رغبات در بذل قیمت تاثیرگذار است. نمی شود عیناً مثل او باشد. پس ما اگر این تعریف را گرفتیم این حرف هایی که مرحوم شیخ فرمودند خیلی دیگه مشکل تولید نمی کند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين