

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

بحث راجع به این بود که حضرات فرمودند که اگر مقبوض به عقد فاسد تلف شد ضامن است إن کان مثلیا بمثله و إن کان قیمیا بقیمته و توضیحش هم داده شد و گفتیم این مسئله ضمان به مثل و مثلی یک مسئله ای است که در ابواب مختلف فقه مطرح شده و مسئله ضمان را عناوین مختلف در غضب هست، در مقبوض به عقد فاسد هست، در خیار هست، در ایام خیار هست، مقبوض به سوم هست و إلى آخره و مثلاً بنا بر رای معروف شیعه قاعده ید هست، قاعده اتلاف هست. ید یعنی خودش به مجرد این که دست بزند ولو غضبی هم نباشد و به نیت غضب هم نباشد، فقط می خواهد ببیند این کتاب چیست، سر جایش گذاشت می گوید اگر تلف شد ایشان ضامن است، مراد از قاعده علی الید این است. ضمان علی الید

پس این یک بحث دامنه داری است و عرض شد که آن چه که در این جا هست یکی این که از قدیمی ترین تعریف هایی که برای مثلی بود شروع شد، بعدها این تعریف مناقشات شد، کم و زیاد شد، اضافات شد و در شیعه هم عرض کردیم چطور این تعریف وارد شد و بحث هایی مطرح شد و این مطلب مطرح شد که آن مقداری را که مرحوم شیخ فرمود آن مقداری را که اینها می گویند از آیه فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم در نمی آید و لذا گفت نسبت این آیه با آن چه که اینها در فقه گفتند عموم و خصوص من وجه است، دلالت بر آن مطلب ندارد. این خلاصه بحث هاست.

عرض کنم خدمتان آن چه که به ذهن این حقیر سراپا تقصیر می رسد چون دیگه آخر بحث است.

یکی از حضار: این درباره پول بود، پول را هم مثلی و قیمی حساب می کنند.

آیت الله مددی: نه، پول که در این جا که در زمان ما که اصلاً این روایت شامل زمان ما نمی شود، ربطی به زمان ما ندارد و آن مشهور هم که نسبت داده شده دراهم اولی، آن هم انصافاً هم نسبتش به مشهور روشن نیست که دراهم اولی مشهور باشد و هم یک دلیل روشنی نشد، بالاخره روایت ابهام دارد، مخصوصاً هر سه روایت از امام واحد است، این خیلی مشکل دارد.

یکی از حضار: الان ذمه در مقابل این را شما ربا می دانید یا نه؟

آیت الله مددی: آن بحث دیگری است که مطرح کردیم. نشد مراجعه بکنم، آن بحث خاصی است. قاعدتاً باید قبول بکنیم که آن هم ربا می شود. قاعدتاً.

یکی از حضار: دو تایش در ذمه بود و یکی در قرض بود

آیت الله مددی: بله فرق می کند، آن قرض هم بالاخره در ذمه می آید.

علی ای حال فعلاً آن روایت را نمی توانیم الان چیز روشنی بگوییم چون انصافاً ابهام شدید دارد و نحوه تلقی اصحاب هم خالی از ابهام نیست که توضیحاتش گذشت.

اما اصل مسئله، من فکر می کنم در این مسئله که مثلاً دلیل ما آیه مبارکه است، دلیل با مدعا عموم و خصوص من وجه است، دلالت می کند یا نمی کند؟ به عرف مراجعه بکنیم؟ من فکر می کنم، فکر خودم را عرض می کنم. فکر می کنم آقایان نکته را مثل مرحوم شیخ و دیگران، نکته را این گرفتند که ما یک دلیل خاصی برای ضمان داشته باشیم. مثلاً در باب قاعده علی الید عرض کردیم اهل سنت معتقدند که از حدیث علی الید معلوم می شود يجب ردّ العین اما ضمان در نمی آید. توش ضمان نخواهی داشت. یک روایتی را اهل سنت دارند که در این نصب الرایه هم نقل شده، من اخذ عصا اخیه فلیردّ إلیه یعنی این در می آید به این که اگر عصا موجود است رد بکند اما این که اگر عصا تلف شد باید ضامن باشد می گویند از این روایت در نمی آید. این را گفتیم و سابقاً متعرض شدیم، چند بار هم متعرض شدیم و عباراتشان را خواندیم.

یکی از حضار: یعنی چون مسکوت عنه است؟

آیت الله مددی: یعنی این روایت فقط مسئله رد دارد، حتی تردّد، رد هم در جایی است که عین باشد.

لذا ما دنبال دلیل ضمان هستیم، یا مثلاً اجماع باشد یا همین نص آیه مبارکه باشد، فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم، ما دنبال یک

دلیلی برای ضمان هستیم و این دلیلی که اثبات ضمان را می کند ببینیم اثبات ضمان مثل را می کند یا قیمت را می کند

یکی از حضار: ظاهراً مثل باشد چون خصوص آیه فاعتدوا علیکم بمثل ما اعتدلی علیکم در ضمن طلاق آمده، چند آیه قبلش هم می

گوید الحر بالحر، العبد بالعبد،

آیت الله مددی: این در طلاق نیست، در شهر الحرام است. در باب قصاص در ماه حرام است.

یکی از حضار: حضرت حمزه بود؟

آیت الله مددی: نه و إن عاقبتم حضرت حمزه است، فعاقبوا بمثل ما عوقبتم، آن قصه حضرت حمزه بود، این در شهر حرام است. این که

راجع به ماه حرام و شهر حرام و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثله، این که در ماه حرام هم این کار را کرد شما انجام بدهید.

علی ای حال آن آیه ای که مال حضرت حمزه است إن عاقبتم، که حضرت فرمود لامثلن بسبعین، هفتاد نفر را مثله می کنم، آیه آمد که

اگر می خواهید یک نفر، حمزه یک نفر و شما هم یک نفر.

یکی از حضار: آیه الحر بالحر و العبد بالعبد چه؟ ظهور در این ندارد که قاعده روی مثلی بودن است؟

آیت الله مددی: نه آن در می آید حر به حر، حتی بعضی ها دارند که نفی هم از توش در نمی آید. و الانثی بالانثی در می آید اما این

که اگر ذکر هم بود فرق بکند نصفه بشود می گویند در نمی آید. حالا گفته شده، حالا وارد بحثش نمی شویم.

آن چه که الان به ذهن من می آید و مرحوم نائینی هم سابقاً در این مسائلش گفتند و این جا هم دارند، خیلی واضح نیست، سابقش واضح

تر بود. من فکر می کنم اصلاً نحوه بحث باید عوض بشود یعنی این نحوه بحث این است که اگر چیزی تلف شد، حالا چه در غضب و

چه در تلف یا در اتلاف یا در مقبوض به عقد فاسد یا غیره، اگر چیزی تلف شد باید رد بکند اما اگر بخواهد قائل به ضمان بشود آن

وقت ابتدائاً ضمان مثلی و إلا ضمان قیمت این یک دلیل آخری آمده، مثل اجماعی چیزی. دلیل دیگری بر ضمان آمده است اما اگر ما

بیایم بگوییم نه همین دلیلی که می گوید رد بکند ضمان هم همین است. سابقا هم متعرض شدیم. اصلا نحوه بحث را عوض نکنیم یعنی اینها دنبال این بودند که دلیل ضمان یک دلیل دیگری است غیر از دلیل مثلا علی الید. آن وقت می بینیم آن دلیل دیگر مثلا می گوید در مثلی مثل باشد، در قیمی قیمت باشد، این جوری بررسی نکنیم، دقت بفرمایید.

اما اگر آمدیم گفتیم نه، همان علی الید ما اخذت حتی ترده یا تودیه، این اصلا هم دلالت بر رد عین می کند و هم دلالت بر بدلش می کند. از ضمان هم همین در می آید. دیگه دلیل خاصی نمی خواهیم داشته باشیم. به اجماع یا آیه مبارکه برگردیم که مربوط نیست یعنی بگوییم عرف این طور می فهمد. وقتی شما یک چیزی را گرفتید این را باید برگردانید.

آن وقت این طوری است، اگر اصل عین موجود است خب برگردانیم، اگر اصلش موجود نیست مثلش در بازار هست مثلش. این با برگرداندن مثل صدق می کند که شما برگردانید. اگر چیزی مثل آن نبود قیمت آن، دادن قیمت مثل برگرداندن خودش است. وقتی قیمت را می دهیم کانما، دقت می کنید؟ پس ما دنبال دلیل ضمان نباشیم که ببینیم دلیل ضمان یعنی یک مطلب راجع به رد عین است و یک مطلب راجع به ضمان است که عرض کردم اهل سنت هم دارند، به نظر من در کلمات شیخ و این بحث هایی که ایشان فرمودند به نظر من از نظر فنی به قول امروزی ها و از نظر اصول فنی مشکل کار در این جاست که دلیلی که برای ضمان است غیر از دلیلی گرفتند که برای ردّ عین است. رد عین واضح بوده، گرفته عین را رد بکند، آن وقت دلیل ضمان یک دلیل دیگری است. آن وقت آن دلیل دیگر که آمده چطور فرق می گذارد بین مثلی و قیمی و چه نکته ای وجود دارد. حالا اگر ما اصلا بحث را این بحثی که مرحوم شیخ و اهل سنت هم دارند. اصلا ما بحث را از این زاویه خارج نکنیم و بگوییم نه آقا، همان دلیل واحد است. ضمان هم توش در می آید.

پاسخ پرسش: همین سیره خودش معنایش همین است. دیگه نمی خواهد دو تا دلیل بگردیم.

فقط یک نکته است، آن نکته را باید ملاحظه کرد، اگر عین موجود باشد آنی را که بر می گردانیم ملکیت است، اگر عین تلف بشود انتقال به مالیت پیدا می کند یعنی فرق بین بقای عین و تلف عین اگر عین موجود باشد رد کردن و برگرداندن ملکیت است.

فرض کنید مثلاً یک نفری یک کیسه ای را گرفت توش ده تا سوسک را جمع کرد، خب ارزشی ندارد، کسی آمد از او گرفت این باید برگرداند، بالاخره مال اوست، به حیازت ملک او شده، ملک او هست اما مال نیست، اگر موجود است باید برگرداند ولو بگوید این ملک نیست، ارزش ندارد، می گوید خب به تو مربوط نیست، این مال مردم است برگردان. ملک مردم است برگردان.

پس در صورتی که عین موجود باشد خود در آن جا دلیل ردّ ملک است، خوب دقت بکنید! نه ردّ مالیت، نیاید بگوید این ده تا سوسک ارزش ندارد، مالیت ندارد، دیگه نمی خواهد برگردانم. این مطلب را مرحوم آقا شیخ محمد حسین در یک جایی در حاشیه اش دارد.

یکی از حضار: وقتی مالیت نداشت ملکیت چطور می آید؟

آیت الله مددی: ملکیت مال حیازتش است، در اختیارش بوده.

وقتی که عین موجود است این ملک، ملک به معنای سیطره، در سیطره او بود، در ملکش بود. مثل این که میوه ای را از درخت می کند. ملک اساسش این جوری است. حالا قاعده من حاز ملک را هم گفتند روایت نبوی قرار دادند، معلوم نیست روایت باشد.

یکی از حضار: نجاست در خمر هم این جوری است که مالک می شود؟

آیت الله مددی: این طور قائلند، مگر این که گفته بشود چون شارع الغاء کرده، مخصوصاً گفته بریزید، آمدند خمرها را در کوچه ریختند، شاید آن فرق بکند.

علی ای حال چرا این را هم گفتند که اگر سرکه داشت تبدیل به شراب شد، این حق اختصاصش محفوظ است. مرادتان این است،

یکی از حضار: غیر از نجاست هر چیزی که مالیت بشود بالاخره یک اندازه ای از ملکیت دارد؟

آیت الله مددی: ملکیت دارد اما برای الان مسئله ضمان را مطرح می کنیم.

ما داریم این بحث را مطرح می کنیم که اگر بحث سر ردّ عین باشد ملکیت است، اگر ردّ تلف باشد بعد از تلف، عرض کردیم آن چه که به ذهن ما می آید این طوری است که یک چیزی که مالیت، یعنی در این جا منتقل به مالیت می شود، با تلف همان رد منتقل به مالیت می شود. آن وقت اگر این خود معیار مالیت باشد مثل پول، ظاهراً این اصلاً تلف بر آن صدق نمی کند. مثلاً می گوید کتاب را به تو

فروختم به دویست هزار تومان، گرفت، حالا بعد معلوم شد عقد فاسد است. شما دویست تومان من را بیاور، می گوید دویست تومان را دزدیدم، خب دزدیدند. یک دویست هزار تومان دیگه الان در زمان ما اسکناس این جوری است یعنی نمی گویند این دویست هزار تومان دزدی شد، تلف شد، تلف نمی شود، صدق تلف نمی کند.

یکی از حضار: چون در ذمه است

آیت الله مددی: حالا چون یا به ذمه است یا به خاطر عین مال است. این چون به خاطر این که مالیت اشیاء به پول است و پول خودش مال است. این را دیگه حساب نمی کنند.

پس دو: اگر بنا شد که این چیزی که تلف شده معیار مالیت باشد آن چه که معیار مالیت می شود این انصافش این است که اصلا صدق تلف بر آن نمی کند و اگر معیار مالیت نشد، مال است یعنی معیار نبود، مالیت دارد، در نظر عرف این طوری است که اگر مالیت به آن چه که منشا مالیت آن شده است در شیء دیگری موجود است مالیت یا آن ملکیت را این جا حساب نمی کنند. در تلف دیگه ملکیت را حساب نمی کنند. در تلف مالیت را حساب می کنند، این جا می شود مثلی، اگر در جای دیگه موجود نیست و فقط در همین است با آن خصوصیتی که دارد می شود قیمی.

یکی از حضار: الان ملکش را تلف کرد مالیت نداشت این را هم باید برگرداند؟

آیت الله مددی: اگر تلف کرد

یکی از حضار: بله ملکی را تلف کرد که مالیت ندارد.

آیت الله مددی: چه چیزی را برگرداند؟

یکی از حضار: مثلاً مثلش را. یک دانه گندم که مالیت ندارد برداشت. یک دانه گندم هست را برگرداند.

آیت الله مددی: چون آن هست، چون آن جا ملک هم هست، آن جا ملکیتش قابل تصویر است اما این جا هفت تا سوسک. بعد بگویند این هفت تا سوسکی نیست که من گرفتم، خب راست هم می گوید، با همدیگر فرق می کنند. نه آن که عرفی نیست.

پس بنابراین با این حساب اگر این حساب بنده سراپا تقصیر درست بشود ما به جای مثل و مثلی و قیمی کردیم چهار تا، شد چهار صورت. در باب ضمان چهار صورت شد، یک صورت که ملک باشد و عین موجود باشد آن باید ملک را برگرداند. ولو مالیت نداشته باشد، یک صورت اگر که معیار مالیت باشد آن اصلاً تلف بر آن صدق نمی کند. آن باید همان دویست هزار تومان و صدق تلف هم بر آن ندارد. یک صورت هم جایی که مالیت و آن که منشا رغبت در او می شود در خصوص آن شیء موجود باشد اصطلاحاً قیمی بهش می گوئیم. اگر در غیر آن هم موجود باشد اصطلاحاً مثلی می گوئیم یعنی با این ترتیب تمام این چهار صورت را هم از یک دلیل در آوردیم. علی الید ما اخذت حتی تردّه، تمام این چهار صورت را، دقت بکنید نکته فنیش این است. آن چه که در عبارات مرحوم شیخ و دیگران واضح است دلیل ضمان را مستقل گرفتند از دلیل ردّ العین و عرض کردیم اهل سنت هم دارند. اصلاً در همین علی الید تصریح می کنند و عرض کردم مثلاً در کتاب سنن بیهقی اصلاً عنوان باب، باب وجوب ردّ المغصوب إذا کان باقیاً، بعد علی الید را آورده. حدیث علی الید را در ذیل این عنوان آورده. در سنن بیهقی در ذیل این عنوان آورده، وجوب ردّ المغصوب إذا کان باقیاً، یعنی عبارۀ آخری ضمان را کلاً نیاورده است. دلیل ضمان را جداگانه حساب کردند. و طبق این تصویری که ما عرض کردیم دلیل ضمان و دلیل عین یکی است. هیچ فرق نمی کند. دلیل واحد است. اگر جایی مثلی و قیمی است آن نکته اش مال مالیت است و إلا دلیل یکی است.

یکی از حضار: مفهوم مالیت در خصوص شیء نبود الزام به مثلی باید بشود؟

آیت الله مددی: بله دیگه، چرا؟ چون عنوان علی الید ما اخذت، ما

ببینید، عرض کردم این روایت مبارکه، حالا که ما گفتیم روایت بودنش روشن نیست، شرح مفصلی در تاریخش عرض کردیم که آقایان هم نگفتند. مفصل عرض کردیم این را حسن بصری منفرداً از سمره ابن جندب خبیث نقل می کند که آن هم روی منبر و شاید نماز جمعه گفته که سمعتُ رسول الله، با قطع نظر از سندش و متنش اما انصافاً متنش خیلی زیباست. حالا این را نمی شود انکار کرد. مثل جوامع الکلمی است که از رسول الله است. مثل لا ضرر، لا ضرار، این ها جوامع کلمی است که یترتب علیها آثار مهمی، مثل فرض کنید العاریۀ مردودۀ، الزعیم غارم، خیلی از این جوامع الکلم از رسول الله نقل شده که خیلی واقعا معانی بسیار بالایی است و این معنا زیباست، می

گوید علی الید ما، ما کنایه از شیء است. شما فرض کنید مثلاً کتاب مکاسب، ما یعنی مثل کتاب مکاسب، این را گرفتید، کتاب مکاسب را، این کتاب هنوز روی دست است، ببینید خیلی تعبیر زیبایی است. این کتاب روی دست می ماند. گرفت، تا با دست گرفتی این روی دست می ماند، از دست جدا نمی شود تا تو ردش بکنی، به صاحبش بدهی، خیلی تعبیر لطیفی است تعبیر ابتدائاً ادبی لطیفی است که آثار قانونی دارد، این تصویر که شما، در روایت هم دارد که اگر کسی که شتر کسی دیگری را روز قیامت می بیند شتر روی گردنش سوار است و ناله می کند، شتر را می برد تا به صاحبش. این تعبیر در دنیا بسیار تعبیر زیبایی است. ببینید دقت بکنید! آن چه که گرفتی هنوز روی دست است، تصور بکنید!

بحث سر همین است که این تعبیر آیا اقتضائش این است که مادام موجود است بدهی یا اگر تلف هم شد هنوز روی دست است. خوب دقت بکنید.

به هر حال تعبیرش خیلی زیباست، می خواهم بگویم حتی این تعبیر را ما قبول کردیم روایت عقلانی است. عرض کردم آقایان علمای ما اخذ را مطلق اخذ گرفتند، حتی اگر شما کنار کوچه دیدید که یک کتابی افتاده، گفتید شاید کتاب رفیقم باشد، برداشتید نگاه کردید دیدید مال رفیقان نیست گذاشتید، می گویند اگر دزد آمد برد شما ضامنید، این ها علی الید را این طور معنا می کنند. دست شما به هر چه خورد ضامنید. انصافاً که معنای حدیث این.

یکی از حضار: در ردش وقتی چیزی نیست چه چیزی را بدهیم؟

آیت الله مددی: ببینید شما تعبیر لطیف را دقت بکنید:

این کتاب تلف شد، پیغمبر نفرمود تا مادام موجود است. پس این معنایش این است که هنوز روی دست است. بحث سر این است. تعبیر را دقت بکنید. اگر شما رفتید کتاب یک کسی را گرفتید این روی دستتان است، تا کی؟ تا ردش بکنید. تا غایت نیاید، دقت می کنید؟ تا آن غایت نیاید هنوز روی دست است. کلام در این است که اگر تلف شد، اگر تلف شد از دست من رفت؟ ظاهر حدیث هنوز روی دست است.

یکی از حضار: اگر ضمیر آخر باشد چه؟ در تودیه همان را

آیت الله مددی: حتی همان، فرق نمی کند. این علی الید را دقت بکنید.

عرض کردیم مرحوم نائینی یک جایی نمی گوید، اما بعضی جاها اطلاق دارد، و آقای خوئی هم به ایشان نسبت می دهد که نائینی استاد این طور می گفت، یک جا دارد که اخذت یعنی غصب، این معنا را که چیزی را بردارد و بگذارد و نگاه بکند، این را شامل نمی شود. استیلاء و غصب گرفتند. من هم خودم عقیده ام همین است. اهل سنت هم غصب گرفتند، اصولاً حدیث را در غصب گرفتند. علی الیدی که ما عرض کردیم به این معناست، البته من یک معنای دیگری هم گفتم که نزدیک غصب است یعنی ما سه تا معنا برای علی الید گفتیم. یکی همانی است که اهل سنت گفتند در یک جا هم نائینی دارد، آقای خوئی هم به ایشان نسبت می دهد که این که حدیث مربوط به غصب باشد. یکی آنی که الان ظاهر علمای ماست که اخذ را مطلق گرفتند. دست من به یک چیزی بخورد ضامن است. این را قبول نکردیم، انصافاً در نمی آید.

این علی و اخذت و حتی و اینها شاهد نیست بر این که این جور اخذ را شامل بشود.

معنای سومی که به ذهن این حقیر سراپا تقصیر رسید بگوئیم علی الید ما اخذت، به قرینه علی و اخذت و تودی، مراد این است که بدون اذن مالک باشد، حالا می خواهد غصب باشد یا بدون اذن مالک باشد.

مثلاً فرض کنید به این که در اتاق یک شخصی آمد و سجاده اش را بدون اجازه او نماز خواند، استیلاء و غصب نکرده. غصب نکرده، از سجاده اش هم بلند می شود می رود اما بدون اجازه او بود. حالا اگر تلف شد بگوئیم ضامن است. هر نحوی که انسان دستش را یعنی مال دیگری را در اختیار بگیرد بدون اجازه او. و لذا هم آقایان در این بحث اجتماع امر و نهی دارند که اصلاً نماز با غصب اتحاد پیدا نمی کند چون غصب استیلاء است. اصلاً غصب یک چیزی است و نماز یک چیزی است و لذا در آن جا هم آقایان گفتند آنی که با نماز اتحاد پیدا می کند لا یحل مال امری مسلم، إلا بطیئة نفس منه، آن لا یحل تصرف است. دقت بکنید! این مسئله که اجتماع امر و نهی و غصب و نماز اشکال معروف دارد، اشکال صغروی به قول آقایان. اشکال دارد که اصلاً غصبی نیست، می گویند حالت استیلاء است.

شما می فرستید خانه یک کسی را می گیرید و بر آن استیلاء می کنید، بعد یک شخصی که استیلاء ندارد در آن نماز می خواند. خودش غصب نکرده. استیلاء یک عنوان است. عنوان مال مردم عنوان دیگری است.

علی ای حال این را اگر آقایان خواستند همین جلد ۳۷ جواهر اول غصبش ایشان یک شرحی می دهد که حقیقت غصب چیست. آقایان بحثی در این جهت دارند که حقیقت غصب چیست. مرحوم نائینی استیلاء گرفته، اگر استیلاء باشد با غصب می خورد. البته عرض کردم من خیلی جاها می بینم نائینی به عمومش تمسک می کند، بعضی جاها نوشته که حدیث ظاهر در استیلاء و غصب است. اهل سنت هم به غصب زدند. علمای ما الان معروف به مطلق اخذ زدند. بنده سراپا تقصیر به ذهنم رسید که اخذ بدون اجازه مالک، حالا می خواهد استیلاء باشد یا نباشد. هر مالی را که انسان در آن تصرف بکند بدون اذن مالک، ضامن است.

یکی از حضار: صرف دست گذاشتن را کسی نمی گوید.

آیت الله مددی: من کتاب را دیدم خیال کردم کتاب خودم است، برداشتم، بعد فهمیدم نیست، گذاشتم. نه استیلائی داشتم و نه غصبی داشتم و نه قصد تصرف در کتاب داشتم. حالا دزد آمد کتاب را برد می گویند تو ضامنی.

اگر این معنا باشد امکان دارد اما این معنا قطعاً عقلائی نیست و لذا آقایان می گویند ضمان علی الید عقلائی نیست، نکته اش همین است، این معنا که عقلائی نیست، باید تعبد ثابت بشود.

یکی از حضار: الان هم عقلاً اختلاف دارند، در کشور همین که دست بگذاری می گوید چرا دست گذاشتی؟

آیت الله مددی: کشور را نمی دانم.

این عقلائی نیست که من برداشتم و سر جایش گذاشتم، حالا یک کسی آمد دزدید، به من پای من باشد چون دست من بهش خورد؟ این قطعاً عقلائی نیست. مطلب من روشن شد؟

من می خواهم وقتی پیغمبر تعبیر می کند علی الید، حتی تردّد، یعنی هنوز رد نکردی روی دستت است.

یکی از حضار: آنی که روایت می داند تعبد می کند به اطلاق روایت.

آیت الله مددی: اصلاً اطلاق ندارد. کلمه علی معلوم می شود که یک نوع جزاء است، بعد هم مقید به تردّ و بعد هم اخذت، مرحوم نائینی از اخذت فهمیده. بنده عرض کردم و این بحث گذشت دیگه. ما در آن جا عرض کردیم که کلام نائینی را خواندیم و عرض کردیم از اخذت کسی ممکن است اطلاق در بیاورد اما به قرینه علی الید و حتی تردّ، به این دو تا قرینه، علی یک نوع جزاء است. این منصرف به جایی است که مجاز نباشد. اما اگر هیچ قصد تعدی نباشد و لذا ایشان از اخذت فهمیده که یعنی غصب و استیلاء.

انصافاً از اخذت گفتیم بد نیست اما نمی شود فهمید اما وقتی علی آمد و بعد حتی آمد. حتی تردّ، با این قرینه معلوم می شود که مراد عدوان است. مراد بی اجازه است اما من اگر هیچ عنوانی ندارم، فقط دستم بهش خورد و سر جایش گذاشتم، این هیچ عدوانی هم در کار نبود. من تعدی نکردم، کاری نکردم. آن زمان اتلاف است.

یکی از حضار: در استفاده از مفهوم علی به عنوان قرینیت شما آن جا به لحاظ عربی.

آیت الله مددی: آن جا اتلاف است. ضمان علی الید ضمان تلف است. فرق است بین اتلاف و تلف.

یکی از حضار: تلف و اتلاف را متوجهیم. استفاده از مفهوم علی را به عنوان قرینیت در مقابل این اطلاق را ما اشکال داریم. این می گوید علی یک مجازات است. بهش یک جور فشار می آورد، این با اخذ که عادی باشد، اگر این است آن جایی که می زنیم شیشه همسایه را اتفاقی، حواسش نیست، دستش می خورد، می شکند، آن که می زند می شکند شما می گوئید آن جا ضامن است. همان جا اگر بگوئید عربی بگو می گوید بر تو است که این پول را بدهی.

آیت الله مددی: آن جا عرض کردیم سرّش این است که آن جا سر هایش را عرض کردیم چون در آن جا زمان امر واقعی است و لذا اگر حواسش هم نبود مثل حدیث رفع هم نمی گیرد آن جا را. اصلاً نسیان را عرض کردیم حدیث رفع این نکته فنی را عرض کردیم. ظاهر حدیث رفع در جایی است که کاری بردارد که عنوان مخالفت نظام دارد، تعدی بر نظام است. نافرمانی مدنی است، یک نوع تعدی ایستادگی در مقابل و تجاوز بر نظام است. اصلاً حدیث رفع این جور آثار را بر می دارد. موضع گیری در مقابل نظام است.

اما احکام جزائی مال موضع گیری در مقابل نظام نیست. هر چیزی که تلف شد باید جانشینش بیاید، آن بحث ربطی به نظام ندارد. آن تخلف بر قانون و در مقابل قانون ایستادن، مال آن است. نکته اش آن است. حدیث رفع اصولا احکام وضعی را نمی گیرد. اصولا حدیث رفع احکامی را می گیرد که به عنوان تعدی بر نظام باشد. یعنی کسر نظام و این جور آثار و لذا همانی که مرحوم شیخ دارد عقوبت، مراد از عقوبت را من برداشت کردم که عقوبت یعنی احکام جزائی، مطلق احکام جزائی. هر نحوه احکام جزائی و لذا اصلا معیار حکم مولوی با ارشادی همین است. هر حکمی که جزاء داشت می شود مولوی، نداشت می شود ارشادی. اصلا معیار مولوی و ارشادی همین است. مولوی یعنی می آید اعمال مولویت می کند که شما اگر آمدید این کار را کردید نظام را زیر پا گذاشتید. می آید می گوید از چراغ قرمز رد شدید صد هزار تومان بدهید. یک ماه زندان. این انواع جزاء است نه این که عقوبت شلاق زدن باشد. فرض کنید مطبش را می دادند. اجازه سفر به خارج بهش نمی دهند. مثلا حتی اجازه سربازی نرفت اجازه ازدواج بهش نمی دهند. ثبت ازدواج. تمام اینها را عرض عریض به عنوان مسئله احکام جزائی است. مراد شیخ از عقوبت، البته شیخ تنها نیست. اهل سنت هم گفتند. اصلا در کتب اهل سنت این حدیث رفع را در مجمل و مبین آوردند که آیا معنای حدیث رفع چیست چون آن ها رفع ثلاثی را دارند. مثل ما رفع شش تا و نه تا را ندارند اما رفع ثلاثی را دارند و در کتاب الاحکام آمدی، گفته از نظر عرفی کاملا واضح است که مراد از حدیث رفع مراد همان رفع عقوبت است یعنی عقوبت را مبین گرفته. ایشان مجمل هم نگرفته. همین که آقایان بعد آقایای نائینی و دیگران اشکال می کنند که رفع ظاهری احکام باشد الی آخره. ما هم عرض کردیم این درست نیست. همانی که مشهور فهمیدند علمای اهل سنت و علمای اهل سنت هم بهشان نسبت داده شده است که مراد رفع عقوبت است. اصلا حدیث رفع موردش جایی است که می خواهد احکام جزایی را بردارد. و سرش هم این است که در این موارد ششگانه یا سه گانه ای که اهل سنت دارند صدق نمی کند که ایشان مخالفت با نظام کرده است. ایشان در مقابل نظام ایستاده است. اگر نسیان باشد، اگر اضطراب باشد، اگر اهرا باشد، جهل باشد، کسی رفته یک کشوری در یک جایی توقف کرده، ممنوع بوده نمی دانسته، این انصافا اگر بخواهند آن را جریمه بکنند می گوید من نمی دانستم. من مخالفت نظام نکردم. من با قانون مخالفت نکردم. خبر نداشتم. اصلا حدیث رفع اشاره به این است که در این موارد ششگانه شما قانون را عمل نکردید

اما مخالفت نکردید. عصیان نکردید. تمرد بر نظام نکردید. رفع عن امتی این حالت تمرد را بر می دارد نه این که بگوید این فعل. فعل صادر شده است. البته فعل این جا را بعضی از آقایان دیدم در این تهذیب الاصول که نفی فعل است به لسان مفاد لیس تامه. ظاهرا نفی فعل به لسان لیس ناقصه باشد، تامه نباشد. یعنی این فعلی که تو از چراغ قرمز رد شدی و فراموش کردی یا یک کسی اسلحه پشت سرت گرفت این فعل تو نیست،

یکی از حضار: چراغ قرمز را رد کردی جزای نقدی را دارد، جریمه دارد.

آیت الله مددی: ابداء، می گوید پشت سرم اسلحه گرفته بود، می گفت اگر رد نشوی می کشت.

انصافش در این شش مورد، قانون را انجام نداده اما تمرد بر نظام نداشته.

یکی از حضار: آن هم می گوید کتک و شلاق ندارد اما جزای نقدی را می گیرد.

آیت الله مددی: جزا مطلقا همین است، فرق نمی کند. شما قرون وسطایی فکر نکنید، جزا همیشه نباید شلاق باشد.

در خراسان یک والی گذاشته بودند، بعد یک کسی را آوردند گفتند این شراب خورده، گفت بکشید، گفت این حکمش هشتاد ضربه شلاق است. گفت ما شلاق نداریم. ما هر چه آمد فقط شمشیر، ما زندان و شلاق و تازیانه نداریم. فقط شمشیر نداریم. در تاریخ نوشته شده، قصه و اساطیر نیست. نوشته اصلا ما این حرف ها را نداریم. فقط شمشیر، هر کسی که این جا آمد مجرم بود فقط گردش را می زنیم.

می گوید پشت سر من اسلحه بود، بعد می بینند. به هر حال دقت بفرمایید این مسئله را خوب دقت بکنید، من معتقدم حدیث علی الید این نکته را دارد. دقت شد چی می خواهیم بگوییم؟ دلیل ضمان را مستقل از علی الید نگیریم. همان علی الید را برای ضمان بگذاریم.

آن وقت اگر این طور شد این علی الید. آن وقت معنای علی الید

یکی از حضار: در ضمانش هم الان

آیت الله مددی: عرض کردم اهل سنت قائل نیستند. خیال نکنید من ندیدم.

یکی از حضار: این جا یدش ید عدوانی بود.

آیت الله مددی: همان اخذی که به قول مرحوم نائینی به نحو غصب یا اخذ غیر ماذون مطلقا. این جا کاری به اخذ نداریم. علی الید را می خواهم بگویم. این می گوید آن کتاب را که گرفتی هنوز روی دستت است. خیلی تعبیر زیبایی است، انصافا تعبیرش خیلی قشنگ است. ما یعنی آن کتاب. آن کتابی که گرفتید روی دستت است. تو با دست رفتی کتاب گرفتی. این روی دستت است. تلف هم شد هنوز روی دستت است. کی از دست تو در می آید؟ وقتی که به صاحبش رد بکنی، و إلا هنوز روی دستت است. انصاف قصه، روشن شد؟ به ذهن من می آید که از همین دلیل، این را که اهل سنت هم گفتند که ضمان در نمی آید. می دانم خب. انصافا نمی شود حرف آنها را قبول کرد، اگر ما این دلیل را قبول بکنیم تعبیرش، اطلاقی که برای علی الید گرفته، نه اخذت. اخذت را کنار بگذارید، این تعبیر علی الید حتی ترد، تا رد نشده، تا برگرداندی، این هنوز روی دستت است.

یکی از حضار: در بیع فضولی هم همین طور است.

آیت الله مددی: در بیع فضولی عقدی شده، چون بیع فضولی قوامش به این است که ما برای عقد یک واقع حقوقی قبول کردیم، اگر قبول کردیم عقد شده، اگر نشده اصلا عقدی نشده است. این که آقایان می گویند بیع فضولی عقد متزلزل است گفتیم این درست نیست، این باید تصویر اولی ما از عقد روشن بشود. عقد را اگر ما یک امر واقعی ایقاعی انشائی اعتباری بدانیم در بیع فضولی این را ایجاد کرد. اگر گفتیم نه عقد این نیست. عقد حتما باید از مالک صادر بشود. یک امر ایقاعی مستقلی نیست. تا مالک آن را نگفته عقد نیست اصلا. دقت کردید؟ این که می گوئیم عقد متزلزل و اصطلاح عقد متزلزل یا قابل للابطال به قول آن آقا، این نکته فنی دارد. این که اسمش را عقد متزلزل گذاشتیم کافی نیست. آن نکته فنی این است، اگر عقد را فی نفسه تصور کردیم این محقق می شود، ولو از مالک نباشد، این می شود، آن یعنی چه می شود؟ یکی گفت کتاب را به دویست هزار تومان فروختم. قیمتش در بازار ۱۵۰ هزار تومان است. این رابطه درست شد. ببینید، نمی خواهد از مالک، این رابطه درست شد، کتاب در مقابل دویست تومان.

یکی از حضار: حالا ممضای شارع هم هست؟

آیت الله مددی: خب همین دیگه، در فضولی ممضای شارع می خواهیم. آن که بارک الله فی صفقه یمینک که پیغمبر گفت آن عروه بارقی می گفت می گویند این را شارع امضا کرده یا آنی که گفت لا تبع ما لیس عندک را می گویند شارع امضا نکرده است. این بیع نیست، ما لیس عندک بیع نیست. دقت فرمودید؟

حالا بحث فضولی می آید، نمی خواهیم وارد بحث فضولی بشویم. نکته فنی را می خواهم بگویم. در تمام خصوصیات الفاظ که بکار می برید ظرافت هایش روشن بشود. وقتی گفتید عقد متزلزل یعنی قبول کردید که این عقد در عالم اعتبار به وجود آمد. یعنی چه؟ یعنی این کتاب در مقابل دویست تومان شد. اگر کتاب را به طرف مقابل داد دویست هزار. نگوید قیمتش در بازار ۱۵۰ تومان است. می گوید خیلی خوب، قیمتش در بازار ۱۵۰ تومان است لکن قرارداد شد که در مقابل دویست باشد. بدل جعلی پیدا کرد. اگر عقد درست باشد بدل جعلی پیدا کرد و إلا به بدل حقیقی ۱۵۰ هزار تومان می رسد.

یکی از حضار: این حرف در فضولی نمی آید، چون آن جا جنس را که نمی تواند تغییر بدهد. فقد عقد اعتباری را می بندد.

آیت الله مددی: گفتم بحث فضولی ربطی به مانحن فیه ندارد.

پس بنابراین، نمی دانم روشن شد مراد من از بحث امروز من چیست؟ آیا ما بحث ضمان را، یعنی از عبارت شیخ دقت بکنید، شیخ و دیگران در ذهن مبارکشان این بود دلیل ضمان دلیل خاصی است. غیر از دلیل ردّ العین است. اگر تلف شد، من فکر می کنم ریشه این تفکر در میان اهل سنت بود. نائینی این جا هم اشاره می کند اما خیلی، اما در بحث سابق همین مطلب را نائینی فرمود. من به نظرم می آید این مطلب نائینی کاملاً عرفی باشد یعنی کاملاً روشن باشد. به این معنا که بگوییم حتی از نظر دلیل لفظی، اصولاً اگر شخصی چیزی را گرفت که استحقاق نداشت مثل در مقبوض به عقد فاسد. در مقبوض به عقد فاسد حالا شاید غصب نباشد اما استحقاق نداشت. این اگر تلف شد باز برگردد. اگر مادام خودش موجود است باید برگرداند. موجود نیست، مال است. معیار مالیت است آن تلف در آن صدق نمی کند. اگر آن خصائصی که منشا مالیتش است در یک چیز دیگری موجود بود خب باید آن را برگرداند. اگر موجود نیست قیمتش

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

شنبه - ۲۰۲۲/۱۲/۰۳ - ۱۴۰۱/۰۹/۱۲

موضوع: خارج فقه - بیع

صفحه ۱۶

جلسه: ۳۷

.....
را برگرداند. یعنی علی الید اگر ثابت بشود به ذهن ما تمام این ها را می گیرد، این را نائینی هم دارد. خود ضمان، اصل ضمان را هم می

گیرد، نمی خواهد ما در باب ضمان دلیل مستقلى را پیدا بکنیم. خود همان دلیل کافی است

و صلی الله على محمد و آله الطاهرين