

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

راجع به مرحوم شیخ که آیا يوم الغصب اعتبار کردند، چون عرض کردم شیخ خیلی اخذ و رد دارند. آنی را که ظاهرا اول می خواستند تقویت بکنند يوم الغصب بود، همان روایت يوم خالفته لکن در این آخرش در صفحه ۲۵۱ و هذا بخلاف ما لو اعتبرناه يوم التلف می گوید بعد از این تقدیر ندارد، و بعد از این دیگه رد نکرده است. اگر این عبارت اخیر ایشان معیار باشد ظاهرش يوم التلف است. چون مرحوم نائینی را عرض کردم يوم الغصب حساب کردند اما مرحوم شیخ اول کار ببینید مثلا در صفحه ۲۵۰ دارد نعم یمکن أن یوهن ما استظهرناه من الصحیحة، این ما استظهرناه یعنی يوم الغصب، ظاهرش این است که ابتدائا ایشان روی يوم الغصب است اما آخر عبارت ایشان در صفحه ۲۵۱، بعد می گوید و هذا بخلاف ما لو اعتبرناه يوم التلف، بعد از این دیگه چیزی نگفته. حالا ما از این راه می گوئیم. چون دیدم آقای خوئی به مرحوم شیخ نسبت داده که يوم التلف قائل است، ظاهر عبارت شیخ يوم الغصب است، اصلا می گوید ما استظهرناه من الصحیة، این ما استظهرناه یعنی يوم الغصب لکن بعد بر می گردد و آخر مطلب مخصوصا در آن اشکال در اقامه بینه و اینها آخرش می گوید و یویده ایضا قوله تعالی فیما بعد، بعد می گوید و هذا بخلاف ما لو اعتبرناه يوم التلف، از این جا بر می گردد تایید يوم التلف می کند. حدود یک صفحه فاصله است. آن اول صفحه ۲۵۰ بود، این اواخر صفحه ۲۵۱ و هذا بخلاف ما لو اعتبرناه يوم التلف فإن یمکن أن یجعل توجه الیمین علی المالك إلی آخره. این عبارت ایشان. آن وقت تا صفحه بعدی که ایشان می گوید تا می گوید ابعد منه، دیگه این جا آن مطلبش تمام می شود، تا این صفحه که ایشان می آید بر همان يوم التلف حمل کرده است. ظاهرا دیگه برنگشته، ظاهرا و العلم عندالله از بس اخذ و رد دارد، ظاهرا ایشان اعتبار يوم التلف کرده است لکن اشکال ندارد و منافات ندارد استظهارش يوم الغصب است لکن با در نظر گرفتن بقیه روایت و شواهد دیگر يوم التلف را قبول کرده است. عرض کردیم این بحث هایی است که خیلی ریشه دار است. عرض کردیم عده ای از علما يوم التلف را حسب القاعده قبول کردند. احتیاج به صحیح ابی ولاد

ندارد چون می گویند تا وقتی که غصب را گرفت وقتی عینش موجود بود خودش را بدهد. وقتی که تلف شد منتقل الی القیمه، پس همان زمان منتقل الی القیمه، اعتبار به يوم التلف است.

بحث دیگری را که ایشان مطرح فرمودند بحث اعلی القیم بود، از کلمه و ابعاد منه ایشان از صفحه ۲۵۲ بحث اعلی القیم را مطرح کردند تا این صفحه ۲۵۵ که اصل عملی را هم ذکر کردند و توضیحاتش گذشت. حالا چون من تصادفا امروز کتاب آقای خوئی را هم آوردم در محاضرات به نظر من ایشان برای اعلی القیم تمسک کردند به بدل حیلولة ایضا. نمی دانم حالا ایشان عبارت شیخ را چطور فهمیده نمی دانم و نفهمیدم. خیلی بعید هم هست که بدل حیلولة را به این جا زدند. البته خود آقای خوئی بدل حیلولة را قبول نکردند.

علی ای حال ما وجوه خمسہ برای ایشان قرار دادیم. اگر بدل حیلولة که آقای خوئی استظهار کردند چون بدل حیلولة از صفحه ۲۵۷ می آید، الان می خواهم بخوانم صفحه ۲۵۵ است، از صفحه ۲۵۷ ثم إن فی حکم تلف العین فی جمیع ما ذکر حکم تعذر الوصول الیه، این تعذر الوصول اسمش بدل حیلولة است. این از این جا اگر برایش عنوان می زدند بد نبود. اسمش بدل حیلولة است. چون در جواهر هم نسبتا مفصل وارد بحث شده است. اگر آقایان مایل باشند جلد ۳۷ صفحه ۱۲۹، آن هم عنوان زده، متاسفانه آن محقق کتاب هم که فهرست زده همین عنوان است، لو تعذر العین، نوشته. این تعذر العین اصطلاحا بدل حیلولة است. تعذر، چون یک دفعه تلف عین است و یک دفعه تعذر عین است. عین تلف نشد، در چاه افتاده، انگشتر موجود است لکن نمی توانیم در بیاوریم، این را اصطلاحا تعذر العین می گویند لکن اصطلاح دیگرش بدل الحیلولة است یعنی حائل شده بین مالک و بین ملک، ملک از بین نرفته، فقط واسطه افتاده بین مالک و ملک. علی ای حال چون جواهر هم نه عنوان زده و نه در فهرستش متاسفانه محقق کتاب عنوان زده، شاید مثلا بگویید این بدل حیلولة کجاست، در کتاب غصب ایشان متعرض بدل حیلولة شدند. در این چاپ متعارفی که ما داریم مال نجف است جلد ۳۷ صفحه ۱۲۹.

بعد دنباله مطالب را حالا می رسم. بعد می فرماید ثم إنه حکى عن المفید و القاضی، حکایت شده، عرض کردم معظم مطالب شیخ انصاری روی حکایت است و کتاب در اختیار خود ایشان نبوده. حالا کتاب قاضی که آن وقت اصلا چاپ نشده بوده، مهذب که بعد

چاپ شده، کتاب حلبی هم آن وقت چاپ نشده بود اما مفید چاپ شده بود لکن مراجعه نفرمودند. در کتاب مقنعه شیخ مفید این در حاشیه شماره صفحه هم زده است.

الاعتبار بیوم البیع فیما کان فساداً من جهة التفویض إلی حکم مشتری

از باب غرر، اگر گفت این کتاب را فروختم به قیمتی که تو معین می کنی، می گویند باطل است چون غرر است. آن وقت اگر بیع باطل بود اصطلاحاً حکم فساد بیع مثل حکم غصب است. بعد مرحوم شیخ می گوید و لم یعلم له وجه، جهت تفویض روشن نیست. و لعلهم یریدون به یوم القبض؛ شاید مرادشان یوخ الاخذ است.

لغلبة اتحاد زمان البیع و القبض

لکن احتمالاً نکته اش این نباشد لذا هم ایشان گفت فافهم. ایشان می خواهد بگوید از همان لحظه ای که اقدام کردند با خود اقدام حکم غصب را دارد، ببینید مثلاً گفت این کتاب را به شما فروختم به قیمتی که خودت تعیین بکنی. درست است؟ بعد از پنج ساعت کتاب را بهش داد من باب مثال. ایشان می خواهد بگوید از همان لحظه ای که گفت فروختم حکم غصب هست، چون غصب گرفتن کتاب نیست، غلبه و سیطره انسان است. ما اگر قبول کردیم که در باب بیع به مجرد بیع تملیک است. عرض کردیم دو تا مبنای اساسی وجود دارد که از حدود چند هزار سال قبل از فقه یونان و روم باستان تا فقه معاصر، در دنیای غرب هم هست، یا قائل به تملیک هستند یا قائل به تعهد هستند، دو تا مسلک اساسی وجود دارد. تملیک یعنی تا گفت فروختم مال طرف مقابل می شود. تعهد می گوید تا گفت فروختم مالش نمی شود. تعهد می دهد. وقتی دستش رسید ملک می شود. تا به دستش نرسد ملک حاصل نمی شود. آن تملیک می گوید به مجرد. آن وقت شاید نظر مرحوم شیخ مفید، این که شیخ هم می گوید فافهم. ملتفت شدند که شاید نظر شیخ.

آن وقت از طرف دیگه خوب دقت بکنید، در باب غصب حقیقت غصب هم را هم سنی ها و هم ما اختلاف داریم. یکی از معانی غصب آن سیطره انسان است. ملک انسان است یعنی آن قهر و غلبه است ولو عملاً نگرفته، لذا ایشان می خواهد این را بگوید که از آن لحظه که به قیمتی که تو تعیین بکنی فروختم از همان لحظه غصب محقق شد، چون این تملیک است و تملیک به سبب شرعی نشده پس

غصب می شود. شاید نظر مرحوم شیخ مفید این است و لذا این که ایشان می گوید با قبض، این با یوم القبض در بیعی است که مشکل ندارد یعنی در مثل غصب است مثلاً.

اما در بیعی که مشکل دارد و خودش فاسد است شاید نکته این باشد از همان لحظه ایشان آن را غصب حساب کرده لکن انصافاً مشکل است چون آن وقتی عقد فاسد شد هیچ ارزشی ندارد و اگر ارزشی بخواهد پیدا بشود از قبض است.

ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال. این روشن نیست، این می گوید اعتبار نیست چون عرض کردم جزء مبانی ای که در این جا هست اصلاً بین ماها هم هست اعلی القیم من حین القبض الی حین الرد لکن متعارف اعلی القیم من حین القبض الی حین التلف است. لکن الی حین الرد هم هست، و عرض کردیم گاهی اوقات مسئله به دادگاه می کشد. آن وقت اعلی القیم من حین القبض الی حین حکم حاکم. اعلی القیم من حین الاخذ الی یومی که عملاً حکم حاکم می خواهد تنفیذ بشود، بگیرند. حالا ممکن است حکم حاکم روز پنجشنبه بوده تا پلیس بیاید و بگیرند و ببرند این چیز را از این آقا بگیرند سه روز طول کشید و قیمتش هم باز بالا رفت. اینها را ننوشتند الحمدلله، تا این جا ننوشتند، فقط تا همین یوم الرد، اگر مسئله حکم حاکم را هم اضافه بکنیم باز به زمان ها اضافه می شود هم به زمان حکم.

لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف، این جمیع اقوال نیست. إلا أنه تردد فيه في الشرائع و لعله كما، عرض کردم این هست، چون اینها تا رد نشود آن غصب برداشته نمی شود. علی الید ما اخذت حتی ترده، من جهة احتمال كون القیمی مضمونا بمثله و دفع القيمة، این احتمال هست. حالا ایشان به شرائع نسبت داده، من به شرائع مراجعه نکردم. اگر به جواهر مراجعه داده بود جواهر دم دستم بود. عرض کردم احتمال می دهم. آقایان نگاه بکنند اگر در شرائع چهار جلدی را دارند جلد ۳ صفحه ۲۴۰، احتمال می دهم که اگر محقق این حرف را گفته در کتاب دین یا قرض است، در غصب بعید است گفته باشد، در دین، چون در دین یک مطلب این جوری دارد. دینش را عرض کردم جلد ۲۵ است. یک عده از مباحثی را که شیخ در این جا اشاره می کند در جلد ۲۵ جواهر است. پیش من هم بود، نه این که دور از دستم بود، نگاه نکردم و نشد هم شرائع را نگاه بکنم، اگر در این دستگاه ها کتاب شرائع را دارند نگاه بکنند جلد ۳ صفحه ۲۴۰ آیا

بحث غصب است یا بحث دین است یا قرض است، فکر می کنم اگر ایشان این مطلب را دارد در آن جا داشته باشد. البته در غصب هم

من امروز نگاه می کردم به نظرم این مطلب را داشت چون سریع نگاه کردم خیلی در ذهنم نماند

و قد تقدم أنه مخالفٌ لاطلاق النصوص و الفتاوى، خب این بحث هم گذشت.

ثم إنَّ ما ذكرنا من الخلاف إنما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة

بعد مرحوم شیخ و دیگران متعرض اختلاف قیمت به حسب امکان می شوند که مکان بیع را کجا واقع کردند. قبض در چه جایی واقع

شده است. بعد مسئله تلف در کجا واقع شده؟ مسئله رد در کجا واقع شده؟ زمانش تاثیر در قیمت دارد. مکان هم گاهی در قیمت تاثیر

دارد. فرض کنید ده کیلو گندم از این آقا گرفته ببخش باطل بوده. حالا در شهری که گرفته گندم یک قیمت داشته. خود آن طرف بائع

در یک شهری است که قیمت قدیمی بوده. وقتی که تلف شده قیمت یک قیمت دیگه داشته. جایی که الان می خواهد رد بکند قیمت

دیگه دارد. ایشان می گوید آنچه که در باب زمان گفتیم در باب مکان هم می آید و بعد مثال می زند.

بعد می گوید فالظاهر اعتبار محل الطلب، در باب زمان، زمان تلف را گرفتند، در محل هم محل تلف است. خلاف ظاهر است. آقای

خوئی گرفتند محل قبض. محل غصب، جایی که غصب است، ظاهرا این درست باشد. تلف خصوصیت ندارد. یعنی بعبارۀ آخری هیچ

شاهدی نداریم که مکان تاثیر در غصب داشته باشد. ضمان چرا ارتفاع قیمت و اختلاف قیمت، چون یوم انتقال به ذمه است اما مکان

تاثیر ندارد. ظاهرا مکان به همان امر عرفی بر می گردد، مثلا در شهر قم قبض کرده در شهر قم می تواند. حالا در مشهد برده و خورده

حالا مشهد چه ربطی دارد. در شهر قم قبض کرده و همین جا هم ضامن است. ظاهرش این طور است یعنی ظاهر همین مطلبی است که

ایشان می گوید. به هر حال این که ایشان می گوید ما ذکرناه من الخلاف در باب زمان، بعینه در باب مکان هم می آید روشن نیست،

در باب زمان بذاته، یعنی در باب مضمون بودن مکان تاثیر ندارد یعنی این جا نکته نکته سیطره شخص است. این بحثی به بحث انتقال

به ذمه ندارد. ضمان در انتقال به ذمه تاثیر دارد چون مادام عین موجود است خود عین را باید رد بکند، مکان تاثیر ندارد و لذا طبق

قاعده همان مکان قبض باید باشد.

ثم إن جميع ما ذكرناه من الخلاف

بعد متعرض بحث دیگری شدند که این که گفتیم در باب ارتفاع قیمت. البته این هم ادعای شبه اجماعی شده و إلا شاید خالی از خدشه نباشد. آنچه که در باب ارتفاع قیمت گفتیم به حسب قیمت سوقی است که امر اعتباری است و لکن اگر ارتفاع قیمتش به این معنا بوده که یک گوسفندی را خریده به بیع فاسد. پنج شش روز پیش خودش بوده حالا در بیابان علف خورده و چاق شده. بعد که مثلاً معلوم شد فاسد بوده و باید برگرداند وقتی که می خواهد برگرداند لاغر شده، و قیمتش در زمان، این زیادی ای که در زمان چاقی پیدا کرده گرانتر شده است. ایشان می گوید این را ضامن است، نه قیمت سوقی، ارتفاع قیمت سوقی، اگر زیادی عینی بود عین آن زیادی پیدا کرد و ارتفاع قیمتش به خاطر خود عین بود چون این جا عین خود مال دستش ماند ظاهراً در این جا ضامن است. بعید هم نیست حدیث علی الید اینجا را بگیرد.

لذا مرحوم شیخ می گوید فالظاهر كما قيل عدم الخلاف، من فکر می کنم عمده اش هم این است و إلا جای خدشه دارد. انصافاً خالی از خدشه نیست لکن ادعای اتفاق شده که این جا زیادی عینی را ضامن است که منشا زیادی قیمت شده است. دقت کردید؟ بعد آن زیادی عینی به پایان آمد. شاید حسب القاعدة ضامن نباشد اما به هر حال ادعای اجماع شده که ضامن است. این تا صفحه ۲۵۸.

البته گفته قیمت این زیادی هم آیا در روز تلف است یا روز غصب است طبق همان بحث هایی که شد.

در صفحه ۲۵۷ ثم إن فی حکم تلف العین فی جميع ما ذکر من ضمان المثل أو القيمة، البته ما ذکر فقط به این جهت و إلا نکات دیگره فرق دارد چون عین موجود است حکم تعذر الوصول الیه و إن لم يهلك. عین از بین نرفته و تلف نشده لکن تعذر وصول دارد. ایشان از این جا وارد بدل حیلوله و وارد حکم مسئله می شوند. خب بعد از مرحوم شیخ بحث های قشنگی شده که ما بعضی ها از آنها را متعرض می شویم.

بعد ایشان کما لو سرق أو غرق أو ابق، ابق یعنی عبد فرار کرد. لما دلّ علی الضمان بهذه الامور فی باب الامانات المضمونة.

ایشان مرحوم شیخ ملتفت است که ما در باب بدل حیلولة روایت خاص نداریم. همان اطلاعات که اگر دزدیده شد، ابق العبد ایشان ضامن است، ابق مطلقا، گاهی ابق به یک معنایی است که اصلا نیست، شاید هم مرده است و پی کارش رفته. یک دفعه ابق نه می دانیم موجود است در یک شهر دیگری، لکن نمی توانیم از آن شهر بگیریم، فرض کنید قرارداد استرداد مجرمین نمی توانیم. می دانیم عبد موجود است ولی نمی توانیم برویم بگیریم.

علی ای حال این اصل مطلب، ایشان راجع به اصل مطلب ضمان بدل حیلولة چون این بدل حیلولة خلاف قاعده است، چون یا باید تلف باشد یا اتلاف باشد، یک نکته ای باشد، این جا موجود است، فقط تعذر وصول دارد و از آن طرف هم بحث هایی راجع به این است که این حکم مطلق است یا مطلق نیست، آثاری دارد که بعد آثارش را یکی یکی متعرض می شویم. مرحوم شیخ در این جا به همین مقدار اکتفا کرده و تعجب هم می کنم چون ایشان مسلما کتاب جواهر در اختیارشان بوده. حرف های استادشان مرحوم صاحب جواهر را دیدند، حالا حضور ایشان در درس جواهر آیا حضور تشریفاتی بوده یا نه به هر حال درس ایشان حاضر شده است. بعد هم ایشان متعرض بقیه احکام شد.

در کتاب جواهر چون حالا بعد هم ما ان شا الله تعالی توفیق باشد ما یکمی توضیح بیشتری بدهیم یک مقدارش را سریع می خوانیم و بعد توضیحات خودمان را عرض می کنیم. در کتاب جواهر نیامده به اصطلاح ما تاریخ مسئله را بگوید لکن می گوید از شیخ و فلان، اسم می برد. اولین کسی که این مبنا را دارد شیخ طوسی است. عرض کردیم خیلی از فقه تفریعی ما به شیخ طوسی بر می گردد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین