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 یکی از اسباب ضمان را که آوردند مسئله بدل حیلوله است، البته در این بحث ها هر چه که پیش می آید یک تبصره ای همیشه همراهش است. شیخ این تبصره را آخر بحث آوردند یعنی ممکن است که شما بگویید بدل حیلوله را که شما قبول کردید که اگر کسی بین شخص و بین مال خودش حائل شد این جا باید ضامن باشد عینش را بدهد، این بدل حیلوله را هم بر فرض قبول بکنیم چون عین موجود است، مشکل در بدل حیلوله این است که عین موجود است، با وجود عین معذلک ضامن بشود این احتیاج به دلیل دارد چون الان عین موجود است، ممکن است شما این را بگویید که بر فرض هم شما بدل حیلوله را ثابت کردید به درد باب غصب می خورد، بابی که ما الان در آن هستیم مقبوض به عقد فاسد است، اصلا در مقبوض به عقد فاسد این حرف ها مطرح نیست، در باب غصب چرا، ایشان ماشین کسی را غصب کرد برد در کشوری مثل پاکستان و افغانستان، بعد هم آن کشور را بستند، ماشین موجود است نمی توانند بیاورند، این می شود بدل حیلوله را شما بگویید ضامن است و قیمتش را بدهد یا مثلش را بدهد، این می شود تعقل کرد اما این اثر الان که ما داریم آیا این مطلب بعینه که در باب غصب قبول کردیم اگر قبول کردیم آیا در مقبوض به عقد فاسد هم می خواهد؟ ایشان غصب نکرده، ماشین را از این آقا خریده، برده در افغانستان، آن جا فهمیده که این بیع فاسد بوده، این بیع باطل بود. بهش می گویند ماشین را برگردان، خب معلوم است که باید برگرداند اما حالا منع پیدا شد و قانون گذاشتند که هیچ چیزی از کشور خارج و داخل نشود، منع ورود و خروج از کشور کردند، آیا این جا هم بدل حیلوله است چون اصلا غصب نکرده است لذا این مطالبی را که مرحوم شیخ در این جا مطرح می کنند همیشه یک تبصره دارد، آن تبصره این است که این اثری را که می گویید این آیا در خصوص غصب است؟ مثلا اعلی القیم، اعلی القیم در خصوص غصب است که متعرضش شدید اما در غیر غصب در مانحن فیه مقبوض به عقد فاسد است، غصب نیست لذا شیخ آخر بحث، این بحث شیخ را قبلا خواندیم، یک چهار پنج سطر دارد که جمله ای از این احکام و اکثر این احکام در باب غصب

مذکور است، ما در باب مقبوض به عقد فاسد اینها را آوردیم چون فرقی نمی کند، و این که الغاصب یوخذ باشق الاحوال هم ثابت نیست، یعنی این همیشه من فقط تذکر می دهم، شیخ یک بار این مطلب را آورده لکن در تمام این مباحثی که ایشان مطرح می کند این تبصره در ذهنتان باشد، مثلا بدل حیلوله را ممکن است ما در غصب قبول بکنیم ولی در مقبوض به عقد فاسد قبول نکنیم. ایشان خریده، برده در آن کشور و ملک خودش می دانسته، بعد معلوم شده که عقد باطل است، خیلی خب، آقا برگردان، الان نمی شود، دولت قانون گذاشته هیچ ورود و خروجی انجام نمی گیرد لکن ماشین موجود است، عقد هم فاسد بوده. ممکن است کسی بگوید در مثل این جا دیگه ما قائل به بدل حیلوله نشویم، دقت کردید؟ این تبصره را همیشه داشته باشید.

عرض کردیم چون مرحوم نائینی مطالب نسبتا لطیفی را در این جا دارند یک مقداری متعرض کلمات مرحوم نائینی بشویم. ایشان رضوان الله تعالی علیه می فرمایند فالاولی تاسیس الاصل فی المسئلة إلی آخر. تاسیس اصل می کنند

اما الاصل فی المسئلة، یک مقدار از عبارتش را نمی خوانم چون واضح است دیگه.

فقد یقال إن مقتضی قوله علیه السلام علی الید، عرض کردم همیشه آن نکته فنی را که است، مثلا ایشان می خواهد اصل درست بکند، این نکته فنی در عبارت کجاست؟ ایشان می گوید علی الید ما اخذت که عرض کردیم چجور تصویر است و عرض شد که اهل سنت علی الید را به غصب زدند نه در غیر غصب، ثانیا اهل سنت علی الید را به جایی زدند که عین باقی است لذا اصولا از علی الید ضمان در نیاوردند چون عرض کردم مادام عین باقی است اصطلاحا ضمان نمی گویند، ضامن نمی گویند. تلف که شد ضمان می گویند، اصلا ضمان یعنی انتقال به ذمه. ضمّ إلی ذمته، ضمان و ضمن به معنای آن است و اصولا قوام ضمان به تلف است و إلا عین موجود است خب موجود است، بر می گرداند. این را ضامن نمی گویند لذا اهل سنت به این حدیث اصولا در باب ضمان تمسک نکردند.

پس این اول مطلب این است که مرحوم نائینی به این حدیث تمسک می کند در جایی که قبض درست نبوده. البته خود مرحوم نائینی یک مطلبی دارد، چون آقای خوئی گفتند که مرحوم نائینی این را گفتند. غالبا نائینی این را نمی گوید، در همان اوائل بحثی که ما داشتیم گفتند که ما اخذت به معنای اخذت استولت، استیلاء و غصب و قهر و غلبه اما در خلال استدلال ها اخذ را مطلق گرفتند، اشتباه نشود.

در طرحشان به استیلاء زدند، استیلاء یعنی غصب، حالا حقیقت غصب استیلاء است یا چیز دیگه است وارد آن بحث نمی خواهیم بشویم، پس یک بحث این است که اخذت شامل مطلق قبض می شود که عرض کردیم الان مشهور بین علمای ما این است و این عبارت نائینی هم مبنی بر همین است. خوب دقت بکنید! مگر این که اخذ، اخذ مالکی باشد، به اجازه مالک باشد یا شرعی باشد یعنی دو تا اخذ خارج است یکی قانونی و یکی مالکی شخصی. یعنی یا شخص یا قانون اجازه بدهد که ما آن اخذ را انجام بدهیم و إلا ضامن است. مطلق اخذ ضمان می آورد، این ها این جور فهمیدند علی الید را.

حالا این ضمان چیست؟ أن یکون المال، این معنای ضمان را این گرفته، پس معلوم شد که باید در کلمه اخذ توسعه داده بشود. در کلمه این که روایت تودی توسعه بدهیم، تودی شامل بدل هم بشود، مختص به عین نباشد، تا ضمان توش در بیاید که ضمان حیلوله هم ما داریم.

أن یکون المال بجمیع خصوصیاته، آن وقت ایشان این جور معنا می کند که می گوید علی الید را عرض کردم، علی الید اصطلاحا پیغمبر می فرمایند اگر شما چیزی را با دست گرفتید این می آید روی دست شما، علی استیلاء است، این روی دست شما هست، همین جور روی دستتان است تا وقتی که شما پرداختش بکنید، آن را بپردازید، حتی تودّی یا تردّ و لذا آمدند گفتند اگر هم تلف شد هنوز است. اهل سنت این را نفهمیدند، این ها تردّ را یعنی تا وقتی عین موجود است. علمای ما فهمیدند نه حتی تردّ یعنی حتی تلف شد روی دستت است، تا کی روی دستت است؟ تا وقتی که رد بکنیم، تا وقتی که رد نکردی روی دستت است، آن وقت مرحوم نائینی می گوید از این حدیث این جور فهمیده می شود که به جمیع خصوصیات شخصیه، فرض کنید تسبیح کسی را گرفتید، کتاب کسی را گرفتید با تمام خصوصیات شخصیش این روی دست شماست، و مثلیش، خصوصیات شخصی مثلیه، صفات مالیه، صفاتی که در مالیتش موثرند که قیمت می شود، و السلطنة علیه. روشن شد؟ نکته فنی روشن شد.

غرض من همیشه عرض کردم در مباحث علمی وقتی بزرگان مطلبی را می گویند سعی کنید خودتان را در ذهن او بگذارید و ببینید چجور فکر کرده، ریشه های فکر. آن وقت خودتان آن وقت فکر بکنید که قابل قبول هست یا نه؟ یعنی اولا کلام را تحلیل بکنید، بعد

نقادی بکنید و بعد خودتان مبنای جدیدی بریزید، آن چه که در این جا هست این یک تکه است. خصوصیات شخصیه، مثلیه، صفات مالیه، صفات و مالیتش، مالیتش هم محفوظ است و السلطنۀ علیه، حیلوله را هم بگیرد. راه تاسیس اصل روشن شد.

شما شاید بگویید اصلا این معنا عجیب و غریب است. معنای علی الید سلطنت نیست دیگه، یعنی این روی دست شماست و تا جایی که تلف بشود پس اگر سلطنت هم برداشته شد هنوز روی دست شماست اما خودش تلف نشده، خود مال تلف نشده، سلطه شما بر مال تلف شده. این تاسیس اصلی که ایشان گفته است یعنی تا این جای کار و لذا مشکل این روایت است، عموم سلطنت را هم که می گوید از همین راه است، نکته اش یکی است. عرض کردم اینها تعابیر را هی عوض می کنند. حدیث السلطنۀ را می آورند، الناس مسلطون را می آورند. یا حدیث علی الید را می آورند. تمام آن نکات اساسی این است که آیا اگر زوال سلطنت شد نه زوال خود عین و نه تلف و هیچ چیزی از آن هم از بین نرفته، نه صفاتش، نه مالیتش، نه خودش، همه چیزش محفوظ است، فقط سلطنت نیست. آیا علی الید سلطنت را شامل می شود یا نمی شود؟ و لکن انصافا شمول علی الید برای سلطنت خیلی مشکل است، بینی و بین الله خیلی مشکل است.

و السلطنۀ علیه فی عهدۀ الضامن بمجرد وضع الید علیه. روشن شد؟ خرج منه صورۀ ردّ العین اجماعا.

تعجب از مرحوم نائینی این است که اجماعا آورده. این خود حدیث است، اجماع نمی خواهد. حتی تردّ

یکی از حضار: این سلطنت نسبی است.

آیت الله مددی: بعد خود ایشان انواع سلطنت را هم می گوید. روشن شد؟ این اجماعا را شاید چاپخانه اشتباه چاپ کرده و إلا جای اجماعا نیست. جای تمسک به اجماع نیست، خود حدیث نیست، حتی تردّ دیگه. غایت که ذکر شده احتیاج به اجماعا ندارد. بله آن چه که می خواهد به اجماعا بگوید اگر ید عدوانی نباشد این یکی اجماعا خوب است، این یکی چون در روایت نیامده است.

یکی از حضار: ایشان که روایت را تودّی می گیرد آن وقت ردّ عین را به اجماع می زند.

آیت الله مددی: تودّی خب بگوییم ادا شامل رد عین هم می شود دیگه.

عرض کردم من دیدم، یادم می آید که سریع خواندم، نفهمیدم که این را در بعضی از عبارات اهل سنت دیدم که اگر ردّ باشد یا مسئله ادا باشد، اگر رد باشد مثلا به عین می خورد، ادا به ضمان هم می خورد، یک جایی دیدم مگر این که دوباره مراجعه بکنم لکن چون اعتقاد بهش نداشتم رد شدم و سریعا نگاه کردم.

علمای ما بین این دو تا فرق نگذاشتند، بین رد و ادا فرق نگذاشتند، این طور نیست که مثلا بگویند رد است و این حدیث هم به این لحاظ، البته حدیث انصافا خیلی مشکل است آقایان این همه بحث کردند چون این حدیث اصلا ثابت نیست، روی مبانی شیعه حدیث ثابت نیست، باید به دلیل لبّی برگردیم و اجماع و سیره عقلا و این حرفها، بعد هم این بجرد وضع الید علیه این را خوب دقت بکنید، در آن جا می گوید ظاهرا مراد از اخذ استیلاء و غصب است، این جا می گوید بمجرد وضع الید علیه، این بمجرد وضع الید علیه همان معروف بین علما است، معروف بین علما این است. اما اهل سنت هم این را نمی گویند. مطلبی را که نائینی شاید پانزده بیست صفحه قبل در ذیل آن بعتک بلا ثمن در آن جا دارد که ظاهرش این است که غصب است، اخذت یعنی استیلاء قهرا، غلبةً، لذا ایشان الان با آنی که بین علما مشهور گفت بمجرد وضع الید علیه. این که من هی می گویم برای این است که در حین تالیف و کتابت یا در حین صحبت دقت بکنید که نکات فنی در نظر گرفته بشود. خرج منه صورة ردّ العین اجماعا، اجماع نمی خواهد، خرج منه صورة این که اخذ مسموح باشد، جائز باشد، البته بنایشان به این است که یا قانون اجازه اخذ داده مثل این که در باب لقطه گفته شما بردار و چنین و چنان بکن یا مالک اجازه داده است، یا اذن مالکی است یا اذن قانونی است. حالا اصطلاحا ما قانون می گوییم، در لغت عربی شرعی است. یا اذن شرعی یا اذن شخصی یا اذن مالکی، یا اذن شرعی باید باشد یا اذن مالکی باشد، اگر این دو تا اذن نبود ضامن است. علی الید آن جا را می گیرد، این اجماعا درست است.

یکی از حضار: اذن مالکی امضا شده، وگرنه در مقبوض به عقد فاسد که همیشه اذن مالکی هست ولی امضا نیست.

آیت الله مددی: اذن مالکی که حد دارد که اذن بدهد و إلا اگر نداشته باشد که نه

فیبقی الباقی فیشمل صورۀ التلف و ما بحکمه، این چرا ما بحکمه را ایشان در این جا آوردند. چون عرض کردیم در کتبی که در علمای ما، مثلا در فقه شیعه این جور مسائلی که در روایات نیست غالبا از زمان شیخ شروع شده است. دویست سیصد سال هم این تقریبا جا افتاده است. بعد یواش یواش علمای بعدی ما آمدند گفتند این در روایت نیامده. هی حک و اصلاحش کردند، شروع کردند کم و زیاد کردن، حک و اصلاح کردن. در حک و اصلاح کردن های بعدی که آمد چون مثال هایی که زدند برای بدل حیلوله مثلا نخ کسی را بگیرد و لباسش را با آن بدوزد، گفتند نخ موجود است، حیلوله شده، حائل شده، نخ موجود است. اینها آمدند گفتند نه این نخ موجود است اما این تلف است، نخی را که شما در لباس گذاشتید این تلف است، این حیلوله نیست، حیلوله این نیست که مجرد عین شیء باقی باشد، این اصلا مشمول تلف می شود، قاعده تلف آن را می گیرد نه این که اگر نخ را از لباس در بیاورید نخ دیگه قابل استفاده نیست، دقت کردید؟

و همچنین مسئله این را که بعد چون ایشان می گوید من این جا توضیحش را بدهم. این فروعی که بعد اضافه شده، بلل دست در مسح، این یک فرعی بوده این طوری، کسی جاهل بوده نمی دانسته این آب غصبی است با این آب وضو می گیرد، صورتش را بشورد، به مسح که می رسد بهش می گویند این آب غصبی است، از آن ور هم وضو باید به بدل دست باشد، آب جدید نمی شود، باید به همان رطوبتی که در دست است. الان این آب غصبی است، تا این جا هم جواز تصرف داشت چون جاهل بود. بعد از این که دست را شست فهمید که این آب غصبی است، حالا بحث کردند که با این آب می تواند مسح بکند یا نه؟ با این آب می تواند مسح بکند، این را هم بدل حیلوله گرفتند! عرض کردم یک چیزهایی در ابتدا است و این اختصاص به این جا ندارد. مسائل زیادی است که از این قبیل است. اینها یواش یواش همینی است که مرحوم نائینی در این عبارت گفت ترجمان الفقها، مرحوم محقق ثانی را. یکی از آن افراد را هم عرض کردیم مرحوم محقق ثانی است و بیشترش در بین قدمای ما محقق اردبیلی است، انصافا در این جهت ایشان خیلی دقت های زیادی بکار برده، خیلی از این مسائل و لذا ایشان آمد گفت این تلف است، این را بدل حیلوله نگویید، این نخ تلف شد، نخی که در لباس بکار برد این بللی که در دست است این را نمی تواند برگرداند، این تلف است. ببینید، این رطوبتی که در دست هست این بدل حیلوله نیست، این

در حکم تلف است، تعذر نیست، نه این که بگوییم تعذر دارد. بلل و رطوبت الان در دست موجود است، تعذر رد دارد، نه اصلا این تلف شده است لذا مرحوم نائینی بعد هم توضیح می دهد لذا ایشان می گوید فیشمل صورة التلف و ما بحکمه، چون بعد خود ایشان می گوید مثال هایی برای بدل حیلوله زدند که اینها بدل حیلوله نیست، تعذر نیست، تلف حساب می شود.

و یشمل صورة التعذر باقسامه. صورت تعذر از کجا؟ از کلمه سلطنت. اگر از علی الید سلطنت را در آوردیم شاملش می شود و إلا نمی شود و انصافا اثبات سلطنت به حدیث علی الید خیلی مشکل است، انصافا مشکل است.

و صورة التلف لأنه لو کان المال بمالیته، اگر این آقایان در این دستگاه هایشان چاپ جدید دارند، این نسخه ما نسخه سنگی است، بعضی جاها پاک شده یا به هم ریخته.

بمالیته و خصوصیاته فی عهدة الغاصب، عرض کردم ایشان تعبیر غاصب کرده، باید بگوییم فی عهدة الآخذ، مطلقا که شامل مقبوض به عقد فاسد هم بشود چون بحث ما در مقبوض به عقد فاسد است اصلا. اصلا بحث ما در غصب نیست، دقت کردید؟ برای این که شامل مانحن فیه بشود.

مشروطا بعدم ردّه فإذا لم یمکن ردّ عینه فللمالک مطالبة بدله سواء صدقت تلفه أو التعذر أم لم یصدق، خرج المال عن القیمة أم لم یخرج کان تعذر عقلیا أم عرفیا، کان زمانه قصیرا أم طویلا.

این کان کان ها را بعد در امر ثالث، الان در این جا که ما می خوانیم در این کتاب من صفحه ۱۵۵ است، در صفحه ۱۵۷ می گوید الامر الثالث، این سواء را آنجا شرح می دهد، حدود نصف صفحه آنجا راجع به این مطلب دارد، قصیر را اگر خیلی کوتاه باشد قبول نمی کند و إلا قصیر هم فرق نمی گذارد. شاید آن امر سوم را نخوانیم.

به هر حال عبارات ایشان لطیف است و قابل تامل است لکن نمی خواهم خیلی وقت در این جهت گذاشته بشود.

کان زمانه قصیرا أم طویلا حصل الیاس من العین أم لم یحصل، و قد یقال کما هو المتبادر بدوا أن عموم علی الید لا یقتضی إلا ضمان مالیة المال. عرض کردیم ما اصلا بیاییم بگوییم علی الید ناظر به ضمان نیست، ناظر به عین هم نیست، یک امر عرفی است که هر چه

را که شما گرفتید این روی دست شماست تا برگردانید، برگرداندن عینش موجود است به عینش است، عینش موجود نیست اگر عین معیار مالیت است خودش است، دیگه این جا بدل نیست. مثلا صد تومان از کسی کتاب گرفته صد تومان، صد تومان تلف شد خب صد تومان دیگه، هیچ فرقی نمی کند. اصلا در جایی که معیار مالیت است صدق تلف نمی کند. حرف ما این بود. این ادعای بنده سراپا تقصیر بود. اصلا این جا ادعای تلف نمی کنند. اگر معیار مالیت نبود اگر مثلش بود موجود، با آن صفات و خصوصیاتش مثلش و إلا قیمتش که اصطلاحا قیمت را مالیت می گویند، ما بیاییم بگوییم هر چهار تا مطلب از روایت علی الید در می آید نه این که خصوص ردّ عین یا خصوص ضمان که آقایان ضمان زدند، نه مطلبی ندارد.

و قد یقال کما هو المتبادر بدوا أن عموم علی الید لا یقتضی إلا ضمان مالیة المال عند التلف، عرض کردم علی الید ناظر به تلف هم نیست، چون علی الید اخذ را گرفته و غایت را گرفته. شما گرفتید ضمان می آید، کی گرفتید شما باید پرداخت بکنید، کی این پرداخت از بین می رود؟ پرداخت بکنید، بین این دو تا، حالا یا عینش بود، مالیتش بود، مثلش بود، هر کدام که بود.

لا یقتضی إلا ضمان مالیة المال عند التلف لا ضمان شخص المال، عرض کردم شخص را ضمان نمی گویند. در روایت هم ضمان نیامده است، در روایت آمده علی الید ما، ما کنایه از کتاب و تسبیح، ما اخذت، هر چیزی را که دست گرفت، حالا این جا مرحوم نائینی مطلق وضع ید گرفت، در حدود بیست صفحه قبل یا کمتر یا بیشتر، مرحوم نائینی خصوص غصب را گرفت.

به نظر من یک وقتی دیدم آقای خوئی تعبیر کردند که یک جا نائینی دارد که مراد غصب است، به نظرم یک جایی دیدم که آقای خوئی این مطلب را نوشته است، راست است، جاهای دیگه که مرحوم نائینی صحبت می کند همان معنای مشهور را گرفته که مجرد وضع ید است لکن در همین تقریرات دارد که مراد استیلاء و غصب است.

یکی از حضار: این مراد از علی الید ما اخذت ما را مالیت گرفته.

آیت الله مددی: مالیت خلاف ظاهر است، خودش دیگه. خیلی خلاف ظاهر است، ظاهرش خودش دیگه، کتاب را گرفته همان کتاب. ببینید ما کنایه از کتاب است، کتاب روی دستش است. این که ظاهرش این است. ما هیچ از آن در نمی آوریم که مسئله ضمان مطرح باشد و مالیت مطرح باشد.

إلا ضمان مالیۀ المال عند التلف لا ضمان شخص المال. حالا شاید ایشان تسامحی فرمودند. اصولا شخص را ضمان نمی گویند. تکلیف به رد آن دارد، ضمان نمی گویند. ضمان مال ذمه است، شخص مال که ذمه نیست،

یکی از حضار: شخص المال یعنی همین عین المال دیگه.

آیت الله مددی: ضمان نیست، ضمان باید به ذمه بیاید. عین مال که به ذمه نمی آید. عین مال را تکلیف دارد، حکم وضعی ندارد. ضمان حکم وضعی است. عین مال را باید رد بکند لذا هم اهل سنت همین را فهمیدند، حتی تردّ یعنی عین مال را رد بکن، ذمه توش ندارد. من این را هی تاکید می کنم چون شما بعد از این مبتلا می شوید. اهل سنت هم بالاخره برای خودشان حرف هایی دارند. کاملا باید احاطه پیدا بکنید.

آن وقت مشکل ما چیست؟ مشکل ما غیر از حدیث این است که چون این حدیث در مصادر ما نیامده، یک چیزهایی که مشابهش باشد و تفسیرش باشد هم نیامده است. عرض کردیم همیشه این قاعده کلی در ارتکازتان باشد در آنچه که به عنوان حدیث و سنن پیغمبر است در فقه ما سه تا نکته اساسی است. یک: ثبوت آن سنت. دو: معنای آن سنت، سه: حدود آن سنت.

این جزء امور اساسی فقه ماست، آن وقت چون این سنت علی الید در روایات ما نیامده حدودش، آیا این ناظر به تکلیف است یعنی یجب علیک ردّه؟ یا ناظر به تکلیف و ضمان هر دو است؟ یعنی در ذمه؟ یا اصلا ناظر به ذمه است؟ خب طبعا وقتی اصلش نیامد این هم نیامده است. آن وقت روایات مشابه اشعار را هم نداریم بلکه به یک معنا عکسش هم داریم، در عاریه دارد که ضامن نیست. ودیعه هم ضامن نیست.

یکی از حضار: با این شرائط حجم خیلی زیادی از بحث به همین حدیث اختصاص پیدا می کند.

آیت الله مددی: عرض کردم، من همیشه شوخی می کنم که بالای نود درصد بحث های ما برای نفی است. می گوییم ثابت نیست، برای اثبات نیست، نه واقعا واقعیت دارد. اصلا از خصائص علم اعتباری این طور است، شما در طب این قدر بحث نفی نمی کنید اما در علوم اعتباری طبیعتش این است که شما ممکن است چند، به قول مرحوم نائینی در تنبیه الامۀ دارد که عجب است که علمای ما در فروع استصحاب و در ریزه کاری ها این همه کتاب نوشتند و بحث کردند ولی راجع به حکومت و نظام اجتماعی صحبت کردند، واقع مطلب خب این است، و آن مطلبی که در استصحاب نوشتند نود درصدش مال رد است، مال اثبات نیست، می خواهد بگویند قبول نداریم. یک مشکل کار الان این است یعنی مشکل کار ما این است که شما می گویید حجم بحث این بود. این حجم بحث را عرض کردم چون حدود هزار سال است که در فقه شیعه آمده دیگه.

خود من هم الان متحیرم، آقای خوئی که قبول نکردند، بعد می گویند اگر قبول کردیم فروعی است که مصنف متعرض شده. ما هم شبهه کردیم که اصلا آن فروع را بخوانیم یا نه؟ به همین پایه اکتفا بکنیم. حتی مثل مرحوم شیخ الشریعۀ که مرد ملایی است انصافا، شیخ الشریعۀ آثار اهل سنت را زیاد نگاه کردهن، شاید در این سالهای اخیر، صد، ۱۲۰ سال اخیر ما، ایشان متوفای ۱۳۳۷ یا ۳۸ است. ما به اندازه ایشان کسی نداریم که در فقاهت، مثل مرحوم آقای امینی را داریم که کتب اهل سنت را دیدند اما فقیه و اصولی باشد و این مقدار اهل سنت را دیده باشد مثل مرحوم شیخ الشریعۀ نداریم اما عجیب است که اینها هم آوردند و قبول کردند. تاریخش خیلی روشن است یعنی همین طور که شما می فرمائید لذا این بحث ها را گفت حملته کرها و وضعته کرها، شما با کراهت گوش می کنید، طیب نفس ندارید چون ریشه هایش را فهمیدید. از زمان حسن بصری هزار و سیصد سال از این قصه گذشته، ما چطور بیاییم همچین مطلبی را و آن وقت هم این قدر آثار بخواهیم که مثلا مرحوم نائینی می گوید سلطنت هم اضافه بکنم. خب انصافا خلاف ظاهر است.

یکی از حضار: در تحلیل عقلائی سلطنت خیلی روشن در می آید. صفات خارج از عین شاید خیلی روشن باشد که یخ در زمستان را هیچ عاقلی در اقتصاد نمی گوید مساوی یخ در تابستان است. ولی وقتی در حدیث می روید هی لفظ می خواهد چی باشد آدم گیر می کند.

آیت الله مددی: خود من هم همان حرف سابق نائینی را قبول کردم که حدیث علی الید را یا به غصب بزنیم یا به چیزی شبیه غصب. مجرد وضع ید را قبول نکردم. خود من هم قبول نکردم. اصلا با قرینه حتی تردّ خود اخذ، اخذ مطلق اخذ نیست. حملته کرها و وضعته کرها.

لا ضمان شخص المال فضلا عن توابعه إلا بمعنی ردّه تکلیفا، همین رده تکلیفا، آن وقت رد تکلیفی توش ضمان در نمی آید. تعجب می کنم ایشان گفت ضمان شخص مال، شخص مال تکلیف است. این را من یک مقدار می خوانم برای توسعه ذهنیتان که اصطلاحات روشن بشود. نسبت به شخص ضمان نمی گویند. ضمان مال تلف است، مال ذمه است دیگه. اما نسبت به شخص تکلیف است. ردّه تکلیفا.

فکون العین تحت سلطنۀ المالک لیس مما یدخل تحت ضمان الغاصب حتی یجب أن یخرج عن عهدۀ ذلک مع بقاء العین. این مطلب راست است. لازم نبود این قدر شرح بدهند، دو کلمه هم می توانستند بگویند. علی الید شامل سلطنت نمی شود. بعد هم ایشان در صفحه بعدی السلطنۀ را آورد. اصلا حیلوله را از باب عموم السلطنۀ درست کرد. این سلطنۀ را این تکرار عبارت است در حقیقت، حتی یجب أن یخرج عن عهدۀ ذلک مع بقاء العین. اصلا مع بقاء العین ذمه ای نیست، عهده ای نیست. عرض کردیم فرق بین عهده و تعهد رابطه ای است که شخص با مال پیدا می کند. اصطلاحا این را عهده می گویند. آن وقت اگر این رابطه را به نحو طرف فاعل یعنی شخص نگاه بکنیم تعهد می گوییم، تعهد داده که این کار را انجام بدهد. فرق بین عهد و عقد هم در همین شد و لذا عرض کردیم کل عقد عهدٌ و لیس کل عهدٍ عقدا. این را آقایان بیشتر نظرشان این است که عهد موکد عقد است. تعبیری که دارند و لذا هم عرض کردیم در بعضی از تفاصیل وارد شده که در اوفوا بالعقود أی العهود. این می خواسته اشاره به این باشد که نه فقط عقد یجب الوفاء به بلکه عهد هم یجب الوفاء به. آنی که در باب عقود است و وجوب وفاء دارد عهدیتش است، نه عقدیتش را، و عرض کردیم متعارف در کلمات فقهای ما الان عنوان عهد مشدد است. مشدد هم دارند، موکد هم دارند، این اصطلاحات را آشنایی داشته باشید.

عقد را عبارت از عهد می دانند لکن مشدد، چون در عهد شدت نیست، عرض کردیم در مورد عهد این ترابط را فقط کافی می دانند. مثلا فرض کنید شما این تسبیح را بگذارید و یک تسبیح دیگه هم پهلوی این بگذارید، این عهد می شود. اما این دو تا تسبیح را به هم

بچسبانید و گره بزنید که جدا نشوند. این عقد می شود. اصطلاحا عهد مشدد، عرض کردم چون من از کسی از علما ندیدم اولین بار بنده. عرض کردیم اگر بخواهیم تعبیر قرآنی بکنیم شاید تعبیر قرآنیش قشنگ تر باشد و اخذنا منکم میثاقا غلیظا، میثاق غلیظ، میثاق همان عهد است و إن کان من قوم بینکم و بینهم میثاق،؛ عرض کردیم یکی از راه هایی که در دنیای اسلام همیشه متعارف بود یک مطلب اصلش در قرآن بیاید توسعه اش را یا به ولایت یا توسعه ای که فقها قائل بودند، این آیه مبارکه من قومٍ بینکم و بینهم میثاق، میثاق یعنی عهد که اصطلاحا امروز پروتکل می گویند، الان از این اثبات کنوانسیون های بین المللی هم می کنند، با این که آیه مبارکه من قوم بینکم و بینهم است. یعنی عهود قرارداد نیست، عهد پیمان است، قرارداد نیست. پیمان هایی که شما دارید، این را شما ولو در قرآن من قوم بینکم، تعهدهای بین المللی هم امضا شده یعنی کشور اسلامی را عرض کردیم کافر معاهد کافری است که بین دو تا کشور است، کافر ذمی کافری است که در ظل کشور اسلامی زندگی می کند. چون این خودش یک مسئله لطیفی است چون معروف و مشهور همین سه قسم است، یا حربی است یا ذمی است یا معاهد است. معاهد کافری است که بین دو تا دولت قرار داده است. مثلا بین ایران و بین کشور اسپانیا، آن وقت شخصی از اسپانیا که کافر هم هست و در ایران اگر در یک نظام اسلامی کشته بشود این حکم کافر ذمی را دارد. این کافر معاهد است. کافر معاهد غیر از کافر ذمی است. کافر ذمی آن شخصی است که در ظل نظام اسلامی است. کافر معاهد کافری است که دولتش با دولت اسلامی عهد دارد، تعهد دارد. اصطلاحا این است و عرض کردم آن چه که امروز در زمان ما خیلی تاثیرگذار است اگر قبول بکنیم قسم چهارم است که اسمش را کافر مسالم می گذاریم. عرض کردم کافر مسالم در عده ای از عبارات اهل سنت آمده، این یک نحو چهارمی است که امروز کفار بیشتر از این قبیل اند، کافر مسالم. اصطلاح کافر مسالم را در کتب فقه قدیم اهل سنت در مسافر بکار می بردند که کافری است مسالم است، از کشوری هم هست که با کشور اسلامی تعهد ندارد. در کشور اسلامی هم زندگی نمی کند، ذمی نیست لکن وارد کشور اسلامی بشود و خارج بشود. این را مسالم اسمش را گذاشتند. این مسالم است. اگر این بشود به درد دنیای امروز خیلی می خورد. کافر مسالم غیر از کافر حربی و غیر از کافر ذمی و غیر از کافر معاهد. این یک قسم چهارم از کافر است که بیاییم آثار همان کافر ذمی و معاهد را بر آن بار بکنیم نه آثار کافر حربی. این را اصطلاحا گذاشتند.

من فکر می کنم حالا هم که حافظه من خراب شده یک جایی یک روایتی هم شبیه این تعبیر را دیدم، در عبارت اهل سنت هم دیدم نمی دانم کجا هست آن هم الان در ذهنم نیست، علی ای حال تعبیر قشنگی است اگر ثابت بشود.

حالا به مطلب خودمان برگردیم. در خود قرآن تعبیر میثاق غلیظ شده. در عبارات فقها عهد مشدد، عهد موکد، عقد را این قرار دادند. آن وقت تعهد عبارت از رابطه ای است که شخص با آن ایجاد می کند را تعهد می گویند، خود آن را که اعتبار می کند عهده می گویند. من تعهد می کنم که این با شما مثلا فرض کنید شوهر با زن زندگی مشترک بکند. میثاق غلیظ یعنی عقد، این میثاق را غلیظ کرده یعنی این را ابراز کرده است و لذا عرض کردیم در میان اصطلاحات فقهای اسلام اصولا این نکته را خوب دقت بکنید، وقتی کلمه عقد را بکار می بردند یعنی ابراز و انشای لفظی. این که آقایان آمدند گفتند مثلا معاطات هم عقد است. اصلا آنها معاطات را عقد نمی گفتند. البته عرض کردم شاید شما بگویید به لحاظ لغوی اعم است اما این اصطلاح در میان کتب عقود و قرارداد ها و ایقاعات در دنیای اسلام است که عقد یعنی انشای لفظی، مقید به انشای لفظی است و غلیظ بودنش هم به خاطر این است چون فعل ابهام دارد، فعل طبیعتا ابهام دارد، آنی که ابهام را بر می دارد لفظ است که می آید دقیقا حدود را مشخص می کند. این کار لفظ است که دقیق مشخص بکند. این دقت، این تعهد، این میثاق را غلیظ کردن و مشدد کردن این را اصطلاحا عقد می گویند. دقت کردید؟ پس این که مرحوم نائینی می فرمایند که یجب أن یخرج عن عهدۀ ذلک این جا عهده نیست، مع بقاء العین، ضمان شخص المال فضلا عن توابعه إلا بمعنی ردّه تکلیفا، نسبت به عین تکلیف است و نسبت به ذمه عهده است. یک مقداری عبارت را خیلی دقت بکار نبردند. مع ردّه تکلیفا این در جایی است که مثل اهل سنت، بگوییم حدیث اصلا ناظر به ضمان نیست، ناظر به تکلیف رد است، عرض کردم اهل سنت تصریح دارند که این اصلا مربوط به صورت تلف نیست، شامل صورت تلف نمی شود. تردّ یعنی تردّ عین مال را. ردّ عین مال ضمان نیست. حالا ایشان مجازا نوشتند.

فکون المال تحت سلطنۀ المالک لیس مما یدخل تحت ضمان الغاصب حتی یجب أن یخرج عن عهدۀ ذلک مع بقاء العین، اصلا بقای عین به اصطلاح ضمانی مطرح نیست.

فثبوت البدل عند التعذر و الحاقه بالتلف یتوقف علی دلیلٍ.

عرض کردم مشکل اساسی این نیست، مشکل اساسی اساسی این است که این روایت در طرق اهل بیت نیامده. طبعا چون خودش نیامده حدودش هم نیامده است. این سرّش این است، یک کلمه است، مثلا المومنون عند شروطهم را اهل سنت امثال بخاری هم قبول نکردند. به نظرم در کتاب محلی ابن حزم الحدیث المکذوب دارد اصلا، المومنون عند شروطهم را تعبیر به حدیث مکذوب می کند و بعد هم شرط شامل شرط ابتدائی می شود یا نمی شود إلی آخره.

هم حدود مطلب مهم است و هم معنای مطلب مهم است. مثلا المومنون عند شروطهم فقط تکلیف است یا اضافه بر تکلیف حکم وضعی هم دارد یا فقط حکم وضعی است، تکلیف ندارد، این معنای حدیث است.

آن وقت حدودش، آیا شرط ابتدائی را می گیرد یا نمی گیرد؟ آیا المومنون عند شروطهم شرط مراد مطلق التزام است یا خصوص التزام فی التزام است این ها هم بحث های بعدیش است. بعضی هایش معناست و بعضی هایش حدود است.

پس این مشکلش این است که یتوقف علی دلیلٍ، ثم بنائا علی هذا یصیر الاصل علی عکس الاصل، درست است، واضح است دیگه. نمی خواهد ایشان بگوید ثم علیهذا. از اول که گفت اصل این است که عین و منافعش و مالیتش و سلطنتش، خب معلوم است چون سلطنت گفتید بدل حیلوله را می گیرد اما اگر گفتیم معنای حدیث این است که سلطنت توش نیست، بدل حیلوله را نمی گیرد. این که خیلی واضح است. احتیاج به ثم یصیر الاصل علی عکس علیهذا نمی خواهد دیگه. خودش امر واضحی است. بنائا علی هذا یصیر الاصل علی عکس الاصل.

اصل بنائا علی الاول لأنه إذا شکّ فی صدق التلف أو التعذر فالاصل برائة ذمة الغاصب و من بحکمه. اینجا دیگه بحث را تمام بکنیم بقیه اش ان شا الله بعد در خدمتتان باشیم.

و صلّی الله علی محمد و آله الطاهرین