

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

عرضی که شد راجع به این بود که بدل حیلولة و عرض کردیم بدل حیلولة طبق قواعدی که آقایان دارند خلاف قاعده است و باید اثبات بشود، چون طبق قاعده اگر انسان چیزی را گرفت باید ردّش بکند. نوبت به ضمان که بدل باشد، مثل یا قیمت باشد نوبت به آن نمی رسد اما در بدل حیلولة مفروض این است که عین موجود است، فقط تعذر دارد، لا یمكنه الوصول إلیه، آیا در این جا هم منتقل به قیمت می شود، آقایان قائل شدند. ظاهر عبارت آقایان این است که اینجا هم انتقال به قیمت پیدا می کند، إنما الکلام عرض کردم این مطلب از زمان شیخ مطرح شده بود، بعد عبارت شیخ را می خوانیم و در روایات ما هم به این عنوان نیست، روایات را هم می خوانیم ان شاء الله.

ما عرض کردیم ترتیب بحث اول وجوهی بود که ذکر کردند و خواندیم، حدود چهار پنج وجه، برای این مطلب اثبات بدل حیلولة ذکر کردند، و عرض کردیم مثل آقای خوئی همه وجوه را مناقشه می کند و هیچ کدام را قبول نمی کند. مرحوم آقای نائینی هم پنج وجه را ایشان آوردند و مناقشه کردند، آن وقت من آخر عبارت ایشان گفتم بعد مراجعه بکنید چون احتمال می دهم. حالا دو مرتبه این بحث را می خوانم. نه این که از کل عبارت. این که بالاخره ایشان بدل حیلولة را قبول می کند یا نه؟ و دلیل ایشان چیست این را من دیروز درسی نخواندم گفتم بعدا، ولی بالاخره گفتم این باید در ذهن بماند که دلیل مطلب چیست. ظاهرش این است که ایشان بالاخره علی الید را قبول می کند، البته ایشان در تاسیس اصل یک جوری علی الید را مطرح کردند که ظاهرا قبول نمی کنند. چون یکی از چیزهایی که در ید گرفتند سلطنت بود و بعد گفتند از ید مسئله سلطنت در نمی آید، در این چاپ موجود ما ۱۵۵. ایشان در صفحه ۱۵۷ چون دیدم خوانده نشد و نظر مبارک ایشان است:

إلا أن یقال. ظاهرا و العلم عندالله، می گویم گاهی اوقات عبارات اعلام مخصوصا چون تقریرات است گاهی اوقات همچین متغیر است.

.....
إنه بمناسه الحكم و الموضوع، همین صفحه ۱۵۷، يستفاد عرفا، ایشان دیگه حالا آن مناقشاتی را که فرمودند يستفاد عرفا من الحديث

الشریف که تقدم الکلام فيه که اصلا حديث است یا نه؟

إن الآخذ إما يجب عليه ردّ الماخوذ بشخصه، این که همان عليه ردّ العين و إما ما يصدق عليه إنه إذا اداً عليه. یا صدق ادا بکند. عرض

کردم بعضی ها بین مردود و مودی فرق گذاشتند.

ما لم يتمكن من ردّ شخصه و لا يرى العرف بين التلف و التعذر، این نکته اش را هم ایشان گرفتند که عرف فرقی بین تلف و تعذر نمی

بیند. خب عرض کردیم آقای خوئی اشکال می کنند که تلف یعنی نیست، تعذر هست، موجود است، معنا ندارد که به بدلش و مالیتش.

ماشین موجود است اما در یک کشوری است که به آن جا نمی شود رفت و آمد کرد و إلا عين ماشین موجود است، لا يرى العرف فرقا

بين التلف. ظاهرا ایشان آخر الامر از همین حديث على الید در آوردند، چون گفتند ما می خواهیم به ایشان نسبت بدهیم ظاهر این عبارت

این است. خیلی من دنبال این مطلب که حالا ایشان نظر نهاییش چه بود چون گاهی عبارات خیلی روشن نیست.

من حيث دلالة الحديث، فإن استقرار العين في عهد الضامن. این استقرار عين. استقرار عين که معلوم نیست، يقتضي أن يخرج من تبعات

مالیته، نعم إذا كان ضمان التعذر قصيرا جدا فليس لهذه المناسبة، من الان شك کردم که شاید آن روز خواندم.

كما أنه لا يصدق الضرر ايضا، این لا يصدق الضرر احتمالا نظر مبارک ایشان این باشد که هم به حديث على الید تمسک بکنیم هم به

ضرر. حالا این هم مطلب چون ظاهرا آخر عبارت ایشان از راه لا ضرر و على الید است. آن وقت هم ایشان چون بعد از این مطلب حدود

پنج شش سطر بعد، فإنه محكومٌ باطلاق على الید و عموم سلطنة و قاعده لا ضرر و غير ذلك، این سه تا ذکر می کند، سلطنت را هم

ایشان قبول نکرده است. حالا این جا می گوید عموم السلطنة، من الادلة التي اقاموها على ثبوت البدل و استحقاق المطالبة. این عبارت

ثبوت البدل و استحقاق المطالبة شاید از آن چیز دیگری در می آید. می گویم از بس عبارات گاهی کم و زیاد می شود استحقاق المطالبة

را دو جور می شود معنا کرد، یکی این که ایشان می گوید بیاور، این بدلش را بیاور، یکی این که بگویم اصلا بحث را عوض بکنیم،

بگویم بحث سر این نیست که ایشان مطالبه بدل بکند بلکه بحث سر این است که حالا که ایشان بعینه مالش نمی رسد این برای او

ایجاد ضرر می کند و این ضرر باید به یک نحوی برداشته بشود. برداشتنش این است که بگوید خیلی خب حالا من ماشین را به شما یک ماهه اجاره می دهم. این برداشتنش است. این ماشین در کشور دیگری است، من حالا بهت اجاره می دهم. یک نحوه برداشتن ضرر فروش است، این ماشین را بهت می فروشم. بگوییم یک نحوه برداشتن ضرر این است که بگوید قیمتش را بده، می گوید قیمت در وقتی است که ایشان ماشین تلف بشود، تلف نشده، می گوید چون الان هم به این ماشین نمی توانی، قیمتش را. یعنی این استحقاق المطالبه را اگر به این معنا بنیم اصلا طرح بدل حیلولة عوض می شود. فکر نمی کنم مراد ایشان این باشد. روشن شد؟

در حقیقت بدل حیلولة را می گوییم می تواند مطالبه، می تواند مطالبه قیمت بکند. راه های دیگه هم وجود دارد. آن وقت این نکته اش چه می شود؟ نکته اش علی الید نیست، نکته اش لا ضرر است. و مخصوصا لا ضرر را به آن نحوی که معنا کردیم که ناظر به احکام اولیه نباشد، ناظر به موارد خارجی باشد، یعنی این جا الان این شخص در ضرر است، در ضرر بودنش را که نمی شود انکار کرد، این ماشین یک ماه در اختیارش نمی گیرد یا دو ماه نیست، از آن ور هم حکم شرعی این است که این ضرر باید برداشته بشود، آن وقت عرض کردیم. البته اشکال آقای خوئی این است که لا ضرر اثبات نمی کند، گفتیم لا ضرر اثبات هم می کند، دیگه شرحش چون گذشت تکرار نمی کنیم.

پس بنابراین اگر این نکته باشد اولاً دلیلش لا ضرر است، علی الید نیست و این لا ضرر را این جور معنا بکنیم، نه آن جور که آنها معنا کردند. معنای لا ضرر این نیست که تو باید قیمت را بدهی. باید توش ندارد. آن مالک چه چیزی مطالبه می کند؟ شما که این کار را کردید باید ضرر مالک را بردارید، لا ضرر باید این ضرر برداشته بشود و برداشتن ضرر به جعل یک شیء مناسبی است:

یک: بیاید از تو اجاره بگیرد.

دو: بگوید صبر می کنم، صبر می کنم تا ماشین بیاید.

سه: به تو بفروشد.

چهار: مثلاً یک چیزی را بدهد و من ماشین اجاره بکنم. تو برای من در این یک ماه ماشین اجاره بکن.

راه های متعدد وجود دارد، اختیارش به ید مالک است چون به هر حال او متضرر به این است، البته این هم هست که نباید لاضرر جوری باشد که این شخص هم در ضرر واقع بشود لذا آقای خوئی اشکال کرد که اگر تو گفתי قیمت بده باز اینجا این غاصب در ضرر واقع می شود. بیا بگویم این جا جوری هست که این مقدار طبیعی است، این ضرر خاصی نیست، مثل آن قصه سمره نیست.

پس بنابراین یواش یواش تدریجا چون ایشان کلمه استحقاق را آورد تدریجا این را، پس این بحث سر این است که اگر مالک این فرض را قبول کرد که قیمت را به من بدهد، کل قیمتش را به من بدهد. به تو هم نمی فروشم و لذا هم این احتمال هست، حالا بعدا از اقوال می خوانیم. یکی از اقوال این است که اگر مطالبه قیمت کرد این خودش بیع قهری است، یک نوع بیع قهری است. چون بیع یا شخصی است و یا بیع شرعی است. این همان بیع شرعی است. شارع گفته ماشین در آنجاست و موجود است مالکش خواسته تو پولش را بهش بده. پولش را که بهش دادی این می شود بیع. مال خودش می شود. اصلا این بیع می شود. این در فروعی است که بعد متعرض می شویم. اصلا این تبدیل پیدا می کند. درست است اول غرامت گرفت و لذا مرحوم شیخ هم در مکاسب دارد که غرامت است یعنی می خواهد بگوید بیع نمی شود. این جا بیعی واقع نمی شود.

پس نکته ای که در این جا هست این است، نکته ای که در باب تعذر است و ان شا الله عرض می کنیم که تعذر از همان قرن دوم هم مطرح شد، تعجب می کنم. این تعذر و بدل حیلولة در روایت ما بعنوانه نیامد. بلکه یک عده ای از روایات آوردند که ممکن است مثلا از آن ها استفاده بدل حیلولة بشود و لذا ما عرض کردیم دیروز روز اول عرض کردیم ما سه بحث را در این جا می آوریم، یکی ادله ای که اقامه کردند که خواندیم. یکی تصویر مسئله که الان مشغول آن بحث هستیم و یکی هم مسئله روایاتی که ممکن است محل استدلال واقع بشود، حالا غیر از خود آن.

به هر حال مرحوم نائینی این جا دارد که یکی علی الید و عموم سلطنت و قاعده لاضرر، بعد از این مطلب هم یک مطلب دارد که سه تا لاضرر است. بعد هم یک عبارتی بعد از این عبارت که الان خواندم است که باز ایشان می فرمایند:

و لا وجه لاختصاصه بمورد الیاس

.....
اختصاص بدل حیلولة به مورد الیاس و لیس دلیل بدل الحیلولة لَبَّیا حتی یكون المتیقن منه صورة الیاس.

این هم خیلی عجیب است. معلوم می شود دلیل بدل حیلولة را لفظی گرفته است. از ایشان خیلی عجیب است، اصلا می گوید دلیلش لَبَّی است، لفظی نیست. انصافا خیلی بعید است. غرض این که ما.

البته شاید مراد ایشان نظرش به کسانی بوده که در این مسئله بدل حیلولة تمسک به اجماع کردند. اجماع لَبَّی است ولی ایشان می گوید لَبَّی نیست یعنی از این عبارت ایشان اگر مقرر درست نوشته باشد عبارت ایشان این است که بدل حیلولة را دلیل لفظی گرفتند که انصافا خیلی مشکل است. یکی علی الید، یکی لاضرر و یکی الناس مسلطون علی اموالهم. این جوری گرفته یعنی دلیل بدل حیلولة را این گرفته. در این الفاظ حیلولة نیامده، حالا لفظی هم باشد، در این ها عنوان حیلولة عنوان لاضرر است، ضرر باید برداشته بشود. همین اشکالی که خود ایشان به لاضرر کردند و آقای خوئی هم می کنند. مضافا که ایشان لاضرر را اثباتی نمی داند. نفی می داند. چطور اثبات غرامت می کند؟

علی ای حال این عبارت ایشان را هم چون من نفهمیدم متن عبارت را خواندم. این را چند بار نگاه کردم سر در نیاوردم که ایشان چون ظاهرش این است که اینها مجموعا از مجموعه شواهد در آوردند. اگر این باشد که باز لَبَّی می شود، اجماع هم باشد باز هم لَبَّی می شود. عده ای از عبارات اجماع گرفتند مثل صاحب جواهر.

یکی از حضار: شاید بگوییم یک اجماع قوی در مسئله باشد که به اتلاف آن اجماع باشد.

آیت الله مددی: خود صاحب جواهر می گوید از جهت این که شیخ در کتاب خلاف گفته بلا خلاف، دلیلنا اجماع الفرقه. شاید ایشان نظرش به عبارت جواهر باشد که ناظر به اجماع باشد. علی ای حال ایشان در ذیل این عبارت در آنجا آوردند علی الید. بعد هم آوردند علی الید و سلطنت و قاعده لاضرر. این هر سه را هم رد کرده بودند. بله خیلی عجیب است و اصولا فنی هم نیست. بحث مسلطون و سلطنت چیزی نیست که ضمان داشته باشد.

.....
علی ای حال بعد ایشان فرمودند و ليس دليل بدل الحيلولة لبيّا حتى يكون المتيقن منه صورة الياس. این را می خواستیم در بحث امروز بخوانیم، البته این بحث مهمش که الان گذشت.

به هر حال ما این مطلب ایشان را هم ملتفت نشدیم. انصافا با مناقشاتی که است. بعد هم مثل الناس مسلطون علی اموالهم را دليل قرار بدهیم برای مانحن فيه که اصلا معلوم نیست حديث باشد، علی الید که مشکلش آن بود، لا ضرر هم که مشکلش آن بود. اینها را دليل قرار بدهیم! بعدش هم هیچ کدام عنوان حیلولة ندارد. اصطلاحا دليل لفظی آن دلیلی است که همان مورد مسئله بعینه در لفظ وارد شده باشد. این که شما بگویید از این ها در می آید که باید غرامت بدهد من باب مثال. این را دليل لفظی نمی دانند. از مجموعه اینها این مطلب در می آید اما این که اگر حیلولة شد یا إذا تعذر ردّ العین، مثلا إذا تعذر ردّ العین، در روایت بود این را دليل لبی است. اصطلاحا دليل لفظی این طور است. دليل لفظی آن عنوان مسئله بلفظه در روایت وارد شده باشد. علی ای حال چون نفهمیدم حالا آقایان بعدا نگاه بکنند ببینند در می آید یا نه.

مطلبی که ما امروز می خواستیم بخوانیم دیروز شروع کردیم، دیگه اینها تدارک ماسبق بود. آن چه مال امروز است مطلبش این بود، چون من داشتم خودم با خودم حديث نفس می کردم که بالاخره مرحوم نائینی بدل حیلولة را به چه نکته ای قبول می کند، ظاهر عبارتش این است که به این سه دليل: علی الید، الناس مسلطون و قاعده لا ضرر، ظاهرش هم که مناقشه کرده بود لکن آخر عبارتش دارد که اینها و اینها را هم دليل لفظی گرفته، نه دليل لبی، این هم انصافا خیلی عجیب است انصافا، شاید ایشان می خواسته بگوید دليل لبی است، لکن از ترتیب اثرش معلوم است که دليل لبی نگرفته است، اما مطلبی را که ایشان فرمودند. عرض کردیم مرحوم نائینی قدس الله سرّه مطلب اولشان که آقای خوئی نداشتند. توضیحی راجع به اقسام تعذر داشتند.

ممکن است بگوییم تعذر به این جهت که گاهی مثل تلف، حالا تلف که خودش عنوان است، تعذر اگر می خواهید درست بکنید به عنوان لا ضرر باید درست بکنید. تعذر موجب ضرر، این یک بحث است اما من اتلف مال الغیر که آن جا عنوان است، عنوان دليل لفظی است، حالا آن دليل لفظی ثابت نشد بحث دیگری است.

بعد ایشان در همین صفحه ۱۵۵ که بقیه بحث دیروز بود ایشان متعرض موارد تعذر شدند و حقیقت آن. البته این از نظر فنی حالا من می خوانم که از نظر فنی هم این دقیق نیست، چون تعذر در لسان دلیل نیامده که ببینیم تعذر یعنی چه؟ چون این بحث تعذر را عرض کردم این نکته تاریخی این است. چون اهل سنت از قدیم متعرض شدند عده ای از این فروع در کلمات آنها آمده. بعدها به عده ای از کتب شیعه که متصدی نقل بودند شده تا به کتاب هایی مثل جواهر و اینها رسیده. مرحوم نائینی متأثر به این فضا هستند. اصولاً آن فضای تاریخی را در ذهن نبوده. کلمه تعذر در روایت نیست که حالا ما تحقیق بکنیم که اصلاً تعذر یعنی چه؟ وقتی در روایت نیامد تحقیق آن کلمه که آیا این تعذر است. مثلاً آنها می گفتند این رطوبتی که در دست می ماند این هم تعذر است. عده ایشان می گفتند نه آقا این تلف است، فرض کنید نمی دانسته که آب غصبی است، بنا بر این مبنا و با آن وضو گرفت. حالا که می خواهد مسح سر بکند که با رطوبت دست است، تازه این هم روی مبنای اهل سنت چون آنها می گویند با آب جدید بیاور، یاخذ ماءً جدیداً، روی مبنای اهل شیعه که با همان رطوبت دست مسح سر بکند الان فهمید که این آب غصبی بوده. بحث سر این است که آیا با این رطوبت دست می تواند مسح سر بکند یا نه؟ خب اشکالش در حقیقت این بود که علی الید جاری می شود، این آب و این رطوبت از مال مردم بود. علی الید ما اخذت حتی تودی، باید ادا بکند پس با این رطوبت نمی تواند مسح بکند. این دلیل علی الید. اینها آمدند گفتند این تعذر به منزله این است که تلف شده، این تعذر.

یعنی الان به عبارت دیگر آیا در این جا وضوی او باطل می شود یا نه؟ چون رطوبت که آب غصبی است، از آن ور هم ردش ممکن نیست، تعذر رده، بگوئیم در حقیقت این آب تلف شد، ایشان ضامن آب است. پس وضویش درست است. مسح سر بکند یا مسح پا بکند وضویش هم درست است، چون به هر حال نمی تواند رطوبت را رد بکند. علی الید اینجا را نمی گیرد. دقت کردید؟ به این مناسبت. و فروع دیگر، مثلاً فرض کنید سابقاً رسم بود که مثلاً چوبی می آوردند و می ساختند، بعد به آن طبقه دوم. این چند طبقه را ما در ساختمان های قدیم هم داریم. در همین کشورهای اسلامی هم داشتیم. حالا غیر از کشورهای غربی. مثلاً پنج طبقه، شش طبقه، یک عبارتی را ناصر خسرو در سفرنامه در خصوص مصر دارد که یک ساختمان چهار طبقه ای است و واقعا هم برای ما تصورش مشکل بود. حالا

فرض کنید طبقه پایین چوب ها غصبی بود، این را گذاشتند و روی آن طبقه ساختند. این مثالی که زدند در کتب اهل سنت این هم هست. این را هم ما داریم یا فرض کنید کشتی یا بلعمی که ساختند توش چوب غصبی گذاشتند. الان آن چوب را بخواهند بکنند و به صاحبش رد بکنند غرق سفینه لازم می آید یا تلف انبار. حتی تلف ضامن و غاصب. غاصب هم خودش داخل سفینه نشسته است. چوب را بکنند، خب علی الید این طور نیست که به تلف نفس منتهی بشود، دقت کردید؟ این مثال هایی بود که در کتب قدیم اهل سنت آمد تدریجا در کتب ما هم مطرح شد، دقت می کنید؟ مرحوم نائینی می خواهد یک کاری بکند به این مثال ها یک رنگ و بوی قانونی و شکل بدهد. دقت کردید؟ که اگر، شکلی که آنها داشتند شکل نبود. شکلش این بود که آیا هذا تلفٌ أو تعذرٌ، چون در تلف قطعا بدل بود، قیمت بود. در تعذر می خواستند بگویند استحقاق مطالبه، روشن شد؟ دقت بکنید! نه این که حتما قیمت. راه های متعدد هست، صبر بکند مثلا در باب تعذر. اجاره بدهد، بفروشد، بدلس را مثلا بگوید در این یک ماه برای من ماشین قرار بده، راه های متعدد است. یا بگوییم نه در این جا اصلا این راه ها نیست، حکم تلف دارد و باید قیمت را بدهد. این بحثی که در سابق مطرح بود این بود. یکیش هم این بود که آیا می تواند بگوید تمام قیمتش را بدهد. می گوید خب ماشین موجود است، پیغمبر می فرماید حتی تودّی، این با ادا، این الان موجود است، ادا نشده ولی ادا می کنم.

آن وقت لذا مرحوم نائینی می آید اقسام را تصویر می کند که این را یک رنگ و بوی قانونی بدهد. آنها در حقیقت مطلب را به عرف گذاشتند و موارد عرف. چوب هایی را ساخته، روی این چوب چهار طبقه ساخته، سه طبقه ساخته. خب بگوید چوب که الان موجود است چوب من را بده، این را غصب کردی. می گوید اگر این چوب را بکنند سه طبقه به پایین می آید. این بدل حیلولة این نبوده که حالا مثالی که من زدم که ماشین در کشور دیگه. این را می گفتند اسمش بدل حیلولة است، این جا حق مطالبه دارد، اصلا بعضی هایش گفتند نه حق مطالبه نیست، این اصلا تلف است و قانون تلف آن را می گیرد لذا این بحث صغروی هم مطرح شد که تلفٌ أو تعذرٌ، مرحوم نائینی می خواهد یک معیار برای این مطلب بدهد که انصافا دادن معیار خیلی مشکل است.

و اما موارد الغرامات فاربعة، الاول التلف الحقيقي، الثاني تلف جميع الانتفاعات في جميع الازمنة، و هذا على قسمين. قسم يخرج العين فيه عن الملكية و لا يبقى إلا حق الاختصاص كالصيرة الخلّ خمرًا و الدهن نجسًا، بناءً بر این که دهن، حالا آن خل و خمر.

و قسم لا تخرجوا فيه عن الملكية، كما إذا انكسر المرآة، آينه شما شکسته. آينه الان از انتفاع خارج نشده، دو قسمت نشده، یک آينه یک متر در نیم متر بوده، حالا دو قسمت شده، شده نیم متر در نیم متر. دو تا.

و الظروف السببية و نحوها، قوری چینی بود شکسته، سینی یعنی چینی.

الثالث تلف بعض الانتفاعات الذي ليس مما يتقوم به الملكية في جميع الازمنة

چون این روایت هم دارد یغرم ثمنًا. این روایتش را بخوانید. این که اگر با حیوانی عملی انجام داد این قیمتش را بدهد و بعد به شهر دیگر ببرند و آنجا بفروشند. این را ببینید انتفاع به این حیوان مطلقاً با آن کار از بین نرفته اما در این شهری که هست نباشد، این جا هم تعبیر یغرم ثمنه شده، و به شهر دیگر ببرند و بفروشند.

كما صار الحيوان موطوءًا، این جا موطوءة نوشته ولی موطوءا است.

فإنه لم يتلف منه إلا الانتفاع به.

الرابع تلف جميع الانتفاعات في بعض الازمنة كاللوح المغصوب في السفينة

عرض کردم این لوح مغصوب در سفینه از مثال های قدیمی است که در فقه اسلامی آمده است و مثال دیگر ساجد، ساجد آن چوبی بوده که روی سقف قرار می دادند و روی آن بنا کردند.

الذي يخاف بنفسه على النفس المحترمة ولو كان هو الغاصب. چون گفتند که حتی اگر، حالا در کشتی فقط غاصب است، کسی بگوید به من مربوط نیست، من می روم این را می کنم ولو بلغ ما بلغ. در جنگ جمل دارد که امیرالمومنین فرمودند که اموال را به عنوان غنیمت نگیرید. بعد فرمودند اموالش را برگردانید. این طور نوشتند که یک نفری از اهل بصره آمد دیگ خودش را خواست، می گفت ما در

دیگ غذا داشتیم می پختیم. برداشت غذاها را چپه کرد و دیگ را برداشت برد. این مثل همین بدل حیلولة است، اصلا غذاها را ریخت

و دیگ خودش را برد. علی ای حال کاللوح المغصوب.

یخاف بنزعه علی النفس المحترمة ولو كان هو الغاصب.

حالا محترمه را مونث آورده و کان را هم مذکر آورده است.

علی ای حال مراد واضح است.

أو تلف مال غیر الغاصب، مال غاصب نه.

و لا شبهة. حالا این چهار قسم را ایشان تقسیم بندی فرمودند غرامات را.

و لا شبهة فی أن الثانی ملحق بالاول، که هیچ انتفاعی در هیچ زمان نباشد.

اما شرعا یا عرفا که خمر و خلّ و اینها.

و اما الثالث، اما اگر مثل آن حیوانی که کذا شده. ایشان دارد که الروایة الدالة علی غرامة الحيوان فإن قوله يغرم ثمنه. من این را از

ایشان گفتم. حکم را دیدم و در ذهنم بود. شاید بحثش هم کردم اما الان یادم نمی آید این روایت توش چیست. بعدا دیدم خود ایشان

نوشته. قوله يغرم ثمنه. این در حیوان و موطوا باید باشد، فی بلد آخر. به نظرم حتی در روایت دارد که خوفا من الشهرة، یک شهرتی

دارد. من العار، من الشهرة، یک همچین چیزی را در روایت دارد. از سابق در ذهنم است. امروز نشد مراجعه بکنم.

علی ای حال در این جا چون در مقرر آمده که فإن قوله يغرم ثمنه از این جهت من عرض کردم.

ایشان می گوید در این مورد اسمش غرامت نیست، تلف نیست.

فلو لا الدلیل علی الضمان، این مرادش از ضمان همین است، يغرم ثمنه. لكان مقتضى القواعد العامة عدم لعدم فوت معظم الانتفاعات.

لکن از این کلمه یغرم ثمنه اگر باشد، اگر کلمه یغرم ثمنه باشد. حالا اگر این طور باشد، اگر این کلمه باشد احتمالا مراد بیع قهری است، ضمان نباشد. چون یغرم ثمنه. عرض کردیم اگر ثمن باشد و قیمت او باشد آن ضمان است. ثمنه باشد بیع است. شارع گفته بیع است. بیع شرعی نه بیع شخصی است. شارع اجازه داده است.

یغرم ثمنه اگر بود، الان من چیزی نسبت نمی دهم. به همتی که این جا نوشته عرض می کنم. طبق نوشته این جا اگر کلمه یغرم. من می گویم در ذهن من دارد که لمكان الشهرة، در ذهنم از سابق این است. در ذهن خودم را عرض می کنم لکن مراجعه نکردم. حالا ایشان نوشته یغرم ثمنه. نگاه بکنید این احتمالا در همین کدام باب از فقه این را آوردند. در ذهن من این در باب بقیة الحدود است. این جا هم خوف الشهرة، خوف العار، همچنین چیزی، لخوف العار که در خود بلد واطی نباشد و در بلد دیگری بفروشد. در خود این بلد بفروشد. آن دابه ای که مراد است مثل الاغ و اینها، یعنی دابه ای که برای باربری است این را به شهر دیگری ببرند و بفروشند، به نظرم لمكان یا لخوف دارد و فکر می کنم در ابواب حدود، در وسائل آن آخر ابواب بقیة الحدود و التعزیزات. یک عنوان این جوری دارد وسائل. به نظرم می آید آنجا دیدم، الان نمی توانم نسبت بدهم، الان در ذهنم نیامد.

و الرابع فهو مورد البحث فی ثبوت بدل الحیلولة و عدمه. و علی ای حال بدل الحیلولة لا یقتضی دخول المبدل فی ملک الضامن فإنه غرامة

این مطلب درست است، طبق قاعده هم است لکن اهل سنت دیدم بعضی هایش می گویند ملکش می شود. البته ملکش می شود طبق قاعده نیست، می گویند یک نوع بیع شرعی است یعنی چون برایش ضرر است شارع حکم می کند بگیر، تا گرفت نقل و انتقال انجام می گیرد. آن می شود ملک و این هم می شود ملک.

لا أنه عوضٌ عنه.

یکی از حضار: یعنی اگر تعذر برطرف بشود مالک دوباره حق ندارد برگردد؟

آیت الله مددی: دیگه حالا همین، حق ندارد. آن فروع مسئله است که بعد عرض می کنم.

و تفسیر المصنف بین غرامه حیوان و سائر الغرامات حیث اختار دخول الحيوان في ملك الغارم دون غيره لا وجه له. من چون این در فروعش می آید بعد متعرض می شویم. در ذهنم هم نبود که مرحوم شیخ انصاری در این جا بیع قائل شده در حیوان لکن احتمالا اگر کلمه یغرم ثمنه باشد انصافا احتمال بیع هست. یغرم ثمنه.

لا وجه له لأن وجوب الغرامة لو اقتضى ملكية المتدارك من باب عدم امکان الجمع بین العوضین.

نه از باب این که ایشان فرموده. اشکال این نیست.

لاقتضى في الجميع. در جمیع موارد. اهل سنت هم گفتند بعضی هایشان. در جمیع موارد بدل حیلولة قائل به ملک شدند.

لاقتضى في الجميع و لو لم يقتضى ذلك لا يقتضى و توهم أنه إذا خرج إلى آخره.

دیگه چون این بحث خیلی چیزی نیست متعرض نمی شویم.

بله خود ایشان هم دارد. إلا أن يقال إن تفصيل المصنف يستفاد من نفس الرواية الدالة، خود ایشان هم گفتند.

فإنه ظاهر في أن الحيوان بالوطى يدخل في ملك الواطى، فإن التعبير بالثمن إنما هو لبيان ذلك.

عرض کردم به لحاظ قولی که در بین اهل سنت مطلقا هم داریم. در مطلق بدل حیلولة است.

یکی از حضار: باب الحدود و سائل.

آیت الله مددی: شاید سی سال بیشتر است که دیدم. در ذهنم بود اگر باشد در آن ابواب بقیة الحدود است. امروز در ذهنم بود که مراجعه

بکنم ولی وقت نکردم، حال نکردم.

و سائل یک عنوان دارد عنوان بقیة الحدود و التعزیرات. متفرقات را آن جا آورده است.

یکی از حضار: و باسناده عن احمد ابن محمد ابن عيسى عن ابن محبوب.

آیت الله مددی: این کتاب تهذیب است. اما احتمال دارد که از کافی هم باشد.

یکی از حضار: محم ابن یحیی، احمد ابن محمد.

آیت الله مددی: اما این باسناده الان از تهذیب است اما احتمال دارد کافی هم داشته باشد.

یکی از حضار: خود کافی باب دارد. الباب الحد علی من یاتی البهیمة

آیت الله مددی: این در جایی است که مراد از حیوان ظهرش باشد نه گوشتش، چون در بهیمه فرق گذاشتند بین گوسفند و بین الاغ.

یکی از حضار: قال یحدون دون الحد

آیت الله مددی: یحدون دون الحد

یکی از حضار: و یغرم قيمة البهیمة

آیت الله مددی: اگر قیمت باشد به ضمان می خورد.

یکی از حضار: لصاحبه لأنه افضلها علیه. و تذبح و تحرق و تدفن إن كان مما یوکل و إن كانت مما یرکب ظهره اغرم قیمتها و جلد دون

الحد و اخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف فیبیعها فیها کی لا یعیر بها.

آیت الله مددی: می دانستم که لفظ عار هست، اما قيمة ثمن را نمی دانستم. عار در ذهنم بود. کی لا یعیر بها. همان عار است که منشا

عیب و عار نباشد. در شهرش باشد زشت است اما در شهر دیگر شناخته نمی شود.

اما این که قیمت بود،

یکی از حضار: علی ابن محمد عن صالح ابن

آیت الله مددی: حماد رازی، ابن فضل می گفت این رجل کان احمق. علی ابن محمد هم خیلی، سند از اول مشکل دارد.

یکی از حضار: عن بعض اصحابه

آیت الله مددی: سه تا شد،

یکی از حضار: یونس.

آیت الله مددی: خیلی خوب، چهار تا شد.

یکی از حضار: عن عبدالله ابن سنان.

آیت الله مددی: آخرش خوب است اما چهار تاش پشت سر هم مشکل دارد.

یکی از حضار: عن ابی عبدالله علیه السلام و الحسین ابن خالد عن ابی الحسن الرضا.

آیت الله مددی: این از یونس است، یونس حسین ابن خالد عن الرضا یا خود آن یارو بعض اصحابنا عطف به خود یونس باشد. احتمال

دارد. حسین ابن خالد، یونس و حسین ابن خالد عن الرضا.

یکی از حضار: کدام یونس است؟

آیت الله مددی: یونس ابن عبدالرحمن، عادتاً او باید باشد. احتمال یونس ابن ذبیان هم هست اما بعید است.

یکی از حضار: عن اسحاق ابن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام. این سند سوم.

فی الرجل یاتی البهیمه فقالوا جمیعاً ان كانت البهیمه للفاعل ذبحت فإذا مات احرقت فی النار و لم ینتفع بها و ضرب هو خمسة و عشرين

سوطاً، ربع حد الزنا. و ان لم تكن البهیمه له قومت فاخذت ثمنها منه و دفع الى صاحبها و ذبحت و احرقت بالنار و لم ینتفع بها و ضربت

خمساً و عشرين سوطاً. فقلت و ما ذنب البهیمه؟ فقال لا ذنب له و لكن رسول الله فعل هذا و امر به لکی لا یشتري الناس بالبهايم و

یندفع.

آیت الله مددی: این لکی لا همین فقه مقاصدی است که عرض کردم.

این که سندش روشن نبود. آن قیمت سندش روشن تر بود.

علی ای حال این که ایشان رضوان الله تعالی علیه فرمودند فرق بین قیمت و ثمن خوب است اما معلوم می شود در ذهن مرحوم نائینی

هم این بوده که فقط روایت ثمن دارد. اگر ثمن باشد با بیع قهری بهتر می سازد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين