

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 عرض کردیم بحث بدل حیلولة بود و عرض کردیم مرحوم شیخ قدس الله نفسه در بدل حیلولة مطالبی را مطرح فرمودند.

حالا مرحوم آقای نائینی و آقای خوئی تعبیر به فروع کردند شاید حالا ما تعبیر فروع نکنیم. به جای فروع، امور بگوئیم. عرض کردیم

ایشان اموری را مطرح کردند، امر اول همان صفحه ۲۵۷ است، هل یقید ذلک بما إذا حصل یاس، امر دوم ثم الظاهر صفحه ۲۵۸، عدم

اعتبار تعذر، امر سوم، چون آقای خوئی شماره ای که گذاشتند با این که من می گویم فرق می کند، حالا من قال و اقول نمی گویم.

ثم إن ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها، این امر سوم بود. امر چهارم ایشان و كما أن تعذر رد الامر فی حکم التلف و کذا خروجه

عن التقویم. این امر چهارم بود، امر پنجم ثم إن مال المبدول يملكه المالك بلا خلاف.

این مطلب پنجم ایشان است که اگر مالک آمد گفت شما مثلا این ساعت را در چاه انداختید یا مثلا انگشتر را، قیمتش را بدهد. آیا اگر

قیمتش را داد مالک می شود؟ مالک این قیمت می شود؟ هنوز هم انگشتر موجود است، ته چاه است، انگشتر تلف نشده است، فعلا هم

ته چاه موجود است، آیا مالک می شود یا نمی شود؟ بحث پنجم این است.

ایشان نوشته:

يملكه المالك بلا خلاف كما في المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر

عرض کردم متعارفشان این است که وقتی بلاخلاف می گویند دلیل را اجماع گرفتند، دلیل ایشان بر این که او مالک است عدم خلاف

است كما في المبسوط، در مبسوط گفته بلاخلاف.

و در کتاب خلاف هم آورده. در خلاف به نظرم به عکسی که من دیروز عرض کردم که عادتاً مال خلاف است. غنیه و سرائر هم که

مسالکشان واضح است.

و ظاهرهم إرادة نفی الخلاف بین المسلمین.

بین مسلمان ها، البته احتمال دارد. مال سرائر و غنیه را چون ندیدم. مال مبسوط احتمال دارد چون بعد از چند سطر می گوید عندنا، احتمالا که این بلا خلاف به کل مسلمان ها این احتمال دارد، نمی شود انکار کرد. جای احتمالش است. همین طور که ایشان دارد و صاحب جواهر هم دارد، عرض کردم صاحب جواهر هم این مطلب را دارد. انصافا احتمالش هست که مراد بلا خلاف باشد.

و لعل الوجه فيه أن التدارك لا يتحقق إلا بذلك

اگر بناست که این ضامن باشد ضمان معنایش مالک بشود دیگه، چه فائده ای دارد؟ بگیرد دست خودش نگه دارد چه ارزشی دارد؟ این راجع به این مسئله.

حالا گاهی اوقات آدم یک ذهن روشنی ندارد. ما دیشب هر چه این عبارت مبسوط را خواندیم آخرش نفهمیدیم و تعجب است که هم خلاف در این جا عبارتش عجیب و غریب است و هم مبسوط، باز نفهمیدیم و سر در نیاوردیم، یا ذهن من خیلی خراب شده یا عبارت. اگر آقایان کتاب مبسوط را دارند بیاورند، جلد ۳ صفحه ۹۵. البته امروز صبح هم باز دو مرتبه مبسوط را نگاه کردیم، نمی دانیم مگر جور دیگری خوانده بشود یا چیز دیگری باشد ما که سر در نیاوردیم لذا گفتیم اینها را بخوانیم.

بعد هم یک نکته دیگری، چون بعد این نکات را عرض می کنم. این لوح و لوح منسوب در سفینه و چوبی که روی آن ساختمان ساختند ایشان آنها را در بدل حیلولة نیاورده است، تصادفشان بدل حیلولة را در جاهایی آورده، این که حیلولة می گوید اصلا تعبیر به حیلولة هم دارد. للحیلولة، این جاهایی است که به نظر ما به نظر عرفی شاید تلف باشد اصلا. مثل همین ضایع شدن و سرقت و مثل اباق عبد. یک چیزهایی که به حسب ظاهر به تلف عرفی می خورد اما مثال لوح سفینه و اینها را جای دیگه و در صفحه دیگه آورده است. آن به نظرم ۸۷ است، یعنی ۸ صفحه قبل آورده است. چون من عرض کردم، یک نکته ای را عرض کردم، ما در باب ضمان غاصب در باب غصب نکات متعددی داریم، نه یک نکته واحد. یکی از نکات این است که آیا صدق تلف می کند یا نمی کند؟ مثلا فرض کنید به این که مال شخصی را گرفت، گندم شخصی را گرفت و کاشت، این اختلاف دارند که آیا این کاشته ملک آن مالک می شود یا نه ایشان

ضامن است؟ خود گندم را بدهد یا قیمتش را اگر نبود و مثل متعذر شد قیمتش را پرداخت بکند. ظاهرا ایشان این مسئله را در آنجا آورده است و این مسئله را هم آورده است. مرحوم شیخ این مسائل را در ذیل بدل حیلولة نیاورده است، یا تخم مرغ را بگیرد زیر مرغ بگذارد جوجه بشود، آیا پول تخم مرغ را باید بدهد یا همین جوجه را به صاحبش بدهد، به مالکش. ایشان این مثال ها را دارد و در باب غصب از همان اول مثال های فراوانی مطرح بوده. نمی دانم چطور شده اصحاب ما بعد آن مثال لوح منسوب به سفینه را به بدل حیلولة زدند. ظاهرا آن ربطی به بدل حیلولة ندارد. این عبارتی را که ایشان در بدل حیلولة دارد این بیشتر به ذهن من می آید که مثلاً شتری را غصب کرد و بعد شتر فرار کرد. اصلاً رفت و پیدایش نیست. این ظاهرا در حکم تلف حساب می شود. همینکه که شیخ هم گفته مذکورات مثل غرق و سرق و اینها. انصافاً که عبارت مبسوط. حالا عبارت مبسوط را بخوانیم، این جا چون در کتاب غصب فروع متنوعی را گفته به نظر من یک اشتباهی رخ داده، بعضی ها جزء فروع بدل حیلولة گرفتند، در صورتی که در کتاب نیست. مبسوط را بخوانید، صفحه ۹۵ جلد ۳.

یکی از حضار: إذا غصب ملکا لغيره فخرج عن يده

آیت الله مددی: ببینید، إذا غصب ملکا لغيره، تعبیر ایشان از بدل حیلولة این است. فخرج عن ملکه، خرج به معنای این که در اختیارش نیست. مثلاً عبدی را رفته غصب کرده و عبد فرار کرده. آبق است. شاید در آن زمان عبد و آبق مثل تلف بود دیگه. احتمال بعید بود که پلیس و دادگاه و با این مشاغل برگشتنش. غرض این مثالی که ایشان دارد شاید بگوییم فخرج عن ملکه مال تلف است، اصلاً مال بدل حیلولة نیست لکن بعد خودش حیلولة می گوید. خود شیخ دارد. عبارت شیخ فخرج عن يده است، خرج عن يده گرفته. این جا خرج عن يده مثل تلف است. حکم تلف است، اینها بدل حیلولة را فرض کنید مثلاً این انگشتر در چاه افتاده و دیده می شود، نمی تواند بیاورد. عن ملکه نیست، عن يده است، آن وقت مثال هایی را که می زند بخوانید و دقت بکنید:

یکی از حضار: مثل أن غصب عبدا فأبق أو فرسا فشرد

آیت الله مددی: یک اسبی را غصب کرد و اسب به بیابان زد، هیچ خبری از آن نیست، معلوم نیست زنده است یا مرده، به کوه و بیابان زد. فشرده او بعیرا فند، ند در بعیر است، چون می گویند در لغت عرب این جوری است، مثلاً بچه الاغ یا بچه اسبی است. این فقه اللغة را که ثعالبی نوشته مال همین است که چیزهایی که واحدند لکن لغات متعدد دارند، بچه اسب، بعد هم برای بچه انسان یک ماهه این قدر اسمش این است، بعد این طور است و همین جور یکی یکی اسمی دارد. این فقه اللغة ثعالبی است.

یکی از حضار: او ثوبا فسرق

آیت الله مددی: ظاهراً سرقت را نمی گویند بدل است. این که شیخ هم گفته این امور سرقت را به بدل حیلولة زده شاید این بود. اگر تصریح شیخ به بدل حیلولة نبود شاید ما از این تلف می فهمیدیم.

یکی از حضار: در همه شان عدم دسترسی ثابت شده.

آیت الله مددی: باید ثابت باشد که هست. اصلاً کی گفت آن هست. شما از کجا می فهمید که هست؟ استصحاب که این قدر تعبد عقلائی ندارد، از کجا می توانیم بگوییم که اصل مثلاً پنج روز است، ده روز است. تازه این استصحاب!

به هر حال ایشان دارد که لسرق، علی ای حال می خواهم روشن بشود اگر تصریح ایشان به حیلولة نبود که بعد الان می خوانیم واقعا احتمال تلف می دادیم. این مثالی که ایشان زده به تلف اشبه است.

یکی از حضار: کان للمالک مطالبته بقیمته لأنه حال بینهما بالغصب

آیت الله مددی: این کان ظاهرش این است که حق مطالبه دارد. نه این که فقط این است. مثلاً اگر آن بود می گفت فهو یضمن للمالک قیمته. یعنی مالک می تواند صبر بکند، کان یعنی می تواند صبر بکند. می تواند اجاره بگیرد. ممکن است که یک چیز مختصری بگیرد. یکیش هم این که قیمتش را تماماً بخواهد. این کان للمالک مطالبته بقیمته، این خودش محل کلام در بدل حیلولة است. ببینید می خواهم همین را بگویم که شما باید از ادله ای که اقامه شده این نکته که حق مطالبه دارد. مثلاً می گویند الناس مسلطون علی اموالهم. نکته ای که بعد می خواهم عرض بکنم. مردم بر مالش مسلطند، ایشان هم بر مالش مسلط است، چون بر مالش مسلط است می تواند قیمت

بگیرد، ببینید تناسب دارد یا نه؟ این بر مالش مسلط است، اما تسلط بر مالش معنایش این است که من از او مطالبه قیمت بکنم؟ به جای این که خود مال را بگیرد قیمت آن را می گیرد. می گویم این مطلب، مخصوصا اگر کان له صبر، کان له مثلا.

یکی از حضار: پس چکار بکند؟ خب ضرر می کند

آیت الله مددی: شما باز روی بحث ضرر رفتید، یک بحث است. یک دفعه روی تسلط رفتید بحث دیگری است. این را ان شا الله الان گفتم چون نمی خواهم الان جواب بدهم لکن بعد توضیحاتش را عرض خواهم کرد.

این سلطنت من بر مال چه اقتضائی دارد؟ اقتضا دارد که من حق داشته باشم بهش بگویم قیمت را بدهد؟ با این که اعطای قیمت مال تلف است. من اتلف مال الغير فهو له ضامن، من با این تسلط اثبات تسلطم به مال خودم اثبات ضمان بکنم. اصلا شان تسلط این هست یا نه؟ من به مالم مسلط هستم. بعد هم ثابت شدن یا نشدن نکات فنی است. این همان نکته فنی است. حالا من می گویم بعد توضیحاتش را عرض می کنم. این همان نکته فنی است که الناس مسلطون علی اموالهم مشروع هست یا نه؟ عرض کردیم یک مدتی است که الان در اصول شیعه دیگه این بحث آمده. چون عرض کردیم یک تاریخ ۱۲۰۰ ساله داریم، از همان قرن دوم مثلا به لاضرر تمسک می کردند برای اثبات. به رفع عن امتی تمسک می کردند مثلا فراموش کرد سجده را. پس ایشان بقیه نماز را بخواند. اشکالی که الان علمائی مثل مرحوم نائینی و آقای خوئی و دیگران دارند اشکالشان در حقیقت این است که رفع می گوید وجوب سجده برداشته شد، اما نمی گوید تو مامور به بقیه هستی، دقت کردید؟ چون شما مامور به ده جزء بودید یک جزئش نسیان شد، خیلی خب برداشته شد، شما مامور به نه جزء هستید. این اصطلاحی است که الان در فقه اهل سنت آمد و اهل سنت هم ندارند چون اهل سنت به همان راه قدیمی ها رفتند. شیعه ها هم به همان راه رفته بودند و تازگی ندارد. این تازه در فقه و اصول شیعه حرف جدید این است. در فقه هم هست که حدیث رفع مشروع نیست، لاضرر مشروع نیست، الناس مسلطون علی اموالهم مشروع نیست، یعنی اثبات ضمان بکند. من مسلط به مالم، خیلی خب به مالت مسلطی، پس تو بیا قیمت مال را بده. این را نمی تواند. دقت کردید؟ این نکته را حالا عرض کردم.

قال للمالك مطالبتة بقيمتة لأنه حال بينهما. این حیلولة را ایشان این جا آورده، روشن شد تاریخ کلمه بدل حیلولة چیست؟ چون چند دفعه عرض کردیم می خواهیم تاریخش هم بگوییم. شیخ کلمه بدل حیلولة را این جا آورد. حال بینهما.

یکی از حضار: فإذا أخذ القيمة ملكها بلا خلاف

آیت الله مددی: این همین امر پنجم این جاست. همین که شیخ در مکاسب آورده. فإذا أخذ القيمة ملكها بلا خلاف، این بلا خلاف را که شیخ ادعا کرده این است. مالک قیمت را گرفت مالک قیمت می شود. ضامن قیمت را می دهد دیگر. ضامن قیمت را می دهد، مالک که قیمت را گرفت مالک آن عین می شود. مالک قیمت می شود. خب تا این جا بلاخلاف. احتمالی که شیخ یا مرحوم صاحب جواهر دادند این بلاخلاف بین مسلمین باشد احتمالش انصافا هست چون بعدش یک فرعی دارد که می گوید عندنا. از این که می گویند عندنا این احتمالا بلا خلاف بین کلم مسلمین است احتمالا. بلا خلاف. احتمال دیگر هم هست که بعد وقتی متعرض اقوال عامه شدیم ان شا الله روشن تر بشود.

یکی از حضار: لأنه أخذها لأجل الحیلولة بينه و بين ملكه

آیت الله مددی: این جا هم کلمه حیلولة آمده است. کلمه حیلولة را گفتم. یعنی معلوم می شود به خاطر حیلولة مالک شد، نه به خاطر تلف. خود حیلولة این را دارد لذا عرض کردم الان در عده ای از این کتب متاخر اصحاب ما، نمی دانم در جواهر دیدم یا جای دیگر، تعبیر به ضمان حیلولة شده، لکن بیشتر بدل می گویند. بدل الحیلولة. دقت کردید؟ انصافا ضمان حیلولة، این جا تعبیر حیلولة را مرحوم شیخ دارد. سرّ بدل حیلولة از این جا آمده است.

یکی از حضار: فإذا ملك القيمة

آیت الله مددی: این دنباله اش است. ظاهر ملک که مالک باشد، حالا که مالک قیمت شد

یکی از حضار: فهل يملك المقوم أم لا؟ ظاهرا غاصب را می گوید که غاصب مالک آن می شود یا نه؟

آیت الله مددی: فإذا ملکها هل یملک المقوم، ظاهراً مراد از مقوم عین باشد دیگه، ظاهراً این است دیگه، ظاهراً مراد این باید باشد. پیش ما لا یملک المقوم. این ظاهرش این است که دیگه ایشان اگر گرفت مالک آن عین نیست، ظاهرش این طور است. بعد می گوید و أنها باقیة علی ملک المغضوب منه، نمی فهمم! ما هر چه این عبارت را خواندیم سر در نیاوردیم.

یکی از حضار: چرا ضمیر یملک را به غاصب نمی زنید؟

آیت الله مددی: خب خلاف ظاهر است. غاصب که معنا ندارد. چون بحث قیمت است، مالک مالک قیمت می شود. مالک عین.

یکی از حضار: الان مالک قیمت شد، مالک عین مالک قیمت شد. آیا غاصب مالک همان عینی که قیمتش را داده می شود یا نه؟

آیت الله مددی: نه إذا ملکها فهل یملک المقوم، ملکها یعنی مالک، ملک القیمه، ظاهرش این طور است. همین احتمالی که ما دادیم این است که فإذا ملکها، ظاهراً احتمال فإذا ملکها، هل یملک المقوم، احتمال است، بعد از فکر زیاد احتمال دادیم شاید این یکیش مشدد باشد، چون دقت بکنید این بحث درست است، این هم همین جا می آید و خود مرحوم شیخ هم می گوید. یک بحثی دارند که اگر گفتیم مالک، مالک قیمت است دیگه مالک عین نیست که همان معاوضه قهریه بشود، و اثر هم دارد، چون فرض کنید عیدی داشت این آقا غصب کرد عبد فرار کرد، مسئله: عبد آبق است، اگر هنوز آن مالک اصلی هنوز مالک است می تواند عبد را آزاد بکند اما اگر گفتیم از ملکش خارج شد چون قیمت را گرفت، قیمت را از ضامن گرفت. از ملکش خارج شد دیگه نمی تواند آزاد بکند یعنی اثر دارد، می خواهم این نکته را بگویم، این که بدل حیلولة این اگر، من نفهمیدم، ما که هنوز سر در نیاوردیم، هر چه نگاه کردیم عبارت را، مگر ملکها بخوانیم و جور دیگری معنا بکنیم یا مقوم را جور دیگر معنا بکنیم. اصلاً نمی فهمم، ملک المقوم را جور دیگر باز بکنیم، غرض ما که دیشب، امروز صبح هم باز نگاه کردم و باز هم سر در نیاوردم. مگر همین احتمال که ایشان فرمود به ذهن من هم آمد که اولی ملکها باشد، به تشدید باشد. هل یملک المقوم أم لا، فعندنا أنه لا یملکه و أنها باقیة علی ملک المغضوب منه، چون مغضوب منه همان مالک است دیگه.

یکی از حضار: بعضی ها می گویند این بدل حیلوله عوضش نیست، فقط برای حیلولت است. چون برای حیلولت است مشکلی ندارد که

هم عوض و هم معوض برای مالک اول باشد و دست او باشد

آیت الله مددی: ایشان هم خب همین را می گوید. از اول بخوانید:

و إذا ملکها، ظاهرا ملکها یعنی مالک، ها هم به قیمت بر می گردد. مالک نه غاصب، مالک مالک قیمت شد. خیلی خب، إذا ملکها.

یکی از حضار: فهل يملك المقوم.

آیت الله مددی: فاعل يملك کیست؟ ظاهرا خود مالک دیگه.

یکی از حضار: غاصب دیگه.

آیت الله مددی: فهل يملك الغاصب مثلا، خیلی خب، فهل يملك الغاصب المقوم أم لا. یعنی ضمیر ملکها را که گفت بعد این یکی را

عوض بکنیم، مگر این جوری باشد.

یکی از حضار: اصلا از اصل نزاع خارج می شود.

آیت الله مددی: اگر اشکال جمع بین عوض و معوض است این جا این اشکال لازم می آید چون می گوید عین هنوز مال مالک است.

قیمت هم مال مالک است. خب این که جمع بین عوض و معوض است.

یکی از حضار: اگر آن چیزی که گم شده و غصب شده ظاهر شد انتقض ملک المالك عن القيمة، فکان علیه ردّها الى الغاصب و علی

الغاصب تسليم العين الى مالکها. اگر ظاهر شد آنجا باید برگرداند.

آیت الله مددی: خب این یعنی چه؟ یعنی اگر ظاهر نشد این ملک غاصب می شود؟ این عین ملک غاصب می شود؟

یکی از حضار: اباحه تصرف دارد.

آیت الله مددی: از آن ور می گوید که مال مغضوب منه است، چطور می شود؟

حالا این عبارت را بالاخره باید این ضمیرها را یک جوری یا ملّک بخوانیم یا ضمیرها را جابجا بکنیم، به هر حال نفهمیدیم، ما که سر در نیاوردیم.

عبارت خلاف از این هم بدتر است، کاش عبارت خلاف هم همین بود. به نظرم یکی دو مسئله قبل از آخر کتاب است. البته من تصادفی پیش آمد یک مقداری مسائل قبل و بعدش را هم نگاه کردم، مسائل غصب، چیزی که در این جا توجه من را جلب کرد بیشتر مطالبی که نوشته فقط بین شافعی ها و ابوحنیفه است، مصدری که در اختیار شیخ بوده اقوال اهل سنت را ندارد چون معلوم است که کتاب خلاف یک کتابی است که در اختیار شیخ بود. خیلی عجیب است و به قال الشافعی و قال ابوحنیفه. فقط بین شافعی و ابوحنیفه است. این برای من خیلی تعجب آور است.

یکی از حضار: شاید تعبیر به بلا خلاف کردند و اجماع نکردند به خاطر همین باشد. چون بالاخره اجماع همه متعرض شدند ولی بلا خلاف یعنی آنهایی که متعرض شدند خلاف نکردند.

آیت الله مددی: نه، ظاهرش این گفته شده. این دقت ها را مرحوم آقای شیخ اسدالله تستری در آن رساله کشف القناع آورده، گفته شده تعبیر اجماع فرق می کند، لا خلاف یک جور است، اجماعا یک جور است، لم اجد فيه خلافا یک جور است لکن ظاهرا زمان شیخ اصطلاح بلا خلاف یعنی همین اجماع، ظاهرش این طور است. مرادش این است. به قرینه عندنا شاید همین باشد. حالا این عبارت مبسوط است.

عبارت جناب آقای شیخ در خلاف را ببینید، از اول مسئله بخوانید.

یکی از حضار: مسئله ۲۶، إذا غصب دابة أو عبداً أو فرساً فابق العبد، أو شرد الفرس أو ندّ العبير كان عليه القيمة فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف.

آیت الله مددی: ملک القيمة، خیلی خب. این بلا خلاف ایشان چون احتمالا بین شافعی و ابوحنیفه است بین آن دو نفر است. احتمال دادیم بین مسلمین نباشد.

یکی از حضار: و لا يملك هو المقوم

آیت الله مددی: و لا يملك یعنی چه کسی؟

یکی از حضار: العبير كان عليه القيمة فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف.

آیت الله مددی: إذا أخذها صاحبها، یعنی إذا أخذ القيمة، مالک. صاحبها، صاحب العين، باید این جور معنا بکنیم. إذا أخذها صاحبها یعنی

صاحب آن قیمت، به اصطلاح یعنی مالک.

یکی از حضار: فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة

آیت الله مددی: خیلی عجیب است، دو تا ضمیر آورده. بعد اسم ظاهر را آورده. خب باید می گفت ملکها، از نظر اسلوب ادبیش مشکل

دارد. إذا أخذها یعنی أخذ القيمة، صاحبها یعنی صاحب قیمت که مالک باشد. ملك القيمة، دو تا ضمیر آورده و بعد اسم ظاهر را آورده.

اصلا اسم ظاهر اگر بیاید اشتباه می شود فلذا دو تا را ضمیر می آورند. خب این یکی را هم بگویند ملکها. من هم نفهمیدم. یک دفعه بعد

از دو تا ضمیر آورده، مگر بگوئیم ملکها مثلا ملك العين. ملك القيمة دارد خب، می گویند دیشب یک مقداری روی این عبارات هی

فکر کردیم چیزی برای ما در نیامد. اصلا چرا این جور تعبیر کرده؟ إذا أخذها یعنی أخذ القيمة، صاحبها یعنی صاحب القيمة.

یکی از حضار: این اخذها که به قیمت بر می گردد. بعد هم ملك القيمة این صاحبها باید هاء به عین برگردد.

آیت الله مددی: چرا ملك القيمة گفته؟ إذا أخذها ملکها.

حالا به هر حال یکیش این.

یکی از حضار: و لا يملك هو المقوم

آیت الله مددی: هو یعنی چه کسی؟ می گویم آن ملکها را که بگوئیم ضمیر را عوض بکنیم و بگوئیم این جا ضمیر هو، چون ملك القيمة

و لا يملك هو برگردانیم به غاصب مثلا.

یکی از حضار: آن موقع جمع بین عوض و معوض می شود.

آیت الله مددی: آهان، آن موقع جمع بین عوض و معوض می شود.

ظاهرا محقق کرکی و شهید ثانی هم که اشکال کردند نکته اش همین بوده. و لا یملک هو المقوم یعنی ظاهرش این طور است که ایشان قیمت را می دهد، آن مالک قیمت می شود. ایشان مالک مقوم نمی شود. مالک عین نمی شود.

یکی از حضار: به هر حال وقتی عین پیدا شد واجب است که غاصب عین را برگرداند. آنی هم که پول را گرفته به غاصب برگرداند.

آیت الله مددی: خب چطور مالکیت قیمت از بین رفت؟ مالکیت عین هم از بین برود.

یکی از حضار: تا حیلولة هست مالکیت از بین رفته است. یعنی چون ایشان می خواهد بگوید که الان هنوز این عین ملک مالک است لکن غاصب هم که پول را داد مالک قیمت هم می شود. قیمت را مالک می شود.

به عوض سلطنت اگر باشد به مقداری که او انتفاع ببرد بهش بدهد. نه این که خود عین را بدهد. علی ای حال ظاهرا احتمالا شاید و لا یملک هو، چون ملک و لا یملک، بگوئیم هو یعنی غاصب، لا یملک المقوم، بعد دنباله اش را بخوانید.

یکی از حضار: فإن ردّ انفسخ ملک المالك علی القيمة

آیت الله مددی: آن وقت این جا یک مشکل دیگه هم تولید می شود و آن این که آیا اصلا واجب است که رد بکند یا نه؟ ملکیتش را ظاهرش معلق نگرفته، ملک مطلق گرفته است.

یکی از حضار: بعد اگر برگرداند

آیت الله مددی: خب مشکل کار همین است. در عبارت مبسوط داشت وجب الرد، این هم خودش یک بحثی داشت که اگر واقعا قیمت هم ملک مالک شد حالا عین هم پیدا شد، به عین دسترسی پیدا کردیم چه نکته ای دارد که یجب الرد، یجب الرد یا له الرد؟ ظاهرش که این است. اصلا اگر چون الان عین که پیدا شد این مال مالک است، قیمت را هم گفتیم که مالک است. این جا یجب الرد؟ یا نه در این جا یجوز له الرد، چون قیمت را که بهش داده است.

علی ای حال بخوانید.

این وجوب رد چون حتما ملک مالک است حتما باید رد بکند، شاید از این باب است چون ملک مالک است وجوب ردش از این باب است. فإذا ردّ، اگر هم رد کرد آن وقت قیمت را برگرداند. حالا تعابیر عجیب است. همین عبارت خلاف را تا آخر بخوانید.

یکی از حضار: فان رد انفسخ ملک المالك عن القيمة، و عليه ردها الى الغاصب

آیت الله مددی: ظاهرش این است که ملک حاصل می شود، اگر رد کرد نه این که يجب عليه الرد، اگر رد کرد ملک مالک هم از قیمت از بین می رود. ظاهرش این است که اصلا قائل به ملک شدند برای این که بتواند تصرفات را انجام بدهد. این هم باز خلاف ظاهر است. یکی از حضار: و يسلم العين منه.

آیت الله مددی: و يتسلم العين منه

یکی از حضار: و به قال الشافعی، و قال أبو حنيفة: إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها، و كانت القيمة عوضا عنها آیت الله مددی: چون ابوحنیفه قائل بود که اگر گفتیم این قیمت مال مالک می شود پس آن عین هم مال ضامن می شود. یک نوع معاوضه قهریه می شود. نمی شود بگوییم هم عین مال اوست و هم قیمت مال اوست.

یکی از حضار: فان عادت العين الى يد الغاصب نظرت، فان كان المالك أخذ القيمة بتراضيها، أو بينة تثبت عند الحاكم، و حكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل الى العين.

و إن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنه هو الغارم نظرت

آیت الله مددی: إلى آخر فرعی که ایشان دارد.

به هر حال این که مرحوم شیخ نوشته بلا خلاف هست لکن خب این انصافا با یک مشکلات فنی روبرو است و ادعای اجماع. این اجماع در این جا انصافا خیلی عجیب است.

یکی از حضار: چجوری از آن اسبی که فرار کرده نه دسترسی داریم، نه تحت ید است. نه می دانیم زنده است و نه مرده است چگونه ملکیت قائل بشویم و بعد ملکیت را به کس دیگری بدهیم. بگوییم غاصب را که پول داد آن را که نمی دانیم هست یا نیست، نمی دانیم تحت ید قرار می گیرد یا نمی گیرد، آن ملک تو شد، اصلا این عقلائی است؟

آیت الله مددی: چون ملک مالک که هست، ملک غاصب بشود.

اینها حلش را به همین دیدند که آن اسب یا حیوان ملک مالک باشد، مالک، مالک قیمت هم بشود. خب این جا ابوحنیفه می گوید نه، شما اگر مالک قیمت شدید پس عین هم به ضامن بر می گردد. یک نوع معاوضه قهری است. روشن شد؟ عرض کردم که این جذور مسئله را که متعرض می شویم اگر بنا شد که مالک مالک قیمت بشود خب این هم باید مالک عین بشود. این اشکال محقق ثانی هم روشن شد.

من عرض کردم مرحوم شیخ مطالبی را در مبسوط دارد که بعدها بین اصحاب جا افتاد، بعدها یواش یواش شروع به مناقشه شد. این مناقشه این بود که یعنی چه این عبارت شما؟ آن وقت این بلا خلاف اگر باشد احتمال دارد بلا خلاف بین شافعی و ابوحنیفه باشد. نه بین مسلمین یا حتی شیعه. چون بعد می گوید و به قال الشافعی و قال ابوحنیفه یعنی در این نکته که او مالک قیمت است این بین شافعی و ابوحنیفه اختلاف نیست.

و لذا اگر همین عبارت یا مبسوط یا خلاف را بخوانید، مبسوط را بخوانید لذا شیخ می گوید ما در این جا در دو بحث، بحث می کنیم. یکی قیمت و یکی خود عین. بعد تفصیل می دهد. پس بلا خلاف نسبت به خود مسئله قیمت است. یعنی این قسمتش بلا خلاف است که مالک، مالک قیمت می شود. این بلا خلاف است. آیا ضامن مالک عین می شود یا نه؟ این جا اختلافی است. ابوحنیفه می گوید می شود و شافعی می گوید نمی شود. روشن شد؟ من چند دفعه دیروز و امروز گفتم که بعد یک توضیحی می دهم که مراد از بلاخلاف چیست. به قرینه عبارت شیخ در خلاف احتمالش است چون عرض کردم چند تا مسئله را هم قبلا دیدم. تصادفی نگاه می کردم، همین جور می خواندم و نگاه می کردم دیدم تقریبا تماما بین شافعی و ابوحنیفه. قال الشافعی و قال ابوحنیفه. نمی دانم از چه کتابی گرفته،

یک چیزی است که بین این دو نفر فقط مطرح است. پس این بلا خلاف، لذا عبارت شیخ را اگر بعدش بخوانید شیخ می گوید کلام يقع تارة در قیمت و تارة در عین.

یکی از حضار: فإذا تقرر هذا فالكلام فی فصلین، حکم القيمة و حکم العین.

آیت الله مددی: ببینید.

پس در حقیقت این طور می خواهد بگوید، نسبت به قیمت بلا خلاف بین شافعی و ابوحنیفه مالک، مالک قیمت می شود. نسبت به عین اختلافی است. شافعی می گوید هنوز همان مالک مالک عین است، آثار مال اوست، ابوحنیفه می گوید نه، وقتی قیمت را ارزش گرفتیم پس آن عین می شود مال ضامن. معاوضه قهری. روشن شد؟

شیخ می خواهد بگوید لاجل التلف نیست، لاجل الحیلولة است. اگر اجل تلف بود آن هم مالک آن یکی می شد. تلف نیست چون و لذا این جمع بین حقین اشکال ندارد. عوض و معوض، می خواهد از این راه جواب بدهد. می خواهد بگوید این اشکال ندارد، چون مسئله حیلولة است، حیلولة فقط همین مقدار اقتضا می کند، این بشود ملک مالک و آن هم باقی بماند به ملک مالک.

می گوید رد قیمت واجب است چون اگر رد قیمت کرد ملک قیمت منفسخ می شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين