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 به این که راجع به بدل حیلوله صحبت هایی را مطرح کردیم. البته ما به مناسبت بدل حیلوله هم از مطلب یک مقداری خارج شدیم. عرض شد یک مطلبی را در مطلب پنجم و ششم مرحوم شیخ متعرض شدند، مطلب پنجمش که اساس بحث است و آن این که آیا بدلی را یا قیمتیرا که ضامن دربدل حیلوله می دهد آیا مالک مالکش می شود یا نه؟ فقط اباحه تصرف است. این مطلب پنجم بود.**

**مطلب ششم هم این است که آیا خود عین که الان غائب شده از ملک مالک خارج می شود؟ حالا بدلش را داد، قیمتش را داد، آیا آن عین، خود اصل عین ملک ایشان می شود؟ ملک ضامن می شود یا هنوز به ملک مالک باقی است؟ این مطلب پنجم و ششم مرحوم شیخ است.**

**بعد ایشان مطلبی را نقل کردند و عرض کردیم چون مرحوم شیخ طوسی قبول فرمودند که اولا این قیمت ملک مالک می شود، ثانیا هم قبول کردند که هنوز آن عین ملک مالک است، ملک مغصوب منه است، ملک غاصب نمی شود. خب مطلب را ایشان فرمودند و بعد هم بین اصحاب بعد از ایشان مطرح شد، مرحوم محقق کرکی اشکال کردند که این جمع بین عوض و معوض می شو و از آن ور هم قبول نکردند، گفتند و جعلها فی مقابلة الحیلولة لا یکاد یتضح معناها، این که بگوییم این قیمت را در مقابل حیلوله داده این معنایی ندارد، معنای روشنی ندارد، این یک مطلب.**

**عبارتی را هم از شهید ثانی خواندند که همین طور بود و لذا خود شهید ثانی را عرض کردم چون در این مطلب روایت نبوده فقها غالبا سعی کردند چه علمای اهل سنت و چه فقهای ما سعی کردند روی قواعد درست بکنند. ایشان مرحوم شهید ثانی پیشنهادش این است: و لو قیل بحصول الملک لکل منهما، بگوییم این طوری، هم ملک برای این هست متزلزلا.**

**و توقف تملک المغصوب منه للبدل علی الیاس من العین. ملک می آید لکن متزلزل، اما اگر می خواهد ملکی ثابت بشود وقتی حصول یاس باشد.**

**و إن جاز له التصرف، اما آن ملک متزلزله کان وجها فی المسئلة انتهی و استحسنه فی محکی الکفایة.**

**عرض کردم کتاب الکفایة فی الفقه و کتاب ذخیره، هر دو از آثار مرحوم محدث سبزواری که معروف به محقق سبزواری شده است، کتاب قشنگی است هر دو، ذخیره طبعا طولانی تر است. کفایه کمتر است لکن از نکاتی که در این کتاب ایشان زیاد است شذوذ است. خیلی شاذ دارد انصافا و از این جهت که باب مناقشات را باز کرده خوب است. یعنی انصافا مثلا خیلی مسائل قابل قبول در ذهن ها بوده. در عبارات فقها آمده و ایشان شروع می کند روی آنها مناقشه کردن و ادله را بررسی کردن و این که این ادله. عرض کردم مرحوم محقق اردبیلی که خیلی قبل از ایشان است این کار را کرده اما خیلی به تندی ایشان نرفته. محقق اردبیلی همه­اش کانه للاجماع و کانه، این طوری. اما ایشان نه ما شا الله خیلی و تصادفا یک دعوایی بین معاصرین راجع به ایشان هم هست. این الدر المنثور هست مال پسر صاحب معالم نوه شهید ثانی، ایشان معاصرش است، خیلی نسبت به مرحوم محقق سبزواری خیلی بد نوشته، خیلی تعابیر تندی بکار برده است. دیگه این تعابیر این جوری هم مناسب نیست.**

**تا این جا دو تا مطلب خامس و سادس بود. مرحوم شیخ از این جا اقول خود ایشان وارد می شوند در مقابل هم کلامی که نقل کردند و هم کلام محقق ثانی. ببینید ایشان در حقیقت این جا توضیح برای امر پنجم می دهند و بعد باز امر ششم را هم می آورند، فعلا از این جا که صفحه 260 است بعد از اقول این توضیح امر پنجم است. اشتباه نشود. در ذیل امر ششم آوردند. من واقعا امروز فکر می کردم که مکاسب مرحوم شیخ واقعا ظرافت های زیادی دارد. الان جزء کتب سطح خوانده می شود، این در خارج هم خوانده بشود زیاد است، خدا رحمت کند آقای مبتشری، ما هم یک مقداری سطح را خدمت ایشان بودیم می فرمودند گاهی آقای بروجردی در درس می فرمودند در مکاسب عباراتی هست که اگر کسی درست معنا بکند من به او اجازه اجتهاد می دهم. انصافا حق با ایشان است. یک قلق های زیادی دارد. به هر حال من مخصوصا این شماره گذاری ها را عرض کردم چون ان شا الله اگر مبتلا به تدریس مکاسب شدید در ذهن مبارکتان باشد. این اقول ایشان توضیح امر خامس است، در ذیل امر سادس آوردند و هدف ایشان از توضیح توجیه این مطلب است که آیا ملک، قیمت می شود یا نه؟ این بدل ملک مالک می شود یا نه؟**

**ایشان می گوید الذی ینبغی أن یقال هنا، ایشان می آید روی قاعده. این مباحث قاعده ای مکاسب را من عرض کردم خیلی دلم می خواهم یکمی هم خوب جا بیفتد. این برای انفتاح ذهن و همان جداسازی که ما در بحث قبل گفتیم خیلی نافع است. این قواعد را که ایشان می آورند انصافا اگر درست رویش کار بشود. عرض هم کردم انصافا هم بعضی از مطالبی که سنهوری به عنوان بحث های علمای قانون و حقوقدانهای فرانسه و آلمان و انگلیس می آورد حس می کند همین حرف هایی است که در حوزه های علمی ما زده شده است. به یک لغت دیگری منتقل شده است، ما مشکلمان این است که تعبیر نداریم، ادبیات حقوقی ما ضعیف است و إلا این ها تعبیرات خودش را پیدا بکند جای خودش. شیخ ببینید می آید ریشه شناسی و ریشه یابی می کند. می آید ریشه بحث را بررسی می کند. اصلا ضمان یعنی چه؟ اصلا معنای ضمان یعنی چه؟ این که می گوید ضامن است، من توضیحاتش را عرض کردم، ذهابها من مال الضامن، این که از مال ضامن رفته است. آن وقت لازم ذلک اقامة مقابله من ماله مقامه، چون اول را از باب افعال آورده بهتر این است که مُقام خوانده بشود و إلا مَقام است.**

**لیصدق ذهابه ذهابها من کیسه که این لازمش این است یعنی باید دید که این مقابلش جای آن را گرفته است یعنی به اصطلاح ما در ضمان وقتی می گوییم ضامن است ببینیم جای چه چیزی را گرفته است؟ این مختصر مقدمه است.**

**بعد تطبیق:**

**ثم إن الذهاب إن كان على وجه التلف الحقيقي أو العرفي**

**البته مراد ایشان از مقابل یعنی جای آن چیزی را که از آن رفته و ذهاب شده جای آن را بگیرد. اگر مراد در موارد تلف حقیقی یا عرفی باشد، حقیقی مثل این که سوخته بشود، عرفی این که اصلا جایی افتاده باشد که هیچ خبری از آن نیست.**

**المخرج للعين عن قابلية الملكية**

**یا قابلیة الملک، آن تلف آنی است که از ملکیت خارج می کند، دیگه قابل تملک نیست. در این جا مرحوم شیخ تعبیر به ملکیت کرده است یعنی کانما در ذهن مبارک ایشان این است که معیار در تلف حقیقی از ملک خارج بشود. حالا ممکن است شما بگویید معیار در تلف حقیقی از مالیت خارج بشود، این دو تا فرق می کنند، یکی خروج از مالیت است و یکی خروج از ملکیت است، دقت کردید؟ شیخ در این جا ملکیت را آورده است. چون عرض کردیم یک دانه گندم ملک هست اما مال نیست، حالا مثلا از ایشان گندم گرفته ده دانه اش مانده، این ده دانه مال است، لا یُبذَل بازائه المال، حالا گفتند مال ما یمیل فیه العقلاء، المال ما یبذل بازائه المال و إلی آخره. ملک هست، دقت کردید؟ ملکیت یا مالیت، ایشان در این جا هم این جا قابلیة الملکیة دارد اگر به همین ترتیبی که من عرض می کنم سطر بعدش نه، سطر بعدیش فی الوجوه التی بها قوام الملکیة باز دارد، این جا کلمه ملکیت را دارد.**

**در این صفحه 264 أو کان الذاهب السلطنة علیها التی بها قوام مالیتها، شاید شخ توجه نکرده است. یکیش قوام مالیت است و یکیش قوام ملکیت است، عرض کردم گاهگاهی این مکاسب را که می خوانیم اگر دقت بشود، چون می دانید که ما در روایت هم دقت در متن زیاد می کنیم. در کتب هم همین طور است، فرق نمی کند. آن وقت این که قوام مالکیت را حساب بکنیم ملکیت یا قوام مالیت را حساب بکنیم، مثلا همان رطوبتی که در دست می بیند و می خواهد مسح سر بکند اگر ملکیت بگوییم هنوز ملکیت می ماند، اگر مالیت بگوییم آن رطوبت مالیت ندارد، روشن شد؟ چون این آب مال شخص دیگری بود، غصب کرده و با آن وضو گرفته. فعلا رطوبت دستش هست، نسبت به ملکیت هنوز ملک می ماند. این ملکیتش می ماند یا مثلا سرکه از طرف مقابل گرفت و تبدیل به خمر شد، حالا یک بحثی دارند که اصلا این می شود یا نمی شود، چون عکسش می شود ولی این یکی می شود یا نمی شود بحث دیگری است. سرکه گرفت تبدیل به خمر شد، مالیتش از نظر شرعی از بین رفته اما ملکیتش می ماند چون سرکه مال او بود. هم مال بود و هم ملک بود. عبارت شیخ در این جا در سلطنت گاهی ملکیت آورده و گاهی مالیت آورده است. نمی دانم حالا شما می فرمایید که نوشتند سهو القلم است، چون همه حواشی را نگاه نکردم، ظاهرا باید یکیش یک جوری باشد دیگه. یکیش ملکیت است.**

**بعد هم خود شیخ که در مسئله رطوبت در آن جا قائل می شود که مسح باطل است، حتی اگر پول آب را هم بدهد چون می گوید ملکیت هنوز است. با آن معنای شخص**

**فيقوى عدم جواز المسح بها إلا بإذن المالك و لو ببذل القيمة.**

**این در صفحه 263 است، سطر اول، در آن جا این را دارد. فیقوی عدم جواز المسح به آن رطوبت إلا باذن المالک ولو بذل القیمة، این معنایش این است که ایشان قوام ملکیت گرفته نه مالیت، چون مالیت که ندارد، پس یکی تعبیر ایشان است و یکی لازمه تعبیر ایشان است. تعبیر ایشان متاسفانه مختلف است. قوام الملکیة و قوام المالیة. شاید یکیش سهو القلم باشد، نمی دانیم حالا.**

**یکی از حضار: سلطنت مگر موجب قوام ملکیت است؟**

**آیت الله مددی: سلطنت را هر دو دارد. اصلا سلطنت یک معنای عامی است. سلطنت یک معنای عامی است.**

**المخرج للعین عن قابلیة الملکیة عرفا، شاید مثلا در این جا قابلیة المالیة باشد، این یکیش مالیة باشد چون آنی که تلف است این است که مالیتش را از بین ببرد**

**وجب قیام مقابله من ماله مقامه فی الملکیة، این جا باز ملکیت گرفته است.**

**البته مالیتش هم که از بین رفت دیگه آن ملکیتش هم از بین می رود یعنی اگر تلف حقیقی بود عین از بین رفته است. وقتی غرامت داد جای عین را می گیرد، جای آن عینی که از بین رفته است.**

**و إن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنها و فوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية**

**سلطنتی که از ناحیه ملک است چون سلطنت انحای مختلف دارد.**

**وجب قيام مقابلها مقامها في السلطنة**

**یعنی اگر ما باشیم و طبق قاعده این طور است. در تلف حقیقی چون ملک از بین رفته وقتی ضامن پرداخت این ملک می شود. در بدل حیلوله چون سلطنت از بین رفته، خوب دقت بکنید. ایشان می خواهد جدا بکند، جداسازی که گفتیم. چون سلطنت از بین رفته، وقتی قیمت داد به جای سلطنت می شود. پس به این قیمت سلطنت پیدا می کند نه مالک بشود. سلطنت یعنی سیطره بر مال. پس فهمیدید شیخ روی قاعده چکار کرد. اگر ما باشیم و طبق قاعده، به تعبیر بنده جداسازی، اگر عین تلف شد زد شیشه کسی را شکاند بهش پول داد همچنان که مالک شیشه است الان مالک پول است چون آن از ملکیت خارج شد و این به جایش می آید ملک می شود.**

**اما اگر سلطنت به شیشه داشت و محل کارش بود کسی برداشت جایی گذاشت که دست به آن نمی رسد. سلطنت را از بین برد. مال را از بین نرفته است، ملک از بین نرفته. عین از بین نرفته. طبق قاعده اگر من قیمت را دادم آن سلطنت بر قیمت داد. بدل دادم سلطنت بر بدل دارد. اگر ملکش از بین رفت آن مالک بدل می شود یعنی قاعده ضمان این طور است. مقابله ای می خواهد. روشن شد؟**

**ایشان البته این بحث را خوب دقت بکنید در خود ضمان ایشان قائل به معاوضه نیست، یک نوع غرامت است. همان قیمت را غرامت می دهد. پس بنابراین این دقت را ان شا الله بفرمایید، شیخ می خواهد از این راه، می گوید اگر ما باشیم و مقتضای قاعده، وقتی تلف بود می گوییم ضامن است، یعنی چه ضامن است؟ یعنی این چیزی را که این می دهد جای آن ملک می نشیند، ضامن جای ملک. چون ملک را از بین برده اما اگر انقطاع سلطنت شد می گوییم ضامن است یعنی سلطنت به این دارد، سلطنت از بین رفت و سلطنت آمد. آنجا ملک از بین رفت، ملک بر بدل آمد، قیمت شیشه را داد. در بدل حیلوله شیشه از بین نرفته. اگر گفتیم ضامن است معنا ندارد که مالک آن بشود. در بدل حیلوله سلطنتش از بین رفته است. اگر قیمت را داد بر آن قیمت سلطنت دارد. ایشان ضمان را به این جور معنا می کند.**

**یکی از حضار: ملکیت هم از بین می رود چون می گوید قوام ملکیت به سلطنت است.**

**آیت الله مددی: نه سلطنتی که از ناحیه ملکیت بود یعنی سلطنتی که از این ملکیت بود از بین می رود.**

**یکی از حضار: سلطنت که از بین برود ملکیت هم می رود.**

**آیت الله مددی: نمی رود.**

**مرحوم شیخ توجهی که دارد می گوید سلطنت از بین رفت، همین کلام شیخ هم همین جا اشکالش همین است. شما در حقیقت اگر مراد از اشکالتان به شیخ است انصافا وارد است، شیخ در حقیقت فرض این کرده است که سلطنت از بین رفت، ضامن که شد جای سلطنت می آید. تلف که شد ملک می شود. در این جا لکن از ایشان من هم تعجب می کنم که ایشان وقتی سلطنت می گوید سلطنت یک مفهوم کلی است. جنس خودش تحصل ندارد. ما سلطنت به نحو مطلق نداریم. سلطنتی که از این آقا رفت سلطنت بر ملکش بود.**

**آن حرفی که آنها گفتند اگر شما قیمت را دادید مالک می شود چرا؟ اگر ضامن است. می گوید خب اگر قاعده اقتضا می کند این جای آن باشد، این جای آن باشد سلطنت به نحو ملک، نه مطلق سلطنت. شیخ یک مقداری دقیق نتوانسته تحلیل بکند. اگر شما بیایید بگویید سلطنتش از بین رفت، سلطنت او بر این مال به چه نحوی بود؟ به نحو اباحه بود؟ در اباحه هم سلطنت است، در عاریه هم سلطنت هست. مطلق وجود ندارد. بعد خود شیخ دارد، وجوه الانتفاء فی الوجوه التی قوام الملکیة. خب شیخنا اگر بخواهید قاعدتا بگویید باید بگویید به بدل هم سلطنتی می آید که بها قوام الملکیة پس آن مالک است.**

 **یعنی می تواند تصرفات. شاید مراد شیخ این باشد که بگوییم سلطنت لکن می تواند تصرفاتی که متوقف بر ملک است انجام بدهد. خب این فرقش با ملک است.**

**لذا شاید مرحوم شیخ نظرش این است که سلطنت می آید اما ملک بعد از تصرفات می آید.**

**وجب قیام مقابله مقامه فی السطنة لا فی الملکیة.**

**یکی از حضار: سلطنت با اباجه جمیع تصرفات هم می سازد.**

**آیت الله مددی: بله می سازد، با عاریه هم می سازد. روشن شد؟**

**سلطنت می آید اما سلطنت یک مفهوم عام است مثل جنس، چه سلطنتی ایشان بر عین داشت؟ سلطنت مالکانه. شما می گویید قاعده این است، حالا که ضامن است قیمت را می دهد. اگر بنا بشود این جای او بنشیند باید سلطنت مالکانه داشته باشد. مخصوصا خود شیخ می گوید.**

**فی الوجوه التی بها قوام الملکیة. حالا ما برداشتیم کردیم سلطنت یعنی شیخ اگر تصور این باشد که سلطنت از بین رفته. حالا که قیمت را داد سلطنت به قیمت دارد. ملکش نمی شود سلطنت.**

**نه این نیست. آن سلطنتی که است سلطنت مالکانه از بین رفته است، نه اباحه، نه مطلق سلطنت. پس اگر پول شیشه را داد باید سلطنت مالکانه به این پول داشته باشد. ایشان می گوید لیکون مقابلا و تداركا للسلطنة الفائتة، فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة.**

**بعد هم خود ایشان ملتفت شدند:**

**نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليه وجب تملكه للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك و الخروج عن العهدة**

**باید ملکیت، این نعم را شما برگشتید دیگه. خب چرا این تعابیر را می کنید؟ خب تعابیر بهتر این است که در جای بدل حیلوله سلطنت مالکانه از بین رفته، با ضمانت سلطنت مالکانه برگشته است. فقط فرقش مثل حق و حکم است. در باب تلف عین، عین از بین رفته این ملک است. در باب آن سلطنت مالکانه است. سلطنت مالکانه هم نتیجتا با ملک یکی است. البته خب این یک مقداری باید جداسازی بشود آن سلطنت مالکانه دقیق تر است، نه سلطنت مطلق. شیخ فرض سلطنت مطلق کرده است. عرض کردم عبارت شیخ مختلف است، بها قوام الملکیة هم آورده که معلوم می شود سلطنت مالکانه را در نظر گرفته است.**

**و على أي تقدير**

**این توضیح امر ششم است، عرض کردم امر پنجم در ملکیت بدل است، امر ششم عین هنوز ملک مالک است یا نه؟ این امر ششم است. این توضیحی که امروز خواندیم و اول برایتان عرض کردیم این توضیح امر پنجم بود. حالا امر ششم:**

**و علی ای تقدیر**

**چه ملک بشود و چه نشود.**

**فلا ينبغي الإشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها، إنما الكلام في البدل المبذول**

**البته امر ششم به همین مقدار، إنما الکلام باز به امر پنجم برگشت: إنما الكلام في البدل المبذول، و لا كلام أيضا في وجوب الحكم بالإباحة و بالسلطنة المطلقة عليها و بعد ذلك**

**همه اینها توضیح امر پنجم است.**

**فيرجع محصل الكلام حينئذ إلى أن إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الإباحة أو يكفي فيه حصوله من حين التصرف و قد تقدم في المعاطاة بيان ذلك**

**این دو تا با همدیگر خیلی فرق می کنند، معاطات یک امری است که شخصی است، التزامات شخصی است. این جا حکم شرعی است. روشن شد؟ یک مقداری ایشان کم لطفی فرمودند. به هر حال به نظر من می آید که باز.**

**و بعدش هم من یک نکته ای را عرض بکنم ما که می گوییم بشر در ذاتش مسئله تفکیک و جدایی است این نیست که ما جدایی های نامربوط بکنیم. مثلا بگوییم این کتاب دست چپ است فلان است، دست راست است فلان است، اینها چیزهایی است که تاثیرگذار نیست، این که ما بیاییم سلطنت را با ملک جدا بکنیم حرف خوبی است. بعد بیاییم بگوییم سلطنت مطلقه را جدا بکنیم این هم حرف خوبی است. بعد بیاییم بگوییم سلطنت مالکانه باشد اما ملک نباشد. خیلی بعید به ذهن می آید یعنی یک جداسازی باید معقول هم باشد. مجرد جداسازی کافی نیست. این جداسازی یک مقداری همچین صاف به نظر نمی آید.**

**پس مشکل اساسی که مرحوم شیخ دارد این قسمت است. ایشان سلطنت مطلقه گرفته، و این سلطنت مطلقه وجود ندارد. یک امر انتزاعی است، یک امر وهمی خودمان است. آنی که وجود دارد سلطنت به نحو اباحه، سلطنت مالکانه، سلطنت به نحو عاریه. سلطنت به نحو بدیل و إلی آخره. انحای سلطنت که تصور می شود مختلف است، یکنواخت نیستند و آنچه که در مانحن فیه است سلطنت مالکانه است. ظاهرش سلطنت مالکانه را اگر عرف اعتبار بکند. بله ممکن است بگوید عرف بین این دو تا فرق گذاشت. این فرق گذاشتن بین این دو تا به این لحاظ ملک نیست، به لجاظ دیگری می شود گذاشت، مثلا به این لحاظ فرق بگذاریم که اگر تلف عین کرد حتما باید قیمت را قبول بکند چون راه دیگری نداریم اما اگر سلطنت مالکانه از بین رفت لازم نیست قیمت را قبول بکند. ممکن است بگوید قبول نمی کنم. سلطنت دارد، سلطنت مالکانه دارم. من الان قیمت این را می گویم. صبر می کنم تا خود عین بیاید اما اگر تلف شد، می گوید من صبر می کنم، معنا ندارد صبر بکنید. مال توست باید بگیری. ممکن است از این لحاظ فرق بگذاریم اما به لحاظ اباحه یا ملک فرق گذاشتنش خیلی است. جدایی سازی خوب است. دقت می کنید؟ اما باید آن نکته فرق و جدایی را هم تشریح کرد**

**یکی از حضار: چون ملکیت هم مشکل دارد و به ضرس قاطع نمی شود گفت ملک مستقر چون از یک جهت علقه یک شخص با آن عین به طور کامل قطع نمی شود.**

**آیت الله مددی: ملکیت ایشان بر عین مستقر بود یا متزلزل بود؟ قطعا مستقر بود که. این جایش آمد این هم ملکیت مستقر است.**

**ملکیت بله در این جا استحقاق هست. این استحقاق به این معنا یعنی سلطنت مالکانه است به این معنا که چون سلطنت مالکانه دارد. می گوید من فعلا بدل را قبول می کنم صبر می کنم تا که پیدا بشود. به خلاف جایی که بدل خود عین است. تلف که شد می گوید صبر می کنم. دیگه صبر ندارد. این عین تلف شد این را باید بگیری، این پولش مال توست. فرق این دو تا را یکی شبیه حق است و یکی شبیه ملک است. فرق این دو تا با همدیگر این است.**

**این راجع به این موضوع پنجم و ششم. غرض در موضوع ششم ایشان می گوید اگر مسئله اجماع نباشد کار مشکل است. عرض کردیم بحث اجماع گذشته اینها در حقیقت نکته فنی را این گرفتنند یعنی حتی همان نکته ای که شیخ گفت، خیلی خب سلمنا. تلف عین، به جایش می آید ضامن و ملک، تلف ملک بود، تلف سلطنت مالکانه بر عین بود به جایش می آید سلطنت مالکانه بر بدل. سلطنت مالکانه بر بدل، پس همه تصرفات را می شود انجام داد، چرا این جا را سلطنت گفتیم؟ چون لازم نیست قبول بکند. در ملک لازم است قبول بکند ولی این جا لازم نیست، فرق را در این بگذاریم. جداسازی را که می گوییم نه به این معنا که در این جا ملک پیدا نمی شود. نه، سلطنت مالکانه سلطنت است.**

**یکی از حضار: اباحه تصرف هم بگوییم چه عیبی دارد؟**

**آیت الله مددی: در باب اعتباریات، یکی از آقایان دوستان ما در مشهد می گفت هر مسئله ای از شما پرسیدند یک چیزی بگویید، بالاخره یک قائل داد. حرف زدن که مشکل ندارد. بحث سر نکات فنی و علمی بحث است.**

**و لذا هم مرحوم شیخ طوسی، این طور نیست که شیخ طوسی کشکی یک چیزی گفته باشد، البته این مطلب را که مالک بدل می شود و تصرف می کند هم شافعی گفته. لذا هم گفت بلا خلاف، در مالکیت بدل خلاف نبود. در مالکیت عین خلاف بود. شیخ طوسی خودش قبول دارد، اضافه بر او اصلا معلوم می شود، البته می گویم کلمات شیخ طوسی در خلاف واضح است که خلاف بین شافعی و ابوحنیفه است. مقصود شاید واضح نباشد، مگر بگوییم شاید مطلب یکی بوده و یکی را آن جا آورده و یکی را هم این جا آورده است.**

 **به هر حال ظاهرش این است که در ملکیت بدل بحثی ندارند. بحثشان در ملکیت بقای عین است.**

**ثم إنه قد تحصل‌ مما ذكرنا أن تحقيق ملكية البدل أو السلطنة المطلقة عليه**

**این سلطنت مطلقه را قبول نکردیم. ملکیة البدل این در تلف است، یا السلطنة المطلقة علیه. مطلقه نه، السلطنة المالیکة علیه.**

**یکی از حضار: منظور همان نیست؟ یک سلطنتی که محدود به حدی نیست، مطلق است، مالکانه است.**

**آیت الله مددی: می خواهید بگویید فرق است بین سلطنت مطلقة و مطلق السلطنة. بله در بالا گفت قوام الملکیة، خودش در بالا گفت فی الوجوه التی بها قوام الملکیة. ظاهر کلمه سلطنت مطلقه، مطلق سلطنت است. می خواهد ملک باشد یا نباشد اما بالا خودش گفت قوام الملکیة، بعد باز دو صفحه بعد می گوید قوام المالیة. در صفحه 264 اگر ملاحظه بفرمایید وسط های صفحه**

**أو کان الذاهب السلطنة علیها التی بها قوام مالیتها. لذا می گوید کغرق المال، مثال می زند غرق مال. می گوید از ملکیت خارج نشده. از مالیت، مگر این که بگوییم ایشان دو تا سلطنت دارد، هر دو را قبول می کند. هم سلطنت مالکانه و هم سلطنتی که مالیت باشد. در هر دو است. در بدل حیلوله هر دو تصور می شود. دو تا هستند، هر دو مثبتند، تخالف ندارند.**

**مع بقاء ملکیتها در اجزاء و اوصاف گفته. آن جا قوام مالیت گفت.**

**بعد ایشان می گوید:**

**إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة و تداركا**

**این هم بنویسید امر هفتم، امر هفتمی که ایشان دارد این است که اگر معظم انتفاعات از بین رفت این جا بدل معنا ندارد.**

**أما لو لم يفت إلا بعض ما ليس به قوام الملكية**

**شاید مالیت بهتر بود.**

**فالتدارك لا يقتضي ملكه و لا السلطنة المطلقة على البدل.**

**اما اگر فرض کردید بعضی از آثارش. همان مثال حیوان که خواندیم و روایتش هم خواندیم. این حیوان را ایشان می گوید از ملکش خارج نشده، این حیوان از مالیت خارج شده است ولی از ملکیتش معلوم نیست.**

**و لو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته حينئذ**

**این جا میفهمیم که عین ملک غارم شده است**

**و لذا استظهر غير واحد أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لأنه و إن وجب بالوطء نفيه عن البلد و بيعه في بلد آخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية**

**آنجا ملکیت گفت ذیلش مالیت.**

**بها قوام المالیة یعنی اگر دلیل آمد. نمی دانم مرحوم شیخ نظر مبارکشان چیست یا آن آقایانی که گفتند. این آقایانی که گفتند در حاشیه اسم بعضی هایشان را برده است. عرض کردیم ما آن جا روایت را خواندیم. عرض کردیم نکته آن جا آن روایت است. اصلا احرم قیمته دارد یا غرّمه قیمته دارد. آن روایت ظاهرش این است که اگر حیوان کس دیگری را انجام داد اگر خوردنی باشد سوزانده می شود و پولش را به مالکش می دهد، اگر مراد ظهرش باشد و سوار شدن باشد پولش را به مالک می دهد، در حقیقت در آنجا روایت فرض تلف کرده است. از این که می گوید پولش را به مالک می دهد با این که حیوان هنوز موجود است حالا چون یک روایتی را عامه دارند، خودشان هم عده ای قائل دارند که من أتی بهیمة فاقتل الفاعل و المفعول، هر دو کشته بشوند، هم فاعل و هم مفعول که همان حیوان باشد. در روایات ما تفکیک شده، اگر ماکول اللحم باشد کشته می شود و سوزانده می شود، اگر ماکول اللحم نباشد به شهر دیگری می رود. این روایت را اگر ما باشیم این طور نیست که مرحوم شیخ به بدل حیلوله معنا کرده است. این ظاهرا تلف است و عرض کردیم ظاهر روایت این است که قیمت را از این واطی می گیرند و به مالک می دهند. بعد این حیوان را می برند و در شهر دیگه می فروشند، ظاهرش این است که در این جا این حیوان ملک غارم است. این تعبد یعنی اصلا ظاهرش این است که شارع این حیوان را به لحاظ مالک تلف حساب کرده است.**

**یکی از حضار: یعنی مالک حق ندارد در شهر خودش سوار حیوان بشود؟**

**آیت الله مددی: نه دیگه. آن باید قیمت را بهش بدهد. تا قیمت را داد از ملکیتش خارج است.**

**و لذا عرض کردیم در آن جا اگر مطلب این بود چون اگر مطلب این بود می گفت این مالک برود در شهر دیگر بفروشد و پولش را بگیرد. این نکته را من عرض کردم، آقایان ننوشتند. روایتش را خواندیم و مرحوم نائینی هم این مطلب را آورد لکن مجمل آورد. ما توضیح دادیم ظاهر روایت. لذا اصلا احتمال دادیم که حکم حاکم باشد، توضیح دادیم، این توضیح را سابقا عرض کردیم، این حکم حاکم باشد، به این ترتیب که واطی قیمت را بدهد، بعد حاکم و دستگاه حکومتی یا پلیس حیوان را بگیرد و به شهر دیگری ببرد و پولش را برگرداند به این شخص ضامن بدهد چون امکان دارد این قیمت با پول ثمن فرق بکند. کمی یا زیادی فرق بکند لکن ظاهر خود نص این است که اگر ما باشیم و ظاهر آن نص، حالا فتوا می دهیم یعنی این را قبول می کنیم ظاهرش این است که با وطی او تلف شده، نه این مطلبی که ایشان می گوید، فوات معظم انتفاعات نشده است. این که می گوید قیمت را بدهد تلف شده است. بعد هم دارد که به شهر دیگر ببرد و بفروشد. ظاهرش این است که اگر فروخت مال این می شود. این یک حکم خاصی است که شارع مقدس این جا قرار داده است و إلا امکانش این بود که به شهر دیگر بروند بفروشند بیت المال. پول وارد بیت المال می شد. این هم احتمال بود دیگه. پول را هم به بیت المال بدهند. البته در روایت صریح ندارد که پول را به واطی بدهند. ظاهر روایت این است یعنی ظاهرش این است. عرض کردم این را باید یکمی به روایت اضافه بکنیم، ظاهرش این است که این جا عین تلف شده، روایت را خواندیم و احتیاج به تکرار ندارد چون مرحوم نائینی آورده بودند ما عبارت را در آن جا خواندیم. ظاهرش این است که قیمت را به مالک می دهد، تمام شد و پی کارش رفت. دیگه انتفاعات را حساب نکنیم. نسبت به مالک تمام شد، بله نسبت به این شخص حکم دارد، وظیفه اش این است که این را ببرد و در شهر دیگری بفروشد، و این طبعا یک نحوه تعبد است دیگه. یک نحوه تعبد خاصی است که ایشان وقتی قیمت داد مالک و إلا به حسب ظاهر، مگر بگوییم ملک بلا مالک که خب قابل تصور نیست. مگر بگوییم به بیت المال وارد می شود لکن شاید از خود روایت همان طور که سابقا گذشت استظهار بشود که داخل در ملک این غارم است.**

**و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین**