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 بحثی را که مرحوم شیخ مطرح فرمودند راجع به بدل حیلوله بود و عرض کردیم بدل حیلوله یک بحثی است که از قدیم در فقه اسلامی مطرح شده است و عنوان بدل حیلوله اصولا در باب غصب بکار بردند لکن چون بعد مقبوض به عقد فاسد را به منزله غصب گرفتند در این جا هم مطرح کردند و مرادشان، البته عرض کردم یک مشکل دیگری که، حالا چون بعد هم مرحوم شیخ می گوید من الان بگویم، در کتاب غصب عده ای از فروع مطرح شده است که اینها چون یکمی شبیه هم هستند گاهی اوقات باهمدیگر خلط شدند، اولا این را من بعد خواهم گفت، اولا من فکر میکنم طرح زمان در بدل حیلوله یک مقداری مرتبط باشد به تفسیری که از غصب ارائه بدهیم که اصلا غصب یعنی چه؟ این را بعد عرض می کنیم و این اختلاف علما در باب تفسیر غصب هم در کتب اهل سنت از قدیم آمده و هم در کتب متاخر ما هم آمده، مثل جواهر، خود جواهر هم اولش دارد. من برای آشنایی مطلب چون به هر حال مطلب لطیفی است یک مقدار عبارات اهل سنت را می خوانم و یک مقدار هم عبارت جواهر را، بقیه اش را آقایان مراجعه بفرمایند.**

**یک مسئله غصب مطرح می شود. در مسئله غصب یک نکات فنی است، حالا غیر از خود این که حقیقت غصب چیست، یک مطالب دیگری هم دارد یعنی یک مشکلاتی که در باب غصب است اولا در باب غصب تاکید فراوان روی ملکیت و حریم ملکیت است یعنی این فروعی را که در باب غصب دارند اینها برای حفظ حریم ملکیت است، این ملکیت چون خیلی عظمت پیدا کرده و بعدش هم مالیت، مالیت شیء، ملکیت شیء، روی این بحث خیلی نکته دارند.**

**نکته ای که بعد در این جا وجود دارد فروع مختلفی است که گاهی اوقات بعضی ها به هم متشابه می شوند. جمله فروع مختلفی که در باب غصب هست و اهمیتی که دارد یک مقدارش این است که مثلا تغییر شکل بدهد، فرض کنید گندم کسی را غصب کرد و آرد کرد آیا به او برگرداند یا نه؟ یا نه دیگه این تلف حساب بشود و باید گندم بهش بدهد، گندم غصب کرده و گندم بدهد. دیگه این مثال بسیطش را بگیرید و جلو بروید، گندم کسی را غصب کرد، آردش کرد و خمیرش کرد، بعد از خمیر نان کرد، این نان را برگرداند یا نه؟ بر فرض برگرداند اجرتش را بگیرد یا نه؟ حالا این که غصب است، اگر جاهل بود اجرتش را بگیرد یا نه؟ إلی آخره.**

**از مسائل خیلی مهمشان مسئله این که گندم را بگیرد و بکارد، آیا این ذرع مال مالک است یا ذرع مال غاصب است و باید اجرت را بدهد؟ یک فروع این طوری دارد. مثلا نخ کسی را غصب کرد و با آن لباس دوخت، در این کتاب های ما این نخ و دوخت را به بدل حیلوله زدند، آن در اصل مال بدل حیلوله نبود. روشن شد؟ اصلش مال بدل حیلوله نبود. و لذا اگر شما مبسوط شیخ را نگاه بکنید، مبسوط شیخ در میان مصادر ما اولین کتاب است که این فروع را آورده.**

**یکی از حضار: ماهیت غصب صرف تصرف است؟**

**آیت الله مددی: اینجا نمی خواهیم بگوییم چون شیخ در این جا متعرض نشده.**

**باید اول ماهیت غصب مشخص بشود این تاثیرگذار در این که ضامن باشد یا نباشد را بعدا عرض می کنم.**

**پس بنابراین این مسئله نخ را گرفت و با آن لباس دوخت این در کتاب غصب مطرح شده اما در ضمن بدل حیلوله مطرح نشده، در کتب اهل سنت هم مطرح شده است. در ضمن بدل حیلوله مطرح نشده است، دقت کردید؟ این را فرع دیگری. چرا؟ چون این بحث هایی که دارند ای ناست که آیا هنوز ملکیت باقی است یا نه؟ یکی بحث مالیت است و یکی بحث ملکیت. بنا را هم بر این گذاشتند که ملکیت غیر از مالیت است، ملکیت شیء محفوظ است ولو مالیت نداشته باشد، مثل یک دانه گندم، ملک شخص هست ولو مالیت پیش عقلا ندارد.**

**پس یک بحثی که هست این است که این مثال هایی را که الان شیخ در این جا می خواهند بزنند اینها اصلا ربطی به بدل حیلوله ندارد که حالا شیخ در این جا آوردند. این ها در جهات دیگری مطرح شده است، بدل حیلوله را بیشتر در آنجا مطرح کردند. اگر عینی را غصب کرد و تعذر ردّه، خوب دقت بکنید! و اما اگر بدل حیلوله مثلا به این شد که غصب نبود، به من اجازه داد و گفت ماشین من را بردار و فلان شهربروید. ماشین را برداشت و به فلان شهر برد و برگشت، گفت برگرد روز دیگه ماشین من را بیاور. بعد از این که برگشت ماشین آنجا گیر کرد، منع خروج ماشین شد، خودش آمد اما ماشین را نتوانست بیاورد. این جا هم بدل حیلوله است. بردن ماشین با اجازه او بود لکن نمی تواند رد بکند، تعذر ردّه، غصب هم نیست لکن ممکن نیست.**

**یکی از حضار: ید امانی ضمان دارد.**

**آیت الله مددی: چون باید رد بکند، می گوید ماشین من را بیاور. من اجازه دادم که ببری. الان نمی تواند بیاورد. تعذر رد در غیر غصب هم تصویر می شود. این طور نیست لکن آقایان در غصب تصویر کردند.**

**دو: تعذر رد دو جور است. این تعذر ردی را که آقایان این جا مطرح می کنند و لذا این تعذر رد غیر از یک نحو دیگری است. یک نحوه تعذر رد دائمی است، آن این حکم بدل حیلوله را بهش ندادند، اگر تعذر رد باشد نتواند رد بکند لکن دائمی است، این را بدل حیلوله حساب نکردند. جایی که تعذر رد بشود و امکان زوال باشد آن را بدل حیلوله حساب کردند، تعذر رد مثل این که مثلا روغن نباتی داشت، مایع داشت، روغن مایع را در آن ریخت. خب این جا تعذر رد دارد، این جا را تلف حساب نکردند. گفتند این جا هنوز ملک است لذا می تواند بهش بفروشد. این جا را تلف حساب نکردند، ضمان هم حساب نکردند، این تعذر رد دائمی را من در کتب مثل مبسوط ندیدم. در جواهر هم ندیدم. در مغنی ابن قدامه دیدم. این تعذر رد گاهی دائمی است، روشن شد؟ عرض کردم فروع را فقیه همه کتب را ببیند، هیچ مشکل ندارد اصحاب ما نگفته باشند. در تعذر رد بدل حیلوله را مطرح نکردند، مثالش هم زدم، روغن خودش را با روغن کس دیگری مخلوط کرد، این را نمی شود جدا کرد.**

**روغنش موجود است، از ملکیتش خارج نشده، هم ملکش است و هم مال است، هر دو. هم مالیت محفوظ است و هم ملکیت محفوظ است. فقط نمی تواند رد بکند، نمی تواند جدا بکند یا مثلا روغن درجه یک با درجه دو را مخلوط کرده. این روغنش الان موجود است اما تعذر رد دارد.**

**دقت بکنید! ظرافت هایی که در بحث هست در نظر گرفته بشود، آن بحثی که در این جا در میان اهل سنت در این جا مطرح کردند در مسئله غصب مطرح کردند و این مسئله را در باب غصب به این اعتبار مطرح کردند که تعذر رد دارد، آیا تعذر رد موجب ضمان می شود یا نمی شود؟ یک فرعش این بود، یا باید صبر بکند که این تلف بشود و این فرع دیگرش هم این بود که بر فرض چنین چیزی شد و ضمان آورد آیا چون آن شیء هنوز موجود است آن ملک ضامن بشود، دو تا بحث اساسی که اول بود این بود.**

**من در ذهنم این بود که به ابوحنیفه نسبت دادند که مالک ضامن می شود، اگر قیمت را داد مالک می شود، چون این جا تلف نیست، هنوز موجود است پس این معاوضه قهریه می شود، معاوضه شرعی، بیع شرعی نه بیع شخصی. لکن امروز که در کتاب مغنی ابن قدامه نگاه می کردم به مالک هم نسبت داده است. این را من نمی دانستم. فعلا هم من نسبت نمی دهم. نقل می کنم چون عرض کردم متاسفانه در کتب خود آن ها هم گاهی نسبت ها خالی از مناقشه نیست لذا ما هم احتیاط می کنیم و می گوییم در این کتاب این جور آمده است. در آن جا به حنبلی ها و شافعی ها می گویند مالک نمی شود، ضامن مالک نمی شود. این همین رایی است که پیش ما شیعه هست، شیخ هم همین را قبول کرد و از زمان شیخ بین ما همین جا افتاد، خوب دقت بکنید! مالک نمی شود. ضامن مالک عین نمی شود، لکن در کتاب مغنی، من تا حالا خیال می کردم که فقط ابوحنیفه قائل است. به مالک هم نسبت داده که می تواند مالک بشود.**

**در این جا روایتی را عرض کردم در باب حیوان موطوء هست که ظاهر روایت این است که مالک می شود که مرحوم شیخ هم در این جا دارد:**

**لأنه و إن وجب ب الوطء نفيه عن البلد و بيعه في بلد آخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية**

**نکته اش قوام مالیت نیست، تعبد است ظاهرا، تعبد صرف است. ظاهرا از آن روایت نمی شود، حالا یا قبولش بکنیم یا نکنیم که هیچی، قبول بکنیم ظاهرا تعبد صرف است و إلا اگر از جنبه های تعبد خارج بشویم احتمال دارد که مثل همان رای مالک است که ضامن مالک می شود و این خیلی بعید است. عبارت مرحوم نائینی را خواندیم که چون دارد غرم ثمنه از آن. گفتم غرم ثمنه را ما پیدا نکردیم، اغرم قیمته دارد، ثمن ندارد. ایشان می خواست از کلمه ثمن در بیاورد لکن عرض کردیم مضمون روایت این است، انصافا نمی شود انکار کرد، چون دارد قیمتش را به مالک بدهد، بعد ببرند در شهر دیگر بفروشند. یبیعها، این یبیعها اگر باشد ظاهرا ایشان مالک شده است. ظاهرش این است. وقتی هم فروختم پول را به این می دهند، ظاهر روایت این است. مگر بگوییم یبیعها یعنی یبیعها الحاکم مثلا، این جوری به حاکم بزنیم و وارد بیت المال بشود مثلا. لکن یادم نمی آید اصحاب ما قائل باشند. ظاهر آن نص این است که اگر هم بخواهیم قبول بکنیم تعبد است، بعید است تعدی از مورد نص خیلی خیلی بعید است. به هر حال اگر بر فرض بخواهند تعدی بشود فعلا مقبول بین اصحاب نیست، مقبول بین اصحاب این است که ضامن مالک عین نمی شود. عین به ملک مالکش محفوظ است. این تا اینجا. چون بنا شد که ما تند تند مطالب شیخ را متعرض بشویم تا برسیم.**

**مطلب بعدی را که مرحوم شیخ در صفحه 262 متعرض شدند، اگر یاد آقایان باشد در صفحه 259 مرحوم شیخ یک سطر داشتند. و کما أن تعذر ردّ العین فی حکم التلف فکذا خروجه عن التقویم، از قیمت گذاری خارج بشود. این یک سطر در آنجا در صفحه 259 گفتند، این صفحه 262 شرح آن عبارت است، چون گفتیم امر امر کردیم، امر اول و دوم و سوم و اینها، آن را هم امر چهارم قرار دادیم. این مطلبی را که در آن جا مرحوم شیخ آورده بودند آن را امر چهارم قرار دادیم.**

**ایشان این جور می گوید:**

**هذا كله مع انقطاع السلطنة مع بقائها على مقدار ماليتها السابقة**

**به اصطلاح مراد مالیت باشد یا مراد ملکیت به یک معنا.**

**أما لو خرجت عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية**

**آن جا ظاهرا باید مالیت باشد. به ذهنم این معنا آمده بود. حالا من چند بار هم این صفحه را خواندم یعنی هر روزی که درس می خواهم بیایم نگاه می کنم، چند بار دیده بودم اما این حاشیه را ندیده بودم.**

**أما لو خرجت عن التقويم**

**ظاهرا باید مالیت باشد، راست است.**

**مع بقائها على صفة الملكية**

**عرض کردم یک فرعی است، مرحوم شیخ این فرع را در ضمن بدل حیلولة آورده است. این نیست، در ضمن بدل حیلوله آورده است. همان مسئله رطوبت آب که اگر آبی غصبی بود و با آن وضو گرفت، نمی دانست. به حد مسح رسید، بعد در مسح که رسید فهمید که این غصبی است. حالا با این رطوبت می تواند مسح بکند یا نه؟ طبعا فرض محل کلام ما این است که اگر قیمت آب را بدهد. بگوید این آبی را که من برای وضو گرفتم مثلا قیمتش دو هزار تومان است. اینها گفتند نه، چون هنوز ملکش است عین رطوبت. حتی اگر پول را هم بدهد نمی تواند با آن مسح بکند.**

**فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك به**

**می گوید مقتضای قاعده این است. مقتضای قاعده در حقیقت این نیست. یک قاعده اش این است که ایشان فرمودند. یعنی ایشان می گوید وجوب کمال القیمة، قیمت آب را بدهد لکن در عین حال هم با این مسح نکند، مگر به اذن مالک، چون عین مال موجود است، دقت کردید؟**

**مع بقاء العين یعنی همان رطوبت،**

**على ملك المالك به لأن القيمة عوض الأوصاف أو الأجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم**

**نکته این است که آیا این قیمت در مقابل آن اوصاف است یعنی مجموع این رطوبت ها جمع شد و اسمش آب بود. به ذهن من که مطلب ایشان عرفی نیست، انصافا با وضو گرفتن آن آب تلف شده، اگر قیمت داد ضمان تمام شد. این رطوبت ملک خودش می شود.**

**لا عوض عن العين نفسها**

**عوض عین یعنی رطوبت**

**كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب**

**این مراد از وضوء بعد الوضوء یعنی بعد از شستن، چون وضو با مسح تمام می شود. اگر بعد از مسح باشد که جای بحث ندارد، یعنی بعد از شستن، بعد از غسلتین، تسامح فرمودند. كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء، بعد الغسلتین**

**بالماء المغصوب فإن بقاءها على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة**

**پولش را بدهد اما هنوز هم ملک مالک است، انصافا عرفی نیست، با احترامی که برای شیخ قائلیم مطلب ایشان از عرف خارج است.**

**لفوات معظم الانتفاعات به فيقوى عدم جواز المسح بها إلا بإذن المالك و لو ببذل القيمة.**

**انصافا خلاف عرف است. با وضو گرفتن عرفا این آب تلف شده است. چون تلف شده قیمتش را داد دیگه این رطوبت ملک او حساب می شود یعنی این رطوبت را دیگه ملک مالک حساب نمی کنند، این رطوبت همان آبی است که تلف شده و ایشان آن را استعمال کرده و به کار برده است. بله این هست، اگر شما زدید و شیشه کسی را شکاندید غرامت می دهید، شیخ شاید به آن جا قیاس کرده اما آن شیشه شکسته ها ملک ضامن نمی شود. هنوز در ملک ضامن است. شاید ایشان این جور تصور کرده است اما استعمال هر چیزی و تلف هر چیزی مختلف است، یکنواخت نیست.**

**یکی از حضار: یعنی منظور وضو این جا ارتماسی بوده، به طوری که آب از بین نرفته، دستش را در آب کشیده.**

**آیت الله مددی: بله اگر از مالک اجازه گرفت کافی است. برای فعل ارتماس باید بگیرد نه برای رطوبت. چون خلاف است.**

**بعدش هم یک شبهه ای است که اصولا چون در این جور جاها قائل بشویم در باب وضو که اصلا کلا چه علم داشته باشد و چه نداشته باشد باطل است.**

**یکی از حضار: رطوبت هم مال مالک است**

**آیت الله مددی: بله دیگه فرق نمی کند. اصلا وضو کلا از اولش باطل است.**

**عرض کردم وارد بحث های فقهی نشویم.**

**قال في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة**

**البته این بحث را در بحث غصب آورده است. فروعی که ما الان در باب غصب داریم تاریخ دارد. اگر این کتاب مبسوط شیخ رضوان الله تعالی علیه را یک تحقیق تاریخی لطیفی بشود خیلی لطیف است یعنی مقدار زیادی از این فروعی که در کتاب مبسوط آمده دانه دانه آن زیرش بحث بشود و ریشه های آن در فقه اهل سنت و بعد تاثیری که در فقه شیعه داشت روشن بشود خیلی تاثیرگذار است. الان مبسوط در 8 جلد چاپ شده، آن طور اگر بخواهد بشود شاید 40 جلد بشود اما خیلی تاثیر دارد. مبسوط در فقه شیعه خیلی تاثیرگذار است، حالا نهایه شیخ هم تاثیرگذار است. تهذیب شیخ هم خیلی تاثیرگذار است اما مبسوط در فقه بعدی ما فوق العاده تاثیرگذار است و لذا این فروع را اگر بخواهید نگاه بکنید بهترین راهش برای این که احاطه به این فروع بشود از همان ریشه هایش نگاه بکنید که کتاب مبسوط باشد و انصافا آنجا این راه جدا کرده، از تعذر رد عین جدا کرده است.**

**و لو طلب المالك نزعها و إن أفضى إلى التلف وجب**

**یعنی تلف نخ، ولو نخ تلف بشود چون هنوز مالک است**

**ثم يضمن الغاصب النقص**

**اگر حالا نخ را در آوردیم و قیمت نخ کم شد باید غاصب را بدهد.**

**و لو لم تبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى**

**تمام قیمت را هم بدهد. یعنی بعبارة اخری ایشان قائل شده برای این که اگر گفت نخ را بکن هم نخ را باید بکند، ولو تلف بشود، قیمتش را هم باید بدهد.**

**و عطف على ذلك في محكي جامع المقاصد**

**این محکی جامع المقاصد را عرض کردم غالبا کتاب در اختیار شیخ نبود.**

**قوله و لا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك**

**خروجها را به خیوط برگردانیم. خیوط مغصوبه، ضمیر مونث به لحاظ خیوطها، اگر مذکر می گفت به لحاظ خیط**

**و لا یوجب ذلک خروجها عن ملک المالک کما سبق**

**این کما سبق در کتاب جامع المقاصد است، این کما سبق را خیال نفرمایید مرحوم شیخ انصاری متعرض شده، کما سبق در جامع المقاصد. تصادفا در این جامع المقاصدی که من دارم و نسخه جدید چاپ شده محل سبق هم ننوشته. این مطلب را چون من خودم به جامع المقاصد مراجعه کردم در جلد 6 صفحه 305 این مطلب را دارد. آن وقت این ما سبق صفحه 275 است، چون وقت ما را گرفت که ببینیم کما سبق را در کجای جامع المقاصد گذاشته است. کما سبق این مطلب را.**

**آن وقت چون این مطالب مربوط به جنایات عبد است غالبا مسائل عبید را متعرض نمی شویم، اگر فرع مسئله مانوس نیست چون غالبا مسائل عبید و اماء را متعرض نمی شویم یک مسئله ای است که اگر عبدی جنایت کرد بیش از قیمت خودش. یک جنایتی را انجام داد که موجب یک ارشی است، فرض کنید قیمت عبد صد دینار است اما آن ارش مثلا سیصد دینار است.**

**کما سبق من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين و لو استوعبت القيمة أخذها و لم تدفع العين انتهى**

**و اگر هم که قیمت را شامل شد اخذ القیمة و لم تدفع العین. این یک مقداری عبارت روشن نیست، ابهام دارد.**

**و عن المسالك في هذه المسألة أنه إن لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة و لا يخرج بذلك عن ملك مالكه**

**شیخ دنبال این عبارت است. این نخ اگر الان بکند هیچ ارزش ندارد. خب می گوید قیمتش را بده، می گوید معذلک همانی که است مال مالک است. از پارچه در بیاور، ولو هیچ ارزش ندارد. برای این که هنوز ملک مالک است. مثل همینی که من مثال زدم، سنگ را به شیشه بزنیم می شکند، ریزه های شیشه مال مالک است، مال ضامن که نمی شود. نظر مرحوم شیخ روشن شد که هی چرا عبارت می آورد؟ می خواهد بگوید ولو قیمت نداشته باشد چون در باب غرامت این طوری است یعنی نکته روشن شد؟ در باب غرامت معاوضه نیست، نکته می خواهد این را بگوید. در باب غرامت ارش معاوضه نیست، من پول شیشه را دادم آن ریزه های شیشه مال من نمی شود، معاوضه نیست، این یک نوع تکلیف و جریمه است، یک نوع کیفر است. این عنوان معاوضه ندارد لذا غرامت را می دهد، قیمت آن نخ را می دهد و معذلک نخ را هم می کند و بهش می دهد. هنوز ملک مالک است، انصافا عرفیت ندارد. حقا یقال.**

**و لا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق**

**دیگه من اینجا را به مسالک مراجعه نکردم که این سبق مال چیست؟**

**فيجمع بين العين و القيمة**

**فیجمع مالک بین عین و قیمت جمع می کند، یعنی هم عین نخ ملک اوست و هم قیمتش را می گیرد.**

**لكن عن مجمع البرهان**

**من کرارا عرض کردم یک عده از فروعی را که شیخ آورد. تاریخ این خوب در ذهنتان باشد. مرحوم شیخ قدس الله نفسه در اول آورد. بعد تا یک مدتی در بین اصحاب جا افتاد و بعد شروع کرد مناقشات، مثل جامع المقاصد. مسالک هم بیشتر از ایشان است یعنی محسوس است که متاثر است لکن مناقشات قوی تر را مرحوم مقدس اردبیلی انجام داد. انصافا سعی کرده یک نظر جدیدی به کل فقه بیندازد. شروع بکند یواش یواش همه آن مسائلی که تا حالا مثلا سیصد سال، چهارصد سال بین اصحاب مسلم بود ریشه هایش را بررسی بکند. اگر روایت است باز ریشه های روایت را بررسی بکند، سندش را بررسی بکند. متنش را بررسی بکند. نسخه ها را بررسی بکند. یک مقداری هم ایشان نسخه ها را. البته بیشترین بررسی نسخه در میان شیعه در متن توسط شاگرد ایشان صاحب معالم است که متاسفانه این راه هم پیگیری نشد.**

**لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة اختيار عدم وجوب النزع**

**لازم نیست نخ ها را بکند، یعنی چه نخ ها را بکند؟ نخ برداشت لباس را دوخت ایشان باید غرامتش را بدهد.**

**بل قال يمكن أن لا يجوز**

**اصلا جائز نیست، اتلاف مال است.**

**و تتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف**

**من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، این من اتلف مال الغیر فهو له ضامن به این معناست که اگر مال کسی را گرفت و بعد تلف کرد، سوزاند. حالا آن خاکستر را هم باید به مالک رد بکند؟ نه دیگه، فقط مثلش را می دهد.**

**و حينئذ يمكن جواز الصلاة في هذا الثوب المخيط**

**روشن شد؟ اگر بر ملک مالک باقی باشد احتیاج به اجازه مالک دارد و إلا صلوة در غصب است.**

**إذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد إكمال الغسل و قبل المسح انتهى.**

**این دیگه توضیح بیشتری دارد، نگفت بعد الوضو، گفت بعد اکمال الغسل و قبل المسح. گفتم مراد شیخ هم از بعد الوضو همین است. مراد بعد الغسل است. به نظر من حق با مقدس اردبیلی است. ایشان در مقدار زیادی از این مطالب اعاده نظر کرده و انصافا هم حرف خوبی است.**

**یکی از حضار: این موجب تجری در غاصب می شود. غرامتش را می دهد و بعدا مال را دیگه غصب کرده**

**آیت الله مددی: بالاخره نخ را گرفته. گندم را گرفته و کاشته. روایت دارد للزارع زرعه و إن کان غاصبا. این مثل همان است دیگه. نخ کسی را غصب کرده با آن لباس دوخته. پول نخ را می دهد یا عین نخ را می دهد. یا مثلش موجود است و یا قیمتش**

**و استجوده بعض المعاصرين ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته معوضا شرعا**

**این چون عوض شرعی آن می شود لذا این جا به منزله اتلافی است که ملک او.**

**این خلاصه نظر صاحب جواهر رضوان الله تعالی علیه.**

**شیخ انصاری اشکال دارد، می گوید از ملک مالک خارج نمی شود. حالا خوب دقت بکنید:**

**و فيه أنه لا منشأ لهذا الاقتضاء**

**در حقیقت شیخ انصاری از این جا تا، از این صفحه 264 که الان در خدمتتان هستیم تا اول صفحه 266، حالا دیگه فردا بتوانیم حالی باشد. اول صفحه 266 ان شا الله اگر یاد آقایان باشد آنجا را الامر الثامن می گوییم. آن امر هشتم است. الان توضیح امر چهارم را می دهد، آن جا امر هشتم است. تا آنجا مرحوم شیخ اقسام تلف را دارد، من یک مطلبی را اوائل بحث عرض کردم مرحوم نائینی هم در این جا مقدماتی را که چید یکی از مقدمات اقسام تلف بود. عرض کردم مطالبی را که مرحوم نائینی یا آقای خوئی بعضی هایشان در اول مطلب آوردند این ها در خلال کلمات شیخ بوده ولی متفرق بوده. این ها جمع کردند و اول بحث آوردند. از این جا و فیه که شیخ می گوید اقسام تلف است. ایشان چهار قسم برای تلف می داند یعنی بحث سر این است که آیا این جا تلف است یا نه؟ یا هنوز به ملک مالک باقی است؟**

**این کلمه و فیه اقسام تلف در عبارت مرحوم شیخ که این را نائینی یکی از مقدمات قرار داد. اگر باز به کتاب نائینی بغیة الطالب برگردید آن جا دارد که تلف باقسامه. این جا مرحوم شیخ همان بحث را دارد اما یک دفعه وسط بحث آورده است. مرحوم نائینی جدا کرده.**

**و أدلة الضمان قد عرفت أن محصلها يرجع إلى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء**

**از این جا اقسام تلف است.**

**سواء أ كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي**

**این قسم اول تلف**

**أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها**

**این بدل حیلوله است، این تلف دوم است. مال هست ولی غرق شده، کغرق المال. نائینی اینها را جدا کرد، مرحوم شیخ اینها را جدا نکرده است. من خدمتتان می گویم ان شا الله در منزل روی کتاب اینها را جدا بکنید بحث خیلی روشن می شود. این بحث مقدمه ای بوده که نائینی قرار داده اما شیخ در این جا به این مناسبت آورده است.**

**پس این دو قسم تلف است، یک: تلف حقیقی و دو: تلف سلطنت،**

**التی بها قوام مالیتها كغرق المال أو كان الذاهب الأجزاء أو الأوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيتها**

**این جا دیگه ننوشته، این جا نوشته کذا و المناسبة ملکیتها، بله ملکیتها درست است اما این جا ملکیت است، مالیت نیست. چون شیخ می گوید آن رطوبت هنوز ملک است. از مالیت خارج شده. این جا ملکیت درست است. فقط ضمیرش غلط است. ملکیتها باید بگوید نه ملکیته.**

**پس دقت کردید؟ یکی قوام مالیت بود و یکی بقای ملکیت. این جا تعابیر را درست بکار برده. این دو تا تعبیر درست است. این جا شد سه تا.**

**سوم جایی که از قیمت خارج می شود اما هنوز ملک است. مثل همان رطوبت و مثل نخی که لباس دوخته می شود.**

**بعد مرحوم شیخ این سه قسم را توضیح می دهد. در صفحه 265 وسط صفحه این طور دارد: ثم إن هنا قسما رابعا. این قسما رابعا را شاید شما گیر بکنید که سه قسم کو، چون اولش یک و دو و سه نگفت که بگوید قسما رابعا، این یک و دو و سه را من به شما عرض کردم که کتاب شیخ حل بشود. یکی تلف حقیقی بود.، یکی سلطنت بود که قیمت ندارد اما ملکیت هست، مالیت ندارد.**

**و لا يخفى أن العين**

**پس مجموعا شیخ در تلف چهار قسم گفته، چون عبارت یکمی مشوه است من گاهی اوقات شرح می دهم ان شا الله در تدریس مکاسب.**

**و لا یخفی أن العین على التقدير الأول خارجة عن الملكية عرفا. و على الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين و هذا معنى بدل الحيلولة. و على الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين**

**این انصافا خلاف ظاهر است.**

**فالمضمون في الحقيقة هي تلك الأوصاف**

**بعد این را شرح می دهد**

**بعد می گوید ثم إن هنا قسما رابعا و هو ما لو خرج المضمون عن الملکیة مع بقاء حق الاولویة فیه. ملک نیست،**

**كما لو صار الخل المغصوب خمرا.**

**سرکه ای را از کسی غصب کرد، تبدیل به خمر شد و خمر هم ملکیت ندارد، مالیت عرفی شاید داشته باشد.**

**فاستشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة**

**ضمیر خمر مونث است**

**و لعله من**

**این متعارف بوده. ماها الان بکار نمی بریم. مثلا فیه اشکالٌ، من و من، گاهی دو تا من پشت سر هم می آورند. این بیان اشکال است. من وجه اول برای این طرف و من وجه برای آن طرف است. این در متون قدیم خیلی متعارف بوده.**

**و لعله، لعل الاشکال. من استصحاب وجوب، چون تا خل و سرکه بود باید رد می کرد. الان هم که خمر شده می گوییم ردش بکن. من،**

**و من أن الموضوع في المستصحب ملك المالك**

**یکمی عبارت این جا عجیب و غریب است. این بیان وجه اشکال است.**

**پس بنابر استصحاب چون خل را باید رد می کرد این خمر را رد بکند. طرف دیگه آنی که وجوب رد داشت ملک بود این الان ملک نیست**

**إذ لم يجب إلا رده و لم يكن المالك إلا أولى به إلا أن يقال إن الموضوع في الاستصحاب عرفي**

**مراد از استصحاب موضوع عرفی است یعنی ذات این مایع را دیدند. این همان بحث های مهمی است که ما در اصول انجام دادیم. ذات یا عنوان یا وصف، می گوید ما ذات مایع را می بینیم. کار نداریم این سرکه است یا شراب است، ذات این مایع را باید من رد می کردم. آن مایع اول عنوان سرکه داشت، الان عنوان شراب دارد، این مایع را یجب علیه الردّ**

**و لذا كان الوجوب مذهب جماعة که باید آن شراب را رد بکند.**

**منهم الشهيدان و المحقق الثاني و يؤيده أنه لو عادت خلا ردت إلى المالك بلا خلاف ظاهر**

**پس بعید است در این وسط حکم دیگری داشته باشد.**

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