

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 مرحوم شیخ فروعی را در بحث بدل حیلولة مطرح کردند. انصافا به خاطر بعضی از قواعد روی مباحثش تا حد زیادی قابل بحث است. حالا اگر خودش نتیجه ندهد در جهات دیگر. عرض کردیم مسئله بدل حیلولة از قرن های اول و دوم مطرح شده است. البته در این بدل حیلولة بعضی از این فروع را که مرحوم شیخ آوردند اینها یک نکته دیگری هم دارند. حالا شیخ در این جا. یکیش مثلا این مسئله که آیا اگر بدل حیلولة داد آیا آن بدل ملک است و مالک می شود یا نه؟ یعنی ضامن اگر بدل را داد و بعد آیا آن از ملک او خارج می شود یا نه، خب اینها از قدیم اختلاف داشتند. مثل ابوحنیفه و نسبت داده شده به مالک. اینها می گفتند از ملک او خارج می شود لکن اینها نکته دیگری را هم دارند مثلا ابوحنیفه اصولا معتقد است که یعنی ما چون الان در مقبوض به عقد فاسد صحبت می کنیم. ابوحنیفه قائل است در مقبوض به عقد فاسد ملک حاصل می شود. اصلا این بحث ها را کلا نمی آورد. غرض حواسمان جمع باشد چون ابوحنیفه معتقد است انتقال، نقل و انتقال یا به عقد است یا به فعل است. یا به لفظ است یا به فعل است. در عقد صحیح به هر دو می داند. اگر عقد صحیح بود به خاطر وجود عقد یا فعل که کتاب را به طرف مقابل داد، این ملک انتقال پیدا می کند. در عقد فاسد به لحاظ فعل انتقال پیدا می کند چون عقد فاسد است، مفروض این است که عقد فاسد است به لحاظ عقد انتقال پیدا نمی کند، اما به لحاظ فعل است یعنی این بحثی را که ما الان چند روز است در آثار مقبوض به عقد فاسد داریم این از همان اولش هم اختلاف دارد. بله مشهورشان این است، حتی مثل ابن حزم، حتی ابن حزم ظاهری است و من احتمال می دادم که آن ور باشد. ابن حزم هم عقیده اش این است که مقبوض به عقد فاسد یا هبه فاسده آن هم حکم غصب داد و این را عرض کردم کسی که تصریح دارد شافعی است در خود الام دارد، المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب و این را عرض کردم اولین بار در فقه شیعه در کتاب مبسوط آمد. فقط مرحوم ابن ادریس ادعای اجماع هم کرد چون تلقی به قبول شد ادعای اجماع کرد که مقبوض به عقد فاسد کالمغصب، کالمغصوب إلا فی الاثم. فقط گناه ندارد. دقت کردید؟

روشن شد؟ تمام آثاری که در ضمان، در بدل حیلولة و تلف، تمام آن آثاری که هست در باب غضب و در باب مقبوض به عقد فاسد. لکن این را ببینید ما این همه بحث کردیم این روی آن میناست که ملکی را قائل نشویم و مثل غضب بدانیم، مرحوم شیخ هم آخر بحث. این عبارت را سابقا خواندم. ثم إن اکثر ما ذکرناه مذکور فی کلماتهم فی باب الغصب، خود شیخ هم ملتفت به این مطلب بوده لکن چون ابن ادریس ادعای اجماع کرده و شیخ هم آورده و ابن ادریس هم ادعای اجماع کرده است إلا فی الاثم. این مورد تلقی و قبول واقع شده و إلا انصافا یک مشکل فنی دارد و عرض کردیم مخالف رسمیش آن است پس این نکات در ذهن گرفته بشود که مانحن فیه در کجاست.

از صفحه ۲۶۶ عرض کردیم ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهده العین و ضمانها فلا یضمن ارتفاع قيمة العین بعد الدفع.

مطلب دیگری که ما این را گفتیم شماره گذاری بکنید امر هشتم است. اگر کسی بدل حیلولة را، غارم، ضامن، غاصب بدل حیلولة را داد آیا بعد از بدل حیلولة اگر نکته ای اتفاق افتاد ضامن هست یا نه؟ یک: فلا یضمن ارتفاع قيمة العین، بعد و لا یضمن، بعد از یک سطر می گوید و لا یضمن منافع، دو چیز را به اصطلاح ایشان در این جا استثنا کرده است. یکی این که منافع. فرض کنید عبدی بوده، آبق بوده، عبد فرار کرده، ایشان قیمت عبد را داد. حالا این عبد هم یک عبد کاری بوده که روزی پانصد هزار تومان داشته. ده روز دیگه طول کشید این عبد برگشت و ایشان توانست عبد را بدهد. این روزی پانصد هزار تومان را در ده روز یعنی پنج میلیون را ضامن است یا نه؟ این منافع عبد را ضامن است؟ مرحوم شیخ می گوید ظاهرا وقتی که غرامت را داد دیگه از عهده او خارج شده پس دیگه ضامن نیست. ببینید همیشه فروع علمی یعنی فروع و تفریعات یک مشکل فنی دارند برای این جهت است یعنی یک نکته به هم پیچیده می شود، دو تا کلی به هم پیچیده می شود. از یک طرف ما داریم علی الید ما اخذت حتی تودی، ظاهرش این است که این عین یا ضمانش در عهده شخص است تا اداء، ظاهرش این است دیگه. اگر این را حساب بکند هنوز ادا نکرده است. چون عبد آبق است و هنوز ادا نکرده. عبد را برنگردانده است پس اگر ما باشیم و علی الید پس ایشان هنوز ضامن است چون هنوز ادا انجام نگرفته. غایت در

.....
حدیث مبارک حتی تودّی یا حتی تردّ است، پس اگر عبد بعد از این که من قیمتش را داد منافی داشت من ضامنم، چرا؟ چون گفت این هنوز در علی الید یعنی روی دست تو قرار گرفته است. این را عرض کردم تعبیر بسیار زیبایی است، شما اگر ساختمان یک کسی را هم غصب کردید تعبیر رسول الله، آن ساختمان روی دست توست. خیال نکنید روی دست یعنی پول مثلاً. هر چه را غصب کردید آن روی دست توست، تا وقتی پرداخت بکند آن وقت از دستت خارج می شود. در این جا عبد را که پرداخت نکرده، لم یعد العبد، پس هنوز در اختیار اوست، این یکی.

از طرف دیگر در نظر عرف غرامت پرداخت همان است. وقتی غرامت داد یعنی کانما آن را داده دیگه. اگر به لحاظ غرامت حساب بکنیم ادا کرده چون قیمت را داد. اگر به لحاظ عین حساب بکنیم ادا نکرده. این فروع و طبیعت فروع این طوری است. یک پیچیدگی پیدا می کند. به لحاظ عین حساب بکنیم هنوز ادا نکرده چون عبد را برنگردانده. به لحاظ بدل. لذا مرحوم شیخ از اول از این جا شروع می کند که مقتضی صدق الغرامة خروج الغارم. این خروج الغارم را بنزید حتی تودّی، مخصوصاً که ما عرض کردیم از حدیث علی الید ضمان را هم در آوردیم. این ها را که تکرار می کنیم به خاطر فوائدها است. عرض کردیم اهل سنت از حدیث علی الید ضمان را در نیاوردند. این اشتباه نشود، مشهورشان ضمان را در نیاوردند، یعنی چه؟ یعنی آنها از علی الید این طور فهمیدند که مادام که عین موجود است برش گردان، تکلیف برگرداندن داری اما اگر تلف شد ضامنی را نفهمیدند. ضمان یعنی تلف، اگر تلف شد در عهده توست را نفهمیدند. ضمان را به دلیل دیگری فهمیدند اما علمای ما، حالا این حدیث که اصلاً در روایت ما هم نیامده. علمای متأخر ما که این حدیث را قبول کردند از علی الید هر دو را فهمیدند، هم فهمیدند باید عین را رد بکنی، اگر عین هم تلف شد بدلش را رد بکن، این را هم فهمیدند. گفتند ظاهر کلمه علی الید ما اخذت این همین جور هست تا ادا بشود. حالا خودش امکان ندارد. بدلش هم که ادا بکنید کانما خودش را ادا کردید پس عبارت شیخ روشن شد، نکته را شیخ در این جا گرفت یعنی نکته این فرع و نکته این امر روشن شد که اگر اعتبار به عین باشد هنوز ادا نشده است پس علی الید هنوز هست، اگر منافی داشت از وقتی که غرامت را داده، فرض کنید یک ماه گذشت و غرامت را داد. بعد از یک ماه موفق شد عبد را برگرداند، پیدا شد، گشتند و پیدا کردند عبد را برگرداند می گوید این عبد در وقتی که

شما بدل را دادید قیمت این عبد به اصطلاح صد هزار تومان بود. الان که بر می گردانی در بازار قیمت این عبد پانصد هزار تومان است. یکی ارتفاع قیمت را حساب کرده. البته اگر عین را برگرداند معروف این است که ارتفاع قیمت حساب ندارد. یکی هم مسئله منافع. این منافع مهم است. می گوید یک ماه طول کشید از آن وقتی که شما بدل را دادید تا الان که عبد را برگردانید یک ماه طول کشید، این عبد به طور متوسط روزانه پانصد هزار تومان در آمد داشت، منافع این عبد روزانه این قدر بود، شما باید پول این منافع یک ماه را هم بدهید. نکته فنی هم روشن شد و انصافا من فکر می کنم اگر غرامت را قبول کردیم، تعبدا یا به تلقی اصحاب یا به هر نحوی چون عرض کردم ما در باب غرامت و در باب بدل حیلوله روایت نداریم، مگر همان روایتی که در باب وطی حیوان است را بتوانیم از آن استظهار بکنیم که آن هم مشکل دیگری دارد. انصافا در باب بدل حیلوله. مثلا روایت سرقت را که آن هم خیلی بعید است و لذا مرحوم سید یزدی و آقای خوئی، لکن سید یزدی دنبالش رفته است، سید یزدی می گوید بدل حیلوله ثابت نیست، و اما مسئله سرقت و در دریا غرق بشود اینها چون تلف است، عرفا تلف حساب می شود. مالی را که از آدم دزدیدند رفت دیگه. این تلف حساب می شود. از باب تلف است نه از باب بدل حیلوله. اینها بدل حیلوله نیست لذا ایشان در بدل حیلوله می گوید یا باید صبر بکند یا مثلا حاکم اجبارش بکند به این که مثلا ماهانه اش را بدهد، اجرتش را بدهد، اجاره ای بدهد یا اجبارش به فروش بکند، یک راهی داشته باشد. اصلا بدل حیلوله را ایشان اشکال می کند و عرض کردیم و آقای خوئی هم اشکال می کند و می گوید لو لا الاجماع. این اجماع در ذهنشان هنوز مشکل داشته. من برای شما توضیح دادیم وقتی به آن نتیجه نگاه بکنیم اجماع وضعش واضح است یعنی احتیاج به ابهام ندارد. تمسک به اجماع که آقای خوئی نوشتند اجماع تعبدی ما نداریم.

و لا یضمن منفعه، این مطلب هشتم.

فلا یطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلک.

یعنی بعد از این که قیمت را داد.

و عن التذکره

عرض کردم در فقه ما که فقه قاعده ای باشد در قسمت شیعه، در فقه روایی و منثور انصافا به نظر خود ما بیشترین تاثیر را همان قدما دارند، همان معاصرین ائمه به خاطر مصادرشان و بحث مصدری. و بعد طبقه بعدی بعد از غیبت، به خاطر اجماع یا غیر آن است. عرض کردیم نقطه عطف هم در حقیقت همین زمان حسین ابن نوح است، زمانش هم معین کردیم. حسین ابن روح نوبختی که دستور داد این کتاب تکلیف یا تادیب، مرحوم شیخ طوسی در غیبت اسم کتاب را تادیب نوشته لکن معروف در السن اسم کتاب تکلیف است، شلمغانی به اصطلاح و ادعا شده که این کتاب فقه الرضا همان تکلیف است. شواهدی هم هست، عرض کردم مرحوم آقای سید حسن صدر رساله ای هم دارد فصل القضاء فی الکتاب المجتهد فقه الرضا، ایشان شواهدی هم آورده، نقل هایی هم آورده، حرف بدی نیست شواهد اما این شواهد اثبات عینیت را مشکل است بکند. به هر حال شواهدی را هم ما اضافه کردیم غیر از شواهدی که ایشان آوردند. انصافش احتمال این که این کتاب همان تکلیف باشد یا بر ترتیب آن کتاب نوشته است. این دو تا را فراموش نکنید. یا خودش است یا فرهنگ آن کتاب است. شما می دانید که توضیح المسائل را آن آقا نوشت. خیلی سعی کرد فروع فقهی را به زبان خیلی ساده، به اصطلاح امروزی ها می گویند ادبیات عامیانه، خیلی ادبیات عامیانه و ساده نوشت، لذا هم اسمش را رساله توضیح المسائل گذاشت. بعد هم مرحوم آقای بروجردی تایید فرمودند چون رساله آقای بروجردی منتخب المسائل است، من دیدم. این رساله خود آقای بروجردی است اما این رساله را کس دیگری نوشت و به زبان خیلی ساده که عوام مردم. این لغت عامیانه و ادبیات عامیانه علامت ضعف است. این الان خودش یک قدرت علمی است. انسان بتواند عالی ترین مفاهیم را به خیلی بیان ساده بیان بکند. من یک جایی گفته بودم یک کسی اشکال کرده بود که شما مثلا می گوید ایشان عوامی نوشته. گفتم نه، ادبیات عامیانه غیر از عوامی است. ادبیات عامیانه یعنی مطالب لطیف است لکن با یک ادبیات واضح که برای همه باشد. بعد از توضیح المسائل اولیه شاید پنجاه تا، صد تا توضیح المسائل نوشتند. همان فرهنگ است، اما آن کتاب نیست، کتاب اصلی نیست. حالا این کتاب فقه الرضا یا همان کتاب تکلیف است، احتمالش هست انصافا. یک شواهدی را ایشان اقامه کردند و یک شواهدی را هم بنده اضافه کردم. همان است یا این کتاب فقه الرضا روی این فرهنگ تکلیف نوشته شده است. آن اوصافی را که از کتاب می دانیم. البته در شرح نوشتند که ایشان سعی کرده یک کتابی بنویسد هم مبنای قمی ها در آن باشد و

.....

هم بغدادی ها. در زمان غیبت صغری است. ایشان یک عامل جمع بین شیعه، یک عامل وحدت بین شیعه ایجاد بکند و مکتب قم و بغداد را هم به هم نزدیک بکند. یک کتاب عمل وحدانی و موحد باشد که مثلاً حالتی که مردم دارند چون بعضی از عبارات حیرت، این دوران را حیرت می نامد. این حیرت برداشته بشود و انصافاً کار بزرگی است چون خود نوبخت و خاندان نوبختی یک خاندان علمی هستند. روشنفکر مذهبی هستند، منجم و مهندس هستند. خود مرحوم سید نوح واقعا مرد روشنی است و این راه بسیار خوبی هم هست لکن این کتاب فعلی به قم نزدیک تر است تا به بغداد لذا جنبه های ماثوری و روایی در آن خیلی بیشتر است. تقریباً پیش من این جوری است، مگر یکی دو مورد و إلا آن چه که در این کتاب آمده متون روایات است، بله روایاتش به ما نرسیده. اشتباه نشود اما خیلی مقید به روایات است. این کتاب فوق العاده مقید به روایات است، لکن روایات به ما نرسیده است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين