

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 که این جا بود که گفتیم بالاخره آخر بحث دامنہ بحث را جمع و جور بکنیم راجع به بدل حیلوله و تاریخش هم اجمالا روشن شد و کیفیت تلقی اصحاب هم نسبت به این بحث روشن شد و عرض کردیم عده دیگری از متاخر المتاخرین از معاصرین تدریجا منکر بدل حیلوله شدند که دلیل برای آن نداریم و این ادله کافی نیست، ادله ای را اقامه کردند، من جمله از ادله را عرض کردیم علی البید است. آن ادله ای که اقامه کردند یکیش ادعای اجماع در مسئله است که ظاهرا هم مرحوم شیخ در مکاسب به آن عنایت دارد و بیشتر مرحوم صاحب جواهر. هی چند دفعه در بدل حیلوله مناقشه می کند و آخرش می گوید و العمدة فی المقام الاجماع و فلان. این مخصوصا در کتاب مبسوط شیخ جوری که ادعای اجماع کرده که آدم احساس می کند بین مسلمین است چون عرض کردیم دو سه سطر بعدش می گوید و هذا عندنا، از این عندنا در مقابل آن اجماع در می آید که آن بین المسلمین بوده که بدل حیلوله ثابت است. پس دلیل اول صاحب جواهر، آقای خوئی هم در آخر بحثشان نوشتند که بدل حیلوله ثابت نیست مگر در جایی اجماع تعبیدی قائم بر ثبوتش باشد، نفهمیدم قائم بر ثبوت چیست، موارد بدل حیلوله فرق نمی کند، یا هست یا نیست دیگه، حالا شاید چون آن هم تقریر است و من هم متن نوشتار ایشان را عرض نمی کنم. در جلد دوم محاضرات ایشان آمده، إلا إذا ثبت اجماعٌ تعبیدیٌ فی مورد، نه باید می گفتند إلا إذا ثبت ذلک بالاجماع التعبیدی، یعنی بدل حیلوله به اجماع، نه این که بدل حیلوله موارد دارد که بعضی مواردش توش اجماع هست و در بعضی موارد اجماع نیست، ظاهر عبارت این طور است در عبارت محاضرات. دقیق ترش این طور است، إلا أن یثبت ذلک باجماع تعبیدی، اجماع تعبیدی باشد. عرض کردم مرحوم شیخ هم در مکاسب دارد لکن جواهر هی تکرار می کند، خیلی روی این اجماع نظر دارد. عرض کردیم تقریبا یک مرحله جدیدی در فقه شیعه پیدا شد که اجماع باز نقش زیادی پیدا کرد چون یک مقداری اجماع نقش پیدا کرد، اخباری ها یکی از حملاتشان به اجماع بود که آنها می گفتند اجماع اصلا ارزش ندارد. این فوائد المدنیة مرحوم ملا محد

امین استرآبادی ایشان بحث اجماع را دارد و قبول نمی کند. خب طبعا بعد از ایشان هم باز بحث شد لکن به خلاف اخباری ها این کتاب های بعدی، علی سیل مثال رشدش را مثل جواهر، باز روی اجماع برگشتند و روی اجماع زیاد اعتماد کردند. در فقه شیعه این حالت شده است و انصافا هم عرض کردم چه شهرت عملی و چه اجماع فقها، ما در کتب ما یک مشکل غیر از آن بحث کبرایش یک مشکل صغروی دارد یعنی این اجماع محقق شده است، اجماع هست؟ شهرت هست؟ نیست؟ و اینها را عرض کردم بیشتر نظرشان تعبد است یعنی ما نمی فهمیم نکته چیست، اجماع هست قبول می کنیم، از زاویه اجماع نگاه می کنند چون از زاویه اجماع کشف قول امام می کنند و عرض کردیم این خیلی مشکل است. حتی اگر فقهای ما اجماع کرده باشند، متقدمین و متاخرین، عرض کردیم ما شاهی نداریم که اینها یک نوع علم خاصی داشتند، تعبد داشتند. شاید مثلا از مقامات اهل بیت بهشان رسیده و مثلا فرض کنید مخصوصا ما احتمال قوی دادیم که مقداری از اینها که اسمش اجماع یا شهرت باشد به عصر ائمه متاخر ما برگردد، مثل حضرت جواد و حضرت هادی و امام عسگری و اوائل غیبت صغری و اوائل غیبت کبری که می شود ارجاع داد به خود امام معصوم. احتمال این هست.

پس یک بحث این است که ما آمدم گفتیم خیلی جاها اجماع نیست، شهرت نیست، علی تقدیری هم که باشد قابل تفسیر است یعنی این اجماع از کجا آمده؟ چند نفر قائل شدند؟ چون زاویه بحث اجماع در شیعه کشف از قول امام است. این اجماعات در آن حدی نیستند که کشف قول امام بکنند. این اجماع روشن نیست. یکی هم آن روایاتی که دلیل دوم که متاسفانه در کتاب آقای خوئی و در کلمات نائینی هم نیامده. روایاتی که وارد شده که انصافا دلالت آن هم واضح نیست.

بحثی سوم را که علمای ما آوردند قاعده علی الید است که من کرارا و مرارا و تکرارا عرض کردم که علی الید را منفردا اهل سنت دارند، در کلمات اهل سنت این حدیث آمده است. در روایات اهل بیت کلمه علی الید و حدیث علی الید نیامده است و اهل سنت در مورد علی الید را هم اشکال کردند یعنی گفتند سندش تا حسن بصری صحیح است. إنما الکلام در این که به نحو خودش شنیده یا برایش نقل کردند، اشکالش در این جهت است و إلا بقیه جهاتش را قبول دارند و علمای ما هم راجع به علی الید تمسک کردند.

تصادفا من فکر می کنم علی الید به عکسش اولی باشد، چون می گوید علی الید ما اخذت آن چیزی را که گرفته، خب آن چیزی را که گرفته مفروض این است که در بدل حیلولة موجود است، به چه دلیلی بدلش را بدهد؟ و به چه دلیل اگر بدل داد از او برداشته شد؟ این خیلی عجیب غریب است. این الان موجود است. اگر تلف شده که تلف است دیگه. مفروض کلام تلف نیست، هست ولی بهش نمی رسد. انگشتر ته چاه است و انگشتر را می بینیم، واضح است که تلف نیست.

این یک نکته ای را خوب دقت بکنید، یکی از عجایب کارها گاهی این طوری است که اهل سنت این حدیث را آوردند، تصادفا اهل سنت در بدل حیلولة به این تمسک نکردند. علمای متاخر شیعه به حدیث علی الید تمسک کردند. این هم خیلی تعجب آور است، چون در شیعه که خود حدیث نیامده. سابقه های حدیثی در کلمات محدثین مثل صدوق ندارد و شیخ طوسی منفرد است، این شرح حالش و تاریخش واضح است. هیچ ابهامی در این جهت وجود ندارد. معذک کله آقایان در این بدل حیلولة که از اهل سنت گرفتند اهل سنت اصلا بدل حیلولة را با علی الید ثابت نکردند. این هم چیز غریبی است. آن اهل سنت حدیث را آوردند، آن اهل سنت حدیث را آوردند و با آن ثابت نکردند. چرا؟ چون اصولا اهل سنت ضمان را در باب تلف اصلا با علی الید ثابت نکردند. این جا که بدل حیلولة است و اضعف از تلف است. چون من سابقا نقل کردم و امروز هم باز به مغنی مراجعه کردم دیدم ایشان هم همین کار را می کند، ایشان می گوید در باب غصب یجب ردّ العین، آن وقت می گوید علی الید. و اما اگر تلف شد فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیه و آن حدیثی که راجع به آن قصه عائشه هست که اناء را شکاند، ظرف هویش را، ظرف آن زن دیگر پیغمبر را شکاند، پیغمبر فرمود إنا مثل هذا الاناء و طعام، این ها به این تمسک کردند. اصلا در باب ضمان به علی الید تمسک نکردند که در ضمان بدل حیلولة بهش تمسک بشود. خیلی عجیب است. حدیث را آنها آوردند، ما اصلا نداریم. آنها اصلا در باب ضمان چون علی الید ما اخذت را به عین خارجی زدند. تسبیح را گرفتند. این تسبیح روی دستش است اما اگر تلف شد دیگه تسبیحی نیست که روی دستش باشد، اگر بخواهیم بگویم باید تکلیف بیاید که بدلش را بدهد. اگر مثلش هست مثلش و إلا قیمتش و إلا تسبیحی نیست. آنها علی الید را این جور معنا کردند تسبیحی که گرفتی روی دستت است، تا پرداخت بکنی، تلف شد تمام شد دیگه، روی دستت نیست. وقتی تلف شد تلف شد دیگه.

معنا ندارد روی دست باشد. علمای شیعه آمدند گفتند نه اگر روی دست است نگفت با تلف تمام شد، گفت با ادا تمام شد. چون ادا نکردی هنوز روی دست است لکن چون خود تسبیح نیست بدلش روی دست است، دقت کردید؟ آنها حدیث علی الید را علمای شیعه در باب ضمان آوردند. اهل سنت اصولا در باب ضمان نیاوردند. در باب تلف است، چه برسد به مسئله حیلولة، خب به طریق اولی ندارند. آن جا مسئله ای که دارند این است که ادله دیگر آمده، مثل من اعتدی علیکم، یا مثلاً آن قصه انا یا مثل همان قصه کسی که یک حصه از عبد داشته باشد و حصه خودش را آزاد بکند بقیه هم به قیمت عدل بخرد و آزاد بکند یعنی ضامن آنهاست به قیمت. این را هم آنجا دارند. آنها تمسک کردند برای ضمان به آن، چه برسد به بدل حیلولة و انصافا هم عرض کردیم اگر ما باشیم چون دیگه حالا می خواهیم جمع بندی بکنیم، تقریب علی الید به بدل حیلولة خیلی مشکل است، به چه تقریبی ما بگوییم علی الید شامل بدل حیلولة می شود، شاید بهترین تقریبش همان باشد که مرحوم نائینی گفته باشد، شاید به نظر من، یعنی هر چه فکر می کردم چون ایشان می گوید علی الید ما اخذت. خوب دقت بکنید! شما فرض کنید به این که مثلاً اسب یک کسی را من باب مثال گرفتم. این علی الید است. این معنای استعاره و کنایه است. اسب که روی دست من نیامده است، این اسب روی دست من است، تا وقتی که ادا بشود، آن وقت این ما اخذت این ما چیست؟ چون موصول است دیگه. می آید و می گوید ما بیایم این موصول را حساب بکنیم. این موصول شامل چه چیزهایی است؟ مرحوم نائینی تصویرش این جوری است که

یک: خود اسب، ما یعنی خود اسب. ما اخذت موصول است، آن چه گرفته

دو: مالیت اسب. این مالیتی که اسب دارد که اگر تلف شد مالیتش مراعات بشود. اگر تلف شد آن وقت جای مالیت می شود.

سه: منافع اسب. اگر فرض کنید این اسب دارای منافع بوده در طی پنج روزی که دست من بوده باید منافع اسب را هم به ایشان بدهم.

چهار: قیمت اسب. اگر قیمت اسب بالا و پایین رفته این را بدهد. ببینید ما اخذت.

پنج: سلطنت بر اسب. دقت کنید! آن وقت در بدل حیلولة سلطنت از بین رفته است. روشن شد؟

در بدل حیلولة نه صحبت عین است و نه صحبت منافع است. نه صحبت قیمت است و نه صحبت مالیت است چون اسب الان موجود

است، فقط در دسترس نیست، دور است

پس بنابراین در باب اسب آنچه که از بین رفته است سلطنت است. بگوئیم ماخذت شامل تمام اینها می شود.

یکی از حضار: مالیت سر جایش است.

آیت الله مددی: مالیت محفوظ است، چون عین محفوظ است. وقتی عین محفوظ است مالیت به طریق اولی محفوظ است.

یکی از حضار: منافع چی؟

آیت الله مددی: ایشان می گوید ما علی الید را به همه بزیم لکن انصافا معنایی که ایشان گفته درست است یعنی لطیف است اما باطل

است. سلطنت توش در نمی آید. این سلطنتی که هست اصلا آن معانی که هست. اهل سنت ما اخذت را به عین زدند. معلوم شد بون

بعیدی است بین ما و آنها. از این پنج تا معنایی که من الان برای شما عرض کردم فقط به عین زدند لذا مالیت هم نفهمیدند. ضمان هم

نفهمیدند. ضامن بودن هم نفهمیدند. روشن شد؟ اما متعارف بین اصحاب ما به عین و مالیت زدند. اگر به عین و مالیت زدیم ضمان توش

در می آید، عده ایشان هم به منافع زدند اما قیمت را قبول نکردند، این سلطنتی را هم که ایشان گفت انصافا خیلی بعید است. حرف بدی

نیست، ظاهرش قشنگ است اما درست نیست، باطل است. حرفی است که ظاهرش قشنگ است که ما اخذت شامل سلطنت هم بشود.

یعنی من وقتی این را گرفتم سلطنت را هم گرفتم، عین را گرفتم، مالیت را گرفتم. منافع را گرفتم این ما کنایه از تمام اینها باشد. ما

اخذت دست تمام اینها را گرفته. من این تقریب نائینی را جای دیگه ندیدم. حتی آقای خوئی هم نقل نکرده. انصافا تقریب قشنگی است.

ظاهرش قشنگ است اما اثبات این معنا از ما اخذت نمی شود کرد.

یکی از حضار: انتزاع از آن ها نیست؟

آیت الله مددی: نه بعید است، ما کنایه از امر انتزاعی باشد یعنی سلطنت را هم گرفتی ضامنی، به ذهن نمی آید. سلطنت را در مقابل

منفعت گرفت. سلطنت در مقابل منفعت.

یکی از حضار: اگر انتزاعی بگیریم چه؟

آیت الله مددی: آن منفعت می شود. انتزاعش منشا انتزاع وجود دارد دیگر، احتیاج به انتزاع ندارد.

یکی از حضار: دلیل بر این مطلب این است که این مطلب اجتهادی است. چون اهل سنت فقط عین را قائلند و آنها هم قائل نیستند. اهل

سنت قائل نیستند.

یکی از حضار: حدیث که نیست، به عرف رجوع بکنیم چکار بکنیم؟

آیت الله مددی: عرف در این مطلب دیگر سلطنت را چیزی نمی بیند که در مقابلش چیزی قرار بدهد. بر فرض هم اگر سلطنت رفت می

گوید به مقدار سلطنت و به مقدار این که آن تمکن ندارد اما تو بیا قیمت آن را کامل به من بده، عرف باز این را نمی فهمد.

یکی از حضار: وقتی منافع نباشد چکار بکند؟

آیت الله مددی: می دانم نمی تواند انتفاع ببرد اما این خودش یا سلطنت است یا اسمش انتفاع است. انتفاع هم می شود گذاشت.

علی ای حال مضافا به این که ما چون در هر روایتی مثل این قبیل یک ثبوت، دو: معنا و سه: حدود. گفتیم اینها را باید از اهل بیت

بگیریم، الان مثلا حدود علی الید شامل سلطنت می شود یا نمی شود؟ وقتی اصل ثبوتش نبود دیگر آن معنایش هم مطرح نیست. آن

دومی هم مطرح نیست و انصافا فهمی را که ایشان کرده که از علی الید در بیاوریم. البته عرض کردم اهل سنت که اصلا ضمان را از

علی الید در نیاوردند، نه این که سلطنت. اصل مالیت را از علی الید نگرفتند. گفتند ظاهر علی الید ما اخذت یک نوع معنای مجازی

است. شما شتر یک کسی را غصب کردید این شتر روی دست توست، تا وقتی پرداخت نکردی شتر روی دست توست. معنای حدیث

این است. ما اخذت یعنی آن شتری که گرفته است. خانه ای را که غصب کردی این خانه به دست توست.

یکی از حضار: یعنی فقط حکم تکلیفی؟

آیت الله مددی: آنها فقط حکم تکلیفی وجوب رد را در آوردند. اصلا مالیت را هم نگرفتند.

حالا عرض کردیم انصافا خیلی این معنا را اگر بعید بدانیم اگر چنین لفظی ثابت بود بعید نیست مالیت هم در بیاید چون غایت را به ادا زده است. تا ادا نشده ببینید تا ادا نشده این غایت در تلف هم موجود است. نکته را دقت کردید؟ می گوید تا ادا نکردی هنوز روی دستت است. تصور بکنید! حالا تلف شد، چون ادا که امکان ندارد، می گوید هنوز روی دستت است. بعید است که در این مقام باشد که از روی دست اصلا دیگه برداشته نمی شود، ظاهرا از روی دست قابل رفع است. این نیست که همیشه بماند لکن آنی که سببش است اداست. آن وقت بعید نیست که بگوییم مالیتش منتقل می شود یعنی بعد از عین مالیت. این را انصافا گفتیم می شود اثبات کرد. منافع هم به سختی است، خیلی روشن نیست اما این مسئله که قیمت را هم آقایان قبول نکردند. سلطنت یا انتفاع را، چون یکی منافع است و یکی انتفاع است. حالا ایشان تعبیر به سلطنت کرده است. شما تعبیر به انتفاع بکنید. انتفاع را هم مشکل دارند.

پس این دلیل علی الید که مرحوم نائینی به این تقریب فرمودند انصافا تقریبش خیلی مشکل است.

پاسخ پرسش: احکام جزائی تابع، اصلا تعریف حکم این است هر امر انشائی که موضوع احکام جزائی باشد. آن حکم تکلیفی است یا حکم مولوی است. چون خود غصب حرمت هم دارد.

حالا اگر ده روز این عبد را نگه داشت، بهش می گویند چون ده روز سلطنت را از بین بردی برای این که ایشان ده روز هم سلطنت نداشته پولی می گیرند؟ نه دیگه. اینها شوخی است.

یکی از حضار: پس مراعات حال صاحب ملک چه می شود؟ یعنی فقط مسئله حکم تکلیفی می شود

آیت الله مددی: من دیروز عرض کردم انصافش اگر ما باشیم و عنوان علی الید، اگر ما باشیم این به حکم وضعی شبهه است. به ضمان شبهه است تصادفا. من اخذ عصا اخیه المومن فلیردّ، این را هم اهل سنت دارند. این به حکم تکلیفی شبهه است. این به حکم مولوی شبهه است. انصافا این بحثی را که اهل سنت گفتند که از این روایت وجوب رد در می آید إذا کانت العین موجوده، انصافا خلاف ظاهر است. نمی شود قبول کرد. حرف آنها قابل قبول نیست، تعبیر دیگه داریم. ببینید علی الید به حکم وضعی بهتر است. روی دستت است. روی دست حکم وضعی می خورد خب. اما اگر بگوید فلیردّ، ردش کن، این به حکم تکلیفی می خورد. انصافا یکیش بیشتر به حکم تکلیفی

بیشتر اشبه است و یکی هم به حکم وضعی. اگر بخواهیم به ارتکازات عرفی خودمان مراجعه بکنیم انصافاً این دو تا تعبیر با هم فرق می کند.

یکی از حضار: وجوب ردش هم حداقلی است.

آیت الله مددی: دیگه دست من و شما نیست که حداقلی باشد. آن که پیغمبر فرمودند را انجام بدهیم. یک دفعه فرمودند فلیردّ، ازش وجوب رد در می آید. یک دفعه می گوید روی دستت است. این حکم وضعی در می آید، یک دفعه می گوید زندان داری، این حکم تکلیفی در می آید. هر کدام حساب خاص خودش را دارد.

یکی از حضار: آن که معلوم بود، اگر هم نمی گفتند عقلاً می گفتند باید مال دیگری را برگرداند.

آیت الله مددی: اگر این بود که اولاً این جا نکته تعبدش این است که می گوید حتی تودیّه، آن وقت از توی این ضمان هم در می آورند. ضمان منافع در می آورند. ضمان بدل حیلوله در می آورند. خیلی چیزها از توش در آوردند. این ها عرفی نیست، معلوم نیست عقلانی باشد.

تا این جا سه تا دلیل عرض کردم. نکته چهارم الناس مسلطون، این هم در اهل سنت نیامده. البته عرض کردم در شرح حدیث، در اهل سنت یکی از تابعین است. حالا اسمش هم در ذهنم نیست، گفتند این کلام مال اوست. فکر هم نمی کنم مال او باشد. ظاهراً کلام از قوانینی مثل روم باستان است، چند بار عرض کردم، روایاتی که تعبیرش الناس، الناس مسلطون و اقرار عقلاً است اصلاً بعید نیست قانون نباشد. من حاز ملک و اینها روایت شرعی نیست. این بر اثر ارتباط تمدن ها و فرهنگ ها، مخصوصاً خود کوفه. کوفه در این جهت موثر بود در اول امر. بعد ها شام موثر بود. چون فرهنگ یونانی و رومی از شام منتقل شد، انتقالش از شام به دنیای اسلام شد و معروف هم نسبت داده شده به پسر معاویه ابن یزید. خالد ابن معاویه ابن یزید که او این کار را انجام داد. انتقال فرهنگ یونانی به دنیای عرب

یکی از حضار: تعامل ما با همچنین روایاتی چگونه باید باشد؟

آیت الله مددی: اصلاً روایت نیست.

یکی از حضار: تعامل ما با اینها چطور باشد؟

آیت الله مددی: عقلائی است، یک مقدارش که عقلائی است قبول داریم، بقیه اش نه، نهایتش دلیل لَبّی می شود. تمسک کردند به الناس مسلطون علی اموالهم که عرض کردم، این الناس مسلطون تا آن جایی که در ذهنم است از علامه شروع شده است. در کتبش در تذکره دارد. بعضی جاها دارد لقوله، حالا یک علیه السلام یا صاد هم اضافه کردند. یک جا ظاهراً در تذکره دارد لقول النبی، همه جاش ندارد لقوله. بعد هم مرحوم ابن ابی جمهور احسائی رحمه الله در این کتاب عوالی این را به عنوان حدیث از رسول الله نقل کرده است. اصحاب هم به این کتاب عوالی ارجاع می دهند. تاریخ همه اینها واضح است یعنی اصلاً تصورش کافی است که ما تصدیقمان را روشن بکنیم. مشکل اساسی در الناس مسلطون علی اموالهم، این حالا بر فرض هم ثابت بشود تسلط مردم بر مالشان است، آیا این تسلط معنایش این است که می توانند جعل حکم بکنند و مشروع بشود؟ نکته این است. انگشتر من را گرفته و در چاه می اندازد. درست است، انگشتر موجود است و من هم می بینم. این آقا هم الان وسیله ای نیست که الان بتوانید از آن چاه در بیاورید. همه اینها واضح است. انگشتر هم هنوز ملک من است. به حیلولت از ملک من خارج نمی شود. عرض کردیم ابوحنیفه می گوید به حیلولت از ملک تو خارج می شود. حیلولت را مثل تلف گرفته است. اگر حیلولت را مثل تلف گرفتیم خب جای بحث ندارد، انگشتر آقا را تلف کرد، در چاه انداخت یعنی تلف کرده. پولش را می دهد. قیمتش را می دهد. انگشتر هم ملک غاصب می شود. دقت کردید؟ اینها مشکل ندارد. مشکل کجاست؟ پولش را بدهد و انگشتر هم ملک مالک باشد. همین که اول جامع المقاصد و شهید ثانی گفتند که این جمع بین عوض و معوض شد. چطور شد؟ چکارش بکنیم؟ پس بنابراین این نکات را ما قبول کردیم. الناس مسلطون علی اموالهم روایت نیست، قاعده عقلائی هست. قال قبول است. جای مناقشه ندارد. در سعه و ضیقش طبعاً بحث هست دیگه، نمی خواهیم بگوییم بحث نیست اما به هر حال اجمالاً بر فرض هم ثابت بشود تشریع از توش در نمی آید. مشروع بودن در نمی آید. من مالک انگشتر هستم بله، در ته چاه افتاده. به مجرد تعذر از ملک خارج نمی شود. من چند روز پیش هم عرض کردم الان در بعضی از قوانین این طور که سنهوری نوشته ظاهراً در قانون مصر

هم بود. شاید بعدا برداشتند. در قانون مصر اول که اگر جهل به مالک پیدا کرد از ملک خارج می شود. در فقه ما جهالت از ملک خارج نمی کند. شما یک چیزی را در بازار پیدا کردید صاحبش را نمی شناسید. صاحبش را شناختید شما مالکش نمی شوید. در قوانینی که ایشان از مصر نقل می کند نوشته اگر چیزی پیدا کرد ببرد مرکز پلیس، یعنی به پاسگاه بدهد. حالا یا آن وارد اموال پلیس می کند یا به خزانه عمومی بفرستد، بیت المال به قول معروف. این را ما توضیح دادیم که از نظر ما جهالت خروج از ملک نمی آورد. بلکه بالاتر حتی اگر شارع یک نحوه تصرفی را اجازه داد می گوید ممکن است با این تصرف باز هم خروج از ملک نشود، می گوید اگر شما مایوس شدید صاحبش را پیدا بکنید صدقه بدهید. اگر صاحبش هم آمد گفت من صدقه را قبول ندارم به صاحبش برگردانید. ببینید! این ملکیت خصوصی تا کجا کشیده شده است.

قاعده کلی این است که وقتی قانون یک چیزی را اجازه داد دیگر معنایش نیست که دنباله داشته باشد. اصطلاحاً اذن شرعی داریم و اذن شخصی داریم، اگر شارع گفت صدقه بده دیگر تمام شده. قانون نمی خواهد. دولت نمی خواهد. صدقه بده. اما می گوید صدقه بده باز هم صاحبش آمد حق دارد از تو پس بگیرد. این اشعار به چیست؟ اشعار به این است که آن صدقه به مجرد حکم تکلیفی بوده. حکم وضعی نبوده. از ملک خارج نشده است. خوب دقت بکنید! نظیرش هم هست. شما فرض کنید شدیداً گرسنه هستید و همسایه تان غذایی دارد. می توانید بخورید. غصب است اما می توانید بخورید. مشهور بین علمای ما و اهل سنت این است که ضامن هستید یعنی اضطرار حکم تکلیفی را بر می دارد. ملکیت را بر نمی دارد.

یکی از حضار: پس امر به صدقه برای چیست؟ بگویند به ید امانی این را نگه دار.

آیت الله مددی: در بعضی از روایات هم دارد که سبیل مالک به این معناست. بگذار در خانه ات باشد. تلف هم شد که شد. در خانه ات نگه دار، تلف شد شد، نشد تا صاحبش بیاد. تلف هم شد شد. این هست.

دقت بکنید! یکیش هم همین مانحن فیه است. تعذر از ملک خارج نمی کند. خوب دقت کردید؟ ملکیت خاص هنوز محفوظ است. انگشت شما ته چاه افتاده. هنوز ملک شماست، شما هم به مالتان مسلطید، این هم قبول. خوب دقت بکنید. این تسلط شما به مال را می توانید

ضمان شرعی درست بکند؟ بحث اینجاست. آن که می گویند مشروع نیست مراد این است. شما با این تعذر، چون من مسلط به مال هستم. شما به مالت مسلط هستی نه این که جعل حکم شرعی بکنی. من اتلف مال الغير فهو له ضامن، آن که شارع قرار داد روی اتلاف است. اتلاف موجب ضمان است. شما می خواهید تعذر را موجب ضمان قرار بدهید این جعل است. این که می گویند مثلاً لاضرر مشروع نیست. الناس مسلطون مشروع نیست. المومنون عند شروطهم مشروع نیست، مراد این است که شما نمی توانید با الناس مسلطون. شما تسلط به مال دارید. نمی توانید جعل شرعی بکنید. جعل شرعی روی اتلاف رفته. من اتلاف مال الغير، این جا اتلاف نیست، تعذر است. این نکات فنی در خیلی قوانین کارگشاست، این نکته بسیار مهمی است. خود ملکیت فردی را تا کجا قائل بشویم.

یکی از حضار: یعنی تلف را ذومراتب می دانید؟

آیت الله مددی: این اصلاً تلف نیست. این تعذر است. یک مرتبه بین تمکن و بین تلف است.

یکی از حضار: در چاه بیفتد انصافاً فرق می کند که در دریا بیفتد.

آیت الله مددی: آن تلف است. خب عرض کردیم این ها روایت غرق را هم در همین بدل حیلولة آوردند. گفتیم خلاف ظاهر است. حتی اباق عبد، اباق عبد هم احتمال، چون بالاخره می رفتند عبد اگر فراری بود پیدایش می کردند. به یک نحوی پیدایش می کردند. حالا اباق عبد را قبول بکنیم اما در چاه افتادن را قبول نمی شود کرد. کتاب شما را دزدیدند، این را بدل حیلولة می گفتند. این هم نمی شود قبول کرد. این الان موجود است. با استصحاب و اینها. ولی با استصحاب نمی شود این کار ها را انجام داد.

پس الناس مسلطون علی اموالهم هم مشکل دارد. انصافاً مشکل دارد. مضافاً نکته فنی این خیلی نکته اساسی است. بله این را ما قبول کردیم که عده ای در دنیای آزاد مثل الناس مسلطون را می گیرند حتی به تشریع می رسانند. جعل بکند، خودش درست بکند، مثلاً چهار نوع بیع درست می کنند. این نوع پنجم خودش است. مال خودم است می خواهم این جوری بفروشم. مال خودم است، نوع ششم و هفتم و هشتم. خودش درست بکند. خب این الناس مسلطون علی اموالهم مضافاً که ثابت نیست انصافاً این معنا در فقه اسلامی مورد قبول واقع نشده که شخص بتواند به خاطر تسلط به مال یک چیزی را قرار بدهد این مورد قبول نشده است، این هم مورد الناس مسلطون.

یکی از حضار: می فرماید که الناس مسلطون علی اموالهم لا احکام اموالهم. در مکاسب این را دارد.

آیت الله مددی: بله همین یعنی مشرع نیست. احکام هم یعنی بگوید شارع این کار را قرار داده است. من که این را قرار دادم پس این حکم شرعی می شود. نمی شود این کار را کرد.

یکی از حضار: فرقی با مالکیت خصوصی چیست که این قدر محترم شمرده می شود؟

آیت الله مددی: بحث لقطه را گفتیم. اینجا را می گوئیم. می گوید این قدر این محترم است که می تواند ازش مطالبه بدل بکند. این جز احترام مالکیت خصوصی چیزی از توش در نمی آید

بحث دیگه بحث لاضرر است. چون داریم جمع می کنیم. یک مشکل لاضرر بعینه همین است که مشرع باشد. آقای خوئی و نائینی و دیگران اشکال کردند که لاضرر، این را نوشتند. لاضرر را ما قبول کردیم چون روایت عن رسول الله است و عن الامام و سندش هم معتبر است لاضرر را قبول کردیم. مشرع بودنش هم به این معنا قبول کردیم که برای رفع ضرر می تواند شریعت مقدسه تدارک بکند یعنی لسانش لسان اثبات است. لسان نفی نیست. توضیحات این گذشت دیگه. بله لاضرر را قبول کردیم در حد واقع خارجی نه احکام کلی. در جایی که قواعد اقتضا می کند که مثلاً جوری حکم بشود و این مودی به ضرر و مضاره می شود. عرض کردیم به احتمال بسیار قوی لاضرر یعنی قبول ضرر نکن، این که نوشتند اسم مصدر از باب تفعّل است. چون تضرر یعنی قبول ضرر. لاضرر مصدر دوم باب مفاعله است. الحاق ضرر به دیگری نکن، این که عده ای نوشتند تکرار است و فلان، اینها خلاف ظاهر است. یا عده ای نوشتند لاضرر یعنی ضرر به کسی نرسان. لاضرر تاکید است. نه این هم خلاف ظاهر است. لاضرر به معنای ضرر نرسان نیست. لاضرر به معنای این که قبول یعنی آن انصاری که با آن مردک اختلاف داشت کانما پیغمبر می خواهند بفرمایند نه این انصاری باید قبول ضرر بکند و نه تو که وارد خانه اش می شوی الحاق ضرر بکنی. این یک معنای لطیفی است. هم تضرر را بر می دارد یعنی قبول ضرر. هم اضرار را بر می دارد.

.....

علی ای حال آنچه که الان به ذهن این حقیر می رسد انصافا برای تمسک به لاضرر خوب است. این هم که مرحوم سید یزدی آخرش که این حرف را می زند لکن این راهی را که ما در لاضرر رفتیم نمی رود. یعنی به هر حال مادام مالک سلطنت بر مالش ندارد و این شخص سبب این کار شده این را باید جبران بکند. این هست و این را نمی شود انکار کرد. تلف نشده، مگر زمان قصیر باشد. می گوید ده دقیقه دیگه آتش نشانی را خبر بکنید بیاید این انگشتر را در بیاورد. می گوید نه این ده دقیقه صبر نمی کنم. بدش را بده. این دیگه عرفی نیست. انصافا می گوید ده دقیقه هم صبر نمی کنم شما بدل انگشتر را بده. این دیگه عرفی نیست انصافا. انصاف قصه اگر ما باشیم برای بدل حیلولة در بعضی از صور در جایی که باز هم ضرر برای غاصب نباشد، این دیگه موارد حساب می شود. اگر خودشان توانستند اختلاف را حل کردند که کردند و إلا به قضاوت بر می گردد. این راجع به، به قول مرحوم شیخ راجع به احکام مقبوض به عقد فاسد، گفت احکام دیگری هم دارد که بقیه اش را بعد می گوئیم.

بر اساس لاضرر می شود سلطنت را جبران کرد. البته مثل آقای خوئی قبول ندارند چون آنها جبران را قبول نمی کنند اما به ذهن ما مشکل ندارد.

یکی از حضار: این وسط چکار بکند؟

آیت الله مددی: یا بهش اجاره بدهد یا مبلغی را بدهد یا مثلا می گوید صبر می کنم. یا عقدی باهاش ببندد و بگوید به تو می فروشم. این را به این صورت. یک نحوی باید جبران بشود. جبران این ضرر بشود. به هر حال سلطنت اوست، از اسب خودش سلطنت دارد یا بگوید روزی این قدر به من بده تا در بیاوری و اسب را در بیاوری إلى آخر راه های متعددی که هست. اگر خودشان فقط غالبا می گویند يرجع الی الحاکم. اگر خودشان بتوانند حل بکنند و إلا بعد يرجع الی الحاکم.

یکی از حضار: این بحث خسارت می شود. در مالکیت مشکلی پیش نمی آید.

آیت الله مددی: نه، بحث خسارت نیست، بحث جبران است. این چه که ممکن است بگوید شما به من غرامت بده. من پول اسب را می گیرم تا وقتی آوردی برش می گردانم. این هم می شود. همان طور که مرحوم شهید ثانی گفت ملک متزلزل باشد. مطالبه کل قیمت هم

در بعضی از فروض اشکال ندارد. للمالک مطالبه الضامن. للمالک مطالبه الغاصب نه این که راه این است. مرحوم شیخ هم چند بار این مطلب را گفت. فرق بین اتلاف و بین تعذر این است که در اتلاف قیمت به او منتقل می شود ولی در تعذر ممکن است صبر بکند. ما این را توسعه بیشتری دادیم. حرفی که مرحوم شیخ گفتند. این هم راجع به این قسمت.

بعد مرحوم شیخ وارد بحث شروط متعاقدين می شود که شرط اولش هم بلوغ است، البته مرحوم شیخ قدس الله نفسه این جا خیلی اخذ و رد دارد، مثل همه جاهای دیگه اما این جا چون با یک مشکلی روبرو شده که ظواهر کلمات که عقد صبی باطل است و از آن ور هم بچه ها می روند نان می خرند. پنیر می خرند، این جور چیزها را انجام می دهند. این سیره عملی را هم ایشان مشکل دیده. بعد هم این که یک حدیثی صریح در این باشد که معاملاتش مطلقا تا قبل از سن بلوغ، حتی اگر ممیز باشد آن هم درست نیست، آن هم مشکل پیدا کرده. مضافا به این که خب بعضی از اصحاب تمایل پیدا کردند در مثل محقرات اشکال ندارد. این از ابوحنیفه هم نقل شده است. بعضی ها هم مایل شدند که عقد را بچه نگوید، بچه وسیله و آلت باشد. مثلا فرض کنید به این که وسیله باشد به پول شما را بگیرد و در دکان نانوائی بگذارد و یک دانه نان سنگگ بردارد. این فقط وسیله است و این وسیله لازم نیست که بالغ باشد. اصلا لازم نیست انسان باشد. دستگاه باشد و روی دستگاه برساند. علی ای حال این جا مرحوم شیخ خیلی اخذ و رد دارد و انصافا هم بحث لطیفی است ولی شیخ خیلی اخذ و رد کرده است. من حالا فعلا اول دورنمای بحث را مطرح بکنیم.

طبعا در این جا کار معروف را همان حدیث رفع قلم است. رفع القلم عن الصبی و مرحوم استاد علی ما فی المحاضرات، نمی دانم بعید می دانم. فکر می کنم بعدها مطلب ایشان را دیدم. الان یادم نمی آید که در حج بود یا کجا بود دیدم. علی ای حال ظاهر این کتاب محاضرات حدیث رفع قلم را قبول کردند، با این که این حدیث خیلی ضعیف است.

ایشان حدیث رفع قلم را این جا ظاهرا قبول کردند. مناقشه سندی نکردند. عادتا ایشان مناقشه سندی می کنند. و این حدیث با این که خیلی مشهور شده است. حالا در این چاپی که شده در این کتاب مکاسب، دیگه امروز مکاسب را نیاوردیم چون اگر بخواهیم روایاتی را که بهش تمسک شده بخوانیم و بعد عبارت مکاسب را بخوانیم. در این عبارتی که در مکاسب آورده است در این شرح در حاشیه از

کتاب عوالی اللثالی نقل کرده است. نه این حدیث در ارشاد شیخ مفید هم هست. یعنی در مصادر قدیم ما هست. این حدیث این طور نیست که مال علامه و متاخرین باشد. در مصادر قدیم ما هم حدیث رفع قلم موجود است و من یک دفعه عرض کردم در بحث حدیث رفع و برائت عرض کردم که ما یکی از راه هایی که داریم یک فرهنگ سازی است یعنی فضا سازی است مثلاً کلمه رُفْع، در مجموعه روایات به چه معنایی بکار برده شده است؟ ما گفتیم برگردیم شواهد را ببینیم. دیدیم فقط دو تا حدیث توش رفع دارد، یکی رفع القلم و یکی رفع عن امتی. هر دو هم محل کلام است. هر دو هم محل بحث است. دیدیم یک چیز خارجی قوی نداریم که بخواهیم با آن این مشکل را حل بکنیم. یکی رفع القلم را داریم و یکی هم رفع عن امتی را داریم که هر دو هم محل کلام است یعنی یک قرینه خارجی که مجموع ده تا، بیست تا استعمال داشته باشیم که با آن ها بخواهیم مشکل را حل بکنیم. البته آقای خوئی ننوشتند و مشکل سندی هم دارد، این روایت الان در کتب قبلی ما سند ندارد. قدیمی ترین مصدری که ما دیدیم چون آقای خوئی بحث نکردند ما هم بحث نمی کنیم. شیخ هم تصادفاً بحث نکرده است. کتاب مرحوم شیخ مفید است الارشاد است و توضیحاتی را هم راجع به خود کتاب و تالیف کتاب و خصوصیات او عرض کردم که حالا فعلاً جایش این جا نیست. علی ای حال شیخ مفید هم با این عنوان ربط العامة و الخاصة، تعبیری که ایشان دارد این است. حالا عامه کجاست و خاصه کجاست حالا شاید آن مصادر از بین رفته است. علی ای حال این که عمر امر برجم مجنونه، بعد امیرالمومنین می فرماید و أما سمعت، أما علمت أن رسول الله قال رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتقیظ، به این عنوان نقل شده است. یعنی حدیث رفع قلم به این عنوان در مصادر ما آمده است. مصادر قدیمی ما مثل کافی و فقیه و تهذیب، در هیچ کدام نیامده است. در مصادر حدیثی ما با سند نیامده است. در این کتاب از عوالی اللثالی نقل کرده. بله در عوالی موجود است اما قبل از عوالی در اوائل قرن دهم، مرحوم شیخ مفید در ارشاد در قرن چهارم و پنجم نقل کرده است. لکن خب آن هم یک سند مجهولی است. به هر حال سندی به آن عنوان نداریم.

آن وقت یک بحث دیگه بود که ما مطرح کردیم، حالا اجمالش را عرض می کنیم. ما احتمال دادیم که اصولاً این حدیث باز شکلش هم باز همین رفع القلم مثل الناس مسلطون می ماند. احتمالاً یک مضمونی است که بعدها جعل شده است اصلاً رفع قلم و از این که مثلاً

در اسانید ما نیامده. در کتب ما نیامده است و اولین کسی که تقریباً داریم با سند می شود از ش نقل کرد، آن هم در دوتاست، نه در سه تا. حدیثی که در قرب الاسناد مرحوم حمیری دارد. مرحوم شیخ انصاری هم این حدیث را در اثنا نقل می کند. آقای خوئی هم دارند. البته نوشته خبر الخبتری. خبر البختری است که در مجنون و صبی است. نائم توش ندارد. آخرش دارد و قد رفع القلم عنهما. این آخرش دارد. و چون این شخص معروف است بین اهل سنت به جعل و کذب، حتی گفته شده اکذب البریة، حتی گفتند شب ها بیدار می ماند. چون سابقاً شب بیدار بودن سخت بود، چون چراغ می خواست دیگه. شبها بیدار می ماند. یسهر اللیل فی وضع الاحادیث. اصلاً شبها بیدار می ماند. چون مرد ملایی هم بود، قاضی مدینه بود. از قریش هم بود، قاضی مدینه بود، بعد هم هارون آورد او را تقریباً مثلاً قاضی القضاات کرد. قاضی شرقیه یا غربی بغداد کرد. چون بغداد دو طرف رودخانه بود، شرقی و غربی. یکی از قضات بسیار مهم دستگاه بنی عباس است و مخصوصاً که گفته شده که حالا نمی دانم واقعیتش چیست. امام صادق هم با مادر ایشان ازدواج کرده. ایشان یک مجموعه احادیثی را به امام صادق عن ابیه عن ابیه عن علی عن رسول الله نسبت داده. اصلاً این کتاب بین اهل سنت هم هست. و متأسفانه این کتاب در قم آمد و به صورت تقریباً شاید کاملش، چون الان نمی دانیم چه مقدارش است. توسط مرحوم حمیری در قرب الاسناد آورده است. حالا آیا همه کتاب ابوالبختری است این هم الان در قرب الاسناد است. جای دیگه نیامده است. یک تک و توکی از احادیث ابی البختری در کافی هم هست، فراموش نکنید. وهب ابن وهب القرشی. و من احتمال می دهم که اصلاً کلمه رفع قلم را چون مخصوصاً این قاضی بوده و با دستگاه های حقوقی آشنا بوده اصل جعل این حدیث به این می خورد. اصل جعل حدیث بعید نیست به این بخورد. البته در حدیث ایشان دو تاست. می خوانیم که مرحوم شیخ ابی البختری را در وسط های بحث آورده است. این دو تا حدیث را اگر با همدیگر قرار می دادند و حال ابوالبختری را می دانستند به نظر می آید ریشه های بحث حدیث روشن می شود. به احتمالی که من خودم می دهم از نیمه دوم قرن دوم این حدیث جعل شده است. این همچنین حدیثی را ما به عنوان رفع قلم و رفع القلم نداریم. این راجع به سندش و تاریخش. بقیه اش فردا ان شا الله.