

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صل الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداء و عجل الله و تعالی فرجه الشریف.

ایام مبارک ماه رجب المرجب را خدمت شما عزیزان تبریک عرض میکنیم و امیدوار هستیم که خدای متعال توفیق بهره برداری بهینه از این ماه شریف را به همه ی ما عنایت بفرماید و همچنین مناسبت های پر عظمت واقع در این ماه را عید شریف مبعث ولادت با سعادت مولایمان امیرالمومنین سلام الله علیه ولادت با سعادت امام باقر سلام الله علیه حسب بعض از نقل ها و همچنین امروز به حسب بعض نقل ها ولادت با سعادت مولایمان امام هادی سلام الله علیه که فرمودند دوم ماه ولادت اون بزرگوار و سوم ماه که فردا باشه شهادت اون بزرگوار هست، و قبل از شروع در بحث این صلوات خاصه ی امام هادی سلام الله علیه را خدمتشان تقدیم میکنیم،

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ وَصِيِّ الْأَوْصِيَاءِ وَإِمَامِ الْأَتْقِيَاءِ وَخَلْفِ أئِمَّةِ الدِّينِ وَالْحُجَّةِ عَلَى الْخَلَائِقِ أَجْمَعِينَ اللَّهُمَّ كَمَا جَعَلْتَهُ نُورًا يَسْتَضِيءُ بِهِ الْمُؤْمِنُونَ فَبَشِّرْ بِالْجَزِيلِ مِنْ ثَوَابِكَ وَانذِرْ بِالْأَلِيمِ مِنْ عِقَابِكَ وَحَذِّرْ بِأَسْكَ وَذَكْرٍ بِآيَاتِكَ وَأَحِلِّ حَلَالَكَ وَحَرِّمْ حَرَامَكَ وَبَيِّنْ شَرَائِعَكَ وَفَرَائِضَكَ وَحَضِّ عَلَى عِبَادَتِكَ وَأَمْرٍ بِطَاعَتِكَ وَنَهْيٍ عَنْ مَعْصِيَتِكَ فَصَلِّ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مَا صَلَّيْتَ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِكَ وَذُرِّيَّةِ أَنْبِيَائِكَ يَا إِلَهَ الْعَالَمِينَ.

بحث در مواردی بود که ممکن هست بعض فقها بناء عقلاء و سیره عقلا تمسک فرموده باشند و حال این که بزرگان دیگر از فقها فرموده اند در این موارد این تمسک تمام نیست، مورد دوم، مورد اول خودش دارای مواردی بود که مندرج تحت مورد اول میشد مورد دوم قاعده العدل و الانصاف،

الثانی: قاعدة العدل و الانصاف

لو كان مال ما في ذمة شخص لاحد وقد علم المالك و جهل المقدار فقد طرحت في ذلك عدة احتمالات، اگر کسی می داند ذمه ی اون مشغول است به یک نفری به مثلا میداند ذمه اش به زید مشغول است، شخصی است که مثلا در نوجوانی اش و امثال ذلك شاگرد یک مغازه ای بوده است گاهی این را از ما هم سوال کرده اند همچنین مسئله ای را میدونه شاگرد یک مغازه ای بوده است در اون مدت حالا یا در مسئله ندانستن یا در اثر بی مبالاتی که اون اوائل امر داشته میداند که خساراتی به این صاحب مغازه و این کارفرمایش زده شخص را میدانه که اون اونجا که بود اینجوری بود، اما الان حالا دیگه طلبه شده بزرگ شده دیگه آدم حسابی شده الان شک داره حالا چه مقدار ضرر زده است؟

پس میدانه ذمه او مال مایی به ذمه اش هست برای یک شخصی که اون شخص هم معلوم هست که کیه اما مقداری که به او ضرر زده و خسارت زده برایش روشن نیست

لو كان مال ما، به مالکی، فی ذمه شخص لحد وقد علم المالك، مالک را میشناسه، و جهل المقدار، اما نمیدانه چه مقداری به او ضرر زده، فقد طرح فی ذلك عدة احتمالات، در این که اینجا وظیفه اش چی هست احتمالات متعددی طرح شده است در فقه،

منها:

الاول: الاكتفاء بدفع الاقل، گفته اند اون اقلی که دیگه میدانی کمتر از اون نیست و یقین داری که این حتما بوده است این مقدار را بر تو بیشتر از این لازم نیست همین مقدار، مثلا میدانه فرض کنید صد هزار تومن بیشتر، صد هزار تومن حتما بوده بیشتر اش را شک داره، همین صد هزار تومنی را که اقل هست باید به او پرداخت کنی، الاكتفاء بدفع الاقل الثانی: لزوم دلح الاكثر، گفته نه اونی که دیگه میدانی بیشتر از اون نیست یقین داری بیشتر از اون نیست مثلا این شخص میدانه دیگه دویست هزار تومن حتما بیشتر نبوده است همین دویست هزار تومن را باید بده این هم قول دوم.

الثالث: الاخذ بالقرعة، گفتن اینجا قرعه بزن، نمی دانی که اینجا چقدر بوده است همه ی احتمالاتی را که احتمال میدهی اینها را ثبت کن مثلا و قرعه بزن صد هزار تومن، صد و پنج هزار تومن، صد و ده هزار تومن، همینطور تا دویست هزار تومن هی چی را که احتمال میدهی اینها را در این بین این محتوا قرعه بزن القرعة لامن المشكن، اینها اینجا مشکل هست دیگه نمی دانی با قرعه مشخص کن این هم قول سوم هست.

الرابع: ومضافاً الى الوجوه المذكورة، یحتمل، اینها باید حذف بشود، توی کلامی گفته است الوجوه المذكوره، اینجا الرابع، التنصيف، قول چهارم التنصيف، لان الاخذ بالقرعة فی مورد لم يرد فيه نص بالخصوص و لم يعمل بها المشهور يستلزم تأسيس فقه جديد، فيرجع الى قاعدة العدل و الانصاف المقتضى للتنصيف في هذه الصورة، گفته اند تنصيف باید بشه به این توضیح گفته اند که اگه ما اینجا ها بخوایم بگیم قاعده قرعه را پیاده بکنید قاعده قرعه که القرعة لكل امر المشكل، این اگه بخوایم به این اتلاق اش عمل کنیم به وفقه جدیدی اصلا لازم میاد، به فقه جدید، باید بگیم مثلا فقیه شک میکنه واجب هست یا واجب نیست، خب قرعه بزنید دیگه، اگه ادله پیدا کرد، کرد، نکرد به برائت و اینها نوبت نمی رسه القرعة لكل امر المشكل، دو تا کاغذ بنویس روی یکیش بنویس واجب هست روی دیگری بنویس واجب

نیست، قرعه بزن آگه در اومد واجب هست فتوا بده واجب هست آگه در اومد واجب نیست فتوا بده واجب هست، هر حکمی همین جور، چه وضعی چه تکلیفی، میشه یه همچین حرفی را زد، دو تا لباس داره یکیش میدانه که متنجس شده یکیش نه متنجس نشده است الان نمی دانه که کدام هست قرعه بزن هرکدام که در اومد نجس هست اون را بزار کنار آب بکش با دیگری نماز بخون، و هاکذا و هاکذا و هاکذا تعلیقه شما چی هست؟

س. آگه روایت تمام باشه چه اشکال داره، فقه جدید باشه؟

ج. بله فقه جدیدی هست که یقین داریم، این در اسلام نبوده است درست والا این که فقه جدید، میدانید که فقه اصلا جدید در فقه معنا نداره اصلا ما میخوایم که قدیمی ها را بدست بیاریم بگیم خدا چی فرموده است در هزار و چهارصد سال پیش، یا در ازل چی فرموده است، اصلا فقه جدید معنا نداره فقه جدید بدعت است خراب است بله کشف جدید داریم نه فقه جدید، کشف ممکن هست که تا حالا کشف نکردیم ولی فقه همه اش مال قدیم هست، و مجعول قبل هست، خب به خدمت شما عرض شود که پس قرعه نمیشه بله ادله قرعه را فقط در اون جاهایی که اصحاب به اون عمل کردند و تلقی کردند که این دلیل قرعه روی قرائن و شواهد معلوم اون قیود اش در عبارت نیامده است، آگه شارع فرموده است القرعة لكل امر المشكل، فضا روشن بوده یعنی مال کجا دارم میگم، این فضا را ما از کجا میتوانیم بفهمیم که چی بوده که همینجور بدون قید و شرط گفته اند از فتاوی فقها، هر جا فقها بگن قرعه لكل الامر المشكل استناد کردند بله میفهمیم اونجاها درست هست مثل موارد تنازع و موارد خاص که در اون موارد قرعه زده بشه پس ما به ادله قرعه نمی توانیم مراجعه بکنیم، اما یه سیره عقلاییه داریم پس اون میره کنار این که بگیم به اقل مراجعه کنید به چه دلیل بعد اکثر را نداریم، یه دلیلی داریم که نمیکه به اقل مراجعه کنید، اکثر هم همینجور هست بله درست هست که با اکثر هم دادن فراق یقینی پیدا میکنه اما لازم هست اینجا آقاییون آمده اند گفته اند ما یک قاعده ای داریم به نام قاعده ی العدل و الانصاف گفتند مقتضای قاعده عدل و انصاف این هست که در این موارد مقتضای عدل و نصف این هست که مثلا گفته اند آگه یک کسی میدانه یک درهم وجود داره نمی دانه این یک درهم مال این هست یا مال اون هست، یه درهم خارجی وجود داره الان، این برداشته است ولی یادش نیست که مال زید هست یا مال امر هست؟ اینجا گفته اند که قاعده ی عدل و انصاف می گه چکار کن، تنصیف کن، نصف اش را بده به او نصف اش را بده به این، حالا مثلا در اینجا این درهم را باید بره خرد کنه نصف اش را بدهد به اون حالا آگه دو تا درهم اینجا بود و هر دویش را برداشته است نمیدانه از این بود یا از این بود، گفته اند قاعده عدل و انصاف اقتضای میکنه، چرا؟ چون اگر شما به یکی بدهی حتما احتمال میدهی که دیگری مالک واقعی این باشه و به طور کلی او را

محروم کردی، اما اگر تنصیف کنی نصف به این بدی نصف به او بدهی می دانی در اینجا حق به ذی حق بالاخره رسیده به یک جوری حالا یا به تمامه یا به نصفه، درست برای این که اون که اگر یک درهم به این بده یک درهم به اون بدی آگه واقعا این مثلا زید مالک بوده این جور نیست که محروم بالمره باشه اما آگه بگی تمام اش را بده به عمرو یا قرعه بزن فقط بده به عمرو به نام امر درآمد خب شاید واقعا فقط او مالک باشه این به طور کلی محروم میشه گفتن قاعده عدل و انصاف اقتضای میکنه که در این موارد باید این کار را کرد، و کان از باب مقدمه علمیه که علم پیدا کنی که بالاخره این پول ولو بخشیش بدست مالک واقعی اش رسیده است،

س. وظیفه اینه که تمامش رو برسونه نه بعضش رو؟

ج. خب نمی تونند تا به حالا این ها که بیشتر از این دو درهم که نیست من چهار درهم بردارم چه ضرری بکنم.

س. ???

ج. مغضوب را باید برگردانه، اما دیگه چیست دیگری که دیگه ازش غصب نشده است حالا این را گفته اند این درست هست یا نه مال فقه هست در اونجا، اینها گفته اند آقا به همین قاعده ی عدل و انصاف میگیریم همین جا این آگه بخوهد بره دویست هزار تومن به اون بده که حداکثر هست ممکن هست واقعا نباشه این ضرر میکنه پس قاعده عدل و انصاف میگه اون دویست تومن را نصف بکنه بگه صد تایش مال من صد تایش مال او درست، این بنای عقلا در این جا هست.

خب، آقا می خواهیم اشکال کنیم، حالا حرف سر این هست که بنای عقلا در اینجا چی شده است؟ اشکال شده است کجا همچین قاعده ای داریم ما، کجا همچین قاعده ای داریم هم فی الکبری اشکال و هم در تطبیق اش بر این جا اشکال، بله الرابع التنصیف اینجا میگه باید نصف بکنه، این همون معاف الذمه است ها، کانه یه خورده اش را برای طرف خودت قرار بده یه خورده اش را هم طرف اون مالک قرار بده،

س. ???

ج. حالا ببینیم این آقا چجور گفته است، بله دیگه مجمل گفته است، لان الاخذ بالقرعة، زیرا اخذ به قرعه در موردی که در اون مورد نص به خصوصی نرسیده است که اینجا قرعه بزن، خب اونجاهایی که نص به خصوص داریم که قرعه بزن، خیلی خب، اما اونجاهایی که نص به خصوص نداریم و ما میخوایم به کلیت الكل الامر المشکل، می خواهیم

تمسک بکنیم، فی مورد لم یرد فیه نص بالخصوص و لم یعمل بها المشهور، مشهور هم به قرعه در اون مورد عمل نکردن گفتن چرا جایی که مشهور عمل شده عمل کنیم شیخ فرموده است، برای این که میفهمیم که برای همین مورد ها بوده که شارع به خاطر قرینه ارتکازی و معلوم مسلم آگه گفته است مقصود اش اینجا ها بوده است خب ان الاخذ بالقرعه در غیر این مورد یستلزم تأسیس فقه جدید، که یقین داریم در اسلام یه همچین چیزی نیست، کجا بوده که در اسلام هر فقهی ادله پیدا نمی کرد قرعه بزنه شب بگه فتوا بده طبق قرعه که واجب هست یا واجب نیست، یا حرام هست یا حرام نیست یا مکروه هست یا مکروه نیست، و هاکذا و هاکذا موارد عدیده.

س. ولم یعمل؟؟

ج. بله یعنی در موردی که لم یعمل به قرعه مشهور، در اون موردی که مشهور به قرعه در اونجا عمل نکرده است، مثل موارد فتوا و امثال ذلک،

س. مشهور متشرعه یا مشهور فقها؟

ج. نه مشهور فقها،

اون جایی هم که نص به خصوص وارد شده من در کنار اینجا نوشته ام کالشاه موطوعة المشتبه من الغنم، این نص داریم، آگه می دانی یک قطیعه ای از غنم داریم یک گله گوسفند داریم اینجا اگر علم پیدا کردیم که یکی از این گوسفند ها موطوعه ی مثلا چوپانش واقع شده است خب این جا اون حیوان موطوعه حرام هست اکل اش و باید کشته بشه و ذبح بشه و باید آتش زده بشه، حالا در اینجا میگوییم یکی از این صد گوسفند اینجوری شده است حالا تمام این صد تا را باید به خاطر اون یکی؟! اینجا نص خاص داریم که با قرعه اون یک دونه را معلوم کنیم اون یک دونه که قرعه بنام اش در اومد اون را این کارش بکنیم، اینجا نص به خصوص داریم خب اینجا بله.

فیرجع الی قاعدة العدل و الانصاف، چون اخذ به قرعه این محذور را داره که فقه جدید ازش حاصل می آید توی

مسئله ما هم نص به خصوص نداریم مشهور هم بهش عمل نکرده اند باید به قاعده عدل و انصاف مراجعه بکنیم،

فیرجع الی قاعدة العدل و الانصاف المقتضی للتنصیف فی هذه الصورة، اذ ان سیرة العقلاء قائمة علی التنصیف فی مورد

المال المردد بین ششخصین بلا مرجح فی البین، سیره عقلا این هست که آگه یک مالی مردد بین دونفر شد این دو

درهمی که بین دو نفر هست مال زید بوده یا مال عمرو هست، سیره عقلا چی هست در اینجا وقتی مرجحی نیست که

بگیم مال این هست یا مال اون هست گفته اند که باید، به وقت مرجحی هست مثل این که اون ید داره، یا قبلا مال اون بوده است خب اینجا استصحاب می کنیم یا ید داره، اما هیچ مرجحی به این امور نیستش بلا مرجح فی البین من اجل، چرا بناء عقلاء به این هست؟ من اجل ان التنصیف ایصال المال الی صاحبه ولو فی الجملة، اگه شما تنصیف بکنی این تنصیف رسوندن مال هست به صاحب اش ولو فی الجملة بالاخره یک مقداری حتما گیرش آمده است، اما اگه همه را به یکی بدهی لعل اون که هیچی گیرش نیامده باشه مالک باشه، اما اگه تنصیف کنی بالاخره میدانی مالک مقداری گیرش آمده است، اگر چه به غیر مالک هم یک مقداری داده شده است، ولی حتما گیر مالک آمده است اینجور نیست که مالک واقعی محروم بالمره شده باشه فلذا بناء عقلاء بر این هست که این کار را بکنند، خب این حرفی هست که زده میشه.

لکن السید الخوئی رحمه الله فی اشکاله الثانی علی هذا الکلام، سید خوئی یک اشکالاتی را کرده است، دوتا اشکال کرده و اشکال دومش بر این مقام فرموده است، قد نفسی وجود مثل ذلك الاصل العقلائی. از کجا همچین اصل عقلائی وجود داره که باید تنصیف بکنید مالش را بدهی به یکی دیگه و بخشی از مال اون یکی باشه و همچین بناء عقلایی ما نداریم، خب

س. ???

ج. باشه قاعد ان درست هست اینجا، این قاعده عدل و انصاف اینجوری نیست که مال مورد اینجوری باشه این جا هم کانه قاعده عدل و انصاف می آید به قاعده مفاد عامی داره به مورد اونجایی هست که مالک ها معلوم هست یعنی یک مالی هست که مردد بین مالک معلوم نیست جای هم که مالک معلوم هست باز همینجور میشه،

س. ????

ج. خب بله نسبت به اقلش که باید پرداخت بکنه نسبت به مازادش مثلا،

س. ???

ج. نصف اش را میدهند به اون نصف اش را میدهند به این. چکار میکنند؟

س. ???

ج. خب بیایند مصالحه کنند این کار را بکنند، بیایند همدیگر را راضی کنند بله بیایند همدیگر را راضی کنند ما چه میدانیم حکم شارع در اینجا چی بوده و چکار می خواهند بکنند، معلوم نیست،

س.؟؟؟

ج. خب آگه دوتا درهم هست مثل هم هست یکی اش را میدهند به اون یکی اش را میدهند به این اما اون، اما

س.؟؟؟

ج. خب عرض کردم اینجا، حالا کبری را به ایشون اشکال کردید حالا صغری را که اینجا چجور تطبیق همیشه اینجا صد تومن اش در اون مثالی که ما می زدیم صد تومن به اون بدهکار هست می مانه یک صد تومن دیگه درست این سه صد تومن دیگه مال من هست یا مال اون هست آگه من بدهکار نباشم شارع بگه بدهکار نیستی این همیشه که صد تومن تمام اش مال من است، اگر او باشه صد تومن تمام اش همیشه مال او اینجا میگیریم این صد تومن را نصف کن یعنی پنجاه به اون بده و پنجاه به این بده که اقلا هم تو محروم نشده باشی و هم مال هر کی واقع شده است گیرش آمده باشه این هم تطبیق اش در ما نحن فیه اینجوری میشه،

س. این سیره عقلاییه دلیل بر قاعده هست یا مصداق؟

ج. بله، بله، نه، نه، دلیل قاعده عدل و انصاف، این قاعده کلیه که در تمام این موارد باید مراعات کرد این عدل و انصاف این را اقتضاء میکنه که بالاخره هر دو را یک چیزی اینجوری نباشه که این هم محروم بشه و اون هم محروم بشه همه ی اینهاها درست، که اینجور نباشه که یک طرف بالمره محروم بشه یک کاری بکن که بالاخر اون کسی که طرف واقعی هست اون هم محروم بالمره نشده باشه لب قاعده عدل و انصاف این هست، این کبری کلی که جوری نکن که بالمره یک طرف محروم شده باشد ایشون ما همچین قاعده ی در بین عقلاء نداریم یا لااقل مورد شک هست، حالا این که باز این حرف درست هست یا درست نیست ما کار فعلا این جا بهش نداریم، می خواهیم بگیریم یه مواردی در فقه هست که فقهای استناد کردند فقهای هم اشکال کردند، حق با اون هست یا حق با این هست در تک تک مورد اینها مرجوع الی مباحث خودش در فقه، فقط می خواهیم ببینیم که پس اینها این مسئله عقلایی و سیره عقلایی جای جای فقه داره آثار خودش را می گذاره، حالا اثبات و نفی.

الثالث: كون الحيازة موجبه لملکية العين المستنبطة من الارض

لقد وقع التمسك بسيرة العقلاء في مسألة كون الحيابة توجب ملكية العين المستنبطة من الارض، لكن اجاب الشهيد الصدر رحمه الله على ذلك بان بالامكان منع قيام السيرة في ايام الائمة ع على اكثر من الاحقية و الاولوية، ولا اقل من الشك في ذلك،

یک بحثی هست که آیا حیازت باعث ملکیت میشه یا نه، به کسی مثلا میره توی بیابان از کوه سنگ بر میداره مثلا برای خودش ساختمانی بسازه یا هیزم جمع میکنه یا میاره یا امثال ذلك، آیا این موجب ملکیت میشه، به بنا عقلا و سیره عقلا ولی در بنا عقلا و سیره عقلا این هست که اگر کسی رفت حیازت کرد اون را مالک اون میدانند این نکته، شهید صدر اینجا اشکال کرده گفته الان ممکن هست بناء عقلاء اینجور باشه اما ما باید احراز کنیم که در زمان ائمه علیهم السلام این سیره وجود داشته و ماشک داریم اون موقع مالک نمی دانستند احق میدانستند اولی به تصرف میدانستند بله کس دیگری نمی تواند مزاحم اش بشود چون این احق است این اولی به تصرف هست اما نه این که مالک میدانستند او را مثل تحجیر، اگر یک کسی یک زمین مواتی را تحجیر کنه نه احیاء کنه، این تحجیر باعث ملکیت اش نمی شود و باعث احقیقیت و اولویت اش میشود کس دیگری حق نداره مزاحم اش بشود،

س. غاصب حساب میشه؟

ج. بله غاصب هست چون حق هم همینجور هست، درست غاصب حق اش شده است نه ملک اش، این ها با هم دیگه تفاوت میکنه.

س.؟؟؟

ج. بیع نیست،

س. لا بیع الا فی ملک ، اینها هیزم را که می آوردند اون رو میفروختند و این یعنی در ملک بوده.

ج. اولاً بله این ها اگه کسی اون حرف را میزنه بعد میگه که این حرف ایشون را میزنه مثل باب معاتات درست در معاتات اونهایی که گفته اند که مشهور نسبت به مشهور داده شده بزرگانی گفته اند حتی این اواخر هم مرحوم آقای گلپایگانی هم همین را می گفتند که معاتات موجب ملکیت نیست اباحه هست اما این ها کار را چچور درست میکنند، از اون طرف هم لا بیع الا منه، توی مکاسب خوندم آن ما ملک اون میشه.



لقد وقع التمسك بسيرة العقلاء في مسألة كون الحيابة توجب ملكية العين، اون عيني كه المستنبطة يعنى السمتخرجه، من الارض، اونى كه از زمين برداشت شده است و استخراج شده است، لكن اجاب الشهيد الصدر رحمه الله على ذلك، به اين تمسك بان بالامكان منع قيام السيرة في ايام الاتمة ع على اكثر من الاحقية و الاولوية، ولا اقل من الشك في ذلك، ممكن هست كه اصلا منع كنيم يعنى بگيم حتما اينجور نبوده و لا الاقل من الشك في ذلك كه مالك هست يا مالك نيست و ما بايد احراز كنيم البته اين بنا بر اين كه به سيره بخوايم تمسك بكنيم اما بعض روايات داريم من حاز ملك، اگه اون روايات سنداش تمام باشه اون خودش دليل هست به اين دليل فرموده ما از روايات صرف نظر بكنيم بخوايم به سيره عقلا تمسك بكنيم اين محل اين اشكال هستش،

س. شهيد صدر نسبت به امضاي اشكال کرده ديگه؟

ج. نه، اصل وجودش به اين بناى عقلاء را اشكال داره،

س. الان كه بناى عقلا هست، ايشون امضاي اشكال کرده؟

ج. ايشون چون ميگه سير مستحده كه بدرد نمى خوره سيره بايد معاصر باشه تا امضاء بشه ما امضاء اين سيره را نمى خوايم، درست امضاء اين سيره را نمى خوايم ولى اينجا يك راهى وجود داره اگه توجه بكنيد، على مسلك شهيد صدر و اون اين هست از راه لا ضرر، ميگيم الان اگر كسى اين ملك را از كس ديگرى بگيره اگه شما منع ميكنيد بله اما اگه شك داريد ميشه درستش كرد، اگه يقين داريد اون موقع سيره بر ملكيت نبوده منع ميكنيد درست اما اگه شك داريد از راه لا ضررى كه خود ايشون ابداع کرده و اين نکته را تذكر داده از راه لا ضرر به بياني كه قبلا گذشت چون الان در سيره عقلا اين هست كه اگر كسى بره حيازت كنه كس ديگه اى بخواهد برداره فلان اين را ميگن چيه ضرر به او زده، ضرر مالكانه زده، پس معلوم ميشه شارع مبداء اين راقبول کرده كه لا ضرر داره و شامل اش مى شود به اون بياني كه گذشت.

س. چه ضررى زده كه مى خواد برداره؟

ج. نه ضرر مالكانه ميگن نده، يعنى اگه پس نده خودش را ضرر مالكانه زده است اگه اون را از بين برد بايد مثل يا قيمت اش را بدهد، نه اين كه حق اش را بايد ادا بكنه، حالا اين بحث اش جاي خودش، حرف سر اين هست كه فقهاى

استدلال کرده اند فقیهی هم آمده اینجا اشکال کرده، می خواهیم بگیم سیره عقلا اینجا کاربردی هست، محل کلام هست اون استفاده می کنه این اشکال میکنه.

الرابع، کون حیازة الاجیر موجبة لملکیة المستاجر.

من جملة ما استدل به لاثبات کون حیازة الاجیر تكون مملکة للمستاجر سیرة العقلاء، لکن اشکل علیه الشهد الصدر رحمه الله.

اولاً: عدم احراز اصل تحقق هذه السیرة و اتصالها بزمان التشريع کی يستكشف من عدم وصول الردع عنها امضاوها،

یه بحث دیگری که باز توی کتاب احیاء موات و اونجاها هستش، این هست که خب اگر کسی بیاد، خودش مباشرت نکنه به حیازت یا به احیاء، کارگر بگیره بگه شما برید برای من جمع بکنید، یک کارگر بگیره یا وکیل بگیره کسی را این ها که میروند و حیازت میکنند یا یه جا را وکیلی میره احیاء میکنه آیا مالک میشه، یا نه؟ هر کی خودش بره؟ یکی ریاضت نکرده اون ریاضت کرده است، عده ای به اینجا گفته اند بله حیازت وکیل یا کارگر و امثال ذلک هم

مملک هست برای مستاجر اون کسی که اجاره کرده این را، چون میدانید در اونجا مستاجر کی میشه، اون کسی می شه که دیگری را اجیر کرده اون خودش را اجاره داده اون میشه موجر اون کارگر میشه موجر خودش را اجاره میده به این آقا به این مستاجر این میشه مستاجر، خب این بناء عقلا بر همین هست همه بنایشون بر این نیستش که بر یک چیزی مالک بشوند یا زمینی را مالک بشوند یا یک سنگی را یک چیزی را مالک بشوند خب خودشون بروند این کار را بکنند، کسی را میفرستند می گن برو این کار را بکن میاره، یا پدری فرزندانشان را گسیل میکنه میگه برید این کار را بکنید، یا یک سیلی میزنه میگه برید این کار را بکنید، میارند همه را این همه را ملک خودش میداند، توی بنای عقلا اینجوری نیست، ردعی هم از شارع وارد نشده است، پس معلوم میشه شارع این را قبول داره به همون ادله سابقه این عده این جوری استدلال کرده اند، شهید صدر این جا دو تا اشکال کرده است:

اشکال اول اش این هست که همچین سیره ای برای ما معلوم نیستش که در زمان ائمه هم بوده است یا نه، و این ما برای این که به سیره استدلال کنیم باید احراز کنیم که این سیره در زمان ائمه علیهم السلام بوده و اون را ردع نکرده اند و این برای ما روشن نیست، حالا ایشون میفرمایند حالا شما میخواهید بگید نه برای ما روشن هست، بالاخره ما فعلا این را میخواهیم بگیم فقیه نظرش اینجور هست، این اشکال اول ایشون.

اشکال دوم این هست که ایشون فرموده است که خب این سیره عقلائیّه در استدلال به سیره، سیره لبی هست، لسان که نداره مثل اتلاق الفاظ نیستش که همه ی صور را شامل میشه، به عمل خارجی، همه ی صور را شما نمی توانید با این اثبات بکنید این آقای که مستاجر هست این آقای که اجیر هست ممکن هست که بیاد بگه آقا من درست هست که من را اجاره کردی من به کار تو عمل نکردم برای خودم برداشتم، دیدم خیلی عالی هست گفتم که چرا برای او باشه، خودم دادم، نیت کردم برای خودم،

س. فرض را عوض کردید؟ فرض اینه که موجر برای مستاجر بر داره نه برای خودش؟

ج. نه، حالا اگر اینجوری شد نیت نکرد، می گیم پس باید نیت هم بکنه یا نه همین که تو اجیر شدی الان مال اون، درست، به کسی ممکن هست که بگه آقا وقتی شما اجیر شدی مال اون پس این حیات ها حیات در این مدت اینها حیات ها مال تو هست مال مستاجر هست، حتی اگه نیت هم بکنی برای خودت مال خودت نمیشه، این مال اون، یا بگیم نه این دائر مدار نیت هست درسته برای اون الان نیت نکرده الان برای خودش نیت کرده، اینهاش را دیگه نمی توانیم اگه دلیل لفظی داشتیم که میفرمود دلیل لفظی که اذا احی الموجر فهی للمستاجر، این اتلاق داره چه قصد بکنی چه قصد نکنی، اما همچین دلیل لفظی که نداریم، پس نمی توانیم بهش استدلال بکنیم،

من جمله ما استدلال به لاثبات کون حیاة الاجیر تکون این حیات اجیر، مملکة للمستاجر این مملک هست به مستاجر و ملک مستاجر در میاره، سیره العقلاءست، لکن اشکل علیه الشهد الصدر رحمه الله.

اولاً: به عدم احراز اصل تحقق هذه السيرة وعدم اعراض اتصالها این سیره بزمان التشريع، یعنی زمان شارع علیهم السلام، این احراز نشده که کی یستکشف من عدم وصول الردع عنها، تا این که کشف کردید از نرسیدن ردع از این سیره به دست ما امضاوها، این که شارع امضاء کرده او را، این اشکال اول.

وثانیاً: اذا اعترفنا بهذه السيرة، اگه به این سیره اعتراف کنه که این سیره درست هست، و وجاهة الاستدلال بها، واعتراف کنیم به وجیه بودن و آبرومند بودن به استدلال سیره، فهی انما تدل فی الموارد التي يعلم بشمول السيرة، برای اون موارد مگر اون مواردی که میدانیم حتما سیره هست، بله، لها، لانها دلیل لبی. فلا يمكن الاستدلال بها\_ حينئذ، که دلیل لبی هست\_ الا فيما اذا قصد الاجير بالحيازة تملك المستاجر، وقتی این اجیر تملک مستاجر را اراده کرده باشه، و لا تشمل صورة ما اذا لم يحز الاجير بنية المستاجر، حیازت نکرده باشه اجیر به نیت مستاجر، لان هذه الصورة ليست متيقنة من السيرة جزماً. چون این سیره چون این صورتی که قصد او را نکرده باشه حتماً از موارد متیقن سیره نیست موارد متیقن

سیره کجاست، که حتماً اگه بپذیریم سیره عقلا بی هست کجا قدر متیقن اش هست، اونجایی هست که این اجیر قصد کنه اون را، حتی اونجایی که نه خودش را قصد کرده نه اون را غفلتاً، یا خیال کرده اجیر کرده برای دیگری، اینجا ها هم خارج هست، از زید اجیر زید بوده است، خیال کرده عمرو هست به قصد امر برداشته است، اینها هم خارج از قدر متیقن هست، قطع متیقن از سیره از اون جایی هست که اجیر به قصد همون مستاجر حیازت کرده باشه یا احیاء کرده باشه، بنابراین اگر میخواهید شما استدلال سیره بکنید اول اشکال اش این هست که این محرز نیست که زمان ائمه بوده است که این خیلی بعید هست، یعنی واقعی کی هست بناء عقلا هست الان هست خب اون موقع هم بوده است، خب آدم ها مثل هم هستند دیگه، امکان اش یک مقداری زور داره، اما این دومی بله که ممکن هست که کسی بگه حالا اونها سر جای خودش، که اون بحث ها در جای خودش مناقشه داره،

س. دومی که ردع نیست، داره به مدلولش اشاره میکنه.

ج. نه اون خواسته به اطلاق اش تمسک بکنه، به همین مسئله ای که در فقه می گن می گه دلیل اش سیره العقلاء هست میگه نه این همیشه دلیل اش سیره العقلاء باشه، درست به دو دلیل یکی به خاطر این که این دلیل اصلاً درست نیست، یکی این که اخص از مدعی هست در حقیقت، این دلیل تمام مدعا را ثابت نمی کنه،

س. استاد وقتی دو نفر قرارداد می بندند، اون طرفی که داره کار میکنه آیا واقعا سیره میگه مال اون کار میکنه؟ مگر اینکه قصدش خلاف این باشه؟

ج. اون خودش بین خود و خدا میدانه، ببینید این سیره مال کجاست مال جایی هست که دعوا میشه میگن نه ظاهر حال این نیست که اما حرف سر این هست که بین خودش و خدا چجوری هست، مال اون هست یا مال این هست، درست، میگه من بین خودم و خدا قصد او را نکرده ام، پس میتونه بر داره مال اون نیستش که، موارد مشکوک هم همنجور هست اگه خودش دیگران قاضی مردم و اینها میگویند که ظاهر حالت این هست فایده نداره، اما خودش چی؟ اون محل کلام هست، حرف دیگری هست دیگه، حالا الخامس، اینها دیگه بحث هایش انشاء الله هر وقت رسیدیم به کتاب احیای موات بله انشاء الله اونجا اینها را بحث میکنیم،

الخامس: انکاح الحمل

ذکر صاحب العروة رحمه الله فيما يتعلق بنكاح الحمل و انكاحه انه لا يصح حتى لو علم ذكوريته او انوثيته، و ذلك لا نصرف ادلة النكاح و الانكاح عن الحمل، و اشكل السيد الخوئي رحمه الله على تعليل صاحب العروة رحمه الله لهذا بان الصحيح في التعليل ان يقال: ان ادلة المقام لا اطلاق لها يشمل الحمل كي يدعى انصرافه عنه؛ اذ لا دليل على انكاح الحمل من الكتاب و السنة و عدم جريان بناء العقلاء على انكاح الحمل.

این حالا این جمله آخریش محل بحث هست، حالا، حرف این هست که آیا انکاح حمل چطور هست، یا نكاح الحمل چطور هست؟ انکاح این هست که مثلاً یک پدری خانمش مثلاً حامله هست میتونه بگه این بچه ای که توی شکم خانوم من هست این را اگه دختر هست این را تجویز کردند به این پسر، یا به خدمت شما عرض شود که این می شود یا نمی شود خب یک اشکالی که گفته میشود این هست که، اصلاً شما نمیدانید که دختر هست یا پسر هست این یک ازدواج تعلیقی میشود، حالا این مسئله ممکن هست که حل شده باشه، و با سونوگرافی و فلان معلوم کرده باشند، که دختر هست یا پسر هست، یا معصوم خبر داده که این پسر هست یا دختر هست، یا آدم هایی که حدس قوی بلدند بزنند کسانی هستند که در این امور خیلی تهر دارند به قیافه که نگاه میکنند یا به وضعیت زن که نگاه میکنه تشخیص میده که این الان مخصوصاً در اون ماه های بالا مثل شش ماهگی و هفت ماهگی و هشت ماهگی میفهمه که این پسر هست یا دختر هست هستند کسانی که نظر حدس ثائب دارند در این امور، خب میشه، مثل این شکسته بند ها و اینها هستند که بعضی هاشون حدس ثائبی دارند یک کسی در داراب بود دایی والد ما نقل می کرد که این می گفت که شما کوزه را بشکنید توی کیسه بگذارید من این را تمام درست، چی میکنم، همین که دست می گذاشت میفهمید این چجوریه، یا اینهایی که از نبض میفهمند میگویند هفتصدتا بیماری از نبض قابل تشخیص هست اون هم برای آدم هایی که یه دکتر خوش دلی هست از تهران که اون هم از نبض خیلی از بیمارها را تشخیص میده واقعا تشخیص میده، تشخیص میده، یک کسی رفته بود پهلویش ایشون گفته بود که تو یک مشکل قلبی اینجوری داری از همین نبض اش، رفته بود به دکتر قلب مراجعه کرده بود دیده بود آره همینجور هست، خب یک تمرین هایی هست که میکنند یک چیزهایی هست که میکنند و یک علمی هست خودش، حالا حدس می تونه بزنه، حالا حدس زده و اون مشکل برطرف شده است، اما میتونیم بگیم که ادله، حملی را به حملی نگاه میکنه، معلوم میشه که اون خانوم پسر است این خانوم دختر هست، این حمل این را و این ولایت را برهردو هم داره، این ها پسر خاله دختر خاله میشوند و این را به اون تجویز کنه و اون را به این تجویز کنه، این میشه یا نمیشود، بعضی گفته اند، صاحب عروه فرموده است که نمیشه، چرا؟

گفته چون اطلاقات ادله ی نکاح و انکاح، نکاح یعنی شما خودت، خودت به خدمت شما عرض شود که یک زنی هست که ایجاب با زن هست دیگه، بگه زوجت نفسی به هذا الحمد، که پسر هست، و ولی اون پسر هم قبول بکنه، این نکاح هست، انکاح همین هست که نه خودش را قرار نمی دهد دین را به دیگری تجویز میکنه، صاحب عروه فرموده است که این جایز نیست، این نافذ نیست چرا چون که ادله اطلاقات ادله ی نکاح و تجویز و اینها انصراف داره از این، آقای خوئی فرموده است که این دلیل درست نیست، چون ما اصلا دلیلی نداریم که اطلاق نداریم که بگیم انصراف داره، انصراف مال کجاست، ایشون فرموده است که انصراف مال جایی هست که خود دلیل صلاحیت ذاتی برای شمول داره این را میگیم انصراف داره، به خاطر یک جهاتی بگه انصراف داره اما جایی که دلیل اصلا صلاحیت شمول نداره تا بگید حالا انصراف داره مثلا میگیم حیوان وقتی میگن که لاتصل فی وبر حیوان میگن انصراف داره از انسان، که انسان مثلا موی خودش یا موی انسان دیگری رفته سلمونی، آرایشگاه، موهای مردم چسبیده و همیشه نماز بخونه، اینکه این حیوان اون هم حیوان، لا تصل فی وبر حیوان. میگن انصراف داره وبر حیوان از وبر حیوانی که انسان باشه انصراف داره، ظاهر اش حیوان غیرانسان هست، چرا؟ لانصراف اینجا درست هست چون واژه حیوان صلاحیت ذاتی داره که انسان را بگیره توی منطق اینقدر تعریف میکنیم که انسان را میگیم حیوان الناطق اما به خاطر تناسب حکم موضوع یا کثرت استعمال یا هر چه انصراف داره، فلذا اگه به کسی بگن حیوان بدش میاد، خب چرا بدت می آید تو به حیوان هستی دیگر، این به خاطر اون انصرافه است که بدش می آید، آقای خوئی فرموده است که ادله نگاه اصلا صلاحیت ذاتی برای شمول اینجا ها را نداره، از اول ضیق فم الرکیه هست، ناظر به غیر حمل هست، پس نمی توانید بگید انصراف داره، اگر هم بخواهید از راه بناء عقلاء درست اش کنید بگید بناء عقلا بر این هستش که نکاح یک امر عقلایی هست که شارع هم ردع نکرده است نه بناء عقلاء هم بر این نیستش که بیابند حمل نکاح کنند یا انکاح کنند، ما به اینجایش کار داریم که پس بنابراین ایشون ردع کرده فرموده نه به بناء عقلاء همیشه برای صحت این ازدواج استدلال کرد.

س. ایشون استدلال نکرده بلکه منع کرده ؟

ج. منع کرده نه دلیل شما درست نیست، فرموده این دلیل شما درست نیست، عرض کردم این جا همه ی این مقدار لازم نیست که نقل بشه، فقط این هست که اگر کسی بخواهد استدلال بر این بکنه جواب اش این هست که این درست نیست، حالا لطف هست دیگه، این بحث شیرین نکاح بوده اینها همه اش را آورده اند اینجا،

س. یعنی کسی ادعا کرده که سیره عقلا بر صحتش که آقای خوئی گفته؟

ج. یا کرده یا توهم ممکن هست که بشه فلذا ایشون خواسته مرحوم آقای خوئی خواسته همچین توهمی کسی نکنه.

ذکر صاحب العروة رحمه الله فيما يتعلق بنكاح الحمل، که گفتیم نکاح حمل یعنی چی یعنی خودش و انکاحه انه لا یصح حتی لو علم ذکوریته اون حمل و او انوثیته، و ذلك لا نصرف ادلة النکاح و الانکاح عن الحمل، ایشون اینطوری فرموده است منصرفه فرموده است اینها را نمیگه معلوم هست که ناظر به اینها نیست، ولی اشکل السید الخوئی رحمه الله علی تعلیل صاحب العروة، لتعلیل و به علت آوردن صاحب عروه برای این عدم صحت به این که رحمه الله لهذا بان الصحیح فی التعلیل ان یقال: این هست که گفته شود، ان ادلة المقام لا اطلاق لها کی یشمل الحمل کی اصلا اطلاق ذاتا نداره تا شامل حمل بشود، اطلاقى نداره که، یدعی انصرافه عنه؛ تا این که ادعا شود که انصراف اون اطلاق از نکاح و انکاح حمل، انصراف مال جایی هست که صلاحیت ذاتی باشه ما میگیم انصراف داره و جایی که صلاحیت نداره، مثلا ما بگیم که اگر گفت که الماء طاهرٌ میگیم نفت را شامل نمیشه چون که انصراف داره، غلط هست چون الماء اصلا صلاحیت ذاتیه نداره که نفت را شامل بشه، اینجا نباید بگیم انصراف داره، اینجا باید بگیم لا یشمل نه انصراف داره، س. شبیه دفع و رفع است؟

ج. رفع آره یه وقت مبینی صلاحیت ذاتی داره، بر میداریم.

س. چرا ایشون به اطلاقش اشکال کرده؟

ج. آره میگه اطلاق اصلا نداره، شامل نمی تونه بشه ذاتاً این را من بهش یه چیزهایی را اضافه می کنم که دیگه توضیح داده بشه اشکال بهش وارد نباشه،

اذ لا دلیل علی انکاح الحمل من الكتاب و السنة، برانکاح حمل اصلا در کتاب و سنت دلیلی وجود نداره یعنی حتی اطلاق هم وجود نداره درست، و انکح الیامی منکم که در آیه وارد شده است که انکح الیامی اطلاقى اصلا نداره که اون ایامی ولو... و عدم جریان بناء العقلاء علی انکاح الحمل، بناء عقلا هم برای انکاح حمل جاری نیست، که شما بگید هست و شارع ردع فرموده است.

خب این بحث سیره عقلاء به جمع و جهاته پایان یافت.

الباب الثانی: السیر المتشرعیه، پس فردا انشاء الله فردا به خاطر شهادت تعطیل هست. وصل الله و علی محمد و آل محمد