

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

یکی دو تا مطلب به اصطلاح از خاطر رفت. یکی از خاطر رفت، یکی را متعرض نشدیم. اینجا انشاء الله آنها را بگوییم تا برویم مبحث بعدی انشاء الله.

یکی راجع به آن روایت معاویة بن وهب که عرض کرد له علی رجل حق، که عرض کردیم ما ذمه است و بعد می ماند و تصدق هم فایده ندارد؛ چون تعین ذمه احتیاج به دلیل دارد. در آخرش امام (ع) فرمود یطلب. گفت آقا تالف اتصدق، فرمودند اطلب، حالا یک نسخه دارد اطلب، یک نسخه دارد یطلب.

این راجع به آن روایت بحث شد و صحبت شد. و یک نکته ای در مورد روایت بود که تصادفاً یک روزی یا بعد از بحث اشاره به آن شد. حالا و آن اینکه حالا خیلی خب این آقا طلب کرد تا رسید به حد موت یا فوت کرد. آیا این مالی که در ذمه ایشان بوده برای کسی، این جزو دیون ایشان حساب می شود و از اموال ایشان خارج می شود و آنها صدقه می دهند؟ این یطلب تا حدی است که خودش زنده است. اما بعد از اینکه فوت کرد دیگر می رسد به عین خارجی تعین در عین خارجی پیدا می کند. جزو دیون این شخص می شود و باید از دیون این شخص مثل وصایا و سایر دیون قبل از میراث باید در بیاید.

عرض کنم خدمتان که یا نه، این یک احتمال. یک احتمال بگوییم نه دیگر ساقط می شود اصلاً جزو دیون هم نیست. کلاً ساقط می شود و دیگر چیزی بر عهده ورثه نیست در این جور مواردی که پیدا نمی شود، طول هم کشیده، ده سال، بیست سال، هنوز هم در ذمه او بوده تا فوت کرده است.

عرض کنم که خب توی روایتی که الان داریم این قسمت نیامده است، یعنی در خود این روایت ما، روایت واحده که داریم، که دال طال ذلک این جور که ما فهمیدیم که ذمه بوده و در مجهول المالک است ذمه، به این ملتزم بشویم که تصدق معنا ندارد. حالا بخواهد به حاکم بدهد اشکال ندارد خودش تبرع بکند والا این باشد صبر بکند تا صاحبش پیدا بشود. ظاهر این روایت مبارکه این است. البته با قطع نظر از سند روایت؛ چون در سند روایت هم مشکل داشت.

عرض کنم حضورتان که آیا کدام یکی از این دو احتمال را تقویت بکنیم؛ سقوط یا نه؟

به طور طبیعی همیشه می دانید که وقتی ما برای یک مطلبی دلیل داشتیم، اضافه بر این که دلیل خود آن مطلب است، فروع آن مطلب را هم از آن دلیل می شود استظهار کرد. ببینید در اینجا اگر امام (ع) می فرمودند هو فی ذمته، تعبیر به ذمه می کردند، مثلاً گفت طال ذلک، امام (ع) می فرمودند هنوز در ذمه اش است. حتی طول هم بکشد صدقه فایده ندارد در ذمه اش است. اگر این تعبیر را می کردند، اگر این تعبیر بود در روایت، قاعدتا باید بگوییم بعد از فوت منتقل می شود جزو دیون می شود و باید خارج شود. قاعده اش این طور است یعنی آن که استظهار می شود از عبارت. اما امام (ع) به جای این مطلب یک تکلیف آوردند. یک نسخه یطلب دارد، یک نسخه اطلبه دارد به صیغه امر است. تعبیری که آمده تعبیر تکلیفی است نه تعبیر وضعی. تعبیر این طور است. هر دو را تعبیر را می شود انجام داد. مشکل نبود. مثلاً هو فی ذمته، اگر می فرمود هو فی ذمته، یعنی اگر فوت کرد، جزو دیون ایشان است، باید خارج بشود. اگر ما این طور می فهمیم.

اما وقتی می گوید اطلب یا یطلبه، این تعبیر مناسب با تکلیف است. یعنی هنوز وظیفه اش این است که طلب بکند. این وظیفه. اگر این تعبیر باشد یطلب و اطلب، عادتاً فقه از این تعبیر این را می فهمد که با موت او دیگر این تکلیف برداشته می شود. یعنی به نظر ما می آید که جواب این فرع را هم از خود همان دلیل اصل پیدا بکنیم.

یعنی از خود تأمل در متن روایت به این نتیجه برسیم که اگر این شخص فوت کرد و آن شخص اجیر را یا آن شخص را پیدا نکرد، این دیگر چیزی بر عهده ورثه نیست اصلاً بر ذمه ایشان هم چیزی نیست. چرا؟ چون امام (ع) تعبیر به تکلیف کرد. از آن طرف هم خب ما می دانیم که در خارج مواردی که بر اثر موت پیش می آید، به سه بخش اساسی تقسیم می شود دیگر، می دانید. یکی اینکه می ماند برای میت، یکی اینکه ساقط می شود، یکی اینکه انتقال پیدا می کند. سه جور است. مثلاً تکالیف کلاً ساقط می شوند. و لذا اگر ما باشیم و مقتضای قاعده قضا واجب نیست، حالا فرض کنید تکلیف داشت به قضای نماز. ما باشیم و مقتضای قاعده اگر روایتی نباشد قضا واجب نیست. که این قضا منتقل بشود به ورثه. نه قضا واجب نیست.

اصولاً برنامه شان بر این است که در باب موت، کلیه تکالیف با موت ساقط می شود نه منتقل می شود. تکالیف با موت ساقط می شود. اموال، چیزهایی که به عنوان مالیت است، آن مقداری که مقابل دیون و وصیت است، معروف این است که بر عهده میت می ماند. و لذا آنها انتقال به ورثه پیدا نمی کنند. مازاد از وصیت و دین آنها به ورثه منتقل می شود. پس این قسم دوم.

یک قسمش می ماند. در حقیقت سه قسم شد دیگر تا اینجا فعلاً سه قسم. آن وقت منتقل می شود. قسم دیگری که باز هم به اصطلاح ساقط می شود وکالات، چیزهایی را که داده، مثلاً کسی را وکیل کرده، به مجرد موت ساقط می شود. مثل تکالیف می ماند. چیزهای دیگری

.....
که باز می ماند یعنی منتقل می شود معذرت می خواهم، ساقط نمی شود، حقوق، بنا بر معروف ما ترک المیت من حق فهو لواثره. آن اگر حقی داشت حتی گفتند حق خیار، حق شفعه، با موت او منتقل می شود به ورثه.

پس ما در باب میت سه قسم به طور کلی داریم. آن که ساقط می شود؛ آن که برای خود میت می ماند؛ آن که به ورثه منتقل می شود. این به طور کلی. این به طور طبیعی و کلی.

طبعاً یک مقدار از موارد هم اختلافی است. مثلاً کفاره. ایشان رفته در حج و تظلیل کرده، یک گوسفند باید بکشند، فوت کرد، آیا این کفاره هم ساقط می شود؟ یا این کفاره هم منتقل می شود به ورثه؟ ورثه باید این کار را بکنند. کفاره گوسفند را بکشند.

این در حقیقت مبتنی است بر یک نکته و آن این است که آیا مثل کفارات تکلیف صرف است یا جنبه مالی و ذمه هم دارند؟ اگر داشته باشند منتقل می شود، نداشته باشند ساقط می شود.

پس ما اگر این قاعده را به طور کلی قبول کردیم که میت نسبت به اموری که دارد مختلف است. وکالتش ساقط می شود. تکالیفش یعنی تصرفات مثل وکالت و ولایتش ساقط می شود. تکالیفش ساقط می شود. اموالش بعضی می ماند بعضی منتقل به ورثه می شود. امور دیگر هم همین طور بعضی از این امور به ورثه منتقل می شوند. سه بخش کلی دارد.

اگر در ما نحن فیه بخواهد این بماند، یعنی بماند به عهده میت باید تعبیر مناسب با ذمه باشد. اگر امام (ع) فرمود هو فی ذمته، می گوید آقا طول کشید، اتصدق به؟ قال لا یبقی فی ذمته، اگر امام (ع) می فرمود یقی فی ذمته، طبق همان قانون می شد جزو دیون و در ذمه او بود، باید اول او استخراج می شد بعد مسئله میراث پیش می آمد.

س: وقتی عاجز از انجام تکلیف است چه معنایی دارد ذمه اش مشغول باشد؟

ج: عاجز باشد خب بعد منتقل بشود.

س: پس منتقل می شود که دیگران باید بدهند

ج: نه به عهده این هست، دیگران باید پرداخت کنند. نه اینکه منتقل می شود. یعنی مثل پول مثل دینی که دارد. دین به عهده خودش می ماند، منتقل به ورثه نمی شود. این به اصطلاح اموالش به مقدار دین ملک خودش است. حالا پول کفن و دفن و اینها آیا از خودش است یا ورثه؟ ما موارد اختلاف داریم، لکن ضابطه کلی را عرض کردیم.

سوال این است که در ما نحن فیه که یک ذمه‌ای دارد، مدیون به یک کسی است و آن شخص را پیدا نمی‌کند، ورثه‌اش را پیدا نمی‌کند. و امام (ع) می‌فرماید یطلب، بعد می‌گوید طال، فأتصدق؟ قال اطلب، یا یطلب. آیا حالا اگر فوت کرد، اگر ما باشیم و این تعبیر یطلب این مثل بقیه تکالیف است. عادتاً در بقیه تکالیف قائل به سقوط می‌شویم. عادتاً. یعنی اگر تمام می‌شود طلبی ندارد، بررسی نمی‌خواهد. نه برای خود میت می‌ماند نه به عهده ورثه می‌ماند. مثل تکالیفش است مثل بقیه تکالیف است.

س: اگر حکم ولایی باشد اصلاً ناظر به این بخش نیست.

ج: نه حکم اولی گرفتیم روایت را. ولایی نگرفتیم.

س: ظاهراً ولایی گرفتید

ج: نه نه این را اولی گرفتیم که امام (ع)، اگر اعمال ولایت می‌کردند می‌فرمودند صدقه بده. چون با صدقه

س: ثلاثة ایام

ج: آن ثلاثة ایام بود ولایت گرفتیم. نه روایت معاویه بن وهب، آن روایت ابن ابی یعفور بود که دیروز گرفتیم. این روایت را اینجور روشن

شد انشاء الله تعالی؟

پس اگر این استظهار را هم من می‌گویم. حالا شما ممکن است بگویید آقا یطلب، یعنی برای فراغ ذمه، پس نکته روی ذمه است. اگر نکته روی ذمه رفت، چون مفروض کلام این است، کان له علی رجل حق؛ اگر نکته روی ذمه رفت، عادتاً می‌ماند به ذمه‌اش، ورثه باید پرداخت کنند. اگر نکته روی تکلیف رفت، روشن شد؟ این قاعده کلی را دارم می‌گویم. اگر نکته روی تکلیف رفت، تکلیفش این است که بررسی بکند، سوال بکند، و به عین خارجی منتقل نمی‌شود، اگر نکته روی تکلیف رفت، عادتاً تکالیف با موت ساقط می‌شوند.

پس به ذهن ما می‌آید این روایت همچنان که اصل مطلب را روشن می‌کند، این فرع را هم روشن می‌کند.

س: اگر بعد از مرگش آنطرف پیدا بشود چطور؟ یعنی آن فردی که می‌فرمایید آن طلب ساقط می‌شود آن وقت اگر آمد گفت آقا ما دادیم،

باید به او بدهند فکر می‌کنم اینجوری باشد

ج: نه دلیل نداریم.

س: بعد از مرگ اگر آمد گفت آقا ما دست این جنس داشتیم دیگر به او نمی‌دهند دیگر

ج: نه جنس داشتیم عین خارجی است

س: نه همان ذمه

ج: ذمه هم بگوید دیگر می گوئیم فوت کرد تمام شده، این سوال کرد ده سال سوال کرده، امام (ع) فرمود طلب کن، وظیفه اش انجام داد،

پیدا نشد.

س: فرض کنید شش ماه بوده، چهار ماه بوده

ج: دو ماه بوده، وظیفه اش... چون یک قاعده ای است که اگر انسان وظیفه اش را انجام داد مجزی است دیگر. دلیل می خواهد برای

اینکه ضامن باشد.

س: احترام مال مسلم چه؟ آن علقه ای که وجود دارد

ج: خب این را امام (ع) مراعات می فرمودند. این احترام اگر بنا بود این صحبت اینجا صحبت به قول معروف یخنعلی بقال که نیست.

امام معصوم می فرماید یطلب، فقط طلب، می فرمودند بقی فی ذمته، مدیون هو

س: امانت مالکی نیست مگر دستش

ج: نه ذمه است امانت مالکی نیست.

س: خب باشد به ذمه اش آمده دیگر یک تکلیف

ج: می دانم این ذمه آمده پیدا نکرده چون اگر بخواهد تعیین خارجی دلیل می خواهد. طرف چه می گوید؟ ما حتی در باب خمس و اینها

خود من احتمال دادم که ساقط می شود.

س: آن احتمالتان عرفی نیست. عرف این را نمی پسندد

ج: چه آقا

س: عرفی نیست این احتمال.

ج: چرا؟

س: به خاطر اینکه الان خب ولو به ذمه باشد، اصلا مدیون همسایه اش است. بگوییم با مردن فات مات؟

ج: نه دیگر عرض کردم مدیون که قبول داریم که به عهده میت می ماند. الان شما مثل اینکه کلام من را چپه فهمیدید. اگر امام (ع) می فرمودند مدیون فی ذمته الحق ثابت، قطعاً همین طور بود. امام (ع) می خواهیم بگوییم که آیا امام (ع) این تعبیر را مثلاً مسامحه عرفی فرمودند.

س: نه می خواهیم بگوییم اصلا امام (ع) اصلا در مقام بیان این مطلب نبوده. ناظر نیست به اینکه بعد از مردن این کلا از بین برود.

ج: چرا؟ امام (ع) دارد الان تکلیفش. اگر نظر امام (ع) این بود که این ثابت در ذمه اش است، صد سال هم بماند، بمیرد هم هست، خب می فرمود ذمته، فی ذمته

س: پرداخت دین هم تکلیف است، مگر تکلیف

ج: چون آن روایت دارد. من بعد آیه دارد (من بعد وصیه بها او دین) آن آیه دارد خب قبول کردیم آن را که.

اگر بر فرض دلیل در امام (ع) می فرمودند هو فی ذمته. یک دفعه شما می گوید امام (ع) به این ظرافت ها توجه ندارد که خب انصافش از شأن امام (ع) دور است. یک دفعه می گوید روایت را قبول ندارید آن بحث دیگری است. چون عرض کردم این روایت را غالباً اصحاب ما تعبیر به صحیحه کردند، لکن مشکل دارد؛ چون این روایت از راه یونس ابن عون بود و ابو ثابت بود، مشکل سندی داشت. یک دفعه شما روایت را قبول نمی کنید آن یک بحث است.

س: نه در مقام بیان بودن

ج: نه ببینید امام (ع) دارند نگاه می کنند، این که امام (ع) می فهمند. من که فقیه هستم می فهمم امام (ع) نمی فهمند؟

س: سوال از این است ما دنبالش گشتیم پیدا نکردیم

ج: امام (ع) می فرماید فی ذمته، خب می فرمود فی ذمته

هو دین علیه. خب این شأن امام (ع) که بالاتر از این حرف هاست. هستند بعضی از این افراد که مسئله گو هستند. این مسئله گوها هم

این حرفها را می فهمند.

مرحوم امیرزا هاشمی بود، آشیخ هاشم خراسانی که این منتخب التواریخ را دارد. خیلی مسئله گوی معروفی بود در مشهد. خب مرد بافضلی هم، این منتخب التواریخش هم قشنگ است، کتاب قشنگی است اگر نمی دانم دیده باشید یا نه، من مدتها با آن مایوس بودم چهل سال پنجاه سال قبل. خیلی کتاب شیرینی نوشته است. خیلی مسئله گو بود. آقای بجنوردی می فرمود در مشهد مسئله می گفت، خیلی مسلط. هفده تا رساله با ذوقیات خودش جمع کرده بود، مثلاً صلاة و صوم و مثلاً رساله مناسک حج و رساله های مختلف، بعد فرستاده بود برای مرحوم نائینی. این را آقای بجنوردی نقل فرمودند. فرستاده بود برای آقای نائینی که شما مثلاً جایی که حاشیه دارید بنویسید. آقای بجنوردی می فرمود آقای نائینی فرمودند که این خودش نوشته که من مجتهد نیستم، و الا من به این هفده تا رساله ای که دیدم این قدر لطیف نوشته که به او اجازه اجتهاد می دادم. این قدر ذوقیاتش در مسئله گفتن مسلط بود آقای بجنوردی می فرمود نائینی فرمود که من همین هفده رساله را که دیدم، اگر ننوشته بود به او اجازه اجتهاد می دادم. خودش نوشته بود من مجتهد نیستم، من جمع کردم فتاوا را، شما فتاوی خودتان را معین بکنید.

این مقدار که دیگر شأن امام (ع) نیست خب امام (ع) می فرمود هو فی ذمته، چرا فرمود اطلب؟

س: تکلیف الانش را

ج: بله آقا؟

س: وظیفه الان مکلف را بیان کردند

سس: الان نه، فعلی اش را، وظیفه فعلی اش را داشت بیان می کرد

ج: خب وظیفه فعلی اش چیست؟ وظیفه الانش این است که فی ذمته؟

س: ۱۵:۳۲

ج: خیلی خب حالا دیگر بحث را ادامه ندهیم.

به هر حال این مطلب اما این که فرض کنید مثلاً ملک ایشان بشود با موت، این که مشکل ندارد خب در خود لقطه دارد که رسول الله (ص) فرمود تا یک سال بعدش هم ملک توست کسبیل ماله. شما در عین خارجی ملکیت قائل هستید در ذمه هم ملکیت قائل شوید. چه مشکل دارد؟ این که مشکل از لحاظ آن جهت ندارد.

س: توصیه شما کلا اجنبی از روایت است استاد

ج: چرا؟

شما معلوم می شود کل فقه را باید ببندید. فقها که این همه

س: نه از اطلب، انصاف خوب چیزی است حاج آقا. از اطلب واقعا بعد از مرگ چه فهمیده می شود؟ کجای اطلب دارد بعد از مرگ؟

ج: تکلیف آورده امام (ع)

س: نه بابا

ج: یعنی شما می گوید امام (ع) بین تکلیف و وضع فرق نمی گذارد؟

س: ناظر نبود، فرمایش شما اصلا ناظر به این مطلب نیست

ج: ناظر چیست؟

س: ربطی ندارد به این

ج: ببینید امام (ع) فرق بین وضع و تکلیف نمی گذارد؟ امام (ع) نمی داند که وضعیات با موت فرق می کند، با تکلیف با موت؟ خب

خیلی حرف و عجیبی است.

س: عمود کلام در روایت این است که وظیفه فعلی من چیست؟ صدقه بدهم، دنبالش بگردم

ج: ببینید اگر فرمود اطلب، یعنی امام (ع) فرمود هو فی ذمتک، اگر می فرمود هو فی ذمتک، فوت هم بکند هست، صد سال هم طول

بکشد هست.

س: شک در ذمه بودنش که نداشته، می دانسته در ذمه اش هست

ج: نه امام (ع) به جای ذمه می فرماید اتصدق، امام (ع) می فرماید نه اطلب. تو وظایف فقط طلب است، فحص بکن.

بله ممکن است شما چیز دیگری بگویید. بگویید اطلب کنایه است یعنی اینکه فی ذمه. خب آن بحث دیگری شد.

س: وانگهی ناقل روایت یونس است، یونس در روایت تصرف می کرده

ج: ناقل که، خب اینها را اگر باز بکنیم عرض کردم اینها بحث‌های دیگری است. یک دفعه شما می‌گویید روایت را قبول ندارید. یونس اگر تصرف کرده بود که

س: یعنی می‌خواهم بگویم این مقدار روی الفاظ روایت نمی‌شود دقت کرد، علی الخصوص مال یونس باشد

ج: روایت که مال یونس نیست، مال مرحوم معاویه بن وهب است.

عرض کنم که بله قبل از آن بحث این که شما بخواهید این مطلب را بگویید. مخصوصاً روایت یونس که عرض کردیم هم کلینی آورده، هم شیخ طوسی آورده وهم صدوق، دیگر این خیلی مشکل است که بگوییم اینها توجه به این مطلب نداشتند که این تصرفات یونس است یا نه. به هر حال این بالاخره جزو نکاتی است که گفته شد. قبول و عدم قبولش به اختیار شماست.

یکی از مسائلی که در کتاب مرحوم حاشیه مرحوم سید یزدی آمده، عرض کردم مرحوم سید یزدی همه قسمتهای مکاسب محرمه را بحث ندارد. جوائز سلطان که ما نحن فیه است، ایشان بحث‌هایش را آورده است. خب گاهی اوقات هم مطالب خوبی فرمودند که حالا نیامده. ما هم یک مقداری برای اینکه آشنایی بشود با روایات ایشان، با به اصطلاح عبارات ایشان خوانده می‌شود.

عرض کنم که بحثی بود که گذشت سابقاً که اگر عینی پیش شخصی بود مثل اینکه ماشینی را ظالم داد، آیا به مجرد توصیف کسی بیاید به او بدهیم به مالک یا باید علم و بینه قائم بشود.

س: چرا نیاوردند نجات العباد ۱۸:۵۴

ج: چه آقا

س: مرحوم سید دیگر

ج: نه من از حاشیه ایشان نقل می‌کنم.

حاشیه سید چاپ شده، چاپ قدیم دارد و این چاپی که الان دارم نقل می‌کنم یک دوره آثار سید را چاپ کردند. این نمی‌دانم شماره چند است در اینجا، شماره ۵ است. من این چاپ جدید حاشیه سید به شماره سریالی اش به اصطلاح در مجموعه آثار شماره پنج است. حاشیه مکاسب ایشان، یا دو جلد است یا سه جلد است. این جلد یک آن است، جلد یک حاشیه ایشان. مکاسب محرمه توش هست و مقداری از بیع.

در این چاپی که الان دست من هست در صفحه ۱۸۷ ایشان متعرض مسئله‌ای شدند. این مسئله را چون ما خیلی مفصل راجع به کبوتر و که اذا جاءک من لا تهمه فردهوا الیه آنجا مفصل متعرض شدیم. یک فرعی دارد که آنجا متعرض نشدیم، چون ننوشته بودند، ندیدیم، بعد دیدیم آقای مرحوم سید هم این را دارد و نکات لطیفی دارد گفتیم متعرض بشویم.

فرعی را که ایشان در اینجا متعرض شدند این است که حالا علی تقدیر آن بحث‌هایی که شد، یکی این بود که به مجرد وصف، هر کسی آمد توصیف کرد مثلا گفت این ماشین پیکان رنگش این طور است و اینها، این را به او بدهیم. یک طرح این بود که باید هر کسی آمد و منکر نداشت به به او بدهیم. عدم اتهام کافی است به او بدهیم. یک طرح هم این بود که نه باید طریق اثبات شرعی بشود تا به او داده بشود. در آنجا ایشان دارد بقى شیء و هو انه لو اد العین الی من اقام البینه؛ حالا آنجایی که بینه است، او الواصف، او المدعی بلا معارض، حالا یا من لا تهمهوا؛ شخصی آمد که لا تهمهوا کفترها را به او دادیم. او الی من علم کونه مالکا؛ ثم تبین کون المالک غیره، دادیم به این آقا بعد یک کسی گفت نه آقا من هستم و شواهد هم بعد نشان داد که ایشان مالک آن کفترهاست. فهل یضمن ام لا؟ البته اگر این کفترها پیش آن طرف موجود باشند که رجوع می کند به او. اما اگر پیش او موجود نباشند، مال پیش او تلف شده باشد، این به اصطلاح موجب ضمان می شود یا نه؟

ایشان فرمودند که فی المسئلة وجوه، این مسئله را چون آنجا متعرض نشدند مرحوم استاد، ما هم نگفتیم، بعد امروز که نگاه می کردم دیدم ایشان این مسئله را اضافه کردند. البته در کتاب ایشان مطالب زیادی هست. عده‌ای هم من در حاشیه خودم حاشیه زدم بر کلمات ایشان. لکن چیزی به درد می خورد فعلا یک مقداری را که تأثیر هم دارد.

فی المسئلة وجوه، احدها عدم ضمان مطلقا؛ در جمیع صورش ضامن نباشد، لانه مأذون شرعا، البته شرعا و عرفا. چون علم یک اذن عرفی هم هست. شارع هم امضا کرده است. چون در تمام این موارد ایشان به وظیفه خودش عمل کرده، به آن کاری که بوده عمل کرده، و لذا طبق قاعده دیگر ضامن نیست.

والاذن الشرعی لا يستعقب الضمان؛ اصولا قاعده‌ای که دارند به طور کلی اگر انسان با اجازه مالکی یا اجازه شاری تصرفی کرد، منتهی شذبه تلف آن عین، دیگر ضامن نیست. لانه اذن فی الانلاف؛ اذن شاری...

خب ایشان به همین مقدار اکتفا فرمودند، من یک توضیحی بعد عرض می کنم.

.....
الثانی الضمان مطلقاً، در جمیع صور ایشان ضامن باشد. لقاعدة الاتلاف و الید. یکی قاعده اتلاف که من اتلف مال الغير فهو لولی ضامن، البته این روایت به این نص ما نداریم. مضمون کلام است. یکی هم قاعده ید، همان روایت مشهور علی الید ما اخذت حتی ترده یا حتی تؤدیه یا حتی تودی، با اختلافی دارد و مفصل متعرضش شدیم.

چون این شخص یدش بر این مال آمد، این مال را گرفت، حالا داد به یک کسی که به حسب وظیفه، وظیفه‌اش بود به او بدهد. یک شخصی بود که ادعا کرد، بینه اقامه کرد ملک من است، به این شخص داد. پیش این شخص هم تلف شد، بعد هم معلوم شد که ملک ایشان نبوده، مالک اصلی پیدا شده است. به هر حال قاعده ید، علی الید ما اخذت، چون ایشان گرفتند ضامن هستند. به قاعده علی الید. و عدم الدلیل علی ان مجرد اذن الشرعی مسقط، البته اذن شرعی مسقط هست حالا ایشان شاید می‌خواستند مناقشه بفرمایند. مشکلی که در اینجا است این نیست که اذن شرعی مسقط است یا نه. خب بلاشکال اذن شرعی که خب مسقط ضمان است با اذن شرعی که جای بحث نداریم. اینجا نکته‌اش این است که اذن شرعی گاهی اجازه می‌دهد تصرف شما را. مثلاً اذن شرعی می‌گوید شما حق دارید در مثلاً لقطه تصرف کنید. این اذن شرعی است. گاهی اوقات اذن شرعی به ناحیه امر طریقی است. در ما نحن فیه اذن به عنوان امر طریقی است. آن مشکلی که دارد این است که جایی که اوامر طریقی هستند، شأنشان طریقت است، آن اوامر طریقی به اصطلاح اجزاء نمی‌آورند. آن اوامر طریقی ضمان را بر نمی‌دارند. یعنی نمی‌دانم نکته فنی روشن شد؟ چون ایشان ننوشتند نکته فنی را.

آن نکته فنی این است بینه چون طریقت دارد، حالا من مبنای مرحوم آقای سید در ذهنم نیست. لکن خب مبنای مشهور مثل مرحوم نائینی و آقا ضیاء و مرحوم آقای خویی، مبنایشان در باب امارات و بینات، تتمیم علم است، تتمیم کشف است. علم نه کشف. یعنی اینها کاشف ناقص هستند، این کاشف نقص را شارع تتمیم می‌کند. اصلاً معنای حجیت تتمیم کشف است.

مثلاً خبر ثقه اگر برای شما هفتاد درصد می‌آورد به خاطر وثاقت، تتمیم یعنی اگر فرض کنیم نود درصد حجت عقلایی است دیگر، علم است، علم عرفی علم عقلایی نود درصد است. اطمینان و وثوق و علم عرفی نود درصد است. وقتی شارع می‌گوید خبر ثقه حجت است یعنی من آن را نود درصد قرار دادم. هفتاد درجه را نود درجه، من باب مثال عرض می‌کنم. من به معانی را از صورت کیفی به صورت کمی تعبیر می‌کنم برای سهولت تصور.

س: یعنی ملازمه نیست دیگر بین اذن شرعی و اینکه ضامن نباشد؟

ج: نه ملازمه نیست، اصلا اینها طبیعتشان چون طریقت صرف هستند، چون طریقت هستند، کار طریقی واقع را عوض نمی کند. به شما اجازه می دهد این اقدام را بکنید. اجازه اقدام. این اجازه این که ایشان می گوید اذن شرعی، مجرد الاذن الشرعی مسقط نیست، مراد از این اذن، اذن شرعی که در طریقت باشد. اینها بحث های لطیف عقلایی هم هست. شما در دنیای علم با اینها روبرو هستید.

س: نه ما امثالش را در فقه هم داریم دیگر. مثلا اذن داده بچه را ادب کنید، از آن طرف بزنی سرخ بشود ضامن هم هستید

ج: آن بحث دیگری است.

س: چه فرقی می کند؟

ج: آنجا طریقت ندارد. اذن شرعی به تصرف است، آن تصرف داده شده. نه بحث اصلا مثل اینکه شما از بحث من کلا خارج شدید.

بحث این است که اذن شرعی هست، لکن در چیزی که شأنش طریقت است. آن تأدیب بچه که طریقی نیست که. اجازه بدهد شما

بزنی در صورتش، حالا زدید سرخ هم شد، گفت اگر سرخ شد، آن بحث دیگری است. آن اصلا ربطی به ما نحن فیه ندارد.

این که ایشان می گوید این که در ذهن شما شاید، بعید است سید در ذهنش این باشد. این که سید می گوید اذن شرعی مسقط نیست،

مجرد اذن مسقط نیست، این توضیح می خواهد، اگر توضیح نمی خواست که من...

نکته فنی این است که بعضی جاها اذن هست، لکن آن مطلبی که مأذون است، ماهیتا طریقت دارد نه موضوعیت. مثلا اگر گفت شما

بچه را شلاق بزن به عنوان ادب، آن موضوعیت دارد، شلاق زدن خودش فعل است خب.

س: از کجا آوردید این را

ج: بله آقا

س: از کجا آوردید این طریقی است

ج: بینه که طریقت است موضوعیت ندارد.

دو تا آدم هم گفتند این آقا مالک است، ما دادیم به ایشان. بعد معلوم شد اشتباه کردیم، مالک کس دیگری است. این که طریقت است

خب معلوم است. از کجا آوردید، وجدانی انسان است که.

مثلا اگر عالم بود، او الی من علم کونه مالکا؛ علم که قطعا طریق است، علم که چیزی درست نمی کند.

س: نه سید در صورت دوم کجا این را می گوید؟

ج: می گویم سید نفرموده تصریح نکرده که

س: همین دیگر

ج: لا اله الا الله باز تکرار... اگر گفته بود که من عبارت ایشان را نمی خواندم که. آن اشکال در حقیقت دقت کردید؟ که جایی اذن باشد

نمی دانم روشن شد چه می خواهم بگویم؟ این که ایشان می گوید و لم یسمع عدم الدلیل علی ان مجرد الاذن الشرعی مسقط؛ این مراد ایشان واضح نبود، اگر واضح بود که من این قدر توضیح کتاب نمی آوردم که بخوانم برایتان.

این اشکال از نظر فنی و حقوقی این است. آن که در دنیای علم هم هست، در دنیای قانون هم هست همین است. دقت بکنید. یک دفعه شارع مثلا می آید می گوید آقا شما این پول را به این موسسه خیریه بده، دادی به موسسه خیریه، بعد مالکش پیدا شد، بگوید نه چون شما به موسسه خیریه دادید، دیگر اشکال ندارد دیگر ضمان نیستید. بگوییم اذن شرعی، اینجا موضوعیت دارد. موسسه خیریه هست، من دادم، مالکش هم آمد، و انشاء الله عرض می کنیم در باب مجهول المالک ما قویا عدم ضمان را قائلیم.

شما به حاکم بدهید، حاکم برداشت یک مصرفی رساند، بعد مالکش پیدا شد. خواهیم گفت در لقطه ضمان دلیل داریم. در مجهول المالک نداریم. شما به وظیفه ات، دقت کنید، به وظیفه اتان عمل کردید. وظیفه اتان این بود به حاکم بدهید. خب وظیفه اتان عمل کردید به حاکم دادید. حاکم هم گفت به موسسه خیریه بدهید، مال ایتم، شما هم به موسسه خیریه دادید. این بحثشان این است که اگر شما طبق وظیفه ای که قانون برایتان معین کردید، انجام دادید، قاعدتا ضامن نیستید. مالکش هم پیدا شد. پیدا بشود. چون قانون به شما گفت این کار را بکنید، شما همان کار را کردید. اما اگر قانون گفت شما به مالک بدهید، بینه آمد گفت این مالک است، خوب دقت بکنید. قانون هم گفت به بینه عمل بکن، می گوید به بینه عمل بکن به عنوان طریقت، بعد معلوم شد مالک نیست. سوال این است. نکته فنی روشن شد؟

آن را که باید مرحوم سید می فرمود واقعا هم عبارات سید در همه کتبش در همین جا هم واضح است که فقیه بزرگواری است. لکن این ظرافت نکته را ایشان متأسفانه توضیح ندادند. مشکل ما نحن فیه مثلا اگر گفتیم اقام البینه ایشان، واصف، مدعی بلامعارض، من علم کونه، تمام اینها طریقت دارند.

س: در مقابل سببیت؟

ج: اینها تمام طریقت دارند.

سوال این است؛ آن شارع گفت بده، حالا فرض کنید شارع گفت به واصف بدهید. خب این وصف طریقت دارد که موضوعیت ندارد که. کسی آمد وصف کرد که واقع را عوض نمی کند که. آمد گفت آقا اوصاف این مال این است، درست هم بود، ما به ایشان دادیم، بعد معلوم شد که این آقا هم خبر داشته، اصلا ایشان مالک نیست، مالک کس دیگری است، واضح هم هست که مالک کس دیگری است. این آقا رفیقش بوده، اوصاف را خبر داشته آمده به من گفته، برداشته مال را برده، تلف هم کرده، فروخته رفته اصلا کلا از بین رفته. دقت کردید؟

این که می گوید الاذن الشرعی لا يستعقب الضمان، آن من این همه این عبارت را آوردم امروز برای اینکه توضیح بدهم شاید هم نظر مبارک سید این بوده، حالا عبارتش قاصر است. نکته فنی و حقوقی که الان در دنیا هم مطرح است، جایی قانون بگوید شما یک کاری انجام بده. این دو جور است، قانون دو جور است؛ یک دفعه می گوید آقا شما این مال را بده به موسسه خیریه، دادید به موسسه خیریه، مسلما هم موسسه خیریه، مالکش پیدا شد. این یک جور است. شما طبق وظیفه تان عمل کردید دادید به موسسه خیریه، آن هم مصرف کرده خورده رفته پی کارش. یک دفعه می گوید نه اگر کسی دلیل آورد یا مثلا عکس آورد که این مال من است، مثلا یک عکسی برداشته این سوار آن ماشین است، یا اوصافش آورد به او بده، یک کسی آورد این کار را کرد، به او دادید، بعد معلوم شد مالکش کس دیگری است، این آقا خبر داشت، آورده اوصاف را گفته، سوال این است؛ شارع وقتی قانون خوب دقت کنید، وقتی قانون آمد گفت شما به کسی که این شواهد را بیاورد بدهید. خودش گفته دیگر. و ما هم دادیم، بعد معلوم شد که این شواهد خلاف رفته، این طریق درست نبوده، آنچه که، سوال اساسی از نظر حقوقی و الان اصولی ما این است؛ موافقت با امر طریقی مسقط ضمان است یا نه؟

من چون دیدم مرحوم سید خیلی توضیح کافی نداده، گفتم عبارت ایشان را بخوانم و آن نکته فنی را عرض کنم. نمی دانم روشن شد نکته فنی؟ پس ما در اینجا الان این است. یا راه عقلایی مثل علم، یا راه تعبدی، امام رضا(ع) فرمودند که پرنده، جاءک من لا تتهمها ردهوا الیه، حالا یک کسی آمد که من، فرض کنید از آن روایت، یا کفتر بود اصلا مورد اشکال کفتر بود، یا از روایت ما تجاوز کردیم به ماشین. جانی من لا اتهمها، امام رضا(ع) فرمودند به او بده، من هم دادم. این لا تتهمها این موضوع را عوض نمی کند، این موضوع نیست، این طریقت

دارد. بعد معلوم شد مالک اصلی پیدا شد، این آقا هم لا اتهمهوا، بالفعل لا اتهمهوا، سوال این است؛ خوب روشن شد؟ این نکته قانونی دارد، نکته حقوقی دارد. نکته لطیفی است.

جایی قانون یک طریقی را قرار بدهد، بعد تخلف بشود، طریقی تخلف بشود، نه اینکه بعد موضوع واقعی عوض بشود. نه طریقی تخلف شده، طبق قاعده اولیه اینجا اجزاء به اصطلاح آقایان، در مسائل مالی عدم الضمان است. می گوید آقا من به قانون عمل کردم، امام (ع) فرمود جءک من لا تتهمهوا، این آقا آمد گفت این ماشین این طوری است، من لا اتهموا به او دادم. بعد معلوم شد این آقا دروغ گفته است. مالک اصلی پیدا شد قطعاً هم مالک اوست. شواهد فراوان قطعاً مالک اوست. خود آن آقا هم گفت مالک او است. اما این چیز را تلف کرد، کفتر را کشته خورده رفته پی کارش.

آیا من ضامن هستم؟ این بحث این است. اذن شرعی به طور طبیعی اذن شرعی مسقط ضمان است. این به طور طبیعی. وقتی خود قانون آمد گفت این کار را بکن، طبق طبیعی مسقط ضمان است. گفت بده آقا موسسه خیریه، دادیم. مالکش آمد، آنها هم خوردند رفته پی کارش. من وظیفه ام را انجام دادم. قانون گفت این کار را بکن، من هم طبق قانون کردم.

طبق قاعده و لذا خواهیم گفت اگر وظیفه در مجهول المالك دادن به حاکم باشد و شما به حاکم دادید و حاکم برداشت تصرفی کرد که متلف بود، طبق قاعده عدم ضمان است. صاحبش آمد من ضامن نیستم. طبق قاعده این است. در لقطه دارد پیغمبر (ص) فرمود اگر تو صدقه دادی، صاحبش آمد، خواست، باید تو از پول خودت صدقه بدهی. آن چون دلیل داریم.

و الا اگر قاعده باشد قاعده اش این است. سوال، روشن شد؟ من خیلی مباحث را سعی می کنم جوری مطرح کنم که خیلی روشن بشود برایتان در حد قانونی جهانی یعنی در حد فکر

پس سوال اساسی اینجا، این سوال اساسی، ما به قانون عمل کردیم، لکن قانون یک راه برای ما قرار داده، طریقی. به طبق طریقی عمل کردیم، طریقی تخلف کرده است نه وظیفه. این که ایشان می فرمایند و عدم الدلیل علی ان مجرد الاذن الشرعی مسقط درست است حرف ایشان. توضیح نداده. اذن شرعی مسقط است در جایی که وظیفه معین بکند. بدهید به موسسه خیریه، ما هم عمل کردیم، طبق قاعده مسقط است.

س: علی الید را چه کار می کنید؟

ج: وقتی این دلیل حاکم بر علی الید است که. این که قانون بگوید به حاکم بدهید

س: اذن شرعی واقعا حاکم بر قاعده علی الید است؟

ج: قطعا همین طور است. چون خود علی الید هم اذن

س: این مقدار که می توانیم تصرف کنیم اما مسقط هم باشد این از کجاست؟

ج: چون عمل کردیم به وظیفه

اگر گفت که شما مجهول المالک داشتید، مجهول المالک را بدهید به حاکم. حاکم هم گفت بدهید به موسسه خیریه، دادیم به خیریه،

بعد مالکش پیدا شد. چرا دو مرتبه از من بگیرند؟ من به وظیفه ام عمل کردم.

س: فرض کنید موسسه خیریه هم اشتباه دارد آنجا هم تخلف شد

ج: آن بحث دیگری است. آن باز دیگری، آن بحث دیگری است. اگر موسسه خیریه اشتباه کرد، آن بحث دیگری است. نه بحث ما

اصلا آنجا نیست. بحث ما این است که قانون بگوید شما می توانید به فلان روزنامه اعتماد بکنید. روزنامه هم اعلام کرد آقا ما اعلام کردیم

به این نتیجه رسیدیم که مالک فلان آقا است. خیلی خب من هم به روزنامه اعتماد کردم دادم. بعد معلوم شد این روزنامه اشتباه کرده، مالک

کس دیگری است. من به وظیفه به اذن شرعی خودم عمل کردم، لکن اذن من طریقی است خوب دقت بکنید. چون اینها می خواهند بگویند

چون اذن طریقی است، این طبیعتا تابع به قول مرحوم نائینی تابع مطروقیم، آخر طریقی را مطروق، حالا این مطروق درست باشد یا نه، ما

تابع مطروقیم چون طریق بما هو طریق ایجاد مصلحت نمی کند، طبیعت طریق این طور است. ما تابع مطروقیم. مخصوصا امثال مرحوم

نائینی و آقا ضیاء مرحوم آقای خویی اینها معنای حجیت را عرض کردم معنای حجیت یکی از اساسی ترین بحثهای اصول است، کل

اصول این است که اصلا معنای حجت یعنی چه؟ اینها معنای حجیت را غیر از قطع، آنها که حجیت ذاتی می دانند. حجیت را به معنای

تتمیم کشف می دانند. حجت یعنی کاشف ناقص است، شارع مقنن، اگر کشف شد خوب دقت کنید، کشف طبیعتش خوب دقت کنید،

طبیعت کشف طریقت است. طریق را اشتباه رفته، وقتی طریق را اشتباه رفت، واقع به حال خودش محفوظ است. اگر واقع به حال خودش

محفوظ بود، قاعدتا ضمان است.

اما اهل سنت و حتی شاید بعضی از ما، در باب حجیت، جعل بدل می دانند. خوب دقت بکنید. یا جعل حکم مماثل می دانند. اگر

گفتیم مفاد خبر واحد یعنی طبق خبر واحد حکم جعل می شود حتی در خارج مثلا. یعنی ما در باب مثل خبر مثل طریق اصلا طبق این فقط

این نیست که طریق صرف باشد، یک واقع درست می شود. یا به قول بعضی دیگر تغییر در تکلیف می شود. تکلیف من متابعت واقع بود، الان بعد از اینکه طریق آمد تکلیف من در دلیل انسداد یکی از مقدماتش این است، اصلاً تکلیف من عوض می شود.

س: تناقض می شود این یک مرتبه می گوید که اذن شارع مطاع است، بعد اینجا می گوید نه

ج: عزیز من چرا بحث من، اذن شارع مطاع جایی که طریق نباشد، چون طریق است، طریق تابع واقع است. این رأی مثلاً می گوید نه آقا حجیت یعنی تغییر تکلیف، تکلیف تو اول این بود که این ماشین را به مالکش برسانی، حالا که شارع گفت اذا جاءک من لا تتهمها تکلیف عوض شد. خوب دقت کنید. تکلیف عوض شد. تکلیف این شد که این را به من لا تتهمها بدهید.

اگر ما در باب حجیت این جور فهمیدیم خب طبیعتاً هم مسقط است دیگر ضمان ندارد. تکلیف من اولاً این بود که به مالک بدهم، حالا این که من می گویم حجیت را هی رویش فکر بکنید، مال همین است. با حجیت، معنای حجیت این است که شما تغییر و تبدیل در تکلیف شد.

س: واقع امر نسبی است دیگر

ج: نه واقع امر واقعی است. تکلیف عوض شد. تکلیف شما این شد که این را به من لا تتهم بده. تکلیف این شد. اگر تکلیف این شد این را به من لا تتهم بده، خب من به تکلیفم عمل کردم، طبق قاعده مسقط ضمان است.

اما آن که می آید کاشف صرف می گیرد، طبق قاعده عدم اسقاط ضمان است.

پس این نکته را خوب دقت بکنید. مشکل در این کار اینجا این چیزهایی که مرحوم سید آورده، اقام البینه، او الواصف، او المدعی بلامعارض، او الی من علم کونه مالکاً، یکی دیگرش را نیاورده، او من لا یتهمها، این هم کاشکی می آورد. من لا یتهمه در صحیحه بزنطی است. ایشان صحیحه بزنطی را قبلاً آورده به یک مناسبتی، اینجا نیاورده. خوب بود اینجا هم ایشان می آورد. او من لا یتهمها، داد به او، بعد معلوم شد مالک اصلی پیدا شده.

سوال این است؛ آیا مجزی هست و قاعدتاً عدم ضمان است یا نه؟ پس نکته اساسی این است چون مرحوم سید عبارتشان واضح نبود عبارت را خواندم تا فردا توضیح بدهیم.

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

یکشنبه - ۱۳۹۵/۱۰/۱۲

موضوع: خارج فقه

صفحه ۱۸

جلسه: ۵۰

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین