

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 که در باب کیفیت تصرف در مجهول المالک از کلمات مرحوم استاد چند وجه فرمودند و خواندیم و به اندازه‌ای که به عقل ما می‌رسیده توضیحاتی را در آنجا عرض کردیم.

عرض کنم که غیر از حالا مطالبی که از ایشان نقل کردیم گفتیم برای متمم بحث بعضی کلمات دیگر را هم بخوانیم بعد توضیح بدهیم.

انشاء الله تعالی

مرحوم استاد در این کلماتشان فقط فرمودند وجوهی هست نمی‌دانم هفت تا هشت تا وجه ذکر کردند و بیان هر کدام را کردند. لکن تعجب هم هست ایشان با اینکه شاگرد مرحوم ایروانی بودند و مرحوم ایروانی هم اینجا دارد، مرحوم سید هم دارد. حالا ما یکی را می‌خوانیم، یکی دیگر را خود آقایان مراجعه کنند. یکی بس است. اصولاً هم مرحوم ایروانی و هم مرحوم آسید و خب طبیعتاً عده دیگری بحث را در دو مقام گرفتند. یکی مقتضای قاعده که با مجهول المالک چه کار بکنیم. یکی مقتضای نصوص و روایاتی که در مقام آمده است.

لکن وقتی که عبارت استاد را خواندیم ایشان دو مقام نگرفتند. این پنج شش تا وجهی که فرمودند قاعده و نصوص را با همدیگر خلط فرمودند. و تعجب هم هست انصافاً چون ایشان هر دو کتاب را دیدند قطعاً هم استادشان مرحوم ایروانی و هم حواشی مرحوم به اصطلاح صاحب عروه قدس الله سره. البته ایشان صاحب عروه را درک کردند چون ایشان متولد حدود بیست ساله بودند زمان صاحب عروه. اما خب درس ایشان نرفتند.

عرض کنم مرحوم استاد متولد ۱۳۱۷ بودند و صاحب عروه ۱۳۳۷ وفاتشان است.

عرض کنم خدمتان که تعجب هم هست که ایشان دو مقام مطرح نکردند. طبیعتاً قاعدتاً دو مقام هم دارد. آن وقت این دو مقام فایده‌اش برای حالا غیر از جهات علمی، که وقتی که فرض کنید برنامه به این شد که نص خاص در مقام ما نحن فیه اثبات نشد، یا حالا وجه خاصی بخصوص حالا یا به خاطر اجماعی یا نصی، در ما نحن فیه اثبات نشد، قاعدتاً برمی‌گردند به مقتضای قاعده که مقتضای قاعده چیست.

مضافا به این نکته ای که ما در همه جا داریم، این مسئله مجهول المالک یکی از مسائل مبتلا به جامعه هم هست. در تمام دنیا الان هست. ما می توانیم این مسئله را در دنیای قانون در غرب و شرق و همه جا مطرح بکنیم. اختصاص به ما ندارد، اختصاص به شیعه و سنی ها هم خواندیم، عبارت مغنی ابن قدامه را خواندیم که آنجا هم رجوع به حاکم بود، صدقه هم بود، هم آنجا هم بود، همانها هم داشتند.

مضافا به اینها می دانیم جزو مسائلی است که در جامعه امروز هست و بعضی از شکلهای اصل بزرگی الان مطرح است. الان مثلا فرض کنید در خیلی از انبارها کالاها در انبارها هست که اصحابش مراجعه نکردند، آوردند آنجا گذاشتند و هیچ مراجعه نکردند برای اینکه ترخیص نکنند، یا حالا هر جهتی بوده، یا فوت کرده یا نبوده، یا فایده ای برایش نداشته، الان گاهی اموال میلیاردی مطرح است. صحبت یک قران دو قران نیست. صحبت اموال میلیاردی به عنوان مجهول المالک. این نیست که حالا خیال بکنید مثلا ما یک کفتری گرفتیم کفتر را چه کار کنیم. بحث این مقداری که در تصور ما هست که صدقه و این حرفهایی که الان در ذهن ما هست، این در بحث مجهول المالک مطرح نیست. و طبیعتا یک بحث حقوقی است که در دنیا مطرح است اصلا.

لذا در قسمت قاعده ما می توانیم با دنیای غرب هم صحبت بکنیم. فرق نمی کند. که مثلا چه کار بکنیم طبق قاعده و حتی گاهی اموالی پیش دولتها هست، مثلا در یک نظامی یک مالی بوده، بعد آن نظام ساقط می شود، بعضی از اموال می ماند، شرکتها می مانند. اصلا یک بحث جهانی است یعنی یک قسمت هایی این بحث جهانی هم دارد و بحث سنگینی است. این طور نیست که حالا ما در اینجا نشستیم خیال می کنیم برای خودمان حرف مثلا عادی می زنیم.

لذا بحث قاعده ای اش بحث بسیار مفیدی است. مخصوصا اگر گفتیم روایات متعارض است و اعمال ولایت از ائمه (ع) شده است. بعضی حکم واقعی است و بعضی حکم ولایی است. آن وقت این مسئله اینکه بگوییم نص خاصی در آن داریم، ثابت نشده، آن وقت این بحث قاعده ای اش خیلی مهم است.

من دیگر فقط در قاعده ای اش یک کلام می خوانم. آقایان خواستند مراجعه به بقیه مصادر بکنند. و تعجب ما هم هست که چرا مرحوم آقای خویی این فصل را قائل نشدند. تفصیل بین قاعده و بین ما استفاد من النصوص. با اینکه در کتب قبل از ایشان هم هست. مطرح کردند، استاد ایشان هم مطرح کرده است. و مباحث قاعده ای آن بسیار لطیف هم هست.

اصولا این مبحث ریشه‌های قانونی‌اش این است، یعنی آن که می‌خواهیم بررسی بکنیم قبل از اینکه حالا یک مقدار عبارت سید را بخوانیم. این ریشه‌های قانونی که آنجاهایی که ما اعتبار قانونی داریم، مثل آنجایی که امر واقعی است. فرض کنید مثلاً یک خانه‌ای واقعا ساخته شده است.

حالات ادراکی ما به انحاء مختلف این تأثیری در واقع ندارد. واقع به حال خودش محفوظ است. اما آنجاهایی که اعتبار قانونی است، آیا حالات ادراکی ما، حالا بعضی‌هایش بیشتر کمتر چه تأثیری در آن اعتبار قانونی دارند؟ چه تأثیری در ملک دارند؟ اصل مطلب این است. و این مطلب حالات ادراکی ما اصولاً یک زیرمجموعه یک عنوان کلی است، در کلیه احکام در دنیای فعلی قبلاً، در دنیای اسلام، شیعه و سنی، این متعارف بوده هر مطلبی را می‌گفتند بعد متعرض حالات نقص و کمبود می‌شدند. مثلاً می‌گفتند معامله‌ای صحیح است که شما با رضای خودتان انجام بدهید. می‌آمدند می‌گفتند اگر شخص سفیه باشد، اگر شخص مجنون باشد، این

س: تبصره

ج: هان، به اصطلاح امروزی تبصره می‌گویند.

این موارد نقص را در قوانین چه ما در فقه چه الان در قوانین کاملاً بررسی می‌کنند. اراده توش نباشد، رضا توش باشد، نمی‌دانم فرض کنید جهل توش باشد، نسیان توش باشد، یک نوع غش و تدلیس... آن وقت می‌آیند تمام اینها را یکی یکی محاسبه می‌کنند. غش باشد یک جور، نسیان باشد یک جور، جهل باشد یک جور است، این را الان در دنیا به طور متعارف، در قوانین خیلی مفصل رویش کار می‌کنند. کارهای خیلی سنگینی هم در عده‌ای کردند و انحاءش و کیفیاتش و خصوصیاتش.

آنچه که الان ما در حقیقت مطرح داریم، حالات ادراکی است. حالات ادراکی تابع شخص است. این حالات ادراکی در مباحث اصول عرض کردیم کرارا و مرارا جایگاهش در اصطلاح بنده که جایگاهش را معین کردیم، در مرتبه ششم است. چون ما عرض کردیم یک مسئله جعل داریم؛ یک مسئله ملاکات داریم؛ یک مسئله جعل داریم؛ سه مرحله به عنوان مبادی جعل داریم. سه مبدأ دارد که اولش ملاکات است که امور واقعی است با آن شرحی که در درس اول هم توضیح دادیم اجمالاً. بعد مقام حب و بغض است. مثلاً فرض کنید این آب برای بدن شما نافع است، یا آب برای شما الان ضروری است، بعد شما علاقه پیدا می‌کنید که آب بیاید، بعد اراده و کراهتی که اینجا مراد اراده و کراهت تشریعی است، می‌خواهید که پسران آب بیاورد، بعد می‌گویید آب بیاور. این جعل است. پس جعل آب بیاور است.

سه مرحله قبل از جعل است که مبادی جعل اسمش را می‌گذاریم. که اول ملاکات است، بعد حب و بغض است، و بعد اراده و کراهت. بعد مقام جعل است.

سه مرتبه هم بعد از جعل است. اول مرحله ابلاغ و ارسال و انظار به اصطلاح. به بچه‌تان می‌گویید، به بچه می‌گویید که آب بیاور، یا کسی را می‌فرستید، یا یک ورقه می‌نویسید، یا امروزی چیست، اس ام اس می‌زنند، با موبایل می‌گویید که آقا بردار آب بیاور. مرحله دوم وصول به آن است که اصطلاحاً می‌گوییم تنجز. آن مرحله ارسال رسل هم اصطلاحاً به بعضی اصطلاحات می‌گویند فعلیت. چون حکم تا ابلاغ نشود قانون نیست. قانونیتش به ابلاغ است. لذا فعلیت قانون می‌گویند.

مرحله بعدی تنجز است. تنجز مرحله ادراک ذهنی مکلف با حکم است. صورت ذهنی مکلف با حکم را اصطلاحاً ما مرحله تنجز می‌گوییم. مرحله بعدی هم که آخرین مرحله باشد، مرحله امتثال است. یا عصیان می‌کند یا امتثال می‌کند.

این پس ما لذا به ذهن این حقیر سراپا تقصیر هست، بهترین راه در مباحث اصول، حالا چه اصول خود حوزه‌های ما که اصول دین شریعت مقدسه است، یا حتی در اصول قانونی غرب، بهترین طرح بحث اصول، حکم را قانون را در این هفت مرحله بررسی کند. سه مرحله ملاکات، مبادی، مرحله جعل و خصائص مرحله جعل. بعد مرحله فعلیت، بعد تنجز و بعد هم امتثال. ضوابط و قوانین باب امتثال را هم بیان بکند.

به طور طبیعی به طور طبیعی خوب دقت بکنید صور نفسانی ما ادراکات نفسانی ما آن صور، به طور طبیعی تأثیرگذار در مرتبه تنجز است. حالا ممکن است تأثیرگذار در مرتبه جعل هم باشد. مثلاً شما اگر نشناختید مالک این کیست، اصلاً ملکیت برداشته می‌شود. ببینید در مرتبه جعل تأثیر کرد. اصلاً دیگر حرمتی نمی‌ماند. اصلاً اعتبار ملکیت با ارتباط داشتن است، ملاکش ارتباط داشتن با مالک است. یعنی شما ممکن است جهلتان را بزنید به مرتبه ملاکات. روشن شد نکته فنی؟

این که ما می‌گوییم این بحث را، ما می‌توانیم الان با این علمای حقوق غرب و غیر غرب، بحث را روی اصول فنی اصولی اینجور مطرح بکنیم. یک: این مقتضای قاعده، البته چون مرحوم سید از این راه وارد نشدند. ما مقتضای قاعده پیش ما اینجوری است. بحث یک روال قانونی دارد، یعنی یک روال اصولی و روال حقوقی دارد. روال حقوقی بحث این است که ادراکات من چون الان نقصی را که ما تصور کردیم، نقص ادراکی است. البته بعدش نقص عجز است. مالک را می‌شناسیم نمی‌توانیم به او برسانیم. همین که دیروز عرض کردیم. یعنی اگر ما صورتی از مالک در ذهن ما بود، خوب دقت بکنید، من مالک را کاملاً می‌شناسم، زید بن اعقم، تمام خصوصیات، لکن راه وصول

ندارم. همان که دیروز خواندیم عبارت آقای خویی را. الان دیدیم علما ما این دو تا را از یکی گرفتند. یا مجهول باشد یا معلوم باشد لا یمکن ایصال المال الیه.

اما در این تحلیل قانونی ما، حقوقی ما فرق کرد. ممکن است بگوییم در آنجایی که صورت در ذهن ما نیست، یک جور است. در آن جایی که صورت خوب دقت، نمی خواهم الان می خواهم آ» بحث قاعده ای را عرض بکنم.

کما اینکه ما در صور نقص ادراکی خودمان نسیان هم داریم. یک دفعه مجهول است. اصلا مجهول یعنی صورتی به ذهن ما نیامده است. نسیان صورت آمده در مرحله ذکر نیست. در مرحله التفات نیست. در خزانه نفس است به قول، خزانه یا قوه خیال یا قوه وهم، در خزانه هست اما در صورت ذکر نیست. من یقین دارم این کتاب را یک کسی از دوستان من، یا یکی از فامیل من، اسمش را هم می دانم، تمام خصوصیاتش را هم می دانم، آمد خانه پیش من. ببینید سوال این است که وقتی من یقین دارم به اسم طرف، و یقین شخص را می شناسم، این می آید با مجهول فرق بکند از نظر حقوقی؟

ما یقین داریم شخصی که آمد من می شناختم، اسمش یادم رفته، هر چه هم فکر می کنم یادم نمی آید. اسم آن آقا یادم رفته است. اما هر چه فکر می کنم یادم نمی آید. خب ببینید یک نکته این که آیا در صورت جهل، در صورت نسیان، در صورت عجز، من اول زیربناهای قانونی، الان اشاره اجمال می کنم. بعد می خوانیم. بعد هم کلمات مرحوم ایشان را بخوانیم تا ببینیم.

و در اینجا می خواهم این نکته را دقت بکنید. یک: آیا جمیع این صور را یک نواخت بگیریم؟ چون بنا الان این است که دیگر به بحث روایت نباشیم، ما باشیم و بحث قانونی. آیا ما از نظر قانونی اینها را یک نواخت بگیریم؟ بگوییم تمام اینها در مرحله تنجز تأثیرگذار است، در مرحله جعل تأثیرگذار نیست؟ در مرحله فعلیت حکم تأثیرگذار نیست؟ در مرحله ملاکات، تأثیرش در مرحله ملاک این جور بگوییم، بگوییم اصولا ملک آن چیزی است که رابطه با مالک دارد. این رابطه با مالک به هر نحوی قطع شد دیگر ملک نیست. این مرحله ملاکات. اصلا ملاک ملکیت این است. مال هست، ملک نیست. سبب کی وقت سببی که روی درخت است این مال است، کی ملک می شود؟ رابطه با مالک پیدا کند. اصلا رابطه با مالک روشن شد؟ این ملاک در ملک است. اصلا ملاک در ملک رابطه با مالک است.

این رابطه با مالک یا واقعا قطع بشود یا نسیانا قطع بشود یا عجزا قطع بشود یا جهلا قطع بشود، اگر رابطه قطع شد دیگر اصلا ملاکی برای ملکیت نیست. اصلا ملک نیست. ملاکی ندارد. دقت کردید؟ من نمی خواهم الان نتیجه گیری کنم، می خواهم طرح بحث را بگویم.

نحوه طرح بحث خیلی موثر است. حالات عجزی که تصویر می‌کنیم خیلی موثر است. دو: غیر از این ممکن است غیر از خود تصمیم گیری در مورد آن، خوب دقت کنید، بعضی از ریزه کاریها دارد، یعنی به اصطلاح امروزی ما فروع دارد اصطلاح ما، به اصطلاح امروزی ما تبصره دارد. در قانون. به لحاظ آن تبصره‌ها هم فرق بکند. مثلاً، در باب مجهول المالک می‌گوید فحص بکن، پیدا نکردی فرض کن مثلاً بده به بیت المال یا صدقه بده. مثلاً. اما در باب نسیان، می‌گوید من یادم بود که کی آورد، اما یادم رفته. ممکن است بگوید شما حق داری صدقه بدهی، اما حق هم داری فوراً نباشد نگه دار، چرا؟ چون نسیان است، ممکن است بعد یادت بیاید. خوب دقت می‌کنید؟

یک دفعه جهل است، جهل باید به طور طبیعی خودش برداشته بشود. مالکش خودش پیدا بشود. اما در نسیان، شما تأثیرگذار هستید. نقص از کجا آمد؟ نقص در آن صورت ذهنی شما به خاطر التفات آمد، نه اینکه صورت ذهنی نبوده است. ببینید گاهی ممکن است بین دو صورت با اینکه در هر دو عجز است دیگر، هر دو نقص است. یکی صورت نسیان، یکی صورت جهل. اما ممکن است بگوید در صورت جهل حتی ممکن است بگوید در صورت جهل شما فوراً صدقه بده. چرا؟ چون بر فرض بخواهد صبر بکند، مگر خود به خود روشن بشود. امر در اختیار شما نیست.

ببینید من این ظرافت‌ها را می‌گویم چون در دنیای حقوق تمام این ریزه‌کاری‌ها را الان در نظر می‌گیرند. من همیشه عرض کردم مباحث را جووری بخوانیم که قابل طرح در خارج باشد. این بخش قاعده‌ای ما قابل طرح در خارج است.

آن وقت طبیعتاً ممکن است شما بگویید در صورت نسیان حق صدقه داری، لکن صبر بکن. فوراً نکن. چرا؟ چون مشکل شخص خودت است. به یادت نمی‌آید. ممکن است دو روز بگذرد یادت بیاید. یا به قول قدیمی‌ها کندر بخوری یادت بیاید. ممکن است به قول قدیمی‌ها یک غذای گرم بخوری، یادت بیاد، آن مثلاً ماست بخوری فراموش بکنی. غرض ممکن است یک حالت تذکری پیدا کنی. دقت می‌فرمایید؟

یعنی اضافه بر خود اصل مطلب که این نقص، نقص ادراکی، آیا مجوز صدقه می‌شود یا مجوز اینکه به بیت المال منتقل بشود، به جامعه منتقل بشود، اضافه بر او خصوصیات هم دارد. تبصره هم دارد. ممکن است این خصوصیات منشأ یک نوع فرقی بشود. مثلاً بگوید اگر عدم ایصال است، مالک را می‌شناسی اما ایصال ندارد. صبر بکن شاید ایصال بکند. اما مالک را نمی‌شناسی صدقه بده، بده بیت المال خودت را معطل نکن، علاف نکن. کما اینکه در آن روایت دارد و قد ۱۷:۲۴ من دیگر خسته شدم از این پول. نمی‌خواهد خودت را خسته

بکنی، بده به بیت المال یا صدقه بده، تا اینکه به اصطلاح خودت را در اذیت، کنار بگذارم بچه‌ها تصرف نکنند، به این بگویم به او بگویم، این خسته شدم. خب این را به بیت المال بده.

اما اگر مثلاً نسیان نه صبر بکن شاید یادت بیاید. یا ممکن است در نسیان هم بگویم نه، لازم نیست صبر بکند، ممکن است اذیت بشود در نگهداری آن. آن هم فوراً بدهد. من الان نمی‌خواهم نتیجه را بیان بکنم. می‌خواهم فرق این دو تا مطلب را...

پس بنابراین ما یک مسئله اساسی در باب قاعده داریم که بیایم این حالات را که آقایان آوردند، مثل عدم امکان ایصال که عجز باشد، مثل نسیان که نبودن صورت در التفات باشد، مثل جهل که اصلاً نبودن صورت باشد. گاهی صورت هست زائل می‌شود گاهی اصلاً صورت نیامده که حالت جهل باشد. تمام این خصوصیات را که عرض کردیم، انصاف قصه این است که مواردش به لحاظ قانونی ممکن است فرق بکند، و نتیجه گیری‌اش.

آن مطلب کلی هم که در اول گفتیم چون این آقایان ما که بحث قاعده‌ای کردند، بحث قاعده‌ای‌شان را فرض بر این گذاشتند که قصه مجهول المالک یک قصه شخصی است. ممکن است ما قصه مجهول المالک را اساساً دو قسم بکنیم. یک قسم را شخصی قرار بدهیم، یک قسم را اجتماعی قرار بدهیم. اصلاً بگویم مال شخص نیست، مال حکومت است. مثلاً مجهول المالک‌هایی که در گمرک هست اصلاً آن را شخصی حساب نکنیم. مجهول المالک‌هایی که در گمرک پیدا می‌شود، مجهول المالک‌هایی که در حرم پیدا می‌شود، ولو شخص بر می‌دارد، بگویم نه اینهایی که فرض کنید یک دفعه یک کبوتری گوسفندی خانه این رفته، این را شخصی بگیریم. اما در اماکن عمومی مالی پیدا بکند، بگویم نه این دیگر شخصی نیست. این جنبه اجتماعی دارد. یعنی ممکن است در خود مجهول المالک دو بخش مطرح بشود. و این در فقه هست. در فقه هم هست، در قوانین هم هست. مثلاً در شریعت مقدسه این طوری است. شما اگر رفتید قانونش این طوری است. اگر رفتید جنگ غنائم باید بین مثلاً آن کسانی که رزمنده هستند به یک نسبت مساوی تقسیم بشود. به یک نسبت خاص. بعد از اخراج خمس و صفایا و اینهایی که سابقاً هم اشاره کردیم. اما باز در روایت داریم من قتل قتیلای فله سلبه، اما اگر کسی یک کسی را کشت، این شخصی است. لباس او، انگشتر او، چیزهایی که همراه اوست، این به خصوص آن کسی که می‌رسد که او را کشته است.

فرض کنید این شخص اسب بسیار خوبی هم دارد، همین شخص. روی اسبش هم یک جعبه‌ای دارد که پر از جواهرات است. آن اسب و آن جواهر می‌رود در غنائم. این حق ندارد. لباس او شخصی است. خوب دقت بکنید. تازه باز در غنائم، غنائمی که منقول است تقسیم

می شود. غنائمی که غیر منقول است مثل زمین، روی یک شرایط معینی به جامعه بر می گردد. مثلاً اگر زمین آبادی باشد و اینها، اصطلاحاً جزو اراضی خراجیه می شود، اصلاً ملک کسی نمی شود. کلاً ملک نمی شود.

کلمه عرض کردم اراضیه خراجیه، زمین های درآمدزا. خراج یعنی درآمدزا. از آن درآمد دارد. این جور زمین ها نه تقسیم می شود بین رزمندگان، نه در بیت المال به این معنا زمین، نه این زمین را می آیند به اصطلاح اندازه گیری می کنند، فرض کنید هر هکتاری اجاره سالانه می دهند به افراد طبق اجاره سالانه از اینها پول می گیرند. پول می رود در یک حساب کلی مسلمین.

س: ۲۱:۱۱

ج: بله عرض کردم فعلاً نمی خواهم وارد فرعش بشوم. می خواهم مثال را عرض بکنم.

پس ببینید شما در غنائمی که گرفته می شود بعضی ها جنبه فردی دارد، بعضی جنبه به اصطلاح خصوص رزمندگان را دارد. بعضی جنبه کل مسلمین دارد.

اراضی را نمی آیند به رزمندگان تقسیم بکنند. اراضی را می گذارند برای کل مسلمین. غنائم را به جنگنده ها، ممکن است اصلاً یک نفری را کشتند که صد میلیارد، مثلاً جواهراتی با او باشد صد میلیارد، یک کسی یک فرد بدبختی را هم کشته، در مقام تقسیم غنائم همه یکنواخت هستند.

بله، سلب مقتول یعنی خصوص لباسش، انگشترش چیزی همراهش باشد، آن مال قاتل است، آن حالت شخصی دارد. ببینید شما همین غنائم سه بخش شد. یک حالت شخصی دارد، یک حالت به خصوص رزمندگان دارد؛ یک حالتی هم دارد که اصلاً می رود برای عامه مسلمین. حتی آن پیرزنی که گوشه خانه نشسته و هیچ شرکت نکرده، پیرمردی که گوشه خانه نشسته است. بلکه حتی برای ماهایی که بعد از ۱۴۰۰ سال اضافه شدیم. هی للمسلمین لمنهم الیوم و لمن یكون فی ما بعد مثلاً الی یوم، روایت به نظر محمد حلبی باشد، در صحیح محمد حلبی. سئلت من ارض الخراج، قال هی للمسلمین.

این را دقت می فرمایید؟ پس این تعجب نکنید ما وقتی می گوئیم مجهول المالک یکنواخت نیست، این تعجب آور نیست. ما در فقه هم داریم. یک عنوان واحد دارای آثار مختلف است. یک بحث این است که ممکن است شما بگویید طبق قاعده خوب دقت کنید الان طبق قاعده می خواهیم صحبت بکنیم نه طبق روایت. ما طبق قاعده اصولاً بیاییم مجهول المالک را دسته بندی بکنیم. یک سنخ مجهول المالک باید برگردد به جامعه، به خزانه، به بیت المال. یک قسم مجهول المالک در اختیار فرد باشد. نکته روشن شد؟

این تعبیر که یک قسم اجتماعی است، یک قسم فردی است، در کلمات سید یا مرحوم ایروانی نیامده است. ممکن است یک قسم سومی هم باشد که جزو قوانین بین المللی قرار می گیرد. یک حقوق بین الملل دارند، اصلاً آن قواعد خاص خودش را باز دارد.

لذا خوب دقت بکنید. ما وقتی من چون اینجا امروز عمداً گفتم عبارت ایشان، که معلوم بشود ما وقتی صحبت قاعده‌ای می‌کنیم، خود همین صحبت قاعده‌ای در زمان مرحوم سید آن جور بود که من صدقه بدهم، صدقه ندهم، به حاکم مراجعه کنم یا نکنم. اما در زمان ما سنخ قاعده عوض می‌شود. روابط اجتماعی عوض می‌شود، سنخ قاعده عوض می‌شود. ما ممکن است مجهول المالک را دو دسته اساسی تقسیم بکنیم. فردی و اجتماعی.

مثلاً بگوییم اموالی که در گمرک پیدا می‌شود، مثلاً آن کسانی که رفتند آنجا در گمرک کار، می‌گویند این مال ما، ما پیدایش کردیم، این مال مجهول المالک را من پیدا کردم، این مال من. نه دیگر در آنجا مال من مطرح نیست. آن باید برود در بیت المال طبق ضوابط خودش. حالا آن را هم محاسبه می‌کنند، مقدار زمانش را محاسبه می‌کنند، قابل فساد است، قابل فساد نیست، زود فاسد می‌شود، زود فاسد نمی‌شود، نحوه اموالش، جزو اموال قاچاق بوده، قاچاق نبوده، ممکن است جزو اموال قاچاق بوده، صاحبش هم در رفته مثلاً فرار کرده عمداً. شده مجهول المالک. اینها هم هر کدام حساب خاص خودش. من می‌خواستم این مطلب را بگویم که قاعده که ما صحبت می‌کنیم، مراد ما از قاعده این است. فقط نکته فنی این است، نکته فنی، ما اگر می‌خواهیم صحبتی بکنیم، باید تأثیر این جهل یا نسیان یا عجز را دقیقاً بگوییم روی کدام مرحله است؟ روی ملاکات است، روی جعل است، روی تنجز است.

این می‌شود تحلیل اصولی. آیا این جهالت در اینجا یا نسیان، می‌آید حکم را بر می‌دارد؟ متعارف بین علما این است که البته علمای اهل سنت که معروفشان این است. علم و عجز، حکم را بر می‌دارند. لذا این چهار تا را جزو شرایط، جهل و عجز من اشتباه گفتم. مرادم از علم نفی علم بود. جهل و عجز حکم را بر می‌دارند. البته آن را در شبهات حکمیه نه در شبهات موضوعیه. نقل شده از نادری حالا مثل شوخی که در شبهات موضوعیه هم گفته که جهل حکم را بر می‌دارد. به شوخی شبهه است.

علی ای حال کیف ما کان در شبهات حکمیه قائل هستند. و لذا شرایط تکلیفی پیش آنها چهار تا است دیگر. علم است و قدرت است و بلوغ و عقل. اما در بین ما، جهل را علم را نیامدند جزو شرایط تکلیف قبول بکنند. در شبهات، اینجا الان بحث ما در شبهات موضوعیه است. آن در مباحث حکمیه است.

در شبهات حکمیه موضوعیه، جهل و عجز، جهل تأثیرگذار نیست. بلوغ و عقل هم حسابهای خاص خودش را دارد. در شبهات حکمیه تأثیرگذار است، در شبهات موضوعیه حساب خاص خودش است. عده‌ای را هم بر می‌دارد، عده‌ای را هم بر نمی‌دارد. مثل خواب مثلاً، که شخص در خواب باشد، چون دلیل یکی است. رفع القلم عن صبی و عن النائم، با اینکه نائم اگر پازد چیزی را انداخت شکاند، ضمانت هست، شرحی دارد که الان نمی‌خواهم وارد آن بحث بشوم.

ما الان در اینجا این بحث را مطرح بکنیم به نظر قاعده‌ای این نقص‌هایی را که ما الان تصویر کردیم. یکی عجز است، آیا عجز حکم را بر می‌دارد اصلاً؟ من عاجز هستم. من و لذا من حکم چیز ندارم که مثلاً تصرف در مال مردم نکنم. می‌توانم تصرف بکنم. یا نه اینجا عجز هم در اینجا این حکم را بر نمی‌دارد. وقتی می‌دانیم مال، مال مردم است، من عاجز از ایصال هستم، آن ملکیت به حال خودش محفوظ است، نهایتش یا صدقه بدهیم که اقرب به نظر اوست، یا مثلاً بدهیم به بیت المال که برسد به جامعه.

نکته فنی بیت المال هم این است. که ما بگوییم وقتی که یک نقص ادراکی پیدا شد، یا نقصی مثل عجز پیدا شد، این اعتبار ملکیت از بین نمی‌رود، خوب دقت کنید، چون دست شما به آن خورده، شما باید یک راهی را انجام بدهید که به نفع مالک بشود. نه اینکه قطع رابطه بشود. یا بگوییم نه، چون شما فردی از جامعه هستی، او هم فردی از جامعه هست، خوب دقت بکنید، این نقص می‌آید حالت فردی را مبدل به حالت اجتماعی می‌کند. تحلیل قانونی‌اش این است.

این شخص رابطه با این ملک داشت، این رابطه فردی بود. الان شما نمی‌دانید، خوب دقت کنید، نمی‌توانید نمی‌دانید یا نمی‌توانید در اختیار او قرار بدهید. رابطه ملکیت از بین نمی‌رود. این عجزی که اینجا نقصی که پیدا شد، فقط تأثیرش این است، این رابطه‌ای که با فرد بود، بر می‌دارد با جامعه می‌کند. رابطه از بین نمی‌رود. و حکومت یا خزانه مظهر جامعه است.

پس داده می‌شود به امام (ع) به اصطلاح ما یا بنابر ولایت به ولایت فقیه، به فقیه جامع الشرایط. خوب دقت بکنید. یعنی آن رابطه از بین نرفت. تأثیر این رابطه، وقتی آقای خویی می‌فرماید که نه دیروز اگر خواندیم عبارت را ایشان می‌گوید به حاکم بر نمی‌گردد، درست است حاکم ولی الغائب است اما این شخصی که الان برداشته خودش ولی است. دقت می‌کنید؟ چون ایشان می‌خواهند این طور بگویند. خلاصه حرف ایشان توضیح بنده، هنوز به مرتبه‌ای نرسیده که رابطه ملکی بشود رابطه اجتماعی. فرد، رابطه‌ای که با فرد داشت، برگردد به جامعه. چرا؟ چون این ملک در اختیار شخص است. آن رابطه‌ای که داشت به معنای ملک با مال، آن رابطه الان مجهول است، لکن یک مقدار از آن رابطه در درجه ضعیف‌تر هست ولایت. تو ولایت داری این را صدقه بده. دلیلی نداریم که تو ولایت نداری این منتقل می‌شود

خود مال به جامعه یا ولایتش به جامعه. نه انتقال مال را دلیل داریم به انتقالش به جامعه، البته مرحوم آقای خویی تعبیر دیگری کرده، این تعبیر قانونی است که من می‌کنم. می‌گویند به اینجا نمی‌رسد. شما اشکالتان چیست؟ من نسیان مالک دارم. می‌گویند این نسیان مالک تأثیرش این است. ملک را زائل نمی‌شود. ملک شما نمی‌شود. قطع رابطه ملک نمی‌شود. اما او ولایت هم داشت، چون ملک درجه ضعیفش ولایت است. این ولایت به شما منتقل می‌شود. کاری که این ادراک نفسی شما می‌کند این را منتقل به شما می‌کند، شما حق داری او را صدقه بدهید.

ببینید شما می‌گویید بیا این ولایت یا ملک منتقل به جامعه بشود. آقای خویی می‌گویند نه. تا مادام ولایت برای شخص هست منتقل به جامعه نمی‌شود. البته این تعبیر را ایشان فرمودند. فقط ایشان فرمودند ولی الغائب و اینجا چون خود شخص واجد ولی است، دیگر نوبت به ولی الغائب نمی‌رسد. تحلیل قانونی‌اش همین شد که من ...

پس ما در قانون روشن شد حالا من چون امروز عبارت مرحوم سید را می‌خوانم، وقت هم تمام شده متأسفانه، اگر بخواهید فکر بکنید باید این فکر را بکنید.

این نقص‌های ادراکی چقدر تأثیر دارد؟

س: ۳۴:۳۰

ج: طبعاً آن هم بحث دیگری است. حقیقی و حقوقی‌اش مطرح است. دقت کردید؟ پس بحث سر این است. این نقص ادراکی که جهل باشد یا نسیان باشد، چون نسیان ننوشتند. یا نقص قدرتی که عجز باشد، مالک را می‌شناسیم، کاملاً واضح است، امکان ایصال نیست. ما اسمش را گذاشتیم عجز، نقص قدرت. این نقص قدرت در رابطه اعتباری ملکی چقدر می‌تواند تأثیر بکند؟ سوال.

و در آن تقسیم بندی که من عرض کردم در کدام مرحله می‌تواند تأثیرگذار باشد؟ آن ادراکی نفسانی شما در ملاکات تأثیر بگذارد؟ یا در مرحله جعل تأثیر بگذارد؟ یا بیايد فقط در تنجز، به جعل کاری ندارد. فقط بیايد در تنجز تأثیرگذار بشود. یعنی چه در تنجز؟ یعنی شما سابقاً نمی‌توانستید در این مال، مال مردم است تصرف کنید، حالا هم نمی‌توانید. تنجز پیدا کرده است. نهایتش جهل شما یک تأثیر بگذارد. خود مال و ولایت مال، مال مالک بود، الان ولایت به شما منتقل شده است. خود مال به شما منتقل نشده است.

س: به چه دلیلی به ما منتقل می‌شود ولایت؟

ج: خب همان بگویم عقلا این را، حالا فعلا قاعده‌ای، بگویم عقلا این را می‌فهمند. یک راهش این است. فعلا این. یا بگویم روایات

آمد که این منتقل شد به شما، می‌شود صدقه.

یا بگویم نه این جهل تأثیرش این است، وقتی شناخته نشد، اصلا ملکیتش به جامعه بر می‌گردد. خوب دقت بکنید. یا ولایتش به جامعه

بر می‌گردد. ارجاع ولایت رابه جامعه بدهیم. اگر ارجاع ولایت به جامعه شد، آن وقت داده می‌شود به حاکم.

س: ۳۲:۱۶

ج: یا اصلا بگویم اطلبه. هیچ تغییر نمی‌کند. حتی نه ولایت تأثیر می‌کند نه ملکیت. همین جور باشد که صاحبش بیاید یا تلف بشود.

س: ۳۲:۲۸

ج: یک مقدار بلندتر من ملتفت نشدم. یک مقدار بلندتر بفرمایید که من متوجه بشوم.

س: در خیابان افتاده، مردم رد می‌شدند از کنارش، یک نفر می‌آید آن را قبض می‌کند. درست است نقص ادراکی دارد نسبت به مالکش،

ولی آن با فعل اختیاری خودش دارد...

ج: خب آن چون لقطه هست احکام خاصی دارد.

س: مسئولیت برایش ایجاد نمی‌کند؟

ج: نه آن لقطه است احکام دارد. آنجا مشکل دارد اما در بحث ما بحث لقطه را روی اصول بحث نکردند چون تعبد وارد شده است.

آن چون لقطه است احکام دارد. بحث ما در مجهول المالك مطرح می‌کنند چون احکام نیست. و لذا من حالا عبارت مرحوم سید، یک

چاپ جدیدی شده کتاب مرحوم حاشیه ایشان، از این چاپ جدید که جلد یک، صفحه ۱۹۴ در ذیل عبارت مرحوم شیخ در مکاسب،

فمقتضى القاعدة، در اینجا ایشان متعرض شدند.

اقول، حالا یک مقدار هم عبارت ایشان می‌خوانیم با عبارت ایشان هم آشنا بشویم.

ان يقال ان الكلام تارة مع قطع النظر على النصوص، عرض کردم بحثشان خوب است. ایشان بحث را فردی گرفتند فقط. و در یک

محدوده خیلی کوچکی گرفتند. معلوم شد مسئله اموال مجهول المالك یک عرض بسیار عریضی دارد. الان گاهی شنیدم در این گمرکات

میلیاردها وجود دارد نه اینکه صحبت میلیون باشد، اموال وجود دارد. اینها را باید چه کار کرد؟

اصلا بگویم اموالی که در گمرک هست اصلا فرض فردی توش نباید بشود. بر می گردد ابتدائاً به جامعه، اصلا فردی آنها نیستند. حالا بعد توضیحش را عرض می کنم.

و تارة مع ملاحظة النصوص، البته به لحاظ نوشتاری اگر آقایان خواستند مراجعه کنند، یعنی به لحاظ عبارت ایشان، ایشان بعد می فرماید فعلى الاول، یعنی با قاعده و با قطع نظر از نصوص، یک صفحه بعد نوشتند و على الثانى، تقریباً یک صفحه یک سطر کمتر. آدم گیر می کند که این على الثانى ایشان کجاست؟ آن على الثانى یعنی مع ملاحظة النصوص، کمی تفاوت دارد، حالا من خودم خط زدم که اشتباه نشود. الاحتمالات عديدة، عرض کردم ایشان احتمالات را ریشه یابی کمتر کردند، یک، این فرق می خواهم بین مرحوم سید و مرحوم استاد را بگویم. ایشان دو بار احتمال، یعنی دو بار بحث کردند، یک بار طبق قاعده احتمالات، یک بار طبق نصوص، جمع بین روایات را چه کار بکنیم؟

یکی وجوب تصدق؛ دو، وجوب الامساك و الوصية بهی الی حین الموت؛ همین که ایشان هم فرمودند. که اصلا نگه دارد دست نزنیم، مالک دارد نگه دارید تا پیدا بشود. سه: وجوب الدفع الی الحاكم؛ چهار: التخییر بین اثنین منها؛ یا حاکم یا وصیت. یا حاکم یا صدقه. او ثلاث. پس ایشان مجموعاً دو وجه تخییر است، یک وجه هم ثلاث، سه تا، سه تا هم اول شش تا. مجموعاً طبق قاعده شش احتمال دادند. لکن دقت می کنید؟ چه نحوه ورود ایشان در بحث به چه صورتی است؟

اما اینکه صدقه بدهیم دعوی انه اقرب الطرق الیصال للمالک؛ این آمده این نحوه استدلال در کلمات سابقین نقل شده، ایشان آوردند. او ان الابقاء معرض للتلف؛ یا وجه دیگر القطع برضى المالک به، که قطعاً می دانیم مالک به این تصدق راضی است.

س: ۱۳: ۳۶

ج: نه روی قاعده.

بعد مرحوم سید می فرمایند و کلها کما...، هیچ کدامش درست نیست. اینکه ایصال اقرب است، چون. لا تصلح للتأیید فضلاً عن الاستدلال، البته ریشه یابی حقوقی اش همان بود که ما عرض کردیم. که این نقص علم چه مقدار می تواند تأثیرگذار باشد در آن رابطه ملک یا ولایت بر او. و حد ایشان دیگر حالا آن بحثها را وارد نشدند. چون ما انشاء الله بعد حالا فعلاً عبارت ایشان را بخوانیم بعد وارد بحث خودمان بشویم.

س: یک جای دیگر عروه یک تقسیم دیگر هم دارند ظاهرا

ج: من یادم نمی آید الان. من فعلا از همین حاشیه مکاسب ایشان می خوانم.

و وجه الثانی، که به حاکم باشد، آهان وصیت معذرت می خواهم. وجوب الحفظ و الایصال الی المالک مهما امکن؛ تا حدی که امکان دارد. فیجب الابقاء مقدمة له، لکن هذا لا یجری فی صورة العلم بعدم الامکان، که امکان چنین چیزی نیست. حالا ممکن است انسان بیست ساله است، می گویند باید تا شصت سال، هشتاد سال این را نگه داری. خدا ممکن است به ما عمر هشتاد ساله بدهد این باید همین جور بماند.

و وجه الثالث ان الحاکم ولی الغائب، اینها بیشتر از این راه وارد شدند. این تحلیلش این است. حالا که مالک مجهول است، ولایتش به جامعه بر می گردد نه ملکیتش. خب ممکن است بگوئیم ملکیتش هم به جامعه بر می گردد. ایشان ولایتش را مطرح کرده است. فیجب الدفع الیه لانه بمنزلة دفع الی الغائب، این مرحوم سید می فرماید و لا بأس به؛ خود ایشان طبق قاعده نظرشان این است که به حاکم بر گرداند.

س: نتیجه اش که واحد است ولایت و ملکیت به حاکم بر گردد.

ج: نه خب یک دفعه می گوئیم مجرد ولایت دارد یک دفعه ملک جامعه می شود اصلا دیگر. اگر جامعه ملکش شد، اگر برگشت مالکش می گوئیم نه دیگر حاکم تصرف کرد تمام شد.

حاکم برداشت در اموال صرف کرد رفت پی کارش. دیگر تمام شد اشکال ندارد. اما اگر فقط جنبه ولایت بود، هنوز رابطه با مالک محفوظ است باید به او بدهد. نه اینها فرق می کند.

مرحوم سید می گوید و لا بأس به؛ البته عرض کردم تحلیل نهایی اصولی اش و قانونی اش یا حقوقی اش را ندادند. تمایل دارند و ان کان فی تعینه نظر؛ این که متعین باشد نه. اما لا بأس به.

الا ان یقال اذا جاز وجب، بین این دو تا ملازمه هست. اگر یصح اعطاء الی الحاکم یعنی یجب الاعطاء. جواز مساوق با وجوب است.

لانه القدر المتیقن حینئذ، قدر متیقن است، لکنه مشکل؛ دیگر همان قاعده قدیمی ها می گویند و هی رد می کنند.

لا مکان التعین الولین ایضا. نعم الوجه الاول ممکن دفعه بما ذکره المصنف، یعنی مرحوم شیخ انصاری، انه مع الشک یکون الاصل هو الفساد؛ البته مرحوم شیخ قدس الله نفسه در عقود و ایقاعات، در همه این موارد اصل اولی را فساد می داند. و درست هم هست. اصل اولی فساد یعنی این چون اعتبار می خواهد. اگر شک کردیم اعتبار شده جعل شده اصل عدمش است. اصل فساد به این معنا.

هر جایی که احتیاج به جعل دارد، اصل اولی عدمش است. به مجرد اینکه شما بگویید خیلی خب این گوسفند خانه من آمده، من الان ید دارم، ولو مالکش نیستم. این به مجرد این جعل درست نمی کند. یعنی به مجرد اینکه در اختیار من قرار گرفت، خانه من آمد، این جعل ولایت یا جعل ملکیت نمی کند.

عرض کردیم کرارا و مرارا مکلف بما هو مکلف، حق جعل ندارد اصلا. هیچ نحوه جعلی ندارد. بگوید حالا خانه من آمد ملک من بشود، حق ندارد. اگر شک کردیم آیا ملکش شد یا نشد، ولایت پیدا کرد یا نکرد، اصل اولی عدمش است.

و علی فرض دفع الی الحاکم فهو مخیر بین الامساک و التصدق و یحتمل تعین الاول که امساک باشد، لما ذکر من اصل الفساد. این در بعضی از نسخ نبوده خیلی خب. لکن ممکن ان یقال

س: وارد حریمش شده یک اولویتی پیدا نمی کند؟

ج: حالا اجازه بدهید. اولویت پیدا می کند به کس دیگری نمی تواند بدهد یا کس دیگر نمی تواند بگیرد. اما اینکه خود رابطه با ملک پیدا بکند مشکل است.

س: چرا دیگر همین رابطه

ج: لکن، حالا اجازه بفرمایید من چون یک دو دقیقه بیشتر نمانده من عبارت ایشان را به اندازه قاعده اش را بخوانیم فردا بقیه بحث را انشاء الله.

لکن ممکن ان یقال ان الاصل المذكور لا یقتضی حرمة التصدق، یعنی اصالة الفساد، حتی بتعین الاول، لان المفروض احتمال وجوبه، نه اینکه کما یحتمل وجوب الاول. احتمال وجوب دفع به حاکم. و العقل حاکم بالتخیر فی مثل ذلک. مراد ایشان از عقل باید در اینجا برگردد به مسائل حقوقی. بگوییم از نظر حقوقی شما مخیر می شوید.

.....
فیجوز التصدق بمعنا الدفع الى الفقير، و ان كان لا يجوز له اخذه و لا للمتصدق ترتيب آثار الملك عليه، آن وقت مرحوم سید قدس الله نفسه، حالا ظاهرا وقت نیست عبارت ایشان می ترسم ضایع بشود. یک نکته لطیفی دارد که ما از آن تعبیر کردم به فروع مسئله یا تبصره های مسئله. ایشان بدون اینکه تحلیل حقوقی بدهند یک نکته لطیفی دارند که ممکن است ما بگوییم تصدق درست است، لکن خود فقیر هم که گرفت در آن تصرف نکند. یعنی عمل بر شخص واجب باشد اما ترتیب آثار ملک نباشد. اینها را فردا می خوانیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین