

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

بحث درباره حکم مجهول المالك بود.

به طور کلی و عرض شد که حالا چون استاد فقط پنج شش وجه گفته بودند و خواندیم وجوه را. گفتیم بهتر همین است که از دو راه وارد بشویم. یکی راه قاعده، مقتضای قاعده و یکی هم به مقتضای نصوص خاصه در مقام.

بحث اول در مقتضای قاعده بود که متعرض شدیم. مقتضای قاعده را از کلمات مرحوم صاحب عروه قدس الله نفسه و بعد رفتیم باز کمی از حرف غربی و شرقی ها خواندیم در باب مجهول المالك و حرف هایی که زدند و یک مقدار هم مناقشه با آنها کردیم روی اصول قانونی خودشان. و حالا آن بحث هم دیگر کامل نخواندیم چون خیلی طولانی می شود. آن باید خوانده بشود و بعد معیارهای خودشان رویش بررسی بشود.

برگردیم به بحث خودمان که طبق قاعده چه خواهد شد؟ عرض کردیم مرحوم سید یک ذیلی هم در کلامش دارد. من الان مطلب را می گویم بعد کلام، ذیل کلام ایشان را هم می خوانیم انشاء الله تعالی.

عرض کنم اصولا وقتی ما وارد قاعده می شویم اصلا باید کلمه قاعده را هم اول توضیح بدهیم. آیا مراد ما از قاعده یک معنایی است که همین طور که مثلا ما وارد شدیم و کلام غربی ها و گفت سرقت است و چنین است و حکم چنان است و... مراد ما از قاعده به این معنای عرض عریضی است که وارد بشویم با اینها. یا نه، مراد چیز دیگری است.

ظاهرش این است که عرض عریض که بعید است چون اگر باشد باید عالم دیگری وارد بشویم. اصل ملکیت و حقیقت ملکیت و انقطاع ملکیت و رابطه بین جهل و بین قطع ملکیت. حالا قطع ملکیت را آقایان می گویند مثلا اعراض. ما به جای اعراض برای اینکه مختصر بشود یکی کلمه جهل می گذاریم یعنی نشناختن مالک، در مقام علم. یکی قطع، قطع رابطه در مقام واقع. من دیگر حالا تعبیر جهل و قطع می کنم برای اینکه مختصرتر بشود.

خب اینها بحث های خاص خودش است، خوب هم هست اما خیلی طول می کشد. یعنی باید برویم با مبانی و حقیقت ملکیت و با آنها بحث بکنیم و که یک مقداری هم دیدید با آنها وارد بحث شدیم و طول می کشد.

یکی دیگر معنای قاعده این است که نه ما باشیم و با مجموع برداشتی که از روایات داریم. روایات خاصه داریم. نه در خصوص مجهول المالک که حالا مثلا می گویند روایت متعارض است. فرض کنید در باب لقطه. این بحث یک مقداری ظریف است. یعنی این بحث، بحث لطیفی است و بحث ظریفی است. چون یک دفعه ما می خواهیم حکمی را که از پیغمبر اکرم صلوات الله و سلامه علیه در لقطه آمده، این را بزنیم به مجهول المالک. این همان بحث معروف اهل سنت و قیاس و استحسان و رأی و همان، عرض کردم کرارا مرارا در قرن اول اهل سنت اصطلاح رأی را به کار می بردند، در قرن دوم اصطلاح قیاس را. قیاس مال قرن دوم است. و اصطلاح اهل سنت مکتب رأی یعنی کوفه، کوفه را مکتب رأی می دانند. بزرگان علمایی که خودشان در کوفه فائلند. مدینه را مکتب حدیث می دانند. البته نه حدیث مثل ابن حنبل، مثل مالک، که حالا معتدل تر است.

علی ای حال این را اصطلاح را مراعات دقت بفرمایید. یک دفعه کاری بوده اینجوری، که مثلا فرض کنید در لقطه روایت آمد این احکام بار شد، عین این را هم می کشیم در مجهول المالک. با اینکه می دانیم مجهول المالک موضوع دیگری است.

من این را کرارا و مرارا و تکرارا توضیح دادم. حقیقت قیاس یا حقیقت رأی، در همین بحث های اخیر هم یک جهتی متعرض شدیم. حقیقتش این است که اصلا اجتهاد، اصلا سر پیدا شدن اجتهاد یا فقاها، بعدها بر این اساس بود، نه اینکه بعدها، بعد از خود پیغمبر (ص). و لذا عرض کردیم اولین شعبه از معارفی که الان ما معارف دینی اسمش را گذاشتیم، در حقیقت دو تا بود. یکی تفسیر بود و یکی هم فقه بود. این دو تا از همه زودتر شد، مخصوصا فقه. چون جنبه های عملی داشت و مشکل کار این بود که صحابه به اصطلاح با مخصوصا مشکل مسئله وصایت و ولایت را کنار زده بودند، با این مشکل برخورد می کردند که ما داریم موضوعات جدیدی روبرو می شویم، مخصوصا زمان دومی. با مشکلات جدیدی روبرو می شویم، نه در آیات کتاب راجع به آن هست و نه در سنت راجع به آن هست. و اگر بخواهیم همه را بگوییم نه نه نه، اصلا اوضاع به هم می خورد.

این اصل مشکل این بود. این مشکل شما تصویر بفرمایید از زمان صحابه به بعد. البته نسبت دادند به معاذم جبل که خب پیغمبر (ص) فرمود می روی به یمن چه کار می کنی؟ گفت به کتاب الله، گفت اگر نبود به سنت، اگر نبود رأی خودم. این خود اهل سنت نوشتند این حدیث معقول است. در حقیقت این را بعد درست کردند برای تبریر این کار.

من یک نکته ای را عرض کردم چون کمتر نوشته شده در کلمات حتی علمای ما، چه برسد به علمای اهل سنت، آنچه که ما نگاه می کنیم در میان اهل سنت، یک نکته عجیبی است. یک مطلبی را اول به آن مبتلا می شوند انجام می دهند، بعد سعی می کنند برایش دلیل پیدا بکنند.

مثلا بحث اجماع را اینجور نبود که مثلا پیغمبر(ص) فرموده باشند که هر وقت شما اجماع کردید، اجماع شما حجت است. اول اجماع آمد، به آن عمل کردند، بعد گفتند به چه دلیل حجت است؟ تازه به فکر حجیتش افتادند. این خیلی نکته مهمی است.

همین رأی، همین قیاس، اول عملا انجام دادند، بعد که انجام دادند، این حدیث معاذم جبل را درست کردند. یا لا تشتمل امتی علی الضلاله بعد درست کردند. یا گفتند من تولى غير سبيل المومنين نوله الى آخره... یعنی واضح است که پیغمبر(ص) جعل حجیت برای اجماع یا قیاس یا رأی نکرده بود. اینها اول آمدند این کار را انجام دادند. البته این که در باب اجماع اولی اش چه بود، خب در شیخ هم دارد، مرحوم شیخ انصاری در رسائل، الذی هو الاصل لهم و هم الاصل له، یک عبارتی دارد که خیلی هم می گویند جزو کرامات شیخ قدس الله سره است. اشاره است به مسئله ثقیفه. دارد در عبارات اهل سنت هم دارد. از عبدالله بن مسعود عبارتی نقل شده که یکی از نکات اجماع همان ثقیفه است. این دارند.

اما مشهورشان آن نیست. یعنی مشهوری که در اجماع آنها به آن مبتلا شدند زمان دومی بود. این در زمان دومی مطالب جدیدی وارد می شد. بعضی را خودش رأیش بر این بود، این را اعلام می کرد. این رأی، رأی و قیاس از زمان او وارد شد. نوشتند خود اهل سنت. بعضی وقتها هم چون یک مجموعی داشت، مجتمعی داشت، هیئت استشهادی به قول امروزی، هیئت مشاوران داشت که سی نفر بودند، با آنها مشورت می کرد، آنها تصمیم موافق می شدند به عنوان اجماع اعلام می کرد. لذا هم ابتدائا اجماع را به معنای اجماع اهل حل و عقد گرفتند.

یعنی در حقیقت با پیش آمدن مشکلات برای دنیای اسلام و با راهی را که آن دومی رفت، چون بحث وصایت و ولایت را قبول نکرده بودند، راهی که دومی رفت، یا رأی خودش بود، یا رأیی بود که در آن مجمع مطرح می کرد و تصمیم گیری می کرد، این دو تا قداست پیدا کرد. لذا این دو تا جزو مصادر تشریع شد. و الا مصادر تشریع در اسلام که کتاب و سنت بود. بنا نبود چیز دیگری باشد.

بعد از اینکه این جا افتاد توسط آن دومی، به فکر افتادند برایش دلیل پیدا بکنند. اگر دقت بکنید، من ندیدم خود اهل سنت هم، اول جا افتاد بعد دنبال دلیل رفتند. بعد افتادند که لا تجتمع امتی علی ضلاله الى آخره... آن حرفها را خودشان هم قبول دارند حدیث جعلی است اصلا ارزش ندارد. یا ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا، این هم کلام عبدالله بن مسعود است. خودشان هم مدعی هستند که کلام رسول الله(ص) نیست.

هی شروع کردند آن را بعد توجیه کردن. در باب قیاس حقیقت قیاس چون قیاس چند تا معنا دارد. من نمی خواهم الان وارد بشوم. خوب دقت کنید، یک موضوعی بود که دارای حکم بود، یک موضوعی بود که دارای حکم نبود، لکن مشابهتهایی با آن داشت. این حکم را به آن یکی دادند. به دومی دادند به خاطر آن مشابهت. این مشابهت می شد علت. اینها آمدند قبول کردند بعد دنبال توجیه افتادند، این علت را چه جور می فهمیم، صبر و تقسیم و الی آخره مفصل در اصول، مفصل راجع به قیاس و کیفیت استنتاج علت و اینها، وارد بحث شدند. و الا اصلش به این صورت بود.

حالا ببینید مثلاً فرض کنید ما لقطه داشتیم، روایت لقطه، یا لاقط لا لقیط؛ بعد مجهول المالک پیدا شد، اینها آمدند گفتند مجهول المالک با لقطه مشابه هستند. خب در آنجا هم حکمش همان است. یک سال تعریف بکند، اگر بعد از یک سال خواست تملک بکند با شرط ضمان، خواست مسئله به اصطلاح صدقه بدهد با شرط ضمان، خواست هم ولش بکند در خانه اش اگر تلف هم شد دیگر ضمان ندارد.

این راهی بود که اینها رفتند. یعنی مسئله قیاس این، البته در اینجا همه اشان قیاس نکردند. خواندیم برایتان عبارات ایشان را، عده ای گفتند در مجهول المالک به حاکم برگردد. قیاس به لقطه نکردند، حکم لقطه را نیاوردند.

لذا این بحث مطرح بشود خوب دقت بکنید. آیا ما وقتی می گوییم قانون، قاعده، طبق قاعده و این قاعده را می خواهیم از حکم لقطه استنتاج بکنیم، آیا این قیاس است؟ کاری که می خواهیم الان انجام بدهیم، یا تنقیح مناط است به قول بعضی آقایان ما به جای اینکه قیاس عمل بکنند، تنقیح مناط ظنی یا قطعی. یا این تحلیل حقوقی حکم است؟ ما می خواهیم بگوییم تحلیل حقوقی غیر از دو تا، سه تا است. اینها را دقت بکنید، اینها مطالبی است که خیلی نافع است برایتان. در خیلی جاها نافع است.

بحث ما این است که ما اگر حکم لقطه را که پیغمبر (ص) فرمودند یک تحلیل حقوقی و قانونی بکنیم. فرقی هم نمی کند قوانین روز هم همین طور. این قانونی که می گوید شما اگر لقطه پیدا کردید سریعاً به مرکز شرطه در شهر تا سه روز، در دهات تا هفت روز هشت روز، خواندیم قانونش را، بعد ده درصدش را به شما می دهند، بعد چنین می شود. این معنایش چیست وقتی بخواهیم تحلیل بکنیم. این تحلیلش این است که ایشان لقطه را برده روی اموال دولت. برخورد حکومتی کرده است. اصلاً از اول برده روی اموال دولت. معنایش این است دیگر اصلاً معنای حقوقی اش این است.

وقتی پیغمبر اکرم (ص) می فرماید نگه بدار تا یک سال تعریف بکن، صاحبش نیامد، صدقه بده، اگر آمد باز بده، این معنایش چیست؟ تحلیل، این غیر از قیاس است. این تحلیل حقوقی اش این است که پیغمبر اکرم (ص) یک: لقطه را به دولتی نزده، شخصی حساب کرده است. و لذا هم فرمودند بعد از یک سال می توانی تملک بکنی، خب تملک شخصی است. دقت کردید؟ خوب دقت کنید.

ما بحثمان نمی دانم روشن شد؟ این دیگر قیاس نیست. این تحلیل است. حقوقی و قانونی حکمی است که پیغمبر (ص) در لقطه فرمودند.

پس این لقطه را پیغمبر (ص) امر دولت حساب نکردند. یعنی به عبارة اخرى، بین جهل حالا چون دیگر اصطلاح من روشن شد، ما یک جهل داریم یک قطع داریم. من مالک این کیف را نمی شناسم، مالک این کیف از این اعراض کرده، می گویند اعراض، من به جای اعراض می گویم قطع. قطع ملکیت شده است. اگر جهل باشد، ملکیت محفوظ است. اگر قطع باشد، ملکیت شما که بگیری ملک شما می شود. فرق جهل و قطع این است. اگر جهل باشد این ملکیت هنوز محفوظ است. البته ممکن است در یک نظامی بگوید اگر جهل هم بود قطع است. جهل با قطع مساوی است. روشن شد؟ محال نیست، مجزو محالات نیست.

ما الان وقتی می گوئیم قاعده نمی آیم این را حساب بکنیم. ما می گوئیم وقتی پیغمبر (ص) در لقطه اینجور فرمودند، این تحلیل حقوقی اش چیست؟ تحلیل قانونی اش چیست؟ این تحلیل قانونی را اینجور می فهمیم. یک: این امر شخصی است، امر حکومتی نیست. و الا مثل این قوانین باید می گفت به نزدیکترین مرکز شرطه باید تسلیم کنید. دو: می فرمایند تا یک سال نگه بدار. این معنایش این است که جهل را با قطع یکی نمی داند پیغمبر (ص). و الا می گفت همان اول ملک تو شد. بعد در این یک سال به طور طبیعی احتمال جهل کمتر می شود، احتمال قطع بیشتر می شود. یک سال است مالکش را پیدا نکردیم، خب شاید ول کرده مالک اصلا مراجعه نمی کند. دقت بکنید. این دو تا احتمال دو تا بررسی را بکنید، قطع و جهل.

پیغمبر (ص) می فرمایند صدقه بده، خب صدقه یک امری است که هم به لحاظ فردی ثواب دارد، هم به لحاظ اجتماعی حفره های اقتصادی را پر می کند. چون عرض کردیم آن که ما از مجموع روایات در می آوریم، یکی از شؤون خود دین که طبعا این شأن به حکومت هم بر می گردد. الان هم دنیا این طور است تقریبا. حکومتها باید حفره های اقتصادی جامعه را پر بکنند، یک سطح مقبول برای عامه جامعه قرار بدهند. آن بالای آن سطح در اختیار افراد باشد. یکی می خواهد دو درجه برود بالا، یکی می خواهد صد درجه برود بالا. مثل نظامهای کمونیستی جلویش را نبندند. می گویند دو درجه بیشتر نمی توانی بروی بالا. اما یک سطح مقبول هم باشد. مثل خیلی نظامهای انحرافی

.....

سابق استبدادی. و حالا آن سطح مقبول یکی خوراک است، یکی پوشاک است، الان هم می دانید یکی مسئله تعلیم و تربیت است که یک سطحی را دولت به عهده می گیرد. یکی سطح بهداشت است، یکی مسئله خیلی مهم مسکن است. که آن هم، یعنی این سطح مقبول... و لذا می آیند دولتها تعاونی های مسکن، راه های مثل مسکن درست می کنند. یک سطح مقبول مسکن درجه متعارفی قرار می دهند برای همه. حالا اگر کسی خواست یک مسکن خیلی خوب بسازد. غالبا در نظام های آزاد دستش باز است و در نظام های کمونیستی و سوسیالیستی به درجات مختلفش، دستش بسته است. حالا آن مقدار دست بسته هم مختلف است. این خلاصه بحث.

پیغمبر(ص) فرمودند شما بیایید صدقه بدهید، یعنی آن سطح مقبول جامعه را پر بکنید. آن سطحی که باید برای جامعه حفره های اقتصادی پر بشود انجام بدهید. لکن در عین حال با تمام اینکه خوب دقت بکنید، خود پیغمبر(ص) دستور دادند، باز قطع حکم نکردند. این خیلی مهم است. این معنایش این است که ملکیت فردی را خیلی محترم می دانند. خودشان می فرمایند بدهید، صدقه بدهید در رفع این فقر اجتماعی، لکن در عین حال اگر صاحبش آمد، هنوز قطع نشده است. گفت می خواهم به او بدهید. خوب دقت کنید.

با اینکه عادتاً بعد از یک سال احتمال جهل می ضعیف پیدا می کند. احتمال قطع بیشتر می شود. یک سال است مراجعه نکرده است. یا پیدا نکرده. مع ذلک شارع حکم به قطع نکرده. این تحلیل حقوقی است. ببینید دقت کنید. این تحلیل های حقوقی.

این قیاس نیست، تنقیح مناط هم نیست. این حکمی را که شارع کرده، داریم تحلیل می کنیم. یعنی یک اقتصادی، یک نظامی، اگر یک حکم بکند، زود می گوئیم اینجا و اینجا این کار را کرده، گفته یک سال، بعد از یک سال شما بدهید به موسسات عمومی دیگر تمام شد. صاحبش هم آمد دیگر حق ندارد. وقتی این جور گفت، می فهمیم بعد از یک سال قطع کرده است. بعد از یک سال، می گوید صاحبش هم آمد، دیگر حقی ندارد. یعنی قطع کرده. وقتی می گوید بعد از یک سال چه شما تملک کردید چه تصدق صاحبش آمد هنوز حق دارد بگیرد، یعنی قطع نکرده، هنوز حالت جهل را مراعات کرده است. اینها تحلیل حقوقی است.

س: استاد این همان فضا سازی که در قیاس می فرمایید. ولی آنجا با چشم بسته است اینجا با تحلیل حقوقی

ج: نه ببینید فضا سازی آن نیست. فضا سازی در قیاس است. قیاس عین آن را می آورد. می گوید مجهول المالک دقیقاً همان طور است. آن وقت نتیجه اش چه می شود فرق بین قیاس. یک: اگر قیاس باشد می گوئیم باید آنجا یک سال تعریف بکند، چون مجهول المالک... اما اگر ما بگوئیم نه مجهول المالک عنوان دیگری است، غیر از عنوان لقطه، و دلیلی برایش نیامده، لازم نیست که یک سال تعریف باشد.

چون ما در آن تحلیل گفتیم شارع جهل را حساب کرده، قطع را حساب نکرده است. خب شما می‌توانید مجهول المالک جهل را حساب کنید قطع را حساب نکنید. اما این لازمه‌اش این نیست که یک سال تعریف بکند.

لذا مرحوم آقای خویی فرمودند اینقدر تعریف بکند تا یک یأس پیدا بشود، ممکن است به پنج روز پیدا بشود. ما هم به ذهنمان آمد مقداری فحوص بکند تا صدق مجهول المالک، چون این درجات دارد. حالا یأس ایشان نه، کمتر از یأس ایشان. یک قولی هم بود که نه تا سال. این تا سال می‌شود قیاس. این فرق قیاس با ما نحن فیه این است.

ما وقتی تحلیل حقوقی کردیم، این خیلی مهم است. این تحلیل‌ها فرقی با قیاس، اینکه چطور ما در دامن قیاس نیافتیم. ما در تحلیل حقوقی فهمیدیم شارع مقدس در این جور جاها جهل را قطع نگرفته است. جهل رابطه ملک با مالک به معنای قطع رابطه نیست. این را ما فهمیدیم. این را ما می‌رویم در مجهول المالک هم می‌گوییم. می‌گوییم جهل قطع نیست. شما جهل پیدا کردید، این معنایش این نیست که دیگر مالک ندارد، قطع با مالک شد. دقت بکنید. این قیاس نیست، این تحلیل حقوقی است. و یک تحلیل حقوقی معقولی هم است. اما این جهل تا یک سال شما پیگیری بکنید، این در لقطه پیغمبر (ص) فرمود، در مجهول المالک امام (ع) فرمود تا یک سال. تصادفاً در هیچ یک از روایات مجهول المالک یک سال ندارد. با اینکه رساله‌های مختلف دارند، در هیچ کدام از ادله خاصه یک سال نیامده است. پس معلوم می‌شود جهل تأثیر دارد. جهل مساوق با قطع نیست. چون مالک دارد، شما جاهلید. این معنایش این نیست که قطع مالک بشود، قطع بشود، با استیلاتان شما آن را انجام بدهید، ملک شما بشود. این فرق اول.

اگر قیاس گفتیم نه، اینجا هم یک سال است، آنجا هم یک سال است. این فرق اول.

فرق دوم ما در باب لقطه پیغمبر اکرم (ص) حکم فرمودند می‌توانید تملک بکنید با ضمان. ما اگر باشیم طبق قاعده چون مفروض این شد که با جهل قطع نکرده، تملک در مجهول المالک دلیل می‌خواهد. اگر قیاس گفتیم بله، مثل آن می‌شود، می‌توانیم تملک بکنیم. خیلی دقت بکنید، قیاس با این معلوم شد با تنقیح. ما اینجا مثلاً می‌گوییم آقا تملک نمی‌شود. در مجهول المالک تملک نمی‌توانیم بکنیم. خوب دقت بکنید.

س: یک مناطی استاد می‌توانیم در بیاوریم

ج: مناط نیست. تنقیح اصولی، تنقیح حقوقی. یعنی ما از این می‌فهمیم که شارع جهل را اعتبار کرده قطع حساب نکرده است.

س: در لقطه این طرف مقصر است چون عمدا تعدا برداشت. ولی در مجهول اصلا این آقا گناهی نداشته، یک نفر دزدی چیزی آورده در خانه اش گذاشته. وقتی آنجا طرف با تقصیر این کار را بر می دارد، پیامبر (ص) دارد

ج: دیگر اینها تنقیحات ظنی است، نه تحلیل اصولی تحلیل حقوقی اینها را قبول نمی کند. اینها تحلیل های چیز است خیالی است بیشتر. تحلیل قانونی این است، تحلیل حقوقی این است.

شارع مقدس در جهل را حتی اگر خودش فرمود تو می توانی تملک کنی. باز صاحبش آمد گفت می خواهم به او بده. ببینید. یعنی قطع نشده با اینکه خودش

س: با ضمان جمع می شود اصلا؟

ج: همین مشکل کار همین است. اصلا ابتدائا ما اگر باشیم می گوئیم جمع نمی شود. و لذا خواهیم گفت اگر ما در اینجا روی قرائن فهمیدیم صدقه بده، در مجهول المالک ضمان ندارد. باز فرقی با آن یکی، در لقطه دارد. در مجهول المالک اگر گفتیم حکم این هست که صدقه بدهد، حالا به هر نحوی که در آوردیم، روی قاعده یا روی نصوص خاصه. طبق قاعده ضمانش دلیل ندارد؛ چون وقتی اجازه داده شد، همین که ایشان می فرمایند، این خوب شد معلوم شد نکته فنی را... چون آمد خود قانون گفت شما حق داری صدقه بدهی، قاعدتا نباید توش ضمان باشد دیگر. معنا ندارد ضمان. این را اگر بخواهیم تحلیل بکنیم معنایش این است که با اینکه قانون می گوید تو می توانی تملک بکنی یا تصدق بکنی، خوب دقت بکنید، هنوز باز از مالک قطع نشده است. این معنایش این است دیگر خوب.

یعنی این ملکیت فردی اینقدر احترام دارد.

س: استاد این را با چه می فهمیم؟

ج: این تحلیل حقوقی است. حقوقی می فهمیم. الان غربی ها یک حکمی می کنند، ما حکمشان را تحلیل می کنیم. فرض کنید در قانون حمورابی یک چیزی می بینیم تحلیل می کنیم. تحلیل حقوقی یک چیز به اصطلاح یک فضای عقلایی است در قوانین.

این که شارع می گوید برو صدقه بده، خوب دقت بکنید، باز می گوید صاحبش آمد نه هنوز، این یعنی چه؟ یعنی قطع نکرده رابطه را.

س: استاد این استدلال شما در منطق قیاس نیست؟

ج: نه،

س: قیاس منطقی است یا...

ج: نه قیاس اصلا نیست. اصلا بحثهای منطقی نیست، بحثهای حقوقی صرف است.

این معنایش این است که جهل را شارع هنوز در نظر گرفته است. جهل یعنی علم نداریم. قطع یعنی در واقع بریده شد. مثلاً آن که می‌آید می‌گوید شما لقطه را اگر پیدا کردی بده به دولت، دولت هم می‌گیرد مصرف می‌کند در بودجه. این معلوم می‌شود مجهول المالک را با مقطوع یکی گرفته است. قاعدتاً یعنی قوانین این طور نیست که نتوانند عقلاً آن فضای قانونی را، آن روح قانونی را در بیاورند. تحلیل قانونی نکنند. می‌توانند راحت تحلیل بکنند.

این معنایش چیست، و الا طبق قاعده قانونی این طور است، شارع گفت صدقه بده. ایشان ذهنشان صاف رسید به مطلب. خب وقتی گفت صدقه داد آمد مالکش، خب شما فرمودید صدقه بده. قاعدتاً نباید من ضامن باشم. اجازه

س: رابطه ملکیت قطع نشده فقط جهل دارد

ج: هان، احسنتم. با اینکه شارع دستور داد خب، خب خود شارع دستور داد. قانون است دستور داد. این معلوم می‌شود که شارع مقدس این قدر این ملکیت را قوی گرفته حتی بعد از اجازه تصدق هنوز حالت جهل را در نظر دارد نه حالت قطع. نمی‌گوید از اینجا قطع شد.

س: این ملکیت حاکم بر بقیه است

ج: نه اینکه حاکم است تفسیر داریم می‌کنیم.

یعنی به عبارت اخیری اگر شارع گفت آقا مجهول است شما صدقه بده، باید بگوییم از اینجا دیگر قطع شد. از اینجا دیگر قطع شد دیگر. شارع گفت صدقه بده. می‌گوید نه اگر آمد هم باز به او بده. معلوم می‌شود قطع نکرده است.

س: استاد این معلوم می‌شود شما به نظرم مشکل دارد

ج: چرا؟

س: چون شما این معلوم می‌شود را باید با یک استدلال

ج: خب چه بگوییم؟ و الا قطع باید بشود. شارع گفت صدقه بده، من هم دادم، باید تمام بشود.

س: این یک چیزی است که مبهم بود حالا معلوم شد باچه؟ یک دلیل باید

ج: با حکمی که می گوید ضامن هستی دیگر

س: شما چطور پل می زنید از حرف پیامبر (ص) به اینجا. این یک استدلال است.

ج: استدلال نیست استظهار است. استدلال نیست.

س: این شاید وجه اینکه پیامبر (ص) می گوید صدقه بده، جهل نباشد

ج: نه وقتی می گوید صدقه بده چون الان مال خودت نیست، نمی شناسی، این را در شارع اجازه فرمودند یا تصرف شخصی بکن تملک

بکن. یا این را صدقه بده در برداشتن یک مشکل اجتماعی.

خیلی خب طبق قاعده مدام خود شارع، و لذا اگر می گوید و ممکن است توی خانه ات بگذاری، بگذاری در خانه کاری نداشته باشی،

اگر تلف شد ضامن نیستی. ببینید در اینجا می گوید ضامن نیستی. در خانه ات گذاشتی، تصرف هم توش نمی کنی، یک کیسه پولی گذاشته

یک کنار که در معرض تلف، تصادفا دزدی آمد اموال شما را هم برد، این را هم برد، می گوید ضامن نیستی. ببینید در یک صورت می گوید

ضامن نیستی، یعنی شما هیچ کار رویش نکردی، پیدا کردی گذاشتی آنجا، دست به آن نزدی، افراط و تفریط هم نکردی، خودش تلف شد،

ضامن نیستی. اما می گوید صدقه بده یا تصرف بکن بعد می گوید ضامن هستی. آخر این یعنی چه؟ یعنی از الان قطع، یعنی از نظر حقوقی

امر واضحی است نه اینکه تنقیح مناط قطعی باشد. بحث تنقیح مناط نیست، بحث تفسیر و تحلیل است.

پس بگوییم خوب دقت بکنید، وقتی که صحبت می کنیم از قاعده خوب دقت بکنید، می گوییم علی القاعده حکم این مجهول المالک

چیست؟ مراد ما از قاعده آن تحلیل قانونی است که ما از لقطه می کنیم. نه برویم تو ملکیت و آن بحثهایی که با غرب و شرق و آنها که آن

خیلی طولانی می شود. مراد ما از قاعده یعنی وقتی ما می آییم احکام شرعی را در موارد این تحلیل می کنیم، نمی خواهیم آن حکم را اسراع

بدهیم، این می شود قیاس. تحلیل می کنیم می بینیم شارع در مثل لقطه جهل را همیشه در نظر گرفته، حتی بعد از اجازه به تصرف. قطع آنجا

مطرح نکرده است. با اینکه قاعدتا در تفکرات قانونی این طور است. اگر قانون اجازه داد دیگر قطع است. آنجا دیگر قطع است دیگر خب.

اجازه داد شما صدقه بدهی. خب آن قطع است دیگر. اگر صاحبش آمد مالک نیستی، قاعده اش این طور است.

س: استاد شما قیاس استثنایی به کار ببرید.

ج: من بحث قیاس و اینها چون بعید،

س: شارع اگر منظورش این بود باید این طور می گفت اما نگفته پس منظورش آن بوده

ج: نه پس و اینها ندارد. ما مستقیما این را تفسیر می کنیم. حالا اجازه بدهید چون وقت ما طول کشید اجازه بدهید.

آن وقت اگر ما باشیم و مقتضای این قصه، مقتضای این قاعده ای که عرض کردیم الان. انصاف قضیه موارد مجهول المالك عملا در صحنه جامعه ما دو جور است. یک جورش همان است که جنبه فردی دارد مثل کیسه پولی است که در خیابان پیدا می کنیم که در اینجا دو احتمال هست. یکی جهل باشد واقعا رابطه مالکی حفظ باشد. یکی اینکه مالک ول کرده رفته. این قصه جنبه شخصی دارد. یعنی حتی شما احتمال قطع بدهید امر شخصی است.

یک دفعه یک مالی در گمرک است مثلا، کسی آورده وارد کرده، خوب دقت بکنید، این در یک نهاد حکومتی آورده، در یک نهاد دولتی آورده، این تو خیابان ول نکرده، این در یک نهاد حکومتی آورده و این مال را ول کرده، حالا مثلا مجموع مالیاتش و وضع بازار دیده صلاح نیست، ول کرده رفته. این ظاهرش این دو تا را، یعنی به عبارت دیگر بعضی از جاها طبیعت مجهول المالك طبیعت فردی است، بعضی جاها طبیعت مجهول المالك یک طبیعت حکومتی است. اصلا طبیعتش حکومتی است.

ظاهرا اگر بخواهیم طبق قاعده مضافا به اینکه در بعضی از جاها عین خارجی است، بعضی جاها از ذمه که سابقا گفتیم آخر بحث هم حالا اشاره می کنیم.

پس اگر ما باشیم و طبق قاعده آن تفسیری را که ما از لقطه کردیم، یک امر شخصی بود، نه امر حکومتی. طبیعتا اگر ما باشیم و اقسام مجهول المالکی که الان در جامعه به آن مبتلا هستیم، مخصوصا وقتی که نظام، نظام اسلامی باشد به این قسم دوم بیشتر مبتلا است.

ظاهرا طبق قاعده باید بین این دو تا فرق بگذاریم. بین آن جایی که جنبه شخصی دارد، این همان است که پیغمبر (ص) در لقطه فرمودند. و بین آن جهتی که جنبه شخصی ندارد، این همان قسمتی است که در روایات به آن تعرض نشده است. که جنبه شخصی ندارد. مگر آن مطلبی که عرض کردیم از دومی نقل شده، از امیر المومنین (ع) هم نقل شده که شترهای گم شده را در یک جایی فضایی گذاشته بودند تا افرادی پیدا بشوند. مگر آن جوری. لکن شتر هم در اصطلاح متعارف آن زمان و الان، جنبه حکومتی ندارد، جنبه فردی دارد نه جنبه حکومتی.

پس این جور بگوییم اگر لقطه، اگر مجهول المالک جنبه فردی داشت، خوب دقت کنید، طبق آن قوانینی که ما آنجا تفسیر حقوقی کردیم، یک: جهل اینجا هست قطع نیست، مجهول المالک قطع رابطه نمی شود. دو: مسئله حکومتی نیست. اینکه بگوییم حتما باید مجهول المالک را بدهیم به حاکم تحویل بدهیم دلیل برایش نداریم. مسئله مثل مسئله لقطه قیاس نیست. این مجهول المالک هنوز حکم فردی دارد. سه: در لقطه پیغمبر (ص) حکم تعریف به یک سال کردند. چون آنجا عنوان لقطه است و اینجا عنوان دیگری، دلیلی بر این مطلب نداریم. طبق قاعده یا باید صدق مجهول المالک است یا یأس. این که یک سال، شش ماه، هشت ماه، این خلاف قاعده است، نص می خواهد. این ببینید این لذا هی فوارق با قیاس روشن می شود، با اینکه قیاس است یا این مطلبی که ما می گوییم. چهار: بعد از مدتی یأس اگر حالا ما با آن استظهار که مثلا شارع مقدس در لقطه اجازه تملک داده، یا اجازه تصدق، بگوییم در اینجا یا اجازه تملک، این شبهه قیاس دارد، خیلی مشکل است. آن قدر متیقنی که می توانیم بفهمیم آن است که صرف بشود در مصالح عمومی جامعه در رفع فقر در همان درجه ای که عرض شد. اگر بر فرض...

یا مثلا معتقد به تخییر بشویم ارجاع به حکومت بدهد که حالا بحث حکومت را هم بعد عرض می کنیم.

مسئله پنجم:

س: یعنی صدقه بدهد دیگر

ج: هان صدقه بدهد

مسئله پنجم: اگر مالکش پیدا شد در مجهول المالک یا به حاکم داده یا به صدقه داده، ظاهرا دیگر ضمان نباشد. این چون بعد بحثشان را دارند در مکاسب بعد ما متعرض می شویم. پس اگر بحث شبیه قیاس می کردیم آثارش با قیاس واضح بود. این راجع به تا اینجا قصه. می ماند قصه بعدی وقتی که به مالک داده می شود. ما عرض کردیم در باب مالک دیروز توضیح کافی عرض کردیم. سه تصور در مالک الان فعلا اینجا مطرح می کنیم. یک: مالک تنفیذ حکمی بکند که وظیفه من است. دو: مالک ولی غائب باشد. حاکم، حواسم پرت شد، ولی غائب یا مالک باشد. سه: مالک حاکم قانون باشد. هر کاری خواست انجام بدهد. این سه تا احتمال.

در مجهول المالک احتمال اول که تنفیذ حکم بکند، چون بنا بر این است که در باب مجهول المالک حکم نداریم، تصور کردند متصور

نیست. احتمال اول متصور نیست. نه اینکه آقایان نوشتند. از خلال نوشته شان ما استظهار می کنیم.

لذا مثل مرحوم آقای خویی دیدیم، مثل مرحوم سید یزدی نوشتند ولی الغائب یعنی احتمال دوم. یعنی اینجا حاکم به عنوان آن مالکی که الان مجهول است، به عنوان آن مالک تصرف بکند. به عنوان ولی غائب. و لذا آقای خویی اشکال کردند که مادام این مال مجهول در اختیار این شخص است، این خودش ولی است. نوبت نمی‌رسد که حاکم ولی او باشد.

و عرض کردیم این حرف بدی هم نیست اجمالا، اگر ثابت بشود حاکم به عنوان ولی غائب بخواهد تصرف بکند، مادام یک ولی دیگری دارد، مگر بگوییم ولایت این محدود است، و الا انصافا اشکال دارد.

سوم همان چیزی است که نزدیک است به احکامی که غریبه‌ها گفتند. مالک حاکم به عنوان قانون باشد. که ما هم در بحث اول که عبارت آقای خویی را خواندیم این بحث را آنجا اشاره کردم. اگر نوارهای سابق را نگاه بفرمایید، بگوییم به این معنا خوب دقت بکنید، بنا بر اینکه ولی غائب باشد، مثلا حاکم حساب بکند که غائب این مال چه انسانی است، به چه کارهایی بیشتر علاقه دارد. فرض کنید مثلا ممکن است بگوییم ما می‌دانیم این مال در یک جایی پیدا شده که خیلی مردم آنجا علاقه به قضایای امام حسین سلام الله علیه دارند. به جای اینکه صدقه بدهد، ولی غائب آن را صرف در مجالس امام حسین (ع) بکند. این ولی غائب فرقی این است. روشن شد؟

اما اگر به حاکم به عنوان قانون دادیم، آن دیگر هر چه خودش صلاح بداند انجام می‌دهد. بحث ولی غائب نیست. یعنی آنچه را که او صلاح می‌داند، فرض کنید ممکن است این را داخل بکند در بودجه‌ای که به کارمندان می‌دهد. این را داخل بکند در بودجه‌های عمرانی، مثل راه سازی و اینها. ممکن است صدقه بدهد، ممکن است بگذارد برای گروه‌های کارهای معین مثلا فرهنگی. وقتی دقت فرمودید سه بخش در حاکم ما تصویر کردیم.

یکی تنفیذ حکم من، من از روایات درآوردیم که از مجموعه شواهد حالا روایت جای خودش، درآوردیم که صدقه بدهیم، حاکم هم صدقه بدهد. دو: ولی غائب حاکم خودش را به جای غائب تصور کند ولو ممکن است غذای امام حسین (ع) صرف بکند. حس می‌کند اگر مالک بود، این در راه غذای امام حسین (ع) صرف می‌کرد غیر از صدقه.

سه: حاکم به عنوان قانون.

س: در روایات حالت سوم که به نظر نمی‌آید بشود استخراج کرد

ج: ما این طور گفتیم به حسب مجموع ادله. این نیست که دلیل واحدی باشد. گفتیم حق در مقام این است که اصل اولی در حاکم اسلامی تنفیذ است. این نیست دستش باز باشد، هر کار بکند. بر فرض من گفتم آقا من یک مال مجهول المالک پیش من بوده شما بگیرید.

مثلا حاکم می گوید شما حداکثرش این بود که صدقه می دادی، او هم صدقه بدهد. پس دیگر بگوید اگر مالک بود صرف در غذای امام حسین (ع) می کرد حق ندارد.

س: یعنی وکیل بگوییم؟

ج: نه، تنفیذ که

س: یا ولی الغائب

ج: نه ولی الغائب نه. تنفیذ حکمی که من دارم. حکم من صدقه دادن است دیگر. من نمی توانم برای صرف غذای امام حسین (ع) بکنم، باید صدقه بدهم. من نمی توانم کار فرهنگی فرض کنید کتاب با آن پخش بکنم، باید صدقه بدهم، اگر وظیفه، خوب دقت بکنید. اگر گفتیم این خیلی بحثهای خیلی لطیفی را به این مناسبت، اگر ما بنا به این گذاشتیم که دست حاکم بسته است اصولا، ولی غائب هم نه. کار شأن اساسی حاکم تنفیذ احکام الله است. کارش آن است اصلا. حاکم حق ندارد از خود من درآوردی چیزی بگوید ولو به مصلحت جامعه باشد. نه من درآوردی بی اساس. ولو به مصلحت مالک باشد، می تواند مصلحت مالک را تشخیص بدهد. لکن چون وظیفه من که این مال مجهول المالک پیش من بود، صدقه دادن بود، حاکم هم همین را تنفیذ بکند. شأن حاکم در حکومت اسلامی اصولا تنفیذ احکام اسلامی است. نه خودش جعل حکم جدید بکند. شأن اولی اش این است. مگر در جایی خاص باشد.

پس یک، شأن اولی حاکم تنفیذ است. اگر شواهدی قائم شد می شود به عنوان ولی غائب هم مطرح بشود. می تواند در بعضی از موارد هم طبق مصالح جعل بکند. بشود قانون. که این طبیعتا هی درجه کمتر می شود ضعیف تر می شود. پس اگر ما گفتیم یا من صدقه بدهم، یا به حاکم، خوب دقت بکنید، طبق قاعده دارم عرض می کنم، یعنی حاکم هم بگیرد صدقه بدهد.

البته طبیعتاً در جوامعی که امروز داریم، برای افراد محتاج همیشه یک حسابهای خاصی دارند. مثل همین کمیته امداد مثلا. یک جهات معینی برای افراد محتاج هست.

انصافا اگر ما باشیم و طبق قواعد، اگر بخواهیم آن قواعدی را که در لقطه استظهار کردیم، نه اینکه قیاس بکنیم، آن که به نظر می رسد از بقیه احتمالات روشن تر باشد، با مجهول المالک تملک نکنند. می تواند مجهول المالک را بگذارد آن اشکال ندارد. و راه درستش صدقه است. این همین که آقای خویی فرمودند الموافق للتحقیق. لکن از این راه. یعنی از راه استظهار حقوقی و تفسیر و تحلیل حقوقی آنچه که پیغمبر (ص) در باب لقطه فرمودند نه قیاس.

س: آقای خویی چرا رفت

ج: آقای خویی به روایت هم عمل کردند. حالا عرض می‌کنیم. آقای خویی هم صدقه را قبول می‌کنند.

پس بنابراین اگر ما باشیم و طبق قاعده و با قطع نظر می‌تواند خودش صدقه، یعنی قدر متیقن واضح از مجموع ادله و شواهد، خودش صدقه بدهد، مسئله ضمان بعدش می‌آید. یا بدهد به حاکم. دادن به حاکم، از بحث ولی غائب نیست. دادن به حاکم یا به عنوان تنفیذ است. می‌گوید من صدقه می‌دهم، میدهم به حاکم دستش باز است بهتر صدقه می‌دهد. عرض کردیم مراد از حکومت یعنی حاکم در یک معیار بزرگ صدقه بدهد، نه اینکه حکم را عوض بکند. در حاکم

س: وکیل ما

ج: نه تنفیذ به نیابت نیست. حاکم است. می‌آید همان که وظیفه من است یعنی همان که من حکم دارم صدقه بدهم، آن را می‌آید در جامعه اجرایی می‌کند. تنفیذ یعنی اجرا. وکیل نیست. با حکومت خودش آن را اجرایی می‌کند. دقت کردید؟

پس در حاکم به طور کلی سه مرحله را در نظر بگیرید. تنفیذ وظیفه، ولی غائب، خودش قانون باشد.

اگر گفتیم خودش قانون باشد، حاکم مجهول المالک را می‌تواند بگیرد فرض کنید بودجه کارمندان دولت بکند. به آنها شهریه بدهد. یا فرض کنید صرف راه بکند. یا صرف حتی ممکن است ساختمانی تجملی، بعضی از حکومتها چیزهای تجملی ادعا می‌کنند ضرورت اقتضا می‌کند مصلحت، یک چیز تجملی درست می‌کنند. می‌شود با این پول همان کارها را بکند. این اگر حاکم شد قانون. دست حاکم را باز گذاشتیم به عنوان قانون.

به عنوان ولی غائب مثلاً می‌گوید من نمی‌دانم به غائب صدقه راضی هست یا نه؟ دست نگه ندارد. شواهدی را پیدا بکند تا یک قدر متیقنی پیش بیاید، که غائب، مثلاً این غائب در یک منطقه‌ای است که خیلی همان طور که عرض کردم مسائل امام حسین (ع) مطرح است. می‌گوید غائب قطعاً به این مطلب راضی است، پس من صرف غذای امام حسین (ع) بکنم نه صدقه. فرق اینها یکی یکی روشن شد؟

اما من عرض کردم آن که خود بنده شخصا از مجموعه روایات چون در مقابل این یک تفکری هست که کار تا رسید به حاکم، حاکم قانون است. اصلاً نه ولی غائب است نه تنفیذ است. وقتی شما دادید دست حاکم، تصویر آقای خویی و مرحوم سید حاکم را ولی غائب گرفتند. بقیه فروض را هم نگفتند. ما این دو فرض دیگر را اضافه کردیم.

یکی تنفیذ؛ یکی ولی غائب؛ یکی قانون. حاکم خودش قانون است. هر راهی را خودش صلاح بداند مصرف می کند. عرض کردیم این مشکل کجاست؟ این مشکل این است که یک: حاکم شأنش اساسا تنفیذ است نه تقنین. این یک.

دو: ما از مجموعه ادله در آوردیم که جهل مساوق با قطع نیست. اگر دست حاکم را باز گذاشتیم هر کار می خواهد بکند، کأنما جهل را مساوی با قطع گرفتیم. معنایش این است دیگر. عرض کردم تحلیل حقوقی اول باید بدهیم. اگر گفتیم دست حاکم باز است حتی می تواند توی راهسازی و توی بودجه کارمندان دولت وارد بکند، معنایش این است که قطع شده، رابطه اش با مالک قطع شده است. و ما این را استظهار کردیم که از شواهد قطعی باب لقطه جهل در باب لقطه در هیچ مرحله ای با قطع مساوی نبود.

حالا در باب مجهول المالک گیر بکنیم مسئله دیگری است. و این که حاکم بگوید نه حالا که مالکش پیدا نشد، و این مجهول المالک بود دست من باز است، خرج راه سازی و کارمندان و اینها می کنم، دست من در تمام اینها باز باشد. انصافا قواعد این اقتضا را نمی کند. این هم پس مقتضای قاعده.

پس انصافا مقتضای قاعده تا اینجا تملکش مشکل، نگه داشتن بدون ضمان اشکال ندارد. مسئله تصدق هم اشکال ندارد. ضمانش. دفع به حاکم هم به عنوان تنفیذ حکم الهی این هم اشکال ندارد. این که ما مقتضای قاعده می فهمیم. شاید هم سر اینکه اصحاب ما به ائمه (ع) رجوع کردند، یک مقداری به خاطر رجوع به حاکم بوده است. این که روایت صدقه هم در روایات ما آمده همه اش قضایای خاصه است. یک مالی در فندق پیدا کردم، در هتل پیدا کردم، امام (ع) جواب دادند. انشاء الله بحث روایتش را فردا می خوانیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین