

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 عده ای از فروع را مرحوم شیخ انصاری به مناسبت جوائز السلطان آورند که طبعاً ربطی هم به جوایز السلطان نداشت. بحث لقطه و مجهول المالک و اینها؛ لکن به نظر من خوب بود، چون قاعداً به این زودی ها در فقه حوزوی ما به لقطه و مجهول المالک و آن کتابهای غصب و ضمان و اینها نمی رسیم.

یک مقدار از قواعد آن ابواب هم در اینجا روشن شد. این خوب است، از این جهتش خوب بود. کمی هم ما توضیح دادیم دنبال ایشان. بحث دیگری که به این مناسبت ایشان مطرح کردند، این که مجهول المالک صدقه داده بشود به سید می رسد یا نمی رسد؟ ایشان محور بحث را بردند روی آن روایتی که صدقه واجب و غیر واجب است.

عرض کردیم آن روایتی که صدقه واجبه دارد، آن روایت سندش ضعیف است، سند روشنی ندارد. و ممکن است که مراد از صدقه واجبه خصوص زکات باشد که در روایات دیگر هم آمده است. و لذا این نحوه طرح بحث را که مرحوم شیخ فرمودند، به نظر کافی نمی آید. به هر حال به ذهن می آید که با در نظر گرفتن آن روایت، انما ذلک فی الزکاة المفروضة و با جریاناتی که توضیح دادیم، ظاهراً مانع از این مال نباشد. مخصوصاً که عرض کردیم عادتاً اموالی که مثلاً داخل بیت المال می شد، و اموال عمومی بود، این بنا بود به هاشمی داده نشود که به جایش خمس باشد.

و تصرف شارع در باب لقطه و مجهول المالک تصرف شخصی است، تصرف حکومتی نیست. نمی گوید برو بده بیت المال. البته عرض کردیم شاید مثلاً بعضی استظهار کردند از مجموع روایات هم سوال از امام (ع) شده، لکن امام (ع) نفرموده همیشه به من بدهید. امر به صدقه هم شده، به تعبیر مختلف.

پس بنابراین به ذهن می آید که این صدقه که در این روایت آمده دادنش به سید ظاهراً بلامانع باشد.

ج: نه بیت المال قرار نیست بنابر تنفیذ، آن بنابر اینکه خود آن فقیر، اگر گفتیم تنفیذ که نه حرام نیست، اگر گفتیم قانون خودش تصمیم می‌گیرد، حسب تصمیمی که می‌گیرد. این هم راجع به این قسمت.

در اینجا مرحوم استاد یک تفصیلی دادند که فرمودند اگر این مجهول المالک را که یعنی صدقه‌ای را که انسان می‌دهد نه خصوص مجهول المالک، صدقه‌ای را که انسان می‌دهد اگر هدف دادن صدقه دفع بلا و این جور چیزها باشد، این را به سید ندهد. این مثلاً اهانت برای سادات است که انسان دفع بلا از خودش بکند به دادن پول به مثلاً به فقرا، به سید بدهد برای اینکه بلا از خودش دفع بشود.

آن که الان من در ذهنم هست، البته بنا بود مراجعه کنم نشد، حالا اگر خواستیم باز دو مرتبه، در ذهنم این هست که ما دو نوع صدقه نداریم. یکی برای دفع بلا و یکی برای کذا. ظاهراً یکی است. لکن یکی از آثار صدقه خودش دفع بلاست. از آثارش است. کما اینکه از آثار صدقه که روایات در ذهنم متعدد است، دفع قضای الهی هم هست نه فقط بلا.

س: اهانت

ج: اهانت نیست فکر نمی‌کنم. جنبه اهانتی اش محفوظ باشد.

در روایت متعدد دارد که ان الصدقه ترد القضا ولو ابرم ابراما؛ یعنی قضا قطعی الهی هم باشد، با صدقه می‌تواند آن را از بین ببرد. لذا این مطلبی که ایشان فرمودند فعلاً به ذهن من نمی‌آید. آن که در ذهن من از روایات است دو نوع نیست. طبیعتش اقتضایش این است.

بعد فرمودند بعد مرحوم شیخ در این صفحه ۱۹۴ به بعد ایشان متعرض مسئله‌ای شدند. بله، و در حدود دو سه صفحه راجع به این مسئله متعرض شدند. چون مدتی هم بود از عبارات شیخ نخوانده بودیم، برای هم بیان نحوه اجتهاد و کیفیت استنباط گفتیم بد نیست این مسئله را هم از کتاب شیخ ابتدائاً بخوانیم و بعد ببینیم آقایان تعلیقاتی که زدند و کارهایی که بعد از شیخ شده، در این ۱۵۰ سال ۱۶۰ سال اخیر چیست.

مسئله همین مسئله‌ای است که سابقاً هم کرارا اشاره کردیم. گفتیم هم می‌آید. و آن این که اگر شخصی مجهول المالک را صدقه داد، و بعد از صدقه مالکش پیدا شد. در لقطه عرض کردیم از رسول الله (ص) داریم که اگر صدقه داد و مالکش آمد و راضی نشد باید به او بدهد. با ضمان است، یعنی صدقه‌اش با ضمان است. و آن روایت در آنجا آن را داریم. در ما نحن فیه هم در روایاتی که در باب ضمان

است که در باب صدقه و مجهول المالک است، در هیچ کدامش ضمان نیست. آیا می شود گفت مقتضای قاعده ثبوت ضمان است، یا مقتضای قاعده نفی ضمان است؟

البته عرض کردم من فعلا مقدار اجمالی اش را می گویم. به این مناسبت ضمان بحث های لطیفی را اینجا دارند، مرحوم شیخ دارند، بعد از ایشان آقایانی که بعد از ایشان آمدند. من یکی دو تا بحث را بخوانم و بعد بینیم نتیجه گیری که می شود چیست.

مرحوم شیخ می فرماید ثم ان فی الضمان لو ظهر المالک و عدمه، البته ایشان احتمالات و وجوه و اقوال را نقل کردند. وجه اول ضمان باشد. وجه دوم عدمه، ضمان نباشد. این مطلقا مربوط به هر دو است.

او بشرط عدم ترتب ید الضمان؛ بله، یا اینکه آمدند گفتند نگاه کنید یدی که ایشان داشته خودش ضمان بوده یا نبوده. اگر یدش ضمانی بود، و صدقه داد، هنوز هم ضامن است. یدش ضمانی نبود، نبود. به شرط عدم ترتب حالا دیگر ایشان اگر، به شرط عدم ترتب این هم مال عدم است باز، عدم بر عدم. یعنی عدم ضمان به شرط عدم ترتب ید ضمان. عبارت مغلق را آوردند رحمة الله علیه.

كما اذا اخذه من الغاصب حصبة اگر ترتب ضمان نباشد، این طور است، ضامن نیست و الا هست. اذا اخذه من الغاصب حصبة لا بقصد التملك؛ می داند که این آقا ظالم است، این آقا غاصب است، این ماشین را گرفته، می گوید من ماشین را از این آقا بگیرم که به صاحبش برگردانم. بعد صدقه بدهد، پیدا نمی کند صدقه می دهد، بعد صاحبش پیدا می شود.

من وجوها، ان فی فلان وجوها، خیلی خب.

من اصاله البرائة ذمة المتصدق، ببینید ابتدائا ایشان البته این بحث مربوط به ما هم نیست، شیعیان هم نیست، آنجای دیگر هم هست، اهل سنت هم دارند. بحث خوبی است. بحثی است که حقیقت ضمان را توضیح می دهد تا حد زیادی و لذا به همین مناسبت اینجا هم عده ای از اصحاب ما ولو به نحو اشاره عابره مباحث ضمان را مطرح کردند.

این که اصاله برائة ذمة المتصدق که آیا متصدق ضامن هست در ذمه اش چیزی هست یا نه؟ به عبارت اخری این به وظیفه خودش عمل کرده است. شارع فرموده بود صدقه بده، صدقه داد. دیگر حالا مثل اینکه شارع اجازه در اتلاف داد، بعد صاحبش آمد، دلیلی بر اینکه ایشان ضامن است و بر می گردد در ذمه ایشان وجود ندارد.

دو: این مال این طرف. و من اصاله لزوم الصدقه بمعنا عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه؛ و اما از طرف دیگر این که این صدقه لازم است، و صدقه ای که داده، بله، باید به اصطلاح ببخشید من اصاله و اصاله لزوم الصدقه، دنباله همان است. و اصاله لزوم الصدقه بمعنا عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه؛ و این صدقه را شارع فرموده انجام بدهد.

اگر بنا بشود که به اصطلاح ضامن به اصطلاح نباشد، باید بگوییم مثلاً صدقه عوض شده، مال کس دیگری بوده، جور دیگری شده

س: تفسیر همان براءت است

ج: بله تفسیر براءت

و دوم از آن طرف هم من عموم ضمان من اتلف؛ البته این طبیعت کتابهای آن زمان بود که هم اجمال بیاورند و هم آن تحلیل دقیق را ارائه ندهند. یکی یکی خب باید ذکر می کردند؛ الاول، الثانی، الوجه الثانی، وجه اول وجه دوم، استدراج الاول، احتج الاول، علی ای حال و من عموم ضمان من اتلف؛ چون این مال را تلف کرده، پس باید ضامن باشد.

البته اینجا باید توضیح داده می شد که مثلاً همان ابتدائاً که این قاعده من اتلف از کجا گرفته شده است. بحثی که در اینجا هست که این لطیف است این بحث، من یواش یواش وارد بحث بشویم تا بعد مطرحش بکنیم. بحثی که در اینجا هست که شارع اجازه ای داده، آیا این اجازه شارع ضمان را بر می دارد یا نه؟

یعنی قاعده ای که می گوید من اتلف مال الغير فهو له ضمان، حالا شارع اجازه داد. با اجازه دادن معنایش این است که من اتلف دیگر جاری نشود؟ شارع گفت شما می توانید تلفش بکنید، بخورید این مال را. و عرض کردیم سابقاً این بحث در حالا اینجا یک عنوان است، عنوان دیگر هم دارد. مثل کسی که محتاج به غذاست، در فشار است، در حالت هلاکت است. به کسی می گوید آقا از غذایت به من بده، نمی دهد. می گویند می شود به زور مثلاً بگیرد، به زور هم شده بگیرد بخورد، غصبی هم شده بخورد، لکن ضامن است. این دقت بکنید.

اتلف را من اتلف گفتند که چون اتلاف کرده مال دیگری را ضمان است. عرض کردم تا آنجایی که من در ذهنم هست، نمی توانم الان نسبت بدهم، در علمای ما مطلب همین است که هم يجوز له غصب و تصرف بکند و بخورد غذای غصبی را و هم در عین حال ضامن است. این...

س: تعارض بین اجازه شارع و من اتلف پیش نمی آید؟

ج: همین دیگر. عده ای از اهل سنت داریم. از شیعه یادم نمی آید. در میان اهل سنت دارند که اگر شارع اجازه داد پس ضمان هم نیست. اگر شارع اجازه داد که من غذای دیگری را بخورم بدون رضای او، پس دیگر طبق اجازه دیگر معنا ندارد که من ضامن باشم. لکن در بین علمای ما تا آن جایی که من می دانم، فتوا بر این است که جواز اکل دارد، اما ضمان هم هست.

س: بچه غیر مکلف یک کاری می کند

ج: بله آقا

س: بچه غیر مکلف یک کاری می کند بعدها ضامن است، درست است؟

ج: بزرگ شد بله تکلیف دارد

پس بنابراین آن نکته لطیف کار این است. که اینجا ایشان می خواهند وارد، مرحوم شیخ یواش یواش وارد بحث بشوند. این که شارع اجازه بدهد، اجازه دادن منافات ندارد با ضمان. اگر قاعده اقتضاء کرد که ایشان ضامن باشد، اجازه دادن معنایش این نیست که ضامن نیست. یک مثالش همین بود که من زدم که در حال ضرورت اجازه تصرف به ملک غیر باشد. یکی هم همان مثال صدقه خود لقطه دیگر. از لقطه مهمتر نیست. شارع مقدس خودش فرمودند به اینکه شما لقطه بدهد، بعد هم فرمودند اگر صاحبش آمد ضامن هستی. در خود لقطه. پس مجهول المالك هم حکم همان لقطه را پیدا می کند. شارع اجازه داده در عین حال هم ضامن است.

یعنی اجازه شارع اذن شارع، عموم من اتلف را بر نمی دارد. حالا چون بعد هم توضیحاتش خواهد آمد. عرض کردیم چون در مثل مال مردم دو جانب حکم است؛ یکی حکم مولوی است که حرمت تصرف در مال غیر است و عقاب دارد، زندان دارد، اگر کسی مال غیر را گرفت، این عقوبت دارد، حالا به نحو عقوبتی که مطرح است. و یکی هم ضمان است. یعنی به عبارت اخری پول غیر را گرفتن دو حیثیت دارد: یکی اینکه حیثیت حریم مالک را به هم زده، این یک حیثیت. در این حیثیت عقوبت دارد، جریمه دارد، کیفر دارد. یا زندانش می کنند، یا ممنوع الخروج می شود، یکی از این کیفرهایی که متعارف است. یا پول از او می گیرند کذا.

یک حیثیت دیگر هم آن مال دارد که این مال خودش به ازاء دارد، عوض دارد. این تابع آن جهت اول نیست. خود این مال ما به الازاء دارد. طبعاً ما به الازای اولی هر مال همان ما به الازای واقعی اش است. واقعی در اینجا یعنی همان که در بازار هست. همان که در عرف هست. ممکن است در یک جایی مابه الازایش جعلی بشود. یعنی یک بدل حقیقی به اصطلاح آقایان دارد، یک بدل جعلی دارد. آن وقت

بنایشان به این است که اگر بدل جعلی، چون بدل جعلی با قرارداد درست می شود، با اتفاق، با جعل. اگر آن جعل درست نبود، بدل جعلی ثابت نمی شود. انشاء الله در قاعده ما یضمن بصحیح یضمن بفاسده، آنجا متعرض این خواهیم شد. انشاء الله.

در اینجا شارع مقدس اگر اجازه داد گفت شما حق دارید این مال را صدقه بدهید و با صدقه دادن آن مال تلف شد، این اجازه دادن این اجازه ورود در حریم مالک است. اما این معنایش این نیست که به ازای آن مال را هم برداشته باشد. بحث سر این است.

بحث لطیفی است که آیا خود اذن و اجازه به نفسه آن یکی را بر می دارد یا نه؟ روشن شد چه می خواهم عرض کنم؟

این در مقابل می گوید آقا اجازه این تعبیر بنده است البته، تعبیر ایشان نیست، اجازه شارع می آید آن بخش مولوی قصه را درست می کند. آن بخش مولوی قصه دخول در حریم مالک است. چون خود انسان بیاید در حریم مالک دخالت بکند، این کار ممنوعی است. آن وقت درجات هم دارد. یک دفعه فرض کنید علنی است در روز است یک آثار دارد. یک دفعه در شب است، در حرز بوده که اسمش دزدی است که یک آثار دارد. یک دفعه مسلحانه این کار را می کند. یک دفعه با غیر سلاح این کار را می کند. انواع این دخول در حریم مالکیت افراد این تصور می شود. این طبق همین انواعش جزا و کیفرش فرق می کند. این مال شکستن حریم مالک.

یکی هم این است که خود این مال به ازاء دارد، عوض دارد. تلف کرده این مال را، به ازش را باید بدهد. عرض کردیم به ازاء هم به طور طبیعی ما به الازاء یا بدل، بدل حقیقی مراد است. فرض کنید این کتاب در بازار قیمتش پنج هزار تومان است. مراد ما از به ازاء یا بدل همین پنج هزار تومان است. اما اگر طرفین عقد بستند، قرارداد بستند که کتاب سه هزار تومان. این را اصطلاحا بدل جعلی می گویند. اصطلاح بدل جعلی این است. هر جا هم که صحبت بدل می شود، اصل اولی بدل حقیقی است به طور کلی.

ما عرض کردیم هر جا که مسئله جعل می آید آن احتیاج به دلیل دارد. آن امر حقیقی احتیاج به جعل ندارد. احتیاج احتمالش داده نمی شود. مثلا شما دارید نافله شب می خوانید، طبق قاعده برای خودتان حساب می شود. این نافله شبستان بابت خودتان، اما خواستید این نافله شب را برای پدر، برادر، دوست، حتی برای امام (ع)، برای حضرت زهرا (س) مثلا قرار بدهید، این جعل می خواهد.

لذا اگر جعل نشد نیابت حساب نمی شود. با جعل می شود نیابت. جاهایی که احتیاج به جعل دارد، وقتی شما جعل نکردید می رود به حقیقی اش. این به طور کلی. حالا دیگر امثالش را حساب بکنید. وقتی که و لذا این جعل می خواهد. و در باب جعل نکته اساسی غیر از این که حالا باید مراعات جعل بشود، باید اعتبار هم بیاید توش. اگر اعتبار توش نیامد، شما نمی توانید این کار را بکنید. این دست شما

نیست. مثلاً شما نماز ظهر بخواید بعد بگویید این برای پدرم، پدری که زنده هست، برای پدرم، نمی‌شود. اما پدر فوت کرده، جعل قبول کرده قرار بدهد. می‌گویند می‌شود.

پس باید اولاً در امور جعلی هم جعل و اعتبار به آن خورده باشد. شما هم باید قصد کرده باشید. هر امری را که احتیاجی به قصد یک امر زائدی داشت، اگر چنانچه آن محقق نشد بر می‌گردد به حقیقی. این طور طبق قاعده کلی این طور است.

لذا این بحثی که الان مرحوم شیخ در اینجا دارد، این بحث خود قانونی هم هست. یک: اذن از طرف قانون مسقط این بدل است یا نه؟ یا اذن از قانون فقط این آن حریم مالکی را اجازه می‌دهد به شما بشکافید؟ به شما اجازه داد بدون رضایت او غذا را بخورید. این حدش این است دیگر. نگفت به شما که شما بدل غذا را ندهید. اذن از قانون، دقت کردید من عرض کردم که نکات لطیفی دارد. این بحث، بحث لطیفی است دیگر. خود اذن قانونی حدش چه حدی است؟ آیا اذن قانونی فقط حریم مالکی را بر می‌دارد، یا اذن قانونی آن بدل را هم بر می‌دارد؟ وقتی قانون اجازه داد یعنی شارع مقدس آن بدل، مثل اینکه مالک اجازه بدهد. اگر مالک به شما

س: یک فرقی بین این و آن مجهول المالک هست. در مجهول المالک شخص تعدی نکرده، اما در این غذایی که می‌خورد، این تعدی می‌شود.

ج: این همان بخش جدا کردنش مشکل نیست.

به هر حال تعدی نکرده، اما حریم ملکیت، وارد حریم ملکیت شده خب. وارد حریم ملکیت شده، آنجا فرض کنید در غذا آنجا هم چون مجبور بوده، شارع گفته اضطر، فمن اضطر فی مخصصه؛ آنجا هم شارع به او اجازه داده است.

و لا ینافیہ اذن الشارع؛ روشن شد این؟ چون شرح را عرض کردم بگویم که بعد عبارت بعدی را...

لاحتمال انه اذن فی التصدق علی هذا الوجه؛ چون احتمال دارد که اصولاً، یعنی خود اذن، حالا من تعبیر من این بود، اذن عبارت از اجازه در حریم مالکیت است نه اینکه بدل را هم ساقط بکند. حالا من بحثها را فعلاً مطرح می‌کنم تا بعد نتیجه نهایی را عرض بکنیم.

یا بیایم موارد را فرق بگذاریم. اصلاً موارد را فرق بگذاریم. بین فرض کنید همان اجازه فمن اضطر فی مخصصه، یا مثلاً مثل همین امر شارع به تصدق مجهول المالک، بیایم موارد را با همدیگر فرق بگذاریم.

در مورد مالک هم خب بحث هست دیگر. مالک اجازه داده، بدل را ساقط می کند. وقتی می گوید غذای من را بخور، دیگر بدل ندارد. باید این را یک کمی رویش کار کرد و توضیح داده بشود که انشاء الله خواهد آمد.

کاذنه یعنی شارع گفته با این وجه که تو مضمونا یتصدق به مضمونا، آیا خوب دقت کنید. در آنجا شارع نگفت شما بیا مثلا این غذا را بخور و مالک را در حریم مالک وارد بشود. شارع گفت شما اگر مضطربید می توانی بخوری، حرام هم می توانی بخوری. آنجا عنوان اضطرار را پیش کشید. اما اینجا شارع می گوید مال مجهول تو صدقه بده. آیا این دو تا یکی هستند؟ از نظر قانونی یا دو تا هستند؟

کاذنه فی التصدق بالقطة المضمونه بلا خلاف؛ خب چنان که در بلا اشکال چون روایت از پیغمبر (ص) است دیگر بلا اشکال. آن وقت اینکه پیغمبر (ص) اجازه دادند در تصدق و بعد هم فرمودند ضامن هستید، و این صدقه مضمون است، این سوال لطیفش این است که مثلا ممکن است شما بگویید درست است، ما آنجا بالا جماع حرفتان را قبول داریم. شارع اجازه تصدق داد و مع ذلک گفت ضامن هستی، لکن آن خلاف قاعده هست، از قاعده خارج شده است. یعنی اگر ما بودیم و طبق قانون، اگر فرمود صدقه بده، دیگر حق ندارد، نباید قاعدتا بفرماید ضامن هستی. چون خودشان فرمود صدقه بدهید. وقتی دستور خودشان بود به صدقه دادن، طبق قاعده عدم ضمان است. آن وقت این اگر شد طبق قاعده بگوییم این روایت علی خلاف القاعده است. اگر خلاف القاعده شد، حالا که در مجهول المالک اجازه تصدق داد وفق قاعده ضمان نیست.

س: فرمایش شما گفتید دو جنبه بگذارد خب با این حرف دیگر می شود گفت که ما نباید یک چنین حرفی بزنیم.

ج: نفهمیدم

س: شما فرمودید که دو جنبه دارد.

ج: بله دیگر همین مشکل را دارد الان. عرض می کنم فعلا ما داریم مطرح می کنیم فعلا چیزی نگفتم من.

س: آقا دستور شارع به عنوان اماره است دیگر. اماره هم که لوازم ۲۱:۴۴

ج: دستور شارع به عنوان چه آقا

س: اماره

ج: بحث اماره نیست، نه.

س: چطور اماره نیست، دستور شارع پس چیست

ج: دستور شارع مثلا اجازه داده شما اتلاف بکنید، وقتی اجازه داد دیگر نباید ضمان باشد. اتلاف شما مستند به امر شارع است. یا امر شخصی یا امر شرعی دیگری از این دو تا.

پس یکی در باب لقطه که مضمون است بلاخلاف؛ یکی هم در باب بمستودع من الغاصب، آن روایت ودیعه بود که از لص از، الص مسلم، از دزد، می داند که این مال را دزدی کرده، پیشش گذاشته، حضرت می فرمایند که حکم لقطه دارد. تعریف بکند و تصدق بدهد و ضامن است. آن روایت و ما استودع من الغاصب؛ من اینها را عرض می کنم که یواش یواش ذهنیت باز بشود برای آمادگی برای مناقشه. مثلا شیخ فرمودند که ممکن است بگوییم اذن شارع منافات با به اصطلاح ضمان ندارد، مثل لقطه. خب اینجا جوابش این است که لقطه عنوان خاصی است، غیر از مجهول المالک است و علی خلاف القاعده هم هست. چه مشکل دارد بگوییم اصلا آنجا این که پیغمبر اکرم (ص) فرمودند شما هنوز ضمان هستید، علی خلاف القاعده هست نه علی وفق القاعده. و الا وقتی اجازه فرمودند که من یک کاری انجام بدهم، دیگر قاعدتا جا ندارد که من آن کار را به عهده بگیرم.

و بما استودع من الغاصب؛ اشاره به همان روایت حفص بن غیاث، که عرض کردیم عده ای از آقایان به لحاظ این روایت که چون روای اش سنی است، قبول نکردند. و عده ای هم که روایت را قبول کردند، عمل کردند به مورد خودش که از ما گذشت، چند بار، که انصاف قصه این روایت به حسب شواهد قانونی مشکل دارد. یعنی وقتی یک کسی دزدی کرد، آمد خانه من مال را گذاشت رفت، قاعدتا من لقطه نیست این حکمش. حکم مجهول المالک است. قاعده اش که این است. این لقطه نیست من چیزی برنداشتم که. من نرفتم در خیابان که چیزی بردارم بیاورم در خانه خودم. یکی رفته دزدی کرده آمده خانه من گذاشته و رفته. این عادت مجهول المالک است. ما باشیم و طبق قاعده مجهول المالک است. این که تعارف نداریم با کسی که. انصافش طبق قاعده باید مجهول المالک باشد. لکن روایت هم الان منفرد به یکی است. و آن هم جناب حفص بن غیاث.

لکن عرض کردم چون ایشان قاضی بود، یک احتمال بود چون قاضی بود شاید امام (ع) یک حکمی به ایشان دادند که به درد قضاوت بخورد. لکن عرض کردیم حفص بن غیاث زمان موسی بن جعفر (ع) خیلی بعد از شهادت امام صادق (ع) متصدی قضا شده است. خیلی بعید است و اوصافی را که اهل سنت درباره اش دارند و مقدار روایاتی که پیش ما دارد، روایاتش هم پیش ما زیاد نیست. کل کتابش ۱۷۰

تا حدیث بوده به توصیف نجاشی. و انصافا شواهد بر قبول روایتش در میان اصحاب ما هست. این را نمی شود انکار کرد. جای انکار نیست. این روایت بالخصوص را هم که هر سه استاد مشایخ آوردند. هم کلینی، هم صدوق، هم شیخ طوسی. شواهدش گذشت.

و لذا عده زیادی از علمای ما روایت را قبول کردند، لکن حمل بر خلاف قاعده کردند. گفتند در مورد خودش عمل می کند. تعدی ازش نمی کند. چرا؟ چون طبق قاعده این مجهول المالک است و لقطه نیست. مع ذلک امام (ع) حکم به لقطه کرده است.

دقت کردید نحوه کار؟ ایشان این را دلیل آوردند برای اینکه مجهول المالک مطلقا ضمان است. خب خود این مشکل دارد خود حدیث دلیلش مشکل دارد.

عرض کردم آقای خویی هم اهل این توجیهات نیستند غالبا. می گویند سندش ضعیف است قبول نداریم. البته ظاهرا بعد حفص بن غیاث را توثیق کردند مگر جای دیگر توی روایت اشکال باشد.

و لیس هنا امر مطلق بالتصدق ساکت عن ذکر الضمان؛ البته ایشان سابقا هم نوشته بود، آقای خویی هم دارند، اطلاعات ضمان، اطلاعات تصدق. خود ایشان هم، بله، دارد که اخبار التصدق وارده فی مقام، تعجب است از ایشان. به هر حال.

و لیس هنا امر مطلق بالتصدق؛ چرا روایتی که تصدق توش هست بعد از رجوع از امام (ع) پرسیدند، مثلا تصدق به قلیلا قلیلا، خب این مطلق است دیگر. اصلا در روایات مجهول المالکی که ما آوردیم، به استثنای روایت ودعی، همین مال دزد است، اصلا روایت توش ضمان ندارد. مراد از این این است.

ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه؛ و لكن يضعف هذا الوجه یا يضعف هذا الوجه، ان الظاهر دلیل اتلاف كونها علة تامة للضمان؛ بله، این ظاهر دلیل اتلاف این است. البته دلیل اتلاف، عرض شد سابقا دیگر این می گویم یک چیزهایی مثلا مفروغ عنه گرفته می شود، لذا طبق آن.... من اتلف مال الغير فله ضامن، فهو ضمان، این مضمون است، در متن روایت نیست، دلیل اتلاف متن روایت نیست.

و لذا حتی ممکن است ما دلیل اتلاف را یک دلیل عقلایی قرار بدهیم. عقلا این کار را می کنند دیگر هر کسی مال کسی را تلف می کند از او می گیرند.

ج: ملتفت نشدم

س: می گویم روایت یضمن ما اتلف

ج: نشنیدم نه،

س: چرا در وسائل الشیعه هست

ج: بیاورند یضمن ما اتلف را بیاورید.

ان ظاهر دلیل اتلاف من اتلف مال الغير فهو له ضامن، کونها علة تامة للضمان؛ ظاهرش این است و ليس كذلك ما نحن فيه؛ اینجا علت تام نیست؛ چون شارع اجازه داده است.

و ايجابه للضمان مراعا بعدم اجازة المالك، بگوئیم بله، ضمان می آورد اما تا وقتی که اجازه نده مالک، يحتاج الى دليل آخر؛ عرض کردم مرحوم شیخ قدس الله نفسه من طبیعته اول یک وجهی را می گویند، بعد بر می گردند، باز دو مرتبه بر می گردند، همین طور این اخلاق ایشان در این بحث هست. جدا نکردند در نحوه. برای کار تحقیقی خوب است. برای ذهن را در مقام تحقیق باز کردن خوب است. اما برای مرحله تعلیم خوب نیست به نظر من. در مرحله تعلیم هر فکری جداگانه، هر وجهی جداگانه ذکر بشود و شواهدش سلبا ايجابا همان جا بیاید.

س: ۲۸:۲۰

ج: قبلش و بعدش را هم بخوانید.

س: ۲۸:۲۵

ج: این باب شهادات دیگر.

س: بله

ج: بله آن یعنی ضمن بمقدار ما اتلف، شاید اصلش ارجاع به قاعده عقلایی باشد. خب ما اتلف را که قبول کردم، نگفتیم که قبول نکردیم که. اما دلیل لفظی باشد نه. وقتی گفتیم قبول کردیم، یعنی عقلا این اتلاف را علت ضمان می دانند. درست هم هست. الان خود من هم عرض کردم شما نوار را گوش بکنید. این ضمن بمقدار ما اتلف یعنی اصل این قاعده قابل قبول است که هست.

آن وقت در اینجا در شاهد زور می‌گوید به چه مقدار، اینجا شاهد به اصطلاح چون اینجا به اصطلاح گاهی سبب اقوی است از مباشر. به مقداری که اتلاف ایجاد کرده به همان مقدار. این سوال از فروع قاعده من اتلف است. اما خود قاعده عقلایی است یا شارع مقدس تعبد کرده و طبق آن تعبد باید مثلاً به اطلاق لفظی اش هم عمل بکنیم.

الا ان يقال انه ضامن

س: یک جای دیگر هم دارد ۲۹:۳۱

ج: یضمن ما اتلف.

س: خودش زده ما یضمن

ج: بله، ظاهراً یا یضمن ما اتلف. یضمن باید باشد.

اشکال ندارد. بله یضمن ما اتلف، به خاطر دزدی است آنجا که خب مصداقش بارز است که.

الا ان يقال انه ضمن بمجرد التصديق ويرتفع باجازه بعد هم فرمود فتأمل؛ عرض کردم سابقاً حالا اینجا الحمد لله دو بار شیخ رفت و آمد کردند. گاهی اوقات در بعضی مسائل شش بار می‌گویند نعم یمکن، و لکن فی تأمل فلان، آخرش هم می‌گویند فتأمل بعد از اخذ و ردش. خب واضح هم نیست که بعد ایشان فالان يقال انه ضامن بمجرد التصديق؛ خب این همه اش يقال است، اینها استظهارات مشکلی است یعنی.

عرض کردم این نحوه من یک مقدار گاهی مطالب را می‌خوانم برای اینکه جهات مختلف را من محط، این برای کتابهای تعلیمی به نظر من خیلی همچنین مناسب نیست. اخذ و رد و بعد هم بدون نتیجه واضح رسیدن. یعنی همیشه نفس شخص را در حالت تزلزل نگه داشتن.

هذا بله، مع ان الظاهر من دليل اتلاف، حالا این یک نکته. باز از آن طرف بر می‌گردند از این طرف که ظاهر از دلیل اتلاف، اختصاصه بالاتلاف علی المالك لا اتلاف له؛ همین مسئله قاعده من اتلف از باب به اصطلاح منت است و از باب تفضلی است در حق مالک که کسی که مال او را تلف کرد، ضامن است. البته عرض کردم من مطلب باید شرعاً ثابت بشود تا این نکته باشد. این هم از نکات به اصطلاح لفظی بودن دلیل است. و الا دليل من اتلف عند العقلا این نیست که حالا له باشد یا علیه باشد.

به هر حال ایشان می فرمایند به اینکه ممکن است بگوییم اگر اتلاف علیه بود، این ضمان می آورد. اگر اتلاف له بود، این ضمان نمی آورد. و اینجا صدقه که می دهد به عنوان اینکه این حسنه ای باشد برای او و به او برگردد.

لا الاتلاف له؛ این سابقا هم چند بار عرض کردم در این حدیث من کذب علیه متعمدا، یک کسی بود که خیلی هم اهل زهد و ورع و تقوا و به قول امروزی ما سیر و سلوک و اینها، یک احادیث فراوانی جعل در قرائت قرآن، به ترتیب خود سوره، من قرأ سورة الفاتحه، من قرأ سورة البقره، همین جور از اول تا آخر... به او گفتند آقا اینها را از کی شنیدی؟ گفت خودم جعل کردم. می گویم آدم خیلی گفتند رسول الله (ص) فرمود کذب علیه متعمدا؛ گفت من انا کذبت له، لا کذبت علیه، شبیه این است. به نفع پیغمبر (ص) گفتم، مردم قرآن بخوانند. چون مردم می رفتند مثلا کتابهای مقاضی و تاریخ و ماریخ می خواندند، این که... حالا این هم مرحوم شیخ رحمه الله به یاد کلام آن جعاله افتادیم.

ظاهر از دلیل اتلاف البته هست این مطلب در عده ای از ادله مثل لا ضرر مثل لا حرج این را گفتند که لسانش امتنان است. اما انصافا در لسان من اتلف لسان امتنان در نمی آید. ظاهرا اگر اولاً دلیل من اتلف ثابت نیست. داریم بحث هوایی می کنیم فعلا. اولاً دلیل من اتلف به عنوان دلیل لفظی ثاب نیست. به عنوان دلیل لبی ثابت است. و چون دلیل لفظی ثابت نیست، فعلا این بحث خیلی نتیجه ندارد.

علی تقدیر اینکه قبول کردیم من اتلف مال الغير یا حتی عقلا را اگر قبول کردیم، ظاهرا این نکته ای ندارد که مثلا ما بگوییم که عقلا من اتلف را اختصاص می دهند به اتلاف علیه نه اتلاف له. مثلا فرض کنید یک مالی پیدا کرد، صاحبش ۳۴:۳۳ به یک موسسه خیریه دارد گفت صاحبش هر کسی باشد، خوشحال باشد. حالا صاحبش گفت نه آقا من خوشحال نمی شوم. اگر بنا بشود اتلاف دلیلی بر این کار در دست نباشد و اتلاف را بگوییم علت ضمان است، خب ظاهرا ضامن است، حالا می خواهد له باشد یا علیه باشد.

لا الاتلاف له و الاحسان علیه و المفروض ان الصدقه انما قلنا بها لكونها احسانا، البته این که گفت لكونها احسانا، این در استدلال عده ای از فقها آمده در باب مجهول المالک. هست این مطلب که چون در باب لقطه که دلیل داشتیم. در باب مجهول المالک دلیل نداشتیم، در باب مجهول المالک هست که این اقرب الطرق است برای ایصال و احسان است. لکن عرض کردیم خواندیم عبارت را سابقا ظاهرا از همین کتاب مرحوم شیخ و شهید ثانی و دیگران علمای خودمان علمای قبلی اشکال کردند گفتند نه این کی گفت احسان است؟

شاید احسانش به این باشد نکه بدارد به مالکش رد بکند. این که بگوید به افراد بخورند و مصرف کنند، معلوم نیست دائما احسن طرق و اقرب طرق برای ایصال الی المالك باشد. و افضل طرق و احسان برای او باشد. همین طور هم هست.

و لذا عرض کردیم در مبحث صدقه دادن، یکی این که ما از مجموعه شواهد درآوردیم، پیش ما دو تا شد. یکی اینکه از مجموعه روایات متعدد درآوردیم، آن روایاتی که غیر صدقه بود، قابل توجیه بود. و الا از مجموعه روایات تصدق درآمد. مطلقا هم نبود، روایات متعددی بود.

س: ۳۵:۰۷

ج: باشد می گوید نکه می داشتی من می آوردم. چه کسی گفت بدهی به موسسات خیریه. من نمی خواهم

س: اطلاق ندارد احسان

ج: احسان لفظ نیامده، اینها همه اش لبی است. این می خواهد بگوید یک قرینه حالیه است، یک قرینه ارتکازی است که در ادله صدقه تصرف بکنیم. در ادله مالک، معذرت می خواهم. احترام ملک مالک درش تصرف بکنیم، می توانیم به عنوان احسان اتلافش بکنیم. بدهیم به موسسه خیریه یا به فقیر. این معلوم نیست که احسان باشد.

و اما احتمال کون التصدق مراعا، این احتمال که بله، وقت هم دارد تمام می شود. مراعا مثل فضولی یعنی معلق باشد به اجازه مالک، فمفروض الانتفاع اذ لم یقل احد برجوع المالك علی الفقیر مع بقاء العین؛ البته من چون نشد آن مقداری که دیدم که پیدا نکردم، این را مستقلا ببینم که آیا واقعا اجماعی است این مسئله پیش ما یا پیش اهل سنت کذلک، که اگر کسی مجهول المالك را صدقه داد به فقیر، دقت کنید. مثلا رفت یک ماشینی بود مجهول المالك بود داد به یک مثلا یک موسسه خیریه که مال ایتام است، دادم به این ایتام، اما هنوز این ماشین موجود است. بعد از دو ساعت صاحبش آمد. ایشان می گوید لم یقل احد برجوع المالك علی الفقیر مع بقاء العین. من الان این اجماع را نمی دانیم. اصلا بین ماست این اجماع، چون مسئله که مطروح نیست سابقا. یا فرض کنید غذایی بود که مجهول المالك بود، یا مثلا فرض کنید یک لباسی آورد مجهول المالك، پیش یک کسی دزدید گذاشت اینجا غیر از ودیعه، مجهول المالك لباسی بود، این داد به فقیر، دو ساعت بعد مالکش پیدا شد. رفت پیش فقیر دید که این لباس پیش او سالم است. آیا می تواند از فقیر بگیرد یا نه؟

اگر این مسئله ثابت بشود که نمی تواند، دیگر حالا من بعد یک اشاراتی می کنم.

.....
س: شارع این حق را قرار داده دیگر، یک حقی است

ج: قبول سلطنا، گفتم قرار داده یا نداده، شما باز چرا از آن طرف

س: همان دیگری حقی است. اگر قرار است ما این را به فقیر بدهیم، مجوز شرعی داریم، دیگر نسبت به گرفتنش دلیل می خواهد

ج: دلیل مالش موجود است مالکش پیدا شده

س: نه مال دیگر صدق نمی کند

ج: چرا؟

س: نه دیگر.

ج: چه کار شد؟

س: مثل حق مالک است دیگر، در حق مالک هم همین را گفتیم دیگر

ج: آنجا اجازه داد شارع

س: همین جا هم اجازه می دهد

ج: خب داد اجازه بعد پیدا شد مالک.

س: بعد پیدا بشود، شما این را به مالکش برگردانید دلیل می خواهد

ج: دلیل چون مالکش است

س: مالکش نیست دیگر،

ج: آن که ما در روایات داریم این طور است که اگر شما صدقه ای به فقیر دادید، فتوا این است اما روایت که ظاهرش حرمت است. فتوا

این است که کراهت دارد، از او بخريد از فقير خود شما.

س: نه شما این را به فقیر دادید مالک می شود، یا اینکه نه اباحه تصرف است

ج: مالک می شود اما وقتی مالک

س: خیلی عالی،

ج: وقتی مالکش پیدا شد، از بین می رود این ملکیت

س: نه الان زوال مالکیت نسبت به این فقیر دلیل می خواهد

ج: ببینید اگر شما فرض را بر این گذاشتید که با صدقه دادن زوال مالیت شد. خیلی خوب. اگر این شد که دیگر بحث نمی خواهد که.

دیگر چرا بحث بکنیم؟ چرا بحث بکنیم سر ضمان.

س: خوب اجتماع مالکین هم که نمی شود.

ج: ببینید شما اگر گفتید تا شما صدقه دادید، این آقای فقیر مالک شد، پس دیگر آن مالک اول مالک نیست. چرا من ضامن باشم، چرا

بحث ضمان مطرح می شود. چرا مرحوم شیخ الان که ۳۸:۴۹ و فی الضمان نظر، اصل ضمان را چرا مطرح می کند؟ من می خواهم این

حرف را بزنم، اگر اجماعی باشد با وجود عین مالک حق رجوع به فقیر ندارد، اصل بحث ضمان بیهوده است دیگر.

س: بله درست است.

ج: بحث ضمان یعنی چه؟

س: بله درست است.

ج: شما صبر نکردید من اشکالم را بگویم. همان بسم الله که گفتیم شروع

س: نه ما که آیه روایت نداریم که

ج: خوب احسنت اگر مالک شد، این که لم یقل احد، لذا الان عرض کردم من اگر دقت کنید، گفتم الان نمی دانم واقعا اجماعی است

بین جمیع فقها سنتا و شیعتا، یا لا اقل بین فقهای شیعه و از کی شده؟ در متون قدیم نیست این مطلب. لم یقل احد رجوع المالك على

الفقير مع بقاء العين. اگر لم یقل احد، طبق قاعده باید قائل بشویم که اصلا ضمان هم مطرح نیست.

س: نه این که آیه روایت ندارد، درست است؟

ج: خوب همین طبق قاعده می خواهیم بگویم.

ایشان می گوید اجماعی است که به فقیر رجوع نمی شود با بقاء عین. خب اگر اجماعی باشد به همین اجماع بگوییم که ضامن هم نیست.

س: کدام قاعده؟

ج: چه آقا؟

س: کدام قاعده ضامن باشد؟ فرمودید علی القاعدة ضامن است. کدام قاعده؟

ج: خود همین جا شیخ دارد احتمال ضمان می دهد می گوید وجوهی است دیگر خب.

بله، و انتقال الثواب من شخص الی غیره حکم شرعی، اگر حکم شرعی باشد که بحث ضمان را مطرح نکنید.

علی ای حال فعلا من ادعای اجماع، آقای خویی هم دارند ادعای اجماع را، آقای خویی هم آوردند. این ادعای اجماع، خوب دقت

بکنید. شما مال مجهول المالک را صدقه دادید، بلافاصله مالکش پیدا شد عین مال هم پیش فقیر موجود است. فرض سوال روشن شد؟

مرحوم شیخ می گوید اجماعی است که حق رجوع ندارد، مالک حق رجوع به فقیر ندارد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين