

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 بعد از کلمات مرحوم شیخ در باب ضمان در باب مجهول المالك بعد از تصدق، متعرض کلمات مرحوم سید یزدی شدیم. می خواهیم به همین هم اکتفا کنیم. بقیه کلمات را دیگر آقایان خودشان مراجعه کنند.

مرحوم شیخ در خلال مطالبی که فرمودند که ما هم خواندیم. و همین اشکال را هم کردیم. مرحوم شیخ فرمودند: و لیس هنا امر مطلق؛ مرادش از هنا یعنی در باب تصدق به مجهول المالك امری به صدقه باشد.

مرحوم سید اشکال می کند هذا ممنوع، حق هم با ایشان است انصافا. حق با مرحوم سید است؛ چون بعضی عرض کردیم ما در بحث تصدق در مجهول المالك مراجعه به عده ای از روایات بود. يتصدق به قليلا قليلا؛ ما امر به تصدق در عده ای از روایات مجهول المالك داشتیم. البته چیز دیگر هم داشتیم، غیر از آن هم داشتیم.

یک روایت هم داشتیم که مال خبر حفص بود. صدقه بده و ضامن است. این را هم داشتیم. این که مال خودت است، رزق و رزقک الله، این را هم داشتیم. این که مال امام است این را هم داشتیم و الی آخره... این که خمسش را بدهد این هم داشتیم و توضیحات این روایات گذشت.

به هر حال طایفه ای از روایات به استثنای خبر ودیعه، به استثنای خبر ودیعه داریم که امام فرمودند صدقه بده، و توی آنها ضمان ذکر نشده است. انصافا فقط در خبر ودیعه آمده و الا جای دیگر روایاتی که در آنها عنوان، نه ضمان، حتی خمس، مثلا خمسش را بده، یا مثلا بخور این را، این مالت را تا وقتی صاحبش آمد برو به او بده، اصلا نداریم. در روایاتی که در مجهول المالك است، بله، یک روایت مجهول المالك در دین دارد که یطلبه، یا اطلبه، برو دنبال مالک، در باب ذمه، در باب دین داریم. که تصرف نکند تا و طلب بکند بررسی بکند. این هم داریم.

اما به هر حال روایاتی که ما داریم، این از این جهت انصافا مطلق است، حتی روایاتی که می گوید خمس بدهد، اگر آن را در مجهول المالك گرفتیم. چون ما عرض کردیم روایت خمس ظاهرا در غنائم است. فقط چیزی که هست امام (ع) تطبیق فرمودند اموالی که فعلا از

این خرم‌دین‌ها گرفته می‌شود، خرمیه این هم جزو غنائم است. علی ای حال ظاهرش هم این نیست که آنها مالک هستند، برگردند، بعد مالکش معلوم بشود.

به هر حال در روایاتی که ما در مجهول المالک داریم، به استثنای فقط یک روایت که روایت ودیعه باشد، و به استثنای یک روایت که می‌گوید اطلبه، ندارد که شما ضامنید، ضمان توش ندارد.

بعد مرحوم شیخ می‌فرماید یحتاج الی دلیل آخر که مراد از دلیل آخر غیر از قاعده اتلاف. مرحوم سید در اینجا اشکال می‌کند. چون قاعده اتلاف پیش ما ثابت نیست و ما اصولاً از راه قاعده اتلاف وارد نمی‌شویم و نشدیم، لذا این بحث را و مناقشات مرحوم سید را نمی‌خوانیم، چون دیگر تقریباً بحث فرضی می‌شود. و لکن فقط یک دو مورد در این جایی که من در پیش من هست، کلمه حیث آمده، من حیث التصدق، یا من حیث کذا، من حیث الرد، دو موردش، بقیه مواردش حین است، حیث نیست. ظاهراً آن دو مورد هم حین باشد. ظاهراً غلط چاپ شده است. یا خط شیخ درست خوانده مرحوم سید درست خوانده نشده است.

بعد هم راجع به فتأملی که مرحوم شیخ دارد که اینها به ما مربوط نمی‌شود دیگر. دیگر بنا نیست همه عبارت شیخ را ایشان خوانده بشود. بعد هذا مع ان ظاهر، این مطلبی بود که ما در روز دوم به عنوان شرح کلمات شیخ عرض کردیم. و خلاصه‌اش این است که در ما نحن فیه اصلاً دلیلی وجود ندارد که این ضامن بوده، تا ضمان برداشته بشود. بحث صدقه دادن، بحثش نیست. چرا؟ به خاطر اینکه دلیلی که شما دارید، قاعده من اتلف است، و اینجا ایشان اتلاف نکرده، اینجا اتلاف له، نه علیه، به تعبیر مرحوم شیخ.

و مخصوصاً قاعده لیس علی المحسنین من سبیل، این نشان می‌دهد که فردی که محسن است، چون اینجا غرضش احسان بوده صدقه داده، خودش مصرف نکرده، پس لذا اگر یادتان باشد، ما این را توضیح کافی عرض کردیم، دیگر تکرار نمی‌خواهیم بکنیم که ظاهراً مراد شیخ این است که اصلاً دلیلی بر ضمان نداریم. که عرض کردیم آقای خویی هم بیشتر از این راه، چون دلیل ما بر ضمان به تعبیر آقای خویی یا قاعده ید است، البته من عرض می‌کنم، ما قاعده ید پیش ما ثابت نشد. مضافاً به اینکه ید ایشان در اینجا ید عدوانی نیست. و یا قاعده من اتلف است که آن هم عمومش ثابت نشد که شامل ما نحن فیه بشود. و یا دلیل خاص است. دلیل خاص هم نداریم. در خبر ودیعه داریم در لغظه هم داریم، دلیل خاص هم نداریم.

پس اصلاً نکته‌ای برای ضمان نیست. و اگر نکته‌ای برای ضمان نشد، اینجا بر می‌گردیم به اصالة البرائة. پس در حقیقت مرحوم سید قدس الله نفسه، برای نفی ضمان دو راه را پیشنهاد کردند. یکی اینکه بگوییم اذن خودش معنایش این است که ضامن نیست. که مفصل

دیروز متعرض شدیم، خواندیم عبارت ایشان را. ایشان می‌فرمایند اذن مطلق دلالت بر نفی ضمان نمی‌کند. این توضیحاتش گذشت دیگر تکرار نمی‌کنیم.

راه دوم از راه اذن وارد نشویم. بگوییم اذن دلالت بر ضمان یا عدم ضمان نمی‌کند. لکن شک می‌کنیم برگردیم به اصالة البرائة. اگر برگشتیم به اصالة البرائة فرقی این است، مرحوم شیخ انصاری استصحاب جاری کردند. اگر استصحاب جاری بشود استصحاب بر اصالة البرائة مقدم است. اگر اذن را وارد شدیم اذن بر استصحاب مقدم است. نکته فنی روشن شد؟

اگر ما قائل شدیم که اذن من می‌خواهم روش کلی بحث برایتان روشن بشود. اگر قائل شدیم که اذن از قبیل مثل امارات می‌ماند و به معنای اینکه اسقاط ضمان باشد، خود اذن، اجازه داده، یا اجازه مالکی یا اجازه شارعی. اجازه و خود اذن مسقط ضمان است. اگر این را فهمیدیم دیگر استصحاب بر نمی‌گردیم.

لذا آقای خویی می‌گویند آقای خویی هم اشکال به استصحاب می‌کنند. می‌گویند دلیل آمده است.

و اما حالا غیر از عمومات و اطلاقاتی که داریم، یا به اصطلاح بگوییم با اصالة البرائة. اگر اصالة البرائة شد، حق با شیخ است. می‌گوید استصحاب حاکم بر اصالة البرائة است. روشن شد؟

آن وقت مرحوم سید قدس الله نفسه از راه اذن وارد نشدند. فرمودند اذن فی نفسه اعم است. دلالت بر ضمان نمی‌کند. طبیعتاً رفتند روی اینکه قاعده اتلاف جاری می‌شود یا نه؟ قاعده اتلاف ایشان می‌گویند جاری نمی‌شود؛ چون اتلاف له است.

اشکال بنده سراپا تقصیر این بود که اصلاً قاعده اتلافی نداریم که حالا بگوییم جاری می‌شود یا نمی‌شود. موارد خاص وارد شده. یک قاعده کلی که من اتلف مال الغير بگوییم اصل اولی باشد، تمام موارد در آن ضمان هست الا ما خرج بالدلیل این را نداریم. روشن شد؟

پس ایشان در قاعده اتلاف، یعنی کلام شیخ را ایشان قبول می‌کند. در قاعده اتلاف اشکال می‌کند. در اذن هم که حاکی باشد از عدم ضمان کافی باشد برای عدم ضمان، در این هم اشکال می‌کند. بعد نه این شد، نه آن شد، بر می‌گردد به مسئله عادتاً استصحاب، عادتاً.

استصحاب را هم بعد خواهیم گفت همین امروز انشاء الله. ایشان اشکال می‌کند. عادتاً اینجا منتهی می‌شود به اصالة البرائة؛ چون شک در ضمان می‌کنیم. اصل برائت ذمه است حتی یثبت بالدلیل.

لذا خوب دقت بفرمایید که مرحوم سید راهی را که رفته با راهی را که مرحوم آقای خویی و دیگران روشن بشود.

ایشان می فرماید هذا هو الوجه في البقاء و بقاء، انصاف ان

س: با اذنی که داده می شود قطع ارتباط مالکانه نمی شود که موضوع عوض

ج: خب چرا، به نظر ما چرا. آن بحث دیگری است چون ایشان قبول نکرد خب سید. حالا من دارم شرح عبارت ایشان را می دهم بعد خودمان خارجا صحبت می کنیم.

إذا الانصاف ان عموم من اتلف منصرف عن مثل المقام؛ چون احسان است برای او. چون صدقه دادن، فیکون المرجع اصالة البراءة و هو العمدة في الدلیل علی عدم الضمان؛ یعنی ایشان از راه اذن وارد نشدند. از راه اصالة البراءة ...

بعد ایشان یک عبارتی مرحوم شیخ دارد که خواندیم. و اما احتمال کون التصدق، ایشان این را یک وجه مستقلی قرار دادند، احتمال قول مستقلی. ما تتمه عبارت را معنا کردیم. خب حالا دیگر همیشه فهم عبارات بزرگان مشکل دارد. به هر حال چون بحث عبارتی است وارد بحثش نمی شویم.

س: من اتلف را ایشان چه حساب می کند؟

ج: ایشان می گوید من اتلف انصراف دارد.

س: یعنی یک پس دلیل قطعیتش را قبول دارد

ج: قبول دارد اما می گوید انصراف دارد. اتلاف له را شامل نمی شود. احسان را شامل نمی شود.

بعد مرحوم شیخ قدس الله سره فرمودند فالاجود مرحوم شیخ به سه دلیل فرمودند ضامن است. که ایشان ضامن باشد.

یکی استصحاب بود، به اصطلاح، یکی استصحاب بود به ضمیمه عدم قول به فصل؛ یکی هم روایت مرسله سرائر بود؛ و یکی هم مسئله به اصطلاح خبر ودیعه و استفاده آن مطلب از خبر ودیعه.

اما استصحاب را ایشان استصحاب را هم خود آقای یزدی قبول ندارد. آقای خویی هم اشکال کردند. استصحاب معنایش این بود که ما بیاییم تفصیل قائل بشویم، اگرید این شخص بر مجهول المالك از اول ید ضمانی بود، این استصحاب بکنیم، ولو بعد نظرش عوض شد، توبه کرد، گفت من بیخود این را از آن آقا گرفته بودم، حالا هم برگشت پیدایش نکرد، به عنوان احسان له صدقه داد. مرحوم شیخ می گوید استصحاب را استصحاب بکنیم، قبلا ضامن بود حالا هم هست. این یک.

و بعد هم به عدم قول به فصل در آنجا هم که ید ضمانی نبوده آنجا هم ثابت بشود. مرحوم آقای خویی هم اشکال کردند. ایشان هم اشکال دارد. پس در باب استصحاب در این دلیل اول استصحاب به ضمیمه عدم قول به فصل. اشکال ایشان این است که استصحاب جاری نمی شود. غیر از آن مسئله اذن نه حاکم؛ چرا؟ چون ایشان می فرمایند اینجا عنوان است. اگر ید به عنوان مثلاً تعدی بود، به عنوان این به این عنوان این ضمان می آورد. اگر ید به عنوان احسان بود، تصرف به عنوان احسان بود، این ضمان نمی آورد و عوض می شود. این طور نیست که ما استصحاب بتوانیم بکنیم. یعنی اول ید، ید ضمانی بود، خیلی خب، آمد عوض شد، بنا شد که توبه بکند و صاحبش را پیدا بکند و احسان بکند و فهمید پیدا نمی شود و خسته شد و مأیوس شد و راهی پیدا نکرد. آن وقت گفت انشاء الله صاحبش راضی است که من این را به یک یتیم خانه مثلاً بدهم من باب مثال.

س: استظهار شک در مقتضی نیست، اینجا استظهار شک در مقتضی نیست

ج: چرا، شک در مقتضی هم هست. بله، چرا در شبهات حکمیه هم هست.

لذا مرحوم سید اشکال می کند هذا بناءً علی مختاره سابقاً من عدم انقلاب الید عن کونها ضمانیه، اذا انقلب عنوان الغصب... خب ایشان می گوید من در این استصحاب اشکال دارم. انقلاب عنوان شد دیگر ید ضمانی نیست، ید امانی می شود. این هم راجع به این مطلب. این نوع اصولاً آقایانی که در بحث استصحاب تشریف داشتند، استصحاب پیش ما خیلی دایره اش ضیق است. به این مقداری که در همه امور این تمام مشکلات فقه را با استصحاب حل بکنند درست نیست.

بعد مرحوم شیخ فرمودند و لكن الواجه الضمان، سه وجه هم ذکر فرمودند. بعد مرحوم سید می فرماید فیه ما لا یخفی اذ لا یتم شیء من هذه الوجوه الثلاثه؛ این وجوه ثلاثه را هیچ کدامش را ما قبول نداریم.

اما الاول این که کسی قائل به فصل نیست، به ضمیمه عدم القول، این دلیل نیست. مضافاً و علی فرضه این من خواندم برای این نکته. اولاً خود ما اصلاً عدم قول آن اجماعی حقیقی اش که ادعا شده آن را قبول نمی کنیم، حالا اجماع احتمالی، آن هم بعدم قول به فصل، خب می گویم حالا یک چیزهایی است که زمان عوضش کرده، در فقه نمی شود این حرف ها را زد به نظر ما. حالا چون شاید دلیل پیدا نمی کردند، گاهی به این ادله ای که خیلی به نظر ما ضعیف است، تمسک می کردند. خود اصل اجماع حجیتش واضح نیست، چه برسد این اجماع محتمل، با اجماع ترکیبی و عدم قول به فصل و اینها.

.....

اضافه بر آنها مرحوم سید نکته لطیفی را گفته من برای همان جهت، گاهی برای یک نکته، درس و بحث را می خوانیم. و علی فرض اینکه حالا ثابت هم باشد، انما يتم بالنسبة الى الحكم الواقعي، خیلی لطیف است مطلب ایشان. این عدم قول به فصل در جایی روایت داشتیم، دلیلی برای یک حکم داشتیم، و بعد کسی هم تفصیل قائل نشد، یعنی صورت دومش را هم قائل نداشتیم، آنجا بعید نیست عدم قول به فصل را بگوییم. چرا؟ چون دلیل داریم. مثلاً دلیل داریم که اگر ظالم به شما ماشین داد و مالکش را می دانستید مالک دارد و شناختید و شما صدقه دادید، ضامن هستید من باب مثال. مثل ودیعه. آنجا دلیل داشتیم. می شود بگوییم به ضمیمه عدم قول به فصل در مطلق مجهول المالك ضامن هستید، می شود گفت. اما اینجا شما اصل ضمان را با استصحاب ثابت کردید، با اصل عملی. لطیف است این حرف سید خیلی لطیف است به نظر من. شما آمدید اصل دقت کردید نکته فنی؟

یک دفعه اصل حکم را با دلیل ثابت می کنید. مثلاً مثل خبر ودیعه فرض کنید من باب مثال. یا مثلاً گفت ظالمی به شما جایزه داد، فهمیدید این غصبی است، صاحبش را نمی شناسید. این نگه داشتید تا امام (ع) می فرماید که صدقه بده، و بعد هم ضامنید. حالا فرض این جوری کنید. فرض اینجوری.

بیایم بگوییم آقا در مطلق مجهول المالك شما ضامن هستید. می گوید این ممکن است. چون دلیل در خصوص جوایز السلطان آمده است. یک فرد از مجهول المالك. شما بگویید چون اصحاب ما تفصیل قائل نشدند، در مطلق مجهول المالك قائل به ضمان بشوید. این معقول است، این خیلی مشکل ندارد. اما شما ضمان را با استصحاب اثبات کردید. دلیل نیاوردید. با استصحاب وقتی با استصحاب، یعنی آمدید گفتید در جایی که ید اول غاصب بود، ید ضمانی بود، بعد برگشت ید احسانی شد مثلاً، اینجا استصحاب می کنیم بقاء ضمان را. در آنجایی هم که از اول احسانی بوده، آنجا هم ما اثبات می کنیم ضمان را. این خیلی مشکل است. چون استصحاب به مقدار خودش است. اصل عملی به مقدار خودش است. این به خلاف دلیل است. این نکته سید به نظر من نکته لطیفی بود گفتم امروز بخوانیم یک توضیحی بدهیم. حق با ایشان است.

البته ما در جایی که اجماع صریح هم هست تأمل داریم. حالا چه برسد به اجماعات اینطوری که به قول آقایان محتمل است. این که اصلاً دلیلش هم باشد مشکل دارد چه برسد به اصل عملی.

لکن این نکته ای که مرحوم سید گفته نکته لطیفی است. شما اگر ید، ید ضمانی بود، بعد انقلاب پیدا کرد به ید احسانی، آنجا اگر استصحاب کردید، خب خیلی خب حالا فرض کنید استصحاب جاری شد و استصحاب کردید بقاء ضمان را. اما این معنایش این نیست

.....
که به خاطر استصحاب جایی هم که ید از اول احسانی است، آنجا را هم شامل بشود. این عدم قول به فصل در مثل اصول نمی آید. خیلی نکته لطیفی است.

انما يتم بالنسبة الى الحكم الواقعي و مقام الثبوت بالادله، لا بالنسبة الى الحكم الظاهري و رجوع الى الاصول؛ چون اصول طبیعتش این است به مقدار خودش اثبات می کند. نمی تواند تعدی بکند از مقدار خودش. اصلا چیز دیگری هم اثبات بکند.

و هذا واضح؛ بعد هم ایشان می گوید مجرد، این نوشتند دیگر این چون این مطلبی را من ندیده بودم خواندم. بعد مجرد عدم قول به فصل لا ینفع ما لم یسقط الاجماع این هم نوشتند ضده زیادی، که عدم قول به فصل مهم نیست. قول به عدم فصل مهم است نه اینکه عدم قول به فصل. یعنی ادعای اجماع باید بشود. به مجرد اینکه یک مورد را با استصحاب درست کردیم، مورد دیگرش هم به عدم، چون اصلا نداریم همچنین مطلبی اصلا مطرح هم نشده، نمی شود این را اثبات کرد. این راجع به دلیل اول. استصحاب به ضمیمه عدم قول به فصل. اما دلیل دوم؛ مرسله سرائر؛ ایشان اشکالش به مرسله سرائر مثل مرحوم آقای خویی این است که احتمالا این مرسله سرائر همان روایت حفص است. همان روایت حفص بن غیاث است. و عامی است و دلیل روشنی نمی شود.

اولا حجت نیست، مع احتمال کونها مضمون روایة حفص بن غیاث الوارد فی اللوس، که مصنف هم خود مرحوم شیخ هم اشاره دارد به این.

البته عرض کردیم انصافش ایشان اشاره دارد به شیخ طوسی در نهاییه. اگر مراد روایت حفص بود روایت حفص در کافی هم هست، در فقیه هم هست، در تهذیب شیخ هم هست. فکر نمی کنم مگر اینکه حالا ابن ادریس مثلا خیلی اطلاع به احادیث نداشته، مرادش چیز دیگری بوده است.

مضافا به اینکه عرض کردیم در کتاب نهاییه هم تا آنجایی که من گشتم اگر آقایان گشتند، من روایت ندیدم چه مرسل چه غیر مرسل. حکم است اما روایت نیست.

س: فتوا

ج: بله فتوا است.

فیکون من باب فهمه التعدی عن موردها ان ما نحن فيه الی ما نحن فيه؛ آقایان یک اصطلاحی دارند، نقل حدیث گاهی اوقات به لفظ است، گاهی اوقات به معناست، گاهی اوقات به مضمون است. یعنی مرحوم سید می خواهد بگوید اینجا مرحوم ابن ادریس نقل روایت را به مضمون کرده. مراد از مضمون یعنی فتوایی که خود شخص می دهد طبق روایت. فتوایش را آورده است. مثلاً روایت موردش در لص بوده، در دزد بوده، عادتاً مجهول المالک است دیگر. یک دزدی رفته یک جایی دزدی کرده، خانه من اموال را گذاشته رفته، عادتاً مجهول المالک است. این عادتاً این طور است. لکن من از این روایت که عادتاً مجهول المالک است، دزد نفهمیدم. استفاده کردم مجهول المالک مطلق.

لذا می گویم ورد فی روایة به اینکه در مجهول المالک يتصدق و هو ضامن؛ این را اصطلاحاً نقل به مضمون می گویند. یک اصطلاحی دارند نقل به مضمون. نقل به مضمون این است که یک روایتی را مقید به الفاظش نشویم که نقل به لفظ باشد. مقید به معنایش هم نشویم یا ترجمه مثلاً که از یک زبان به زبان دیگری. یک قسم چهارمی قائل بشویم و آن نقل به مضمون است. و آن نقل به مضمون مشکلش این است که فتوای فقیه توی آن فهم روایت دخالت می کند. آن اشکال اساسی این است.

یعنی فقیه آمد گفت دزد که خصوصیت ندارد. مجهول المالک. در مجهول المالک مطلقاً ما قائل به ضمانت می شویم. دزد چه خصوصیتی دارد؟ دزد برداشته، لقطه که نیست این، می گوید خب لقطه من باید بردارم، من که برنداشتم. یک کسی رفته دزدی کرده آمده خانه من دزدی بکند، فرض کنید جیغ زدیم صدا کردیم، چراغی روشن کردیم، آن مال دزدی قبلی را هم گذاشت و در رفت. یک چیزی را هم گذاشت و رفت. خب این برای من می شود مجهول المالک.

س: مثل آن شکاری که توی آب می افتد.

ج: مثلاً.

این می شود مجهول المالک. پس به جای اینکه بگویید در روایت در دزد آمده، می گوید روی به اینکه در مجهول المالک يتصدق و هو ضامن. دقت کردید چه شد؟ این را اصطلاحاً در اصطلاح اصول ما این را می گویند نقل به مضمون. نقل به مضمون قطعاً حجیت ندارد. چون عنصر فتوا توش دخالت می کند. عنصر حدس و اجتهاد توش دخالت می کند. نقل به معنا یک چیز است، نقل ترجمه یک چیز است، نقل به لفظ هم که قطعاً در آن حجیت است.

لذا مرحوم ایشان در حقیقت می خواهد بفرماید که این مطلبی را که ابن ادریس نقل کرده، البته روایت نظر ایشان به روایت لص باشد، این بله، من باب فهمه عن تعدی عن موردها الی ما نحن فیه، این من باب فهمه، یعنی با حدس و اجتهاد ایشان. یا به عبارت واضح تر این می شود نقل به مضمون. نقل به مضمون در باب فقه حجت نیست.

چون اصلاً ممکن است روایت چیز دیگری باشد. ما اگر یاد آقایان باشد نمی دانم حتماً فکر نمی کنم چون خیلی از آقایان هم تشریف ندارند، یک بحثی دارد در مرسله در سرائر، که و قد روی که آخر چون در روایتی که ما داریم در باب استثنای سگ، در خرید و فروش سگ، کلب صید است. سگ شکاری به اصطلاح. آن وقت دو سه تا دیگر هم هست. کلب ماشیه هست، کلب گوسفند است، مال سگ چوپان هست، سگ حافظ خانه هست، سگ به اصطلاح زراعت و اینها هست.

مرحوم شیخ در سرائر دارد و قد روی يجوز بيع ذلک، اینها درست است. آنجا هم همین مشکل را دارد. چون روایت يجوز بيع کلاب را بر این جهات نداریم. سنی ها هم ندارند، ما هم نداریم.

آن که ما در روایت داریم، فقط سگ شکاری است. سگ گله و سگ خانه و اینها را نداریم. لذا آنجا خوب دقت بکنید احتمال داده شده که نقل به مضمون کرده، به این معنا، ما در آنجا داریم انتفاع به سگ برای گله اشکال ندارد. خوب دقت می کنید؟ انتفاع به سگ برای زراعت، برای خانه، حفاظت خانه اشکال ندارد. خوب دقت کردید؟ انتفاع.

شیخ از این انتفاع جواز بیع را فهمیده است. این شبیه این بحث هم آنجا گفت. این را ما اصطلاحاً اسمش را گذاشتیم نقل به مضمون. در حقیقت آن که بوده در روایت عامه هم هست در روایت ما هست، حالا با قطع نظر از اسناد آنها، آن که بوده این بوده که انتفاع به سگ به عنوان چوپان، سگ چوپان، سگ گله، سگ خانه، سگ باغ، سگ مزرعه، انتفاعش اشکال ندارد.

س: ۲۳:۳۴

ج: بله، ثمن کلب صحت؛ فقط سگ شکاری خارج شده است.

اهل سنت هم همین کار را کردند. فقط اهل سنت نگفتند روی. اهل سنت صاف گفتند آقا انتفاع به این سگها اشکال ندارد، چون اشکال ندارد، خرید و فروشش هم اشکال ندارد. همان مطلبی را که ما صاف گفتیم. می گویند شیخ نظرش به همین بوده، فقد روی جواز بیع ذلک، يجوز بیعها لذلک، این روی ایشان یک جمعی است ما بین نص و ما بین اجتهاد. بیع در روایت نیامده. نه در روایت ما آمده نه

در روایت اهل سنت. فتوا آمده، در روایت اهل سنت هم آمده است. لکن فتوا را از ملازمه گرفتند. چون يجوز الانتفاع، يجوز البيع، شارع این انتفاع به سگ را اجازه داده است.

س: در فقه ما دیه دارد، سگ خودش دیه دارد، پس خسارت وارد کرد چهل دینار است چقدر است

ج: دینار نه، هشتصد درهم است. سگی که مالکیتش احترامش حفظ شده باشد. اگر شارع اجازه نداده، مثل سگهایی که پیغمبر(ص)

وقتی پیغمبر(ص) فرمودند سگها را بکشند در مدینه. خب آن که دیه نداد دیگر خود شارع دستور قتل...

س: سگهای شناسنامه دار

ج: مثلاً به قول ایشان سگهای شناسنامه دار

علی ای حال کیف ما کان، تازه آن هم بحث دارد. چون بعضی گفتند گاهی قیمتش از این دیه بیشتر است. حالا اعتبار به دیه هست، به

قیمت هست، وارد بحثش نشویم. بحثهای دیگر هم دارد که جایش اینجا الان نیست.

علی ای حال کیف ما کان پس مراد مرحوم سید یزدی این است که این روایتی را که در مرسله در سرائر آورده، این در حقیقت نقل به

مضمون است. روشن شد؟ مثل همین مثالی که الان راجع به سگ زدم. این نقل به مضمون است. و اصل روایت در باب دزد است. ایشان

از روایت فهمیده دزد خصوصیت ندارد، مراد مجهول المالک است. آن وقت این را به صورت روایت قرار داده، روی که در مجهول المالک

تصدق بده، مع الضمان.

لکن خیلی بعید است آقای خویی هم دارند. شیخ هم به قول ایشان اشاره کرده، سید هم اینجا دارد، خیلی فکر می کنم بعید است. چون

در آن روایت لص دارد که اصلاً به منزله لقطه است یک سال تعریف بکن. در مجهول المالک ندارد.

فکر نمی کنم این ادریس این مقدار یشبه الامر علیه؛ علی ای حال مرسله سرائر، انصافاً الان وضعش واضح نیست. این راهی که این

آقایان گفتند فکر نمی کنم، بعید می دانم.

بله، بعد هم ایشان یک اشکالی به شیخ انصاری می کند یک فتأمل هم بعد می فرماید که آقایان مراجعه کنند که دیگر

س: کلب الصيد اربعون درهما علی الاشهد

ج: اربعون ثمان مائه هم دارد به نظرم

س: نه روایت است اصلا، روایتا و فتوا، مشهور هم هست.

ج: بله می گویم آنجا بحثشان این است که گاهی قیمتش بیشتر است. نه ثمان مائه را هم من دیدم به نظرم. بخوانید بعد روایت دیگری

ندارد.

س: و فی کلب الغنم کفش

ج: نه روایت دیگر که هشتصد درهم باشد

س: روایت سکونی هست از امام صادق (ع) حکم فيه بالقیمه

ج: عرض کردم بحث چون دیدم سابقا بحث هم دارند که گاهی اوقات با قیمت است گاهی اوقات با دیه است و اینها اختلاف دارند با

هم.

نه ثمان مائه ندارد؟

س: کلب السلوقی اربعون درهما وسائل الشیعه آدرس هم داده

ج: نه می دانم غیر از اربعون، اربعون را خواندیم. در ذهنم الان هشتصد هم دیدم. در ذهنم این طور می آید.

حالا نگاه بکنید در روایتش نگاه کنید.

این راجع به وجه دوم که مرسله سرائر باشد. که به ذهن ما بهترین راه این است که اصلا وضع این روشن نیست. اصلا روایت اصلا

کاملا تعجب آور است.

و اما وجه سوم؛ مرحوم شیخ انصاری فرمودند که ما می توانیم از روایت لص به ما نحن فيه در مجهول المالک تعدی بکنیم. ایشان

می فرماید فاما الثالث فالمنع الاستفاده المذكوره بعد الاعتراف بعدم التعدی عن مورد الروایة؛ خب راست هم می گوید. چون شیخ می گوید

اگر شامل ما نحن فيه بشود که شد، اگر نشد می توانیم استنباط بکنیم یعنی استفاده بکنیم، تنقیح مناط. خب جوابش این است که تنقیح

مناط دلیل قطعی می خواهد، واضح نیست این.

اگر شما قبول کردید که روایت علی خلاف القاعده است. یک عده مثل آقای خویی گفتند مشهور هم باشد. چون روایت ضعیف است

قبول نمی کنیم. این که مال آقای خویی. این که از این راه وارد شدند. آن آقایانی هم که قبول کردند و فتوا دادند به خاطر اینکه هر سه بزرگوار

آوردند، شیخ کلینی و صدوق و مرحوم شیخ طوسی و فتوا هم بر این بوده، حتی عرض کردم مثل صاحب شرایع که بسیار دقیق النظر است، ایشان فتوا داده به روایت. از یک نکته روایت تعدی کرده، اما فتوا داده. و انصافا هم اگر بناست فتوا بدهیم باید دقیقا طبق روایت فتوا بدهیم. هیچ از آن تعدی نکنیم، چون در روایت دارد و لص مسلم؛ شرایع یک جا دارد و لص کان مسلم ام کافرا، انصافا مشکل است. انصافا مشکل است.

اگر روایت علی خلاف القواعد است، در خصوص لص مسلم باید گفت. انصافا عرض کردیم شواهد این که اصحاب تلقی به قبول کردند، خیلی زیاد است، و شواهد تقیه مثلا می گوئیم قاضی بوده، به خاطر قضاوتش امام فرمودند خیلی ضعیف، بله، یک اشکال عامی دارد، و آن این که روایت منحصر از طریق اهل سنت است.

جاهایی که منحصر از طریق اهل سنت نه به خاطر قضاوت، کلا یک کمی در قلب من هم شبهه دارد انصافا خالی از شبهه نیست. خیلی بعید است امام (ع) حکمی را که خلاف قواعد است، فقط به یک نفر سنی بفرمایند.

س: برای تقویت که اگر گفتید چون سه تا

ج: بله، دیگر دلیلش همان.

به هر حال اگر قبول کردیم، که بعید هم نیست قبول بشود، در خود مورد روایت دقیقا هیچ تعدی از آن نمی شود کرد. این راجع به این مطلب.

پس این هم که ایشان می فرمایند که و لذا ایشان فرمود: فالاقوی ما ذکرنا من عدم الضمان مطلقا؛ چه حالت سابقه اش بوده یا نبوده، لعدم الدلیل علیه؛ ایشان البته عدم دلیل گرفتند که به اصالة البرائة مراجعه کردند.

بقی شیء، یک نکته دیگری که باز ایشان متعرض شدند و باز هم آثاری برایش بار کردند که به ذهن ما جور خاص خودش است، بحث، آقای خویی هم اینجا را دارند. هم ایشان لذا گفتیم یکی را می خوانیم دیگر نمی خواهد هر دو را بخوانیم.

بقی شیء، البته ایشان دقیق تر از آقای خویی نوشتند، مرحوم سید و به تفتن به لوازمش بیشتر، بعد دنباله اش هم تفتن به لوازم. کاری که در ذهنیت فقهای ما هست، فقهای ما فقهای اهل هست، یک مطلبی را که می گویند دنبال لوازمش هم می روند. لازمه اول و دوم و سوم،

خیلی از این جهت ذهن را باز می کند مباحث فقهی که ما الان داریم. انصافا برای باز کردن فقه و این لوازم تا کجا قبول بکنند، قبول نکنند، مشابهاتش، نظائرش، اینها را که در فقه می آورند، برای آشنایی با نحوه به اصطلاح استظهار فوق العاده مهم است.

بقی شیء و هو؛ آن نکته این است که آیا ما که تصدق را قائل شدیم، چه در عین و چه در ذمه، هر دو قائل به تصدق بشویم یا نه؟ مثلا کسی آمده یک روز در منزل کار کرده، ما هم نمی شناختیم، بچه ها هم درست اسمش را نمی دانستند، رفته و هیچ خبری از او نیست. بنا بوده صد هزار تومان به او داده بشود، صد هزار تومان در ذمه است. آیا فرقی بین دین و ذمه می کند یا نه؟ این چند بار ذکر کردیم.

مرحوم سید می فرماید و هو ان الظاهر لا فرق فی الضمان بالتصدق یا عدمه بین ان یکون المال عینا او دینا؛ این البته دین من اول الامر غیر از این که مثلا تلف بکنیم که بعدها دین بشود. از اول امرش دین بوده یا نبوده.

او بعد تلف العین یا من اول الامر به علاوه وجه الضمان؛ این فرقی نمی کند. تصدق بدهد، بعد هم ضامن نیست به نظر ما. به نظر سید. و کسی هم که قائل به ضمان است، مثل مرحوم شیخ انصاری، قائل به ضمان است، فرقی بین عین و دین نمی کند. البته خب سید فقیه است، ملاست، می فهمد این حرف مشکل فنی دارد. مشکل فنی اش این است که در باب دین بحث فقط صدقه و ضمان نیست. در باب دین مشکل اساسی تعیین خارجی اش است. آن مشکل اساسی اش تعیینش است خب.

من صد هزار تومان به این شخصی که آمد کار کرد و رفت مدیون هستم، آن وقت می خواهم صدقه بدهم، صد هزار تومان در می آورم پول کنار می گذارم. کی گفت این همان پول است؟ در باب دین یک مشکل دیگرش تعیین است، نه اینکه حالا وظیفه اش صدقه است. بعد از صدقه ضامن هست یا ضامن نیست. مشکل این است. این مشکل را داریم.

بله، اذ فی الدین ایضا اذا کان مأمورا بالتصدق یصیر المدفوع بدلا عما فی ذمته، البته این بدل بودن هم روشن نیست. می گوید ایشان آن پول صد هزار تومان که می دهد، این بدل ما فی الذمه هست. تعجب است از ایشان تعبیر به بدل کرده است. باید می گفت فیتعین ما فی ذمته فیه.

س: حاج آقا این بحث کارگری که می فرمایید اجیر شده این چون خودش می دانسته کجا کار کرده شاید برگردد ۳۳:۰۸ ندارد، مجهول المالکی که اصلا مال، مال کسی است که خودش خبر هم ندارد کجا کار کرده. آن اگر می داند طرف اینجا کار کرده، شاید بعد از چند ماه برگردد

ج: خب برگردد. اگر مأیوس شد برنگشت تصدق بدهد یا نه؟ بحث سر آن نیست.

اذ فی الدین ایضا اذا کان مأمور بالتصدق؛ اگر مأمور بود به تصدق، یصیر المدفوع بدلا عما فی ذمته؛ بدلیت مطرح نیست، تعین مطرح است. و از ایشان خیلی بعید است از مرحوم سید. اگر مأمور بود به تصدق قاعدتاً امر خودش مقتضی نفی ضمان است. این همه بحثهایی که ایشان فرمودند در خود عین هم اثبات به زحمت کردند مأمور به تصدق است. مخصوصاً که عده‌ای از فقها از باب احسان یا خود ایشان اتلاف له، از این باب وارد شدند. که این احسان له. این احسان له، امر درست نمی‌کند. نکته را دقت بکنید.

بله، اگر جایی به اصطلاح آقایان می‌گویند دلالت اقتضاء نمی‌دانم فلان، به یک دلالتی برگردد درست. مثل اینکه بگویند آن ده تومانی که توی جیب است از طرف من صدقه بده. آن که نمی‌شود ده تومان مال آن آقا باشد، ده تومانی که ملک تو است در جیب است از طرف من صدقه بشود. لذا در آنجا این جور آمدند گفتند، گفتند اگر این مطلب را گفت این در حقیقت منحل می‌شود به این: یک: آن ده تومانت را به من هبه بده، هدیه بده. دو: این ده تومان از طرف من پیش تو باشد. سه: این ده تومانی که الان مال من شده، تو از طرف من صدقه بده. پس اگر گفت مثلاً تصدق بمالک بدرهمک عنی، تصدق بمالک عنی، این توش دارد، تملیک، توش دارد هبه، توش دارد توکیل، توش خوابیده، چون غیر از این معنا ندارد. نمی‌شود تصور بکنیم مال، مال او باشد صدقه برای من واقع بشود. توش خوابیده دلالت اقتضاء...

س: ۳۵:۱۶

ج: خیلی حرف بیخود که نزده، چرا حرف بیخود زده

پس این قابل تعقل است. در ما نحن فیه اگر بگوییم احسان است، احسان که توش نخورده به این. در ما نحن فیه اگر امر آمد، درست است بحث سر این است که شما امر را به زحمت درست کردید، اطلاعات منا و من، خب آنها همه مواردش جایی است که عین شخصی باشد.

بلکه به عکس، چون مرحوم سید ظاهراً توجه نفرمودند. آن روایتی که می‌گویند یطلبه، ظاهراً خود مرحوم سید هم سابقاً اشاره‌ای داشتند. لکن قبول نکردند ظاهراً. در آن روایتی که می‌گویند اطلبه، حالا آن روایتی که سابقاً هم خواندیم. آن ظاهرش این است که روایت این است دیگر. بله، نه، این... روایت فقیه صحیح معاویه بن عمار به قول ایشان. عن ابی عبدالله فی رجل کان له علی رجل حق، ببینید، ففقد و لا یدری عین یطلبه و لا یدری احی هو او میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا، قال اطلب، قال ان ذلک قتال، فاتصدق به قال اطلب، باز هم طلب. تعجب است از مرحوم به اصطلاح از مرحوم سید رضوان الله تعالی علیه. بله البته ایشان یک جای دیگر هم این را آورد که فرق بین دین و عین بگذاریم. اما بله... لکن دارد در همین صفحه، این روایتی که در صفحه اگر در این چاپی که هست ۱۹۳ آورده، در

صفحه ۱۹۵ هم آورده. و یحتمل الفرق بین ما اذا كان عینا خارجیا، خارجیتا باید بگوید، او دینا فی ذمته فیجب التصدیق فی الاول، او یتخیر بین و بین دفع الی الحاکم و یتخیر بین و بین الامساک فی الثانی لاختصاص الاخبار الامساک بالدین؛ که اخبار امساک اختصاص به دین دارد.

علی ای حال این مطلبی که ایشان در اینجا می فرمایند انصافاً از نظر فنی هم مشکل دارد.

تعیین ما فی الذمه به عین خارجی، با نبودن روایت خاص مشکل دارد.

بمعنا انه یتعین الکلی الذی فی الذمه فیصیر کالعین؛ این بمعنا، این معنا هست کجا، با عدم دلیل اصلاً خود این معنا دلیل می خواهد، بدون دلیل نمی شود این کار را کرد.

فلا یمکن ان یقال انه اذا لم یوجز ببقی الکلی فی ذمته؛ اگر اجازه داده نشد یا لم یجز، اگر اجازه نداد یا اجازه داده نشد، ببقی الکلی فی ذمته، بعد دارد که نعم بناءً

س: الان بر فرض همان مبلغ را انتقال به حساب ایشان بدهد. آیا این تعیین پیدا می کند؟

ج: نه

س: چرا پیدا نمی کند؟

ج: از خودش داده

س: نه به حساب آن آقای که به او همان طلبکاره

ج: اولاً اگر طلبکار حساب داشته باشد که معلوم است، مجهول نیست که.

س: چرا معلوم از خود طلبکار خبری نیست.

ج: نباشد، حساب که دارد که.

س: خب حساب داشته باشد

ج: توی حسابش می ریزد.

.....
س: خیلی عالی پس... تعین پیدا می کند چه فرقی می کند؟

ج: چرا پیدا بکند؟ چه کسی به او اجازه داد آن را تعین

س: خود صاحب مسئله فرموده

ج: کی فرموده

س: شارع

ج: نه کجا گفته؟

شارع اذن داده، اذن داده در جایی که عین باشد. در جایی که دین است آخر غیر از تصدق

س: نه همانی که این اعطاء می کند تشخیص پیدا می کند

ج: خب ایشان همین را می خواهد بگوید.

بمعنا انه يتعين الكلّي الذی فی الذمه فیصير كالعين

س: ما فرقی را نتوانستیم...

ج: فرقی این است که اینجا اجازه ندارد خب.

س: نه به حسابش انتقال بدهد با آن که به

ج: چون انتقال به حساب الان از نظر عرف ما مثل اینکه به خودش قبض بکند. هیچ فرقی نمی کند.

س: نه آقایان می گویند این قبض صدق نمی کند.

ج: خب بگویند آقایان. اینها بانک را موسسه مالی می گیرند و چک را هم مالیت برایش قائل نیستند. جزو

س: این واقعا قبض است؟

ج: بله خب الان حساب این طوری است دیگر

س: می گویند خمس ندارد دیگر. این حقوقها بعضی از این عرض کنم هدایا همین عرض کنم یارانه ها نمی دانم اینهایی که به حساب ریخته می شود، بعضی می گویند چون قبض صدق نمی کند خمس ندارد.

ج: مطلقا نمی گویند. این هدایا

س: نه باید قبض صدق کند.

ج: عزیز من خب صبر بکن. آنهایی که دولت را مالک نمی دانند اموال

س: ولو دولت را مالک بدانیم اصلا. آیا این هم قبض صدق می کند یا نه؟

ج: نه کسی نگفته، در مال شخصی کسی نگفته.

س: همین استاد شما گفته

ج: آن در مال دولت چون دولت را مالک نمی دانند.

عزیز من خب، می گوید حقوق هم اگر به حساب طرف ریختند، تا بر ندارد، خمس ندارد. چون مجهول المالک می دانند. آن در دولت است. اما اگر شما پیش شخصی کار کردید به حساب شما ریخت، شما مالک هستید دیگر. آن که مالک است که.

س: نه چون ذمه اش مشغول

ج: بعدش هم در بانکش هم فرق می کند. چون بانک دولتی می ریزد. اگر در بانک شخصی ریخت که قطعا مالک است.

آنها اشکال مجهول المالک دارند. یکی دولت که پول را می دهد مجهول المالک می داند، یکی بانکهای دولتی.

س: نه حتی یک شخصی هم به حساب شما پول را واریز می کند شما تصرف نکردید می گوید خمس ندارد.

ج: چرا، چون می گوید این بانک، بانک دولتی است مجهول المالک است. مجهول المالک است تا تصرف نکنید ملک شما نمی شود.

س: نه الان بنده به حساب شما پول بریزم انتقال بدهم، پول را نریزم،

ج: بانک دولتی که بریزید دیگر مجهول المالک می شود.

س: بابا به حساب شما

ج: همان حساب من که در آسمان نیست که بالاخره. یا در بانک دولتی است یا شخصی است. در بانک دولتی بریزید مجهول المالک، در بانک شخصی نه درست است. مال من است.

س: نگفتند این تفصیل را ندادند

ج: چرا آقا بحثشان در مجهول المالک

س: نه این تفصیل که از طریق بانک شخصی انتقال بدهیم یا دولتی

ج: چرا دیگر چه فرقی می کند. چون ملک است آنجا اشکال ندارد.

بانک دولتی را اشکال می کنند. اگر من بانک را مسئول کردم، یعنی بانک شخصی بود، گفتم آقا شما به حساب من می ریزید، شما طرف حساب مالکید، این اموال، اموالی هم که خودش دارد مال شخصی خودش است.

س: ایشان در قبضش شبهه دارد استادنا

ج: عرض کردم

می گویم در مجهول المالک اشکال چون بانک دولتی را اموال دولت را کلاً مجهول المالک می دانند. اشکالشان سر آن قسمت است.