

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

بحثی که بود راجع به، این یک تکه بحث مختصری ماند؛ چون نکته لطیفی است اینجا می گویم مرحوم سید هم اشاره به آن دارد.

در آن جایی که به عنوان ذمه و کلی باشد، عرض کردم تصدقش مشکل دارد به خاطر تعین ما فی الذمه در خارج. بعد مرحوم سید گفتند

اشکال ندارد، حالا که امر به تصدق آمد، این قسمت را هم به عهده می گیرد. تعین را.

آن وقت نکته، یک نکته ای اینجا فرعی دارد که لطیف است که اگر قائل به ضمان شدیم، و قائل شدیم که جایی که ذمه باشد، می تواند

تصدق بدهد و این موجب تعین می شود. فرعی که پیدا می شود این است: فرض کنید من به یک نفر صد هزار تومان مدیون بودم، بعد عنوان

ذمه بود. نیامد پیدا هم نشد و هر چه هم گشتیم به جایی نرسیدیم. بنا شد که مثلاً صدقه بدهیم. مثلاً به جای صد هزار تومان، بیست تا پتو

مثلاً من صدقه دادم، دانه پنج هزار تومان بود، شد صد هزار تومان. بعد از مثلاً بیست روز، یک ماه، آن شخص پیدا شد، آن کارگر به قول

ما پیدا شد و گفت نه آقا من صدقه دادید کار خوبی کردید، ولكن من قبول ندارم، من می خواهم پول خودم را می خواهم.

سوال این است: آیا همان صد هزار تومان که ذمه اش بود به این بدهد؟ یا چون آن صد هزار تومان متعین شد در بیست تا پتو. خوب

دقت می کنید؟ چون ذمه یک تعین هم داشت، غیر از تصدق یک تعین هم داشت. اگر بخواهد ضامن بشود، قیمت بیست تا پتو را ضامن

بشود، مثلاً ممکن است الان آن بیست تا پتو شده سیصد هزار تومان. نکته روشن شد نکته فنی؟

چون یک مشکل تعین داشت آنجا. اگر شما با تصدق مشکل تعین را حل کردید، دقت می کنید مثال را؟ شما آمدید گفتید آقا وقتی شما

در مال ذمه را هم درست است آن هم صدقه بدهید، آن وقت آن مال خارجی که می دهید تعین ذمه شما می شود. روشن؟ این به فقیر بیست

تا پتو داد. چرا؟ چون آن بیست تا پتو مساوی بود در آن وقت با صد هزار تومان. گفت به جای صد هزار تومان، چون تعین می توانم ذمه

خودم را فارغ بکنم در خارج. متعین بکنم در خارج. تعین ذمه اش را کرد به بیست تا پتو. به صد هزار تومان. فرض کنید داد به موسسه خیریه

به ایتم و مصرف کردند و گرفتند. بعد از مدتی صاحب مال آمد، گفت آقا من قبول ندارم، شما برگردانید. سوالی که در اینجا مطرح می شود،

این است که اگر می خواهد ضامن باشد، همان صد هزار تومان آن ذمه را مذمون است باید صد هزار تومان به او بدهد که خود ذمه بود، یا

چون تعین در پتو پیدا کرد، قیمت پتو را به او بدهد؟

س: تعین خودش گرفته تعین کرده

ج: خب می دانم بنا بر اینکه قبول بکنیم دیگر. بنا شد روایت تصدق را قبول بکنیم

س: یعنی چهل تا پتو الکی بدهد

ج: چرا الکی، به عنوان صد هزار تومان

س: به خاطر اینکه یک چیزی را نمی بایست بردارد

ج: من نمی فهمم چه فرمودید؟

س: برنداشته

ج: برنداشته به هر حال آیا باید قیمت بیست تا پتو را بدهد، فرض کنید الانی که این آقا آمده، همان بیست تا پتو شده به سیصد هزار

تومان. یا شده پنجاه هزار تومان. یا بالا رفته یا پایین آمده.

س: اشاعه در کلی ما فی الذمه معنا دارد؟

ج: اشاعه ندارد که.

س: همین دیگر. اگر باز ما نسبت به

ج: اگر تصدقی که کرد این آخر این تصدق که کرده فقط این چون مشکش این است که شما شاید بگویید این تصدق نیست. آن ذمه اش

صد هزار تومان بوده، این بیست تا پتو داده، بیخود داده، شاید مراد ایشان هم بیخود... اصلا این تعین پیدا نکرد. یک دفعه شما می گوید

مگر همان حرفی که بنده معتقدم تا هنوز که اینجا تصدق نداریم، چون تعین پیدا نمی کند. اما اگر بنا شد ادله تصدق تعین را هم اثبات

بکند، روشن است؟ چون نکته اساسی اش تعین است.

این تعین ذمه اش که صد هزار تومان بود. تعینش داد به بیست تا پتو. حالا هم صاحب آن صد هزار تومان آمده می گوید آقا من از آنطرف

اگر گفتیم صدقه متعین شد، پس در حقیقت این بیست تا پتو ملک اوست.

س: آن که ما فی الذمه بنده بوده یعنی من که کارفرما هستم خب، اگر این کارگر در آن ما فی الذمه من به نحو مشاع شریک باشد، صدقه من لغو است.

ج: به نحو مشاع نیست. در ذمه من می خواهد، مشاع نیست.

س: نه دیگر مشاعی است دیگر. اگر مشاعی باشد یعنی

ج: اصطلاح مشاع، نه اصطلاح مشاع عبارت از یک نسبت باشد. مثلاً من کلاً اموال من مثلاً دو میلیون تومان است. صد هزار تومان نسبت به آن یک بیستم است مثلاً.

س: نه آن کلی در معین است.

ج: نه فرق نمی کند.

س: نه چرا فرق می کند. قدماً فرق گذاشتند اتفاقاً.

ج: نه ببینید به نحو، مرادتان از مشاع کلی است، بفرمایید، خیلی خب.

س: مشاع، اشاعه کلی ما فی الذمه

ج: خیلی خب

س: الان در ما فی الذمه من آیا اینجا را باید بحث بکنیم، به نحو اشاعه می تواند شریک باشد یا نه؟

ج: شریک اضافه، نسبت است عرض کردم. شما باز یک دفعه می گوید شریک یک دفعه می فرمایید کلی. بحث سر شریک نیست.

بحث سر این است که اشکال این بود جایی که ذمه باشد، اصلاً صدقه نمی تواند بدهد؛ چون صدقه دادن فرض تعیین است. این حق تعیین ندارد.

س: طبق مبنای خودتان این را بفرمایید. کلی ما فی الذمه آیا شراکت پذیر هست یا نه؟

ج: قصد می خواهد. بدون قصد که نمی شود. خود به خود نمی شود.

آن قصد می خواهد. بیاید بگویید من مثلاً من کل اموال این قدر، تو هم از من این قدر، پس نسبت ما این قدر است.

س: شما چرا به اموال نسبت می‌دهید تا کلی در معین بشود. کلی مایک بازاری هست، اعتبار دارد در بازار

ج: اعتبار همان کلی است. اشتراک نیست.

س: همان کلی است. اما

ج: عرض کردم کلی دیگر. شما چرا اصطلاحات را عوض می‌کنید. این کلی معینش کرد در بیست تا پتو. معینش کرد در صد هزار، دو

تا چک پنجاه تومانی به او داد. آیا این حق تعیین دارد یا نه؟

س: اول باید این طرفش را شما روشن کنید آخر

ج: کدام طرف را؟

س: آیا اشتراک پذیر هست کلی ما فی الذمه یا نه؟

ج: اشتراک یعنی کلی است خب کلی است دیگر، پذیر هست ندارد، خودش کلی است اصلا. قابل تعین هست در خارج یا نه؟ بله به

اجازه مالک بله، یا اجازه شرعی یا اجازه مالکی. به این دو تا بله.

س: عرفی است واقعا این حرف؟

ج: اگر اجازه باشد که بله خب. بگویند آقا تو صد هزار تومان از پولت کنار بگذار من می‌آیم می‌گیرم. می‌گویند به اسم من، من به تو

گفتم. تا قبل از اینکه بیايد دزد برد، می‌گویند خب برد دیگر من ضامن نیستم. تو خودت دستور دادی کنار بگذار تا من بیایم.

س: اجازه مالکی است

ج: این اجازه مالکی است.

شارع گفت شما می‌توانید زکات را منتقل کنید، تا گفت می‌تواند منتقل کنید، در راه دزد برد. من دیگر ضامن نیستم.

س: خب در خمس

ج: اصطلاحشان همین است.

س: در خمس هم همین را بفرمایید. چرا با انفصال از مالم جدا می‌کنم باز نمی‌توانم در آن مالی که متعلق به خمس است تصرف کنم.

ج: چون این انفصال حساب نشده

س: هان، پس حساب نمی شود دیگر.

ج: خب می گویم مالکی و شرعی، شما باز بر می گردید به بحث.

چون شارع اگر در خمس اجازه و لذا اگر فقیه به او اجازه داد، گفت آقا من قبول دارم شما این خمس را بگذار کنار تا من فردا وکیلان را بفرستیم یا خودمان بیاییم بگیریم. تا فردا تلف شد، این ضامن نیست. یک اجازه ای می خواهد.

بحث این است که اگر من به کارگر صد هزار تومان مدیون هستم، این را معین در خارج، این بدون اجازه است. حالا شما می گوید او امر تصدق می گوید صدقه بده، پس تصدق که آمد تعین هم می آید. خب اگر تعین آمد، بنا بود ضامن باشد، آیا آن معین را ضامن است، یا ذمه ضامن است؟ این هم فرع آن مسئله

س: یعنی منظورتان این است که ادله تصدق یک نوع اذن ایجاد می کنند؟

ج: هان، یک نوع اذن. بنا بر این قول. روشن شد؟

س: آره این حل شد.

ج: این صحبتی بود که دیروز خواندیم.

س: دیگر ذمه ای می ماند؟

ج: هان دیگر ذمه نمی ماند. تعین پیدا می کند.

لذا این احتمال هست که اگر روشن شد؟ کارگر آمد، قیمت آن عین را می گیرد نه ذمه. چون ذمه متعین شد دیگر. تمام شد. لا ینقلب، الواقع لا ینقلب اما وقع علیه. این هم راجع به این مطلب.

حالا چون ما قائل هستیم که تصدق لازم نیست. دیگر حالا آقایانی که می گویند تصدق آنها باید جواب این مسئله را بدهند.

س: ما ممکن است بگوییم که با تصدق تعین می شود اما از جنس همانی که کارگر طلب داشته

ج: نه دیگر همان که عینیت خارجی است دیگر. اگر گفتیم تعین که عین خارجی است دیگر.

س: باشد. من صد هزار تومان کلی فی الذمه از شما

ج: من می توانم، حالا اگر خود مالک بود، می گفت آقا اشکال ندارد. به جای صد هزار تومان، بیست تا پتوی پنج هزار تومانی بدهد.

س: خودش بگوید اشکال ندارد ولی

ج: خب اینجا می گویند تصدق که آمد همین کار را کرده خب

س: خب آنها این را می گویند که حتی اگر تبدیل به پتو هم بکند باز هم تعیین

ج: خب نتیجه اش این است خب.

طبق قاعده باید این طور باشد.

می گویم چون این فروع مطرح نشده در قدا ما مطرح نشده، همه اش روی قاعده است. حالا این فرع را هم گفتم چون مرحوم سید اشاره ای

هم به این فرع دارد من این مطلب را عرض کردم.

برگردیم سر بحث خودمان که آیا ضامن هست یا ضامن نیست؟

ما یک توضیحی را عرض کردیم که در شناخت احکام، البته الان بحث فضای قانونی و ترابط احکام، و تسانخ و سنخیت احکام و

قوانین یک امر مسلمی است. یک امر کاملاً واضحی است. یعنی قانون را یک مجموعه به هم پیوسته می بینند که همه با هم رابطه دارند

موادش. لکن در اصطلاحات فقهی ما مخصوصاً در میان شیعه در بعضی از روایات دارد. مثلاً در آن روایت معروف دارد که لانه لم یأس

الله و انما عسی سیده، یعنی اگر انسان مخالفت تکلیف کرد، وظیفه کرد، آن عملش باطل است. اما حق دیگری بود، حق کسی را، آن اجازه

داد، درست است. خب این یک نوع ترابط است در واقع. یک فضای قانونی است. این درست است. در روایات ما داریم. و عرض کردیم

در روایت صحیحی است علی ما بیالی الان یا حالا معتبره از امام رضا(ع)، که حضرت فرمودند که اینها چه می گویند؟ گفت اینها

می گویند که مردم عبید شما هستند، برده شما هستند. حضرت فرمودند نه این طور نیست، مردم برده نیستند که. بحث عبد و مولا مطرح

نیست. ما حق طاعت بر آنها داریم. باید حرف ما را گوش بکنند. همان بحث ولایت که دیروز اشاره کردیم. بحث بردگی مطرح نیست.

اما به هر حال عرض کردیم دیروز در بحث اشاره شد، انصافش در من حیث المجموع، چه در فقه چه در اصول، این حالت هست که

انسان احساس می کند، تصورشان تصور همان عبد و مولا است.

مثلا فرض کنید اگر گفت یا ایها الذین آمنوا اقیم الصلاة، مثل این می ماند که یک مولایی به صد تا برده اش بگوید هر کدامتان یک سطل بردارید آب بیاورید، و لذا انحلال روی همین تصور آمده است.

س: عقلایی اش هم همین است.

ج: عقلایی اش؟

س: بله آقای از اول بوده دیگر. آقای

ج: عبد و مولای نکوینی قائل شدند مثل اینکه

دارند از فلاسفه هم داریم حالا که ذاتا قائلند به عبد و مولا که یک عده ای ذاتا به دنیا می آیند، عبد هستند، یک عده هم ذاتا مولا هستند.

مگر شما به عبد و مولای ذاتی قائل باشید.

س: شما این را معتقد نیستید؟ باورتان نشده یعنی؟

ج: قطعاً باطل است.

س: آقای چیز خوبی است دیگر. این را قبول ندارید؟

ج: چیز خوبی است جای خودش

س: امر عقلایی است می خواهم بگویم

ج: ابدا قانون که نمی توانیم با آن درست کرد. چیز خوبی است خیلی خوب.

برای بلا نسبت شب عید عمر بنشینیم بگویم، اما قانون که نمی شود با این حرفها درست کرد.

علی ای حال این توضیحات را عرض کردیم. مسئله ارتباط قانونی یک مسئله درستی است لکن عرض کردم یک مشکله ای که داریم،

متعارف در فقه ما نبود، و مخصوصاً به تعبیر مرحوم شیخ طوسی قدس الله سره در اول کتاب مبسوط، می گوید اصحاب ما این قدر تقید به

نص و روایات داشتند که حتی حاضر نبودند لفظش را عوض کنند. مثلاً اگر در روایت بود یلزموه ذلک، نمی گفتند یجب علیه ذلک، همان

یلزموه را می آوردند، عین نص را می آوردند.

خب طبعاً روایاتی که الان ما داریم، همین کتاب مقنع شیخ صدوق مثلاً، یا هدایه شیخ صدوق که متون روایات است، خب این دقیقاً روایات ما طبق فروع نیامده، یعنی دقیقاً در یک مسئله، پنج تا فرعی است که اصلاً در روایت، یک فرعش آمده..

س: این نقل به معنا امر متعارفی بود پس این چیست

ج: نقل به معنا؟

س: نقل به معنا یک امر متعارفی بوده

ج: همان نقل به معنا و لفظ، همان روایتی که الان داریم.

س: این مقدارش که عین الفاظ را بگویند این طور نبوده استاد

ج: خب می‌خواهید بیاورد عبارت شیخ طوسی من از خودم که نگفتم که، مبسوط، اول مبسوط دارد

س: می‌خواهم بگویم ادعا است.

ج: نه بابا اینقدر ادعا، نه درست می‌گوید

س: یونس بن عبد الرحمن را چه می‌فرماید شما

ج: آن که طرح کرد روایت را

س: اصلاً دأبش در تصرف بود

ج: نبود، نه، معلوم نیست.

بله، یک مطلبی است که من گفتم فکر نمی‌کنم کس دیگری هم گفته باشد. وقتی که یونس بگوید عن غیر واحد عن ابی عبد الله، احتمالاً ایشان مجموعه چند تا روایت را جمع کرده، نتیجه گرفته است. این را من گفتم. فکر نمی‌کنم کس دیگری غیر از من هم گفته باشد. این از ابداعات بنده است ظاهراً. اگر از بنده شنیدید که به خود من می‌خواهید برگردانید.

به هر حال آن بحث دیگری در آنجایی که بگوید عن غیر واحد، در جایی که اسم نبرد، غیر واحد، عرض کردیم به احتمال قوی تازه ایشان

احتمالاً نقل به مضمون هم باشد، نقل به معنا نباشد.

به هر حال این بحث را انصافاً بحث خوبی است و ما معتقدیم که این بحث، بحث صحیحی است و شواهدی را هم برایش اقامه کردیم. هم از خود قرآن هم از روایات، مجموعه روایات، هم تطبیقاتی که شده. بله، ممکن است در شریعت مقدسه یک نوع ارتباط قانونی خاصی باشد. این هست. لازم نیست ارتباط قانونی در مثلاً شریعت مقدسه طبق همان باشد که در قوانین غربی است. مثلاً از مجموعه روایات متعدد در می آید که ما مثلاً فرائض داریم و سنن داریم. در فرائض نمی شود تصرف کرد، اما در سنن می شود تصرف کرد. سنن ما سنه رسول الله (ص). مثلاً در روایت دارد که پیغمبر (ص) این کار را قرار داد که احرام از مواقیت باشد. لکن اگر علتی بود قبل از میقات هم می شود، یا بعد از میقات هم می شود احرام بست. ببینید.

اما در آیه مبارکه دارد (اقم الصلاة للذکر الشمس)؛ اگر انسان گرفتاری داشت می تواند قبل از ذلک شمس نماز ظهر بخواند؟ نمی تواند. یعنی این را ما یک قانون واحد نگیریم که اگر یک ملاکی آمد، همچنان که احرام را قبل از میقات می شود انجام داد، مثل ماه رجب، مثلاً برای احرام ماه رجب، این در آیات مبارکه هم بیاید. و لذا ممکن است ما اصل نظام دینی را نظام اسلامی را یک نظام خاصی قرار بدهیم...

س: اینجا بحث زمان است آنجا بحث مکان است استاد

ج: فرقی نمی کند. نه قبل از میقات یا قبل از ظهر، فرق نمی کند. قبلتش مراد است.

دقت فرمودید؟ این تصرف این است. مثلاً مرحوم آقای خویی نظر مبارکشان این است که اگر کسی ماه رمضان را قضا داشت از ماه رمضان قبلی، نیت قضا کرد، نیت این ماه رمضان نکرد، ایشان از راه ترتب فرمودند درست است. ما عرض کردیم احتمالاً (شهر رمضان الذی انزل فيه القرآن، و من شهد منکم الشهر فليصمه)، طبیعت فرائض الهی این باشد که قابل تغییر نیست. اصلاً قابل، یعنی به عبارت دیگر این خصوصیت این قانون است که در ماه رمضان غیر از روزه ماه رمضان، روزه نذر، روزه قضا، روزه کفاره، روزه مستحبی، هیچ روزه ای واقع نمی شود. اما در خارج از ماه رمضان، فتوایشان این است که مثلاً اگر پنج روز بدهکار باشد، رسید به ماه رمضان بعدی، این پنج روز آخر متعین می شود. لکن این تعین اگر ثابت باشد به سنت است. در این پنج روز روزه مستحبی بگیرد، طبق قاعده بگوئیم درست است.

شکلشان ظاهراً مثل هم است، اما یک نکته واقعی دارد. یعنی آنجاهایی که از فرائض الهی باشد، فريضة الله باشد، یک جور نتیجه گیری بکنیم. آنجایی که از سنت پیغمبر (ص) است جور دیگری نتیجه گیری بکنیم. این را چرا گفتیم؟ چون می رسیم به ما نحن فيه در لقطه، چون لقطه جزو سنن نبی است. ممکن است در روشن شد مقدمات ما؟ در سنن پیغمبر (ص) نتیجه گیری عوض بشود. مثلاً در لقطه فرمود

.....
به اینکه شما صدقه بدهید، و اگر صاحبش هم آمد گفت ضامن هستید. اما بگوییم در مجهول المالک گفته نشده، این غرامت در اینجا نیامده، خوب دقت بکنید. این ضامن در اینجا نیامده است.

آن وقت شما ممکن است و لذا الان بنای اصحاب خوب دقت بکنید، این خیلی ظرافت دارد. مثلاً می‌گویند طبق قاعده چون خود پیغمبر (ص) فرمود صدقه بده، قاعدتا باید ضامن نباشد. این انسجام قانونی‌اش این است دیگر به قول شما. چطور فرمود صدقه ضامنی؟ یعنی خود پیغمبر (ص) قاعده‌ای را به هم زدند؟

س: معلوم است شارع یک ملاک با ارزشی دارد و آن ملکیت شخصی است

ج: باشد خب، هان، یک دفعه شما رفتید،

س: در مجهول المالک هم این ملاک هست

ج: ملاک هست، اگر رفتید که بحث ملاک. دقت بکنید. یعنی شما می‌خواهید در ما نحن فیه بگویید اذن در تصدق هست، اذن مساوق است با عدم ضامن. خب چرا آنجا که خود پیغمبر (ص) جعل فرمودند. بین اصحاب ما الان متعارف این است.

س: ملاکات که به قول آقای خویی دست ما نیست اینها را احراز کنیم

ج: خب اجازه بفرمایید. لذا بنای اصحاب به این است که یک مثل مرحوم سید یزدی، اذن مساوق با نفی ضامن نیست. سید یزدی این را گفت دیگر که اذن مساوق با...

خب ما اگر گفتیم نه از نظر قانونی این طور است. اذن مساوق با... چه اذن مالکی چه اذن شرعی، شخصی یا شرعی. یک راه این است.

یک راه دیگر اصحاب ما رفتند که بله قاعده‌اش همین است که ضامن نباشد، چون خود پیغمبر (ص) فرمودند تصدق بده. لکن اینجا خارج شده، تخصیصاً خارج شده است. این علی خلاف القاعده آمده. این منشأ شده چون ایشان فرمودند آن انسجام‌های قانونی که ما الان مطرح می‌کنیم مطرح نشود. سرش این است. چون بگوییم اینجا تخصیص خورده، اینجا تخصیص خورده، پس ما باید آن انسجام قانونی را که دیروز تأسیس کردیم آن را اصلاً زیر سوال ببریم.

.....
حالا یک اینکه ممکن است همین راهی را که آقایان رفتند که مثلاً ممکن است تخصیص باشد. یک احتمال دیگر هم هست. اگر بخواهیم آن موردی را هم که پیغمبر (ص) حکم به ضمان فرمودند، آن را هم انسجام بدهیم، چون در باب لقطه، یک فرضش تصدق است، با ضمان؛ یک فرضش هم تملک با ضمان است. در خود روایت پیغمبر (ص) تملک هم هست.

و می دانید متعارف مردم هم وقتی یک چیزی را از خیابان بر می دارند به قصد تملک است. قاعدتا به قصد تملک بر می دارند. برداشتن یک کیسه پولی که می بینند به قصد تملک است. پس پیغمبر اکرم (ص) تملک را اجازه دادند؛ لکن چون تملک یک امر زائدی است، شاید سر ضمان آن است. یعنی اگر شما این حکم را منسجم ببینید، ضمان را با تصدق با به اضافه تملک، با این ببینید. لذا ما در مجهول المالك فقط گفتیم تصدق، تملک دلیل ندارد. خوب دقت بکنید. روشن شد چه می خواهیم بگویم؟

شما در مجهول المالك تملک ندارید

س: ما بین ضمان و تملک

ج: هان احسنتم. پس ممکن است حتی آنجا را هم بگوییم انسجام قانونی اش محفوظ است. عرض کردم متعارف حوزه های ما این است. متعارف حوزه های ما یا مثل مرحوم سید می گویند با اجازه با اذن ضمان برداشته نمی شود، مثل خود پیغمبر (ص) در لقطه فرمودند. یا می گویند آنجا تخصیص خورده، طبق قاعده باید اگر اجازه بود، اذن بود در تصرف، آن هم تصرفی که به اصطلاح معدوم موضوع است، موضوع را از بین می برد، در آن تصرف باید بگوییم قاعدتاً ضمان نیست، اما در روایت آمده که ضمان هست. این تخصیص خورده است. یعنی این خلاف قاعده است.

خب حالا اگر ما آمدیم گفتیم نه، همان جا این قانون سنخیت را حفظ بکنیم. همین قانون انسجام را. به این معنا که در باب لقطه که پیغمبر (ص) فرمودند صدقه بده با ضمان، چون باز برای او قرار دادند که تملک هم بکن با ضمان. پس چون اجازه تملک داده شد، دقت بکنید، لذا می شود گفت آنجا ضمان معنا دارد. چون اجازه تملک داد شارع. شارع این جور نبود که فقط بگوید تصدق بکن. اما در مجهول المالك ما در روایات مجهول، داریم روایت مجهول المالك که ملک توست، آن حیوانی که گرفته بود در شکمش پولی در آمده بود، لکن آن روایت را حمل بر مورد خاص کردیم. و خیلی هم عجیب است؛ چون می گوید فقط از بایعش سوال بکن که این پول را خورده حیوان یا نخورده. مکاتبه بود و حمل بر مورد خاص کردیم.

و الا در روایاتی که تصدق آمده عنوان تملک ما در مجهول المالک نداریم جز همان روایت واحده. دقت می کنید؟ که آن هم باز هم مراجعه به مالک می کند. می گوید از کسی که خریدی برو از او سوال بکند. و لذا آنجا احتمال دادیم که مثلاً یک جوری است که اصلاً بعد از او امکان ندارد اصلاً. یعنی فحوص و محص و این جور چیزها... و امکان دارد حکم امام علیه السلام مورد خاص باشد. و الا در باب مجهول المالک تا آنجایی که به ذهن من هست، فتوا بر تملک نیست. بر تصدق هست، رجوع به حاکم هست، بیت المال هست، اما فتوای بر تملک من ندیدم در مجهول المالک.

س: چرا آن کیسه را لقطه حساب نکنیم؟

ج: احتمال هم دارد کیسه را لقطه حساب بکنیم. بله چرا. اما چون حیوان، بله آن را هم گفتیم، خودمان هم گفتیم. چون حیوان است، حیوان ذی شعور نیست، ذی شعور باشد لقطه حساب نمی کنیم. غیر ذی شعور باشد لقطه حساب می کنیم. آن وقت این انسجامات قانونی خودش محفوظ است. پس آن قاعده ای را که ما عرض کردیم به عنوان انسجام قانونی در همین ما نحن فیه هم که آقایان به هم زدند به ذهن ما می آید که چون پیغمبر (ص) می فرماید یا صدقه بده مع الضمان، یا تملک بکن مع الضمان. این سر ضمانش آن تملک است؛ چون پول را می خواهد بردارد.

اما در ما نحن فیه در مجهول المالک تصدق صرف است. دقت می کنید؟ در اینجا دیگر نگفتیم تصدق بکن یا تملک بلا ضمان. این خلاف قاعده بود. اجازه به تصدق و تملک داده بشود بلا ضمان، این خلاف قاعده است، این خلاف انسجام است. دقت فرمودید؟ اما اجازه بده به تصدق یا تملک مع ضمان این مشکل ندارد. لذا می شود گفت در آنجا هم علی القاعده است. باز آن انسجامی را که گفتیم از بین نرفته.

به هر حال انصاف قضیه این است که در کلمات اصحاب ما نه به عنوان قانون به طور کلی انسجام ذکر شده، و نه به عنوان قانون قاعده سنت و فریضه. انصافاً نیامده است. در روایات داریم اجمالاً فقط عرض می کنم. در روایت امام باقر (ع) بیشتر داریم. و در روایات امام صادق (ع) مثلاً مواردی است که به حسب ظاهر سنت است، با آن معامله فریضه شده، یا فریضه است معامله سنت شده است. من فکر می کنم اصحاب ما فکر کردند که این قاعده، قابل عمل نیست، و الا با روایات نمی سازد.

دیگر شرح آن مطلب، پس دو تا انسجام قانونی هست. یکی انسجام قانونی در کل دنیا و در کل قوانین؛ یکی انسجام البته در قوانین دنیا هم قانون اساسی را جدای از قانون مدنی حساب می کنند. یکی انسجام قانونی داشته باشیم در خصوص شریعت مقدسه، مرز بین فریضه

و سنت را بگذاریم. و اصولاً مرز فریضه را بسیار شدید بگیریم و آثار فراوان و مرز سنت را آثار کمتر و با علتی با عذری قابل، مثلاً همین نمازهایی که مثلاً در مراکز اهل سنت خوانده می شود، همین که مدارات آنها باشد، سر روی سجده نگذارد بگوییم کافی است. چون سر روی مهر، یعنی سر روی خاک گذاشتن جزو سنن پیغمبر (ص) است. سنن پیغمبر (ص) بر اساس گرفتاری و موانع، برداشته می شود. معروف است روایت معروفش که گفتند به پیغمبر (ص) که ریگها داغ است، فرمود روی عمامه تان سجده کنید، اما خود پیغمبر (ص) روی ریگ سجده می کرد. در صحیح بخاری هم دارد. حدیث معروفی است. شب هم که در منزل بودند دارد که به آن خمره، خمره عبارت است از اگر دیده باشید، مثل این حصیرهایی بود که سابقاً می بافتند، مال خرما و غیر خرما حصیر بود، لیف خرما، آن وقت یک تکه کوچکش مثلاً اندازه یک کف دست بیشتر، که از حصیر باشد، به این خمره می گویند؛ یعنی پیغمبر (ص) در مسجد هم روی عمامه نماز نخواندند به تصریح خودشان و روی به اصطلاح ریگها نماز خواندند. اجازه دادند به مسلمانها چون داغ بود، روی عمامه نماز بخوانند. و در منزل هم با اینکه تاریک بود در روایتش دارد که به عایشه فرمودند ناولینی خمره، این خمره را بده که روی خمره روی زمین عادی نماز نخوانیم، روی فرش عادی نماز نخوانیم.

این را ائمه ما علیهم السلام به عنوان سنت پیغمبر (ص) تفسیر کردند که لابد آن یكون السجود در موضع سجود نه در شش تا موضع دیگر، چون سجود هفت تا است. در شش تا نه، اما در هفتمی که خصوص جبهه باشد، یا زمین باشد یا ما انبت الارض غیر المأكول و المشروب، طبق همین صحبتی، اما این چون سنت است، فرض کنید در حالات تقیه، در حالات عذر، مثل همین حالات عذری که از پیغمبر (ص) نقل شده، گرمای زمین، اجازه دادند که روی آن...

اما این معنایش این نیست که اجازه بدهند شما نماز را قبل از دلوک شمس هم بخوانید. نماز هم قبل از ظهر بخوانید. این بین مرز فریضه و سنت باید کاملاً شناسایی بشود.

آن وقت ما نحن فیه در باب لقطه جزو سنن است، جزو فرایض نیست. آن وقت اگر جزو سنن شد، طبیعتاً سنن خودش یک قابلیت انعطاف دارد. مثلاً در ما نحن فیه با مجهول المالک در باب آن که خود پیغمبر (ص) در لقطه فرمودند، تعریف یک سال آمده است. اینجا اصلاً محدود به سال نکردند. در آنجا تصدق با ضمان آمده، اینجا این که گفتند تصدق بدون ضمان است. البته عده ای هم اینجا ضمان را گفتند.

در آنجا تملک با ضمان آمده، در اینجا کسی تملک را اصلاً نگفته است. دقت می فرمایید؟

این ممکن است که طبیعت سنن این طور باشد. و عرض کردیم حتی سنن در مرحله استنباطش هم خصوصیتی را که ملاحظه می‌کردند که در باب فرائض نبود. یک توضیح...

س: ۲۷:۵۴

ج: سنن که آن چیز دیگری، آن دلیل است، بحث دلیل است. آن چیز دیگری است. و سنن در آنجا مراد به قول خودشان اصل این است عبارت عرض کردم مال بعضی از اهل سنت است مثل عبدالله بن مبارک و غیره اذا جاء الحديث في العظام شددنا و اذا جاء في الفضائل تساهلنا، اصلش این بوده است. عظام یعنی امور واجب یا حرام، و اما فضایل مراد این فضایل، فضایل اعمال است، نه فضایل اشخاص. چون یک باب فضایل دارند، فضایل مثلاً اولی و دومی و امیر المومنین (ع) و امام حسن (ع)، این فضایل در اینجا فضایل اعمال است یعنی مستحبات.

و اذا جاء الحديث في الفضائل تساهلنا؛ این عین عبارتی است که اهل سنت سه تا از بزرگان اهل سنت که غالباً هم بعد از امام صادق (ع) هستند زمانشان.

اما ما این متن را نداریم. این متنی که آنها گفتند نداریم. اما بعدها بعد از قرن هشتم و بعد از علامه که حدیث دسته بندی شد، یواش یواش این متن هم توی فقه ما آمد. با عنوان تسامح در ادله سنن. آن تساهل بود و فضائل بود. اینجا شد تسامح در ادله سنن. که عرض کردیم ثابتش هم نیست انصافاً این تسامح در ادله سنن هم وضع روشنی ندارد.

از خود اهل سنت هم ندارند، عده‌ای شان قبول کردند با شرایطی که کلی ثابت باشد فلان باشد، الی آخره...

در میان ما هم بعضی با یک شرایطی قبول کردند. بعضی هم مطلقاً قبول کردند، بعضی هم که اصلاً قبول نکردند. حالا وارد آن بحث نشویم.

برگردیم به خود بحث خودمان. بحث ما این است؛ چون یک انسجامی هست وقتی اجازه داده شد، اذن داده شد، طبیعتاً لحاظش این طوری می‌شود. یعنی این دو تا را، نمی‌خواهد این به لحاظ به اصطلاح دلیل لفظی بشود. خود به خود این طوری می‌شود. این حکم مقید می‌کند. این دو تا حکم یعنی آن اصل اولی که بر فرض هم داشته باشیم که اتلاف منشأ ضمان هست، اتلاف اگر به اذن خود مالک باشد، این دیگر منشأ ضمان نیست.

آن وقت حالا صحبت‌هایی مطرح می‌شود که این قاعده باید توضیح داده بشود.

یکی اینکه خب آقایان گفتند اگر کسی مضطر به غذا بود، غذای کسی را بگیرد به خاطر اضطرار، ولكن مع ذلک ضامن است. حرام نیست، لكن ضامن است؛ چون اضطرار دارد باید غذا بخورد. خب آنجا هم اذن بود. عرض کردم چند بار هم این مسئله را عرض کردم تا آن جایی که من دیدم، حالا چون تتبع کامل نکردم. در اصحاب ما قائل به نفی ضمان نداریم اما در سنی‌ها دیدم داریم. عده‌ای از اهل سنت گفتند ضمان ندارد. نکته‌اش همین اذن است. می‌گوید وقتی شارع گفت تو می‌توانی غذا بخوری، پس ضامن نیستی دیگر. تو الان مضطر هستی.

در آنجا دو تا نکته را در نظر بگیرید. یکی اینکه آن جا اذن به عنوان تصرف نیست. اذن به عنوان اینکه تو مضطر هستی رفع اضطرار بکن. ما باید این را بگوییم که اذن اگر به عنوانش آمد، مثلاً آمد که تصدق بده، تصدق به قلیلاً قلیلاً، این بعنوانه آمد. این ملازمه با نفی ضمان دارد. آن اذن به عنوان اذن نیامده که مال همسایه را بخور. آن اذن آمده که تو هر نحوی شده مثلاً حالا این باشد، آن باشد، یکی دیگری باشد، عنوان معینی ندارد. عنوان معین مثلاً فرض کنید یک کسی بود حالا یک عقیقی پیدا کرد و مکید و مثلاً می‌گویند تشنگی‌اش برطرف شد. آن عنوان ندارد. لذا آنجا اذن اصلاً نیست. یک نکته‌اش این است.

اذن به عنوان نیست. لكن نکته‌ای که معروف است بین علمای ما فعلاً بیشتر معروف است، آن نکته‌اش را این می‌دانند که آنجا تصرف این شخص در مال دیگری برای رفع گرسنگی خودش به قاعده لا ضرر است؛ چون لا ضرر اقتضاء می‌کند که ایشان ضرر را از خودش دفع بکند و ولو غذای همسایه را ولو بدون اجازه او بخورد. ولو بگوید حرام است بر تو اجازه نمی‌دهم. آن دیگر تأثیر ندارد می‌تواند بخورد.

البته راه‌های دیگر هم هست حالا این دو تا راه مهم‌ترش این راه دوم است که الان دارم می‌گویم.

از آن طرف یک قاعده‌ای دارند که لا ضرر طبیعتش این است که راجع به یک فرد جاری نمی‌شود، راجع به امت است. و حالت امتنان بر امت دارد. و نسبت اینجور قضایا به افراد امت علی حد سوا است. این طور نیست که یکی را شامل بشود یکی نشود یا طولی بشود. نه علی حد سوی

یعنی جامعه را و امت را علی حد سوا می‌گیرد. اگر علی حد سوا گرفت، به شما به خاطر لا ضرر اجازه می‌دهد غذای آن آقا را بخوری، لكن لا ضرر در مالک طعام هم می‌آید خب. آن طرف هم هست لا ضرر. می‌گوید آقا غذای من را خورد. لا ضرر می‌گوید آقا تو ضامن هستی. یعنی لا ضرر در دو جا دو تا اثر می‌دهد. لا ضرر نسبت، روشن شد نکته فنی؟ لا ضرر در یکی وارد نمی‌شود، در هر دو وارد می‌شود.

س: لسان اثباتی ندارد. نفی است لا ضرر

ج: خب حالا آن بحث دیگری است؛ چون ما اثبات کردیم که لسان اثباتی دارد. حالا آن بحث دیگری است چون در لا ضرر این قدر صحبت کردیم دیگر طولانی شده، حالا اعاده اش نفرمایید.

دقت می فرمایید؟ پس بنابراین نکته را خوب دقت بکنید. در آنجا شما می گوید لا ضرر همچنان که این شخص را می گیرد، مضطر را می گیرد، مالک را هم می گیرد. نتیجه اش این می شود: لا ضرر نسبت به مضطر تو می توانی مال دیگری را مصرف بکنی اضطرات را برداری. لا ضرر نسبت به مالک می توانی بدلتش را بگیری.

س: استاد نکته اش الضرورات تتقدر بقدرها نیست؟

ج: آن هم هست. چیزهای دیگر هم گفته شده. عرض کردم

س: این انگار پررنگ تر است

ج: بله، آن هم گفته شده، گفته شده که این اجازه ای که در باب اضطرار است، فقط احترام مالکی را بر می دارد. احترام مال را بر نمی دارد.

این هم

س: الضرورات آیه و روایت ندارد که

ج: نه قاعده عقلایی است.

گفته شده قدر متیقن هم هست. می گویم راه های دیگری هم گفته شده است.

س: نه ادله هلاک نفس است دیگر در اینجا. انسان خودکشی است دیگری نوعی، استفاده نکند یک نوع خودکشی حساب می شود.

ج: حالا به حد خودکشی هم نرسد، اضطرار باشد کافی است. شدید گرسنه باشد کافی است.

به هر حال این نکته ای که در اینجا

حالا این نکته را چرا من عرض کردم. آیا می شود شبیه این را هم در ما نحن فیه گفت؟ حالا نکته این است. من تمام مقدمات را برای

این گفتم.

چون خواندیم عباراتشان را آقایانی که گفتند تصدق صدقه بده، یکی از نکات در کلمات آمده، هم سنی هم شیعه، یکی از نکاتش این است لانه احسان علیه، در عبارت شیخ هم خواندیم. چون الان مالک پیدا نکرده یک نوع احسان است به مالک این را فی سبیل الله بدهد به فقرا بدهد. بگوییم اگر احسان به مالک است، خوب دقت کنید، ادله محسن و احسان خوب است، خب این نسبت به مالک هم باید احسان باشد. اگر از آن طرف هم احسان باشد، این معنایش این است که ایشان ضامن است.

آنجا چطور لا ضرر اثبات کرد برای یک طرف اجازه تصرف را و برای یک طرف نفی ضمان را. اینجا هم همین طور. احسان در حق آن مالک مجهول این است که این را صدقه بدهد. خب اگر خودش آمد پیدا شد، احسان در حقش این است که ضامن باشد، طرف ضامن باشد. این هم یک نوع احسان است دیگر. اگر نکته شما ادله احسان باشد، ادله احسان که یک طرف را نمی گیرد، آن طرف را هم می گیرد.

س: هر دو طرفش رسید به مالک مجهول

ج: نه مالک معلوم شد الان.

س: صدقه را له بدهی، ضمان هم له شد

ج: خب باشد اشکال ندارد. در آن ضمان احسان آن بود، در این ضمان احسان این است. و لذا چه می شود؟ همین طور که در روایت دارد که بین الاجر و القرب. یا به اصطلاح پول مالک را بدهد اجرش مال شماست، ثوابش به شما می رسد. بله، برسد به او، ظلم نیست چون ثواب صدقه به او می رسد.

آیا می شود این حرف را گفت؟ انصافا خالی از اشکال نیست. حالا بعد فردا هم توضیح می دهم. خالی از اشکال نیست. مضافا به اینکه احسان معلوم نیست دلیل الزامی باشد. یعنی صدقه بدهی بهتر است همین جور بماند شاید تلف بشود. این دلیل الزامی نیست. آن وقت اگر بنا شد در مالک هم احسان بیاید، آنجا هم الزامی نیست. نهایتش استحباب ضمان است نه نهایتش لزوم ضمان.

س: صدقه را شما یک نوع اتلاف حساب می کنید؟

ج: خب بله دیگر اتلاف برای مالک که اتلاف است دیگر.

س: ثوابش به او رسیده دیگر

ج: خب برسد، خب باید ثابت بشود که او بخواهد. اگر نخواهد که نه.

.....
روشن شد آقا؟

پس فرق است این نکته فنی روشن شد؟ بین لا ضرر و احسان. چون لا ضرر الزام آور است. لذا می‌گوییم يجوز له الاكل، آنجا هم

يجوز له المطالبه. لا ضرر.

اما در اینجا احسان یک نوع استعجاب است. پس این طور بگوییم همچنان که برای ایشان مستحب است صدقه بدهیم، اگر آمد باز هم

مستحب است ضامن باشد نه اینکه الزام به ضامن باشد. مضافاً به اینکه این دلیل روشن نیست که سرایت بکند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين