

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 انسجام و ترابط قانونی به صفت عام را البته از اول دنیای اسلام توش بوده است. و آن بحث سر مقدار تعدی بوده و مورد بحث ما در جایی است که دو موضوع باشد، دو حکم و ما از رابطه بین این دو تا بخواهیم صحبت بکنیم.

عرض کردیم انصافش خود قوانین در مقام وعاء اعتبار، یک روابطی با هم دارند. نمی شود این را به اصطلاح جدا فرض کرد. بلکه اصولاً تفکر قانونی اگر بخواهد در فقه بیاید، فقه اسلامی باید قطعاً تمام مواد را با همدیگر مرتبط حساب بکنیم.

و شاید یکی از نکاتی را که در اصول متعرض شدند فقهای اسلام مثل مباحث تصویب و تخته و اینها که حالا روشن می شود، یکی از اهدافش هم در حقیقت همین بود که سعی کنند تمام احکام اسلامی را دارای یک روح واحد و یک نظام و انسجام بکنند. از حالت پراکندگی و سوالات و جوابات متعدد، خارج بشود.

این اصل مطلب بود که گاهی از آن تعبیر کردیم به یک لحاظی تسانخ قانونی. گاهی به یک لحاظی به نام تلازمات، ملازمات، و عرض کردیم ملازمات را هم یا کلی گرفتند مثل مقدمه واجب، یا موردی و شخصی گرفتند، مثل مواردی که در فقه هست.

خب این در فقه که الا ما شاء الله گفتند اگر دلیلی آمد بر اینکه زن یجوز لها کشف الوجه، فبالملازمة یجوز للرجل النظر اليها، طبعاً من دون تعمد، من دون ریه به اصطلاح و هكذا الا ما شاء الله.

عرض کردیم اصلاً در دنیای اسلام این بحثها مطرح شد. یک مقداری ضابطه مند شد مثل قیاس و اینها. یک مقدارش هم از ضابطه مندی خارج شد که موردی شد و بحثهایی که پیش آمد.

پس این یک بحث تازه ای نیست که خیال بفرمایید. انما الکلام همیشه در این مباحث در سعه و ضیقش بحث است. چه مقدار بشود مثلاً. فرض کنید مثلاً در این کتاب احناف دیدم که مثلاً مستحب است انسان سر از رکوع که برمی دارد، مثلاً از همان موقع که سر بردارد الله اکبر بگوید، مثلاً سمع الله را از همان وقت بگوید، یا می خواهد برود به سجده، از همان اول الله اکبر، مثلاً الله اکبر می تواند شروع کند از حالت قیام الله اکبر بگوید تا سجده، یا نه همین طور که ایستاده الله اکبر بگوید و بعد در حال سکوت برود به سجده. دیدم نوشتند که نه،

.....
بهتر است که همان، از همان که می خواهد برود به سجده الله اکبر همین جور بگوید الله اکبر بگوید تا سرش به سجده برسد. چرا؟ چون تمام این حالات با ذکر خدا باشد.

بینید این یک نوع استنتاج است. این که ذکر خدا خوب است درست. اما اینکه این سنت باشد در نماز این مشکل دارد؛ یعنی چون سوال هم کردند راجع به عبادات، یک مثال عبادات هم زدیم برای شما. خب ما روایت داریم که اذکرنی علی کل حال ذکر الله حسن علی کل حال، می گوید چون ذکر الله حسن علی کل حال پس بیاییم بگوییم در باب نماز هم وقتی سر از سجده بر می دارد که تا بنشیند همین جور الله اکبر، هستند عوام الله اکبر تا، نه اینکه ذکر سجود را تمام بکند، بنشیند بعد بگوید الله اکبر یا الله اکبر را بگوید بعد برود به ذکر سجود. نه همین جور که الله اکبر بگوید تا سجود. چرا؟ چون در تمام حالاتش با ذکر خدا باشد.

این را از آن قاعده ذکر الله حسن علی کل حال در آوردند. این را ما البته قبول نکردیم چون این مشکل قیاس دارد. مضافا اینکه خود اهل سنت هم عده ای زیادی قبول ندارند به خاطر اینکه عبادات را توقیفی می دانند. در باب عبادات از این حرف ها نمی شود زد. باید دید سیره پیغمبر (ص) چه بوده. اگر این کار را کردند این کار خوب است، نکردند این کار خوب نیست، همان کاری که پیغمبر (ص) انجام دادند خوب است. با این حرف ها نمی شود این کار را درست کرد.

علی ای حال بحث سر این قسمت بود که اصل این ترابط قانونی این اصلش جای بحث نیست. انما الکلام کمی در خود شریعت را ما این جور بفهمیم. دوم اینکه سعه و ضیقش تا چه مقدار است و الا اصل آن جای بحث نیست.

دیروز راجع به مسئله ضمان که صحبت کردیم، گفتیم یک کمی توضیح بعضی از مطالب را بگوییم که این ترابط قانونی اش در ما نحن فیه روشن بشود.

عرض کردیم بینیم آن دلیلی که می گوید شما صدقه بدهید، آن دلیل چیست؟ یک دفعه دلیل احسان است. آن وقت دیروز توضیح دادیم که اگر احسان باشد ممکن است بگوییم احسان برای مالک هم شاملش می شود و احسان در حقش ضمان است. که پولش را بدهد به این. لکن گفتیم جواب اولش این بود. گفتیم جوابهای دیگر هم دارد که انشاء الله امروز عرض می کنیم.

احسان در مورد اولش استحبابی است، دومش هم استحباب می شود. جواب حالا وارد این بحث.

ممکن است دلیل ما بر ضمان احتیاط باشد. بر معذرت می خواهم صدقه. دلیل ما بر تصدق احتیاط باشد. یعنی ممکن است دلیلی که

می گوید شما صدقه بدهید چون شک می کنیم روایات مختلف، از باب احتیاط شما صدقه بده، تملک نکن، خودت هم صدقه بده یا

احتیاط بیشتر بده به حاکم، یا به اجازه حاکم صدقه بده. خب سوال در اینجا این می آید، اگر ما قائل به این ترابط قانونی هستیم، یعنی اگر قائل به این هستیم که احتیاط در اینجا اقتضای صدقه دارد، آیا احتیاط در آن طرف هم اقتضای ضمان دارد؟ حالا صاحبش آمد، بگوییم احتیاط اقتضاء می کند چون قائل هم که داریم. شیخ طوسی هم که فرموده، ادعای روایت هم شده بعدها که البته نیست این روایت هم مگر همان فتوای شیخ مراد باشد. و عده ای هم از فقها مثل مرحوم شیخ انصاری هم فتوا داده به ضمان. پس بنابراین قائل بشویم به ضمان از باب احتیاط.

سوالی که است که این به درد ما نحن فیه می خورد. آیا این احتیاط مثل لا ضرر است که اگر در یک طرف جاری شد، در آن طرف هم باید جاری بشود؟ تلازمی هست، ترابطی بینشان هست یا نه؟

به ذهن می رسد که این طور نباشد. ابتدائاً به ذهن می رسد که باشد همچنان که صدقه دادن مطابق با احتیاط است، حکم به ضمان هم مطابق با احتیاط باشد. لکن انصافاً خالی از اشکال نیست؛ چون اصول عملی همین طور که معروف است لوازمشان و مثبتاتشان حجت نیستند. اصول عملی دارای ضوابط خودشان هستند. احتیاط ضابطه اش این است که مجموعه ای از ادله جمع شده، به حد کافی برای حجیت نرسیده، اما احتمالش هم هست. حالا به درجات احتمال. احتمال نسبتاً قوی هست، شما در اینجا نفس می گوید ابتدا احتیاط بکن به خاطر وصول به واقع.

خب اگر این نکته اش باشد، ما باید در هر مقام ملاحظه جداگانه بکنیم. خوب دقت بکنید. در هر مقام مثلاً در این که آیا صدقه بدهد یا نه، نگاه کنیم مجموعه شواهد را ادله را. اگر به این حد رسید، بگوییم احتیاط این است که صدقه بدهد. در باب ضمانش، آن طرفش که اگر مالک مراد، باز شواهد را نگاه بکنیم در باب ضمان. مثل قول شیخ انصاری و دیگران کسانی که قائل هستند، یا مرسله سرائر علی ما یقال.

آن مجموعه را باید نگاه کرد. اگر به حدی برسد که برای ما این حالت را انقداح بکند، می گوییم احتیاط این است که ضامن باشد. اما این مطلب که فی نفسه چون خود صدقه دادن مطابق احتیاط است، پس ضمان هم مطابق، این نه، این درست نیست، این روشن نیست. این یک نکته. نکته ای که در ما نحن فیه است.

نکته دوم که آن وقت طبق این نکته باید حساب کرد گاهی اوقات در خود صدقه دادن احتیاط هست، اما این احتیاط دیگر در مورد به اصطلاح ضمان صدق نمی کند. شواهد در باب ضمان کافی نیست. احتیاط صدق نمی کند.

شبهه این هم در بحث احسان باز می آوریم. یعنی این طور نیست که اگر از صدقه دادن احسان بود، حتماً آن یکی هم احسان باشد. نه آن گاهی اصلاً اگر دقت بکنیم، اگر قائل به ضمان شدیم، اصلاً خلاف احسان است؛ یعنی مزیل عنوان اولی است. چون احسان این است که انسان مال دیگری را صدقه بدهد به عنوان دیگری. این احسان در حق او است. احسان فی حقه. اما اگر خود شخص آمد و مطالبه ضمان کرد و به او دادیم، دیگر این صدقه مال او نیست. دیگر صدق احسان فی حقه نمی کند. خوب دقت کنید. آن جواب اول دیروز بود. دیگر دلیل احسان نمی تواند راجع به ضمان جاری بشود. خوب دقت بکنید. من این مباحث را هی بیان می کنم برای اینکه این ذهن فقهی و اصولی شما باز بشود، در موارد متعدد، مخصوصاً در جاهایی که انسان با مسائل جدید روبرو می شود. دقت بکنید.

اینجا اگر می خواهد صدق احسان له باشد، احسان للمالک باشد، این به این است که ضامن نباشد، نه اینکه ضامن بشود. اگر ضامن شد و به او داد، این احسان در حق خود متصدق است، در حق او نیست دیگر. مال او را صدق نداده، مالش را به او برگردانده، در حقیقت مال خودش صدقه داده. این احسان در حق او نیست.

س: شما فرمودید که تغییر نمی کند عنوان وقتی داده شد صدقه ۰۹:۳۲

ج: خب دیگر طبیعتاً می شود دیگر. مال او که نمی شود هم صدقه بشود و هم پولش را بگیرد. شما به عنوان احسان درست کردید. به عنوان امر که از شارع نبود.

این هم نکته دومی که در باب احتیاط که می خواستیم این ترابط را برای شما روشن بکنیم.

نکته اساسی تر در باب احتیاط این است که اگر ما احتیاطاً صدقه دادیم، خوب دقت بکنید، آیا موارد احتیاط داخل در انسجام قانونی هست یا نه؟ یک دفعه شارع می گوید تصدق بکن. گفتیم انسجام قانونی اش می گوئیم آقا ضمان نباشیم، شارع دستور دارد طبق دستور شارع عمل کردیم. اما اگر ما به احتیاط انجام دادیم، به احتیاط صدقه دادیم، آیا این کافی است برای ترابط قانونی؟ بگوئیم حالا که من احتیاط کردم و صدقه دادم، پس بنابراین ضامن هم نیستم. طرفم آمد دیگر من ضامن نیستم.

سوال این است یعنی نکته اساسی در اینجا این است. انصافاً خالی از اشکال نیست. یعنی این مسئله خالی از اشکال نیست. موارد احتیاط داخل در انسجام قانونی معلوم نیست بشوند. حتی در عرف عمومی که الان داریم، فرض کنید مثلاً یک موردی بوده، شخصی مالیات می داده، حالا رفته این طرفی که آمده تازه است خیلی اطلاع ندارد، می گوید نه آقا در این مالیات برای شما نیست، می گوید آقا من چند سال است دادم، می گوید نه، می گوید خب حالا چه کار بکنیم؟ می گوید برو توی صندوق صدقات بیاور حالا که شبهه داری.

این صدقه دادن انسجام قانونی درست نمی کند. یعنی این صدقه دادن آن معنای قانون که باید مثلاً این پول به فلانی داده بشود، این را درست نمی کند. شرح آن نیست، شارح آن نیست.

احتیاط هم عرض کردیم از مقوله اصول عملی است که اصول عمل از مقوله ابداعات نفس هستند اصلاً. صور ابداعی نفس هستند نه صور انفعال از خارج. این نفس انسان است که یک صورتی را ابداع می کند، برای اینکه از آن احتمال مخالفت خارج بشود. این صورتی را که ابداع می کند این که مالک راضی است، من دارم این کار را به نفع او انجام می دهم، و او راضی است. اما این طریق به او ندارد. این کار نفس خودش است.

س: شارع آمده جعل کرده ...

ج: اگر شارع آمد جعل کرده بله، اینجا جعل شارع نیست؛ چون انفعالی نیست. یک دفعه روایت می گوید صدقه بده. اگر روایت گفت صدقه بده، حرف درست است.

س: نه روایت می آید این مثلاً چیزها را استصحاب و این جور احتیاطها را برای ما اثبات می کند، می گویند جعل شارع است

ج: نه جعل شارع نیست.

احتیاط خودش اصل عقلایی است ربطی به شارع ندارد.

به هر حال پس بنابراین خوب دقت بکنید. اگر چیزی از ابداعات خود ما باشد، معلوم نیست در انسجام قانونی وارد بشود. اگر برگشت به قانون چرا در انسجام قانونی وارد می شود، در ترابط قانونی وارد می شود. این نکته را خوب عنایت بکنید. این جزو آن نمی شود. خب این دو تا صورت شد. امروز کمی صحبت کردیم.

صورت بعدی قصه؛ اگر فقیه این فتوا را احراز کرد، یعنی در حقیقت یک دفعه روایت صریح و روشنی داریم در باب مجهول المالک که صدقه بده که نداریم، همین کاری که شیخ کرد. یک دفعه شیخ انصاری روی قواعد فتوا هم داد به ضمان، احتیاط نیست. فتوا داد به وجوب تصدق. مثلاً فرض کنید روایتی که در لغته هست، روایتی در باب همین ۱۳:۰۶ هست، چند تا روایت متفرقه هست، در باب فندق و صاحب الفندق. از مجموعه اینها روایت صریحی در صدقه نبود.

س: شیخ استصحاب استفاده کرده درست است؟

ج: در ضمان.

اگر صدقه را خوب دقت بکنید، سوال این است: اگر تصدق را فقیه از مجموعه شواهد استظهار کرد، نه احتیاط. استظهار کرد، لکن از مجموعه شواهد است. آیا این فتوای فقیه هم وارد انسجام قانونی ترابط قانونی می شود یا نمی شود؟ سوال این است. نکته اساسی الان در دنیای قوانین همین طور است. وارد می شود. یعنی اگر یک ماده قانونی مبهمی بود، که فلان چیز مالیات دارد یا نه؟ یک عده از قانون دان ها تشخیص دادند، ماده را تفسیر کردند، ببینید، تفسیر، این همان فتوای مجتهد، تفسیر کردند که از این در می آید که این مالیات ندارد، از روی ماده قانونی. و طبق آن تفسیر هم عمل کردند. این شخص هم مثلاً آن ماده قانونی که سه ماه یک بار مالیات، نداد، نه ماه هم گذشت مالیات نداد. به خاطر همین عمل دولت هم روی همان تفسیری بود که این عده انجام دادند. و ایشان مالیات نداد. بعد از نه ماه باز یک تشکیل جلسات حالا آن هیئت مربوطه یا دادگاه قانون اساسی است؛ چون هر کشوری برای خودش یک چیز دارد. هر نظامی تقریباً یک چیزی دارد.

باز دو مرتبه بررسی کردند آن قانون را، خوب دقت کنید. قانون را عوض نکردند. همان قانون را بررسی کردند فهمیدند مالیات دارد. خوب دقت بکنید. تا نه ماه برنامه به این بود که مالیات، عبارت را فهمیده بودند که مالیات ندارد. بعد فهمیدند که مالیات دارد. آیا در اینجا به این شخص می گویند این نه ماه، آن افرادی که گفتند اشتباه کردند، شما سه ماه یک بار باید مالیات می دادید، پس مال مالیات نه ماه را باید بدهید. سه بار، مالیات را بدهید. و اگر هم نداد آن قوانینی که می گوید مثلاً کسی که مالیات نمی دهد، مثلاً از فلان چیز محروم است، آن قوانین بار می شود. این انسجام، ترابط قانونی این طور است.

ظاهراً آن که من از دنیای قانونی فعلاً می فهمم نظر کارشناس را داخل در ترابط قانونی می بینند نه اینکه نمی بینند. یعنی می گویند چون اینها تشخیص دادند که شما مالیات نداری و نظام حاکم نفی مالیات بود، و شما نه ماه هر سه ماه یک بار مالیات ندادید، شما تخلف مالیاتی نکردید. شما جزو آن قانون تخلف مالیاتی حساب نمی کنند.

ببینید دقت کنید، قانون واحد است. مثال واضح شد. قانون عوض نشده است. لکن یک عده از کارشناسان آمدند استظهار کردند از این قانون این فهمیده می شود.

س: تفریع

ج: نه فهم است نه تفریع.

بعد از مدتی معلوم شد که باز قانون شناسان دیگر گفتند که نه آقا آن فهم قبلی غلط بود، فهم درست این است که این مالیات دارد. همان

ماده قانونی. سوال روشن شد برایتان؟

همان ماده قانونی، ماده قانونی هم عوض نشده است. آیا نسبت به شخصی که نه ماه مالیات نداده، با او معامله تخلف مالیاتی می کنند؟

آن قوانین مربوط را برایش حاکم می کنند؟ نه ظاهراً این طور نباشد.

س: همین معنای اجمال نیست وقتی بعضی یک فهم می کنند، بعضی یک فهم، یعنی ماده مجمل بوده. یعنی این ...

ج: چرا، طبیعتاً هر ماده ای را که و لذا می تند تند دادگاه قانون اساسی می گذارند، هیئت می گذارند، تصریح می کنند، می سعی می کنند

اجمال ها را بر دارند. چون خواهی نخواهی هر چه قانون، این سر این که قوانین هم زیاد می شود مال این است. هر چه قوانین بگذارند باز

در مقام واقع با صور جدیدی روبرو می شوند. این صور جدید برایشان مشکل درست می کند. دقت می کنید؟ این طبیعت قانون است.

این هم مثلاً شما فرض کنید مثلاً می گویند در شرح لمعه دوازده هزار فرع است مثلاً. در جواهر شصت و سه هزار فرع است. این تکرار

فرع یک مقداری مال همین است. می با صور جدیدی روبرو می شوند. می با مسائل جدیدی روبرو می شوند. و فروع فراوانی در فقه

اسلامی پیدا شد، مال همین صور جدید است.

این فروع فراوان را بنای فقها این است که با نصوص کتاب و سنت حلش بکنند. پس اگر اختلافی شد در اصطلاح ما، در اجتهاد شد

این است.

من فکر می کنم، فکر خودم البته، چون می گویم نه حال داشتم نه وقت بود، حال نداشتم نگاه بکنم، فکر می کنم چون باید این را در

مباحث اجتهاد و تقلید اهل سنت با دقت نگاه کرد، فکر می کنم یکی از نکات مهم در تصویب و تخطئه اهل سنت همین است. خوب دقت

بکنید. یعنی آنها وقتی قائل به تصویب شدند، در حقیقت مرادشان این بود، که اگر مجتهد یک فتوایی را فهمید، این داخل انسجام قانونی

می شود. خوب دقت بکنید. این داخل می شود. این تصویب به این معنا. مثلاً اگر مجتهد فهمید که این مال به این خصوصیت زکات ندارد،

آن حکم قانونی کسی که زکات نمی دهد مثلاً باید زندان بشود، می گویند شامل این نمی شود. چرا؟ چون مجتهدش یا خودش این را فهمیده

است.

و لذا فرض را بر این می گذارند که اگر اجتهادش صحیح بود و درست بود و باطل نبود، این درست است. درست یعنی داخل انسجام قانونی بشود. خوب دقت بکنید. همین حالتی را که الان ما عرض کردیم، به ذهن ما، روشن شد مطلب. به ذهن من در دنیای غرب هم همین طور است.

س: شیعه چه می گوید؟

ج: شیعه قائل به تخطئه است. مشهور بین شیعه قائل به تخطئه است.

س: اجزاء بحث نیست

ج: بحث اجزاء هم اینجا مطرح می شود.

و انصافش من فکر می کنم اهل سنت که رفتند روی مسئله تصویب یکی از نکاتش این بود که بعد از فهم مجتهد، داخل در انسجام قانونی بشود، ترابط قانونی، دقت می کنید؟

س: آنها می گویند حکم الله واقعی بشود..

ج: خب همان دیگر. یکی از آثارش همین است دیگر.

البته همه شان نمی گویند. واضح نیست حالا آن حدودی که می گویند چیست. بعضی می گویند معظم فقهایشان می گویند در کتابهای معروفشان به ابو الحسن اشعری، اشعری که اصلا خودش قائل به تخطئه هم هست، گفتند قائل به تخطئه هست. معلوم نیست اصلا قائل به تصویب باشد ابو الحسن خودش.

علی ای حال فعلا وارد آن بحث نشوم. این نکته را خوب دقت کنید؛ چون شما ممکن است حالا تا اینجا مقدماتش برای این بود. شما دلیل بر اینکه به مجهول المالک تصدق بدهید، چیست؟ بیاییم بگوییم طبق آن دلیل ضمان عوض می شود. دلیلتان احتیاط است، دلیلتان مجموع شواهد است، دلیلتان استفاده این مطلب از روایت ودعی است، روایات ۱۹: ۴۹ است، دقت کردید؟ دلیلتان از روایات متفرقه ای است که امام فرمود تصدق به، بعضی جاها دارد قلیل قلیلا. اگر دلیلتان این باشد که نص واضحی دارید، این جزو انسجام قانونی است. دلیلتان استفاده اجتهاد از مجموعه نصوص بشود، این داخل همین نکته می شود که آیا در اجتهاد این ترابط قانونی شاملش می شود یا نمی شود؟

یا دلیلتان عبارت از احتیاط است. یا دلیلتان عبارت از مسئله احسان علیه است. که اگر احسان علیه باشد، آیا ضامن بودن هم دلیل نکته‌ای دارد یا نه؟

پس بنابراین به ذهن می‌آید که در این که آیا ضامن هست یا نه، این را که مرحوم سید فرموده اذن لا يساق سقوط ضمان، این درست نیست. باید منشأ اذن، بلکه مگر نظر ایشان به این است که منشأ اذن مختلف است. راست است اگر این باشد مختلف است.

اما به هر حال ظاهرش در مجموعه فقه ظاهرا این طور است، در این سنخ از موارد که موارد وضعیات است، حالا کار به مثل مثلاً عبادات و اینها نداریم. ظاهرش این است که اجتهاد را به منزله در قانون گرفتند و داخل در ترابط قانونی. یعنی اگر فقیه از مجموعه ادله از روایات استظهار اذن کرد، خوب دقت بکنید، این اذن مساوق است با سقوط ضمان که ضامن نباشد.

و بلکه ما در بحث اول بحث اشاره کردیم بحث قواعد، قاعده‌ای، عرض کردیم قاعده‌ای دو جور است: یک دفعه این است که اصلاً ما از شریعت خارج بشویم کلاً. که عرض کردیم عده‌ای حتی ما لغته را اصلاً مال دولت می‌دانند. ملکیت فرد را زائل می‌دانند و به دولت. اگر به آن قواعد برسیم خیلی خارج است دیگر، خیلی خارج آنطرف افتاده. اما اگر قواعد مرادمان در مجموعه شریعت باشد، در مجموعه شواهد شریعت ظاهراً قاعده اینجا با نص خص یکی است؛ یعنی هر دو نتیجه‌اش عدم ضمان است. قاعده و نص...

چون این قاعده را هم که به این معنا گفتیم از مجموعه شواهد شریعت استفاده کردیم. نص خاص هم داشته باشیم همان است. لذا بعید نیست که به طور مطلق الا به آن صورتی که احتیاط باشد، به طور مطلق قائل بشویم حتی قاعده احسان، اگر دلیلش قاعده احسان باشد، قائل بشویم به عدم ضمان. لکن در هر جایش باید مثلاً در باب احسان نکته‌اش را این بگیریم که اگر قول به ضمان گفتیم، دیگر اصلاً احسان منتفی می‌شود. اصلاً جای احسان نیست. لذا قاعده احسان در حق مالک جاری نمی‌شود، در حق متصدق جاری می‌شود.

خلاصه بحثی که الان به ذهن این حقیر سراپا تقصیر می‌رسد، چون بعضی از روایات ما صریح است، و بلکه، در مرسله سرائر هست و فتوای مرحوم شیخ طوسی هست و عده‌ای هم از علمای ما قائل هستند. علی‌رأسهم، مثل مرحوم شیخ انصاری، که تصدق بدهد با ضمان. لکن انصافاً با مجموعه شواهد که نگاه می‌کنیم، اثبات ضمان با این شواهد بسیار مشکل است. بسیار بسیار مشکل است. بلکه به ذهن می‌آید به استثنای چند تا روایت گفته مال امام و اینها باشد کنار و فتوای مرحوم شیخ در نهاییه هم ظاهراً از روایت همان خبر ۲۳:۱۸ و به اصطلاح روایات لغته استفاده کرده است، ظاهراً و العلم عند الله.

.....

به هر حال فعلا ولو روایت صریح واحدی نداریم. همه اش فروض و فرع های متعددی است، لکن با مجموعه شواهدی که هست از خود نصوص و مخصوصا که ما الان در نصوص خودمان، در هیچ موردش ضمان نداریم. حتی آن نصی که می گوید مال خودت بگیر. آن روایتی که دارد، یا آن روایتی که می گوید می دانی که مال من است. ندارد که اگر مالکش پیدا شد بیا از من بگیر یا ضامن هستی. مخصوصا اگر قائل بشویم به اینکه اگر مالک پیدا شد و عین مال پیش فقیر بود، حق استرداد ندارد، به نظر من کاملا واضح می شود مسئله نفی ضمان. و لذا از مجموعه این ادله انصافا استفاده یعنی ترابط قانونی اش کاملا واضح است و آن مسئله نفی ضمان است. و طبق شواهد قانونی هم مویدش است. البته همان طور که عرض کردم تملک دلیل ندارد. آن روایت واحده دارد که آن هم احتمالا حکم لغته به آن کرده باشد. و الا تملک ما دلیل نداریم.

س: پیامبر(ص) فرمودند اگر طلب کند به او بده که ضمان را اثبات

ج: در لغته

س: هان یعنی اینجا نیست...

ج: نه نیست.

پس بنابراین حق به ذهن می آید که حق با بزرگانی امثال مرحوم آقای خویی و مرحوم سید و اینها باشد که ضمان نیست. لکن آقای خویی که الان یادم رفت، با اینکه پیروز نگاه کردم، دو سه روز پیش، لکن مرحوم سید از باب اصالة البرائة، شاید هم آقای خویی از این باب. اما به ذهن ما می رسد که نوبت به اصالة البرائة نمی رسد و طبق قاعده هست عدم ضمان. ضمان دلیل می خواهد و فعلا دلیل در دست نداریم. و حمل می شود بر به اصطلاح عدم ضمان.

بعد از این

س: اگر شک کنیم

ج: شک نمی کنیم

س: اگر شد شما ...

ج: اصالة البرائة جاری می شود.

س: چرا استصحاب جاری نمی کنند؟

ج: استصحاب اولاً ما در این شبهات حکمیه استصحاب را جاری نمی دانیم اصلاً در این جور... استصحاب پیش ما خیلی محدود است. حالا در بحث استصحاب گوش کردید اینقدر واسع نیست که اینها گفتند.

س: استاد یعنی اطلاق مقامی شما درست می کنید از کل ادله

ج: اصلاً خود فهم نص این طور است. وقتی می گوید اجازه... و این تصرف چون تصرف مهلك است، یعنی معدم شیء است، شیء را از بین می برد، یعنی متلف است، این تصرف خواهی نخواهی می شود بدون ضمان.

س: استاد اصالة البرائة شامل ۲۵:۴۰

ج: بله، فرق نمی کند. اصالة البرائة به این معنا که دلیل نداریم و الا اصالة البرائة پیش ما به عنوان اصل عملی جاری نیست.

مسئله بعدی مرحوم شیخ مطرح فرمودند موت مالک یا موت متصدق که آیا ضمان هست یا نه؟ چون این

س: آقا ببخشید فرمودید شما اگر عین ۲۵:۵۸ نمی تواند تملک کند؟

ج: این طور فتوا دادند. ادعای اجماع شده است.

س: یعنی می شود چنین چیزی؟

ج: گفتند دیگر حالا، اجماع هم کردند. می شود چیست؟ از میش هم میش تر است.

عرض کنم که این هم مسئله جناب آقای به اصطلاح...

بعد دو تا فرع هم ایشان دارد موت مالک یا متصدق، که آیا ضمان باقی است یا نه؟ چون مرحوم شیخ قائل به ضمان است، این فرعها

بر مبنای خودشان است. چون ما قائل به ضمان نیستیم وارد این فرع اصلاً کلاً نمی شویم. یعنی بحث باید فرضی بشود تقلیدی بشود، من هم از بحثهای فرضی اصلاً خوشم نمی آید.

این بحث را هم الغائش می کنیم به خاطر اینکه محل کلام خارج است.

بحث دیگری را مرحوم شیخ مطرح کردند که ضمان چون ایشان قائل به ضمان است. آیا من حین التصدق یا من حین به اصطلاح رد مالک، مالک اگر آمدگفت من قبول ندارم، از آن حین است، آیا به نحو ناقل یا اجازه است من حین رد یا ناقل است یا اجازه، کاشف است، معذرت می خواهم، آیا کدام یکی است، احتمالاتی را مرحوم شیخ مطرح کردند. خب طبیعتاً هم این فرض مبنی است بر ضمان که چون قائل به ضمان نیستیم خواهی نخواهی این بحث را مطرح نمی کنیم. لکن اصل مطلبش خوب است. یعنی اصل مطلب ایشان اختصاص به ما نحن فیه ندارد.

اصولاً در باب ضمان حالا ضمان غصب فرض کنید، کسی غصب کردید، اصولاً این مطلب مطرح است که ضمان از چه روزی است؟ چون اینجوری فرض کنید، روزی را که این گرفته، اخذ کرده، وضعیت کرده برایش، روزی که فرض کنید این را یا فروخته یا تلف کرده، روزی که به مالک خبر داده شده که مثلاً ایشان کتاب شما را غصب کرده؛ روزی که مالک آمده یا اخذ یا رد کرده؛ این حالات ایام مختلف دارد. در مثل ما نحن فیه که مجهول المالک باشد، باز ایام ممکن است بیش از این باشد. مثلاً یک شخصی به انسان یک ماشینی را هدیه داد، آدم حالا می دانیم آدم ظالمی هم هست، اما نمی دانستیم خیال کردیم از اموال خودش است یا از مرحوم پدرش ارث برده است. ماشین به ما هدیه داد، این روزی است که ماشین به ما هدیه داده. بعد از دو هفته فهمیدیم این ماشین بعینها غصبی است، از یک کسی غصب به زور گرفته است. بعد از اینکه ما فهمیدیم غصبی است، فحص کردیم مالکش را پیدا نکردیم. این یوم الیأس، ببینید ایام بیشتر شد، از آن مثال غصب ایام بیشتری شد.

یک روزی که فهمیدیم این به اصطلاح گرفتیم؛ دو: روزی که فهمیدیم این غصبی است؛ سه: ممکن است تا دو ماه هم با اینکه می دانستیم غصبی است، از باب لا مبالاة درش مصرف می کردیم؛ این خب مصرف می کردیم ماشین را می رفتم آنجا غصبی هم باشد باشد، مال هر کسی باشد من ماشین... روی لا مبالاة و لا دینی مصرف می کردیم. این سه. یعنی این روز سوم. چهارم: روزی که من برگشتم. بنا گذاشتم که تصرف نکنم توبه کردم، گفتم دیگر توی این ماشین تصرف نکنیم. پنج: روزی که من مأیوس شدم از پیدا کردن مالک. فحص کردم مالک را پیدا نکردم. شش: روزی که من این را صدقه دادم. هفت: روزی که مالک پیدا شد. به مالک گفتم آقا من صدقه دادم گشتم شمارا پیدا نکردم صدقه دادم. گفت خب بگذار من یک روز مثلاً فکر کنم دو روز فکر کنم چه کار کنم با تو. دو روز هم فکر کرد، بنا شد که رد بکند، قبول نکند و بنا بگذاریم به ضمان. بحث ضمان کدام روز است. دیگر اینجا دیگر روزش زیاد شد. از آن روز

غصب يوم الاخذ بود، يوم التلف بود، يوم الرد بود، در اینجا معلوم شد که نه، آن ایامش هم بیشتر است. ماشاء الله یکی دو روز نیست. حدود نه روز هشت روز برایش تصور کردیم. اعتبار در باب ضمان به کدامیک از این روزهاست.

و فرض هم بکنیم که قیمت ماشین در این روزها عوض شده است. این روزهایی که من اسم بردم، قیمت ماشین عوض شده است. دیگر طبیعتاً یا باید یکی از آن روزها را تعیین کرد، یا اعلی القیم. آن وقت اعلی القیم هم این جوری است؛ مثلاً از روزی که گرفته تا روزی که تلف شده است. از روزی که گرفته تا روزی که می خواهد رد بکند. از روز تلف تا روزی که می خواهد... از روز اول تا وسط، در کل این نه روز کدام روز اعلی القیم بود، آن اعلی القیم را ایشان ضامن است.

بحث ضمان در اینجا مطرح شده، بحثی است مطرح و از زمان خود ائمه ما هم آمده روایت صحیحیه ابی ولاد که انشاء الله در بحث خود مکاسب انشاء الله اگر حالی رسید تا آنجا خواندیم متعرض آن صحیحیه ابی ولاد خواهیم شد. عمده اصحاب ما هم همین است.

این راجع به

س: طرف می گوید ماشینم را بده، بعد می گوید حالا محذور دارم، می گوید پس همین الان قیمت الانش را بدهید. حالا آن موقع تو گشتی، نمی دانم قبلش یا بعدش، من آنها را کار ندارم.

ج: آنها را کار دارد یا ندارد، باید ببینیم کدام یکی حق آن است. حالا این که آن را بده، آن که دست خودش نیست. حالا ببینیم شارع چه کار کرده، کدام روز را گفته باید بدهد.

این راجع به این.

در مثل کتاب آقای خویی، مرحوم شیخ خب ابداع احتمالات کرده که حالا وارد بحثش نمی خواهیم بشویم، نمی خواهیم عبارات ایشان را بخوانیم. آقای خویی فرمودند که اگر دلیل ما در باب ضمان در اینجا قاعده علی الید باشد، ضمان، ضمان ید باشد، از روز اخذ، از روزی که گرفته، چون علی الید ما اخذ. اگر دلیل ما قاعده اتلاف باشد، از روزی که صدقه داده، چون من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، که این روز اتلاف است.

عرض کنم خدمت آقایان این مطلب ضمان علی الید حالا غیر از اینکه گفتیم روایات علی الید مشکلاتی دارد که توضیحاتش را عرض کردیم. با قطع نظر از آن مشکلاتی که روایات علی الید دارد، این در کلمات علمای ما ضمان ید یا ضمان علی الید خیلی معروف شده است. این اصطلاح ضمان نیست علی الید. این اشتباه شده است. یک اشتباهی پیش آمده. این اشتباه را اینجا تصحیح بکنیم.

چرا؟ چون اصطلاحاً ضمان انتقال از عین به ذمه است. اگر شما کتاب شخصی را گرفتید در اتاقتان آوردید خواندید، نمی گویند ضامن هستید. می گویند به او برگردان. وقتی اصل عینی باشد، اصلاً عنوان ضمان مطرح نیست. حکم وضعی ندارد. حکم تکلیفی صرف است. آقا کتاب مردم را به او برگردان. ضمان اصطلاحاً انتقال از عین به ذمه است. اصطلاح این است. مفاد علی الید اصلاً مفاد ضمان این اصطلاحی نیست. و لذا در واقع علی الید اساساً حکم تکلیفی است. علی الید ما اخذت حتی تودیه،

س: بعضی می گویند ضامن عینی

ج: ضامن عین معنا ندارد که. مالش را باید ...

علی الید چون کلمه این را ما سابقاً چند بار هم گفتیم در مباحث مختلف، آقایان معتقدند اگر حتی در جایی یک حکم تکلیفی با لسان علی باشد، معنایش حکم وضعی است؛ یعنی معنایش ذمه است. یعنی به عبارت دیگر اگر هم فوت شد قضا به امر اول است به قول آقایان. مثل دین می ماند. لذا قائل هستند در دو جا، ولو حکم تکلیفی باشد، آنجا انتقال به ذمه می شود. حکم تکلیفی صرف نیست. واداشتن. در ذمه اش هم منتقل می شود.

یکی نذر است، چون دارد لله علی، چون لام و علی دارد. می گویند علی، لام مخصوصاً اگر با لام باشد، لام و علی مفید ذمه است. یکی هم حج است. لله علی الناس حج البيت. اما در آیه مبارکه مثلاً اقيم الصلاة، آنجا دیگر ذمه نگفتند. گفتند تکلیف صرف است. جایی که علی باشد، ازش ذمه فهمیده، آن نکته اش این است.

لکن اینجا درست است علی هست، قبول است، علی الید ما اخذت، البته متن روایت که ثابت نیست؛ یعنی خود روایت ثابت نیست که حالا روی متنش بخواهیم کار بکنیم. لکن علی کل حال چون علی آمده درست است این معنا؛ لکن چون مراد این است که باید عین مال را بدهد، مراد ذمه در نمی آید ابتدائاً. بله اطلاق اقتضای ضمان می کند. یعنی اگر تلف هم شد، و لذا آقایان از همین روایت علی الید ما اخذت حتی تودیه، ضمان قیمی و مثلی را از همین در آوردند. که اگر عینش محفوظ بود، باید عین را بدهی، تلف شد، مثلی بود، مثلش

.....
را بده، قیمی بود، قیمتش را بده. این قیمی و مثلی را از اطلاق همین علی الید درآوردند. حتی تودیه. در روایتی هم دارد حتی ترده. تودیه، ادای آن مال یا به صورت عینش است که این ضمان نیست، اگر تلف شد، آن وقت ضمان است.

پس این که در کتاب ایشان آمده ضمان علی الید، قطعاً نباید بگوییم روایت علی الید ناظر به اصل ضمان است. ناظر به رد کردن است اصلاً. ناظر به ضمان نیست.

بله اگر جایی تلف شد، و لذا حتی ممکن است یک کسی بگوید اصلاً روایت علی الید ضمان را نمی‌گیرد، تا جای آن موجود است، دلیل دیگری باید بیاید بدلش را بدهد. وظیفه‌اش این بود حالا عین مال هم موجود نیست، مثلاً دزد آمد برد. اصلاً مخصوصاً جایی که افراط و تفریط نباشد. دزد آمد برد اینجا لازم نیست بدلش را بدهد. و الا اگر ما باشیم و روایت علی الید که اصلاً بحث ضمان توش مطرح نیست. بله من اتلف مال الغير فهو له ضامن، درست است. چون اتلاف است.

لذا به سبب اتلاف انتقال به ذمه داده می‌شود. در این مثالهایی که من زدم معلوم شد که صحیح در مقام این است که ما باید دنبال دلیل ضمان بگردیم. آن وقت کدام روز از این روزها؟ اگر ما باشیم و طبق قاعده آن روزی که دیگر عین منتهی شد، منتفی شد، تبدیل به ذمه شد، قاعدتاً آن روز اعتبار دارد.

س: روز تصرف عدوانی

ج: روز تصدق، روز اتلاف

س: روز تصرف عدوانی چطور

ج: نه آن دلیل نداریم. چون تصرف هم عدوانی است باید خودش رد کند. خود ماشین را بدهد. روزی خوب دقت کردید نکته فنی؟ روزی که این انتقال به ذمه پیدا کرد، اصطلاح ضمان این است دیگر. عین معدوم بشود، انتقال به ذمه پیدا بکند. ما باشیم و طبق قاعده اعتبار به يوم التلف است. این مخصوصاً در مثل مجهول المالک دیدید ما چند تا روز، هشت تا نه تا روز تصویر کردیم. بیش از آن مقداری که شیخ یا مرحوم آقای خویی تصویر کردند.

تصویرش در مثل این مجهول المالک جوایز السلطان، چرا از جوایز السلطان خارج نمی‌شویم...

س: علی القیم چرا نباشد؟

ج: دلیل می خواهد. چرا یعنی دلیل می خواهد دلیل نداریم.

س: بالاخره این بابا یک چیزی را از او طلب کرده، حالا می خواهد

ج: طلب کرده، باید ببینیم انتقال به ذمه اش چه شد، همان که انتقال پیدا کرد

س: جبران بکند دیگر

ج: خب جبران چه بکند؟

س: ماشینش را زده خراب کرده

ج: می دانم زده خراب کرده آن وقتی که خرابی ایجاد کرده، انتقال، آن که خب آن عرش است.

س: نه الان این پولی که دارید می دهید من نمی توانم دیگر با آن ماشین بخرم. آن را باید جبران بکند

ج: دیگر حالا آن به من مربوط نمی شود. آن که الان قاعده اقتضا می کند این است.

آقایان آن علی القیم که ایشان فرمودند از باب اینکه گفتند الغاصب یؤخذ باشق الاحوال. در خصوص غاصب گفتند آنجا این جور گفتند اشق الاحوال علی القیم است. آن خصوص دلیل، حالا آن الغاصب یؤخذ اشق الاحوال هم که نداریم. اگر چنین چیزی باشد دلیل قائم شده. اگر ما باشیم و دلیلی نداشته باشیم، طبق قاعده حین انتقال به ذمه آن اعتبار به آن است. قاعده این است دیگر. پس وقتی که سلطان به او داد. وقتی که تصرف غاصبانه کرد، وقتی که توبه کرد، وقتی که فحص کرد، تمام اینها هیچ کدام روز انتقال به ذمه نیست. وقتی که تصدق داد انتقال به ذمه است.

س: استاد این فروع کتاب می شود مثل

ج: بلا نسبت...

نه این را من دارم می گویم برای اینکه ذهن باز بشود، در اصول خیلی، در فقه خیلی انصافا از یک جهتی حالا فلاسفه از یک جهتی ذهن را باز کردند، اینها هم از جهت دیگری. در عقل عملی خیلی باز کردند انصافا. این را من مخصوصا گاهی اوقات فروع را زیاد می گویم برای آن افتتاح ذهنی که کاملا مسلط بشوید به فروع و نتایجی که گرفته می شود.

.....
علی ای حال این هم راجع به این قسمت.

س: با نفی ضرر نمی شود درست کرد؟

ج: نه دلیل نداریم

س: ضرر است بر این بنده خدا

ج: چرا؟

س: اگر مثلی باشد مثل منتقل شده به ذمه

ج: بله خب اگر مثلی باشد مثل، قیمی باشد قیمت. مثلاً ماشینی بوده مدلش هست بعین خصوصه، بله نوبت مثل است. آن بحث

دیگری است. مثلی و قیمی بحث دیگری است.

بحث این است که آیا وقت انتقال به ذمه کی است؟ يوم انتقال به ذمه یعنی وقت. وقت انتقال به ذمه کی است؟ ما باشیم و طبق قاعده

مادامة العين موجود است که جای ضمان نیست. خب عین است که باید عین را رد بکند. آن که جای ضمان نیست. وقتی که عین تلف

شد، بله، اگر مثلاً در باب فقیر گفتیم با دادن به فقیر هم تلف نیست، می تواند مالک به فقیر مراجعه کند. آن هم يوم التلف حساب نمی شود؛

چون مالک می آید می گوید آقا من به فقیر صدقه دادم، می رود از فقیر می گیرد. پس يوم التصرف کی يوم التلف است؟ بنا بر اینکه مالک

نتواند به فقیر مراجعه کند. اگر بنا گذاشتیم که مالک ادعای اجماع شد مالک نمی تواند به فقیر مراجعه کند، يوم التصدق يوم الانتقال است.

انتقال به ذمه است.

پس اعتبار به ضمان البته قائل به ضمان که نشدیم، لکن این قاعده را که من گفتم این یکی را شرح دادیم. آن موت مالک را شرح ندادیم.

این قاعده را که شرح دادیم برای اینکه در تمام ابواب ضمان کارگشاست برایتان. آن لم کار را نشان می دهد.

س: از این روایت ابی ولاد آقایان علی القیم را استفاده کردند

ج: چه آقا

س: از روایت ابی ولاد، در باب همان حیوانش را کرایه داده بود

ج: عرض کردم با قطع از نظر روایت. روایت ابی ولاد هم يوم التلف است.

عرض کنم که با قطع نظر

س: ضمان علی القیمی است

ج: نخیر. دقت بفرمایید. خب آنهایی که ما دیدیم تلف بودند حالا دیگر بعد از شما کس دیگری. خب یکی دیگر هم آقای خویی در

درس کرارا از ایشان شنیدیم یوم التلف. درست هم هست طبق قاعده هم یوم التلف است.

سریوم التلفش هم این است. مادام عین موجود است، اصلا بحث ضمان مطرح نیست. باید عین را بدهد. عین که تلف شد، منتقل

به ذمه می شود. تا آن وقت منتقل به ذمه نشده است.

س: اعلی القیم که نزدیکتر به همین علی الید می شود

ج: اولاً ما علی الید را که قبول نکردیم. متنش را قبول نکردیم مشکلات داشت. و گفتیم علی الید اگر ما باشیم اصلاً توش ضمان در

نمی آید. ما اخذت همان عینی که گرفته است. بدالش دلیل می خواهد.

علی ای حال کیف ما کان چون آن حالا قبولش کردن خیلی بحث های فرضی روی آن نمی کنیم.

پس این بحثی که الان مطرح شد، یک بحث کلی است در باب ضمان که در باب ضمان اعتبار به چیست؟ ما باشیم و با قطع نظر از

روایت ابی ولاد حالا چه جور معنا کنیم، بحثش کنار. ما باشیم و طبق قاعده یوم انتقال به ذمه، اعتبار به ضمان به یوم انتقال به ذمه است که

آن یوم تلف باشد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين