بسم‌الله الرحمن الرحیم

# مقدمه

در بحث مجهول‌المالک غیر لقطه شخص اگر صدقه داد و بعد مالک آن پیدا شد و رضایت به تصدق هم نداد آیا باید مال را به او برگرداند و ضامن است به این صورت که اگر قیمی است قیمت آن و اگر مثلی است مثل آن یا اینکه ضامن نیست؟ سه قول بود و برای قول به ضمان تمسک به‌قاعده اتلاف شد که این استدلال به هفت وجه محل اشکال قرار گرفت که به نحوی به این وجوه پاسخ داده شد. گرچه در بعضی از آن‌ها تردید هم شاید بیجا نباشد؛ اما به لحاظ فنی آن هفت جواب یا هفت اشکالی که به استدلال شده بود به شکلی قابل پاسخ بود.

# حالت‌های موجود در تمسک به‌قاعده اتلاف

درواقع موضع ما در تمسک به‌قاعده اتلاف می‌تواند سه حالت داشته باشد.

## حالت اول

یک‌وقت است قاعده اتلاف را به‌عنوان استدلال می‌پذیریم و همه این هفت اشکال را پاسخ می‌دهیم.

## حالت دوم

یک‌بار است که نه یکی از پاسخ‌ها را می‌پذیریم و قاعده را کنار می‌گذاریم.

## حالت سوم

و احیاناً ممکن است در کسی حالت تردید باقی بماند. به ملاحظه اینکه دو سه تا از این وجوه ولو اینکه تک‌تک قابل جواب است اما در کنار هم که قرار می‌گیرد ممکن است یک مقدار موضع‌گیری در برابر این استدلال را دشوار کند که اگر کسی در تردید باقی ماند در این استدلال طبعاً بایستی به سراغ اصول و مانند آن برود. این استدلال به‌قاعده اتلاف بود من اتلف مال الغیر فهو له ضامن که اولین استدلال بود.

# توضیح قاعده علی الید ما اخذت حتی تؤدی

دلیل دیگری که ممکن است کسی اینجا مورد تمسک قرار بدهد قاعده علی الید ما اخذت حتی تؤدی می­باشد که این هم قاعده‌ای است که در مکاسب هم ملاحظه کردید و مضمون این قاعده این است که کسی که مالی را از غیر گرفت و آن را به دست آورد ضامن است تا زمانی که آن را برگرداند. الا اینکه ید احسانی باشد و افراط‌وتفریط هم نکند؛ بنابراین اصل نظریه گروهی که علی الید را به‌عنوان قاعده کلی پذیرفتند این است که علی الید ما أخذت حتی تؤدی می‌تواند به‌عنوان دومین استدلال مورد استدلال قرار بگیرد و بر اساس آن گفته بشود این شخصی که جائر به او چیزی داد یا به اشکال دیگر مال مجهول‌المالک به دست او رسید غیر از لقطه بر مال غیر ید پیدا کرد و این موضوع قاعده می‌شود. پس علیه ما أخذت حتی تؤدی تا زمانی است که به مالک برگرداند و اینجا هم فرض این است که مالک پیداشده و بگوید که من به آن صدقه راضی نیستم. حتی تؤدی معنایش این است که تا زمانی که برگرداند یا اینکه اگر برنمی‌گرداند خود مالک رضایت بدهد. بهر حال رضایت مالک می‌تواند ضمان او را رفع کند. مال دیگری که به دست شخصی رسید نسبت به او ضمانت دارد تا یا او برگرداند یا خود راضی بشود به اینکه نمی‌خواهم و آن روشن است و اینجا هم همین‌گونه است به این بیان که این مال را گرفته و یا جائر به او داده یا رفیق قافله بوده و درراه از مال او چیزی دست او باقی ماند و اشکال دیگری که متصور این است که بالاخره مال غیراست که در دست اوست به این بیان علیه ما اخذت حتی تؤدی این هم استدلال دوم است.

## اشکال‌های وارده بر قاعده علی الید

### اشکال اول

در این استدلال هم ممکن است وجوهی و پاسخ‌هایی ذکر بشود. یک بحث کبروی است که کسانی این علی الید ما اخذت را به‌عنوان قاعده کلیه نپذیرفتند در سند این حدیث تردید کردند و بحث‌هایی از این قبیل که این بحث کبروی است. ما علی‌الاصول این را به‌عنوان کبرای کلی قبول داریم؛ اما بعضی در کلیت این کبری که بشود در موارد شک به آن تمسک کرد تردید دارند؛ اما این تردید شاید خیلی تام نباشد و این پاسخ خیلی مهم نیست.

### اشکال دوم

وجه دیگری که اینجا می‌شود ذکر کرد این است که حتی تؤدی را ما به نحوی باید با تصدق رابطه آن را بسنجیم و شاید بتوان گفت تصدق در اینجا تعبداً مصداق آن ‌همان عدای مال الی صاحبه است؛ به‌عبارت‌دیگر این ادله‌ای که آمده است گفته است که وقتی مالک را فحص کردی پیدا نکردی صدقه بده این صدقه دادن در حقیقت نوعی برگردان به اوست و تعبداً این حکومت می‌شود.

# توضیح حکومت و بیان اقسام آن

حکومت این است که دلیل، حکمی را برای موضوعی ذکر کرده است و دلیل دیگری تعبداً می‌آید این موضوع را سعه یا ضیق می‌دهد.

## حکومت به نحو تعمیم

همان‌که در اصول فقه و کفایه و این‌ها مشاهده کردید گفته است اکرم العالم دلیل دیگری می‌آید می‌گوید المتقی عالم بااینکه وجداناً بدون دلیل عالم نیست متقی صرف تقوا با علم یکی نیست با علم متعارف مقصود هست؛ اما این دلیل تعبداً گفته المتقی عالم یا گفته نماز یک احکامی برایش ذکرشده است بعد گفته الطواف الصلاة که این حکومت به نحو تعمیم است.

## حکومت به نحو تضییق

در مقابلش یک حکومت به نحو تضییق داریم. برفرض مثال گفته اکرم العالم و دلیل حاکم می‌گوید العالم الفاسق لیس بعالم یا الفاسق لیس بعالم تعبداً می‌گوید از او خارج شد؛ که آن حاکم به نحو مضیق در دلیل محکوم شبیه تخصیص است و تفاوتش این است که تخصیص اخراج حکمی است و این اخراج موضوعی است و لذا در حکومت می‌گویند تعبداً اخراج فردی از موضوع دلیل است که دو تا قید دارد اخراج از آن دلیل تعبداً اینکه اخراج است مقابل حکومت توسعه‌ای است و از موضوع دلیل است که این مقابل تخصیص است تعبداً هم می­باشد که مقابل تخصص است و احیاناً ورود این حکومت مضیق است که حکومت تضییقی است.

## حکومت توسعه‌ای

نوع دیگر حکومت، حکومت توسعه‌ای است که دلیل حاکم تعبداً موضوع دلیل محکوم را توسعه می‌دهد؛ یعنی موضوع را با یک اعمال تعبد شرعی گسترش می‌دهد. نه اینکه همین‌جور می‌گوید آنجا آن حکم است و اینجا هم می­باشد. ادله‌ای که می‌گوید نماز را باید با طهارت خواند موضوعش اینجا هست نه اینکه حکم اینجا باشد بلکه موضوع آنکه صلات باشد تعبداً این را هم در برمی‌گیرد. این دلیل حاکم به نحو توسعه است. ممکن است وجه دومی که در پاسخ حتی تؤدی داده شود این باشد که ادله‌ای که می‌گوید تصدق بهذا المال مفهومش و مدلول التزامی آن این است که صدقه بده.

# اقسام ادای مال به صاحب آن

گویا ادای مال و بازگرداندن مال به صاحب آن دو قسم است. یک قسم حقیقی و وجدانی است که مال را به صاحبش می‌دهد. یک قسم هم تعبدی است. این‌که صدقه می‌دهد. صدقه دادن به‌حکم ادا هست. این هم وجه دوم است که دلیل ادله وجوب تصدق به نحو توسعه حاکم بر دلیل حتی تؤدی است در آن‌که تؤدی را می‌گوید دو قسم است یک تؤدی حقیقی یک تؤدی تعبدی که همین تصدق است. این وجه هم مبتنی است بر اینکه تصدق را دارای مدلول التزامی از این قبیل بدانیم زیرا مدلول مطابقی تصدق می‌گوید صدقه بده.

#### پاسخ‌های داده‌شده به اشکال دوم

##### پاسخ اول

در آن هفت اشکالی که در دلیل قبل بررسی کردیم و هفت پاسخی که به دلیل قبل داده‌شده بود یکی از آن همین بود که امر به تصدق مستلزم این است که گویا اگر برگرداندی دیگر ضامن نیستی یک چنین مدلول التزامی اگر در دلیل وجوب تصدق باشد آن‌وقت فبها و نعم المطلوب حرف درست است.

##### پاسخ دوم

مدلول مطابقی تصدق این است که صدقه بده ولی ضمنی و التزامی دارد می‌گوید دیگر آسوده شدی به مالکش برگشت البته تعبداً و صدقه دادی به نیت او شارع هم قبول کرد و نیت هم گفتیم نه صدقه که می‌دهی مال او هست همین‌که مال او را صدقه می‌دهی گویا به خود او برگرداندی اگر این مدلول التزامی داشته باشد آن‌وقت حرف درست است اما هذا اول الکلام گفتیم در این تردید است ولو اینکه ممکن است قدری این قصه به ذهن بیاید ولی در این تردید است؛ اما اگر کسی اطمینان پیدا کرد از طریق اینکه این مدلول التزامی دارد یا اطلاق مقامی که گفتیم در یک جواب دیگر است یکی از آن وجوه را اگر گفتیم این قصه درست می‌شود. این هم یک جوابی که می‌شود داد. این جواب هم‌محل اشکال است.

##### پاسخ سوم

جواب سومی که می‌شود داد این است که بگوییم قاعده علی الید ما اخذت حتی تؤدی مثل قاعده من اتلف مخصصی دارد. مخصصش این است که اگر در شخص محسن بود و در دست او تلف شد در این صورت دیگر برگرداندن لازم نیست و این شخص هم محسن است برای اینکه صدقه را برای او داده است. صدقه مال اوست و این احسان است.

### اشکال سوم

این را هم قبلاً بحث کردیم ممکن است کسی بگوید ادله‌ای که می‌گوید محسن ضامن نیست «**لیس ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیل**» (توبه/91) احسان در حقیقت دنیوی و روابط متعارف دنیوی مقصود باشد. درحالی‌که این‌یک احسان معنوی و اخروی است. این هم‌محل تردید بود و شاید نشود به آن خیلی اطمینان داشت. این هم وجه سومی است که در اینجا می‌توان ذکر کرد.

### اشکال چهارم

وجه چهارم این است که این علی الید ما اخذت حتی تؤدی به نحوی به وجه قبل برمی‌گردد و من جدایش کردم به دلیل آن تفصیلی که از آن بیرون می‌آید به این نحو بگوییم که در همه موارد علی الید ما اخذت حتی تؤدی جاری نیست؛ زیرا قبلاً گفتیم این شخصی که مال غیر در دست او هست یک‌بار است که از اولی که این ظالم و جائر دارد مال را به او می‌دهد از اول می‌داند و از اول تصمیم دارد این را برگرداند. فحصش کرد نشد حالا شارع می‌گوید صدقه بده. این از اول تا الآن محسن بود ید او ید احسانی است در این صورت اولی یعنی جایی که از اول می‌دانسته تصمیم به بازگرداندن داشته است؛ و تصرفش هم جایز بوده است نیتش ارجاع و عودت به مالک بوده است. و از اول علی الید ما اخذت حتی تؤدی دیگر شامل این مورد نمی‌شود زیرا دیگر ید احسانی است. از اول ید احسانی بوده است و تا وقتی تصدق داده است ید احسانی بوده است. اگر این وجه را بگوییم باید تفصیل بدهیم و بگوییم اینجایی که از ابتدا این‌گونه نیتی داشته و استمرار هم داشته است اینجا علی الید ما اخذت تخصیص خورده وان را شامل نمی‌شود؛ اما اگر نمی‌دانست و گرفت و سوءنیتی در بین کار داشت آن‌وقت علی الید ما اخذت حتی تؤدیان را در برمی‌گیرد و باید قائل به‌تفصیل شد. این هم وجه چهارمی است که اینجا گفته شد

### پاسخ اشکال چهارم

پاسخ آن این است که تا قبل از تصدق این حرف درست است. ما با این وجهی که گفته شد باید قائل به‌تفصیل بشویم اما خود تصدق محل بحث است که آیا این اتلاف مال غیر هست یا نیست. اگر بگوییم اتلاف مال غیراست از احسان خارج می‌شود بله درصورتی‌که شک بکنیم می‌شود احسان را ادامه داد این هم با این تردید مواجه است. این دو دلیل است. آن دلیلی که قاعده لا ضرر که گفته شد به احترام ایشان ما می‌گوییم این هم وجه سوم و دلیل سوم که ممکن است کسی بگوید آن را بحثی کنیم بد نیست تاکنون یک دلیل اتلاف آوردیم هفت اشکال به آن شد که به نحوی همه را جواب دادیم. دلیل دوم علی الید ما اخذت بود که چهار اشکال به آن شد.

# توضیح قاعده لا ضرر و پاسخ به آن

دلیل سوم لا ضرر است. ممکن است کسی بگوید این ضمان برای این شخص ضرر دارد که جوابش این است که اگر قاعده اتلاف و علی الید اینجا جاری شد آن مقدم بر لا ضرر است به این بیان‌ که قاعده اتلاف و علی الید مقدم بر لا ضرر است و لا ضرر بر آن حاکم نیست بلکه به‌عکس است اتلاف یا ید عدوانی که صدق کرد دیگر دلیل واردشده و در مورد ضرر چگونه می‌گویند لا ضرر جهاد را نمی‌گیرد برای اینکه جهاد واردشده مورد ضرر فرضش ضرر است. اینجا اگر قاعده من اتلف و علی الید جاری بود این دیگر قاعده لا ضرر ندارد به دلیل اینکه در درون این‌ها می‌گوید ضامن نیست اگر هم جاری نبود راه وجود دارد برای اینکه ضمان آن‌ها را نفی بکنیم؛ بنابراین برفرض اینکه قاعده اتلاف یا قاعده علی الید در اینجا جاری باشد و تمام باشد یادتان باشد دیگر لا ضرر نمی‌آید آن را بردارد. اگر آمدیم در این ادله اجتهادی این سه دلیلی که اینجا مطرح شد گفتیم اگر یکی از این‌ها را قبول کردیم که تکلیف معلوم است اگر قبول نکردیم و نفی کردیم هم معلوم است.

# بررسی اصول عملیه در حالت تردید و توضیح مراحل آن

اما اگر در تردید باقی ماندیم نوبت به اصول عملیه می‌رسد. در اصول عملیه طبعاً اول استصحاب باید ملاحظه بشود بعد نوبت به برائت می‌رسد. در استصحاب حرف‌وحدیث‌های زیادی وجود دارد که مرحوم شیخ و بزرگان دیگری از قبیل خود امام و آقای تبریزی در اینجا مطالب متعددی دارند. ببینید اگر نوبت به استصحاب رسید یعنی این آقا صدقه داده اکنون مالک آمده و می‌گوید من راضی نیستم و مالش را درخواست می‌کند. فرض این است که نه قاعده اتلاف را توانستیم اینجا تصمیم بگیریم که جاری می‌شود یا نمی‌شود و تعیین تکلیف نکرد. قاعده علی الید هم به همین نحو قاعده لا ضرر هم به قول ایشان ‌همین‌طور این‌ها معلوم نشد با دلیل اجتهادی تکلیف چیست. این شخص در موقعیتی قرارگرفته که مال را صدقه داده رفته الآن این آقا آمده می‌گوید مالم را می‌خواهم بیخود صدقه دادی من به آن صدقه راضی نیستم. در اینجا بحث‌هایی که شده بگذاریم کنار باید ببینیم این شخص ید او دو صورت داشت این دو صورت را جداگانه بررسی می‌کنیم. صورت اولی این است که از اول می‌دانست مال غیراست که دست او رسیده است و می‌دانست که مال غیر هست و نیت این هم داشت که به مالک برگرداند. خوب این یعنی یدش ید احسانی بود. ید از اول ید احسانی بود. همان‌که در روایت بود با قافله همراه بود و رفیقش از او جدا شد اموالی از او در اثاثیه او باقی ماند دیگر هم نمی‌تواند پیدایش کند. ولی این آقا از اول هم می‌دانست از اول تصمیمی که بردارد و تملک کند و استفاده کند و ببرد نداشت تصمیم داشت برگرداند به صاحبش این ید از اول ید امانی است ید احسانی است بعد هم برحسب وظیفه شرعیه تصدق کرد. اینجا ما می‌گوییم استصحاب عدم ضمان بعید نیست. ممکن است کسی بگوید این تصدق اتلاف بود. وقتی اتلاف بود این ضامن است. منتها این قابل جواب است به اینکه این چه اتلافی بود و این معلوم نیست و ما نتوانستیم تعیین تکلیف کنیم که این چه نوع اتلافی است که موضوع را عوض کند؛ و لذا ممکن است بگوییم اینجا این استصحاب عدم ضمان انجام می‌شود. این وجه برای این است که در اینجا استصحاب عدم ضمان بکنیم؛ اما درعین‌حال ممکن است کسی آن‌گونه که بعضی‌ها فرمودند بگویند این تصدق موضوع را عوض کرد. تا قبل از تصدق اینکه مال با تصمیم و اراده او برود در ملکیت دیگری این‌یک شرایطی بود که عدم ضمان بود. ولی حالا که مال را فرستاد رفت که رفت ممکن است بگوییم موضوع عوض شد دیگر استصحاب نمی‌شود کرد. این در صورت اولی که بعید نیست بگوییم به نحوی موضوع با این تصدق عوض شد. این در صورت اولی و اگر موضوع عوض شد آن‌وقت دیگر استصحاب نمی‌شود کرد. مثل آقای تبریزی و این‌ها همین را پذیرفتند؛ اما صورت دوم این است که از اول آن نمی‌دانست و یدش شد ید ضمان یا نمی‌دانست یا می‌دانست ولی می‌گفت قصد تملک کرد. اگر این باشد که ید ضمان باشد اینجا هم همان دو وجه وجود دارد. ممکن است بگوییم این ید ضمانی که تحقق پیدا کرد ما این را بعد از تصدق استصحاب می‌کنیم. این هم باز این مشکل را دارد که ممکن است کسی بگوید این تصدق قضیه را عوض کرد برای اینکه شارع این را اجازه داد و احسان کرد لذا اینجا هم ممکن است بگوییم موضوع عوض می‌شود و لذا استصحاب است نهان استصحاب عدم ضمان در صورت اولی آنجایی که از اول نیت خیر داشت می‌دانست و نیت خیر داشت که برگرداند. نه به آن می‌شود تمسک کرد برای اینکه ممکن است بگوییم تصدق یک نوع اتلاف است و اصلاً موضوع عوض شود. نه استصحاب ضمان در آنجایی که نه از اول جاهل بود شد یدش ید غاصب ولو اینکه نمی‌دانست. یا اینکه اگر عالم بود لحظه‌ای گفت من این را تملک می‌کنم یا در آخرین لحظه نیت تملک داشت آن‌هم به درد نمی‌خورد به این دلیل که باز تصدق ممکن است بگوییم قصه را عوض کرد و لذا این واسطه تصدق در اینجا چون یک وضع جدیدی را ایجاد کرد یا یقیناً یا احتمالاً موضوع عوض شد و لذا نمی‌شود استصحاب کرد. علی‌رغم اینکه مرحوم شیخ می‌گوید در یک‌طرف استصحاب می‌کنیم صورت دیگر با قول به عدم تفصیل به آن ملحق می‌کنیم. آقای تبریزی این را جواب می‌دهند می‌گویند ما استصحاب آن‌طرف را می‌آوریم آن را به آن ملحق می‌کنیم. ممکن است کسی بگوید این دو صورت باهم فرق دارند یکی استصحاب ضمان دارد و یکی عدم ضمان و تفصیل قائل می‌شویم شاید اولی این باشد که بگوییم این استصحاب هیچ‌کدامش اینجا جاری نیست زیرا موضوع عوض شد یا لااقل احتمال تبدل موضوع می‌دهیم و اگر بگوییم در احتمال تبدل موضوع هم جاری نیست آن‌وقت استصحاب اینجا مفید نیست. اگر این استصحاب را ما عبور کردیم آخرین مرحله می‌آید جای برائت نمی‌داند این طبق وظیفه شرعیش عمل کرد صدقه داد نمی‌داند باید مالک که می‌گوید من راضی نیستم به او چیزی برگرداند یا نه اصل برائت از این تکلیف است. ازاین‌روست که ما نهایتاً اگر تردید در بحث اول را بپذیریم نگوییم که نه اطلاق جاری است که واقعاً تردید است نمی‌توانیم بگوییم اطمینان داریم نهایتاً با اصاله البرائه می‌گوییم اینجا ضامن نیست.