



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

در بحث مجهول المالك غير 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 به قاعده 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 به قاعده اتلاف

در واقع موضع ما در تمسک به قاعده اتلاف می‌تواند سه حالت داشته باشد.

حالت اول

یک وقت است قاعده اتلاف را به عنوان استدلال می‌پذیریم و همه این هفت اشکال را پاسخ می‌دهیم.

حالت دوم

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

حالت سوم

و احياناً ممکن است در کسی حالت تردید باقی بماند. به ملاحظه اینکه دو سه تا از این وجوه ولو اینکه تک تک 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 به قاعده اتلاف بود من اتلف مال الغير 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 می باشد که این هم قاعده ای 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 افراط و تفریط هم نکند؛ بنابراین اصل نظریه گروهی که علی الید را به عنوان قاعده کلی پذیرفتند این است که علی الید ما اخذت حتی تؤدی می تواند به عنوان دومین استدلال مورد استدلال قرار بگیرد و بر اساس آن گفته بشود این شخصی که جائز به او چیزی داد یا به اشکال دیگر مال مجهول المالك به دست او رسید غیر از نقطه بر مال غیر ید پیدا کرد و این موضوع قاعده می شود. پس علیه ما اخذت حتی تؤدی تا زمانی است که به مالک برگرداند و اینجا هم فرض این است که مالک پیدا شده و بگوید که من به آن صدقه راضی نیستم. حتی تؤدی معنایش این است که تا زمانی که برگرداند یا اینکه اگر بر نمی گرداند خود مالک رضایت بدهد. بهر حال رضایت مالک می تواند 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 نمی خواهم و آن روشن است و اینجا هم همین گونه است به این بیان که این مال را گرفته و یا جائز به او داده یا رفیق قافله بوده و در راه از مال او چیزی دست او باقی ماند و اشکال دیگری که متصور این است که بالاخره مال غیر است که در دست اوست به این بیان علیه ما اخذت حتی تؤدی این هم استدلال دوم است.

اشکال های وارده بر قاعده علی الید

اشکال اول

در این استدلال هم ممکن است وجوهی و پاسخ هایی ذکر بشود. یک بحث کبروی است که کسانی این علی الید ما اخذت را به عنوان قاعده کلیه نپذیرفتند در سند این حدیث تردید کردند و بحث هایی از این قبیل که این بحث کبروی است. ما علی الاصول این را به عنوان 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 تودی 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؛ به عبارت دیگر 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.

۱- حکومت به نحو تعمیم

همان‌که در اصول فقه و کفایه و این‌ها مشاهده کردید گفته است اکرم العالم دلیل دیگری می‌آید می‌گوید المتقی عالم با اینکه 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 ذکر شده است بعد گفته الطواف الصلاة که این حکومت به نحو تعمیم است.

۲- 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.



۳- 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 تودی داده شود این باشد که ادله‌ای که می‌گوید تصدق بهذا المال مفهومی 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 به حکم ادا هست. این هم وجه دوم است که دلیل ادله وجوب تصدق به نحو توسعه حاکم بر دلیل حتی تودی است در آن‌که تودی را می‌گوید دو قسم است یک تودی حقیقی یک تودی 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 آن وقت فیها 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



همین که مال او را صدقه می دهی گویا به خود او برگرداندی اگر این مدلول التزامی داشته باشد آن وقت 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 می شود. این هم یک جوابی که می شود داد. این جواب هم محل اشکال است.

پاسخ سوم

جواب سومی که می شود 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 ادله ای که می گوید محسن ضامن نیست «لیس ما علی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه/۹۱) احسان در حقیقت دنیوی و روابط متعارف دنیوی مقصود باشد. درحالی که این یک احسان معنوی و اخروی است. این هم محل تردید بود و شاید نشود به آن خیلی اطمینان داشت. این هم وجه سومی است که در اینجا می توان ذکر کرد.

اشکال چهارم

وجه چهارم این است که این علی الید ما اخذت حتی تؤدی به نحوی به وجه قبل برمی گردد و من جدایش کردم به دلیل آن تفصیلی که از آن بیرون می آید 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 یک بار است که از اولی که این ظالم و جائر دارد مال را به او می دهد از اول می داند و از اول تصمیم دارد این را برگرداند. فحشش کرد نشد حالا شارع می گوید صدقه بده. این از اول تا الآن محسن بود ید او ید احسانی است در این صورت اولی یعنی جایی که از اول می دانسته 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 اینجا یی که از ابتدا این گونه 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 آن وقت علی الید ما اخذت حتی تؤدیان را در برمی‌گیرد و باید قائل به تفصیل 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 به تفصیل بشویم اما خود تصدق محل بحث است که آیا این اتلاف مال غیر هست یا نیست. اگر بگوییم اتلاف مال غیر است از احسان خارج می‌شود بلکه در صورتی که 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 به عکس است اتلاف یا ید عدوانی که صدق کرد دیگر دلیل وارد شده و در مورد ضرر چگونه می‌گویند لا ضرر جهاد را نمی‌گیرد برای اینکه جهاد وارد شده مورد ضرر فرض ضرر است. اینجا اگر قاعده من اتلف و علی الید جاری بود این دیگر قاعده لا ضرر ندارد به دلیل اینکه در درون این‌ها می‌گویند ضامن نیست اگر هم جاری نبود راه وجود دارد برای اینکه ضمان آن‌ها را نفی بکنیم؛ بنابراین بر فرض 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 حرف و حدیث‌های 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 قرار گرفته که مال را صدقه داده رفته الان این آقا آمده می‌گوید مالم را می‌خواهم ببخود 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 نمی دانست و یدش شد ید ضمان یا نمی دانست یا می دانست ولی می گفت 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 می کنیم. 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 می شود و لذا استصحاب است نهان استصحاب عدم ضمان در صورت اولی آنجایی که از اول نیت خیر داشت می دانست و نیت خیر داشت که برگرداند. نه به آن می شود 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 نمی دانست. یا اینکه اگر عالم بود لحظه ای گفت من این را تملک می کنم یا در آخرین لحظه نیت تملک داشت آن هم به درد نمی خورد 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 نمی شود استصحاب کرد. علی رغم اینکه مرحوم شیخ می گوید در یک طرف استصحاب می کنیم صورت دیگر با قول به عدم تفصیل به آن ملحق می کنیم. آقای تبریزی این را جواب می دهند می گویند ما استصحاب آن طرف را می آوریم آن را به آن ملحق می کنیم. ممکن است کسی بگوید این دو صورت باهم فرق دارند یکی استصحاب ضمان دارد و یکی عدم ضمان و تفصیل قائل می شویم شاید اولی این باشد که بگوییم این استصحاب هیچ کدامش اینجا جاری نیست زیرا موضوع عوض شد یا لااقل احتمال تبدل موضوع می دهیم و اگر بگوییم در احتمال تبدل موضوع هم جاری نیست آن وقت استصحاب اینجا مفید نیست. اگر این استصحاب را ما عبور کردیم آخرین مرحله می آید جای برائت نمی داند این طبق وظیفه شرعی عمل کرد صدقه داد نمی داند باید مالک که می گوید من راضی نیستم به او چیزی برگرداند یا نه اصل برائت از این تکلیف است. از این روست که ما نهایتاً اگر تردید در بحث اول را بپذیریم نگوییم که نه اطلاق جاری است که واقعاً تردید است نمی توانیم بگوییم اطمینان داریم نهایتاً با اصالة البرائه می گوییم اینجا ضامن نیست.