



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی سی و سوم؛ شنبه ۱۳۹۱/۹/۱۸

توضیحی در مورد تعریف سنه

بیان کردیم در مورد لقطه لازم است یک سال تعریف شود. در مورد کیفیت تعریف سنه که کثیراً مورد سؤال واقع می‌شود، متأسفانه در برخی رساله‌ها به نحو مطلوبی توضیح داده نشده است.

کیفیت تعریف سنه در هیچ روایتی بیان نشده، جز در بعضی روایات که فقط فرموده «يُعْرَفُهَا سَنَةٌ فِي كُلِّ مَجْمَعٍ»^۱ و این که باید تعریف سنه چگونه باشد، آیا باید هر روز اعلام کند یا هفته‌ای یا ... چیزی بیان نشده است.

فقهاء مصادیقی را برای تعریف ذکر کرده‌اند؛ بعضی گفته‌اند تعریف سنه به این است که هفته‌ی اول هر روز در مجتمع مردم اعلان کند - بعضی هم گفته‌اند روزی دو بار - و از هفته‌ی دوم تا یک ماه، هفته‌ای یک بار اعلان کند و از ماه دوم هر ماه یک مرتبه اعلان کند. نحوه‌ی اعلان هم به این صورت است که در مجتمع صدایش را بلند کرده و بیان کند.

اما همان‌طور که بیان کردیم این‌ها در روایات ذکر نشده و صرفاً استنباط خود فقهاست که چگونه «يعرفها سنه» صدق می‌کند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الحج، ابواب مقدمات الطواف، باب ۲۸، ح ۱، ص ۲۵۹ و تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۴۲۱: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ اللَّقْطَةِ وَنَحْنُ يَوْمَئِذٍ بِيَمِينِي فَقَالَ: أَمَّا بِأَرْضِنَا هَذِهِ فَلَا يَصْلُحُ وَأَمَّا عِنْدَكُمْ فَإِنَّ صَاحِبَهَا الَّذِي يَجِدُهَا يُعْرِفُهَا سَنَةً فِي كُلِّ مَجْمَعٍ ثُمَّ هِيَ كَسَبِيلِ مَالِهِ.

پس ملاک، صدق تعریف سنة است که باید بگوییم نسبت به شرایط، زمان و مکان متفاوت است. در زمان ما تعریف می‌تواند با یک نوشتاری که بر روی دیوار زده می‌شود و تا یک سال دوام داشته باشد، محقق شود - و اگر آن خط کم‌رنگ و محو شد، دوباره بنویسد - یا از طریق جراید کثیر الانتشار یا رسانه‌های عمومی یا ... محقق شود. و اعلان زبانی به نحوی که در بعضی رساله‌ها آمده خصوصیتی ندارد.

إن قلت: ممکن است بعضی سواد خواندن نداشته باشند، پس اعلان زبانی موضوعیت دارد.

قلت: در اعلان زبانی هم ممکن است بعضی ناشنوا یا کم شنوا باشند. علاوه بر آن که مردم در این زمان سواد دارند و به کسی که مالش را گم کرده و معمولاً دنبالش می‌گردد، اطلاع می‌دهند. مضافاً به این که در تعریف زبانی مثلاً در یک مسجد افراد کمتری مطلع می‌شوند، به خلاف این که اگر در جاهای مختلفی به صورت اعلامیه بر روی دیوار در محلات مختلف زده شود، به مراتب مفیدتر از اعلان در یک مسجد است. تعریف مال مجهول المالک در ما نحن فیه که غیر لقطه بوده و مقید به سته نیست نیز به همین روش می‌تواند باشد.

اگر اعلان نیاز به بذل مال داشته باشد، آیا بذل مال واجب است؟

اگر اعلان به هر نحوی نیازمند بذل مال باشد، آیا بذل مال واجب است یا خیر؟ مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید بذل مال بر ذوالید واجب نیست، بلکه رجوع به حاکم می‌کند و حاکم از باب ولایتی که بر غائب دارد، از آن عین، مقداری را می‌فروشد، هزینه‌ی فحوص از مالک را برمی‌دارد که اگر مالک پیدا شد، آن را به مالک می‌دهد و الا صدقه می‌دهد.^۲

مرحوم شیخ احتمال هم می‌دهند که بر خود آخذ که ذوالید است واجب باشد هزینه را بپردازد؛ زیرا فحوص از مالک بر او واجب است، پس مقدمه‌ی آن نیز که بذل مال باشد واجب می‌باشد.

برای بررسی مستوعب مسأله باید صورت‌های چهارگانه را هر کدام به طور جداگانه بررسی کرد.

صورت‌های چهارگانه‌ی مسأله

صورت اول: مال غیر، قهراً بدون استناد اخذ آن به آخذ یا احساناً در اختیار ذوالید قرار گرفته است. به

۲. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۸۶:

و لو احتاج الفحص إلى بذل مال، كاجرة دلال صائح عليه، فالظاهر عدم وجوبه على الآخذ، بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه، ويُخرج من العين اجرة الدالّ ثم يتصدّق بالباقي إن لم يوجد صاحبه، و يحتمل وجوبه عليه؛ لتوقف الواجب عليه.

عنوان مثال جائز مال غصبی را بدون رضایت زید با قهر تحت سلطه‌ی او قرار می‌دهد به نحوی که نمی‌تواند از قبول آن تخلف کند. یا این که مال غیر، مثلاً در معرض آفت سماوی مانند سیل قرار می‌گیرد که زید برای نجات مال، آن را برمی‌دارد که در این صورت احساناً بر آن مال تسلط پیدا می‌کند.

در مواردی که قهراً در اختیارش قرار داده شده و آخذ هیچ نقشی در اخذ نداشته، از آن جایی که قصد ردّ به مالک دارد، همین‌طور در مواردی که احساناً برداشته، مصداق محسن است و در نتیجه پرداخت هزینه بر عهده‌ی او نیست؛ زیرا ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^۳ و پرداخت هزینه بر او سبیل است.

استدلال سید خوئی^{رحمته} به قاعده‌ی لاضرر برای عدم وجوب پرداخت هزینه

سید خوئی^{رحمته} به قاعده‌ی لاضرر تمسک کرده و فرموده در مواردی که وجوب ردّ مال به مالک مستلزم هزینه و ضرر به آخذ باشد، این وجوب ساقط می‌شود؛ زیرا قاعده‌ی لاضرر حاکم بر ادله‌ی اولیه است.^۴

نقد استدلال سید خوئی^{رحمته}

همان‌طور که بارها بیان کرده‌ایم، قاعده‌ی لاضرر امتنانی است و در جایی جاری می‌شود که جریان آن

۳. سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۹۱: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
۴. مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۱، ص ۵۱۷:

إذا احتاج الفحص عن المالك الى بذل أجره فهل هي على من وضع يده على مجهول المالك، أو على المالك؟ ... و تحقيق المسألة أن الاستيلاء على مجهول المالك قد يستند إلى أسباب غير شرعية؛ بأن يأخذ أحد أموال الناس بغير سبب شرعي، كالغصب و السرقة و الخيانة و نحوها ثم ينعدم، و لكن لا يقدر على إيصاله إلى ملاكه. و قد يستند إلى وجه شرعي، كأخذ المال من السارق، أو الجائر، أو الصبي الذي لا يعرف له ولي، و كأخذ المال المشرف على التلف، و كاللقطة و نحوها فإن أخذ المال في جميع هذه الموارد لحفظه لمالكة و إيصاله إليه جائز من جهة الحسنة. أما الصورة الأولى فلا شبهة في أن مؤنة الفحص على الغاصب، لوجوب رد المغضوب إلى مالكة و إن توقف ذلك على بذل الأجرة. و دعوى أن إيجاب أجره الفحص على ذي اليد ضرر عليه، و هو منفي في الشريعة دعوى جزافية، لأن حديث نفي الضرر إنما ورد في مقام الامتنان، و من الضروري أن كون مؤنة الفحص على المالك على خلاف الامتنان فلا يكون مشمولاً للحديث. و حيث إن الغاصب وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم و العدوان فإن الشارع يلزمه رغماً لأنفه برد المغضوب إلى مالكة حتى مع الاحتياج إلى بذل الأجرة. و قد ورد في بعض الروايات أنه لو غضب أحد حجراً و وضعه في أساس البناء فإنه يجب عليه رده إلى مالكة و إن توقف ذلك على هدم البناء و تضرر الغاصب و من هنا اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

و أما الصورة الثانية - و هي أن يستند الاستيلاء على مجهول المالك إلى سبب شرعي - فالظاهر أن مؤنة الفحص على المالك، بمعنى أن الواحد يصرفها من كيسه عن المالك، فإذا وجده أخذها منه، و إلا فمن المال الذي في يده. و الوجه فيه أن يده يد أمانة و إحسان و ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾. على أن كون أجره الفحص على الواجد ضرر عليه، و هو منفي و لا يقاس ذلك بالصورة الأولى، فإن اليد فيها كانت يد عدوان، لا يد أمانة و إحسان كما عرفت.

خلاف امتنان بر دیگری نباشد.

در ما نحن فیه جریان قاعده‌ی لاضرر هرچند امتنان بر ذوالید است، اما خلاف امتنان بر مالک است، بنابراین قاعده‌ی لاضرر جاری نمی‌باشد و همان قاعده‌ی احسان در نفی وجوب پرداخت هزینه از قبیل آخذ، کافی است.

حال که پرداخت هزینه واجب نیست و در نتیجه ردّ مال به مالکش نمی‌شود، وظیفه چیست؟ باید مال را به چه کسی تحویل دهد؟

لزوم تحویل مال به حاکم شرع

از آن جایی که حاکم شرع ولیّ غائب است، لازم است مال را به حاکم شرع تحویل دهد و حاکم شرع هم طبق مصلحت مالک عمل می‌کند. اگر مصلحت بود بخشی از آن مال را می‌فروشد و هزینه‌ی فحوص از مالک می‌کند و الا به نحو استدانه هزینه می‌کند و بعد از یافتن مالک، هزینه‌ی فحوص را از او می‌گیرد و اگر مالک پیدا نشد، صدقه می‌دهد.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی