



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی چهل و سوم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۱۰/۱۰

بررسی قول دوم

قول دوم که تفصیل داده بود این چنین بود که اگر ید متصدّق، مسبوق به ید ضمان بود، بعد از ظهور مالک و مطالبه‌اش نیز استصحاب ضمان می‌کنیم و اگر یدش، مسبوق به ضمان نبود، بعد از ظهور مالک نیز ضامن نیست.

ید مسبوق به ضمان هم دو قسم می‌تواند باشد؛ یکی این که از لحاظ تکلیفی هم مرتکب حرام شده باشد؛ مانند کسی که از اوّل می‌داند جایزه‌ی سلطان غضبی است و آن را با اختیار خود - بدون اضطرار و تقیه - اخذ می‌کند یا مال کسی را دزدی می‌کند، ولی بعداً پشیمان می‌شود و فحوص از مالک می‌کند تا آن را به مالک برگرداند و بعد از یأس از ظفر به مالک، به دستور روایت^۱ صدقه می‌دهد.

۱. مانند روایت علی بن ابی حمزة البطائنی که امام علیه السلام به جوانی که از عمال بنی امیه بود فرمودند آن اموالی را که صاحبانش را می‌شناسی به صاحبانش رد کن و آن‌هایی که صاحبانش را نمی‌شناسی صدقه بده.

✓ وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب ما یکتسب به، باب ۴۷، ح ۱، ص ۱۹۹ و الکافی، ج ۵، ص ۱۰۶.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارَ عَنْ إِبرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَمَادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ قَالَ: كَانَ لِي صَدِيقٌ مِنْ كُتَّابِ بَنِي أُمَيَّةَ فَقَالَ لِي: اسْتَأْذِنْ لِي عَلِيُّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَاسْتَأْذَنْتُ لَهُ فَأَذِنَ لَهُ فَلَمَّا أَنْ دَخَلَ سَلَّمَ وَجَلَسَ ثُمَّ قَالَ: جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي كُنْتُ فِي دِيْوَانِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ فَأَصَبْتُ مِنْ دُنْيَاهُمْ مَالًا كَثِيرًا وَأَغْمَضْتُ فِي مَطَالِبِهِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: لَوْ لَا أَنْ بَنِي أُمَيَّةَ وَجَدُوا لَهُمْ مِنْ يَكْتُبُ وَيَجِسُّ لَهُمُ الْفَيْءَ وَيُقَاتِلُ عَنْهُمْ وَيَشْهَدُ جَمَاعَتَهُمْ لَمَا سَلَبُونَا حَقَّنًا وَلَوْ تَرَكَهُمُ النَّاسُ وَمَا فِي أَيْدِيهِمْ مَا وَجَدُوا شَيْئًا إِلَّا مَا وَقَعَ فِي أَيْدِيهِمْ قَالَ: فَقَالَ: الْفَتَى جُعِلْتُ فِدَاكَ فَهَلْ لِي مَخْرَجٌ مِنْهُ؟ قَالَ: إِنْ قُلْتَ لَكَ تَفْعَلُ؟ قَالَ: أَفْعَلُ قَالَ لَهُ: فَأَخْرُجْ مِنْ جَمِيعِ مَا كَسَبْتَ فِي دِيْوَانِهِمْ فَمَنْ عَرَفَتْ مِنْهُمْ رَدَدْتَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ تَصَدَّقْتَ بِهِ وَأَنَا أَضْمَنُ لَكَ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الْجَنَّةَ فَأَطْرُقَ الْفَتَى طَوِيلًا ثُمَّ قَالَ لَهُ: لَقَدْ فَعَلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ قَالَ ابْنُ أَبِي حَمَزَةَ: فَرَجَعَ الْفَتَى مَعَنَا إِلَى الْكُوفَةِ فَمَا تَرَكَ شَيْئًا عَلَيَّ وَجِهَ الْأَرْضِ إِلَّا خَرَجَ مِنْهُ حَتَّى نَبَاهَهُ الْبُيُوتِيُّ أَنَّ كَانَتْ عَلَيَّ بَدِيَهَ قَالَ: فَسَمِعْتُ لَهُ قِسْمَةً وَاشْتَرَيْتُنَا لَهُ نِيَابًا وَبَعَثْنَا إِلَيْهِ بِنَفَقَةٍ قَالَ:

دیگری این که از لحاظ تکلیفی مرتکب حرام نشده، فقط از لحاظ وضعی ضامن بوده است؛ مانند کسی که جایزه‌ی سلطان را طبق قاعده‌ی ید ظاهراً حلال کرد، سپس کاشف به عمل آمد آن مال غصبی بوده است.

در صورت اول که از لحاظ تکلیفی هم مرتکب حرام شده، مرحوم شیخ^۱ و بعضی دیگر گفته‌اند فرد اعلا‌ی ضمان است. چرا که هم قاعده‌ی «علی الید» و هم قاعده‌ی «من اتلف» شامل آن می‌شود و هم بعضی روایات خاصه مانند روایت حفص بن غیاث به طریق اولویت شامل آن می‌شود؛ زیرا بیان می‌کرد کسی که مال مسروقه‌ای را که سارق نزد او به ودیعه گذاشته صدقه بدهد، اگر مالک پیدا شد و مطالبه کرد ضامن است، پس به طریق اولی اگر خود سارق صدقه بدهد ضامن است.

ولی طبق آنچه ما در سابق بیان کردیم، التزام به این کلام مشکل است؛ زیرا قاعده‌ی «علی الید ما اخذت حتی تودیة» گرچه اقتضای ضمان دارد، ولی نفرموده «حتی تودی الی مالک» بلکه مراد به قرائن مختلف «حتی تودی الی من ینبغی أن تودی الیه» می‌باشد که مصداق آن، مالک است و اگر مالک در دسترس نباشد، در بعضی موارد ولی، و در بعضی موارد فقیر و در بعضی موارد ... است. بنابراین حتی در فرضی که کسی مال دیگری را دزدی کرده، ولی پشیمان شده، فحوص از مالک کرده تا مال را به او برگرداند، اما موفق نشده و بعد از یأس از ظفر به مالک به دستور شارع صدقه داده - در حالی که چاره‌ی دیگری نداشته و واجب بود صدقه بدهد - در واقع غایت «علی الید ما اخذت حتی تودیة» محقق شده و أداء کرده است. بنابراین این قاعده دال بر ضمان در ما نحن فیه نیست.

فَمَا آتَى عَلَيْهِ إِلَّا أَشْهُرٌ قَلِيلٌ حَتَّى مَرِضَ فَكُنَّا نَعُودُهُ قَالَ: فَدَخَلْتُ يَوْمًا وَهُوَ فِي السُّوقِ قَالَ: فَفَتَحَ عَيْنَيْهِ ثُمَّ قَالَ لِي: يَا عَلِيُّ وَفَى لِي وَاللَّهِ صَاحِبُكَ قَالَ: ثُمَّ مَاتَ فَتَوَلَّيْنَا أَمْرَهُ فَخَرَجْتُ حَتَّى دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَلَمَّا نَظَرَ إِلَيَّ قَالَ لِي: يَا عَلِيُّ وَفِينَا وَاللَّهِ لِمَالِكِ قَالَ: فَقُلْتُ: صَدَقْتَ جَعَلْتُ فِدَاكَ هَكَذَا وَاللَّهِ قَالَ لِي عِنْدَ مَوْتِهِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ نَحْوَهُ.

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۹۵:

و كيف كان، فلا مقتضى للضمان وإن كان مجرد الإذن في الصدقة غير مقتضى لعدمه، فلا بد من الرجوع إلى الأصل، لكن الرجوع إلى أصله البراءة إنما يصح فيما لم يسبق يد الضمان، وهو ما إذا أخذ المال من العاصب حسبة. وأما إذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوباً فالأجود استصحاب الضمان في هذه الصورة؛ لأن المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الإطلاع، لا مطلقاً.

فتبين: أن التفصيل بين يد الضمان وغيرها أوفق بالقاعدة، لكن الأوجه الضمان مطلقاً؛ إما تحكيمياً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل.

قاعده‌ی «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال» که نتیجه‌اش این باشد هم صدقه بدهد و هم ضامن باشد را نیز گفتیم مدرکی ندارد و روایت «الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها» را توضیح دادیم معنایش چیز دیگری است، علاوه بر آن که از لحاظ سند هم ناتمام است.

و اما قاعده‌ی «من أ تلف مال الغير فهو له ضامن» را در این جا توضیح دادیم که چون به دستور شارع صدقه داده، پس اگر اتلاف هم صادق باشد منتسب به او نیست و در نتیجه طبق این قاعده ضامن نیست. روایت حفص بن غیاث هم گفتیم بر فرض تمامیت سند بر خلاف قاعده است و نمی‌توان از مورد تجاوز کرد؛ چون احتمال خصوصیت ودیعه و سرقت به ویژه ودیعه وجود دارد.

بنابراین نتیجه این شد در مواردی که از لحاظ تکلیفی نیز مرتکب حرام شده، مقتضای قواعد آن است که بعد از فحص و یأس از ظفر به مالک و تصدق به فقیر، دیگر ضامن نیست و به طریق اولی در صورتی که به حسب حکم ظاهری مرتکب حرام نشده ضامن نیست، هر چند احتیاط آن است مثل یا قیمت آن را در این دو صورت که یدش مسبوق به ید ضمانی بوده - خصوصاً اگر عن تقصیر باشد - به مالک بپردازد. بنابراین قول دوم که قائل به تفصیل بود درست نیست و قول سوم که بیان می‌کند مطلقاً ضامن نیست، صحیح است.

عدم جواز استرداد صدقه

در مباحث گذشته اشاره کردیم اگر عین باقی باشد و حتی مالک آن را طلب کند حق ندارد آن را استرداد کند - گرچه بگوییم ذوالید ضامن است - و بر فقیر نیز واجب نیست رد کند.

این مسأله ظاهراً اجماعی بوده و به نظر می‌رسد بتوان مدرکی از روایات نیز برای آن ارائه کرد و آن این‌که: در تصدق قصد قربت لازم است و اگر همراه قصد قربت نباشد، دیگر عنوان صدقه بر آن منطبق نمی‌شود. پس چون قصد قربت در آن شرط است، لامحاله تحت کبرای «ما کان لله لا یرد» قرار می‌گیرد. به خلاف هبه که قابل رجوع است و فقط هبه‌ی معوضه و هبه‌ی به ذی رحم و احتمالاً برخی موارد دیگر قابل رجوع نیست.

در مورد این‌که مطلق صدقه باید با قصد قربت باشد، روایات متعددی وجود دارد که می‌توان به اطلاق آن روایات تمسک کرد و استفاده کرد در صدقه مطلقاً قصد قربت لازم است، و حتی اطلاق آن را دلیل بر

لزوم قصد قربت در اداء زکات دانست.

روایات دال بر لزوم قصد قربت در صدقه

صاحب وسائل^ع در کتاب الوقوف و الصدقات، بابی را تحت عنوان «بَابُ اشْتِرَاطِ الصَّدَقَةِ بِالْقَصْدِ وَ

الْقُرْبَةِ وَ حُكْمِ وَقُوعِهَا...» گشوده و سه روایت ذکر کرده^۱ که روایت دوم و سوم آن این چنین است:

- مصححه‌ی حماد بن عثمان:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ
حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا صَدَقَةَ وَلَا عِتْقَ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ عَزَّ
وَجَلَّ.^۲

حماد بن عثمان از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که فرمودند: صدقه و عتقی نیست، مگر
آنچه که وجه الله عزوجل با آن اراده شود.

- مصححه‌ی فضلاء:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ [عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ
عَنْ هِشَامٍ وَ حَمَّادٍ وَ ابْنِ أَذِينَةَ وَ ابْنِ بُكَيْرٍ وَ غَيْرِهِمْ كُلِّهِمْ قَالُوا: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: لَا
صَدَقَةَ وَلَا عِتْقَ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ.
وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ مِثْلَهُ وَ رَوَاهُ
الْكَلْبِينِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ.^۳

روایت دیگری که هم دال بر آن است صدقه باید لله باشد و هم این که «ما كان لله لا يرد»، صحیح‌ه‌ی

۱. روایت اول باب این چنین است:

۴ وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ۱۳، ح ۱، ص ۲۰۹ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۵۱؛
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ
فَأَذَتْهُ فِيهَا امْرَأَتُهُ فَقَالَ هِيَ عَلَيْكَ صَدَقَةٌ فَقَالَ: إِنْ كَانَ قَالَ ذَلِكَ لِلَّهِ فَلْيَمِضْهَا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ فَلْيَرْجِعْ فِيهَا إِنْ شَاءَ.
وَ رَوَاهُ الْكَلْبِينِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ مِثْلَهُ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى مِثْلَهُ.

۲. همان، ح ۲ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۵۱.

۳. همان، ح ۳، ص ۲۱۰ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۵۱.

زراره است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مُحَدَّثَةٌ إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله يَنْحَلُونَ وَيَهْبُونَ وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ أُعْطِيَ لِلَّهِ شَيْئاً أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَالَ: وَمَا لَمْ يُعْطِهِ لِلَّهِ وَفِي اللَّهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ نَحْلَةً كَانَتْ أَوْ هِبَةً حِيَزَتْ أَوْ لَمْ تُحْزَرْ. وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ.^١

زراره از امام صادق عليه السلام نقل می کند که فرمودند: صدقه امری مستحدث است، مردم در زمان رسول الله صلى الله عليه وآله نحله و هبه می کردند^٢ و سزاوار نیست برای کسی که چیزی را برای خدا اعطاء کرد، به آن رجوع کند. و فرمودند: آن چیزی که برای خدا و در راه خدا نداده، می تواند در آن رجوع کند؛ چه نحله^٣ باشد و چه هبه، حيازت [قبض] شده باشد یا حيازت نشده باشد.

پس این روایات دلالت می کند که صدقه باید لله باشد و وقتی که لله شد، دیگر نمی توان استرداد کرد.

١. همان، باب ٣، ح ١، ص ٢٣١ و تهذيب الاحكام، ج ٩، ص ١٥٢.

٢. یعنی در زمان رسول الله صلى الله عليه وآله صدقه دادن مرسوم نشده بود.

٣. در کتب لغت فرقی بین «نحله» و «هبة» بیان نشده است:

✓ کتاب العين، ج ٣، ص ٢٣٠:

النَّحْلُ: إِعْطَاؤُكَ إِنْسَانًا شَيْئًا بِلَا [اسْتِعَاذَةٍ]. وَنُحْلُ الْمَرْأَةِ: مَهْرُهَا، وَيُقَالُ: أُعْطِيْتُهَا مَهْرَهَا نُحْلَةً إِذَا لَمْ تَرُدَّ عَوْضًا.

✓ لسان العرب، ج ١١، ص ٦٥٠:

النَّحْلُ، بِالضَّمِّ: إِعْطَاؤُكَ الْإِنْسَانَ شَيْئًا بِلَا اسْتِعَاذَةٍ، وَعَمَّ بِهِ بَعْضُهُمْ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْعَطَاءِ، وَقِيلَ: هُوَ الشَّيْءُ الْمُعْطَى، وَ قَدْ أَنْحَلَهُ مَالًا وَنَحَلَهُ إِيَّاهُ، وَ أَبِي بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْأَخِيرَةَ. وَنُحْلُ الْمَرْأَةِ: مَهْرُهَا، وَالاسْمُ النَّحْلَةُ، تَقُولُ: أُعْطِيْتُهَا مَهْرَهَا نُحْلَةً، بِالْكَسْرِ، إِذَا لَمْ تُرِدْ مِنْهَا عَوْضًا. الْجَوْهَرِيُّ: النَّحْلُ، بِالضَّمِّ، مَصْدَرُ قَوْلِكَ نَحَلْتَهُ مِنَ الْعَطِيَّةِ أَنْحَلُهُ نُحْلًا، بِالضَّمِّ. وَالنَّحْلَةُ، بِالْكَسْرِ: الْعَطِيَّةُ. وَالنَّحْلَى: الْعَطِيَّةُ، عَلَى فُعْلَى. وَنَحَلْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرَهَا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ مِنْ غَيْرِ مَطَالِبَةٍ أَنْحَلُهَا، وَيُقَالُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْخُذَ عَوْضًا

و قال أبو العباس أحمد بن يحيى في قولهم اتَّحَلَّ فلانٌ كذاً و كذاً: معناه قد أَلْزَمَهُ نَفْسَهُ وَ جَعَلَهُ كَالْمَلِكِ لَهُ، وَ هِيَ الْهَبَةُ وَ الْعَطِيَّةُ يُعْطَاهَا الْإِنْسَانُ.

✓ النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ٥، ص ٢٩:

النَّحْلُ: الْعَطِيَّةُ وَ الْهَبَةُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ وَ لَا اسْتِحْقَاقٍ. يُقَالُ: نَحَلْتُ نُحْلَةً نُحْلًا بِالضَّمِّ. وَ النَّحْلَةُ بِالْكَسْرِ: الْعَطِيَّةُ.

✓ لسان العرب، ج ١، ص ٨٠٣:

الْهَبَةُ: الْعَطِيَّةُ الْخَالِيَةُ عَنِ الْأَعْوَاضِ وَ الْأَغْرَاضِ، فَإِذَا كَثُرَتْ سُمِّيَ صَاحِبُهَا وَهَابًا، وَ هُوَ مِنْ أُنْبِيَةِ الْمُبَالَغَةِ.

✓ النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ٥، ص ٢٣١:

الْهَبَةُ: الْعَطِيَّةُ الْخَالِيَةُ عَنِ الْأَعْوَاضِ وَ الْأَغْرَاضِ، فَإِذَا كَثُرَتْ سُمِّيَ صَاحِبُهَا وَهَابًا، وَ هُوَ مِنْ أُنْبِيَةِ الْمُبَالَغَةِ.

بنابراین در ما نحن فیه که ذوالید مجهول المالک را به دستور شارع به فقیر صدقه داده، قابل رجوع نیست؛ یعنی نه مالک و نه ذوالید نمی‌تواند عین را که در دست فقیر است پس بگیرد.

إن قلت: بعد از پیدا شدن مالک و مطالبه‌ی مالش کشف می‌شود که اصلاً صدقه واقع نشده است تا اشکال شود «ما کان لله لا یرد» و قابل استرداد نیست.

قلت: لازمه‌ی محقق نشدن صدقه آن است که بگوییم حتی اگر فقیر تصرف کرده باشد [و عین باقی نباشد] ضامن است، در حالی که این خلاف آن چیزی است که از روایات استفاده می‌شود به مجرد این که به دست فقیر رسید، می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند و ضامن نیست. پس معلوم می‌شود صدقه محقق شده و در نتیجه قابل استرداد نیست.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی