



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی چهل و یکم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۱۰/۳

تصدّق مجهول المالک، صدقه‌ی مندوبه محسوب می‌شود یا واجب؟

تا این جا بیان کردیم صدقه‌ای که بر هاشمی حرام است، صدقه‌ی واجب است و صدقه‌ی مندوبه حرام نیست. حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که تصدّق مجهول المالک، آیا جزء صدقات واجب محسوب می‌شود که در نتیجه بر بنی هاشم حرام باشد یا جزء صدقات مندوبه محسوب شده که در نتیجه بر بنی هاشم جایز باشد؟

یک احتمال آن است که بگوییم شارع چون به نحو وجوبی امر کرده صدقه داده شود و بر ذوالید واجب است صدقه دهد، در نتیجه جزء صدقات واجب بوده و نمی‌توان به هاشمی داد.

احتمال دیگر آن است که بگوییم صدقه چون از جانب مالک واقع می‌شود، پس صدقه‌ی مندوبه بوده و در نتیجه می‌توان به هاشمی داد.

ظاهر امر آن است که احتمال دوم درست است و احتمال این که صدقه از جانب ذوالید واقع شود، احتمال ضعیفی است، بلکه از جانب مالک واقع می‌شود، در نتیجه می‌توان به هاشمی داد. اما این که بر ذوالید واجب است صدقه دهد، به این معناست که از جانب مالک صدقه دهد، مانند اجیری که از جانب مالک اجیر شده و موظف است صدقه‌ی مندوبه‌ای را به هاشمی برساند. بنابراین وجوب بر ذوالید منافاتی با مندوبه بودن صدقه ندارد.

پس نتیجه‌ی نهایی این شد که تصدّق مجهول المالک - که امروزه از بعضی صور آن به ردّ مظالم هم

تعبیر می‌کنند - به هاشمی جایز می‌باشد و این‌که بعضی از بزرگان احتیاط کرده‌اند به سادات داده نشود، از باب احتیاط مستحبی مانعی ندارد. ولی به حسب قواعد مانعی ندارد به سادات داده شود، بلکه اولی نیز می‌باشد؛ یعنی احوط آن است که به غیر سید داده شود، ولی اولی آن است که به سید داده شود.

اگر بعد از تصدق، مالک پیدا شد آیا ذوالید ضامن است؟

اگر بعد از این‌که ذوالید مجهول المالک را تصدق داد، مالک پیدا شد و راضی به تصدق نبود و مالش را طلب کرد، آیا متصدق ضامن است و باید اگر مثلی است، مثل آن و اگر قیمی است، قیمت آن را به مالک بپردازد؟^۱

اقوال در مسأله

سه قول در مسأله وجود دارد:

۱. الضمان مطلقاً.

۲. عدم الضمان مطلقاً.

۳. اگر ید ذوالید از ابتدا به نحو ید ضمانی بوده، ضامن است و الا ضامن نیست.

مرحوم شیخ می‌فرماید اوفق بالقواعد، قول سوم است، ولی اوجه قول اول است؛ یعنی الضمان مطلقاً.^۲

۱. این که مال صدقه داده شده را حتی اگر عین باقی باشد، نمی‌توان از فقیر پس گرفت، مسلم است و در آینده از آن بحث خواهیم کرد.

۲. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۹۴:

ثم إن في الضمان لو ظهر المالك و لم يرض بالتصدق و عدمه مطلقاً أو بشرط عدم ترتب يد الضمان كما إذا أخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوهاً من أصالة براءة ذمة المتصدق، و أصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه، و من عموم «ضمان من أتلف». و لا ينافيه إذن الشارع؛ لاحتمال أنه أذن في التصديق على هذا الوجه كإذنه في التصديق باللقطة المضمونة بلا خلاف و بما استودع من الغاصب، و ليس هنا أمر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه. و لكن يضعف هذا الوجه: أن ظاهر دليل الإلتاف كونها علة تامّة للضمان، و ليس كذلك ما نحن فيه و إيجابه للضمان مراعى بعدم إجازة المالك يحتاج إلى دليل آخر، إلا أن يقال: إنه ضامن بمجرد التصديق، و يرتفع بإجازته، فتأمل. هذا، مع أن الظاهر من دليل الإلتاف اختصاصه بالإلتاف على المالك، لا الإلتاف له و الإحسان إليه، و المفروض أن الصدقة إنما قلنا بها؛ لكونها إحساناً و أقرب طرق الإيصال بعد البأس من وصوله إليه. و أما احتمال كون التصديق مراعى كالفضولي فمفروض الانتفاء؛ إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين، و انتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعي.

و كيف كان، فلا مقتضى للضمان و إن كان مجرد الإذن في الصدقة غير مقتضى لعدمه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل، لكن الرجوع إلى أصالة البراءة إنما يصح فيما لم يسبق يد الضمان، و هو ما إذا أخذ المال من الغاصب حسبة. و أما إذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوباً فالأجود استصحاب

بررسی قول اول

برای قول به ضمان سه وجه می‌توان ارائه کرد:

۱. قاعده‌ی علی‌الید. ۲. قاعده‌ی اتلاف. ۳. دلیل خاص.

اما قاعده‌ی «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» در این جا نمی‌تواند کاربرد داشته باشد؛ زیرا همان‌طور که قبلاً در مورد این قاعده توضیح دادیم، مراد از أداء، أداء به خصوص مالک نیست، بلکه مراد کسی است که شایسته است به او أداء شود. آن جاهایی که مالک معلوم است، أداء به این است که به آن مالک تحویل دهد و اگر مالک مجهول بود و شارع شخصی یا مصرفی را برای آن تعیین کرده بود، آن هم أداء محسوب می‌شود؛ زیرا این قاعده فرموده که «حَتَّى تُؤَدِّيَ إِلَى مَالِكِهِ» بلکه نظیر آیه‌ی شریفه است که بیان می‌فرماید: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^۱ و باید به اهل امانت رد شود.

بدین جهت می‌گوییم وقتی شارع که مالک همه - از جمله مالک مال، ذوالید و متصدّق و متصدّق علیه - می‌باشد، دستور داده مجهول‌المالک به فقیر داده شود و ذوالید هم این دستور را امتثال کرده، در واقع آن را ردّ به اهلش کرده است. بنابراین روایت «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» دالّ بر ضمان ذوالید که طبق دستور شارع ردّ امانت کرده نمی‌باشد.^۲

بیان سید خویی^{رحمته} بر عدم کاربرد قاعده‌ی ضمان ید به خاطر احسان

سید خویی^{رحمته} از طریق قاعده‌ی احسان می‌فرماید متصدّق ضامن نیست؛ زیرا کسی که به نیت ردّ به مالک، ید بر آن مال گذاشت و فحص کرد ولی ظفر به مالک پیدا نکرد و آن را صدقه داد، محسن است و

الضمان في هذه الصورة؛ لأنّ المتيقّن هو ارتفاع الضمان بالتصرّف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع، لا مطلقاً. فتبين: أنّ التفصيل بين يد الضمان وغيرها أوفق بالقاعدة، لكنّ الأوجه الضمان مطلقاً؛ إمّا تحكيمياً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة و لو بضميمة عدم القول بالفصل، و إمّا للمرسلة المتقدّمة عن السرائر، و إمّا لاستفادة ذلك من خبر الوديعة إن لم نتعدّ عن مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة، لكن يستفاد منه أنّ الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك.

۱. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۵۸: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

۲. علاوه بر آن که می‌توان گفت: ید امانی در صورتی که افراط و تفریط در حفظ مال نکرده باشد ضامن نیست و در این جا چون به دستور شارع صدقه داده پس افراط و تفریط نکرده و در نتیجه ضامن نیست. امیرخانی

طبق آیه‌ی شریفه‌ی ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^۱ ضامن نیست.^۲

نقد کلام سید خوئی^۳

همان‌طور که خود ایشان به تبع محقق ایروانی^۳ تصریح فرمودند، احسان امری قصدی نیست، بلکه به حمل شایع باید احسان باشد تا مشمول قاعده‌ی احسان شود. صدقه دادن مجهول المالک با فرض عدم رضایت مالک، دیگر به حمل شایع احسان به مالک نیست و جهل متصدّق به عدم رضایت مالک هم، واقع را عمّا هو علیه منقلب نمی‌کند، پس نمی‌تواند مشمول قاعده‌ی احسان باشد.

إن قلت: ذوالید با صدقه دادن مجهول المالک که به دستور شارع بوده، مسبّب رسیدن ثواب به مالک شده و در نتیجه به حمل شایع نیز به مالک احسان کرده، بنابراین مشمول قاعده‌ی احسان شده و ضامن نیست.^۴

قلت: اگر شارع فرموده باشد صدقه بدهید بدون ضمان و آن ثواب دارد، در این صورت تصدّق ذوالید مصداق احسان به مالک محسوب می‌شود، ولی این اوّل کلام است. اصلاً این بحث برای آن است که ببینیم آیا ذوالید ضامن است یا خیر. پس نمی‌توانیم تصدّق ذوالید را احسان به مالک محسوب کنیم تا مشمول قاعده‌ی علی‌الید نباشد، خصوصاً با توجه به این‌که اگر مالک راضی نباشد و ذوالید ضامن باشد، اجر برای

۱. سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۹۱: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمُرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
۲. مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۵۲۵:

أن دليل الضمان هو أحد الأمور الثلاثة: إما قاعدة ضمان اليد، وإما قاعدة الإلتاف، وإما قيام دليل خاص عليه. أما الأولى فهي منتفية هنا قطعاً، إذ المفروض أن اليد كانت يد أمانة وإحسان، ﴿وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾.

۳. حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۶۰ و مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص ۵۰۶.

۴. متصدّق صرف نظر از این‌که به خصوص مالک احسان کرده یا خیر، در این عمل که به قصد رد به مالک، آن مال را اخذ کرده و فحص کرده و سپس به دستور شارع صدقه داده، عرفاً و شرعاً محسن محسوب می‌شود. بنابراین سبیلی بر او در این عمل نباید باشد. و اگر گفته شود به مالک باید احسان کند تا ضامن نباشد می‌گوییم: نسبت به مالک هم محسن است؛ چرا که حداقل ثواب صدقه را به او رسانده است و این‌که نمی‌دانیم آیا شارع دستور به تصدّق با ضمان کرده یا بدون ضمان، تأثیری در صدق احسان بر متصدّق نمی‌کند، فقط در صورت اثبات دستور به تصدّق با ضمان، می‌گوییم با وجود صدق احسان باز به خاطر دلیل خاص ضامن است. پس با وجود شک در این‌که شارع با ضمان فرموده تصدّق کند یا بدون ضمان، شکی در صدق احسان وجود ندارد، بنابراین طبق قاعده‌ی احسان باید بگوییم ضامن نیست. بلکه اگر بدانیم فرموده که با ضمان صدقه دهد، ضامن خواهد بود.

إن قلت: با وجود عدم رضایت کسی که به او احسان می‌شود، دیگر احسان صدق نمی‌کند.

قلت: صدق احسان منوط به رضایت کسی که به او احسان می‌شود نیست، بلکه عرفی است. امیرخانی

ذوالید خواهد بود؛ نه مالک به حسب آنچه از روایات لقطه استفاده می‌شود.

بنابراین قاعده‌ی احسان در این‌جا کاربرد نداشته و نمی‌تواند مخرج از قاعده‌ی علی‌الید باشد، تنها مخرج همان است که بیان کردیم تصدق به فقیر به دستور شارع، أداء به اهل است و دیگر ضمانی طبق قاعده‌ی علی‌الید نمی‌تواند داشته باشد.

علاوه بر آن‌که ممکن است کسی در مورد سند قاعده‌ی «علی‌الید» هم مناقشه کند؛ زیرا سند این روایت به سمرة بن جندب ملعون می‌رسد که مورد اعتماد نیست، گرچه این روایت را فقهاء تلقی به قبول کرده‌اند و مرحوم امام علیه السلام در مورد آن می‌فرماید آن‌قدر این کلام فصیح و پرمحتواست که خبیثی مثل سمرة بن جندب نمی‌تواند آن را جعل کرده باشد.^۱ اما با این حال یقین حاصل کردن به این‌که سمرة این کلام را با این شاکله بدون این‌که یک کلمه کم و زیاد کرده باشد نقل کرده، مشکل است. بنابراین شاید بتوان گفت چنان اطلاقی هم ندارد که ما نحن فیه را شامل شود.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷۶:

و لعلّ من مجموع ذلك، و من اشتهاره بين العامة قديماً، على ما يظهر من علم الهدى (رحمه الله) و من إتقان متنه و فصاحته بما يورث قوة الاحتمال بأنّه من كلمات رسول الله صلی الله علیه و آله، لا سمرة بن جندب و أشباهه، ربّما يحصل الوثوق بصدوره، و لعلّ بناء العقلاء على مثله مع تلك الشواهد لا يقصر عن العمل بخبر الثقة.

✓ امام خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع (تقریرات قدیری)، ص ۲۳۵:

«علی‌الید ما أخذت حتّی تؤدّیه» ذکر الشیخ فی «المبسوط» هذه الرواية مسندة، و الراوی الأخریر سُمرة بن جُنْدَب عن النبی صلی الله علیه و آله أو «علی‌الید ما جنت حتّی تؤدّیه» نقلها السید فی «الانتصار» مرسلًا، أو «علی‌الید ما قبضت حتّی تؤدّی» نقلها السید [ابن زهرة] فی «الغنیة» مرسلًا. أمّا سنده فکما ترى سنده ضعيف بسُمرة و غيره مرسل، و لم يعلم استناد القدماء إليه فی الحكم بالضمان، فإنّ الشیخ و السیدین ذکره احتجاجاً علی العامة، لا استناداً إليه، فلا يمكن دعوی انجباره باستناد القدماء إليه، لكن ابن إدريس مع عدم عمله بخبر الواحد يستند إلى ذلك فی مورد من «السرائر» جزماً؛ و إن أسند الحديث فی مورد آخر منه إلى العامة، و المتأخرون طراً يستندون إليه فی الحكم بالضمان، و متن الحديث أيضاً أقوى من أن يصدر من مثل سُمرة، و لذا وقعنا فی الإشکال فی سند هذا الحديث.