جلسه 668

چهارشنبه 23/09/90

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللّعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در جائی بود که هر کدام از دو طرف علم اجمالی یک خطاب اصل ترخیصی مختص دارد. مثل اینکه علم اجمالی پیدا کردیم یا نماز صبح نخواندیم یا نماز ظهرمان که هنوز وقتش باقی است باطل بوده است. قاعده فراغ در نماز ظهر با قاعده حیلوله در نماز صبح تعارض می کنند. هر کدام یک خطاب مختص به خودش دارد. ادعای انصراف در اینجا مشکل است. اینی که در جاهای دیگر که خطا باصل ترخیصی مشترک بود مثل قاعده حل در دو طرف علم اجمالی، خب ما آنجا می گفتیم چون خطاب واحد هست شمولش نسبت به هر دو طرف خلاف ارتکاز قطعی عقلائی است چون منجر به ترخیص در مخالفت قطعیه می شود، وترخیص در هر کدام مشروطا به اجتناب از آخر هم امری است که لایلتفت الیه العرف الساذج بل یحتاج الی التدقیق، ولذا خطاب اصل از این علم اجمالی منصرف می شد. اما وقتی که ما دو خطاب اصل داریم چرا اینجا ما ادعای انصراف بکنیم؟ ظهور هر کدام از این دو خطاب مورد خودش را شامل می شود. وقتی ظهور منعقد شد برای رفع ید از این ظهور وبرای الغاء این ظهور از حجیت ما نیاز داریم به قطع به مخالفت این ظهور با واقع. صرف انصراف اینجا دیگر مشکل را حل نمی کند. چون انصراف یعنی عدم انعقاد ظهور و در اینجا ظهور منعقد شد.

آنوقت گفته می شود که اگر ترخیص در مخالفت قطعیه عقلا قبیح باشد خب به این مقدار ما از ظهور خطاب رفع ید می کنیم، اما از ظهور اصل خطاب به نحوی که منجر به ترخیص در مخالفت قطعیه نشود چرا رفع ید کنیم؟ قضاء نماز صبح لازم نیست به شرط اینکه نماز ظهر را احتیاطا اعاده بکنیم، اعاده نماز ظهر هم لازم نیست به شرط اینکه نماز صبح را قضاء کنیم. معنایش این است که شما آزادید یکی از این دو را احتیاطا انجام بده ولی دیگری را ترک کردی بلامانع است.

تنها جوابی که از این مطلب می شود داد قطع نظر از اینکه ما ادله خاصه را مطرح کردیم که دلیل بر وجوب احتیاط هست در اطراف علم اجمالی مثل یهریقهما و یتیمم، این است که بگوئیم گاهی ارتکاز عقلائی سبب تقید خطاب به یک قید زائدی می شود. ارتکاز عقلاء گاهی موجب انصراف هست و موجب اجمال هست، و گاهی نه، اصلا موجب می شود که یک خطاب لفظی کشف بشود که مقید هست به این قید عقلائی. شبیه شرائط ارتکازیه که هست، مثلا بیع شرط ارتکازی اش خیار غبن است، این اصلا ارتکاز عرفی بر خیار غبن به مثابه قرینه لبیه متصله است به هر خطاب بیعی که مردم انجام می دهند و او را مقید می کند به خیار غبن، اثبات می کند جعل خیار غبن را. اگر در مانحن فیه هم این را ما ادعا بکنیم ادعای جزافی نیست، بگوئیم خطاب مختص هم که صادر می شود از مولا، در ارتکاز عقلاء هست که این خطاب مختص نباید با ضمیمه یک خطاب مختص دیگر منجر بشود به ترخیص در مخالفت قطعیه. آنوقت قاعده حیلوله در نماز صبح قید می خورد می گوید قاعده حیلوله جعل شده است اما به شرط اینکه با ضم یک خطاب مختص دیگر که در طرف دیگر علم اجمالی که نماز ظهر است جاری می شود منجر به ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی نشود. این قید لبی در هر خطاب مختصی عقلاءا هست، که مادامی این اصل ترخیصی جاری می شود در این طرف الف که به ضمیمه اصل ترخیصی در طرف ب منجر به ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی نشود. ولذا با وجود این قید لبی دیگر نمی شود ما ادعا کنیم که این دو خطاب مختص در اطراف علم اجمالی جاری می شوند. آنوقت نتیجه می شود مثل خطاب مشترک. که در خطاب مشترک چه جور ما ادعا کردیم که اطراف علم اجمالی را شامل نمی شود چون یک قید لبی دارد وما آن قید لبی را از نظر عرفی چون کشف کردیم دیگر عرف در اطراف علم اجمالی این خطاب مشترک را ظاهر نمی بیند و ظهور برای این خطاب مشترک احساس نمی کند و لااقل من الشک در این انعقاد ظهور در خطاب مشترک نسبت به اطراف علم اجمالی، می گوید ممکن است اصلا مراد شبهه غیر محصوره باشد یا مراد شبهه بدویه باشد نه شبهه محصوره. همین مطلب را ما در خطاب های مختص هم ادعا می کنیم. البته این یک نوع ادعا و مصادره هست و ما این نمی توانیم بر این برهان اقامه کنیم، ولی چیزی است که ما وجدانا این را قوی می دانیم. عمده وجه در منع از جریان ترخیص تخییری یکی این وجه است.

یکی هم روایاتی که در مقام هست که عمده اش یهریقهما و یتیمم است که ظاهر یهریقهما این است که هر دو آب را باید دور بریزید.

اما برخی از روایات که مطرح شده مثل روایتی که در باب اشتباه حیوان مذکی به غیر مذکی هست که امام علیه السلام فرمود از هر دو باید اجتناب کند ویبیعه ممن یستحل المیتة، که گفته می شود که این دلیل بر وجوب احتیاط هست. ما این را قبول نداریم، در این روایت استصحاب عدم تذکیه جاری است در هر کدام از این دو لحم. ما بحث مان در جائی است که اصل ترخیصی داریم در هر دو طرف علم اجمالی، مثل اینکه یکی از این دو آب می دانیم نجس شده است ولی هر کدام از این دو آب اصل طهارت دارد، اینجا بحث می کنیم که آیا ما اصل ترخیصی داریم یا نداریم که استظهارمان این است که نداریم. یهریقهما و یتمم هم که دلیل تعبدی ما هست که می گوید به هیچ وجه شما مجاز نیستید در شرب یکی از این دو آب و استفاده از یکی از این دو آب. اما مورد روایت اشتباه حیوان مذکی به حیوان میته، آنجا هر کدام از این گوشتهایی که هست شک در تذکیه اش هست استصحاب عدم تذکیه دارد آنکه روشن است باید احتیاط کرد. عمده روایت یهریقهما و یتیمم هست.

یک نکته ای عرض کنیم این بحث را تمام کنیم: در اموالی که از مردم به دست ما می رسد و ما علم اجمالی داریم برخی از این اموال که در دست مردم هست غصبی است، طبق این بیانی که ما تا حالا گفتیم قاعده ید در این صد هزار تومانی که الان دارد زید به من می دهد با قاعده ید در آن صد هزار تومانی که در جیب زید است و من می دانم یکی از اینها عصبی است تعارض می کند. آنوقت چکار باید کرد؟

به نظر ما در این اموال می شود مشکل را حل کرد و ترخیص تخییری را می شود اثبات کرد. چرا؟ برای اینکه در معتبره ابی بصیر که در وسائل ج 7 ص 335 آمده این است که: سألت احدهما عن شراء الخیانة والسرقة؟ قال لا الا أن یکون قد اختلط بغیره و اما السرقة بعینها فلا. حضرت فرمود اگر مال مسروق به غیر مسروق مختلط شد خرید آن بلامانع است، مگر اینکه بخواهی مال مسروق را بعینه بخری.

 اگر من هر دو مال را که می دانم یکی از آنها مسروق است بخرم اشتریت السرقة بعینها ولو نمی دانم کدامیک مسروق است. فرض کنید دو تا تلویزیون است می دانم یکی از اینها دزدی است، اگر من هر دو تلویزیون را بخرم ولو با دو بیع مستقل، صدق می کند که اشتریت المال المسروق بعینه. نمی گویم اعرف المال المسروق بعینه، بلکه می گویم اشتریت المال المسروق بعینه. اشتریته بعینه دیگر، وقتی من هر دو تلویزیون را خریدم خود مال مسروق را هم خریده ام دیگر. ولی اگر یکی را بخرم روایت می گوید عیب ندارد. حالا خریدن که خصوصیت ندارد، حالا اگر کسی یکی از این دو تلویزیون را به من هدیه بدهد یا امانت بدهد در اختیار من باشد، آن هم به الغاء خصوصیت عرفیه می توانم تصرف کنم.

پس به نظر ما اگر ما وارد منزلی شدیم که می دانیم برخی از اموال این آقا حرام است، اما آنی که ما مصرف می کنیم که علم نداریم حرام است، اشکال ندارد مصرف کردن آن مباح است حتی اگر همه آنها را در اختیار من بگذارد، بگوید این کلید واین خانه آزاد آزاد هر خواستی بردار، همه اینها در اختیار من است، اما من که نمی خواهم از همه اش استفاده کنم، علم اجمالی دارم که بعضی از این اموال مغصوب است خب باشد، اما آنی که مصرف می کنم که علم ندارم مغصوب است ولذا اشکال ندارد.

در حالی که آقای خوئی اینجاها را اشکال می کند. مرحوم آقای خوئی می فرماید اگر این مالک که می دانی بعض اموالش مسروق است راضی است در تصرف در کل این اموال مثل همین مثال بالا که کلید را داد گفت آزادی، در این صورت در هیچکدام از اموال او نمی توانی تصرف کنی، اما اگر نه، فعلا بشقاب میوه را گذاشته جلو من، این را در اختیار گذاشته که مصرف کنم، من می دانم یا این بشقاب میوه غصبی است یا آن میوه در یخچال. ایشان می فرماید قاعده ید در این میوه ای که جلو شما گذاشته بلامعارض جاری است. چرا؟ برای اینکه میوه در یخچال به شما چه ربطی دارد؟ تصرف شما در آن میوه در یخچال یقینا حرام است ولو بخاطر اینکه مالکش همین آقاست و او راضی نیست. اینکه می توانی از او رضایت بطلبی اینکه مهم نیست، مهم این است که او بالفعل راضی نیست، اذن نداده به شما که بروی در یخچال را باز کنی بروی میوه ها را بخوری. پس تصرف در آن میوه یخچال حرام تفصیلی است اما قاعده ید در این میوه جلو شما که گذاشته بلامعارض جاری است.

اقول: ما به نظرمان این دو مثال فرقی نمی کند. ما بخاطر این موثقه ابی بصیر می گوئیم اگر این صاحب خانه بگوید آقا این میوه ها جلو تو و میوه های یخچال هم هیچ مانعی ندارد خانه خودت برو در یخچال را باز کن هر چه خواستی بخور، موثقه ابی بصیر اقتضاء می کند که من بتوانم این میوه ای که جلوم گذاشته بخورم یا این را نخورم بروم میوه یخچال را بخورم، اما هر دو را بخواهم بخورم نمی شود، چون فرمود اما السرقة بعینها فلا.

و اگر این موثقه ابی بصیر نبود جناب آقای خوئی! در همان مثال شما که صاحب خانه به من اذن نداده که در یخچال را باز کنم یا این مغازه دار رفته ام از او چند کیلو برنج می خرم، خب او لپه هم دارد می دانم یا لپه غصبی است یا برنج. آقای خوئی می گوید هنوز که لپه را نخریدی، قاعده ید در لپه چه اثری دارد الان جاری بشود؟ یقینا تصرف تو در لپه حرام است ولو بخاطر اینکه صاحب مغازه هنوز به شما نفروخته و اذن نداده در تصرف شما در آن. می گوئیم جناب آقای خوئی! قاعده ید جریانش در همان چیزی که فعلا مالک اذن نداده است که لغو نیست. قاعده ید در این برنجی که می خرم جاری است، تعارض می کند با قاعده یدی که در لپه جاری است که می توانم بخرم ولو نمی خرم. اثر عرفی دارد. اثر عرفی اش این است که اگر خواستی لپه بخری می توانی بخری. این اثر عرفی است دیگر. من نمی خرم که لغو نمی کند جریان قاعده ید را در آن لپه.

یا در آن مثالی که مالک الان اذن نداده است که در یخچال را باز کنم، خب همینکه می توانم از مالک تقاضا کنم و او هم اذن می دهد همین امکان اجازه گرفتن از مالک در تصرف در آن مال آخر همین کافی است که بالفعل عرفا قاعده ید لغو نباشد در او جاری بشود. تعارض می کند آن قاعده ید با این قاعده ید در این مالی که الان در اختیار من گذاشته شده است.

سؤال وجواب: همینکه من بتوانم آن لپه را بخرم کافی است که الان قاعده ید جاری بشود ولو نمی خورم. اثرش این است که لو اشتریت منه کان شراءک صحیحا و کان تصرفک فیه حلالا. همین مقدار اثر کافی است دیگر. لولاه لما قام للمسلمین سوق قاعده ید جریانش بیش از این نیاز ندارد که امکان خریدن این لپه هست. همینکه امکانش هست همین الان قاعده ید در او جاری می شود. قاعده ید در برنج هم که خریدم جاری می شود با هم تعارض می کنند. اگر نبود روایت فأما السرقة بعینها فلا که ما استظهار کردیم که اگر یکی از این دو مال را بخری بلامانع است ما علی القاعده مشکل پیدا می کردیم که بخواهیم تصحیح کنیم جریان قاعده ید را در این برنج بلامعارض.

خود آقای خوئی از این کارها کرده است. یک فرعی از باب طهارت مطرح کنم ببینید چقدر غیر عرفی است بعد پی می برید که اینجا هم غیر عرفی است: دو تا آب کر بود، من می دانم یکی از این دو آب کر قلیل شده است اجمالا. فعلا این آب کری که نزدیکتر است این آب کر سابق من می خواهم لباس نجسم را در او بشویم. آقای خوئی می گوید برو بشور، استصحاب کریت در او جاری است. اگر قلیل بود که لباس نجسم را بیاندازم در این حوض بشورم اصلا حوض را نجس می کند بنا برنظر مشهور. آقای خوئی می گوید نه استصحاب کن کریت این آب حوضی را که می خواهی لباس نجست را بشویی. می گوید یک وقت فکر نکنی که استصحاب کریت این آب با استصحاب کریت آب حوض دوم تعارض می کند. آقای خوئی می گوید آن استصحاب کریت آب حوض دوم الان چه اثری دارد؟ اثرش این است که اگر لباس نجست را با او بشوری محکوم به طهارت می شود. خب من که نمی خواهم بشورم، من که نمی خواهم موضوع را ایجاد کنم. هر وقت خواستم موضوع را ایجاد کنم و لباسم را با آب حوض دومی بشورم آنوقت در او هم استصحاب کریت جاری بشود، بعد بگوئید تعارض می کند، اما فعلا که من از آب حوض دوم در این رابطه نمی خواهم استفاده کنم. ولذا ایشان می گوید استصحاب کریت در آن آب حوض دوم لغو است، فیجری استصحاب کریت در حوض اول که می خواهم لباسم را در او بشورم بلامعارض.

واقعا به نظر شما این عرفی است؟! یعنی آیا لغو است شارع در آب حوض دوم همین الان بگوید إبنِ علی کریته؟! ولو شما نمی خواهی بشوری اما از نظر من مجاز است بنا بگذاری بر کریت آب حوض دوم پس می توانی لباس متنجست را در آن هم بشور. آنوقت وقتی همین الان لغو نبود جریان استصحاب کریت آب حوض دوم، معارضه می کند با استصحاب کریت آب حوض اول، تعارضا تساقطا.

خب اینجا هم ما همین را می گوئیم، ما می گوئیم من می خواهم برنج بخرم از این مغازه دار، ولی می توانم لپه هم بخرم. همینکه می توانم بخرم همین الان قاعده ید در آن لپه هم می خواهد جاری بشود، اثر عرفی دارد امکان و تصحیح شراء لپه از او. ولو من بنا ندارم لپه بخرم، اما شرعا مجاز خواهم بود در خرید لپه. معارضه می کند با قاعده ید در این برنجی که می خواهم از این مغازه دار بخرم.

یا مثال دیگری بزنم: مرغ فروش دو تا مرغ جلوش گذاشته من می دانم یکی از اینها اجمالا فری اوداج اربعه نشده است. آقای خوئی می گوید برو یکی از این مرغ ها را بخر حرفش را هم نزن. چرا؟ برای اینکه قاعده ید مسلم نسبت به تذکیه در آن مرغی که خریدی جاری است بلامعارض. چرا؟ برای اینکه آن مرغ دوم حرام تصرف تو در او، حرام است خوردن او ولو بخاطر اینکه نخریدی.

ما اشکالمان همین است، ما می گوئیم امکان خریدن مرغ دوم کافی است برای اینکه عرفا اماریت ید مسلم للتذکیه در او بالفعل جاری بشود و تعارض کند با اماریت ید مسلم در تذکیه آن مرغ اول، آنوقت مرغ اول را هم نمی توانم بخرم.

پس تنها راه برای حل این مشکل در موارد علم اجمالی به غصب که آن مثال برنج و لپه بود که علم دارم احدهما غصبی است معتبره ابی بصیر است، ولی در مورد این مرغ که بحث غصب نیست، اما الخیانة والسرقة بعینها نیست، بحث تذکیه و غیر تذکیه است، اینجا باید یک فکر دیگری بکنیم. فکری که می کنیم این است که می گوئیم: ما دلمان می خواست ترخیص در مخالفت قطعیه را هم از صحیحه عبدالله بن سنان استفاده کنیم و این کار را هم کردیم، فقط روایات خاصه مثل موثقه عمار (یهریقهما و یتیمم) این روایات مانع ما شد. والا ما حرفمان این بود که صحیحه عبدالله بن سنان موردش مورد علم اجمالی است وجهی هم برای انصراف از شبهه محصوره نیست کما اینکه سید یزدی در حاشیه مکاسب فرمود.

واقعا ما دیدیم حرف درستی است. تمام این حرفهایی که می زنیم علی مسلک المشهور است که ادعای انصراف می کنند از شبهه محصوره، والا ما که قائل به انصراف نیستیم حتی نسبت به ترخیص در مخالفت قطعیه. بخاطر موثقه عمار ما گیر کردیم که می گفت یهریقهما و یتیمم. خب آیا می شود از مورد موثقه عمار الغاء خصوصیت کرد به این مثال خریدن مرغ؟ چه می دانیم؟. حالا فرمایش آقای خوئی را از جهت فنی ما نپذیرفتیم ولی از جهت اینکه ما دیگر نتوانیم الغاء خصوصیت بکنیم از مثال ماءین مشتبهین به مثال مرغین مشتبهین به میته بودن، (البته مراد دو مرغی نیست که در خانه ام هست، بلکه مراد دو مرغی است که در مغازه مرغ فروش است که می دانم یکی از این مرغهای او میته است، من می خواهم این مرغ را بخرم چکار به مرغ دوم دارم) به چه دلیل بگوئیم اینجا جائز نیست خریدن این مرغ؟! ما یهریقهما و یتیمم جلومان را می گرفت، اما یهریقهما و یتیمم در مائین مشتبهینی است که نزد انسان واحدی هست و استیلاء دارد بر این مائین مشتبهین، اما علیه السلام می فرماید از هیچکدام استفاده نکن. اما من استیلاء ندارم بر آن دو تا مرغ، می روم یک مرغ می خرم.

ما اینجا بعید نمی دانیم که صحیحه عبدالله بن سنان شامل بشود و اشکالی نداشته باشد خریدن آن. این چیزی است که به ذهن ما می آید. چون مهم این است که ما اطلاق را قائل شدیم و انصراف را نپذیرفتیم از شبهه محصوره. فقط مشکل ما با آن مخصص منفصل است به نام موثقه عمار. خب موثقه عمار در مائین مشتبهین گفته احتیاط کن، همه جا که نگفته احتیاط کن. در دو تا مرغ مشتبهی که در ید خود ماست گفته احتیاط کن، هر جا الغاء خصوصیت کردیم مثل رمانین مشتبهین که در ید خودمان هست یا دو تا مرغ مشتبه به میته که در ید خودمان هست در این موارد که در ید خودمان هست احتیاط کن. اما وقتی مغازه می رویم یکی از این دو مرغ را می خریم، مرغ دیگر در اختیار تو نیست، صاحب مغازه به کس دیگری می خواهد بفروشد به من چه ربطی دارد، در اینجا بعید نیست که کسی قائل به جواز خریدن این مرغ بشود.

این محصل این مباحثی که ما در این بحث علم اجمالی می خواستیم مطرح کنیم.

به نظر ما قطع نظر از بحث های فقهی مثل صحیحه عبدالله بن سنان از نظر اصولی قح و در نظر گرفتن حکم عقل و عقلاء نتیجه این شد که عقل و عقلاء می گویند موافقت قطعیه علم اجمالی لازم است ولی به نحو اقتضاء نه به نحو علیت. یعنی شارع می تواند ترخیص بدهد در ترک موافقت قطعیه.

این محصل عرض ما هست در این بحث. ولکن از روایت یهریقهما و یتیمم استفاده کردیم که شارع این کار را نکرده است، در مثل مائین مشتبهین موافقت قطعیه را لازم می داند.