بسم الله الرحمن الرحیم

جلسه 1085

سه شنبه 09/10/93

بعد از فراق از بحث ملاقی و التزام به وجوب اجتناب از ملاقی بحثی در ذیل این مسأله بین علماء مطرح شده که آن را هم به اختصار ان شاء الله بحث می کنیم و رد می شویم.

مرحوم نائینی فرموده است که یک فرع مشابه فرع ملاقی بعض اطراف شبهه است و آن این است که اگر کسی مستولی شد بر دو درخت که می داند یکی از این دو درخت ملک غیر است، بعد یکی از این دو درخت میوه داد، البته فرض این است که در هنگامی که مستولی شد بر این دو درخت علم نداشت به اینکه بعدا این درخت الف میوه می دهد و الآن هم که این درخت الف میوه داده علم ندارد که درخت ب در آینده میوه خواهد داد.

در این صورت بعضی گفته اند که اجتناب از این میوه لازم نیست، و اگر این میوه را هم بخورد ضامن نیست، برای اینکه حکم میوه این درخت مثل حکم ملاقی احد اطراف الشبهه است، چه جور در ملاقی احد اطراف الشبهه شما گفتید ما زائد بر تکلیف معلوم بالاجمال بین این دو آب علم نداریم به وجوب اجتناب از ملاقی آب الف، ما یک علم اجمالی داریم که یک تکلیف به وجوب اجتناب از یکی از این دو آب که ملاقا و عدل الملاقا هست داریم بعد که فهمیدیم آب الف ملاقی دارد نسبت به این ملاقی شک داریم در تکلیف زائد و با اصل تکلیف زائد را در ملاقی نفی می کنیم، اینجا هم ممکن است توهم بشود که این مکلف وقتی استیلاء پیدا کرد بر این دو درخت علم اجمالی پیدا کرد به ضمانش نسبت به یکی از این دو درخت و حرمت تصرفش در یکی از این دو درخت که ملک غیر هست اجمالا، وقتی درخت الف میوه داد شک می کند در تکلیف جدید به حرمت تصرف در این میوه، شک می کند در حکم جدید به ضمان این میوه، و مقتضای اصل برائت نفی حرمت تصرف و نفی ضمان است.

مرحوم نائینی فرموده این اشتباه است، قیاس نکنید ثمره احدی الشجرتین را به ملاقی احد الانائین المشتبهین، چرا؟ ایشان فرموده است اما نسبت به ضمان میوه این درخت الف، ضمان منافع به مجرد غصب عین محقق می شود، غاصب عین ضامن عین می شود و ضامن منافع موجوده و مستقبله عین، یعنی به نفس استیلاء بر عین به او می گویند انت ضامن لهذه العین و لمنافعها ولو فی المستقبل، از کجا این را فهمیدیم؟ ایشان می فرماید از این می فهمیم این مطلب را که اگر بعد از غصب این عین یک غاصب دومی آمد این درخت را از چنگ غاصب اول درآورد، تعاقب ایدی است، در ید غاصب دوم این درخت میوه داد، مالک می تواند رجوع کند به غاصب اول، هر چه غاصب اول فریاد می زند که آقا من وقتی این درخت شما را غصب کردم زمستان بود میوه نداشت مالک می گوید شما غاصب درخت من بودی و هنوز این درخت مرا به من تحویل ندادی لذا ضامن درخت هستی و ضامن میوه های درخت که در تابستان امسال میوه داده ولو در تابستان امسال این درختها در ید غاصب دیگری بوده است بعد از غصب غاصب اول، این فرق می کند با بحث ملاقی که حکم به وجوب اجتناب از ملاقی بعد از تحقق ملاقات فعلی می شود، اما حکم به ضمان غاصب عین نسبت به منافع عین از زمان غصب عین فعلی می شود.

اما نسبت به حرمت تصرف در این میوه، ایشان فرموده بله من قبول دارم که خطاب یحرم التصرف فی ثمرة هذه الشجرة فعلی نیست مگر بعد از تحقق میوه این درخت، اما ملاک حرمت تصرف در این میوه چطور؟ ملاکش فعلی است، از زمان غصب این درخت مبغوضیت و مفسده تصرف در میوه های این درخت فعلی است و لکن خطاب حرمت قبل از وجود میوه ها فعلی نمی شود، و مهم ملاک حکم است، همینکه ملاک حکم فعلی است از زمان غصب این درخت که ملک غیر است کافی است که علم اجمالی منجز تشکیل بشود به اینکه یا تصرف در میوه های آینده این درخت الف مبغوض مولاست و یا تصرف در درخت ب مبغوض مولاست، و این علم اجمالی منجز است.

آقای خوئی اشکال کرده به مرحوم نائینی، فرموده جناب استاد ما جزء همان کسانی هستیم که شما تعبیر کردید که قد یتوهم جواز التصرف فی ثمرة احدی الشجرتین و عدم ضمانها، ما جزء همان متوهم ها هستیم و فرمایش شما را نتوانستیم تصدیق کنیم.

اما راجع به حرمت تصرف در ثمره، آقا معقول نیست قبل از وجود ثمره حرمت تصرف در ثمره ملاک پیدا کند، همانطور که خطاب تحریم بعد از وجود ثمره است ملاک تحریم هم بعد از وجود ثمره فعلی می شود.

و اما راجع به ضمان، قبول داریم که غاصب عین به مجرد غصب عین ضامن عین است و ضامن منافع عین ولو فی المستقبل، اما موضوع ضمان عبارت است از استیلاء بر ملک غیر، ضمان مال غیر، من چه می دانم این میوه میوه درخت مردم است شاید میوه درخت خودم هست، اول موضوع را ثابت کنید، موضوع ضمان ملک غیر است، اینکه یکی از این دو درخت ملک غیر است قبول اما اینکه میوه درخت الف هم ملک غیر است هذا اول الکلام، استصحاب می گوید میوه درخت الف ملک غیر نیست، اصل برائت از ضمان نفی می کند ضمان را چون موضوعش محرز نیست، موضوع ضمان ملک غیر است من چه می دانم که این ثمره ملک غیر است.

اقول: این فرمایش آقای خوئی عجیب به نظر می رسد، اما راجع به حرمت تصرف ایشان فرمود همانطور که خطاب تحریم تصرف در ملک غیر محال است قبل از وجود ملک غیر فعلی بشود ملاک تحریم هم محال است قبل از وجود ملک غیر فعلی بشود، خوب این خلاف مبانی خود ایشان هست، ایشان فرموده است در محرمات قبل از وجود موضوع حکم فعلی است، شرب الخمر حرام قبل از وجود خمر فعلی است، پس چطور محال است قبل از وجود موضوع تحریم فعلی بشود؟ چون ایشان تصریح می کند می گوید اجتناب از خمر که توقف بر وجود خمر ندارد، در واجبات مثل اکرام العالم واجبٌ اکرام عالم توقف دارد بر وجود عالم، تکلیف به اکرام عالم قبل از وجود عالم تکلیف به غیر مقدور است، اما اجتناب از خمر قبل از وجود خمر که توقف بر وجود خمر ندارد بلکه ما همین الآن هم داریم ترک می کنیم شرب خمر را ولو قبل از وجود خمر، خود آقای خوئی تصریح می کند و لذا می گوید این مطلب ثمره دارد ثمره اش این است که اگر من بدانم ایجاد کنم خمر را مجبور می شوم به شرب آن عقلا حرام است ایجاد کنم این شرب خمر را، با اینکه ایشان معتقد است اگر تکلیف فعلی نباشد قبل از وجود خمر مشکلی نیست، هنوز که خمر موجود نیست تکلیف ندارم به اجتناب از شرب خمر بعد که خمر موجود می شود مجبورم به شرب خمر، شبیه آنچه که در واجب مشروط ایشان گفته است گفته می توانم قبل از دخول وقت آب را به زمین بریزم چون تا قبل از دخول وقت که تکلیف ندارم به نماز با وضوء بعد از دخول وقت هم که عاجزم از امتثال تکلیف به نماز با وضوء و لا یکلف الله نفسا الا وسعها، اما در حرام ایشان می گوید که ما معتقدیم قبل از وجود خمر هم تحریم شرب خمر هست.

مگر ایشان مقصودش این باشد که چون تکلیف مشروط به قدرت است حالا چه قدرت بر امتثال و چه قدرت بر عصیان، در مثال تحریم شرب خمر مقدورم هست که من ایجاد کنم خمر را، من هر لحظه می توانم ایجاد کنم خمر را، و لذا تکلیف به اجتناب از شرب خمر تکلیف به مقدور است چون هر زمان مقدور من هست شرب خمر، ولی در مورد میوه درخت، میوه درخت دست من نیست بلکه باید تابستان بشود خود این درخت میوه بدهد، پس اگر قبل از وجود میوه این درخت بگویند حرام است میوه این درخت را بخوری این لغو است چون قابل عصیان نیست، فعل اختیاری نیست تا نهی بکنند از تصرف در میوه های این درخت، چون میوه این درخت که الآن موجود نیست و امکان وجودش هم نیست، بله اگر مقصود ایشان این است طبق مبانی خودش درست است ولو ممکن است همه این را قبول نکنند و قدرت بر عصیان را شرط تکلیف ندانند، اما آقای خوئی نظرشان این است و طبق مبنای ایشان حرف درستی است، پس تحریم تصرف در ثمره در اینجا قبل از وجود ثمره معقول نیست نه بخاطر اینکه موضوعش محقق نیست بلکه بخاطر اینکه تکلیف به امر خارج از دائره قدرت است، بر خلاف تحریم شرب خمر قبل از وجود خمر، چون در خمر من می توانم خمر تولید کنم و یا تهیه کنم.

اما عمده اشکال ما به آقای خوئی این است که ملاک حرمت تصرف در ملک غیر چرا فعلی نیست به نظر شما، ملاک به نظر مشهور مفسده و مبغوضیت است، تصرف در ملک غیر فعل مبغوضی است فعلی است که مفسده دارد، اینکه قبل از وجود فعل غیر ممکن نیست من ایجاد کنم این مبغوض را این بحث دیگری است، قبل از وجود ملک غیر امکان ندارد من تصرف کنم در ملک غیر پس امکان ندارد من ایجاد کنم مبغوض را و ممکن نیست من ایجاد کنم این فعل ذی مفسده را، نه اینکه این فعل مبغوض نیست و مفسده ندارد.

بله! اگر آقای خوئی می فرمود که وجود مفسده و مبغوضیت به تنهایی کافی نیست که این را ما قبلا می گفتیم و درست هم هست این را اگر ایشان می فرمود مطلب متینی است، نه اینکه انکار کند وجود ملاک را قبل از تحقق ملک غیر، معنا ندارد آدم انکار کند مبغوضیت غصب را، غصب مبغوض است حالا اینکه من نمی توانم غصب بکنم چون ملک غیر الآن موجود نیست دلیل نمی شود که غصب مبغوض نباشد و مفسده نداشته باشد.

بله ما قبلا عرض کردیم الآن هم می گوئیم که روح نهی طلب ترک است، و وقتی شما می گوئید قبل از وجود ملک غیر نهی از تصرف در ملک غیر این لغو است چون تکلیف است نسبت به چیزی که خارج از اختیار مکلف است لذا روح نهی هم که طلب ترک فعل است می شو لغو، اما انکار ملاک که آقای خوئی انکار می کند انکار مفسده و مبغوضیت این خلاف وجدان است، غصب مفسده دارد غصب مبغوضیت دارد، اینکه امکان ندارد من ایجاد کنم غصب را دلیل نمی شود که غصب مفسده و مبغوضیت نداشته باشد.

پس صحبت این است که ایشان می گوید قبل از وجود این ثمره حرمت تصرف در این ثمره محال است چون قبل از وجود موضوع محال است خطاب تحرمی فعلی بشود، این را باید ایشان اصلاح کند بگوید در مواردی محال است که منجر بشود به تکلیف به غیر مقدور، اینجا چون وجود ثمره در اختیار من نیست شارع قبل از وجود ثمره بگوید حرام است تصرف در این ثمره در حالی که هنوز موجود نیست این لغو است، اگر اینجور می فرمود این با مبانی ایشان سازگار بود، اما اینکه انکار کرده وجود ملاک را قبل از وجود ثمره این مطلب درستی نیست، مگر اینکه بگوید ملاک به تنهایی کافی برای تنجز نیست (کما ذکرنا)که این مطلب درستی است.

اما آنچه ایشان راجع به بحث ضمان گفته که اگر مطلبش درست بشود راجع به حرمت تصرف هم این مطلب می آید، گفته من قبول دارم که غاصب عین به مجرد غصب عین ضامن منافع مستقبله عین هم هست ولی موضوع ضمان در این ثمره محرز نیست، چون موضوع ضمان ملک غیر است، چه کسی گفته این ثمره ملک غیر است.

می گوئیم خوب جناب آقای خوئی! پس علم اجمالی کجا رفت، اگر بناست به مجرد استیلاء بر این دو درخت حکم به ضمانِ منافع فعلی بشود این حکم طرف علم اجمالی منجز می شود دیگر، علم تفصیلی به آن ندارم اما علم اجمالی که دارم، علم اجمالی پیدا می کنم به مجرد استیلاء بر این دو درخت که یا ضامن درخت ب شدم و تصرف من در درخت ب حرام شد و یا همین الآن ضامن درخت الف و میوه آینده آن شدم، علم تفصیلی ندارم به ضمان میوه درخت الف ولی علم اجمالی که دارم.

بله! اگر آقای خوئی می فرمود ضمان منافع و میوه این درخت قبل از وجود این میوه ها فعلی نیست می شد مثل بحث ملاقی، آنوقت حق داشت همانطور که در بحث ملاقی گفت من روز اول که علم پیدا کردم یکی از این دو آب نجس است که نمی دانستم آب الف ملاقی پیدا خواهد کرد، فردا علم پیدا کردم به وجود ملاقی برای آب الف، اصل طهارت در این ملاقی در زمان متأخر جاری است بلا معارض، ایشان اینطور فرمود، اگر در منافع و میوه این درخت الف هم قائل می شد که ضمان این میوه متأخر است و یا لااقل اصلِ نافیِ ضمانِ این میوه متأخر است، و بعد از وجود این میوه ها حالا یا حکم می شود به ضمان این میوه ها اگر میوه ها ملک غیر است و یا بعد از وجود این میوه ها اصلِ نافیِ ضمانِ این میوه ها موضوع پیدا می کند، اگر این را می فرمود این خوب بود، می گفت من روز جمعه غصب کردم این دو درخت را که یکی از آنها ملک غیر است و دیگری مباح است، پس اجمالا غصب کرده ام ملک غیر را، مدتی بعد درخت الف میوه داد اصل برائت از ضمان این میوه آن روزی فعلی می شود که این میوه موجود شده، می شود اصل متأخر زمانا، و ایشان نظرش این است که اگر اصل در یک طرف علم اجمالی زمانا متأخر بود با اصل در اطراف دیگر که در زمانهای گذشته تعارض و تساقط کرد معارضه نمی کند، خوب این خوب بود قبلا اصل عدم ضمان در آن دو درخت تعارض و تساقط کرد، بعد از وجود میوه درخت الف تازه اصل نافی ضمان او می خواهد فعلی بشود و می شود اصل متأخر زمانا و یجری بلامعارض، اگر این را می گفت خوب بود.

ولی ایشان می گوید از روزی که من استیلاء پیدا کردم بر یکی از این دو درخت من ضامن عین شدم و ضامن منافع مستقبله عین، نه اینکه بعد از وجود میوه ضامن میوه می شوم اگر ملک غیر باشد، نخیر از اول من ضامن میوه های آینده این درخت که ملک غیر است می شوم، خوب اگر اینجور است از روز اول هم اصل نافی ضمان در این درخت و در میوه های آینده این درخت جاری می شود که دیگر اصل متأخر زمانا نخواهد بود، اصل نافی ضمان درخت الف و میوه های آینده آن همان روز اول تعارض می کند با اصل نافی ضمان درخت ب.

پس ایشان اگر می خواست این نتیجه گیری که کرده درست بشود تنها راهش این بود که بگوید ضمان میوه درختی که ملک غیر است فعلی نمی شود مگر بعد از وجود این میوه، کما اینکه حرمت تصرف در این میوه فعلی نمی شود مگر بعد از وجود این میوه، از روز اول که فعلی نبود، باید این را می گفت، اگر این را می گفت طبق مبانیش درست بود می شد مثل ملاقی بعض اطراف شبهه.

لکن الذی یسهل الخطب اینکه ما به نظرمان کما مر سابقا وقتی این میوه به وجود آمد علم اجمالی منجز دومی تشکیل می شود که یا این میوه ها ملک غیر است و حرام است من آن را بخورم و ضامن آن هستم و یا درخت ب ملک غیر است و من ضامن آن هستم و حرام است تصرف من در آن درخت ب، و این علم اجمالی به نظر ما منجز است.

بله! اگر بحث غصب نباشد بلکه دو تا درخت است در بیابان می دانم یکی ملک غیر است و یکی مباح، اصلا من غاصب نیستم فقط حرمت تصرف فی احدهما را می دانم، بعد از مدتی آمدیم دیدیم یکی از این درختها میوه داده، بله اینجا دیگر طبق نظر این آقایان واضح است که می شود این میوه ها را خورد، چون من غاصب نیستم، غاصب عین ضامن عین است و ضامن منافع مستقبله عین، من که غاصب این درختها نیستم چون این درختها در بیابان است، منتهی آن روزی که این درختها را دیدیم علم اجمالی پیدا کردیم که تصرف در یکی از این درختها حرام است، بعد از سه ماه درخت الف میوه داد خوب به نظر آقایان امروز برائت جاری می کنیم از حرمت تصرف در این میوه ها و اگر هم خوردیم برائت می گوید ضامن نیستیم.

ولی طبق آنچه ما در بحث ملاقی گفتیم نخیر، علم اجمالی منجز داریم که یا تصرف در میوه های این درخت الف حرام است و موجب ضمان و یا تصرف در آن درخت ب، البته در صورتی که درخت ب در زمان میوه دادن درخت الف موجود باشد و از محل ابتلاء خارج نشده باشد، در صورتی که هنگامی که میوه دارد درخت الف درخت ب از محل ابتلاء خارج نشده که پر واضح است تنجز این علم اجمالی دوم.

فقط آقای خوئی در صورتی می توانست این علم اجمالی را از تنجیز بیاندازد که معتقد باشد بعد از وجود ثمره حکم به ضمان فعلی می شود، کما اینکه معتقد شده بعد از وجود ثمره حرمت تصرف فعلی می شود، بله آن وقت حق داشت بگوید که قبل از وجود ثمره که من قطعا حرمت تصرف نداشتم قطعا ضمان نداشتم نسبت به میوه های این درخت، بعد از اینکه این درخت الف میوه داد شک می کنم در تحقق ضمان و در تحقق حرمت تصرف، اصل نافی ضمان و حرمت تصرف در زمان متأخر جاری می کنم بلامعارض، اما آقای خوئی که می گوید از روز اول که من غاصب عین هستم غاصب عین ضامن عین و منافع آن ولو فی المستقبل هست علم پیدا می کند انسان به حکم فعلی از روز اول، و این علم اجمالی منجز است.

به نظر ما که فرقی نمی کند ولو ضمان و حرمت تصرف متأخر باشد اما علم اجمالی ثانی که تعبیر می کردیم که بعد از اینکه درخت الف میوه داد تشکیل می شود و می گوید یا میوه های درخت الف حرام است تصرف در آن و موجب ضمان است یا خود درخت ب که میوه ندارد تصرف در آن حرام و موجب ضمان است، البته باید برای این علم اجمالی ثانی درخت ب از محل ابتلاء خارج نشده باشد موقع میوه دادن این درخت الف، اگر خارج شده باشد در آن وقت مجبوریم از آن وجه ثالث کمک بگیریم که در بحوث مطرح می کرد، چون ما معتقدیم حرمت تکلیفیه تصرف در ملک غیر قبل از وجود ملک غیر هم هست مثل بقیه محرمات، لذا حرمت تصرف در میوه های درخت مردم فعلی است ولو هنوز میوه ندارد، این درخت مردم است حرام است تصرف در آن و الآن حرام است تصرف در میوه های آینده آن، وقتی اینجور شد این علم اجمالی می گوید یا حرام است تصرف در میوه های آینده این درخت الف یا حرام است تصرف در درخت ب، ولو درخت ب موقع میوه دادن درخت الف از محل ابتلاء خارج بشود چون مثل تلف احد اطراف العلم الاجمالی می شود.

این بحث تمام شد، جزئیاتی در این بحث هست که مطرح نمی کنیم ولی در جزوه مطرح می شود.ورد تعاقب ایدی است، در ید غاصب دوم اینت