بسم الله الرحمن الرحیم

شنبه 13/10/93

جلسه 1086

راجع به بحث ثمره احدی الشجرتین مع العلم بغصبیة احداهما مطالبی مانده که عرض می کنم.

آقای خوئی در دراسات و مصباح الاصول فرمود که ما می توانیم اصل برائت جاری کنیم از حرمت تصرف در میوه یکی از این دو درخت که می دانیم یکی از اینها ملک غیر هست و همینطور اصل برائت جاری کنیم از ضمان آن.

ما به ایشان اشکال کردیم، امروز می خواهیم اشکالمان را توضیح بدهیم و تفصیلی بدهیم:

آقای خوئی در دراسات مبنایشان این است که تقارن معلومین کافی است برای تنجز هر دو معلوم ولو علم اجمالی دوم متأخر باشد زمانا، اما در مصباح الاصول معتقدند که حتی در فرض تقارن معلومین هم اگر علم اجمالی دوم متأخر باشد زمانا این علم اجمالی دوم منجر نیست، و لذا به نظر ما آنچه که در دراسات مرحوم آقای خوئی فرموده در بحث ضمان ثمره با مبنای خودش در دراسات سازگار نیست، ولی آنچه که در مصباح الاصول فرموده با مبنای خودش سازگار است، توضیح ذلک:

آقای خوئی فرمود زمانی که این غاصب غصب کرد این دو درخت را که می داند یکی از این دو درخت ملک غیر است و دیگری مباح است ولو فی علم الله اگر درخت الف بعدا ثمره بدهد ضمان آن از همین زمان غصب هست، از همین زمان غصب شجره ای که ملک غیر است حکم می شود به ضمان این غاصب نسبت به ثمره مستقبله، حالا یا به نحو شرط متأخر یا به این نحو که وجود تقدیری ثمره موضوع است برای ضمان، یعنی قابلیة الشجرة للاثمار موضوع هست برای ضمان ثمره، به هر حال از روز غصب شجره غاصب ضامن ثمره مستقبله می شود، آقای خوئی فرمود و لکن وقتی که این غاصب نمی داند که این درخت الف در آینده میوه می دهد صغرای ضمان ثمره مستقبله مملوکه للغیر محرز نیست، این شجره ای که ملک غیر است صغرای اینکه ثمره ای دارد که این غاصب از هنگام غصب شجره ضامن آن بشود و یا تصرفش در آن ثمره حرام باشد احراز نمی شود، بعد که ثمره پیدا کرد آنوقت احراز می شود.

می گوئیم جناب آقای خوئی! طبق نظر شما در دراسات مهم تقارن المعلومین است نه تقارن العلمین، تقارن المعلومین که شد علمین اجمالیین منجز هستند، ما ولو سه ماه بعد از آنروزی که غصب کردیم شجره مملوکه غیر را علم پیدا می کنیم که شجره الف میوه دارد اما معلوم ما می شود ضمان این ثمره از سه ماه قبل یعنی از روز غصب شجره، معلوم ما می شود حرمت تصرف در این ثمره از سه ماه قبل، پس باید طبق نظر دراسات این علم اجمالی را منجز بدانید، (چون فرض این است که آقای خوئی در دراسات پذیرفت که ضمان ثمره از روز غصب الشجره است نه متأخر از آن ولو ثمره از سه ماه بعد به وجود بیاید اما ضمانش از زمان غصب شجره است، و لذا طبق نظر ایشان در دراسات باید این علم اجمالی منجز باشد).

بله طبق نظر مصباح الاصول ظاهرا حق با آقای خوئی است، اگر ما علم اجمالی متأخر زمانا را منجز ندانیم کما علیه مصباح الاصول خوب آقای خوئی درست می فرماید، می فرماید آن روزی که این غاصب غصب کرد و استیلاء پیدا کرد بر این دو درخت که می داند یکی از این دو ملک غیر است علم نداشت به اینکه درخت الف بعدا میوه خواهد داد.

ما در جلسه قبل می گفتیم ضمان شجره متضمن ضمان منافع آن هست، و نظرمان هم به این بود که می گفتیم وجود تقدیری منفعت موضوع ضمان هست، قابلیة العین للمنفعة موضوع ضمان هست، و لذا اگر این غاصب بخاطر غصبش کاری بکند که این درخت امسال میوه ندهد ضامن است، چون موضوع ضمان ثمره موجوده نیست، موضوع ضمان قابلیة الشجره است للاثمار ولو بالفعل میوه ندهد، اما چون قابلیت اثمار داشت و در ید غاصب این قابلیت تلف شد غاصب ضامن هست، پس موضوع ضمان قابلیة الشجره است للاثمار، و لذا می گفتیم یک حکم داریم که غاصب شجره ضامن شجره است بما لها من قابلیة المنفعة.

 و لکن به نظر می رسد که این مطلب که آقای صدر هم دارد تمام نیست، زیرا اشکال آقای خوئی وارد می شود، زیرا من صغرای قابلیت این درخت الف را برای میوه دادن در روز غصب شجره احراز نکرده بودم، بله موضوع ضمان منافع قابلیة العین است للمنفعة و لکن این ضمان عین منبسط بخواهد بشود بر قابلیة العین للمنفعة باید ببینیم این عین چه مقدار قابلیت دراد، من وقتی اطلاع ندارم از قابلیت این درخت الف برای میوه دادن احتمال می دهم این درخت الف دارای میوه و بارور نباشد خوب من علم ندارم به سعه ضمان این عین نسبت به قابلیت آن برای میوه دادن، موقعی علم پیدا می کنم که این درخت میوه می دهد، پس علم من به ضمان من نسبت به قابلیت این درخت الف برای میوه دادن این علم تفصیلی که نیست بلکه علم اجمالی است که زمانا متأخر است از آن علم اجمالی اول به ضمان من نسبت به یکی از این دو درخت، من سه ماه بعد از غصب که می فهمم درخت الف قابلیت داشته است برای میوه دادن چون تا میوه ندهد که من علم به قابلیت آن برای میوه دادن پیدا نمی کنم سه ماه بعد علم پیدا کردم به این مطلب ولو قابلیت آن برای میوه دادن از سه ماه قبل بود ولی من آن را نمی دانستم، پس من روز غصب علم اجمالی نداشتم به اینکه یا درخت ب را ضامنم اگر او ملک غیر باشد یا ضامن قابلیت درخت الف هستم برای میوه دادن، چون من علم ندارم به قابلیت درخت الف برای میوه دادن از روز غصب درخت، وجود تقدیری منفعت کافی است برای ضمان و لکن من روز اول هم که غصب کردم یکی از این دو درخت را اگر می دانستم که درخت الف قابلیت دارد برای میوه دادن بله علم اجمالی مقارن بود علم اجمالی به اینکه یا ضامن قابلیت درخت الف هستم برای میوه دادن یا ضامن عین درخت ب هستم، بله این علم اجمالی در این صورت مقارن بود با علم اجمالی به ضمان احدی الشجرتین، اما فرض این است که آنروز من علم نداشتم به قابلیت درخت الف برای میوه دادن در آینده، چه بگوئیم موضوع ضمان ثمره وجود ثمره است در مستقبل به نحو شرط متأخر چه بگوئیم موضوعش وجود تقدیری ثمره است یعنی قابلیة الشجرة للاثمار، خوب من شک دارم در صغرای آن، پس علم اجمالی تشکیل نمی شود، اینکه ما بگوئیم ضمان عین متضمن ضمان منافع العین هست وقتی من علم ندارم به سعه منافع این عین علم ندارم به سعه قابلیتهای این درخت الف برای میوه دان پس علم فعلی به ضمان ثمره ندارم، علم ندارم به سعه ضمان درخت الف نسبت به قابلیت آن برای میوه دادن چون علم به قابلیت آن برای میوه دادن ندارم، و فرض این است در این فرض اگر بگوئید کلام آقای خوئی مطلق است شامل فرض علم به قابلیت درخت الف برای میوه دادن از روز اول می شود می گوئیم خوب اطلاقش را تقیید می زنیم، جائی فرمایش آقای خوئی در مصباح الاصول طبق مبنای خودش تأیید می شود که در روز غصب احدی الشجرتین من علم ندارم به قابلیت درخت الف برای میوه دادن ولو در آینده.

اما به نظر ما علم اجمالی متأخر منجز است، ولی به شرط اینکه موقعی که علم پیدا می کنیم به میوه دادن درخت الف درخت ب از محل ابتلاء خارج نشده باشد، اگر درخت ب هنوز داخل محل ابتلاء هست علم اجمالی منجز تشکیل می شود که یا هنوز ضامن درخت ب هستم یا ضامن میوه درخت الف هستم، ولی اگر درخت ب هنگام علم به ثمره دادن درخت الف از محل ابتلاء خارج شده خوب علم اجمالی منجز شکل نمی گیرد، و همینطور نسبت به حرمت تصرف، اگر زمانی که درخت ب از محل ابتلاء خارج شد من بفهمم درخت الف میوه دارد خوب علم اجمالی منجز به حرمت تصرف در این میوه پیدا نمی کنم.

نفرمایید که آقا شما که می گفتید محرمات فعلیه هستند ولو قبل از وجود موضوع پس حرمت تصرف در میوه های درخت مردم فعلی است ولو هنوز میوه نداده است، تا حالا اینجور می گفتید، استظهارتان هم این بود که تصرف در ملک غیر ظلم و عدوان است ظلم حرام است، کما اینکه حرمت ظلم توقف بر وجود ظلم ندارد توقف بر وجود موضوع ظلم هم ندارد، ظلم حرام است تصرف در ملک غیر حرام است ولو ما بالفعل ملک غیر نداشته باشیم، مگر اینجور نمی گفتید؟

می گوئیم ما این حرفها یادمان نرفته، ما معتقدیم حرمت محرمات فعلی است ولو قبل از وجود موضوع آن، ولی به شرط اینکه تکلیف به غیر مقدور نباشد، وجود میوه برای درخت غیر مقدور است برای من مکلف، فرق می کند با ایجاد ملاقات با درهم نجس، خوب وقتی شارع به من می گوید یحرم علیک شرب الملاقی للدرهم النجس ولو ملاقی ندارد فعلا درهم نجس ولی چون می توانم هر لحظه یک آبی را بیاورم و این درهم نجس را در او بیاندازم خارج از تحت قدرت نیست، و لذا حرمت شرب ملاقی درهم نجس یا حرمت وضوء از ملاقی درهم نجس فعلیه است ولو قبل از تحقق ملاقات، اما راجع به میوه درخت که این را نمی شود گفت، میوه درخت که در اختیار من نیست بلکه این درخت اگر قابلیت داشته باشد برای میوه دادن میوه می دهد اگر قابلیت نداشته باشد مگر من می توانم از درختی که بلاثمره است و میوه نمی دهد میوه بچینم، خوب حرمت تصرف در میوه های درخت الف در صورتی فعلی است که این درخت الف قابلیت داشته باشد برای میوه دادن و میوه بدهد در آینده، خوب پس روز اول من علم ندارم که این درخت الف قابلیت برای میوه دادن دارد، اگر قابلیت نداشته باشد برای میوه دادن انصراف دارد دلیل حرمت تصرف در میوه های درخت مردم از این فرض، چون قادر بر عصیان نیستم، مولا به من بگوید که از میوه های درخت مردم اجتناب کنید یحرم التصرف فی مال الغیر یحرم الظلم و العدوان، خوب اگر این درخت میوه خواهد داد در آینده بله ما معتقدیم که از روز اول حرمت تصرف در این میوه ها فعلی است اثر هم دارد این حرمت فعلیه، و لکن اگر این درخت الف اصلا میوه نمی دهد خوب نهی از تصرف در میوه های درخت شامل او نمی شود، کما اینکه ما قبلا گفتیم قدرت بر عصیان مثل قدرت بر امتثال شرط فعلیت تکلیف است، البته قدرت بر عصیان و امتثال در ظرف خودش، نمی خواهیم بگوئیم سه ماه بعد اگر میوه می دهد از سه ماه قبل نمی تواند حرمت تصرف فعلی شود، چرا می تواند فعلی شود، همان تصرف در میوه ها سه ماه بعد از همین الآن حرام است همان فعل آینده از همین الآن حرام است مثل واجب معلق، اما در صورتی که اصلا این درخت الف میوه ندهد حرمت تصرف شامل نمی شود چون هیچگاه من قادر بر عصیان در این مورد نیستم، چون میوه ای نخواهد داد این درخت الف تا من بخواهم تصرف در این میوه ها بکنم و یحرم التصرف فی ثمرة ملک الغیر شامل آن بشود.

لذا ما معتقدیم آن بیانی که به عنوان وجه ثالث نقل کردیم از آقای صدر و پذیرفتیم در بحث ملاقی در اینجا نمی آید، و تنها همان علم اجمالی ثانی اینجا منجز است که شرط تنجیزش هم این بود که موقع علم به تحقق میوه های درخت الف درخت ب از محل ابتلاء خارج نشده باشد تا بشود علم اجمالی ثانی تشکیل داد، و این علم اجمالی ثانی به نظر ما منجز خواهد بود.

نکته: ظاهر کلمات اعلام راجع به خود درختها این است که اگر یکی از این درختها که غاصب مستولی بر هر دو هست و می داند یکی ملک غیر است و فرض این است که استصحاب ملکیة الغیر لکلتا الشجرتین هم ما نداریم، و الا اگر استصحاب بگوید این درخت الف ملک غیر است و درخت ب ملک غیر است نیازی به علم اجمالی نداریم بلکه خود این استصحاب همه احکام ملک غیر را اثبات می کند، فقط علم اجمالی داریم که یکی از این دو درخت ملک غیر است و دیگری چه بسا مال مباح است یا ملک خود مکلف است، ظاهر کلمات اعلام این است که واضح است پیش آنها که اگر اتلاف کند این غاصب یکی از این دو درخت را ضامن آن خواهد بود به ضمان بدل.

ولی شبهه ای که هست این است که موضوع ضمان مثل یا قیمت اتلاف مال غیر است و یا تلف مال غیر در ید غاصب است، و این محرز نیست، شما از کجا می دانید که تلف شد مال غیر یا اتلاف شد مال غیر؟ بله اگر علم اجمالی دوم تشکیل می دهید بحث دیگری است، علم اجمالی دوم تشکیل می دهید که یا ما هنوز ضامن درخت دوم هستیم یا ضامن مثل یا قیمت درخت اول که آن را اتلاف کردیم ولی این علم اجمالی دوم که به نظر آقایان منجز نیست، چون آن ضمانی که قبلا در حال وجود این دو درخت معلوم بالاجمال بود آن ضمان عین بود که از آن اصطلاحا تعبیر می کنند به ضمان عهده ولی بعد از اتلاف ما ضمان عین دیگر نداریم بلکه ضمان مثل یا قیمت داریم که از آن تعبیر می شود به ضمان ذمه، فرق ضمان عهده با ضمان ذمه چیست؟

ما در مسائل فقهی دو نوع ضمان داریم: یک ضمان که ضامن مسئول است در مقابل یک شئ ولی بدهکار نیست، به این می گویند ضمان عهده، مثل همین ضامن های امروزه که شما وام می گیرید از رفیقتان می خواهید که ضامن شما بشود، این ضمان عهده است چون او بدهکار نمی شود به این مبلغ وام، بلکه متعهد و مسئول است در برابر اینکه شما اداء کنید اقساط وام را، یا کفیل متعهد است به احضار شخصی که کفیل او شده است و الا بدهکار به چیزی نیست، این می شود ضمان عهده.

ضمان ذمه این است که بدهکار می شود ضامن، مثل ضمان در کتاب الضمان که نقل ذمة الی ذمة است.

در فرق بین اجیر و عامل مزارعه و مساقاة گفته اند که اجیر بدهکار هست به عمل در جائی که عمل به نحو کلی فی الذمه باشد، می شود ضمان ذمه، ولی عامل مزارعه و مساقاة متعهد است به عمل ولی بدهکار به عمل نیست، منتهی اگر عمل نکرد ضامن قیمت عملی که انجام نداده نیست، چون یک تعهدی داشت عمل نکرد.

گاهی می شود ضمان ذمه هست ولی ضمان عهده نیست، مثل اینکه بدهکار قبل از حلول اجل ضمان ذمه دارد یعنی بدهکار هست ولی این متعهد نیست نسبت به اداء دین قبل از حلول اجل، خیلی جاها هم ضمان عهده هست ضمان ذمه نیست کما ذکرنا.

حالا شخصی که غاصب عین است تا عین موجود است ضمانش ضمان عهده است بدهکار نیست بلکه مسئول است نسبت به این عین، اما بعد از تلف عین یک ضمان آخری به وجود می آید به عنوان ضمان ذمه یعنی بدهکار می شود به مثل یا قیمت آن عین تلف شده، و این حکم جدیدی است، آن ضمان عهدۀ عین موضوع است برای حکم تکلیفی رد العین، اما بعد از تلف العین ضمان جدیدی به وجود می آید که موضوع می شود برای حکم تکلیفی جدید به اداء بدل.

آن وقت شبهه این است که این حکم جدید قبلا معلوم به علم اجمالی نبود، آن علم اجمالی این بود که من ضامن یکی از این دو درختم به ضمان عهده نه ضمان ذمه، من چه می دانستم که یکی از این دو درخت تلف می شود یا اتلاف می کنم یکی از این دو را، آن روزی که تلف یا اتلاف شد شک می کنم در حکم جدید و او عبارت است از ضمان ذمۀ این درخت تلف شده و این می شود شک در حکم جدید و باید مجرای اصل برائت بشود.

لکن این اشکال تمام نیست، برای اینکه عقلائا ضمان غاصب حکم واحد است، تعلیق در ذات این حکم است، یعنی شارع به مجرد غصب می گوید انت ضامن لهذه العین، همین ضمان عین است که در فرض وجود عین اقتضاء می کند رد خود عین را و بعد از تلف آن اقتضاء می کند رد بدل آن را، حکم جدید نیست به نظر عرفی بلکه همان حکم سابق است با همان ملاک سابق منتهی با شکل جدید، پس در ذات این حکم به ضمان تعلیق است که اذا تلف فیجب علیک اداء بدله، اما این حکم از زمان غصب عین فعلی هست، و لذا اینجا این شبهه صحیح نیست که بگوئیم علم به ضمان ذمه از روز اول نداشتیم، نخیر از روز اول علم اجمالی داشتیم به ضمان غاصب نسبت به یکی از این دو درخت، حکم به ضمان غاصب عرفا و عقلائا به ملاک واحد مقتضی است نسبت به رد عین مادامت موجودة و رد بدل عین، از باب اینکه تا عین موجود است هم مالیت عین قابل بازگشت است به مالک آن هم خصوصیات عین، اما بعد از تلف عین خصوصیت عین قابل بازگشت به مالک آن نیست فیبقی که مالیت عین را غاصب به مالک آن برگرداند با همان ملاکی که از اول منشأ حکم به ضمان شد، و لذا این عرفا حکم جدید نیست و منجر است به همان علم اجمالی سابق، ولو هنگامی که اتلاف کرد این درخت الف را درخت ب از محل ابتلاء خارج شده باشد، چون می گویند علم اجمالی داشتی به ضمان نسبت به یکی از این دو درخت، معنای ضمان این است که شارع از اول حکم کرده است که اگر عین موجود است عین را برگردان اگر عین تالف است بدل آن را برگردان، هذا تمام الکلام فی بحث الملاقی.

## یقع الکلام فی الاقل و الاکثر الارتباطیین

امروز یک مختصری راجع به اصل بحث عرض کنم، ما از این به بعد چند تا بحث دارم:

اقل و اکثر ارتباطی در اجزاء، نمی دانیم نماز لا بشرط از شوره واجب است یا مع السورة.

اقل و اکثر ارتباطی در شرائط، نمی دانیم نماز میت لا بشرط از وضوء واجب است یا به شرط وضوء.

این اقل و اکثر ارتباطی در اجزاء و شرائط در مقابل اقل و اکثر استقلالی است، و فرقشان این است که در اقل و اکثر استقلالی حکم انحلالی است و اگر اکثر هم واجب باشد ولی ما اقل را بیاوریم نسبت به این اقل تکلیف امتثال شده است، من نمی دانم صدهزار تومان به زید بدهکارم یا دویست هزار تومان، اگر دویست هزار تومان هم بدهکارم صد هزار تومان نسبت به امتثال تکلیف کرده ام، چون تکلیف هر کدام مستقل از دیگری است و تکالیف انحلالیه هستند نسبت به هر کدام، اما اقل و اکثر ارتباطی اینطور نیست، اگر اکثر واجب باشد یک تکلیف ارتباطی واحد به اکثر تعلق گرفته است که اتیان به اقل لا یکون امتثالا للتکلیف ابدا.

بحث در دوران امر بین مطلق و مشروط، نمی دانیم مولا گفته اعتق رقبة یا گفته اعتق رقبة مومنة. فرق بین این بحث دوران امر بین مطلق و مشروط با بحث دوران امر بین اقل و اکثر این است که در اقل و اکثر ما اگر اکثر واجب باشد اقل را انجام بدهیم بعض واجب را انجام داده ایم، منتهی اگر ضمیمه می کردیم به این بعض واجب آن جزء زائد مشکوک را بنا بر وجوب اکثر می شد امتثال، و لکن اگر ضمیمه نکنیم آن جزء مشکوک را بخشی از واجب را انجام داده ایم و لکن چون واجب ارتباطی است امتثال نیست، بر خلاف مطلق و مشروط، اگر عتق رقبه مومنه واجب باشد ما برویم عتق رقبه کافر بکنیم آن چیزی که ما ا نجام داده ایم بخشی از واجب نیست بلکه مباین با واجب است، اگر عتق رقبه مومنه واجب باشد عتق رقبه کافره مباین با واجب است نه بعض الواجب.

بعد بحث دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی است، مثل اینکه نمی دانیم مولا گفت اکرم العالم یا گفت اطعم العالم، عنوان اکرام و اطعام متباین است به لحاظ عنوان، نمی دانیم مولا متعلق حکمش اکرام العالم است یا اطعام العالم، اینجا دوران امر بین مطلق و مشروط نیست بلکه دوران امر بین عنوانین مختلفین هست.

و بحث دیگر دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی است، نمی دانیم مولا گفت صم ستین یوما یا گفت صم ستین یوما او اطعم ستین مسکینا.

این چند بحث است، جامع بین این چند بحث و ما به الاشتراک و ما به الامتیاز این چند بحث را ببینیم چیست؟