



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه بیست و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۱/۸/۸

۳. اگر اموال حلال و حرام نزد خود غاصب مشتبه شود به نحوی که نتواند تشخیص دهد کدام مالش حلال و کدام حرام است - کما این که غالباً سلاطین این چنین اند که اولاً عمدۀ اموالشان غصبی است؛ ثانیاً اموال غصبی را با اموال حلال خود یکجا در خزانه می ریزند و حلال و حرام مشتبه می شود - در چنین فرضی مرحوم شیخ می فرماید حتی اگر خود غاصب بر روی یکی دست بگذارد و آن را به عنوان هدیه به زید دهد، زید نمی تواند با تمسک به قاعدۀ ید در آن تصرف کند؛ زیرا قاعدۀ ید مانند قاعدۀ طهارت و بعضی اصول دیگر است و همان طور که اگر شخصی دو ظرف آب داشته باشد که علی الاجمال بدانند احدهما نجس است، علاوه بر آن که خودش باید از هر دو اجتناب کند، اگر یکی را به شخص دیگری هدیه داد، او هم باید اجتناب کند و نمی تواند با این که ظرف دیگر از محل ابتلاؤش خارج است - چون اجازه ی تصرف ندارد - در آن ظرف اصالة الطهارة یا استصحاب طهارت جاری کند، در ما نحن فیه هم نمی تواند قاعدۀ ید جاری کند.^۱

مرحوم شیخ تعلیل خاصی در این جا ذکر نفرموده، و شاید در ذهنشان این بوده که این اصول و قواعد در جایی جریان دارد که علم اجمالی قبل از خروج بعضی الاطراف از محل ابتلاء منجز نباشد، ولی اگر علم

۱. کتاب المكاسب، ج ۲، ص ۱۷۶:

فلو فرضنا مورداً خارجاً عن هذه الوجوه المذكورة، كما إذا أراد أخذ شيء من ماله مقاصّة، أو أذن له الجائر في أخذ شيء من أمواله على سبيل التخيير، أو علم أنّ المجيز قد أجازة من المال المختلط في اعتقاده بالحرام بناء على أنّ اليد لا تؤثر في حلّ ما كلّف ظاهراً بالاجتناب عنه، كما لو علمنا أنّ الشخص أعارنا أحد الثوبين المشتهين في نظره، فإنّه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصور بجواز أخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه، و طرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الإشكال، بل الضعف.

اجمالی اوّل منجز باشد، سپس بعضی اطراف از محل ابتلاء [- هر چند برای مکلفی دیگر -] خارج شود، ضربه‌ای به تنجز نمی‌زند.

پس علم اجمالی اگر از اوّل حتّی برای مکلف دیگری منجز باشد، سپس آن مکلف یکی از اطراف را به دیگری بدهد، آن شخص نیز نمی‌تواند در آن تصرف کند، هر چند خود دارای علم اجمالی منجز نباشد.

بررسی کلام شیخ رحمته‌الله

این کلام ممکن است مورد پذیرش عده‌ای باشد، اما طبق مبنایی که ما مشی کردیم تمام نیست؛ زیرا جریان قاعده نسبت به مکلفی، ملازم با جریان قاعده برای دیگران نیست؛ مثلاً قاعده‌ی طهارت برای هر کسی که شک در طهارت و نجاست چیزی دارد در صورتی که مبتلاء به مانع و معارض نباشد، جاری است و برای کسی که قاعده در مورد او مبتلاء به مانع و معارض است جاری نمی‌باشد. به عنوان مثال علم اجمالی داشته باشد یکی از دو لباس نجس است، خودش نمی‌تواند در هیچ کدام اصالة الطهارة جاری کند، اما به چه دلیل اگر یکی از این دو لباس را به دیگری داد، او نتواند اصالة الطهارة جاری کند، در حالی که طرف دیگر از محل ابتلاش خارج است؟!

إن قلت: لازمه‌ی چنین حرفی آن است که اگر غذای کسی نجس شد، می‌تواند آن را برای خود مشتبه ساخته، آن‌گاه هر یک از اطراف را به افرادی داده بخورند؛ البته به گونه‌ای که بعضی الاطراف خارج از محل ابتلاء آنان باشد تا جریان اصل بلامعارض باشد.

قلت: مسأله‌ی اکل و شرب نجس فرق دارد؛ زیرا همان‌طور که خوردن نجس برای خود مکلف جایز نیست، خوردن آن به دیگران هم جایز نیست. بنابراین در موارد مشتبه هم چنین حقی ندارد که غذا را در اختیار دیگران قرار دهد تا از آن بخورند^۱. اما در مورد لباس نجس چنین حکمی وجود ندارد، بنابراین می‌تواند در اختیار دیگران بگذارد تا با آن نماز بخوانند.^۲

پس کلام شیخ در مثل قاعده‌ی طهارت، طبق مبنای ما صحیح نیست. بله، قاعده‌ی طهارت این تفاوت را با قاعده‌ی ید دارد که قاعده‌ی طهارت را هر کسی نسبت به خودش جاری می‌کند، اما قاعده‌ی ید را نسبت

۱. البته اگر اعلام کند و جریان اصل برای آنان بلامعارض باشد، با صرف در اختیار گذاشتن، خوردن صدق نمی‌کند؛ زیرا خوردن آنان

منتسب به او نیست و اعانت بر اثم هم نکرده است. امیرخانی

۲. بلکه حتّی اگر علم تفصیلی به نجاست هم داشته باشد، می‌تواند در اختیار دیگران قرار بدهد نماز بخوانند و اعلام هم واجب نیست.

به دیگری جاری می‌کند. [مثلاً زید در مورد عمرو که نمی‌داند مالی که می‌خواهد به او بدهد غصبی است یا خیر، قاعده‌ی ید که اماره‌ی ملکیت است جاری می‌کند؛ به همین خاطر اگر برای خود عمرو تصرف در آن - به خاطر اشتباه بین حلال و حرام و عدم جریان قاعده‌ی حلیت - جایز نباشد، زید نمی‌تواند با جریان قاعده‌ی ید در مورد آن اثبات مالکیت عمرو کند.]

در ما نحن فیه هم از آن‌جا که اموال حلال و حرام برای خود غاصب مشتبه شده و علم اجمالی به وجود حرام دارد و در نتیجه نمی‌تواند دست روی یکی از اموالش گذاشته به زید هدیه دهد، زید هم نمی‌تواند در مورد غاصب قاعده‌ی ید جاری کند، [زیرا طبق بیانات گذشته تنها در صورتی می‌توانست قاعده‌ی ید جاری کند که خود غاصب روی یکی از اموالش دست گذاشته و آن را به زید دهد و بقیه‌ی اطراف از تحت ابتلاء زید خارج باشد] اما با فرض اشتباه حلال و حرام برای خود غاصب و لزوم اجتناب از همه‌ی اطراف، دیگر زید نمی‌تواند در حق او قاعده‌ی ید جاری کند و بگوید یدی که بر آن مال دارد، ید مالکانه است؛ چون خود غاصب می‌داند احدهما غصبی است و باید از همه‌ی اطراف اجتناب کند. به عبارت دیگر زید که می‌داند غاصب به خاطر علم اجمالی به حرام نمی‌تواند دست روی یکی از اطراف قرار دهد، نمی‌تواند همین دست گذاشتن را مجوز جریان قاعده‌ی ید قرار داده و آن را علامت مالکیت بداند.

بررسی صورت سوم

صورت سوم این بود که علم تفصیلی به حرمت مأخوذ داشته باشد؛ مثلاً اسبی را هدیه می‌دهد که می‌دانیم این اسب را دزدیده است.

روشن است در این صورت، طبق آنچه گذشت تصرف در آن جایز نیست و غیر از محقق ایروانی - که در مورد مال سلطان اگر مالک آن معلوم نباشد، استثناء کرد - در سرتاسر فقه کسی را سراغ نداریم قائل به جواز شده باشد، بلکه کثیری تصریح به حرمت اخذ کرده‌اند.

کلامی هم که مرحوم شیخ از ابن ادریس رضی الله عنه نقل کرده آن هم با توجیهی که شیخ فرمود^۱، معلوم است

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۸۱:

أما عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده؛ فلفساد تصرفه في ظاهر الشرع، فلا يحمل على الصحيح الواقعي، فتأمل، فإن المقام لا يخلو عن إشكال.

و علی آئی تقدیر، فلم یثبت من النصّ و لا الفتوی مع اجتماع شرائط إعمال قاعدة الاحتیاط فی الشبهة المحصورة عدم بوجوب الاجتناب فی المقام، و إلغاء تلك القاعدة.

که مرادش جایی نیست که علم تفصیلی به حرمت باشد.

پس در صورت سوم روشن است که اخذ جایز نیست و کسی هم قائل به جواز نشده، ولی با این حال مرحوم شیخ به جهت فروع بسیار مفید و مبتلابهی این مسأله را دنبال می‌کند و در یک نگاه کلی می‌فرماید: علم تفصیلی به حرمت جایزه یا قبل از اخذ آن است یا بعد از اخذ که هر کدام را جداگانه بررسی می‌کنیم.

علم تفصیلی به حرمت، قبل از اخذ

مرحوم شیخ می‌فرماید اگر قبل از اخذ، علم به حرمت داشته باشد اخذ آن جایز نیست و موجب ضمان نیز هست؛ مگر این‌که به نیت ردّ به مالکش اخذ کند که در این صورت اشکالی ندارد.^۱

مرحوم شیخ رحمته سپس می‌فرماید حتّی در مقام تقیه هم اخذ آن بدون نیت ردّ جایز نیست؛ یعنی حتّی بدانند اگر آن را اخذ نکند سلطان آسیبی به او می‌رساند باز بدون نیت ردّ نمی‌تواند اخذ کند؛ زیرا تقیه در مورد اصل گرفتن است، اما گرفتن به نیت ردّ که مشکل و مزاحمی ندارد؛ چون نیت امری قلبی است و کسی متوجه آن نمی‌شود، پس اخذ به نیت ردّ خلاف تقیه نیست.

تذکر سید یزدی رحمته در ردّ توهم جواز اخذ بدون نیت ردّ در مقام تقیه

در این جا عده‌ای از جمله مرحوم سید تذکری داده‌اند که مناسب است و آن این‌که در بحث تقیه بیان کردیم در مقام تقیه می‌توان خلاف حکم واقعی را انجام داد، حتّی اگر مندوحه باشد؛ مثلاً اگر شیعه‌ای می‌تواند برود و نمازش را در خانه به طور صحیح بخواند، با این حال می‌تواند به مسجد رفته و همراه آنان و به شکل آنان بخواند، به همین خاطر ممکن است کسی در ما نحن فیه نیز بگوید با این‌که مندوحه دارد و

و أوضح ما فی هذا الباب من عبارات الأصحاب ما فی السرائر، حیث قال: إذا كان يعلم أنّ فيه شيئاً مغضوباً إلّا أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط فی غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه و قبول صلته؛ لأنّها صارت بمنزلة المستهلك؛ لأنّه غير قادر على ردّها بعینها، انتهى.

۱. همان، ص ۱۸۲:

الصورة الثالثة: أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه، و لا إشكال فی حرمة حیثینذ علی الآخذ، إلّا أنّ الكلام فی حکمه إذا وقع فی یده فنقول: علمه بحرمة إمّا أن يكون قبل وقوعه فی یده، و إمّا أن يكون بعده.

فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير نية الردّ إلى صاحبه، سواء أخذه اختياراً أو تقية؛ لأنّ أخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به، و التقية تتأدّى بقصد الردّ، فإن أخذه بغير هذه النية كان غاصباً ترتّب عليه أحكامه. و إن أخذه بنية الردّ كان محسناً، و كان فی یده أمانة شرعية.

می‌تواند به نیت ردّ اخذ کند، به کار بردن مندوحه لازم نیست و مانعی ندارد بدون نیت ردّ، اخذ کند.^۱

ولی این کلام به دو جهت درست نیست:

۱. اخباری که بیان می‌کند با وجود مندوحه لازم نیست از مندوحه استفاده کند و می‌تواند مطابق تقیه انجام دهد و مجزی است، در مثل عبادات و برخی معاملات مانند عقد نکاح، طلاق و ... وارد شده و این که دارای عموم یا اطلاق باشد که اکل اموال ناس را هم شامل شود، جای شبهه و اشکال است.

۲. در صورتی با وجود مندوحه می‌توان عمل را تقیّه انجام داد که در حین عمل مندوحه نباشد و الا اگر در حین عمل مندوحه باشد، نمی‌توان عمل را تقیّه انجام داد. به عنوان مثال در حین نماز اگر در همان مکانی که نماز می‌خواند برای سجده سنگ یا حصیری که سجده بر آن صحیح است وجود داشته باشد به نحوی که هیچ تأثیری در تقیه نداشته باشد، جایز نیست پیشانی را روی فرش و چیزی که سجده بر آن صحیح نیست گذاشت. یا در مورد تکتّف که مالکی‌ها در نماز لازم نمی‌دانند اگر در آن مسجد مالکی‌ها هم باشند به گونه‌ای که بتوان بدون هزینه و بدون تکتّف، مثل مالکی نماز خواند، در چنین صورتی هم نمی‌توانیم بگوییم تکتّف جایز است. در ما نحن فیه هم آن چه مورد تقیه است، اخذ آن هدیه است، اما نیت ردّ آن به مالک در حین اخذ که خلاف تقیه نیست و ظالم نمی‌تواند اطلاع پیدا کند، پس نمی‌تواند بدون نیت ردّ آن را اخذ کند.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی

۱. حاشیة المكاسب (للإزدی)، ج ۱، ص ۳۴:

أقول لا يقال بناء على عدم اعتبار عدم المندوحة و عدم إمكان التفصّي يكون الأخذ بنية التملك أيضا جائزا من باب التقية و ذلك لعدم صدق التقية مع إمكان الأخذ بنية الحفظ فلا يكون نية الحفظ من التفصّي فتأمل.