



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه بیست و سوم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۸/۷

تفصیل محقق ایروانی رحمته الله علیه بین صورت علم و جهل مالک بعینه

محقق ایروانی رحمته الله علیه از بعض این روایات استفاده کرده با وجود علم تفصیلی به حرمت و غصبی بودن آن مال در دست سلطان، شراء یا اخذ آن به عنوان هدیه جایز است و فرموده البته این روایات انصراف به صورت جهل مالک بعینه دارد و شامل صورتی که مالک آن بعینه یا در اطراف محصوره معلوم باشد نمی‌شود. پس اگر مالک بعینه یا در اطراف محصوره معلوم باشد، اخذ آن از سلطان جایز نیست و الا اشکالی ندارد.^۱

نقد کلام محقق ایروانی رحمته الله علیه

خدمت محقق ایروانی می‌گوییم:

اولاً: گرچه در بعض روایات وارد شده که در صورت جهل مالک بعینه، شراء یا اخذ آن به عنوان هدیه

۱. حاشیة المكاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۵۸:

يَتَضَحُّ أَنَّ أَمْوَالَ الْعَمَّالِ وَمَا فِي أَيْدِيهِمْ أَمْوَالٌ جَارُوا بِهِ عَلَى النَّاسِ وَظَلَمُوهُمْ مَعَ احْتِمَالِ خَلِيظٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَهَذَا بَعِينُهُ هُوَ الَّذِي نَبِثَ عَنْهُ وَ قَدْ نَطَقَتِ الصَّحِيحَةُ بِحَلِّهِ فَكُنْ وَجْهَهُ احْتِمَالٌ أَنْ يَكُونَ الْجَائِزَةُ مِنْ حَلَالِ مَالِهِ بَلْ إِنْ ادَّعَى مَدَّعٍ شَمُولِ الصَّحِيحَةِ لِمُورِدِ الْعِلْمِ التَّفْصِيلِيِّ بِالْحَرَمَةِ كَمَا يَشْعُرُ بِهِ قَوْلُهُ رحمته الله علیه «وَعَلَيْهِ الْوِزْرُ» لَمْ يَكُنْ بَعِيدًا نَعْمَ لَا تَشْمَلُ الرَّوَابِيَةَ صُورَةَ مَعْرِفَةِ الْمَالِكِ بَعِينَهُ أَوْ فِي أَطْرَافِ مَحْصُورَةٍ.

✓ همان، ص ۵۹:

قد عرفت أنّ دعوی شمول الأخبار لصورة العلم التفصیلی بجرمة الجائزة کلا أو بعضا قریبة جدا بل فی الأخبار إیماء إلى إرادة خصوص هذه الصورة نعم منصرفها صورة جهل المالک والحکم بالحلّ فی مثل هذه الصورة غیر عادم التّظیر فی الفقه انظر إلى حلّ اللقطة بلا علامة و انظر إلى ما ورد فی حلّ ما يوجد فی جوف السمكة فلیکن من ذلك جوائز السلطان فیما لم یعلم المالک تفصیلا و لا إجمالا فی أطراف محصورة.

جایز است، ولی در روایات دیگری به صورت مطلق فرموده شراء خیانت و سرقت جایز است و این دو چون مثبتین هستند، همدیگر را تقیید نمی‌کنند. بنابراین اگر قرار باشد در مورد سلطان استثناء کنیم، تفاوتی بین این که مالک آن بعینه معلوم باشد یا نباشد نیست و عرف چنین فرقی در جواز یا عدم جواز نمی‌بیند.^۱

ثانیاً: همان‌طور که گفتیم این روایات مبتلا به معارض است و صحیحی ابی عبیده و موثقی عمار دال بر عدم جواز است که در نتیجه تساقط می‌کنند و طبق قواعد باید بگوییم فرقی بین سلطان و غیر سلطان نیست، اگر مالی بعینه معلوم بود حرام و غصبی است، چه مالک آن مشخص باشد و چه نباشد، تصرف در آن جایز نیست.

توجیهاات شیخ رحمته الله در مورد روایات مجوز اخذ با وجود علم اجمالی

مرحوم شیخ چون مبنای محکمی در مورد علم اجمالی اتخاذ کرده که منجز تکلیف است و آن قدر در این مسأله متصلب است که تقریباً فرقی بین آن و علم تفصیلی نمی‌بیند - ولی ما همان‌طور که اشاره کردیم حتّی در موارد علم تفصیلی به این که مال دیگری است، آن قدر متصلب نداریم که بگوییم به هیچ وجه تصرف در آن جایز نیست و به هر قیمتی شده باید روایات وارد شده را توجیه کرد؛ زیرا مواردی را در شرع سراغ داریم که در عین این که ملک دیگری است، شارع که مالک حقیقی است، اذن تصرف داده، مانند لقطه‌ی بدون علامت، اکل مارّه، بیوت غیر مسکونه با شرایط آنها و ... - به همین خاطر شیخ رحمته الله روایاتی که بالخصوص در مورد علم اجمالی وارد شده یا روایاتی که بالاطلاق یا بالعموم شامل اطراف علم اجمالی می‌شود و تجویز تصرف می‌کند را توجیه کرده و می‌فرماید باید بر یکی از محامل^۲ ذیل حمل شود:

۱. مربوط به شبهات غیر محصوره است و تخصصاً از شبهات محصوره خارج است.

۱. با توجه به این که در فقه نظائری در تفاوت بین علم و جهل مالک بعینه در جواز و عدم جواز وجود دارد، مانند حلیت لقطه‌ای که علامت خاصی ندارد که مالک آن معلوم باشد یا حلیت آن چه در جوف ماهی یافت می‌شود، دیگر چنین تفاوتی را مشکل می‌توان گفت عرفی نیست. امیرخانی

۲. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۷۵:

و قد تقرّر حکومت قاعده الاحتیاط علی ذلک، فلا بدّ حیثین من حمل الأخبار علی مورد لا تقتضی القاعدة لزوم الاجتناب عنه، کالشبهه الغیر المحصوره أو المحصوره التي لم یکن کل من احتمالاتها مورداً لا ابتلاء المکلف، أو علی أنّ ما یتصرّف فیہ الجائر بالإعطاء یجوز أخذه؛ حملاً لتصرّفه علی الصحیح، أو لأنّ تردّد الحرام بین ما ملّکه الجائر و بین غیره من قبیل التردّد بین ما ابتلی به المکلف، و ما لم یتبتل به، و هو ما لم یرضه الجائر لتملیکه، فلا یحرم قبول ما ملّکه، لدوران الحرام بینه و بین ما لم یرضه لتملیکه، فالتکلیف بالاجتناب عن الحرام الواقعی غیر منجزّ علیه کما أشرنا إليه سابقاً.

۲. اگر هم شامل شبهات محصوره شود، شبهاتی است که بعض اطراف از محل ابتلاء خارج است؛ مانند دو جاریه‌ی سلطان که علم اجمالی به غصبی بودن احدهما داریم، ولی یکی ام ولد سلطان شده است.

۳. بعضی اطراف گرچه از محل ابتلاء خارج نیست، ولی در قوه‌ی خروج از ابتلاء است، مانند دو اسب سلطان که یکی را هدیه می‌دهد، ولی دیگری را نزد خود نگه می‌دارد و چون در نزد خود نگه می‌دارد، در قوه‌ی خروج از ابتلاء است که در چنین مواردی قاعده‌ی ید جاری می‌شود. البته مرحوم شیخ در جاهای مختلفی که این مطلب را مطرح کرده، فقط در یک جا اسمی از قاعده‌ی ید می‌برد.

۴. در مورد تصرف سلطان در اعطاء این مال از طریق هبه یا بیع، اصالة الصحة جاری می‌شود.

بررسی توجیهاات مرحوم شیخ رحمته الله

بررسی هر یک از احتمالات و توجیهاات را قبلاً به طور مفصل انجام داده‌ایم که خلاصه‌اش این چنین است:

در مورد اطرافی که غیر محصوره باشد یا بعض اطراف غیر مبتلا به باشد، تصرف در مأخوذ طبق قاعده جایز است.

در مورد این که بعض اطراف در قوه‌ی عدم ابتلاء باشد نیز بیان کردیم قاعده‌ی ید در آن مأخوذ می‌تواند بلامعارض جاری باشد؛ زیرا در طرف دیگر شبهه که سلطان - یا هر غاصبی - نزد خود نگه داشته، قاعده‌ی ید جاری نیست؛ چون اثری بر آن مترتب نیست؛ زیرا به هر حال چه قاعده‌ی ید جاری باشد و چه نباشد، تصرف زید در آن جایز نیست؛ زیرا علی الفرض چه ملک سلطان باشد؛ چه ملک غیر سلطان، هیچ کدام راضی به تصرف نمی‌باشند.

در مورد اصالة الصحة نیز بیان کردیم اصالة الصحة در عقود در این جا جاری نیست. اصالة الصحة دیگری هم که به معنای حمل فعل مؤمن بر صحت است، در این جا کاربرد ندارد؛ زیرا همان طور که مرحوم شیخ در رسائل فرمودند، با اصالة الصحة و حمل فعل مؤمن بر صحت، فقط می‌توان گفت مرتکب گناه نشده؛ نه این که آثار فعل صحیح بر عملش هم مترتب کنیم. به عنوان مثال اگر کسی بر ما وارد شد و چیزی گفت که شک داریم سلام داد تا جوابش واجب باشد یا حرف ناسزائی گفت، در این جا طبق قاعده‌ی حمل فعل مؤمن بر صحت می‌گوییم فحش نداده، ولی معنایش این نیست که پس سلام کرده و جواب سلام او واجب است. بنابراین اصالة الصحة به این معنا در این جا نمی‌تواند کاربرد داشته باشد و مراد شیخ هم

نیست.

مرحوم شیخ سپس می‌فرماید اگر موردی قابل حمل بر هیچ یک از این توجیهاست نبود، این که بتوان با تمسک به این روایات در مأخوذ از سلطان تصرف کرد، فی غایة الاشکال بل الضعف.^۱

مرحوم شیخ مواردی را که قابل توجیه نیست و به تعبیر دیگر جریان اصول در اطراف شبهه با هم متعارض است را ذکر می‌کند که عبارتند از:

امثله‌ای برای موارد تعارض اصول در اطراف شبهه

۱. کسی که سلطان - یا هر غاصبی - اموالش را غصب کرده و از طرق معمول نمی‌تواند از او مطالبه کند، می‌تواند تقاص کرده از اموالش بردارد، ولی اگر بداند اموالی که در اختیار سلطان است، بعضی غصبی بوده و علامتی برای تشخیص غصبی از غیر غصبی ندارد، نمی‌تواند تقاص کند؛ زیرا همه‌ی اموال نسبت به او مساویند و سلطان هم خودش نداده تا با تمسک به قاعده‌ی ید بتواند در آن تصرف کند و از موارد عدم ابتلاء هم نیست و اصالة الصحة نیز جاری نمی‌شود، بنابراین علم اجمالی طبق قاعده منجز است؛ زیرا جریان اصل در تمام اطراف منجر به مخالفت عملیه‌ی قطعیه شده و در یکی دون دیگری ترجیح بلامرجح است.

به نظر ما هم کلام مرحوم شیخ در این فرض متین است و نمی‌تواند از اموال سلطان تقاص کند.

۲. اگر سلطان - یا هر غاصبی - به زید اجازه دهد در یکی از اموالش به نحو تخییر و علی البدل تصرف کند، در حالی که به نحو علم اجمالی می‌داند در بین آن اموال حرام وجود دارد؛ مثلاً پنج اسب دارد و می‌گوید هر کدام را که می‌خواهی انتخاب کن و به عنوان هدیه بردار، در این مثال هم هیچ یک از محامل مذکور کارایی ندارد و علم اجمالی منجز است؛ چون قاعده نسبت به همه‌ی پنج اسب جاری است و مرجحی هم برای یکی دون دیگری نیست، پس تساقط می‌کنند و در هیچ یک نمی‌تواند تصرف کند.

إن قلت: آنچه را که سلطان اجازه داده، احد هذه الافراس است و قاعده‌ی ید می‌تواند در آن بدون معارض جاری باشد؛ زیرا بقیه را اجازه نداده تا جریان قاعده‌ی ید در آنها دارای اثر بوده جاری باشد. پس

۱. همان، 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 الید لا تؤثر في حلّ ما كلّ 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 قاعده الاحتياط في الشبهة المحصورة في غایة الإشکال، بل الضعف.

زید می‌تواند هر کدام را که خواست انتخاب کند و قاعده‌ی ید نسبت به آن جاری کرده تصرف کند.

قلت: گرچه سلطان فقط احد هذه الافراس را برای زید اجازه داده به عنوان هدیه بردارد، اما همین عنوان احد هذه الافراس، عنوانی است که قابل انطباق بر هر یک از این پنج اسب بوده و زید می‌تواند بر هر یک از این پنج اسب تطبیق دهد، بنابراین همه‌ی پنج اسب در معرض ابتلاء زید است و از آنجا که نسبت همه‌ی این اسب‌ها به قاعده‌ی ید مساوی است و جریان قاعده در یکی دون دیگری رجحان ندارد، پس نمی‌توان گفت در اسبی که انتخاب کرده قاعده‌ی ید تطبیق می‌شود؛ زیرا اول باید قاعده‌ی ید تطبیق شود تا ملک سلطان ثابت شود، سپس زید بتواند تملک کرده تصرف کند، در حالی که توضیح دادیم در مرحله‌ی قبل - قبل از انتخاب زید - همه‌ی اسب‌ها نسبت به قاعده‌ی ید مساوی است، پس زید نمی‌تواند به حکم قاعده‌ی ید یکی را انتخاب کرده تملک و تصرف کند.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی