علم اصول الفقه

أصالةالاحتياط ١٨-١١-١٤٠١ ٦٢

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- [الأمر الثالث] لو أثمرت إحدى الشجرتين
- الأمر الثالث: تعرّض المحقّقون (قدّس اللّه أسرارهم) لفرع جعلوه مشابها لفرع الملاقى لأطراف الشبهة المحصورة، و هو فرع الثمرة و ذى الثمرة فى باب الأموال،

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- فقالوا: لو استولى شخص على شجرتين مثلا، و هو يعلم بأنّ إحداهما مملوكة لغيره، ثم أثمرت إحدى الشجرتين، **فالعلم الإجمالى الأوّل**: و هو العلم الإجمالى بغصبيّة إحدى الشجرتين يكون منجّزا بلحاظ نفس الشجرتين للأحكام **التكليفيّة**، أى: **حرمة** التصرّف و **وجوب** الردّ إلى المالك، و الوضعيّة، أى: **الضمان**، فلو تلفت إحداهما لزمه بذلك أداء بدلها،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۸۹

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و أمّا الثمرة فلا تتنجّز أحكامها، لا بالعلم الإجمالي الأوّل و لا بالعلم الإجمالي الثاني، و هو العلم بغصبيّة الثمرة أو الشجرة الأخرى،

- أمّا عدم تنجّزها بالعلم الإجمالي الثاني فللانحلال ببعض التقريبات السابقة،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۸۹

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و أمّا عدم تنجّزها بالعلم الإجمالى الأوّل، فلأنّه ليس علما بتمام الموضوع للحكم بضمان الثمرة و حرمة التصرف فيها، فإنّ موضوع الحكم مركّب من كون الأصل مغصوبا و من إثماره، إذ قبل وجود الثمرة لا معنى لحرمة التصرّف فيها و ضمانها، و الجزء الأوّل معلوم بالإجمال، و لكن الجزء الثانى ليس معلوما بالإجمال، فحال هذه الثمرة فى هذا الفرع حال الملاقى فى فرع ملاقاة بعض أطراف العلم الإجمالى بالنجاسة.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۸۹

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- هذا حاصل ما أفادوه فی المقام، مع شیء من النقاش و الاعتراض سوف یظهر خلال الکلام إن شاء اللّه.
- أقول: تارة نتکلّم فی أصل الشجرتین اللّتین تسالموا علی أنّ العلم الإجمالی بغصبیّة إحداهما منجّز لأحکامها،
- و أخری فی ثمرة إحدی الشجرتین إذا أثمرت دون الأخری،
- فالکلام یقع فی مقامین:

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۸۹

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- حكم الشجرتين
- أمّا المقام الأوّل: و هو الكلام فى حكم نفس الشجرتين فلا إشكال فى تنجّز الأحكام التكليفيّة للشجرة المغصوبة، من قبيل حرمة التصرّف، للعلم بتمام الموضوع لها، و هو مال الغير الّذى لا يأذن فى التصرّف،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و إنّما يقع مهمّ الكلام فى الضمان، و أنّه مع تلف إحدى الشجرتين هل يجب ردّ البدل أو لا؟
- و كأنّهم- كما مضى- فرغوا عن أنّ العلم الإجمالى الأوّل علم بما هو تمام الموضوع للضمان، لأنّ ضمان المال موضوعه هو: أن يكون **مال الغير**، و أن يكون **تحت يد الإنسان**، و كلا الجزءين محرز فى المقام بالعلم الإجمالى الأوّل.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- لكن هذا الكلام مبنىّ على خلط شائع فى الصناعة الفقهيّة بين الضمان و بين الدين، بمعنى انشغال الذمّة، و أن يملك شخص على شخص آخر شيئا، فقد افترض فى كلماتهم- على أساس عدم عزل أحد هذين المفهومين عن الآخر- أنّ الضمان و الدين بالمعنى الّذى قصدناه كأنّهما مفهوم واحد، و لا فرق بينهما.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و هذا الخلط أنتج الخلط بين العهدة التى هى وعاء الضمان، و الذّمّة التى هى وعاء الدين، فلم يميّز بحسب الصناعة الفقهية بين العهدة و الذمّة، و إن وجد هناك تمييز فإنّهما هو مجرّد تمييز اصطلاحى، فالتمييز الّذى فرضته مدرسة المحقّق النائينى قدّس سرّه عبارة عن أنّ العهدة وعاء الأعيان، و الذمّة وعاء الأمور الكليّة، و مثل هذا مجرّد اصطلاح يمكن لكلّ أحد أن يصطلح ذلک.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و التحقيق: أنّه يفترق كلّ منهما عن الآخر فرقا جوهريّا بحسب تكوينهما الاعتبارى، فهذا الوعاء الاعتبارى المسمّى بالعهدة أنشئ إنشاء لغرض بحسب الارتكاز العقلائى، و أمضى شرعا، و الوعاء الآخر أنشئ نشأة أخرى لغرض آخر، فهما مختلفان تكوّنا و غرضا و عملا، و بتبعهما يختلف الضمان عن الدين،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و لا مجال هنا للتوسّع فى بحث الصناعة الفقهيّة للذمّة و العهدة، و الضمان و الدين، و هو موكول إلى محلّه فى الفقه، إلّا أنّنا نقول هنا بنحو الإجمال:

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- إنّ الضمان و الدين بالمعنى الّذى ذكرناه متباينان مفهوما، و النسبة بينهما عموم من وجه، من حيث المورد الخارجى،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۰

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- أمّا من حيث المفهوم
- فالضمان مرجعه إلى المسئولية، و التعهّد و العهدة وعاء للمسئوليات، و باب الضمان لا يستبطن الملكيّة بوجه أصلا،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و الدين مرجعه إلى باب الملكيّة، و أن يملك شخص شيئا على الآخر، و حيث إنّ ملكيّة الشيء على الآخر تحتاج فى الصناعة الفقهيّة إلى فرض وعاء له، ففرضت الذّمّة وعاء لهذا المملوك الذمّى،

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و هذان المفهومان، أى: الدين و الضمان قد يجتمعان موردا و قد يفترقان:

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- أمّا موارد الاجتماع فواضحة، كما لو أتلف شخص مال غيره، فقد اشتغلت ذمته بالمثل أو القيمة، و هذا عبارة عن الدين، و يكون مسئولا لا محالة عن أداء ما فى ذمّته، و هذا عبارة عن الضمان،
- و فى موارد الاجتماع تارة تنشأ العهدة من الذمّة، كما هو الحال فى هذا المثال، و أخرى بالعكس على تفصيل لا يسعه المقام.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و أمّا مورد تحقّق الضمان دون الدين فمصاديقه غير متوفرة كثيرا فى الفقه الجعفرى بالخصوص، إلّا أنّ من مصاديقه باب الكفالة، فإنّ مرجعها إلى التعهّد بتسليم المدين، فيكون ضامنا أمام الغريم لشخص المدين، أى: يكون شخص المدين على عهدته و مسئوليته، لا بدّ له من إحضاره، و لو قصّر فى ذلک، سجن و عوقب، لكن لا يوجد هنا اشتغال للذمّة أصلا، إذ لا يملک على الكفيل شىء.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و أيضا يثبت الضمان دون الدين فى عقد الضمان على بعض الآراء المتبنّاة لبعض العامّة، فانّهم يرون أنّه لا ينتقل ما فى ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، و إنّما الّذى يثبت على الضامن هو التعهد و المسئولية. و إن كانوا هم لم يعبّروا بهذه المصطلحات، بأن يقولوا: إنّ الّذى انشغل من الضامن هى عهدته لا ذمّته، و إنّما ذكروا حقيقة مقصودنا من هذا المصطلح حيث قالوا: إنّ الضامن يكون مطالبا بالدين، و إن كان لا ينتقل الدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّته.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و من جملة مصاديق ذلک فی الفقه عندنا هو ما إذا استقرض العبد بإذن المولی فالرأی المشهور عندنا أنّ المولی یکون مسئولا عن وفاء دین العبد، فالدائن له أن یرجع إلیه و یطالبه بذلک من دون أن تنشغل ذمّته، بحیث لو مات المولی لا ینتقل هذا الدین إلی ترکته، و هذا معناه- بحسب اصطلاحنا- أنّ العهدة انشغلت لکنّ الذمّة لم تنشغل، فالضمان ثبت علی المولی لکن الدین لم یثبت علیه، و له عدّة موارد أخری تظهر بالتتبع فی سائر الموارد فی الفقه و لیس هنا مجال بیانها.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱

لو أثمرت إحدى الشجرتين احداهما مغصوبة

- و أمّا مورد تحقق الدين دون الضمان فهذا أوضح من سابقه، كما لو فرض أنّ شخصا اشترى بثمن فى ذمّته فهو مدين للبائع، و لكنّه ما لم يدفع إليه المبيع لا يكون ضامنا، و لا يكون مطالبا بتفريغ ذمّته، لأنّ قانون المعاوضة يقتضى التوأميّة فى مقام التسليم و التسلّم و له موارد أخرى أيضا.

مباحث الأصول، ج۴، ص: ۲۹۱