

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه مباحث گذشته

عرض کردیم در روایت محل بحث و در «و من استولی علی شیء منه فهو له» پنج احتمال وجود دارد که دو احتمال را بحث کردیم و گذرانیدیم.

بررسی سایر احتمالات

احتمال بعد این است که حرف مشهور را بنزیم و بگوئیم روایت دلالت بر این دارد که استیلاء کاشفۀ عن الملكية و امارۀ علی الملكية. مراد مشهور از ملکیت، ملکیت واقعی است وقتی می‌گویند اماره بر ملکیت هست یعنی اینجا ملکیت واقعیۀ ثابت است. بزرگانی به این احتمال تصریح کردند. مرحوم امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرماید کلمه‌ی «فهو له» ظهوری روشن دارد در اینکه استیلاء بر یک مال اماره نشانه‌ی ملکیت است و حتی می‌فرمایند اماره بودن ید از اماره بودن خبر واحد قوی‌تر است. در خبر واحد امام (علیه السلام) می‌فرماید «ما يؤدّي عني فعني يؤدّي» و ما خبر واحد را اماره می‌گیریم بر واقع، می‌فرمایند اماریت قاعده‌ی ید بر ملکیت از او قوی‌تر است.

وجه اینکه چرا اقوا است را بیان نکردند. فقط در عبارتشان می‌فرمایند «فهو في دلالتة على الأمارية أقوى من قوله في باب اعتبار خبر الثقة: ما يؤدّي عني فعني يؤدّي». این اقواست. حالا می‌خواهند از نظر ظهور بفرمایند اقواست مثلاً فهو له این دیگر ظهور روشنی در ملکیت واقعیۀ دارد که حالا این را بحث خواهیم کرد.

احتمال دیگر این است که استیلاء اماره‌ی بر ملکیت ظاهری است یعنی ما با «ید» و استیلاء به ملکیت واقعی نمی‌رسیم. بله ملکیتی به حسب ظاهر درست می‌شود. البته مشهور تصریح نکردند ولی مرادشان همین است. اشکال ملکیت ظاهری این است که می‌گویند احکام وضعیه انقسام به واقعی و ظاهری پیدا نمی‌کند و تقسیم حکم به واقعی و ظاهری مربوط به احکام تکلیفیه است. وجوب و یا حرمت می‌تواند وجوب واقعی و ظاهری باشد اما احکام وضعیه مثلاً سببیت واقعیۀ یا ظاهریه، ملکیت واقعیۀ یا ظاهریه، حجیت واقعیۀ یا ظاهریه نداریم.

کلام مرحوم میلانی در محاضرات

اول جایی که این مطلب دیدم در کتاب محاضرات مرحوم آقای میلانی (قدس سره) است. و گویا ایشان هم این مطلب را قبول کردند. می‌گویند یا فی نفس الامر این حکم وضعی ملاکش هست یا ملاکش نیست، اگر فی نفس الامر باشد واقعاً هست، اگر

نباشد نیست. دیگر ما نمی‌توانیم بگوئیم واقعاً نیست اما ظاهراً هست.

تعبیری که ایشان در اینجا دارد می‌فرماید «لیست القضیه یعنی من استولی علی شیء فهو له للتعبد بالملکیة الظاهرية فإن الحكم الوضعی لا ینقسم إلی الظاهرية و الواقعی و إنما یثبت بثبوت نفس الامر» یعنی اگر واقعاً باشد هست و اگر نباشد نیست.

در احکام تکلیفیه بیانی را قبلاً داشتیم که آن را از امام (رضوان الله تعالی علیه) اخذ کردیم. گفتیم اینکه می‌گویند الاحکام تابعه للمصالح و المفساد مربوط به احکام تکلیفی است. ولی در احکام وضعیه مصلحت و مفسده معنا ندارد. یا سبب حکم وضعی موجود است مثلاً سبب بیع این است که عقد بیع خوانده شود، سبب نکاح این است که عقد نکاح خوانده شود، اگر سبب باشد نکاح هست، اگر نباشد نکاح نیست! ما نمی‌توانیم بگوئیم یک نکاح واقعی داریم و یک نکاح ظاهری داریم، در وجوب می‌گوئیم این وجوب واقعی داریم تابع یک ملاکی است، یک وجوب ظاهراً هست که آن هم تابع یک ملاک دیگری است اما در احکام وضعیه به همین بیانی که عرض کردم اینها می‌خواهند بفرمایند انقسام به حکم ظاهری و واقعی پیدا نمی‌کند.

اشکال هست چرا شما در مورد کسی که قبلاً چیزی را مالک بوده استصحاب ملکیت ظاهری نمی‌کنید بلکه همان ملکیت واقعی را الآن هم می‌گوئید موجود است.

در باب طهارت هم مسئله همین است یعنی ما طهارت واقعی و طهارت ظاهری نداریم. اینکه بزرگانی مثل مرحوم آخوند گفتند طهارت واقعی و ظاهری به اعتبار مشروط یعنی خود نماز است و الا خود طهارت یا سبب طهارت موجود است یا موجود نیست. نمی‌توانیم بگوئیم اینجا اگر سبب موجود نیست اما شارع حکم به طهارت ظاهری کرده و گفته انت طاهر ظاهراً. می‌گوید من نماز با استصحاب طهارت را ظاهراً قبول می‌کنم. اینها همه مربوط به مشروط یعنی نماز است.

در باب احکام تکلیفیه شارع یک ملاکات ظاهری و یک ملاکات واقعی دارد. می‌گوئیم الاحکام تابعه للمصالح و المفساد و فرقی بین حکم واقعی و ظاهری اش هم نمی‌کند البته روی نظر مشهور. روی نظر خودمان چیزی به نام حکم ظاهری نداریم و انقسام حکم به واقعی و ظاهری را اصلاً قبول نداریم. روی مبنای مشهور می‌گویند ممکن است چیزی به حسب الواقع واجب باشد و به حسب ظاهر حرام باشد، یا بالعکس و می‌آیند بحث جمع بین حکم ظاهری و واقعی می‌کنند. ولی در باب احکام وضعیه ملاکات مطرح نیست بلکه احکام وضعیه اسبابی دارند که اگر سبب آمد موجود می‌شود. مرحوم شیخ در مکاسب امر را دایر مدار بین وجود و عدم می‌کنند و نمی‌گویند ما ملکیت واقعی و ملکیت ظاهری داریم. یعنی اگر سبب ملکیت واقعی موجود است موجود می‌شود و اگر نیست بگوئیم موجود نیست.

اگر با استصحاب ملکیت واقعی را درست کردیم بعد کشف خلاف شد نشان می‌دهد از اول ملکیتی نبوده یا اگر با استصحاب طهارت، طهارت را درست کردیم و بعداً کشف خلاف شد معلوم می‌شود طهارت نبوده. نه اینکه یک طهارت ظاهری بوده و بعد بیائیم بگوئیم این طهارت ظاهری آیا مجزی هست یا مجزی نیست. ما با استصحاب طهارت نماز خواندیم و نمازی که با مستصحب الطهاره خواندیم بعداً هم کشف خلاف شد آیا این مجزی است یا مجزی نیست؟! باز عرض می‌کنم در همان کفایه یا جای دیگر هیچ اصولی نمی‌آید بگوید استصحاب طهارت اگر کشف خلاف شد خودش مجزی است یا نه؟ بحث اجزا را می‌برند روی مشروطش، می‌گویند ما یک نمازی با طهارت استصحابی خواندیم حالا بعداً کشف خلاف شد این نماز مجزی است یا نه؟ یعنی بحث را می‌برند روی وجوب صلاة که حکم تکلیفی است و الا روی خود طهارت چه کسی بحث می‌کند، چه کسی می‌گوید این طهارت ظاهری مجزی است یا مجزی نیست؟!

ایشان می‌فرماید به نظر ما «من استولی علی شیء فهو له» نه قول مشهور است که بخواهد اماره‌ی بر ملکیت باشد و نه آن احتمال قبل که بگوئیم استیلاء را سبب برای حدوث ملکیت قرار بدهد و نه تبعاً این مسئله‌ی ملکیت ظاهری بلکه یک عنوان عام

است و این عنوان عام مصادیق و مواردی دارد. ایشان چهار مصداق را ذکر می‌کنند. اگر بعد از معامله‌ای مبیع را اخذ کردید، تسلّم کردید، بایع تسلیم کرد و شما تسلّم کردید این می‌شود استیلاء. اگر در اثر وراثت چیزی را اخذ کردید تملک کردید. اگر در باب هبه، هدیه، در بیع نقدین مورد عقد را قبض کردید - چون در هبه اگر قبض نباشد ملکیت محقق نیست - در مورد چهارم می‌فرمایند حیازت در باب مباحات.

می‌گویند عنوان «من استولی علی شیء فهو له» عنوانی است که همه‌ی این موارد را شامل می‌شود. بعد می‌گوید «لا یعقل الجمع بینهما فی قضیة واحدة». اگر کسی بگوید خیلی خُب یک عنوان عامی باشد که همه‌ی اینها را شامل باشد. می‌فرماید «لا یعقل». چرایش را بیان نکردند، فقط همین به صورت ادعایی می‌فرمایند «لا یعقل الجمع بینهما». لعلّ نظرشان به این باشد که این چهار مورد، چهار موردی است که از نظر واقعی بین‌شان تباین وجود دارد. تسلّم در معامله کجا، ملکیت در قبض در باب هبه کجا، حیاضت در مباحات کجا، هر کدام از اینها یک ماهیّت جداگانه ای دارد.

اگر کسی بگوید یکی از اینها به صورت معین باشد. می‌فرماید دلیلی بر تعین احدهما نداریم. پس اینجا چه کار کنیم؟ می‌فرمایند ما فقط می‌توانیم بگوئیم بر استیلاء آثار ملکیت بار است اما حتی نمی‌توانیم بگوئیم خود استیلاء کاشف از ملکیت است تا بگوئیم استیلاء و ید اماره‌ی بر ملکیت است. به عبارت دیگر می‌فرماید این لسانش لسان حکومت است یعنی در چنین مواردی که کسی استیلاء دارد و ما شک داریم آثار ملکیت را بر آن بار می‌کنیم، تعبیر می‌کنند به لسان حکومت، تعبداً نمی‌توانیم بگوئیم استیلاء اماره‌ی بر ملکیت است و ید اماره‌ی بر ملکیت است. فقط همان طور که در مواردی که ما یقین به ملکیت داریم آثار ملکیت را بار می‌کنیم، در این موردی هم که شک داریم آثار ملکیت را بار می‌کنیم.

یک مطلبی هم در آخر دارند که می‌فرمایند «مضافاً إلى أن المصالح الواقعية لا دليل على أنها بلحاظ التحفظ عليها سارّ سبباً لجعل الید حجةً». ایشان از کلام مشهور همین برداشت را دارند که اول عرض کردیم که مشهور ید را اماره‌ی بر ملکیت، آن هم ملکیت واقعیّه قرار می‌دهند می‌فرماید ما دلیلی بر این معنا نداریم که به لحاظ آن مصالح واقعیّه قاعده‌ی ید جعل شده باشد. «فإنه من المحتمل جداً أن تكون حجّتها لحفظ نظام الاجتماع من الاختلال». ممکن است قاعده‌ی ید برای یک مصلحت دیگری غیر از مصلحت واقعیّه، آن هم مصلحت حفظ نظام است.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين