

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

ترجیح ادله ملکیت در معاطات بر اباحه

«و بالجملة، فالخروج عن أصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني، و بالاتفاق المدعى في الغنية و القواعد هنا و في المسالك في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب و القبول مشكل»

مرحوم شیخ بعد از اینکه جواب اشکالات یا استبعادات کاشف الغطا را بیان کردند، به اصل مطلب بر می‌گردند. اصل مطلب این بود که: آیا معاطات مفید اباحه است یا مفید ملکیت؟ برای اباحه یک اصل داریم و یک شهرت محققه و سه اجماع منقول. وقتی معاطات واقع می‌شود، شک می‌کنیم که آیا ملکیت محقق شد یا نه؟ اصل عدم ملکیت است. تا زمان مرحوم محقق ثانی، شهرت فتواییه بین فقها بر این بوده است که معاطات مفید اباحه است.

غیر از این دو مطلب سه اجماع منقول هم داریم که قائم شده است بر اینکه معاطات مفید اباحه است. در نتیجه اگر بخواهیم قول به اباحه را کنار بگذاریم، «مشکل».

اما برای قول به ملکیت، اولاً عموم آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» داریم که دلالت بر ملکیت می‌کند. غیر از این دلیل، سیره‌ی قطعیه مستمره متدین چنین است که برخوردشان با معامله معاطاتی همان برخوردی است که با معامله لفظی دارند. همانطور که معامله لفظی را مفید ملکیت می‌دانند، معامله معاطاتی را هم مفید ملکیت می‌دانند.

علاوه بر آیه و سیره، محقق ثانی اباحه در کلمات فقها را حمل بر ملکیت کرد و ادعای اجماع کرد که معاطات مفید ملکیت است.

مرحوم شیخ مدارک قول به ملکیت را أقوى از مدارک قول به اباحه می‌داند، لذا می‌فرمایند: اگر خروج از قول به اباحه مشکل است، قائل نشدن به ملکیت اشکل است. - مکاسب خواندن برای این است که انسان راه اجتهاد را یاد بگیرد، نه اینکه انسان ببیند قواعدی داریم، اقوالی داریم. -

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر فقیهی با این دو دسته از مدارک مواجه شود، باید دسته دوم را اختیار کند و فتوای به ملکیت بدهد. چرا؟ چون برای قول به اباحه سراغ اصل رفتیم، اما برای قول به ملکیت دلیل داشتیم و در اصول آمده: «الأصل دليل حيث لا دليل»، وقتی عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گوید: معاطات مفید ملکیت است، دیگر اعتنائی به اصل نمی‌کنیم. همین مقدار در تقویت قول به ملک کفایت می‌کند. بعد می‌فرمایند: قول به ملکیت «لا يخلو عن قوة». این فتوای شیخ در معاطات است.

بررسی لزوم و جواز ملکیت در معاطات

بحث بعدی که به دنبال این فتوا می‌آید، این است که ملکیت «علي قسمین»، 1. ملکیت لازمه که قابل رجوع نیست، 2. ملکیت جائزه که قابل رجوع است. آیا معاطات که مفید ملکیت است، بر ملکیت لازمه دلالت می‌کند، مثل بیع لفظی، لذا هیچ فرقی بین معاطات و بیع لفظی وجود ندارد یا خیر؟

مرحوم شیخ سه نظریه در اینجا بیان می‌فرمایند:

نظریه اول: شیخ مفید قائل شده که معاطات، مانند بیع لفظی مفید ملکیت لازمه است. بعد از اینکه معاطات محقق شد هیچکدام از دوطرف حق به هم زدن معامله را ندارند.

نظریه دوم: معاطات مفید ملکیت لازمه است، به شرط اینکه آنچه که دال بر تراخی بین طرفین است، لفظ باشد.

نظریه سوم: معاطات مطلقاً مفید ملکیت لازمه نیست، بلکه مفید ملکیت جائزه است.

ادله نظریه اول

شیخ می‌فرماید: در بین این سه نظریه، «أوفقها بالقواعد»، قول اول است که معاطات مفید ملکیت لازمه باشد. برای این ادعا حدود هفت یا هشت دلیل اقامه می‌فرمایند:

دلیل اول: أصالة اللزوم

معاطاتی بین زید و عمرو واقع می‌شود، زید کتاب را به عمرو می‌دهد، بعد از وقوع معاطات شک می‌کنیم، آیا این معاطات «لازمةٌ أو جائزةٌ»؟ اصلی داریم بنام «أصالة اللزوم» که در اینجا استصحاب است، یعنی زیدی که کتاب را به عمرو داده، و عمرو گندم را به زید داده، بعد از مدتی زید به عمرو مراجعه می‌کند، کتاب را مطالبه می‌کند و می‌خواهد معامله را بر هم بزند. بعد از رجوع زید، شک می‌کنیم که کتاب از ملک عمرو خارج شد یا خارج نشد؟ تا قبل از رجوع زید، کتاب ملک عمرو بود و گندم ملک زید بود. بعد از آنکه زید که مالک اولی کتاب بود رجوع کرد و گفت: «فسختُ»، شک می‌کنیم، آیا ملکیت عمرو باقی است یا باقی نیست؟ رجوع به استصحاب بقاء ملکیت می‌کنیم.

معنای بقاء ملکیت بی اثر بودن رجوع زید است. اینکه زید گفت: «فسختُ» یا «رجعتُ»، معامله را به هم زد، می‌شود بلا اثر. اگر رجوع بلا اثر شد، معنایش این است که معامله، معامله لازمی است. معامله لازم، یعنی معامله‌ای که بعد از معامله، هر کدام از طرفین، صد مرتبه هم گفتند: «رجعتُ»، این «رجعتُ» لغو است و معامله به قوت خودش باقی است.

دو اشکال به أصالة اللزوم

مستشکل به شیخ اشکال می‌کند: استصحاب بقاء ملکیت دو اشکال دارد؛

اشکال اول: این استصحاب، استصحاب کلی قسم دوم است و استصحاب کلی قسم دوم را خود شما در رسائل جاری

نمی‌دانید.

اشکال دوم: استصحاب در مقام معارض دارد.

توضیح اشکال اول: عدم جریان استصحاب در مقام

اشکال اول می‌گوید: استصحابی که جاری کردید، استصحاب کلی قسم ثانی است، استصحاب شخصی نیست، «فلا یجر الاستصحاب». در کتاب استصحاب در اصول الفقه خوانده‌اید و در بحث استصحاب رسائل خواهید خواند که اگر مستصحاب امر جزئی باشد، آن استصحاب را استصحاب شخصی می‌گویند. زید دیروز زنده بود، امروز شک می‌کنیم زنده است یا نه؟ حیاتش را استصحاب می‌کنیم. اما اگر مستصحاب ما کلی باشد، کلی انسان در یک سال پیش وجود داشته، الان شک می‌کنیم، آن کلی باقی است یا نه؟ این استصحاب را استصحاب کلی می‌گویند.

استصحاب کلی سه قسم است؛ کلی قسم اول، کلی قسم دوم و کلی قسم ثالث. آنچه در مقام مورد نیاز است، کلی قسم ثانی است. منظور این است، یقین داریم کلی در یک زمانی محقق بوده، نمی‌دانیم در ضمن کدام یک از افرادش بوده. اگر در ضمن یک فردش بوده، یقیناً از بین رفته، اگر در ضمن فرد دومش بوده یقیناً باقی است، مثلاً یقین داریم کلی حیوان در سال گذشته در این خانه وجود داشته، اما نمی‌دانیم که کلی حیوان در ضمن فردی به نام پشه وجود داشت که اگر در ضمن پشه بوده با گذشتن این مدت، یقین داریم از بین رفته، یا در ضمن فرد قویش، بنام فیل وجود داشته که یقین داریم باقی است. بحث در این است که آیا می‌توان استصحاب کلی را جاری کنیم یا نه؟

اصولی‌ها گفته‌اند: این استصحاب جریان ندارد، چون ارکان استصحاب وجود ندارد. استصحاب دو رکن مهم دارد؛ یقین به حدوث و شک در بقا. اگر بخواهیم نسبت به پشه استصحاب را جاری کنیم، رکن دوم، یعنی شک در بقاء وجود ندارد، نسبت به پشه، یقین به عدم بقایش داریم. اگر بخواهیم استصحاب را نسبت به فرد قوی که فیل است، جاری کنیم، رکن اول استصحاب، یقین به حدوث وجود ندارد، لذا استصحاب کلی قسم ثانی جاری نیست.

مستشکل به شیخ می‌گوید: همانطور که حیوان، یک کلی دارای انواع و افراد است، فرد ضعیف و قوی دارد، ملکیت هم به «منزلة الجنس» است، دارای دو نوع است؛ ملکیت لازمه و جائزه. «واللزوم والجواز بمنزلة الفصل» برای ملکیت هستند. با این استصحاب می‌خواهید اثبات کنید که کلی ملکیت در ضمن فردش به نام لزوم باقی است. این استصحاب کلی قسم ثانی می‌شود، چرا؟ چون اگر کلی ملکیت در ضمن ملکیت جائزه باشد، با «فسخت» زید، یقیناً ملکیت جائزه از بین می‌رود و اگر کلی ملکیت در ضمن ملکیت لازمه باشد، ملکیت لازمه، حدوثش از اول یقینی نیست تا استصحاب کنیم. معاطاتی انجام شده، شك می‌کنیم از اول ملکیت لازمه است یا نه؟ ملکیت لازمه حدوثش یقینی نیست. پس ملکیت جائزه بعد از «فسخت» «یقینی الزوال» است و ملکیت لازمه «مشکوک الحدوث»، پس ارکان استصحاب وجود ندارد تا ملکیت لازمه استصحاب شود.

اشکال دوم را چون شیخ جواب نمی‌دهد، در تطبیق فقط، اشاره‌ای می‌کنیم و رد می‌شویم. این مطالب را تطبیق کنیم تا اشکال خوب روشن شود، بعد به جواب می‌پردازیم.

تطبیق

«و بالجملة»، «بالجملة»، ربطی به اشکالات کاشف الغطا ندارد، مرحوم شیخ از اینجا به اصل مسئله برمی‌گردد که آیا معاطات

مفید اباحه است یا ملکیت؟ «فالخروج عن اصاله عدم الملك»، اول مدارک قول به اباحه را می‌فرماید، مدارک قول به اباحه پنج چیز است؛ 1. اصاله عدم الملك که شک می‌کنیم آیا با معاطات ملکیت آمد یا نه؟ اصل عدم الملك است. 2. «المعتضد» یعنی «المؤید بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني»، شهرت محققه تا زمان محقق ثانی، چون گفتیم تا زمان محقق ثانی، قائل به ملک نداشتیم. 3. «و بالاتفاق المدعا في الغنية»، اجماع منقولی که ابن زهره در غنیه ادعا کرده 4. و علامه در «القواعد هنا»، یعنی در باب معاطات، 5. و اجماع منقولی که در مسالک، در مسئله توقف هبه بر ایجاب و قبول ادعا شده، گفته: اگر هبه ایجاب و قبول داشته باشد درست است، و الا باطل است و مفید ملکیت نیست. این پنج تا مدرک را داریم که خروج از این مدارک خمس «مشکل».

در ادامه مدارک قول به ملکیت را بیان می‌کند؛ 1. «و رفع اليد عن عموم ادلة البيع»، عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» که از آن ملکیت را استفاده کردند. «والهبة»، سابقاً شیخ فرمود در باب هبه و اجاره روایاتی داریم که اطلاق دارد، می‌گوید: هبه و اجاره چه با لفظ، چه با معاطات واقع می‌شود.

2. «المعتضد بالسيرة القطعية المستمرة»، این دلیل مؤید به سیره قطعیه شرعیه است، «المستمرة»، یعنی از زمان امام معصوم تا حالا استمرار داشته. چرا به عنوان مؤید آورد؟ مرحوم شیخ در مکاسب به ما روش اجتهاد را یاد می‌دهد، گاهی ما هستیم و سیره، می‌خواهیم ببینیم سیره به تنهایی دلیل بر ملکیت می‌شود یا نه؟ آن اشکال شیخ به آن وارد می‌شود، اما اگر بخواهیم سیره را به عنوان مؤید قرار دهیم، اشکال به آن وارد نیست.

3. «و بدعو الاتفاق المتقدم»، اجماع گذشته از محقق ثانی. کجا ادعای اجماع کرد؟ «بناء علي تأويله للكلمات القائلين بالإباحة»، جایی که کلمه «اباحه» را حمل بر ملکیت جائزه کرد.

«و رفع اليد» از این سه تا مدرک «اشکل»، وجه اشکل بودن چیست؟ آن طرف اصل است، این طرف دلیل است، «الاصل دليل» حیث لا دليل. «فالقول الثاني لا يخلو عن قوة»، با وجود همه این حرفها، شیخ نمی‌گوید: صد در صد معاطات مفید ملکیت است، با این عظمتش می‌فرماید: قول ثانی خالی از قوت نیست. - این نکته هایی است که برای ما درس است، به خودمان زود جرأت بر فتوا دادن ندهیم، روایات باب فتوی را نگاه کنید، مسأله فتوی دادن امر خطرناکی است، از مسئله قضاوت به مراحل خطرناکتر است - «وعليه»، بنابر قول به ملکیت، «فهل هي لازمة ابتداءً»، آیا معاطات لازم است ابتداءً؟ «ابتداءً»، یعنی شکی نیست در اینکه معاطات وقتی واقع شد، اگر طرفین تصرف کردند یا تلف مال معاطاتی در کار باشد، تصرف و تلف موجب لزوم است.

قول اول: «لازمة ابتداءً مطلقاً»، «مطلقاً»، یعنی چه دال بر رضایت طرفینی لفظ باشد یا نباشد، «كما حكي عن ظاهر» شیخ مفید، قول دوم: «أو بشرط كون الدال علي التراضي»، دقت کنید «لا علي العقد والمعاملة»، دال بر تراضی نه دال بر عقد و معامله، لفظ باشد «كما حكي» از بعضی معاصرین شهید ثانی و تقویت کرده این قول را جماعتی از متأخرین متحدثین، مثل مرحوم شیخ یوسف بحرانی.

قول سوم: «أو هي غير لازمة مطلقاً»، چه دال بر تراضی لفظ باشد چه نباشد. «فيجوز لكلٍ منهما الرجوع في ماله»، هر کدام می‌توانند بعد از معاطات مالشان را از دیگری بگیرند. «كما عليه»، یعنی بر این غیر لزوم، اکثر قائلین به ملک، بلکه «كلهم عدا من عرفته»، که شیخ مفید بود.

«وجوه، أوفقها بالقواعد هو الاول»، أوفق این وجوه با قواعد، قول اول است. دلیل چیست؟ دلیل اول: لزوم است، «بناءً علي اصاله اللزوم في الملك»، وقتی عقدي واقع می‌شود و ملکیتی محقق می‌شود، شک می‌کنیم ملکیت لازم است یا جائز؟ اصلی

جاري مي شود بنام اصالة اللزوم، «للشك في زواله»، در زوال ملك «بمجرد رجوع المالك الاصلي» شك مي كنيم. مثلاً زيد مالك كتاب بود كتاب را به عمرو داد، زيد مي شود مالك اصلي. عمرو مي شود مالك دوم. زيد مي گويد: «فسخت»، شك مي كنيم ملكيت عمرو باقي است يا نه؟ بقاء ملكيت عمرو را استصحاب مي كنيم. استصحاب معنايش اين است كه رجوع مالك اصلي لغو است. رجوع كه لغو شد، معامله لازم است.

«و دعوي»، از اينجا شروع دو اشكال به اين استصحاب است. اشكال اول: «أنَّ الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر». مستشكل مي گويد: ملكيت مثل حيوان است، «بمنزلة الجنس» است، همانطور كه حيوان، انواعي دارد، ملكيت هم انواعي دارد، يكي مستقر كه مي شود ملكيت لازمه و ديگري جائزه. «الثابت»، يعني آنكه قبل از شك ثابت است، ملك مشترك بين متزلزل و مستقر است. هيچ كدام را نمي توان استصحاب كرد، نه ملكيت جائزه و نه متزلزله.

«والمفروض إنتفاء الفرد الاول بعد الرجوع»، فرد اول چيست؟ جائزه. جائزه بعد از رجوع منتفي است، يعني اگر ملكيت، واقعا ملكيت جائزه باشد، بعد از اينكه مالك اول گفت: «فسخت» و رجوع كرد، اين ملكيت قطعاً منتفي مي شود. و چون قطع به زوال داريم، ركن دوم استصحاب كه شك در بقاء است وجود ندارد، پس استصحاب جاري نمي شود.

و اگر ملكيت لازمه را بخواهيد استصحاب كنيد، ركن اول وجود ندارد. ركن اول استصحاب يقين به حدوث است كه در اينجا ملكيت لازمه يقيني الحدود نيست، «والفرد الثاني»، يعني ملكيت لازمه، «كان مشكوك الحدوث من اول الامر»، از اول، حدوثش مشكوك است، نمي دانيم وقتي ملكيت با معاطات حاصل شد، لازم است يا لازم نيست. «فلا ينفع الاستصحاب». لذا استصحاب فايده اي ندارد.

اشكال دوم به استصحاب بقاء ملكيت

اشكال دوم در استصحاب اين است كه اين استصحاب معارض دارد. وقتي زيد رجوع كرد و «فسخت» را گفت، نمي دانيم ملكيت عمرو نسبت به كتاب باقي است يا نه؟ بقاء ملكيت عمرو را استصحاب مي كنيم. در مقابلش معارض داريم، بعد از معاطات، شك داريم علقه و ارتباط زيد به كتاب بطور كلي قطع شده يا نه؟ علقه زيد نسبت به كتاب را استصحاب مي كنيم. درست است موقتاً ملك عمرو شد، اما سلطنت و علقه اصلي براي مالك اصلي هنوز باقي است، اگر علقه باقي باشد، معنايش اين است كه مالك اصلي مي تواند فسخ كند و رجوع كند. پس آن استصحاب بقاء ملكيت براي عمرو با استصحاب بقاء علقه براي مالك اول معارضند.

«بل ربما يُزاد»، زياد مي شود در اشكال، يعني «من حيث الاشكال»، «استصحاب بقاء علقه المالك الاول»، يعني اين استصحاب، با استصحاب قبلي معارض هستند. مرحوم شيخ در بحث خيارات مكاسب، به كتابي كه در دست من است، صفحه 216، سطر ششم، جواب اين اشكال را داده اند، اينجا ديگر مطرح نفرمودند.

جواب اول شيخ از اشكال اول استصحاب بقاء ملكيت

اما جواب از اشكال اول، مي فرمايند: «مدفوعة»، «مدفوعة» خبر براي «دعوى» است. از اشكال اول شيخ دو جواب مي دهند؛ جواب اول: اگر بخواهيم نوع، يعني لزوم يا جواز را استصحاب كنيم، اشكال وارد است، ولي مي خواهيم كلي ملكيت را استصحاب كنيم. با قطع نظر از نوع معين، در استصحاب كلي قسم ثاني گفتيم كه فرد يا نوع را نمي توان استصحاب كرد، اما استصحاب كلي مانعي ندارد. البته در شريعت بر كلي من حيث هو كلي، آثاري مترتب است، مثل اين كه خمس به آن تعلق پيدا

می‌کند. شرط خمس این نیست که ملکیتش حتماً لازمه یا جائزه باشد. آثار دیگری هم بر کلی ملکیت مترتب است که می‌توانید به شرح لمعه مراجعه کنید، جایی که کسی یقین دارد محدث است، نمی‌داند محدث به حدث اکبر است یا به حدث اصغر، وضو می‌گیرد، بعد از وضو شک می‌کند، کلی حدث از بین رفته یا نرفته؟ همه استصحاب کلی حدث را جاری می‌دانند و بر آن آثاری مترتب می‌کنند.

جواب دوم شیخ از اشکال اول به استصحاب بقاء ملکیت

مرحوم شیخ می‌فرماید: این استصحاب در ما نحن فیه، استصحاب کلی نیست، بلکه شخصی است، چراکه اگر لزوم و جواز را از انواع و از خصوصیات و از فصول ممیزه ملک بدانیم، ملک می‌شود بمنزله حیوان، حیوان دارای انواعی است ملک هم دارای انواعی می‌شود، اما لزوم و جواز از فصول ممیزه ملک نیست، بلکه لزوم و جواز از خصوصیات و احکام شرعیه مترتبه بر سبب است.

در معامله یک سبب داریم یک مسبب، «بعت» و «اشتریت» سبب است، انشاء فعلی سبب است، ملکیت مسبب است. در هبه «وهبت» و «قبلت» سبب است، مسببش ملکیت است. لزوم و جواز از فصول ممیزه مسبب نیست، از احکام شرعیه مترتبه بر سبب است، یعنی شارع بعضی از اسباب را لازم قرار داده، بعضی از اسباب را جائز قرار داده، اما اینطور نیست که ملکیت، حقیقتش در ملکیت لازمه با حقیقتش در ملکیت جائزه فرق داشته باشد.

دلیلی که شیخ بر این ادعا اقامه می‌کنند، این است که اگر لزوم و جواز بخواهد از خصوصیات ملک باشد، یا باید به «جعل من المالك» باشد یا به «جعل من الشارع». هر دو اشکال دارد. به «جعل من المالك»، یعنی اگر مالک لزوم را قصد کرد، ملکیت لازمه بشود و اگر جواز را قصد کرد، جائزه بشود. یقین داریم اینطور نیست، یقین داریم وقتی مالک گفت: «بعت» و «اشتریت»، ملکیت لازمه می‌آید، چه مالک قصد لزوم کند، چه قصد لزوم نکند. وقتی گفت: «وهبت»، ملکیت جائزه می‌آید، چه قصد جواز کند، چه قصد جواز نکند، پس «بجعل من المالك» نمی‌تواند باشد.

به «جعل من الشارع» هم نمی‌تواند باشد، یعنی اینطور نیست که شارع ملکیت که مسبب است را، بعضی جاها جائزه قرار داده باشد و بعضی جاها لازمه، چون مستلزم تخلف عقد از قصد است، که توضیحش خواهد آمد.

تطبیق

مرحوم شیخ از اشکال استصحاب دو جواب می‌دهد، جواب اول: «مضافاً الي امکان دعوي كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب»، در همان کلی ملک، استصحاب جاری کنیم، کاری به افراد و انواع نداریم. «فتأمل» اشاره دارد به اینکه استصحاب کلی ملک، استصحاب جاری در شک در مقتضی است، در حالی که خود شیخ در رسائل این استصحاب را جاری نمی‌داند. یک ملکیتی در اختیار عمرو بوده، از رجوع مالک اصلی نمی‌دانیم این ملکیت باقی است یا نه؟ شک می‌کنیم در این که آیا این ملکیت اقتضای بقاء دارد یا ندارد؟

«فتأمل» اشاره به این است که اگر کسی چنین توهمی را کرد، شیخ می‌فرماید که این استصحاب از قبیل شک در رافع است، پس «فتأمل»، یعنی حواست باشد، این اشکال را نکنی که استصحاب کلی ملک از قبیل شک در مقتضی است.

جواب دوم: «بأن انقسام الملك الي المتزلزل والمستقر»، انقسام ملک به متزلزل مستقر، «لیس باعتبار اختلاف في حقیقه»،

اینطور نیست حقیقت ملک مختلف باشد. «وَأَمَّا هُوَ»، یعنی این انقسام به اعتبار حکم شارع بر این ملک «فی بعض المقامات بالزوال»، بعضی از موارد شارع می‌گوید: «رجوع المالك الاصلی» زائل می‌شود، بعضی از موارد فرموده: با رجوع مالک اصلی زائل نمی‌شود. «و منشأ هذا الاختلاف»، «اختلاف حقيقة سبب الملك»، اختلاف در لزوم و جواز، ریشه اش اختلاف در سبب است، یعنی بین «بعت» و «وهبت» فرق وجود دارد، نه اختلاف در حقیقت ملک، در نتیجه، «فجواز الرجوع، و عدم جواز الرجوع» از احکام شرعی «للسبب»، بعدش بعضی کتابها «من الخصوصیات» دارد، یک «لا»، قبلش افتاده، «لا من الخصوصیات المأخوذة فی المسبب»، از خصوصیات مأخوذ در مسبب نیست.

مرحوم شیخ برای اثبات ادعای خود می‌گوید: «ویدلّ علیه»، قبل از بیان دلیل، دو مطلب را اول بیان می‌کنند. 1. «مع أنّه يكفي فی الاستصحاب، الشک»، همین مقدار که شک داشته باشیم، لزوم و جواز از خصوصیات سبب است یا از خصوصیات مسبب، برای استصحاب کافی است.

مشکل جریان استصحاب جائی است که یقین داشته باشیم لزوم و جواز از فصول ممیزه مسبب است، اما همین مقدار که ندانیم از خصوصیات سبب است یا مسبب، نیکی فی الاستصحاب». 2. وجداناً ملکیت منشأ در جایی که می‌گوییم: «بعت» و «اشتریت»، با جائی که می‌گوییم: «وهبت»، هیچ فرقی ندارد. «ومع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ انشاء الملك»، «انشاء الملك»، یعنی «الملکیّة المنشأ» در هبه لازمه «و غیرها»، غیر هبه لازمه، مثل هبه جائزه، «علي نهج واحد»، به نحو واحد است.

«أنّ»، فاعل «یدلّ» است، «و یدلّ علیه مضافاً» به این دو مطلب که بیان شد، «أنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصیات الملك، فإمّا أن یكون تخصیص القدر المشترك باحدي الخصوصیتین بجعل المالك»، اگر ملکیت مشترکه بخواهد لازم یا جائز باشد، یا باید مالک در آن دخالت داشته باشد، «أو بحکم الشارع»، یا به حکم شارع باشد و هر دو اشکال دارد.

بحث اخلاقی

در خطبه 114 نهج البلاغه، حضرت می‌فرمایند: «عباد الله إنّ تقوي الله، حمّت أولیاء الله محارمه»، عوام مردم سؤال می‌کنند تقوا یعنی چه؟ می‌گوییم: تقوا یعنی ترک محرمات و انجام واجبات. این اقلّ تقواست، اما تقوایی که برای عباد خداست فرق دارد. امیرالمؤمنین در این عبارت نمی‌فرماید: «أیها الناس»، حتی نمی‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا»، می‌فرماید: «عباد»، آنهایی که می‌خواهند به مقام بندگی برسند. تقوا در این مرحله یک معنای دیگری دارد.

«إنّ تقوي الله حمّت، أولیاء الله محارمه»، تقوای خدا اولیاء خدا را از محارم و آنچه عنوان حرام دارد، باز می‌دارد. و دومی اش مهم است، «و ألزمت قلوبهم مخافته»، تقوایی که طلبه‌ها باید داشته باشند، تقوایی است که قلوبشان همیشه قرین به خوف خدا باشد، نه فقط وقتی مواجه با گناه شدیم، نه وقتی که مواجه با مشکلات شدیم. «الزمت»، یعنی دائماً، دائماً انسان خودش را در پیشگاه خدا ببیند، دائماً خوف از خدا داشته باشد.

تقوایی که برای ما شرط اساسی است تا به گوشه‌ای از وجود شیخ انصاری برسیم – که دیگر عادتاً با این شرائط محال است و اگر لطف خدا نباشد نخواهیم رسید –، این تقوا، تقوایی است که انسان خوف خدا را همیشه داشته باشد، درس می‌خوانیم خوف خدا ملازم قلب ما باشد. بحث می‌کنیم، گفتارمان، نگاهمان، کردارمان، حتی خوردن غذا و استفاده کردن از مباحات، ملازم با خوف خدا باشد. حضرت نشانه‌ای هم در اینجا بیان می‌کنند: آن کسانی که خوف خدا ملازم قلوب آنهاست و همیشه خوف دارند، «حتی اسحرت لیاالهم»، کسانی که موفق به شب زنده داری هستند، قلب خائف دارند، قلب خائف انسان را در نیمه شب بیدار می‌کند، نه قلب کسل و دنیایی. این که شنیده می‌شود در حجره رفیق از رفیق می‌خواهد وقتی نماز شب می‌خواند، او را هم بیدار کند، اصلاً نباید باشد. قلب خائف باید انسان را بیدار می‌کند.

وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين