

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

خلاصه‌ای از مباحث قبل

امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) فرمودند که مستند قاعده‌ی «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، قاعده‌ی «من لا يعلم إلا من قبله» می‌باشد و در نتیجه این قاعده، قاعده‌ی مستقلة برأسها نیست. در جلسه‌ی قبل قاعده‌ی «من لا يعلم إلا من قبله» را بررسی کردیم و امروز پس از نقل کلامی از مرحوم نراقی، نتیجه‌گیری خواهیم کرد.

مرحوم عراقی: قاعده «من ملک» قاعده‌ی اصطیادی می‌باشد.

مرحوم محقق عراقی در کتاب القضاء می‌فرمایند ما پنج قاعده داریم که هر کدام اینها مستقل هستند و تحت کبرای واحدی نیستند. آن پنج قاعده عبارتند از: (1) المدعی بلا معارض (2) سماع قول ذی الید (3) سماع قول الامین فی ما ثبت فيه امانته (4) من ملک (5) دعوی ما لا يعلم إلا من قبله.

[1]

در انتها مرحوم عراقی دیدگاهی نظیر فرمایش امام و آقای خوئی (قدس سرهما) دارند. ایشان می‌فرمایند:

«نقول: إنه من جهة الاختلاف في كثير من صغرياتها يمكن دعوى الجزم بعدم كونها بهذا المعنى العام، معقد إجماع أو مضمون نص معتبر و لذا أمكن منع كون هذه القاعدة كسائر القواعد المنصوصة. بل هي نظير قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، قاعدة كلما صح بيعه صح رهنه، و قاعدة كلما صحت إجارته صحت إعارته، من القواعد الاصطیادیة من مدارك مختلفة واردة في مقامات خاصة، كما ورد النص في العبد المأذون في التجارة المشتمل على لفظ الإقرار و نفوذه في حق مولاه و عليه، و نفوذ

در حقیقت ایشان می‌فرمایند: به علت اینکه در بسیاری از صغریات این قاعده اختلاف وجود دارد، ما یقین پیدا می‌کنیم که این قاعده معقد اجماع نیست، همچنین نص معتبری هم برای این قاعده وجود ندارد. از این رو این قاعده همانند سایر قواعد منصوصه مثل لا ضرر و ... نیست بلکه این قاعده همچون قواعد اصطیادی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

^[2] می‌باشد.

چرا که فقهاء در بیع پس از بررسی احکام کشف کرده‌اند که همانگونه که در بیع صحیح ضمان وجود دارد، در بیع فاسد هم ضمان وجود دارد؛ در اجاره نیز همین مطلب جاری است، در بقیه‌ی موارد هم این قاعده جاری است، از این رو قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

را از مجموع این احکام کشف کردند. در اینجا دقیقاً همین مطلب وجود دارد. همانگونه که در دیگر موارد قواعد اصطیادی همچون «کلّ ما صحّ بیعه صحّ رهنه» و «کلّ ما صحّت اجارته صحّت إعارته» همین قاعده جاری است که از مدارک مختلف یک قاعده را اصطیاد کرده‌اند. خلاصه اینکه مرحوم عراقی قاعده‌ی «من ملک» را قاعده‌ای اصطیادی می‌دانند.

مرحوم عراقی: قاعده‌ی «ما لا یعلم إلا من قبله» مستند به روایات می‌باشد

لیکن ایشان قاعده‌ی «ما لا یعلم إلا من قبله» را مستند به روایات می‌دانند. همانند روایتی که از امام باقر (علیه السلام) نقل شده است که: «مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (علیه السلام) قَالَ: الْوَدْعَةُ وَالْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ.»

[3] و یا روایت «الْفَضْلُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّبْرَسِيُّ فِي مَجْمَعِ الْبَيَانِ عَنِ الصَّادِقِ (عليه السلام) فِي قَوْلِهِ تَعَالَى «وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ» مِمَّا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» قَالَ قَدْ قَوَّضَ اللَّهُ إِلَى النِّسَاءِ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ: الْحَيْضَ وَالطُّهْرَ وَالْحَمْلَ.»

[4]

این روایات دلالت می‌کند بر اینکه اگر زنی گفت من حامله هستم، قول او مقبول است و لازم نیست بگوییم بینة و آزمایش بیاور.

مرحوم عراقی: قاعده‌ی «ما لا يعلم إلا من قبله» در روایات معلل به تعذر اشهاد است

مطلب دومی که مرحوم عراقی در رابطه با قاعده «ما لا يعلم إلا من قبله» دارند این است که: در بعضی روایات برای این قاعده علت ذکر شده است و آن تعلیل به تعذر اشهاد است.

[5] البته امروزه اشهاد برای حمل خیلی مشکل ندارد لیکن برای طهر و حیض اشهاد تعذر دارد.

نتیجه‌ی کلام مرحوم عراقی و سه جواب به اشکال امام خمینی

مرحوم امام خمینی فرمودند: ممکن آن یقال که مستند قاعده «من ملک» قاعده‌ی «ما لا يعلم إلا من قبله» باشد. ولی تا به اینجا دو اشکال به آن وارد کردیم:

جواب اول: مستند دو قاعده متفاوت است

قاعده «من ملک» و «ما لا يعلم إلا من قبله» دو مستند جداگانه دارند. بنا بر این فرمایشی که امام (رضوان الله علیه) داشتند، فرمایش درست نیست. چرا که قاعده‌ی «ما لا يعلم إلا من قبله» مستند به بعضی روایات است ولی ما در رابطه با قاعده‌ی «من ملک» روایتی نداریم.

این در حالی است که در قواعد فقهیه اگر یک قاعده‌ای را به قاعده‌ی دیگری برگردانیم جهت استناد باید به سراغ قاعده اصلی برویم ولی در اینجا اینگونه نیست.

به غیر از این اشکال که از کلام مرحوم عراقی استفاده می‌کنیم، اشکال دومی نیز قبلاً اشاره کردیم که: قاعده‌ی «ما لا یعلم إلا من قبله» یا امور قصدی است یا افعالی است که نوعاً و غالباً به حسب طبعش قابلیت اشهاد ندارد و نمی‌توان برای آن شاهد گرفت. اما قاعده‌ی «من ملک» غالباً خارج از این دو مورد است. مورد قاعده‌ی «من ملک» جایی است که مثلاً شخصی وکیل در تصرفات است و الآن موکل نمی‌داند که آیا وکیل خانه را فروخته است یا نه؟ در چنین موردی اگر وکیل آمد گفت: فروخته‌ام، همین اقرار کافی است و موکل حق ندارد به وکیل بگوید: باید بینه و شاهد بیاوری.

پس اصلاً قاعده‌ی «من ملک» با قاعده‌ی «ما لا یعلم إلا من قبله» مورداً و موضوعاً بین‌شان تفاوت وجود دارد. «ما لا یعلم إلا من قبله» یا در امور قصدیه است یا در اموری که نوعاً قابلیت اشهاد ندارد، اما «من ملک» غالباً موردش موردی است که قابلیت اشهاد هم دارد. به عنوان مثال این وکیل می‌تواند بگوید: زید و عمرو شاهدان من هستند لیکن لزومی ندارد بینه اقامه بکند. و یا اگر عبد مأذون گفت: من این مال را فروخته‌ام، کلام او مسموع است و نیازی به بینه نیست ولو اینکه می‌تواند بینه بیاورد.

جواب سوم: بعضی فقهاء قاعده‌ی «من ملک» را قبول ندارند در حالیکه «ما لا یعلم إلا من قبله» را قبول کرده‌اند

سومین جوابی که می‌توان به امام خمینی داد این است که: عده‌ای از فقهاء قاعده‌ی «من ملک» را قبول ندارند، لیکن قاعده‌ی «ما لا یعلم إلا من قبله» را قبول دارند. پس معلوم می‌شود این دو قاعده ارتباطی با یکدیگر ندارند و نباید بین این دو قاعده خلط کرد.

نتیجه‌ی بحث: اجماع بر صحت قاعده «من ملک» وجود دارد

تا اینجا طبق بیانی که شد، اشکالاتی که مرحوم آقای خوئی و امام خمینی بر اجماع گرفتند وارد نیست و کلام شیخ انصاری که می‌فرمود: «ما نسبت به قاعده‌ی «من ملک» اجماع داریم» کلام درستی است.

اشکالی جدید از مرحوم عراقی

شیخ انصاری در کلامی که از ایشان نقل شد فرمودند: درست است در بعضی از موارد این قاعده اختلاف وجود دارد، ولی این نمی‌تواند ضربه‌ای به اجماع وارد بکند چرا که در همه‌ی قواعد این اختلافات وجود دارد.

ولی مرحوم عراقی نکته‌ی اجتهادی خوبی را بیان می‌فرمایند. ایشان می‌گویند: به علت اینکه در کثیری از صغریات این قاعده اختلاف وجود دارد، به قاعده بودن ضربه می‌زند. از این رو نمی‌توان آن را قاعده بنامیم.

بررسی کلام مرحوم عراقی

کلام ایشان به نحو کبری درست است. یعنی اگر قاعده‌ای هشتاد درصد مواردش اختلافی بود، نمی‌توان آن را قاعده نامید! ولی اشکال ما بر مرحوم عراقی این است که: دلیل شما بر ادعایتان چیست؟ از کجا می‌گویید کثیری از موارد اختلافی می‌باشد؟ مگر شما احصاء کرده‌اید؟ ظاهراً ایشان از روی حدس این حرف را زده‌اند.

بله، اگر در کثیری از موارد اختلافی بود، حق با مرحوم عراقی بود. اما اینگونه نیست و تنها در بعضی موارد اختلاف است.

دومین دلیلی که بر این قاعده ذکر کرده‌اند، سیره‌ی متشرعه است.

ادعا این است که سیره‌ی متشرعه بر این استقرار دارد که: همان برخوردی که با مالک اصلی می‌کنند، با وکلا و اولیاء نیز انجام می‌دهند. یعنی همان طوری که اگر مالک اقرار بکند، مسموع است؛ کلام وکیل نیز مسموع است. مثلاً اگر موکل می‌خواهد وکیل را عزل کند و وکیل بگوید: «جناب موکل، من جنس را فروخته‌ام» متشرع می‌گوید: کلام وی مسموع است. اگر ولی صبی گفت: «من خانهای صبی را فروختم» سیره‌ی متشرعه بر این است که به همان نحوی که کلام مالک را قبول می‌کنند، کلام ولی را نیز قبول بکنند.

و از آنجایی که این سیره متصل به زمان معصوم (علیه السلام) می‌باشد، این سیره حجیت دارد. چرا که ما در سیره‌ی متشرعه اتصال به زمان معصوم (علیه السلام) را لازم می‌دانیم به نحوی که این سیره به منظر و مرآی امام (علیه السلام) رسیده باشد و ایشان آن را تأیید کرده باشند.

اشکال اول بر سیره‌ی متشرعه: عدم ثبوت این سیره در نزد متشرعه

مرحوم والد (قدس سره) در کتاب قواعد الفقہیه چند اشکال بر سیره‌ی متشرعه می‌کنند که از این قرار است.

[6]

اولین اشکالی که می‌کنند این است که: این سیره ثابت نیست. گویا می‌خواهند بفرمایند: معلوم نیست که متشرعه این سیره را داشته باشند یا نه.

جواب به اشکال اول: متشرعه حکم به صحت این حکم می‌کنند

آن چیزی که ما مشاهده می‌کنیم این است که: متشرعه همان معامله‌ای را که با مالک اصلی می‌کنند با وکیل نیز می‌کنند. اگر وکیل بگوید: «من فروختم یا بخشیدم یا خریدم» کلامش نافذ است. همین طور در رابطه با اولیاء نیز همین مطلب ثابت است. پس آنچه مشاهده می‌کنیم این است که: متشرعه به اقرار ولی و وکیل همانند اقرار مالک اصلی نگاه می‌کنند.

اشکال دوم: ریشه‌ی این سیره متشرعه، بناء عقلاء می‌باشد

اشکال دوم فرمودند ریشه‌ی این سیره بناء عقلاست، یعنی همان طوری که در باب اجماع ما می‌گوییم اجماع مدرکی به درد نمی‌خورد، در باب سیره هم باید بگوییم سیره‌ی مدرکی به درد نمی‌خورد، این را من مکرر در بحث گفتم، کسانی که قائل به این هستند که اجماع مدرکی به درد نمی‌خورد، سیره‌ی مدرکی را هم قبول ندارند. در اینجا نیز می‌گویند: ما احتمال می‌دهیم مدرک این سیره‌ی متشرعه، بناء العقلا باشد. یعنی بناء عقلاء بر این است که همان معامله‌ای که با مالک اصلی می‌کنند با وکیل و ولی

نیز انجام دهند. پس این سیره، سیره‌ی مدرکی است.

جواب اول به اشکال دوم: سیره متشرعه مدرکی معتبر است

اولین جوابی که می‌دهیم این است که: ما مکرر در مباحث فقهی و اصولی گفته‌ایم که: به نظر ما اجماع مدرکی اشکالی ندارد. یکی از حرف‌هایی که سر زبان‌ها افتاده و الآن مثل نقل و نبات در کتاب‌ها هم می‌نویسند این است که «هذا الاجماع مدرکی» و لذا از اعتبار می‌افتد! ما در دو سه جلسه از مباحث درس اصول‌مان اثبات کردیم که اجماع مدرکی اشکالی ندارد. کما اینکه شنیده‌ام بعضی از بزرگان معاصر نیز نظرشان این است که اجماع مدرکی اشکالی ندارد.

جواب دوم به اشکال دوم: متشرعه بما هم اهل الشرع حکم به صحت می‌کنند

دومین جوابی که می‌توان داد این است که: متشرعه من حیث إنّهم أهل الشرع و الدیانة و مع قطع النظر عن بناء العقلاء، با اقرار وکیل معامله‌ای می‌کنند که با اقرار مالک دارند. یعنی حتی اگر در اینجا بناء عقلاء هم موجود باشد لیکن متشرعه به این بناء عقلاء استناد نمی‌کنند. لذا این اشکال دوم هم اشکال واردی نیست.

نکته‌ای اجتهادی در رابطه با ارتکاز شرعی

سؤال: از کجا بفهمیم متشرعه چنین سیره‌ای دارند؟

جواب: این نکته می‌تواند از نکات اجتهادی باشد که: بسیاری از سیره‌های متشرعه را با ارتکاز شرعی می‌توانیم حل کنیم. همان گونه که شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید گاهی ممکن است سیره‌ی متشرعه بر اثر لایبالی‌گری باشد. از این رو باید بسیاری از سیره‌های متشرعه را با ارتکاز شرعی حل کنیم یعنی شما این جواز و عدم جوازهای شرعی و فروعاتی که در ذهنتان هست را اگر کنار هم بگذارید، تا یک ارتکازی پیدا کنید که متشرعه چنین سیره‌ای دارد.

یک وقت می‌گوییم ما نمی‌دانیم و به چنین ارتکازی شک داریم، در این صورت فرمایش شما درست است. شک به درد نمی‌خورد، ما می‌خواهیم دلیل بیاوریم ولی گاهی اوقات در بعضی از کلمات فقها می‌گویند: «سیره بل ارتکازهم» که در چنین صورتی ارتکاز از سیره هم خیلی قوی‌تر می‌باشد.

اشکال سوم: دلیل اخص از مدعا است

سومین اشکالی که مرحوم والد بیان کرده‌اند این است که: این دلیل اخص از مدعا است. چرا که «من ملک شیئا ملک الإقرار به» یعنی هر کسی که مالک چیزی باشد، مالک اقرار آن هم هست. در حالیکه در سیره‌ی متشرعه اگر صبی بگوید: «من مال خودم را هبه کردم» اقرارش را نافذ نمی‌دانند. از این رو دلیل شما (= سیره متشرعه) اخص از مدعا (= اقرار مالک ولو اینکه صبی نیز باشد صحیح است) می‌باشد چرا که در سیره‌ی متشرعه اقرار صبی نافذ نیست. زیرا ادله‌ی «رفع قلم عن الصبی» بر «اقرار العقلاء علی أنفسهم» حکومت دارد.

و یا اگر صبی یا ولی به ضرر موکل یا به ضرر مولی علیه اقرار بکند، سیره متشرعه بر این نیست که این اقرار را قبول نکنند در حالیکه بنا بر قاعده‌ی شما باید قبول بنمایند. از این رو این قاعده اخص از مدعا می‌باشد.

به نظر ما این اشکال وارد است و اشکال تامی می‌باشد. یعنی ما با سیره‌ی متشرعه نمی‌توانیم تمام موارد این قاعده را درست کنیم. سیره‌ی متشرعه به نحو فی الجملة بعضی از موارد را اثبات می‌کند ولی همه‌ی موارد را اثبات نمی‌کند.

نکته‌ای اجتهادی

یکی از فرق‌های بین ادله‌ی لفظی و لبّی همین است. سیره، اجماع، عقل و بناء العقلا از ادله‌ی لبّیه هستند. ادله لبّیه فی الجملة یک امری را ثابت می‌کنند ولی ادله‌ی لفظیه اطلاقش همه‌ی موارد را اثبات می‌کند. لذا این اشکال در اینجا وارد است و ما قبول داریم که سیره متشرعه، به نحو فی الجملة ثابت می‌کند نه به نحو بالجملة.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «نعم يبقى الكلام في وجه سماع قولهم بعد الجزم بعدم كونها بمجموعها تحت كبرى واحدة بل هنا كبريات متعددة، منها: كبرى المدعى بلا معارض، ومنها: كبرى سماع قول ذي اليد، ومنها: كبرى سماع قول الأمين في ما ثبت فيه أمانته و منها: كبرى من ملك في ما هو راجع الى تحت سلطنته. و منها: دعوى ما لا يعلم الا من قبله، و عليه ينبغي حينئذ التّكلم في وجه هذه الكبريات.» (آقا ضياء الدين عراقی، كتاب القضاء، ص129)

[2] ما قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» را پنج سال پیش به صورت مفصل در بحث خارج فقه كتاب البيع به صورت مفصل بحث کردیم.

[3] حر محمد بن حسن عاملی، وسائل الشیعة، ج2، ص 358 م2357 ح1.

[4] حر محمد بن حسن عاملی، وسائل الشیعة، ج22، ص: 222، م28440، ح2.

[5] «حكى في قضاء الكنى أيضا ان في بعض هذه الاخبار التعليل بأنه يتعذر عليها الاشهاد و لعله محط نظر القوم في تعليلهم سماع الدعوى في أمثال المورد، بتعذر إقامة الشهادة بل و تعديهم من مورد النص الى غيره مما كان كذلك في التعذر المزبور.» (آقا ضياء الدين عراقی، كتاب القضاء، ص133)

[6] ثانیها استقرار السیره علی معامله الأولیاء، بل مطلق الوكلاء معامله الأصیل فی إقرارهم كتصرفاتهم، و الظاهر ان المراد بالسیره هي سیره المتشرعة، و علی تقدير ثبوتها و عدم كون منشئها هو بناء العقلاء علی ما يأتي الكلام فيه، لا تجري في موارد القاعدة، فهل تجري في مورد الصبي و اعتبار قوله في ما له ان يفعل، مع ان مقتضى أدلة عدم اعتبار إقرار الصبي (الحاکمة علی قاعدة إقرار العقلاء) عدم الاعتبار، بل هل تجري إذا كان إقرار الولي أو الوكيل بضرر المولى عليه أو الموكل، كما هو المهم من هذه القاعدة، مع ان مقتضى أدلة عدم اعتبار الإقرار علی الغير عدم نفوذه و عدم اعتباره؟ و بالجملة فالتمسك بالسیره المذكورة في جميع موارد تطبيق القاعدة في غاية الإشکال. (محمد فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ص203).