

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

خلاصه مباحث قبل

ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ اعظم انصاری (قدس سره) در ابتکاری که داشتند، یک بیان و دلیل جدیدی برای قاعده‌ی من ملک ذکر کردند که خلاصه‌اش این بود:

دلیل قاعده‌ی «من ملک» ظهوری است که اقوای از اصالة الصحه‌ی در فعل مسلم است. بعد فرمودند: حتّی قاعده‌ی «اقرار العقل علی انفسهم» هم به چنین ظهوری برمی‌گردد که اگر ایجاد تصرف علی مالک هست، اقرار و إخبار مالک مقبول است.

در ادامه فرمودند: اشکال این است که دلیلی برای این ظهور نداریم و این ظهور توان مقاومت در مقابل ادله و قواعد را ندارد. ادله‌ای که می‌گوید باید با بیّنه اقامه و اثبات شود.

و عرض کردم انصاف این است آقایانی که می‌خواهند روی روش اجتهادی شیخ کار کنند، این بحث را خیلی خوب دقت کنند چرا که نکات زیادی از آن می‌شود استفاده کرد که در جاهای دیگر فقه و موارد دیگر اجتهاد به درد بخورد.

بیان نکته‌ای اجتهادی و بیان نمونه‌ای از قواعد فقهی در مسائل مستحدثه

در بحث حرمت سلاح‌های کشتار جمعی هم گفتیم که اگر فرض کنیم مسأله به تعارض ادله برسد، مثلاً یک دلیل بگوید: (حفظ اسلام و جامعه‌ی مسلمین واجب است) و یک دلیل هم بگوید: (کشتار بی‌گناهان و زنان و کودکان حرام است) و فرض بگیریم که این دو با هم تعارض دارند، ما گفتیم: جنبه‌ی حرمت را بر جانب وجوب غلبه بدهیم. چرا؟ چون از مذاق شرع استفاده می‌کنیم که شارع جنبه‌ی رحمانیتش بر جنبه‌ی غضب مقدم است. البته این را در حدّ یک مرجع می‌توانیم در فقه استفاده کنیم. چرا که اگر بخواهیم به عنوان دلیل مستقلاً قرار بدهیم، شاید یک مقداری مشکل باشد؛ گرچه این هم بعید نیست اما به عنوان مرجّح یک دلیل بر دلیل دیگری ما می‌توانیم این را قرار بدهیم و شاهدش هم موارد زیادی است.

ما در باب حدود یک قاعده‌ای داریم به نام قاعده‌ی «درء» که می‌گوید: «الحدود تدرء بالشبهات»، چرا؟ زیرا در دوران بین عقوبت و عدم عقوبت، شارع جنبه‌ی عدم را رجحان داده است. اینطور نیست که بگوییم: «تدرء بالشبهات» تعبّد خاصی است.

باز خود اصول عملیه شک می‌کنیم و «کُلَّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ» یا اصاله الحلیه یا اصاله الطهارة جاری می‌کنیم. خلاصه اینکه این دین دینِ سمحه‌ی سهله است؛ یعنی خیلی اینها را کنار هم بگذاریم اصلاً به راحتی می‌توانیم، این مطلب را استفاده کنیم.

این مطلبی که ما می‌گوییم نظیرش همین کاری است که شیخ در قاعده‌ی «من ملک» کرده است. یعنی شیخ در قاعده‌ی «من ملک» می‌گوید برویم دنبال اینکه ببینیم یک ظهوری وجود دارد یا نه؟ قاعده‌ی «اصاله الصحة» را به یک ظهور برمی‌گرداند و یا قاعده‌ی «اقرار العقل» را به یک ظهور دیگری برمی‌گردانند. بعد می‌گوید: آن ظهور در اینجا به نحو اقوی وجود دارد. اصلاً اجتهاد به همین معناست.

ما نمی‌توانیم فقط چشم‌مان را باز کنیم بگوییم: اینجا نصّ خاص داریم یا خیر که اگر نص وجود ندارد، که هیچ، و اگر هم نصی وجود دارد بدان عمل کنیم! اجتهاد این است که اولاً آدم این رموز را بتواند خوب پیدا کند و ثانیاً بتواند خوب تطبیق کند.

جواب به اشکال شیخ انصاری

البته مرحوم شیخ در اینجا فرمودند: دلیلی برای حجیت این ظهور وجود ندارد. اولین جوابی که می‌توان به مرحوم شیخ داد این است که خود شما فرمودید: ملاک «اصاله الصحة» و قاعده‌ی «اقرار» ظهور می‌باشد؛ در ما نحن فیه نیز ظهور اقوایی از همان ظهور وجود دارد. حال چرا همین ظهور را به عنوان دلیل محاسبه نکنیم؟ چرا دنبال این می‌گردید که چه دلیلی برای حجّیت این ظهور داریم؟ همان دلیلی که «اصاله الصحة» و قاعده «اقرار» را حجت کرده است، همان دلیل این ظهور را هم حجت می‌کند. لذا اولین اشکالی که بر مرحوم شیخ وارد می‌شود همین اشکال است.

کلام مرحوم والد استاد محترم در رابطه با اشکال شیخ انصاری

مرحوم والد ما بعد از اینکه کلام شیخ را نقل می‌کنند می‌فرمایند: شیخ اگر دنبال دلیل برای حجیت این ظهور است، بناء العقل در اینجا وجود دارد. اصلاً فرض کنید چیزی به نام قاعده من ملک در شریعت نداشته باشیم و عقلاً می‌گویند: کسی که مالک است و سلطنت بر یک فعلی دارد، اگر گفت: من این فعل را انجام داده‌ام، بناء عقلاً و سیره‌ی عقلاً بر این است که آن را قبول بکنند. از طرفی هم ما معتقدیم که سیره‌ی عقلاً نیاز به امضاء یا عدم ردع دارد؛ در این صورت مرحوم والد ما می‌فرمایند: ما برای سیره عقلاً رادعی نداریم.

اشکال: «البینه للمدعی» رادع سیره عقلاست

إن قلت: همین ادله‌ای که می‌گوید برای اثبات ادعا باید بینه یا قسم باشد، آیا نمی‌تواند رادع این سیره‌ی عقلاً باشد؟

به عبارت دیگر ما در فقه‌مان به صورت مطلق می‌گوییم: اگر کسی ادعایی کرد باید بینه بیاورد که از آن به «البینه للمدعی» تعبیر می‌کنیم. همانگونه که ملاحظه می‌فرمایید این بیان، اطلاق دارد. می‌گوید: هر کس هر ادعایی کرد باید بینه بیاورد ولو اینکه بگوید: «من خانه‌ام را فروختم» و یا عبد بگوید: «من این پول را از مشتری گرفتم».

جواب اول: رادع سیره‌ی عقلائیّه باید دلیل قوی باشد

ایشان در جواب نکته‌ای را می‌گویند که قبلاً این نکته را در موارد زیادی گفتیم که: سیره‌ی عقلائیه اگر یک سیره‌ی مهمی باشد، با یک دلیل ضعیفی که عنوان اطلاق دارد، نمی‌تواند ردع بشود. به عبارت دیگر دلیل ضعیف نمی‌تواند رادع برای سیره‌ی محکم باشد بلکه شارع باید با یک دلیل قوی این سیره‌ی عقلائیه را از بین ببرد. پس این اطلاقات و این قواعد نمی‌تواند رادع برای سیره‌ی عقلائیه باشد.

بررسی جواب اول

به نظر ما این فرمایش (یعنی بناء العقلاء) ایشان تمام است. عقلا در اینجا چنین بنایی را دارند. الآن یک کسی مالک خانه‌اش هست و ما نمی‌دانیم خانه‌اش را وقف کرده یا عاریه داده و یا اصلاً اجاره داده است؛ این شخص اگر خودش گفت: من اجاره دادم؛ ما نمی‌گوییم: «آقا بینّه‌ات کو؟ چه شاهی بر این معنا داری؟» بنا بر این این بناء عقلاء کامل است.

جواب دوم: بین سلطنت و ملکیت اقرار ملازمه عرفیه وجود دارد.

[1]

در دلیل دوم ایشان می‌فرمایند: بین سلطنت و ملکیت اقرار ملازمه عرفیه وجود دارد. به تعبیری دیگر اگر کسی سلطنت بر یک تصرفی دارد بین این سلطنت و بین ملکیت اقرار یعنی سلطنت بر اقرار، ملازمه‌ی عرفیه وجود دارد.

مثلاً شارع فرموده: اَيُّهَا الصَّبِيُّ تَوْ مِی‌تَوَانِی مَالَت رَا وَصِیَّت کُنِی. این اختیار را به او داده است که اگر صبی آمد و گفت: من دو روز پیش این مال را وصیت کردم، می‌گوییم: حالا بینه بیاور. یا همین شاری که این حق را به او داده که می‌توانی وصیت یا هبه کنی، عرف می‌گوید: این شارع باید اقرار این صبی بر تصرفش را من دون بینّه و من دون دلیل قبول داشته باشد. در حقیقت یک ملازمه‌ای را عرف استکشاف می‌کند بین تجویزی که شارع کرده بر اصل تصرف و سلطنت بر ابراء.

در مثال دومی که دارند می‌فرمایند: شارع به زوج در طلاق رجعی گفته است: تَوْ حَق رَجُوع دَارِی. حال اگر زوج گفت من «رجعتُ» را به قصد انشائیت گفته‌ام، در اینجا شارع نمی‌گوید: تَوْ حَق دَارِی، اما حالا که آمدی می‌گویی: من در زمان عده‌ی رجعی «رجعتُ» گفته‌ام، باید بینه بیاوری!

عرض می‌کنم: ایشان دو مرتبه اینجا دقت بیشتری به خرج دادند و می‌فرمایند: ما در اینجا دو دلیل بر «من ملک» داریم. اولی بناء عقلاء و دومی ملازمه‌ی عرفیه بود. حال اگر اجماع را هم بدان اضافه کنیم لا یبقی رِبُّ فِی اصل القضية.

البته ایشان اجماع را خدشه وارد کردند ولی ما اجماع را قبول کردیم و به نظر ما اجماع و بناء عقلا و ملازمه‌ی عرفیه دلائل خوبی هستند.

مرحوم محقق عراقی همین ملازمه‌ی عرفیه را به یک تعبیر دیگری ذکر کرده که تعبیر فنی‌تر و علمی‌تری می‌باشد. ایشان می‌فرمایند: بین سلطنت بر ثبوت و سلطنت بر اثبات ملازمه است.

مراد از سلطنت بر ثبوت، سلطنت بر فروش، هبه، وقف و ... می‌باشد. و مراد از سلطنت بر اثبات، سلطنت بر اقرار می‌باشد که مثلاً من این را فروختم یا وقف کردم.

ایشان می‌فرمایند: «أنَّ القدرة على وجود الشيء واقعا ملازم مع القدرة على إيصاله إلى مرتبة الإظهار و الإثبات».

اشکال مرحوم بجنوردی بر محقق عراقی

[2]

مرحوم بجنوردی (قدس سره) در کتاب القواعد الفقهیة، به این کلام استادشان مرحوم عراقی مناقشه وارد کرده.

[3]

ایشان می‌فرمایند: شما که می‌گویید بین سلطنت بر ثبوت و سلطنت بر اثبات ملازمه است مرادتان از سلطنت بر اثبات چیست؟

سپس در ادامه خودشان به این سؤال بدین نحو جواب می‌دهند: دو احتمال وجود دارد، احتمال اول این است که سلطنت بر اثبات این است که در ظاهر یک کسی بر اقرار و بر اظهار سلطنت دارد به طوری که یترتب علیه جمیع آثار وجود ذلک الشيء سواء كان له أو علیه أو لغيره أو على ذلك الغير.

به عبارتی دیگر اگر می‌خواهید یک سلطنت بر اثبات مطلق را به حسب ظاهر درست کنید، ایشان می‌فرمایند: «فهذا دعوى بلا بَيِّنَةٍ و لا برهان» یعنی این ادعا یک حرف بدون بینه و برهان است. «إذ ربما يكون الانسان قادراً على عملٍ و لكن ليس قادراً على اثباته بمحض اقراره» یعنی: گاهی اوقات انسان قادر بر یک عملی هست ولی قادر بر اثباتش نیست، سپس شاهد می‌آورند و می‌فرمایند: «و إلا كان إخبار كلِّ مخبرٍ عن صدور فعلٍ حجةً على وجود ذلك الفعل» اگر بخواهد این ملازمه که شما می‌گویید

باشد، هر مخبری آمد خبری از یک فعلی داد، خود این خبر باید دلالت بر وجود آن فعل داشته باشد؛ «و إن أنکره من يتعلّق به العمل» ولو آن کسی که عمل مربوط به او هست انکار کند.

سپس مثال می‌زنند: «مثل إنّه لو استأجر البناء علی أن یبني له الحائط أو شيئاً آخر فی داره أو فی مکان آخر»، اگر کسی بیايد استیجار کند یک بنایی را که برای او یک دیواری را بنا کند، و سپس اجیر بگوید: «درست کردم» ولی صاحب کار می‌گوید: «نه من قبول ندارم درست کرده باشی»، آیا شما مرحوم عراقی می‌گویند این به مجرد إخبار، سلطنت بر ثبوت داشته است؟ این شخص می‌توانسته برود این کار را بکند الآن هم آمده می‌گوید: «من این کار را کردم»، آیا به مجرد اقرار، کلام وی قابل قبول است؟ و بلافاصله باید این پول را به او بدهد؟ یا اینکه نه، در فقه می‌گویند وقتی این انکار می‌کند، او باید بیّنه اقامه کند و تا بیّنه اقامه نکند، قولش مقبول نیست.

بررسی اشکال مرحوم بجنوردی بر محقق عراقی

همین جا همان جوابی که در فرمایش آقای دباغ دادیم، ما الآن می‌گوییم: قاعده‌ی «من ملک» یعنی اگر کسی سلطنت بر تصرف دارد حالا می‌گوید من این تصرف را انجام دادم در صورتی است که متعلّق حقّ غیر نباشد. اما اینجا که متعلّق حق غیر است، اینجا مالک و این کسی که این را اجیر کرده می‌گوید تو این کار را برایم انجام ندادی و اصل هم عدم آن است، ولو حالا اصالة الصّحه هم اینجا وجود دارد، اصالة الصّحه هم می‌گوید این کار انجام شده اما به علت اینکه متعلّق حق غیر است، می‌گوییم: اینجا از راه دیگر باید وارد شویم.

اما جایی که متعلّق حق غیر نباشد؛ مثلاً می‌گوید: «این خانه‌ام بوده که فروخته‌ام» که در حقیقت دارد به بیع اقرار می‌کند، کلام وی مقبول است و نمی‌گوییم که اینجا برای ما بیّنه بیاور. در همان عبد مأذون هم در بعضی از فتاوا بود؛ یا مثلاً اگر بین ولی یا مولی علیه اختلاف شد، قول مولی علیه مقدم است نه قول ولی. مثلاً مولی علیه گفت: «تو این کار را نکردی» و ولی می‌گوید «این کار را انجام دادم»، بعضی‌ها گفتند: نه، قول مولی علیه مقدم است، که این قول را از کتاب الفوائد و القواعد مرحوم شهید نقل کردیم. اینجا دنبال این هستیم ببینیم این ملازمه فی الجملة درست است یا نه؟

ادامه‌ی اشکال مرحوم بجنوردی بر محقق عراقی

[4]

شقّ دومی که مرحوم بجنوردی به مرحوم عراقی می‌فرماید این است که: اگر مرادتان از ملازمه‌ی بین سلطنت بر ثبوت و سلطنت بر اثبات این است که شارع سلطان بر امر قرار داده، فجعله، ملازمٌ لجعل إخباره و اقراره حجّة. می‌فرمایند این هم یک دعوی بلا بیّنه و بلا برهان است.

اگر شارع یک چنین حقی داده اما بعد هم بگوید برای اقرارش دلیل می‌خواهد لغوئیت لازم نمی‌آید. اگر از عدم قبول اقرار آن جعل

اول لغو بشود فرمایش شما درست است. مثلاً اگر شارع فرموده: صبی می‌تواند وصیت کند، اگر گفت برای اقرار بر وصیتش باید شاهد بیاورد آن وقت مستلزم این است که آن جعل اول لغو بشود این ملازمه درست است اما می‌فرماید اینجا لغویتی لازم نمی‌آید و در نتیجه جعل دوم از لوازم جعل اول نیست.

بررسی اشکال مرحوم بجنوردی توسط والد استاد محترم

اینجا باز مرحوم والد ما (قدس سره) در قواعد فقهیه‌شان بعد از اینکه کلام مرحوم بجنوردی را نقل می‌کنند می‌فرمایند: «و الظاهر انه لا مجال لإنكار الدلالة الالتزامية العرفية؛ فإنَّ العرف يفهم من ثبوت السلطنة للزوج على الرجوع بقول: رجعت، إنشاء، انه لو وقع هذا القول في مقام الإخبار والإقرار يكون حجة إذا كانت الزوجة في العدة، بحيث كان له ذلك، نعم مع انقضاء العدة و عدم ثبوت حق الرجوع له بالفعل، لا مجال لاستفادة حجية الإقرار، كما انه لا تدل عليه القاعدة، لظهورها في السلطنة الفعلية»

[5]. این لازمه‌ی عرفیه را ایشان می‌فرماید: ما نمی‌توانیم انکار کنیم. حالا هم کلام عراقی و هم کلام آقای بجنوردی و هم کلام والد ما را تأملی کنید، نتیجه‌اش را ان شاء الله شنبه می‌گوییم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] محمد فاضل لنکرانی، القواعد الفقهية، ص 206: أقول: يمكن ان يقال بعد استقرار سيرة العقلاء على القضية المذكورة: إنَّ الشارع لم يردع عما هو مقتضى بناء العقلاء، و أدلة الأصول و القواعد المقابلة لا تصلح للرَّادعية، بل الرَّدع يحتاج الى دليل قويّ. كما انه يمكن ان يقال: إنَّ نفس السلطنة الثابتة من طرف الشارع امّا بدون واسطة أو بوساطة اذن المالك، تلازم عرفاً نفوذ إقراره به، فالدليل على القاعدة نفس هذه الملازمة العرفية، التي مرجعها الى عدم الانفكاك بين السلطة على الشيء و ملكية الإقرار به، فإنَّ الصبيّ الذي يجوز له الوصية، كيف لا يقبل إقراره بها؟ و الزوج الذي يجوز له الرجوع، كيف لا يقبل إقراره به؟ و إذا أُضيف الى ذلك ثبوت الإجماع على القاعدة في الجملة لا يبقى ارتياب في أصل القضية، و يكفي مستنداً لها كما لا يخفى. و قد عبّر عن هذا الوجه المحقق العراقي (ره) فيما حكي عنه بثبوت الملازمة بين السلطنة على ثبوت الشيء و السلطنة على إثباته، بمعنى ان القدرة على وجود الشيء واقعاً تلازم القدرة على إيصاله إلى مرتبة الإظهار و الإثبات، مثلاً لو كانت له السلطنة على بيع داره أو وقفه أو هبته أو غير ذلك من التصرفات، فلا بد و إن تكون له السلطنة على إثبات هذه الاعمال و الأفعال.

[2] سيد حسن بجنوردی، القواعد الفقهية، ج 1، ص 9: الجهة الثالثة في الدليل على هذه القاعدة الأول: ما أفاده أستاذنا المحقق قدس سره من ثبوت الملازمة بين السلطنة على ثبوت الشيء و السلطنة على إثباته، بمعنى أنَّ القدرة على وجود الشيء واقعاً ملازم مع القدرة على إيصاله إلى مرتبة الإظهار و الإثبات، مثلاً لو كانت له السلطنة على بيع داره، أو وقفه، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات فلا بدّ و أنَّ تكون له السلطنة على إثبات هذا العمل و الفعل.

و هذا الكلام بظاهره واضح الإشكال، لأنّه لو كان المراد من السلطنة على إثباته بحيث أنّه يكون ثابتاً في مرحلة الظاهر بمحض

إظهاره وإقراره، كي يترتب عليه جميع آثار وجود ذلك الشيء، سواء أكان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير، فهذا دعوى بلا بينة ولا برهان؛ إذ ربما يكون الإنسان قادراً على شيء - أي فعل و عمل - ولكن ليس قادراً على إثبات ذلك الشيء بمحض إخباره وإقراره، و إلا كان إخبار كلّ مخبر عن صدور فعل يكون حجة على وجود ذلك الفعل و ذلك العمل و إن أنكره من يتعلّق به العمل، مثل إنّه لو استأجر البناء على أن يبني له الحائط أو شيئاً آخر في داره أو في مكان آخر، أو استأجر الخياط على أن يخط له كذا، فأخبر بوقوع ذلك البناء أو تلك الخياطة تكون أخبار البناء أو الخياط حجة، مع أنّه ليس كذلك قطعاً.

[3] □ كتاب «قواعد الفقهية» مرحوم بجنوردی کتاب بسیار خوبی می باشد که آقایان باید یک دوره آن را مباحثه بکنند.

[4] □ سيد حسن بجنوردی، القواعد الفقهية، ج1، ص 9: و لكن يمكن أن يقال: إنّ المراد من الملازمة بين السلطنة على إيجاد الشيء و السلطنة على إثباته هو أنّ الشارع إن جعل سلطاناً على أمر، كما أنّه جعل الحاكم الشرعي سلطاناً على نصب القيم مثلاً على القصر، أو على جعل المتولّي للوقف الذي لم يجعل الواقف له متولّ، فجعله الحاكم سلطاناً على هذه الأمور ملازم مع جعل إخباره عن هذه الأمور وإقراره بها حجة على إثباتها، فكلّ عمل و فعل تحت سلطنته شرعاً - لا تكويناً فقط - يكون إقراره بوقوعه حجة، سواء أكان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير.

[5] □ محمد فاضل لنكرانی، القواعد الفقهية ، ص207.