

مدت: ۵۰/۵ دقیقه

بسم الله الرحمن الرحيم. شنبه ۱۴۰۲/۱۱/۲۸ درس فقه معاصر.

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله تعالى على سيدنا و نبينا ابى القاسم محمد و على آله الطيبين الطاهرين المعصومين لاسيما بقية الله فى الارضين ارواحنا فداه و عجل الله تعالى فرجه الشريف و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين.

اين ثانياً هم يادم نيست خوانديم يا نه آقاى ...

س: نخوانديم.

ج: ثانياً را نخوانديم. خب بر اين بناء عقلاء كه دليل سوم بود براى اين كه اعراض موجب خروج از ملكيت مى شود دو اشكال دارند. اشكال اول توضيح داده شد و خوانده شد.

و ثانياً: «حتى مع بناء العقلاء على خروج الملك بالإعراض، فيما قلنا فى الرد على سيرة المتشعبة فلا يكمنه الكشف عن موقف الشارع من جهت عدم الإبتلاء العام به فى عصر المعصوم عليه السلام، بالالتفات إلى الرد الذى مضى فى سيرة المتشعبة». در سيره متشعبة يك اشكالى شد و آن اين است كه آن جا گفتيم اثبات اين صغرى كه در عصر معصومين عليهم السلام اعراض بوده و اين اعراض از اموال در مرئى و منظر معصوم عليه السلام بوده و معصوم فرمايشى نفرمودند. گفتيم در آژمنه سابقه به حدى اوضاع اقتصادى مردم جورى بوده كه كسى اعراض نمى كرده از ملكش و ثابت نيست. مگر از يك امورى كه آن امور گفتيم اصلاً مال نيست و ماليت اصلاً ندارد. مثل فضولات مثلاً مركبى كه سوار بوده حالا توى مسير دارد مى رود، حالا او يك فضولاتى هم داشت آن حيوان. حالا اين ها را ديگه بله. آن ها اصلاً ماليت ندارد. يا كوزه اى شكسته ديگه حالا، سفالى بوده افتاده شكسته، ديگه حالا اين اجزاء شكسته شده، اين ها بله، اين ها ماليت اصلاً ندارد. اين ها اعراض مى كردند. ولى در آن زمان كى بوده كه يك فرش را بگذارند بيرون؟ يك تختى بگذارند بيرون؟ ميزى بگذارند بيرون؟ مردم اين قدر نياز داشتند كه كسى ... بله، نادراً ممكن است حالا بعض اشراف و اعيان و فلان و اين ها كه اين هم اين قدر زياد نبوده كه بگويم در مرئى و منظر معصوم بوده و معصوم، و حكم عدم ملكيت يعنى مى كردند با او و امام چيزى نفرموده تا امضاء شده باشد. اين در متشعبة گفتيم. كه اين نبوده

اصلاً تا این که متشرعه در فکر این باشند که بروند از شارع سؤال کنند شما قبول دارید؟ قبول ندارید؟ این‌ها. توی بناء عقلاء هم همین جور است. خب بناء عقلاء این اصلاً توی، در زمان ائمه چنین بناء عقلائی ثابت باشد. بما ائهم عقلاء این کار را می‌کردند. بعد آثار عدم ملکیت بار می‌کردند. بعد این در مرآی شارع بوده و فرمایشی نفرموده، این‌ها یک امور ثابت شده‌ای نیست و احراز نمی‌شود. فلذا است از این راه سوم هم نمی‌شود مطلب را اثبات کرد.

ثانیاً حتی با بناء عقلاء بر خروج ملک به اعراض که چنین بنائی در ذهن‌شان باشد، «فبما قلنا فی الردّ علی سیرة المتشرعة» پس به آن چیزی که گفته شد در رد بر سیره متشرعه «فلا یمكنه الكشف عن موقع فی الشارع». پس در امکان بناء عقلاء نیست کشف نمودن از موقف شارع از جهت عدم اطلاع گسترده و عام و همگانی به این بناء در عصر معصوم علیه‌السلام. «بالالتفات إلى الردّ الذی مضی فی سیرة المتشرعة». این عدم ابتلاء نبوده به التفات به آن ردّی که گذشت در سیره متشرعه. که در سیره متشرعه چه می‌گفتیم؟ گفتیم که این قدر مردم نیازمند بودند که چنین کاری نمی‌کردند. این جا هم همین جور است. این البته یک نکته‌ای را می‌خواهد اضافه می‌شد این جا خوب بود. و آن این است که بله، این مطلب باعث می‌شود که این بناء ترجمه به عمل نشود. مترجم به عمل نباشد. اما توی ذهن‌شان این بوده که اگر کسی آمد اعراض کرد، حالا درست است در اثر وضع اقتصادی که داشتند تا نهایت استفاده می‌کردند. تا خروج از مالیت پیدا بکند. اما توی ذهن‌شان این اگر بگوییم وجود داشته در اذهان عقلائی که اگر حالا یک وقتی زمانی پیش آمد که نه، وضع اقتصادی مردم خوب شد و اشیاء‌شان را آمدند با این که مالیت دارد گذاشتند بیرون و اعراض کردند این دیگه خارج می‌شود از ملک‌شان. بنا بر مسلک کسانی که می‌گویند که شارع وظیفه‌اش این است که مرتکبات عقلائی امر را تصحیح کند اگر قبول ندارد. ولو توی عمل پیاده نشده باشد. ولی همین که توی ذهن‌شان این هست. شارع باید این‌ها را هم تصحیح کند اگر قبول ندارد. بنا بر این مسلک ... یا اگر می‌داند که شارع به آن علم غیبی که دارد، آن اطلاعی که دارد می‌داند در آینده همین امر مرتکز متعارف خواهد شد در بین مردم. بله، توی زمان خودش می‌داند که در اثر همان وضع‌های مشکل اقتصادی نیست ولی می‌داند هزار سال دیگه، مثلاً پانصد سال دیگه، این هم آن‌هایی که قائل هستند به این که در این موارد هم شارع باید تصحیح بفرماید،

خب شارع ردعی نفرموده که این بناء عقلائی را. پس اگر بناء عقلاء را یعنی ارتکاز عقلائی و بناء ذهنی را قبول داشته باشیم که بوده در آن اعصار، بنابراین ممکن است کسی بگوید بنابر آن دو مسلک چون شارع ردع نفرموده این حجت است. آن جا هم که قبلاً هم گذشت در بحث سیره و این ها که بعضی ها تفصیل داده بودند. گفته بودند اگر یک امر ارتکازی باشد که ملامح و امارات ابتلاء مردم به آن ها در زمان خود ائمه علیهم السلام هم دیگه کشف شده بوده. همه می دانستند. مثل رجوع به فقهاء و مجتهدین. خب کم کم دیگه در اعصار ائمه متأخر علیهم السلام از عصر امام هادی علیه السلام به بعد دیگه تقریباً مسلم شده بود برای شیعیان که غیبتی خواهد پیش آمد و این غیبت هم طولانی هست. فلذا خود ائمه هم می فرمودند که این مطالب و این احادیث را بنویسید. این ها شما به زودی به این کتب نیاز پیدا خواهید کرد. که در بعض روایات هست. پس در آن زمان این مطلب دیگه روشن شده بوده که خواهد رسید این ... حالا این جا؛ توی ذهن مردم چی بود؟ این بود که خب ما بعد از غیبت امام علیه السلام و عدم دسترسی به وجود مبارک ایشان باید چه کار کنیم؟ همه که نمی توانیم برویم اجتهاد بکنیم. کارها زمین می ماند. علاوه بر این که همه هم این استعداد را ندارند. پس بنابراین ما نیازمند می شویم که به فقهاء مراجعه کنیم. مثل کارهای دیگر که به متخصص مراجعه می کنند، این جا هم باید به متخصص فقه مراجعه کرد. این توی ذهن شان بوده. هیچ روایتی ما نداریم فرموده باشد که نه، جایز نیست. نمی توانید به متخصص در فقه مراجعه کنید. فرمودند این جور جاها که امارات و نشانه های ابتلاء و نیاز وقتی که آشکار شده باشد در عصر ائمه علیهم السلام و در عین حال چیزی نفرموده باشند معلوم می شود همان مرتکز ذهنی را قبول دارند. فلذا مرحوم امام رحمه الله علیه در باب اجتهاد و تقلید در رساله ای که در اجتهاد و تقلید دارند ایشان به همین دلیل تمسک می کنند برای حجیت قول فقهاء به این که در اعصار ائمه دیگه معلوم شده بوده که این نیاز هست. پس یک تفصیلی می شود. فرق است بین آن چیزی که آثار و امارات نیاز به آن مرتکز ذهنی وجود داشته یا یک چیزهایی که اصلاً وجود نداشته امارات این. مثل سیر مستحدثه ای که در اعصار حالا پیدا شده، اماراتش هم آن موقع اصلاً نبوده. مثلاً همین شخصیت های حقوقی، بانک ها مثلاً، تأمین اجتماعی مثلاً، شرکت ها، صندوق ها، و امثال ذلک مثلاً. در آن زمان ها توی مخیله ای افراد هم خطور شاید نمی کرده چنین چیزهایی که... فلذا این ها را نه. و لکن امثال آن ها را چرا. بالاخره پس این

یک تنمه‌ای لازم دارد این بحث که، که قبلاً البته بحث شده، در الفائق هم این‌ها مورد کلام قرار گرفته. «إلی هنا قد تحصل أن الوجوه المتقدمة لا تفي لإثبات حكم الإعراض خصوصاً خروج المال عن الملك بمجرد الإعراض». می‌فرمایند که تا این‌جا این مطلب به دست آمد که وجوه گذشته که سه وجه بود این وفا نمی‌کند و کفایت نمی‌کند برای اثبات حکم اعراض، حکم اعراض چه خروجش و چه به این‌که آیا بعد از اعراض اگر کسی آمد تملک می‌کند یا تملک نمی‌کند، این‌ها معلوم نشد. خصوصاً خروج مال این‌جا حکم اعراض. خصوصاً خروج مال از ملک به مجرد این‌که اعراض کند ولو دیگری هنوز نیامده او را بردارد. یا به مجرد اعراض درونی ولو این‌که در خارج عملی از او سر نزده باشد که وجوه اربعه‌ای که گفتیم قبلاً برای اعراض. خصوصاً این، از این روایات قابل اثبات نیست. خوب حالا که قابل اثبات نشد یک بحث جدیدی مطرح می‌شود. و آن بحث این است که «حکم الشک فی خروج الملك بالاعراض» بالاخره ما دلیل پیدا نکردیم. پس قهراً فقیه شک می‌کند که آیا با اعراض آن مال معرض عنه از ملک معرض خارج می‌شود یا نمی‌شود؟ و هم‌چنین آیا بعد از اعراض اگر شخصی آمد أخذ کرد آن مال معرض عنه را، این ملک أخذ می‌شود یا نمی‌شود؟ و هم‌چنین اگر بعد از این‌که آن أخذ آمد أخذ کرد، آیا اگر آن معرض پیشیمان شد و آمد مطالبه کرد. گفت آقا، ما درست است این فرش‌مان را گذاشته بودیم بیرون و شما هم برداشتید، اما من پیشیمان شدم. می‌خواهم آن فرش را. آیا می‌توانند؟ یا دیگه حق او ساقط شده و تمام شده و ملکیت او پایان یافته و نمی‌تواند؟ پس بنابراین این شک می‌شود. حکم شک در این مورد باید چه کرد؟ این چون آن ادله وافی نشد بنابراین مقام شک پیدا می‌شود. باید ببینیم که اگر شک شد وظیفه چیه؟

«حکم الشک فی خروج الملك بالاعراض بعد ما فرضنا عدم تمامية الأدلة المذكورة، فهل مجرد الإعراض يُخرج المال عن الملكية بمقتضى القاعدة أم لا؟» که این قاعده هم مقصود، مثلاً اصول عملیه یا ادله‌ی فقاهتیه و اجتهادیه هر دو هست. «ولإثبات بقاء الملكية استندوا إلى عدة وجوه»: برای اثبات بقاء ملکیت معرض نسبت به مال معرض عنه به وجوهی استناد فرمودند فقهاء.

وجه اول: «إطلاق أدلة ملكية المالك كـ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فِي حَالِ شُرَائِهِ لِلْمَالِ أَوْ بِدَلِيلِ الْحِيَاظَةِ فِي حَالِ حِيَاظَتِهِ لَهُ». دلیل اول: اطلاقات و عمومات ادله است که وقتی کسی آمد متاعی را خرید، فرشی را رفت خرید. حالا

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید به این عقد وفا کنید و لوازم و مقتضیات این عقد را پای‌بند به آن باشید. بار کنید. خب لازمه عقد بیع چیه؟ این است که این متاع ملک مشتری است و این ثمن ملک بایع است. این مقتضاء، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید به این پای‌بند باش. که آن متاع ملک تو شده و این ثمنی که مال تو بوده شد مال آقای بایع. به این پای‌بند باش، به این وفاء کن. خب این اطلاق دارد. به این پای‌بند باش، وفا کن، سواء این‌که اعراض بکنی یا نکنی. پس بنابراین بعد الاعراض هم اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید پای‌بند باش به این مطلب. این می‌گوید. «إِطْلَاقُ أَدْلَةِ مَلَکِیَةِ الْمَالِکِ» اطلاق ادله‌ی ملکیت مالک که همان مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد یا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ» باشد یا «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» باشد. یا ادله‌ی باب اجاره، باب صلح، باب مضاربه، مزارعه، همه‌ی ابوابی که بالاخره باعث می‌شود مالی به انسان منتقل بشود و مالک بشود. اطلاق این‌ها «فی حال شرائه للمال» در حال خریدن مالی. یا به دلیل حیازت «فی حال حیازته له». رفته مثلاً از بیابان و صحراء و این‌ها هیزم جمع کرده و حیازت کرده. یا شن، خاک، چمن، رفته حیازت کرده، آورده منزلش. حالا اضافه آمده و این‌ها را می‌گذارد توی کوچه. یا نمی‌خواهد دیگه. آن دلیل حیازت چی می‌گفت؟ می‌گفت «من حاز ملک» هر که حیازت کند چیزی را مالک می‌شود. «من حاز ملک» ملک سواء این‌که اعراض بکند یا اعراض نکند. این مالک است. به اطلاق این‌ها تمسک کند. این هم توجه می‌فرمایید که فرموده «فی حال شرائه للمال» حالا برای یک طرف خواسته تطبیق کند و الا از آن طرف هم همین‌طور است. بایع هم وقتی می‌فروشد مالک چه می‌شود به حسب «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مالک آن متاعی می‌شود که به او منتقل می‌شود که ثمن باشد. چه در حال شراء چه در حال بیع. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم به بایع می‌گوید «أَوْفُوا» هم به مشتری می‌گوید. ف بالعقد، به بایع هم می‌گوید ف بالعقد. و مقتضای هر دو این است که او مالک شده، او هم مالک شده و اطلاق دارد. و لکن ...

س: استاد؛ این اطلاقاتی که شما می‌فرمایید؟ شما چهارتا معنا فرمودید. یکی از این‌ها ... طرف توی نفسش اعراض می‌کند، زبانا هم می‌گوید که من اعراض کردم. بعد هم می‌گذارد ... نشانه اعراضش هم می‌گذارد دم در مردم می‌آیند می‌برند. این‌که این‌کار را می‌کند باز اطلاق و بیع این مورد هم شامل می‌شود که هم لفظاً می‌گوید هم وجداناً می‌گوید و هم ...

ج: همه‌ی صور اربعه را این اطلاق می‌گیرد. یعنی تو وفا کن. چه در نفست به تنها این کار را کرده باشی. چه نه، علاوه بر این یک عملی هم از اموات او را بیرون کرده باشی، خارج کرده باشی و چه این که قصد کرده باشی که تملیک بکنی به کسی که می‌آید أخذ می‌کند. یا اباحه تصرف برایش کرده باشی. چه این که نه، این کارها را نکرده باشی و غفلت داشتی. فقط آوردی گذاشتی بیرون که این صورت چهارم بود.

س: دیگه اعراض که کرده قبل از این که خودش، بیرون کرده مال خودش را.

ج: نه، اول کلام. بیرون کرده یعنی عملاً آمده گذاشته بیرون. اما با این گذاشتن بیرون آیا آن رابطه ملکیت هم تمام، از بین می‌رود؟ محل کلام این است. و الا روشن است. آمده بیرون گذاشته.

س: ...

ج: بله، مباح کردم برای دیگران. آیا به این که بگویی مباح کردم برای دیگران، یا تملیک کردم. ولی این تملیک کردن تان نه در لباس بیع بوده نه اجاره بوده نه هبه بوده نه چی بوده. فرض این است دیگه. اگر آن‌ها باشد که روشن است. حرف سر این است که هیچی از این‌ها نبوده. نفروخته به دیگری. هبه نکرده به دیگری. همین‌طور قصد کرده که این را تملیک کردم. همین‌جور. خب بعد می‌گویند «ولکن هذا الوجه لا یخلو من إشکال فیمكن الادعاء أن هذه الأدلة ناظرة إلى الحدوث لا البقاء». اشکالی که می‌کنند به اطلاقات این است که این ادله قدر مسلمش این است که ناظر به حدوث است. یعنی وقتی که عقدی را انشاء می‌کنی، این در مقام انشاء و این پای‌بند به آن باشید. آثارش را بر آن بار کنید. اما حالا بعداً، حالا ده سال گذشته، شما این فرش را خریده بودی، حالا فرسوده شده می‌آیی می‌گذاری بیرون، حالا هم دارد می‌گوید «أوفوا» به آن عقد؟ ناظر به این هم هست یا فقط ناظر به مقام حدوث است. و آن اول‌کار را دارد می‌گوید؟ این خیلی واضح نیست. محل اشکال است که بگوییم در مقام بیان این جهت هم باشد. که حتی اگر اعراض کردی، حتی اگر این‌طور شد این خیلی واضح نیست. «ولکن هذا الوجه لا یخلو من إشکال فیمكن الادعاء» ممکن است ادعاء شود. چه چیز ادعاء شود؟ این آن درحقیقت آن مدعایی است که با این ادعاء انجام می‌شود. ادعاء شود که «أن هذه الأدلة» مثل «أوفوا بالعقود»، «تجارة عن تراض» ناظر است به حدوث. اما ناظر به بقاء دیگه نیست و فرض این است که اعراض در مقام بقاء دارد انجام می‌شود. یعنی می‌گوید بله، وقتی معامله کردی

مال خودت بدان. اما دیگه در مقام بیان این جهت نیست که حالا اگر اعراض هم کردی باز هم مال خودت بدان و امثال ذلک. این یک بیان.

بیان ثانی: «ادعی بعضهم وجود أصل عقلائی یحکم بموجبه ببقاء الملكية واستمرارها ما لم یثبت زوال ملکیتة و کذا ما یشبه ذلک من الأمور التي یحتاج زوالها إلى سبب مزیل»؛

س: عذرخواهی می‌کنم حاج آقا؛ این «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که این جا آمده در مقام بیان این نیست که وفای به عهد خودتان بکنید در قبال، یعنی بیشتر ... ناظر به این مطلب باشد که یک عقدی می‌کنید با یک نفر، نسبت به آن وفا داشته باشید. نه این که این را راجع به خودم مثلاً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دغدغه خودم؟؟ می‌خواهم این جنس را رها بکنم؟؟ ولی این که وقتی شما معامله‌ای با دیگران انجام بدهید از این لحاظ که مثلاً ملتزم بدانی خودت را، ثمن را در اختیار طرف مقابل قرار بدهی. بگویم ناظر به این باشد.

ج: بله. مطلب خوبی می‌فرمایید. منتها در بحث «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و حالا در مکاسب محرمه یک نظر این است که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، به همه دارد می‌فرماید نه؟؟ فی المتعاقدين. می‌گوید ای مردم! عقدی که انجام می‌شود شما به این عقد وفادار باشید همه‌ی شما. وفای هر کسی به تناسب خودش. مثلاً بایع، وفاء به این عقد این است که زیر آن نزنند، نیاید فسخ کند و آن متاعی که فروخته در اختیار مشتری قرار بدهد. وفاء مشتری هم این است که باز نیاید زیر این معامله بزند و آن ثمن را در اختیار بایع قرار بدهد. دیگران وفاء به این عقد و این معامله این است که چی؟ او را مالک بدانند. دیگه بعد از این این متاع را اگر می‌خواهند تصرفی در آن بکنند، این‌ها بروند از مشتری اجازه بگیرند. اگر می‌خواهند توی آن ثمن تصرفی بکنند چی، بروند دیگه سراغ بایع. درست؟ پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به همه دارد می‌گوید. می‌گوید عقدهایی که انجام می‌شود شما، همه‌ی شما وفادار به این باشید. هر کسی منتها وفاداری‌اش به یک تناسب خودش به یک شکلی است. اگر این جوری بگویم خب پس بنابراین می‌گوید آقا، الان درست است این متاع را گذاشته توی کوچه، اما شما وفادار باش به همان عقدی که این آقا انجام داده بود. آن زمان رفته بود این فرش را خریده بود. و این، وفادار باش یعنی این ملک او بدان. حالا اشکالی که می‌کنند می‌گوید، این در حدود دارد می‌گوید. حالا ده سال

گذشته، پانزده سال گذشته، این ناظر به این هم هست یا نه؟ بعید نیست البته. حالا دیگه من نخواستم این جا... بعید نیست کسی بگوید خب اطلاق دارد دیگه. مگر اطلاق چی دارد.

دلیل دومی که اقامه می‌کنند این است که می‌گویند یک اصل عقلائی ما داریم، یک سیره عقلائی است، یک اصل عقلائی است که می‌گویند وقتی کسی مالک یک چیزی شد تا یک مزیل مسلمی پیدا نشود این همین‌طور در ملکیت او باقی است. و بنابراین ما دلیلی وقتی نداشتیم بر این که اعراض در عقلاء موجب خروج از ملکیت است که اشکال کردیم بناء عقلاء را اشکال کردیم نه، عقلاء می‌گویند چیزی که ملک کسی شد تا اسباب مزيله پیش نیاید. اسباب مزيله‌ای که ما شارع، یا خود ما قبول داریم این همین‌طور در ملک او باقی است. یک تعبیر دارند ما ثبت یدوم. هر چی که ثابت شد این پیوستگی دارد. استمرار دارد. مگر این‌که یک دلیلی بیاید بفهماند به ما که استمرار ندارد. «ادعی بعضهم» ضمیر بعضهم برمی‌گردد به فقهاء و علماء که از مقام روشن است. «ادعی بعضهم وجود أصل عقلائی» که «یحکم» حکم می‌شود به موجب آن اصل عقلائی بقاء ملکیت و استمرار ملکیت مادامی که ثابت نشود زوال آن ملکیت. «و کذا ما یشبه ذلک من الأمور التي يحتاج زوالها إلى سبب مزیل». و همچنین هر چی که شبیه ملکیت است. از اموری که زوال و از بین رفتن آن نیاز به یک سبب مزیلی دارد. مثلاً بین این مرد و این زن علقه زوجیت بود. تا ثابت نشود پیش مردم که این طلاق داده یا موارد فسخ، فسخ کرده، خب این دوتا را زوج هم می‌دانند. زوج و زوجیت را می‌گویند باقی است.

س: ...

ج: نه ولو استصحاب به آن معنای تعبد قبول نداشته باشند ولی این یک اصلی است خودش در قبال او، این استصحاب هم نیست یعنی اصل نیست این مثل اماره است مثل بنائاتی که عقلاء دارند در باب ظواهر آن‌جا استصحاب نیست می‌گوییم بناء عقلاء این است که اگر یک واژه‌ای به یک معنایی هست نمی‌دانیم الان مثلاً فلان لفظ در عرف ما الان به معنای این است، نمی‌دانیم در زمان شارع به همین معنا بوده یا نه؟ این‌جا استصحاب نمی‌کنند استصحاب قهقرائی، بلکه این‌جا می‌گویند چی؟ بنا این است که تا ثابت نشود که لغتی معنای دیگری پیدا کرده در آن زمان معنای دیگری داشته می‌گویند اصل این است که همین لفظ آن وقت هم همین معنا را داشته.

س: ...

ج: نه اصلاً آن‌هایی هم که دین ندارند و به شریعت اسلام معتقد نیستند و داخل در شریعت نیستند که استصحاب مال شریعت است دیگر، آن‌ها همین را می‌گویند یک واژه‌ای را وقتی دیدند

همان جور معنا می‌کنند تا ثابت نشود خلافش. یا استصحاب یا عدم قرینه؛ یک کسی یک حرفی نقل می‌شود نمی‌دانیم آن زمان یک قرینه‌ای بوده که برخلاف این دلال بکند یا نه؟ خب اصل عدم قرینه بین عقلاء هست، این استصحاب نیست این‌ها یک بنائات عقلائی است که عقلاء برای تنظیم امورشان، محاورات‌شان و امورشان بناء بر آن گذاشتند. این‌ها ربطی به استصحاب و دلیل استصحاب ندارد. حالا این هم یک اصل عقلائی است ایشان می‌فرمایند می‌گویند که یعنی بعضی فقهاء فرمودند.

س: ...

ج: آره می‌گویند وقتی که ثابت شد که این دوتا بین‌شان زوجیت برقرار است تا مادامی که مزیل ثابت نشود بناء می‌گذارند بر همین که این زوجیت برقرار است. یا وقتی که ثابت شد که این به ارث برده شده، تا مادامی که برای‌شان ثابت نشود که مزیلی پیش آمده این را مملوک همان وارث می‌دانند و هکذا در موارد دیگر.

«سواء في الشبهة الموضوعية كما لو لم يعلم أنَّ وكيله باع المال أم لا؟ أو في الشبهة الحكمية كما لو باع وكيله المال قبل وصول خبر عزله، بحيث لو شك العقلاء في بقاء توكيله إلى زمان العزل، فإنَّهم يحكمون ببقاء الملكية» و این مسأله که تا علم به مزیل پیدا نکنند بنا می‌گذارند بر استمرار آن ملکیت و آن حالت سابقه، فرقی در آن نیست که شبهه‌شان شبهه‌ی حکمیه باشد یا شبهه‌شان شبهه‌ی موضوعیه باشد «سواء في الشبهة الموضوعية» مثل این‌که نمی‌دانند که وکیل مال این آقا را فروخته یا فروخته. بله خبر دارند که این آقای صاحب این مثلاً فرش، صاحب این ماشین فلانی را وکیل کرده که این ماشین من را بفروش یا این متاع من را بفروش و این‌ها حالا نمی‌دانند آن وکیل اقدام به معامله کرده برای این فروش أم لا؟ تا علم به این پیدا کنند اگر بخواهند در این مال تصرفی بکنند یا چی می‌آیند به همان موکل مراجعه می‌کنند هنوز ملکش می‌دانند. نمی‌گویند نه شاید آن وکیل فروخته باشد و الان ما فایده‌ای ندارد به این مراجعه کنیم باید به کسی که به او فروخته شده مراجعه بکند نه، تا ثابت نشود این اقدام به این فروش از طرف وکیل این را مال کی می‌دانند؟ مال همین موکل می‌دانند، فلذا اگر بخواهند تصرفی بکنند می‌آیند از این اجازه می‌گیرند سارغ او می‌روند، این شبهات موضوعیه است که آیا این‌جا می‌دانند که اگر فروخته شده باشد از ملکش خارج می‌شود در حکم شکی ندارند، در صغری شک دارند در موضوع شک دارند که آیا وکیل این کار را کرده است یا نکرده است. یا این‌که نه در شبهه‌ی حکمیه که لو باع وکیل المال قبل وصول خبر عزله» حالا یا در شبهه حکمیه مثل چی؟ مثل این‌که می‌دانند این آقا این را وکیل کرده بود زید را وکیل کرده بود بعد خودشان مطلع شدند که این موکل بعد از این‌که وکیل رفت و این‌ها پشیمان شد گفت «عزلت وکیل» ولی این خبر به گوش او نرسیده و او همه رفت فروخت. این‌جا بنحو شبهه‌ی حکمیه شک می‌شود که آیا تصرف وکیل که خبر عزل به او نرسیده است نافذ است أم لا؟ این بنحو شبهه‌ی حکمیه است دیگر، که اصلاً حکم شارع این‌جا چی هست بنحو کبرای کلی. خب البته این‌جا تعبد شرع این است که تا خبر نرسیده باشد آن شارع عمل وکیل را تنفیذ فرموده فرموده صحیح است. خب این بنحو شبهه‌ی حکمیه است. می‌فرمایند که «او في الشبهة الحكمية كما لو باع وكيله المال» وکیل آن صاحب مال، مال او را فروخت قبل از وصول خبر عزلش به وکیل، که این عزل «قبل وصول خبر عزله» ضمیر هو که در آن هست فاعلش است که برمی‌گردد به آن

موکل، ضمیر بارز برمی‌گردد به وکیل، قبل از وصول خبر عزل نمودن آن موکل آن وکیل را. قبل از این آن فروخت «بحیث لو شك العقلاء في بقاء توکیله إلى زمان العزل» بهجوری که عقلاء می‌گویند نمی‌دانیم این‌جا حکم چی هست ولی وقتی که نمی‌دانند چکار می‌کنند؟ این‌جا «فإنهم يحكمون ببقاء الملكية» می‌گویند همان ملکیت باقی است در این‌جاها هم می‌گویند ملکیت باقی است مگر این‌که از شارع قانون به دست‌شان برسد که شارع فرموده نه عمل وکیل در این صورت هم نافذ است. پس هم در شبهات موضوعیه که حکم روشن است در مصداق شک می‌کنیم هم در شبهات حکمیه که خود قانون و حکم برای‌شان نامعلوم است در تمام این موارد که ازاله نیاز به مزیل دارد به همین مزیل ثابت نشده چه بنحو موضوعی و چه بنحو حکمی، حکم به بقاء می‌کنند. پس در ما نحن فیه هم چی می‌شود؟ همین‌جور می‌شود، در ما نحن فیه می‌گوییم آقا این متاع مال این آقای معروض بوده، حالا که اعراض کرده بنحو شبهه‌ی حکمیه شک می‌کنیم که آیا این از ملکش خارج شد یا نشد؟ خب مثل این‌که آن‌جا نمی‌دانیم با عزل عمل وکیل به درد نمی‌خورد یا به درد نمی‌خورد؟ این‌جا هم نمی‌دانیم با اعراض این از ملک او خارج شد یا خارج نشد، این آقا و این بزرگان ادعا فرمودند که بله بناء عقلاء بر این است که می‌گویند نه در ملکیتش باقی است. «و هذا الوجه مشكل لأنه: أولاً: لو ثبت هذا الأصل في الشبهات الموضوعية، فإنه لا يثبت في الشبهات الحکمية» اشکال اول این است که این ادعایی که شما می‌کنید اگر قبول کنیم که در شبهات موضوعیه وجود دارد اما دیگر در شبهه‌های حکمیه چطور با این‌که عقلاء خودشان شک دارند علی‌رغم این‌که شک دارند که آیا این‌جا باید گفت اعراض مخرج هست یا مخرج نیست یا آن‌جا با عزل موکل وکیل را و وصول خبر عزل به وکیل نشده با این‌که شک دارند این‌جا چی باید گفت، همین‌جوری گنره و گزاف می‌گویند که در ملک او باقی است در شبهات حکمیه؟ چنین چیزی ثابت نیست، بله در شبهات موضوعیه قبول فرضاً، یعنی قانون روشن است نمی‌دانیم این این کار را کرده یا نه؟ مثلاً شبهات موضوعیه ما می‌دانیم این خانه این ماشین مال زید بوده و می‌دانیم اگر زید بفروشد به بیع صحیح از او منتقل خواهد شد، حالا بنحو شبهه‌ی موضوعیه نمی‌دانیم فروخته یا نه، حکم فروختن را بلد هستیم نمی‌دانیم فروخته یا نه؟ خب این‌جا بله، این شبهه‌ی موضوعیه است می‌گویند تا ما اطلاع پیدا نکرده باشیم می‌گوییم در ملک همان باقی است. اما یک جاهایی که شبهه شبهه‌ی حکمیه است نمی‌دانیم قانون اصلاً چی هست و چی باید گفت، آن‌جا هم همین‌جور چشم‌های‌شان را می‌بندند می‌گویند در ملک او باقی است؟ نه این‌جا ثابت نیست و مسأله‌ی ما شبهه‌ی حکمیه است نه شبهه‌ی موضوعیه. «اولاً: لو ثبت» این اصل عقلائی که شما ادعا می‌کنید در شبهات موضوعیه، در آن‌جا ولو ثابت باشد «فإنه یا یثبت فی الشبهات الحکمية. ثانياً: یمكن أن لا یكون زوال الملك في باب الإعراض من جهة المزیل للإعراض بل من جهة انتهاء زمن المقتضي السابق» اشکال دوم این است که این اصل اگر هم مورد پذیرش باشد هم در شبهات موضوعیه هم در شبهات حکمیه همان‌جور که خودتان گفتید مال کجاست؟ مال جایی است که یک امری زوالش نیاز به مزیل دارد، حالا ما شک می‌کنیم این مزیل آمده یا نیامده؟ اما جایی که نیاز به مزیل نداشته باشد اصلاً نمی‌دانیم عَد این حکم، این مطلب چه مقدار است؟ اصلاً ما نمی‌دانیم این بیع، این ارث، این نمی‌دانم سایر اسباب معاملی ملکیتی که ایجاد می‌شود در اثر آن‌ها محدوده‌اش چه مقدار است؟ ممکن است محدوده‌اش تا زمان چی باشد؟ اعراض باشد. اعراض مزیل نمی‌شود پایان کار می‌شود

غایت ملکیت می‌شود. این همان حرفی است که در اصول در باب استصحاب مثل شک در مقتضی و شک در رافع داریم که مرحوم شیخ اعظم فرموده استصحاب در موارد شک در مقتضی جاری نمی‌شود، در موارد شک در رافع جاری می‌شود که مثالی که آنجا برای توضیح می‌زنند چی هست؟ مثلاً مثال می‌زنند یک چراغی روشن است یکوقت ما شک می‌کنیم که آیا این نفتی که در این چراغ بوده، این مایعی که این چراغ با او روشن بود این مایع چقدر بود؟ یک لیتر بود که پنج ساعت می‌تواند روشن باشد، یا نه دو لیتر بود که ده ساعت می‌تواند روشن باشد. یا بعد از گذشت پنج ساعت ما نمی‌دانیم چراغ روشن است یا روشن نیست اینجا شیخ فرموده استصحاب جاری نیست، چرا؟ برای این که مقتضی نمی‌داند چقدر است. ما یکوقت شما می‌دانید مقتضی را شک در آن ندارید که بحسب او این قابلیت روشنایی را دارد اما نمی‌دانید باد وزید که آن را خاموش کند یا نه؟ شک در رافع دارید یا یک کسی آمد فوت کرد که این را خاموش کند مثلاً جایی که با فوت خاموش می‌شود نمی‌دانید، یا آب آمد ریخت مثلاً روی این، این شک در رافع می‌شود. اینجا فرموده استصحاب جاری می‌شود اما شک در مقتضی جاری نمی‌شود، آن هم بخاطر کلمه‌ی نقض که فرموده «لا تنقض الیقین بالشک» فرموده نقض اقتضاء آن این است، حالا تفصیل و توضیح و این که صحیح است یا صحیح نیست در اصول. اینجا هم شبیه آن است. می‌گوید این که اصل عقلائی که شما ادعا می‌کنید مال موارد شک در رافع است نه شک در مقتضی. و ما در موارد اعراض اصلاً کسی ممکن است بگوییم ما نمی‌دانیم این ملکیتی که حاصل می‌شود اصلاً مقتضی بقاء بعد از اعراض هم دارد یا اصلاً تا زمان اعراض است؟ اصلاً ملکیت تا این زمان درست شد مازاد بر این نبوده. وقتی مازاد بر این نبود دیگر مزیل نمی‌خواهد که، خودبخود تمام می‌شود.

س: ...

ج: حالا شک داریم دیگر، الان شک داریم دیگر، الان نوبت به شک رسیده که نمی‌دانیم الان چه جوری است، این جوری است دیگر.

می‌فرمایند که «ثانیاً: ممکن ان لا یکون زوال الملک من باب الاعراض» ممکن است زوال ملک از باب اعراض نباشد یعنی مثل شک در رافع نباشد «بیمکن ان لا یکون زوال الملک من باب الاعراض من جهة المزیل للإعراض» از جهت ازاله کننده‌ی بر اعراض نباشد «بل من جهة انتهاء زمن المقتضی السابق» بلکه شاید از جهت منتهی شدن و پایان یافتن زمان مقتضی سابق باشد. یعنی آن بیع ایجاد ملکیت می‌کند تا زمان اعراض نه مازاد. که آن روز عرض کردم محقق خوئی هم فرموده در باب خیرات نظر شریف ایشان هم این است که اصلاً ملکیتی که با بیع درست می‌شود ملکیت تا زمان اعمال خیار است نه مازاد برای همیشه خیار می‌آید قیچی می‌کند از بین می‌برد نه، اصلاً تا زمان خیار. اینجا ما احتمال می‌دهیم این جوری باشد، اگر این جوری بود پس بنابراین دیگر این مزیل نیست وقتی مزیل نبود پس آن قاعده مال چی هست؟ مال این است که هر چیزی که نیاز به مزیل دارد تا مزیل را یقین نکردی احراز نکردی حکم به بقاء می‌کنند. «بل من جهة انتهاء زمن المقتضی السابق أي یحتمل أن ذلك السبب» مثلاً بیع، مثلاً ارث، مثلاً اجاره و و این آن سبب مؤثر بوده است در ملکیت «منذ الابتداء بالنسبة قبل الاعراض» آن از اول تا قبل الاعراض موجب ملکیت بوده. «بحیث لا اقتضی» ل آن سبب «بالنسبة لما بعد» به جوری که آن

سبب اقتضای برای مابعد اعراض ندارد اصلاً «و علیه فالمورد هجا لیس الشك في المزيل، لیجری فیہ الأصل المذكور.» بنابراین که این احتمال داده می‌شود بنابر این احتمال، این علیه برمی‌گردد به احتمالی که از یحتمل استفاده می‌شود و بنابراین احتمال پس مورد که مسأله‌ی اعراض باشد این از باب شک در مزیل نیست تا این‌که جاری شود در او این اصلی که شما فرمودید و گفتید. این هم را دوم.

راه سوم: راه سوم این است که حالا شک کردیم می‌گوییم آقا شارع فرموده «لا تنقض الیقین بالشک» استصحاب را جعل فرموده، می‌گوییم آقا این فرش، این متاع قبل از اعراض معرض مال معرض بود بعد از اعراضش شک می‌کنیم که از ملکش خارج شده یا نه «لا تنقض الیقین بالشک» استصحاب بقاء ملکیت می‌کنیم. اگر آن دوتا دلیل قبلی درست می‌شد نوبت به استصحاب نمی‌رسید چون استصحاب اصل است، اصل دلیل حیث لا دلیل؛ اما اگر آن‌ها را مناقشه کردیم حالا نوبت به استصحاب می‌رسد که فلذا این در سوم گفته شد.

«ج) استصحاب الملكية. و هذا الوجه تام بناءً على القول بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية و أما إن لم نقبل ذلك و لا الوجهين السابقين فمقتضى» خب این دلیل سوم خیلی دلیل خوبی است دیگر، رند است دیگر، قبلاً مال این آقا بوده شک داریم مالش هست، استصحاب می‌کنیم منتها استصحاب این‌جا استصحاب در شبهات حکمیه است یعنی نمی‌دانیم حکم شرع چی هست، قانون چی هست، نه شبهه‌ی موضوعیه نمی‌دانیم این اعراض کرده یا نکرده، نه می‌دانیم اعراض کرده ولی نمی‌دانیم حکم شرع چی هست؟ در این موارد در این‌که استصحاب آیا در شبهات حکمیه جاری می‌شود جاری نمی‌شود خب دو قول است، بزرگانی می‌گویند استصحاب اختصاص به شبهات موضوعیه دارد و در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود حالا یا مطلقاً یا مع تفصیل، مثلاً مثل فاضل نراقی قدس سره، ایشان انکار کرده جریان استصحاب در شبهات حکمیه و تبعه المحقق الخوئی ایشان هم تبعیت کرده و می‌گویند چون تعارض استصحاب جعل با استصحاب عدم جعل با بقاء مجعول لازم می‌آید که توضیحش توی اصول است. یک عده هم می‌گویند ادله‌ی استصحاب انصراف دارد از شبهات حکمیه، آن‌ها را نمی‌گوید. خب مثلاً اگر کسی بگوید استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود این‌جا هم جاری نمی‌شود چون این‌جا شبهه‌ی حکمیه است. اما اگر کسی بگوید که استصحاب در شبهات حکمیه هم جاری می‌شود مثل شیخ اعظم، ظاهراً می‌گویند فرقی نمی‌کند شبهات موضوعیه با شبهات حکمیه «لا تنقض الیقین بالشک» اطلاق دارد، هر دو را می‌گیرد آن تعارضی هم که آن بزرگان فرمودند آن هم جواب دادند، بنابراین این استصحاب این‌جا جاری می‌شود. حالا اگر ما هیچ‌کدام را، ما اگر گفتیم استصحاب جاری نمی‌شود چه بلایی به سر خودمان بیاوریم؟ آن بلایی که به سر خودمان می‌آوریم این است که الان شک می‌کنیم که این تصرف در این مال جایز است یا جایز نیست برائت جاری می‌کنیم. اما این‌که ملک‌مان شده باشد بتوانیم برویم آن را بفروشیم و این‌ها نمی‌شود. می‌فرمایند که «و هذا الوجه تام بناءً على القول بجريان» استصحاب در شبهات حکمیه «و اما ان لم نقبل ذلك» این جریان را قبول نکردیم «و للوجهين سابقين» آن وجه اول و دوم را هم اشکال کردیم آن دوتا را قبول نکردیم «فمقتضى اصل البرائة جواز التصرف في المال المعرض عنه بمجرد الاعراض» مقتضای اصل برائت جواز تصرف در مال معرض عنه هست بمجرد اعراض. خب این‌جا شما ممکن است اشکال کنید به

این که چطور مقتضای اصل برائت این است با این که اطلاق دلیل است که «لا يجوز التصرف في مال احد الا بطيبة نفس منه» شما حق ندارید در مال کسی تصرف کنید مگر با طیب نفس او. خب این جا پس نوبت به برائت نمی‌رسد، دلیل می‌گوید جایز نیست تصرف در مال دیگری. این دوتا جواب دارد، یک جواب این است بطيبة الا بطيبة نفس منه، خب این که خودش آورده بیرون گذاشته این خوب معلوم می‌شود طیب نفس دارد دیگر که دیگری بیاید در آن تصرف بکند. جواب دوم «لا يجوز التصرف في مال احد» الان ما شك داریم این مال او هست یا نه، با اعراض شك داریم مال او هست یا مال او نیست، استصحاب هم که گفتید در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود نمی‌توانیم استصحاب ملکیت او بکنی، پس تمسک به لا يجوز التصرف می‌شود تمسک به دلیل در شبهه‌ی مصادیقیه خود دلیل. پس بنابراین به این آن ادله نمی‌توانیم تمسک کنیم شك می‌کنیم که الان من تصرف در این مال بکنم جایز است یا جایز نیست «رفع ما لا يعلمون» ادله‌ی برائت می‌گوید اشکالی ندارد. «فمقتضى اصل البرائة جواز التصرف في المال المعرض عنه بمجرد الاعراض و هذا بصالح القول بالخروج عن الملكية.» و هذا این جواز تصرف بر اساس اصل برائت این مناسب با قول به خروج از ملکیت است. چطور اگر می‌گفتید خارج از ملکیت شده می‌توانستی تصرف بکنی، حالا هم که شك داری از ملکیت خارج شده یا نه با استصحاب هم نتوانستی اثبات کنی که مالک است اما در عین حال می‌توانی تصرف بکنی به این بیانی که گفتیم که برائت جاری بکنی. «نعم، بالنسبة للتصرفات الاعتبارية الموقوفة على الملك كالبيع يحكم بفساده» حالا این فرش را آمده گذاشته توی کوچه، این که شما این را برداری بروی توی خانه بیندازی روی آن تصرف کنی نماز بخوانی بنشیننی فلان این اشکال ندارد برائت جاری می‌کنیم. اما حالا ما می‌توانیم این فرش را برویم بفروشیم؟ این آخذ می‌تواند این فرش را برود بفروشد؟ او چون «لا بيع الا في الملك» الان ما نمی‌دانیم مالک شده یا مالک نشده، شاید در ملک معرض باقی باشد، این نمی‌تواند برود بفروشد، این که نمی‌تواند برود بفروشد با چی تناسب دارد؟ با استصحاب بقاء ملکیت، پس بنابراین این از یک طرف با استصحاب بقاء ملکیت تناسب دارد از یک طرف با عدم جریان استصحاب می‌فرماید که «نعم، بالنسبة للتصرفات» این استدراک می‌کند که ما گفتیم جواز تصرف دارد اما خیال نکنید حالا که جواز تصرف کنیم تصرفات انتقالی و نقلی را هم می‌تواند انجام بدهد نه «نعم، بالنسبة للتصرفات الاعتبارية الموقوفة» آن تصرفاتی که موقوف و متوقف بر ملک است مثل بیع آن بالنسبه‌ی به آن‌ها «بحکم بفساد» آن تصرف، چرا؟ «لعدم حصول الملك قبل الأخذ و الشك فيه بعده» زیرا به مجرد «لعدم حصول الملك قبل الأخذ» چون مسلم قبل از این که این را بردارد این ملک او نشده است «و الشك فيه بعده» بعد از اخذ هم که کرد شك می‌کند که ملکیت برایش حاصل شده یا نه «فيجري فيها أصل الفساد» بنابراین اصالة الفساد در معاملات که هر جا شك کردیم یک معامله‌ای صحیح هست یا نه اصالة الفساد دارد دیگر «و هذا» این مطلب دوم که گفتیم تصرفات اعتباریه‌ی موقوفیه‌ی بر ملک را نمی‌تواند انجام بدهد این مناسب با قول بعدم خروج از ملکیت است. پس اگر گفتیم خارج از ملکیت می‌شود جواز تصرفات می‌آورد، آن حرف که گفتیم جواز تصرفات فیزیکی می‌تواند بکند با قول به خروج از ملکیت تناسب دارد. این که می‌گوییم نمی‌تواند بفروشد، نمی‌تواند تصرفات اعتباریه‌ی ناقله‌ی متوقف بر ملک را نمی‌تواند بکند این

تناسب با چی دارد؟ با عدم خروج از ملکیت دارد. این هم به خدمت شما عرض شود که بحث راجع به این. ان شاء الله بقیه. و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.
پایان.