

بسم الله الرحمن الرحيم^۱

مطالب **محقق خوئی** را در رابطه با نماء مشتبه اشاره کردیم که به صورت خلاصه ایشان فرمودند دلیل بر حرمت تصرف در این نماء نداریم، نوبت به اصل موضوعی می‌رسد مسأله دو صورت پیدا می‌کند.

در صورت اول که اطراف مسبوق به ملک غیر است یک درخت را خرید و یکی را غصب کرد و اینها مشتبه شدند. **محقق خوئی** فرمودند استصحاب بقاء درخت در ملک مالکش و عدم انتقال آن به این شخص باعث می‌شود ثمره ملک مالکش باشد، پس تصرف غاصبانه کرده حرام است و ضامن است.

عرض ما به **محقق خوئی** این است که این استصحاب جاری نمی‌شود چه مقصود شما استصحاب فرد باشد و چه استصحاب کلی، اما استصحاب فرد جاری نیست زیرا فرض این است یک درخت را که خرید ملک خودش شده، شک ندارد، درخت دوم هم باقی در ملک عمرو است، با غصب، شک در بقاء پیدا نمی‌کند. پس شک ندارد در بقاء درخت بر ملک مالکش تا استصحاب جاری کند.

اما اگر استصحاب را یک استصحاب کلی فرض کنید، یعنی اینگونه فرض کنید که شک دارد، درختی که دارای ثمره هست به صورت کلی آیا این درخت ملک اوست یا ملک او نیست؟ این درخت چه ملک فروشنده باشد یک هفته قبل به این شخص منتقل نشده است و چه درخت ملک عمرو باشد به این شخص منتقل نشده است، استصحاب کند بقاء درخت دارای ثمر را بر ملک مالکش پس بگوئیم حق تصرف ندارد.

عرض می‌کنیم که در مبحث استصحاب کلی قسم دوم توضیح داده شده است که استصحاب کلی قسم دوم آنجا جاری می‌شود که خود مستصحب کلی بدون توجه به فرد در خارج نتیجه داشته باشد و الا اگر بدون توجه به فرد نتیجه نداشته باشد با استصحاب کلی اثبات فرد نمی‌شود بلکه اصل مثبت می‌شود و در اینجا چنین است. درختی که ثمره دارد استصحاب می‌کنیم بقائش در ملک مالکش، می‌خواهیم چه نتیجه‌ای بگیریم؟ می‌خواهیم نتیجه بگیریم پس این ثمره ملک این شخص نیست پس تصرف در او مجاز نیست، این اصل مثبت می‌شود.

تا اینجا نتیجه این شد که اگر ما بخواهیم اصل موضوعی در نماء مشتبه جاری کنیم، جریان اصل در شجره و اصل مشتبه به تعارض تساقط می‌کند بدون شبهه، وقتی اصل در خود مشتبه به تعارض تساقط کرد، نوبت می‌رسد به اصل مسببی و اصل موضوعی در ثمره و اگر مثل **محقق خوئی** بر طبق یکی از مبانیشان استصحاب عدم ازلی را قبول کنیم، استصحاب عدم تکون ثمره در ملک غیر جاری می‌شود و نتیجه این می‌شود که این ثمره در ملک غیر متکون نشده است. بنابراین تصرف او در این ثمره مشکل نخواهد داشت.

ولی دقت کنید به نظر ما مطلب دومی که اینجا باید اشاره شود این است که حق مسأله با **محقق نائینی** و **محقق عراقی** است که اصلاً نوبت به جریان اصول عملی در این باب نمی‌رسد و نماء مشتبه بر خلاف ملاقی مشتبه، در آثار و احکام تابع خود مشتبه است هر چند تمام کلام و تنقیح مسأله در فقه است.

اینجا مختصر اشاره می‌کنیم که نماء شیء چه متصل و چه منفصل (نماء متصل و منفصل تعریف اصطلاحی مقصودمان نیست) از ادله استفاده می‌شود، جزء لواحق شیء است و آثار شیء بر او بار می‌شود مگر کسی با قصد خودش و با اراده خودش بخواهد بین شیء و نماء تفکیک کند که آنجا بحثی نیست. بگوئید این گوسفند را می‌فروشم بچه در شکم او را نه، این درخت را می‌فروشم ولی میوه روی درخت را نه، و ملک خودم باشد. و الا اگر از روی قصد و اراده بین شیء و نماء او تفکیک نشود، نماء شیء بر طبق ادله شرعی احکام و آثار شیء را خواهد داشت. لذا اگر کسی درختی را الان غصب می‌کند شش ماه دیگر این درخت میوه می‌دهد، در میوه تصرف کرد، شاخه درخت را هم شکست، هم ضامن آن ثمره است که نماء باشد و هم ضامن شاخه درخت است که اصل باشد. زیرا سلطه بر شیء، سلطه بر نماء حساب می‌شود و تصرف او در نماء تصرف غاصبانه است.

به عبارت دیگر اینجا در حقیقت اطراف علم اجمالی سه مورد می‌شود در اول بحث هم تصویر کردیم. چگونه اگر یک مایع را در دو ظرف می‌ریخت، اطراف علم اجمالی سه تا می‌شد اینجا هم همین است، نماء و اصلش هر دو یک طرف مشتبه است و آن

مشتبه دیگر هم طرف دیگر است، لذا بر خلاف باب ملاقی آثار و احکام مشتبه بر نماء انبساط پیدا می‌کند و در حقیقت تصرف در او حکم تصرف در مشتبه را خواهد داشت.

مرحله چهارم: ما بعد از اینکه حکم نماء مشتبه را در این تنبیه بیان کردیم، حکم ارتکاب یک مشتبه را در همین تنبیه بیان کردیم هر چند می‌شد هر کدام یک تنبیه مستقل باشد که ما در ذیل بحث ملاقی بیان کردیم. در مرحله چهارم به اصل بحث برمی‌گردیم. ما در مرحله اول حکم ملاقی مشتبه را بدون تقسیم زمانی فی الجمله اشاره کردیم، حالا تفصیل بحث را می‌خواهیم مطرح کنیم.

ملاقی مشتبه دو حالت و دو فرض دارد:

حالت اول: گاهی ملاقات بعد از علم اجمالی است و گاهی ملاقات قبل از علم اجمالی است.

قسم اول از این مرحله این است که ملاقات با مشتبه بعد از علم اجمالی است. روز شنبه اجمالا فهمید یا مایع ظرف الف نجس است یا مایع ظرف ب، روز یکشنبه مایع ظرف الف با لباس ملاقات کرد، لباس شد ملاقی مشتبه، آیا این ملاقی مشتبه که ملاقات بعد از علم اجمالی بوده است واجب الاجتناب است یا نه؟ اینجا دو نظریه است که توضیحش خواهد آمد.