نقطه سوم کلام محقق اصفهانی

بعد از نفی خارجی بودن و انتزاعی بودن ملکیت، متعین می شود که ملکیت امری اعتباری است. اما محل بحث این است که آیا اعتبار ملکیت، بر اساس مقوله خاصی از مقولات عرضیه خارجیه و نسخه برداری از یک مقوله عرضیه واقعیه (اضافه، جده و غیره) است؟ یا این که ملکیت اعتباریه، امری مستقل است و هیچ ارتباطی به امور مقولیه عرضیه ندارد، بلکه ارتباطی به امور واقعیه دیگر هم ندارد و اعتباری مستقل است که تحقق پیدا می کند در عالم اعتبار به غرض ترتیب آثار؟ و یا این که ملکیت اعتباریه، اعتباری است نسخه برداری شده از یک امر واقعی، اما آن امر واقعی از مقولات نیست؟

کلام محقق اصفهانی در کیفیت اعتباری بودن ملکیت

بنابراین نقطه سوم کلام محقق اصفهانی مربوط به توضیح اعتباریت ملکیت است. ایشان بعد از اثبات این که ملکیت از سنخ امور اعتباریه است، فرموده است که مقتضای تحقیق درجمیع امور اعتباریه عرفیه و شرعیه، این است که این امور را موجود به وجود اعتباری بدانیم. به این توضیح که:

گاهی معنی از سنخ معنایی است که اگر در خارج موجود شود، از سنخ امور خارجیه و حقیقیه است، اما در جایی که در خارج به وجود خارجی تحقق پیدا نکند، معتبِر آن را اعتبار می کند و طبعا آن معنی، در عالم اعتبار وجودی اعتباری پیدا می کند. مثل معنای «اسد» که بعضی مواقع در خارج وجود خارجی دارد، ولی گاهی در جایی که اسد در خارج محقق نیست، معتبِر به غرض ترتیب آثار مد نظر خود، اعتبار می کند اسد بودن را برای زید که این اعتبار باعث می شود اسد، وجود اعتباری پیدا کند و این استنساخ از وجود حقیقی اسد است. مفهوم «ملک» هم معنایی است که اگر بخواهد وجود خارجی پیدا کند، در ضمن مقوله جده یا اضافه موجود می شود، اما ملکی که ما از آن بحث می کنیم، این است که در جایی که ملکیت حقیقی در خارج موجود نیست، این مقوله به غرض تحقق آثار ملکیت اعتبار می شود و ملکیت وجود اعتباری پیدا می کند.

ایشان فرموده است وجود خارجی ملک به این است که شیئی اختصاص به شیئ یا شخص دیگر داشته باشد به نحوی که بتواند در آن تصرف کند و حالت استیلاء و

واجدیت نسبت به آن داشته باشد، و اعتبار ملک در حقیقت نسخه برداری از این وجود خارجی است، ودر جایی که این ملک خارجی محقق نیست، معتبِر آن را اعتبار می کند به غرض تحقق آثار.

اما آن چیزی که ملک، نسخه ای از آن است چیست، ایشان احتمالاتی را مطرح کرده و در نهایت فرموده است که مستنسَخ از مقوله اضافه است (نه مقوله جده و نه جده ذات اضافه) و ملکیت، استنساخ از وجود حقیقی مقوله اضافه شده و به نحو وجود اعتباری تحقق پیدا می کند.

مرحوم نائینی هم در کلمات خود گاهی فرموده است که ملکیت، مرتبه ای از مقوله جده است، و در جای دیگر فرموده ملکیت، اعتبار مقوله اضافه است و در جای دیگر هم فرموده است که ملکیت، اعتبار سلطنت است[1]. البته جده را به معنایی بر خلاف اصطلاح فلسفی معنی کرده است، اما مهم این است که ایشان هم ملکیت را اعتبار یکی از مقولات سه گانه می داند.

کلام مرحوم امام در کیفیت اعتباری بودن ملکیت

در مقابل این دو نظر، مرحوم امام در بحث جریان استصحاب در معاطات فرموده است: که ملکیت اعتباری، ولو شبیه مقوله جده یا اضافه است، اما در واقع، ملکیت، اعتبار مقوله خاصی نیست و نمی توان اعتبار ملک را اعتبار مقوله فلسفی دانست چون:

ملکیت اعتباری، امری جدید نیست و از ابتداء و قبل از این که بحث از مقولات مطرح باشد این ملکیت اعتباری وجود داشته، و الان هم که عقلاء اعتبار ملکیت می کنند بالوجدان می بینیم که در این اعتبار ملکیت، أدنی التفاتی به بحث مقولات ندارند تا بگویم ملکیت اعتباری استنساخ از مقوله خاصی است، لذا نمی توان ملکیت را استنساخ از مقولات دانست. پس ملکیت، امر اعتباری است، اما نه این که اعتبار مقوله خاصی باشد و یکی از این مقولات مذکور مد نظر بوده و استنساخ از آن باشد[2].

---

[1] منیه الطالب ج۱ ص ۳۴ و ۳۵
[2] کتاب البیع ج۱ ص ۱۵۱

بنابراین ظاهر عبارات ایشان این است که ملکیت، اعتبار مستقل از مقولات است که به غرض ترتیب آثار انجام می شود. و اضافه می کنیم که: در تحقق اعتبار، لازم نیست معتبَر وجود خارجی داشته باشد، بلکه اعتبار، فرض و بناگذاری است و سهل المئونه است، لذا هیچ اشکالی ندارد امری که واقعی نیست، در عالم اعتبار فرض گرفته شود.

نظر مختار

ممکن است از فرمایش مرحوم امام جواب داده شود که:

هرچند اعتبار سهل المئونه است وبرای تحقق اعتبار لازم نیست که وجودی حقیقی ثابت باشد تا وجود اعتباری استنساخ از آن باشد، اما آنی که بالاستقراء در موارد وجودات اعتباری می یابیم، این است که اعتبار را در جایی انجام می دهند که در خارج، یک وجود تکوینی داشته باشیم و در ازاء آن یک وجود اعتباری فرض می کنند.

وجه این مطلب هم این است که ولو اعتبار سهل المئونه است، اما مقتضای حکمت این است که اعتبار دارای اثر باشد، و از آنجایی که آن چه دارای اثر است وجودات خارجی و تکوینی است، پس در عالم اعتبار هم اگر چیزی را به خاطر ترتیب آثار اعتبار می کنند، طبعا به لحاظ وجود تکوینی و بازاء آن خواهد بود. پس اعتبار شیئی در جایی که هیچ وجود تکوینی خارجی در کار نیست، ثبوتا ممکن است، اما هم خلاف استقراء است و هم با حکمت اعتبار مناسب نیست.

بنابراین نمی توان گفت که ملکیت، استنساخ از وجود تکوینی نیست، لذا باید ببینیم آن چه صلاحیت دارد که ملکیت استنساخ از آن باشد چیست:

آیا این احاطه و واجدیتی که اشخاص نسبت به اعضاء بدن خود داشتند، مورد ملاحظه قرار گرفته و لذا در مورد اموال هم گفته اند این حالت واجدیت وجود دارد، یعنی اعتبار ملکیت استنساخ از احاطه انسان به اعضاء بدن خود است؟

یا این که ممکن است بگوییم هرکس نسبت به امور خارج از بدن خود استیلاء و سلطه خارجی دارد و تسلط تکوینی بر تصرف و تقلیب و تقلب آن دارد، و این استیلاء خارجی نسبت به اشیاء خارجی که برای همه محقق است ملاحظه شده و از این حالت تعبیر به ملکیت شده است. این معنی معنایی است که برای عرف

ساذج حتی اطفال هم قابل تصویر است ولذا ممکن است بگوییم ملکیت، استنساخ از این حالت اختصاص و واجدیت نسبت به اشیاء است.

به نظر ما بعید نیست به خاطر ساده تر و قابل فهم تر بودن معنای دوم، بگوییم که ملکیت اعتباری از همین قبیل است و از استیلاء خارجی انسان بر اشیاء خارج از بدن خود استنساخ شده است.

تنبیهاتی راجع به بحث اعتباریت ملکیت

تنبیه اول

ظاهر کلام مشهور از جمله محقق اصفهانی و محقق نائینی این بود که ملکیت اعتباریه، اعتبار مقوله خاصی از مقولات عرضیه است، که این مطلب صحیح نبود.

تنبیه دوم

از فرمایش محقق اصفهانی در توضیح اعتباری بودن ملکیت استفاده می شود که وجود اعتباری برای اشیاء، در جایی است که آن معنی وجود حقیقی نداشته باشد. مقتضای این بیان این است که اعتبار ملکیت در جایی معنی دارد که ملکیت حقیقیه وجود نداشته باشد. به این مطلب در کلام مرحوم امام تصریح شده است:

ایشان در بحث ولایت فقیه (در این بحث که مالک خمس کیست و آیا خمس تقسیم به اقسام سته می شود کماعلیه المشهور، یا این که خمس ملک شخص خاص و عنوان خاصی نیست بلکه حقی وحدانی است که ولیّ خمس ولایت بر تصرف در آن دارد) فرموده است که: هرچند در آیه خمس، تعبیر "فللّه خمسه" آمده اما این ملکیت، ملکیت اعتباریه نیست و معقول نیست که برای خداوند، ملکیت اعتباری قائل شویم.

وجه این فرمایش، همین مطلب محقق اصفهانی است که فرمود: اعتبار شیء در جایی است که آن شیء، وجود حقیقی نداشته باشد، و وقتی همه چیز مملوک حقیقی خداوند است معنی ندارد آن را ملک اعتباری خداوند بدانیم.

اشکال دیگر مرحوم امام به اعتباری بودنِ ملکیت خداوند نسبت به خمس، این است که در آیه شریفه آمده "فللّه خمسه و للرسول"، پس باید هم برای خداوند و هم

پیامبر(ص) قائل به ملکیت خمس شویم، در حالی که این صحیح نیست چون ملکیت این دو عنوان، نه می تواند در طول هم باشد و نه در عرض هم.

اما به نظر ما این فرمایش صحیح نیست.

اشکال این مطلب این است که در امور اعتباری، تمام مناط برای اعتبار، ترتب اثر بر این امر اعتباری است. در جایی که شیء موجود به وجود حقیقی است اگر اثر مورد نظر مترتب باشد، بله اعتباروجود آن شیء معنی ندارد، اما اگر اثر بر وجود تکوینی شیء مترتب نباشد، طبعا اعتبار آن شیء لغو نخواهد بود. در مورد ملکیت خداوند هم می گوییم: هرچند ملکیت حقیقی خداوند برای همه اشیاء ثابت است، اما این ملکیت حقیقی، موضوع آثار عقلائی و شرعی(مثل حرمت تصرف اشخاص) نیست و آثار بر ملکیت اعتباری محقق است، لذا اعتبار ملکیت به غرض ترتب این آثار لغو نیست. پس چنین نیست که اعتبار ملکیت، اختصاص به موارد عدم وجود مالکیت حقیقی داشته باشد.

در همین بحث خمس، تمام مال مملوک حقیقی خداست، اما مالکیت حقیقی خداوند مانع از تصرف شخص در مال نیست و تا نسبت به غنیمت، ملکیت خداوند اعتبار نشود، تصرف شخص در مال مانعی نداشته و مصداق غصب نخواهد بود.

ملکیت عرضی هم که در کلمات ایشان اشاره شده بود و اشکال کردند، به نظر ما مشکلی ندارد؛ زیرا ملکیت عرضی یعنی خُمس، به شش قسمت تقسیم می شود و یک ششم از این خمس مربوط به خداوند و یک ششم دیگر ملک پیامبر(ص) است، مثل بقیه موارد شرکت اشخاص؛ پس هم اصل ملکیت برای خداوند قابل تصویر است و هم ملکیت پیامبر(ص)، و عرضی بودنِ آن هم به این معنی در این جا قابل تصویر است.

پس مانعی از اعتبار ملکیت برای خداوند وجود ندارد و فرض هم این است که ظاهر دلیل، ملکیت اعتباریه است لذا باید طبق ظاهر دلیل به آن ملتزم شد.

تنبیه سوم

مرحوم اصفهانی بعد از این که فرمود ملکیت از سنخ امور اعتباریه است، این بحث را مطرح کرده که آیا ملکیت، اعتبار سلطنت است، یا اعتبار اشتمال و احتواء، یا اعتبار امری دیگر؟

محقق نائینی فرموده است که ملکیت اگر اعتباری باشد، اعتبار سلطنت است.

محقق اصفهانی به این مطلب اشکال کرده است که: ملک، اعتبار سلطنت نیست چون سلطنت با «علی» متعدی می شود، اما ملک بدون حرف جر متعدی می شود و همین اختلاف در متعدی شدن، نشان می دهد که این دو مفهوما یکی نیستند.

اما ممکن است از این اشکال جواب داده شود که: اختلاف در تعدی دو فعل، این را می رساند که دو لفظ در تمام معنی مطابقت کامل ندارند، اما این که تغایر بالذات داشته باشند را هم نمی رساند، و چه بسا دو لفظ در بعض معنی با هم انطباق دارند، اما در عین حال در بعض معنی با هم متحداند. مثل این که فرق امر و طلب را گفته اند این است که امر، طلب وجود است، لذا در امر به شیء دیگر کلمه «وجود» در تقدیر گرفته نمی شود، چون خود امر به معنی طلب وجود است، اما در طلب شیء باید «وجود» را در تقدیر بگیریم و بگوییم طلب وجود نماز می کند. یا مثلا در فرق بین بیع و اجاره گفته اند که ولو هردو تملیک اند، اما اجاره تملیک منفعت است و بیع، تمیک رقبه عین است، اما این تفاوت ذاتی نیست. در مورد تعدی به حرف جر هم شبیه همین را می گوییم که:

هرچند سلطنت برخلاف ملک با حرف جر متعدی می شود، اما ملک به معنای همان «سلطنت بر شیء» است و این «سلطنت به همراه استعلاء» مجموعا معنای «ملک» را تامین می کند، مثل «طلب به اضافه وجود» که مجموعا با معنای امر مطابقت دارد؛ پس چنین نیست که اگر دو مفهوم، در نحوه متعدی شدن مختلف شدند، بگوییم با هم مسانخ نیستند.

اما اشکالی که محقق به نائینی وارد است، این است که ملک به معنای سلطنت اعتباری نیست؛ چون در مواردی ملک ثابت است، اما سلطنت اعتباری وجود ندارد، مثل محجور که مالک است اما سلطنت اعتباری ندارد.

تنبیه چهارم

در کلمات آقای خوئی در اول کتاب البیع مطرح شده است که مالکیت انواعی دارد: قسم اول مالکیت حقیقیه خداوند است. قسم دوم مالکیت واقعیه ای است که در مرتبه بعد از ملکیت خداوند قرار دارد، که برای این قسم به ملکیت انسان

نسبت به افعال و ذمه خود مثال زده و فرموده است که مالکیت انسان نسبت به افعال و ذمه خود، مالکیت تکوینیه است نه اعتباریه.

ایشان فرموده است که مالکیت انسان نسبت به عمل خودش، با مالکیت انسان نسبت به عمل عبد فرق می کند؛ چون عمل عبد، ملک اعتباری مولی است، اما همین عمل عبد، ملک تکوینی و ذاتی خودش است. محاضرات ص۷ و ص۱۹

مناقشه در کلام آقای خوئی

این که ایشان فرمود ملکیت انسان نسبت به افعال و ذمه خود ملکیت ذاتیه است نه اعتباریه، محل اشکال است:

اما نسبت به ملکیت عمل خود: اشکالی نیست در این که این حیث تکوینی در مورد انسان وجود دارد که "له أن یفعل و له أن یترک" و این حیثیت، تکوینی و ذاتی است و قابل جعل نیست. اما ملکیت انسان نسبت به عمل خود، نه از حیث صدور عمل در خارج بلکه از این حیث که انسان بخواهد عمل خود را در دایره قراردادها و آثار عقلائیه قرار دهد، ملکیت تکوینی نیست و چنین نیست که برای همه انسان ها ذاتا ثابت باشد، مثل این که عمل خود را در باب اجاره تملیک به غیر کند. لذا صبی ملکیت به معنای اول دارد که "إن شاء فعل و إن شاء ترک"، اما ملکیت به این معنی که حق تصرف اعتباری داشته باشد که موضوع آثار عقلائی است، در مورد صبی وجود ندارد.

طبق این مطلب، در موارد اجاره شخص، یا باید قائل به وجود ملکیت اعتباریه نسبت به افعال شویم، یا این که بگوییم اصلا در تملیک عمل و ترتب آثار، لازم نیست که ملکیت اعتباری وجود داشته باشد و همین حیث مالکیت تکوینی تصرف کافی است، اما همان طور که گفته شد چنین نیست که ملکیت از حیث دوم هم تکوینی باشد، بلکه از این حیث، تابع اعتبار معتبرین است و ممکن است بر حسب اعتبار یک مقنن، قدرت اعتباری وسیع تری بر تصرف وجود داشته باشد و بر حسب اعتبار مقنن دیگر، قدرت کمتری باشد، مثلا عقلاء ممکن است تصرفات صبی در اعمال خود را صحیح بدانند ولی شارع صحیح نداند.

اما نسبت به ملکیت ذمه: اصل این که مالکیت انسان نسبت به ذمه اش ذاتی باشد، محل اشکال است. اگر مفهوم مالکیت انسان نسبت به ذمه اش این است که

بتواند چیزی را به ذمه خودش وارد کند، این عبارة اخری از نفوذ تصرفات شخص در قراردادهاست، و طبعا امری است که تابع قرارداد و اعتبار است، مثل این که انسان، ثمن بیع را به صورت کلی در ذمه خود وارد کند. بنابراین در مورد ذمه، حیثیت دیگری غیر از حیثیت ترتب آثار عقلائیه معنی ندارد، پس جا ندارد که ملکیت انسان نسبت به ذمه را ذاتی بدانیم. اما این که ملکیت انسان نسبت به ذمه و نسبت به عمل به چه صورتی است، در بحث های آینده مطرح خواهد شد در بحث از مصادیق غامض ملکیت از حیث مملوک.

پس حاصل اشکال مطلب آقای خوئی، این است که: نسبت به عمل، حیثیت ذاتی وجود دارد، اما این حیث، منشأ آثار عقلائی نیست؛ و نسبت به ذمه، اصلا غیر از حیثیت موضوع آثار عقلائی بودن، حیثیت دیگری وجود ندارد تا آن را ذاتی بدانیم.

امر ثانی در بحث ملک، اسباب حصول و زوال ملک

امر دوم در بحث ملک، در مورد اسباب حصول و زوال ملکیت است. لذا در امر دوم در دو مقام بحث می کنیم:

مقام اول: اسباب حصول ملکیت

بیان مرحوم آقای خوئی

آن چه در محاضرات از مرحوم آقای خوئی نقل شده، این است که اسباب حصول ملکیت، گاهی سبب اولی حصول ملکیت و گاهی سبب ثانوی اند. ایشان فرموده است که سبب اولی حصول ملکیت سه امر است:

حیازت، صنع، اعمال دیگری که ملحق به صنع اند.

قسم اول مثل حیازت و استیلاء انسان نسبت به مباحات اصلیه، مثلا انسان با حیازت، مالک حیوان می شود.

قسم دوم مثل این که انسان چیزی که دارای مالیت نیست را اخذ کند، و بعد کاری در آن انج ام دهد که دارای مالیت شود. مثل این که طین را به شکل کوزه در بیاورد. ایشان فرموده است در این جا، حیازت موجب ملکیت نشده، بلکه صنع موجب ملکیت شده است.

قسم سوم مثل این که آبی را از کنار نهر به جایی ببرد که در آن جا آب وجود ندارد و طبعا آب در آن جا مالیت دارد. ایشان فرموده است که این عمل (دور کردن آب به سمت مکان دیگر) موجب ملکیت شخص نسبت به آب می شود. یا مثلا یخ را در زمستان اخذ کند و آن را نگه دارد برای تابستان که در آن موقع مالیت پیدا خواهد کرد، که این عمل موجب ملکیت او نسبت به یخ می شود.

در برخی موارد هم هر دو سبب با هم جمع می شوند، مثل این که خشبی را حیازت کند سپس آن را تبدیل به سریر کند.ایشان فرموده است در این جا ملکیت انسان نسبت به ماده، از راه حیازت و ملکیتش نسبت به صورت سریر، از راه صنع حاصل شده است.

پس اسباب اولی ملک، یا حیازت است یا عمل (اعم از صنع).

این در مورد اسباب اولی ملکیت اصلیه بود. اما ملکیت تبعیه مثل ملکیت ثمرات شجر، یا مثل ملکیت تخم مرغ که به تبع در خت و مرغ حاصل می شود و این میوه و تخم مرغ، از همان ابتداء وجودشان، به خاطر تبعیت ملک شخص شده اند.

اما اسباب ثانوی ملکیت، در جایی است که شیء، قبلا ملک شخص دیگری بوده و این اسباب باعث می شوند که به ملک دیگری درآید. اسباب ثانوی حصول ملکیت هم، یا قهری است مثل ارث و وقف، و یا اختیاری است، مثل عقودی که انسان بر مال خود انجام می دهد.

اسباب اولیه ملک، سبب اول: حیازت

اصل این که حیازت از اسباب ملکیت است صحیح است، بلکه محقق ایرونی فرموده است که اسباب اولیه ملکیت، همه جا به حیازت برمی گردد و به تعبیر ایشان "أمّ الأسباب المملّکه" حیازت است، یعنی اسباب دیگر همه متفرع بر حیازت اند، و ابتدا باید ملکیت از راه حیازت حاصل شده باشد تا اسباب دیگر موجب ملکیت شوند.

در کلام آقای خوئی در بحث بیع برای مملکیت حیازت، به سیره استدلال شده است و به دلیل لفظی اشاره ای نشده است، اما بعدا در کتاب الاجاره و بحث های دیگر، به دلیل لفظی هم اشاره کرده اند.

در مجموع می توان برای مملّک بودن حیازت غیر از سیره عقلائیه (که بلاشک عقلاء حیازت را مملّک می دانند)، به نصوص استدلال کرد:

دلیل اول مملکیت حیازت، روایات سبق

برای مملکیت حیازت می توان به روایات سبق بر اساس برخی نقل ها، استدلال کرد؛ زیرا حدیث سبق به صورت های مختلف نقل شده:

نقل اول در مستدرک و کتب عامه مثل مغنی ابن قدامه، آمده است که:

"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به[۳]"

اما در نقل دیگر (سنن بیهقی) به این صورت آمده است که:

"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له[٤]"

در روایات ما، حدیث سبق از امیرالمومنین و امام صادق (علیهما السلام) نقل شده، اما متنی که در طریق روایات ما آمده، نقل اول است یعنی "فهو أحقّ به". مثل روایت طلحه بن زید (که به شهادت شیخ طوسی معتمد است لذا سند را می توان معتبر دانست) :

وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ- فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ- وَ كَانَ لَا يَأْخُذُ عَلَى بُيُوتِ السُّوقِ كِرَاءً[٥].

و همین طور در مرسله ابن ابی عمیر در باب ۱۷ از ابواب التجاره این تعبیر آمده است، و همچنین در مرسله محمد بن اسماعیل باب ۵۶ ابواب تجارت.

---

[۳] مستدرک الوسائل ج۳ ص ۱۴۹. المغنی ج۶ ص ۱۵۳
[٤] السنن الکبری ج۶ ص ۱۴۲
[٥] وسائل الشیعه ج۵ ص ۲۷۸

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ- يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَانَ لَهُ مِثْلَ الْمَسْجِدِ[٦].

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ تَكُونُ بِمَكَّةَ أَوْ بِالْمَدِينَةِ أَوِ الْحِيرَةِ- أَوِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُرْجَى فِيهَا الْفَضْلُ- فَرُبَّمَا خَرَجَ الرَّجُلُ يَتَوَضَّأُ- فَيَجِيءُ آخَرُ فَيَصِيرُ مَكَانَهُ- قَالَ مَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ يَوْمَهُ وَ لَيْلَتَهُ[٧].

بنابراین اشکال استدلال به روایات سبق بر مملکیت حیازت، این است که در نقل معتبر یعنی نقل طلحه بن زید تعبیر به "أحقیت" شده و از آن نمی توان استفاده ملکیت کرد؛ زیرا أحقّ بودن اعم از ملکیت است مثل موارد تحجیر که شخص حق اولویت دارد ولی مالک نیست. به روایت مسجد هم به همین دلیل نمی توان استدلال کرد، خصوصا با توجه به این که موردش مسجد و سوق است، و ملکیت شخص سابق در آنها معلوم العدم است. تنها به نقل سنن بیهقی می توان از جهت دلالی تمسک کرد، منتهی سندا اشکال دارد.

---

[٦] وسائل الشیعه ج١٧ ص ۴٠۶

[٧] ج۵ ص ٢٧٨