

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و منها: قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» و قد استدللّ به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقق الأردبيلي قدّس سرّه بناءً على أنّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر»

دلیل هفتم: روایت «المؤمنون عند شروطهم»

دلیل هفتمی که مرحوم شیخ (ره) بر اصالة اللزوم اقامه کرده، این روایت نبوی است که «المؤمنون عند شروطهم»، البته این روایت به دو نحو نقل شده؛ هم به کلمه‌ی «المؤمنون» نقل شده و هم به کلمه‌ی «المسلمون».

اولاً ببینیم معنای روایت چیست؟ «المؤمنون و یا المسلمون عند شروطهم»، یعنی مؤمنین باید پای شروطشان بایستند، باید عند شروطهم و قوف کنند، همین که در عرف معمولی مردم می‌گویند: اگر حرفی زدید، پای حرفتان بایستید، که این «عند شروطهم» کنایه از این معناست، که واجب است به شروط خودشان و قوف و عمل کنند.

مرحوم محقق اردبیلی (ره) بر این روایت بر اصالة اللزوم استدلال کرده، که اگر شک کنیم که آیا معامله‌ای لازم است یا نه؟ فرموده است: بر حسب این روایت نبوی، اصلی و قاعده‌ای به نام قاعده‌ی لزوم داریم.

توقف استدلال بر شمول شرط بر شروط ابتدائیه

کلمه‌ی شروط جمع شرط است، حال یک اختلافی بین فقهاست که آیا شرط فقط مراد خصوص شرط ضمنی است یا شروط غیر ضمنیه را هم شامل می‌شود؟ شرط ضمنی یعنی شرطی که در ضمن یک عقد و تابع یک عقدي است و شروط غیر ضمنی یعنی شروطی که در ضمن یک عقد نیاید، که از آن به شروط ابتدائیه تعبیر می‌کنند.

اختلاف است که آیا «المؤمنون عند شروطهم» فقط خصوص شروط ضمنی را شامل می‌شود، یعنی عقدي خوانده شده و در ضمن آن شرطی آورده شده و حال بگوییم: «المؤمنون عند شروطهم»، باید به این شرطشان عمل کنند و یا اینکه دائره‌ی شرط وسیع‌تر است و علاوه بر شروط ضمنیه، شروط ابتدائیه را هم شامل می‌شود؟

آن وقت اگر گفتیم که شروط ابتدائیه را هم شامل می‌شود، در نتیجه هر عقدي از مصادیق شرط می‌شود و همین «بعت و اشتریت» خودش یک شرط ابتدائی می‌شود.

به عبارت دیگر شرط به معنای الزام و التزام است و اگر گفتیم که: شرط، شروط ابتدائیه یعنی الزام ابتدائی را هم شامل می‌شود، پس خود عقد را هم که یک الزام ابتدائی است و در ضمن چیزی نیست شامل می‌شود.

پس در صورتی می‌توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» بر اصالة اللزوم استدلال کنیم که شرط را به گونه‌ای معنا کنیم، که شامل شروط ابتدائیه بشود، یعنی شامل خود عقد و بیع هم بشود.

تقریب استدلال بر این روایت

آن وقت مرحوم شیخ (ره) فرموده: همان بیانی را که در *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* گفتیم، آن بیان را هم باید ضمیمه کنیم، یعنی همان گونه که در *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* گفتیم، در ابتدا از آیه شریفه یک حکم تکلیفی استفاده می‌کنیم و از این حکم تکلیفی یک حکم وضعی استنتاج می‌شود، در اینجا هم همین طور است.

در «المؤمنون عند شروطهم»، شرط را طوری معنا کردیم که شامل عقد هم می‌شود، حال «عند شروطهم» یک حکم تکلیفی را برای ما بیان می‌کند، که مؤمنین واجب است که پای شروطشان بایستند، که از این حکم تکلیفی باید یک حکم وضعی استفاده کرده و بگوییم: اگر یک عقده بسته و گفتیم: «ملکتک» و مشتری هم گفت: «اشتریت»، «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید: باید پای عقدت بایستی، یعنی این مال دیگر تملیک به مشتری شده و لذا اگر گفتی: «فسخت» این فسخ، فسخ باطلی است و لغو است، که این همان معنای لزوم است.

دو دلیل بر مراد بودن شروط ضمنیه

بعد مرحوم شیخ (ره) فرموده: ملاحظه فرمودید که استدلال متوقف است بر اینکه شرط شامل شروط ابتدائیه هم بشود، اما دو دلیل داریم که کلمه‌ی شرط اختصاص به شروط ضمنیه یعنی الزام و التزامات تبعی که در ضمن یک عقد است دارد.

دلیل اول: تبادل

دلیل اول تبادل است، که فرموده: آنچه عرفاً متبادر است، شرط یعنی آن چیزی که در ضمن چیز دیگری است، شما می‌گویید: این کار را برای شما انجام می‌دهم، به شرطی که فلان عمل را انجام دهید، اما عرف از خود «ملکتک» به ذهنش تبادل نمی‌کند که این هم عنوان شرط دارد.

بعد برای تبادل شاهد آورده فرموده‌اند: اگر کسی موارد استعمال کلمه‌ی شرط را تتبع کند، می‌بیند که در این موارد استعمال، شرط فقط در خصوص الزام ضمنی و تبعی استعمال شده است.

ایشان فرموده: در صحیفه‌ی سجادیه امام سجاد (علیه السلام) به خداوند عرض می‌کند: «لک یا رب شرطي أن لا أعود فی مکروهک و أن أهرج معاصیک»، که اینجا کلمه‌ی شرط استعمال شده و می‌فرماید که خدایا شرط می‌کنم با خودم یعنی بین خودم و تو که مکروه تو را انجام ندهم و اتیان نکنم.

در اینجا این هم کلمه‌ی شرط، ضمنی است و یک چیز ابتدایی و مستقل نیست، برای اینکه در دنباله‌اش به خداوند عرض می‌کند، «فأقبل توبتي»، یعنی اگر توبه‌ی من را قبول کنی، در ضمن قبول توبه من هم این شرط را می‌کنم که امور مکروهه را دیگر انجام

نهم و یا توجیه دیگری هم می‌تواند داشته باشد که در ضمن ایمانی که انسان به خداوند دارد، یک چنین شرطی وجود دارد و لذا عدم اتیان مکروه یک چیز مستقل و ابتدائی نیست که بگوییم: با قطع نظر از ایمان و قبول توبه یک چیزی عنوان شرط را داشته باشد.

همچنین مورد دیگری از موارد استعمال در همین دعای ندبه است که فرموده: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا الدنية» که این «شرطت» هم عنوان ضمنی دارد، یعنی خداوند در مقابل اعطای مقام نبوت و مقام ولایت به ائمه و انبیاء، در ضمن آن شرط کرد که شما باید در این دنیا زهد را پیشه‌ی خودتان قرار دهید و لذا شرط در اینجا هم شرط ضمنی است.

دلیل دوم: تصریح بعضی از ارکان اهل لغت

دلیل دوم تصریح بعضی از ارکان اهل لغت مثل قاموس اللغة است، که وقتی که شرط را می‌خواهد معنا کند می‌گوید: «هو الإلزام و الإلتزام في البيع و نحوه» نمی‌گوید: شرط یعنی الزام و التزام به نحو کلی، بلکه می‌گوید: إلتزام و التزام في البيع و نحوه»، پس معلوم می‌شود که شرط خصوص شرط ضمنی است.

بنابراین اگر فقیهی مثل مرحوم شیخ انصاری(ره) قائل شدند به اینکه شرط، خصوص شرط ضمنی است، دیگر استدلال به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» بر اصالة اللزوم، یک استدلال غیر صحیح و غیر تامی است و استدلال به این حدیث بر اصالة اللزوم، بر فرضی است که شرط را مطلق الإلزام و الإلتزام بدانیم.

دلیل هشتم: روایت «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»،

دلیل هشتم بر اصالة اللزوم این روایتی است که در باب خيار مجلس آمده، که «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، که این دلیل درخصوص بیع است، این هفت دلیلی که تا به حال خواندیم، هم در بیع بود و هم در غیر بیع، اما این دلیل هشتم اصالة اللزوم تنها در بیع را دلالت دارد، که بیعان یعنی بایع و مشتری خيار دارند، مادامی که در مجلس از یکدیگر جدا نشده‌اند.

بعد در ادامه روایت دارد که «إذا افترقا وجب البيع»، یعنی اگر از هم جدا شدند، بیع واجب می‌گردد، که این وجوب به معنای حکم شرعی نیست، وجب به معنای لغوی است، یعنی لزوم البيع، ثبت البيع، استقرار البيع، یعنی بیع دیگر یک بیع لازم می‌شود.

استصحاب از ادله‌ی اصالة اللزوم

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: غیر از این هشت دلیل، که اینها تمام ادله‌ای بود که مستند به آیات و روایات بود، قبلاً هم گفتیم که: یکی از ادله‌ی اصالة اللزوم استصحاب است.

استصحاب را این چنین تقریر کردند که وقتی بیعی واقع می‌شود، این بیع اثری به نام تملیک دارد، یعنی بایع که جنسش را که به مشتری می‌فروشد، در واقع به مشتری تملیک می‌کند، حال اگر بعد از مدتی بایع گفت: «فسخت»، شک می‌کنیم که با «فسخت»، اثر عقد یعنی تملیک باقی است یا نه؟ بقاء أثر عقد را استصحاب می‌کنیم.

اما در مقابل این استصحاب، بعضی از فقهاء یک استصحاب مخالف و در مقابل آن درست کرده‌اند که نتیجه‌ی آن جواز عقد است.

در این استصحابی که بیان کردیم گفتیم که: قبل از تملیک که اثر عقد بیع است وجود داشت و حال این اثر را برای بعد از «فسخت» هم استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم: بعد از «فسخت» هم باز تملیک موجود است، این استصحابی که شیخ(ره) درست کرده و نتیجه‌اش لزوم عقد شد یعنی «فسخت» لغو است و باطل است.

اما در مقابل بعضی یک استصحاب درست کرده‌اند که نتیجه آن جواز عقد است و بعد پا را بالاتر هم گذاشته و گفته‌اند: که این استصحاب بر آن استصحابی که شما شیخ(ره) درست کرده‌اید حکومت دارد که وجه حکومتش را هم عرض می‌کنیم.

تقریب استصحاب مخالف

تقریب استصحاب مخالف این گونه است که قبل از اینکه عقدي واقع شود، بین بایع و این جنس علقه‌ای وجود داشت، بعد که عقد واقع شد شک می‌کنیم که آیا آن علقه بین مالک و جنس از بین رفت یا نه؟ بقاء آن علقه را استصحاب کرده می‌گوییم: بین بایع و این جنس قبلاً که یک علقه‌ای بود، حال که بیع و معامله‌ای واقع شده، شک می‌کنیم که آیا به طور کلی بایع از این جنس اجنبی محض می‌شود یا یا اینکه همان علقه‌ی بین بایع و جنس هنوز بعد از عقد هم موجود است؟ بقاء علقه را استصحاب می‌کنیم.

نتیجه این می‌شود که حال هم که عقد واقع شده، بین بایع و این جنس یک علقه‌ای موجود است، اگر علقه موجود هست، ثمره و اثر وجود علقه این است که بایع می‌تواند رجوع کند و جنسش را پس بگیرد و این همان معنای جواز عقد هست.

وجه حکومت این استصحاب بر استصحاب لزوم

حال چرا این استصحاب بر استصحاب لزوم حکومت دارد؟ در رسائل و در مکاسب خواندید که اگر رابطه‌ی بین دو اصل، سببی و مسببی باشد، قاعده این است که اصل جاری در سبب، بر اصل جاری در مسبب حکومت دارد.

در اینجا دو شک داریم، یک شک این است که آیا فسخت اثر دارد یا نه؟ که این شک مورد استصحاب شیخ انصاری بود و شک دوم این است که شک داریم که آیا مالک یعنی بایع علقه‌اش با این جنس از بین رفته یا نه؟ که این شک مورد استصحاب جواز بود.

حال شک در اینکه آیا فسخت اثر دارد یا نه؟ این مسبب از آن شک است که آیا بین بایع و جنس علقه موجود است یا نه؟ مثل همان مثال معروفی که در جای خودش می‌زنند که می‌گوییم: چرا شک می‌کنیم این دست نجس که به این آب خورد آیا پاک شد یا نه؟ می‌گوییم: چون شک داریم که آیا این آب کر هست یا نه؟ در اینجا هم همین طور است که یک شک ما سببی است و یک شک ما مسببی.

این شک در این استصحاب دوم عنوان شک سببی دارد، یعنی اینکه شک داریم که آیا علقه‌ی مالک باقی است یا نه؟ این سبب می‌شود در اینکه شک کنیم که آیا فسخت اثر دارد یا نه؟ و با وجود اجرای اصل در شک در سبب، دیگر نوبت به اجرای اصل در

شک در مسبب نمی‌رسد.

پس بنابراین این استصحاب دوم که شکش شک سببی است، بر استصحاب شیخ(ره) که شکش شک مسببی است مقدم است و تقدیمش هم از باب حکومت است.

نقد و بررسی استصحاب مخالف

مرحوم شیخ(ره) فرموده: به نظر ما این استصحاب دوم باطل است، اینکه می‌گویید: بقاء علقه را استصحاب می‌کنیم، مرادتان چیست؟ گویا شیخ(ره) خواسته بفرمایند: حرفی زدید که مجمل است و روشن نیست و سه احتمال در کلامتان داده می‌شود. قبل از اینکه این سه احتمال را عرض کنیم، در ذهن شریفان هست که هر استصحابی دو رکن مهم دارد؛ یکی یقین سابق و دوم شک لاحق.

سه احتمال در مراد از علقه

احتمال اول این است که مرادتان از علقه، علقه‌ی ملکیت یا سلطنت است، که می‌گویید: قبل از بیع علقه‌ی ملکیت و سلطنت بین بایع و جنس بود، حال شک می‌کنیم که آیا هست یا نه؟ بقاء علقه‌ی ملکیت و سلطنت را استصحاب می‌کنیم.

شیخ(ره) فرموده: اما اینجا استصحاب جاری نیست، به دلیل اینکه استصحاب نیاز به شک لاحق دارد و در اینجا بعد از اینکه بیع واقع شد، یقین داریم که علقه‌ی ملکیت بایع از بین رفته و زائل شده است، شک نداریم که بخواهیم استصحاب کنیم، بلکه یقین به زوال این علقه داریم.

احتمال دوم این است که مرادتان از علقه، علقه‌ی رجوع به عین و اعاده عین باشد، که می‌گوییم: بایع قبل از معامله حق و سلطنت بر اعاده عین را داشت، حال بعد از معامله شک می‌کنیم که آیا حق اعاده عین را دارد یا نه؟ که استصحاب می‌کنیم که چنین حقی را دارد.

شیخ(ره) فرموده: اگر مرادتان از علقه، علقه‌ی اعاده عین است، رکن اول استصحاب که یقین سابق بود، در اینجا وجود ندارد.

این حرفی که می‌زنید غلط است که می‌گویید: قبل از بیع یقین داریم که بایع سلطنت بر اعاده دارد، اعاده زمانی است که مال از ملک انسان خارج شود، اما زمانی که مال هنوز در ملک انسان است، آیا کسی می‌گوید که: شما قدرت دارید بر اینکه این مالی را که در ملکتان هست، به خودتان اعاده کنید؟ این تحصیل حاصل و اصلاً یقین سابق در اینجا وجود ندارد.

احتمال سوم این است که شما می‌خواهید بگویید: وقتی معامله واقع شد، بایع و مشتری خیار مجلس داشتند، خیار مجلس معنایش این است که بایع سلطنت بر اعاده‌ی جنس دارد، حال بعد از زمان خیار مجلس شک می‌کنیم که آیا آن سلطنت بر اعاده که در زمان خیار مجلس بود، باقی هست یا نه؟ بقای آن سلطنت را استصحاب کنیم.

به عبارت خیلی ساده‌تر یعنی بقاء خیار را استصحاب کرده بگویید: در زمان خیار مجلس این خیار داشت، حال که خیار مجلس تمام شده شک می‌کنیم که آیا خیار به نحو کلی دارد یا نه؟ کلی خیار را استصحاب می‌کنیم.

شیخ(ره) فرموده: اگر این مرادتان باشد، سه اشکال دارد که هر سه را در تطبیق عرض می‌کنیم.

«و منها: قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «المؤمنون عند شروطهم»»، که در بعضی از نسخ دارد «المسلمون» و این «عند» هم عرض کردیم که کنایه است، یعنی «يجب الوقوف عند شروطهم» و متعلق به یک شیء محذوف است، «و قد استدلّ به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الأردبيلي (قدس سرّه)»، غیر واحدی از فقهاء، از جمله محقق اردبیلی (ره) (مجمع الفائدة، جلد 8 صفحه 383) بر این روایت بر اصالة اللزوم استدلال کرده است،

بعد شیخ (ره) فرموده: «بناءً على أنّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر»، بنا بر اینکه شرط مطلق الزام و التزام است، یعنی اعم از اینکه این الزام در ضمن یک عقدي باشد یا نباشد. «و لو ...» بیان برای مطلق است، یعنی ولو این که شرط ابتدائی باشد و شرط ابتدائی یعنی چیزی که ربطی به عقدي ندارد.

«فإنّ العقد على هذا شرطاً»، لذا خود عقد، یعنی عقد بیع یا اجاره یا نکاح، بنا بر این معنا از مصادیق شرط می شود، «فیجب الوقوف عنده و يحرم التعديّ عنه»، و حال که این طور شد باید انسان به این شرطی که کرده پایبند باشد و تعدي از این شرط حرام است.

«فیدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدّم في *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*»، به همان بیانی که در *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* گذشت که اول یک حکم تکلیفی استفاده کردیم و بعد از این حکم تکلیفی، حکم وضعی را انتزاع کردیم، در اینجا هم همین طور است که می گوییم: واجب است به شرطتان عمل کنید، یعنی تعدي از شرط حرام است و یکی از مصادیق تعدي از شرط این است که با گفتن: «فسخت» بخواهید جنس را از مشتری پس بگیرید، که این هم می شود تعدي از شرط، حال که این حرام شد یعنی این «فسخت» لغو می شود و این همان معنای لزوم است.

بعد ایشان فرموده: «لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية»، بعید نیست که صدق شرط را در التزامات ابتدائیه یعنی غیر ضمنیه منع کنیم و قبول نداریم، بلکه شرط فقط خصوص شرط ضمنی است.

البته این فرمایشی که شیخ (ره) در اینجا بیان کرده، با فرمایشی که در بحث شروط خیارات که بعداً می خوانیم و با فرمایشی که در بحث معاطات در کتاب البیع داشتند، یک مقداری منافات دارد، چرا که در آن دو مورد همین نظریه را دارند که شرط مطلق الزام و التزام است، اما در اینجا فرموده اند: شرط خصوص شرط ضمنی است.

«بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع»، متبادر آن الزام تبعی است، که اگر انسان به تبع یک عقد، الزامی پیدا کند، به آن شرط می گویند، «كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ»، که بر این معنای متبادر موارد استعمال این لفظ هم شهادت می دهد.

«حتّى في مثل قوله (عليه السلام) في دعاء التوبة: «و لك يا ربّ شرطي أن لا أعود في مكروهك، و عهدي أن أهرج جميع معاصيك»»، حتی در مثل قول امام سجاد (علیه السلام) در دعای توبه که می فرماید: «و لك يا ربّ شرطي أن لا أعود في مكروهك، و عهدي أن أهرج جميع معاصيك» شاهد بر همین معنی است و کسی خیال نکند که یک شرط ابتدائی و مستقل است، بلکه این هم در ضمن قبول توبه است، یعنی خدایا اگر توبه‌ی من را قبول کنی، ملتزم می شوم که آن لا أعود في مكروهك.

«و قوله (عليه السلام) في أوّل دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا»»، قول امام (علیه السلام) در اول دعای ندبه که می فرماید: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا» یعنی بر انبیاء و ائمه زهد در درجات این دنیا را شرط کردی، که در اینجا هم باز شرط در ضمن إعطاء ولایه است، یعنی در مقابل اینکه خداوند ولایت را به اینها اعطاء فرمود، در ضمن آن و به تبع آن یک چنین شرطی را هم قرار داد.

«كما لا يخفى على من تأملها»، یعنی بر کسی که در موارد استعمال تأمل کند، مخفی نیست که شرط، خصوص شرط ضمنی است.

«مع أنّ كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادّعينا من الاختصاص»، این دلیل دوم است که بعضی از اهل لغت کلامشان ظهور در اختصاص دارد و دلالت دارد بر آنچه که ادعا کردیم که شرط اختصاص به شروط ضمنیه دارد، «ففي القاموس: الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»، در قاموس شرط را که معنا کرده و می‌گوید: شرط الزام شيء در بیع و مانند آن است و شاهد در همین است که نگفته: شرط یعنی الزام، بلکه گفته: شرط یعنی الزام در بیع، یعنی شرط معنای ضمنی دارد.

«و منها: الأخبار المستفيضة في أنّ «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»»، دلیل هشتم اصالة اللزوم که عرض کردیم که این دلیل در خصوص بیع است، اخباری است که به حد استفاضه رسیده در اینکه بایع و مشتری خيار دارند، مادامی که از مجلس جدا نشدند، «و أنّه «إذا افترقا وجب البيع»»، و اگر جدا شدند، بیع واجب است، اما نه وجوب شرعی، بلکه وجوب لغوی یعنی بیع لازم است، «و أنّه «لا خيار لهما بعد الرضا»»، و بعد از رضایت دیگر خیاری برای بایع و مشتری نیست، که اینجا هم شاهد بر همین است که بعد از خيار مجلس اصل در بیع لزوم است.

«فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموماً أو خصوصاً»، آن هفت مورد به صورت عمومی و این «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» در خصوص بیع از جمله عموماتی بود که برای اصالة اللزوم وجود داشت.

«و قد عرفت أنّ ذلك مقتضى الاستصحاب أيضاً»، یعنی اصالة اللزوم مقتضی استصحاب هم هست، که قبلاً استصحاب را بیان کردند، منتهی استصحابی که شیخ(ره) فرموده این است که: بعد از وقوع بیعی که خيار مجلسش همه تمام شده، حال اگر بایع گفت: «فسخت» شک می‌کنیم فسخ اثر دارد یا نه؟ اثر عقد را که تملیک است استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم: بعد از فسخ هم تملیک هست.

«و ربما يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك»، اما برخی یک استصحاب دیگر در مقابل آن درست کرده گفته‌اند: یک استصحابی داریم که نتیجه‌ی آن جواز عقد است، گفته‌اند: قبل از معامله بین مالک و عین، این عینی که الآن دست مشتری است، علقه بود، حال شک می‌کنیم که آن علقه منقطع شده یا نه؟ اصل عدم الإنقطاع است، «فإنّ الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع»، که ظاهر کلماتشان آن است که علقه مالک از عین وجود دارد و لذا مالک می‌تواند در آن عین رجوع است.

البته با توجه به احتمالاتی که شیخ(ره) بعداً بیان می‌کند، دیگر آوردن این قید درست نبود، چرا که و این «التي له فيها الرجوع»، ظهور در همان زمان خيار مجلس دارد، که می‌گوییم: مالک آن علقه رجوعیه‌ای که داشت، که بتواند رجوع کند، که این علقه در خصوص زمان خيار مجلس است و این را ایشان به عنوان احتمال سوم بیان کرده‌اند، لذا به نظر می‌رسد که اگر «التي له فيها الرجوع» را نمی‌آورد بهتر بود.

بعد فرموده: «و هذا الاستصحاب حاکمٌ على الاستصحاب المتقدم مقتضى للزوم»، استصحاب عدم انقطاع علاقته مالک بر استصحاب متقدم که ما درست کردیم که مقتضی لزوم بود حاکم است و وجه حکومت را هم عرض کردیم و این استصحاب از قبیل اصل جاری در سبب است و استصحابی که شیخ(ره) درست کرد، از قبیل اصل جاری در مسبب است و اصل جاری در سبب، همیشه بر اصل جاری بر مسبب حکومت دارد.

«و ردّ بآته»، این قول رد شده است بر اینکه مرادتان از علقه چیست؟ سه احتمال وجود دارد؛

«إن أُريد بقاء علاقة الملك أو علاقة تتفرّع على الملك»، مراد از این علاقة که متفرع علی ملک است، یعنی سلطنت بر تصرف، وقتی که انسان مالک شد، این ملک یک اثری دارد و آن اثرش سلطنت بر تصرف است، لذا به جای «علاقة تتفرّع على الملك» بنویسد «السلطنة علي جميع التصرفات».

شیخ(ره) فرموده: که اگر مرادتان علاقہ‌ی ملک یا علاقہ‌ی سلطنت است، «فلا ريب في زوالها بزوال الملك»، آن رکن دوم استصحاب که شک لاحق بود وجود ندارد، در اینجا قبل از معامله، بایع علاقہ‌ی ملک و سلطنت با این جنسش داشت و بعد از معامله شک نداریم، بلکه یقین به زوالش داریم.

«و إن أُريد بها سلطنة إعادة العين في ملكه»، احتمال دوم سلطنت إعاده عین در ملکش هست که بگوییم: قبل از معامله بایع سلطنت داشت که عین را به ملکش برگرداند، که می‌گوییم در اینجا رکن اول استصحاب نیست و یقین سابق نداریم، «فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك»، در جایی که یک چیزی ملک خود انسان است، اصلاً معنا ندارد که بگوییم: سلطنت بر اعاده داریم، «و إنما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل»، این علاقہ بعد از زوال ملک، بعد از اینکه یک چیزی از ملک انسان رفت معنا دارد، که بگوییم: سلطنت بر اعاده دارد، که آن وقت هم دلیل می‌خواهد، یعنی یک دلیلی باید بگوید که: این چیزی که از ملک تو رفت بیرون، می‌توانی آن برگردانی، «فإذا فقد الدليل فالأصل عدمها»، اما وقتی که دلیل مفقود شد، أصل عدم این علاقہ است.

«و إن أُريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع»، احتمال سوم این است که مراد آن علاقہ‌ای باشد که در زمان خیار مجلس بود، «فإنها تستصحب عند الشك»، که می‌گوییم: بعد از اینکه مجلس از بین رفت، شک می‌کنیم که آیا کلی خیار باقی است یا نه؟ چون خیار مجلس که قطعاً از بین رفته، کلی خیار را استصحاب می‌کنیم.

سه اشکال بر احتمال سوم در مراد از علقه

شیخ(ره) فرموده: این سه اشکال دارد؛

اشکال اول این است که این استصحاب أخص از مدعا می‌شود و فقط در جایی به درد می‌خورد که اول بیع خیار مجلس باشد، تا بعد از اینکه مجلس تمام شد، شک کنیم که آیا کلی خیار باقی است یا نه؟ کلی خیار را استصحاب کنیم در حالی که مدعی امری اوسع و اعم از این است، حتی در معامله‌ای خیار مجلس نباشد، شما می‌خواهید اصاله الجواز را در کلیه‌ی معاملات بیاورید، یعنی حتی در معامله‌ای که خیار مجلس نباشد.

مثلاً اگر در معامله‌ای، بایع و مشتری خیار مجلسشان را در ضمن عقد إسقاط کردند، در آنجا چطور بقاء الخیار را استصحاب می‌کنید؟ پس اشکال اول این است که دلیل أخص از مدعا می‌شود.

اشکال دوم این است که این حرف شما یک حرف فنی نیست، یک عمومی داریم به نام ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** که به زمان خیار مجلس تخصیص خورده است، ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** می‌گوید: به همه‌ی عقود، یعنی هم عموم افرادی دارد و هم عموم زمانی، که این عموم زمانی‌اش فقط به زمان خیار مجلس تخصیص می‌خورد و بعد از زمان خیار مجلس، از نظر علم اصول قاعده این است که باید به عموم زمانی ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** رجوع کنیم و دیگر حق نداریم آن زمانی که خیار داشتیم را استصحاب کنیم.

اشکال سوم این است که «الأصل دليل حيث لا دليل» می‌گویید: خیار مجلس بود و بعد از زمان خیار مجلس شک می‌کنیم که آیا کلی خیار باقی است یا نه؟ کلی خیار را استصحاب می‌کنیم، در حالی که روایت را خواندیم که «إذا افترقا وجب البيع» و با این اماره و روایت که داریم دیگر نوبت به اصل عملی نمی‌رسد.

«فیصیر الأصل فی البیع بقاء الخيار»، این خیار کلی است، که وجه کلی بودنش را فردا عرض می‌کنیم، «كما یقال: الأصل فی الهبة بقاء جوازها بعد التصرف»، در باب هبه اختلاف است، هبه از عقود جائزه است و اگر کسی مالش را به غیر زی رحم بخشید، که از هبه‌ی جائزه می‌شود و بعد متهم در این مال تصرف کرد، بین فقهاء اختلاف است که آیا تصرف سبب می‌شود که عقد هبه لازم شود یا نه؟ بعضی بقاء جواز را استصحاب کرده و گفته‌اند: قبل از تصرف این هبه جایز بود و حال بعد از تصرف هم جایز است، «فی مقابل من جعلها لازمة بالتصرف»، که این اصل را در مقابل چه کسانی می‌گویند هبه به سبب تصرف لازم می‌شود.

شیخ (ره) فرموده: اگر این را اراده کنید، سه اشکال دارد؛ «ففيه مع عدم جریانہ فیما لا خيار فيه فی المجلس»، اشکال اول این است که در جایی که خیار مجلس نداریم چه می‌گوییم؟ و در آنجا این حرف دیگر به درد نمی‌خورد، پس اشکال اول این است که این دلیلتان اخص از مدعاست.

«بل مطلقاً بناءً علی أن الواجب هنا الرجوع فی زمان الشكّ إلى عموم *أَوْفُوا* لا الاستصحاب»، اشکال دوم این است که چه خیار مجلس باشد و چه نباشد، دلیلتان به درد نمی‌خورد، چون در چنین مواردی به حسب علم اصول باید به عموم *أَوْفُوا* رجوع کنیم.

«أنه لا یجدي بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق»، یعنی این استصحاب بعد از اینکه اخبار متواتره داریم بر اینکه با افتراق خیار منقطع می‌شود، مفید نیست، «فیبقى ذلك الاستصحاب سلیمًا عن الحاکم»، استصحاب لزوم از استصحاب حاکم سالم می‌شود، چون «الأصل دلیل حیث لا دلیل» در حالی که روایت داریم که «إذا افترقا وجب البیع».

بعد در برخی از نسخ یک «فتأمل» دارد، که اشاره به دو مطلب دارد، که فردا ان شاء الله عرض می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين