

بسم الله الرحمن الرحيم

چکیده بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که مرحوم امام (رضوان الله علیه) فرمودند در استصحاب کلی فرقی نمی‌کند که اختلاف بین لزوم و جواز، به ذات ملکیت برگردد یا به اسباب ملکیت برگردد. خواه اختلاف نوعی باشد، اختلاف صنفی باشد یا اختلاف به مراتب باشد، بگوئیم ملکیت لازم شدیدتر و ملکیت جائز ضعیف‌تر است، اینها فرقی نمی‌کند. اما اگر بخواهیم در استصحاب ملکیت، به نحو استصحاب شخصی عمل کنیم، باید اتحاد این لازم و جائز را از حیث ذات و مرتبه احراز کنیم. باید بین اینها اختلافی نباشد. اگر کسی قائل باشد که بین اینها اختلاف ذاتی یا اختلاف بالمرتبه یا اختلاف دیگری هست، نمی‌تواند اینجا ملکیتی را که بعد از عقد موجود شده، استصحاب کند. سپس در اینجا بیانی را از محقق اصفهانی (ره) نقل کردیم. هم خود ما یک اشکالی داشتیم و هم اشکال مهمی را از امام (ره) بر ایشان ذکر کردیم.

منشأ اختلاف بین لزوم و جواز

بحث امروز این است که بالأخره منشأ این اختلاف بین لزوم و جواز چیست؟ و آیا واقعیت و حقیقت ملکیت دو نوع است؟ یک نوع ملکیت لازم است و یک نوع ملکیت جائز، که بگوئیم اختلاف بین اینها اختلاف ذاتی است، یعنی اگر در جنس ملکیت با یکدیگر اشتراک دارند، در فصل با یکدیگر اختلاف دارند. آیا این چنین است؟ یا اینکه اختلاف بین اینها اختلاف بالمرتبه است، مراتبشان با هم اختلاف دارد. مسلماً اختلاف ذاتی که نیست، نمی‌توان گفت ملکیت، یک ذاتی است که بین ملکیت لازم و جائز آن اختلاف ذاتی است. ملکیت یا یک امر اعتباری است که عقلاء اعتبار می‌کنند، در امور اعتباری که جنس و فصل معنا ندارد، یا یک امر انتزاعی است که از یک تبادل خارجی یک چیزی را انتزاع می‌کنیم. ملکیت یک ما بازاری در عالم خارج ندارد که ما بگوئیم این جنس آن است و این فصل اوست، و بخواهیم بین ملکیت لازم و جائز، اختلاف ذاتی قائل شویم. این مطلبی است که تردیدی در آن نیست.

فرمایش محقق رشتی (ره) در اختلاف به مرتبه

محقق رشتی (ره) در کتاب الاجارة، اختلاف بین ملکیت لازم و جائز را اختلاف به مرتبه قلمداد کرده‌اند. عبارت ایشان این است که فرموده‌اند: «أن الملكية من مقولة الجدة، و هي من الأعراض القابلة للشدة والضعف، و لا نعي بالملك اللازم و الجائز إلا العلاقة المتأكدة و الغير المتأكدة، نظير الطلب المنقسم إلى الوجوب و الندب»؛ می‌فرماید: اختلاف بین اینها اختلاف در مرتبه است، ملکیت لازم یک مرتبه‌ی شدیدتر است و ملکیت جائز یک مرتبه‌ی ضعیف‌تر است. ملکیت لازم یک ملکیت مؤکد است و

نقد استاد بر محقق رشتی (رض)

اما در انسان اینطور نیست، بر صدق عنوان انسان بر شخص پنجاه ساله با آدم پنج روزه فرقی نمی‌کند. مرحوم امام (رضوان الله علیه) تعبیری دارند و می‌گویند آیا نسبت به کسی که مالک ملک لازم است با آن کسی که مالک به ملک جائر است، به مالک ملک لازم می‌گویند أمْلَک (مالک‌تر)؟ خیر. پس خلاصه‌ی دلیل این شد و یک بحث خیلی خوبی است که در خیلی موارد از مکاسب هم مورد نیاز می‌شود؛ که اگر سؤال کنند اختلاف این لزوم و جواز از کجا آمده؛ اختلاف ذاتی که نیست، آیا اختلاف بین اینها اختلاف به مراتب است، ملکیت لازم، یک ملکیت شدیدتر و ملکیت جائر یک ملکیت ضعیف‌تری است؛ می‌گوئیم نه، برای اینکه وجداناً ما شدت و ضعف نمی‌بینیم.

بین کسی که به ملک لازم مالک شده، با کسی که به ملک جائز مالک شده، از نظر اصل ملکیت، شدت و ضعف نیست. کسی که ملک لازم دارد می‌تواند هر تصرفی انجام دهد؛ بلکه کسی که ملک جائز دارد نیز می‌تواند هر تصرفی انجام دهد. اینطور نیست که بگوئیم کسی که ملک لازم دارد، می‌تواند ده تصرف انجام دهد، اما آن کسی که ملک جائز دارد، می‌تواند پنج تصرف انجام دهد. اگر اینطور بود، پس معلوم می‌شد که ملکیت آن شدیدتر است. بنابراین اختلاف بین لزوم و جواز، نمی‌تواند اختلاف به مرتبه باشد.

فرق میان ملکیت لازم و جائز این است که ملکیت لازم قابل زوال نیست و ملکیت جائز قابل زوال است، اما آیا این سبب می‌شود که آن شدید شود و این ضعیف شود؟ مثلاً یک انسان مریضی که یک روز دیگر می‌میرد با آن انسانی که ده سال دیگر یقیناً باقی می‌ماند، آیا از نظر انسانیت می‌گوئید انسانیت او شدیدتر از انسانیت این است؟ مسأله‌ی زوال و عدم زوال برای

تشکیک کفایت نمی‌کند. برای اینکه ما می‌خواهیم بگوئیم این شدیدتر است و آن ضعیف‌تر است، نمی‌توانیم بگوئیم که این قابل زوال است و آن قابل زوال نیست.

اختلاف بین لزوم و جواز به «اعتبار عقلاء»

دو احتمال دیگر در وجه اختلاف بین لزوم و جواز باقی می‌ماند. تا کنون دو احتمال را بیان کردیم: (1) اختلافشان اختلاف ذاتی باشد، که گفتیم باطل است. (2) اختلافشان اختلاف مرتبه باشد، آن را هم گفتیم باطل است. و اما دو احتمال دیگر وجود دارد: یکی اینکه عقلاء، اعتبار بعد الاعتبار دارند. یعنی وقتی معاملات به وجود آمد و محقق شد، ابتدا یک اعتبار ملکیت می‌کنند، بعد دو مرتبه یک اعتبار لزوم می‌کنند. بعد بگوئیم عقلاء در جایی که ملاک وجود داشته باشد، این اعتبار لزوم را می‌کنند، در جایی که ملاک نباشد اعتبار لزوم نمی‌کنند، و اختلاف بین لزوم و جواز به این اعتبار عقلا و عدم اعتبار عقلا برمی‌گردد و همین هم مانع از استصحاب شخصی می‌شود. اگر ما بخواهیم در جایی که یک معامله‌ای واقع شده و ملکیتی محقق شده، ملکیت را بخواهیم به نحو استصحاب شخصی استصحاب کنیم، یعنی همین ملکیت موجود بعد العقد را بخواهیم استصحاب کنیم، دیگر نباید اعتبار دیگری به نام لزوم و جواز داشته باشیم. اگر داشته باشیم باز مانع از استصحاب است. آیا این حرف درست است؟ یعنی اختلاف بین لزوم و جواز را به این برگردانیم که یک اعتباری عقیب یک اعتبار دیگر است؟

نقد احتمال سوم

جواب این وجه این است که این یک حرفی خلاف واقع است. عقلاً نهایتاً ملکیت را اعتبار می‌کنند، اما اینکه اعتبار دومی به نام لزوم یا جواز اعتبار کنند، چنین چیزی وجود ندارد.

احتمال چهارم : اختلاف به سبب و نظر استاد

احتمال چهارم این است که بگوئیم اختلاف بین لزوم و جواز، اختلاف سبب است. اصلاً مسأله‌ی لزوم و جواز، مربوط به سبب ملکیت است نه مربوط به خود ملکیت. حق هم همین است که بگوئیم لزوم و جواز نه در ذات ملکیت است و نه مراتب ملکیت است و نه یک اعتبار جدیدی است، بلکه اسباب عقلایی، عقلاً بعضی از اسباب را لازم می‌دانند و بعضی از اسباب را جائز می‌دانند. اگر عقدی، عقد البیع باشد، اگر عقد النکاح باشد، هذا سببٌ للملکِیَّة و الزوجیَّة، بعد چرا می‌گوئیم لازم است؟ کاری به ملکیت ندارد، بلکه مربوط به خود عقد است.

اگر این لزوم را وصف برای ملکیت قرار می‌دهیم، از باب این است که عقد واسطه‌ی در عروض است، یعنی لزوم و جواز اولاً و بالذات وصف برای عقد و سبب هستند، ثانیاً و بالعرض وصف برای ملکیت است. یعنی آن عقدی که لازم است، ملکیتش را هم می‌گوئیم لازم است، و آن عقدی که جایز است، ملکیتش را هم می‌گوئیم جایز است. لذا لزوم و جواز، اولاً و بالذات ربطی به ملکیت ندارند، اصلاً ما نمی‌توانیم بگوئیم ملکیت لازم، وصف به حال سبب است نه وصف به حال خودش. سبب اگر شرط لازم است، عقد که آمد ملکیت می‌آورد، بیع که آمد ملکیت می‌آورد، منتهی چون بیع، سبب لازم است، می‌گوئیم ملکیتش هم لازم است، هبه سبب جایز است، ملکیتش را هم می‌گوئیم جایز است. لذا در ملکیت جائز، ملکیت یا عقد را از بین می‌برید، و حال آنکه در ملکیت لازم، عقد قابل از بین رفتن نیست. سبب یک سببی است که قابل از بین رفتن نیست. این نهایت مطلبی است که ما در اینجا می‌توانیم بیان کنیم. پس در کلمات فقهاء؛ هم اختلاف نوعی آمده، که قول اول مرحوم سید یزدی (ره) در حاشیه‌ی

مکاسب است، اختلاف به مرتبه آمده، که قول محقق رشتی(ره) قائل است، و اختلاف به اعتبار آمده، که اعتبار جدیدی پشت سر اعتبار دیگر است.

اما هیچیک از این سه نظر درست نیست، بلکه اختلاف بین اینها، اختلاف به سبب است، لذا ملکیت لازم و جائز هیچ اختلاف ذاتی یا مرتبه‌ای درونش وجود ندارد. لذا بعد از تحقق یک عقد، ملکیت شخصیه‌ای که در عالم خارج موجود شد، این ملکیت را می‌توانیم بعداً استصحاب کنیم و بگوئیم قبل از اینکه بایع «فسخت» را بگوید، ملکیت بوده و بعد از گفتن «فسخت» هم این ملکیت را ما استصحاب می‌کنیم. هذا تمام الکلام در بحث لزوم و جواز. البته در این بحث، امام(رضوان الله علیه) همین نظریه را اختیار فرموده‌اند که اختلاف، اختلاف به اسباب است و از عبارات مرحوم شیخ اعظم انصاری(قده) هم همین نظریه استفاده می‌شود که اختلاف، اختلاف به اسباب است. منتهی امام(ره) دقت‌هایی را کرده‌اند که حتماً در کتاب البیع ملاحظه کنید. بحث استصحاب در اصالة اللزوم تا اینجا تمام می‌شود.

نتیجه بحث

فقط یک مطلب باقی مانده، تا جمع‌بندی کنیم؛ بحث ما در این بود که دلیل بر لزوم چیست؟ هر معامله‌ای که حکماً یا موضوعاً در لزوم آن شک کردیم، می‌گویند اصالة اللزوم جاری کنید، یعنی دلیل؛ استصحاب است. ما این استصحاب را به نحو کلی نتوانستیم بپذیریم، اما استصحاب شخصی را پذیرفتیم. فقط یک اشکال باقی می‌ماند که اشکال را می‌گویم و دیگر بحث را ادامه نمی‌دهم، هم مکاسب شیخ(ره) و هم کلمات دیگران را در این بحث ملاحظه کنید. اگر برای لزوم، بخواهیم به استصحاب تمسک کنیم، مثبت می‌شود. اگر با استصحاب ملکیت، بخواهیم لزوم را اثبات کنیم، اصل مثبت می‌شود. ولی می‌گوئیم یک ملکیتی قبل از فسخ بوده، بعد از آن شک می‌کنیم که ملکیت هست یا نیست، بقاء ملکیت را استصحاب می‌کنیم. اشکالی که هست این است که اگر کسی این استصحاب را قبول کرد، این استصحاب را چه استصحاب کلی قرار دهیم و چه استصحاب شخصی قرار دهیم، معارض دارد، و آن اینکه این بایع قبل از اینکه این بیع را انجام دهد، بین بایع و این مال یک علقه‌ی ملکیت بود، بعد که معامله را انجام داد و سپس فسخ کرد، شک می‌کنیم که آن علقه‌ی ملکیت باقی است یا نه؟ علقه‌ی ملکیت مالک قبل از معامله را استصحاب می‌کنیم، و این استصحاب بر این استصحاب ملکیتی که تا حالا اثبات کردیم حکومت دارد. نمی‌دانیم بعد که معامله شد آیا آن علقه‌ی ملکیت برای همیشه از بین رفت یا نه؟ اگر فسخت بگوید آن علقه‌ی ملکیت برمی‌گردد، ملکیت مالک سابق را استصحاب می‌کنند. البته باز امام(رضوان الله علیه) برای این استصحاب پنج بیان ذکر کرده‌اند و همه را مورد مناقشه قرار داده‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.