

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم اولین دلیل أصالة اللزوم، استصحاب بود. مباحث مفصلی را پیرامون استصحاب کلی و استصحاب شخصی بیان کردیم و در نتیجه این را پذیرفتیم که در هر معامله‌ای که در لزوم و جواز آن به عنوان شبهه‌ی حکمیه شک کنیم، می‌توانیم بعد از فسخ أحدهما، ملکیت شخصیه‌ای که با معامله حادث شده را استصحاب کنیم. اگر بایع و مشتری یک معامله‌ای را انجام دادند، مثلاً معاطاتی انجام دادند، و قائل شدیم که معاطات مفید ملکیت است، اگر بعد از گذشت چندی، بایع بگوید «فسخت»، و ما شک کنیم که آیا این فسخ مؤثر است یا موثر نیست؟ اینجا استصحاب ملکیت را به نحو استصحاب شخصی جاری می‌کنیم. این مباحث استصحاب با دقایقی که داشت.

معارضه با استصحاب

یک بحث باقی ماند و آن مسأله‌ی معارض است. مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) فرموده‌اند این استصحاب چه کلی باشد یا شخصی، معارض دارد. آیا این بیان شیخ (ره) تام است یا خیر؟ اجمال آن این است که بعد از اینکه معامله تمام شد، اگر أحدهما فسخ کرد، و قائل شدیم که با معامله، ملکیت شخصی برای مشتری حادث شده، بعد از فسخ بایع شک می‌کنیم آیا این ملکیت شخصی از بین رفت یا از بین نرفت، بقاء ملکیت شخصی را استصحاب می‌کنیم. رُبما یتوهم؛ که این استصحاب معارض دارد. معارضش این است که قبل از معامله، یک علقه‌ی ملکیتی بین مالک و این مال بود، بعد از اینکه معامله تمام شد و محقق شد شک می‌کنیم آیا آن علقه‌ی قبل از معامله باقی است یا باقی نیست؟ بقاء آن علقه را استصحاب می‌کنیم و با وجود این استصحاب، مجالی برای استصحاب ملکیت مشتری نیست. برای اینکه استصحاب ملکیت مشتری، از این ناشی می‌شود که آیا علقه‌ی ملکیت مالک قبلی باقی است یا باقی نیست؟ این شک، مسبب از آن شک است. شک در اینکه آیا فسخ مؤثر است یا مؤثر نیست، مسبب از این است که آیا آن علقه‌ی ملکیت مالک اول، باقی است یا باقی نیست. اگر ما بقای علقه را استصحاب کنیم، می‌گویید علقه‌ی ملکیت مالک اول باقی است. وقتی علقه او باقی است، می‌تواند مال خودش را بگیرد و در نتیجه فسخ او موثر است. اگر آن علقه باقی نباشد فسخش مؤثر نیست. با این بیان معلوم می‌شود که یک استصحابی بر این استصحابی که تا کنون اثبات کردیم حاکم است، و در نتیجه این استصحاب فایده‌ای برای أصالة اللزوم ندارد.

فرمایش مرحوم امام (ره) در استصحاب معارض

مرحوم امام (رضوان الله علیه) می‌فرمایند مرحوم شیخ (ره) در ابتدای خیارات، این استصحاب معارض را بیان کرده، و بر آن اشکال کرده، دو مرتبه چک کرده و می‌فرماید که بهتر این است که ما آنها را کنار بگذاریم. و حق با ایشان است. در کلمات امام (ره) پنج بیان برای این استصحاب معارض ذکر شده، که با این پنج بیان، دیگر نیازی به آن کلماتی که مرحوم شیخ (ره) دفعاً، تقریباً و ردّاً ذکر کرده‌اند نیست. یعنی جامع‌ترین مطالب همین پنج تقریبی است که امام (رضوان الله علیه) در کتاب البیع عنوان فرموده‌اند. ما هم این پنج تقریب را یکی یکی بیان می‌کنیم، و بررسی می‌کنیم که آیا اشکالاتی که خود امام (ره) به هر یک از این تقریب‌های خمسّه وارد کرده‌اند، وارد هست یا وارد نیست؟ ممکن است این سؤال در ذهن شما مطرح شود که علقه‌ی مالک قبلی یعنی چه؟ با توجه به اینکه بیع انجام شده، وقتی بیع انجام شده علقه‌ی قبلی از بین رفته، وقتی علقه‌ی قبلی از بین رفته، چه چیزی را می‌خواهید استصحاب کنید؟ موضوع تغییر کرده، بایع، قبل از معامله به این مال علقه داشته، ولی بعد از معامله علقه از بین رفته و تمام شده، با تغییر موضوع، چه چیزی را می‌خواهید استصحاب کنید؟ برای اینکه این شبهه‌ها پیش نیاید، باید این تقریبات خمسّه را ذکر کنیم.

تقریب اول

بیان اول این است؛ - به جای مالک می‌گوییم بایع - بایع قبل از اینکه مالش را بفروشد، دو علقه بین بایع و مالش برقرار بوده، علقه‌ی اول؛ علقه‌ی ملکیت است، «البایع مالکٌ لهذا المال»، این به نحو تنجیزی است. علقه‌ی دوم؛ این است که «لو خرجت عن ملکه له أن یسترجع»، اسم علقه‌ی دوم را علقه‌ی استرجاع مال می‌گذاریم. اگر این مال از ملک این بایع خارج شد، بایع حق برگرداندن مال به ملک خودش را دارد. پس علقه‌ی اول؛ «علقه‌ی ملکیت» است، و علقه‌ی دوم؛ «علقه‌ی استرجاع» است، به این معنا که «لو خرجت العین عن ملکه له أن یسترجع». می‌فرماید این علقه‌ی دوم یک مخصّص دارد، مخصّصش جایی است که از ملک بایع خارج شود و به ملک لازم داخل در ملک دیگری شود، آن جایی که به ملکیت لازم به دیگری منتقل شد، اینجا دیگر بایع حق استرجاع ندارد. پس یک کلی داریم به نام «علقه‌ی استرجاع»، که از این کلی و از این علاقه، ملکیت لازم خارج می‌شود. حال یک معامله‌ای مثل معاطات واقع شده، می‌دانیم برای مشتری ملکیت ایجاد کرده، چون الآن شک داریم که آیا لازم است یا لازم نیست، دلیلی بر لزوم نداریم، لذا دنبال اصل هستیم، یعنی جایی که شک داریم که آیا لازم است یا لازم نیست؟ پس در بقای علقه‌ی استرجاع شک می‌کنیم. بقاء علقه‌ی استرجاع را استصحاب می‌کنیم، می‌گوئیم اگر از ملکش خارج شد، قبلاً گفتیم علقه‌ی استرجاع دارد، حالا با حصول این معلّق علیه می‌گوئیم هنوز علقه‌ی استرجاع دارد، و این را استصحاب می‌کنیم و این علقه‌ی استرجاع بایع بر استصحاب ملکیت مشتری حکومت دارد.

چون وقتی با معاطات این مال ملک مشتری شده، نمی‌دانیم اگر بایع «فسخ» را گفت، آن فسخ مؤثر است یا نه؟ شک در اینکه آیا این فسخ مؤثر است یا مؤثر نیست، مسبّب از این است که آیا علقه‌ی استرجاع برای بایع باقی است یا باقی نیست؟ ما گفتیم علقه‌ی استرجاع یقیناً آنجایی که ملکیت لازم باشد از بین می‌رود، اینجا که ما شک داریم که ملکیت لازم است یا لازم نیست بقای علقه‌ی استرجاع را استصحاب می‌کنیم و این استصحاب بر ملکیت شخصی حکومت دارد. این را در رسائل و اصول فقه خواندید که استصحاب و اصل جاری بر سبب، در اصل جاری در مسبب حکومت دارد. این تقریب اول. پس عرض کردیم بایع قبل از اینکه جنسش را بفروشد، با مالش دو علقه دارد، یکی علقه‌ی ملکیت، که مالک این مال است، حق دومی هم دارد، حق اینکه اگر زمانی از ملکش هم خارج شد، حق دارد آن را به ملکش برگرداند. این را در اشکال می‌خواهیم بگوئیم. می‌گوئیم حق استرجاع دارد، حالا ممکن است در اینجا بگوئیم سلطنت بر استرجاع دارد. اگر کسی مالتان را قهراً گرفت، حق استرجاع دارید یا نه؟ حالا بگوئیم که به نحو عقلانی، هر کس مالش به دیگری هم منتقل شد، باید اولاً و بالذات بتواند آن را برگرداند، مگر اینکه انتقال، به نحو ملکیت لازم باشد. پس هر جا شک در ملکیت لازم بوده، یا شک در لزوم و عدم لزوم داشتیم، بقای این حق و

نقد امام(ره) بر تقریب اول

امام(رضوان‌الله‌علیه) بعد از اینکه این تقریب را ذکر فرمودند، می‌فرمایند این علقه‌ی دوم که حق استرجاع دارد، سؤال ما این است که آیا این تعلیق شرعی است یا عقلی؟ می‌فرمایند این تعلیق یک تعلیق انتزاعی و عقلی است. چون ما در شریعت جایی نداریم که شارع بگوید «**المال لو خرج عن الملك، للمالك أن يسترجع**». ما یک عقد لازم داریم و یک عقد جایز، شارع در عقد لازم به نحو تنجیزی و منجز فرموده «**لیس له أن يسترجع**»، در عقد جائز به نحو تنجیزی فرموده «**له أن يسترجع**»، شارع اینطور می‌گوید. ما چیز دیگری نداریم که شارع بگوید «**لو خرج عن الملك له أن يسترجع**».

بعبارة آخری؛ این تعبیر عقلایی است. امام(ره) فرموده که عقلی است. عقلا می‌گویند اگر انسان مالی دارد، همانطور که مطلق سلطنت بر این مال دارد، یکی از شئون سلطنتش هم این است که اگر از ملکش خارج شد بتواند آن را به ملکش برگرداند، تا می‌تواند باید به ملکش برگرداند، مگر اینکه ملکیت لازم باشد. اما اگر عقد لازم نبود، به مقتضای سلطنت مطلقه‌اش این باید بتواند آن را به ملکش برگرداند. پس تعلیق در اینجا یک تعلیق عقلی، انتزاعی و عقلایی است و شرعی نیست. ممکن است بگوئید عقلی شود، اگر عقلی شود استصحاب جاری نمی‌شود. مکرر خوانده‌اید که استصحاب در جایی جاری است که مستصحاب یا حکم شرعی باشد و یا موضوعی باشد که دارای حکم شرعی است، اما اگر یک حکم عقلی تعلیقی بود، استصحاب جریان پیدا نمی‌کند. ما در نقد اول می‌گوئیم شریعت می‌گوید در عقود لازم، لا يجوز الاسترجاع، در عقود جائز، يجوز الاسترجاع، منتهی در هر دوی آنها به نحو تنجیزی است. و در شریعت نداریم که شارع گفته باشد «**لو خرج عن ملكه، لجاز له أن يسترجع**». پس خلاصه نقد اول این شد که این حکم، یک حکم تعلیقی عقلی یا انتزاعی است، به نظر من بگوئید عقلایی – شاید از اینجا بهتر باشد – که وقتی سؤال کنید از کجا آمد؟ می‌گوییم عقلاء چنین چیزی را دارند.

نقد دوم امام(ره)

نقد دوم این است که فرموده‌اند اصلاً ما در شریعت حتی به نحو تنجیزی، حکمی به نام جواز الاسترجاع نداریم. آنچه در شریعت وارد شده، این است که شارع حکم کرده به اینکه «**العقد جائز**»، که ما در بحث مفصل گذشته گفتیم این بحث لزوم و جواز، به سبب برمی‌گردد. به اسباب عقل برمی‌گردد، نه اینکه بگوئیم ملکیت دو ماهیت مختلف دارد و متنوع بنوعین، و نه اینکه بگوئیم مراتب بین آنها مثل اختلاف نور ضعیف و شدید مختلف است. گفتیم به نظر ما این حرفها باطل است. می‌گوئیم شارع می‌گوید یک عقد لازم داریم و یک عقد جایز داریم، حکم به جواز کرده است. ما در شریعت چیزی به نام جواز الاسترجاع نداریم. بله، وقتی شارع می‌گوید «**العقد جائز**»، عقل جواز الاسترجاع را انتزاع می‌کند و می‌گوید «**فیجوز لك الاسترجاع**»، وقتی شارع می‌گوید «**العقد جائز و ليس بالزام**»، عقل در اینجا جواز الاسترجاع را انتزاع می‌کند.

نقد سوم امام(ره)

نقد سوم این است که شما معلّق علیه را ملکیت لازم قرار دادید. یعنی گفتید «**لو خرجت عن ملكه له أن يسترجع**»، از این علقه، ملکیت لازم را خارج کردید. چه چیزی داخل آن است؟ ملکیت جایز. پس در دخولش ما باید ملکیت جائز را احراز کنیم. یعنی نتیجه این می‌شود که حق استرجاع در جایی ثابت است که شما ملکیت جائز را احراز کنید. در نقد سوم امام(ره) می‌فرمایند که

شما یک حقّ عقلایی به نام حق استرجاع درست کردید و گفتید بایع، علقه و حق استرجاع مالش را دارد. بعد گفتید از این حقّ استرجاع یک مورد خارج است که ملکیت لازم است. پس آنچه باقی می‌ماند ملکیت جائز است. نتیجه این است که شما باید بگوئید حق استرجاع در جایی است که ملکیت جائز است. پس مادامی که ملکیت جائز را احراز نکنید، نمی‌توانید بگوئید حق استرجاع وجود دارد. باید ملکیتّ جائز را احراز کنید، بعد بگوئید حق استرجاع دارید. و این اول کلام است که آیا این ملکیت در این معاطات، لازم است یا جائز. پس چگونه خواهیم بگوئیم در این جهت استرجاع وجود دارد؟ این سه نقدی که امام(ره) فرموده‌اند.

نقد استاد بر فرمایش مرحوم امام(قده)

در این نقد سوم، اشکالی که ایشان گفتند و از کلمات هم استفاده شد وارد است. این نکته را خوب دقت کنید؛ یک بحثی در کفایه مطرح شده و آن اینکه آیا عام بعد از تخصیص عنوان پیدا می‌کند یا نه؟ اگر مولا گفت «اکرم العلماء»، بعد یک مخصّصی آورد و گفت «لا تکرّم الفساق»، آیا این «لا تکرّم الفساق» □ «اکرم العلماء» را عنوان می‌دهد، که اگر به او عنوان داد، نتیجه‌اش این است که اگر یک عالمی را پیدا کردید و شک کردید عالم است یا عالم نیست، دیگر نمی‌توانید به «اکرم العلماء» تمسک کنید، چون تمسک به آن در شبهه مصداقی است.

اگر بگوئیم این «اکرم العلماء» عام است، فقط باید آن کسی را که فاسد است کنار بگذاریم، دیگر آن کسی که شک داریم عالم است یا فاسق است، همین عنوان علما بر او صدق کند کافیست. مرحوم آخوند خراسانی(رض) از کسانی است که در کفایه قائل است که عام بعد از اینکه تخصیص خورد عنوان پیدا می‌کند. یعنی «اکرم العلماء» بعد که «لا تکرّم الفساق» آمد، می‌شود «العلماء العدول»، یعنی گویا مولا از ابتدا فرموده «اکرم العلماء العدول»، و اگر شما شک کنید که آیا این عالم، عادل است یا عادل نیست، تمسک آن در شبهه مصداقی می‌شود. اما امام(رضوان‌الله‌علیه) از کسانی است که با این مبنای مرحوم آخوند(ره) مخالفت کرده‌اند. ما بحث خارج عام و خاص را چند سال پیش گفتیم، مراجعه‌ای بفرمایید، آن مقدار که در ذهنم هست تقریباً اکثر محققین با مرحوم آخوند(ره) مخالفت کرده‌اند. تعبیر امام(ره) هم این است که عام بعد از تخصیص، عنوان پیدا نمی‌کند، و همان عنوان خودش را دارد.

اینجا هم همینطور است، ما به امام(ره) عرض می‌کنیم که این کلام روی مبنای آخوند(ره) درست است، اگر بگوئیم یک عامی داریم «للمالک حق الاسترجاع لو خرجت عن ملک»، که به ملکیت لازم تخصیص خورده، و بقیه را عنوان بدهیم. بعد می‌گوئیم این اشکال سوم بر شما وارد است، حق استرجاع در جایی است که شما ملکیت جایز را احراز کنی، اما شما خودتان که این مبنا را نپذیرفتید، اگر نپذیرفتید می‌گوئیم آنچه فقط خارج شده، ملکیت لازم است، ما دیگر عنوان جدیدی در اینجا نداریم. لذا می‌گوییم در این معامله که شک داریم لازم است یا جایز، می‌توانیم حقّ استرجاع را استصحاب کنیم. و اما نقد دوم ایشان بر تقریب اول؛ در اشکال دوم فرمودند آنچه که در شریعت داریم «الحکم بلزوم العقد» یا «الحکم بجواز العقد» است و چیزی به نام «حق الاسترجاع» نداریم، و فرمودند «حق الاسترجاع»؛ لازمه‌ی عقلی است. به امام(ره) عرض می‌کنیم در اشکال دوم نفهمیدیم شما اگر بخواهید بفرمایید «العقد جائز» و بفرمایید «جواز الاسترجاع عقلی»، پس مدلول مطابقی جائز چیست؟ آیا این است که عقد، قابل به هم خوردن است؟ به هم خوردن، همان جواز الاسترجاع است. ما هر چه فکر کردیم که چطور ایشان فرمودند این لازمه‌ی عقلی است، این را نفهمیدیم.

نتیجه بحث و نظر استاد در تقریب اول

در میان اشکالات ایشان، بهترین اشکال، همان اشکال اول است و ما آن را قبول می‌کنیم و این تقریب اول برای معارضه با اشکال اول، به هم می‌خورد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.