



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری (ره) در مکاسب بعد از بحثهای فراوان که به عرضتان رسید فرمودند که معاطات نیز مثل بیع لفظی صحیح و مفید ملکیت می باشد، سپس ایشان در ادامه بحث دیگری را مطرح می کند و می فرماید: « و علیه (أی علی القول بالملک) فهل هی لازمةٌ أو هی غیر لازمةٌ؟ ».

دیروز ما عرض کردیم که عقود تقسیماتی دارند من جمله به جائزه و لازمه و همچنین به اذنیه و عهده تقسیم می شوند که عقود اذنیه مثل وکالت و عاریه و ودیعه از عقود جائزه هستند ولی عقود عهده مثل بیع و نکاح و اجاره و صلح از عقود لازمه می باشند، و همچنین گفتیم که گاهی عقود، لازم من الطرفين و گاهی جائز من الطرفين و گاهی لازم من أحد الطرفين و جائز من طرف الآخر می باشند، خلاصه بعد از ذکر این مطالب بحث در این است که آیا معاطات بعد از افاده ملکیت هل هی لازمةٌ أو غیر لازمةٌ؟ شیخ اعظم انصاری (ره) در کتاب البیع مکاسب در این رابطه می فرماید: « و علیه فهل هی لازمةٌ ابتداءً مطلقاً، كما حُكي عن ظاهر المفيد، أو بشرط كون الدالّ علی التراضي لفظاً، كما حُكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني (مسالك ج ۳ ص ۱۴۷ و مفتاح الكرامه ج ۴ ص ۱۵۶)، و قوَاه جماعة من متأخري المحدثين، أو هی غیر لازمة مطلقاً، فيجوز لكل منهما الرجوع فی ماله، كما علیه أكثر القائلين بالملك، بل كلهم عدا من عرفت؟ وجوه: أو فقها بالقواعد هو الأول، بناءً علی أصالة اللزوم فی الملك؛ للشك فی زواله بمجرد رجوع مالکة الأصلی ».

که معاطات لازم است زیرا ما ثابت کردیم که معاطات یکی از عقود (بیع) و مفید ملک است و وقتی مفید ملک باشد لازم است و ما نیز فعلاً در لزوم معاطات بحث می کنیم.

شیخ اعظم انصاری (ره) در وجوه ثمانیه ای که برای اثبات لزوم معاطات بیان کرده هم دلیل اجتهادی (قرآن و احادیث) و هم دلیل فقهائی (أصالة اللزوم) ذکر کرده، ایشان ابتدا بحث استصحاب را برای اثبات لزوم برای معاطات مطرح کرده (در حالی که باوجود دلیل اجتهادی نوبت به دلیل فقهائی نمی رسد) که بحث بسیار دقیق و مهمی می باشد.

اولین دلیل برای اثبات لزوم بیع معاطاتی استصحاب می باشد که دو تقریب دارد تقریب اول این است که بعد از واقع شدن بیع معاطاتی بایع مالک ثمن می شود و مشتری نیز مالک مثن می شود خوب حالا اگر یکی از متبایعین رجوع کند و بخواهد بیع را به هم بزند در این صورت ما بقاء ملک را استصحاب می کنیم و حرف رجوع کننده را قبول نمی کنیم یعنی استصحاب ملکیت که از عقد بوجود آمد اقتضاء می کند که در صورت شک در ملکیت آن را استصحاب کنیم و وقتی ملکیت را استصحاب کردیم نتیجه این می شود که عقد لازم است و نمی توانیم آن را به هم بزنیم زیرا ارکان استصحاب یعنی متیقن سابق (ملکیت حاصله از عقد) و شک لاحق (رجوع أحد المتبایعین و شک در ملکیت سابق) محقق شده است لذا استصحاب جاری می شود یعنی در واقع أصالة اللزوم شک ما را برطرف می کند، بنابراین معاطات با توجه به أصالة اللزوم فی العقود بعد الوقوع و حصول الملكية، لازم می باشد لذا طرفین عقد حق به هم زدن آن را ندارند و در اینجا رجوع و فسخ مؤثر نمی باشد زیرا حقیقت و ماهیت ملکیت یک چیز است و جواز و لزوم از افراد و عوارض آن می باشند (نظر امام (ره) و آقای خوئی و عده دیگری از فقهاء).

خوب در اینجا یک اشکال بزرگی بوجود آمده که شیخ انصاری (ره) نیز به آن اشاره کرده است و آن اشکال این است که در استصحاب باید قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه با هم وحدت داشته باشند، شیخ انصاری (ره) در رسائل اولین بحثش این است که ما استصحاب کلی و استصحاب شخصی داریم، استصحاب

اصلاً بحث ما در این است که آیا ملکیت لازمه است یا جائزه؟ بنابراین ارکان استصحاب به هم می خورد زیرا طبق این اشکال ( که سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب مطرح کرده) ما دو جور ملکیت (لازم و جائز) داریم لذا نمی توانیم به إصالة اللزوم تمسک کنیم .

شیخ انصاری (ره) با توجه به اشکال مذکور ناچاراً به سراغ استصحاب کلی نوع دوم رفته ( زیرا اگر ملکیت لازم باشد باقی است و اگر ملکیت جائز باشد از بین رفته است ) و در ادامه بحث فرموده : « أو فقها بالتقواعد هو الأول (أی اللزوم مطلقاً) بناءً على أصالة اللزوم في الملك ؛ للشك في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصلي . و دعوى : أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر ، و المفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع ، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أول الأمر ، فلا ينتفع الإستصحاب ، بل ربما يزداد استصحاب بقاء علقة المالك الأول ، مدفوعة ... » این کلام شیخ را مطالعه بفرمائید تا إن شاء الله فردا درباره آن بحث کنیم ...

والحمد لله رب العالمين أولاً و آخراً و صلى الله على

محمد و آله الطاهرين

شخصی مثل اینکه زید دیروز در دار بود و ما امروز بقائش در دار را استصحاب می کنیم و استصحاب کلی مثل اینکه ما کلی بقاء انسان را استصحاب می کنیم ، بعد شیخ استصحاب کلی را به سه قسم تقسیم کرده و فرموده : « أن المتیقن السابق إذا كان كلياً في ضمن فرد و شك في بقائه : (۱) : فإما أن يكون الشك من جهة الشك في بقاء ذلك الفرد ، مثل شك در وجود کلی انسان که ناشی از شک در وجود فرد (زید) در دار می باشد . (۲) : و إما أن يكون الشك من جهة الشك في تعيين ذلك الفرد و تردده بين ما هو باق جزماً و بين ما هو مرتفع جزماً ، مثلاً ما می دانیم که یقیناً حیوانی وارد اتاق شده منتهی حیوان مردّد است بین فرد طویل العمر (فیل) و فرد قصیر العمر (پشه) . (۳) : و إما أن يكون الشك من جهة الشك في وجود فرد آخر مع الجزم بارتفاع ذلك الفرد الأول ، مثلاً زید وارد اتاق می شود و بعد یقیناً خارج می شود ولی ما شک می کنیم که آیا مقارن با ورود و خروجش شخص دیگری وارد اتاق شده یانه تا اینکه کلی در ضمن فرد دیگر بقاء داشته باشد ، به عبارت علمی در کلی قسم اول شک در بقاء است و در قسم دوم شک در تردد آن فرد بین طویل العمر و قصیر العمر است و در قسم سوم شک در تقارن می باشد .

در مانحن فیه کسانی که ( حضرت امام (ره) و آقای خوئی و عده ای دیگر) گفته اند ملکیت یک حقیقت واحده بیشتر نیست و لزوم و جواز از افراد و عوارض آن حقیقت واحده هستند ، می گویند که ما ملکیت بایع للثمن و ملکیت مشتری للثمن بعد العقد را استصحاب می کنیم و دیگر رجوع و فسخ به درد نمی خورد و در واقع این استصحاب شخصی است زیرا ما بقاء ملکیت مثلاً آن کتاب و آن پول را استصحاب می کنیم ، خوب حالا اگر کسی اشکال کند و بگوید که ما دو جور ملک داریم ؛ لازمه و جائزه ، شما که ملکیت را استصحاب می کنید متیقن سابق شما چیست؟ اگر ملکیت لازمه را استصحاب می کنید که خوب ما یقین به ملکیت لازمه نداریم و همچنین یقین به ملکیت جائزه نیز نداریم و