



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در این بود که آیا ملکیت حاصله از بیع معاطاتی لازم است یا جائز؟ شیخ انصاری(ره) فرمودند اقوی این است که این ملکیت لازم می باشد و بعد ایشان ۸ دلیل بر این مطلب ذکر کرده اند که دلیل اول ایشان استصحاب می باشد که به أصالة اللزوم فی العقود برمی گردد، همانطور که می دانید ما دونوع عقد: لازم و جائز داریم لذا هرکجا که در لزوم و جواز عقدی شک بکنیم (چه در شبهات موضوعیه و چه در شبهات حکمیة) به أصالة اللزوم تمسک می کنیم.

همانطور که عرض کردیم وجه اول استصحاب می باشد مثلاً فرض کنید که زید کتابش را معاطاتاً در مقابل هزار تومان به عمر فروخته و بعد عمر پشیمان شده و رجوع کرده تا عقد مذکور را فسخ کند و به هم بزند و کتاب را پس بدهد و هزار تومانش را پس بگیرد، خوب اگر بگوئیم عقد معاطاتی انجام شده جائز بوده که خوب عمر می تواند رجوع کند و پولش را پس بگیرد ولی اگر بگوئیم بیع معاطاتی انجام شده لازم بوده دیگر عمر حق رجوع و فسخ عقد و پس گرفتن پولش را ندارد یعنی در واقع ما بقاء ملکیت زید بر آن هزار تومان را استصحاب می کنیم که این استصحاب اقتضاء می کند که رجوع عمر مؤثر نباشد و ملکیت زید بر ثمن باقی باشد و در نتیجه بیع معاطاتی انجام شده بین آنها لازم باشد، این استصحاب ملکیت مذکور در کلام شیخ بود که به عرضتان رسید البته حضرت امام(ره) و آقای خوئی و مرحوم نائینی در منیة الطالب و عده دیگری نیز این مطلب را بیان کرده اند.

خوب و اما ریشه بحث در اینجا برمی گردد به اینکه آیا حقیقت و ماهیت ملکیت یک چیز و یک امر وحدانی است یا اینکه ملکیت دو حقیقت متغایر از هم: لازم و جائز دارد؟ شیخ انصاری و علمای اعلامی که اسم بردیم (وهمچنین بنده) همگی قائلند که

ملکیت یک حقیقت واحده می باشد یعنی ملکیت یک اضافه و یک علقه ای بین مالک و مملوک است و یک حقیقتی است که دارای آثار مختلفی می باشد مثلاً یک اثرش جواز تصرف است: «الناس مسلطون علی أموالهم» و یا اثر دیگرش این است که هر کسی که مالک مالی است مالک کلیه نمائات حاصله از آن نیز می باشد مثلاً مالک گوسفند مالک کلیه نمائات آن مثل شیر و پشم و... نیز می باشد، و اثر دیگر ملکیت انتقال به ارث است یعنی اگر مالک فوت کرد به وارثش منتقل می شود که تمامی اینها از آثار ملکیت هستند بنابراین فرقی بین ملکیت لازمه و جائزه وجود ندارد بلکه ملکیت یک حقیقت واحده می باشد.

در مقابل عده ای من جمله سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب قائلند که ملکیت بر دو نوع: لازم و جائز می باشد که با هم متغایرند و اصلاً یکی از اشکالات ایشان بر استصحاب بقاء ملکیت لازم مبتنی بر همین مطلب است، اشکال این است که چونکه ما دو جور ملکیت داریم که با هم متغایرند لذا استصحاب بقاء ملکیت بعد از رجوع أحد المتبایعین تنها در صورتی کارایی دارد که ملکیت لازم باشد و إلا فلا.

شیخ انصاری به طور مبسوط بحث کرده و فرموده که جواز و لزوم به ملکیت که مسبب است بر نمی گردد بلکه مربوط به شارع است که آن را در آثار و احکام و أسباب قرار داده مثلاً شارع مقدس در مورد بیع فرموده: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا و إن افترقا وجب البیع» که این یک حکم است و گاهی جواز حق است مثل خیار شرط خلاصه هرچه که باشد به أسباب بر می گردد نه به ملکیت که مسبب است بلکه ملکیت همیشه یک حقیقت واحده می باشد.

همانطور که عرض کردیم سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد ۱ ص ۳۵۷ به کلام شیخ اشکال کرده و فرموده حقیقت و ماهیت ملکیت ذاتاً دو جور است: لازمه و جائزه، پس استصحاب شما که مبتنی بر وحدت حقیقت ملکیت بود اشکال دارد و مردود است بعد ایشان مثالی هم می زنند و می فرمایند که اختلاف بین ایندو مثل اختلاف بین حدث جنابت(حدث اکبر) و حدث بول و نوم(حدث اصغر) می باشد چون حدث اصغر باوضو رفع می شود

که در این صورت ما استصحاب عدم حدوث فرد طویل را جاری می کنیم که لازمه اش این است که کلی باقی نباشد و این استصحاب اصل سببی و حاکم بر اصل مسببی است به عبارت دیگر ما در مانحن فیه عدم حدوث ملک لازم را استصحاب می کنیم که لازمه اش این می شود که ملکیت باقی نباشد .

و اما جواب این اشکال این است که لازم عقلی استصحاب عدم حدوث فرد طویل آن است که کلی از بین رفته باشد در حالی که ما در استصحابات باید به سراغ لوازم شرعی برویم و در صورتی اصل سببی بر اصل مسببی مقدم و حاکم است که اثر و لوازمش شرعی باشد و اگر اثرش عقلی باشد می شود اصل مثبت که مردود است پس اشکال دوم سید فقیه یزدی نیز وارد نمی باشد ، بقیه بحث بماند برای جلسه بعد ان شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی

محمد و آله الطاهیرین

ولی حدث اکبر فقط با غسل رفع می شود و خلاصه اینکه ایشان حقیقت ملکیت را واحد نمی داند بلکه می گوید ما دوجور ملکیت داریم که باهم متغایرنند لذا استصحاب بقاء ملکیت لازم را رد می کند ، اما همانطور که عرض کردیم شیخ انصاری مفصلاً بحث کرده و ثابت کرده که ملکیت همیشه یک حقیقت واحده است و جواز و لزوم از آثار و احکام و مربوط به اسباب می باشند .

شیخ در مباحثشان فرموده اند اگر قرار باشد که جواز و لزوم مربوط به ملکیت باشد باید ببینیم که آیا اختیارش دست عاقد است یا دست شارع؟ اگر اختیارش دست عاقد و مترتب بر قصد او باشد مثلاً اگر بگویند من بیع می کنم به شرطی که جائز باشد و یا بگویند من هبه می کنم به شرطی که لازم باشد چنین چیزی واضح البطلان است زیرا شارع مقدس لزوم را برای بیع و جواز را برای هبه وضع کرده بنابراین جواز و لزوم تابع شرع هستند و به اسباب برمی گردند نه به ملکیت که مسبب می باشد پس با توجه به این مطلب در صورت رجوع أحدالمتبایعین بعد از عقد و حصول شک در بقاء ملکیت لازم ، ملکیت بایع بر ثمن و مشتری بر مثنی را استصحاب می کنیم که نتیجه اش لزوم آن عقد می باشد بنابراین اشکال اول سید فقیه یزدی که مربوط به استصحاب شخصی بود مردود است .

خوب و اما استصحاب بقاء ملکیت که شیخ ذکر کرده به استصحاب کلی نوع دوم نیز برمی گردد و آن این بود که کلی محقق شده ولی ما تردید داریم که در ضمن فرد طویل بوده یا در ضمن فرد قصیر بوده مثلاً یقین داریم که حیوانی به دار وارد شده ولی بعد از مدتی شک می کنیم که آیا آن حیوان قصیر العمر (پشه) بوده که خوب قطعاً از بین رفته یا اینکه طویل العمر (فیل) بوده که خوب باقی خواهد بود و مانحن فیه نیز از همین قبیل است یعنی اگر ملک جائز بوده که با مراجعه أحدالمتبایعین از بین رفته ولی اگر ملک لازم بوده با مراجعه از بین نمی رود و باقی است یعنی در واقع بقاء ملکیت را استصحاب می کنیم .

خوب و اما اشکال دوم سید فقیه یزدی این است که ایشان می فرمایند که شک شما در بقاء مسبب ناشی از این است که آیا فرد طویل بوجود آمده یا نه زیرا فرد قصیر مسلماً از بین رفته است ،