**اصول: استصحاب، جلسه 54: 06/10/1400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

**و به نستعین انه خیر ناصر و معین**

**الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و لعن علی اعدائهم اجمعین من الان الی قیام یوم الدین**

بحث این بود که آیا عقد بقا دارد ولو بقای حکمی یا عقد حدوثش بقا ندارد و همان حدوثش اثر می گذارد در بقا. در جاهایی که فسخ مطرح است فسخ به شئ موجود تعلق می گیرد اشکال عقلی ندارد که بگوییم فسخ به یک شئ که قبلا تحقق پیدا کرده تعلق می گیرد امور اعتباری هستند می توان فرض کرد با فسخ کأنّ آن از قبل تحقق ندارد از حالا به بعد اعتبار می کنیم انعدام آن عقد در ظرف خودش را مقدمة برای اینکه بگوییم از حال به بعد آثار آن عقد بار نمی شود اشکال عقلی ندارد ولی متعارفا فسخ مفروضش این است که یک شئ موجود است ولو به لحاظ وجود حکمی آن که عقلا آن را باقی می دانند این نکته را عرض کنم که در ذهنم است که تعبیر روایات کلمه فسخ نیست کلمه ردع است ردع البیع و ردع النکاح. یک موقع می گوید ردع الزوجه، ردع المبیع، ردع الثمن اینها با این هم سازگار است که از حالا بعد اثر عقد از بین برود چون اثر عقد آن ثمن و مثمن باز می گردد به مالکیت اولی اش. در روایات کلمه ردع است ولی چون متعلق آن بیع است کأن یک بقائی برای بیع فرض می شود که با ردع از بین می رود ظاهرا درجایی که یک فسخ و امثال اینها است برای آن معامله یک بقا ولو حکمی تصویر می شود اما در جایی که همچنین فسخی مطرح نباشد به نظر می رسد با هم دیگر فرق داشته باشند معاملات. مثلا بیع با عنوان لازم، معامله که انجام می شود با همان عقد که انجام می شود بقای عقد را هم انشا می کند فرض کنید مثلا در اجاره، شخصی که مال خودش را در یک اجاره لازمه را در نظر بگیرید که موجر حق رجوع ندارد موجر الان منفعت مالش را منتقل می کند به مستاجر این منفعت را که منتقل می کند به مستاجر کل منفعت به وسیله همان عقد که ایجاد می شود منتقل می شود نیاز نیست که یکی جنبه بقائی برای آن تصویر کنیم برای اینکه انتقال منفعت آینده به مشتری را هم تصویر کنیم. ولی مثلا وکالت این جور نیست. در جایی که حتی وکالت لازم باشد چون وکالت در صورتی حق فسخ دارم که فسخ را به دیگری برسانم اگر به دیگر نرسد الان هنوز آن طرف وکیل من است اینجا به چه اعتبار یعنی الان اگر وکیل قبل از رسیدن فسخ عملی را انجام دهد این عمل ممضا است این به چه ملاحظه ای است آیا به ملاحظه این است که یک عقد وکالتی اول داشته و آن بحدوثه منشأ شده که این عمل صحیح باشد به نظر می رسد که این گونه نیست معنای عقد وکالت این است که کاری می کند که عمل وکیل عمل متوکل تلقی شود این تابع بقاء الوکالة است نفس توکیل کافی نیست که عقلائا عمل وکیل عمل موکل تلقی شود. البته در جایی که موکل وکیل را عزل می کند و هنوز نرسیده به وکیل ، اینکه عمل وکیل هنوز موثر است به جعل شارع است نه به جعل موکل. موکل فسخ کرده دیگر استمرار ندارد استمرار حکمی وکالت و توکیل پس از عزل استمرار شرعی است نه عقدی. بحث من است شارع چون وکیل را هنوز وکیل می داند عمل وکیل به منزله عمل موکل تلقی شده است به جعل شارع. نه اینکه شارع آن توکیل را الان اثر گذار دانسته. دو جور ملاحظه است یکی: شارع گفته آن توکیل، اثر گذار است بوجوده الحدوثی بر انجام عمل در همین الان . بحث این است در جایی که خود وکالت را موکل باقی میدارد یعنی استمرار حکمی وکالت به جهت این است که موکل وکیل را عزل نکرده است به چه جهت وکالت اثر گذار است اثر وکالت این است که عمل وکیل عمل موکل تلقی می شود. این اثر وکالت، آیا اثر توکیل بوجوده الحدوثی است یا اثر بقاء الوکالة؟ به نظر می رسد بقاء الوکالة اثر گذار است. البته بقاء الوکاله در جایی که هنوز وکیل از طرف موکل عزل نشده به استمرار حکمی مالکی است ولی جایی که عزل شده ولی ایصال نشده شارع عزل را کلاعزل تلقی کرده است یعنی کأن عزل نکرده است کأن هنوز وکالت باقی است آن چیزی که عقلائا اینجا منشأ این می شود که عمل وکیل عمل موکل تلقی شود نه به خاطر اینکه قبلا توکیل کرده است به خاطر اینکه شارع وکالت را باقی دانسته. به خاطر استمرار حکمی شرعی وکالت، عمل وکیل شرعا عمل موکل تلقی شده است بنابراین اثر بقاء العقد است نه اثر عقد بحدوثه. اینها با هم فرق دارد.

سوال ... پاسخ: آنجا که موکل برنگشته، به خاطر بقای حکمی است که اثر بر آن بار می شود آن اعتباری که عقلائا است به این ملاحظه است که عقلاء می گویند من چون هنوز از وکالت خودم بر نگشتم هنوز باقی هستم بحث نیت نماز می گویند باید نیت نماز باقی باشد ولو حکماً به این لحاظ که نیت مخالف نداشته باشد شخصی که نماز می خواند اینجور نیست که دائم نیت کند در بحث نیت نماز دو تا مبنا است یکی: نیت را داعی میدانند یکی اخطار می دانند . آنها که داعی می دانند می گویند داعی دائما موجود است بقای حقیقی دارد آنها که اخطار می دانند می گویند آن اخطار باید بقای حکمی داشته باشد به اینکه اخطار مخالف نشده باشد . همان قصد عنوان نماز بودن کاری به بحث قصد قربت نداریم. شرط نماز این است که اخطاری که به قلب می کنم که نماز می خوانم باقی باشد ولو حکماً . شبیه به این در بحث وکالت است در توکیل دیگری، این توکیل یک بقای حکمی دارد بقای حکمی به این است که عزل نکنم این بقای حکمی است که منشأ می شود که عمل وکیل عمل موکل تلقی شود عرض ما این است در جایی هم که شارع مقدس حکم می کند که اثر این وکالت باقی است کأن باقی میدارد می گوید آن عقد وکالت الان هم باقی است آن تصویر آقای خویی اینجور نیست که یک تصویری باشد که عقلاً معقول نباشد. ابتدا که عرض کردم هیچ مانعی ندارد ولی به نظر می رسد که آن چه خارجا وجود دارد این که عمل وکیل عمل موکل تلقی شود این وابسته به این است که در هر زمانی که وکیل باید نسبت به وکالتش پایبند باشد اگر عزل کند وکیل را دیگر به آن مستند می شود .

در پرانتز عرض کنم که حاج اقای ما وکالت بلاعزل را صحیح نمی دانند وکالت بلاعزل دو گونه است یکی اینکه من خودم را ملزم کنم که وکیل را عزل نکنم به نحو شرط فعل . عدم عزل کردن وکیل را بر عهده بگیرم آن کار ندارد ولی وکالت بلاعزل یعنی اینکه من وکیل را وکیل کنم به گونه ای که اگر هم عزل کنم معزول نشود به نحو شرط نتیجه. حاج آقا می فرمودند اصلا وکالت حقیقتش این است که عمل وکیل عمل موکل تلقی شود این حقیقت عقلائی در جایی که موکل می گوید من تو را از وکالت خودم عزل کردم باز هم بگویم عمل وکیل، عمل موکل تلقی می شود . یک موقع شارع جعل می کند عیبی ندارد کما اینکه در مواردی که وکیل عزل شده ولی عزل موکل به وکیل نرسیده شارع گفته کأن هنوز وکیل است. فرض کنید نماینده مجلس را چهار ساله تعیین می کنند بعد یک حادثه ای پیش می اید می گویند نمی شود انتخابات بعدی را برگزار کرد قانون گذار گفته خود به خود نمایندگی استمرار پیدا می کند این به خاطر این نیست که مردم 5 ساله انتخاب کرده اند نه آنها همان چهار ساله انتخاب کرده اند نه؛ قانونگذار گفته تا وقتی که انتخابات جدید برگزار نشود آن نمایندگی بقا دارد یک نوع استمرار حکمی است که از طرف قانونگذار ایجاد شده نه موکل. وکالت شرعی که عزل به وکیل نرسیده شبیه به همین است در صورتی وکیل از وکالت کنار گذاشته می شود که عزل به او برسد در جایی که نمی رسد عرض می کنیم چی می شود که عمل وکیل عمل موکل تلقی می شود؛ چون شارع مقدس وکالت را بقای می داند و الا حقیقت وکالت اگر شارع باقی نداند باید به اعتبار خود آن موکل باقی باشد یعنی موکل باید ابقای حکمی کرده باشد مجرد اینکه من شما را وکیل می کنم عملی که شما یکسال بعد می خواهید انجام دهید چرا به من مستند می شود نه به خاطر اینکه من الان شما را وکیل کردم چون در یکسال آینده هم روی وکالت الان خودم هستم چون عزل نکردم عمل وکیل عمل موکل تلقی می شود روی این جهت شرط وکالت بلاعزل با حقیقت وکالت منافات دارد. حقیقت وکالت این است که عمل وکیل باید بتواند عمل موکل تلقی شود این در وکالت بلاعزل به نحو شرط بلاعزل صحیح نیست اگر دلیل خاصی داشتیم که شارع صحیح دانسته آن را پذیرا هستیم این جور نیست که نشود. کما اینکه در مواردی که وکیل عزل شده ولی هنوز به وکیل نرسیده شارع وکیل را هنوز وکیل دانسته . اما به عمومات نمی شود استناد کرد. عمومات شرطش این است که مخالف مقتضای عقد نباشد.

سوال: خود عقلا ابلاغ و ایصال عزل را شرط نمی دانند.

پاسخ: مهم نیست که شرط بدانند یا ندانند مهم نیست

سوال: شرط تنجیزش

پاسخ: دخالت ندارد فرض کنید عقلا هم بدانند شرط بدانند معنایش این است که عقلا استمرار حکمی قائل هستند همانگونه که شارع استمرار حکمی قائل است ممکن است عقلا استمرار حکمی قائل باشند. دراین جهت خیلی مهم نیست علاوه بر اینکه شرع باقی می داند آن وکالت را عقلا هم باقی بدانند.

سوال: در فرض موت موجر در اجاره اعیان

پاسخ: فتوا را نمی دانم ولی طبق قاعده اولیه، با موت موجر اجاره باطل می شود زیرا وقتی موجر از دنیا رفت کشف می شود که نسبت به آینده اصلا مالک نبوده لذا اجاره ای که نسبت به آینده داده اجاره منافع ای بوده که اصلا مالک نبوده است پس اجاره باطل است. با موت مستجر این گونه نیست.

در وصیت، عقلاء نسبت به بعد از مرگش او را مالک کل مال می دانند. در حالی که مکشوف است که نسبت به آن مالک نیست

اینکه کشف می شود با توجه به اینکه شارع مقدس من را نسبت به بعد...عرض کنم که مالکیت من نسبت به یک سوم فقط به این اعتبار ملاحظه شده است که بتوانم وصیت کنم مالکیت من جمیع جهات نیست. که اگر وصیت نکنم باز هم ملک من باشد به طوری که بتوانم آن را بفروشم یا اجاره دهم آن منفعت را. بنابراین آن مالکیت من نسبت به یک سوم فقط مقدمه است برای اینکه وصیت کنم و الا اگر وصیت نکنم به ملک ورثه می رود بنابراین من ملک ورثه را ایجار داده ام ملک من بنوده پس قاعده این است که باطل باشد خوب عرض کنم که عقد با عقد فرق دارد چرا زن زوجه است قبل از طلاق؟ آیا به خاطر این است که آن عقد نکاح را برایش بقا فرض کرده اند معلوم نیست این گونه باشد. نه؛ همان نکاحی که حدوثا ایجاد بشود یک زوجیت مستمره را ایجاد می کند با وکالت فرق دارد در وکالت بقای اثر به بقای وکالت است ولی در نکاح بقای زوجیت به خاطر آن است که من همان موقع که زوجیت را انشا کردم یک زوجیت مستمره را انشا کردم دلیل نداریم که همه عقود به یک شکل باشد.

محصل کلام ما: در عقد جایز، آن عقد بقا دارد و فسخ جلوی آن را می گیرد تزلزل دارد آنا آنا باید یک عاملی آن را باقی نگهدارد و بقای عقد است که اثر گذار است. اما عقد لازم دو گونه است: اول: عقد لازمی که اثر مال حدوث العقد است مثل بیع نکاح. دوم: عقد لازمی که اثر مال بقای عقد است ولو بقای حکمی، مثل وکالت.

به نظر رسید که خوب است که حرف های آسید محمد کاظم یزدی در این بحث را بیان کنیم. در حاشیه رسائل. ایشان بحث های جالبی دارند. الان مقداری عرض کنم تفصیل آن برای فردا.

نکته اول:ایشان سه جور می گویند استصحاب گاهی در شبهات تعلیقیه است گاهی استصحاب حکم است در شبهات موضوعیه گاهی استصحاب موضوعیه است. برای هر یک مثالهای فقهی می زنند .

نکته دوم: ایشان دو تا اشکال به شیخ انصاری مطرح می کنند که شیخ انصاری که می فرماید امر تعلیقی قبل از تحقق شرط تحقق دارد شیخ انصاری اشکالی که بعضی کردند که تاآن شرط تحقق پیدا نکند مشروط تحقق ندارد ایشان می گوید این جور نیست که هیچ مطلق باشد همین وجود برای استصحاب کافی است.

آسید محمدکاظم ا شکال کرده بنابر مبنای شیخ انصاری که حکم مشروط را تصویر نمی کند این مطلب درست نیست .

نکته سوم اینکه مرحوم شیخ انصاری استصحاب بقاء الملازمه را مطرح کرده ایشان اشکال کرده که ملازمه حکم وضعی است شیخ انصاری که حکم وضعی را قبول ندارد چگونه این بحث را طرح می کند.

نکته چهارم: در پایان ایشان بحثی دارد که می گوید استصحاب امر تعلیقی در صورتی است که آن امر تعلیقی یک امر شرعی باشد اما اگر آن امر تعلیقی یک امر انتزاعی باشد استصحاب امر تعلیقی جاری نمی شود و مثال هایی هم که ما زدیم عمدة از باب امر انتزاعی است .

این نکات را ملاحظه بفرمایید فردا در مورد ان صحبت خواهیم کرد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین