**اصول: استصحاب، جلسه 62: 20/10/1400، 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 اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث ما در مورد حقیقت نسخ بود به تناسب برای روشن شدن حقیقت نسخ می خواهم در مورد حقیقت فسخ صحبت کنم مفصل آن در فقه ذکر کردم ولی چکیده آن را اینجا ذکر میکنم مفید است برای بحث نسخ. معاملاتی که انجام می شود برخی جایز است برخی لازم. مراد از جایز و لازم دراینجا این است که برخی معاملات ولو به تقایل فسخ پذیر است مراد اصطلاح فقهی نیست. اصطلاح فقهی آن است که جایز آن است که یک طرف معامله می تواند معامله را فسخ کند ولی اینجا ولو با اراده طرفین با تقایل بتواند فسخ شود اما بعضی فرض کنید بیع ممکن است بگوییم از این سنخها است که طرفین بتوانند معامله را فسخ کنند اگر گفتند معامله فسخ؛ از این به بعد کأن لم یکن است ولی نکاح اینجوری نیست نکاح فسخ پذیر نیست طلاق فسخ نکاح نیست طلاق یک قرار دادی است که نتیجه معکوس می دهد ما میخواهیم یک فسخی بشود که کأن معامله انجام نشده است البته نه اینکه از اول انجام نشده است از این به بعد می گوییم که انجام نشده است فسخ در جایی که ولو به تقایل تعلق می گیرد به عقد موجود یعنی برای ان عقد یک بقایی فرض می شود بنابراین معامله از این به بعد کأن از بین می رود معاملاتی که فسخ آن معاملات شاید روشن ترین تصویر این است که این معاملات حدوثشان کافی است برای تاثیر در بقاء یعنی فرض کنید نکاح که انجام شد خود آن عقد نکاح بحدوثه تاثیر می گذارد در اینکه یک زوجیت دائمیه ایجاد شود این معاملات فسخ ناپذیر است اما معاملات فسخ پذیر این معاملات درهر زمان چون این معامله می تواند فسخ شود یعنی اثر آن می تواند از بین برود اثر هر معامله درهر زمان وابسته به بقای آن معامله در آن زمان است ولو به عدم الفسخ آن بقای معامله به عدم الفسخ است البته عرض کردم که بقای یک معامله گاهی به اراده خود متعاملین است یا اراده کسی که رکن معامله است گاهی به اراده شخص حقوقی دیگر است که مثلا شارع یا عقلا مثلا وکالت یک شیء فسخ پذیر است هر زمان موکل خواست می تواند وکیل را عزل کند بنابراین هرزمان وکیل بودن وکیل، تابع بقای اراده موکل است نسبت به آن زمان . اگر اراده موکل باقی نباشد ولو به نحو شأنی. اراده شأنی یا بقای حکمی به تعبیر بعضی از آقایان ، این بقای حکمی این است که فسخ نکرده است بقای شأنی که تعبیر می کنیم یعنی اگر از آن شخصی که رکن است سوال کنیم که هنوز روی عقد خودت باقی هستی می گوید بله باقی هستم موکلی که وکیل را عزل میکند اگر از او سوال کنیم که هنوز به توکیل خودت باقی هستی می گوید نه . به خلاف موکلی که هنوز عزل نکرده ولو الان التفات بالفعل ندارد ولی اگر از او بپرسی می گوید هنوز وکیل من است همین کافی است که وکیل به وکالت خودش باقی باشداراده بالفعل لازم نیست که فرع التفات است اراده شأنی کافی است البته گاهی هم بقای توکیل به حکم شرع است ممکن است بگوییم یا بقای توکیل به حکم شرع است یا بقای ان اثر به حکم شرع است ممکن است بگوییم بعضی وقت ها عقد از بین رفته است ولی اثر عقد را شارع استمرار بخشیده باشد حالا توکیل باقی است یا اثر آن باقی است خیلی در بحث ما دخالت ندارد بنابراین ببینید دربعضی چیزها قانون به مردم حق می دهد که مردم نماینده تعیین کنند چهارسال نماینده تعیین می کنند این حق آنها آن به آن نیست اول چهار سال که انتخاب کردند به مدت چهار سال آن شخص نماینده می شود و بعد از آن من او را نمی دانم فایده ندارد همین که او را انتخاب کردم دیگر برای چهار سال نماینده می شود شبیه همان وکالتی است که شارع مقدس وقتی شخصی دیگری را توکیل کرد این می گوید این توکیل تا وقتی عزل نکردی و به او ابلاغ نشده این فرد هنوز وکیل است.

فرض کنید شخصی که نکاح دائم میکند آن آقایی که دارد الان ملتزم می شود در واقع ملتزم به یک نکاح دائم می شود همین جا آن موردی که فسخ ناپذیر است یعنی از اول اراده من به یک نکاح دائمی است هر چند به وسیله طلاق از بین میرود و تا طلاق نباشد این نکاح استمرار دارد ولو به تفصیل توجه به دوام نداشته باشد بالاجمال و الارتکاز یک زوجین دائمه را انشا می کند همچنین فرض کنید ازدواج موقت را بگوییم فسخ پذیر نیست یا نسبت به آن کسی که حق فسخ ندارد خوب در موقت، زوجه نمی تواند فسخ کند زوج می تواند ببخشد زوجه که حق فسخ ندارد زوجیت موقت را انشا می کند البته زوج همین زوجین موقت را انشا می کند ولی این حق برایش وجود دارد که این زوجیت موقت را از بین ببرد فرض کنید در وکالت این که در هر زمان وکیل به وکالت خودش نسبت به موکل قرار دارد این متصف به وصف وکیل بودن آیا معلول همان توکیل بوجوده الحدوثی است ما یک تصویر این است که بگوییم وکالت در هر زمان ولو بقای وکالت مربوط به همان توکیل است به شرط عدم فسخ الفسخ ممکن است همچنین تصویری بکنیم ولی شاید تصویر عقلائی تر این نباشد که توکیل تاثیر گذار باشد در آن اثر توکیل که وکالت باشد به نحو مستمر یعنی توکیل بوجوده الحدوثی اثر در حدوث و بقا بگذارد این اشکالی از ندارد از جهت عقلائی یک همچنین تصویری ولی ظاهرا تصویر عقلائی این است من که می توانم از این وکالتم رفع ید کنم کأن دارم هی توکیل میدهم ولو بقای حکمی توکیل، بقای حکمی توکیل اثرش وکالت در بقاء الوکالت است یعنی در هر زمان ، اثر که وکیل بودن وکیل است معلول بقای توکیل در همان زمان است ولو بقای حکمی است که این بقای حکمی به عدم العزل تحقق پیدا میکند با اراده تعلیقیه و شأنیه تحقق پیدا می کند در اینجا ها من می توانم از اول یک وکالت مستمره بدهم بگویم من وکالت مستمره می دهم این وکالت مستمره تاثیر بخش نیست در ایجاد وکالت مستمره و اثر بخشی مگر به بقایش یعنی حدوث توکیل مستمر تاثیر بخش نیست هر زمان که آن توکیل موجود باشد آن اثر هم مترتب می شود ولی می شود این جور تصور کرد یک امر مستمر از اول در انشا خودش ملاحظه کند ولی ممکن است این جوری ملاحظه نکند خیلی وقت ها انیجوری باشد من اصل الوکالت را ملاحظه می کنم بدون در نظر گرفتن زمان . یک بحث اهمال داریم یک بحث عدم ملاحظه تقید مقید به زمان . اهمال یعنی من گاهی اوقات نمی دانم این وکالتی که می خواهم بدهم وکالت یک روزه است یا ده روزه می گویم به صورت مهمل وکالت می دهم بعد معلوم میکنم که یک روزه باشد یا ده روزه این وکالتی که معلوم نیست زمان در آن لحاظ شده ولی معین نشده مقدار آن مشخص نشده این وکالت تنها به مقدار متقین تاثیر دارد اگر می خواهد بیشتر از آن اثرگذار باشد باید تعیین اکثریت بشود تا اکثر معلوم نشود نسبت به بیشتر از آن تاثیر پذیر نیست ما نمی خواهیم بگوییم که مثلا در معاملات ، شخصی می گوید این ملک زید باشد ممکن است اصلا ملکیت دائمه را لحاظ نکرده باشد اصل ملکیت . مالک بودن زید انشا را می کند ولی مالک بودن زید. یک قراردادی بین من و شما وجود دارد بایع ثمن را مالک می شود مشتری مثمن را این ملکیت ثمن و مثمن ملکیت مقید به زمان را انشا نمی کنیم اصلا زمان را ملاحظه نمی کنیم ولی هر زمانی که این بیع وجود دارد ملکیت همان زمان تحقق پیدا می کند یک موقع من از اول نمی دانم که ملکیت یک ساعته را انشا می کنم یا ملکیت دو ساعته را؛ نه . قید زمان به آن نمی دهم قید مبهم قید مردد بین قصیر و طویل نه از اول قید نمی دهم می گویم میلکیت ر اانشا می کنم اصل ملکیت را زمان را ملاحظه نمی کنم وقتی اصل ملکیت انشا شود هر زمانی که من این عقد را باقی میدارم ملکیت آن هم باقی است یعنی تا وقتی که بیع باقی است و به وسیله فسخ یا به خیار یا به فسخ یک طرف یا به تقایل آن عقد از بین نرفته است ملکیت در همان زمان تحقق پیدا می کند تحقق ملکیت در هر زمان این را به نحو مستقل ملاحظه نکردم ولی آن عقد من وقتی هم زمان باقی است ملکیت در هم زمان ر اهم محق می کنم یعنی علت محدثه ملکیت، علت مبقیه اش هم نیست. یک موقع ما در بحث عقد نکاح علت محدثه زوجیت آن حدوث نکاح و حدوث عقد است و علت مبقیه هم همان حدوث عقد است یعنی علت محدثه برای زوجیت و علت مبقیه یکی است ولی در بیع که فسخ پذیر است در بیع هایی که فسخ پذیر است به نظر می رسد که عقلا همان عقد را باقی می دانند و فسخ به عقد باقی تعلق گرفته نه اینکه فسخ به حدوث عقد تعلق گرفته و جلوی تاثیر عقد را در عالم بقا می گیرد نه کأن برای عقد یک بقایی فرض می شود ولو عقلائا این عقدی که بقا دارد فسخ می آید جلوی این را می گیرد.

در نکاح متعلقش اطلاق دارد چون نکاح فسخ پذیر نیست چون طرفین نمی توانند فسخش کنند بنابراین من که دارم نکاح می کنم یک زوجیت مستمره را انشا می کنم این زوجیت مستمره.

سوال

پاسخ: فرض کنید مجوزات نداشته باشیم منهای آن مجوزات دارم فسخ می کنم.

حالا بحث ما این است که قانون شبیه عقد های فسخ پذیر است قانون می شود فسخ شود وقتی که می شود فسخ شود قانونگذار درست است در قانون می تواند قانون را به نحو مستمر ملاحظه کند اشکال ندارد از اول تصریح کند که این قانون دائمی است قانون ولو به نحو دائمی هم ملاحظه شود باز هم نسخ پذیر است اینگونه نیست که اگر من انشا قانون کردم به نحو دائمی نسخ پذیر نباشد ممکن است قانون گذار به خاطر مصلحت که دارد به این شکل اراده کرده باشد تصریح کند . البته آن اثر قانون اثر متعارف قانون با این تصریح ایجاد نمی شود در هر زمان قانون چون باقی است چون نسخ نشده تاثیر می گذارد البته ممکن است اثر دیگری داشته باشد برای اینکه افراد خیال نکنند که قانون شل و ول است همین که قانون را به نحو دائمی جعل می کنیم باعث می شود که احتمال نسخ آن ضعیف شود خود همین باعث می شود که برای نسخ باید شرایط خیلی خاصی پیش بیاید که نسخ شود چون قانونی که قانونگذار گفته من نسخ نمی کنم کأن دروغ گفته اگر نسخش کند مجوزات دروغ باید حاصل شده باشد و این خیلی حالت خاصی است این خودش باعث می شود که آن قانون محکم باشد و ضمانت اجرایی محکم تری پیدا کند ولی نیازی نیست در مورد قانون اینگونه ملاحظه کنیم ممکن است قانون را بدون قید زمان ملاحظه کنیم می گویم کسی که ارزش افزوده پیدا می کند باید مالیات بدهد مالیات بر ارزش افزوده نمی گویم ارزش افزوده ها در طول زمان. هر مقدار که باشد این استمرار را ملاحظه نمی کنم می گویم قانون این است که ارزش افزوده به آن مالیات تعلق می گیرد تا وقتی که نسخ نکردم بقا پیدا می کند این قانون در هر زمانی که قانون باقی است ارزش افزوده آن زمان متعلق مالیات قرار می گیرد یعنی فعلیت آن مالیات که مرحله مجعول است به تبع بقای جعلی ولو به بقای حکمی است بقای حکمی آ ن به این است که آن را نسخ نکنم حکم به الغای قانون ندهد.

سوال : زمان ملاحظه نشود بلاخره اگر از او سوال کنیم چه می گوید؟

پاسخ: نه اون مهم نیست که از او سوال کنیم بحث سر این است که اون تاثیر در بقا ندارد اثر مترقع از قانون که فعلیت است یعنی ببینید مثلا سال 88 قانون تصویب شده در سال 90 یک نفر ارزش افزوده پیدا می کند چرا آن که در سال 90 ارزش افزوده پیدا کرده است مالیات به مالش تعلق می گیرد آیا به خاطر اینکه قانون سال 88 تصویب شده است یا اینکه آن قانون هنوز باقی است ؟ به خاطر اینکه آن قانون هنوز باقی است. تصویب قانون کافی نیست برای اینکه آن فعلیت تحقق پیدا کند قانون تصویب آن یک زمان است استمرار حکمی قانون چیزی دیگری است تا وقتی که آن قانون استمرار حکمی دارد آن فعلیت که تعلق مالیات وابسته به آن است نه اینکه چون قانون سال 88 تصویب شده است نه . آن قانونی که سال 88 تصویب شده چون الان هم باقی است چون الان هم جنبه اعتبار دارد اعتبار قانون استمراری است ا

سوال:

پاسخ : به یک معنا اطلاق شأنی دارد اشکال ندارد ولی بحث این است که ان اطلاق شأنی تا به مرحله فعلیت قانون نرسد اثر ندارد علتی هم که قانون باقی می ماند چون اطلاق شأنی داشته درست این مطلب.

سوال: همان تصویر اول شهید صدر است؟

پاسخ: نه . بلکه تصویر سوم است وقت گذشته.

فردا فرق این تصویر خودمان با تصویر سوم را بیان می کنم این تصویر بیشتر به تصویر سوم شبیه است ولو تفاوت هایی هم دارد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین