

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحث در تفسیر حقوق بود و فارق اساسی بین آن حق و حکم و اینها.

عرض شد که بعضی از عبارات را متعرض می شویم من جمله عبارت مرحوم آقای نائینی در این تقریر مبارکشان بر بیع در این جلد
اول و این چاپ جدید، صفحه ۱۰۶.

ایشان می فرمایند که و بعبارۀ آخری این را دیروز آخر بحث خواندیم. اطلاق الحق علی العین والمنفعة اطلاق، عین را یادم نمی آید،
کاتلاقه علی الحکم. نعم الحق بمعنا الاخص مقابل لذلك كله. در مقابل حکم است. فانه عبارة عن اضافة ضعيفه حاصل لذي الحق
واقواها اضافة مالکية العین و اوسطها اضافة مالکية المنفعة، که دیروز توضیحاتش را عرض کردیم.

بعد ایشان می فرماید و به تعبیر آخر الحق سلطنة ضعيفه علی المال و سلطنة علی المنفعة اقوی والا قوی منها السلطنة علی العین.

بعد ایشان می فرماید فالجامع بین الملك و الحق هو الاضافة. البته اینجا اضافه به معنای عرفی باید باشد نه به معنای فلسفی.

من جعل مالک الحقیقی لذي الاضافة المعبر عنها بالواجديه؛ به نظرم باز همان معنایی که در مثلاً قدیم می گفتند حق باملك در
اصطلاح، ملك با جده یکی است، از آن باب. یعنی جده را ملك را از مقوله جده می دانستند، ناظر به آن باشد.

و ایشان تعبیر می کند به واجدیت و کون زمام امر شیء بید من جعل له؛ این یک مفهوم عرفی است دیگر، این واجدیت و اضافه و آن
مفاهیم مقولی را ندارد.

و کونه ذا سلطنة و قدره، بعد ایشان می فرماید و هذه الاضافة، این اضافه عرفی، لو كانت من حيث نفسها، یا نفسها، و من حيث متعلقها
تامة، این اضافه تام باشد. بان تكون قابلة لانحاء تقلبات فتسمى ملكا، عادتاً فاء نمی آید در اینجا. تسمى ملكا.

ولو كان ضعيفاً اگر این اضافه به تعبیر ایشان ضعیف باشد. حالا ضعف اضافه روی چه جهت است؟ اما لقصور نفس اضافه كحق المرتهن بنسبة الى العين المرهونه؛ مرتهن نسبت به عین مرهونه حق دارد، اما حقش حق ضعیفی است. کاری در آن نمی تواند بکند الا اینکه اگر سر وقت آمد و طرف دینش را نداد این بفروشد و استیفاء دین بکند. این یک.

دو، و اما لقصور فی متعلقه، اصولاً خود آن حق قصور دارد که حق تحجیر که اگر جایی را سنگ چینی کرد حتی برای او تولید می شود و حق الخيار بناءً علی تعلقه بالعقد، بنابر اینکه خيار البته اینقدر اینها بحث بناء می کنند که آدم گاهی خود اصل بحث را فراموش می کند.

بناءً علی تعلقه بالعقد، که خيار متعلق به عقد است، الغير القابل، یک حتی است که قابلیت ندارد مگر فسخ و اجازه. فقط همین مقدار، یعنی در باب عقد غیر از فسخ و اجازه دیگر حق دیگری ندارد. این را می گویند خيار. و این را ما توضیح دادیم. اصولاً خيار تعریفش کردند، ملک یا سلطنة فسخ العقد، ملک فسخ العقد، ملک و سلطنة در اینجا به یک معنا هستند. فسخ عقد، اگر یعنی انجام داد یا انجام نداد به اصطلاح

و توضیحاتش عرض شد بعید نیست که خيار یک مقداری از این معنایی که گفت عوض بشود، یک مقداری فرق داشته باشد. آن فرقی هم این است؛ چون خيار از کلمه خیر است. خيار عادتا این نیست که انسان سلطنة دارد برای فسخ و اجازه. نه اختیار می کند، اختیار یعنی اخذ به خیر می کند. شاید به اصطلاح ما در زبان فارسی الان در زبان عربی کلمه خيارات را به کار می برند مثلاً، شما وقتی یک چیزی هست می توانید این کارها را بکنید. این خيارات را می گویند خيارات، در زبان فارسی گزینش. گزینش بهتر از این که بگوییم سلطنة عقد. در گزینش معلوم می شود حتی سلطنة است و هم بهتر را خیر انتخاب می کند. نه اینکه مخیر دلش می خواهد رد یا اجازه باشد، یکی را انتخاب کند، نه بهتر را می گوید.

س: بالاخره برای یک طرف خیر نیست دیگر، ممکن است برای یک طرف خیر نباشد

ج: خب این که برای آن کسی که قرار می دهد خیر است.

بناءً علی تعلقه بالعقد، خيار به عقد تعلق می گیرد و درست هم هست. همین طور هم هست. خيار به عقد تعلق می گیرد. و لکن فقط این حق را درست می کند، فسخ و اجازه. این نسخه ای که از الماء چاپ شده اجازه دارد اگر نگاه کنند آقایان. اجازه غلط است اجازه واضح است فسخ و اجازه.

و این توضیح را هم عرض کردیم کرارا و مرارا و تکرارا که خيار فقط دو چیز است. لذا همیشه می گفتیم خيار ثنائی است. یعنی حقیقت این است، یا فسخ کن یا اجازه بده. اصلا خيار طبیعتش این است. اما اینکه شق سومی بگذارد این نیست. خيار این طور ندارد. فقط در یک مورد شق سوم ثابت شده و آن هم عیب است. آن هم تعبد است. و لذا این تعبیر که می گویند خيار عیب تعبدی است به این معنا. و الا خيار در حد عقلایی اش این است. یا عقد را ادامه بده یا عقد را فسخ بکن. خيار یعنی این.

س: چه اشکالی دارد ثلاثی باشد

ج: ثلاثی بودنش دلیل ندارد آخر؛ چون به شما می گویند شما عقدی بستی، قرارداد بستی، می گوید نمی خواهم فسخش کن، می گوید نه می خواهم با این تغییر، چرا تغییر از کجا؟

س: عقلا اگر گذاشتند ما چرا ۰۶:۴۹ یک جایی هست خودشان چهار تایی یا سه تایی قرار دادند یا این کار را بکنند یا آن کار را

ج: اگر کردند تعبد است. یعنی تعبد یک قانون معین است. فرض کنید قانون فلان کشور است. به طور طبیعی این نیست.

س: عقلا دیگر

ج: نه عقلا بما هو عقلا که این کار را نمی کنند. عقلا ممکن است یک کاری بکنند، لکن ممکن است کار بدوی باشد. مثل خيار غبن.

این کتاب قیمتش هزار تومان بود، به ایشان فروخت پنج هزار تومان. می گوید آقا من خيار دارم، بله خيار داری. می گوید یا معامله را امضاء کن به پنج هزار تومان یا فسخ بکن. پولت را بگیر معامله را فسخ بکن. می گوید نه من نگهش می دارم به دو هزار تومان، سه هزار تومان برگردان. می گویند نه دیگر تو همچنین حقی نداری. این ثلاثی یعنی این.

س: ثنائی بودن مقتضای ادله ما هست نه اینکه طبع قضیه همین باشد

ج: طبع قضیه همین است.

س: چه ایرادی دارد؟

ج: طبع قضیه است، قرارداد است دیگر. می گوید آقا این قرارداد را قبول داریم امضایش بکن، قبول نداریم ... نه ما با این وجه قبول دارم، خب بیخود می گویی، این قرارداد جدید می خواهد. دقت کنید، به عقلا هم بگوییم اول ممکن است به قول شما بگویند نه آقا، اما بعد که فکر می کنند می بینند همین درست است.

لذا خوب دقت کنید، خيارات دائما همین که ایشان فسخ و اجازه، این اشاره لطیفی است عبارت ایشان. خيارات دائما ثنائی هستند. الا یک خیار، آن هم خیار عیب.

س: یعنی آن هم تعبد است دلیلش را نمی دانیم

ج: آن هم چون روایت است. اگر روایت نبود، نه عقلا می گویند آقا یا قبول کن یا فسخ کن. می گوید آقا چند تا صفحه اش سفید است، می گوید این کتاب را خریدی پنج هزار تومان، یا نگه دار یا برگردان، می گوید نه آقا بیا پانصد تومان برای این چند صفحه بده، کتاب را نگه ...

س: بعضی کشورها قانون را عقلا می کردند، همان را هم کردند قانون، شاید می کنند عقلا یعنی این جور نیست که فقط

ج: عزیز من عرض کردم شاید که نمی خواهد شما بگویید، قطعاً این طور است ممکن است در بعضی از کشورها، اما طبع قصه این نیست، طبع قرارداد این نیست.

س: یعنی بر خلاف طبعشان قانون تصویب کردند

ج: بله خب برای جهاتی که دارند خب. حالا فرض کنید نظر دارند، مثلاً می گویند آقا غبن اگر مثلاً چهار برابر شد غبن است. تا صد در صد اضافه غبن نیست. دویست درصد اضافه شد غبن است. مثلاً ممکن است بگویند. این نه آدم شاخ در می آورد بلانسیب نه زمین به آسمان می خورد. لکن این طبع قصه نیست.

س: یعنی خلاف طبعشان عمل می کنند،

ج: بله خب

س: یعنی یک کشوری الکی قانون تصویب کردند خودشان را اذیت کنند خلاف طبع

ج: نه، مریض که نیستند خودشان را، یک راهی را برای تسهیل... می گویند ما برای تسهیل، مخصوصا این کشورهایی که گردشگر خارجی دارند. می گوید آقا خیلی خب از تو زیاد گرفت، زیادی را برگردان. چون این اگر بخواهند هی فسخ و اینها بکنند، آنجایی که گردشگر زیاد است، کشورهایی که توریستی هستند طبیعتا یک حال دیگری پیدا می کنند، غیر از کشورهایی که توریستی نیستند. این طبیعت کار است.

من فکر می کنم مطلبی که می گویم صحیح است یعنی، نمی شود گفت نمی توانند این کار را بکنند. لذا غیر از بحث صحت، گفت آقا من این به اصطلاح من باب مثال این ماشین را می فروشم فرض کنید از صفر تا صد کیلومتر در پنج ثانیه می رود. حالا آمد گرفت، دیدند از صفر تا صد کیلومتر را در ده ثانیه می رود. من باب مثال می گویم. به او نمی گوید این، این وصف این که معیوب نیست، آن وصف را ندارد، تخلف وصف است، عیب نیست.

س: شما مراعات عاقد و آن متعاقدين را می کنید

ج: طبعا چون عقد قرارداد است خب، عجب روزگاری است. اصل اولی که نبود، فرض کنید قیمت این ماشین صد تومان بود، فروختش به صد و پنجاه تومان، صد تومان بود فروختش به هشتاد تومان

س: شما مراعات عقد را نمی کنید اینجا

ج: چرا مراعات می کنیم

س: مراعات عقد بکنید عقد نباید از بین برود

ج: چرا نباید از بین برود؟ تخلف کرد دیگر، گفت این ماشین در طی پنج ثانیه از صفر به صد کیلومتر می رسد. سوار شد دید در طی ده ثانیه. می گوید آقا بیا تفاوت این دو تا را بده.

س: شما عقد را مراعات می کنید یعنی کلا

ج: چرا مراعات نمی کنیم، به عکس داریم مراعات می کنیم. من دارم عقد را حساب می کنم.

این دارد می گوید آقا من به این وصف، از شما ماشین خریدم، این وصف الان نیست. می گویند خیلی خب نیست، حق با شما، قبولش می کنی این وصف نیست، قبول می کنی پول را بده، قبول نمی کنی برگردان. بگوییم نه من نگه می دارم تفاوت بین این دو تا را به من بده، تفاوت بین این دو نحوه ماشین را به من بده. این می گویند دلیل می خواهد.

س: خود عقد از بین رفتنش دلیل نمی خواهد؟

ج: چرا خب می خواهم همین را بگویم دیگر.

این در حقیقت یک عقد جدیدی می شود. اگر بخواهند این کار را بکنند عقد جدیدی می شود.

س: این که عقلایی باشد کافی نیست برای اینکه

ج: نه عقلایی به معنای، یعنی عقلا اگر حساب بکنند نه، ممکن است در یک جایی روی مناسباتی بگویند آقا تفاوت هم بگیری اشکال ندارد. ممکن است نمی خواهم بگویم مصحیح نیست. طبق قصه در باب خیار ملک فسخ العقد، سلطنة فسخ العقد، این سلطنت فسخ عقد است.

س: استاد جزء عقد اشکال پیدا کرده چه دلیلی داریم کل عقد را به هم می زنید شما الان؟

ج: ببینید جزء عقد

س: اگر عقد را مراعات بکنید شما

ج: بله آنجا آن هم اگر دلیل آمد، آن هم اگر ثابت شد، مثلاً گوسفندی را با مثلاً گرگی، با سگی، به عنوان دو تا گوسفند فروخت، بعد معلوم شد، این بیع ما یملک، ما یملک و ما لا یملک هم اگر دلیل آمد قبول می کنیم، دلیل نیامد آن هم همین حرف است. اولاً آنجا مشککش این است که اصلاً معامله کلاً باطل است؛ چون یک جزئش مقابل او قرار گرفته باطل است. اگر دلیل آمد که صح البیع در ما یملک و لم یصح فی ما لا یملک، آنجا هم دلیل باید بیاید. و الا مقتضای قاعده، مقتضای قاعده‌ای که صحبت می کنیم اینهاست.

خوب دقت کنید، این قواعد را ما چون در بحث مکاسب من عرض کردم آن که پیش ما خیلی اهمیت دارد همین در خلال بحث هی قواعد را بگوییم. این هم یکی از قواعد که در باب خيارات اصل اولی و لذا یک اصطلاحی دارند آقایان، ما در باب به اصطلاح بیعی که انجام می دهیم، باز کمی از بحث خارج شدیم. این عینی که دارد یکی اجزاء دارد، یکی شرایط دارد، یکی اوصاف دارد، اوصاف هم وصف الصحه دارد، وصف کمال و اوصاف متعدد دارد.

آنوقت بنایشان این است خوب دقت کنید، بنایشان این است، اگر تخلف شد، مثلاً در جزء تخلف شد یا در وصف غیر از صحت تخلف شد، یعنی معیب، اگر تخلف شد هیچ کدام ارش ندارند، تفاوت نمی گیرند، هیچ کدامشان. فقط وصف صحه ارش دارد. وصف صحه ارش دارد. یا بگویند وصف الصحه مضمون، این اصطلاح است. یعنی خیار عیب دارد. فقط اگر دادی و معیوب بود، اینجا فقط ارش دارد. اما اگر شرطش نبود، یا وصفش نبود، وصف غیر از وصف صحت، مثل همین ماشین که مثال زدم. مثلاً همین مثالهای قدیم گفت این عبد را می فروشیم، این عبد کاتب است نویسندگی بلد است، بعد دیدیم که نه نویسندگی بلد نیست. کتابت و عدم کتابت وصف صحت نیست. بگویند آقا ما به التفاوت اینها را به من بده. این را اصطلاحاً این جور تعریف می کنند، می گویند بقیه اوصاف مضمون نیستند، اصطلاح مضمون نیستند. یا اصطلاح دیگر بگویند لا یقسط ثمن علیها، این اصطلاح دیگر هم می گویند. یا اصطلاح دیگر خیار در آنها باز هم ثنائی است، خیار ثلاثی نیست. این را من اصطلاحات مختلف می گویم که نتیجه اش یکی است.

س: اینها عقلایی است؟

ج: اینها عقلایی است.

س: کجا عقلایی است؟

ج: خب، دیگر حالا چه عرض کنم. یکی مان باید، گفت اولیائکم لعلی هدی او فی ضلال مبین؛ بالاخره یکی در اینجا خرابی دارد. به نظر من که خیلی واضح است. حالا شما آنجا اشکال دارد.

خوب روشن شد؟ لما عدل فسخ و الاجازه،

س: الان دیگر روشن شد

ج: بله آقا، الان روشن شد. دیگر رسید به اینجاها روشن شد.

و حق الاختصاص بالنسبة الى الاشياء غیر المتموله، اشیائی که مالیت ندارند مثل خمر القابل للتخلیل، عرض کردم خمر قابل تخلیل یا خمری که اصلا خل شده، یا فرض کنید توی مثلا سگی داشته، این سگ مثلا جایی نمک داشته در خانه اش یا باغش، این تبدیل به نمک شده، نمک که حالا ملک است. یا مثلا فرض کنید خمری بوده تبدیل به یا مثلا گوسفندی داشته مرده حالا سگ نه، این میته مالیت ندارد اما حق اختصاص دارد. افراد نمی توانند این حیوان را ببرند. این مال این شخص است. گوسفند مال خودش بود، میته هم مال خودش است. لکن نه مال، حق اختصاص.

اینجا بعد دارد و اما ولو كان ضعيفةً دو تا نکته ضعیف، قسمی حقا، این قسمی عرض کردیم از نظر ادبی فاء زاید است، جای فاء نیست.

و علی هذا فلو لم یکن المجعول الشرعی مستتبعا للاضافه و السلطنة فلیس الا حکما، پس اگر اضافه ای و سلطنتی نیامد، آنجا حکم است. این فرقی این است.

و تسمیةً بالحق انما هو بلحاظ معناه لغوی و اما الاصطلاحی فالفرق واضح فان الحكم الشرعی، البته اینجا باید بیشتر من می خوانم عبارت را، چون دیگر مثل مرحوم نائینی که قمة فی التحقيق، من یک دفعه عرض کردم ما مرحوم آقای بجنوردی صحبتان می شد،

مثلا افقه فقهای شیعه، اعلم علمای شیعه بعد از ائمه (ع)، ایشان حالا نمی دانم واقعا اعتقادشان بود، یا در آن لحظه فرمودند. فرمودند به نظر من اعلم علمای شیعه بعد از ائمه (ع) مرحوم نائینی است.

و هو ان اشترک فان الحكم الشرعی هو المجعول المتعلق بفعل المكلفین اقتضاء او تخییر؛ البته این که حکم شرعی ایشان فرمودند، این حکم شرعی مولوی مرادشان است. چون ما وضعی هم داریم. و من عرض کردم در بین علمای اسلام کلا، حالا یک مثال واحد هم می زنیم که روشن بشود. سابقا در بحث استصحاب عرض کردم. اقم الصلاة لدلوك الشمس، این اقم الصلاة لدلوك الشمس، مشهور الان بین علمای ما هم اقم الصلاتش حکم است هم لدلوك الشمس حکم است. فقط اقم الصلاة رامولوی می داند، لدلوك الشمس را وضعی می داند، حکم وضعی. یکی حکم تکلیفی است یکی حکم وضعی.

و اما عده ای از اهل سنت اقم الصلاة را حکم می داند، لدلوك الشمس را اخبار می داند، ارشاد می داند. اصلا حکم نمی داند. جعل به آن تعلق نمی گیرد. یعنی در حقیقت خبر می دهد آن نمازی که در وقت دلوك شمس است این مطلوب من است. این را انجام بده. این را اولی اش را حکم می گیرند، دومی اش را اخبار می گیرند.

این در کتب اهل سنتی که قرنهای ششم و هفتم و اینها هست موجود است. اما نمی دانم الان اهل سنت قائل باشند یا نه؟
سوم، اقم الصلاة حکم نیست، لدلوك الشمس حکم است. اقم الصلاة اعتبار نیست، لدلوك الشمس اعتبار است. این حرف آقا ضیاء، مرحوم آقا ضیاء قائل با همه مخالف است. حرف مرحوم آقا ضیاء این است، ایشان حکم تکلیفی را حکم نمی داند، اما حکم وضعی را حکم می داند، اعتبار قانونی می داند. برای حکم تکلیفی یک عبارت معروفی دارد، که ایشان حکم تکلیفی را اراده مبرزه می داند. خب اراده هم که امر تکوینی است، ابراز هم که امر تکوینی است، این اصلا اعتبار توش ندارد دیگر. ایشان می گوید آن حکم نیست، اقم الصلاة حکم نیست، اعتبار نیست، نه اینکه حکم... حکم تکلیفی را ایشان اعتباری نمی داند. حکم وضعی را اعتباری می داند.

لکن مشهور که ما هم شرح دادیم مفصلا، حالا می ترسیم بعد از این هر دوشان حکم ندارند، آخر این قول سوم هم دارد، چهارم هم بعد از این پیدا بشود. عرض کردیم صحیحش این است که هر دو اعتبار قانونی هستند.

.....
علی ای حال هو الحكم الشرعی المَجْعُول المتعلق بعمل المکلفین اقتضاء او تخییراً؛ که این حکم تکلیفی است.

و هو ان اشترک مع الحق فی بعض الآثار، حالا چون به این مناسبت من بعد از اینکه این بحثها تمام بشود یک توضیحاتی را عرض می‌کنم.

کجواز رجوع الواحد فی الهبه و جواز فسخ للخیار الا انهما متباینان سنخا، در حکم وضعی و تکلیفی هم همین طور است. همین بحث هست آنجا.

فان الجواز فی الاول حکم شرعی بخلاف الثانی فانه ملک و اضافه؛ یعنی جواز رجوع در خیار این حق است، اما جواز رجوع در هبه حکم است. و همان قاعده معروف حق قابل اسقاط هست، حکم قابل اسقاط نیست. یعنی اگر شما کتاب را هدیه دادید، گفتید آقا من دیگر رجوع نمی‌کنم، دادم به شما رجوع هم نمی‌کنم، اسقاط کردم، حق خودم را در رجوع اسقاط کردم، باز می‌توانید برگردید. رجوع می‌توانید بکنید. چون این حکم قابل اسقاط نیست.

خب، این یک مطلب. من فکر می‌کنم اجمالاً تا حالا این مطالب ما یک عبارتی دیروز از کتاب مجموع اهل سنت خواندیم. آن از خیار تعبیرش این بود: لانه حق لازم یختص بالمبیع؛ این سرش این بود که یک حق لازمی است، این لازم یعنی قابل اسقاط نیست. یختص بالمبیع، چون مرحوم نائینی اینجا آورده، می‌خواهم در ذیل کلام ایشان، از آن عبارت ما این جور فهمیدیم، فرق بین حق و حکم این است، خوب دقت کنید. اگر به شیء خارجی خورد حق است، به خود مکلف خورد حکم است. این عبارت، این مال قرن چهارم است، عبارت ابو اسحاق شیرازی، مال اهل سنت مال قرن چهارم است. نمی‌دانم ۳۷۸ است یا ۴۲۰ است، این زمانها. خیلی هم عجیب است. یعنی این واقعا در آن زمان کسی...

پس ایشان در حقیقت این کار را می‌کند، می‌گوید اگر خورد به مبیع، مثلاً خورد این کتاب را مثلاً اینجا را من سنگ گذاشتم، می‌توانم این را به کس دیگری واگذار کنم، تحجیر کردم، خوب دقت کنید، این می‌شود حق. اما شارع به من گفت یجوز لک الرجوع فی الهبه، این می‌شود حکم. چون دیروز خواندیم می‌خواهم فراموش نشود.

پس یک راه این است که اگر یختص بالمبیع، می شود حکم، حق. اگر يتعلق بالمکلف می شود حکم. آن نکته فرقی... من این فروق را
هی می خواهم بگویم که یواش یواش وارد بحث بشویم.

و بالجمله الجواز فی الهبه كاللزوم فی النکاح من الاحکام بخلاف جواز فی البیع الخیاری و لزوم فی بیع... فانهما من الحقوق؛ باز هم
ایشان... و کیف ما کان، اذا کان الحق عبارة عن اعتبار خاص، که اثرش این است، و مرتبة ضعيفة من الملك فهو بجميع اقسامه و
انحائه قابل للاسقاط؛ طبیعتاً حق قابل اسقاط است.

کما افاده شیخنا السعيد الشهيد قدس الله سره، تا آن جایی که من می دانم، البته عرض کردم من استقصاء من کامل نیست، ظاهراً تا
آنجایی که من می دانم اولین کسی که این مطلب را از کتب شیعه فرموده همین شهید است. عرض کردم شهید عند اطلاق شهید اول
است.

ایشان کتابی دارد به نام القواعد والفوائد، چاپ شده در آثار جدید هم چاپ شده، چاپ مستقل هم شده در مجموعه آثار ایشان هم چاپ
شده است. کتابی دارد به نام القواعد و الفوائد، اواخر کتاب است، قاعده‌ای دارد در آنجا می گوید حق قابل اسقاط است. البته مرحوم
آقای نائینی نمی دانم حالا نکته‌اشان چه بوده از آنجا نقل کردند، اما شهید در اوایل کتاب، نسبتاً اوایل ثلث اول کتاب، و باز نسبتاً
اواسط کتاب، یکی دو مرتبه راجع به حق صحبت کرده است. من چون دیدم خیلی طول می کشد دیگر عبارت ایشان را نمی خوانم.
ایشان حق الله و حق العباد و حق این طوری آورده، تقسیم حقوق یک راه دیگری کرده. من عمداً نخواندم نه اینکه دیگر دیدم خیلی
طول می کشد. اگر آقایان خواستند مراجعه کنند. این مقدار نیست که ایشان نقل کرده، مرحوم آقای نائینی. چیزهای دیگر هم راجع به
حق ایشان دارد و کل کلام ایشان باید دیده بشود.

اما به هر حال تقریباً در ثلث اخیر کتاب، از ثلث هم آن طرف تر، یک قاعده‌ای دارد در آنجا می گوید که حق قابل اسقاط است. الان
هم توی ذهن من نیست، ولی تصادفاً به این کتاب مرحوم فاضل مقداد، چون فاضل مقداد همین کتاب شهید را گرفته مرتب‌ترش کرده
به قول خودش. به نام نزد القواعد الفقهیه، آنجا که نگاه کردم پیدا نکردم این مطلب را. حالا می گویم گشتن من خیلی دقیق نبود،

.....
حواس درستی نداریم. غرض در نزد القواعد الفقهیه قسمت های اولش را، شاید یک قسمتی را تقریباً صفحه به صفحه نگاه کردم، غیر از حالا فهرست، در نزد قواعد الفقهیه که ندیدم مرحوم فاضل مقداد آورده باشد، اما توی قواعد شهید هست.
و عرض بکنم اول تا حالا به ذهن من البته این در اهل سنت خیلی قبل از ما آمده است. اما در شیعه چون می دانید شما شیعه اصلاً یک مشکلی داشت تا یک مدتی حتی فتاوایش عین نصوص بود. از روایت جدا نمی شد. مرحوم شیخ در مبسوط دارد، مبسوط قرن پنجم است. یعنی چهارصد و خرده ای، شوخی نیست. می گوید حتی اگر مثلاً در روایت بود یلزمک نمی گفتند یجب علیه، اصلاً لفظ را جابجا هم نمی کردند. اینقدر تقید در فتاوا داشتند.

مرحوم شیخ که آمد این کار را عوض کرد و فروع برد و فقه تفریعی، این فروع تفریعی اش در حد خود فقه است، اما باز بیاید یک قواعدی را کلی از این استنتاج بکنند این تقریباً بعد است. ما اولین کسی که این کار را کرده به عنوان اشباه و نظائر، البته اشباه و نظائر قاعده فقهی مصطلح نیست، مرحوم نمی دانم پدر محقق است، پدر علامه است، پدر محقق، ۲۵:۰۳ یحیی بن سعید، نه پدرش نیست، دایی اش است نمی دانم، ایشان کتابش هم چاپ شده الاشباه و النظائر چاپ شده است. بعد کتاب مرحوم شهید است غیر از بحثهای اصولی. کتاب قواعد شهید به ذهن من این کار در شیعه اول است. دیر هم هست دیگر ایشان قرن هشتم هستند، هفتصد و چند است، هفتصد و چهل و شش است وفاتشان، شهادتشان، به نظرم هفتصد و چهل و شش باشد رضوان الله تعالی علیه.

ایشان در قرن هشتم است، و دیر است انصافاً دیر است. اما ایشان دارد. این چون مرحوم نائینی اشاره کرد من این اضافات را بکنم. انصافاً ما باید زودتر از اینها، اینها را هم من می گویم برای اینکه همین الان هم باز علمای ما تکان بخورند که قضایایی که در سطح جهانی یا در سطح دنیای اسلام می شود اینها را بتوانند موضع گیری بکنند خیلی عقب نیفتد.

قابل للاسقاط کما افاده شیخنا السعید الشہید، که به نظر من اولین کسی است که این مصطلحات را به این شکل در آورده است.

س: ۲۶:۰۵

ج: آخرهایش است؟ خیلی آخرهایش است؟ اولهایش را که صفحه به صفحه نگاه کردم.

می گویم آخرهایش. اولهایش را شبهه کردم صفحه به صفحه نگاه کردم نبود. می گویم مگر آخرهایش باشد. اگر آخرهایش است به دقت نگاه نکردم، اولهایش را نگاه کردم.

بگویند عبارت ایشان را. چون نزد القواعد تقریباً همان حرفهای شهید را مرتب، خودش هم می گوید در اول، نه اینکه فرض کنیم سرقت ادبی است به قول امروزی. خودش هم می گوید که قواعد ایشان را مرتب کردیم به صورت... این عبارت قابل للاستقاط دارد، حق قابل للاستقاط دارد؟ من ندیدم این عبارت را. ایشان بحث حقوق دارد، نسبت حقوق به بعض دارد، حقوق الله و عباد و اینها را هم دارد. آن را دیدم من. این عبارت، این را شهید هم دارد، چرا. شهید را گشتم تا پیدا کردم، شهید را پیدا کردم.

فما افاده السید فی حاشیته مرحوم سید یزدی، علی المتن، که چون ما عبارت را خواندیم، دیگر احتیاجی به توضیح ندارد. من تقسیم الحقوق اولا الی ما یقبل، اینها را خواندیم دیگر ردش نکنیم.

فما افاده سید لا وجه له، این نمی شود قبول کرد. فان کون شیء حقا و غیر قابل للاستقاط لا یعقل؛ این نمی شود که هم حق باشد هم قابل اسقاط... و عرض شد که مرحوم آقای نائینی باز، مرحوم آقای خویی به مرحوم آقای نائینی اشکال دارند. ایشان اصلاً قبول ندارد که سنخا حق با حکم فرق می کند. ایشان می گوید هر دوی اینها حکم شرعی هستند. این آثارش این است اینجا، آنجا آثارش این است، هبه را نمی شود اسقاط کرد، آنجا نمی شود، هیچ فرقی با همدیگر ندارند. مرحوم نائینی می گوید نه، سنخا با هم فرق دارند. و حق هم با نائینی است. انشاء الله بعد عرض می کنیم.

و اطلاق الحق علی ما ذکره من الامثله، مثل فلان حالا من نمی خواهم وارد این بحث بشوم.

س: استاد قابلیت اسقاط را از کجا استخراج می کنیم؟ خودمان می گوئیم؟

ج: بله آقا؟

س: قابلیت اسقاط را مگر از خود روایات نمی گیریم؟

ج: ما می خواهیم بگوییم که خود قابلیت اسقاط عقلا، جعل هست، هر دوش هم جعل دارد. اما عقلا دو سنخ جعل می کنند. یک سنخ جعلی می کنند که در اختیار، که خودشان به عنوان حاکم، حالا بعد توضیحاتش را عرض می کنم. بر او، یک سنخ جعل می کنند که در اختیار اوست مثل عقود. در خود عقود مثلاً احل الله البیع، ببینید، حرم الربا، ربا را تحریم می کند. عقد را در اختیار او قرار می دهد. المومنون عند شروطهم، ما کان من نذر لله، این از آن قبیل است. دقت می کنید؟ یکی از چیزهایی که در اختیار مکلف قرار می دهند، یک دفعه می گویند این مطلب برای تو ثابت است، یک دفعه می گویند نه، این جزو در اختیار توست، می خواهی انجام بدهی، می خواهی انجام ندهی، این را می گویند حق. مثل اینکه شما ملک می خرید، یک فرض کنید زمین زراعتی می خرید دویست هکتار، اینجا سند به شما می دهند، می گویند ملک شماست که، بعد می گویند دویست هکتار که دارید، اطراف زمین تا صد هکتار هم حق شماست. حق مرثا، حق چراگاه. مثلاً ده، الان عرض کردیم رسم را، هر ده الان جزو قوانینی که در دهات حاکم است این است. تا جایی که آب آن ده می رسد ملک آن ده است. یعنی افراد آن ده می توانند مالک بشوند. تا جایی که آب برسد. آن وقت اطرافش تا یک حدی چراگاه آن است به حیثی که اگر ده آن طرفی آورد اینجا جلویش را می گیرند. این چراگاه حق است. یعنی می توانند چرا بدهند می توانند به کس دیگری بدهند. می توانند بگویند ده بعدی بیایند اینجا چرا بکنند.

س: اجاره نمی دهند؟

ج: حتی می توانند اجاره بدهند. بحث بذل مال...

این بحث خوب دقت کنید چون دیگر سوال فرمودید. بحثی که هست این است که عقلاً اصولاً دو سنخ اعتبار دارند. نه اینکه یک سنخ اعتبار است. دو سنخ اعتبار است. یک سنخ اعتبار این است که بر او می شود، و لذا وقتی که این سنخ اعتبار را قرار می دهند، عادتاً چارچوب برایش قرار می دهند. خوب دقت کنید. اما آن سنخ اعتبار دوم که در اختیارش قرار می دهند، چارچوب برایش قرار نمی دهند؛ چون دستش است. اگر چارچوب قرار بدهند، چارچوب فوقانی قرار می دهند. نمی دانم دقت می کنید؟

س: یعنی حضرات هم امضاء کردند این تقسیم بندی را؟

ج: طبعاً، مثلاً المومنون عند شروطهم، آمد به شما گفت شما می آید شرط می کنید، اما شما نمی توانید شرط خلاف قانون بکنید. من این کتاب را فروختم به شرط اینکه مثلاً یک جام شراب هم بخوری، خب نمی شود. گفت الا شرطاً احل حراماً، در این جور جاها، چرا می گوید، چرا در احل الله البیع نگفت؟ این خیلی نکته ظریفی است. یعنی این مشکلی که امروز دنیای روز الان عرض کردیم عقود شکلی داریم با عقود رضائی و می گویند ما داریم رو به عقود رضائی بیشتر می رویم نه عقود شکلی. این توضیح را من عرض کردم. دقت بکنید. این نمی دانم حالا دقت کردید، ما در باب بیع داریم احل الله البیع. نداریم الا بیعاً احل حراماً، چرا نداریم توش الا بیعاً احل حراماً. اما در باب صلح داریم الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً احل حراماً؛ آن نکته فنی اش الان روشن شد؟

صلح جزو عقود رضائی است. در عقود رضائی دست طرف بیشتر باز است. هر چه با همدیگر قبول کردید، تسالم کردید، با هم کنار آمدید. فقط در اینجور عقود رضائی می آیند یک چارچوب فوقانی را نگاه می کند. دیگر شما تراضی بکنید، اما خلاف قانون اصلی نکنید. روی شراب تراضی نکنید، روی شراب تصالح نکنید. روی کار حرام تصالح نکنید. اما در بیع، چرا نمی گوید الا بیعاً احل حراماً و حرم حلالاً، چون بیع خودش چارچوب دارد. خود بیع غیر از چارچوب فوقانی. چارچوب خودش دارد. چون چارچوب خودش را دارد دیگر نیازی ندارد بگوید الا بیعاً... این نکته خیلی لطیف است.

یعنی شارع اینها خیال می کنند الان الان در قرن بیست و یکم ما با این مشکل پیدا کردیم که داریم رو به عقود رضائی می رویم. عقود شکلی درست جواب نمی دهد، هی باید عقود، هر چه که طرفین قبول بکنند، هر چه که طرفین، این معلوم شد که این مطلب در متن فقه ما بوده است. فقط ما تا حالا توجه نداشتیم.

پس احل الله البیع، عقد شکلی است. این خودش محدودیت دارد. اما الصلح جایز بین المسلمین این جزو عقود رضائی است. در طبیعت عقود، آنوقت این دو تا دو نسخ هستند. سرش هم این است؛ می گوید الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً احل حراماً. اما نمی گوید احل الله البیع الا بیعاً احل حراماً، خوب توجه فرمودید این را؟

س: احل الله البیع با الصلح جایز چه فرقی دارد؟

ج: فرقی این است که بیع شکل دارد صلح شکل ندارد. مگر که جای دیگر خراب، ببینید نمی دانم روشن شد؟ این اگر درست بشود، خیلی نکته ظریفی است. که الصلح جایز بین المسلمین جزو عقود رضائی است. دست شما را باز گذاشته است.

س: نه می خواهم بگویم غیر مسلمین جایز نیست؟

ج: نه مسلمین یعنی، آن که بحث دیگری است. آن که احکام... با دنیای... نه ببینید رابطه دنیای اسلام با غیر دنیای اسلام بحث جدا است.

س: من می خواهم بگویم الصلح جایز با البیع جایز هیچ فرقی ندارد

ج: چرا فرقی نمی کند؟

س: چه بگوید الصلح جایز چه بگوید احل الله البیع

ج: ای بابا، بیع شکل است، صلح شکل ندارد.

س: صلح هم شکل است

ج: ندارد، مصالحه است، رضای طرفین است.

س: همین که شما می گوئید صلح یعنی یک چیزی می دهید یک چیزی می گیرید

ج: تراضی است. یعنی نه ببیند، ممکن است تراضی روی عین باشد، ممکن است تراضی روی منفعت باشد، ممکن است تراضی روی

حق باشد. تراضی است. و لذا این نکته نمی دانم دقت کردید؟ نکته خیلی ظریف است. و لذا گفت الا صلحا احل حراما، یعنی رفت روی

اطلاقات فوقانی. وقتی دست شما را باز گذاشت، خوب دقت بکنید، اینجا می آید آن محدودیت های شکلی را بر می دارد. در بیع

محدودیت دارد، باید معامله عین باشد، تملیک عین باشد. تملیک منفعت دیگر بیع نیست. دقت کردید؟ اما وقتی در صلح آمد، در

منفعت هست، در عین هست، در حق هست، در همه چیز هست، فقط در صلح، چون این خیلی من نظرم این بود بر اینکه مثلا وقتی

.....
می خواهیم صحبت بکنیم با دنیای آزاد، بگوییم بابا این فکرها چیزی نیست که الان شما، ما هزار و چهارصد قبل اینها را طراحی کردیم. یک عقود شکلی درست کردند، آن عقود شکلی در شکل خودش معتبر است. به همراه آن عقود رضائی هم درست کردند، عقد رضائی. عقد رضائی تراضی... عرض کردم عبارت سنهوری را خواندم که امروز در بشر چون عقود زیاد شده و شکلها زیاد شده و جامعه ها باز شده و ارتباطات در دنیا زیاد شده، بشر دارد روی به عقد رضائی بیشتر می رود.
این عقد رضائی را ما الان به شما توضیح دادیم. در شریعت ما هم این حل شده است. حلش چون عقد رضائی به صلح. لکن در عقد رضائی خوب دقت بکنید، باید آن نظام عام مراعات بشود.

س: خط قرمز نظام عام

ج: خط قرمز نظام عام است.

الصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا. اما در باب البیع احل الله البیع، الا بیعا دیگر ندارد توش. چون بیع خودش چارچوب دارد.

س: ۳۵:۳۸

ج: خب همان دیگر.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین