

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

عرض کردیم مرحوم آقای اصفهانی نتیجه نهایی شان در باب حق این است که یک اعتباری است که آثار خاصی دارد. و این اعتبار به موارد آثارش فرق می کند.

آن وقت مثالهایی که زدند عرض کردیم مثال هایش هم ما الان بررسی بکنیم. یکی حق الرهانه بود. عرض کردیم این مطلبی که ایشان می فرمایند که در حق الرهانه فقط تسلیط است بر اینکه یعنی بر اینکه به اصطلاح نه تسلیط، حقیقت رهن توضیحا کرارا عرض کردیم. حقیقت رهن استیثاق از دین است. حالا دین به چه معنا، آن هم دیروز توضیحاتش گذشت.

و این اثرش فقط یکی است و آن می تواند بفروشد در وقتی که طرف پولش را ندهد. ذمه اش را بریء می نکند این می تواند بفروشد. عرض کردیم اگر ما باشیم و طبق قاعده انصافا این ملک است. چون مرحوم آشیخ محمد حسین اشکال داشت به مرحوم نائینی، این که شما می گوید حق دائما درجه ضعیفی از ملک است، درست نیست. یک اشکالی کردند. عرض کردیم آن اشکال ایشان در اینجا لااقل نمی آید. و این ملک منشأش خود مالک است. یعنی منشأ این تملیک یعنی وقتی می گوید من این را وثیقه دینم قرار دادم، یعنی من این قدرت را به تو دادم که تو این را بفروشی. این ملک را به او منتقل کرد. این کاری است که مالک کرده است. تملیک کرده، این درجه از ملک را، تملیک کرده و بعد از تملیک مالک، شارع هم امضاء کرده، اوفوا بالعقود امضاء کرده است.

پس در حق الرهانه انصافا کلام آقای آشیخ محمد حسین هم خوب است. نمی خواهم بگویم، ایشان می گوید یک اعتبار مخصوصی است. خیلی خب، بد حرفی نیست. چون تفسیر که نکرده اعتبار را. و اما کلام آقای نائینی هم خیلی اینجا دیگر اشکال آقای آشیخ محمد حسین وارد نمی شود. انصافا این هم می توانیم بگوییم که یک درجه از ملک است.

از حقوق دیگری که مرحوم آقای اصفهانی مثال زدند، حق التحجیر. مراد ایشان از حق التحجیر همان مثل ملک که دیروز عرض کردم، نشویت. حقی که از راه تحجیر پیش می آید. چون بنابر معروف بین فقهای اسلام، قدیما و حدیثا، مخالف الیه داریم. احیاء مملک است. یعنی اگر زمین را احیاء کرد کاشت و مثلا فرض کنید آبی کشید و کاشت و میوه ای و چیزی اینها، این مملک است. اما اگر فقط تحجیر کرد، سنگ دور و بر زمین گذاشت، این مملک نیست، این ایجاد حق می کند. این حق را اصطلاحا تحجیر می گویند.

با تحجیر ملکش نمی شود. آنچه که با تحجیر ملکش می شود، ممانعت از غیر است. در حد این که غیر نتواند در او تصرف بکند. کس دیگری بخواهد این زمین را بگیرد، نمی تواند. تحجیر حق ایجاد می کند، ملک ایجاد نمی کند. موات، احیای موات، احیا، ایجاد ملک می کند.

هذا هو المعروف المشهور بین الاصحاب و بین اهل سنت، و حق التحجیر ای المسبب عن لیس الا اعتبار كونه اولی بالارض من دون لزوم اعتبار الاخر؛ بدون اینکه احتیاج به اعتبار دیگر باشد.

انصاف قصه اگر ما باشیم و طبق قاعده حرف مرحوم آقای نائینی در اینجا هم جاری می شود. این مطلبی که مرحوم نائینی فرمود، یک درجه ضعیف از ملک اینجا هم می آید.

س: در حق التحجیر؟

ج: بله می آید چه فرقی می کند.

س: معنای لغوی را آقای نائینی گفته یعنی لغت بگردیم نوشته الحق هو الملك الضعيفه

ج: ایشان تفسیر قانونی کرده نه معنای لغوی.

ایشان تفسیر قانونی و حقوقی اش از حق این است که درجه ضعیف از ملک

س: ملک هم معنای لغوی ملک است، درجه ضعیف از ملک لغوی

ج: ملک عرفی

یعنی شما اگر احیا کردید تمام آثار ملک بار می شود. اگر تحجیر کردید یک اثر ملک بار می شود و آن منع غیر. این هم خودش اثر

ملک است دیگر خب. خب این که جلوی دیگری بگیرد، خود همین هم ملک است دیگر. چه فرقی می کند؟

این با حق الماره باز فرق می کند. انصافا اگر ما بخواهیم منصفانه نگاه بکنیم در حق التحجیر، ایشان اشکال، من دیروز هم باز عرض

کردم ما این اشکال را سابقا خواندیم. مرحوم آقای آشیخ محمد حسین می گوید این درجه ضعیف از ملک، اسم نائینی را نمی برد،

می گوید این درجه ضعیفه از ملک این درست نیست. ایشان اشکال داشتند. چون فرض کنید در حق الماره درجه ای نیست، می تواند

میوه را بچیند، می تواند، ملکی نیست.

س: یعنی قابل تصرف باشد ملک نیست

ج: این ملک نیست، هیچ درجه ملک نیست.

س: خب ایشان مشکلش این است که ملک را تشکیکی نمی داند آشیخ محمد حسین

ج: نه تشکیکی هم بداند، چه مشکل دارد

س: درجه ضعیف و شدید داشته باشد

ج: نه آنجا هم خب اصلا واقعا نیست. اینجا یک درجه هست، مثل حق الرهانه. چطور در حق الرهانه گفتیم یک درجه است، اینجا هم

یک درجه است.

س: استاد میوه را وقتی می تواند بخورد این تصرفی است که ۵:۳۹ عین است. این را ملک ندانیم؟ می تواند میوه را همان جا بخورد.

ج: ببینید ملک ایشان این طور می گوید. راست می گوید مرحوم آشیخ محمد حسین. ملک یعنی فعلا. این اگر چینه می تواند در دهانش

بگذارد، نه اینکه از زیر درخت رد شد، این میوه ملکش بشود.

س: قاعده تصرف اعم از ملک است

ج: نه می تواند منع غیر بکند، نه می تواند مثلا بگوید این ملک من است، نه می تواند بگوید رد که شد به یکی دیگر بگوید تو به جای من بچین، من رد شدم نچیدم تو برو ... این هیچی نیست.

س: استاد همان تصرفی که آنجا می کند

ج: این تصرف عرض کردم

س: همان جا می خورد میوه را

ج: ببینید اگر کند گذاشت دهانش بله،

س: خب این درجه ضعیفه از ملک است

ج: این درجه نیست. این فعلیت ندارد. اگری است، تقدیری است.

به نظر من به نظر خودم حرف آشیخ محمد حسین در حق الماره قوی است. حرف آشیخ محمد حسین قوی است. یعنی اشکال آشیخ محمد حسین به آقای نائی در حق الماره قوی است.

س: ضعیف بودنش به خاطر همین تقدیری بودنش است. چون تقدیری است ضعیف است

ج: می گوید ملک وقتی آمد یعنی فعلا. اصلا ملک یعنی فعلی. شما فعلا ملکی نسبت به این میوه ندارید. اگر چیدید، ببینید، می گوید

اگر. این اگر غیر از... اما نسبت شما به حق التحجیر فعلا دارید. بله، اگر حق التحجیر، دقت کنید، اگر شما تحجیر کردید الان شما منع غیر می کنید، این الان برای شما آمد. این مثل حق الماره نیست.

س: آن هم وقتی دستت گرفتی یا تو دهان گذاشتی آن هم

ج: نه ببیند، وقتی گرفت. الان قبل از تحجیر که هیچی نیست.

س: خب آن هم قبل تحجیر چیزی نیست.

ج: نه هیچی نیست اصلا. حق هم نیست، قبل از تحجیر که هیچی نیست، حق هم نیست.

این حق نیست، این جواز است. ببینید قبل از تحجیر هم حقی هم نیست، هیچی هم نیست.

س: در ماره قبل از آن که به دستش بگیرد این حق است شارع مقدس به او داده حتی می تواند از دست صاحبش به زور بگیرد

ج: عرض کردم، اجازه بفرمایید، عرض کردم یک تفسیری از حق هست که این طور که آقای سنهوری نوشته غربی ها هم این را دارند.

ما در دنیای اسلام غیر از شیعه تعبیر مشابه آن داریم. حالا نخواندیم، انشاء الله بعد می خوانیم. در دنیای غرب اصطلاحی که سنهوری

نوشته، می گویم من وقتی از یک کتابی که از غرب ترجمه شده، روی خیلی حساب نمی کنم، چون خیلی وضع ترجمه و اینها درب و

داغون است. ایشان تعبیر حق را این طور می کند، ما جعل لصالح الشخص، ما جعل لصالح الشخص. اگر این معنای حق باشد، حق الماره

حق است؛ یعنی جعل لصالحه. یعنی جعل لصالحه که می تواند میوه را بچیند و بخورد. این حق است. اما این درجه ضعیفه ملک نیست.

ببینید خوب دقت کنید.

من حرفم این است که همیشه مطلبی را که می خواهید بگویید یک تفسیر حقوقی و قانونی درست و مناسب باشد. در حق التحجیر جعل

لصالحه، یعنی جعل لصالحه که افراد را مانع بشود، و بعد این را احیا بکند. این هم به این معنا می شود گفت حق. حالا انشاء الله بعد

اصطلاح اسلامی را هم بعد عرض می کنم.

س: در ماره هم جعل لصالحه که مالکش را منع

ج: خب من که الان خودم گفتم شما تکرار بنده را می فرمایید.

و لذا گفتیم حق الماره حق است.

س: باید اخذ بکند، اخذ که لازم نیست که اصلا. به زور حتی وارد باغش می تواند بشود

ج: یعنی چه؟ خیلی از خط خارج شدید، خیلی از فقه خارج شدید. خیلی پویای پویا شد. فقه های پویا، وارد باغ کسی، خدا نکند در

حوزه کار ما به اینجا برسد. وارد باغ کسی بشود، ملک کسی

س: حقش است استاد

ج: کجا حقش است؟ ملک مردم است. با ملک مردم

این جعل لصالحه که می تواند بچیند بخورد. این را من قبول کردم. و لذا عرض کردیم حق الماره با این اصطلاح حق است. مرحوم نائینی می خواهد بگوید حق الماره با تعبیر نائینی درجه ضعیفه من الملک صدق نمی کند. حق هم من به طرف مرحوم آقای اصفهانی می دهم.

س: اشکال مرحوم اصفهانی آن که ملک ضعیف و شدید بر نمی دارد

ج: آن اشکال دیگر ایشان است. آن بحث جده و اضافه و نمی دانم شدت، آن بحث دیگری است. ما وارد آن بحث نشدیم.

س: چون این شد بالاخره یا نشد

ج: نه بحث قانونی، آن بحث دیگری است.

بحث قانونی ایشان می گوید اگر شما یک درجه ضعیفه از ملک آوردید باید فعلی باشد. در حق الماره فعلی نیست. راست هم می گوید. اما در حق التحجیر فعلی است. شما که آمدید تحجیر کردید، این تحجیر برایتان تولید حق می کند. حق یعنی چه؟ یعنی یک درجه ضعیف از ملک؛ یعنی منع از غیر. این درجه ملک درست می کند.

س: استاد توی تحجیر هم اگر تحجیر کنید، این هم فعلی نیست، این هم اگر است

ج: اصلا قبل از تحجیر حقی نیست که. اصلا قبل از تحجیر، همان حالتی که قبل از تحجیر است قبل از احیاء هم هست. فرقی نمی کند.

س: در مرور هم قبل از مرور حقی نیست، عین تحجیر. آن قبل از تحجیر حقی نیست، این قبل از مرور حقی نیست.

ج: نه مرور، مرور که پیدا کرد مالک میوه نیست. من می خواهم این را بگویم. دستش گرفت خورد، مالک می شود.

س: آن هم تحجیر کرد مالک نیست، حق پیدا کرد.

ج: این آنجا فعلی است، در تحجیر فعلی است، در این فعلی نیست.

من اشکال شدت و ضعف ملک آقای آشیخ محمد حسین که ایشان فرمودند یا بحث فلسفی که نمی دانم جده قبول می کنیم، آن بحث را مطرح نمی کنم.

س: فعلیتش به چیست استاد، این ملاک فعلیتش چیست؟

ج: یعنی تا تحجیر کرد فعلا می تواند جلو بگیرد، نه اینکه اگر خواست مثلا نه الان شارع گفت تو می توانی جلوی دیگران را بگیری.

س: استاد این هم عند المروور می تواند جلوی دیگران را بگیرد. جلوی مالک را هم می تواند بگیرد

ج: نمی تواند بگیرد جلوی دیگران

س: وقتی دارد مروور می کند مالک اگر آمد می تواند این بردارد نگذارد مالک بگیرد.

ج: نه نمی تواند

حق منع دیگری، این یک میوه می چند دیگری هم یک میوه

س: فرقتشان اصلا واقعا واضح نیست.

سس: یک خلطی دوستان دارند که اگر حتی مالکش مانع بشود به زور می توانند بگیرند

ج: نه نمی شود.

س: اگر نشانه هایش دال بر عدم رضایت مالک باشد اینها حق ندارند بگیرند.

ج: نه حق ندارند. ببینید

س: از کجا می گویند این را آخر

ج: نه خب مسلم است حق الماره، اطلاعات ادله ملک قطعا می گیرد.

س: ۵۴:۱۱

ج: شارع ببینید، شارع نیامد بگوید شما از زیر درخت میوه رد می شوید، مالک میوه هستید. این را نگفت. می توانید منع بکنید، یک درجه از ملک دارید. اما شما وقتی تحجیر کرد، یک درجه ملک دارید. این فرقی این است. آنجا جعل لصالحکم، جعل، می تواند. اینجا، مرحوم، این اشکال آشیخ محمد حسین، خوب دقت کنید، این اشکال آقای اصفهانی، این اشکال غیر از آن اشکال شدت و ضعف است. ایشان می گوید وقتی آمدید گفتید یک درجه از ملک باید آن فعلی باشد. حالا فرض کنید آشیخ محمد حسین نگفته باشد، اشکال بنده. چون الان از بس که در تقریب کلمات مشکل درست می کنند، به هم می پرند آقایان، برای اینکه دعوا درست نکنیم، فرض کنید اشکال بنده، تقریب بنده، مرحوم آشیخ محمد حسین می خواهند فرض کنید این جور، می گوید شما می گوئید درجه ضعیفه من الملک، بسیار خب. این درجه ضعیفه از ملک باید فعلی باشد. شما تحجیر که کردید فعلی می شود. فعلی است. یعنی چه؟ یعنی همین الان مالک هستید، مالک به این مقدار، منع غیر می کنید. کسی نمی تواند بیاید در این زمینی که شما تحجیر کردید وارد بشود. منع غیر می توانید بکنید، ملک شما هم نیست.

این را مرحوم آشیخ محمد حسین اگر اشکالشان این است که تمام موارد حق ملک ضعیف نیست، درجه ضعیفه ملک نیست، عرض کردیم انصافا اشکال ایشان در همه موارد جاری نمی شود.

س: و حق الماره شانی است؟

ج: هان، حق الماره شانی است. فرقی این است. وقتی گرفت خواست گرفت، گذاشت تو دهانش، مالک می شود.

س: حق الاکل در مرور، نگوئیم حق الماره

ج: نه حق جواز، یعنی این حق، انصافش یعنی واقعا من فکر می کنم آشیخ محمد حسین، اگر مراد آشیخ محمد حسین این باشد از اشکال، عرض می کنم اگر مراد ایشان این باشد انصافا در حق الماره اشکال ایشان وارد است.

اما اگر ما آمدیم گفتیم، اجازه بفرمایید

س: نه شما اجازه بفرمایید. الان میوه را گذاشته دهانش، فرمودید مالک شد دیگر درسته؟

ج: بله

س: الان صاحب باغ می تواند این میوه را از دهانش در بیاورد؟

ج: نه

س: چه فرقی می کند؟

ج: فرقی این است که گرفت، شارع به او این حق را داده بود.

س: شما از کجا این را می فرمایید که به محض اینکه اخذ کرد مالک می شود؟ این ملکیت از کجاست؟

ج: خب حق الماره معنایش همین است خب

س: حق الماره حق می آورد نه ملکیت

ج: خب لذا عرض کردم چون حق می آورد حق

س: این را ملک نشمرند، شارع یک حقی است به او داده

ج: خب این تا نخورد که ملک دیگران که نمی تواند بخورد دیگر

س: مثل اباحه تصرف میهمان است دیگر

ج: اباحه تصرف میهمان هست، اما وقتی خورد میهمان مالک است دیگر نمی شود که

س: این را بفرمایید عدوانی است؟ یا نه تصرفش به صورت

ج: شارع مقدس به این تصرف او اجازه داده چون خوردن متوقف بر ملک است، پس با خوردن ملک او می شود. بلکه حتی گرفتن،

شاید هم

آن وقت اگر ما قائل شدیم که نه نمی تواند ببرد با گرفتن هم ملک نمی شود. با خوردن ملک می شود.

علی ای حال حالا آقا این بحث چون ظاهرا همین جور می چرخد و فایده ندارد.

و حق التحجیر ای المسبب عنه لیس الا اعتبار كونه اولی بالارض من دون لزوم اعتبار آخر؛ انصافاً من دون لزوم، اگر مرادش این است که اعتبار فعلی ندارد، دارد. مثل حق الماره نیست، نه.

عرض کردم اگر شما گفتید حق یعنی ما جعل لصالح الشخص، در همه می آید. این تعریفی که الان گفته شده و بعد تعریف اسلامی اش را هم بعد می خوانیم.

پس بنابراین این مطلبی که مرحوم آقای اصفهانی در اینجا آورده در حق التحجیر تعریف مرحوم نائینی صدق می کند. درجه ضعیفه من الملك؛ فعلاً ملک است، یعنی فعلاً این درجه از ملک را دارد. تا تحجیر کرد، اگر احیاء کرد درجه تام ملک است. اگر تحجیر کرد درجه ضعیف ملک است. راست هم است، بالفعل ملک اوست، یعنی بالفعل مانع غیر است. مراد از ملک، این اثر ملک بر او بار می شود.

س: انتقال در حق التحجیر را قبول دارید؟

ج: انتقال آن را عرض کردم چون خود مرحوم آشیخ محمد حسین میفرمایند بقی الکلام فی قابلیه الحقوق للاسقاط و نقل و الانتقال، خب بگذارید بعد می خوانیم. چون خود آشیخ محمد حسین

اجازه بفرمایید این را بعد ایشان چون دارد، ما داریم عبارت ایشان را می خوانیم. اجازه بفرمایید بعد عبارت ایشان.

از جمله حقوقی که آقایان متعرض شدند حق الاختصاص است. مرادشان از حق الاختصاص اموری است که شارع ملکیت آنها را اجازه نداده، لکن در مواردی که سابقاً ملک بوده پیدا شده. مثلاً شخصی در خانه اش شراب داشته، مثلاً سرکه داشته، این سرکه بعد تبدیل به شراب شده. این شراب را شارع اجازه ملکیت نمی دهد. اما چون سابقاً سرکه اش مال او بوده و در خانه او تبدیل به شراب شده یا حتی خانه اش نباشد، یک حق اختصاصی پیدا می شود. مالک شراب نیست، اما کس دیگری نمی تواند بیاید این شراب را بگیرد. حالا مگر حکم شرعی و حکم مثلاً حسباً برای اینکه اراقه شراب بشود و الا کس دیگری نمی تواند.

این شبیه همان تحجیر است. یعنی تا سرکه بود، ملک تام بود. تبدیل به شراب شد ملک ناقص است. این را اصطلاحاً اسمش را گذاشتند حق الاختصاص. حق الاختصاص یعنی این. یعنی اگر بله، دیگر ایشان زود استنباط فرمودند درست هم هست. به نظر ما این هم یک درجه ضعیف ملک است. اشکال آشیخ محمد حسین اینجا هم وارد نیست.

انصافاً در حق الاختصاص هم همین طور است. یعنی می تواند مانع غیر بشود مثل حق تحجیر، هیچ فرقی نمی کند. تا سرکه بود مالک تام بود، حالا که تبدیل به شراب شد یک درجه ضعیفه از ملک باقی است.

البته عرض می کنم اشیه محمد حسین هم در حقیقت یک اشکال به نائینی دارد. بعد ایشان هم خودش گیر دارد که ما ملک حق را چه معنا بکنیم؟ هر کدام یک...

آن وقت آن تعریفی را هم که غربی ها هم کردند، یعنی اگر درست باشد تعریفی که کردند، ما جعل لصالح الشخص، این جا هم صدق می کند. یعنی جعل لصالحه که این شراب را منع دیگران بکند، کس دیگری نیاید این را بردارد.

س: تعریف هم خیلی عام است. بیع را هم می گیرد. ما جعل لصالحه این می گویم

ج: نه عام را نمی گیرد، بیع را نمی گیرد.

و حق الاختصاص فی الخمر، روشن شد مراد ایشان حق اختصاص در خمر؟ مراد خمری است که سابقاً سرکه بود نه خمر عادی. و الا اگر برود خمر را از بازار بخرد حق اختصاص هم پیدا نمی شود. برود شراب بخرد بیاورد در خانه اش مثلاً، اینجا حق اختصاص هم نیست. چون آن بیع شراب را شارع اجازه نداد. الغاء ملکیت شراب کرد. اصلاً آن بیع باطل است. شراب هم بخرد خانه اش ببرد، حق اختصاص پیدا نمی کند.

پس مراد ایشان حق الاختصاص فی الخمر یعنی سرکه بود، شراب شد. حالا شخص دیگری بگوید که آقا شراب که ملکیت ندارد، من می خواهم از خانه ات بگیرم. می گوید نه آقا ملک من است این. ملک نیست، ببینید، این می گوید سرکه خودم هست تبدیل به شراب شده. اینجا می گویند مولد حق است. اسمش حق الاختصاص است.

انصافا حق این است که همین هم که مرحوم نائینی فرمود، اینجا هم درجه ضعیف از ملک است.

لیس الا نفس اعتبار اختصاصه به فی قبال الاخر من دون اعتبار ملک او سلطنة له؛ ملک هست، یک درجه ضعیف از ملک است. یک درجه ضعیف از سلطنت است. این که ایشان من دون اعتبار ملک نه. لکن ملک به چه معنا؟ یعنی می تواند هبه بدهد، نه، می تواند مصرف بکند، نه، می تواند بفروشد، نه. فقط به این مقدار از ملک، منع دیگران بکند. همین. کسی بخواهد این شراب را ببرد، بگوید نه آقا، این مال خودم است. سرکه اش مال خودم بود، شرابش هم مال خودم است. این مقدار

س: مصالحه نمی تواند بکند برای رفعت از حق

ج: نه، آن عرض کردم اینها هر کدام ادله خاص خودش را دارد. مثلا در باب شراب این طوری است که استفاده می شود به هیچ نحوی از انحاء انتقال نیست. هیچ نحو از انحاء... حتی شاید نگهداری اش هم، نه شاید، یقینا، حالا آن توضیحاتش در بحث مکاسب محرمه گذشت.

و اثر الولیة و الاختصاص؛ اثر اینکه می گوئیم اولی است یا اختصاص دارد، عدم، شاید مراد ایشان اولویت در بحث تحجیر، اختصاص هم در خمر.

عدم جواز مزاحمة غیره له، نعم لا بأس بما ساعد علیه الدلیل من اعتبار السلطنة فيه؛ اگر جایی حق آمد، بگوئیم در آنجا یک نوع سلطنت دارد. نه، در این موارد قبلی هم ملک داشت، سلطنت داشت.

حيث قال مثل حق قصاص، عز من قائل، عز به فعل ماضی بخوانید، حيث قال عز من قائل فقد جعلنا لولیه سلطانا، چون تعبیر به سلطان شده، پس حق القصاص یک نوع سلطنت است.

تعجب است از ایشان، معلوم نیست حق باشد اصلا، حق اصطلاحی باشد. خداوند این سلطنت را برایش قرار داده، اصلا تصریح است، سلطنت است، نه تصریح حق، که بگوئیم حق این است.

و کذا لو لم یکن هناك معنا آخر اعتباری لو لم یکن هناك معنا اعتباری مناسب للمقام كما فی حق الشفعه؛ ببینید مرحوم آشخ محمد حسین در حقیقت گیر کرده، هی یکی یکی آمده حقوق را، در حق شفعه هم حق با مرحوم نائینی است، آنجا هم ملک ضعیف است. اصلا اصولا مرحوم نائینی بیشتر این ذهنیت همان حق شفعه بود که یک ملکیت ضعیفی است. یعنی شریک انسان مالک هست، اگر حصه خودش را فروخت، اگر حصه خودش را فروخت، خداوند برای این شریک یک نوع سیطره بر آن حصه شریکش قرار داده با اینکه آن حصه مال خودش نیست، مال شریکش است. و آن اینکه می تواند بیع آن را فسخ کند به خودش بیع بکند. خب این یک درجه ضعیف ملک است.

لذا خود آشخ محمد حسین هم گیر کرده، اینجا را هم قبول کرده، دقت کردید؟ و کذا لو لم یکن هناك معنا اعتباری مناسب للمقام؛ خیلی تعجب است از ایشان. خب مرحوم نائینی گفت درجه ضعیف از ملک. و ما توضیحا عرض کردیم درجه ضعیف را اگر ما آوردیم، لازم نیست همیشه در ملک، من توضیحا سابقا مفصلا عرض کردیم، به ذهن ما عده یک درجه ضعیف از علقه زوجیت است. نه اینکه حالا مثلا از ملک باشد. و لذا جمله ای از آثار در باب زمان عده بار می شود. از آثار زوجیت. اصل عده هم در حقیقت عده رجعی است. نمی تواند زن اگر چهار تا داشته باشد، یکی را طلاق بدهد، نمی تواند زن پنجم بگیرد، نمی تواند خواهرش را، الی آخره... تمام آثار بار می شود. فقط جمله ای از آثار که صحبت نمی کند، نفقه نمی دهد. و الا تمام آثار. نفقه هم بر او واجب است در ایام عده، معذرت می خواهم. و لذا نسبت به مشهور داده شده حالا مشهور باشد یا نباشد، معتقدند که المعتدة الرجعیة، واقعا زوجة نه اینکه ظاهرا. فقط بعضی از آثار زوجیت نیست. و مرحوم آقای خویی هم که عقیده شان این بود تمسک می کردند به این روایتی که فاذا انقضت العده فقد بانت منه؛ اگر عده تمام شد جدا می شود. یعنی کأنه تا الان جدا نبوده. هنوز زوجیت برقرار بوده است. فاذا انقضت العده فقد بانت منه؛ بینونت با انقضاء عده محقق می شود. پس معتده رجعیه در واقع زوجه است. و لذا یک درجه از آثار ملک، از آثار علقه بار می شود.

.....
حالا این چه حکمتی بوده شارع قرار داده، آن بحث دیگری است. شارع مقدس در دو مورد، یکی در باب طلاق، یکی در باب یعنی در دو مورد رسمی، موارد دیگرش مثل شفعه و اینها قرار داده، آنها دیگر زوجیت نیست، آن احترام ما و اینهاست. یکی هم در باب موت. در باب موت هم یک درجه ضعیف از علقه زوجیت را فرض کرده است. لذا تا ایام عده چهار ماه و ده روز ازدواج نکند، کأنما شوهر دارد هنوز.

این برای احترام علقه زوجیت و ترتیب آثار علقه زوجیت است.

و کذا لو لم یکن هناك معنا اعتباری مناسب، خیلی تعجب از مرحوم آشیخ محمد حسین، معلوم می شود خیلی با درجه ضعیفی از ملک مخالف بوده به شدت. چرا معنای اعتباری و مناسب هم دارد، درجه ضعیفه از ملک. ایشان می گوید معنای مناسب ندارد. مناسب للمقام کما فی حق الشفعه؛ نه معنای مناسب دارد. شفعه هم درجه ضعیفه از ملک است.

فانه لیس الا السلطنه، قبول کرده ایشان که یک نوع سلطنت

علی ضم حصه الشریک الی حصته؛ دیگر ما چون کمی بعضی مطالب لطیف می شود مجبوریم عبارت را کامل بخوانیم.

بتملکه علیه قهرا، فان الشفع، اساسا در لغت عرب شفع به معنای ضم است. چسباندن، دو تا شدن، دو تا کردن.

و الشفعه كاللقمه کون الشیء مشفوعا ای مضمونا الی ملکه؛ و لا معنا لاعتبار نفس الشفعه و الا کان معنا اعتبار ملکیه حصه الشریک، مالک حصه شریک بشود، یعنی می خواهد فعلا مالک حصه بشود، مع انه لا یملک الا الاخذ بالشفعه، لا بمجرد صیورته ذا حق، انصافا این که صحیحش نه اینکه ذاق می شود، بلکه می تواند آن را اخذ به شفعه کند. راست است این مطلب ایشان. لکن این معنای اعتباری مناسب همان درجه ضعیف ملک است.

و کذا حق الخيار، کلمه حق الخيار هم ایشان، حالا من عبارت ایشان را اول می خوانم. یک چیزی ظاهرا در ذهن مبارک ایشان بوده است. آن را اول یک توضیحی بدهیم بعد برویم دنباله مطلب.

و کذا حق الخيار هو السلطنة على الاختيار و هو ترجيح احد الفردين احد الامرین من الفسخ و الامضاء لاعتبار كونه مختاراً؛ حالا نوشته اختیار لا اعتبار كونه مختاراً؛ فانه فی قوة اعتبار كونه مرجحاً ای فاسخاً او ممضياً، مع انه لا فسخ و لا امضاء، بمجرد جعل الحق. اولاً خوب دقت بفرمایید، معروف و مشهور کلمه خيار را در باب خيارات یعنی شما مختارید، دلتان می خواهد فسخ کنید، امضاء کنید. کلمه خيار را ما الان در فارسی الان عربها کلمه خيار را به معنای گزینه در فارسی. می گویند له خيارات، یعنی گزینه های متعدد دارد. این اصطلاحی است که الان. پس شما می توانید یا این کار را بکنید یا نکنید.

مرحوم عده ای هستند غیر از ایشان هم هستند. یک تفکری هست که در کلمه خيار این نیست که شما مختارید، خوب دقت کنید، فسخ و امضاء. خيار یعنی اخذ به خیر. البته این هم یک بحث لغوی دارد. حتی جلال سیوطی یک رساله ای دارد در این جهت. خلاصه آن بحث لغوی این است که کلمه خیر در لغت عرب دو معنا دارد؛ یکی به معنای خوب، یکی به معنای خوب تر. اصلاً خود کلمه خیر،
س: مصدر افضل، افضل التفضيل

ج: هان، یا مصدر باشد صفت مشبیه باشد. علی ای حال مثل ظرف
خیر دو معنا دارد؛ چون خیر الان در زبان ما گاهی می گوئیم هذا خیر یعنی بهتر. اما در زبان عربی خیر دارای دو معناست. گاهی به معنای به و بهتر، خوب و خوب تر. چون این حدیثی را که سیوطی در شرح این حدیث دارد؛ حیاتی خیر لکم و مماتی خیر لکم؛ می گوید اگر حیات خیر باشد یعنی از مرگ بهتر است، اگر مرگ خیر باشد از حیات. خب نمی شود هر کدام از دیگری بهتر باشند. لذا ایشان می گوید نه در اینجا خیر به معنای خوب است، نه به معنای خوب تر. زندگی من هم برای شما خوب است، موت من هم برای شما خوب است. هر دو خوب هستند نه یکی خوب تر از دیگری. اگر خوب تر گرفتیم آن اشکال پیش می آید.

لذا ایشان یک رساله در این الحاوی للفتاوی ایشان چاپ شده، فتاوی ایشان چاپ شده، در الحاوی چاپ شده است. یک رساله چند صفحه ای هم هست. خیلی مفصل نیست. که کلمه خیر و شواهد لغت عرب می آورد، شواهد شعری می آورد که در لغت عرب خیر و شر هم همین طور است. شر هم گاهی به معنای بد، گاهی به معنای بدتر. یک حدیثی هست منسوب به امیر المومنین (ع)، المرأة شر کلها؛

این شر در اینجا یعنی بد، و شرها، این یعنی اشر، این شر دومی به معنای بدتر است. و بدترش این است انه لابد منها. المرأة شر کلها و اشرها انها لابد منها؛ هم تمام وجودش شر است و هم بدتر از آن که لابد است. باید انسان بالاخره ازدواج هم بکند. این شر اولی به معنای بد فی نفسه، شر دومی به معنای به اصطلاح ...

خوب دقت بکنید. مرحوم آشیخ محمد حسین می خواهد بگوید خيار السلطنة علی الاختیار و هو الترجیح. این اختیار یعنی اخذ به خیر. یعنی خيار به مجرد این نیست که شما مثلا شارع بگوید شما مخیرید یعنی مردید. مراد از حق خيار مراد این است، می خواهد مرحوم آشیخ محمد حسین معنا کند، شما می توانید آن را که اصلح شماست انتخاب بکنید. این یک نکته.

بمعنا الاختیار و هو الترجیح؛ خوب دقت کنید. اختیار را به آن معنایی که ما الان در فارسی، الان در فارسی می گوئیم جبر و اختیار. اختیار یعنی تساوی طرفین. اما ایشان می خواهد بگوید نه خيار اخذ به خیر است نه تساوی. نمی دانم روشن شد مراد آشیخ محمد حسین؟ تساوی نیست. حالا تعجب آور است که ایشان می فرمایند که مع ان الخيار هو السلطنة علی الاختیار و هو ترجیح احد الامرین من الفسخ، لا اعتبار گونه مختار، این مختار اینجا به معنای تساوی. این مختار دوم تساوی است. روشن شد؟ ایشان می خواهد بگوید اختیار در زبان فارسی، حالا نه ایشان، تعجب است از ایشان، در زبان عربی هم اختیار همین طور است. فرق نمی کند. در زبان فارسی ما، اختیار یعنی تساوی طرفین. ایشان می گوید نه، خيار از تساوی نیست، اخذ به خیر است.

عرض کردم در تفسیر بحث خيارات دیگر اسم نمی خواهم ببرم، در بعضی از مصادر دیدم که بعضی از ایشان نوشتند، آمدند این مطلب را نوشتند؛ چون حالا بحثش در خيارات انشاء الله.

پس یکی اینکه مرحوم آشیخ محمد حسین خيار را اخذ به خیر گرفته است. لکن انصافا عرفیت ندارد یعنی معلوم نیست این در شرع هم خيار به این معنا باشد. مثلا صاحب الحيوان بالخيار یعنی اخذ به خیر بکند. ظاهرا خيار در آنجا همین اختیار فارسی است. حالا برای اینکه این اشتباه نشود، می گوئیم اختیار عربی، اختیار عربی اخذ به خیر. اختیار فارسی تساوی.

ج: نه دیگر اینکه گویی این کنم یا آن کنم، خود دلیل اختیار است ای صنم، یک شعری دارد ...

ببینید این که گویی این کنم یا آن کنم، تساوی گرفته، خود دلیل اختیار است. این اختیار نه ارجح است. این در حقیقت به نظر من یک فرقی بین زبان فارسی و عربی شده است. الان در زبان فارسی و در اصطلاح کتب کلام و فلسفه وقتی صحبت جبر و اختیار به معنای تساوی است. اینجا به معنای تساوی.

مرحوم آشیخ محمد حسین می خواهد بگوید که در باب خیار، خیار ترجیح است، اخذ به خیر است. هو الاخذ ترجیح احد الامرین من الفسخ او الامضاء؛ این را هم مفصلاً توضیح دادیم کرارا و مرارا. عرض کردیم طبیعتاً خیار، طبیعتش در به اصطلاح در حقوق قراردادهای، طبیعتش ثنائی است. اصطلاح بنده. یعنی خیارات یا بین امضاء است یا فسخ است. به استثنای خیار عین، فقط خیار عین ثلاثی است. بین فسخ و امضا و ارش. خیارات دیگر ارش توش ندارد. یعنی ثنائی است. کتابی که قیمتش هزار تومان بود، فروخته به این آقا، نمی دانسته ده هزار تومان، حالا فهمید می گوید آقا می خواهم برگردانم. می گوید نه بر نمی گردانم کتاب را نگه می دارم تفاوتش را به من بگردان. این حق ندارد.

س: آیه روایتی نداریم که این ثلاثی است آن ثنائی

ج: دیگر وقتی بحث عقلایی شد صاحب الحيوان بالخيار در آنجا مسلم هم خود روایت

س: باشد در موارد دیگر دیدیم اینها ثلاثی

ج: بعدش هم اجازه بفرمایید روایت دیگر دارد البیعان بالخيار ما لم یفترقا او یتفرقا، دو نسخه دارد، انشاء الله می خوانیم خیار مجلس. او یقول احدهما او یقول احدهما او یقول هم احتمالاً به ۳۳:۲۱. او یقول احدهما للاخر اختر؛ یعنی فقط حق این دارد که یا تفرق یا به او بگوید اختر. این اختر یعنی اسقاط بکند. انشاء الله بعد عرض می کنم. حالا این توضیح

س: خب الان معیوب از آب درآمد

ج: آن روایت خاص آمده است. اگر معیوب روایت خاص نداشتیم آن هم امضاء و فسخ.

عرض کردیم خصوص خیار عیب چون تعبد آمد. و الا اگر تعبد نیامد می گوید این کتاب پنج صفحه اش سیاه است. می گوید خیلی خب همین که هست، می خواهی با آن قیمت قبول کن، می خواهی برگردان. این که تفاوت صحیح و معیب این روایت آمده است. روایت نبود، همین.

پس این مطلبی که ایشان فرمود ترجیح و روشن شد؟ من گفتم چون می ترسم این عبارت را بخوانم کمی ابهام
س: الان بین عقلا واقعا ملتزم هستند به اینها؟

ج: پس چه، ملتزم به چه هستند؟ این فقهای ما که گفتند عقلا نیستند. این فقهای ما که گفتند در خیار غبن ثنایی است همه خیارات
اینها عقلایی نیستند یعنی؟ از عقلا خارج هستند؟

س: نه عقلا واقعا می گویم عقلا ملتزم نیستند به اینها

ج: خب نگاه کنید عقلا هم هستند کتاب نوشتند، اقتصاد، چیز نوشتند

س: عقلا نمی گویند آقا در عیب فقط ثلاثی باشد در آنها

ج: ببینید عرض کردم ممکن است در عیب، در عیب را قبول کردم. ممکن است عقلا بگویند یا فسخ یا امضاء. این را قبول دارم، در عیب ممکن است بگویند. و لذا گفتیم تعبد. خودمان گفتیم از اول تعبد که اشکال عقلائیت نکنید. ممکن است عقلا بگویند در عیب هم همین طور است. یا فسخ یا امضاء. کتاب خریدی، کتاب معیوب است چهار صفحه اش سیاه است. به او می گویی آقا من فروختم قیمت کتاب همین است، می خواهی نگه دار، می خواهی فسخش بکن. من ما به التفاوت را نمی دهم.

س: الان جایی عقلا در کشوری نگفتند همه جا ثلاثی یعنی ما به التفاوت بدهد به شما درست است هیچ مشکلی نیست.

ج: الان من قوانین عقلایی در ذهنم نیست.

س: کل دنیا یعنی می گویند ثلاثی هستند؟

ج: کل دنیا شما همین جوری می فرمایید، چون خبر نداریم زود نسبت ندهیم به کل دنیا.

ممکن است که در قوانین

س: همین جوری بهتر است چون آنها همین رفتند روی رضائی راحت تر، می گویند آقا ما به التفاوت را هم گرفتیم راضی شدی امضاء

رضایت بدهی که درست

ج: ببینید ما به التفاوت ۳۵:۳۱ عقد دومش بکنید، یا اصلا ماهیت عقد را عوض کنید

س: می گویند همان عقدتان درست

ج: نه نمی شود خب آن عقد که روی این کتاب سیاه بود که. ببینید آقا مطالب را خلط نکنید. یک دفعه شما می خواهید بگویید ما اصلا

عقد رضائی می کنیم، رضا شد به این ما به التفاوت تمام. در غبن هم مثل حاج شیخ در غبن هم تفاوت قبول کرد دادیم تمام. این عقد

رضائی شد، عقد بیع خارج شد. نه اینها اشتباه نشود. تمام این زحماتی که این دو سه ماه اخیر کشیدیم که این مطالب دقیق باشد و

اشتباه نشود.

چون واقعا هم بینی و بین الله عرض می کنم. الان در دنیای آزاد روی این مطالب خیلی فکر می کنند. زیاد فکر شده، نه اینکه کم.

س: نظر ما این جوری است یعنی می گویند ثلاثی را ما به التفاوت بدهد درست بشود.

ج: نظر شما محترم است آقا. قبول کردیم

هو السلطنة علی، من می خواستم عبارت آشیخ محمد حسین را شرح بدهم. روشن شد؟ پس این اختیار اینجا ترجیحا احد الامرین، لا

اعتبار گونه مختارا، نه اینکه من آن را مختار می بینم. این مختار یعنی تساوی اینجا، یعنی من آن را مختار قرار ندادم. مختار به چه

معنا؟ نه اینکه یک جعلی کردم، فانه فی قوة اعتبار گونه مرجحا، ترجیح بدهد، ای فاسخا او ممضیا مع انه لا فسخ و لا امضا بمجرد

جعل الحق. به مجرد جعل حق این را ببینید برای او قرار نداده است.

اما انصافا ملک و همین طور که گفتند ملک و فسخ و ملک فسخ العقد، به اصطلاح سلطنة فسخ العقد، این هم به تعبیر نائینی یک

درجه ضعیف از ملک هست. هنوز یک اعتبارش از ملکیت محفوظ است.

.....
البیان بالخیار معنایش همین است. البته عرض کردم ایشان معلوم نیست که قائل باشد که ایشان می گوید اختیار چون ذات کلمه این است نه اینکه جعل اختیار، جعل کرده دو تا را برایش. جعل نکرده، حق به او داده است. یک حقی بر او قرار داده که می تواند نه اینکه بالفعل برای آن دو تا جعل کرده است.

من تعجب می کنم از ایشان آن که برای ایشان جعل کرده شارع یک درجه از ملک است. شما کتابتان را فروختید، هنوز برای شما یک علقه ای به مال موجود است، یک علقه ای به مال موجود است. این علقه کی از بین می رود؟ از هم جدا بشوید. این علقه ای که موجود می شود مرحوم نائینی نوشته درجه ضعیف. این مشکل خاصی ندارد فکر نمی کنم مطلب ایشان.

نعم ليس حق الخيار ملك الفسخ و الامضاء معا و الا نفذ امضائه و فسخه معا، اصلا آن که قابل تصور نیست. تعجب می کنم از ایشان این مطلب را فرمودند. مراد این است، ببینید، شما حیوانی را فروختید، مراد این است که تا هنوز تا سه روز البته الان در بازار ما نیست، الان در بازار شما گوسفند را خریدید دیگر نمی توانید برگردانید، خیالتان راحت باشد، در بازار ما این خیار حیوان جاری نمی شود الان. اما این تعبد شرعی است. تا سه روز، این هنوز رابطه به مالک اول دارد. معنای این رابطه به مالک اول اگر در این سه روز تلف شد، از مال مالک اول است. بروید پولتان را بگیرید.

كل مبيع تلف في ضمن الاخير فهو من مال مالكة، دقت کردید؟ بایعه.

این مراد، انصافش در بحث خیار هم حرف مرحوم آقای نائینی می شود.

و كذا السلطنة، بعد دیگر ایشان، بله، بعد ایشان می گوید که حالا دیگر نمی خوانیم کل عبارت ایشان را.

بل الملك او السلطنة يتعلق بترجيح احد الامرین؛ باز کلمه ترجیح را به کار برد که خیار را به معنای اخذ به خیر باشد. انصافا عرفیت ندارد. لازم نیست که بگوییم خیار اخذ به خیر است. مخیر است، می تواند، مراد از خیار بقاء یک درجه ضعیف از ملک است که نتیجه این درجه ضعیف از ملک این است؛ می تواند برگرداند در مجلس، اگر در حیوان تلف شد، به صاحبش حساب می شود. می تواند هم در ایام حیوان هم باز هم برگرداند.

فالمقوم لاعتبار ملک او السلطنه امر واحد و هو ترجیحه لاحد الامرین؛ عرض کردم ظاهرا شاید مگر مراد ایشان از ترجیح خیر نباشد.
اختیار مطلق باشد.

و يمكن ان يقال بان المعنى الاعتبارى المعقول هنا در باب خيارات، بحيث يناسب الخيار جعله مفوضا، چه داعی داریم اینجور معانی عجیب و غریب بکنیم؟ این معنا جعله مفوضا ممکن ان يقال شبهه ما جعل لصالح الشخص. جعل لصالحه، بله، مفوضا فاعتبار كونه مفوضا يترتب، مفوض یعنی به او تفویض شده، حالا این که ایشان تفویض فرمودند، من انشاء الله تعالى بعد از اینکه کلمات را جمع و جور کنیم، وارد این بحث می شویم که احتمالا مثلا بگوییم در کل حقوق، یک نحوه تفویض است. حالا بعد انشاء الله چون ایشان لفظ تفویض را به کار برد، من یک اشاره ای می کنم انشاء الله بعد توضیحش را عرض می کنم.
يترتب عليه جواز الفسخ و الامضاء تكليفا و وضعاً من دون لزوم اعتبار آخر؛ اینکه من دون لزوم اعتبار الاخر روشن نیست. حرف مرحوم نائینی هم قابل انطباق است.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين