

.....
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

یک مقداری متعرض کلمات اصحاب و اهل سنت راجع به حق شدیم. و فرقی که با ملک یا با حکم دارد.

و عرض شد که یک مقدار هم بنا بود که کلمات سنهوری را بخوانیم که تصادفا امروز خیلی بی حال بودم، نشد. حالا باشد روز بعد یا یک روز دیگر.

عرض کنم که حالا راجع به مجموعه کلماتی که در اینجا گفته شد و این که آیا واقعا چه نکته ای وجود دارد، ما برای تمیز بین حق و حکم یا حق و ملک، مخصوصا که دیروز عده ای از دوستان می گفتند بالاخره ملک هم یک نوع سیطره است، حق هم یک نوع سیطره و سلطنت است، قاعدتا نباید فرق بکند.

عرض کنم حضور با سعادتان که قبل از ورود در بحث یکی دو نکته را برای تنبیه و برای یادآوری یعنی برای اینکه ارجاع به ارتکاز بشود عرض می کنم. یکی اینکه اگر دقت کنید ما در باب حق چه از اهل سنت چه شیعه، تعبیر به اسقاط داشتیم. و مثلا اسقط حقه، مثلا خیار را یا حق رهن را یا حق ماره را اسقط حقه، یا حق اختصاص را یا حق تحجیر را. دقت بکنید همین که در کلمات فقها چه سنتا و شیعتا و در ارتکاز فقهی و قانونی، ما کلمه اسقاط را برای حق به کار می بریم، معنایش این است که طبیعتا باید با ملک فرق بکند. چرا؟ چون در ملک ما کلمه اسقاط را به کار نمی بریم. این خودش اقوی، این یک ارتکازی در بین فقها طبیعتا موجود است.

س: اعراض ندارد مگر

ج: هان اعراض داریم اسقاط نمی گویند. اخراج

س: کلمه اش

ج: نه خب نکته دارد که و الا می گفتند اسقاط ملک. چطور می شود اسقاط حق می گویند، این را می خواهم برای اینکه یک تنبیهی بشود برای ارتکاز شما. یعنی شما تا حالا خیلی راحت در ارتکازتان در باب حق اسقاط را به کار بردید. اما شما در ارتکاز، من چون قبل از حالا واضح بشود، چون دیروز هم این صحبت را کردیم در آخر بحث، هدف ما این است که ما بیایم بحث قانونی و حقوقی بکنیم که آیا حق و ملک یک اختلاف قانونی دارند، از نظر حقوقی اختلاف دارند یا مجرد تعبیر است؟

ما برای اینکه این مطلب، و حد و حدود هر کدام چیست؟ این حق کجاست و آن ملک کجاست و این اختلاف...

ببینید وقتی که شما می آید در ارتکاز، الی الان ارتکازتان بود دیگر هیچ جای بحث نیست که خیلی راحت می گفتید اسقاط حق. اما شما اسقاط ملک نمی گوید.

س: چون خارجی است ملک می گوئیم اسقاط ولی حق خارجی نیست می گوئیم

ج: هان، پس یک فرق قانونی دارد. حالا خارجی و غیر خارجی. حالا روشن شد؟

این که پس شما این منشأ یک تنبیه است. ببینید وقتی یک ارتکازاتی می آید ما بعضی از به اصطلاح به قول امروزی ها، با بعضی از کد فرستادن فلان می گویند تعبیر می کنند، این تنبیه می خواهیم بدهیم به ارتکاز، چطور شده در باب، و این اسقاط هم یک چیزی نیست که فقها به کار بردند. در روایت دارد البیعان بالخیار ما لم یفترقا او یقول احدهما للآخر، یا یقول احدهما للآخر اخترا؛ این یقول احدهما للآخر یعنی اسقاط. تو اختیار بکن، یعنی من قبول کردم، اسقاط کردم. چطور شده در کلمات فقها خوب دقت کنید، این منشأ بشود خودتان فکر کنید این حتما نکته ای دارد، نکته حقوقی دارد.

با اینکه دیروز بعضی از دوستان آخر بحث می گفتند در حق هم سلطنت است، در آن هم سلطنت است. درست است در هر دو سلطنت است. یک سلطنتی است انسان دارد. لکن چطور می شود شما در یک جا تعبیر و این خیلی هم متعارف است. یعنی کاملاً الی الان در کتب اهل سنت، شیعه، در فقه های مختلف، فله اسقاطه، در مورد حقوق اسقاط را به کار می بریم اما در مورد ملک شما اسقاط را به کار نمی برید، نمی گوئید اسقط ملکه. بله شما می گوئید الشارع اسقط مالیه یا الشارع الغی مالیه. اما شما در باب ملک یا تملیک را

.....
به کار می برید یا اخراج عن الملك. مثلا آن وقف که ذریه نباشد لله باشد، این اخراج عن الملك است. شما اخراج عن الملك دقت می کنید؟ این را حالا من گفتم برای اینکه شما تنها هم که توی خانه نشستید فکر می کنید، فکر نکنید چه نکته ای در فرق بین این دو تا پیدا می کنید، چه شده؟ اگر از نظر حقوقی هر دو یکی هستند، چرا در احدهما به نحو خیلی راحت شما کلمه اسقاط را به کار می برید، اما در مورد دوم کلمه اسقاط را...

پس این معلوم می شود یک ماهیت حقوقی متفاوت دارند دیگر. قاعدتا باید این طور باشد. و الا اگر ماهیت حقوقی شان یکی باشد، نمی شود شما در مورد ازاله در احدهما تعبیر به اخراج عن الملك بکنید، تعبیر به تملیک بکنید، و دیگری تعبیر به اسقاط حق بکنید. این یک نکته ای است که اگر بخواهیم یعنی ابتدائاً معلوم شد که خواهی نخواهی ما باید یک تفسیر حقوقی و قانونی، این کلمه باید را من غالباً به کار نمی برم، حالا اینجا از زبان ما.... عادتاً یک نکته قانونی و حقوقی باشد، ما بین حق و حکم و ملک.

حالا اگر گفتیم درجه ضعیفه عن الملك، مرحوم نائینی قائل است. آیا این مصحح اطلاق اسقاط هست؟ انصافاً مشکل است. اگر ملک است فرق نمی کند. این غیر از آن اشکالی که روزهای گذشته از کلمات مرحوم آقای اصفهانی به ایشان وارد کردیم.

ببینید وقتی ما می بینیم طبیعتاً اینجا الغاء یعنی اسقاط معنا دارد. و در ملک اسقاط معنا ندارد. یعنی معنا ندارد، متعارف، پس یک ارتکاز قانونی هست. روشن شد چه می خواهم بگویم؟ یک ارتکاز، باید باشد این طور دیگر نمی شود انصافاً نمی شود این را انکار کرد. یک ارتکاز حقوقی هست که شما در حق می گوید اسقاط، در ملک نمی گوید اسقاط. این یک فرق لفظی نیست، این یک فرق حقوقی دارد. این می گویم منشأ این بشود که حالا فرض کنید بنده ممکن است یک تفسیری بدهم، شما هم تفسیر را قبول نکنید. اما این را، این ارتکاز شما را برای تحریک ارتکاز کافی است که چرا در اصطلاح فقها اینجا اسقاط می گویند، آنجا اسقاط نمی گویند. اخراج عن الملك می گویند، تملیک الغیر می گویند.

و آیا همین مقدار کافی نیست که ما این تفسیر را که مرحوم نائینی درجه ضعیفه عن الملک، این هم بگوئیم شبهه ناک است. چون اگر ملک باشد عادتاً نباید اسقاط گفته بشود، با اینکه در حق اسقاط می گویند. خود ایشان هم اسقاط می گوید، فرق نمی کند. اصلاً ایشان گفت حق معیارش این است که قابل اسقاط باشد.

متعارف این است که در درجه، عرض کردم خوب دقت کنید چون امر اعتباری است، این نکته ای بود که دیروز عرض کردم، این را خیلی رویش امر اعتباری شما می شود فروض مختلف بر آن بگیریم چون واقعیت ندارد. چون واقعیت ندارد می شود تصویرهای مختلفی از آن ارائه بدهیم. این تصویرها را ما خود ما الان به لحاظ فقهی استنباطی این تصویرها را سعی می کنیم از لسان دلیل در بیاوریم. در مقام فقه ولایی سعی می کنیم طبق شرایط معین این حق را یک جور معینی قرار بدهیم با حد و حدود معین. در این تصویرها، اصلاً یک تصویر دیگری قبول کنیم، یا از این تصویرها چهار تا سه تا پنج تا تصویر یکی را قبول کنیم.

این را من دیروز توضیح عرض کردیم چون این خیلی نکته کلیدی و حساسی است.

پس از اینجا این نکته اولی را که من امروز عرض کردم خدمتتان به عنوان مقدمه بحث، از این که ببینیم در اصطلاحات فقها و خود ما هم این را خیلی راحت می بینیم. می گوید اسقاط حق خیار کرد، اسقاط حق رهنش را کرد. یعنی اگر گفت این کتاب مثلاً شما از من می خواهید، این یک دوره کتاب وسائل را رهن می گذارم تا پول شما را بدهم. این استیثاق است، یعنی کاری که آن عقد انجام داده به استیثاق بوده، یعنی وثیقه دادن، وثیقه گرفتن. این وثیقه گرفتن معلوم می شود که یک تولید حق برای مرتهن می کند. می شود گفت ملک ضعیف، ملک ضعیف مشکل ندارد که. لکن عادتاً ملک ضعیف را می گویند مثلاً اگر آمد نمی گویند ملک ضعیف را اسقاط کرد، عادتاً ملک ضعیف را اخراج از، در صورتی که حق الرهانه را می گویند اسقاط کرد.

س: چه اشکال دارد دو تا اصطلاح برای دو تا از حصه های ملک باشد، این برای جامع ملکیت نباشد، برای حصص ملک باشد. ملک قوی مثلاً اخراج باشد ملک ضعیف

ج: خیلی بعید است.

س: چه اشکالی دارد؟

ج: نه اشکالی که ندارد. متناسب به ارتکازات عقلایی در ملک نیامدند اسقاط را بگویند. متناسب عرض می کنم.

س: نه در ملک قوی را گفتند دیگر

ج: می دانم اگر بنا شد یک درجه قائل شدیم ملک حالا غیر از اینکه ملک به معنای فعلیت است. مثل حق الماره که اشکال بر آن است. اما ملک یعنی من الان سیطره پیدا کردم. این سیطره اگر به نحو ملک باشد، چرا آمدند گفتند شما حق اسقاط دارید؟ می گوید آقا این رهن را نمی خواهد، باشد من از تو می گیرم، و قتش داشتی می دهی، نبود وقت دیگر می گیرم، شما وثیقه نمی خواهد داشته باشید، از شما ما نمی خواهیم وثیقه بگیریم. این اسقاط حق این را چرا اسقاط می گویند؟

البته عرض کردم خوب دقت کنید، ما می توانیم حق الرهن را هم ملک ضعیف معنا بکنیم، یعنی درجه ضعیفه ای از ملک معنا کنیم هم یک معنای دیگری به معنای حق بدهیم که قابل اسقاط باشد. هم همان معنایی که مرحوم آقای آشیخ محمد حسین، می شود معانی متعدد. آن که به نظر ما مناسب است در هر موردی با آن خود مورد، و به لحاظ فقه استنباطی هم به لحاظ استظهار از ادله. مثلا البیعان بالخیار، این البیعان بالخیار آیا مفادش درباره ملک ضعیف است، یعنی بایع و مشتری هنوز یک درجه ضعیف از ملک نسبت به مبیع و ثمن دارند، یا این اصلا مفادش این نیست. خوب دقت بکنید. مرحوم آقای آشیخ محمد حسین گفت مفادش مفوضیت است. کونه مفوض. حرف بدی نیست.

س: یعنی حق معلق است هنوز؟

ج: همین، یواش یواش دارد ذهنتان کار می کند. این چه جوری ما این را تفسیر بکنیم؟

این البیعان، روشن شد؟ این را چه چور تفسیر بکنیم؟ و این که تولید حق کرد، در مقابل چیست؟ فرض کنید ابو حنیفه می گوید من خیار مجلس قبول ندارم، یعنی چه خیار مجلس، حالا می خواهم یواش یواش ارتکازاتتان را راه بیانداریم. یعنی چه خیار مجلس را قبول ندارم، بر می گردیم به اوفوا بالعقود.

پس و لذا معلوم شد این تصویر با آن تصویری که می گوید درجه ضعیف از ملک نمی سازد.

س: ولی خیلی تفاوتی با کلام آقای اصفهانی هم ندارد

ج: نه شبیه مفوض است، اما مفوض به یک معنای دیگری.

اگر آمد گفت من اوفوا بالعقود، حالا من آخر بحث تفسیر خودمان را ارائه می دهم. حالا داریم یواش یواش تمهید مقدمات می کنیم تا برسیم به حرفی که خودمان به ذهنمان رسیده است. این در حقیقت می خواهد بگوید البیعان اوفوا بالعقود ندارد. او می گوید نه البیعان اوفوا بالعقود دارد. در مجلس عقد هم باشند اوفوا بالعقود دارد.

لذا خوب دقت بکنید، آثاری که دارد، وقتی البیعان بالخیار، یعنی چه؟ یعنی وفای به عقد واجب نیست. پس این خیار به چه تعلق گرفت؟ به عقد. خیار تعلق نگرفت به ملک شما بر ثمن یا مثنی. خوب دقت کنید. نکته فنی.

س: به خود عقد

ج: احسنت به خود عقد تعلق گرفت. البیعان بالخیار این در مقابل اوفوا بالعقود. نمی دانم این نکات را رویش فکر بکنید چون اینجا خیلی مطالب لطیف قانونی است. و لذا در باب خیار این تفسیر که بگوییم ملک ضعیف، درجه ضعیف می شود گفت مشکل ندارد که الان توضیحش را هم دادیم، چند روز است توضیح دادیم. لکن اگر ما باشیم و البیعان بالخیار را در مقابل اوفوا بالعقود بگیریم، به ثمن و مثنی نخورده، به چه خورده؟ به عقد خورده است. به آن اتفاقی که قراردادی که بین طرفین بوده، خوب تأمل بکنید. یعنی شارع مقدس حکم فرمودند که اگر قراردادی بود، این قرارداد را اتمام کنید. ایفاء به معنای اتمام است. خوب دقت کنید. انشاءالله بعد توضیحش را می دهیم.

اوفوا بالعقود اصلاً کلمه وافى در لغت عرب چیزی که تام باشد. مثل درهم وافى. درهم وافى در اصطلاح آن زمان درهمی بود که تماماً نقره باشد، غیر نقره توش نباشد. این را می گفتند درهم وافى. اوفوا بالعقود عقد را وافى قرار بدهید، عقد، یعنی آن قراردادی که بستید تا آخر آن قرارداد ادامه پیدا کند. چیزی غیر از آن قرارداد وارد نشود.

گفتید کتاب ملک تو، در مقابل صد تومان. این را دیگر از دست بر ندارید. اوفوا به معنای این است. این قرارداد را تام و تمام، تام قرارش بدهیم. انشاء الله خواهد آمد که انشاء الله خواهیم گفت ممکن است اوفوا بالعقود اصلا معنای ایجاد عقد وافی کنید. احتمالش هم دارد که عقد را وافی قرار بدهیم.

وفای به عقد یعنی این عقد دیگر متزلزل نیست، این قرارداد متزلزل نیست، شما هر چه خلاف قرارداد بخواهید انجام بدهید یا پول کم کنید یا زیاد کنید یا بخواهید فسخ کنید، یا بگویید کذا، این تمام خلاف ایفاء است. ایفاء یعنی تام قرار دادن. این قراردادتان را تام قرار بدهید، یعنی نمی شود فسخ کرد، یعنی نمی شود به هم زد. این حکم، این حکم است خودش.

چطور گفت البیعان بالخیار، قاعدتا چون البیعان بالخیار در مورد اوفوا بالعقود است، قاعدتا، یا صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام. چون در مورد اوفوا بالعقود است، قاعدتا خيار هم تعلق پیدا می کند به عقد. که حالا بعد توضیحش را عرض می کنیم. پس نتیجه اش این است که اگر ما این تفسیر را گرفتیم مطلبی را که مرحوم آقای نائینی می فرماید حق درجه ضعیف از ملک است، خلاف دلیل است. انصافا در مقام استظهار خلاف دلیل است.

س: یعنی خيار منحل می کند عقد را؟

ج: نه، یعنی شما مفوضید در عدم وفا. می توانید عقد را به هم بزنید. همین مفوضیتی که ایشان گرفته. اما این مفوضیت سر چیست؟ سر عقد است، خود عقد و آثار عقد. یک عقدی بستید، قراردادی بستید. شارع می گوید تا مادامی که شما در مجلس عقد هستید می توانید، این حق را من به شما می دهم. این هم یک نوع جعل است خودش اعتبار است. شما می توانید در این مدت وفاء به عقد نکنید. ببینید. وفاء به عقد نشود. مادام نشستید، اگر از هم جدا شدید دیگر نمی توانید، تمام شد. اما مادام نشستید می توانید.

آن وقت اینجا این شبهه ابو حنیفه این است که شما عقد بستید، خلاف عقد است، اگر بخواهد جعل خيار بکند، خلاف عقد است، خلاف اوفوا بالعقود است. لذا ما عرض کردیم جعل خيار عادتا تعبد است. خلاف قاعده... یا لا اقل تعبد عقلایی، فهم عقلایی. خيار مجلس تعبد شرعی صرف است، عقلایی نیست، نه. این که من با شما قرارداد بستم، حالا نشستیم بتوانم قرارداد را فسخ کنم، این نیست، الان عقلا

این را قبول ندارند. اما خیار مجلس تعبد صرف است. خیار تعبد. خیار مثلاً غبن ممکن است یک مقداری عقلایی باشد خیار غبن. خیار عیب یک مقداری اش عقلایی، معیوب در بیاید شی. اما خیار حیوان ثلاثه ایام تعبد صرف است. خیار مجلس تعبد صرف است. یعنی شما در مادامی که مجلس، و لذا در بعضی از روایات دارد که حضرت می فرمایند که پدرم یک جنسی خرید، بعد بلند شدند چند قدم رفتند و برگشتند. گفتم آقا چرا این کار را کردید؟ فرمودند برای اینکه این عقد لازم بشود. یعنی مادام ما نشستیم دو ساعت او حق دارد فسخ بکند. حضرت بلند شدند چند قدم رفتند که فاصله بگیرند تا این عقد به هم نخورد.

و لذا خوب دقت کنید، از بعضی از روایات در می آید که اگر یکی بلند شد که برود که عقد، آن طرف هم دنبالش رفت، خیار مجلس به هم نمی خورد.

حتی در یک روایت دارد فاذا نزل علی حائط، اگر رفت بالای دیوار، تو هم رفتی دنبالش بالای دیوار، آن خیار مجلس به هم نمی خورد. اگر پرید روی دیوار، شما هم پریدید روی دیوار، به هم نمی خورد. این نکته اش روشن شد؟ این تعبد صرف است، اینها همه اش تعبد صرف است.

پس معنای حق تا اینجا اجمالاً روشن شد که یک نکات خاص خودش را دارد. نمی شود از نظر حقوقی عقد را مثل مسئله به اصطلاح ملک حساب بکنیم. ارتکاز قانونی ما ارتکاز حقوقی ما، ارتکاز فقهی فقهای اسلام، اقوا شاهد بر این مطلب در این هست که در باب عقد، در باب حق اسقاط را به کار می برند، در باب ملک اسقاط را به کار نمی برند.

این یک نکته اساسی قبل از اینکه حالا وارد تحقیق بشویم.

نکته دوم؛ ما کرارا و مرارا عرض کردیم در قوانین این معتبر است و در اسلام هم این شده است. طبیعت قانون آن جعلی است، اعتباری است، جعل است نه اینکه انتزاع، اعتباری است که مقنن بر مکلف می کند. حالا حقیقت قانون و اعتبار و کیفیتش چه جوری است، آن باشد شرحش برای جای خودش.

و عرض کردیم که حق در مقام این است که تکالیف و احکام مولوی همه اعتبارات قانونی هستند. عرض کردیم مخالف در این مسئله در میان آقایان اعلام معاصر ما، ندیدیم از قدماء هم کسی، مرحوم آقا ضیاء است قدس الله نفسه. آقا ضیا حکم تکلیفی را اعتباری نمی داند. آقا ضیا تفسیر، حکم وضعی را اعتباری می داند. اما حکم تکلیفی را اعتباری نمی داند. امر واقعی می داند. انتزاع می شود یک حالت انتزاعی است آن هم به حکم عقل، و الا حکم تکلیفی را قابل جعل نمی داند. این از بدایع کلام آقا ضیاء که درست هم نیست. به هر حال ایشان حکم را قائل هستند که حکم اراده مبرزه است به تعبیر ایشان. و بله، حکم وضعی را ایشان جعلی می داند. من همیشه این مثال را چند بار عرض کردم، چون بحث خیلی لطیف است، اگر من تکرار می کنم انشاء الله خسته نشوید. ببینید اقم الصلاة لدلوك الشمس؛ مشهور بین فقهای شیعه هم اقم الصلاة اعتبار است، هم لدلوك الشمس اعتبار است. فقط اقم الصلاة را حکم تکلیفی گفتند، لدلوك الشمس را حکم وضعی گفتند. یکی تکلیف است، من این مثال آیه را میزنم که کاملاً تکلیف و وضع برایتان روشن بشود.

معروف بین علمای شیعه مثلاً نائینی و دیگران و آقای خویی و خود این حقیر اگر باشیم جزو طلبه ها، اعتقادمان این است که هر دو جعلی هستند. هر دو اعتبار هستند. هم اقم اعتبار است، هم لدلوك الشمس. شاید مشهور بین قدمای اهل سنت قرنهای چهارم، پنجم، ششم، شاید این طور باشد. اقم را اعتباری می دانند، لدلوك الشمس را وضعی، اخبار می گیرند. امر اعتباری نیست. خبر می دهد، یعنی خبر به شما می دهد که ماهیت صلاة در وقت اذان ظهر است، در وقت ظهر است. جعل نکرده است. این هم رأی دوم. رأی سوم رأی آقا ضیا قدس الله نفسه، اقم الصلاة را اعتباری نمی داند. لدلوك الشمس را می داند. به خلاف اهل سنت.

س: جعلشان مستقل است یا تکلیفی است بنا بر مشهور؟

ج: هر دو جعل دارند. این هم یک جعل آن هم یک جعل.

س: مستقل؟

ج: کدام یکی؟

س: دلیل وضعی تابع تکلیفی نیست؟

ج: آن می گویند می خورد، لکن می خورد در ضمن وضعی.

ما گفتیم درمستقل هم می شود انجام داد. یک توضیحی در بحث اصول دادیم که مستقلش هم مشکل ندارد. اما ظاهر ادله فعلا استقلالی نیست، تبعی است. اما استقلالش هم اشکال ندارد.

روشن شد حرف آقا ضیا؟ مرحوم آقا ضیاء قائل است که در باب حکم تکلیفی ما جعل نداریم. چرا؟ چون ایشان می گوید شما در باب حکم تکلیفی یک اراده دارید، اراده امر واقعی است. یک ابراز دارید، آن هم امر واقعی. پس جعل کجا دارد؟

س: فعل اختیاری است الان، چه جوری می شود؟

ج: اختیاری است اما اعتباری نیست که

من آب می خواهم، ببینید من آب می خواهم امر تکوینی است.

س: اراده همین جوری روی هوا که نمی شود

ج: نمی شود روی هوا، اما واقعی است.

اراده اعتبار نکرده، اراده امر واقعی خودش است. من آب می خواهم.

س: چرا قبلا نبود این اراده اش؟

ج: باشد، اشکال ندارد، اعتبار نیست، واقعی است. نه اینکه اعتبار. بحث سر به اصطلاح چرا و اینهاش نیست. ببینید من آب

می خواهم، این امر واقعی من است، تکوینی من است. چیزی اعتبار نکردم. بعد گفتم به بچه ام آب بیاور، این اراده ام را ابراز کردم، اینها

امر واقعی است. ابراز مثل عکس گرفتن است. یک عکس از اینجا بگیرند که اعتباری نیست، جمعیت را نشان می دهد.

پس ما یک اراده مبرزه داریم. اراده، امر واقعی، ابراز هم امر واقعی. بله، عقل حکم می کند یا که پسر یا عبد اگر مولی چیزی را خواست انجام بدهد. این مال حکم عقل است. این هم اعتباری نیست. اگر شما فهمیدید که پدرتان چیزی می خواهد و اگر فهمیدید مولی چیزی را خواست باید انجام بدهید. ایشان می گوید این به حکم عقل است. پس کجا ما اعتبار داریم؟ ما اعتباری در بین نداریم. عرض کردم از منفردات آقا ضیا است قدس الله سره، در باب احکام تکلیفی ایشان قائل است که در باب احکام تکلیفی اراده مبرزه است. البته خب جواب ایشان خیلی واضح است. این اراده ای که شده اراده تشریعی است نه اراده تکوینی. آن اراده تکوینی معلوم نیست التزام بیاورد.

س: من هم همین را عرض می کنم

ج: بله، مراد شما اگر این بود درست است.

به هر حال فعلا نمی خواهم وارد بحث شویم، چون دیگر این قدر این صحبت را کردیم و گفتیم که خسته شدیم. شما هم قاعدتا خسته شدید.

عرض کنم که پس بنابراین خوب دقت کنید. ما یک نحوه اعتباری را در باب قوانین فرض می کنیم. این هست. این اعتبار را کی انجام می دهد؟ آن کسی که بیده الاعتبار. حالا مثلا اعتبار می کند، چون من یک توضیحاتی در بحث مفاد صیغه افعال هم عرض کردم. اعتبار می کند حدوث این عمل را. چون امر اعتباری است، انحاء اعتبار هم می شود فرض کرد. مثلا اعتبار می کند صلات در ذمه شما باشد، مثل اینکه پول در ذمه شما باشد. فقط نکته اش را عرض کردم کرارا خوب دقت کنید، اعتبار اگر کرد باید آن نکات راجع به اعتبار را هم در نظر بگیرد.

اگر اعتبار کرد صلات در ذمه شماست، مثل اینکه پول در ذمه شماست، عادتاً قضا به امر اول است. دیگر امر جدید نمی خواهد. صدسال هم طول بکشد باید نماز قضا... چون این در ذمه شماست، یا پولی که در ذمه شماست. اگر اعتبار کرد آن نماز را به نحو صدور از شما، به نحو صدور نه به نحو ثبوت. خب آن عادتاً این طور است، نماز را دیده در شما لکن به این نحو که از شما صادر

بشود. مقید به زمان کرده، در آن زمان صادر نشد، بعد احتیاج به امر جدید دارد. ببینید. دو تا اعتبار آورده، خوب دقت کنید، این که من می گویم اعتبارات را دقت کنید، در اعتبارات. آثار مناسب دارد.

س: اصل کدام است؟ ثبوت یا صدور؟

ج: هان حالا اصل کدام است؟ اصل یا استظهار، وقتی می گوید صل، از صل چه می فهمیم؟ چون لغت امر است، امر جهت آمریت و مولویت است عادتاً صدور است.

س: مقید به زمان

ج: عادتاً صدور است. اگر گفت صل ما بین دلوک الشمس الی غروب الشمس عادتاً صدور است. پس اگر از زمان غروب شمس گذشت قضا به امر جدید است. اگر به نحو ثبوت در ذمه باشد، قضا به امر جدید، چون در ذمه شما هست مثل پول

س: الان مشهور ...

ج: مشهور می گویند قضا به امر جدید

س: نه می گویم الان مشغول است این، هنوز مشغول است ذمه

ج: مشغول چه هستند؟

س: ذمه

ج: هان، مشغول الذمه هستند فرق نمی کند. دقت بکنید این خیلی دقت بشود در مسائل اعتباری و مسائل قانونی آن چه که خیلی خیلی مهم است آن نحوه اعتبار و ابراز آن نحوه اعتبار و آثاری که آن دارد. این را خیلی دقت بکنید، ما اصلاً در دنیای جدید و قدیم وقتی می خواهیم در امور اعتباری وارد بشویم این مسئله در کمال اهمیت، چون یک نکته فنی دارد. اعتبار غیراز واقع است. این نکته هم مخالف دارد. جدید هم مخالف دارد. در جدید هم در دنیای غرب، آنها می گویند شما چیزی به نام اعتبار ندارید. اعتبار مثل فرض کنید

مثلا دیوار. شما می گوئید مثلا من اعتبار می کنم می توانید به دیوار تکیه بدهید، مثلا، می توانید روی دیوار نقاشی بکنید. این می توانید اعتبار نیست. این می توانید مثل رنگ دیوار است. احکام و اعتبار، این هم یک تفسیری است. الان غریبه ها هم عده ای رفتند. لذا ما اگر می خواهیم یک چیزی را به عنوان قانون، خوب دقت کنید، طبق این تصور، جعل بکنیم، باید دقیقا واقع را تشخیص بدهیم. خوب دقت کنید. وقتی دقیقا واقع را تشخیص دادیم، می گوئیم طبق این واقع، مثلا من باب مثال چون الان هم صحبت های مالی مطرح است، شما حق دارید طبق این قانون نیم درصد، این نرخ این چیز را بالا ببرید. واقعیت جامعه این است.

این را اعتبار نکردید شما، این یک چیزی است که واقعیت اقتضا، مثل فرض کنید رنگ دیوار. اعتبارات قانونی، مسائل قانون مثل رنگ دیوار است. امر حقیقی است اصلا امر، غیر از آن اراده مبرزه که مرحوم آقا ضیاء... لذا سر اساسی این که به اصطلاح ما می خواهیم متخصص قانون باشد قانون شناس باشد و اینها، و باید این احاطه داشته باشد به موضوعات و الی آخر آن صحبتها، آمارها دقیق باشد، برنامه ریزی ها دقیق باشد، این به این معناست. نه اینکه برنامه ریزی یک امر اعتباری است. برنامه ریزی برخاسته از واقع است.

این واقع اجتماعی الان در شرایط فعلی اقتضا می کند مثلا نرخ شیر را من باب مثال نیم درصد بالا ببریم. ممکن است دو ماه دیگر شرایط اقتضا بکند که اصلا بالا ببریم، یا شرایط اقتضا بکند که چهار درصد بالا ببریم. یعنی یک تفکری الان هست حالا این هم باز خودش یک شرحی دارد که اصولا اینها اعتبار نیستند. ما چنین چیزی به نام اعتبار نداریم.

البته حالا اگر این مطلب در یک برهه ای از تاریخ بشر که زمان ظهور بقیه الله (ع) باشد، این مطلب درست باشد، فعلا زمان ما این طور نیست. حالا اگر این مطلب درست باشد که فعلا نمی خواهیم واردش بشوم.

پس بنابراین شما اعتبار دارید. آن وقت در اعتباریات خوب دقت کنید، مثل همین حق هم، حق هم یک نوع اعتبار است. در اعتباریات گاهی می آیند دست طرف را باز می کنند. نکته این است. یعنی در اعتباریات به طور کلی دو جور است؛ یک جور آن قانون می آید

اعتبار می کند. بر نمی گردد برگشت ندارد. گاهی می آید دست طرف را باز می کند. می گوید تو اعتبار بکن، من اعتبار نمی کنم. تو اعتبار بکن، اعتبار تو را قبول دارم. اعتبار تو را تنفیذ می کنم. تو اعتبار بکن.

این بحث حق و ملک هم باید یواش یواش از این راه وارد شویم. یعنی گاهی می آید دست طرف را باز می گذارد. جاهایی که دست طرف را باز می گذارد عادتاً پیش ما اینها هستند؛ یکی عقود است، یکی شروط است، یکی نذور است، یکی عهود است و موارد دیگری مثل باب نیابت، این اگر دست طرف را باز نکند، می گوید نماز می خوانم برای پدرم، حق ندارد چنین کاری بکند. این اعتبار است خب، اعتبار این هم هست دیگر. چرا؟ امر واقع چیست؟ نماز از تو صادر شده مال توست. این امر واقع. این امر واقعی این است. و لذا کرارا عرض کردیم اگر کسی نیت نیابت نکند، ولو در ذهنش هم باشد، نیت، برای خودش واقع می شود. اصالت نیت نمی خواهد، نیابت نیت می خواهد؛ چون اصالت واقعی است نیت نمی خواهد دیگر. می گوید بعضی هستند می گویند اصالتاً عن نفسی، اصالتاً عن نفسی نیت نمی خواهد. نیابت نیت می خواهد، نیابت اعتبار می خواهد. اصالت که اعتبار نمی خواهد.

اصل اولی این است هر عملی که از شخص صادر می شود آن عمل مال خودش است. اما شارع می آید دستش را، لذا هم در همان جایی که شارع در عبادات اجازه نیابت داده، همان جاها نیابت درست است. جای دیگر درست نیست.

در باب عقود همان جایی که شارع عقود را اجازه داده درست است. لذا من کرارا عرض کردم چون خواهد آمد در مکاسب شیخ، اصالة الفساد فی العقود. این اصالة الفساد فی العقود به این معناست، اصل اولی این است که هر اعتبار شخص شما باطل است مگر شارع امضاء بکند. این می شود اصالة الفساد فی العقود.

نکته فنی در اینجا این است؛ اگر شارع دست شما را باز کرد و شما جعل کردید، آیا خود این کاری که کردید جعل شرعی ابتدائاً به همان می خورد یا جعل شرعی به کار شما می خورد؟

مثلاً شما نذر کردید نماز شب بخوانید، شارع هم فرمود فیء الله بنذرک، ما کان من نذر الله فقیء به؛ این بحث را دقت کنید. من نذر کردم نماز شب بخوانم. آیا معنای این دو دلیل که می گوید نماز شب مستحب است، از آن طرف هم می گوید تو اگر نذر کردی واجب

است انجام بدهی، وفای به این بکن، این دو تا را، گفت یک به اضافه دو. این یک به اضافه دو مساوی است با چه؟ مساوی است با اینکه نماز شب واجب است، یا مساوی است با اینکه وفای به نذر واجب است، اما آن نماز شب هنوز مستحب است.

س: آقا شما هم وسط دعوا نرخ تعیین می کنید. اصلا کی گفته عقود باید حتما شارع بگوید. توقیفی باشد. کی گفته عبادات باید توقیفی باشد اصلا

ج: هر کسی هر کار کرد؟ این که قانون نمی شود که

س: نه آن را که شارع گفته همان اندازه انجام می دهید، آن که وظیفه است. بقیه هم به اختیار خودت است. می توانی انجام بدهی

ج: خب باید بگوید در اختیار شما، تا نگوید که نمی شود

س: خب همان را می گویم

ج: پس شما یعنی تابع نیستید، می گویند دو تا شارع داریم، هم من شارع هستم هم شارع، شارع است.

س: نه من شارع نیستم، من کار خودم را انجام می دهم

ج: مگر می شود کار خودش را هر کسی کله اش را بیاندازد پایین کار خودش را انجام بدهد. او در جنگل حتما زندگی می کند.

عرض کنم خدمت با سعادتان، خوب این نکته را، این نکته خیلی واجد اهمیت است. روشن شد؟ در میان فقهای شیعه تا مشهور زمان ما، مثل عروه، می گویند اگر نذر کردی آن نماز واجب است. حالا از نظر تاریخی این که این مطلب کی در تاریخ فقه ما آمده بحث خودش و تأثیراتی...

در ذهن ابتدائاً می آید که این مسئله مبتنی باشد بر مسئله اجتماع امر و نهی. اگر قائل به اجتماع باشیم می گوئیم نه، نماز واجب نیست، ولو عمل وحدانی است، نماز شب می خواند، نماز شب فی ذاته مستحب است، وفاء به نذر واجب است. یک عده از آقایانی که اجتماعی هستند همین جا هم دارند که نماز شب واجب نمی شود.

اما این مسئله حالا من نمی خواهم وارد توضیحاتش بشوم، مبتنی حتما بر اجتماع نیست. مرحوم آقای خویی از اشد قائلین به امتناع است. چون آقای خویی امتناع را در مرحله ملاکات می بیند. این اشد قائلین به امتناع است آقای خویی. مع ذلک ایشان نظرش این است که نه، نماز شب مستحب است، وفاء واجب است.

البته این توضیح را بدهم در آن تعلیقه قدیم ایشان بر عروه این مطلب نیامده، در تعلیقه جدید آمده است. ما هم در این سالهای اخیر که خدمتشان بودیم چند بار در درس از ایشان شنیدم. غیر از این که حالا در تعلیقه، تعلیقه را بعد از درس عوض کردند. در این تعلیقه جدیدشان مثل آن آقایان دیگری که قائل به اجتماع هستند. با اینکه ایشان امتناعی هستند، قائل شدند که نماز شب مستحب است، وفاء به نذر واجب است. این دو تا را از هم تفکیک کردند. اگر این تفکیکها اینجا یواش یواش روشن بشود در مسئله حق و ملک هم انشاء الله روشن می شود.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین