

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

بحثی که بود در باره حقیقت حق و آن صلاحیت‌هایی که دارد.

عرض کردیم به ذهن ما این طور می‌آید که در باب حق، سلطنتی هست که ماهیتاً با سلطنت ملک فرق می‌کند. و باز هم ماهیتاً مراد ماهیت حقوقی و قانونی‌اش، با حکم فرق کلی دارد حق.

البته عرض کردیم کرارا و مرارا این مطلب را اینجور فهمیدن، این در حقیقت باز برمی‌گردد به استظهار در باب ادله مثلاً، که از ادله چه جور استظهار بشود. و این مطلب فی نفسه بحث خوبی است. اما اینکه ما در جمیع موارد بتوانیم این را استظهار بکنیم روشن نیست.

و بحث راجع به مسئله فقه و لایبی اگر بنا شد مثلاً حقوقی را جعل بکنند برای جامعه، انصافش این است که باید دقیقاً این حقوق مشخص بشود. اما ضابطه کلی‌اش این است. آن که به ذهن ما می‌آید در باب حکم نفی سلطه است، نفی سلطنت است. دیگر مکلف سلطه‌ای و

سلطنتی ندارد. مثلاً فرض کنید آن سیب را باید بخورد یا باید نخورد. سلطه‌ای بر آن ندارد. یا مستحب است سلطه‌ای بر رفع این حکم ندارد. و در باب ملک، سلطنت بر خود عین یا عمل یا انتفاع قرار داده می‌شود. این در باب اعیان است.

و این سلطنت ضعیفه که مرحوم نائینی فرمودند، درجه ضعیفه‌ای از ملک، این انصافاً اثبات حق بودنش مشکل است. مگر مراد ایشان یک نوع تقریب عبارتی باشد نه بحث قانونی. اما در بحث قانونی آن که به ذهن می‌آید در مثل حقوق، ظاهرش این است که سلطنت بر سلطنت است. نه اینکه سلطنتش ضعیف باشد. فعلاً به او سلطنت داده می‌شود که سلطنت داشته باشد.

و لذا اسقاط در آنجا معنا دارد. در مثل ملک معنا ندارد، اما در مثل حق اسقاط معنا دارد.

چون مرحوم نائینی یک مطلبی هم راجع به اسقاط، ما از مرحوم آقای آشیخ محمد حسین هم خواندیم، اسقاط و اعمال حق دارد، بقیه کلام را در توضیح کلام نائینی.

س: استاد مختار شما در تعریف ملک چه شد؟

ج: جایی است که شارع سلطنتی برای انسان یا قانون بر عین خارجی یا عملی قرار می دهد. این ملکش است. یا منافع یا انتفاع.

بعد مرحوم آقای نائینی در بحثی که فرمودند ما عرض کردیم در این مسئله نقل و انتقال حق، غیر از مسئله اسقاط، متعرض کلمات مرحوم آقای نائینی و آشیخ محمد حسین می شویم. بقیه را هم دیگر آقایان خواستند مراجعه کنند. مرحوم نائینی اولاً قبول کردند که حق قابل اسقاط است و به مرحوم سید هم اشکال کردند. لکن انصافش روشن نیست این مطلبی که ایشان فرمودند. یعنی اجمالاً حقوق قابل اسقاط هستند به این توجیهی که گفتیم، اما هستند بعضی از آنهایی که اسمش را حق گذاشتند و قابل اسقاط نیست. و آن سرش هم این است که اینها دوران امر بین اینکه آیا حکم باشند یا نباشند، حق باشند.

کما اینکه گاهی اوقات یک مشکل فقهی هم دارند. مشکل، مشکل این جهت حق و حکم نیست. مثل (الوالدات یرضعن اولدهن حولین کاملین)، که آیا این آیه مبارکه ناظر به مسئله رضاع و شیر دادن یا ناظر است به حق حضانت؟ چون اگر شیر دادن باشد عادتاً قابل اسقاط است، قابل انتقال است. اگر مراد حق حضانت باشد، یعنی مادر بچه را نگه بدارد، ارتکازات عرفی این است که دیگر غیر مادر نگه ندارد، نگهداری به مادر باشد. ارتکاز عرض کردم. این هست.

و لذا باید این مسائل را ما هم در جهات فقهی اش حل بکنیم هم در جهاتی که مربوط است حالا به این قاعده فقهی یا این مسئله کلی در فقه که فرق بین حق و حکم باشد.

ایشان می فرمایند در امر دوم در این مطلبی که ایشان بعد از اینکه آن کلام اول را آوردند، بعد ما عرف ان الحق بجميع اقسامه قابل للاسقاط بخلاف مرحوم آشیخ محمد حسین که اشکال کردند در اسقاط.

يقع البحث عن قابليته للنقل او الانتقال الى الغير ام لا، عرض کردیم نقل یعنی اختیاری، انتقال یعنی غیر اختیاری.

فتقول ما لا يقبل لغير الاسقاط؛ فقط قابل اسقاط است اما قابل نقل نیست؛ مثل حق قذف؛ کسی به کسی هر زشتی زد که مستلزم آن معانی است، حق دارد که مثلاً مطالبه قذف کند و او را هشتاد تا شلاق بزند. اما این دیگر قابل اسقاط هست، قابل انتقال به غیر نیست.

و منها ما یقبل النقل الی الغیر، عرض کردم این نکته فنی اش این است که موارد این حقوق هم مختلف است، هم به لحاظ این نکته که در باب اسقاط یعنی نقل و انتقال است هم به لحاظ اینکه اینها اصلاً ماهیتاً چه هستند.

اما بلاعوض که حق القسم علی ما ذکره جماعة؛ مراد از حق قسم این هست که هر خانمی یک شب از چهار شب حق اوست. اگر چهار تا باشند هر چهار شب بینشان تقسیم می شود. حالا آن تقسیمش و کیفیتش هم بحثی دارد. آن وقت گفته شده که یک نفر از آنها اگر بخواهد می تواند حقش را به دیگری منتقل بکند.

و عرض کردیم این مسئله معروفی است بین فقهای اسلام و به عنوان دلیلش هم سیره خود پیغمبر اکرم صلوات الله و سلام علیه است. چون در وقتی که این نه تا زن بودند، سوده از زن های نسبتاً بزرگسال حضرت بود. چون بعد از این که در مکه مکرمه عایشه رحلت فرمودند، پیغمبر اکرم (ص) با سوده ازدواج کردند. سوده یعنی آن یازده سالی که در مدینه بودند همین ایشان بود. به نظرم سال دوازدهم هجری است. نه همان سال آخری که هجرت کردند ماه رمضان، دهم ماه رمضان که وفات خدیجه (س) بود، بعد از وفات خدیجه (س) با سوده ازدواج کردند. و بنابر گفتار مشهور هم بعد از سوده هم عقد عایشه را خواندند.

یعنی در مکه مجموعاً این سه مورد بود؛ ازدواج با حضرت خدیجه (س)، با سوده و عقد با عایشه. زفاف و چیزش در مدینه بود، در مکه نبود. اما سوده از همان مکه همسر حضرت بود.

آن وقت صحبت این بود که مثلاً بزرگسال است چیست، او حق خودش را به عایشه بخشید. و لذا آن که مثلاً نه شب بود که باید هر کدام یک شب، عایشه دو شب داشت، بقیه یک شب. شب سوده را بخشیدند به عایشه.

حق القسم، مراد از حق القسم این است و دلیلش هم همین طور که عرض کردیم از این مطلب است.

علی ما ذکره جماعة؛ البته حق القسم را فانه قابل للنقل الی من هو مثله کالضرة؛ یعنی می تواند به هووی خودش، به فارسی هوو می گویند ضره. همسر دیگر این شخص.

س: حالا این مسائل مبتلا به نیست حاج آقا

ج: نیست الان؟ خیلی خب

حالا می شود خواندنش یا نمی شود؟ می فرمایید نخوانیم؟

قابل للنقل الی من هو مثله كالضرة؛ و لكن لا يجوز اخذ العوض عليه؛ لكن اخذ عوض، این هم عرض کردیم این هم روشن نیست. این هم این که ایشان لا يجوز، قابل نقل هست، اما مجانا. این هم روشن نیست.

ظاهرش این است که مثلا بگوییم می تواند پولی هم دریافت بکند به عنوان اینکه از حق خودم صرف نظر می کنم.

و اما مع العوض كحق التحجير که با عوض می تواند. ثم ما كان قابل للنقل اما يجوز نقله الی كل احد كحق التحجير او لا يكون كذلك

كحق القسم علی ما عرفت من انه لا يجوز نقله الا الی الضرة؛ به هووی خودش می تواند بدهد، به شخص دیگری معنا ندارد.

ثم ان منها ما يكون قابل للانتقال الی الغير، عرض کردیم ایشان کمی عباراتش گاهی یک جوری می شود. نقل آن اختیاری است، انتقال غیر اختیاری. یعنی انسان می تواند در بعضی از حقوق به نحو غیر اختیاری منتقل بشود.

و لا يكون قابل للنقل، مراد از انتقال، غیر اختیاری، مراد از نقل، اختیاری.

اذ لا تلازم بينهما، فان الخياره ينتقل للوارث و لا يصح نقله الی الغير؛ اگر شخصی چیزی را گرفت معیوب بود و فوت کرد قبل از اینکه

اخذ به خيار بکند، ورثه حق دارند بگویند آقا من این کتاب معیوب است، شما رد کنید، یا ارشش را به ما بدهید. اشکال ندارد. ورثه

چنین حقی را دارند.

اما خودش نمی تواند این حق را منتقل بکند به دیگری. یعنی خودش نمی تواند بیاید به یک شخصی بگوید من حق خیار دارم، این حق

خیار به شما منتقل بشود. این را نمی شود.

فان المدار، فان المدار ما گاهی اوقات عبارات را می خوانیم برای آن نکته فنی. نکته فنی در اینجا این است. این مطلبی را که مرحوم

آقای نائینی فرمودند. البته غیر از ایشان هم گفتند، اختصاص به ایشان ندارد. آن نکته فنی این است که ما روی ارتکازات عقلایی این

.....
را به دست بیاوریم که این حق که قرار داده شده برای این شخص به خصوصیتش قرار داده شده یا نه؟ اگر تقوم حق به شخص به خصوص است انتقال نمی شود. اگر تقومش به شخص به خصوص نیست، نقل می شود.

س: شخص حقیقی؟

ج: بله شخص حقیقی.

مثلا ببینید اینجا ایشان می گوید فان المدار فی قابلیته للنقل علی عدم تقومه بشخص خاص؛ مثلا البیعان بالخیار به خاطر اینکه این جعل خیار شده برای کسی که در مجلس عقد است، البیعان. من بیایم خیار را قرار بدهم برای کسی که در مجلس عقد نیست. این انتقال نقل درست نیست. دقت کردید؟ چون ما از کلمه البیعان، ما لم یفترقا، معلوم می شود یک نکته ای است برای این شخص. من بیایم خیار را قرار بدهم برای یک شخصی که در مجلس حاضر نیست. خب این نمی شود این کار را کرد.

س: اگر حاضر باشد چه؟

ج: اگر هم حاضر هم باشد ظاهرا قوامش به خود شخص است. یعنی ظاهرش این است که خود شخص مالک تصمیم می گیرد که عقد را ادامه بدهد یا ندهد.

پس این نکته ما این را خواندیم برای همین نکته، امروز این قدر خواندیم. یکی از نکات اساسی در باب نقل و انتقال، این است که با ارتکازات عقلایی از دلیل لسان دلیل چه در بیاوریم. از لسان دلیل اگر در آوریم که تقومش به شخص است، قابل نقل نیست. مثل حق خیار، مثل حق مثلا ماره، این حق ماره هم قابل نقل نیست.

س: از لسان دلیل در می آوریم یا از ارتکازات عقلایی؟

ج: یا لسان دلیل یا ارتکازات عقلایی در می آوریم.

و المدار فی انتقال الحق الی الوارث؛ پس اگر نقل نشد، این فان المدار فی قابلیته للنقل، این مدار در قابلیت را آورده، آن طرف دومش را ذکر نکرد.

و عدم قابلیت این است که تقوم، یعنی وقتی آمد انسان یک زمینی را دورش سنگ گذاشت یا در گذاشت، تحجیر کرد یک زمینی را. این تحجیر کردن ظاهراً اختصاصی به خود شخص تحجیر کننده ندارد. یعنی وقتی این سنگها را دور و بر زمین گذاشتند، این زمین نسبت به این شخص ارتباطی پیدا می کند. این ارتباط گاهی ممکن است به این شکل باشد که بسازد، بفروشد، هبه بدهد، عاریه بدهد، یا اجازه بدهد. در این جهت دیگر فرقی نمی کند.

و اما المدار فی انتقال الحق، این مال نقل اختیاری. المدار فی انتقال الحق همان است که دیروز هم من عرض کردم. عنوان ما ترکه المیت، فلوارثه، این چون ما ترکه المیت را در بعضی از متونش آوردند ما ترکه المیت للحق فلوارثه؛ دیگر ایشان آن عبارت را نیاوردند، ما ترکه المیت.

پس نکته در باب نقل تقوم به شخص دارد یا ندارد؟ تقوم به شخص دارد، نقل نمی شود. تقوم ندارد نقل می شود.

نکته در باب انتقال و ارث، این است که ما ترکه المیت آیا شامل ارث و این قسمت ها هم می شود، که به اصطلاح گفته بشود یا نه، آن به وارث می رسد یا نه؟ تابع این است که ما ترکه المیت صدق می کند یا نه.

ثم ان کون الخيار عبارة عن السلطنة علی امضاء الحق و فسخه؛ این که خيار، لذا این هم حالا چون مرحوم آقای نائینی قبل از آشیخ محمد حسین نوشتند. شاید مرحوم آشیخ محمد حسین نظرشان به همین عبارت نائینی بوده که آن بحث اسقاط را مطرح کردیم، از ایشان هم خواندیم.

در این کتابی که دست من هست، این طور چاپ شده است: امضاء الحق و فسخه. فکر می کنم امضاء العقد باشد نه حق. فکر می کنم اشتباه چاپ شده است.

علی ای حال امضاء الحق خیلی معنا ندارد. بله، به نظر من باید اسقاط امضاء العقد باشد. درست یک سطر زیرش، درست، موافقه لا مضاء العقد. باز کلمه امضاء و عقد را آورده است. به ذهنم می آید اولی غلط باشد، امضاء الحق باشد. و فسخه.

لا ینا فی کونه قابل للاسقاط، این که در ۱۴:۳۷ یعنی حق منافات با اسقاط ندارد.

و ان كان نتيجة الاسقاط موافقة لامضاء العقد الذي هو احد طرفي السلطنة الا؛ يعني ممكن است امضاء عقد با اسقاط یکی بشود در نتیجه، اما این است که امضاء عبارة عن اعمال الحق، و الاسقاط عبارة عن التجاوز عن الحق. فرقی این است. یعنی نتیجتاً یکی است. اگر گفت آقا من این بیع را اجازه دادم، او يقول احد ۱۲:۱۵ این بیعی را که معیوب بود قبول کردم. این شیء معیوب را قبول کردم. یا گفت خيار عیب را ساقط کردم. هر دو یکی است. اسقاط خيار و امضاء عقد یکی است. فرقی نمی کند.

فقط فرقی این است، اگر امضاء کرد اعمال حق کرده، اگر اسقاط کرد، تجاوز است، یعنی حقش را ول کرده است. مرحوم آشیخ محمد حسین که برای شما خواندیم، اسقاط را اول گفت بمعنا به اصطلاح بمعنا العفو، معنای عفو. این عفو و تجاوزی که ایشان می گوید یکی است. عبارة عن اعمال الحق و الاسقاط عبارة عن تجاوز عن الحق. نتیجه هر دو یکی است، اما ماهیت قانونی شان با هم فرق می کند. و بالجمله کل ما كان حقا، همین مطلب را تکرار فرمودند.

الثالث؛ بله، یک نکته ای را که بعد ایشان متعرض شدند، این نکته این است که جایی که حقی هست، آیا قابل اسقاط هم هست و قابل نقل و انتقال هست، آیا بمن هو عليه الحق هم می شود نقل کرد یا نه؟ مثلاً در همان حق قسم یک خانمی بگوید من حق خودم که چهار شب یک شب است مثلاً، یک شب در چهار شب است اسقاط می کنم، یعنی به اصطلاح در اختیار شما قرار می دهم. شما هر کسی که خواستی قرار بده. نقلش می کند به خود شوهر. من عليه الحق. نقلش به آن می کند.

ایشان می فرماید که طبق قاعده باید بگوییم اشکال ندارد مگر اینکه با خود آن حق اصولاً منافات دارد.

لا يقبل نقله، بله، نقله الى من عليه الحق، ایشان می گوید لا يقبل یعنی طبق قاعده.

لان الحق لما كان نحو من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نفسه الى نفس من عليه الحق سواء نقله مجانا او بالعوض بالبيع او الصلح و غیرهما؛ لانه لا يمكن ان يكون للانسان سلطنة على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه عليه؛ آن سلطنتی را که انسان طرف داشت، آن را خودش به خودش پیدا بکند. چون عرض کردیم حق به نظر ما سلطنت بر سلطنت است.

البته این مطلب را ایشان به طور کلی آورد. بعد ایشان می فرمایند هذا مع ان فی بعض الحقوق البته مطلب اول ایشان خیلی روشن نیست. عمده همین نکته دوم است. که بعض الحقوق خصوصیه تمنع من نقلها الی من علیه الحق؛ این بعضی از حقوق همین طور که خواهد آمد انشاء الله تعالی، همچنان که شرط منافی عقد درست نیست، شرط بکند چیزی را که منافی با عقد است، که آن عقد مثلاً کأما تحقق پیدا نکرده، در باب اسقاط هم همین طور. بخواند اسقاطش بکند به نحوی که منافی حق است، این درست نیست. این درست است، این مطلب ایشان درست است.

اگر بخواند نقلش بدهد به من علیه الحق بحیثی که دیگر اصلاً نکته ای برای این حق محفوظ نباشد. اگر نکته ای برای حق محفوظ نباشد انصافاً این اسقاط باطل است. این نقل باطل است. این درست نیست.

مثلاً ایشان سه تا مثال می زند. یکی رهانه، یکی شفعه، یکی هم خیار. حق الرهانه را ما توضیحش را عرض کردیم کرارا و مرارا. حق الرهانه در حقیقت عبارت از این است که انسان وثیقه ای بگیرد برای دین. دین هم عرض کردیم اعم از آن که مثلاً مقروض انسان باشد، مثلاً انسان بزند شیشه کسی را بشکاند، خب او در ذمه اش مالک این شیشه است. و می گوید آقا شیشه من را شکاندی، شما یک چیزی را رهن بگذار، وثیقه بگذار که بیایی پول شیشه را بدهی. فرض کنید کتابی را وثیقه می گذارد، رهن می گذارد.

صحبت سر این است آیا شخصی که الان رهن است، و این کار را می کند، آیا مرتهن می تواند این حق را به خود او، یعنی می تواند رهن این حق را به خود مرتهن به معذرت می خواهم مرتهن به خود رهن منتقل بکند؟ یعنی بعبارة اخرى الان من یک حقی بر این مال پیدا کردم. ایشان آمد گفت شما از من شیشه می خواهی، این کتاب رهن. خیلی خب. این کتاب شد وثیقه. من یک حقی به این کتاب دارم. آن حقی که من به این کتاب دارم این است که اگر طرف قرضش را نداد، می توانم بفروشم. رهن یعنی این دیگر.

حالا سوال این است که رهن این حق رهن را منتقل بکند به مرتهن. اصلاً معذرت می خواهم مرتهن منتقل بکند به رهن. به خود رهن قرار بدهد. بگوید چطور من حق داشتم این کتاب را به عنوان وثیقه قبول بکنم که اگر دین ندادی، من از این کتاب بفروشم، دین خودم را استیفاء بکنم؛ این حق رهانه را منتقل به خودت کردم. منتقل به خود رهن. که مثلاً اگر نشد بفروشد حق فروش داشته باشد.

این اصلاً با حق رهن مخالف است. یعنی این اگر در اختیار رهن قرار بگیرد، چون آن که واجب نیست که بفروشد. اگر تخلفی هم کرد، مرتهن می تواند بفروشد، می تواند نگه بدارد، فرق نمی کند. بخواهد این مطلب برود دست رهن دیگر اصلاً با وثیقه بودن نمی سازد. خوب دقت کنید.

س: نقض غرض است

ج: نقض غرض، احسنتم. اصلاً با حق

س: نوعی وکالت نمی تواند باشد؟

ج: نه نمی شود اصلاً.

س: آن طرف را وکیل می کند انگار، خود رهن را دارد وکیل می کند

ج: وکیل وکالت را عرض کردم آن هم باز یک مشکل دیگر دارد که حالا وقت خودش انشاء الله. چون ادله وکالت همچنین اطلاقی ندارند که این جور موارد را بگیرد.

پس بنابراین نمی دانم روشن شد؟ چون هدف از رهن چه بود؟ وثیقه بود. می گوئیم آقا وثیقه دست خودت. خب دست خودش باشد اعمال وثیقه نمی کند. این با هدف از رهن منافی است.

لذا ایشان می گوید فان حق الرهانه عبارة عن سلطنة للمرتهن بها يستوفي دينه من الراهن لان النتيجة الرهانه، البته عرض کردم کلمه دین گاهی به عنوان فقط آنچه که به عنوان قرض داده می شود، در ذمه، گاهی هم به مطلق ذمه، حتی در بیع. کتابم را فروختم به ده هزار تومان. به او می گوئیم آقا ده هزار تومان را بده، می گوید الان ندارم، می روم می آورم. آن وقت یک کتابی، عبابی، عبابی خودش را رهن می گذارد. می گوید این عبابی من رهن باشد، برای کتاب. پس این که رهن می گذارد به خاطر تأکد و استیساق از دین است. این بیايد به آن منتقلش بکند دیگر استیساق معنا ندارد. جای استیساق نیست.

جعل العين المرهونه مخرجا لدين مرتهن و هذا المعنا لا يمكن ان يستحقه الراهن؛ خود راهن دیگر نمی شود این معنا را استحقاق پیدا نکند.
این حق را به خود راهن بدهند.

و كذلك حق الشفعه حق سلطنة بها يقدر الشريك على عقد الشقس؛ شقس به معنای حصه‌ای که طرف دارد.
من المشتري بالقيمة التي دفعها الى البايع؛ به همان قیمتی که داده است. نمی شود این را منتقل به خود آن طرف نکند. طرف دیگر قابل انتقال نیست.

و هذا المعنا لا يعقل ان يتوم بالمشتري، و هكذا فيها فانه لو كان البايع؛ اگر خیار برای بایع بود مثل اینکه حالا در مواردی که جعل خیار برای بایع بشود. و الا غالبا برای مشتری است. مثل حیوان، خیار حیوان. بلکه گاهی هم بایع خیار حیوان دارد. اگر به اصطلاح گاهی بایع خیار حیوان دارد گاهی مشتری دارد، هر دوش را می گیرد.

فله سلطنة على فسخ العقد و استرجاع المبيع الى ملكه؛ این بتواند این کار را بکند، فسخ بکند. و هذا المعنا لا يمكن ان يتسلط عليه المشتري فانه لو كان لا خيارا يتسلط على ارجاع الثمن، استرجاع الثمن، و به اصطلاح دیگر آن نکته اساسی که این می خواست برای خیار باشد، آن از بین می رود.

و بالجملة لا يمكن نقل الحق الى من هو عليه لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه؛ خودش بر خودش سلطنت پیدا کند معنا ندارد.
روشن است این بحث ایشان روشن است. آن بحث اول ایشان که مطلق فرمودند نه.

فعلى هذا بعد وارد بحث عبارت مصنف می شود. دو تا عبارت مرحوم شیخ انصاری را ایشان نقل می کند.

و حاصله ان امتناع نقل الحق الى من هو عليه لعدم معقوليّة تسلط الانسان على نفسه؛ این که انسان بر نفس خودش معقول ندارد.
لا يرد عليه النقض ببيع الدين على ما هو عليه؛ این بحث بیع دین هم اخیرا به یک مناسبتی مطرح کردیم. شما از کسی صد هزار تومان می خواهید، به خودش می فروشید صد هزار تومان را. که مطرح کردیم مثلا ممکن است به خودش به نود هزار تومان، به هشتاد هزار

تومان هم بفروشید. این بیع الدین علی من هو علیه درست است. آن وقت چطور این انتقال حق علی من هو علیه درست نیست؟ سوال این است.

ایشان توجیه می کند آخرش، البته این هم خالی از مشکل نیست. هم به لحاظ فتوایی مشکل دارد هم به لحاظ قاعده‌ای.

لا یرد علیه النقص ببيع الدین علی من هو علیه فانه من استلزم تسلط الانسان علی ما فی ذمته؛ و اینکه ایشان به ذمه خود مسلط باشد این خلاف....

الا انه فرق بین الملك و الحق؛ اگر این فرقی را که ما گفته بودیم خیلی راحت روشن می شد. در جایی که مالک ذمه‌اش است، آنجا سلطنت هست، ثابت است. سلطنت بر سلطنت نیست. لذا می تواند آن سلطنت را بفروشد، یعنی آن را به اصطلاح جابجا بکند آن را، عوض بکند. اما در باب حق نه.

فانه یمکن ان یکون انسان مالکا لما فی ذمته و لا یمکن ان یکون مسلطا علی نفسه؛ می شود بگوییم مالک ذمه‌اش است. مراد از ذمه هم عرض کردیم مراد از ذمه که در بحث کلی هم عرض کردیم، مراد از ذمه این است که یک شیئی را در نظر بگیریم بالقیاس به این مالک. این می شود ذمه.

و لذا همه جا ذمه ثابت نیست. یک شخصی مثلا به قول معروف آسمان جول می آید می گوید آقا شما این مثلا چیز را بفروش به یک میلیون تومان، من به ذمه می گیرم. او اصلا ذمه‌ای ندارد که به ذمه بگیرد. در باب ذمه آن نکته دقیق در باب ذمه این است؛ انسان تعهدی بدهد، و آن تعهد در ذمه او ثابت بشود، به این معنا ثابت بشود: آن شیء را بالقیاس به این شخص حساب بکند. معیار در ذمه این است.

معیار در حق خارجی در ملک خارجی این است که این به اصطلاح ارتباط با شخص ندارد. ارتباط با شخص... اینجا ارتباط دارد، ذمه ارتباط دارد. و لذا ممکن است کسی مالک یک مثلا فرض کنید ساختمانی باشد که صدها میلیارد ارزش دارد، حالا بالاخره به یک

نحوی به او منتقل شده است. اما این که انسان مالک ذمه خودش باشد و چیزی مابه الازاء ندارد، رابطه‌ای ما به الازاء با خارج ندارد، این روشن نیست.

ایشان می‌فرمایند به اینکه به خاطر اینکه فرق است ما بین حق و ملک، درست است این مطلب.

ولكنه لا يخفى عدم مملوكية قابلية ما في الذمه ان يكون مملوكا لما هو عليه؛ آن وقت این اشکال پیش می‌آید که انسان مالک ذمه خودش نمی‌شود.

و عدم قابلية نقل الغير اليه ولو أنا ما فصيروا الانسان مالكا على نفس أنا ما حتى يسقط عن و تبرء ذمته مستحيل ايضا؛ در باب ذمه، من همین سابقا هم شاید ده پانزده جلسه پیش توضیح دادیم. بیع الدین علی ما هو علیه؛ مرجعش به اسقاط ذمه است، نه مرجعش به نقل ذمه.

فالصواب ان يقال بيع الدين على من هو عليه، و ان كان صحيحا لكن الا ان البيع لم يقع على ما في الذمه بقيد كونه في الذمه؛ این یک توجیه است. یک توجیه مرحوم آقای اصفهانی این است. ایشان هم آشیخ محمد حسین است. مرحوم آقای نائینی، معذرت می‌خواهم. یک توجیه مرحوم آقای نائینی این است. من وقتی می‌فروشم نه اینکه صد تومانی که به عهده این است. من صد تومان را می‌فروشم. آن نسبت را نمی‌بینم.

بقيد كونه في الذمه ليكون من قبيل مالكية الشخص لما في ذمته؛ و ذلك انه بهذا القيد لا يمكن تحققه في الخارج؛ لكن این مطلب ایشان درست نیست.

قوام ذمه به اعتبار است، به ارتباط است. اصلا قوام ذمه این است که نگاه بکنیم به آن شخص. دیگر حالا ایشان این طور توجیه فرمودند. توجیه ایشان درست نیست.

ولا شبهة انه يعتبر في المبيع ان يكون من الاعيان الخارجية؛ اعيان خارجی مهم نیست. مهم آن چیزی است که قابل بذل ثمن به ازائش باشد.

.....
بل يقع البيع على الكلى و هو من من الحنطة مثلا فيصير المشتري اعنى المديون مالكا لذلك الكلى على البايع؛ حالا بعد دیگر ایشان توضیح دادند.

انصافا این توجیه اول ایشان قابل قبول نیست. فردا توجیه دوم ایشان انشاء الله تعالی.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين