

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 دیروز مطرح شد البته این بحث را عرض کردم قبل از تعطیلات هم مطرح شد، دیروز به خاطر فوائدی که در آن بود مطرح کردیم، خلاصه بحث یک مطلبی است که تقریباً آنی که ما می بینیم در میان شیعه از قرن هشتم و نهم در کلمات شهید اول بود، من قبل از شهید اول قرن هشتم به این صراحت ندیدم اما به هر حال در کلمات شهید اول در فوائد ایشان آمده است، بعد ها هم شهید ثانی و بعد ها تقریباً استاندارد فقه شد که حق آن چیزی است که قابل اسقاط است و حکم آن چیزی است که قابل اسقاط نیست، به حیثی که این را شاخصه فرق بین حق و حکم گذاشتند، خب طبیعتاً من عرض کردم عده ای از مسائل در فقه شیعه این طوری است تقریباً ما معظم مسائل مهم و اساسی ای که در فقه شیعه هست تاریخ هایش هم تقریباً بلدیم، از کی چجوری بود، بعد مناقشات چجوری شد، بعد به کجا رسید، حالا به کجا رسیده، فعلاً نقاطی که محل ابهام است چیست، این خیلی به نظر ما تاثیرگذار است چون بعضی ها معتقدند که این مسائل تاریخی در نتیجه گیری فقهی تاثیرگذار نیست، بله بعضی نکات تاریخی تاثیرگذار نیست بلکه ممکن است فقه را به هم بزند لکن بعضی از نکات برای روش بحث و کیفیت بحث خیلی موثر است. عرض کردیم این مطلب بود و مرحوم نائینی هم همین طور. ایشان می گوید اصلاً شاخصه حق و مشخصه حق یعنی آن نکته اساسی حق قابلیت اسقاط است.

آن وقت مناقشات در این جهت در حوزه های ما الان زیاد است، همین الانی که در خدمتتان هستیم چون مثل مرحوم آقای خوئی فرق بین حق و حکم را منکر شدند، در حقیقت انکار ایشان به استادشان مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی بر می گردد، ایشان هم وارد بحث شدند مخصوصاً، اصولاً مرحوم نائینی حق را تفسیر می کرد به درجه ضعیفه من الملک، اصطلاح نائینی در حق این است، عرض کردیم در تعریف حق هم اختلاف هست، آنی که مرحوم نائینی دارد درجه ضعیفه من الملک است، آقا شیخ محمد حسین روی این هم مناقشه کرد، البته عرض کردیم انصافاً مناقشه ایشان قابل قبول است، این طور نیست که خیلی مشکل باشد چون این ها مال

قبل از ایام تعطیل است. بعد مرحوم نائینی بحث اسقاط را مطرح کرد که این شاخصه حق است، در این هم آقا شیخ محمد حسین اشکال می کند. اولاً این را قبول نمی کند که این شاخصه حق باشد، این مناقشه را بعد می گویند این جا نگفته است، معیار این که کجا قابل اسقاط هست یا نیست این را بعد متعرض می شوند.

اما مناقشه ای را که مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین دارند این است که اصلاً اسقاط یعنی چه؟ حق قابل اسقاط یعنی چه؟ چون شما می دانید ما یا اعتبار قانونی بر شخص داریم که اصطلاحاً حکم به آن می گوئیم مثل وجوب نماز را بر آن قرار دادیم، خب این قابل اسقاط نیست، شخص نمی تواند وجوب نماز را بردارد، یا سلطنت داریم، قانون می آید یک سلطنتی را قبول می کند یا قانون می آید یک چیزی را سبب قرار می دهد، این هم که قابل اسقاط نیست مثلاً عقد نکاح سبب است برای علقه زوجیت، طلاق سبب است برای زوال علقه زوجیت، کسی نمی تواند عقد نکاح را ساقط بکند اسقاط بکند، ایشان می گوید جایی که شارع جعل دارد چه به نحو احکام تکلیفی و چه به نحو احکام وضعی، در احکام تکلیفی یک نحوه و در احکام وضعی یک نحوه، این ها قابل اسقاط نیست، این طور نیست که قابل اسقاط باشد. فرض کنید در احکام وضعی شارع سبب قرار می دهد، به تعبیر ایشان سبب جعلی، سبب های اعتباری قرار می دهد مثلاً می گوید علقه زوجیت را شما با عقد نکاح ایجاد می کنید و فرقه را با صیغه طلاق، فلان طالق، با آن اجرا می کنید، دیگر معنا ندارد که شما بگوئید که این جا اسقاط می شود، زوجیت را ایجاد کرد بعد اسقاط، ایشان می گوید حق هم یک نحوه سلطنت است، مخصوصاً ایشان ذهنش رفته در آن جایی که حق سلطنت است در عین خارجی است، خوب دقت بکنید من دیروز یک توجیهی برای کلام ایشان گفتم، این توجیه من بود مال ایشان نبود، حالا عبارت ایشان را یکی دو بار خواندیم باز هم دو مرتبه الان توضیح می دهیم، آنی که در ذهن ایشان آمده و اساساً اشکال است و تصریح می کند آن جاهایی که حق به عین می خورد مثل حق تحجیر، اگر شما یک زمینی را آباد کردید ملک شماست، من احیا ارضا مواتا فهی له، اما اگر تحجیر کردید علامت گذاری کردید دیوار بستید جدول آب کشیدید اما آب توش ول نکردید، کانال بندی کردید، کرت بندی کردید اما هنوز آب توش ول نکردید، احیاء نشده می گویند شما حق پیدا می کنید، حق تحجیر، ایشان می خواهد بگوید این حق چیزی نیست که قابل اسقاط باشد، شارع آمد

گفت که تحجیر سبب برای حق است، شما نمی توانید بگویید تحجیر باشد و حق نباشد، چطور می خواهید تحجیر را بردارید؟ پس در حقیقت من دیروز یک تقریب دیگری گفتم آن تقریب مال من بود، چند بار تکرار می کنم و نسبت به آقا شیخ محمد حسین هم نمی دهم، این تقریبی بود که من عرض کردم اما اینی که خود ایشان دارد این است که در جایی که حق تعلق به عین یا منفعت یا عمل حر می گیرد شما در آن جا چه می گوید؟ می گوید سلطنت دارد، این سلطنت سبب دارد، اگر سببش را آوردید آن سلطنت می آید، سبب نبود آن سلطنت نیست، دیگر اسقاط یعنی چه؟ اشکال مرحوم آقا شیخ محمد حسین در حقیقت این است که اسقاط یعنی چه؟ ایشان در مثل خیار ظاهرا مشکل ندارد چون در خیار شما حق فسخ دارید، این را اسقاط می کنید می گوید حق را اسقاط کردم نمی خواهم حق داشته باشم، همین طور که الان در این قولنامه ها می نویسند با اسقاط حتی خیار غبن، یک چیزی در قولنامه ها می نویسند، غرض اسقاط می کنیم، البته من فکر می کنم، حالا این را وسط کلام بگویم و این را باز بکنم چون از ابوحنیفه نقل شده که خیار مجلس را منکر است و عرض کردم حتی نقل شده در این کتاب تاریخ بغداد نقل کرده، می گوید وقتی راجع به خیار مجلس گفتم گفت که نمی شود مثلاً عقد شده، یعنی چه خیار متزلزل باشد؟ گفتم قال رسول الله البیعان بالخیار، قبلاً هم عرض کردم چون صاحب این کتاب تاریخ بغداد حنبلی است، در عالم اهل سنت حنابله با حنفی ها خیلی بدند، حنابله مثل وهابی های امروز این ها چون اهل حدیث اند با مثل احناف که اهل قیاس اند خیلی بدند، مخصوصاً نقل شده البته خود احناف قبول ندارند، یک دفعه دیگر هم عرض کردم این را ابن خلدون در مقدمه اش نوشته که ابوحنیفه گفته که ۱۷ حدیث از رسول الله صحیح است، فکر هم نمی کنم همچنین گفته باشد، از آن طرف هم به احادیث ضعیف در فقه تمسک کرده است، این هم خیلی عجیب است. یا این خراب است یا آن ور خراب است به هم نمی خورد، انسجام ندارد. البته عرض کردم در کتب متعدد احناف نوشتند که ابن خلدون اشتباه کرده و ابوحنیفه، چون ابوحنیفه یک مسانید هم دارد، من در ایران کمتر دیدم، ۱۹ تا مسند است یعنی نوزده تا کتاب حدیث است، چاپ حیدرآبادش را من دیدم در هند چاپ شده، دست این دوستان رفقا کم دیدم، اگر در کتابخانه های معتبر باشد. مسانید ابوحنیفه، این ها می گویند ابن خلدون اشتباه کرده است. اما این طور نیست به هر حال ابوحنیفه در حدیث مشکل دارد. در کتاب تاریخ بغداد نستجیر بالله می گوید بهش گفتم قال

رسول الله البیعان بالخیار، فقال ابوحنیفه هُش هُش، بلا نسبت کلامی را که برای حیوان بکار می برند، این طور چاپ کرده حالا نمی دانم راست است دروغ است، غرض این که راجع به ابوحنیفه در حد انکار حدیث تا این جاها پیش رفتند لکن آنی که باز در تاریخ بغداد در ذیل ترجمه ابوحنیفه است، جلد چهار تاریخ بغداد نعمان ابن ثابت، در ذیل ترجمه ابوحنیفه آورده می گوید بهش گفتم که البیعان بالخیار قال رسول الله، گفت اگر این بیع در یک کشتی، مراد از کشتی این کشتی های کوچک، به اصطلاح بلعم، قایق های کوچک، اگر بیع در کشتی واقع شد این ها شش ماه در دریا بودند بگویم این عقد شش ماه متزلزل است؟ او فوا بالعقود می گوید عقد لازم است، این شش ماه عقد را شما متزلزل فرض می کنید؟ این اشکالی است که در آن جاست. می گویم من خودم ذاتا خیلی منصفم یک روز یکی از این شافعی ها پیش ما بود از این کردستان، گفت این آقا خیلی منصف است، انصافا خود من هم الان نمی توانم نسبت بدهم چون این از زبان حنبلی ها، چون حنبلی ها اهل حدیثند دقیقا به عکس احناف که اهل قیاسند، این ها دنبال حدیثند، دو تا مکتب کاملا متضاد. البته تضاد عملی بیشتر با شوافع دارند، تضاد فکریشان، حالا وارد بحث تضاد بین آن فرق نمی خواهیم بشویم، اصولا ابوحنیفه در کوفه که بود شاذ بود، اصلا فقیه شاذی است، بعد ها ابوحنیفه رواج پیدا کرد و بزرگترین ترویج ابوحنیفه توسط ترک های عثمانی شد چون عثمانی رسما مذهب حنفی را گرفتند، ششصد سال، هفتصد سال هم در دنیای اسلام کار دست این ها بود، بعد زمان بنی عباس در بغداد دست عثمانی ها بود یا آل عثمان، این ها چون مذهب ابوحنیفه را چون ترویج رسمی کردند این امام اعظم در دنیای اسلام به خاطر ترویج این جناب های عثمانی شد و إلا خود ابوحنیفه اصلا راجع به او حرف های عجیب و غریبی هست چون نمی خواهم وارد آن بحث بشوم.

به هر حال یک شخصیت آن جوری که الان شما خیال می کنید که مثلا امام صادق از ابوحنیفه تقیه بکند این ها نیست، این را من می خواستم بگویم اصلا از مالک این مطلب مالک را من دیدم یکی از احناف هم نوشته، یکی از خود حنفی ها حالا دیگر مصادرش را نمی گویم آقایان خواستند بعد عرض میکنم و قد صحّ عن مالک، می گوید سند این حدیث صحیح است که مالک قال لم یولد فی الاسلام مولود اثنم من ابی حنیفه، از این شوم تر در اسلام به دنیا نیامده است، با این که مالک اصلا شخصیت امام صادق را نداشت،

این که می گویند امام صادق از ابوحنیفه تقیه کرده این اصلا مطابق نیست، خیالات و اوهامی است که بعد ها روی یک جهتی درست شده است، ان شا الله اگر به تعارض رسیدیم بحث موافقت سنی و شیعه و تقیه را توضیحات کافی عرض میکنیم، شواهد تاریخی را آن جا عرض می کنیم. به هر حال این را امروز من گفتم به خاطر این که بدانید که این تقیه هایی که از ابوحنیفه می گویند این ها اساس ندارد، بی اساس است. دقت بفرمایید از ابوحنیفه من احتمال می دهم، دیگر نشد چون من این را در فقه احناف دیدم، در بحث خیار مجلس در احناف هم دیدم، در غیر احناف هم دیدم اما این فرعش را ندیدم، من احتمال می دهم ابوحنیفه اسقاط را در اختیار قبول نداشته، مشککش شاید این بود، یعنی به عبارت ما که الان می گوییم جواز در باب خیار را جواز حکمی می دانسته مثل هبه، قابل اسقاط نیست، فکر می کنم یعنی فکر می کنم ابوحنیفه و إلا این خیلی راحت است، در کشتی اسقاط خیار کردم، مشکل ندارد، شش ماه در کشتی باشند، اصلا شش سال باشند اما اول اسقاط خیار بکند، این باید اسقاط خیار را قبول نکرده باشد و یا امضاء

پرسش: قبول بیع را، ما لم یفترقا، شش ماه ما قبول میکنیم؟

آیت الله مددی: ما نه. ایشان ظاهرا غایت این خیار را یفترقا گرفته است، ما اسقاط هم داریم، امضا هم داریم خب، رد هم داریم، چرا شش ماه متزلزل باشد؟

پرسش: اگر هیچ کدام از این ها نباشد

آیت الله مددی: نه ما هم بحثی داریم که خیار فوری است یا نه، عده ای گفتند خیار فوری است، عده ای گفتند اگر بر فرض هم تراخی باشد یک ساعت دو ساعت، یک تراخی عرفی اما شش سال بگوید صبر کن تا من فکر بکنم، آن که نمی شود، یک ماهش هم نمی شود، در خیار غبن، این کتاب ده تومان قیمتش بود به شما صد تومان فروخته است، می خواهی معامله بکنی؟ نه صبر بکن! دو ماه، سه ماه صبر بکن من یا امضا بکنم یا نه، معلوم نیست این تراخی این جوری هم که آقایان استصحاب بقای خیار بکنند، غیر از این که استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی شود مشکل فنی هم دارد غیر از لا ضرر

پرسش: یک عقد فضولی را مالک سه سال بعد اجازه بکند اجازه او ناقض است یا نه؟

آیت الله مددی: آن عقد فضولی چون عقد اصولا حالا آن جا اولش که اصلا گفتند عقد نیست، آن هایی که می گویند عقد فضولی عقد نیست، آن هایی که عقد فضولی را عقد می دانند آن جا ممکن است همین اشکال را بکنند که اگر به مالک گفته شد مالک باید فوراً قبول بکند یا تراخی عرفی.

پرسش: سه سال، پنج سال در سفر باشد، حالا به او هم نگفتند

آیت الله مددی: نگفتند چون او معذور است گفته نشده است

پرسش: می خواهم عرض بکنم که اگر حتی سه سال یا پنج سال هم حتی متزلزل باشد اشکال به وجود نمی آید

آیت الله مددی: نه چون اثر نکرده است. چون به او نگفتند اثر نکرده است، این می گوید من فرض کنید در کشتی نشستیم کتابم را

فروختم تا شش ماه این کتاب همین جور بیعش متزلزل باشد، البته عرض کردم ابوحنیفه یک مغز خاصی دارد انصافا

پرسش: غسل را هم همین جوری قبول دارید؟

آیت الله مددی: ما هم در روایت داریم که صبح و ظهر بیش از این را هم در روایت نداریم تراخی در غسل، علی ای حال کیف ما

کان خیلی از بحث خارج نشوم و به بحث خودمان برگردیم، برگردیم به نکته اساسی در کلام مرحوم آقاشیخ محمد حسین اصفهانی:

لذا آقا شیخ محمد حسین اصفهانی می گوید اسقاط معنا ندارد مثل این که شما سبب یک چیزی را ایجاد کردید اسقاط معنا ندارد،

علقه زوجیت آمد نمی توانید اسقاط بکنید، سبب فرقه و جدایی آمد که طلاق بود نمی توانید اسقاط بکنید، این ها سبب جعلی دارند،

سبب جعلی مثلا تحجیر، این تحجیر یک سبب جعلی است، سبب برای چیست؟ شما اولویت به این زمین دارید، مالک نمی شوید،

یعنی اگر کسی آمد خواست آن زمین را آباد بکند دستش را می گیرید، می گوئید آقا من این جا دیوار کشیدم، می گوید ملک تو

نشده است، می گوید درست است که ملک من نشده است اما اولویت دارم، حق من هست، من صحیح است که مالک نشدم یا شما

فرض کنید نستجیر بالله سرکه ای داشتید تبدیل به شراب شد یک کسی بیاید آن را بریزد، شما می گوئید دست زن مال من است، می

گوئید شراب که مالیت ندارد، درست است شراب مالیت ندارد اما سرکه اش مال من بود، در ملک من بود، این را اصطلاحا، البته این

هم بنا بر این که این حق را قبول بکنیم، در این یکی محل کلام است، بحث هایش را در بیع و خمر متعرض شدیم این یکیش محل کلام است. اگر قبول بکنیم اسمش حق اختصاص است نه ملکیت، این را اصطلاحاً حق ملکیت، مرحوم آقای اصفهانی هم اسمش را برد حق اختصاص، مراد از حق اختصاص این است که یک شیئی در ملک کسی باشد به جهات شرعی از مالیت خارج بشود، حق اختصاص این هم محفوظ است پس اشکال آقا شیخ محمد حسین روشن شد، اشکال ایشان چیست. اشکال ایشان این است که شما حق را همیشه تصویر خیار نکنید، خیار یک عقدی است شما اسقاط می کنید حق خودتان را، می گوئید اسقاط کافه خیارات، این عقد لازم می کند، یک اشکال را دیروز من تقریب کردم آن مال من بود، فرق بین اسقاط و امضا چیست، این شاید در ذهن مرحوم آقا شیخ محمد حسین بود که مشکل درست کرده بود، این را ایشان ننوشتند اشتباه نشود، آنی که ایشان نوشتند در جایی است که حق به اعیان می خورد، شارع سبب قرار داده است، اگر شارع سبب قرار داد اسقاط سبب که نمی شود کرد، شارع آمد گفت سبب زوجیت این عقد است، شما عقد را می خوانید بعد اسقاط، می شود اسقاطش بکنید؟ نمی توانید اسقاط بکنید، چیزی را که شارع سبب قرار داد اسقاط معنا ندارد، لذا ایشان اشکالشان آن حقوقی است که به اعیان تعلق می گیرد.

حالا ان شا الله ما سابقاً هم اشاره کردیم بحثی که آقایان دارند این است که آیا وقتی من حق تحجیر کردم آیا حق است؟ بله حق است، چرا؟ چون مانع افراد می شوم. دو: من حق اسقاط دارم، بگویم آقا من این جا را تحجیر کردم من اولویت دارم، من رفع ید از این تحجیر خودم کردم، کس دیگر می آید آبادش می کند، ببینید اسقاط کرد حق خودش را، حق تحجیر را اسقاط کرد، اسقاط حق تحجیر کس دیگر می آید آباد می کند زمین را می گیرد، این اسقاط حق تحجیر است. اشکال آقای اصفهانی این است که شارع تحجیر را سبب قرار داد، این سبب جعلی است تکوینی که نیست، اعتباری است، این سبب اعتباری را شما نمی توانید بردارید، دست شما نیست فلذا باید چه بگوئید؟ چون شارع برای شما سلطنت قرار داد مثل ملک، چطور در ملک سلطنت قرار داد این جا هم سلطنت قرار داد، شما یک نوع سلطنتی در این زمین پیدا می کنید، چطور شما بتوانید این سلطنت را بردارید؟ چطور می توانید اسقاطش بکنید؟ ایشان می گوید در حقیقت لذا باید توجیه بکنیم که مراد از اسقاط یعنی این اضافه را از خودم بردارم کانما من تحجیر نکردم. خوب دقت

.....
بکنید، اضافه را بردارم نه سبب را بردارم، تحجیر سبب بود، سبب جعلی بود من نمی توانم تحجیر را بردارم، نمی توانم سلطنت را بردارم آنی که می توانم بردارم من خودم را از طرف اضافه خارج بکنم بگویم من اولویت به این زمین ندارم، من درست است که این جا را تحجیر کردم خودم را از طرف اضافه خارج بکنم لذا ایشان می گوید اسقاط در حقیقت به آن معنای لغویش نیست که به معنای ازاله و اعدام باشد یا به قول ایشان عفو باشد. عرض کردیم عفو در اصل لغت به معنای نابودی است یعنی از بین رفتن است، عفت الاثار که در لغت عرب به کار برده می شود به این معناست، آثار جای پای قدمی بوده که در شنزار ها پیدا می شده یا جای پای شتر یا انسان بعد که مثلا دو روز، سه روز می گذشت و باد می آمد این اثر از بین می رفت، این را عفو می گفتند عفت الاثار یا عفی الاثر، عفی در لغت عربی اصلش این است به معنای زوال است، به معنای نابودی است.

پرسش: این مسبب و اضافه را برداشتیم عملا سبب را از سببیت انداختیم

آیت الله مددی: نینداختیم

پرسش: عملا کارکرد ندارد، هیچ به درد ما نمی خورد

آیت الله مددی: خب همین کار را می خواستیم بکنیم اما نه سببیت را برداریم، می گوید رابطه ای که شما با این را شارع قرار داد نمی توانید بردارید، اسقاط چه می توانید بکنید؟

پرسش: منشا این اضافه از کجاست؟

آیت الله مددی: اضافه تحجیر را این درست کرد

پرسش: واقعی است یا اعتباری؟

آیت الله مددی: واقعی است، منشا طرفیت را این درست کرد، این که آمد تحجیر درست کرد شارع آمد حکم کرد، این نمی تواند حکم شارع را بردارد، این خودش را می تواند از طرف اضافه بردارد مثلا اگر گفت به این آقا احترام بکن مادام زیر سقف است، این وقتی وارد اتاق می شود طرف اضافه درست می شود زیر سقف اما اگر گفت من باب مثل زیر سقف نبود یا از زیر سقف خارج شد دیگر

احترام ندارد نه مراد این است از زیر سقف یعنی از اتاق بیرون برود. از طرفیت اضافه خودش را بیندازد، یک دفعه در اتاق می آید
طرفیت اضافه پیدا می شود و یک دفعه بیرون می رود طرف اضافه از بین می رود،

پاسخ پرسش: اعتبار که مال تحجیر است که شارع این سبب را اعتبار کرده است، این خلاصه حرف ایشان است.

پرسش: اضافه وجود دارد یا ندارد؟

آیت الله مددی: نه، می گوید این اضافه را خودش بر می دارد، خودش ایجاد کرد با وضع حجارة و زمین، این ایجاد نسبت شد، این
الان تحجیر است، این محجر ارض است، آمد این نسبت را برداشت، از اتاق بیرون آمد نه سقف را برداشت، نه خودش را برداشت، از
زیر سقف در آمد یعنی از اتاق بیرون آمد، از اتاق بیرون آمد یعنی نسبت، مراد مرحوم آقا شیخ محمد حسین این است، مراد این
نیست که سقف را خراب بکن، مراد این است که از زیر سقف بیرون بیا

پرسش: خلط بین تکوین و اعتبار

آیت الله مددی: نه خلط بین تکوین و اعتبار نکنید، من می خواهم برایتان تشبیه بکنم.

پرسش: می دانم

آیت الله مددی: ببینید نمی گوید شما سقف را بردار، این مراد اسقاط سقف برداشتن نیست، از اتاق بیرون بیا، وقتی از اتاق بیرون
آمدید سقف نیست. آقا شیخ محمد حسین می خواهد بگوید آن جا هم همین است. می گوید طرف اضافه شد برداشت چهار تا سنگ
روی این زمین گذاشت شد تحجیر، خودت را از این جا خارج بکن، از این طرفیت اضافه خارج بکن، این شد اسقاط. خلاصه حرف
آقا شیخ محمد حسین این است، سبب جعلی را تصور می کنند سبب جعلی قابل اسقاط نیست.

خلاصه جوابی که ما عرض می کنیم چون ما هم حرف نائینی را قبول داریم، اسقاط به معنای اسقاط است دیروز توضیح دادیم، این
که آقایان فقها گفتند و قانون دان های جدید هم می گویند که حق قابل اسقاط است اسقاط به معنای اسقاط حق است، حقش را واقعا
بر می دارد، نکته اشتباه کار در کجاست؟ کجا کار اشتباه شده است؟ اشتباه کار در این جا شده که مرحوم آقا شیخ محمد حسین خیال

فرمودند که اگر در این جا چیزی آمد این سبب جعلی بود یعنی مثلاً شما می توانید ایجاد عقد ازدواج بکنید، این برای علقه زوجیت است، طلاق بکنید برای فرقه، اسقاط هم یک چیزی شبیه این است، نه اصلاً دقت بکنید مراد آقایان فقها از حق این است که اصلاً شارع در اختیار عبد قرار می دهد، دیگر کاری به سبب جعلی ندارد، این تمام نکته این است. ما عرض کردیم که اگر شارع در اختیار عبد قرار ندهد در ذمه او قرار بدهد تکلیف است، در اختیار او قرار ندهد سلطنت قرار بدهد ملک است، در اختیار او قرار می دهد اسمش حق است. و لذا این حقیر صاحب تقصیر حق را این جور معنا کردیم که جایی که شارع نفی سلطنت می کند حکم است، می گوید نماز بخوان، دست شما نیست باید حتماً بخوانید، جایی که سلطنت به شما می دهد اسمش ملک است، می گوید این کتاب ملک شماست، جایی که سلطنت بر سلطنت می دهد این جا این سلطنت اول این اختیاری است، این سبب ندارد، این به اختیار است، این شخص است که اختیار می کند، اگر گفت علقه زوجیت شما برو عقد نکاح بخوان این شخص نیست، آن سبب قرار داده است، من فکر می کنم مشکل مرحوم آقا شیخ محمد حسین تصویر این سلطنت است یعنی تصویر کردند در حق اگر سلطنتی هست این سلطنت مثل سلطنت ملک است لذا به این مشکل برخورد کردند، این سلطنت سلطنت شخصی است، در اختیار شخص است، سبب جعلی هم نیست، این شخص است که اختیار می کند ابقایش بکند یا نکند، اسقاطش بکند یا نکند. آن چه که در اختیار شخص است عبارت است از سلطنت بر اسقاط است یعنی سلطنت بر سلطنت، به این معنا می گوید شما تحجیر کردی بسیار خب، شما بهت سلطنت می دهیم، این سلطنت در اختیار خودش است، این سلطنت نتیجه اش چیست؟ اگر دنباله گیری کردی، کاشتی آب آوردی ملک تو می شود، نکاشتی ول کردی به همین صورت همان آثار اجاره هم رفت بر می گردد موات می شود، این عدم اعمال. خودت را کنار کشیدی این در اختیار توست، ببینید و لذا عرض کردیم در بعضی از این قوانین جدید حق را این جور معرفی کردند که ما جُعِلْ لِصَالِحِ الشَّخْصِ، خوب دقت بکنید یعنی این جا اراده شخص تاثیرگذار است، آن را به اراده شخص قرار می دهد، اراده جز اجزای علت است، این که ایشان فرمودند ازاله او احتیاج به سبب جعلی دارد و سبب جعلی باید به جعلش باشد نه، این جا احتیاج به سبب جعلی ندارد. خوب دقت بکنید، جایی که شارع می گوید شما طلاق دادید ازدواج کردید اگر خواستید جدا بشوید این یک سبب معین اسمش طلاق است و لذا

.....

عرض کردیم در باب نکاح راه های دیگر برای جدایی ندارد، اشتباه نشود. دو نفر با همدیگر عقد بستند مثل بیع، بعد زن گفت نمی خواهیم مرد هم گفت نمی خواهیم، گفت اصلا نمی خواهیم، عقد نمی خواهیم، ازدواج نمی خواهیم بکنیم، این راه خودش رفت و آن هم راه خودش رفت، درست نیست باطل است، هنوز زوجیت برقرار است اما در باب عقد بیع می شود، کتاب را فروخت بعد گفت نخواستیم اشتباه کردیم، آن هم گفت نخواستیم، این کتاب را بر می گرداند و آن هم پول را بر می گرداند لذا در عقود دیگر در اجاره، در عقد بیع تقایل یا اقاله معنا دارد، در نکاح تعبد دارد فقط طلاق و لذا مشهور بین فقها شاید هم این باشد که نکاح چون تقایل توش معنا ندارد قاعده المومنون عند شروطهم هم توش جاری نمی شود، این نکته خیلی فنی است چند بار تا حالا عرض کردیم، این جز رموز علم است چون می دانید که عده ای از آقایان من جمله مرحوم آقای خوئی اطلاق المومنون عند شروطهم را گفتند در نکاح هم می آید، این تصور می گوید نه المومنون عند شروطهم در نکاح نمی آید، المومنون عند شروطهم جایی می آید که زوال آن عقد در اختیار مکلف باشد، آن وقت با شرط در اختیارش می گیرد اما اگر زوال عقد در اختیار مکلف نباشد المومنون عند شروطهم دیگر نمی تواند در آن تاثیر بکند، زوال عقد نکاح با طلاق است، با تقایل نیست، زوال عقد بیع با تقایل است، من کتاب را فروختم من برگشتم شما هم برگشتید، خب برگشتید تمام شد، این برگشتن چون به ما اجازه داده شده می توانید این را به عنوان شرط در ضمن عقد قرار بدهید، بگوییم آقا اگر این ثمن را تا یک روز نیاوردی من فسخ می کنم، اقاله می کنم چون در اختیار من بود، وقتی در اختیار من بود می توانم با شرط در اختیار بگیرم، مشروطش بکنم، محدودش بکنم اما در مثل نکاح در اختیار من نیست که تقایل بکنیم، آقا من نخواستم، زن بگوید من نخواستم مرد هم بگوید نخواستم، خب نخواستی نخواستی، جدا بشویم! نه زوجیت برقرار است. راه جدایی زوجیت منحصر در طلاق است، به قول مرحوم آقا شیخ محمد حسین سبب جعلی آمده برای فرقه هم سبب جعلی آمده است، بحث سر این است که حق از قبیل طلاق نیست، حق شارع می آید در اختیار شخص یعنی اراده شخص قرار می دهد، این که گفتند حق ما کان صالحا للاسقاط چون جُعِلَ لِصَالِحِ الشَّخْصِ، لِصَالِحِ الشَّخْصِ یعنی چه؟ عرض کردم تفسیری که شاید قبلی ها بیشتر داشتند درجه ضعیفه از ملک است اما الان بیشتر این تعریف است که ما جُعِلَ لِصَالِحِ الشَّخْصِ، این که به شخص، این می آید حق خودش را اسقاط می کند

پرسش: این قابل انتقال هم هست؟

آیت الله مددی: بحث انتقال را بعد بگذاریم چون مرحوم آقا شیخ محمد حسین بعد از اسقاط نقل و انتقال را دارد، با ترتیب کتاب جلو برویم، با رساله ایشان

پس بنابراین آن چه که منشا اشکال مرحوم آقا شیخ محمد حسین است می گوید حق یعنی سلطنت، سلطنت سبب جعلی دارد نمی تواند سبب جعلی را بردارد، بلکه حق یعنی سلطنت لکن سلطنت بر سلطنت و این سلطنت شخصی است، خود شارع قرار داده است مثلاً در باب نذر، شارع به شما اختیار داده است می توانید عمل مستحب را نذر بکنید نماز شب واجب بکنید اما بعد نمی توانید این را بردارید، می توانید بگذارید، این جا ایجادش را به اراده شخص گذاشته و سبب معین هم قبول کرده، اراده مطلق نیست لذا نمی تواند بگوید من نذر کردم نماز شب بخوانم آقا برگشتیم نمی خواهیم نماز شب بخوانیم، نمی تواند اسقاط بکند، قابل اسقاط نیست چون برایش سبب قرار داده است اما اگر آمد به اراده شخص واگذار کرد، بحثی که در باب حق است به اراده شخص واگذار است، چون به اراده شخص واگذار است دیگر سبب نمی خواهد، تابع اراده اوست و لذا دیروز عرض کردیم در مثل حق به طور طبیعی، حالا آن مسئله تراخی چون اختلاف دارد فعلاً وارد نمی شویم. چهار حالت در حقوق هست: مثل حق خیار:

۱. عدم اعمال و لذا شما اگر اعمال نکردید یک حالت دارد، این چون بحث تراخی و فور می آید دیگر وارد نمی شویم.

۲. اسقاط، می گوید حق خیار را اسقاط کردم

عدم اعمال یعنی آن عقدی که لازم بوده به خاطر جعل خیار متزلزل است، شل است، یکمی سست است، آن طنابی که بین شما و عقد بود یکمی سست است چون جعل خیار مجلس یا خیار عیب کرده است. عدم اعمال یعنی این طناب هنوز سست است، اسقاط یعنی شما خودتان را از این حق، از اراده شخصی خودتان برداشتید. این جا من دیروز توضیح دادم که به نظرم آقا شیخ محمد حسین این جا برایش مشکل شده است، اگر اسقاط کرد نتیجه اسقاط چیست؟ خب اگر اسقاط کرد معنایش این است که بگوید حق خودم را اسقاط کردم عقد به همان صورت است. عرض کردم این جا تعبد وارد شده است اگر شما حق شخصی را اسقاط کردید بر می گردد به قانون،

قانون گفته آن طناب محکم است، این جاست که تصویرش مشکل است، اسقاط طبیعتاً لزوم نمی آورد، اسقاط یعنی من با اراده خودم چیزی را که شارع برایم قرار داده بود برداشتم، این لزوم مال اسقاط نیست بلکه این لزوم مال حکم شرعی است، اوفوا بالعقود است پس شارع یک سلطنتی را برای آن قرار می دهد این ازاله آن سلطنت خودش را می کند.

۳. حالت امضا: می گوید من این عقد را قبول کردم، این جا امضا با اسقاط نتیجه اش یکی است، می گویند باز هم عقد لازم است. این لزوم عقد را در حقیقت ما دیروز توضیح دادیم برای تشبیه معقول معقول به محسوس کانما ایشان گرفته گره طناب را گره زده است، در صورت اسقاط شارع طناب مستقیم دارد گره نخورده است، یک طنابی بود وسط طناب را شل کرد در اختیار ایشان گذاشت، سست کرد در اختیار ایشان گذاشت، ایشان گفت من نه کاری ندارم، تا گفت کاری ندارم آن طناب خودش سفت می شود. این سفت شدن مال اسقاط نیست، مال اوفوا بالعقود است، چون در اختیارش بود گفت این طناب الان سست است من اصلاً جدا می کنم و گره می زنم. این مال امضاست

۴. یا گفت اصلاً جدا می کنم، این مال رد است

و لذا چهار حالت در آن تصویر کردیم، یکی عدم اعمال، یکی اسقاط، یکی امضا و یکی رد. این مثالی که من دیروز زدم برای این مطلب بود.

سر مطلبی که مرحوم آقا شیخ محمد حسین گرفته این است که آقا شیخ محمد حسین آمده حق را سلطنت گرفته است، اگر مرحوم آقا شیخ محمد حسین سلطنت بر سلطنت گرفته بود که ما توضیح دادیم و این سلطنت اولی را اراده شخصی گرفت تمام این مشکلات حل می شود پس بنابراین ایشان در خلال مطلب فرمود این سلطنت که حق باشد تعلقت بالعين، جواب ما لم تتعلق بالعين، اشکال ما با ایشان هم همین است، این جا هم اشکال داریم. اگر شما تحجیر کردید سلطنت آمد سلطنت به زمین نخورده، سلطنت به این خورده که شما می توانید زمین را ملک خودتان بکنید و مانع دیگران بشوید، این سلطنت به این سلطنت خورده است. اگر احیا کردید سلطنت دارید آن قابل اسقاط نیست، اگر احیا نکردید هیچی ندارید، نه سلطنت دارید و نه سلطنت بر سلطنت. اگر ایجاد کردید و لذا این جا

شبهاتی بود توضیحاتی در بیع کلی عرض کردیم، مرحوم آقا شیخ محمد حسین این جا بیع کلی را هم آورده چون سابقا عرض کردیم دیگر تکرارش نمی کنیم لذا در بیع کلی هم قبول نکردیم چون آن مشکل ندارد، یک کیلو گندم اصلا کلی است مالیتش مشکل است و لذا در بیع کلی هم قبول کردیم، ما این طور عرض کردیم نکته بیع کلی یک کیلو گندم نیست، چون یک کیلو گندم مال نیست که، یک کیلو گندم من بدهم این مال می شود، اضافه به خودم بشود، اصولا عرض کردیم حقیقت ذمه یعنی اضافه آن شیء به انسان، آن عنوان به انسان، ذمه از آن جاست لذا هر کسی ذمه ندارد. یک کسی گفت این ساختمان ده طبقه را به ذمه من بگذارید، می گویند تو پول یک آلونک را هم نداری بدهی، ساختمان ده طبقه را چجوری در ذمه تو بگذاریم؟! ذمه این طور نیست که خیال بکنید چون کلی است یک بی در و پیکر حسابی است؛ آن ذمه هم نکته دارد. دیگر چون مطالب را سابقا عرض کردیم دیگر نمی خواهیم تکرارش بکنیم.

پس بنابراین اینی که مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید این حق یک سلطنتی است که به عین خورده است، نه سلطنتی است که به سلطنت خورده نه به عین، در باب خیار سلطنتی است که به عقد خورده. ببینید شما وقتی زیر باغ میوه دار رد می شوید حق الماره به اصطلاح، شما سلطنت به این میوه ندارید، شما سلطنت به این دارید که می توانید یک میوه را بچینید بخورید، این تحت اراده شماست اما وقتی چیدید خوردید این حکم شارع است. آنی که قابل اسقاط نیست آن دومی است، اولی قابل اسقاط است. حالا آیا حق الماره قابل اسقاط هست یا نه مثل هبه می ماند آن بحث دیگری است، ما بحث فقهی و موردی را الان وارد نمی شویم چون انصافا این را قبول کردیم چون بحث حق به این صورتی که الان ما می خواهیم به صورت نظام مند و قانونی مطرح بکنیم نه در روایات ما به این شکل آمده و نه در فتاوی اصدای اصحاب ما آمده است لذا قاعدا ما در این جا با مشکل روبرو هستیم یا تشخیص آن حقوق، گفتیم مرحوم سید شش نوع حق درست کرده خودش هم بعد اشکال می کند معلوم نیست این هایی را هم که گفتیم، یکیش قابل اسقاط است، یکیش قابل نقل است، یکیش قابل نقل و اسقاط است، یکیش قابل نقل و انتقال است، نقل یعنی نقل حقیقی، یعنی اختیاری، انتقال غیر اختیاری مثل موت و ارث؟ قابل نقل هست؟ قابل انتقال هست؟ قابل هر دو است؟ قابل یکی است؟ بعضی هایش قابل هیچ کدام

.....

نیست، این یک تقسیم بندی را مرحوم سید یزدی خواند که عبارات سید یزدی را خواندیم، خود ایشان هم فرمود، فرمود انصافا از ادله نمی توانیم این ها را در بیاوریم، تقسیم حرف بدی نیست اما این ها را از ادله در بیاوریم با مشکل روبرو می شویم اما با این تقریباتی که الان عرض کردیم می شود تا یک حد زیادی از شواهد ادله با تامل در لسان ادله نکته را استظهار کرد. چون به استظهار مربوط می شود فردا مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم عبارت ایشان را اجمالا می خوانیم، من یک توضیح هم عرض میکنم پس این مطلب ایشان که اسقاط رفع طرف اضافه است صحت ندارد، اسقاط یعنی اسقاط.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين