

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

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحث دیروز به این جا رسید که در جایی که شک بکنیم این حق قابل اسقاط هست یا نه ، اصلا قبل از اسقاط اصلا این حق قابل سقوط است یا نه و اسقاطش به دست طرفین هست یا نه، نقل اختیاری قبول می کند یا نه، این جایش هم باز مرحوم آقای شیخ محمد حسین ندارند اگر نقل هم قبول کرد باید مجانی باشد یا مع العوض می شود. این را هم آقای اصفهانی ندارند چون این هم خودش یک بحثی است که بر فرض اگر نقل اختیاری بشود باید مجانی نقل بشود یا نه می شود که پول بگیرد، این را به کس دیگری واگذار بکند و در مقابلش پول بگیرد مثلا خیار عیب داشته این را به یک کسی بدهد و بعد از آن پول بگیرد، واگذار به او بکند یا حق شفعه داشته از او پول بگیرد یا نه، اگر می خواهد واگذار بکند حتما باید مجانی باشد. این ها را دیگر مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین رحمة الله علیه نفرمودند، این هم هست و توضیحاتش را سابقا اول بحث عرض کردیم و یا انتقال که ارث باشد. مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین مثل همان قاعده ای که غالبا در این زمان های ما متعارف بوده عبارت را مجمل آورده است. انصافا در این فتره اخیر ما مرحوم آقای در این جهت خیلی موفق است بینی و بین الله، خیلی مطالب را باز و مکشوف می گوید، خیلی کم دارد مواردی که در کلمات ایشان اغلاق دارد. در کلمات دیگران مثل جواهر کم دارد که واضح باشد، اصل اولی بالای نود و هفت، هشت در صدش اغلاق دارد و باز از ایشان بدتر مرحوم محقق اردبیلی است چه در زبدة البیان و چه در احکام قرآنش و چه در این کتاب مجمع الفائدة، اگر این حذیقة الشیعه مال ایشان باشد آن خیلی ابهام دارد مثل این که فارسیش بد نبود اما عربی هایش که خیلی بد است، انصافا در این مجمع الفائدة و البرهان این چایی که اخیرا شده بعضی جاهایش را آقایان سعی کردند شرح بدهند و درست هم شرح ندادند.

به هر حال آن کسی بخواهد با مرحوم اردبیلی باید یک مدتی کتاب ایشان را بخواند تا اصلا با ادبیات ایشان آشنا بشود تا بفهمد اصلا مراد ایشان چیست. البته منحصر به آقای خوئی نیست، صاحب مدارک هم مطالبش بسیار واضح است، حدائق بسیار واضح است،

صاحب حدائق که ادیب هم هست، شاعر هم هست، حدائق به لحاظ متن فقهیش خیلی واضح است و خیلی متن پخته علمی است یعنی متن ادبی علمی است، فقهی است. متن آقای خوئی ادبی نیست اما واضح است، وضوح دارد. صاحب معالم هم خودش ادیب است و متنش خیلی پخته و واضح است، مدارک به یک معنایی اما خب هر چند عده ای مثلاً فرض کنکید مستند نراقی مثل صاحب مدارک، مغلق و پیچیده و درهم برهم است. به هر حال این هم یک مطلبی است، خدا رحمت کند مرحوم آقای میرزا حسن بجنوردی صاحب کتاب منتهی به من نقل می فرمود که آقاضیا که مقالات را نوشته بود به من می گفت آقا میرزا این کتاب را خیلی قشنگ نوشتم بعد از این کتاب درسی می شود. آن هم خیلی مغلق است، کتاب مقالات ما غالباً آرای ایشان را از مقالات کمتر نقل می کنیم بیشتر از همان تقریرات ایشان چون واضح است، مقالات ایشان اغلاق خاص خودش را دارد. خدا رحمتش کند آقاضیا خیال می کرد اگر یک کتاب مغلق بنویسد این کتاب درسی می شود، تصادفاً نشد، شانس ایشان نگرفت، اصلاً معروف هم نشد چه برسد حالا درسی بشود

رضوان الله تعالی علیه

علی ای حال یک مقدار عبارت ایشان، مطلب واضح است اما همچنین خیلی واضح و روشن نفرمودند لذا من می خوانم، من دیروز یک مطلبی را از خارج توضیح دادم آن مطلب را هم روی عبارت ایشان در جای مناسبش توضیح عرض میکنم. حالا چون به خاطر احترام ایشان و إلا ایشان نسبت به عالم آخوندی ما، فکر می کنم این را در جوانی نوشته باشند، خیلی پیر نبودند شاید چهل پنجاه سالگی

بقی الکلام فیما إذا شک فی القبول للاسقاط و النقل والانتقال، فإن کان منشأ الشک احتمال کونه حکماً فلا مناص من الرجوع إلى الأصول دون العموم

مراد ایشان از کلمه عموم در این جا همین که می گویم اغلاق مراد این است، این مثل ارجاع ضمیر به متاخر لفظاً و رتباً است، هنوز عموم را بیان نفرمودند بهش ارجاع دادند. این عمومی که این جا می فرمایند فلا مناص من الرجوع إلى الأصول دون العموم، مراد یک عمومی است که این جا می آید. شاید هفت هشت سطر:

نعم لو كان ما اشتهر أن لكل ذي حق اسقاط حقه - مما ورد في آية أو رواية أو كان معقد اجماع

این عمومش مراد این است یعنی اگر ما شک کردیم این قابل اسقاط هست، منشا شک هم این است که نمی دانیم حکم است که قابل اسقاط نباشد یا حق باشد، إن لكل ذي حق اسقاط حقه، اگر این باشد ایشان می گوید باز جای رجوع به این عموم نیست چون در این عموم عنوان حق، کل ذي حق، شما شک دارید این حق است یا حکم است. اول باید احراز موضوع بشود، من به نظرم دیروز کاملاً توضیح دادیم در راه تمسک به عموم شرط اول احراز موضوع است. عرض کردیم عموم موضوع درست نمی کند، اصولاً شکی که با عموم بر می دارند مربوط به دائره حکم است، سعه و ضیق حکم. اگر گفت اکرم العلماء شک در این که آیا همه علماء، علمای نحوی، صرفی، فقیه و اصولی، این دائره که عالم عالم اند، نمی دانیم حکم همه را می گیرد. اگر شک در سعه و ضیق حکم باشد به عموم بر می گردد اما اگر شکتان در موضوع باشد مثلاً نحوی عالم است یا نه، اکرم العلماء این را اثبات نمی کند، اصلاً کار عموم تنقیح موضوع نیست، کار عموم توسعه و تضییق دائره حکم است و شکی که در ناحیه حکم باشد را بر می دارد.

ایشان می گوید به عموم بر نمی گردانیم لأن موضوعه، کلمه موضوعه یعنی عموم، موضوعه الحق، این همه خواندم لكل ذي حق اسقاط حقه،

و هو مورد الشك، عرض کردم کمی مطالب ایشان آن پختگی و انسجام علمی را ندارد.

و هو مورد الشك و لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، به نظرم جوان بودند این قسمت را نوشتند.

و إن كان منشأ الشك مع القطع بكونه حقاً احتمال كونه سنخ حق له الإبقاء عن الاسقاط و النقل و الانتقال

می نوشتند صالح للاسقاط أم لا

كحق الولاية

البتة این حق الولاية را کرارا تکرار کردم که حق بودنش روشن نیست.

فالمعروف أنه مع احراز القابلية عرفاً، اگر احراز شد يُتمسك باطلاق دليل الصلح

این عموم را اشکال می کند. من الان خدمتان عرض بکنم، نحوه اجتهاد را اول بگویم بعد ببینیم ایشان یکمی مشوه است.

ما در این جور مسئله که آیا حق قابل اسقاط است یا نه این راهش این است به طور طبع:

یک: روایتی که در مورد خودش باشد مثلاً بگوید شما اگر این جا را سنگم گذاشتید تحجیر، این حق تحجیر قابل اسقاط است، این تحجیر را مجانی می توانید به کسی بدهید، پولی به کسی بدهید. راه اول برای نقل و انتقال را ایشان متعرض نشده است یعنی جز مقدمات مطویه در کلامشان است، چرا؟ چون اگر باشد جای بحث ندارد. پس راه اول دلیلی بیاید که بگوید این حق بالخصوص قابل اسقاط هست یا نیست؟ قابل نقل هست یا نیست؟ این راه اول است.

راه دوم یک اطلاقی بیاید که هر حقی قابل اسقاط است، اگر بخواهیم به این عموم تمسک بکنیم راهش این است که آن چه که مشکوک است صدق حق هم در روایات بر آن شده باشد. این مراد ایشان است که اگر شک داریم این حق هست یا نه، به عموم مراجعه نمی کنیم. حالا من خیلی واضح گفتم ایشان به این وضوح بنده نفرمودند پس راه از نظر علمی این است، این راه ها را خدمتان عرض بکنم: راه اول دلیلی در مورد همان حق باشد. راه دوم در روایات به آن حق تعبیر شده است و دلیل داشته باشیم که کل حق قابل للاسقاط، این راه دوم.

راه سوم این است که این راه سوم سوال انگیز است، اگر این دو تا راه نشد یک عده از انتقال ها و نقل هایی است که در آن خصوصیات ندارد، بیشتر به اصطلاح قدیم ما جنبه رضا دارد، عقود رضائی است، آیا به اطلاعات آن ها می توانیم تمسک بکنیم یا نه؟ مثلاً تحجیر را اگر شک کردیم که آیا قابل نقل و انتقال است یا به عوض، با احل الله البیع نمی توانیم درستش بکنیم چون عنوان بیع است، بیع عنوان دارد، بیع مال ملک است، این جا حق بودنش محل شبهه است چه برسد به ملک بودنش. پس با احل الله البیع نمی توانیم درستش بکنیم. یک تصویری در فقه است، کلمات ایشان به هم پاشیده شده، چون این باید به این ترتیبی که من گفتم می نوشتند، به این ترتیب ننوشتند، مطلب در ذهنشان بوده ولی به این ترتیب بیان نشده است. یک بحثی است الصلح جائز بین المسلمین به این تمسک بکنیم پس مراد از اطلاعات صلح عمومی نیست که در حق است، خوب دقت بکنید، یک اطلاقاتی است که در یک

.....
عنوان دیگری است. آن عنوان خودش توسعه دارد یعنی خود آن عنوان طبیعتاً سعه دارد، آیا می توانیم نقل و انتقال را با آن عنوان درست بکنیم؟ یا اسقاط را با آن عنوان؟ آن وقت آن عنوان هایی که سعه دارد یکی عنوان صلح است، یکی عنوان ارث است که اگر شخص مرد به زنش این قدر می رسد، به بچه اش این قدر. بگوییم اگر شخص حق تحجیر داشت حق تحجیر طبق آن روایت به زنش می رسد مثلاً من باب مثال، یکی عنوان وصیت است، این عناوینی است که اطلاق دارد. فمن بدله بعد ما سمعه فإنما أثمه علی الذین یبدلونه، روشن شد؟ این بحثی که این جا شده پس اگر بخواهید یک حقی را اسقاط یا نقل و انتقال بکنید:

یک: دلیل خاص در خودش، این جا الان مفروغی که نداریم.

دو: دلیل دیگری که این حق است و یک عامی که هر حقی قابل اسقاط یا انتقال است. این را هم الان نداریم، نه اطلاق حق، اطلاق حق را ما در روایات زیاد داریم لکن عده ای اصلاً حکم هستند، مثل رساله حقوق حضرت سجاد. عام هم نداریم، در عموم هم نداریم، إن لكل ذی حق اسقاط حقه را نداریم.

سو: یک اطلاقاتی که بیاید این جا را بگیرد، حق را بگیرد. خوب دقت بکنید! نکته فنی روشن شد؟ مثل اطلاقات صلح، چنان که داریم الصلح جائز بین المسلمین، من حق شفعه دارم می آیم حق شفعه را با شما مصالحه می کنم، آن اطلاقات صلح که می گوید صلح جائز است، جائز یعنی نافذ، بگوییم این صلح نافذ است پس حق منتقل شد. این اطلاقات روی عنوان حق نیست، اشتباه نشود، این اطلاقات روی عنوان عقود رضائی است. عرض کردیم این اطلاقات عبارت اند از صلح، شرط، وصیت، ارث. اما مثلاً ادله استیجار، احل الله البیع، اوفوا بالعقود، این ها نمی گیرد، به این ها مراجعه نمی کنیم، چرا؟ چون این عقود شکلی اند یعنی باید مال باشد ملک باشد، این جا محل کلام است که شفعه اصلاً مال است یا نه، به این ها نمی شود مراجعه کرد. یک عمومی است که بیشتر عموم رضائی اند، اطلاقات رضائی اند. مثل وصیت، مثل صلح، مثل شرط، آیا می شود به این ها مراجعه کرد یا نه؟ این را من دیروز کاملاً توضیحش دادم، تکرار نمی کنم.

ایشان بعد می فرماید:

فالمعروف أنه مع احراز القابلية عرفا

اگر معلوم شد که برای نقل و انتقال قابلیت دارد

یتمسک باطلاق دلیل الصلح.

چرا؟ چون ایشان بعد خواهد گفت، این را اول گفته بود بهتر است، بعد خواهد گفت که چنین چیزی که کل ذی حق له اسقاط حق نداریم و إلا اگر داشتیم اول به او مراجعه شد، چون او را نداریم، آن عموم را نداریم به ادله صلح برویم. به ادله ای برویم که عنوان حق توش نیست، اطلاقش شامل حق بشود. این سوالی که هست این است اما آن مطلبی را که من دیروز عرض کردم بعد خود مرحوم آقای اصفهانی دارد. یک مقداری متاسفانه ایشان مشوه دارد. حالا چون من دیگر بنا گذاشتم عین عبارت ایشان را برای احترام ایشان بخوانم و إلا انصافا عبارت ایشان تشویه دارد.

یتمسک باطلاق دلیل الصلح لنفوذ الصلح علی سقوطه و نقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله

البته از این چیز هایی که هست دو تا دیگر را ذکر نفرمودند غیر از صلح، یکی هم شرط است، ادله شرط است، المومنون عند شروطهم مثلا بیاید بگویند این کتاب را به شما فروختم به شرطی که حق شفعه ای که داری به من بدهی. بگوییم اطلاق المومنون عند شروطهم شامل این می شود. شک داشتیم آیا می شود نقلش داد؟ می شود اسقاطش کرد؟ می گویند من کتاب را به شما به این قدر می فروشم که حق شفعه ای که داری من سهم خودم را از خانه فروختم حق شفعه ات را اسقاط بکنی. سوال: این درست است یا نه. به اطلاق المومنون عند شروطهم، روشن شد؟ سه مرحله دارد. یک : دلیل خاص، دو: عموم، سه : اطلاق. بحث سر این است که آیا این از نظر فقهی درست است یا نه. البته من این را سابقا خدمتتان گاهی اشاره کردم انصافا در مجموعه دوران فقه اسلامی مخصوصا این هایی که دنبال قیاس افتادند خیلی در فقه برای پیدا کردن مشکلات و پاسخ به سوالات خیلی ادله ضعیفی آوردند، ادله ای که انصافا روشن نیست، دلالت آن ها واضح است، در طول تاریخ خیلی زیاد است حالا قیاس ها و قیاس های باطل که إلی ما شا الله مثلا یکیش همین. تصور را کردید؟ دلیل اگر نداشتیم که شفعه قابل اسقاط است، عمومی هم نداشتیم که قابل اسقاط است، می گویند اطلاق

المومنون عند شروطهم، نکته فنی را فکر نکنید. شخصی شریک داشت سهم خودش را فروخت خب آن شریکش حق شفعه دارد، این شخص می آید به شریکش می گوید آقا من این کتاب را به تو به ده هزار تومان فروختم، قیمت کتاب مثلا پنجاه هزار تومان است، شما حق شفعه ای که داری اسقاطش نکنی. روشن می شود که چه می خواهم بگویم؟ نه یک عمومی داریم که کل ذی حق له اسقاط حق، نه داریم که حق شفعه، می خواهیم با اطلاق دلیل شرط اسقاط را درست بکنیم. حالا مرحوم آقای اصفهانی در اول فرض کردند، ایشان دو فرض کردند: فرض اول اگر عرفا قابل انتقال باشد یعنی قبول کردیم حق شفعه از نظر عرف قابل انتقال است. بحث دومشان را که ما دیروز مطرح کردیم اصلا شک داریم حق شفعه قابل انتقال هست یا نه، با المومنون عند شروطهم قابلیت انتقال را اثبات بکنیم و فکر می کنم دیروز به حد کافی توضیح دادیم که انصافا این راه درستی نیست، راه صحیحی نیست، نه قابلیت را با روایت المومنون عند شروطهم هم آن عبارتی را که ما آخر کار سر و ته جمع کردیم. المومنون عند شروطهم، الصلح جائز بین المسلمین و ادله وصیت مشرّع نیستند، چیزی که در شریعت ثابت نشده این ها اثبات نمی کنند. اگر قابلیت انتقال حق شفعه روشن نیست این ها مشرّع نیستند. اگر نقل و انتقالش واضح نیست این ها مشرّع نیستند.

یتمسک باطلاق دلیل الصلح لنفوذ الصلح علی سقوطه و نقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله و لیس من التمسک بعموم العام فی الشبهة المصداقية

ایشان می گوید اگر قابلیت را اثبات کردیم اشکال ندارد لکن انصافا اشکال دارد، به نظر ما مطلب ایشان روشن نیست

و لیس من التمسک بعموم العام فی الشبهة المصداقية بتوهم احتمال اندراجہ تحت الحق القابل والحق الغير القابل

من فکر می کنم چون می گویم خیلی محتاطم در عبارت دیگر، احتمالا مرادش از شبهه مصداقيه مخصص مراد باشد نمی دانم مرادش عموم عام است، شبهه مصداقيه عام است، در این جا عامی نیست، می گویم مطلق مرادش باشد که ادله شرط باشد.

علی ای حال بتوهم احتمال اندراجہ تحت الحق القابل والحق الغير القابل، ظاهرا یعنی باید ما به عبارت دیگر احراز بکنیم عنوان قابل و غیر قابل. عبارت ایشان یک جوری است چون اول هم احراز گفت حالا نمی دانم مراد ایشان چیست

فإنهما عنوانان انتزاعیان، جوابش لیس من الشبهة المصداقية

من الحق الداخل تحت العموم والخارج عنه؛ آنی که داخل است

لأن العام معنون بعنوان القابل و المخصص معنون بعنوان غير القابل

مخصصی نداریم، نمی دانیم ایشان این جا چه فرمودند.

به هر حال این مطلبی است که ایشان فرمودند. برای همین هم ما بیشتر عبارت ایشان را خواندیم. می گویم خیلی عبارت ابهام های زیادی دارد. این که ایشان می فرمایند عنوانان انتزاعیان این هم خیلی عجیب است، هر چه ما فکر کردیم ما که سر در نیاوردیم، عنوان انتزاعی این است که واقعیت ندارد، منشا انتزاعش واقعیت دارد، اصطلاحا این است، این ها عنوانان اعتباریان نه انتزاعیان، نمی دانم بعید است آقا شیخ محمد حسین که شانش اجل است که فرق بین اعتبار و انتزاع را نگذارد، خیلی بعید است، فکر نمی کنم. ببینید این فوقیت سطح انتزاعی است لکن ملک من اعتباری است، انتزاعی نیست، وجوب انتزاعی نیست، در بعضی از عبارات گفته شده آن ها هم تسامح دارد. انتزاع با اعتبار کاملاً فرق می کنند. اینی که ایشان فرمود عنوانان انتزاعیان این را هم سر در نیاوردیم، این که حق قابل انتقال باشد یا نباشد حکم است، این اعتبار قانونی است، عنوان انتزاعی نیست، این نحوه اعتبار است، می گوید این حق قابل انتقال است آن حق قابل انتقال است، این دو نحوه اعتبار است نه دو نحوه انتزاع.

فقط ایشان یک عبارتی دارد لأن العام معنون بعنوان القابل و المخصص معنون بعنوان غير القابل، آقایان اصولی ها یک بحثی دارند که عام وقتی تخصیص می خورد آیا متعنون به ضد خاص می شود، به نقیض خاص می شود یا نمی شود؟ بحث، اگر گفت اکرم العلماء إلا الفساق یا اکرم العلماء و لا تكرم فساق العلماء، آن وقت این جور می شود اکرم العلماء غیر الفساق، عام متعنون می شود به نقیض خاص، لذا عام جدید این است، آن عام اول از بین رفت، این عام جدید می آید، عام جدید این است که اکرم العلماء غیر الفساق، همین اخیراً در اصول به حد کافی ذهن آقایان را خسته کردیم روی استصحاب عدم ازلی. یکی از نکات مهم در استصحاب عدم ازلی هم در حقیقت همین است، مرحوم آقای نائینی می گوید متعنون می شود، مرحوم آقاضیا و ایشان مرحوم آقا شیخ محمد حسین، نمی دانم یا

این جا زودتر نوشته یا در حاشیه کفایه اش برگشته یا من نمی فهمم ایشان چه می خواهد بگویند، ایشان در حاشیه کفایه اش و مرحوم آقاضیا تعنون را قبول ندارند لذا یک مبنائی را این دو تا بزرگوار دارند که عادتاً در اصول جز مبنائی شاذ است و آن این که تخصیص به منزله موت است، موت بعضی از افراد است مثلاً اگر شب گفت اکرم العلماء بیست نفر عالم بود، صبح دو نفرشان سکنه کردند، حالا شد هجده تا، خب این جا روی عنوان نمی آورد. نمی گویند اکرم العلماء غیر میت، میت که مرد که عنوان نمی آید، موت که عنوان نمی آورد. شب بیست تا کار می کرد صبح هجده تا، تعنون نمی آورد، مرحوم آقاضیا می فرمایند تخصیص به منزله موت است، این مبنای ایشان خیلی عجیب است، هیچ قانونیت ندارد، خیلی باید به ذهن فردی ایشان. قطعاً قانون پیدا می کند پس:

یک: تعنون به نقیض پیدا می کند.

دو: آیا این نقیض تقید هم می آورد مثل عنوان وجودی مثلاً اگر گفت اکرم العالم العادل، این جا تقید می آورد، اگر گفت اکرم العالم غیر الفاسق، این هم تقید می آورد یا نه؟ نائینی می گویند می آورد، مثل آقای خوئی می گویند نمی آورد، عدم نمی شود قید بشود، این بحث استصحاب عدم ازلی یکی از ارکانش است چون من در بحث استصحاب عدم ازلی به یک مناسبتی اخیراً در بحث اصول معرض دشمنی برای آقایان یک مقداری شرح دادیم که گفتیم نکات دیگری دارد، یکی از نکاتش این است که در بحث اصول نگفتم، یکی از نکاتش این جاست: یک: آیا عام بعد از تخصیص تعنون به نقیض خاص پیدا می کند یا نه؟ این یک: مخالف در این مسئله حتی مشهور بین فقها هم همین است، من فکر می کنم فهم قانونی هم در دنیا هست، فکر می کنم این طور باشد، حالا چطور آقاضیا برگشته شاید به قانون خیلی اعتقاد نداشته. مرحوم آقاضیا و آقا شیخ محمد حسین معتقدند تخصیص به منزله موت است، موت چطور تخصیص عنوان نمی آورد؟ شب بیست تا عالم بود صبح شد هجده تا، این هجده تا عنوان ندارد، همان اکرم العلماء است، فرق نکرده، دیشب هم گفت اکرم العلماء الان هم اکرم العلماء است، فقط دیشب بیست تا را می آورد امروز هجده تا را می گیرد. عنوان که عوض نشد اکرم العلماء، می گویند تخصیص هم همین طور است، وقتی گفت لا تکرّم فساق العلماء باز اکرم العلماء به عمومش باقی است کأنما فساق مردند. انصافاً عرف با این موافق است. مراد ما از عرف گاهی عرف عام است، گاهی عرف عقلاست، گاهی عرف خاص

قانون است، در عرف قانون این نیست. چرا؟ چون در عرف قانونی این طور است که هدف از آوردن عام این است که یک قاعده کلی بیاورند که در موارد شک به او رجوع بشود برای ازاله شک، این اصلاً هدف عرف قانونی است. اگر تعنون پیدا نمی کند رجوع به او نمی شود کرد، اصلاً هدف این است، ضرب قاعدة کلیة یُرَجَّع الیهَا عند الشک لزوال الشک، آن شک را با آن بردارند پس این باید شکل قانونی بگیرد. شکل قانونیش این است که اکرم العلماء غیر الفساق، اگر می خواهد شک قانونی بگیرد.

پرسش: ظهور ندارد که

آیت الله مددی: ظهور قانونی، ظهور عرف عام نه. ظهور هم صحت دارد.

مطلب دوم: آیا تقید می آورد؟ آیا عدم صلاحیت دارد؟ ما عرض کردیم در اعتبارات قانونی امکان دارد و ظاهر لفظ هم همین است مثل آقای خوئی این ها که دنبال استصحاب عدم اند لذا مرحوم نائینی هم استصحاب عدم ازلی را جاری نمی کند، یکی از ارکانش این است چون وقتی می گوید المرأة تری الدم إلى خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قریش، این می گوید مفادش این است که المرأة غیر قرشیة تری الدم إلى خمسين سنة، بعد از تخصیص این طور می شود، المرأة زن با قید غیر قریشی، شما نمی توانید بگویید این زن، زنی که مشهور است نمی توانید غیر قرشی بگویید چون باید احراز بشود، غیریت هم باید احراز بشود. مثل این که بگوید اکرم الرجل العالم العادل. چطور در؟ آقایان می گویند در وجود احراز می خواهد ولی در عدم نمی خواهد، تقید در عدم معقول نیست چون عدم است قابل قید نیست، یکی از ارکان استصحاب عدم ازلی، یکی از نکاتش این است، نکات دیگر هم دارد حالا ما باز تمام نکات را نگفتیم، در هر بحثی یک مقدار از نکاتش را بگوییم، این جا هنوز هم نکات دیگر دارد. فعلاً به همین مقدارش اکتفا می کنیم. عنوان ایشان این است: لأن العام معنون بعنوان القابل، اولاً ما همچنین عامی نداریم، از ایشان تعجب است مگر مرادش این است که لكل ذی حق اسقاط حقه، مرادش این باشد پس این یعنی كل ذی حق قابل، مراد این است. و المخصص معنون بعنوان غیر القابل، این ظاهر این عبارت این است که ایشان تخصیص را تعنون می دانند، این مبنایشان در اصول در حاشیه کفایه نمی سازد. من نمی فهمم

مراد ایشان چیز دیگری است یا در وقت رساله عقیده شان این بود بعد برگشتند یا من به هر حال نمی فهمم. به عقل خودمان هم احتمال می دهیم.

علی ای حال مطالبی که ایشان در این جا فرمودند انصافاً قبولش بسیار مشکل است، کلیه مطلبی را که فرمودند خیلی مشکل است. و يمكن أن يقال : إن أدلة المعاملات في مقام انفاذ الأسباب شرعاً عموماً أو اطلاقاً، فتارة يقطع بأن العين الفلانية قابلة للملكية و النقل و يشك أنه يعتبر فيه سبب خاص أو لا، فبعموم دليل الصلح أو الشرط نقول أنه يملك بالصلح و الشرط
این شبیه همان بحث دیروز ماست. البته اینی که ایشان فرمود قابلۀ للملکية و النقل و يشك أنه يعتبر فيه سبب خاص أو لا، ایشان می گوید به عموم صلح می شود تمسک کرد

و أخرى يشك في أصل قبوله للنقل لا من حيث خصوصية سبب من الأسباب، ليقال إن الصلح سبب مطلق، و إنه كسائر أسباب النقل و الاسقاط مثلاً و المفروض هنا الشك في أصل قبول الحق الخاص للاسقاط و النقل، لا من حيث قصور الصلح عن السببية في هذا المورد، فكونه قابلاً للصلح عرفاً معناه أن الصلح كغيره من الأسباب في هذا الموضوع، فلا منافاة بين احراز القابلية العرفية من هذه الجهة مع الشك في أصل قابليته للاسقاط والنقل

این همان بحثی است که دیروز بود، بحثی را که من گفتم عرض کردم نوار را دقت بکنید نکته ظریفی را گفتم که گفتم این که این مطلبی که در کجای عبارت ایشان را بحث می کردیم این مطلب این جاست، ایشان می گوید اگر اصل قابلیت احراز شد عرفاً، شک کردیم که در مثل صلح شرعاً سبب هست به اطلاق دلیل صلح تمسک می کنیم، بحث سر این است. به نظر ما مشکل است، فوق العاده مشکل است، اطلاق دلیل صلح نمی تواند چون این جا عرض کردم که نکته اساسی در باب صلح، صلح نمی آید بگوید کدام مورد قابلیت صلح دارد یا نه، چیزی که قابل نقل و انتقال است، چیزی که می شود مبادله کرد این را می شود با مصالحه انجام داد لذا عرض کردیم در فقه در باب صلح دو رای اساسی وجود دارد. این را به یک مناسبتی در اول بحث بیع متعرض شدیم، یک رای که صلح عقد من العقود، مثل بیع، شرائط خاص خودش است. یک رای دیگر این است که صلح عقد نیست، صلح همان عقود دیگر است لکن

توش تسامح شده است، صلح همان بیع است، در بیع جهالت مضر است ولی در صلح جهالت مضر نیست، صلح همان اجاره است، در اجاره جهالت مضر است؟ گفت صالحتک باجاره این مجموعه، این را می گویند اشکال ندارد یعنی به عبارة اخرى ما چیزی به نام عقد صلح نداریم، همان اجاره است، همان عاریه است، همان بیع است، همان عقود است، مضاربه است، همان عقود است لکن یک نوع تساهل توش آمده است مثل تبصره، یک تبصره هایی است که در آن عقود خورده است و لذا مثلاً فرض کنید که زوجیت قابل مصالحه نیست، در یک مواردی را شارع اجازه داده با مصالحه، آن مواردی که شارع می خواهد قیود را کم بکند، بعضی از قیود نه کل قیود را، مثلاً اصل مالیت، شارع بگوید اگر اصل مالیتش هم مشکوک است بیا مصالحه بکن، این معلوم نیست، اصل نقل و انتقال روشن نیست، اصل نقل و انتقال روشن نیست چطور ما می توانیم بگوییم که ادله صلح آن را می گیرد؟ انصافاً اینی که ایشان فرمودند این روشن نیست. ان شاء الله خواهد آمد یک بحث دیگری است که اگر ما شک کردیم عربیت در بیع شرط است یا نه به اطلاق احل الله البیع تمسک می کنیم، آن جا شبیه این گفته شده که اگر چیزی عرفاً بیع است، یک قراردادی عرفاً بیع است لکن شک داریم که شارع اضافه بر نکته عرفی خودش تصرف کرده یا نه، آن جا می شود به اطلاق تمسک کرد آن را برداریم، این دو تا اشتباه نشود. نکته فنی روشن شد؟ شما با زبان فارسی خرید و فروش بکنید عرفاً بیع است، می روید پول را می گذارید نان را بر می دارید معاطات است، این عرفاً بیع است، آیا اضافه بر این پول دادن و نان برداشتن صیغه را هم شارع معتبر کرده است؟ آن جا این بحث را دارند که البته آن جا هم این بحث است که ما قائل به صحیح باشیم یا اعم باشیم لکن آن را عده ای از فقها دارند که آنجا تمسک به اطلاق. صدق عرفی بیع می کند، احتمال می دهیم غیر از بیع عرفی شارع نکته جدیدی را اعتبار کرده است. چون احل الله البیع کلام عرفی است، احل الله البیع به عرف گفته شده است، چون کلام عرفی است اگر صدق بیع کرد. حالا شبیه آن را مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین می خواهد این جا بیاورد، می گوید اگر عرفاً قابل نقل بود، البته خود این ها هم باید احراز بشود عرفاً قابل نقل است یا نه، اگر عرفاً قابل نقل بود به ادله صلح، به ادله شروط، به ادله وصیت تمسک بکنیم بگوییم این که الان مشکوک است یجوز اسقاطه و الانصاف مشکل چون عرض کردم و دیروز توضیح کافی دادیم این چند تایی که الان برایتان گفتم ادله شروط، ادله صلح، ادله

وصیت، هیچ کدام از این ها مشرع نیستند. این باید اول، ادله نیابت، ما شک داریم مثلا فلان نماز را می شود نیابت خواند، به اطلاعات ادله نیابت تمسک بکنیم، نمی شود تمسک کرد، اول باید احراز بشود که این عمل قابل نیابت است. همین بحثی که در نماز میت دارند، نیت نه حالت استیجاری، باید اول آن مطلب اثبات بشود، به اطلاعات ادله نیابت نمی شود. به اطلاعات ادله نیابت بگوییم این اطلاق دارد من می فهمم نائب بشوم از میت یا حی، این کار نمی شود پس بنابراین این مطلبی که ایشان دارد. نعم ایشان فرموده:

لو كان ما اشتهر أن لكل ذي حق اسقاط حقه مما ورد في آية أو رواية أو كان معقد اجماع

آیه و روایت که نیست، اصلا من تعبیر روایت را در کتب قدما هم ندیده بودم، نمی دانم از کجا آوردند، شاید از اهل سنت آورده باشد، معقد اجماع را عرض کردیم بنایشان این است که اگر یک مطلبی معقد اجماع ثابت شد تقریبا با آن معامله روایت می کنند. در این کتاب وسائل ملاحظه بفرمایید در باب اغرار می گوید اشتهر فی کتب الفقه عند العامة و الخاصة عن رسول الله، البته عامه نیست، حالا عامه را نسبت دادند عامه ندارند، عن رسول الله اقرار عقلاء علی انفسهم جائز، این را در وسائل دارد اشتهر در کتب فقه. چون در کتاب های حدیث ندیده است. عرض کردم این تعابیر اقرار العقلاء این هم می خورد مال اسلامی نبوده، از جای دیگر وارد شده، ناس و عقلا را دیروز توضیح دادیم. البته مرحوم صاحب جواهر ظاهرش این است که ادعای تواتر کرده است بین شیعه این حدیث را. عرض کردیم مرحوم استاد آقای بجنوردی هم در قاعده اغرار که در قواعد چاپ کردند نوشتند بل لا یبعد دعوی تواتره بین المسلمین، یادم است یک روز خدمت ایشان بودیم چون ایشان شوهر خاله ما بودند ما به خاطر محرمیت منزل ایشان می رفتیم، همین جور نشسته بودیم صحبت همین کتاب خود ایشان شد، چاپ هم شده بود، آوردند و خوانده شد و بعد بنا شد که بگردیم کجا تواتر است، دیدیم خبر واحد هم نیست چه تواتر، سنی ها هم که اصلا نقل نکردند. در کتاب سرائر تا آن جا که ما پیدا کردیم اولش سرائر است، معقد اجماعهم علی ان اقرار العقلاء علی انفسهم جائز. این اصلا خبر واحد هم نبود، یک معقد اجماعی است که در کتاب سرائر آمده است. حالا چون ایشان نوشته می خواهم این را بگویم گاهی این معاهد اجماع از بس در السن رواج پیدا می کند ممکن است یواش یواش ارزش خبر داشته باشد که روایت می شود، این ه ایشان دارد او کان معقد اجماع

.....
لصح التمسک بعمومه أو إطلاقه لشمول هذا الحق المشكوك نفوذ اسقاطه این هم مشکل است، چون خیلی عجیب است که اول فرمود

چون احتمال حقیقت در آن است، این خیلی مشکل است

لكن لا أظن بأن تكون القضية المزبورة خبراً أو معقداً اجماع معتبر ، وإن كان مما اشتهر

آن وقت ایشان از عبارات شهید آورده، عرض کردیم این ها چون من نکاتش را می گویم، ما در تحلیل تاریخی گفتیم اولین کسی که

این بحث را آورده شهید اول است. دیگر این ها را مرحوم آقای اصفهانی نوشتند که اصلاً این مطلب از زمان ایشان

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين