**فقه: جلسه 42: دوشنبه 15/09/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

استاد ما آقای حائری ایشان از مرحوم آقای صدر تمییز بین حق و حکم را به این شکل نقل می‌کنند که حق لدا العقلاء آن شیءای هست که قابلیت اسقاط دارد به خلاف حکم. بعد می‌فرمایند که این‌که حالا ضابطۀ این مطلب چی است، به ۳ شکل می‌شود آن ضابطه را دنبال کرد، یکی این‌که مواردی که در شرع امور قابل اسقاط را از امور غیر قابل اسقاط تفحص کنیم، خب یک ضابطه بدهیم. خب این ارزش استنباطی ندارد، ارزش تعلیمی دارد برای این‌که راحت‌تر بتوانیم مطالب را بیان کنیم و به دیگران آموزش بدهیم.

یک شکل دیگر هست نه از مواردی که درش یک امر قابل اسقاط هست یک نکتۀ مشترکه‌ای استخراج کنیم. که خب این مبتنی بر این هست که این نکتۀ مشترکه به شکل قطعی استخراج بشود، اما اگر ظنی باشد فایده‌بخش نیست و نوعاً هم قطع حاصل نمی‌شود به خصوص در جایی که یک یا چند مورد نقض وجود داشته باشد. این هم دو شکل.

شکل سوم این‌که یک ضابطۀ عقلایی، یک نکتۀ مشترکی در نزد عقلا به دست بیاوریم از راه آن نقطۀ مشترک بتوانیم ضابطۀ شرعی را به دست بیاوریم. حالا چطور نکتۀ مشترکۀ عقلایی اعتبار شرعی پیدا می‌کند؟ ایشان می‌گویند به ۳ شکل. یک شکل این هست که مثل همۀ سیره‌های عقلا که با عدم ردع اثبات امضاء می‌شود از آن راه بخواهیم اثبات امضاء کنیم. یک شکل هم با توجه به این‌که آن ارتکاز عقلایی ظهورساز هست، از این طریق بخواهیم ضابطه‌ای به دست بدهیم. مثلاً مثال می‌زنند که حق خیار در نزد عقلا حقی است قابل اسقاط، بنابراین این معنایش این است که اطلاق ادلۀ اوّلیه‌ای که گفته شخص خیار دارد نسبت به بعد از موردی که ذو الخیار خیارش را اسقاط می‌کند دیگر عمومیت نسبت به آن ندارد. وقتی عمومیت نداشت خب این اطلاق مضیّق می‌شود. ایشان می‌فرماید که این مدل اشکال دارد به دلیل این‌که فوقش این است که شما اطلاق را نسبت به ما بعد الفسخ قائل نشوید. حالا اطلاق هم ما بعد الفسخ، آن معنایش این است که سکوت دارد. ممکن است خیار در ما بعد الاسقاط وجود داشته باشد، ممکن است وجود نداشته باشد. باید به قواعد عامه مراجعه کنیم، در مورد وجود یا عدم وجود خیار بعد از اسقاط ذو الخیار. خب در این مورد ما در جلسۀ قبل این اشکال را طرح کردیم که آن ارتکازات عقلاییه یک موقعی صرفاً ثبوت خیار را در قبل از اسقاط ثابت می‌کند، یک موقعی نه ارتکاز عقلاییه هم جنبۀ منطوقی دارد، هم جنبۀ مفهومی. می‌گوید قبل از اسقاط ذو الخیار، خیار ثابت است و بعد از اسقاط ذو الخیار، خیار ثابت نیست. اگر تحکیم می‌خواهیم بکنیم بر ادلۀ خیار هر دو جهتش باید تحکیم بشود. یعنی نتیجه‌اش این می‌شود که خیار قبل از اسقاط موجود است و بعد از اسقاط ذی الخیار موجود نیست. بنابراین دیگر نیاز نداریم به چیز دیگری مراجعه کنیم. همین کافی هست برای اثبات عدم ثبوت خیار بعد از اسقاط ذو الخیار. اینها تا اینجا بحث‌هایی بود که دیروز عرض کردم.

اینجا حالا من از یک زاویۀ دید دیگر می‌خواهم بحث را ادامه بدهم. آن این است که، این که ایشان مثال خیار را مثال می‌زنند برای این‌که یک نکتۀ مشترک عقلایی هست که این نکتۀ مشترکۀ عقلایی منشاء می‌شود برای این‌که ظهورات ادله به شکل خاصی شکل بگیرد. این نکتۀ مشترک چه شکلی است؟ اینجا این که یک مثال خاص است. ما می‌گوییم در خیار حق اسقاط وجود دارد. آیا یک نکتۀ مشترکی؟ چجوری این را ایشان، این را یک نکتۀ مشترک گرفته؟ شاید ایشان اینجوری می‌خواهند بگویند. بگویند که یک قانون عقلایی عام وجود دارد که در هر خیاری که در معامله باشد این خیار اسقاط‌پذیر است. بنابراین حتی در خیاراتی که ریشۀ عقلایی ندارد، شرع آن را ایجاد کرده، مثل خیار مجلس، خیار حیوان، این خیاراتی که چه بسا ریشۀ عقلایی نداشته باشند و شرع آنها را ایجاد کرده باشند نسبت به آنها هم آن قانون عامی که از ارتکاز عقلایی به دست آمده که الخیار کل خیارٍ فی المعاملة صحیحة قابل للاسقاط. این قانون عام محکّم می‌شود بر ادلۀ خیارات ولو خیارات شرعیه، خیارات تأسیسیۀ شرعیه. ولی خب یک سؤال خیلی روشنی اینجا هست همچین قانون عامی واقعاً وجود دارد؟ آن که ما می‌دانیم این است که یک سری خیارات عقلایی وجود دارد مثل خیار غبن. خیار تدلیس، اینها خیارات عقلایی هستند. این خیار غبن، خیار تدلیس در جایی که مغبون و کسی که به جهت تدلیس متضرر شده از حق خودش گذشت کند و حق خودش را اسقاط کند موجود نیست، آن درست. ولی یک قانون عام که کل خیار فی المعاملة فهو قابل للاسقاط همچون قانون عامی به نظر نمی‌رسد ما داشته باشیم. بله به یک بیان دیگری ممکن است ما این مطلب را تقریب کنیم، آن این است که خیلی وقت‌ها یک سری امور هست که متکلم حکمش را بیان نمی‌کند واگذار می‌کند حکم آن را به مشابه عقلایی‌اش. مثلا ببینید در بحثی که آیا، این بحث را مرحوم آقای حکیم در بحث مطهرها دارند. ایشان می‌گویند که ادله‌ای که در مطهّرات وارد شده پاک بودن مطهّر در آن ادله ذکر نشده، ولی چون در مطهّرات عقلایی یک شیء پاک هست که جنبۀ مطهّریت دارد این قید طاهر بودن مطهّر در مطهّرات عقلایی منشاء می‌شود که در ادله‌ای که گفته که شما باید تطهیر کنید طهارت مطهّر شرط بشود. این به این شکل. البته این را هم توجه بفرمایید، این شرط بودنش به دو شکل می‌شود شرطیت باید. یک شکل این هست که اگر متکلّم در مقام بیان ویژگی‌های مطهِّر باشد. متکلّم وقتی می‌گویید که اغسل بالماء، در مقام بیان شرایط مائی که یغسل به هست باشد. خب این اگر یک ارتکاز عقلایی نباشد اطلاق دلیل اقتضاء می‌کند که این آب چه پاک باشد چه نجس باشد مطهّر باشد، کافی باشد در مقام تطهیر. خب آن ارتکاز عقلایی می‌آید این اطلاق لفظی دلیل را مقید می‌کند. این یک شکل است.

یک شکل دیگر این هست که مرحوم آقای حکیم خیلی وقت‌ها این شکلی بیان می‌کنند که اغتسل بالماء در مقام بیان این نیست که آن ماء مطهر آیا باید پاک باشد یا نباید پاک باشد. این دلیل در مقام بیان نیست، ولی به هر حال متکلّم باید تا وقت عمل بیان بکند که آیا با هر آبی می‌توانیم این غسل را انجام بدهیم؟ یا نمی‌توانیم؟ پس چون تا ظرف عمل باید بیان کند اگر هیچگونه ارتکاز عقلایی نباشد این دلیل منصرف به این هست که به هر شکلی که خواستید شما می‌توانید این غسل را انجام بدهید، آب پاک باشد، آب نجس باشد علی ای تقدیر کفایت می‌کند. ولی اگر ارتکاز عقلایی باشد متکلم می‌تواند برای افهام مطلب به همان ارتکاز عقلایی که شرطیة الطهارة فی المطهّرات العقلایی هست آن اکتفاء کند برای افهام شرطیة الطهارة در مطهرات شرعیه. این‌که آقای حکیم این را اطلاق مقامی تعبیر می‌کنند. اطلاق مقامی گاهی اوقات منشاء می‌شود یک دلیل به یک شکل خاصی، به یک مورد خاصی مضیّق بشود. باید دید که وجه اطلاق چیست؟ اگر یک جایی یک نکته‌ای وجود داشت، نکتۀ عقلایی وجود داشته باشد، به آن نکتۀ عقلایی انصراف پیدا می‌کند. مرحوم آقای حکیم در بحث غسل حائض این مطلب را می‌فرماید که دلیلی که می‌گوید که زن الحائض تغتسل، این دلیل در مقام بیان شرایط غسل نیست. ولی بالأخره باید متکلم بیان بکند که این غسل حائض به چه شکلی باید باشد. این‌که سکوت می‌کند معنایش این است که به یک چیزی اکتفاء کرده، می‌تواند به این معنا باشد به یک چیزی به یک مرتکزی، به یک مشابهی حکم این را ارجاع داده. آن مشابه گاهی اوقات مشابه شرعی است در بحث غسل حیض چون غسل جنابت که به هر حال هر شب جمعه‌ای واجب می‌شود انجام دادنش و حالا این را می‌تواند به آن اکتفاء کرده باشد در بیان شرایط این غسل حیض، یعنی همانند آن غسل معهودی که متکرر هست شما این غسل را به همان نحو. تغتسل الحائض خودش در این مقام نیست بنابراین اطلاق لفظی‌اش اصلاً شکل نگرفته بوده که بخواهد آن ایکال به معهود مقید اطلاق لفظی باشد. آن ایکال به معهود نحوۀ اطلاق مقامی را مشخص می‌کند. گاهی اوقات هم ایکال به معهود عقلایی است. ایشان اطلاق مقامی را جورهای مختلف دارد. در ما نحن هم ممکن است ما شخصی اینجوری بگوید. بگوید که یک سری خیارات عقلایی وجود دارد. در میان عقلا به عنوان مغبون خیار دارد، تدلیس خیار دارد. از اینجور خیارات. این خیارات به نحو حقی جعل شده‌اند و قابلیت اسقاط دارند. شارع وقتی در موارد دیگر خیار جعل می‌کند این کأنّ ظهور دلیل این هست که این را ایکال کرده است به مشابهات عرفیه‌اش. و گفته هم نحوۀ جعل خیار به همان نحوی است که مشابهات عرفیه است. حالا اگر خود ادلۀ خیار اطلاق لفظی داشته باشد آن ایکال به مشابهات عرفیه مضیّق اطلاق لفظی‌اش است، اگر اطلاق لفظی نداشته باشد نحوۀ اطلاق مقامی‌اش به وسیلۀ این ایکال به متعارف شکل می‌گیرد. خب این ممکن است، که البته حالا دیگر بستگی دارد واقعاً بشود این را اثبات کرد که به این نحو هست، یعنی ایکال اینقدر مشابهت بین خیارهای شرعی و خیارهای عقلایی در حدی باید باشد که بشود برای بیان حکم او به آنها اکتفاء کرد. و انصافاً خیلی وقت‌ها هم هست ها نمی‌خواهم انکار کنم. مثلاً ببینید شما مثلاً در نمازهای مستحبی شارع گفته که مثلاً کسی برای فلان حاجتش دو رکعت نماز بخواند. هیچ بیان نکرده حالا طهارت تحصیل کن، وضو بگیر، چه کار بکن، چه کار نکن. اینها را در این دلیل در مقام بیان ممکن است نباشد. ولی این‌که هیچ بیان نکرده می‌تواند معنایش این باشد دو رکعت نماز صبح بخوان، کأنّ اصل اوّلی این هست که یک سری نماز واجب متکرّری ما داریم، نماز دو رکعتی که نماز صبح است، می‌گوید دو رکعت نماز بخوان کأنّ دو رکعت نمازی که در اجزاء و شرایط و موانع و احکام مثل نماز صبح می‌ماند که اگر قرار بود تفاوت داشته باشد تفاوت‌هایش ذکر می‌شد. که اگر تفاوتی ذکر شده باشد آن تفاوت‌ها را ما قائل می‌شویم. اگر تفاوتی ذکر نشده باشد اصل اوّلی این هست که مثل همان احکام باشد. یک سری اصلاً، اصلاً قاعده‌ای دارد به اسم قاعدۀ اشتراک در احکام بین زن و مرد. قاعدۀ اشتراک در احکام بین زن و مرد غالباً براساس همین اطلاق مقامی است. یعنی حکم مرد بیان شده، شرایطی برای مرد بیان شده. زن مکلّف به نفس همان تکلیف شده. برای او شرایطش را بیان نکردند. این معنایش این است که به بیان شرایط برای مرد اکتفا کردند. این اطلاق مقامی. اطلاق مقامی در خیلی جاها به اصطلاح تأثیرگذار هست و نقش دارد.

شاگرد: یک احتمال این کار باشد باز هم اطلاق مقامی منعقد نمی‌شود.

استاد: احتمال کافی نیست باید دلیل داشته باشیم که حتماً اینها واگذار شده. حالا اینها من در مقام بیان تمام چیزهای بحث اطلاق مقامی نیستم و ویژگی‌ها و خصوصیاتش آیا اطلاق مقامی قطع‌آور باید باشد یا ظهورساز است، آنهایش حالا بماند، آنهایش خیلی نکات دارد که فقط خواستم اشارۀ اجمالی بکنم که این تأثیری که ارتکاز اینجا می‌تواند داشته باشد، می‌تواند تأثیر در اطلاق لفظی داشته باشد، اگر آن ادله اطلاق لفظی داشته باشد. و این هم نکته عرض بکنم، مرحوم آقای خویی اینجا در مواردی که شک می‌کنیم یک شیءای حق است یا حکم است، می‌فرمایند که اگر آن دلیل که آن مطلب را ثابت کرده باشد اطلاق داشته باشد، نسبت به ما بعد الفسخ حکم بودن ثابت می‌شود. اگر اطلاق نداشته باشد حق بودن ثابت می‌شود. این مطلب درست است، ولی تصور من این هست که نوعاً اطلاق ندارد اطلاق لفظی. یعنی ادله‌ای که اثبات یک خیار را می‌کند نوعاً این‌که حالا آیا اگر ذو الخیار این خیارش را اسقاط بکند، اسقاط نکند، بعد از اسقاط کافی هست، کافی نیست در این مقام بیان این ویژگی‌ها و امثال اینها نیست، مگر یک نوع ارتکازات و امثال اینهایی محکَّم باشد. و الا یک اطلاق لفظی معمولاً در اینجاها شکل نمی‌گیرد. حالا یک چیز در پرانتز.

خب این این مطلب.

شاگرد: فرمودید این ملازمت را نمی‌فرمایید که اگر گفته بود بعد از افساد ادامه داشته باشد حکم است و اگر دلیل نداشته باشد حق است. در همین

استاد: نه، ما جلسۀ قبل این را اشاره کردم. ما دیگر بحث این‌که لفظ حق چی است، لفظ حکم این است کار نداریم. بحث ما این هست که آیا قابل اسقاط هست یا قابل اسقاط نیست. اسمش را هر چی می‌خواهید بگذارید بگذارید، گفتم.

شاگرد: لوازم حق و حکم.

استاد: نه، اصلاً به آنهایش کار نداریم، گفتم ما می‌خواهیم اسم حق و این را، این احکام خاصه‌ای که برای حق بار شده است آن احکام را ببینیم چه ضابطه‌ای برای تشخیص این‌که کجا این احکام بار می‌شوند یا کجا این احکام بار نمی‌شوند وجود دارد. این ثانی.

الثالث، مرحوم آقای صدر می‌فرماید که مرتکزات و تشریعات عقلاییه به سه شکل ما می‌توانیم اعتبار شرعی‌اش را اثبات کنیم. یکی به عدم ردع بود، دومی از طریق ظاهر ادلۀ تشریعات و تحکیم ارتکازات بر ظاهر ادلۀ تشریع که ایشان نپذیرفتند این را که ما هم عرض کردیم نباید پذیرفت، احیاناً ممکن است آن تحکیم ارتکازات به نحو اثبات و نفی باشد و صرفاً عدم ثبوت خیار نباشد، ثبوت العدم هم نسبت به بعد الاثبات باشد. قسم سوم ایشان می‌گوید الرجوع الی الاخبار الظاهرة فی الامضاء کصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال قلتُ له رجلاً جنیٰ الیّ اعفو عنه او ارفعه الی السلطان قال هو حقّک ان عفوت عنه فحسن و ان رفعته الی الامام فانما طلبت حقّک و کیف لک بالامام فهذا ظاهر فی ذکر صغریٰ و الاحال فی الکبریٰ علی الارتکاز العقلایی فیدل علیٰ امضائه بحدوده العقلائیة. این تعبیری که ایشان اینجا دارند. بعد وارد یک سری بحث‌هایی می‌شوند.

من در مورد این روایتی که ظاهراً اینها همه کلمات مرحوم آقای صدر است. من در مورد این روایتی که آقای حائری از آقای صدر نقل می‌کنند و ارتباطش با این بحث خیلی متوجه نشدم که این روایت چه ارتباطی به این بحث دارد. چون بحث ما این بود که ما ممکن است یک ضابطۀ کلی بر تشخیص حق، یعنی آن چیزی که قابل اسقاط هست از آن چیزی که قابل اسقاط نیست در چیز عقلا داشته باشیم. این ضابطه را ممکن است یک دلیل شرعی این ضابطه را امضاء کرده باشد. خب چه ضابطه‌ای هست که این دلیل را امضاء کرده؟ این بحثش این است که فوقش، حالا بعداً این را هم بحث می‌کنم، فوقش این است که این روایت می‌گوید حق قابل اسقاط است. این‌که ضابطه نشد. این‌که اصل مقوم حق است. خود شما گفتید عقلاءً هر چیزی که حق است قابل اسقاط است. این روایت هم همین را می‌گوید. می‌گوید این چون حق است قابل اسقاط است. حالا حداکثر این را هم بحث می‌کنم. این حداکثر مطلبی که از این روایت استفاده می‌شود این هست که کلّ حقٍّ فهو قابلٌ للاسقاط. این چه ربطی به بحث ما دارد؟ بحث ما این هست که ضابطۀ قابلیت اسقاط و عدم قابلیت اسقاط چی است؟ کجاها قابل اسقاط است؟ کجاها قابل اسقاط نیست. شما ضابطه‌ای تعیین نکردید که این روایت بخواهد آن ضابطه را بخواهد امضاء کند. من نفهمیدم این ارتباطش با بحث چی است؟

شاگرد: ارتکاز شرعی که آن فاعل داشته.

استاد: چی داشته؟ آن‌که مسلم هست. این‌که ما این را، توجه بکنید. بحث ما این هست که می‌خواهیم یک ضابطه‌ای بگوییم کدام شیء قابل اسقاط هست و حق است و کدام شیء قابل اسقاط نیست. اما این‌که حق قابل اسقاط هست این‌که بحثی نیست که. این روایت می‌گوید کل حقٍّ قابل للاسقاط. این هم بحثی نداریم. اصلاً نیاز به کبریٰ و صغریٰ و این چیزها، اصلاً من نفهمیدم صغریٰ چی است، کبریٰ چی است، امثال اینها. این می‌گوید که هو حقُّک و کلّ حقٍّ قابل للاسقاط. حداکثر این است دیگر. کلّ حقٍّ قابل للاسقاط که ما بحث نداشتیم. بحث این بود که کجا تشخیص می‌دهیم که این حق قابل اسقاط است، کجا تشخیص نمی‌دهیم. تعیین صغرای قابلیت اسقاط ضابطه برای تعیین قابلیت اسقاط مورد بحث بود.

شاگرد: همین مطلب واضح را هم در سؤال نمی‌پرسد، همین مقدار هم نمی‌دانست کل حقٍّ قابلٌ للاسقاط.

استاد: حالا چی چی است؟ چه ضابطه‌ای هست که این را امضاء کرده؟

شاگرد:‌ ؟؟؟ ارتکازش برای تعیین صغریٰ

استاد: مطلب را دقت کنید. چه ضابطه‌ای اینجا هست که امام علیه السلام این ضابطه را اینجا امضاء کرده؟

شاگرد ۱: مطلب واضح را که نمی‌گوید.

شاگرد ۲: اصطلاح فقهی نیستش، در این روایت نشان می‌دهد آن که عرف ؟؟؟ گفته که حق است.

استاد: نه دقت بفرمایید بحث سر این هست آن چیزی که عقلا قابل اسقاط می‌دانند، آن شرعاً قابل اسقاط هست آن را می‌خواهید؟ یعنی این را می‌خواهید بیان کنید؟ خب این‌که در همان بحث‌های قبلی بود عدم الردع همین است دیگر. اینها دیگر نیازی به این چیزها ندارد. ببینید نکته‌اش را توجه بفرمایید. ما می‌خواهیم یک ضابطه بدهیم، بحث ما در تعیین ضابطه بود، نه در این‌که آیا آن چیزی که عقلاءً قابلیت اسقاط دارد، آیا شرعاً هم قابلیت اسقاط دارد یا ندارد؟ دقت کنید، می‌گوید ما با استفاده از مرتکزات و تشریعات عقلاییه نکتۀ مشترکه کشف می‌کنیم. چه نکتۀ مشترکه‌ای هست که با مراجعۀ به ارتکازات عقلاییه کشف کردید که آن نکتۀ مشترکه را این روایت می‌خواهد امضا کند؟ حالا در آن مثال خیار من نکتۀ مشترکه‌اش را اینجوری زور زدم درست کردم که نکتۀ مشترکه‌اش این هست که کلّ خیارٍ فی المعاملات فهو قابل للاسقاط، عیب ندارد. آن را یک همچین نکتۀ مشترکه‌ای درست کردیم که کلّ خیارٍ فی المعاملات. ولی این روایت چی از توش در می‌آید؟ چه نکتۀ مشترکه‌ای هست که این روایت آن نکتۀ مشترکه را می‌خواهد امضاء کند؟ من نفهمیدم اصلاً این ارتباطش با بحث چی است. این یک نکته.

اما حالا اصلاً ببینیم این روایت اصلاً ربطی به این بحثی که مرحوم آقای صدر اینجا مطرح کرده دارد؟ اصلاً همین، می‌خواهد بگوید کل حقٍّ قابل للاسقاط یا نمی‌خواهد بگوید؟ حالا همین را هم ببینیم. این را دقت بفرمایید، کسی که جنایتی رویش انجام گرفته، مجنیٌّ علیه. مجنیٌّ علیه حق قصاص دارد. حق مطالبۀ دیه دارد. حق مطالبۀ دیه یعنی چی؟ یعنی می‌تواند دیه بگیرد، می‌تواند دیه نگیرد. خب سؤال می‌کند که من این، اصل سؤالی که اینجا هست سؤالش یک چیز دیگر است. سؤال از این نیست که من می‌توانم این حقم را بگیرم، می‌توانم حقم را نگیرم. سؤال چی است؟ سؤال این هست که ارفعه الی السلطان. سلطان جائر وجود دارد. امام علیه السلام می‌فرمایند که عفو کنی که حقت است می‌توانی عفو کنی. عفو هم نکنی باید از طریق رجوع به امام تحصیل حق بکنی. خب سلطان که امام نیست که، فانّا لک بالامام. تعبیرش این است. و کیف لک بالامام. سلطان که امام نیست. پس بنابراین تو از طریق رفع الامر الی السلطان نمی‌توانی به حقت برسی. اصل سؤال این است. آن هو حقُّک این است، می‌گوید تو حق داری، انسان حقی که دارد، حق چی دارد؟ حق داری به اصطلاح حق یعنی اختیار داشتن، اختیار به دو شیء تعلق می‌گیرد. می‌توانم من قصاص بکنم، می‌توانم قصاص نکنم. می‌گوید هو حقُّک. می‌تواند قصاص نکند. می‌توانی هم قصاص بکنی. اما این‌که این حق را بتوانم اسقاط بکنم یا اسقاط نکنم به این ربطی ندارد. عفو اعمال الحق است. نه اسقاط الحق است. این را توجه بفرمایید. عفو اعمال الحق است. البته یک نکته‌ای اینجا وجود دارد. این نکته باعث منشاء این غفلت شده. آن نکته این است که بعضی از حقوق، بعضی از اختیارات بدوی است. در بحث تخییر در خبرین متعارضین دارند که تخییر بدوی است یا استمراری است. احیاناً ممکن است ما تخییر را در اینجا بدوی بدانیم. بگوییم شخص حق دارد اعمال، یعنی آن طرف را قصاص کند، حق دارد عفو کند، به‌طوری که اگر عفو کرد دیگر خیار خودش را اعمال کرده. خیار بدوی است، اختیار بدوی دارد. یعنی هر زمان هی این دو تا خیار برایش ثابت نیست. می‌تواند عفو کند، می‌تواند. عفو کردن اسقاط الخیار نیست، چون خیارش اختیارش از اوّل بدوی بوده. فرض کنید شما در جایی که در خیارات می‌گویید علی الفور یا علی التراقی است. جایی که خیار را شما می‌گویید فوری است آن شخصی که فوراً خیار را اعمال نمی‌کند، این خیار ساقط می‌شود. نه به خاطر این‌که خیار را اسقاط کرده، چون خیار از اوّل مضیّق بوده. خیار فقط در آن اوّل ثابت بوده، در آن بعد ثابت نبوده. این اسقاط الخیار نیست، سقوط خیار هست به خاطر این‌که خود خیار از اوّل مضیق بوده. این اگر کسی بگوید، کسی که عفو بکند دیگر نمی‌تواند بعد از آن اعمال آن چیز بکند، اعمال کند.

شاگرد: بعد از عفو دوباره بگوید

استاد: بعد از بگوید که مطالبۀ دیه یا مطالبۀ قصاص کند. این ممکن است وجه‌اش این باشد بگوییم که اختیار قصاص یا عفو اختیار بدوی است، یعنی بدواً شما مختارید یا قصاص بکنید یا عفو کنید. هر کدام را اختیار کردید آن تعیّن پیدا می‌کند. اگر عفو را اختیار کردید، عفو تعیّن پیدا می‌کند. اگر قصاص را اختیار کردن به این است که قصاص واقعاً واقع بشود، اگر قصاص واقع نشود آن دیگر آن طرفش چیز ندارد، چون اعمالش به تحقق خارجی‌اش است، آن دیگر چیز کردن ندارد. یعنی شما می‌توانید عفو کنید، می‌توانید آن قصاص خارجی را عملی کنید. پس بنابراین وقتی عفو کردید دیگر چرا حق قصاص ندارید؟ چون خیار شما خیار بدوی بوده. چرا اینجا دیگر حق قصاص ندارید؟ نه به دلیل این‌که حق را شما اسقاط کردید. چون استفاده کردید. چون استفاده کردید حق بدوی بوده. بدوی بوده با اوّلین انتخابی که می‌کنید تمام شده. انتخاب که.

شاگرد: ؟؟؟ ۳۴:۲۵ در بدوی بودن؟

استاد: نه اگر کسی بگوید، من نمی‌خواهم بگویم. می‌گویم اگر کسی هم بگوید که بخواهد این روایت را استناد کند. بگوید این‌که می‌گوید هو حقّک ان عفوت عنک فحسن کأنّ اگر عفو بکند دیگر بعد از این امکان قصاص بعدی نیست. خب بحث می‌گویم این‌که امکان قصاص بعدی هم نیست اگر هم این را قبول داشته باشیم، بعید هم نیست عقلاءً همینجور باشد. عقلاءً شخصی که عفو می‌کند عفو دیگر بعد از آن چیز ندارد.

شاگرد: عقلاءً همین که اعمال نکند حقّش را صرف عفو حکمی می‌کند دیگر.

استاد: نه، حق استفاده نکند یک موقع می‌گوید عفو کردم. عفو کردم، آیا این «عفو کردم» این چه شکلی است؟ این به معنای اسقاط الخیار است؟ یا به معنای این هست که شخص حق داشته است قصاص بکند و حق داشته است عفو بکند؟ این یک مقداری باید مطلب واضح بشود که عفو، من تصورم این هست که عفو اعمال الخیار است نه اسقاط الخیار. و هو حقُّک ان عفوت عنه فحسنُ، می‌گوید تو اختیار داری، اختیار بر عفو داری، اختیار برای اعمال خیار داری. یک نکته‌ای من اینجا عرض بکنم حالا می‌روم، قبل از این‌:ه این بحث را ادامه بدهم یک نکته‌ای بگویم دوستان کلاس راهنما این بحث آقای صدر را، از کلام آقای خویی که ایشان نقل می‌کند در کلاس راهنما ملاحظه بفرمایند ما در کلاس راهنما این بحث‌ها را ادامه می‌دهیم، من بعضی تکه‌های بحث‌های آقای حائری را کلاً حذف کردم آنها را ملاحظه بفرمایید در کلاس راهنما در موردشان صحبت می‌کنیم.

شاگرد: ؟؟؟

استاد: نه فقه العقود. نقل ایشان از آنجا، می‌خواهم بگویم محلی که از آقای خویی نقل کردند، قبل از آن هم این بحث‌ها از مرحوم نایینی هم ۲، ۳ صفحه بحث کردند آنهایش بماند آنها در کلاس راهنما نمی‌خواهیم واردش بشویم ولی از جایی که از آقای خویی مطلب نقل می‌کنند که عبارت باشد از صفحۀ ۱۳۲، از آنجا مطلبش را ملاحظه بفرمایید. غرض من این هست که به نظر می‌رسد که این حقی که اینجا وجود دارد، حق دو زاویه دارد. یعنی حق قصاص دارم و حق عفو دارم. یک نکته. نکتۀ دوم این‌که حالا ممکن است شخصی بگوید که نه من می‌توانم قصاص بکنم و می‌توانم قصاص نکنم. قصاص یعنی حق من در قصاص به قصاص کردن و قصاص نکردن تعلّق می‌گیرد. قصاص نکردن غیر از عفو کردن است. قصاص کردن غیر از عفو کردن است. و حق من در قصاص هم یک حق، اصلاً چیزی هم هست، استمراری هم هست، می‌توانم قصاص کنم، می‌توانم قصاص نکنم. و تا وقتی که قصاص نکردم این حق هنوز موجود است. اگر این را هم ما بگوییم ما ممکن است بگوییم که شارع مقدس حق قصاص را یک حق دیگری برای شخص قرار داده و آن حق العفو است. و این حق العفو در صورتی این حق قصاص وجود دارد که عفو نکرده باشد. و معلوم نیست که باز حق عفو به معنای اسقاط حق الخیار به آن معنا باشد. یعنی شارع مقدس حق قصاص را مضیّق کرده باشد به صورتی که عفو را اختیار نکرده باشد. اینجوری می‌خواهد بگوید.

شاگرد: جوهراً بین جایی که می‌گوید اسقط یا می‌گوید عفوتُ. غیر از جنبۀ لفظی

استاد: نه روحش متفاوت است. حالا من بعداً این را توضیح می‌دهم. دو نکتۀ متفاوت دارد حالا من بعداً در بحث حق که حقیقت حق چی است و این ضابطه‌ای که آقای حائری ذکر کردند بعد از این‌که بررسی کردیم به آن نکته‌اش هم می‌رسیم، در موردشان صحبت می‌کنیم.

من می‌خواهم این را بگویم ممکن است ما بگوییم حق قصاص از اوّل مضیّق به عدم العفو است. و عفو اسقاط الحق نیست. اگر کسی گفت من. انشاء کرد، عفو یک انشاء هست. کسی که انشاء العفو می‌کند این حق ندارد از این انشاء العفو-اش برگردد. کأنّ شبیه یک هبه است. وقتی هبه کرد این هبه، هبۀ لازمه است، اینجوری ما بخواهیم مطلبش را بیان بکنیم. حالا این را دقت بفرمایید ببینیم این مطلب کدامش درست هست.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان