

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بیان شد که محقق اصفهانی، مطلبی را از قول مشهور فقها نقل کرده و به مشهور نسبت می‌دهند و آن این است که در مواردی که برای ما، حق بودن یک چیزی ثابت است و می‌دانیم «أن هذا من مصاديق الحق لا من مصاديق الحكم»، اما نمی‌دانیم که آیا قابل نقل و انتقال یا قابل اسقاط است یا نه؟ مشهور قائل‌اند به اینکه اگر عرف قابلیت صلح را در آن پذیرد و بگوید این از اموری است که می‌شود طرف برای مصالحه قرار بگیرد، همین مقدار که قابلیت عرفیه برای مصالحه دارد، کافی است که ادله‌ی صلح را جاری کرده و بگوئیم «الصلح جایز بین المسلمین» اینجا جریان پیدا می‌کند و بعد نتیجه بگیریم و بگوئیم حال که صلح جاری شد، پس «قابل للنقل و الانتقال و قابل للاسقاط».

به عبارت دیگر؛ این مطلبی که مرحوم اصفهانی به مشهور نسبت می‌دهد تقریباً (به این بیانی که عرض می‌کنم) یک تبصره و استثناء است به این بیان که قاعده‌ی کلی این است که ما از اجرای یک دلیل نمی‌توانیم موضوع را استفاده کنیم که گاهی اوقات در کلمات می‌گویند از حکم نمی‌شود به موضوع رسید؛ زیرا موضوع در یک مرتبه‌ی متقدمه‌ی بر حکم است و بمنزلة العله است و حکم به منزلة المعلول است و همیشه فقها در کلماتشان این تعبیر را دارند که حکم موضوع درست کن نیست.

فقط تنها جایی که از حکم می‌توانیم به موضوع برسیم این است که هر جا صلح در آن جایز بود، بگوئیم قابلیت نقل و انتقال و قابلیت اسقاط را دارد. البته برای جواز صلح ما از این مقدمه شروع می‌کنیم و می‌گوئیم این حق «قابل للصلح عرفاً»، به عرف مراجعه می‌کنیم عرف می‌گوید این قابلیت صلح را دارد و می‌شود طرف برای مصالحه قرار بگیرد. وقتی عرف می‌گوید قابلیت صلح را دارد، دلیل «الصلح جایز بین المسلمین» جاری می‌شود و ما از جریان این دلیل می‌فهمیم که این مورد قابلیت نقل و انتقال و قابلیت اسقاط را دارد. این کلامی است که مرحوم اصفهانی به مشهور نسبت داده است.

در ادامه خود مرحوم اصفهانی اشکال کرده و می‌فرماید بین اینکه یک موردی قابلیت صلح عرفاً دارد از یک طرف، از طرف دیگر ما شک کنیم در مسئله‌ی نقل و انتقال، تنافی وجود ندارد. می‌گوئیم صلح در اینجا هست، از طرف دیگر ما شک در نقل و انتقال هم داریم، اما «لا منافاة بینهما».

بررسی دیدگاه محقق اصفهانی

به نظر ما حق با مشهور است یعنی این مطلبی که معروف است و فقها قائل شدند، مطلب بسیار خوبی است البته اگر این بیانی که ما عرض کردیم مقصودشان باشد که اگر یک موردی می‌دانیم از مصادیق حق است، اما نمی‌دانیم که آیا قابلیت نقل و انتقال و اسقاط را دارد یا نه؟ اگر عرف همین مقدار به دست ما بدهد یعنی در میان عرف قابلیت مصالحه را دارد. همین کافی است که

دلیل «الصلح جایز بین المسلمین» جریان پیدا کند. دلیل که جاری شد، نتیجه می‌گیریم شرعاً شارع این حق را قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط می‌داند و دیگر مجالی برای شک باقی نمی‌ماند و مسئله تمام است یعنی نقل و انتقال حاصل شد. در نزد چه کسی نقل و انتقال حاصل شد؟ در نزد شارع.

لذا تعجب است که مرحوم اصفهانی می‌فرماید از یک طرف قابلیت عرفیه برای صلح هست و از طرف دیگر هنوز ما شک در نقل و انتقال داریم و بین اینها منافاتی نیست. اصلاً این یک کلیدی است برای بسیاری از معاملات مستحدثه. به عنوان مثال؛ می‌گوئیم حق و ام را نمی‌دانیم قابل نقل و انتقال است یا نه؟ نمی‌دانیم قابل اسقاط است یا نه؟ بگوئیم اگر عرف بگوید امکان صلح در آن وجود دارد، همین مقدار کافی است؛ زیرا صلح خیلی اوسع مفهوماً است تا عناوین سایر معاملات.

مثال دیگر؛ بیع زمانی است، می‌گوئیم این شخص می‌خواهد فصل پائیز مکانی را بفروشد، نمی‌دانیم این قابل بیع است یا نه؟ (البته نقل و انتقال عین نه منفعت، اگر منفعت باشد می‌رود در باب اجاره) نقل و انتقال عین در زمان پائیز ممکن است یا نه؟ تا حال ذهن‌مان را کاملاً پر کردیم از اینکه وقتی شما عین را مالک شدید، در همه زمان‌ها باید مالک باشید و نمی‌شود بگوئیم این زمان آری و آن زمان نه، بیع‌اش هم اگر بخواید واقعاً عنوان بیع صدق کند بیعش همین است، وقتی آدم چیزی را فروخت، این عین را مالک می‌شود به صورت ملک طلق.

اما اگر اسمش را بیع نگذاریم، این معاملاتی که امروز انجام می‌شود مانند اینکه یک خانه‌ای را در چهار فصل هر فصل به یک نفر می‌فروشند و اسمش را می‌گذارند بیع زمانی. از این راه می‌توانیم حل کنیم و بگوئیم اسمش را بیع نگذارید، بگوئیم نقل و انتقال عین فی مدّة معینة است که خود این نقل و انتقال ممکن است یا نه؟ از همین راه وارد شده و می‌گوئیم اگر عرفاً قابلیت صلح داشته باشد و عرف بگوید می‌تواند پائیز این خانه را الی یوم القیامه مصالحه کند، خودش هم که مُرد به بچه‌هایش برسد.

اگر مصالحه آمد، نقل و انتقال معنا پیدا می‌کند یعنی وقتی گفتیم عرفاً می‌شود مصالحه کرد و تا عرف گفت «هذا قابلٌ للمصالحه»، «الصلح جایز بین المسلمین» جاری شده و دلیل نفوذ صلح می‌آید، دلیل نفوذ صلح که آمد می‌گوئیم پس این قابلیت نقل و انتقال دارد. یعنی ما می‌خواهیم بگوئیم یک استثنایی است و وحی منزل نیست که بگوئیم حکم، هیچ وقت موضوع درست نمی‌کند و برهان عقلی که پشتش نایستاده! بنابراین در خصوص صلح می‌گوییم هر جا صلح جایز بود و دلیل صلح جریان داشت، موضوعش که مسئله نقل و انتقال است محقق می‌شود.

بیان چند نکته

نکته 1: در اجاره، اگر غرر باشد معامله باطل است، اما می‌گوئیم در صلح، جهالت اشکالی ندارد.

نکته 2: به نظر من یکی از کلیدهای حل مسائل معاملات امروزی است همین بیان است که ذکر شد. لذا گاهی اوقات در این معاملات امروزی از راه جعاله وارد می‌شوند، بیشتر از راه صلح وارد می‌شوند و صلح را مطرح کردند.

نکته 3: طبق بیانی که ذکر شد، همه جا قابلیت صلح وجود دارد (یعنی ما موردی را پیدا نمی‌کنیم که قابلیت صلح عرفاً در آن نباشد) مگر اینکه از امکانی عمومی باشد که بگوئیم اینجا عرف می‌گوید صلح جریان ندارد. توضیح آنکه؛ در مواردی که عامه مردم می‌توانند از آن استفاده کنند، مسئله‌ی «حق سبق» مطرح است (که در جلد هفتم احکام الاطفال که تعلیقاتش را نوشتم، مفصل بیان کردم). مثلاً اگر کسی در کنار یک خیابانی که از شوارع عامه است (یعنی برای عموم مردم است) ایستاد و ماشینش را نگه داشت و شروع کرد به فروختن میوه، کسی حق ندارد او را از اینجا بردارد (از جهت فقهی عرض می‌کنم) یعنی مادامی که مزاحمت با استفاده‌ی دیگران نداشته باشد (یک جایی هست که اتوبان خیلی بزرگی است، خیابان خیلی وسیعی

است، او هم در یک ساعتی بایستد که مزاحمت برای دیگران نداشته باشد)، فقه ما می‌گوید کسی حق ندارد این را از اینجا بردارد؛ زیرا او حق سبق پیدا می‌کند و مادامی که اینجا هست این می‌تواند استفاده کند، یا یک بساطفروش (که در زمان امیرالمؤمنین (علیه السلام) در بازار کوفه بوده که بساط پهن می‌کردند)، اینها حق پیدا می‌کردند به نام حق سبق.

یا اینکه اگر شما خسته شدید و در جایی نشستید، کسی حق ندارد شما را بلند کند مگر مزاحمت برای بقیه ایجاد شود. ممکن است از ما سؤال کنید که کدام حق است که عرف دیگر قابلیت صلح ندارد، ممکن است حق سبق در اینجا را مثال بزنیم، بگوئیم الآن یک کسی با ماشینش در خیابان ایستاد و بگوید من حق دارم و حالا با این حقّ یک مصالحه‌ای می‌کنم، این از شوارع عامه است و از محلات عمومی است و اصلاً حق مصالحه ندارید.

وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ