بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 13 آذر 1393.

این بحث های کلی فی المعین را که عرض کردم حاج آقا در خمس بحث کرده اند پیدا کردم بحثش را در خمس. این جلد پنجم درس شماره 38 تا شماره 41. آنجا بحثش را مطرح کردم. البته کتاب خمس توجه دارید که خیلی از بحث هایش خیلی چکیده است و آن چنان که باید و شاید نشود بحث هایش را به حاج آقا نسبت داد. از مجموع همان فرمایشاتی که در خمس هست می شود اینکه حاج آقا چه می خواهند بفرمایند با یک مقداری مسامحه در تعبیر به حاج آقا نسبت داد.

بحث ما در مرود حقیقت کلی فی المعین بود. عرض شد که تحلیلی در مورد حقیقت کلی فی المعین را عرض کردیم دیروز در جلسه قبل بعضی از دوستان سوالاتی کردند که من ناگزیر هستم یک توضیحی در مورد یکی از فقرات بحث های سابق بدهم شاید ابهامی در این بحث وجود داشته است که این ابهام برطرف شود. این که ما می گوییم که مملوک در بحث کلی فی المعین یک امر کلی هست یک امر جامع هست، آن جامعی هم که مصادیقش این معینات خارجی هست، این معنایش این نیست که یکی از این افراد به نحو لا به عین ملک شخص باشد. آن که در عالم خارج وجود دارد معینات هست. در عالم خارج چیزی به نام ملک کلی نه کلی وجود دارد به آن معنا و نه فرد مردد وجود دارد این حرفها نیست. ولی بحث این است که اعتبار ملکیت که یک امری است اعتباری و فرضی، این اعتبار علاوه بر اینکه به شیئ خارجی می تواند تعلق بگیرد، می گویم من مالک این هستم و ما لک این هستم و مالک این هستم، و مملوک ما اشیاء خارجیه باشد. علاوه بر آن می توانیم یعنی در اعتبار عقلاء مفهوم کلی را هم مملوک در نظر بگیریم. مفهوم کلی بماهو حاک علی الخارج. این مفهوم کلی خب سوال این هست که ملکیت، از مرحله تسلط و سلطه اعتباری انتزاع می شود یا همان سلطه هست یا اعتبار از آن سلطه، انتزاع می شود. و سلطه رو امر کلی چطوری ت صویر می شود آن در واقع ما اینکه می گوییم که من مالک این مال هستم یعنی می توانم در آن تصرف کنم و جواز تصرف دارم. می توانم از آن منتفع شود. انتفاع بردن از شیء خارجیه. از کلی در مرحله کلیتش که نمی شود انتفاع برد. به چه اعتباری این کلی به وصف مملوکیت متصف می شود؟ پاسخ مطلب این هست که انتفاع کل شیء بحسبه. انتفاع از آن افراد خارجی خب این هست که من از تک تک آنها بتوانم بهره مند شوم. انتفاع از کلی، به این هست که من بتوانم از آن مالکی که در ذمه او من این کلی را مالک هستم، از او بخواهم که این کلی را به من تحویل دهد. البته به جور های دیگری هم انتفاع از کلی می شود تصویر کرد ولی آن تصویر عقلایی که در بحث کلی فی المعین در صاع من صبره هست به این نحو هست که من در واقع حق دارم از مالک بخواهم به عنوان ملک یکی از اینها را برای من معین کند. حق مطالبه تعیین از مالک را دارم. بنابراین مالک تا وقتی که تعیین نکرده است ملک را در یک شیء معین، مالکیتش نسبت به آن اشیاء آن اشیاء خارجیه، سر جای خودش هست. هم می تواند در این تصرف کند می تواند در همه اینها تصرف کند ولی بحث ما این هست که حتی مالکیتش نسبت به آن عین خارجی هم مقید به این هست که امکان استیفاء ملک مالک از اینها وجود داشته باشد. بنابراین اگر تصرفش در آنها به نحوی باشد که ملکیت اینها را تضعیف کند به این که مالیتشان را کم کند. یا به اتلاف اینها منجر شود، اتلاف همه اینها منجر شود نه حق همچین تصرفی را ندارد. ولی تا وقتی که آن حقی که مالک کلی دارد محفوظ است. یعنی حق اینکه ازش مطالبه کند که آقا آن ملک من را به من تحویل بده. تا وقتی که این ملک مالک کلی قابل استحصال هست آن حق تصرف دارد.

سوال: مالک کلی شده است. آن آقای فروشنده متعهد شده است از این خارج بدهد؟

پاسخ: طبیعتا اعتبار مالکیت مالک کلی شده است در ذمه آن آقا. مالک شدن به کلی در ذمه آن آقا به این نحو هست که می تواند از آن آقا مطالبه کند به اینکه آقا شما باید، ببینید مالکیت کلی حالا این یک توضیح بیشتر عرض کنم، این مالکیتی که اینجا هست، اولا مالکیت کلی است و ثانیا در ذمه یک طرفی هم هست. یک مملوک علیه را هم دارد. یعنی این مثال خاص، علاوه بر اینکه کلی فی المعین است. کلی فی المعین در ذمه شخصی هم هست. یعنی من اعتبار اینکه من مالک این کلی هستم، این اعتبار به این اعتبار هست که من می توانم از آن مالک اصل بخواهم که این ملک را به مقداری که من مالک هستم از این مال به من تحویل دهد. اعتبار عقلایی مالکیت مالک کلی، بر علیه مالک اصل، به این هست که حق مطالبه این مالک کلی دارد. و همین جهت هست که باعث می شود که حق تعیین را به مالک اصل داده شود. چون من غیر از اینکه از مالک اصل می توانم مطالبه کنم که ملک من را تحویل دهد، چیز دیگری را مالک نیستم. چون چیز دیگری را مالک نیستم، البته چیزهای دیگری هم که لوازم این هست، آن که من حق دارم به این بگویم که تو حق نداری همه مال را تلف کنی. حق نداری کاری کنی که..

سوال: چرا؟

پاسخ: چون لازمه این ملکیت این است. ملکیت کلی. من که مالک کلی هستم یعنی مالک هستم و حق دارم که ملک من در اینجا باقی باشد.

سوال: ملک کلی است یا نه؟

پاسخ: کلی است ولی این ملک کلی یک نوع ارتباطی با آن چیز اصلی دارد. کلی ای که در این هست. معنای اینکه در این بودن یعنی اینکه،

سوال:....

پاسخ: توجه نکردید به نکته بحث من . نه اینکه یکی از اینها را من مالک هستم و خارج فقط همین معینات است. خارج ده تا شیء بیشتر وجود ندارد. مثلا ده صاع اگر باشد. صاع یک صاع دو صاع سه تا صاع دهم. و من هیچ یک از این صاع ها را مالک نیستم ولی حق من چون تعلق گرفته است به کلی که در این ها هست، باید این شیء ها از این جهت که بتوانند حق من را استحصال کنند موجود باشند. یعنی من به شرط وجود مالک نیستم. ببینید یک موقعی هست که من می گویم که اگر اینها موجود باشند، از این ها مال من را تحویل بده. به نحو اگری. این به این نحو نیست. به نحو واجب مشروط به شرط وجود اینها نه. به نحو مطلق من ح اکم هستم. من مالک هستم بر علیه آقا که یک کلی از این را به من تحویل دهی. و این مالکیت من اقتضا می کند که مقدمه اش را هم شما باید حفظ کنید.

سوال: یعنی این آقا فقط ... آوردیم که این آقا را متعهد کند که...

پاسخ: متعهد کند که از این باید بدهد. بنابراین...

سوال: ... این آقا در کل مال حتی اگر موجب اتلاف شود...

پاسخ: نه وضعا هم حرام است. تعهد نیست حق دارم برای اینکه از او مطالبه کنم. پس بنابراین آن چیزی که سبب شود این ملک من از بین رود آن از بین رفته است. بحث من همین است. ما می گوییم که ملکیت نسبت به معینات تضیّق پیدا کرده است. خود آن ملکیت تضیّق پیدا کرده است حرف من این است. نه فقط تکلیفا آن موظف است که از اینها بدهد اگر این کار را نکرد عمل به وظیفه تکلیفی خودش نکرده است.

سوال:...

پاسخ: یعنی ملکیت من حق سلطه من به نحوی نیست که بتوانم کاری کنم که نشود دیگر آن کار را چیز بکنم. یعنی اگر کاری انجام دهم که آن کار سبب بشود که دیگر حق مالک نشود استحصال شود آن کار نافذ نیست. بحث این است. فقط یک حق تکلیفی محض نیست. نسبت به این مال هم حق دارم که نگذارم در این مال تصرفی بشود که مانع استیفاء حق من از این مال بشود. بحث این است دیگر. خب این محصل عرض ما تا اینجای بحث.

این مطلب را توجه فرمودید که، حالا در ادامه بحث عرض کنم که ما این تصویری که اینجا در مورد کلی فی المعین تصویر می کردیم، تصویری بود در خصوص این مثال. که می گفتیم که هم کلی فی المعین هست و هم در ذمه است. ترکیبی از کلی بودن مملوک و در ذمه بودن مملوک است. ولی در بعضی جاها اعتبار ما یک امر کلی است ولی دیگر در ذمه بودن در موردش مطرح نیست. آن چی؟ در جایی که من اسلم علی اکثر من اربع نصفه. آن بحث مثلا. کسی کافر بوده است و هشت زن داشته است مثلا.

سوال: آدرس را اشتباه ندادین؟......

پاسخ: جلد هفده گفتم. جلد هفده بود حالا من آدرس را نمی دانم بذارید ببینم آدرسی که من اینجا دادم. درس 625 من آدرس دادم. یکی درس 608 دادم، گفتم درس 607 کتاب نکاح جلد 17 درس شماره 607. این آدرسی که دادم این است. حالا نمی دانم 607 دادم گفتم احتمالات اربعه در آنجا است. در درس 608 به بعد هم این بحث هست. در درس 625 هم در این مورد صحبت هایی هست. این هایی که من آدرس دادم این است. ئرس 625 . 626 هم یک سری بحث هایی هست که به این بحث وابسته است.

ببینید بحث ما این هست که کسی که هشت تا زن داشته است در حال کفر. وقتی مسلمان می شود آیا چه می شود؟ خب احتمالات مختلفی در مسئله هست. حاج آقا خودشان اختیار می کنند که از این هشت تا، چهار تا به نحو کلی به زوجیت این آقا باقی می ماند و با اختیار این آقا این زوجیت از حالت کلی بودن به حالت معین تبدیل می شود. خب صحبت این هست که این که من زوجه کلی هستم، این خاصیتش چیست؟ اینجا در آنجا که می گفتیم کلی، معنای کلی بودن را اینجور معنا کردیم که من مالک کلی هستم در ذمه یک آقایی مالک هستم. یعنی می توانم از آن آقا مطالبه کنم که آن کلی را به من تحویل دهد. ولی اینجا که بحث این شکلی نیست. اینجا زوجیت، اینکه به نحو کلی چهار تا از این زنها زوجه من هست، یک اموری به نفع من وجود دارد و یک اموری بر علیه من. و به اعتبار این اموری که بر علیه من هست این زوجیت کلی نسبت به چهار زن تصویر می شود. اما آن که بر علیه من هست آن که بیش از این چهار تا دیگر نمی توانم بگیرم. حق گرفتن بیش از این چهار تا را ندارم. مثلا اگر کسی باشد که خواهر مشترک همه اینها باشد، آن را هم نمی توانم بگیرم. این یک مدل. اما آن که به نفع من هست که البته از روایاتی که در مسئله هست استفاده می شود آن این است که حق تعیین دارم. حق تعیین این چهار تا معلول زوجیت کلی من نسبت به این چهار تا است. چون چهار تا را زوجه هستم شارع اجازه داده است که این کلی را من تعیین کنم. البته عقلائا اینجور نیست که زوجیت کلی یک اعتبار عقلایی داشته باشد که عقلاء اعتبار کرده باشند. عقلاء زوجیت کلی را محال نمی دانند ولی امر عقلایی نیست. این یک اعتبار شرعی هست که به دلیل اینکه اصلا نظام قانون گذاری اش یک انسجامی پیدا کند، این زوجیت به نحو کلی اعتبار شده است که اساسا کل احکام وضعیه برای نظم گیری و انتظار امور شکل می گیرد. و حالا آن اشکالی که مرحوم شیخ در مورد احکام وضعی مطرح می کند که احکام وضعی اگر آن احکام تکلیفی نباشد، آن احکام وضعی که لغو است. اگر آن احکام تکلیفی باشد، دیگر نیازی به این احکام وضعی نباشد خب آن جواب داده اند که با وجود اینکه لازم است برای احکام وضعی، وجود احکام تکوینی به عنوان مصحح و پشتوانه ولی این خودش لغو نیست به دلیل اینکه نظام قانون گذاری و نظام تشریعات را تنظی می کند و نظم می دهد و خود همین نظم دهی به نظام تشریعات خودش باعث می شود که از لغویت خارج شود. این هم به نحو کلی فی المعین زوجیت مردد بین این به نحو کلی، این هم یک چیزی هست برای اینکه نظام قانون گذاری نظم پیدا کند و همین ظاهر ادله هم فرض این است که ما از آن همچین معنایی را استفاده می کنیم. خب آنجا به دلیل اینکه اصلش یک امر عقلایی نیست. من علیه الحقی هم آنجا وجود ندارد، قاعده ای در اینکه حق تعیین با چه کسی باشد در آنجا وجود ندارد. به خلاف بحث ما نحن فیه که کلی فی المعینی هست که در ذمه یک شخص خاصی اعتبار شده است. عقلائا جایی که مملوک در ذمه شخص خاصی اعتبار می شود و یک مالک اصل داریم و یک مالک کلی داریم، که این مالک کلی، کلی اش را در ذمه مالک اصل مالک هست، این هست که مالک کلی می تواند از مالک اصل مطالبه حق کند و این مالک اصل هست که تعیین کننده حق مالک کلی است.

سوال: مالک کلی فرض نکند ... می شود مثلا بگوید من این را می خواهم به تو بدهم و او بگوید که من قبول نمی کنم

پاسخ: نه او حق ندارد. او همین که گفت متعین می شود. بله به قبض او ربطی ندارد. می گوید این مال تو. مال او می شود.

سوال: کنار بگذارد چه؟

پاسخ: نه لازم نیست اصلا که نار بگذارد. می گوید که این مال تو

سوال: نه اگر ندهد به او و کنار بگذارد و به اسم او بنویسد این کافی است؟

پاسخ: خب کافی است و می شود مال او دیگر.

سوال: یعنی نم تواند عوض کندپ

پاسخ: نمی تواند. یعنی یک قصد قلبی نه یک نوع مقرضی داشته باشد یک نوع نوشته ابراز چیز و الا قصد قلبی که هیچ چیزی نکرده باشد کافی نیست.

خب پس بنابراین ما یک بار دیگر مرور کنیم در خواص کلی فی المعین گفتیم که کلی فی المعین این خواص را دارد. اولا مالک اصل در عین می تواند تصرف کند تکلیفا و وضعا. مگر اینکه مزاحم حق مالک اصلی باشد که بعد از آن تصرفی که مزاحم حق مالک اصلی باشد نه تکلیفا و نه وضعا ممضا نیست. اینجا این نکته را در مورد این مطلب می خواستم بگویم. در جلسه قبل من عرض کردم که این مطلب را هم می شود با، اینجا با آن توضیحی که ما دادیم، این خاصیت اول به روشنی توضیح داده می شود. اما با آن توضیحی که مرحوم آقای اراکی می دادند. می فرمودند که ملک مالک اصلی، و مالک کلی هر دو شان می شوند ملک کلی، ولی ملک مالک اصلی به عنوان مازاد بر ملک مالک کلی می شود عنوانش عنوان مازاد پیدا می کند، این عنوان مازاد پیدا کردن، این توجیه گر این فرق نیست. این فرق را نمی توانیم، بله خاصیت های دیگر را می شود توجیه کرد. اگر، بله تصرف مالک عین تصرف متلف را حق ندارد خب آن اشکالی ندارد آن را ما می توانیم توجیه کنیم. چون عنوانی را که آن مالک به مقدار الزائد علی ملک المالک، آن مقدار را مالک است. اما اینکه به مقدار زائد نمی خواهد تصرف کند. الآن من می خواهم قسمتی از این مال را از اینجا بردارم ببرم و بگذارم آنجا. اینکه من حق داشته باشم، مالک اصلی، و مالک کلی حق نداشته باشد را نمی شود توجیه کرد در آن توجیهی که مرحوم اراکی کرده است. بله با آن توجیهی که ما می کردیم که ظاهر کلام شیخ هم ظاهرا همین هست، آن این است که مالکیت مالک اصلی از معینات به کلی تبدیل نمی شود. مزیق می شود، تضیّق پیدا می کند به این نحو که به مقداری می توانم تصرف کنم که مزاحم حق مالک کلی نباشد ولی کلی نمی شود. وقتی کلی نشد تا وقتی که من تصرفم در این مال مزاحم با امکان استحصال ملک مالک کلی نباشد، خب مانعی ندارد من تصرف کنم. هم تکلیفا و هم وضعا می شود تصرف کرد. پس بنابراین این نکته ای که در جلسه قبل من تعبیرم یک مقداری شاید ناقص بود این را می خواستم اصلاح کنم. خاصیت دوم این هست که اگر عین تلف شود و تنها به مقدار کلی باقی بماند، این باقی ملک مالک کلی است. خب این هم با تقریبی که مرحوم آقای اراکی تعبیر می کردند این قابل توجیه هست و هم با عرضی که ما میکردیم چون فرض این است که ملک مالک کلی مادامی است به مقداری هست که مزاحم حق، در طول ملک مالک کلی است. مالک اصلی به مقداری فقط مالک هست که مزاحم ملک مالک اصلی نباشد. اینجا چون تلف شده است ملک مالک کلی تمام این مال موجود را به خود اختصاص می دهد و چیزی برای مالک اصلی باقی نمی ماند. علاوه بر اینکه روایت هم به این مطلب دال هست. خب مطلب سومی که حق تعیین برای مالک اصلی است نه مالک کلی، این را حاج آقا در بحث خمس یک مقداری در موردش به اصطلاح صحبت هایی فرموده اند و اینها و یک کلامی در بعضی از چیزهایش مطرح هست، یک احتمالی را مطرح می کنند که کأنه حق تعیین با کسی باشد که ید دارد در مال. هر کس بر مال ید دارد حق تعیین بر او است. اگر هر دو ید دارند هر دو حق تعیین دارند. من به نظرم عقلائا اینجور نیست. مجرد اینکه فرض کنید که حالا مثال را بزنم، ببینید من یک نفر هست وکیل من هست، همه اموال من در اختیار و در ید او است. من می گویم که من از این مال هایی که در اختیار تو هست یک صاع آن را به تو فروختم. آیا مجرد اینکه این مال در اختیار آن قبل از اینکه من این را بفروشم در اختیار او هست باعث می شود که حق تعیین را با او بکند؟ تصور نمی کنم که عقلائا با او باشد. عقلائا در همین جا هم همان نکته ای که ما عرض کردیم که علت حق تعیین این هست که مالکیت مالک کلی در ذمه مالک اصل است. یعنی در واقع یک مملوک علیه دارد. یک اضافه سه طرفی است. اضافه ثلاثه اطراف هست. به نظر می رسد که اینجوری هست عقلائا. نه فقط اینکه شخص ذو الید باشد. تصور نمی کنم که ذو الید بودن خیلی تأثیر در این بحث باشد. عقلاءا اینجوری تصویر به نظرم نیست. حالا دیگر همین مقدار بحثش بیشتر نیست. خاصیت چهارم این هست

سوال:... حق تعیین را ما اصلا در کلی در ذمه فرض بفرمایید که شما به کسی صد تومان بدهکارید. این طرف اگر ... این صد تومان مال شما هنوز شما قرض نکرده اید این صد تومان مال شما نمی شود.

پاسخ: می شود. با تعیین او مال او می شود. با کنار گذاشتن چیز که با تعیین او چیز می شود با قبض دخالتی ندارد. حتما همین است. قبض دخالت ندارد در چیز. بله یک بحث این هست که تا وقتی که قبض نکرده است از عهده اش، یعنی ملک او است ولی اگر این ملک تلف شد من ضامنش هستم. این یک بحث دیگر هست. الآن ملک او است ولی اگر تلف شد الآن ملک او است ولی اگر من مردم این هنوز تلف نشده است خب ملک او را باید تحویل طرف دهم. ولی یک بحث این هست که اگر هنوز قبض نکردیم آمد و تلف شد من ضامنش هستم و باید عوضش را بدهم. این دو بحث را با هم دیگر قاطی نکنید. تلف المبیع قبل قبضه من مال مالکه، می دانید شبیه چی؟ من این کتاب را می فروشم به طرف. به معامله طرف مالک می شود.

سوال: کتاب جزئی را؟

پاسخ: بله کتاب جزئی را. کتاب معین را. این کتاب معین را می فروشم به طرف. هنوز قبض نکرده آن مالک این هست، آن هم عین همین است. کلی هم با تعیین چیز معین می شود. تعیینش به قبض نیست به اقباض نیست تعیینش به همین است که معین کند که این مال طرف می شود...

سوال:....قبل از اینکه بدهد اگر آن را بگذارد کنار و یکی دیگر بدهد این که اشکال ندارد؟

پاسخ: آن هم اشکال دارد.

سوال: اگر آن را که کنار گذاشته است و یکی دیگر بدهد

پاسخ: نه آن نمی شود. اگر این را، گفت این ملک طرف. یک موقع کنار می گذارم که بعدا به ملکیت، ببینید دو بحث است. می گویم که این ملک آقا با همین تعین پیدا می کند. دو بحث است یک موقعی هست با نفس کنار گذاشتن به اینکه بعدا بخواهم معینش کنم. این را گذاشته ام کنار که بعدا با قبض معینش کنم. آن کافی نیست. یا نه من انشاء می کنم که این ملک طرف باشد. کنار گذاشتن به عنوان انشاء مالکیت، انشاء مالکیت طرف به نحو معین کفایت می کند.

سوال:..... در بحث زکات آقایان خودشان فرموده اند که اگر ما ... نسبت به مسئله عزل، صرف اینکه من کنار بگذارم این زکات نمی شود. سیره عقلا هم اگر شما بخواهید بفرمایید هم...

پاسخ: بحث این است که من با انشاء بتوانم تعیین کنم.

سوال:.. خب تعین پیدا نکرده است.

استاد: چرا تعین پیدا نکرده است؟ ما ادعایمان این است که عقلائا من وقتی انشاء می کنم این انشاء من نافض است.

سوال: مگر فتوا غیر از این است حاج آقا

پاسخ: ظاهرا حالا ببینیم فتوا را ببینیم این هست یا نیست. نه ظاهرا قبض نمی خواهند آقایان بگویند. با نفس می گویند حق تعیین با مالک است. مالک تعیین کرد با انشاء...

سوال:...

پاسخ: اگر به عنوان انشاء این کنار گذاشتن را به عنوان انشاء تعیین باشد بله کفایت می کند.

سوال: شما می گویید که...

پاسخ: نه اینها را خیلی وقت ها انشاء تعیین نیست. و الا اگر انشاء تعیین باشد کفایت می کند.

سوال: در زکات چه می فرمایید؟

پاسخ: اگر آن هم باشد همین است.

شاگرد: آقایان آن را تصریح کرده اند گفته اند که چون ما نص...

پاسخ: نه آنها می خواهند بالاتر از آن در واقع عزل بگویند. حتی انشاء هم نکند که کنار بگذارد به نیت اینکه این مال چیز باشد کفایت می کند.

سوال:...

پاسخ: نه حتی بالاتر می خواهند بگویند. نفس کنار گذاشتن ملازمه با انشاء ندارد. می خواهند بگویند که بخاطر نصوص حتی انشاء هم نباشد...

سوال: انشاء نباشد یعنی چطوری باشد؟

پاسخ: این را می گذارند کنار که مثلا من بعدا به طرف چیز کنم. کنار می گذارم، آخه خیلی وقت ها...

سوال: کنار گذاشته ام دیگر..

پاسخ: اگر به معنای انشاء باشد ما می گوییم که القاعده هم همین است. تعین پیدا می کند.

سوال: عقلا تبدیلش را که مشکلی نمی دانند

پاسخ: عقلا تبدیلش را هم اگر من آن ملک طرف کردم تبدیلش هم اشکال دارد دیگر. یعنی گفتم که این ملک طرف. یک بحث دیگر این هست که آیا این حالا ممکن است شما بگویید که البته ملازمه ندارد مالکیت با اینکه بگوییم ملکش جایز است. بگوییم الآن ملک طرف است ولی ملک جایز هست و من می توانم این ملک را تبدیل کنم آن با هم دیگر...

سوال:... عرف خلاف این می گوید اصلا می گوید که همین که کنار گذاشتید ملک او نشد...

پاسخ: حالا واقعا ارتکاز عرفی این هست یا نیست ببینیم.

خب حالا این هم یک نکته. حالا این را شما ملاحظه بفرمایید من هم می بینم اگر غیر از این چیزی بود بعدا عرض می کنم خدمت شما.

خب خاصیت چهارم این بود که یعنی ما می خواهیم بگوییم که حق تعیین با مالک اصل است نه با، البته این نکته را هم عرض کنم که قبض دادن اینکه طرف بگوید که من نمی خواهم قبول کنم آن مانعی ندارد. اینکه نکته را با هم دیگر قاطی نشود. ممکن است شما اینجوری بفرمایید که من این را تعیین می کنم می گویم که آقا این ملک شما و بیا تحویل بگیر. آن طرف بگوید که نه من حاضر نیستم که، آن کافی، لازم نیست که حتما قبض خارجی تحقق پیدا کند به این معنا که آن، آن مقدارش که مسلم است همین مقداری که من امکان یعنی تخلیه سبیل بکنم این مقدار کافی است اگر هم قبض بگوییم به این معنای تخلیه سبیل کافی است. البته من عرضم این هست که حتی این مقدار هم نمی خواهد. اما اینکه حتما طرف حق داشته باشد بگوید که نه من نمی گیرم. نه آن دیگر حق نگرفتن ندارد و حقش تعین پیدا می کند. خب این خاصیت سوم.

خاصیت چهارم هم این بود که اگر مالک اصلی بعد از اینکه به نحو کلی فی المعین به یک نفری فروخت، به نحو کلی فی المعین به نفر دیگری هم بفروشد. حالا آمد و مال تلف شد و فقط به مقدار یک صاع باقی ماند. این مال کیست ما عرض کردیم که این مال همان مالک کلی هست که اول مالک شده است. به دلیل اینکه آن مالک اصلی بعد از اینکه به مالک کلی تملیک کرد قسمتی از ملکش را، ملکش تضیّق پیدا کرد. ملکش ولو نسبت به این جزئیات هست ولی ملکش نسبت به این جزئیات مقید می شود به مقداری که منافات با ملک مالک اول نداشته باشد. از این ملکی که یک همچین مقید شده است یک شیء را خارج کرده است.

سوال: از کجا معلوم که .... از اولی بوده و از دومی نبوده است؟

پاسخ: توجه نکردید ملکلیت نسبت به کل اینها مزیق شده است.

سوال:..... یکی دیگر آمده است حالا از کجا معلوم که این اتلاف از کجا بوده است...

پاسخ: نشد ببینید چرا وقتی که، اگر از اول من تملیک دوم را انجام نمی دادم. چرا وقتی که همه مال تلف شد، یک مقداری از آن باقی ماند به اندازه یک صاع باقی ماند، تعین پیدا می کند؟ وجه تعین آن چیست؟ وجه تعینش این بود که گفتیم که ملک مالک اصلی مزیق شده است به مقداری که مزاحم با ملک مالک کلی نباشد.

سوال:.

پاسخ: از اول بعد از اینکه او فروخت به این شکل شده است. یعنی ببینید توجه کنید بحث این هست که پس بنابراین من که الآن مالک اصلی هستم، ملکم نسبت به این مال مطلق نیست ملک من نسبت به این مال مقید به مقداری که مزاحم با ملک مالک کلی نباشد. از این باز من کلی را می فروشم.

سوال:.......این صاع را من قسمت کرده ام. قسمتم مشخص نبوده است و به چهار نفر فروخته ام. حالا یک قسمتش سوخت از جیب چهارمی رفته است؟

پاسخ: بله همین جور است. خب بحث همین است دیگر. نکته بحث این است. توجه به نکته بحث نکردید. این نتیجه قهری آن است. اگر...

سوال: اگر بینش منافات نداشته باشد..

پاسخ: نه منافات، توجه کنید من از آن چیزی را که مالک هستم حق فروش دارم. و آن چیزی که مالک هستم به همان نحوه قبل باقی نمانده است.

سوال: یعنی کشف میشود که از اول من چیز نداشته ام...

پاسخ: نه. همین معامله اول که انجام شد ملک من مزیق شده است. ملک من که مزیق شد معامله دوم در این ملک مزیق وارد شده است.

سوال: معامله دوم که صورت گرفت در این ملک مزیق...

استاد: و این ملک مزیق تا جایی هست که مالک کلی اول موجود نیست. همین است دیگر. نکته این است که اگر اینجور نبود که تعین پیدا نمی کرد. یعنی این دو تا اصلا لازم ملزوم هم هستند. و من تعجب می کنم آقایانی که به مرحوم شیخ اشکال می کنند که این نمی دانم، مرحوم آخوند می گوید که یک بیانی دارد که آن را قبلا هم عرض کردم مرحوم آخوند می فرمایند که هم ملک مالک کلی دوم مزیق است و هم ملک مالک کلی اول مزیق است. ما عرضمان این بود که چه وجهی دارد. ملک مالک کلی دوم مزیق است به دلیل اینکه این ملک مالک اصلی مزیق شده بوده است. و چون ملک مالک اصلی مزیق شده بوده است قهرا من کلی که از مال مالک اصلی هست آن را منتقل کردم. کلی در معین یعنی کلی ای که از ملک مالک اصلی بوده است را منتقل کرده ام.

سوال:... خرید کلی را خریده است حقش بوده است که جزء تعلق بگیرد یعنی این ملکیتش روی حس خارجی...

پاسخ: نه روی حس خارجی به این نحو نمی رود. ولی ملکیتش به گونه ای هست که باید بتواند از این مال ملک خودش را استحصال کند. حالا یک نکته ای را من اینجا ضمیمه کنم. این نکته را توجه فرمایید که نکته ای است که در یکی از فرمایشات حاج آقا دیدم. نکته جالبی است. ببینید اگر شخصی نمی داند که در انبارش چقدر است خیال می کند که صاع های زیادی دارد. می گوید که یک صاع از این انبار را به شما فروختم. و در انبار هم یک صاع بیشتر وجود ندارد. اینجا این صاع تعین پیدا می کند برای آن شخص. ولو به نحو کلی فروخته است ولی کلی ای هست که یک مصداق بیشتر ندارد. اینجا برای مالک اصلی هیچی باقی نمی ماند. چون مالک اصلی آن مقداری برایش باقی می ماند که حق مالک کلی محفوظ باشد. و چون حق مالک اصلی کل آن خارج را به خودش اختصاص می دهد برای او چیزی باقی نمی ماند. حالا این تحلیل در بحث های آینده خیلی سودمند هست که حالا بعدا این را حاج آقا یک جایی یک نکته ای دارند که بعدا عرض می کنم. ما در واقع ملک مالک اصلی در طول ملک مالک کلی است. مالک کلی اول. مالک کلی اول یک نوع تزییق به او ایجاد می کند که این تزییق سبب می شود که تا وقتی که ملک مالک اصلی امکان استیفا، یعنی در واقع مازاد بر او ملک او می شود. همان بیانی که مرحوم حاج شیخ مرحوم آقای اراکی داشتند که چرا تلف به ملک مالک اصلی واقع می شود نه به ملک مالک کلی، ایشان می گفتند که چون ولو هر دو ملک ها ملک کلی هستند، ولی ملک مالک اصلی، به عنوان الزائد علی ملک مالک الکلی، متصف به این عنوان می شود. ایشان می گفتند که به این شکل نمی شود ولی شبیه آن را، شبیه همان تضیّق طولی را پیدا می کند. ملک مالک اصلی به این نحو می شود، من مالک این اشیاء هستم به شرطی که ملک مالک کلی موجود باشد. شرط، این شرط اگر ملک مالک کلی، با ملکیت من قابل جمع باشد، خب عیب ندارد. ولی اگر با ملک من قابل جمع نباشد

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

خب حالا یک بحثی فقط من صورت مسئله اش را بگویم. آن این است که حالا بحث بعدی ما این هست که حالا ما کجا می توانیم تشخیص دهیم که این به نحو کلی فی المعین است و کجا به نحو اشاعه است. مرحوم شیخ یک بحثی را مطرح کرده است. استثنا ارتال. می گوید مشهور در استثنا ارتال حکم کرده اند که ارتال مستثنات به نحو اشاعه است ولی در صاع من صبره به نحو کلی فی المعین که مطرح کرده اند. بحث این است که اثباتا فرق بین اینها چیست. آن بحث استثنا ارتال به نظر یک بحث اثباتی می آید. این مهم است در بحث اثباتی آن را هم ملاحظه بفرمایید. حاج آقا در همان خمس که آدرس دادند آنجا در مورد فرق اینها مفصل بحث کردند و من نمی خواهم همه بحث هایی که حاج آقا مطرح کرده اند را آنجا مطرح کنم.

سوال: کجای خمس است این؟

پاسخ: کتاب خمس جلد پنجم درس شماره 38 در شماره 41. این را ملاحظه فرمایید من نمی خواهم وارد همه ریزه کاری بحث حاج آقا شوم ولی آن چیزی که....

تمام