بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 14 آذر 1393.

در جلسه قبل یک مطلبی را به صورت استطرادی به یک معنا مطرح کردیم خیلی دخالت نداشت در بحث ما، بعد مراجعه کردم دیدم حق با دوستان بود. این بحث که آیا در واقع برای تعین مال قبض شرط هست یا نیست، خصوص این بحث را در کلی فی المعین هست ندیدم ولی این بحث که دین با قبض تعین پیدا می کند این هست در کلمات آقایان. در بحث عزل هم در خصوص زکات یک سری بحث هایی که هست آنها عمدتا با توجه به روایات هست که آیا روایات عزل را معیّن مال قرار داده است. در بحث خمس هم همین بحث ها هست که آیا می توان از بحث زکات به خمس تعدی کرد یا نمی شود؟ این بحث ها هست و الا ظاهرا آقایان، البته اینکه می گویم آقایان آقایان متأخر را قدیمی ها را خیلی کلامشان را ندیدم. می گویند که دین بدون قبض، مع الامکان تعین پیدا نمی کند. حالا امکان نداشته باشد آیا حکم چیست با بحث لا ضرر ما بگوییم که باز با قبض تعین پیدا می کند آنها بحث های مفصلی هست از نکاتی که در مورد دین مطرح کرده اند شبیه آن هم در کلی فی المعین مطرح می شود کرد. حتی کلی فی المعین از یک جهت شاید روشن تر باشد. در مورد دین خیلی وقت ها اگر قبض نشود، یعنی امکان قبض نداشته باشد اگر ما بگوییم که با عزل تعین پیدا نمی کند، ضرر برای مالک هست در مورد دین متعارفی که ما فی الذمه است آن طرف می خواهد که ذمه اش فارغ شود که دیگر مکافات نداشته باشد اگر بگوییم با عزل و کنار گذاشتن تعین پیدا نکند ضرر پیش می آید. ولی غالبا در بحث کلی فی المعین ضرر خاصی برای طرف پیش نمی آید. حالا تعین پیدا کند یا نکند خیلی تفاوت آن چنانی ندارد چون به هر حال اگر تعین هم پیدا نکند تا به مقدار کلی فی المعین نرسیده است می تواند در مال تصرف کند اگر در مال هم تصرف نکند، مال هم تلف شود اگر کل آن تلف شود که علی ای تقدیر ضامن نیست. اگر کل آن تلف نشود و فقط به مقدار کلی فی المعین باقی بماند آن هم تعین پیدا می کند. غالبا ضرر خاصی حاصل نمی شود. من فکر می کردم که کجا هست که ضرر حاصل می شود در کلی فی المعین، دیدم شاید در جایی که شخص فقط به اندازه حفظ کلی فی المعین می تواند حفظ کند. امکان حفظ این مقدار را بیشتر ندارد. این اگر بگوییم که تعین پیدا می کند خب آن را حفظ می کند کلی فی المعین را خب ضمان متوجهش نمی شود. اما اگر بیش از آن بخواهیم بگوییم که کل آن را باید حفظ کند ممکن است قدرت حفظ بر کل نداشته باشد و قدرت هم شرط ضمان نیست ممکن است قدرت را برای حفظ کل نداشته باشد و ضامن هم باشد. این در این صورت دیدم که کلی فی المعین اگر بگوییم که با عزل تعین پیدا نمی کند ضرر پیش می آید. علی ای تقدیر در جایی که امکان قبض هست در اینکه باید قبض بشود تا تعیّن پیدا کند گویا در کلمات آقایان متأخر اتفاقی هست و بحثی در موردشان نیست. حالا قدیمی ها عرض کردم که مراجعه نکردم که ببینم کلماتشان چیست. ولی این خیلی به بحث ما مربوط نیست. حالا ما بحثمان این هست که حق تعیین با مالک است. حالا حق تعیین به اینکه چه چیزی را قبض یا عزل کند و امثال اینها آن یک بحث دیگر است که خیلی با آن بحث هایی که ما مطرح کردیم وابسته نیست و خیلی تأثیری ندارد در این بحث. ما آن بحث چهارمین خاصیت کلی فی المعین را که عرض کردم یک نکاتی در کلام مرحوم ایروانی بود به نظرم رسید که آنها را هم اشاره کنم بد نیست که یک مقداری بحث باز هم روشنتر می شود در این نکات. مرحوم ایروانی این کلام مرحوم شیخ را که اگر شخصی که یک صاع از این صبره اش را به کسی فروخته است یک صاع دیگری از این صبره را هم بعدا به کس دیگر بفروشد و بعد کل مال تلف شد الا یک صاع، مرحوم شیخ فرمودند که این صاع مال مشتری اول است. مال مالک اصلی و مشتری دوم تلف شده است. این کلام مرحوم شیخ بود. خب یک بیان مرحوم آخوند داشتند که قبلا گذشت. مرحوم ایروانی اینجا می فرمایند که حالا اگر هر دو صاع ها را با هم دیگر فروشد شما می گویید که باز اینجا که دیگر نمی توانید قائل شوید که مال یکی از اینها هست چون هر دو را با هم فروخته است. اینجا بین اینکه با هم بفروشد یا نفروشد که فرقی نیست. خب این بیان را اینجوری مطرح کرده است. در حالی که با تقریبی که ما عرض کردیم فرق بین این دو واضح است. اگر دو صاع را با هم بفروشد، قبل از اینکه این صاع را بفروشد کل این ملک، ملکش بوده است و هیچ گونه تزیقی در ملکش ایجاد نشده بوده است. هیچ گونه، همه کامل، کل صبره در اختیارش بوده است و مملوکش هم هیچگونه تزیقی نداشته است. یک صاع کلی از این را به زید فروخته است. یک صاع کلی از این صبره را هم به عمرو فروخته است. مملوکی که نسبت به زید هست با مملوکی که نسبت به عمرو هست هیچ فرقی ندارند. ولی اگر به زید اول بفروشد و بعد به عمرو بفروشد، نسبت به زید بعد از فروش ملک مالک اصلی تزیق پیدا می کند. و وقتی تزیق پیدا کرد، کلی ای که به مالک دوم انتقال پیدا می کند، کلی ای که در این معین مزیق است، یعنی معینی که بوسیله بیع اول تزیق پیدا کرده است نسبت به او است. ایروانی اینجا تعبیر دیگری مطرح می کنند و میفرمایند که اگر شما بگویید که بعد از اینکه بایع یک صاعش را به مشتری اول فروخت کأنه ملکش می شود اگر ده صاع در صبره باشد می شود نه صاع. تسعه صیعان هست. خب این 9 صاع که او دارد، آن 9 صاع را، یک صاعش را از آن را منتقل کرده است به مشتری دوم. بنابراین بعد از اینکه 9 صاع تلف شد آن چیزی که باقی می ماند مال مشتری اول هست. بعد ایشان جواب می دهد که درست است که ملکش شده است 9 صاع. ولی 9 صاع معین که نیست. چرا شما این 9 صاع که معین شده است، می گویید 9 صاع بایع هست که تلف شده است، 9 صاع مشتری را نمی گویید که تلف شده است. یعنی 9 صاع را نمی گویید بین بایع و مشتری به اصطلاح مشترک هست. خب پاسخ این مطلب با بحث هایی که ما کردیم کاملا روشن می شود. ما عرض کردیم که، اولا ما نمی گوییم که 9 صاع به آن تعبیری که ایشان تعبیر می کنند، نمی گوییم 9 صاع. تازه 9 صاع را هم که بگوییم نه عنوان 9 صاع به عنوان 9 صاع. اینجوری که مرحوم اراکی تعبیر می کردند 9 صاع به عنوان الزائد من یک صاع مشتری با این عنوان. 9 صاعی که متصف شود به وصف باقی مانده بعد از کسر یک صاع. این 9 صع اگر تلف بخواهد واقع شود اول تلف به این واقع می شود دیگر. اشکال ایشان این هست که چرا تلف می گویید به 9 صاع بایع واقع شده است و آن یک صاع مشتری سر جای خودش باقی مانده است. فرض این است که ما این را فعلا پذیرفته ایم. ما الآن خاصیت چهارم را بعد از این که هم از جهت روایت، اتفاقا این یک چیزی هست که روایت هم دارد. فقط طبق قاعده هم نیست. روایت هم دارد. روایت می گوید که اگر صاع ها از بین رفت و فقط یک صاع ماند، این یک صاع مال مشتری اولی است. که ما می گفتیم که قاعده اش هم همین است. خب آن تحلیلی که حاج شیخ داشتند، آن تحلیل این بود که می گفتند که این یک صاع چرا تعین پیدا می کند به دلیل اینکه صاع مشتری در طول، یعنی 9 صاع بایع در طول صاع مشتری اول هست. به عنوان الزائد، باقی مانده، اضافه. اضافه با آن اصل شیء در یک رتبه نیستند. اگر تلفی واقع شود تلف اول به اضافه وارد می شود و بعد به او واقع می شود. این قانون شیء هست. خب طبیعتا باید تا وقتی که صاع مشتری اول موجود هست تلف به او واقع نمی شود و تلف به مملوک بایع واقع می شود و مملوک مشتری دوم از مملوک بایع هست. یعنی کلی ای هست که معین آن همان مملوک بایع بعد از بیع اول است. مملوک بایع بعد از بیع اول وقتی متصف شد به وصف الزائد، خب طبیعتا در او واقع می شود. ما شبیه همین را هم در تحلیلی که خودمان هم ارائه می دادیم همان تحلیل را می آوردیم، نه به نحو کلی و 9 صاع و 1 صاع. ما میگفتیم که بعد از اینکه بایع یک صاعش را به نحو کلی به مشتری اول منتقل می کند، ملکش از جزئیت به کلیت تبدیل نمی شود. ولی یک شرطی در ملکش ایجاد می شود. ملکش مشروط می شود و تزیق پیدا می کند. ملکش مشروط می شود، من مالک تمام این صاع های خارجی هستم به شرطی که ملک مشتری اول باقی باشد. به شرطی که امکان استیفاء ملک مشتری اول از این صاع، وجود داشته باشد. این شرط سبب می شود که وقتی 9 صاع، و همین، مقتضای عقد و لازمه عقد این هست که این شرط به او منتقل شود چون تضاد وجود دارد بین ملکیت مطلقه من غیر شرط...

سوال: یعنی اگر به او نگفته باشد که من قبل از این یک صاع را فروخته ام باید ....

پاسخ: بله بله همین جور است.

سوال: اگر نگفته باشد که من یک صاع ...

پاسخ: بله حق فسخ دارد.

سوال: الان مثل کسی که انبار بزرگ برنج دارد. حالا شما می گویید...

پاسخ: حالا اینها بعضی چیزها هست که ممکن است شما بگویید که در مالیت هایش تأثیر ندارد. این جور خصوصیات، خصوصیاتی نیست که خیار بیاورد. آنها یک بحث دیگر است. ولی چیزهایی باشد که دخالت در مالیت شیء داشته باشد و در معرض آنها باشد بله آنها خیار می آورد. خیار یک نوع تفاوت های جدی باشد که از جهت مالیت شیئ و اینها همین جور است.

اما ببینید با بیع اول یک شرطی به مملوک بایع اضافه می شود. مملوک بایع از حالت مطلق بودن به مقید و مشروط تبدیل می شود. می شود مملوک من کل صاع من هذه الصیعان الخارجیه بشرط ان یمکن استیفاء مال المشتری الاولی من الصیعان الخارجیه. این شرط در هنگامی که کل این مال تلف می شود الا یک صاع، این شرط دیگر تحقق ندارد. وقتی شرط تحقق ندارد مملوکش از بین رفته است. وقتی مملوک بایع از بین رفته است، مملوک مشتری دوم هم صاعی در این مملوک است. صاعی در این مملوک که به نحو مزیق هست که فرض این است که به دلیل این تزیقی که پیدا کرده است الآن تلف شده است. پس بنابراین نتیجه این بحث این است که صاع مشتری دوم هم تلف شده است به خاطر اینکه صاع مشتری اول، یعنی مملوک بایع تلف شده است. بنابراین اینکه مرحوم اقای خویی به تبع مرحوم آقا شیخ محمد حسین، مرحوم آقا شیخ محمد حسین البته تحلیلش اینجور نیست ولی هر دو این بزرگواران، مرحوم آقا شیخ محمد حسین به نحو اگری، اصلا کلی فی المعین را به این معنا خیلی قبول ندارد. اصلا قبول ندارد. ولی می گوید اگر هم قبول داشته باشیم، اینجا ما به نحو صرف الوجود، یک صرف الوجود به مشتری اول فروخته است و یک صرف الوجود به مشتری دوم فروخته است. ملک مملوک مشتری اول و مملوک مشتری دوم را عین هم تلقی می کند. مرحوم آقای خویی هم همین بیان را دارد. مرحوم آقا شیخ محمد حسین به نحو اگری و مرحوم آقای خویی به نحو تنجیز این جوری بیان می کنند. نه این مطلب درست نیست مملوک مشتری اول و مملوک مشتری دوم سنخه اش با هم دیگر فرق دارد. همان بیانی که مرحوم شیخ دارد مطلب تمامی است. حالا یا به آن بیان مرحوم آقای اراکی که کلی ای هست که مقید به الزائد هست یا به نحوی که ما عرض کردیم. و الا اگر اینها نباشد آن چیز را نمی شود توجیه کرد. آن توجیهی که آن مقدار باقی مانده، لازمه یعنی آن خاصیت چهارم نتیجه آن خاصیت دومی هست که وجود دارد. و این

سوال: .. ملازمه ندارد

استاد: چطور؟

شاگرد: به خاطر اینکه ببینید ... هست حالا من شما اصرار دارید که بگویید اثباتا در عالم خارج این جوری نیست من یک موقع یک صا ع از دو صاع را می فروشم خب می گویم یک صاع متعهد هستم از این چیزی که در عالم خارج است نه در ذمه. حالا همان یک صاع مانده همان را باید بدهیم. و این متعین می شود برای مشتری

استاد: باید بدهند یا متعین شده است؟

شاگرد: متعین شده است.

استاد: چرا متعین شده است؟

شاگرد: حق او بوده است

استاد: پس حق او به نحوی هست که تا وقتی که حق او هست حق بایع وجود ندارد.

شاگرد: قبول ولی حالا سوال ما این است که این بایع آمد و به مشتری اول فروخت. حقش که هنوز ضایع نشده است. حقش هنوز اینجاست.

استاد: حقش به چه نحو است؟ چرا تعین پیدا می کند؟

شاگرد: این فروشنده متعهد است که از این عین خارجی...

استاد: متعهد است یعنی تکلیفا فقط یا وضعا هم؟

شاگرد: وضعا

استاد: وضعا متعهد هست یعنی ملک او به گونه ای شده است که ملک او تزییق پیدا کرده است. قهری است نمی شود.

شاگرد: نه قهری نیست ببینید چه اشکالی دارد که هم حقی که آقای خویی.... یعنی ما می گوییم که وقتی که دو تا بیع صورت گرفت هر دو نفر نسبت به این صبره یک سهم دارند..

استاد: نه ببینید آن بحث بیع دوم را بگذارید کنار. قبل از بیع دوم مشتری بعد از اینکه فروخت چرا حق مشتری مقدم باشد بر حق بایع؟

شاگرد: خب به خاطر تعهدی که خود بایع داده است.

استاد: تعهد داده است تکلیفا اینجوری است نه وضعا. پس معنای شاین است که حق مشتری مقدم بر حق بایع است. اگر مقدم است پس ملک بایع مزیق شده است. وقتی مزیق شده است این ملک مزیق را فروخته است.

سوال:....

پاسخ: نه نمی شود

سوال: چرا نمی شود؟

استاد: قهری است.

سوال: الآن من با این بیانی که عرض می کنم ببینید درست است که این حق تحقق گرفت به این مال. ولی الآن که حقی تضییع نشده است. من آمدم و یک نفر دوم...

استاد: نه همانجا، اگر مزیق نکرده باشد، تلف که چیزی نیست. تلف که تغییر حق نمی دهد. باید هنگام بیع حق بایع به گونه ای شده باشد که هنگام تلف حقش در او تعین پیدا کند. حقش متالف باشد. تلف چرا مگر تلف معین حق است. چرا تلف 9 صاع حق بایع را از بین می برد؟

شاگرد: به خاطر اینکه چیز دیگری باقی نمانده است غیر از آن.

استاد: چیز دیگری باقی نمانده است مگر حقش فقط در 9 تا بود؟

شاگرد: حقش در آن خارجی بود دیگر

استاد: نه در کلش بود دیگر.

شاگرد: خب همین یک دانه مانده است الآن

استاد: یک دانه چرا در آن متعین نشود؟ چرا بگوییم مال بایع از بین رفته است پس بگویید مال مشتری از بین رفته است.

شاگرد: به خاطر اینکه آن قراردادی که من بستم با آن...

استاد: پس بنابراین نتیجه بحث شما این است که مفاد آن قرارداد این هست که حق من بایع باید مزیق شود. اگر این نباشد نمی تواند تعین پیدا کند.

شاگرد: این را مردم کوچه بازاری...

استاد: حتما همین جور است. علاوه بر اینکه حالا فرض کنید که مردم کوچه بازاری هم نمی دانند. روایت صریح دارد. معنای روایت صریح این هست که حق مزیق می شود.

شاگرد: روایت فقط در آنجایی هست که به یک مشتری ما فروختیم

استاد: توجه نکته اش را نمی کنید. اگر حق بایع تغییر نکرده باشد چرا این که تالف هست می گویید که از بایع تلف شد؟حالا بحث بیع دوم را بگذارید کنار. قبل از بیع دوم چرا شما می گویید که حق بایع، به گونه ای هست که نباید مزاحم با حق مشتری اول باشد. یعنی حقش مزیق شده است دیگر. خب وقتی حقش مزیق شده است از این حق به مشتری دوم داده است دیگر

شاگرد: به مشتری دوم هم که داد الآن که ضیقی نیست که

استاد: نه همین الآن ضیق است. توجه نکردین. با تلف تزیق پیدا نمی کند. یک شرطی حاصل می شود که آن، نکته را ببینید و توجه فرمایید که نکته خیلی مهمی هست. ببینید ما در بحث، بحثی داریم در اصول به نام جعل و مجعول. که در قضایای شرطیه صادق است. من می گویم که فرض کنید که ان استطعت وجب علیک الحج. خب بحث این هست که وقتی که شخص خارجا مستطیع می شود، چه حادثه ای رخ می دهد که شما می گویید که وجوب فعلی می شود؟ قضیه شرطیه جعل به نحو شرطی وقتی تحقق پیدا می کند، می گویند با تحقق شرط، مشروط فعلی می شود. خب بحث این هست که چه می شود که مشروط فعلی می شود؟ آیا در عالم خارج حادثه ای رخ می دهد که یکدفعه، ممکن است اصلا آن فردی که جاعل هست موقع استطاعت غافل باشد. هر تحلیلی که ما آنجا می کنیم، ما می گوییم که جعل به گونه ای است. جعل یک مدل جعلی است که وقتی شرطش تحقق پیدا کند مشروطش فعلی میشود. باید جعل را یک تحلیلی برایش بکنیم که با تحقق شرط، مشروط فعلی شود. و الا معنا ندارد که آن فعلی شود بدون اینکه آن شرط به گونه ای باشد که به این نتیجه منجر شود. ما می خواهیم بگوییم که اینجا حق بایع به گونه ای هست که با تلف 9 صاع از 10 صاع حق او از بین می رود ولی حق مشتری اول به این گونه نیست. این چه جوری می شود؟ اگر در حق مشتری اول، و حق بایع به یک سنخ است. چرا حق بایع با تلف 9 صاع از بین می رود و حق مشتری از بین نمی رود. ما می خواهیم بگوییم سنخه حقشان فرق دارد. سنخه حق مشتری به نحو واجب مطلق است و سنخه حق بایع به نحو واجب مشروط است. و واجب مشروطی است که با تلف 9 صاع، شرطش منتفی می شود و الا غیر این باشد معنا ندارد بین اینها ترجیح بلا مرجح است. می خواهیم بگوییم که سنخه اش یک سنخه ای باید شود که آن سنخه سبب شود که حق بایع فوت شود و حق مشتری فوت نشده باشد. وقتی که چنین هست و این غیر از این تصویر ندارد حالا یا به نحو کلی که آن نحوه ای که آقای اراکی تصویر می کردند یا به نحوی که ما تصویر می کردیم به نحو واجب مشروط خب این حق بایعی که در اثر بیع اول مشروط شده است، این حق روی این واقع می شود. قهری است یعنی اگر ما درست تصویر کنیم آن خاصیت دوم را نتیجه قهری خاصیت چهارم به بار خواهد آمد. این محصل عرض ما تا اینجا. خب البته آقای خویی و اینها هر دو را به یک سنخ می دانند و می گویند که حق مشتری اول و دوم یک سنخ است و خب بحث هایی مطرح است که آیا دیگر حالا که چنین شد چه کسی حق دارد تعیین کند آی بایع می تواند این را تعیین کند که مال مشتری اول باشد یا مال مشتری دوم باشد که مرحوم آخوند اینجوری تصویر می کنند که بایع می تواند حق داشته باشد یا باید بگوییم که قرعه باید شود احتمالات مختلفی اینجا در مسئله مطرح است که آقای خویی می گویند که نه نصف نصف می شود. در واقع نصفش این صاع که باقی می ماند نصف آن مال مشتری اول می شود و نصف آن مال مشتری دوم می شود تصنیف می شود و بیانی که در تصنیف دارند که من دیگر وارد آن بحث ها نمی شوم آن بحث ها هم خودش ان قلت و قلت دارد وارد آن بحث هایی نمی شود که آیا اینجا تصنیف درست است یا نیست. ما اصل مبنا همان مبنای مرحوم شیخ را در اینجا ها گفتیم مبنای صحیح است و حق بایع اینجا تعین پیدا، یعنی حق تعین پیدا می کند برای مشتری اول و دیگر حقی مشتری های بعدی ندارند.

سوال: تصنیف که می گویند یعنی فرق ندارد... نسبت به این مال...

پاسخ: نه به نسبت مالی که دارند چیز می شود.

خب حالا این بیانی که تا اینجا. اما می رویم به بحث بعدی که بحث اینکه اثباتا چجوری می توانیم تشخیص دهیم کلی فی المعین هست چجوری می توانیم تشخیص دهیم که اشاعه هست؟ ما عرض ما این هست که حالا ابتدا نکته کلی عرض را بگویم و بعد حالا روی تطبیقاتش صحیبت می کن یم. ببینید ما آن تحلیلی که در مورد اثار کلی فی المعین داشتیم، همان تحلیل ها در مقام اثبات هم اگر استظهار بتوانیم کنیم شبیه آن تحلیل، همان آثار را در کلی فی المعین می توانیم بار کنیم. چطور؟ ببینید ما مثلا می گفتیم که علتی که حق تعیین با بایع است آن این است که کلی فی المعین، کلی ای است که در ذمه بایع است. یک اضافه سه طرفه ای است، کلی فی المعین در ذمه بایع است. این خاصیت عقلایی در ذمه بودن این است که کسی که من علیه الحق، او حق تعیین دارد. این تحلیل این. خب اثباتا هر جا این من علیه الحق را توانستیم در بیاوریم خب حق تعیین را به او باید واگذار کنیم. اگر نتوانستیم من علیه الحق، گفته است من علیه الحق ندارد، آن وقت حق تعیین را باید ادله دیگر تعیین کنیم. مثل مثلا عرض کردم در آن مسئله زوجیت، جایی که هشت تا زن داشته است طرف و بعد مسلمان شده است، اینجا اگر روایت خاصه ای معین نکرده بود که کلی فی المعین را چه کسی باید تعیین کند ما نمی توانستیم بگوییم که حتما زوج حق تعیین دارد. احتمالات دیگری اینجا وجود داشت و ممکن بود بگوییم که زوجه ها خودشان با هم توافق کنند هر جور که خواستند. این احتمال ثبوتا این احتمال وجود داشت. ممکن است که بگوییم که نه حاکم شرع حق تعیین دارد. احتمالات مختلف هست که آنجا چون هیچ یک از اینها دلیل نداریم، می شود مشکل القرعه لکل امر المشکل، اینجا ها باید بگوییم که قرعه. قانون در این جور موارد القرعه لکل امر المشکل هست و چون احتمالات مختلف ثبوتی وجود دارد و این احتمالات هیچ کدام از دیگری أولی نیست. اصل اولی در اینجا قرعه است. بله روایت خاص چون وارد شده است و گفته است که زوج حق دارد چهار تا را انتخاب کند و چهار تا را کنار گذارد آن روایت معین است. و الا لو لا روایت یک قانون عقلایی برای تعیین نداشتیم چرا؟ چون آن نکته ای که در کلی فی المعین منشأ می شد که ما بگوییم که بایع حق دارد آن این است که بایع من علیه الحق است. و در اینجا من علیه الحقی وجود ندارد. پس بنابراین فرض کنید که در وصیت و امثال اینها، می خواهیم تحلیل کنیم ببینیم من علیه الحق داریم یا خیر. یعنی بحث اثباتی قضیه این هست که آیا اعتباری که اینجا وجود دارد به گونه ای هست که من علیه الحق در آن وجود داشته باشد یا نیست؟ این یک مطلب. ما در مورد تحلیل اینکه چرا می تواند در مال تصرف کند تا مقدار کلی، بیشتر از آن نمی تواند تصرف کند، تحلیلمان این بود دیگر. می گفتیم که در عین خارجی ملکش باقی است ولی ملکش مشروط شده است و مزیق شده است. تا قبل از اینکه به مقدار، ذاتا می تواند تصرف کند چون شرط موجود است. چون شرط ملکیت من این بوده است می توانم تصرف کنم به شرطی که حق او محفوظ باشد. بیشتر از آن نمی توانم تصرف کنم چون شرط محفوظ نیست. امثال اینها. تحلیل ما این بود دیگر. و اینکه چرا با تلف تعین پیدا می کند و نمی دانم همان خواصی که آنجا ذکر می کردیم رو این تحلیل می کردیم. خب اگر این تحلیل را در یک جایی داشتیم، یعنی مشروط بودن حق را استظهار کردیم، به وجهی از وجوه. حالا آن را باید بعدا صحبت کنیم که چجوری می شود آن مشروط بودن را استظهار کرد. کلی بودن به نحوی که مرحوم حاج شیخ مثلا تعبیر میکند. مرحوم آقای اراکی حالا من حاج شیخ تعبیر می کنم، به تعبیر این است که خود حاج آقا هم می فرمودند که خیلی وقت ها حرفهای آقای اراکی حرف های حاج شیخ هست و اینها، اینجاها را خیلی وقت ها به حرف های حاج شیخ نسبت می دهند، به تعبیر دقیق تر باید بگوییم آقای اراکی چون خیلی معلوم نیست تمام ریزه پکاری های این حرفها، جوهره اش علی القاعده از حاج شیخ باید گرفته شده باشد. اما

سوال:......

پاسخ: چون نوعا تصریح ندارد.

سوال: حاج آقا در همین بحث خمس می گویند آقای اراکی....

پاسخ: این استظهار حاج آقا است و الا آقای اراکی تصریح ندارد که اینها تعبیرات درس حاج شیخ است. این است که عرض کردم که چون معمولا حرف های آقای اراکی حرف هایی که داشته اند عین حرفهای آقای حاج شیخ بوده است اصلا رساله شان هم تقریبا عین رساله حاج شیخ بود مگر یک تکه اش که، عین رساله مرحوم آقا سید محمد تقی بود معذرت می خواهم گفتم آقا شیخ اشتباه کردم. رساله اش این جور نبود. ولی از جهت حرف ها و مطالبی که دارد ایشان، خیلی آن کاملا مشخص است که مطالب، مطالب حاج شیخ است ولی در کلیات البته. بعدا یک موقعی حاج آقا در بحث نمی دانم چه بحثی بود ایشان فرمودند که نباید اینها را کلام حاج شیخ تلقی کرد. این کلمات خود آقای اراکی است هر چند جوهره اش از همان حرفهای مرحوم حاج شیخ است. یک شاگردی هست ایشان که حرف های استاد را خیلی برای خودش چیز کرده است. مثل خدا رحمت کند مرحوم آقای تبریزی با آقای خوئی خیلی حرفهای ایشان عین آقای خوئی بود ولی نمی شود هر چی حرف آقای تبریزی شده است را به آقای خوئی نسبت داد. در آن شیوه فکر، فکر می کرده است حالا ممکن است در بعضی جزئیات با هم دیگر تفاوت هم داشته باشند. خب پس بنابراین عرض من این هست که مقام اثبات تابع نحوه تحلیل ما از آن آثار در مقام ثبوت است. آن تحلیل را هر جور توانستیم استظهار کنیم اثباتا، می توانیم آن آثار را بر آن بار کنیم. مثلا در مورد وصیت اگر ما گفتیم که مال ورثه. مال ورثه عنوانی که پیدا کرده است، الزائد بعد الوصیه است. چون ارث اصلا عنوانش من بعد وصیهٍ است. شبیه همان تحلیلی که حاج شیخ آنجا مطرح می کرد به عنوان زائد می شود. حالا بحث دارم حالا بعدا در مورد این صحبت می کنم که نکات ریزه کاری هایی در بحث هست که بعدا در موردش صحبت می کنیم. بنابراین، این خودش مقام اثبات نحوه در مقام اثبات باید ببینید آن تحلیل های ثبوتی که ما کردیم چجوری در مقام اثبات در می آید. وصیت چگونه است، ارث چگونه است رابطه وصیت و ارث از جهت مقام اثبات با کدام یک از آن تحلیل هایی که ما ارائه می دادیم مطابق است. که در نتیجه آثار آن تحلیل ها را هم ما بخواهیم برایش بار کنیم. این بحث کلی را داشته باشید. حالا من یک قسمتی از آن بحثی که مرحوم شیخ در اینجا طرح کرده است را عنوان می کنم فکر می کنم که مؤثر باشد در روشن شدن بعضی از نکات مقام اثبات. مرحوم شیخ یک بحثی را اینجا مطرح می فرمایند حالا من امروز طرح می کنم آن را و دیگر نمی رسیم و فردا در موردش صحبت می کنیم. آن این است که آقایان در مسئله من باع صاع من صبرهٍ، این را حمل می کنند در کلی فی المعین. اما اگر کسی ثمرات درختش را فروخت. گفت ثمرات این درخت ها مال شما یک صاع ارتال معینی را استثنا کرد. الآن مرسوم هست دیگر برای مخارج زندگی شان گاهی اوقات یک مقداری کنار می گذارند و می گویند که فرض کن من سالانه صد من گندم احتیاج دارم. هر چه در این مزرعه من گندم بود مال شما الا صد من آن. به طور کلی همه اش مال شما صد من از آن را استثنا کرد برای خودش. خب اینجا آقایان می گویند که اگر حالا آمد تلف شد. یکدفعه همه مال تلف شد. صاعقه زد و تمام مزرعه را سوزاند. می گویند اینجا از باب اشاعه هست. هم ملک مالک تلف شده است. معمولا خرص می کردند دیگر. تخمین می زدند که کل این باغ چه مقدار چیز پیش می آید و بر اساس آن تخمینی که می زدند مثلا تخمین می زدند که صد من این گندم دارد. مثلا هزار من گندم این باغ دارد صد من مال این و نهصد من مال آنها. می گفتند بر اساس آن خرصی که انجام شده است به نسبت تقسیم می شود. خب صحبت این است که اینجا به نظر می رسد که شبیه همان کلی فی المعین هست. به این معنا که حق بایع اینجا کلی است. بایع صد من کلی را مالک هست. کل مال مال مشتری است و صد من کلی برای بایع است. مالک کلی، آن بایع هست. باید علی القاعده بگوییم که ملک بایع اینجا باقی می ماند و ملک مشتری تلف می شود. چون مالک اصل اینجا مشتری می شود. این را حمل بر کلی فی المعین نمی کنند و حمل بر اشاعه می کنند. فرق اینها چیست؟ اینجا بحث، بحث اثباتی است. چرا استثنای ارتال معینه منشأ ظهور می شود که این حکم اشاعه پیدا کند احکام اشاعه را بر آن بار کنیم و حالا یک نکته دیگر هم من ضمیمه کنم. اینجا کلامی که مرحوم شیخ اینجا مطرح کرده است در مورد تلف است. در بحث واقعش این است که در بحث ارتال باید هر چهار خاصیت را یکی یکی اینجا سنجید. آیا اینجا اولا حق تعیین با کیست؟ شیخ این بحث ها را نکرده است که حق تعیین با کیست. آیا این اشاعه که شما می گویید از همه جهات احکام اشاعه را دارد یا فقط از جهت ایجاد تلف؟ این حق تعیین با کیست اولا و تلف به چه کسی واقع می شود. این دو خاصیت. در واقع آن چهار خاصیت که می گفتیم به این دو خاصیت بر می گردد. حق تعیین با کیست و تلف با کیست. این را باید تحلیل کرد که اثباتا اینجا حق تعیین با کیست و تلف با کیست این کلام شیخ را ملاحظه فرمایید انشاءالله فردا صحبت می کنیم. من خیلی اینجا بحث های مختلف، صاحب مفتاح الکرامه بحث هایی دارد حاج آقا مفصل در آن آدرسی که دادم بحث هایی دارند و من نمی خواهم همه نکات چیزی که هست بحث کنم آن چیزی که به نظر می رسد که مبنای صحیح است را عرض می کنم و آن را روی آن تحلیل می کنیم و بعد بریم روی بحث های ارث که در موردش صحبت کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد