

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صل الله
تعالی علی سیدنا و نبینا ابالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما
بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله و تعالی فرجه الشریف.

بحث در امثله و مواردی بود که فقهای بزرگ از بنا عقلا و سیره عقلاییه برای استنباط
حکم شرعی استفاده فرموده اند مورد سوم این مسئله هست که اگر بایعی قبل از بیع
ملک اش را اجاره داده است و بعد حالا میاد این ملک را میفروشه به مشتری، به مشتری
ای که اطلاع از این نداره که این ملک اجاره داده شده است بعد از این که به او فروخت
و معامله پایان یافت و سرانجام گرفت متوجه میشه، آیا در اینجا مسلم است که این
معامله باطل نیست من رأسه، این معامله باطل نیست.

انما الکلام در این هست که مشتری چه خیاری داره؟ مرحوم سید در عروه فرموده اینجا
مشتری خیار عیب داره چون ملکی که برای مدتی مصلوب المنفعه باشه منفعت اش شده
مال مستأجر این ملک معیوب هست چون ملک معیوب هست پس خیار عیب برای
مشتری هستش، چرا؟ در عروه در متن عروه ایشون فرموده که منتها این خیار عیب اینجا
با خیار عیب جاهای دیگه تفاوت میکنه در جاهای دیگه معمولاً خیار عیب مشتری
مختار هست بین فسخ و یا امضاء معامله و گرفتن عرش، اما اینجا نه فقط یا فسخ است و
یا قبول معامله و همونجوری که هستش عرش نمی تواند بگیرد، فرق بین المقامین
چییه؟ ایشون فرموده است که اینجا متاع که چون مبیع باشه این نقص خلقتی نداره چیزی
نیست زمین هست، منفعتشه، جایی عرش هست که اون عیب عیب خلقتی باشه مثل این
که مثلاً عبدی خریده است معلوم میشود که کور هست عبدی خریده معلوم میشه لنگ
هست و امثال اینها یا مثلاً دست اش مقطوع هست اینها، اما اینجا که زمین همون زمین
هست فقط یک سال اجاره مثلاً داده منافع را اینجاها عرش گرفته نمیشه، اون ادله ای

که میگوید در مورد خیار عیب عرش هم می تواند بگیرد مال جایی هست که یک عیب خلقتی وجود داشته باشه والا فلا،

محقق خوبی قدس سره در کتاب اجاره به این فرمایش سید اشکال کرده است گفته این حرف شما درست نیست برای این که خیار عیب یه موضوعی داره روی اون موضوع شارع جعل کرده هم فسخ و هم گرفتن عرش را اگه اون موضوع این جا صادق هست پس هر دویش باید باشه اگه اون موضوع اینجا صادق نیست پس به چه دلیل میگوید خیارعیب در اینجا هست؟

پس بنابراین خیار عیبی که سید فرموده است این تمام نیست ولی در عین حال ما میگیریم مشتری اینجا خیار داره چه خیاری داره؟ خیار تخلف شرط چطور، چون میفرماید اینجا از بنای عقلا استفاده کرده است، چون بنای عقلا وقتی اینها می آیند یک جنسی را میخرند توی ارتکازشون توی بنایشون این هست که این جنسی که من میخرم آزاد هست منافع اش خودش آزاد هست اینجا نیست که تا یک مدتی منافع اش مال دیگری باشه این طلق هست آزاد هست رها است منافع اش مال دیگری نیست این توی ارتکازشون هست خونه را آمده خرید این توی ذهنش این هست که این خونه بلامانع هست اما نه این که تا یک مدتی منافع اش مال کس دیگری هست پس بنابراین شرط ارتکازی مشتری این هست که من به شرطی این خانه را میخرم که منافع اش آزاد باشه و مال دیگری نباشه بعد از آن که میبینه اینجا جوری شرطی وجود نداره پس خیار تخلف شرط پیدا می کنه.

حالا این مسئله بحث اش که آیا حق با سید هست حق با ایشون هست ما با این کاری نداریم میخوایم به یک مثالی بیاریم که یک فقیه بزرگی در اینجا از راه سیره عقلا و بناء عقلا یک حکمی را استنباط کرده و اون خیار تخلف شرط است در این مسئله.

لقد افاد السيد الخوئی رحمه الله ذیل مسألة ما لو باع شخص العين المستأجرة، شخصی عین مستأجره را بفروشد، فی حالة کون المشتري عالماً باجارة العين فلا شی له لاقدامه علی ذلک، اگه این را بفروشه در حالی که مشتری عالم به اجاره عین هست اون شی برای مشتری الاخيار چه خیار عین چه خیار تخلف شرط نیستش چون خودش اقدام کرده،

س. همینجا یه سیره عقلا نیست که استفاده بکنیم؟ هر جا عقلا خودشان عن علم اقدام به کاری کنن ، اینجا چیزی برعهده طرف مقابلش نیست. خود این حکم استفاده از سیره عقلا نیست؟

ج. اشکال نداره این را هم بگید یعنی موضوع، اینجور میتونیم بگیم سیره عقلاء را، موضوعی که عقلا برای خیار دارند اینجا محقق نیست، و اما فی حالة کونه جاهلاً فیثبت له الخیار، اگه جاهل باشه خیار برایش ثابت هست، و اختلف فی تحدید نوع هذا الخیار، اختلاف شده بین فقها در مشخص کردن نوع این خیار که این خیار عیب هست یا خیار تخلف شرط هست.

فقال صاحب العروة رحمه الله بخيار العيب و ان للشخص الخيار بين الامضاء و الردّ فحسب، یعنی دیگه عرش نه یا ردع یا امضاء، و لا حق له فی أخذ الارش، خب چرا چرایش را عرض کردم، که در عروه عبارت عروه مراجعه کنید هستش، گفته فان العيب الموجب للعرش ما كان نقصا فی شیء حد نفسه مثل الاما و ارج و کونه مقطوع الید و او

نحو ذلك لا مثل المقام الذى العين فى هد نفسها لا عيب فيها،بينما رفض السيد الخوئى رحمه الله كلام صاحب العروه رحمه الله،ایشون كلام صاحب عروه را کنار زدند و افاد انه نظرا لوجود بناء عقلائی،چرا کنار زدندش توى متن نیامده است،کنار زدن اش را گفتم چرا کنار زده است،فرموده یا موضوعی که در ادله خیار عیب هست اینجا نیست آگه هست اون ادله گفته است هر جا خیار عیب هست هر جا عیب هست این دو تا،آگه نیست هم نباید بگید خیاری اینجا داره اونوقت خود ایشون افاد انه نظرا لوجود بناء عقلائی على ارسال المبيع واطلاق المبيع چون بنای عقلائی در این هست که این چیزی که من دارم می خرم چیزی را دارم میخرم که مبیعی را دارم میخرم که ارسال درش هست که اطلاق درش هست بند کسی نیست وابسته به کسی نیست فلاثبات الخیار ینبغی التمسک بتخلف الشرط الارتكازی الذى یثبت بلحاظ هذا البناء العقلائی،بنابراین برای اثبات خیار سزاوار هست که تمسک بشود به تخلف شرط ارتكازی که این شرط ارتكازی از کجا بدست اش میاریم؟ یثبت بلحاظ هذا البناء العقلائی،این مثال،این مثال به خدمت شما عرض شود که یه مناقشه ای داره که مثال هایی را که شما می خواهید بزنید برای چی می خواهید بزنید؟ می خواهید مثال بزنید چون اینجا اینگونه گفتید،بله الموارد التى أستند الى سيرة العقلاء لاثبات الحكم،شما این جا می خواهید اثبات حکم بکنید با این یا نه حکم معلوم هست که تخلف شرط،اینجا می خواهید وجود شرط را با سیره اثبات بکنید،نه این کبری را نمی خواهید اثبات بکنید با حکم شرعیه این مثال می خواهد چکار کنه همون مواردی که خود شهید صدر قدس سره ایشون در باب خیار قبل اونجا همین فرمایش را فرموده است،فرموده است اینجا ما اثبات حکم نمی خواهیم باهاش بکنیم ما می خواهیم بگیم که یک شرط ارتكازی وجود داره که باید متاع با اون قیمت اش تقریبا چی باشه تساوی داشته باشه این شرط ارتكازی هست آگه یکیش خیلی پایین بود یکیش خیلی

بالا بود خلاف شرط ارتکازی عقلا هست بنابراین این مثال برای اثبات حکم نمی تونه باشه، بله ازش از سیره عقلاء استفاده شده اینجا، اما برای مصداق حکم مفروض که خیار تخلف شرع باشد نه برای اثبات حکم شرعی،

س. در طریق حکم واقع شده؟

لا فی طریق هم واقع نشده است. مثل چی؟ مثل همونی که میگفتیم فرموده و امر به المعروف و عاشروهن بالمعروف، با خانم ها با معروف معاشرت بکنید، خب حالا عاشروهن بالمعروف گفتیم اگر بناء عقلائی براین شد که در یک زمانی که مثلا داشتن تلفن الان جزو معروف هستش که نداشته باشه یعنی نقصی است پیش این عرف برای خانم، اینجا این بناء عقلا حکم شرعی را اثبات نمیکنه، شارع فرموده عاشروهن بالمعروف این مصداق را درست داره می کنه این جا هم همینجور هست خیار تخلف شرط یه کبری مسلم فقهی و شرعی هست درست؟ این بناء عقلا داره شرط را درست میکنه،

س. اینجا محل اشکال است که خیار شرط هست یا نیست؟ اشکال این است که اینجا خیار شرط است یا نه؟

ج. نه آقای عزیز خیار تخلف شرط که کبری روشن هست، اینجا مصداق باهاش درست میکنیم،

س. خیار شرط ممکن است اصلا مصداق نداشته باشد.

ج. میدونم، مصداق داره درست میکنیم دیگه نه حکم را

س. نه داریم حکم را درست میکنیم؟ سوال این است که اینجا مورد..... هست یا نه؟

ج. خب اونجا موبایل باید داشته باشه یا نباید داشته باشه، این جا معلوم هست هر وقت شرطی در کار بود تخلف از او خیار میاره هر وقت شرطی در کار بود تخلف از او خیار میارد، اما اینجا این شرطه وجود داره یا نداره با سیره عقلاء می خواهیم بفهمیم،

س. بگید خیار عیب، هر وقت عیبی هم بود خیار بیاره. غبن هم بود، خیار بیاره. این مسئله نشدکه؟ مسئله این که خیار عیب است یا شرط؟

ج. عجب!! چه عرض کنم دیگه باشما من، این بحث هایش قبلا شده و روشن شده است دیگه کبری روشن هست ما استنباط کبری نمی کنیم در اینجا بلکه می خواهیم بگیم اون کبری بر ما نحن فیه منطبق هست یا منطبق نیست، یعنی خیار تخلف شرط در اینجا منطبق هست یا منطبق نیست والا می دونیم خیار تخلف شرط را یا به بناء عقلاء فهمیدیم یا به ادله نقلیه فهمیدیم، فهمیدیم هر جا شرطی باشه و تخلفی بشه خیار میاد، مدرک ما در اون هر چه هستش، اما در ما نحن فیه کسی که اجاره میکنه جایی را که بایع قبلا او را به دیگری اجاره داده است، این جا شرطی وجود داره یا نداره؟ میگیم آقا از بناء عقلا میفهمیم شرط وجود داره اون شرط چی هست، فلذا این حرف شما هم حرف خوبی هست البته که آیا خیار عیب خیار منهاد ان خیار تخلف شرط، یا نه این ها همه مصادیق خیار تخلف شرط هستند؟ توجه فرمودید اونجا هم بله میگه خیار تعبدی نیست خیار عیب هم خیار تخلف شرط هست چون شرط می کنه که سالم باشه حالا که سالم نیست تخلف شرط شده است.

س. اگر موضوع را احراز کرد که تخلف شرط است یا نه؟ ممکنه بگیم که به درد نمیخوره؟

ج. نه نه نه حکم اش روشن هست حکم اش را استنباط نمی کنیم با این بنا عقلائی،

س. پس فرقی چیه؟ نتیجه که یکی همیشه.

ج. نتیجه این هست که ما با این بناء عقلایی که محقق خوئی اینجا بهش تمسک کرده نخواستیم با این بنای عقلایی حکم را استنباط بکنیم، خواسته موضوع حکم را استنباط بکنیم و حال این که اینجا شما مثال هایی را می خواهید بزنید که با بناء عقلایی خواهند اثبات حکم بکنند.

س. خب نتیجه اش که یکی میشود؟

ج. نتیجه چه چیزی هست که یکی میشود؟؟ بله نتیجه اینجا این همیشه که اینجا خیار داره اما از چه راهی؟ از راهی که ما حکم شارع را با این بناء درست کردیم یا اون می دونستیم موضوع اش را از این درست کردیم.

س. ولی نتیجهش یکیه.

ج. بله نتیجهش یکیه، نتیجه این هست وقتی اینها به هم بچسبند نتیجه میدن، کبری بدون صغری نتیجه نمیده، صغری بدون کبری نتیجه نمیده.

س. حاج آقا از یه قسمت پاراگراف استفاده حکم بکنیم اینجا همیشه که میگه فلاشی له، اگر کسی عن علم اقدام به ضرر بکند، در سیره عقلایی برعهده طرف مقابل نیست؟ فلاشی له

ج. نه نه نیست نه این که بناء بر این دارند جوابتان را دادم در همین مورد، چون موضوع اش نیست پس حکمی برایش نیست نمیگه بنایی براین هست، ببینید یه وقت موضوع اش چون نیست حکم هم نیست نه این که وقتی موضوع نیست بنا دارند این کار را بکنند، چون وقتی خودش اقدام کرده بنایی ندارند، تخلفی نشده از شرط.

الرابع: عدم لزوم المالیة نوعاً للعوضین فی البیع،

مورد دیگر مثال دیگر، ان من جملة الشروط المذكورة للعوضین فی البیع المالیة نوعاً لکن السید الخوئی رحمه الله رد هذا الشرط و افاد: ان المالیة النوعیة للعوضین فی البیع لیست شرطاً،

خب یه بحثی هست در باب بیع که آیا ثمن ومثمن اینها باید حالا مالیت داشته باشند نوعاً؟ یعنی در عرف مردم اینجوری باشه که مال حساب بشه که مال تعریف اش چی هست؟ این هست که یبذل بازائه المال، البته این تعریف دوری هست، ولی یرغیب فیہ العقلا بجای او بگذارید، مال اون هست که عقلاً رغبتی درش دارند و چیزهایی که پیششون ارزشمند هست حاضر هستند پای اون بدهند این میشه مال، آیا در بیع باید مبیع اینجوری باشه ثمن باید اینجوری باشه؟ عده ای گفته اند آره باید اینجوری باشه در تعریف مصباح هم گفته مبادله به مال ... ، بزرگانی مثل محقق خوئی گفته اند نه همچین شرطی درش وجود نداره که باید مال باشه، و منهم حضرت امام قدس سره هم از کسانی هست که گفته اند مالیت شرط نیست ایشون هم میگن مالیت شرط نیست و میگن باید غرض عقلایی باشه برای این حالا ولو مال نباشه ، ایشون مثال میزنند یه مثالی میزنند در بیع اشان در کتاب اشان می فرمایند در محله ی ما خمین و کمره و اینها اونجا به خدمت شما عرض شود که اونوقتی که ما بچه بودیم اون زمانها یک حشراتی آمده بودند به باغ ها و درخت ها ریخته بودند اینها هیچ قیمتی نداره که اینها، اونوقت ها که سم وفلان اینها که نبود که بیان و سم هوایی بکنند و اینها، دولت یک تدبیری به خرج داد و گفت من هر دونه از این حشره ها را مثلاً یکی فلان مقدار میخرم، مردم داعی پیدا کردند ریختند توی باغ ها و هی از روی درخت ها و اینها این حشرات را جمع کردند بیان و به اداره فلان تحویل بدهند و پول بگیرند گفت میخرم، هیچ کس نگفت که این خرید اینجا درست

نیست عرفاً یه غرضی برایش مترتب هست پس بنابراین ما لازم نداریم که مبیع امان مال باشد اونها حشرات را می گیرند که مال کنند تلف می کنند اصلاً ارزشی برایشون نداره ولی میخواهند یک داعی ایجاد کنند و اینها بخرند، حالا این علمین هم محقق امام هم محقق خوبی قدس سره میگویند لازم نیست، میگویند لازم نیست دلیلتون چی هست که میگوید لازم نیست به سیره عقلاء، سیره عقلاً همین عقلای خمین و کمره و اینها به خدمت شما عرض شود که امام در اون جوانی هایشون امضاءشون السید کمره ای فلان و اینها مال کمره هستند، کمره مال یک روستای نزدیک خمین بوده بعد حالا شده جزو خمین ظاهراً در اثر توسعه ی اینجا، خب اینجوری بود پس بنابراین دلیل چیه این مسئله هست، حالا اینجا هم تفکرُوا، اون اشکالی که ما در قبلی گفتیم این هم هست یا این نیستش، که این حکم را ما باز میخواهیم استنباط بکنیم یا نه احل الله و البیع را فهمیدیم و می خواهیم ببینیم اینجا صدق بیع می کند یا نمی کند، اشکال مفهومی هست که این سعه ی مفهوم ما از بنای عقلاً می فهمیم که چیه سعی مفهوم داره، ان من جملة الشروط المذكورة للعوضین فی البیع المالیة نوعاً، این که نوعاً مالیت پیش عقلاً داشته باشه مالیت فردیه که من علاقه دارم من حاضر هستم هر چی قیمت داره پای این بدم فایده ای نداره نوع مردم باید برای این ارزش قائل باشند، لکن السید الخوئی رحمه الله رد هذا الشرط و افاد: ان المالیة النوعية للعوضین فی البیع لیست شرطاً، و ان العقلاء والعرف شاهدان علی هذا الادعا فهو رحمه الله یری قیام بناء العقلاء علی ذلك، برای این که این شرط نیست ببینید آنچه که مثال زندگان را در چیز انداخته همین هست که شرط برده شده است این شرط در چی هست در صدق عنوان بیع هست یا یه شرط شرعی هست، که شرعاً لازم هست یا لازم نیست، اگه بگیم شرط شرعی است خب بله استنباط حکم دارید می کنید اما اگه نه حرف سر این هست که آیا اونجا صادق هست یا صادق نیست عنوان بیع این

مفهوم صادق هست یا صادق نیست و ظاهراً نزاع در این هست در حالی که آیا این مفهوم بیع صادق هست یا صادق نیست؟ خب این یه بحث مفهومی را داره کما این که آقای خوئی یه ضیق هایی در مفهوم بیع قائل هست که مشهور هم قائل نیستند حتی توی رساله عملیه این ضیغ را آورده ایشون، مثلاً جاهایی که معامله کالا به کالا میشه و هیچ کدوم نظر به کالا به کالای خاص ندارند ایشون می گه این بیع نیست، فلذا احکام خاص بیع را هم نداره خیار مجلس در اونجا وجود نداره چون خیار مجلس مال بیع است البیعان مالم خیار یحترقا، این بیع نیست بیع این است که یک طرف اش می خواهد رفع حاجت اش بکنه یک طرف می خواهد پول اش را حفظ بکنه مثل نانوا، نانوا که نان می فروشه با این فروش می خواهد چکارکنه می خواهد یک سودی را بیره اونى نون مییره می خواهد یه نونی بخوره، این بیع هست اما اونجای که نه کالا به کالا اون نمی خواهد رفع حاجت بکنه اون یک تاجری هست که یک کالایی داره این هم یک تاجری هست که یک کالایی داره کالا به کالا چیز می کنند، اون هم می خواهد مالیت اش محفوظ بمونه اون هم می خواهد مالیت اش محفوظ بمونه ایشون میگه این بیع نیست احکام خاص بیع را نداره، اینها توی مفهوم هست نه یک قید شرعی هست که می خواهد بهش اضافه بکنه میگه واژه بیع صادق نیست البیعان اینجا صادق نیست این را داره میگه، فهو رحمه الله یری قیام بناء العقلا علی ذلک فانهم یقدمون علی البیع حتی فی حالة عدم وجود مالیه نوعاً، اونها اقدام می کنند به بیع در حالت عدم وجود مالیت نوعیه برای عوض یا معوض یا هردویش، این هم مورد چهارم.

الخامس: وقوع المعاوضة القهریه فی بعض موارد دفع الغرامة:

لقد نقل سید الخوئی رحمه الله فی مساله المسح علی الجبیره المغصوبة قولاً بان الجواز مبنی علی المعاوضة القهریه بین المال التالف و المال المضمون به،

یک کسی جبیره به دست اش هست یا جای مسح یا جای غسل جبیره است اما این جبیره را دزدیده است غصب کرده است، خب حالا یه پارچه ای را دزدیده یا یک مقوایی را دزدیده و جبیره کرده است الان می تواند روی این مسح کنه وضو اش درست است یا نه یا غسل کنه وضو اش غسل اش درست هست یا نه؟ فرموده است که درست هست، بعضی ها گفته اند آره درست هست چرا؟ گفتند شما، شما که می گویم اون شمای حضار را عرض نمی کنم اون کسی که اون اشتباه را انجام داده است بلکه غصب کرده است اون غاصب، اون غاصب با این غصب اش آمده اتلاف کرده این جبیره را، بدرد او نمی خوره که این جبیره که، وقتی اتلاف کرده ضامن چی شده است؟ ضامن بدل اش شده مثلی مثل اش قیمی قیمت اش شده است، درست باید غرامت بکشه بدلش را بده، گفته اند همین که این ضامن بدل شد یه معاوضه ی اتوماتیک و خود به خودی انجام میشه اون تالف میشه مال غاصب اون بدل میشه مال مغضوب منه، اون کسی که از اش غصب شده است، پس الان این مال خودش هست دیگه پس رویش را بکشه مسح کنه یا بشوره اشکالی نداره مال خودش هست چرا؟ چون عوض و معوض....، میگه آقا بدلش را بعدا باید بدی هم بدل مال اون باید باشه هم این پارچه و یا این نمی دونم این چوب و اینهایی که حالا جبیره، هم این دوا مال اون باید باشه، حالا که این بدلش را میده این طرف مال این میشه دیگه

س. ولو هنوز پرداخت نکرده؟

ج. آره به نفس تلف اونها اینجوری می گن، آقای خوبی اینجا اشکال کرده گفته نه به نفس طلب اینجوری نمیشه، اگه غرامت را کشید و پرداخت اونوقت بله اما قبل از این که بپردازه نه، ما الدلیل علی ذلک؟ سیرة عقلاء، باز در این جا به چی به چی استدلال شده

به سیره عقلاء، عقلاء کی می گن این مال تو شد وقتی که عوض اش را بدهی و پرداخت کرده باشی، نه به نفس تلف و به این که او مدی این کار را کردی بگن مال تو شد،

س. اشکال قبل در اینجا هم وارده؟ اثبات حکم نشد؟

ج. حالا اینجا ببینیم چجوریه مال کیه؟ نه مال کیست این حکم هست که کی میگن میخواهیم بگیم مال این شد ما این نشد، نه نه میدونم اما این که باز این مال کیه چی اینجایش را میخواهیم بگیم کی مال هست که اثر این هست، درست این بناء عقلاء هست این حکم شرع هست این بناء عقلا هست میگیم شارع هم که از این ردع نکرده است پس شارع می فرماید که این مال غاصب هست این مثال درست هست این مثال اثبات حکم هست،

لقد نقل سید الخوئی رحمه الله فی مساله المسح علی الجبیره المغصوبه قولاً یک قولی را نقل فرموده ایشان بان الجواز، جواز مسح بر این جبیره مغصوبه هم مبنی هست بر یک معاوضه قهری و خود به خودی و اتوماتیک بین المال التالف که همین جبیره باشه، مال تالف همین جبیره هست مبنی علی المعاوضه القهریه بین المال التالف و المال المضمون به، و مالی که ضمان حاصل گردیده شده است به او که اون غرامتی هست که او باید بکشد و بده به اون طرف.

لکنه رحمه الله، فرموده این مبنی بر این هست لکن رحمه الله انکر هذه المعاوضه وذهب الی ان صرف الاتلاف، مجرد یعنی صرف الاتلاف، لیس موجبا لانتقال الی الغاصب، والا اگر حالا این جبیره را آیا آقای مالک اصلی آمد برداشت بگیم نه آقا مال تو نیست حق نداری دست بهش بزنی حق نداری برداری نه تا مجرد تلف شدن از ملک او خارج نمیشه، اگه آمد غرامت کشید بله دیگه حالا، میفرماید که لیس موجبا لانتقال المال الی

الغاصب بخلاف ما لو ان الشخص دفع غرامة ما اتلفه اگه دفع بکنه بپردازه غرامت ما اتلفه را فان ما بقى من المال المتلف يصير حينئذ، اونچه که باقی می منه از مال تلف شده که همین مقدار جبیره ای است که الان وجود داره، يصير حينئذ ملكاً للذى اتلف ذلك المال، اينجا البته اون مابقی همیشه ملک کسی که اتلاف کرده اون مال را که همین غاصب باشه دلیلتون برای این مسئله چیه، که حالا ملک اش می شود؟ این دیگه حالا حکم است که ملک این شد ملک غاصب هست از ملک مالک خارج شد ملک غاصب شد این حکم شرعی هست دیگه این دلیل اش چی هست وذلک لبناء العقلاء علی ان اداء الغرامة نه فقط غرامت به ذمت بیاد نه اداء الغرامة خارجاً معاوضة بين الغرامة و المال الذى تلف،

این همیشه معاوضه قهری بین این غرامت و پولی که داری میدهی و اون مالی که تلف شده است بین این دوتا معاوضه همیشه یعنی این پوله همیشه مال اون آقای مالک قبلی، اون مال مغضوب او همیشه مال شمایی که داری غرامت میکشی.

س. ادای غرامت همیشه مقصد اوق معاوضه ی قهریه؟

ج. این ادای غرامت مثل این هست که پول اون را دارید میدهید، داری میخری ،

س. ادای غرامت همیشه مقصد اوق معاوضه ی قهریه؟

ج. ولی این حکم هست دیگه ولی این که اینجا معاوضه صورت میگیرد این حکم شرعی، حکم عقلائی و حکم شرعی.

س. در معاوضه قهری یک کبرای کلی نداریم؟

ج. نه مثل ارث قهری هست مثل این که وقتی که شخص میت شد شارع میگه قهرا تو بایع میشی بدون این که شرعی چیزی باشه، درست عقود ناقله درکار باشه میگه مالک میشی، اینجا هم شارع میگه وقتی این را پرداختی تو مالک شدی، چرا میگه؟ آیه داریم نه نداریم روایت داریم نداریم از کجا میگیریم این حرف را میگیریم این بناء عقلاء هست شارع ردع نکرده،

س.؟؟؟؟ سیره عقلا چقدر ارزش دارند؟

ج. سیره عقلا ارزش اش به این هست که شارع ردع نکرده است اگه در مرأی هم این هم خوندم برای همین ها بوده دیگه.

س. در تحلیلشون دچار اشتباه میشن؟

ج. باشه ولی وقتی شارع ردع نکرده اگه اشتباه هست باید رد کنه دیگه درست ببینید قبلا هم گفتیم ممکن هست عقلا یک سیره ای داشته باشند بر اساس یک فلسفه ی نادرست اونها اما شارع میبینه این کارشون فلسفه درست داره خب ردع نمی کنه دیگه.

س.؟؟؟؟

ج. بله نه ممکن هست بگیم اون فلسفه ی نادرست نه این حرف های پیش میاد که آیا اون ارتکاز را هم امضاء میکنه یا نمی کنه این حرف ها پیش میاد،
س.

ج. نه دیگه نیست العرف به باب، حرف آقای خوئی این هست که میگه آقا برو عرف نمیگن چه حرفی را به صرف اتلاف نمی گه.

س. ممکنه شارع این مد نظرش بوده؟ اما عرف

ج. نگفته که، بابا حرف سر این هست که شارع که طبق آیه روایت هست نیاورده که به ما بگه درست ولی میبینیم عرف میگه چی بناء عقلا این هست که وقتی غرامت را پرداخت اند خودشون را مالک میبینند يعاملون معه معامله المالک، چون میبینه عقلا یا معامله مالک شارع هم ردع نکرده پس معلوم میشه شارع این را هم قبول داره،

س. اگه همیشه ملازمه با یک امر درستی داشته باشه دیگه شارع لازم نبینه که ردعش کنه؟

ج. بابا این ها حرف های قبل هست شما حالا نباید این جرف ها را بزیند اینها مثال هست برای بنای عقلائی هست که گفتیم،

س. همیشه با ردع نکرده نش که سیره ثابت نمیشه؟
ج. چی سیره را ثابت نمیکنه؟ س الان شما حرفهای من را قبول ندارید حرف هایی که گذشت حالا ما داریم مثال میزنیم از قبل، حرف های قبل این هست که اگه شارع سکوت کرد ظهور حالش دلالت میکنه یا امر به معروف یا ظهور حال یا ارشاد جاهل یا نقض غرض یا چه یا چه این چیز جدیدی نیست که شما الان که نباید این حرف ها را بزیند، ما قبلا اثبات کردیم که بناء العقلا اگه شارع ردع نکرد دلیل بر این هست که او را قبول داره، حالا کسی که این را قبول کرده یک مثال اش اینجاست.

س. اینکه کسی بگه یک چیزی ملک کسی باشه، حکم شرعی است؟

ج. بله گاهی شارع هم قبول میکنند که این ملک هست این ملک اوست یه جا شارع ملکیت را قبول می کند یه جا، نه ملکیت را هم باید شارع قبول بکنه که این ملک هست فلذا یک جایی ملکیت را قبول نکرده مثل در خنزیر، در خمر، ملکیت را قبول نکرده است عقلا می گن ملکش هست ولی شارع می گه نه،

س. اینکه اثر داره بله اما خودش حکم شرعیه؟

ج. بله بله حکم وضعی هست دیگه احکام وضعی تکلیفی نیست حکم وضعی شرعی هست خب مثال سادس، السادس این را هم بخونیم دیگه امروز بسه بیشتر از این دیگه حال نداریم،

السادس شاهد الحال،

اشار السید الخوئی رحمه الله فی بحث الکاشف عن رضی المالک الی ثلاثة الامور:

خب ما یک جاهایی لایجوز التصرف فی مال احد الا بطیبت نفسه منه، خب طیب یه امر قلبی است درونی از کجا بفهمیم، یه وقت خودش میاد میگه من راضی هست بله خیلی خب اما اگه لفظی نبود از کجا بفهمیم؟ سه راه وجود داره یکی این که خودش بیاد بگه صریحاً بیاد بگید، دو فحوی، به یک چیزی اجازه داده از اون طریق اولی هم به این هم اجازه میده به اولویت، سه این هست که شاهد حال، یه قرائن و شواهدی هست که از اینها آدم میفهمه که آدم راضی هست، مثلاً بعضی از بزرگان به شاهد حال میگویند این سهم امام را ما چجور تصرف درش بکنیم مال امام زمان ارواحنا فداه هست؟ خب یه عده از راه ولایت می گن میگن نه مال شخص ایشون نیست مال منصب امامت است هرکسی که متصدی این منصب شد اون یجوز لها شارع بهش اجازه داده است، ایشون این منصب را دادند یجوز الان که غائب هستند پس بنابراین نائب ایشون، خب اینها راحت هستند اما عده ای که مشهور فقها که باشند میگن نه آقا ملک طلق ایشون هست ولو به خاطر امامت، امامت حیثیت تعلیلیه هست این ملک ایشون هست البته این ملک یک احکامی داره و اون این هست که به ارث برده نمی شود موسی بن جعفر سلام الله علیه فرمود به روایت معتبر هم هست، ما کان لی من جهت الامامه اون ارث برده نمی شود و ما کان لی

به جهت این که پسر امام صادق هست برای اونها ارث برده نمیشود و ما کان لی من جهت این که من خودم شخصی هستم بله اون بین فرزندانم تقسیم میشه و ارث برده میشه، ما کان لی من جهت الامامه فلا، ولی مال من هست اما من جهت الامامه ادله ارث تخصیص خورده در اینجا، حالا شاهد حال، شاهد حال را چجوری درست می کنند؟ می گند آقا امام کریم هست سخی هست جواد هست این از یک طرف، از یک طرف میبینه دین پیغمبر و دین آباءش و دین خدا اگه یه عده نباشند بیایند سرپرستی بکنند طرفداری بکنند این هم که زمین میمونه، همچین آدم کریم به خدمت شما عرض کنم که سخی با کرامت از اون طرف هم دین را اینجوری دوست داره آیا میشه که راضی نباشه که ما در این مال تصرف بکنیم، حتما راضی هست.

س. به مومن دیگه ای هم که حفظ میکنن هم بدید دیگه؟

ج. در مواردی میشه دیگه اینجور نیست که فقط، باید اون شاهد حال بیاد اون شاهد حال بیاد، خب او شاهد حال هست؟ این دیگه من فرد الی فرد ممکن هست مختلف بشود، اگه اینجوری بخواد محاسبه بکنه، یه کسی خیلی، به خدمت شما عرض شود که مرحوم آقای بهاء الدینی از اونهایی بود که شاهد حال اینجوری برای امام زمان خیلی چیز داشت ایشون با این که خودش خیلی زاهدانه زندگی می کرد ولی در اون محدوده خودش در این راه، مرحوم امام در کتاب بیعشون بحث روایت وقتی که به این بحث میرسند ایشون اونجا میگن این ما این را قبول نداریم که ما از شاهد حال می تونیم یقین پیدا بکنیم که اینها، ایشون می گن ما چه میدونیم شاید یک مسائلی اهم در نظر شارع باشه الان شاید اون لازم تر باشه و فلان و اینها، فلذا ایشون از راه ولایت میگویند، حالا بالاخره مثلا آدم یک دوستی داره میگیم بابا دوست هست و فلان و اینها، حاضر نیستش که مثلا من مدادش را بردارم باهش بنویسم حتماً راضی هست اینها را بهش می گویند شاهد

حال، خب به چه دلیل با شاهد حال که علم آور نیست گاهی میشه اتکا کرد، میگه بناء عقلا،

اشار السید الخوئی رحمه الله فی بحث الکاشف اون چیزی که کشف کننده هست از عن رضی المالک الی ثلاثه امور، اشاره فرموده است به سه امر، الاول الاذن الصریح، الثانی: الفحوی، الثالث: شاهد الحال، نمی دانم چرا سه تا فرموده است؟ خب الاذن الصریح درست هست یکیش، الاذن الظاهر هم یکیش، ظهور در حال هستش لازم نیستش صریح باشه لفظ صریح، ظهور فحوی، شاهد حال.

وقد افاد بالنسبة الی شاهد الحال: ای: انه توجد قرائن و شواهد علی رضی المالک، شاهد حال یعنی چی؟ یعنی تحقق داشتن قرائن و شواهدی بر رضای مالک بحیث یصدر عن المالک فعل یکون مبرازاً لرضاه الباطنی بتصرف الاخرین، قرائن و شواهدی توجد پیدا بکنه به جودی که مثلاً صادر بشه از مالک یک فعلی یک کاری که این کاره مبرز رضای باطنی اش به تصرف دیگران در اون ملک هست مثلاً فرض کنید که میگه بفرمایید توی منزل یه عده هستند میبینه قربا هستند حالا اینها دیگه لازم نیست بیان ازش اجازه بگیرند آقا اجازه میدید مثلاً ما وضو بگیریم اجازه میدید ما آب بخوریم خب معلوم هستش کسی که گفته بفرمایید پس اینها چی، بیان همینطوری بشین نه آب بخورند نه چیزی؛ این شاهد حال هست دیگر، و جواز التصرف حیث لاجل بناء العقلاء من کونهم یرون مطلق المبرز کافياً، بنای عقلا مطلق مبرز هست و اظهار کننده و آشکار کننده چی میدونند کافی میدانند میگن لازم نیست لفظ باشه حتماً مطلق مبرز ولو مبرز فعل باشه این هم کفایت میکنه همین که داره دعوت میکنه همین که داره میگه بفرمایید درست اینها شاهد حال هستند سفره انداخته توش برنج گذاشته خورش گذاشته مثلاً سالاد گذاشته حلوا گذاشته میگن آقا اجازه میفرمایید ما حلوا را بخوریم، اجازه می دهید

سبزی بخوریم یکی یکی باید اجازه بگیره؟ بابا وقتی اینها را دعوت کرده و اینها را گذاشته شاهد حال چیه؟ این فعل خود گذاشتن اینها و دعوت کردن شماها این میرز این هست که من راضی هستم این کفایت می کنه این بناء عقلا است.

س. فرقی با فحوی چی میشه؟

ج. فحوی این هست که به اولویت چیزی را میفرماید، مثلاً صریحاً گفته است مثلاً صریحاً یک چیز پر قیمتی را گفته من راضی هستم در این مثلاً یک جانماز خیلی بزرگ و کذا گفته من راضی هستم در این نماز بخوانید اینجا می تونید نماز بخوانید درست، خب حالا وقتی که اجازه داده روی اون نماز بخوانید اجازه نداده که روی قالی تنها اونجا نماز بخوانی بالاولویه هست چون خیلی ها برایشون مثلاً اون چیزی که برای خودشون هست و اینها حاضر نیستند که دیگری، بعضی ها را دیدم من مثلاً، پتویی را که یه کسی انداخته رویش دیگه حاضر نیست بیاندازه رویش، میگه مستعمل هست یک لباس را که یک کسی پوشیده است حاضر نیست این را دیگه بپوشه، میگه مستعمل هست درست این حتی شاید بنده خودم هم همینجور باشم، لباس مرده سخت هست که آدم بپوشه و حال این که استاد عزیز ما رضوان الله علیه لباس یکی از علما را آوردند برایش گفتند چه اشکالی داره همون لباس را میپوشم چه اشکالی داره؟! یعنی این حالت اشمئزاز نفس درش نبود، خب اون یک مومنی بوده و حالا فوت شده مگه لباس هست دیگه چه فرقی می کنه با بقیه لباسها، خب این به خدمت شما عرض شود که حالا دلیل چی هست؟ سواء اكان لفظياً او فعلاً، این میرز اون مطلب لفظ باشه یا فعل باشه فرقی در نظر شارع نمی کنه شارع هم این را ردع نکرده پس بنابراین، خب این چی هست اینجا آیا از قسم حکم است یا نه؟ بله این حکم هست یعنی می خواهیم بگیریم این اماره فعلیه حجت هست، لازم نیست این اماره فقط لفظیه باشه این اماره فعلیه حجت است و شارع این را

معتبر کرده چون عقلاء معتبر میدانند، موضوع حکم چیه رضای باطنی است برای جواز تصرف اماره بر اون رضای باطنی تارة لفظ هست تارة فعل هست، شارع، مردم هم به لفظ اتکا میکنند اون را اماره می دانند هم به فعل شارع هم ردع نکرده پس شارع هم قبول داره پس فعل هم با اینجا استنباط حکم کردیم این مثال هم مثال درستی هست که ما با او استنباط حکم داریم میکنیم، وصل الله و علی سیدنا و نبینا محمد.