بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 15 آذر 1393.

خلاصه عرض ما در مورد حقیقت کلی فی المعین این هست که کلی فی المعین چند تا ویژگی دارد. اولا کلی هست و جزئی نیست و جزئیات ملک بایع می شود وقتی یک شخصی به نحو کلی فی المعین شیئی را می فروشد جزئیات در ملک مالک باقی می ماند. نکته دوم اینکه کلی فی المعین هست. یعنی آن مبیع ما جامع بین افرادی هست که محصور هستند. جامع دو گونه است. جامع بین افراد محصور و جامع بین افراد غیر محصور. حالا در منطق اسم کلی را بر کدام یک از اینها گذاشته می شود خیلی مهم نیست. به هر حال این کلی که ما در اینجا به کار می بریم این هست که مصداقش جزئی معین نیست کلی است. حالا اگر این را در منطق شرط کلی بودن این هست که افرادش غیر محصور باشند این نه کلی است نه جزئی است یک قسم ثالثی است. این هم دو نکته. نکته سوم این هست که با انتقال کلی فی المعین به مشتری، ملک بایع تضیق پیدا می کند. اینجور نیست که ملک بایع نسبت به جزئیات تضیق پیدا نکند. البته مراد از تضیق این نیست که ملک مشتری از جزئیت به کلیت تبدیل شود. بایع مالک جزئیات هست ولی مقیدا و ان لا یکون مزاحما مع حق المشتری. یعنی هر یک از افراد را به شرطی که مزاحم با ملک مشتری نباشد، مالک است. این هم یک نکته. نکته دیگر این است که این در ذمه بایع هم مشتری مالک است. مشتری کلی را مالک است در ذمه بایع. خب کلی فی المعین یک سری خواصی دارد که هر یک از این خواص ناشی از بعضی از این خصوصیات کلی فی المعین است. اولا در کلی فی المعین حق تعیین با بایع هست. این را ما گفتیم که از آثار در ذمه بودن هست. چون در ذمه هست بنابراین مشتری حقی مستقل از آن چیزی که بایع برایش تعیین می کند ندارد. اگر احیانا در جایی این در ذمه بودن ثابت نشود، این حق تعیین هم ثابت نمی شود و این در بحث های اثباتی مهم است. این را داشته باشید ما باید اثباتا این مطلب ثابت شود که این حق به گونه ای هست که بر ذمه بایع هست و یا بر ذمه شخص خاصی است. آن کسی که حق بر ذمه اش هست، حق دیگری در ذمه اش هست حق تعیین را دارد. اگر این مطلب اثبات نشود اثباتا و ظهور دلیل اثباتی در این مطلب نباشد حق تعیین نمی شود به او باشد. این یک. خاصیت دیگری که کلی فی المعین دارد این است که مالک تا وقتی که حق مشتری وجود داشته باشد، می تواند در این ملک تصرف کند. هم وضعا و هم تکلیفا. این هم ناشی از این هست که مالک جزئیات هست و این خاصیت به دو شق تقسیم می شود. اولا اینکه حق دارد به مقداری که حق مشتری از بین نرود تصرف کند و بعد از اینکه، اگر مقدار به نحوی بود که حق مشتری خواست تلف شود وضعا و تکلیفا دیگر حق ندارد. هر دو این جهت ها به خاطر آن تحلیلی که ما داشتیم اما اینکه می تواند تصرف کند به مقداری که مزاحم حق مشتری نباشد این به خاطر اینکه مالک جزئیات است. اما اینکه نمی تواند در مقداری که حق مشتری را از بین ببرد چرا در او نمی تواند تصرف کند به دلیل اینکه فرض این است که ملکیتش نسبت به جزئی تضیق پیدا کرده است و مزاحم با ملک مشتری نخواهد بود. آن مطلب دیگری را خاصیت سومی که اینجا هم ذکر می کنیم و دلیل خاصیت سوم این مطلب را هم اثبات می کند و آن خاصیت سوم هم این است که اگر مال تلف شد فقط به مقدار حق مشتری باقی ماند تعیّن پیدا می کند. دیگر ملک می شود ملک مشتری. علت قضیه چیست؟ این هم که می گوییم ملک می شود ملک مشتری دو شق دارد. یکی اینکه اولا دیگر ملک بایع نیست و ثانیا ملک مشتری هم تعین پیدا می کند. ملک مشتری از کلیت تعین پیدا می کند و شخصی می شود. اما اینکه ملک بایع نیست به دلیل اینکه ملک بایع تا وقتی بر جزئیات بود که منافات با حق مشتری نداشته باشد. اینجا منافات با حق مشتری دارد چون دیگر بیش از حق مشتری وجود ندارد. ملک بایع بر جزئیات به شرط عدم مزاحمت با ملک مشتری است و اینجا این شرط محقق نیست پس بنابراین دیگر ملک بایع تلف شده است. اما ملک مشتری تعین پیدا می کند به دلیل اینکه این کلی هست که یک فرد بیشتر ندارد. وقتی یک فرد بیشتر نداشته باشد خب تعین پیدا می کند. قهرا تعین پیدا می کند. یک نکته را هم ضمیمه بکنم. اینکه ما در کلی فی المعین عرض کردیم که، کلی فی المعین یک کلی ای هست در افراد خارجیه، این دو گونه می شود آدم کلی را در افراد خارجیه تصویر کند. یکی اینکه کلی است در افراد خارجیه به شرط وجود همه افراد. یعنی تا زمانی که همه افراد هست من قسمتی از این افراد مالک هستم. اگر همه افراد نباشد حق من تپغییر کند. یک جور این جوری است. ولی نه، کلی فی المعین را ما اینجور تصویر نمی کنیم. کلی در ضمن این افراد اعم از اینکه کل این افراد موجود باشند یا فی الجمله از این افراد موجود باشند. بقاء این کلی مقید به بقاء آن افراد نباشد. یک همچین تصویری برای کلی داریم. بنابراین وقتی مقید نیست مجرد اینکه بعضی از افراد تلف شدند باعث تلف کلی من نمی شود. و منهنا یظهر فرق بین کلی فی المعین و کلی فی الذمه. کلی فی الذمه افرادش محصور نیستند و به خاطر همین تعین پیدا نمی کند چون افرادش که محصور نیستند. آن فرد خارجی هیچوقت مصداق کلی بر او محصور نیست ممکن است فرد دیگری را که تصویر می کنیم او باشد. به خلاف کلی فی المعین که ما گفتیم که جامعی هست که افرادش محصور هستند. افراد وقتی محصور هستند دو تا که رفت یکی باقی می ماند دیگر.طبیعتا کلی ما تبدیل می شود به یک معنا جزئی. یک مصداق بیشتر نخواهد داشت. یعنی حتی مصداقی که صلاحیت انطباق هم بر او دارد کلی است. آخه در کلیات گاهی اوقات مصداق خارجی اش ما می خواهیم بگوییم که یکی است ولی صلاحیت انطباق بر غیر آن مصداق هم وجوئد دارد. ولی اینجا نه، صلاحیت انطباق دیگر فقط بر این دارد. در فرد دیگری صلاحیت انطباق ندارد. خب این هم این مرحله. در خاصیت سوم، این خاصیت سوم روایت خاص هم ما داریم که آن روایت خاص هم این مطلب را اثبات می کند که همین روایت دلیل بر این هست که در کلی به مقداری که حق مشتری را از بین ببرد نمی شود تصرف کرد. تصرف در ملک مقداری که حق مشتری را از بین می برد جایز نیست.مرحوم شیخ انصاری خاصیت چهارمی برای کلی فی المعین فرموده اند. این مورد بحث قرار گرفته است که آیا این خاصیت درست است یا خیر. مرحوم شیخ انصاری فرموده اند که، حالا قبل از اینکه چیز مرحوم شیخ را عرض کنم در خاصیت سوم چه ما قائل به این مبنا شویم که ملک بایع بعد از فروش مقداری از مال به نحو کلی تضیق پیدا می کند که ما قائل شدیم یا به آن گونه ای که مرحوم اراکی فرمودند که ملک بایع، به نحو کلی می شود ولی کلی خاص. یعنی الباقی بعد فهم المشتری. الزائد علی سهم المشتری. به این عنوان قرار بگیرد هر دو اینها مشترک هستند در اینکه این وجه سوم را می توانند توجیه کنند. حالا ما گفتیم که ما دلیل نداریم برای اینکه بایع از جزئیت به کلیت تبدیل شود اگر ما گفتیم که به کلیت تبدیل می شود این نحوه کلیتی که مرحوم اراکی گفته اند درست است و توجیه گر همین خاصیت سوم هم هست. ولی خب اصلش گفتیم که دلیل نداریم.

اما مطلب چهارمی که مرحوم شیخ فرموده اند. فرموده اند که اگر بایع بعد از اینکه یک صاع از صبره را فروخت، به مشتری دوم هم صاعی از صبره را فروخت. اگر مال تلف شد و فقط یک صاع باقی ماند این صاع مال مشتری اول است و مال بایع و مال مشتری دوم از بین رفته است و چون تلف المبیع قبل قبضه است. طبق قاعده تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال مالکه، بیع دوم فسخ می شود. چون قبضش دیگر امکان پذیر نیست و قبل از قبض تلف شده است و قبضش امکان پذیر نیست و تلف شده است معامله فسخ می شود. مرحوم شیخ یک تعبیری دارند که این هست که بعد از فروش بایع، ملک بایع عنوان ما عدا ملک المشتری پیدا می کند. به این عنوان ما عدا ملک المشتری و تا وقتی که ملک مشتری موجود هست و علاوه بر آن هم چیزی برای مالک هست خب این ملک دارد. ولی وقتی که در عالم خارج ما عدایی وجود ندارد. آن مقداری که در خارج هست فقط ملک مشتری هست. طبیعتا ما عدا ملک المشتری تحقق خارجی ندارد. هم چنان که ملک بایع تلف شده است، ملک مشتری دوم که در این ملک بایع هست و ساری در این ملک بایع هست آن هم تلف شده است. چون قسمتی از ملک بایع را با معامله دوم به مشتری منتقل کرده است. وقتی همه ملک بایع از بین رفت، ملک مشتری هم که قسمتی از او هست، آن هم طبیعتا از بین خواهد رفت. خب این بیان مرحوم شیخ. مرحوم آخوند اینجا در حاشیه می فرمایند که اینکه ملک بایع در ما عدای یعنی به اصطلاح صاع مشتری دوم در ما عدای صاع مشتری اول قرار دارد مطلب درستی است. ولی صاع مشتری اول هم بعد از معامله دوم این تضیق را پیدا می کند. یعنی هم صاع مشتری اول تضیق پیدا میکند و هم صاع مشتری دوم تضیق پیدا می کند وقتی چنین تضیقی پیدا کرد بنابراین ما نمی توانیم بگوییم که حق تعین پیدا می کند. آن وقت باید دید که بعد که یک صاع باقی ماند این صاع را بدهیم به مشتری اول بگوییم مال مشتری دوم تلف شده است یا بدهیم به مشتری دوم و بگوییم که مال مشتری اول تلف شده است؟ یا تنصیف باید کرد، آنها چیزهای دیگری است و یک بحث دیگری است و الا نحوه ملک مشتری اول و مشک مشتری دوم بعد از معامله دوم یکسان می شود. یکسان که شد ترجیح بلا مرجح است که این صاع را بخواهیم به مشتری دهیم. یا باید بگوییم که بایع باید تعیین کند. یا باید بگوییم تنصیف یا باید بگوییم قرعه آنها یک بحث های دیگری هست که حالا بعدا باید در موردش صحبت کرد. مرحوم آقای خویی اینجوری مشی نکرده اند. ایشان می فرمایند که نه، هم صاع مشتری اول کلی است و هم صاع مشتری دوم کلی است و هیچ کدام آن معینی که این صاع به آن اضافه شده است، تضیقی در آن وارد نشده است. مانعی ندارد که یک شخص دو بار کلی را بفروشد. عین هم است. یعنی آن چیزی که به مشتری اول فروخته است صاع من صبره است و آن که به مشتری دوم هم فروخته است صاع من صبره است بنابراین مشتری اول و دوم فرقی ندارند و بعد هم ایشان نهایتا به بحث تنصیف قائل شده اند که آن بحث تنصیف بحث دیگری است که بعدا باید در موردش صحبت کرد.

سوال: شبیه فرمایش مرحوم آخوند شد؟

پاسخ: نه فرمایش آخوند این است که هم ملک مشتری اول مزیق است در ما عدای صاع مشتری دوم و هم ملک مشتری دوم مزیق هست به ما عدای صاع مشتری اول. یعنی ایشان تضیق را در ناحیه هر دو صاع، قائل هست آن معینی که صاع در او سریان دارد طبق نظر مرحوم آخوند در مورد هر دو مشتری قید دار می شود طبق فرمایش مرحوم آخوند هیچ کدام قید دار نمی شود. ولی به نظر می رسد که هر دو فرمایش ناتمام است و حرف صحیح همان حرف مرحوم شیخ هست و اینجا به نظر نمی رسد فرمایشات این دو بزرگوار صحیح باشد. اما فرمایش مرحوم آخوند اینکه ایشان می فرمایند که صاع اول، صاع مشتری اول هم بعد از معامله دوم مزیق می شود وجهش چیست؟ ایشان وجه ذکر نکرده اند. اینکه صاع مشتری دوم مزیق هست به خاطر اینکه اشتراع اول و فروش اول تضیقی در ملک بایع ایجاد کرده است. و بایع قسمتی از ملک خودش را در هنگام بیع دوم منتقل می کند. و وقتی تضیق پیدا کرده است معنا ندارد که صاع در مطلق به اصطلاح آن جزئیات تعلق گرفته باشد. این وجهی به نظر نمی رسد. و این هم که مرحوم خوئی می فرمایند که صاع، صاع مشتری اول و دوم هر دو به نحو کلی هستند، این مطلب به یک معنا درست است که صاع آنها به نحو کلی هست. این مطلب درست است ولی یک نکته اینجا وجود دارد و آن این است که آقای خویی اصرار دارند که این صاع کلی است و ملک مشتری اول و ملک مشتری دوم از کلیت به جزئیت تبدیل نمی شود و بحث مفصلی در این زمینه کرده اند که ملک مشتری از کلیت به جزئیت تبدیل نمی شود ولو اینکه مصداقش هم واحد باشد و یکی باشد. ما قبول داریم این حرفی نیست که صاع مشتری اول و صاع مشتری دوم کلی است. ولی بحث این است که بعد از اینکه مشتری یک صاع را مالک شد آیا ملک بایع دست می خورد یا خیر. آقای خویی دست گذاشته اند روی ملک مشتری. می گویند ملک مشتری کلی است. خب عیب ندارد کلی است. ولی آیا بعد از اینکه یک صاع کلی به تملک مشتری اول آمد، ملک بایع تغییر می کند یا خیر؟ قطعا باید تغییر کند. آن نکته را عرض کردیم که ملک بایع اگر به نحو مطلق بر تمام جزئیات واقع باشد، دیگر نمی تواند مشتری مالک یک ملک به اصطلاح به نحو کلی فی المعین مالک باشد. این معقول نیست. جمع بین مالکیت بایع به همان نحوی که بعد از معامله داشته است و مالکیت مشتری که تعلق بین این هم دارد. یک موقعی مالکیت مشتری در این عین نیست. به نحو ذمه محض است و هیچ گونه استنادی به این شیء خاص ندارد خب در ذمه بودن منافاتی با این ندارد که نسبت به این شیء خارجی خاص مالک اختیاردار مطلق باشد. ولی اختیارداری مطلق بایع نسبت به همه صاع های موجود در صبره، با اختیار داری مشتری نسبت به یک صاع کلی که آن هم در همین صبره هست اینها منافات دارد. این منافات دار بودن مرحوم اراکی را وادار کرده بود که به نحو کلی ملک بایع را بکند و ما می گفتیم که نه، این تنافی ملک مشتری، ملک بایع را کلی نمی کند. ولی اینجور نیست که دست هم به آن نزند تغییر می کند. وقتی ملک بایع تغییر کرد، تضیق پیدا کرد، ملک بایع در جزئیات مقید می شود به عدم مزاحمت با ملک مشتری. و همین نکته هست که سبب می شود که آن خاصیت سوم بار بشود. اگر ملک بایع مزیق به عدم مزاحمت نبود چرا تعین پیدا کند آن صاع موجود و برای مشتری بشود؟ خب این صاع را به نحو جزئیاتش را بایع مالک است. کلی اش را هم مشتری مالک است. شما می گویید اگر اینها منافات نداشته باشند، اگر اینها منافات نداشته باشند نسبت به این صاع، نسبت به جزئیاتش، باید بگویید که بایع مالک است و نسبت به کلیتش دو عنوان بر این صاع منطبق است از این جهت که این فرد خاص است باید ملک بایع باشد. از این جهت که مصداقی از مصادیق کلی است باید ملک مشتری باشد. فرض این است که نه ما می گوییم که اینها معقول نیست می گوییم اگر معقول باشد تعین وجهی ندارد.

سوال: مصداق از مصادیق کلی باشد خب وقتی کلی یک مصداق بیشتر ندارد انطباق قهری می شود دیگر

پاسخ: انطباق قهری است ولی فرد هم انطباقش قهری است. این فرد این است که این تک تک این افراد را بایع مالک است. بایع هم مالک این صاع است و هم مالک این صاع است و هم مالک این صاع است. شما می خواهید بگویید که ملکیتش تغییر نکرده است. خب نسبت به این صاع اخیر هم قبلا مالک بود چطور از ملکش خارج شد؟ مخرجش از ملکش چیست؟

سوال: تعین می شود مخرجش

پاسخ: نه چرا تعین پیدا کند؟ وجه تعینش چیست؟

شاگرد: چون کلی می گوید غیر از این....

پاسخ: فرد هم فرد دارد بحث این است.

شاگرد: فرد که این کلی را فروخته است و کلی از ملکش خارج شده است

پاسخ: نه فرض این است که ملکیتش نسبت به این جزئی هیچ تغییر نکرده است. بحث من این است. اگر تغییر کرد ما که می گوییم معقول نیست. باید تغییر کرده باشد. اگر تغییر نکرده باشد دو تا مالک داشت. خب اگر این ملکیت ها به هم دیگر منافات نداشته باشد چرا ملک بایع اینجا شما می گویید که باقی نیست؟ فرض این است که بایع هم مالک صاع اول است و هم مالک صاع دوم است و هم مالک صاع سوم است. چرا صاع سوم می گویید که از ملکش خارج شد؟ قبل از اینکه اول و دوم تلف شود که این صاع ملکش بود. تلف آنها چرا مخرج این باشد؟ اینها خودش کاشف از این است که ملکش نسبت به آن صاع سوم مقید به این است که ملک مشتری حفظ شود. و چون اینجا ملک مشتری تعین پیدا می کند، در این تعین پیدا می کند طبیعتا ملک بایع از بین می رود. این دو مبنا با هم دیگر جور در نمی آید. از یک طرف شما بگویید که ما که اصلا نامعقول می دانیم اگر معقول هم باشد ملکیت بایع نسبت به افراد، بگویید هر سه فرد ملک بایع است. و کلی هم ملک مشتری است. خب اگر چنین هست چرا اینجا از این دو ملک شما می گویید که ملک مشتری تعین پیدا می کند و ملک بایع را از بین می برد. اگر این ملک ها با هم دیگر مزاحمت ندارند. ما که می گوییم مزاحمت دارد می گوییم ملک مشتری نسبت به افراد مقید می شود به شرطی که ملک بایع محفوظ باشد. جایی که ملکیت مشتری با مشکیت بایع تزاحم پیدا کند ملکیت بایع می پرد. خب اگر این باشد خب مطلب تمام است. ولی شما که این را قائل نیستید چطور می خواهید بگویید که ملک مشتری تعین پیدا میکند؟ این تعین ملک مشتری یا باید توجیهی که ما می کنیم فرض کردیم باشد یا توجیه آقای اراکی. که ملک بایع از جزئیت به کلیت و به نحو ما عدای ملک بایع تبدیل می شود. اگر این دو تا را نگوییم هیچ وجهی ندارد که تعین پیدا کند. پس این تعین ملک مشتری به تعبیر دیگر، ببینید این مطلب را شما در نظر بگیرید اگر من اصلا معامله دوم را نکرده بودم، معامله دوم را نکرده بودم آن دو تا را که تلف شده بود، اول و دوم، سه صاع داریم صاع اول و دوم وقتی تلف شد، اینکه صاع سوم تعین پیدا کرده است، این به خاطر این است که ملک من یک چیزی در آن ایجاد شده است یک تغییری در آن ایجاد شده است که دیگر بر صاع سوم قابل انطباق نیست. یا کلی شده است که صاع سوم مصداقش نیست یا جزئیتش یک تضیقی پیدا کرده است که دیگر آن صاع سوم مصداقش نیست. خب اگر این نحو باشد، این نحو باشد فروش بایع به مشتری دوم در ملکی هست که این تغییرات در آن ایجاد شده است. پس بنابراین دقیقا حرف مرحوم شیخ کاملا درست است. ملک بایع بعد از فروش اول، یا به نحو کلی شده است آنجوری که آقای اراکی می گوید یا به نحو جزئی مزیق. جزئی مقید به عدم مزاحمت با ملک بایع شده است و در هر حال دیگر تا زمانی ملکیت بایع وجود دارد که ملک مشتری قابل استحصال باشد از جای دیگر. اگر ملک مشتری فقط از اینجا قابل استحصال باشد، دیگر ملک بایع موجود نیست.

سوال: اینها همه بعد از تعین به جزء است. اما قبل از اینکه تعین به جزء پیدا کند این جزء که متعین نشده است برای مشتری اول است.. متعین بعد از تلف

پاسخ: نه بعد از تلف بلافاصله همان تلف تعین پیدا می کند. نه، تعین به خاطر اینکه آن ملکیت من منشأ تعین که دلیل خاص ندارد. دلیل خاصی که ندارد. خود همان اعتبار ما به گونه ای می شود که....

سوال: ... تزاحم به ملک مشتری نباشد این جوری بود دیگر....

پاسخ: ببینید توجه به نکته اش بکنید. اینجور نیست که تعین ملک مشتری در موجود، به یک اعتبار خاصی باشد. اینجور نیست که یک معین خاصی ایجاد شده باشد. بحث این است که همان بیع بایع، منشأ یک تضیقی در ملک بایع می شود، ملک بایع وقتی به مشتری اول صاعی را فروخت، ملکش تغییری در آن ایجاد می شود که این تغییر منشأ می شود که دیگر بر صاع موجود قابلیت انطباق نداشته باشد.

سوال: تغییر عدم مزاحمت مشتری است دیگر...

پاسخ: یعنی تغییر این است، یعنی در صورتی من مالک هستم که حق مالک موجود باشد. حق مشتری اول وقتی فقط در این هست...

سوال: .... همان وقتی است که کلی است همان زمانی است....

پاسخ: کدام، بیع اول یا دوم؟

شاگرد: دوم

پاسخ: نه به نحو قضیه شرطیه تبدیل شده است. معلق شده است. از این قضیه شرطیه از آن فردی که ملک مشتری اول محفوظ است، از فردی که ملک مشتری اول محفوظ است

سوال:...

پاسخ: نه فرد مزیق می شود.

سوال: مگر شما نفرمودید که کلی

پاسخ: نه، مضاف الیه کلی. آن معینی که مضاف الیه کلی است. آن معین مزیق می شود. آن معین می شود افرادی که مزاحم حق مشتری اول نیستند. درست شد؟ کلی در این افراد. وقتی تنها ملک مشتری اول موجود است، آن معین موجود نیست. کلی هم به تبع او موجود نیست.

سوال: می فرمایید تحلیلش نمی گوییم که درست نیست ولی عرف این تحلیل را رد می کند

پاسخ: قطعا همین است وغیر از این نیست.

سوال: ... شما اگر یک انبار گندم داشته باشی و یک صاع را به من فروختی و یک صاعش را هم به ایشان فروختی. عرف اینجا نمی آید که اینجوری دقت عقلی به خرج دهد

پاسخ: نه همین جور است.

سوال: می گوید الآن ملکیت شما در فروش دوم یک ملکیت مزیق است به این معنا که اگر یک صاع ماند این یک صاع به من برسد چون من اول خرید کردم

پاسخ: نه اصلا اینجور نیست. اگر اینجور باشد، اگر یک صاع باقی بماند تعین پیدا نمی کند.

سوال: چرا عرف می گوید که بین این دو نفر یا تنصیف می شود یا..

پاسخ: نه توجه نکردید. اگر عرف می گوید که من که یک صاع به این فروختم اگر فقط یک صاع ماند این ملک این هست و خودم دیگر حق ندارم. حق او را مقدم بر حق من دانست،

سوال:....

پاسخ: نکته را دقت نکردید که چه می خواهم بگویم. بحث این است که این حق من بایع و حق مشتری اول تزاحمی نمی بینم. حق مشتری اول را مقدم بر حق من می بینند. اگر این هست بر مشتری اول هم مقدم است. چون من از حق خودم دارم به مشتری دوم می دهم.

سوال: یعنی شما فرق نمی دانید بین آن حالتی که تلف شده باشد، خب بله آن یک صاع را بفرستید به من....

پاسخ: نه آن صاع که می رسید به من چرا برسد؟ چون حق ما در طول هم هستند.

سوال: ... شما ... که یک صاع را به من بدهید...

پاسخ: بحث ذمه بودن نیست. نه اینکه به ذمه بوده است اگر ندهم اختیار دیگر ندارم. این نکته را ببینید چرا تعین پیدا کند. ببینید تکلیفا این نیست که من باید این را بدهم. وضعا، پس بنابراین حق من حقی است که حق مشتری بر حق من مقدم ورود دارد. یعنی تا وقتی که حق مشتری هست من دیگر حق ندارم. وقتی که حق ندارم چیزی که حق ندارم چطوری به مشتری دوم منتقل کنم؟

سوال: عرض کردم شما درست است یک تحلیل عقلی ارائه کرده اید..

پاسخ: نه تحلیل عرفی اش هم همین است.

سوال: حق ارتکاز عرفی ...

پاسخ: ارتکاز عرفی اش هم همین است. غیر از این اگر باشد معنا ندارد. اینها چیزهایی نیست که عرف نفهمد اینها چیزهایی نیست که عرف نفهمد. یعنی این تحلیلی که مرحوم شیخ کرده است حالا از کلام مرحوم شیخ یک ابهامی وجود دارد که آیا مرحوم شیخ که می گوید ملک آن معینی که کلی مشتری دوم در او سریان دارد، ما عدای صاع اولی است. به خاطر اینکه با فروش اول، ملک بایع کلی شده است یا ملک بایع به آن تحلیلی که ما عرض می کنیم. عبارت شیخ خیلی واضح نیست که به چه نحو تغییر در ملک بایع ایجاد شده است. ولی علی ای تقدیر اصل تقییر مشخص است. من فکر می کنم شاید مجموع فرمایشات مرحوم شیخ را روی هم بگذاریم با عرض ما بیشتر هماهنگ باشد. چون یک نوع تناقض بین صدر و ذیل ممکن است در کلام مرحوم شیخ هست که یک جا می گوید که تمام افراد را مشتری، مشتری هیچ نسبت به افراد حقی ندارد. افراد ملک بایع است. از یک طرف می گوید که ملک بایع، فی ما عدا ملک مشتری است. جمع بین این دو کلام با عرض ما خیلی هماهنگ تر است. من مجموعا به نظرم مرحوم شیخ همین عرضی که ما می خواهیم بگوییم، همین عرض را فرمایش را ارائه می دهند. این است که به نظرم این مطلب چهارمی که مرحوم شیخ فرموده اند، نتیجه قهری تحلیل است. تحلیلی هست که هم روایت دارد و هم تحلیل عقلایی اش هم همین هست و روایت هم بر آن چیز می شود. خب این بحث تمام. ما بحث امروز روز آخر است و حاج آقا بحث را تعطیل کرده اند ماهم تعطیل می کنیم. بحث بعدی بحث اثباتی قضیه است. در بحث اثباتی من تیتر یک سری از بحث هایش را عرض کنم. در بحث اثباتی یک بحثی وجود دارد که مرحوم شیخ مطرح کرده است که مشهور بین صاع من صبره و استثنا ارتال معینه فرق گذاشته اند. جایی که استثنا باشد گفته اند که به نحو کسر مشاع حمل می شود. ولی اگر صاع من صبره باشد به نحو کلی فی المعین است. بین این دو تا فرق چیست؟ این یک نکته. نکته دوم اینکه ما تحلیلی که می کردیم این بود که بعضی از خاصیت های کلی فی المعین ناشی از این است که این کلی در ذمه است. این در ذمه بودن را چه جوری می شود در موارد به دست آورد. آن در بحث همین وصیت که تعلق می گیرد در ذمه کیست؟ عمده اینها مقدمه است با این بحث ما که در وصیت نحوه تعلقش چرا وصیت را شما در ذمه مثلا ورثه می خواهید بگیرید؟ در ذمه بودن به چه نحو هست این هم دو مطلب. یک نکته دیگری هست که آن این است که ببینید آن ارتال معینه را که استثنا کرده است، اگر به جای اینکه استثنا کند برای خودش، استثنا کند برای دیگری حکمش چیست اثباتا؟ آن حکمش چیست چون اینها همه دخالت دارد در نحوه تحلیلی که ما در مسئله نحوه تعلق وصیت و رابطه تعلق وصیت به مال و حق ورثه نسبت به مال، نسبت به اینها کاملا اینها دخالت دارد. این است که ما یک مقداری در مورد نحوه آن بحث ها اثباتا باید بحث کنیم و بعد بیاییم آن قواعدی که از آنجا اثباتا به دست آوردیم را، در روایات مثلا میراث و وصیت و اینها جستجو کنیم بینیم که با کدام یک از اینها سازگار هستند و آن بحث را از اینجا دنبال کنیم. حاج آقا بحث را شنبه شروع می کنند ولی من شنبه نیستم من شنبه می رسد و من دوشنبه بعد از تعطیلات به مناسبت دهه اخر صفر که می شود ششم ربیع الاول دوشنبه ششم ربیع الاول انشاءالله بحث را شروع خواهیم کرد انشاءالله. برما ببخشید. التماس دعا خداحافظ

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد