



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هجدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۸/۱۸

آیا قصد مالکین، در عقد شرط است؟

یکی از مسائل مهمی که شیخ انصاری رحمته^۱ در ضمن شرط دوم از شروط متعاقدين - یعنی اشتراط قصد - مطرح می کند، این است که در بیع و هر عقد دیگری علاوه بر قصد لفظ و معنا، آیا تعیین مالکینی که عقد از جانب آنها واقع می شود نیز شرط است یا نه؟

مرحوم شیخ رحمته مستقلاً وارد این مسأله نشده اند بلکه با نقل عبارت محقق تستری رحمته و نقد و بررسی آن، جهات مربوط به مسأله را بررسی کرده اند.

کلام محقق تستری رحمته در اشتراط قصد مالکین

محقق تستری رحمته در مقابسات الأنوار^۲ می فرماید: [در این که آیا تعیین مالکینی که نقل و انتقال نسبت به

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۹۶:

[کلام صاحب المقابسات فی اعتبار تعیین المالکین و المناقشات فیہ]

و اعلم أنه ذکر بعض المحققین ممن عاصرناه کلاماً فی هذا المقام، فی أنه هل يعتبر تعیین المالکین اللذین يتحقق النقل و الانتقال بالنسبة إليهما، أم لا؟ و ذکر، أن فی المسألة أوجهاً و أقوالاً، و أن المسألة فی غاية الإشکال، و أنه قد اضطرت فیها کلمات الأصحاب قدس الله أرواحهم فی تضاعف أبواب الفقه. ثم قال:

و تحقیق المسألة: أنه إن توقف تعین المالك على التعیین حال العقد؛ لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعاً، اعتبر تعینیه فی النیة، أو مع اللفظ به أيضاً کبیع الوکیل و الولی العاقد عن اثنين فی بیع واحد، و الوکیل عنهما و الولی علیهما فی البیوع المتعددة، فیحجب أن یعیّن من یقع له البیع أو الشراء، من نفسه أو غیره، و أن یمیز البائع من المشتري إذا أمکن الوصفان فی کلّ منهما.

فاذا عین جهة خاصة تعینت، و إن أطلق: فإن كان هناك جهة یصرف إليها الإطلاق كان كالتعیین كما لو دار الأمر بین نفسه و غیره إذا لم یقصد الإبهام و التعیین بعد العقد و إلا وقع لاغياً، و هذا جارٍ فی سائر العقود من النکاح و غیره.

۲. مقابسات الأنوار و نقائس الأسرار، ص ۱۱۵:

آن‌ها واقع می‌شود، شرط است یا نه، وجوه و اقوال مختلفی وجود دارد و مسأله در نهایت اشکال است] و کلمات اصحاب نیز در این مسأله مضطرب بوده و احتمالاتی در آن وجود دارد که نیاز به تنقیح دارد.

[تحقیق مسأله این که تعیین مالک، یا متوقف بر تعیین حال العقد است و یا این که متوقف بر آن نیست بلکه مالک، معین می‌باشد.] اگر تعیین مالک متوقف بر تعیین حال العقد باشد - به خاطر این که عقد، تعدد وجه وقوع دارد و به أنحاء مختلف ممکن است واقع شود - در این صورت در بیع و هر عقد دیگری شرط است که مالک در نیت یا با تلفظ به آن مشخص شود.

سپس محقق تستری رحمته دو مثال برای عقدی که وجه وقوعش متعدد است ذکر می‌کند؛ یکی بیع واحد و دیگری بیوع متعددی که وجه وجوعشان متعدد است، و ظاهراً مراد ایشان از عقدی که تعدد وجه وقوع دارد - چه در بیع واحد و چه در بیوع متعدده - عقدی است که در ذمه انجام می‌شود؛ یعنی بیع در ذمه.

بیع واحدی که وجه وقوعش متعدد است، مثل این که یک نفر، وکیل از جانب دو نفر باشد استقلالاً که چیزی را در ذمه‌ی هر کدامشان بفروشد؛ مثلاً زید و عمرو هر کدام مستقلاً بکر را وکیل می‌کنند که یک کیلو گندم در ذمه‌ی آن‌ها بفروشد (یک کیلو گندم در ذمه‌ی زید و یک کیلو گندم در ذمه عمرو)، اگر بکر یک بیع از جانب زید انجام دهد و یک بیع از جانب عمرو، در این صورت دیگر بحثی وجود ندارد؛ زیرا دو بیع انجام شده و بایع در هر بیعی معلوم است. اما اگر بکر فقط یک بیع انجام دهد و به مشتری بگوید «یک تن گندم از جانب موکلم به تو فروختم» و ذمه را مشخص نکند، چنین بیعی هم قابلیت این را دارد که از جانب زید واقع شده باشد و هم قابلیت این را دارد که از جانب عمرو واقع شده باشد. پس بیع، تعدد وجه وقوع دارد و وکیل باید در نیت و یا با تلفظ، مشخص کند این بیع واحد از جانب کدام موکلمش واقع شده است.

مثال **بیوع متعدد** هم مثل این که بکر که وکیل از جانب دو نفر است، به یک مشتری بگوید یک تن گندم از جانب موکلم می‌فروشم و به مشتری دیگر نیز بگوید یک تن گندم از جانب موکلم به تو فروختم، که در این جا بیوع متعدد است و امکان وقوع هر یک از دو عقد برای هر یک از دو موکلم وجود دارد.

هل يعتبر تعيين المالكين الذين يتحقق النقل و الانتقال بالنسبة اليهما أم لا فيه اوجه و اقوال و المسألة في غاية الاشكال و قد اضطرت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه و تحقيق المسألة انه ان توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا تعتبر تعيينه في النية او مع التلّفظ به أيضا و ذلك كبيع الوكيل و الولي العاقد عن اثنين في بيع واحد و الوكيل عنهما و الولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه و من غيره و ان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كلّ منهما فاذا عين جهة خاصّة تعينت و لم يصحّ تغييرها و ان أطلق فإن كان هناك جهة معينة يصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه و بين غيره و لم يقصد الابهام و التعيين بعد العقد و الا وقع لاغيا و هذا جار في سائر العقود من النكاح و غيره.

مثال واضح تر این که بکر یک تن گندم را به مشتری اوّل به پنج میلیون تومان و به مشتری دوم به شش میلیون تومان بفروشد، اما قصد نمی کند که کدام بیع برای کدام یک از موکلینش واقع شود، در این جا نیز بیوع متعدده، تعدد وجه وقوع دارد و تعیین مالک در نیت یا همراه با تلفظ، شرط می باشد.

این که گفتیم به نظر می آید ظاهراً مراد محقق تستری رحمته الله از مثالی که زدند، بیع در ذمه باشد، به این خاطر است که در تحقیقی که ایشان ذکر کردند، ابتدا می فرمایند: «إن توقف تعیین المالك علی التعیین حال العقد» و در شق دیگر که آن را با فاصله ذکر کرده، می فرمایند: «و اما إذا لم يتوقف علیه»؛ یعنی اگر تعیین مالک متوقف بر تعیین حال عقد نباشد بلکه مالک معین باشد، که به حسب معمول مالک در جایی متعین است که ملک، عین شخصیه باشد، مانند فلان کتاب و انگشتر که مالکش مشخص است. بنابراین کأن محقق تستری چنین می فرماید که اگر وکیل در ذمه بفروشد، باید مالک را در نیت یا با تلفظ معین کند، اما اگر عین شخصیه و جزئی را فروخت، در این صورت احوط قول سوم است؛ یعنی نیاز به تعیین در حال عقد نیست مگر در صورتی که بیان خواهیم کرد.

به خاطر همین فاصله ای که در کلام محقق تستری رحمته الله بین شق اوّل و دوم عقد افتاده است، بعض محشین محقق مثل جناب سید رحمته الله مراد ایشان را درست بیان نکردند و برای شق اوّل که تعیین مالک متوقف بر تعیین حال العقد است، به عین شخصیه مثال زده اند؛ چه در بیع واحد و چه در بیوع متعدده، و چون عین شخصیه نمی تواند تعدد وجه وقوع داشته باشد، ایشان مثال را از بیع، به اشتراء تغییر داده اند؛ یعنی دو مشتری، یک فرد را وکیل کرده اند که فلان مبیع شخصیه را برای آن ها خریداری کند و وکیل مثلاً فلان کتاب جزئی را خریده ولی معین نکرده که برای کدام موکل خریده است.

عرض می کنیم هر چند مثال مرحوم سید رحمته الله درست است و عقد تعدد وجه وقوع دارد، اما تعبیر محقق تستری رحمته الله این بود که بیع، تعدد وجه وقوع دارد - هر چند در ادامه شراء را هم ذکر می کنند - اما جناب سید رحمته الله مثال را مختص در اشتراء کردند.

۱. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ۱۱۵:

و اما اذا لم يتوقف علیه بان يكون العوضان معینين و لا يقع العقد فیهما علی وجه صحیح الا لمالکهما ففی وجوب التعیین او الاطلاق المنصرف الیه او عدمه مطلقاً او التفصیل بین التصریح بالخلاف فیبطل و عدمه فیصح اوجه احوطها الاخیر و اوسطها الاوسط و اشبهها بالقاعدة الاول.

۲. حاشیه المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۱۶:

أقول الظاهر أنّ المراد من كونه وکیلاً عن اثنين فی بیع واحد ما إذا كان المبیع واحداً كأن يقول كلّ منهما اشتر لي هذا الكتاب بعشرة دراهم فاشتره من غیر تعیین أحدهما و المراد من البيوع المتعدّدة ما إذا قال كل واحد منهما اشتر لي كتاباً فاشترى كتاباً واحداً و لم یعیّن كونه لأحدهما.

با این حال می‌توان مثالی بیان کرد که هم عین شخصیه و جزئی باشد و هم این‌که بیع، تعدد وجه وقوع داشته باشد و آن این‌که: اگر دو نفر مثلاً به طور مشاع مالک منزلی باشند و هر دو بکر را وکیل در بیع نصف مشاع خود کنند و بکر به مشتری بگویند نصف مشاع این منزل را از جانب موکلم به تو فروختم، در این صورت با این‌که عین، شخصیه و واحد است، اما بیع تعدد وجه وقوع دارد و امکان وقوع بیع از جانب هر یک از موکلمین وجود دارد.

بنابراین بیع عین شخصیه را نیز می‌توان به گونه‌ای تصویر کرد که تعدد وجه وقوع داشته باشد، پس این‌که بعض محشین^۱ مثال را در ما نحن فیه مختص به بیع کلی در ذمه کرده‌اند، می‌گوییم چنین نیست بلکه بیع کلی در ذمه یک مصداقش است و مصداق دیگر آن، بیع کسر مشاع است. کما این‌که کلی فی المعین هم تعدد وجه وقوع دارد که البته می‌توان آن را ملحق به کلی کرد، هر چند تفاوتی با هم دارند.

إشترای نیز چنین می‌باشد؛ یعنی اگر اشترائی تعدد وجه وقوع داشته باشد، ولی یا وکیل از دو نفر باید در نیت یا با تلفظ، معین کند که این إشترا از جانب چه کسی واقع می‌شود.

محقق تستری رحمته الله در ادامه می‌فرماید: حتی اگر عقدی خوانده شود که نتوان با بیع را از مشتری تشخیص داد، در این صورت هم باید در نیت یا همراه با تلفظ، تعیین کرد که چه کسی با بیع و چه کسی مشتری است و إلا چنین بیعی صحیح نیست؛ مثلاً زید، مالک قلم است و عمرو مالک کتاب، و هر دو بکر را وکیل در نقل و انتقال قلم و کتاب کرده‌اند به هر نحوی که خودش بخواهد، و بکر این انتقال را محقق می‌کند بدون این‌که لفظی به کار ببرد که معلوم شود چه کسی با بیع و چه کسی مشتری است.

ادله‌ی محقق تستری رحمته الله بر لزوم تعیین مالکین

محقق تستری رحمته الله دو دلیل برای لزوم تعیین مالکین در فرض اوّل که عقد تعدد وجه وقوع دارد بیان می‌کند:

۱. هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۲، ص ۲۵۴:

و قوله ره لتعدد إلى آخره

علّة للتوقف و الممكن صفة للوقوع أو الوجه و ذلك كما إذا كان أحد العوضين أو كلاهما كلياً فإن مالک الكلي لا يتعين حال العقد إلبا بالتعيين حال العقد بالنية أو مع التلفظ به أيضا

✓ هدى الطالب فى شرح المكاسب، ج ۴، ص ۱۰۶:

علّة لتوقف التعین على التعین حال العقد، یعنی: أن لزوم التعین ينشأ من قابلية البيع لوقوعه لكل شخصين من الطائفتين، بأن يكون البائع أحد الموكلمين فى البيع، و يكون المشتري أحد الموكلمين فى الشراء. و الوجه فى هذه القابلية تعدد أفراد الموكلمين فى البيع و الشراء، بحيث يكون لكل واحد منهم عوض مماثل لما يملكه الآخرون، و من المعلوم أن مالک الكلى لا يتعين حال العقد إلبا بالتعيين حينه إلبا بالنية مع التلفظ بها، أو بالنية المجردة.

دليل اول: اين كه اگر مالك تعيين نشود و عقد هم صحيح باشد، لازمه اش بقاء ملك است بلا مالك معين في نفس الامر؛ مثلاً اگر بكر و كيل از دو نفر باشد در خريد كتاب و يك كتاب بخرد اما مشتري را معين نكند، در اين صورت كتاب از ملك مالك خارج شده اما به ملك مشتري داخل نشده است؛ چراكه نمى توان ملتزم شد كه به ملك هر دو داخل شده؛ زيرا فرض اين است كه هر دو مى خواهند مالكيست استقلالى داشته باشند، دخول در ملك يكي دون ديگرى هم ترجيح بلامرجه است، پس اين ملك في نفس الامر مالك معين ندارد.

ظاهراً مراد ايشان اين است كه ملك يعنى مملوك، و مملوك هم نسبت به مالك متضاييف است و چون متضاييفان قوه و فعلاً متكافئ هستند، پس نمى شود مملوك بالفعل صادق باشد اما مالك بالفعل نداشته باشد (المتضاييفان متكافئان قوه و فعلاً)، پس اگر مملوك بالفعل است، بايد مالك بالفعل هم داشته باشد.^۱

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى

۱. مقابيس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ۱۱۵:

و الدليل على اشتراط التعيين و لزوم متابعتة فيما ذكر انه لو لا ذلك لزم بقاء الملك المملوك بلا مالك معين في نفس الامر و ان لا يحصل الجزم بشىء من العقود التى لم يتعين فيها العوضان و لا بالاحكام و الآثار المترتبة على ذلك و فساد ذلك ظاهر و لا دليل على تأثير التعيين المتعقب و لا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى ما هو الشائع المعروف من الشريعة و العادة فوجب الحكم بعدمه و على هذا فلو شرى الفضولى لغيره فى الذمة فان عين ذلك الغير تعين و وقف على اجازته سواء وقع التعيين فى اللفظ و النية او فى النية خاصة و ان ابهم و قد صرح بكونه لغيره بطل و لا يقف الى ان يوجد له مخير فيقع عنه و ان فسخ المعين انفسخ العقد و ان اجاز لزم و انتقل اليه و توقف الانتقال الى غيره على عقد اخر و ان تردد و لم يجز اجازة الغير و لا اثر له و لو شرى الوصى مبهما عازما على ان يجعله للصغير ان رأى فى ذلك المصلحة و الا وقع عن نفسه كان باطلا و هذا كله بالنظر الى الاحكام الواقعية.

✓ كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۲۹۶:

و الدليل على اشتراط التعيين و لزوم متابعتة فى هذا القسم: أنه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك معين فى نفس الأمر، و أن لا يحصل الجزم بشىء من العقود التى لم يتعين فيها العوضان، و لا بشىء من الأحكام و الآثار المترتبة على ذلك، و فساد ذلك ظاهر.

و لا دليل على تأثير التعيين المتعقب، و لا على صحة العقد المبهم؛ لانصراف الأدلة إلى الشائع المعهود من الشريعة و العادة، فوجب الحكم بعدمه.

و على هذا، فلو شرى الفضولى لغيره فى الذمة، فإن عين ذلك الغير تعين و وقف على اجازته، سواء تلفظ بذلك أم نواه، و إن أبهم مع قصد الغير بطل، و لا يوقف إلى أن يوجد له مجيز إلى أن قال:- و إن لم يتوقف تعين المالك على التعيين حال العقد بأن يكون العوضان معينين، و لا يقع العقد فيهما على وجه يصح إلاً لمالكهما، ففي وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إليه، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل، و عدمه فيصح، أوجه، أقواها الأخير، و أوسطها الوسط، و أشبهها للأصول الأول.