



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه بیستم؛ شنبه ۱۳۹۴/۸/۲۳

### آیا همان طور که ایجاب مبهم صحیح است، قبول مبهم نیز صحیح است؟

همان طور که بیان کردیم، ایجاب مبهم مانعی ندارد و اگر بایع به دو یا چند نفر بگوید «بعث احدکما أو احدکم کتابی»، و یک نفر معین قبول کند، بیع صحیح است و محذوری ندارد. اما اگر در جایی که ایجاب مبهم است، قبول هم مبهم باشد مثلاً ولی یا وکیل از جانب دو نفر در اشتراء بگوید «قبلت لاحد موکلی» آیا چنین عقدی صحیح است و ابهام قبول، ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند؟

عرض می‌کنیم گرچه محقق تستری رحمته این فرض را خیلی توضیح نداده‌اند، اما ما در این جا قائل به تفصیل می‌شویم، به این که: «احد» را می‌توان به دو نحو تصور کرد؛ **احد مفهومی و احد مصداقی** مردد.

اگر بایع **احد مفهومی** را اراده کرده باشد؛ یعنی مبیع را تملیک به «عنوان احدکما» کرده و مشتری هم «احد مفهومی» را اراده کرده و برای عنوان «احدهما» قبول کرده باشد، چنین بیعی صحیح است و عنوان «احدهما» مالک مبیع می‌شود، کما این که سایر عناوین نیز چنین می‌باشد، مثل این که کسی چیزی را به عنوان فقراء بفروشد و کسی که ولایت بر آنها دارد بپذیرد یا چیزی را به عنوان مسجد بفروشد و قابلی که ولایت دارد نیز برای عنوان مسجد قبول کند.

### توضیح مطلب

ما در اوائل بحث مکاسب عرض کردیم که بنا بر اصح، اطلاعاتی وجود دارد که بیان می‌کند در صورتی که [عناوین] عرفیت داشته باشد و ولایت افراد هم بر آن عرفی باشد، بیع و سایر معاملات با آن عناوین صحیح است. بدین جهت ما مؤسسات حقوقی، شرکت‌های سهامی، بانک‌ها و امثال آن را به عنوان یک

شخصیت حقوقی تصحیح کردیم و وفقاً للسید الیزدی رحمته قائل شدیم که با این اطلاقات و عمومات می توان چنین بیع ها و لوازم آن را تصحیح کرد. پس در نظر ما عناوینی مانند شرکت، مؤسسه، مسجد، حسینیه و... به طور مطلق قابل تملیک و تملک هستند، بر خلاف غیر واحد من الاعلام که ملتزم به این اطلاق نیستند.

بنابراین در ما نحن فیه اگر بایع بگوید «بعث احدکما کتابی» و وکیل یا ولی از دو نفر هم به واسطه‌ی این که ولایت یا وکالتش عرفاً توسعه دارد و می تواند برای عنوان «احدهما» چیزی بخرد، بیع را قبول کند، چنین بیعی صحیح است و عنوان «احدهما» مالک می شود<sup>۱</sup> ولی عنوان یا حتی هر یک از دو نفر می توانند به عنوان مصداق «احدهما» در این ملک تصرف کنند. اما تعیین این که چنین بیعی چه آثاری دارد، فعلاً خارج از محل بحث ماست و باید از لحاظ عرفی و قراردادی که طرفین با هم بسته اند بررسی شود.

اما اگر بایع «احدکما» مصداقی را اراده کرده باشد؛ یعنی وقتی می گوید «بعث احدکما کتابی»، مرادش فرد باشد که مردد بین دو نفر است، چنین بیعی باطل است؛ چراکه «احد مردد» عرفاً و عقلاً وجود ندارد «لا ماهیه له و لا هویه»؛ زیرا هر فردی خودش هست و غیر خودش نیست اما «احد مردد» یعنی چیزی خودش باشد و احتمالاً غیر خودش هم باشد که چنین چیزی عقلاً محال و عرفاً غیر واقع است. بنابراین عرف، هر عقدی را که احد طرفینش فرد مردد باشد، نمی شناسد و امضاء نمی کند، لذا اطلاقات و عموماتی که بیع و عقود عرفیه را امضاء می کند، شامل چنین عقدی نمی شود.

اما إن قلتی که مطرح شد که درست است الان عقد نیست، اما بعداً که مالکین تعیین شد عقد می شود، عرض می کنیم: هر چند چنین بیعی عقلاً ممکن است؛ چراکه محاذیری که محقق تستری رحمته فرمودند لازم نمی آید<sup>۲</sup>، اما عرف با چنین عقد مبهمی که بعد از تمام شدن انشاء، مالک را تعیین کنند آشنایی ندارد و آن را بیع و عقد نمی داند، لامحاله عمومات و اطلاقات، شامل آن نمی شود. و حتی اگر شک کنیم که عرف چنین معامله ای را بیع می داند یا نه، همین مقدار کافی است که نتوان به اطلاقات و عمومات تمسک کرد؛ چراکه تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه می شود، و لا محاله استصحاب عدم تحقق جاری است.

---

۱. همان طور که کسی چیزی را برای دو نفر به عنوان «احدهما» وقف کند که در آن جا به حسب عموم «الوقوف بحسب ما یوقف اهلها» به آن ملتزم می شویم و تمام آثار وقف بر آن بار می شود، در ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی کسی که برای عنوان احدهما چیزی می خرد، تمام آثار بیع بر آن مترتب می شود.

۲. همان طور که قبلاً بیان کردیم، در این صورت نه ملک بلا مالک می شود؛ زیرا تا مالک تعیین نشود، عقد واقع نمی شود و مبیع هم چنان در ملک بایع است. هم چنین بعد از تعیین مالک می توان جزم به عقد و آثار و احکام آن پیدا کرد.

## بررسی شق دوم عقود (عقودی که عوضین، عین شخصیه باشد)

اما شق دوم عقود که محقق تستری<sup>۱</sup> ذکر کردند که اگر تعیین مالکین، متوقف بر تعیین حال العقد نباشد بلکه مالکین معین باشند، و این در جایی است که عوضین، جزئی و معین باشد - مثلاً زید مالک کتاب است و عمرو مالک قلم، وقتی وکیل از جانب هر دو می‌گوید «کتاب را به قلم فروختم»، این عقد علی وجه الصحيح واقع نمی‌شود مگر این که بایع، مالک کتاب و مشتری، مالک قلم باشد - در این صورت ایشان فرمودند وجوه و اقوالی وجود دارد که آیا «تعیین مالکین یا اطلاقی که منصرف به تعیین باشد شرط است، و یا این که تعیین مالک مطلقاً واجب نیست حتی اگر تصریح به خلاف شود، و یا این که تفصیل بدهیم بین جایی که تصریح به خلاف کنند و در نتیجه عقد باطل باشد و بین جایی که تصریح به خلاف نکنند که عقد صحیح است»، احوط، قول اخیر است؛ یعنی در صورتی که تصریح به خلاف نکرده باشند، عقد صحیح است و تعیین مالکین شرط نیست، ولی اگر تصریح به خلاف کرده باشند عقد باطل است.

در بررسی این قسمت از کلام محقق تستری<sup>۱</sup> عرض می‌کنیم که به نظر می‌آید ایشان آن توجهی که در ابتدا نسبت به مقام ثبوت و اثبات کردند، در این جا از آن غافل شده و این دو مرحله را از هم تفکیک نکرده‌اند، لذا ما ابتدا حکم این مسأله را در **عالم ثبوت** بررسی می‌کنیم و سپس در **عالم اثبات**.

تعیین مالک در عالم ثبوت به این معناست که آیا لازم است متعاقدین در نیت قصد کنند که بیع از قبل چه کسی واقع می‌شود یا نه؟ و مراد از عالم اثبات هم این است که آیا علاوه بر تعیین مالکین در عالم ثبوت، ابراز به آن هم اثباتاً شرط است یا نه؛ مثلاً وکیل بگوید «یک تن گندم به ذمه‌ی زید می‌خرم»؟

### لزوم قصد مالکین در عالم ثبوت

اما در **عالم ثبوت** و با صرف نظر از عالم اثبات و ابراز، عرض می‌کنیم: تعیین مالکین در عالم ثبوت شرط است، ولو با قصد ارتکازی و ضمنی؛ چراکه ثبوتاً امکان دارد کسی، ملک جزئی دیگری را به فرد ثالثی بفروشد؛ مثلاً عمرو قصد کند که کتاب مکاسب زید را از جانب بکر می‌فروشم، و ثبوتاً چنین چیزی محال

۱. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ۱۱۵:

و اما اذا لم يتوقف عليه بان يكون العوضان معيين و لا يقع العقد فيهما على وجه صحيح الا لمالكهما ففى وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقاً او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل و عدمه فيصح اوجه احوطها الاخير و اوسطها الاوسط و اشبهها بالقاعدة الاول و فى حكم المعين ما اذا عين الكللى بكونه فى ذمة زيد مثلا و على الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير لزم عنه و لغى قصد كونه عن الغير و كذلك تسميته و لو باع مال زيد عن عمرو وقع عن زيد فان كان وكيلا عنه صح و لزم و إن كان فضولياً وقف على اجازته و لو اشترى لنفسه بمال فى ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه و تعلق المال بذمته لا عن زيد ليوقف على اجازته ...

نیست. لامحاله چون با قصد خلاف، عقد بالفعل صادق نیست و اهمال هم ممکن نیست، پس متعاقدين اگر می‌خواهند عقد صحيح انجام دهند باید ثبوتاً مالکین را تعیین کنند، ولو با قصد ضمنی و ارتكازی.

اما این که محقق تستری رحمته الله در استدلال بر عدم لزوم تعیین مالکین در شق دوم فرمودند «لا يقع العقد فيهما على وجه صحيح الا لمالكيهما»، می‌گوییم این استدلال ما را بی‌نیاز از قصد مالکین در عالم ثبوت نمی‌کند؛ چراکه اگر مالکین ثبوتاً قصد نشوند، اصلاً عقد واقع نمی‌شود، مثل این که کسی اخلال به بعض مقومات عقد کند که موجب بطلان آن می‌شود. پس ثبوتاً شرط است که من يقع له البيع و من يقع له الشراء معین شوند ولو از تکازاً.

هم‌چنین در صورتی که اصلاً قصد نکنند که ثبوتاً عقد از جانب چه کسی واقع می‌شود، باز هم عقد باطل است؛ زیرا در این صورت بایع و یا مشتری، فی نفس الامر مجهول است و عرف چنین معامله‌ای را بیع و عقد نمی‌داند.

**مسأله‌ی دیگری** که مطرح می‌شود آن است که اگر ثبوتاً مالک را قصد نکرده باشند و بعد از انشاء او را معین کنند و یا این که قصد غیر مالک کرده باشند و مالک بعداً اجازه کند، آیا این عقد صحيح است؟ عرض می‌کنیم اگر ثبوتاً قصد نکرده باشند که عقد از جانب چه کسی واقع می‌شود، در این صورت عقد باطل است؛ چراکه بیان کردیم چنین معامله‌ای عرفیت ندارد.

اما اگر در عالم ثبوت، غیر مالک را قصد کرده و مشتری هم عقد را قبول کرده باشد و مالک بعداً اجازه دهد - مثل این که عمرو قصد کند که کتاب مکاسب زید را از جانب بکر بفروشد و بعداً بکر این معامله را اجازه دهد - و سایر شرایط صحت عقد هم موجود باشد از جمله این که بکر مالک کتاب مکاسب شده باشد، این بیع از مصادیق فضولی می‌شود و حکم آن إن شاء الله در بحث بیع فضولی خواهد آمد.

### **لزوم قصد مالکین ثبوتاً در کلی فی الذمه**

هم‌چنین در مورد کلی در ذمه که محقق تستری رحمته الله فرمود چون مضاف به شخص خاصی است نیاز نیست که مالک حال العقد معین شود و مرحوم شیخ رحمته الله نیز این را اصل گرفتند و فرمودند چون کلی بدون اضافه به شخص خاصی، نه ملک است و نه مال، لذا این اضافه ما را بی‌نیاز از تعیین مالکین می‌کند، خدمت این دو بزرگوار عرض می‌کنیم:

در کلی در ذمه هم ممکن است کسی چیزی را [مثلاً برای خود] بخرد و ثمنش را در ذمه‌ی زید قرار دهد.

بنابراین چون امکان چنین چیزی وجود دارد و چه بسا اتفاق هم افتاده، پس می‌گوییم ثبوتاً باید متصدی عقد، بایع و مشتری را معین کند ولو به نحو ضمنی یا ارتکازی. بله، کلام این دو بزرگوار در مقام اثبات درست است؛ یعنی بعد از این که ثبوتاً قصد مالکین شد، اضافه‌ی کلی به شخص ما را بی‌نیاز از ابراز مالکین می‌کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی