



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه نوزدهم؛ سه شنبه ۱۳۹۴/۸/۱۹

دلیل دوم محقق تستری رحمته

اگر در عقودی که تعیین مالکین متوقف بر تعیین حال العقد است، مالکین تعیین نشود، لازمه اش آن است که نتوان جزم به آن عقود و نیز جزم به احکام و آثار آن پیدا کرد، در حالی که فساد چنین چیزی ظاهر است.^۱ شاید بتوان کلام ایشان را این گونه توضیح داد که اگر بدون تعیین مالکین عقد صحیح باشد، معلقاً صحیح است در حالی که تعلیق در عقود پذیرفته شده نیست. همچنین با وجود صحت عقد، آثار و احکام آن هم مترتب نمی شود، از جمله این که چه کسی باید مبیع را بدهد و چه کسی ثمن را و این که چه کسی صاحب اختیار است و چه کسی نیست و ...، در حالی که در هر عقد صحیحی باید آثار و احکام مترتب شود.

إن قلت: بعد از عقد هم می توان مالکین را معین کرد و مانعی ندارد.

قلت: گرچه عقلاً چنین چیزی امکان دارد، اما معنای این حرف آن است که مادامی که مالکین تعیین نشده اند، آثاری که مترتب بر تعیین مالکین است، مترتب نباشد و با تعیین بعد از عقد مترتب شود، در حالی که دلیلی نداریم که تعیین بعد از عقد اثر داشته باشد، [هم چنین دلیلی برای صحت عقد مبهم وجود ندارد؛ چراکه ادله ی صحت بیع و عقود، منصرف به عقدی است که معهود در شرع و عادت باشد، پس معلوم

۱. مقابیس الأنوار و نقائس الأسرار، ص ۱۱۵؛

و الدلیل علی اشتراط التعیین و لزوم متابعتہ فیما ذکر انه لو لا ذلک لزم بقاء الملک الملوک بلا مالک معین فی نفس الامر و ان لا یحصل الجزم بشیء من العقود التی لم یتعین فیها العوضان و لا بالاحکام و الآثار المترتبة علی ذلک و فساد ذلک ظاهر.

می‌شود عقد مبهم اصلاً عقد نیست.^۱

شق دیگری که محقق تستری^۲ ذکر می‌کند این است 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؛ چراکه عقد علی وجه الصحيح واقع نمی‌شود مگر برای مالک عوضین] - مثلاً زید، مالک کتاب است و عمرو مالک قلم، وکیل وقتی می‌گوید کتاب را به قلم فروختم، چنین عقدی صحیحاً واقع نمی‌شود مگر این که بایع، مالک کتاب و مشتری، مالک قلم باشد - در این صورت آیا «تعیین مالکین یا اطلاقی که منصرف به تعیین باشد شرط است، و یا این که تعیین مالک مطلقاً واجب نمی‌باشد، 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»، وجوه و اقوالی وجود دارد که 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. هم‌چنین در حکم مالک معین است، جایی که ملک به ذمه‌ی شخص خاصی اضافه شود؛ مثلاً وکیل بگوید یک تن گندم در ذمه زید می‌فروشم به صد دینار.

نظر شیخ رحمته‌الله در حکم این مسأله

مرحوم شیخ رحمته‌الله^۳ بعد از نقل کلام محقق تستری رحمته‌الله، نظر خود را بیان کرده و می‌فرماید: تعیین مالکین شرط

۱. مقابیس الأنوار و نقائس الأسرار، ص ۱۱۵:

و لا دلیل علی تاثیر التعین المتعقب و لا علی صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الی ما هو الشائع المعروف من الشریعة و العادة فوجب الحكم بعدمه.

۲. مقابیس الأنوار و نقائس الأسرار، ص ۱۱۵:

و اما اذا لم يتوقف علیه بان يكون العوضان معینین و لا يقع العقد فیهما علی وجه صحیح الا لمالکیهما ففی وجوب التعین 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 و فی حکم المعین ما اذا عین الکلی بکونه فی ذمه زید مثلاً و علی الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير لزم عنه و لغی قصد کونه عن الغير و كذلك تسميته و لو باع مال زید عن عمرو وقع عن زید فإن کان وکیلاً عنه صحّ و لزم و إن کان فضولياً وقف علی اجازته و لو اشترى لنفسه بمال فی ذمه زید فان لم یکن وکیلاً عن زید وقع عنه و تعلق المال بذمته لا عن زید لیقف علی اجازته ...

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۹۹:

أقول: مقتضى المعاوضة و المبادلة دخول کلّ من العوضین فی ملک مالک الآخر، و إلیا لم یکن کلّ منهما عوضاً و بدلاً. و علی هذا، فالقصد إلی العوض و تعیننه یعنی عن تعیین المالك، إلیا أنّ ملکيّة العوض و ترتب آثار الملك علیه قد يتوقف علی تعیین المالك؛ فإنّ من الأعراض ما یكون متشخصاً بنفسه فی الخارج کالأعیان. و منها ما لا یتشخص إلیاً بإضافته إلی مالک ک «ما فی الذم»؛ لأنّ ملکيّة الکلی لا یكون إلیاً مضافاً إلی ذمه، و إجراء أحكام الملك علی ما فی ذمه الواحد المرّد بین شخصین فصاعداً غیر معهود.

نیست؛ زیرا مقتضای مبادله این است که هر یک از عوضین، داخل ملک مالک دیگر شود و الا بر آن دو، صدق عوض و بدل نمی‌شود و در نتیجه معاوضه هم محقق نمی‌شود، لذا قصد عوض و تعیین آن، ما را از تعیین مالک بی‌نیاز می‌کند. [الا این‌که ملکیت عوض و ترتب آثار ملکیت بر آن، گاهی متوقف بر تعیین مالک است.

توضیح بیشتر این‌که: [عوض از جهت ملکیت، دو قسم است؛ اگر عوض عین خارجی باشد، مالک آن معلوم است و نیاز به تعیین ندارد، مثل کتاب زید، قلم عمرو و امثال آن که در معاوضه، مبیع داخل ملک کسی می‌شود که ثمن از ملکش خارج شود و بالعکس.

اما اگر عوض کلی باشد، ظاهر عبارت جناب شیخ این است که کلی، زمانی می‌تواند عوض واقع شود که هم مال باشد و هم ملک، و کلی مادامی که اضافی به شخص خاصی نشود، بر آن ملک صادق نیست؛ مثلاً کلی در ذمه‌ی احد الفردین اصلاً ملک نیست و وقتی ملک نبود نمی‌تواند عوض در مبادله قرار گیرد؛ چراکه مبادله یعنی تبدیل ملکین، در حالی که کلی مبهم، ملک نیست. هم‌چنین شیخ رحمته‌الله در انتهای کلام خود تعبیری دارند که از آن استفاده می‌شود کلی مادامی که به ذمه‌ی شخص خاصی اضافه نشود، مال هم نیست، در حالی که عوض باید مال باشد.

بنابراین اگر کلی می‌خواهد به عنوان عوض واقع شود، باید به ذمه‌ی شخص خاصی اضافه شود تا هم ملک شود و هم مال، و وقتی به ذمه‌ی شخص خاصی اضافه شد، قهراً مالک ذمه هم معلوم است. پس دیگر نیازی نیست که قصد مالکین را شرط صحّت عقد بدانیم.

نقد و بررسی کلام محقق تستری رحمته‌الله

عرض می‌کنم گرچه کلام محقق تستری فی الجملة صحیح و مورد پذیرش است چنان‌که خواهد آمد، اما اطلاق ظاهر کلام ایشان را که باید ثبوتاً در همه‌ی موارد معلوم باشد که ایجاب و قبول از جانب چه کسی محقق می‌شود، قبول نداریم و نمی‌پذیریم که عدم تعیین مالکین در ایجاب بیع و سایر عقود، مطلقاً موجب این می‌شود که ملک، بلا مالک معین فی نفس الامر شود و یا این‌که جزم به این عقود و آثار و احکام آن حاصل نشود؛ مثلاً اگر بایع به دو نفری که در مقابلش هستند بگوید «بعث احدکما کتابی» و مشتری را معین نکند اما یک نفر معین از آن‌ها بیع را قبول کند، در این صورت چه محذوری پیش می‌آید؟! نه ملک بلا مالک می‌شود؛ چراکه مشتری تا «قبلت» را نگوید، هنوز مبیع در ملک بایع است و با گفتن «قبلت یا اشتریت» است که مبیع به

فتعین الشخص فی الکلی إنما یحتاج إلیه لتوقف اعتبار ملکیه ما فی الذم علی تعیین صاحب الذمه. فصح علی ما ذکرنا أن تعیین المالك مطلقاً غیر معتبر سواء فی العوض المعین أو فی الکلی.

ملک او داخل می‌شود. هم‌چنین محذور عدم جزم به عقد و آثار و احکام عقد هم وجود ندارد، بلکه به مجرد این‌که مشتری بیع را قبول کرد، می‌توان جزم به عقد و آثار و احکام آن پیدا کرد.

و اگر کسی بگوید چنین بیعی معمول نیست، در جواب می‌گوییم بعد از شمول اطلاق نسبت به چنین فردی و عرفیت چنین عقدی، به صرف ندرت نمی‌توان ادعا کرد ادله‌ی صحت عقود منصرف از آن است.

بنابراین این‌که ایشان می‌فرماید «فیجب أن یعیّن من یقع له البیع او الشراء من نفسه و من غیره» می‌گوییم قبول نداریم که حتی در ایجاب هم لازم باشد که تعیین کنیم عقد برای چه کسی واقع می‌شود، بلکه ایجاب مبهم هم صحیح است البته در صورتی که قبول معین باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی