

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته:

کلام تستری را در این بحث لزوم تعیین من بیع له و من یشتری له ملاحظه فرمودید، اجمالاً تستری در آنجایی که ثمن و مثن هر دو کلّین هستند فرمودند که «لابدّ من اعتبار التعيين». اگر بايع بگوید من یک خانه کلی را فروختم یا برای یکی از موکلین خریدم، این اعتباری ندارد، باید معین کند.

فروعی را ذکر کردند و حتی در آنجایی که ثمن و مثن معین است باز فرمودند سه احتمال وجود دارد، شبهه به قواعد، احتمال سوم است که ما تفصیل بدهیم، یعنی شبهه به قواعد احتمال اول بود که فرمودند تعیین لازم است، در نتیجه مرحوم تستری در آنجایی که ثمن و مثن کلّین هستند بلا شک فرمودند تعیین لازم است، و در آنجایی که ثمن و مثن معین هستند احتمالات ثلاث وجود دارد، آنچه که مطابق با قواعد است این است که تعیین لازم است. فروعاتی را هم در اینجا بیان کردند حالا ببینیم کلام مرحوم شیخ نسبت به فرمایش تستری چیست؟

کلام مرحوم شیخ:

مرحوم شیخ در مقابل تستری چند مطلب دارند:

مطلب اول:

اینکه می‌فرمایند ما تعیین من بیع له یا من یشتری له را لازم نمی‌دانیم مطلقاً، چه آنجایی که ثمن و مثن کلّین باشند و چه آنجایی که ثمن و مثن معین باشند. بنابر این شیخ می‌فرماید لازم نیست که من بیع له مشخص باشد مثلاً آنجایی که ثمن و مثن معین هستند این فرش معین خارجی مال زید است، این کتاب معین خارجی هم مال عمرو است، لازم نیست که وکیل بگوید من این فرش را به عنوان اینکه مال زید است می‌فروشم. من بیع له لازم نیست مشخص شود برای اینکه خود معین بودن خارجی که این مثن مال زید است، کفایت می‌کند و نیازی نیست به اینکه من بیع له را مشخص کند.

اینجا مرحوم شیخ اشاره می‌فرمایند به اینکه حقیقت معاوضه چیست؟ آیا در حقیقت معاوضه من بیع له و من یشتری له دخالت دارد؟ یا اینکه در حقیقت معاوضه این عنوان‌ها دخالتی ندارد، در حقیقت معاوضه باید مثن داخل در ملک کسی شود که ثمن از ملک او خارج می‌شود. شیخ می‌فرمایند به نظر ما حقیقت معاوضه این است: دخول کلّ من العوضین فی ملک المالك الآخر، هر یک از این دو عوض در ملک مالک دیگری داخل شود اینجا حقیقت معاوضه واقع می‌شود. تنها چیزی که لازم است دو چیز است؛ یکی قصد عوضیت است مثلاً من می‌خواهم این فرش را عوض از این کتاب قرار بدهم، باید قصد عوضیت باشد و دوم اینکه این عوض معین باشد. الآن هم معلوم باشد این عوض الآن مالکش واقعاً کیست؟ معین باشد، قصد عوضیت و معین بودن عوض در آنجایی که ثمن و مثن معین هستند همین مقدار کافی است.^[1]

مطلب دوم:

مرحوم شیخ می‌فرماید در جایی که عوض کلی است، شما می‌خواهید یک فرش دوازده متری کلی را بفروشید نه این فرش معین خارجی را، در اینجا تا اضافه‌ی به یک ذمه پیدا نکند اصلاً این کلی عنوان ملکیت یا عنوان مالیت را پیدا نمی‌کند. این فرش 12 متری کلی هنوز تا مادامی که اضافه‌ی به یک ذمه‌ی شخص معین نشود عنوان ملک را ندارد، عنوان مال را ندارد، برای مالیت و ملکیت باید اضافه‌ی به یک ذمه شود.

بعبارة آخری شیخ می‌فرماید اگر از ما سؤال کنند آنجایی که ذمه مردد بین دو نفر باشد، مثلاً می‌گوئیم فرشی که بر ذمه‌ی یکی از این دو نفر است عرف اینجا احکام ملکیت را بار نمی‌کند، عرف زمانی احکام ملکیت را بار می‌کند که کلی اضافه شود به یک ذمه‌ی معین. نتیجه می‌گیرند می‌فرمایند اینکه در کلی تعیین ذمه لازم است از این باب است که ملکیت کلی متوقف است بر اینکه ذمه را معین کنند تا مادامی که اضافه‌ی به ذمه نشود ملکیت برای این کلی معنا ندارد، نه اینکه بگوئیم تعیین لازم است من حیث هو هو، تا مادامی که اضافه به یک ذمه‌ی معین نشود ملکیت در اینجا معنا ندارد. به عبارت دیگر اینکه در عوضین کلیین تعیین لازم است برای تحقق و تصحیح ملکیت عوض است، یعنی اگر تعیین نباشد ملکیت این عوض در اینجا محقق نمی‌شود.

پس شیخ تا اینجا دو مطلب را بیان کردند که بعداً این دو مطلب مورد بحث و اشکال است که به آن برمی‌گردیم یک مطلب این است که شیخ می‌فرماید به نظر ما حقیقت معاوضه و مبادله، دخول کل من العوض فی ملک مالک الآخر است؛^[2] مطلب دوم اینکه می‌فرمایند ما در عوضین کلیین می‌گوئیم باید تعیین شود، می‌گوئیم باید اضافه به یک ذمه‌ی معین شود اما نه برای اینکه تعیین معتبر است در صحّت عقد و اگر تعیین نباشد عقد صحیح نیست بلکه تا مادامی که اضافه به یک ذمه‌ی معین نشود این کلی قابلیت مملوکیّت، ملکیت، مالیت^[3] پیدا نمی‌کند.

نتیجه این فرمایش شیخ این است که آنچه را که مرحوم تستری به عنوان دلیل اول و دلیل عقلی آورد که ایشان فرمود این می‌شود ملک بلا مالک، شیخ می‌فرماید کلی تا مادامی که اضافه‌ی به یک ذمه‌ی معین نشده اصلاً ملک نیست، نه اینکه ملک هست و بلا مالک است.

مطلب سوم:

در ادامه شیخ می‌آیند سراغ آن وجوه ثلاثه‌ای که مرحوم تستری در عوضین معینین بیان کردند، شیخ می‌فرماید در عوضین معینین اگر قصد معاوضه‌ی حقیقیّه باشد معامله درست است و با وجود قصد معاوضه‌ی حقیقیّه دیگر نیاز نیست من ینتقل منه و من ینتقل إلیه، من بیع له و من یشتری له را معین کنند، وقتی قصد معاوضه‌ی حقیقیّه هست این عوض داخل می‌شود در ملک مالک معوض و بالعکس. سپس می‌فرمایند می‌آئیم سراغ آن چهار فرعی که تستری ذکر کرد؛ فرع اولش این بود که اگر مال خودش را عن الغیر بفروشد، این فرش مال زید است، بیاید این را بفروشد عن الغیر،^[4]

شیخ می‌فرماید لا اشکال در اینکه اینجا از غیر واقع نمی‌شود و از بایع واقع می‌شود، چرا؟ برای اینکه آنچه قصد معاوضه‌ی حقیقیّه می‌تواند به آن تعلق پیدا کند، بین مالک و دیگری است، اما اینکه آمده قصد غیر کرده، قصد غیر درست نیست، چون لآنه امر غیر معقول لا یتحقق القصد إلیه حقیقه، این که شخص بگوید من این مال و این فرش خودم را به شما فروختم، منتهی این بیع را دارم عن الغیر قرار می‌دهم به طوری که ثمن داخل در ملک غیر واقع شود! قصد حقیقی به این تعلق پیدا نمی‌کند.

فرع دوم آنجایی که مال غیر را عن نفسه بفروشد، این فرش مال غیر است من می‌گویم این را به شما فروختم به عنوان خودم، یعنی ثمن داخل در ملک من بشود؛ می‌فرمایند اگر اینجا غیر اجازه داد، صحیح است و اگر اجازه نداد صحیح نیست. اگر در اینجا مال غیر را عن نفسه می‌فروشد باز همان مبنا را می‌آورند به این صورت که اگر قصد معاوضه‌ی حقیقیّه نشود معامله باطل است و قصد معاوضه حقیقیّه بشود معامله درست است ولی برای غیر واقع می‌شود آن هم در صورتی که غیر اجازه بدهد،

من مال غیر را به زید فروختم به عنوان خودم و اینکه ثمن داخل در ملک خودم بشود.

شیخ می‌فرماید اینجا جایی که قصد معاوضه‌ی حقیقیه بشود، قصد اینکه این ثمن داخل در ملک من بشود لغو است، اگر آن مالک اصلی اجازه داد معامله صحیح می‌شود. اشاره می‌فرمایند به این مثال که اگر در باب رهن راهن به مرتهن بگوید این عین مرهونه که مال من است، بیع لنفسک، می‌فرماید بطل، علامه فرموده اینجا باطل است. شیخ می‌فرماید به نظر ما این باطل نیست و اقوی صحت است و اینکه قصد کرده این را برای خودش بفروشد باطل است، اما این را می‌تواند بفروشد و برای مالک هم واقع می‌شود.

تحقیق در بحث:

اینجا کلمات مرحوم تستری را گفتیم، فرمایشات مرحوم شیخ را هم بیان کردیم. اولین مطلبی که اینجا باید مورد تحقیق قرار بگیرد این است که آیا این مبنایی که مرحوم شیخ و مرحوم تستری دارند و شاید کثیری از فقها این مبنا را دارند درست است یا نه؟ آیا اینکه معاوضه و حقیقت معاوضه عبارت از این است که عوض داخل در ملک مالک معوض بشود و معوض داخل در ملک مالک عوض بشود درست است یا نه؟ اول کسی که ما دیدیم در بین فقها با این مبنا مخالفت کرده مرحوم محقق ایروانی در جلد دوم حاشیه مکاسب است.

نظر مرحوم ایروانی:

مرحوم ایروانی می‌فرماید این مبنا به نظر ما درست نیست، می‌فرمایند ملکیت چیست؟ کجا می‌گوئیم این ملکیت وجود دارد؟ می‌فرماید الملكية اضافه اعتباری لها طرفان. دو طرف دارد: مالک و مملوک. ما می‌آئیم از این مالک و مملوک یک اضافه‌ای را انتزاع می‌کنیم نسبتی بین مالک و مملوک وجود دارد به نام ملکیت. حقیقت بیع و تعریف آن چیست؟ می‌فرمایند به نظر ما بیع تبدیل در مملوک است به خلاف هبه. هبه تبدیل در مالک است می‌فرماید در باب بیع مملوک تبدیل پیدا می‌کند «ببذل مملوک بمملوک» اما در هبه تبدیل مالک است، در هبه وقتی به یک کسی گفتم این مال را به تو هبه کردم جای مالکین عوض می‌شود، مملوک سر جایش است و نقل و انتقالی در خود مملوک به وجود نمی‌آید، مملوک سر جای خودش است اعتبار و اضافه‌ای، تبدیلی در مملوک به وجود نیامده، می‌گویم تا حالا من مالک این بودم حالا من کنار می‌روم و به تو بخشیدم و تو بشو مالک، می‌شود تبدیل در مالک، اما در باب مملوک تا حالا من مالک خانه بودم، مملوک من خانه بوده، الآن که خانه را فروختم و پول گرفتم مملوکم شده ثمن. مشتری تا حالا مملوکش ثمن بوده، الآن که آمد خانه را خرید مملوکش خانه شده، پس تبدیل در مملوک به وجود آمده.

پس مرحوم ایروانی فرمود حقیقت ملکیت اضافه‌ی بین دو طرف است قبول، اما آیا حقیقت بیع تبادل در مملوکین است؟ نه تبادل در مالکین. وقتی که اینطور شد می‌فرماید اگر معاوضه بین العینین به صورت مطلق واقع شود بگوئیم این فرش معین در مقابل این فرش معین «ينتقل كلُّ منهما إلى مالك الآخر» تا اینجا با دیگران اختلاف ندارد، از اینجا است که می‌فرمایند «و إن قیدت بأن ينتقل كلُّ منهما أو أحدهما إلى غیر مالک الآخر» می‌گوئیم من فرش را می‌فروشم به شرطی که برود ملک عمرو و ثمنش را زید بدهد بشود ملک خالد، چیز عجیبی است! می‌فرمایند درست است، اگر چنین قصدی بشود «ينتقل إلى الذی قصد بلا أن تختل بذلك حقيقة المعاوضة» حقیقت معاوضه در اینجا بهم نمی‌خورد. حقیقت معاوضه تبدیل مملوکین است، تا حالا این مملوک بوده، حالا یک چیز دیگری می‌شود مملوک. ما هم در اینجا وقتی قصد کردیم این مبیع برود داخل در ملک غیر مالک ثمن، در مملوک تبدیل به وجود آمده و بالعکس در ثمن هم تبدیل به وجود آمده، تبدیل بین المملوکین واقع شده.

سؤالی که من به عنوان توضیح کلام ایشان بیان می‌کنم این است که آیا بعد از این معامله تحولی در عالم اعتبار به وجود آمد؟ همه‌ی دعاواها سر همین است، که ایشان می‌فرماید حقیقت بیع ابتداءً تبدیل بین المملوکین است. آیا وقتی من گفتم بعتُ این فرش را در مقابل این پول، منتهی قصد کردم پول ملک من نشود بلکه ملک دیگری بشود، آیا بین این فرش و این پول تبادل شد یا خیر؟

ایروانی می‌گوید تبادل شد. ما در اعتباریات من اعتبار کردم این فرش در مقابل این ثمن، شما بگوئید نه در عالم خارج چون جابجایی است و هر کدام به جای دیگری می‌رود پس این هم باید برود در ملک همان مالک؟ نه، در اعتباریات، می‌گویند بیع چیست؟ می‌گوئیم بیع تبدیل بین المملوکین است. حالا این کلام مرحوم ایروانی را ببینید، ما هم بر فرمایش ایشان اشکال داریم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - اگر یادتان باشد روی مبنای مرحوم تستری آنجایی که خود مالک فرش می‌خواهد فرش را بفروشد روی مبنای تستری باید بگوید بعتُ این فرشی که مال من است، نمی‌تواند بگوید بعتُ این فرش را. مرحوم تستری که من بیع له را تعیین می‌دانند در آنجا این را می‌گوید، اما مرحوم شیخ می‌فرمایند چه نیازی به این مطلب است، وقتی قصد عوضیت است عوض هم معین است، حقیقت معاوضه و مبادله این است که این عوض داخل می‌شود در ملک کسی که آن معوض از ملک او می‌خواهد خارج شود، لازم نیست که قصد کنیم معوض از ملک چه کسی می‌خواهد خارج شود چون فرض این است که معینین هستند، وقتی معینین شدند نیازی به چنین تعیینی که من بیع له و من یشتری له را معین کنیم نیست.

[2] - حالا آیا این مبنا درست است یا نه؟ این یک مبنایی است از وقتی که شما مکاسب را خواندید در ذهن شریفان هم هست، شاید به نحو ارسال مسلم هم در ذهن‌تان باشد، در ذهن خیلی از اساتید مکاسب یک مطلبی است که ارسال مسلمات است، از واضحات است که حقیقت معاوضه این است که عوض داخل در ملک مالک معوض شود و معوض هم داخل شود در ملک مالک عوض و شیخ می‌فرماید طبق این آنجایی که عوض و معوض هر دو معینین خارجیین هستند دیگر نیازی به تعیین من بیع له نیست.

[3] □ کلمه‌ی مالیت در عبارت شیخ نیست ولی بعید نیست که این را هم بخواهند بفرمایند ، آنچه صریحاً در عبارت شیخ است این است که ملک واقع نمی‌شود اما بعید نیست از عبارات دیگران هم استفاده می‌شود برداشتی که آنها از مجموع کلام شیخ می‌کنند همین است که کلی تا مادامی که اضافه به ذمه نشود نه ملک است و نه حتی مالیت دارد. عرف آثار مالیت را بر آن بار نمی‌کند، نه آثار ملکیت را و نه آثار مالیت را.

[4] □ گفتیم عن الغير به این معناست که ثمن داخل در ملک غیر بشود.