

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و تحقیق المسألة: أنه إن توقّف تعيّن المالك على التعيين حال العقد؛ لتعدّد وجه وقوعه الممكن شرعاً، اعتبر تعيينه في النية، أو مع اللفظ به أيضاً».

کلام مرحوم کاظمینی

مرحوم کاظمینی اشتراط تعیین را مطرح می‌کنند. باید در عقد بایع و مشتری به عنوان کسانی که مال به آنها منتقل می‌شود مشخص گردد. در مقام بررسی این شرط می‌فرمایند: جنس یا معین است یا کلی فی الذمه است.

فرض اول: کلی فی الذمه

اگر کلی باشد ممکن است در ذمه هر کسی قرار بگیرد، لذا باید مشخص شود این کلی از ذمه چه کسی خارج و به ملکیت چه کسی در می‌آید. مخصوصاً اگر هر دو کالایی که منتقل می‌شوند کلی باشند.

اما اگر معین نکنند دو صورت دارد: یا این اطلاق منصرف به خود آنهاست یا جهتی دارد که مشخص می‌شود که به همان جهت واقع می‌شود؛ اما اگر اطلاقی ندارد و به صورت کلی بدون تعیین بگویند یک من گندم را فروختم و دیگری بگوید به یک من جو خریدم و معلوم نباشد مالک این دو کلی کیست، معامله لغو است و باطل است.

ادله مرحوم کاظمینی بر مدعای خود

بر این مدعای خود سه دلیل اقامه می‌کنند:

دلیل اول: ملکیت از امور ذات اضافه است. بین مال و مالک علقه است که با اضافه شدن به شخصی عنوان ملکیت محقق می‌شود. باید مال و شخصی باشد که ملکیت محقق شود و بیع قوام یابد. در عوض کلی باید مال و ملک مشخص باشد تا بیع که محقق ملکیت است صحیح باشد و اثر داشته باشد.

دلیل دوم: این دلیل شرعی است به خلاف مورد قبل که عقلی بود. در عقد جزم معتبر است. کسی که انشائی را قصد دارد انجام دهد باید مشخص کند جزما چه نوع معامله ای را قصد کرده است. انتقال به نحو هبه است یا بیع یا نکاح. در عقد نباید تردید

باشد.

دلیل سوم: اگر شک کنیم در صحت عقدی که کلی در ذمه ای نقل و انتقال می‌پذیرد، ولی مشخص نکنند از چه کسی منتقل به چه کسی مالک می‌شود؟ اصل در عقود بطلان و فساد است. به عبارت دیگر استصحاب عدم نقل و انتقال می‌کنیم که نتیجه آن بطلان و فساد است.

اشکال

چرا در این فرض سراغ اصل فساد و استصحاب می‌روید؟ در حالی که [أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#) و بقیه عمومات مصححه عقد را داریم؟

جواب

این عمومات عقود متعارف در جامعه را تصحیح می‌کنند و این نوع از معامله که کلی در ذمه را به این نحو بفروشد متعارف جامعه نیست تا عمومات شاملش شود.

فرض دوم: عین شخصی و معین در خارج

فرض دوم در جایی که عین شخصی و معین است. در این صورت نیز تعیین مالکین لازم است؟

سه نظریه وجود دارد:

1. تعیین یا اطلاقی که انصراف داشته باشد لازم است.

2. تعیین واجب نیست.

3. تفصیل بین جایی که تصریح به خلاف کنند یا نکنند. مال برای زید است و بگویند از مال عمرو می‌فروشند. در این صورت باطل است؛ اما اگر تصریح به خلاف نکرد صحیح است، معلوم می‌شود از همان شخص است.

مرحوم صاحب مقابیس قول سوم را اقوی می‌داند و قول وسط را نیز تا حدودی می‌پذیرند و قول اول را مطابق با قواعد و اصول می‌داند. این تمام کلام صاحب مقابیس است.

توضیح عبارت

«و تحقیق المسألة» بعد از اینکه مسئله را عنوان فرمودند که «فی غایة الاشکال» است و در کلمات فقها اضطراب است. تحقیق مسئله این است که دو صورت دارد. اول «انّ توقّف تعین المالك یا تعین المالك علی التعین حال العقد»، اگر تعین مالک متوقف تعیین در حال عقد باشد، یادداشت فرمایید در صورتی که عوضین هر دو کلیین باشند و معین در خارج نباشند.

چرا متوقف تعیین در حال عقد است، اینجا که می‌گوید یک من گندم کلی در برابر یک من برنج کلی چرا در عقد باید بگوید این

یک من بایعش چه شخصی است و ذمه چه کسی است، «لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعاً»، قید ممکن است چون متعدد است جهت وقوعی آنچه که شرعاً امکان دارد، شرعاً می‌تواند از زید واقع شود یا امر واقع شود یا از بکر واقع شود و مال معین در خارج نیست و کلی است و کلی که شد قابل اضافه به هر ذمه‌ای است.

«اعتبر تعینیه» در حال عقد باید بایع و مشتری را معین کند، «فی النیة»، یا در نیت «او مع اللفظ به ایضاً» یا تلفظ کند به آن معین ایضاً علاوه بر نیت، مثال می‌زند «کبیع الوکیل والولی العاقد عن اثنین»، این یک مثال است بیع وکیل و ولی که عاقد از دو نفر است از بیع واحد، مثال دوم «والوکیل عنهما والولی علیهما»، در بیوع متعدده حال این مثال ها را دقت کنید، بین مردم مرحوم سید در حاشیه و مرحوم شهیدی در حاشیه این عبارت اختلاف است. این کلمه «عن اثنین» متعلق به چیست، مرحوم سید «عن اثنین» را متعلق به وکیل و ولی گرفته است، یعنی کسی که وکیل از دو نفر است در یک بیع واحد اینجا مشکل می‌شود اگر تعیین نکند.

مثلاً؛ زید وکیل از دو نفر است، وکیل از آقای الف و ب است، آقای الف و آقای ب به این زید گفته اند: «اشتر لی کتاب» برو کتابی برای من بخر، زید هم که وکیل است. می‌آید یک کتاب کلی را می‌خرد، زمانی که آمد کتابی را خرید اینجا باید معین کند این کتاب را برای «الف» می‌خرد یا برای «ب» می‌خرد. این «فی بین واحد» است. و اما آنجایی که «فی بیوع متعدد» باشد، «فی بیوع متعدد» آن هم همینطور است، زید در این بیع کتابی بخرد و در بیع دوم باز کتابی بخرد، در بیع سوم هم کتابی بخرد، اگر معین نکند معلوم نیست که آن کتاب اول برای چه کسی واقع شده است و کتاب دوم برای که و کتاب سوم برای چه کسی واقع شده است.

این بیانی است که مرحوم سید در حاشیه دارد که کلمه الاثنین را متعلق به وکیل و ولی گرفته است، یعنی «الوکیل الاثنین» مرحوم شهیدی در حاشیه کلمه الاثنین را متعلق به عاقد قرار داده است، یعنی عاقد از دو نفر است. فرموده است عقد از دو نفر فی بیع واحد، مثلاً می‌فرماید دو نفر آمده اند به زید وکالت داده اند، یکی گفته‌اند «اشتر لی کتاب بذمه بدینار فی الذمه»، دیگری هم گفته است «اشتر لی کتاب بدینار فی الذمه» یا عین مثالی که ایشان مرحوم شهیدی زده است.

ایشان می‌فرماید: زید و امر این دو نفر بکر را وکیل کنند که یک من گندم را به ذمه بفروشد در مقابل یک دینار این یک جهت است و بخرد در مقابل یک دینار در ذمه یک من گندم هر دو بکر را وکیل می‌کنند، هم در بیع و هم در شراء می‌گویند: برو یک من گندم بخر به یک دینار در ذمه و همچنین می‌گویند برو یک من گندم بفروش به یک دینار در ذمه و یک من گندم بخر به یک دینار در ذمه. این دو نفر عاقد است و الان یک عقدی را واقع می‌کند و یک من گندم و وکیل یک من گندم را به یک من دینار بفروشد.

قصد کند که یک من گندم «فی ذمه احد الموکلین به نحو غیر معین» است. و ثمن هم که دینار است بر عهده دیگری لا بعینه است و غیرمعین است. ایشان کلمه الاثنین را متعلق به عاقد قرار داده است. دو نفر بکر را وکیل می‌کنند هم در بیع و هم در شراع هردو می‌گویند یک من گندم بفروش در مقابل دینار و یک من گندم بخر برای ما در مقابل یک دینار و هر دو وکالت داده اند و آمده است یک من گندم فروخته است «فی ذمه احد الموکلین به نحو غیرمعین» در مقابل یک دینار که در ذمه احد غیر موکل است و غیر معین است.

شهیدی اینطور معنا کرده است و دقت کنید کدام دقیق تر است؟ وکیل از طرف دو نفر قطعاً هست از آن طرف می‌آید که الاثنین را متعلق به وکیل گرفتیم این عقد از دو تا نشده است. در مثال مرحوم شهیدی عقد از دو تا شده است یعنی مثنی در «ذمه احد الموکلین» است و ثمن هم در «ذمه احد الموکلین» است. در مثال مرحوم شهیدی عاقد الاثنین است، ولی در مثال مرحوم سید اینطور نیست و مثنی ان احدهما است و ثمن مربوط به شخص ثالث است.

برای خودش مشخص است فایده ندارد، باید در متن عقد مشخص باشد و یک کسی بیاید عقد نکاحی بخواند و معین نکند زوج و بگوید برای من مشخص است، این فایده ندارد و باید قابل احتجاج باشد.

همچنین «والوکیل عنهما و ولی علیهما» بیوع متعدد باز در این عبارت مرحوم شهیدی می‌گوید: «العقد الاثنین» در تقدیر است و وکیل عاقد از اثنین است و به قرینه عقد حذف شده است. در این مثال دوم تفاوتش این است که به جای یک بیع دو بیع است. «فیجب أن یعیّن من یقع له البیع أو الشراء»، باید معین کند کسی که بیع و شراء بر آن واقع می‌شود. «من نفس او غیره» یا برای خودش یا غیر «و أن یمیز البائع من المشتري إذا أمکن الوصفان» یعنی وصف بایع و مشتری در هر کدام از این دو.

«فاذا» این جهت خاصه تعینت اگر جهت خاصی را معین کرد گفت: این یک من گندم از زمه خودم معین کرد یا از زمه زید و همان جهت خاصه تعیین می‌یابد. «و ان اطلق» گفت یک من گندم و برنج نگفت بر زمه چه کسی دو صورت دارد. «فان کان هناك جهة یصرف إليها الإطلاق»، اگر جهتی که اتلاف به آن انصراف بشود باشد مثل تعیین است. «کما لو دار الأمر بین نفسه و غیره»، آنجایی که امر زایر به این است که یک من گندم را بر زمه خود قرار داده است یا زمه غیر.

اینجا انصراف دارد بر زمه خودش است، البته در صورتی که «إذا لم یقصد الإبهام و التعیین بعد العقد»، اینجا بعد از ابهام کلمه حال العقد اضافه کند، «إذا لم یقصد الإبهام حال العقد»، یعنی زمانی که عقد را بخواند بگوید یک من گندم کلی خودم یا غیر مبهم است و بعد از عقد تعیین می‌کنم، اگر چنین چیزی باشد اشتباه است.

کجا انصراف به خود دارد؟ آنجا که قصد ابهام در حال عقد را نداشته باشد. «والا» به اذا نمی‌خورد یعنی «و ان لم یناک جهة یصرف إليه الإطلاق»، اگر جهتی که اطلاق به آن منصرف می‌شود در کار نباشد، «وقع لاغياً»، این می‌شود لغو و یک مسئله لغو است.

«و هذا جارٍ اینکه ما گفتیم در فرضی که در بیع در کجا معین کند و در کجا معین نکند، جاری است در سایر عقود از نکاح و غیر نکاح. تا حالا مدعا بود و دلیل چیست که بر این فرض لازم است؟

«و الدلیل علی اشتراط التعیین و لزوم اشتراط تعیین» که عوضین کلین هستند سه دلیل است، دلیل اول عقلی است، «أنه لو لا ذلک لزم بقاء الملك بلا مالک معین فی نفس الأمر»، لازمه اش این است که ملک بلا مالک بشود و چون ملکیت از امور اضافیه است دو طرف لازم دارد ملک بلا مالک معقول نیست. دو دلیل شرعی در عقود جزم لازم است.

«و أن لا یحصل الجزم بشيء»، اگر تعیین نباشد جزم «بشيء من العقود التي لم یتعین فیها العوضان»، عقودی که عوضان در آن متعین نیستند یعنی عوضان در آن کلی است، عقودی که عوضین در آن کلی است لازمه اش این است که جزم در آن بوجود نیاید. جزم یعنی عدم تردید در عقد نباید مردد باشد «لا من جهة ذاته و لا من جهة خصوصیه منه خصوصیات».

یکی از خصوصیات مالک است و لا یعنی جزم حاصل نشود، «بشيء من الأحکام والآثار المترتبة»، بر این عقد و فساد ذلک یعنی عقد مردد فساد آن روشن است، دلیل سوم اصل است که دلیل سوم بعد از اغماض از دلیل اول و دوم لا دلیل تعیین تأثیر متعقد، تعیینی که بعد از عقد می‌آید که ما معامله کنیم و بگوییم یک من گندم کلی و یک من برنج کلی و بعد از عقد تعیین متعقد کنیم و دلیلی نداریم که تعیین متعقد مؤثر است. «و علی لا» یعنی «لا علی صحّة العقد المبهم»، عقد مبهم دلیلی بر صحت آن نداریم.

«ان قلت» بگوییم «هذا بیع أحلّ الله البیع»، شامل آن شود، می‌فرماید: «لأنصراف الأدلة الى الشائع المعهود من الشریعة

والعادة»، ادله منصرف به بیع رایج در شرع و بین مردم است و شامل به این مورد نیست و حکم می‌کنیم «بعدم صحة»، این عقد، «و علی هذا فلو شري الفضولی لغيره فی الذمة»، اگر فضولی بیاید یک مالی را بخرد برای غیر در ذمه، «فان» این «ذلک الغیر» گفتیم مال را خریدم برای آن غیر و غیر هم معین کرد تعیین و وقف علی اجازه و عقد فضولی شده است «و سواء تلفظ بذلك أم نواه».

چه اسم آن غیر را بیاورد چه نیت کند «و إن أبهم مع قصد الغیر»، فضولی گفت من این مال را می‌خرم برای کسی و غیر بعداً معین بشود و اگر قصد غیر را به نحو مطلق بکند؛ اما غیر را معین نکند «بطل» این باطل است. «ولایوقف إلى أن یوقف مجیز» این «لایوقف» یعنی موقوف نیست، بگوید من این کتاب را می‌خرم برای کسی که بعداً بیاید پولش در ذمه آن باشد و اگر اجازه داد برای او باشد.

«ولا یوقف الی أن یوجد له مجیز إلى أن قال» صاحب مقابیس یعنی یک قسمت از عبارت مرحوم شیخ را نیاوردند، صورت دوم را بیان کرده اند، «و إن لم یتوقف تعین المالك علی التعین» حال العقد اگر مالک بر تعین حال عقد متوقف نباشد، «بان یكون العوضان»، معین عوضان یعنی ثمن و مثن هر دو معین باشند این فرش معین که مالکش هم معلوم است و این کتاب معین.

«و لا یقع العقد فیهما علی وجه یصحّ الاّ لمالکهما»، عقد صحیح واقع نمی‌شود مگر برای مالکین آن، آیا در اینجا تعیین واجب است؟ بگوییم این فرشی که برای زید است، فی الواقع هم معلوم است برای زید است و در این عقد لازم است که معین شود؟ «ففی وجوب التّعیین أو الإطلاق المنصرف إلیه»، این قول اول است، چهار قول نیست، سه قول است، قول اول یک واجب تخریری است که دو طرف دارد. آیا تعیین یا اطلاق، اطلاق عطف به وجوب نیست، اطلاق عطف به تعیین است، آیا تعیین یا اطلاقی که منصرف به تعیین است واجب است؟

«او عدمه»، یعنی «عدم التّعیین مطلقاً»، در مقابل قول سوم و «او التفصیل» قول سوم، تفصیل «بین التصریح بالخلاف»، این که بگوید مال زید است و این فرش به عنوان مال امر می‌فروشم و تصریح به خلاف کند «و عدمه» یعنی «عدمه تصریح بخلاف فیصحّ أوجه اقواها الأخير»، اخیر مطابق با احتیاط است. «أوسطها الوسط أشبهها للأصول الأول»، یعنی قاعده در این است که شک کنیم اینجا چنین معامله ای و گفته است فرش را می‌فروشم نکته است به عنوان مال چه کسی است و آیا این صحیح است یا فاسد؟

اصل فساد در اینجا است و اصل عدم نقل و انتقال است. بعد می‌فرماید «و فی حکم التّعیین ما اذا» این «المال بکونه فی ذمة زید». اگر مال کلی را به عنوان ذمه زید بگوید: یک من گندم در ذمه زید این مالی است که در ذمه معین شده است و این هم حکم معین را دارد؛ مثلاً من یک من گندم در ذمه زید را طلب دارد. چون در ذمه او آمده است معین شده است حال در معامله ای بگوییم یک من گندم در ذمه زید فروخته ام که معین کنم ذمه آن را، یا این لازم نیست بگوییم آن یک من گندمی که در ذمه کسی هست برای خود من معین است؛ ولی در عقد معین نکنیم.

می‌فرماید: خیر؛ این حکم معین را دارد و اینجا ای که کلی در ذمه یک شخص معین شده است حکم مال معین در عالم خارج را دارد. «و علی الاوسط» یعنی در اینجا تعیین داده نیست بنابر اینکه عوضین معینین هستند و تعیین بایع و مشتری لازم نیست سه فرق بیان می‌کند. «لو باع مال نفسه عن الغیر»، اگر مال خودش را به قصد غیر بفروشد، بگوید: این مال من است به عنوان مال زید می‌فروشم «وقع عنه» یعنی «عن نفسه و لغير قصد کونه عن الغیر»، قصد اینکه گفته است مال خودم را به عنوان مال زید می‌فروشم لغو است و این یک فرع است.

فرع دوم؛ «و لو باع مال زید عن عمرو»، اگر مال زید را به امر بفروشد، «فإن کان وکیلاً عن زید صحّ»، مال زید را فروخته

است به امر، مثل این است که بگوییم بعت هذا من هذا که من مشتری می شود و اینجا یعنی مال زید را به امر فروخته است و اگر وکیل از زید است سه و اگر وکیل از زید نیست می شود فضولی «و الا وقف علی اجازه»، فرع دوم است.

فرع سوم «ولو اشتري لنفسه بمال في ذمة زید»، اگر برای خودش مالی را بخرد در ذمه زید بگوید: من این کتاب را می خرم به پولی که پولش در ذمه خودم نباشد، در ذمه زید باشد. «فإن لم یکن وکیلاً عن زید»، اگر وکیل از زید نباشد «وقع عنه»، یعنی «انفسه و تعلّق المال بذمّته»، مال می آید روی ذمه خودش و «لا عن زید لیقف علی اجازه» و نه اینکه بگوییم معامله بر زید واقع می شود و متوقف بر اجازه اوست.

در صورتی است که وکیل نباشد. حال اگر وکیل باشد من وکیل زید هستم، آمده ام مال عمرو را برای خودم خریده ام؛ اما پولش را در ذمه او قرار داده ام و از طرف او وکیل هستم که اشیائی را بخرم. می فرماید: اینجا مقتضی بر هر دو عقد وجود دارد، هم مقتضی بر اینکه عقد از خودم واقع شود و هم از موکلم.

«و إن کان وکیلاً فالمقتضی لكلّ من العقدین»، عقد از جانب وکیل و عقد از جانب موکل «منفرداً موجود والجمع بینهما یقتضی الغاء احدهما»، این والجمع یعنی جمع العاقد، این مال را برای خودم قید لنفسه می خرم؛ اما به ذمه غیر پس عاقد جمع کرده است بین بیع لنفسه یعنی «شراء لنفسه» و اینکه پولش در ذمه دیگری باشد، یعنی «جمع العاقد» که جمع کرده بین این دو «یقتضی بین احدهما» باید یکی را کنار گذاشت یا «قید لنفسه» را بگذاریم یا قید علی ذمه علی غیر را کنار بگذاریم.

«والجمع بینهما یقتضی الغاء احدهما»، یکی از این دو قید باید القا شود، «و لمّا یتعیّن» حال که متعین نیست دو احتمال است، «احتمل البطلان» بگوییم این معامله اش باطل است «للتدافع» این دو قید با هم تعارض می یابند بین اینکه بگوید برای خودم خریدم و پولش در ذمه زید باشد. احتمال دوم «احتمل صحته عن نفسه» بگوییم برای خودش صحیح است، «لعدم تعلّق الوكالة بمثل هذا الشراء»، موکل نگفته است برای خودت بخر، گفته است برای من بخر پس وکالت به این شراء تعلق نیافته است.

و ترجیح عطف به عدم است، «لترجیح جانب الإصالة»، در دوران امر اینکه معامله اصالتاً واقع شود یا وکالتاً کدام مقدمه است اصالت، احتمال سوم «و عن الموکل»، عطف به نفسه است، یعنی «احتمل صحة الموکل لتعیّن العوض فی ذمة الموکل»، عوض در ذمه موکل تعیین یافته است. «فقصد کون الشراء لنفسه لغو»، قصد اینکه شرعاً برای خودش باشد لغو است «کما فی المعین» در معین هم این مال، مال من است و اگر گفتم به دیگری می فروشم قصد غیر لغو می شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين