



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در کلام شیخ اسد تستری بود که فرمودند در بیع تعیین مالکین مثل تعیین عوضین لازم است ، شیخ اعظم انصاری (ره) بعد از نقل کلام ایشان به طور مفصل که به عرضتان رسید می فرماید : « أقول : مقتضى المعاوضة و المبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر ، و إنا لم يكن كل منهما عوضاً و بدلاً . و على هذا ، فالقصد إلى العوض و تعيينه يغني عن تعيين المالك ، إنا أن ملكية العوض و ترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك ؛ فإن من الأعواض ما يكون متشخصاً بنفسه في الخارج كالأعيان . و منها ما لا يتشخص إلا بإضافته إلى مالك ك { ما في الذمم } ؛ لأن ملكية الكلي لا يكون إلا مضافاً إلى ذمة ، و إجراء أحكام الملك على ما في ذمة الواحد المراد بين شخصين فصاعداً غير معهود . فتعيين الشخص في الكلي إنما يحتاج إليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة » .

بنابراین شیخ انصاری و شیخ اسدالله تستری هر دو در این مدعا که : در بیع کلی فی الذمه تعیین

متبایعین ( کسانی که کلی در ذمه آنهاست ) لازم است ، مشترک می باشند اما دلیل شیخ انصاری با دلیل شیخ اسدالله تستری فرق دارد ، یکی از أدله شیخ اسدالله این بود که ایشان فرمودند أدله صحت بیع انصراف دارد به جائی که مالک معین و مشخص باشد اما شیخ انصاری فرموده چونکه مالیت و ملکیت در بیع معتبر است لذا در جائی که عوضین کلی فی الذمه هستند باید معین و مشخص شود که در ذمه چه کسی هستند تا مالیت و ملکیت بوجود بیاید و بیع بر آن صدق کند .

حضرت امام (ره) در ص ۵۸ از جلد دوم کتاب بیعشان کلام هر دو را نقل کرده و سپس می فرماید : « و یرد علیهما : أنه لا دلیل علی لزوم الملكية و المالیة بالمعنی المدعی فی المعاملات ، فلو قال : { بعت هذا بعشرة فی ذمة أحدكما } و قال واحد منهما : { قبلت } فصارت العشرة بالقبول ملكاً و مالاً و مضافة إلى ذمة معینة ، صحّ البیع . و کذا لو قال : { بعت مناً من الحنطة من ذمة أحدكما بكذا } فأجاز أحدهما صحّ ؛ لكون المعاملة عقلائیة . نعم ، لو لم ينته إلى التعیین أبداً لم یصحّ . و بعبارة اخرى : إن مبادلة مال بمال أو تمليك عين بعوض ، إنما هو فی المعاملة

در آنجا عرض کردیم با توجه به آنچه که از قرآن و روایات و عرف و لغت استفاده می شود بیع یعنی تبدیل شیء بشیء و معاوضه شیء بشیء و این یک معنای بسیار وسیعی است و اعم از مبادله مال با مال می باشد ، بنابراین طبق این مبنا هم بر شیخ انصاری و هم بر شیخ اسدالله تستری اشکال وارد است و ما عرض می کنیم که تعیین مالکین حین العقد در جائی که کلی فی الذمه مورد معامله می باشد لازم نمی باشد و اما در جائی که عین خارجی مورد معامله می باشد که مطلب روشن است یعنی تعیین مالکین لازم نیست و عرفاً نیز همینطور می باشد .

مطلب دیگر آن است که در مصباح الفقه جلد ۲ ص ۵۵۲ و در منیه الطالب جلد اول ص ۳۹۲ نیز ذکر شده که تعیین : مَنْ یقع له العقد لازم نیست ولی تعیین : ما یقع به المعاملة که همان عوضین هستند لازم می باشد منتهی باید توجه داشته باشیم که معاملات و عقود با هم فرق می کنند ، مثلاً در نکاح باید زوجین معین و مشخص باشند زیرا در نکاح زوجین ( مَنْ یقع له العقد ) رکن هستند لذا باید معین باشند و یا مثلاً در باب وقف چونکه موقوف علیه رکن است لذا از نظر شخصی که وقف می کند باید موقوف علیه معین باشد و یا در باب هبه باید موهوب له معین باشد

المسببیه لا الإنشائیة ، و المبادلة الحقیقیة لا تكون بصرف الإيجاب ، و مع ضمّ القبول الذی هو جزء السبب ، أو شرط لتمامیة السبب للتبادل تحصل المملکیة و المالیة ، فالتبادل الواقعی إنّما هو بین المالین و الملکین ، هذا إذا کان الموجب غیر القابل كما فی المثال . و أمّا إذا کان المتصدی للمعاملة شخص واحد ، فأوجب من أحد الموکّلین ، و قبل لأحدهما ، فیأتی فیہ الکلام المتقدّم فی الجواب عن المحقّق التستری (قدّس سرّه) : من أنّ التبادل الواقعی موقوف علی التعیین ، فلا یلزم ممّا ذکر لغویة الصیغة . مع أنّ الإضافة إلى الذمة لا تعقل أن تكون موجبة للمملکیة ، و کیف تكون الإضافة التصوریة مملّكة قهراً؟! و لو صارت موجبة ، لكانت موجبه فی عهدة أحدهما ؛ فإنّ عنوان { أحدهما } کلّی لا تردید فیہ ، و إنّما التردید فی مثل هذا أو هذا ، لا أحدهما . و أمّا المالیة ، فإنّ الإضافة إلى ذمة أحد الشخصین أو أشخاص معدودین محصورین ، توجب المالیة بعد إمكان التحقّق الخارجی ، كما أنّ مالیة ما فی الذمة المعینة أيضاً لأجل إمكان التحقّق لا لذاتها ، هذا کلّه إذا کان تعین المالکین یحتاج إلى التعیین .»

این بحث به تعریف بیع که در اول کتاب البیع مطرح کردیم و از آن بحث کردیم بر می گردد ما

و یا در باب وصیت باید موصی له معین باشد و یا در باب صلح کسی که می خواهد با او سازش و صلح کند باید معین باشد ... ، این کلام مصباح الفقاهة و منیة الطالب بود که به عرضتان رسید .

امام(ره) می فرمایند معاملات عقلاء بر اساس اغراض می باشد و ما باید ببینیم اغراض آنها در معاملات و عقود چیست ، در باب بیع عقلاء به خاطر این می گویند لازم است عوضین معین باشد که غرر و جهالت و تنازع لازم نیاید ولی اگر مالکین معین نباشد اشکالی ندارد مخصوصاً در جائی که عین شخصی و جزئی مورد معامله باشد ، و اما در باب هبه صلح و وقف و وصیت نیز عقلاء می گویند باید طرف عقد معین و مشخص باشد البته بنده معتقدم در باب هبه ذاتاً تعیین موهوب له لازم نیست بلکه در بعضی موارد لازم است ، خلاصه امام(ره) یک به یک عقودی که عرض کردیم را ذکر می کند تا اینکه به نکاح می رسد و در مورد نکاح نیز می فرماید لازم نیست زوجین معین باشند زیرا در نظر شارع مقدس فقط همین هست که این عمل بین دو نفر انجام شود بنابراین ما دلیلی بر این نداریم که در نکاح زوجین اسماً و وصفاً معین و مشخص باشند لذا کلام برخی که گفته اند زوجین در نکاح مثل عوضین در سائر عقود هستند را قبول نداریم و از

طرفی غرض در نکاح آمیزش و امثال آن می باشد ، ایشان در ادامه می فرمایند آن ابهامی مضر است که در مقابل تردید و مشخص نبودن باشد در حالی که در نکاح چنین تردیدی وجود ندارد ، و اما بعضی چیزها مثل ثروت و جمال و قبيله و امثال ذلک که در بین مردم مرسوم شده معتبر نیستند و اینها را خود مردم اضافه کرده اند... إلى آخر کلام امام(ره) .

خوب و اما به نظر بنده یک نکته ای در باب نکاح وجود دارد که امام(ره) به آن اشاره نکردند و آن اینکه نکاح موقت با نکاح دائم فرق دارد ، در نکاح موقت کلام امام(ره) صحیح است یعنی لازم نیست زوجین اسماً و وصفاً معین باشند اما در عقد دائم ظاهراً ارتکاز متشرعه با این مطلب (عدم تعیین زوجین) جور در نمی آید و در عقد دائم تعیینی بیش از آنچه که در عقد موقت ذکر شده لازم می باشد .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمین و صلی علی

محمد آله الطاهیرین