



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه یازدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۷/۲۵

خلاصه مطالب گذشته

بحث ما در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی بود که باع الفضولی لنفسه. مرحوم شیخ رحمته فرمودند: اگر مالک اصیل عقد را برای خود اجازه کند، ادله‌ی صحت شامل آن می‌شود و نقصانی وجود ندارد، الا بعض محاذیری که برخی در ما نحن فیه ذکر کرده‌اند. مرحوم شیخ رحمته یک به یک این محاذیر را نقل کردند و به آن پاسخ دادند و ما هم کلمات شیخ را بررسی کرده و نظر مختار را بیان کردیم.

آخرین محذوری که شیخ رحمته ذکر کردند این بود که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشی» به این بیان که اگر مالک آن چه را که فضولی إنشاء کرده امضاء کند، این با صحت عقد منافات دارد؛ زیرا لازمه‌ی صحت عقد، دخول ثمن در ملک مالک است، در حالی که مقتضای إنشاء فضولی، دخول ثمن در ملک غاصب است. و اگر مالک اجازه کند تا ثمن داخل در ملک خودش شود چنان که مثنی از ملک او خارج می‌شود، چنین عقدی که إنشاء نشده بود، بنابراین «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشی».

جواب‌هایی به محذور چهارم بیان شد و مرحوم شیخ در نهایت با عبارت «فالانسب» جواب مختار خود را بیان فرمودند. جواب نهایی شیخ به محذور چهارم این بود: این که مشتری فضولی، ملکیت مثنی را نسبت

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۷۸:

[الوجه الرابع و المناقشات فيه و الجواب عنها]

و منها: أن الفضولی إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلقت إجازة المالك بهذا الذى قصده البائع كان منافياً لصحة العقد؛ لأن معناها هو صيرورة الثمن لملك المثنى بإجازته، و إن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف، لا إمضاء لنقل الفضولی، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز، و المجاز غير مُنشأ.

به خود می‌دهد، این نسبت از جهت آنکه مشتری و بما هو شخص^۱ نیست بلکه از حیث «هو مالک^۲ للثمن» است؛ چه اعتقاداً و چه عدواناً. و این حیثیت تقییدیه است و در حیثیت تقییدیه، حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن حیثیت است. وقتی که «ملکیت» حیثیت تقییدیه شد، چون این حیثیت در نزد مالک حقیقی است لذا اگر مالک بعداً عقد را اجازه کند، همان چیزی را اجازه کرده که انشاء شده است؛ یعنی «المنشأ مجازاً و المجازاً منشأ» و دیگر محذور چهارم وجود ندارد.

خدمت جناب شیخ رحمته الله عرض کردیم. اولاً: این که می‌فرماید مشتری بما هو شخص^۳ و بما هو غاصب^۴ معامله نمی‌کند بلکه بما هو مالک^۵ - اعتقاداً او عدواناً - انشاء می‌کند، آیا مقصود شما ملکیت حقیقی است و یا اعم از ملکیت حقیقی و ادعائی؟

اگر مراد ملکیت حقیقی باشد، در این صورت مشتری غاصب حقیقتاً نمی‌تواند قصد معاوضه کند؛ زیرا هر چند غاصب ادعا می‌کند که مالک است، اما حقیقتاً که مالک نیست، لا محاله اشکال قبلی عود می‌کند که قصد معاوضه‌ی حقیقی از مشتری فضولی متمشی نمی‌شود. و اگر بگویید اعم از ملکیت حقیقی و ملکیت ادعائی در صدق بیع و معاوضه کافی است، در این صورت حیثیت تقییدیه، ملکیت ادعائی است، و چون مشتری فضولی حیثیت ملکیت ادعائی را قصد کرده، اگر بگوییم با اجازه، بیع برای مالک حقیقی واقع می‌شود، لا محاله محذور چهارم عود می‌کند؛ زیرا منشأ، عقد مبتنی بر ملکیت ادعائی است اما مجاز، عقد مبتنی بر ملکیت حقیقی است. بنابراین اشکال تثبیت می‌شود که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشأ».

[ثانیاً: فرضاً بپذیریم که مشتری «بما هو مالک» انشاء عقد می‌کند نه بما هو شخص^۶، اما انشاء او «بما هو مالک^۷ خاص» است نه بما هو «مالک^۸ کلی». پس «منشأ» مربوط به حصه‌ی خاصی از ملکیت است و «مجاز» مربوط به حصه‌ی دیگر، بنابراین محذور چهارم دوباره عود می‌کند.]

مرحوم شیخ در ادامه کلامی از کاشف الغطاء نقل کردند و دو توجیه از بعضی نسبت به کلام ایشان ذکر کرده و در هر دو توجیه مناقشه کردند. [ما مناقشه‌ی شیخ در توجیه اول کلام کاشف الغطاء را وارد دانستیم اما اشکال ایشان به توجیه دوم را نپذیرفتیم و بیان کردیم راه حل کاشف الغطاء با توجیه دوم تمام است.]

بنابراین در مساله‌ی ثالثه‌ی فضولی، ما در نهایت کلام مرحوم کاشف الغطاء رحمته الله را پذیرفتیم^۱ که اصلاً در بیع لازم نیست که متعاقدين مالک باشند بلکه اگر مأذون از قبل مالک یا شارع هم باشند کافی است.

۱. البته به صورت فی‌الجملة؛ زیرا مختار حضرت استاد دام ظلّه - همان‌طور که خواهد آمد - حداقل در یک جا متفاوت با کلام کاشف

اجازه‌ی مالک هم به دو نحو متصور است؛ یک موقع مالک اجازه می‌کند که ببع للعاقد واقع شود که در این صورت مشکلی ندارد و ببع صحیح است. گاهی هم اجازه می‌کند که لنفسه واقع شود که در این صورت ببع لنفس المالك واقع می‌شود، الا این که در این جا شبهه‌ای وجود دارد و آن این که:

شبهه‌ای در صحت ببع فضولی للمالك در مسأله ثالثه

ما در مباحث گذشته بر خلاف مرحوم شیخ رحمته الله و بعضی دیگر عرض کردیم که ممکن است خصوصیت طرفین عقد دخیل در ماهیت عقد باشد - حتی در عقد ببع - به این معنا که قصد بایع این باشد که متاعش را فقط به فلان شخص خاص بفروشد، به گونه‌ای که حاضر نیست به غیر آن شخص بفروشد، یا مشتری قصدش این باشد که متاع فلان شخص را بخرد نه فرد دیگر، در این صورت ما در جای خود بیان کردیم اگر خصوصیت بایع و مشتری دخیل در ماهیت ببع باشد [اما این خصوصیت رعایت نشود]، ببع صحیح نیست؛ چراکه تطابق بین ایجاب و قبول از هر حیثی شرط است حتی از حیث خصوصیت بایع و مشتری.

حداقل طبق مبنای مختار اگر در ما نحن فیه قائل شویم که مالک می‌تواند ببع را لنفسه اجازه کند، تطابق بین ایجاب و قبول از حیث خصوصیت بایع وجود ندارد؛ زیرا در إنشاء، من یقع عنه البیع فضولی است و در اجازه، من یقع عنه البیع اصیل است، پس اشکال عود می‌کند که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشی».

جواب به شبهه‌ی مذکور

عرض می‌کنیم در مباحث گذشته به این شبهه پاسخ دادیم که معمولاً در عقود و از جمله ببع، خصوصیت طرفین مورد عنایت نیست، بلکه قصد بایع این است که مبیع خود را بفروشد و قصد مشتری نیز این است که فلان متاع را بخرد و این که طرف مقابل چه کسی باشد و چه خصوصیتی داشته باشد، مورد نظر آن‌ها نیست. بله، در بعض موارد استثنایی که خصوصیت بایع یا مشتری دخیل است، ملتزم به بطلان معامله می‌شویم اما به طور معمول این خصوصیت مورد نظر طرفین نیست. در ما نحن فیه هم که بایع غاصب مبیع را لنفسه و بما أنه مالک می‌فروشد، منافاتی ندارد که مالک اصیل ببع را برای خودش اجازه کند؛ زیرا درست است که خصوصیت بایع می‌تواند دخیل باشد، اما معمولاً چنین نیست و این خصوصیت لحاظ نمی‌شود. لذا منشأ همان مجاز و مجاز همان منشأ است.

الغطاء است و آن جایی که خصوصیت بایع یا مشتری ماخوذ در عقد باشد اما اصیل برخلاف آن اجازه دهد. در این فرض طبق کلام حضرت استاد عقد باطل است. (احمدی)

اشکال دیگری در صحت بیع فضولی للمالک در مسأله‌ی ثالثه

مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ در ادامه اشکال دیگری که مختص به صورت علم مشتری به غاصب بودن بایع است ذکر می‌کنند و می‌فرمایند: از آن‌چه که در جواب به محذور چهارم بیان کردیم، جواب این اشکال هم روشن می‌شود.

اشکال مربوط به صورتی است که مشتری اصیل، علم داشته باشد که بایع غاصب است و ملک دیگری را می‌فروشد، اما با این حال ثمن را تحویل او دهد و غاصب را مسلط بر ثمن کند، مقتضای اطلاق کلمات اصحاب و بلکه تصریح بعضی و نیز مقتضای کلام شیخ رحمته اللہ علیہ این است که اگر مالک اصیل بیع را اجازه کند، عقد برای او واقع می‌شود. در نتیجه مالک بعد از اجازه باید رجوع به غاصب کند و ثمن را از او تحویل بگیرد. اما مرحوم شیخ می‌فرمایند: اصحاب در این جا فتوایی داده‌اند که با صحت بیع فضولی لِنفسه در خصوص این صورت سازگاری ندارد و مبتلای به اشکال است و آن این‌که:

اگر مالک اصیل بیع را رد کند و اجازه نکند، اصحاب [- علی ما حکى عنهم -] فتوا داده‌اند که مشتری نمی‌تواند رجوع به غاصب کند و ثمن را از او پس بگیرد، خصوصاً در صورتی که ثمن تلف شده باشد؛ چرا که مشتری با علم به این‌که بایع غاصب است، او را مسلط بر ثمن کرده است. لازمه‌ی این فتوا آن است که در صورتی هم که اصیل بیع را اجازه کند، مالک ثمن نشود؛ چراکه ثمن قبلاً داخل در ملک غاصب شده و مالک با اجازه می‌خواهد دوباره همان ثمن را به عنوان ثمن معامله قرار دهد، در نتیجه بیع بلا ثمن می‌شود. به تعبیر دیگر قبل از این‌که مالک اصیل بیع را اجازه کند، ثمن به واسطه‌ی تسلیط مشتری، داخل در ملک غاصب شده است و اصیل می‌خواهد با اجازه، همان ثمن را به عنوان عوض بیع قرار دهد که چنین چیزی معقول نیست، در نتیجه اگر بیع صحیح باشد، لازمه‌اش آن است که بلا ثمن و بلا عوض باشد، و این نامعقول است.^۱

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۸۸:

[الوجه الخامس و جوابه]

ثم إنَّ ممَّا ذكرنا من أنَّ نسبة ملك العوض حقيقة إنما هو إلى مالك المعوض، لكنَّه بحسب بناء الطرفين على مالکية الغاصب للعوض منسوب إليه يظهر اندفاع إشکال آخر في صحة البيع لنفسه، مختصاً بصورة علم مشتری، و هو: أنَّ مشتری الأصيل إذا كان عالماً بكون البائع لنفسه غاصباً فقد حکم الأصحاب على ما حکى عنهم بأنَّ المالک لو ردَّ فليس للمشتری الرجوع على البائع بالثمن، و هذا کاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية، و إلا لکان ردّها موجباً لرجوع كلِّ عوضٍ إلى مالکة، و حينئذٍ فإذا أجاز المالک لم يملك الثمن؛ لسبق اختصاص الغاصب به، فيكون البيع بلا ثمن.

و لعلَّ هذا هو الوجه في إشکال العلامة في التذكرة، حيث قال بعد الإشکال في صحة بیع الفضولی مع جهل مشتری: - إنَّ الحکم في

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید: از آن چه که در جواب به محذور چهارم بیان کردیم، اندفاع این اشکال هم روشن می‌شود. جواب نهایی شیخ به محذور چهارم این بود: این که مشتری فضولی، ملکیت مثن را نسبت به خود می‌دهد، این نسبت از جهت آنه مشتری و بما هو شخص نیست بلکه از حیث «هو مالک للثمن» است؛ چه اعتقاداً و چه عدواناً. و ملکیت در اینجا، حیثیت تقییدیه است و در حیثیت تقییدیه، حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن عنوان است. وقتی که «ملکیت» حیثیت تقییدیه شد، چون این حیثیت در نزد مالک حقیقی است لذا اگر مالک بعداً عقد را اجازه کند، همان چیزی را اجازه کرده که انشاء شده است؛ یعنی «المنشأ مجازاً و المجازُ منشأ» و دیگر محذور چهارم وجود ندارد.

خدمت جناب شیخ رحمته الله عرض می‌کنیم: جواب شما به محذور چهارم ربطی به اشکال مذکور ندارد. اشکال این است که لازمه‌ی کلام اصحاب که گفتند در صورت رد مالک، مشتری حق رجوع به غاصب را ندارد این است که حتی در صورتی که اصیل اجازه کند، مالک ثمن نشود و در نتیجه بیع، بلاثمن و بلاعوض باشد؛ چراکه ثمن قبل از اجازه داخل در ملک غاصب شده است. پس اگر این اشکال وارد باشد، با جوابی که به محذور چهارم داده شد نمی‌توان تخلص از آن پیدا کرد. [لعل به همین خاطر] وقتی مرحوم شیخ در مقام توضیح اندفاع اشکال هستند، اصلاً به این کلام نمی‌پردازند و مطالب دیگری در دفع اشکال بیان می‌کنند، در حالی که اگر از مطالب گذشته جواب اشکال روشن می‌شد، شایسته بود مرحوم شیخ متعرض توضیح آن می‌شدند؛ نه این که جواب‌های دیگری بیان کنند. به هر حال شیخ رحمته الله سه جواب به اشکال مذکور می‌دهند که چنین است:

جواب‌های شیخ رحمته الله به اشکال مذکور

اولاً: ما اصل این حرف را قبول نداریم که اصحاب قائل شده باشند در صورت رد عقد توسط مالک، مشتری عالم به غصب حق رجوع به غاصب را نداشته باشد. بله، ممکن است برخی قائل به این قول شده باشند اما این که اصحاب چنین گفته باشند، برای ما ثابت نیست.^۱

الغاصب مع علم المشتري أشكل، انتهى.

✓ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج ۱۰، ص ۱۷:

ح- لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر، فإشكال ينشأ من أن الآخر إنما قصد تملك العاقد. أما مع العلم: فالأقوى ما تقدم. و في الغاصب مع علم المشتري أشكل، إذ ليس له الرجوع بما دفعه إلى الغاصب هنا.

۱. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۸۸:

أقول: هذا الإشكال بناءً على تسليم ما نقل عن الأصحاب من أنه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك و بقائه، و بعد تسليم أن الوجه

ثانياً: فرضاً بپذیریم وجه این که مشتری حق رجوع به بایع غاصب را ندارد این باشد که بایع غاصب را مسلط بر ثمن کرده است، اما تسلط او علی الاطلاق نیست تا حتی اگر مالک اصیل اجازه کند، باز هم غاصب مسلط بر ثمن باشد، بلکه مشتری، غاصب را فی الجمله مسلط بر ثمن کرده است و تسلیط او مراعی است، به این معنا که اگر مالک اصیل بیع را رد کرد، غاصب مسلط بر ثمن باشد، اما اگر بیع را اجازه کرد دیگر تسلیطی بر ثمن من قبل مشتری نسبت به غاصب وجود ندارد.

ثالثاً: سلمنا که با دو جواب قبلی نتوان اشکال را دفع کرد، اما این اشکال فقط بنابر مبنای این که اجازه ناقل باشد وارد است؛ نه بنابر مبنای کشف. **توضیح مطلب این که:**

اگر اجازه را ناقل بدانیم، اصلاً ثمنی وجود ندارد تا مالک اصلی بخواهد با اجازه آن را داخل در ملک خود کند؛ چراکه علی الفرض ثمن عین شخصیه است و قبل از این که مالک بیع را اجازه کند، به مجرد تسلیط مشتری، داخل در ملک غاصب شده است، لذا دیگر ثمنی نیست تا مالک با اجازه آن را منتقل به ملک خود کند [بنابراین اگر قائل به صحّت عقد با اجازه بنابر مبنای نقل شویم، لازمه اش بلاعوض و بلاثمن بودن بیع است]. اما اگر اجازه را کاشف بدانیم، به این معناست که مشتری، مالک را با عقد مسلط بر ثمن کرده است [و تسلط مالک مقدم بر تسلط فضولی است که با اقباض ثمن حاصل می شود]. به تعبیر دیگر از حین تمامیت عقد، ثمن داخل در ملک مالک اصیل شده است و مثنی داخل در ملک مشتری، پس تسلیطی که مشتری [به سبب قبض ثمن نسبت به غاصب] انجام داده، در واقع مال دیگری را در اختیار غاصب قرار داده است، در حالی که مشتری چنین حقی نداشته است. بنابراین فرضاً اشکال مذکور وارد باشد، طبق مبنای نقل وارد است، اما بنابر مبنای کشف دیگر این اشکال وارد نیست.

مرحوم شیخ رحمته الله در نهایت شاهدی را ذکر می کنند که اگر مشتری ثمن را تحویل غاصب نداده باشد معلوم است که، بایع اصیل چه بیع را اجازه کند و چه ردّ، فضولی دیگر حقی ندارد؛ مثلاً اگر زید مشتری کتاب عمرو را از غاصب خریده باشد اما ثمن را به او تحویل نداده باشد، در این جا اگر مالک بیع را رد کند، غاصب دیگر نمی تواند رجوع به زید مشتری کند و ثمن را از او بگیرد. هم چنین در صورتی که مالک اجازه

فی حکمهم ذلک هو مطلق التسلیط علی تقدیری الردّ و الإجازة، لا التسلیط المراعی بعدم إجازة البیع إنّما یتوجّه علی القول بالنقل، حیث إنّ تسلیط مشتری للبائع علی الثمن قبل انتقاله إلی مالک المبیع بالإجازة، فلا ینیقی مورد للإجازة.

و أمّا علی القول بالكشف، فلا یتوجّه إشکالاً أصلاً؛ لأنّ الردّ کاشف عن کون تسلیط مشتری تسلیطاً له علی مال نفسه، و الإجازة کاشفة عن کونه تسلیطاً له علی ما یملکه غیره بالعقد السابق علی التسلیط الحاصل بالإقباض؛ و لذا لو لم یقبضه الثمن حتّی أجاز المالك أو ردّ، لم یکن للغاصب انتزاعه من ید مشتری أو المالك، و سیأتی فی مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمّة لذلك، فانظر.

کند و مشتری ثمن را به مالک تحویل دهد، باز غاصب با بیع حق رجوع به مالک و طلب ثمن را ندارد. از آنچه بیان شد معلوم می‌شود آنچه که در تسلط غاصب بر ثمن نقش دارد، تسلیط خارجی است، و تسلیط خارجی هم در جایی اثر دارد که قبل از زمانی باشد که ثمن داخل در ملک دیگری شده باشد، و بنابر کشف چون علی‌الغرض مالک اصیل با اجازه، ثمن را داخل در ملک خود کرده است، لذا حتی اگر تسلیط خارجی از قبل مشتری هم محقق شود اثری ندارد؛ چراکه مشتری، ملک دیگری را در اختیار غاصب قرار داده و چنین تسلیطی اثری ندارد.

بنابراین با غمض عین از دو جواب اول، اشکال مذکور فقط بنابر مبنای نقل وارد است اما بنابر مبنای کشف دیگر وارد نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی