



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه ششم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۶/۶/۲۱

آیا جواز تتبع عقود، شامل صورت علم مشتری به غاصب بودن بایع می‌شود؟

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر مشتری علم به غاصب بودن بایع داشته باشد، ولی با این حال ثمن را تحویل او دهد - ظاهراً مراد اعلام، صورت دفع ثمن به غاصب است هر چند تصریح به آن نکرده‌اند - آیا تتبع عقود برای مالک جایز است؟ مثلاً زید فضولی کتابی را که از مالک غصب کرده، در مقابل قلم مشتری بفروشد و مشتری هم علم به غاصب بودن بایع داشته باشد، سپس زید فضولی قلم را در مقابل دفتر شخص دیگری بفروشد - پس دو معامله واقع شده است؛ یک معامله بر روی نفس مال مالک که مشتری در آن علم به غاصب بودن بایع داشته، و معامله دیگر بر روی عوض مال مالک - در اینجا اگر مالک اصلی مطلع شود و ببع دوم را مطابق مصالح خود بداند، آیا می‌تواند آن را اجازه کند؟

اشکال برخی اعلام بر جواز تتبع عقود در فرض مذکور

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید: آنچه گفتیم که مالک می‌تواند تتبع عقود کند و هر عقدی را که اوفق به

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۷۱:

ثم إن هنا إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه العلامة رحمه الله في القواعد، وأوضحه قطب الدين و الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه.

فقال الأوّل فيما حكى عنه: إن وجه الإشكال أن المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع، و لو بقى ففيه الوجهان، فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه، و من أن الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إلّا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه، انتهى.

مصالحش است اجازه کند، مربوط به جایی است که مشتری، علم به غاصب بودن بایع نداشته باشد، اما در صورتی که مشتری علم به غاصب بودن بایع داشته باشد، جواز تتبع عقود مورد اشکال است و مرحوم علامه رحمته در قواعد^۱ به این اشکال اشاره کرده^۲ و جناب قطب الدین رازی و نیز مرحوم شهید رحمته در حاشیه بر قواعد^۳ این اشکال را توضیح داده‌اند.

اشکال اصلی که مرحوم قطب الدین ذکر کرده و جناب شهید آن را توضیح داده این است که غاصب در بیع اول، ثمن را به زور از مشتری نگرفته بلکه مشتری با طیب نفس خود و با علم به غاصب بودن بایع و اینکه حقی بر معوض ندارد، ثمن را تحویل به بایع غاصب داده است، لذا در چنین جایی گفته‌اند که غاصب، مالک ثمن می‌شود و اگر ثمن تلف شود، مشتری نمی‌تواند از او خسارت بگیرد حتی اگر مالک

و قال فی محکمی الحواشی: إنَّ المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن، فلا يدخل في ملك ربّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه و أتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقّق ملكيته للمبيع، فلا يتصور نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكاً للبائع و إن أمكن إجازة البيع، مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له في إتلافه فلا يكون ثمناً، فلا تؤثر الإجازة في جعله ثمناً، فصار الإشكال في صحّة البيع و في التتبع، ثمّ قال: إنّه يلزم من القول ببطان التتبع بطلان إجازة البيع في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل: إنَّ الإشكال في صحّة العقد كان صحيحاً أيضاً، انتهى.

و اقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد أخيراً في وجه سراية هذا الإشكال إلى صحّة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب.

۲. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۹:

فبيع الفضوليّ موقوف على الإجازة على رأى، و كذا الغاصب و إن كثرت تصرّفاته في الثمن بأن يبيع الغصب و يتصرّف في ثمنه مرّة بعد أخرى. و للمالك تتبّع العقود و رعاية مصلحته، و مع علم المشتري إشكال. و الأقرب اشتراط كون العقد له مجيزاً في الحال.

۳. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۱۲، ص ۶۱۳:

و قال الشهيد في «حواشيه»: يمكن أن يكون الإشكال في صحّة البيع مع الإجازة و في التتبع، قال: لأنّه مع علمه يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك ربّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه و أتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقّق ملكه للمبيع، فلا يتصور نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكاً للبائع و إن أمكن إجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً، لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له في إتلافه، فلا يكون ثمناً، فلا تؤثر الإجازة في جعله ثمناً، فصار الإشكال في صحّة البيع مع الإجازة و في التتبع. ثمّ قال: إنّه يلزم من القول ببطان البيع بطلان إجازة البيع في المبيع، لاستحالة كون البيع بلا ثمن، فإذا قيل: إنَّ الإشكال في صحّة العقد كان صحيحاً أيضاً.

و جعل الإشكال في «جامع المقاصد» في صحّة البيع و ذكر في توجيهه نحو ما ذكره الشهيد، ثمّ قال: و يمكن أن يكون ذلك معطوفاً أو محذوفاً دلّ عليه السياق، و تقدير العبارة: و كذا بيع الغاصب موقوف إذا كان المشتري جاهلاً و مع علمه إشكال ينشأ ممّا ذكر، و قد عرفت ما ذكر. و قال: فيكون الإشكال في كونه موقوفاً على الإجازة و إن بُعد هذا التقدير، و أيّما الأمرين قدرت الإشكال فيه فمجيؤه في الآخر لازم له و يمكن أن يكون الإشكال فيهما، و فيه من التكلّف ما لا يخفى انتهى.

اصلی، کتاب را از مشتری پس بگیرد.^۴ بنابراین چون غاصب مالک ثمن می‌شود؛ لذا بیع دوم که قلم را در مقابل دفتر شخص دیگری می‌فروشد اصلاً فضولی نیست؛ چراکه غاصب ملک خود را فروخته است و در نتیجه بیع دوم صحیح بوده و غاصب، مالک دفتر و مشتری دوم هم مالک قلم می‌شود.^۵ پس اصلاً بیع دوم فضولی نیست تا مالک اصلی بتواند آن را برای خود اجازه کند و اجازه بیعی هم که مبیع آن ملک دیگری است صحیح نیست.

و حتی برخی از اعلام گفته‌اند بیع اول هم در اینجا مشکل پیدا می‌کند و دیگر قابل اجازه نیست؛ زیرا اگر مالک اول که هنوز کتاب داخل ملک اوست، بیع اول را اجازه کند، چون علی‌الفرض مشتری، قلم را با تحویل دادن به غاصب اتلاف کرده، لذا صحت بیع اول با اجازه مالک به معنای صحت بیع بلائمن است که باطل می‌باشد؛ چراکه قوام بیع به ثمن و مضمن است، لذا شهید در اینجا فرموده اگر کسی ملتزم شود با علم مشتری به غاصب بودن بایع، بیع اول هم قابل اجازه نیست، کلام درستی است.

البته باید به این نکته توجه داشت که تمام این مطالب، بنابر این فرض است که ثمن بیع اول، عین شخصیه باشد، و الا اگر ثمن کلی باشد دیگر مشکلی وجود ندارد و حتی اگر مشتری، عوض را با تحویل به غاصب اتلاف کرده باشد، مالک می‌تواند بیع را اجازه کند [و مشتری باید فرد دیگری از آن ثمن کلی را تحویل مالک دهد].

نظر فخر المحققین و شیخ یربنا: عدم جواز تتبع عقود فقط بنابر مبنای نقل

مرحوم شیخ^۶ در ادامه، کلام فخر المحققین^۷ را نقل می‌کند و آن را می‌پذیرد. ایشان در این مسئله

۴. در صورتی که ثمن تلف شده باشد، اتفاق وجود دارد که مشتری نمی‌تواند رجوع به غاصب کند و بدل ثمن را از او بگیرد؛ زیرا خود مشتری، غاصب را مجاناً مسلط بر ثمن کرده است. حتی برخی گفته‌اند در صورتی که عین ثمن هم باقی باشد، با رجوع مالک اصلی و اخذ مبیع، مشتری حق رجوع به غاصب را ندارد.

۵. به تعبیر دیگر وقتی که مشتری با علم به غاصب بودن بایع، ثمن را تحویل او می‌دهد، در واقع ثمن را اعتباراً اتلاف کرده است و دیگر چیزی باقی نیست تا مالک اصلی بخواهد اجازه کند.

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۷۳:

و المحکمی عن الإيضاح: ابتداء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الإجازة ناقلة، فيكون منشأ الإشكال في الجواز والعدم: الإشكال في الكشف و النقل.

قال في محکمی الإيضاح: إذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود و رعاية مصلحته و الريح في سلسلتی الثمن و المضمن، و أما إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب من أن المشتري إذا رجع عليه بالسلمة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه، فيكون قد ملك الغاصب مجاناً؛ لأنه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب، و المالك قبل الإجازة لم يملك الثمن؛ لأن الحق أن الإجازة شرط

فرموده‌اند: اشکال مذکور فقط بنا بر مبنای نقل وارد است و طبق این مبنا بیع دوم و نیز بیع اول باطل است، اما اگر قائل به کشف شویم نمی‌توان ملتزم به بطلان بیع شد؛ زیرا بنا بر مبنای کشف حقیقی - که ظاهر کلام ایشان است - بعد از اینکه مالک اصلی عقد دوم و یا خود عقد اول را اجازه کرد، کشف می‌شود به مجرد تمام شدن عقد اول، نقل و انتقال محقق شده است و قلم ملک مالک و کتاب ملک مشتری شده است، لذا بعد از عقد که مشتری قلم را تحویل به بایع داده، او را مسلط بر مال خودش نکرده بلکه مسلط بر ملک غیر کرده است و تسلیط بر ملک غیر هم اثری ندارد.

بنابراین اشکال مذکور طبق مبنای کشف وارد نیست و تسلیط غاصب بر ثمنی که ملک دیگری است، موجب مالک شدن غاصب نمی‌شود. بله بنا بر مبنای نقل این اشکال وارد است؛ زیرا اجازه طبق این مبنا، یا

أو سبب، فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك، و هو محال، فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له أى الإجازة فإذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك إبطاله، و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن و ربحه له، و ليس للمالك أخذه لأنه ملك الغاصب. و على القول بأن إجازة المالك كاشفة، فإذا أجاز العقد كان له، و يحتمل أن يقال: لمالك العين حق تعلق بالثمن، فإن له إجازة البيع و أخذ الثمن، و حقه مقدم على حق الغاصب، لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله و أشقها عليه، و المالك بأجود الأحوال، ثم قال: و الأصح عندى [أنه] مع وجود عين الثمن، للمشتري العالم أخذه، و مع التلف ليس له الرجوع به. انتهى كلامه رحمه الله.

و ظاهر كلامه رحمه الله: أنه لا وقع للإشكال على تقدير الكشف، و هذا هو المتجه

۷. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۴۱۷.

أقول: هذه المسئلة مبنية على المسئلة السابقة و متفرعة عليها (فعلى بطلان) بيع الفضولي من أصله فيبيع الغاصب اولى بالبطلان (و على القول) بوقوف بيع الفضولي على إجازة المالك فالأكثر على انه كذلك فى الغاصب مع جهل المشتري إذ الشرط عنده فى اعتبار الصيغة شرعا بالنظر الى الفاعل كونه مكلفا مختارا رشيدا قاصدا لها و لمعناها و زاد بعضهم عدم مسبوقتها بنهى المالك لا غير و معنى اعتبارها صلاحيتها للتأثير بالفعل عند اجتماع الشرائط و إجازة المالك سبب لسببية الصيغة للتأثير بالفعل و يزيد هنا تتبع المالك العقود الكثيرة بالتقضى و الابطال و رعاية مصلحته و بينى على ذلك إذا ربح الغاصب فى المال المغصوب هل يكون الربح له أو للمالك (فتقول) ان كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود و الابطال و رعاية مصلحته و الربح له فى سلسلتي الثمن و المثمن و اما ان كان المشتري عالما بالغصب (فعلى قول) الأصحاب ان المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بعد أخذ المالك العين المغصوبة بنص الأصحاب فقبله اولى ان لا يكون له و المالك قبل الإجازة لا يملك الثمن لأن الحق ان الإجازة شرط أو سبب فلو لم يكن للغاصب لكان ملكا بلا مالك و هو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب الثمن على سبب ملك المالك له فإذا نقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك إبطاله و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن له و ربحه له و ليس للمالك أخذه لأنه ملك الغاصب (و على القول) بأن إجازة المالك كاشفة فإذا أجازة كان له (و يحتمل) ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له إجازة البيع و أخذ الثمن و حقه مقدم على حق الغاصب بدفع المشتري و لان الغاصب يؤخذ بأخس (باخسر - خ ل) أحواله و أشقها عليه و المالك بأجود أحواله (فالتحقيق) ان نقول فى سلسلة المثمن مع علم المشتري الأول للمالك أخذ عينه فيفسخ جميع العقود المترتبة عليها و له إجازة أى العقود أراد فإن أجاز عقدا صح ما بعده و بطل ما قبله و كان له ثمنه ان كان المشتري جاهلا أو عالما على احد الاحتمالين فيبطل جميع العقود بعده فى سلسلة الثمن و الفرق بينه و بين المثمن انه إذا أجاز عقدا فقد خرج المثمن عن ملكه الى ملك المشتري فصحت تصرفاته فيه و دخل الثمن فى ملك المجيز فبطل تصرف غيره فيه و الأصح عندى انه مع وجود عين الثمن للمشتري العالم أخذه و مع التلف ليس له الرجوع به.

شرط صحّت است و یا جزء سبب، لذا تا اجازه نباشد نقل و انتقالی محقق نمی‌شود و چون مشتری قبل از اجازه مالک، غاصب را مسلّط بر ثمن خودش کرده، لذا ثمن داخل در ملک غاصب شده است و در نتیجه اگر غاصب آن ثمن را بفروشد و یا با آن چیزی برای خودش بخرد، این عقد بر روی ملک خود غاصب واقع شده است و مالک اصلی نمی‌تواند عقدی را که بر ملک دیگری واقع شده برای خودش اجازه کند.

مرحوم شیخ^۸ در این جا توضیحی دارند که می‌خواهند بفرمایند صحّت عقد با اجازه در این فرض، منجر به دور می‌شود که چون کلام ایشان قابل مناقشه است به آن نمی‌پردازیم.

مناقشه در اشکال مذکور

ما این اشکال را قبلاً در ضمن مباحث سال گذشته مطرح کردیم و در پاسخ به آن گفتیم: این حرف که در صورت علم به غاصب بودن بایع، مشتری دیگر حق رجوع به غاصب را ندارد - چه مطلقاً و چه در صورتی که ثمن تلف شده باشد - دلیلی بر اثبات آن وجود ندارد، [بلکه مثل قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» یا قاعده «الغاصب ضامن» بیان می‌کند که مشتری می‌تواند به غاصب رجوع کند] و دلیلی برای تخصیص این دو قاعده نسبت به ما نحن فیه وجود ندارد. و اصلاً باید پرسید مخرج ثمن از ملک مشتری به ملک غاصب چیست که برخی گفته‌اند ثمن در اینجا ملک مشتری نیست و اگر ملک غاصب هم نباشد، ثمن بلا مالک می‌شود که معقول نیست!؟

خدمت این اعلام عرض می‌کنیم مخرج از ملک، یا باید قهری باشد و یا اختیاری. در ما نحن فیه قطعاً مخرج قهری وجود ندارد. مخرج اختیاری هم وجود ندارد؛ زیرا تنها چیزی که در ما نحن فیه وجود دارد، تسلیط خارجی غاصب بر ثمن توسط مشتری است، اما چون این تسلیط در ضمن معامله فاسد انجام شده است، هیچ اثری ندارد و ثمن داخل در ملک غاصب نمی‌شود. بنابراین اینکه به اصحاب نسبت داده شده که

۸. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۷۴:

و ظاهر کلامه رحمه الله: أنه لا وقع للإشکال علی تقدیر الکشف، و هذا هو المتّجه؛ إذ حیثیند یندفع ما استشکله القطب و الشهید رحمهما الله: بأنّ تسلیط المشتري للبائع علی الثمن علی تقدیر الکشف تسلیطاً علی ما ملکه الغیر بالعقد السابق علی التسلیط الحاصل بالإقباض، فإذا انکشف ذلك بالإجازة عمل مقتضاه، و إذا تحقّق الردّ انکشف کون ذلك تسلیطاً من المشتري علی ماله، فلیس له أن یسترده؛ بناءً علی ما نقل من الأصحاب. نعم، علی القول بالنقل یقع الإشکال فی جواز إجازة العقد الواقع علی الثمن؛ لأنّ إجازة مالک المبیع له موقوفة علی تملّکة للثمن؛ لأنّ قبلها أجنبيّ عنه، و المفروض أنّ تملّکة الثمن موقوف علی الإجازة علی القول بالنقل. و کذا الإشکال فی إجازة العقد الواقع علی المبیع بعد قبض البائع الثمن أو بعد إتلافه إیّاه علی الخلاف فی اختصاص عدم رجوع المشتري علی الثمن بصورة التلف و عدمه؛ لأنّ تسلیط المشتري للبائع علی الثمن قبل انتقاله إلی مالک المبیع بالإجازة، فلا یبقی مورد للإجازة.

چون مشتری با علم به غاصب بودن بائع، ثمن را تحویل به او داده، پس او را مجاناً مسلط بر مال خودش کرده و ثمن داخل در ملک غاصب شده و یا اینکه حداقل به غاصب حق اتلاف داده است، در جواب می‌گوییم: مشتری با تحویل ثمن به غاصب، تسلیط مجانی انجام نداده بلکه آنچه را که تحویل غاصب داده، به عنوان ثمن معامله است، لذا اگر آن معامله فاسد باشد، دیگر نقل و انتقالی محقق نمی‌شود هرچند مشتری علم به غاصب بودن بائع داشته باشد. پس دلیلی وجود ندارد تسلیطی که به عنوان ثمن معامله بوده، موجب ملکیت غاصب یا حداقل حق اتلاف غاصب شود، بلکه اگر غاصب در آن تصرف کند، فضولی بوده و احتیاج به اجازه مالک دارد.

بنابراین اشکال مذکور وارد نیست؛ نه بنا بر مبنای نقل و نه بنا بر مبنای کشف، و صحّت این عقود مترتبه متوقف بر اجازه مالک است به همان تفصیلی که بیان کردیم؛ یعنی اگر عقود متعدده مترتبه‌ای وجود داشته باشد و مالک اصلی یکی از این عقود را اجازه کند، در این صورت اگر صحّت آن عقد متوقف بر صحّت عقود قبلی باشد، آن عقود هم اجازه می‌شوند [و نسبت به عقود بعدی هم فرض می‌کنیم اگر مشتری عقد مجاز، فضولی نبود چه حکمی داشت، الان هم عقود بعدی همان حکم را دارند]. پس در ما نحن فیه اگر مالک اصلی بیع قلم به دفتر را اجازه کند، چون صحّت این بیع متوقف بر صحّت بیع کتاب به قلم است، لذا آن بیع هم صحیح می‌شود و دیگر نیازی به تفصیلاتی که مرحوم شیخ بیان کردند نیست که ابتدا نظر قطب‌الدین را نقل کردند، سپس کلام شهید را نقل کردند و در ضمن اشاره‌ای به کلام جامع المقاصد کردند و بعد از آن کلام فخر المحققین در ایضاح را نقل کرده و آن را تأیید کردند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی