



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه بیست و ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۹/۵

تمسک شیخ رحمته به اجماع و مناقشه در آن

مرحوم شیخ^۱ در ضمن کلمات خود در ما نحن فیه ادعا کرده‌اند اجماع وجود دارد که سبب، مقدم بر مباشر می‌شود و فرضاً اگر این اجماع نبود، قواعد اولیه اقتضاء داشت که ضمان بر عهده مباشر باشد. از آنچه در این مسئله بیان کردیم معلوم می‌شود که تقدّم سبب بر مباشر در جایی که سبب اقوی باشد، یک ارتکاز عرفی است؛ یعنی در مواردی که تلف توسط مباشر به واسطه غرور حاصل شود، ارتکازات عرفیه بر آن است که فقط غارّ را ضامن می‌دانند و مغرور را ضامن نمی‌دانند - البته در صورتی که شرایط صدق غرور موجود باشد - منتها از بعض ادله خاصه استفاده کردیم که علاوه بر جواز رجوع به غارّ، رجوع به مغرور هم جایز است، هرچند قرار ضمان بر عهده غارّ است و مغرور می‌تواند به غارّ رجوع کند.

کلام بعض اعلام در عدم صدق غرور در غرامات قسم دوم و مناقشه در آن

مرحوم شیخ در ادامه، از بعض اعلام - لعل صاحب جواهر رحمته - نقل می‌کند که قائل شده‌اند در غرامات

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۰۰:

فلا بدّ من الرجوع بالأخرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدعی فی الإيضاح علی تقدیم السبب إذا كان أقوى

ولا ریب فی ثبوت هذه الوجوه فیما نحن فیه، أما الأخير فواضح، و أما الأول فقد عرفته، و أما الإجماع و الأخبار فهما و إن لم یردا فی خصوص المسألة، إلا أنّ تحقّقهما فی نظائر المسألة كافٍ، فإنّ رجوع آكل طعام الغير إلى من غرّه بدعوى تملكه و إباحته له مورد الإجماع ظاهراً.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۱۸۳:

نعم إنما المنتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان، إذا المسلم منه ما يترتب فعل الغير علی فعله من حيث المجانية ابتداء، كالإباحة و الهبة و العارية و نحوها، بخلاف ترتب فعل المشتري هنا علی زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع، خصوصا مع جهل البائع بالحال كالمشتري، فتأمل.

قسم دوم، اصلاً غرور صادق نیست؛ زیرا مشتری در مقابل غرامتی که پرداخت کرده، منافع عین را استیفاء کرده است، پس اصلاً خسارتی بر مغرور وارد نشده تا غرور صادق باشد.^۳

جواب این اشکال از آنچه قبلاً بیان کردیم روشن می‌شود؛ زیرا گفتیم اگر کسی فردی را فریب بدهد و مثلاً خانه‌ی گران‌قیمت دیگری را به قیمت کمتری به او بفروشد و مشتری هم به گمان اینکه خانه ملک خودش است و هزینه‌ای برای او ندارد در آن ساکن شود، اما بعداً معلوم شود خانه ملک دیگری است و مالک علاوه بر خانه، اجاره‌ی این مدت را هم از مشتری بگیرد، در این صورت چون مشتری فریب خورده و فضولی غار است، لذا ضمان بر عهده‌ی فضولی بوده و مشتری می‌تواند به او رجوع کند.

بررسی حکم غرامات قسم اول

قسم اول غرامتی بود که مشتری در مقابل عین پرداخت کرده است، مانند زیادت قیمت المثل نسبت به قیمت المسمی؛ مثلاً بایع فضولی مبیعی را که بیست درهم ارزش داشته، به ده درهم به مشتری فروخته است و این مبیع در دست مشتری تلف شده است و بعداً مالک اطلاع پیدا کرده و بیینه اقامه می‌کند که مبیع برای اوست و به مشتری رجوع کرده و قیمت المثل را که همان بیست درهم است از او می‌گیرد، در اینجا آیا مشتری در این ده دره‌می که بیشتر از ثمن المسمی پرداخت کرده می‌تواند رجوع به بایع کند؟

شیخ^۴ می‌فرمایند: از آنچه در این مسئله بیان کردیم، حکم غرامات قسم اول هم روشن می‌شود و

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۱:

و قد ظهر ممّا ذکرنا فساد منع الغرور فیما نحن فیه، کما فی کلام بعض، حیث عدل فی ردّ مستند المشهور عمّا فی الریاض من منع الکبری، إلی منع الصغری، فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع فی باب الإلتلاف و إن کان غیر منقّح، إلا أنّ المتیقّن منه ما کان إلتلاف المغرور لمال الغیر و إثبات یده علیه لا بعنوان أنّه مال الغیر، بل قصده إلی إلتلافه مال نفسه أو مال من أباح له الإلتلاف، فیکون غیر قاصد لإلتلاف مال الغیر، فیشبه المکره فی عدم القصد.

۴. همان، ص ۵۰۲:

ثمّ إنّ ممّا ذکرنا فی حکم هذا القسم ینظر حکم ما یغرّمه فی مقابل العین من زیادة القيمة علی الثمن الحاصلة وقت العقد، کما لو باع ما یسوی عشرين بعشرة، فتلف فأخذ منه المالك عشرين، فإنّه لا یرجع بعشرة الثمن، و إلاّ لزم تلفه من کیس البائع من دون أن یغزه فی ذلك؛ لأنّه لو فرض صدق البائع فی دعوی الملكية لم یزل غرامة المشتري للثمن بإزاء المبیع التالف، فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن کذب البائع، و أمّا العشرة الزائدة فإنّما جاء غرامتها من کذب البائع فی دعواه، فحصل الغرور فوجب الرجوع.

و ممّا ذکرنا ینظر اندفاع ما ذکر فی وجه عدم الرجوع: من أنّ المشتري إنّما أقدم علی ضمان العین و کون تلفه منه، کما هو شأن فاسد کلّ عقد یضمن بصحیحه، و مع الإقدام لا غرور؛ و لذا لم یقل به فی العشرة المقابلة للثمن.

توضیح الاندفاع: أنّ الإقدام إنّما کان علی ضمانه بالثمن، إلاّ أنّ الشارع جعل القبض علی هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد و عدم إمضاء الشارع له سبباً لضمان المبیع بقیمة الواقعة، فالمانع من تحقّق الغرور و هو الإقدام لم یکن إلاّ فی مقابل الثمن، و الضمان المسبّب عن هذا الإقدام لمّا

مشتري می‌تواند در آن ده درهمی که به عنوان ما به التفاوت قيمة المسمى با قيمة المثل پرداخت کرده، به بايع فضولى رجوع کند؛ زیرا منشأ این ده درهمی که مشتری غرامت پرداخته، کذب و فریب بايع فضولى در حق او بوده است، پس غرور صادق است و مشتری می‌تواند به بايع فضولى رجوع کند.

شیخ رحمته در ابتدا مطلبی را تذکر می‌دهند که اگر مشتری ثمن را تحویل فضولى نداده باشد، اما مبيع را تحویل گرفته باشد و بدون تفریط در دستش تلف شده باشد، در این صورت واضح است که نسبت به ثمن المسمى - که در دست خودش است - نمی‌تواند به بايع رجوع کند؛ مثلاً اگر مشتری ده درهمی را که بايع به عنوان ثمن المسمى تعیین کرده به او تحویل نداده باشد و عین هم بدون تفریط در دستش تلف شود، سپس مالک به او رجوع کند و ثمن المثل که بیست درهم است را از او بگیرد، مشتری نسبت به ده درهمی که به عنوان ما به التفاوت ثمن المسمى با ثمن المثل پرداخت کرده، می‌تواند به بايع رجوع کند، اما نسبت به ده درهمی که به عنوان ثمن المسمى بوده، حق رجوع به بايع ندارد؛ چراکه نسبت به این ده درهم اصلاً غرور و فریب صادق نیست و مشتری خودش اقدام کرده که به اندازه ثمن المسمى برای مبيع هزینه کند. بله، در صورتی که مشتری ثمن المسمى را به بايع تحویل داده باشد، همان‌طور که قبلاً گفتیم حق رجوع به

كان لأجل فساد العقد المسبب عن تغير البائع كان المرتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرّاً على الغار، فغرامة العشرة الزائدة وإن كانت مسببة عن الإقدام، إلا أنها ليست مقدماً عليها.

هذا كله، مع أنّ التحقيق على ما تقدّم سابقاً: أنّ سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان، و أنّ ليس الإقدام على الضمان علة له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان و إنّ استدلال به الشيخ و أكثر من تأخّر عنه، و قد ذكرنا في محلّه توجيه ذلك بما يرجع إلى الاستدلال باليد، فراجع. و كيف كان، فجرّيان قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل في مقابلته نفع. هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، و لو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى.

۵. حاشية المكاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص ۱۸۲:

قوله فإنه لا يرجع بعشرة الثمن

أقول يعني بمقدار ما يقابل الثمن و أما أصل الثمن فقد مرّ حكمه و أنّه يرجع به عليه إذا دفعه إليه و كان جاهلاً مطلقاً و مع البقاء لو كان عالماً و الحاصل أنّ نفس الثمن له ينتقل إلى البائع بل هو باق على ملك المشتري فلو لم يدفعه لا يجب دفعه و لو دفعه له استرداده إذا كان باقياً و استرداد عوضه إذا كان تالفاً مع جهل المشتري فليس الكلام في ذلك و إنّما الكلام في أنّه إذا اغترم المشتري للمالك بقيمة ماله الذي هو المبيع فهل له الرجوع بها على البائع لأنّ هذه الغرامة إنّما جاءت من قبل تغيره أو لا يرجع بها لأنّه أقدم على ضمانها أو يفصل بين المقدار المقابل للثمن فلا يرجع و بين ما زاد عليه فيرجع

✓ حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج ۱، ص ۱۴۸:

هذا إذا لم يكن قد دفع الثمن إلى الفضولي و إلا فلا إشكال في أنّه يرجع إلى ما دفعه بعنوان ضمان اليد لا ضمان المعاملة و قد تقدم ذلك في صدر المسألة و الكلام فعلاً هو أنّ الذي ضمنه بالمعاملة إذا أذاه إلى المالك لا يرجع بما يساويه على البائع لإقدامه على ضمانه نعم يرجع بالزائد على ذلك إن أذاه إلى المالك.

بایع را دارد.

به نظر ما هم کلام شیخ رحمته الله متین است و اظهر آن است در صورتی که مشتری ثمن المسمی را تحویل بایع نداده باشد، نسبت به مقداری از غرامت که در مقابل ثمن المسمی است، نمی‌تواند به بایع رجوع کند و عرفاً غرور صادق نیست، اما نسبت به مقدار دیگری از غرامت که در مقابل ما به التفاوت ثمن المسمی با ثمن المثل است، می‌تواند به بایع رجوع کند.

به هر حال شیخ رحمته الله می‌فرماید: جریان قاعده غرور در قسم اول غرامات، اولی از جریان قاعده غرور در قسم دوم است؛ چراکه غرامات قسم دوم در مقابل منافی بود که مشتری استیفاء کرده بود، اما در قسم اول هیچ نفعی برای مشتری در مقابل آنچه غرامت داده حاصل نشده است. پس اگر در غرامات قسم دوم رجوع مشتری به بایع جایز باشد، در غرامات قسم اول به طریق اولی باید جایز باشد.

شیخ رحمته الله در ادامه می‌فرماید: آنچه گفتیم که رجوع مشتری به فضولی جایز است، در صورتی بود که زیادت قیمت، در حین عقد موجود بوده باشد؛ یعنی بایع مبیع را ارزانتر از قیمت واقعی فروخته باشد، اما اگر زیادت قیمت بعد از عقد و در دست مشتری حاصل شده باشد - مثلاً قیمت مبیع در هنگام بیع ده درهم بوده، اما در دست مشتری قیمت به پانزده درهم رسیده و سپس مبیع تلف شده باشد و مالک طبق مبنای اینکه قیمت یوم التلف ملاک است، پانزده درهم از مشتری غرامت گرفته باشد - در این صورت به طریق اولی رجوع مشتری به بایع جایز است؛ زیرا در صورتی که از ابتدا قیمت عین بیشتر از ثمن المسمی باشد، این شبهه وجود داشت که مشتری اقدام بر ضمان عین به قیمة المثل آن کرده است، ولی در صورت اخیر این شبهه وجود ندارد و ثمن المثل مبیع در هنگام عقد، مساوی با ثمن المسمی یعنی همان ده درهم بوده است، اما در یوم التلف قیمت آن افزایش یافته و به پانزده درهم رسیده است، پس اصلاً این شبهه وجود ندارد که مشتری اقدام بر ضمان پانزده درهم کرده باشد بلکه غرامتی را که مشتری متحمل شده، به خاطر فریب بایع بوده است. لذا اگر در صورت قبل که صادق است مشتری خودش اقدام بر ضمان عین به قیمة المثل کرده، عنوان غرور صادق باشد و مشتری حق رجوع به بایع داشته باشد، در این فرض اخیر که مشتری اقدام بر ضمان زیادت قیمت نکرده، به طریق اولی غرور صادق بوده و مشتری می‌تواند به بایع فضولی یا همان غار رجوع کند.

اما به نظر ما این اولویتی که شیخ رحمته الله در صورت اخیر درست کردند صحیح نیست. بله، ادنی تفاوتی بین این دو فرض وجود دارد، ولی این تفاوت تأثیری ندارد و در این صورت اخیر هم می‌توان گفت مشتری

اقدام بر ضمان عین کرده هرچه اتفاق بیفتد؛ چه قیمت آن در بازار بالا برود و چه پایین. به هر حال اصل مسئله مسلم است که عنوان غرور به اندازه ثمن المسمی، صادق نیست و مشتری اگر ثمن را به بایع تحویل نداده باشد، نسبت به مقدار ثمن المسمی حق رجوع به بایع را ندارد.

کلام برخی در عدم حق رجوع مشتری به بایع در غرامات قسم اول و مناقشه در آن

در مقابل، برخی گفته‌اند مشتری در غرامات قسم اول، حق رجوع به بایع را ندارد؛ یعنی حتی نسبت به آن ده درهمی که به عنوان ما به التفاوت بین ثمن المثل و ثمن المسمی پرداخته، نمی‌تواند به بایع رجوع کند؛ چراکه مشتری خودش اقدام بر ضمان عین کرده، پس درک عین هم بر عهده خود اوست.

پاسخ این وجه هم روشن است و آن اینکه اقدام مشتری بر ضمان، به اندازه ثمن المسمی است و ما هم پذیرفتیم نسبت به آن نمی‌تواند رجوع به بایع کند، اما مشتری نسبت به زائد بر ثمن المسمی، اقدام بر ضمان نکرده است، لامحاله می‌تواند نسبت به غراماتی که بیش از مقدار ثمن المسمی پرداخت کرده، به بایع رجوع کند.

شیخ رحمته الله در ادامه، مطالبی را طبق این مبنا که «اقدام» منشأ ضمان باشد مطرح می‌کنند و به آن پاسخ می‌دهند، اما از آنجا که این مبنا را نه مرحوم شیخ قبول دارد و نه ما، لذا لازم نیست وارد توضیح مطلب شویم و به مسئله بعدی منتقل می‌شویم.

ضمان زیادت قیمت اجزاء تالفه

فرع دیگری که شیخ رحمته الله مطرح می‌فرمایند آن است که اگر اجزایی از مبیع تلف شود؛ مثلاً فضولی ده واحد از مبیعی را که قیمی است، در معامله واحده و با یک صفت در مقابل ده درهم به مشتری بفروشد، به گونه‌ای که اگر ثمن بر اجزاء تقسیم شود، قیمت هر واحد از مبیع یک درهم باشد - مانند ده عدد تخم مرغ علی فرض اینکه عددی باشد - و یک واحد از مبیع در دست مشتری تلف شود، سپس مالک به مشتری رجوع کرده و نه واحد باقی مانده مبیع را از او پس بگیرد و قیمت یک واحد تالفه را هم از او بگیرد، در این صورت اگر قیمت المثل یک واحد مثلاً یک و نیم درهم باشد، آیا مشتری می‌تواند نسبت به نیم درهم زائد، به فضولی رجوع کند؟

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۳:

هذا كله فيما يغرمة المشتري بإزاء نفس العين التالفة، وأما ما يغرمة بإزاء أجزائه التالفة، فالظاهر أن حكمه حكم المجموع في أنه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه و يجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمة.

مرحوم شیخ رحمۃ اللہ علیہ می فرمایند: حکم غرامت زیادت قیمت اجزاء تالفه، همانند حکم غرامت زیادت قیمت مجموع است و تفاوتی با هم ندارد، پس اگر غرامتی که مشتری نسبت به اجزاء تالفه پرداخته، بیش از ثمن المسمایی باشد که در صورت تقسیط ثمن، در مقابل آن جزء واقع می شود، قرار ضمان این ما به التفاوت قیمت بر عهده غار است و مشتری می تواند به غار رجوع کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی