



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه شانزدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۸/۱

### آیا بایع فضولی می‌تواند در ثمنی که مشتری به او داده تصرف کند؟

همان‌طور که بیان کردیم صرف اینکه مشتری عالم به فضولیت، ثمن را تحویل بایع فضولی بدهد، این تسلیط موجب ملکیت فضولی نمی‌شود. اما آیا این تسلیط موجب می‌شود که بایع فضولی حداقل حق تصرف در ثمن را داشته باشد، مانند جایی که کسی مالش را به دیگری عاریه بدهد که مستعیر حق تصرف در آن را دارد؟

مرحوم شیخ<sup>۱</sup> می‌فرماید: در اینجا دو وجه و بلکه دو قول وجود دارد و اقوا، عدم جواز تصرف است. به نظر ما نیز بایع حق تصرف در ثمن را ندارد و اصلاً وجهی برای جواز تصرف بایع وجود ندارد و تسلیط مشتری هم - نه در نزد عقلاء و نه در نزد شارع - موجب ملکیت بایع نمی‌شود؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم، مشتری ثمن را به عنوان عوض مبیع تحویل بایع داده است و در نتیجه بایع فضولی نه اذن شرعی و نه اذن مالکانه در تصرف در ثمن ندارد و بالطبع مثل «لا یحل لاحد أن یتصرف فی مال اخیه إلا بإذنه» و «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» شامل آن شده و حکم به عدم جواز تصرف می‌شود.

### آیا مشتری عالم به فضولیت، در صورت تلف ثمن حق رجوع به بایع را دارد؟

حکم صورتی که عین ثمن باقی باشد را بیان کردیم، اما اگر ثمن در دست بایع فضولی تلف شده باشد، آیا مشتری می‌تواند به بایع رجوع کرده و بدل ثمن را بگیرد؟

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۸۵:

و هل یجوز للبائع التصرف فیه؟ وجهان، بل قولان، أقواهما عدم؛ لأنّه أکل مالٍ بالباطل. هذا کلّه إذا کان باقیاً.

شيخ عليه السلام فرمايند: «فالمعروف عدم رجوع المشتري»<sup>٢</sup> معروف و مشهور بين فقهاء آن است كه مشتري حق رجوع به بايع را ندارد و بلکه محكى از علامه<sup>٣</sup>، فخر المحققين<sup>٤</sup>، محقق كركي<sup>٥</sup>، شهيد ثاني عليه السلام<sup>٦</sup> و غير

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٥:

هذا كله إذا كان باقياً، و اما لو كان تالفاً، فالمعروف عدم رجوع المشتري، بل المحكي عن العلامة و ولده و المحقق و الشهيد الثانيين و غيرهم الاتفاق عليه، و وجهه كما صرح به بعضهم كالحلي و العلامة و غيرهما و يظهر من آخرين أيضاً: أنه سلطه على ماله بلا عوض. توضيح ذلك: أن الضمان اما لعموم «على اليد ما أخذت»، و اما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدلل به الشيخ و غيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه.

٣. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ج ٥، ص ٥٥:

و إن كان عالماً بالغصب لم يكن له الرجوع بالثمن و لا غيره. و البحث في هذه المسألة يقع في مقامات: الأول: إذا رجع على المشتري العالم قال علماءنا: لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب البائع، لأنه علم بالغصب فيكون دافعاً للمال بغير عوض، و أطلقوا القول في ذلك.

و الوجه عندي التفصيل، و هو أن الثمن إن كان موجوداً قائماً بعينه كان للمشتري الرجوع به، و إن كان تالفاً فالحق ما قاله علماءنا.

✓ تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ٣٩٧:

فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالماً بالغصب حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغريم.

٤. ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ١، ص ٤٢٠:

أقول: إذا باع الغاصب العين المغصوبة و قبض العين و قبض الثمن فأخذ المالك المغصوب منه العين فان كان المشتري جاهلاً رجع بالثمن إجماعاً و ان كان عالماً أطلق الأصحاب القول بأنه لا يرجع على الغاصب بالثمن و اختار المصنف الرجوع مع بقاء العين لانه لم يوجد عقد ناقلاً مملك إذ لم يوجد سوى هذا البيع و هو باطل و لم يوجد سوى ذلك من الأسباب الناقلة فقد وجد عين ماله فهو أحق بها و الأقرب عندي ما هو الأقرب عند المصنف.

٥. جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٤، ص ٧٦:

(٥) أي: لا يرجع بالثمن إذا علم كون البائع غاصباً، قيل: هذا القيد مستدرك، قلنا: لا، فإنه لا يلزم من علمه بأن له مالاً، أن يكون في يده غصباً.

✓ همان، ج ٦، ص ٣٢٥:

قوله: (و لو اشترى من الغاصب عالماً فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن، و لو قيل: يرجع مع وجود عين الثمن كان حسناً).

(١) أي: لو اشترى من الغاصب العين المغصوبة عالماً بالغصب، فهذه من تنمة الأحكام السابقة، فإن السابق هو ذكر أحكام الجارية و بعض آخر،

و الأصح أن عين الثمن مع وجودها يرجع بها، و مع تلفها يحتمل الرجوع لو لا أن المصنف نقل فيه الإجماع في التذكرة.

٦. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠:

قوله: «و قيل: لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، مطلقين الحكم فيه، الشامل لكون الثمن باقياً و تالفاً. و وجهه بكون المشتري قد دفعه اليه و سلطه عليه، مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة. و هذا يتم مع تلفه، أما مع بقاءه فلا، لأنه ماله و هو متسلط عليه بمقتضى الخبر. و لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له، لا مجاناً. فمع تلفه يكون آذناً فيه، أما مع بقاءه فله أخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك. بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقاً - و هو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) في بعض تحقیقاته - لتحريم تصرف البائع فيه، حيث إنه أكل مال بالباطل فيكون مضموناً عليه. لو لا ادعاء العلامة في التذكرة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف، لكان في غاية القوة. و حيث لا إجماع عليه مع

این اعلام، اتفاق بر این مطلب است.

همان‌طور که مرحوم شیخ<sup>۷</sup> در انتها می‌فرمایند، مستند مشهور در حکم به عدم رجوع به بایع در ما نحن فیه، خالی از غموض نیست. فقهاء در مبحث ضمان «مقبوض به عقد فاسد» فرقی بین صورت بقاء عوضین و تلف آن نگذاشته و گفته‌اند هر عقدی که صحیحش ضمان آور باشد، فاسدش هم ضمان آور است (کَلِمَا يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ) و فرقی نمی‌کند چه طرفین عالم به فضولیت باشند و چه جاهل، و چه عین تلف شده باشد و چه باقی باشد. پس در ما نحن فیه که بایع فضولی ثمن را به عقد فاسد قبض کرده، باید بگویند ضامن است حتّی در صورتی که عین ثمن تلف شده باشد، در حالی که اجماع یا قریب به اجماع است - به حسب نقل - که مشتری در صورت تلف ثمن، حقّ رجوع به بایع فضولی را ندارد.

[شیخ<sup>۸</sup> می‌فرمایند: ما نحن فیه با مبحث ضمان «مقبوض به عقد فاسد» فرق دارد] و مفصل وارد در بیان فرق بین این دو مبحث می‌شوند، اما از آنجا که ما اصل این مطالب را خیلی قبول نداریم، به نحو اجمالی کلمات شیخ<sup>۸</sup> را مطرح می‌کنیم.

شیخ<sup>۸</sup> می‌فرمایند: عمده دلیل بر ضمان «مقبوض به عقد فاسد» دو قاعده بود؛ دلیل اول قاعده «علی الید» بود که بیان می‌کند هر کسی که بر مال دیگری دست بگذارد، ضامن آن مال می‌باشد تا اینکه آن را ادا کند - چه عین مال را ادا کند و چه خسارت آن - . دلیل دوم قاعده اقدام بود که شیخ طوسی<sup>۹</sup> به آن استناد کرده بودند. اما هیچ‌کدام از این دو قاعده در ما نحن فیه جریان ندارد.

### کلام شیخ<sup>۸</sup> در عدم شمول قاعده علی الید نسبت به ما نحن فیه

ایشان می‌فرماید<sup>۸</sup> واضح است که قاعده «علی الید» شامل ید امانی نمی‌شود؛ مثلاً اگر کسی عاریه‌ای از

---

بقاء العين، فلیکن القول به متعینا.

۷. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۹۱؛

و بالجملة، فمستند المشهور في مسألة لا يخلو من غموض؛ و لذا لم يصرّح أحد بعدم الضمان في «بعثك بلا ثمن» مع اتفاقهم عليه هنا، و صرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه. نعم، ذكر الشهيد رحمه الله و غيره عدم الضمان في الإجارة بلا اجرة.

۸. همان، ص ۸۶؛

و الأوّل مخصّص بفحوى ما دلّ على عدم ضمان من استأمنه المالك و دفعه إليه لحفظه كما في الوديعة، أو الانتفاع به كما في العارية، أو استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة، فإنّ الدفع على هذا الوجه إذا لم يوجب الضمان، فالتسليط على التصرف فيه و إتلافه له ممّا لا يوجب ذلك بطريق أولى.

و دعوى: أنّه إنّما سلّطه في مقابل العوض، لا مجاناً حتّی يشبه الهبة الفاسدة التي تقدّم عدم الضمان فيها.

دیگری بگیرد یا ودیعه‌ای پیش او باشد و آن ودیعه بدون تفریط تلف شود، دیگر قاعده «علی الید» و امثال آن جاری نیست و وقتی در جایی که ید امانی باشد و آن شیء بدون تفریط تلف شود ذوالید ضامن نیست، در ما نحن فیه که خود مشتری، فضولی را مسلط بر تصرف و اتلاف مالش کرده، به طریق اولی ضمان وجود ندارد.

به تعبیر دیگر وقتی مالک چیزی را مثلاً به عنوان ودیعه در نزد کسی می‌گذارد که آن را حفظ کند، ید آن شخص امانی بوده و تلفش موجب ضمان نمی‌شود، در ما نحن فیه که مشتری، بایع را مسلط بر تصرف و اتلاف مالش کرده، به طریق اولی ضمانی وجود ندارد.

### نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله

پاسخ این کلام شیخ رحمته الله از آنچه قبلاً گفتیم روشن می‌شود و آن اینکه مشتری، بایع فضولی را مسلط بر ثمن نکرده است مگر از ناحیه وفای به عقد بیع، و چون علی الفرض شارع مقدس و حتی عقلاء این بیع را امضاء نکرده‌اند، لذا در حقیقت تسلیطی بر تصرف و اتلاف ثمن وجود ندارد. و چون ید فضولی در اینجا امانی نیست، لذا اگر مدرک ضمان، قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» باشد، شامل ما نحن فیه هم شده و در نتیجه حکم به ضمان می‌شود. البته همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، ما این قاعده را به عنوان مؤید حکم ضمان می‌دانیم؛ نه به عنوان مستند ضمان.

### کلام شیخ رحمته الله در عدم شمول قاعده اقدام نسبت به ما نحن فیه

شیخ رحمته الله<sup>۹</sup> در ادامه می‌فرماید: و اگر مدرک ضمان در بحث «مقبوض به عقد فاسد» قاعده اقدام باشد - به

---

مندفعة: بأنه إنما سلطه في مقابل ملك غيره، فلم يضمه في الحقيقة شيئاً من كيسه، فهو يشبه الهبة الفاسدة و البيع بلا ثمن و الإجارة بلا أجره، التي قد حكم الشهيد و غير واحد بعدم الضمان فيها.

۹. همان، ص ۴۸۷:

و من ذلك يعلم عدم جریان الوجه الثاني للضمان و هو الإقدام على الضمان هنا؛ لأنّ البائع لم يقدم على ضمان الثمن إلا بما علم المشتري أنه ليس ملكاً له.

فإن قلت: تسلطه على الثمن بإزاء مال الغير لبنائه و لو عدواناً على كونه ملكاً له، و لو لا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدّم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو إنما سلطه على وجه يضمه بماله، إلا أنّ كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للمثمن، و تعاقدًا مُعْرِضِينَ عن ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السراق و الظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع، فالتسليط ليس مجاناً، و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي، إلا أنّ كون المثمن مآلاً له ادعائي، فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكاً للغير، فإنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن مع التلف اتفاقاً، مع أنه إنما ضمّنه الثمن بإزاء هذا الشيء الذي هو مال الغير، فكما أنّ التضمين هنا حقيقي، و كون المثمن مآلاً له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين، فكذلك بناء المشتري في ما نحن فيه على ملك المثمن عدواناً لا يقدح في التضمين الحقيقي

این تقریب که متعاملین در عقد فاسد، اقدام بر مجانیت نکرده‌اند بلکه اقدام کرده‌اند به اینکه عوض چیزی را که می‌گیرند بپردازند - این قاعده شامل ما نحن فیه نمی‌شود؛ زیرا بایع فضولی در ما نحن فیه، اقدام به ضمان ثمن نکرده، بلکه اقدام به اخذ ثمن کرده در حالی که مضمن ملکش نبوده است. به تعبیر دیگر بایع اقدام به ضمان ثمن به چیزی کرده که ملک دیگری است و مشتری هم می‌داند آن شیء ملک دیگری است. بر خلاف بحث «مقبوض به عقد فاسد» که طرفین اقدام بر ضمان چیزی کرده‌اند که ملک خودشان است، متنها این اقدام در ضمن عقد فاسد بوده است.

شیخ رحمته الله در نهایت می‌فرمایند: ما نحن فیه که مشتری عالم به فضولیت، ثمن را به بایع دفع کرده، نظیر آن است که ثمن را مجاناً به شخص ثالثی دفع کند که هیچ ربطی به بیع ندارد؛ مثلاً زید و عمرو با هم معامله کرده‌اند، اما عمرو ثمن را به بکر دفع کند که بیگانه از معامله است.

بنابراین اگر مالک، بیع فضولی را ردّ کند و ثمن در دست بایع تلف شده باشد، دیگر نمی‌توان ملتزم شد که ضمان ثمن بر عهده بایع است؛ چراکه خود مشتری بایع را مسلط بر تصرف و اتلاف ثمن کرده است.<sup>۱۰</sup>

### نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله

اصل کلام شیخ رحمته الله و نیز تشبیهی که در اینجا کردند مورد مناقشه است. اما تشبیه ما نحن فیه به جایی که مشتری ثمن را مجاناً تحویل فرد ثالثی بدهد که ربطی به معامله ندارد، این تشبیه بی‌جاست؛ زیرا ظاهر حال در آنجا این است که مشتری ثمن را به عنوان عوض مبیع و به خاطر معاوضه، تحویل آن فرد ثالث نمی‌دهد

بماله.

قلت: الضمان كون الشيء في عهدة الضامن و خسارته عليه، و إذا كان المضمون به ملكاً لغير الضامن واقعاً فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك.

و ما ذكر: من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المضمن ملكاً للبائع الغاصب مع كونه مال الغير، فهو إنما يُصَحَّح وقوع عقد التمليك و التملك منهما ادعاءً مع عدم كون البائع أهلاً لذلك في الواقع، و إلا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين و الضمان و التضمن الحقيقي بالنسبة إليهما؛ و لذا ينتقل الثمن إلى مالك المبيع و يدخل في ضمانه بمجرد الإجازة.

و الحاصل: أنه لا تضمن حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن، و اما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية البائع للمضمن عند انكشاف الخطأ مع أنه إنما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان، و إن كان ما ضمنه به غير ملك له و لا يتحقق به التضمن؛ لأنه إنما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المضمن ملكاً له و صيرورته مباحاً له بتسليطه عليه، و هذا مفقود فيما نحن فيه؛ لأن طيب النفس بالتصرف و الإلتلاف من دون ضمان له بماله حاصل.

۱۰. از اینجا معلوم می‌شود که حتی در صورت اتلاف ثمن توسط بایع فضولی، شیخ رحمته الله بایع را ضامن نمی‌داند و مشتری نمی‌تواند در اتلاف

ثمن، رجوع به بایع کند، پس در صورت تلف به طریق اولی نمی‌تواند رجوع کند.

بلکه او را مجاناً و بلاعوض مسلط بر ثمن می‌کند و در نتیجه ضمانی بر عهده آن شخص نیست و مانند این است که شخصی ابتدائاً مالش را به دیگری بدهد، اما ما نحن فیه چنین نیست؛ زیرا علی الفرض مشتری ثمن را به عنوان عوض معامله - ولو در اعتبار خودشان - به بایع تحویل می‌دهد و بایع هم به عنوان عوض آن را تحویل می‌گیرد، لذا می‌توان گفت بایع در ما نحن فیه اقدام بر ضمان کرده است هر چند که عوض ثمن را غاصبانه و از ملک دیگری قرار داده است. و اینکه مشتری علم به فضولی بودن بایع دارد، تأثیری در ضمان ندارد.

بنابراین بایع در ما نحن فیه اقدام کرده بر ضمان ثمن به عوضی که ملک غیر است، و هر چند شارع این حصه از اقدام او را نپذیرفته اما چون اصل اقدام از جانب بایع است، لذا اگر مستند ضمان، قاعده اقدام باشد شامل ما نحن فیه هم می‌شود و از این جهت فرقی با مقبوض به عقد فاسد ندارد.

اما همان‌طور که در مبحث مقبوض به عقد فاسد بیان کردیم، ما هیچ‌کدام از این دو قاعده را به عنوان مستند ضمان نپذیرفتیم و فقط به عنوان مؤید دانستیم و عمده مستند ما، روایات متعدده‌ای بود که بیان می‌کرد اگر مالی از غیر در اختیار فردی قرار بگیرد، موظف است آن را به مالکش رد کند و اگر تفریط کند و آن را رد نکند، ضامن می‌باشد. و در ما نحن فیه نیز چون مشتری ثمن را به عنوان وفای به معاوضه تحویل به بایع می‌دهد و شارع مقدس این معاوضه و مبادله را فاسد می‌داند، لذا نقل و انتقالی محقق نمی‌شود و ثمن همچنان در ملک مشتری است. حال در اینجا علاوه بر آنکه مشتری علم به فضولی بودن بایع دارد، یا خود بایع هم می‌داند فضولی و غاصب است - که عمدتاً چنین است - و یا اینکه نمی‌داند و امر بر او مشتبه شده و گمان دارد که مالک است.

در جایی که بایع خودش بداند فضولی است، روشن است که طبق قاعده مستفاد از روایات و برخی ادله دیگر، باید ثمن را به مشتری برگرداند، هر چند مشتری با علم به فضولی بودن بایع، ثمن را تحویل او داده باشد. رد ثمن هم بحسبه است و حداقل «رد» آن است که بایع تخلیه بین مشتری و ثمن کند و به مشتری خبر بدهد که بیاید و ثمن را بردارد، ولی اگر مشتری کوتاهی کرد و ثمن را تحویل نگرفت و آن ثمن تلف شد، دیگر فضولی ضامن نیست. اما اگر بایع فضولی بینه و بین الثمن تخلیه نکرد و همچنان تحفظ بر ثمن داشت و ثمن تلف شد، تفریط کرده و از ادله ضمان امانات حین التفریط استفاده می‌شود که بایع ضامن است.

و در صورتی که بایع علم به فضولیت نداشته باشد - که این فرض نادر است - و گمان داشته باشد که مبیع ملک خودش است، در این صورت اگر مشتری با علم به اینکه بایع فضولی است، اقدام به معامله و

تحويل ثمن به او کند، اگر اقدام مشتری به گونه‌ای باشد که عنوان غارّ بر او صادق باشد - یعنی صادق باشد که مشتری، بایع را فریب داده و بایع گمان کرده مال خودش است - [در این صورت بایع ضامن تلف نیست] ولی اگر عنوان غارّ بر مشتری صادق نباشد، صرف اقدام مشتری به معامله و تحويل ثمن به بایع، موجب نمی‌شود که ثمن از ملک مشتری خارج شود، لذا اگر تصرفی که بایع انجام داده فی الواقع تفریط باشد - هرچند علم به فضولیت نداشته باشد - همین مقدار کافی است که ادله ضمان امانات، شامل این فرض شود؛ چراکه روایات ضمان امانات بیان می‌کند اگر مالی از کسی در دست دیگری به عنوان امانت باشد و آن فرد خلاف امانت عمل کند، ضامن می‌باشد و این روایات اطلاق دارند؛ یعنی چه عمداً خلاف امانت‌داری عمل کرده باشد و چه سهواً، در صورت تلف ضامن می‌باشد؛ مثلاً در مکاتبه محمد بن الحسن الصفار از امام عسکری علیه السلام آمده است: «اگر کسی ودیعه‌ای را برخلاف آنچه که صاحب و دیعه امر کرده بود نگه دارد، ضامن است» که این روایت اطلاق دارد و از آن استفاده می‌شود چه سهواً خلاف امر صاحب و دیعه عمل کرده باشد و چه عمداً، ضامن می‌باشد، هرچند در صورت جهل و سهو، معذور می‌باشد.

بنابراین وقتی ودیعه‌ای که خلاف امر صاحبش نگه‌داری شود مورد ضمان است، ما نحن فیه که بایع امین نیست و فی الواقع مفرط می‌باشد - ولو اینکه نمی‌داند - و ثمن را بر خلاف دستور شارع یا دستور صحیح مالک نگه‌داری می‌کند، **اظهر** آن است که ضامن می‌باشد و باید از عهده خسارت برآید. البته مقتضای احتیاط در خصوص این مسئله، مصالحه است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی