



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه سوم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۶/۲۴

۲. وجود منع سابق مالک و مناقشه در آن

دومین محدوری که مرحوم شیخ رحمته از قِبَل برخی نقل می‌کند این است که اگر سبق منع مالک را مزاحم با صحت عقد بدانیم، در ما نحن فیه هم عقد قابل تصحیح نیست؛ زیرا غالباً در بیع مغضوب، منع سابق وجود دارد، کما این که محقق کرکی رحمته فرموده است «أن الغصب قرينة عدم الرضا»^۱.

مرحوم شیخ رحمته سه جواب به این مانع ذکر می‌کند؛ اولاً: بحث ما در اعم از بیع غاصب و غیر غاصب است. در مورد غاصب یعنی کسی که علماً و عدواناً تسلط بر مال غیر پیدا کرده، ممکن است بگوییم منع سابق وجود دارد، اما در مورد کسی که اشتهاً ملک دیگری را به اعتقاد این که مال خودش است می‌فروشد، منع سابق وجود ندارد.

ثانیاً: [[این طور نیست که غصب، آماره‌ی بر عدم رضا به اصل بیع باشد مطلقاً، بلکه آماره بر عدم رضا به وقوع بیع برای غاصب است. کأن مالک به توقع این که اجازه کند و ثمن را تملک کند، راضی به بیع غاصب

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص: ۳۷۷

و منها: بناء المسألة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك، وهذا غالباً مفقود في المغضوب، وقد تقدّم عن المحقق الكركي أن الغصب قرينة عدم الرضا.

و فيه: أولاً: أن الكلام في الأعم من بيع الغاصب.

و ثانياً: أن الغصب أمانة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً، فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الإجازة و تملك الثمن، فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا بأصل البيع، بل الغاصب و غيره من هذه الجهة سواء.

و ثالثاً: قد عرفت أن سبق منع المالك غير مؤثر.

می‌شود. بنابراین غصب، دلالتی بر عدم رضایت به اصل بیع ندارد بلکه بیع غاصب و غیر غاصب از این جهت تفاوتی ندارد. و ما اضافه می‌کنیم]] اگر مالک بداند تا او اجازه نکند بیع غاصب لنفسه اثری ندارد، در این جا مالک منع از بیع نمی‌کند؛ زیرا منع کردن و نکردن او تأثیری ندارد. مضافاً به این که اگر احساس کند منع او موجب بطلان بیع برآسه است به گونه‌ای که حتی بعد از اجازه هم اثری بر بیع مترتب نباشد، در این جا احتراز از منع می‌کند؛ زیرا چه بسا غاصب، مبیع را به قیمت خوبی فروخته باشد که مالک نمی‌تواند به آن قیمت بفروشد، لذا مالک به توقع اجازه و تملک ثمن، راضی به بیع غاصب می‌شود.

ثالثاً: در مسأله‌ی ثانیه بیع فضولی توضیح دادیم که اساساً سبق منع مالک، موجب بطلان عقد برآسه نیست به گونه‌ای که حتی با اجازه‌ی لاحق‌ه قابل تصحیح نباشد، بلکه حتی اگر منع سابق وجود داشته باشد، اگر مالک بعداً عقد را اجازه کند، عقد برای او واقع می‌شود.

۳. عدم قصد حقیقت معاوضه توسط فضولی و مناقشه‌ی شیخ رحمته‌الله در آن

محدور سوم این که حقیقت معاوضه آن است که مثنی از ملک هر کسی خارج می‌شود، ثمن هم باید داخل در ملک او شود. و در مسأله‌ی ثالثه که فضولی مال دیگری را لنفسه می‌فروشد، اصلاً قصد حقیقت معاوضه را نکرده است؛ چراکه معوض از ملک مالک خارج می‌شود پس عوض هم باید داخل در ملک او شود، در حالی که قصد فضولی این است که عوض - یعنی ثمن - داخل در ملک خودش شود. پس قصد حقیقت معاوضه وجود ندارد و در نتیجه بیع هم صادق نیست؛ زیرا بیع چیزی جز معاوضه‌ی بین ثمن و مثنی نیست، پس وقتی اصلاً بیعی وجود ندارد، اجازه‌ی لاحق‌ه چه چیزی را می‌خواهد تصحیح کند؟!^۲

مرحوم شیخ رحمته‌الله در جواب به این مانع می‌فرماید: اولاً: این که بایع فضولی نمی‌تواند حقیقت بیع را قصد

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۷:

[الوجه الثالث و جوابه]

و منها: أن الفضولی إذا قصد إلى بیع مال الغير لنفسه، لم يقصد حقيقة المعاوضة؛ إذ لا يعقل دخول أحد العوضین فی ملک من لم یخرج عن ملكه الآخر، فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة، فحقيقته يرجع إلى إعطاء المبیع وأخذ الثمن لنفسه، وهذا ليس بیعاً.

و الجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب: - أن قصد المعاوضة الحقيقية مبنى على جعل الغاصب نفسه مالکاً حقیقیّاً و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر الغير الحقیقی حقیقیّة، نظیر المجاز الادعائی فی الأصول.

نعم، لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثنی و لا اعتقاد له، كانت المعاملة باطلة غير واقعة له و لا للمالك؛ لعدم تحقق معنى المعاوضة؛ و لذا ذكروا أنه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل، و لم يقع له و لا لغيره، و المراد ما لو قصد تملك الغير للمبیع بإزاء مال نفسه.

و قد تخيل بعض المحققين: أن البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام، و هو ما لو باع مال غيره لنفسه؛ لأنه عكسه، و قد عرفت أن عكسه هو ما إذا قصد تملك الثمن من دون بناء و لا اعتقاد لتملك المثنی؛ لأن المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك إذا أجاز.

کند، مختص غاصب است یعنی کسی که عن علم و عداون مال دیگری را برای خودش می‌فروشد، اما کسی که اشتبهاً و به اعتقاد این که مال برای خودش است آن را می‌فروشد، قصد حقیقت معاوضه از او متمشی می‌شود؛ یعنی قصد می‌کند مثنی و ثمن در مقابل هم قرار گیرند و هر کسی که مثنی را می‌دهد، ثمن را اخذ کند و بالعکس.

ثانیاً: حتی غاصب هم قصد معاوضه‌ی حقیقی دارد؛ زیرا غاصب ولو علم دارد که مال دیگری را عداوناً غصب کرده، اما خودش را مالک حقیقی فرض می‌کند، [بله این جعل حقیقی ندارد اما معاوضه حقیقتاً مبنی بر این امر غیر حقیقی است] و این نظیر مجاز ادعائی در اصول است.^۳ بنابراین غاصب خودش را مالک فرض می‌کند و در نتیجه قصد معاوضه حقیقتاً از او متمشی می‌شود.

توضیح مطلب شیخ رحمته الله این که: اگر یادتان باشد در اصول فقه گفتیم در مثل «رأیت أسداً یرمی» اگر مستعمل^۴ فیه «أسد» رجل شجاع باشد، مجاز اتفاق افتاده است. اما سکاکی سخن دیگری گفته بود که در این موارد متکلم ابتدا یک ادعا می‌کند و در اعتبار خودش فرض می‌کند که «زید أسد» - که به آن مجاز عقلی می‌گویند - یعنی در اعتبار او، اسد دارای دو فرد است؛ یکی حیوان مفترس و دیگری زید شجاع، سپس می‌گوید «رأیت أسداً یرمی». در این جا متکلم «اسد» را در غیر موضوع له استعمال نکرده بلکه در موضوع له استعمال کرده است و تنها اتفاقی که افتاده این است که در اعتبار خودش تصرف کرده و «زید» را «اسد» فرض کرده است.^۴ در ما نحن فیه هم چنین است که غاصب ابتدا یک مجاز عقلی را به کار می‌برد و آن

۳. این که مرحوم شیخ می‌فرماید «هذا الجعل لا حقيقة له»، مرادشان این نیست که جعل غاصب در نزد خودش حقیقتی ندارد، بلکه مراد این است که این جعل در نزد عقلاء و شرع حقیقتی ندارد، اما در نزد خودش اعتبار دارد و اصلاً امور اعتباری، حقیقتی وراء اعتبار معتبر ندارد. لذا غاصب خودش را مالک فرض می‌کند و در نتیجه حقیقت معاوضه محقق می‌شود.

از تقریبی که در این جا بیان کردیم معلوم می‌شود اشکال مرحوم ایروانی^{*} به جناب شیخ وارد نیست. محقق ایروانی در اشکال بر جناب شیخ می‌فرماید: «كيف تكون المعاوضة المبنية على أمر غير حقيقي حقیقیه و هل يزيد الفرع على أصله و لعمرى إن هذه الدعوى من المصنف ره فى غير محلها» اما همان طور که بیان کردیم، مراد از غیر حقیقی بودن یعنی حقیقت اعتباری در نزد عقلاء و شارع ندارد؛ نه این که در نزد خود معتبر غاصب هم حقیقتی نداشته باشد.

* حاشیة المكاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۱۲۳:

قوله قدس سره لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر

كيف تكون المعاوضة المبنية على أمر غير حقيقي حقیقیه و هل يزيد الفرع على أصله و لعمرى إن هذه الدعوى من المصنف ره فى غير محلها نعم إذا اشترى للمالك الواقعي ثم ادعى أنه هو هو لیتملك الثمن كانت معاوضته حقیقیه لكن هذه المعاملة لا تكون مبنية على الدعوى.

۴. به قول شهید مطهری رحمته الله در این جا دو قضیه وجود دارد؛ یکی این که «زید أسد» و دیگر این که «أسد یرمی» و مجازی که اتفاق افتاده، مجاز عقلی است؛ نه این که لفظ در غیر ما وضع له استعمال شده باشد.

این که فرض می‌کند مثلاً کتاب زید، ملک اوست (هذا الكتاب ملك لي)، سپس این کتاب را در مقابل قلم عمرو می‌فروشد، لذا جناب شیخ می‌فرماید غاصب، مجازاً خودش را مالک فرض کرده و در نتیجه می‌تواند قصد معاوضه کند حقیقتاً.

مرحوم شیخ رحمته الله در نهایت استدراک کرده و می‌فرماید: اگر غاصبی در اعتبار، خود را مالک فرض نکند بلکه علی‌رغم این که می‌داند غاصب است و مال برای دیگری است، آن را برای خودش بفروشد و قصد کند ثمن داخل کیس او شود، در این صورت چون حقیقت معاوضه قصد نشده است، چنین عقدی با اجازه لاحقه قابل تصحیح نیست؛ نه برای مالک و نه برای غاصب. به همین خاطر فقهاء گفته‌اند که اگر کسی با مال خودش و با حفظ این که مال برای خودش است، چیزی را برای دیگری بخرد - یعنی ثمن از کیس او خارج شود اما مثن داخل کیس دیگری شود - چنین بیعی باطل است و نه برای مالک واقع می‌شود و نه برای غیر او. در ما نحن فیه نیز اگر غاصب در عین این که می‌داند مال برای دیگری است، ولی بدون این که برای خودش اعتبار ملکیت کند مبیع را لافسه بفروشد، بیع باطل بوده و دیگر قابل تصحیح نیست.

در ادامه جناب شیخ رحمته الله می‌فرماید: بعض محققین تخیل کرده‌اند که حکم به بطلان در مسأله‌ی مذکور - یعنی جایی که مالک با مال خودش چیزی را برای غیر بخرد - مستلزم حکم به بطلان در ما نحن فیه است؛ چراکه ما نحن فیه عکس مسأله‌ی مذکور است که فضولی مال غیر را برای خودش فروخته است، در نتیجه اگر آنجا حکم به بطلان مورد اتفاق فقهاء باشد، در ما نحن فیه نیز باید قائل به بطلان بیع فضولی شویم.^۵

شیخ رحمته الله در جواب می‌فرماید: این حرف تخیل است؛ چراکه ما نحن فیه عکس آن مسأله نیست؛ زیرا در ما نحن فیه غاصب ابتدا خودش را مالک فرض می‌کند و سپس مبیع را برای خودش می‌فروشد، اما عکس آن مسأله این است که فرد بدون فرض مالکیت، ملک دیگری را برای خودش بفروشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۵. بعض آقایانی که دنبال به دست آوردن منشأ اقوال و احتمالات شیخ رحمته الله هستند، در این‌جا نوشتند که «لم اعثر علیه»؛ قائل این قول را پیدا نکردیم. البته تعبیر شیخ رحمته الله شاید چندان مناسب نباشد، از یک طرف می‌گوید «بعض المحققین» و از طرف دیگر می‌فرماید «قد تخیل»؟! می‌گویند یکی خدمت شیخ رحمته الله عرض کرد: آقا غیبت یا تعبیر مومن نکردید که گفتید «بعض من لا خبیره له»، «قد تخیل بعض المحققین» و...؟ شیخ در جواب فرمود: من که نگفتم چه کسی است. گفتند آقا رفتند و پیدا کردند. شیخ فرمود: او غیبت کرده من که غیبت نکردم. البته در این‌جا راه حلی وجود دارد که مثلاً برای وضوح حق و عدم اشتباه دیگران، چنین تعبیری مانعی ندارد بکه چه بسا لازم باشد. اما گاهی نیاز نیست از تعبیر تند استفاده شود بلکه اگر ملایم‌تر هم باشد، مقصود حاصل می‌شود.