



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه دوازدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۷/۲۳

آیا فسخ فضولی قبل از حقوق اجازه مالک، هادم عقد است؟

مسئله دیگری که در اینجا وجود دارد و برخی نیز متعرض آن شده‌اند این است که اگر عاقد فضولی مثلاً کتاب زید را به عمرو فروخته باشد و عمرو هم قبول کرده باشد، آیا فضولی می‌تواند قبل از اجازه مالک، عقد را فسخ کند به گونه‌ای که دیگر اجازه مالک اثری نداشته باشد؟

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، فضولی ممکن است عقد را به دو نحو انشاء کرده باشد؛ یا اینکه مال دیگری را لنفسه فروخته است - مانند اکثر معاملات غاصبین - و یا اینکه للمالک فروخته است و در هر دو صورت، مالک می‌خواهد عقد را برای خودش اجازه کند. در صورت اول که فضولی مال را لنفسه می‌فروشد، آنچه در ابتدا به نظر می‌آید آن است که فضولی این اختیار را داشته باشد که قبل از حقوق اجازه مالک، عقد را فسخ کند؛ زیرا مانند آن است که موجب قبل از قبول مشتری، رفع ید از ایجابش کرده و آن را الغاء کند و یا طبق مبنای مختار، مانند آن است که مشتری اصیل قبل از اجازه مالک، از قبول خود رفع ید کند. اما ظاهراً فضولی چنین حقی ندارد؛ زیرا اینکه قصد بایع فضولی بیع لنفسه بوده، هیچ تأثیری ندارد؛ نه از حیث تحقق انشاء مبادله و نه از حیث ترتب اثر؛ زیرا حقیقت مبادله، «تبدیل مال بمال ما اعتباراً» است و عنایتی بر روی طرف انشاء نیست و اگر احیاناً طرف انشاء مورد عنایت باشد، باید به نحو خاصی اخذ شده باشد و إلاً طبیعت مبادله چنین اقتضایی ندارد. همچنین از حیث ترتب اثر و اینکه عقد با اجازه منتسب به او شود و ذات اثر باشد، از این حیث هم اثر ندارد؛ چراکه فضولی مالک نیست بلکه غاصب می‌باشد.

بنابراین حتی اگر فضولی خودش را طرف عقد قرار داده باشد، انشاء عقد در عالم اعتبار محقق شده

است و رفع ید فضولی از عقدی که انشاء کرده هیچ تأثیری ندارد؛ زیرا علی الفرض بقاء انشاء احتیاج به بقاء اراده فضولی ندارد و از حیث ملکیت هم ربطی به او ندارد، لذا اگر مالک عقد را اجازه کند، عقد منتسب به مالک شده و ذات اثر می‌شود.

از آنچه در صورت اول بیان کردیم، حکم صورت دوم - که فضولی بیع را للمالک انشاء کرده - نیز روشن می‌شود و به طریق اولی می‌گوییم رفع ید فضولی از عقد، هیچ تأثیری ندارد.

اگر فضولی برای خود انشاء خیار کرده باشد، آیا قبل از اجازه مالک می‌تواند رفع ید از عقد کند؟

اگر فضولی بیع خیاری انجام داده باشد و مثلاً به مشتری گفته باشد «بعتك هذا الكتاب بالخيار» و مشتری هم قبول کرده باشد، آیا رفع ید فضولی قبل از اجازه مالک، هادم عقد می‌باشد و یا اینکه رفع ید او تأثیری ندارد؟

جعل خیار هم به دو نحو است؛ یا فضولی برای مالک یا شخص ثالث اشتراط خیار می‌کند، که در این صورت روشن است رفع ید فضولی از عقد هیچ تأثیری ندارد. صورت دوم اینکه فضولی برای خودش جعل خیار کرده باشد - چه به عنوان عاقد و چه به عنوان یک شخص - در این صورت می‌گوییم: به نظر می‌رسد اثر جعل خیار نزد عقلاء آن است که بعد از مؤثر شدن عقد، ذوالخیار حق فسخ داشته باشد. بنابراین اگر مالک، عقد را به همان نحوی که فضولی انشاء کرده و برای خود جعل خیار کرده است امضاء کند، مقتضای قواعد این است که فضولی ذوالخیار می‌شود و مانند این است که مالک از ابتدا برای اجنبی جعل خیار کرده باشد.

منتها بحث در این است که آیا قبل از اجازه مالک، فضولی حق اعمال خیار را دارد و می‌تواند عقد را لغو کند یا نه، که اثبات این مطلب مشکل است؛ چرا که قبل از تحقق عقد، ظاهراً در نزد عقلاء خیار وجود ندارد. بله در بعض موارد ملتزم به جواز رفع ید از عقد هستند، اما اینکه قبل از مؤثر شدن عقد، کسی حق خیار داشته باشد و بتواند عقد را فسخ کند، جای تأمل است و بعید است در میان عقلاء چنین چیزی وجود داشته باشد.

فروع مربوط به ضمان مبیع فضولی در صورت رد مالک

اگر مالک، عقد فضولی را اجازه نکند، در این صورت یا مبیع در نزد خود مالک است - که در این فرض بحثی وجود ندارد و عقد فضولی هم بی‌اثر است - و یا اینکه مبیع در نزد مشتری و یا بایع غاصب

است. در این صورت اگر عین مبیع باقی باشد و تلف نشده باشد، مالک می‌تواند مبیع را دست هر کسی هست از او پس بگیرد؛ چه دست بایع فضولی باشد و چه دست مشتری؛ زیرا دلیلی بر انتقال مبیع از ملک مالک و نیز دلیلی بر عدم جواز طلب مبیع وجود ندارد.^۱

اما اگر عین مبیع باقی نباشد، دو صورت متصور است:^۲

صورت اول اینکه بایع فضولی یا مشتری، مبیع را اتلاف کرده باشند. در این صورت شکی نیست که متلف، ضامن است و به مقتضای قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» باید از عهده ضامن عین برآید.

صورت دوم اینکه مبیع تلف شده باشد که در این صورت یا مبیع در دست بایع فضولی تلف شده یا در دست مشتری. اگر مبیع در دست بایع فضولی تلف شده باشد، فضولی ضامن است؛ چون علی الفرض ید او عدوانی است - چراکه بدون اجازه مالک و شرع، بر روی مبیع دیگری ید گذاشته است - و در بحث مقبوض به عقد فاسد بیان کردیم که با ضمیمه دو مقدمه به یکدیگر، حکم به ضامن کسی می‌شود که بر روی مال دیگری ید عدوانی گذاشته است.

و اگر مبیع در نزد مشتری تلف شود، حکم به ضامن مشتری می‌شود به همان بیانی که در مبحث مقبوض به عقد فاسد گفتیم، لذا بایع می‌تواند رجوع به مشتری کند.

فرع دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که در قیمیات ضامن، به چه قیمتی می‌باشد؛ آیا قیمت یوم التلف مورد ضامن است یا قیمت یوم القبض یا قیمت یوم الدفع و یا اعلی القیم از یوم القبض تا یوم التلف؟

مختار ما قبلاً این شد که ضامن به قیمت «یوم التلف» می‌باشد؛ زیرا در «یوم التلف» است که ضامن عین

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۸۳؛

مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاءه، ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد و مع التلف يرجع إلى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده. ولو كان قبل ذلك في ضمان آخر، وفرض زيادة القيمة عنده، ثم نقصت عند الأخير، اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه، كما صرح به جماعة في الأيدي المتعاقبة.

هذا كله حكم المالك مع المشتري، و أما حكم المشتري مع الفضولي، فيقع الكلام فيه تارة في الثمن، و أخرى في ما يغرمه للمالك زائداً على الثمن.

۲. شیخ رحمته الله در اینجا ابتدا به طور مطلق بحث کردند؛ اعم از اینکه بیع در دست مشتری تلف شده باشد یا در دست بایع غاصب، ولی در انتها می‌فرمایند حکم تلف در دست مشتری چنین است.

تبدیل به قیمت می‌شود. همچنین گفتیم اگر ضمان به قیمت تعلق گرفت و ضامن آن را نپرداخت، نوسان شدید قیمت هم مورد ضمان است، طبق تفصیلی که در همان مبحث بیان کردیم.

فرع دیگری که در اینجا مطرح می‌شود در مورد **ضمان منافع عین** است. قبلاً در بحث «مقبوض به عقد فاسد» بیان کردیم که منافع فائده بردو قسم است؛ منافع مستوفاه و منافع غیر مستوفاه. منافع مستوفاه یعنی منفعی که مشتری یا بایع غاصب آن را استفاده کرده باشد؛ مثلاً کتاب را مطالعه کرده و... منافع غیر مستوفاه یعنی منفعی که در آن مدت وجود داشته ولی استیفاء نشده است، مانند اینکه فضولی کتاب مالک را برداشته باشد ولی از آن استفاده نکرده و داخل کتابخانه خود گذاشته باشد.

در مورد **منافع مستوفاه** گفتیم که طبق سیره عقلاء، هر کسی که منافع عین را استیفاء کند - چه غاصب و چه مشتری؛ چه علم داشته باشد و چه جهل - ضامن است و باید اجرة المثل آن را به مالک بدهد.

اما در مورد **منافع غیر مستوفاه** آنجا نتوانستیم دلیلی پیدا کنیم که از آن استفاده شود منافع غیر مستوفاه همه جا مورد ضمان است. بله اگر در جایی ضرر صادق باشد یا سیره عقلاء بر ضمان باشد ملتزم می‌شویم، اما در غیر این صورت دلیلی وجود ندارد منفعی که در معرض استفاده مالک نبوده، مورد ضمان باشد؛ مثلاً فرض کنید زید اتومبیلی دارد که فقط در فصل زمستان از آن استفاده می‌کند، حال اگر کسی در فصل تابستان این اتومبیل را غصب کند و بدون اینکه از آن استفاده کند یا نقصی در آن حادث شود، قبل از فصل زمستان آن اتومبیل را برگرداند، دلیلی بر ضمان منافع غیر مستوفاه آن وجود ندارد.

فرع دیگر در مورد **ضمان نقصان صفاتی** است که در مبیع واقع می‌شود؛ [چه صفاتی که در یوم الغصب موجود بوده و در دست بایع یا مشتری تلف شود، و چه صفاتی که در دست بایع یا مشتری حادث شود و در دست آنها تلف شود]؛ مثلاً فضولی گوسفند مالک را غصب کرده و به مشتری می‌فروشد. وزن این گوسفند در یوم الغصب مثلاً ۱۵ کیلو بوده، اما در نزد مشتری ۵ کیلو به وزن آن اضافه می‌شود، سپس در یوم الدفع گوسفند لاغر شده و به همان ۱۵ کیلو می‌رسد، در این صورت آن ۵ کیلویی که در دست مشتری حاصل شده و در دست او نیز تلف شده است، مورد ضمان مشتری است. و به طور کلی آنچه به نظر صحیح می‌آید این است که هر کسی که صفتی از صفات مبیع [- چه صفاتی که قبلاً موجود بوده و چه صفاتی که بعداً حادث شده -] در دست او تلف شود، ضامن آن صفات می‌باشد.

اما محقق نائینی رحمته الله در اینجا به حسب تقریرات مرحوم میرزا محمد تقی رحمته الله ^۳ می فرماید:

در صورتی که مشتری عین را از بایع فضولی تحویل گرفته باشد، اگر صفاتی در نزد مشتری حاصل شود و سپس در نزد او تلف شده باشد، در این صورت مالک می تواند به بایع فضولی هم رجوع کند، هر چند قرار ضمان بر عهده کسی است که صفات در دست او تلف شده باشد. و ظاهراً بر این مطلب ادعای اجماع کرده و می فرماید در بحث تعاقب ایدی خواهد آمد.

ولی ظاهراً وجهی برای کلام محقق نائینی رحمته الله وجود ندارد و در صورتی که صفات در دست مشتری حاصل و تلف شده باشد، مالک نمی تواند رجوع به بایع کند؛ مگر اینکه گفته شود چون بایع مبیع را به مشتری تحویل داده، لذا سبب اتلاف صفات بوده و ضامن است. اما در جواب می گوئیم: بایع سبب اتلاف صفات نبوده بلکه سبب قرار گرفتن عین در دست مشتری بوده است، و لذا بایع، ضامن اصل مبیع می باشد، اما صفتی که در نزد مشتری حاصل شده و سپس تلف شده است، این تلف منتسب به بایع نیست. بله، فعل بایع به عنوان جزء العلة است اما به گونه ای نیست که عقلاء یا ادله دیگر او را ضامن بدانند. اثبات اجماع هم در این مسئله فرعی نظری خیلی مشکل است، لذا به نظر می رسد مالک فقط می تواند به کسی رجوع کند که آن صفت در نزد او تلف شده است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۳. المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۲، ص ۲۵۸:

... و اما الدعوی الثانية فبالنسبة إلى ضمان من حصلت الزيادة عنده واضح حيث ان مقتضى اليد ضمانه لما يفوت في تحت يده من المنافع و الأوصاف سواء كانت حصول الوصف أو المنفعة بفعله أو بفعل اليد السابقة عليه أو كان بفعل الله سبحانه، أو نشاء عن تفاوت القيمة السوقية، بناء على ضمان أعلى القيم و اما ضمان اليد السابقة على حصول الزيادة، كما إذا حصلت الزيادة عند الثاني فضمن الأول لها هو المسلم بين الأصحاب و في تطبيقه على القاعدة غموض فلا بد له من التماس مدرك و سيأتي التكلم فيه في حكم الأيدي المتعاقبة.