



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه دوازدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۷/۲۶

جواب مختار به اشکال مذکور

عرض می‌کنیم در این مسأله سه نظریه وجود دارد؛ نظریه اول این که مشتری اصلاً حق رجوع به غاصب یا من تلف عنده الثمن را ندارد حتی اگر عین ثمن باقی باشد. نظریه دوم این که مشتری در صورت تلف ثمن، دیگر حق رجوع به متلف را ندارد [اما اگر عین ثمن باقی باشد می‌تواند رجوع کند]. نظریه سوم این که مشتری علی ای حال می‌تواند رجوع به غاصب کند.

به نظر ما نظریه سوم صحیح است؛ یعنی در صورتی که مالک عقد را رد کند، مشتری علی الاطلاق می‌تواند رجوع به غاصب کند؛ زیرا تسلط غاصب بر ثمن، شرعی نبوده است؛ چراکه مشتری به عنوان ثمن بیع، غاصب را مسلط بر ثمن کرده بود؛ نه علی الاطلاق و با صرف نظر از عقد. شارع هم علی الفرض این بیع و بالتبع تسلط غاصب را امضاء نفرموده است، پس ثمن علی نحو الغصب در نزد غاصب است و در نتیجه ید او عدوانی است، لامحاله ضامن ثمن می‌باشد و حتی اگر ثمن در دست او تلف شود، مشتری می‌تواند رجوع به او کند.^۱ ما نحن فیه دقیقاً نظیر مقبوض به عقد فاسد است و تمام مطالبی که در آنجا بیان کردیم، در ما نحن فیه نیز طابق النعل بالنعل جاری است.

۱. [إن قلت: مشتری خود اقدام به تحویل ثمن و تسلیط غاصب کرده است. قلت: مشتری علی أنه ثمن البیع اقدام به تحویل ثمن کرده است؛ نه علی الاطلاق و شارع نیز این حصه از اقدام را امضاء نفرموده است].

مرحوم شیخ^۲ در ادامه مطلبی را از صاحب ریاض^۳ نقل می‌کنند که ظاهراً کلام صاحب ریاض^۴ مطابق واقع نیست و شاهی نیز در تأیید کلام خود نقل می‌کنند که چون این مطلب چندان مهم نیست و حقیقتی در گرو آن نمی‌باشد، منتقل به مطلب بعدی می‌شویم.

بقی هنا امران

مرحوم شیخ^۵ می‌فرماید: «بقی هنا امران»؛ دو امر در ما نحن فيه باقی مانده است که هر دو امر می‌تواند در فقه اثر عملی خارجی داشته باشد.

۲. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۸۹:

ثمّ اعلم: أنّ الكلام فی صحّة بیع الفضولی لنفسه غاصباً كان أو غیره إنّما هو فی وقوعه للمالك إذا أجاز، و هو الذی لم یفرّق المشهور بینه و بین الفضولی البائع للمالك، لا لنفسه.

و أمّا الكلام فی صحّة بیع الفضولی و وقوعه لنفسه إذا صار مالکاً للمبیع و أجاز سواء باع لنفسه أو المالك فلا دخل له بما نحن فيه؛ لأنّ الكلام هنا فی وقوع البیع للمالك، و هناك فی وقوعه للعائد إذا ملک. و من هنا یعلم: أنّ ما ذكره فی الریاض من أنّ بیع الفضولی لنفسه باطل و نسب إلى التذكرة نفی الخلاف فيه فی غیر محلّه، إلّا أن یرید ما ذكرناه، و هو خلاف ظاهر كلامه.

۳. ریاض المسائل (ط - القديمة)، ج ۱، ص ۵۱۲:

و یشرط أن یكون كل من البائع و المشتري مالکاً للعوضین إجماعاً للنصوص المستفیضة و فیها الصحاح و الموثقات و غیرها من المعتمدة التی کادت تكون هی مع سابقتها متواترة و سیأتی إلى ذکر بعض منها الإشارة فی تضاعیف المباحث الآتیة أو ولیا لهما مع صغرهما أو جنونهما الأصلي أو الطارئ قبل البلوغ کالأب و الجد له و إن علا دون الإمام و أیها علی الأشهر الأقوی و الحاکم الشرعی و أمینه المنصوب من قبله إن لک أو مطلقاً و لكن ولایتها بعد فقد الأبوین و الوصی لهما كما أن ولاية الوصی لأحدهما بعد فقد الآخر قطعاً أو وکیلاً عن المالك أو من له الولاية حیث یجوز له التوکیل و لا خلاف فی ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الإجماع علیه و هو الحجة کالمعتبرة التی یأتی إلى ذکرها فی کتاب الحجر الإشارة فلا إشکال فیها و لا فی ثبوتها للعدول من المؤمنین مع فقدهم حسبة علی الأظهر الأشهر بین الطائفة فإنه إحسان محض و مَعَالَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ مع دعاء الضرورة إليها فی بعض الإحسان و فی الخبر عن رجل مات و له بنون صغار و کبار من غیر وصیة و لهم خدم و ممالیک و عقار کیف یصنعون الورثة بقسمة ذلك المیراث قال إن قام رجل ثقة فقسمه و قاسمهم ذلك کله فلا بأس و قریب منه کثیر من النصوص المعتمدة فخلاف الحلی كما حکى شاذ لا یلتفت إليه و اعلم أن الشرائط المتقدمة عدا الملكية و عدم الکراهة شرط الصحة بلا خلاف فیها و فی کون الملكية شرط اللزوم بل فی المختلف و کلام جماعة الإجماع علیه و لو باع الفضولی أی ملک الغیر من دون إذنه مطلقاً لم یلزم إجماعاً بل لم یصح إذا كان البیع لنفسه لا للمالك فیمشی إلى المالك فیشتريها [فیشتريه منه كما صرح به جماعة کالفاضلین العلامة فی جملة من کتبه کالمختلف و التذكرة مدعیاً فیها عدم الخلاف فیها بین الطائفة و المقداد فی شرح الکتاب و غیرهما منزلین الأخبار المانعة عن بیع ما لا یملک و الناهية عن شراء المغصوب و السرقة كما فی المعتمدة المستفیضة علی ذلك فلا ینبغی الاستشکال فیها و إن شمله عموم بعض أدلة صحة الفضولی و فتاویه و إذا لم یکن البیع كذلك ففی صحته حیثیذ قولان أشبههما و أشهرهما بین المتأخرین بل مطلقاً كما فی الروضة و کلام جماعة بل قبل کاد أن یكون إجماعاً الصحة و وقوفه علی الإجازة من المالك فإن حصلت و إلا انفسخت المعاملة.

امر اوّل

امر اوّل که شاید برای برخی مقداری غریب باشد این است که همان‌طور که ممکن است بیع فضولی و نیز تصحیح آن بر روی عین خارجی اتفاق بیفتد، هم‌چنین ممکن است نسبت به ما فی الذمه هم اتفاق بیفتد، به این نحو که با بیع فضولی خطاب به زید بگوید: «فلان کتاب در ذمه‌ی عمرو را به صد تومان به تو فروختم».^۴

اشتغال ذمه هم یا از قبل است و یا این‌که به نفس خود بیع محقق می‌شود. **قسم اوّل** مثل این‌که زید یک تن گندم از عمرو طلب کار است یعنی مالک ذمه‌ی عمرو می‌باشد به اندازه‌ی یک تن گندم. با بیع فضولی خطاب به مشتری می‌گوید من یک تن گندم زید که در ذمه‌ی عمرو است را به تو به فلان مبلغ فروختم. در این‌جا اگر مالک ذمه که آقای زید است بیع را اجازه کند، بیع تصحیح می‌شود. گاهی هم ممکن است آن ذمه، ذمه‌ی خود فضولی باشد؛ مثلاً فضولی خطاب به مشتری بگوید من یک تن گندم زید که به ذمه‌ام هست را به فلان مبلغ می‌فروشم. در این موارد نیز بیع، فضولی است و همان مطالب گذشته در این‌جا هم جاری است که باید زید مالک اجازه کند.

گاهی هم ممکن است اشتغال ذمه به **نفس بیع** محقق شود؛ مثلاً فضولی ابتداءً به مشتری بگوید «بعثک طناً من الحنطة فی ذمه زید بفلان» که در این‌جا با صرف نظر از عقد، چیزی در ذمه‌ی زید نیست و زید بدهکار به کسی نیست و اشتغال ذمه به نفس خود عقد محقق می‌شود. این نظیر آن است که کسی ابتداءً چیزی را به ذمه‌ی خودش بفروشد مثلاً زید یک تن گندم را به ذمه بفروشد، و فرقی بین این دو قسم وجود ندارد الا این‌که در ما نحن فیه چون با بیع فضولی مأذون از جانب مالک نبوده، عقد متوقف بر اجازه‌ی مالک ذمه^۵ است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند در این موارد اگر آن کسی که ذمه به او اضافه شده، عقد را اجازه کند، بیع صحیح می‌شود و اگر رد کند، بیع رأساً باطل می‌شود و دیگر دوران امر بین این‌که بیع برای فضولی صحیح

۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۰:

بقی هنا امران:

الأوّل: أنه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو ديناً في ذمة الغير، و منه جعل العوض ثمناً أو منتمناً في ذمة الغير.

۵. مقصود از «مالک ذمه» این نیست که الان مالک ذمه‌ی خودش است؛ زیرا کسی که هنوز معامله‌ای انجام نداده و ذمه‌اش مشغول نشده،

نمی‌گویند مالک ذمه‌ی خود است، بلکه مراد این است که به منزله‌ی مالک ذمه است و می‌تواند ذمه‌ی خود را مشغول کند.

باشد یا باطل، وجود ندارد. مرحوم شیخ در ادامه نکته‌ای را تذکر داده‌اند^۶ که توجه به آن در ما نحن فیہ مفید است، و آن این‌که:

به دو نحو بلکه سه نحو ممکن است چیزی به ذمه‌ی شخصی بیاید؛ یک موقع عاقد تصریح می‌کند که مثلاً فلان چیز را در ذمه‌ی زید می‌فروشد. گاهی هم بیع را منتسب به کسی می‌کند نه ذمه را و گاهی هم اصلاً تصریح نمی‌کند بلکه فقط قصد می‌کند که عقد را برای کسی انجام دهد بدون این‌که این قصد را ابراز کند؛ مثلاً با بیع فضولی خطاب به مشتری بگوید «بعثک طناً من الحنطة» و قصدش این باشد که بیع برای زید واقع شود. مرحوم شیخ می‌فرماید: در این جا نیز همان قاعده جاری است که صرف قصد عاقد باعث می‌شود که عقد در صورت اجازة، برای صاحب ذمه یعنی زید واقع شود و ثمن داخل در کیس او شود، لامحاله مثنی هم که همان کلی در ذمه است باید از کیس او خارج شود - یعنی یک تن گندم بدهکار به مشتری شود - اما اگر مالک ذمه عقد را رد کند، بیع برآسه باطل است و ذمه‌ی مالک مشغول به هیچ چیز نمی‌باشد و ثمن هم در ملک مشتری باقی است و در متن واقع عاقد بیگانه‌ی از بیع است حتی در صورت رد اصیل.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۶. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۳۹۰:

ثم إن تشخيص ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي إما بإضافة الذمة إلى الغير، بأن يقول: «بعث كراً من طعام في ذمة فلان بكذا» أو «بعث هذا بكذا في ذمة فلان» و حكمه: أنه لو أجاز فلان يقع العقد له، وإن ردّ بطل رأساً.

و إما بقصد العقد له؛ فإنه إذا قصده في العقد تعيّن كونه صاحب الذمة؛ لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر، إلا على احتمال ضعيف تقدّم عن بعض.

فكما أن تعيين العوض في الخارج يعني عن قصد من وقع له العقد، فكذا قصد من وقع له العقد يعني عن تعيين الثمن الكلي بإضافته إلى ذمة شخص خاص، و حينئذٍ فإن أجاز من قصد مالكيته وقع العقد، و إن ردّ فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعاً؛ لأن مقتضى ردّ العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه، إذ المال مردّد في باب الفضولي بين مالكة الأصلي و من وقع له العقد، فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و تردّد بين الفضولي و من وقع له العقد؛ إذ لو صحّ وقوعه للفضولي لم يحتج إلى إجازة و وقع له، إلا أن الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد و حلف على نفي العلم حكم له على الفضولي؛ لوقوع العقد له ظاهراً، كما عن المحقق و فخر الإسلام و المحقق الكركي و السيوري و الشهيد الثاني.