



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی‌ام؛ یک‌شنبه ۱۳۹۳/۹/۲

### مناقشه‌ی سید خویی رحمته در استدلال شیخ به روایات

سید خوئی رحمته می‌فرماید: روایات اُمّی مسروقه - خصوصاً موثقه‌ی جمیل بن درّاج - از مرکز بحث ما خارج است و ربطی به ما نحن فیه ندارد؛ چراکه این روایات مربوط به جایی است که بایع غاصب است، اما در ما نحن فیه بایع، خود مالک است إلا این‌که در ضمن عقد فاسد مبیع را منتقل کرده است. بنابراین از آن‌جا که مفروض روایات این است که بایع ظلماً و غضباً اُمّی دیگری را فروخته - و مشتری نیز جاهل به غضب بود و اُمّه را مستولده کرد - در این صورت بایع ضامن است و کسی هم تردید در ضمان ندارد، حتی اگر عقد از عقود باشد که صحیح آن ضمان آور نیست مثل عقد هبه.<sup>۱</sup> برخلاف ما نحن فیه که ممکن است بگوییم چون بایع خودش مبیع را - عن اختیار - تحویل داده، پس مشتری یدش ضمانی نیست.<sup>۲</sup>

محصل کلام سید خویی رحمته این شد که چون مورد روایات مذکور بایع غاصب است، پس نمی‌توان با این روایات قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را بعد از فرض آن‌که بایع مالک است اثبات کرد.

۱. مثلاً اگر شخصی اُمّی دیگری را غضب کند و او را به زید هدیه کند، زید در این‌جا ضامن است، هرچند عقد صحیح هبه ضمان آور نیست.

۲. مصباح الفقه (المکاسب)، ج ۳، ص ۹۰:

یتوجه علیه: أن الروایات المذكورة غریبة عن مرکز بحثنا، إذ المفروض - هنا - أن یكون البائع مالکاً أما المذكور فی الروایة فهو کون البائع غاصباً، و من الواضح الذی لا ریب فیه أنه لم یتوهم أحد عدم الضمان فی هذه الصورة حتی فیما إذا کان العقد غیر معاوضی کالهبّة. و حکمنا بعدم الضمان فی مورد بحثنا.

## نقد کلام سید خوئی رحمته الله علیه

اولاً: به حسب فهم و تلقی عرف، تفاوتی بین این دو صورت وجود ندارد و عرف در هر دو صورت مشتری را ضامن می‌داند؛ چه در صورتی که مشتری، أمه را از غاصب تحویل گرفته باشد و چه در صورتی که خود مالک در ضمن عقد فاسد آن را تحویل داده باشد.

### توضیح مطلب

فهم عرف حداقل در صورتی که متباین علم به فساد عقد نداشته باشند و هر دو با فرض صحت عقد، قبض و اقباض و سپس تصرف کرده باشند - یعنی بایع در ثمن و مشتری در أمه تصرف کرده باشد - این است که فرقی بین این صورت با صورتی که غاصب أمه را تحویل داده نیست؛ زیرا در ما نحن فیه عقدی که مالک انجام داده علی الفرض کالعدم است چون عقد فاسد است، بنابراین آن چه که در دست مشتری قرار گرفته، بدون اذن مالک و نیز بدون اذن شرعی است. صورت غصب هم این گونه است و مشتری بدون اذن مالک و بدون اذن شرعی در أمه تصرف کرده، پس ضامن است.

و حتی لقائل آن یقول: روایت جمیل بن دراج اطلاق دارد؛ چراکه لفظ «مستحق» در عبارت «ثم یجیء مستحق الجاریة» هم شامل مالکی می‌شود که غاصب، أمه‌ی او را فروخته و هم شامل مالکی می‌شود که چون در ضمن بیع فاسد مبیع را منتقل به دیگری کرده، پس هنوز أمه در ملک اوست. به تعبیر دیگر اگر ما بودیم و لفظ «مستحق»، این لفظ اعم از استحقاق مالک در صورت غصب جاریه و استحقاق مالک در صورت فساد معامله است. البته این اطلاق خلاف ظاهر روایت است ولی اگر کسی ملتزم به آن شود، ملامتش نمی‌کنیم.

ثانیاً: در مسأله‌ی أمه‌ی مسروقه، غصب نسبت به ولد هیچ تأثیری ندارد؛ زیرا این ولد از ابتدا حرّ متولد شده است لذا بایع یا مشتری اصلاً غصبی نسبت به ولد انجام نداده‌اند - نهایت این که مادرش غصب شده است - پس وقتی روایت حکم به ضمان قیمت ولد می‌کند، هر دو صورت را شامل می‌شود؛ یعنی چه مشتری أمه را از غاصب تحویل گرفته باشد و چه از مالک در ضمن عقد فاسد، در هر دو صورت ضامن قیمت ولد است [و به طریق اولی ضامن خود أمه هم می‌باشد].

به تعبیر دیگر، غصب در مورد ولد معنا ندارد؛ چراکه ولد از ابتدا حرّ متولد شده است. هم‌چنین مشتری

---

۱. یعنی مشتری هم باید أمه و هم قیمت ولد را به مالک برگرداند.

به عنوان استیفاء منافع هم نمی تواند ضامن باشد؛ چراکه ولد حرّ است و منفعت مالی نیست. هم چنین اتلاف هم صادق نیست، پس لامحاله ضمان آن به خاطر ید است، فرقی هم نمی کند غاصب آن را فروخته باشد و یا مالک در ضمن عقد فاسد فروخته باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی