

## مباحث علمی

بحث اول - هرگاه زید ملکی را بفروشد در مقابل مبلغی و در موقع وقوع عقد فروشنده مالک آن ملک نباشد و به واسطه یکی از اسباب شرعی شخص فروشنده مالک آن ملک گردد آیا مالکیت بعدی موجب صحت عقد و نفوذ معامله است یا خیر -

فرض دیگر کسی مال صغیر را بدون داشتن ولی و قیم بخرد یا صغیر مالی را در زمان صغارت بدیگری انتقال دهد و بعد از بلوغ صغیر نامبرده رضایت بآن معامله دهد آیا رضایت زمان کبر موجب صحت عقد و نفوذ معامله می باشد یا نه -

بعضی از فقهاء معاملات مزبور را صحیح و نافذ دانسته و بعضی معاملات را فاسد و اثری برای رضایت بعدی قائل نیستند منشاء اختلاف آنست که شرط مهم اولیه صحت معاملات مالکیت بائع و صلاحیت او برای معامله در موقع وقوع عقد میدانند و در معاملات فضولی با آنکه عاقد در زمان وقوع عقد مالک مبیع نیست با اینحال اجازه بعدی مالک را مصحح آن معامله میدانند علت صحت معاملات فضولی دلائل خاص و اخبار کثیره است و در عین حال صحت معاملات فضولی را مخالف اصل دانسته و در موقع شك در اطراف صحت معاملات فضولی روی اصل اولیه قائل ببطال آن معاملات میباشد و در مورد معاملات غیر مالک و صغیر که مورد بحث است اجازه بعدی را مصحح عقد نمیدانند فرق بین موارد مزبور و معاملات فضولی آنست که اجازه بعدی مالک و صغیر را مصحح عقد نمیدانند چون دلیلی بر صحت اینگونه معاملات در اخبار دیده نمیشود لذا روی اصل اولیه حکم ببطال معاملات مزبور شده بعلاوه در معاملات فضولی مالک در موقع وقوع عقد صلاحیت آن معامله برای اجازه معنوی دانسته ولی در موارد مورد بحث در موقع وقوع عقد اجازه دهنده بعدی صلاحیت برای اجازه عقد مزبور نداشته بمباراة آخری در مورد عقد فضولی که مالک آن بعد از اجازه معامله را داده صلاحیت او برای معامله در زمان عقد از جهت مالکیت نسبت ببیع و صلاحیت فروش محرز بوده النهایه بین وقوع عقد و اجازه مدنی

فاصله داشته و این فاصله خدشه در صحت معامله وارد نمیآورد زیرا مقارنه عقد و اجازه شرعا لازم نیست —

و در موردیکه فروشنده در موقع فروش مالک نبوده و بعدا مالک مبیع گردد در حین وقوع عقد مالک نبوده و اجازه زمان بعد مالکیت کافی برای صحت عقد نیست زیرا ملاک صلاحیت شخص اجازه دهنده است در موقع عقد و قانون مدنی ماده ۲۵۴ از قانون هم که معامله غیر مالک را با اجازه بعدی صحیح نداشته روی این اصل است بعضی از فقهاء تصور نموده اند که چون اجازه در عقد فضولی موجب مالکیت مشتری از حین اجازه میباشد در مورد هم اجازه بعدی موجب صحت معامله خواهد بود زیرا فرقی بین معامله فضولی و معامله غیرمالک از اینجهت نیست و همانطوریکه در معامله فضولی مالکیت مشتری را از زمان اجازه مالک صحیح میدانیم معامله هم که غیرمالک نسبت بملک دیگری نموده و بعدا مالکیت اجازه آن معامله را بدهد از حین اجازه مشتری مالک آن ملک خواهد شد و برای صحت نظریه خود استناد باملاک و چون ادواری باشد و مالک خود را بدیگری بفروشد بعدا چون آن مرتفع و عاقل گردد و در موقع افاقه و رفع چون اجازه صحت معامله واقعه را بنماید این معامله صحیح است با آنکه در موقع عقد در اثر عارضه چون صلاحیت برای معامله نداشته در نتیجه صلاحیت اجازه دهنده را زمان وقوع عقد لازم نیست ولی حق همان است که اکثر فقهاء قائل شده اند و معاملات مزبور صحیح و نافذ نیست —

**بحث دوم —** در موردیکه معامله از جهات فرعی فاسد باشد و مبیع یا ثمن را با بیع یا مشتری تصرف نماید و درید او تلف شود باید طبق ادله شرعی و اصول اولیه که قسمتی از آنها ذیلا ذکر میشود بطرف بپردازد —

۱ من اتلفه مال الغیر فهو لیه و ضامن ۲ احترام مال مسلم ۳ قاعده کلمنا بضمن بصحیححه بضمن بفاسده —

بعلاوه اجماع علما بر ضمانت ثمن و مثن در قبضی بقصد فاسد آنچه مورد بحث است اموالی است که درید مشتری یا با بیع تلف شود و آن مال قیمتی باشد آیا قیمت آن مال را در موقع تصرف آن مال باید تاریه نماید یا قیمتی که آن مال در موقع تلف داشته یا قیمت روزیکه در مقام رد قیمت باشد نظریه فقها دررد اینمو مختلف است بعضی ملاک را قیمت یوم القبض دانسته بعضی قیمت یوم العطب بعضی اعلی القیم بین یوم الرد و یوم التلف را لازم میدانند اشخاصیکه قیمت یوم التلف را

قائل شده‌اند دلیل آنها آنستکه درموقع تصرف درمال بواسطه رضایتی که طرف در تصرف داده تا زمانیکه تلف نشده درید او غصب نبوده و درموقعیکه تلف شد هر گاه دلائل مذکور موجود نبود روی قاعده اصالت‌البرائت عهده برای او قائل نمیشدیم و در عین حال برای جمع بین اخبار و ادله مذکور ملاک قیمت یوم‌التلف است زیرا مادام که اصل مال موجود بوده عهده برای او جز در اصل مال قائل نمی‌باییم و بس از تلف ایجاد عهده میشود و آنهاستکه عقیده بقیمت یوم‌القبض دارند اشعار داشته‌اند که در موقع قبض مال بواسطه فساد معامله ممنوع از تصرف در آن مال بوده و مخالفت از این معنی بعمل آمده و از بدو مخالفت عهده دار تادیه قیمت مال در همان موقع بوده است و استناد بجزئیکه از حضرت صادق علیه‌السلام است نموده خبر این است کسی سؤال نمود که استری را بدیگری اجازه داده‌ام که تا محل معینی مسافرت نماید و شخص مستاجر تخلف نموده و از محل معهود بکمان دیگری مسافرت کرده و در ضمن آن مسافرت استر مورد اجازه تلف شده آیا قیمتی که باید هسترد دارد قیمت چه روزی است روزی است که مسافرت نموده با روزی است که تلف شده حضرت فرمود قیمت یوم خالفه بنا بر این روایت باید ملاک قیمت وقتی را که مخالفت از مقررات شرع نموده و تصرف درمال ممنوع‌التصرف نموده است آن قیمت یوم‌القبض است اشخاصیکه عقیده دارند که بایستی اعلی‌القیم و روز قبض و یوم‌التلف را ملاک قرار داد عقیده دارند که اموال برحسب اختلاف احوال و اختلاف سوق مختلف است ممکن است در یک زمان قیمت او باعلاء درجه برسد و بعداً تنزل نماید و در همان موقعیکه اعلی‌القیم را برای او میتوانیم منظور نمایم شخصی که مال درید بوده ممنوع از تصرف و ملزم باسترداد آن مال بصاحبش بوده چون مخالفت از تکلیف شرعی خود نموده و مخالفت او موجب تضعیف حق صاحب مال گردیده و درحقیقت غاصب آن مال بوده لذا بقاعده **یوخذ الغاصب باشق الاحوال** بایستی اعلی‌القیم را بصاحب مال تادیه نماید نظریه اکثر فقهاء قیمت یوم‌التلف است زیرا مادام که عین درید طرف موجود بوده عهده برای او نسبت بقیمت نموده و درموقع تلف عهده برای او ایجاد شده و تصور از دیاد قیمت در فاصله بین قبض مال و تلف زیادی حکمی است نه عینی و در مقابل او برای شخص متصرف عهده قائل نمی‌شویم بحث سوم - هرگاه کسی مالی را بعنوان عقد فضولی بدیگری واگذار کند بعداً معلوم شود که شخص عاقد در موقع انعقاد آن معامله شخصاً مالک آن مال بوده مثل آنکه پسری مال پدر خود را بقصد فضولی بدیگری انتقال دهد بعداً معلوم شود که پدر آن شخص حین وقوع عقد معامله

تضوئی فوت نموده و مال مورد معامله بر حسب وراثت تعلق به شخص عاقد داشته یا بجهت دیگری آتشخص مالک آن مال قبل از انعقاد عقد گردیده باشد آیا محتاج با اجازه و رضایت بعدی است یا آنکه وقوع عقد برای نفوذ معامله چون از طرف مالک آن بوده محتاج با اجازه بعدی او نخواهد بود بعضی تصور نموده اند که در معاملات قصد لازم است و شخص عاقد در موقع وقوع عقد قصد انتقال مال غیر را فضولاً داشته و اگر مستحضر از مالکیت خود می بود شاید حاضر برای فروش آن مال نیسگردید در نتیجه بواسطه نداشتن قصد معامله مزبور محتاج با اجازه بعدی است و بعضی گفته اند که شخص عاقد قصد معامله بوده و با مالکیت او قهراً معامله او نسبت ببیع نافذ و محتاج با اجازه شخص او نخواهد شد مرحوم صاحب جامع المقاصد معامله مزبور را باطل دانسته زیرا — **ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد** علاوه در معاملات رضایت مالک شرط است و در مورد رضایت مالک وجود ندارد و وقوع معامله روی عقد و رضایت فضوئی بوده اکثر قتها، این نظریه را تأیید نموده اند و حق هم همین است زیرا عاقد قصد فروش مال خود را نداشته و محتاج به تحصیل اجازه بعدی است .

بحث چهارم — هرگاه کسی ملکی را که درید او غصب و با علم مشتری بخصیبت آن مال را در مقابل مبلغی بخرد بعداً مالک اصلی بوسائلی آن مال را از ید مشتری خارج نماید آیا مشتری که از گرفتن آن مال متضرر گردیده حق رجوع بفروشنده و مطالبه ثمن دریافتی از او دارد یا ندارد بعضی از علماء معتقدند که حق رجوع ندارد زیرا با علم بمقصوب بودن مبیع راضی بتأدیه وجهی بفاصل شده و در حقیقت با میل و رضایت کامل ثمن معامله را بفروشنده تسلیم نموده و در نتیجه از ملکیت مشتری خارج شده و موجبی بعداً برای تملک ثمن ایجاد نگردیده و استرداد مبیع غصبی از مشتری ایجاب عهده برای فروشنده نمی نماید بعضی از فقهاء قائل به رجوع مشتری بفروشنده و حق مطالبه ثمن گردیده و اشعار داشته اند که اصولاً از بدو امر یعنی خرید مال غصبی و تأدیه ثمن بفروشنده شخص فروشنده بواسطه فساد معامله مالک ثمن نشده و عهد دار استرداد ثمن ب مشتری مالک حقیقی او بوده فقط از ناحیه مشتری روی رضایت بتأدیه او اباحه تصرف باو داده شده ولی تسلیم و تملک طیق مقررات شرعی بعمل نیامده و مادام که اصل ثمن در ید فروشنده باقی است حق رجوع و استرداد اصل ثمن را دارد و در صورتیکه ثمن را تلف نموده باشد باید مثل یا قیمت آنرا ب مشتری بپردازد

و مورد را مشمول معاملات فاسده که متباین ضامن من و منمن هستند قرار داد نظریه مزبور را فحول از علماء از قبیل مرحوم رشید و محقق و صاحب جواهر الکلام تأیید فرموده اند - بعضی از علماء فرق قائل هستند در موردیکه من درید فروشنده باقی است و صاحب مال و مبیع آنرا از مشتری استرداد نوده گفته اند مشتری حق رجوع و مطالبه عین من را دارد و در صورتیکه تلف شده باشد حق رجوع ندارد و در جواب استدلال قائلین حق رجوع بنحو اطلاق گفته اند که مورد مشمول معاملات فاسده و ضمانت متباین نیست زیرا در معاملات فاسده طرفین قصد دادن مال بطرف مجاناً ندارند بلکه هر یک در مقابل من و منمن خود را محق و مالک تصور میکنند ولی در مورد خرید مال غصبی با علم بقصبت مشتری وجهی که تأدیبه نوده شرعاً منظور نداشته مقصود او تملیک وجهی است بفروشنده برای گرفتن مال غصبی و حق همان نظریه فحول از فقهاء است - مباحث چهارگانه چون حائز نکات علمی است - برای تجهیز اذهان همکاران محترم به عرض رسید -

شوریه شگاه علوم اسلامیات فریبگی  
پرتال جامع علوم انسانی