



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه شصت و چهارم؛ سه شنبه ۱۳۹۴/۱۲/۱۸

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله علیه

عرض می‌کنیم چهار شاهی که مرحوم شیخ رحمته الله علیه اقامه کردند که مالک جاریه، بیع فضولی پسر خود را رد کرده بود، این شواهد با توجه به کل روایت و نیز اجماع مذکور، در حدی نیست که ظهور در رد داشته باشد.

شاهد اول که فرمودند نفس مخاصمه دال بر رد بیع است، عرض می‌کنیم: چنین نیست که صرف مخاصمه دال بر رد بیع باشد، بلکه با وجود مخاصمه ممکن است مالک یکی از دو راه را انتخاب کند؛ یا معامله را رد کند و یا این که بیع را معلق بگذارد و نه اجازه کند و نه رد؛ یعنی مالک بگوید فعلاً می‌خواهم ولیده را که هنوز در ملک من است پس بگیریم، و بعداً تأمل کنم که اگر معامله به صلاح من است، آن را اجازه و الا رد کنم.

اما شاهد دوم که «حضرت مطلقاً به مالک فرمودند جاریه و ولد را بگیر و تشقیق نکردند که اگر معامله را اجازه ندادی یا رد کردی، جاریه و ولد را بگیر»، این شاهد هم ظهور در رد ندارد؛ زیرا مالک در مقام دعوا خدمت حضرت رسیده و درخواست أخذ ملکش را داشته، و چون باید حکم حضرت [نفیاً و اثباتاً] مطابق ادعای مدعی باشد، حضرت این‌گونه فرمودند که می‌توانی ولیده و پسرش را برداری، پس حکم حضرت منافاتی با این ندارد که مالک جاریه، حق امضای بیع را داشته باشد. اما این که حکم حضرت به أخذ ولد جاریه به چه خاطر بوده، بحث آن خواهد آمد.

اما شاهد سوم یعنی مناشدهی مشتری، عرض می‌کنیم اتفاقاً این می‌تواند به نوعی شاهد بر این باشد که

مالک معامله را ردّ نکرده بوده بلکه از حقّ ملکی خود استفاده کرده و جاریه را پس گرفته بود؛ زیرا اگر مالک معامله را ردّ کرده بود، دیگر مناشدهی مشتری که امیرالمؤمنین علیه السلام فکری کنند تا قضیه حلّ شود، کمتر فایده داشت چون اگر مالک راضی می شد باید دوباره بیع انجام می دادند یا مثلاً هبه و یا مصالحه می کردند.

اما شاهد چهارم که مشتری گفت «لَا أُرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي» نیز دالّ بر ردّ معامله توسط مالک نیست، بلکه مالک با گرفتن جاریه و ولد، در مقام استیفاء حقّ خود بود، و مشتری هم به جهتی که خواهد آمد، به دستور حضرت ولد مالک را که فضولتاً کنیز را فروخته بود، حبس کرده و به مالک می گوید ولدت را رها نمی کنم تا این که ولد من را رها کنی، و علی الفرض رها کردن ولد به این معناست که مالک بیع را اجازه می کند؛ چون حضرت به مشتری فرمودند پسر مالک را بگیر تا بیع را تنفیذ کند «حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ».

بنابراین شواهدی که مرحوم شیخ رحمته الله ذکر فرمودند، ظهوری در ردّ معامله ندارد، بله اشعاری بر مطلب دارد اما در حدّی نیست که حجّت باشد، در نتیجه این اشکال وارد نیست که «روایت ظهور در اجازهی بعد از ردّ دارد، در حالی که اجماع بر عدم تأثیر اجازهی بعد از ردّ است». إلا این که دو اشکال دیگر در این جا وجود دارد که حلّش بر طبق قواعد شرعی مشکل است و آن این که:

دو اشکال دیگر بر استدلال به صحیحی محمد بن قیس

اشکال اوّل این که ولد جاریه، حرّ بوده و قابلیت رقیّت را ندارد، پس چگونه حضرت حکم کردند که مالک علاوه بر جاریه، ولد او را هم بگیرد؟

توضیح اشکال این که: مشتری علم نداشته که فرزند مالک، جاریه را فضولتاً می فروشد، و الا اگر علم داشت و با این حال وطی می کرد، زانی محسوب شده و مستحقّ حدّ بود در حالی که حضرت متعرّض آن نشدند و قواعد نیز اقتضاء می کند^۱ عمل مشتری خلاف نباشد. بله، اگر مشتری علم به فضولی بودن بیع داشت، در این صورت مشتری زانی بوده و در مورد زنا می دانیم که نسب ولد به واطی منقطع بوده و ولد تابع اصل و در ملک صاحب ولیده است، ولی این احتمال خلاف ظاهر است. بنابراین مشتری علم به

۱. قاعدهی ید می گوید کسی که چیزی را می فروشد، مالک است و اگر یقین داشته باشیم که ذوالید مالک نیست، حداقل ذوالحق در تصرف است؛ یعنی وکیل یا ولی مالک است. و الا اگر قواعد اقتضای صحت نداشته باشد، دیگر هیچ جا نمی توان معامله کرد و لما قام سوق للمسلمین؛ زیرا تقریباً در هر موردی احتمال وجود دارد که ثمن یا مئمن به نوعی دزدی یا غصب باشد.

فضولی بودن بیع نداشته، و لذا نهایت این است که وطی او به شبهه می‌شود و چون واطی حرّ بوده، حکم به حرّیت ولد می‌شود؛ زیرا ولدی که أحد الابوینش حرّ باشد، حکم به حرّیتش می‌شود. خب اگر ولد حرّ باشد چگونه حضرت حکم فرمودند که مالک، ولیده و بچه‌ی او را بگیرد (خُذْ وَلِيدَتَكَ وَابْنَهَا)؟

اشکال دوم این که وقتی حضرت به حق حکم کردند که مالک، ولیده و پسر او را بگیرد - هرچند وجه حکم حضرت برای ما مبهم است - مشتری هم باید تسلیم حکم باشد، پس چگونه حضرت بعد از مناشده‌ی مشتری به او فرمودند پسر مالک را حبس کن (خُذِ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفَذَ لَكَ مَا بَاعَكَ)؟ و اگر کسی بگوید پسر مالک ضامن بوده و باید پولی که به عنوان ثمن جاریه گرفته است برگرداند و نیز خسارتی که مشتری به عنوان قیمت ولد باید پردازد به عهده‌ی اوست، لذا مشتری پسر را حبس کرده تا غرامت را پردازد، می‌گوییم درست است که پسر مالک ضامن است، ولی ابتدا باید به او می‌گفتند که غرامت را بدهد و اگر إباء کرد آن وقت حبسش می‌کردند، نه این که ابتدا او را حبس کنند.

پاسخ به دو اشکال

اشکال دوم حلّش آسان‌تر است و آن این‌که: این مقدار قطعی است که پسر مالک ضامن است و هم باید پولی را که به عنوان ثمن جاریه گرفته پس بدهد و هم غرامتی را که - طبق روایات متعدده^۲ - مشتری به

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب نکاح العیبد و الاماء، باب ۸۸، ح ۲، ص ۲۰۴ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۶۴:

وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَالٍ] عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَاءِ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ الرَّجُلُ فَيَقِيمُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهَا جَارِيَتُهُ لَمْ تُبْعَ وَلَمْ تُوهَبْ فَقَالَ يَرُدُّ إِلَيْهِ جَارِيَتَهُ وَيُعَوِّضُهُ بِمَا اتَّفَعَ قَالَ: كَانَ مَعْنَاهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ.

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَاءِ مِثْلَهُ.

✓ همان، ح ۳ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۶۵:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَوْلَدَهَا فَوُجِدَتْ الْجَارِيَةُ مَسْرُوقَةً قَالَ يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ صَاحِبُهَا وَيَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ بِقِيمَتِهِ. وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِي قَبْلَهُ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.

✓ همان، ح ۳، و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۸۳:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ سُلَيْمِ الطَّرْبَالِ أَوْ عَمَّنْ رَوَاهُ عَنْ سُلَيْمِ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ - فَخَرَجَ بِهَا إِلَى أَرْضِهِ فَوُلِدَتْ مِنْهُ أَوْلَادٌ ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا يَرْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيْتَةَ قَالَ يَقْبِضُ وَلَدَهُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَيُعَوِّضُهُ فِي قِيمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبْنِهَا وَخِدْمَتِهَا.

✓ همان، ح ۵، ص ۲۰۵ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۸۲:

وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ [عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي

عنوان ثمن ولد باید پردازد ضامن است، و پسر مالک یا در این جا صریحاً [گفته که ثمن جاریه و غرامت ولد را پرداخت نمی‌کند، که در این صورت حضرت حکم به حبسش کردند تا غرامت را پردازد. و یا] اظهار بی‌پولی کرده و معلوم نبوده پولی داشته باشد. و کسی که بدهکار است و ادعای اعسار می‌کند، در صورتی که اعسارش ثابت نباشد او را حبس می‌کنند تا معلوم شود معسر است یا نه، و در این جا چون این احتمال وجود داشته که پسر مالک پول داشته باشد - زیرا در معامله ثمن جاریه را گرفته بود، و الان که شک داریم پول دارد یا نه، استصحاب پول داشتن او جاری می‌شود، هم‌چنین احتمال دارد در این مدت از طریق دیگری کسب درآمد کرده باشد - حکم این است که او را حبس کنند تا ادعای اعسارش ثابت شود، و حضرت به جای این که به ضابط‌های خود بگویند پسر را حبس کنند، به خود مشتری امر کردند که پسر را حبس کند و چنین چیزی در آن زمان مرسوم هم بوده است. بعداً که مالک می‌بیند اگر بخواهد صبر کند تا ادعای اعسار پسرش ثابت شود مدتی طولی می‌کشد، رجوع به مشتری می‌کند و از او می‌خواهد پسرش را رها کند، مشتری هم به او می‌گوید تا ولد من را رها نکنی پسر را آزاد نمی‌کنم. بنابراین اشکال دوم قابل حل است.^۳

مهم اشکال اول است که چگونه حضرت حکم به أخذ ولد جاریه کردند، در حالی که ولد حرّ بوده است؟

تنها راه این است که بگوییم مشتری علم به فضولی بودن بیع داشته، لذا زانی بوده و ولد ملحق به جاریه است، اما این حرف با توجه به کل روایت، خیلی بعید است. به هر حال توجیه این قسمت از روایت را نمی‌دانیم و علم آن را به اهلش ردّ می‌کنیم، اما این ضربه‌ای به استدلال شیخ رحمته الله نمی‌زند که از این روایت استفاده می‌شود بیع فضولی بعد از تنفیذ مالک صحیح می‌شود.

البته در اینجا توجیه بعیدتری برای این قسمت از روایت وجود دارد و آن این که بگوییم حکم حضرت

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ مُسْتَحِقُّ الْجَارِيَةِ قَالَ يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ الْمُسْتَحِقُّ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمُنْتَابِعَ قِيمَةَ الْوَالِدِ وَيَرْجِعُ عَلَيَّ مَنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ الْجَارِيَةِ وَقِيمَةَ الْوَالِدِ الَّتِي أَخَذْتُ مِنْهُ.

۳. این جواب با ظهور روایت ناسازگار است؛ زیرا ظاهر روایت این است که غایت حبس ولد، انفاذ بیع فضولی توسط مالک است، و جواب مذکور، مشکل را حل نمی‌کند؛ زیرا اولاً امکان داشته ولد بعد از این که زندانی شد، ثمن جاریه و غرامت قیمت ولد را پردازد و آزاد شود. ثانیاً مالک می‌توانست بگوید من از غرامت قیمت ولد گذشتم و پول جاریه را هم به تو برمی‌گردانم تا مشتری ولد او را رها کند، پس تنها راه آزاد کردن ولد، انفاذ معامله نیست، در حالی که حضرت فرمودند «خُدَّ ابْنَهُ يَغْنَى الَّذِي بَاعَ الْوَالِدَةَ حَتَّى يُنْفِدَ لَكَ مَا بَاعَكَ». مگر این که بگوییم حضرت علم داشتند که ولد پول ندارد و پدر او هم چنین پولی ندارد تا مجبور باشد بیع را تنفیذ کند، ولی این کلام هم قابل التزام نیست؛ زیرا لازمه‌ی آن این است که حضرت با علم به این که ولد پول ندارد، حکم به حبس او کرده باشند. (احمدی)

به اخذ ولد، به این خاطر بوده که مشتری از پرداخت ثمن ولد امتناع می‌کرده، لذا حضرت ولایتاً چنین حکم فرمودند تا مشتری غرامت را بپردازد، اما این توجیه خلاف ظاهر روایت بوده و خیلی بعید است؛ زیرا معنای حکم کردن این است که روال عادی چنین می‌باشد، در حالی که این نیاز به اعمال عنایت ویژه دارد. به هر حال عرض کردیم این اشکال، ضربه‌ای به استدلال به این روایت برای اثبات صحّت بیع فضولی بعد از الحاق اجازه نمی‌زند و این روایت یکی از ادله‌ی خوب برای اثبات مدعاست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی