



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه پانزدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۷/۳۰

در اینجا مناسب است مقداری درباره ملاک این اصل صحبت کنیم که اگر حاکم شرع در مقام قضا، به واسطه یمین یا اقامه بیّنه به نفع یک نفر حکم کرد، طرف مقابل حق ندارد خلاف آن را انجام دهد، حتی اگر علم داشته باشد قسم دروغ بوده و یا اینکه بیّنه شهادت دروغ داده‌اند ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾<sup>۱</sup>. البته مراد جایی است که قضا ممضاة باشد؛ نه جایی که می‌شود حکم را نقض کرد.

این اصل فی الجمله مضمون بعضی از روایات هم هست و اقتضاء طبیعت قضا هم چنین است. بله، مواردی از این اصل اولی استثناء شده است؛ از جمله کسی که علم دارد حکمی که به نفع او شده خلاف واقع است، نمی‌تواند در آنچه که به واسطه آن حکم به او رسیده است تصرف کند؛ چنانچه در صحیح هاشم بن حکم آمده است: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»<sup>۲</sup>.

اما روایات متعددی در مورد یمین کذب وارد شده و بیان می‌کند اگر کسی قسم دروغ ادا کرد و به نفع

۱. سورة مبارکه احزاب، آیه ۳۶:

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۷، کتاب القضاء، ابواب کیفیت الحکم، باب ۲، ح ۱، ص ۲۳۲ و الکافی، ج ۷، ص ۴۱۴:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِذْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ يَحْيَى ابْنِ أَبِي حَلَفٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

او حکم شد، طرف مقابل ولو علم داشته باشد که قسم دروغ است، نمی تواند در مال خودش که به واسطه قسم دروغ به نفع دیگری حکم شده، تصرف کند و هیچ ادعای دیگری هم نمی تواند بکند. از جمله این روایات است:

#### ۱. حسنة كالصحيحة ابن ابي يعفور:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ أَكْبِيلِ التَّمِيمِيِّ عَنْ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِيَمِينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ فَاسْتَحْلَفَهُ فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ ذَهَبَتْ الْيَمِينُ بِحَقِّ الْمُدَّعِي فَلَا دَعْوَى لَهُ قُلْتُ لَهُ: وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ وَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ مَا اسْتَحْلَفَهُ بِاللَّهِ خَمْسِينَ قَسَامَةً مَا كَانَ لَهُ وَكَانَتْ الْيَمِينُ قَدْ أَبْطَلَتْ كُلَّ مَا ادَّعَاهُ قَبْلَهُ مِمَّا قَدْ اسْتَحْلَفَهُ عَلَيْهِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ.<sup>۳</sup>

تمام روایات این حدیث ثقه‌اند و به خاطر پدر علی بن ابراهیم (ابراهیم بن هاشم) از آن تعبیر به حسنة كالصحيحة می شود.

ابن ابی یعفور نقل می کند که امام صادق عليه السلام فرمودند: هرگاه صاحب حق به قسم کسی که منکر حقیقت است راضی شود و از او طلب قسم کند و منکر هم قسم بخورد که هیچ حقی از ناحیه مدعی بر عهده او نیست، حق مدعی با یمین از بین می رود و دیگر ادعایی نمی تواند داشته باشد. عرض کردم: هرچند مدعی بینه عاده داشته باشد؟ حضرت فرمودند: بله، هرچند بعد از اینکه منکر قسم به خداوند متعال خورد، مدعی پنجاه قسامه هم اقامه کند دیگر حقی ندارد و با قسم منکر، تمام ادعاهایی که از ناحیه مدعی بوده و منکر را بر آن قسم داده، باطل می شود.

ظاهر این روایت آن است که با قسم منکر، کل حق مدعی از بین می رود؛ یعنی نه تنها ادعای او ثابت نمی شود بلکه هیچ ادعای دیگری هم نمی تواند داشته باشد.

#### ۲. روایت عبدالله بن ابي يعفور:

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ مِثْلَهُ وَزَادَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله مَنْ حَلَفَ لَكُمْ عَلَى حَقٍّ فَصَدَّقُوهُ - وَمَنْ سَأَلَكُمْ بِاللَّهِ فَأَعْطُوهُ - ذَهَبَتْ الْيَمِينُ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي وَ لَا دَعْوَى لَهُ.<sup>۴</sup>

۳. همان، باب ۹، ح ۱، ص ۲۴۴ و الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.

۴. همان، ح ۲، ص ۲۴۵ و من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۲.

هر کس که بر حقی قسم خورد، او را تصدیق کنید و هر کس که از شما چیزی طلب کرد با سوگند به خدا، به او بخشش کنید؛ همانا دعوی مدعی با قسم [منکر] از بین می‌رود و دیگر ادعایی باقی نمی‌گذارد.

این روایت همان روایت قبل است که مرحوم صدوق رحمته الله علیه تتمه‌ای برای آن نقل کرده است. البته سند شیخ صدوق رحمته الله علیه به این روایت ناتمام است؛ زیرا احمد بن محمد یحیی العطار در طریق صدوق به عبدالله بن ابی یعفر واقع شده است که توثیقی برای ایشان ذکر نشده است. به هر حال روایت مؤید مطلب می‌باشد و ظاهر «لا دعوی له» آن است که بعد از حلف منکر، مدعی هیچ ادعایی - حتی بینه و بین الله - نمی‌تواند داشته باشد.

### ۳. صحیحۀ سلیمان بن خالد:

وَ عَنهُ [محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب] عَنِ عَلِيِّ بْنِ رَبِثٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ لِي عِنْدَهُ مَالٌ فَكَابَرَنِي عَلَيْهِ وَ حَلَفَ ثُمَّ وَقَعَ لهُ عِنْدِي مَالٌ أَخَذَهُ لِمَكَانٍ مَالِي الَّذِي أَخَذَهُ وَ أَجْحَدَهُ وَ أَخْلَفَ عَلَيْهِ كَمَا صَنَعَ؟ قَالَ: إِنْ خَانَكَ فَلَا تُخْنَهُ وَ لَا تَدْخُلُ فِيمَا عَيْتَهُ عَلَيْهِ.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ رَبِثٍ. وَ رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ عَنِ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ.<sup>۷</sup>

سلیمان بن خالد می‌گوید از امام صادق عليه السلام سؤال کردم در مورد مردی که مالی از من در نزد او واقع شده است، اما انکار می‌کند و [من قسمش دادم و او هم] قسم خورد. سپس مالی از او در اختیار من قرار گرفت، آیا آن مال را به جای مال من که اخذ کرده و انکار کرده بود بردارم و سپس قسم بر انکار بخورم کما اینکه او این کار را کرد؟ حضرت فرمودند: اگر به تو خیانت کرد، به او خیانت نکن و داخل نشو بر آنچه که بر او عیب گرفتی.

این روایت هم دلالت دارد که بعد از حکم حاکم به واسطه قسم دروغ، مدعی نمی‌تواند تقاص کند و

۵. من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۷؛

و ما كان فيه عن عبد الله بن أبي يعفور فقد روته عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار - رضي الله عنه - عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه، عن محمد بن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن عبد الله بن أبي يعفور.

۶. اطلاق خیانت در اینجا یا به قرینه مقابله است، مانند کریمه ﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ و یا به خاطر این است که تقاص از مال در اینجا، خلاف شرع می‌باشد.

۷. همان، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب ما یکتسب به، باب ۸۳، ح ۷، ص ۲۷۴ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۴۸.

ادعایی هم نمی‌تواند داشته باشد.

#### ۴. روایت خضیر بن عمرو النخعی:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ  
عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ خَضِرِ النَّخَعِيِّ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مَالٌ فَيَجْحَدُهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:  
فَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا وَإِنْ تَرَكَهُ وَ لَمْ يَسْتَحْلِفْهُ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ.  
وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ  
جَمِيعًا عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ خَضِرِ بْنِ عَمْرٍو النَّخَعِيِّ قَالَ: قَالَ  
أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ ذَكَرَ مِثْلَهُ.<sup>۸</sup>

خضیر بن عمرو النخعی می‌گوید در مورد مردی سؤال کردم که مالی از دیگری بر عهده اوست و آن را انکار می‌کند. فرمودند: اگر او را قسم بدهد [و او هم قسم بخورد] حق ندارد چیزی از او بگیرد، اما اگر او را رها کند و درخواست قسم نکند، بر حق خود باقی است [و بعداً می‌تواند تقاص کند].

این روایت نیز همان مطلب را افاده می‌کند، هرچند از لحاظ سند حداقل به خاطر عدم توثیق خضر بن عمرو النخعی ناتمام است.

#### ۵. روایت عبدالله بن وضاح:

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْجَامُورَانِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ  
أَبِي حَمْزَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَضَّاحٍ قَالَ: كَانَتْ بَيْنِي وَ بَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ مُعَامَلَةٌ - فَخَانَنِي بِأَلْفِ  
دِرْهَمٍ - فَقَدَّمْتُهُ إِلَى الْوَالِي فَأَخْلَفْتُهُ فَحَلَفَ - وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ حَلَفَ يَمِينًا فَاجِرَةً - فَوَقَعَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ  
عِنْدِي أَرْبَاحٌ وَ دَرَاهِمٌ كَثِيرَةٌ - فَأَرَدْتُ أَنْ أَقْتَصَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّتِي كَانَتْ لِي عِنْدَهُ - وَ أَخْلِفَ عَلَيْهَا  
فَكَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخْبَرْتُهُ أَنِّي قَدْ أَخْلَفْتُهُ فَحَلَفَ - وَقَدْ وَقَعَ لَهُ عِنْدِي مَالٌ فَإِنْ أَمَرْتَنِي -  
أَنْ أَخْذُ مِنْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّتِي حَلَفَ عَلَيْهَا فَعَلْتُ - فَكَتَبَ لِي أَنْ أَخْذُ مِنْهُ شَيْئًا - إِنْ كَانَ ظَلَمَكَ فَلَا  
تَظْلِمُهُ<sup>۹</sup> - وَ لَوْ لَا أَنَّكَ رَضِيتَ بِيَمِينِهِ فَحَلَفْتُهُ - لَأَمَرْتُكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ تَحْتِ يَدِكَ - وَ لَكِنَّكَ رَضِيتَ  
بِيَمِينِهِ - (وَ قَدْ ذَهَبَتْ) الْيَمِينُ بِمَا فِيهَا - فَلَمْ أَخْذُ مِنْهُ شَيْئًا وَ انْتَهَيْتُ إِلَى كِتَابِ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

۸. وسائل الشريعة، ج ۲۳، كتاب الايمان، باب ۴۸، ح ۱، ص: ۲۸۵ و تهذيب الاحكام، ج ۸، ص ۲۹۳.

۹. اطلاق ظلم در اینجا نیز یا به قرینه مقابله است و یا به خاطر آن است که شرعاً تقاص جایز نبوده است.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى.<sup>۱۰</sup>

عبدالله بن وضاح می گوید: بین من و مردی یهودی، معامله‌ای بود و آن یهودی در هزار درهم به من خیانت کرد. آن یهودی را نزد والی بردم و قسمش دادم و او هم قسم خورد، و به تحقیق علم دارم که دروغ قسم خورده است. بعد از آن واقعه، سودها و دراهم زیادی از آن یهودی در دست من قرار گرفت و اراده کردم آن هزار درهمی که برای من در دست او بود و بر آن قسم خورده بود تقاص کنم. پس نامه‌ای به امام کاظم علیه السلام نوشتم و به حضرت خبر دادم که «آن یهودی را قسم دادم و او هم قسم خورد و الان مالی از آن یهودی در دست من است و اگر امر می‌فرمایید آن هزار درهمی را که بر آن قسم خورده بود از مالش بردارم». حضرت در جواب مرقوم فرمودند: هیچ چیزی از مال آن یهودی برندار! اگر به تو ظلم کرده به او ظلم نکن و اگر چنین نبود که تو به قسم او راضی شده بودی و او هم قسم نخورده بود، تو را امر می‌کردم که از آنچه در دستت واقع شده است برداری، و لکن به قسم او راضی شدی و به تحقیق با قسم، حقت از بین رفت. پس من هم چیزی از مال آن یهودی برنداختم و مطابق نامه حضرت عمل کردم.

ظاهر این روایت آن است که قضا، به باطل بوده است؛ زیرا می‌گوید «فَقَدَّمْتُهُ إِلَى الْوَالِي» و معلوم است که والی در آن زمان، والی جور بوده است. به هر حال این اصل از روایت استفاده می‌شود که بعد از حلف ولو کاذباً، حق مدعی از بین می‌رود و دیگر نمی‌تواند ادعایی داشته باشد. البته سند این روایت به خاطر الجامورانی<sup>۱۱</sup> و الحسن بن علی بن ابی حمزه ناتمام است، اما به ضمیمه آن دو روایتی که سند صحیح داشت، اطمینان حاصل می‌شود که در مقام قضا اگر کسی که مستحق نیست قسم یاد کند و طرف مقابل به قسم او راضی شود، دیگر نمی‌تواند خلاف آن عمل کند.

منتها روایت دیگری در اینجا وجود دارد که مخالف این اصل می‌باشد. روایت چنین است:

– روایت ابی بکر الحضرمی:

وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنْ صَفْوَانَ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ لِي عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ فَجَحَدَتَنِي وَحَلَفَ عَلَيْهَا - أَيْ جُوزُ لِي إِنْ وَقَعَ لَهُ قَبْلِي دَرَاهِمٌ - أَنْ أَخْذَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّي؟ قَالَ فَقَالَ: نَعَمْ وَ لَكِنْ لِهَذَا كَلَامٌ قُلْتُ: وَمَا هُوَ؟ قَالَ: تَقُولُ اللَّهُمَّ إِنِّي لَأَأْخُذُهُ ظُلْمًا وَ لَأَخِيَانَةً وَ إِنَّمَا أَخَذْتَهُ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أَخَذَ مِنِّي لَمْ أزدْ عَلَيْهِ شَيْئًا.<sup>۱۲</sup>

۱۰. وسائل الشیعة، ج ۲۷، کتاب القضاء، أبواب کیفیه الحكم و احکام الدعوی، باب ۱۰، ح ۲، ص ۲۴۶ و الکافی، ج ۷، ص ۴۳۰.

۱۱. رجال ابن الفضل - کتاب الضعفاء، ص ۹۷.

محمد بن احمد، الجامورانی، أبو عبد الله الرازي. ضَعَفَهُ الْقَمِيُون، و استثنوا من کتاب «نوادير الحكمة» ما رواه. و في مذهبه ارتفاع.

۱۲. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب ما یکنسب به، باب ۸۳، ح ۴، ص ۲۷۳ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۴۸.

ابی بکر الحضرمی می گوید خدمت ایشان گفتم: مردی است که پیش او دراهمی دارم اما انکار کرد و بر آن قسم خورد، آیا برای من جایز است که اگر دراهمی برای او در نزد من واقع شد از آن دراهم به اندازه حقم بردارم؟ حضرت فرمودند بله، ولكن برای آن کلامی وجود دارد. عرض کردم آن کلام چیست؟ حضرت فرمودند: چنین می گویی: خداوندا همانا من این مال را ظلماً و خیانتاً بر نمی دارم و همانا آن را به جای مالی که از من اخذ کرده بود برمی دارم و چیزی بر آن اضافه نمی کنم.

این روایت نمی تواند در مقابل اصل مذکور بایستد؛ زیرا اولاً: از لحاظ سند به خاطر ابی بکر الحضرمی<sup>۱۳</sup> مورد تأمل است.

**ثانياً:** این روایت به دو نحو نقل شده است؛ در بعض نقل ها که به صورت مضمرة است، عبارت «وَ حَلَفَ عَلَيْهَا» وجود دارد، اما در نقل دیگری که مضمرة نیست و از امام صادق عليه السلام نقل شده است - که روایت بعدی همین باب است<sup>۱۴</sup> - عبارت «وَ حَلَفَ عَلَيْهَا» وجود ندارد، پس اصلاً ثابت نیست که این روایت مربوط به صورت حلف باشد.

**ثالثاً:** فرضاً این روایت مربوط به صورت حلف هم باشد، با قرینه روایات دیگر می گویم مقصود حلفی است که بدون رضایت مدعی باشد؛ یعنی حلف در مقام قضا نباشد. به تعبیر دیگر خاصیتی که برای حلف گفته شد، در صورتی است که در مقام قضا و عند حاکم شرع باشد، همچنین آن حلف باید به درخواست

۱۳. در کتب رجالی، توثیقی برای ابی بکر الحضرمی ذکر نشده است، فقط ابن داود از جناب کشی نقل کرده که ایشان را توثیق کرده است، اما نسخ کشی خالی از این توثیق است. البته برخی از اعلام از جمله سید خوبی رحمته الله وثاقت ایشان را از باب توثیقات عامه می پذیرند، ولی حضرت استاد دام ظلّه، این توثیقات عامه را محل اشکال می دانند. (احمدی)

✓ معجم رجال الحديث، ج ۱۰، ص ۲۹۹:

الثاني: أن الكشي لم يذكر في أبي بکر الحضرمي توثيقاً وهذا سهو من ابن داود جزماً.

و أما احتمال كون (كش) محرف (جش) و أن النجاشي ربما وثقه في موضع فهو من الغرائب فإن نسخ النجاشي متفقة في خلوها عن توثيقه.

و أما احتمال كون التوثيق من ابن داود نفسه فهو أيضاً غريب ينافيه سوق الكلام.

و ملخص الكلام أن أبا بکر الحضرمي و إن كان جليلاً ثقة على ما عرفت إلا أنه لم يرد فيه توثيق لا من الكشي

و لا من النجاشي.

۱۴. همان، ح ۵، ص ۲۷۴ و تهذيب الاحكام، ج ۶، ص ۱۹۷:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْحَضْرَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ كَانَ لَهُ

عَلَى رَجُلٍ مَالٌ - فَجَحَدَهُ إِيَّاهُ وَ ذَهَبَ بِهِ - ثُمَّ صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلرَّجُلِ الَّذِي ذَهَبَ بِمَالِهِ مَالٌ قَبْلَهُ - أَوْ يَأْخُذُهُ مَكَانَ مَالِهِ الَّذِي ذَهَبَ بِهِ مِنْهُ ذَلِكَ الرَّجُلُ -

قَالَ نَعَمْ وَ لَكِنَّ لِهَذَا كَلَامٌ يَقُولُ - اللَّهُمَّ إِنِّي أَخُذُ هَذَا الْمَالَ مَكَانَ مَالِي - الَّذِي أَخَذَهُ مِنِّي - وَ إِنِّي لَمْ أَخُذِ الَّذِي أَخَذْتُهُ خِيَانَةً وَ لَا ظُلْمًا.

وَ رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مُحَمَّدٍ وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ

الرُّحْمَنِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْحَضْرَمِيِّ نَحْوَهُ وَ الَّذِي قَبْلَهُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْحَضْرَمِيِّ نَحْوَهُ.

مدعی باشد و حاکم هم طبق آن حکم کند، و الا اگر مدعی طلب نکند یا حاکم به هر دلیلی طبق آن حکم نکند، دیگر آن خاصیت را ندارد.

بنابراین بعد از قضا، نمی‌توان تقاص کرد مگر در مواردی که بتوان نقض حکم کرد و بعید نیست یک مورد دیگر هم استثناء باشد و آن جایی است که حالف، تکذیب خودش کند؛ مثلاً بعداً در نزد مدعی بگوید من با قسم دروغ، دعوا را به نفع خود خاتمه دادم.

### **ب: حکم رجوع مشتری به ثمن در صورت علم به فضولی بودن بایع**

شق دیگری که در این مسئله مطرح می‌شود آن است که اگر مشتری بداند بایع، فضولی است و در عین حال ثمن را به او تحویل بدهد، در این صورت اگر مالک، بیع فضولی را اجازه نکند، آیا مشتری می‌تواند به بایع رجوع کرده و ثمن را از او بگیرد؟

مرحوم شیخ رحمته الله علیه در اینجا تفصیل داده و می‌فرماید: اگر عین ثمن باقی باشد و تلف نشده باشد، مشتری می‌تواند ثمن را از فضولی پس بگیرد، وفاقاً للعلامة و ولده و شهیدین و محقق ثانی رحمته الله علیه. دلیل این مطلب آن است که ناقل شرعی در اینجا محقق نشده است و ثمن همچنان در ملک مشتری است، لذا مشتری به مقتضای «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌تواند به فضولی رجوع کرده و عین ثمن را از او پس بگیرد.

در اینجا شبهه‌ای وجود دارد که چه بسا برخی به خاطر آن قائل شده‌اند که مشتری حق رجوع به فضولی را ندارد و آن اینکه: در ما نحن فیه مشتری با علم به فضولی بودن بایع، ثمن را به همان نحوی که در اختیار مالک می‌گذارند در اختیار بایع گذاشته است و چنین تحویلی موجب انتقال ثمن به ملک بایع می‌شود و در نتیجه مشتری دیگر حق رجوع به فضولی را ندارد.

مرحوم شیخ رحمته الله علیه می‌فرماید این توهم باطل است؛ چراکه اگر چنین تسلیتی موجب ملکیت شود، لازمه‌اش آن است که اصلاً عقد فاسد وجود نداشته باشد؛ زیرا در عقود فاسده - خصوصاً عقودی که طرفین علم به فساد عقد دارند - طرفین عقد یکدیگر را مسلط بر مال خودشان کرده‌اند؛ مثلاً اگر بیعی غری باشد باید ملتزم شویم چون بایع مشتری را مسلط بر مبیع کرده و مشتری نیز بایع را مسلط بر ثمن کرده، نقل و انتقال محقق می‌شود. به نظر ما هم این نقض شیخ رحمته الله علیه درست است.

شیخ رحمته الله علیه نقض دیگری بر این توهم وارد کرده و می‌فرماید: فرض مسئله در بیع فضولی آن است که اگر مالک اجازه کند، بیع صحیح شده و ثمن داخل در ملک مالک و مثنی داخل در ملک مشتری می‌شود، در

حالی که اگر بپذیریم صرف تسلیط مشتری موجب ملکیت فضولی است، دیگر ثمنی وجود ندارد که با اجازه داخل در ملک مالک شود، در حالی که همه قبول دارند اگر مالک اجازه کند، بیع صحیح شده و ثمن داخل ملک او می‌شود.

مرحوم شیخ رحمته الله در انتها امر به تأمل می‌کنند که برای این «فتأمل» وجوه مختلفی می‌توان بیان کرد.

**وجه اول** - که مرحوم شیخ قبلاً از فخر المحققین رحمته الله نقل کرده بودند - این است که نقض مذکور بنا بر مبنای کشف وارد نیست؛ زیرا طبق مبنای کشف، قبل از اینکه مشتری، غاصب را مسلط بر ثمن کند، ثمن داخل در ملک مالک شده است، پس تسلیط مشتری باطل بوده و موجب ملکیت فضولی نمی‌شود.

**وجه دوم** اینکه لعل تسلیطی مملک باشد که متعقب به اجازه مالک نباشد، اما اگر تسلیط متعقب به اجازه باشد، دیگر مملک نیست. البته این وجه، صرف ادعاست و دلیلی برای اثبات آن اقامه نشده.

**وجه سوم** اینکه بگوییم بیع در صورتی با اجازه صحیح می‌شود و ثمن داخل در ملک مالک می‌شود که مشکلی از جهت دیگری وجود نداشته باشد؛ مثلاً قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» یا قاعده غرر و امثال آن جاری نباشد، اما اگر از جهت دیگری مشکل وجود داشته باشد و مثلاً ثمن تلف شده باشد، می‌گوییم اگر بتوان بیع را تصحیح کرد، ملتزم به بدل می‌شویم و در نتیجه دیگر محذور بیع بلا ثمن هم لازم نمی‌آید.

به هر حال نقض دوم شیخ رحمته الله خیلی مهم نیست و مهم، اصل مطلب است که مشتری علی الاطلاق فضولی را مسلط بر ثمن نکرده بود، بلکه به عنوان ثمن بیع او را مسلط کرده بود، و چون علی الفرض بیع فاسد است و شارع آن را امضاء نفرموده است، لذا ثمن ملک فضولی نمی‌شود. بدین جهت در بعض رساله‌های عملیه گفته‌اند که تصرف در مقبوض به عقد فاسد برای طرفین جایز نیست، مگر در جایی که طرفین یا احد الطرفین با صرف نظر از عقد، رضایت به تصرف در مالش داشته باشد، که این دیگر خارج از محل بحث است و مانند سایر جاهایی است که ابتدائاً کسی راضی به تصرف در مالش باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی