



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نود و نهم؛ سه شنبه ۱۳۹۷/۲/۱۸

مناقشه حضرت امام علیه السلام در استدلال به مکاتبه صفار

همان طور که بیان کردیم عمده تکیه مرحوم شیخ علیه السلام در حکم به صحّت بیع نسبت به ما یملک، تمسک به مکاتبه محمد بن الحسن الصفار بود. مرحوم شیخ علیه السلام و کثیری از فقهاء در دلالت مکاتبه صفار هم در مسئله بیع «ما یملک و ما لا یملک» و هم در ما نحن فیه یعنی مسئله بیع «ما یملک و ما لا یملک» مناقشه نکردند و به راحتی از آن گذشتند، مگر بعض اشاراتی که استدراکاً انجام داده‌اند. در مقابل، برخی در دلالت این مکاتبه تأمل کرده‌اند، از جمله مرحوم امام خمینی علیه السلام که به جدّ وارد این قضیه شده‌اند و در دلالت مکاتبه صفار در هر دو مسئله خصوصاً در ما نحن فیه مناقشه کرده‌اند.

لبّ فرمایش حضرت امام این است که چون در این صحیحه احتمالات زیادی وجود دارد و نمی‌توان گفت آن احتمالی که مثبت مدعای شیخ و شاید مشهور است، ظاهر یا أظهر است، لامحاله این صحیحه نمی‌تواند دلیل بر مدعای شیخ علیه السلام در هیچ یک از دو مسئله باشد. رسیدگی به کلام حضرت امام علیه السلام متفرع بر آن است که این صحیحه را دوباره بخوانیم.

- مکاتبه محمد بن الحسن الصفار:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّوسِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيَّ أَبِي مُحَمَّدِ
الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ الْعَسْكَرِيِّ عليه السلام فِي رَجُلٍ بَاعَ قِطَاعَ أَرْضَيْنِ فَيَحْضُرُهُ الْخُرُوجُ إِلَيَّ مَكَّةَ وَالْقَرْيَةَ
عَلَى مَرَّاحِلَ مِنْ مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْمَقَامِ مَا يَأْتِي بِحُدُودِ أَرْضِهِ وَ عَرَفَ حُدُودَ الْقَرْيَةِ الْأَرْبَعَةَ
فَقَالَ لِلشُّهُودِ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ بَعْتُ فَلَانًا يَعْنِي الْمُشْتَرِيَ جَمِيعَ الْقَرْيَةِ الَّتِي حَدُّ مِنْهَا كَذَا وَ الثَّانِي وَ

الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ وَإِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعٌ أَرْضِينَ فَهَلْ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَقَدْ أَقْرَأَهُ بِكُلِّهَا؟ فَوَقَعَ عَلَيْهِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَقَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ.

وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

محمد بن الحسن الصفار می گوید نامه‌ای خدمت امام عسکری علیه السلام نوشتم و از حضرت سؤال کردم در مورد مردی که چند قطعه از زمین را فروخته و هنگام سفر مکه فرا رسیده است و قریه‌ای که فروخته دور است و الان فرصت ندارد که حدود زمینش را دقیق بیان کند، منتها حدود اربعه‌ی زمین را ذکر می‌کند و به شهود می‌گوید: شاهد باشید که من جمیع فلان قریه را که حد اول، دوم، سوم و چهارم این است به فلانی (یعنی مشتری) فروختم، در حالی که آن فرد فقط مالک قطعاتی از آن قریه بود نه همه‌ی آن. آیا چنین معامله‌ای برای مشتری جایز است، در حای که بعض این زمین‌ها برای بایع بوده اما به کَلَش اقرار کرده است؟ حضرت توقیع فرمودند: جایز نیست بیع آن‌چه را که مالک نیست و واجب شده است شراء از بایع در آن‌چه که مالک بوده است.

استدلال شیخ رحمته الله و دیگران به این مکاتبه روشن است و آن اینکه بایع «ما یملک» و «ما لا یملک» را با هم فروخته است و حضرت فرمودند بیع نسبت به «ما یملک» صحیح و نسبت به «ما لا یملک» باطل است. و از این صحیح استفاده می‌شود هر جایی چنین بیعی اتفاق بیفتد و بایع، مملوک و غیر مملوک را با هم بفروشد، بیع نسبت به «ما یملک» صحیح و نسبت به «ما لا یملک» باطل است، ولو اینکه مملوک نبودن بخشی از مبیع به این خاطر باشد که اصلاً قابلیت تملک را ندارد، مانند خمر و خنزیر.

احتمالات موجود در صحیحۀ صفار در کلام حضرت امام علیه السلام

همان‌طور که اشاره کردیم حضرت امام علیه السلام می‌فرمایند: در این مکاتبه احتمالات زیادی وجود دارد و چون نمی‌توان گفت احتمالی که به نفع استدلال شیخ است، ظاهر و یا أظهر است و بلکه این احتمالات حداقل در عرض هم هستند، لذا نمی‌توان به این روایت استدلال کرد. احتمالات مذکور بدین قرار است:

احتمال اول آن است که بیع روی قضیه شخصیۀ خارجیۀ باشد که در این صورت جواب حضرت ممکن است روی همان قضیه شخصیۀ باشد و ممکن است به نحو قضیه کلیه باشد. به تعبیر دیگر در اصل پرسش جناب صفار دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول اینکه سؤال صفار از قضیه شخصیۀ خارجیۀ بوده باشد که در این صورت جواب حضرت ممکن است به نحو قضیه شخصیۀ باشد و ممکن است به نحو

قضية كليه باشد.^١

احتمال دیگر آن است که اصل پرسش جناب صفار به نحو **قضية كليه** بوده باشد، كما اینکه چنین سبک و روشی، دأب اصحاب کتب در میان شیعیان بوده است که هرگاه در صدد استفاده حکم کلی بودند، کثیراً چنین بود که از امری جزئی سؤال می‌کردند اما نظر به خصوصیاتش نداشتند و درصدد به دست آوردن حکم اشباه و نظایر آن مورد - یعنی حکم کلی - بودند؛ نظیر قول زراره که خدمت حضرت عرض کرد: «اصاب ثوبی دم رعا ف أو غیره أو شیء من المنی» که مقصودش لباس خودش نبود ولو اینکه به لباس خودش هم اصابت کرده باشد. [و استفاده حکم کلی با سؤال از امری جزئی، منافاتی با ذکر خصوصیات قضیه ندارد.]

به هر حال در صورتی که سؤال جناب صفار از قضیه کليه باشد، دو احتمال در این سؤال وجود دارد؛ **احتمال اول** اینکه جناب صفار به نحو کلی سؤال کرده باشد از بیعی که قبلاً ایجاب و قبولش متحقق شده است، کأن چنین سؤال کرده که اگر کسی ضمّ مملوک به غیر مملوک کرده باشد و هر دو را صفة واحدة

١. کتاب البیع، ج ٢، ص ٥٢٦:

تصحیح البیع فی المقام و فیما یقبل مع ما لا یقبل بصحیحة الصفار هذا، و مع الغض عن القواعد، فهل یمكن تصحیح البیع فی المقام و فیما یقبل و لا یقبل - بجمیع الاحتمالات و الشقوق فیهما بصحیحة الصفار؟ التي رواها المشايخ الثلاثة قدّست أسرارهم، بإسنادهم عن محمد بن الحسن الصفار: أنه كتب إلى أبي الحسن بن عليّ العسكريّ (عليه السلام) في رجل له قطاع أرضين، فيحضره الخروج إلى مكة و القرية على مراحل من منزله، و لم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، و عرف حدود القرية الأربعة.

فقال للشهود: اشهدوا أنني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية، التي حدّ منها كذا، و الثاني و الثالث و الرابع، و إنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، و إنّما له بعض هذه القرية، و قد أقرّ له بكلّها؟

فوقع (عليه السلام): لا يجوز بيع ما ليس يملك، و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك.

و النسخ التي عندي من «الوسائل» و «الكافي» و «التهذيب» و «اللفيه» و «مرآة العقول» و «الحدائق» كلّها متفقة في ذلك تقريباً. و لكن لم يكن في نسخة «الوافي» قوله: و إنّما له في هذه. إلى قوله: و إنّما له بعض هذه القرية، و الظاهر سقوط تلك الجملة من قلم النسخ لا من قلم صاحب «الوافي» حين الاستنساخ، و المنشأ للاشبهاء اشترك كلمة «و إنّما له» فوقع نظر الناسخ بعد كتابة «و إنّما له» على الجملة الثانية المبدوءة بذلك.

و أما ما في «المستدرک» عن «نهاية الشيخ قدّس سرّه»، فإنّما هو نقل لبعض الرواية بالمعنى؛ إذ ليس «النهاية» كتاب حديث.

و كيف كان: مع الغض عن القواعد، استفادة الحكم من الصحیحة مشكّلة؛ لاحتمالات كثيرة فيها:

منها: أن يكون السؤال عن قضیة شخصیة خارجية، و الجواب عن تلك القضیة، أو الجواب عن حکم کلی بإلقاء كبريين كلبتين.

و منها: أن يكون السؤال عن قضیة كلية، كما هو دأب أصحاب الكتب من أصحابنا، فإنّهم إذا أرادوا استفادة الحكم الكلي، كثیراً ما ذكروا أمراً جزئياً مریدین به الأشباه و النظائر، كقول زرارة: أصاب ثوبی دم رعا ف أو غیره أو شیء من المنی و لا ینافی ذلك ذکر خصوصیات القضیة.

ثمّ السؤال الكلي إنّما عن البیع المتحقّق إيجاباً و قبولاً، أو عن حال الإيجاب على ما يملك و ما لا يملك؛ و أنّ المشتري هل له قبول هذا

الإيجاب و يصلح له ذلك؟

فروخته باشد و ایجاب و قبول متحقق شده باشد، چنین بیعی چه حکمی دارد؟

احتمال دوم اینکه سؤال از بیع متحقق نباشد بلکه از این باشد که اگر ایجابی بر «ما یملک و ما لا یملک» متحقق شده باشد، آیا چنین ایجابی فایده دارد و مشتری می‌تواند آن را قبول کند یا اینکه فایده ندارد و باید ایجاب به نحو دیگری محقق شود؟

کلام حضرت امام علیه السلام طبق احتمال اینکه سؤال در روایت، از قضیه شخصی باشد

حضرت امام علیه السلام می‌فرمایند اگر سؤال در روایت از قضیه شخصی باشد و جواب امام علیه السلام هم مربوط به همان قضیه شخصی باشد، در این صورت [از روایت استفاده می‌شود که بیع «ما یملک» فقط در مثل همان قضیه شخصی خارجیه با جمیع خصوصیات مورد صحیح است، و دیگر نمی‌توان حکم مستفاد از صحیح را به سایر موارد سرایت داد و حتی اگر جواب حضرت به صورت قضیه کلیه هم باشد، باز هم باید خصوصیات مورد رعایت شود و نمی‌توان از آن خارج شد. خصوصیات مورد هم آن است که علی الفرض بایع علم داشته که بخشی از مبیع ملک او نیست [و بیع را بر هر دو بخش مبیع واقع کرده] و بر آن شاهد گرفته است. و ظاهراً اینکه بایع شاهد بر کل گرفته، به خاطر راضی کردن مشتری به شراء زمین‌های او بوده است تا [مشتری گمان نکند] بعداً گرفتار مشکلات می‌شود که بایع کجا را فروخته و کجا را نفروخته است، بلکه می‌گوید همه را فروختم. [پس شاهد گرفتن به خاطر ارضای مشتری بوده؛ نه به رجای رجوع به مالک و اجازه از او و نه به نحو بیع غاصب].

بنابراین حتی اگر بگوییم جواب حضرت به نحو قضیه کلیه است، اگر بخواهیم حکم در روایت را به سایر موارد تعمیم بدهیم، باید خصوصیات مورد حفظ شود، و الا حتی به سایر موارد بیع ما یملک و ما لا یملک هم نمی‌توان تعمیم داد؛ چه رسد به اینکه به بیع ما لا یملک تعمیم بدهیم.^۲

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۵۲۸:

فإن كانت القضية شخصية سؤالاً و جواباً، يستفاد منها أن بيع ما يملك في ضمن ما لا يملك صحيح في مثل تلك القضية الشخصية بخصوصياتها، و سيأتي الكلام فيها.

و إن كان الجواب كلياً في جواب القضية الشخصية، فيحتمل في قوله (عليه السلام) لا يجوز بيع ما ليس يملك.

إلى آخره، أن يكون بصدد بيان صحة البيع فيما يملك إذا وقع مع غيره، فكأنه قال: «كل بيع وقع على ما يملك و ما لا يملك صح فيما يملك»

فحينئذ يمكن استفادة الحكم للموضوع الكلي، سواء كان في الخصوصيات موافقاً للقضية المستول عنها أم لا.

و يحتمل أن يكون بصدد إبطال البيع الواقع على المجموع، و اختصاص الصحة بما إذا وقع الإنشاء على خصوص ما يملك، بأن يقال: إن القرية

بما هي ليست مملوكة، فلا يجوز بيعها، و وجب الاثراء من المالك على ما يملكه؛ أي وجب أن يكون الإيقاع على ما يملكه حتى يصح.

و يأتي الاحتمالان على احتمال كلبية السؤال أيضاً.

وبالجملة: تتوقف الاستفادة بناءً على كون القضية شخصية سؤالاً و جواباً أو على فرض الكلية، على أن يكون المراد من قوله (عليه السلام) و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك أن الشراء صار لازماً على البائع إذا باع ما يملك و ما لا يملك.

و في نسخة «الكافي» بدل «من البائع»: «على البائع» فيؤيد هذا الاحتمال.

وبالجملة: كما يحتمل أن يكون المراد أن الشراء صار واجباً على المالك، يحتمل أن يكون المراد وجب الشراء من المالك على ما يملك، على أن يكون الشراء بالمعنى المصدرى؛ أي وجب الاشتراء منه على شيء ملكه.

و على هذا الاحتمال المؤيد بسائر النسخ التي فيها «من البائع» تدل الرواية على البطلان.

نعم، في رواية «الكافي» بعد ذكر المكاتب المتقدمة بهذه العبارة: و كتب هل يجوز للشاهد الذي أشهده بجميع هذه القرية، أن يشهد بحدود قطاع الأرض التي له فيها، إذا تعرّف حدود هذه القطاع بقوم من أهل هذه القرية إذا كانوا عدولاً؟ فوقع (عليه السلام) نعم، يشهدون على شيء مفهوم معروف.

فيدعى أن هذا الذيل قرينة على ترجيح احتمال تصحيح البيع المذكور ببعض مضمونه.

و فيه: مضافاً إلى أن تلك المكاتب التي جمعها المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم كانت مكاتب مستقلة غير مجتمعة، و كان الصفار سألهم نجوماً، و الدليل عليه أن الكتب الثلاثة قد جمعها مختلفة من حيث التقديم و التأخير، و لو كانت المكاتب مجتمعة مع غيرها مرتبة لما وقع ذلك، فراجع.

كما أنه لو كانت المكاتب المتقدمة مذيلة بتلك المكاتب، لما أسقطها الصدوق و الشيخ (قدس سرهما)، فعلم من ذلك أن المكاتب الثانية كانت مكاتب مستقلة، لم نعلم كونها مربوطة بتلك القضية أو قضية أخرى، و إن كان المظنون ارتباطها بتلك القضية، لكن الظن لا يُغني عن الحق شيئاً. أن ترجيح احتمال الصحة لا يخلو من إشكال؛ لأن السؤال إنما هو عن جواز الشهادة بحدود القطاع إذا شهد على حدود القرية، و ليس بصدد بيان صحة البيع، و لعل البيع على المجموع باطل، و لا بد من بيع القطاع مع الإشهاد على حدود القرية؛ بأن يقول: «شهدوا أنني بعت القطاع الموصوفة بكذا، بمساحة كذاية من القرية التي حدودها كذا و كذا» فتأمل.

ثم إنه لا يبعد ترجيح احتمال تصحيح المعاملة الواقعة على المجموع بالنسبة إلى ما يملكه، بناءً على كون الصحة موافقة للقاعدة؛ لبعد التعبد على خلاف القواعد العقلية و العقلية و الشرعية، و لا ينقدح في ذهن العرف أن الرواية بصدد التعبد بما هو على خلاف القواعد. و لو انعكس البناء انعكس الاستظهار، فلو قيل: «بأن لازم الصحة عدم وقوع ما قصده المتعاملان، و وقوع ما لم يقصد» يستبعد العرف غاية الاستبعاد كونها بصدد التعبد بذلك، فيرجح الحمل على البطلان مطلقاً.

ثم لو قلنا: بداليتها على صحة البيع بالنسبة إلى ما يملكه، فهل يمكن رفع تمام الشكوك التي في المقام و في بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله، ككون الضميمة خمرأ، و منها الشك في شمولها لما لا يقبله؟

و قد يقال: إن ترك الاستفصال دليل على عدم الفرق بين كون الملك للغير و بين كونه وفقاً مثلاً، بعد فرض القضية جزئية خاصة بالموارد سؤالاً و جواباً.

و فيه: أن ترك الاستفصال إنما هو دليل العموم، إذا لم يكن انصراف في البين، و لا يبعد الانصراف إلى الملك و عن الوقف، و لا سيما في زمان الصفار الذي كان الوقف فيه قليلاً و نادراً جداً، بل احتمال الانصراف حين الصدور يدفع الاستدلال.

ثم لو سلم ذلك، فلا يدل تركه إلا على صحة كون الضميمة وقفاً، و لا يمكن الاستفادة ضميمة الخمر و الخنزير من ترك الاستفصال المذكور، فلا بد من التشبث بإلغاء الخصوصية، و الظاهر عدم صحة إلغائها؛ بعد كون مثل الخمر و الخنزير و آلات اللهو و القمار و نحوها، لها خصوصيات ظاهرة، و لو كان الجواب كلياً، يكون المناط إطلاق الجواب لو فرض إطلاق له، لا خصوصية المورد.

فقد يقال: إن صحة الصفار لا تشمل ما لا يقبل التملك كبيع الوقف؛ فإن عدم جواز البيع فيه ليس لكونه غير مملوك للبائع، بل لعدم قابليته للملكية، و لهذا لا يجوز بيع الوقف.

و لو كان مملوكاً للبائع، فلا معنى لتعميم ما لا يملكه البائع هنا إلى ما كان وفقاً؛ فإنّ ملك فساد البيع فيه عدم قابليته للتملك، لا عدم كونه مملوكاً بالفعل؛ لعدم قبوله للملك.

وفيه: أنّ قبول الشيء للتملك، و كونه ملكاً للبائع، شرطان لصحة البيع فعلاً، فلو كان الشيء قابلاً للتملك، و لم يكن ملكاً فعلاً للبائع، أو كان ملكاً، و لم يكن قابلاً للتملك بطل؛ لفقد الشرط في كلا الفرضين.

و لو اجتمع في مورد عدم القابلية للتملك، و عدم الملكية، يكون باطلاً؛ لفقد شرطين، لا شرط واحد. و لو قيل: إنّ غير القابل لامتقضي، و غير الملك فاقد للشرط، و فقد المقتضي مقدّم في النسبة. يقال: لا فرق بينهما في وجود الاقتضاء إذا لوحظ نفس الشيء، مع قطع النظر عن المانع أو فقد الشرط؛ فإنّ الوقف مال قابل للمبادلة في نفسه كمال الغير، و لو لوحظت حيثية الوقفية و حيثية مالية الغير، يمكن أن يقال: إنّ مال الغير لا يقتضي بيعه كمال الوقف.

و بالجملة: تقدّم أحد الشرطين على الآخر ممنوع، كما أنّ كون أحدهما من قبيل عدم المقتضي، و الآخر من قبيل الشرط، غير واضح. و لو قيل: إنّ القضية السلبية ظاهرة في سلب المحمول لا الموضوع، فقولته (عليه السلام) «لا يجوز بيع ما ليس يملك» محمول على عدم كونه مملوكاً مع قابليته لذلك، و الحمل على سلب القابلية كأنه سلب بسلب الموضوع.

يقال: سلب الموضوع في قوله (عليه السلام) ما ليس يملك هو فقد الشيء كالقرية في المثال، لا فقد القابلية؛ لعدم أخذ القابلية موضوعاً للملك. و الإنصاف: أنّه لو سمع العرف أنّ الشارع الأقدس حكم بأنّه لا يجوز بيع ما ليس يملك، و سمع إنّ الأوقاف العائمة ليست ملكاً لأحد، أو أنّ الخمر و الخنزير ليسا ملكاً لأحد، يفهم من ضمّهما بطلان بيعهما، و لا ينظر إلى ما أبداه أهل الدقة، فهذه الأمور خارجة عن متفاهم العرف الذي هو الميزان في فهم الأحاديث و فقهاها.

و في قبال القول بعدم التعميم، هو ما أفاده بعضهم: من أنّ المدار عموم الجواب، لا خصوص السؤال، و أنّ قوله (عليه السلام) وجب الشراء من البائع على ما يملك يدلّ على تحليل العقد و نفوذه فيما يملكه، و إن اختصّ قوله (عليه السلام) لا يجوز بيع ما ليس يملك بما يقبل التملك. فلا تدور صحة الاستدلال مدار عدم نفوذ البيع بالنسبة إلى الضميمة، بل إنّما تدور مدار نفوذ البيع في الجزء الآخر الذي يملكه، و الصحيحة تدلّ بإطلاقها على صحته.

وفيه: أنّ لذلك وجهاً لو كان قوله (عليه السلام) «وجب الشراء من البائع على ما يملك» كبرى مستقلة في قبال الجملة المتقدمة عليها، و ليس الأمر كذلك.

بل الجملتان أيضاً ليستا كبريين، بل هما بيان حكم الموضوع المستول عنه، من غير ذكر الموضوع، و اكتفي بالحكم لفرض الموضوع في السؤال، و لا يصحّ تقدير شيء آخر غير السؤال.

فقوله (عليه السلام) «لا يجوز بيع ما ليس يملك» ليس بصدد بيان عدم جواز بيع مال الغير مطلقاً، و كذا قوله (عليه السلام) وجب الشراء ليس بصدد بيان صحة شراء المالك ماله؛ فإنّهما غير مربوطين بسؤال السائل، و ما هو مربوط لم يذكر موضوعه في الجواب؛ لاتكاله على السؤال. فكأنه قال: «إذا باع القرية مع كون قطاع منها لغيره، صحّ فيما يملك، دون ما لا يملك» فلا عموم للجواب، و لا إطلاق بالنسبة إلى ما يقبل التملك و ما لا يقبله، فالصحيحة متكفلة لبيان حكم موضوع شخصي.

و أمّا قوله: يدلّ على التحليل، فإن كان المراد التحليل في التفوذ و اللانفوذ صحّ، و لا ينتج. و إن كان المراد التحليل في البيع، ثمّ دعوى استفادة التحليل في غير المقام ممّا ضمّ القابل للتملك إلى غيره، فكلا الأمرين ممنوعان؛ لإمكان الصحة في بعض مضمون عقد واحد، و قياس غير القابل بالمقام مع الفارق.

كما أنّ دعوى استفادة العموم بالنسبة إلى الوقف، و إلغاء الخصوصية عنه، فيحكم بسريان الحكم إلى الخمر و الخنزير و نحوهما، قد مرّت الإشارة إلى فسادها.

ثمّ إنّ الجواب لما كان عن موضوع شخصي مفروض في السؤال، فلا بدّ من مراعاة خصوصيات السؤال، فلو فرض أنّ السؤال بصدد فهم الحكم الكلّي، لا المخصوص بالقرية، و الجواب أيضاً كذلك، يكون حكماً كلياً.

سپس مرحوم امام مقداری توضیح می‌دهند که احتمال دارد در مورد روایت، بیع نسبت به مال غیر، جدی نبوده و صوری باشد؛ زیرا وقتی بایع می‌دانسته بخشی از زمین‌ها ملک او نیست، نمی‌تواند انشاء جدی کند، بلکه انشاء صوری بوده و فقط به این خاطر است که مثلاً اگر دعوی در محاکم آن زمان پیدا شد، سندی علیه او داشته باشد. [بنابراین چون بیع نسبت به غیر مملوک صوری است، پس صحّت بیع نسبت به مملوک در چنین فرضی، دلالتی ندارد بر صحّت بیع در جایی که دو مال را به نحو جدی بفروشد.]

بررسی و نقد کلام حضرت امام علیه السلام

در نظر به کلمات السید الامام علیه السلام می‌گوییم: اولاً: احتمال اینکه جواب امام علیه السلام مربوط به قضیه شخصی باشد، خلاف ظاهر است؛ زیرا ظاهر جواب حضرت آن است که همه خصوصیات مورد و پرسش را لحاظ نکردند؛ یعنی هرچند جواب حضرت مربوط به سؤال جناب صفار باشد و حضرت هم در صدد پاسخ سؤال شخصی باشند، ولی حضرت با ذکر قاعده کلی و فقط با توجه به خصوصاتی که در پاسخ خود حضرت می‌آید در صدد جواب هستند و فهم عرفی از جواب حضرت آن است که خصوصیت «آن فرد، سفر حج، قریه و امثال آن را» در نظر نگرفتند و تنها ملاک، همان چیزی است که حضرت بر روی آن تکیه کردند که بیع غیر مملوک جایز نیست و بیع مملوک صحیح است و امام علیه السلام اشاره به خصوصیت دیگری نکردند و عرف هم خصوصیت دیگری نمی‌فهمد. و اگر این عبارت را به دست عرف متشرعه بدهند، ذهن آنها چنین است که آن را تعمیم به هر جایی می‌دهند که نظیر آن چیزی باشد که امام علیه السلام أخذ کردند؛ یعنی مالک بودن و غیر مالک بودن. و سایر خصوصیات از جمله عالم یا جاهل بودن، سفر حج، ضیق وقت و ... هیچ کدام در نظر عرف تأثیری ندارد.

لكن لا يمكن إسراء الحكم من الموضوع المفروض و أشباهه إلى موضوع مغاير له؛ بمجرد كون دأب أصحابنا على السؤال في مفروض شخصي عن الحكم الكلي للأشياء و النظائر، كما لا يخفى، فالحكم كلي على الموضوع المفروض بقبوده.

فحينئذ نقول: إن المفروض في السؤال هو علم البائع بالواقعة، و إيقاع البيع على التمام و الإشهاد عليه ظاهراً لأجل إرضاء المشتري بالنسبة إلى اشتراء قطعة، لا برجاء الرجوع إلى المالك و الإجازة منه، و لا بنحو بيع الغاصب كما يظهر بالتأمل فيها.

فعليه لا يصحّ إسراء الحكم إلى مورد جهله بالواقعة، و لا إلى الموضوعات المنفصلة، كضمّ حيوان إلى حيوان مثلاً، و لا إلى مورد يكون النظر إلى الرجوع إلى المالك.

بل لنا أن نقول: إنّ مضمون الصحيحة خارج عن باب ضمّ ماله إلى مال غيره و البيع بنحو الجدّ؛ لقرب احتمال أن يكون البيع بالنسبة إلى سائر القرية صورياً غير جدّي، فالصحة في هذا المورد لا تدلّ على الصحة فيما إذا باع المالكين جدّاً، و إطلاق «البيع» عليه لعلة بنحو من المسامحة.

فحينئذ لا تدلّ الصحيحة على بطلان الفضولي، كما استدللّ بها له صاحب «الحدائق (قدّس سرّه)».

بدین جهت اینکه حضرت امام علیه السلام فرمودند باید خصوصیات مورد لحاظ شود، انصافاً خلاف ظاهر است، هرچند احتمال عقلی آن وجود دارد اما احتمال عرفی آن وجود ندارد و همان طور که خود حضرت امام در بعض جاها بیان کردند، احتمال عقلی در فهم عبارات دخیل نیست.

ثانیاً: اگر بگوییم سؤال کلی است و سائل نظر به خصوصیات مورد نداشته است - و برخی قرائن نیز این احتمال را تقویت می کند که شخصی مانند جناب صفار که چنین مکاتبه هایی دارد و وقتی سوال می کند می خواهد حکم کلی مسئله را یاد بگیرد و همه خصوصیات، دخیل در سؤال نیست - در این صورت مرحوم امام علیه السلام فرمودند دو احتمال وجود دارد. **احتمال اول** اینکه سؤال از ایجاب و قبولی باشد که متحقق شده است و اینکه چنین بیعی چه حکمی دارد. **احتمال دوم** اینکه سؤال از ایجابی باشد که متحقق شده و اینکه آیا مشتری می تواند این ایجاب را قبول کند یا اینکه ایجاب مذکور فایده ندارد و باید ایجاب جدیدی متحقق شود؟

مرحوم امام می فرمایند: طبق احتمال دوم که سؤال از ایجاب متحقق باشد و اینکه الان وظیفه مشتری چیست، چه بسا روایت نتیجه عکس بدهد؛ چراکه سائل می پرسد چنین ایجابی واقع شده است و آیا مشتری می تواند به همان نحو قبول کند یا اینکه باید دوباره ایجاب به نحو دیگری واقع شود؟ در اینجا ظاهر جواب حضرت آن است که کأنّ می خواهند بفرمایند ایجابی که متحقق شده، فایده ای ندارد و باید ایجاب صحیحی فقط بر ما یملک خوانده شود؛ زیرا حضرت می فرمایند «قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ»؛ یعنی آن ایجابی که خوانده و مملوک و غیر مملوک را با هم فروخته، فایده ندارد؛ چراکه بیع ما لا یملک جایز نیست و باید شراء از مالک شود بر چیزی که ملکش است و این بدان معناست که باید ایجاب جدیدی بر ما یملک خوانده شود. بله طبق احتمال اول که سوال از ایجاب و قبولی باشد که متحقق شده، روایت مفید استدلال است و می توان تفکیک قائل شد که بیع نسبت به ما یملک صحیح و نسبت به ما لا یملک باطل است. منتها در این صورت هم باید تمام خصوصیات مورد لحاظ شود، از جمله اینکه با بیع عالم بوده و برای اطمینان مشتری انجام داده و سایر خصوصیات.

مناقشه در کلام حضرت امام علیه السلام

خدمت ایشان می گوئیم: اگر بپذیریم سؤال در روایت از قضیه کلیه است، این احتمال که بگوییم «سؤال از ایجابی باشد که متحقق شده و اینکه آیا مشتری می تواند آن ایجاب را قبول کند یا باید ایجاب جدیدی متحقق شود»، این احتمال انصافاً خلاف ظاهر روایت است؛ زیرا معمولاً کسی چنین مطلبی را با این سبک و

روش سؤال نمی‌کند و به روش دیگری سؤال می‌کند و اگر در روایت نظر شود، معلوم است که سائل از امر واقع شده سؤال می‌کند که مردی قصد سفر مکه را داشته و حدس زده می‌شود پول نداشته و یا به جهت دیگری عجله داشته و ایجاب بیع کرده و معلوم است مشتری هم قبول کرده و الان سوالش این است که آیا مشتری می‌تواند تصرف کند و آثار را بر بیع مترتب کند یا نه؟

بنابراین اینکه بگوییم سوال در مورد جایی است که اگر کسی چنین ایجابی خواند، آیا مشتری می‌تواند آن را قبول کند یا نه، چنین احتمالی واقعاً خلاف ظاهر روایت است و به قول ایشان این چیزها در مدرسه و توسط ذهن نقاد درست می‌شود و الا عوام و یا حتی خواص با ذهن عرفی عادی که دارند، وقتی به این روایت برخورد می‌کنند، چنین احتمالی در ذهن آنها متقدح نمی‌شود و شاهدش هم آن است که در طول تاریخ فقه، کسی چنین احتمالی را نداده است، هرچند به تنهایی این دلیل نمی‌شود.

بدین جهت می‌گوییم احتمال اول متعین است که سؤال از ایجاب و قبول متحقق باشد، لامحاله هم سؤال و هم جواب کلی می‌شود. و اینکه حضرت امام فرمودند حتی در جایی که سؤال و جواب کلی باشد، باید خصوصیات که در کلام آمده رعایت شود. در جواب می‌گوییم: اگر عرف این خصوصیات را دخیل بدانند، می‌پذیریم که باید رعایت شوند، اما اگر عرف این خصوصیات را دخیل نداند، رعایتش وجهی ندارد و وقتی عرف به این عبارت نگاه می‌کند لاسیما طبق این احتمال که سؤال و جواب هر دو کلی باشند، فهمش این است که ملاک، همان چیزی است که حضرت أخذ کردند، یعنی مالک بودن و مالک نبودن بایع. [پس در هر جایی که مملوک و غیر مملوک با هم فروخته شوند، از این صحیح استفاده می‌شود که بیع نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیر مملوک باطل است]. از حیث تقسیط ثمن هم حضرت در اینجا متعرض نشدند و کآن آن را به ارتکاز عرفی واگذار کرده‌اند.

کلام امام علیه السلام در عدم جواز تعمیم حکم مستفاد از روایت به مسئله بیع ما لا یملک

مرحوم امام علیه السلام در ادامه می‌فرمایند: فرضاً در مسئله «بیع ما یملک و ما لا یملک» بپذیریم که روایت دلالت دارد و مختص مورد سؤال نیست، اما دیگر نمی‌توان آن را به مسئله بیع «ما یملک و ما لا یملک» تعمیم داد. مرحوم امام چندان وجهی برای این مطلب ذکر نمی‌فرمایند و فقط برخی از وجوهی که در کلمات برای تعمیم وجود داشته را نفی می‌کنند؛ بله، بعداً می‌فرمایند اگر عرفی بداند بیع بعض چیزها صحیح نیست مانند خمر و خنزیر و بیع بعض چیزها صحیح است مانند خلّ و شاة و بعد این عبارت را بشنود که «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَيَّ مَا يَمْلِكُ» عرف چنین می‌فهمد که اگر

مملوک را با غیر مملوک قاطی کردند و هر دو را صفتاً واحدهً فروختند، بیع کلاً باطل است.^۳

در جواب می‌گوییم فرضاً فرمایش حضرت امام علیه السلام درست باشد، این مربوط به جایی است که هر دو عبارت مستقلاً وارد شده باشد، اما اگر توجه کنیم به قضیه‌ای که صفار گفته و جوابی که حضرت در ادامه بیان فرمودند با آن خصوصیات، اصلاً غیر آنچه که مشهور از این روایت فهمیده‌اند، کسی چیز دیگری استظهار نمی‌کند و اصلاً استظهار بطلان کل بیع نمی‌شود.

اما اینکه برای تعمیم روایت نسبت به بیع «ما لا یملک» شاهد آورده شد که «لیس یملک» در مکاتبه شریفه، شامل وقف هم می‌شود؛ یعنی بیع وقف صحیح نیست به خاطر اینکه غیر مملوک است و از این جهت می‌توان گفت «لیس یملک» شامل خمر و خنزیر هم می‌شود؛ چراکه آنها هم مملوک نیستند، ولو غیر مملوک بودن آنها به این خاطر باشد که اصلاً قابلیت تملیک را ندارند. حضرت امام در پاسخ به این کلام می‌فرماید: اصلاً احتمال اینکه بعضی قریه وقف باشد به حسب انصراف وجود ندارد؛ زیرا منصرف به جایی است که ملک دیگری باشد و منصرف است از اینکه مبیع وقف باشد؛ چون در آن ازمنه وقف شایع نبوده است.

در جواب به این فرمایش حضرت امام علیه السلام می‌گوییم: در آن زمان چنین نبوده که وقف شایع نباشد و حتی روایت «الْوُقُوفُ تَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلُهَا»^۴ که مستند بسیاری از فتاوی است، از مکاتبه دیگر جناب صفار که در مورد وقف است استفاده می‌شود. بنابراین فضا در آن زمان چنین نبوده که وقف رایج نباشد و چون خود حضرت امام علیه السلام اعتراف دارند که به حسب ذات می‌تواند یکی از مصادیق «لیس یملک» وقف باشد، لذا به نظر می‌رسد روایت شامل هر چیزی می‌شود که مملوک نباشد؛ چه غیر مملوک بودن آن به این خاطر باشد که ملک دیگری است، چه به این خاطر باشد که وقف اولادی یا وقف عام است و یا اینکه وقف تحریری مانند مسجد است و چه به این خاطر باشد که اصلاً قابلیت ملک را ندارد مانند خمر و خنزیر.

۳. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۵۳۵:

و لو نوقش فيما ذكرنا بالنسبة إلى ضم ما يقبل التمليك إلى مثله، فلا تنبغي المناقشة في عدم استفادة حكم ما لا يقبله منها، فتدبر جيداً.

۴. وسائل الشريعة، ج ۱۹، ص ۱۷۵:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عليه السلام فِي الْوُقُوفِ وَ مَا رُوِيَ فِيهِ عَنْ آبَائِهِ عليهم السلام فَوْقَ عليهم السلام: الْوُقُوفُ تَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ مِثْلَهُ.

مرحوم امام عليه السلام فرمایش دیگری دارند و می‌فرمایند^۵: اگر به حسب قواعد قبول کنیم در جایی که «ما یملک و ما لا یملک» با هم فروخته شوند، بیع نسبت به «ما یملک» صحیح است، این قرینه می‌شود که دلالت روایت را به نحوی که مشهور معنا کردند بپذیریم؛ [چراکه تعبد به چیزی که خلاف قواعد عقلیه، عقلائی و شرعیه است، خیلی بعید می‌باشد]. اما اگر به حسب قواعد، بیع نسبت به «ما یملک» صحیح نباشد، باز مشکل است که بپذیریم این روایت درصدد تعبد به چیزی است که خلاف قواعد می‌باشد. مرحوم امام سپس در این کلام مناقشه می‌کنند و می‌گویند: حتی اگر بپذیریم طبق قواعد، بیع نسبت به مملوک صحیح است، چون در اینجا رضایت طرفین به مجموع است و لازمه صحت، عدم وقوع ما قصده المتعاملان و وقوع ما لم یقصد می‌باشد، لذا عرف استبعاد می‌کند که بتوان تفکیک قائل شد و حکم به صحت بیع نسبت به ما یملک و بطلان نسبت به ما لا یملک کرد و بالجمله [عرف استبعاد می‌کند که] تعبدی اعمال شده باشد. پس حمل روایت بر بطلان در هر صورت أرجح است.

در پاسخ به ایشان می‌گوییم ظاهراً این روایت به حسب سیره عقلاست؛ چراکه سیره عقلاء بر آن جریان دارد که اگر کسی مملوک و غیر مملوک - چه ملک دیگری باشد و چه قابلیت تملک را نداشته باشد - را با هم بفروشد و شرط خاصی نباشد، عرف می‌گوید بیع نسبت به بخشی از مبیع که ملک دیگری و یا غیر قابل تملک است، باطل می‌باشد و نسبت به بخش دیگر که مملوک است صحیح می‌باشد و تحقق شرط رضایت را هم قبلاً تبیین کردیم. طریقه تقویم و تقسیط ثمن هم طبق همان روشی است که بیان کردیم. بله در صورتی که مشتری [و یا بایع] جهل داشته باشند، خیار تبعض صفة وجود دارد. البته احتیاط در همه این موارد به جای خود محفوظ است. علاوه بعد از پذیرش ظهور مکاتبه در صحت بیع نسبت به ما یملک - چنان‌که تبیین کردیم - باید به آن ملتزم شد، حتی اگر خلاف قاعده باشد؛ چون صرف اینکه خلاف قاعده است، آن‌چنان زمینه‌ای پدید نمی‌آید که ظهور مذکور منقلب به ظهور مقابل آن شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۵. همان، ص ۵۳۰:

ثم إنه لا یبعد ترجیح احتمال تصحیح المعاملة الواقعة على المجموع بالنسبة إلى ما یملکه، بناءً على كون الصحة موافقة للقاعدة؛ لبعد التعبد على خلاف القواعد العقلية والعقلائية والشرعية، ولا ینقدح في ذهن العرف أن الرواية بصدد التعبد بما هو على خلاف القواعد. ولو انعكس البناء انعكس الاستظهار، فلو قيل: «بأن لازم الصحة عدم وقوع ما قصده المتعاملان، و وقوع ما لم یقصد» يستبعد العرف غاية الاستبعاد كونها بصدد التعبد بذلك، فیرجح الحمل على البطلان مطلقاً.

