



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدي (دامت بركاتاه)

سال تحصيلي ۹۵-۱۳۹۴

جلسه شصت و دوم؛ يكشنبه ۱۳۹۴/۱۲/۱۶

مناقشه‌ي شيخ عليه السلام در استدلال به روايت عروة البارقي

مرحوم شيخ عليه السلام و برخي^۱ ديگر در استدلال به روايت عروه‌ي بارقي براي اثبات صحّت عقد فضولي

۱. حاشية كتاب المكاسب للأصفهاني، ط - الحديثية، ج ۲، ص ۸۲:

قد عرفت حق القول في المسألة و مورد الرواية - مع قطع النظر عن كون الطرف هو النبي صلى الله عليه و آله - من موارد الرضا الفعلي دون التقديري، إذ لم يتحقق بعد الالتفات إلى بيع إحدى الشاتين بدنار و سيرورة الأخرى كالمجانّ مطلب يجعله موافقا للغرض، بل التبريك كاشف عن موافقته في حد ذاته للغرض، و إن لم يلتفت إلى الموضوع الموافق للغرض، و الظاهر أنّ التبريك لمجرد الدعاء على ما وقع لا لتنميم المعاملة بإظهار الرضا بإظهار لازم تمامية المعاملة و هو كونه مباركا.

ثم إنه ربما يرمى هذا الخبر بضعف السند، و أنّ الراوي عامي، و يجاب بانجبار ضعفه باستناد المشهور إليه.

و توضيح الحال: أنّ المذكور في الكتب الفقهية الاستدلالية من زمن شيخ الطائفة قدس سرّه إلى زماننا هذا أنّ الراوي عروة البارقي، و في بعض العبارات عروة بن جعد البارقي، مع أنّ المذكور في الكتب الرجالية للخاصة و العامة عروة الأزدي الموصوف بأنّه دعى له النبي صلى الله عليه و آله بقوله صلى الله عليه و آله اللهم بارك في صفقة يمينه) أو (بارك الله لك في صفقة يمينك) نعم في الاستيعاب [۱] من كتب العامة غرفة الأزدي بالغين المعجمة.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۱۳:

أورد على الاستدلال بالرواية بأمر (الأول) ان تقريب الاستدلال بها يتم مع ظهورها في توكيل عروة في خصوص شراء الشاة بحيث ينصدم به احتمال كونه وكيلاً مفوضاً. و اما مع احتمال الوكالة المفوضة فلا يتم الاستدلال: و ذلك لقيام احتمال كونه وكيلاً في بيع الشاة و اقباض المثلث و قبض الثمن و مع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لو لم يدفع بدافع هذا مضافاً الى إمكان دعوى ظهور الرواية في الوكالة المفوضة إلا انه لا يحتاج الى دعواه مع انهدام أساس الاستدلال بصرف الاحتمال، و لا دافع لهذا الإشكال إلا دعوى ظهور الرواية في توكيل عروة في خصوص الشراء و هي ليست بكل البعيد.

الأمر الثاني: ما أشار إليه المصنف (قده) بقوله لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة (إلخ) و هو يتم بناء على ما اختاره من عدم الحاجة إلى الاستناد و الالتزام بكفاية رضاء المالك بوقوع المعاملة على ماله في وقوعها و لو لم تكن مستندة اليه، و على ذلك يورد على الاستدلال بالرواية بدعوى ظهور علم عروة برضاء النبي صلى الله عليه و آله و سلم بما فعله من بيع إحدى الشاتين و قد تأيده بقبض الثمن و إقباض الشاة، مع

ملحق به اجازة مالك، مناقشه کرده‌اند. عمده اشكال مرحوم شيخ^١ اين است كه طبق مبنای ایشان كه

انه لو كان فضوليا لكان القبض والإقباض حراما، و لم يكن محل لتقرير النبي صلى الله عليه و آله و سلم إياه فيما فعله فمن تقريره صلى الله عليه و آله و سلم يستكشف جواز ما فعله من القبض والإقباض و جوازهما منوط بعلم عروة برضاء النبي بما فعله، و إلا لكان حراما و مع العلم برضاء يخرج عن كونه فضوليا بناء على عدم الحاجة الى الاستناد هذا محصل مراده و فيه ما لا يخفى.

أما أولا ففساد المبنى و قد تقدم بما لا مزيد عليه، و اما ثانيا، فلما فيما ذكره من التأييد بالقبض و الإقباض و ذلك لانه بناء على المختار من اعتبار الاستناد في صحة العقد تقول الذي يحتاج الى الاستناد انما هو العقد. و اما القبض و الإقباض فيكفي في جوازهما العلم بالرضا، فصدور القبض و الإقباض من عروة انما هو لأجل علمه برضاء النبي صلى الله عليه و آله و سلم و هو كاف في جواز وقوعهما منه و خروج فعله عن كونه محرما لكن لا يخرج بذلك فعله البيعي عن كونه فضوليا لأجل فقد الاستناد و لو كان الرضا متحققا.

و بالجملة فدلالة هذا الفقرة من الرواية على صحة الفضولي غير قابل للإنكار و انه لا ينافيه وقوع القبض و الإقباض الغير الجائز وقوعهما عن الفضول، و ذلك لإمكان علم عروة برضاء النبي صلى الله عليه و آله و سلم بوقوعهما.

الأمر الثالث: ظهور الرواية في كون بيع عروة لإحدى الشاتين معاطيا و قد تقدم في باب المعاطاة كفاية وصول كل من العوضين عن صاحبه الى الآخر بأي طريق كان و انما العبرة في صحة المعاملة المعاطائية، هو العلم بالرضا فيخرج عن الفضولي

✓ مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٤، ص ٢٥:

و يرد على ما ذكره المصنف أولا: ما ذكرناه أنفا من أن اقتران العقد الصادر من الأجنبي بالرضا الباطني من المالك لا يخرج عن الفضولية. و ثانيا: ان كون الصادر من عروة فضوليا أو مندرجا تحت الكبرى المتقدمة متوقف على عدم كونه وكيفا مطلقا و مفوضا من النبي (ص) في أمر شراء الشاة أو مطلقا الذي سمى في لغة فارس بكلمة (وكيل خرج) و من المحتمل ان يكون هو كذلك و عليه، فلا يمكن الاستدلال بالرواية على صحة بيع الفضولي إذ لا قرينة في الرواية و لا من الخارج على كون البيع الصادر من عروة فضوليا.

و على الجملة ان ما صدر من عروة قضيت شخصية واقعة في مورد خاص و لم يعلم جهتها فلا يمكن الاستدلال بها على صحة البيع الفضولي و ان أصر عليه جمع من الفقهاء و لا حملها على الكبرى المتقدمة و ثالثا: ان تحقق القبض و الإقباض بين عروة و بين المشتري لا يكون قرينة على عدم كون البيع الواقع بينهما فضولا بدعوى انه لو كان فضوليا لكان التصرف في الثمن و الثمن بالقبض و الإقباض حراما و ذلك لما ذكرناه أنفا من عدم الملازمة بين كون البيع فضوليا و بين حرمة التصرف في الثمن أو الثمن، ضرورة ان العلم بالرضا الباطني للمالك يفيد جواز التصرف تكليفا لا جوازه و ضعا.

و رابعا: انا لو سلمنا صحة المعاطاة الفضولية لكن لا نسلم كون فعل عروة ظاهرا في المعاطاة لعدم القرينة على ذلك.

و دعوى ان القرينة على ذلك هو ان الغالب المعتاد في أمثال ذلك هو البناء على المعاطاة، دعوى جزافية، لأننا لو سلمنا وجود الغلبة و لكنها لا تفيد الا الظن و هو لا يغني عن الحق شيئا و من هنا ذكر السيد في حاشيته بقوله: لم افهم هذه الدعوى و لم أدر من اين هذا الظهور.

و خامسا: انا ذكرنا في الجزء الثاني ان الأمثلة التي ذكرها لتحقق المعاطاة بمجرد إيصال العوضين الى كل من المالكين غير ظاهرة في ذلك بل

هي من أمثلة المعاطاة المتعارفة راجع ج ٢ ص ١٦٩.

و سادسا: ما ذكره المحقق الايرواني و إليك نصه ان هنا خلط بين الرضا الكافي في المعاطاة و الرضا الحاصل في المقام فان الرضا الكافي في المعاطاة عن القصد إلى إنشاء البيع بإيصال المبيع بأي وجه اتفق و بواسطة أي حامل كان و الرضا الموجود في المقام هو الرضا بالبيع من أي بائع تحقق بلا قصد إلى إيجاد البيع في الخارج.

و يضاف الى جميع ما ذكرناه ان الرواية ضعيفة السند و قد عرفته قريبا.

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥١:

[المناقشة في الاستدلال بقضية عروة البارقي]

هذا، و لكن لا يخفى أن الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرنة برضا المالك في بيع الفضولي.

اگر مالک رضایت باطنی به عقد داشته باشد، آن عقد فضولی نبوده و صحیح است، در این جا اصلاً بیع فضولی نیست؛ زیرا پیامبر اکرم ﷺ رضایت باطنی به بیع داشتند، پس نمی‌توان به این روایت برای تصحیح عقد فضولی ملحق به اجازه تمسک کرد.

مرحوم شیخ رحمته الله در توضیح مطلب می‌فرماید: شکی نیست که اگر بیع فضولی باشد، قبض و اقباض مبیع و ثمن حرام است؛ زیرا تصرف در مال غیر است. و در قضیه‌ی عروه بارقی ظاهر روایت این است که عروه، علم به رضایت پیامبر اکرم ﷺ به بیع داشت، و اگر بگوییم چنین بیعی فضولی بوده - حداقل بیع دوم - عروه نه حق تحویل گوسفند را داشته و نه حق اخذ ثمن را؛ چون تصرف در ملک دیگری است^۱ - هم‌چنین مشتری حق اخذ مبیع را نداشته؛ زیرا تصرف در ملک غیر بدون إذن مالک است - پس باید بگوییم عروه با تحویل گوسفند و اخذ ثمن، مرتکب حرام شده است، در حالی که حضرت عمل او را تقریر کردند و فرمودند «بارک الله فی صفقة یمینک»، پس معلوم می‌شود بیع عروه حرام نبوده و الا پیامبر اکرم ﷺ عمل او را تقریر نمی‌کردند بلکه باید نهی از منکر می‌کردند.

سپس مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید: در این‌که حلّ مسأله به چیست و جواز قبض و اقباض عروه از چه بابی است، احتمالاتی وجود دارد:

احتمال اول این‌که بگوییم بیع مقرون به رضایت باطنی مالک، اصلاً فضولی نیست.

توضیح ذلک: أنّ الظاهر علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعل، وقد أقبض المبيع وقبض الثمن، ولا ريب أنّ الإقباض و القبض في بيع الفضولي حرام؛ لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا بد: إمّا من التزام أنّ عروة فعل الحرام في القبض و الإقباض، و هو منافٍ لتقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

و إمّا من القول بأنّ البيع الذي يعلم بتعقبه للإجازة يجوز التصرف فيه قبل الإجازة؛ بناءً على كون الإجازة كاشفة، و سيجيء ضعفه.

فيدور الأمر بين ثالث، و هو جعل هذا الفرد من البيع و هو المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولي، كما قلناه.

و رابع، و هو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن، و علم المشتري بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة، و إمّا فالفضولي ليس مالکاً و لا وکيلاً، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالماً فله أن يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال، بخلاف ما لو كان جاهلاً.

و لكنّ الظاهر هو أوّل الوجهين، كما لا يخفى، خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاوضة، و قد تقدّم أنّ المناط فيها مجرد المراضاة و وصول كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر و حصوله عنده بإقباض المالك أو غيره و لو كان صبيّاً أو حيواناً، فإذا حصل التقابض بين فضوليين أو فضولى و غيره مقروناً برضا المالكين، ثمّ وصل كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر و علم برضا صاحبه، كفى في صحّة التصرف.

و ليس هذا من معاملة الفضولي؛ لأنّ الفضولي صار آله في الإيصال، و العبرة برضا المالك المقرون به.

۱. بله بايع فضولى تنها می‌تواند إنشاء بیع را انجام دهد که تصرف در زبان خودش است اما حق تحویل مبیع و اخذ عوض به عنوان ثمن بیع را

ندارد.

احتمال دوم این که بگوییم در بیع فضولی در صورتی که علم به تعلق اجازه‌ی بعدی مالک داشته باشیم، تصرف در آن قبل از اجازه حتی برای غیر مالک هم جایز باشد [- البته در صورتی که اجازه را کاشف بدانیم] - و در این جا چون عروه می‌دانسته که پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ این بیع را اجازه خواهند کرد، تصرف او مانعی نداشته است.

احتمال سوم این که عروه یقین داشته که پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ راضی هستند که مال را تحویل مشتری بدهد ولو این که بیع باطل باشد؛ یعنی با صرف نظر از بیع و بطلان آن، عروه یقین به رضایت پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به تحویل مالشان به مشتری داشت. از طرف دیگر هم مشتری علم داشته که بیع فضولی است و با این حال رضایت داشته که ثمن به عنوان امانت در دست عروه باشد تا این که پیامبر بیع را اجازه یا رد کنند.

مرحوم شیخ رَبِّهِمَا در بررسی این سه احتمال می‌فرماید: اما احتمال دوم ضعیف است و وجه ضعف آن خواهد آمد.^۱ پس فقط باقی می‌ماند احتمال اول و سوم، که به نظر می‌رسد اظهر احتمال اول است؛ یعنی این که بگوییم بیعی که مالک رضایت باطنی به آن دارد، صحیح بوده و خارج از فضولی می‌باشد.

سپس شیخ رَبِّهِمَا احتمال اول را این گونه تقویت می‌کنند که: ظاهر روایت این است بیع عروه به صورت معاطاتی بوده است و قبلاً گفتیم در معاطات دو شرط لازم است؛ یکی «رضایت کل من المالکین»، و دیگری «وصول کل من العوضین الی صاحب الآخر»؛ یعنی هر یک از عوضین به طرف مقابل واصل شود، [حال چه به اقباض مالک و چه به اقباض غیر مالک ولو این که به واسطه‌ی صبی و یا حیوان باشد]. و در قضیه‌ی عروه‌ی بارقی، هر دو شرط وجود دارد؛ زیرا فرض این است که مالکین راضی هستند و قبض و اقباض عوضین هم محقق شده ولو توسط عروه که واسطه‌ی در وصول عوض به پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است، پس اصلاً بیع فضولی نبوده و تصرفات عروه هم جایز بوده است.

[مرحوم شیخ رَبِّهِمَا در نهایت تصریح می‌کنند که چنین معامله‌ای فضولی نیست؛ زیرا فضولی فقط به منزله‌ی آلت ایصال است و ملاک در صحّت معاطات، رضایت مقارن مالک است.]

نقد و بررسی کلام شیخ رَبِّهِمَا

عرض می‌کنیم این که شیخ رَبِّهِمَا فرمودند: «جواز تصرف عروه، خارج از سه احتمال نیست»، کلام درستی

۱. فی الجمله عرض می‌کنیم وجه ضعف آن است که وقتی اجازه آمد، آن موقع اثر خود را می‌گذارد اما هنوز اجازه نیامده که اثری ندارد تا تصرف جایز باشد.

است و ما هم قبول داریم، ولی قبلاً عرض کردیم احتمال اول که بیع اصلاً فضولی نباشد، قابل التزام نیست و لا محاله حداقل بیع دوم عروه فضولی است.

اما احتمال دوم که علم به اجازه‌ی لاحق، کافی برای جواز تصرف است، دو اشکال دارد؛ یک اشکال کبروی و یک اشکال صغروی.

اشکال کبروی آن است که به چه دلیل ادعا می‌کنید صرف علم به تحقق شرط در آینده - یعنی اجازه‌ی مالک - مجوز تصرف در مبیع و ثمن بیع فضولی است؟! و ظاهراً دلیلی برای اثبات این مطلب وجود ندارد. اما **اشکال صغروی** آن است که از کجا عروه علم داشته که حضرت تصرفات او را اجازه می‌کنند، فوقش این است که ظن داشته است.

لامحاله وقتی احتمال اول و دوم قابل التزام نبود، فقط باقی می‌ماند احتمال سوم که آسهل است و آن این که چون عروه علم داشته حضرت با صرف نظر از صحت و بطلان بیع، راضی به تصرف در مالشان و تحویل آن به مشتری بودند، لذا عروه تصرف کرده و قبض و اقباض را انجام داده است. بنابراین طبق این احتمال عروه مرتکب حرام نشده است.

اما شاهدی که شیخ رحمته الله برای تقویت نظر مختار خود ذکر کردند که معامله به صورت معاطاتی بوده و بیع معاطاتی هم دو شرط دارد؛ یکی ایصال کل من العوضین الی صاحب الآخر و دیگر رضایت مالکین، و بیع معاطاتی با این سازگار است که معامله اصلاً فضولی نباشد، خدمت ایشان عرض می‌کنیم:

هرچند قبول داریم که معاطات یعنی وصول کل من العوضین و بلکه احد العوضین الی صاحب الآخر، اما قبلاً بیان کردیم زمانی معاطات واقع می‌شود که رضایت به این وصول و ایصال ابراز شود و صرف رضایت باطنی مادامی که به عنوان انشاء ابراز نشود کافی نیست. در ما نحن فیه هم اگر این وصول و ایصال به نوعی مورد توجه حضرت بوده باشد، بیع به صورت معاطاتی بوده است، ولی فرض ظاهری این است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم تا لحظه‌ای که عروه به ایشان خبر دادند، اطلاع از بیع نداشتند. بله وقتی که خبردار شدند اگر به عنوان ثمن پول را اخذ کنند، بیع معاطاتی از آن لحظه محقق می‌شود اما تصرفات قبلی عروه صحیح نمی‌شود و هم‌چنان حکم به حرمت آن می‌شود.

بنابراین حتی اگر بیع معاطاتی هم باشد، باید بگوییم جواز تصرف عروه به این خاطر بوده که علم داشته حضرت با صرف نظر از بیع، رضایت به تصرف و تحویل مبیع به مشتری داشتند، خصوصاً با توجه به سماحتی که حضرت داشتند. پس هرچند بیع فضولی بوده، اما طبق این احتمال می‌توان جواز تصرفات عروه

را توجیه کرد.

همچنین اگر فرض کردیم [علم به] اجازهی لاحقہ کافی است به این معنا که تصرفات سابقه هم جایز باشد، عرض می‌کنیم طبق این احتمال، فقط تصرف مالک جایز است نه تصرف غیر مالک، پس در هر صورت عروه حق تصرف نداشته است، لامحاله باید بگوییم که عروه علم به رضایت حضرت علی ای حال داشته است، و از این طریق می‌توان بیع فضولی عروه را تصحیح کرد.

الا این که دو احتمال دیگر در این جا وجود دارد که اگر هر کدام تمام باشد، استدلال مذکور را خراب می‌کند. احتمال اول این که عروه وکیل مفوض بوده؛ یعنی حضرت به او فرمودند با این پول یک گوسفند برای اضحیه تهیه کند و هر کار دیگری که خواست بتواند با این پول انجام دهد؛ البته در محدوده خاص. اگر این احتمال را بپذیریم، نمی‌شود به روایت عروه‌ی باری برای اثبات صحّت بیع فضولی ملحق به اجازهی مالک استدلال کرد.^۱

اما در جواب عرض می‌کنیم که این احتمال خلاف ظاهر روایت است؛ زیرا ظاهر روایت آن است که حضرت به او پولی دادند تا یک گوسفند برای اضحیه بخرد؛ نه این که وکیل مفوض باشد و بتواند هر کاری ولو در محدوده‌ی خاص انجام بدهد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. برخی از اعلام این احتمال را تقویت کرده‌اند به این که روایتی نقل شده که عروه، معد برای جمیع خدمات رسول گرامی اسلام ﷺ بود.

(احمدی)

✓ حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۳۵:

قلت كون الظاهر ذلك ممنوع وكذا خروجه معه عن الفضوليّة كما عرفت فالأولى بناء على مذاقه أن يقال مع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال و على ما ذكرنا إنه يمكن هناك إذن بالفحوى أو بشاهد الحال بل يمكن كون عروه وكيلا مطلقا كما قيل إنه روى أنه كان معدا لخدمات النبي صلى الله عليه وآله وسلم هذا مع أن الرواية عامّة ضعيف.

✓ الحاشية الأولى على المكاسب (للخوانساری)، ص ۶۳:

قوله (و لكن الظاهر هو أول الوجوهين)

يمكن نفى هذه الظهور و لكن مجرد احتمالها كاف في بطلان التمسك بها للفضولي ثم أن هنا احتمالين آخرين الأول أن عروه لعله كان مأذونا في البيع و الشراء بنحو الاطلاق على حسب ما يراه من المصلحة و يؤيد ذلك ما روى على ما قيل أنه كان معدا لجميع خدمات رسول الله (ص) الثاني أنه لعله اشترى الشاتين بدینار في ذمّة نفسه ثم دفع الثمن من باب الوفاء و عليهما أيضا يخرج الرواية عن الفضولي مع أنك قد عرفت أنها عامّة ضعيف.