



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه دوم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۶/۲۱

۲. تمسک به صحیحہی محمد بن قیس

دومین دلیلی که بر صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه اقامه شده، تمسک به صحیحہی محمد بن قیس است.^۱ البته مرحوم شیخ در کتاب المکاسب این دلیل را به ترتیب دیگری ذکر کرده، اما چون به نظر ما دلالت این صحیحہ بهتر از دلیل دوم مذکور در کلام شیخ^۲ است، لذا آن را به عنوان دلیل دوم ذکر می‌کنیم. این صحیحہ چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ سِنْدِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ^۲ وَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

و الأقوی فیہ: الصحّة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة بالتقريب المتقدّم، و فحوی الصحّة فی النکاح، و أكثر ما تقدّم من المؤیّدات، مع ظهور صحیحة ابن قیس المتقدّمة.

۲. [سندی بن محمد همان ابان بن محمد ثقه است که خواهرزاده‌ی صفوان بن یحیی است.]

✓ رجال النجاشی، ص ۱۸۷:

سندی بن محمد و اسمہ ابان، یکنی أبا بشر صلیب من جہینة، و یقال: من بجيلة، و هو الأشهر. و هو ابن أخت صفوان بن یحیی. کان ثقة، و جہا فی أصحابنا الکوفیین له کتاب نوادر رواه عنه محمد بن علی بن محبوب أخبرنا محمد بن محمد عن الحسن بن حمزة، عن محمد بن جعفر بن بطة، عن محمد بن علی بن محبوب عنه، و رواه عنه جماعة غیر محمد.

✓ همان، ص ۱۴:

ابان بن محمد البجلي و هو المعروف بسندی البزاز. أخبرنی القاضی أبو عبد الله الجعفی قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سعید قال: حدثنا محمد بن أحمد القلانسی، عن ابان بن محمد بکتاب النوادر عن الرجال، و هو ابن أخت صفوان بن یحیی، قاله ابن نوح.

✓ الفهرست (للشیخ الطوسی)، ص ۸۱:

سندی بن محمد، له کتاب، أخبرنا به جماعة عن أبي المفضل عن ابن بطة عن الصفار عن [و أحمد بن أبي عبد الله عن السندی.

أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَضَى فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَأَبُوهُ غَائِبٌ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ فَقَالَ هَذِهِ وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بَعِيرٍ إِذْنِي فَقَالَ: خُذْ وَلِيدَتِكَ وَابْنَهَا فَنَاشِدُهُ الْمُشْتَرِي فَقَالَ: خُذِ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيْعُ^٢ الْإِبْنُ قَالَ أَبُوهُ أُرْسِلْ ابْنِي فَقَالَ لَا أُرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ.

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ نَحْوَهُ.

وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ نَحْوَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ^٣.

محمد بن قیس از امام باقر عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می کند در مورد جاریه ای که پسر مولایش او را فروخته بود و مشتری او را ام ولد کرده بود و سپس مالک جاریه آمده و با مشتری مخاصمه کرده که این جاریه من است و پسر من او را بدون اذن من فروخته است، امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَامُ به مالک جاریه فرمودند: جاریه و ولدش را بگیر. سپس مشتری التماس و درخواست کرد و حضرت به او فرمودند: پسر مالک که جاریه را به تو فروخته حبس کن تا این که مالک ببع فرزندش را امضاء کند. وقتی مشتری پسر او را حبس کرد، پدرش گفت: پسر من را آزاد کن! مشتری به او گفت: فرزندت را آزاد نمی کنم تا این که فرزند مرا رها کنی. وقتی مالک جاریه چنین دید، ببع پسرش را اجازه داد [و در نتیجه جاریه و ولدش به مشتری برگشت].

[سند شیخ طوسی رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به علی بن الحسن بن فضال ناتمام است^٤ اما جناب شیخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سند دیگری به این

١. و فی الکافی: «حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ الْبَيْعَ».

٢. و فی الکافی: «فَلَمَّا أَخَذَهُ قَالَ لَهُ أَبُوهُ أُرْسِلْ ابْنِي».

٣. وسائل الشیعة، ج ٢١، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبیذ و الاماء، باب ٨٨، ح ١، ص ٢٠٣ و تهذیب الاحکام، ج ٧، ص ٤٨٨.

٤. سند شیخ به علی بن الحسن بن فضال ناتمام است و از طریق تعویض اسانید نیز قابل تصحیح نیست. در سند خود شیخ، «أحمد بن

عبدون» و «علی بن محمد بن الزبیر» واقع شده اند که متأسفانه در کتب رجالی توثیقی برای این دو ذکر نشده، بنابراین سند شیخ ناتمام است.*

از طریق تعویض اسانید هم قابل تصحیح نیست زیرا در سند شیخ به اصل محمد بن قیس، «ابن بطه و ابی المفضل» واقع شده اند که توثیق

ندارند.** همین دو فرد در طریق شیخ به سندی بن محمد هم واقع شده اند که آن طریق هم ناتمام است.**

* تهذیب الاحکام، المشیخة، ص ٥٥:

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن علی بن الحسن بن فضال فقد اخبرنی به احمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر سماعا منه و اجازة عن علی بن

محمد بن الزبیر عن علی بن الحسن بن فضال.

** الفهرست، ص ١٣٢:

روایت از طریق علی بن ابراهیم دارد که تمام است. مرحوم کلینی رحمته الله نیز این روایت را از علی بن ابراهیم نقل می‌کند که سند آن هم تمام است. مرحوم صدوق نیز این روایت را با سند خود از محمد بن قیس نقل کرده که سند ایشان هم تمام است.^۱ بنابراین روایت از لحاظ سند صحیح است.

شکی نیست که بیع جاریه فضولی بوده است؛ زیرا مولای اول خدمت حضرت چنین می‌گوید «هَذِهِ وَكَيْدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بَعِيرٍ إِذْنِي». و ما در سال گذشته این روایت را به طور مفصل در ضمن مسأله‌ی اول بیع

محمد بن قیس البجلي، له كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، أخبرنا به جماعة، منهم محمد بن محمد بن النعمان والحسين بن عبيد الله و جعفر بن الحسين بن حسكة القمي عن ابن بابويه، عن أبيه، عن سعد و الحميري، عن إبراهيم بن هشام (هاشم) عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام و له أصل (أيضا) أخبرنا به جماعة عن أبي المفضل، عن ابن بطة، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عنه.

✓ رجال النجاشي، ص ۳۹۶:

محمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن بهلول بن همام بن المطلب بن همام بن بحر بن مطر بن مرة الصغرى بن همام بن مرة بن ذهل بن شيبان أبو المفضل، كان سافر في طلب الحديث عمره، أصله كوفي و كان في أول أمره ثبنا، ثم خلط و رأيت جل أصحابنا يغمزونه و يضعفونه، له كتب كثيرة منها كتاب شرف التربة، كتاب مزار أمير المؤمنين عليه السلام، كتاب مزار الحسين عليه السلام، كتاب فضائل عباس بن عبد المطلب، كتاب الدعاء، كتاب من روى حديث غدیر خم، كتاب رسالة في التقية و الإذاعة، كتاب من روى عن زيد بن علي بن الحسين، كتاب فضائل زيد عليه السلام، كتاب الشافي في علوم الزيدية، كتاب أخبار أبي حنيفة، كتاب القلم، رأيت هذا الشيخ و سمعت منه كثيرا، ثم توقفت عن الرواية عنه إلا بواسطة بيني و بينه.

✓ الفهرست، ص ۱۴۰:

محمد بن عبد الله بن المطلب الشيباني يكنى أبا المفضل كثير الرواية حسن الحفظ، غير أنه ضعفه جماعة من أصحابنا له كتاب الولادات الطيبة الطاهرة و كتاب الفرائض و له كتاب المزار و غير ذلك، أخبرنا بجميع (كتبه و) رواياته عنه، جماعة من أصحابنا.

✓ رجال النجاشي، ص ۳۷۲:

محمد بن جعفر بن أحمد بن بطة المؤدب، أبو جعفر القمي، كان كبير المنزلة بقم، كثير الأدب و الفضل و العلم، يتساهل في الحديث و يعلق الأسانيد بالإجازات و في فهرست ما رواه غلط كثير و قال ابن الوليد، كان محمد بن جعفر بن بطة ضعيفا مخلطا فيما يسنده، له كتب منها: كتاب الواحد، كتاب الاثنين، كتاب الثلاثة، كتاب الأربعة، كتاب الخمسة، كتاب الستة، كتاب السبعة، كتاب الثمانية، كتاب التسعة، كتاب العشرة فصاعدا، كتاب العشرين فصاعدا، كتاب الثلاثين فصاعدا، كتاب الأربعين فصاعدا، كتاب قرب الإسناد، كتاب تفسير أسماء الله و ما يدعى به وصفه أبو العباس بن نوح و قال هو كتاب حسن كثير الغريب شديد، أخبرنا أبو العباس أحمد بن علي بن نوح قال: حدثنا الحسن بن حمزة العلوي الطبري، عنه بكتبه و قال أبو المفضل محمد بن عبد الله بن المطلب حدثنا محمد بن جعفر بن بطة و قرأنا عليه و أجازنا ببغداد في التويخية و قد سكنها.

*** الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ۸۱:

سندی بن محمد، له كتاب، أخبرنا به جماعة عن أبي المفضل عن ابن بطة عن الصفار عن [و أحمد بن أبي عبد الله عن السندي. (احمدی)

۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۸۶:

و ما كان فيه عن محمد بن قيس فقد رويته عن أبي - رحمه الله - عن سعد بن عبد الله عن إبراهيم بن هاشم، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس.

فضولی بررسی کرده و بیان کردیم هر چند بعض فقرات این روایت دارای ابهام است^۱، ولی دلالت آن بر صحت بیع فضولی در مسأله‌ی اول و دوم تمام است. اما آیا می‌توان از این صحیحیحه برای اثبات صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه نیز استفاده کرد؟

نظر مرحوم شیخ رحمته در دلالت صحیحیحه‌ی محمد بن قیس

مرحوم شیخ می‌فرماید: ظهور صحیحیحه‌ی محمد بن قیس در این است که ولد، جاریه را برای خودش فروخته است؛ زیرا هر کسی که چیزی را می‌فروشد، ظاهر حالش این است که برای خودش می‌فروشد.^۲ پس صحیحیحه ظهور در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی دارد.

۱. دو فقره‌ی صحیحیحه‌ی محمد بن قیس دارای ابهام است که توجیه آن بر طبق قواعد شرعیه مشکل است؛ اول این‌که ولد جاریه، حر بوده و قابلیت رقیّت را ندارد، پس چگونه حضرت حکم کردند که مالک علاوه بر جاریه، ولد او را هم بگیرد؟ [توضیح اشکال این‌که: مشتری علم نداشته که فرزند مالک، جاریه را فضولتاً می‌فروشد، و الا اگر علم داشت و با این حال وطی می‌کرد، زانی محسوب شده و مستحق حدّ بود در حالی که حضرت متعزّض آن نشدند و قواعد نیز اقتضاء می‌کند عمل مشتری خلاف نباشد. بله، اگر مشتری علم به فضولی بودن بیع داشت، در این صورت مشتری زانی بوده و در مورد زنا می‌دانیم 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 فضولی بودن بیع نداشته، و لذا نهایت این است که وطی او به شبهه می‌شود و چون واطی حر بوده، حکم به حریت ولد می‌شود؛ زیرا ولدی که أحد الابویش حر باشد، حکم به حریتش می‌شود. خب اگر ولد حر باشد چگونه حضرت حکم فرمودند که مالک، ولیده و بجهی او را بگیرد (خُذْ وَلِيدَتَكَ وَابْنَهَا)؟ اشکال دوم این‌که چرا حضرت بعد از مناشده‌ی مشتری به او فرمودند پسر مالک را حبس کند (خُذْ ابْنَهُ يَعْثِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفَذَ لَكَ مَا بَاعَكَ)؟ و اگر حبس ولد به خاطر ضمان ثمن جاریه و نیز پرداخت خسارتی باشد که مشتری به عنوان قیمت ولد باید بپردازد، در این صورت ابتدا باید به او می‌گفتند که غرامت را بدهد و اگر ابراء کرد آن وقت حبسش می‌کردند، نه این‌که ابتدا او را حبس کنند. [حضرت استاد دام ظلّه در سال گذشته در پاسخ به این دو اشکال فرمودند:

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 - مشتری به عنوان ثمن ولد باید بپردازد ضامن است، و پسر مالک یا در این جا صریحاً گفته که ثمن جاریه و غرامت ولد را نمی‌پردازد، که در این صورت حضرت حکم به حبسش کردند تا غرامت را بپردازد. 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؟

اما در مورد اشکال اوّل به نظر می‌رسد 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 نمی‌زند که از این روایت استفاده می‌شود بیع فضولی بعد از تنفیذ مالک صحیح می‌شود.]]

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

و الأقوی فيه: الصحّة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة بالتقريب المتقدّم، و فحوى الصحّة فى النكاح، و أكثر ما تقدّم من المؤيّدات، مع ظهور صحیحة این قیس المتقدّمة.

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله و بیان نظر مختار

عرض می‌کنیم شاید مشکل باشد این کلام شیخ رحمته الله را بپذیریم که ظهور روایت در این است که پسر مولا بیع را برای خودش انجام داده است؛ زیرا روایت در مورد قضیه‌ی خارجیه است و ما اصل قضیه را نمی‌دانیم، لعل ولد اصلاً به قیافه‌اش نمی‌آمده که کنیز داشته باشد، مانند بچه‌ی تازه بالغی که ماشین گران قیمتی را برای فروش ببرد و بگوید این ماشین خودم است، در این صورت همه شک می‌کنند اما اگر بگوید ماشین پدرم است، کمتر استبعاد می‌کنند. در مورد روایت هم به نظر می‌آید پسر مولا، تازه بالغ بوده و به حدی نبوده که «بَلَّغَ أَشُدَّهُ» بر او صادق باشد؛ چراکه مولای دوم می‌تواند او را بگیرد، حبس کند و رها کند، در نتیجه روایت اصلاً ظهوری در این ندارد که ولد، بیع را برای خودش انجام داده است، و از این جهت نمی‌تواند دلیلی برای اثبات صحت بیع فضولی بعد از لحوق اجازه در مسأله‌ی ثالثه باشد.

اما از طریق دیگری می‌توان به این روایت در ما نحن فیه تمسک کرد و آن این که امام باقر علیه السلام که قضیه را نقل کردند، توضیح ندادند که پسر مولا کنیز را برای خودش فروخته بود یا پدرش، و چون حضرت در مقام بیان حکم بودند و تفصیل ندادند، معلوم می‌شود چه ولد برای خودش فروخته باشد و چه برای پدرش، بیع با اجازه قابل انفاذ است.

إن قلت: روایت در مورد قضیه‌ی خارجیه است و لعل قرائنی وجود داشته که ولد برای پدرش فروخته و این قرائن برای ما نقل نشده است، لذا برای استنباط حکم فقهی از این روایت باید قدر متیقن آن را أخذ کرد و قدر متیقن آن است که برای پدرش فروخته باشد.

قلت: امام باقر علیه السلام که صرفاً درصدد نقل یک قضیه‌ی تاریخی نبودند بلکه می‌خواستند حکم شرعی را از طریق آن تعلیم کنند، و چون حضرت در مقام بیان بودند و تفصیل ندادند که ولد برای خودش فروخته یا برای پدرش، پس معلوم می‌شود در هر صورت بیع فضولی قابل انفاذ است.

بنابراین نتیجه این شد که ما کلام مرحوم شیخ رحمته الله که فرمودند ظهور روایت در خصوص این است که ولد برای خودش می‌فروشد را قبول نکردیم، اما ظهور اطلاقی روایت را می‌پذیریم که روایت شامل صورتی که ولد برای خودش فروخته باشد هم می‌شود، پس به نظر ما دلیل دوم نیز تمام است.

دلیل سوم: (فحوی الصححة فی النکاح)

دلیل دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله برای اثبات صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه اقامه می‌کند، تمسک به

روایات دال بر صحت نکاح فضولی است که از این روایات استفاده می‌شود بیع فضولی لنفسه به طریق اولی قابل تصحیح است.^۱

این روایات بیان می‌کند نکاح فضولی عبد در صورتی که مولا بعداً اجازه کند صحیح می‌شود، و حضرت حکم به صحت را تعلیل کردند به این که «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ»^۲؛ یعنی چون عبد با نکاح فضولی، عصیان خداوند متعال را نکرده بلکه فقط عصیان مولا را کرده است، پس عقد با اجازه مولا صحیح می‌شود. از این تعلیل استفاده می‌شود تنها عقدی باطل است که موجب عصیان خداوند متعال باشد، اما اگر عقدی عصیان خداوند متعال نباشد بلکه عصیان مولا، مالک و امثال آن باشد باطل نیست، و در ما نحن فیه هم فضولی مرتکب عصیان خداوند متعال نشده بلکه فقط عصیان مالک را کرده است به این معنا که مال او را بدون اجازه فروخته، لذا اگر مالک بعداً اجازه کند، عقد صحیح می‌شود. بلیه اگر فضولی نقل و انتقال خارجی را انجام داده بود، در این صورت عصیان خداوند متعال محقق شده بود^۳، ولی این جهت در مسأله‌ی فضولی مورد نظر نیست و علی‌الغرض نقشی در عقد و صحت آن ندارد، بلکه مفروض در مسأله‌ی فضولی آن است که فضولی إنشاء عقدی را انجام داده در حالی که نه مالک بوده و نه مأذون از مالک یا شارع.

ما استدلال به این روایات را در دو صورت قبل نپذیرفتیم؛ زیرا احتمال دارد قضیه‌ی نکاح خصوصیت داشته باشد و لذا نمی‌توان حکم آن را به موارد دیگر سرایت داد، پس در ما نحن فیه هم نمی‌توان به تعلیل در این روایات تمسک کرد.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

و الأقوی فیه: الصحّة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة بالتقریب المتقدّم، و فحوی الصحّة فی النکاح، و أكثر ما تقدّم من المؤیّدات، مع ظهور صحیحة ابن قیس المتقدّمة.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبیّد و الاماء، باب ۲۴، ح ۱، ص ۱۱۴ و الکافی، ج ۵، ص ۴۷۸:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدْبِنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَقَالَ ذَاكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ وَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنْ الْحَكَمَ بَيْنَ عَتِيْبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ إِنْ أَصَلَ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَ لَا تَحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ مِثْلَهُ.

۳. همان‌طور که حضرت استاد و مرحوم شیخ فرمودند، مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی غالباً در مورد غاصب اتفاق می‌افتد، و در بیع غاصب هم معمولاً نقل و انتقال خارجی محقق شده است. مضاف به این‌که در روایاتی مثل «محمد بن قیس، عروه بارقی و ...» نقل و انتقال خارجی محقق شده بود. پس اگر بگوییم نقل و انتقال خارجی موجب عصیان خداوند متعال است، در این موارد هم باید حکم به بطلان بیع شود برآسه. (احمدی)

مرحوم شیخ در ادامه، اشاره به مؤیداتی که قبلاً ذکر کرده بودند می‌کنند که ما قبلاً این مویدات را سنداً و دلالتاً بررسی کردیم و تفصیلات زیادی داشت که نیاز به تکرار دوباره نیست، و برای اثبات صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه، تمسک به عمومات و اطلاق صحیح‌هی محمد بن قیس کافی است.

موانع صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه

مرحوم شیخ^۱ در ادامه می‌فرماید: [وجهی برای فرق بین بیع فضولی لنفسه و بین بیع للمالک وجود ندارد، الا] وجهی که از جانب برخی اقامه شده است. کأنّ مرحوم شیخ می‌خواهند بفرمایند مقتضی صحت بیع فضولی در مسأله ثالثه در نزد این آقایان وجود دارد لولا این محذورات مثلاً^۲. و از آن‌جا که اگر یکی از این محذورات تمام باشد جلوی تأثیر مقتضی را می‌گیرد، لذا باید این محذورات و مشکلات را بررسی کنیم.

مرحوم شیخ در مجموع چهار محذور ذکر می‌کنند که بعضی این موانع مختص به بیع غاصب است - یعنی کسی که علماً و عدواناً تسلط بر مال دیگری پیدا کرده است - و بعضی دیگر، اعم از بیع غاصب و غیر غاصب است. و نکات دقیقی در ضمن بعضی این‌ها وجود دارد که می‌تواند تأثیر مهمی در بحث معاملات داشته باشد. این محذورات عبارتند از:

۱. اطلاق نبیین سابق

اولین محذوری که جناب شیخ اعلی الله مقامه الشریف ذکر می‌کنند، اطلاق دو نبوی «لا تبع ما لیس عندک» و «لا بیع إلا فی ملک» است.^۳ این دو روایت را قبلاً بررسی کرده و بیان کردیم سند هر دو ناتمام

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

[الإشکال علی صحة هذا البیع من وجوه]

و لا وجه للفرق بینه و بین ما تقدّم من بیع الفضولی للمالک إلا وجوه تظهر من کلمات جماعة، بعضها مختصّ ببيع الغاصب، و بعضها مشترک بین جمیع صور المسألة.

۲. [باید توجه داشت این‌که می‌گوییم مقتضی صحت وجود دارد اما دچار محذور است، مراد مقتضی و مانعی که در جاهای دیگر بحث می‌شود نیست که در عین این‌که مقتضی شامل آن می‌شود، مانع پس می‌زند. بلکه مراد این است که لولا این اشکال، مقتضی صحت وجود داشت ولی اگر اشکال وارد باشد دیگر عمومات صحت شامل ما نحن فیه نمی‌شود.]

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

[الوجه الأول و جوابه]

منها: إطلاق ما تقدّم من النبیین: «لا تبع ما لیس عندک» و «لا بیع إلا فی ملک» [و غیرهما]؛ بناءً علی اختصاص مورد الجمیع ببيع الفضولی

است اما بعض روایات دیگر مانند مکاتبه صفار از طریق شیعه به سند صحیح نقل شده، لذا می توان مضمون این دو روایت نبوی را تثبیت کرد.

شیخ رحمته الله در این جا مطلبی را اضافه می کنند که اگر بگوییم این دو روایت اختصاص به جایی دارد که کسی مال دیگری را بفروشد؛ نه این که اطلاق آن شامل این صورت شود، در این فرض دیگر این دو نبوی قابل تخصیص نیست؛ زیرا موضوعش مختص به کسی می شود که مال دیگری را لفسه می فروشد، لذا این دو روایت، عمومات دال بر صحت بیع فضولی را تخصیص می زند و نیز اطلاق صحیحی محمد بن قیس را مقید می کند و نتیجه این می شود که بیع فضولی صحیح است مگر آن که فضولی لفسه بفروشد. البته بنا به استظهار شیخ علیه الرحمة از صحیحی محمد بن قیس این روایات با صحیحی محمد بن قیس متعارض می باشد و در نتیجه بعد از سقوط می توان به عمومات دال بر صحت مراجعه کرد.

مناقشه در تمسک به نبیین

عرض می کنیم این دو نبوی نمی تواند مانع از صحت بیع فضولی در مسأله ی ثالثه بعد از لحوق اجازه ی مالک باشد؛ زیرا اولاً: یا این روایات مربوط به مسأله ی «من باع شیئاً ثم ملكه» است؛ یعنی بیان می کنند اگر کسی مال دیگری را بفروشد و سپس برود از مالکش بخرد و تحویل مشتری بدهد، چنین معامله ای صحیح نیست. این گونه معاملات گاهی توسط دلال ها انجام می شود بدین صورت که اگر مشتری از فلان متاع که مال دیگری است خوشش بیاید، گاهی دلال مال را به او می فروشد و چه بسا ثمن را هم اخذ می کند و سپس سراغ مالک رفته و مبیع را می خرد و به مشتری تحویل می دهد. کأنّ این رقم معاملات در زمان جاهلیت هم انجام می شده و حضرت با این روایات از آن نهی کردند. پس این روایات ربطی به بیع فضولی لفسه ندارد.

إن قلت: به هر حال حضرت نهی کردند که کسی مال دیگری را برای خودش بفروشد [و نهی در معاملات هم موجب فساد است] و کلام حضرت اطلاق داشته و حتی شامل صورتی که مالک بعداً اجازه کند نیز می شود.

قلت: ظاهر «لا تبع ما لیس عندک» این است که بیع نسبت به شخص بایع باطل است [حتی با اجازه ی

لفسه.

و الجواب عنها يعرف ممّا تقدّم، من أنّ مضمونها عدم وقوع بیع غیر المالك لبائعه الغير المالك، بلا تعرضٍ فيها لوقوعه و عدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز.

مالک]، اما مفروض در مسأله‌ی ثالثه این است که بیع با اجازه برای مالک واقع شود، بنابراین نبیین ربطی به ما نحن فیه ندارند.

ثانیاً: معنای «لا تبع ما لیس عندک» و «لا بیع إلا فی ملک» این است که بیع تام و ذات اثر، بدون مالکیت معنا ندارد، و این مطلب را ما هم قبول داریم، اما روایت درصدد بیان این نیست که اگر مالک بعداً اجازه کند، عقد برای او واقع نمی‌شود. بنابراین ممکن است کسی ادعا کند که حتی اگر مالک بیع را برای بایع فضولی اجازه کند، چنین بیعی صحیح باشد؛ چراکه این دو روایت ارشاد به فساد است و بیان می‌کنند بیع صحیح و بیعی که بالفعل اثر بر آن مترتب است، بدون مالکیت نمی‌شود، اما اگر مالک بعداً اجازه کند آیا بیع صحیح می‌شود یا نه، این روایات ناظر به این جهت نیست. لذا عمومات صحّت و نیز صحیح‌هی محمد بن قیس، بدون مانع شامل ما نحن فیه شده و در نتیجه حکم به صحت می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی