



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه پنجاه و دوم؛ شنبه ۱۳۹۶/۱۰/۲۳

صورت سوم: حکم مسئله در صورت تعذر ردّ عین

حکم دو صورت از مسئله را بررسی کردیم؛ یعنی صورتی که عین باقی باشد و صورتی که تلف شده باشد. یک صورت دیگر در مسئله باقی می ماند و آن صورتی است که عین باقی باشد اما تعذر ردّ داشته باشد؛ یعنی عین مثلاً در دست فرد لاحق است و مالک به فرد سابق رجوع می کند اما فرد سابق قدرت رجوع به لاحق را ندارد؛ به خاطر اینکه یا لاحق قلدر است و عین را پس نمی دهد و یا اینکه دسترسی به لاحق وجود ندارد.

شیخ رحمته الله می فرماید^۱: در این صورت فرد سابق باید بدل حیلوله را به مالک بپردازد و تمام احکامی که قبلاً برای بدل حیلوله گفتیم در اینجا جریان دارد؛ یعنی ضامنی که مورد مراجعه مالک قرار می گیرد، باید بدل حیلوله را بدهد و در عین حال، عین از ملک مالک خارج نمی شود^۲ و اگر احیاناً بعداً عین در وضعیتی

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۱:

هذا كله إذا تلف المبيع في يد المشتري. وقد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين وأنه يرجع المالك بها على من يده أو من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيولة، و للمالك استرداد فیرد بدل الحيولة.

۲. بعضی با استناد به روایتی گفته بودند که بعد از پرداخت بدل حیلوله، یک معاوضه قهریه اتفاق می افتد و عین از ملک مالک خارج می شود. اما قبلاً در جواب گفتیم سند این روایت ناتمام است و علی فرض تمامیت سند هم مربوط به جای خاص و با خصوصیات خاصی است.

✓ وسائل الشیعة، ج ۲۸، کتاب الحدود و التعزیرات، ابواب تعزیر البهائم، باب ۱، ح ۴، ص ۳۵۸ و تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۶۱:
[وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ ابْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ عَنْ حَرِيزِ عَنْ سَدِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَأْتِي الْبَهِيمَةَ قَالَ: يُجْلَدُ دُونَ الْحَدِّ وَ يُغْرَمُ قِيمَةُ الْبَهِيمَةِ لِصَاحِبِهَا لِأَنَّهُ أَفْسَدَهَا عَلَيْهِ وَ تَدْبِیحُ وَ تُحْرَقُ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ لِحُمِّهِ وَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَبُ ظَهْرُهُ أُغْرِمَ قِيمَتَهَا وَ جُلِدَ دُونَ الْحَدِّ وَ أُخْرِجَتْ مِنَ الْمَدِينَةِ الَّتِي فَعَلَ بِهَا فِيهَا إِلَى بِلَادٍ أُخْرَى حَيْثُ لَا تُعْرَفُ فَيَبِيعُهَا فِيهَا كَيْ لَا يَبْعَرَ بِهَا.

قرار گرفت که امکان ردّ به مالک وجود داشت، باید عین را به مالک برگرداند و مالک هم باید بدل حیلولة را به همان ضامنی که از او گرفته برگرداند.

بله، اگر ردّ عین بعد از اینکه در دسترس قرار گرفت مستلزم هزینه گزاف بر فرد سابق باشد، در چنین جایی قبول نداریم که مالک علی الاطلاق حق رجوع به سابق و الزام او به بذل هزینه گزاف برای ردّ عین را داشته باشد، بلکه همان طور که قبلاً در بحث بدل حیلولة بیان کردیم^۳، در صورتی که هزینه ردّ عین بر فرد سابق تا اندازه **قیمة المثل** عین باشد، مالک حق دارد از هر کسی که ید عادیه بر روی عین گذاشته است بخواهد که عین را برگرداند و آن طرف هم ملزم به ردّ عین ولو با بذل هزینه است. اما اگر هزینه ردّ عین بیشتر از **قیمة المثل** باشد، در این صورت مالک چنین حقی ندارد؛ زیرا مستلزم ضرر بر فرد سابق است و لاضرر حکم به عدم آن می‌کند؛ خصوصاً اگر فرد سابق، جهل به فضولیت داشته باشد؛ زیرا نهایت چیزی که می‌توان گفت شرعاً بر عهده آن ید عادیه آمده، ردّ عین یا بدل آن است و در ما نحن فیه فرض آن است که ید سابقه بدل حیلولة را پرداخته است؛ لذا اگر اقدام به ردّ عین مستلزم هزینه‌ای تا اندازه بدل باشد، مانعی ندارد و ضرری بر او وارد نمی‌شود چراکه بدل به او بازگردانده می‌شود. ولی اگر هزینه ردّ عین بیش از اندازه بدل باشد - مانند اینکه مبیعی که پنج هزار تومان ارزش دارد، در جایی قرار گرفته باشد که هزینه ردّش پانصد هزار تومان باشد - الزام سابق به ردّ عین، موجب ضرر او بوده و مشمول «لاضرر» است. جریان لاضرر در حق فرد سابق هم خلاف امتنان بر مالک نیست؛ چراکه مالک علی الفرض بدل حیلولة را گرفته است و ضرری متوجه او نیست.

و حتی اگر دلیلی داشتیم که اطلاق داشت و دالّ بر لزوم ردّ عین در چنین جایی بود، می‌گفتیم دلیل منصرف از فرض مذکور است؛ چه رسد به اینکه «لاضرر» در ما نحن فیه جاری است و بیان می‌کند هزینه بیشتر از مقدار ثمن المثل، موجب ضرر آن ید عادیه است.^۴

فرع دیگری که اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر فرد سابق، قدرت ردّ عین را داشته باشد منتها با بذل هزینه، اما خود مالک این قدرت را داشته باشد که عین را از فرد لاحق بگیرد، آیا در این صورت مالک می‌تواند به اعتبار اینکه فرد سابق بر روی عین ید گذاشته بود، به او رجوع کند و سابق را ملزم به ردّ عین

۳. مراجعه شود به کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۸۷.

۴. بله قبلاً یک مورد را استثناء کردیم و گفتیم اگر عینی باشد که ویژگی خاصی داشته باشد که نتوان مثلش را با آن خصوصیات و کارایی پیدا کرد، در این صورت بذل هزینه برای ردّ عین واجب است، البته تا اندازه‌ای که اجحاف در حق آن فرد نباشد.

کند؟

مرحوم شیخ^۵ می‌فرماید: مجرد تمکن مالک از استرداد عین از فرد لاحق، سلطنت مالک برای رجوع به سابق را از بین نمی‌برد؛ زیرا عهده ردّ عین، بر فرد سابق است. پس تحصیل عین بر فرد سابق واجب است و این بذل ما بذل؛ یعنی هرچند هزینه گزافی داشته باشد.

ما اصل کلام شیخ^۵ را قبول داریم که مالک می‌تواند به فرد سابق رجوع کند هرچند تمکن از ردّ عین داشته باشد، اما یک صورت را استثناء می‌کنیم - که بعید نیست مرحوم شیخ^۵ هم قبول داشته باشند، هرچند اطلاق کلامشان خلاف آن است - و آن اینکه: اگر در جایی مالک به سهولت بتواند رجوع به لاحق کند و بدون تحمل هیچ مؤونه‌ای عین را از او بگیرد، در این صورت مشکل است که حق رجوع به سابق را داشته باشد، برخلاف جایی که ردّ عین برای مالک، مؤونه‌ای داشته باشد چه عرضاً، چه مالاً و چه نفساً؛ مثلاً فرد لاحق، قلدر است و فرد سابق قدرت اخذ عین را از او بدون هزینه ندارد، اما مالک قدرتش خیلی بیشتر از فرد لاحق است و به صرف مراجعه به او می‌تواند عین را اخذ کند، در اینجا خیلی مشکل است که مالک، حق رجوع به سابق و الزام او به ردّ عین که مستلزم بذل هزینه گزاف است را داشته باشد.

فرع دیگر آن است که آیا مالک می‌تواند بگوید من راضی نیستم شخص دیگری بر روی مالم ید بگذارد و از فرد سابق درخواست مؤونه استرداد کند و خودش متصلی ردّ عین شود؟

در این فرض می‌گوییم: بله، مالک چنین حقی دارد؛ زیرا آن فرد وظیفه دارد که عین را برگرداند و مقتضای سلطنت مالک هم آن است که بتواند مانع شود از اینکه دیگری بر روی عینش ید بگذارد، لذا

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۱:

و لا یرتفع سلطنة المالك على مطالبة الأول بمجرد تمكّنه من الاسترداد من الثاني، لأنّ عهدها على الأول فيجب عليه تحصيلها و إن بذل ما بذل. نعم، ليس للمالك أخذ مؤونة الاسترداد، لیباشر بنفسه.

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۱:

و لا یرتفع سلطنة المالك على مطالبة الأول بمجرد تمكّنه من الاسترداد من الثاني، لأنّ عهدها على الأول فيجب عليه تحصيلها و إن بذل ما بذل. نعم، ليس للمالك أخذ مؤونة الاسترداد، لیباشر بنفسه.

و لو لم يقدر على استردادها إلا المالك، و طلب من الأول عوضاً عن الاسترداد، فهل يجب عليه بذل العوض، أو ينزل منزلة التعدّر فيغرم بدل الحيلولة، أو يفرّق بين الأجرة المتعارفة للاسترداد و بين الزائد عليها ممّا يعدّ إجحافاً على العاصب الأول؟ وجوه.

هذا كلّ مع عدم تغيّر العين، و أمّا إذا تغيّرت فيجبيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرّض لها و إن كان كثير ممّا ذكرنا أيضاً ممّا لا يناسب ذكره إلا في باب الغصب، إلا أنّ الاهتمام بها دعائي إلى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة؛ اغتناماً للفرصة.

وَقَفْنَا اللَّهُ لِمَا يَرْضِيهِ عَنَّا مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، إِنَّهُ غَفَّارُ الزَّلَلِ.

مقتضای جمع بین وظیفه آن فرد و سلطنت مالک، آن است که مالک می‌تواند به آن فرد رجوع کند و درخواست هزینه استرداد عین کند و خودش متصدی ردّ عین شود. بله، اگر هزینه‌ای که مالک برای ردّ عین درخواست می‌کند بیش از اجرت کسی باشد که می‌تواند عین را باز گرداند، در این صورت بعید نیست مالک چنین حقی نداشته باشد؛ چراکه مستلزم ضرر بر آن ید عادیّه است.

ان قلت: جریان «لاضرر» در حق کسی که موظف به ردّ عین است، معارض با جریان «لاضرر» در حق مالک است؛ چراکه اثبات ید فرد دیگر بر عین، موجب ضرر مالک است.

قلت: فرض آن است که ردّ عین توسط فرد دیگر موجب نقصان عین نمی‌شود و آن فرد هم در این مدت از عین استفاده نمی‌کند، لذا مشکل است بپذیریم ردّ عین توسط دیگری، موجب ضرر مالک است. بنابراین مالک نمی‌تواند بیش از مقداری که شخص دیگری اجرت می‌گیرد، برای ردّ عین درخواست اجرت کند، گرچه احتیاط آن است مادامی که اجرت درخواستی مالک بیش از ثمن المثل عین نشده، آن ید عادیّه با مالک مصالحه کند و اجرت را پردازد، هرچند بیشتر از اجرتی باشد که فرد دیگر برای ردّ عین می‌گیرد؛ چراکه منع مالک از تصرف در مالش، خلاف امتنان است و «لاضرر» در جایی جریان دارد که خلاف امتنان در حق دیگری نباشد. بنابراین به نظر می‌رسد احوط، **تصالح** است.

مسئله: لو باع الفضولی مال غیره مع مال نفسه

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر بایع فضولی مال دیگری را همراه با مال خودش بفروشد، چنین بیعی چه حکمی دارد؛ مثلاً بایع فضولی در معامله واحده، کتاب مکاسب خودش را به همراه کتاب رسائل دیگری به مشتری بفروشد.

مرحوم شیخ^۷ می‌فرماید: ظاهراً بنابر این مبنا که بیع فضولی باطل است و قابلیت صحّت با لحوق

۷. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۵۱۳:

مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه:

فعلى القول بطلان الفضولي فالظاهر أنّ حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله، و الحكم فيه: الصحة؛ لظهور الإجماع، بل دعواه عن غير واحد، مضافاً إلى صحیحة الصّغار المتقدّمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء في ما يملك». و لما ذكرنا قال به من قال بطلان الفضولي كالشيخ و ابن زهرة و الحلبي و غيرهم. نعم، لولا النصّ و الإجماع أمكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك و ما لا يملك.

و أما على القول بصحة الفضولي، فلا ينبغي الرب في الصحة مع الإجازة، بل و كذا مع الرد؛ فإنّه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك، غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة، و سيجيء في أقسام الخيار بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار

اجازه را ندارد، حکم به صحت بیع در مقدار ما یملک می شود و نظیر مسئله «بیع ما یملک مع ما لا یملک» - مانند بیع گوسفند و خنزیر منضمماً به یکدیگر - می باشد؛ زیرا اولاً: ظهور اجماع در آن است که بیع نسبت به مقدار «ما یملک» صحیح است و بلکه غیر واحدی از اعلام، ادعای چنین اجماعی کرده اند. ثانیاً: صحیحۀ صفار - که می تواند مستند این اجماع باشد - دال بر صحت بیع در مقدار ما یملک است. محمد بن الحسن الصفار خدمت امام عسکری علیه السلام نامه نوشت که فردی، زمین های خود را به ضمیمه زمین های دیگران فروخته است، حضرت در جواب فرمودند: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجِبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ»^۸ و این صحیحۀ بیان می کند نه تنها بیع در مقدار «ما یملک» صحیح است، بلکه واجب (یعنی نافذ و لازم) می باشد.

شیخ انصاری رحمته الله در ادامه می فرماید: به خاطر همین ادله است که حتی کسانی که قائل به بطلان فضولی هستند - مانند شیخ طوسی رحمته الله در غیر نهاییه، ابن زهره رحمته الله در غنیه، ابن ادریس حلی رحمته الله و برخی دیگر از اعلام از جمله فخر المحققین رحمته الله - در اینجا قائل به صحت بیع نسبت به مقداری که مملوک بایع است شده اند. و اگر این اجماع و نص نبود، حکم صحت در ما نحن فيه قابل مناقشه بود به همان مناقشاتی که در

للبيع، لكن عن الغنية الجزم بعدمه، و يؤيده صحیحة الصفار.

و ربما حُمل كلام الشيخ على ما إذا ادعى البائع الجهل أو الإذن، و كلام الغنية على العالم.

ثم إن صحّة البيع فيما يملكه مع الردّ مقيدة في بعض الكلمات بما إذا لم يتوكل من عدم الإجازة مانع شرعي، كلزوم ربا، و بيع آبق من دون ضمیمة، و سيجيء الكلام في محلها.

ثم إن البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصته من الثمن، و موقوف في غيره بحصته.

و طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن في غير المتلي: أن يقوم كلّ منهما منفرداً، فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، مثاله كما عن السرائر: ما إذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير، و قيل: «إن قيمة المملوك قيراط و قيمة غيره قيراطان» فيرجع المشتري بثلاثي الثمن.

و ما ذكرنا من الطريق هو المصرّح به في الإرشاد، حيث قال: و يقسّم المسمّى على القيمتين. و لعله أيضاً مرجع ما في الشرائع و القواعد و اللمعة: من أنّهما يقومان جميعاً ثمّ يقوم أحدهما؛ و لهذا فسّر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الإرشاد، حيث قال: طريق تقسيت المسمّى على القيمتين .. إلخ.

۸. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، باب ۲، ح ۱، ص ۳۳۹ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۵۰:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّوسِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْعَسْكَرِيِّ عليه السلام - فِي رَجُلٍ بَاعَ قِطَاعَ أَرْضَيْنِ فَيَحْضُرُهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَكَّةَ - وَ الْقَرْيَةَ عَلَى مَرَاجِلَ 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 حَدَّ مِنْهَا كَذَا وَ الثَّانِي وَ الثَّلَاثُ وَ الرَّابِعُ وَ إِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعٌ أَرْضَيْنِ فَهَلْ يَضِلُّ لِلْمُشْتَرِيَ ذَلِكَ وَ إِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَ قَدْ أَقْرَأَهُ بِكُلِّهَا فَوَقَعَ عليه السلام: لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجِبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ وَ رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

بحث «بیع ما یملک مع ما لا یملک» خواهد آمد.

اما بنابر مبنای کسانی که می‌گویند بیع فضولی با اجازه قابل تصحیح است، شکی نیست اگر مالک اجازه کند، بیع کلاً صحیح است - چه نسبت به ملک بایع و چه نسبت به ملک مالک - و مانند آن است که بایع از ابتدا وکیل در بیع بوده باشد. همچنین در صورتی که مالک بیع را ردّ کند، باز بیع نسبت به مقدار ما یملک صحیح است؛ زیرا بیان کردیم حتی اگر قائل شویم بیع فضولی قابلیت تصحیح با حقوق اجازه را ندارد، بیع نسبت به ما یملک صحیح است. پس طبق مبنای کسانی که قائل هستند بیع قابلیت صحّت را با حقوق اجازه دارد، به طریق اولی باید بیع نسبت به ما یملک صحیح باشد، حتّی در صورتی که مالک بیع فضولی را ردّ کند.^۹

بنابراین وجهی برای بطلان بیع نسبت به مقدار ما یملک وجود ندارد و نهایتاً - کما اینکه در بحث اختیارات خواهد آمد - اگر مشتری جهل به فضولیت داشته باشد، خیار تبعض صفقه خواهد داشت؛ یعنی اگر مشتری دو یا چند چیز را در صفقه واحده با هم خریده باشد و بیع نسبت به بخشی باطل باشد، مشتری خیار تبعض صفقه دارد. متنها اجماع یا شبیه به اجماع - چون علامه رحمته الله علیه فرموده «عند علمائنا» - وجود دارد که خیار تبعض صفقه برای مشتری است. اما آیا بایع هم خیار تبعض صفقه دارد؛ چراکه ممکن است بایع قصد بیع دو مبیع را منضمماً به هم داشته باشد به گونه‌ای که اگر می‌دانست بیع نسبت به بخشی باطل است، اقدام به معامله نمی‌کرد؟

شیخ انصاری رحمته الله علیه از *الخلاف* شیخ طوسی رحمته الله علیه نقل می‌کند که ایشان تقویت کرده که بایع هم خیار تبعض صفقه داشته باشد، اما ابن زهره رحمته الله علیه جزم به عدم ثبوت خیار برای بایع پیدا کرده است و صحیحه صفار هم مؤید کلام ایشان است؛ چراکه این صحیحه بیان می‌کند بیع از جانب بایع لازم و نافذ است (قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ) پس معلوم می‌شود بایع حق خیار ندارد و قول به اثبات حق خیار برای بایع، اجتهاد در مقابل نصّ است.

برخی خواسته‌اند به گونه‌ای بین صحیحه صفار و کلام ابن زهره رحمته الله علیه و بین کلام شیخ طوسی رحمته الله علیه جمع کنند و چنین گفته‌اند: اینکه صحیحه صفار بیان می‌کند «قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ» مربوط به جایی است که

۹. مرحوم شیخ رحمته الله علیه در ادامه فرمودند: «صحّت بیع در ما نحن فیه نظیر آن است که بعداً معلوم شود بعض مبیع ملک بایع نبوده است. پس همان‌طور که در آنجا نسبت به ما یملک حکم به صحّت بیع می‌شود، در ما نحن فیه هم نسبت به ما یملک حکم به صحّت می‌شود». اما باید توجه کرد آنچه را که ایشان به عنوان شاهد آوردند، از فروض مسئله مورد بحث است، لذا نمی‌تواند شاهدی بر مطلب باشد. (احمدی)

بایع علم به فضولی بودن و بطلان بیع نسبت به بخشی از مبیع داشته باشد، اما این صحیحه شامل جایی نمی‌شود که بایع جاهل باشد و گمان داشته باشد کل مبیع ملک خودش است. با توجه به این معنا می‌توان بین کلام شیخ طوسی و کلام ابن زهره رحمتهما این‌گونه جمع کرد که کلام شیخ طوسی رحمتهما که تقویت کرده بایع حق خیار داشته باشد، ناظر به صورتی است که بایع **جهل** به فضولیت داشته باشد و کلام ابن زهره که فرمودند بایع حق خیار ندارد، ناظر به صورتی است که بایع **علم** به فضولیت داشته باشد.

ان شاء الله بحث از این جهت در مبحث خیارات خواهد آمد. به هر حال ظاهر این صحیحه اطلاق دارد و صورت علم و عدم علم را شامل می‌شود و معلوم است که قدر متیقن از آن هم جایی است که بایع علم به فضولیت داشته باشد.

مسئله دیگری که مرحوم شیخ رحمتهما مطرح می‌فرمایند آن است که در بعض کلمات، حکم به صحت بیع نسبت به مقدار ما یملک در صورت رد مالک، مقید به جایی است که از عدم اجازه مالک، مانع شرعی متولد نشود، از جمله غرری بودن یا لزوم ربا؛ مثلاً بیع عبد اَبق صحیح نیست ولی روایات بیان می‌کند با ضمیمه شیء دیگر، بیع عبد اَبق صحیح می‌شود. حال اگر بایع مثلاً عبد اَبق و فلان کتاب را به ۵۰۰ درهم بفروشد اما بعداً منکشف شود کتاب ملک دیگری بوده است، در این صورت گفته‌اند نمی‌توان ملتزم به صحت بیع نسبت به مقدار ما یملک شد، چراکه بیع عبد اَبق غرری بوده و یا به جهت دیگری نظیر آن باطل می‌باشد.

مثال دیگر اینکه در مکیل و موزون نمی‌توان دو هم‌جنس را با تفاضل فروخت، مانند اینکه یک کیلو و صد گرم شکر را در مقابل یک کیلو قند بفروشند، اما اگر چیزی را به مبیعی که وزن یا کیلش کمتر است ضمیمه کنند مانعی ندارد؛ مثلاً یک کیلو قند و یک خودکار را در مقابل یک کیلو و صد گرم شکر بفروشند. حال اگر منکشف شود خودکار مال دیگری است و مالک اجازه ندهد، روشن است که بیع نسبت به خودکار باطل است و در اینجا باید محاسبه کرد که چه مقدار از شکر در مقابل خودکار واقع شده است - ان شاء الله روش محاسبه را بعداً بیان خواهیم کرد - و اگر فرضاً محاسبه کردند که دویست گرم شکر در مقابل خودکار بوده، در این صورت حکم به صحت بیع نسبت به مقدار ما یملک، مستلزم ریاست؛ چراکه نهصد گرم شکر در مقابل یک کیلو قند واقع شده است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی