



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هفتاد و هشتم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۲/۷

۴. تأیید صحت بیع فضولی به روایت ابن اُشیم

روایت دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله به عنوان مؤید صحت بیع فضولی^۲ بعد از الحاق اجازهی مالک اقامه می‌کند، روایت ابن اُشیم است.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ صَالِحِ بْنِ رَزِينٍ عَنِ ابْنِ

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۶۱:

و ربما يؤيد المطلب أيضاً: برواية ابن اُشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة و يعتقها، و يُحجَّه عن أبيه، فاشترى أباه و أعتقه. ثم تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثة الدافع، و ادعى كل منهم أنه اشتراه بماله، فقال أبو جعفر عليه السلام: «يُردّ المملوك رقاً لمولاه، و أرى الفريقين أقاموا البيّنة بعد ذلك على أنه اشتراه بماله كان رقاً له .. الخبر»؛ بناءً على أنه لولا كفاية الاثراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لإجازة البيع، لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال و لا إقامة البيّنة عليها كافية في تملك المبيع.

۲. مرحوم شیخ رحمته الله عبارت این روایت را نقل به معنا کرده‌اند که «يُردّ المملوك رقاً لمولاه» ولی عین این عبارت در روایت وجود ندارد بلکه می‌فرماید «أما المُعتقُ فهو ردُّ في الرّقِّ لموالي أبيه». نکته‌اش هم این بوده که جناب شیخ معمولاً اتکالاً بر حافظه‌ی قوی‌ی که داشتند، روایات را نقل می‌کردند و در این جا چون عین عبارت در ذهن مبارکشان نبوده یا به خاطر این که چندان مهم نبوده، نقل به مضمون کرده‌اند. همان‌طور که می‌دانید چشمان مرحوم شیخ رحمته الله آسیب دیده بود و نقل می‌کنند ایشان ربع بینایی چشم بیشتر نداشت. به همین خاطر مطالعه برای ایشان سخت بود و تا می‌توانستند از حافظه‌ی خود کمک می‌گرفتند.

یکی از علت‌هایی که درس شب در نجف مرسوم بود نیز همین نکته بوده است؛ یعنی چون جناب شیخ در شب با نور چراغ‌های کوچک نمی‌توانستند مطالعه کنند، لذا مطالعه‌ی خود را در روز قرار دادند تا از نور روز بهره ببرند و بتوانند مطالعه کنند. البته وجوه دیگری هم دارد از جمله این که هوای شب معتدل‌تر بوده و ...

یکی از اساتید ما رحمته الله نقل می‌کرد همراه با استاد خود محقق عراقی رحمته الله روزی به سامراء مشرف شدیم و دیدیم شیخی که ظاهر چشمانش درست و سالم است، هنگام مطالعه کتاب را تا نزدیکی چشمانش می‌برد، وقتی استاد از او می‌پرسد چرا این‌طور می‌کنی؟ در جواب می‌گوید برای این که سیره‌ی شیخ رحمته الله محفوظ بماند!

أَشِيمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ عَبْدِ لِقَوْمٍ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التَّجَارَةِ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ اشْتَرِ بِهَا نَسَمَةً وَأَعْتِقْهَا عَنِّي وَحُجَّ عَنِّي بِالْبَاقِي ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُ الأَلْفِ فَانْطَلَقَ العَبْدُ فَاشْتَرَى أَبَاهُ فَأَعْتَقَهُ عَنِ المَيِّتِ وَدَفَعَ إِلَيْهِ البَاقِي يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ فَحَجَّ عَنْهُ وَبَلَغَ ذَلِكَ مَوَالِي أَبِيهِ وَ مَوَالِيهِ وَ وَرَثَةَ المَيِّتِ جَمِيعاً فَاخْتَصَمُوا جَمِيعاً فِي الأَلْفِ فَقَالَ مَوَالِي العَبْدِ المُعْتَقِ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا وَ قَالَ الوَرَثَةُ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا وَ قَالَ مَوَالِي العَبْدِ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام : أَمَّا الحِجَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تُرَدُّ وَ أَمَّا المُعْتَقُ فَهُوَ رَدُّ فِي الرِّقِّ لِمَوَالِي أَبِيهِ وَ أَيْ الوَرِثَتَيْنِ بَعْدُ أَقَامُوا البَيِّنَةَ عَلَيَّ أَنَّهُ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَانَ لَهُ رِقّاً.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ.

وَ رَوَاهُ الكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الحَكَمِ عَنْ صَالِحِ بْنِ

رَزِينٍ.^٣

این روایت را شیخ با سند صحیح خود از الحسین بن سعید الاهوازی^٤ ثقه نقل می‌کند. ابن محبوب هم ثقه است، اما صالح بن رزین صلاحیتش مورد سؤال است و ابن آشیم نیز مجهول می‌باشد. بنابراین سند روایت ناتمام است.

ابن اشیم از امام باقر عليه السلام نقل می‌کند درباره‌ی عبدی که برای قومی است و از جانب آنها مأذون در تجارت است و مردی هزار درهم به او می‌دهد و می‌گوید: با این هزار درهم یک عبد بخر و از جانب من آزاد کن و با باقیمانده‌ی آن برای من حج به جا بیاور. سپس صاحب هزار درهم می‌میرد و عبد راه می‌افتد و پدر خودش را می‌خرد و از جانب میت آزاد می‌کند و الباقی پول را هم به او می‌دهد تا از جانب میت حج بجا بیاورد و او هم حج بجا آورد. سپس خبر این قضیه به موالی پدرش، موالی خودش و ورثه‌ی میت می‌رسد، و جمیع این سه گروه در هزار درهم اختلاف می‌کنند. موالی عبد معتق می‌گویند تو پدرت را با

٣. وسائل الشیعة، ج ١٨، کتاب التجارة، أبواب بیع الحيوان، باب ٢٥، ح ١، ص ٢٨٠ و تهذیب الاحکام، ج ٧، ص ٢٣٤.

صاحب وسائل عليه السلام خیلی خوب وسائل الشیعة را باب بندی کرده است و به راحتی می‌توان روایات را در آن پیدا کرد. تنها مشکل آن، تقطیع‌هایی است که در روایات کرده و گاهی هم نادراً بعض مطالب از دست ایشان در رفته است.

٤. تهذیب الاحکام، المشیخة، ص ٦٣.

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن الحسين بن سعيد فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه محمد بن الحسن بن الوليد و اخبرني به أيضا ابو الحسين ابی جید القمی عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن ابان عن الحسين بن سعيد.

و رواه أيضا محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد.

مال ما خریدی و ورثه‌ی میت هم می‌گویند پدرت را با مال ما خریدی و موالی عبد معتق هم می‌گویند همانا پدرش را با مال ما خریده است. امام باقر علیه السلام فرمودند: اما حج، به تحقیق گذشت و دیگر برگردانده نمی‌شود. اما معتق و عبدی که آزاد شده، به بردگی برگردانده می‌شود و در ملک موالی پدرش است و هر کدام از دو گروه - ورثه‌ی میت و موالی عبد معتق - بینه اقامه کنند که عبد معتق این عبد را از اموال آنها خریده، رق برای آن گروه خواهد بود.

روایت بیان می‌کند سه دسته نسبت به هزار درهم و ملکیت عبد معتق با هم تخاصم کردند و خدمت حضرت رفتند. حضرت فرمودند عبد به ملک صاحبان قبلی اش برمی‌گردد - چون آنها منکر خروج عبد از ملکشان بودند - و سپس هر کدام از موالی عبد معتق و ورثه‌ی میت که اقامه‌ی بینه کردند، عبد به ملک آنها داخل می‌شود. اگر موالی عبد معتق اقامه‌ی بینه کنند، می‌توان گفت عبد طبق قاعده داخل در ملک آنها می‌شود؛ چون ظاهراً عبد از جانب آنها مأذون در خرید و فروش بوده است، پس عبدی که خریده داخل در ملک آنها شده است.^۵

شاهد استدلال به روایت آن صورتی است که ورثه‌ی میت اقامه‌ی بینه کنند که عبد معتق با پول آنها خریداری شده است؛ زیرا بعد از موت مورث، وکالت باطل بوده و عبد حق تصرف در پول موکل خود را نداشته و باید آن هزار درهم را به ورثه‌ی موکل رد می‌کرد و یا از آنها اذن می‌گرفت، اما عبد بدون این که از آنها اذن بگیرد، عبدی را خریده و آزاد کرده است. این که ورثه‌ی میت ادعا می‌کنند عبد برای آنهاست، به این معناست که بیع فضولی عبد معتق را امضاء می‌کنند. و چون حضرت فرمودند هر کدام بینه بیاورند عبد برای آنهاست، پس معلوم می‌شود بیع فضولی با اجازه‌ی من له الاجازه صحیح می‌شود، و الا اگر بیع باطل بود، حضرت باید می‌فرمودند عبد به ملک صاحبانش برمی‌گردد و پول ورثه هم دست هر کسی که هست، باید به آنها برگردانده شود.

بنابراین حداقل از این جهت که اگر ورثه‌ی میت اقامه بینه کنند عبد داخل ملک آنها می‌شود، روایت دالّ و یا لأقل مؤید صحّت بیع فضولی بعد از اجازه‌ی اصیل است.

بررسی استدلال به روایت ابن اُشیم

به نظر می‌رسد استدلال به این روایت برای اثبات صحّت بیع فضولی بعد از اجازه‌ی اصیل، استدلال خوبی است. فقط بعض شبّهات و اشکالاتی در این روایت وجود دارد از جمله:

۵. البته احتمال دیگری هم وجود دارد که عبد چنین اذنی از جانب موالی خود نداشته باشد، اما این احتمال چندان مهم نیست و ضربه‌ای به استدلال به روایت نمی‌زند.

اشکالاتی در استدلال به روایت ابن اُثیم و پاسخ به آن

اشکال اول

یکی از شبهات این است که چرا حضرت فرمودند حجّ عبد درست است، در حالی که این حجّ، تصرف در مال غیر است؛ چون علی الفرض عبد، ملک غیر بوده، لذا عین افعال عبد منهی است، و نهی در عبادات هم موجب فساد است، پس چگونه حضرت فرمودند حجّ صحیح است.

دو جواب می‌توان به این شبهه داد؛ یکی این که شاید این روایت یکی از ادله‌ای باشد که بیان می‌کند اگر کسی عبادتی را با جهل به اشتغال بر نهی انجام دهد، عبادتش صحیح است هر چند افعال عبادیش مورد نهی باشد. در این جا علی الفرض عبد معتق علم نداشته که حجّ منهی است، و حتی شاید عبد معتق هم جهل داشته باشد که وکالت با موت موکل، باطل می‌شود. بنابراین چون جهل داشته، حجّش صحیح است. نظیر این که مشهور فقهاء قائل شده‌اند نماز باید در مکان مباح باشد اما در عین حال گفته‌اند اگر کسی جهل داشته باشد که در زمین غصبی نماز خوانده، نمازش صحیح است.

جواب دیگر این که کأنّ حضرت می‌خواهند بفرمایند حجّ دیگر قابل برگرداندن نیست، چون غیر قارّ الذات و متصرم الوجود است؛ یعنی غصبی است که دیگر قابل ردّ نیست، برخلاف خود عبد که قابلیت ردّ را دارد. اما این که حجّ درست است یا نیست، ضمان وجود دارد یا نه، حضرت متعرض آن نشدند. وانگهی اگر نتوان این قسمت از روایت را فهمید، منافاتی ندارد که به بقیه‌ی روایت عمل شود.

اشکال دوم

اشکال دیگر این که اگر شک کنیم عملی آیا به نحو صحیح انجام شده یا نه، مرجع أصالة الصحة است، اما حضرت در این جا از أصالة الصحة غمض عین کرده و به استصحاب تمسک کردند و فرمودند: «اما المعتقد، فهو ردّ فی الرق لموالی ابیه» در حالی که استصحاب، محکوم أصالة الصحة است.

جواب این اشکال هم این است که أصالة الصحة مربوط به جایی است که مثلاً قطع داشته باشیم معامله‌ای محقق شده و ارکان آن هم تمام باشد، سپس شک کنیم که آیا از حیث شرایط علی الوجه الصحیح محقق شده است یا نه، اما در ما نحن فیه، اصل معامله مورد شک است؛ چون احتمال دارد پولی که عبد با آن خریداری شده، مال خود موالی عبد معتق باشد؛ یعنی با پول خودشان، عبد خودشان خریداری شده باشد، که در حقیقت معامله‌ای انجام نشده؛ چون معنا ندارد ثمن و مثنی از مالک واحد باشد، پس اصل

تحقق معامله مشکوک است. هم‌چنین احتمال دارد با پول مورث، عبد خریداری شده باشد که در این صورت هم علم داریم تا مورث اجازه نکنند معامله صحیح واقع نمی‌شود. بله اگر با پول موالی عبد معتق خریداری شده باشد، این معامله صحیح است. بنابراین چون چنین معامله‌ای مردد است بین امری که اصلاً معامله نیست یا معامله‌ای که قطع به بطلانش داریم چون فضولی است و معامله‌ای که علی وجه صحیح واقع شده است، لذا چون اصل تحقق معامله مورد شک است یا تحقق یکی از ارکان آن که رضایت مالک باشد، پس دیگر نمی‌توان به أصالة الصحة تمسک کرد.^۶

اشکال سوم

اشکال دیگری که مطرح شده این است که روایت، مخالف با قاعده‌ی «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» است؛ مثلاً زوج می‌تواند زوجه‌ی خود را طلاق دهد، حال اگر اقرار کند که زوجه را طلاق داده، از او

۶. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۶۷:

ثم انه نوقش فی الروایة بأمر فعمدتها أمران.

الأول: الحكم بعود العبد الذی اشتراه المأذون رقا لمولاه و مطالبة البينة من الفريقین الآخرين مع الأول یدعی فساد البیع كما عرفته قریباً، و الآخران یدعیان صحة البیع و قد ثبت فی محله أن مدعی الصحة فی باب المعاملات مقدم علی مدعی الفساد. و قد یتوهم أن تقدیم قول مولى الأب علی غیره لیس من قبیل تقدیم مدعی الفساد علی مدعی الصحة لکی یناقش فیہ بما ذکر بل انما هو من جهة الاستصحاب لأن الأصل بقاء الأب فی ملک مولاه.

و لكنه توهم فاسد إذ لا یجری الاستصحاب فی المقام لان - الظاهر من الروایة هو أن العبد المأذون فی التجارة كان عنده المال من جميع الفرق و الخصماء و كان مأذوناً فی التجارة لمولاه و مولى أبیه و كان وکیلاً أيضاً من قبل صاحب المال فی شراء عبد و عتقه و تجهیزه للحج حتی یحج عن المیت، و علیه، فینفذ إقرار - العبد علی جميع الفرق لان من ملک الشیء ملک الإقرار به و من الواضح أن الظاهر من عمله الخارجی هو اعترافه باشتراء أبیه بمال الدافع فیکون عندئذ اعترافه أو عمله الخارجی حجة علی مولى الأب و اذن، فمقتضى القاعدة هو كون العبد ملکاً لصاحب الدراهم فعوده رقا لمولاه من جهة الاستصحاب مخالف للقاعدة فلا یجری الاستصحاب هنا.

و یرد علیه أولاً: أن مدعی الصحة و ان كان یقدم علی مدعی الفساد فی باب المعاملات الا ان ذلك لا یجری فیما نحن فیہ، لأننا ذکرنا فی محله ان السیرة قائمة علی صحة العمل فیما إذا أحرز أصل وجوده الجامع بین الصحیح و الفساد و شک فی صحته و فساده من التواهی الآخر و اما إذا شک فی أصل وجود العمل لم تجر أصالة الصحة لكون الشک حینئذ فی تحقق العمل فی الخارج لا فی صحته و فساده بعد إحراز وجوده، بل ذکرنا هناك انها لا تجری مع عدم إحراز قصد العنوان حتی فیما لم یکن العنوان من العناوین القصدیة كالطهارة الخبثیة مثلاً إذا شاهدنا أحدا یصب الماء علی ثوب تنجس و لكنها لم نحرز انه قصد تطهیره أم لا لم تجر فیہ أصالة الصحة و هكذا للكلام فی قاعدة الفراغ فإنها لا تجری مع الشک فی أصل وجود العمل أو فی قصد عنوانه بل إنما تجری مع الشک فی صحته و فساده من ناحية الشرائط أو الموانع بعد إحراز أصل وجوده.

و لا شبهة فی أن هذه الكبرى لا تنطبق علی ما نحن فیہ لانه بناء علی دعوی مولى الأب لم یتحقق فی الخارج معاملة حقیقیة أصلاً بل انما تحققت معاملة صوریة و علیه فیکون شأنها شأن سائر المعاملات الصوریة کبیع الهازل و الساهی و الغالط و النائم و أشباهها و اذن، فعود العبد المبتاع رقا لمولاه لا یكون مخالفاً لأصالة الصحة لکی یلزم منه تقدیم مدعی الصحة علی مدعی الفساد.

پذیرفته می‌شود. یا کسی که بگوید مثلاً لباسم نجس است، از او پذیرفته می‌شود. در این جا هم علی الفرض عبد معتق، مأذون و مالک در خرید و فروش بوده است، لذا اگر اقرار کند برای چه کسی و از پول چه کسی عبد را خریده، از او پذیرفته می‌شود.

در جواب عرض می‌کنیم: **اولاً** در روایت نیامده که بعد از ادعای این سه گروه، عبد گفته باشد با هزار درهم چه کسی خریده است و شاید خودش هم نمی‌دانسته پدرش را با عین پول چه کسی خریده است. **ثانیاً**: این قاعده، مدرکی از روایات ندارد بلکه به دلیل لُبّی اثبات می‌شود و قدر متیقنش مربوط به جایی است که فرد هنوز مالک شیئی باشد، اما اگر از ملک و اختیار او خارج شده باشد، مثلاً عبد به عتق یا به عود به ملک مولای سابق یا دیگری از اختیار او خارج شده است و ثمن هم فرض آن است بنا به احتمالی عینی بوده است که در بعض صور در اختیار او نبوده است؛ یعنی در صورت این که مال موکل میّت باشد.

اشکال چهارم

ظاهر روایت این است که عبد معتق، عبد را به نحو کَلّی در ذمه خریده و چون کَلّی در ذمه لا یعلم إلا من قبله، پس حرفش پذیرفته می‌شود.

عرض می‌کنیم این حرف با سیاق و فضای مأذونیت عبد سازگار نیست؛ چون عبد، مأذون نبوده که هرگونه خواست خرید و فروش کند؛ مثلاً گران بخرد، ارزان بفروشد، یا حتی برای دیگری بخرد و در نتیجه خود و چه بسا موالیش را گرفتار کند.^۷ ظاهر روایت آن است که کسی هزار درهم خارجی می‌دهد تا با آن بخرد، و عبد در این حدّ مأذون بوده است، [پس ظاهر روایت این است که به نحو کلی در ذمه نخریده است].

بنابراین اشکالات وارد بر استدلال به روایت ابن اُشیم را پاسخ دادیم، اما همان‌طور که عرض کردیم، سند روایت ناتمام است، لذا نمی‌توان به آن استدلال کرد [و بیش از تأیید مطلب از آن استفاده نمی‌شود].

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۷. برخی فرموده‌اند عبد معمولاً در این معاملات به منزله‌ی دلال است که پول را معاظاً می‌دهد و بعد جنس را می‌خرد، پس معلوم می‌شود معامله بر شیء شخصی بوده است. اما اثبات این حرف بر عهده‌ی مدعی آن است.