

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

خلاصه‌ای از مباحث جلسه‌ی قبل

بحث در این بود که این روایت نبوی شریف «لا تبع ما لیس عندک» را چطور باید معنا کنیم؟ تا اینجا عرض کردیم به نظر ما این کلمه‌ی لیس عندک یک قرینه‌ی عرفیه‌ی واضحه است بر اینکه این کلمه‌ی «ما» را حمل بر عین شخصیه کنیم. برای اینکه لیس عندک در کلی معنا ندارد. کلی به نفس المعامله ملک می‌شود و قبل المعامله اصلاً موضوعش منتفی است، قبل المعامله کلی نمی‌توانیم بگوییم لیس عندک یا عندک، این ماهی که در دریا هست هنوز اگر حیازت نشده باشد نمی‌توانیم بگوییم عندک یا لیس عندک! پس این لیس عندک قرینه‌ی خیلی روشنی است بر اینکه این عین، عین شخصیه باشد آن وقت اگر عین شخصیه شد روایت می‌گوید اگر آنچه را که به عنوان عین شخصیه است و ملک شما نیست و ملک مالک دیگر است لا تبع و ما عرض کردیم در اینجا با مرحوم شیخ فاصله پیدا می‌کنیم می‌گوییم لا تبع اطلاق دارد اعم از اینکه لنفسه بفروشد یا للمالک؟

ما باشیم و «لا تبع ما لیس عندک» ظهور اطلاقی روشنی دارد که اگر کسی مال دیگری را حتّی برای دیگری فروخت این باطل است، این نتیجه را داشته باشید تا بحث را دنبال کنیم.

کلام پنجم مرحوم خوئی

این ترتیبی که مرحوم خوئی (قدس سره) دارند را دنبال می‌کنیم. ایشان در مطلب پنجم می‌فرمایند:

[1] عین شخصیه که این شخص می‌خواهد بفروشد، این آدم دو صورت دارد یا لِنفسه می‌فروشد یا للمالک، می‌فرمایند اگر بخواهد للمالک بفروشد باید مراد از این بیع انشاء البیع باشد، یعنی چه؟ یعنی فرق بین آنجایی که کسی عین شخصیه‌ی دیگری را برای خودش بفروشد یا برای مالک، در این است وقتی می‌خواهد برای خودش بفروشد اینجا قصد می‌کند نقل و انتقال واقعی را، اما وقتی می‌خواهد برای مالک بفروشد باید حمل کنیم بر اینکه تو حق نداری انشاء کنی، تو بیایی بعت و اشتريت را بگویی برای مالک، تو چنین حقی را نداری، بعد می‌فرمایند این خلاف ظاهر است.

ظاهر این است که کسی که می‌خواهد بیع را انجام بدهد قصد نقل و انتقال واقعی را می‌کند، این فرمایش ایشان واقعاً خیلی تعجب از ایشان است، فرقی نمی‌کند وقتی می‌خواهد عین شخصیه را بفروشد چه برای خودش و چه برای دیگری، در هر دو صورت قصد نقل و انتقال واقعی را دارد. می‌خواهیم در مطلب پنجم بگویم لا تبع نهی از انشاء نیست، بگویم اگر کسی انشاء کرد بیع فضولی را نسبت به مالک این هم باطل و حرام است، نه! لا تبع در اینجا یعنی لا تبع به قصد نقل و انتقال واقعی و جدی.

نکته‌ای در رابطه با محرّمات ابدیه

از این نکته من یک استفاده‌ای کنم در بحث محرّمات ابدیه، مشهور می‌گویند اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج کند این هم حرام ابدی، این زن و مرد بر هم حرام ابدی می‌شوند، بعد یک بحثی هست که از این ازدواج به زنا می‌شود به طریق اولی گفت؛ اگر مردی نعوذ بالله با زنی در عده زنا کرد آیا این حرمت ابدی دارد یا نه؟ مشهور زنا را هم ملحق به تزویج می‌کنند می‌گویند در زنا هم همینطور است. برخی مثل مرحوم والد ما (رضوان الله علیه) از قدیم در حاشیه عروه‌شان فرموده‌اند و فی اللاحق اشکالاً که حالا کاری به این بحث نداریم ولی مشهور که می‌گویند ازدواج در عده حرام است یعنی مرد و زن به قصد تزویج واقعی و ایجاد علقه‌ی زوجیت اگر ازدواج کردند، که لولا این مانع این ازدواج صحیحاً واقع می‌شد.

حالا اگر یک کسی آمده ازدواج غلط واقع کرده چون این اتفاق افتاده، گاهی اوقات مردی آمده فرض کنید صیغه‌ی عقد ازدواج را غلط خوانده اصلاً از اول تا آخرش غلط بوده که لولا این مانع هم باز این به درد ایجاد علقه‌ی زوجیت نمی‌خورد، آیا روی قول مشهور و روی قول همه که می‌گویند ازدواج موجب حرمت ابدی است، این عقد غلط هم موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟ اگر کسی آمد ازدواج صوری کرد اینها را باید بگویم موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

بررسی کلام مرحوم خوئی

می‌خواهم یک بحث کلی را عرض کنم؛ اساساً لا تبع، لا تزویج، یا هر چه که نهی به او تعلق پیدا می‌کند، اینها اصلاً بحث انشاءش مد نظر نیست که یک کسی بگوید نفس انشاء حرام است. اگر انشاء غلطاً آورده شود یا صورتاً آورده شود حرام نیست، آنچه منهی واقع شده است حقیقت اینهاست، در اینجا هم همینطور است.

پس ضمن اینکه فرمایش آقای خوئی را رد می‌کنیم می‌گوییم لا فرق در اینکه برای خودش بخواند یا برای دیگری، چون ایشان فرمودند اگر برای خودش بخواند قصد نقل و انتقال واقعی را می‌کند برای دیگری بخواهد بخواند فقط مجرد الانشاء است، نه! در هر دو صورت قصد نقل و انتقال واقعی است و لا تبع نهی به همین نقل و انتقال واقعی تعلق پیدا می‌کند.

رسول اکرم(ص) بر حسب این روایت نمی‌خواهند نهی از انشاء کنند، بگویند حق نداری بگویی بعت و اشتريت حالا که ملک تو نیست، می‌خواهند بگویند بیع حقیقی که موجب نقل و انتقال است را نمی‌توانی قصد کنی.

حالا می‌آییم سراغ مطلب مهم‌تر و می‌گوییم این عبارت نبوی می‌گوید «لا تبع ما لیس عندک»، اطلاقش می‌گوید اعم از اینکه برای خودت باشد یا برای مالک. با اطلاق به این می‌گوید بیع فضولی باطل است، اگر شما مال معین دیگری را برای دیگری فروختی نهی ارشاد به فساد دارد دلالت بر بطلان دارد، اما ما قبلاً ادله‌ای خواندیم دال بر صحّت بیع فضولی هم روایات بود و هم آیات و ... بود بعضی از روایاتش مثل صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس دلالت روشنی داشت بر اینکه بیع فضولی صحیح است، بیاییم این کار را کنیم بگوییم دو دسته روایات داریم، یکی روایت نبوی که می‌گوید بیع فضولی باطل است، یکی صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس که می‌گوید بیع فضولی صحیح است.

روایت نبوی اطلاق دارد از راه اطلاق می‌گوید بیع فضولی باطل است اما صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس نصّ (یعنی موردش اصلاً مورد بیع فضولی بود) در جواز بیع فضولی است بگوییم این به اطلاق است و آن به نص است، نص مقدّم بر اطلاق است.

مطلب دیگر این است؛ حالا اگر کسی بگوید این دو تا روایت هر دو نصّ‌اند، یا هر دو ظاهرند. یک کسی بگوید نه، هر دو ظاهرند این روایت نبوی ظهور در بطلان دارد و صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس هم ظهور دارد، یا هر دو نصّ‌اند، اینجا وقتی تعارض کنند باید چکار کنیم؟ مرحوم خوئی می‌فرمایند بیاییم روایات داله بر صحت را ترجیح بدهیم چون موافق با کتاب است، ما **أوفوا بالعقود** و **احلّ الله البيع** و قبلاً عموماتی که از قرآن آوردیم برای صحّت بیع فضولی بگوییم روایت محمد بن قیس چون موافق با قرآن است مقدّم است، و باز اگر گفتیم این دو تا با هم تعارضاً تساقطاً هیچ کدام مرجّح هم ندارند، اینها را می‌گوییم تساقط می‌کنند و می‌رویم سراغ عمومات.

کلام مرحوم صاحب حدائق در نگاه مرحوم خوئی

اینجا کلامی را مرحوم آقای خوئی از صاحب حدائق نقل می‌کنند

^[2]، نظر شریف ایشان در این روایات «لا تبع ما لیس عندک» می‌فرماید این روایت «کما تری تنادی بأنّه لا يجوز الدال علی التحريم. و لیس ثمة مانع یوجب التحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالک، عدم صلاحية المبيع للنفس من دون اذن مالک».

صاحب حدائق در جلد 22 صفحه 26 این را حمل بر حرمت کرده و بعد فرموده این حرمت هیچ وجهی ندارد الا اینکه این مبیعی که مال دیگری است بدون اذن دیگری بخواهیم به دیگری منتقلش کنیم، بدون اذن او هست. اگر بخواهد این باشد، به این معناست که اگر ما آمدیم بعداً اذن مالک را آوردیم مسئله تمام می‌شود، صاحب حدائق از این روایت لا تبع حکم تکلیفی را استفاده کرده، یک. بعد می‌گوید منشأ این حکم تکلیفی چیست؟ منشأش این است که با فروختن شما می‌خواهی مبیع مال دیگری

را بدون اذن مالک به دیگری منتقل کنی، نتیجه این است که پس بعداً اگر مالک اجازه داد این حکم تکلیفی برطرف می‌شود. حالا اگر کسی این روایات «لا تبع ما لیس عندک» را اینطور جواب بدهد که هذا حکم تکلیفی این کار حرام است، کی حرمتش برداشته می‌شود؟ اگر مالک بعداً اجازه داد، اگر اجازه نداد تو کار حرامی کردی و معصیت کردی. دیگر دلالت بر بطلان ندارد.

از کلام صاحب حدائق استفاده می‌شود که ما از لا تبع بطلان را استفاده نمی‌کنیم، یعنی صاحب حدائق تمام قسمت‌های دیگر روایت که اگر ما باشیم و این روایت، روایت دلالت بر این دارد که عین شخصیه دیگری را بفروشی مشمول روایت است، اما می‌گوید دلالت بر فساد ندارد.

جواب این است که این لا تبع ارشاد به فساد است، اینکه صاحب حدائق می‌گوید این دلالت بر حرمت دارد و تنادی بأعلی صوتها بر حرمت، از این استفاده می‌شود لا تبع یعنی لا يجوز البیع و شاهدش هم این است، در بعضی از روایات مثل صحیح صفار، دارد لا يجوز بیع ما لیس تملک، آنکه تو مالک نیستی بیعش جایز نیست، این جواز مراد نفوذ است، لا يجوز مراد عدم نفوذ است و اینقدر ما در روایات داریم که عدم الجواز استعمال شده و از آن اراده‌ی عدم النفوذ شده، پس کسی نباید بخواهد مسئله حکم تکلیفی را مطرح کند، اصلاً بحث حکم تکلیفی نیست، ارشاد به فساد است. مثل اینکه بگوییم لا تصلی فی وبر ما لا یؤکل لحمه یعنی اگر آمدید نماز خواندید نماز باطل است، نه اینکه بگوییم تو کار حرامی انجام دادی و معصیت کردی.

سؤال...؟

پاسخ استاد:

صاحب حدائق یا باید تصرف را معنای عامی کند یا بگوید تصرف اصلاً موضوعیت ندارد، هرگونه دخالت و هر دویش اشکال دارد. نمی‌تواند بگوید هرگونه دخالتی حرام است، مثل نقضی که الآن ذکر کردیم.

حالا اگر کسی به دیوار دیگری تکیه داد، معلوم نیست صدق تصرف کند، کسی به دیوار دیگری تکیه داد، صدق تصرف نمی‌کند.

سؤال...؟

پاسخ استاد:

فرض کنید کسی زنی دارد دیگری در ذهنش خطور کند بخواهد با او ازدواج کند، عرف این را غلط می‌داند، قبیح می‌داند، زشت می‌داند، در شرع هم که حرام است ولی تصرف نیست. شما می‌توانید بگویید این تصرف است؟

پس جواب صاحب حدائق همین است که ما این لا تبع را حمل بر ارشاد می‌کنیم دلالت بر ارشاد به فساد دارد. ما قدم به قدم باز می‌کنیم این روایت را تا اینکه برای ما خوب روشن شود، حالا عمده این است که الآن اگر روایت را حمل بر ارشاد به فساد کردیم، یک. و گفتیم این روایت اطلاق دارد، دو. مرحوم نائینی فرموده اگر چنین چیزی را گفتیم ما نمی‌توانیم با روایات داله بر صحت فضولی بباییم این اطلاق را تقیید بزیم، چرا؟ می‌فرماید اگر نسبت بین این روایت و روایات داله‌ی بر صحت فضولی عموم و خصوص مطلقاً باشد، یعنی چه؟ یعنی این روایت نبوی عام مطلق باشد آن روایات داله بر صحت خاص مطلق باشد. اگر نسبت عام و خاص مطلق بود ما می‌توانستیم تقیید و تخصیص بزیم ولی ایشان می‌فرماید به نظر ما نسبت تباین است. تعارض تعارضی تباینی است، چرا؟ می‌فرمایند مفاد ادله‌ی مانعه همین «لا تبع ما لیس عندک» این است که مال غیر را شما حق ندارید بفروشید و اگر فروختید باطل است، سواء قصد لنفسه أو للمالک، این یک. سواء أجاز أم لم یجز، این دو. دو تا اطلاق در آن وجود دارد که می‌گوید «لا تبع ما لیس عندک»، مال دیگری را حق فروش نداری، مطلقاً چه برای خودش و چه برای مالک، چه اجازه بدهد یا ندهد، این مفاد ادله‌ی مانعه است.

می آیم سراغ ادلهی مجوّزه، ادله مجوّزه می گوید اگر برای مالک فروخت و مالک اجازه داد این صحیح است. نائینی می فرماید این ادلهی مجوّزه شامل اینجایی می شود که این روایات دالّه بر صحتّ هم شامل همه این موارد می شود، کلام نائینی این است که می فرماید روایات داله بر صحت هم می گوید صحیح است، چه برای خودش بفروشد و چه برای مالک، چه مالک اجازه بدهد یا ندهد! پس این کاملاً با هم تباین پیدا کرد، روایات مانعه می گوید چه برای خودش و چه برای مالک، چه اجازه بدهد یا ندهد در تمام اینها باطل است، روایات مجوّزه هم می گوید چه برای خودش و چه برای مالک، حتی اطلاقش می گوید چه اجازه بدهد و چه ندهد؛ این مفاد روایت دالهی بر صحت است، پس تباین دارند.

بله اگر روایات داله بر صحت را بیاییم بگویم فقط دلالت دارد بر اینکه اگر برای مالک فروخت و مالک هم اجازه داد صحیح است، می شود خاص مطلق، اما می فرمایند مفاد روایات داله بر صحت چنین چیزی نیست. حالا مرحوم آقای خوئی باز به همین اشکال دارند، دیروز هم عرض کردم یک نسبت عام و خاص من وجهی را هم ایروانی ادعا کرده، هم کلام ایروانی و هم کلام نائینی را فردا دنبال می کنیم ان شاء الله.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ و خامسا: انا لو سلمنا ذلك أيضا و لكن النهي عن المعاملات لا يوجب الفساد و ان أصر عليه شيخنا الأستاذ و تفصيل ذلك في محله نعم لو كان النهي إرشادا إلى فساد المعاملة سواء أ كان - تحريما أم كان تنزيها فلا شبهة في دلالة على فسادها قد تقدّم ما يمسّ بالمقام. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 103) و سادسا: أن الفساد من قبل الفضولي و عدم استناد البيع اليه لا يستلزم الفساد من قبل المالك، و لا ينافي الصحة التأهيلية و جواز استناده الى المالك بالإجازة اللاحقة. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 103)

[2] □ فلا وجه لما ذكره في الحقائق عند التعرّض لصحيحة الصفار من ان (الأصحاب قد أفتوا في هذه المسألة التي هي مضمون هذه الرواية بلزوم البيع فيما يملك و وقوفه فيما لا يملك على الإجازة من المالك بمعنى انه صحيح، لكونه فضوليا موقوفا في لزومه على اجازة المالك و الرواية كما ترى تنادي بأنه لا يجوز الدال على التحريم و ليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكة) إذ يمكن أن يراد من الجواز المنفي عدم النفوذ الوضعي كما فهمه الأصحاب فان ارادة النفوذ من الجواز شائع و إذا احتمل هذا المعنى، فلا يبقى في الصحيحة ظهور فيما ذكره صاحب الحقائق فضلا عن أن ينادى لفظ لا يجوز بأعلى صوته من المكان المرتفع بالتحريم التكليفي. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 91)

كلام مرحوم صاحب حقائق: و الأصحاب قد أفتوا في هذه المسألة التي هي مضمون هذه الرواية - بلزوم البيع فيما يملكه و وقوفه فيما لا يملك على الإجازة من المالك، بمعنى انه صحيح لكونه فضوليا موقوفا في لزومه على اجازة المالك، و الرواية - كما ترى - تنادي بأنه «لا يجوز» الدال على التحريم. و ليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكة. (الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج18، ص: 386)