در تاریخ ۲۷ اردیبهشت ۱۳۹۴
دروس بيع ـ بيع فضولي

جلسه 115

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در اینکه علی القاعده آیا باید قائل به کشف شویم یا نقل، تمام شد و ملاحظه فرمودید که به نظر ما، قاعده همان کاشفیت و کشف حقیقی است، اما در اینجا باید دید که از روایات مورد استدلال برای بیع فضولی، چه چیزی استفاده می‌شود؛ آیا از روایات کاشفیت استفاده می‌شود یا ناقلیت؟ عده‌ی زیادی ادعا کردند که از برخی روایات، کاشفیت استفاده می‌شود.

بررسی دلالت صحیحه «محمد بن قیس» بر کاشفیت

اولین روایت، صحیحه‌ی «محمد بن قیس» است که قبلاً نیز (در ادله صحت بیع فضولی)، به این روایت استدلال شد. این روایت در کتاب النکاح کتاب وسائل الشیعه (ابواب نکاح العبید و الاماء)، وارد شده[1] و همه‌ی مشایخ ثلاثه (یعنی مرحوم کلینی، شیخ صدوق و شیخ طوسی)، به اسناد خود از «محمد به قیس» این روایت را نقل کرده‌اند. روایت از جهت سند صحیحه است. متن روایت چنین است (که طبق نقل مرحوم کلینی، این روایت را نقل می‌کنیم):

«عن أبی جعفر(علیه السلام) قضی أمیرالمؤمنین(علیه السلام) فی ولیدةٍ باعها إبن سیّدها و أبوه غایبٌ»؛ پسر مولا در زمانی که مولا غایب بود، این کنیز را به مشتری فروخت، «فاشتراها رجلٌ»؛ یک مردی او را خرید. «فولّدت منه غلاماً»؛ این جاریه از این مرد مشتری، غلامی را به دنیا آورد، «ثم قدِمَ سیّدها الاول فخاصم سیّدها الاخیر»؛ مولای اول آمد با این مولای دوم (که مشتری است) مخاصمه کرد، «فقال هذه ولیدتی باعها بغیر اذنی»؛ این جاریه برای من است و پسرم بدون اجازه‌ی من فروخته.

قضیه را به امیرالمؤمنین(علیه السلام) عرض کرد و گفت من چکار کنم؟ حضرت فرمود «خذ ولیدتک و ابنها»؛ برو جاریه و بچه‌اش را بگیر، «فناشده المشتری»؛ مشتری با امیرالمؤمنین(علیه السلام) مناشده کرد (مناشده یعنی راه چاره جویی، یک راهی برای اینکه مشکل حل بشود)، حضرت فرمود «خذ ابنه»؛ برو پسر آن مالک کنیز را (همان پسری که کنیز را به تو فروخته) گروگان بگیر، «حتی ینفذ لک ما باعک»؛ تا مولا آنچه را به تو فروخته تنفیذ کند!

«فلما أخذ البیّع الابن قال ابوه ارسل ابنی فقال لا ارسل ابنک حتی ترسل إبنی»؛ («بیّع» در اینجا به معنای مشتری است) مشتری پسر این مولا را گروگان گرفت و پدرش گفت بچه‌ی من را رها کن و بفرست بیاید، مشتری گفت من هم بچه‌ی تو را رها نمی‌کنم «حتی ترسل إبنی، فلما رأی سیّد الولیده الاول اجاز بیع ابنه»؛ مولای اول وقتی دید مسئله این‌گونه است، چاره‌ای نداشت و بیع

ابن را اجازه داد، وقتی بیع ابن را اجازه بدهد، معنایش این است که هم جاریه را داده و هم بچه‌ی جاریه را.

برداشت فقهاء از این روایت

چند برداشت از این روایت وجود دارد؛ اولین برداشت (که محقق نائینی در کتاب منیة الطالب دارد) این است که؛ مقتضای این روایت «تحریر الابن من السابق فالاجازة أثّرت فی صحّة البیع من الاول و ولادة الولد فی ملک المشتری الحر فصار حرّا»؛ محقق نائینی می‌فرمایند اگر ما باشیم و ظاهر این روایت، این ولد حرّاً متولد شده؛ زیرا وقتی مولای اول این معامله‌ی فرزند خودش را اجازه می‌دهد، بر حسب این روایت باید جاریه و آن بچه‌اش را به مشتری برگرداند و این بدان معناست که بچه در ملک مشتری حُر به دنیا آمده «فیکون حرّا».

مرحوم امام بر این برداشت محقق نائینی اشکال کرده و می‌فرماید: «إن الوطئ کانت شبهةً»؛ در اینجا وقتی مولا هنوز اجازه نداده و مشتری این جاریه را وطی کرده، وطی‌اش می‌شود وطی به شبهه (یعنی خیال می‌کرده برایش جایز است در حالی که جایز نبوده)، «و الولد لحق بأبیه و ولد الحر لا یملک کما نصّ علیه موثقة السماعه و هو ظاهر سایر الروایات»؛ در اینجا چون وطی به شبهه بوده، ولد نیز ملحق به پدر است، پدرش حر است و ولد حر، مملوک واقع نمی‌شود. مرحوم امام می‌فرماید ما روایاتی داریم از جمله‌ی موثقه سماعه که دلالت بر این دارد که ولد حرّ، مملوک واقع نمی‌شود.[2]

دلالت موثقه سماعه بر مملوک نشدن ولد حرّ

موثقه سماعه در همان کتاب النکاح وسائل الشیعه است که سماعه می‌گوید: «سألت ابا عبدالله(علیه السلام) عن مملوکةٍ أتت قوماً و زعمت أنّها حرّه فتزوّجها رجلٌ منهم و اولدها ولدا»؛ یک جاریه‌ای در میان یک قومی آمد، مردم آن قوم خیال کردند که این حرّه است، یک مردی با این ازدواج کرد و از او بچه‌ای به وجود آورد، «ثم إن مولاها أتاهم»؛ مولای این جاریه پیش این قوم آمد، «فأقام عندهم البیّنه»؛ بینه اقامه کرد که «أنها مملوکة»؛ گفت این جاریه‌ی من است «و أقرّت الجاریة بذلک»؛ جاریه هم خودش گفت من کنیز این آدم هستم. در نتیجه این ازدواج باطل است یا فضولی می‌شود.

«فقال تدفع إلی مولاها هی و ولدها»؛ امام(علیه السلام) فرمود در مرتبه‌ی اول، جاریه و بچه‌اش را به مولایش برگرداند «و علی مولاها أن یدفع ولدها إلی أبیه بقیمته یوم یصیر إلیه»؛ مولا باید این بچه را به پدرش (یعنی آن مردی که با این جاریه ازدواج کرده) بدهد؛ زیرا وطی، وطی به شبهه بوده و این بچه مال اوست و باید به او بدهد، منتهی چون از منفعت این جاریه این بچه را به دست آورده و منفعت جاریه، برای این مولا بوده، قیمت این ولد را باید به این مولا برگرداند، قیمت چه روزی؟ «بقیمته یوم یصیر إلیه»؛ در این عبارت «یوم یصیر إلیه» چند احتمال دارد؟ یک احتمال (که احتمال ظاهرش است) آنکه قیمت روزی که بچه دوباره به دست این پدر می‌رسد یعنی همان روز دفع (یعنی مولا این بچه را بگیرد و بعد از یک سال با هم نزاع کنند و قرار شد این بچه را بدهد و قیمتش را بگیرد «قیمة یوم الدفع»). احتمالات دیگری نیز وجود دارد.

«قلت فإن لم یکن لأبیه ما یأخذ ابنه به»؛ سماعه می‌گوید اگر این پدرش پول نداشته باشد این بچه را بگیرد؟ «قال یسعی أبوه فی ثمنه»؛ بر او واجب و لازم است که کار کند و پول به دست بیاورد «حتّی یؤدیه»، «قلت فإن أبی الأب أن یسعی فی ثمن ابنه؟»؛ حال اگر پدر إمتناع کند و این ثمن را پیدا نکند؟ «قال فعلی الامام أن یفتدیه و لا یملک ولد حرٍّ»؛ این یک خسارتی است که امام باید عهده‌دار بشود.[3]

بیان یک نکته

ما در فقه‌مان یک قاعده معروف داریم «لا یبطل دم امرئ مسلم»؛ خون مسلمان باطل نمی‌شود! به عنوان نمونه؛ اگر روی یک پُل، اینقدر جمعیت فشار آورد که در اثر فشار جمعیت، یک نفر از آن بالا افتاد و مُرد، دیه‌ی این شخص بر عهده‌ی بیت المال است. این‌گونه نیست که خونش هدر برود. بعد قاعده‌ی دومی نیز پیدا کردیم «لا یبطل حقّ امرئ مسلم» یعنی در اسلام نه فقط خون یک مرد مسلمان از بین نمی‌رود، بلکه حق یک مسلمان نیز از بین نمی‌رود، آن هم مواردی دارد که در جای خودش مطرح شده است. این روایت موثقه‌ی سماعه نیز، برای این مطلب مفید است یعنی اینکه گاهی اوقات گفته شود که بحث إماء و عبید چه فایده‌ای دارد؟ درست است موضوعش الآن خیلی کم شده، اما در روایاتش یک نکاتی وجود دارد که ما از این نکات خیلی می‌توانیم استفاده کنیم.

یکی از فضلای مرکز فقهی، در این‌باره تحقیقی نوشته بود که مواردی هست که این حق را باید بیت المال بدهد و مواردی هست که امام(علیه السلام) باید بدهد و این‌ها با یکدیگر فرق می‌کند. در اینجا شخصی، جاریه‌ی دیگری را شبهةً وطی کرده و از آن منفعت (یعنی بچه‌ای) به دست آمده و این جاریه را مستولده کرده. بالأخره این استیلاء یک منفعتی است که این مرد از این جاریه برداشته و این باید اداء شود. حالا اگر این مرد خودش بتواند کار کند و پول بدهد، باید در درجه‌ی اول این کار را بکند، اگر هم نتوانست این کار را بکند، باید بیت المال مسلمین بدهد.[4]

بنابراین، اشکالی که مرحوم امام بر محقق نائینی دارد آن است که می‌فرماید در این روایت، این ولد، عنوان حر را دارد، این ابن، حر است و باید قیمت را بدهد؛ چه بیع را اجازه بدهد یا ندهد یعنی اجتهادی که مرحوم امام دارند این است که اگر این مولا، این معامله‌ی فضولی را، اجازه می‌دهد که هیچ! اگر هم اجازه نداد، باز باید مولای مشتری (یعنی آن مشتری‌ای که مولای دوم می‌شود)، قیمت را به این شخص (یعنی مولای اول) برگرداند. حکم از جهت قیمت این چنین است یعنی این اِبن حرّ است.

به بیان دیگر؛ اشکال این است که در این روایت، این‌گونه نیست که بگوئیم اگر قائل به کاشفیت شویم، این ابن حرّ می‌شود و اگر قائل به ناقلیت شویم، این ابن می‌شود مملوک مولای اول یعنی اگر بتوان از این روایت این را استفاده کرد که طبق قول به کاشفیّت، این ابن حرّ است و طبق قول به ناقلیت، این ابن مملوک است، می‌توانستیم از این روایت، کاشفیت را استفاده کنیم (و بگوییم خود روایت می‌گوید این قیمتش را بدهد، پس معلوم می‌شود این ابن حر است)، اما از روایت چنین چیزی استفاده نمی‌شود، بلکه مطلقا این ولد حر است؛ چه مولا اجازه بدهد و چه ندهد، چه قائل به کاشفیت بشود و چه قائل به ناقلیت شود، بنابراین، استدلال مرحوم نائینی صحیح نیست.

برداشت محقق اصفهانی از روایت «محمد بن قیس»

مرحوم اصفهانی نیز یک بیان دیگری برای استدلال به این روایت بیان کرده و می‌فرماید: «إن الظاهر منها عدم اداء قیمة الولد»؛ زیرا در روایت دارد امیرالمؤمنین(علیه السلام) به او فرمود تو نیز برو بچه‌اش را گروگان بگیرد تا او بچه و جاریه را برگرداند، او هم این کار را کرد و مولای اول نیز مجبور شد جاریه و ولد را برگرداند، اما در روایت ندارد که قیمت ولد را گرفت، بلکه ظاهر روایت این است که قیمت ولد نیز ادا نشد.

این روایت صحیحه‌ی «محمد بن قیس» را، بعضی به عنوان کشف حقیقی استدلال می‌کنند و بعضی به عنوان کشف حکمی. مرحوم اصفهانی می‌فرماید «و هو دالٌ علی الکشف ولو حکماً»؛ ما از روایت کشف حقیقی را نمی‌فهمیم، بلکه کشف حکمی را می‌فهمیم، کشف حکمی‌اش این است که می‌فرماید «عدم اداء قیمة الولد»؛ ظاهر روایت این است که قیمت ولد اداء نشده است

«و هو دالٌ عن الكشف ولو حكماً». یک بیان دیگری نیز صاحب جواهر دارد، امام(رضوان الله علیه)، هم به بیان مرحوم اصفهانی و هم به بیان صاحب جواهر اشکال کرده است که در جلسه بعد بیان خواهد شد.[5]

وصلّی الله علی محمد و آله الطاهرین

---

[1] «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ سِنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ(ع) قَالَ: قَضَى فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ- فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَاماً- ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ- فَقَالَ هَذِهِ وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي- فَقَالَ خُذْ وَلِيدَتَكَ وَ ابْنَهَا فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَرِي- فَقَالَ خُذِ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ- حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ- فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيِّعُ الِابْنَ قَالَ أَبُوهُ أَرْسِلِ ابْنِي- فَقَالَ لَا أُرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي- فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ.» وسائل الشيعة، ج21، ص203، ح26900.**[2]** «فمن قائل: إنّ مقتضاها تحرير الابن من السابق، فالإجازة أثّرت في صحّة البيع من الأوّل، و ولادة الولد في ملك المشتري الحرّ، فصار حرّا. و فيه: أنّ الوطء كان شبهة، و الولد لحق بأبيه، و ولد الحرّ لا يملك، كما نصّت عليه موثّقة سماعة و هو ظاهر سائر الروايات في الباب، فالحكم هو حرّية الابن، و لزوم ردّ القيمة، سواء أجاز البيع أم لا.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص235.

[3] «عَنِ الْبَزَوْفَرِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنْ مَمْلُوكَةٍ أَتَتْ قَوْماً- وَ زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْهُمْ وَ أَوْلَدَهَا وَلَداً- ثُمَّ إِنَّ مَوْلَاهَا أَتَاهُمْ فَأَقَامَ عِنْدَهُمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ- وَ أَقَرَّتِ الْجَارِيَةُ بِذَلِكَ- فَقَالَ تُدْفَعُ إِلَى مَوْلَاهَا هِيَ وَ وَلَدُهَا- وَ عَلَى مَوْلَاهَا أَنْ يَدْفَعَ وَلَدَهَا إِلَى أَبِيهِ- بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يَصِيرُ إِلَيْهِ- قُلْتُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ مَا يَأْخُذُ ابْنَهُ بِهِ- قَالَ يَسْعَى أَبُوهُ فِي ثَمَنِهِ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ وَ يَأْخُذَ وَلَدَهُ- قُلْتُ فَإِنْ أَبَى الْأَبُ أَنْ يَسْعَى فِي ثَمَنِ ابْنِهِ- قَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْتَدِيَهُ وَ لَا يُمْلَكُ وَلَدُ حُرٍّ.» وسائل الشيعة، ج21، ص187 ـ 188، ح26863.

[4] نکته: بسیاری از این مواردی که امروز در زندان هستند و قدرت اداء ندارند، بر طبق همین روایت (حتّی من نظر خود را در آن رساله یادداشت کردم) بیت المال مسلمین باید این را بپردازد. یک وقتی رئیس محترم قوه‌ی قضائیه آمده بود، گفتم ما دو قاعده داریم مگر شما این دو قاعده را نشنیدید؟ یکی «لا یبطل دم امرئ مسلم» و یکی «لا یبطل حق امرئ مسلم»، در حکومت اسلامی و در بحث و ادله‌ی ما، اگر کسی الآن مدیون است و به هیچ‌وجه، قدرت اداء ندارد، اینجا آیا اسلام فکر نکرده که آن دائن بیچاره چه کار کند؟! باید حکومت اسلامی بپردازد؛ یا بر خود امام است که امام(علیه السلام) باید بپردازد (از راه وجوهاتی که در اختیارش است) یا از راه بیت المال مسلمین باید داده شود. عرض کردم از روایاتش استفاده می‌شود که موارد همین نیز مختلف است، اما ببینید چقدر مشکل حل می‌شود، الآن چقدر افراد زیادی در زندان‌ها هستند که به خاطر اینکه پولی ندارند بدهند (پنج میلیون، شش میلیون) قدرت ندارند بدهند، باید یک مدتی در زندان بمانند. حال اینکه در زندان ماندند و بعد هم ندارد بدهد، آن دائن بیچاره چکار کند؟! بالأخره اسلام فکری برای آن کرده یا فکری نکرده؟ نمی‌شود همه را موکول به قیامت کرد و بگوئیم شما ان شاء الله ثواب اخروی می‌بری، نه! اسلام فکر کرده. در همین روایت امام علیه السلام می‌فرماید اول بر پدرش واجب است که سعی کند، اگر آدم قدرتمند و توانمندی است و می‌تواند کار کند، برود سعی و تلاش کند و پولش را به دست بیاورد، حال اگر نکرد؛ یا معصیةً و یا عذراً، می‌فرماید «فعلی الامام(علیه السلام) أن یفتدیه و لا یملک ولد حرٍّ».

[5] «و من قائل: إنّ الظاهر منها عدم أداء قيمة الولد، و هو دالّ على الكشف و لو حكماً. و من قائل: إنّ الظاهر منها عدم أخذ قيمة الخدمة و اللبن، و هو دليل الكشف. و فيهما: أنّ الاستفادة إنّما هي من السكوت لو كان في مقام البيان، و لا يخفى أنّ أبا جعفر(عليه السّلام) لم يكن في مقام بيان خصوصيّات القضيّة، و لهذا لم يذكر كيفيّة المخاصمة و كيفيّة فصلها؛ ضرورة أنّه بمجرّد قول المدّعى: «إنّ هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني» لا يوجب الحكم- لا شرعاً، و لا في مقام القضاء بردّها و ردّ ابنها إلى المدّعى. و الناظر في الرواية يرى أنّه(عليه السّلام) بصدد بيان مجرّد أنّ الإجازة بعد المخاصمة صحيحة موجبة للنفوذ، و أمّا أنّه تثبت بعد الإجازة على الرجل قيمة الولد، أو قيمة المنافع، فلا يكون بصدد البيان. مع أنّ القضيّة شخصيّة لم تتّضح خصوصيّتها. و توهّم: أنّ الظاهر أنّ الإجازة دخيلة في ردّ الولد، فاسد؛ لأنّ المحتمل- بل الظاهر من الرواية أنّ سيّدها الأوّل لم يرض بأداء دين

ابنه إلى المشتري، و كذا ولده؛ لعدم بضاعة لهما، أو لغير ذلك، فيمكن أن تكون إجازته و عدم مطالبته بقيمة الولد و المنافع على فرض الدلالة، في مقابل دين ابنه، فرضيا بسقوط دين بدين. و بالجملة: لا دلالة للصحيحة على الكشف كما هو ظاهر.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص236.