



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه پنجاه و پنجم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۱۱/۲۶

ادامه‌ی کلام مرحوم شیخ رحمته

مطلب دیگر این‌که از تعلیل ذیل روایت - که حضرت در مقابل عامه و در مقام بیان، در جواب سؤال زراره فرمودند - «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أُجِزَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ» استفاده می‌شود که ملاک در بطلان [هر عقد یا ایقاعی]، عصیان خداوند متعال است؛ یعنی هر عقدی که موجب عصیان خداوند متعال باشد، آن عقد قابل تصحیح نیست؛ زیرا چنین عصیانی نمی‌تواند تبدیل به رضایت شود؛ مانند عقد نکاح بر ذات بعل یا محارم، یا در حال احرام و امثال این موارد. اما اگر عقدی فقط عصیان سید باشد، چون این عصیان قابل جبران است به این‌که برای سید بدهاء حاصل شده و راضی به عقد شود - بر خلاف بدهاء در حق خداوند متعال که محال است - لذا می‌توان قائل به صحت عقد همراه با لحوق رضا شد.

ما نحن فيه نیز چنین است؛ یعنی حکم به بطلان عقدی که عبد و کالتاً عن الغیر خوانده، به این خاطر است که عصیان مولا کرده و بدون اجازه‌ی مولا، وکیل برای غیر در انشاء عقد شده است، اما طبق تعلیل در ذیل این روایت می‌گوییم اگر مولا راضی به عقد شود، عقد صحیح شده و ذات اثر می‌شود.

إن قلت: فقط در جایی که عبد برای خودش عقد خوانده باشد، با الحاق رضایت قابل تصحیح است، اما اگر برای دیگری عقد خوانده باشد، رضایت سید مصحح عقد نیست.

قلت: اگر عقدی که عبد برای خودش خوانده با رضایت سید تصحیح شود، عقدی که برای دیگری هم خوانده تصحیح می‌شود؛ زیرا در عقدی که برای خودش خوانده دو عدم رضایت وجود دارد؛ یکی عدم رضایت مولا به انشائی که قائم به عبد است، و دیگر عدم رضایت سید به التزام به مضمون عقد، اما در

عقدی که برای دیگری خوانده فقط یک عدم رضایت وجود دارد و آن هم عدم رضایت مولا به انشائی که قائم به عبد است، ولی مضمون انشاء ربطی به مولا ندارد؛ زیرا عبد، عقد را برای دیگری خوانده است. [پس عقدی که عبد برای دیگری خوانده، اولی به صحت همراه با الحاق رضایت سید است.]

بنابراین نتیجه این می‌شود که هر عقد یا ایقاعی - اعم از بیع، نکاح و ... - که فضولی آن با اجازه قابل تصحیح باشد، در ما نحن نیز قابل تصحیح است. بله اگر قائل شدیم که امکان تصحیح عقد فضولی در ایقاعات نیست، ظاهراً در مثل ما نحن فیه هم نمی‌توان ملتزم به صحت ایقاع ملحق به رضا شد.

نقد و بررسی کلام مرحوم شیخ رحمته الله

عرض می‌کنیم این که مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند: «عموم ادله‌ی وفاء به عقود، شامل انشائات عبد هم می‌شود و مخصّص یعنی کریمه‌ی ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ فقط عقدی را از تحت این عموم خارج می‌کند که اصلاً همراه رضایت نباشد؛ نه سابقاً و نه لاحقاً، این کلام درست نیست و این کریمه نمی‌تواند مخصّص ﴿أوفوا بالعقود﴾ باشد؛ زیرا قبلاً بیان کردیم کریمه‌ی ﴿أوفوا بالعقود﴾ به معنای «أوفوا بعقودکم» است؛ یعنی هر کسی به عقدی که خودش ایجاد کرده باید پایبند باشد؛ نه این که افراد به عقود دیگران ملتزم باشند، و در این جا چون مولا انشاء عقد نکرده، پس وفای به عقد بر او واجب نیست. [مضافاً به این که] کریمه‌ی ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ بیان می‌کند که عبد قدرت بر هیچ شیئی ندارد - البته «شیء» به آن معنایی که گفتیم - و چون بر انشاء عقد ولو وکالتاً از دیگری، «شیء» صادق است، لذا عبد اصلاً قادر بر انشاء عقد نیست؛ پس وقتی قدرت ندارد یعنی اصلاً عقدی وجود ندارد تا موضوع «أوفوا بالعقود» درست شود؛ چه نسبت به خودش و چه نسبت به موکل.

بنابراین مقتضای جمع عرفی آن است که «لا يقدر على شيء» حاکم بر عمومات و اطلاقات صحت باشد. و اگر کسی مناقشه کند که در حکومت باید دلیل حاکم یک نوع نظارت و تفسیری نسبت به دلیل محکوم داشته باشد اما در ما نحن فیه چنین نیست، عرض می‌کنیم: همان‌طور که آقای آخوند^۱ در بحث

۱. کفایة الأصول (ط - آل البيت)، ص ۴۴۹:

[اختصاص قواعد التعادل و الترجیح بغير موارد الجمع العرفی]

قد عرفت سابقاً أنه لا تعارض في موارد الجمع و التوفيق العرفی و لا يعمها ما يقتضيه الأصل في المتعارضين من سقوط أحدهما رأساً و سقوط كل منهما في خصوص مضمونه كما إذا لم يكونا في البين فهل التخيير أو الترجيح يختص أيضا بغير مواردها أو يعمها قولان أولهما المشهور و قصارى ما يقال في وجهه أن الظاهر من الأخبار العلاجية سؤالاً و جواباً هو التخيير أو الترجيح في موارد التحير مما لا يكاد يستفاد المراد هناك عرفاً لا فيما يستفاد و لو بالتوفيق فإنه من أنحاء طرق الاستفادة عند أبناء المحاورة.

تعادل و تراجیح فرمودند، اگر عرف این چنین بین دو دلیل جمع کند - ولو نتوان اسم آن را حکومت یا ورود یا ... گذاشت - ما می پذیریم و در ما نحن فیه اگر این ادله را دست عرف بدهیم، می گوید شارع فرموده عبد بر هیچ چیز قادر نیست از جمله عقد برای خودش یا دیگری، لا محاله عقد عبد از تحت «اوفوا بالعقود» و امثال آن خارج است.

بنابراین نمی توان به عموم ادله‌ی معاملات - چه بالمعنی الاعم و چه بالمعنی الاخص - برای تصحیح عقد عبد و کالتاً عن الغیر تمسک کرد. تنها راهی که باقی می ماند، تمسک به روایات خاصه است؛ یعنی دو صحیح‌های که مرحوم شیخ رحمته الله به عنوان مؤید ذکر کردند، خصوصاً صحیح‌های دوم که شیخ از آن تعبیر به «یؤید بل یدل علیه» کردند. صحیح‌های اول زراره در مورد طلاق و نکاح عبد بود که حضرت فرمودند «الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ». اما این که شیخ تعبیر به مؤید کردند و درست هم می فرمایند^۲، به این خاطر است که لعل کسی بگوید امر در نکاح آسهل است^۳؛ زیرا دأب شارع این بوده که نکاح زودتر واقع شود تا مردم گرفتار حرام نشوند یا فرزند نامشروعی متولد نشود، لذا لعل حکم در روایت

و يشكل بأن مساعدة العرف على الجمع و التوفيق و ارتكازه في أذهانهم على وجه وثيق لا يوجب اختصاص السؤالات بغير موارد الجمع لصحة السؤال بملاحظة التحير في الحال لأجل ما يتراءى من المعارضة و إن كان يزول عرفاً بحسب المآل أو ل لتحير في الحكم واقعا و إن لم يتحير فيه ظاهرا و هو كاف في صحته قطعاً مع إمكان أن يكون ل احتمال الردع شرعاً عن هذه الطريقة المتعارفة بين أبناء المحاوراة و جل العناوين المأخوذة في الأسئلة لو لا كلها يعمها كما لا يخفى.

و دعوى أن المتيقن منها غيرها مجازفة غايته أنه كان كذلك خارجاً لا بحسب مقام التخاطب و بذلك ينقدح وجه القول الثاني اللهم إلا أن يقال إن التوفيق في مثل الخاص و العام و المقيد و المطلق كان عليه السيرة القطعية من لدن زمان الأئمة عليهم السلام و هي كاشفة إجمالاً عما يوجب تخصيص أخبار العلاج بغير موارد التوفيق العرفي لو لا دعوى اختصاصها به و أنها سؤالاً و جواباً بصدد الاستعلاج و العلاج في موارد التحير و الاحتياج أو دعوى الإجمال و تساوى احتمال العموم مع احتمال الاختصاص و لا ينافيها مجرد صحة السؤال لما لا ينافي العموم ما لم يكن هناك ظهور أنه لذلك فلم يثبت بأخبار العلاج ردع عما هو عليه بناء العقلاء و سيرة العلماء من التوفيق و حمل الظاهر على الأظهر و التصرف فيما يكون صدورهما قرينة عليه فتأمل.

۲. در این جا شاید بتوان این گونه اشکال کرد که اصلاً روایت نمی تواند مؤید مطلب باشد؛ زیرا وجه این که شیخ «إذن» را اعم گرفتند این است که در مورد نکاح، اجماع و نص وجود دارد که اعم از إذن سابق و اجازه‌ی لاحق کافی است، اما در مورد طلاق نیز ادعای اجماع کرده اند که اجازه‌ی لاحق کافی نیست و طلاق فقط با إذن سابق صحیح است، پس نمی توان اعم بودن إذن را از روایت استفاده کرد. و جوابی که مرحوم شیخ در این جا بیان فرمودند که طلاق، به دلیل خارجی تخصیص خورده، مطلب را حل نمی کند؛ زیرا این که إذن را اعم بگیریم و سپس در مورد طلاق قائل به تخصیص به دلیل خارجی شویم، اولی از اخص گرفتن إذن و قائل به تخصیص نکاح به دلیل خارجی نیست، بلکه ظهور لفظ «إذن» در خصوص إذن سابق است نه اعم از إذن و اجازه‌ی لاحق. فتأمل. (احمدی)

۳. برخلاف طلاق که در نهایت سختی است؛ چراکه باید به لفظ خاص، در شرایط خاص با حضور عدلین باشد.

خصوصیت داشته باشد و نتوان آن را به سایر عقود سرایت داد.^۴

اما در صحیح‌های دوم زراره از تعلیلی که در ذیل آن وارد شده که (إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَإِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ) می‌فهمیم اگر در جایی بیع یا هر عقد دیگری عصیان خداوند متعال باشد - مانند بیع میتة، بیع غرری، بیع حرّ و ... - این عقود باطل است و اجازهی لاحق‌ه هم نمی‌تواند عقد را تصحیح کند. اما اگر عقدی فقط مستلزم عصیان سید باشد، مقتضای تعلیل این است که اگر کراهت سید رفع شود، حکم به صحت عقد می‌شود، و چون این تعلیل عام است، شامل غیر نکاح از جمله بیع و سایر عقود هم می‌شود.

کلام صاحب جواهر^{رحمته} در وجه دلالت روایات و نقد آن

مرحوم شیخ^ه در ادامه کلامی را از بعض فقهاء که ظاهراً مراد صاحب جواهر^{رحمته} است نقل کرده و سپس

۴. لعل وجه این که مرحوم شیخ تعبیر به «بؤید» کردند، چیز دیگری باشد؛ زیرا شارع مقدس در این روایت هم نکاح را فرموده که آسهل است و هم طلاق را که اضعف است، لذا می‌توان ادعا کرد بیع هم که بینا بین است، همین حکم را دارد. وجه تعبیر به «مؤید» - کما این که حضرت استاد در درس قبل فرمودند - این است که [«إذن» به معنای ترخیص در انجام کار است و «اجازه» به معنای امضای آن چه که واقع شده است، و جامعی بین این دو وجود ندارد تا بگوییم «إذن» شامل اجازهی لاحق‌ه هم می‌شود، بلکه حداقل ظهور اولیه‌ی «إذن»، در إذن سابق است. (احمدی)

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۰:

و من ذلك يعرف: أن استشهد بعض هذه الروایات على صحة عقد العبد و إن لم يسبقه إذن و لم يلحقه إجازة، بل و مع سبق النهی أيضاً لأن غاية الأمر هو عصیان العبد و إنمه في إيقاع العقد و التصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى، لكن النهی مطلقاً لا يوجب الفساد خصوصاً النهی الناشئ عن معصية السيد كما يومی إليه هذه الأخبار الدالة على أن معصية السيد لا يقدر بصحة العقد في غير محلّه، بل الروایات ناطقة كما عرفت بأن الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى و تبدله بالرضا بما فعله العبد، و ليس ككراهة الله عزّ و جلّ بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق، فكانه قال: «لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للإجازة و الرضا و إنما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز» فقد علق الجواز صريحاً على الإجازة.

و دعوى: أن تعليق الصحة على الإجازة من جهة مضمون العقد و هو التزويج المحتاج إلى إجازة السيد إجماعاً، لا نفس إنشاء العقد حتى لو فرضناه للغير يكون محتاجاً إلى إجازة مولى العاقد، مدفوعة: بأن المنساق من الرواية إعطاء قاعدة كلية: بأن رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد و كان فعله من دون مراجعة أو مع النهی عنه معصية له، و المفروض أن نفس العقد من هذا القبيل. ثم إن ما ذكره من عصیان العبد بتصرفه في لسانه و أنه لا يقتضى الفساد، يشعر بزعم أن المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بألفاظ العقد من دون رضا المولى.

و فيه:

أولاً: منع حرمة هذه التصرفات الجزئية؛ للسيرة المستمرة على مكالمة العبيد، و نحو ذلك من المشاغل الجزئية.

و ثانياً: بدهة أن الحرمة في مثل هذه لا توجب الفساد، فلا يظن استناد العلماء في الفساد إلى الحرمة.

و ثالثاً: أن الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بألفاظ العقد و التصرف في لسانه قادحاً في صحة العقد، غير صحيح؛ لأن مقتضاه أن التكلم إن كان معصية لله تعالى يكون مفسداً، مع أنه لا يقول به أحد؛ فإن حرمة العقد من حيث إنه تحريك اللسان كما في الصلاة و

در آن مناقشه می‌کند. صاحب جواهر^۶ فرموده است که از تعلیل ذیل صحیح‌هی دوم زرارہ «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ» استفاده می‌شود عقدی که عبد برای دیگران انشاء کرده، صحیح است حتی اگر اجازه لاحقہ نداشته باشد [و بلکه از آن نهی شده باشد]؛ زیرا نهایت این است که عبد عصیان سید کرده و تصرف در لسانش کرده که ملک مولاست، ولی از آن‌جا که نهی در معاملات خصوصاً نهی‌ای که مربوط به حق سید است موجب فساد نیست، لذا عقد عبد صحیح می‌باشد.

ولی معلوم است کلام صاحب جواهر درست نیست؛ زیرا زرارہ در روایت فرض کرده که مولا اجازه داده و بعد امام عليه السلام تعلیل کردند و توضیح دادند که چون عصیان ناشی از کراهت مولا بوده، لذا با رضایت بعدی سید مرتفع شده و عقد تصحیح می‌شود، اما از این روایت استفاده نمی‌شود که اگر رضایت سید هم نباشد، عقد صحیح است خصوصاً در صورتی که نهی وجود دارد.

اما این‌که صاحب جواهر فرمود: «نهی در روایت ناشی از این است که عبد تصرف در لسانش کرده که ملک مولاست و از این جهت مرتکب حرام شده، ولی حرمت در این‌جا منافات با صحّت معامله ندارد»، عرض می‌کنیم: حقیقت آن است که کسی از این جهت حکم به بطلان عقد عبد نکرده است؛ زیرا تصرف در لسان علی الاطلاق حرام نیست بلکه مثل طلب آب، نان و یا گفتن این‌که کار دارم و امثال این عبارات، حرام نیست و هیچ کس ملتزم به حرمت نشده است. بله، اموری که بر آن‌ها «شیء» صادق باشد و معتدبه باشد، تصرف عبد در آنها نافذ نیست و چون مجرای انشاء بودن از تصرفاتی است که در نزد عرف مهم است، لذا بعض قائل به بطلان انشاء عبد شده‌اند.

بنابراین مستند کسانی که قائل به بطلان عقد عبد شده‌اند، تمسک به اطلاق کریمه‌ی ﴿لَا يَقْدَرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ است که شامل انشاء عقد هم می‌شود، ولو این‌که فقط مجرای انشاء باشد و برای دیگری عقد را

القراءة المضيقّة و نحوهما لا يوجب فساد العقد إجماعاً.

فالتحقيق: أنّ المستند في الفساد هو الآية المتقدّمة، و الروايات الواردة في عدم جواز أمر العبد و مضيقه مستقلاً، و أنّه ليس له من الأمر شيء.

۶. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۲۷۱:

و قد ذكرنا هناك أنّ القول بالصحة و إن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة و إن أثم العبد بإيقاعها لأنّه من منافع المملوكة للسيد، إلا أنّ الحرمة لا تنافي الصحة هنا، بعد إن لم تكن للمعاملة من حيث كونها كذلك، كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يومی إليه ما ورد في تزويج العبد نفسه، فضولاً عن مولاه فأجازه إذ لا ريب في إثمه بإيقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة إلى ذلك، فظهر حينئذ أنّ معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة، و إلا لم تنفع إجازة المولى بعد ذلك في الصحة، ضرورة تحقق الإثم الذي لا يرفعه إلا الاستغفار و التوبة.

خواننده باشد. إلا این که ما به برکت صحیحہی زرارہ، از اطلاق کریمہ خارج شدہ و قائل شدیم کہ اگر بعداً مولا راضی شود، عقد عبد تصحیح می شود؛ چراکہ ظاهر کریمہی ﴿لَا يَقْدِرُ عَلٰی شَيْءٍ﴾ این است کہ عبد مستقلاً قدرت بر این امور ندارد، اما اگر اجازہ مولا ضمیمہ شود، صحیحہ زرارہ بیان می کند کہ عقد تصحیح می شود.^۷ پس لولا صحیحہی زرارہ، اطلاق کریمہ محکم بود، اما بہ برکت صحیحہی زرارہ می توان از اطلاق کریمہ خارج شد و حکم بہ صحت عقد کرد.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدی

۷. مرحوم شیخ رحمۃ اللہ علیہ در پایان، فرع دیگری در مورد عبید و إماء ذکر می کنند کہ چون این فرع فعلاً موضوع ندارد، از آن صرف نظر کرده و بہ مسائل اہم می پردازیم.

۷ کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۲:

«فرع» لو أمر العبد أمر أن يشتري نفسه من مولاہ فباعه مولاہ صحّ و لزم؛ بناءً علی کفایة رضا المولى الحاصل من تعريضه للبيع من إذنه الصريح، بل يمكن جعل نفس الإيجاب موجباً للإذن الضمني.

و لا یقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الإيجاب؛ لأنّ هذا الشرط ليس علی حدّ غيره من الشروط المعبرة في كلّ من المتعاقدين من أول الإيجاب إلى آخر القبول، بل هو نظير إذن مالک الثمن في الاثراء، حيث يكفي تحقّقه بعد الإيجاب و قبل القبول الذي بنى المشتري علی إنشائه فضولاً.

و عن القاضي: البطلان في المسألة؛ مستدلاً عليه باتّحاد عبارته مع عبارة السيّد فيتّحد الموجب و القابل. و فيه مع اقتضائه المنع لو أذن له السيّد سابقاً: منع الاتّحاد أولاً، و منع قدحه ثانياً.

هذا إذا أمره الأمر بالاشتراء من مولاہ، فإن أمره بالاشتراء من وكيل المولى، فعن جماعة منهم المحقّق و الشهيد الثانیان: - أنه لا یصحّ؛ لعدم الإذن من المولى.

و ربما قيل بالجواز حينئذٍ أيضاً؛ بناءً علی ما سبق منه من أنّ المنع لأجل النهي و هو لا یستلزم الفساد. و فيه: ما عرفت من أنّ وجه المنع أدلّة عدم استقلال العبد في شيء، لا منعه عن التصرف في لسانه، فراجع ما تقدّم، و الله أعلم.

و فيه: ان المراد من حلية البيع ان كانت هي الحلية التکلیفیه كحرمة الأكل و الشرب، فالروایات المزبورة خارجة عن محل الكلام لان البحث، انما هو في نفوذ البيع الفضولي مع الرضاء الباطنی من المالك، و ان كان المراد هو الأعم من الحلية الوضعية و التکلیفیه فهو و ان كان لا بأس به، و لكن لا دلالة فيها علی ان المعتبر في حلية المال انما هو خصوص رضاء المالك و طيب نفسه بل الظاهر منها هو ان الرضاء معتبر في حلية المال، و هذا لا ینافی اعتبار شيء آخر فيها كإظهار الرضاء بمرز خارجی من الاذن، أو الإجازة و السر في ذلك هو ان أمثال هذه الجمل و المركبات كقوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور أو بفاتحة الكتاب و لا عمل إلا بنية لا تدل علی الحصر، و أن الصلاة مثلا لا تتحقق الا بالطهور أو بفاتحة الكتاب و ان العمل لا یتحقق إلا بنية، فإنه لا یستفاد منها الا اعتبار كون الفعل مقرونا بالنية أو الطهور أو بفاتحة الكتاب لا ان الفعل لا يوجد إلا بالأمور المذكورة، و كذلك الأمر فيما نحن فيه بل المستفاد منها انما هو اعتبار المستثنى في المستثنى منه سواء اعتبر فيه شيء آخر أم لا.

