



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه پنجاه و یکم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۱۱/۱۸

اقوال در عدم نفوذ تصرفات عبد در کلام محقق نائینی رحمته الله

محقق نائینی رحمته الله می فرماید در مسأله‌ی نفوذ تصرفات عبد، سه قول وجود دارد؛

۱. عبد محجور از هر تصرفی است مگر ضروریاتی که قوام زندگانی او متوقف بر آن باشد یا تصرفاتی که از سیره معلوم است مولی حق منع از آن را ندارد. بنابراین حتی بسیاری از تصرفات عادی‌ای که برای همه مباح است اگر عبد بدون إذن سیدش انجام دهد قابل مؤاخذه است. این قول از کلام صاحب

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۰۴:

ثم إن الأقوال فی المسألة بین إفراط و تفریط و اعتدال فقیل بمحجوریتة عن كل شیء إلا الضروریات التي بها قوام عیسه فلا یجوز له التمدد و المشی و نحو ذلك و قیل بنفوذ جمیع تصرفاته إلا ما یرجع إلى التصرف فی سلطان مولاة فیجوز له الوكالة عن الغير و ضمانه عنه الذي یتعلق برقبته بعد العتق و قیل بأنه لا یجوز له كلما یرجع شیئا من غیر فرق بین عناوین المسببات من النكاح و الطلاق و الوكالة و التوكیل و غیر ذلك. و الأقوی هو الآخر.

✓ مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۳۴۱:

ثم إن الأقوال فی تصرفات العبد ثلاثة:

۱- أنه محجور عن كل تصرف الا الضروریات التي بها عیسه.

۲- أن جمیع تصرفاته نافذة، إلا ما یرجع تصرفا فی سلطنة المولی، - و حیثیذ- فلا بأس فی نفوذ تصرفاته بما لا ینافی حق المولی، كأن یتوکل عن غیره فی معاملة أو إیقاع، أو بضمن دین شخص بشرط أن یؤدیه لصاحب الدین بعد انعاقه، أو أشباه ذلك.

۳- أنه لا یجوز تصرفه فی كلما یرجع شیئا معتدا به بحسب العرف و العادة من غیر فرق فی ذلك بین ما یتعلق بأموال سیده و ما یتعلق بنفسه من عقد أو إیقاع و ما یتعلق بأمواله - بناء علی كونه مالكا شرعا- و ما یتعلق بسائر الناس من التصرف فی أموالهم أو أنفسهم بعقد أو إیقاع فإن صحة جمیع ذلك یتوقف علی اذن المالك و أجازته و علی الجملة یحكم بلغویة كل تصرف یرجع العبد فیها من دون أن یتقید بقسم خاص و اذن فلا تصح وكالة العبد عن غیره أيضا حتی فی إجراء الصیغة فضلا عن كونه وکیلا مفوضا ما لم یکن ذلك باذن سیده.

جواهر^۱ استظهار می شود.

۲. جمیع تصرفات عبد نافذ است مگر آنچه که بازگشت به تصرف در سلطان مولا و آنچه مربوط به مولاست داشته باشد. بنابراین عبد می تواند وکیل شود، ضامن غیر شود - البته به شرط آداء بعد از حریت - و نظیر این موارد.

۳. تصرف عبد در هر امری که معتدبه و معتنی به باشد و در نزد عرف و عادت «شیء» محسوب شود، ممنوع است. اما در امور ساده ای که اعتناء به آن نمی شود و در نزد عرف و عادت «شیء» بر آن صادق نیست - مانند ورزش ساده، تمدد و ... - مانعی ندارد.

نظر مرحوم شیخ و محقق نائینی^۲ در مسأله

ظاهر کلام شیخ^۲، تصریح محقق نائینی^۳ و شاید عده ای دیگر، قول اخیر است؛ یعنی تصرفات عبد در هر چیزی که در عرف و عادت «شیء» محسوب شود - که محقق نائینی از آن تعبیر به «شیء معتدبه» کرده

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۶۹:

المقصد السادس من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في دين المملوك لكن ينبغي أن يعلم أولاً: أنه لا يجوز للمملوك فضلاً عن غيره أن يتصرف في نفسه بإجارة، ولا استئانة، ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده يبيع ولا هبة إلا بإذن سيده ولو حكم له بملكه لما عرفته سابقاً من كونه محجوراً عليه، وأنه لا يقدر على شيء. بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات تعيشه، وما علم من السيرة وغيرها عدم تسلط المولى على منعه منها من بعض حركات بدنه ونحوها، كالعلم بعدم توقف الرخصة في بعض الأفعال له على إذن السيد، بل الظاهر أنها رخصة شرعية حتى ينهأ السيد عنها، فيجب امتثاله حينئذ.

۲. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۳۷:

مسألة و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً، فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيده، سواء كان لنفسه في ذمته أو بما في يده، أم لغيره؛ لعموم أدلة عدم استقلاله في أموره، قال الله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ. ... و الظاهر من القدرة خصوصاً بقربنة الرواية هو الاستقلال؛ إذ المحتاج إلى غيره في فعل غير قادر عليه، فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه أنه شيء، فكل ما صدر عنه من دون مدخلة المولى فهو شرعاً بمنزلة العدم، لا يترتب عليه الأثر المقصود منه، لا أنه لا يترتب عليه حكم شرعي أصلاً، كيف؟! و أفعال العبيد موضوعات لأحكام كثيرة كالأحرار.

۳. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۰۴:

و الأقوى هو الأخير لما عرفت أن ظاهر الآية الشريفة أن كلما يعد شيئاً بحسب العرف و العادة كالطلاق و نحوه فالعبد لا يقدر عليه و لا ينفذ منه و على هذا فلا يجوز وكالته عن الغير و لو في إجراء الصيغة فضلاً عما إذا كان وكيلاً مفوضاً لا لتوقف صدور اللفظ منه على إذن مولاه حتى يرد عليه ما أورده عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن مع نهى السيد أيضاً يصح عقده فضلاً عن الوقوع بغير إذنه إذ أقصاه الإثم في التللفظ و النهي لا يقتضى الفساد إذا رجع إلى الأسباب بل لأن نفس الوكالة عن الغير هو بنفسه شيء لا يقدر عليه العبد و هو غير قادر على إيجاد العلقه الملكية بين المالك و المملوك كما هو غير قادر على سلب علقه الزوجية عن نفسه و زوجته و هكذا لا يقدر على الالتزام بشيء و التعهد بدين و إن تعلق الدين بذمته بعد حرّيته فإن الضمان أيضاً شيء و هكذا نذر و عهده و سائر ما يتعلّق برقبه بعد العتق و على هذا فلا تشمل الآية المباركة مثل التكلم و المشي و تمدد الأعصاب و نحو ذلك من الأمور الغير المعتد بها.

- ممنوع است.

محقق نائینی^۱ برای اثبات این مطلب، به کریمه ی ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ؛ خداوند متعال مثل می زند به عبد مملوکی که قادر بر هیچ چیز نیست﴾^۲ تمسک کرده و از صحیحهای زراره نیز کمک گرفته اند. [قبل از ورود در استدلال محقق نائینی^۱، ابتدا صحیحهای زراره را می خوانیم. روایت چنین است:]

- صحیحهای زراره:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَا: الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قُلْتُ: فَإِنْ السَّيِّدُ كَانَ زَوْجَهُ بِيَدِ مَنْ الطَّلَاقُ؟ قَالَ: بِيَدِ السَّيِّدِ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ أَ فَشَىءُ الطَّلَاقُ؟^۳ وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ.^۴

سند مرحوم صدوق^۱ در مشیخه به عمر بن اذینه تمام است.^۱ زراره هم که آفته اولین از اصحاب

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۳۷:

مسألة و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً، فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيده، سواء كان لنفسه في ذمته أو بما في يده، أم لغيره؛ لعموم أدلة عدم استقلاله في أموره، قال الله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ.

۲ سوره ی نحل، آیه ۷۵:

﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَ مَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَ جَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾

۳. در مصدر یعنی من لا يحضره الفقيه، ذیل روایت به صورت «والشيء الطلاق» آمده است. عبارت تهدیب هم چنین می باشد با اندک اختلافی، اما نقل استنبصار متفاوت است.

۴ من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵۴۱:

وَ رَوَى ابْنُ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَا الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قُلْتُ فَإِنْ السَّيِّدُ كَانَ زَوْجَهُ بِيَدِ مَنْ الطَّلَاقُ قَالَ بِيَدِ السَّيِّدِ - ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَ الشَّيْءُ الطَّلَاقُ.

۴ تهدیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۴۷:

رَوَى الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَا: الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قُلْتُ: فَإِنْ السَّيِّدُ كَانَ زَوْجَهُ بِيَدِ مَنْ الطَّلَاقُ؟ قَالَ: بِيَدِ السَّيِّدِ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ الشَّيْءُ الطَّلَاقُ.

۴ الاستنبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۱۴:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَا: الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قُلْتُ: فَإِنْ السَّيِّدُ كَانَ زَوْجَهُ بِيَدِ مَنْ الطَّلَاقُ؟ قَالَ: بِيَدِ السَّيِّدِ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ لَيْسَ الطَّلَاقُ بِيَدِهِ.

۴ وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرایطه، باب ۴۵، ح ۱، ص ۱۰۱ و من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵۴۱.

اجماع است و در أعلى درجات عدالت و علم است. بنابراین روایت از لحاظ سند صحیحه می باشد.

زراره از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل می کند که فرمودند: مملوک، طلاق و نکاحش جایز نیست مگر با اذن مولایش. عرض کردم: همانا مولا آنها را تزویج داده، طلاقش به ید چه کسی است؟ فرمودند: به ید سید است. [خداوند متعال می فرماید: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾، مگر طلاق، «شیء» نیست؟!]

تبیین استدلال محقق نائینی رحمته الله به کریمه ی «عبداً مملوكاً لا يقدر علی شیء»

محقق نائینی رحمته الله در ابتدای بحث تذکر می دهند قول به این که عبد می تواند مالک شود یا نه، تأثیری در این مبحث ندارد. سپس می فرماید: [حکم این مسأله متوقف بر آن است که دلالت آیه ی شریفه ی ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ را تبیین کنیم، لذا می گوئیم:]

اصل در قیود هر چند احترازی بودن است، اما قید «لا يقدر علی شیء» توضیحی می باشد، همان طور که قید «مملوكاً» توضیحی است؛ یعنی هر دو قید توضیح همان معنای نهفته در دل «عبداً» است؛ زیرا همان طور

۱. بارها عرض کرده ایم که مرحوم صدوق رحمته الله در من لا یحضره الفقیه ابتدای به روایتی کرده که آنها را درک نکرده است، اما این به معنای مرسله بودن روایت نیست بلکه خود ایشان در مقدمه تصریح کرده که من اسانید روایت را به خاطر تکرار حذف کردم تا این که طرق زیاد نشود و کتاب حجیم نشود (صنفت له هذا الكتاب بحذف الأسانید لئلا تكثر طرقه).^{*} سپس می فرماید: آنچه که من در این کتاب ذکر می کنم، مستخرج از کتب مشهوره است که «علیها المعول و الیها المرجع»، مثل کتاب حریر بن عبدالله سجستانی، محاسن برقی، نوادر احمد بن محمد بن عیسی و ...

سپس مرحوم صدوق رحمته الله بدون این که وعده بدهد، این طرق را در آخر کتاب تحت عنوان مشیخه ذکر کرده است. از جمله ی این طرق، طریقی است که از عمرو بن اذینه نقل می کند:

«و ما كان فيه عن عمر بن اذينة فقد روئته عن أبي - رضی الله عنه - عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسين بن سعید، عن محمد بن أبي عمیر، عن عمر بن اذينة. (من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۶۳)»

که تمام روات این طریق از اجلاء و ثقات می باشند، بنابراین طریق مرحوم صدوق به عمرو بن اذینه تمام است.

* من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲:

و صنفت له هذا الكتاب بحذف الأسانید لئلا تكثر طرقه و إن كثرت فوائده و لم أقصد فيه قصد المصنفين في إيراد جميع ما رووه بل قصدت إلى إيراد ما أفتى به و أحكم بصحته و اعتقد فيه أنه حجة فيما بيني و بين ربّي تقدس ذكره و تعالت قدرته و جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهوره علیها المعول و إليها المرجع مثل كتاب حریر بن عبد الله السجستاني و كتاب غیب اللہ بن علی الحلبي و كتب علی بن مهزيار الأهوازي و كتب الحسين بن سعید و نوادر أحمد بن محمد بن عیسی - و كتاب نوادر الحكمة تصنيف محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري و كتاب الرحمة لسعد بن عبد الله و جامع شيخنا محمد بن الحسن بن الوليد رضي الله عنه و نوادر محمد بن أبي عمير و كتب المحاسن لأحمد بن أبي عبد الله البرقي - و رسالة أبي رضي الله عنه إلى و غيرها من الأصول و المصنفات التي طرفي إليها معرفة في فهرس الكتب التي رويتها عن مشايخي و أسلافی رضي الله عنهم و بالغت في ذلك جهدي مستعيناً بالله و متوكلاً عليه و مستغفراً من التقصير و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أئيب و هو حسبي و نعم الوكيل.

که «عبد» به مملوک و غیر مملوک تقسیم نمی‌شود و هر عبدی مملوک است، كذلك به قادر و غیر قادر هم تقسیم نمی‌شود بلکه هر عبدی غیر قادر است. بنابراین قید «لا یقدر علی شیء» توضیحی است و اگر خداوند متعال این قید را هم ذکر نمی‌فرمود، باز این معنا در کریمه وجود داشت که عبد، قادر بر هیچ چیز نیست. اما به خاطر عنایتی که روی این معنا وجود دارد و لعل برخی نسبت به آن غافل باشند، خداوند متعال این معنای نهفته را ذکر کرده است.

محقق نائینی^۱ در ادامه می‌فرماید: از این کریمه هم نفی قدرت عبد در متعلقات احکام تکلیفیه استفاده

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۰۴:

قوله قدس سره مسألة و من شروط المتعاقدين إذن السيد لو كان العاقد عبدا إلى آخره لا يخفى أن البحث في هذا العنوان يقع من جهات الأولى في جواز تصرفاته الرجعة إلى ما في يده المترتبة عليه الآثار حين عبوديته الثانية في نفوذ معاملاته المترتبة عليها الآثار بعد حرّيته الثالثة في معاملاته الرجعة إلى الغير كوكالته عنه ثم إن محلّ البحث في المقام أعمّ من القول بعدم مالكيّة العبد و القول بمالكيّته لما في يده لإرث و نحوه كما أن محلّ البحث أيضا بعد الفراغ عن عدم كونه مسلوب العبارة بحيث لا يترتب على فعله و عبارته أثر فليس كالمجنون و الصبيّ بحيث لا يؤثر إذن المولى في قوله و فعله و تنقيح هذه الجهات يتوقف على بيان ما يستفاد من الآية الشريفة ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فنقول إن الأصل في القيد و إن كان الاحترازية إلا أن قوله عزّ من قائل لا يقدر على شيء قيد توضيحيّ كقوله مملوكا فإن العبد كما لا ينقسم إلى مملوك و غير مملوك فكذلك لا ينقسم إلى القادر و العاجز فإن المملوكية مساوقة للعجز و منافية للاستقلال في التصرف كما أن العبودية مساوية للمملوكية و منافية للحرية.

ثم إن المراد من عدم القدرة شرعا سلب القدرة عمّا يناسب المقدور فإن كان الشيء من متعلقات الأحكام التكليفية فعدم القدرة عليه عبارة عن حرمة عليه و إن كان من متعلقات الأحكام الوضعية فعدم القدرة عليه عبارة عن عدم نفوذه و مضيه عنه و المراد من الشيء بقرينة رواية زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله سلام الله عليهما قالا المملوك لا يجوز نكاحه و لا طلاقه إلا بإذن سيده قلت إن كان السيد زوجة بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق إلى آخره هو الشيء الذي يعد في العرف و العادة شيئا فليس المراد منه هو مفهومه العام الشامل لكل حركة و سكون حتى مثل التكلم و النظر و أمثال ذلك فإنها خارجة من الشيء خروجاً موضوعياً لا حكماً كما توهم لأن مساق الآية مساق لا يقبل التخصيص

كما أن التكاليف الإلهية كالواجبات و المحرمات المشتركة بين الأحرار و العبيد خارجة عنه موضوعاً فإن هذه تحت ملك السيد الأصلي لا المالك العرضي لأن الآية في مقام بيان ما يختصّ بالعبد لا ما يشترك بينهما ثم إن الأقوال في المسألة بين إفراط و تفريط و اعتدال فقبل بمحجوريته عن كل شيء إلا الضروريات التي بها قوام عيشه فلا يجوز له التمذدّ و المشى و نحو ذلك و قيل بنفوذ جميع تصرفاته إلا ما يرجع إلى التصرف في سلطان مولاه فيجوز له الوكالة عن الغير و ضمانه عنه الذي يتعلّق برقبته بعد العتق و قيل بأنه لا يجوز له كلما يعدّ شيئا من غير فرق بين عناوين المسببات من النكاح و الطلاق و الوكالة و التوكيل و غير ذلك.

و الأقوى هو الأخير لما عرفت أن ظاهر الآية الشريفة أن كلما يعدّ شيئا بحسب العرف و العادة كالطلاق و نحوه فالعبد لا يقدر عليه و لا ينفذ منه و على هذا فلا يجوز وكالته عن الغير و لو في إجراء الصيغة فضلا عما إذا كان وكيلاً مفوضاً لا لتوقف صدور اللفظ منه على إذن مولاه حتى يرد عليه ما أورده عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن مع نهى السيد أيضا يصحّ عقده فضلا عن الوقوع بغير إذنه إذ أقصاه الإثم في التلّفظ و النهي لا يقتضى الفساد إذا رجع إلى الأسباب بل لأن نفس الوكالة عن الغير هو بنفسه شيء لا يقدر عليه العبد و هو غير قادر على إيجاد العلقه

می‌شود و هم نفی قدرت در متعلقات احکام وضعیه. منتها به مناسبات حکم و موضوع، سلب قدرت در متعلقات احکام تکلیفیه به معنای حرمت آن امور بر عبد و سلب قدرت در متعلقات احکام وضعیه به معنای عدم نفوذ و عدم صحّت می‌باشد. و مراد از «شیء» هم در این کریمه به قرینه‌ی صحیحی زراره؛ یعنی چیزی که در عرف و عادت، «شیء» محسوب شود.^۱ پس [مراد از «شیء»، معنای عام آن که شامل هر حرکت و سکونی مثل تکلم، نگاه کردن و امثال آن است نمی‌شود؛ چراکه این موارد موضوعاً از تحت شمول کریمه خارج هستند و قدرت عبد نسبت به آن‌ها سلب نشده است، کما این‌که] تکالیف الهیه مانند واجبات و محرمات که مشترک بین عبید و احرار است - مثل نماز، روزه و امثال این‌ها - موضوعاً از تحت کریمه خارج هستند؛ زیرا این تکالیف ملک خداوند متعال هستند و ربطی به مالک قراردادی و سید ندارد. بنابراین آن تصرفاتی بر عبد بدون اذن سید حرام است که لولا العبد، در اختیار خودش بود و می‌توانست انجام دهد.

محقق نائینی رحمته‌الله از این فرمایشات نتیجه می‌گیرند که در مسأله نفوذ تصرفات عبد، با توجه به کریمه و روایت شریفه، اقوی قول سوم است؛ یعنی هر چیزی که به حسب عرف و عادت «شیء» محسوب شود و مورد اعتناء باشد - مانند طلاق و نحو آن یعنی وکالت از غیر در انشاء عقد یا ایقاع - عبد قدرت بر آن ندارد [و چنین تصرفاتی نافذ نیست، لذا وکالت عبد از غیر حتی در صرف اجرای صیغه، نافذ نیست؛ چه رسد به این‌که وکیل مفوض در عقد باشد].

بنابراین خلاصه‌ی کلام محقق نائینی رحمته‌الله این شد که در غیر از ضروریات و آنچه که در عرف و عادت به آن اعتناء نمی‌شود و «شیء» محسوب نمی‌شود، عبد قدرت بر هیچ چیز دیگری ندارد، و ظاهر عبارت

الملکیّة بین المالك و المملوك كما هو غير قادر على سلب علاقة الزوجيّة عن نفسه و زوجته و هكذا لا يقدر على الالتزام بشيء و التعمّد بدین و إن تعلق الدین بدمته بعد حرّيته فإنّ الضمان أيضا شيء و هكذا نذره و عهده و سائر ما يتعلّق برقبه بعد العتق و على هذا فلا تشمل الآية المباركة مثل التکلم و المشی و تمدّد الأعصاب و نحو ذلك من الأمور الغير المعتدّ بها و يدلّ عليه أيضا صحیحة زرارة المعبر فيها من الشیء بالطلاق و لا تختصّ أيضا بما يرجع إلى التصرف فی سلطان المولى بدعوى أن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى أنّ جهة المملوکیّة هی الموجبة للحجر و هذه تقتضى حجره عمّا يرجع إلى المولى لا وکالته عن الغير و ضمانه عنه و نحو ذلك لما عرفت من أنّ العموم لا وجه له و الاختصاص أيضا لا دلیل علیه فإنّ الطلاق لا خصوصيّة فيه فإذا لم یکن منه نافذا مع أنه لا يتعلّق بالمولى فلا ینفذ وکالته عن الغير و ضمانه و نذره.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۳۷:

و عن الفقيه بسنده إلى زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، قال: «المملوك لا يجوز نكاحه و لا طلاقه إلّا بإذن سيّده. قلت: فإن كان السيّد زوجته، بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيّد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء، أ فشيء الطلاق؟».

ایشان این است که عبد قدرت تشریحی ندارد - چه نسبت به متعلقات احکام وضعیه و چه نسبت به متعلقات احکام تکلیفیه - ولی ایشان در مورد عدم قدرت تکوینی چیزی نمی‌فرمایند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی