



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه پنجاه و چهارم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۱۱/۲۵

آیا عقد فضولی عبد با الحاق اجازه‌ی سید تصحیح می‌شود؟

مسأله‌ی دیگری که مطرح می‌شود این است که فرضاً عقد عبد وکالتاً عن الغیر باطل و یا حتی حرام باشد، اگر مولا بعداً اجازه کند آیا عقد صحیح می‌شود یا نه؟

در این مسأله دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول این که عقد با حقوق اجازه‌ی سید تصحیح شود. احتمال دوم این که حقوق اجازه‌ی سید تأثیری نداشته باشد؛ زیرا اجازه فقط می‌تواند به مضمون و حاصل عقد یعنی نقل و انتقال تعلق بگیرد - کما این که اجازه‌ی عقد فضولی چنین است - اما نمی‌تواند به انشائی که قائم به عبد است تعلق بگیرد. به تعبیر دیگر در بحث فضولی که اجنبی ملک دیگری را فضولتاً می‌فروشد، اجنبی با إنشاء عقد تصرف در ملک دیگری نکرده، بلکه فقط تصرف در زبان خودش کرده است، و مالک که بعداً این عقد فضولی را اجازه می‌کند، مضمون عقد یعنی نقل و انتقال را اجازه می‌کند، که در این جا به حسب ادله، عقد صحیح می‌شود - کشفاً أو نقلاً - و عقد اثر خود را می‌گذارد؛ زیرا هر کسی حق دارد به نقل و انتقال ملک خودش رضایت بدهد و یا ندهد. اما در ما نحن فیه رضایتی که مولا می‌دهد به نقل و انتقال نیست؛ چراکه علی الفرض عبد وکالتاً عن الغیر إنشاء عقد کرده و خود مالک رضایت به نقل و انتقال دارد، پس نقل و انتقال مال ربطی به سید ندارد، بلکه آنچه مربوط به سید است، نفس إنشاء عقد است که قائم به عبد می‌باشد و این إنشاء باید با رضایت سید انجام شود و چون علی الفرض عبد إنشاء عقد را بدون رضایت سید و علی وجه الاستقلال محقق کرده، لذا اجازه‌ی بعدی سید موجب نمی‌شود آنچه که علی وجه الاستقلال انجام شده، منقلب عما هو علیه شود - زیرا هر امری بر هر وجهی که واقع

شد [دیگر قابل تغییر نیست و] تا آخر به همان وجه است - بنابراین اجازه‌ی سید نمی‌تواند مصحح عقدِ باطلِ سابق باشد.

نظر شیخ رحمته‌الله: أقوى تصحيح عقد عبد با لحوق رضایت سید

مرحوم شیخ رحمته‌الله ابتدا همین وجه اخیر یعنی عدم تصحیح عقد عبد با اجازه‌ی لاحق‌ه‌ی سید را ذکر می‌کند، اما در نهایت وجه اول را تقویت کرده و می‌فرماید: أقوى این است که اجازه‌ی لاحق‌ه‌ی می‌تواند مصحح عقد سابق باشد. شیخ رحمته‌الله ابتدا یک استدلال برای اثبات این مطلب ذکر کرده و در ادامه مؤیدی اضافه نموده و در نهایت هم وجه دیگری به عنوان تأیید و بلکه استدلال ذکر می‌کنند.

استدلال شیخ رحمته‌الله بر تصحیح عقد عبد با الحاق اجازه‌ی سید

همان‌طور که عرض کردیم، مرحوم شیخ رحمته‌الله استدلالی برای اثبات صحت عقد عبد با لحوق اجازه‌ی سید ذکر کرده و می‌فرماید: از اطلاعات و عموماتی مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»^۲، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳، «إِلَّا أَنْ

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۳۸:

[هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد؟]

و كيف كان، فإنشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون إذن المولى، أما مع الإذن السابق فلا إشكال، و أما مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع؛ لأن المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلّق بهما حقّ المجيز، فله أن يرضى بما وقع على ماله من التصرف في السابق و أن لا يرضى، بل المنع من جهة راجعة إلى نفس الإنشاء الصادر، و ما صدر على وجه لا يتغير منه بعده. و بتقرير آخر: إن الإجازة إنما تتعلّق بمضمون العقد و حاصله أعمى: انتقال المال بعوض و هذا فيما نحن فيه ليس منوطاً برضا المولى قطعاً؛ إذ المفروض أنه أجنبي عن العوضين، و إنما له حق في كون إنشاء هذا المضمون قائماً بعده، فإذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الإجازة لا يخرجها عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً.

إلا أن الأقوى هو لحوق إجازة المولى؛ لعموم أدلة الوفاء بالعقود، و المخصّص إنما دلّ على عدم ترتّب الأثر على عقد العبد من دون مدخلة المولى أصلاً سابقاً و لاحقاً لا مدخلة إذنه السابق، و لو شك أيضاً وجب الأخذ بالعموم في مورد الشك.

و يؤيد إرادة الأعم من الإجازة: الصحيحة السابقة؛ فإن جواز النكاح يكفيه لحوق الإجازة، فالمراد بالإذن هو الأعم، إلا أنه خرج الطلاق بالدليل، و لا يلزم تأخير البيان؛ لأن الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج إلى رضا المولى أصلاً، بل و مع كراهة المولى كما يرشد إليه التعبير عن السؤال بقوله: «بيد من الطلاق؟»

۲. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۷۵:

«الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»

۳. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۱:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحَلِّي الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ»

تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ^۱ استفاده می‌شود که هر بیعی صحیح است، و چون عقد عبد عرفاً مستند به موکّلتش است، پس طبق عموماً، وفای به این عقد بر موکل لازم است. از این عموماً و اطلاقات به وسیله کریمه **﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾** و بعض روایات، عقدی خارج شده که مطلقاً اذن مولا را نداشته باشد؛ نه سابقاً و نه لاحقاً، اما اگر عقدی حداقل اذن لاحق مولا را داشته باشد، تحت عموماً و اطلاقات لزوم عقود باقی است. و اگر هم شک کردیم که آیهی شریفه و روایات، آیا خصوص اذن سابق را شرط می‌داند یا اعم از اذن سابق و لاحق، در این صورت مخصّص مجمل شده و همان‌طور که مرحوم آخوند در کفایه فرمودند، در جایی که مخصّص منفصل، مفهوماً مجمل شود، مرجع تمسک به عموم عام است - برخلاف مخصّصی که مصداقاً مجمل باشد که نمی‌توان به عموم عام رجوع کرد - بنابراین در ما نحن فیه می‌توان به عموماً و اطلاقات صحت تمسک کرد و گفت با حقوق رضایت مولا، عقد صحیح می‌شود.^۲

مرحوم شیخ رحمته الله سپس مؤیدی برای اعم بودن اذن ذکر می‌کند و آن روایتی است که در ذیل کریمه **﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾** وارد شده که حضرت می‌فرماید «الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ»^۳. شیخ رحمته الله می‌فرماید: مفهوم^۴ این روایت آن است که طلاق و نکاح، با اذن سید جایز

۱. سوره نساء، آیه ۲۹:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

۲. ان قلت: اشکالی که مطرح شد که «الشیء لا ینقلب عما هو علیه»، اشکالی عقلی است و بیان می‌کند ثبوتاً محال است که عقد عبد با اذن لاحق مولا تصحیح شود، لذا وقتی ثبوتاً محال بود، فایده‌ای ندارد که شما اثباتاً بر آن اقامه‌ی دلیل کنید.

قلت: تقریر ما به گونه‌ای است که اشکال ثبوتی وارد نیست؛ زیرا عرض کردیم آنچه شرط در صحت عقد است ثبوتاً، جامع بین اذن سابق و لاحق است، لذا تصحیح عقد با حقوق اجازه، مستلزم انقلاب شیء عما هو علیه نیست؛ زیرا شارع از ابتدا اذن اعم مولا و سید را شرط صحت عقد قرار داده نه خصوص اذن سابق. در حقیقت جوابی که مرحوم شیخ می‌دهند این است که ثبوت را به گونه‌ی دیگری معنا می‌کنند، و چون ثبوت اعتباری است، آن را از خود اثبات می‌فهمیم نه از جای دیگر.

به هر حال اگر چنین استظهاری از ادله کردیم که جامع بین اذن سابق و لاحق، شرط صحت عقد است و یا این‌که مخصّص را مجمل دانستیم، می‌توان به عموماً و اطلاقات لزوم هر عقدی تمسک کرد.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرایطه، باب ۴۵، ح ۱، ص ۱۰۱ و من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۴۱:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليهما السلام قَالَا: الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قُلْتُ: فَإِنَّ السَّيِّدَ كَانَ زَوْجَهُ يَبْدُ مِنَ الطَّلَاقِ؟ قَالَ: يَبْدُ السَّيِّدِ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ أَ فَسَىءُ الطَّلَاقِ؟! وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ.

۴. البته بعضی گفته‌اند چون به صورت استثناء است، منطوق روایت دال بر اعم بودن اذن است؛ نه مفهوم آن.

است و «إذن سید» هم اعم از إذن سابق و لاحق است.

اما این که شیخ علیه السلام تعبیر به «یؤید» می کنند به این خاطر است که حداقل ظهور اولیهی «إذن»، در «إذن» سابق است؛ یعنی إذنی که در سابق بوده و تا حال انجام عقد باقی است، نه این که عمل و عقد انجام شده باشد و بعد عاقد بخواهد مالک را راضی کند، لذا این که شیخ تعبیر به «یؤید» کردند، درست است. مؤید و بلکه دلیل دیگری که مرحوم شیخ^۱ ذکر می کند، بعض روایاتی است که در مورد نکاح عبد بدون إذن سید وارد شده است که حضرت بدون این که استفسال کنند که عقد را خود عبد خوانده یا دیگری، تصریح می کنند که اگر مولا اجازه بدهد، عقد صحیح است. از جملهی این روایات است، حسنهی کالصحیحهی زراره:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَقَالَ ذَاكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازُهُ وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنْ الْحَكَمَ بِنِ عُنَيْبَةَ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ وَأَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ وَلَا تُحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.
وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ مِثْلَهُ.^۲

این روایت را لحاظ سند تمام است و به خاطر پدر علی بن ابراهیم یعنی ابراهیم بن هاشم، از آن تعبیر به حسنهی کالصحیحهی می شود.

زراره می گوید از امام باقر علیه السلام دربارهی مملوکی سؤال کردم که بدون إذن سیدش ازدواج کرده بود.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۳۹:

و یؤید المختار بل یدلّ علیه - ما ورد فی صحّة نکاح العبد الواقع بغیر إذن المولی إذا أجازته، معللاً ب: «أنّه لم یعص الله تعالی و إنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز، بتقريب: أنّ الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه، و حمله على ما إذا عقد الغير له منافٍ لترك الاستفسال، مع أنّ تعليل الصحّة بأنّه لم يعص الله تعالی .. إلخ، فی قوّة أن يقال: «إنّه إذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرّم الله تعالی على ما مثل به الإمام عليه السلام فی روایاتٍ أخر واردة فی هذه المسألة كان العقد باطلاً»؛ لعدم تصوّر رضا الله تعالی بما سبق من معصيته، أمّا إذا لم يعص الله و عصى سيّده أمكن رضا سيّده فيما بعد بما لم يرض به سابقاً، فإذا رضى به و أجاز صحّ. فيكون الحاصل: أنّ معيار الصحّة فی معامله العبد بعد كون المعاملة فی نفسها ممّا لم يینه عنه الشارع هو رضا سيّده بوقوعه، سابقاً أو لاحقاً، و أنّه إذا عصى سيّده بمعاملة ثمّ رضى السيّد بها صحّ، و أنّ ما قاله المخالف: من أنّ معصية السيّد لا يزول حكمها برضاه بعده، و أنّه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامّة غير صحيح، فافهم و اغتنم.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبيد و الاماء، باب ۲۴، ح ۱، ص ۱۱۴ و الکافی، ج ۵، ص ۴۷۸.

حضرت فرمودند: این ازدواج منوط به إذن سید است. اگر خواست اجازه بدهد و اگر خواست بین آنها جدایی بیندازد. عرض کردم: همانا حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی و اصحاب آنها می گویند اصل نکاح فاسد است و اجازه‌ی سید آن را حلال نمی کند. امام باقر علیه السلام فرمودند: همانا عبد معصیت خدا نکرده و فقط سیدش را عصیان کرده است، پس هرگاه اجازه کند عقد برای او جایز است.

مرحوم شیخ رحمته الله می فرماید: این روایت مؤید و بلکه دلالت بر نظر مختار دارد و به دو قسمت روایت استدلال می کنند؛ یکی عبارت صدر روایت که زراره می گوید: «سَأَلْتُهٗ عَنِ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ» که این عبارت اطلاق دارد و اعم از این است که عبد خودش تزویج کرده یا دیگری برای او عقد خوانده باشد، بلکه أقرب این است که خود عبد عقد را خوانده - چون دو محذور وجود داشته و عبد می خواسته کار خلافی بکند؛ یکی این که عبد است و بدون إذن سید نمی تواند ازدواج کند. دیگر این که عقد را هم خودش خوانده است - اما حضرت بدون این که طلب استفسال کنند که چه کسی عقد را انشاء کرده، فرمودند: «ذَكَأَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازُهُ وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا». بنابراین اطلاق روایت شامل نکاحی که خود عبد انشاء کرده نیز می شود، و چون از این جهت احتمال فرق بین نکاح و سایر عقود از جمله بیع نیست، لذا سایر عقودی که عبد انشاء کند با اجازه‌ی لاحقه قابل تصحیح است.^۱

قسمت دیگر روایت که مرحوم شیخ به آن استدلال می کنند، ظاهر تعلیل ذیل روایت است که حضرت فرمودند: «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ» که از این تعلیل، دو مطلب استفاده می شود؛ یکی این که خود عبد عقد را خوانده بود و الا اگر دیگری عقد را خوانده بود معنا نداشت که حضرت بفرمایند عبد، عصیان سیدش را کرده است، مگر از حیث توکیل غیر در انشاء عقد که آن هم خلاف ظاهر است. فتأمل.

مطلب دیگر این که 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 أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ» استفاده می شود 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 نمی تواند 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 این که برای سید بداء حاصل شده و راضی به عقد شود - بر خلاف بداء در حق خداوند متعال که محال است - لذا می توان قائل به صحت عقد همراه با حقوق رضا شد.

۱. این که شیخ رحمته الله ابتدا فرمودند «یؤید» و بعد فرمودند «بل یدل علیه» شاید به این جهت بوده که لعل کسی احتمال فرق بین عقد نکاح و عقد بیع بدهد، اما واقعاً احتمال فرق داده نمی شود.

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

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی