



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه شصت و نهم؛ شنبه ۱۳۹۵/۱/۲۱

مناقشه‌ی سید خویی در استدلال محقق نائینی علیه السلام

سید خویی علیه السلام در استدلال محقق نائینی علیه السلام و برخی دیگر که روایات صحّت نکاح فضولی عبد را دالّ بر صحّت بیع فضولی دانستند و نیز در کلام شیخ انصاری علیه السلام که این روایات را به عنوان مؤید مطلب گرفتند، مناقشه کرده و می‌فرماید: به هیچ وجه امکان ندارد به این روایات برای اثبات صحّت بیع فضولی با الحاق اجازه تمسک کرد؛ چراکه بین مفاد این روایات و بین بیع فضولی، تفاوت اساسی وجود دارد؛ زیرا در روایات نکاح فضولی، مفروض این است که عقد مستند به من له العقد است و عبد، عقد نکاح را برای خود انجام داده است، الا این که فاقد شرط صحّت یعنی رضایت سید - یا فرضاً مبتلای به مانع - می‌باشد و با حصول شرط صحّت - یا برطرف شدن مانع - عقد فضولی تصحیح می‌شود، اما در بیع فضولی، عاقد عقد را برای مالک انجام می‌دهد نه برای خود. به تعبیر دیگر قبلاً بیان کردیم که در بحث فضولی، سه مسأله مطرح

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۴۴:

و یرد علیه انه لا یمکن الاستدلال بهذه الروایات بوجه علی صحة بیع الفضولی بالإجازة اللاحقة للفرق الواضح بین مفادها و بین البیع الفضولی ضرورة إذ العقد فی موردها مستند الی من له العقد كما عرفته سابقا إذ المفروض ان العبد قد تزوج لنفسه الا انه فاقد لما هو معتبر فی صحته و هو رضا السید و اذن، فلا اشعار فیها بصحة البیع الفضولی فضلا عن الدلالة علیها نعم یمکن التعدی منها الی ما یمثل موردها كعقد بنت الأخ، فإن صحته متوقفة علی رضا العمة و كعقد بنت الأخت فإن صحتها متوقفة علی رضا الخالة علی ما فی بعض الروایات و علیه فإذا تزوج الرجل ببنت الأخ بدون رضا العمة أو ببنت الأخت بدون رضا الخالة حکم بصحة ذلك بالرضا المتأخر منهما من جهة تلك الروایات لانه لم یعص الله حتی لا یزول عصیانه بل عصی المخلوق فیزول بالرضا و علیه فتدل الروایة علی کبری کلیة و هی ان کل عقد صدر من اهله و وقع فی محله و لكن یتوقف نفوذه علی اجازة الغير فهو نافذ بالإجازة بمقتضى التعلیل المذكور فی تلك الأخیار، فلا دلالة فیها علی صحة ما یتوقف أصل انعقاده علی اجازة الغير، نعم لو كان التعلیل بان كان کل عقد كان فیهِ عصیان المخلوق دون الخالق، فهو محکوم بالصحة برضا الغير لكان شاملا للبیع الفضولی أيضا و لكن الواقع فی الروایة لیس كذلك.

است و فعلاً بحث ما در مسأله‌ی اول است که فضولی ملک مالک را برای خود مالک می‌فروشد اما روایات نکاح عبد، مربوط به جایی است که عبد عقد را برای خودش واقع می‌کند نه برای غیر. پس این روایات اصلاً اشعاری به صحت عقد فضولی ندارد، چه رسد به این که دالّ بر مطلب باشد.

سپس سید خویی رحمته اللہ علیہ می‌فرماید: بله، می‌توان حکم مستفاد از این روایات را به موارد مماثل آن سرایت داد؛ مثلاً نکاح با برادر زاده یا خواهر زاده‌ی همسر باید با اجازه‌ی همسر - که خاله یا عمه‌ی نامزد است - باشد، حال اگر کسی بدون اجازه‌ی همسرش چنین عقد نکاحی را منعقد کند، عقد از اساس باطل نمی‌باشد بلکه متوقف بر اجازه‌ی عمه یا خاله‌ی آن نامزد می‌باشد؛ زیرا طبق آنچه که از این روایات استفاده کردیم، زوج عصیان خداوند را نکرده است بلکه عصیان مخلوق را کرده است و عصیان مخلوق هم با رضایت او زائل می‌شود.

بنابراین نهایت این که این روایات دلالت بر یک قاعده‌ی کلی دارند که هر عقدی که «صدر من اهل و وقع فی محله» اگر صحت آن عقد متوقف بر رضایت غیر باشد، به مقتضای تعلیل مستفاد از این روایات، عقد با اجازه تصحیح می‌شود، اما اگر در جایی اصل انعقاد عقد متوقف بر رضایت غیر باشد، از این روایات نمی‌توان صحت عقد با لحوق اجازه را استفاده کرد.

بله اگر از این روایات این قاعده استفاده می‌شد که «هر عقدی که عصیان مخلوق باشد دون الخالق، با رضایت مخلوق صحیح می‌شود»، می‌توانستیم از این روایات صحت عقود معاملی از جمله بیع بعد از الحاق اجازه را استفاده کنیم، ولی فرض این است که چنین کبرایی از این روایات استفاده نمی‌شود.

کلام حضرت امام رحمته اللہ علیہ در مسأله و پاسخ به مناقشه‌ی سید خویی رحمته اللہ علیہ

حقیقت این است که محقق نائینی رحمته اللہ علیہ و خصوصاً مرحوم امام رحمته اللہ علیہ توجه به مثل این مناقشه داشته‌اند و می‌فرمایند از مجموع این روایات خصوصاً صحیح‌های زراره استفاده می‌شود که اگر عقدی عصیان خداوند متعال بود، باطل می‌باشد اما اگر عصیان خداوند متعال نبود، باطل نمی‌باشد.

مرحوم امام ^۳ بیان‌های متفاوتی برای اثبات این مطلب دارند، حاصل کلامشان این است که از سؤال و

۲. با توجه به این کبرایی که سید خویی رحمته اللہ علیہ بیان فرمودند می‌توان گفت اگر راهن، عین مرهونه را بدون اذن مرتهن بفروشد، چون عصیان خداوند نکرده است و فقط فاقد شرط رضایت مرتهن است، با حصول رضایت مرتهن عقد صحیح می‌شود.

۳. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۱۵۲:

وجه الاستدلال بها علی وجه لا یرد علیہ ما آوردوا علیها: هو أن قوله فی الصحیحة: مملوک تزوج بغیر إذن سیّده، ظاهر فی أن المملوک-

شبهه‌ی مذکور در روایت و نیز از پاسخی که امام علیه السلام فرمودند، استفاده می‌شود که وجه اشکال این بوده که عبد با نکاحی که انجام داده، تصرف در مال غیر کرده که نافذ نمی‌باشد، و این اشکال عام است و اختصاص به نکاح ندارد؛ زیرا تصرف در مال غیر فرقی ندارد با نکاح باشد یا با عقد بیع.

هم‌چنین مستفاد از جواب امام علیه السلام این است که هرچند عقد مستلزم تصرف در ملک غیر است، اما تصرف در ملک غیر نهایت موجب این می‌شود که اثر بالفعل مترتب می‌شود. بنابراین از اشکال و جواب مذکور در روایت استفاده می‌شود هر عقدی که عصیان خداوند متعال نباشد بلکه عصیان سید و امثال آن باشد، با حصول شرط یعنی رضایت سید، عقد صحیح می‌شود. و این همان مطلبی بود که سید خوئی رحمته الله فرمود اگر از روایت استفاده شود، دلالت روایت بر صحّت مطلق عقد فضولی بعد از الحاق اجازه‌ی مالک تمام است.

بیان دیگری هم ایشان دارند^۴ به این‌که زراره که فتوای حکم بن عتیبه و ابراهیم النخعی مبنی بر فساد

مع أنه ليس له التصرف إلا بإذن صاحبه تزوج بلا إذنه، فالشبهة في أن التصرف بلا إذن المالك غير نافذ من غير نظر إلى النكاح. و يظهر من الجواب أن تصرفه فضولي، و الإجازة محولة إلى سيده، فالشبهة في أن المملوك ليس له التصرف في ملك الغير - أي في نفسه بنكاح و غيره.

و الجواب: أنه كذلك، لكن ذلك لا يوجب إلغاء كلامه و إنشائه، بل هو فضولي يصح بإجازة المالك، فيظهر منه أن تصرفات الأجنبي لا تكون ملغاة، بل تصلح للحقوق الإجازة بها من غير نظر إلى النكاح و غيره. و إن شئت قلت: إن الشبهة في ذلك إما من جهة أن المملوك عبد لا يقدر على شيء و إنشاء النكاح شيء، فإذا كان ملغى تشريعاً لا يمكن لحوق الإجازة به.

أو من جهة أنه غير مستقل في التصرف، و تصرفه محتاج إلى الإذن. أو من جهة أنه مملوك للغير، و النكاح تصرف في مال الغير بغير إذن صاحبه. و على أي حال: يستفاد منه أن العقد غير ملغى، و لا تضره محجورية العبد، و لا عدم استقلاله، و لا من حيث التصرف في مال الغير من غير ربط بالتزويج و النكاح.

و هذا ليس من جهة إلغاء الخصوصية، بل من جهة أن وجه السؤال معلوم من الرواية.

۴. کتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۱۵۴:

و يمكن الاستدلال بها بوجه آخر، و هو أن زرارة حكى فتوى الحكم، و النخعی، بأن أصل النكاح فاسد، و لا تحل إجازة السيّد له، و لم يذكر وجه فتواهما،

فأجاب أبو جعفر (عليه السلام): بأنه لم يعص الله، إنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز.

فيظهر منه أن الوجه في عدم الجواز منحصر بعصيان الله تعالى، و هو غير محقق، و أمّا عصيان السيّد فهو لا يوجب إلغاء الإنشاء، بل لحوق إجازته موجب لصحته، فيظهر منه أن مخالفة العبد لسيده موجبة لعدم النفوذ الفعلي لا مطلقاً.

فيظهر من السؤال و الجواب أن الوجه في البطلان منحصر بمخالفة الله، التي لا يمكن أن تجبر بالإجازة، و أمّا مخالفة السيّد فقابلة للجبران بالإجازة.

اصل عقد را نقل می‌کند، وجه فتوای آن‌ها را ذکر نکرده و از جواب امام علیه السلام که می‌فرماید: «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أُجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ» استفاده می‌شود که کأن امام علیه السلام می‌فرمایند - وجه فتوای عامه هر چه باشد - تنها وجه متصور در بطلان اصل نکاح، عصیان خداوند است؛ لذا اگر عقدی عصیان خداوند متعال نباشد بلکه عصیان سید و امثال آن باشد، باطل نمی‌باشد بلکه با اجازه‌ی بعدی صحیح می‌شود.

حضرت امام علیه السلام بیان‌های دیگری هم دارند و مطالبی ذکر می‌کنند که فعلاً متعرض آن نمی‌شویم.

نقد و بررسی کلام محقق نائینی و حضرت امام علیه السلام

بیان محقق نائینی علیه السلام و دو بیان از حضرت امام علیه السلام - که انصافاً بیان رسا و خوبی است - را ذکر کردیم، اما آیا واقعاً از سؤال در روایت و پاسخ امام علیه السلام می‌توان یک قاعده‌ی کلیه استفاده کرد که هر عقدی که موجب عصیان خداوند متعال باشد باطل است و هر عقدی که موجب عصیان خداوند متعال نباشد صحیح است؟

عرض می‌کنیم خیلی مشکل است چنین قاعده‌ای را از این روایات استفاده کنیم، بلکه به نظر می‌آید مقصود حضرت این است که اگر در باب نکاح [عبد]، عقدی موجب عصیان خداوند متعال نباشد، با اجازه‌ی اصیل صحیح می‌شود، پس هم باید عقد، از سنخ نکاح باشد و هم عصیان از سنخ عصیان سید باشد؛ نه از حیث تصرف در مال غیر.^۵

بل الظاهر أنّ جهة الفضوليّة لم تكن وجهاً للشبهة و البطلان حتّى لدى العامّة، و إنّما فمجرد عدم عصيان الله لا يدفع إشكالهم إن كانت الفضوليّة أيضاً موجبة للبطلان، فكأن قولهم: لا تحلّ إجازة السيد، مبنيّ على أنّ مخالفة الله لا ترفع بإجازة السيد.

فأجاب: بأنّ العصيان ليس في أصل النكاح، بل في مخالفة السيد، و هي لا توجب البطلان:

أمّا من حيث الحرمة، فلاّنها لا تتعلّق بعنوان النكاح حتّى يقال: حرمة النكاح دليل على بطلانه، أو حرمة تنافى تنفيذه، بل تعلّقت بعنوان مخالفة المولى، و لا يمكن سراية الحكم من عنوان إلى عنوان آخر، كما فصلناه في محلّه.

و أمّا من حيث الفضوليّة، فإنّها لا توجب البطلان المطلق، بل توجب الوقوف على الإجازة، فكأنّ صحّة الفضوليّ كانت مفروغاً عنها لدى الفريقين.

و بالجملة: إنّ الشبهة لم تكن مربوطة بالنكاح حتّى يتمسك بالأولويّة.

۵ به بیان فنی‌تر، اگر یادتان باشد مرحوم آخوند علیه السلام در کفایه، علاوه بر سه شرطی که مشهور برای تمسک به اطلاق بیان کرده‌اند - یعنی مقسم در کلام ذکر شود، قیدی آورده نشده باشد و متکلم در مقام بیان باشد - شرط چهارمی اضافه کردند که «قدر متیقن در مقام تخاطب وجود نداشته باشد». و این‌که ما می‌گوییم در ما نحن فيه روایات اصلاً اطلاق ندارد به این خاطر است که؛ اولاً قدر متیقن لفظی در این جا وجود دارد که مقصود، عقد فضولی در باب نکاح است. ثانیاً اگر تنزل کنیم حداقل قدر متیقن در مقام تخاطب وجود دارد که «إنّ العبد المتزوج» حکمش چنین است؛ نه هر عقدی که عصیان خداوند متعال نباشد.

و اگر بخواهید حکم مستفاد از روایات را تعمیم بدهید، باید به هر إنشائی تعمیم بدهید؛ نه به خصوص عقد فضولی، در حالی که این مطلب قابل التزام نیست.

بنابراین نمی‌توان چنین تعمیمی از این روایات استفاده کرد که هر عقدی ولو غیر نکاح که عصیان خداوند نباشد، با اجازه قابل تصحیح است، و الا ممکن است کسی بگوید اگر مکلف در ساتر غضبی نماز خواند یا با آب غضبی وضو گرفت و حکم به بطلان کردیم، اگر مالک بعداً راضی شود چون این فرد عصیان خدا را نکرده بلکه عصیان مالک را کرده، پس نماز و وضوی باطل او صحیح می‌شود، و لا اظن که خود مرحوم امام علیه السلام ملتزم به این مطلب باشند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی