



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و نهم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۹/۱۵

بررسی حقیقت اجازه طبق مقتضای اخبار خاصه

مرحوم شیخ رحمته الله علیه بعد از این که مقتضای قواعد و عمومات را در حقیقت اجازه بیان می کنند، به بررسی مقتضای اخبار خاصه می پردازند؛ یعنی اخباری که ایشان به عنوان دلیل خاص بر صحت بیع فضولی اقامه کردند که دلالت بعضی این اخبار را ما نیز پذیرفتیم. شیخ رحمته الله علیه می فرماید: مقتضای این اخبار، کشف است هر چند اخبار نسبت به هم متفاوت است؛ مثلاً مقتضای صحیحی محمد بن قیس کشف است به گونه ای که با کشف حکمی سازگار است، ولی مقتضای صحیحی ابو عبیده الحذاء کشف حقیقی است به گونه ای که با کشف حکمی سازگار نیست.

بررسی مقتضای این ادله ای خاصه مهم است؛ چرا که اگر مقتضای این ادله کشف حقیقی باشد، لعل ما هم از آن قاعده کلی که بیان کردیم مقتضای قاعده، کشف حکمی است رفع ید کنیم، از این جهت بعضی این اخبار خاصه یعنی دو صحیحی محمد بن قیس و ابو عبیده الحذاء را دوباره ذکر کرده و مقتضای آن دو را بررسی می کنیم.

۱. صحیحی محمد بن قیس:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ إِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ سِنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قَضَى فِي وَلِيْدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَأَبُوهُ غَائِبٌ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ

فَقَالَ هَذِهِ وَلِيدَتِي بِاعَهَا ابْنِي بَعِيرٍ إِذْنِي فَقَالَ: خُذْ وَلِيدَتِكَ وَابْنَهَا فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَرِي فَقَالَ: خُذِ ابْنَهُ
 يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفَذَ لَكَ مَا بَاعَكَ فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيْعُ^٢ الْإِبْنُ قَالَ أَبُوهُ أُرْسِلْ ابْنِي فَقَالَ لَنَا
 أُرْسِلْ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ
 وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ نَحْوَهُ.
 وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ نَحْوَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ قَضَى أَمِيرُ
 الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ^٣

محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل می کند در مورد جاریه ای که پسر مولایش او را فروخته بود و
 مشتری او را ام ولد کرده بود و سپس مالک جاریه آمده و با مشتری مخاصمه کرده که این جاریه ی من
 است و پسر من او را بدون إذن من فروخته است، امیرالمؤمنین علیه السلام به مالک جاریه فرمودند: جاریه و ولدش
 را بگیر. سپس مشتری التماس و درخواست کرد و حضرت به او فرمودند: پسر مالک که جاریه را به تو
 فروخته حبس کن تا این که مالک ببع فرزندش را امضاء کند. وقتی مشتری پسر او را حبس کرد، پدرش
 گفت: پسر من را آزاد کن! مشتری به او گفت: فرزندت را آزاد نمی کنم تا این که فرزند مرا رها کنی. وقتی
 مالک جاریه چنین دید، ببع پسرش را اجازه داد [و در نتیجه جاریه و ولدش به مشتری برگشت].

این صحیح را قبلاً از لحاظ سند بررسی کرده و سند آن را تام دانستیم.^٤ هم چنین دلالت آن را بر
 صحت عقد فضولی بعد از حقوق اجازه ی مالک تمام دانستیم هر چند متن روایت مشتمل بر ابهاماتی^٥ است.

١. و فی الکافی: «حَتَّى يُنْفَذَ لَكَ الْبَيْعُ».

٢. و فی الکافی: «فَلَمَّا أَخَذَهُ قَالَ لَهُ أَبُوهُ أُرْسِلْ ابْنِي».

٣. وسائل الشیعة، ج ٢١، کتاب النکاح، أبواب نکاح العیبد و الاماء، باب ٨٨، ح ١، ص ٢٠٣ و تهذیب الاحکام، ج ٧، ص ٤٨٨.

٤. سند شیخ طوسی رحمته الله به علی بن الحسن بن فضال به خاطر «أحمد بن عبدون» و «علی بن محمد بن الزبیر» ناتمام است* اما جناب
 شیخ رحمته الله سند دیگری به این روایت از طریق علی بن ابراهیم دارد که تمام است. مرحوم کلینی رحمته الله نیز این روایت را از علی بن ابراهیم نقل می کند
 که سند آن هم تمام است. مرحوم صدوق نیز این روایت را با سند خود از محمد بن قیس نقل کرده که سند ایشان هم تمام است.** بنابراین روایت
 از لحاظ سند صحیح است.

** تهذیب الاحکام، المشیخة، ص ٥٥:

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن علی بن الحسن بن فضال فقد اخبرنی به احمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر سمعا منه و اجازة عن علی بن
 محمد بن الزبیر عن علی بن الحسن بن فضال.

** من لا يحضره الفقیه، ج ٤، ص ٤٨٦:

و ما كان فيه عن محمد بن قیس فقد رویته عن أبی - رحمه الله - عن سعد بن عبد الله عن إبراهيم بن هاشم، عن عبد الرحمن بن أبی
 نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس.

اما از حيث دلالت بر حقیقت اجازه، [ظاهر دو فقره‌ی این روایت یعنی «خُدَّ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ» و «فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أُجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ» همان‌طور که] مرحوم شیخ می‌فرمایند، کشف است؛ چراکه ظهور روایت این است که با اجازه‌ی سید اول، کشف می‌شود که وطی مشتری در ملک خودش بوده و ولد هم برای مشتری است و نیازی هم نیست چیزی به عنوان ثمن ولد پردازد؛ چراکه عقد از ابتدا صحیح بوده است. سپس شیخ رحمته می‌فرمایند: ولکن این صحیح [ظهور در کشف حقیقی ندارد] و احتمال کشف حکمی دارد به این معنا که از الان حکم کنیم وطی مشتری در ملک خودش بوده و ولد هم برای اوست؛ یعنی بعد از اجازه حکم کنیم عقد صحیح بوده و امه‌ی مستولده، ام ولد شده و دیگر حتی قابلیت بیع را ندارد و سایر احکام ام ولد نیز بر آن مترتب است.^۶

عرض می‌کنیم اصل کلام مرحوم شیخ متین است ولی اظهر در روایت فی نفسها آن است که از روایت، کشف حقیقی استفاده می‌شود یعنی با اجازه کشف می‌شود که بیع از اول صحیح بوده و وطی مشتری در

۵. دو فقره‌ی صحیح‌ی محمد بن قیس دارای ابهام است که توجیه آن بر طبق قواعد شرعی مشکل است؛ اول این که ولد جاریه، حر بوده و قابلیت رقیب را ندارد، پس چگونه حضرت حکم کردند که مالک علاوه بر جاریه، ولد او را هم بگیرد؟ توضیح اشکال این‌که: مشتری علم نداشته که فرزند مالک، جاریه را فضولاً می‌فروشد، و الا اگر علم داشت و با این حال وطی می‌کرد، زانی محسوب شده و مستحق حد بود در حالی که حضرت متعرض آن نشدند و قواعد نیز اقتضاء می‌کند عمل مشتری خلاف نباشد. بله، اگر مشتری علم به فضولی بودن بیع داشت، در این صورت مشتری زانی بوده و در مورد زنا می‌دانیم که نسب ولد به واطی منقطع بوده و ولد تابع اصل و در ملک صاحب ولیده است، ولی این احتمال خلاف ظاهر است. بنابراین مشتری علم به فضولی بودن بیع نداشته، و لذا نهایت این است که وطی او به شبهه می‌شود و چون واطی حر بوده، حکم به حریت ولد می‌شود؛ زیرا ولدی که أحد الابوینش حر باشد، حکم به حریتش می‌شود. خب اگر ولد حر باشد چگونه حضرت حکم فرمودند که مالک، ولیده و بجهی او را بگیرد (خُدَّ وَوَلِيدَتَكَ وَابْنَهَا)؟ اشکال دوم این‌که چرا حضرت بعد از مناشده‌ی مشتری به او فرمودند پسر مالک را حبس کند (خُدَّ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ)؟ و اگر حبس ولد به خاطر ضمان ثمن جاریه و نیز پرداخت خسارتی باشد که مشتری به عنوان قیمت ولد باید پردازد، در این صورت ابتدا باید به او می‌گفتند که غرامت را بدهد و اگر ابراء کرد آن وقت حبسش می‌کردند، نه این‌که ابتدا او را حبس کنند. حضرت استاد دام ظلّه در سال گذشته در پاسخ به این دو اشکال فرمودند:

اشکال دوم حلس آسان‌تر است و آن این‌که: این مقدار قطعی است که پسر مالک ضامن است و هم باید پولی را که به عنوان ثمن جاریه گرفته پس بدهد و هم غرامتی را که - طبق روایات متعدده - مشتری به عنوان ثمن ولد باید پردازد ضامن است، و پسر مالک یا در این‌جا صریحاً گفته که ثمن جاریه و غرامت ولد را نمی‌پردازد، که در این صورت حضرت حکم به حبسش کردند تا غرامت را پردازد. و یا اظهار بی‌پولی کرده و معلوم نبوده پولی داشته باشد. و کسی که بدهکار است و ادعای اعسار می‌کند، در صورتی که اعسارش ثابت نباشد او را حبس می‌کنند تا معلوم شود معسر است یا نه؟

اما در مورد اشکال اول به نظر می‌رسد تنها راه این است که بگوییم مشتری علم به فضولی بودن بیع داشته، لذا زانی بوده و ولد ملحق به جاریه است، اما این حرف با توجه به کل روایت، خیلی بعید است. به هر حال توجیه این قسمت از روایت را نمی‌دانیم و علم آن را به اهلش رد می‌کنیم، اما این ضربه‌ای به استدلال شیخ رحمته نمی‌زند که از این روایت استفاده می‌شود بیع فضولی بعد از تنفیذ مالک صحیح می‌شود.

۶. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۰۹:

هذا بحسب القواعد و العمومات، و أمّا الأخبار، فالظاهر من صحیحة محمد بن قیس: الکشف كما صرح به فی الدروس و کذا الأخبار التی بعدها، لکن لا ظهور فیها للكشف بالمعنى المشهور، فتحتمل الکشف الحکمی.

ملک خودش واقع شده است، إلا این که این ظهور آن قدر قدرت ندارد که آن ارتکازات عرفیه در استفاده از عموماً را منقلب کند، و همان طور که قبلاً گفتیم مقتضای قواعد و عموماً و ارتکازات عرفیه و انطباعی که از این ادله داریم، آن است که این روایت مبارکه، کشف حکمی را تبیین می کند.

بنابراین با صرف نظر از قواعد و عموماً و ارتکازات عرفی، مقتضای این صحیحه کاشف بودن اجازه است به نحو کشف حقیقی، اما با توجه به این امور، مقتضای قاعده کشف حکمی است.

۲. صحیحی ابو عبیده الحذاء:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ^۷ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا وَهُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ قَالَ: فَقَالَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيَا قُلْتُ: فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ؟ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ وَرَضِيَ النِّكَاحَ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَوْ تَرْتُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ وَتَخْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاها بِالْتَزْوِيجِ ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثُ وَنِصْفُ الْمَهْرِ قُلْتُ: فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَيْرِثُهَا الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ؟ قَالَ: لَا لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ أَبُوها هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ؟ قَالَ: يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَيَجُوزُ عَلَى الْعُلَامِ وَالْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ.^۸

ابو عبیده الحذاء می گوید از امام باقر عليه السلام سؤال کردم در مورد پسر بچه و دختر بچه ای که ولی آن دو آن ها را به تزویج هم در آوردند در حالی که مدرک نبودند. حضرت فرمودند: نکاح جایز است و هر کدام از آن دو که مدرک شدند مختارند، و اگر هر دو مردند قبل از این که مدرک شوند، میراثی و مهری بین آن دو نیست مگر این که هر دو بالغ شده و راضی شده باشند. عرض کردم اگر یکی از آن دو قبل از دیگری بالغ شود چطور؟ حضرت فرمودند نکاح نسبت به او جایز است اگر راضی شود. عرض کردم اگر زوج قبل

۷. یکی از معانی جاریه، دختر بچه است که این جا همین معنا مراد است.

۸. وسائل الشیعة، ج ۲۶، کتاب الفرائض و الموارث، أبواب میراث الازواج، باب ۱۱، ح ۱، ص ۲۱۹ و الکافی، ج ۷، ص ۱۳۱.

۹. قبلاً عرض کردیم با توجه به بعضی قرائن، مراد از «ولی» در این روایت، ولی غیر شرعی است؛ یعنی غیر از آب و جد پدری.

از جاریه بالغ شود و راضی به عقد شود و سپس فوت کند قبل از این که جاریه بالغ شود، آیا جاریه از او ارث می‌برد؟ حضرت فرمودند: بله، میراث او را کنار می‌گذارند تا این که بالغ شود و به خدا قسم یاد کند که انگیزه‌ی او برای اخذ میراث چیزی نیست مگر رضایت به تزویج، سپس میراث و نصف مهر به او داده می‌شود. عرض کردم: اگر دختر قبل از این که بالغ شود فوت کند، آیا زوج بالغ [که راضی به عقد شده] از او ارث می‌برد؟ حضرت فرمودند: نه؛ زیرا آن دختر زمانی که بالغ می‌شد خیار داشت [و می‌توانست عقد را بپذیرد یا رد کند] عرض کردم: اگر پدر آن دختر او را قبل از بلوغ تزویج کرده بود چطور؟ حضرت فرمودند: جایز است بر او تزویج آب، و بر پسر بچه هم جایز است، و مهریه بر عهده‌ی پدر است برای دختر.

سند این روایت را نیز قبلاً بررسی کردیم^{۱۰} و آن را تمام دانستیم، هم‌چنین دلالت آن را بر صحت نکاح فضولی بعد از حقوق اجازه‌ی مالک پذیرفتیم هرچند مشتمل بر ابهاماتی بود. اما دلالت این صحیح را بر صحت مطلق عقد فضولی نپذیرفتیم؛ چراکه احتمال دارد نکاح خصوصیت داشته باشد، لذا نمی‌توان حکم به صحت نکاح فضولی با اجازه‌ی لاحق را به مطلق عقد فضولی سرایت داد، ولی بعد از این که صحت بیع فضولی با حقوق اجازه را با ادله‌ی دیگر اثبات کردیم، می‌فهمیم اجازه در این دو از یک وادی است؛ یعنی اگر اجازه در روایات نکاح فضولی کاشف باشد، در بیع فضولی هم کاشف است و اگر آن‌جا ناقل باشد در این‌جا هم ناقل است.

شاهد استدلال به این روایت عبارت «يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ وَ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاها بِالتَّزْوِيجِ ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثُ وَ نِصْفُ الْمَهْرِ» است که از آن استفاده‌ی کشف حقیقی می‌شود؛ زیرا این که حضرت [علی الاطلاق] می‌فرمایند سهم زوجه از میراث کنار گذاشته می‌شود تا این که بالغ شود و قسم بخورد [با ضمیمه به عموم «الناس مسلطون علی أموالهم»]، فقط و فقط با کشف حقیقی سازگار است، به این معنا که اگر دختر بالغ شد و فی‌الواقع اجازه کرد، کشف می‌شود از او سهمی از این میراث داشته است، لذا سهمش را کنار می‌گذارند و بعد از اجازه به او می‌دهند.^{۱۱}

۱۰. مرحوم کلینی رحمته الله این روایت را با سه شاخه از ابن محبوب نقل می‌کند. شاخه‌ی اول از طریق عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد که این شاخه به خاطر سهل بن زیاد ناتمام است. شاخه‌ی دیگر از طریق محمد بن یحیی العطار القمی ثقه از احمد بن محمد که قاعدتاً مراد احمد بن محمد بن عیسی است و احتمال هم دارد احمد بن محمد بن خالد باشد که هر دو ثقه‌اند، پس این شاخه تمام است. شاخه‌ی سوم از طریق علی بن ابراهیم عن ابیه که این شاخه هم تمام است. باقی روات هم ثقه‌اند. بنابراین این روایت از لحاظ سند صحیح می‌باشد.

۱۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۹:

نعم، صحیحة أبی عبیدة الواردة فی تزویج الصغیرین فضولاً، الأمرة بعزل المیراث من الزوج المدرك الذی أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتى تدرك و تحلف ظاهرة فی قول الکشف؛ إذ لو كان مال المیت قبل إجازة الزوجة باقية علی ملک سائر الورثة، كان العزل مخالفاً لقاعدة «تسلط الناس علی أموالهم»، فإطلاق الحكم بالعزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلطون علی أموالهم» یفید أن العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة

إن قلت: معلوم نیست دختر بعد از بلوغ، نکاح را امضاء کند و لعل اجازه نکند، پس چرا باید سهم او کنار گذاشته شود، بلکه استصحاب استقبالی عدم اجازه جاری شده و حکم می‌شود این دختر اجازه نخواهد کرد.

قلت: مرحوم شیخ می‌فرماید: این حکم، گویا احتیاط در اموال است، نظیر جایی که اگر زنی حامل باشد و مورثش بمیرد، گفته‌اند حداکثر سهم ولد یعنی به اندازه‌ی سهم دو پسر کنار گذاشته می‌شود تا اگر دو پسر به صورت زنده متولد شدند به آن‌ها داده شود و ما نحن فیه نیز چنین است. و این احتیاط فقط براساس کشف حقیقی معنا دارد که اگر اجازه کند، واقعاً از ابتدا مالش بوده است. اما بنا بر کشف حکمی، ولو این‌که در آینده نکاح را امضاء کند، اما اصلاً از الان میراث مال او نیست و دیگر وجهی برای احتیاط باقی نمی‌ماند. خدمت جناب شیخ رحمته الله عرض می‌کنیم: با صرف نظر از ارتکازات عقلائیه و انطباعی که از قواعد و عمومات داریم، کلام شما را قبول داریم که مقتضای صحیح‌ه‌ی ابو عبیدة الحذاء کشف حقیقی است، اما با توجه به قواعد و عمومات و ارتکازات عقلائیه، این صحیح‌ه با کشف حکمی به نحوی که ما ترسیم کردیم هم سازگار است به این معنا که بعد از اجازه، با عقد معامله‌ی عقد صحیح انجام دهید و حکم کنید که جاریه از آن غلام ارث می‌برد. اما این‌که گفتید احتیاط در اموال با کشف حقیقی سازگار است، عرض می‌کنیم احتیاط با کشف حکمی هم سازگار است و این‌که حضرت حکم به عزل میراث کردند به این خاطر بوده که شاید جاریه بعد از بلوغ، عقد را امضاء کند لذا اگر میراث تقسیم می‌شد، هم اصل آن و چه بسا بدل آن از بین می‌رفت چراکه لعل بعد از این‌که جاریه بالغ شد و عقد را امضاء کرد، ورثه دیگر چیزی نداشته باشند که سهم جاریه را از ارث بپردازند، به همین خاطر حضرت احتیاط مضاعفی فرمودند که سهم ارث جاریه را کنار بگذارند تا این‌که بعد از بلوغ اگر اجازه کرد، به او بپردازند.

بله قبول داریم که قبل از این‌که جاریه عقد را اجازه کند، طبق کشف حکمی مال در ملک وراثت بوده و می‌توانستند در آن تصرف کنند و بعد از اجازه باید بدل آن را می‌پرداختند، اما چون احتمال داشته بعد از اجازه این‌ها مفلس باشند و دیگر بدلی نداشته باشند که بپردازند، لذا شارع احتیاط کرده و حکم به عزل میراث جاریه کرده است. بنابراین نمی‌توان گفت صحیح‌ه‌ی ابو عبیدة الحذاء اصلاً با کشف حکمی به نحوی که ما گفتیم سازگاری نداشته باشد.

فی الواقع، فکأنه احتیاط فی الأموال قد غلبه الشارع علی أصالة عدم الإجازة، کعزل نصیب الحمل و جعله أكثر ما یُحتمل.

بنابراین این دو صحیحه با کشف حکمی سازگار است و دلالت آن بر کشف حقیقی، به حدی نیست که بتواند قاعده‌ی اولی مستفاد از عمومات که کشف حکمی است را منقلب کند. البته روایات دیگری هم قبلاً ذکر کرده بودیم که چون دلالت بعض این روایات بر صحت عقد فضولی مورد تأمل است و لعل دلالت بعضی بر کشف هم مشکل باشد، لذا دیگر آن‌ها را ذکر نمی‌کنیم و در آنچه که گفتیم کفایت است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی