

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

دلیل چهارم بر صحت بیع فضولی

دلیل چهارم بر صحت بیع فضولی استدلال به فحوائی روایات نکاح فضولی است که در جلسه گذشته یک مقداری از این بحث را ذکر کردیم در ابتدای این بحث ما دو تا از این روایت را بخوانیم و بعداً بحث را دنبال بکنیم. یکی روایت صحیح زراره است که روایتش هم صحیح است در جلد 21 و سائل صفحه 114 کتاب النکاح باب 24 حدیث اول، از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده. از امام سوال کردند یک مملوکی رفته برای خودش زنی را بدون اجازه مولا عقد کرده امام علیه السلام فرمود ناک الی سیده. امر این در اختیار مولایش است ان شاء اجازه و ان شاء فرق بینهما. اگر خواست اجازه بدهد اگر خواست رد کند قلت اصلحك الله ان الحكم ابن عطية و ابراهيم نخعي و اصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد. فقهاي عامه آن زمان که خب حکم بن عطیه بوده ابراهیم نخعی بوده و اصحاب اینها. زراره می‌گوید که من گفتم اینها می‌گویند این نکاح باطل است يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة سيد له. اجازه سید این نکاح را تصحیح نمی‌کند فقال ابو جعفر عليه السلام: امام فرمود: انه لم يعص الله. این که خدا را عصیان نکرده این با مولایش فقط مخالفت کرده فاذا اجازه فهو له جائز. وقتی مولا اجازه داد این برای او صحیح است.

این یک روایت است که مورد روایت نکاح فضولی است استدلال این است که اگر فضولی در نکاح جریان داشته باشد به طریق اولی بیع فضولی صحیح است، اجازه فضولی صحیح است، چرا؟ برای این که اهتمام شارع در باب نکاح و احتیاطی که شارع در باب نکاح دارد بیشتر از سایر موارد است اگر شارع آمد در نکاح به این اهمیت گفت فضولی هم باشد اهمیتی ندارد پس در بیع که اهمیتی کمتر است به طریق اولی، یا بیان دیگر اولویت این بود که اگر در نکاح که مسئله تملیک البضع است، فضولی راه پیدا کرد، در تملیک البضع عوض هم وجود ندارد یعنی دو جهت است هم متعلق تملیک بضع است هم این که عوض وجود ندارد. در بیع که اولاً تملیک المال است و ثانیاً آنجا عوض هم برایش قرار داده شده. در این به طریق اولی باید صحیح باشد. مهریه عوض البضع نیست و لذا نکاح دائم بدون مهریه صحیح است یعنی اگر کسی نکاح دائم کرد بدون مهریه صحیح است. علی ای حال اگر مهر المسمی فاسد بود باز می‌گویند مهر فاسد است اما نکاح صحیح است مهر عوض البضع نیست یعنی محققین از فقها این را قائلند و لذا بعداً یکی از نکاتی که می‌خواهیم بیابیم همین است این یک روایت.

روایت دوم باز روایت دوم را زراره می‌آید از امام باقر نقل می‌کند: سألت عن رجل تزوج عبده امرأته بغير إذنه عرض می‌کنم که عبدش با زنی بدون اذن مولا تزویج کرده، فدخل بها، بعد دخول هم کرده، ثم اطلع علي ذلك مولا، مولا اطلاع پیدا کرده، امام فرمود: ان شاء فرق بینهما و ان شاء اجاز نکاحهما، اگر خواست اجازه بدهد اگر نخواست بهم بزند نکاحش را، قلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا، در خود نکاحی که انجام داده گناهکار است؟ فقال ابو جعفر عليه السلام: انما أتى

شيءً حلالاً، این یک شيء حلالی را انجام داده و ليس بعاصي لله، عصيان خدا نکرده، اَمَّا عصي سيده و لم يعص الله، این خدا را عصيان نکرده مولایش را عصيان کرده، انّ ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه، عبد بدون اجازه مولایش اگر نکاح بکند این نکاح مثل اتیان ما حرم الله عليه، مثل کسی که در عده بیايد برود با زني نکاح کند نیست. این هم همان آدرس است حدیث دوم است.

بررسی مسأله اولویت

ما در بحث گذشته مطالبی را عرض کردیم یکی سه وجهی که در کلام مرحوم اصفهانی بعنوان استدلال به این روایات بود آنها را گفتیم کلام سید را هم ذکر کردیم. ما اگر بخواهیم مسأله اولویت را مطرح کنیم خب این چند اشکال دارد، یک اشکال این است که اولویت ظنیّه. این ملاک ملاک ظنی است و ما نمی‌توانیم از اولویت ظنیّه حکم مورد دیگر را بدست بیاوریم این یک. اشکال عمده و مهمتر این بود که درست است که شارع نسبت به خود نکاح احتیاط دارد اما اسباب نکاح را توسعه داده نیامده در اسباب نکاح قیودی را مثل عربیت بیاورد آمده گفته برای نکاح، نکاح دائم می‌شود انجام بشود نکاح متعه می‌شود انجام بشود ملک یمین می‌شود انجام بشود تحلیل می‌تواند انجام بشود اسبابش را شارع آمده توسعه داده و در نتیجه با این بیان وقتی شارع اسباب نکاح را توسعه داده حالا ممکن است فضولی بودن در سبب نکاح بیايد اما در سبب بیع نباید برای اینکه شارع می‌خواسته در نکاح، اسباب را توسعه بدهد که مردم گرفتار زنا نشوند به راحتی بتوانند ازدواج بکنند لذا چون توسعه در اسباب هست اینجا اصلاً اولیّتی در کار نیست و همین‌جا استدلال به روایت تمام می‌شود. خب مرحوم آقای خویی قدس سره حالا به تبع مرحوم سید، بزرگان، محشین مکاسب و همچنین مرحوم امام رضوان الله تعالی علیه اینها می‌گویند که آقا اولویت ظنیّه است و اصلاً استدلال به اولویت را قبول ندارند و فقهای که در ذهن شریفشان فقط استدلال به اولویت بوده گفتند این اولویت در اینجا درست نیست و قبول نکردند اما امام رضوان الله تعالی علیه دو بیان دیگر برای استدلال ذکر کردند که هیچ کدام ارتباط به اولویت ندارد.

دیدگاه مرحوم امام

^[1] در استدلال به این روایات این مطلب مهمی است ببینیم این دو بیان ایشان چیست و ظاهر عبارت ایشان در کتاب البیع این است که این دو بیان از جهت استدلالی کافی است. حالا این را دقت کنید ببینیم این دو بیان چیست. پس ببینید خود همین یک فضای ذهنی شما را تغییر می‌دهد که امام می‌خواهند بفرمایند غیر از راه اولویت ما یک راهی دیگر برای استدلال به این روایات داریم که ربطی به اولویت ندارد. دیگر این اشکالاتی که برای اولویت مطرح می‌شود بر این راه مطرح نمی‌شود دو راه ذکر می‌کنند راه اول این است که می‌فرمایند این که در روایت اول خواندیم دارد مملوک تزوج بغیر اذن سیده، محور سؤال زراره چیست؟ در مورد نکاح دارد مسأله را مطرح می‌کند؟ یا این مملوک از حیث این که مملوک مولاست تصرف بدون اذن مولا آمده انجام داده می‌فرماید: این مملوک تزوج بغیر اذن سیده، ظاهر فی انّ المملوک مع انّه ليس له تصرف الا باذن صاحبه. مملوک که نمی‌تواند بدون اذن مولایش تصرف بکند آمده تزوج بلا اذن. همه حرفها در این است فالشبهة فی أنّ التصرف بلا اذن المالك غیر نافذ من غیر نظر الي النکاح. نظر به نکاح ندارد زراره. زراره می‌گوید این تصرفی که عبد کرده بدون اجازه مالک آیا این نافذ است یا نه؟ و يظهر من الجواب، از جوابی که امام داد فرمود: ذاک الي سیده ان شاء اجاز و ان شاء فرق بینهما انّ تصرفه فضولي و الاجازة محوالة الي سيده، فشبّهة فی أنّ المملوک ليس له التصرف في ملك الغير. شبّه در این است که مملوک حق تصرف در غیر را ندارد بنکاح و غیره، و الجواب، جواب امام این است که امام هم به زراره می‌فرماید نعم کذلک این مملوک حق تصرف ندارد اما ذاک الي سیده، اما این عقدي که خوانده لغو نیست بگوئیم این کالعدم است. ان شاء اجاز و ان شاء فرق بینهما بل هو فضولي يصح باجازه المالك فيظهر منه، ببینید آنچه که مرحوم امام دارد استدلال می‌کند این است یعنی نکته ای که

در ذهن شریف امام بوده این است که محط سؤال زرارہ روی خصوصیت نکاح نیست سؤالش این است که این مملوک بدون اذن مولایش تصرفی انجام داده، علمای اهل سنت همه می‌گویند این باطل است، امام معصوم ما می‌فرماید نه! این ذاک الی سیدہ ان شاء اجاز و ان شاء فرق بینہما، می‌فرماید فیظہر منہ ان تصرفات الاجنبی لا تكون ملغاه. از این روایت یک قاعدہ کلی استفاده می‌کنیم ما و آن این است کہ تصرفات اجنبی لغو نیست بل تصلح للحقوق الاجازۃ بها من غیر نظر الی النکاح و غیرہ، صلاحیت برای حقوق اجازہ دارد اما نظری بہ نکاح و غیر نکاح ندارد.

باز ببینید این دیگر مقتضای فقہات است کہ فقیہ اگر بتواند یک استدلالی داشته باشد، بیان دیگری داشته باشد، آن بیان را ہم ذکر کند. یک بیان دیگری ہم ہمینجا می‌آورند با عبارت و ان شئت قلت می‌فرماید؛ یکی از کارها کہ واقعا ما باید انجام بدهیم در فقہ الحدیث این ہم یک نکتہ اجتہادی است کہ در اجتہاد فقہ الحدیث خیلی مهم است فقیہ باید کاملاً خودش را ببرد در ذهن سائل و در ذهن امام علیہ السلام، سائل دنبال چی بودہ از چہ دارد سؤال می‌کند آیا این تزوج در ذهن سائل موضوعیت داشته یا نہ؟ موضوعیت ندارد آن کہ موضوعیت دارد این است این مملوکی است کہ بدون اذن مولا آمدہ کاری را انجام دادہ ہر کاری، نکاح باشد یا غیر نکاح باشد؛ ببینید می‌فرمایند این زرارہ در نہنش این مطلب بودہ ہذا مملوک، قرآن می‌فرماید: عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ، النکاح شیءٌ پس وقتی اینطور است باید بباییم بگویم این نکاح بطور کلی لغو و باطل است می‌فرمایند زرارہ در نہنش این بودہ، لا یقدر علی شیء، پس اگر آمد نکاح کرد این نکاح باید لغو باشد یا زرارہ بگوید شاید ہم اینجا آیہ بر این مورد تطبیق نکند، این عبد استقلال در تصرف ندارد، غیر مستقل در تصرف است، تصرفش محتاج اذن است، می‌فرماید این در ذهن زرارہ بودہ، اصلاً در ذهن زرارہ خصوصیتی، موضوعیتی برای مسألہ نکاح نبودہ، خب اگر ما آمدیم روایت را اینطور مطرح کردیم، اصلاً دیگر بحث اولویت و اینها در کار نیست، ما اصلاً می‌آییم مسألہ نکاح را یک خطی دورش می‌کشیم می‌گوییم برود کنار. روایت می‌گوید کہ آقا اگر یک کسی یعنی یک اجنبی تصرف در مال دیگری بدون اذن دیگری کرد دیگری ان شاء اجاز و ان شاء ردّ. آیا در سؤال زرارہ خود نکاح مد نظرش بودہ یا نہ، تصرف بدون اذن مولا مد نظرش بودہ؟ سؤال در ذهن زرارہ خصوصیت نکاح بودہ، یا نہ این کہ این مملوک لا یقدر علی شیء، و بدون اذن مولا تصرفی کردہ؟ موردش ازدواج است ببینید مورد این است کہ عبد مملوک تزوج بغیر اذن مولا، این را ہم کہ قبول دارد ایشان. مورد سؤال تزویج است ولی محور و مرکز سؤال چیست؟ محور و مرکز سؤال آیا در آن نکاح خصوصیت دارد یا نہ؟ ہذا مملوک لا یقدر علی شیء تصرفش درست نیست یا بہ طور کلی تصرفش باید باطل باشد یا با اذن صحیح باشد بہ عبارتہ اخری زرارہ دنبال این است کہ تصرفش مطلقاً باطل است یا متوقف بر اجازہ است بہ نظر ما این یک استظهار عرفی خوبی است. فرمودہ‌اند اینجا مورد روایت ازدواج است اما محور سؤال چیست؟ مثالی عرض کنم یک دکتری بہ مریض می‌گوید کہ از این نوع غذاها نخور، نظرش ہم این است کہ این یک ضرری است کہ برایش مترتب است کہ اگر از این نوع بخورد آن ضرر مترتب می‌شود حالا بعد از مدتی مریض یکی از اینها را خورده می‌آید بہ دکتر می‌گوید کہ من یکی از اینها را خوردم حالا تکلیف چیست این موضوعیت ندارد آن ضرر عامی کہ بر تمام این نوع مترتب می‌شود آن خصوصیت دارد. اینجا ہم ہمین طور است سؤال اصلی از تصرف بدون اذن است نہ نکاح بدون اذن. نکاح بدون اذن یک مصداق است سؤال اصلی زرارہ از تصرف بدون اذن است بنظر ما بیان بیان خوبی است دیگر آن وقت روی این بیان اصلاً نیاز بہ اولویت نیست کہ ما بگوییم کہ آقا اولویت ظنیّ و ظنی بودنش فایده‌ای برای فقیہ ندارد.

راجع بہ مطلب اولتان ببینید خود زرارہ می‌گوید کہ من گفتم اینها می‌گویند این فاسد است باز می‌گویند فاسد است یعنی بدون اذن مولایش این کار را کردہ آن وقت ببینید باز مؤید فرمایش امام این است امام باقر علیہ السلام در جواب سؤال دوم زرارہ کہ زرارہ می‌گوید کہ انّ الحکم بن عطیہ و ابراہیم النخعی و اصحابہما یقولون انّ اصل النکاح فاسد. امام در جواب می‌فرماید انّہ لم یعص الله و انما عصی سیدہ. خب این انما عصی سیدہ کہ دیگر در نکاح موضوعیت ندارد کہ. بیع ہم انجام می‌داد بدون اذن مولا می‌شد عصی سیدہ. الان اگر کسی بدون اذن کسی مال کسی را خورد بعد مالک فہمید و آمد اجازہ داد شما می‌فرمایید معصیت خدا کردہ؟ معصیت نکردہ. ببینید جوابی کہ امام محمد باقر در جواب دوم داد می‌فرماید لم یعص الله، اصلاً ما از یک قاعدہ کلی استفادہ می‌کنیم در ہر معاملہ‌ای کہ عصیان خدا نباشد و فقط نیاز بہ اذن مالک داشته باشد آنجا صحیح است اگر مالک اجازہ داد. حالا ولو امام رضوان اللہ در استدلالشان در ذہنم است کہ بہ این جہت توجہ نفرمودند حالا شاید در وجہ دوم چرا ظاہراً بہ این توجہ کردند. ولی می‌خواہم این را عرض کنم کہ ما باشیم و این جواب دوم در روایت اولی چون جواب دوم

امام معصوم فرمود ذاک الی سیده ان شاء أجاز و ان شاء فرق بینهما، بعد که می‌گوید انّ الحکم بن عطیبه و.. امام باقر می‌فرماید لم یعص الله انما عصي سیده. آیا نمی‌شود از این استفاده کرد که هر جا عصیان خدا نباشد و مالک آمد اجازه داد این تمام است؟ در غیر عبد مولا هم می‌شود مثلاً من رفتم مال دیگری را فروختم دیگری خبر ندارد بعد که مطلع می‌شود می‌آید اجازه می‌کند الان من از شما سؤال می‌کنم من عصیان خدا کرده‌ام اینجا؟ ببینید در همان مثال خوردن هم عرض کردم اگر کسی مال کسی را خورد بعد از مدتی مالک فهمید و گفت نوش جانم که خورد اینجا عصیان خدا نکرده اصلاً. در معامله هم همینطور است مال کسی را مورد معامله قرار داد و مالک بعد گفت که من قبول دارم ملاک این است لم یعص الله انما عصي سیده. خب ما در سایر موارد می‌گوییم انما عصي مالک. یعنی مالک مال را اگر مالک مال آمد اجازه داد مسأله تمام می‌شود. حالا این وجه اول برای استدلال در کلام امام جلد دوم کتاب البیع امام صفحه 152 را ببینید و یک وجه دومی هم امام ذکر کردند آن را فردا عرض می‌کنیم بعد دنبال می‌کنیم چون عرض کردیم این بحث دو قسمت دارد یک قسمت این است که آیا استدلال به این روایت تمام است یا نه اگر کسی گفت استدلال به این روایت تمام نیست تمام می‌شود مسأله. اگر کسی گفت مثل مرحوم شیخ انصاری می‌گوید استدلال به این روایت تمام است فی نفسه اما آن قسمت دوم بحث مهم است که فردا بعد از اینکه کلام امام را گفتیم آن قسمت دوم را دنبال کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ کتاب البیع (للإمام الخميني)؛ ج2، ص: 152

وجه الاستدلال بها علی وجه لا یرد علیه ما أوردوا علیها «3»: هو أنّ قوله في الصحيحة: مملوك تزوّج بغیر إذن سيّده، ظاهر في أنّ المملوك - مع أنّه ليس له التصرف إلّا بإذن صاحبه تزوّج بلا إذنه، فالشبهة في أنّ التصرف بلا إذن المالك غير نافذ من غير نظر إلى النكاح. و يظهر من الجواب أنّ تصرفه فضوليّ، و الإجازة محوّلة إلى سيّده، فالشبهة في أنّ المملوك ليس له التصرف في ملك الغير - أي في نفسه بنكاح و غيره. و الجواب: أنّه كذلك، لكن ذلك لا يوجب إلغاء كلامه و إنشائه، بل هو فضوليّ يصحّ بإجازة المالك، فيظهر منه أنّ تصرفات الأجنبيّ لا تكون ملغاة، بل تصلح للحقوق الإجازة بها من غير نظر إلى النكاح و غيره.

خميني، سيد روح الله موسوی، کتاب البیع (للإمام الخميني)، 5 جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران - ایران، اول، 1421 هـ ق