

بسم الله الرحمن الرحيم

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

در این صحیح‌ه‌ی علاء بن سیابه از نظر فقه الحدیثی یک مقدار بحث مشکل است؛ اینکه امام(ع) فرموده‌اند سبحان الله ما أجور هذا الحكم و افسده إن الاحتياط أخرى و أخرى أن يحتاط فيه» مقصود امام از این احتیاط آیا احتیاط اصطلاحی است؟ که گفتیم نمی‌شود. آیا مقصود امام این است که بفرمایند عامه که بیع این وکیل را در فرض عزل صحیح می‌دانند احتیاط این است که نکاح را هم صحیح بدانند؟ مقصود امام این است که احتیاط در صحت نکاح است؟ یا اساساً امام اصل مطلب را فرموده‌اند در نکاح باید احتیاط شود اما نه مسئله‌ی ابطال نکاح را اراده کرده‌اند نه مسئله‌ی صحت نکاح را، نمی‌خواهند بفرمایند عامه باید در اینجایی که وکیل عزل شده نکاح را صحیح بدانند، نه! یا نکاح را حتماً باطل بدانند که می‌دانند. اشکال امام علیه السلام به خود عامه در این استنباط و در این استدلال است.

دیدگاه محقق نائینی

[1] در صحیح‌ه‌ی علاء بن سیابه اینجا مرحوم محقق نائینی اعلی الله مقامه الشریف چند مطلب را از این روایت استفاده کرده‌اند؛ اولین مطلبی که مرحوم نائینی دارند درست نقطه‌ی مقابل مرحوم شیخ است که می‌فرماید نه تنها صحیح‌ه‌ی علاء بن سیابه منافات با این اولویت ندارد بلکه مؤکد این اولویت است، به چه بیان؟ می‌فرماید این روایت علاء بن سیابه دلالت بر این دارد که نکاح که یک علقه‌ی بسیار مهمی است اگر در سبب این علقه‌ی نکاح فضولی بودن راه پیدا کند، اگر سببش طوری باشد، به این بیان می‌فرماید کلاً هو سببٌ لتحقيق علقه الأهم فلا محاله يكون سبباً لغيره، اگر یک چیزی سبب تحقق علقه‌ی اهم باشد، باید سبب تحقق علقه‌ی غیر اهم هم باشد.

اگر نکاح در فضولی صحیح باشد باید در بیع هم صحیح باشد، این در صورتی است که بگوئیم مقصود امام(ع) این است که احتیاط را در صحت این نکاح بدانند. اگر مقصود امام این باشد که می‌خواهند بفرمایند عامه چرا نکاح را صحیح ندانستند و نکاح باید در آن احتیاط شود و باید ابقاء شود، آن وقت ما چنین اولی‌تری را می‌فهمیم که اگر وکیل معزول رفته نکاح کرده، اما جهل به عزل خودش داشته و با جهل به عزل خودش عنوان فضولی را دارد واقعاً، چون او عزلش کرده، امام می‌خواهد بفرماید اینجا اگر صحیح است پس در بیع، در علقه‌ی غیر اهم به طریق اولی صحیح است. منتهی عرض کردم این بیان اول در صورتی است که ما بگوئیم امام معصوم اعتراض‌شان به عامه این است که شما باید نکاح را صحیح بدانید اما در مطلب دوم می‌فرمایند اساساً امام در اینجا به نحو کلی اهمیت نکاح را بیان کردند، اما کیفیت طریق احتیاط دیگر بیان نشده و ما می‌دانیم طریق

احتیاط این است که نه حکم به صحّت بشود و نه حکم به بطلان، چرا؟

طریق احتیاط این است که این وکیل رفته این زن را به ازدواج آن مرد درآورده، ما احتمال می‌دهیم حالا که عزل کرده این ازدواج باطل باشد و احتمال هم می‌دهیم صحیح باشد، اگر این زن بخواهد واقعاً با او زندگی کند، احتیاط این است که دوباره عقد خوانده شود، اگر بخواهد زندگی نکند احتیاط این است که این مرد یک طلاق بدهد، این راه‌های احتیاط است. احتیاط این نیست که ما مطلقاً بگوئیم هذا صحیح یا مطلقاً بگوئیم هذا باطل، احتیاط به همین است که عرض کردیم. مرحوم نائینی می‌فرماید بگوئیم امام(ع) در این روایت طریقه‌ی احتیاط را بیان نمی‌کنند، فقط اشکال می‌کنند به عامه که عامه چرا توجه به اهمّیت نکاح نکردند و احتیاط را در آن رعایت نکردند؟ و باز دو سه نکته‌ی دیگر دارند که اینها را خودتان مراجعه کنید.

دیدگاه محقق اصفهانی

[2] و مرحوم خویی اما آنچه که می‌خواهیم در اینجا بیان کنیم کلام و دقّتی است که مرحوم محقق اصفهانی کرده. مرحوم آقای خوئی قدس سره هم از ایشان تبعیت کرده. در این روایت امام بعد از اینکه علاء بن سیابه می‌گوید عامه بین نکاح و غیر نکاح فرق می‌گذارند و می‌گویند اگر وکیل در نکاح عزل بشود علم به عزل نداشته باشد و رفت تزویج را انجام داد باطل، اما در غیر تزویج وکیل اگر این کار را انجام داد با جهل به عزل صحیح، امام می‌فرماید سبحان الله ما أجور هذا الحكم. اساساً اشکال اصلی امام معصوم(ع) به عامه این است که شما از راه استحسان آمدید و فتوا می‌دهید، برداشت مرحوم محقق اصفهانی این است که این روایت ردّ بر یکی از مبانی اجتهادی عامه است به نام استحسان. امام می‌فرماید شما نه بر طبق آیه، نه بر طبق روایت، نه بر طبق احتیاط، طبق هیچ یک از اینها حرف نزدید، اگر بخواهید بر طبق احتیاط حرف بزنید باید به نحو دیگری بگوئید. آمدید در این مسئله استحسان کردید.

این تعبیر در کلام مرحوم خوئی قدس سره هست ولی در کلام اصفهانی نیست؛ من عبارت اصفهانی را بخوانم: اول یک نکته‌ای را مرحوم اصفهانی می‌گوید که او را مقدمه‌ی بر ادعایش قرار می‌دهد و می‌فرماید مگر عامه در بیع احتیاط کردند که امام اشکال می‌کند که شما چرا در نکاح احتیاط نکردید؟ عامه مستندشان در بیع و امثال بیع احتیاط نبوده که امام بفرماید شما که دنبال احتیاط هستید نکاح احرای به احتیاط است. پس عامه مستندشان چه بوده؟ می‌فرمایند استندوا إلی استحسان، عامه یک استحسان کردند و این استحسان یقتضی الصحة فی البیع و البطلان فی النکاح، طبق استحسانی که خود عامه دارند اقتضا می‌کند که بیع را بگویند صحیح است، نکاح را بگویند باطل است.

حالا اینجا یک اشاره‌ی اجمالی به بحث استحسان که یکی از طرق استنباط عامه است داشته باشیم؛ ابو حنیفه، حنفی‌ها و حنبلی‌ها استحسان را به عنوان یکی از قواعد اصولی خودشان قبول دارند. با استحسان می‌آیند استنباط می‌کنند اما شافعی‌ها قبول ندارند. یکی از وجوهی که شافعیّه به شیعه نزدیکتر است همین مطلب است. شافعی‌ها استحسان را مثل خود شیعه که قبول ندارد آنها هم قبول ندارند.

حالا در اینکه تعریف استحسان در میان علمای عامه چیست در همین هم اختلاف دارند که تعریف استحسان چیست؟ استحسان از ماده‌ی حسن است، ما راه العقل حسنا، آنچه عقل او را می‌پسندد، مثلاً همین که عقل می‌گوید در معاملات مال وجود دارد و عوض وجود دارد، بگوئیم آنجا ضرری به موکل وارد نمی‌شود. علاء بن سیابه می‌گوید اینها اینطوری دلیل می‌آورند، می‌گویند البیع فیہ العوض، البضع و لیس فیہ العوض، کجای قرآن آمده چیزی که عوض دارد باید صحیح و چیزی که عوض ندارد باید باطل باشد؟ کدام آیه و روایت؟ اصلاً به این استناد می‌توانیم بگوئیم صحیح یا فاسد؟ این غیر از اینکه عقل او را حسن می‌داند

چیز دیگری نیست.

عقل می‌گوید آنجایی که این وکیل بدون علم به عزل رفته بیعی انجام داده چون یک ما به ازایی را برای موکل می‌آورد اشکالی ندارد عقل بگوید اینجا قبول می‌کنیم اما در جایی که ما بازاء ندارد این زن را به ازدواج مرد درآورده عقل بگوید نه، اینجا قبول نمی‌کنیم. یک معنای اجمالی‌اش این است که بگوئیم ما راه العقل حسنا من دون روایة أو آیه، باز گاهی اوقات در بعضی تعابیر دیگر که دارند این تعبیر را دارند: العدول بالمسئلة عن حکم نظائرها الی حکم آخر لوجه أقوى یقتضی هذا العدول، اگر ما از یک حکمی در یک مسئله‌ای عدول کردیم در مورد دیگر و گفتیم نظیر او این مورد است، بگوئیم بیع در جاهای دیگری که وکیل عزل نشده صحیح است، در جایی هم که وکیل عزل شده و علم به عزل ندارد از صحّت در آنجا عدول می‌کنیم به صحّت در اینجا.

حالا فرق میان قیاس و استحسان چیست؟ خود این هم یک بحث خیلی مفصّلی دارند علمای اهل سنت، این چیزهای من درآوردی که خودشان دارند و بعد هم خیلی راجع به آن بحث کردند، در کتاب‌های اصولی‌شان هست، البته نمی‌خواهم بگویم آقایان بی‌اعتنا باشید، یکی از کارهایی که واقعاً لازم است همین است که ما مصطلحات اینها را درست بدانیم و طبق مصطلحات اینها هم مطالب را دنبال کنیم در جایی که می‌خواهیم اشکال کنیم ولی می‌خواهم بگویم اینها اساسی ندارد و این راه‌های استنباطی که نه به قرآن ختم می‌شود و نه به سنت معتبر ختم می‌شود و نه به عقل قطعی ختم می‌شود، قیاس و استحسان و مصالح مرسله و سد ضرایع و... همه از مصادیق عقل ظنی است.

تعابیر دیگری هم در بعضی از روایات‌شان دارند؛ مثلاً می‌گویند العدول عن موجب قیاس إلى قیاس أقوى منه، بدون اینکه مستند به کتاب یا سنت باشد، این معنای اجمالی استحسان. اجمالاً در ما نحن فیه می‌گویند در موارد دیگر ما می‌گوییم این بیع صحیح است و اینجا هم بگوئیم صحیح است، اما در نکاح چون عوض ندارد باید حتماً بگوئیم باطل است، یک چیز استحسانی است، حالا نمی‌خواهیم بگوئیم مرحوم اصفهانی هم حتماً عین همان استحسانی که عامه می‌گویند اراده کرده باشند، مثلاً شاید مرادشان دلیل ظنی باشد، مراد از استحسان این باشد که به یک دلیل ظنی، دلیل عقلی ظنی تمسک کردند.

اصفهانی می‌فرماید استندوا إلى استحسان، استحسان می‌گوید باید بگوئیم در بیع صحیح است و در نکاح باطل، آن وقت امام(ع) دنبال این است که ریشه‌ی اجتهادی اینها را بزند، این سبحان الله ما أجور هذا الحكم، نه خصوص صحّت و بطلان، برای اینکه در بیع صحیح است، اصلاً فقهای امامیه نظرشان این است در اینجا که وکیل علم به عزل پیدا نکرده هم بیع صحیح و هم نکاح صحیح است، امام نمی‌خواهند بفرمایند این صحّة البیع خودش حکم فاسد و ظالمانه‌ای است، ما أجور هذا الحكم یعنی این استدلال، اینکه البیع فيه العوض و البضع ليس له العوض، این استدلال، استدلال ظالمانه‌ای است.

بعد اصفهانی می‌فرماید چون امام می‌خواهند جانب تقیّه را مراعات کنند و حیث إنّ له لم يتمكّن من ابطاله، صریحاً نمی‌توانستند بفرمایند استحسان یک طریق غلطی است، صریحاً نمی‌توانستند این را بیان کنند. لذا تقیّه یک تعبیری کردند که باید جانب احتیاط را گرفت و أجاب بما محصّله أنّ النکاح حیث إنّه أحرى بالاحتیاط من غیره مما یتعلّق بالمالیات فاللازم فیه الاستناد إلى رکن وثیق، امام که می‌فرماید احتیاط در نکاح احرى است می‌خواهند بفرمایند در نکاح باید استناد کنید به یک آیه و روایتی، لا إلى القیاس والاستحصان، و ليس كالمالیات التي لا اهتمام بها، مثل مالیاتی که اهمیّت ندارد نیست. و لذا عقبه بقضاء أميرالمؤمنین، می‌فرماید شاهدش هم این است که در ذیل روایت امام صادق(ع) اشاره می‌کنند به قضاء امیرالمؤمنین، چرا؟ یک نکته‌ی جالبی اینجا مرحوم اصفهانی دارند که برای خود من تازگی داشت.

سؤال این است که چرا گاهی اوقات ائمه(ع) وقتی یک سؤالی از ایشان می‌کردند قضاوت امیرالمؤمنین(ع) را نقل می‌کردند؟ یک نکته‌ای اینجا مرحوم اصفهانی تفتن پیدا کردند و آن نکته این است که چون عامه این کلام رسول خدا(ص) که فرمود اقضاکم علیّ را قبول دارند، یعنی بعضی از موارد بوده از امام(ع) سؤال می‌کردند اگر امام(ع) از پیش خودشان می‌فرمودند شاید مخاطب یا دیگران قبول نمی‌کردند ولی وقتی می‌فرمودند قضی امیرالمؤمنین(ع)، برای اینکه عامه اقضاهم علیّ را قبول دارند و تبعیت

می‌کردند.

همین مطلب را مرحوم آقای خوئی قدس سره با یک مقدار عبارات روشن‌تر، یعنی نمی‌توانیم بگوئیم ایشان اضافاتی در اینجا ذکر کرده، حالا بعضی از عبارات را بخوانیم عیب ندارد؛

اینکه ما اصرار داریم هم در اصول و هم در فقه، انظار مرحوم اصفهانی دیده شود، ببینید چقدر مرحوم اصفهانی مطلب دارد؛ ایشان انصافاً در هر بحثی خودش یک مطالب تازه‌ای دارد، عرفیات مرحوم اصفهانی هم بسیار قوی است، من جاهای متعددی از همین کتاب البیع خدمت آقایان عرض کردم ببینید چقدر عرفیاتش هم قوی است، منتهی متأسفانه در حوزه‌ی ما اعتنای کافی به مرحوم اصفهانی نمی‌شود، نه در اصولش و نه در فقهش و این اشتباه بسیار بزرگ و خسارت بسیار بزرگی است. در خارج اصول من مکرر گفتم اگر کسی حاشیه‌ی مرحوم اصفهانی بر کفایه را نبیند کفایه را نمی‌فهمد! اگر بگوید من کفایه را فهمیدم بی‌خود می‌گوید! واقعاً موارد متعددی بوده بر این ادعا شاهد آوردیم از کلمات مرحوم اصفهانی. اینجا هم در این فقه الحدیث نظر شریف‌شان این است. پس ببینید اصلاً این ما أجور هذا الحكم و أفسد، فإن الاحتياط أحرى و أحرى أن يحتاط فيه فإن النكاح ... نمی‌خواهد بگوید نکاح باید به طریق اولی صحیح باشد تا بگوئیم اگر بیع صحیح است نکاح به طریق اولی باید صحیح باشد امام می‌خواهند بفرمایند حتی آن صحّة البيعی که شما گفتید این فتوای بلا علم است، تصریح مرحوم خوئی را ببینید می‌فرماید إن حکم هؤلاء بصحة البيع مع الجهل بعزل الوكيل و إن كان موافقاً للواقع و لكنّه حرامٌ، حکم عامه به صحّت بیع در صورت جهل، یعنی در صورتی که وکیل جهل به عزلش دارد ولو موافق واقع هم باشد، اما می‌فرماید این حکم حرام است، مثل یک قاضی: قاضی اگر قضاوت عن حقّ کند اما من دون علم باشد حرام است.

لأنّهم لم يستندوا إلى الاحتياط لكي يجيب عنهم امام، عامه استناد به احتیاط نکردند در بیع تا امام بفرماید نکاح اولی به احتیاط است، بل استندوا إلى الاستحسان الذي يقتضى الصحة في البيع و البطلان في النكاح، بعضی عباراتش عین عبارات مرحوم اصفهانی است. بعد آقای خوئی می‌فرمایند استناد به استحسان در مقام فتوا حرام است، غیر از اینکه باطل است اصلاً حرام است، لأنّ فتوى بلا علم و لا هدی من الله و لا کتاب منیر، هذا من حيث الفتوا، بعد می‌فرمایند أما من حيث العمل فلا شبهة في أن حکمهم بصحة البيع، لا یوافق الواقع دائماً، حتی یكون موافقاً للاحتياط، من حيث العمل اگر در چنین موردی گفتیم بیع وکیل صحیح است به این معنا نیست که موافق با احتیاط باشد، بیع هم مثل نکاح است، امره مردّد بین الوقوع و العدم، ما نمی‌دانیم واقع چیست؟ آیا این عزل اثر گذاشته؟ اگر اثر گذاشته هذا البيع باطلٌ، اگر اثر نگذاشته هذا البيع صحیحٌ، ما مرددیم بین اینکه این بیع واقع شده است یا خیر؟ فأمّره دائرٌ بین المحذورین، بعد هم عبارات دیگری می‌آورند که بعضی از اینهايش در کلمات مرحوم اصفهانی هست و بعضی هم در کلمات مرحوم اصفهانی نیست.

#### جمع بندی بحث

به نظر ما این فرمایش خیلی فرمایش خوبی است، ما دیگر نیائیم آن کلام اول مرحوم نائینی یا کلام شیخ را بگوئیم، عمده این است ما وقتی می‌گوئیم امام در مقام ردّ استحسان است، آنچه که شیخ فرمودند موهن است از بین می‌رود، در چه صورت این روایت موهن است؟ روایت در صورتی موهن است که بگوئیم از روایت استفاده می‌کنیم اگر در بیع فضولی صحیح باشد در نکاح به طریق اولی است؟ استدلال چه بود؟ استدلال این بود اگر نکاح فضولی صحیح باشد بیع فضولی به طریق اولی است، آن وقت باید بگوئیم این روایت عکس این مسئله را می‌گوید، اگر بیع فضولی صحیح باشد نکاح فضولی صحیح است، ما می‌گوئیم روایت اصلاً این را نمی‌گوید، این اولی و اجدری که در اینجا است، این احتیاطی که در اینجا است نمی‌خواهد بگوید باید در نکاح صحیح باشد، اولاً. عامه در صحّت بیع به احتیاط تمسک نکردند تا امام بفرماید باید در نکاح هم احتیاط کنید، بلکه امام(ع) در مقام ردّ بر استحسان اند که یک دلیل عقلی ظنی است، این مطلب متینی است، رحمة الله علی الاستاذ و التلميذ علیهما معاً.

[1] منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج1، ص: 216

و لكنك خبير بأن هذه الرواية لا ينافي المقام بل يؤكد و ذلك لأن من هذه الرواية تستفاد أهمية النكاح و مقتضى كونه أهم أن يكون كلما هو سبب لتحقيق علة الأهم فلا محالة من أن يكون سببا لغيره فلو صح نكاح الفضولي صح بيعه أيضا لأن التوسعة في أسباب الأهم بمعنى عدم توقفه على الإذن السابق تقتضي التوسعة في غيره بالأولوية و أما نفوذه معاملة الوكيل مع كونه معزولا على موكله بحيث يكون مالكا للمعاملة و ينفذ إقراره المتعلق بها من باب أن من ملك شيئا ملك الإقرار به فحيث إنه حكم مستلزم للضييق يقتضي أن يكون على عكس ما يكون موسعا أي لو كان ما لا أهمية فيه موجبا لنفوذه على الموكل بمجرد توكيله السابق فنفوذ الأهم عليه أولى. هذا مع أنه يمكن أن يكون الإمام بصدور رد العامة القائلين بالفرق و مقصوده عدم تأثير العزل مطلقا أو كفاية الوكالة السابقة مطلقا لتأثير عقد الوكيل واقعا فإذا احتتم الصحة في البيع فاحتتم الصحة في الواقع في النكاح أولى بالرعاية فلا يمكن التفكيك بينهما إلا بالطلاق فتأمل.

نائني، ميرزا محمد حسين غروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، 2 جلد، المكتبة المحمدية، تهران - ايران، اول، 1373 هـ ق

[2] حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثه)؛ ج2، ص: 91

و أما الوهن الذي ادعاه المصنف قدس سره في الفحوى فمخدوش: بأن العامة لم يستندوا في صحة البيع مع الجهل بعزل الوكيل إلى الاحتياط، ليجيب الإمام عليه السلام بأن النكاح أولى بالاحتياط، فهو أولى بالصحة جدلا عليهم، حيث إن الصحة و الفساد لا يوافقان الاحتياط، بل الاحتياط بالطلاق و تجديد العقد أو بالإجازة مع عدم الرد، ليكون العقد إما عن وكالة أو عن إجازة. بل استندوا إلى استحسان يقتضي الصحة في البيع و البطلان في النكاح، فمقتضى القاعدة بيان بطلان استحسانهم، و حيث إنه عليه السلام لم يتمكن من إبطاله تقيية منهم فلذا راعى جانب الاحتياط، و أجاب بما محصله أن النكاح حيث إنه أخرى بالاحتياط من غيره مما يتعلق بالماليات، فاللزام فيه الاستناد إلى ركن وثيق من آية أو رواية، لا إلى القياس و الاستحسان، و ليس كالماليات التي لا اهتمام بها كالنكاح، و لذا عقبه عليه السلام بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي يتبع قضائه لقوله صلى الله عليه و آله (أقضاكم علي عليه السلام). و لقد عثرت بعد ذلك على كلام للمحقق صاحب المقاييس قدس سره «1» يوافق ما ذكرنا.

اصفهانى، محمد حسين كمپانى، حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثه)، 5 جلد، أنوار الهدى، قم - ايران، اول،