

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

خلاصه بحث گذشته

بحث رسید به صحیح محمد بن قیس، عرض کردیم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) به این روایت در این قسم دوم فضولی از راه ترک استفصال استدلال نموده.

بیان کردیم هم مرحوم امام و هم مرحوم آقای خوئی و هم مرحوم ایروانی و بسیاری از محشین به مرحوم شیخ اشکال کردند و بیان اشکال همین بود که اصلاً آنچه در مورد روایت است این است که این مولا میگوید این پسر که بایع بوده غیر مأذون بوده نه اینکه نهی از طرف مولا صادر شده بوده. نمی شود اینجا به این ترک استفصال استدلال کرد.

دیدگاه مرحوم امام خمینی (ره)

امام (ره) فرمودند ممکن آن یقال که بگوئیم اینجا در این روایت مولا بعد از آنکه اطلاع از معامله پیدا کرده آمده این جاریه و بچه‌ی جاریه را از این مولای دوم و مشتری گرفته و معنایش رد است. بعد اگر بگوئیم در اینجا اجازه‌ی بعد از رد مدلول مطابقی روایت است، روایت به مدلول مطابقی دلالت می‌کند بر اینکه اجازه‌ی بعد از رد نافذ است.

بگوئیم پس به طریق اولی و بالمدلول الالتزامی اجازه‌ای که بعد از منع سابق و نهی سابق است آن هم باید نافذ باشد. بعد از این بیان عرض کردیم این اشکال را مطرح می‌کنند که این روایت یک معنا و مدلولی بر خلاف اجماع دارد؛ زیرا اجماع می‌گوید اجازه‌ی بعد از رد فایده‌ای ندارد^[1] و حال آنکه روایت می‌گوید اجازه بعد الرد نافذ است. بنابراین چون مدلول این روایت با اجماع مخالف است، باید روایت کنار گذاشته شود و در نتیجه، این روایت به درد استدلال برای ما نحن فیه نمی‌خورد.

پاسخ اشکال این‌گونه بیان شد که ما اگر دلالت التزامی را در حجّیت تابع دلالت مطابقی بدانیم (یعنی گفته شود که دلالت مطابقی، منشأ است برای دلالت التزامی هم در اصل دلالت و هم در حجّیت) باید همین حرف مستشکل را بزنیم، اما تحقیق این است که ممکن است یک روایتی از حیث دلالت مطابقی حجّیتش ساقط شود ولی حجّیت دلالت التزامی آن، باقی بماند و این همان مطلبی است که در علم اصول می‌گویند حجّیت دلالت التزامی تابع حجّیت مطابقی نیست ولو در اصل وجود و تحقق، دلالت التزامی تابع دلالت مطابقی است اما در حجّیت تبعیتی نیست.

نکته: در اینجا باید این مطلب را در نظر گرفت که ما در اینجا علی المبنا سخن می‌گوییم یعنی روی این مبنا که حجّیت دلالت

التزامی تابع دلالت مطابقی نیست می‌گوئیم اجماع در اینجا با این دلالت مطابقی سازگاری ندارد، حجّیت دلالت مطابقی از بین می‌رود اما حجّیت دلالت التزامی باقی می‌ماند، اما اگر بر اساس مبنای دیگر بگوئیم حجّیت دلالت التزامی، تابع دلالت مطابقی است، در اینجا اگر دلالت مطابقی از حجّیت ساقط شود دلالت التزامی نیز از حجّیت ساقط می‌شود. بنابراین، این بحث مبنایی است.^[2]

بنابراین، ما صحیح محمد بن قیس را اولاً در قسم اول فضولی در جایی که گفتیم فضولی للمالك می‌فروشد مع عدم سبق المنع، به این روایت استدلال کردیم و گفتیم این روایت دلالت بر صحّت فضولی دارد.

حالا به همین صحیح محمد بن قیس برای این قسم دوم استفاده می‌کنیم روی مفهوم اولویت و مدلول التزامی به این بیان که اگرچه مدلول مطابقی این صحیح، برخلاف اجماع است (مدلول مطابقی‌اش این است که اجازه بعد از ردّ بعد از معامله، یعنی اگر فضولی معامله‌ای انجام داد و مالک رد کرد و دوباره آمد اجازه داد، مدلول مطابقی روایت را می‌گوید صحیح است و حال آنکه اجماع این مدلول مطابقی را از حجّیت ساقط می‌کند)، اما مدلول التزامی و مدلول اولویت (یعنی بگوئیم اگر اجازه‌ی بعد از رد مفید بود به حسب ظاهر روایت، به طریق اولی اجازه‌ی بعد از منع سابق مفید است) به قوّت خودش باقی می‌ماند. از این راه می‌گوئیم صحیحی محمد بن قیس کافی است و دلالت بر ما نحن فیه دارد.

بحث ما در این است که ببینیم آیا از روایات وارده در مسئله‌ی فضولی می‌توانیم برای صحّت این قسم که مالک قبل از معامله‌ی فضولی منع کرده استفاده کنیم یا خیر؟ تا اینجا روایت عروه را مورد بحث قرار دادیم، روایت صحیح محمد بن قیس را هم مورد بحث قرار دادیم.

بررسی دلیل سوم شیخ انصاری(ره) بر صحت قسم دوم بیع فضولی

مرحوم شیخ انصاری در دلیل سوم می‌فرماید «جریان فحوی ادلة نکاح العبد بدون إذن مولاہ مع ظهور المنع فیها ولو بشاهد الحال بین الموالی و العبد»^[3]، دلیل سوم شیخ بر اینکه این قسم فضولی نیز صحیح است مفهوم اولویت روایات نکاح عبد است. توضیح آنکه؛ ما در باب نکاح فضولی سه دسته روایات داریم؛ دسته نخست: آنکه عبد بدون اذن مولا ازدواج کند.

دسته دوم: آن است که دو نفر نسبت به یک مملوک شریک‌اند، احد الشریکین به اجازه‌ی خودش به این عبد بگوید برو ازدواج کن و این مملوک را به ازدواج زنی درآورد. دسته سوم: روایات تزویج صغیر و صغیره توسط ولی عرفی مثل دائی، أم، برادر است (زیرا اگر صغیر و صغیره را ولی شرعی تزویج کند که فضولی نیست!)^[4]

خلاصه آنکه؛ در نکاح فضولی ما سه دسته روایات داریم، یکی آنجایی که عبد بدون اجازه‌ی مولای خودش ازدواج کند و زنی را اختیار کند، در روایات وارد شده بود که وقتی مولا اطلاع پیدا کرد «إنه لم یعص الله» این عبد که عصیان خدا نکرده! «إنما عصى سیّده» بلکه فقط عصیان مولایش را کرده و وقتی مولایش اجازه داد این نکاح تمام می‌شود.^[5]

مرحوم شیخ انصاری در اینجا به همین روایات دسته نخست، استدلال می‌کند و به آن روایاتی که احد الشریکین مملوک خودش را تزویج کند یا آنجایی که ولی عرفی تزویج کند کاری ندارد یعنی شیخ می‌خواهد بفرماید آن قسم دوم و سوم مسلماً ربطی به ما نحن فیه ندارد؛ زیرا روایات قسم دوم (که همان احد الشریکین است) و قسم سوم (که تزویج صغیر و صغیره است)، مسلّم جایی نیست که بگوئیم قبلاً شریک دیگر به این شریک گفته حق نداری این کار را انجام بدهی! یا ولی شرعی در آن قسم سوم به ولی عرفی بگوید حق نداری این کار را انجام بدهی، اما در روایات ازدواج عبد، شیخ انصاری(ره) می‌فرماید ظهور در این دارد که این عبد مع منع المولا رفته ازدواج کرده، در نتیجه اگر شیخ(ره) بتواند این ظهور را برای ما اثبات کند که جایی که مولا

عبدش را از تزویج منع کرده مع ذلک این عبد ازدواج کند ما بگوئیم اگر بعداً مولا اجازه کرد این اجازه نافذ است به طریق اولی در بیع و سایر معاملات هم می‌گوئیم مع منع المالك اگر مالک آمد اجازه کرد صحیح است.

حالا بحث در اینجا این است که به شیخ(ره) عرض می‌کنیم شما این ظهور المنع را از کجا آوردی؟ می‌فرماید بشاهد الحال بین الموالی و العبد، این منع را از آن قرینه‌ی حالیه بین الموالی و العبد استفاده می‌کنند یعنی چون عبد به تعبیری که در بعضی عبارات حواشی آمده تمام ناصیه‌اش به يد مولاست و می‌داند که ممنوع است که بدون اذن مولا کاری کند، این خودش یک قرینه‌ای است که عبد می‌داند ممنوع است بدون اجازه‌ی مولا آب بخورد یا کاری انجام بدهد! پس این قرینه‌ی حالیه بین الموالی و العبد دلالت بر این دارد که در اینجا یک چنین منعی وجود دارد.

دیدگاه محقق ایروانی(ره) و محقق خویی(ره) نسبت به دلیل سوم شیخ(ره)

مرحوم محقق ایروانی در حاشیه مکاسب دو اشکال بر مرحوم شیخ دارد؛ اشکال نخست: می‌فرماید «عمومیة شهادة الحال ممنوعه»، اینکه ما قرینه‌ی حالیه را بگوئیم همه جا وجود دارد این ممنوعه، مرحوم آقای خوئی هم در مصباح الفقاهة از ایشان تبعیت کرده و مرحوم آقای خوئی فرمودند آن مقداری که قرینه حالیه است این است که عبد بدون اجازه‌ی او کاری انجام ندهد! نه اینکه اگر هر کاری انجام داد قبلش منع مولا هم وجود دارد، قرینه‌ی حالیه دلالت بر این دارد که مولا راضی نیست کاری انجام بدهد الا با استیذان از مولا و رضایت مولا، که این کلام مرحوم ایروانی را همین مقدار توضیح داده.

اشکال دوم: اگر ما این قرینه حالیه را بپذیریم سبب می‌شود که از محل بحث خارج شود؛ زیرا اگر شهادت حال و قرینه حالیه دلالت بر این منع مولا دارد، پس دلالت بر منع بعد معامله نیز دارد یعنی همان‌گونه که قبل از معامله این منع شروع می‌شود تا بعد از معامله، پس تمام این موارد می‌شود منع و رد بعد معامله. پس اگر ما بخواهیم به این شهادت حال تکیه کنیم و اعتماد کنیم این متوقفش نمی‌کند در قبل از معامله، این حتی برای بعد از معامله است و همیشه این مورد نکاح عبد می‌شود از موارد اجازه‌ی بعد از رد بعد از معامله و این از محل بحث خارج می‌شود. محل بحث این است که یک منعی قبل از معامله باشد، بعد معامله ما دیگر ردی نداشته باشیم و مالک بپاید اجازه کند.^[6]

ظاهراً امام(ره) به این روایات نکاح عبد تمسک نفرمودند و نسبت به کلام شیخ هم اینجا اشکالی ندارند.

ارزیابی دلیل سوم شیخ انصاری(ره)

اشکال اول ایروانی(ره) وارد است یعنی قرینه‌ی حالیه منع قبل از نکاح نمی‌کند، قرینه حالیه می‌گوید هر کاری این عبد می‌خواهد انجام بدهد باید با اجازه‌ی مولا باشد نه اینکه بگوئیم مولا حتماً منعش کرده، اگر شیخ(ره) می‌توانست این را اثبات کند که مقتضای عبودیت این است که العبد ممنوع فی جميع التصرفات إلا ما أذن له المولا، بعد این به درد ما نحن فیه می‌خورد ولی انصافش این است که ما چنین چیزی نداریم که بگوئیم العبد ممنوع فی جميع التصرفات بلکه عبد هر تصرفی می‌خواهد انجام بدهد باید با اذن مولایش باشد و باید استیذان از مولا کند، بین این و اینکه بگوئیم العبد ممنوع خیلی فرق وجود دارد و قرینه‌ی حالیه دال بر این ممنوعیت نیست لذا این روایات نکاح عبد برای این قسم دوم فضولی نافع نیست.

اینجا مرحوم شیخ در مکاسب می‌فرماید این روایتی که دارد «إنه لم يعص الله إنما عصی سیده» یعنی تقریباً غیر از قرینه‌ی حالیه شیخ می‌خواهد به این تعلیل در این روایت نیز تمسک کند، در روایت دارد «إنه لم يعص الله إنما عصی سیده»، می‌فرماید این «إنما عصی سیده» چند مصداق دارد؟ دو مصداق. یک مصداق در جایی است که این نرفته باشد از مولایش اجازه بگیرد «عصی سیده»، مصداق دوم در جایی است که مولا او را نهی کرده و با نهی مولا مخالفت کرده باز هم «عصی سیده».

از این تعلیل موجود در روایت ما بیائیم استفاده کنیم که اگر مولا قبلاً هم منع کرده این رفته نکاح انجام داده فقط عصیان مولاست و عصیان خدا نیست. حالا که عصیان مولاست عصیان مولا با رضایت و اجازه‌ی بعدی مولا تدارک پیدا می‌کند، مولا بعد می‌گوید من اجازه می‌دهم مانعی ندارد.

بنابراین، شیخ(ره) نیز به قرینه‌ی حالیه‌ی بین الموالی و العبید تمسک می‌کند که این را ما رد کردیم و هم به این تعلیل در این روایات تمسک می‌کند که می‌خواهیم ببینیم آیا به این تعلیل می‌شود استدلال کرد یا نه؟ ذهن شریف‌تان را متمرکز کنید آیا اگر کسی بگوید روایت «إِنَّهُ لَمْ يَعَصِ اللَّهَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ»، استفاده می‌کنیم مطلقاً عصیان چه در جایی که استیذان نکرده و چه در جایی که با منع مولا مخالفت کرده پس «عصیان المولا غیر مضرّ، غیر قاذح». از این راه بیائیم استفاده کنیم.

عبارت شیخ هم این است که «مع أن رواية إجازة الدالة على كفاية إجازة المولى صريحة في عدم قدح معصية السيّد في صحة نكاح العبيد سواء كان عصيان السيّد بعدم الاستئذان أو بمخالفة نهى السيّد عن النكاح»^[7].

مرحوم محقق ایروانی باز اینجا هم اشکال می‌کند می‌گوید اینجا عصیان فقط عصیان به خاطر عدم استیذان است و عصیان نهی و منع در این روایت مراد نیست ولی دلیلی بر این مطلب نمی‌آورد.^[8] مرحوم ایروانی اینجا دلیل نیاورده، درست است که مورد روایت عدم استیذان است ولی اینکه بگوئیم «لم يعص الله إنما عصى سيده» منحصر به همین باشد این را نیاورده و حق با مرحوم شیخ است یعنی ما باشیم و روایت و تعلیل وارده در روایت، می‌گوئیم هر جا ولو عصیان مولا بشود این عصیان مولا یا منشأش عدم استیذان است یا اینکه مولا یک نهی‌ای کرده و این آمده با آن نهی مخالفت کرده، لذا در اینجا هم حق با مرحوم شیخ است.

فقط یک فرع باقی می‌ماند و آن مسئله حلف موکل علی نفی الاذن است که حتماً عبارت شیخ را در مکاسب^[9] ببینید، عبارت مرحوم محقق نائینی در منية الطالب^[10] را نیز ببینید، مرحوم آقای خوئی هم عین کلام استادشان مرحوم نائینی را در مصباح الفقاهه^[11] آوردند این را ببینید که فردا ان شاء الله عرض کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ نکته: اگر روایتی مخالف با مشهور یا مخالف با اجماع باشد، ما باید روایت را کنار بگذاریم (البته در مخالفت با مشهور بین فقها اختلاف است، در جایی که یک روایت صحیح‌ه‌ای با شهرت فتواییه فقها مخالف است و فقها بر طبق آن فتوا ندادند آیا آنجا باید روایت را کنار بگذاریم یا نه؟ اما در مسئله‌ی اجماع همه قبول دارند که اگر اجماع مخالف با یک روایتی بود، ما باید این روایت را کنار بگذاریم.

[2] □ نکته: در بحث حجّیت خبر واحد گفته می‌شود که اگر ادله‌ی حجّیت خبر واحد این مطلب را به اثبات برساند که مدلول التزامی، در طول مدلول مطابقی است نه در عرض آن (یعنی یک وقتی هست که می‌گوئیم ادله‌ی حجّیت خبر واحد وقتی می‌گوید «هذا الخبر حجة» به تبع مدلول مطابقی می‌گوید مدلول التزامی‌اش حجت، اگر این باشد معنایش تبعیت است)، نتیجه این می‌شود که اگر مدلول مطابقی از حجّیت بیفتد، مدلول التزامی نیز از حجّیت ساقط می‌شود، اما اگر گفتیم ادله‌ی حجّیت خبر واحد، مدلول التزامی را در عرض مدلول مطابقی، حجت قرار می‌دهد (یعنی وقتی ادله‌ی حجّیت شامل این روایت می‌شود در عرض یکدیگر هم مدلول مطابقی را حجت قرار می‌دهد و هم مدلول التزامی را)، نتیجه این می‌شود که اگر مدلول مطابقی از حجّیت افتاد، مدلول التزامی به حجّیت خودش باقی می‌ماند که دیدگاه برگزیده نیز، مبنای دوم (یعنی در عرض هم بودن در حجّیت) است.

[4] □ همین جا باز عرض می‌کنم سال گذشته این بحث نکاح صغیر و صغیره را در اسلام بیان کردیم و خودش یک رساله‌ی مستقل خوبی می‌شود و در زمان ما هم یکی از اشکالاتی که به دین اسلام می‌گیرند همین است که چه معنایی دارد که شما بجهی یک ساله را به ازدواج شخص دیگر در می‌آورید که جواب دادیم و بحث کردیم.

[5] □ «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ - فَقَالَ ذَاكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ - وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ - إِنْ الْحَكَمَ بِنَ عْتَبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ - إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ وَ لَا تُحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ - فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ - وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.» وسائل الشريعة، ج21، ص114، ح26666.

[6] □ «عمومیة شهادة الحال ممنوعة و مع وجود شهادة الحال على المنع خرج عن محلّ البحث إذ شهادة الحال بوجودها الاستمراريّ إلى ما بعد العقد تكون ردّاً فلا تجدي بعده الإجازة.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص122.

[7] □ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص374.

[8] □ «قد عرفت ما هو المراد من معصية السيّد في الرواية و أنه ليس هو المعصية الحقيقيّة بمخالفة نهيه بل عدم الاستيذان منه في النكاح على ما هو قانون العبوديّة كما هو صريح مورد الرواية فلا تدلّ حينئذ على أنّ نهيه السّابق لا يضر.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص122.

[9] □ «و ما ذكره في حلف الموكل غير مسلم، و لو سلّم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما أنكره في ردّ البيع و عدم تسليمه له.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص375.

[10] □ «و فسخ عقد الوكيل لو كان خياريا بحلف الموكل على نفى الإذن في اشتراء الوكيل لو سلّم فإنّما هو لأماريّة الحلف على الفسخ لا لمجرد كراهة الموكل باطنا بل لا يبعد أن يكون نفس إنكار الوكالة فسخا كما أن إنكار الطلاق رجوع.» منية الطالب، ج2، ص32.

[11] □ «اما الفرع الذي حكاه المصنف عن بعض من أنه إذا حلف الموكل على نفى الإذن إلخ، فتارة نفرضه في غير زمان الخيار و اخرى في زمانه كما فرضه كذلك شيخنا الأستاذ و إليك لفظ مقرر بحثه: (و فسخ عقد الوكيل لو كان خياريا بحلف الموكل على نفى الاذن في اشتراء الوكيل، لو سلم انما هو لأمارية الحلف على الفسخ لا لمجرد كراهة الموكل باطنا، بل لا يبعد أن يكون نفس إنكار الوكالة فسخا كما أن إنكار الطلاق رجوع).

و ان كان في زمان الخيار فيفسخ العقد بإنكار الوكالة بلا احتياج الى الحلف على نفى الاذن في اشتراء الوكيل، و ذلك لان الموكل إذا أنكر وكالة المشتري فقد أقر بكون المبتاع للغير و لا شبهة أن هذا إقرار على نفسه، فيكون نافذا و هذا نظير إنكار الطلاق في العدة الرجعية، فإنه يكفي في الرجوع الى المطلقة بلا احتياج الى الحلف على عدم وقوع الطلاق ضرورة أن إنكار الطلاق إقرار على الزوجية و لوازمها من الإنفاق و غيره، فيكون إقرارا على نفسه فينفذ على أن الحلف لا يكشف الا عن الكراهة الباطنية و عدم الرضا و من الظاهر أن مجرد عدم الرضا لا يكفي في الرد بل لا بد فيه من الإنشاء و قد عرفته آنفا. و من هنا ظهر انه لا يتم ما ذكره المصنف هذا لفظه (و ما ذكره في حلف الموكل غير مسلم و لو سلّم فمن جهة الإقدام على الحلف على ما أنكره في رد البيع و عدم تسليمه له).

و أن كان ذلك في غير العقد الخياري، فهو بحسب طبعه على نحوين لأنه تارة ينكر التزامه بالعقد و ينكر الوكالة أيضا و يحلف على ما أنكره و اخرى ينكر الوكالة فقط و يحلف على ما أنكره من دون أن ينكر التزامه بالعقد و على الأول، فيحكم بطلان المعاملة إذ

المفروض أنه ليس هنا التزام عقدي أصلا و من هنا ظهر أن الصحيح هو ما ذكرناه من التعبير بالبطلان دون الانفساخ إذ لم يتحقق هنا عقد لكي يحكم بانفساخه و على الثاني فيحكم ببطلان الوكالة فقط دون العقد، إذ لا تحتاج صحته إلى صحة الوكالة و قد ظهر لك مما ذكرناه أن مجرد إنكار الوكالة لا يكفي في بطلان ما أنشأه الوكيل من العقد بل لا بد في الحكم ببطلانه من وجود القرينة الخارجية على إرادة الصورة الاولى و أن المنكر انما ينكر الوكالة و التزامه بالعقد الصادر من الوكيل كليهما و الا فيحكم بصحة العقد و بطلان الوكالة فقط.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص109-111.