

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

چهار دلیل اقامه شد بر اینکه در اجازه، انشاء معتبر است و تمام این چهار دلیل، مخدوش است و نتیجه این می شود که ما به حسب قواعد و ادله عامه، دلیلی بر اینکه اجازه باید به صورت انشاء باشد (و مالک اجازه را انشاء کند)، وجود ندارد. به عبارت دیگر؛ مقتضای ادله عامه این است که همان رضایت باطنی و لو انشاء هم نشود، کفایت می کند.

امام (رضوان الله تعالی علیه) در «کتاب البیع» می فرماید یک روایت صحیحی است که مقتضای این روایت صحیح نیز اعتبار رضاست یعنی ما از این صحیح استفاده می کنیم رضایت باطنی کافی است و انشاء در اجازه لازم نیست و می فرماید تعجب این است که مرحوم شیخ و دیگران، با اینکه این صحیحی «حذاء» را از ادله فضولی قرار دادند و در بحث کاشفیت به آن استدلال کردند، اما در ما نحن فیه (که آیا رضای باطنی کافی است یا کافی نیست)، به آن استدلال نکردند.

استدلال به صحیح «حذاء»

مرحوم شیخ برای استدلال برای رضایت باطنی، به صحیحی «محمد بن اسماعیل بن بزيع» تمسک کرده و آن را در ادله ذکر می کنیم. ابتدا صحیحی «حذاء» را مورد بررسی قرار می دهیم. این روایت را در جلد 26 کتاب «وسائل الشیعه» کتاب الفرائض و المواریث، ابواب میراث الازواج، آمده است. سند این روایت نیز، سند معتبری است.^[1]

«محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد» (که دیدگاه ما، اعتبار «سهل بن زياد» است) و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد و عن علي بن ابراهيم عن أبيه جميعاً عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن أبي عبيدة (که همان ابو عبیده حذاء است)، قال سألت أبا جعفر (عليه السلام). این روایتی است که «ابی عبیده حذاء» مجموعاً شش سؤال از امام (علیه السلام) می پرسد.

از امام باقر (علیه السلام) سؤال می کند «عن غلام و جاریة زوجهما وليان لهما و هما غير مدرکین»؛ یک غلام و یک جاریه ای را ولی آنها (این دو را) به تزویج در می آورند (بعداً از ذیل روایت استفاده می شود که مراد از «ولیان»، غیر از پدر و جد است یعنی ولی عرفی مراد است نه ولی شرعی مثل مادر، برادر، خواهر؛ زیرا اگر ولی شرعی، صغیر و صغیره را به ازدواج درآورد، این ازدواج فضولی نیست، اما اگر ولی عرفی، به ازدواج درآورد، اینجا مسئله اش چیست؟

«فقال (عليه السلام) النكاح جائز» امام فرمود نكاح صحيح است «أيهما أدركَ كان له الخيار»؛ هر کدام كه به بلوغ رسيدند، خيار دارند (يعنى هر کدام از اين غلام و جاريه، بالغ شدند، مى‌توانند اين نكاح فضولى را قبول يا رد كنند). «فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهورا»؛ اگر هر دو قبل از بلوغ مردند «لا ميراث بينهما ولا مهوراً»؛ نه مهر و نه ميراثى در كار است. «إلا أن يكون قد أدركا ورضيا»؛ اگر هر دو مدرک شدند و بالغ و راضى شدند، اين ارث و مهریه وجود دارد (يعنى اگر هر دو بعداً مدرک و بالغ شدند و هر دو هم رضایت دادند، هم ارث بين‌شان هست و هم مهریه).

بعد از اينكه امام (عليه السلام) اين را فرمود، از اينجا به بعد چهار سؤال و جواب است؛

پرسش اول: سؤال اول اين است: «قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر»؛ اگر يكى زودتر بالغ شد (مثلاً غلام زودتر از دختر بالغ شد؟) قال يجوز ذلك عليه إن هو رضى»؛ اگر هر کدام كه زودتر بالغ شدند رضایت دادند، آن نكاح براى او صحيح است.

پرسش دوم: سؤال بعدى اينكه «فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية ورضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟»؛ سائل مى‌گويد اگر غلام قبل از جاريه بالغ شود و به نكاح رضایت بدهد و قبل از اينكه جاريه بالغ شود، اين غلامى كه بالغ شده مُرد، آیا اين جاريه از اين غلام ارث مى‌برد؟ «قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج»؛ حضرت فرمود بله، ميراثش كنار گذاشته مى‌شود تا اين جاريه بالغ شود و به خدا قسم بخورد كه من هيچ انگيزه‌اى براى اخذ ميراث ندارم الا رضایت به تزويج (واقعاً به اين تزويج راضى ام) «ثم يدفع إليه الميراث و نصف المهر»؛ بايد ارث و نصف مهریه را به او بدهند.

پرسش سوم: اگر عكس اين باشد، سائل مى‌گويد «فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أثره الزوج المدرك؟»؛ اگر جاريه قبل از بلوغ بميرد، اما زوج بالغ شده و رضایت هم داده است (در فرض قبلى گفتيم اگر جاريه به بلوغ رسيد و قسم خورد بر اينكه من واقعاً اگر آن زوج زنده هم بود، راضى به ازدواج بودم، ارث بين‌شان هست. حال اگر اين غلام بالغ شد و رضایت داد و جاريه قبل از بلوغ مُرد، آیا اينجا اين زوج از او ارث مى‌برد؟ «قال لا، لأن له الخيار إذا أدركت»؛ مى‌فرمايد نه؛ زيرا آن زوجه وقتى بالغه مى‌شد، خيار داشت و شايد اين نكاح را به هم مى‌زد!

پرسش چهارم: آخرين سؤال اين است «قلت فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك». تا اينجا سؤال از اين بود كه «زوجهما وليّان». در آخرين سؤال مى‌گويد اگر پدر، اين جاريه را قبل از بلوغ تزويج كند؟ «قال يجوز عليها تزويج العبد و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية»؛ اين ازدواج درست است و مهر هم به گردن خود اين پدر هست و عنوان فضولى را ندارد (كه بگويد اگر بعداً بالغ شد، او اجازه بدهد يا ندهد!)

اين ذيل روايت «فإن كان أبوها»، قرينه است بر اينكه آن وليّانى كه در صدر روايت است را، بايد حمل بر اولياء عرفى كرد و مراد از اولياء عرفى، اولياء غير شرعى است و پدر و جد اولياء شرعى هستند.

شاهد در اين روايت

شاهد در اين روايت اين است كه امام (عليه السلام) فرمود: «فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضى»؛ اگر رضایت داد «يجوز» يعنى بحث را آورده روى همين رضایت باطنى؛ زيرا مى‌گويد «إن هو رضى»، رضایت قلبى. بنا بر اين، فرض گرفتيم كه صدر روايت، مربوط به تزويج وليّ غير شرعى است؛ زيرا اگر بگوئيم مراد از وليّ، وليّ شرعى است، ديگر اين ازدواج فضولى نخواهد بود.

به همین دلیل، مراد از ولی، ولیّ غیر شرعی یعنی ولیّ عرفی است و این ازدواج می‌شود ازدواج فضولی. و می‌گوید هر کدام مُدرک شدند «یجوز» این نکاح «إن رضی»، اگر راضی باشد، اگر رضایت قلبی هم باشد کافی است. پس معلوم می‌شود در باب فضولی رضایت قلبی هم کفایت می‌کند.

دیدگاه مرحوم امام خمینی درباره روایت

مرحوم امام(قدس سره) این روایت را در دو جای «کتاب البیع» ج2 مطرح می‌کند؛ یکی همان صفحه‌ی 278 و دیگری در صفحه 238 جلد دوم (که بحث در این است که آیا اجازه ناقل است یا کاشف؛ که ما هنوز این بحث را نکردیم). برخی به این روایت استدلال کرده‌اند بر اینکه اجازه‌ی در فضولی، کاشفیت دارد؛ زیرا آنجایی که گفت اگر مرد بالغ بشود و رضایت بدهد و بمیرد، بعداً زن بالغ شود و قسم بخورد بر اینکه من به این ازدواج راضی بودم (اگر مرد هم بود الآن راضی بودم) امام(علیه السلام) می‌فرماید ارث می‌برد.

این ارث بردن، کشف از این می‌کند که ازدواج، از آن زمانی که واقع شده، درست واقع شده نه از حین اجازه. وقتی مسئله‌ی ارث و مهریه مطرح است، به این معناست که این اجازه و رضایت، کاشف از این است که این عقد نکاح از همان زمانی که واقع شده، همه‌ی آثار باید بر آن وارد باشد که یکی از این آثار، مسئله ارث و دیگری مسئله مهریه است.

نکته: قسم خوردن زن، برای این است که رفع تهمت بشود. نگوید من فقط به طمع پول رضایت می‌دهم. قسم بخورد که من اگر هم این مرد بود و مسئله‌ی ارث نیز در کار نبود، راضی به ازدواج بودم!

امام(قدس سره) در صفحه 238 فرمودند اگر این روایت بخواهد دلالت بر کاشفیت اجازه کند، باید خلاف ظواهر متعددی را در این روایت مرتکب شود؛ خلاف ظاهر نخست: این است که عبارت ولیّان در «زَوْجَهِما ولیّان لهما» را باید بر اولیاء عرفی غیر شرعی حمل کنیم و این حمل بر غیر شرعی، خلاف ظاهر است؛ زیرا این روایت دلالت بر فضولی داشته باشد، باید بگوئیم این اولیاء، اولیای غیر شرعی‌اند و الا اگر اولیای شرعی باشد فضولی نمی‌شود.

خلاف ظاهر دوم: این است که امام(علیه السلام) وقتی می‌فرمایند «النکاح جائز»، این ظهور در صحّت فعلیه دارد و «جائز» به معنای «صَحیحٌ بالفعل» است، در حالی که اگر بخواهید روایت را حمل به فضولی کنید این «النکاح جائز» یعنی باید حمل کنید بر صحّت معلقه نه صحّت فعلیه. ما در فضولی می‌گوئیم این عقد «صَحیحٌ معلقاً علی ورود الإجازة» که به آن می‌گوئیم «صحّت تأهلیه» در مقابل «صحّت فعلیه».

امام(علیه السلام) می‌خواهند بفرمایند در شرع، صغیر و صغیره را که ولیّ شرعی‌شان به ازدواج در می‌آورد، نکاحشان تمام است، اما وقتی بالغ شدند اینها هم خودشان خیار دارند، اگر قبول کردند، فبها و اگر قبول نکردند، می‌توانند نکاح را رد کنند، یعنی ولو ولیّ شرعی‌شان آمد اینها را به ازدواج درآورد (اگرچه فضولی نیست)، اما از جاهایی است که برای طرفین خیار نیز وجود دارد.

بنابراین، اگر بخواهیم روایت را حمل بر فضولی کنیم باید این «جائز» را حمل بر صحّت تأهلیه کنیم یعنی صحّت معلقه‌ی بر اجازه کنیم که این هم خلاف ظاهر است؛ زیرا ظهور در صحّت فعلیه دارد.

خلاف ظاهر سوم: این است که «أیّهما أدركَ كان له الخيار»، مراد خیار فسخ است. شما در بیع اصیلین اگر خیار قرار دادید و بایع برای خودش خیار قرار داد، حالا بعداً بخواهد اعمال خیار کند، این خیار به چه معناست؟ معنایش فسخ معامله است. خیار در باب خیارات را کسی نمی‌گوید معنای رد معامله، خیار فسخ است و فسخ هم، من حین العقد است لا من حین الفسخ، اصلاً

در فسخ این نزاع نمی‌آید که آیا فسخ، من حین الفسخ است یا فسخ من حین العقد، وقتی می‌گوید «فسخت» یعنی از اول من این عقد را فسخ کردم، لذا کأن لم یکن می‌شود، اما در باب فضولی می‌خواهد رد کند یا اجازه کند. لذا مرحوم امام می‌فرماید اگر ما بخواهیم بگوئیم «کان له الخيار»، مراد خيار در فضولی است، خيار در فضولی به معنای اجازه یا رد است که این هم با ظاهر روایت سازگاری ندارد و ظاهر روایت این است که این خيار فسخ دارد.

بنابراین تا اینجا در روایت دارد که یک غلام و غلامه، ولیان (ولی وقتی در روایات می‌آید، ظهور در دارد کسانی که شرعاً می‌توانند کاری انجام بدهند مانند پدر یا جدش) اینها را به ازدواج درآورده، روایت می‌گوید این نکاح صحیح است و این دو تا بالغ شدند خيار دارند، خيارشان هم ظهور در خيار فسخ دارد. تا اینجا روایت هیچ ارتباطی به فضولی ندارد.

بنابراین، کلمه‌ی «خيار»؛ در مانند روایت «البیعان بالخيار ما لم یفترقا» که در روایات شیعه است (از جاهایی که فقه اهل سنت اصلاً قبول نمی‌کند) چه در نکاحش و چه در بیعش هر جا باشد به معنای فسخ است.

خلاف ظاهر چهارم: روی این سؤالی است که «فإن ماتا قبل أن یدرکا»، دلالت بر این دارد که نکاح خیاری، «لا إرث فیہ و لا مهر إلا أن یدرکا و یرضیا»، مرحوم امام می‌فرماید «و الرضا شایع استعماله فی باب الخيارات نصاً و فی کلماتهم فلا ظهور فی الفضولی». این هم همان است که ما الآن در توضیح «کان له الخيار» ذکر کردیم.

خلاف ظاهر پنجم: می‌فرماید در صدر روایت امام (علیه السلام) فرمود «النکاح جائز»، اینجا سائل می‌گوید «إن أدرك أحدهما قبل الآخر»، امام می‌فرماید «يجوز ذلك علیه إن هو رضى»، اگر او راضی بشود «يجوز». اگر آمديم این روایت را حمل بر فضولی کردیم، باید بر خلاف ظاهرش حمل کنیم؛ زیرا ظاهرش این است که «يجوز» یعنی «نافذ صحيح مطلقاً بعد الرضا»، در حالی که این در فضولی معقول نیست.

در فضولی اگر آن طرف دیگر نیاید رضایت بدهد، چه چیز بر آن صحیح و نافذ است؟ اگر بیائیم خيار در اینجا را به همان خيار متعارف و مصطلح معنا کنیم، می‌توانیم بگوئیم نسبت به این کسی که بعد از بلوغ راضی شده، این دیگر خيار ندارد، چون راضی شده. نسبت به راضی، عقد صحیح و تام است.

بنابراین، این هم یک خلاف ظاهر دیگری است در اینجا که می‌گوید «يجوز ذلك علیه»، جواز و صحّت بر این شخص، با فضولی سازگاری ندارد، این فقط با بیع خیاری سازگاری دارد مثل اینکه دو نفر خيار دارند یکی از آنها بیاید خيارش را اسقاط کند، می‌گوئیم «يجوز ذلك علیه»، از این طرف درست می‌شود، در فضولی یک طرفه نیست. اینجا هم مورد روایت اگر فضولی باشد، هم نسبت به صغیر فضولی است هم نسبت به صغیره، تا هر دو بالغ نشوند و رضایت ندهند، عقد تمامیت پیدا نمی‌کند و نمی‌توانیم بگوئیم «يجوز ذلك علیه» است.^[2]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ - زَوْجَهُمَا وَلَيَّانِ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرَكَيْنِ - قَالَ فَقَالَ النِّكَاحُ جَائِزٌ - أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ - فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكََا فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرَ - إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكََا وَ رَضِيَا - قُلْتُ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ - قَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ قُلْتُ - فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ - وَ رَضِيَ النِّكَاحَ - ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَوْ تَرْتَهُ قَالَ نَعَمْ - يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ - وَ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ - إِلَّا رِضَاهَا بِالْتَّزْوِيجِ - ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثُ وَ نِصْفُ الْمَهْرِ - قُلْتُ فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَ لَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ - أَوْ يَرْتَهُ الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ قَالَ لَا - لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ - فَإِنْ كَانَ أَبُوها هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ - قَالَ يَجُوزُ

[2] «فلا بدّ في القول بدلالتها على المقصود من ارتكاب خلاف الظاهر فيها من جهات: كحمل الـ «وليان» على خصوص الأولياء العرفيين غير الشرعيين، مع أنّ الأب و الجدّ - بل و الوصيّ على القول بولايته في باب النكاح من الأولياء العرفيين، فالحمل على غير الشرعيين خلاف الظاهر. و كحمل جائز على باب الفضوليّ و الصّحة التأهيلية، أو الجواز على فرض؛ أي معلقاً على الإجازة، و هو ارتكاب خلاف ظاهر آخر؛ فإنّ الجائز ظاهر في النفوذ فعلاً. و كحمل الخيار على اختيار الإجازة و الردّ، دون خيار الفسخ. و الظاهر إلى هاهنا أنّ العقد الصادر من الأولياء هو عقد صحيح فعليّ خياريّ. و يؤيّده: أنّ التعبير عن العقد الفضوليّ في باب نكاح العبيد و الإمام مخالف لما هاهنا، فراجع. و قوله فإن ماتا. إلى آخره، دلّ بعد هذا الظهور على أنّ النكاح الخياريّ لا إرث فيه و لا مهر، إلّا أن يدركا و يرضيا، و الرضا شائع استعماله في باب الخيارات نصّاً و في كلماتهم، فلا ظهور له في الفضوليّ. و قوله (عليه السّلام) يجوز ذلك عليه ظاهر في أنّ الجواز هاهنا بعد الرضا، غير الجواز في الصدر، فبناءً على الفضوليّ لا بدّ و أنّ يحمل على خلاف ظاهره؛ فإنّ ظاهره أنّه نافذ صحيح مطلقاً بعد الرضا، و هو في الفضوليّ غير معقول، بخلاف الخياريّ، فإنّ العقد الخياريّ صحيح، و يصير نافذاً لازماً بعد الرضا بالنسبة إلى الراضي، فتأمّل. و كحمل «ترثه؟» و نعم، يعزل ميراثها على خلاف الظاهر؛ فإنّ الظاهر أنّه إرث فعلاً، لكنّه متزلزل موقوف على رضا الآخر؛ أي سقوط الخيار، و الحمل على الإرث معلقاً خلاف الظاهر. كما أنّ العزل بناءً على الفضوليّ، على خلاف القواعد، و ظاهر قوله (عليه السّلام) لأنّ لها الخيار أنّ العلة لعدم الإرث خيارها، مع أنّه على الفضوليّ علته عدم اقتضاء العقد، لا مانعيّة الخيار. فالصحيحة مع إغماض العين عن الأخبار و الفتاوى، ظاهرة في أنّ العقد من الأولياء خياريّ، و حكمه عدم الإرث و المهر إلّا بعد لزومه و سقوط الخيار بالرضا من الطرفين. غاية الأمر: يكون ذيلها - أي قوله: فإن كان أبوها. إلى آخره قرينة على إرادة غير الأب من الأولياء، فيكون الحكم في غيره ما ذكر. و لو قيل: بأعميّة «الأب» من الجدّ، يخرج الجدّ أيضاً من الحكم، فتصير النتيجة: أنّ عقد غير الأب و الجدّ خياريّ، حكمه ما ذكر. هذا ظاهرها الذي لا ينبغي أن ينكر، و مجرد كون ذلك مخالفاً للفتاوى و بعض الروايات، لا يوجب ظهورها في العقد الفضوليّ، فلا بدّ من رفع اليد عن ظهورها؛ لمخالفتها لما ذكر. » كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص239-238.