

بسم الله الرحمن الرحيم

چهارشنبه جلسه ۵۰۲

نتیجه ی مطالب ما در نهی از معامله این می باشد که در معاملات پنج چیز موجود است ۱- صیغه بعت و قبلت ۲- عنوان بیع ۳- ملکیت در نزد متعاقدین ۴- ملکیت عقلائی ۵- ملکیت شرعیه. مضمون بعت، تملیک می باشد. وقتی بایع می گوید بعت یعنی کتاب مکاسب را به صد تومان تملیک کردم.

گاهی مواقع نهی به صیغه تعلق می گیرد بنابر این حتی اگر مضمون را لحاظ نکند و قصد بیع ننماید باز خود این الفاظ منهی عنه می باشد. این نهی، نهی از سبب می باشد که دلالت بر بطلان ندارد.

گاهی مواقع نهی به مضمون عقد تعلق می گیرد بدین معنا که مولا فرموده تملیک نکن. گاهی مواقع نهی به ایجاد بیع تعلق می گیرد یعنی بیع را در خارج ایجاد نکن. گاهی مواقع نهی به تملیک عقلائی تعلق می گیرد. گاهی مواقع نهی به ملکیت شرعی تعلق می گیرد.

اگر شارع از ملکیت شرعیه نهی کند و مراد او ملکیت شرعیه فعلیه باشد، قطعاً همان گونه آخوند فرموده است دلالت بر صحت معامله می کند زیرا اگر شارع این ملکیت شرعیه را جعل نکند، مکلف نمی تواند عصیان نماید پس شارع باید جعل کند تا اینکه مکلف قدرت بر عصیان داشته باشد تا اینکه شارع بتواند نهی کند. این مطلبی که مرحوم آخوند فرموده است تام و تمام می باشد.

برخی به ایشان اشکال کرده اند که ملکیت شرعیه دائر مدار، وجود و عدم می باشد یا وجود دارد یا وجود ندارد. دو قسم ملکیت وجود ندارد یک ملکیت صحیح و یک ملکیت فاسده، یا ملکیت موجود است یا وجود ندارد بنابر این نهی از آن معنا ندارد.

آقای صدر در جواب از این اشکال فرموده است که در واقع نهی به سبب می خورد، یعنی سبب این ملکیت شرعیه را ایجاد نکند

این جواب صحیح نمی باشد چرا که آخوند ره تصریح دارند که نهی به سبب تعلق نگرفته است. جواب صحیح، این می باشد که اگر چه امر ملکیت شرعیه دائر مدار وجود و عدم می باشد اما اینکه نهی از معامله دلالت بر فساد می کند یا خیر، روایت نمی باشد تا کسی بگوید در این فرض، فساد وجود ندارد ملکیت موجود می باشد و یا معدوم می باشد. بحث، بحث عقلی و لفظی است که اگر جایی که مولا از ملکیت شرعیه نهی کند، نهی دلالت دارد که ملکیت شرعیه وجود دارد یا چنین دلالتی ندارد. پس تعبیر به فساد از باب ضیق عبارت است. آخوند می فرماید دلالت وجود دارد.

برخی به آخوند اشکال کرده اند - کما اینکه ما نیز در دوره سابق اشکال نمودیم - که مطلب ایشان در این قسمت، معارض با مطلبی است که در صدر کلام بیان شده است. ایشان در صدر کلام می فرمایند: نهی از

معامله دلالت بر فساد و بر صحت نمی کند، چه از خود این الفاظ به ما هو فعل مباشری مکلف نهی کند یا از مضمون این الفاظ و یا از تسبب این الفاظ به آن مضمون نهی کند. فرموده اند که مقصود از مضمون این الفاظ، مسبب می باشد، در حالی که در این جا آخوند فرموده است دلالت بر صحت می کند.

این اشکال نیز به آخوند وارد نمی باشد زیرا مسبب به چند صورت فرض می شود ۱- ملکیت شرعی ۲- ملکیت عقلائیه ۳- مضمون و ایجاد عنوان بیع. باید دید مقصود آخوند از اینکه نهی از مسبب دلالت بر صحت می کند، کدام یک از مسبب ها می باشد. مراد ایشان از مسبب در صدر کلام، مضمون الفاظ می باشد و بر این مطلب تصریح دارند اما مرادشان در ذیل کلام، ملکیت شرعی می باشد لذا هیچ تنافی در کلام ایشان وجود ندارد.

هیچ اشکالی بر آخوند وارد نیست الا یک اشکال و آن این می باشد که ایشان می فرمایند نهی از مسبب به معنای ملکیت شرعی دلالت بر صحت معامله می کند حال سوال مطرح می شود که آیا چنین نهی وجود دارد؟ اگر بگویید نهی از بیع ربوی، حرمت بیع مصحف به کافر و نهی بیع عبد مسلم به کافر، می گوئیم چه کسی گفته است تمام این موارد نهی از ملکیت شرعی می باشد بلکه مقصود نهی از ایجاد عنوان بیع و نهی از تملیک عند المتعاقدين می باشد، یا نهایتاً نهی از تملیک عقلائیه مقصود است. لذا این بحث در فقه صغری ندارد لذا اگر مقصود آخوند این باشد که جایی روایتی باشد که نهی از معامله ای کند و ظهور در نهی از مسبب داشته باشد تا موجب صحت باشد، چنین روایتی وجود ندارد.

پس هیچ اشکالی به آخوند غیر از این اشکال، وارد نمی باشد زیرا اگر کسی بگوید مراد از ملکیت شرعی، ملکیت شرعی لولائیه است و شارع از آن نهی کرده است، می گوئیم این از کجا؟! بنا بر این اشکال آخوند اثباتی می باشد و اینکه دلیل و روایتی وجود ندارد. هذا تمام الکلام در قاعده اولیه که آیا نهی از معامله مقتضی فساد هست یا مقتضی فساد نیست؟

اما قاعده ثانویه

ممکن است برخی توهم کنند که درست است که به قاعده اولیه، نهی از معامله نه بر صحت و نه بر فساد معامله دلالت نمی کند و لکن از روایت استفاده میشود که نهی از معامله دلالت بر فساد می کند. آن روایات،

روایات معتبره ای هست که در باب نکاح وارد شده است

محمد بن یعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة عن أبي جعفر ع قال: سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما قلت أصلحك الله إن

الحَكَمُ بن عَتِيْبَةَ و إِبْرَاهِيْمَ النَّخَعِيَّ و أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ و لَا تُحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع إِنَّهُ لَمْ يَعِصِ اللَّهَ و إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أُجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.

سند این روایت تام و تمام می باشد. [برخی به آقای خوئی ره اعتراض کرده اند که چرا اسناد را بررسی می کنید چرا که بدین نحو فقه و روایات از بین می رود. این که کسی بگوید تمام کتب اربعه معتبر می باشد، همان گونه که در بحث رجال بررسی کردیم این حرف مبنای علمی ندارد و ادله آنها بر روی موازین عملی، ضعیف می باشد. معمولاً کسانی که این حرف ها می زند اصولشان ضعیف می باشد. کسی که اصول او ضعیف باشد در هر بحثی وارد شود قدرت تحلیل و تعلیلش ضعیف می باشد. نمی خواهیم به قائلین این مبنا جسارت کنیم چرا که برخی از بزرگان قائل شده اند اما همانگونه که بیان شد روی موازین علمی، این حرف تمام نمی باشد.

البته ما نیز مخالف این هستیم که روایات محجور شوند کما اینکه برخی بحار را تلخیص کرده اند این کار جهالت است و یا خدایی نکرده از روی خیانت می باشد چرا که اگر چه در بحار ۱۰ یا ۲۰ روایت ضعیف داریم اما کثرت این روایات باعث میشود یک سری مطالب روشن شوند. اگر قرار به تلخیص بود خود علامه مجلسی تلخیص می نمود. با این کار اندک اندک بحار چاپ نمی شود و باعث می شود بحار از اذهان برود. علامه مجلسی شاید در فقه و اصول به قدرت شیخ انصاری نباشد ولیکن در عین حال به سبب خدمتی که به مذهب نموده و روایات را جمع کرده است اگر علامه مجلسی مقرب تر در نزد خداوند سبحان از شیخ نباشد قطعاً کمتر نخواهد بود.

متأسفانه امروزه برخی از طلاب - هر چند مستعد باشند - بعد از یکی دو سال درس خارج رفتن می گویند دیگر ما به درس نمی آیم و خودمان روایات را بررسی می کنیم، چه کسی با کتاب خواند عالم شده است؟! استاد فن باید وارد بحار شود. [

گفته اند این روایت بر فساد نکاح منهی عنه دلالت می کند چرا که امام علیه السلام در جواب عامه فرمود او عصیان خداوند سبحان را ننموده است و فقط عصیان سید را انجام داده است پس مفاد تعلیل این می باشد اگر عصیان خداوند سبحان باشد عقد باطل خواهد بود اما اگر عصیان سید باشد عقد باطل نیست. عصیان نیز در حرمت تکلیفی ظهور دارد بنابر این روایت دلیل بر بطلان عقد است.

لا يقال که این روایت در باب نکاح می باشد لانه يقال که التعلیل یعمم و یخصص، تعلیل این می باشد که چون معصیت خداوند را ننموده است پس هر جا معصیت شود موجب بطلان می شود و ثانیاً وقتی نکاح با

^۱ وسائل الشیعة / ج ۲۱ / ۱۱۴ / ۲۴ - باب أن العبد إذا تزوج بغیر إذن مولاه كان العقد موقوفاً علی الإجازة منه فإن أجازته صح و لا ینحتاج إلى

معصیت باطل باشد به طریق اولی بیع و امثال آن باطل است چرا که اگر نکاح صحیح باشد و حکم به بطلان شود، زنا بذات بعل میشود و قبح این زنا از زنا به غیر ذات بعل بیشتر می باشد لذا به عموم تعلیل اخذ می شود و حکم به بطلان عقد می گردد.

از این استدلال جواب داده اند به اینکه مراد از عصیان در لم یعص الله و انما عصی سیده، عصیان تکلیفی نمی باشد بلکه مراد آن عصیان وضعی است بدین معنا که بدون اذن سید. پس معنا روایت این می باشد که نکاح فی حد نفسه و به حکم اولی در شریعت باطل نمی باشد و شارع اذن داده است ولکن در این مورد خلاف قانون رخ داده است چرا که قانون این می باشد که باید برود و اجازه بگیرد.

لا یقال: به خلاف قانون عمل کردن، عصیان گفته نمی شود. لانه یقال: اطلاق می شود کما اینکه می گویند این فرد، آدمی عاصی است و هر کاری که بخواهد بدون اجازه انجام میدهد. پس عصیان، عصیان تکلیفی نمی باشد.

آقای صدر برای این مدعی - معصیت، معصیت وضعی است - و تقریب چهار قرینه ذکر کرده است. البته برخی از این قرائن را دیگر نیز ذکر نموده اند.

اول: معصیت تکلیفی وقتی می باشد که مولا نهی کرده باشد، در حالی که در روایت فرض نشده است مولا عبد را از ازدواج نهی کرده است. بنابر این معصیت به معنای معصیت تکلیفی نمی باشد.

دوم: اگر مراد از معصیت، معصیت و حرمت تکلیفی باشد، کسی که عصیان سید کند عصیان خداوند سبحان را نیز کرده است چرا که خداوند سبحان فرموده است که عبد باید اطاعت از مولا خود نماید کما اینکه اگر کسی اطاعت از پدر و مادر نکند، معصیت خداوند سبحان را کرده است.

سوم: چنانچه مراد عصیان تکلیفی باشد با اجازه متأخر مرتفع نمی شود لذا می فرمایند کشف حکمی در احکام تکلیفیه محال می باشد مثلاً اگر به امید آنکه بعد رضایت را بدست می آورد، با آبی که مالکش راضی نیست وضو بگیرد و بعداً رضایت را کسب کرد، این رضایت به درد نمی خورد. رضایت متأخر حرمت متقدم را بر نمی دارد. آن که قابل انقلاب است، احکام وضعیه می باشد. نکاح بدون اذن بوده است و بعد اذن به آن داده شده است.

چهارم: در مقام، نهی تکلیفی تصور ندارد. چه کسی گفته است عبد در تمامی امور باید از مولا اجازه بگیرد. مگر بر عبد واجب است از مولا اجازه بگیرد حتی در سخن گفتن؟! انکحْتُ و عقد خواندن، لفظ می باشد. اگر بگویید مراد صحبت کردن نیست بلکه نکاح حرام است می گوئیم تا مولا اجازه ندهد که حرامی وجود ندارد چرا که تا اجازه نداده است، که عصی سیده نمی باشد و بعد از اجازه هم عصیان نمی باشد.

وقتی عصیان سید، عصیان وضعی باشد به قرینه مقابله، عصیان خداوند سبحان نیز حکم وضعی می باشد. هذا تمام الکلام در قرائنی که آقای صدر ذکر کرده است.

قرینه سومی که ایشان ذکر کرده است و ظاهراً در فرمایشات دیگر وجود ندارد درست نمی باشد. اگر چه کشف حکمی در احکام تکلیفیه محال است به دلیل اینکه فعل لا ینقلب عما هو علیه ولکن منافات ندارد با اینکه نکاح به خاطر عصیان باطل بوده است اما هر وقت مولا اجازه دهد بقاءً صحیح باشد. اجازه عصیان قبلی را بر نمی دارد. کما اینکه اگر مالک آب بعد از وضو و نماز خواندن، اجازه دهد دیگر نیازی به قضا کردن نماز نیست. روایت نمی خواهد بگوید در صورتی که مولا اجازه دهد عصیان نکرده است چرا که در روایت آمده است «فاذا اجازه فهو له جائز» اگر اجازه دهد نکاح برای او جائز می شود حضرت فرمود «فاذا أجازه فهو لم يعص سیده» تا بگوید در احکام تکلیفی کشف حکمی نمی شود. روایت می فرماید عقدی که حدوثاً محرم و باطل بوده است، بقاءً با اجازه صحیح می شود.

سوال:

جواب: به دلیل اینکه در خداوند سبحان... اصلاً در خداوند سبحان اجازه بعد معنا ندارد. خداوند سبحان بعد ندارد. بعد برای کسی است که یا خبر ندارد و یا پشیمان شود.

پس به قرینه ی اینکه معنا ندارد صحبت کردن حرام باشد و نیاز به اجازه داشته باشد و نیز نهی در روایت ذکر نشده است، عصیان به معنای عصیان وضعی می باشد.

اما قرینه ی دوم را آقای خوئی جواب داده اند که مراد از لم يعص الله یعنی حرمت ذاتی. برخی از افعال حرمت ذاتی دارند مثل شرب خمر و حرمت برخی دیگر، به تبع می باشد یعنی به خاطر اینکه عصیان سید شده است، عصیان خداوند سبحان نیز رخ داده است.

بنابر این دو قرینه وجود دارد و آن دو نیز در کلمات دیگر نیز وجود دارد.

اگر کسی این دو قرینه را قبول نکند و بگوید عصیان در سید به معنای وضعی است اما در خداوند سبحان به معنای عصیان حکمی می باشد. در جواب می گوئیم به قرینه مقابله، عصیان خداوند سبحان نیز عصیان وضعی است چنانچه این را قبول نکنید حداقل باید بگویید مجمل می باشد لذا قابل اخذ نمی باشد.

فتلخص مما ذکرنا که این روایات دلالتی بر اینکه نهی در معامله موجب فساد است ندارند.

اما در خصوص نکاح بدون اذن سید، اقوالی را مرحوم آقای خوئی ذکر کرده است. اول قول عامه: مطلقاً باطل است. دوم شیخ انصاری ره: اگر نکاح را قبلاً نهی کرده است باطل می باشد اما اگر اجازه نداده است، صحیح می باشد.

آقای خوئی نسبت به قول عامه فرموده است، نکاح فضولی می باشد لذا با اذن درست می باشد. این نکاح مثل بیع فضولی می باشد و با آن تفاوتی ندارد همانگونه که بیع فضولی صحیح می باشد ما نحن فیه نیز با اجازه صحیح می شود.

و للکلام تتمه ان شاء الله فردا. وصلی الله علی محمد و آل محمد و لعنة الله علی اعدائهم اجمعین