

لازم به ذکر است: متن ذیل پیاده شده از صوت درس می‌باشد و هیچگونه ویرایشی روی آن اعمال نشده است.

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله تعالى على سيدنا و نبينا ابوالقاسم محمد و على آله
الطيبين الطاهرين المعصومين لا سيما بقية الله فى الارضين ارواحنا فداءه و عجل الله
تعالى فرجه الشريف و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين.

بحث در مناقشه‌ای بود که شیخ اعظم بر اساس روایت علاء بن سیابه، بر استدلال به
روایات و یا ادله دالّی بر صحت عقد فضولی بعد الاجازه شده است که آن‌جا گفتند
وقتی که در عقد فضولی در باب نکاح اجازه نافذ باشد و مصحح باشد عقد را، در بیع و
امثال آن به طریق اولی هست.

شیخ اشکال کردند فرمودند که از روایت علاء بن سیابه که فرمود «فإنّ النكاح أولى و
أجدر لأنّ يُحتاط فيه» استفاده می‌شود که نکاح اهمیت و آکدیت در ملاک دارد. وقتی آن
آکدیت در ملاک داشت، حکم در آن‌جا موجب سرایت به غیر نمی‌شود. چون آن‌ها اضعف
هستند دیگر. این آکد است این حکم را دارد. غیر اضعف است. حکم آکد که نمی‌آید روی
اضعف و ضعیف‌تر. این مطلبی بود که شیخ از این روایت استفاده کردند و اشکال کردند.
خب اصحاب جواب‌های مختلفی خواستند بدهند از این فرمایش شیخ، بعضی را نقل کردیم
در جلسات قبل.

جواب دیگری که محقق همدانی قدس سره دادند و فرمودند این اقرب احتمالات بل اظهر
احتمالات است در این حدیث شریف این است که ایشان فرموده مراد بحسب اظهریت
این است که حضرت این‌جوری می‌خواهند بفرمایند. می‌خواهند ردع کنند عامه را، که آن‌ها
چه می‌گفتند؟ می‌گفتند که وکیل که عزل شده است نکاحی که او انجام داده برای
موکّلتش باطل است مطلقاً. چه این نکاح قبل از عزل باشد و چه بعد از عزل. چه قبل از
علم به آن باشد و چه بعد از آن. اما در بیع نه، تا به آن نرسیده باشد این صحیح است. و
در جاهای دیگر صحیح است. چه قبل از عزل و چه بعد از عزل.

امام علیه السلام این را رد کردند فرمودند «ما اجبر هذا الحكم» طبق این نقل. «و افسده
فإنّ النكاح أولى و اجدر لأنّ یحتاط فيه» شیخ این را چه جور معنا کرده بود؟ این جور معنا
کرد که «إنّ النكاح أولى و اجدر من البیع لأنّ یحتاط فيه» نکاح اجدر و اولاست به این‌که
احتیاط بشود از بیع. فلذا آن اشکال را کردند.

محقق همدانی می‌فرماید که اظهر این است که مقصود این است که «أنّ النكاح أولى و
اجدر بملاحظة الاحتیاط بالنسبة الى الشارع من الاحتیاط و المراعات بالنسبة الى

توضیح مطلب: توضیح مطلب این است که ایشان می‌فرمایند که عام در این حکم که می‌گفتند آن‌جا باطل است آن‌جا صحیح است مراعات حال زوجین را می‌کردند و احتیاط می‌کردند. می‌گفتند که در باب بیع بالاخره شخص در مقابل آن متاعی که از دست می‌دهد جایگزینی، عوضی گیرش می‌آید. فلذا در آن‌جا ما بگوئیم که معامله صحیح است؛ خلاف احتیاطی نکردیم. اما اگر در باب نکاح بگوئیم این نکاح صحیح است با این‌که عزل کرده موکل او را، در این‌جا خب یک چیزی را در حقیقت کأنّ مثلاً همان مرأه بضع خودش را در اختیار دیگری قرار داده، بدون این‌که عوض آن چیزی گیرش آمده باشد. فلذا احتیاط کردند گفتند ما در باب نکاح نگوئیم که صحیح است و این تعلیلی که فکر کردند این در حقیقت تعلیل بر آن احتیاط است. پس ایشان دارد کأنّ جواب آن حرف‌ها را هم می‌دهد که آقای اصفهانی و امام و آقای خوئی و این‌ها می‌فرمایند که اصلاً این جایی استدلال نکرده به احتیاط که امام می‌خواهد به احتیاط جواب بدهد. ایشان می‌گوید نه این همان احتیاط است. یعنی آن‌ها می‌گویند بخاطر این جهت مراعات حال زوجین را می‌خواهیم بکنیم. فلذا در مقام فتوا می‌آییم احتیاط می‌کنیم می‌گوئیم که باطل است. اما در آن‌جا مشکلی نیست، وجهی برای احتیاط کردن نیست. شیخ هم که فهمیده درست فهمیده که این در حقیقت همین احتیاطی است که این‌ها دارند می‌کنند. کلمه‌ی احتیاط را نگفتند، منشأ احتیاط‌شان را دارند می‌گویند. امام هم که می‌دانید برای ارائه‌ی همین جهت واژه‌ی احتیاط را به کار برده. ولی امام حالا چه می‌فرمایند؟ حالا فرمایش امام چه هست؟ فرمایش امام این است که بحسب استظهار محقق همدانی، این است که امام می‌فرماید اگر شما می‌خواهید احتیاط در فتوا بکنید مراعات حکم شرع را در احتیاط مدّ نظر قرار بدهید بهتر از این است که حالات و احوال زوجین را بخواهید مدّ نظر قرار بدهید. در باب نکاح که منه الولد هست و اهمیت دارد این‌جا اگر شما اهل احتیاط هستید می‌خواهید احتیاط کنید مراعات بکنید، مراعات حکم شرع در این‌جا، اولی و اجدر است تا احتیاط در آن بکنید و مراعاتش بکنید تا حال زوجین. بعد آن وقت چکار می‌کنند؟ حضرت بعد از این‌که می‌گویند آن اولی و اجدر است داستان امیرالمؤمنین را نقل می‌کنند که آن‌جا خدا حکمش این است. حکمش این است که تا عزل به وکیل نرسیده است، درست است نافذ است.

پس روایت هم منسجم است یعنی چی؟ اول حضرت می‌فرمایند که ما یُحتاط فیه و آن چیزی که بخاطر آن مراعات می‌کنید احتیاط می‌کنید، آن باید حکم شارع باشد نه حال زوجین باشد. و وقتی بنا شد که حکم شارع باشد حالا حکم شارع هم به داستانی که از امیرالمؤمنین نقل می‌کنند می‌گویند حکم شارع این است.

می‌فرماید «الظاهر انّ المراد من الروایة ردع طريقة العامة حيث إنّهم راعوا فی النکاح الاحتیاط بملاحظة حال المتعاقدين أعنى الزوج و الزوجة فردعهم الامام علیه السلام بأنّ مراعات الاحتیاط فی حکم الشارع» مراد احتیاط در حکم شارع است، آن‌جا باید احتیاط کرد. «فلا یقعوا فی مخالفة فی امر النکاح أجدر» این‌که واقع نشوند در مخالفت امر شارع در امر نکاح، این اجدر است و احری است از مراعات حال زوجین. شما احتیاط بکنید مراعات حکم شارع را بکنید این اولی و اجدر است تا این‌که مراعات حال زوجین را بخواهید بکنید.

بعد از این‌که این مطلب را فرموده «ثمّ بین الحكم الواقعی فی المقام و هو عدم انعزال

الوكيل فيصحّ الاتّكال لأجله بحكاية محاكمة امير المؤمنين عليه في الحكم بصحة النكاح في هذه القضية» این را در متن فرموده. بعد در هامش فرموده است الظاهر... بعد یک توجیه دیگری هم دارند. می‌گویند «الظاهر أنّ التوجيه الاول اقرب الاحتمالات بل اظهرها منه قدس سره» که حاشیه‌ی خود ایشان است. که ظاهراً این‌ها را ایشان در سامرا نوشتند و در زمانی است که سامرا بودند.

خب این هم یک توجیهی است که ایشان فرمودند. خب روشن است که خلاف ظاهر است دیگر. منتها این‌ها می‌گویند این ظاهر که نمی‌شود اراده بشود مثلاً. پس بنابراین «فإنّ النكاح أولى و اجدر لأن يحتاط فيه»

س: فیه ???

ج: حالا آن می‌گوید فیه یعنی فی حکمه. مثل استخدام می‌خواهد فرمایش ایشان مستلزم استخدام است. یعنی وقتی لفظ گفته می‌شود یک معنا اراده می‌شود. وقتی ضمیر به آن برمی‌گردد یک معنای دیگری اراده می‌شود. این‌جا این است.

س: در ادام‌هاش نوشته منه الولد، از حکمش که ولد به دنیا نمی‌آید که، از خودش ولد به دنیا می‌آید. معلوم است که خود نکاح را می‌خواهد بگوید.

ج: نه آن اشکال ندارد.

س: ???

ج: نه، «لأنّ الفرج و يكون منه الولد»، یعنی چون آن نکاح فرج است و ولد هست و این‌ها پس حکم شارع در این‌جا مراعات حکم شارع در این‌جا این اجدر است به این‌که در آن ملاحظه بشود و مورد احتیاط واقع بشود تا آن‌جایی که این چنین نیست. یعنی در لائن الفرج و يكون منه النكاح، این هم برمی‌گردد به آن نکاح، با این‌که توجه داریم که باز هم یک عنایتی در آن ضمیر باید برگردد. خود نکاح که فرج نیست. خود نکاح که منه الولد به این معنا نیست. ولی ...

س: از این خلاف ظاهر است که حضرت می‌خواهند بفرمایند که نکاح در مقابل بیع و این‌ها شایسته‌ی احتیاط بیش‌تری هست. نه این‌که آن طریقه‌ی احتیاط شما، شما هم احتیاط می‌کنید درست، ولی این طریقه‌ی احتیاط بهتر است که ببینیم شارع چه گفته. بعد هم حکم امیرالمؤمنین را نقل بکنند. ظاهراً این است که می‌خواهد بگوید خود ذات نکاح اجدر و احری است که احتیاط بشود در آن نسبت به بقیه.

ج: بله درست است. این ظاهر اولی آن همین است البته این مطلب درست است که این خلاف ظاهر است دیگر. این تأویل باید گفت یک تأویلی است در این‌جا شما به کار می‌برید. این جوابش که می‌شود به آقای چیز داد همین است که این تأویل است.

ولی یک نکته‌ای در آن بود که آن‌ها می‌گفتند که این‌جا احتیاط نبوده ایشان می‌گوید نه، آن‌ها هم بر اساس احتیاط است فلذا امام هم کلمه‌ی احتیاط این‌جا به کار بردند. منتها آن وجه احتیاط‌شان بود. آن را که ذکر می‌کردند آن وجه احتیاط‌شان بود.

جواب دیگری که داده شده که ما به همین جواب دوم هم بسنده می‌کنیم چون احتمالات

دیگری هم در این جا گفته شده دیگر آن ها خیلی یک مقدری تمهّل و تکلف شاید در بعضی از آن ها باشد.

فرمایش محقق نائینی قدس سره هست در منیة الطالب. ایشان فرموده است که این فرمایش محقق همدانی صفحه 199 بود. آقای نائینی در جلد دوم منیة الطالب صفحه 18. حاصل فرمایش ایشان را علی ما استفيد، این است که ایشان می خواهد بفرماید که این روایت با استدلال ما یا استدلال مستدلّین به فحوی، فحوای ادلهی صحت عقد نکاح بعد الاجازة برای صحت بیع و امثال آن ها، این منافاتی بین این روایت و آن نیست. و استفاده ی شیخ اعظم تمام نیست. چطور؟ برای این که ایشان می فرمایند که این ها دو تا حوزه هستند با هم تفاوت می کنند.

امام علیه السلام کجا این مطلب را فرموده؟ این روایت علاء بن سیاه مال کجاست؟ مال جایی است که وکیل عزل شده و معامله را انجام داده، حالا نکاح بوده یا بیع بوده یا چیز دیگری بوده. کار وکیل در حقیقت اگر نافذ باشد چیه؟ ضیق است و موکل است، موکل چون عزل کرده دیگر، اگر شارع بخواهد یا قانون بخواهد بگوید علی رغم این که عزل کردی کار وکیل به ریش تو بند هست. این در ضیق قرار دادن اوست. خب پس حوزه ی آن این جایی است که در مضیقه قرار می خواهد بدهد. بحث ما کجاست؟ بحث ما جایی است که شارع آمده در یک امر مهمی که نکاح باشد سهولت در اسباب تحقیقش قرار داده. آن وقت گفته می شود که اگر شارع یک امر مهمی را آمد در راه تحقق آن به اسباب محققه ی آن، آن ها را آسان گرفت. آن وقت می گویم به طریق اولی جایی که اینقدر مهم نیست اسباب آن را آسان می گیرد دیگر. این منافاتی ندارد با این که اگر یک جایی موجب ضیق می شود آن جا بیاید بفرماید که نه، این ها با هم تنافی ندارند دو تا حوزه ی مختلف هستند. ممکن است اولویت در آن جا اقتضایی باشد ولی در آن حکم، آن حیث نه، اقتضای اولویت نداشته باشد.

بنابراین این جوری می گویم که معنای روایت علاء بن سیاه را همان طور که شیخ فرموده معنا می کنیم. یعنی امام می خواهد بفرماید که وقتی شما می گوید که در بیع نافذ است کار وکیل با این که موکل عزل کرده به طریق اولی باید بگویید در نکاح نافذ است. و نکاح احری است و اجدر است. چرا؟ برای این که شما وقتی در یک چیزی که خیلی مهم نیست و می شود از آن گذشت می گوید که نه گردن گیر تو هست نافذ است. در یک چیزی که خیلی مهم است خب باید به طریق اولی آن جا را نافذ قرار بدهی.

س: این دلیلی که فرمودید برعکس است؟

ج: نه برعکس نیست خوب دقت بکنید.

«فإذا نفذ غیر الاهی فنفوذ الاهی» بیع غیر اهم است این جا تضییق ایجاد کردند. و گردن گیر شدن وقتی که این جا که خیلی اهم نیست که بیع است. بیعی است که وکیل عزل شده بود ولی انجام داده. این جا که غیر اهم است شارع می گوید این نافذ است. به گردن موکل است. پس بنابراین توی نکاحی که امری است که منه الولد است کذاست اگر قبول نکند شارع و نافذ نباشد آن جا لازم اش این است پس این جا این ضیق را باید بگوید که گردنش هست. این نکاح انجام شده.

س: که خلاف احتیاطی پیش نیاید.

ج: بله. مثلاً.

پس بنابراین حوزه‌ی روایت سیابه، حوزه‌ی این چنینی هست. که این‌جا اتفاقاً همین جور است، نفوع؟؟ مال باب وکالت و عزل است. و حضرت که می‌فرماید احری است توی این حوزه دارد می‌فرماید. اطلاق ندارد که همه‌ی جاها من می‌گویم احری است. در این حوزه دارم می‌گویم این احری است نکاح از بیع. اگر تو بیع را می‌گویی صحیح است و بیع وکیل معزول به ریش موکل بند است می‌گویم عقد نکاح وکیل معزول هم به طریق اولی باید درست باشد. و به ریش آن بند باشد. چون این‌جا یک تضییقی است که دارد ایجاد می‌شود. اگر شارع در این امری که مهم نیست خیلی می‌گوید من دست برنمی‌دارم می‌گویم به ریش بند هست با این‌که خب چیز مهمی نیست می‌گوید دست برنمی‌دارم. این‌جا اگر شارع می‌گوید که به ریش بند هست و پای موکل با این‌که عزل کرده من پای موکل می‌نویسم و پای او قرار می‌دهم و مال او می‌دانم. پس در نکاحی که این‌قدر اهمیت دارد و این‌قدر وکیل انجام داده، این می‌گوید این مال این حوزه است؛ اما در بحث ما. در بحث ما چیه؟ در بحث ما این است که در نکاحی که اهم است و این‌قدر مهم است آمده شارع چکار کرده؟ سبیش را آسان گرفته. گفته ولو دیگری بکند تو هم گفتی قبول دارم درست است. خودت هم خبر نداشتی، کراحت هم شاید داشتی. ولی همین که دیگری انجام داد نکاح را، بعد اجازه درست است. بابایش این کار را کرده، برادرش توی روایت، برادرش رفته تزویجش کرده، اصلاً عزلش هم کرده بوده یعنی بی‌اجازه‌ی تو، وکیل هم نبوده یا یک اجنبی‌ای رفته این کار را کرده. شارع می‌گوید باشد آن اول تو که قبول دارم کافی است. آسان گرفته آن‌جا را. بعد ان شاءالله خواهیم گفت در چیز، چیزهای دیگر را هم آسان گرفته. حتی فرموده که اجازه لازم نیست. به دلالت لفظیه‌ی فلان باشد؛ سکوت کند. این‌جاها را آسان گرفته شارع.

خب آن وقت حرف این است که وقتی یک امر مهم این چنینی شارع سبیش را آسان گرفته، توی بیعی که این‌قدر اهمیت ندارد آن‌جا می‌آید سبیش را خیلی سخت‌گیری می‌کند در آن‌جا؟ مثلاً شارع بیاید بگوید که فرض کنید حالا تقریب به ذهن هست. می‌گوید این معاملات کوچک و این‌ها، یک پفک می‌خواهی بخری، یک آدامس می‌خواهی بخری، نمی‌دانم اشیاء یسیره. می‌آید می‌گوید که نه حتماً مثلاً باید چه باشد؟ این‌جا سخت بگیرد. می‌گوید حتماً باید به لفظ باشد آن هم بالعربی الفصیح باشد. باید بگویی بعث هذا، او هم بگوید قبلت. بعث آن هم باید انشاء بیع مقدم باشد بر قبلت. باید فاصله هم بین آن نیفتد. مراعات موالات بشود. آن وقت بعد بیاید بگوید که معاملات میلیاردری، نه آن معاطاتش هم درست است. لفظ هم نگویی درست است ملهون هم باشد درست است. فاصله هم باشد اشکالی ندارد. می‌گوید یک چیز این‌جوری را شما این‌قدر سخت می‌گیرید آن‌جا را می‌آید آسان می‌گیرید؟ این‌که نمی‌شود که.

ولی عکس اگر بشود اگر توی معاملات میلیاردری بگویی این‌ها را نمی‌خواهیم ما استفاده می‌کنیم پس توی؟؟ به طریق اولی نمی‌خواهد. حالا آقای نائینی همین را می‌گوید. می‌گوید آن استدلال مستدلین به ادله‌ی تفوذ عقد در باب نکاح بعد الاجازه، آن‌ها به دلالت اولویت و فحوی دلالت می‌کنند که در بیع اشکال ندارد چون وزان عقود در باب نکاح، وزان معاملات میلیاردری است. بیع و این‌ها وزانش، وزان معاملات در اشیاء یسیره است. توی آن معاملات میلیاردری خیلی آسان گرفتی، خب به طریق اولی می‌فرمایند این‌جا آسان است. این مطلب با روایت سیابه هم معارضه ندارد. چرا؟ چون در روایت سیابه امر آخری است. و آن‌جا باب این است که وکیل مأذون این کار را کرده آن وقت حضرت این‌جا چه

می‌فرمایند؟ توی وکیل مأذون حضرت می‌فرمایند که وقتی شارع در غیر اهم که بیع و این‌ها باشد آمده گفته صحیح است این و این ضیق را ایجاد کرده برای موکل، پس بنابراین وقتی آن‌جا این ضیق را برای موکل ایجاد کرده به طریق اولی در اهم که وکیلش انجام داده و عزلش به او نرسیده، این تضییق را به طریق اولی باید در آن‌جا ایجاد نکند. پس امام آن‌جا فرموده است که این احری و اجدر است.

س: پس مضر به آن فهم عرفی نیست.

ج: مضر به آن‌جا نیست.

فلذا فرموده است که «و يمكن أن يكون بصدد بيان صحة النكاح كما حكموا بصحة البيع و اولوية النكاح عن البيع في هذا الحكم (این) لاینافی اولوية البيع عن النكاح في الصحة بالاجازة اللاحقة فإن مسألة الفضولی حیث إیّها فی مقام بیان الحكم التسهیلی و عدم احتیاج صحة العقد الى الاذن السابق على العقد فما هو الاهم إذا كان من حیث السبب لا یحتاج الى الإذن» اذن قبلی، «فغیر الاهم اولی بعدم الاحتیاط فأما فی باب الوكالة حیث إنّ نفوذ عقد الوکیل على الموکل ضیقٌ على الموکل فإذا نفذ غیر الاهم فنفوذ الاهم اولی» این هم انصافاً این است که از همی توجیهات شاید بهتر است. این فرمایش محقق نائینی رحمه‌الله علیه اولی هست از بقیه توجیهاتی که شاید گفتیم و عرض شد. که حالا نمی‌دانم که چرا آقای خوئی قدس سره با این‌که شاگرد آقای نائینی هست این را ذکر نکردند نقل نکردند از آقای نائینی این توجیه را. شاید هم خواستند که طولانی نشود کلام دیگر. مسلک خودشان این بوده.

خب اگر بنا باشد ما توجیه بکنیم این توجیه، توجیه حسنی است که مرحوم نائینی قدس سره فرموده و شاید هم اصلاً بتوانیم بگوییم که یعنی امام که فرمود فإنّ النكاح اولی و اجدر لأن یحتاط فیه، ایشان که کأنّ یک کلمه‌ی هنا می‌خواهد به آن بزند. فإنّ النكاح اولی و اجدر لأن یحتاط فیه هنا، در این مورد این بحث وکالت، این خلاف ظاهری آن فقط به همین اندازه است که امام علیه السلام مطلقاً می‌خواهند بگویند اولی و اجدر است؛ در همه‌جا؟ یا این‌که ... ولی خیلی خلاف ظاهر نیست که هنا یعنی اصلاً در این مقام بودن بخواهند این‌جا را بفرمایند.

س:؟؟؟ ولد و فرج و این‌ها؟؟؟ منه الفرج، منه الولد، این توضیحات و؟؟؟ که امام دارد می‌کند این را فقط به هنا قید می‌زنیم.

ج: بله.

و صلی الله علی محمد و آل محمد.