

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۶۱**



مسألة ٢١: الإجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه،  
فيجب ترتيب الآثار من حينه<sup>(١)</sup>.

اختلفت الأقوال في صحّة العقد الفضولي المتعقب بالإجازة في أنّها  
كاشفة أو ناقلة، بمعنى أنّ ترتّب الأثر من حين العقد أو من حين الإجازة.  
وفي الكاشفة على أقوال، فمنهم من يقول بالكشف الحقيقي، ومنهم من  
يقول بالكشف الانقلابي، ومنهم من يقول بالكشف الحكمي.

أمّا الكشف الحقيقي: بدعى أنّ العقد هو السبب المؤثر والتام  
للملكية وشرطيّة الرضا أعم من الفعلية والتقديرية وهي حاصلة حال  
العقد، أو أنّ شرطيّة الرضا وصف انتزاعي وهو تعقب الإجازة للعقد، أو  
لأنّ الشرط هو نفس الإجازة المتأخّرة بعد عدم المانع من تأخّر الشرط في  
العلل الشرعية ولا الإجازة التقديرية ولا المتصفة بوصف التعقب كما هو  
مختار «صاحب الجواهر»<sup>(٢)</sup>؛ لأنّ الشرط في العلل الشرعية يراد منه ما  
يكون قيداً لموضوع الحكم، لا ماله دخل في سبب الحكم وعلّيته.

وبعبارة واضحة: أنّ الشرائط في العلل الشرعية قيود ومفردات  
للموضوعات فيطلق عليها الشرط لتشابهها بالشرائط التكوينية من حيث  
إنّ المعلول غير متحقّق في العلل التكوينية من دون تحقّق الموضوع مع  
شرائطه؛ لأنّ الحكم لما كان فعلاً اختيارياً للحاكم كانت علته الإرادة لا غير

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٧.

والشرط الشرعي لا دخل له في تأثير العلة وإنما دخله باعتبار أن وجوده العلمي وتصوره دخیل في ترجیح الوجود على العدم الموجب لتعلق الإرادة به وليس لوجوده الخارجی دخل في الحكم أصلاً، فشرطية الإجازة في المقام بهذا المعنى لا بمعنى أن لها الدخل في الوجود.

فإنّ الكشف الحقیقی وإن كان ممكناً في نفسه بالمعاني المذكورة، إلا أنه لا دليل عليه، فإنّ ظاهر الأدلة أنّها هو اعتبار نفس الرضا والإجازة لا اعتبار تعقبها، ومن الواضح عدم وجودهما حال العقد ولم يكن العقد عن الرضا. هذا مضافاً إلى أن التوجيه الأول للكشف الحقیقی (كون العقد سبباً تاماً) لا يناسب ما دلّ على اعتبار الإجازة؛ لأنه يلزم عدم دخل الإجازة واعتباره، وأمّا الرضا التقديري فلا دليل على الاجتزاء به، كيف وأنّ الرضا الفعلي من الأصيل غير كاف لتصحيح نسبة العقد إلى الأصيل، مضافاً إلى إمكان انتفاء الرضا التقديري لتبدل الطور، فالبناء على حصوله غير ظاهر، ولا سيما إذا كان الأصيل قد توقف عن الإجازة زمان ما، ثمّ أجاز أو خالفه بدوياً، فإنّ مثل هذه الإجازات لا تدل على الرضا التقديري (أي على تقدير الالتفات) لأنّ المفروض أنه غير حاصل.

وأمّا التوجيه بأنّ شرطية الإجازة والرضا وصف انتزاعي، فيرد عليه من أنه لا يصحّ النسبة إلى الأصيل؛ لاختصاص العمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالمالك والأصيل والإجازة هي المصححة للنسبة، ومن المعلوم أنّ الوصف الانتزاعي (أي التعقب بالإجازة) غير مصححة لهذه النسبة، مضافاً إلى أن التعقب غير محقق إلا بعد حصول الإجازة؛ لأنّه قائم بالمتعقب.

وأما التوجيه الأخير: فيرد عليه ظهور الأدلة الدالة على الصحة، حيث إنها تدلّ على ترتب الصحة على الإجازة ولا يكون قبل الإجازة ولا سيّما مثل قوله عليه السلام «... فإذا أجاز فهو له جائز» فلا ترتب الصحة قبل تحقق الإجازة، ولذلك يشكل الوفاق على القول بالكشف الحقيقي.

وأما الكشف الانقلابي: بمعنى انقلاب العقد من الفساد وعدم إمكان ترتب الآثار عليه إلى الصحة بعد لحوق الإجازة وترتب الآثار من حين وقوع العقد لا من حين الإجازة، وقد أصّر على هذا القول في «المستمسك»<sup>(١)</sup> مستدلاً بأن الإجازة شرط في الحكم بثبوت مضمون العقد.

ومقتضى الحمل على المرتكزات العرفية يكون زمان المضمون هو زمان العقد كما في الأسباب العقلية، وان لم يكن زمان المضمون مقيداً بزمان العقد، ثم قال: «ومن ذلك يندفع إشكال شيخنا الأعظم عليه السلام على هذا النحو من الكشف بمنع كون مضمون العقد هو النقل من حينه، بل مضمونه هو النقل مجرداً عن ملاحظة زمان خاص، فإنّ ذلك مسلم، لكن لا ينافي ثبوت المضمون حين العقد الذي يقتضيه إطلاق العقد بعد حمل دليل السببية بمقتضى الارتكاز على كونها بنحو السببية العقلية.

وأما ما أشكله ثانياً على هذا الوجه: من أنّ وجوب الوفاء بالعقد أنّما يصح تطبيقه بعد الإجازة؛ لاختصاص موضوعه بعقد المالك الأصيل،

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩٧.

والإضافة إلى المالك إنما تكون بالإجازة، فيكون وجوب الوفاء بالعقد حينئذٍ، فيمتنع ثبوت الملكية حين العقد؛ لأنّ الملكية إنما تنتزع من التكليف، والتكليف إنما يكون بالإجازة، فيمتنع اعتبارها قبلها حين العقد. ففيه: أنّ ذلك إنما يقتضي كون اعتبار الملكية حين الإجازة، لا كون الملكية المعتبرة حين الإجازة؛ لجواز تأخر الاعتبار عن الإجازة، وتكون الملكية المعتبرة حين العقد سابقة على الاعتبار، مع أنّ دعوى كون الملكية منتزعة من التكليف بوجوب الوفاء ممنوعة، كيف والملكية موضوع لوجوب الوفاء، فإنّ الوفاء الواجب هو العمل بضمون العقد الذي هو الملكية في عقد البيع - مثلاً - والزوجية في عقد النكاح وهكذا، فالملكية والزوجية موضوع للوجوب، لا منتزعة منه.

وقد أشكل ثالثاً على هذا القول: بعدم معقولية نفوذ العقد من حينه بعد الإجازة؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه، فإذا دلّ دليل على ذلك تعيّن التصرف فيه بحمله على نفوذ العقد من حينه حكماً لا حقيقة. ولأجل هذا الإشكال جعل ﷺ الأنسب بالقواعد - بعد البناء على بطلان النقل - هو هذا المعنى من الكشف، وسماه الكشف الحكمي.

وفيه: إنّ ذلك يختص بما إذا كان الأثر حقيقياً. أمّا إذا كان اعتبارياً - مثل الملكية والزوجية ونحوهما - فلا مانع من ذلك؛ لجواز انتفاء سبب الاعتبار في الزمان الأوّل ووجوده في الزمان الثاني، مثلاً إذا شككنا في طهارة ماء يوم الخميس، حكم بطهارته ظاهراً، وجاز استعماله في الطهارة

من الحدث والخبث، فإذا قامت البيّنة بعد ذلك على نجاسته يوم الأربعاء كان الماء في يوم الخميس محكوماً بالنجاسة ظاهراً، فيكون الماء المذكور في يوم الخميس محكوماً بطهارته في وقت ومحكوماً بنجاسته في وقت بعده، فكذا العقد في المقام غير محكوم بسببته للملكية في وقت قبل الإجازة ومحكوم بسببته لها في وقت آخر، بل لو تم الإشكال المذكور كان مانعاً من النقل أيضاً؛ لأنّه حين وقوعه لم يكن سبباً للملكية، فلا ينقلب عمّا هو عليه بعد الإجازة. اللهم إلا أن يدعى أنّه حين وقوعه سبب للملكية بعد الإجازة وإن لم يكن سبباً للملكية قبل الإجازة»<sup>(١)</sup>.

هذا وقد ذكرنا المدعى في الكشف الحقيقي والانقلابي مع استدلالها والإشكال في الأوّل وتثبيت الثاني عن «المستمسك» بطوله .  
وبعد التأمّل أضف إلى الإشكالات في القول بالكشف الحقيقي: أنّ دعوى كون العقد هو السبب المؤثر والتام للملكية مع القول بأنّه محتاج إلى لحوق الإجازة باطلّة؛ لاستلزامه التناقض والتهافت، ولا يعالج ذلك بالقول بالرضا التقديري (بمعنى أنّه لو التفت لكان راضياً).

لدلالة الدليل (رواية محمّد بن قيس) على تمامية المعاملة الفضولية بعد إعلام عدم الرضا بدواً وعدم تحقّق الرضا الفعلي والتقديري، ثمّ أجاز البيع وأمضاه، ولأنّ صرف الرضا والقبول الباطني غير كاف في تحقّق المعاملة والمعاوضة، بل الإنشاء والإبراز لازم وهذا واضح في البيوع ولا سيّما في

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩٧-٤٩٨.

النكاح المشروط في وقوعها إجراء الصيغة .

كما لا يمكن معالجته بوصف تعقب الإجازة، وقد مرَّ أن الوصف الانتزاعي غير مصحَّح لانتساب العقد إلى الأصيل .

وهكذا بالشرط المتأخَّر؛ لعدم وفائه مع الأدلة الإثباتية .

وأما الكلام في الكشف الانقلابي، فقد اشكل عليه: بعدم معقوليته في نفسه؛ لأنَّ الشيء لا ينقلب عبثاً هو عليه، والزمان المعدوم لا يمكن إيجاداً ثانياً، فلا فرق بين الأمور التكوينية والاعتبارية، فأنه محال فيها معاً، بدهة أنَّ الحكم بعدم مالكيته (من انتقل المال إليه بالبيع الفضولي) في أوَّل الشهر مع الحكم بمالكيته في الزمان المذكور بعد مضي عشرة أيَّام وحصول إجازة الأصيل تناقض، ولذلك لا يمكن القول بعدم ترتب الأحكام المترتبة على الأمور الحقيقية على الأمور الاعتبارية؛ لأنَّه كما لا يمكن قبول التناقض والتضاد في الأمور الحقيقية، فكذلك في الأمور الاعتبارية، فلا يصار إلى الكشف الانقلابي، بمعنى أنَّ (زيداً) لا يكون مالكاً في أوَّل الشهر وكان مالكاً في أوَّل الشهر أيضاً؛ لعدم إمكان الجمع بينهما .

نعم لا بأس بالقول بمالكيته في أوَّل الشهر مع عدم العلم بذلك وحصول العلم بعد مضيَّ الأيام بالمالكية في تلك الزمان .

والعمدة في ذلك أنَّ الأمور الاعتبارية وإن كانت مجرد فرض واعتبار، إلاَّ أنه لا يمكن انفكاك مبادئها عن الأمور الحقيقية، كالعلم بالمصلحة والمفسدة وهكذا آثارها كالثواب والعقاب، ولذلك لا يمكن تصوير العلم بالصالح والفساد وعدمه، والقول بوجود الثواب أو العقاب

فيها وعدمه ، فعلى هذا يترتب عليها ما يترتب على الأمور الحقيقية ، فما أفاده عليه السلام من عدم جريان قاعدة الشيء لا ينقلب عما هو عليه في الأمور الاعتبارية مخدوش .

ثم إنه بعد اتّضح القول في الكشف الحقيقي والانقلابي ينتقل الكلام إلى القول بكون الإجازة ناقلة ، وهو وإن كان أمراً ممكناً ، بل وهو المستفاد من العمومات الدالّة على نفوذ العقد وترتب مضمونه حين الحكم بالصحة ، بل قد وقع في بعض الموارد ، كما في موارد اشتراط وقوع العقد بالقبض كالهبة والوقف (إذا تأخر القبض عن العقد) ، إلا أنّ الأدلّة الإثباتية في المقام لا تساعده ، حيث إنّ الإجازة والإمضاء إنما يتعلّقان بالعقد الذي وقع في حينه ، فعليه تكون القول بالملكية من حين الإجازة والإمضاء على خلاف الأدلّة الدالّة على نفوذ العقد الفضولي ، وتنادي بذلك صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب ، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ، ثمّ قدم سيدها الأوّل ، فخاصم سيدها الأخير فقال : هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني ، فقال : خذ وليدتك وابنها ، فناشده المشتري ، فقال : خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة حتّى ينفذك ما باعك ، فلما أخذ البيع الابن ، قال أبوه : أرسل ابني ، فقال : لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني ، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه »<sup>(١)</sup> .

وهي ظاهرة في الحكم بالصحة من حين صدور العقد ، والإجازة منه

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٨ ح ١ .

كاشفة وإلا لكان على المشتري أن يدفع سيدها الأوّل مهر المثل لها، نظير وطء الشبهة.

والحكم بملكية المولود من الوليدة للمالك الأوّل، مع أنّ الإمام عليه السلام لم يتعرّض لذلك بل ظاهرها أنّ المولود للمالك الثاني؛ لولادته في ملكه. وهكذا رواية أبي عبيدة الحذاء -الصحيحة- قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما، وهما غير مدركين، قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا»، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضي»، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: «نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث، إلا رضاها بالتزويج، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر...»<sup>(١)</sup>.

وهذه الرواية ظاهرة أيضاً في أنّ الإجازة كاشفة ولا تكون ناقلة؛ لأنّ المفروض وفاة الزوج حين الإجازة ولا معنى لتحقق الزوجية للمتوفى. ويضاف إلى هذه الروايات، الحكم بصحة العقود المقيدة بالزمان، كالإجازة ونكاح المتعة الفضوليين بعد مضي نصف زمانها مثلاً، مع أنّ الإجازة لو كانت ناقلة، فلازمها عدم إمضاء ما أنشأه وعدم إنشاء ما

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

أمضاه، وهذا ينافي الحكم بالصحة .

وبعد أتضح القول ببطلان النقل والكشف الحقيقي والانقلابي، فلا بدّ من القول بالكشف الحكمي (كما أفاده السيّد الخوئي رحمته الله) بمعنى تعلق الاعتبار، أي الإجازة بالملكية السابقة من الآن، فأنه من الاعتبار المعلق بالأمر المتقدّم لا على نحو الانقلاب أو الشرط المتأخّر، كما هو حال الاعتبار في التدبير والوصية، حيث إنّ متعلّقتها الحرّية والملكية بعد موت المالك؛ لأنّ الأمور الاعتبارية قائمة باعتبار من بيده الأمر وليس ورائها واقع سوى الجعل والاعتبار، ولا مانع من تعلّقه بالأمر المتقدّم، كما لا مانع من تعلّقه بالأمر المتأخّر، وهما على حدّ تعلّقه بالأمر الموجود بالفعل؛ لأنّ الاعتبار أمر خفيف المؤونة .

هذا من جهة الثبوت، وأمّا من جهة الإثبات: فمقتضى أدلّة صحّة العقد الفضولي هو الصحّة؛ لأنّها صريحة في تعلق الإجازة بما أنشأ سابقاً، وتامة استناد المنشأ من حين الإمضاء والإجازة إلى المخبر، بمعنى صحّة استناد العقد الواقع سابقاً إلى المخبر بعد إجازته، ولذلك تشمله أدلّة نفوذ العقد ومقتضاها الحكم بصحّة العقد السابق من الآن من حين العقد، ويشهد لذلك قوله عليه السلام في صحيحة زراره المتقدمة: «وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحها الأوّل» وفي صحيحة معاوية بن وهب «أثبت على نكاحك الأوّل» الواردة في رجل جاء إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم، وإنّي تزوّجت امرأة حرّة بغير إذن مواليّ، ثمّ أعتقوني بعد ذلك، فأجدد

نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال: «... أثبت على نكاحك الأوّل»<sup>(١)</sup>.

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه... قال: «ذاك لمولاه... وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل...»<sup>(٢)</sup> فلا مانع من القول باعتبار الملكية على هذا النحو للفرق الواضح بين الوجودات الحقيقية التي وعائها الخارج كالأعيان أو الذهن كمتعلّق العلم وأنها موجودة حقيقة ولا يمكن تغيير الواقع وتبدّله عمّا هو عليه بخلاف الوجود الاعتباري، فأنّه مجرد فرض ووعائه عالم الفرض والاعتبار، مع أنّ الوجود الحقيقي لا ينفك عن الوجود في الخارج إلاّ بالاعتبار، فلا يمكن انفكاكه عن الوجود بخلاف الاعتبار، حيث إنّه يتعلّق بالمتقدّم والمتأخّر.

وبالجملة: لا محيص عن الالتزام بالكشف الحكمي ولا سيّما بعد مساعدة الأدلّة الإثباتية وأنّ العقد بعد الإجازة يكون صحيحاً من الأوّل واعتبار زوجية المرأة للرجل بعد الإجازة من حين وقوع العقد، وللکلام في المسألة تنمّة نوكلها إلى مبحث البيع الفضولي.

مسألة ٢٢: الرضا الباطنيّ التقديريّ لا يكفي في الخروج عن الفضوليّة، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلى أنّه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به، إلاّ أنّه لم يصدر منه قول ولا

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١١٧ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١١٥ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٤ ح ٢.

فعل يدلّ على رضاه، فالظاهر أنّه من الفضوليّ، فله أن لا يميز<sup>(١)</sup>.  
تعرّض في صدر المسألة إلى حكم العقد الواقع من الفضول مع عدم التفات الأصيل وعدم إذنه السابق، بل وفي فرض غيبته، فهذا فضولي يحتاج إلى الإمضاء والإجازة حتّى لو كان ملتفتاً أو حاضراً لأجازه ورضي به، ثمّ تعرّض إلى فرض آخر، وهو حال حضور الأصيل ورضائه الباطني بالعقد الصادر من الفضول مع عدم صدور قول وفعل دال على الرضا، فالظاهر أيضاً أنّه فضولي.

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب، وما ورد في كفاية رضى المالك للتصرفات الخارجية التكوينية، نظير الأكل والمجلوس (كما في مبحث مكان المصلّي من جواز التصرف بإذن الفحوى)، بل وعليه السيره العمليّة خاص بها، مضافاً إلى أنّ المقطوع من السيرة العملية هو إباحة التصرفات في الأمور اليسيرة وإلاّ فاذا تصرّف في مال الغير ذا قيمة كثيرة يوجب إتلافه يشكل تمامية دعوى السيرة عليه.

فالاستناد إليها للتصرفات الاعتبارية المحاصلة بالعقود والإيقاعات كالملكية والزوجية غير تام؛ لعدم تمامية الانتساب إلى الأصيل المحتاج إليه في صحّة العقود، ولذلك لا تشمله عمومات الوفاء بالعقد.

وأما الثاني: فما أفاده الماتن هو المشهور بين الأعلام، ونسبه الشيخ الأعظم إلى ظاهر الأصحاب<sup>(٢)</sup>. والوجه فيه: أنّ العقد يخرج عن الفضولية

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٧.

(٢) المكاسب ٣: ٤٢٥.

إمّا بالإذن السابق أو الإجازة اللاحقة .

إلا أنّ الشيخ الأعظم رحمته الله قوى الاكتفاء بالرضا في صحّة العقد وعدم الحاجة إلى الإجازة، واستند إلى ظواهر كلمات الفقهاء وجملة من النصوص حيث إنهم حكموا بعدم كفاية السكوت معلّين ذلك بأنّه أعم من الرضا، فأنّه إنّما يكشف عن أنّ العبرة في صحّة العقد أنّها هي بالرضا وأنّ السكوت إنّما لا ينفع؛ لعدم كشفه عن الرضا، كما تقتضيه جملة من النصوص كالتّي دلّت على أنّ رضا البكر صامتاً<sup>(١)</sup>، وما دلّ على نفوذ عقد العبد إذا علم به المولى وسكت<sup>(٢)</sup>، وما ورد في السكري إذا زوجت نفسها ثمّ أفاقت وأقامت معه كان ذلك رضا منها بالعقد<sup>(٣)</sup>، وما ورد في الخيار من أنّه إذا علم بالعيب وسكت كان رضا منه ....

على أنّنا لو قلنا بعدم اعتبار اللفظ وكفاية الفعل (كما هو الصحيح) فمن البعيد جدّاً أن يقال بوجود موضوعية للفعل في الحكم بالصحّة وأنّما العبرة بالمنكشف، أعني الرضا.

واشكّل عليه<sup>(٤)</sup>: بأنّ فتوى الفقهاء معتبرة إذا بلغت حدّ الإجماع. وهو غير محرز في المقام، هذا، مضافاً إلى أنّ أعمية السكوت عن الرضا إنّما هو في الكاشفية وليس بمعنى كون السكوت أعم من الرضا نفسه، والأعمية

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤ / أبواب عقد النكاح ب ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١١٧ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤ / أبواب عقد النكاح ب ١٤.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٦٦.

في الكشف بمعنى أنه قد يكون كاشفاً (كما في البكر) وقد لا يكون كذلك ، وعلى هذا فلا دلالة فيه على كفاية نفس الرضا في الحكم بالصحة ، بل الأمر على العكس من ذلك حيث إنه يدلّ على اعتبار المبرز والكاشف في الحكم ، نظراً لأنّ السكوت أعم من الرضا كاشفاً .

وأما النصوص ، فما استدللّ بها من أنّ (سكوت البكر إقرارها) موقوف على إحراز صدور هذا المضمون ، مع أنه لم يرد في شيء منها « أنّ سكوتها رضاها » حتى يقال بأنّها تدلّ على كفاية الرضا محضاً نعم ، ورد أنّ « سكوتها إقرارها » أو أنّ « إذنها صماتها » .

وهذه التعابير بوضوح تدلّ على اعتبار المبرز والكاشف وعدم كفاية مجرد الرضا الباطني ، هذا مضافاً إلى أنه لو سلّمنا التعبير بالرضا (في النصوص) فهي أيضاً لا تقتضي كفاية مجرد الرضا الباطني ، بل تدلّ على أنّ المراد من السكوت هو الرضا كاشفاً ، فمن هذه التعابير تستفاد أنّ المدار والعبرة أنّما هو بالرضا مع الكاشف وعدم كفاية الرضا الباطني المجرد عنه .

وأما الاستناد بما تدلّ على نفوذ عقد العبد إذا علم به المولى وسكت وأنّ السكوت في المقام بمنزلة الإقرار ، فإنّها أيضاً دالّة على اعتبار الإقرار ولا كفاية الرضا الباطني .

هذا مضافاً إلى أنّ المقام أجنبى عن الفضولي بالمرّة ؛ لأنّ العبد طرف للعقد حقيقة وانتساب العقد إليه تام نعم ، تتوقف صحته شرعاً على صدور إجازة المولى كما في الباكرة وهكذا في اذن الزوجة في التزوج من بنت أخيها أو أختها ، فالاستناد إليها في باب الفضولي ممّا لا مجال له .

وهكذا الحال في الأدلة الدالة على كفاية رضا السكرى في العقد حالها بعد الإفاقة، حيث إن انتساب العقد إليها تام، إلا أن الصحة موقوفة على إجازتها، كما أن الكلام في مورد العقد مع العلم بالعيب هكذا، فالاستدلال بهما على كفاية الرضا الباطني غير تام.

فالحق ما ذهب إليه السيّد الماتن من عدم كفاية الرضا الباطني واعتبار المبرز له؛ لأن استناد العقد إليه لا يتم من دونه، فما أفاده الشيخ الأعظم رحمته الله من كفاية الرضا الباطني مستنداً إلى (صحيحة محمد بن قيس) من أن تمام العبرة في عدم النفوذ إنما هي معصية السيّد ومع العلم بالرضا الباطني للمولى لا يكون عاصياً له، فلذلك يحكم بصحة عقده من دون حاجة إلى إجازته، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن الاستفادة من قوله تعالى ﴿فَأَنجِوهُمْ بِإِذْنِ أَهْلِيهِمْ﴾<sup>(١)</sup> اعتبار الإذن ممن دخل في نفوذ النكاح وعدم كفاية مجرد الرضا الباطني.

وأما الصحيحة، فالمراد بالعصيان فيها ليس هو العصيان التكليفي وارتكاب المحرم (ويشهد لذلك التصريح به في بعض النصوص) بل المراد به صدور العقد عن عدم الإذن وتصرف العبد في نفسه من غير إذن المولى، ولذلك يكون حال تزويج العبد من غير إذن مولاه كالحال في نكاح الفضولي نعم، فرق بين الموردین من حيث صحّة انتساب العقد في الأوّل دون الثاني.

مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر منه ردّ

له فالظاهر صحته بالإجازة نعم، لو استؤذن فنهي ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد يشكل صحته بالإجازة؛ لأنّه بمنزلة الردّ بعده، ويحتمل صحته بدعوى الفرق بينه وبين الردّ بعد العقد، فليس بادون من عقد المكره الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال<sup>(١)</sup>.

الظاهر أنّه لا إشكال في صحة العقد الصادر من الفضول الملحوق بالإجازة الأصيل وإن كان الأصيل كارهاً حين وقوع العقد من الفضول، وعن الشيخ الأعظم (في التنبيه الثاني من تنبيهات القول بالإجازة) أنّه مسلّم عند الأصحاب وتقتضيه القواعد العامّة؛ لأنّ قدح الكراهة في الصحة خلاف عمومات الصحة، إلّا أنّ الكلام في مصححية الإجازة للعقد الواقع من الفضول بعد نهي الأصيل وعدم إذنه بعد استيذان الفضول؟ وقد أشكل السيّد الماتن في الصحة، مستدلاً بأنّه بمنزلة الرد بعد العقد من دون فرق بين الموردين، أي الرد بعد العقد والنهي قبله، فكما أنّ الرد بعد العقد موجب لخروج العقد عن الصلاحية للبقاء والصحة فكذلك النهي والمخالفة لإيقاعه قبله.

واحتمل في المتن الصحة بدعوى الفرق بين النهي وعدم الإذن قبل العقد والردّ بعده؛ لأنّ النهي المتقدّم لا يوجب الفصل والقطع لإلحاق الإجازة به وأنّه لا يزيد في العقد ما كان يقتضيه قبل ذلك من عدم التأثير نظراً لكونه

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٧.

فضولياً، ولا يكون المقام أسوأ حالاً من عقد المكره الذي يقول المشهور بصحته إذا لحقه الرضا مع أنّ المكره يصدر عنه العقد مباشرة حال الكراهة . ولكن يمكن تصوير التفريق بين المقامين من حيث إنّ العقد الصادر من المكره الفاقد لرضا الأصيل تصحيحه بالإجازة المتأخّرة ممكن، وأمّا إيقاع العقد من الفضول حال كراهة الأصيل والنهي قبله، مضافاً إلى كونه فاقداً لرضا الأصيل، لا يمكن انتسابه إليه إلا بعد الإجازة، فالحكم بالصحة معلق على القول بأنّ الإجازة يصحّ الانتساب، كما أنّه يوجب تصحيح العقد من حيث فقد الشرط وهو الرضا من المالك الأصيل، ولا يخفى أنّ هذا المبحث موقوف على القول بمؤثريّة الردّ بعد العقد في البطلان، ولكن لو قلنا بأنّ البطلان في الفرض المذكور مشروط بعدم صدور الإجازة بعد الردّ وإلاّ يكون العقد صحيحاً وإنّ إجازة المالك بعد الرد، فعلى هذا لا مجال لقياس النهي السابق بالرد بعد العقد .

مسألة ٢٤: لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيّل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من الفضولي ويصحّ بالإجازة<sup>(١)</sup>.

وهذا يستفاد من الملاك المعتبر في صحة العقد وهو تمامية الانتساب إلى المالك والأصيل، فع فقدّه وإن لم يقصد الفضولية، بل تخيّل نفسه ولياً أو وكيلاً فيصدق عليه العقد الفضولي؛ لفقد الشرط المذكور، هذا مضافاً إلى أنّ

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٧.

قول غير الوكيل: زوّجت موكلتي فلانة ..... ١٠٠٣

الروايات الواردة في المقام كصحيحة محمد بن قيس وصحيحة أبو عبيدة وغيرهما واردة في مورد تحيّل العاقد ولايته على ذلك حيث إنّ في الأولى يعتقد ولد المالك ولايته على بيع جارية أبيه بغير إذنه، على ما يظهر من الصحيحة .

وفي الثانية يسئل عن حكم الولي العرفي (ولا الشرعي) فبما إذا زوّج الغلام والمجارية غير المدركين وحكم الإمام عليه السلام بنفوذ نكاحها بعد إجازتهما . بل ولا يبعد أن يكون الغالب في موارد هو الاعتقاد بالولاية بالنسبة إلى القصر والغيب .

وبالجملة : مقتضى اطلاق الحكم بالصحة في العقد الصادر ممن ليس أهلاً له بعد إجازة الأصيل ومن له الأهليته هو الحكم بصحته سواء اعتقد العاقد ولايته ووكالته ونفوذ عقده أم اعتقد كونه فضولياً .

مسألة ٢٥ : لو قال في مقام إجراء الصيغة (زوّجت موكلتي فلانة) مثلاً مع أنّه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصحّ ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحة نعم، لو لم يذكر لفظ (فلانة) ونحوه، كأن يقول (زوّجت موكلتي) وكان من قصده امرأة معيّنة مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل صحته بالإجازة .

ما أفاده في صدر المسألة من صحّة العقد بعد الإجازة تام؛ لتعلّق التزويج بامرأة معيّنة مقصودة، وذكر التوكيل لا يضر في تعلّق العقد المذكور بتعلّقه، بل هو بمنزلة الزيادة غير المضرة .

وأما لو تعلّق العقد بالموكّلة مع عدم كونه وكيلاً عنها فقد حكم

بالفساد، وقد علّل ذلك بعدم وقوع العقد عليها صريحاً، مع أنّ المعتبر في باب العقود صراحة اللفظ أو ظهوره فيها.

وأشكل<sup>(١)</sup>: بأنّ الاعتبار المذكور أنّما هو في مفاهيم العقود نفسها ولا في متعلّقاتها، بمعنى عدم وقوع عقد خاص بالمجازات البعيدة غير المفهمة للمعنى المقصود كالهبة مكان البيع.

وأما اعتبار الصراحة في المتعلّقات فما لا دليل عليه ولا سيما إذا كانت القرائن أو القرينة المفيدة المفهمة لما تعلّق به العقد متوفرة، فعليه لا يكون ذلك من باب المجازات البعيدة، وعلى هذا لا إشكال في قابلية العقد المذكور الإجازة إذا كانت المرأة معينة بالقرينة.

---

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٧٢.