



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۳

جلسه دوازدهم؛ سه شنبه ۹۳/۷/۸

نقد کلام مرحوم امام

کفایت ایجاب از قبول که حضرت امام علیه السلام مطرح فرموده مسأله‌ی مهمی است و دارای آثار متعددی در فقه می‌باشد، از جمله در عقد فضولی که چه بسا کسی با اتخاذ این مبنا بعضی عقود فضولی را که مشهور فضولی می‌دانند از فضولی بودن خارج بداند؛ چراکه به آن عقد رضایت داشته است. یا اگر کسی موقع خواندن ایجاب شخصی رضایت به آن داشته باید به عقد وفادار باشد و نمی‌تواند به صرف این که اظهار قبول نکرده از آن سر باز زند. یا اگر مردی رضایت دارد زنی به همسری او در آید همین که وکیل زن بگوید «زواجتکها» تمام آثار زوجیت مترتب می‌شود هر چند اظهار قبول نکرده باشد و ...

حضرت امام علیه السلام برای تصحیح ایجاب بدون قبول به دو دلیل تمسک کردند که یکی عمومات و اطلاقات قرآن کریم بود و دیگری روایات خاصه.

تمسک به عمومات و اطلاقات برای اثبات مدعا متفرع بر آن است که عناوین مأخوذ در این عمومات و اطلاقات - یعنی بیع، تجارت و عقد - بر ایجاب بدون قبول صادق باشد و الا اگر این عناوین صادق نباشد

۱. به عنوان مثال مرحوم امام در *تحریر الوسیله* می‌فرماید:

مسأله ۸: لو كان المالك راضيا بالبيع باطنا لكن لم يصدر منه إذن و توکیل للغير فی البیع و الشراء لا یبعد خروجه عن الفضولی سیما مع التفات به بالعقد و الرضا به، نعم لو كان بحيث لو التفت إليه صار راضيا فهو فضولی و خارج عن موضوع المسأله، و أما إذا كان راضيا لكن لم یلتفت تفصیلا الیه فهو أيضا كاف فی الخروج عن الفضولی بوجه لا یخلو عن قوة. (*تحریر الوسیله*، ج ۱، ص ۵۱۰)

معلوم است که دیگر نمی‌توان به این عموماً و اطلاقات تمسک کرد مشکوک الصدق هم باشد نمی‌توان تمسک کرد؛ چون تمسک به عام یا مطلق در شبهه‌ی مصداقیه می‌شود که درست نیست.

برای بررسی صادق بودن این عناوین بر ایجاب بدون قبول همراه با رضایت، در دو فرض قدرت مخاطب ایجاب بر ابراز قبول و عدم قدرت وی رسیدگی می‌شود:

در فرضی که مخاطب ایجاب، قدرت بر انشاء قبول داشته باشد و مشکلی تکویناً یا حکماً در ابراز آن نداشته باشد؛ مثلاً وقتی که با بیع گفت «بعثک کتابی بقلمک» مخاطب «قبلت» نگفت در حالی که می‌توانست بگوید یا با فعل ابراز قبول کند، آیا با علم به رضایت مخاطب به بیع، عرفاً صادق است که بگوییم با ایجاب به تنهایی بیع محقق شد و المخاطب صار مالکاً للکتاب؟

مشکل است بگوییم عرفاً بیع محقق شد، بلکه می‌توانیم بگوییم بیع محقق نشد و مخاطب علی رغم این که می‌خواست و رضایت داشت معامله را انجام نداد و «لم یشر الكتاب بالقلم» و چون «اشترأ» صادق نیست پس «بیع» نیز صادق نیست؛ زیرا دو عنوان «بیع» و «اشترأ» متضایفان هستند. بنابراین تحت کریمه‌ی «أحلَّ اللهُ البیع»، «تجارةً عن تراضٍ» و خصوصاً «أوفوا بالعقود» قرار نمی‌گیرد؛ زیرا بلاشبهه «عقد» در نظر عرف در جایی صادق است که به دو طرف بسته شده و یک نوع استحکامی داشته باشد و به صرف رضایت «عقد» صادق نیست.

اما در فرضی که مخاطب ایجاب، توانایی بر ابراز قبول - به قول یا به فعل - نداشته باشد، می‌گوییم این که انسانی عاقل و بالغ توانایی ابراز قبول تکویناً و حقیقتاً نداشته باشد؛ یعنی نتواند حتی سرش را تکان دهد یا با چشم اشاره کند واقعاً کم اتفاق می‌افتد و شاید ملحق به معدوم باشد، ولی اگر حکماً نتواند انشاء قبول کند - هر چند تکویناً بتواند - مثل دختر بکری که از فرط خجالت و حیاء نتواند برای نکاح ابراز رضایت کند - بنابر مبنای این که قبول دختر شرط است و قبول ولی کافی نیست - در چنین فرضی اگر عقد خوانده شود و آن دختر با این که توان بر ردّ دارد رد نکند بعید نیست که عرف عدم ردّ وی را کافی در قبول بدانند و در نتیجه عقد محقق شود. مؤید این مطلب است روایاتی که در مورد سکوت بکر وارد شده که «سکوتها إقرارها». بله اگر مخالفتش را ابراز کرد عقد محقق نمی‌شود.

صاحب وسائل علیه السلام این روایات را در بابی تحت عنوان «بَابُ أَنَّهُ يَكْفِي فِي اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ سَكُوتُهَا وَ عَدَمُ ظُهُورِ الْكِرَاهَةِ مِنْهَا» در «ابواب عقد النکاح و أولیاء العقد» جمع آوری فرموده که روایت اول و دوم آن چنین

است:

– صحیحہی احمد بن محمد بن ابی نصر:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ قَالَ: قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عليه السلام فِي الْمَرْأَةِ الْبِكْرِ إِذْ نَهَا صَمَاتُهَا وَ الثَّيِّبِ أَمْرَهَا إِلَيْهَا. وَ رَوَاهُ الْحَمِيرِيُّ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ مِثْلَهُ.^١

این روایت از لحاظ سند قابل اعتماد است.

احمد بن محمد بن ابی نصر از امام رضا عليه السلام نقل می کند که فرمودند: دختر باکره اذنش همان سکوتش است و ثیب امرش دست خودش است.

– روایت داود بن سرحان:

وَ قَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ^٢ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يُزَوِّجَ أُخْتَهُ قَالَ يُؤَامِرُهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِقْرَارُهَا وَإِنْ أَبَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا.^٣

[این روایت از لحاظ سند به خاطر سهل بن زیاد ناتمام است.]

داود بن سرحان از امام صادق عليه السلام نقل می کند که در مورد مردی که می خواهد خواهرش را شوهر دهد فرمودند: او را امر می کند پس اگر سکوت کرد همان اقرارش محسوب می شود و اگر اِباء کرد تزویجش نمی کند.

بنابراین از این روایات استفاده می شود که سکوت کافی است، ولی این سکوت مربوط به جایی است که محذوری در ابراز داشته و راهی برای نفی هم دارد و این منافات ندارد که قبول شرط باشد؛ چون نهایت این که این سکوت برای کسی که توان بر اظهار کراهت داشته و نیز دلیل بر سکوت داشته باشد به معنای قبول می باشد.

١. وسائل الشیعة، ج ٢٠، کتاب النکاح، ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب ٥، ح ١، ص ٢٧٤.

٢. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص ٣٩٣.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يُزَوِّجَ أُخْتَهُ قَالَ يُؤَامِرُهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِقْرَارُهَا وَإِنْ أَبَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا وَإِنْ قَالَتْ زَوِّجْنِي فَلَنَا فليزوجه ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجه إلا برضا.

٣. وسائل الشیعة، ج ٢٠، کتاب النکاح، ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب ٥، ح ٢.

اما استدلال مرحوم امام به روایات خاصه که عمدتاً صحیح‌های محمد بن مسلم بود و فرمود در این روایت حضرت که هم از جانب مرد و هم از جانب زن وکیل شده بودند، فقط ایجاب خواندند و تمام آثار زوجیت را با همان ایجاب تنها مترتب کردند و این‌طور هم نیست که قول مرد یعنی «زوجه‌ها» قبول قبل از ایجاب باشد، بلکه اذن بوده که حضرت عقد را بخوانند، در مورد این استدلال نیز می‌گوییم:

اولاً: چه مانعی دارد قول مرد «زوجه‌ها» را قبول مقدم بدانیم؟! آن زن با گفتن «زوجه‌ها یا رسول الله» به حضرت وکالت داد که وی را به ازدواج درآورند، ولی چه اشکالی دارد بگوییم قول مرد خدمت حضرت که «زوجه‌ها» به این معنا باشد من آن تزویجی را که شما می‌خواهید انجام دهید قبول کردم، نهایت این‌که مقدار مهر و خصوصیات آن را هر چه شما بفرمایید من می‌پذیرم.

در این جا بعضی شبهه‌ای مطرح کرده و می‌گویند: اگر «زوجه‌ها» قبول مقدم هم باشد با آن سخنانی که پس از آن بین حضرت و آن مرد رد و بدل شد به موالات بین ایجاب و قبول ضربه زد، لذا تأثیر آن به عنوان قبول مقدم از بین رفت!

در پاسخ می‌گوییم: این مقدار سخن عرفاً به موالات بین ایجاب و قبول ضربه نمی‌زند.^۱

ثانیاً: بعد از این‌که حضرت فرمودند «زوجه‌ها بما تحسن من القرآن» بلافاصله با فاء تفریع فرمودند «فعلّمها إياه» و این کنایه از آن است که حضرت از جانب مرد قبول کردند و به جای این‌که «قبلت» بفرمایند لازمه‌ی آن را فرمودند که لزوم أداء مهر باشد. پس همان‌طور که اگر خود آن مرد می‌گفت «فوجب علیّ تعلیمها» به عنوان قبول محسوب می‌شد؛ زیرا إنشاء با الفاظ کنایی هم محقق می‌شود، این‌که حضرت فرمودند «فعلّمها إياه» نیز به عنوان قبول محسوب می‌شود.

ثالثاً: در عقد نکاح گرچه ایجاب نمی‌تواند به نحو معاطاتی باشد، ولی مانعی ندارد که قبول به نحو معاطاتی باشد، لذا همین‌که آن شخص بعد از ایجاب حضرت، دست زن را گرفته و برده می‌تواند به عنوان قبول باشد، به همین خاطر نمی‌توان احراز کرد که قبول ابراز نشده است.

پس نتیجه این شد فرمایش امام علیه السلام که صرف رضایت باطنی بدون ابراز آن به قول یا فعل کفایت در قبول می‌کند نه با عمومات و اطلاقات قابل اثبات است و نه با روایات خاصه. علاوه آن‌که همان‌طور که

۱. علاوه آن‌که آن مرد سه مرتبه قول خود «زوجه‌ها» را تکرار کرد یا با بلند شدن خود اعلام قبول کرد و بین مرتبه‌ی سوم و ایجابی که حضرت خواندند فاصله‌ی چندانی نیست. (امیرخانی)

شیخ رحمته در جای دیگر مطرح فرموده^۱ ادعای اجماع شده که عقد بدون قبول محقق نمی شود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۵۵:

ثمّ لما انعقد الإجماع على توقّف العقد على القبول، لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول؛ إذ لو قال أيضاً: «صالحتك» كان إيجاباً آخر، فيلزم تركيب العقد من إيجابين.