



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه شانزدهم؛ یکشنبه ۹۳/۷/۲۰

آیا موالات بین ایجاب و قبول شرط است؟

مبحث مهم دیگری که مرحوم شیخ مطرح کرده این است که آیا موالات بین دو رکن «عقد» یعنی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است یا خیر؟ اگر موالات - آن هم موالات ضیق - شرط باشد لازمه اش آن است برخی از معاملاتی که در آن بین ایجاب و قبول فاصله می شود باطل باشد، مانند معاملاتی که با ارسال نامه، پست الکترونیکی یا فرستادن قاصد - بدون آن که قاصد وکیل در انشاء باشد - انجام می گیرد یا در عقد نکاح که قابل بعد از ایجاب موجب ابتدا برای تیمّن و تبرک، حمد و ثنای الهی گفته آن گاه «قبلت» می گوید، در صورتی که موالات مطلقاً شرط باشد این فاصله مضر بوده و موجب بطلان عقد می باشد. البته ممکن است کسی موالات را شرط بداند اما فاصله در حد گفتن حمد و ثنای الهی یا گفتن مثلاً «یک لیوان آب به من بده» را مضر نداند؛ چراکه «موالاته کل شیء بحسبه».

جناب شیخ رحمته الله علیه می فرماید: اولین کسی که موالات را شرط صحت عقد دانسته شیخ طوسی رحمته الله علیه بوده در

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۱۵۷:

و من جمله شروط العقد: المواتة بین إيجابه و قبوله ذكره الشيخ في المبسوط في باب الخلع ثم العلامه و الشهيدان و المحقق الثاني و الشيخ المقداد. قال الشهيد في القواعد: المواتة معتبرة في العقد و نحوه، و هي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين الاستثناء و المستثنى منه، و قال بعض العامة: لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب: «الحمد لله و الصلاة على رسول الله، قبلت نكاحها».

و منه: الفورية في استنابة المرتدة، فيعتبر في الحال، و قيل: إلى ثلاثة أيام. و منه: السكوت في أثناء الأذان، فإن كان كثيراً أبطله. و منه: السكوت الطويل في أثناء القراءة أو قراءة غيرها، و كذا التشهد. و منه: تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع، فإن تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا جمعة. و اعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة. و منه: المواتة في التعريف بحيث لا ينسى أنه تكرر، و المواتة في سنة التعريف، فلو رجع في أثناء

كتاب مبسوط^١ أن هم در باب خلع^٢، سپس علامه^٣، شهيدان^٤، محقق ثاني^٥، فاضل مقداد^٦ و ديگران مطرح

المدة استؤنفت ليتوالى، انتهى.

١. المبسوط في فقه الإمامية، ج ٤، ص ٣٦٢:

إذا طلقها بألف أو على ألف فقد طلقها طلاقاً بعوض ألف، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور، فإن تراخى لم يصح أن يطلقها على ما طلبنا، فإن طلق كان ابتداء طلاق من جهته، و يكون رجعيًا. اللهم إلا أن يبتدئ فيقول أنما طالقان على ألف، فحينئذ إن ضمننا ذلك على الفور طلقنا به، و إن لم تضمننا ذلك سقط كلامه.

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله، فأما إن طلقها على الفور وقع الطلاق بائنا و استحق العوض و أى عوض يستحق؟ قيل فيه قولان: أحدهما مهر المثل على كل واحدة منهما، و يسقط المسمى، و الثانى يجب المسمى يقسط ذلك على مهر المثل، لكل واحدة منهما، فيأخذ منها بالحصة من مهر مثلها.

٢. كلام شيخ طوسى^٧ در باب خلع را شايد نتوان شاهد بر اين دانست كه ايشان معتقد است بايد بين ايجاب و قبول مولات باشد؛ چراكه فوريت قبول در طلاق خلع به اين خاطر است كه تبديل به طلاق رجعى نشود. (اميرخانى)

٣. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ٣، ص ١٠:

و يشترط: التنجيز، فلو علقه لم يصح. و اتحاد المجلس، فلو قالت: زوجت نفسى من فلان و هو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد. و كذا لو آخر القبول مع الحضور بحيث لا يعدّ مطابقاً للإيجاب.

٤. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ٣، ص ١٦٠:

و إذا قال: خلعتك على كذا فلا بدّ من القبول إن لم يسبق السؤال، فإن سبق وجب أن يقع عقبيه بلا فصل.

٥. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ٣، ص ١٩١:

[شرائط الإيجاب و القبول] و يشترط فيهما التطابق ... و أولى بالطلاق ما لو قال بعثكما العبدان بألف فقبل أحدهما بخمسائة، لأن الإيجاب لم يقع للقبول، إلا على نصف العبد قضية للإشاعة. و لا يقدر تخلل أن أو تنفس أو سعال.

٦. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٦، ص ٩:

لما كانت الهبة من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الإيجاب و القبول القوليين العربيين و فورية القبول للإيجاب بحيث يعدّ جواباً له، و غير ذلك ممّا يعتبر في العقود.

٧. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٩، ص ٣٨٤:

قد تقرّر أنّ الخلع يشبه عقود المعاوضات أو هو من جملتها، لاشتمالها على افتداء البضع بعوض مخصوص، و هو يقتضى لفظاً دالاً على إرادتها بذل ما تجعله عوضاً، و لفظاً منه يدلّ على إبانيتها بذلك، فكان ذلك كالإيجاب و القبول في العقود اللازمة و لو من طرف واحد، فإن ذلك لازم من طرفه إلى أن ترجع في البذل. فلا بدّ من وقوعها متعاقبين بحيث يدلّ على أن أحدهما جواب للآخر و التزام به. فإن تقدّم التماسها فقالت: طلقنى بألف مثلاً، اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل و لا كلام أجنبي يوجب رفع ارتباط أحدهما بالآخر. و إن تقدّم لفظه فقال: خلعتك على ألف مثلاً، اعتبر التزامها للألف و قبولها لها عقيب كلامه كذلك. و متى حصل التراخي بينهما طويلاً على الوجه الذى بيناه لم يستحقّ عوضاً، و وقع الطلاق رجعيًا، بمعنى كونه صحيحاً خالياً عن العوض.

٨. جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٤، ص ٥٩:

و يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينهما كلام أجنبي.

٩. التنقيح الرائق لمختصر الشرائع، ج ٢، ص ٢٤:

يشترط فيهما التطابق زماناً و معنى: أما الأول فإن لا يتأخر القبول بحيث لا يعدّ جواباً، و لا يضر تخلل أن و تنفس أو سعال.

کرده‌اند. کأن در میان قدما این شرط مطرح نبوده است.

کلام شهید اول رحمته الله علیه در اعتبار موالات بین ایجاب و قبول

شهید اول رحمته الله علیه در کتاب القواعد و الفوائد می‌فرماید: «الموالات معتبرة في عقدٍ و نحوه و هي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين الاستثناء و المستثنى منه»؛^۱ یعنی منشأ لزوم موالات در عقد و نحو آن - مراد از نحو عقد چنان‌که خواهد آمد وضو، اذان، نماز و مثل آن است - لزوم اتصال بین استثناء و مستثنی منه در میان عرف و عقلاء است؛ زیرا مثلاً «زید» در صورتی استثناء از «قوم» محسوب می‌شود که در کلام واحد گفته شده باشد «جائنی القوم الا زیداً» و گرنه اگر کسی بگوید «جائنی القوم» و دو روز بعد بگوید «إلا زیداً» عرف این را مخل می‌داند. یا اگر کسی اقرار کرد «لزيدٍ علی عشرة آلاف» در صورتی که بلافاصله بگوید «إلا خمس مائة» استثناء صحیح است، اما اگر بعد از دو روز گفت عرف آن را مخل دانسته و به عنوان نقض حرف قبلی حساب می‌کند؛ نه این‌که مجموع کلام واحد باشد.^۲

شهید رحمته الله علیه سپس مواردی را به عنوان «نحو عقد» که موالات در آن شرط است ذکر می‌کنند که عبارتند از:

۱. فوریت در استتباب مرتد: کسی که مرتد شد باید استتبابه شود و این فوری است، هرچند بعضی گفته‌اند تا سه روز مهلت دارد. پس استتباب مرتد از مصادیق توالی است و مقصود از توالی هم توالی در

۱. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۲۳۴:

قاعدة ۷۳: الموالات معتبرة في العقد و نحوه. و هو مأخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء و المستثنى منه. و قال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب: الحمد لله و الصلاة على رسول الله، قبلت نكاحها.

و منه: الفورية في استتابة المرتد فتعتبر في الحال. و قيل إلى ثلاثة أيام. و منه: السكوت في أثناء الأذان إن كان كثيراً أبطله، و كذا الكلام عند طول الفصل. و منه: السكوت الطويل في أثناء القراءة، أو قراءة غيرها خلالها. و كذا التشهد. و منه: تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع، فلو تعدوا أو نسوا حتى ركع فلا الجمعة. و اعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة. و منه: الموالات في التعريف بحيث لا ينسى أنه تكرر، و الموالات في سنة التعريف، فلو رجع في أثناء المدة استؤنف، ليتوالى الإنجاش، و قيل يبني.

۲. البته کلام شهید رحمته الله علیه را به گونه‌ی دیگر تفسیر کرده‌اند که جای تأمل است.

۳. حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۹۰:

یعنی فوریت التوبه فی مسأله استتابة المرتد بمعنی أنه إذا لم يتب فوراً عقب الاستتابة يجوز أو يجب قتله خلافاً لمن قال إنه لا تقتل إلا بعد ثلاثة أيام من الاستتابة و ليس المراد فوریت الاستتابة فإنها و إن كانت فوریتاً أيضاً بمعنی أنه يجب على الحاكم أن يستتبيه إلا أنه لا يجوز قتله إذا لم يستتبه لعذر إلى مدة و الحاصل أن المراد فوریت التوبه و جواز القتل بمجرد عدمها مع الاستتابة على ما هو المشهور و إن كان القول الآخر مروياً أيضاً فتدبر.

۴. ظاهراً مراد توبه‌ی بعد از استتبابه است که لازم است توبه موالات با استتبابه داشته باشد تا اثر - یعنی عدم جواز قتل - مترتب شود.

(امیرخانی)

اسلام می‌باشد؛ یعنی فرد باید متوالیاً اسلام داشته باشد.

۲. سکوت در أثناء اذان: که اگر کثیر باشد مبطل اذان است؛ چون توالی از بین می‌رود.

۳. سکوت طویل در أثناء قرائت: در أثناء قرائت اگر سکوت طویل داشته باشد یا ذکر کثیر بگوید توالی به هم ریخته و در نتیجه عنوان قرائت ضایع می‌شود. در أثناء تشهد واحد هم سکوت طویل یا ذکر طویل موجب می‌شود عنوان تشهد از بین برود.

۴. تحریم مأمومین قبل از رکوع در جمعه: در نماز جمعه، مأمومین باید قبل از رکوع امام تکبیرة الاحرام بگویند و اگر تعمد یا نسیان کنند تا امام به رکوع برود نماز جمعه صحیح نیست. بعضی عامه شرط کرده‌اند تحریم باید قبل از شروع امام به فاتحة الكتاب باشد.

۵. موالات در تعریف: در جایی که لقطه باید یک سال تعریف شود لازم است بین تعریف‌ها موالات برقرار باشد به گونه‌ای که فراموش نشود این تعریف، تکرار همان تعریف قبل است. کما این که نسبت به طول سال هم باید موالات باشد و این طور نباشد که مثلاً امسال شش ماه تعریف کند و شش ماه دیگر را در سال بعد تعریف کند. اگر این موالات در تعریف یا سال به هم خورد باید استیناف شود.^۱

مرحوم شیخ می‌فرماید^۲: مراد حقیقی شهید^{رحمه الله} از این کلمات این است که هرگاه شیء متدرج الحصول داری صورت اتصالیه نزد عرف باشد در صورتی اثر متوقع بر آن مترتب می‌شود که صورت اتصالیه‌اش محفوظ بماند. پس اگر فصل طویلی این صورت اتصالیه را از بین ببرد دیگر اثر متوقع بر آن مترتب نخواهد شد. «عقد» یکی از مصادیق این شیء واحد متدرج الحصول می‌باشد که در نظر عرف دارای صورت اتصالیه است. بنابراین اگر بین اجزاء عقد - مانند ایجاب و قبول - فاصله بیافتد به گونه‌ای که صورت اتصالیه‌ی آن را به هم بزند دیگر اثر متوقع مترتب نمی‌شود؛ مثلاً اگر بین ایجاب و قبول یک سال یا بیشتر فاصله شود

۱. گرچه در حقیقت شرط دوّم به همان شرط اول باز می‌گردد؛ زیرا اگر شرط اول رعایت شود شرط دوّم قهراً حاصل است.

۲. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۱۵۸:

أقول: حاصله أن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف، فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية، فالعقد المركب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط ببعضه ببعض، فيقدح تحلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية؛ ولذا لا يصدق التعاقد إذا كان الفصل مفرداً في الطول كسنة أو أزيد، وانضباط ذلك إنما يكون بالعرف، فهو في كل أمر بحسبه، فيجوز الفصل بين كل من الإيجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما، ويجوز الفصل بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف، كما في الأذان والقراءة.

صورت اتصالی‌ی عقد از بین رفته و اثری نخواهد داشت. البته فصلِ مضرٌ به صورت اتصالیه موکول به عرف است، ممکن است فاصله‌ای در جایی مضرٌ باشد و در جای دیگر مضر نباشد؛ چراکه «اتصال کلّ شیء بحسبه»؛ مثلاً بین حروف یک کلمه مثل «بعث» اگر عطسه فاصله شود؛ یعنی بگوید «ب» و عطسه کند سپس «عث» بگوید این فصل مضر است، ولی بین کلمات «بعث کتابی» اگر عطسه کند؛ یعنی بگوید «بعث» و عطسه کند سپس بگوید «کتابی» این فصل مضر نیست. کما این‌که اگر بین کلمات فاصله‌ای مثل سیگار کشیدن اتفاق بیفتد؛ مثلاً بگوید «بعث» و سیگاری بکشد سپس بگوید «کتابی» این فصل مضر است ولی همین فصل بین ایجاب و قبول مضر نیست. پس به هر حال این موکول به عرف است، هر کجا عرف فاصله‌ای را مضر به هیئت اتصالیه دانست اثر مترتب نمی‌شود و هر کجا مضر نداست اثر مترتب است.

اشکال شیخ بر کلام شهید رحمته‌الله و نقد آن

مرحوم شیخ می‌فرماید: این کلام شهید اول رحمته‌الله درست است در صورتی که مستند امضای بیع و نظیر آن، کریمه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد که لفظ «عقد» در آن به کار رفته است، ولی اگر کریمه‌ی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یا «تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ» مستند باشد دیگر استدلال فوق درست نیست؛ زیرا «عقد» عنوانی است که اجزاء محقق آن باید متصل باشد، اما «بیع» و «تجارت» این خصوصیت را ندارد.

ولی به نظر می‌آید این اشکال شیخ رحمته‌الله وارد نباشد؛ زیرا هر جا بیع صادق باشد، عقد نیز صادق است؛ چون «کلّ بیع عقد» و عقد به منزله‌ی جنس است. بعید نیست «تجارت» هم چنین باشد - گرچه عنوان تجارت از حیثی اوسع است - بنابراین اگر «عقد» متقوم به عدم فصل طویل بین ایجاب قبول باشد «بیع» و «تجارت» هم متقوم به عدم فصل طویل خواهد بود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی