



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه هفدهم؛ سه شنبه ۹۳/۷/۲۲

### دو نظر عمده در مسأله

دو نظریه‌ی متطرف و کاملاً متقابل در مسأله وجود دارد که عبارتست از:

۱. مادامی که موجب از ایجاب خود برنگشته و آن عهد و پیمان در نفسش وجود دارد اگر قابل هرچند با فاصله‌ی طویل قبول کند بیع محقق می‌شود. سید یزدی<sup>۱</sup> این نظر را در حاشیه بر مکاسب بیان فرموده و سید حکیم، سید خویی و مرحوم امام<sup>۲</sup> نیز از آن طرفداری کرده‌اند.

سید حکیم<sup>۳</sup> در تبیین این نظریه مثالی ذکر می‌کند و می‌فرماید<sup>۴</sup>: اگر موجب مثلاً بگوید «بعثک الفرس

۱. حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۹۰:

و الحق أن الفصل بالأجنبي إنما يكون مضرّاً إذا وجد فيه مناط الفصل الطويل و إن كان قليلاً بأن كان بحيث لا يصدق العقد معه عرفاً و أمّا مجرد الفصل به إذا كان قليلاً و لم يناف اتصال القبول بالإيجاب فلا بأس به هذا و أمّا الفصل بذكر متعلقات العقد من الثمن و المثلثن و الشروط المأخوذة فيه بل و الإشارة إلى بعض الأحكام بأن يذكرها الموجب في إيجابه ثم يقبل القابل فلا بأس به قطعاً ثم إنه لا دليل على اعتبار الموالاة بالمعنى المذكور أيضاً لعدم الإجماع و إن قيل إن ظاهرهم الاتفاق عليه في العقود اللازمة و عدم منافاته لصدق العقد إلّا إذا كان بحيث لا يبقى معنى المعاهدة في نفس الموجب و إلّا فمع كونه باقياً عليه و بانياً على العمل بمقتضاه فنمنع عدم الصدق و لذا لا يعتبر ذلك في العقود الجائزة بالاتفاق هذا و أمّا اعتبار عدم الردّ بين الإيجاب و القبول فلا دخل له بمسألة الموالاة فتدبر.

۲. نهج الفقاهة، ص ۱۰۵:

الظاهر الاكتفاء في تحقق العقد ببقاء العهد النفساني في نفس الموجب فإذا كان باقياً الى زمان القبول و تحقق كفى ذلك في تحقق العقد عندهم و لو مع الفصل الطويل فإذا قال الموجب: بعثک الفرس بدرهم، فلم يقبل المشتري و بقي ساكتاً فصار الموجب يعظه و ينصحه و يوضح له أن له في الشراء فوائد فلما اقتنع المشتري قبل، صدق العقد و ان كان مع الفصل بالكلام الأجنبي، كما أنه لو لم يبادر المشتري الى القبول حتى الصرف الموجب عن الإيجاب و أعرض فقبل لم يتحقق العقد، و هذا هو السر في عدم صدق العقد مع الفصل المفرط كسنة أو أزيد على ما ذكره المصنف «ره».

بدرهم» ولی مشتری سکوت کرده و هنوز تصمیم ننگرفته قبول یا رد کند، در این جا اگر موجب بنا کند به نصیحت مشتری و تبلیغ کالا تا به نحوی او را قانع کند و بعد از صحبت طولانی او را راضی کرد و مشتری «قبلت» گفت عقد صدق می‌کند؛ زیرا موجب هنوز آن عهد و پیمان در نفسش باقی است هر چند «بعث» که مبرز آن بوده مثلاً نیم ساعت قبل محقق شده است. بنابراین چون «عقد»، «بیع» و «تجارت» بر آن صدق می‌کند لا محاله اثر نیز مترتب می‌شود. بله اگر موجب قبل از این که مشتری «قبلت» بگوید اعراض کند دیگر قبول وی اثری نخواهد داشت و این - یعنی اعراض بایع - سرّ عدم صدق عقد با فصل مفرط بین ایجاب و قبول - کسنة أو أزيد - است که مرحوم شیخ فرمودند.

سید خوئی رحمته الله هم می‌فرماید<sup>۱</sup>: «عقد» اتصال بین التزامین - نه بین لفظین - است؛ یعنی اتصال التزام بایع به التزام مشتری با داشتن مظهري برای هر یک در خارج، لذا اگر موجب التزامش را با لفظی اظهار کرد و این التزام در نفس او باقی بود تا این که بعد از مدتی مشتری نیز اظهار التزام کرد این در صدق عقد کافی است و آثار بر آن مترتب می‌شود.

مرحوم امام نیز می‌فرماید<sup>۲</sup>: مادامی که آن عهد در نفس موجب هست و مورد انصراف یا فراموشی واقع نشده با ضمّ قبول، عقد محقق می‌شود.

۲. بین ایجاب و قبول باید اتصال و موالات باشد تا عقد محقق شود. این نظر را محقق نائینی رحمته الله انتخاب کرده و به نوعی محقق ایروانی رحمته الله نیز پذیرفته است.

---

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۵۵:

و على الإجمال: إن العقد عبارة عن اتصال أحد الالتزامين بالالتزام الآخر، و شده به، مع وجود مظهر لكل منهما في الخارج، فإذا فرضنا أن البائع قد اعتبر المبادلة في نفسه، و أبرزه في الخارج، و بقى على اعتباره حتى انضم إليه اعتبار المشتري المبرز بقبوله، فكيف لا يصدق عليهما العقد؟ و هل الانفصال بين حدوئي الاعتبارين، أو بين اللفظين يضر بصدق العقد مع فرض بقاء البائع على اعتباره؟ نعم إذا فرض أن البائع رجع عن اعتباره قبل قبول المشتري لم يتحقق العقد في الخارج، لكنه خارج عن محل كلامنا. و عليه فالفصل بين الإيجاب و القبول اللفظيين لا يمنع عن كون العقد المبرز بهما مشمولاً لآية وجوب الوفاء بالعقد. و هذا ظاهر.

۲. كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۴۴:

ما هو المعتبر ارتباط قرارهما و عهدهما؛ أي عهد البائع و قراره بقبول المشتري، و هو حاصل مع بقاء الإيجاب الاعتباري؛ أي المعنى المسببي بنظر العقلاء، فما لم يصر الإيجاب الكذائي منسياً و معرضاً عنه، صحّ ضمّ القبول إليه.

فلو قال: «بعتك هذا الفرس، قم و تفكر في صلاحك» فقام و تأمل ساعة أو ساعتين، بل يوماً أو يومين، فاختر القبول، يصدق «العقد» عليه، و يجب الوفاء به عرفاً و شرعاً. كما أن العهود الكتبية بين الدول و بين الشركاء في التجارات، لا يعتبر فيها التوالى لدى العقلاء.

محقق نائینی قائم مقام می فرماید<sup>۱</sup>: به دو دلیل موالات شرط صحّت عقد می باشد:

**دلیل اول:** از آن جا که در عقودی مثل بیع، «خلع» و «لبس» است که با ایجاب، ملکیت بایع مانند لباسی از تن وی خلع شده و با قبول به تن مشتری پوشانده می شود پس باید «لبس» مقارن «خلع» باشد، یا به تعبیر دیگر در عقودی مثل بیع که «ایجاد علقه» است «قبول» باید مقارن «ایجاد علقه» باشد [و الا لازمه اش آن است که مضاف بدون مضاف<sup>۲</sup> علیه و علقه بدون محل شود].<sup>۲</sup>

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۱۱۱:

اعلم أنّ من العقود ما يعتبر فيه الموالاة قطعاً ومنها ما لا تعتبر فيه قطعاً ومنها ما هو محلّ الإشكال أما القسم الأوّل فكالعقود العهديّة المعاضیة كالبيع و ما يلحق بها كالتكاح و نحوهما و وجه اعتبارها فيها أمران:  
الأوّل أنّه لما كان فيها خلع و لبس أو إيجاد علقه فلا بدّ أن يكون مقارناً للخلع لبس و هكذا مقارناً لإيجاد العلقه قبول و إلّا يقع الإضافة أو العلقه بلا محلّ و مضاف إليه.

الثانی أنّ اعتبار كونها عقداً يقتضی أن يرتبط إنشاء أحدهما بإنشاء الآخر بأن یصیرا بمنزلة كلام واحد بل كلّ أمرین أو أمور یجمعها عنوان واحد كالصلاة و الأذان و نحوهما يجب أن لا یفصل بینهما فاصل مخلّ بالجهة الجامعة و إلّا یصیر كل واحد عنواناً مستقلاً.

✓ المكاسب و البيع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، ص ۲۹۰:

ثمّ العقود باعتبار اشتراط الموالاة فيها و عدمها تنقسم على أقسام ثلاثة (الأوّل) العقود الإذنیة (الثانی) العقود العهديّة المعاضیة (الثالث) العهديّة الغير المعاضیة أما القسم الأوّل ... و أما القسم الثانی فیتعتبر فيها الموالاة لوجهین:

(أحدهما) راجع الى ناحية السبب و حاصله توقف صدق للعقد على الموالاة لأنه عبارة عن الأمر القائم بالمتعاقدين الحاصل بفعلهما بحيث يكون الفعلان فعلاً واحداً إذ لا فرق فی اعتبار الوحدة فی الشيء الصادر عن فاعل واحد أو الصادر عن أكثر إذا كان كل واحد دخيلاً فی تحققه فهذا العقد الصادر إيجابه عن الموجب و قبوله عن القابل شيء واحد لا بد فی صدق وحدته من اعتبار الموالاة بین إيجابه و قبوله بحيث یصیرا جزئین للمركب عرفاً و مع الإخلال بها فلا یصدق علیه العقد عرفاً فلا يكون مشمولاً لعموم دلیل وجوب الوفاء أو التجارة أيضاً و أما ما فی المتن من التفكيك بین عموم دلیل وجوب الوفاء و بین عموم الحل و التجارة بالمنع عن شمول الأوّل للفاقد للموالاة دون الثانی فمدفوع أما أولاً فلعدم التفكيك بین الصحة أعنی عموم الحل و التجارة و بین دلیل اللزوم اعنی عموم وجوب الوفاء بل كلما یشملة الأوّل یشملة الأخير و بالعكس: و أما ثانياً فلأنّ الموالاة كما هو معتبر فی صدق العقد عرفاً كك يكون معتبراً فی صدق البيع و التجارة إذ البيع و التجارة كالعقد أيضاً أمر وحدانی قائم بشخصین لا بد فی تحققهما عنهما من اعتبار الوحدة المتوقفة على الموالاة، و بالجملة فاعتبار الموالاة فی هذا القسم من العقود نشأ عن اعتبار الوحدة فيها كما فی المستثنی و المستثنی منه حيث أن خروج الكلام عن الكذب دعی إلى اعتبار اتصال المستثنی بالمستثنی منه بحيث یعدّان معاً كلاماً واحداً لأنّ للمتکلم أن یلحق بكلامه ما یشاء من القيود ما دام متصلاً و هذا بخلاف ما إذا انفصل القيد عن الكلام و انعقد ظهور كلامه فی المطلق عن القيد إذ لا یخرج القيد المنفصل مقیده عن وصمة الكذب و لذلك صار المستثنی منه أصلاً فی اعتبار الموالاة فيه هذا.

و الوجه الثانی راجع الى ناحية السبب و حاصله أن المسبب في العقود المعاضیة عبارة عن خلع و لبس بمعنی أن كلا منهما یعطى شيئاً و يأخذ شيئاً آخر بحيث يكون مجموع الإعطاء و الأخذ هو المسبب الواحد و مع الفصل بین الإعطاء و الأخذ بما یخرج عن مصداق الواحد لا یعد مسبباً واحداً بل هو إعطاء شيء مستقل و أخذ شيء آخر كك.

۲. بهتر است در تقرير این مطلب از المكاسب و البيع استفاده شود؛ چراکه تقرير ایشان در افادهی مقصود در این جا کامل تر از تقرير منیة الطالب

می باشد. (امیرخانی)

**دلیل دوم:** هر چند عقد متقوم به عهد و التزام نفسانی است اما از مقوله کلام نیز هست و تا مقوم‌های کلامی عقد به منزله‌ی کلام واحد نباشد عقد صادق نیست. بنابراین ایجاب و قبول که دو مقوم کلامی عقد هستند باید مثل مستثنی منه و استثناء به منزله‌ی کلام واحد باشند تا عقد صدق کند و الا اگر بین آنها فاصله بیافتد در حدی که از کلام واحد خارج شود دیگر صدق عقد نمی‌کند. نظیر عنوان عقد است عنوان صلاة و اذان؛ چراکه این عناوین وقتی صدق می‌کند که اجزاء تشکیل دهنده‌ی آن متصل باشد، پس اگر بین فصول اذان یا بین نماز عرفاً فاصله زیادی اتفاق افتاد دیگر این عناوین صادق نیست و هر بخشی عنوان مستقل خواهد داشت.

محقق ابروانی رحمته الله نیز که مایل به لزوم توالی می‌باشد وجه آن را این طور می‌فرماید: گویا اعتبار توالی میان قائلین به توالی ناشی از اعتبار تطابق بین ایجاب و قبول است - که در مسأله‌ی بعدی ذکر خواهد شد - به این معنا که اگر توالی نباشد تطابق بین ایجاب و قبول حاصل نمی‌شود؛ زیرا در صورت تأخر و فاصله‌ی قبول با ایجاب، قابل یا تمام مضمون ایجاب را قبول می‌کند یا بعض مضمون ایجاب را که در هر صورت مبتلا به محذور است.

**توضیح ذلک:** بایع که ایجاب می‌کند مثلاً «کتابم را به قلم تو فروختم» معنایش آن است که از همان حین ایجاب کتابش ملک مشتری باشد، نه در آینده، آن وقت اگر قابل با تأخر، تمام مضمون ایجاب - حتی قید تملیک از حین ایجاب - را بپذیرد، از صحت چنین عقدی لازم می‌آید نقل و انتقال قبل از قبول محقق شده باشد؛ زیرا فرض آن است که ایجاب مثلاً رأس ساعت نه واقع شده و از همان موقع موجب کتاب را به ملک مشتری در آورده است، مشتری که مثلاً ساعت ده تمام مضمون ایجاب را قبول می‌کند در واقع قبول می‌کند کتاب از ساعت نه مال وی باشد - نظیر اجازه در بیع فضولی که بنابر کشف از همان ابتدا واقع می‌شود - در حالی که این درست نیست؛ زیرا اثر از وقتی که قبول منضم به ایجاب شده باشد بر بیع مترتب می‌شود.

---

۱. حاشیة المكاسب (للإبروانی)، ج ۱، ص ۹۰.

و كأن اعتبار التوالی ناش من اعتبار المطابقة بين الإيجاب و القبول بتوهم عدم حصول المطابقة مع التأخر لأن الإيجاب أفاد النقل من الحين فإذا تأخر القبول فإما أن يكون قبوله قبولا لتمام مضمون الإيجاب فيلزم من صحته حصول النقل من حين الإيجاب كما في الإجازة على القول بالكشف فيكون النقل حاصلًا قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل أو يكون قبولا لبعض مضمون الإيجاب أعنى النقل من حين تحقق القبول فيلزم عدم المطابقة بين الإيجاب و القبول و هذا المحذور و إن كان يعم صورة التوالی أيضا لتحقق الفصل هناك أيضا و لو بیسير لكن هذا المقدار من التخالف لا يضر بالمطابقة العرفية فلا يوجب الحكم بالفساد.

اما اگر قابل بعض مضمون ایجاب - یعنی نقل از حین تحقق قبول، نه ایجاب - را قبول کند، لازمه‌اش عدم تطابق بین ایجاب و قبول است؛ زیرا موجب از ساعت نه کتاب را به ملک مشتری در آورده ولی مشتری قبول کرده که کتاب از ساعت ده ملکش باشد.

پس چاره‌ای نیست جز این که قبول متصل به ایجاب باشد.

إن قلت: حتی اگر قبول کاملاً متصل به ایجاب باشد و به مجرد تمام شدن «بعث»، «قبلت» بگوید باز این محذور باقی است؛ چراکه به هر حال لحظه‌ی تمام شدن ایجاب با لحظه‌ی تمام شدن قبول متفاوت بوده و بینشان فاصله است.

محقق ایروانی در پاسخ می‌فرماید: این اختلاف یسیر که لابد منه است مانعی ندارد همین مقدار که تطابق عرفی داشته باشند در صحت عقد کافی است.

### نقد کلام محقق ایروانی و نائینی علیهما السلام

در نقد کلام محقق ایروانی علیه السلام می‌گوییم: این که فرمودند معنای ایجاب این است که از همان زمان تحقق ایجاب، نقل محقق می‌شود درست نیست و همان‌طور که در مباحث گذشته بیان کردیم زمان در عقد بیع مطرح نیست، هرگاه ایجاب و قبول مناسب محقق شد اثر مترتب می‌شود چه فاصله‌ی زمانی کم باشد و چه زیاد. بله اگر فاصله به گونه‌ای باشد که قبول را از اعتبار خارج کند و بر مجموع ایجاب و قبول دیگر عقد صدق نکند اثر مترتب نخواهد شد. پس ملاک در ترتب و عدم ترتب اثر، فاصله‌ی یسیره و کثیره نیست، بلکه ملاک، صدق و عدم صدق عقد می‌باشد.

در نقد کلام محقق نائینی علیه السلام هم که فرمودند «از آن جا که در بیع، خلع و لبس است پس باید لبس مقارن خلع باشد» می‌گوییم: این که خلع و لبس در بیع باید بلافاصله باشد اول کلام است کما این که اگر کسی لباسش را بیرون آورده و می‌خواهد به دیگری بپوشاند می‌تواند با فاصله باشد. شاید ایشان «ملک» را به «ماده» و «هیولا» در فلسفه تشبیه کرده و همان‌طور که هیولا بدون صورت نمی‌تواند باشد و اگر صورتی را از دست داد بلافاصله باید صورت دیگری داشته باشد ملک نیز اگر مالکش آن را از خود جدا کرد باید بلافاصله به مالک دیگر تعلق داشته باشد؛ چراکه ملک نمی‌تواند بدون مالک باشد. در پاسخ این کلام نیز می‌گوییم با ایجاب تنها که ملک از مالکش جدا نمی‌شود، بلکه بعد از ضمّ قبول خارج می‌شود که آن وقت هم مالک جدید دارد.

و اما دلیل دوم ایشان که فرمودند: «عنوان عقد اقتضاء می‌کند که اجزاء تشکیل دهنده‌ی آن متصل بوده و به منزله‌ی کلام واحد باشد، پس اگر بین ایجاب و قبول فاصله بیافتد در حدی که از کلام واحد خارج کند دیگر عنوان عقد صادق نخواهد بود» یک استظهار عرفی است نظیر همان مطالبی که جناب شیخ رحمته‌الله فرمودند و بعضی مثل سید حکیم رحمته‌الله نیز از همین روش برای اثبات عکس مدعای ایشان - یعنی عدم اعتبار توالی - استفاده کردند. صحت و سقم فرمایش ایشان با بررسی کلام سید حکیم رحمته‌الله روشن خواهد شد.

کلام سید حکیم رحمته‌الله این بود که اگر بایعی بگوید «بعثتک الفرس بدرهم» ولی مشتری هنوز تصمیم نگرفته قبول یا رد کند اگر بایع شروع کند به تبلیغ جنس یا نصیحت مشتری تا این که بعد از مدتی مشتری بگوید «قبلت» عرفاً عقد صدق می‌کند. پس مادامی که موجب از ایجابش منصرف نشده، قبول به آن ملحق شود در تحقق عقد کافی است.

مثالی که ایشان ذکر کردند درست بوده و عقد صدق می‌کند، ولی در آن مثال نکته‌ای وجود دارد که شاید نتوان به همه جا تسری داد و به صورت قاعده‌ی کلی گفت «مادامی که موجب از ایجابش منصرف نشده اگر قبول ضمیمه شود عقد محقق می‌شود».

توضیح مطلب: در مثالی که سید حکیم رحمته‌الله ذکر فرمودند درست است که ایجاب، دوباره متصل به قبول به تمام و کمال تکرار نمی‌شود ولی همین که شروع به تبلیغ جنس و نصیحت مشتری می‌کند این‌ها مظهر همان ایجاب و مشیر به آن است، به این معنا که با اشاره به او می‌گوید: ایجاب من مستمر بوده و آن ایجابی که کردم قبول کن و این با ضمیمه‌ی قبول، کافی است در صدق عقد و مشکلی ندارد.

اما جایی که مظهری برای استمرار ایجاب سابق وجود نداشته باشد و موجب فقط رضای باطنی به آن داشته باشد؛ مثلاً بعد از این که گفت «بعثتک کتابی بقلمک» بدون این که پشیمان شود یا انصراف دهد مشغول کار دیگری شود و مظهری برای استمرار ایجابش نداشته باشد آیا در چنین جایی اگر مشتری مثلاً یک ساعت بعد از ایجاب بگوید «قبلت ایجابک» عرفاً عقد بر آن صدق می‌کند؟ آیا اگر موجب بعد از این قبول مشتری اظهار نارضایتی به معامله کرد می‌توان به او گفت دیگر نارضایتی تأثیری ندارد و عقد محقق شده است؟

حقیقت آن است که احراز این که این قرارداد محقق شده مشکل است. شک در تحقق چنین قراردادی هم کافی است که حکم به فساد آن کنیم؛ چراکه اصل در معاملات - چه در شبهات حکمی و چه در

شبهات موضوعیه - فساد است.

### نظر مختار در مسأله

پس نظر مختار در مسأله این شد که اگر در فاصله‌ی بین ایجاب و قبول، مظهری برای استمرار ایجاب و رضایت موجب وجود داشته باشد عقد صحیح بوده و موالات به آن معنا شرط نیست، اما اگر مظهری برای استمرار ایجاب و رضایت موجب وجود نداشت نمی‌توان حکم به صحت عقد کرد و در نتیجه موالات شرط می‌باشد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی