



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۰ آذر ۱۴۰۱

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۹: بررسی اعتبار موالات در عقد - ادله عدم اعتبار - دلیل اول و دوم و بررسی آنها

مصادف با: ۱۶ جمادی الاول ۱۴۴۴

سال پنجم

جلسه: ۲۷

# «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### خلاصه جلسه گذشته

در مسأله نهم بحث از اعتبار یا عدم اعتبار موالات در صیغه نکاح بود؛ عرض کردیم چند دلیل بر اعتبار موالات قائم شده است. سه یا چهار دلیل را ذکر کردیم و البته گفتیم یکی از این دو دلیل بازگشت به دیگری می‌کند و شاید دلیل مستقلی قلمداد نشود.

### ادله عدم اعتبار موالات

در مقابل، بر عدم اعتبار موالات هم چند دلیل ذکر کرده‌اند. این ادله ضمن اینکه به دنبال اثبات عدم اعتبار موالات در صیغه نکاح است، اشکال بر ادله اعتبار هم محسوب می‌شود. این ادله عبارتند از:

### دلیل اول

به طور کلی حقیقت عقد یک التزام نفسانی و اعتبار نفسانی است و اگر هم مسأله صیغه و ایجاب و قبول را معتبر می‌دانیم، به این جهت است که لفظ مبرز آن اعتبار نفسانی است. پس حقیقت عقد و معاهده همان التزام و اعتبار نفسانی است؛ مثلاً زوجه اعتبار می‌کند که زن آن مرد شود؛ زوج اعتبار می‌کند که شوهر این زن شود. این یک امر درونی است، حقیقت انشاء همین ملتزم شدن است؛ منتهی این التزام نفسانی باید به گونه‌ای ابراز و اظهار شود و لفظ تنها آشکار کننده و ابراز کننده و اظهار کننده آن التزام درونی و اعتبار نفسانی محسوب می‌شود. اگر هم می‌گوییم عقد و آن را بر ایجاب و قبول اطلاق می‌کنیم، به اعتبار این است که این دو لفظ (یعنی الفاظ ایجاب و قبول) حاکی و مبرز از آن اعتبار درونی و التزام نفسانی هستند. پس اگر عقد عبارت از این دو التزامی است که با هم مجموعاً عقد را تشکیل می‌دهند، فصل و جدایی بین این دو التزام باید ملاک باشد و نه بین دو لفظ؛ این ظاهر و سطح آن عمق و ریشه است؛ بین ریشه‌ها نباید فاصله بیفتد. اکنون می‌آییم سراغ التزامها؛ اگر التزام اول وجود دارد و اعراضی از آن صورت نگرفته و کماکان به قوت خودش باقی است تا زمانی که التزام دوم بیاید، پس از تحقق التزام دوم معاهده محقق می‌شود. اگر از این شخص سؤال کنند آیا هنوز بنا داری زن این مرد شوی، می‌گوید بله؛ قبلاً مثلاً انشاء و اعتبار کردی که زن این مرد باشی، آیا این انشاء و اعتبار هنوز به قوت خودش باقی است؟ می‌گوید بله. اگر التزام دوم که از ناحیه مرد است به این ملحق شود، این عقد محقق می‌شود؛ البته لفظ می‌خواهد اما فاصله افتادن بین دو لفظ مهم نیست. مثلاً امروز زن می‌گوید زوجتک نفسی، انشاء و اعتبار می‌کند و التزام به زوجیت را ایجاد می‌کند. فردا این مرد بگوید قبلت، تا مادامی که این زن از آن التزام و اعتبار نفسانی اعراض نکرده مشکلی ایجاد نمی‌شود، به شرط اینکه التزام دوم هم محقق شود؛ اگر بین دو لفظی که می‌خواهند مبرز التزام باشند فاصله بیفتد، مشکلی ایجاد نمی‌کند. تنها در صورتی مشکل ایجاد

می‌شود که قبل از التزام طرف دیگر، اولی از التزام خودش رویگردان شود. اگر این رویگردانی حاصل شد، دیگر بین این دو التزام ارتباط و علقه‌ای ایجاد نشده است. حین وجود الالتزام من الاول، باید التزام ثانی تحقق پیدا کند؛ اما اگر التزام اول از بین رفت، بدین معنا که اگر از زن پرسند آیا هنوز به آن التزامت پایبند هستی، بگویند نه، دیگر التزام دوم اگر ضمیمه شود فایده‌ای ندارد.

پس طبق این استدلال، فاصله بین دو لفظ اهمیت ندارد ولو یک فاصله طولانی باشد. آنچه مهم است، این التزام و اعتبار نفسانی است که به آن ضمیمه شود التزام دیگری، البته لفظ هم مبرز آنهاست. پس توالی و پی‌درپی آمدن این دو لفظ مهم نیست؛ مهم این است که عقد صدق کند، و صدق عقد در این فرض وجود دارد. التزام قابلیت استمرار دارد و ممکن است یک هفته هم ملتزم باشد و ابراز هم کرده باشد، لفظ یک لحظه تحقق پیدا می‌کند و تمام می‌شود؛ لفظ عبارت است از صوت؛ یک لحظه تحقق پیدا می‌کند و تمام می‌شود. اما التزام باقی است و قابلیت بقاء دارد؛ تا زمانی که این باقی است و ملتزم از آن رویگردان نشده، چنانچه التزام دوم هم محقق شود، اینجا عقد صدق می‌کند، ولو یک فاصله طولانی بین الفاظ ایجاب و قبول تحقق پیدا کند؛ مهم این است که بین این دو التزام ارتباط به وجود بیاید. این یک دلیل است که مرحوم آقای خویی<sup>۱</sup> به این دلیل اشاره کرده‌اند، البته دیگران هم گفته‌اند.

این دلیل درست نقطه مقابل دلیل اول قائلین به اعتبار است؛ آنها می‌گفتند اگر فاصله بیفتد بین الفاظ ایجاب و قبول، هیأت اتصالیه بهم می‌خورد. چون عقد بر مجموع ایجاب و قبول صدق می‌کند؛ اگر فاصله بیفتد بین ایجاب و قبول، دیگر صدق عقد نمی‌کند. ایشان در مقابل آن دلیل می‌فرماید صدق عقد به بقاء هیأت اتصالیه بین الفاظ نیست، به ارتباط بین الفاظ و عدم فصل بین الفاظ نیست؛ صدق عقد و معاهده برمی‌گردد به ارتباط بین الالتزامین. چون اصل عقد آن التزام درونی است و باقی ماندن آنها. الفاظ صرفاً مبرز اعتبار و التزام درونی هستند؛ پس درست در نقطه مقابل، می‌گویند ولو در جایی که موالات وجود نداشته باشد، عنوان عقد و معاهده صدق می‌کند. این دلیل در مقابل آن دلیل و هم عرض با آن، دقیقاً ادعای صدق دارد.

البته دلیل دوم هم که تقریباً برمی‌گردد به دلیل اول، با ذکر مواردی مثل استثنا، اقرار و امثال اینها می‌خواست بگوید در همه اینها مسأله، مسأله قرینیت است. استثنا اگر با فاصله ذکر شود، طبیعتاً ظهور دیگری برای کلام شکل می‌گیرد. اگر در اقرار استثنا از مستثنی منه فاصله بگیرد، قهراً آن ظهوری که در جمله اول بوده به قوت خودش باقی است و مقر به مفاد همان جمله اخذ می‌شود. بعد می‌خواست بگوید در اینجا هم مسأله، مسأله قرینه و ذوالقرینه است. اگر متکلم یک جمله‌ای را بگوید و قرینه‌ای بر مراد خودش نصب نکند، این کلام منعقد می‌شود و ظهور پیدا می‌کند. اما اگر قرینه بیاید و با هم ذکر شوند، ظهور دیگری برای این کلام پیدا می‌شود. اگر ایجاب ذکر شود و فاصله بیفتد بین ایجاب و قبول، اینجا ظهور در عقد پیدا نمی‌کند. دلیل اول و دوم تقریباً همین بود.

#### بررسی دلیل اول

حالا آیا دلیل قائلین به عدم اعتبار قابل قبول است یا نه؟ بر مبنای مستدل که حقیقت انشاء و عقد را همان اعتبار نفسانی مبرزه می‌داند، شاید این سخن چندان دور از واقعیت نباشد؛ اما اگر ما حقیقت عقد را ایجاب و قبول بدانیم و بگوییم عقد عبارت

۱. کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۴۵.

است از ایجاب و قبول، خود این لفظین را به عنوان سبب در نظر بگیریم، طبیعتاً نمی‌توانیم بین اینها فاصله طولانی بیندازیم؛ یعنی موالات عرفی باید معتبر باشد. یک وقت منظورمان از عقد، عقد سببی است؛ یک بار منظورمان از عقد، عقد مسببی است. منظور از عقد سببی یعنی همین الفاظ ایجاب و قبول؛ منظور از عقد مسببی یعنی همان اعتبار نفسانی و همان التزام. نوعاً در صدق عنوان عقد این اطلاق اول مدنظر است یعنی عقد سببی؛ وقتی می‌گویند عقد، صیغه عقد و صیغه نکاح بیشتر نظر به الفاظ ایجاب و قبول دارد و قهراً چنانچه ارتباط و اتصال بین الفاظ ایجاب و قبول باشد، عنوان عقد صادق است. اما اگر این هیأت اتصالیه بهم بخورد و ارتباط بین این دو برقرار نشود، فاصله طولانی بیفتد بین ایجاب و قبول، صدق عقد و معاهده نمی‌شود. اصولاً عقد تا لفظ نباشد، اثری ندارد. اگر ما قائل به اعتبار لفظ شدیم و آن را سبب دانستیم و اصطلاحاً عقد را ناظر به همان عقد سببی دانستیم، به نظر می‌رسد باید به موالات بین ایجاب و قبول ملتزم شویم. بالاخره عرف اگر ایجاب را می‌شنود، قبول را هم بشنود و این دو با هم نقش خودشان را ایفا کنند و سببیت داشته باشند در آنچه که اثر و نتیجه عقد است؛ سبب خودشان را ایجاد کنند. چون قطعاً مسأله التزام درونی بدون الفاظ در انشاء کافی نیست؛ ما قبلاً هم این را گفتیم. اینکه حقیقت بحث چیست، اینکه حقیقت انشاء چیست، این بماند اما مهم این است که تا این الفاظ نباشند، اثری حاصل نمی‌شود. اگر بین این الفاظ فاصله افتاد، آن هم یک فصل طولانی، دیگر عرف این قبول را ناظر به آن ایجاب نمی‌داند.

بنابراین دلیل اول قائلین به عدم اعتبار ناتمام است.

#### دلیل دوم

دلیل دوم، استشهاد به بعضی موارد مثل بیع و هبه است. به این معنا که ما می‌بینیم در بیع بین ایجاب و قبول گاهی فاصله می‌افتد و در عین حال این عقد را همه قبول می‌کنند و اثر بر آن مترتب می‌کنند و صدق عقد بر آن می‌شود. مثلاً در گذشته شاید این بیشتر اتفاق می‌افتاد که کسی مکتوب می‌کرد صیغه ایجاب را در نامه می‌نوشت و این را برای شهر دیگر ارسال می‌کرد که خریدار صیغه قبول را اجرا کند. وقتی نامه می‌رفت و بدست آن شخص می‌رسید و او قبلیت را می‌گفت یا مکتوب می‌کرد، از دید همه عقد بیع در اینجا صدق می‌کرد. این به عنوان عقد محسوب می‌شد. یا مثلاً در هبه زیاد اتفاق می‌افتد که کسی از یک شهری به شهر دیگر برای دوستش هدیه‌ای می‌فرستاد و آن را هبه می‌کرد؛ این فاصله زمانی که این هدیه به دست دوستش برسد، هیچ وقت مانع بطلان این هبه نبود. اگر بخواهیم بگوییم موالات معتبر است، باید بگوییم پس این هبه‌ها و بیع‌ها که به این طریق واقع می‌شود، همه باطل است؛ در حالی که هیچ کسی اینها را باطل نمی‌داند.

پس دلیل دوم در واقع یک قیاس استثنائی است که اگر موالات بین ایجاب و قبول معتبر باشد، پس باید بسیاری از بیع‌ها و هبه‌ها باطل باشد. لکن این هبه‌ها و بیع‌ها باطل نیست، پس معلوم می‌شود موالات هم معتبر نیست. این می‌شود یک قیاس استثنائی. توضیح دادم که کدام قسم از بیع‌ها و هبه‌ها در آنها بین ایجاب و قبول فاصله افتاده اما در عین حال صحیح دانسته شده و عنوان عقد بر آن صادق بوده است.

#### بررسی دلیل دوم

به نظر می‌رسد این دلیل هم محل اشکال باشد؛ اولاً موردی که در مسأله بیع گفته شد، در واقع انشاء عقد به صورت کتابت است و نه لفظ. وقتی می‌گوییم لفظ، یعنی همین صوتی که از دهان خارج می‌شود. بحث در اینجا پیرامون انشاء عقد نکاح با الفاظ است و موردی که در بیع گفته شد، اینجا پای وجود کتبی در میان است؛ اینکه با کتابت انشاء شود. این اساساً محل بحث

است که آیا انشاء بیع با کتابت جایز است یا نه. اینکه شما می‌فرمایید، بله، یک وقت است که انشاء می‌کنند عقد و بیع را، بعد این را در کاغذی می‌نویسند به عنوان گواهی و شهادت؛ این فرق می‌کند با اینکه اصل انشاء به وسیله کتابت باشد. فرض این است که لفظی گفته نشده است؛ می‌گوید انشاء کرده با کتابت و این را فرستاده برای دیگری.

به علاوه بر فرض هم که با لفظ انشاء کرده باشد و به وسیله نامه خبر آن را داده باشد، همان مشکلی که ما در پاسخ به دلیل اول گفتیم اینجا هم پیش می‌آید.

لقائل آن یقول که اگر وجود کتبی منظور باشد، این وجود کتبی از بین نمی‌رود و باقی است؛ از وقتی که روی کاغذ می‌نویسد تا زمانی که بدست آن شخص برسد، این وجود کتبی موجود است، برخلاف لفظ که یک لحظه از دهان خارج می‌شود و تمام می‌شود. پس وقتی روی کاغذ می‌نویسد، باقی است و زمانی هم که او روی کاغذ قبلت را می‌نویسد، اتصال و ارتباط بین قبلت و ایجاب، فراهم شده است. همان لحظه‌ای که چشمش به زوجتک می‌افتد که روی کاغذ نوشته شده، همان جا می‌نویسد قبلت. پس ارتباط و اتصال از بین نرفته است. این در صورتی است که بگوییم پای لفظ در کار نباشد. لذا در مجموع بنابر اینکه ما انشاء با کتابت را کافی بدانیم، این لطمه‌ای به ارتباط یا به تعبیر دیگر اتصال نمی‌زند. اصلاً ممکن است اینجا کسی بگوید که اگر این ملاک باشد، موالات موجود است؛ یعنی آن وقت نمی‌تواند دلیل بر عدم موالات باشد، چون موالات کل شیء بحسبه. موالات صیغه ایجابی که روی کاغذ نوشته شده با صیغه قبولی که بعداً می‌خواهد روی همین کاغذ نوشته شود، به این است که در این مکتوب بین اینها فاصله نیفتد. پس ممکن است کسی بگوید اگر پای این استدلال در میان باشد، مدعا را ثابت نمی‌کند؛ اینکه موالات معتبر نباشد را ثابت نمی‌کند.

درباره هدیه هم تارة این هدیه در قالب رسمی با عقد می‌خواهد واقع شود و اخری به فعل، اگر پای عقد در میان باشد، یعنی او باید بگوید وهبت و شخص دیگر هم بگوید قبلت؛ اگر این به صورت کتبی باشد، می‌شود مثل مسأله بیع و فرقی نمی‌کند. اما اگر اساساً هبه به صورت معاطاتی و فعلی صورت بگیرد و نه در قالب وهبت و قبلت، اینجا قهراً نفس ارسال هدیه به سوی آن شخص می‌شود ایجاب، منتهی ایجاب فعلی و نه قولی. زمانی که به دست او می‌رسد و او این را قبض می‌کند، می‌شود قبول فعلی. پس چون پای فعل در میان است، ارسال یا ایصال در مقابل قبول قرار می‌گیرد و لذا پس باز آن هیأت اتصالی باقی است.

خلاصه آن که اگر مسأله معاطات در میان باشد، هم در بیع و هم در هبه، اصلاً از بحث ما خارج می‌شود و این به درد استدلال نمی‌خورد، چون بحث ما در عقد و انشاء لفظی است و نه فعلی؛ موضوع بحث ما اعتبار الموالاة بین صیغة الايجاب و صیغة القبول است. اگر هم وجود کتبی منظور باشد و اینکه در نامه می‌نویسد و انشاء را با کتابت انجام می‌دهد، چه در بیع و چه در هبه، این را هم عرض کردیم خود اینکه آیا انشاء به کتابت جایز است یا نه، محل بحث است؛ بر فرض که جایز باشد، بنابر مبنایی که قائل به جواز است، اگر بخواهیم سخن بگوییم، اینجا متفاوت با لفظ است؛ وجود کتبی از نظر قابلیت بقاء با لفظ کاملاً متفاوت است. لذا نمی‌شود این موارد را به عنوان نقض بر این شرط ذکر کرد.

#### **بحث جلسه آینده**

دلیل سوم را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»