



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۹: بررسی اعتبار موالات در عقد - ادله عدم اعتبار - دلیل سوم -

کلام مرحوم حکیم و بررسی آن

سال پنجم

تاریخ: ۲۱ آذر ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۷ جمادی الاول ۱۴۴۴

جلسه: ۲۸

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

دلیل سوم

دو دلیل از ادله عدم اعتبار موالات را ذکر کردیم و مورد مناقشه قرار دادیم. دلیل سوم روایت سهل ساعدی^۱ است که به مناسبت‌های متعدد در مباحث گذشته نقل شد؛ همان روایتی که براساس آن زنی خدمت رسول خدا(ص) می‌رسد و از ایشان تقاضا می‌کند که او را به مردی تزویج کند. تقاضای او و سخن رسول خدا خطاب به جمع و بعد اعلام آمادگی یک مرد برای ازدواج و سپس گفتگوهایی که بین رسول خدا و آن مرد واقع شد تا منتهی شد به اینکه صیغه نکاح را پیامبر(ص) جاری کردند. اگر ما آن روایت را دال بر جواز قبول مقدم یا جواز ایجاب از ناحیه مرد بدانیم و صیغه زوجتکها را که پیامبر فرموده به عنوان ایجاب متأخر یا قبول متأخر که البته احتمال اول اظهر است، بپذیریم در هر صورت بین ایجاب و قبول فاصله افتاده است. اما اگر بگوییم - چنانچه برخی گفته‌اند - که قبول بعد از زوجتکها واقع شده لکن راوی آن را نقل نکرده یا امام(ع) آن را نقل نکرده، از معرضیت برای استدلال خارج می‌شود. چون بر اساس این احتمال چه بسا بلافاصله بعد از اینکه پیامبر(ص) فرمود زوجتکها، قبول توسط مرد واقع شده باشد. البته ما این احتمال را نپذیرفتیم اما اگر کسی این احتمال را در روایت بدهد و تقویت کند، قهراً مناسب استدلال نیست. پس این روایت با توجه به معنایی که برای آن ذکر کردیم، دلالت می‌کند بر جواز فصل بین ایجاب و قبول و اینکه موالات در عقد معتبر نیست. به هر حال چند جمله‌ای بین رسول خدا(ص) و آن مرد رد و بدل شده و خود این جملات فاصله‌ای را بین ایجاب و قبول ایجاد کرده است. اگر موالات در عقد معتبر بود، پیامبر نباید بعد از آن گفتگوها صیغه ایجاب را می‌فرمود و عقد را انشاء می‌کرد. لذا این دلالت می‌کند بر عدم اعتبار موالات.

بررسی دلیل سوم

این روایت نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ چون عرض کردیم منظور از موالات که به عنوان یک شرط برای صحت عقد ذکر شده، موالات عرفی است. موالات عرفی هم معلوم است یعنی بین ایجاب و قبول نزد عرف فاصله نباشد. اینجا آنچه که اتفاق افتاده، دو سه جمله است که این دو سه جمله هم به نوعی پیرامون خود عقد نکاح و صداق و مهریه است، نه از نظر زمانی چندان فاصله‌ای بین ایجاب و قبول ایجاد شده و نه سخنی که در این بین مطرح شده، سخن خارج از موضوع نکاح و عقد بوده است. بنابراین این روایت دلالت بر عدم اعتبار موالات نمی‌کند؛ چون در این حد و اندازه صحبت کردن و فاصله افتادن بین ایجاب و قبول به نظر عرف لطمه‌ای به موالات نمی‌زند. لذا این دلیل هم قابل قبول نیست.

کلام مرحوم آیت الله حکیم

۱. عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۲۶۳، ح ۸؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۳، باب ۱ از ابواب عقد النکاح، ح ۴.

نکته‌ای را اینجا مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند که لازم است ذکر کنیم. تا اینجا ما چهار دلیل بر اعتبار موالات ذکر کردیم، سه دلیل هم بر عدم اعتبار موالات که مورد خدشه قرار گرفت. مرحوم آقای حکیم اینجا یک مطلبی دارند که قابلیت این را دارد که به عنوان دلیل چهارم بر عدم اعتبار موالات ذکر شود؛ همچنان که قابلیت دارد مناقشه ایشان یک وجه و صورت دیگری پیدا کند. من ابتدا فرمایش ایشان را نقل می‌کنم تا بعد ببینیم ایشان از این کلام چه نتیجه‌ای می‌خواهد بگیرد و بعد صرف نظر از اینکه ایشان چه نتیجه‌ای می‌خواهد بگیرد، اصل مطلبی که ایشان گفته صحیح است یا نه؟

در مورد اشتراط موالات بین ایجاب و قبول، مرحوم آقای حکیم یک دلیلی ذکر کرده‌اند؛ ذیل این عبارت مرحوم سید در عروه که فرموده «یشترط الموالات بین الایجاب و القبول»، ایشان فرموده‌اند «لا اعتبارها فی ارتباط القبول بالایجاب لاعتبار الهیة الاتصالیة فی العقد»^۱، موالات بین ایجاب و قبول شرط است، به دلیل اینکه در ارتباط بین قبول و ایجاب، این موالات معتبر است و علت آن این است که در عقد باید هیأت اتصالیه باشد. عقد اگر بخواهد صادق باشد، باید ارکان آن با هم متصل باشند؛ وقتی می‌گوییم در عقد نیازمند ایجاب و قبول هستیم و این دو را به عنوان ارکان عقد می‌شناسیم، ارتباط و اتصال بین این دو رکن باید برقرار باشد. این ظاهر این جمله است که لزوم حفظ هیأت اتصالیه برای عقد اقتضا می‌کند موالات معتبر باشد. بعد در ادامه مرحوم سید اینطور فرموده: «و تکفی العرفیة منها فلا یضر الفصل فی الجملة بحیث یصدق معه أن هذا قبول لذلك الایجاب»، فصل و جدایی فی الجملة بین ایجاب و قبول مضر به این هیأت اتصالیه و موالات نیست، البته به گونه‌ای که با این فاصله و جدایی صدق کند که این قبول آن ایجاب است؛ یعنی جدایی اگر به حدی برسد که مانع صدق این بشود که این قبول آن ایجاب است، این اخلال ایجاد می‌کند. جدایی و فصل باید به اندازه‌ای باشد که بشود گفت این قبول آن ایجاب است؛ «كما لا یضر الفصل بمتعلقات العقد من القیود و الشروط و غیرها و إن کثرت»، همانطور که فاصله افتادن بین ایجاب و قبول با ذکر متعلقات عقد آسیبی به آن هیأت اتصالیه نمی‌زند. حالا متعلقات عقد اعم از قیود و شروط و غیر قیود و شروط، ولو زیاد باشد؛ این مانع صدق اینکه این قبول آن ایجاب است، نمی‌شود.

مرحوم آقای حکیم ذیل این جمله مطلبی فرموده و می‌گوید اگر کسی ایجاب عقد را انجام بدهد، مثلاً وکیل زن انشاء می‌کند صیغه ایجاب را، بعد شروع می‌کند به موعظه کردن و نصیحت کردن آن مرد برای اینکه او را قانع کند همسر این زن شود، بعد از آن زمانی که با صحبت کردن او قانع شد و گفت قبلت، این عقد صحیح است. آن موقع که او ایجاب را گفته، هنوز مرد تصمیم نگرفته است؛ بلکه بعد از زوجتک موکلتن تازه شروع کرده به نصیحت کردن و در فضائل و کمالات این زن حرف زدن، تا بالاخره راضی شده، حالا این ممکن است یک ساعت شود، دو ساعت شود، تا او قانع شده و گفته قبلت؛ می‌گوید این عقد صحیح است. ایشان می‌گوید اینجا موالات وجود ندارد، نه موالات حقیقی و نه موالات عرفی؛ لکن هیأت اتصالیه که در صدق عقد معتبر است، اینجا وجود دارد. لذا اگر موجب صیغه را جاری کند و منتظر قبول بماند و بعد او قبلت را بگوید، اینجا عقد واقع می‌شود. ظاهر این جمله و اینکه تصریح می‌کند به اینکه موالات در اینجا وجود ندارد اما چون صدق عقد می‌شود و هیأت اتصالیه وجود دارد، این است که موالات معتبر نیست ولی این عقد کفایت می‌کند. «فلو أوجب الموجب، فلم یبادر صاحبه الی القبول، فوعظه و نصحه حتی اقتنع، فقال: «قبلت»، صح عقداً». اگر موجب صیغه ایجاب را جاری کرد اما کسی که باید قبول را

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۷۸.

بگوید مبادرت به انشاء قبول نکرد، بعد موجب شروع کرد به نصیحت کردن آن صاحب تا اینکه او را قانع کرد و او قیلت گفت، این عقد صحیح است. «لكن الموالاة فى المقام غير حاصله»، لكن موالاة در اینجا حاصل نیست؛ تصریح می‌کند موالاة در اینجا حاصل نیست. «لا حقيقة و لا عرفاً»، موالاة عرفی هم اینجا حاصل نیست؛ اینها در پی هم نیامدند، بالاخره کلی حرف زده تا او را قانع کرده، این فرق می‌کند با فاصله بین ایجاب و قبول به وسیله ذکر قیود و متعلقات و شروط؛ این اصلش هنوز محل تردید است برای قابل. «فالهیئة الاتصالية المعتبرة فى صدق العقد لا يعتبر فيها الموالاة الحقيقية و لا العرفية»، هیأت اتصالیه‌ای که در صدق عقد معتبر است، هیچ ارتباطی به موالاة ندارد؛ در صدق هیأت اتصالیه نه موالاة حقیقی (عقلی) معتبر است و نه موالاة عرفی، بلکه صدق عنوان العقد مهم است. «نعم يعتبر فيها أن يكون الموجب منتظراً للقبول»، موجب منتظر قبول باید باشد، «فاذا وقع القبول فى ذلك الحال كان عقداً»، اگر در حال انتظار موجب، قبول واقع شود، این عقد است. «و كأن المراد ذلك و لذا قال فى القواعد: و كذا (یعنی: لم یعتقد) لو أقر القبول مع الحضور، بحيث لا یعد مطابقاً للإیجاب»، به همین دلیل است که مرحوم علامه در قواعد فرموده اگر کسی قبول را تأخیر بیندازد، با اینکه حاضر است، به گونه‌ای که این قبول مطابق با آن ایجاب نباشد، یعنی این قبول آن ایجاب محسوب نشود، عقد منعقد نمی‌شود. «فالمدرار على صدق المطابقة»، پس مدار بر صدق مطابقت است، یعنی همان هیأت اتصالیه؛ یعنی اینکه این قبول آن ایجاب باشد؛ «و هی تحصل بما ذكر و لو مع الفصل الطویل»، این با آنچه که گفتیم حاصل می‌شود ولو یک فاصله طولانی باشد.

بررسی کلام مرحوم آیت‌الله حکیم

اولاً مرحوم آقای حکیم ذیل جمله مرحوم سید که می‌گوید «یشترط الموالاة»، دلیل این را قرار می‌دهد که لا اعتبار هیأت اتصالیه فی العقد؛ یعنی دلیل اعتبار موالاة حفظ هیأت اتصالیه است. بعد در عبارتی که خوانده شد، بعد از بیان مرحوم سید مبنی بر کفایت عرفی موالاة، ایشان تصریح می‌کند که آنچه مهم است، صدق عقد و حفظ هیأت اتصالیه است و لو لم تكن الموالاة موجودة لا حقیقیه و لا عرفیه؛ رسماً خود مرحوم آقای حکیم می‌گوید آنچه که ملاک است، حفظ هیأت اتصالی است، نه موالاة حقیقی و عرفی. حفظ هیأت اتصالی را هم از این جهت می‌گوید که با بودن آن، صدق عقد و معاهده می‌شود ولی اگر هیأت اتصالیه نباشد، معاهده صادق نیست. بالاخره باید معلوم شود ملاک از نظر مرحوم آقای حکیم چیست؛ عبارات ایشان یک مقدار اضطراب دارد، چون مرحوم حکیم اشکالی هم در آن جمله اول مسأله نگرفته‌اند. این بیان ایشان ظهورش این است که موالاة معتبر است؛ اما ظاهر کلام ایشان در اینجا این است که موالاة معتبر نیست. دلیل بر عدم اعتبارش هم این است که ولو موالاة نباشد، اما همین قدر که هیأت اتصالی بین عقد و اجزاء عقد محفوظ بماند، صدق معاهده می‌شود و همین کافی است.

آن دلیلی هم که مرحوم آقای خوبی گفتند، گویا از همین جا اخذ کرده‌اند و البته ریشه آن شاید برای مرحوم علامه باشد. یعنی طبق نظر اینها، آنچه مهم است، صدق عقد است. آقای خوبی از جهتی فرمود این که حقیقت عقد التزام نفسانی است و باید بین این دو التزام ارتباط باشد و موالاة و نه موالاة بین الفاظ. ایشان به یک بیان دیگر؛ ولی هر دو بر این مسأله تأکید دارند که صدق عقد و معاهده اگر شود، کفایت می‌کند. هیأت اتصالیه مهم است و نه موالاة؛ لذا می‌گوید اگر اول مجلس در اتاقی نشسته‌اند این می‌گوید زوجتک و بعد دو ساعت با این آقا صحبت می‌کند تا او را قانع کند و بعد او می‌گوید قیلت، این عقد صحیح است؛

چون هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول حفظ شده است، ولو عرفاً موالات وجود ندارد. عقلاً که نیست هیچ، عرفاً هم موالاتی در کار نیست. مهم این است که این قبول آن ایجاب محسوب شود؛ حالا ممکن است یک صبح تا ظهر هم بین اینها فاصله بیفتد. پس یک اشکال به مرحوم آقای حکیم است که چرا دلیل بر اعتبار موالات را اعتبار هیأت اتصالیه ذکر کرده‌اند، در حالی که با بیان خود ایشان هیأت اتصالیه ارتباطی به مسأله موالات ندارد؛ می‌تواند هیأت اتصالیه موجود باشد و موالات هم نباشد، حتی موالات عرفی. این اشکالی است که به مرحوم آقای حکیم در اینجا وارد است.

به علاوه، ظاهر عبارت ایشان - این دیگر اشکال نیست بلکه یک استفاده و استنتاج است - این است که ایشان جزء قائلین به عدم اعتبار موالات است. بله، می‌گوید تا زمانی که عقد صادق باشد، فصل اشکال ندارد؛ هر زمانی که عنوان عقد صادق نبود، آنجا فاصله ولو کم هم باشد، عقد صحیح نیست. لذا ایشان را ما جزء قائلین به عدم اعتبار باید قلمداد کنیم، در حالی که ظاهر عبارات ایشان و مطلبی که در شرح مسأله ۹ در مستمسک فرموده‌اند این است که ایشان با نظر مرحوم سید مبنی بر اعتبار موالات مخالفت نکرده، به علاوه تعلیقه‌ای هم ذیل این مسأله در حاشیه عروه ندارد.

سؤال:

استاد: ایشان می‌گوید لطمه نمی‌زند؛ هیأت اتصالیه را شما چطور می‌توانید بفهمید هست یا نه؟ ملاکش چیست؟ صدق عنوان العقد یا عدم صدق عنوان العقد؛ می‌گوید تا زمانی که این هیأت اتصالیه باشد، عنوان عقد صادق است، هر وقت این هیأت بهم بخورد، عنوان عقد صادق نیست. ... هیأت اتصالیه یعنی هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول که مجموعش می‌شود عقد؛ اگر این هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول، این دو جزء و دو رکن عقد موجود باشد، اینجا عنوان عقد صادق است و اگر نباشد، عنوان عقد صادق نیست. اصل حرف ایشان را باید بررسی کنیم؛ ما فعلاً از نظر اینکه این در کدام اردوگاه قرار دارد و اساساً برای همان منظوری که این را ذکر کرده آیا قابل قبول هست یا نه، این را عرض کردیم. این از یک جهت می‌تواند دلیلی دیگر و تقریر دیگری بر عدم اعتبار موالات تلقی شود. درست است که از راه عدم صدق عنوان عقد وارد شده، ولی مرحوم آقای خوبی می‌گوید مسأله موالات بین الفاظ مطرح نیست، باید بین الالتزامین این موالات باشد، لذا موالات به آن معنا را ایشان اشکال می‌کند. ایشان از راه هیأت اتصالیه بین الفاظ می‌خواهد وارد شود و بگوید اگر هیأت اتصالیه موجود باشد، عنوان عقد صادق است؛ هر دو روی صدق عنوان تکیه می‌کنند منتهی از دو طریق این را دارند می‌فرمایند.

سؤال:

استاد: مسأله اعتبار فی مجلس واحد یک مسأله دیگر است، آن را عرض می‌کنیم؛ مسأله کون الایجاب و القبول فی مجلس واحد، این امری است که مستقلاً باید بررسی کنیم؛ اما به هر حال ایشان تصریح می‌کند و می‌گوید «فالهیئة الاتصالیة المعتبرة فی صدق العقد لا يعتبر فیها الموالاة الحقیقیة و لا العرفیة» این صریح عبارت ایشان است؛ می‌گوید آن چیزی که مهم است، صدق عقد است؛ برای صدق عقد باید هیأت اتصالیه موجود باشد. هیأت اتصالیه هم در جایی که یک نفری ایجاب را واقع می‌کند و بعد سه ساعت به دنبال قانع کردن طرف مقابل است و بعد او قبالت می‌گوید، موجود است. در هیأت اتصالیه نه موالات حقیقی معتبر است و نه موالات عرفی؛ تصریح می‌کند. البته ممکن است اینجا بگوییم نزاع مرحوم آقای حکیم با سید و دیگران یک نزاع صغروی است؛ یعنی در یک مورد ایشان دارد ادعا می‌کند و اشباه آن که اینجا کأن موالات وجود دارد، یعنی هر جا هیأت اتصالیه

باشد موالات هست؛ هر جا هیأت اتصالیه نباشد، موالات نیست. اینکه می‌گوید «لا يعتبر فيها الموالاة الحقيقية و لا العرفية»، می‌خواهد بگوید حتی اگر به نظر شما موالات موجود نباشد، یعنی طبق تعریفی که شما می‌کنید، موالات بین این دو لفظ نیست و عرفاً بین اینها فاصله افتاده است، ولی کأن می‌خواهد بگوید (این همان اللهم الا ان يقال است) که در حقیقت موالات معتبر است، لکن در تعریف موالات توسعه‌ای قائل شده و می‌گوید موالات معتبر است، به دلیل اعتبار هیأت اتصالیه و هیأت اتصالیه یعنی بین ایجاب و قبول این اتصال موجود باشد، چون اگر این باشد، یصدق علیه أنه عقد و همین کافی است. بنابراین لعل بگوئیم موالات را معتبر می‌داند اما نه موالات را به گونه‌ای که سید و دیگران می‌گویند؛ موالات یعنی ایجاب و قبول به هم متصل باشند ولو بین آنها الفاظی گفته شود اما مربوط به عقد؛ آقای خوبی هم طبق این توجیه باید بگوئیم موالات را معتبر می‌داند ولی موالات بین اللفظین را ملاک نمی‌داند؛ در عقد می‌گوید باید بین ایجاب و قبول موالات باشد، ولی ایجاب و قبول الفاظ نیستند بلکه عبارت از التزامین است؛ ارتباط بین الالتزامین است. با این بیان هم مرحوم سید و هم مرحوم آقای خوبی و هم مرحوم آقای حکیم، قائل به اعتبار موالات هستند اما در تفسیر موالات اختلاف دارند. مرحوم سید و جمعی موالات بین ایجاب و قبول لفظی را معتبر می‌دانند، مرحوم آقای خوبی می‌گوید ایجاب و قبول به عنوان مظهر آن دو التزام تلقی می‌شوند؛ خودشان که مهم نیستند، پس باید موالات بین آن دو التزام باشد. مرحوم آقای حکیم هم می‌گوید بله، موالات به معنای اینکه هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول حفظ شود لازم است؛ این هیأت اتصالیه ملاکش عرف است، ولو حقیقتاً این دو لفظ پی در پی نیابند. پس این دو بزرگوار توسعه‌ای در معنای موالات داده‌اند؛ پس اللهم الا أن يقال که اینها قائل به اعتبار موالات هستند، لکن موالات بین دو لفظ برای آنها اهمیت ندارد، با تفاوتی که بین نظر آقای خوبی و نظر آقای حکیم وجود دارد.

«والحمد لله رب العالمین»