

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

مروری بر مباحث جلسه قبل و جمع‌بندی آن

«و تحقق من جميع ذلك: أن تقديم القبول في الصلح أيضاً غير جائز؛ إذ لا قبول فيه بغير لفظ «قبلت» و «رضيت»، و قد عرفت أن «قبلت» و «رضيت» مع التقديم لا يدلّ على إنشاء لنقل العوض في الحال»

بعد از بحث در قسم سوم از الفاظ قبول در بیع به لفظ «اشتریت» و «ابتعت» و «ملکت»، در نهایت مرحوم شیخ فرمودند: حکم در این مورد خالی از اشکال نیست، لذا نتیجه این می شود که در قسم سوم هم باید «اشتریت» و «ابتعت»، مؤخر از ایجاب واقع شوند، زیرا اگر مقدم شوند، مشمول ادله «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» یا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نمی شوند. در ادامه وارد شدند در قبول در الفاظ عقود دیگر، رسیدند به عقد صلح، فرمودند: در صلح سه نوع مصالحه داریم، در دو نوع آن، در قبول، التزام وجود ندارد؛ 1. جایی که صلح فائده اسقاط را داشته باشد و 2. جایی که در صلح عوض وجود نداشته باشد، در این دو مورد، قبول در صلح، مجرد رضایت به ایجاب است.

اما قسم سوم که صلح معاوضی است، در قبول آن التزام وجود دارد. همانطور که موجب التزام دارد به اینکه مال خودش را مصالحه به دیگری نقل دهد، قابل هم التزام دارد که مال خودش را مصالحه به موجب نقل دهد. شیخ فرمود: در اینجا قابل نمی تواند به همان لفظی که موجب ایجاب را خوانده است، قبول را بگوید، مثلاً اگر گفته: «صالحتك»، قابل نمی تواند بگوید: «صالحتك»، برای اینکه عقد مرکب از دو ایجاب می شود.

بنابراین حتماً آنکه می‌خواهد قابل باشد، باید به لفظی، مثل «قبلت» یا «رضیت»، رضایتش را ابراز کند. و قبلاً در قبول بیع گفتیم که قبول اگر به لفظ «قبلت» یا «رضیت» باشد، تقدیمش بر ایجاب صحیح نیست. نتیجه این می شود که در صلح هم باید قبول مؤخر از ایجاب شود.

بعد مرحوم شیخ یک دسته بندی می کند، می فرمایند: «تلخّص مما ذكرنا» که الفاظ قبول بر چهار قسم است؛ در الفاظ قبول یا التزامی وجود دارد یا اینکه مجرد رضایت به ایجاب است، هر کدام از این دو قسم دو صورت دارد؛ در قبول قسم اول که آن التزام وجود داشت، این التزام یا مغایر با التزام بایع است یا نظیر التزام بایع است. و قسم دوم که در قبول فقط مجرد رضایت است، هم دو قسم است، یا علاوه بر رضایت، مطاوعه هم وجود دارد یا وجود ندارد.

شیخ می فرماید در میان این چهار قسم، در دو قسم آن، تقدیم قبول مانعی ندارد، اما در دو قسم دیگر مشکل است.

اگر کسی بپرسد مرجع تشخیص مغایرت بین التزام موجب و التزام قابل کیست؟ و از چه راهی تشخیص دهیم که التزام موجب با التزام قابل مغایرت دارد؟ مرحوم شیخ می فرمایند: این مرجع عبارت از عرف است، در باب بیع که ایجاب بایع با قبول مشتری مغایرت دارد هر دو التزام دارند. اما عرف به کسی می گوید مشتری که ملتزم است، مال خودش را به عنوان عوض به دیگری دهد.

در معاملاتی که واقع می شود، عرف می گوید: مشتری کسی است کسی که ملتزم می شود مال خودش را به دیگری انتقال دهد «على وجه العوضيه»، اما آن کسی که مال خودش را انتقال می دهد به جهت اینکه مال دیگری عوض از مالش باشد، عرف آن را بایع می گوید. به عبارت دیگر از نظر فقهی بین بایع و مشتری هیچ تفاوتی نیست، زیرا هر کدام، هم تملیک دارند و هم تملک، بایع جنس خودش را به مشتری تملیک می کند و در مقابل ثمن را تملک می کند و مشتری هم تملیک و تملک دارد، مشتری جنس بایع را تملک می کند و ثمن را به بایع تملیک می کند.

تطبيق

«و تحقق من جميع ذلك»، از این دو سطر که راجع به صلح بیان کردیم که اولاً: در هر دو طرف صلح، هم مصالح هم متصالح، التزام وجود دارد و ثانياً: التزام متصالح با التزام مصالح هیچ مغایرتی ندارد و ثالثاً: ترکیب عقد از دو ایجاب اشتباه است؛ بلکه عقد اجماعاً باید مرکب از ایجاب و قبول باشد. «من جميع ذلك»، روشن شد که «انّ تقديم القبول في الصلح ايضاً»، همانطور که در هبه و در رهن و قرض جایز نبود؛ در صلح هم «غير جائز ان لا قبول فيه بغير لفظ «قبليت» و «رضيت»»، در صلح بدون لفظ «قبليت» قبولی محقق نمی شود.

قابل نمی تواند مثل موجب بگوید: «صالحتك»، لذا حالا که باید «قبليت» بگوید، «و قد عرفت أنّ «قبليت» و «رضيت» مع التقديم لا يدلّ على إنشاء لنقل العوض في الحال»، «قبليت» و «رضيت» اگر مقدم شود، اشکال دارد، چون قبولی می خواهیم که دلالت بر انشاء نقل در حال تکلم داشته باشد، در حالی که «قبليت» اگر مقدم شود، چنین دلالتی ندارد.

«فتلخص مما ذكرنا»، از آنچه از ابتدا تا اینجا از الفاظ قبول بیان کردیم، روشن شد که «انّ القبول في العقود على اقسام»، قبول در عقود، از این چهار قسم خارج نیست. «لأنّه اما ان يكون التزاماً بشي من القابل»، یا التزام به شيء از قابل است، «كنقل مال عنه»، مثل اینکه مالی از خود نقل دهد. مشتری هم التزام دارد که ثمن را به بایع دهد.

«أو زوجية»، در باب عقد نکاح، قبول را زوج می خواند. زمانی که زوج می گوید: «قبليت»، یعنی التزام به زوجیت و التزام به احکام زوجیت دارم.

«و إما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب» یا غیر از رضایت چیز دیگری وجود ندارد. «والاول»، یعنی جایی که در قبول التزام است، دو حالت دارد. «على قسمين: لأنّ الالتزام الحاصل من القابل»، التزامی که از قابل حاصل می شود، «امّا أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب»، یا نظیر التزامی است که از موجب حاصل می شود. «كالمصالحة»، در عقد مصالحه بین التزام مصالح و التزام متصالح تفاوتی نیست. «أو متغایراً»، یا التزام قابل با التزام موجب مغایر است، «كالاشتراء» که مشتری با «اشتریت»، التزامش غیر از التزام موجب است. این تقسیم قسم اول بود.

«والثاني»، یعنی «أن لا يكون فيه سوى الرضا»، جایی که در لفظ قبول، فقط مجرد رضایت به ایجاب است، «ايضاً»، یعنی مثل

قسم اول، «على قسمين: لأنه إما أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة»، یا عنوان مطاوعة در آن معتبر است، «كالارتهان»، مثل ارتهان که علاوه بر اینکه رضایت ایجاب است، عنوان پذیرش و مطاوعة هم هست.

«و إما أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالإيجاب» یا اعتباری بیش از رضایت به ایجاب نیست، «كالوكالة»، وکیل رضایت می دهد به ایجاب موکل، اما مطاوعة در آن موجود نیست. «و العارية و شبههما»، از این اقسام قبول است. شیخ می فرماید: «تقديم القبول على الإيجاب»، تقدیم قبول بر ایجاب، «لا يكون إلا في القسم الثاني من كل من القسمين»، تقدیم فقط در قسم دوم از هر کدام یک از این دو تقسیم است. در تقسیم اول گفتیم: التزام قابل یا نظیر التزام موجب است یا مغایر آن است، التزام مغایر قسم دوم است. جایی که التزام مغایر است می شود مقدم شود بر التزام موجب.

در تقسیم دوم گفتیم: در رضایت به ایجاب یا مطاوعة است یا نیست. جایی که در قبول، مطاوعة نیست، مثل وکالت، عاریه، قبول بر ایجاب مقدم شود. «فتقديم القبول على الإيجاب لا يكونوا إلا في القسم الثاني من كل من القسمين»، قسم ثانی از هر کدام از قسمین یعنی جایی که التزام مغایر است و در قبول، مطاوعة نیست.

«ثم إن مغایرة الالتزام في قبول البيع»، پاسخ به این سوال است که به چه ملاکی تشخیص دهیم التزام در قبول در باب «بيع» با التزام در ایجاب مغایر است؟ می فرماید: این مغایرت «اعتبار عرفي»، یک امر اعتباری عرفی است، «فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوض لمال الآخر»، هر کسی التزام داشته باشد به نقل مالش به عنوان عوضیت در مقابل مال دیگری، «يسمى مسترياً»، آنکه به عنوان عوض مالش را می دهد، مشتری نامیده می شود، «و كل من نقل ماله على أن يكون عوضه مالاً من آخر»، هر کسی که مالش را نقل دهد به طوری که عوضش برای دیگری شود، «يسمى بايعاً»، و به عبارت دیگر: «كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البائع»، هر کسی که مالش را به غیر تملیک کند در مقابل عوض، بایع است، «و كل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري»، و هر کسی که در مقابل مال خودش، مال غیر را مالک شود، مشتری است، «والا»، یعنی اگر این اعتبار عرفی را کنار گذاشتیم بین التزام مشتری و التزام بایع مغایرت نیست، هر کدام تملیک و تملک دارند.

«و إلا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بإزاء مال غيره»، هر کدام مال خود را تملیک می کند به غیر در مقابل مال غیر، «و يملك مال غيره بإزاء ماله»، و مالک می شوند مال غیر را به ازاء مال خودشان. به عبارت ساده: هر کدام هم تملیک دارند و هم تملک.

شرط دوم از شروط عقد: موالات بین ایجاب و قبول

دومین شرط بعد از تقدیم ایجاب بر قبول، مسئله موالات بین ایجاب و قبول است. موالات دارای دو معناست که از یک معنا تعبیر می کنند به معنای اخص و از دیگری، به معنای اعم. معنای اخص موالات این است که یک فصل طویلی بین ایجاب و قبول واقع نشود. اگر امروز گفت: «بعتك» و چهار ساعت دیگر مشتری گفت: «اشتریت»، عرف می گوید: این فصل طویل است و سبب می شود که قبول دنبال ایجاب نبوده باشد، لذا موالات محقق نشده است.

معنای لغوی موالات، یعنی پی در پی، متوالی و پشت سر هم بودن، بعد از ایجاب قبول آید. معنای اعم موالات این است که یک لفظ اجنبی بین ایجاب و قبول واقع نشود، مثلاً اگر بایع گفت: «بعتك» و بعد مشتری حرفی از نکاح زد و بعد گفت: «قبلت»، کلام اجنبی سبب اخلال به موالات شده است، ولو فصل طویل بین ایجاب و قبول محقق نشده است، این را می گویند موالات «بالمعنى اعم»، یعنی هم فصل طویل نباشد و هم کلام و لفظ اجنبی بین ایجاب و قبول واقع نشود.

حال که معنای موالات روشن شد، مرحوم شیخ می فرمایند: عده ای از بزرگان مثل علامه، شهیدین، محقق ثانی و فاضل مقداد

فتوا داده اند که موالات بین ایجاب و قبول معتبر است. شیخ می فرماید: ریشه اعتبار موالات مسئله استثناء است. آنطوری که شهید فرموده است، گفته اند: در باب استثناء، استثناء متصل باید بلافاصله بعد از مستثنی منه بیاید، اگر امروز گفت: اکرم العلماء، دو ساعت دیگر گفت: الاً زیداً، این را مستهجن می دانند. اگر کلامی یک استثناء متصل دارد، باید بلافاصله بعد از مستثنی منه ذکر شود.

همانطور که در استثناء متصل توالی بین مستثنی و مستثنی منه معتبر است، در ایجاب و قبول هم همینطور است و مواردی را شیخ از مرحوم شهید نقل می کند که موالات در آنها معتبر است، مثل موالات بین کلمات اذان و قرائت نماز و... که در تطبیق توضیحش می آید.

تطبیق

«و من جملة شروط العقد: الموالاة بين إيجابه و قبوله»، موالات بین ایجاب عقد و قبول عقد است. «ذكر الشيخ»، ذکر کرده است این شرط را در مبسوط در باب خلع، سپس علامه، شهیدان و محقق ثانی و شیخ مقداد که فاضل مقداد است. «قال الشهيد في القواعد»، شهید اول کتابی دارد به نام «القواعد والفوائد»، آنجا فرموده است: «الموالاة معتبرة في العقد و نحوه»، در عقد و نحو عقد، مثل اذان و اقامه، موالات معتبر است.

بعد شهید فرموده: ریشه اعتبار موالات مسئله استثناء است. «و هی مأخوذ»، یعنی سرچشمه شرطیت موالات از بحث استثناء شروع شده است و این موالات مأخوذ است از اتصال بین مستثنی و مستثنی منه، در استثنای متصل. مقصود این است که آنقدر ارتباط بین مستثنی و مستثنی منه در استثناء متصل روشن است، که باید متصل به هم آورده شود. چرا اتصال در مسئله استثناء، اصل شده برای موالات بین ایجاب و قبول؛ برای اینکه اتصال و ارتباط بین استثنای متصل و مستثنی منه، در غایت وضوح است.

برای شرطیت موالات نه روایتی داریم، نه آیه ای، شاید اجماعی هم در کار نباشد. لذا حال که دلیل نداریم، مرحوم شهید جستجو کرده است که چه امری باعث شده است که فقها بگویند: بین ایجاب و قبول، موالات معتبر است. تقریباً ملاکش، مسئله عرف است. حال که ملاکش مسئله عرف است، باید ببینیم عرف، اعتبار اولین موردی که موالاتش را روشن می داند، چه چیزی می بیند؟ شهید اولین مورد را استثنای متصل معرفی می کند که عرف می گوید: باید استثنای متصل با مستثنی منه پشت سر هم باشد، لذا به جاهای دیگر هم تسری داده اند.

«وقال بعض العامة: لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب»، اگر زوج بعد از ایجاب زوجه به جای اینکه بلافاصله بگوید: «قبلت»، بگوید: «الحمد لله و الصلاة على رسول الله، قبلت نکاحها»، و نکاح را قبول می کند. بعضی از علمای عامه گفته اند: که عبارت «الحمد لله و الصلاة على رسول الله»، مضر به موالات نیست.

«و منه: الفورية في استتابة المرتد»، همه اینها دنباله کلام شهید است، یعنی «من التوالی»: فوریت در استتابة مرتد است. اگر کسی مرتد شد، باید توبه بدهند. گفته اند: «فيعتبر في الحال»، بین استتابة و توبه باید موالات باشد، یعنی تا به او گفتند توبه کن او هم توبه کند. «و قيل»: بعضی از فقها گفته اند: اگر بین شان سه روز فاصله باشد، مانعی ندارد، به او مهلت داده می شود که در این سه روز توبه کند.

«و منه»، یعنی «من التوالی»، سکوت در اثناء اذان است، «فإن كان كثيراً أبطله»، اگر سکوت زیاد شود، اذان را ابطال می کند. «و منه: السكوت الطويل في أثناء القراءة أو قراءة غيرها»، در اثنای قرائت نماز اگر سکوت طولانی کرد یا غیر قرائت نماز را

قرائت کرد، یعنی در خلال قرائت، آیه دیگری از قرآن را بخواند. اگر به کتاب «القواعد والفوائد» مراجعه کنید، در صفحه 234، شهید این مطلب را که شیخ نقل می کند، دارد، ولی قبل از «و منه السکوت الطویل» فرموده: «و منه طول الفصل»، یعنی اگر کسی فاصله طولانی داد مضر به موالات است.

«و كذا التشهد»، تشهد هم مثل قرائت است. «و منه: تحریم المأمومین فی الجمعة قبل الركوع»، در نماز جمعه، اگر مأموم قبل از رکوع امام، تکبیرة الاحرام نگوید، «فإن تعمّدوا أو نسوا حتى ركع فلا الجمعة»، اگر تعمّد کردند یا یادشان رفت تا امام رکوع کرد، نماز جمعه اش باطل است. «و اعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة»، بعضی از سنی ها گفته اند: تکبیرة الاحرام مأموم باید قبل از شروع فاتحة الكتاب باشد. این موالات که قبل از شروع باید الله اکبر را بگوید، توالی نسبی نام دارد، یعنی به نسبت به بعد رکوع می شود توالی.

«و منه: الموالات في التعريف»، در باب «لقطه»، اگر کسی چیزی را یافت، موالات در اصل تعریف معتبر است، تا یافت بلافاصله باید اعلام کند و اگر یافت و ده روز دیگر آن را اعلام کرد، اشکال دارد. «بحیث لا ينسى أنّه تکرار»، فراموش نشود که این تکرار همان لقطه ای است که یافته است.

و همچنین «و الموالات في سنة التعريف»، توالی در سنه تعریف، یک سالی که باید به مردم اعلام کند، باید متوالی باشد، «فلو رجع في أثناء المدّة استؤنفت ليتوالی»، اگر سه ماه تعریف کرد و یک ماه تعریف نکرد، باید از ابتدا شروع کند تا توالی حاصل شود.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين