

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

فرمایش فخر المحققین(قده)

نتیجه بحث گذشته این شد که در باب الفاظ عقود، لازم نیست که الفاظ حتماً صریح باشد بلکه استعمال الفاظ کنایی یا مجازی هم اشکالی ندارد و کلام صاحب جواهر(قده) را مفصل مورد بحث قرار دادیم. بحث امروز در کلامی است که مرحوم فخر المحققین(ره) در کتاب ایضاح الفوائد(شرح قواعد مرحوم علامه) - ج 1 ص 412 - بیان کرده است.

ایشان می‌فرمایند: «العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية توقيفية»؛ عقودی که در نقل و انتقال مؤثر است اسباب شرعی توقیفی است، «و ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة» شارع برای هر عقد لازمی يك صیغه خاصی را وضع کرده است. این حرف، از کجا در فقه آمده است؟ نتیجه التزام به این کلام این می‌شود که همانطور که عبادات، امور توقیفیه هستند، معاملات هم از حیث سبب، امور توقیفیه هستند. باید ببینیم که شارع چه چیزی را سبب بیع یا اجاره قرار داده است؟ هر سببی را که شارع برای خصوص يك معامله‌ای قرار داده، همان را باید رعایت کنیم. در باب نکاح اگر گفتیم شارع يك سبب خاص دارد، بدین معناست که بدون آن سبب، اصلاً نکاح واقع نشود.

نقد فرمایش فخر المحققین(ره)

مرحوم شیخ انصاری(اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب مکاسب می‌فرماید «و هو كلام لا محصل له»؛ این کلام قابل قبول نیست. برای اینکه اگر به کلمات اصحاب و فتاوی فقهاء مراجعه کنیم در آنها هیچ دلالتی بر این معنا ملاحظه نمی‌کنیم. و عرض کردیم کلام اکثر فقهاء در کیفیت ایجاب و قبول، مطلق است.

لكن متأخرین گفتند آیا مثل «ملکت» و «جعلت المال ملكاً لك» می‌تواند باشد یا نه؟ وقتی فقهاء چنین کلامی دارند که مطلق است و این اطلاق اقتضا می‌کند که لفظ خاص در ایجاب و قبول دخالتی ندارد، باوجود این چطور بگوییم معاملات من حیث الاسباب، توقیفیه هستند و متوقف بر همان اسبابی است که شارع بیان کرده است؟

امام(رض) در کتاب البیع می‌فرماید: «هذه الدعوى في غاية السقوط» ، اینکه بگوییم معاملات، از حیث اسباب، توقیفی هستند، در نهایت سقوط است. نکته‌ای که ما اضافه کردیم اینکه؛ ما وقتی به کلمات فقهاء مراجعه می‌کنیم، قبل از مرحوم فخر المحققین(ره) در ایضاح الفوائد، اصلاً چنین چیزی در کلمات فقهاء نیست. اگر واقعاً معاملات مانند عبادات، توقیفی باشد، چطور می‌شود که مرحوم علامه(ره) و فقهاء قبل از ایشان این مسئله را بیان نکنند؟

نکته دیگر اینکه اصلاً ما ادله معاملات را ادله تأسیسی نمی‌دانیم، بلکه ادله امضایی می‌دانیم. یعنی شارع که فرموده «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ، یا «تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، اینها ادله امضایی است و در مقام تأسیس نیست که شارع بخواهد چیزی را تأسیس کند. بله، شارع فرموده «نهی النبی عن بیع الغرر»، غرر را نهی کرده، ضرر را نهی کرده، شرایطی برای عوضین یا متعوضین ذکر فرموده، اما معنای اینها این نیست که شارع در همه خصوصیات معاملات، یک تأسیسی داشته باشد. پس خود اینکه این ادله، ادله امضائیه است. این بهترین دلیل بر این است که این قاعده کلی که فخر المحققین (قده) بیان می‌کند مخدوش است. پس ما هم این دو نکته را به کلام مرحوم شیخ (ره) و مرحوم امام (رض) اضافه می‌کنیم.

فرمایش مرحوم شیخ انصاری (قده)

اینجا مطلب مهم این است که ببینیم مختار شیخ اعظم انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در مکاسب چیست؟ ما که بحث می‌کنیم که آیا الفاظ بکار برده شده در عقود، حتماً باید الفاظ صریح باشد، یا همانطور که امام (رض) در متن تحریر فرمودند و ما هم به این نتیجه رسیدیم که الفاظ صریح لازم نیست، بلکه همین مقدار که ظهور در مقصود داشته باشد عرفاً این کافی است؟ مرحوم شیخ (رض) ابتداء فرموده اند؛ الفاظ کنائی کافی نیست. الفاظ مجازی هم اگر قرینه مجاز، قرینه لفظیه باشد قبول می‌کنیم، اما اگر قرینه حالیه باشد، فایده‌ای ندارد. بعد به این کلام فخر المحققین (ره) می‌رسند و کلام فخر المحققین را مورد اشکال قرار می‌دهند و می‌فرمایند ما چنین قاعده‌ای نداریم که عقود از حیث اسباب، توقیفی باشند. اما بعد خود مرحوم شیخ (رض) يك ضابطی ارایه می‌دهند که باید ببینیم فرق ضابطه شیخ (ره) با ضابطه فخر المحققین (رض) چیست؟ مرحوم شیخ می‌فرماید به نظر ما ملاک در الفاظ عقود، الفاظی است که «دائرة فی لسان الشارع و جاریة فی الشرع»؛ ما برای بیع هر لفظی را نمی‌توانیم بکار ببریم، بلکه باید ببینیم در قرآن و روایات برای مثل بیع و نکاح چه الفاظی در لسان شارع دایر بوده، اینها قدر متیقن هستند و مواردی هستند که ما بتوانیم در الفاظ عقود بکار ببریم.

ادله مرحوم شیخ (ره)

مجموعاً وقتی در کلام شیخ (قده) دقت کنیم، ایشان دو دلیل بر مدعای خود اقامه کرده است. **دلیل اول**؛ می‌فرماید احکامی که در شرع وارد شده، مترتب بر همین الفاظ هستند. وقتی می‌گوید «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» برای بیع، خیار قرار می‌دهد. این خیار در جایی است که معامله بیع بر طبق همان عناوین دایر و رایج در شرع واقع شده باشد. یعنی وقتی در شرع، عنوان رایج، عنوان «بعث» و «اشتریت» است، می‌گوییم اگر بیع روی همین عنوان واقع شد، این احکام که شارع برای بیع قرار داده، جاری می‌شود.

«أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «نهی النبی عن بیع الغرر» برای همین بیعی است که با الفاظ رایج در لسان شرع واقع شده است، و الا اگر کسی بیع را با لفظ دیگری واقع سازد، این احکام بر او مترتب نمی‌شود. یا احکام و نفقه‌ای که در نکاح مترتب می‌شود، مربوط به نکاحی است که با الفاظ مأنوس و رایج در لسان شرع واقع شده باشد، همان «انکحت» و «زوجت» ، و اگر زن بگوید «من خودم را در اختیار تو قرار دادم» و قصد نکاح هم کند، دیگر این احکام بر او مترتب نمی‌شود.

دلیل دوم ؛ می‌فرماید اگر بیع یا نکاح را با غیر این الفاظ رایج در لسان شرع واقع کنید، دو صورت دارد؛ یا قصد بیع و نکاح می‌کنید و یا قصد نمی‌کنید، اگر بگویید «هذا المال لك» اما قصد بیع نکنید، اینجا هیچ کس، نه شرع و نه عقلاء، احکام بیع را بر آن مترتب نمی‌کند، چون قصد بیع نکردید. اما اگر این الفاظ غیر رایج را بگوییم و بیع را هم اراده کنیم، این تازه داخل در کنایه می‌شود؛ یعنی وقتی می‌گویید «جعلت المال لك» و بیع را اراده می‌کنید، یا زن می‌گوید «وهبت نفسي لك» و نکاح را اراده می‌کند، این تازه داخل در کنایه می‌شود و قبلاً گفتیم کنایه اعتباری ندارد. پس مدعای شیخ (ره) این است که ضابط در باب الفاظ این

است که همان الفاظ شارع را در همان معامله بکار برده باشد، که به آن می‌گوییم الفاظ رایج در لسان شرع.

تأییدات فقهاء برای کلام مرحوم شیخ (قده)

آنگاه مرحوم شیخ (ره) کلام خودش را با چند کلام از فقهاء تأیید می‌کند. مؤید اول: مرحوم محقق ثانی (ره) در کتاب جامع المقاصد (جلد 7، ص 83) فرموده: «العقود متلقاة من الشرع، فلا ینعقد عقد بلفظ آخر لیس من جنسه»، عقود از شارع گرفته می‌شود و با لفظ دیگری که از جنس آن عقد نیست (یعنی لفظ «بعت» و «اشتریت» نیست) واقع نمی‌شود.

مؤید دوم: شهید ثانی (ره) در کتاب مسالك (جلد 5، ص 172) فرموده: «وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة»، در عقود لازم، باید بر الفاظی که شرعاً برای ما نقل شده و لغتاً هم دلالت بر همان معامله دارد اکتفا شود. شاهد سوم: فاضل مقداد (ره) در کنز العرفان (باب نکاح) فرموده: «إن الزواج حکم شرعی حادث فلا بد له من دلیل يدل على حصوله»؛ نکاح يك امر شرعی حادث است «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»، و برای این حکم شرعی حادث، باید يك دلیلی که دلالت بر حصول این نکاح کند داشته باشیم، «و هو العقد اللفظي المتلقى من النص»: آن الفاظی که از روایات و نصوص گرفته می‌شود. سپس فاضل مقداد (ره) سه لفظ را برای ایجاب ذکر کرده «و عللها بورودها في القرآن» تعلیلی هم که آورده این است که این الفاظ در قرآن وارد شده است.

پس شیخ (ره) برای مدعای خود دو دلیل و سه شاهد هم از کلمات فقهاء آورده است. – این نکته را مکرر عرض کردم که فقیه وقتی می‌خواهد به يك فتوا برسد، باید ببیند در میان فقهاء کسی موافق دارد یا ندارد؟ کسی که فقط يك رأی بدهد که لم يقل به احد من الاولین و الاخرین، این فقه نیست. بعد از گذشت هزار سال بر این فقه ما، اینطور نیست که بگوییم در طول این مدت هیچ فقیهی این را نگفته و فقط من این حرف را می‌فهمم، فقه این چنین است و باید دید کسی این حرف را زده یا خیر. – اینجا اولاً ببینیم دلیل شیخ درست است یا نه؟ و بعد نکته مهم این است که باید ملاحظه و تأمل کنید که بین ملاکی که شیخ (رض) فرمود و آنچه که فخر المحققین (قده) بیان کرده چه فرقی وجود دارد؟

فخر المحققین (ره) می‌گوید «العقود الشرعية المؤثرة في النقل و الانتقال اسباب توقيفية شرعية»، شیخ (ره) فرمود که ما باید همان الفاظ رایج در لسان شرع را استفاده کنیم، پس این هم توقیفی می‌شود. اگر قرار شد ما الفاظ رایج در لسان شرع را بگیریم، مخصوصاً با کلام فاضل مقداد (ره) که در نکاح همین سه لفظ را ذکر کرده و نباید از اینها تعدی کنیم، این با توقیفی بودن چه فرقی کرد؟ (روی این فکر کنید برای جلسه بعد)

نقد ادله مرحوم شیخ (قده)

اما دلیل دوم شیخ (ره) را که قبلاً رد کردیم. مبنای ایشان این است که الفاظ کنایی کافی نیست و مرحوم نائینی (رض) از شیخ (قده) تبعیت کرده. ما جواب دادیم که با توجه به اینکه در کلمات فقهاء تصریحی به این معنا نیست که باید الفاظ صریحه باشد، پس الفاظ ظاهره (ظهور بنحو کنایی، یا مجاز یا حقیقی) کافی است. لذا دلیل دوم ایشان، دلیل مهمی نیست.

آنچه که مقداری اهمیت دارد دلیل اول ایشان است و بهترین جواب از دلیل اول شیخ (ره) را، امام (رض) (کتاب البیع ج 1، ص 324) بیان فرموده که: سؤال ما این است که این احکامی که در شریعت است، مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ اینجا يك حکمی برای بیع آورده است، آیا این حکم، ناظر به بیع مسببی است یا ناظر به اسباب است؟

عرض کردیم که در تمام موارد معاملات، نظر به مسببات دارد. مقصود از بیع در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، ایجاب و قبولی نیست که

بین دو نفر ردّ و بدل می‌شود، مقصود شارع؛ آن معنای بیعی مسبب از این ایجاب و قبول، که تملیک و تملك طرفینی است می‌باشد. شارع این بیع مسببی را تأیید و امضاء می‌کند. «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز همینطور است، که مراد از «عقد» که وفای به آن واجب است «العقد بما هو قرار»، عقد به معنی قرار و التزام قلبی واجب الوفاست «لا بما ان اللفظ موجد له»؛ آن لفظی که موجد است که اصلاً قابلیت لزوم وفا را ندارد. شارع بگوید به این «بعث» وفا کند، لفظ که قابلیت وفا ندارد.

این را من اضافه می‌کنم که اصلاً الفاظ قابلیت وفا را ندارند، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که می‌گوید وفای به عقد واجب است، یعنی «عقد مسببی»، «عقد مسببی» یعنی همان قرار قلبی و التزام قلبی، این است که وفا به آن واجب است، اما نسبت به خود لفظ، وجوب وفا معنا ندارد. لذا اگر این چنین گفتیم، دیگر نمی‌توانیم بگوییم این احکام مربوط به اسباب است، و الفاظ آن هم الفاظی است که در لسان شارع رایج است. پس دلیل اول مرحوم شیخ هم با این بیان ابطال می‌شود. بیان بسیار متین و محکمی است و اصلاً يك نکته کلیدی برای تمام معاملات است. در کتاب بیع زیاد به این قاعده نظر داریم، اگر شما از اول بگویید «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، بیع یعنی ایجاب و قبول، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، عقد یعنی همین ایجاب و قبول، این خیلی تفاوت می‌کند و اثرات مختلف دارد با جایی که بگوییم مراد از بیع و عقد، بیع و عقد مسببی است.

نتیجه بررسی فرمایش مرحوم شیخ(ره)

لذا دلیل مرحوم شیخ(قده) در اینجا برای ما قابل قبول نیست و آنچه را که از «جامع المقاصد»، «مسالك» و «کنز العرفان» ذکر کردند، نمی‌تواند شاهد برای ایشان باشد و تمام آنها يك ادعای بدون دلیل است. قبلاً این نکته را عرض کردیم، خود صاحب جواهر(ره) هم قائل شد که ذکر بعضی از الفاظ از باب تمثیل و مصداق است نه از باب تعیین. اگر در شرع و قرآن سه لفظ مربوط به نکاح آمده، این از باب این نیست که شارع می‌خواهد نکاح را منحصر به این الفاظ کند، بلکه از باب تمثیل است. پس کلام فخر المحققین(ره) و کلام شیخ(رض) را بیان کردیم. نظیر کلام فخر المحققین(قده) را آقای تبریزی(ره) بیان کرده‌اند، که با این بیان، نکاتش روشن می‌شود.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.