

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته پیرامون نیابت «اشاره» از «لفظ»

مرحوم امام(ره) فرمودند که اگر کسی عاجز از تلفظ است، «اشاره مفهوم مراد»، قائم مقام لفظ است، بعد از اشاره، مسأله «توکیل» و معاطات را مطرح کردند و فرمودند اگر هیچک از اینها نشد، نوبت به «کتابت» می‌رسد. ما گفتیم که وقتی حقیقت بیع و حقیقت انشاء را بررسی می‌کنیم، در حقیقت انشاء، لفظ دخالت ندارد. انشائیات اموری هستند که باید به يك وسیله و طریقی ابراز شوند، حالا انشاء را به هر معنایی که معنا کنیم، باید آن را به يك چیزی ابراز و اظهار کنیم. انشائیات نیازمند به مظهر است، خواه مظهرش لفظ باشد، یا اشاره باشد، یا کتابت باشد یا هرچیزی که می‌خواهد باشد. و نیز عرض کردیم؛ از کلمات محقق خوئی(ره) و امام(رض) همین مطلب استفاده می‌شود.

بررسی فرمایش مرحوم امام(قده) در اسباب عقلائی و غیر عقلائی

سپس به بیان و بررسی کلام مفصلی پرداختیم که امام(ره) در این رابطه دارند، که نکات بسیار دقیقی را در همین بحث عنوان کرده‌اند. ایشان ابتداء می‌فرمایند هر چیزی که آلت و وسیله برای انشاء باشد کافی است. بعد فرموده‌اند اگر کسی بگوید که سبب و آلتی که در تحقق معامله نیاز داریم، باید آلت عقلائی باشد، مثلاً در بیع، هر چیزی که سبب عقلائی برای تحقق بیع است، یا در نکاح، در اجاره و در هر عقدی. بعد فرموده‌اند به نظر ما؛ «لفظ» و «معاطات»، دو سبب از اسباب عقلائی هستند، اما بقیه، مثل اشاره و کتابت، از اسباب عقلائی نیستند.

آنگاه نتیجه می‌گیرند که اگر «اشاره» یا «غیر اشاره» را از اسباب عقلائی بگیریم، داخل در ادله عامه معاملات می‌شود؛ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ یعنی عقود عقلائی، این عقد هم عقد عقلائی و سبب عقلائی است، اشاره، سبب عقلائی است، پس این آیه شاملش می‌شود. و همچنین «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل آن می‌شود. پس اگر گفتیم اشاره و کتابت از اسباب عقلائی است، مشمول ادله عامه است، ما غیر از ادله عامه دیگر نیازی به چیز دیگری نداریم.

اگر گفتیم که اینها از اسباب غیر عقلائی هستند، می‌فرمایند برای صحت و نفوذش نیاز به دلیل خاص داریم. این يك نکته اجتهادی خیلی دقیقی است؛ يك فقیه می‌گوید اگر اشاره، کتابت، از اسباب عقلائی باشد، برای نفوذش نیاز به دلیل خاص نداریم، اما اگر از اسباب عقلائی نباشد، برای نفوذش نیاز به دلیل خاص داریم. بعد می‌فرمایند اگر این را از اسباب عقلائی بدانیم، باز يك اشکالی وجود دارد که جلوی همان ادله عامه را هم می‌گیرد و آن مسأله «انصراف» است. ممکن است کسی بگوید اشاره و کتابت، از اسباب عقلائی هستند، اما ادله عامه، مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل اشاره و کتابت نمی‌شود و

انصراف به غیر اینها دارد. چرا انصراف دارد؟ برای اینکه اشاره و کتابت، فرد نادر است و «النادر کالمعدوم».

پس در حقیقت، ادله عامه شامل اینها نمی‌شود. پس می‌فرمایند اگر بگوییم از اسباب عقلاییه است، ابتدا می‌فرمایند ادله عامه کافی است. بعد برمی‌گردد و می‌فرماید ادله عامه هم شامل اینها نمی‌شود و از اینها انصراف دارد، برای اینکه اینها نادر است و النادر کالمعدوم.

اشکال

می‌فرمایند حالا اگر کسی بگوید خود اشاره‌ی اخرس، در بعضی از ظروف و حالات، متعارف است؛ یعنی متعارف افراد اخرس، اشاره است. بله، اشاره نسبت به غیر اخرس، متعارف نیست، آنچه از غیر اخرس متعارف است عبارتست از؛ لفظ یا معاطات، یا عمل فعل خارجی. اما آنچه برای اخرس متعارف است اشاره است، و همین اندازه برای این که اشاره از غیر متعارف بودن خارج شود کافی است. به تعبیر ایشان می‌فرمایند که بگوییم اشاره، فی بعض الحالات و الظروف متعارف است.

جواب

در جواب می‌فرمایند آنچه که متعارف است، این است که اخرس هم معامله انجام می‌دهد. آنچه که متعارف است این است که اخرس با همین اشاره معامله انجام می‌دهد. اما آیا متعارف این است که اشاره اخرس، قائم مقام لفظ است معلوم نیست. یعنی می‌فرمایند آیا همانطور که غیر اخرس با لفظ يك معامله‌ای را انجام می‌دهد، آیا کسی می‌تواند ادعا کند که اشاره اخرس، عند العقلاء قائم مقام لفظ است؟ می‌فرمایند این معلوم نیست. آنچه که برای ما معلوم است این است که اخرس معامله انجام می‌دهد، امروزه در بازار بعضی‌ها اخرس هستند و خرید و فروش می‌کنند، این متعارف است. اینطور نیست که بگوییم اگر کسی اخرس شد اصلاً حق انجام هیچ معامله‌ای را ندارد، اما اینکه اشاره اخرس را قائم مقام لفظ قرار دهد، می‌فرمایند این معلوم و ثابت نیست.

بعد می‌فرمایند «و کیف کان: لو قلنا بعدم صدق «البيع» علی ما یوقع بالإشارة حقيقة، لا محيص عن القول بعدم صدقه بالنسبة إلى بيع الأخرس بها؛ لأنّ ماهیة البيع لا تختلف بالنسبة إلى الناطق و غیره، إلّا أن يلتزم بالاشتراك اللفظي، و هو كما ترى»؛ می‌فرمایند بالاخره اگر بر اشاره، صدق بیع نکند، بین اخرس و غیر اخرس فرقی ندارد. شما وقتی می‌گویید با نگاه کردن، بیع واقع نمی‌شود، می‌گوییم فرق بین اخرس و غیر اخرس ندارد، اگر بگویید اشاره چیزی است که قابلیت ایقاع و ایجاد بیع را ندارد، فرقی بین اخرس و غیر اخرس نیست.

ان قلت: اگر کسی بگوید بین اشاره اخرس و غیر اخرس فرق است، عقلاء اشاره غیر اخرس را سبب نمی‌دانند، اما اشاره اخرس را سبب می‌دانند.

می‌فرمایند «غیر مرضی عندنا»؛ این هم که بگوییم عقلاً يك نوع اشاره را، آن هم اشاره کسی که اخرس است را سبب بدانند، این مورد قبول ما نیست. آخرین کلام ایشان این است که؛ در انسان غیر اخرس، که می‌تواند حرف بزند، اگر اشاره کرد، هیچ کسی نمی‌گوید اشاره او قائم مقام لفظ است. همین حرف را در اخرس هم باید بزنیم، اشاره‌ی اخرس قائم مقام لفظ نیست، نمی‌توانیم بگوییم اشاره او جایگزین «بعث» و «اشریت» است.

خلاصه فرمایش مرحوم امام(ره)

این خلاصه فرمایش امام(ره) است و نتیجه این شد که اگر بگوییم اشاره؛ يك سبب عقلائی است، ادله عامه از این سبب عقلائی انصراف دارد. اگر بگوییم اشاره، سبب عقلائی نیست، نیاز به دلیل خاص دارد. پس باید ببینیم آیا در شریعت برای اشاره دلیل خاص داریم یا دلیل خاص نداریم؟ در این فرمایش امام(ره) نکات خیلی دقیق و اجتهادی خوبی است، که این نکات در جاهای دیگر هم مفید است، مخصوصاً برای بعضی از مسائل مستحدثه، بعضی اوقات گاهی يك رموز اجتهادی را در کلمات بزرگان پیدا می‌کند که این در مسائل مستحدثه خیلی کارایی دارد. طبق فرمایش امام(ره) بالاخره ما برای اینکه با اشاره اخرس بیع واقع شود و قائم مقام لفظ شود، باید دلیل خاص پیدا کنیم، آن وقت ببینیم آیا در روایات دلیل داریم یا نه؟

بررسی و نقد استاد نسبت به فرمایش امام(ره)

در اینجا چند نکته را عرض می‌کنیم، دقت بفرمایند که اینها تا چه اندازه‌ی می‌تواند قابل قبول باشد؟

اولین نکته: به نظر ما؛ «اشاره» هم سبب عقلائی است، همانطور که «کتابت» هم سبب عقلائی است، و این امر نسبت به اخرس و غیر اخرس هم فرقی نمی‌کند. ما معتقدیم الان وقتی به عقلاً مراجعه شود؛ نوع عقلاً و غالب عقلاً؛ «اشاره» را هم يك سبب می‌دانند. منتها این حرف درست است که این سبب، سبب نادری است و خیلی متعارف نیست. ممکن است متعارف نباشد ولی عقلاً این را سبب می‌دانند.

بین این که يك چیزی سبب عقلائی باشد و اینکه متعارف بین عقلاً نباشد، منافات وجود ندارد. ممکن است يك چیزی را عقلاً سبب بدانند اما خیلی متعارف نباشد. فرض کنید مثلاً ممکن است عقلاً بیع زن را سبب بدانند، می‌گویند بین بیع زن و مرد چه فرقی وجود دارد، اما بین آنها متعارف نباشد. لازم نیست هر چیزی که سبب عقلائی است متعارف هم باشد. به نظر ما اگر از عقلاً سؤال کنیم که اگر با يك اشاره‌ای گفت «فروختم»، او هم با يك اشاره‌ای گفت «خریدم»، می‌گویند کافی است، اگر واقعاً مفهوم مراد باشد به گونه‌ای که تردیدی نباشد، بین اشاره و بین لفظ فرقی نیست. بله، اگر شارع بخواهد از این سبب عقلائی ردع کند، باید با يك دلیل خاصی آن را ابطال کند و بگوید من این را قبول ندارم.

ما در کنگره مرحوم مقدس اردبیلی(ره) يك رساله‌ای دادیم تحت عنوان «حجیت کتابت در فقه اسلامی»، در آنجا مفصل بحث کرده ایم که «کتابت» يك سبب عقلائی است. الان شما بنویسید «فروختم»، او هم بنویسید «خریدم»، معامله تمام شد و نیاز به تلفظ ندارد. تلفظ در حقیقت انشاء دخالتی ندارد. بعداً این نکته را بیان می‌کنیم که آیا بین «اشارت» و «کتابت» فرق است یا نه؟ مثلاً می‌گویند «اشاره، اصرح است، اما کتابت، اضبط است». اینها اموری استحسانیه است که نمی‌تواند ملاک برای استنباط واقع شود.

ما وقتی به عقلاً مراجعه می‌کنیم، عقلاً می‌گویند اشاره و کتابت از حیث سببیت برای ایجاد معامله مانند لفظ می‌باشند، یعنی همانطور که لفظ، موجب تحقق معامله است، عقلاً اینها را هم موجب تحقق معامله می‌دانند. پس اگر شارع بخواهد مخالفت کند، ما دلیل بر بطلانش لازم داریم. فرض کنید عقلاً «بیع صبی» را هم نافذ می‌دانند، مشهور فقهاء می‌گویند بیع صبی باطل است. چرا که شارع، روی «بیع صبی» يك خط بطلان کشیده است. اینجا هم همینطور است؛ اگر اشاره که در نزد عقلاً سببیت دارد، مورد قبول شارع نباشد، ما دلیل بر بطلانش می‌خواهیم، نه دلیل بر نفوذش. این نکته که متعارف نیست این باطل است، متعارف نباشد نادر است، ما قبلاً مکرر گفتیم که «ندرت» سبب انصراف نمی‌شود.

اینجا امام(ره) يك مقدار مسأله را عمیقتر کرده‌اند و فرموده‌اند این نادری است که «النادر کالمعدوم» ، و «النادر کالمعدوم» هم سبب انصراف نمی‌شود. مثلاً اگر مولا گفت این پول را به مردها بدهید. حالا يك مردی را پیدا کردید که دو سر و چهار دست دارد، این نادر است، ولی بالاخره مرد است، و می‌شود پول را به او داد. «ندرت الوجود» یا «النادر کالمعدوم» سبب برای انصراف نمی‌شود. پس اشاره سبب عقلائی است. حتی ما معتقدیم در جایی که کسی هم اخرس نیست، اگر با اشاره یا کتابت يك معامله‌ی را بر قرار کنند، به حسب عقلائی صحیح است، مگر اینکه شارع بگوید کتابت و اشاره سببیت ندارند. مثلاً در باب طلاق، شارع گفته کتابت سببیت ندارد، روایت هم داریم و ما تبعیت می‌کنیم. اما هر جا که شارع چیزی نفرموده است، ما بر همان روش عقلا عمل می‌کنیم.

نکته دوم: نکته‌ای است که ما قبلاً از خود امام(رض) آموختیم و آن این است که ایشان فرمودند: اگر بگوییم اشاره سبب عقلائی است، تحت ادله عامه قرار می‌گیرد. می‌گوییم خود شما قبلاً فرمودید ادله‌ی عامه معاملات، ناظر به اسباب نیست. و حرف درستی هم بود که این ادله عامه، ناظر به مسببات است. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ؛ یعنی آن مسبب از بیع را شارع امضاء می‌کند نه عقد البیع را، لذا به نمی‌توان به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کرد و گفت اطلاقش عقد عربی و فارسی را می‌گیرد، اطلاقش عقد صبی و غیر صبی را می‌گیرد. می‌گوییم این ادله ناظر به مسببات است؛ یعنی می‌گوید ما حصل از بیع را، که عبارت از ملکیت مثنی و ثمن برای طرفین است، شارع امضاء کرده و قبول کرده است. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» همینطور، وفاء به مسبب از عقد واجب است و الا وفا به خود ایجاب و قبول معنا ندارد. «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» نیز همینطور.

اینها عناوینی هستند که مربوط به مسببات هستند. وقتی مربوط به مسببات شدند، دیگر مجالی برای اینکه بگوییم اگر اشاره از اسباب عقلائیه است داخل در این عمومات است، باقی نمی‌ماند. پس می‌گوییم همین که سبب عقلائی است و شارع ردع نکرده کافی است و نیازی به اینکه بگوییم این سبب عقلائی، داخل در عمومات است، نداریم. این مباحث در بحث معاطات – که إن شاء الله می‌رسیم – خیلی فایده دارد، برای معاطات که يك سبب عقلائی است، برای لزومش نیاز به دلیل نداریم، چون عند العقلاء لازم است، اگر شارع بخواهد مخالفت کند باید ردع کند.

نکته سوم: می‌گوییم تنزّل می‌کنیم و می‌گوییم چه اشکالی دارد که اگر مطلق الاشارة سبب عقلائی نیست، عقلاء، اشاره اخرس را سبب قرار دهند؟ فرمودید که معقول نیست اُخرسیت در سببیت دخالت داشته باشد. این معنایش این نیست که اُخرسیت در سببیت دخالت داشته باشد، این بدین معناست که در این ظرف؛ یعنی اشاره نسبت به آدمی که اخرس است، این اشاره تمام السبب است. چون امام(ره) قبلاً فرمودند که اگر بخواهیم بگوییم اشاره اخرس سبب است، یعنی سبب مرکب می‌شود، مرکب از دو جزء؛ یکی اشاره و دیگری اُخرسیت. بعد فرمودند معقول نیست که اُخرسیت در ایقاع معامله دخالت داشته باشد. فرمایش درستی هم بود.

عرض ما این است که این سبب مرکب بودن نمی‌شود. ما می‌گوییم عقلاء اشاره را تماماً سبب نمی‌دانند، اما چه اشکالی دارد که وقتی موجب، اخرس است، سببیت داشته باشد؟ بنابراین؛ به نظر می‌رسد که اگر از آن حرف اول تنزّل کنیم و بگوییم اشاره سبب عقلائی بنحو مطلق نباشد، اما تردیدی نیست که عقلاء اشاره‌ی اخرس را سبب می‌گیرند. علاوه اینکه آن را قائم مقام لفظ می‌گیرند. لذا دیگر اشکالی که امام(ره) در آخر کلام فرمودند که اگر بخواهیم بگوییم اشاره اخرس قائم مقام لفظ است، باید اشاره غیر اخرس هم قائم مقام لفظ باشد، لازم نمی‌آید، بلکه عقلاء در خصوص اخرس؛ اشاره را قائم مقام لفظ می‌دانند و لا غیر. این مطلب، مطلب درستی است.

نتیجه بررسی فرمایش امام(ره) و نظر استاد

پس ما نتیجه گرفتیم که اولاً: «اشاره» بصورت مطلق؛ از اسباب عقلائییه است. ثانیاً: اگر تنزّل کنیم، تردیدی نیست که اشاره‌ی اخرس از اسباب عقلائییه است و آن اشکال امام(ره) در اینجا وارد نیست.

فرمایش محقق اصفهانی(قده)

در ادامه بحث، کلامی را محقق اصفهانی(ره) راجع به همین اخرس فرموده اند، که آن را هم مرحوم آقای خوئی(ره) و هم مرحوم امام(رض) - کتاب البیع - نقل کرده اند. امام(ره) بر این کلام محقق اصفهانی(ره) چهار اشکال وارد کرده اند. محقق خوئی(ره) با اینکه شاگرد محقق اصفهانی(قده) هم بوده اند، اما خیلی با سرعت نقل می کنند و می فرمایند از کلام ما فساد این کلام روشن شد. اما امام(قده) اشکالهای دقیقتری فرموده اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.