

بسم الله الرحمن الرحيم

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

استدلال به روایات بر صحت بیع آخرس با اشاره

بحث «بیع آخرس»؛ طبق قاعده اولیه تمام شد و فرض شك را هم توضیح دادیم. در این بحث در فقه، روایاتی هم وجود دارد، که برخی در باب طلاق آخرس، برخی در باب وصیت آخرس و برخی در باب تلبیه آخرس، تشهد آخرس و قرائت آخرس وارد شده است. باید این روایات را ملاحظه کنیم تا ببینیم از این روایات چه استفاده‌ای می‌کنیم.

استدلال شیخ انصاری(قده) به روایات باب طلاق

ابتدا به روایاتی که در باب طلاق وارد شده می‌پردازیم، که شیخ انصاری(اعلی الله مقامه الشریف) نیز به این روایات و فحوای آنها بر صحت بیع آخرس استدلال کرده‌اند و گفته‌اند اگر طلاق آخرس صحیح باشد، بیع آخرس بالاشارة، بطریق اولی صحیح است. این روایات در وسائل الشیعة، ج 22، باب 19 تحت عنوان «باب جواز طلاق الاخرس بالكتابة و الاشارة و الافعال المفهومة له» وارد شده است، چند حدیث در این باب نقل کرده است.

روایت اول: حدیث سوم باب 19، موثق سکونی است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ -شيخ صدوق- عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ -گرچه سکونی، عامی مذهب است، اما در رجال مورد اعتماد است- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ -البته در بعضی از کتب روایی، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ را آورده و در بعضی از کتب نیاورده است- قَالَ طَلَّقُ الْأَخْرَسَ أَنْ يَأْخُذَ مِقْنَعَتَهَا وَيَضَعَهَا عَلَى رَأْسِهَا وَ يَعْزِلَهَا» ، می‌گوید يك مردی لال است، می‌خواهد زنش را طلاق دهد، طلاقش به این است که مقنعه‌اش را روی سر او بگذارد، یعنی مقنعه‌ای که در کنار اوست را روی سر او بگذارد و از او اعتزال و کناره‌گیری کند. دو حدیث دیگر از «ابی بصیر» و «ابان بن عثمان» است که آنها هم شبیه همین حدیث است.

روایت دوم: حدیث مهمی که در این باب آمده، صحیح بزنطی است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ بْنِ الْبَزَنْطِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا (ع) عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ يَصْمُتُ وَ لَا يَتَكَلَّمُ قَالَ أَخْرَسُ هُوَ قُلْتُ نَعَمْ وَ يُعْلَمُ مِنْهُ بَعْضُ لَامِرَاتِهِ وَ كَرَاهَتِهِ لَهَا أَوْ يَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَ عَنْهُ وَلِيُّهُ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يَكْتُبُ وَ يُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَ لَا يَسْمَعُ كَيْفَ يُطَلِّقُهَا قَالَ بِالَّذِي يُعْرِفُ بِهِ مِنْ أَفْعَالِهِ مِثْلَ مَا ذَكَرْتَ مِنْ كَرَاهَتِهِ وَ بَعْضِهِ لَهَا»؛

اسناد شیخ صدوق به بزنطی صحیح است و سند این روایت مشکلی ندارد. بزنطی از امام رضا(ع) سؤال می‌کند مردی زوجه‌ای دارد، و این مرد لال است و حرف نمی‌زند -راوی ابتدا گفته: این مرد سکوت می‌کند. امام(ع) فرموده؛ یعنی این است که او

اخرس است؟ راوي گفته؛ بلی او لال است-، و ما می‌دانیم که او نسبت به زوجه خودش بغض و کراهت دارد و از او بدش می‌آید. آیا می‌تواند ولیّ أخرس از طرف او، آن زن را طلاق دهد؟ حضرت(ع) فرمود خیر، این چیزی نیست که ولیّ بتواند در آن دخالت کند، بلکه أخرس روی يك كاغذ بنویسد که «زوجتی طالق» و بر این کتابتش هم دو نفر را بعنوان شاهد قرار دهد. راوي به امام(ع) عرض کرد او نمی‌تواند بنویسد و نمی‌تواند بشنود که بگویم این را بنویس، حالا با چه طلاق دهد؟

امام(ع) می‌فرماید همان افعالی که از او صادر می‌شود-در برخی نسخ به جای افعال، احوال وارد شده-، همان اشاراتی که از او صادر می‌شود مثل کراهت و بغض او، کافی است. پس در این روایات، امام(ع) می‌فرماید أخرس برای طلاق، ابتدا بنویسد (البته کلمه اول ندارد، ولی ظاهر روایت این است)، بعد می‌گوید قدرت نوشتن ندارد، می‌فرماید با افعال و احوالش اشاره کند، با همان بغض و کراهتش، به زن اشاره کند که من می‌خواهم از او جدا شوم. شیخ انصاری(ره) در مکاسب به این روایت استدلال کرده و فرموده اگر طلاق أخرس با اشاره‌ی مفهمه صحیح باشد، بیع او به طریق اولی با اشاره صحیح است.

اشکالات امام(ره) بر استدلال شیخ(ره)

بر این استدلال شیخ(ره) چند اشکال شده است، که برخی از این اشکالات را امام(رض) در کتاب البیع ذکر کرده‌اند.

اشکال اول: ممکن است عکس این قضیه باشد؛ یعنی بگویم شارع در صدد بوده که نسبت به طلاق و نکاح توسعه دهد. مسأله نکاح و طلاق، از مسائلی است که زیاد مورد ابتلا واقع می‌شود؛ یعنی از این دید نگاه کنیم و بگویم شارع مقدس، يك توسعه‌ای در خصوص باب طلاق و خصوص باب نکاح قرار داده است. در بعضی تعابیر آمده است که اصلاً خود حفظ فروج، اقتضای این را دارد. این مرد از این زن بدش می‌آید، اگر قصد دارد او را طلاق دهد، بگویم اگر لال است و بلد هم نیست بنویسد، اصلاً نمی‌شود او را طلاق داد. لذا چون این زن می‌خواهد ازدواج کند، یا این مرد می‌خواهد زن بگیرد، برای حفظ فروج، بگویم شارع يك توسعه‌ای را در باب طلاق و نکاح داده است.

جواب از اشکال اول: امام(ره) بعد از ذکر این اشکال، می‌فرماید «فتأمل». فتأمل ایشان اشاره دارد به اینکه این پاسخ درست نیست، زیرا عکس این هست، یعنی بالاخره فروج و نکاح و طلاق، اولی به دقت و احتیاط است از بیع. بیع که چیز مهمی نیست، می‌خواهد يك نان یا میوه‌ای بفروشد، بیع غالباً در امور غیر مهمه است، اما طلاق و نکاح، يك امر بسیار مهمی است. لذا این اشکال اول بر مرحوم شیخ اشکال واردی نیست.

اشکال دوم: این روایات، ادعا را اثبات نمی‌کند. ادعا این است که ما می‌خواهیم بگویم اشاره، قائم مقام صیغه و بیع لفظی است؛ یعنی همانگونه که بیع به صیغه و به الفاظ واقع می‌شود، اشاره قائم مقام این است. اما در این روایات ندارد که اشاره أخرس، قائم مقام لفظ است. از امام(ع) سؤال می‌کند که اگر أخرس چگونه زنش را طلاق دهد؟ می‌فرماید طلاقش به این است که احوال و افعالش طوری باشد که اشاره به این بغض و کراهت داشته باشد، اما بر اینکه این اشاره جای لفظ واقع می‌شود، دلالتی ندارد.

بعبارة آخری؛ ما در بیع لفظی می‌گوییم؛ بیع بالصیغه هم صحیح و هم لازم است. الان دنبال این هستیم که آیا «اشاره» جای این افعال می‌نشیند یا نه؟ بگویم همانطور که بیع لفظی، صحیح و لازم است، «اشاره» هم این چنین است، لکن این روایت این مدعا را اثبات نمی‌کند. ممکن است مستشکلی اشکال کند که اتفاقاً باید بگویید این جای لفظ واقع می‌شود. برای اینکه ما دو نوع طلاق که نداریم، اگر دو نوع طلاق داشتیم؛ یکی «طلاق به لفظ» و یکی «طلاق معاطاتی»، آن وقت می‌گفتیم در این روایت که می‌گوید با اشاره أخرس، طلاق واقع می‌شود، نمی‌گوید این جای طلاق لفظی است، ممکن است جای طلاق معاطاتی باشد.

در حالی که ما طلاق معاطاتی نداریم، و اصلاً در طلاق، معاطات معنا ندارد. پس کسی که عاجز است، اگر اشاره کند، این اشاره‌اش حتماً باید جای لفظ بنشیند. بعبارة آخری؛ ما يك بيع لفظی داریم و يك بيع معاطاتی، اگر در روایتی هم وارد شد که با اشاره، بيع واقع می‌شود، می‌گوییم اصل اینکه بيع با اشاره واقع می‌شود را در روایت دارد، اما بر این که این اشاره، قائم مقام لفظ است دلالتی ندارد. اما در باب طلاق، غیر از طلاق با لفظ، که زید می‌گوید «هی طالق» یا «انت طالق»، اصلاً چیز دیگری نداریم، لذا امام(ع) هم می‌گوید با اشاره، طلاق اخرس واقع می‌شود، پس باید «اشاره» قائم مقام طلاق لفظی باشد. جواب این است که گرچه ما در قادر، دو نوع طلاق نداریم، اما چه دلیلی داریم بر اینکه اصلاً طلاق معاطاتی مطلقاً وجود ندارد؛ شاید در شرع، از همین روایت، طلاق معاطاتی را استفاده کنیم؛ این که می‌گوید «يُضَع مَقْنَعَتَهَا وَ يَضَعُهَا عَلَى رَأْسِهَا وَ يَعْتَزِلُهَا»، بگوییم همین طلاق معاطاتی است. چه اشکالی دارد که این روایات بگوید طلاق معاطاتی در خصوص اخرس محقق می‌شود؛ بله، در غیر اخرس دو نوع طلاق نداریم و تنها طلاق لفظی است، اما هیچ دلیلی نداریم که در اخرس هم طلاق معاطاتی نداشته باشیم.

جواب از اشکال دوم: ممکن است بگوییم در صحیح بزنطی که می‌گوید «كَيْفَ يَطْلُقُهَا» ، این عبارت ظهور دارد در اینکه همان طلاقی که دیگران انجام می‌دهند، این شخص چگونه انجام دهد؟ می‌فرمایند «يَكْتَبُ وَ يَشْهَدُ عَلَى ذَلِكْ» ؛ آن «يَكْتَبُ» جای طلاق لفظی دیگران است. به نظر ما؛ اگر امام(ع) فقط می‌فرمود اخرس اینطور طلاق دهد، این اشکال وارد نبود و می‌گفتیم امام(ع) فرموده اینگونه طلاق بدهد و شاید این طلاق معاطاتی باشد. اما سائل می‌گوید «كَيْفَ يَطْلُقُهَا؟» . ظهور کلام سائل این است که آن طلاقی که دیگران انجام می‌دهند چگونه است، اخرس می‌خواهد مثل همانها طلاق دهد، فقط زبان ندارد. می‌فرماید «يَكْتَبُ وَ يَشْهَدُ» ، یعنی تمام شد، یعنی طلاق او مثل طلاق لفظی است. می‌گوید قدرت بر کتابت ندارد. می‌فرماید اشاره کند. پس اشاره او هم می‌شود مثل بيع لفظی یا طلاق لفظی، و از این نظر تمام آن احکام را دارد.

نظر استاد

پس اشکال اول که وارد نبود، اشکال دوم را هم با بیانی که عرض کردیم جواب دادیم. دقت کنید! اگر بخواهیم فقط کلام امام(ره) را معنا کنیم، همان است که قبلاً گفتیم که امام(ره) می‌فرماید طلاق اینگونه واقع می‌شود، و شاید این طلاق معاطاتی باشد. اما با در نظر گرفتن سؤال سائل، و با در نظر گرفتن آن «يَكْتَبُ وَ يَشْهَدُ»؛ می‌گوییم اشاره عین طلاق لفظی است و فرقی نمی‌کند.

تمسک به روایات باب تلبیه و تشهد

روایات دیگری در مورد تلبیه و تشهد وارد شده، که این روایات در کافی، ج3، ص315، آمده است. **روایت اول:** موثقه سکونی است از امام صادق(ع) که حضرت فرمود: «تَلْبِيَةُ الْأَخْرَسِ وَ تَشَهُدُهُ وَ قِرَاءَتُهُ لِلْقُرْآنِ فِي الصَّلَاةِ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ وَ إِشَارَتُهُ بِأَصْبَعِهِ» ؛ اگر اخرس می‌خواهد در حج تلبیه بگوید یا در نماز تشهد و قرائت بخواند، دو کار باید انجام دهد؛ موقع تلبیه گفتن زبان‌ش را حرکت دهد، و با انگشت اشاره کند. ظاهر روایت این است که دو چیز معتبر است؛ هم «تحريك لسان» و هم «اشاره به اصبع». بر این روایت، اشکال قبلی که در روایت طلاق وارد بود، نمی‌آید. اصلاً دیگر تلبیه را نمی‌تواند بگوید، تلبیه یک امر لفظی است، مثل بيع نیست که در بيع می‌گوییم خودش يك امر مسببی است، تلبیه عنوان لفظ را دارد، قرائت قرآن عنوان لفظ را دارد، تشهد عنوان لفظ را دارد. می‌گوید بجای آن؛ تحريك لسان و اشاره به اصبع داشته باشد. پس اشاره، قائم مقام لفظ است.

اشکالات استدلال به این روایات

دو اشکال در این روایات تلبیه و تشهد وارد است.

اشکال اول: بحث ما در معاملات است. معاملات؛ امور انشائی و امور ایجادى هستند. در این روایات، مسأله تلبیه و تشهد، از امور اخباری هستند، یعنی حکایت می‌کند «اشهد ان لا اله الا الله»، انشاء نمی‌کند. اما در ما نحن فیه، باید ایجاد کند. ممکن است کسی بگوید در باب حکایت و خبر، با تحريك لسان و اشاره به اصبع مانعی ندارد، اما در ما نحن فیه بحث در این است که آیا اشاره در مقام انشاء و ایجاد، قائم مقام لفظ است یا نه؟ این روایت بر چنین چیزی دلالت ندارد.

اشکال دوم: بین معاملات و عبادات فرق است. در عبادات، مباشرت لازم است؛ یعنی خود شخص باید انجام دهد، لذا می‌گوید با «تحريك لسان» و «اشاره به اصبع» انجام دهد. اما در معاملات، مباشرت لازم نیست. لذا اگر گفتیم در عبادات با «تحريك لسان» و «اشاره به اصبع» واقع می‌شود، این ملازمه ندارد که در معاملات هم با اشاره و تحريك لسان واقع شود.

نتیجه بحث

پس روایات باب تلبیه و تشهد و قرائت هم قابل استناد برای ما نحن فیه نیست.

و صلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين.