

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

در بحث قبل؛ «معنای لغوی عقد»، و «فرق میان عقد و عهد» معلوم شد. اکنون چند مطلب دیگر را بیان می‌کنیم. اولین مطلب این است که آیا بر طبق این معنایی که برای عقد ذکر کردیم، آیا می‌توانیم به آیه شریفه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»^۱ برای صحت معاطات تمسک کنیم یا نه؟ (باز تأکید می‌کنم که خود مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه) به این آیه شریفه بر صحت معاطات استدلال نکرده، ولی برخی از فقهاء و از جمله امام (رض) استدلال کرده‌اند، و ظاهراً محقق خوئی (ره) هم در کتاب مصباح الفقاهة استدلال نکرده‌اند).

ابتدائاً به ذهن می‌رسد که استدلال به این آیه بر صحت معاطات، مقداری غریب به ذهن می‌رسد. شاید آنچه که تا کنون در اذهان بوده، این است که فقهاء از آیه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»^۲ وجوب وفای به عهد را استفاده می‌کردند و یکی از ادله‌ی اصالة اللزوم، همین آیه شریفه است. اما اکنون ببینیم آیا ممکن و صحیح است که به این آیه شریفه بر این که معاطات، يك معامله صحیحی است استدلال کنیم؟

فرمایش محقق نائینی (ره) در عدم تمسک به آیه بر صحت معاطات

محقق نائینی (قده) با بیان دو مطلب (در کتاب منیة الطالب که توسط انتشارات جامعه مدرسین چاپ شده)، مانع استدلال به این روایت بر ما نحن فیه می‌شوند.

مطلب اول

مطلب اول این است که؛ «عقد، بمعنای عهد مشدد است و تشدید، بوسیله لفظ است». کلام ایشان دو مقدمه دارد؛ یکی اینکه عقد؛ یعنی «العهد المشدد»، دیگر اینکه عهد مشدد آن است که با لفظ انجام شود. یعنی اگر کسی با کتابت یا اشاره یا فعل، عهدی بست، این عهد، خیلی محکم نیست، اما اگر بوسیله لفظ، عهد را ایجاد کرد، این عهد مشدد است. نتیجه این دو مقدمه این است که معاطات از مصادیق عقود نیست. چون معاطات، عهد مشدد نیست و عهد مشدد همان است که با لفظ باید بیان شود.

نقد مطلب اول

این فرمایش محقق نائینی(ره) چند اشکال دارد. اشکال اول این است که معمولاً فقهاء، لفظ را برای لزوم يك معامله معتبر می‌دانند، ولي در اصل صحت معامله لازم نمی‌دانند. آیا مراد محقق نائینی(ره) از اینکه عقد، عبارت از همان عهد مشدد است و عهد مشدد، لفظ است؛ یعنی می‌خواهند لزوم معاطات را بیان کنند؟! که فعلاً بحث ما در لزوم نیست، بلکه بحث ما در این است که آیا معاطات صحیح است یا صحیح نیست؟ و اگر مقصودشان از عهد مشدد و تعبیر مشدّدی که دارند این باشد که بگویند خود عقد که يك معنای مسببی دارد، این خودش مشدد است، به این بیان که هر جا يك عهدي با لفظ منعقد شد، دیگر آن مسبب، خیلی محکم و مؤکّد است، اگر همین عهد بدون لفظ بکار برده شود، در مسبب، تأکیدی وجود ندارد. پس احتمال دوم این است که لفظ را مطرح کردند، چرا که مقصود ایشان بحث لزوم و عدم لزوم نباشد، بلکه مقصود ایشان این است که اگر لفظ عهد را ایجاد کرد، عهد، مسبب از لفظ مشدد است. يك تأکیدی در این عهد و در این معنای مسببی وجود دارد، اما در جایی که يك عقد بدون لفظ ایجاد شد، دیگر در آن معنای مسببی، تأکید وجود ندارد.

در تفسیر اول گفتیم مراد ایشان؛ لفظ برای لزوم است. در تفسیر دوم می‌گوییم کاری به لزوم ندارد، اگر يك عهدي را با لفظ ایجاد کرد، مثلاً می‌شود عهد هشتاد درصدی، کاری به لزومش هم نداریم، اگر يك عهدي بدون لفظ ولي با کتابت یا اشاره ایجاد شد، می‌شود عهد پنجاه درصدی، و لفظ در این معنای مسببی تأثیر دارد و معنای مسببی را قوی می‌کند، و اگر نباشد يك معنای مسببی ضعیفی به ما ارائه می‌دهد. اینجا اگر مراد محقق نائینی(ره) این باشد، اشکالش این است که معنای مسببی، قابل ضعف و قوت نیست، بلکه معنای مسببی دائر مدار بین وجود و عدم است، یا هست و یا نیست. شما این جنسی را که فروختید، یا ملك مشتری شده است یا نشده است، نمی‌توانیم بگوییم دو بیع داریم؛ يك بیعی که با لفظ است، آنجایی که با لفظ است يك ملکیت چاق و چله در اختیار مشتری قرار داده شده، آنجایی که بدون لفظ است يك ملکیت ضعیف در اختیار اوست، ملکیت یا هست یا نیست. لذا این احتمال هم برای کلام نائینی(ره) باطل است و اشکال دارد.

اشکال سوم در کلام محقق نائینی(ره) این است که اصلاً جایی که فعل است، میدان برای تأکید ندارد. فعل این است که این کتاب را می‌دهد، در إعطا و أخذ، نمی‌تواند تأکیدی کند. أمّا وقتی که لفظ است و می‌گوید این را فروختم، این دیگر به من ربطی ندارد، پس شاید مقصود محقق نائینی(ره) این باشد که در باب لفظ، میدان برای تأکید مفتوح است، أمّا در باب افعال جا برای تأکید وجود ندارد. جوابش این است که این اصلاً از محل بحث خارج است، اینکه يك عقدی بگوید «بعتك ببعاً مؤکّداً»، و يك عقد دیگر بگوید «بعتك» و دیگر «ببعاً مؤکّداً» را نگوید، این اصلاً از محل بحث خارج است و ربطی به محل بحث ندارد. پس اگر مرحوم نائینی(ره) که می‌فرماید «عقد؛ یعنی العهد المشدد و عهد مشدد یعنی آنچه که با لفظ آورده شود» و با این بیان که چون در معاطات، لفظ موجود نیست، پس ما نمی‌توانیم بگوییم از مصادیق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، و بخواهند معاطات را از دائره عقود در این آیه شریفه خارج کنند، سه احتمال در کلام محقق نائینی(ره) دادیم و احتمال دیگری هم وجود ندارد.

نکته مهم در جواب محقق نائینی(ره) همان فرمایشی است که در جلسه قبل از امام(رض) گفتیم (و من واقعاً این تحقیق را جایی ندیدم) که ایشان فرمودند اکثر بزرگان در باب معاملات، عقد و عهد را یکی می‌گیرند. منتها دعوا سر این است که عقد؛ مطلق العهد است یا عهد مشدد است؟ مرحوم شیخ اعظم(قده) در مکاسب می‌گوید عقد؛ یا مطلق عهد است یا عهد مشدد است.

محشین مکاسب هم که یکی از این دو قول را اختیار کرده‌اند. بعد بعضی در عهد مشدد گفته‌اند عقدي است که در آن لفظ است (ما قبلاً گفتیم عهد مشدد یعنی آن که طرفینی است، در مقابل جایی که به طرف واحد است. اصلاً عهد مشدد معنایش این است). اما طبق تحقیقی که از امام(رض) عرض کردیم، اصلاً عقد بمعنای عهد نیست. وقتی به لغت مراجعه می‌کنیم؛ عقد يك ربط خاصی است که «حصلت منه العقدة»، اما عهد يك چیزی است که در ذمه و عهده قرار داده می‌شود. عرف و لغت، معاهده را با معاقدۀ جدا می‌داند.

بعبارة أخرى مشهور بین فقهاء این است که «**کل عقد عهد و لیست کل عهد عقد**»، که لازمه این بیان این می‌شود که نسبت بین عقد و عهد در کلمات فقهاء، نسبت عام و خاص مطلق است. عام و خاص مطلق؛ یعنی عهد، اعم از عقد است. عقد، یک نوع عهد خاص است و عهد، اعم از عقد است «**کل عقد عهد و لیست کل عهد بعقد**». اما طبق بیانی که امام(رض) فرمودند؛ نسبت بین عقد و عهد، عام و خاص من وجه است. یعنی مواردی هست که عقد هست اما عهد نیست، مثل بیع و رهن و قرض، که اینها بمعنای لغوی و اصطلاحی عقد است، اما هیچ وقت به آنها عهد نمی‌گویند. مواردی را نیز داریم که عهد هست اما عقد نیست، مثل همین عهدی که انسان با خدا می‌کند، یا عهدی که انسان با برادر مؤمنش می‌کند، یا عهدی که انسان برای خودش انجام می‌دهد، اینها عهد هست اما عقد نیست.

هر کدام ماده افتراق و ماده اجتماع دارند. یعنی مواردی که ما بگوییم هم عهد است و هم عقد است، مثل عقد اخوت، که هم عهد است و هم عقد است. پس نسبت میان عهد و عقد، عام و خاص من وجه است، لذا ما نمی‌توانیم «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» را به عهد معنا کنیم. حالا اگر ما یک روایت معتبر داشتیم، چون در بعضی از روایات دارد که از ابن عباس نقل شده است که «**العقود ای العهود**»، آنگاه باز اینجا تسلیم می‌شویم و باید بر طبق روایت عمل کنیم.

مطلب دوم

دومین مطلبی که محقق نائینی(ره) در کتاب منیة الطالب دارند این است که کلمه «عقود» که جمع «عقد» است، بر معاطات صدق نمی‌کند. در جایی که کسی می‌گوید «**بعثک**»، بیع لفظی بکار می‌برد، با این لفظ، دو معنا ایجاد می‌شود؛ یکی معنای مطابقی است که «**تبدیل طرفی الاضافة**» است. تا الان این کتاب اضافه به من داشت، وقتی گفتم «**بعثک هذا الكتاب**» تا الان طرف اضافه این کتاب من بودم، اما الان تغییر می‌کند و مشتری می‌شود. اما یک معنای التزامی هم دارد، که «**الالتزام کل من المتعاقدين بما اوجده من التبديل**» است، یعنی هر یک از متعاقدين التزام پیدا می‌کنند که این تبدیل را که ایجاد کردند، من به آن ملتزم هستم. یعنی بایع طرف اضافه مبیع را تغییر داده و آن را مشتری قرار داده، این معنای مطابقی بعث است، معنای التزامی آن این است که من به این تبدیل ملتزم هستم.

پس محقق نائینی(ره) می‌خواهد بفرماید در باب افعال آن معنای مطابقی وجود دارد، وقتی شما إعطا کردید و او هم گرفت، با نفس اعطا، چون به قصد انشاء است، بدیل طرفی الاضافة است. مرحوم نائینی(ره) می‌فرماید اما فعل بر خلاف لفظ است. لفظ، مدلول التزامی دارد، اما فعل مدلول التزامی ندارد. شما یک فعلی را انجام می‌دهید، کتاب را می‌دهید و او هم می‌گیرد و هیچ معنای التزامی ندارد. اما در باب لفظ می‌گویید الفاظ یک معنای مطابقی دارند، یک معنای تضمینی دارند و یک معنای التزامی.

من این را اضافه می‌کنم، شاید مرحوم نائینی(ره) می‌خواهند بگویند افعال غیر از معنای مطابقی، چیز دیگری ندارد، نه معنای تضمینی دارد و نه معنای التزامی. حالا می‌فرماید در معاطات، چون فعل است، این معنای التزامی وجود ندارد. لذا اصلاً ما می‌گوییم معاطات عقد نیست، عقد آن است که هم دارای معنای مطابقی باشد و هم دارای معنای التزامی. این هم مطلب دوم محقق نائینی(قده).

نقد امام(ره) بر مطلب دوم محقق نائینی(ره)

امام(رض) در کتاب البیع، ص 109، بعد از اینکه این نظریه محقق نائینی(ره) را نقل فرموده، آن را مورد خدشه قرار داده است و سه اشکال بر آن ذکر کرده‌اند. اولاً اینکه اشکال این فرمایش محقق نائینی(ره) از کلمات قبل ما روشن می‌شود. ما قبلاً گفتیم عقد اصلاً بمعنای عهد نیست. در حقیقت؛ عقد از مقوله معناست و در حقیقت عقد، اصلاً لفظ دخالت ندارد. شاید بتوانیم بگوییم یک

نظریه‌ای بر خلاف کثیری از فقهاء. شما تا الان می‌گفتند عقد، آن الفاظ رایج در معاملات است. مثلاً در نکاح، عاقد یعنی کسی که عقد را می‌خواند. یعنی ذهن عرف متشرعه مأنوس با این است که عقد، همراه با لفظ است و بدون لفظ نمی‌شود. اما ایشان می‌فرمایند ما از تحقیقی که برای عقد و عهد ذکر کردیم روشن شد که در حقیقت و معنای عقد، لفظ دخالت ندارد.

می‌فرمایند ما گفتیم که عقد؛ یعنی ربط خاصی که «**حصلت العقدة**» ، ربط خاص در معامله، تا الان این مال ربط به من داشت، حالا ربط به مشتری دارد. پس من ایجاد ربط کردم. ربط اعتباری در معاملات وجود دارد. شما در جایی که يك طناب از يك طرف به يك طرف بسته می‌شود، یا خود طناب به يك شکل خاصی پیچیده شده، می‌گویید در آن ربط وجود دارد (**عقد الحبل** یعنی طناب را بافت یا تاباند). این عقد اینجا به این معنای اعتباری ایجاد شد. پس حقیقت عقد، از مقوله معناسست و کاری به لفظ ندارد.

اصلاً محقق نائینی(ره) به تبع مشهور فقهاء، در حقیقت عقد، لفظ را معتبر می‌داند. ایشان می‌فرمایند ما هم گفتیم عقد از مقوله معناسست. می‌گوییم پس لفظ چکاره است؟ می‌فرمایند چنانکه در ابتدای کتاب بیان کردیم؛ لفظ؛ یا آلت برای ایجاد این معنای اعتباری است، و یا موضوع است. فعل، هم می‌تواند آلت باشد و هم می‌تواند موضوع باشد. لفظ، مقوم عقد نیست، بلکه لفظ، موضوع و آلت است. همانطور که لفظ می‌تواند آلت برای ایجاد يك معنای اعتباری باشد، فعل(یعنی معامله‌ای که با فعل انشاء می‌شود، یعنی معاطات) هم می‌تواند آلت برای این معنای اعتباری باشد. لذا می‌فرمایند این اشکال مهم بر کلام مرحوم نائینی(قده) وارد است. غیر از این اشکال، سه اشکال دیگر هم بر محقق نائینی(ره) ذکر می‌کنند، که به کتاب البیع ص 109 مراجعه و مطالعه کنید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.