

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

«والمفروض علي تقرر في مسألة المعاطاة أنّ النية بنفسها أو مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل و الانتقال».

تطبیق جمع شیخ بر کلام علامه

مرحوم علامه در در دلیل دومشان بر این مطلب که در الفاظ عقود، باید از الفاظ صریحه استفاده شود، فرمودند: «لأن المخاطب لا يدري بما خوطب»، اگر در عقود از الفاظ صریحه استفاده نشود، مخاطب نمی فهمد که به چیزی خطاب شده است و به چه معنایی مورد خطاب قرار گرفته است. مرحوم شیخ انصاری فرمودند: آن بیانی که در مقام جمع ذکر کردیم را بر این استدلال علامه منطبق می کنیم.

و در تطبیق اینطور فرمودند که مراد از عبارت «لأن المخاطب لا يدري»، این نیست که مخاطب حتی با قرائن خارجی هم «لایدري»، زیرا؛ روشن است که اگر متکلم لفظی را آورد و کنار آن لفظ، قرائن خارجی را ذکر کند یا قرائن خارجی موجود باشد، قطعاً مخاطب می فهمد که مراد متکلم چیست، پس اینکه علامه فرموده است: «لأن المخاطب لا يدري»، مرادش این است که از خود لفظ در الفاظ کنایه ای فی نفسه چیزی فهمیده نمی شود؛ بلکه باید یک قرینه ای باشد بر اینکه متکلم از این لفظ قصد یک معنایی را کرده باشد.

مثلاً لازم را ذکر کرده است و قصد ملزوم نموده، خود لفظ فی نفسه دلالت بر مراد متکلم ندارد و محور نیست، بلکه متکلم از این لفظ ملزوم را اراده کرده است، آنچه دال بر نقل و انتقال است قصد متکلم است. شیخ می فرماید: در بحث معاطات، وقتی حدیث «انما يحل الكلام و يحرم الكلام» را بیان کردیم، گفتیم که قصد به تنهایی یا با یک چیزی که لفظ نباشد، نمی تواند مؤثر در نقل و انتقال باشد.

پس مرحوم علامه با جمله «لان المخاطب لا يدري»، می خواهند بفرمایند: آنچه مؤثر در نقل و انتقال است، باید لفظ باشد، اعم از اینکه حقیقی باشد، یعنی خودش بر عنوان عقد وضع شده باشد یا با کمک یک قرینه لفظیه دیگر که در آن عقد باشد، بر مراد متکلم دلالت کند. این تطبیق جمع شیخ بر کلام علامه، وجه دوم احسن بودن جمع ایشان نسبت به جمع محقق ثانی است.

توهم و رد آن

مطلب دیگری که شیخ بیان می کنند این است که: بعضی ادعایی کرده اند که از آن استشمام شود با جمع ما در تنافی است و برای ادعای خودشان از کلام فخر المحققین مویدی نیز آورده اند. مدعی گفته است: عقودي که سبب نقل و انتقال هستند،

اسباب توقیفیه شرعیه هستند، لذا نمی توانیم از هر لفظی برای این عقود استفاده کنیم، باید ببینیم شارع مثلاً در بیع، چه لفظی را اجازه داده است، در اجاره چه لفظی را و در هبه چه لفظی را. مرحوم فخر المحققین نیز عبارتی دارند که مؤید این ادعاست. ایشان فرموده اند: شارع برای هر عقد لازمی، لفظ معین و صیغه مخصوصی را وضع کرده است.

نتیجه این ادعا و موید این است که باید بر آن الفاظی که شارع آنها را برای نقل و انتقال به کار می برد، اکتفا کنیم و سراغ سایر الفاظ نرویم، مثلاً برای عقد بیع، کلمه «بعت» و برای عقد اجاره، کلمه «آجرت» بکار می برد، در نتیجه استعمالات مجازی و کنایه خارج می شود ولو قرینه این استعمال مجازی یک قرینه لفظیه داخل در عقد باشد و این مخالف با آن جمع و نظر شیخ است، زیرا؛ نظر شیخ این شد که اگر در یک عقدی یک استعمال مجازی به کار برده شود و قرینه آن، لفظیه باشد و داخل در آن عقد باشد، اشکالی ندارد، اما طبق این بیان مدعی، باید بر قدر متیقن اکتفا کنیم، یعنی استعمالات حقیقی.

مرحوم شیخ برای اینکه جمعش محفوظ از اشکال باشد، باید از این ادعا پاسخ دهد و کلام فخر المحققین را نیز توجیه کند. مرحوم شیخ در وهله اول می فرماید: این ادعا هم با فتوای کثیری از فقها منافات دارد و هم با روایات کثیره‌ای که بعداً بیان می کنیم. در وهله دوم به توضیح عبارت فخر المحققین، می پردازد، می فرمایند: در این عبارت، دو احتمال وجود دارد که احتمال اول قطعی البطلان است، لذا احتمال دوم تعیین می یابد.

احتمال اول: در انشاء هر عقد لازمی یک لفظ به کار برده می شود. این احتمال قطعی البطلان است، زیرا؛ عقود لازمی، مثل بیع و نکاح داریم که الفاظ متعددی در انشاء آن به کار برده می شود و همه صحیح هستند.

احتمال دوم: مراد فخر از صیغه مخصوصه، یک لفظ خاص نیست؛ بلکه مرادش الفاظ رایجه و دایره در کلام شارع است، مثلاً برای ایجاد علقه زوجیت بین زن و مرد، ببینیم چه الفاظی نزد شارع رایج است، وقتی فحص می کنیم، می بینیم که سه لفظ نکاح، تزویج و تمتع رایج است، بنابراین استعمال الفاظی که در لسان شارع رایج نیست، مثل اینکه زن به جای «انکحتک»، بگوید: «وهبت نفسي»، خودم را به تو بخشیدم یا بگوید: «بعتک نفسي»، خود را به تو فروختم یا «آجرتک نفسي»، خود را به تو اجاره در آوردم، صحیح نیست.

تطبیق

«والمفروض علي ما تقرّر»، مفروض در آنچه که در مسئله معاطات قبلاً ثابت شد، که «أن النية بنفسها أو مع انكشافها بغير الاقوال»، در صورتی که نیت با افعال انکشاف یابد، «لا تؤثر في النقل والانتقال»، در نقل و انتقال اثر ندارد. مراد شیخ از «على ما تقرّر»، مطلبی بود که در صفحه 76 راجع به حدیث «انما يحلل الكلام ويحرم الكلام» گذشت. مرحوم شهیدی در حاشیه فرموده است که شیخ برای «یحلل الكلام» چهار معنا بیان کرده است و مقصودش در اینجا، اشاره به معنای اول از آن چهار معناست، ولی به نظر ما این مطلب صحیح نیست؛ بلکه شیخ در معنای اول و دوم مناقشه کرد، و معنای سوم و چهارم را تقریباً پذیرفت. و در آخر فرمود: انصاف این است که این حدیث دلالت دارد بر اینکه در نقل و انتقال لفظ معتبر است.

«لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به»، عقد لفظی که به سبب آن تفاهم واقع شود، نداریم. «فلم يحصل»، پاسخ برای «لما لم يدل علي المعني المنشأ» است. بعد می فرمایند: «لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكره من امثلة الكناية»، این وجه یعنی جمعی که کردیم و بر کلام علامه منطبق کردیم، در همه امثله کنایه وجود ندارد، در بعضی از مثال‌های کنایه با اینکه قرینه لفظیه داخل در عقد وجود دارد، اما فقها گفته‌اند به درد نمی خورد.

مثلاً جایی که به جای «بعت»، گفته شود: «ادخلت في ملکک»، داخل کردم این را، در ملک تو. در این مثال گفته اند: «في

ملک»، قرینه است بر اینکه مراد از «ادخلت»، بیع است، ذکر لازم شده است و اراده ملزوم، زمانی که بیعی واقع شود، لازمه بیع این است که مبیع داخل در ملک مشتری شود. «مع ذلک»، با اینکه قرینه اش قرینه لفظیه است و داخل در انشاء هم هست، فقها گفته اند: «ادخلت فی ملک»، در مقامی که می‌خواهد بیع را اراده کند، به کار نمی‌آید.

«ثم إنّه ربما يدّعي»، ادعا شده که جمع شیخ، با مانعی مواجه است که مؤیدی هم دارد. شیخ مانع و مؤید را ذکر کرده و رد می‌کند. ادعا شده که «أنّ العقود المؤثرة في النقل و الانتقال اسباب شرعية توفيقية»، این عقود اسباب شرعی توفیقی هستند، «كما حکي عن الإيضاح»، مؤیدش هم این است که فخر المحققین در ایضاح فرموده: «من أن كلّ عقدٍ»، هر عقد لازمی «لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة»، شارع صیغه مخصوصه‌ای برای آن وضع کرده است، «بالاستقراء»، این حرف رو بر اساس استقراء می‌گوییم.

«فلا بدّ»، تتمه کلام فخر المحققین نیست؛ بلکه تتمه کلام مدعی است، مدعی می‌گوید: بنابراین ادعا باید بر متیقن اکتفا کنیم. متیقن آن لفظی است که دلالت حقیقی و مطابقی بر عقد داشته باشد، پس دلالت مجازی و استعمالات کنایی کنار می‌رود.

مرحوم شیخ ابتدا به ردّ ادعا می‌پردازد، به این بیان که برای این دعوا ماحصلی نیست، «عند من لاحظ فتاوي العلماء، فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتية بعضها»، این دعوا هم با فتوای فقها سازگاری ندارد و هم با روایاتی که خواهد آمد. سپس به سراغ مؤید می‌رود، «و أما ما ذكره الفخر(قدس سره)»، می‌فرماید: عبارت فخر دو احتمال دارد، احتمال اول را بیان نمی‌کند، احتمال اول این است که: هر عقد لازم یک لفظ خاص و صیغه خاصی دارد که احتمالی واضح البطلان است، چون شاهدیم که در بعضی از عقود لازم چند لفظ به کار برده می‌شود.

اما احتمال دوم: «فلعلّ المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً»، مراد از این خصوصیت، «هي اشتمالها»، اشتمال صیغه، «علي العنوان المعبر عن تلك المعاملة»، بر عنوانی است که در کلام شارع، از آن معامله به آن عنوان تعبیر می‌شود. «فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة»، اگر از آن علاقه ای که بین رجل و مرأه است، «معبراً عنها في كلام شارع»، در کلام شارع به زوجیت یا نکاح یا متعه تعبیر می‌شود، «فلا بد من اشتمال عقدها علي هذه العناوين»، باید عقد زوجیت مشتمل بر یکی از این عناوین باشد.

«فلا يجوز بلفظ الهبة»، اگر زن بگوید: «وهبت نفسي» یا «بعت نفسي» یا «آجرت نفسي أو نحو ذلک»، فایده ندارد، «و هكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الآخر كالبيع و الإجارة و نحوهما»، عقودی که برای مقاصد دیگر انشاء می‌شود، مثل بیع و اجاره و...، بنیم در روایات و آیات قرآن، برای بیع و اجاره چه الفاظی در نزد شارع معهود است، همان الفاظ را به کار ببریم.

«فخصوصية اللفظ»، اشاره دارد به صیغه مخصوصه، مراد از صیغه مخصوصه در کلام فخر المحققین، «من حيث»، خبر خصوصیت است، «من حيث اعتبار اشتمالها»، صیغه مخصوصه از این حیث معتبر است که مشتمل است بر «علي هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع»، عنواناتی که در لسان شارع دائر است، «أو ما يرادفها لغة أو عرفاً»، یا مشتمل است بر آنچه که در لغت یا عرف یا شرع، مرادف با این الفاظ است.

مثلاً در مورد بیع، «بعت» در لسان شارع آمده است و در عرف و لغت، «نقلت»، مرادف با «بعت» است، پس «نقلت»، را هم به کار ببریم، اشکالی ندارد، «ملکت» هم مرادف است، لذا بکار بردنش اشکالی ندارد. «لأنها بهذه العنوانات»، چرا فقط باید اکتفا کنیم بر همین عنوانات رایج؛ چون به این عناوین، «موارد للاحكام الشرعية التي لا تحصي»، مورد احکام شرعیه قرار گرفته اند، احکامی که قابل شمارش نیستند، مثلاً در شرعیت موضوع خیار مجلس، بیع قرار داده شده است؛ «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» یا برای خیار حیوان موضوع واقع شده است، چه بسا اگر عنوان تغییر یابد، مثلاً به جای «بعت» گفته شود: «ادخلت

في ملكك»، حکمي که شارع براي بيع آورده است، جريان نيايد.

«و علي هذا»، بنا بر اين بياني که براي فخر المحققين کرديم، «فالشابط وجوب ايقاع العقد بإنشاء العناوين»، به سبب انشاء عناوين رايج در لسان شارع، عقد را بايد واقع کرد، «اذ لو وقع بإنشاء غيرها»، اگر با غير از اين عنوان انشاء کنيم، شيخ مي فرمايد: دو صورت دارد؛ مثلاً در جايي که زن به جاي «انکحت» مي گويد: «وهبت نفسي»، صورت اول اين است که از «وهبت»، قصد زوجيت نمي کند؛ بلکه قصد معنای خود «وهبت» را دارد و صورت دوم اين است که قصد زوجيت مي کند که هر دو اشکال دارد.

اما جايي که قصد نمي کند، اشکالش اين است که اگر خود «انکحت» را هم بياورد و قصد زوجيت نکند، به درد نمي خورد تا چه برسد که لفظ کنایي بياورد و قصد زوجيت هم نکند، به طريق اولي به درد نمي خورد. اما صورت دوم باطل است، چون اگر بخواهد مؤثر باشد، بر مي گردد به اينکه قصد مؤثر باشد نه لفظ، در حالي که بارها گفتيم: در باب عقود بايد پاي لفظ در کار باشد.

«اذ لو وقعت»، اگر اين عقد به غير اين عناوين انشاء شود، دو صورت دارد؛ یک: «فان كان لا مع قصد تلك العناوين»، اگر قصد عناوين را نکند، «كما لو لم تقصد المرأة»، مثل اينکه زن فقط قصد بخشيدن خود را کرده باشد و نه زوجيت را، «الآهبة نفسها او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب الآثار المحمولة في الشريعة»، آن احکامي که در شريعت بر زوجيت دائمه يا زوجيت منقطعه است، مترتب نمي شود، چون اگر خود «انکحتک» را مي گفت و قصد نمي کرد، «كالعدم» بود، حال که به جاي «انکحتک»، «وهبت» گفته است، به طريق اولي «كالعدم» است.

صورت دوم: «و ان كانت بقصد هذه العناوين»، اگر از «وهبت»، زوجيت را اراده کند، «دخلت في الكناية»، داخل در کنایه مي شود، «التي عرفت أن تجويزها»، که گفتيم تجويز کنایه، «رجوع الي عدم اعتبار إفادة المقاصد بالاقوال»، بر مي گردد به اينکه در باب عقود، لفظ معتبر نيست، در حالي که گفتيم: حتماً بايد لفظ در کار باشد. در نتيجه؛ «فما ذكره الفخر»، آنچه که فخر المحققين گفته، «مؤيد لما ذكرناه»، مؤيد آن جمعی است که ذکر کرديم، البته طبق اين تفسيری که براي کلام فخر المحققين کرديم.

و همچنين مؤيد مطلبی است که از کلام والدش استفاده کرده ايم که فرموده بود: «لأن المخاطب لا يدري بما خوطب». «و إليه»، يعني به ضابطي که ذکر کرديم، «يشير ايضاً ما عن جامع المقاصد»، اشاره دارد آنچه محقق ثاني فرموده است که: «من أن العقود متلقاة من الشارع»، عقود از شارع گرفته مي شود، «فلا ينعقد عقد بلفظ آخر»، لذا عقدي به لفظ آخر منعقد نمي شود، يعني به لفظي که براي عقد ديگري است، مثلاً لفظ «آجرت» براي اجاره است، لذا عقد نکاح با آن واقع نمي شود. به لفظ عقد ديگري که «ليس من جنسه».

«و ما عن المسالك»، عطف بر «ما عن جامع المقاصد» است، يعني کلام شهيد ثاني در مسالك، به همين ضابطه اشاره دارد، شهيد گفته: «من أنه يجب الاقتصار في العقود اللازمة»، در عقود لازمه واجب است اکتفا «علي الالفاظ المنقولة شرعاً»، بر الفاظي که شرعاً نقل شده است، «المعهودة لغة»، و در لغت معهود است. شيخ مي فرمايد: «و مراده بالمنقولة شرعاً»، مراد شهيد از منقول شرعی، «هي المأثورة في كلام الشارع»، منقول اصطلاحی نيست که در لفظي بوده است و از معنایي به معنای ديگر نقل داده شده است؛ بلکه منقول، يعني از شارع به ما رسیده است.

«و عن كنز العرفان»، فاضل مقداد در باب نکاح فرموده است: «أنه»، نکاح یک حکم شرعي است که حادث است، «فلا بد من دليل يدل علي حصوله»، نياز به دليلي دارد که دلالت بر حصولش کند، يعني اگر بخواهد بين زن و مرد نکاح واقع شود، اين یک

امر حادث است که تا به حال بینشان علقه زوجیت نبوده است و اگر بخواهد نکاح واقع شود، باید حادث شود و دلیل دال بر حصولش داشته باشیم. آن دلیل، «هو العقد اللفظي المتلقي من النص»، عقدي که از نص گرفته شود، «ثم ذکر»، فاضل مقدار برای «ایجاب النکاح الفاظاً ثلاثة»؛ «انکحت»، «زوجت» و «متعت»، «و عللها بورودها في القرآن»، به این دلیل که در قرآن وارد شده اند.

شیخ می فرماید: «ولا يخفى أن تعليله هذا»، این استدلال، «كالصريح فيما ذكرناه»، صریح در مطلبی است که ذکر کردیم، «من تفسیر توفيقية العقود»، که توقیفی یعنی «أنها متلقاة من الشارع»، عقود از شارع گرفته می شود، «و وجوب الإقتصار علي المتيقن»، را معنا کردیم، لذا نیاز به توضیح ندارد. آخرین مطلب این است که «من هذه الضابط»، از این ضابطی که بیان کردیم که لفظ عقد باید معهود در شرع و رایج در لسان شرع باشد، «تقدر علي تمييز الصريح المنقول شرعاً»، شما می توانید الفاظی که صریح هستند را بشناسید. صریح یعنی اعم از اینکه خود لفظ به دلالت مطابقی و بنفسه دلالت بر آن عقد داشته باشد یا به کمک قرینه لفظیه داخل در عقد.

«المعهود لغةً من غيره»، شما می توانید لفظ صریح را از غیر صریح تمییز دهید، «من غيره» متعلق به تمییز است. و حکم کنید که «إن الإجارة بلفظ العارية غير جائزة»، اگر کسی کتاب یا حیوانی را به لفظ «أعرتک» به دیگری اجاره دهد، جایز نیست، چون لفظ عاریه نه شرعاً نه لغتاً و نه عرفاً به معنای اجاره نیست. اما اگر به جای «أعرت» بگوید: «بعتك منفعة الدار»، یا «بعتك منفعة الحيوان»، صحیح است، زیرا؛ لفظی است که عرفاً و شرعاً ظهور در اجاره دارد. همچنین اگر بگوید: «بعت سکنی داری»، سکناي در این خانه را به تو فروختم، جوازش بعید نیست.

روی این مطلبی که عرض می کنم، فکر کنید. مرحوم شیخ تا اینجا سه تا مطلب فرموده است، ببینید این سه مطلب بینشان سنخیت و تناسب هست یا خیر؟ مطلب اول در ابتدای صفحه بحث گذشته بود که ضابطه را در الفاظ عقود اینگونه بیان کردند؛ «الاكتفا بكل لفظ له ظهور عرفي»، هر لفظی که ظهور عرفی معتد به در معنای مقصود داشته باشد. بعد در مقام جمع فرمودند: هر لفظی که بنفسه یا به کمک قرینه لفظیه دیگر که داخل إنشاء است، دلالت بر عقد کند. و در نهایت فرمودند: هر لفظی که رایج در لسان شارع باشد. آیا این سه مطلب یکی است یا چه بسا «لقائل أن يقول»، که بین اینها تفاوت وجود دارد؟

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين