

دلالت سنجی حدیث «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» بر اعتبار شرط غیر مصرح در متن عقد

سعید سیوئی جهرمی^۱

محمدرسول آهنگران^۲

چکیده

روایات مشتمل بر عبارت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» در ابواب مختلفی از فقه از جمله بیع، مزارعه، مضاربه، نکاح و عتق مورد استناد واقع شده‌اند. عمده مباحثی که در این ابواب در خصوص روایات مذکور انجام شده مرتبط با اعتبار صیغه در این عقود است. یکی از مباحثی که در مورد این روایات مورد غفلت واقع شده بررسی آن‌ها از جهت نفی اعتبار شروط غیر مصرح است؛ به این معنا که آیا این روایت دلالتی بر عدم اعتبار شروط غیر مصرح دارد یا خیر؟ برخی از فقها با استناد به عبارت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» مدعی شده‌اند که شروط غیر مصرح معتبر نیستند و تنها شرطی می‌تواند نافذ باشد که به صورت لفظی بیان شده باشد. در مورد معنای این روایات، فقها احتمالات مختلفی را ارائه کرده‌اند. تنها احتمالی که می‌تواند مدعای مذکور را ثابت کند، این است که «کلام» به معنای لفظ باشد و «إِنَّمَا» نیز دلالت بر حصر کند. در این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای نگاشته شده، با بررسی سندی و دلالتی این روایات این نتیجه به دست آمد که این احتمال مردود است و روایات مذکور نمی‌تواند اعتبار شروط غیر مصرح را مخدوش کند. واژگان کلیدی: دلالت سنجی روایات، یحلل الکلام، یحرم الکلام، شرط غیر مصرح.

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی کارشناس ارشد دانشگاه تهران پردیس فارابی:

saboueisaeed@gmail.com

۲. استاد دانشگاه تهران پردیس فارابی: ahangaran@ut.ac.ir

از مباحث مهمی که در فقه معاملات مورد توجه قرار گرفته، مبحث شرط است. در مورد تعریف شرط، اقسام شروط و اعتبار هر یک از آنها بحث‌های مفصلی در فقه شیعه مطرح شده است. فقهای متقدم امامیه تا قبل از محقق حلی مباحث مربوط به شرط را به صورت پراکنده در ابواب مختلف، به ویژه کتاب بیع مطرح می‌کردند.^۱ از زمان محقق حلی، فصل مستقلی در کتاب البیع به بحث در از شروط صحت شرط اختصاص یافت.^۲ علامه حلی و شهید اول نیز از همین رویه در کتب خود پیروی کردند.^۳ این شیوه ادامه داشت تا این که شیخ انصاری در کتاب مکاسب پس از بحث از اقسام خيارات به طور گسترده به این موضوع پرداخت و بدین ترتیب فصل تازه‌ای در تحقیق مباحث شروط آغاز شد.^۴

شرط دارای تقسیمات گوناگونی است. یکی از تقسیمات آن، تقسیم به ابتدائی و ضمنی است. شرط ابتدائی به شرط مستقلی گفته می‌شود که در ضمن عقد دیگری مندرج نشده است، اما شرط ضمنی به شرطی اطلاق می‌شود که در ضمن عقد دیگری مندرج شده است. شروط ضمنی خود به دو دسته مصرّح و غیر مصرّح تقسیم می‌شوند. از آنجاکه شروط غیر مصرّح در فقه مصادیق زیادی دارند، اعتبارسنجی آنها یکی از مباحثی است که واکاوی آن در علم فقه ضروری به نظر می‌رسد.

برای نمونه، شرط سلامت عوضین از جمله شروطی است که غالباً در متن عقد به آن تصریح نمی‌شود. اگر شروط غیر مصرّح فاقد اعتبار باشند در صورت معیوب بودن مبیع یا ثمن و یا هر دو، حق فسخ معامله برای هیچ یک از طرفین وجود نخواهد داشت.^۵ نمونه دیگر شرط غیر مصرّح، سقوط نفقه از عهده زوج در مدت زمان بین عقد و عروسی است. اگر چنین شرطی غیرمعتبر باشد، زوج می‌تواند در این دوران نیز درخواست

۱. خلاف: ج ۲ صص ۱۵۶ و ۱۳۰؛ السرائر: ج ۲ ص ۲۴۹.

۲. شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۲۷.

۳. قواعد الأحكام: ج ۲ ص ۸۹؛ الدروس الشرعية: ج ۳ ص ۲۱۴.

۴. مکاسب محرمة: ج ۶ ص ۱۱.

۵. کتاب نکاح: ج ۱۲ ص ۴۲۴۹.

پرداخت نفقه کند.^۱ این قبیل شروط در عقود و معاملات روزمره کاربرد فراوانی دارند و بخش وسیعی از زندگی بشر را به خود درگیر می‌کنند؛ به همین جهت بحث از اعتبار یا عدم اعتبار آن‌ها دارای اهمیت فراوانی است.

یکی از دلایلی که بر عدم اعتبار شرط غیر مصرح ذکر شده، روایاتی است که مشتمل بر عبارت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» است. باتوجه به این روایات ممکن است چنین استدلال شود که تنها شرطی می‌تواند نافذ باشد که به صورت لفظی بیان شده و شروط غیر مذکور اعتباری ندارند. هدف اصلی این پژوهش پاسخ به این پرسش است که آیا حدیث مذکور دلالت بر عدم اعتبار شروط غیر مصرح دارد یا خیر؟ لذا در این نوشته با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع فقهی معتبر به تحلیل این روایت از جهت سندی و دلالتی پرداخته می‌شود.

پیشینه تحقیق

در طول تاریخ، فقهای امامیه در ابواب مختلف فقهی به روایت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» استناد کرده‌اند. اولین فقیه‌ای که در تحقیقات خود این حدیث را مستند قرار داده است شیخ صدوق در باب مزارعه است.^۲ پس از ایشان علامه حلی استناد به این حدیث را در همین باب به ابن جنید نسبت می‌دهد.^۳ البته در عبارات این دو عالم تنها به این حدیث اشاره شده و تحلیل خاصی از آن ارائه نشده است.

پس از ایشان، سید علی طباطبائی در کتاب ریاض المسائل از این حدیث برای اثبات این مطلب که معاطات، مفید ملک لازم نیست، استفاده کرده است.^۴ محقق تستری در مقابله در مقام اثبات اشتراط صیغه، برای عقد نکاح به این روایت تمسک کرده است. همچنین صاحب جواهر در چند باب مختلف از جمله باب مضاربه به این حدیث اشاره

۱. مبانی منهج الصالحین: ج ۱۰ ص ۲۹۷.

۲. المقنع ص ۳۸۹.

۳. مختلف الشیعة: ج ۶ صص ۱۹۲-۱۹۱.

۴. ریاض المسائل: ج ۱ ص ۵۱۱.

کرده است.^۱

شیخ انصاری اولین فقیهی است که به تفصیل به بررسی این روایت پرداخته است. ایشان در بحث بیع معاطاتی این روایت را به عنوان یکی از ادله لزوم اشتراط صیغه در عقد بیع، تحلیل می‌کند.^۲ با همه این تفصیلات، همه استناداتی که فقها در طول تاریخ درباره این روایت داشته‌اند، به اشتراط صیغه در اصل عقود مربوط می‌شود و تاکنون هیچ پژوهشی نسبت این روایت با شروط را بررسی نکرده است. البته اشاراتی در این زمینه مطرح شده که هیچ‌گاه به بررسی تفصیلی ختم نشده است؛^۳ بنابراین می‌توان مدعی شد که این پژوهش نخستین نوشته‌ای است که روایات مذکور را از این دیدگاه بررسی می‌کند.

۱. کلیات

۱.۱. تعریف شرط

تعریف شرط را از دیدگاه دو گروه، یعنی اهل لغت و فقها، بررسی می‌کنیم.

(أ) تعریف اهل لغت

خلیل بن أحمد در کتاب العین در توضیح لفظ شرط می‌نویسد: «الشرط معروف فی البیع»^۴. پرواضح است که چنین تعریفی نمی‌تواند در روشن شدن مفهوم شرط راه‌گشا باشد. از بررسی کتب لغوی دیگری چون مقاییس اللغة^۵ و أساس البلاغة^۶ و نیز النهایة^۷ معنای روشنی به دست نمی‌آید. از تعاریفی که می‌تواند در بحث ما استفاده شود، تعریفی است که در کتاب لسان العرب ابن منظور آمده است: «الشَّرْطُ: الزَّامُ الشَّيْءَ وَ التَّرَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ

۱. جواهر الکلام: ج ۲۶ ص ۳۳۹.

۲. مکاسب محرمة: ج ۳ ص ۵۱.

۳. القواعد السنّة عشر: ص ۱۷.

۴. العین: ج ۶ ص ۲۳۴.

۵. معجم مقاییس اللغة: ج ۳ ص ۲۶۰.

۶. أساس البلاغة: ص ۳۲۶.

۷. النهایة: ج ۲ ص ۴۵۹.

نحوه»^۱ باتوجه به این تعریف، شرط فقط شامل الزام و التزامات در ضمن عقد است و شامل شروط ابتدایی نمی‌شود.

ب) تعریف فقها

در اصطلاح فقهی شرط، به صورت‌های متفاوتی تعریف شده است. برای نمونه اقوال برخی از فقها را ذکر می‌کنیم:

شیخ انصاری: ایشان در کتاب البیع مفهوم شرط را اعم از شرط ابتدایی و شرط ضمنی می‌داند. استدلال ایشان این است که لفظ شرط در روایات بسیاری در معنای اعم به کار رفته است.^۲

امام خمینی: ایشان در کتاب البیع بر خلاف شیخ انصاری، مفهوم شرط را منحصر در شرط ضمنی می‌داند.^۳

محقق خوئی: از دیدگاه ایشان شرط در همه موارد به معنای ربط و ارتباط به کار رفته است و تفکیکی بین معنای لغوی و اصطلاحی وجود ندارد.^۴ تفاوتی که تعریف ایشان با دیگر تعاریف دارد، این است که معنای شرط را معنایی حرفی و غیرمستقل می‌داند. در ادامه ایشان تصریح می‌کند که لفظ شرط، شروط ابتدایی را نیز شامل می‌شود.^۵

۲.۱. اقسام شرط

شرط باتوجه به اعتبارات مختلف دارای تقسیمات گوناگونی است. تقسیمی که در بحث ما باید به آن توجه شود، به اعتبار ارتباط و عدم ارتباط آن با عقد است. در این تقسیم‌بندی شرط به دو قسم ابتدایی و ضمنی تقسیم می‌شود. شرط ابتدایی، شرطی است که در ضمن عقد دیگری مندرج نشده است، اما شرط ضمنی (به معنای اعم) به شرطی اطلاق می‌شود که در ضمن عقد دیگری مندرج شده است. شروط ضمنی خود به

۱. لسان العرب: ج ۷ ص ۳۲۹.

۲. مکاسب محرمة: ج ۶ ص ۱۱.

۳. کتاب البیع: ج ۱ ص ۱۳۴.

۴. مصباح الفقاهه: ج ۷ ص ۲۹۷.

۵. همان: ص ۲۹۸.

دو دسته مصرّح و غیر مصرّح (ضمنی به معنای اخص) تقسیم می‌شوند. شرط مصرّح شرطی است که در ضمن عقد دیگری قرار دارد و به آن تصریح می‌شود، برخلاف شرط غیرمصرّح که هرچند در ضمن عقد وجود دارد، اما بیان نمی‌شود.^۱

شرط غیر مصرّح (ضمنی به معنای اخص) تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود؛ اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد.^۲

برای مثال به چند نمونه از شروط ضمنی غیر مصرح اشاره می‌کنیم:

۱. تعجیل اجیر در انجام عملی که برای آن اجیر شده است؛^۳

۲. سالم بودن مبیع؛^۴

۳. تسلیم زمین در عقد مزارعه؛^۵

۴. حق فسخ نکاح در صورت عدم پرداخت نفقه؛^۶

۵. سقوط نفقه از عهده زوج در زمان بین عقد و عروسی.^۷

۲. روایات مشتمل بر عبارت «إنما یحلّ الکلام و یحرّم الکلام»

در مجموع چهار روایت با این مضمون وجود دارد. یکی از آن‌ها در باب بیع است و سه روایت دیگر در باب مزارعه.

۱.۲. روایت باب بیع

کلینی در باب «ما لیس عنده» از کتاب کافی چنین نقل می‌کند: «عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ نَجِيحٍ قَالَ: «قُلْتُ لِأبي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ وَأُزْحِكَ كَذَا وَكَذَا قَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ تَرَكْتُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذْتُ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا

۱. قواعد فقه: ج ۲ ص ۵۳.

۲. همان: ص ۵۴.

۳. التهذيب في مناسك العمرة والحج: ج ۱ ص ۲۳۶.

۴. كتاب نكاح: ج ۱۲ ص ۴۲۴۹.

۵. مستمسك العروة الوثقى: ج ۱۳ ص ۸۴.

۶. قاعد لا ضرر ولا ضرار: ص ۲۹۶.

۷. مبانی منهج الصالحین: ج ۱۰ ص ۲۹۷.

يُحَلَّلُ الْكَلَامَ وَ يُحْرَمُ الْكَلَامَ»^۱.

خالد بن نجیح می‌گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی می‌گوید این لباس را (از من) بخر. (سپس خودم همین لباس را از تو با قیمتی بالاتر می‌خرم) و فلان مقدار به تو سود می‌دهم. امام فرمودند: اگر حاصل این گفت‌وگو ایجاب بیع و الزام به آن نباشد، به گونه‌ای که پیشنهاددهنده اگر خواست بخرد و اگر خواست نخرد، (یا خریدار اگر خواست، به مالک سابق بفروشد و اگر خواست، ن فروشد) اشکالی ندارد. این کلام است که موجب حلیت و حرمت می‌شود.

شیخ طوسی نیز در باب «النقد و النسیئة» از کتاب تهذیب، همین روایت را با سندی دیگر نقل کرده است.^۲

۲،۲. روایات باب مزارعه

روایت اول: کلینی در کتاب کافی چنین نقل می‌کند: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ عَنِ الْحَلِيِّ قَالَ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَزْرَعُ الْأَرْضَ فَيَسْتَرْطُ لِلْبَدْرِ ثُلثًا وَ لِلْبَقْرِ ثُلثًا قَالَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّيَ شَيْئًا فَإِنَّمَا يُحْرَمُ الْكَلَامُ»^۳.

شخصی از امام صادق علیه السلام از صحت مزارعه‌ای می‌پرسد که مزارع در قرارداد مزارعه شرط کرده یک سوم محصول به ازای بذری که مصرف شده باشد و یک سوم دیگر محصول در قبال شخم زدن زمین باشد. امام در پاسخ می‌فرمایند: سزاوار نیست در مزارعه این گونه سهمیه را تعیین کنند؛ چون کلام قرارداد را حرام می‌گرداند.

روایت دوم: کلینی نقل می‌کند: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَزْرَعُ أَرْضَ آخَرَ فَيَسْتَرْطُ عَلَيْهِ لِلْبَدْرِ ثُلثًا وَ لِلْبَقْرِ ثُلثًا قَالَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّيَ بَدْرًا وَ لَا بَقْرًا فَإِنَّمَا يُحْرَمُ الْكَلَامُ»^۴.

روایت سوم: شیخ طوسی در تهذیب نقل می‌کند: «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ

۱. الکافی: ج ۵ ص ۲۰۱.

۲. تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۵۰.

۳. الکافی: ج ۵ ص ۲۶۷.

۴. همان.

عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَزْرَعُ أَرْضَ رَجُلٍ آخَرَ فَيَسْتَرْطُ عَلَيْهِ ثُلُثًا لِلْبَدْرِ وَ ثُلُثًا لِلْبَقْرِ فَقَالَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّيَ بَدْرًا وَلَا بَقْرًا وَ لَكِنْ يَقُولُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَزْرَعُ فِي أَرْضِكَ وَ لَكَ مِنْهَا كَذَا وَ كَذَا نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ أَوْ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ وَلَا يُسَمِّيَ بَدْرًا وَلَا بَقْرًا فَأَمَّا يُحْرِمُ الْكَلَامَ»^۱

مطابق این حدیث، باید سهم کشاورز و صاحب زمین به صورت مشاع معین شود و نباید تعیین سهم هر یک برحسب بذر، شخم و مواردی از این قبیل باشد.

۳. دیدگاه فقها در مورد روایات

این روایات در بسیاری از کتب فقهی به بحث گذاشته شده است، اما در این نوشته تنها به استدالات سه تن از فقهای بنام می پردازیم. ابتدا نظرات شیخ انصاری به عنوان محور استدالات مطرح می شود؛ به این خاطر که ایشان در این زمینه ابتکارات بسیاری داشته است و پس از ایشان همه فقها نظرات خود را حول تحلیلات ایشان ارائه کرده اند. در ادامه نیز به بررسی نظرات امام خمینی و محقق خوبی که پرچم داران دو مکتب فقهی مختلف در عصر حاضر هستند، پرداخته می شود.

۱،۳ دیدگاه شیخ انصاری

ایشان چهار احتمال را درباره این روایت مطرح می کند:

احتمال اول: مراد از «کلام» در هر دو فقره لفظ، دلالت بر تحلیل و تحریم است؛ به این معنا که تحلیل و تحریم یک چیز، تنها به وسیله نطق صورت می پذیرد.

احتمال دوم: مراد از «کلام» لفظ با مضمونش باشد؛ به این معنا که مطلب واحد با اختلاف مضامین کلامی، از منظر حکم شرعی تفاوت پیدا می کند. مثلاً مطلب واحد، تسلیط بضع است، اگر با عبارات «ملکتک بضعی»، «سلطتک علیه» و «أحللتها لك» اداء شود، محرّم است و موجب انعقاد عقد نکاح نمی شود، اما اگر با عبارت «متعتک نفسی بكذا» بیان شود، محلّل است و موجب انعقاد عقد نکاح می باشد.

احتمال سوم: این احتمال دو بیان دارد:

بیان اول: مراد از «کلام» در هر دو فقره واحد باشد، اما تحلیل و تحریم آن به اعتبار وجود و عدم آن باشد؛ یعنی اگر کلام وجود داشته باشد، محلّل است و اگر وجود نداشته

باشد، محرّم است و یا برعکس.

بیان دوم: مراد از کلام واحد باشد، اما تحلیل و تحریم آن به اعتبار محلّ و غیر محلّ آن باشد؛ یعنی کلام واحد در محلّش محلّ و در غیر محلّش محرّم است. احتمال چهارم: مراد از کلام محلّ، مقوله‌ای (گفت و گو) است که قبل از بیع صورت می‌گیرد و مراد از کلام محرّم ایقاع بیع است.^۱

شیخ انصاری پس از بیان این احتمالات به نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازد: احتمال اول: این احتمال تنها احتمالی است که مدعای صاحب ریاض، مبنی بر عدم افاده لزوم معاطات را می‌تواند اثبات کند. دو اشکال به این احتمال وارد است: اشکال اول: لازمه این احتمال آن است که تنها کلام و لفظ، تحریم و تحلیل را ایجاب کند، درحالی‌که اکثر محلّ‌ها و محرّم‌ها غیرکلامی هستند؛ برای مثال، تنجّس، محلّ و محرّم مأكولات و مشروبات است، تذکیه محلّ و عدم آن محرّم است، غلیان عصیر عنبی محرّم و ذهاب ثلثین محلّ است، خلط مال حرام به حلال محرّم و تخمیس آن محلّ است و ... همه این موارد غیر لفظی هستند، بنابراین التزام به احتمال اول مستلزم تخصیص اکثر است.^۲

اشکال دوم: این احتمال با صدر روایت مطابقت ندارد؛ چون سؤال راوی این است که آیا مقوله قبل از تملّک عین و کسب ربح به وسیله چنین معامله‌ای حلال است یا حرام؟ و از آنجا که به یقین لفظ و کلام وجود داشته است، چنین پاسخی لغو خواهد بود.^۳ احتمال دوم: این احتمال نیز با صدر روایت ناسازگار است؛ چون در مورد این روایت مضمون واحدی وجود ندارد که با یک لفظ حلال و با لفظی دیگر حرام شود، بلکه یک مطلب وجود دارد که وجود لفظ موجب حرمت و نبود آن موجب حلیت می‌شود. شیخ انصاری با رد احتمال اول و دوم، دو احتمال اخیر را می‌پذیرد.^۴

۱. مکاسب محرّمه: ج ۳ صص ۵۳-۵۱.

۲. همان: ص ۶۳.

۳. همان.

۴. همان.

۲،۳. دیدگاه امام خمینی

امام خمینی، ابتدا عبارت «إنما یحلل الکلام و یحرّم الکلام» را با صرف نظر از صدر روایت بررسی کرده، سپس به بررسی آن با لحاظ صدر آن می‌پردازد.

۱،۲،۳. بررسی روایت بدون در نظر گرفتن صدر آن

در این مقام ایشان به چند نکته اشاره می‌نماید:

نکته اول: مقتضای اطلاق حدیث این است که حلیت و حرمت اعمّ از وضعی و تکلیفی باشد؛ چرا که مفهوم این دو در وضعی و تکلیفی یکی است و عبارت است از: ممنوعیت و عدم ممنوعیت.

همچنین مقتضای اطلاق این است که هم شامل تحلیل و تحریم بدون واسطه باشد هم تحلیل و تحریم با واسطه. برای روشن شدن مطلب برای هر یک از این اقسام مثالی را ذکر می‌کنیم:

تحلیل تکلیفی بدون واسطه: مانند این که مولا کنیز خویش را برای دیگری تحلیل کند.

تحلیل تکلیفی با واسطه: مانند عقد نکاح که موجب تحقق زوجیت است و به واسطه زوجیت استمتاع حلال می‌شوند.

تحریم تکلیفی بدون واسطه: مانندظهار.

تحریم تکلیفی با واسطه: مانند طلاق که موجب قطع زوجیت می‌شود و به واسطه آن استمتاع حرام می‌شوند.

تحلیل وضعی: مانند عقود صحیح که موجب نفوذ معاملات و تحقق نقل می‌شود. تحریم وضعی: مانند شرط مفسد عقد.^۱

نکته دوم: از آنجا که موضوع حکم، طبیعت کلام است، مقتضای اطلاق این است که شامل کلامی که هم محلّل است و هم محرم است، نیز بشود؛ مانند فسخ که موجب بازگشت دو عین به صاحبان آن هاست و نسبت به مشتری، مثنی را حرام و ثمن را حلال

۱. کتاب البیع: ج ۱ صص ۲۱۳-۲۱۲.

می‌کند و نسبت به بایع، عکس آن را ایجاب می‌کند.^۱

نکته سوم: مقتضای اطلاق حدیث این است که شامل کلام شارع نیز بشود؛ مثلاً آیه «أوفوا بالعقود»^۲ که کلام شارع مقدس است و موجب صحّت وضعی معاطات می‌شود؛ بنابراین کلام خداوند متعال در مقام تشریح گاهی محلّ است و گاهی محرّم، چه باواسطه باشد و چه بدون واسطه.^۳

نکته چهارم: مقتضای ظهور لفظی و سیاقی حدیث این است که سببیت هر یک از محلّ و محرّم به یک صورت باشد؛ به این معنا که هر یک از این دو سبب مؤثر در مسبّب خود باشند و تفکیک بین نحوه سببیت محرّم و محلّ خلاف ظاهر است.^۴

امام خمینی پس از بیان این مطالب می‌فرماید: تمام احتمالاتی که شیخ انصاری مطرح کردند، خلاف ظاهر است. در مورد احتمال اول می‌فرماید:

تقیید کلام در هر دو فقره به لفظ دال بر تحلیل و تحریم که ظهور در دلالت وضعی لفظی دارد، بدون دلیل و خلاف ظاهر روایت است.^۵

در مورد احتمالات دیگر نیز چنین می‌فرماید: همه این احتمالات خلاف ظاهر لفظ و سیاق است؛ چون ظاهر روایت این است که کلام مؤثر در تحریم باشد، در نتیجه عقود باطل، از محل کلام خارج است؛ چون لغو و بی‌تأثیر هستند. مقتضای سیاق روایت نیز این است که محلّیت و محرّمیت به یک نحوه تأثیرگذار باشند. افزون بر این عدم کلام تأثیری ندارد نه این که مؤثر در حرمت باشد و حمل کلام بر عدم کلام، از عجیب‌ترین حمل‌ها است.^۶

۲، ۲، ۳. بررسی روایت با در نظر گرفتن صدر آن

۱. همان.

۲. مائده: ۱.

۳. همان.

۴. کتاب البیع: ج ۱ ص ۲۱۴.

۵. همان: ص ۲۱۵.

۶. همان.

تا اینجا، بدون در نظر گرفتن صدر روایت، تفسیر شد، اما اگر به ملاحظہ صدر آن باشد، باید گفت: ظاہر روایت این است کہ سؤال راوی بہ خاطر «اشتر هذا الثوب...» نبودہ، بلکہ دلیلی دیگر داشتہ کہ از کلام فہمیدہ می‌شود؛ بہ این معنا کہ آیا خرید ثوب و اخذ ربیع مذکور جایز است یا خیر؟

امام علیہ السلام در پاسخ بہ این سؤال فرمودند: در صورت مختار بودن آن شخص در اخذ و ترک، اشکالی ندارد و این کلام کنایہ است از اینکہ در صورت عدم تحقق بیع ملزم، اشکالی ندارد و در مقابل آن اگر از شخص سلب اختیار شود، یعنی بیع ملزم صورت بپذیرد، اشکال دارد. با این توضیح معلوم می‌شود کہ مراد از کلام در این حدیث، لفظ در مقابل معاطات نیست، بلکہ کنایہ از بیع سلب‌کنندہ اختیار و بیع با اختیار است و دلالتی بر اشتراط لفظ ندارد.

افزون اینکہ مراد از «کلام» نفس طبیعت کلام نیست؛ چون کلام با این معنا قطعاً محقق است؛ پس باید مراد از «کلام» نوع خاصی از کلام باشد کہ باتوجہ بہ قرینہ مقامی، مراد از آن، نوع خاصی از بیع، یعنی بیع «مالیس عنده» است.^۱ در پایان نیز امام خمینی در دلالت «إنما» بر حصر اشکال می‌کند.^۲

نسبت بہ روایات باب مزارعہ نیز، ظاہراً شبہہ سؤال‌کنندہ در جواز شرط کردن ثلث برای بذر و ثلثی دیگر برای شخم زدن بودہ است، بدون نظر داشتن بہ اینکہ اشتراط با لفظ صورت می‌گیرد یا با غیر لفظ و این قرینہ است بر اینکہ مراد از کلام، نوع خاصی از کلام، یعنی چنین اشتراطی است.^۳

۳،۳ دیدگاه محقق خویی

محقق خویی پس از بیان احتمالات چهارگانہ بہ بررسی و نقد آن‌ها می‌پردازد. نسبت بہ وجہ اول همان دو اشکال شیخ انصاری را وارد می‌داند. سپس بہ تقویت احتمال دوم و قسم دوم از احتمال سوم می‌پردازد، اما در ادامہ چند اشکال بہ احتمال سوم وارد می‌کند:

۱. همان: صص ۲۱۶-۲۱۵.
 ۲. همان: ص ۲۱۷.
 ۳. همان: ج ۱ ص ۲۱۷.

اولاً: ظاهر عبارت «إنما يحلّل الكلام و يحزّم الكلام» این است که مؤثر در حلیت و حرمت وجود کلام است، نه این که وجودش محرّم باشد و عدم آن، محلّل. ثانیاً: اطلاق محلّل بر عدم کلام خالی از مسامحه نیست؛ چون بقاء هر یک از دو عین بر ملک صاحبش به خاطر بقاء علت آن است، نه به خاطر عدم علت ضد آن.^۱ در پایان نیز می‌فرماید: حاصل تمام آنچه گفته شد این است که روایت ابن نجیح دلالتی بر اعتبار لفظ در صحت یا لزوم بیع ندارد تا اینکه بر عدم صحت یا عدم لزوم معاطات دلالت کند. افزون بر این، سند روایت مشتمل بر افراد مجهول است و نمی‌تواند مبنای حکم شرعی قرار گیرد.^۲

۴. دیدگاه مختار

برای اینکه نظریه مختار کاملاً روشن شود، لازم است ابتدا اسناد روایات به دقت مورد بررسی قرار گیرد و پس از آن به تحلیل مفاد روایت پرداخته شود.

۱،۴. بررسی اسناد روایات

از آنجاکه برخی محققین، مانند محقق خوئی، در سند برخی از این روایات خدشه کرده‌اند، لازم است ابتدا اسناد این روایات بررسی شود.

۱،۱،۴. روایت باب بیع

این روایت از دو طریق نقل شده است:

الف) طریق کلینی: علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن نجیح ...

تنها شخصی که در این سند قابل مناقشه است، خالد بن نجیح است. هرچند امامی بودن این شخص از کتب رجالی قابل اثبات است،^۳ اما توثیق خاص ندارد؛ به همین دلیل محقق خوبی سند این روایت را مجهول می‌خواند. برای تصحیح سند این روایت، می‌توان به یکی از مبانی زیر تمسک کرد:

۱. مصباح الفقاهه: ج ۲ صص ۱۵۲-۱۵۰.

۲. همان: ص ۱۵۴.

۳. اختیار معرفة الرجال: ج ۲ صص ۷۴۹-۷۴۸.

۱- پذیرش مبنای مشایخ ثقات: یکی از روای آن، محمد ابن ابی عمیر است و رجال پس از ایشان نیز ثقه هستند.

۲- پذیرش روایات کافی به دلیل شهادت کلینی بر صحت آن‌ها، چنان‌که از محقق نائینی نقل شده: «إِنَّ الْمُنَاقِشَةَ فِي أَسْنَادِ رِوَايَاتِ الْكَافِي حَرْفَةُ الْعَاجِزِ»^۱.

۳- انجبار ضعف سند به واسطه شهرت عملی: رفتار فقها با این روایت همانند روایت موثوق الصدور بوده است.^۲

البته نسبت به مبنای سوم می‌توان گفت آن شهرتی جابر ضعف سند است که در میان قدما وجود داشته باشد؛ درحالی‌که استناد به این حدیث در بین قدما سابقه ندارد، بلکه این شهرت صرفاً بین متأخرین وجود دارد و چنین شهرتی نمی‌تواند ضعف سند را جبران کند.^۳

ب) طریق شیخ طوسی: حسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن یحیی بن الحجاج عن خالد بن الحجاج ...

در این سند خالد بن حجاج محل بحث است. نجاشی در ترجمه یحیی بن الحجاج، برادر خالد، می‌گوید: «بغدادی ثقة و أخوه، روی عن أبی عبدالله، له کتاب».^۴ در ترکیب این جمله دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: «أخوه» عطف بر ضمیر مستتر مرفوعی «ثقة» باشد. به این ترتیب وثاقت خالد نیز ثابت می‌شود.

احتمال دوم: «أخوه» مبتدا و خبرش «روی» باشد. در این حالت وثاقت خالد ثابت نمی‌شود.

هرچند احتمال اول خلاف قواعد ادبی است؛ چون برای عطف بر ضمیر مرفوعی متصل، نیاز به فاصل است،^۵ اما به چند دلیل این احتمال ارجحیت دارد:

۱. معجم رجال الحدیث: ج ۱ ص ۸۱.

۲. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها: ص ۳۲۱؛ العناوین الفقهیه: ج ۲ ص ۸۸.

۳. تفصیل الشریعه: ص ۴۱۴.

۴. رجال النجاشی: ص ۴۴۵.

۵. البهجة المرضیه: ج ۲ ص ۱۶۰.

اولاً: وجود فاصل در حالت مذکور دائمی نیست و گاهی اوقات بدون فاصل نیز آمده است^۱ و نجاشی نیز ملتزم به رعایت این قاعده نبوده است. شاهد این مدعا، این است که عطف بدون فاصل در کلمات نجاشی زیاد دیده می‌شود.^۲

ثانیاً: اگر احتمال دوم را بپذیریم: جملات بعدی در توصیف خالد خواهد بود، درحالی‌که این باب در ترجمه یحیی منعقد شده است و این خلاف ظاهر سیاق است که اصل باب به نام شخصی باشد و توضیحاتش در مورد شخصی دیگر. افزون بر این، بنابر پذیرش مبنای مشایخ ثقات، این روایت نیز معتبر است؛ چون این روایت نیز از طریق ابن اُبی عمیر نقل شده است.

۲،۱،۶. روایات باب مزارعه

سه روایت اخیر از جهت سندی معتبرند.

با این توضیحات مشخص می‌شود که اشکال سندی بر این روایات وارد نیست.

۲،۴. توضیح مفردات روایات

پس از بررسی اسناد روایات باید به تحلیل مفاد آن پرداخته شود؛ لذا در این بخش، مفردات این روایات بررسی می‌شود.

۱،۲،۴. «إِنَّمَا»

همان‌طور که در عبارات امام خمینی اشاره شد، در دلالت «إِنَّمَا» بر حصر تردید است. با بررسی موارد استعمال این کلمه در کلام فصیح عربی به این نتیجه می‌رسیم که استعمال آن در مجرد تأکید شیوع دارد. به موارد زیر توجه کنید:

«قُلْ إِنَّمَا يُوْحَىٰ إِلَىٰ أُمَّةٍ إِلَهٌ وَاحِدٌ»^۳ «قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَىٰ أُمَّةٍ إِلَهٌ وَاحِدٌ»^۴ «إِنَّمَا مِثْلُ الصَّلَاةِ لِمَا يَأْذَنُ اللَّهُ كَمَا مِثْلُ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَىٰ

۱. همان.

۲. رجال النجاشی: صص ۴۳۷ و ۲۲۲ و ۱۲۶.

۳. انبیاء: ۱۰۸.

۴. کهف: ۱۱۰.

سلطان...»^۱، «إِنَّمَا مِثْلُ الْقُرْآنِ مِثْلُ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَعْلُوقَةِ...»^۲، «إِنَّمَا مِثْلُ الدُّنْيَا كَمِثْلِ الْحَيَّةِ...»^۳، «إِنَّمَا مِثْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ الصُّلْعِ الْمَعْوَجِ...»^۴، «إِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مَنِّي يُوْذِنِي مَا آذَاهَا»^۵.

نمی‌توان همه این موارد را بر حصر اضافی و یا مجاز حمل کرد؛ هرچند که استعمال آن در معنای حصر را نیز نمی‌توان انکار کرد؛ بنابراین نمی‌شود ادعا کرد که «إِنَّمَا» برای حصر وضع شده است، بلکه حمل آن بر حصر نیازمند قرینه است.^۶

باتوجه به این مطلب، احتمال اول از احتمالات چهارگانه شیخ انصاری رد می‌شود؛ چون این احتمال تنها در صورتی صحیح است که «إِنَّمَا» دلالت بر انحصار داشته باشد؛ زیرا در احتمال اول ادعا این بود که تنها لفظ و کلام است که در حرمت و حرمت تأثیرگذار است، حال که انحصار رد شد، این احتمال نیز رد می‌شود.

افزون بر این، اشکال تخصیص اکثر که بر احتمال اول وارد شده بود نیز مورد پذیرش نخواهد بود؛^۷ چون با عدم دلالت «إِنَّمَا» بر حصر، نمی‌توان اشکال کرد که در شریعت محلل‌ها و محرم‌های غیر لفظی زیادی هست، در نتیجه نیازی به توجیه آن با حمل کلام، بر کلام شارع نیز نخواهد بود.^۸

۲، ۲، ۶. «يَحْلِلُ» و «يَحْرِمُ»

کلمات حرمت از جهت لغوی به ترتیب به معنای ترخیص و منع هستند. از آنجاکه این کلمات دارای حقیقت شرعی نیستند، در آیات و روایات نیز همین معانی

۱. الأمالی: ص ۱۸۰.

۲. عوالی اللئالی ص ۱۴۷.

۳. الکافی: ج ۲ ص ۱۳۶.

۴. همان: ج ۵ ص ۵۱۳.

۵. بحار الأنوار: ج ۲۹ ص ۳۳۷.

۶. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها: صص ۲۳۰-۲۲۸.

۷. مکاسب محرمة: ج ۳ ص ۶۳.

۸. کتاب البیع: ج ۱ ص ۲۱۳.

مورد نظر است و با اختلاف متعلق‌شان، وضعی یا تکلیفی بودنشان مشخص می‌شود.^۱ به عبارتی دیگر، حلیت و حرمت اعم از تکلیفی و وضعی است و برای معین کردن هر یک از این دو معنا، باید به مناسبات حکم و موضوع توجه شود؛ پس اگر متعلق از عناوین نفسی مانند خمر و خل باشد، حمل بر حلیت و حرمت تکلیفی می‌شود و اگر متعلق از عناوین آلی و اسباب مانند معاملات باشد، حمل بر حلیت و حرمت وضعی می‌شود.^۲

۳، ۲، ۶. «الکلام»

ماده (ک ل م) چنان‌که ابن فارس در معجم مقاییس اللغة بیان کرده، دارای دو اصل است؛ یکی «نطق مفهم» و دیگری «جراح».^۳ پرواضح است که مراد از کلام در محل بحث، معنای اول است. براین اساس قول کسانی که کلام را به معنای تعهد و التزام گرفته‌اند،^۴ خلاف ظاهر است.

از لحاظ لغوی کلام می‌تواند بر کلام هر شخصی حتی شارع صدق کند، اما باید دید آیا در این حدیث نیز می‌توان کلام را به کلام شارع تعمیم داد؟ اگر صدر و ذیل روایات را در نظر بگیریم، نه در روایات باب بیع و نه در روایات باب مزارعه، نمی‌توان کلام را به کلام شارع تعمیم داد؛ چون بحث از کلام مکلفین است، نه شارع و قرینه سیاق مانع از حمل کلام بر کلام شارع می‌شود.

حتی می‌توان ادعا کرد که اگر تنها ذیل روایات را لحاظ کنیم، بازهم نمی‌توان کلام را به کلام شارع تعمیم داد؛ چون استعمال «کلام» در کلام مکلفین آن چنان زیاد است که از کلام شارع انصراف پیدا کرده و ظهور در کلام مکلفین پیدا می‌کند. افزون بر این، وقتی در عبارتی که حکمی شرعی را برای مکلفین بیان می‌کند و در مقام تعیین تکلیف برای آن‌ها است، لفظ کلام به کار می‌رود، مناسبات حکم و موضوع اقتضا دارد که مقصود از «کلام»، کلام مکلفین باشد. با این توضیح معلوم می‌شود که ادعای امام خمینی مبنی بر

۱. همان: ص ۹۳.

۲. همان.

۳. معجم مقاییس اللغة: ج ۵ ص ۱۳۱.

۴. حاشیه‌المکاسب: ج ۲ ص ۵۴.

تعمیم لفظ کلام به کلام شارع مخدوش بوده و نیز تلاش ایشان برای ردّ تخصیص اکثر ادعا شده در احتمال اول، بی حاصل است.

نکته دیگری که در مورد این لفظ وجود دارد، این است که مراد از کلام نمی تواند نوع خاصی از کلام باشد؛ چون عبارت «إنما یحلل الکلام» در دو باب مختلف و به عنوان علت حکم به کار رفته است و بیانگر قاعده‌ای کلی در شرع است؛ بنابراین مراد از کلام طبیعت آن است و «ال» آن «ال» جنس است.^۱

از طرفی دیگر، هر کلمه‌ای ظهور در وجود آن دارد و حمل آن بر عدم، خلاف ظاهر است و نیاز به قرینه دارد؛ بنابراین قسم اول از احتمال سوم شیخ انصاری مردود می شود.

۳،۴. تفسیر مختار از روایات

با بررسی این دو دسته روایات می توان نتیجه گرفت در شریعت اسلامی نسبت به متن قراردادهای و نحوه انشای آن حساسیت خاصی وجود دارد؛ ممکن است یک قرارداد، با عبارتی صحیح و با عبارتی دیگر باطل باشد، هر چند هر دو عبارت داری یک مفهوم باشند. به همین دلیل، دامنه غرر در شریعت وسیع تر از عرف است؛ چون برخی امور که در عرف مورد مسامحه قرار می گیرند در شرع نسبت با آن مسامحه نمی شود.^۲

این معنا، از روایات باب مزارعه به روشنی قابل استفاده است. در این روایت سائل ابتدا می پرسد اگر در عقد مزارعه قید شود که «ثلث محصول در ازای بذر و ثلث دیگر در ازای شخم زدن باشد» آیا چنین عقدی صحیح است؟ امام در پاسخ به این نکته توجه می دهند که باید به نحوه تنظیم قرارداد توجه داشت؛ ممکن است با آوردن یک قید خاص معامله باطل شود. از این رو، امام در پاسخ به سؤال می فرمایند: نباید در قرارداد مزارعه به این صورت سهمیه بندی کرد، بلکه باید به نحو مشاع، سهم هر شخصی معین شود.

در روایت باب بیع نیز دقیقاً همین مطلب مورد نظر است. در این روایت راوی سؤال

۱. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها: ص ۳۳۱.

۲. حاشیه الكاسب: ج ۲ ص ۲۳.

می‌کند، اگر شخصی به دیگری بگوید که این لباس را از من بخر و سپس خودم همین لباس را از تو با قیمتی بالاتر می‌خرم و فلان مقدار، به تو سود می‌دهم، این معامله چه حکمی دارد؟ امام فرمودند: اگر حاصل این گفت‌وگو، ایجاب بیع و الزام به آن نباشد، به‌گونه‌ای که پیشنهاددهنده اگر خواست بخرد و اگر خواست نخرد یا خریدار اگر خواست به مالک سابق بفروشد و اگر خواست نفروشد، اشکالی ندارد. این کلام است که موجب حلیت و حرمت می‌شود؛ بنابراین امام این نکته را تذکر می‌دهند که باید نسبت به نحوه انشای عقد، دقت کافی را مبذول داشت؛ چون نحوه‌ای از کلام موجب صحت و حلیت عقد می‌شود و کلامی دیگر می‌تواند همان عقد را باطل و حرام کند.^۱

۴٫۴. بررسی احتمالات چهارگانه طبق معنای مختار

پس از آنکه معنای مفردات و همچنین تفسیر مختار از مجموع روایت مشخص شد، اکنون به بررسی احتمالات چهارگانه می‌پردازیم.

احتمال اول: باتوجه به توضیحاتی که گذشت، احتمال اول نمی‌تواند صحیح باشد؛ چون «إِنَّمَا» دلالت بر حصر ندارد، در نتیجه نمی‌توان گفت که تحریم و تحلیل یک چیز، تنها به وسیله نطق و لفظ صورت می‌گیرد.

احتمال سوم: قسم اول از این احتمال اشکال دارد؛ چون کلام در جمله‌ای بر وجود و در جمله دیگر بر عدم آن حمل شده و چنین حملی خلاف ظاهر است.

باتوجه به توضیحاتی که در قسمت قبل گذشت، می‌توان چنین نتیجه گرفت که احتمال دوم، قسم دوم از احتمال سوم و احتمال چهارم، همگی به عنوان مصادیقی از معنای مختار قابل قبول هستند؛ چرا که مطابق با تفسیر مختار، عبارت «إِنَّمَا يَحْلُلُ الْكَلَامَ وَيَحْرَمُ الْكَلَامَ» در مقام بیان قاعده‌ای کلی است؛ به این معنا که نحوه تنظیم قرارداد از جهات مختلف مانند الفاظ، زمان (محل) و نحوه قصد تأثیر، در صحت و بطلان معامله تأثیرگذار است.

در احتمال دوم، بر روی الفاظ قرارداد تأکید شده است. مثلاً اگر عقد نکاح با لفظ «أَنْكَحْتُ» اجرا شود، صحیح است، اما اگر با لفظ «سَلَطْتُكَ عَلَيَّ بِضَعِي» ادا شود، باطل

۱. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها: صص ۳۳۲-۳۳۱.

است. در قسم دوم از احتمال سوم تأکید بر روی محل عقد است. مثلاً اگر صیغه نکاح در زمان عده انشا شود، باطل است و اگر پس از اتمام عده صورت بگیرد، صحیح است. در احتمال چهارم، بر نحوه قصد تأثیر عقد تمرکز شده است. مثلاً در مورد روایت بیع، اگر قصد طرفین معامله، از گفت و گو صرف مقاوله و مواعده بدون ایجاب باشد، اشکالی ندارد، اما اگر قصدشان ایجاب بیع باشد که نتیجه آن سلب اختیار است، چنین قراردادی باطل است.

۴/۵. دفع اشکالات از احتمالات صحیح

گفته شد که احتمال دوم، قسم دوم از احتمال سوم و همچنین احتمال چهارم، همه این احتمالات می‌توانند مصداقی از تفسیر مختار از روایت باشند. حال باید به اشکالاتی که به این احتمالات وارد شده است، پاسخ دهیم تا درستی تفسیر مختار واضح‌تر شود.

۱،۵،۴. اشکالات احتمال دوم

به این احتمال، دو اشکال وارد شده است:

اشکال اول: این احتمالات خلاف ظاهر لفظ و سیاق است؛ چون ظاهر روایت این است که کلام مؤثر در تحریم است؛ در نتیجه عقود باطل به خاطر بی‌اثر بودن از محل کلام خارج می‌شود. مقتضای سیاق روایت نیز این است که محلّیت و محرّمیت به یک نحو تأثیرگذار باشند.^۱

پاسخ: همان‌طور که در توضیح معنای تحلیل و تحریم گفته شد، معنای این دو لفظ، ترخیص و منع است و با توجه به متعلق آن، ظهور در تکلیفی یا وضعی پیدا می‌کنند. بنابر احتمال دوم، معنای روایت در باب مزارعه می‌شود: اگر ثلث محصول در ازای بذر و ثلث دیگر در ازای شخم زدن باشد، این نحوه قرارداد، موجب بطلان عقد می‌شود و اگر سهام طرفین به صورت مشاع تعیین گردد، موجب صحت مزارعه می‌شود. مستشکل می‌گوید: اگر تعیین سهم به صورت اول باشد، عقد بی‌اثر است، نه این که اثر آن حرمت و بطلان باشد. این اشکال با دقت عقلی وارد است، اما در بررسی متون شرعی نباید با دید عقلی

به کلام نگاه کرد، بلکه باید با نگاه عرفی به تفسیر آیات و روایات پرداخت.^۱ در اینجا عرف می‌گوید: عقد مزارعه‌ای که دارای شرایط شرعی مقرر نباشد، مبطل و محرم مزارعه است و هیچ خلاف ظاهر و خلاف سیاقی در نگاه عرفی رخ نداده است. مثلاً اگر عاقدی صیغه نکاح را با الفاظ غیرمعتبر ادا کند، می‌توان به او گفت این صیغه، عقد ازدواج را فاسد می‌کند، درحالی‌که با نگاه عقلی این صیغه بی‌اثر است، اما در عرف می‌گویند این صیغه عقد ازدواج را خراب می‌کند. این تعابیر کاملاً عرفی است و خلاف ظهور نیست.

در محل بحث نیز در نگاه عرف، همان‌گونه که قرارداد حائز شرایط، محلل و مصحح عقد مزارعه است، به همان صورت، قرارداد فاقد شرایط، مبطل و محرم مزارعه است. البته روشن است که در این روایت مراد از تحلیل و تحریم، تحلیل و تحریم وضعی یعنی صحت و بطلان است.

اشکال دوم: با بررسی مورد روایت باب بیع معلوم می‌شود که در اینجا یک مضمون وجود ندارد که با یک عبارت حلال و با عبارتی دیگر حرام شود، بلکه مورد روایت به این صورت است که با وجود کلامی حرمت و با عدم آن حلیت حاصل شود.^۲

جواب: در این مورد نیز می‌توان گفت: یک مضمون وجود دارد که می‌تواند به دو صورت انشا شود. مطلب واحد این است که لباس از مالک اول خریده شود و در مرحله بعد، مالک اول، لباسی را که فروخته دوباره بخرد. این مطلب واحد می‌تواند به دو صورت انشا شود که یکی صحیح و دیگری باطل است. صورت صحیح این است که ابتدا مالک اول، لباس را به خریدار تحویل دهد و ثمن را از او بگیرد. سپس در معامله‌ای دیگر لباس را بخرد و ثمنش را به طرف مقابل تحویل دهد. صورت باطل نیز این است که خریدار لباس، قبل از تحویل گرفتن لباس از مالک اول، آن را به او بفروشد؛ بنابراین این اشکال به احتمال دوم وارد نیست.

۱. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها: ص ۳۳۴.

۲. مکاسب محرمه: ج ۳ ص ۶۳.

۲،۵،۴. اشکال قسم دوم از احتمال سوم

اطلاق «محرم» بر ایجاب در غیر محل، خالی از مسامحه نیست؛ چون عدم حلیت به عدم ایجاب صحیح مستند است، نه به حصول ایجاب فاسد.^۱

جواب: درست است که از نگاه عقلی عدم حلیت، مستند به عدم ایجاب صحیح است، نه به حصول ایجاب فاسد؛ و با این نگاه تعبیر محرم برای ایجاب در غیر محل، تعبیری مسامحی است، اما برای تعیین مفاهیم الفاظ باید به عرف مراجعه کرد و از نگاه عرفی، اطلاق محرم بر ایجاب در غیر محل، تعبیری صحیح و بدون مسامحه است.

۳،۵،۴. اشکالات احتمال چهارم

به این احتمال نیز دو اشکال وارد شده است:

اشکال اول: وحدت سیاق اقتضا دارد که کلام در هر دو فقره معنایی داشته باشد، درحالی که طبق این احتمال معنای کلام در دو فقره متفاوت است (کلام محلل مقاوله است، اما کلام، محرم ایجاب بیع است).^۲

جواب: وحدت سیاق چنین اقتضایی ندارد؛ اگر قرار باشد، کلام در هر دو فقره معنایی داشته باشد، احکام آن دو باید یکی می‌شد، اما همین اختلاف در حکم، نشان دهنده اختلاف در موضوع است.

اشکال دوم: مقاوله محلل نیست، بلکه بی‌تأثیر است.^۳

جواب: پاسخ این اشکال از پاسخی که به اشکال اول احتمال دوم داده شد، معلوم می‌گردد.

نتیجه

شرع مقدس اسلام همان‌گونه که بر درستی محتوای متن قراردادهای تأکید دارد، نسبت به شکل و صورت قراردادهای هم حساسیت دارد؛ به‌گونه‌ای که عدم رعایت نکات ساختاری یک عقد، ممکن است موجب بطلان آن شود. همه این حساسیت‌ها و دقت‌ها

۱. مصباح الفقاهه: ج ۲ صص ۱۵۳-۱۵۲.

۲. التعلیقہ علی المکاسب: ج ۱ ص ۳۵۱.

۳. کتاب البیع: ج ۱ ص ۲۱۵.

به خاطر این است که احتمال هرگونه نزاع و درگیری نسبت به قراردادها و معاملات منتفی شود. در برخی از روایات همین مطلب با عبارت «إِنَّمَا يَحْلِلُ الْكَلَامُ وَيَحْرِمُ الْكَلَامُ» بیان شده است.

باتوجه به توضیحی که نسبت به معنای این عبارت داده شد، می‌توان گفت که این روایات در مقام بیان قاعده‌ای کلی در باب معاملات هستند. آن قاعده عبارت است از اینکه متن قراردادها باید در چهارچوب شرایط و قوانین شرعی تنظیم گردد و با رعایت نکردن این شرایط، امکان فاسد شدن عقد وجود دارد.

این قاعده کلی می‌تواند مصادیق متعددی داشته باشد؛ اینکه عقود باید از حیث الفاظ به کار رفته، از جهت محل و زمان انعقاد و نیز از جهت قصدی که از آن می‌شود با قواعد و دستورات شرع تطابق داشته باشد؛ بنابراین بسیاری از احتمالاتی که در معنای این روایات ارائه شده می‌توانند مصداقی از همین شرایط و قوانین باشند و منافاتی با یکدیگر ندارند. مثلاً می‌توان گفت که احتمال دوم، قسم دوم از احتمال سوم و همچنین احتمال چهارمی که شیخ انصاری برای توضیح این روایت مطرح کرده بودند، همگی مصادیقی از همین معنای مختار هستند.

برای اثبات لغو بودن شروط غیر مصرح، باید احتمال اول از احتمالات شیخ انصاری اثبات می‌شد، اما با اشکالاتی که بر این احتمال وارد شد، لغویت شروط غیر مصرح ثابت نگردید.

کتابنامه

قرآن کریم.

۱. اختیار معرفت الرجال، کشی، محمد بن عمر. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۴ق.
۲. ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها، علیدوست، ابوالقاسم. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵ش.
۳. أساس البلاغه، زمخشری، محمود بن عمر. بیروت: دار صادر، ۱۹۷۹م.
۴. الأمالی، مفید، محمد بن محمد. قم: کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۵. بحار الأنوار، مجلسی، محمد بن باقر. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۶. البهجة المرضیة، سیوطی، عبد الرحمن بن أبی بکر. قم: مؤسسه دار الهجرة، ۱۴۳۰ق.
۷. التعليقه على المكاسب، لاری، سید عبد الحسین. تهران: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۸ق.
۸. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، لنکرانی، محمد فاضل موحدی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۹. تهذیب الأحکام، طوسی، محمد بن الحسن. تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۱۰. التهذیب فی مناسک العمرة و الحج، تبریزی: جواد بن علی. قم: دار التفسیر، ۱۴۲۳ق.
۱۱. جواهر الكلام فی شرح شرایع الإسلام، نجفی، محمد حسن. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۱۲. حاشیة المكاسب، ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۳. حاشیة المكاسب، یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۱۴. الخلاف، طوسی، محمد بن الحسن. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۱۵. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، عاملی، محمد بن مکی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

۱۶. رجال النجاشی، نجاشی، احمد بن علی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۵ش.
۱۷. ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، حائری، سید علی بن محمد طباطبائی. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
۱۸. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، حلّی، ابن ادريس. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۹. شرائع الإسلام، فی مسائل الحلال و الحرام، حلّی: جعفر بن حسن. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۰. العناوین الفقهیة، مراغی، سید میر عبد الفتاح. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۱. عوالی اللئالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة، ابن أبی جمهور، محمد بن زین الدین. قم: دار سید الشداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
۲۲. العین، فراهیدی، خلیل بن أحمد. قم: نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.
۲۳. قاعد لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، سید علی حسینی. قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۴. قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، علامه حسن بن یوسف بن مطهر. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲۵. القواعد الستة عشر، نجفی: جعفر بن خضر مالکی کاشف الغطاء. بی جا: مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
۲۶. قواعد فقه، یزدی، سید مصطفی محقق داماد. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲۷. الکافی، کلینی، محمد بن یعقوب. تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۸. کتاب البیع، خمینی، سید روح الله الموسوی. تهران: مرسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۹. کتاب نکاح، زنجانی، سید موسی شبیری. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ق.

۳۰. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم. بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۴ق.
۳۱. مبانى منهاج الصالحين، قمى، سيد تقى طباطبايى. قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
۳۲. مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، حلى، علامه حسن بن يوسف بن مطهر. قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ق.
۳۳. مستمسك العروة الوثقى، حكيم، سيد محسن طباطبايى. قم: مؤسسه دار التفسير، ۱۴۱۶ق.
۳۴. مصباح الفقاهة، خويى، سيد ابوالقاسم. بى جا، بى نا، ۱۴۱۳ق.
۳۵. معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرواة، خويى، سيد ابوالقاسم. بى جا، بى نا، ۱۴۱۴ق.
۳۶. معجم مقائيس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس. قم: مكتب الاعلام الإسلامى، ۱۴۰۴ق.
۳۷. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار في أحكام النبي المختار و عترته الأطهار، تسترى، اسدالله. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، بى تا.
۳۸. المقنع، ابن بابويه، محمد بن على. قم: مؤسسه امام هادى عليه السلام، ۱۴۱۵ق.
۳۹. المكاسب المحرمة، انصارى، مرتضى بن محمد امين. قم: كنگره جهانى بزرگ داشت شيخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵ق.
۴۰. النهاية فى غريب الحديث و الأثر، ابن أثير جزرى، مبارك بن محمد. قم: مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، ۱۳۶۷ش.