

## شک در اعتبار تکلم

گفتیم برخی معتقدند در تذکيه اخرس نه تکلم شرط است و نه حتی اشاره بلکه صرف اینکه اخرس از کسانی باشد که به تذکيه در هنگام ذبح معتقد باشد برای حلیت ذبیحه او کافی است.

در مقابل برخی دیگر معتقد بودند که تذکيه اخرس به شرط اشاره به تسمیه حلال است و البته برخی قید زده بودند که باید اشاره مفهوم باشد و گرنه صرف اشاره بدون حکایت کافی نیست.

و در مقابل این دو نظر برخی دیگر مثل محقق نراقی معتقد شدند که ذبیحه اخرس حلال نیست و دلیلی وجود ندارد که اشاره اخرس جایگزین تسمیه است و ما هم گفتیم این نظر مطابق قاعده است و الغای خصوصیت از روایت سکونی نسبت به هر آنچه در آن تکلم و تلفظ شرط است بسیار مشکل است. بله الغای خصوصیت به نسبت به وظایف مشروط به تکلم صحیح است.

بحث دیگری که باید به آن پردازیم این است که گفتیم برخی از امور هستند که در آنها نه تنها لفظ شرط نیست که حتی هیچ مبرزی هم در آنها نیاز نیست.

اما برخی دیگر از امور هستند که متقوم به ابرازند هر چند به لفظ نباشد مثل غالب معاملات. در این موارد کفایت اشاره علی القاعده است و به دلیل خاص و تنزیل نیاز ندارد.

و برخی دیگر از امور هستند که متقوم به ابراز به زبان و تکلم هستند در این موارد کفایت اشاره اخرس به دلیل خاص و تنزیل نیاز دارد.

در فرضی که شک شود مورد داخل در کدام یک از اقسام است مقتضای قاعده چیست؟ مثلاً اگر شک کردیم در شهادت تلفظ و ادای قولی لازم است یا ادای شهادت به اشاره هم کافی است؟ یا مثلاً نمی‌دانیم قاضی باید ناطق باشد یا شخص لال هم می‌تواند قاضی بشود؟

یا مثلاً آیا قسم به تلفظ نیاز دارد یا با اشاره هم شکل می‌گیرد؟ هم چنین نذر کسی که اخرس است با اشاره منعقد می‌شود؟

به نظر ما در این مساله باید تفصیل داد. مورد گاهی از موارد تکلیف است و گاهی غیر تکلیف است. اگر مورد از موارد تکلیف باشد یعنی شک کنیم که تکلیف فقط با قول امتثال می‌شود یا می‌توان بدون قول هم امتثال کرد مقتضای قاعده عدم لزوم قول و کفایت اشاره است چون از موارد جریان برائت در موارد شک در اقل و اکثر ارتباطی است. پس در صورت شک در سقوط تکلیف مقتضای قاعده و اصل برائت عدم اعتبار تلفظ و تکلم است.

هم چنین فرض شک در ثبوت تکلیف بدون تکلم و تلفظ مجرای اصل برائت است و نتیجه آن عدم ثبوت تکلیف در صورت عدم تلفظ است. مثلاً اگر شک شود که بدون تلفظ قسم منعقد می‌شود تا تکلیف آور باشد و مخالفت با آن موجب کفاره باشد اصل برائت اقتضاء می‌کند بدون تلفظ قسم منعقد نمی‌شود. اما اگر از موارد تکلیف نباشد و در ترتیب اثر و صحت یا حجیت و ... شک داشته باشیم مثلاً شک کردیم آیا نطق در حجیت حکم قاضی شرط است یا نه، مقتضای قاعده اعتبار لفظ و عدم کفایت اشاره است چون اصل عدم ترتب آن اثر است.

و البته روشن است که اصل عملی در جایی است که اطلاقی در مقام نباشد که بتوان با آن اعتبار قول یا عدم اعتبار آن را اثبات کرد. پس اگر در جایی دلیلی که وجود دارد در آن تعبیر مثل «قول» و «ذکر» آمده باشد مقتضای اطلاق آن اعتبار لفظ است و اگر اطلاق دلیل مقتضی عدم اعتبار قول باشد باید بر اساس آن عمل کرد مثل اینکه گفته شده است وفای به قسم یا نذر لازم است و اشاره اُخْرَس به قسم یا تملیک عمل به خدا با اشاره هم محقق می‌شود یعنی حقیقتاً صدق می‌کند که او به خدا قسم خورد و ... یا مثلاً در جدال که یکی از محرّمات احرام است گفته شده است تلفظ «لا والله» و «بلی والله» لازم نیست بلکه منظور قسم بر اثبات و نفی است و لذا اگر اُخْرَس بر اثبات و نفی چیزی قسم بخورد جدال محقق می‌شود در عین اینکه در تعابیر روایات جدال به «قول» تفسیر شده است با این حال علماء معتقدند عین این الفاظ معتبر نیست.

مواردی مثل شک در حلیت ذبیحه اُخْرَس یا حجیت قضای اُخْرَس و ... از مواردی هستند که اصل عملی در آنها مقتضی عدم ترتب اثر در صورت عدم تلفظ به لفظ است مگر اینکه اطلاقی باشد که بتوان از آن عدم لزوم تلفظ و تکلم را استفاده کرد همان طور که مشهور بر اساس اطلاقات باب قضاء معتقدند اُخْرَس می‌تواند قاضی باشد و تلفظ و تکلم در حکم شرط نیست هر چند در همان جا مثل مرحوم شهید این قول را انکار کرده‌اند و معتقدند قاضی باید ناطق باشد که یا از این جهت است که حکم را متقوم به انشاء می‌دانند و انشاء هم متقوم به لفظ بدانند و یا از این جهت که اطلاقات ادله قضاء را قبول ندارد و آنها را از شمول اُخْرَس قاصر می‌داند و در این مساله به نظر ما حق با مشهور است و در قضاء نطق و تکلم شرط نیست. با قاعده‌ای که گفتیم می‌توان حکم موارد مختلف را استنباط کرد و ما فقط به برخی موارد موجود در کلمات فقهاء اشاره می‌کنیم.

مرحوم کاشف الغطاء مدعی است که اشاره اُخْرَس در هر جایی که کلام اثری داشته باشد جایگزین تکلم است (هر چند ما این توسعه حکومت را نپذیرفتیم) و بر همین اساس گفته است حتی اشاره اُخْرَس جایگزین غناء است! و این حکم از عجایب است چون غناء و خوانندگی منوط به صوت است و اصلاً بدون صوت محقق نمی‌شود. اصلاً غنای با اشاره چه معنایی دارد؟ قوام مفهوم غناء به صوت و تلفظ است و اصلاً بدون آن غناء محقق نمی‌شود معنا ندارد از ادله نسبت به آن الغای خصوصیت کرد! الأوّل: أنّ کَلِمًا ذُکِرَ مِنْ رَاجِحِ الْأَقْوَالِ وَ مَرْجُوحَاتِهَا، وَ وَاجِبَاتِهَا وَ مُفْسِدَاتِهَا، تَتَمَسَّيْ فِي إِدَارَةِ لِسَانِ الْأُخْرَسِ وَ إِشَارَتِهِ مَعَ قَصْدِهَا، فِي كُلِّ تَحْرِيكِ حَرْفٍ مَهْمَلٍ إِنْ قَصَدَهُ، وَ ذُو مَعْنَى إِنْ قَصَدَهُ. وَ لَوْ أَرَادَ بِالتَّحْرِيكِ الْوَاحِدِ حُرُوفًا مُتَعَدِّدَةً، أَوْ الْمُتَعَدِّدِ حَرْفًا وَاحِدًا، أَحْتَمَلُ إِجْرَاءَ الْحُكْمِ تَبَعًا لِلْقَصْدِ. وَ لَوْ قَصِدَ الدَّعَاءَ الْمُحَرَّمَّ بِتَحْرِيكِهِ، أَوْ الْكَلَامَ، أَوْ الْغَنَاءَ، أَوْ الْغَيْبَةَ، أَوْ الْكُذْبَ، أَوْ الْفَحْشَ، أَوْ الْقَذْفَ، أَوْ نَحْوَهَا، جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَ عَلَيْهِ تَبَتُّنِي مَسْأَلَةُ التَّبَعِيضِ، وَ الْقُرْآنَ، وَ قِرَاءَةَ الْعَزَائِمِ، وَ آيَةَ السَّجْدَةِ، وَ الْعَهُودَ، وَ النَّذْرَ، وَ الْإِيْمَانَ، وَ نَحْوَهَا. (کشف الغطاء، جلد ۳، صفحه ۴۱۹)

تحقق فحش و غیبت و دروغ و قذف با اشاره معقول است اما تحقق غناء با اشاره چه معنایی دارد؟ در جای دیگری هم گفته است:

«فقد أقام الشارع و له الحمد إشارة الأخرس في أقواله في عباداته، و معاملاتة، و أحكامه، و نذوره و عهوده و أقسامه، بل مطلق العاجز عن الكلام، مقام الكلام. فالإشارة في بيعه و معاطاته و إجارته و وقفه و هبته، و نكاحه و طلاقه و قذفه و كذبه و غيبته و غنائه، و هكذا على نحو واحد، لا فارق بينها سوى القصد ... فلو أشار الأخرس في صلاته قاصداً لكلام الأدميين، أو السلام متعمداً بطلت صلاته، و ساهياً مرةً لزمه سجود واحد، و مَرَّات سجودات، و لو قصد الرياء في إشارته الاتي بها، عوضاً عن الذكر الواجب عليه أو قراءته، فلا تأمل في فساد صلاته إلى غيرهما من الأحكام.» (كشف الغطاء، جلد ۱، صفحه ۲۸۲)

انعقاد بيع و اجاره و وقف و هبه و نكاح و طلاق و قذف و كذب و غيبت با اشاره كاملاً صحيح است و مطابق قاعده است اما تحقق غناء با اشاره را ما نمی فهمیم. و البته قسمت آخر كلام ایشان كه می فرماید رياء در اشاره مبطل نماز است نیز حرف صحیحی است و رياء متقوم به تكلم و تلفظ نیست. در مورد اخرس مسائل دیگری هم مطرح است مثل قصاص و ديه و لعان و طلاق و ... اما چون مقصود ما وظيف معذورين بود به آنها اشاره نمی كنیم.