

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرمایش صاحب جواهر قدس سرّه

استدلال محقق نائینی (قده) بر عدم جواز استعمالات کنائی در الفاظ عقود را به بحث گذاشته و اشکالاتش را ذکر کردیم. و تا اینجا نتیجه گرفتیم که استعمالات کنائی در الفاظ عقود، اگر عرفاً دال بر مقصود باشد اشکالی ندارد.

مرحوم صاحب جواهر (قدس سرّه) (جواهر الکلام؛ ج 22، ص 246) می فرماید: با توجه به اینکه «ملکت» (تملیک) از الفاظ مشترک بین بیع و غیر بیع است، و در هبه، صلح و اجاره هم وجود دارد، آیا استعمال آن در ایجاب بیع، صحیح است یا خیر؟

می فرماید اکثر فقهاء گفته اند، بلکه از بعضی عبارات استفاده می شود که ادعای اجماع شده بر اینکه؛ استعمال این لفظ در ایجاب، صحیح است. سپس مرحوم صاحب جواهر (ره) در جواب از این سؤال که چطور از يك طرف فقهاء می گویند باید از الفاظ مشترکه نباشد، از يك طرف می گویند «ملکت» مانعی ندارد، دو راه حل ذکر می کند؛

یکی اینکه اگر «ملکت» را به تنهایی ذکر کنیم و اراده بیع کنیم، معامله باطل است، اما اگر قرینه معینّه داشته باشیم، یعنی در ایجاب، همراه «ملکت» لفظ و قرینه ای دالّ بر بیع باشد، اشکالی ندارد. راه دوم اینکه؛ اصل در «تملیک اعیان»، بیع است و اصل در «تملیک منافع»، اجاره است. یعنی هر جا يك عینی تملیک شد، ما شك کنیم که آیا بنحو بیع واقع شده یا بنحو هبه؟ آن را حمل بر بیع کنیم.

در باب قضا، یکی از مواردی که ممکن است مورد نزاع واقع شود همین است که کسی مالی را به دیگری تملیک کرده، پس از آن بینشان اختلاف می شود، دیگری می گوید تو این را به من هبه کردی و عوضی لازم ندارد، خودش می گوید من این را بیع کردم. این اصل در آنجا مفید است که بگوییم که اصل در «تملیک اعیان»، بیع است. لذا بنا بر این اصل، با «ملکت» ایجاب واقع می شود، ولو اینکه می فرمایند «و ان كان للاشكال في هذه الاصل مجالاً»، منتها اشکالش را فعلاً ذکر نمی کنند.

سپس مطلبی را از صاحب مصابیح (قده) نقل می کند که ایشان فرموده: «الاقوى تحقّقه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعه للقدر المشترك بين البيع وغيره»؛ که ایشان بعد از بیان اینکه ایجاب با کلمه «ملکت» واقع می شود، فرموده اقوی این است که ایجاب با هر لفظی که مثل «ملکت»، از الفاظ مشترک بین بیع و غیر بیع است واقع می شود. آنگاه برای الفاظ مثل «ملکت» الفاظی همچون؛ «نقلت» و «أمضیت» را ذکر کرده، سپس ترقی کرده «بل الظاهر تحقّقه عند "أدخلته في ملكك" بل بجعلته لك»، که اگر بجای «بعتك» بگوید «أدخلت هذه الشيء في ملكك» یا «جعلته لك» نیز ایجاب واقع می شود. پس صاحب مصابیح (رض) می فرماید با تمام الفاظی که مشترك معنوی است ایجاب واقع می شود.

وقوع عقد با الفاظ مشترک

در ادامه؛ صاحب جواهر(ره) نقل می‌کند که «إِنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْتَضِي إِطْلَاقِ الْكَلِمَةِ بِالْكَلِّ»؛ مقتضای اطلاق کلام فقهاء این است که باتمام الفاظ مشترك، ایجاب واقع می‌شود. اگر به کلام شیخ طوسی(ره)، دیلمی(رض)، قاضی(ره)، ابو الصلاح(رض) و ابن زهره(ره) مراجعه کنیم، اینها فقط گفته‌اند «بیع، ایجاب و قبول می‌خواهد» و دیگر نگفته‌اند که لفظ معینی هم لازم دارد.

دیگران هم که يك لفظی را نقل کرده‌اند، «على سبيل التمثيل» است نه «على سبيل التعین»؛ یعنی آنها در صدد ذکر مثال بوده‌اند، مثال هم که حصر آور نیست. آنگاه صاحب جواهر(قدس سرّه) این قاعده کلی را می‌گوید «المدار على الصراحة المتحققه في الكل و لم تثبت من الأدلة اختصاص البيع بلفظ معين و لا من الاصحاب اشتراط أمر زائد على الصراحة»؛ مدار این است که الفاظ، صریح باشند و دلیلی که بگوید بیع اختصاص به يك لفظ معین دارد نداریم و در کلمات اصحاب نیز امری زاید بر صراحت، شرط نشده است.

سپس صاحب جواهر(قده) کلامی را از شهید ثانی(رض) نقل می‌کند، که در مسالك فرموده «ایجاب و قبول فقط با الفاظی که شرعاً برای ما ثابت است واقع می‌شود»؛ که دایره را به الفاظ وارده در شریعت محدود کرده است. همچنین در حاشیه ارشاد نیز نسبت به این که در قبول، بجای «قبلت» بگوید «رضیت» تردید کرده، چرا که «رضیت» در لسان روایات نیامده است و احتمال می‌دهیم که نقل و انتقال به يك صیغه معین اختصاص داشته باشد. صاحب جواهر(ره) می‌فرماید این حرف درست نیست. زیرا اگر بخواهیم این را بگوییم، الفاظی که در لسان شرع واقع شده، در ایجاب؛ «بعت» و در قبول؛ «اشتریت» و «قبلت» است، و باید بگوییم تمام معاملات فقط با همین سه لفظ واقع می‌شود، در حالی که نمی‌شود به این حرف ملتزم شد.

مراد از «صراحت» در کلمات فقهاء

سپس صاحب جواهر(رض) در ادامه بحث می‌فرماید؛ برخی می‌گویند ممکن است فقهای که در الفاظ عقود، «صراحت» را اعتبار کرده‌اند، مقصودشان از «صراحت»، آن الفاظی است که به وضع لغوی برای آن عقد وضع شده باشد. نتیجه این کلام این می‌شود که؛ «لا يكفي ما دل عليه بالقرينة و لا يكفي الاشتراك المعنوي و لا يكفي الاشتراك اللفظي و لا يكفي المجاز»؛ هیچکدام اینها کافی نیست.

ممکن است کسی بگوید اگر چنین است که این قائل می‌گوید، پس چرا فقهاء «ملکت» را اجازه داده‌اند؟ صاحب جواهر(رض) می‌فرماید ممکن است در جواب بگوییم؛ جواز «ملکت» به اجماع ثابت است. اگر با اجماع باشد دیگر نمی‌توان به الفاظ دیگر تعدی کرد و باید بر همان مورد خودش اکتفا کرد، اما اگر گفتیم علت جواز «ملکت»، همان اصل است که «اصل در تمليك اعيان، بیع است»، قابل تعدی است و می‌توان از «ملکت» به الفاظ دیگر، مثل «أدخلت في ملكك» تعدی کرد - این هم يك فرق بین «اجماع» و «اصل»، که بنا بر اجماع تعدی جایز نیست، لکن بنا بر اصل تعدی جایز است -.

در ادامه مطلب؛ صاحب جواهر(ره) با نقل چند مطلب، نتیجه می‌گیرند که الفاظی که در ایجاب و قبول معتبر است، باید الفاظی باشد که به دلالت وضعیه دلالت کند؛ یعنی از حرف اول(که دایره را توسعه داد) عدول می‌کند. يك مطلب اینکه؛ در آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، اگر بگوییم اطلاق بیع شامل همه اسباب می‌شود، یعنی با «بعت» □ «ملکت» و «نقلت» بیع واقع می‌شود. اما اگر کسی بگوید این آیه انصراف به «اشخاص العقود» دارد نه «انواع العقود» («اشخاص العقود» یعنی آنچه که مصداق «بعت» است، هرچه که باشد) بنابراین دیگر شامل انواع آن، مثل «ملکت» و «نقلت» نمی‌شود.

مطلب دیگر در کلام صاحب جواهر(ره) این است که می‌فرماید؛ معاملات برای تنظیم امور معاش مردم تشریع شده است.

معاش مردم متوقف بر بیع، اجاره، صلح، رهن و ... است و از چیزهای که مثار اختلاف و موجب تنازع است همین معاملات است، «فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها» □

پس شارع باید معامله را طوری تنظیم کند که دیگر اختلاف‌انگیز نباشد. لذا باید يك چهار چوب محکم برای آن درست کند که دیگر بین افراد به این زودی اختلاف نشود. اگر بپرسید آن امر ظاهری که صراحت دارد و غرض شارع را تأمین می‌کند چیست؟ می‌گوییم آن الفاظی است که به وضع لغوی برای همان معامله وضع شده باشد. در «ملکت» اجماع داریم، اما اگر گفت «نقلت»، ممکن است نزاع کنند؛ بایع بگوید منظور من عاریه یا هبه بود، که در آن تمليك نیست، (یا بگوییم تمليك الانتفاع است نه تمليك المنفعة) ولی مشتری می‌گوید تو این را بیع کردی. لذا چون منشأ اختلاف می‌شود باید بر همان الفاظی که نیاز به قرائن ندارد استفاده کنیم. منتها ظاهر تعبیر جواهر که فرموده: «و من ذلك كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدال وضعاً هو الاولى»؛ این است که نمی‌خواهد بگوید بهتر این است، بلکه این عدول از مطلب قبل است، و این «اولی»، اولویت تعیینی است.

وقوع بیع با الفاظ مصادیق بیع

صاحب جواهر(ره) در ادامه فرموده؛ آیا با الفاظی که مربوط به مصادیق بیع است، مثل «بیع سلم»، که بایع بگوید «أسلمتك»، بیع واقع می‌شود یا نه؟ می‌فرمایند این محل خلاف است. برخی سه دلیل آورده‌اند که واقع می‌شود، لکن صاحب جواهر(رض) هر سه دلیل را رد می‌کند و نتیجه می‌گیرند که اگر در بیع معمولی بخواهید از لفظ «أسلمت» استفاده کنید، مجاز می‌شود. آنگاه این را بصورت کلی قبول می‌کند که در الفاظ عقود، استعمالات مجازی مطلقاً ممنوع است. «مطلقاً»؛ یعنی فرقی بین مجاز قریب و مجاز بعید هم نیست. لذا می‌فرمایند در عقد نکاح دائم، اگر مجازاً از لفظ «متعت» استفاده کنید و مراد شما نکاح دائم باشد، ولو اینکه مجاز قریب است، اما اکثر فقهاء گفته‌اند جایز نیست.

نظر نهایی صاحب جواهر(قدس سره)

پس نظر نهایی صاحب جواهر(قدس سره) این شد که؛ اگر آن «اولی» را بر اولویت تعیینی حمل کنیم، باید از الفاظی که لغتاً برای آن عقد وضع شده باشد استفاده کنیم، **الا ما خرج بالدلیل**، مثل «ملکت». اما اگر آن «اولی» را بر اولویت تعیینی حمل نکنیم، نظر ایشان این می‌شود که الفاظ در عقود باید صریح باشد و الفاظ مجازی را بطور کلی رد می‌کند. ما در مقام این هستیم که آیا الفاظ غیر صریح هم کافی است یا نه؟ الفاظ غیر صریح شامل مجازات هم می‌شود. در نتیجه؛ کلامی که میان قدما رایج است، که صاحب جواهر(ره) نیز این مقدار را می‌پذیرد که استفاده از مجاز، بطور کلی در ایجاب و قبول ممنوع است چه حکمی دارد؟ و دلیل فقهاء معاصر، مثل امام(رض) که می‌فرمایند استفاده از الفاظ غیر صریح هم اشکالی ندارد (و لا يعتبر الصراحة)، چیست؟

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.