

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ملاحظه فرمودید که صاحب جواهر(ره) ابتدا فرمودند الفاظی که در عقود به کار می‌رود باید الفاظ صریح باشد، سپس فرمودند که اولی این است - که اولویت را به اولویت تعیینی معنا کردیم- که همان الفاظی که از نظر لغوی یا شرعی برای این معانی و عناوین معاملات وضع شده، بکار رود.

ادله صاحب جواهر(ره) بر مدعای خود

صاحب جواهر(رض) بر این مدعا (که الفاظ مستعمله در معاملات، همان الفاظی باشد که لغتاً یا شرعاً برای همان معامله وضع شده است) دو دلیل اقامه کرده‌اند:

دلیل اول ایشان این بود که آیه شریفه «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» یا بطور کلی اطلاقات و عمومات وارده در معاملات، انصراف دارد به اشخاص از عقود متعارفه، یعنی آیه؛ عقد متعارف و مصادیق این عقد متعارف را شامل می‌شود. اگر عقدی با الفاظی که از نظر لغوی یا شرعی، برای آن معامله وضع شده منعقد شد، این عقد، عقد متعارف است. بیع متعارف؛ آن است که با «[بیعت](#)» یا آنچه که شرعاً ثابت است، مثل «[ملکت](#)» واقع می‌شود. اما اگر عقدی غیر متعارف بود، مثل عقدی که انسان از راه کنایه آن را ایجاد کند، مثلاً بگوید «[خُذْ هَذَا](#)» و مقصودش هم این باشد که این را به دیگری بفروشد، یا عقدی که از راه مجاز آن را ایجاد کند، اینها مشمول آیه شریفه نیست و آیه شریفه شامل همه انواع عقود و انواع بیع نمی‌شود.

نقد دلیل اول: به نظر می‌رسد در این استدلال مناقشه است. زیرا همانطور که مکرر گفتیم این آیات در مقام امضاء است، یعنی شارع، همان «بیع عقلایی» را امضاء می‌کند و «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» یعنی همان «بیع عقلایی»، یا تعبیری که قبلاً داشتیم این بود که آیه به مسبب نظر دارد نه به سبب. این نکته را دقت کنید! ما می‌گوییم آیه شریفه ظهور در معانی مسببیه دارد، آنگاه می‌گوییم امضاء مسبب، امضاء سبب هم هست. اگر شارع بیع مسببی عقلایی را امضاء کرد، امضاء سبب هم هست؛ یعنی «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» هرچه را که در نزد عقلا سببیت برای بیع دارد، امضاء می‌کند، در نزد عقلا، هم لفظ سبب است و هم فعل، در لفظ؛ هم لفظ صریح سبب است و هم لفظ غیر صریح، لفظ غیر صریح مثل لفظ کنایی یا لفظ مجازی.

با توجه به آیه شریفه و اینکه آیه، بیع مسببی را شامل می‌شود و اینکه امضاء مسبب، امضاء سبب هم هست، اطلاق، همه اسباب را می‌گیرد؛ یعنی در نزد عقلاء هر لفظی دال بر مقصود متعاملین باشد ولو صریح نباشد، باید بگوییم کافی است. اگر بگوییم امضاء مسبب امضاء سبب نیست، نتیجه این است که اصلاً این که سبب صریح باشد یا غیر صریح، دخالتی ندارد. اگر گفتیم امضاء مسبب، امضاء سبب نیست، یعنی آیه «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)»، از نظر اسباب هیچ بیانی ندارد که بگوییم سبب باید متعارف باشد یا غیر متعارف. پس از این دو حال خارج نیست؛ یا امضاء مسبب، امضاء سبب هست و یا نیست، در هر دو صورت، مدعای صاحب جواهر(ره) باطل می‌شود.

با مراجعه به کتب فقهاء در می‌یابیم که آنها وقتی می‌گویند الفاظ عقود باید «الفاظ صریحه» باشد، مقصود آنها از «صریح»؛ یعنی خود لفظ بدون نیاز به قرینه، دلالت بر عنوان معامله داشته باشد. اما وقتی مثل این فتوای امام (رض) - یا در زمان فعلی که تقریباً اکثریت قریب به اتفاق همین نظر را دارند - که می‌گویند يك لفظی که ظهور در معنای مقصود داشته باشد، گاهی مثل «بعت» را که نیاز به قرینه ندارد استعمال می‌کنید، که ظهور دارد و می‌گوییم «هذا اللفظ ظاهر فی هذا المعنی»، اما اگر لفظی را با قرینه استعمال کنید، مثل «أدخلت فی ملکك» که قرینه هم آوردید که مراد از «ادخال»، بیع است، باز عقلاء می‌گویند اینجا ظهور وجود دارد.

وقتی می‌گویید «رأيت اسداً يرمى»، با ذکر «یرمی» □ «اسد» ظهور در معنای مجازی دارد، اینطور نیست که بگوییم اگر لفظ در غیر معنای حقیقی استعمال شود دیگر ظهور ندارد، بلکه همانطور که در معنای حقیقی ظهور دارد، با قرینه در معنای مجازی و معنای کنایی ظهور دارد. این يك امر واضحی است. پس در کلمات فقهاء، «صراحت» را اینچنین معنا کرده‌اند.

از برخی عبارات فقهاء استفاده می‌شود که «ظهور» با «صریح»، یکی است، و حال آنکه چنین نیست و بین «ظهور» و «صریح» فرق است؛ یعنی مراد فقهای که گفته‌اند الفاظ معاملات باید صریح باشد، این است که قرینه آورده نشود، اما اگر گفتیم «ظهور»، هم با «بی قرینه» سازگاری دارد و هم با «باقرینه»، - که مرحوم شیخ (رض) در مکاسب تلاش کرده‌اند که ظهور را با صریح به يك معنا تطبیق دهند - این درست نیست. تا اینجا دلیل اول صاحب جواهر (ره) را ابطال کردیم؛ که شما که می‌گویید آیه دلالت بر عقد متعارف دارد و می‌گویید عقد متعارف همین عقدی است که با الفاظ موضوعه باشد، اینچنین نیست، بلکه آیه، بیع مسببی را امضاء می‌کند، و امضاء مسبب؛ یا امضاء سبب هست یا نیست و در هر دو حال، کلام شما باطل است.

دلیل دوم صاحب جواهر (ره) این است که؛ معاملات برای تنظیم امور معاش مردم قرار داده شده است، حتی تعبیر «شرعت» دارد؛ «لأنّ المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته، و لتوقف أمر المعاد علیه»؛ که امر معاش بر این معاملات متوقف است. آنگاه فرمودند شارع باید کاری کند که جلوی اختلاف و نزاع را بگیرد، و برای این کار باید الفاظی را معین کند و بگوید هر کس این الفاظ را خواند بیع واقع شده و اگر نخواند واقع نشده است. اما اگر دایره‌اش توسعه داشته باشد، نمی‌شود و می‌فرمایند تنها ضابط این است که «از الفاظی که لغتاً یا شرعاً وضع شده باید استفاده کرد».

نقد دلیل دوم: اولاً؛ ما در باب معاملات، تشریع استقلالی و تخصیصی نداریم. قبل از اسلام هم بین مردم، معاملات فراوان بوده، و آنچه که شارع به آن اهمیت داده، خصوصیات عوضین و متعاضضین بوده، مثلاً فرموده بیع صبی صحیح نیست، یا عوض باید معلوم باشد، شرط نباید مجهول باشد. اما حرف ما این است که با تنظیم این خصوصیات، دیگر نیازی نیست که حتماً الفاظ خاصه‌ای را قرار دهد. می‌گوید اگر بخواهد بیع باشد، باید عوضین معلوم باشد، در بیع نقدین باید قبض و اقباض در مجلس باشد. متعاضضین؛ باید مالک باشند و فضولی نباشد، همه اینها را بیان کرده است. و وضع لفظ خاصی از سوی شارع یا لغت، دخالتی در جلوگیری از نزاع ندارد. ثانیاً؛ اشکال مهم این است که؛ ایشان در آخر می‌فرمایند «تنها چیزی که جلوی نزاع را می‌گیرد، این الفاظی است که لغتاً یا شرعاً وضع شود»، از کجا این را می‌گویید؛ بلکه آنچه که عرفاً ظهور در مقصود دارد کافی است، وقتی می‌گوید «خذ هذا»، عرفاً ظهور در بیع ندارد، اما وقتی می‌گوید «أدخلت فی ملکك»، ظهور در بیع دارد و لو صریح هم نیست. تا اینجا قسمت دوم کلام صاحب جواهر (ره) را ابطال کردیم. در ادامه بحث، ایشان می‌فرمایند الفاظ عقود، با مجازات واقع نمی‌شود، و فرقی بین مجاز قریب و بعید نیست.

شیخ اعظم انصاری (ره) نیز فرموده است که مجاز اگر با قرینه لفظیه باشد ما قبول داریم اگر با قرینه حالیه یا مقالبه باشد قبول نداریم. ما در مقابل این حرف می‌گوییم؛ فرض ما این است که ما دلیلی بر این که شارع، الفاظ معینی را ذکر کند نداریم. خود صاحب جواهر (ره) فرمودند «بل قيل إن ذلك هو مقتضى إطلاق الأكثر بل الكل»؛ اطلاق کلمات اکثر بلکه کل فقهاء اقتضا می‌کند که لفظ خاص معتبر نیست، چون اکثر فقهاء گفته‌اند بیع، ایجاب و قبول می‌خواهد، ولی لفظ معینی را برای آن ذکر نکرده‌اند و اگر لفظی را ذکر کنند به عنوان مثال ذکر کرده‌اند. پس فرض ما این است که ما دلیلی از شرع بر تعیین الفاظ معین

نداریم. حالا که دلیل نداریم و دو دلیلی صاحب جواهر(رض) را هم باطل کردیم، نتیجه گرفتیم که بالاخره هر لفظی که ظهور عرفی دارد کافی است و گفتیم بین «ظهور» و «صریح» هم فرق است، و صریح بودن هم لازم نیست.

وجه جمع شیخ انصاری(ره)

اگر بپرسید شما بین «ظهور» و «صریح» فرق گذاشتید، چه دلیلی داریم بر اینکه لفظ صریح لازم نیست؟ می‌گوییم؛ از تتبع در کلمات فقهاء و تتبع در الفاظ عقودی که در ابواب مختلف فقه است، و مراجعه به روایاتی که در این عقود بصورت مختلف وارد شده، به خوبی استفاده می‌کنیم که صریح بودن اعتبار ندارد و اگر الفاظ کنایی هم باشند مانعی ندارد. آنگاه طبق این بیان می‌گوییم اگر مجاز هم باشد مانعی ندارد. زیرا همانطور که گفتیم مجاز از ظهور خارج نیست، وقتی يك لفظی مجازاً بر يك معنایی دلالت کرد این از ظهور خارج نیست. این جمعی است که شیخ(ره) در مکاسب بیان فرموده که بگوییم کسانی که می‌گویند با مجاز واقع نمی‌شود؛ مرادشان از مجاز، قرینه غیر لفظیه است، و کسانی که می‌گویند با مجاز واقع می‌شود، مرادشان قرینه لفظیه است.

نقد وجه جمع شیخ(ره)

اولاً این جمع با بعضی از عباراتی که مانعین مجاز ذکر می‌کنند سازگاری ندارد؛ یعنی بعضی از کسانی که فتوا داده‌اند که نمی‌توان از الفاظ مجازی استفاده کرد، عبارتشان طوری است که می‌گویند حتی به قرینه لفظیه جایز نیست. نکته دوم اینکه چه فرقی بین قرینه لفظیه و حالیه وجود دارد؟ در حالی که هم در قرینه لفظیه و هم در قرینه حالیه؛ آنچه که دالّ بر معنای مجازی است، لفظ است. شما در قرینه لفظیه می‌گویید «رأیت اسداً یرمی»، این «یرمی» قرینه لفظیه است. این قرینه لفظیه که می‌آید آنچه که دلالت بر معنای مجازی می‌کند خود «اسد» است.

حال اگر به جای «یرمی»، قرینه حالیه داشته باشیم؛ مثلاً آدم شجاعی در يك اتاق بیرون بیاید و با حالت تعجب، از قدرت این شخص با حالت او بگوید «فی الغرفة اسد»، این قرینه حالیه شما دالّ بر این است که مراد از این «اسد»، رجل شجاع است نه آن شیر. اینجا که قرینه حالیه داریم باز دالّ بر معنای مجازی، لفظ است. ایشان مکرر در اصول، در باب مجازات گفته‌اند که قرینه که می‌آید، لفظ در آن معنای مجازی استعمال می‌شود. لذا در مشترك لفظی، در مجازات لفظ در آن معنا استعمال می‌شود. پس این دیگر استعمال غیر لفظ نیست و مجالی نیست که بین قرینه لفظیه و حالیه فرق بگذاریم. که مرحوم شیخ قائل شد.

يك مطلب باقی می‌ماند؛ که مرحوم فخر المحققین(ره) در ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جمله‌ای دارد که گویا بمنزله يك ضابطه و قاعده فقهیه است که می‌فرماید «الاسباب الشرعية المؤثرة فی النقل و الانتقال توقیفیه». باید بررسی کنیم که ایشان این جمله را از کجا آورده و از چه زمانی در فقه وارد شده است.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین.