

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

تنافی بین نسبتي که مشهور داده شده با فتاوی مشهور

«و أمّا في غيره، فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاصّ، فجوّزه بقوله تصرّف فيه أو انتفع به و عليك ردّ عوضه».

به مشهور فقها نسبت داده اند که در عقود لازمه، چه در بیع و چه در غیر بیع، علاوه بر بکار بردن لفظ، باید این لفظ صریح باشد، لذا استعمال الفاظ کنایه و مجازی صحیح نیست، ولی مرحوم شیخ فرموده اند: لازم است که فتوای فقها در باب بیع و سایر عقود لازمه را بررسی کنیم تا ببینیم که آیا چنین نسبتي که به مشهور داده شده است صحیح است یا خیر؟

در بحث گذشته فتوای فقها در باب بیع را بیان فرمودند و روشن شد که در نظر فقها برای ایجاب در بیع، استعمال لفظ «تقبّل»، «تشریک» و سایر الفاظ کنایه و مجازی را جایز می دانند. در بحث امروز، فتاوی فقها در سایر عقود لازمه را مطرح می کنند. می فرمایند: در باب قرض، ظاهر عبارت جماعتي این است که مقرض لازم نیست که بگوید: «اقرضتک»، یعنی لفظ خاصی در باب قرض معتبر نیست، در حالی که قرض از عقود لازمه است. در باب رهن که فقط از جانب راهن لازم است، قضیه به همین منوال است، در اجاره، ضمان، مضاربه که در تطبیق توضیحش خواهد آمد، عقود یا لازم الطرفین هستند یا من طرف واحد لازم هستند، ولی با این حال، فقها لفظ خاص و معینی را در آنها معتبر نکرده اند.

شیخ بعد از بیان این مطلب می فرماید: با وجود این فتاوی در باب بیع و غیر بیع، چگونه به مشهور نسبت داده اند که الفاظ مجازی و کنایه را در عقود لازمه، صحیح نمی دانند؟ با توجه به این فتواها، باید گفت: این نسبتي که به مشهور فقها داده شده است، نسبت صحیحی نیست.

جمع بین نسبتي که به مشهور داده شده و فتاوی مشهور

مرحوم شیخ می فرماید: بین نسبتي که به مشهور داده شده است و بین آنچه که خودمان از فتوای مشهور استفاده کردیم، تهافتی مشاهده می شود. برای جمع بین این دو مطلب، دو راه وجود دارد: یک راه را محقق ثانی بیان کرده اند و راه دیگر را خود شیخ انصاری.

جمع محقق ثانی

مرحوم محقق ثانی فرموده است: آنچه به مشهور نسبت داده‌اند که استعمال الفاظ مجازی در عقود لازمه صحیح نیست را، بر مجاز بعید حمل می‌کنیم، یعنی بر مواردی که یکی از این قرائن و علائق بیست و پنج گانه در آن نباشد یا به عبارت دیگر: مواردی که علاقه بین معنای حقیقی و معنای مجازی، علاقه روشنی نیست؛ بلکه مخفی است. و آنچه در ظاهر فتاوی آنهاست که در بیع به لفظ «تولیه» یا «تقبل» و در سائر عقود لازمه، با الفاظ متعدده، ولو استعمال مجازی باشد، می‌شود ایجاب را برقرار کرد، مراد مجاز قریب است.

جمع شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید که جمع محقق ثانی جمع خوبی است، اما خود ما یک جمع احسن داریم که دو وجه برای این احسن بودن گفته شده که در کلام خود شیخ نیامده است. دایشان می‌فرمایند: آنچه که به مشهور نسبت داده شده است که استعمالات کنایه و مجازی در الفاظ عقود لازمه را صحیح نمی‌دانند، مرادشان این است که در عقود لازمه باید پای لفظ در کار باشد. اگر بخواهیم یک معنای مجازی را از قرینه حالیه یا از یک قرینه لفظیه خارجی، با عقل استفاده کنیم به درد نمی‌خورد. مشهور می‌گویند: اگر دو نفر بخواهند عقد لازمی را بین یکدیگر برقرار کنند، باید علاوه بر اینکه لفظ به کار می‌برند، لفظی باشد که دلالت بر معنای مقصود داشته باشد.

پس مشهور به دو نکته توجه دارد؛ یکی اینکه باید لفظ باشد، اعم از اینکه لفظ وضع شده باشد برای خود آن عقد، مثل «بعث» که برای بیع وضع شده است یا بنفسه برای آن عقد وضع نشده است، مثل «نقلت» که استعمالش در بیع مجازی است. دوم اینکه باید آن قرینه‌ای که دلالت می‌کند بر اینکه متکلم از «نقلت»، بیع را اراده کرده است، لفظی باشد که در داخل عقد ذکر شده باشد. اما اگر آن قرینه، قرینه حالیه باشد یا لفظیه‌ای باشد که خارج از عقد است، به درد نمی‌خورد.

تطبیق

«و اما فی غیره»، در غیر بیع، «فظاهر جماعة فی القرض»، ظاهر جماعتی از فقها در باب قرض، «عدم اختصاصه بلفظ خاص»، قرض اختصاص به لفظ خاص ندارد، «فجوزه بقوله: تصرف فیه»، تجویز کردند به قول متکلم که قرض دهنده است: در مال را تصرف کن یا «انتفع به و علیک ردّ عوضه»، عوض آن را باید رد کنی، «أو خذه بمثله»، یا می‌گوید: بگیر و مثل آن را بعداً پرداخت کن.

یا «اسلفتك و غیر ذلك مما عدّوا مثله فی البیع من الكنايات»، یا مثل الفاظی که در باب بیع، از الفاظ کنایه هستند، «مع أنّ القرض من العقود اللازمة»، با اینکه قرض از عقود لازمه است، «علي حسب لزوم البیع والاجارة»، به همان نحوی که بیع و اجاره لازم هستند. «علي حسب»، یعنی همانطور که بیع و اجاره لازم الطرفین هستند، قرض هم از عقود است که لازم الطرفین است.

«و حکي عن جماعة»، در باب رهن که رهن از عقود لازمه است، «و لازم من طرف واحد»، البته نه لازم الطرفین، «أنّ إيجابه يؤدي بكل لفظ»، ایجاب رهن به هر لفظی که دلالت بر رهن می‌کند، ادا می‌شود، «مثل قوله هذه وثيقة عندك»، می‌خواهد مالی را نزد دیگری رهن بگذارد، می‌گوید: «این به عنوان وثیقه نزد تو باشد». و شهید تجویز کرده است رهن را، «بقوله خذه أو أمسكه بمالك»، این مال را بگیر یا نگهدار این مال را در مقابل قرضی که به من می‌دهی.

«و حکي عن غیر واحد»، از غیر واحدی از فقها حکایت شده است، «تجویز إيجاب الضمان»، ایجاب در عقد ضمان که از عقود لازمه است، «بلفظ تعهدت المال و تقلدته و شبه ذلك». ایجاب متعارف در عقد ضمان این است که انسان بگوید: «ضمنت

هذا»، مالی که در ذمه فلانی است را ضامن می شوم، حال اگر به جای «ضمنت» که لفظ صریح است، گفت: این مال را متعهد می شوم یا به گردن می گیرم یا با الفاظ مشابه دیگری گفت، جایز است.

«و لقد ذكر المحقق و جماعة»، از فقها «ممن تأخر عنه»، کسانی که متأخر از محقق هستند، «ذكر جواز الاجارة بلفظ العارية»، اگر به جای اینکه بگوید: «آجرتك»، بگوید: عاریه دادم، جایز است، «معلّین بتحقيق القصد»، تعلیل آورده اند که قصد اجاره از این لفظ محقق است. «و تردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة»، اگر کسی بخواهد خانه اش را اجاره دهد، صیغه صحیح آن این است که بگوید: «آجرتك»، ولی چنانچه به جای آن بگوید: «بعتك منفعة الدار»، منفعت این خانه را به تو فروختم، بعضی از فقها «تردد». شاهد سر همین کلمه «تردد» است. تردد معنایش این است که به صورت قاطع نگفته اند که عقدش باطل است؛ بلکه احتمال صحت آن وجود دارد.

«قد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الأرض للمزارعة»، جماعتی گفته اند: هر لفظی دلالت کند بر اینکه مالک زمین، زمین را برای مزارعه به زارع تسلیم می کند، کافی است. از مجمع برهان مرحوم اردبیلی، «كما في غيره»، همانطور که در غیر مجمع برهان آمده است، نقل شده: «انه لا خلاف في جوازها»، جواز مزارعه، «بكل لفظ يدل علي المطلوب»، هر لفظی که بر مطلوب دلالت کند، «مع كونه ماضيا»، تنها شرطش این است که لفظ به کار برده شده، به صیغه ماضی باشد.

«اما عن المشهور جوازها بلفظ ازرع»، مشهور گفته اند: مزارعه را به لفظ «أزرع» که صیغه امر است، می توان محقق کرد. «وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت و تصدقت»، بعضی گفته اند: در وقف هم لازم نیست که به صیغه «وقف» باشد؛ بلکه با لفظ «حرمت» و «تصدقت» هم وقف واقع می شود، البته «مع القرينة الدالة على إرادة الوقف مثل أن لا يباع و لا يورث»، همراه قرینه باشد، مثلاً بگوید: این را صدقه دادم به شرطی که فروخته نشود و ارث برده نشود، «مع عدم الخلاف كما عن غير واحد»، در این مسأله خلافتی بین فقها نیست، کما اینکه غیر واحدی از فقها فرموده اند: «أنهما من الكنايات»، اگر گفت: «حرمت»، من حرام می کنم که این زمین ملک شخصی قرار گیرد «الي يوم القيامة»، از کنایات است.

بالاخر از آنچه بیان شد، در عقد نکاح دایم است، «و جوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع»، اگر زن گفت: «تمتع»، گفته اند: در صورتی که قصد دوام داشته باشد، عقد دائم واقع می شود، «مع أنه ليس صريحاً فيه»، با اینکه لفظ «تمتع»، صریح در نکاح دائم نیست؛ بلکه ظهور قوی در نکاح منقطع دارد. این کلمات فقها در عقود لازمه بود، در اجاره، نکاح، ضمان، رهن و قرض.

«و مع هذه الكلمات»، با وجود این کلمات، «كيف يجوز عن يسند الي العلماء او اكثرهم»، چگونه می شود استناد داد به همه فقها یا اکثر فقها که، «وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له»، عقد باید به لفظی که موضوع برای آن عقد است، واقع شود. «و كيف أنه لا يجوز بالألفاظ المجازية خصوصاً مع تعميمها للقريبة و البعيدة كما تقدم عن بعض المحققين»، چطور مشهور می گویند: با الفاظ مجازی نمی شود، در حالی که تعمیم دادند که نه با مجاز قریب می شود و نه مجاز بعید؟ «كما تقدم»، این تعمیم از بعضی از محققین که مرحوم صاحب مصابیح، سید بحر العلوم بود.

اگر فقیهی بخواهد در یک مسئله اجتهاد کند، نباید به صرف ادعای اجماع صاحب جواهر یا دیگران اعتماد کند؛ بلکه باید خودش به کلمات قدما رجوع کند تا ببیند مخالفی وجود دارد یا خیر؟ همین که می گویند: «رب شهرة لا اصلها»، در همین مورد مقام ماست. آنچه از خواندن مکاسب مورد توجه علما بوده است، این است که شیخ روش اجتهدی را به ما می آموزد.

محقق ثانی در حل تنافی بین نسبته که داده شده و فتاوی فقها، جمعی را بیان کرده است؛ «ولعله لما عرفت من تنافي»، به خاطر آنچه دانستی از تنافی این دو مطلب؛ یک: «ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة»،

عدم جواز استعمال الفاظ مجازي در عقود لازمه و دو: «مع ما عرفت منهم»، کلمات را بیان کردیم، «من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعه لذلك العقد»، اکثر فقها گفته اند که در عقود لازمه، استعمال الفاظي که براي همان عقد هم وضع نشده اند، کافي است.

«جمع المحقق الثاني»، این جمع مربوط به «لما عرفت» است، «لما عرفت من تنافي»، بین این دو مطلب، «جمع المحقق الثاني علي ما حكي عنه في باب السّلم و باب النكاح بين كلماتهم»، به چه جمع کرده است؟ «بحمل المجازات الممنوعة»، آن مجازاتي که نمی شود در عقد آورد را حمل کرده بر مجازات بعیده و آنچه که می شود به آن اکتفا کرد را حمل کرده بر مجازات قریبه. «و هو جمع حسن و لعلّ الاحسن منه»، احسن از جمع محقق ثاني این است که بگوییم:

«أن يراد باعتبار الحقائق في العقود»، حقایق اینکه گفتیم: استعمال الفاظ باید استعمال حقیقی باشد، مراد «اعتبار الدلالة اللفظية»، دلالت لفظی وضعی است، یعنی مشهور می گویند: باید آنچه که دال بر عقدي است، دلالت لفظی وضعی باشد. این دلالت وضعیه اعم است، ممکن است کلمه «بعت» باشد که برای «بيع» وضع شده است یا عبارت «نقلتك هذا بكذا» است که «نقلت» در بيع استعمال می شود، اما آنکه دال بر بيع است، دو لفظ است؛ یکی نقلت و دیگری «بكذا»، یعنی این معامله عوض دارد، بيع است، هبه و عاریه نیست. بنابراین دلالتش بر بيع، دلالت لفظی وضعی است.

«سواء كان اللفظ الدالّ علي انشاء العقد»، آن لفظ خواه «موضوعاً له بنفسه»، برای عقد موضوع بنفسه باشد، مثل «بعت»، «أو مستعملاً فيه مجازاً»، یا در آن عقد مجازي استعمال بشود، مثل «نقلت» که در بيع استعمال می شود، اما «بقرينة لفظ آخر»، به قرینه لفظه ای که آن لفظ، برای معنای دیگری وضع شده است، «ليرجع الإفادة بالأخرة إلي الوضع»، افاده مطلب پشتوانه اش دلالت لفظیه وضعیه باشد. «ان لا يعقل الفرق في الوضوح»، یعنی در دلالت بر مراد، معقول نیست فرق بگذاریم. «الذي هو مناط الصراحة»، وضوحی که ملاک صراحت است، «لا يعقل الفرق بين إفادة لفظ للمطلب بحكم الوضع»، یک لفظی مطلبی را افاده کند، «أو إفادته له بضميمة لفظ آخر يدلّ بالوضع»، یا مطلب را به ضمیمه لفظ دیگر افاده کند که آن لفظ دیگر دلالتش وضعیه است، «علي ارادة المطلب من ذلك اللفظ»، برای اینکه مقصود از این لفظ اراده شده است.

«و هذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته علي المطلب»، به خلاف آن لفظی که دلالتش بر مطلب از راه قرینه حالیه باشد. قرینه حالیه، یعنی قرینه غیر لفظیه، «لمقارنة حال او سبق مقال»، یا از راه قرینه مقالیه، مثل دلالت «نقلت» بر بيع که به قرینه مقالیه ای است که «خارج عن العقد»، خارج از عقد است و به درد نمی خورد. شیخ می فرماید: علما یک جمله ای دارند که در انشاء مقاصد، نمی توان از راه غیر اقوال وارد شد. برای مقاصد باید از اقوال استفاده کرد، حال اگر یک قرینه لفظیه ای خارج از عقد شد، خارج از انشاء است، پس انشاء به پشتوانه لفظ محقق نشده است و فایده ندارد.

«فانّ الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين»، در عرف بايع و مشتري یا عرف متعاقدين هر دو را می توان خواند، اعتماد بر این لفظ خارج از لفظ، «و ان كان من المجازات القریبة جداً»، مجاز قریب است، اما «رجوع عما بني عليه»، این رجوع است از آن چیزی که فقها بر آن بنا گذاشته اند، «من عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد»، در انشاء مقاصد باید پای لفظ در کار باشد، آن هم لفظی که در داخل عقد است و لفظی که در داخل انشاء است، نه آنکه خارج از انشاء باشد.

و لذا چون لفظ را در انشاء معتبر می دانند، «لم يجوزوا العقد بالمعاطاة»، تجویز نکرده اند که با معاطات عقد واقع شود ولو اینکه با معاطات بيع واقع می شود، ولی دیگر عقد بر آن صدق نمی کند، «ولو مع سبق مقال»، ولو اینکه در معاطات، قرینه لفظیه «أو اقتران حال»، یا قرینه حالیه که «يدل علی إرادة البيع جزماً»، جزماً بر اراده بيع دلالت کند. بنابراین شیخ می فرماید: مشهور که می گویند استعمال مجازیه به درد نمی خورد، مرادشان از مجاز آن است که قرینه آن حالیه باشد یا اگر قرینه لفظیه است، قرینه لفظیه خارج از عقد و انشاء باشد، اما اگر مجازي باشد که قرینه آن لفظی است و داخل در انشاء است، اشکال

ندارد.

فرق بین جمع محقق ثانی و وجه احسن بودن جمع شیخ

فرق بین جمع شیخ و جمع محقق ثانی این شد که شیخ می فرماید: اگر قرینه حالیه و لفظیه خارج از عقد باشد، به درد نمی خورد ولو اینکه مجازش، مجاز قریب باشد، اما محقق ثانی فرمود مجاز قریب به کار می آید. همچنین شیخ می فرماید: اگر قرینه لفظیه داخل عقد باشد، به درد می خورد ولو مجازش مجاز بعید باشد و محقق ثانی می گوید: به درد نمی خورد.

حال چرا جمع شیخ احسن از جمع محقق است؟ دو وجه بیان شده که یک وجه را الآن عرض می کنیم و وجه دیگر را اگر رسیدیم بیان می کنیم.

وجه اول: جمع شیخ با تعمیم «بعض المحققين» سازگاری دارد. آنان می گفتند که بین مجاز قریب و بعید فرقی نیست، شیخ هم می گوید: قرینه اگر داخل باشد، فرقی نیست مجاز بعید باشد یا قریب و همچنین اگر خارج باشد هم از این جهت فرقی نیست که مجاز قریب باشد یا بعید، اما جمع محقق ثانی با این تعمیم سازگاری ندارد.

تطبیق

«و مما ذكرنا»، یعنی از اینکه گفتیم: در عقود لازمه نمی شود بر قرینه حالیه یا لفظیه خارج از عقد اعتماد کرد، «يظهر الاشكال في الاختصار على المشترك اللفظي»، اگر کسی در ایجاب، مشترک لفظی به کار برد که نیاز به قرینه معینه دارد و بر «اتكالا علي القرينة الحالية المعينة»، قرینه حالیه معینه اعتماد کند، «يظهر الاشكال»، با مشکل مواجه می شود، ولی اگر مشترک لفظی را آورد و قرینه لفظیه معینه را در خود عقد بیان کرد، در این اشکالی وجود ندارد. «و كذا المشترك المعنوي»، در مشترک معنوی هم همینطور است، اگر قرینه در داخل عقد به نحو لفظی باشد، کافی است.

وجه دوم: در ادامه مرحوم شیخ می فرماید: جمعی که کردیم بر عبارت علامه قابل انطباق است، «و يمكن أن ينطبق علي ما ذكرنا»، ممکن است انطباق یابد بر آنچه ذکر کردیم، «الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة»، استدلالی که در عبارت تذکره گذشت. این وجه دوم برای احسن بودن جمع شیخ نسبت به محقق ثانی است. کلام محقق ثانی قابل انتقال بر کلام علامه نیست، ولی جمع شیخ قابل انطباق است.

علامه برای اینکه بگوید: الفاظ کنایه ای به کار نمی آید، دو دلیل آورد که دلیل دوم این است: «لأن المخاطب لا يدري بمَ خوطب»، شیخ می فرماید: اگر قرینه حالیه در عقد بیاید، باز مخاطب نمی فهمد؟ در آنجایی که قرینه لفظیه ای دال بر مقصود، کنارش نباشد، خود لفظ قابلیت دلالت بر مراد متکلم را ندارد، «اذ ليس المراد»، قطعاً مراد علامه این نیست که «إنَّ المخاطب لا يفهم منها المطلوب»، مخاطب مطلب را نمی فهمد ولو از قرائن خارجیه و این انکار بدیهی است و اگر بگوییم: متکلم یک لفظ کنایه بیاورد و قرینه حالیه یا قرینه لفظیه خارج عقد آورده باشد، باز مخاطب مراد متکلم را قطعاً نمی فهمد.

«اذ ليس المراد أنَّ المخاطب لا يفهم منها المطلوب»، از این الفاظی کنایه مطلب را نمی فهمد ولو به قرائن خارجیه، یعنی خارج از عقد باشد. مثل قرینه حالیه و لفظیه خارج از عقد؛ بلکه مراد علامه، «بل المراد ان الخطاب بالكنایة»، آن خطاب کنایه، «لَمَّا لم يدلَّ علي المعني المنشأ»، چون دلالت بر آن معنای منشأ که مقصود است، ندارد، «ما لم يقصد الملزوم»، مادامی که متکلم ملزوم را قصد نکرده باشد. چرا دلالت نمی کند؟ «لأنَّ اللازم الاعمَّ كما هو الغالب»، لازم اعم همانطور که غالب کنایات اینگونه است، بر ملزوم دلالت نمی کند «ما لم يقصد المتكلم»، مادامی که آن را قصد نکند، خصوصاً آن فردی که مجامع با ملزوم

خاص است.

مثلاً «نقل» لازم اعم است، هم لازم برای بیع است، هم هبه، هم اجاره و هم مضارعه است، لذا اگر از «نقل»، یک فرد خاص اراده شود، باید آن ملزوم قصد شود. و مادامی که قصد نشود، «فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خطوب»، مشخص نمی شود کدام فرد از آن «نقل» که مجامع با ملزوم خاص است، اراده شده است. مجمل است و در آن چند احتمال است، «و إنما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم»، مخاطب مراد را از روی خارجی که کاشف از قصد متکلم است، می فهمد.

نتیجه این شد که متکلم قرینه ای آورده است که دال بر قصد است و مسئله می آید روی این که قصد به درد می خورد یا خیر؟ که جلسه بعد إن شاء الله به آن می پردازیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين