

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

«إذا عرفت هذا، فلنذكر ألفاظ الإيجاب و القبول، منها: لفظ «بعت» في الإيجاب، و لا خلاف فيه فتوى و نصاً، و هو إن كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع و الشراء».

الفاظ ايجاب و قبول در بيع

مرحوم شيخ بعد از به پایان رساندن این مقدمه که عقود لازمه نیاز به لفظ دارند و در بین الفاظ فرقی نمی کند، الفاظی که بکار برده می شود، استعمالشان حقیقی باشد یا مجازی یا کنایی؛ بلکه باید ظهور عرفی در معنای مقصود داشته باشند، الفاظ ايجاب و قبول که در بيع مطرح است را بیان می کنند.

1. لفظ «بعت»

مرحوم شيخ برای الفاظ ايجاب چهار لفظ را ذکر کرده اند؛ اولین لفظ «بعت» است که بین فقها هیچ اختلافی وجود ندارد که به عنوان ايجاب بيع است. کلمه «بيع» در لغت از الفاظ اضداد است، یعنی در لغت هم به معنای فروختن آمده است و هم به معنای خریدن. لکن کثرت استعمال سبب شده است که کلمه «بيع» در ايجاب تعیین یابد و در غیر از آن استعمال نشود.

2. لفظ «شریت»

دومین لفظ برای ايجاب لفظ «شریت» است. از بعضی از لغویین نقل شده است که «شَرِيتُ» برای ايجاب بيع استعمال می شود. مرحوم سيد بحر العلوم در کتاب مصابيح فرموده است: لفظ «شریت» در قرآن، فقط در بيع استعمال شده است که مرحوم شيخ آن آیاتی که شاهد بحث ایشان و ادعای ایشان بوده است را نیاورده اند، مثل آیه «وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ»، یعنی «لبئس ما باعوا به انفسهم» یا آیه شریفه «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ». از قاموس اللغة هم نقل می کند که «شراء»، به معنای «باع» است. در نتیجه از نظر لغت و از نظر قرآن اشکالی نیست که اگر بايع به جای «بعت» بگوید: «شریت» و از آن بيع را اراده کند، اشکالی ندارد.

مشکلات استعمال «شریت» به جای «بعت»

منتها مرحوم شيخ می فرماید: با اینکه در قرآن این استعمال واقع شده است و قاموس هم این کلمه را به معنای بيع معنا کرده

است، ولي با سه اشكال مواجه است:

اشكال اول: كلمه «شراء» به معنای بيع ولو در لغت وارد شده است اما از نظر عرفي استعمال شرا در بيع بسيار قليل است.

اشكال دوم: كلمه «شراء» مشترك لفظي است، هم به معنای فروختن است و هم به معنای خريدن، لذا اگر بخواهد در ايجاب استعمال شود، بايد همراهش قرينه معينه آورده شود که مراد از آن، بيع است.

اشكال سوم: وقتي به روايات و به كلام قدما مراجعه مي کنيم، مي بينيم كلمه «شراء» در ميان الفاظ ايجاب وجود ندارد.

مرحوم شيخ بعد از اين سه اشكال مي فرمايند که «و لا يخلو عن وجه»، ما هم قبول مي کنيم که به جهت وجود اين سه اشكال از كلمه «شراء» در ايجاب نمي توان استفاده کرد.

لفظ «ملکت»

سومين لفظ «ملکت» است که اکثر فقها بلکه اجماع بر اين است که با لفظ آن مي توان ايجاب بيع را واقع کرد. قبلاً در تعريفی که مرحوم شيخ براي بيع کرد، فرمود بيع عبارت است از «تمليک عين بمال» و لفظ «ملکت» با آنچه به عنوان تعريف بيع ذکر کرد، سازگاري دارد.

اشكال و جواب

مرحوم شيخ در اينجا اشکالي را بيان مي کنند و از آن پاسخ مي دهند. مستشکل مي گويد: متبادر از كلمه «ملکت»، «عند الاطلاق»، بدون هيچ قرينه اي، هبه است، نه بيع، چون بدون قرينه، هيچ دلالتی بر وجود عوض نمي کند، با آمدن قرينه مي فهميم که عوضی در مقابل مبيع وجود دارد. بنابر اين نبايد به عنوان ايجاب بيع استعمال شود.

مرحوم شيخ در پاسخ مي فرمايد: در اينجا خلطي صورت گرفته است. گاهي ادعا مي کنيم که كلمه «ملکت»، خودش عند الاطلاق ظهور در هبه دارد، ادعای ناتمامي است، زيرا؛ هبه بودن را از «تجريد عن القرينة» مي فهميم. اگر در جايي مالک مال گفت: اين مال را تملیک کردم به تو و ذکر ي از عوض به ميان نياورد، مجرد بودن از عوض، دليل مي شود که مرادش از اين تملیک هبه است.

ممکن است در ذهن اين مطلب بيايد که چطور مرحوم شيخ چنين ادعایي مي کند، در حالي که يکي از اقسام هبه، هبه معوضه است؟ يعني مجرد بودن دلالت بر هبه غيرمعوضه مي کند و ذکر قيد دلالت بر هبه معوضه، لذا تجريد در مقابل معوضه بودن هبه است، نه در مقابل بيع. مرحوم شيخ به اين اشكال نپرداخته اند، ما هم در تطبيق پاسخ اين اشكال را بيان مي کنيم.

لفظ «اشتریت»

چهارمين لفظ كلمه «اشتریت» است که در تطبيق، آن را بيان می کنيم.

نکته ای در آخر بحث دیروز ارائه دادیم که اگر دقت عمیق در کلمات شیخ داشته باشیم، در ظاهر ایشان سه تعبیر برای الفاظی که در عقود به کار می رود، بیان کردند؛ تعبیر اول: هر لفظی که ظهور عرفی در معنای مقصود داشته باشد. تعبیر دوم: هر لفظی که بر معنای مقصود دلالت کند ولو مجازی و کنایی باشد، البته در صورتی که قرینه مجاز یا قرینه کنایه در خود عقد ذکر شده باشد. تعبیر سوم: هر لفظی که در لسان شارع برای آن معامله رایج باشد.

به ذهن می آید که بین این سه تعبیر تفاوت است. طبق تعبیر سوم اگر زوجه به زوج بگوید: «وهبتک نفسی» و قرینه‌ای هم اقامه کند بر زوجیت، ذکر این «وهبت» فایده ای ندارد، چون در لسان شارع استعمال کلمه «وهبت» و اراده تزویج رایج نیست، اما طبق تعبیر اول یا لااقل طبق تعبیر دوم اشکالی ندارد، علاوه بر اینکه اگر کسی ادعا کند «وهبتک نفسی» ظهور عرفی در زوجیت دارد، باز تعبیر اول شاملش می شود.

علی‌ای حال به نظر می رسد که بین این سه تعبیر تفاوت است. آیا بین این سه تعبیر جمع امکان دارد یا تعبیر اول و دوم را کنار بگذاریم و بگوییم: بالاخره شیخ زمانی که کلام علامه، فخر المحققین، محقق ثانی و شهید در مسالک را دیده است، فتوایش تعبیر سوم شده است، در نتیجه از تعبیر دوم و تعبیر اول عدول فرموده.

تطبیق

«اذا عرفت هذا»، «هذا» اشاره دارد به دو مطلبی که شیخ در مقدمه بیان کرد. یک مطلب این بود که عقود نیاز به لفظ دارند و دوم اینکه لفظ از نظر مجازی و کنایی چگونه باید باشد. حال که با علم به این مطلب، «فلنذكر الفاظ الإيجاب و القبول»، الفاظ ایجاب و قبول را ذکر می کند.

بعضی از شراح مکاسب در وجه بیان مقدمه ای که گذشت، گفته اند: مرحوم شیخ این مقدمه را به این اعتبار می گوید مقدمه که قبل از شرایط متعاقبین و شرایط عوضین بیان می کند، لذا عنوان مقدمیت را دارند، اما صحیح همان است که عرض کردیم.

«فلنذكر الفاظ الإيجاب و القبول»، بعد از ذکر مقدمه، الفاظ ایجاب و قبول را ذکر می کنیم؛ «منها: لفظ «بعث» فی الإيجاب»، و از نظر فتوای فقها و روایات در این لفظ خلافتی نیست. این لفظ، اگر چه از اضداد است، یعنی وضع شده است برای دو معنای متضاد نسبت «الی البیع و الشراء»، بیع به معنای فروختن و خریدن آمده است، «لکن کثرة استعماله فی البیع»، کثرت استعمال این لفظ در وقوع بیع، «تعین»، معین می کند که این لفظ برای بیع باشد. «وصلت الی حد تغنیه عن القرینة»، کثرت استعمال به حدی رسیده است که نیاز به قرینه ندارد.

«و منها لفظ «شریت»، لوضعه له»، «شریت» برای ایجاب بیع وضع شده است، «كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة؛ بل قيل»، قائل این قیل سید بحر العلوم در کتاب مصابیح است. «لم يستعمل في القرآن الكريم»، لفظ شراء استعمال نشده است «الا في البیع»، مثل دو آیه «و لبئس ما شروا به انفسهم»، که شرا به معنای باعوا است، «ومن يشري نفسه»، یعنی «من الناس من باع نفسه»، «و عن القاموس شراه يشريه، ملكه بالبیع»، آن را با بیع مالک شد، «و باعه»، شاهد سر کلمه «باع» است، یعنی شرا به معنای باع است. «كاشتره»، مثل «اشتره» است، «فهما»، یعنی «شراء و اشتری ضدان»، ضد هستند، نه اینکه با هم متضاد هستند، یعنی اینها از الفاظ اضداد هستند، الفاظ اضداد یعنی الفاظی که برای دو معنای متضاد وضع شده اند.

کلمه «اشتری»، هم به معنای فروختن است و هم خریدن و «شراء»، هم برای فروختن وضع شده است و هم برای خریدن. «و

عنه»، از قاموس همچنين نقل شده: «كل من ترك شيئاً و تمسك بغيره فقد اشتراه»، هر كسي كه چيزي را ترك كند و به جاي آن ديگري را بگيرد، مي گوييم: «اشتراه». «كل من»، هم شامل بايع مي شود و هم مشتري. مشتري ترك ثمن مي كند و تمسك به مبيع و بايع ترك مئمن و تمسك به ثمن.

«و ربما يستشكل فيه»، در استعمال كلمه «شراء» در ايجاب بيع، سه اشكال شده است:

1- «بقلة استعماله عرفاً في البيع»، از نظر عرف در بيع قلت استعمال دارد. 2- «و كونه محتاجاً الي القرينة المعينة»، مشترك لفظي است و نياز به قرينه معينه دارد. 3- «و عدم نقل ايجاب به»، ايجاب به لفظ «شراء»، در اخبار و كلام قدما نقل نشده است. و خالي نيست «عن وجه»، اين اشكالات را قبول مي كنيم، ولي قبول كردن اشكال، معنايش اين است كه با لفظ «شراء»، ايجاب محقق نمي شود.

«و منها لفظ»، سومين لفظ؛ «ملكت بالتشديدو الأكثر علي وقوع البيع»، اكثر قائل هستند كه بيع با لفظ «ملكت» واقع مي شود؛ بلكه «ظاهر نكت الارشاد، الاتفاق»، در نكت الارشاد آمده كه اين لفظ اجماعي است، «حيث قال:»، نكت الارشاد «انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه»، بيع به غير از لفظي كه اجماع بر آن است واقع نمي شود و براي مثال به «بعث» و «ملكت»، مثال مي زند، پس معلوم مي شود كه لفظ «ملكت» از الفاظ مورد اجماع است.

«و يدلّ عليه»، دلالت مي كند بر وقوع بيع به لفظ «ملكت»، «ما سبق في تعريف البيع»، آنچه كه در تعريف بيع گذشت؛ «من ان التملك بالعوض المنحلّ الي مبادلة العين بالمال»، كه تملك به عوض كه منحل مي شود به مبادله عين به مال، «هو المراد بالبيع عرفاً و لغة»، مرادف با بيع است هم در عرف هم در لغت، «كما صرح به»، به اين ترادف لغوي، «فخر الدين حيث قال: «أنّ معني «بعث» في لغة العرب، ملكت»، كه معنای بعث همان ملكت است.

«و ما قيل»، اينجا مستشكل اشكال مي كند كه از كلمه «ملكت»، عند الاطلاق هبه اراده مي شود، لذا نمي توانيم آن را در ايجاب بيع استعمال كنيم، «من أنّ التملك يستعمل في الهبة»، كلمه «ملكت» در هبه استعمال مي شود، «بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها»، از آن غير هبه تبادر نمي يابد، «عند الاطلاق»، زمانيكه در آن عوض را ذكر نكنيم. عوض و ذكر عوض قرينه است بر اينكه مراد متلكم از «ملكت»، بيع است.

شيخ مي فرمايد «فيه»، يعني در اين قيل، «أنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض»، هبه از مجرد بودن لفظ از عوض استفاده مي شود، «لا من مادّة التملك»، نه از ماده تملك. اگر مي گفتيم: «ملكت» ظهور در هبه داشت و اشكال مستشكل درست بود، ولي اين ظهور براي خود ملكت نيست؛ بلكه مجرد بودن از ذكر عوض، دلالت بر هبه بودن دارد.

اشكال پيش مي آيد كه در هبه، هبه معوضه داريم، يعني عوض در آن وجود دارد، اگر كسي خواست هبه معوضه انجام دهد مجبور است كه عوض را ذكر كند، پس چرا شيخ مي فرمايد: مجرد بودن از عوض دلالت بر هبه بودن دارد؟ اگر او ايل بيع در ذهنتان باشد، مي توانيد به اين اشكال پاسخ دهيد كه عوض به عنوان ركن معامله در هبه نيست؛ بلكه عوض به عنوان شرط در معامله است. جايي كه كسي مي گويد: من اين كتاب را هبه مي كنم به عوض اينكه شما كتابي را به من هبه كنيد، عوض وجود دارد، ولي عنوان شرط را دارد، نه عنوان ركن معامله را.

لذا شيخ فرمودند: تملك در تمام اقسام هبه، مجاني است، يعني تملكي كه عوض به عنوان ركن در آن وجود ندارد. «فهي»، اين ماده تملك، «مشاركة معني بين ما يتضمّن المقابلة»، مشترك معنوي است بين آن چيزي كه متضمن مقابله است و بين مجرد از مقابله. «فإن اتّصل بالكلام ذكر العوض»، اگر به كلام، عوض متصل شود، عوضي كه ركن معامله را دارد، «أفاد المجموع

المركب»، مجموعي که مرکب از «ملکت» و ذکر عوض است، «بمقتضي الوضع التركيبي»، این وضع ترکیبی چنین اقتضایی را دارد، «وإن تجرد عن ذکر العوض»، و اگر از ذکر عوض مجرد باشد، «اقتضي تجريده الملكية المجانية»، مجرد بودنش ملکیت مجانی را اقتضاء می کند، مجانی در اصطلاح فقها یعنی آن که عوض به عنوان رکنیت در آن دخالت ندارد، ولو عوض در آن به عنوان شرط ذکر شود.

وقتي مي گویم: این کتاب را هبه می کنم به عوض اینکه شما هم کتابی به هبه کنید، هبه من مجانی است و هبه شما هم مجانی است. آنچه وجود دارد، شرطی است که شما به آن شرط عمل نکنید، برای من خیار تخلف شرط است که می توانم از آن استفاده کنم و معامله را برهم بزنم.

«وقد عرفت سابقاً أنّ تعريف البيع بذلك»، دانستید سابقاً که تعریف بیع به این تملیک، «تعريف بمفهومه الحقيقي»، «فلو أراد منه الهبة المعوّضة أو قصد المصالحة»، اگر اراده هبه یا قصد مصالحه را کند، «بنیت صحة العقد»، بنا گذاشته می شود صحت عقد به لفظ ملکیت، «علي صحة العقد بلفظ غيره»، بر اینکه آیا می توان عقدي را به لفظی که برای غیر آن عقد است، إنشاء کنیم؟ «مع النية»، اگر گفتیم: «ملکت» برای بیع است، آیا می توان با قصد هبه و صلح، آنها را اراده کند؟ باید ببینیم مینا چیست؟

«و يشهد لما ذكرنا»، یعنی اینکه تملیک با عوض مختص به بیع است، «قول فخر الدين في شرح الارشاد»، فرموده: «إن معنى بعث في لغة العرب ملكت غيري»، معنای بعث این است که: من به غیر تملیک کردم.

لفظ چهارم «و اما الإيجاب باشتريت»، آیا بایع می تواند با «اشتریت»، ایجاب محقق کند؟ در مفتاح الکرامه، «أنه قد يقال بصحته»، بعضی گفته اند: صحیح است، «كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة»، در بعضی از نسخه های تذکره هم علامه گفته: با اشتریت ایجاب واقع می شود. «والمنقول عنها، في نسختين من تعليق الارشاد»، در دو نسخه از حاشیه بر ارشاد، از تذکره نقل شده است که علامه فرموده است: ایجاب با اشتریت واقع می شود.

«أقول وقد يستظهر ذلك»، شیخ می فرماید: وقوع ایجاب با لفظ «اشتریت» ظاهر است، «من عبارة كلّ من عطف على «بعث» و «ملکت»»، هر فقیهی که «شبههما او ما يقوم مقامهما»، کلمه «شبههما» را بر «بعث» و «ملکت» عطف کرده است و همچنین کلمه «أو ما يقوم مقامهما» را. «شبههما»، مفعول «عطف» است. ممکن است بگوئید: شاید مراد از شبههما، خصوص «شریت» باشد، می فرماید: «إذ إرادة خصوص لفظ «شریت» من هذا بعيد جداً»، لفظ «شریت» را می خواست اراده کند، آن را می آورد، نه اینکه برای یک لفظ، کلمه «شبههما» را بیاورد. بنابراین معلوم می شود که «شبههما»، چند مصداق دارد.

«و حمله على إرادة ما يقوم مقامهما في اللغات الأخر للعاجز عن العربية أبعد»، و همچنین حمل بر اراده مرادف، برای کسی که عاجز از عربی است، ابعاد است. وجه ابعاد بودن این است که بین شبه و مرادف تفاوت است، کسی از مرادف، تعبیر به شبه نمی کند، مثلاً فروختن در فارسی، خود «بعث» است، نه اینکه شبیهش باشد. «فیتعین ارادة ما يرادفهما لغة أو عرفاً»، لذا لغتاً و عرفاً مشابه اینها اراده شده است. «فیشمل شریة و اشتریت»، شامل شریة و اشتریت هر دو می شود. بیان دیگر برای این عبارت این است که «شبه»، ظاهر است در «شبههما في لغة العرب»، یعنی در لغت عربی، باید شبه شریة و اشتریت باشد.

بعد می فرماید: «لكن الاشكال المتقدم في شریة أولي بالجریان هنا»، در «شریت»، مرحوم شیخ چند اشکال بیان کرده بودند که همه آنها به طریق اولی اینجا می آید. وجه اولویتش این است که؛ «لان شریة استعمل القرآن الکریم بل لم يستعمل فيه الي فيه بخلاف اشتریت».

بعضی اشکال را دفع کرده اند به اینکه در «اشتریت»، همین مقدار که بایع ابتدا شروع می کند، قرینه شود بر اینکه مراد از این «اشتریت»، بیع است. شیخ می فرماید: این بیان در صورتی به کار می آید که تقدیم ایجاب بر قبول را لازم بدانیم، علاوه بر اینکه اگر تقدیم ایجاب بر قبول را هم لازم دانستیم، در صورتی فایده دارد که بگوییم: در استعمالات مجازی به اعتماد بر قرینه غیر لفظیه مانعی ندارد.

«و دفع الاشكال في تعيين المراد»، از این لفظ اشتریت، اشکال چطور دفع شود؟ «بقرینه تقدیمه الدال»، به قرینه تقدیم، این تقدیم دلالت می کند «علي كون اشتریت ايجاباً». از کجا دال بر این است؟ به دو جهت؛ «إمّا بناءً على لزوم تقدیم الإيجاب على القبول»، که بعدها بحثش می آید که عده ای قائل هستند که ایجاب باید بر قبول مقدم باشد. «و اما لغلبة ذلك»، یا اگر فتوا ندهیم به لزوم تقدیم، غالباً در خارج آنکه ابتدا شروع می کند به صحبت عنوان بایع را دارد.

شیخ می فرماید این «دفع الاشكال غیر صحیح»، به این دلیل که؛ «لأنّ الاعتماد علي القرينة الغير اللفظية»، اعتماد بر قرینه غیر لفظی در تعیین مراد از الفاظ عقود، «قد عرفت ما فيه»، قبلاً گفتیم که باید قرینه لفظیه مذکوره در عقد باشد و اعتماد بر قرینه غیر لفظیه صحیح نیست، «إلا أن يدعی أن ما ذكر سابقاً من اعتبار الصراحة»، مگر اینکه کسی ادعای کند که آنچه قبلاً بیان شد که در الفاظ عقود، اگر استعمال مجازی هم می شود، باید قرینه مجاز مذکور در عقد باشد، مربوط به خود لفظی است که در عقد استعمال می شود.

با این «الأن يدعی»، می گوید: چیزی که قبلاً گفته شده، ربطی به ما نحن فیه ندارد، ما نحن فیه در مقام تمیز ایجاب از قبول است، می خواهیم بگوییم: کلمه «اشتریت» غالباً در قبول استعمال می شود، اگر بایع کلمه اشتریت را گفت، از کجا بفهمیم که «بعث» را اراده کرده است، برای تمیز ایجاب از قبول، اعتماد بر قرینه غیر لفظیه اشکال ندارد؛ بلکه آنچه که اشکال دارد این است که خود آن لفظی که دال بر آن عقد است، داخل انشاء نباشد، در حالی که «اشتریت»، بلاشکال در عقد بیع استعمالش صحیح است و برای تقدیم قبول بر ایجاب، قرینه لفظیه را استفاده کردیم و این اشکالی ندارد.

«الأن يدعی أن ما ذكر سابقاً»، آنچه که سابق ذکر شد، «من اعتبار الصراحة»، که صراحت معتبر است، «مختصّ بصراحة اللفظ من حيث دلالة علي خصوص العقد»، یعنی عقد بیع بر آن لفظ دلالت داشته باشد و تمیز آن عقد، «عما عداه من العقود»، لفظی باشد که بیع را از هبه و صلح جدا سازد.

«و أمّا تمیز ایجاب عقد معین»، تمیز ایجاب عقد معین از قبول که به تمیز بایع از مشتری باز می گردد، «فلا يتعبّر فيه الصراحة»، صراحت در آن معتبر نیست؛ «بل يكفي استفادة المراد»، برای تمیز بایع از مشتری و ایجاب از قبول، استفاده مراد کفایت می کند، «ولو بقرینه المقام»، یا غلبه استعمال که غالباً آنکه آغاز می کند، ایجاب را می گوید، «و نحوهما»، این دو قرینه. «و فيه اشكال»، شیخ می فرماید: این دعوا اشکال دارد، چون معقد اجماع اطلاق دارد. قبلاً شیخ ادعای اجماع کرده بود که به کار بردن مجاز در عقود صحیح نیست. مرادش از مجاز، مجازی بود که قرینه اش خارج از عقد باشد. حال اشکال می گوید: معقد اجماع اطلاق دارد، هم شامل لفظی می شود که مربوط به خود عقد است و هم شامل تمیز ایجاب از قبول می شود، لذا شارع می خواهد از عقد تجاوز نکنیم و سراغ مجازی که قرینه آن خارج از عقد است، برویم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين