در تاريخ ۱۶ آذر ۱۳۷۷
بيع ـ مكاسب

جلسه 50

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«ثمّ إنّ هذا كلّه بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب: من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم و عدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك».

تقديم قبول بر ايجاب به لفظ صيغه أمر

بحث در اين بود كه آيا اگر مشتري لفظ قبول را به صيغه أمر و مقدم بر ايجاب انشاء كند، به عنوان قبول واقع مي شود يا خير؟ مرحوم شيخ مي فرمايند: اقوي عدم وقوع بيع است و اين فتوا روي مبناي مشهور فقهاست. مبناي مشهور فقها در باب ملک و در باب لزوم اين است كه مطلق لفظ كفايت نمي كند؛ بلكه براي اينكه معامله‌اي افاده ملک يا افاده لزوم كند، بايد لفظ خاص و صيغه مخصوصه به كار برود.

اما روي مبنايي كه در مقابل مشهور اختيار كرديم ـ از مواردي است كه شيخ در مقابل مشهور فتوا داده‌اند و بر فتواي خودشان هم تكيه دارند ـ كه براي افاده ملكيت يا لزوم عقد، نياز به صيغه خاص و لفظ مخصوص نيست؛ بلكه همين مقدار كه لفظي باشد و ظهور عرفي در مقصود متكلم داشته باشد كافي است، تقديم قبول به لفظ أمر صحيح است، زيرا؛ اگر مشتري بگويد: «بعني»، عرفاً ظاهر است در اينكه مشتري انتقال مبيع را به خودش و انتقال ثمن به بايع را قبول كرده است.

مؤيد اين مطلب كه «بعني»، ظهور عرفي در مقصود متكلم دارد، همان كلامي است كه شيخ طوسي در باب نكاح مبسوط بيان كردند كه اگر مشتري بگويد: «بعني» و بايع بگويد: «بعتک»، «صحّ عندنا»، نزد اماميه صحيح است. اين صحيح بودن و اين فتوا و مخصوصاً اين نسبتي كه به اماميه مي دهد، كاشف از اين است كه كلمه «بعني»، يک ظهور عرفي در مقصود مشتري دارد. بعد يک «فتامل» دارند كه در تطبيق توضيح مي دهيم و پرونده قسم دوم از الفاظ قبول را مي بنديم.

تطبيق

«ثم ان هذا كلّه»، تمام اين مطلبي كه گفتيم در مسئله تقديم قبول به لفظ امر، بنا بر مذهب مشهور است. «هذا كلّه»، گفته اند: احتمال دارد كه هم به قسم دوم باز گردد كه تقديم قبول به لفظ امر است و هم به قسم اول كه تقديم قبول به لفظ «قبلت» باشد، ولي چنين نيست؛ بلكه مراد از «هذا»، خصوص قسم دوم است. مذهب مشهور چيست؟ «من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم»، هر لفظي در لزوم كفايت نمي كند. مشهور مي‌گويد: براي اينكه عقد بيع افاده لزوم كند، لفظ خاص معتبر است و همچنين «عدم القول بكفايه مطلق الصيغة في الملک»، مطلق صيغه در ملكيت كافي نيست، صيغه مخصوصه لازم است.

«و اما علي ما اخترناه»، يا «قوّيناه»، نسخه بدل دارد و هر كدام باشد تفاوتي ندارد. بنا بر آنچه «قويناه سابقاً في مسألة المعاطاة»، در بحث معاطات گفتيم: قاعده كلي اين است كه: «من أنّ البيع العرفي موجب للملک»، بيع عرفي موجب ملكيت است و يک اصالت لزومي را در همه معاملات پايه‌گذاري كرديم، «و أنّ الأصل في الملک اللزوم» و گفتيم: جايي كه اجماع داريم بر عدم افاده لزوم از «اصالة اللزوم» خارج مي شود، يعني جايي كه معامله به طور كلي از لفظ خالي باشد.

اگر در معامله اي، لفظ به هيچ وجهي در انشاء معامله دخالت نداشته باشد، اجماع داريم كه چنين معامله‌اي لازم نيست، مثل معاطات كه به طور كلي خالي از لفظ است. «فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع علي عدم اللزوم»، در هر موردي كه اجماع بر عدم لزوم نداشته باشيم. چه موردي، اجماع بر عدم لزومش داريم؟ «و هو»، يعني موردي كه «قام الاجماع علي عدم اللزوم»، «اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راساً»، جايي كه معامله راساً از انشاء به سبب لفظ خالي باشد و پاي لفظ در انشاء معامله مدخليتي نداشته باشد، البته در بعضي از نسخه‌هاي مكاسب اين «و هو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راساً»، نيست.

اين «أو»، عطف به «في كل مورد» است، نه به «ما اذا خلت»، «في كل مورد لم يقع... أو في كل مورد كان لفظ المنشأ به المعاملة»، آن لفظي كه معامله با آن لفظ انشاء مي شود، «ممّا قام الإجماع علي عدم إفادة اللزوم»، اجماع داشته باشيم كه اين لفظ افاده لزوم نمي‌كند. يا يک موردي كه در انشاء، لفظ است، اما اجماع داريم كه اين لفظ، افاده لزوم را ندارد، در غير اين دو مورد، بايد اصالة اللزوم را اجرا كنيم.

«و اما في غير ذلک»، در غير اين دو مورد، «فالاصل اللزوم»، تا اينجا شيخ كبري را بيان كردند كه براي تحقق ملكيت يا لزوم، لفظ خاص لازم نداريم؛ بلكه هر جايي كه لفظي ظهور عرفي در افاده ملكيت يا لزوم داشته باشد، كافي است، اما در صغري مي فرمايند: اگر قبول به لفظ «بعني»، قبل از ايجاب محقق شود، ظهور عرفي در افاده ملكيت و افاده لزوم دارد. «و قد عرفت أنّ القبول علي وجه طلب البيع قد صرّح في المبسوط بصحّته»، شيخ در نكاح مبسوط فتوا به صحت آن داده است و در كتاب بيع مبسوط، فتواي به بطلان داده است.

«بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا»، «بيننا»، اشعار دارد به اينكه بين اماميه محل خلاف نيست، «و حكي عن الكامل أيضاً»، از قاضي در كتاب كامل هم نقل شده كه تقديم قبول به صيغه امر اشكالي ندارد. «فتأمل»، اشاره دارد به اينكه خود شيخ انصاري، ادعاي اجماع شيخ طوسي را تضعيف كردند و گفتند: چون اكثر بر خلاف اين نظر هستند، لذا اجماعي كه شيخ طوسي در مبسوط ادعا كرده است، بي اساس است.

قسم سوم از الفاظ قبول

قسم سوم از الفاظي است كه نه در آن رضايت به ايجاب وجود دارد، مانند قسم اول و نه در آن طلب ايجاب وجود دارد، مانند قسم دوم؛ بلكه فقط بر انشاء تملک دلالت دارد، بر اينكه مشتري ملكيت مبيع را براي خود قبول و انشاء مي كند، مثل لفظ «اشتريت» يا «ابتعت» يا «ملكت». «اشتريت»، يعني ملكيت مبيع را براي خودم در مقابل اينكه ثمن را به بايع انتقال دهم، انشاء مي كنم.

بررسي حكم تقديم قبول با الفاظ بر ايجاب

آيا مانند لفظ «اشتريت» را مشتري مي تواند قبل از ايجاب بايع بگويد؟ شيخ مي فرمايد: اقوي اين است كه جايز و صحيح است. دليلي كه در اينجا مي آورند طبق ترتيب يا دسته بندي كه عرض كرديم، مجموعاً شش مطلب است: مطلب اول: «اشتريت» يا

«ابتعت» دلالت بر انشاء ملكيت مبيع در مقابل ثمن را دارد. مطلب دوم: همانطور كه ايجاب بايع، عنوان انشاء را دارد، اشتريت مشتري هم عنوان انشاء را دارد. منتهي تفاوت بين اين دو انشاء در اين است كه بايع به دلالت مطابقي مبيع را از ملک خودش خارج مي كند و به دلالت التزامي ثمن را داخل مي كند، اما مشتري بالعكس، زماني كه مي گويد: «اشتريت»، به دلالت مطابقي مبيع را داخل در ملک خود مي كند و به دلالت التزامي ثمن را خارج مي كند.

به تعبير شيخ «كل منهما»، هم بايع و هم مشتري، هم اخراج دارند و هم ادخال، منتها بالعكس، بايع به دلالت مطابقيه جنس را از ملک خود خارج مي كند و به دلالت التزاميه ثمن را داخل در ملک خودش مي كند. دلالت التزاميه از مفهوم «بكذا» كه عوض است، يعني بايد اين عوض داخل ملک من شود، استفاده مي شود. و مشتري بالعكس، يعني به دلالت مطابقيه جنس را در ملک خود ادخال مي‌كند مي كند و به دلالت التزاميه، ثمن را از ملک خود خارج مي كند.

با اين مطلبي كه گفتيم، روشن مي شود بين «اشتريت» و «بعت»، از نظر اصل انشاء تفاوتي نيست، هر دو انشاء هستند، منتهي يكي انشاء تمليک است و ديگري انشاء تملک، حال كه هر دو، عنوان انشاء را دارند، پس در «اشتريت» بما هو هو مفهوم قبول در آن وجود ندارد، يعني با قطع نظر از تقدم و تأخر در آن مفهوم قبول وجود ندارد. لذا ممكن است كسي اشكال كند كه اگر در آن في نفسه، مفهوم قبول وجود ندارد، پس چرا اين را به عنوان الفاظ قبول به حساب مي‌آوريد؟ در پاسخ مي گوييم: به خاطر غلبه خارجي. در خارج، در معاملات بين مردم، غالباً «اشتريت»، عقيب «بعت» واقع مي شود و همين قرينه مي شود كه عنوان قبول را داشته باشد.

مطلب چهارم: نتيجه سه مطلبي كه گفتيم اين مي شود كه: «اشتريت»، اگر بر «بعت» مقدم باشد، انشاء نقل است و اگر مؤخر از باشد، انشاء انتقال است، چون در مطلب سوم گفتيم كه اگر «اشتريت» بعد از «بعت» واقع شود، به قرينه غلبه خارجي تقديم ايجاب بر قبول، به منزله قبول است، لذا «اشتريت» بعد از «بعت»، انشاء انتقال است.

آخرين مطلبي كه بيان مي كنند، اين است كه كلمه «اشتريت» با كلمه «رضيت»، در دو مطلب يكي انشاء نقل و ديگري مسئله مطاوعه متعاكس هستند. كلمه «رضيت» چه مقدم باشد و چه مؤخر، دلالت بر مطاوعه دارد و اگر بخواهد دلالت بر انشاء نقل يا انتقال داشته باشد، بايد مؤخر واقع شود، اما كلمه «اشتريت»، چه مقدم باشد و چه مؤخر، دلالت بر انشاء نقل يا انتقال دارد و اگر بخواهد دلالت بر مطاوعه و قبول داشته باشد، حتماً بايد مؤخر باشد.

اشكال و جواب

مرحوم شيخ بعد از بيان اين پنج مطلب، اشكالي را مطرح مي فرمايند يه اين مضمون كه در عقد، قبول لازم است اجماعاً، در حالى كه گفتيد: اگر «اشتريت»، مقدم شود، در آن مفهوم مطاوعه و قبول وجود ندارد. با اين اجماع چه مي كنيد؟

شيخ در جواب مي فرمايد كه چنين اجماعي نداريم، آنچه داريم، اين است كه در عقد بايد رضايت به ايجاب باشد، اما در آن مفهوم مطاوعه، يعني قبول أثر شرط نيست.

تطبيق

«و ان كان التقديم بلفظ اشتريت، أو ابتعت، تملكت، أو ملكت هذا بكذا»، اقوى اين است كه تقديم آنها جايز است، «لانه إنشاء ملكيته للمبيع»، «اشتريت»، انشاء ملكيت مشتري است، «للمبيع»، نسبت به مبيع، «بإزاء ماله عوضاً»، به ازاء مالش كه به عنوان ثمن قرار مى دهد، «ففي الحقيقة إنشاء المعاوضة كالبائع»، همانطور كه بايع انشاء معاوضه مى كند. به همين مقدار دليل

تمام مي شود، اما دليل تقديم «اشتريت» اين است كه حقيقت «اشتريت» در اصل انشاء، با حقيقت «بعت» يكي است، همانطور كه «بعت انشاء» است، «اشتريت» هم انشاء است.

بعد مي فرمايد: بين اين انشاءها فرقي وجود دارد. «الاّ أنّ البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه»، بايع ملكيت مال خودش را براي مشتري انشاء مي كند، «بإزاء مال صاحبه»، يعني مال مشتري، اما مشتري، «ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه»، ملكيت مال بايع را براي خودش انشاء مي‌كند، «بإزاء ماله»، در مقابل پولي كه مي دهد.

«و في الحقيقة كل منهما يُخرج ماله الي صاحبه»، هر كدام از بايع و مشتري، مال خود را به دوستش اخراج مي‌كند، «و يدخل مال صاحبه في ملكه»، و مال دوستش را داخل در ملكش مي كند. «الاّ أنّ الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض»، ادخال در ايجاب مدلول التزامي است، مدلول مطابقي در ايجاب اخراج است، يعني بايع زماني كه مي گويد: «بعت»، مدلول مطابقي آن، اخراج مبيع از ملك خودش است و مدلول التزامي آن، ادخال ثمن در ملك خودش. «مفهوم من ذكر العوض»، يعني از كلمه «بكذا» كه مدلول التزامي است.

اما در قبول ادخال مدلول مطابقي است، «و في القبول مفهوم من نفس الفعل»، يعني از همين كه مي گويد: «اشتريت». فعل مشتري همان لفظي است كه از او صادر مي شود، «و الاخراج بالعكس»، يعني اخراج در ايجاب بايع، مدلول مطابقي است و اخراج در «اشتريت» مشتري، مدلول التزامي. «فحينئذ»، كه اشتراء هم مثل «بعت»، دال بر انشاء است «و ليس في حقيقة الإشتراء من حيث هو معني القبول»، در اشتراء با قطع نظر از اينكه مؤخر باشد يا مقدم، معناي قبول وجود ندارد.

اشكال: اگر در خود اشتراء معناي قبول نيست، چرا «اشتريت» را يكي از الفاظ قبول قرار داده‌ايم؟ «لكنّه لمّا كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب»، چون غالب معاملات اينگونه است كه «اشتريت» بعد از ايجاب واقع مي شود، «و انشاء انتقال مال البائع الي نفسه»، يعني قبول نقل مال بايع براي خودش، «إذا وقع عقيب نقله اليه»، فاعل «وقع» انشاء است. اگر اشاء قبول بعد از نقل بايع بايع به مشتري واقع شود، «يوجب» خبر انشاء است، «يوجب تحقّق المطاوعة و مفهوم القبول»، موجب تحقق مطاوعه و مفهوم قبول است، «أُطلق»، پاسخ «لما» است، يعني «لما كان»، اين دو مطلب؛ يكي غلبه، دوم موجبيت انشاء انتقال براي تحقق مفهوم مطاوعه، «أطلق عليه القبول»، بر لفظ «اشتريت» اطلاق قبول مي شود و به عنوان يكي از الفاظ قبول به شمار مي رود.

«و هذا المعني»، يعني مفهوم مطاوعه، «مفقود في الإيجاب المتأخر». جايي كه ايجاب متأخر باشد و «اشتريت» متقدم، خالي از مفهوم متابعتاست، «لأنّ المشتري إنّما ينقل ماله إلي البائع»، ثمن را به بايع نقل مي دهد، «بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً»، به سبب التزامي كه عوض قرار دادن مالش حاصل است. «و البائع إنما ينشئ انتقال الثمن إليه كذلك»، بايع هم انتقال ثمن را به خودش انشاء مي كند، «كذلک»، يعني «بالالتزام لابمدلول الصيغه»، نه به دلالت مطابقيه.

پس اگر «اشتريت» مقدم شود، انشاء نقل است، نه انشاء انتقال. مرحوم شيخ مويدي هم مي آورد كه در «اشتريت بما هو هو»، مفهوم مطاوعه و قبول نيست. مؤيد چيست؟ «وقد صرّح في النهاية»، علامه و شهيد در «مسالک علي ما حكي»، بنا بر آنچه از او حكايت شده است، تصريح كرده‌اند كه: «بأن اشتريت ليس قبولاً حقيقةً و إنّما هو بدل» اين بدل قبول است. «و أنّ الأصل في القبول، قبلت، لأنّ القبول في الحقيقة ما لايمكن الإبتداء به»، قبول آن است كه ابتدا به آن امكان ندارد. «و لفظ اشتريت يجوز الإبتداء به»،«واو» حاليه است. در حالي كه ابتدا به اين لفظ جايز است.

«و مرادهما»، مراد شهيد و علامه، «أنّه بنفسه لا يكون قبولاً»، يعني من حيث و هو، قبول نيست، «فلا ينافي ما ذكرنا»، اين حرف، منافات ندارد با آنچه ذكر كرديم كه اگر «اشتريت»، مؤخر شود، عنوان قبول را دارد. «فلا ينافي ما ذكرنا من تحقّق مفهوم القبول اذا وقع عقيب تمليک البائع»، اگر بعد از تمليک بايع بيايد و تشبيه مي كنند آن را به، «كما أنّ رضيت بالبيع ليس

فيه انشاء لنقل ماله إلي البايع»، همانطور كه در «رضيت»، انشاء نقل وجود ندارد، «الاّ اذا وقع متأخّراً»، مگر اينكه متأخر از ايجاب واقع شود. «و لذا منعنا عن تقديمه»، بخاطر همين از تقديم «رضيت» منع كرديم.

در نتيجه: «فكلّ رضيت و اشتريت»، اين دو لفظ نسبت به اين دو مطلب، «بالنسبة إلي افادة نقل المال و مطاوعة البيع»، يعني نسبت به انشاء نقل و مطاوعه و قبول، «عند التقدم و التأخر متعاكسان»، هر دو عكس يكديگر هستند. «رضيت» چه مقدم باشد، چه مؤخر، دلالت بر مطاوعه دارد و اگر بخواهد دلالت بر انشاء نقل ثمن به بايع داشته باشد، بايد مؤخر باشد، ولي «اشتريت» بالعكس است، چه مقدم باشد، چه مؤخر، دلالت بر نقل ثمن به بايع دارد و اگر بخواهد دلالت بر مطاوعه داشته باشد بايد مؤخر باشد.

مستشكل مي گويد: اجماع داريم كه در عقد، قبول لازم است، در حالي كه شما مي گوييد: اگر «اشتريت» مقدم باشد، در آن مفهوم قبول وجود ندارد، پس با اين اجماع چه بايد كرد؟ «فإن قلت إنّ الإجماع علي اعتبار القبول في العقد»، اجماع داريم بر اينكه در عقد، قبول لازم است، «يوجب تأخير اشتريت»، اين اجماع را اگر بپذيريم، «اشتريت» بايد مؤخر باشد، «حتي يقع قبولاً»، تا بتواند در آن قبول باشد، «لأنّ إنشاء مالكيته لمال الغير»، انشاء مالكيت مشتري نسبت به مال غير، «اذا وقع عقيب تمليک الغير له»، اگر واقع شود بعد از تمليک غير براي اين مشتري، «يتحقق فيه معنى الانتقال و قبول الأثر»، در انشاء مالكيت، معناي انتقال و قبول اثر حاصل مي شود.

«فيكون اشتريت متأخّراً»، اين «اشتريت» كه متأخر است، «التزاما بالأثر عقيب إنشاء التأثير من البائع»، التزام مشتري است به اثري كه بعد از انشاء تأثير از بايع محقق شده است. «بخلاف ما لو تقدم»، به خلاف آن چيزي كه مقدم است، «فإنّ مجرد انشاء المالكيّة لمالٍ»، به مجرد اينكه مشتري مالكيت خودش را نسبت به مبيع انشاء كند، «لا يوجب تحقق مفهوم القبول»، موجب تحقق مفهوم قبول نمي شود.

براي تقريب مطلب تشبيهي مي آورند، «كما لو نوي تملّک المباحات أو اللقطة»، شما در باب مباحات اوليه، زماني كه نيت تملك مال را مي كنيد، اين نيت، انشاء مالكيت مال براي شماست، همچنين كسي از مالش اعراض كرده است و كنار گوشه گذاشته است و شما نيت تملك كنيد، انشاء مالكيت است، «فإنّه لا قبول فيه راساً»، ولي در آنها مفهوم قبول وجود ندارد.

پاسخش يک كلمه است، «قلتُ: المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب»، آنكه اجماعي است، مفهوم قبول نيست؛ بلكه رضايت به ايجاب است. «و أمّا وجوب تحقق مفهوم القبول»، قبولي كه در آن مطاوعه باشد، «المتضمن للمطاوعة و قبول الاثر»، «فلا»، يعني «فليس بالمسلم»، چنين اجماعي نداريم كه در عقد علاوه بر رضاي به ايجاب، بايد مطاوعه هم باشد.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين