

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

«ثم إنَّ هذا كلّهُ بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب: من عدم كفاية مطلق اللفظ في لزوم و عدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك».

تقديم قبول بر ايجاب به لفظ صيغه أمر

بحث در این بود که آیا اگر مشتری لفظ قبول را به صیغه أمر و مقدم بر ايجاب انشاء کند، به عنوان قبول واقع می شود یا خیر؟ مرحوم شیخ می فرماید: اقوی عدم وقوع بیع است و این فتوا روی مبنای مشهور فقهاست. مبنای مشهور فقها در باب ملک و در باب لزوم این است که مطلق لفظ کفایت نمی کند؛ بلکه برای اینکه معامله ای افاده ملک یا افاده لزوم کند، باید لفظ خاص و صیغه مخصوصه به کار برود.

اما روی مبنایی که در مقابل مشهور اختیار کردیم - از مواردی است که شیخ در مقابل مشهور فتوا داده اند و بر فتوای خودشان هم تکیه دارند- که برای افاده ملکیت یا لزوم عقد، نیاز به صیغه خاص و لفظ مخصوص نیست؛ بلکه همین مقدار که لفظی باشد و ظهور عرفی در مقصود متکلم داشته باشد کافی است، تقديم قبول به لفظ أمر صحیح است، زیرا؛ اگر مشتری بگوید: «بعنی»، عرفاً ظاهر است در اینکه مشتری انتقال مبیع را به خودش و انتقال ثمن به بایع را قبول کرده است.

مؤید این مطلب که «بعنی»، ظهور عرفی در مقصود متکلم دارد، همان کلامی است که شیخ طوسی در باب نکاح مبسوط بیان کردند که اگر مشتری بگوید: «بعنی» و بایع بگوید: «بعتك»، «صحّ عندنا»، نزد امامیه صحیح است. این صحیح بودن و این فتوا و مخصوصاً این نسبتی که به امامیه می دهد، کاشف از این است که کلمه «بعنی»، یک ظهور عرفی در مقصود مشتری دارد. بعد یک «فتامل» دارند که در تطبیق توضیح می دهیم و پرونده قسم دوم از الفاظ قبول را می بندیم.

تطبیق

«ثم ان هذا كلّهُ»، تمام این مطلبی که گفتیم در مسئله تقديم قبول به لفظ امر، بنا بر مذهب مشهور است. «هذا كلّهُ»، گفته اند: احتمال دارد که هم به قسم دوم باز گردد که تقديم قبول به لفظ امر است و هم به قسم اول که تقديم قبول به لفظ «قبلت» باشد، ولی چنین نیست؛ بلکه مراد از «هذا»، خصوص قسم دوم است. مذهب مشهور چیست؟ «من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم»، هر لفظی در لزوم کفایت نمی کند. مشهور می گوید: برای اینکه عقد بیع افاده لزوم کند، لفظ خاص معتبر است و همچنین «عدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك»، مطلق صیغه در ملکیت کافی نیست، صیغه مخصوصه لازم است.

«و اما علي ما اخترناه»، یا «قَویناه»، نسخه بدل دارد و هر کدام باشد تفاوتی ندارد. بنا بر آنچه «قویناه سابقاً فی مسألة المعاطاة»، در بحث معاطات گفتیم: قاعده کلی این است که: «من أن البیع العرفی موجب للملک»، بیع عرفی موجب ملکیت است و یک اصالت لزومی را در همه معاملات پایه‌گذاری کردیم، «و أن الأصل فی الملک اللزوم» و گفتیم: جایی که اجماع داریم بر عدم افاده لزوم از «اصالة اللزوم» خارج می‌شود، یعنی جایی که معامله به طور کلی از لفظ خالی باشد.

اگر در معامله ای، لفظ به هیچ وجهی در انشاء معامله دخالت نداشته باشد، اجماع داریم که چنین معامله‌ای لازم نیست، مثل معاطات که به طور کلی خالی از لفظ است. «فاللزام الحكم باللزوم فی کل مورد لم یقم اجماع علی عدم اللزوم»، در هر موردی که اجماع بر عدم لزوم نداشته باشیم. چه موردی، اجماع بر عدم لزومش داریم؟ «و هو»، یعنی موردی که «قام الاجماع علی عدم اللزوم»، «اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راساً»، جایی که معامله راساً از انشاء به سبب لفظ خالی باشد و پای لفظ در انشاء معامله مداخلیتی نداشته باشد، البته در بعضی از نسخه‌های مکاسب این «و هو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راساً»، نیست.

این «أو»، عطف به «فی کل مورد» است، نه به «ما اذا خلت»، «فی کل مورد لم یقع... أو فی کل مورد کان لفظ المنشأ به المعاملة»، آن لفظی که معامله با آن لفظ انشاء می‌شود، «مما قام الإجماع علی عدم إفادة اللزوم»، اجماع داشته باشیم که این لفظ افاده لزوم نمی‌کند. یا یک موردی که در انشاء، لفظ است، اما اجماع داریم که این لفظ، افاده لزوم را ندارد، در غیر این دو مورد، باید اصالة اللزوم را اجرا کنیم.

«و اما فی غیر ذلک»، در غیر این دو مورد، «فالاصل اللزوم»، تا اینجا شیخ کبری را بیان کردند که برای تحقق ملکیت یا لزوم، لفظ خاص لازم نداریم؛ بلکه هر جایی که لفظی ظهور عرفی در افاده ملکیت یا لزوم داشته باشد، کافی است، اما در صغری می‌فرمایند: اگر قبول به لفظ «بعنی»، قبل از ایجاب محقق شود، ظهور عرفی در افاده ملکیت و افاده لزوم دارد. «و قد عرفت أن القبول علی وجه طلب البیع قد صرح فی المبسوط بصحته»، شیخ در نکاح مبسوط فتوا به صحت آن داده است و در کتاب بیع مبسوط، فتوای به بطلان داده است.

«بل یظهر منه عدم الخلاف فیہ بیننا»، «بیننا»، اشعار دارد به اینکه بین امامیه محل خلاف نیست، «و حکي عن الکامل أيضاً»، از قاضی در کتاب کامل هم نقل شده که تقدیم قبول به صیغه امر اشکالی ندارد. «فتأمل»، اشاره دارد به اینکه خود شیخ انصاری، ادعای اجماع شیخ طوسی را تضعیف کردند و گفتند: چون اکثر بر خلاف این نظر هستند، لذا اجماعی که شیخ طوسی در مبسوط ادعا کرده است، بی اساس است.

قسم سوم از الفاظ قبول

قسم سوم از الفاظی است که نه در آن رضایت به ایجاب وجود دارد، مانند قسم اول و نه در آن طلب ایجاب وجود دارد، مانند قسم دوم؛ بلکه فقط بر انشاء تملک دلالت دارد، بر اینکه مشتری ملکیت مبیع را برای خود قبول و انشاء می‌کند، مثل لفظ «اشتریت» یا «ابتعت» یا «ملکت». «اشتریت»، یعنی ملکیت مبیع را برای خودم در مقابل اینکه ثمن را به بایع انتقال دهم، انشاء می‌کنم.

بررسی حکم تقدیم قبول با الفاظ بر ایجاب

آیا مانند لفظ «اشتریت» را مشتری می‌تواند قبل از ایجاب بایع بگوید؟ شیخ می‌فرماید: اقوی این است که جایز و صحیح است. دلیلی که در اینجا می‌آورند طبق ترتیب یا دسته بندی که عرض کردیم، مجموعاً شش مطلب است: مطلب اول: «اشتریت» یا

«ابتعت» دلالت بر انشاء ملکیت مبیع در مقابل ثمن را دارد. مطلب دوم: همانطور که ایجاب بایع، عنوان انشاء را دارد، اشتریت مشتری هم عنوان انشاء را دارد. منتهی تفاوت بین این دو انشاء در این است که بایع به دلالت مطابقی مبیع را از ملک خودش خارج می کند و به دلالت التزامی ثمن را داخل می کند، اما مشتری بالعکس، زمانی که می گوید: «اشتریت»، به دلالت مطابقی مبیع را داخل در ملک خود می کند و به دلالت التزامی ثمن را خارج می کند.

به تعبیر شیخ «کل منهما»، هم بایع و هم مشتری، هم اخراج دارند و هم ادخال، منتها بالعکس، بایع به دلالت مطابقیه جنس را از ملک خود خارج می کند و به دلالت التزامیه ثمن را داخل در ملک خودش می کند. دلالت التزامیه از مفهوم «بکذا» که عوض است، یعنی باید این عوض داخل ملک من شود، استفاده می شود. و مشتری بالعکس، یعنی به دلالت مطابقیه جنس را در ملک خود ادخال می کند و به دلالت التزامیه، ثمن را از ملک خود خارج می کند.

با این مطلبی که گفتیم، روشن می شود بین «اشتریت» و «بعت»، از نظر اصل انشاء تفاوتی نیست، هر دو انشاء هستند، منتهی یکی انشاء تملیک است و دیگری انشاء تملک، حال که هر دو، عنوان انشاء را دارند، پس در «اشتریت» بما هو هو مفهوم قبول در آن وجود ندارد، یعنی با قطع نظر از تقدم و تأخر در آن مفهوم قبول وجود ندارد. لذا ممکن است کسی اشکال کند که اگر در آن فی نفسه، مفهوم قبول وجود ندارد، پس چرا این را به عنوان الفاظ قبول به حساب می آورید؟ در پاسخ می گوییم: به خاطر غلبه خارجی. در خارج، در معاملات بین مردم، غالباً «اشتریت»، عقیب «بعت» واقع می شود و همین قرینه می شود که عنوان قبول را داشته باشد.

مطلب چهارم: نتیجه سه مطلبی که گفتیم این می شود که: «اشتریت»، اگر بر «بعت» مقدم باشد، انشاء نقل است و اگر مؤخر از باشد، انشاء انتقال است، چون در مطلب سوم گفتیم که اگر «اشتریت» بعد از «بعت» واقع شود، به قرینه غلبه خارجی تقدیم ایجاب بر قبول، به منزله قبول است، لذا «اشتریت» بعد از «بعت»، انشاء انتقال است.

آخرین مطلبی که بیان می کنند، این است که کلمه «اشتریت» با کلمه «رضیت»، در دو مطلب یکی انشاء نقل و دیگری مسئله مطاوعه متعکس هستند. کلمه «رضیت» چه مقدم باشد و چه مؤخر، دلالت بر مطاوعه دارد و اگر بخواهد دلالت بر انشاء نقل یا انتقال داشته باشد، باید مؤخر واقع شود، اما کلمه «اشتریت»، چه مقدم باشد و چه مؤخر، دلالت بر انشاء نقل یا انتقال دارد و اگر بخواهد دلالت بر مطاوعه و قبول داشته باشد، حتماً باید مؤخر باشد.

اشکال و جواب

مرحوم شیخ بعد از بیان این پنج مطلب، اشکالی را مطرح می فرمایند به این مضمون که در عقد، قبول لازم است اجماعاً، در حالی که گفتید: اگر «اشتریت»، مقدم شود، در آن مفهوم مطاوعه و قبول وجود ندارد. با این اجماع چه می کنید؟

شیخ در جواب می فرماید که چنین اجماعی نداریم، آنچه داریم، این است که در عقد باید رضایت به ایجاب باشد، اما در آن مفهوم مطاوعه، یعنی قبول اثر شرط نیست.

تطبیق

«و ان كان التقديم بلفظ اشتریت، أو ابتعت، تملکت، أو ملکت هذا بکذا»، اقوی این است که تقدیم آنها جایز است، «لانه انشاء ملکیته للمبیع»، «اشتریت»، انشاء ملکیت مشتری است، «للمبیع»، نسبت به مبیع، «بإزاء ماله عوضاً»، به ازاء مالش که به عنوان ثمن قرار می دهد، «ففي الحقيقة إنشاء المعاوضة كالبائع»، همانطور که بایع انشاء معاوضه می کند. به همین مقدار دلیل

تمام می شود، اما دلیل تقدیم «اشتریت» این است که حقیقت «اشتریت» در اصل انشاء، با حقیقت «بعت» یکی است، همانطور که «بعت انشاء» است، «اشتریت» هم انشاء است.

بعد می فرماید: بین این انشاءها فرقی وجود دارد. «الآن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه»، بایع ملکیت مال خودش را برای مشتری انشاء می کند، «بإزاء مال صاحبه»، یعنی مال مشتری، اما مشتری، «ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه»، ملکیت مال بایع را برای خودش انشاء می کند، «بإزاء ماله»، در مقابل پولی که می دهد.

«و في الحقيقة كل منهما يُخرج ماله الي صاحبه»، هر کدام از بایع و مشتری، مال خود را به دوستش اخراج می کند، «و يدخل مال صاحبه في ملكه»، و مال دوستش را داخل در ملکش می کند. «الآن الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض»، ادخال در ایجاب مدلول التزامی است، مدلول مطابقی در ایجاب اخراج است، یعنی بایع زمانی که می گوید: «بعت»، مدلول مطابقی آن، اخراج مبیع از ملک خودش است و مدلول التزامی آن، ادخال ثمن در ملک خودش. «مفهوم من ذكر العوض»، یعنی از کلمه «بکذا» که مدلول التزامی است.

اما در قبول ادخال مدلول مطابقی است، «و في القبول مفهوم من نفس الفعل»، یعنی از همین که می گوید: «اشتریت». فعل مشتری همان لفظی است که از او صادر می شود، «و الاخراج بالعكس»، یعنی اخراج در ایجاب بایع، مدلول مطابقی است و اخراج در «اشتریت» مشتری، مدلول التزامی. «فحينئذ»، که اشتراء هم مثل «بعت»، دال بر انشاء است «و ليس في حقيقة الإشتراء من حيث هو معنى القبول»، در اشتراء با قطع نظر از اینکه مؤخر باشد یا مقدم، معنای قبول وجود ندارد.

اشکال: اگر در خود اشتراء معنای قبول نیست، چرا «اشتریت» را یکی از الفاظ قبول قرار داده ایم؟ «لکنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب»، چون غالب معاملات اینگونه است که «اشتریت» بعد از ایجاب واقع می شود، «و انشاء انتقال مال البائع الي نفسه»، یعنی قبول نقل مال بایع برای خودش، «إذا وقع عقيب نقله اليه»، فاعل «وقع» انشاء است. اگر اشاء قبول بعد از نقل بایع بایع به مشتری واقع شود، «يوجب» خبر انشاء است، «يوجب تحقق المطاوعة و مفهوم القبول»، موجب تحقق مطاوعة و مفهوم قبول است، «أطلق»، پاسخ «لما» است، یعنی «لما كان»، این دو مطلب؛ یکی غلبه، دوم موجبیت انشاء انتقال برای تحقق مفهوم مطاوعة، «أطلق عليه القبول»، بر لفظ «اشتریت» اطلاق قبول می شود و به عنوان یکی از الفاظ قبول به شمار می رود.

«و هذا المعنى»، یعنی مفهوم مطاوعة، «مفقود في الإيجاب المتأخر». جایی که ایجاب متأخر باشد و «اشتریت» متقدم، خالی از مفهوم متابعت است، «لأنَّ المشتري إنما ينقل ماله إلي البائع»، ثمن را به بایع نقل می دهد، «بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً»، به سبب التزامی که عوض قرار دادن مالش حاصل است. «و البائع إنما ينشئ انتقال الثمن إليه كذلك»، بایع هم انتقال ثمن را به خودش انشاء می کند، «كذلك»، یعنی «بالالتزام لابل مدلول الصيغه»، نه به دلالت مطابقیه.

پس اگر «اشتریت» مقدم شود، انشاء نقل است، نه انشاء انتقال. مرحوم شیخ مویدی هم می آورد که در «اشتریت بما هو هو»، مفهوم مطاوعة و قبول نیست. مؤید چیست؟ «وقد صرح في النهاية»، علامه و شهید در «مسالك علي ما حكي»، بنا بر آنچه از او حکایت شده است، تصریح کرده اند که: «بأن اشتریت ليس قبولاً حقيقةً و إنما هو بدل» این بدل قبول است. «و أن الأصل في القبول، قبلت، لأنَّ القبول في الحقيقة ما لا يمكن الإبتداء به»، قبول آن است که ابتدا به آن امکان ندارد. «و لفظ اشتریت يجوز الإبتداء به»، «واو» حالیه است. در حالی که ابتدا به این لفظ جایز است.

«و مرادهما»، مراد شهید و علامه، «أنه بنفسه لا يكون قبولاً»، یعنی من حیث و هو، قبول نیست، «فلا ینافي ما ذکرنا»، این حرف، منافات ندارد با آنچه ذکر کردیم که اگر «اشتریت»، مؤخر شود، عنوان قبول را دارد. «فلا ینافي ما ذکرنا من تحقق مفهوم القبول اذا وقع عقيب تمليك البائع»، اگر بعد از تملیک بایع بیاید و تشبیه می کنند آن را به، «كما أن رضیت بالبيع ليس

فيه انشاء لنقل ماله إلي البايع»، همانطور که در «رضیت»، انشاء نقل وجود ندارد، «الّا اذا وقع متأخراً»، مگر اینکه متأخر از ایجاب واقع شود. «و لذا منعنا عن تقدیمه»، بخاطر همین از تقدیم «رضیت» منع کردیم.

در نتیجه: «فكلّ رضیت و اشتريت»، این دو لفظ نسبت به این دو مطلب، «بالنسبة إلي افادة نقل المال و مطاوعة البيع»، یعنی نسبت به انشاء نقل و مطاوعة و قبول، «عند التقدم و التأخر متعاكسان»، هر دو عکس یکدیگر هستند. «رضیت» چه مقدم باشد، چه مؤخر، دلالت بر مطاوعة دارد و اگر بخواهد دلالت بر انشاء نقل ثمن به بایع داشته باشد، باید مؤخر باشد، ولی «اشتريت» بالعکس است، چه مقدم باشد، چه مؤخر، دلالت بر نقل ثمن به بایع دارد و اگر بخواهد دلالت بر مطاوعة داشته باشد باید مؤخر باشد.

مستشکل می گوید: اجماع داریم که در عقد، قبول لازم است، در حالی که شما می گوید: اگر «اشتريت» مقدم باشد، در آن مفهوم قبول وجود ندارد، پس با این اجماع چه باید کرد؟ «فإن قلت إنّ الإجماع علي اعتبار القبول في العقد»، اجماع داریم بر اینکه در عقد، قبول لازم است، «يوجب تأخير اشتريت»، این اجماع را اگر بپذیریم، «اشتريت» باید مؤخر باشد، «حتي يقع قبولا»، تا بتواند در آن قبول باشد، «لأنّ إنشاء مالکيته لمال الغير»، انشاء مالکیت مشتری نسبت به مال غیر، «اذا وقع عقيب تملیک الغير له»، اگر واقع شود بعد از تملیک غیر برای این مشتری، «يتحقق فيه معنى الانتقال و قبول الأثر»، در انشاء مالکیت، معنای انتقال و قبول اثر حاصل می شود.

«فيكون اشتريت متأخراً»، این «اشتريت» که متأخر است، «التزاماً بالأثر عقيب إنشاء التأثير من البائع»، التزام مشتری است به اثری که بعد از انشاء تأثیر از بایع محقق شده است. «بخلاف ما لو تقدم»، به خلاف آن چیزی که مقدم است، «فإن مجرد إنشاء المالکية لمال»، به مجرد اینکه مشتری مالکیت خودش را نسبت به مبیع انشاء کند، «لا يوجب تحقق مفهوم القبول»، موجب تحقق مفهوم قبول نمی شود.

برای تقریب مطلب تشبیهی می آورند، «كما لو نوي تملك المباحات أو اللقطة»، شما در باب مباحات اولیه، زمانی که نیت تملک مال را می کنید، این نیت، انشاء مالکیت مال برای شماست، همچنین کسی از مالش اعراض کرده است و کنار گوشه گذاشته است و شما نیت تملک کنید، انشاء مالکیت است، «فإنّه لا قبول فيه راساً»، ولی در آنها مفهوم قبول وجود ندارد.

پاسخش یک کلمه است، «قلتُ: المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب»، آنکه اجماعی است، مفهوم قبول نیست؛ بلکه رضایت به ایجاب است. «و أمّا وجوب تحقق مفهوم القبول»، قبولی که در آن مطاوعة باشد، «المتضمن للمطاوعة و قبول الأثر»، «فلا»، یعنی «فليس بالمسلم»، چنین اجماعی نداریم که در عقد علاوه بر رضای به ایجاب، باید مطاوعة هم باشد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين