الفاظ عقد بیع۱

- الفاظ عقد بیع
  - مقدمة
    - فی خصوص الفاظ عقد البیع
      - نکته
        - شیخ جد از اینکه بیع معاطاتی به اسلم رساند حال خواهد به بحث بیع لفظی و گفت و شرائط بیع لفظی را مورد بررسی قرار می دهد
          - شرائط صیغه
          - شرائط متعاقدین
          - شرائط عوضین
        - ایشان قبل از ورود به شرائط صیغه مقدمه ای را در اینجا ذکر نموده است
      - ادله اعتبار لفظ
        - قد عرفت ان اعتبار اللفظ فی البیع بل فی جمیع العقود
          - دلیل اول: مما نقل علیه عقد الإجماع
          - دلیل دوم: و تحقق فیه الشهرة العظیمة
            - نکته: شیخ شهرت محصله یا ضمیمه اجماع منقول محتو می داند
            - روایت: إنما یحلّل الکلام و یحرّم الکلام
          - دلیل سوم: مع الإشارة الیه فی بعض النصوص
          - لکن هذا[لزوم اللفظ] یختص// بصورة القدرة[علی التکلم]
          - کالأخرس
        - آیا اشتاء قولی در هر صورت واجب است یا می توان با اشاره نیز عقد را محقق ساخت
        - اما مع العجز عنه
          - مع عدم القدرة علی التوکیل
            - لا إشکال و لا خلاف
              - فی عدم اعتبار اللفظ
              - و قیام الإشارة مقامه
          - و کذا[لا اشکال فی عدم اعتبار اللفظ] مع القدرة علی التوکیل
            - لا لاصالة عدم وجوب[اللفظ]
              - لان الوجوب بمعنی الاشتراط
                - کما قبل
                - کما فیما نحن فیه
                - هو الاصل
                - زیرا وجوب اشتراط به عاطر اصل استصحاب شاه در موارد مشکوک است پس اصل لحاظ شرائط مشکوک است
                - یعنی وجوب وضعی که به معنای لزوم است در مطلق وجوب تکلیفی
            - بل لمحوی[أی علی طریق الاولویة] ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فی طلاق الأخرس
              - وجه اولویت: در طلاق و نکاح که شارع حیلی دقت داره قطع و الازوندانسته پس در بیع به طریق اولی
              - نکته: پس طبق اطلاق این روایت حتی در فرض عدم عجز از توکیل نیز اشاره کافی است
              - إن قلت: روایات را حمل بر فرض عجز از توکیل می کنیم که تنها در این فرض اشاره کافی است
              - قلت:
                - اولا: فإن حمله علی صورة عجزه عن التوکیل حمل للمطلق علی الفرد النادر
                - بنابراین فتوای شیخ این است که حتی در فرض عدم عجز از توکیل نیز می تواند اعرض با اشاره بیع را محقق سازد
                - ثانیا: مع أن الظاهر عدم الخلاف فی عدم الوجوب[أی وجوب التوکیل]
      - آیا معاطات اعرض لزوم آور است
        - جواب: ثم لو قلنا
          - إن الأصل فی المعاطاة
            - اللزوم
            - بعد القول بإفادتها الملکیة
          - فالقدر المخرج
            - صورة قدرة المتبایعین علی مباشرة اللفظ
              - در این صورت معاطات ملک جوازی می آورند لزومی
            - للمحوی ما ورد من النص علی جوازها فی الطلاق
              - پس در بیع به طریق اولی
            - مع أن الظاهر عدم الخلاف فی[جواز الکتابة]
      - آیا کتابت به معنای لفظ کافی است
        - و الظاهر ایضا
          - کفایة الکتابة
            - مع العجز عن الاشارة
            - الإشارة
              - و أما مع القدرة علی الإشارة
                - فقد رجح بعض
                - و لعله لانها اصرح فی الانشاء من الکتابة
                - و الیه ذهب الحلی رحمه الله هناک
      - اگر کتابت و اشاره و ایمی اعرض ممکن باشد کدام مقدم است
        - و فی بعض روایات الطلاق
          - ما یدل علی العکس[أی تقدیم الکتابة]
          - لذا اینجا مقدمه بود حال وارد اصل بحث می شویم
- الفاظ عقد بیع
  - اما الکلام من حیث المادة
    - [إشارة بقع]الکلام فی مواد الألفاظ
      - من حیث إفادة المعنی
        - بالصراحة: یعنی نص در اشتاء لمبلیک باشد
        - و الظهور: یعنی ظهور در اشتاء لمبلیک داشته باشد
        - و الحقیقة: یعنی معنای موضوع له آن اشتاء لمبلیک باشد
        - و المجاز
        - و الکنایة: یعنی اشتاء لمبلیک لازمه معنای لفظ باشد یا ملزوم آن
      - و من حیث اللغة المستعملة فی معنی المعاملة
        - اینکه آیا لفظ عربی شرط است یا خیر
        - کونه بالجملة الفعلیة
          - یا اینکه صیغه انسیه هم کافی است
          - یا اینکه می تواند به صورت مضارع یا به صورت انشاءات و ایجاب نیز باشد
        - و کونه بالماضی
      - و اخری فی هیئة کل من الایجاب و القبول
        - من حیث اعتبار
      - و ثالثة فی هیئة ترکیب الایجاب و القبول
        - من حیث
          - الترتیب
          - و الموالاة
    - ثم الکلام فی الخصوصیات المعتبرة فی اللفظ
      - خصوصیات معتبر در لفظ بیع
        - فی ذر بیع
          - فالمشهور عدم وقوع العقد بالکنایات
            - قال فی التذکرة
              - الرابع من شروط الصیغة
                - التصریح
                - فلا یقع بالکنایة بیع البتة
                - مثل قوله
                - أدخلته فی ملکک
                - أو جعلته لک
                - أو خذه منّی
                - أو سلّطتک علیه بکذا
                - دلیل
                - عملا باصالة بقاء الملک
                - و لان المخاطب لا یدری بم خوطب النهی
                - چون این الفاظ لازم امّا معنی لیع/ هستند معلوم نخاطب نمی فهمد که مراد بیع است یا هبه یا مصالحه
                - مثل قوله أعطیتکه بکذا
                - أو تسلّط علیه بکذا
                - و زاد فی غایة المراد علی الأمثلة
                - مثال های دیگر از غایة المراد
            - و ربما یبدل هذا[أی عدم وقوع العقد بالکنایات] باشتراط الحقیقة فی الصیغة
              - بیان دیگر از این شرط
              - فلا ینعقد بالمجازات
                - حتی صرح بعضهم بعدم الفرق بین المجاز القریب و البعید
            - و المراد بالصریح کما یظهر من جماعة من الخاصة و العامة فی باب الطلاق و غیره
              - ما کان موضوعا بعنوان ذلک العقد
                - لغة
                - أو شرعا
                - یعنی حقیقت شرعیه شده باشد
            - و المراد من الکنایة ما أفاد لازم ذلک العقد بحسب الوضع
              - یعنی برای لازمه معنای مقصوده وضع شده باشد
              - فیفید إرادة نفسه بالقرائن
                - یعنی خود معنای مقصوده را به واسطه قرائن می رساند
          - و هی علی قسمین عندهم
            - جلیة
              - یعنی واضح الدلالة بر مقصود است
            - و خفیة
          - من النصوص المتفرقة
            - فی ابواب العقود اللازمة
          - و الذی یظهر
            - و الفتاوی المتعرضة لصیغها
              - فی البیع
                - بقول مطلق
                - یعنی در هر بیعی
                - و فی بعض انواعه
                - مانند بیع سلف
              - و فی غیر البیع من العقود اللازمة
            - هو الاکتفاء بکل لفظ له ظهور عرفی معتد به
              - فی المعنی المقصود
                - فلا فرق
                - بین قوله
                - بعت و ملکت
                - و بین قوله
                - نقلت الی ملکک
                - أو جعلته ملکا لک بکذا
          - و هذا هو الذی قواه جماعة من متأخری المتأخرین
            - بعد از علامه حلی را متأخر المتأخرین می نامند
          - و حکی عن جماعة ممن تقدمهم
            - کالمحقق
              - حیث حکی عن تلمیذه کاشف الرموز
                - أنه حکی عن شیخه المحقق
                - أن عقد البیع لا یلزم فیه لفظ مخصوص
                - و أنه اختاره أیضا
          - و حکی عن الشهید رحمه الله فی حواشیه
            - أنه جوز البیع بکل لفظ دل علیه
              - مثل أسلمت إلیک
              - و عوضتک
          - و حکاه فی المسالک عن بعض مشایخه المعاصرین
          - بل هو ظاهر العلامة رحمه الله فی التحریر
            - حیث قال إن الإیجاب هو اللفظ الدال علی النقل
              - مثل
                - بعتک
                - أو ملکتک
                - أو ما یقوم مقامهما
          - و نحوه[قول العلامة فی التحریر قوله] المحکی عن التبصرة و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام
            - اما همین علامه در کتاب تذکره گفته بود که باید به لفظ صریح باشد
            - صاحب شیخ به علامه: چرا در تذکره همین مطلب را قبول نکردید
              - فإذا کان الإیجاب هو اللفظ الدال علی النقل
                - فکیف لا ینعقد بمثل
                - نقلته إلی ملکک
                - أو جعلته ملکا لک بکذا
          - بل قد یدعی
            - أنه ظاهر کل من أطلق اعتبار الإیجاب و القبول فیه
              - من دون ذکر لفظ خاص
                - کالشیخ و اتباعه
            - فتأمل
              - شاید بگوییم شیخ و اتباعش در مقام بیان ذکر خصوصیات لفظ بیع نبوده اند و تنها می خواسته اند لزوم لفظ را بیان نمایند
          - و قد حکی عن الأکثر تجویز البیع حالا بلفظ السلم
            - اللفظ بیع سلم
              - أسلفتک
              - أسلمتک
              - سلّمتک
          - و صرح جماعة أیضا فی بیع التولیة
            - بیع بر دو قسم است
              - یا بایع می گوید بچقدر برایش تمام شده
                - إین فرض سه صورت دارد
                - یا به قیمت تمام شده می فروشد
                - بیع تولیه
                - یا بیشتر می فروشد
                - بیع مرابحه
                - یا کمتر می فروشد
                - بیع مواضعه
              - یا بایع نمی گوید بچقدر برایش تمام شده
                - به این بیع، بیع مساومه گویند
            - بانعقاده بقوله
              - ولیتک العقد
              - أو ولیتک السلعة
          - هذا ما حضرنی من کلماتهم فی البیع
        - فی ذر تولیه
          - و صرح جماعة فی[اشتراکه فی البیع [بلفظ شرکتک
          - و عن المسالک فی مسألة قتل أحد الشریکین
            - فی النخل
              - حصة صاحبه
                - بشیء معلوم من الثمرة
                - به اینکه بگوید
                - أقبّل حصتک بکذا مقدار من الوزن و الکیل
            - ان ظاهر الأصحاب
              - جواز ذلک بلفظ التقبیل
                - مع أنه لا یخرج عن
                - البیع
                - أو الصلح
                - أو معاملة ثالثة لازمة عند جماعة
                - هر یک از سه صورت باشد عقد لازم است که بازاء لفظ مخصوص نیز نداشته است//
          - و أما فی غیره[البیع]
            - فظاهر جماعة فی القرض
              - عدم اختصاصه بلفظ خاص
                - فجوزوه بقوله
                - تصرف فیه
                - أو انتفع به
                - و علیک رد عوضه
                - أو خذه بمثله
                - و أسلفتک
                - و غیر ذلک
                - مما عدوا مثله فی البیع من الکنایات
              - مع أن القرض
                - من العقود اللازمة
                - علی حسب لزوم البیع و الإجارة
            - و حکی
              - عن جماعة فی الرهن
                - أن إیجابه
                - یؤدی بکل لفظ یدل علیه
                - مثل قوله
                - هذه وثیقة عندک
              - و عن الدروس
                - تجویزه
                - بقوله
                - خذه
                - أو امسکه بمالک
            - و حکی عن غیر واحد تجویز إیجاب الضمان
              - الذی هو من العقود اللازمة
                - بلفظ
                - تعهدت المال
                - و نقلته
                - به گردن گرفتم مال را
                - و شبه ذلک
            - و لقد ذکر المحقق و جماعة ممن تأخر عنه
              - جواز الإجارة
                - بلفظ العاریة
                - معللین بتحقق القصد
                - قصد اجاره با لفظ عاریه
              - قول مخالف
                - و تردد جماعة فی انعقاد الإجارة بلفظ بیع المنفعة
                - یعنی یگوید بملک بتکی هذا الدار
                - در این صورت به طریق اولی در انعقاد اجاره با لفظ عاریه تردید خواهند نمود
            - و قد ذکر جماعة جواز المزارعة
              - بکل لفظ یدل علی تسلیم الأرض للمزارعة
              - و عن مجمع البرهان کما فی غیره
                - أنه لا خلاف فی جوازها
                - بکل لفظ یدل علی المطلوب
                - مع کونه ماضیا
                - یعنی اگر چه لفظ خاصی را شرط نمی دانند ولی ماضیت را شرط می دانند
              - و عن المشهور جوازها بلفظ ازرع
            - و قد جوز جماعة
              - الوقف
                - بلفظ
                - حبّست
                - و تصدقت
              - مع القرینة الدالة علی إرادة الوقف//
                - مثل
                - أن لا یباع
                - و لا یورث
                - علی أنهما من الکنایات
                - مع عدم الخلاف کما عن غیر واحد//
            - و جوز جماعة
              - وقوع النکاح الدائم
                - بلفظ
                - التمتع
                - مع أنه لیس صریحا فی[النکاح الدائم
            - و مع هذه الکلمات
              - یعنی با نقل این کلمات فقهاء
              - کیف یجوز أن یسند إلی
                - العلماء
                - أو أکثرهم
                - وجوب إیقاع العقد//
                - بالتلفظ الموضوع له
                - و أنه لا یجوز بالألفاظ المجازیة
                - خصوصا مع تعمیمها[الألفاظ المجازیة]
                - للقریبة
                - و البعیدة
                - کما تقدم عن بعض المحققین//
                - یعنی چه کسی است که جرأت کند و بگوید حتی با الفاظ مجاز قریب نیز نمی توان عقد لازم را منعقد ساخت
        - فی ذر تولیه
          - و حکی عن جماعة ممن تقدمهم
            - کالمحقق
              - حیث حکی عن تلمیذه کاشف الرموز
                - أنه حکی عن شیخه المحقق
                - أن عقد البیع لا یلزم فیه لفظ مخصوص
                - و أنه اختاره أیضا
          - و حکی عن الشهید رحمه الله فی حواشیه
            - أنه جوز البیع بکل لفظ دل علیه
              - مثل أسلمت إلیک
              - و عوضتک
          - و حکاه فی المسالک عن بعض مشایخه المعاصرین
          - بل هو ظاهر العلامة رحمه الله فی التحریر
            - حیث قال إن الإیجاب هو اللفظ الدال علی النقل
              - مثل
                - بعتک
                - أو ملکتک
                - أو ما یقوم مقامهما
          - و نحوه[قول العلامة فی التحریر قوله] المحکی عن التبصرة و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام
            - اما همین علامه در کتاب تذکره گفته بود که باید به لفظ صریح باشد
            - صاحب شیخ به علامه: چرا در تذکره همین مطلب را قبول نکردید
              - فإذا کان الإیجاب هو اللفظ الدال علی النقل
                - فکیف لا ینعقد بمثل
                - نقلته إلی ملکک
                - أو جعلته ملکا لک بکذا
          - بل قد یدعی
            - أنه ظاهر کل من أطلق اعتبار الإیجاب و القبول فیه
              - من دون ذکر لفظ خاص
                - کالشیخ و اتباعه
            - فتأمل
              - شاید بگوییم شیخ و اتباعش در مقام بیان ذکر خصوصیات لفظ بیع نبوده اند و تنها می خواسته اند لزوم لفظ را بیان نمایند
          - و قد حکی عن الأکثر تجویز البیع حالا بلفظ السلم
            - اللفظ بیع سلم
              - أسلفتک
              - أسلمتک
              - سلّمتک
          - و صرح جماعة أیضا فی بیع التولیة
            - بیع بر دو قسم است
              - یا بایع می گوید بچقدر برایش تمام شده
                - إین فرض سه صورت دارد
                - یا به قیمت تمام شده می فروشد
                - بیع تولیه
                - یا بیشتر می فروشد
                - بیع مرابحه
                - یا کمتر می فروشد
                - بیع مواضعه
              - یا بایع نمی گوید بچقدر برایش تمام شده
                - به این بیع، بیع مساومه گویند
            - بانعقاده بقوله
              - ولیتک العقد
              - أو ولیتک السلعة
          - هذا ما حضرنی من کلماتهم فی البیع
        - فی ذر بیع
          - و صرح جماعة فی[اشتراکه فی البیع [بلفظ شرکتک
          - و عن المسالک فی مسألة قتل أحد الشریکین
            - فی النخل
              - حصة صاحبه
                - بشیء معلوم من الثمرة
                - به اینکه بگوید
                - أقبّل حصتک بکذا مقدار من الوزن و الکیل
            - ان ظاهر الأصحاب
              - جواز ذلک بلفظ التقبیل
                - مع أنه لا یخرج عن
                - البیع
                - أو الصلح
                - أو معاملة ثالثة لازمة عند جماعة
                - هر یک از سه صورت باشد عقد لازم است که بازاء لفظ مخصوص نیز نداشته است//
          - و أما فی غیره[البیع]
            - فظاهر جماعة فی القرض
              - عدم اختصاصه بلفظ خاص
                - فجوزوه بقوله
                - تصرف فیه
                - أو انتفع به
                - و علیک رد عوضه
                - أو خذه بمثله
                - و أسلفتک
                - و غیر ذلک
                - مما عدوا مثله فی البیع من الکنایات
              - مع أن القرض
                - من العقود اللازمة
                - علی حسب لزوم البیع و الإجارة
            - و حکی
              - عن جماعة فی الرهن
                - أن إیجابه
                - یؤدی بکل لفظ یدل علیه
                - مثل قوله
                - هذه وثیقة عندک
              - و عن الدروس
                - تجویزه
                - بقوله
                - خذه
                - أو امسکه بمالک
            - و حکی عن غیر واحد تجویز إیجاب الضمان
              - الذی هو من العقود اللازمة
                - بلفظ
                - تعهدت المال
                - و نقلته
                - به گردن گرفتم مال را
                - و شبه ذلک
            - و لقد ذکر المحقق و جماعة ممن تأخر عنه
              - جواز الإجارة
                - بلفظ العاریة
                - معللین بتحقق القصد
                - قصد اجاره با لفظ عاریه
              - قول مخالف
                - و تردد جماعة فی انعقاد الإجارة بلفظ بیع المنفعة
                - یعنی یگوید بملک بتکی هذا الدار
                - در این صورت به طریق اولی در انعقاد اجاره با لفظ عاریه تردید خواهند نمود
            - و قد ذکر جماعة جواز المزارعة
              - بکل لفظ یدل علی تسلیم الأرض للمزارعة
              - و عن مجمع البرهان کما فی غیره
                - أنه لا خلاف فی جوازها
                - بکل لفظ یدل علی المطلوب
                - مع کونه ماضیا
                - یعنی اگر چه لفظ خاصی را شرط نمی دانند ولی ماضیت را شرط می دانند
              - و عن المشهور جوازها بلفظ ازرع
            - و قد جوز جماعة
              - الوقف
                - بلفظ
                - حبّست
                - و تصدقت
              - مع القرینة الدالة علی إرادة الوقف//
                - مثل
                - أن لا یباع
                - و لا یورث
                - علی أنهما من الکنایات
                - مع عدم الخلاف کما عن غیر واحد//
            - و جوز جماعة
              - وقوع النکاح الدائم
                - بلفظ
                - التمتع
                - مع أنه لیس صریحا فی[النکاح الدائم
            - و مع هذه الکلمات
              - یعنی با نقل این کلمات فقهاء
              - کیف یجوز أن یسند إلی
                - العلماء
                - أو أکثرهم
                - وجوب إیقاع العقد//
                - بالتلفظ الموضوع له
                - و أنه لا یجوز بالألفاظ المجازیة
                - خصوصا مع تعمیمها[الألفاظ المجازیة]
                - للقریبة
                - و البعیدة
                - کما تقدم عن بعض المحققین//
                - یعنی چه کسی است که جرأت کند و بگوید حتی با الفاظ مجاز قریب نیز نمی توان عقد لازم را منعقد ساخت
    - اما الکلام من حیث المادة
      - و یمکن أن ینطبق علی ما ذکرنا
        - الاستدلال المتقدم فی عبارة التذکرة
          - بقوله قدس سره
            - لان المخاطب لا یدری بم خوطب
              - إذ لیس المراد أن المخاطب لا یفهم منها المطلب
                - و لو بالقرائن الخارجیة
              - بل المراد ان الخطاب بالکنایة
                - لما لم یدل علی المعنی المنشأ
                - ما لم یقصد الملزوم
                - لان اللازم الأعم
                - کما هو الغالب
                - بل المطرد فی الکنایات
                - لا یدل علی الملزوم
                - ما لم یقصد المتکلم
                - خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص
                - فالخطاب فی نفسه محتمل
                - لا یدری المخاطب بم خوطب
                - و انما یفهم المراد بالقرائن الخارجیة الکاشفة عن قصد المتکلم
                - و المفروض علی ما تقرر فی مسألة المعاطاة
                - أن النیة بنفسها
                - أو مع انکشافها بغیر الأقوال
                - لا تؤثر فی النقل و الانتقال//
                - فلم یحصل هنا عقد لفظی یقع التفاهم به
      - لکن هذا الوجه لا یجری فی جمیع ما ذکروه من أمثلة الکنایة
        - یعنی برعکس مثال ها را باید طبق این وجه الجمع کافی بدانند ولی کافی ندانسته است مانند جعلت لثنی ، الفلانی ملکا لک بکذا
        - الشکال به شاهد
          - شاهد قولی بر وجه الجمع شیخ
            - کلام بعض فقهاء: مقتضای توقیفی بودن الفاظ معاملات صریح بودن است
            - نظر شیخ درباره این کلام بعض فقهاء
            - توجیه کلام فخر المحققین
            - دیگر از نظر نهایی شیخ در مانند عقود لازمه