در تاريخ ۲۹ اسفند ۱۳۷۶
بيع ـ مكاسب

جلسه 5

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ حقيقة تمليك العين بالعوض ليست إلّا البيع، فلو قال: «ملّكتك كذا بكذا» كان بيعاً، و لا يصحّ صلحاً و لا هبة معوّضة و إن قصدهما».

تعريض به كلام كاشف الغطاء و ردّ آن

در بحث گذشته مرحوم شيخ(اعلي الله مقامه الشريف) فرق ميان بيع و صلح و همچنين فرق ميان بيع و هبه معوقه را بيان كرده‌اند. و نتيجه اين شد كه حقيقت بيع عبارت است از «تمليک عينٍ بعوضٍ».

در بحث امروز در ضمن نتيجه‌گيري و تكرار مطلب ما قبل، مقدمه‌چيني مي‌كنند براي ردّ فرمايش كاشف الغطاء. مي‌فرمايند طبق بياني كه داشتيم، روشن شد كه حقيقت بيع، «تمليک عين بعوض» است، هرجا اين عنوان محقق باشد كه شخصي تمليک عين در مقابل مالي كرده باشد، امرش منحصر در بيع است، حتي اگر از اين «تمليک عين بعوض»، قصد صلح يا قصد هبه كند، قصدش« كلاقصد» است، مثل اين است كه «انكحتُ» كه صريح در نكاح است را استعمال كند و قصد هبه كند، چطور قصد در اينجا كلاقصد است، در موردي كه «تمليک عين بعوض» هم باشد، حتما منحصر در بيعيت است ولو خلاف اين را داشته باشد.

البته اين مطلب مبني بر اين است كه در باب «عقود و ايقاعات»، الفاظ كنائيه را كافي ندانيم، اما اگر فقيهي در باب «عقود و ايقاعات»، الفاظ كنائيه را كافي دانست، مي تواند «تمليک عين بعوض» را كنايه از صلح و هبه معوضه قرار دهد، اما اگر كنايه را كافي ندانست، «تمليک عين بعوض»، منحصر به بيعيت است، «ليست الاّ بيعا».

در اينجا مرحوم شيخ تعريضي به كلام مرحوم كاشف الغطاء دارد، مرحوم كاشف الغطاء فرموده: اصل در «تمليک عين بعوض» بيعيت است. كلمه «اصل»، در مواردي است كه اگر شكّ كرديم، رجوع به آن مي شود، مرحوم كاشف الغطاء فرموده اگر در موردي «تمليک عين بعوض» محقق شود و شک كنيم، آيا بيع است يا صلح است يا هبه؟ اصل اين است كه آن را بيع قرار دهيم. مثلاً دو نفر در زراعتي با يكديگر شريكند، شخص ثالثي به احد الشريكين مي‌گويد: مرا در نصف حصّه خودت شريک كن، «شرّكني في حصتک»، شريک هم مي‌گويد: «قبلت»، قبول مي‌كنم. در اينجا احد الشريكين، «تمليک عين بعوض» كرده، نصف از حصه خود را در مقابل مالي به شخص ثالث تمليک كرده است. در اين صورت نمي دانيم آيا اين «تمليک عين بعوض»، عنوان «بيع» را دارد؟ يا عنوان «صلح»؟ مرحوم كاشف الغطاء مي‌فرمايد در اين موارد، اصل اين است كه بيع باشد.

مرحوم شيخ در فرمايش كاشف الغطا خدشه مي كنند، مي‌فرمايند: مرادتان از «اصل» دو احتمال مي‌تواند باشد: 1. اصل به

معناي شايع باشد، يعني اگر در موردي طبيعتي داراي دو صنف است؛ يک صنف آن شايع و غالب است و صنف ديگر آن نادر است، مثلاً در انسان طبيعتي است که دو صنف دارد؛ رجال و نساء، اگر فرض کرديم رجالش غلبه دارد و شايع است و مولا گفت: «جئني بانسانٍ»، برو يک انسان براي من بياور، گفته‌اند: انسان حمل مي شود بر مورد شايع و غالب که در مثال رجال است.

مرحوم شيخ مي‌فرمايد: کاشف الغطاء اين معنا را کرده، يعني مي‌خواهد بگويد «تمليک عين بعوض» طبيعتي است که داراي دو صنف است، يک صنفش شايع است که عبارت از بيع است، يعني اگر صد تا «تمليک عين بعوض» داشته باشيم، از اين صدتا، هشتاد تا بيع است و بيست تا هبه يا صلح يا غير ذلک است، بنابراين اگر «تمليک عين بعوض» مثل مثال زراعت واقع شد و شک شد که آيا حمل بر بيع مي شود يا غير بيع؟ حمل بر فرد شايع مي شود، به عبارت بهتر: اصل در کلام کاشف الغطا به معناي حمل بر فرد غالب و شايع است. مرحوم شيخ مي‌فرمايد اين حرف نادرست است، زيرا اگر «تمليک عين بعوض» را يک طبيعت داراي اصناف و افراد بدانيم، اين حرف درست است، اما اثبات کرديم که «تمليک عين بعوض»، يک مصداق و صنف بيشتر ندارد و آن بيع است، اينطور نيست که طبيعتي باشد مثل انسان، داراي اصنافي باشد که در مورد شک، مورد شک را حمل بر فرد شايع و غالب کنيم.

2. احتمال دوم در کلام کاشف الغطا اين است که مرادش از «اصل»، حمل بر فرد غالب نباشد، بلکه مرادش «اصالة الحقيقه» باشد، يعني «استعمال تمليک بعوض» در «بيع» استعمال حقيقي و در غير بيع، مجازي است و اگر در موردي استعمال «تمليک عين بعوض» شد، متکلم به مخاطب گفت: «ملکتک هذا بهذا» و شک کرديم، متکلم معناي حقيقي را اراده کرده يا مجازي را، با اصالة الحقيقة مي گوييم مراد معناي حقيقي است، چون در اصول الفقه بيان شده که هنگام شك در مراد متکلم، بايد لفظ را بر حقيقت حمل کنيم.

فرق بين احتمال اول و دوم

فرق بين احتمال اول و دوم روشن است، در احتمال اول، اصل را به معناي شايع و غالب گرفتيم و استعمال متکلم و مراد او مهم نبود، اما در احتمال دوم، شک برمي‌گردد به مراد متکلم که از لفظ «ملکتُ»، چه را اراده کرده است؟

اراده احتمال اول در کلام کاشف الغطا

مرحوم شيخ مي‌فرمايد: اگر کاشف الغطا احتمال دوم را اراده کرده باشد، حرف درستي است، اما با مراجعه به عبارات ايشان، قرائني يافت مي شود که چنين معنايي را اراده نکرده و همان معناي اولي را اراده کرده است.

اشکال و نقض هفتم بر تعريف شيخ و ردّ آن

آخرين نقضي که بر تعريف شيخ ممکن است گفته شود، مسئله قرض است. مستشکل مي‌گويد: تعريف شامل قرض نيز مي‌شود، چون در قرض، مقرض که قرض دهنده است، عيني را به مقترض تمليک مي‌کند و قرض گيرنده در مقابلش بعد از سرآمد مقدار اجل اگر معين باشد، بايد مثل آن را يا قيمت آن را به مقرض بپردازد، پس در باب «قرض»، مقرض «تمليک عين بمال» مي کند.

مرحوم شيخ مي‌فرمايد: قرض هم داخل تعريف نيست، چون در حقيقت بيع معاوضه وجود دارد، در حالي‌که در حقيقت قرض،

معاوضه نيست. اگر كسي مالي را به ديگري قرض داد، نمي‌گويند معاوضه كرد، بله در قرض تمليک است، چون با قرض دادن، مال از ملک مقرض خارج مي‌شود و در ملک مقترض داخل مي شود، اما معاوضه وجود ندارد. تمليک مشروط است؛ «تمليک علي شرط ضمان» است، به شرطي كه مقترض ضامن باشد.

مؤيداتي بر عدم وجود معاوضه در قرض

مرحوم شيخ چهار مؤيد بر اينكه در باب «قرض» معاوضه وجود ندارد، بيان مي‌كند:

مؤيد اول: فقهاء در رباي معاوضي دو تا شرط بيان مي‌كنند؛ 1. هم جنس باشند، 2. مكيل يا موزون باشند، در حالي كه در باب «قرض» اين شرطها وجود ندارد. در باب «قرض»، ربا تحقق پيدا مي‌كند ولو مسئله مكيل و موزون يا مماثلت در جنس نباشد. پس از اينكه در قرض، شرائط معتبره در رباي معاوضي، معتبر نيست، كشف مي‌كند كه در حقيقت قرض معاوضه وجود ندارد.

مؤيد دوم: فقها در باب «معاوضات»، گفته‌اند غرر نبايد باشد، غرر يعني جهالت، در طرفين معاوضه؛ عوض و معوض، نبايد جهالت باشد، اما در باب «قرض» ـ البته طبق آنچه صاحب جواهر از جمعي از فقها نقل مي‌كند ـ غرر اشكال ندارد، اگر در كيسه‌اي صدهزار تومان گذاشتند و به ديگري قرض دادند، در حالي كه ديگري به آن جهل دارد ونمي‌داند چه مقدار است، جماعتي از فقها گفتند چنين قرضي صحيح است، در حالي كه اگر حقيقت قرض را معاوضه تشكيل بدهد نبايد در آن غرر باشد.

مؤيد سوم: در باب «قرض» علم به عوض لازم نيست، يعني لازم نيست مقرض علم به مقدار عوض قرض داشته باشد، اما در باب «معاوضه» علم به عوض لازم است.

مؤيد چهارم: در باب «معاوضه» عوض بايد ذكر شود، مثلا كتاب را به اين مقدار مي‌فروشم، اما در باب «قرض»، لازم نيست گفته شود اين را قرض مي‌دهم در مقابل مثل يا قيمتش، همين كه گفته شود: اين مال را قرض دادم، مقترض قبول كرد، كافي است.

اين چهار مؤيد براين كه در حقيقت قرض، معاوضه نيست، ولي در حقيقت بيع، معاوضه است، پس مرحوم شيخ در بحث گذشته و امروز سه تا مسئله اساسي؛ «فرق بين بيع و هبه»، «فرق بين بيع و صلح»، «فرق بين بيع و قرض» را عنوان فرمودند.

تطبيق

«فقد تحقّق مما ذكرنا»، يعني از جواب اشكالي كه در هبه معوضه بيان شد،«تحقق انّ حقيقة تمليک العين بالعوض»، تمليک عين بعوض يک حقيقت بيشتر ندارد،«ليست»، آن حقيقت، «الاّ البيع»، فقط بيع است، مصداق ديگر ندارد. «تمليک عين بعوض» هم توضيح گذشت كه مراد «تمليک انشائي» است ومصداق ديگري ندارد. «فلو قال ملكتكَ كذا بكذا»، اگر گفت اين را به تو در مقابل اين تمليک كردم، «كانت بيعاً»، منحصر به «بيعيت» است، حتي در مثالي كه قبلا بيان شد؛ من را در حصه خودت شريک كن و من هم در مقابل قبول كردم نصفي از حصه خودم را به شما بدهم، معامله بايد حمل بر بيعيت شود. «ولا يصح صلحاً و لاهبة معوضه»، نه صلح است، نه هبه معوضه «وان قصدهما»، ولو اينكه آنها را قصد كرده باشد، چرا؟ «اذ التميک علي جهة المقابلة الحقيقية»، تمليكي كه در حقيقتش مقابله و معاوضه است، يعني تمليک در مقابل تمليک، «ليس صلحاً و لا هبةً»، چون در صلح مقابله حقيقيه نيست، حقيقت صلح تسالم است نه تمليك. در هبه معوضه، هم بيان شد تمليک

هست، اما تمليک علي الوجه المقابله نيست، طوري که اگر تمليک دوم تحقق نيافت، تمليک اول هم منتفي باشد.

«فلا يقعان به»، يعني صلح و هبه واقع نمي‌شوند. «به»، يعني به «تمليک عين بعوض»، در چه صورتي؟ در صورتي که گفته شود الفاظ کنائيه در الفاظ عقود و ايقاعات نبايد راه داشته باشد، اما اگر کسي بگويد «لو قلنا بوقوعهما»، يعني به وقوع صلح و هبه، «بغير الالفاظ الصريحه»، غير الالفاظ صريحه، يعني الفاظ کنائيه، «توجّه تحققهما»، صلح يا هبه تحقق پيدا مي‌کند، البته «مع قصدهما»، چون قاعده مي گويد: «العقود تابعةٌ للقصود»، اگر قصد صلح کرد صلح، اگر قصد هبه کرد هبه واقع مي شود.

اين مطالب مقدمه ردّ فرمايش کاشف الغطاست. «فما قيل»، «فاء» تفريعيه است، قائل اين قول کاشف الغطاست. ايشان فرموده: «من ان البيع هو الاصل في تمليک الاعيان بالعوض»، اصل در تمليک اعيان بعوض، بيع است. معناي «اصل بيع است»، اين است که «تمليک عين بعوض» در غير بيع هم هست، منتهي «بيع» تقدم دارد، «فيقدّم» يعني «فيقدم البيع علي الصلح والهبة المعوضه»، «محل تأمّلٍ». «محل تأملٍ»، خبر «فما قيل» است. آنچه کاشف الغطا فرموده محل اشکال، بلکه منع است، چرا؟ «لما عرفتَ، من انّ تمليک الاعيان بالعوضٍ»، تمليک عين در مقابل عوض فقط يک مصداق بيشتر ندارد، «هو البيع لاغير»، «نعم»، از اين «نعم»، به معناي دوم در «اصل» مي پردازد، در خارج تطبيق توضيح داده شد که کاشف الغطا فرموده: اصل در «تمليک عين بعوض»، بيعيت است، در اين اصل دو احتمال هست، البته مرحوم شيخ در اول خيارات بيان مي‌کند که اصل داراي پنج معناست، ولي در عبارت کاشف الغطا دو احتمال داده مي‌شود، احتمال اول که تا اينجاي عبارت شيخ، کلام روي همين احتمال بود، اصل به معناي شايع وغالب باشد، همان قاعده اي که مي‌گويد «الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب»، «تمليک عين بعوض» طبيعتي است مثل انسان، همانطور که انسان دو صنف دارد؛ رجال و نساء، «تمليک عين بعوض» هم دو صنف دارد؛ بيع و غير بيع، همانطور که در انسان صنف رجالش غالب شايع است و در موردي اگر مولا به عبدش گفته «جئني بانسانٍ»، عبد شک کند که فرد شايع را گفته يا غيرشايع، قاعده مي گويد بايد بر فرد شايع حمل شود. در مقام هم اگر «تمليک عين بعوض» شد و شک کرديم، بر فرد شايع که عبارت از بيع است، حمل مي شود، چون اگر صد تا «تمليک عين بعوض» باشد، هشتاد تا از آنها بيع است، بيست تا صلح يا هبه معوضه. مرحوم شيخ اين را رد مي‌کند، مي‌فرمايد: اين حمل بر فرد شايع در صورتي است که «تمليک عين بعوض» يک طبيعت داراي اصناف باشد در حالي که ما بر شما اثبات کرديم «تمليک عين بعوض» يک صنف بيشتر ندارد.

«نعم»، معناي دوم اصل است، «نعم لو أُتِي بلفظ التمليک بالعوض»، اگر شخصي گفت: «ملکتک هذا بهذا»، «واحتمل ارادة غير حقيقته»، شک شد که آيا معناي حقيقي اراده شده يا معناي مجازي؟ مراد از کلمه «ملکتُ»، استعمال حقيقي‌اش در بيع است، اما استعمال مجازي آن، در صلح و هبه است، اگر متکلمي گفت: «ملکت» شک شد معناي حقيقي را اراده کرده يا مجازي، «کان مقتضي الاصل اللفظي»، اين اصل اللفظي چيست؟ «اصالة الحقيقه». «حملهُ علي المعني الحقيقي، فيحکم بالبيع»، معناي حقيقي بيع است. اگر کاشف الغطا احتمال دوم را اراده کرده باشد، معناي صحيحي است، «لکن الظاهر انّ الاصل بهذا المعني ليس مراد القائل»، اصل به اين معنا، مراد قائل که کاشف الغطاست نيست، چرا نيست؟ به تعبير مرحوم محقق اصفهاني- معروف به کمپاني که حاشيه بسيار دقيقي بر مکاسب شيخ دارد- «العهدة عليه»، يعني عهده‌اش بر خود شيخ است که چگونه از عبارات کاشف الغطا استفاده کرده معناي دوم را اراده نکرده است، «و سيجيء توضيحه في مسئلة المعاطاة في غير البيع»، بحثي است که آيا معاطاة در غير بيع هم جريان دارد يا ندارد؟ اين مطلب در آنجا توضيح داده مي شود، «ان شاء الله».

آخرين نقض به تعريف شيخ: «بقي القرض داخلاً في ظاهر الحدّ»، قرض در ظاهر تعريف داخل است، چرا؟ چون در قرض مقرض تمليک عين مي‌کند در مقابل مال، در مقابل اينکه مقترض، مثل يا قيمتش را بپردازد. «ويمکن اخراجه»، قرض را مي‌توان اخراج کرد، «بانّ مفهومه ليس نفس المعاوضه»، به اين بيان که در مفهوم قرض معاوضه وجود ندارد، بله در قرض، تمليک وجود دارد، «بل هو تمليکٌ»، منتهي يک تمليک مشروط، «علي وجه ضمان المثل أو القيمه»، بر وجه اينکه قيمت يا مثل

را ضامن باشد. شبيه همان حرفي كه در هبه معوضه زده شد، اينجا هم گفته مي شود؛ اگر قرض دهنده پولي را به قرض گيرنده داد، قرض گيرنده ابتدا با گفتن قبلت ذمه خودش را مشغول مي كند به اينكه بايد مثل اين پول را برگرداند، اگر برنگرداند، تمليک اولي كه مقرض كرده لغو نيست، بلكه قرض گيرنده شرعاً ضامن است كه مثل يا قيمت را بپردازد، اين كشف مي‌كند كه در باب «قرض» معاوضه نيست، ولي در بيع معاوضه است، بايع اگر فروخت، و مشتري نگفت خريدم، تمليک اول بايع هم لغو مي‌شود.

«لا معاوضة للعين بهما»، مرحوم شيخ چهار تا دليل و مؤيد ديگر مي‌آورد كه در باب «قرض» معاوضه نيست؛ «و لذا»، يعني دليل بر اينكه بر حقيقت قرض معاوضه نيست

مؤيد اول: «لا يجري فيه ربا المعاوضه»، «لايجري»، يعني لا يعتبر، كلمه «شروط» هم بايد در تقدير بگيريم، يعني «لا يعتبر في القرض»، آن شروطي كه در رباي معاوضي معتبر است، مثل اينكه هم جنس باشد، مكيل يا موزون باشد، در رباي قرضي معتبر نيست.

مؤيد دوم: «لا الغرر المنفي فيها»، «غرر» يعني جهالت، يكي از شرايط معاوضه اين است كه در معاوضه غرر نباشد. چيزي كه بايع مي‌فروشد، براي مشتري معلوم باشد، چيزي هم كه از مشتري مي‌خواهد بگيرد بر خودش معلوم باشد، البته تذكر داده شد كه صاحب جواهر در «كتاب جواهر» از جمعي از فقها نقل مي كند كه اين مسئله اتفاقي نيست. اگر مقرض بداند چه مقدار قرض مي‌دهد، اما مقترض مقدار آن را نداند، جمعي از فقها فرمودند اين قرض صحيح است، پس غرر در قرض جريان دارد.

مؤيد سوم: «ولا يعتبر ذكر العوض»، لازم نيست مقرض بگويد: اين پول را به تو قرض مي‌دهم در مقابل مثل يا قيمت آن، همين كه گفت به تو قرض دادم، كافي است،

مؤيد چهارم: «ولا العلم به»، علم به عوض هم لازم نيست، گيرنده لازم نيست علم داشته باشد كه مثل را مي دهد.

«فتأمّل»، اشاره است به اينكه در باب «قرض» اصلاً ذكر العوض لغو است. علم به عوض لغو است، چون خود بخود معلوم است، عرف مي‌داند بين عقلاء هر كسي چيزي را به كسي قرض بدهد، گيرنده مي‌داند چه مقدار بايد پس بدهد، اين مثل بيع نيست كه كتابي را بخواهند بفروشند، يكي صد تومان مي‌فروشد، ديگري صد و ده تومان، لذا اختلاف در عوض قرض نيست، بيان دومي هم براي «فتأمل» در حواشي آمده مراجعه شود، شايد از اين بياني كه گفته شد، دقيق‌تر باشد.

جريان معناي مختار از بيع در صيغه «بعت»

«ثم انّ ما ذكرنا»، مطلب ديگري كه مرحوم شيخ بيان مي كنند اين است كه؛ تعريفي كه براي «بيع» بيان كرديم؛ «بيع انشاء التمليک عين بمال»، با توجه به كلمه «بعتُ» است كه به عنوان ايجاب در «عقد البيع مي‌آيد»، يعني اگر بخواهيم «بيع» را با توجه به ايجاب در صيغه «بعت» و مشتقات آن معنا كنيم، اينطور معنا مي كنيم. ولي مرحوم محقق تستري صاحب كتاب "مقابس»، براي «بيع» سه معنا ذكر كرده كه هيچكدام، چنين توجهي در آنها وجود ندارد؛ بلكه در هر سه معنا، به نحوي قبول مشتري هم لحاظ شده است، در حالي‌كه معناي شيخ از «بيع»، اصلا كاري به قبول مشتري ندارد.

معاني بيع در نظر صاحب مقابس

مرحوم شيخ سه معنا از قول محقق تستري بيان مي‌كند:

معناي اول: «تمليک عين بمال»، اما به شرط اينكه قبول مشتري به دنبالش بيايد، اما اگر بايع «تمليک عين بمال» كرد ومشتري «قبلت» نگفت، اصلا بيع واقع نشده است، چرا؟ دو دليل آورده‌اند؛ 1. تبادر، وقتي گفته مي شود فلاني فروخت، به ذهنتان تبادر مي كند كه فلاني گفته «بعت» ومشتري هم گفته «اشتريتُ»، اما اگر مشتري «قبلت» نگفته باشد، كلمه «باع» را استعمال نمي كنند. 2. صحت سلب، اگر در بيعي «تمليک عين بمال» باشد، اما مشتري «اشتريت» نگويد، صحيح است گفته شود: «هذا ليس ببيع».

معناي دوم: بيع معنايي است كه شيخ در كتاب «مبسوط» بيان كرده است، بيع يعني انتقال، انتقالي كه نتيجه ايجاب و قبول است.

معناي سوم: بيع يعني خود ايجاب و قبول، يعني عقد لفظي كه مركب از بعت و اشتريتُ است.

ادعاي اجماع صاحب «مقابس» بر معناي سوم

عناوين معاملات به سه صورت هستند؛ 1. «اسمٌ لطرفي العقد»، اسم براي هر دو طرف عقد، مثل عقد «شركت»، در عقد «شركت»، كلمه «شركت» هم مربوط به ايجاب است، هم مربوط به قبول. در آن خصوصيتي براي طرف ايجاب نيست. 2. «اسمٌ لاحد طرفي العقد»، به اعتبار يک طرف عقد، اسم را بر آن گذاشته‌اند، مثل «خُلع» در طلاق خلع، «بيع» در عقد بيع. 3. اسم براي هيچ كداميک از دو طرف عقد نيست؛ بلكه به اعتبار آن عيني است كه عقد به او متعلق مي‌شود، مثل وديعه، عاريه، البته در اين مثال‌ها مناقشه هم هست.

صاحب «مقابس» وقتي معناي سوم را مي‌گويد مي‌فرمايد: ظاهر اين است كه فقها در عناوين معاملات اجماع دارند بر اينكه اين معنا را اراده كرده‌اند، يعني وقتي مي‌گويند: بيع يعني عقد البيع، يعني عقد لفظي بيع، وقتي مي‌گويند: اجاره، يعني عقد لفظي اجاره وهمينطور نكاح يعني عقد لفظي نكاح، حتي در عناوين عقودي كه عنوان، اسم براي هيچ كدام از دو طرف عقد هم نيست وقتي مي‌گويند وديعه، يعني عقد وديعه. نقد و بررسي شيخ نسبت به اين سه معنا در جلسه بعد خواهد آمد.

تطبيق

«ثم انّ ما ذكرنا»، «ما ذكرنا» يعني تعريفي كه براي بيع ذكر كرديم، نه همه آن تعاريف گذشته كه چهار تعريف بود، سه تا از قول ديگران و يكي هم مختار خودش بود. «تعريفٌ للبيع المأخوذ في صيغة بعتُ»، تعريف براي بيعي است كه در صيغه بعت و غير بيع از مشتقات مأخوذ است. «غير البيع من المشتقات» يعني هر عقدي كه ايجابش مشتق از ماده اي باشد، آن ماده اسم براي همان عقد قرار مي‌گيرد.

تعريف «تمليک عين بمال» براي بيع با توجه به «بعت» است. «غيره من المشتقات» يعني فرض كنيد در عقود ديگر هم كه مي‌گويند طلاق خلع، «خلع» هم ماده‌اي براي «خالعتُ» است يا در ضمان هم همينطور است. اين احتمال به نظر با عبارت مناسب بيشتري دارد تا اينكه «غيره» را بزنيم به «غير بعت از مشتقات». البته احتمال ديگري هم گفته شده كه «غيره من المشتقات» يعني با توجه به «ايجاب بيع»، چه ايجاب بيع «بعت» باشد يا «ملكت» باشد. علي اي حال مقصود روشن است،

شيخ مي‌خواهند بفرمايند در تعريفي كه براي بيع كرديم، توجهي به قبول مشتري نداريم. «و يظهر من بعض من قارب عصرنا»، «من قارب عصرنا» صاحب مقابيس است، «استعماله في معان أخر غيرما ذكر»، در معاني ديگر، غير آنچه ذكر شد. كلمه «غير ما ذكر» در بعضي از نسخ مكاسب نيست و اگر نباشد بهتر است، چون بعضي از اين سه معنايي كه گفته مي شود داخل در يكي از اين سه معنايي كه مرحوم شيخ سابقا رد كرد وجود دارد.

معناي اول: «أحدها التمليک المذكور»، يعني «تمليک العين بمال»، «لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري»، مشتري «قبلت» بگويد، «وإليه»، به اين معنا «نظر بعض مشايخنا، حيث اخذ قيد التحقق بالقبول»، گفته لازم است قيد «تعقب به قبول» در تعريف بيع مصطلح آورده شود، يعني گفته شود: «بيع تمليک عين بمال بشرط تعقب المشتري بالقبول» يا «تعقب البيع بالقبول». دو دليل براي اين تعقب مي توان بيان كرد؛ 1. «لعلّه لتبادر التمليک المقرون بالقبول من اللفظ»، وقتي گفته مي شود «بيع»، چه در ذهن تبادر مي‌كند؟ تمليک فقط يا تمليک همراه قبول؟ قطعاً تمليک همراه با قبول. 2. «بل، و صحّة السلب عن المجرد»، اگر بايع گفت «ملكتک» و مشتري «قبلت» را نگويد، مي‌توانيم از ايجاب مجرد از قبول، بيع را سلب كنيم وبگوييم: «ليس ببيعٍ و لهذا لا يقال: «باع فلان ماله» الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره»، نمي‌گويند: « فلاني مالش را فروخت»، مگر اينكه ديگري خريده باشد. «و يستفاد من قول القائل: «بعت مالي» أنه اشتراه غيره»، وقتي كسي گفت: «مالم را فروختم»، معنايش اين است كه ديگري هم خريده، «لا انه اوجب البيع فقط»، نه اينكه فقط ايجاب بيع را گفته، اما هنوز «قبلت» گفته نشده است.

معناي دوم: «الاثر الحاصل من الايجاب والقبول»، نتيجه ايجاب و قبول چيست؟ «و هو الانتقال، كما يظهر من المبسوط و غيره»، غير مبسوط.

معناي سوم: «نفس العقد المركب من الايجاب والقبول»، خود ايجاب و قبول لفظي را بيع مي گويند، كاري به اثرش ندارند. «و اليه» به معناي سوم «نظر من عرّف البيع بالعقد»، هر كس مي‌گويد: بيع عبارت از عقد است، معناي سوم را اراده كرده است. «قال»، فاعلش صاحب "مقابس»، صاحب مقابيس فرموده: «بل الظاهر اتفاقهم علي ارادة هذا المعني في عناوين ابواب المعاملات»، ظاهر اين است كه علما اين معنا را در تمام عناوين ابواب معاملات ـ معاملات بالمعني الاعم ـ اراده كرده‌اند، وقتي مي گويند بيع يعني عقد لفظي بيع، وقتي مي‌گويند اجاره يعني عقد لفظي اجاره، وقتي مي‌گويند ضمان يعني عقد لفظي ضمان، همين معناي عقد لفظي را اراده كردند «حتي الاجاره و شبهها»، «شبه اجاره» مثل وديعه، «التي ليس هي في الاصل اسماً لاحد طرفي العقد»، «اجاره» و «وديعه» نه اسم براي ايجاب هستند نه اسم براي قبول، دسته بندى عناوين معاملات را از محقق تستري در مقابس به همين مناسبت مطرح كرديم؛ ايشان فرموده بودند: عناوين معاملات سه دسته‌اند: 1. «اسمٌ لاحد طرفي العقد»، مثل بيع، ضمان و خلع، 2ـ اسم براي هر دو طرف عقد، مثل شركت، مضاربه، قراض، و يک ضابطه‌اي هم دادند گفته‌اند هر چيزي كه بر وزن مفاعله هم باشد، خصوصيتي براي ايجاب و خصوصيتي براي قبول نيست.
3ـ همين كه در مكاسب آمده؛ الفاظي كه اسم براي «احد طرفى العقد» نيستند، ربطي به هيچ يک از دو طرف عقد ندارند؛ بلكه «اسم للعين» است، اسم براى مال خارجيه، مثل اجاره، البته فقها در اينكه اجاره مصدر ثلاثي مجرد است يا مزيد، اختلاف دارند. يک قول اين است كه به معني الاجرة است، اجاره يعني اجرت، اجرت همان عين مال خارجيه است، لذا ايشان ادعا اجماع كرده است كه حتي در اين الفاظي كه اسم براي هيچ كدام از دو طرف عقد نيست، وقتي مي‌گويند اجاره يعني عقد الاجاره، وقتي مي‌گويند وديعه يعني عقدالوديعه. در ادامه مرحوم شيخ هر سه معنا را مورد بحث قرار مي‌دهند.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين