



## تحلیل فقهی و حقوقی صاحب جواهر از حقیقت بیع

سید محمد اسدی نژاد<sup>۱</sup>

دکتر عطاءاله اسماعیلی<sup>۲</sup>

### چکیده

عقد بیع نیز یکی از مهمترین عقود معین بوده به همین دلیل فقها در بخش معاملات ابتدا به بررسی آن پرداخته‌اند. با مطالعه متون فقهی معلوم می‌گردد بین فقها در مورد تعریف بیع اختلاف عمیقی است. صاحب جواهر در کتاب خود سعی نموده همه زوایای عقد بیع و گستره شمول آن را به صورت تطبیقی با بیان دیدگاه فقهای متقدم و معاصر زمان خود را مشخص نماید. در این مقاله رویکرد صاحب جواهر نسبت به ماهیت بیع مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است تا از این رهگذر تعریف قانون گذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی از بیع کاملاً مورد تبیین قرار گیرد. از طرفی دیگر چون گستره عقد بیع به علت اینکه عوضین در عقد بیع به اشکال و انواع مختلفی درآمده تغییر کرده به طوریکه عوضین از عین و منفعت فراتر رفته و شامل انواع حقوق و اموال غیر مادی و غیره گردیده است بنابراین دایره شمول عقد بیع براساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز مورد تردید قرار می‌گیرد. در هر صورت هدف از این مقاله نه تنها بیان حقیقت بیع از زبان صاحب جواهر بوده بلکه به چگونگی نقد و بررسی ایشان نسبت به سایر تعاریفی که فقها از عقد بیع دارند پرداخته می‌شود. از نظر صاحب جواهر مبیع باید عین در مقابل عوض باشد چونکه برای نقل اعیان استفاده از بیع شهرت یافته است همان طور که برای نقل منافع اجاره شهرت یافته است. براساس این شهرت در مواردی که نقل و یا تملیک اعیان به معوض در مقابل عوضی باشد چنین عقدی بیع خواهد بود نه صلح و یا هر عقد دیگری.

کلیدواژه: بیع، نقل و انتقال، تملیک عین، عوض معلوم

<sup>۱</sup> - عضو هیئت علمی دانشگاه گیلان [asadinezhad@guilan.ac.ir](mailto:asadinezhad@guilan.ac.ir)

<sup>۲</sup> - عضو هیئت علمی دانشگاه گیلان [Smaeili.a2015@gmail.com](mailto:Smaeili.a2015@gmail.com)

## مقدمه

بیع مانند سایر عقود در اعصار مختلف دچار تطوراتی شده است به طوری که در گذشته در حقوق قدیم روم بیع ناقل ملکیت نبوده و با بیع ملتزم به نقل ملکیت نبوده مگر اینکه مشتری شرط ملکیت می نمود و در واقع تصرف بدون مزاحمت را برای مشتری تضمین می کرده (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۹۹۸) و یا در حقوق قدیم فرانسه ملکیت فقط با قبض حاصل می شد (السنهوری، ۱۹۹۸: ۲۳) به مرور زمان عقد بیع به شکل کنونی در آمده به طوری که عقد بیع در عالم اعتبار موجب نقل و انتقال مبیع و ثمن گردیده و یا موجب تغییر مالک می گردد به خاطر همین تحول و تغییرات غیر قابل انکار، بسیاری از فقها، بیع را حقیقت عرفیه دانسته اند نه حقیقت شرعیه و نه حقیقت متشرعه (شیخ انصاری، ج ۹/۳) با این حال فقها در تعریف بیع اختلاف دارند. در هر صورت بررسی هر یک از عقود نه تنها ماهیت آنها را از حیث لزوم و جواز و عهدی و یا تملیکی بودن و سایر ویژگی های آن را مشخص می کند بلکه گستره شمول آنها را نیز بیان می کند. عقد بیع نیز یکی از مهمترین عقود معین بوده به همین دلیل فقها با بررسی آن در ابتدای مباحث هم ماهیت آن را بیان نموده و هم شرایط و قواعد عمومی حاکم بر سایر عقود را به طور صریح و یا ضمنی روشن می نمایند. صاحب جواهر نیز در کتاب خود با اینکه بیع را حقیقت عرفیه دانسته نه حقیقت شرعیه، ولی سعی نموده همه زوایای عقد بیع و گستره شمول آن را به صورت تطبیقی با بیان دیدگاه فقهای متقدم و فقهای زمان خود مشخص نماید. در این مقاله رویکرد صاحب جواهر نسبت به ماهیت بیع مورد بررسی و تحلیل قرار داده شده تا از این رهگذر تعریف قانون گذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی از بیع کاملاً مورد تبیین قرار گیرد. از طرف دیگر، چون گستره عقد بیع به علت اینکه عوضین در عقد بیع به اشکال و انواع مختلفی در آمده، تغییر کرده، به طوری که عوضین از عین و منفعت فراتر رفته و شامل انواع حقوق و اموال غیر مادی و غیره نیز گردیده است بنابراین دایره شمول عقد بیع براساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز مورد تردید قرار می گیرد. در هر صورت هدف از این مقاله نه تنها بیان حقیقت بیع از زبان صاحب جواهر بوده بلکه به چگونگی نقد و بررسی ایشان نسبت به سایر تعاریفی که فقها از عقد بیع دارند پرداخته می شود. علاوه بر این سوالاتی که در زمینه شمول ماده ۳۳۸ ق.م. شامل حقوق و منفعت و اموال غیر مادی مطرح می گردد پاسخ داده خواهد شد.

### ۱- مفاهیم کاربردی در بیان حقیقت بیع:

در تعریف عقد بیع، استعمال برخی از واژگان فلسفی، فقهی و حقوقی اجتناب ناپذیر می باشد از طرف دیگر صاحب جواهر تعاریف ارائه شده از طرف سایر فقها را براساس مباحث

فلسفی و فقهی مورد نقد و بررسی قرار داده است.

### ۱-۱- مفاهیم ماهوی اعتباری و انتزاعی:

مفهوم ماهوی و یا حقیقی مفهومی هستند که مابه ازای خارجی داشته باشند مثل درخت و انسان اما مفاهیم غیرماهوی، مفاهیمی هستند که مابه ازای خارجی ندارند و آنها دو گونه‌اند: ۱- اعتباری (انشائی). ۲- انتزاعی.

امور انتزاعی اموری هستند که وجودشان به وجود منشأ انتزاع آنها است و غیر از این، وجودی ندارند. به عبارت دیگر همان معنای لغوی انتزاع، یعنی برگرفتن لحاظ شده و انتزاع به این اعتبار است که این امور از امور دیگری برگرفته شده‌اند. بنابراین، وجود آنها وابسته و متعلق و متوقف بر وجود آن منشأ انتزاع است. امور انتزاعی بر دو قسم‌اند: الف: قسمی که منشأ انتزاع آن در خارج است مانند: فوقیت، تحتیت، بنوّت و... ب: قسمی که منشأ انتزاع آن عالم اعتبار است مانند: سببیت، شرطیت، و مانعیت. منشأ انتزاع این امور واقعیات خارجی نیستند بلکه واقعیات پدیدآمده از انشای خاص و جعل خاص است (عراقی، ۱: ۶۳/۱۴۱۴). در مباحث فلسفه، انتزاع به یک عمل خاص ذهنی گفته می‌شود که ذهن پس از درک چند چیز مشابه و مقایسه آنها، از صفت مشترک بین آنها یک مفهوم کلی می‌سازد که قابل صدق بر همه افراد است؛ مانند مفهوم انسان که از ملاحظه حسن، حسین، علی، رضا و... انتزاع شده. در فلسفه به این عمل ذهنی «تجربید» نیز می‌گویند (همان) در هر صورت چون همه احکام اعم از شرعی، عقلی، وضعی و تکلیفی موجودات اعتباری‌اند به طوریکه اگر اعتبار کننده وجود نداشته باشد وان را اعتبار نکند مطرح نمی‌شود. مثلاً معنای وجوب یعنی اعتبار کردن عملی بر ذمه مکلف است که به افعال تعلق می‌گیرد. البته برخی از اعتباریات هم بر افعال وهم بر اعیان تعلق می‌گیرد مثل ملکیت. همانطور که ملاحظه می‌گردد مفاهیم اصیل و عینی با اراده انسان تغییر نکرده و از بین نمی‌رود اما مفاهیم اعتباری وابسته به اراده انسان بوده و به راحتی قابل تبدیل و تغییر هستند، مثل مالکیت و سلب مالکیت. درمقابل، موجودات واقعی و حقیقی اینچنین نیستند و قابلیت انشا ندارند چون آنها تابع علل و اسباب خود هستند. به طور مثال، بیع قابل انشا است اما لفظ چون از امور حقیقی است و با بیان و گفتار که علت آن است به وجود می‌آید قابل انشا نیست بهمین علت ایجاب و قبول چون از مقوله لفظ هستند برخلاف بیع قابل انشا نیستند.

در اینجا لازم است متذکر گردد که وجود اعتباری مانند دیگر افعال نفسانی امری است نفسانی و دائرمدار لفظ نیست ولی انشا ممکن است دائرمدار لفظ باشد. البته لفظ علت ایجاد معنا نیست با لفظ، فقط لفظ بوجود می‌آید و واسطه ثبوت معنی نیست ولی وجود لفظ به منزله معناست یا همان معناست چونکه با لفظ مصداق خارجی معنا و همچنین مفهوم

ذهنی آن ایجاد نمی‌شود. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹:۲۷) بنابراین می‌توان گفت انشا در ظرف الفاظ به وجود می‌آید اما وجود اعتباری معنا امری است که ارتباطی با لفظ و استعمال ندارد البته شخص انشاکننده می‌تواند موجب تحقق و یا سبب تحقق وجود اعتباری معنی که از قبل توسط شارع و یا عرف مورد اعتبار قرار گرفته است شود مثلاً وقتی انشاکننده می‌گوید «بعت» برای بایع و مشتری ملکیت اعتباری بوجود می‌آورد. ظاهراً برای وجود می‌توان چهار حالت قائل شد: وجود ذهنی، وجود عینی، وجود اعتباری، وجود انشایی. براساس این دیدگاه هر چیزی که اگر ابراز شد وجود انشایی پیدا می‌کند.

### ۱-۲- علت و سبب:

امور مادی مبتنی بر علت و معلول است و علت مقدم بر معلول است ولی در امور اعتباری و حقوقی برخلاف امور طبیعی لازم نیست مقدم بر معلول باشد. یعنی هر چند رابطه علت و معلول به گونه‌ای است که علت تقدم رتبی بر معلول دارد چون محدودیت‌هایی که در رابطه با علت و معلول در جهان تکوین است در مباحث اعتباری وجود ندارد. علت اعم از طبیعی و اعتباری به دو نوع علت تامه و علت ناقصه تقسیم می‌شود علت تامه در جایی است که مانعی وجود نداشته باشد و شرط حاصل باشد مثل اینکه عقد علت تامه و ماهیت آن معلول آن است. ولی در جایی که مانع وجود داشته و یا شرط مفقود باشد چنین علت ناقصه خواهد بود. ممکن است در عالم خارج علت ناقصه موثر نباشد اما در عالم اعتبار علت ناقصه بی‌تاثیر نیست مثل علت ناقصه عقد فضولی و یا عقد معلق. یعنی علت ناقصه معلول ناقصه را به بار می‌آورد و حتی معلول باطل و فاسد مثل عقد باطل و فاسد ضمان آور خواهد بود.

سبب در لغت یعنی ریسمان که به وسیله آن به چیزی دست می‌بایم. سبب نیز موجب رسیدن به مسبب است. سبب چیزی است که عدمش موجب عدم مسبب است ولی از وجود آن الزاماً واقعه‌ای به وجود نمی‌آید (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷: ج ۲/ ۲۲) در حالی که علت چیزی است که از وجود آن معلول و از عدم آن عدم معلول لازم می‌آید. در هر صورت وجود اراده و قصد به عنوان سبب عقد محسوب می‌گردد در حالی که برخی از شرایط دیگر سبب نیستند به طور مثال نامشروع بودن جهت مانعی برای انعقاد عقد است نمی‌تواند به عنوان سبب محسوب گردد.

### ۱-۳- حقیقت شرعی و متشرعه:

اصطلاحات فقهی و شرعی الفاظی هستند که معنای اصطلاحی خاصی دارند که با معنای لغوی آن متفاوت هستند. برخی از الفاظ دارای حقیقت شرعی و متشرعه هستند. به

کارگیری لفظی توسط شارع در معنای خاص را حقیقت شرعیه گویند. در واقع الفاظی را که شارع در غیر معنای عرفیه استعمال نموده و یا لفظ جدیدی را در معنای جدیدی به کار برده باشد (اصول الفقه، مظفر، محمدرضا، ۳۲/۱ و عسگری، ۱۳۶۳، ۸۰/۱) مانند صلاه، زکاه، صوم، حج، هر چند ممکن است این الفاظ از عرف گرفته شده باشد ولی موضوعاتی هستند که از شارع اختراع شده و مفهوم خاصی به آنها داده شده است. اگر معتقد باشیم که الفاظ مذکور در زمان پیامبر(ص) از معنای عرفی به معنای جدیدشروعی تبدیل شده است در این صورت گفته می‌شود این الفاظ حقیقت شرعیه به خود گرفته و به همین عنوان معرفی می‌شوند اما اگر گفته شود که این الفاظ در زمان بعد از پیامبر تغییر پیدا کرده و تبدیل به معنای جدیدی شده به این الفاظ حقیقت متشرعه گفته می‌شود (حیدری، ۱۴۱۲، ص ۵۵). معلوم است که اگر گفته شود اصطلاحات و یا الفاظی حقیقت متشرعه دارند نه شرعیه در این صورت آنچه در قرآن و روایات پیامبر(ص) ذکر شده در معنای اصلی خود یعنی معنای لغوی و یا عرفی باید در نظر گرفت.

## ۲- عناصر و ارکان تعریف بیع:

هر تعریفی راجع به عقد بیع به طور معمول براساس رویکردی که نسبت به ماهیت و گستره شمول آن مورد نظر است مطرح می‌گردد. بنابراین تجزیه و تحلیل تعاریف می‌تواند حقیقت بیع را براساس مبانی آن روشن و شفاف نماید. صاحب جواهر نیز براین اساس ابتدا اقدام به ارائه تعاریف سایر فقهاء نسبت به عقد بیع نموده و سپس با تجزیه و تحلیل آنها حقیقت بیع را بر مبنای حقیقت عرفیه مشخص نموده است. صاحب جواهر نیز هدف از بررسی تعریف عقد بیع را مانند سایر فقهاء کشف ماهیت عقد بیع به طور کلی بیان کرده مانند تفسیری که اهل لغت انجام می‌دهند بدون اینکه دنبال تعریف منطقی عقد بیع باشد (شیخ نجفی، ۲۰۵/۲۲). از نظر صاحب جواهر محور همه تعاریف به سه موضوع برمی‌گردد که عبارت است از نقل مخصوص و انتقال و عقد.

## ۲-۱- قید انتقال عین مملوکه در تعریف:

شیخ طوسی در المبسوط حقیقت بیع را به انتقال عین مملوکه تعریف کرده است: البیع هو انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۷/۲) سپس مشابیه همین تعریف توسط ابن ادریس در سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۴۰) و علامه حلی در قواعد ضمن اضافه کردن قید ایجاب و قبول همین تعریف را ذکر کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳: ۱۶) و در تذکره (حلی، ۱۴۱۴: ۵) و در تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (حلی، ۱۴۲۰: ۲۷۵) و همچنین در نهاییه الاحکام (حلی، ۱۴۱۹: ۴۴۷) و

در تلخیص المرام فی معرفه الاحکام (حلی، ۱۴۲۱: ۹۴) تکرار شده است به طوریکه علامه حلی مشابه این تعریف بر حول محور انتقال مورد نظر شیخ طوسی در کتاب مختلف الشیعه ذکر کرده و استدلال کرده که متبادر از لفظ بیع عندالاطلاق همان انتقال است و در واقع حقیقت و ماهیت بیع همان انتقال است (حلی، ۱۴۱۳: ۵۲/۵)

صاحب جواهر در تجزیه و تحلیل تعریف فوق که موضوع بیع را بر محور انتقال مطرح می‌کند صحیح ندانسته و تعریف مذکور را برای بیان حقیقت بیع کافی نمی‌داند. صاحب جواهر مانند صاحب مفتاح الکرامه (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۲/ ۴۷۷) معتقد است چون بیع از مقوله "فعل" و "نقل" است بمعنی انتقال نمی‌تواند باشد چون که انتقال از مقوله انفعال بوده و خود به چیزی نیاز دارد تا محقق شود. علاوه بر این انتقال اثر بیع است و مترتب بر بیع بوده به این معنی که انتقال مبیع به مشتری و انتقال ثمن به خریدار اثربیع است نه خود بیع (نجفی، بی تا، ۲۰۶/۲۲) توضیح اینکه انتقال ماهیت و حقیقت بیع نیست یعنی وقتی بیع منعقد می‌گردد اثر این بیع انتقال است پس نمی‌توان انتقال را به عنوان ماهیت بیع ذکر کرد علاوه بر این، چون عقد سببی است که منجر به انتقال می‌شود و تعریف یکی از آن دو به وسیله دیگری مناسب نیست پس تعریف بیع به انتقال صحیح نیست (نجفی، بی تا ۲۰۶/۲۲). علاوه بر این تعریف فوق معاطات را هم دربر می‌گیرد هر چند برخی از علمایی که چنین تعریفی را ارایه داده‌اند بلافاصله استدلال کرده‌اند که معاطات برای انعقاد عقد کفایت نمی‌کند (حلی، همان) درحالی که چنین تعریفی معاطات را هم در بر می‌گیرد. در اینجا لازم است متذکر گردید که ظاهراً براساس تعریفی که شیخ طوسی ارایه داده مبیع باید عین باشد که نظر توسط صاحب جواهر براساس حقیقت عرفیه و لغوی مورد تایید است.

## ۲-۲- قید ایجاب و قبول در تعریف:

برخی از فقها از جمله شهید اول و شهید ثانی برای احتراز از ایرادات فوق بیع را به ایجاب و قبول تعریف کرده‌اند با هدف تمییز و تبیین عقود در مقابل ایقاعات در تعریف بیع از واژه ایجاب و قبول استفاده کرده تا تاییدی بر این مدعا باشد که بیع نفس عقد است: الايجاب والقبول الدالان علی نقل ملک بعوض معلوم (شهید اول و ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳، ۲۲۰). همان طور که ملاحظه می‌گردد عقد بیع به ایجاب از یک طرف و قبول از طرف دیگر جهت نقل مال و یا دارایی ایجاب دهنده در مقابل عوض معلوم تعریف شده است به این معنی که بدون ایجاب و قبول امکان انعقاد عقد نمی‌باشد. صاحب شرایع نیز به جای اصطلاح ایجاب و قبول از واژه لفظ استفاده می‌کند: هو اللفظ الدال علی نقل الملك من مالک إلی آخر بعوض معلوم و لا یکفی التباض من غیر لفظ و إن حصل من الأمارات ما یدل علی إرادة البیع سواء کان

فی الحقیقیر أو الخطیر (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۷/۲).

علامه حلی در قواعد نیز صیغه ایجاب و قبول را از ارکان اصلی بیع شمرده به همین دلیل در تعریف بیع قید صیغه را مورد تاکید قرار داده (حلی، ۲: ۱۴۱۳/۱۶) و مرحوم کرکی نیز در جامع المقاصد در تعریف بیع روی قید صیغه و لفظ تاکید کرده است: و الأقرب أن البیع هو: نقل الملك من مالک إلى آخر بصیغه مخصوصه، لا انتقاله (کرکی، ۱۴۱۴: ۵۵/۴). همان طور که ملاحظه می‌گردد در این تعریف بیع به طور مستقیم با الفاظ ایجاب و قبول بیان شده است. یعنی ایجاب از طرف بایع و قبول از طرف خریدار دانسته شده است. قبل از اینکه تحلیل صاحب جواهر را در رد نظریه فوق مطرح نماییم لازم است گفته شود که هدف از قید ایجاب و قبول در تعریف عقد بیع این است که ایجاب و قبول به عنوان اسباب مرکب هستند که موجب بوجود آمدن بیع به عنوان یک مسبب بسیط هستند پس مسبب چیزی است که از آن اسباب حاصل می‌شود مثل ملکیت مبیع برای مشتری ولی اینکه آیا الفاظ معاملات برای اسباب وضع شده‌اند یا برای مسببات جای بحث است به این معنی آیا لفظ بیع بر ایجاب و قبول که از اسباب هستند وضع شده‌اند یا لفظ بیع بر مسببات یعنی ملکیت عین در عقد بیع وضع شده‌اند؟ فایده بحث این است که اگر گفتیم لفظ بیع اسم است برای ایجاب و قبول که متضمن تملیک عین است در این صورت اصطلاح بیع اعم از بیع صحیح و فاسد می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۳/۱) به طور مثال اگر قبول مقدم بر ایجاب باشد این سوال مطرح می‌شود که آیا عقد در صورتی صحیح است که اول ایجاب و سپس قبولی واقع شود و در غیر این صورت عقد باطل است؟ اگر گفته شود که تقدم ایجاب شرط صحت است در این صورت انشا بیع با لفظ قبولی مقدم سبب فساد عقد بوده و اگر با تقدم ایجاب بر قبول باشد سبب صحت عقد است. اما اگر الفاظ معاملات به طور مستقیم برای مسببات وضع شده باشند در این صورت این الفاظ به آثاری که از اسباب حاصل می‌شوند بار می‌شود مثل اینکه لفظ بیع بر ملکیت عین برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع و لفظ اجاره به ملکیت منفعت برای مستاجر و ملکیت مال الاجاره برای موجر وضع شده باشد در این صورت بحث صحیح و اعم از صحیح مطرح نمی‌شود چونکه مسبب بسیط است و مسبب یا به وجود آمده و یا به وجود نیامده است نه اینکه بوجود آمده ولی ناقص و یا فاسد باشد به همین دلیل گفته می‌شود که در صورت اخیر ملکیت در اثر عقد بیع یا حاصل شده یا حاصل نشده است و ملکیت فاسد قابل تصور نیست در حالی که بر اساس نظر اول چون سبب امر مرکبی است اگر سبب تام باشد عقد صحیح است اگر سبب ناقص باشد عقد فاسد یعنی اجزای ناقصه موجب سبب فاسد است (سبحانی، ۱۴۳۱: ج ۱، ۲۱۱) در حالی که صاحب جواهر در رد چنین

تعریفی و در نقد آن معتقد است که بیع از مقوله الفاظ نبوده بلکه از سنخ معنا<sup>۱</sup> و از مقوله فعل است. توضیح اینکه بیع به صورت اعتباری بین مردم وجود خارجی دارد درحالی که عقد لفظ است و از مقوله کیف، که یکی دیگر از مقولات عشر<sup>۲</sup> است و چون مقولات عشر متباین بوده و هرگز مباینی معرف مابین دیگری نمی‌تواند باشد به این معنی که نمی‌توان یکی از مقولات عشر را با یکی دیگر از مقولات تعریف و تفسیر کرد بنابراین تعریف بیع به ایجاب و قبول و یا عقد که از دیگر مقولات عشر است منطقی نیست. از طرف دیگر در این دسته از تعاریف در واقع بیع متوقف بر ایجاب و قبول شده است و وقتی بیع متوقف بر ایجاب و قبول شود دیگر نمی‌توان گفت بیع همان نفس عقد است. بهمین دلیل فرمود فلا یصدق بعضها علی بعض (شیخ نجفی ۲۰۶/۲۲). به این معنی که تعریف بیع به عقد در واقع تعریف مقوله فعل است به مقوله کیف. حتی تعریف بیع به انتقال در واقع تعریف مقوله فعل و انفعال است همان طور که گفته شد چون مقولات عشر متباین هم هستند تعریف هریک بر دیگری جایز نیست. از نظر صاحب جواهر حتی اگر که عقد به مفهوم مصدری در نظر گرفته شود تا فعل محسوب شود به طوریکه مفهوم بیع را افاده نماید صحیح نبوده و باز کفایت نمی‌کند چونکه اولاً عقد به مفهوم مصدری یعنی از مقوله فعل نیست بلکه مفهومی که از عقد باید در نظر داشت که مصطلح شده است مفهوم اسمی است. بنابراین از نظر صاحب جواهر عقد را نباید به مفهوم مصدری در نظر گرفت بلکه باید به مفهوم اسم مصدری در نظر بگیریم. لازم است متذکر گردد که اگر تعریف شهید اول وثانی را بپذیریم در اینصورت معاطات داخل در تعریف نخواهد شد چونکه معاطات با لفظ انشاء نمی‌شوند درحالی که اگر بیع را فعل و از مقوله معنا بدانیم معاطات را دربرمی‌گیرد.

## ۲-۳- قید نقل ملک در تعریف:

برخی از فقها برای دوری کردن از ایرادات وارده سعی کردند تا به صورت ساده و روان، تعریفی از عقد داشته باشند به طور مثال محقق کرکی در مورد تعریف عقد بیع فرمودند: بیع نقل ملک از مالک به دیگری با صیغه مخصوص است (محقق کرکی، ۱۴۰۴: ۵۵/۴) ایشان در توجیه انتخاب اصطلاح نقل به جای انتقال گفته‌اند بیع یک فعل است بنابراین از دو جهت نمی‌توان در تعریف آن از اصطلاح انتقال استفاده کرد اول اینکه انتقال از

<sup>۱</sup> - بیع از مقوله معناست یعنی چیزی است که با قصد محقق می‌شود به معنی اراده کردن نسبت به مالی که جزء دارایی شود که در اینصورت به انشاء نیاز دارد. بهمین علت گفته شده بیع معاطاتی که محتاج به لفظ

نیست صحیح است چونکه بیع از مقوله معنی است (امام خمینی، ۱۳۸۳: ۴۰/۱)

<sup>۲</sup> - مجموع جوهر و اعراض نه‌گانه را مقولات عشر می‌نامند. اعراض عبارتند از: وضع، این، کم، کیف، ملک (جده، متی، اضافه، فعل (ان یفعل) و انفعال (ان ینفعل) (نجفی قوچانی، ۱۳۷۸: ۱۰۵)



مقوله انفعال است دوم اسنکه انتقال اثر بیع صحیح است (محقق کرکی، همان) صاحب جواهر بعد از نقل تعریف فوق می‌گوید این تعریف دارای دو اشکال است. اول اینکه این تعریف مستلزم دور است چون در تعریف بیع از عبارت «به صیغه مخصوصه» استفاده کرده و منظور از صیغه مخصوصه‌ای است که باید همان صیغه‌های معروف بیع مورد استفاده قرار گیرد و این امر موجب دور است چونکه در تعریف بیع از واژه «بِعْتُ» (بیعت) (صیغه مخصوصه) استفاده می‌شود و اگر از صیغه‌های دیگری مانند «ملکتُ» و «نقلتُ» و غیره استفاده شود در اینصورت تعریف فوق شامل سایر عقود مانند اجاره و صلح و هبه و غیره خواهد شد چون در این عقود نیز، تملیک و نقل و انتقال صورت می‌گیرد. دوم اینکه بیع معاطاتی که به عقیده تمام فقها یک قسم از بیع است از تعریف فوق خارج می‌شود چون در آن از صیغه استفاده نمی‌شود و حال اینکه محقق کرکی در تعریف گفته بیع به وسیله صیغه مخصوصه انجام می‌شود. تعریف شده است یعنی تعریف و شناخت بیع موقوف به صیغه مخصوص (موقوف علیه) شده است در غیر این صورت چنانچه با صیغه‌های مخصوص اراده بیع ابراز نشود ممکن است هر عقدی غیر از بیع استنباط گردد. البته خود صاحب جواهر در پاسخ به دور با تعبیر «اللهم الا ان يدفع» که به نوعی اشاره به تضعیف پاسخ است مگر اینکه بگوییم موقوف با موقوف علیه فرق دارد موقوف همان شناختن بیع به تعریف به رسم<sup>۱</sup> و شناختن کامل آن است اما موقوف علیه (واژه مبیع یا صیغه مخصوصه) شناخت عادی و ظاهری آن است که برای همگان روشن است. دوم تعریف عقد بیع به نقل ملک باصیغه مخصوص منافات با معاطات خواهد داشت چونکه این تعریف معاطات را دربر نمی‌گیرد در حالیکه ادعا می‌شود که فقها متفقا معاطات را بیع می‌دانند (شیخ ۲۲/۲۰۵) بنابراین از نظر صاحب جواهر این تعریف تحت هر شرایطی مناسب نیست.

## ۲-۴- قید مبادله مال به مال در تعریف بیع:

یکی از تعاریفی که صاحب جواهر مورد نقد و بررسی قرار داده تعریف عقد بیع به مبادله مال به مال است این تعریف را از کتاب مصباح المنیر بدین شرح نقل کرده است: بیع در اصل مبادله مال به مال است (شیخ نجفی، بی تا، ج ۲۲/۲۰۸ و فیومی ۱۴۱۴: ۶۹/۲). این تعریف مطلق بوده به طوری که مورد بیع یعنی مبیع و ثمن می‌تواند شامل هر شئی که به آن مال گفته می‌شود و یا مالیت داشته باشد را در برمی‌گیرد به این معنی که مبیع و ثمن می‌تواند اعم از عین و یا منفعت و یا حتی حق هم باشد. مال به معنی رغبت به چیزی داشتن است به چهارپایان نیز مال گفته می‌شود (قرشی، ۱۴۱۲/۳۲۱) و چون انسان به آن تمایل دارد

<sup>۱</sup> - تعریف به به رسم در مقابل تعریف به حد است که از جنس و عرض استفاده می‌شود

در فارسی خواسته (دهخدا، ۴۳ ذیل مال) نیز گفته شده است در هر صورت مال چیزی است که دارای ارزش اقتصادی بوده و مورد معامله قرار گیرد. منظور از اصل در بیع در تعریف فوق یعنی از حیث لغوی (طباطبایی یزدی، ۵۱: ۱۴۲۱) و یا عرفی. بنابراین اصطلاح بیع حقیقت شرعی ندارد. از نظر صاحب جواهر تعریف بیع به مبادله مال به مال بر اساس آیات قرآن کریم به شرح ذیل متناسب است. احل الله البیع<sup>۱</sup>. فاسعوا الی ذکرالله و ذروالبیع<sup>۲</sup>. رجال لاتلهیهم تجاره ولا بیع عن ذکرالله<sup>۳</sup>.

چونکه طبق آیات فوق، لفظ بیع در واقع مطلق است و همه موارد را در بر می‌گیرد همان طور که همه اقسام بیع و احکام بیع را در بر می‌گیرد شامل بیع صحیح و فاسد و بیع لازم و جایز نیز می‌شود همچنین قید «مبادله» نیز در تعریف فوق قید متناسبی است چونکه عقد بیع با معامله بایع و مشتری توامان تحقق پیدا می‌کند یعنی فعل فاعل دوطرفه است (شیخ نجفی ۲۲/ ص ۲۰۸) و در واقع مبادله‌ای است که دوطرفه است<sup>۴</sup> چونکه بیع مانند شراء از کلمات اضداد است بیع هم به فروختن و هم به خریدن گفته می‌شود و شراء نیز چنین است. بنابراین اصطلاح بیع هم اطلاق می‌شود بر فعل بایع به مفهوم انشا تملیک مبیع و گاهی هم اطلاق می‌شود به فعل مشتری به مفهوم انشاء تملیک در مقابل چیزی که بایع به ملکیت او درآورده است. بنابراین صاحب جواهر تعریف بیع به مبادله مال به مال را به دلایل فوق موجه می‌داند با این حال آن را به دلیل شبه‌ای که با عقد اجاره پیدا می‌کند نمی‌پسندد. با بیان عبارت "لاخلاف و لا اشکال فی اعتبار کون المبیع عینا" (شیخ نجفی، همان) دیدگاه نهایی و قطعی خود را راجع به عین بودن مبیع به صورت شفاف اعلام کرده است. مبنای استدلال را عرف عام و شهرتی دانسته است که هر کدام از عقد بیع و اجاره در طول سالیان متمادی کسب کرده و صبغه آن را پیدا کرده‌اند. چونکه معتقد است همچنان که نقل منافع در عقد اجاره شهرت پیدا کرده است در عقد بیع هم نقل اعیان شهرت یافته است به طوری که بیع به عنوان معامله‌ای معنا می‌شود که موضوع آن تملیک عین بعوض و تملک آن عین به وسیله معامله است و حتی اگر مبیع معین و یا حتی کلی که مستقر در ذمه باشد مثل دین و یا مضمونه مثل مسلم فیه در بیع سلم و یا کلی مشاع باشد را نیز اعیان فرض می‌کند و عین را فقط عین فعلیت یافته نمی‌داند (شیخ نجفی، همان) البته ممکن است در مورد کلی فی الذمه به علت عدم وجود آن ایرادی شود در حالیکه نه تنها در اخبار شرط فعلی

<sup>۱</sup> - بقره ۲۷۵

<sup>۲</sup> - جمعه ۹/

<sup>۳</sup> - نور/ ۳۷

<sup>۴</sup> - و يطلق البیع اطلاقات شایعا و یراد به المعامله القائمه بالبايع و المشتري معا

بودن عین به صورت مستند و رسا و شفاف ذکر نشده (شیخ نجفی همان) بلکه باید گفت ملکیت هر مالی از جمله کلی فی الذمه چون جده اعتباری است لازم نیست در هنگام معامله وجود خارجی داشته باشد (نائینی ۱۳۷۳، ۴۰/۱). با این وصف آنچه در کلام برخی از علما ذکر شده از قبیل بیع خدمه العبد (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۱۷۲/۶) و یا در برخی از روایات بیع سکنی الدار (شیخ حرعاملی ۳۳۵/۱۷ و شیخ طوسی تهذیب ۵۷۱/۷) از باب مجاز است نه حقیقت (ینابیع الاحکام، قزوینی، ۴۷۲/۲) در واقع تبادر نشانه معنای حقیقی است و استعمال لفظ بیع در غیر معنی حقیقی مجاز خواهد بود. همان طور که استعمال لفظ اجاره در غیر از معنای حقیقی آن مجاز خواهد بود. بهمین دلیل استعمال بیع در نقل منافع و یا استعمال اجاره در نقل اعیان ظاهرا مسامحه در تعبیر است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۸/۳). در هر صورت هدف صاحب جواهر از ارایه چنین نظریه‌ای مبنی بر اینکه مبیع در عقد بیع باید اعیان باشد در واقع امر تفکیک کامل بین عقد بیع و عقد اجاره بوده به طوری که بیع اختصاص به عین و اجاره به منفعت اختصاص داشته باشد و عقد صلح به علت ویژگی‌های آن شامل هر دو باشد یعنی معوض در عقد صلح می‌تواند یا عین و یا منفعت باشد. البته تأکید بر عین بودن مبیع در عقد بیع به جهت تبادر و صحت سلب است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۳) یعنی اگر کسی می‌گوید بیع کردم یعنی عین را فروختم این عرفا متبادر از کلام اوست در حالی که در مورد انتقال منافع کسی نمی‌گوید منفعت را فروختم بنابراین صحت سلب هم دارد یعنی سلب بیع از عنوان نقل منفعت صحیح است پس نقل منفعت بیع محسوب نمی‌گردد.

معلوم است که براساس نظر مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی و صاحب جواهر و بالاخره صاحب مکاسب ماده ۳۳۸ به نگارش درآمده است هر چند برخی از ایشان کلمه انشا را در برخی از جملات ذکر کرده اند (انشاء تملیک بعوض) اما ماده ۳۳۸ قانون مدنی کلمه انشا را حذف کرده تا برخی از ایرادات وارد نشود. با توجه به اینکه تملیک انشا هست انشای انشا جایز نخواهد بود لذا قانون گذار به صورت خلاصه و دقیق مقرر داشته عقد بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم. ولی در هر صورت تعریف بیع به مبادله مال به مال می‌تواند بسیاری از ابهامات و مشکلات حقوقی روز را برطرف نماید به طوریکه این تعریف می‌تواند معاملات راجع به سرقفلی و همچنین نقل و انتقال امتیازات مربوط به آب و برق و گاز و تلفن و یا مالکیت فکری را شامل شود چونکه بسیاری از اینها در قالب عین نمی‌باشند. باین حال همان طور که ملاحظه شد از نظر صاحب جواهر چنانچه حقوق و منفعت به عنوان ثمن و یا عوض قرار گیرد اشکالی ندارد. ممکن ایراد شود که چنانچه حقوقی از جمله حق الخيار و اخذ به شفعه به عنوان عوض قرار گیرد عملا عقد بیع موجب سقوط خیار شده و با این کار بایع مالی را به ملکیت طرف مقابل درآورده بدون اینکه چیزی به ملکیت وی درآید و این امر

با ماهیت بیع که سبب نقل و انتقال است منافات خواهد داشت. در پاسخ باید گفت اقتضاء و طبیعت چنین عقد بیعی که عوض آن حق الخيار و یا اخذ به شفعه است همین بوده چونکه ممکن است به صورت اعتباری انسان چیزی را به ملکیت دیگری درآورد ولی در مقابل چیزی را مالک نشود. مانند بیع دین. مثل اینکه شخصی متعهد به تسلیم صدکیلو برنج بوده و از این حیث بدهکار است ولی آن را به مبلغ یک میلیون به طلبکار می‌فروشد. در این مثال بدهکار با اینکه مالی به تملیک طرف مقابل در می‌آورد اما چیزی را تملک نمی‌کند. بیع دین موجب اسقاط دین می‌شود. بنابراین از نظر شیخ هر شئی که مالیت داشته باشد می‌تواند به عنوان عوض قرار گیرد (شیخ نجفی، همان). اینکه عوض می‌تواند هر مالی باشد تقریباً اختلافی در آن نیست. علامه حلی در قواعد (۱/۱۳۶) و در تذکره (۱/۵۵۶) و محقق کرکی در جامع المقاصد (۷/۱۰۳) بر این موضوع اتفاق دارند. قانونگذار ما نیز در ماده ۳۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: عقد بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم. طبق ماده فوق و همچنین براساس نظر صاحب جواهر معوض حتماً باید عین باشد اما عوض مطلق بوده می‌تواند هر مالی اعم عین و یا منفعت و یا حقوق باشد این تعریف به گونه‌ای است که مانع اغیار بوده و عقد اجاره از تعریف خارج می‌شود.

### نتیجه گیری:

هر چند نظر صاحب جواهر در مورد تعریف بیع مثل سایرین در یک جمله محدود ذکر نشده لیکن از نقد و بررسی تعاریف ارائه شده توسط سایر فقها ماهیت و حقیقت بیع را تبیین می‌کند. وی معتقد است تعریف بیع مانند هر تعریف دیگری و مانند تعریف لغوی فی الجمله جهت کشف و بیان موضوع است. در تعریف نه تنها نباید مرتکب مجاز عقلی شد بلکه مقوله‌ای که قرار است تعریف شود نباید با معرف یکی شود به اصطلاح اگر خود معرف در تعریف آورده شود دور پیش می‌آید چون معرف معرف متوقف بر معرف خواهد بود. به عبارت دیگر چون فهم و شناخت هر یک از معرف و معرف متوقف بر دیگری است.

۱- مفهوم بیع حقیقت شرعی و متشرعه ندارد بلکه در معنای لغوی و عرفی خود استعمال می‌شود. از نظر صاحب جواهر اصل در بیع تملیک عین به عوض معلوم همان معنای لغوی و عرفی است. بنابراین هر جا اگر شک کردیم آنچه به مفهوم تملیک عین واقع شده بیع هست و یا عقد دیگری باید بنا را بر اصل گذاشت و آن را بیع دانست و احکام بیع بر آن بار کرد.

۲- صاحب جواهر برای تحلیل و بررسی بیع و تفسیر آن محور بحث‌های خود را در اصطلاحات نقل مخصوص و انتقال و عقد متمرکز کرده و به این نتیجه می‌رسد که بیع عقد بوده و از مقوله معناست و از امور اعتباری بوده و از طریق الفاظ انشاء می‌شود و

می‌گوید در مسئله لزوم لفظ برای انشای عقد، هیچگونه اختلافی که قابل اعتنا باشد وجود نداشته بلکه می‌توان اجماع فقها را نیز تحصیل کرد و همچنین می‌گوید علاوه بر وجود روایات متواتر مانند روایت نبوی انما یحل و یحرم الکلام (کلام موجب حلّیت و حرمت می‌شود) این مسئله از ضروریات و بدیهیات شناخته شده است و براساس اصل عدم باید گفت بیع و غیر بیع متوقف بر الفاظ بوده در نتیجه از نظر صاحب جواهر تقابض برای انعقاد عقد کفایت نمی‌کند گرچه بعد از تسلیم مبیع و ثمن از طریق تقابض بیع واقع می‌شود.

۳- از نظر صاحب جواهر بیع محصول مشترک با بیع و مشتری توامان است و در واقع معامله‌ای است که قائم به بیع و مشتری است و این معنایی است که از بیع و شراء بدست می‌آید. چونکه بیع و شراء از کلمات اضداد است هم بر فروشنده و هم بر خریدار اطلاق می‌شود. بنابراین مفهوم و ماهیت بیع همان طور که برانشای تملیک توسط با بیع اطلاق می‌شود بر فعل مشتری نیز اطلاق می‌شود که آن عبارت است از انشای تملک توسط مشتری برای آنچه که با بیع به او تملیک کرده است. از نظر صاحب جواهر همه موارد فوق باید در تعریف و ماهیت بیع لحاظ شود. قانون گذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را چنین تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». در این تعریف قانون گذار بدون اینکه نامی از با بیع و یا مشتری را ذکر کند صرفاً ماهیت و مفاد بیع را ذکر کرده است. بنابراین از نظر قانون گذار نیز بیع یک عقدی است به مفهوم اسم مصدری و یا مفعولی که محصول مشترک با بیع و مشتری است.

۴- از نظر صاحب جواهر معوض باید عین باشد تا اجاره و همچنین عقد صلح از تعریف خارج شود زیرا موضوع اجاره تملیک منافع است و موضوع عقد صلح می‌تواند عین و یا منفعت باشد. علاوه بر این بیع حتماً باید دو مورد داشته باشد که عبارت است از مبیع و ثمن ولی عقد صلح الزاماً چنین نیست در اینصورت با قید اینکه معوض باید عین باشد اما عوض که در مقابل آن است مطلق بوده و هر مال و یا حتی حق هم می‌تواند به عنوان عوض باشد بنابراین این مرز بین بیع و اجاره و صلح کاملاً مشخص می‌گردد. همچنین از نظر صاحب جواهر عین اعم است از مبیع معین و یا حتی کلی که مستقر در ذمه باشد مثل دین و یا مضمونه مثل مسلم فیه در بیع سلم و یا کلی مشاع، لذا فقط شامل عین فعلیت یافته نیست. بنابراین عقد بیع در همه حالات و موارد اعم از اینکه عین معین و کلی باشد تملیکی خواهد بود و ماهیت آن تملیک و تملک است. قانون گذار نیز به طور مطلق عقد بیع را تملیکی دانسته است و مقرر داشته بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. اصطلاح عین مطلق بوده و شامل هر نوع عین اعم عین معین و کلی در معین و حتی کلی فی الذمه می‌شود. علاوه بر این چنین تعریف بیانگر حقیقت و ماهیت

بیع است به طوریکه هر جا و در هر مورد مبادله مال به عنوان معوض در مقابل مالی به عنوان عوض باشد بیع خواهد بود به صلح و یا معاوضه و یا هر قراردادی که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی گردد. به طوری که حتی اگر طرفین برای عقد خود عنوان بیع را انتخاب نکرده باشند بلکه به صورت داد و ستد معامله کرده باشند چنین عقد بیع خواهد بود. قانون گذار نیز در ماده ۳۳۹ ق. م مقرر داشته که ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع شود.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶) حاشیه مکاسب، جلد اول، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران
۲. حسینی عاملی، سیدجواد، (۱۴۱۹) مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلمیه، مصحح محمدباقر خالصی، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم
۳. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۶) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲، گنج دانش، تهران
۴. حیدری، علی نقی، (۱۴۱۲) اصول الاستنباط، لجنه اداره الحوزه العلمیه، قم
۵. خمینی، سیدروح الله موسوی (۱۴۲۱) موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، تهران
۶. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵) فرهنگ لغت، انتشارات دانشگاه تهران، تهران
۷. سبحانی، شیخ جعفر، (۱۴۳۱) المبسوط فی اصول الفقه جلد ۱، موسسه امام جعفر صادق (ع)، قم
۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸) الوسیط فی شرح القانون مدنی الجدید، جلد ۴، منشورات الحلبي، بیروت
۹. شهید اول و ثانی، (۱۴۱۰) الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، کتابفروشی داوری، قم
۱۰. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵) مکاسب، جلد ۳، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم
۱۱. شیخ حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹) تفصیل وسائل الشیعه، جلد ۱۷، موسسه آل البیت (ع)، قم
۱۲. شیخ طوسی، ابوجعفر (۱۳۷۸) تهذیب الاحکام، جلد ۷، دارالکتب الاسلامیه، قم
۱۳. شیخ طوسی، ابوجعفر (۱۳۵۱) المبسوط جلد ۲، دارالکتب المرتضویه، قم
۱۴. شیخ نجفی، محمدحسن، (بی تا) جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت
۱۵. عسکری، مرتضی، (۱۳۶۳) معالم المدرستین، جلد ۱، بنیاد بعثت، تهران
۱۶. عراقی، شیخ ضیاءالدین (۱۴۱۴) مقالات الاصول، تحقیق محسن عراقی و سید

- منذرحکیم، مجمع الفکر الاسلامی، قم
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۹) قواعد الاحکام، موسسه النشر الاسلامی، قم
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴) تذکره الفقهاء، موسسه آل البيت، قم
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰) تحریر الاحکام، موسسه امام صادق (ع)، قم
۲۱. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹)، حاشیه مکاسب، موسسه آل البيت، قم
۲۲. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴)، المصباح المنیر، نشر دارالهجره، قم
۲۳. قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۶، دارالکتب الاسلامی، تهران
۲۴. موسوی، قزوینی، سید علی (۱۳۹۰) ینابیع الاحکام فی معرفه الاحلال والحرام، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، قم
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱) حاشیه مکاسب، موسسه اسماعیلیان، قم
۲۶. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، موسسه آل البيت (ع)، قم
۲۷. مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۰) اصول الفقه، جلد ۱، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم،
۲۸. محقق حلی، نجم الدین، (۱۴۱۴) شرایع الاسلام، محقق / مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، موسسه اسماعیلیان، قم
۲۹. ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹) فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲ جلد، عالمه - قم،
۳۰. موسوی بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، جلد ۲، نشر الیهادی، قم
۳۱. نجفی قوچانی، محمدحسن، شرح رساله تفاحیه، تصحیح و تعلیق عطایی، محمدرضا، نشرهفت، تهران، ۱۳۷۸

# **Jurisprudence and legal analysis of Nature of sale**

## **Abstract:**

The sale contract Has been also one of the most important contracts, which is why the jurists in the trading sector first examined it. In her book, Sheikh Najafie Has tried to illustrate all the aspects of the sale contract and its scope in a comparative way with the expression of the views of earlier and contemporary jurist. In this paper, the approach of, Sheikh Najafie nature of the sale is analyzed in order to fully explain the legislator's definition in Article 338 of the Iranian civil law from the sale. In the opinion of Sheikh Najafie object of sale must be essence because it is known to be used for the transfer of essence as it is known for the rental of interest.. According to this fame, in cases where the property is exchanged against the consideration, such a contract would be a sale, not a peace contract or each another contract

**Keywords:** contract of sale, Transportation, To own another, definite consideration