

بررسی بیع اموال غیرمادی در نظام حقوقی ایران

محمد حسن گلی شیرودی^۱

شهرام عابدینی^۲

چکیده:

از عقود معین بیان شده در قانون مدنی ایران عقد بیع نسبت به سایر عقود از اهمیت فراوانی برخوردار است. اختصاص ۱۲۵ ماده قانونی به این عقد، خود این نکته را می‌رساند که قانونگذار نیز بر اهمیت و جایگاه این عقد در روابط اجتماعی واقف بوده و در تبیین احکام و آثار آن بر آمده است.

ما در این مقاله برآنیم تا مشخص نماییم، آیا اموالی نظیر اموال غیرمادی که جامعه امروزی هیچ شکی در مال دانستن آن ندارد، را می‌توان موضوع عقد بیع وفق ماده ۳۳۸ قانون مدنی قرار داد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت با توجه به تعریفی که فقها و حقوقدانان از عین ارائه می‌دهند. انتقال این اموال را به عنوان معوض، باید براساس ماده ۱۰ قانون مدنی واصل آزادی قراردادها تفسیر کرد.

در مقاله پیشه روی کوشش شده تا در فصل اول به بررسی موضوع ازدیدگاه فقهای امامیه و در فصل دوم به بررسی حقوقی مساله پرداخته شود.

واژگان کلیدی: مال، اموال غیرمادی، مالکیت، عین، عوض، بیع

۱ - عضو هیئت علمی دانشگاه عدالت

۲ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه عدالت. abedini@edalat.ac.ir

مقدمه :

در طول تاریخ و در جوامع مختلف کلمه ای با عنوان مال، معانی و مصادیق مختلفی را نسبت به خود تجربه کرده است. در گذشته ارائه تعریف و بیان مصادیقی از مال کار دشواری نبود و مال تنها شامل اشیاء مادی می گشت. اما امروزه مال دیگر آن مفهوم ساده را نداشته که تنها شامل اعیان خارجی باشد. بلکه در جامعه امروزی مفهوم آن توسعه یافته و هر آنچه که دارای ارزش اقتصادی باشد را در بر می گیرد.

در قوانین مدنی کلیه کشورها بخش اموال از مهمترین بخشهای این قانون به شمار می آید. چراکه به یکی از مهمترین حقوق افراد یعنی حقوق مالی می پردازد. در قانون مدنی کشور عزیزمان ایران نیز که در سه جلد تدوین گشته در جلد اول که شامل دو کتاب می باشد در کتاب اول که به دو باب تقسیم می شود. باب اول در بیان اموال و باب دوم در بیان حقوق مختلف اشخاص نسبت به اموال است. کتاب دوم این جلد در بیان اسباب تملک می باشد که در چهار قسمت اسباب مالکیت را مورد بررسی قرار میدهد. در باب سوم از قسمت دوم نیز که مهمترین قسمت این باب می باشد به بیان عقود معین از جمله عقد بیع پرداخته شده است.

۱- بررسی بیع اموال غیرمادی در فقه امامیه

۱-۱ مبحث نخست: اموال و مالکیت

در این مبحث به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی مال و مفهوم مالکیت در دو گفتار خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱ معنای لغوی و اصطلاحی مال

الف: معنای لغوی

مال مشتق از ماده مول به صورت مذکر و مونث (هو المال - هی المال) گفته می‌شود، و در زبان عرب مال معروف است به هر چیزی که به تملک انسان در می‌آید، از طلا و نقره گرفته تا زمین و حیوان و نباتات، بنابراین در لغت مال بدانچه که انسان آنرا تملک و با فعل حیازت می‌کند گفته می‌شود. (کاشف الغطاء، ج ۱، ص ۴۱)

ب: معنای اصطلاحی مال

در ابتدا مال مفهوم گسترده‌ای نداشته و تنها شامل اعیان خارجی می‌گشت که قابل حیازت و انتفاع باشد همان‌طور که فقیهانی نظیر علامه حلی (ره) مال را اینگونه بیان داشته‌اند، (کاشف الغطاء، ص ۱۶) به مرور زمان و گسترده شدن معنای مال برخی از فقها به درستی معنای عرفی آنرا مدنظر قرار داده و آنچه را که از نظر عرف و عقلا مال محسوب می‌شود را مال دانسته از آن جمله می‌توان به شیخ محمد حسین کاشف الغطاء اشاره کرد.^۱ (کاشف الغطاء، ص ۷۱) با توجه به مطلب فوق دیگر نمی‌توان ایرادی بر مال دانستن حقوقی از جمله حق سرقفلی و حق انشعاب آب و برق دانست همان‌طور که فقهای معاصر نیز بر این مطلب اشاره نموده‌اند. ۴ (مکارم شیرازی، ۵۲۴۱ ه ق، ص ۴۱ و ۵۱)

۱- ۱- (بأنه كل ماله قيمة مالية في عرف الناس)

۲-۱-۱ مفهوم مالکیت

فقها مالکیت را در موارد مختلفی به کار برده اند:

۱- مالکیت حقیقی: این مرتبه از مالکیت عالی ترین مرتبه از مالکیت است که منظور سلطنت قیومیه الهی که از آن به اضافه اشرافی تعبیر میشود، این نوع از مالکیت تام و خود عین ایجاد است و از اعراض نمی باشد

۲- مالکیت تکوینی: که سلطنت شخصی بر جان و اعضاء و افعال و ذمه اش است و آن را خداوند در قرآن کریم از حضرت موسی حکایت کرده است *إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي* این نوع از مالکیت هم از اعراض نیست.

۳- مالکیت مقولی خارجی: که عبارت است از هیأت حاصل از احاطه جسمی بر جسم دیگر مانند نسبت پیراهن به بدن در این معنا مالکیت از اعراض مقولی است که نیازمند به وجود محیط و محاط خارجی است، به این قسمت از مالکیت «جده» می گویند.

۴- مالکیت اعتباری: که آنرا عقلا یا شارع مقدس بین شخص و چیزی اعتبار می کند، در این قسم از مالکیت که از اعراض است، احتیاجی نیست که موضوع مالکیت در عالم خارج موجود باشد، (الخونی، ج ۲ ص ۰۲) اگر منظور مرحوم سید ابوالقاسم خوئی از اینکه مالکیت را از اعراض خارجی دانسته عرض مقولی خارجی یعنی همان اصطلاح فلسفی آن باشد باید بگوییم جمع بین عرض و اعتبار امکان ندارد، زیرا عرض مقولی خارجی " امری واقعی است و حال آنکه اعتبار فقط در افق اعتبار ثبوت دارد و حقیقت آن عین اعتبار عقلا و شارع است، اما اگر منظور ایشان عرض به معنای لغوی آن یعنی عروض و لحوق باشد مالکیت نسبت بین مالک و مملوک بوده و سخن ایشان صحیح است، (قبولی درافشان، ۶۸۳۱ ص ۰۸) برخی از فقها مالکیت را از اعراض خارجی دانسته که رابطه ای بین شخص و شیء مادی است، و برخی دیگر از فقها برای مالکیت مفهوم وسیع و گسترده ای قائل اند و آنرا سلطنتی اعتباری که توسط

شارع وعقلا ثابت است دانسته، (الامام الخميني، كتاب البيع، ۱۲۴۱هـ ق، ج ۱، ص ۳۱ و ۴۱)
چنانچه مشخص است مالکیت با این مفهوم دیگر نیازی به متعلق تملیک
درعالم خارج نیست.

۲-۱ مفهوم عین و بیان مصادیق آن

دراین مبحث به ارائه معنای اصطلاحی و تبیین مصداقهای عین و مناقشه
صورت گرفته درارتباط با آن خواهیم پرداخت.

الف: تعریف عین"

دراصطلاح فقها عین عبارت است از چیزی که اگر درعالم خارج یافت شود
دارای ابعاد ثلاثه، طول، عرض، عمق است، تردیدی نیست که عین با این معنی
مقابل منفعت و حق و همه اعراض مقولیه است، (الخوئی، ج ۲ ص ۶۱)

ب: مصداق"

منظور ازاینکه متعلق بیع عین شخصی بودن و جزئی بودن مبیع نیست، زیرا
بدیهی است که مبیع علاوه براعیان شخصی شامل کلی مشاع مثل یک سوم
خانه، کلی درمعین مثل یک صاعه از صبره وکلی فی الذمه مثل بیع یک من
گندم به صورت سلم یا حال وکلی ثابت در ذمه دیگری باشد، برهمه اینها عنوان
عین صدق می کند و متعلق بیع قرار می گیرند، بااینکه بر افراد کثیره بلکه افراد
غیرمتناهی قابل انطباق است، مثلاً یک صاعه از صبره هم برسمت چپ صبره و هم
سمت راست و یا هر قسمت صبره مشتمل است، حالت ملکیت حالت وجوب
و حرمت است همانگونه که وجوب برکلی صلاة بار می شود و صلاة خارجی
مصداق آن است، ملکیت هم گرچه بر جزئی حقیقی بار میشود لیکن گاهی نیز
بریک کلی اطلاق می شود که عین خارجی مصداق آن کلی است، (الخوئی، ج

۲، ص ۱)

اما خود کلی فی الذمه بردو قسم است،

الف: گاهی بیع برآن کلی انجام می شود که قبل از بیع بر ذمه قرار گرفته مثل بیع دین به کسی که مدیون است.

ب: وگاهی قبل از بیع چیزی بر ذمه نیست و با خود بیع بر ذمه قرار می گیرد همانگونه که در بیع سلم متعارف است. ازدو نظر در این مطلب مناقشه شده است. مناقشه اول:

بیع مبادله ما به مال است و این مبادله تحقق پیدا نمی کند مگر بعد از اینکه در ظرف مناسب خود در خارج یا در ذمه متحقق شود، بنابراین در صورت دوم بیع کلی که چیزی قبل از بیع در خارج و در ذمه وجود ندارد بیع نمی تواند صحیح باشد و اینکه خیال شده است اگر چه کلی در ذمه وجود نداشته و همراه با بیع و به وسیله آن ایجاد شود (باطل است) زیرا بدیهی است که نسبت بیع به متعلقش مثل نسبت حکم به موضوعش است، و همچنان که تکفل حکم به موضوعش محال است (باید اول موضوع باشد تا حکم بر آن بار شود) تکفل بیع به متعلقش نیز محال است

جواب مناقشه: بیع چیزی جزء مبادله در تملیک نیست و ملکیت از امور اعتباری است که متوقف بر وجود موضوعش در خارج یا در ذمه نیست، البته پذیرفتنی است که متعلق مالکیت باید صلاحیت تعلق بیع به آن در نظر عقلا را داشته باشد، بنابراین اگر چه کلی قبل از اضافه شدن بر ذمه از مفاهیم خیالی است و راساً صلاحیت تعلق بیع را ندارد، لیکن بعد از اضافه شدن به ذمه در شمار اموال محسوب شده و مرغوب الیه عقل قرار میگیرد، بنابراین در صحت بیع کلی مافی الذمه فرقی بین کلی که قبل از بیع در ذمه بوده و کلی که با انجام بیع در ذمه قرار میگیرد نیست و در صورت اخیر در حقیقت دو امر حاصل می شود.

الف: کلی متصف به ملکیت می شود

ب: ملک مشتری میگردد

البته بعضی جواب دیگری به مناقشه مذکور داده اند و آن اینکه بایع قبل از تصدیقه، بایع کلی را در ذمه خودش اعتبار می کند سپس آنرا به مشتری بایع می کند پس کلی صلاحیت تعلق بایع را داشته است اما این پاسخ صحیح نیست زیرا این اعتبار کلی از واقعیت خودش جدا نمی سازد و بر حقیقت آن چیزی نمی افزاید و آن را متصف به وصف ملکیت نمی نماید تنها بعد از بایع است که کلی متصف به صفت ملکیت می گردد.

مناقشه دوم:

ملکیت از مقوله اعراض است و شکی نیست که اعراض وجود پیدا نمی کند مگر اینکه دارای محلی باشد و کلی فی الذمه قبل از بایع هیچ وجودی ندارد تا بتواند محلی برای ملکیت باشد.

جواب این مناقشه به صورت مختلفی داده شده است پاسخ علامه سید محمد کاظم طباطبایی در حاشیه مکاسب این چنین است:

ملکیت اگر چه از اعراض خارجی است اما حقیقت آن به اعتبار شارع یا عقلا پایدار است، بنابراین موضوع ملکیت نیز می تواند به اعتبار شارع یا عقلا موجود باشد (یعنی همانطور که خود ملکیت اعتباری است موضوع آن نیز اعتباری باشد) همانطور که وجوب و حرمت هر دو عرض خارجی هستند در حالی که متعلق به امور کلی اعتباری هم هستند مثل نماز برای وجوب و زنا برای حرمت قبل از اینکه در عالم خارج وجود پیدا کنند.

بنابراین شارع یا عقلا می توانند کلی ما فی الذمه را اعتبار کنند تا موضوع ملکیت قرار گیرد.

پاسخ فاضل نراقی در کتاب عوائد الایام چنین است بایع انتقال فعلی است

از مالک به دیگری چه مالک فعلا مالک باشد و چه در آینده مثلا وقتی گندمی هم اکنون وجود ندارد و شخصی گفت فروختم یک من گندم به تو معنای آن این است، که گندمی را که در آینده مالک آن خواهد شد فعلا به تو انتقال می دهم (یعنی انتقال فعلی است ولی ملک فعلی نیست) بنابراین گر چه انتقال فعلی است ولی انتقال از اعراض نیست تا محتاج محل باشد و آنچه از اعراض است (یعنی ملک) فعلی نیست تا مناقشه مذکور صحیح باشد، (الخوئی، ج ۲، ص ۷۱ تا ۹۱)

در توضیح کلام محقق نراقی (ره) می توان گفت، آنچه در بیع کلی فی الذمه ایجاد اشکال می کند این است که در تحقق بیع انتقال فعلی را لازم بدانیم در این صورت است که اشکال می شود که تملیک با نبودن مملوک و مبیع، ممتنع است اما مرحوم نراقی بیع را نقل ملک می داند حتی اگر در آینده مملوک حاصل گردد، نه نقل ملک فعلی به بیان دیگر به نظر فاضل نراقی در کلی فی الذمه ملکیت در آینده است ولی انتقال هم اکنون و بالفعل صورت میگیرد و مانند واجب معلق که موجب فعلی، ولی واجب در آینده است، (قبولی درافشان، ۱۳۸۶، ص ۸)

البته به نظر مرحوم نراقی اشکالات دیگری نیز گرفته شده از جمله اینکه:

۱- لازمه نظر نراقی این است که اگر از تسلیم کلی بعد از بیع متعذر گردید یا تسلیم ممکن بوده اما برای مالک امکان پذیر نباشد، بیع باطل است زیرا مبیعی را فروخته که در اختیار نداشته و روشن است که چنین بیعی بالاتفاق باطل نیست علاوه بر ایراد فوق باید گفت که نقل اگر چه عرض اصطلاحی نیست اما از معانی است که استقلالی در وجود ندارد بلکه به لحاظ امر دیگری وجود دارد در حالی که اگر اضافه ملکیت به معدوم معقول نباشد اضافه نقل به معدوم نیز معقول نیست پس همانطور که ملکیت فعلی نیست نقل هم فعلی نیست بلکه معلق به امر متاخری است، و تعلیق در بیع بالاجماع باطل است، (روحانی، ۲۱۴۱)

ه ق ، ج ۵۱ ، ص ۵۹۱)

پاسخ مرحوم آیت الله خوئی به مناقشه :

اولاً، بیع چنانچه فاضل نراقی گفته است انتقال ملک نیست و به علاوه ملک هم از اعراض مصطله نیست .

ثانیا، انتقال ملک به خودی خود از عناوین استقلالی نیست ، بلکه به لحاظ وجود نسبت یا امکان است، بنابراین وقتی نسبت ملکیت به معدوم محال باشد به طریق اولی انتقال حاصل از آن نیز محال است، (الخوئی ، ج ۲ ، ص ۹۱ و ۱۰۲) البته پاسخی که ایشان به مناقشه با تعریف مالکیت می دهند (مالکیت یک امر صرفاً اعتباری است) مشخص می شود که مالکیت نیازمند یک محل موجود نمی باشد و به مناقشه مذکور پایان می دهند.

بنابراین در مورد بیعی که مبیع آن کلی است با دو اشکال مواجه هستیم
الف : ملکیت معدوم:

عدم مالیت کلی قبل از عقد از دیدگاه فقها اشکال تنها به مبیع کلی فی الذمه ندارد در موردی هم که مبیع کلی در معین یا کلی مشاع است نیز اشکال فوق جاری است، با این توضیح که فرقی بین کلی در معین و کلی در ذمه جز از جهت تقید نیست، بدین معنی که کلی در معین مقید به قیدی است که به واسطه آن تنها بر مصادیق محقق در خود منطبق است مانند یک کیسه گندم از کیسه های معین و امتیاز آن بر کلی در ذمه این است که اجمالاً می دانیم که مبیع در داخل مصادیق معین شده وجود دارد و لذا به آن در حکم معین گفته اند، اما این امر سبب اختلاف آن دو در کلی بودن نمی شود و کلی را از کلی بودن به سوی شخصی خارج نمی کند، همین مطلب در کلی مشاع نیز جاری است و یک دوم یک سوم و یک چهارم در خارج مشخص و متعین نیست، و به عبارت دیگر اشکال ملکیت معدوم در کلی مشاع و کلی در معین هم جاری است.

بدین ترتیب از منظر فقها در کلی مشاع مانند فروش نصف خانه مشاعی نیز ملکیت وجود ندارد زیرا وجود مساوق تعیین است و کسر مشاع قبل از افزایش تعیینی ندارد پس در این مورد هم کسر مشاعی معدوم است و ملکیتی وجود ندارد، بر همین اساس دیدگاه برخی از فقها که اشکال را در کلی فی الذمه دانسته اند مورد انتقاد قرار گرفته است، چراکه مناط اشکال (عدم وجود کلی است) که بین کلی در ذمه کلی در معین و کلی در مشاع مشترک است.

علاوه بر اشکالی که بر موجودیت کلی وارد شده است در ملکیت کلی پیش از عقد هم ایراد کرده اند و گفته اند که قبل از وقوع عقد کلی فی الذمه مالیتی ندارد تا موضوع تبادل قرار گیرد، به عنوان مثال کشاورزی که گندم را در سال آینده برداشت خواهد کرد چگونه می تواند هم اکنون آن را بفروشد؟ بله وقتی قرارداد منعقد گردد طرف عقد مالک کلی در ذمه طرف اول می گردد و می تواند آنرا به دیگری انتقال دهد زیرا دین در نظر عقلا مالیت دارد ولی قبل آنکه عقدی منعقد گردد مالی موجود نیست تا موضوع مبادله قرار گیرد، (قبولی در افشان، ۱۳۸۶، ص ۷۶ تا ۷۸)

اما در پاسخ به اشکالات وارده فقهای امامیه نظرات متفاوتی را ارائه نموده اند که ما به اختصار تنها به بیان پاسخ های جامع بیان شده می پردازیم، (برای دیدن نظر فقها به قبولی در افشان، ۶۸۳۱، ص ۹۷ رجوع شود)

الف: در مورد اشکال مربوط به ملکیت معدوم

در میان نظرات ارائه شده برخی از فقها قائل به ملکیت اعتباری شده که از آن جمله می توان به مرحوم خوئی و امام خمینی (ره) اشاره کرد این فقها ملکیت را اینگونه تعریف کرده اند:

ملکیت عرض خارجی نیست بلکه از اعتبارات عقلانیه است ولذا مانع از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر، وجود ندارد، دین یا کلی مافی

الذمه معدوم مطلق نیست بلکه موجود بر وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی خارج از ذمه اعتبار می شود و با این وصف و داشتن موجودیت اعتباری عقلاً آنرا ملک و مملوک لحاظ می کنند، (الامام الخميني، کتاب البيع، ۱۲۴۱هـ ق، ج ۱، ص ۴۳)

چنانچه به نظر می رسد اگر قائل به ملکیت اعتباری گردیم دیگر لازم نیست که معروض مالکیت در خارج موجود باشد، بلکه صرف اعتبار وجود محلی برای آن به لحاظ توقع حصول آن محل در اعتبار این ملکیت کافی است، (قبولی در افشان ۶۸۳۱ ص ۳۸)

ب: در مورد اشکال مربوط به مالیت نداشتن کلی پیش از عقد

مرحوم آیت الله سید محسن طباطبایی در ارتباط با مالیت مال چنین می فرماید: منظور از مالیت مال این است که نسبت به آن رغبت وجود داشته باشد و مال در این مفهوم متوقف بر وجود نیست بلکه ممکن است چیزی باشد که مالیت داشته اما موجود نباشد مانند طلا یا یاقوت که نسبت بدان رغبت وجود داشته، حال فرقی نمی کند که موجود باشد یا نباشد، (طباطبایی، نهج الفقاهه، ص ۵) با توضیحات ارائه شده در این گفتار مشخص می شود که عین در نزد فقهای امامیه مشتمل بر عین شخصی، کلی در معین، کلی در ذمه، کلی مشاع و دین تلقی می شود که در برابر منفعت و حق قرار دارد.

۱-۳ عوض

در این مبحث بیان خواهیم کرد که عوض در عقد بیع چه چیزهایی می تواند باشد.

فقهای امامیه عوض را به چهار دسته تقسیم می نمایند که عبارتند از، (مکارم

شیرازی ۵۲۴۱ هـ ق، ص ۰۱)

۱- عین ۲- منفعت

۳- عمل حر ۴- حقوق

الف: عین و منفعت، در مورد صحت عوض قرار گرفتن عین و منفعت اختلاف چندانی وجود نداشته، تنها برخی از فقها عینیت را نیز در عوض شرط دانسته، (بهبهانی، ۱۳۱۰ه ق، ص ۳۱) که شاید علت مخالفت آنها تعریفی است که در سخنان فقها مشهور شده که «بیع نقل عین هاست»، حال آنکه ظاهراً مراد فقها فقط بیان مبیع بوده است، همان سان که فقها می گویند: اجاره برای نقل منافع است، (الانصاری، ج ۳، ۱۴۱۵ه ق، ص ۸)

ب: عمل حر در مورد عمل حر گفته شده اگر قائل به مالیت عمل حر، پیش از معاوضه باشیم در صورت وقوع آن به عنوان عوض اشکالی نیست، در غیر این صورت در (عوض قرار گرفتن عمل حر) اشکال است از این جهت که احتمال می رود، در بیع مال بودن عوض و معوض پیش از معاوضه معتبر باشد، (الانصاری، ج ۳، ۵۱۴۱ه ق، ص ۹) برخی دیگر عمل حر را از اموال عرفی دانسته، و گفته اند: حق آن است که فرقی در صدق مفهوم مال بر عمل حر قبل از معاوضه و بعد از معاوضه بر آن وجود نداشته، و همان طور که قبلاً گفته شد مال آن چیزی است که مردم نسبت به آن رغبت عقلایی داشته باشند، مشخص است که عمل حر قبل از معاوضه بر آن از اموال عرفیه است، (الخوئی، ج ۲، ص ۵۳) مانند عمل خیاط

ج: حقوق در اصطلاح فقها و اهل شرع به معنای سلطنت بر فعل خاص دانسته شده ۱ (مکارم شیرازی ۵۲۴۱ه، ق ص ۹۱) فقهای امامیه حقوق را به سه دسته تقسیم کرده اند ...

۱. حقوقی که نه قابل انتقال و نه قابل اسقاط است مانند حق ولایت

۱- أن الحق في مصطلح الفقهاء وعبارات أهل الشرع هو سلطنة علی فعل خاص ...

۲. حقوقی که قابل انتقال نیست ولی قابل اسقاط است مانند حق شفعه و

حق خیار

۳. حقوقی که قابل انتقال و قابل اسقاط است مانند حق تحجیر (الانصاری

ج ۳، ۵۱۴۱ ه ق، ص ۹ و ۸)

فقها براین اعتقاد هستند که دسته اول و دوم از حقوق نمی توانند عوض واقع شوند به دلیل اینکه عوض باید قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد، چراکه بیع تملیک به غیر است و چون حقوق مذکور قابلیت نقل و انتقال را ندارند پس نمی توانند عوض واقع شوند، (الانصاری ج ۳، ۱۴۱۵ ه ق، ص ۸) دسته اول از حقوق با موت صاحب آن نیز انتقال نمی یابند ولی دسته دوم با موت صاحب آن به ورثه و دیگری انتقال می یابند، (مکارم شیرازی ۱۴۲۵ ه ق، ص ۲۱) به نظر می رسد که جای دادن حق خیار در دسته دوم صحیح نیست چراکه حق خیار یک حق مالی قابل نقل و انتقال است، (قبولی درافشان ۱۳۸۶، ص ۱۱۲) برخی دیگر از فقها با تمسک به اطلاق چنین اظهار مینمایند: همان طور که در صلح حقوق اشکالی وجود نداشته، بعید نیست که در عوض واقع شدن حقوق نیز اشکالی نباشد، ایشان قائل به صحت عوض واقع شدن حقوق حتی حق شفعه اند، ۴، (نجفی، صاحب جواهر، ۴۰۴۱، ج ۲۲ ص ۸۰۲)

دسته سوم از حقوق که هم قابل انتقال و هم قابل اسقاط است مانند حق تحجیر، برخی از فقها در جواز این حقوق در بیع به عنوان عوض اشکال کرده اند، از این جهت که در تعریف بیع گفته شده «مبادله مال به مال» ولی این حقوق مال نیستند، افزون بر آن سخنان فقها هنگام بیان شروط عوض و معوض و نیز هنگام بیان آنچه در اجاره می تواند اجرت واقع شود، ظهور در حصر ثمن در مال بودن دارد حال آنکه حقوق یادشده، مال نمی باشند پس صلاحیت عوض واقع شدن در معامله را ندارند، (نجفی، صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۲ ص ۲۰۹)

به نقل از قبولی درافشان، ص ۱۱۳) و برخی دیگر این چنین اظهار نموده اند که مال آن چیزی است که مورد رغبت عقلا باشد و بدیهی است که حق تحجیر هم از حقوقی است که عقلا حاضرند به ازای آن چیزی بپردازند و مورد رغبت آنهاست و می تواند عوض در عقد بیع قرار گیرد (الانصاری، ج ۱۴۱۳، ص ۵۱، ق، ص ۹۲) لازم به ذکر است آن دسته از فقهای که در عوض قرار گرفتن حقوق تردید کرده اند ظاهراً حقوق را از اموال نمی دانسته اند، اما باید گفت که عقلا و عرف امروزه حقوق را نیز از اموال می دانند بر این اساس حقوق هم به شرط آنکه از حقوق مالی بوده و قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد می تواند عوض واقع گردد، (قبولی در افشان، ۶۸۳۱، ص ۱۱)

۴-۱ معوض

در این مبحث نیز به بیان آنکه در عقد بیع معوض حتماً باید عین باشد یا عمل، منفعت و حقوق نیز می تواند معوض باشند یا خیر؟ خواهیم پرداخت، ظاهر^۲ (عباسی، ۰۹۳۱، ج ۴ ص ۸۱) آن است که معوض حتماً باید عین باشد و اصطلاح فقها نیز بز همین معنا (یعنی مبیع مختص عین است) استقرار یافته،

چه بسا در گفتار برخی از فقها در نقل غیر عین نیز بکار می رود بلکه این معنا از روایات فراوانی نیز بر می آید.

۱- روایتی که دلالت بر جواز بیع خدمت گذاری بنده مدبر دارد

۲- روایتی که دلالت بر بیع سکنای خانه ای که صاحب آن مشخص نیست

۱ - المال ما یرغب فیہ العقلاء، و ینزلون یزائنه شیئا، و من البین أن حق التحجیر مورد لرغبة العقلاء و تنافسهم، فیکون مالا بالحمل الشائع، و إذن فلا محذور فی جواز المعاوضة علیه من هذه الناحية،
 ۲ - منظور از ظاهر، (ظاهر از عرف و شرع به ضمیمه اصالت عدم نقل از معنای لغوی است.)

می‌کند (سکونت منفعت است)

۳- روایت خرید فروش (منفعت) زمین خراجی

ظاهراً (استعمال بیع در مبادله منفعت) در این روایات مساحمه در تعبیر است همان سان که لفظ اجاره نیز گاهی عرفاً بر نقل برخی از اعیان به کار می‌رود مانند میوه روی درخت (یعنی به جای بیع میوه روی درخت میگویند اجاره میوه روی درخت) نتیجه همه این تعابیر مسامحه و مبیع حتماً باید عین معین باشد، (انصاری، ج ۳، ۵۱۴۱، ص ۵۰۳)

در نقد این سخن گفته شده این موارد اگر مصداق بیع نیست پس مصداق کدام معامله اند مصداق اجاره که نمی‌توانند باشند چون در اجاره تعیین مدت از شرایط اصلی است که در اینجا مدت مشخص نیست مصداق صلح و هبه نیز نیستند، لذا بهترین راه همان است که مصداق بیع باشند (طاهری، حقوق مدنی، ۸۱۴۱، ص ۳۲) با توضیحات فوق چنانچه مشخص است عین در اصطلاح فقها در مقابل منفعت و حق به کار می‌رود، (طباطبائی یزدی، ۱۲۴۱ چاپ ۲، ج ۱، ص ۳۵) با این حال برخی از فقها با اینکه عین بودن مبیع را احوط می‌دانند مبیع قرار گرفتن منفعت و حق را به شرط مالیت آنها خالی از قوت ندانسته اند، و گفته اند بیع غیر اعیان در نزد عقلا و عرف متعارف است کما اینکه زارعین در هنگام ترک مزارع و مهاجرت از مناطق زراعی، باغات، آثار اعمالشان مثل حق شیار حفر جدول، و تسویه عراضی را می‌فروشند و هیچ شکی در صدق بیع آنها وجود ندارد و نیز گاهی متعارف است در عصر ما فروش حق عقلائی (حقوق معنوی) یا اعتباری (حق سرقفلی) را مورد انتقال قرار می‌دهند که در دکانها و غیر آن وجود دارد که به اصطلاح امروزی سرقفلی یا حق آب و خاک گفته می‌شود و شکی نیست کسی آنها را غیر بیع بشمارد و نیز شبه ای در صدق مفهوم بیع در آنها وجود ندارد، (الامام الخمینی، تحریر الوسيله ج ۱، ص ۵۱۵) بنابراین بیع منافع و حقوق هم بیع عرفی و هم لغوی است ولو اینکه

فرض بطلان آنها شود، (الامام الخميني، كتاب البيع، ج ۱، ص ۲۳)

چنانچه مشخص است کسانی که معوض واقع شدن منافع و حقوق را قبول ندارند به دلیل اینست که ادله را منصرف به آنچه معهد خارجی است دانسته اند و یا ممکن است در شمول ادله نسبت به غیر اعیان شک کرده و لذا اصل را در عدم شمول می دانند و شاید به دلیل تمسک به تبادل عرفی و یا صحت سلب بیع از تملیک منافع چنین نظری را اختیار کرده اند و حال آنکه نه تبادل و نه صحت سلب در اینجا محلی ندارد زیرا تبادل ناشی از غلبه افراد ممیز نیست و صحت سلب ادعا شده هم چون رجوع به چنین تبادری می کند که قابل استناد نمی باشد، (الخميني، كتاب البيع، ج ۱، ص ۱۳ و ۲۳)

۱-۵ بیع

درمبحث آخرین فصل به بیان مفهوم اصطلاحی بیع و به بیان تعریفی جامع از بین تعاریف بیان شده خواهیم پرداخت

تعریف اصطلاحی بیع:

لفظ بیع نه دارای حقیقت شریعی است و نه دارای حقیقت متشرعه بلکه بیع حقیقت عرفیه دارد که شرع مقدس هم آن را امضاء کرده است
 حقیقت شریعه: آن است که شارع (خدا و پیامبر) الفاظ و عبارات را در معنای جدیدشان به عنوان حقیقی (نه مجازی) به کار برد
 حقیقت لغوی: استعمال لفظ در معنایی که علم لغت به عنوان معنای حقیقی آن لفظ معین شده حقیقت لغوی نام دارد.

حقیقت عرفیه: استعمال لفظ در معنایی که از طرف عرف برای آن معین شده
 حقیقت عرفیه نام دارد، (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۵۲) از بررسی ها و نقدهایی که در مورد مفهوم بیع در اصطلاح فقهای امامیه انجام شده، (برای دیدن بررسی انجام شده

رجوع شود بهقبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۵۲ تا ۶۴)

این نکته استنباط می گردد که فقهای عظام در تعریف بیع با توجه به عدم ثبوت حقیقت شرعیه و متشرعه در مورد بیع به عرف و همچنین اطلاقات بیع نظر داشتند به همین دلیل هم اگر چه در معنای بیع اختلافی ندارد اما تعابیر و عبارات آنها در تعریف بیع مختلف است به طوری که عده ای از فقها بیع را چیزی که حاصل فعل بایع باشد اطلاق نموده و در نتیجه آن را در معنای اسم مصدر (که صرفاً حاصل فعل بایع است) تعریف کرده اند از جمله آنها می توان به تعبیر مرحوم شیخ انصاری و شهید اول و سید محمد کاظم یزدی و محقق کرکی (ره) اشاره کرد، برخی دیگر از فقیهان بیع را حاصل فعل موجب و قابل دانسته اند و براساس همین اطلاق برخی دیگر از فقیهان به تعریف بیع پرداخته اند مانند شیخ طوسی و ابن ادریس، مقدس اردبیلی و علامه حلی (ره) اینان حقیقت بیع را در معنای اسم مصدر (که حاصل عمل بایع و مشتری است) تعریف کرده اند. و سرانجام عده ای دیگر از فقیهان با اطلاق بیع بر عقد متضمن ایجاب و قبول آنرا تعریف کرده اند که ابن حمزه و نظام الدین طهرشی (ره) از این دسته اند، چنین به نظر می رسد از آنجا که بیع دارای حقیقت عرفیه است باید برای اطلاق آن برای ایجاب و قبول باید بر عرف مراجعه کرد و ظاهراً بیع در عرف بر معامله قائم بر بایع و مشتری حمل می گردد، اگر چه نباید از نظر دور داشت که در بیع غلبه با فعل بایع است اما در عرف به انشاء بیع در ظرف تحقق قبول بیع گویند، (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۴۴ تا ۶۴)

با توجه به مطالب فوق به نظر می رسد تعریف اولیه و ابتدایی که فقها از بیع ارائه نموده اند بیع عبارت است از (مبادله مال به مال) (مقری فیومی، ص ۹۴)، و برخی از صاب نظران امروزی بدرستی به آن متذکر شده اند، و بیع را تبدیل مال به مال دانسته اند، (قبولی درافشان ۶۸۳۱، ص ۶۴) در میان تعاریف ارائه شده تعریفی

است قابل قبول که در فصل بعد به خصوصیات و مواهب آن نسبت به سایر تعاریف ارائه شده از سوی قانون مدنی و حقوقدانان خواهیم پرداخت.

۲- بررسی بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران

۱-۱-۲ مبحث نخست: اموال و مالکیت

در این مبحث ابتدا در گفتار نخست به بیان تعریف و تقسیم مال سپس در گفتار دوم به بیان مفهوم مالکیت در اصطلاح حقوقدانان و دیدگاه دو گروه از حقوق دانان را مورد بررسی قرار خواهیم داد، که نتیجه آن در تملیکی دانستن عقد بیعی که مبیع آن کلی مافی الذمه است آشکار خواهد شد.

۲-۱-۱ تعریف و تقسیم مال

الف: تعریف: این لغت معرب از کلمه malorn است که ریشه یونانی داشته است، (لنگرودی، فرهنگ عناصر شناسی، ۱۳۸۳، ص ۴۹۵)

در لغت به هر آنچه که شایسته مالکیت درآمدن و حیازت باشد مال گویند، به عبارت دیگر هر عین یا منفعتی را که انسان در عمل مالک شود به آن مال گویند، محمد علی طاهری، دانش نامه حقوق خصوصی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۴۴۵) متأسفانه قانون مدنی ایران علی رغم اهمیت فراوان این کلمه تعریفی از آن ارائه نداده است و تنها به بیان مصداق‌هایی از آن پرداخته است، این کلمه در اصطلاح حقوقدانان امروزی به هر آنچه که دارای ارزش اقتصادی بوده و مورد داد و ستد قرار بگیرد گفته می شود، (امامی، حقوق مدنی ۱، ۲۸۳۱، ص ۶۲) (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۸۸۳۱، ص ۰۱) (شهیدی، حقوق مدنی ۳، ۹۸۳۱، ص ۳۸) (صفایی، اموال و مالکیت، ۰۹۳۱، ص ۱۴۱)

ب: تقسیم مال: در یکی از تقسیم بندی های انجام شده از طرف حقوق دانان تقسیم مال به اموال مادی و غیر مادی است.

اموال مادی: اموالی هستند که قابل احساس بایکی از حواس ظاهره باشد،

مانند کتاب.

اموال غیرمادی: اموالی هستند که نمی توان آنها را با یکی از حواس ظاهره احساس کرد ولی دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد و قابل تقویم به پول است، مانند حق سقفلی، حق مولف، (صفایی، ۰۹۳۱، ص ۴۴۱)

تفاوت بارزی میان اموال مادی و اموال غیرمادی وجود دارد، بدین صورت که وجود مال مادی قائم به وجود ذی حقی نسبت به آن مال نیست، در حالی که اموال غیر مادی وجودشان قائم به وجود صاحب حق است، به عبارتی تصور مال مادی بدون مالک امکان پذیر است، ولی غالبا تصور مال غیرمادی بدون صاحب حق امکان پذیر نیست، (حیاتی، ۰۹۸۳۱، ص ۸۲۱)

کلید حقوق مالی را می توان از اموال غیر مادی به شمار آورد چه این حقوق قدرتها و امتیازاتی اند که قانون برای افراد شناخته و دارای ارزش مبادله اقتصادی و مالی می باشند و بدیهی است که قدرت و امتیاز فردی مادی و محسوس نیست چون اموال چیزی جز حقوق مالی نیستند (صفایی، ۰۹۳۱، ص ۷۲۱) و کلیه حقوق مالی اعم از عینی و دینی غیرمادی اند، (حیاتی ۰۹۸۳۱، ص ۶۲۱) حتی حق مالکیت که مهمترین و کامل ترین حق عینی است و با موضوع خود که ملک باشد در عرف یکی شناخته می شود به طوری که مالک خانه و زمین می گوید خانه من و اتومبیل من به جای آنکه بگوید من دارای حق مالکیت بر خانه و اتومبیل هستم، غیرمادی است، به عنوان مثال در مورد حق انتفاع و ارتفاق چون شامل تمامی منافع اقتصادی مال مورد حق نمی شود در نظر عرف با مال مورد حق یکی شناخته نشده و اشتباه نمی گردد لذا کسی که نسبت به ملکی حق ارتفاق دارد نمی گوید ملک من بلکه می گوید من نسبت به این ملک حق ارتفاق دارم، (سید حسن امامی، ۰۲۸۳۱، ص ۶۲)

می توان نتیجه گرفت که اموال چیزی جز حق شخص نسبت به شیء نیست

و در انتقال اموال این حق شخص نسبت به آن شیء است که انتقال می یابد.

انواع اموال غیر مادی عبارتند از:

۱- حقوق معنوی " اکثراموال غیرمادی حاصل ذهن انسان هستند، به همین دلیل هم به اموال فکری مشهور هستند و می توان حقوق مترتب بر اموال غیرمادی را حقوق فکری نامید. (حیاتی ۹۸۳۱، ص ۷۲۱)

مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان اینگونه حقوق معنوی را تعریف می نماید: حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می دهد. (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۸۸۳۱، ص ۴۲)

دکتر سیدحسین صفایی در تعریف مالکیت معنوی گفته اند: حقوقی است که دارای ارزش اقتصادی و دادوستد است ولی موضوع آن شیء معین مادی نیست، موضوع این حقوق در واقع فعالیت فکر و اثر فکری انسان است، (صفایی، ۰۹۳۱، ص ۷۲۲)

دکتر اسدالله امامی نیز مالکیت معنوی را اینگونه تعریف می نماید: رابطه حقوقی معنوی و مادی خاصی است بین پدید آورنده اثر و آفریننده ی فکری که به موجب آن صاحب اثر با حفظ شخصیت و اعتبار معنوی خود بهره برداری مادی آنرا در حدود قانون دارد، (امامی، ۶۸۳۱، ص ۹۲)

مالکیت فکری را می توان در دو دسته کلی جای داد.

الف: مالکیت ادبی و علمی، فنی و هنری که شامل (حق مولف و هنرمند)

ب: مالکیت صنعتی و تجاری که شامل (حق سرقتلی، علامت تجاری، حق اختراع، نام تجاری، طرح ها و مدل های صنعتی)، (حیاتی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۹)

۲. حقوق دینی: حقوقی است که اشخاص بر ذمه دیگران دارند مانند حق بستانکار نسبت به بدهکار (اسناد بانام و بی نام، وثیقه عام طلبکاران)

۳. حقوق عینی: حقوقی است که به اشیاء معین مادی تعلق میگیرد مانند، (حق

ارتفاق، حق انتفاع و ازدیدگاهی حق مالکیت)

۱-۱-۲ مفهوم مالکیت

مالکیت در قانون مدنی همچون مال تعریف نشده، اما در اصطلاح حقوقی مالکیت داشتن حق اختصاصی در عین معین دانسته شده، (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۰۹۳۱، ص ۷۲۳) برخی از حقوقدانان مالکیت را از دیدگاه خود تعریف کرده‌اند:

مرحوم دکتر سید حسن امامی و دکتر سید جلال الدین مدنی مالکیت را این گونه تعریف می نمایند: رابطه ای است بین شخص و شیء مادی تصور شده و قانون آنرا معتبر شناخته و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری کند. (امامی، ۶۸۳۱، ص ۹۴) (مدنی، ۰۹۳۱، ص ۴۲۲)

اشکال تعریف ارائه شده این است که مالکیت را تنها نسبت به اموال مادی متصور دانسته که شامل اموال غیر مادی نمی شود.

مرحوم دکتر شهیدی نیز مالکیت را رابطه اعتباری که هنگامی بین شخص و شیء قابل تصور است که شیء مشخص باشد دانسته اند که نسبت به شیء غیر معین قابل تصور نیست.

ایشان بر مبنای همین تعریف است که اعتقاد به وجود عدم رابطه مالکیت بین خریدار و مبیع کلی در معین دارند زیرا فرض را بر این می دانند که مبیع کلی در معین مشخص و مجزا نیست و تنها برای خریدار یک حق عینی نسبت به عین ایجاد می کند، (شهیدی، عقود معین، ۱، ۱۹۳۱، ص ۳۳)

اما برخی دیگر از صاحب نظران برای مالکیت مفهومی اعتباری قائل اند و آنرا رابطه اعتباری یا سلطه قانونی دانسته این حقوق دانان مفهوم مالکیت را آنچنان که در فقه امامیه است به کار برده اند، (لنگرودی، حقوق اموال، ۰۸۳۱، ص ۴۸ و ۵۸) (قبولی در افشان، ۶۸۳۱، ص ۹)

البته در ادامه در ارتباط با تاثیر بسزای تعاریف ارائه شده و تاثیر آنها بر عقد بیعی که مبیع آن کلی است خواهیم پرداخت.

۲-۲ بیع

در این مبحث ابتدا به بیان تعریف بیع در قانون مدنی و نظرات حقوقدانان بر آن سپس بیان مفهوم عین و اینکه چه چیزهایی می توانند عوض در عقد بیع واقع شوند و در آخرین خواهیم گفت با توجه به تعریفی که قانون مدنی از بیع ارائه می دهد آیا می توان اموال غیر مادی را در قالب تعریف بیان شده از بیع، انتقال داد یا خیر؟

۲-۲-۱ تعریف قانون مدنی از بیع و نظرات حقوقدانان بر آن

الف: معنای لغوی "این واژه به معنای ضد خرید (فروش) به کار رفته و گاهی نیز به معنای خرید است و از واژگان متضاد به کار می رود و گاهی به معنای خرید و فروش نیز به کار رفته، همچنین در لغت به معنای داد و ستد و مقابله دو چیز نیز آمده است (طاهری دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، ۴۸۳۱، ص ۱۷۵)

ب: تعریف بیع در قانون مدنی: قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را اینگونه تعریف می نماید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» برخی از اساتید اظهار نموده اند تعریف ارائه شده از بیع در قانون مدنی از فقه امامیه گرفته شده است، (کاتوزیان عقود معین ۱، ۱۸۳۱، ص ۴۱) (شهیدی، عقود معین ۱، ۱۹۳۱، ص ۳۲) (قبولی در اشان، ۶۸۳۱، ص ۷۴) (طاهری، حقوق مدنی ۷ و ۶، ۸۱۴۱، ص ۹۱).

دکتر جعفری لنگرودی بر این عقیده هستند که در فقه امامیه بیع را از تعهدات شمرده اند و حال آنکه در فقه اهل سنت موجب تملیک عین است و ماده ۳۳۸ هم مع الواسطه متأثر از همان فقه است، (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ۱۳۸۲، ص ۲۸۴)

اما ظاهراً تعریف ارائه شده همان طور که برخی از حقوقدانان نیز بر این مطلب اذعان نموده اند از فقه امامیه اقتباس گشته است، (محقق حلی، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۲، ص ۷)

ج: نظرات حقوقدانان

دکتر جعفری لنگرودی بر این عقیده هستند ماده ۳۳۸ به واسطه قوانین ذیل نسخ شده است.

ماده ۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۷۴ درباره بیع قبوض اقساطی

ماده ۲۲ قانون تاسیس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵.^۱

بیع حق سرقفلی همراه با عقد اجاره^۲

لذا بیع اختصاص به تملیک اعیان ندارد، (مجموعه محشی قانون مدنی، ۱۳۸۲،

ص ۲۶۴)

دکتر سید محمد هادی قبولی در افشان در نقد این نظر می گویند: این اعتقاد درست نیست به دلیل اینکه قوانین مذکور در مقام توسعه معنای عین هستند و در واقع می خواهند این مطلب را برسانند که عین در ماده ۳۳۸ ق.م در مقابل منفعت به کار رفته است، تا اینکه عقد اجاره را (تملیک منفعت) است از شمول تعریف خارج نماید، علاوه بر این اصل بر عدم نسخ است، (قبولی در افشان، ۶۸۳۱، ص ۹۵)

مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان در ایراد بر تعریف قانون مدنی از بیع می گویند: ماده ۳۳۸ در تعریف بیع به داوری عرف اعتنا نکرده است و به تقلید پاره ای از فقیهان می گوید (تملیک عین به عوض معلوم) (ناصر کاتوزیان، عقود معین ۱، ص ۷۳)

۱ - م، ۲، ت، ا، ب، (کارگزار بورس مسوول تحویل اوراقی که فروخته است و پرداخت بهای اوراقی که خریده است میباشد)

۲ - ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون روابط مستاجر و موجر مصوب ۱۳۶۵، (از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می شود، در راس انقضاء مدت اجاره مستاجر موظف به تخلیه آن می باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود، در صورت تخلف، دوائر ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند)

باید گفت مقصود ایشان از داوری عرف این می باشد که ماده ۳۳۸ قانون مدنی عوض را در عقد بیع منوط به عین بودن کرده در حالی که در عرف امروز هر آنچه را که دارای مالکیت و قابل داد و ستد باشد را می توان مورد معامله قرار داد، ایشان در واقع در مقام توسعه مفهوم عین بر آمده اند) و برخی دیگر نیز بر این عقیده اند که تعریف ماده ۳۳۸ جامع نیست و تنها شامل اعیان می شود، (شهیدی، ۱۳۹۱، ص ۱۳)

۲-۲-۲ مبیع

الف: تعریف عین در اصطلاح حقوقدانان "

گروهی از حقوقدانان در تعریف عین گفته اند: مالی است که در عالم خارج موجود و با حس لامسه قابل ادراک باشد (حسنامی حقوق مدنی ۱، ۶۸۳۱ ص ۷۱۴) کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۸۸۳۱، ص ۲۵) بر اساس تعریف ارائه شده حقوقدانانی که عین را مالی می دانند که باید در عالم خارج موجود باشد مالکیت را رابطه ای میان شخص و شیء معین خارجی دانسته و عقد بیعی را که مبیع آن کلی مافی الذمه است راعهدی تلقی کرده اند، و فقط در زمان انتقال مالکیت آن اختلاف دارند به طوری که برخی معتقدند مالکیت مبیع با تسلیم آن به مشتری انتقال می یابد، (مالکیت از زمان تسلیم) (شهیدی، ۱۹۳۱، ص ۴۱) و برخی دیگر معتقدند ملکیت از زمان تشخیص مبیع به وسیله بایع، به مشتری انتقال می یابد، (کاتوزیان، عقود معین، ۱۸۳۱ ص ۵۵۳)

و گروهی دیگر در تعریف عین گفته اند: عین مالی است که اگر موجود شود دارای سه بعد باشد، (جسم باشد) تعریفی که این گروه از عین ارائه می دهند تعریفی است که فقهای امامیه از عین ارائه داده اند و برگرفته از آن است، (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۶۸) (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۲۹) همان طور که خود گفته اند: دیگر لازم نیست که متعلق مالکیت در هنگام عقد در خارج موجود باشد،

بلکه صرف اعتبار محلی برای آن به لحاظ توقع حصول آن محل در اعتبار این مالکیت کافی است، (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۳۸)

چنانچه مشخص است با تعریف ارائه شده عین دیگر تنها شامل عین شخصی نشده بلکه عین کلی را نیز شامل می شود در نتیجه با تعریفی که این حقوقدانان از عین و مالکیت ارائه می دهند (مالکیت را رابطه ای اعتباری دانسته اند) و عقدی را که مبیع آن کلی مافی الذمه است را از هنگام انعقاد عقد تملیکی می دانند نه از زمان تسلیم یا تعیین مصداق، (قبولی درافشان، همان ص ۴۹)، (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ۵۸ و ۶۸)

و این چنین اظهار نموده اند که تملیک از نظر فقها ایجاد سلطه قانونی به نفع غیر است، ولو آنکه مالی در بین نباشد، بر اساس همین طرز تفکر در حقوق اسلامی است که همه اقسام بیع را تملیکی می دانند (ماده ۳۳۸ ق، م) خواه مبیع عین موجود خارجی باشد، خواه عین کلی در ذمه (ماده ۳۵۰ ق، م).

تملیک در ماده ۳۳۸ ق، م به معنای dare نیست (به معنای انتقال مالکیت نیست) بلکه به معنی تسلیط است و این معنی است که هم بر بیع عین موجود و هم بر بیع کلی در ذمه صدق می کند (جعفری لنگرودی، ضمان عقود در حقوق مدنی، ۶۸۳۱، ص ۸۷)

ظاهراً قانون مدنی نیز همسو با نظر این دسته از حقوقدانان را که برگرفته از فقه امامیه است، عقدی را که مبیع آن کلی است را نیز تملیکی دانسته، موید این مطلب بند ۱ ماده ۳۶۲ ق، م است، که بیان می دارد: «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود.» البته لازم به ذکر است که قانون مدنی در ماده ۳۵۰ اقسام مبیع را این چنین بیان می نماید «مبیع ممکن است مفروض باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد»

۲-۲-۳ عوض

در این گفتار برآنیم تا مشخص نماییم آیا در عقد بیع عوض حتما باید ثمن باش یا آنکه منافع، عین، حقوق، کار، را نیز می تواند عوض در عقد بیع قرار داد. عوض آن چیزی است که که بابت ارزش مال در عقد معوض می دهند مانند ثمن در بیع، (جعفری لنگرودی (مبسوطدر ترمینولوژی حقوق، ۰۹۳۱، ص ۶۱۵)

از نظر حقوقی در ماده ۳۳۸ قانون مدنی کلمه عوض به صورت مطلق به کار رفته و هیچ گونه قیدی در تعریفی که قانون از بیع ارائه داده است، در مورد عوض دیده نمی شود (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۴۱۱) به همین دلیل است میتوان هر مالی را عوض قرار داد، (امامی، حقوق مدنی، ۱، ۶۸۳۱، ص ۰۱۴) اعم از عین یا منافع یا خدمات یا ابراءدین و یا اوراق بهادار یا اوراق قرضه و حق امتیاز باشد، (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ۲۸۳۱ توضیحات ذیل ماده ۸۳۳) چنانچه مشخص است در عقد بیع تملیک عین در برابر هر عوضی است، خواه پول باشد یا کالا و خدمت، حقوق، و دخالت پول در مبادله ضروری نیست ولی این پرسش مطرح رامی کند که تفاوت بیع و معاوضه چیست و از کجا می توان فهمید که مبادله دو کالا بیع است یا مبادله؟

برخی از حقوقدانان براین باورمی باشند که معیار تمیز بیع از معاوضه قصد مشترک طرفین است، (شهیدی، عقود معین، ۱، ص ۱۶) و برخی دیگر معیار تشخیص بیع از معاوضه را با آنکه قصد طرفین می دانند ولی در هنگامی که اراده ها به صراحت بیان نشود و در ماهیت عقد اختلاف حاصل شود معیار تشخیص بیع از معاوضه را عرف میدانند و مبادله کالا را به پول بیع و مبادله کالا به کالا را معاوضه دانسته اند چنانچه در عرف مبادله کالا در برابر پول بیع و مبادله کالا به کالا معاوضه است، (کاتوزیان دوره مقدماتی عقود معین ۱۳۸۹، ۱، ص ۴)

و برخی نیز علاوه بر قصد و عرف از جهت تاریخی این چنین بیان می نمایند

که بیع مولود معاوضه است و مسئله معاوضه به عنوان فرد نادر معاملات در جامعه مطرح است و معاملات به طور عمده بر اساس بیع انجام می گیرد، (طاهری، ۸۱۴۱، ه، ق، ص ۶۲ تا ۸۲)

ممکن است بعضی خیال کنند یافتن معیار تمیز بیع از معاوضه تنها جنبه نظری داشته و آثار عملی بر آن مترتب نیست ولی دقت در احکام معاملات بخصوص بیع، روشن می شود که برخی از مسائل مخصوص بیع است که قهراً در معاوضه جاری نخواهد بود، به عنوان نمونه پاره ای از اختیارات بر طبق ماده ۴۵۶ ق، م (خيار تاخير ثمن خيار مجلس و خيار حيوان) مخصوص بیع است، و همچنین حق شفعه در بیع مصداق پیدا می کند زیرا با فروش سهم یکی از دو شریک برای دیگری حق شفعه پیدا می شود، چون حق شفعه بر خلاف قاعده تسلیط است، منحصر می شود به مورد بیع که دلیل خاص دارد و دیگر نمی توان آن را به معاوضه سرایت داد، (طاهری، ۸۱۴۱، ه، ق، ص ۸۲ و ۹۲)

۳-۲ بیع اموال غیر مادی

در این گفتار نیز برآنیم اولاً تا نظرات حقوقدانان را بر بیع اموال غیر مادی با تعریفی که قانون مدنی از بیع در ماده ۳۳۸ ارائه می دهد بیان نماییم، دوم به تشریح نظر منتخب پردازیم.

۳-۲-۱ نظرات حقوقدانان:

دکتر جعفری لنگرودی: چنانچه قبلاً نیز بر این مطلب اشاره نمودیم ایشان با در نظر گرفتن تحولات قانون گذاری در ایران و استناد به مواد ذیل:

۱- ماده ۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۷۴

۲- ماده ۲۲ قانون تاسیس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵

۳- بیع حق سر قفلی همرا با عقد اجاره

اعتقاد به عدم اختصاص بیع به تملیک اعیان دارند و در نتیجه ماده ۳۳۸ ق، م را منسوخ دانسته اند، (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ۲۸۳۱، توضیحات ذیل ماده ۸۳۳)

نقد این نظر: اولاً اعتقاد به نسخ این ماده با قواعد عمومی سازگار نیست که چه بسا موجب اشتباه در تشخیص بیع و اجاره گردد، ثانیاً قانون گذار هم در اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ به نسخ این ماده اشاره نکرده و این امر نیز دلیل دیگری بر عدم نسخ ماده ۳۳۸ ق، م است، (قبولی درافشان ۱۳۸۲، ص ۱۰۴) مرحوم دکتر سید حسن امامی بر این عقیده بودند که بیع تنها شامل تملیک اعیان شخصی است و ۱- منفعت مانند منفعت خانه ۲- عمل مانند عمل خیاط ۳- حق مانند حق تحجیر اگرچه قابل نقل و انتقال باشد نمی تواند مبیع واقع شود، و بیان می دارند که ماده ۳۵۰ ق، م که می گوید: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین و به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است فی الذمه باشد، (امامی، حقوق مدنی ۱، ص ۴۱۷) ایشان در بیان اقسام مبیع حق و منفعت را به شمار نیاورده است و انتقال اموال غیر مادی نظیر سرقفلی را تابع قواعد عمومی معاملات و پاره ای قواعد خاص که در قانون روابط مالک و مستاجر و آمده تلقی نموده اند، هر چند معتقدند کلمه فروش عرفاً در این مورد هم به کار می رود، (صفایی، دوره مقدماتی ح، م (تعهدات و قرارداد)، ج ۲ ص ۲۷۶ به نقل از قبولی در افشان) مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان نیز اعتقاد بر این داشتند که واژه عین در تعریف ماده ۳۳۸ برای تمایز بیع از اجاره است، (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ۹۸۳۱، ص ۹۸۲) این کاربرد در فقه هم سابقه داشته است ۱

۱- والمراد بالعين هنا ما قابل المنفعة... اظهر معاني العين في اللغة ما قابل المعنى وليس في المعنى مقابل لها مما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فتخرج الاجاره الموضوعه لنقل المنافع، السيد محمد جواد بن محمد حسيني عاملی، مفتاح الكرامه في شرح قواعد علامه، لبنان - بيروت، (انتشارات دار احياء التراث العربي، چاپ ۱، ج ۱ ص ۱۴۱)

و آنچه متأخران را به تبدیل مال به عین واداشته، احتراز از شمول تعریف به اجاره است، پس برای اینکه بیع از اجاره متمایز شود قید عین را بر آن افزوده‌اند، ایشان معتقدند رویه قضایی هم می‌تواند از همین رو حرکت کند و قید عین را ویژه خروج تملیک منفعت سازد، و آنرا وسیله دفع و تملیک اموال غیر مادی نکند، به ویژه آنکه از قوانین دیگر نشانه‌هایی برتائید این تعبیر بدست می‌آید

۱- مواد ۳۴ تا ۳۶ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷

۲- مواد ۷۸ و ۷۹ قانون تجارت و در عرف داد و ستد به انتقال (حق تالیف، حق

سرقفلی و نام تجاری) فروش گفته می‌شود (کاتوزیان، عقود معین ۱، ۹۸۳۱، ص ۷۱۳)

درکل می‌توان گفت ایشان برای شمول تعریف قانون مدنی از بیع نسبت به اموال غیر مادی نظر بر توسعه مفهوم عین دارند، این در حالی است که خود عین را این چنین تعریف می‌نمایند: عین عبارت است از مالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد، بانظر ایشان اگرچه نقص موجود در ماده پوشانده و اموال غیر مادی هم مشمول تعریف بیع می‌شود، ولی همان طور دکترسید محمد هادی قبولی درافشان گفته‌اند: این امر گسترش مفهوم عین را در پی دارد در صورتی که حق و تمام اموال غیر مادی به هیچ وجه وجود خارجی ندارند و قطعاً در تقابل با عین هستند، (قبولی درافشان، ۶۸۳۱، ص ۰۱) دکتر مهدی شهیدی نیز نظر خود را اینگونه بیان می‌دارند: تعریف ارائه شده در قانون مدنی از بیع در ماده ۳۳۸ تنها شامل اعیان می‌شود، و منفعت و عمل و حق را نمی‌توان به عنوان مبیع قرار داد، در نتیجه انتقال (منفعت، عمل، حق) در قالب عقد بیع منتفی است، (شهیدی، عقود معین ۱، ۱۹۳۱، ص ۳۱)

این در حالی است که قانون مدنی در ماده ۲۱۴ مورد معامله را این چنین

۱ - ماده ۳۴ اشاره به پرداخت مبلغ اسمی سهام، و مواد ۳۵ و ۳۶ اشاره به فروش سهام از طریق بورس و مزایده دارند

معرفی می نماید:

مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند، البته در ادامه مطالب به تحلیل این ماده نیز خواهیم پرداخت. دکتر سید محمد هادی قبولی در افشان تعریفی که از عین ارائه می دهند همان تعریف فقهای امامیه است، عین آن چیزی است اگر در عالم خارج موجود شود دارای ابعاد ثلاثه یعنی عرض و طول و ارتفاع باشد (جسم باشد) که در برابر حق و منفعت قرار داشته و گسترش مفهوم آن را در تقابل با عین دانسته و این چنین اظهار نظر نموده اند با تعریفی که هم اکنون از بیع در قانون مدنی وجود دارد، نمی توان انتقال اموال غیر مادی را مشمول آن دانست، هر چند که در عرف هم به انتقال این اموال فروش می گویند، اما نمی توان اینگونه انتقالات را بیع اصطلاحی تلقی کرد و در نتیجه این نوع از انتقالات باید در قالب ماده ۱۰ ق.م.و.ب. توجه به اصل آزادی قراردادها دانست.

ایشان برای انتقال اموال غیر مادی در قالب عقد بیع بیان گشته در ماده ۳۳۸ ق.م. این ماده را جامع ندانسته و نظر بر اصلاح آن دارند و تعریفی که از بیع ارائه می دهند، همان تعریف ابتدایی و اولیه فقهای امامیه از بیع است، بیع عبارت است از (تبدیل مال به مال) و معتقدند در این صورت یقیناً حق هم می تواند مبیع قرار گیرد، چرا که جزو مال محسوب و بیع اموال غیر مادی هم بیع اصطلاحی تلقی می شود، (قبولی در افشان ۶۸۳۱، ۵۰۱ تا ۷۰۱) همچنین در صورتی که دلایل ذکر شده برای شمول بیع کلی در ذیل ماده ۳۳۸ ق.م. مورد قبول واقع نگردد، با این تعریف این مشکل نیز برطرف می گردد، در این صورت دیگر «تملیک» به حمل اولی در مفهوم بیع وجود ندارد تا اینکه مسأله تملیکی نبودن بیع کلی مطرح گردد (قبولی در افشان، ۶۸۳۱، ص ۵۹) تحلیل ماده ۲۱۴ قانون مدنی " ماده ۲۱۴ بیان می دارد:

مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا

ایفای آن را می کنند.

این ماده موضوع معامله را مال یا عمل معرفی می نماید.

الف : مال

در حقوق کنونی مال مفهوم گسترده ای داشته و شامل ابتکارها و فعالیت ها نیز می شود، حقوق معنوی مانند حق مولف ، تالیف ، سرقتی و نام تجاری از ارکان مهم دارایی است، بدون اینکه پایه و مصداق مادی محسوس داشته باشد، (کاتوزیان ، اعمال حقوقی ، ۶۸۳۱ ص ۹۲۱)

ب : عمل

انجام عمل به دو صورت فعل و ترک فعل است، این ماده به خودداری ازانجام عمل اشاره ای ندارد، ولی در اعتبار آن نمی توان شک کرد و مواد دیگر قانون مدنی از جمله ماده ۲۲۱ مفید این معنی است، (صفایی ، قواعد عمومی قراردادها، ۹۳۱، ص ۷۲۱) از این ماده استنباط می شود که مورد معامله می تواند شامل عمل (فعل و ترک فعل) و با توجه به مفهوم مال شامل (منفعت و حقوق) باشد، (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، توضیحات ذیل ماده ۲۱۴) درست است که امروزه حقوق مالی و هر آنچه که دارای ارزش اقتصادی باشد مال محسوب می شود حال سوال این جاست آیا تمام این اموال را می توان در قالب عقد بیع بیان گشته در قانون مدنی انتقال داد یا باید موضوع عقد بیع را آنگونه که قانون مدنی بیان کرده به (صورت عین) بپذیریم؟

۳-۲-۲ نظر منتخب

در جواب همان طور که ملاحظه شد حقوق دانان نظرات مختلفی را بیان نموده اند و از بین اظهارات بیان گشته به نظر ما با توجه به نص ماده ۳۳۸ ق، آنچه که استاد محترم دکتر سید محمد هادی قبولی در افشان بیان می دارند، قابل پذیرش می باشد، زیرا درست است که بیع حقیقت عرفیه داشته و باید برای تهدید مفهوم

آن در هر زمان به عرف مراجعه کرد و در عرف برای انتقال این اموال از لفظ فروش استفاده می شود، اما ترتیب اثر دادن به تشخیص عرف در قالب عقد بیع بیان گشته در قانون مدنی مستلزم این است که بگوییم این ماده جامع نیست و باید اصلاح شود، و به جای کلمه عین کلمه مال جایگزین آن شود، در این صورت است که یقیناً حق هم می تواند مبیع قرار گیرد و بیع اموال غیرمادی بیع اصطلاحی تلقی می شود. (قبولی در اشان ۶۸۳۱، ص ۶۰۱)

در حال حاضر اگر ما باشیم و ماده ۳۳۸ ق، م و اموال غیرمادی با توجه به مطالب فوق و تعریفی که فقها و حقوقدانان از عین ارائه می دهند (هر دو گروه بر جسم بود عین اتفاق نظر دارند) نمی توان این اموال را در تعریف ارائه شد به عنوان مبیع قرار داد، در نتیجه انتقال این اموال را باید در قالب ماده ۱۰ ق، م و اصل آزادی قراردادها تفسیر کرد

۴- نتیجه گیری

نتایج بدست آمده از این مقاله این چنین است:

- ۱- در صورتی که برای مالکیت (همان سان که در فقه امامیه است) رابطه ای اعتباری قائل باشیم، بدین مفهوم که آنرا رابطه ای اعتباری میان شخص و مال بدانیم، دیگر لازم نیست که متعلق مالکیت در هنگام عقد موجود و عین شخصی باشد، بلکه ممکن است متعلق مالکیت به صورت دین و منفعت و کلی باشد، در نتیجه عقد بیعی نیز که مبیع آن به صورت کلی مافی الذمه است، را نیز می توان تملیکی دانست، قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه تملیکی بودن کلی مافی الذمه را پذیرفته، (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق، م دلالت بر همین امر دارد)
- ۲- عوض در عقد بیع می تواند هر مالی باشد اعم از عین، منفعت، عمل، حق، و آن دسته از فقهای که در عوض قرار گرفتن حقوق تردید کرده ظاهراً حقوق

را از اموال نمی دانسته، اما امروزه در مال دانستن حقوق مالی هیچ تردیدی وجود ندارد، قانون مدنی نیز در ماده ۳۳۸ کلمه عوض را مطلق به کار برده که دلالت بر عدم اختصاص عوض به ثمن داشته، ماده ۲۱۴ و ۲۱۵ ق، م موید این مطلب است.

۳- تعریفی که قانون مدنی از بیع در ماده ۳۳۸ ارائه می دهد تعریف جامعی نمی باشد، مهمترین اشکال آن این می باشد که این تعریف به اعیان اختصاص یافته و معوض حتماً باید عین باشد. این در حالی است که در عرف جامعه امروزی شاهد بیع اموال غیر مادی می باشیم، اما واقعیت آن است که برای انتقال این اموال به عنوان مبیع یا باید عین را در این ماده در مقابل منفعت و برای خروج منفعت دانست و مفهوم عین را گسترش داد، که این در تعارض با مفهوم عین می باشد. یا در مقام اصلاح آن برآمد، و تعریفی ارائه نمود که شامل اموال غیر مادی نظیر حق نیز بشود. در این زمینه تعریفی از بیع ارائه شده که اموال غیر مادی نظیر حق نیز شامل آن می شود، بیع عبارت است از «تبدیل مال به مال» در این صورت بیع اموال غیر مادی نیز بیع اصطلاحی شمرده شده و احکام ویژه بیع بر آن مترتب خواهد شد. در نتیجه در حال حاضر اگر ما باشیم و ماده ۳۳۸ ق.م و اموال غیر مادی و تعریفی که فقها و حقوقدانان از عین ارائه می دهند. (هر دو گروه بر جسم بودن آن اتفاق نظر دارند) انتقال این اموال را به عنوان معوض، باید بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها تفسیر کرد.

منابع و مأخذ

"کتاب ها"

الف: فارسی

- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران (انتشارات میزان. تاریخ نشر ۱۳۸۸. چاپ بیست و هشتم)
- کاتوزیان، ناصر عقود معین. ج ۱ تهران (انتشارات شرکت سهامی انتشار. تاریخ نشر ۱۳۸۱. چاپ هشتم)
- کاتوزیان، ناصر. اعمال حقوقی. تهران (انتشارات شرکت سهامی انتشار. تاریخ نشر ۱۳۸۶. چاپ دوازدهم)
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران (انتشارات میزان. تاریخ نشر ۱۳۸۹. چاپ بیست و هشتم)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مجموعه محشی قانون مدنی. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۸۲. چاپ دوم)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مبسوطدر ترمینولوژی حقوق. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۹۰. چاپ چهارم)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ضمان عقدی در حقوق مدنی. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۸۶. چاپ اول)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. فرهنگ عناصر شناسی. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۸۳. چاپ اول)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. حقوق اموال. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۸۰. چاپ پنجم)
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. ج ۱. تهران (انتشارات اسلامیه. تاریخ نشر ۱۳۸۲. چاپ بیست و سوم)
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی ۶، عقود معین. تهران (انتشارات مجد. تاریخ نشر ۱۳۹۱. چاپ چهاردهم)
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی ۳. تهران (انتشارات مجد. تاریخ نشر ۱۳۸۹. چاپ چهاردهم)
- طاهری محمدعلی. انصاری، مسعود. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۳. تهران (انتشارات محراب فکر. تاریخ نشر ۱۳۸۶ ه ش. چاپ اول)

طاهری، محمدعلی. انصاری، مسعود. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱. تهران (انتشارات محراب فکر. تاریخ نشر ۱۳۸۴. چاپ اول. ص ۵۷۱)

صفایی، سیدحسین. قواعد عمومی قراردادها. تهران (انتشارات میزان). تاریخ نشر ۱۳۹۰. چاپ دوازدهم)

صفایی، سیدحسین. اموال و مالکیت. ج ۱. تهران (انتشارات میزان تاریخ نشر ۱۳۹۰. چاپ سیزدهم)
صفایی، سیدحسین. قواعد عمومی قراردادها. ج ۲. تهران (انتشارات میزان). تاریخ نشر ۱۳۹۰. چاپ دوازدهم)

قبولی دُرافشان، سیدمحمدهادی. مفهوم بیع و تمایز آنان از سایر قراردادها در حقوق ایران (با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس). تهران (انتشارات شلاک. تاریخ نشر ۱۳۸۶. چاپ اول)

حیاتی، علی عباس. اموال و مالکیت. تهران (انتشارات میزان. تاریخ نشر ۱۳۸۹. چاپ پنجم)
حائری (شاه باغ)، سیدعلی. شرح قانون مدنی. تهران (انتشارات گنج دانش. تاریخ نشر ۱۳۸۲. چاپ دوم)

مدنی، سیدجلال الدین. اموال و مالکیت. تهران (انتشارات پایدار. تاریخ نشر ۱۳۹۰. چاپ ششم)
طاهری، حبیب الله. حقوق مدنی ۷۰۶. قم (انتشارات دفتر نشر اسلامی. تاریخ نشر ۱۴۱۸ ه ق. چاپ دوم. ص ۱۹)

امامی. اسدالله. حقوق مالکیت معنوی. تهران (انتشارات میزان. تاریخ نشر ۱۳۸۶. چاپ اول) ب:
عربی

منابع: عربی

حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن. شرائع الاسلام. قم (انتشارات اسماعیلیان. تاریخ نشر ۱۴۰۴ ه ق. چاپ دوم. ج ۲)

فیومی، مقری، احمد ابن محمد. مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الرافعی. قم (انتشارات منشورات دارالرضی. چاپ اول)

نجفی، صاحب جواهر، محمدحسن. بیروت - لبنان (انتشارات: انتشارات ادرایه التراث العربی . تاریخ نشر ۱۴۰۴ چاپ هفتم. ج ۲۲)

نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی. المال المثلی والقیمی فی الفقه الاسلامی. قم (انتشارات کاشف الغطاء. ج ۱)

بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی (باتعلیقات میرزای شیرازی). تهران (ناشر: حاج شیخ رضا تاجر تهرانی تاریخ نشر ۱۳۱۰ ه ق. چاپ اول)

الانصاری، شیخ مرتضیٰ. المکاسب. قم (ناشر کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری. چاپ اول. تاریخ نشر ۱۴۱۵. ج ۳)

الخوئی، السيد ابوالقاسم مصباح الفقاهه. مقرر: محمد علی توحیدی ج ۲.
الحسینی الروحانی، سید محمد صادق. فقه الصادق. قم (انتشارات دار الكتاب. تاریخ نشر ۱۴۱۲ هـ ق. ج ۱۵. چاپ اول)

الطباطبائی الیزدی، السيد محمد کاظم. حاشیه المکاسب. (انتشارات اسماعیلیان. تاریخ نشر ۱۴۲۱. چاپ دوم. ج ۱)
الامام الخمینی، السيد روح الله. کتاب البیع. تهران (انتشارات آثار و نشر امام خمینی. تاریخ نشر ۱۴۲۱ هـ ق. چاپ اول. ج ۱)

الامام الخمینی، السيد روح الله. تحریر الوسيله. قم (انتشارات مطبوعات دار العلم. چاپ اول. ج ۱)
المکارم الشیرازی، ناصر. انوار الفقاهه. قم (انتشارات مدرسه امام علی ع. تاریخ نشر ۱۴۲۵ هـ ق. چاپ اول. ج ۱)

الحکیم، الطباطبائی، سید محسن. نهج الفقاهه. قم (انتشارات ۲۲ بهمن)
العاملی، الحسینی، السيد محمد جواد بن محمد. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه. لبنان - بیروت. (انتشارات دار احیاء التراث العربی. چاپ اول. ج ۱. ج ۴)
عباسی، محمد مسعود ترجمه بر توضیح و تعلیق آیت الله پایانی بر مکاسب شیخ انصاری. قم (انتشارات دارالعلم. تاریخ نشر ۱۳۹۰ هـ ش. چاپ سوم. ج ۴)