

Reviewing the Concept of Property in Transactions

Farshad Mohammad Hosseini Hajivar^{1*}

1. Master of Private Law, Department of Law, Persian Gulf International University, Khorramshahr, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 171-186

Article history:

Received: 26 Mar 2024

Edition: 25 Apr 2024

Accepted: 19 Jun 2024

Published online: 27 Sep 2025

Keywords:

Property, Sale, Transaction, Article 214, Article 338, Civil Law.

Corresponding Author:

Farshad Mohammad Hosseini Hajivar

Address:

Iran, Khorramshahr, Persian Gulf International University, Department of Law.

Orchid Code:

0009-0002-75116465

Tel:

09160712372

Email:

Farshadmohamadhoseinyehajivar@gmail.com

ABSTRACT

Background and purpose: Every emerging phenomenon must be measured by legal and shari'a criteria before it is affected by the members of the society. Therefore, researching and scrutinizing the concept of money, in order to make such emerging activities transparent, is the goal of this research.

Materials and Methods: This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and was done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Results: The emergence of new examples of sale requires that the laws be reviewed in accordance with jurisprudential texts.

Conclusion: In order to prove the generalization of sale to non-gentlemen, the explanation of the transaction in Articles 214 and 338 of the Civil Code is ambiguous, therefore, since any asset, including property, benefit and right, can be bought and sold, This research considers the definitions provided in the mentioned materials incomplete.

Cite this article as:

Mohammad Hosseini Hajivar, F. *Reviewing the Concept of Property in Transactions*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



بازخوانی مفهوم مال در معاملات

فرشاد محمد حسینی حاجیور^{*}

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه بین‌المللی خلیج فارس، خرمشهر، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷۱-۱۸۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۰۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۵

واژگان کلیدی:

مال، بیع، مورد معامله، ماده ۲۱۴،

ماده ۳۳۸، قانون مدنی.

نویسنده مسئول:

فرشاد محمد حسینی حاجیور

آدرس پستی:

ایران، خرمشهر، دانشگاه بین‌المللی خلیج

فارس، دانشکده حقوق.

تلفن:

09160712372

کد ارکید:

0009-0002-7511-6465

پست الکترونیک:

Farshadmohamadhoseinyehajivar@gmail.com

چکیده

زمینه و هدف: هر پدیده نوظهوری پیش از اینکه مورد ابتلا آحاد جامعه قرار گیرد ضروری است که با معیارها و ملاکهای قانونی و شرعی سنجیده شود. از همین رو تحقیق و موشکافی از مفهوم مال، به منظور شفافیت‌سازی اینگونه فعالیت‌های نوظهور، هدف این تحقیق است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: ظهور مصادیق جدید از بیع، اقتضای این را دارد که قوانین، متناسب با متون فقهی، مورد بازنگری قرار گیرد.

نتیجه: مستفاد از اثبات تعمیم بیع به غیر اعیان، تبیین مورد معامله در مواد ۲۱۴ و ۳۳۸ قانون مدنی، با ابهاماتی روبرو است، لذا از آنجایی که هر مالی اعم از عین، منفعت و حق می‌تواند مورد خرید و فروش واقع شود، این تحقیق، تعاریف ارائه شده در ضمن مواد مذکور را ناتمام می‌داند.

۱. مقدمه

قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را چنین تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». ماده مذکور گویای این مطلب است که در عقد بیع، آنچه در قبال عوض، به تملک دیگری در می‌آید، عین است. به عبارت دیگر، مطابق این ماده، تنها عین است که می‌تواند مورد معامله واقع شود، مقصود از عین هر آنچه است که مادی و محسوس باشد و بتواند مستقلاً مورد خرید و فروش قرار گیرد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱)؛ این در حالی است که در جامعه کنونی، مصادیقی جدید مثل حق امتیاز آب، برق و ...، مورد معامله قرار می‌گیرند، لذا از این جهت ماده ۳۳۸ با مفاد ماده ۲۱۴ قانون مدنی در تناقض است؛ چون مطابق ماده ۲۱۴: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کند». این ماده نیز از جهاتی محل تأمل است؛ چه اینکه واژه مال از ابهام برخوردار است. در خصوص اینکه چه چیزی می‌تواند مورد معامله قرار گیرد، از سوی فقها و قانون‌مدنی مطالبی مطرح می‌باشد و این بحث، به تبیین مفهوم مال بر می‌گردد. نظر به تنوع و گستردگی موارد معامله در عصر حاضر؛ جهت نگرشی بر تدوین قوانین و مقررات مربوطه، بازخوانی مفهوم مال مورد معامله ضرورت می‌یابد.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر، جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

ظهور مصادیق جدید از بیع، اقتضای این را دارد که قوانین، متناسب با متون فقهی، مورد بازنگری قرار گیرد.

۵. بحث

به منظور دستیابی به هدف از تحقیق حاضر، مطالب به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. تعریف مال دیدگاه لغویون

طبق بیان شماری از لغویون، مال چیزی است که انسان مالک آن می‌شود، اعم از اینکه نقدین باشد و یا غیر آن (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱، ۲۱۶). بر مبنای تعریفی دیگر، مال چیزی است که انسان به سوی آن میل دارد (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۹، ۶۴۲۵).

به عقیده راغب، مال را از آن جهت مال می‌گویند که پیوسته مائل و زائل است، یعنی از گروهی به گروه دیگر میل می‌کند و از این جهت عرض خوانده شده که عارضی است و دوام ندارد؛ بر همین اساس است قول کسی که می‌گوید: «المال قحبه تکون یوما فی بیت عطار و یوما فی بیت بیطار؛ مال مانند زن زنا کاری است، روزی در خانه عطار و روزی در خانه جراح است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۷۸۴).

براساس گفته صاحب کتاب المنجد فی اللغه، واژه مال که جمع آن به صورت اموال می‌آید، هر چیزی است که بتوانی آن را در تملک خویش درآوری (لویس، ۱۴۲۵، ۷۸۰).

علاوه بر معنای واژه مال در کتب لغوی، این واژه در قرآن در معانی متعددی بیان شده است که البته با تعاریفی که از اهل لغت مطرح گردید بی‌مناسبت نمی‌باشد. خداوند متعال در آیه ۱۲۹ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ؛ پس به تمام میل خود یکی را بهره‌مند نکنید». تأمل در مفهوم آیه موردنظر، یادآور تعریفی است که مال را هر چیزی می‌دانست که انسان به سوی آن میل دارد (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۹، ۶۴۲۵).

آیه شریفه ۴۶ سوره کهف می‌فرماید: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا؛ مال و فرزندان زیب و زینت حیات دنیا است». مقابله مال با بنون در آیه-ی مذکور بیانگر آن است که مراد از مال، متاع دنیا است. با در نظر داشتن این آیه و آیات دیگر از قبیل «وَآتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ؛ از مال خدا که به شما اعطا فرموده (به عنوان زکات و صدقات در وجه مال المکاتبه) به آنها بدهید» (نور، ۳۳)؛ این نسبت حقیقی به ذهن متبادر می‌گردد که متاع دنیا در اصل مال خداست.

۲-۵. تعریف مال از دیدگاه فقها و حقوقدانان

علی‌رغم عدم تعریف واژه مال در قانون ایران، این واژه از دید اندیشمندان علم فقه و علم حقوق مغفول نمانده و در حدّ قابل توجهی بدان پرداخته شده است.

بنابر عقیده صاحب مفتاح‌الکرامه، مال عبارت است از هر آنچه که در مقابل آن چیز با ارزشی داده شود (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ۲۲۲). دقت در این نظر می‌رساند که هر آنچه در مقابل آن چیزی با ارزش پرداخت گردد طبیعتاً خود نیز دارای ارزش است. این استنباط از عبارت صاحب کتاب مفتاح، با آنچه در مصباح الفقاهه آمده تقویت می‌گردد؛

ابن منظور همین تعریف از مال را ارائه کرده است، بعلاوه اینکه می‌گوید «مال آن چیزی است که انسان از جمیع اشیاء مالک می‌شود» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ۶۳۵).

در ترجمه‌ی المنجد، مال به معنای کالا، دارایی، متاع و پول آمده است و گفته شده که عبارت «رَجُلٌ مَيْلٌ وَ مَوْلٌ» به معنای مرد ثروتمند و مالدار می‌باشد (سیاح، ۱۳۸۵، ج ۲، ۱۹۵۶).

ابن اثیر میان معنای ابتدائی با معنایی که هم اکنون رایج است قائل به تفاوت شده، مطابق نظر این لغت‌دان، در ابتدا بر هر میزانی از طلا و نقره که بوسیله انسان به دست می‌آمد، مال اطلاق می‌گردید؛ ولی اخیراً، هر آنچه که از اعیان، تحصیل می‌شود، مشمول عنوان مال می‌گردد و طبق همین معنای رایج در دوره‌های اخیر است که غالباً اعراب بر شتر مال اطلاق می‌کنند (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۴، ۳۷۳).

فیومی با واگذاری تعریف واژه مال به عرف، این واژه را دارای مفهومی شناخته شده تلقی می‌کند (فیومی، بی‌تا، ۵۸۶-۸۰۶).

مؤلف کتاب ترجمه‌ی فرهنگ لاروس، با تعریف مال به دارایی، ثروت و خواسته، مواردی چون خاک، خاکستر و لاشه حیوان مرده را خارج از اموال به شمار می‌آورد؛ ضمن اینکه قائل است که مال به لحاظ فقهی، هر آن چیزی است که بذل و منع در آن جاری باشد. این اندیشمند اهل لغت در بیان عبارتهای مرسوم «الْمَالُ مِنْ رِجَالٍ» و «خَرَجَ فُلَانٌ اِلَى مَالِهِ» اضافه می‌کند که عبارت نخست به معنای «مال از مرد بسیار ثروتمند می‌باشد» و مقصود از عبارت بعدی این است که «فلانی برای سرکشی به املاک و شتران از خانه خارج شد» (طیبیان، ۱۳۶۷، ج ۲، ۱۸۰۸).

سنهوری در کتاب الوسیط فی شرح القانون المدنی تعریفی نزدیک به این دیدگاه داشته و مال را حق مالی مترتب بر اشیاء می‌داند (سنهوری، ۱۹۵۲م، ۸-۹-۱۸۱)

با توجه به دو تعریف اخیر، شاید عدم تفاوت میان شیء و مال متبادر به ذهن گردد، و غالباً نیز اینگونه است که در عمل بین مال و شیء فرق گذاشته نمی‌شود؛ حال آنکه میان مال و شیء فرق است و این فرق همان فرق میان عموم و خصوص من وجه است. چراکه برخی مال‌ها شیء هستند مانند فرش، برخی مال‌ها شیء نیستند مانند حق انتفاع؛ در مقابل برخی اشیاء مال هستند مانند آفتاب و دریا (عدل، ۱۳۷۳، ۴۳).

از دیدگاه کاتوزیان، واژه مال در عرف کنونی به دو معنی بکار گرفته می‌شود: (۱) به معنی مجرد و حقوقی، که عبارت است از حقوق مالی که امکان انتفاع از اشیاء مادی را به اشخاص می‌دهد؛ مانند طلب از دیگران و حق مالکیت؛ (۲) به معنی مادی و محدود؛ بر این مبنا، از اشیایی، تعبیر به مال می‌شود که مورد داد و ستد حقوقی اشخاص قرار گیرند؛ نظیر فرش، خانه و اتومبیل (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۰).

جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق، با مدنظر قرار دادن ارزش اقتصادی و قابل تقویم شدن مال به پول، حقوق مالی از قبیل حق تحجیر، حق صاحب علامت تجاری و حق شفعه را نیز بعنوان مال لحاظ می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۹۵). البته اینکه ایشان در ضمن کتاب حقوق اموال، در تبیین واژه‌شناسی مال، بر این باورند که مال از «مول» مشتق نبوده و فاقد ریشه عربی است (همو، ۱۳۶۸، ۳۵). این در حالی است که به استثنای ایشان، هیچ شخص دیگری

چرا که براساس تعریفی که صاحب این کتاب ارائه داده، مال هر چیزی است که به ازای آن بذل می‌کنند و نوعاً به آن رغبت دارند (توحیدی، ۱۴۱۲، ج ۲، ۳).

نیز امام خمینی (ره) چیزی را به عنوان مال محسوب می‌کند که مورد توجه عقلا و مورد تقاضای آنان است و با این وصف در مقابل آن، ثمن پرداخت می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۰).

تعریف مال به چیزی که به ازای آن مال بدهند، از سوی برخی با انتقادهایی روبروست، با این دلیل که تعریف یاد شده، مبتنی بر تعریف خود مال و مستلزم دور است (محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ۱۱۲). دور بودن تعریف مذکور محل تأمل است، چرا که برخورداری از ارزش مبادلاتی، جزء ماهوی و لاینفک مال است، خواه این ارزش مستقلاً باشد و یا به تبع دیگری (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ج ۱، ۷)، لذا تعریفی که ناظر بر این مطلب باشد نمی‌تواند دور تلقی گردد. این مطلب مورد تأیید بسیاری از اندیشمندان می‌باشد (عبداللهی، ۱۳۷۱، ۷؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۲۸۴). در کتاب درآمدی بر اقتصاد اسلامی، ضمن تبیین مال به عنوان تنها چیزی که می‌تواند مورد مبادله اقتصادی واقع شود، با تفکیک ارزش استعمالی از ارزش مبادله‌ای، هر چیزی که دارای ارزش مبادله‌ای باشد، مال به شمار رفته است (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، بی‌تا، ۹۶). بدیهی است که با فقدان ارزش مبادلاتی و اقتصادی، معامله نیز باطل می‌شود (شهیدی، همان).

سید حسن امامی با تأکید بر برخورداری مال از ارزش مبادله‌ای، معتقد است که اشیاء با فقدان ارزش مزبور، مال تلقی نمی‌شوند (امامی، بی‌تا، ج ۲، ۱۹-۲۰).

نیز کلی در ذمه و دین است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۶).

منفعت که مشتق از واژه نفع است، در لغت در معانی «بهره و عائد»، «نفع و حاصل» و «سود و فایده» آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۳، ۱۹۱۵۴). خود واژه نفع نیز به چیزی تعبیر شده است که به منظور دستیابی به خیر از آن بهره‌مند می‌شوند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۲۳). در حقیقت، منفعت ثمره‌ای است که از اعیان اموال حاصل می‌شود، بدون اینکه عین مال بگونه‌ای محسوس کاسته شود (همان، ۶۵). حقوقدانان منفعت را به منفعت مادی و غیر مادی و منفعت متصل و منفصل تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۹؛ حیاتی، پیشین، ۵۹).

اموال غیر مادی که غالباً از آنها تحت عنوان حقوق مالی تعبیر می‌شود، اموالی هستند که در خارج وجود مادی ندارند (امامی، بی‌تا، ج ۴، ۲۱) و با حواس قابل ادراک نمی‌باشند، بلکه صرفاً بوسیله فکر ادراک می‌شوند (حیاتی، پیشین، ۱۲۷)، نظیر حق سرقفلی، حق تألیف و حق اختراع. در حقوق کشورهای نظیر کشور مصر، اشیاء غیرمادی اشیائی هستند که نه با حواس، بلکه با ذهن درک می‌شوند. از آنجایی که اغلب اشیاء غیر مادی، محصول ذهن انسان است، لذا از آنها بعنوان اشیاء ذهنی تعبیر آورده می‌شود، به تبع بر حقوق مترتب بر این اشیاء، حقوق ذهنی اطلاق می‌شود (سنهوری، ۱۹۵۲، ج ۴، ۲۷۴).

تقسیم اموال به مادی و غیر مادی، از دیدگاه برخی از حقوقدانان با انتقاد روبرو شده، کاتوزیان که در شمار منتقدین قرار دارد، در این باره بر این نظر است که حقوق صرفاً بیانگر روابط اجتماعی بین اشخاص است و بنا به اعتبار اثر مال بر این رابطه، موضوع حکم قرار می‌گیرد. هر چند که

چنین ادعای نداشته و شکی در عربی بودن واژه مال نمی‌باشد؛ زیرا در منابع متعدد فقهی، این واژه به کار گرفته شده و حتی در مواد مختلفی از قانون، مورد استعمال قانونگذار می‌باشد.

۳-۵. تقسیم بندی اموال

۳-۵-۱. اموال مادی و غیر مادی

اموال مادی بر اموالی اطلاق می‌گردد که قابل لمس و رؤیت بوده، بگونه‌ای که وجود آن با یکی از حواس پنجگانه قابل درک باشد. طبیعتاً شیئی که دارای این خصوصیات باشد، در عالم خارج به صورت شیء مادی دارای مکان خواهد بود (حیاتی، ۱۳۸۸، ۵۸)؛ از قبیل صندلی، کتاب و خانه.

بطور کلی، علم حقوق در گذشته، همین اموال مادی را به رسمیت می‌شناخت (سنهوری، ۱۹۵۲، ج ۸، ۱۰). در حقوق مصر نیز اموال مادی با همین مفهوم آمده و به چیزی توصیف شده که دارای عینیت خارجی و قابل لمس باشد (همان، ج ۴، ۱۰). برخی از علمای حقوق در یک تقسیم‌بندی، اموال مادی را به عین و منفعت تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۵). مقصود از عین، مالی است که از وجود خارجی برخوردار بوده و با حس لامسه قابل ادراک باشد (حیاتی، همان، ۵۹) و به دو قسم عین خارجی و کلی فی‌الذمه تقسیم می‌گردد (عبداللهی، ۱۳۷۱، ۱۰) در تقسیم‌بندی دیگر، عین خارجی به سه قسم تقسیم می‌شود:

۱. عین معین، که عین شخصی نیز گفته می‌شود
۲. کلی یا ملک مشاع. کلی در معین، که در حکم عین معین است (همان).

تمامی اقسام فوق در بیان امام خمینی (ره) چنین اشاره شده است: «عین در مقابل منفعت و حق، شامل عین شخصی، ملک مشاع و کلی در معین و

فی‌نفسه مالیتی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۳۸؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۲۵۸).

۴-۵. عناصر مالیت

از تعمق در تعاریف ارائه شده از نگاه لغویون، فقها و حقوقدانان، عناصر تشکیل دهنده مالیت قابل فهم است؛ لیکن تصریح و شفافیت این مطلب، تحقیق بیشتری را می‌طلبد.

امام خمینی (ره) در کتاب «البيع» بر مورد توجه و مورد تقاضا بودن شیء از نظر عقل تأکید دارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۲۰)، که این مطلب بر عنصر اول مالیت، یعنی مورد نیاز بودن شیء اشاره دارد. ایشان در همان کتاب و در جای دیگر چنین آورده‌اند:

«چیزی که به خاطر عدم وجود منفعت و ویژگی خاص، یا به علت فراوانی، مورد توجه و رغبت مردم قرار نگیرد مالیت ندارد و عقلا مالیت آن را اعتبار نمی‌کنند، بنابراین مالیت شیء تابع توجه و رغبت مردم است و حال آنکه توجه و رغبت مردم در روی آوردن به یک کالا تابع ویژگی‌ها، خواص و منافع آن کالا است» (همان، ج ۱، ۳۳۱).

در تفاوت میان مالیت و مال، گفتنی است که مالیت، امری اعتباری است که عقلا آن را برای چیزی اعتبار می‌کنند؛ حال آنکه به طور معمول، مال یک امر مادی می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۲۹).

البته اینکه با پیشرفت و تحوّل که امروزه در رویکرد مردم شکل گرفته، خود مال هم می‌تواند از جنبه‌ی اعتباری برخوردار باشد؛ یعنی منفعت آن، دارای جنبه‌ی ذاتی نباشد. در حقیقت با لحاظ مفهوم مالیت و ماده ۲۱۵ قانون مدنی که می‌گوید: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد»، روشن می‌شود که وجود منفعت و مالیت در یک شیء

حقوق، تأثیرگذار در این رابطه‌ها است؛ ولی قابلیت تغییر دنیای خارج را ندارد؛ زیرا حقوق، جهان اعتبار و قرارداد است، نه دنیای طبیعت و تکوین. بنابراین مال، تعبیری عرفی از وجود حقّ مالی می‌باشد؛ یعنی رابطه اعتباری مرتبط کننده شخص به مال؛ و به لحاظ مفهومی جدای از آن نیست؛ زیرا اشیای مادی به اعتبار اینکه ملک اشخاص قرار می‌گیرند، مال محسوب می‌شوند؛ لذا اگر گفته می‌شود که فلان شیء مال است، در واقع تعبیر از وجود حقّ مالکیت بر آن است. به بیان ساده، وقتی در زبان عرف چنین گفته شود که فلانی خانه‌اش را فروخت، کنایه از آن است که وی حقّ مالکیت خویش بر آن ملک را در برابر مبلغی به دیگری منتقل کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳). در حقیقت رابطه اعتباری مالکیت، به چگونگی انتفاع انحصاری از اموال بر می‌گردد و رابطه‌ی اعتباری میان شخص و مال است؛ مالی که در سلطه‌ی انحصاری شخص و یا جمع قرار می‌گیرد به ملکیت آنها در می‌آید (همو، ۱۳۷۱، ج ۲، ۱۶۲). براساس تمامی این مطالب است که تقسیم اموال به مادی و غیر مادی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

۵-۳-۲. اموال ذاتی و اعتباری

طبق تقسیم‌بندی دیگر، اموال به ذاتی و اعتباری تقسیم می‌شوند. مال ذاتی بر شیئی اطلاق می‌شود که منفعت از نفس آن حاصل شود و تابع اعتبار و جعل نباشد. به عبارت روشنتر، اطلاق مال ذاتی نسبت به شیئی، زمانی صدق می‌کند که فی‌نفسه میل به آن وجود دارد، به طوری که به ازاء آن، مال یا ثمن پرداخت می‌شود. بر خلاف مال ذاتی، مال اعتباری، مالی است که منشاء مالیت آن جعل و اعتبار می‌باشد و خود مجعول،

یکی از عناصر مالیت داشتن شیء، این است که شیء مورد نظر، از قابلیت رفع احتیاج و نیاز انسان برخوردار باشد و انسان امکان انتفاع از آن را داشته باشد. البته اینکه مقصود قابلیت بالفعل نمی‌باشد، بلکه قابلیت بالقوه، نیز مالیت داشته و عقلاء نیز آن را به اعتبار منفعت بالقوه‌اش مال می‌شمرند. در بعضی از متون حقوقی، از این عنصر به عنصر برخورداری شیء از منفعت عقلایی و مشروع یاد می‌شود (حیاتی، ۱۳۸۸، ۱۴). در واقع مقصود از منفعت عقلایی، فایده‌ای است که در نزد عقلاء مقبول و پسندیده می‌باشد (همان).

عنصر دوم تحقق مالیت آن است که شیء موردنظر، بگونه‌ای از قابلیت اختصاص برخوردار باشد و بتواند تحت تصرف انسان قرار گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۳۷). اشیایی موجود هستند که برای انسان حیاتی و ضروری بوده و بدون آن‌ها، انسان برای ادامه حیات با مشکل روبرو می‌گردد؛ اما از آنجایی که نمی‌توانند به ملکیت انسان درآیند، لذا فاقد مالیت محسوب می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۹؛ امامی، بی‌تا، ج ۱، ۲۰۹). نور خورشید و هوا، نمونه‌هایی هستند که چنانچه فردی بتواند تحت شرایطی، میزانی از نور خورشید و هوا را تحت سلطه‌ی خود درآورد، ارزش مالی پیدا می‌کنند و گرنه به خودی خود، فاقد مالیت می‌باشند. بنابراین معلوم می‌گردد که برای ارزش اقتصادی و مالیت داشتن یک شیء، وجود دو عنصر ضروری است که عبارتند از: ۱- دارای فایده بودن ۲- محدودیت در وجود و یا عرضه (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۲۸۴).

این عناصر در عبارت دکتر کاتوزیان به خوبی محرز است، به عقیده ایشان، از حیث حقوقی، مال به چیزی اطلاق می‌شود که دارای شروط زیر باشد:

انفکاک ناپذیرند، چراکه امکان ندارد که چیزی دارای منفعت عقلایی نباشد، اما از مالیت برخوردار باشد. این مطلب در کلمات فقها، به روشنی بیان گردیده است؛ در این باره علامه حلی می‌گوید:

«بیع چیزی که منفعت ندارد درست نیست؛ زیرا چیزی که منفعت ندارد مال نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱، ۴۵۶).

صاحب مفتاح الکرامه بر همین نظر بوده و هر چیزی که فاقد منفعت باشد را مال به شمار نمی‌آورد (عاملی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ج ۴، ۲۲).

مؤلف مصباح الفقاهه در این باره چنین می‌نویسد: «مالیت اشیاء قائم به منافی است که حسب رغبت مردم در آن‌ها وجود دارد؛ چون رغبت مردم در هر شیئی فقط به خاطر وجود منافع آن است» (خویی، بی‌تا، ج ۱، ۱۱۲).

مطابق دیدگاه فقها، بایستی گفت که وجود منفعت، از جمله ارکان مالیت تلقی می‌شود و منفعت و مالیت لازم و ملزوم یکدیگر هستند؛ یعنی هر آن چیزی که از منفعت عقلایی برخوردار باشد، دارای مالیت خواهد بود و هر آن چیزی که دارای مالیت باشد، از منفعت عقلایی هم برخوردار می‌باشد. لذا در ماده ۲۱۵ ق.م. قانونگذار برای مورد معامله، در مقام بیان دو شرط نمی‌باشد، بگونه‌ای که هم دارای مالیت باشد و هم از منفعت عقلایی مشروع برخوردار باشد، بلکه قید دوم یعنی منفعت عقلایی مشروع، اولاً نسبت به قید نخست «مالیت» جنبه تفسیری داشته و ثانیاً منظور از دارا بودن منفعت عقلایی و مشروع آن است که از حیث شرعی و قانونی، در استفاده از آن منافع، منعی وجود نداشته باشد (مقدم و غلامپور، ۱۳۹۷، ۸-۷).

است؛ در این رابطه ماده ۲۱۵ ق.م. می‌گوید: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». این گونه مستفاد می‌گردد که مالیت نداشتن مورد معامله، موجب بطلان معامله می‌شود. البته اینکه این شرط، مختص عقد بیع نیست، بلکه در تمام عقود که از جنبه مالی برخوردار باشند، تحقق آن به عنوان یک قاعده آمره، ضروری خواهد بود.

بطور کلی در بحث از اینکه چه چیزی در عقد بیع می‌تواند مورد معامله قرار گیرد، غالباً در بین فقها دو دیدگاه وجود دارد، بنابر یک نظر، مورد بیع تنها می‌تواند از اعیان باشد و دیدگاه دیگر حاکی از این است که مبیع اعم از اعیان و غیره است.

با در نظر گرفتن ماده ۲۱۴ قانون مدنی که می‌گوید: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کند». این سؤال به ذهن می‌آید که در ضمن ماده‌ی ۲۱۴ قانون مدنی، عین بودن مورد معامله مدّ نظر قرار گرفته و ماده‌ی ۳۳۸ همین قانون، مال یا عمل را تحت عنوان مورد معامله بیان می‌کند، حال با توجه به تعدّد سه واژه‌ی عین، مال و عمل، در مفاد دو ماده‌ی مذکور، چگونه می‌توان مورد معامله در عقد بیع را تحت عنوان تعریفی واحد ارائه داد. به عبارت دیگر، در عصر حاضر، کلمه‌ی بیع در فروش غیر عین، اعم از منافع و حقوق به نحو حقیقت استعمال می‌شود، خرید و فروش سرقفلی، حساب بانکی، حق امتیاز وام و تسهیلات بانکی، امتیاز آب، برق، گاز، تلفن و حتی خرید و فروش تخمک که در دهه‌های اخیر به صورت تصاعدی رواج یافته از همین قبیل می‌باشد. بنابراین با احتساب این استعمالات، آیا می‌توان ادّعا کرد که لفظ بیع در معنای اعم به کار می‌رود؟ به منظور دستیابی به چنان تعریفی،

الف) دارای فایده بوده و نیازی را مرتفع سازد، اعم از اینکه نیاز مادی باشد یا معنوی ب) قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۹).

شرط دوم و یا به عبارت بهتر، عنصر دوم، یعنی قابلیت تملک، در عبارت بسیاری دیگر از حقوقدانان در بیان تعریف مال قابل اشاره است (عدل، ۱۳۷۳، ۴۳؛ حیاتی، همان).

بر مبنای دیدگاه سید حسین صفایی، معامله‌ای که مورد آن منفعت عقلایی نداشته باشد، یک فرض نظری است و شرط داشتن منفعت عقلایی، فایده‌ی عملی قابل توجهی ندارد (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۱۲۹).

علی عباس حیاتی، بر این نظر است که ذکر قید «منفعت عقلایی و مشروع» در ماده، به علت تأکید بیشتر قانونگذار است؛ وگرنه برای مورد معامله قرار گرفتن چیزی، صرف مالیت داشتن آن کافی است. در ادامه، ایشان چنین آورده است که منفعت مشروع و عقلایی، در زمره‌ی اوصاف و ویژگی‌های مال قرار می‌گیرد؛ بنابراین اشاره به یکی از ویژگی‌های مال در ماده‌ی مزبور صحیح به نظر نمی‌رسد (حیاتی، ۱۳۸۸، ۱۵-۱۶).

۵-۵. مورد معامله در عقد بیع

از نظر حقوقی، هر چیزی نمی‌تواند، میان افراد جامعه، به عنوان مورد معامله رد و بدل گردد. تبادل بعضی از اشیاء و مورد معامله قرار گرفتن آنها، ممکن است که بخلاف اخلاق حسنه (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۸۸) و یا نظم عمومی (همو، ۱۳۸۳، ۱۶۱-۲۳) تلقی گردد. از همین رو علم فقه و به تبع آن، علم حقوق، اراده طرفین را محدود ساخته و برای مورد معامله، شرایط خاص و ویژه‌ای را مقرر می‌دارد. یکی از شرایط لازم در جهت تحقق عقد بیع، مالیت داشتن مورد معامله

پدران به فرزندان می‌گفتند که این خانه مال ما نیست (فقط در آن سکنی داریم) و نمی‌دانند مال کیست، آیا می‌توانند آن را بفروشند و ثمنش را أخذ کنند؟ فرمودند: دوست ندارم آنچه را که مال خودش نیست بفروشد. عرض کردم: صاحب آن را نمی‌شناسد و نمی‌داند مال کیست و اصلاً گمان نمی‌کنم صاحبی برای آن پیدا شود. فرمودند دوست ندارم آنچه را که مال خودش نیست بفروشد. عرض کردم: آیا می‌تواند سکنی یا مکان آن را که در دست دارد بفروشد و بگوید سکنای خود را می‌فروشم و همانگونه که در دست من بود در دست تو باشد؟ فرمودند: بله به این نحو می‌تواند بفروشد». این روایت که بر صحیح بودن آن تصریح شده، بیان می‌کند که منفعت خانه قابل فروش می‌باشد (مدرسی یزدی، ۱۳۹۳، ۴۰). برخی از فقها موثقه‌ی اسحاق بن عمار را شبیه به بیع سرفقلی می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۴). روایت محمد بن شریح: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ شَرِيحٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ فَكَرِهَهُ وَ قَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ فَقَالُوا لَهُ: فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَ عَلَيْهِ خَرَاجُهَا فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَسْتَحْيِيَ مِنْ غَيْبِ ذَلِكَ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ۱۴۸)؛ محمد بن شریح الحضرمی می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام درباره‌ی خرید زمین‌های خراجی سؤال کردم، حضرت خوش نداشتند و فرمودند: زمین‌های خراج مال مسلمین است. به حضرت عرض کردند اگر شخصی بخرد و خراجش را بپردازد چگونه؟ فرمودند: اشکالی ندارد، مگر این که از عیب آن (که مانند اهل ذمه باید خراج بپردازد) حیا کند». در این روایت نیز که خرید زمین خراجی را به شرط پرداخت خراج جایز

بایستی در دیدگاه‌های مطروحه و معنای عرفی کلمه‌ی بیع تأمل کرد تا محرز گردد که آیا در بیع لازم است معوض عین باشد و در نتیجه منافع و حقوق نمی‌تواند به عنوان مبیع قرار گیرد، یا این که چنین محدودیتی در مورد معامله لازم نیست؟

۵-۵-۱. دیدگاه قائلین به اعم بودن مورد معامله

استعمال بیع در تملیک غیر از اعیان در دو موضع وارد شده است. اول در کلام بسیاری از فقها که مواردی از آن اشاره گردید و دوم در برخی از نصوص (طوسی، ۱۴۰۰، ۵۵۲).

قائلین به اعمی بودن مبیع، معتقدند که لفظ بیع در روایات متعدده استعمال شده و نقل غیر عین از آنها اراده می‌شود (جزائری، ۱۴۱۶، ج ۱، ۳۶). روایات مورد استدلال این دسته از فقها بدین ترتیب است:

الف: روایاتی که مبین مورد معامله قرار گرفتن منفعت انسان می‌باشند، نظیر موثقه‌ی اسحاق بن عمار: «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحِ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ ذَارٌّ لَيْسَتْ لَهُ وَ لَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ يَدِ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ آبَائِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ وَ لَا يَدْرُونَ لِمَنْ هِيَ فَيَبِيعُهَا وَ يَأْخُذُ ثَمَنَهَا قَالَ مَا أَحِبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ فَإِنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا وَ لَا يَدْرِي لِمَنْ هِيَ وَ لَا أَظُنُّهُ يَجِيءُ لَهَا رَبٌّ أَبَدًا قَالَ مَا أَحِبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ فَيَقُولُ لِصَاحِبِهِ أَيْبِعْكَ سُكْنَايَ وَ تَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي قَالَ نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَيَّ هَذَا (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ۱۸۴)؛ اسحاق بن عمار می‌گوید: از عبد صالح (امام کاظم علیه‌السلام) سؤال کردم درباره‌ی شخصی که منزلی را در دست دارد ولی مال خودش نیست، اما (تا یاد دارد) در دست پدرانش (نسل به نسل) بوده و آن

می‌داند، نمی‌توان با در نظر گرفتن اختصاص مبیع به عین، معامله مزبور را باطل دانست. ب: روایات بیانگر فروش حق: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا لَيْلَتِي وَ يَوْمِي لَكَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ مَا كَانَ أَوْ يَجُوزُ ذَلِكَ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهَا وَ اشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ (همان، ج ۷، ۴۷۴)؛ علی بن جعفر روایت می‌کند که از برادرم موسی بن جعفر (ع) سؤال کردم درباره‌ی مردی که دو زن دارد و یکی از آن دو به او می‌گوید: شب و روز من برای تو به مدت یک روز یا یک ماه یا مادامی که هست، آیا آن جایز است؟ فرمودند: اگر با طیب نفس باشد و مرد آن را از زن بخرد اشکالی ندارد».

مطابق این روایت، حق قسم از حقوق زنان به شمار می‌آید، بدین معنی که در مواردی که مردی چند همسر داشته باشد، تقسیم شبها برای زنان متعدّد صورت می‌پذیرد. گروهی از فقها با استناد به روایت موردنظر، در مورد نحوه بهره‌مندی زن از حق قسم، معتقدند که زن در صورت اختیار و رضایت کامل می‌تواند حق خود را اسقاط کند و یا به هووی خود ببخشد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ هـ ق، ج ۱، ۱۷).

۵-۲. دیدگاه قائلین به اخص بودن

مورد معامله

محقق خویی در مصباح الفقاهه، استناد برخی از فقها به عبارت فیومی، مبنی بر تعریف بیع به مبادله مال به مال، به منظور اثبات اعم بودن مورد بیع را با این اشکال مواجه می‌داند که تعریف موردنظر از بیع، تعریف حقیقی نیست تا به اطلاق آن عمل شود، تا در نتیجه‌ی استناد به آن، به شمول مفهوم بیع نسبت به تملیک منفعت حکم شود، بلکه این تعریف، یک تعریف لفظی است که

جزائری در حاشیه بر مکاسب، با آوردن عباراتی موافق یا دیدگاه محقق خوبی اضافه می‌کند که حمل بیع بر معنای حقیقی تعین می‌یابد، مگر اینکه قرینه بر اراده معنای مجازی اقامه شود. به طور کلی بین اصطلاح مزبور و بین استعمال بیع در نقل غیر عین منافاتی نیست، چون فرض بر این است که استعمال مذکور مبنی بر مجازیت و مسامحه است و این امر به اختصاص بیع بر اعیان ضرر نمی‌زند (جزائری، ۱۴۱۶، ج ۱، ۴۰).

شیخ انصاری و صاحب جواهر با ادعای اجماع، استقرار نظر جمیع فقها را بر این دانسته‌اند که مبیع باید عین باشد و مسأله را چنان قطعی و مشهور دانسته‌اند که می‌گویند بیع به عنوان نقل اعیان شناخته شده، چنانکه اجاره به نقل منافع، شهرت یافته است (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۳، ۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ۲۰۸).

حتی شیخ ادعایی فراتر داشته و عبارت «ذلک حقیقه فی وصف الاعیان» که پس از تعریف بیع در کلام فیومی آمده را ظاهر در این می‌داند که عوض و معوض هر دو باید عین باشد؛ بدین معنا که بیع در اصل برای مبادله‌ی عین به عین وضع

شاید فقیهانی (بحرانی (آل عصفور)، ۱۴۰۵، ۲۵۱) که حق را مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملکیت قلمداد می‌کنند، تصوّرشان این باشد که برای درست کردن صحت انتقال حق، ابتدا بایستی وضعیت مالکیت آن را روشن نمود؛ در مقابل می‌بینیم که در نظر برخی از فقها نه تنها این ملازمه وجود ندارد (مامقانی، همان، ۴۵۷)، بلکه دیدگاه مبتنی بر تفات میان حق و ملک به شدت مورد انتقاد است. بنابراین به نظر می‌رسد که توسعه در مفهوم مالکیت، منطقی‌تر است و می‌توان دادوستدی را انجام داد که مبیع خارج از اعیان باشد. یعنی حقوق و منافع نیز می‌توانند به عنوان مبیع لحاظ شده و مورد خرید و فروش واقع شوند. به عبارت دیگر، هر چیزی که مورد توجه عقلاء بوده و از مالیت و ثبات برخوردار باشد، می‌تواند در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد.

۵-۳- نقد و تحلیل

دیدگاه قائلین به اختصاص مورد معامله به عین، به دلایل ذیل قابل تأمل است. در پاسخ به استدلال فقهایی که قائل به عین بودن مبیع شده‌اند و استعمال بیع در روایات مبتنی بر باب بیع خدمت عبد مدبّر و بیع اراضی خراجیه و بیع سکنای خانه را مسامحه در تعبیر می‌دانند؛ می‌توان گفت که اگر موارد مذکور در روایات، از مصادیق بیع نیستند، پس تحت شمول چه معاملاتی قرار خواهند گرفت؟ از مصادیق اجاره که نمی‌توانند به شمار آیند؛ چون در اجاره، تعیین مدت در زمره شروط اصلی قرار دارد و روایات مورد بحث، ناظر بر تعیین مدت مشخص نمی‌باشند. مصادق صلح و هبه نیز قرار نمی‌گیرند، لذا صحیح‌تر آن است که مصادق بیع واقع شوند و این امر مورد پذیرش واقع شود که عین بودن مبیع ضرورتی ندارد و امکان مورد معامله قرار

شده، ولی بعداً در اعم استعمال شده است. به هر حال مرحوم شیخ معتقدند که به منظور صدق عنوان بیع لازم است که معوض عین باشد، ولی عوض می‌تواند منفعت یا حق واقع شود (انصاری، همان، ج ۳، ۷).

شیخ انصاری در مورد عدم جواز انتقال حق در قالب عقد بیع چنین گفته‌اند که این امر سبب می‌شود که دو طرف حق در یک شخص جمع شود و حال آنکه برخلاف ملکیت که جمع آن در یک شخص بلا اشکال است، دو طرف حق نمی‌تواند در یک شخص جمع گردد (همان، ۴۰/۳). ولی تعلیل برخی از فقها در مورد عدم جواز بیع حقوقی مانند حق شفعه، غیر قابل انتقال بودن آن است. حال آنکه انتقال معوض آن در قالب عقد صلح را تجویز نموده‌اند (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۲، ۴۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ۳۵۹).

در مقابل، گروهی دیگر با استناد به روایت امام معصوم (ع) در باب تجویز خرید حق کسی که زودتر از همه بر زمینی که به زور و غلبه فتح گردیده، وضع ید نموده، چنین استدلال کرده‌اند که وقتی خرید حق بلامانع باشد، بیع آن نیز طبعاً بدون اشکال است (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۴۴).

فقهایی دیگری نیز صراحتاً با استناد بر همین روایت، به جواز بیع حق، رأی داده‌اند و در رد استدلال شیخ انصاری مبنی بر عدم امکان اتحاد دو طرف حق در یک شخص، چنین پاسخ داده‌اند که استدلال مذکور اخص از مدعاست و این ایراد، صرفاً زمانی قابل طرح است که حق به من علیه الحق، فروخته شود، اما اگر به شخصی ثالث منتقل شود چنین محذوری پیش نمی‌آید (جزائری، پیشین، ج ۱، ۱۰۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹، ۹).

بازنگری در مفاد مواد قانونی یاد شده، تعمیم بیع و آثار آن را به مصادیق جدید که امروزه مورد ابتلا است امکانپذیر خواهد ساخت.

۷. مشارکت نویسندگان

مقاله حاضر، حاصل تلاش علمی نویسنده می‌باشد.

۸. تضاد منافع

نویسنده هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

گرفتن منافع یا حقوق نیز وجود دارد. در غیر اینصورت تعریف بیع به اینکه بایستی مبیع حتماً عین باشد، جامع افراد نخواهد بود؛ زیرا در موارد بسیاری مبیع عین نمی‌باشد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ۲۳-۲۴).

۶. نتیجه

در ضمن ماده ۳۳۸ تنها عین به عنوان مبیع محوری داشته و مفاد ماده ۲۱۴، مال یا عمل را مورد معامله می‌داند. این دو ماده از آن جهت قابل تأمل می‌باشند که هدف قانونگذار صرفاً معرفی مورد معامله بوده و این در حالی است که مضمون هر دو با یکدیگر قابل جمع نیستند، با موشکافی آراء فقها می‌توان گفت که خود واژه‌ی مال که در ماده ۲۱۴ آمده، اعم از عین، منفعت و حق می‌باشد. عین نیز دارای اقسامی است، لذا با در نظر گرفتن استدلال فقهای موافق با اعم بودن مبیع و اتکا آنان بر روایات مفید فروش منفعت و حق، چنین به نظر می‌رسد که مفهوم بیع حقیقت شرعی نداشته، بلکه به منظور دستیابی به این مفهوم، رجوع به عرف مناسب‌تر است؛ چون در عرف، هر جایی که عین، منفعت و یا حقی مورد داد و ستد قرار می‌گردد، مشمول عنوان بیع قرار گرفته و بر آن بیع اطلاق می‌گردد. ضمن اینکه دلیل فقهای قائل به اختصاص عین مبنی بر حقیقت بودن بیع در خصوص عین و مجازیت آن در موارد منفعت و حق، با این اشکال روبروست که استعمال مجاز نیازمند قرینه است و این در حالی است که در عرف روزمره، بر خرید و فروش منفعت و حق نیز بیع گفته می‌شود، بدون اینکه قرینه‌ای استعمال گردد. لذا با توجه به ارتباط مفهوم عمل انسان که تحت عنوان منفعت قرار می‌گیرد، با دو مفهوم مال و عین، دو ماده قانونی مورد بحث نیازمند بازنگری است. از همین‌رو

- منابع**
- امامی، حسن حقوق مدنی، انتشارات اسلامیة، چاپ چهارم، تهران، بی تا.
 - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و یکم، تهران، ۱۳۸۸.
 - _____، حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۸.
 - حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲.
 - حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی (۲) (اموال و مالکیت)، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
 - سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه المنجد لويس معلوف)، انتشارات اسلام، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۵.
 - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادهای و تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۲.
 - صفایی، حسین، اشخاص و محجورین، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.
 - طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
 - طبیبیان، حمید، ترجمه فرهنگ لاروس (خلیل الجر)، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۷.
 - عبداللهی، محمود، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۱.
 - عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول، قزوین، ۱۳۷۳.
 - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع)، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۸۷.
 - _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۴.
 - _____، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و هشتم، تهران، ۱۳۸۳.
 - محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۰.
 - مدرسی یزدی، محمدرضا، البیع بررسی گسترده‌ی فقهی بیع، انتشارات دارالتفسیر، چاپ چهارم، بی جا، ۱۳۹۳.
- منابع عربی**
- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، قم، بی تا.
 - ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق.
 - انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، منشورات دار الذخائر، چاپ اول، قم، ۱۴۱۱ ه.ق.
 - بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، چاپ سوم، تهران، ۱۴۰۳ ه.ق.

- توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهاه (تقریرات درس خارج آیت الله خویی)، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۲ هـ ق.
- جزائری، محمد جعفر مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب، مؤسسه دار الکتاب، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ هـ ق.
- حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، دارالصفوه، بیروت، ۱۴۱۵ هـ ق.
- حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، دارالفکر المعاصر، چاپ پنجم، بیروت، ۱۴۲۰ هـ ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهاه، چاپ ششم، بی جا، بی تا.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر اقتصاد اسلامی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، تهران، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، انشارات دارالعلم، چاپ سوم، لبنان، ۱۴۱۲ هـ ق.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، انشارات دار الاحیاء التراث العربی، چاپ پنجم، بیروت، ۱۹۵۲ م.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، تهران، ۱۴۰۷ هـ ق.
- _____، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الکتاب العربی، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۰ هـ ق.
- عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دفتر انشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۹ هـ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ هـ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، انشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، قم، ۱۴۲۵ هـ ق.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، منشورات دارالرضی، چاپ چهارم، قم، بی تا.
- لویس، معلوف، المنجد فی اللغه، مؤسسه انشارات دار العلم، چاپ اول، قم، ۱۴۲۵ هـ ق.
- مامقانی، محمد امین، فقه المستحدثات، مؤسسه بوستان کتاب، قم، ۱۳۹۱.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، انشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ سوم، قم، ۱۴۰۶ هـ ق.
- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، مرکز الکتاب للترجمه و النشر، چاپ سوم، تهران، ۱۴۰۲ هـ ق.
- مقدم، محسن؛ غلامپور، محمدرضا، تبیین ماهیت فقهی و حقوقی امتیاز وام و تسهیلات بانکی، فصلنامه فقه و اصول؛ فقه و تاریخ تمدن، شماره ۵۵، صفحات ۱۲۴-۱۵۴، ۱۳۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهاه - کتاب البیع، انشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، چاپ سوم، قم، ۱۴۲۵ هـ ق.

- موسوی خمینی، روح‌الله، الرسائل، نشر اسماعیلیان، چاپ دوم، قم، ۱۳۸۵.
- _____، زبده الأحكام، انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ سوم، تهران، ۱۴۰۴ ه.ق.
- _____، کتاب‌البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، ۱۴۱۵ ه.ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المكاسب، چاپخانه خیام، چاپ اول، قم، ۱۳۹۹ ه.ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار‌احیاء التراث العربی، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۴ ه.ق.

