

دسترس

تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب **مریم شهلائی** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته **حقوق خصوصی** که در تاریخ ۹۵/۶/۱۶ از پایان نامه خود تحت **عنوان بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق مصر** با کسب نمره ۱۷/۷۵ و درجه کارشناسی ارشد دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم .

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و...از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی

مریم شهلائی

تاریخ و امضاء



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

شورای اخلاق پژوهش

بیامی از خداوند سبحان و احمقانه این که عالم محضر خداست و به پاس داشت تمام بلند دانش و پژوهش و نظر به اہمیت جایگاه دانشگاه در استقامت فرہنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اصنام بیات علمی و اندامی دانشگاه آزاد اسلامی متقدمی کردیم اصول زیر را در انجام خالصت ہی پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت ملای و معنوی: تمہد به رعایت کامل حقوق ملای و معنوی دانشگاه و کلیہ بھاران پژوهش.
- ۴- اصل منع علمی: تمہد به رعایت مسلح علمی و در نظر داشتن، بهیتر و توسعه کشور و کلیہ مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و انانیت: تمہد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و محافظت از اموال تجمیرات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تمہد به میانیت از اسرار و اطلاعات محرمانہ افراد، سازمان و کشور و کلیہ افراد و نهادہای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تمہد به رعایت حریم ناموس و حرمت ناموس انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تمہد به رواج دانش و دانشمندانیج تحقیقات و انتقال آن به بھاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی کہ منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برنت: التزام به برنت جویی از حرکت رفتہ غیر حرفہ ای و اعلام موضع نسبت به کما نیک حوزه علم و پژوهش را به شہد ہی غیر علمی آگاہند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی - حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق

مصر

استاد راهنما:

دکتر فریبا مشیر پور

استاد مشاور:

دکتر کمال قبادی

نگارنده:

مریم شهلائی

تابستان ۱۳۹۵



با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم **مریم شهلائی** در رشته **حقوق خصوصی** با عنوان: **بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق مصر** با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیات داوران در تاریخ ۹۵/۶/۱۶ ساعت ۸ در محل سالن دفاع برگزار و با کسب نمره ۱۷/۷۵ و درجه کارشناسی ارشد مورد تصویب قرار گرفت.

۱- استاد راهنما: خانم دکتر فریبا مشیر پور

۲- استاد مشاور: آقای دکتر کمال قبادی

۳- داور: آقای دکتر علیرضا مظلوم رهنی

۴- مدیر گروه آموزشی: آقای دکتر علیرضا مظلوم رهنی

۵- رییس دانشکده تحصیلات تکمیلی:

پاسکزاری:

خداوند بزرگ را شاکرم که لطف خود را شامل حال من نمود تا بتوانم تحقیق خود را به پایان برسانم و بتوانم سهمی در خرداندک، در راه توسعه علمی ایران عزیز بردارم که چو ایران نباشد تن من

مباد.

همچنین از زحمات سرکار خانم فریبا شیرپور و جناب آقای دکتر کمال قبادی، اساتید محترم را به یادشاون جناب آقای دکتر علیرضا مظلوم، سنی اسناد محترم داور و مدیر گروه محترم، گروه

حقوق، کمال شکر دارم که "من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق".

تقدیم و شکر:

تقدیر از همسرم که در سایه بیماری و همی اوبه این منظور نائل شدم. که حس تهنید و مسوئیت را در زندگی مان تلا لوی خدایی داده است؛ این پیمان نامه تقدیم همسر م مهربانم می گردد.

همچنین از فرزند و بلندم انامی عزیزم شکر می کنم که امید بخش جانم، که آسایش او آرامش من است.

صفحه

فهرست مطالب

| | |
|---|-----------------------|
| ۱ | چکیده..... |
| ۲ | مقدمه..... |
| ۳ | الف - بیان مسئله..... |
| ۵ | ب: اهمیت تحقیق..... |
| ۵ | پ: پیشینه تحقیق..... |

ت: اهداف تحقیق ۸

ث: روش تحقیق ۸

ج: سوالات تحقیق ۹

ح: فرضیه‌های ها ۹

خ: سازماندهی تحقیق ۹

فصل اول: مفاهیم و کلیات ۱۱

مبحث اول- مفهوم بیع ۱۲

گفتار اول- تعریف بیع ۱۲

بند اول- تعریف بیع در لغت و اصطلاح ۱۲

گفتار دوم- اوصاف بیع ۱۶

بند اول- تملیکی بودن عقد بیع ۱۶

بررسی چند استثناء بر قاعده تملیکی بودن عقد بیع ۱۷

۱-۱- تملیکی بودن بیع در موردی که میباید کلی است ۱۷

۱-۲- وجود خیار فسخ در عقد بیع ۱۸

۱-۳- بیع صرف ۱۹

بند دوم- معوض بودن عقد بیع ۲۰

بند سوم- عین بودن مبیع ۲۱

گفتار سوم- عین و اقسام آن ۲۱

بند اول- عین معین ۲۲

بند دوم- در حکم عین معین ۲۲

بند سوم- کلی در معین ۲۳

مبحث دوم- مفهوم مال و اقسام آن ۲۳

- گفتار اول- مفهوم مال ۲۳
- بند اول- مفهوم مال از دیدگاه لغوی ۲۴
- بند دوم- مفهوم مال از دیدگاه اصطلاحی ۲۵
- بند سوم- مفهوم مال از دیدگاه حقوقی ۲۵
- گفتار دوم- انواع مال ۲۶
- بند اول- مال مادی ۲۷
- بند دوم- مال غیر مادی ۲۷
- مبحث سوم- بیع ۲۷
- گفتار اول- اقسام بیع ۲۷
- بند اول- عین معین ۲۸
- بند دوم- کلی در معین ۲۸
- بند سوم- کلی ما فی الذمه ۲۸
- گفتار دوم- اوصاف (شرایط) بیع ۲۹
- بند اول- لزوم وجود بیع هنگام عقد ۲۹
- الف) بیع عین خارجی یا در حکم آن ۲۹
- ب) بیع کلی ۳۰
- بند دوم- مالکیت داشتن بیع ۳۱
- بند سوم- قابلیت خرید و فروش داشتن بیع ۳۱
- بند چهارم- معین و معلوم بیع ۳۲
- بند پنجم- مقدور التسليم بودن بیع ۳۲
- الف) عدم تسلیم دائمی بیع (غیرارادی) ۳۳
- ۱-۱- موجود نبودن بیع به هنگام عقد ۳۳

- ۳۴..... ۱-۲- تلف مبیع پس از عقد.....
- ۳۴..... ۱-۳- متعذر شدن تسلیم.....
- ۳۵..... (ب) عدم تسلیم موقت مبیع.....
- ۳۵..... ۱-۱- تسلیم مبیع به صورت وحدت مطلوب.....
- ۳۶..... ۱-۲- تسلیم مبیع به صورت تعدد مطلوب.....
- ۳۶..... ۱-۳- زمان قدرت بر تسلیم.....
- ۳۷..... ۱-۴- تسلیم مبیع توسط خریدار.....
- ۳۷..... ۱-۵- قدرت بر تسلیم نسبت به بعضی از مبیع.....

فصل دوم: بیع اموال غیر مادی (فکری و غیر فکری)

- ۳۹..... مبحث اول - بیع اموال فکری با نظر به شرایط مبیع.....
- ۳۹..... گفتار اول- ضرورت مالیت داشتن مبیع.....
- ۴۱..... گفتار دوم - ضرورت عین معین بودن مبیع.....
- ۴۷..... مبحث دوم - ماهیت اموال فکری و بیع این اموال.....
- ۴۹..... گفتار اول- غیر مادی بودن اموال فکری.....
- ۵۲..... گفتار دوم- حمایت محدود زمانی قانون از اموال فکری.....
- ۵۵..... مبحث سوم- بررسی بیع اموال غیرمادی غیرفکری.....
- ۵۵..... گفتار اول- بررسی بیع اموال غیرمادی غیرفکری در فقه.....
- ۵۸..... گفتار دوم- بررسی بیع اموال غیرمادی غیرفکری در قانون مدنی.....
- ۵۸..... بند اول- بیع بودن انتقال اموال غیرمادی غیرفکری.....
- ۵۹..... گفتار سوم- بررسی بیع سهام شرکتها.....
- ۶۱..... مبحث چهارم: توثیق اموال غیر مادی در حقوق ایران.....
- ۶۲..... گفتار اول- تفاوت رهن با وثیقه ی اموال غیر مادی.....

- بند اول- مفهوم وثیقه، رهن و ارکان آن ها..... ۶۲
- گفتار دوم- رهن یا توثیق اموال غیر مادی..... ۶۶
- بند اول- رهن اموال غیر مادی..... ۶۷
- بند دوم- توثیق اموال غیر مادی..... ۷۰
- گفتار سوم- کاربرد توثیقی اموال غیر مادی در حقوق ایران..... ۷۱
- بند اول- قانون معادن..... ۷۱
- بند دوم- قانون تجارت..... ۷۲
- الف- سهام وثیقه ای مدیران شرکت های سهامی..... ۷۳
- ب- توثیق اسناد تجاری..... ۷۳

فصل سوم: دیدگاه فقها و حقوقدانان در خصوص تسری مفهوم بیع به اموال غیر مادی با توجه به حقوق مصر.....

- مبحث اول- دیدگاه فقهادرتسری مفهوم بیع به اموال غیر مادی..... ۷۷
- گفتار اول- دلایل مخالفان تسری مفهوم بیع به اموال غیر مادی..... ۷۹
- گفتار دوم- دلایل موافقان بیع شمردن انتقال اموال غیر مادی در فقه چیست؟..... ۸۲
- ۱- اصل عدم مجاز..... ۸۳
- ۲- تعریف بیع در عرف..... ۸۳
- مبحث دوم- دیدگاه حقوقدانان در تسری ماده ۳۳۸ به اموال غیر مادی..... ۸۵
- گفتار اول- مخالفان تسری ماده ۳۳۸ به اموال غیر مادی..... ۸۵
- گفتار دوم- دلایل موافقان تسری ماده ۳۳۸ قانون مدنی به اموال غیر مادی..... ۸۶
- مبحث سوم- عدم لزوم عین بودن مبیع در حقوق مصر..... ۸۹
- گفتار اول- احکام بیع اموال غیر مادی..... ۸۹
- نتیجه و پیشنهاد:..... ۹۳
- Abstrac..... ۹۷

چکیده:

بیع قدیمی ترین و رایج ترین ابزار حقوقی جهت انتقال کاملترین و رایج ترین حق عینی یعنی مالکیت است. طبق قواعد کلی معاملات (ماده ۲۱۵ قانون مدنی و اقوال فقها) مبیع و ثمن باید مالیت داشته باشند اما در اینکه کدام دسته از اموال می‌تواند مبیع و ثمن واقع شوند اختلاف است. که اختلاف بر سر اموال غیر مادی است که وجود خارجی ندارند ولی جامعه آنها را اعتبار کرده و قانون هم آنها را مورد شناسایی قرار داده است از یک دیدگاه تمامی حقوق عینی (حق ارتفاق، انتفاع) حقوق دینی، حق کسب و پیشه، یا تجارت (حق سرقفلی)، حق تالیف، حقوقی معنوی (مالکیت فکری، ادبی، هنری و صنعتی و میراث فرهنگی) سهام شرکتها جزء اموال غیر مادی هستند. با توجه به این اختلاف در بیع اموال مادی و غیر مادی در تعریف ماده ۳۳۸ ((بیع)) تملیک عین به عوض معلوم، تملیک ناشی از عقد بیع است حقوقدانان معتقدند ماده موصوف، بیع را محدود به انتقال اعیان مادی و خارجی می‌کند که این قلمرو محدود است و با گسترش دامنه اموال غیر مادی در جهان کنونی سازگار نمی‌باشد. مهمترین اشکال وارده به این ماده این است که بیع اختصاص به عین پیدا کرده است حال آنکه امروزه در عرف شاهد بیع اموال غیر مادی نیز هستیم و حقوق مصر با اصلاح قانون در مبحث مربوط به عقد بیع، انتقال اموال غیر مادی را در قالب عقد بیع پذیرفته است. با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هر دو فقه می‌باشد، از این جهت می‌توان نظام حقوقی ایران نیز در عقد بیع متحول گردد و حیطة شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد. بنابراین ماده موصوف جامع و مانع نبوده و باید اصلاح شود و به جای کلمه «عین»، کلمه «مال» جایگزین گردد و با این تفسیر، به نظر می‌رسد عین شامل اموال غیرمادی هم می‌شود. بر همین اساس در حال حاضر و با تعریفی که اکنون از بیع در قانون مدنی وجود دارد نمی‌توان انتقال اموال غیر مادی را مشمول ماده ۳۳۸ قانون مدنی دانست، و هر چند که در عرف به انتقال این اموال هم فروش می‌گویند، در نتیجه این نوع از قراردادها باید در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی. و با توجه به اصل آزادی قراردادها بررسی شود. در این پایان نامه نگارنده در بخش نخست پس از بحث درباره مفهوم بیع و نیز مفهوم مال و انواع آن به «صحت بیع اموال غیر مادی و احکام آن می‌پردازد و پس از آن دلایل موافقان و مخالفان بیع شمردن انتقال اموال غیرمادی در فقه و حقوق مصر و حقوق ایران را ذکر می‌نماید.

واژه‌های کلیدی: بیع، اموال غیر مادی، مال، عین، مالکیت فکری، حقوق مالی، حقوق مصر، فقه امامیه

مقدمه:

اهمیت عقد بیع سبب گردیده است که بحث از قواعد و احکام راجع به آن تنها به نظام حقوقی داخلی کشورها منحصرنگردد تا آنجا که کنوانسیونهای متعددی برای نزدیک کردن اندیشه های حقوقدانان نظامهای حقوقی مختلف و ایجاد فضایی برای گسترش روابط معاملاتی در سطح بین المللی تصویب گردد. مادر این نوشتار برآنیم که به تبیین مفهوم عقد بیع اموال غیرمادی در حقوق ایران و حقوق مصر بپردازیم. بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بدین ترتیب تعریف شده است: بیع عبارت است از "تملیک عین به عوض معلوم." این تعریف برگرفته از تعریف بیع توسط برخی از فقها است. که الیه خالی از اشکال نیست.

البته قانون مدنی ایران نیز همانند قانون مدنی فرانسه، تعریفی از مال در خود جای نداده و مفهوم آنرا به عرف واگذار نموده است. از بین حقوقدانان نیز هر کس به گونه ای به تعریف مال پرداخته است که اغلب این تعاریف به هم شبیه بوده، تحت تأثیر حقوق فرانسه شکل گرفته اند و برهر تعریف، ایرادات و انتقاداتی وارد شده است. جهت ارائه ی تعریفی جامع و مانع، باید توجه داشت که مال نه یک حقیقت شرعی و نه یک حقیقت قانونی (نه شارع آن را تعریف کرده است و نه قانون گذار تعریفی ز آن بدست داده است) که حقیقتی عرفیه بوده؛ هر آنچه عرف آن را مال محسوب دارد، مال است. از این حیث لازم است ملاک عرف جهت متصف داشتن اشیاء به وصف مالیت روشن گردد. از دید عرف، هر آنچه واجد دو ویژگی مرغوب بودن از دید عرف، هر آنچه واجد دو ویژگی مرغوب بودن و واجد نفع و ارزش اقتصادی بودن باشد، مال است و واجد نفع و ارزش اقتصادی معقول بودن باشد، مال است. در تحقیق حاضر به دنبال پاسخگویی به این پرسشیم که بیع اموال غیرمادی مانند سرقفلی، سهام شرکتها، حق مخترع و امتیاز آب، برق و تلفن در بین عرف و عقلا، امری متداول و معمول است و با اینکه در تمام این موارد فروشنده فقط صاحب «حق» است، در عرف اینگونه معاملات را بیع تلقی می کنند. آیا می توان این معاملات را که در هیچ کدام از آنها، مبیع، عین نیست، بیع دانست یا اینکه باید گفت این موارد تابع قواعد عمومی معاملات و اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) است؟ ابتدا با تبیین مفهوم عقد بیع به عنوان ام العقود در حقوق ایران و ارائه معیارهای جامع و مانع برای تمیز آن از سایر قراردادها و تبیین مفهوم اموال غیرمادی و اشاره به برخی مصادیق آن به امکان بیع دانستن انتقال اینگونه اموال در فقه امامیه، حقوق ایران و مصر پرداخته می شود.

الف - بیان مسئله:

بیع اموال غیرمادی نهادی تازه است و پدیده ای نو که از اقتصاد سرمایه داری مایه گرفته و جامعه آن را پرورانده است. «توده مردم آنچه را احتیاج دارند می آفریند و این نهال را باید حقوق دان آبیاری کند» در قانون مدنی احکام مربوط به عقود معین به صورت مفصل بیان شده است. از میان عقود معین، به تبعیت از فقه و شاید به خاطر طبیعت عقد بیع، این عقد به عنوان بارزترین مصداق عقود معین، توجه ویژه قانون گذار را به خود منعطف کرده است. جایگاه این عقد باعث شده است که بحث از قواعد و احکام راجع به آنها تنها به نظام حقوقی داخلی کشورها منحصر نشود، تا آنجا که کنوانسیون های متعددی برای نزدیک کردن اندیشه های حقوق دانان نظام های حقوقی مختلف و ایجاد فضایی برای گسترش روابط معاملاتی در سطح بین المللی به تصویب برسد که با توجه به این اهمیت، مطالعه و شناخت هر چه بیشتر این عقد کمک شایانی به شناخت احکام و مسائل مربوط به سایر معاملات خواهد کرد.

در این تحقیق به دنبال پاسخ گویی به این پرسشیم که بیع اموال غیرمادی مانند سرقفلی، سهام شرکتها، حق مخترع و امتیاز آب، برق و تلفن در بین عرف و عقلا، امری متداول و معمول است و با اینکه در تمام این موارد فروشنده فقط صاحب «حق» است، در عرف این گونه معاملات را بیع تلقی می کنند. آیا می توان این معاملات را که در هیچ کدام از آنها، مبیع، عین نیست، بیع دانست یا اینکه باید گفت این موارد تابع قواعد عمومی معاملات و اصل آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ ق.م) است؟

با اندک توجه به روابط و دادوستد مردم در جامعه فعلی، در می یابیم که فروش سرقفلی، حق تالیف، حق اختراع و نظایر آن رایج است ولی از نظر قانون مدنی به دلیل حصر مبیع به عین نمی توانیم این گونه انتقال را بیع بنامیم. این در حالی است که جامعه گرایش به بیع شناختن آن دارد. نفس این قبیل روابط در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی تحت عنوان قراردادهای خصوصی معتبر و لازم الاتباع است.

در برخی از آثار حقوقی استدلال شده است که در حقوق موضوعه ایران ظاهر ماده ۳۳۸ قانون مدنی دلالت بر لزوم عین بودن مبیع دارد و از مواد دیگری نظیر مواد ۳۲۵، ۳۲۶ و ۳۵۰ همان قانون نیز چنین

استنباط می‌شود که مبیع فقط می‌تواند عین باشد، حال ممکن است این عین کلی فی الذمه، کلی در معین یا عین خارجی باشد.

برخی از استادان حقوق ماده ۳۳۸ قانون مدنی را ناظر به مبیع شخصی دانسته اند و برخی دیگر انتقال اموال غیر مادی مانند سرقفلی را تابع قواعد عمومی معاملات و پاره ای قواعد خاص که در قانون مالک و مستأجر آمده است، تلقی کرده‌اند هر چند که معتقدند کلمه فروش عرفاً در این مورد هم به کار می‌رود.

عده ای از حقوقدانان با استناد به ماده ۳۳۸ قانون مدنی و محدودیت این ماده نسبت به شمول اموال غیر مادی به مبیع معتقدند که مبیع نمی‌تواند منفعت، عمل یا حقی نظیر حق ارتفاق و ... باشد. و در مورد ثمن، چون هیچ قیدی در تعریف نیامده پس عین و منفعت و عمل می‌تواند ثمن باشد. بنابراین با این استدلال در نظر ایشان مبادله دو حق یا حق و منفعت را نمی‌توان بیع دانست. عده ای از حقوقدانان هم با خارج دانستن حق و منفعت از مفهوم «عین»، بیع اموال غیر مادی را تابع قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی. تلقی کرده‌اند. اما شاید بتوان بر خلاف این ظاهر حکم کرد و حقوق مالی و منافع را قابل فروش دانست. در ذیل به دلائل معتقدان به این نظر اشاره می‌شود.

بسیاری از حقوقدانان نظر بر این دارند که اموال غیر مادی نیز می‌توانند مبیع واقع شوند. از تعریف برخی استادان که بیع را «مبادله متعادل که در دارایی هر یک از طرفین عقد، دو جریان مالی معکوس ایجاد کند.» نظریه توسعه مفهوم مبیع از اموال مادی به اموال غیر مادی استنباط می‌شود. برخی دیگر از استادان نیز ماده ۳۳۸ قانون مدنی را در تعریف بیع جامع ندانسته و معتقدند که این تعریف فقط ناظر به بیع عین معین است و همه اقسام بیع را در بر نمی‌گیرد.

بسیاری از حقوقدانان نظر بر این دارند که اموال غیر مادی نیز می‌توانند مبیع واقع شوند. از تعریف برخی استادان که بیع را «مبادله متعادل که در دارایی هر یک از طرفین عقد، دو جریان مالی معکوس ایجاد کند.» نظریه توسعه مفهوم مبیع از اموال مادی به اموال غیر مادی استنباط می‌شود.

با توجه به موارد فوق، در این تحقیق ابتدا با تبیین مفهوم عقد بیع به عنوان ام العقود در حقوق ایران و ارائه معیارهای جامع و مانع برای تمیز آن از سایر قراردادها و تبیین مفهوم اموال غیرمادی و اشاره به برخی مصادیق آن به امکان بیع دانستن انتقال این گونه اموال در فقه امامیه، حقوق ایران و مصر پرداخته می شود.

ب: اهمیت تحقیق:

فقدان تحقیق انجام شده در زمینه پژوهش حاضر یکی از ضرورت های انجام این تحقیق است. علاوه بر این در حقوق ایران با وجود تعریف موجود از بیع، اموال غیر مادی در زمره بیع قرار نمی گیرد. و ضرورت تغییر در این وضعیت محسوس است. از این رو با تاسی به اقدام مصریها در انقلابی که از تعریف بیع به وجود آورده اند و با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هر دو فقه می باشد، می تواند نظام حقوقی ایران را در عقد بیع متحول سازد و حیطة شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد.

پ: پیشینه تحقیق:

بررسی های صورت گرفته حاکی است که تاکنون هیچ گونه تحقیق مستقلی در خصوص بررسی تطبیقی بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران و حقوق مصر صورت نگرفته است و خلاء پژوهشی در این مورد کاملاً محسوس است. پژوهش پیش رو حتی المقدور درصدد پر کردن این خلاء است. البته تحقیق متعددی در زمینه بیع اموال غیر مادی در فقه و حقوق ایران انجام شده است که در زیر به برخی از آنها اشاره می شود:

کریمی، عباس؛ (پاییز و زمستان ۱۳۹۰) - موسوی، أسماء؛ بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی، مجله

فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و چهارم، شماره ۲

گرچه حقوق مالکیت فکری به عنوان شاخه‌ای از علم حقوق جای خود را کاملاً در سطح جهان باز نموده است، ولی در کشور ما هنوز بر سر برخی پایه‌ای‌ترین مسائل آن از جمله خرید و فروش این‌گونه اموال، تردید و مناقشاتی وجود دارد. این مقاله قصد دارد با بررسی شرایطی از عقد بیع که در نگاه اول در خصوص اموال فکری چالش برانگیز به نظر می‌رسند یعنی لزوم مالیت داشتن مبیع و عینیت آن، و نیز با تبیین ابعاد مختلف ناظر بر بیع این اموال یعنی امکان تسلیم، دائمی بودن مالکیت، و تعلق جوایز و امتیازات به پدیدآورنده، علاوه بر برداشتن گامی به جلو در جهت نزدیکی و هماهنگی با نظام‌های حقوقی جهانی، یکی از اغلاط شایع ناظر به لزوم عین متجسم و متعین بودن مورد بیع را بزداید. بازشناسی دقیق مفهوم نصب و ویژگی‌های این جریان منحرف عقیدتی و ارائه تعریف دقیق و منصفانه از آن بسیار حائز اهمیت است. به ویژه با عنایت به اینکه فقیهان امامی آثار و احکام خطیر کفر را بر ناصبی ترتیب داده‌اند. این مقاله با ورود به میدان بحث فقهی، آرای گوناگون در باب مفهوم نصب را مورد تحلیل و سپس نقد فقهی قرار داده است. تحلیل و نقد دیدگاه افراطی مشایخ اخباری توسط فقیهان معاصر و تبیین دیدگاه ممتاز امام خمینی(ره) در اوج مباحث این مقاله نشسته است. سرانجام این مقاله به نتیجه منصفانه و محتاطانه‌ای در باب مفهوم نصب نائل شده است.

محمدی، پژمان، اسدی، روح‌الله، (بهار و تابستان ۹۰) ماهیت انتقال مالکیت اموال غیرمادی غیرفکری، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۱،

این مقاله در صدد بررسی و تبیین ماهیت حقوقی انتقال اموال غیرمادی غیر فکری است. به این منظور ابتدا به معرفی این اموال می‌پردازیم. محرز بودن مالیت با وجود عدم عینیت آنها، موجب طرح سؤال درباره رابطه انتقال معوض آنها با محدوده بیع طبق تعریف قانون مدنی می‌گردد. در این مقاله تلاشهای حقوقدانان در تفسیر ماده ۳۳۸ قانون مدنی برای توسعه مفهوم آن و نقد این نظرات مطرح می‌شود. این تحقیق نشان می‌دهد که با تکیه بر مقررات عام قانونی نمی‌توان انتقال اموال غیرمادی را بیع دانست و قاعدتاً انتقال اموال غیرمادی، در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و عقود نامعین صورت می‌گیرد مگر اینکه

قانون مدنی اصلاح شود یا رویه قضایی به صورت وحدت رویه، پیوستن انتقال این اموال به بیع را تایید کند یا آنکه قوانین موخرالتصویب، واگذاری مصداق های این اموال را به عنوان بیع مورد شناسایی قرار دهد. در لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، به کرات از واژه های خرید و فروش استفاده شده است که به نظر می رسد قانونگذار بیع سهام شرکتها که یکی از مصداقهای اموال غیرمادی است را مورد شناسایی قرار داده است ولی در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت با وجود مسلم بودن عرف خرید و فروش این مال، به لحاظ مغایرت برداشت جامعه با حکم صریح ماده ۳۳۸ هنوز نمی توان حقوق ایران را تسلیم شده عرف مسلم جامعه دانست! (معزی، احمد امیر؛ (تابستان ۱۳۸۰) مطالعه تطبیقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی، مجله کانون وکلا، شماره (۱۷۳)

عین بودن مبیع یادگار دوران معاوضه کالا به کالا است که در آن عصر پول رواج نداشت. و مردم نیاز خود را با مبادله کالا با یکدیگر تأمین می نمودند. در آن دوران تبادل حقوق مالی یا گرفتن پول به عنوان عوض هنوز جای خود را به دست نیاورده بود. گرچه پول رفته رفته جای ثمن را گرفت ولی هنوز تسلیم کالا - هم به عنوان ثمن - پذیرفته می شود. آنچه که متعارف است تأدیه وجه نقد در بیع می باشد و مردم تبادل کالا را معاوضه می دانند. باوجود شیاع و غلبه پرداخت پول به عنوان ثمن، مطابق تعریف بیع در قانون مدنی نمی توان تبادل کالا را مختص معاوضه دانست. ولی می توان گفت هرگاه در معاوضه یکی از عوضین پول باشد، رابطه حقوقی موصوف بیع است. در تبادل کالا به عنوان معاوضه یا به عنوان بیع، تنها قصد متعاقبین می تواند نوع رابطه را تعیین کند والا وجه فارغ دیگری که بیع را از معاوضه متمایز کند، وجود ندارد. لذا درمقام اختلاف تعیین نوع رابطه حقوقی (معاوضه یا بیع) بسیار دشوار می شود. ازسوی دیگر آنچه که برای مبادله مهیا می شود، مشخص و دارای وجود فیزیکی ملموس و قابل رؤیت است. همین خصوصیات به عنوان اوصاف عوض یا مبیع همچنان باقی است. اگر معنی موسع مبادله مال به مال را برای بیع لحاظ نماییم، حصار عین فرومی ریزد و قواعد بیع قادر خواهد شد شمول خورا بر حقوق مالی

حفظ نماید و انواع موارد فروش رایج کنونی میتواند قالب حقوقی معین به خودگیرد و قانونمند گردد. گرچه در شرایط کنونی ماده ۱۰ قانون مدنی با قلمرو وسیعی که دارد نظم قرارداد خصوصی را بر آنها حاکم می‌نماید. ولی قرارداد آنها در شمول قواعد بیع و تخصیص ثمن به وجه نقد که مصریها در انتخاب آن پیشقدم شده اند، نظم تازه‌ای به روابط مردم در جامعه می‌دهد.

ت: اهداف تحقیق:

هدف از این تحقیق، بررسی و تبیین ماهیت حقوقی انتقال اموال غیرمادی نظیر حق تالیف، سرقفلی، سهام شرکتها، امتیاز آب، برق و تلفن در مقابل عوض با در نظر گرفتن ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع می باشد. با توجه به اهمیت این اموال و نیاز به روشن بودن قواعد جاکم بر این انتقالات در این مجال با بررسی تعریف بیع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق مصر و اثبات عدم لزوم عین بودن مبیع، شمول بیع بر این انتقالات و محدودیت موجود در قانون مدنی ایران برای تعریف بیع اموال غیرمادی بیان می شود.

اهداف ویژه و کاربردی: شایان ذکر است که موضوع بیع و واگذاری اموال غیر مادی امری جدید محسوب شده و نویسندگان حقوقی در این زمینه به طور مفصل به شرایط و آثا ویژگی های این نوع عقد پرداخته اند، بنابراین لازم شد جهت کسب و اطلاع حقوقی، شخصی در این زمینه اقدام جامع و مانعی را انجام دهد.

ث: روش تحقیق:

تحقیق به صورت تحلیلی می‌باشد به این معنا که در جمع آوری منابع و داده ها به کتب، و قوانین مربوطه مراجعه شده و از روش ثبت فیش مطالعاتی استفاده شده است. در پژوهش حاضر از روش کیفی تحلیل داده ها همچنین از روش جمع آوری اطلاعات، روش کتابخانه ای و مراجعه به سایت های معتبر استفاده شده است. زیرا متغیرهای تحقیق به صورت دقیق و کمیت پذیر قابل اندازه گیری نیستند.