

الف - عنوان تحقیق

۱- عنوان به زبان فارسی:

مقایسه قوانین حقوقی و فقه برای خرید و فروش حق

۲- عنوان به زبان انگلیسی/(آلمانی، فرانسه، عربی):

Comparison of legal rules and jurisprudence for buying and selling rights

ب - تعداد واحد پایان نامه:

ج- بیان مسأله اساسی تحقیق به طور کلی (شامل تشریح مسأله و معرفی آن، بیان جنبه‌های مجهول و مبهم، بیان متغیرهای مربوطه و منظور از تحقیق):

به طور کلی احکام خرید و فروش اموال یا به تعبیر فقهی آن، بیع، از احکام امضایی بوده و شارع مقدس نیز آنها را مورد تأیید قرار داده و در مورد جزئیات و نحوه انعقاد، اجرا و خاتمه آنها هم از جانب علماء و هم از طرف قانونگذاران، نظرات مختلفی بیان شده است. در یک تقسیم بندی کلی، اموال به دو دسته مادی و غیر مادی تقسیم می گردند و حقوق مختلف، به عنوان اموال غیر مادی به شمار می آیند. حقوق نیز خود به مالی و غیر مالی قابل تفکیک می باشند. به عقیده دکتر جعفری لنگرودی نیز حقوق مالی مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب است. در بیان مصادیقی دیگر، عده ای امتیاز برق، آب، گاز و تلفن و سهام شرکت ها را از جمله اموال غیر مادی برشمرده اند. دکتر سید حسن امامی هم با تبعیت از قانون مدنی فرانسه اموال را به دو قسمت مادی و غیر مادی تقسیم

نموده و اموال غیر مادی را اموالی می داند که در خارج وجود مادی و عینی ندارند اما جامعه وجود آنها را اعتبار نموده و قانون هم این موضوع را شناسایی کرده است؛ مانند حق تألیف، حق تصنیف و حق اختراع. در ماده ۳۳۸ ق.م. بیع عبارت از تملیک عین به عوض معلوم دانسته شده است. تعریف ماده ۳۳۸ ق.م از عقد بیع، این عقد را محدود به انتقال اعیان مادی و خارجی کرده است. در برخی از آثار حقوقی استدلال شده است که در حقوق موضوعه ایران، ظاهر این ماده دلالت بر لزوم عین بودن مبیع دارد و از مواد دیگری نظیر مواد ۳۲۵ و ۳۲۶ و ۳۲۵ این قانون نیز چنین استنباط می شود که مبیع فقط میتواند عین باشد، حال آنکه ممکن است این عین کلی فی الذمه، کلی در معین یا عین خارجی باشد. برخی از استادان حقوق ماده ۳۳۸ ق.م را ناظر بر مبیع شخصی دانسته اند و برخی دیگر انتقال اموال غیر مادی مانند حق سرقفلی را تابع قواعد عمومی معاملات و پاره ای قواعد خاص که در قانون مالک و مستأجر آمده است تلقی کرده اند هر چند که معتقدند کلمه فروش عرفاً در این مورد هم به کار می رود. دکتر مهدی شهیدی با استناد به ماده ۳۳۸ ق.م و محدودیت این ماده نسبت به شمول اموال غیر مادی به مبیع معتقدند که مبیع نمی تواند منفعت، عمل یا حقی نظیر حق ارتفاق و غیره 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 نمی توان 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 ق.م تلقی کرده اند. اما شاید بتوان برخلاف این ظاهر حکم کرد و حقوق مالی و منافع را قابل فروش دانست. بسیاری از حقوقدانان معتقدند که اموال غیر مادی نیز می توانند مبیع واقع شوند. از تعریف برخی از 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 می شود. برخی دیگر از استادان نیز ماده ۳۳۸ ق.م را در تعریف

بیع جامع ندانسته اند و معتقدند که این تعریف فقط ناظر به بیع عین معین است و همه اقسام بیع را در بر نمی گیرد. دلایل موافقان توسعه ماده ۳۳۸ ق.م به اموال غیر مادی، شامل حقوق، بدین شرح است:

۱- قلمرو محدود ماده ۳۳۸ ق.م با گسترش دامنه اموال غیرمادی در جهان کنونی سازگار نیست.

۲- بعضی از حقوقدانان بر این نظر هستند که با تحولات قانونگذاری در ایران، در حال حاضر ماده ۳۳۸ ق.م منسوخ است و قانونگذار در مواد فراوانی که پس از سال ۱۳۰۷ ه.ش تصویب کرده است در مورد تعریف بیع خود را پایبند به ماده مذکور نمی داند. یعنی عین بودن مبیع را عنصر سازنده بیع نمی شمرد. بنابراین بیع اختصاص به تملیک اعیان ندارد.

۳- امروزه حقوق مالی فراوانی وارد بازار شده که پایه مادی و خارجی ندارد، لیکن دارای ارزش فراوان است و حقوق باید با استفاده از قواعد کهن این نهادهای نوپا را به سازمان های پاگرفته و سنتی پیوندزند.

۴- این که چرا اعیان قابل بیع است ولی حقوقی همچون حق تألیف یا سرقفلی قابل بیع نمی باشد دلیل محکمه پسندی ندارد و مخالفان بیع اموال غیر مادی دلیل محکمی ارائه نکرده اند.

بنابراین، خرید و فروش حقوق به عنوان یکی از مباحث نوین حقوق خصوصی مطرح است و لازم است در خصوص له بحث و بررسی بیشتر در نظرات علما و فقها پردازیم.

د- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق (شامل اختلاف نظرها و خلاءهای تحقیقاتی موجود، میزان نیاز به موضوع،

فواید احتمالی نظری و عملی آن و همچنین مواد، روش و فرآیند تحقیقی احتمالاً جدیدی که در این تحقیق

مورد استفاده قرار می گیرد:

حقوق به عنوان اموال و دارایی های غیر مادی با گسترش تجارت و روابط حقوقی، دامنه نفوذ خود را

به بسیاری از عقود و معاملات تعمیم داده اند و به طور مثال رهن و خرید و فروش حقوق و اموال غیر

مادی نیز حتی در عرف و معاملات امری بدیهی شناخته شده است. بنابراین در موارد نقص قانونگذاری، باید به ملاک عرف توجه نمود. عرف اموال غیر مادی همچون حق تألیف، اختراع و غیره را به عنوان بخش مهمی از دارایی افراد به حساب می آورد. حال چگونه می توان به انتقال اموال غیر مادی با چنین جایگاهی در قالب عقد بیع نظر نداد. بنابراین، اهمیت اقتصادی حقوق و لزوم جواز انتقال و خرید و فروش آنها با توجه به محدودیت های قانونی موجود، به عنوان اهمیت و ضرورت تحقیق پیش رو مطرح می شود.

ه- مرور ادبیات و سوابق مربوطه (بیان مختصر پیشینه تحقیقات انجام شده در داخل و خارج کشور پیرامون موضوع تحقیق و نتایج آنها و مرور ادبیات و چارچوب نظری تحقیق):

پیرامون پژوهش مورد نظر منابع پراکنده ای وجود دارد؛ ولی تاکنون مطالعه جامعی با این عنوان و رویکرد صورت نگرفته است و همین امر ضرورت انجام تحقیق و پژوهش در این خصوص را آشکار می سازد. آنچه مورد تحقیق قرار گرفته عمدتاً مباحث مربوط به بیع یا خرید و فروش عین و منفعت می باشد و پایان نامه ای با عنوان «خرید و فروش حق از دیدگاه فقه و حقوق» در سوابق پژوهشی مربوطه یافت نشده است. با این وجود در ذیل به منابعی اشاره میشود که در آنها به موضوع "انتقال حقوق" به طور پراکنده و غیر مرتبط پرداخته شده است:

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۳۵
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، سال ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، سال ۱۳۵۷.

- حکمت نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ حکمت و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
- شاکری حسین آباد، یاسر، بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران، با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق مصر، ماهنامه کانون سال ۴۹، ش ۷۲.
- شهیدی، مهدی حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۲.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری، سال ۱۳۷۱.
- قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چ اول، سال ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چ دوازدهم، تهران، آذر ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چ نهم، بهار ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج اول، انتشارات بهنشر، سال ۱۳۶۴.
- نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، نشر پاژنگ، چ اول، بی تا.

و- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق:

انتقال حقوق به صورت اموال و داراییهای غیر مادی که در بیشتر موارد، دارای آثار مادی نیز می باشند تا کنون به صورت علمی مورد مطالعه قرار نگرفته است و همین امر به عنوان جنبه نو بودن این تحقیق به شمار می آید.

ز - اهداف مشخص تحقیق (شامل اهداف آرمانی، کلی، اهداف ویژه و کاربردی):

✓ اهداف آرمانی و کلی: افزایش دانش حقوقی در خصوص موضوع: تحقیق پیش رو می تواند به افزایش بار علمی دست اندرکاران امر فضا و وکلاء و دانشجویان و اساتید حقوق منجر شود و نیز طرح مطالب پایان نامه خود می تواند زمینه کنکاش بیشتر در موضوع و ارائه نظرات مخالف و موافق گردد.

ح- در صورت داشتن هدف کاربردی، نام بهره وران (سازمان ها، صنایع یا گروه ذینفعان) ذکر شود (به عبارت دیگر محل اجرای مطالعه موردی):

این تحقیق می تواند مورد استفاده اشخاص و نهادهای ذیل قرار گیرد تا در موارد بروز اختلاف در خرید و فروش و به طور کلی بیع حقوق، به نحو شایسته از آن استفاده نمایند:

۱. مراکز آموزشی و پژوهشی؛

۲. قوه قضائیه؛

۳. حقوقدانان؛

ط- سؤالات تحقیق:

بیان سؤال های تحقیق در ابتدای آن بدین سبب است که آنها راهگشای طرح موضوعات تحقیق بوده و پاسخ بدانها شاکله اصلی تحقیق را تشکیل می دهد.

✓ منظور از «حق» به عنوان مورد معامله چیست؟

✓ خرید و فروش حق در حقوق ایران به شکل مقدور خواهد بود؟

ی- فرضیه‌های تحقیق:

در خصوص فرضیه‌های تحقیق میتوان گفت آنها پاسخ به سؤالات تحقیق بوده و در واقع مهمترین نتیجه رساله در قالب آنها بیان خواهد گردید.

- منظور از "حق" به عنوان مورد معامله، هرگونه دارایی می باشد که در خارج وجود مادی و عینی ندارد اما جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم این موضوع را در مواردی مورد شناسایی قرار داده است.

- در صورت پذیرفتن شرط انحصاری "عین بودن مورد معامله" در عقد بیع، می توان قائل به امکان مبیع شناخته شدن حقوق و خرید و فروش آنها شد.

ک- تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی (به صورت مفهومی و عملیاتی):

۱. حق: نوعی مال و دارایی محسوب می شود که در این صورت مقابل عین، دین و منفعت به کار می رود.

۲. بیع: بیع یا خرید و فروش را می توان تملیک و واگذاری اموال و دارایی های مختلف اعم از مادی و غیر مادی (همچون حقوق) دانست.

۳-روش شناسی تحقیق:

الف- شرح کامل روش تحقیق بر حسب هدف، نوع داده‌ها و نحوه اجراء (شامل مواد، تجهیزات و استانداردهای

مورد استفاده در قالب مراحل اجرایی تحقیق به تفکیک):

تذکر: در خصوص تفکیک مراحل اجرایی تحقیق و توضیح آن از به کار بردن عناوین کلی نظیر، گردآوری اطلاعات اولیه، تهیه نمونه های آزمون، انجام آزمایشها و غیره خودداری شده و لازم است در هر مورد توضیحات کامل در رابطه با منابع و مراکز تهیه داده ها و ملزومات، نوع فعالیت، مواد، روش ها، استانداردها، تجهیزات و مشخصات هر یک ارائه گردد.

ب - شرح کامل روش میدانی کتابخانه ای و ابزار مشاهده و آزمون پرسشنامه مصاحبه، فیش برداری و غیره) گردآوری داده ها :

روش گرد آوری داده با توجه به ماهیت نظری و تحلیلی موضوع، روش کتابخانه ای بوده و نگارنده با مراجعه به کتابخانه های معتبر از قبیل کتابخانه ملی و مرکز اسناد ایران، کتابخانه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، کتابخانه دانشگاه تهران و سایت های اینترنتی معتبر، مطالب مورد نیاز را جمع آوری و به تحلیل و بررسی آن ها می پردازد.

ج - روش ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده ها:

پس از گردآوری اطلاعات به تجزیه و تحلیل آنها و جدایی نقاط مثبت از منفی پرداخته، پس از جدا کردن نقاط ضعف، اصول مشترک و افتراق، نقاط مثبت را به دست آورده و بر اساس آنها سؤالات پایان نامه را جواب داده و سعی در رسیدن به فرضیه ها می نماییم. در این تحقیق سعی می شود، مطالب در قالب چند بخش ارائه گردد و هر بخش خود به چند قسمت تقسیم خواهد شد. بنابراین مطالب ارائه شده تا حد امکان مبتنی بر تقسیم بندی دقیق علمی بوده و این تفکیک بر مبنای آخرین روش تدوین پایان نامه های علمی دوره کارشناسی ارشد خواهد بود.

د- منابع تحقیق

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۳۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، سال ۱۳۸۲
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، سال ۱۳۵۷
- حکمت نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ حکمت و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
- شاکری حسین آباد، یاسر، بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران. با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق مصر، ماهنامه کانون سال ۴۹، ش ۷۲.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۲.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری سال ۱۳۷۱.
- قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چ اول، سال ۱۳۸۲
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چ دوازدهم، تهران، آذر ۱۳۸۴.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چ نهم، بهار

۱۳۸۴.

- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج اول، انتشارات بهنشر، سال ۱۳۶۴.

- نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، نشر پاژنگ، چ اول، بی تا.

پیش‌بینی زمان‌بندی فعالیت‌ها و مراحل اجرایی تحقیق و ارائه گزارش پیشرفت کار

زمان اجرا به ماه												زمان کل (ماه)	شرح فعالیت	ردیف	
۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱				
											■				۱
										■					۲
									■						۳
							■	■							۴
						■									۵
															۶
															۷

