

## تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب

محمود کاظمی\*

رحیم پیلوار\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۶

### چکیده

به‌رغم اینکه بخش عمده مواد قانون مدنی ایران به «مال» و احکام آن اختصاص پیدا کرده، مفهوم، ماهیت و احکام «مال» و همچنین عناصر آن صراحتاً بیان نشده است. این وضع در قانون مدنی فرانسه که الهام‌بخش نویسندگان قانون مدنی ما بوده نیز وجود دارد؛ یعنی نخستین ماده راجع به مال با تقسیم‌بندی و بیان انواع آن آغاز شده است. اما دکتترین حقوق غرب، به ویژه در قرون اخیر تحولات چشم‌گیری در این زمینه به خود دیده که درخور مطالعه است. در فقه اسلامی نیز در این خصوص اختلاف‌نظر شدیدی وجود دارد. در این مقاله تلاش شده مفهوم و عناصر «مال» و معیار تمیز آن و تحولاتی که در این خصوص صورت گرفته در دو نظام حقوق اسلام و غرب مطالعه شده و معیاری برای تمیز «مال» ارائه و عناصر آن بیان گردد و ثابت خواهیم کرد که مال یک مفهوم اعتباری و یک حقیقت عرفیه است نه شرعیه و معیار تمیز آن هم شخصی است.

**واژگان کلیدی:** مال، شیء، تمیز مالیت، معیار شخصی، مال عرفی.

## مقدمه

مال به لحاظ اقتصادی و اجتماعی در زندگی بشر اهمیت زیادی دارد. از همان ابتدای تاریخ که انسان برخی از اشیاء را برای خود مفید دانست و برای رفع نیازهای جسمی (و بعدها روحی و اجتماعی خود) آن‌ها را حیازت و تحت سلطه قرار داد، مفهوم «مال» و مالیت از سوی بشر شناسایی شد و به مرور زمان، اساس فعالیت‌های اجتماعی انسان قرار گرفت.

از دیدگاه مذاهب و ادیان الهی نیز «مال» اهمیت زیادی دارد و به انسان توصیه شده که برای رفع نیازهای مادی و معنوی، در جمع‌آوری «مال» تلاش و کوشش کند؛ به گونه‌ای که در دین مبین اسلام تلاش در راه کسب روزی و مال حلال، همسنگ جهاد در میدان کارزار دانسته شده است.<sup>۱</sup>

با ایجاد اجتماع و جوامع بشری و نیاز به وضع قوانین و مقررات برای تنظیم روابط بین انسان‌ها، «مال» موضوع بسیاری از قوانین قرار گرفت، به گونه‌ای که در حال حاضر بخش عمده‌ای از قوانین راجع به نحوه تملک، تصرف، انتقال و معامله اموال بین اشخاص است. همچنین در فقه اسلامی ابواب فقه به سه بخش عمده: عبادات، معاملات و جرائم و مجازات‌ها (حدود، دیات و قصاص تعزیرات) تقسیم شده است؛ موضوع غالب معاملات، اموال و امور مالی است و تمام معاملات به نوعی آثار مالی دارند. بخشی از عبادات (خمس و زکات و...) نیز راجع به اموال است. همچنین بسیاری از جرائم (سرقت، خیانت در امانت، غصب و...) برای حمایت از مال و مالکیت تشریح شده است. بنابراین بخش عمده‌ای از مقررات و موازین فقهی (بیش از نیمی از آن) راجع به اموال است.

همچنین «مال» از این جهت اهمیت دارد که وسیله جبران بسیاری از زیان‌ها و خساراتی است که ممکن است خواسته یا ناخواسته از سوی اشخاص به غیر وارد شود، هر چند جنبه مالی نداشته باشند. به عنوان مثال زیان‌های جسمانی و معنوی نیز با پرداخت مال جبران می‌شود. در عبادات نیز کفاره فوت عبادات با پرداخت مال انجام می‌شود. بدین‌سان، «مال» در تمام شئون زندگی بشر دخالت دارد و به دلیل نقش گسترده آن در زندگی بشری، حقوق اسلام برای «مال» اهمیت ویژه‌ای قائل شده و آن

را همسنگ خون انسان‌ها دانسته است.<sup>۲</sup>

به دلیل نقش مهم «مال» در زندگی اجتماعی بشر، در حقوق موضوعه نیز بخش عمده‌ای از قوانین، راجع به اموال است. از قوانین خاص (از جمله قانون تجارت و... که مستقیماً راجع به اموال است) که بگذریم، قانون مدنی ایران (همانند بسیاری از قوانین مدنی کشورهای دیگر، از جمله فرانسه) به دو بخش «اموال» و «اشخاص» تقسیم شده است و از ۱۳۳۵ ماده قانون مدنی، ۹۵۵ ماده راجع به اموال است و حدود ۳۰۰ ماده راجع به اشخاص و بقیه هم در مورد ادله اثبات دعواست. غرض، بیان این نکته است که اهمیت «مال» در حقوق موضوعه و فقه اسلامی، بسیار زیاد است و بخش عمده مباحث حقوقی راجع به اموال است.

در حقوق موضوعه، مال غالباً از دو جنبه موضوع بحث قرار می‌گیرد: نخست در بحث قراردادهای و معاملات؛ از این جهت که موضوع معامله باید مالیت داشته باشد (م. ۲۱۵ قانون مدنی)؛ دوم، در بحث ضمان و مسئولیت مدنی و اینکه اگر کسی مال دیگری را تلف کند، یا بر مال غیر استیلا پیدا کند، یا به طور کلی ضرر مالی به غیر وارد کند، ضامن و مسئول است.

به‌رغم اهمیت «مال» و احکام و آثار حقوقی مترتب بر آن، در قانون مدنی ماهیت مال (و مالیت) بیان نشده و تعریفی از آن ارائه نگردیده است. این امر یا به دلیل روشن بودن مفهوم «مال» بوده که بعید می‌نماید، یا به دلیل ابهامی بوده که در این خصوص وجود داشته است. زیرا در فقه اسلامی که از منابع اصلی قانون مدنی است، راجع به مفهوم «مال» و عناصر تشکیل‌دهنده آن، اختلاف‌نظرهای شدیدی وجود دارد و برخی از فقها ارائه یک تعریف جامع و مانع از آن را مشکل دانسته‌اند (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۵).<sup>۳</sup> در قانون مدنی فرانسه نیز که منبع دیگر قانون مدنی ما بوده، «مال» تعریف نشده است.

هدف از نگارش این مقاله، ارائه یک معیار دقیق برای تمیز مفهوم «مال» است، تا بر اساس آن مصداق‌های مشتبه روشن گردد: این که «مال» یک مفهوم واقعی و حقیقی، یا امری اعتباریست؟ آیا ملاک مالیت یک شیء، عرف است، یا «مال» یک حقیقت شرعی است و قانون نیز باید، یک شیء را مال بداند، تا مالیت پیدا کند؛ و بالاخره عناصر مال چیست؟ آیا جسم داشتن و محسوس بودن شرط اطلاق مال است؟

مطالب این مقاله به سه مبحث تقسیم شده است؛ در مبحث یکم و دوم مفهوم لغوی و اصطلاحی مال در فقه و حقوق موضوعه بررسی شده و تحولی که مفهوم مال، به ویژه در تاریخ حقوق غرب پیدا کرده است، بیان می‌شود. در مبحث سوم عناصر تشکیل‌دهنده مال بررسی می‌گردد.

### ۱. مفهوم لغوی مال

تبیین مفهوم لغوی مال از آن جهت اهمیت دارد که بدانیم مال یک «حقیقت شرعی» نیست؛ نه در فقه اسلامی و نه در قوانین موضوعه کشورهای مختلف، «مال» تعریف نشده است. بر این اساس برای فهم معنای اصطلاحی مال در فقه و حقوق موضوعه باید به معنای لغوی آن توجه کنیم.

#### ۱-۱. معنای لغوی مال در زبان فارسی و عربی

«مال»، یک واژه عربی است که به زبان فارسی راه یافته است (دهخدا، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۵۵۳) و در فارسی به «خواستگ، ثروت و دارایی» ترجمه شده است. بنابراین برای تبیین ریشه آن باید به کتب لغت عربی مراجعه کرد. در زبان فارسی مال به «هر چیزی که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک باشد» تعریف شده است (دهخدا، ۱۳۹۰، ص ۲۵۵۳) و بین «مال» و «شیء» فرق نهاده و شیء اعم از مال دانسته شده است (دهخدا، ۱۳۹۰، ص ۲۵۵۳).

در زبان عربی، فرهنگ لغت المنجد، مال را از ریشه «مَوْل» دانسته و آن را به «هر چیزی که شخص تملک می‌کند» تعریف کرده است (المنجد، ۱۳۶۳، ص ۸۱۹). شبیه این معنا از مال، در کتب دیگر لغت عرب بیان شده است (ر.ش: واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۷۰۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۶۳۵؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۶۱۸).

از بررسی کتب لغت عرب به دست می‌آید که «مال» از ریشه «مَوْل» است و در اصل به «طلا و نقره» اطلاق می‌شده ولی بعداً در معنای وسیع استعمال شده و به «هر شیئی که دارای ارزش اقتصادی و قابل تملک باشد» اطلاق گردیده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۶۳۶).<sup>۴</sup> اما اقلیتی از لغویون، «مال» را از ریشه «مِیل» دانسته و

این گونه اظهار داشته‌اند که «مال» به این دلیل «مال» نامیده می‌شود که مورد رغبت و تمایل انسان‌هاست و همه برای به دست آوردن آن تلاش می‌کنند (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷۷؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۳۲۱). به نظر می‌رسد این تعبیر نوعی بیان ذوقی از مال بوده و مبنای علمی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۴۹۵).<sup>۵</sup>

بررسی کتب لغت عربی و فارسی ثابت می‌کند که «مال» در لغت عرب و فارسی به اشیاء مادی و موجود در خارج اطلاق می‌شود. به عبارت دیگر «مال» شیء موجود در خارج است که دارای جسم است. زیرا چنانکه دیدیم مال را به «شیء» تعریف کرده‌اند و اگر چه «شیء» اعم از مادی و غیرمادی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۷۱؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۸۵)، ولی منظور لغویون از «شیء» که در تعریف «مال» به کار برده‌اند، «شیء مادی و موجود در خارج» بوده است. این امر از مثال‌هایی که به طور معمول برای مال زده‌اند قابل استنباط است. زیرا چنانکه گفته شد برای بیان مصداق مال به «طلا و نقره و شتر و...» مثال زده‌اند (رش: مروج جزایری، ۱۴۲۸ق، ص ۱۷). همچنین «مال» را به «مال صامت» (طلا یا نقره) و «مال ناطق» (شتر و گوسفند) تقسیم کرده‌اند (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۲۰۹).

## ۲-۱. مال در زبان فرانسه و انگلیسی

در زبان فرانسه، معادل «مال» لفظ «Bien» استفاده می‌شود که از واژه لاتین «Bonum» اخذ شده است (Baudry-Lacantinerie, 1905, p11, n°10). لغت‌دانان فرانسوی «Bien» را به «شیء مادی که قابل تملک است»<sup>۶</sup> تعریف کرده‌اند (Le robert ) Dictionaire3, 1967, p.123; cornue, 1996, p.103. در زبان فرانسه در تعریف مال از واژه «chose» استفاده شده که در فارسی به «شیء» ترجمه شده است و با توجه به اینکه «شیء» شامل امور غیرمادی نیز می‌شده، در تعریف «مال» کلمه «مادی» (Materielle) به دنبال «شیء» (chose) آمده است. بنابراین در لغت فرانسه، مال به اشیاء مادی و موجود در خارج اطلاق می‌شود. البته یکی از معانی «Bien»، «خوب، مطلوب» و چیزی که شخص از دیدن آن خوشحال و مسرور می‌شود، بیان شده (Le robert, 1967, p.123)، که با مفهوم مال نیز سازگار است.

در زبان انگلیسی، واژه «property» برای بیان مفهوم «مال» به کار برده می‌شود. البته

«property» به معنای «مالکیت» نیز استعمال شده ولی در معنای مال هم کاربرد دارد. «property» در کتب لغت انگلیسی «به هر چیزی که ملک شخص است، یا می‌تواند ملک شخص باشد»<sup>۷</sup> تعریف شده است (Longman Dictionary of Contemporary, ) (1990, p.315; Blacks law Dictionary, 2004, p.1216).

بر این اساس در زبان انگلیسی نیز «مال» به «شیء» (thing) تعریف شده و مادی و جسم بودن، شرط صدق آنست. حتی در یک معنا، «مال» به «زمین و ساختمان» تعریف شده است (Longman, 1990, p.1315). معنای دیگر «property»، «good» است؛ یعنی هر چیز خوب و مطلوب، که این تعبیر نیز با مفهوم «مال» سازگار است.

### ۱-۳. معنای لغوی مشترک مال در زبان فارسی، عربی، فرانسه و انگلیسی

با مقایسه بین معانی لغوی «مال» در زبان‌های فارسی، عربی، فرانسه و انگلیسی، روشن می‌شود که در هر سه زبان، «مال» به معنای «شیء مادی و موجود در خارج که دارای جسم و قابل لمس است» استعمال می‌شود و عبارت «هر شیئی که قابل تملک باشد» تقریباً در هر چهار زبان وجود دارد.<sup>۸</sup> این امر با واقعیات تاریخی نیز منطبق است؛ در گذشته «مال» به «اموال مادی» محدود می‌شد و بروز اموال غیرمادی (مال معنوی یا اعتباری) که جسم نیستند و وجود خارجی ندارند، حاصل پیشرفت جوامع بشری و تحول روابط اجتماعی و اقتصادی است و با گذشت زمان و به ویژه در دو قرن اخیر ایجاد شده است. در گذشته که فکر بشر رشد نکرده بود، تمام موجودات به محسوسات منحصر می‌شد و تصور موجود غیرمحسوس مشکل و خلاف منطقی و اعتقادات دینی بود.

### ۲. مفهوم مال از دیدگاه حقوقی

#### ۲-۱. مال در حقوق غرب

#### ۲-۱-۱. محدود بودن مال به اشیاء مادی در حقوق باستان

«مال» در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود دور نیافته است. در حقوق نیز مال به «شیء» تعریف شده و در گذشته محدود به اشیاء مادی و محسوس بوده است؛ «مال شیء مادی است که شخص می‌تواند آن را تملک کند» (Cornu, 1987, p.103). چون در گذشته از دیدگاه بشر، موجودات محدود به محسوسات بود، به لحاظ حقوقی نیز

«ارزش‌ها» جنبه مادی صرف داشتند و ارزش هر شیء به میزان ارزش اقتصادی مواد تشکیل دهنده آن بود. به عبارت دیگر «ارزش اعتباری» وجود نداشت چنانکه پول‌های رایج که سکه طلا یا نقره بودند، ارزش اقتصادی آن‌ها به میزان جرم طلا یا نقره‌ای بود که در ساخت آن‌ها به کار رفته بود. به این دلیل «مال» که معادل ارزش اقتصادی یک شیء بود، تنها به اشیاء مادی موجود در خارج اطلاق می‌شد و معنای اصطلاحی مال با معنای لغوی آن یکسان بود.

در گذشته، رابطه انسان با مال نیز یک امر اعتباری نبوده، بلکه یک امر واقعی بود. انسان‌ها اموال خود را جزئی از وجود خود می‌دانستند و «مالکیت» که رابطه شخص با مال بود، یک امر واقعی و مقدس انگاشته می‌شد. اموال هر خانواده در تملک همان خانواده باقی می‌ماند و محدودیت‌های زیادی برای انتقال اموال (به ویژه در مورد زمین) وجود داشت. حتی در دوره‌ای، انسان‌ها اموال را جان دار و ذی شعور می‌پنداشتند (شاله، بی‌تا، صص ۹۱۴-۸؛ فروغی، ۱۳۸۳، ص ۶). نمود این تفکر را در مصر باستان می‌توان دید که اموال افراد به هنگام مرگ، با آن‌ها دفن می‌شد. بر این اساس تجاوز به مال، تجاوز به شخص تلقی شده، مجازات‌های سنگینی نسبت به متجاوز اعمال می‌شد. تحت تأثیر این تفکر، در حقوق رم قدیم نیز مالکیت، صرفاً نسبت به اشیاء محسوس و موجود در خارج قابل تصور بود و به این دلیل نیز مالکیت را یک «حق عینی» یا واقعی می‌دانستند، در مقابل «حق دینی»، که غیر واقعی بود. نظام‌های حقوقی که تحت تأثیر حقوق روم بودند (نظیر حقوق فرانسه)، نیز تنها اشیاء ملموس و محسوس را مشمول عنوان «مالکیت» دانسته و به تعبیر تره و سیملر حقوق‌دانان شهیر فرانسوی، این میراث رومی موجب گمراهی حقوق‌دانان شده است (Terré, 2006, p.48 n°43). به اذعان تاریخ‌دانان حقوقی، حقوق رم در تقسیم اشیاء به ملموس و غیرملموس متأثر از فلسفه رواقی بوده است (Lévy, 2002, p.267).

لابئون (Labéon) حقوق‌دان رومی که در آغاز مسیحیت می‌زیسته با الهام از عقاید این مکتب، اشیاء را به دو دسته محسوس و غیرمحسوس تقسیم کرد و «مالکیت» را صرفاً در مورد اشیاء محسوس قابل تحقق دانسته و اشیاء غیرمحسوس را متعلق «حق»، نه «مالکیت» می‌دانست (Lévy, 2002, p.26).

در قانون مدنی فرانسه که تحت تأثیر حقوق رم وضع شده است، مواد ۵۱۶ به بعد

به «اموال و مالکیت» اختصاص داده‌اشده، اما هیچ تعریفی از «مال» ارائه نشده. در ماده ۵۱۶ ق.م. که نخستین ماده این فصل است، قانونگذار فرانسه انواع مال را از لحاظ منقول و غیرمنقول بودن، بیان کرده است. از این تقسیم‌بندی و نیز از ماده ۵۴۴، راجع به «مالکیت» که صرفاً به اشیاء محسوس و مادی اختصاص داده شده، می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار فرانسه نیز «مال» را به «اشیاء مادی محسوس» اختصاص داده است (Carbonnier, 1980, p.260).

در نظام قدیم کامن‌لا، بتام فیلسوف معروف انگلیسی معتقد بود اموال غیرملموس، امری موهوم و مشکوک‌اند (Wardron, 2002, p.35) و هریس دیگر حقوقدان قدیم انگلیسی معتقد است، مفاهیم راجع به مالکیت به لحاظ تاریخی در مورد اشیاء محسوس و ملموس قابل صدق است (Haris, 1996, p.42).

## ۲-۱-۲. تحول مفهوم مال در نظام‌های حقوقی جدید فرانسه و کامن‌لا

با تحولات اقتصادی و اجتماعی که به ویژه در قرن گذشته در جهان اتفاق افتاد و تغییر سبک زندگی و حاکمیت روحیه سودجویی، به مرور از اهمیت اموال مادی و ملموس کاسته شد و در واقع شکل جدیدی از اموال که غیرمادی و غیرمحسوس بود پا به عرصه وجود گذاشت؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت اموال غیرمادی (معنوی) به نسبت اموال مادی اهمیت بیشتری یافته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۴۸). در واقع اموال غیرمنقول و محسوس دیگر طبع زیاد خواه انسان قرن بیستم را ارضا نمی‌کرد، به این دلیل ارزش‌ها و موقعیت‌های جدید مالی به وجود آمد و به علت تحولات اجتماعی بر تعداد مالکان افزوده شد و حقوق ناگزیر از شناسایی آن شد. این ارزش‌های جدید اگر چه جسم و ماده نداشته و قابل لمس نبودند ولی مورد پذیرش و شناسایی اجتماع بودند؛ اموالی نظیر «حق کسب و پیشه، یا سرقفلی، اموال فکری و...» (Planiol, 1952, 15, ) (p.11, n°89; Reboul- Maupin, 2006, p.6, n°6). برخی از حقوقدانان فرانسوی برای اموال مادی فقط واژه «chose» و برای اموال غیرمادی واژه «Bien» را که معنی عام دارد، به کار برده‌اند، اما برخی پذیرفته‌اند که «chose» در معنای وسیع، شامل امور غیرمحسوس نیز می‌شود و می‌تواند متعلق مالکیت قرار گیرد (Planiol, 1952, pp.56-8, n°50). این گروه از حقوقدانان تحت تأثیر هایدگر فیلسوف نامی قرن بیستم که معتقد است «شیء»



در معنای وسیع شامل هر امری اعم از ملموس و غیرملموس می‌شود، قلمرو مال را به اشیاء غیرملموس توسعه داده‌اند (Terré, 2006, pp.2-3, n°3).

رویه قضایی فرانسه نیز از قانون مدنی تفسیر موسع نموده و موجب تحول در مفهوم «مال» شده است. این تحول در دو زمینه بوده است:

۱- توسعه مفهوم «مال» به اموال غیرملموس (غیرمادی)، نظیر اموال فکری و حق کسب و پیشه؛

۲- توسعه قلمرو قواعد حقوقی که ناظر به اموال محسوس (ملموس) بود، به اموال غیرملموس؛ به عنوان مثال «تصرف» را در مورد اموال غیرملموس نیز صادق دانستند (Terré, 2006, p.61, n°53).

همچنین رویه قضایی فرانسه واژه «شیء» در ماده ۱۳۸۴ را که در مورد مسئولیت مدنی ناشی از فعل شیء است، به امور غیرملموس نظیر تصاویر تلویزیونی و مواد رادیو اکتیو، توسعه داده است (Terré, 2006, p.49, n°43). براین اساس گفته شده که در حقوق فرانسه در خصوص «اموال» با نوعی افزایش تجردگرایی مواجهیم که نقطه اشتراک آن‌ها داشتن «ارزش» است (Ibid).

با وجود آن، هنوز این بحث کاملاً حل نشده است و در این که اشیاء غیرملموس که دارای ارزش اقتصادی بوده و به اصطلاح «مال» هستند، می‌توانند متعلق حق مالکیت قرار گیرند، یا خیر، تردید جدی وجود دارد (Colin, 1934, p.738, n°695; Planiol, 1952, p.59, n°51). در توجیه این تردید باید گفت، چون مالکیت یک حق عینی و بیانگر رابطه شخص با شیء مادی و ملموس است، شامل اموال غیرملموس نمی‌شود. بر این اساس سلطه بر اموال فکری (غیرملموس) را یک نوع «حق مالی» دانسته‌اند که غیر از مالکیت است. ولی آنچه مسلم است، در حال حاضر در حقوق فرانسه، مال به اشیاء مادی و موجود در خارج منحصر نیست، به گونه‌ای که تعریف سنتی مال که به «اشیاء» تعریف شده بود، تغییر کرده و حقوق‌دانان جدید آن را به اشیاء مادی محدود نمی‌دانند.

در نظام کامن لا نیز چنین تحولی در مورد «مال» صورت گرفته است در حالی که در گذشته «مال» به اشیاء مادی، محسوس و موجود در خارج محدود می‌شد، به مرور پذیرفتند که «ارزش اقتصادی» منحصر به اشیاء مادی و ملموس نیست. این تحول موجب شده که تعریف سنتی «مال» تغییر کرده و در حال حاضر مال را به گونه‌ای

تعریف می‌کنند که شامل اموال غیرمادی هم می‌شود. فرهنگ حقوقی بلک، بعد از تعریف «property» (مال) به «هر شیئی که متعلق مالکیت قرار می‌گیرد»، می‌نویسد: «این واژه به طور عام شامل هر چیزی که می‌تواند متعلق مالکیت قرار گیرد، می‌شود، محسوس یا غیرمحسوس، مادی یا غیرمادی، قابل رؤیت یا غیرقابل رؤیت و عینی یا شخصی؛ هر چیزی که دارای ارزش مبادله‌ای است» (Black's Law Dictionary, 1996, p.1216). به رغم توسعه مفهوم «مال» به اموال غیرملموس در نظام کامن‌لا، هنوز هم در صدق عنوان مالکیت به اشیاء غیرملموس و غیرموجود در خارج تردید وجود دارد (Mcfarlane, 2008, p.134).

### ۲-۱-۳. منشأ تردید در صدق عنوان مالکیت نسبت به اموال غیرملموس و معنوی

به‌رغم تحولی که در مفهوم «مال» و «شیء» در حقوق غرب در طی دو قرن گذشته صورت گرفته است، هنوز در صدق «مالکیت» نسبت به رابطه‌ای که اشخاص نسبت به اموال معنوی و غیرمحسوس دارند، تردید وجود دارد. به نظر می‌رسد این تردید ریشه در تاریخ حقوق غرب دارد. چنانکه می‌دانیم در حقوق رم در یک تقسیم‌بندی، حق را به مالی و غیرمالی و حق مالی را به عینی و دینی تقسیم کرده‌اند و این تقسیم‌بندی وارد حقوق غرب نیز گردیده و به قوانین مدنی آن‌ها رسوخ کرده است. منظور از «حق دینی» رابطه حقوقی است بین دو شخص که به موجب آن، شخصی در برابر دیگری ملزم به انجام فعل، ترک فعل یا دادن مالی (تملیک) می‌شود. حق دینی را «تعهد» می‌نامند که محور اصلی مباحث حقوق مدنی است (Mazeaud, 1998, pp.4,5, n°4; Weill, 1971, p.5, n°6). اما «حق عینی» را به «رابطه بین شخص و شیء» تعریف می‌کنند و منظور از «شیء»، شیء موجود در خارج و به اصطلاح حقوقی ما «عین معین» است و به این دلیل این حق را «عینی» (réelle) می‌نامند؛ «عینی» یعنی واقعی و قابل لمس. از سوی دیگری بارزترین مصداق حق عینی را «مالکیت» ذکر کرده‌اند که سلطه شخص بر «شیء» را فراهم می‌کند و براساس آن، شخص اختیار هر نوع بهره‌برداری از آن را دارد. بر این اساس چون «مالکیت» را «حق عینی» به شرح فوق می‌دانند وقتی صحبت از سلطه بر «اموال غیرمادی» و «غیرمحسوس» می‌شود دیگر نمی‌توانند آن را «مالکیت» بدانند، زیرا با مفهومی که از «مالکیت» ترسیم کرده‌اند،

منافات دارد. بنابراین تردید در صدق «مالکیت» نسبت به اموال غیرمادی، ناشی از مفهوم «مال» نیست، بلکه ناشی از مفهوم سنتی «مالکیت» است و باید در تعریف «مالکیت» تغییر ایجاد شود.

## ۲-۲. مفهوم مال در حقوق اسلام

در حقوق اسلام «مال» به طور مستقل موضوع بحث فقها قرار نگرفته است، بلکه به مناسبت بحث قراردادها و ضمان (مسئولیت مدنی) از مال بحث کرده‌اند. وقتی صحبت از شرایط موضوع معامله می‌شود به آن مناسبت که موضوع معامله باید مالیت داشته باشد، از مال صحبت می‌کنند، همچنین وقتی شیئی از سوی دیگری تلف شود و ضمان تلف‌کننده مطرح باشد، از مالیت آن شیء بحث می‌کنند. بدین‌سان مطالب راجع به «مال» پراکنده و غیرمنسجم است و باید از لابلای فروع فقهی دیدگاه فقها را استنباط کرد، که ذیل چند عنوان بررسی می‌کنیم.

### ۲-۲-۱. تمایز مال از شیء و عدم لزوم ماده و جسم برای صدق «مال» در حقوق اسلام

در حقوق اسلام بین «مال» و «شیء» تمایز وجود دارد. به عبارت دیگر برای صدق عنوان «مال»، لازم نیست متعلق مال، یک شیء مادی و دارای جسم باشد. این دیدگاه از ابتدای تاریخ فقه وجود داشته است و پذیرش «مال کلی فی الذمه» به عنوان قسمی از مال، ناشی از این دیدگاه بوده است. همچنین فقها از دیرباز منفعت اشیاء یا عمل اشخاص را مال دانسته و احکام مال را بر آنها بار کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۶۶؛ نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۰۲؛ سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، صص ۶-۷).<sup>۹</sup>

مع الوصف، برخی از فقها برای زدودن هر نوع شبهه تصریح کرده‌اند که عین بودن (جسم داشتن) شرط صدق مال نیست (خویی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴؛ مروج، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۷). حتی برخی از مصادیق مال در حقوق کنونی که در قرن بیستم شایع شده و به عنوان اموال دارای اهمیت تلقی شده، فقها در گذشته آن را مال دانسته‌اند. به عنوان مثال، در قرن حاضر یکی از مصادیق مال «اطلاعات یا داده» است که فقهای شیعه در گذشته تصریح کرده‌اند که «اطلاعات» مال است و می‌تواند موضوع معامله واقع شود (رشتی، ۱۳۱۶ق، ص ۵۰۸).<sup>۱۰</sup>

در مذاهب اسلامی، تنها در مذهب حنفیه است که «عین بودن» را شرط مالیت می‌دانند. زیرا از دیدگاه آنها، مال باید قابل ذخیره باشد و تنها اموالی که دارای جسم و ماده هستند قابل ذخیره‌اند. در این مذهب اسلامی «منفعت» مال تلقی نمی‌شود و نمی‌تواند موضوع مالکیت باشد (الحیدان، ۱۴۲۶ق، ش ۷۳، ص ۱۷۰ به بعد). بدین‌سان حنفیه عین بودن را شرط مالیت می‌دانند. از دیدگاه آن‌ها منفعت، عمل و دین مال نیست، هر چند می‌تواند موضوع معامله باشد.

## ۲-۲-۲. مال یک مفهوم اعتباری

در فقه اسلامی «مالیت» یک مفهوم اعتباری است که به اشیاء داده می‌شود. بدین معنا که عقلاً برحسب اینکه یک شیء دارای منافع بوده و در رفع احتیاجات مردم، مفید باشد یا غرض خاصی در تملک و تصرف آن وجود داشته باشد، نسبت به آن رغبت داشته و برای به دست آوردن آن بر یکدیگر سبقت گرفته و گاه نزاع می‌کنند و حاضرند برای تحصیل آن بها پردازند و آن را مال می‌نامند (انصاری، ۱۴۳۱، ج ۵، ص ۳۱۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۶؛ حکیم، ۱۳۹۰ق، ص ۳۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۲؛ میلانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۹). بر این اساس مالیت یک شیء ضرورتاً به خاطر منافع و ارزش ذاتی آن شیء و تأثیر آن در رفع حاجات ضروری مردم نیست، بلکه گاهی به خاطر اعتبار محض است که در جامعه برای آن ایجاد شده است. مثل ارزشی که برای اسکناس یا اوراق قرضه در حال حاضر وجود دارد. یا ارزش اعتباری که یک سکه طلا دارد؛ گاهی این امر به جعل شخصی یا قانونی است. بر این اساس می‌توان گفت از دیدگاه فقهی «مال هر شیء است که شخص حاضر است برای تحصیل آن بها پردازد»<sup>۱۱</sup>. مثلاً اگر شهرداری تهران برای کم کردن جمعیت موش‌های خیابان‌های تهران، اعلام کند که هر عدد موش مرده را ده هزار تومان می‌خرد از این پس موش‌های مرده هم به نوعی «مالیت» پیدا کرده و قابل خرید و فروش می‌شوند هر چند منفعتی ندارند.

با توجه به آنچه گفته شد، باید اعتقاد داشت که «رفع حاجت» یا «منفعت داشتن» یا امور دیگری که به عنوان عناصر «مالیت» شمرده شده، کلیت ندارد و جنبه موردی و مصداقی دارد، بلکه ممکن است شیئی مال باشد، ولی هیچ‌یک از آن اوصاف را دارا

نباشد. چنانکه فقها مثال زده‌اند هرگاه شخصی حاضر باشد برای تحصیل «دست خط پدر بزرگ خود» مالی بپردازد، آن «دست خط» مال است و مالیت دارد هر چند به طوری ذاتی منفعت و ارزشی ندارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۰، ص ۳۹۶؛ مروج جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۱). همچنین است اگر شخصی به انگیزه خاص، حاضر شود برای به دست آوردن مقداری خاکستر، یا به دست آوردن یک حیوان مرده مالی بپردازد (حکیم، ۱۳۹۰ق، ص ۳۲۵؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۷).

### ۲-۲-۳. معیار تمیز مالیت: نوعی یا شخصی

چنانکه گفته شد در فقه اسلامی، «مالیت» یک مفهوم اعتباری است و هر چیزی که انسان برای تحصیل آن رغبت داشته و حاضر باشد بها بپردازد، مال است. حال این سؤال مطرح است که آیا برای تحقق مالیت یک شیء رغبت نوعی برای تحصیل آن لازم است، یا رغبت و انگیزه‌های شخصی هم کافی می‌باشد. در این خصوص در فقه دو دیدگاه وجود دارد:

۱- یک نظر آنست که معیار تشخیص «مالیت» یک شیء، نوعی است؛ یعنی برای اینکه یک شیء مال محسوب شود باید نوع اشخاص حاضر شوند برای تحصیل آن بها بپردازند و رغبت شخصی کافی نیست. این نظریه در فقه قدمت بیشتری دارد. علامه حلی در کتاب نه‌ایة الاحکام، این نظریه را مطرح کرده و معیار «مالیت» را نوعی دانسته و منافع محدود یا انگیزه‌های شخصی را برای مالیت یک شیء کافی نمی‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۶۵). اکثر متقدمان از این نظریه پیروی کرده‌اند. شیخ انصاری در کتاب مکاسب نیز موافق همین نظر است (انصاری، ۱۴۳۱، ج ۵، ص ۳۱۹).<sup>۱۲</sup>

۲- نظریه دیگر آنست که معیار تمیز مالیت یک شیء شخصی است؛ یعنی اگر شخص برای اغراض شخصی خود، حاضر به پرداخت مال در برابر تحصیل یک شیء باشد، آن شیء مالیت پیدا می‌کند و معامله آن صحیح است، هر چند نوع اشخاص آن را بی‌ارزش دانسته و حاضر به پرداخت عوض در برابر آن نباشند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۵؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۵؛ سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۶؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۸؛ منتظری، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۱۹۳؛

موسوی خلیفایی، ۱۴۲۷ق، ص ۷۲۶). این گروه از فقها معتقدند هرگاه شخص به خاطر غرض شخصی حاضر شود برای تحصیل یک شیء که نوعاً در عرف ارزش مالی ندارد، بهایی بپردازد، آن شیء مال محسوب شده و معامله نسبت به آن صحیح است. تنها محدودیتی که قائلند، آنست که باید معامله او عقلایی بوده و به اصطلاح، سفهی تلقی نشود. بنابراین معیار آنست که عمل شخص سفیهانه نباشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۸؛ مروج جزایری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، صص ۲۴-۲۵؛ لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۷۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۹؛ موسوی خلیفایی، ۱۴۲۷ق، صص ۷۲۶-۷۲۵).

به نظر می‌رسد، اگر بپذیریم که «مال» یک مفهوم اعتباری است، باید معیار شخصی را پذیرفت، زیرا اگر در مورد خاص و با انگیزه شخصی، فردی حاضر شود در برابر تحصیل شیئی که نوعاً کسی حاضر به پرداخت مال برای تحصیل آن نیست، بهایی بپردازد، آن شیء برای مالک و گیرنده ارزش مالی پیدا کرده و مال تلقی می‌شود و تنها محدودیت، سفهی بودن اقدام شخص است؛ یعنی نباید اقدام شخص سفهی تلقی شود. گو اینکه جمعی از فقها معتقدند که معامله سفهی باطل نیست (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۰، ص ۳۹۶؛ مروج جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۴؛ منتظری، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۱۹۳).

#### ۲-۲-۴. مالیت عرفی و شرعی

گفتیم که «مال» یک مفهوم اعتباری و مالیت شیء تابع رغبت و تقاضایی است که عرفاً برای تحصیل یک شیء وجود دارد. اما آیا برای اینکه شیء از نظر حقوقی هم مال تلقی شود، کافی است عرفاً مال باشد، یا به لحاظ شرعی باید ویژگی‌هایی داشته باشد. به عبارت دیگر هر چیزی که عرفاً مال باشد، آیا شرعاً نیز مال است؟! واقعیت آنست که «مال» یا «مالیت» حقیقت شرعی نیست، بلکه یک حقیقت عرفیه است. اما برخی از فقها «مشروع بودن» یا «مشروعیت انتفاع از شیء» را شرط مالیت آن دانسته‌اند. به عبارت دیگر شیئی را به لحاظ فقهی مال می‌دانند که دارای منفعت مشروع باشد (نائینی، ۱۳۹۱ق، ج ۲، ص ۳۶۴)<sup>۱۳</sup> و به این مناسبت از مال عرفی و شرعی سخن گفته‌اند. به عنوان مثال میوه‌های حلال یا ساختمان و... را که دارای منافع حلال هستند مال شرعی و مشروب و... که دارای منافع حلال نیستند یا اصلاً منفعتی ندارند را مال عرفی

می‌دانند (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۷۷؛ خوبی، ۱۳۷۱، ج ۲، صص ۳-۴؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۷). اما مشهور فقها در تعریف «مال» مشروعیت منفعت را ذکر نکرده‌اند (ایروانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، صص ۴۱۴-۴۱۵؛ حکیم، ۱۳۹۰ق، ص ۳۲۵؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۷).

به نظر می‌رسد، مال یک مفهوم عرفی است و شرع دخالتی در تحقق مفهوم آن ندارد. به عبارت دیگر مالیت داشتن یک شیء تابع رغبتی است که در عرف برای تحصیل آن وجود دارد و شرع نمی‌تواند رغبت مردم را تغییر دهد. البته شرع می‌تواند احکام و آثار شرعی مترتب بر مال عرفی را تغییر دهد مثلاً شرع بگوید که چون خمر (شراب) از دیدگاه من حرام است هر چند عرفاً مردم حاضرند برای تحصیل آن بها پردازند ولی اگر کسی خمر را موضوع معامله قرار دهد، من آثار معامله صحیح را بر آن بار نمی‌کنم (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۰).

ماده ۲۱۵ ق.م در مورد لزوم مشروعیت موضوع معامله نیز به این معناست. همچنین ماده ۷۰۳ (۹۱۳) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) به مال عرفی اشاره دارد؛ آنجا که واردکننده مشروبات الکلی را به «پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده...» محکوم کرده است. اصولاً شأن فقه و شرع بیان احکام است نه موضوعات (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۸).

چون «مال» و «مالیت» یک امر موضوعی است، برای فهم آن باید به عرف مراجعه کرد. اگرچه احکام شرعی می‌تواند بر افراد متدین موثر بوده و رغبت آن‌ها نسبت به اموال حرام را کم یا حذف کند ولی این امر قاطع نیست. به عنوان مثال مشروب از دیدگاه شرعی حرام و معامله نسبت به آن، نامشروع و باطل است ولی در عمل می‌بینیم که در جامعه اسلامی این مشروبات خرید و فروش می‌شود و برخی از مردم حاضرند برای آن بها پردازند. بنابراین می‌توان گفت که مشروب عرفاً مال است و موضوع معامله هم واقع می‌شود، ولی شرع معامله نسبت به آن را معتبر نمی‌داند و نمی‌توان حمایت شرع و حقوق را نسبت به این معاملات درخواست کرد. بدین‌سان روشن می‌شود که برخلاف تصور برخی «مال» حقیقت شرعی نیست و ما مال شرعی نداریم بلکه مال، عرفی است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۰).

## ۲-۲-۵. اصل مشروعیت مال عرفی

هرگاه شیئی عرفاً مال بوده ولی در مشروعیت آن از دیدگاه شرع تردید باشد و نصی یافت نشود، در اینکه اصل عملی چه اقتضاء دارد، در فقه اختلاف نظر است. برخی معتقدند که در اینجا نمی‌توان به عموم وفای به عقد یا اصالة الصحة استناد کرد و اصل عدم مشروعیت یا اصالة الفساد را باید جاری دانست و حکم به بطلان معامله‌ای کرد که نسبت به شیء مشکوک المالیه واقع شده است (خمينی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۹). برخی دیگر معتقدند اگر چه در این مورد نمی‌توان به عموم «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» استناد کرد چون شبهه، مصداقیه است، ولی به عموم «تجارة عن تراض» می‌توان استناد کرد. زیرا این آیه اختصاص به «تجارت (معامله) نسبت به مال» ندارد، تا مورد از شبهات مصداقیه باشد و نتوان به آن استناد کرد. به علاوه در صورتی که شبهه ناشی از شک در حرمت شیء موضوع معامله باشد، بر مبنای اصالة الحلیة می‌توان حکم به حلیت و در نتیجه صحت معامله نسبت به آن داد (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، صص ۴۳-۴۴). مستنبط از برخی آیات قرآن نیز آنست که انسان آزاد آفریده شده و می‌تواند در جهان، آزادانه به فعالیت پردازد و از آن بهره گیرد، مگر در مواردی که منعی وجود داشته باشد. خداوند در آیه ۲۰ سوره لقمان فرموده است: «آیا ندیدید خداوند آنچه را در آسمان‌ها و زمین است، مسخر شما کرده و نعمت‌های آشکار و پنهان خود را به طور فراوان بر شما ارزانی داشته است» (ر.ش: به آیات ۱۷۳ سوره بقره و ۳۰ سوره حج). بر این اساس باید اصل امکان مال‌انگاری (یا مشروعیت مال عرفی) را محرز دانست. چنان‌که برخی فقها نیز به طور مطلق به این اصل حکم کرده‌اند (اراکي، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۷۲). در حقوق جدید غرب نیز گرایش به سمت توسعه و تسهیل مال‌انگاری است (Reboul- Maupin, 2006, p.10, n°17).

## ۳. عناصر تشکیل‌دهنده مال

در این مبحث عناصر تشکیل‌دهنده مال و انواع آن را در دو گفتار بررسی می‌کنیم.

### ۳-۱. عناصر تشکیل‌دهنده مال در حقوق غرب

در حقوق فرانسه دست کم از قرن ۱۸ به بعد تأکید بر «مفید بودن شیء» برای مالیت



داشتن آن بوده است، یعنی برای اینکه شیء مال محسوب شود، باید دارای منفعت باشد (Shiller, 2008, p.11, n° 13). به علاوه مشهور حقوقدانان قدیم و جدید فرانسه، «شیء بودن» یا «مادی بودن» را عنصر دیگر مال می‌دانند و تنها اشیاء مادی هستند که می‌توانند متعلق مالکیت قرار گیرند. همچنین برخی از حقوقدانان فرانسه، «قابلیت تملک و اختصاص یافتن» را نیز از عناصر مال می‌دانند؛ به این دلیل پرتالیس یکی از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه معتقد است که اشیاء قبل از حیات و تملک توسط انسان، از دیدگاه حقوقی بی‌ارزش و قابل حمایت نیستند (به نقل از: Reboul-Maupin, 2006, p.6, n°6).

البته این سخن تا حدودی درست است، زیرا اموال تا زمانی که متعلق مالکیت یا تصرف، یا حقوق دیگر (مانند حق اختصاص) قرار نگیرند، موضوع حقوق نیستند. گفتیم که در حقوق اسلام از مال در دو مورد سخن به میان آمده است: ۱. در بحث قراردادهای و به اعتبار لزوم مالیت موضوع قرارداد؛ ۲. در بحث ضمان و مسئولیت مدنی و برای تحقق ضمان؛ هرگاه «مال» تلف شود، ضمان ایجاد می‌شود. از سوی دیگر می‌دانیم که در هر دو مورد مالکیت شرط است. یعنی مالکیت موضوع معامله یکی از شرایط صحت قرارداد است. همچنین ضمان وقتی محقق است که ملک دیگری تلف شود و مالی که مالک ندارد، در صورت تلف، ضمان آور نیست، مانند مباحات.<sup>۱۴</sup>

### ۳-۲. عناصر تشکیل‌دهنده مال در فقه اسلامی

#### ۳-۲-۱. فقه شیعه

در فقه شیعه «مال» به طور مستقل کمتر موضوع بحث واقع شده و عناصر آن بیان گردیده است. فقهای شیعه نوعاً مال را یک مفهوم عرفی دانسته و برای تبیین مفهوم آن به عرف ارجاع داده‌اند. مع‌ذک برخی از فقها به مناسبت موضوع قرارداد و لزوم مالیت آن از مال و عناصر آن سخن گفته‌اند. برخی از فقها عناصر مال را دو چیز دانسته‌اند:

- ۱- مورد رغبت مردم بوده و مردم خواهان تحصیل آن باشند؛
  - ۲- کم‌یاب بوده و به سادگی در دسترس نباشد (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۰ق، ص ۳۲۵).
- برخی دیگر «منفعت داشتن» و اینکه در مقابل (برای تحصیل) آن، عوض پرداخت شود، را عناصر مال دانسته‌اند (رشتی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۰۹). عده‌ای دیگر غرض صحیح

عقلایی برای تحصیل شیء و عدم نهی شارع از آن را از عناصر مال شمرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۶). برخی نیز عناصر چهارگانه:

۱- منفعت داشتن؛

۲- مورد رغبت مردم بودن؛

۳- عقلا برای تحصیل آن بها پردازند؛

۴- عدم نهی شارع از آن را عناصر مال دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۴).

بررسی کتب فقهی شیعه ثابت می‌کند که تقریباً اکثر فقها، عنصر «منفعت داشتن» را برای مالیت داشتن یک شیء لازم دانسته‌اند (ر.ش: حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۶۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۴ به بعد؛ انصاری، ۱۴۳۱ق، ج ۳، ص ۹).

ولی به نظر می‌رسد که «منفعت داشتن»، موضوعیت نداشته باشد، بلکه آنچه ملاک اصلی برای «مالیت داشتن» یک شیء است، آنست که مردم برای بدست آوردن آن رغبت داشته و حاضر باشند برای آن بها و ارزش پردازند. طبیعی است در صورتی که مال دارای منفعتی باشد، اشخاص حاضرند برای تحصیل آن بها پردازند ولی آن‌گونه که در مثال‌های کلاسیک فقه وجود دارد، لازم نیست این منفعت یک منفعت مادی و عام باشد، به گونه‌ای که نوع افراد (غالب عقلاء) حاضر به پرداخت ارزش برای تحصیل آن باشند؛ بلکه حتی اگر شخصی به خاطر غرض شخصی یا نفع معنوی و روانی، حاضر به پرداخت ارزش برای تحصیل آن شیء گردد، آن شیء مال تلقی می‌شود هرچند نوع مردم چنین دیدگاهی نداشته باشند؛ یعنی آن شیء منفعت نوعی نداشته باشد.

البته اگر چنین شیئی موضوع معامله واقع شود و شخص برای به دست آوردن آن بهای گزافی پردازد، باید این اقدام او مورد تأیید عقلا باشد و به اصطلاح سفهی تلقی نشود ولی این امر، بحث دیگری است و ربطی به مالیت داشتن شیء یا رغبت در تملک آن ندارد. چنان‌که در همین فرض اگر شخص در قالب هبه یا صلح آن را تملک نماید، معامله او صحیح است، هر چند مصداق معامله سفهی باشد (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۷۸).

«تأیید شرع» یا «عدم نهی شارع»، از عناصر مالیت شیء نیست، بلکه شرع در صورت عدم تأیید مالیت عرفی یک شیء، احکام شرعی مترتب بر مال را بر آن بار

نمی‌کند که این، بحث دیگری است. پس «شرعی بودن» یا «حلال بودن منفعت»، عنصر مالیت شیء نیست. اما اینکه مردم حاضر شوند در برابر آن بها پردازند، از توابع عنصر قبلی است؛ یعنی وقتی شیئی مورد رغبت مردم است و مردم برای به دست آوردن آن، از یکدیگر سبقت گرفته و گاه نزاع می‌کنند، حاضرند برای تحصیل آن بها یا ارزش پردازند.

بدین‌سان روشن است که عنصر اساسی برای مالیت شیء آنست که مردم برای تحصیل آن رغبت داشته و حاضر به پرداخت بها برای به دست آوردن آن باشند؛ خواه این غرض یک غرض شخصی، یا نوعی باشد؛ تفاوتی نمی‌کند که آن شیء دارای منفعت مادی باشد یا خیر.

### ۲-۲-۲. فقه عامه

در فقه عامه بین جمهور فقها (مالکی، شافعی و حنبلی) از یک سو و فقهای حنفی از سوی دیگر، در خصوص عناصر لازم برای مالیت شیء اختلاف نظر وجود دارد.

#### الف. عناصر مالیت نزد جمهور فقهای عامه

جمهور فقهای عامه، منفعت داشتن و مشروعیت و حلیت آن و امکان معاوضه با آن را از عناصر مالیت شیء می‌دانند (الحیدان، ۱۴۲۶ق، صص ۲۲۲ و ۲۲۰ و ۲۱۰) بدین‌سان در نزد جمهور فقهای عامه، عین بودن (شیء مادی بودن) از عناصر مالیت نیست.

#### ب. فقه حنفی

اما در فقه حنفی علاوه بر عناصری که جمهور برای مالیت یک شیء ذکر کرده‌اند (به جزء مشروعیت آن) دو عنصر دیگر برای مال ذکر کرده‌اند که عبارت است: «عین بودن» و «قابل ذخیره بودن» (الحیدان، ۱۴۲۶ق، صص ۲۲۷-۲۰۸، ۲۰۷). بدین‌سان، از دیدگاه حنفیه، «منفعت» و «دین» مال محسوب نمی‌شود. از این جهت، دیدگاه حنفیه با حقوق روم و غرب بسیار نزدیک است.

#### نتیجه‌گیری

در حقوق غرب و حقوق اسلام، بین «مال» و «مالکیت» رابطه تنگاتنگ وجود دارد. به

عبارت دیگر می‌توان گفت که «مال» زمانی موضوع حقوق قرار می‌گیرد که متعلق مالکیت قرار گرفته باشد؛ تا زمانی که بحث مالکیت مطرح نباشد، مال موضوع حقوق قرار نمی‌گیرد. اگر «مال» از سوی فقها یا حقوق‌دانان، تعریف شده (یا احکام آن مطرح شده) به مناسبت آنست که متعلق مالکیت واقع می‌شود. به عبارت دیگر تعاریفی که از مال ارائه کرده‌اند حول آنست که آیا متعلق مالکیت قرار می‌گیرد، یا خیر؛ بحث از موضوع قرارداد واقع شدن یا ضمان و مسئولیت مدنی یک شیء نیز به مالکیت برمی‌گردد.

در اثبات این ادعا باید گفت، در حقوق غرب چه به لحاظ لغوی و چه در اصطلاح حقوقی، تعریفی که از مال ارائه شده، با مالکیت مختلط است. به عبارت دیگر «مال» را با «مالکیت» تعریف کرده و گفته‌اند که «مال، چیزی است که توسط اشخاص تملک می‌شود» یا «متعلق مالکیت قرار می‌گیرد».

در حقوق اسلام، نیز به این مناسبت از «مال» بحث کرده‌اند که موضوع قرارداد واقع می‌شود. به عبارت دیگر در مقام بیان شرایط قرارداد، گفته‌اند که موضوع قرارداد باید مالیت داشته باشد و به این مناسبت وارد بحث «مال» شده‌اند که آیا مال به چه چیزی گفته می‌شود. همچنین می‌توان گفت که معیارها و عناصری که در حقوق اسلام، برای تبیین ماهیت مال مطرح شده، در فرضی است که آن مال، موضوع معامله (یا مالکیت) قرار گیرد؛ و الا اگر «مال» متعلق مالکیت واقع نشود و بحث معامله نسبت به آن مطرح نباشد، اصلاً موضوع حقوق قرار نمی‌گیرد.

براین اساس، قطع نظر از موضوع معامله واقع شدن یک شیء، یا بحث مالکیت آن، اینکه شیء به ما هو، مال است، یعنی مردم و اشخاص آن را مال تلقی می‌کنند، ربطی به حقوق ندارد. باید به عرف مراجعه کرد و در بین جامعه تحقیق کرد که آیا مردم به فلان شیء علاقه دارند و در صدد حیازت و تصرف یا به دست آوردن آن برمی‌آیند و حاضرند برای تحصیل آن، مال یا پول یا هر چیز با ارزش دیگری بپردازند، یا خیر؛ این موضوع امری نیست که از سوی حقوق قابل جعل باشد. یک امر واقعی است که تابع شرایط، زمان، مکان و اوضاع و احوال هر جامعه و گاه حتی یک شخص است. ممکن است در برهه‌ای از زمان، یک شخص به دلیل علاقه شخصی که دارد، مایل به نگهداری یا تحصیل یک شیء خاص باشد، هر چند عموم مردم تمایلی نسبت به آن نداشته باشند؛ مثل اینکه فردی برحسب علاقه شخصی انواع قوطی‌های کبریت را جمع‌آوری و

مجموعه‌ای از آن را تشکیل داده است. چنین شخصی حاضر است برای یک قوطی خالی کبریت، مبلغی پول بپردازد ولی اگر همان قوطی کبریت به سایر افراد جامعه ارائه شود، بهایی برای آن نمی‌پردازند.

این امر که «یک قوطی خالی کبریت» مال تلقی شود، یا خیر، قابل جعل از سوی حقوق یا فقه نیست؛ فقیه نمی‌تواند بگوید که این فرد چرا این کار را می‌کند، مگر آنکه این امر متعلق حکمی قرار گیرد. مثلاً در فقه که بحث اباحه، استحباب یا حرمت اعمال مطرح است، ممکن است فقیه اظهار نظر کند که آیا این عمل شخص مباح است یا مثلاً چون جنبه عقلایی ندارد یا برخلاف فلان نص است، حرام است، در این گونه موارد اگر نصی وجود نداشته باشد، اصالة الاباحه جاری می‌شود. به هر حال مال ابتدائاً موضوع حقوق واقع نمی‌شود. اما وقتی بحث «مالکیت» یا «موضوع معامله واقع شدن آن» مطرح می‌شود، حقوق دخالت می‌کند و مثلاً می‌گوید که آیا معامله نسبت به آن شیء صحیح، یا باطل است و به تبع آن می‌گوید که مثلاً آیا قوطی خالی کبریت مالیت دارد یا خیر؟ یا اگر کسی آن را تلف کند ضامن است یا خیر. حتی در این موارد نیز آنچه از متون فقهی استنباط می‌شود، آنست که معیار تمیز، عرف جامعه است، یعنی اگر عرفاً برای یک شیء مالیت قایل هستند و آن را مال می‌دانند، از دیدگاه فقهی هم مال است و معامله نسبت به آن صحیح و مشروع است و اگر عرف آن را مال نمی‌دانند، آن را مال ندانسته و معامله نسبت به آن صحیح نمی‌باشد. اما فقه از دو جهت، برای این قضاوت عرف محدودیت قائل شده است:

۱. از این جهت که گاهی شرع و فقه، عرفی را تأیید نمی‌کند؛ مثلاً چون از دیدگاه شرعی، شرب خمر (به دلیل مفسدگی که دارد) ممنوع و حرام است، به رغم رغبت بعضی برای تملک و حیازت و تحصیل خمر و استفاده از آن و به رغم اینکه عرف مردم (یا اشخاص خاص) حاضرند برای تحصیل آن، مال یا بها بپردازند، ولی شرع آن را مشروع نمی‌داند و برای تملک آن اعتباری قائل نیست و معامله نسبت به آن را مشروع ندانسته، برای معامله نسبت به آن آثاری قائل نیست. اما دخالت فقه و حقوق در همین حد است که معامله نسبت به آن را صحیح و نافذ نداند و از آن حمایت نکند، ولی نمی‌تواند واقعیت را تغییر دهد و اگر هنوز به‌رغم حکم فقهی اشخاص بدون مجوز و برخلاف شرع و قانون طالب آن هستند و آن را تحصیل یا

استفاده می‌کنند، بگویند چنین چیزی وجود ندارد و مثلاً مال نیست؛ واقعیت آنست که مال هست. چنان‌که در عمل مشروب خرید و فروش می‌شود، یا مواد مخدر معامله و مصرف می‌شود، اما حقوق و فقه به خریدار یا فروشنده آگاهی می‌دهد که اگر بخواهد آثار این قرارداد را مطالبه کند و حمایت حقوق را جلب نماید و مثلاً اجرای تعهدات ناشی از آن را از طریق ابزار فقه و حقوق مطالبه نماید، حمایتی از او نمی‌کند و او نمی‌تواند الزام فروشنده به تسلیم مبیع (مشروب یا مواد مخدر) را بخواهد، یا الزام خریدار به پرداخت ثمن را مطالبه کند.

۲- گاهی به رغم اینکه تملک یا معامله شیء خاص ممنوعیت شرعی یا قانونی ندارد؛ یعنی خمر یا مواد مخدر یا اسلحه و ... نیست، ولی شیء موضوع معامله منفعت عقلایی ندارد و عقلاً آن را تأیید نمی‌کنند به گونه‌ای که معامله نسبت به آن را «سفهی» می‌دانند؛ این جا نیز حقوق و فقه به این اعتبار که معامله نسبت به این شیء خاص (به رغم اباحه و عدم ممنوعیت) سفهی است، آن را مشروع و صحیح ندانسته و آثار آن را لازم الاتباع نمی‌دانند. در این فرض برای صحت معامله و عدم صدق «سفهی بودن»، معیار آن نیست که واقعاً همه افراد جامعه حاضر باشند آن را به دست آورند و برای آن بهائی پردازند؛ بلکه کافی است، اقدام شخص در تحصیل آن شیء، عقلایی محسوب شده و به اصطلاح سفیهانه، تلقی نشود.

با اقتباس از مثالی که امام خمینی (علیه السلام) در کتاب البیع بیان کرده، می‌توان گفت که هرگاه شهرداری تهران، برای کم کردن موش‌های خیابان و تشویق مردم به از بین بردن آنها، هر موش را به مبلغ ده هزار تومان، خریداری کند. در چنین فرضی چون اقدام شهرداری در خرید موش‌ها (به همان دلیل و هدفی که ذکر شد، یعنی کاهش جمعیت موش‌ها) یک اقدام سفیهانه نیست، بلکه کاملاً عقلایی است، معامله نسبت به موش صحیح و شرعی است و هیچ محکمه‌ای نمی‌تواند آن را باطل تلقی کند و مثلاً بگوید «موش» مالیت ندارد و معامله نسبت به آن باطل است. هر چند عرف جامعه آن را «مال» تلقی نمی‌کند و هیچ‌کس غیر از شهرداری حاضر به پرداخت مال یا پول یا ارزش در مقابل تحصیل «موش» نیست.

بر این اساس روشن می‌شود مثال‌هایی که فقها برای بیان اشیایی که مالیت ندارند، بیان کرده‌اند، مطلق نیست و مثال‌هایی است در خور فرهنگ و وضعیت آن زمان (مانند

خرید و فروش حشرات، خزندگان، میته، یا...) و گذشت زمان موجب تغییر موضوعات شده و در زمان حاضر ممکن است معامله نسبت به آنها (حتی از دیدگاه فقها) صحیح و نافذ باشد، چون به دلیل منافع که بر آنها مترتب است (حتی منفعت شخصی) و این منفعت عقلایی محسوب می‌شود، معامله آنها نیز عقلایی و نافذ است.

بنابراین بحث‌های مفصلی که برای تعیین معیاری جهت تشخیص مالیت یک شیء یا بیان عناصری برای «مال» از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده، شرح لفظ و بی‌فایده است و باید آنها را جدلهای علمی و طلبگی دانست؛ هیچ‌یک از آن معیارها نه ضروری هستند و نه کلیت دارند. در واقع برای مالیت داشتن یک شیء، یا «مال» تلقی شدن آن نمی‌توان هیچ معیار حقوقی و فقهی ارائه کرد و این امر به عرف زمان، مکان و شرایط و اوضاع و احوال خاص بستگی دارد. بنابراین بحث‌هایی، نظیر اینکه «مال باید شیء مادی باشد یا اشیاء غیرمادی مال تلقی نمی‌شود؛ یا مال باید منفعت عمومی داشته باشد یا خیر، یا قابل ذخیره باشد یا نباشد و...» کلیت ندارند و بحث‌های زائد است.

از اشیاء ممنوعه‌ای که حقوق یا فقه به خاطر مصالحی هر نوع تحصیل یا معامله نسبت به آنها را ممنوع دانسته است (مثل خمر، اسلحه، مواد مخدر و...) که بگذریم، اینکه یک شیء مال تلقی شود و معامله نسبت به آن صحیح و مشروع باشد یا خیر، بسته به آنست که عقلاً یا عرفاً معامله نسبت به آن را عقلایی بدانند یا خیر؛ به عبارت دیگر، شیئی مال تلقی می‌شود و معامله نسبت به آن صحیح و معتبر است که تحصیل آن و پرداخت بها در مقابل آن، عقلایی محسوب شود، خواه رغبت نسبت به آن جنبه عمومی و فراگیر داشته باشد، خواه جنبه خصوصی و شخصی.

بنابراین، همان‌طور که مثلاً یک اتومبیل مال تلقی می‌شود و معامله نسبت به آن صحیح است، یک قطعه تمبر قدیمی یا یک قوطی کبریت خالی که یک فرد برای مجموعه خود، حاضر است آن را خریداری و برای تحصیل آن بها پردازد نیز، مال تلقی می‌شود. همچنین، اگر برای به دست آوردن حق اختراع، یا حق تألیف، یا ورقه قرضه، یا حق کسب و پیشه، اشخاصی (هر چند خاص) حاضرند مال یا بها بپردازند و به اصطلاح هزینه کنند یا (برای اینکه دور نشود) برای تحصیل آن رغبت دارند و با هم رقابت می‌کنند، این‌ها مال هستند و تا زمانی که دلیلی بر ممنوعیت آن از سوی حقوق یا فقه نداریم، باید معامله نسبت به آن را صحیح بدانیم.

به عبارت دیگر، «مال» چیزی است که از دیدگاه عموم جامعه یا اشخاص مال تلقی شده و معامله نسبت به آن عقلایی باشد و از سوی شرع و قانون نیز منع نشده باشد؛ البته این منع نیاز به دلیل دارد و در صورت عدم دلیل، اصالة الاباحة حاکم است. به عبارت دیگر، مال حقیقت شرعی نیست، بلکه یک حقیقت عرفیه است. برای تمیز اینکه یک شیء «مال» است یا خیر، باید به عرف مراجعه کرد.

### یادداشت‌ها

۱. عن ابی عبدالله (علیه السلام): «الکادّ علی عیاله کالمجاهد فی سبیل الله» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۸، ص ۸۸).
۲. قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): «سبأ المؤمن فسوق، و قتاله کفر و اکل لحمه من معصية الله، و حرمة ماله کحرمة دمه» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۷۰).
۳. و بالجملة فتحديد مفهوم المال بحيث يكون طرداً و عكساً، سالمًا من الاشکال، فی غايه الاشکال (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶۵).
۴. ما ملکته من جميع الاشياء.
۵. قابل ذکر است که یکی از استادان معاصر، مال را دارای ریشه یونانی و معرب واژه یونانی «malon یا melon دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۵ و ۱۳۹۲، ص ۴۹۵).
- 6- Toute chose matérielle susceptible d'appropriation
- 7- Every thing which is or may be the subject of ownership.
۸. ما ملکته من جميع الاشياء (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، صص ۶۳۵-۶۳۶).
- Chose matérielle que l'on peut posséder (le robert dictionary, p.123)
- The thing or things that someone owns (long man dictionary, p.1315)
۹. در فقه اسلامی مال را بر حسب متعلق آن به چهار قسم تقسیم می‌کنند: عین، منفعت، عمل و حق مالی (انصاری، ۱۴۳۱ق، ج ۳، صص ۹-۸؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، صص ۹۲-۹۰؛ ۱۴۲۴ق، ج ۱، صص ۱۰۳-۱۰۲؛ راغب اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، صص ۱۷-۱۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، صص ۲۷۲-۲۷۱؛ مروج جزایری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، صص ۳۲-۳۱؛ سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، صص ۶-۷).
۱۰. وی در ذیل فرع راجع به حرمت معامله نسبت به کتب ضلال می نویسد: و بالجملة فمنفعة الكتب هي الاطلاع علي ما فيها؛ اما كونها مفيداً لفائدة عملية او شرعية او غير مفيدة لها او موجبة لضلالة في دين او دنيا، فهي مرحلة اخري؛ فمجرد اشمال الكتب على المطالب الباطلة لا يخرجها عن المالية، لان الاطلاع منفعة عقلانية، يبذل لاجلها المال و لو كان الباذل معتقداً لخلافها.
۱۱. المالية و الملكية اعتباران عقلانيان، تنتزع الاولي من الشيء بملاحظة كونه في حد ذاته مما يميل اليه النوع و يرغبون فيه و يبذلون باذنه شيئاً (راغب اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۶).



۱۲. وبالجملة، فالعبرة فی مقدارالمالية برغبة الناس فی بذل ذالك المقدار من المال باذائه،سواء كان من جهة أغراض انفسهم أم من جهة بیعه علی من له غرض فيه،مع كثرة ذالك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالانفاقيات (انصاری، ۱۴۳۱ق، ج ۵، ص ۳۱۹).
۱۳. فقهای عامه، به غیر ازحنفیه، مشروعیت را از عناصر مال شمرده‌اند (ر. ش: الحیدان، العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء، مجلة البحوث الاسلاميه، ۱۴۲۶ق، شماره ۷۳، ص ۲۱۸ به بعد).
۱۴. ممکن است گفته شود که اموال عمومی نیز ملک کسی نیستند ولی اگر کسی تلف کند ضامن است، همچنین مال زکات یا موقوفه؛ در پاسخ باید گفت که اموال عمومی متعلق به شخصیت حقوقی دولت به معنای عام (نظام حاکم و در حقوق اسلام امام یا ولی فقیه)، یا نوع مردم - جهت، است و به نظر می رسدکه مال زکات و موقوفه نیز دارای شخصیت حقوقی هستند؛ بنابراین ملکند.

### کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: بی نا.
۴. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه در راه حق.
۵. الحیدان، صالح بن عبدا... (۱۴۲۶ق)، «الاشیاء المختلف فی مالیتها عند الفقهاء»، مجلة البحوث الاسلاميه العدد ۷۶.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۳۱ق)، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکرالاسلامی.
۷. ایروانی، میرزاعلی (۱۴۰۶ق)، حاشیه کتاب المکاسب، محقق: باقر فخار اصفهانی، قم: انتشارات ذوی القربی.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، قوه قدسیه، تهران: گنج دانش.
۱۱. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۱۳. خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه چاپ و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
۱۴. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئي، ۳۳ جلد، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي (علیه السلام).
۱۵. خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه، قم: انتشارات وجدانی.

۱۶. دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۰)، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. راغب اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق)، حاشیه کتاب المکاسب، قم: انتشارات ذوی القربی.
۱۸. رشتی، حبیب الله (۱۳۱۶ق)، التعليقة على مكاسب الشيخ الأنصاري، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۱۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۴ق)، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، قم: دفتر آیت الله سبزواری.
۲۰. شاله، فلیسین (بی تا)، تاریخ مالکیت، ترجمه فخری ناظمی، تهران: شرکت سهامی چاپ انتشارات کتب ایران.
۲۱. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۲. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر.
۲۳. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۰ق)، نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۲۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۹ق)، حاشیة کتاب المکاسب، محقق: شیخ عباس آل سباع القطیفی، قم: مؤسسه طيبة لایحیاء التراث.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. فروغی، محمدعلی (۱۳۸۳)، سیر حکمت در اروپا، تهران: انتشارات هرمس.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، (ط. جدید)، مصحح: علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه
۲۸. لاری، سیدعبدالحسین (۱۴۱۸ق)، التعليقة على المكاسب، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۹. لويس معلوف (۱۳۶۳)، المنجد، تهران: نشر پرتو.
۳۰. مروج جزایری، سیدمحمدجعفر (۱۴۲۸ق)، هدی الطالب الی شرح المکاسب، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، انوار الفقاهة - کتاب البیع، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)
۳۲. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی (۱۴۲۷ق)، فقه الشیعة - کتاب الإجارة، در یک جلد، تهران: انتشارات منیر.
۳۳. منتظری، حسینعلی (۱۴۳۱ق)، دراسات فی المکاسب المحرمه، قم: نشر تفکر.
۳۴. میلانی، سیدمحمدهادی (۱۴۲۹ق)، کتاب البیع، محقق: سیدعلی حسینی میلانی، قم: مرکز الحقائق الاسلامیه.
۳۵. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع، مقرر میرزا محمدتقی آملی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب ۲۰۷

۳۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق)، منیة الطالب فی شرح المكاسب، محقق: شیخ موسی خوانساری، ۳جلدی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۹۱ق)، المكاسب والبيع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.

انگلیسی

1. Black's law dictionary (2004), Thomson business pub, 8 edition.
2. Dictionnaire Le Robert Micro poche (dic francais) (1967), (French Edition).
3. Harris, J. (1996), *Property and justice*, First pub, Oxford.
4. Longman dictionary of contemporary english (1990), england, clays ltd pub.
5. Mcfarlane, Ben (2008), *The structure of property law*, Hart pub.
6. Munzer, Stephen (1990), *A theory of property*, Cambridge university press.
7. Murphy, Tim and Reberts, Simon and Tatiana, Flessas (2004), *Understanding property law*, Thomson.
8. Waldron, Jeremy (2002), *The Right to private property*, oxford.

فرانسوی

1. Baudry-Lacantinerie.G et Chauveau, Droit civil, Des biens, 3<sup>e</sup> éditin, L. Larose et L. Tenin.
2. Carbonnier, Jean (1980), Droit civil, Les biens, 2<sup>er</sup> édition, Sirey.
3. M, (1905), Traité théorique et pratique de.
4. Colin .A et Capitant .H (1934), Cours élémentaire de droit civil français, Avec le concours de M .Julliot de la morandière, T.1, 8<sup>e</sup> édition, Dalloz.
5. Cornu, Gérard (1987), Vocabulaire juridique, 6<sup>er</sup>éd., PUDF, Paris.
6. Lévy, Jean-Philippe et Castaldo, André (2002), Histoire du droit civil, Dalloz, Paris.
7. Mazeaud, Henri, Léon, Jean (1998), Leçons de droit civil, Biens T.2, V.2, Par: Juglart, Montchrestien pub.
8. Planiol, Marcel et Ripert, George (1952), Traité pratique de droit civil Français, T 3, Les biens, 2<sup>er</sup>, Ed., L.G.D.J, Par Picard.
9. Reboul-Maupin, Nadège (2006), *Droit des biens*, Dalloz, Paris.
10. Ripert, George (1949), *Le déclin du droit*, L.G.D.C., Paris.
11. Schiller, Sophie (2007), Droit des biens, Dalloz, Paris.
12. Terré, François et Simler, Philippe (2006), Droit civil, les biens, Dalloz, Paris.
13. Weill, Alex (1971), Droit civil, les obligations, Daloz, Paris.

