

# وضعیت تصرفات حقوقی مالک در دوران تزلزل مالکیت، در حقوق ایران و فقه اسلام

ابراهیم شعاریان\*

حجت عبادزاده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۱۰

## چکیده

در مالکیت متزلزل از قبیل مالکیت مشتری بر مبیع موضوع حق شفعه و مالکیت زوجه بر مهریه، به جهت وجود حق شخص ثالث در مال همواره احتمال قطع رابطه مالک با مال خارج از اراده مالک وجود دارد. چنانچه مالک چنین ملکی در دوران تزلزل مالکیت بدون توجه به حق ثالث در مال، تصرفات حقوقی از جمله انتقال عین را در ملک خود انجام دهد مالک، طرف قرارداد و همچنین شخص ثالث ذی نفع از تزلزل مالکیت، به طور مستقیم از وضعیت این تصرفات متأثر می گردند. مطالعات انجام شده حاکی از آن است که علی القاعده چنین تصرفاتی نافذ است اما در برخی مصادیق، تصرفات مذکور در برابر شخص ذی نفع از تزلزل، قابل استناد نبوده و وی همچنان می تواند بدون اعتنا به تصرفات انجام شده حقوق خود را نسبت به عین مال اعمال کند؛ با این حال در رابطه مالک و طرف قرارداد دلیلی بر عدم نفوذ یا بطلان این تصرفات وجود ندارد. لذا به جهت عدم اختصاص بحث مستقل به مالکیت متزلزل در فقه و حقوق ایران، مقاله حاضر می کوشد تا با مطالعه ابواب مختلف فقهی و نظریات فقها و حقوقدانان، وضعیت حقوقی تصرفات مذکور را در مصادیق متعدد مالکیت متزلزل مورد بررسی قرار دهد و از طریق استقراء، حکم کلی آن را استخراج نماید.

واژگان کلیدی: مالکیت متزلزل، تصرفات حقوقی، انتقال عین، انتقال منافع.

\*استاد دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز (نویسنده مسؤول).

e\_shoarian@tabrizu.ac.ir

\*\*دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم.

ebadzadehh@gmail.com

## مقدمه

مالکیت اشخاص بر اموال علی‌القاعده مستقر بوده و هیچ‌کس حق ندارد خارج از اراده مالک، اموال او را تملک کند. اما در مصادیقی از مالکیت مشاهده می‌گردد که حق مالکیت خارج از اراده مالک زایل شده و مال در ملکیت شخص دیگری قرار می‌گیرد. در این مصادیق، نوعی تزلزل و ناپایداری بر رابطه مالکیت حاکم است که مهمترین اثر آن احتمال قطع رابطه موجود بین مالک و مال است. به همین علت فقها و حقوقدانان در آثار خود از اصطلاح «مالکیت متزلزل» نسبت به این نوع از مصادیق بهره می‌برند (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۰۴؛ میرزای قمی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۵۶۹؛ امامی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۷۹؛ محقق داماد، بی‌تا، ص ۲۳۴).

در برخی از مصادیق مالکیت متزلزل، در دوران تزلزل ملکیت، مالک از برخی تصرفات منافی حقوق اشخاص ذی‌نفع از تزلزل ملکیت منع شده است. با این حال ممکن است مالک در دوران تزلزل در ملکیت، نسبت به مال خود انواع تصرفات مالکانه از قبیل انتقال عین، انتقال منفعت و ایجاد حق عینی به نفع اشخاص ثالث را به عمل آورد. حال این پرسش مطرح می‌شود که با وجود تزلزل مالکیت، تصرفات مذکور چه وضعیتی دارند و آیا می‌توان در برابر شخص ذی‌نفع از تزلزل ملکیت، به وجود چنین معاملاتی استناد نمود؟ برای پاسخ به پرسش فوق لازم است تا انواع تصرفات حقوقی مالک در ملک خود در مصادیق متعدد مالکیت متزلزل به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد و از طریق استقرا در آثار فقهی و حقوقی، وضعیت تصرفات حقوقی مالک در چنین مالکیتی مشخص گردد. لذا قبل از ورود به بحث اصلی ابتدا مفهوم مالکیت متزلزل و مصادیق متعدد آن در فقه و حقوق ایران به اختصار بیان خواهد شد.

## ۱. مفهوم مالکیت متزلزل

ملک در یک تقسیم‌بندی کلی به دو قسم «متزلزل» و «مستقر» تقسیم شده است. منشأ این تمایز، اختلاف در حقیقت و ذات ملکیت نیست بلکه به اعتبار حکم شارع به زوال مالکیت در برخی موارد می‌باشد (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۸۲). در بیان معنا و مفهوم ملک متزلزل آمده است: «ملک متزلزل ملکی است که در حین حدوث آن، یکی از اسباب تزلزل عقد (یا تزلزل ملک) به همراه آن باشد. اسباب تزلزل ملک عبارتند از تعلیق، خیار، عدم نفوذ و مانند اینها» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۶۸۶). بنابراین، مالکیت متزلزل در

اصطلاح به «مالکیت برگشت‌پذیر (مانند تملک ناشی از بیع شرط) گفته می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ث، ص ۱۴۸). در مالکیت متزلزل، مالکیت ثابت و حاصل است اما مستقر نیست با این توضیح که در ثبوت مالکیت تزلزلی وجود ندارد بلکه احتمال عودت مالکیت بعد از ثبوت مطرح است.

پس می‌توان گفت که مالکیت متزلزل نوعی حق مالکیت است که در برابر مالکیت مستقر یا تام استعمال می‌شود و به دلیل وجود عامل خاص در آن، احتمال زوال رابطه مالکیت بین مالک و مال وجود دارد. اگر عامل زلزله کارساز شود رابطه مالکیت موجود بین مالک فعلی و مال قطع می‌شود و مال خارج از اراده مالک تحت تملک شخص دیگری قرار می‌گیرد. چنانچه عامل زلزله مرتفع شود و یا به گفته برخی از فقها، «زال» التزلزل بزوال سببه» (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۵۵)، ملکیت متزلزل تبدیل به ملکیت مستقر و تام می‌گردد.

بنابراین، مراد از زلزله و عدم استقرار ملک، عودت و بازگشت آن پس از ثبوتش است نه این که اصلاً ملکیتی ایجاد نشده باشد (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۸، ص ۵۵۰). پس، هر چند مالکیت ایجاد می‌شود اما وجود عوامل زلزله، بقا و یا زوال مالکیت را خارج از اراده مالک تحت تأثیر قرار می‌دهد. مالکیت متزلزل و مستقر تفاوت ذاتی و حقیقی ندارند بلکه حکم شارع و یا اراده طرفین است که امکان زوال ملکیت را در مواردی خارج از اراده مالک در پی دارد.

## ۲. مصادیق مالکیت متزلزل

به دلیل عدم اختصاص بحث مستقل به مالکیت متزلزل در فقه و همچنین حقوق ایران، لازمه کشف احکام و قواعد متعدد آن شناخت مصادیق متعدد مالکیت متزلزل و استخراج قواعد مربوط به آن از بطن این مصادیق است.

با بررسی مواد قانون مدنی و ابواب فقهی، مصادیق متعددی را می‌توان برای مالکیت متزلزل برشمرد. مالکیت مشتری بر مبیع شرطی بارزترین نمونه مالکیت متزلزل است که قانون مدنی در ماده ۴۵۹ به تبعیت از مشهور فقها با مالک دانستن مشتری از زمان وقوع عقد بیع و نه از تاریخ انقضای خیار بایع، آن را مورد شناسایی قرار داده است (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲، صص ۱۰۴-۱۰۵؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۶۰؛ امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۴۸). بدین صورت که وجود خیار برای بایع مانع تملک مبیع توسط مشتری نمی‌باشد بلکه اثر آن ایجاد زلزله

در ملکیت مشتری است که در صورت سقوط خیار، زلزله نیز از بین رفته و ملکیت مشتری مستقر می‌گردد. لازم به ذکر است که قانون ثبت، به کلی اثر تملیکی را از این معاملات برداشته است و حتی بعد از سقوط خیار نیز مشتری را مالک مبیع نمی‌داند.<sup>۱</sup>

مالکیت زوجه بر تمام مهریه به محض وقوع عقد نکاح نیز مطابق نظر مشهور فقهای امامیه (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۱۰۷؛ کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۲۳۱) نمونه دیگری از مالکیت متزلزل است. همچنین به موجب ماده ۱۰۸۲ ق.م.نیز مالکیت زوجه بر تمام مهر به مجرد عقد نکاح واقع می‌شود، اما تا زمانی که استقرار پیدا نکرده است، به دلیل وجود اسباب زلزله از قبیل طلاق قبل از نزدیکی (ماده ۱۰۹۲ ق.م.)، فسخ عقد نکاح قبل از نزدیکی (ماده ۱۱۰۱ ق.م.) و بذل تمام مدت باقیمانده قبل از نزدیکی در عقد نکاح منقطع (ماده ۱۰۹۷ ق.م.)، نامستقر بوده و ممکن است حسب مورد تمام یا نصف مهر از مالکیت زوجه خارج و تحت تملک زوج قرار گیرد. البته این در صورتی است که مهر عین معین بوده و در زمان عقد تعیین شده باشد. بنابراین، اگر مهر کلی یا کلی در معین باشد مالکیت متزلزل نسبت به آن موضوعیت نخواهد داشت مگر آن که در فروض یاد شده، مالکیت به زوجه انتقال یابد که می‌تواند حسب مورد با تسلیم یا تعیین مصداق صورت پذیرد.

مالکیت خریدار بر مبیع موضوع حق شفعه نیز از مصادیق زلزله در مالکیت می‌باشد، بدین معنا که وجود حق شفعه برای شریک مانع تملک مبیع توسط مشتری نمی‌گردد بلکه اثر آن ایجاد زلزله در ملکیت مشتری است و اخذ به شفعه موجب زوال مالکیت مشتری بر مبیع می‌گردد که با عقد بیع آن را تملک کرده است.<sup>۲</sup> از دیگر مصادیق زلزله در مالکیت به اختصار می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- مالکیت عامل بر ربح حاصل از عقد مضاربه به محض ظهور آن که «وقایة لرأس

۱. در حال حاضر با توجه مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت، مبیع شرطی در حکم وثیقه است و وضع خریدار نیز مانند طلبکار رهنی می‌باشد که برای وصول طلب خود و زیان دیرکرد می‌تواند درخواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بکند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ت، ص ۱۶۵؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۸۱).

۲. «الشفعة مترتبة علی صحة البیع و انتقال الملک الی مشتری لیؤخذ منه و یکون الدرک علیه» (جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۳۰۷).

- المال» بودن آن باعث زلزله چین ملکیتی می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۰۸؛ جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۷۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۳۷۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۰۴).
- ۲- مالکیت مغضوب منته بر بدل حیلوله که رد عین مغضوب توسط غاصب موجب زوال مالکیت او و برگشت بدل به ملکیت غاصب می گردد (جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۰).<sup>۲</sup>
- ۳- مالکیت وراثت بر ترکه که به محض فوت مورث که مطابق یک دیدگاه در فقه، وجود دین در ترکه موجب زلزله مالکیت وراثت می گردد که از لحظه فوت مورث حاصل شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۵۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۶۲؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص ۳۹۰؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۲۶۸؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، صص ۶۳-۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹، ص ۷۴).<sup>۳</sup>
- ۴- مالکیت ملتقط بر لقطه، که امکان رجوع مالک اصلی برای استرداد مال خود، عامل زلزله ملکیت ملتقط است (حسینی عاملی، بی تا، ج ۶، ص ۱۶۹).
- ۵- مالکیت موجد بر تمام مال الاجاره به محض وقوع عقد اجاره، که استقرار آن منوط به سپری شدن مدت اجاره است (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۹۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۷۳).
- ۶- مالکیت وراثت بر اموال غایب مفقود الاثر در نتیجه صدور حکم موت فرضی؛ بدین صورت که هرچند وراثت به موجب حکم موت فرضی مالک سهم خود از اموال غایب می شوند اما مالکیت آنان قطعی و پایدار نبوده و با توجه به مواد ۱۰۱۶ و ۱۰۲۷ ق.م و
- 
۱. مراد از «وقایع لرأس المال» بودن ربح این است که اگر خسارتی بر سرمایه وارد شود، ابتدا باید از سود اعم از سود لاحق و سابق جبران گردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۶۴).
۲. در مورد ماهیت بدل حیلوله، دیدگاه دیگری نیز در فقه مطرح شده است از جمله اباحت مطلق تصرفات در بدل برای مالک و حصول ملکیت وی نسبت به بدل منوط به تلف مال مغضوب (جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۵۹؛ موسوی خویی، بی تا، ج ۳، صص ۲۱۶-۲۱۴).
۳. در کنار این دیدگاه، عقیده گروهی از فقها بر این است که اگر دین مستوعب در ترکه باشد، منتقل به وراثت نمی شود و در حکم مال میت باقی خواهد ماند. اما اگر مستوعب در ترکه نباشد، آنچه که مازاد بر دین است به ورثه منتقل می شود و مابقی که مربوط به دین است در حکم مال میت باقی می ماند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۴۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۰۳؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۶۱۷؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۸، ص ۸۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۰).

ماده ۱۶۱ قانون امور حسبی، ممکن است در نتیجه پیدا شدن غایب و یا مشخص شدن تاریخ دقیق موت او، حسب مورد اموال از ملکیت آنان خارج و در ملکیت خود غایب و یا در ملکیت اشخاصی که در تاریخ فوت واقعی غایب ورثه وی محسوب می‌شوند، قرار گیرد.

۷- مالکیت بر هدایای دوران نامزدی که مطابق ماده ۱۰۳۷ ق.م در صورت برهم خوردن نامزدی، هر یک از نامزدها می‌تواند حسب مورد به عین یا قیمت هدایایی که برای وصلت منظور به طرف دیگر یا ابوبین او داده است رجوع کند.

۸- مالکیت ناقل بر عین مورد انتقال در عقود تملیکی معلق از جمله عقد بیع معلق؛ بدین شرح که علی‌القاعده عقد بیع معلق اثر خود را از زمان تحقق معلق علیه به بار می‌آورد (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۰). بنابراین، در این عقود، مالکیت مبیع از حین وقوع معلق علیه به مشتری منتقل می‌شود و قبل از آن مورد معامله در مالکیت ناقل می‌باشد اما احتمال وقوع معلق علیه موجب زلزله و ناپایداری مالکیت وی می‌گردد.<sup>۱</sup>

در مجموع می‌توان گفت که چنانچه در هر موردی علی‌رغم حصول ملکیت برای شخصی، این احتمال نیز برود که مالکیت وی بر مالش خارج از اراده او زایل شده و بقا و زوال ملکیت در اختیار شخص دیگری و یا وابسته به امر دیگری باشد، چنین مالکیتی متزلزل بوده و هر لحظه احتمال زوال آن می‌رود، مگر آن که زلزله از ملکیت رخت بر بسته و استقرار جایگزین آن گردد.

### ۳. وضعیت تصرفات حقوقی مالک در دوران زلزله مالکیت

هر مالکی ممکن است انواع تصرفات مالکانه از قبیل انتقال عین، ایجاد حق عینی به نفع ثالث و همچنین انتقال منافع را در ملک خود انجام دهد؛ چراکه مطابق قاعده «سلطنت»، تصرفات مالک در چنین مواردی جایز است و اگر عمل حقوقی مزبور مطابق مقررات تنظیم شده و شرایط لازم برای صحت و جواز را داشته باشد نافذ بوده و در برابر همه قابل استناد است؛ اما در مواردی که مالکیت متزلزل می‌باشد ممکن است احکام متفاوتی بر

۱. لازم به ذکر است که در خصوص مصادیق یاد شده دیدگاه‌های دیگری نیز مطرح است که به دلیل اجتناب از اطاله کلام از طرح آنها صرف نظر کرده و بر مبنای دیدگاه مالکیت متزلزل، وضعیت تصرفات حقوقی مالک در دوران زلزله ملکیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اعمال حقوقی مذکور مترتب باشد که در ادامه این موضوع به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۳-۱. انتقال عین

متداول‌ترین نوع تصرف حقوقی، انتقال عین ملک به ثالث است. بررسی مصادیق متعدد مالکیت متزلزل بیانگر آن است که انتقال عین در این موارد از وضعیت یکسانی برخوردار نیست و احکام متفاوتی دارد.

#### ۳-۱-۱. مواردی که انتقال عین نافذ و در حکم تلف آن است

در بیشتر مصادیق مالکیت متزلزل، مالک محدودیتی در انواع تصرفات نسبت به مال خود ندارد و به استناد قاعده «سلطنت» می‌تواند در حدود قوانین هر نوع تصرف دلخواه از جمله انتقال عین را در مال خود انجام دهد. در این موارد، انتقال عین نافذ است و در حکم تلف محسوب می‌شود. در ادامه مصادیق مالکیت متزلزل که در آنها انتقال عین توسط مالک نافذ است مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱-۱-۱. تصرفات زوجه در مهریه

در خصوص تصرفات زوجه در مهریه در دوران تزلزل، فقهای امامیه انتقال عین مهر توسط زوجه به عقد ناقل لازم از قبیل عقد بیع و هبه لازم را در حکم تلف عین محسوب نموده و مانند تلف حقیقی عین مهر، برای زوج صرفاً حق رجوع به بدل آن (مثل و یا قیمت) قائل شده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۳؛ جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۸۱؛ کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۲۳۵)، بدین شرح که طلاق پیش از نزدیکی باعث بطلان انتقال عین توسط زوجه نشده و زوج حق تعرض به چنین معاملاتی را نخواهد داشت.

همچنین چنانچه انتقال عین از طریق عقود ناقل جایز و یا عقودی که در آنها برای زوجه حق خیار فسخ پیش‌بینی شده است انجام شود، زوج حق فسخ این معاملات را نداشته و زوجه مخیر است که عقد را فسخ نماید و عین مهر را به زوج بدهد و یا این که با ابقای عقد، مثل یا قیمت را به او رد کند. البته مطابق یک نظر، احتیاط این است که در صورت مطالبه عین مهر توسط زوج، زوجه عقد را فسخ و عین را به او بدهد (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۰).

نفوذ انتقال عین مهر توسط زوجه در بین فقهای عامه نیز پذیرفته شده است. در المعنی آمده است که خروج صداق از ملکیت زوجه با انتقال عین از طریق بیع، هبه و عتق، مانع رجوع زوج به آن در صورت طلاق قبل از نزدیکی می‌شود (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۸، ص ۳۷).

ابوحنیفه و مالک، تصرفات زوجه در مهر را اعم از این که قبل از قبض صورت گیرد و یا بعد از آن، صحیح دانسته‌اند، اما شافعیه تصرفات قبل از قبض را به دلیل ضعیف بودن ملکیت صحیح نمی‌دانند. خابله نیز تصرفات بعد از قبض را در هر حال صحیح دانسته و قبل از قبض در صورتی به زوجه حق تصرف می‌دهند که مهر عین معین باشد و اگر مهر غیر معین باشد زوجه قبل از قبض حق تصرف نخواهد داشت (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹، ص ۱۹۵ به بعد؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، صص ۲۰۴-۲۰۰).

در حقوق ایران مطابق ماده ۱۰۸۲ ق.م.زوجه حق هرگونه تصرف در مهر را داشته و انتقال مهر به ثالث در حکم تلف آن است. معامله‌ای که زوجه نسبت به مهر پیش از طلاق انجام می‌دهد نافذ است و وقوع طلاق و زوال ملکیت زوجه باعث از بین رفتن آثار این معاملات نمی‌گردد (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ب، ص ۱۵۴). بنابراین، در این موارد در صورت طلاق یا فسخ نکاح قبل از نزدیکی، مطابق مواد ۱۰۹۲ و ۱۱۰۱ ق.م. حسب مورد، زوج مستحق مثل (در صورت مثلی بودن) و یا قیمت (در صورت قیمی بودن) نصف یا تمام مهر خواهد بود و حق رجوع به عین را ندارد.

### ۳-۱-۱-۲. تصرفات ملتقط بر لقطه

در فقه امامیه، به جواز تصرفات ملتقط در لقطه بعد از تملک آن تصریح شده و فقها آن را در حکم تلف عین دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۲۳۹؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۶۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۶۶). همچنین در فقه عامه نیز خروج لقطه از ملکیت ملتقط به بیع و هبه و غیر آن، مانع رجوع مالک اصلی به عین شده و تصرفات حقوقی ناقل عین از طرف ملتقط صحیح دانسته شده است (شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۷۱؛ رملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۴۴؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۴۱؛ الشربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴۱۵).

بنابراین، اگر ملتقط لقطه را به طریقی از ملکیت خود خارج سازد مالک اصلی حق گرفتن عین مال را از منتقل‌الیه نخواهد داشت و فقط می‌تواند بدل آن را از ملتقط بخواهد، چراکه تصرف وی در آن به طریقی قانونی و به وجه صحت بوده است (ماده ۱۶۳ ق.م.).



همچنین اگر ملتقط لقطه را به بیع خیاری و یا عقد جایزی به شخص ثالث انتقال داده باشد مالک اصلی حق ندارد آن را فسخ کند؛ زیرا فسخ عقد حقی است مخصوص به عاقد و برای دیگری این حق نیست (بروجردی، ۱۳۸۰، صص ۸۸-۸۷). در فقه عامه در مواردی که با بیع حق فسخ داشته باشد به مالک اصلی حق فسخ داده شده است (رملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۴۴؛ الشربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴۱۵).

### ۳-۱-۱-۳. تصرفات عامل بر ربح حاصل از مضاربه

در خصوص تصرفات عامل بر ربح حاصل از مضاربه، برخی از فقها معتقد به عدم تسلط مالک بر ربح بوده و او را مجاز در انواع تصرفات ندانسته‌اند، با این استدلال که سود، ضامن و نگاه‌دارنده سرمایه اولیه است<sup>۱</sup> و اگر خسروانی حاصل شود منحصرأ باید از آن جبران گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۰۸؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۲۲).

مطابق نظر دیگری، اگر عامل در حصه خود از ربح تصرفات ناقلی مانند بیع یا هبه انجام دهد و سپس به سرمایه اولیه خسارتی وارد گردد، چنانچه تصرفات مزبور با موافقت مالک باشد صحیح است و اگر موافقت مالک مشروط به دفع اقل امرین از آنچه که عامل در آن تصرف کرده و میزان خسارت بوده است، باشد و عامل به شرط عمل نکند تصرفاتش باطل می‌شود مگر این که مالک آن را اجازه دهد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۰۵).

در مقابل، عقیده اکثر فقها این است که عامل در انواع تصرفات در سهم خود از بیع و صلح مجاز است و تمام آثار مالکیت بر آن مترتب می‌گردد. بنابراین، اگر سهم خود را از ربح بفروشد و بعد خسارتی حاصل آید بیع باطل نمی‌شود بلکه تصرفات مذکور در حکم تلف عین بوده و عامل باید اقل امرین از قیمت آنچه را که فروخته و مقدار خسران را جبران کند (سید اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۳۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۶۶؛ حسینی روحانی، بی تا، ج ۲، صص ۲۴۳-۲۴۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۰؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۵۵۰؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۸۴).

هرچند قانون مدنی در رابطه با تصرفات عامل در ربح حکمی ندارد و حقوقدانان نیز چندان به تحلیل این موضوع نپرداخته‌اند اما به استناد اصل صحت معاملات و سلطنت

۱. «وقایة لرأس المال».

مالک بر اموال خود و همچنین مصالح شخص ثالث طرف معامله با عامل، قول به نفوذ این معاملات موجه به نظر می‌رسد.

### ۳-۱-۱-۴. تصرفات مغضوب‌منه بر بدل حیلوله

در بدل حیلوله، انواع تصرفات از قبیل انتقال عین بدل به اشخاص ثالث، برای مالک جایز است. جواز تصرفات تلفی مغضوب‌منه در بدل حیلوله، هم از سوی طرفداران نظریه اباحت مطلق بدل برای مغضوب‌منه و هم از سوی پیروان نظریه ملکیت متزلزل، مورد پذیرش قرار گرفته است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۵۹؛ موسوی خویی، بی تا، ج ۳، صص ۲۱۶-۲۱۴).

پرداخت بدل حیلوله، به منظور جبران قطع سلطه و استیلا مالک بر انواع تصرفات مالکانه نسبت به مال خود صورت می‌گیرد. مغضوب‌منه به سبب محروم ماندن از تصرف در مالش متضرر شده است و دفع ضرر از وی از طریق تسلط بر مالی که برابر با مالش بوده است صورت می‌گیرد. لازمه این امر، جواز تصرفات وی بر بدل حیلوله از قبیل اتلاف، بیع و ... است، همان‌طور که چنین تصرفاتی در مال خودش نیز جایز بوده است؛ چراکه اگر او از چنین تصرفاتی ممنوع باشد کسی رغبتی به معامله با او نمی‌کند و در این صورت متضرر می‌گردد. ضرر غاصب نیز با توجه به این که خودش باعث آن شده است به استناد قاعده «اقدام» و سبب اقوی از مباشر، قابل اعتنا نمی‌باشد (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۶۱).

بنابراین، غاصب نمی‌تواند بعد از دستیابی به مال مغضوب، به چنین معاملاتی تعرض کند، چون در غیر این صورت کسی نسبت به این مال رغبت به معامله نداشته و در نتیجه، مغضوب‌منه متضرر می‌گردد؛ حال آن که مراد از رد بدل، جبران ضرر وارده بر وی از طرف غاصب است. در نتیجه، انتقال بدل حیلوله توسط مغضوب‌منه در حکم تلف آن بوده و در صورت رفع تعدر از رد عین مغضوبه، غاصب نمی‌تواند از مغضوب‌منه یا منتقل‌الیه، استرداد بدل حیلوله را درخواست کند.

برخی از نویسندگان معتقدند که اگر بدل حیلوله بر اثر تصرفات مغضوب‌منه تلف شود مالکیت متزلزل مستقر گردیده و غاصب دیگر تعهد به رد عین مغضوبه ندارد و در واقع، با تلف بدل حیلوله، معاوضه قهری صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۰). به نظر می‌رسد صرف تلف بدل نمی‌تواند به معنای معاوضه قهری باشد بلکه مادامی

که میان عین مغضوبه و بدل، معاوضه صورت نگرفته است عین مغضوبه در ملکیت مغضوب منته باقی می ماند. پس اگر عین بدل از بین رفته باشد، در صورت دستیابی به عین مغضوبه، مالک می تواند با رد مثل بدل، عین را از غاصب مسترد دارد، اما چنانچه مالک قادر به تهیه مثل نباشد، همان طور که یکی از نویسندگان بیان داشته است - حق مطالبه عین مغضوبه را نخواهد داشت، چون گرفتن عین مغضوبه در این حالت به این معنا است که مالک، هم تعهد اصلی را بگیرد و هم خسارت عدم انجام تعهد را، در حالی که این دو با هم قابل جمع نمی باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲، الف، ص ۲۵۱).

### ۳-۱-۱-۵. سایر موارد

علاوه بر مصادیق مذکور، در مالکیت وراثت بر اموال غایب مفقودالثر نیز آنچه از ماده ۱۰۲۷ ق.م قابل استنباط است جواز چنین معاملاتی می باشد، چون به غایب فقط حق رجوع به عوض داده شده است و وی نمی تواند به معاملاتی که از طرف مالک در نتیجه حکم دادگاه صورت گرفته است تعرض کند. همچنین است مالکیت بر هدایای دوران نامزدی که در صورت موجود نبودن عین هدایا، به طرف مقابل فقط حق رجوع به قیمت داده شده است (ماده ۱۰۳۷ ق.م).

با توجه به مطالب مذکور می توان گفت که اصولاً در مالکیت متزلزل مانند مالکیت مستقر، انتقال عین توسط مالک، نافذ است و در حکم تلف آن محسوب می گردد؛ لذا همان آثاری که تلف عین در دوران زلزله در پی دارد، انتقال عین نیز به همراه خواهد داشت. صرف وجود حق فسخ به نفع مالک متزلزل نسبت به عمل حقوقی ناقل عین نیز موجب نخواهد شد تا شخص ذی نفع از زلزله ملکیت بتواند معاملات مذکور را فسخ کند، چون فسخ عقد اختصاص به مالک و عاقد دارد؛ حال آن که در زمان وقوع عقد وی مالک عین نبوده است.

بنابراین، نظر به این که مطابق قاعده «تسلیط»، هر مالکی حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارا می باشد و تصرفات مذکور نیز توسط مالک انجام شده است، اعتبار و نفوذ چنین معاملاتی مطابق با اصول و قواعد می باشد و دلیلی بر عدم نفوذ یا بی اعتباری این معاملات وجود ندارد. در نتیجه، منتقل الیه می تواند در برابر شخص ذی نفع از زلزله ملکیت، با استناد به وجود چنین معاملاتی، از رد عین خودداری نماید.

### ۳-۱-۲. مواردی که انتقال عین «غیر قابل استناد»<sup>۱</sup> است

در برخی از مصادیق مالکیت متزلزل، مالک از برخی تصرفات که لازمه حق مالکیت است، به دلیل منافات داشتن آن با حقوق اشخاص ذی نفع از زلزله و به استناد قاعده لاضرر، منع شده است. از جمله تصرفات منافی، انتقال عین است، چون چنین تصرفاتی در حکم تلف عین بوده و با حقوق اشخاص ذی نفع از زلزله در تنافی آشکار است. حال، اگر مالک علی‌رغم منع قانونی اقدام به انجام چنین تصرفاتی نماید وضعیت حقوقی این معاملات محل بحث است.

### ۳-۱-۲-۱. تصرفات خریدار در بیع شرط

در رابطه با بیع شرط که جواز نقل و انتقال عین به استناد ماده ۴۶۰ ق.م با حق خیار بایع در تنافی بوده و منع شده است، قانونگذار حکم این دسته از معاملات را بیان نکرده و به ذکر عبارت «نمی‌تواند» اکتفا کرده است. در این ماده آمده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار بایع باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». فقهای که معتقد به عدم جواز تصرفات منافی خیار بایع از قبیل نقل و انتقال عین هستند چنین تصرفاتی را «غیر نافذ» اعلام کرده‌اند (ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴۸؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۹۵؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۱) و دلیلشان نیز این است که صحت تصرفات مذکور منافی مقتضای خیار شرط است (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۶۹). بر همین اساس برخی از حقوقدانان، حکم این معاملات را مانند بیع فضولی و نفوذ آن را منوط به انقضای مدت خیار و یا تنفیذ ذوالخیار می‌دانند (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۳۵).

در فقه عامه نیز مالک، حنابله و متقدمون از حنفیه و شافعیه معتقد به فساد بیع شرط بوده و مطابق نظر متأخرین از حنفیه و ... که معتقد به جواز بیع شرط (بیع الوفاء) هستند، تصرفات ناقل ملک مانند بیع و هبه توسط مشتری جایز نیست (وزارت الاوقاف و الشؤون

۱. اصطلاح «غیر قابل استناد» و «غیر نافذ» مفهوم متفاوت و متمایزی دارند. در عدم نفوذ مانند بطلان، عقد از آغاز اعتبار و اثر حقوقی ندارد و با اجازه بعدی می‌توان آن را از آغاز تنفیذ کرد. در واقع، در این وضعیت، عقد ناقص است و با رضای بعدی کامل شده و حیات حقوقی می‌یابد. اما عقد غیر قابل استناد، در برابر دیگران (اشخاص ذی نفع) در حکم باطل است و هیچ اثری در حقوق آنان ندارد ولی نسبت به دو طرف عقد، پیمانی است نافذ و معتبر که باید مورد احترام قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، صص ۳۲۱-۳۲۰).

الاسلامية، ۱۴۰۴ق، ج ۲، صص ۲۶۲-۲۶۰)، با این توضیح که در زمان خیار شرط مختص به بایع، ملکیت مبیع همچنان متعلق به وی است و تنها تصرفات او در آن نافذ خواهد بود (الشربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴۸؛ الحصفکی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۸۱).

### ۳-۲-۱. تصرفات خریدار در مبیع موضوع حق شفعه

در خصوص مالکیت بر مبیع موضوع حق شفعه، فقهای امامیه هرچند به مالک اجازه انواع تصرفات را داده و تزلزل ملکیت را مغایر با اباحه انواع تصرفات ندانسته‌اند اما در صورت انجام اعمال حقوقی از قبیل انتقال عین، شفیع می‌تواند با اعمال حق شفعه، موجب بطلان معاملات بعدی گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۲۵۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۳۲۱).

در فقه عامه نیز تصرفات حقوقی مشتری از قبیل بیع، هبه و وصیت، صحیح و نافذ است اما شفیع می‌تواند با اخذ به شفعه چنین تصرفاتی را نقض کند؛ چراکه حق وی سابق بر این تصرفات ایجاد شده است و تصرفات لاحق مشتری نمی‌تواند موجب زوال حق سابق شفیع گردد (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۸۸؛ الکاغانی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۲۲؛ الحصفکی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۵۳۶؛ وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۶۲).

به موجب ماده ۸۱۶ ق.م.ا.گ. اگر شفیع، در مقام اعمال حق شفعه خود برآید تصرفاتی که با حق شفعه در تنافی بوده است و نفوذ آن موجب زوال حق مذکور می‌گردد، با اخذ به شفعه باطل خواهد شد. این ماده مقرر می‌دارد: «اخذ به شفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید». حکم این ماده، مرحله بعد از اخذ به شفعه را شامل می‌شود، اما درباره این که قبل از اخذ به شفعه و در دوران تزلزل، معاملات مزبور چه وضعیتی دارند حکمی ندارد.

یکی از حقوقدانان چنین معاملاتی را غیر نافذ دانسته و معتقد است در صورت رد این معاملات توسط شفیع، بطلان بر آن عارض می‌شود، چراکه معامله مؤخر نمی‌تواند حق عینی شفیع را که مقدم بر آن بوده است زایل نماید (امامی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۴). اما حقوقدان دیگری ضمن انتقاد از این نظر بیان داشته است: «باید پذیرفت که انتقال مبیع پیش از اجرای حق شفعه نافذ است و در رابطه بین دو طرف معامله اثر مطلوب را دارد، ولی اخذ به شفعه آن را باطل می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، پ، ص ۲۸۸). از نشانه‌های بارز نفوذ، آن است که اگر شفیع بخواهد می‌تواند از مشتری دوّم، اخذ به شفعه کند. بنابراین، از دیدگاه ایشان، لازمه امکان اخذ به شفعه بعد از انتقال مبیع این است که قرارداد در برابر شفیع قابل

استناد نباشد و به همین علت ایشان حکم این معاملات را در برابر شفیع «غیر قابل استناد» اعلام نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، پ، ص ۲۹۰).

### ۳-۱-۲-۳. تصرفات مالک در مال موضوع عقد بیع معلق

در رابطه با وضعیت حقوقی معاملات بعدی نسبت به مورد معامله بیع معلق توسط فروشنده در فاصله بین عقد تا زمان وقوع معلق علیه، برخی از نویسندگان بر این باورند که پیش از تحقق معلق علیه عقد معلق، معاملات بعدی غیر نافذ خواهد بود و در صورت وقوع معلق علیه، نفوذ آن منوط به تنفیذ خریدار بیع معلق می‌باشد، چون بر اساس قول به کشفیت نسبت به منافع و نمائات مورد معامله در فاصله انشای عقد تا تحقق معلق علیه، در صورت وقوع معلق علیه، هیچ قسمتی از منافع مورد معامله را نمی‌توان متعلق به منتقل‌الیه دوّم دانست. همچنین عدم نفوذ، وضعیت هر عقدی است که فاقد رضای مالک و یا دارنده حق نسبت به مورد عقد باشد (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲). به نظر می‌رسد ظاهر از اراده طرفین در عقد معلق این است که قرارداد نسبت به گذشته اثری نداشته باشد بلکه تأثیر آن نسبت به گذشته امری استثنایی و خلاف قاعده است که نیاز به نص دارد. بنابراین، عقد بیع معلق اثر خود را از زمان تحقق معلق علیه به بار می‌آورد (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۰). در نتیجه، قبل از وقوع معلق علیه دلیلی بر عدم نفوذ معاملات فروشنده وجود ندارد و منتقل‌الیه معامله دوّم، از منافع و نمائات مورد معامله بهره‌مند می‌گردد اما چون حق خریدار بیع معلق نسبت به مورد معامله، مقدّم و سابق بر معاملات مزبور ایجاد شده است، چنین معاملاتی باعث زوال حق مزبور نشده و در صورت تحقق معلق علیه، معاملات مذکور در برابر او قابل استناد نخواهد بود.

حاصل سخن آن که، در این موارد قول به «غیر قابل استناد» بودن معاملات مزبور، در برابر شخص ذی‌نفع از تزلزل ملکیت، بیشتر مورد پذیرش است تا این که آن را به‌طور مطلق غیر نافذ بدانیم. بنابراین، در دوران تزلزل ملکیت، چنین معاملاتی در روابط طرفین نافذ بوده و آنان نمی‌توانند به استناد متزلزل بودن ملکیت، از عمل به مفاد آن خودداری کنند، اما در برابر شخص ذی‌نفع از تزلزل قابل استناد نبوده و وی می‌تواند عین را در دست هر کسی بیابد مسترد دارد، چراکه حق وی نسبت به عین، مقدّم بر معاملات مذکور ایجاد شده و چنین معاملاتی نمی‌تواند موجب زوال حق او گردد.

در نتیجه، بهتر است که معتقد به غیر قابل استناد بودن چنین معاملاتی در برابر

شخص ذی حق باشیم (کاتوزیان، ۱۳۹۰، پ، ص ۲۹۰) و دیدگاه کسانی که صحت تصرفات را مراعی به سقوط حق و یا اجازه صاحب حق می‌دانند (امامی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۴)، قابل پذیرش نمی‌باشد؛ زیرا باید اختیارات مالک را تا جایی محدود کرد که با حقوق شخص ذی نفع از تزلزل در تنافی نباشد. با عدم قابلیت استناد این تصرفات، حق مزبور محفوظ می‌ماند و نیازی به عدم نفوذ مطلق تصرفاتی که از ناحیه مالک صورت گرفته است نمی‌باشد.

بنابراین، اگر در موارد مذکور عین مال از طریق یکی از اعمال حقوقی ناقل عین به شخص ثالثی منتقل شود، نقل ملک در معامله دوم نیز متزلزل خواهد بود و مال به‌طور متزلزل به مشتری جدید منتقل خواهد شد. البته این انتقال متزلزل نسبت به طرفین معامله مذکور لازم خواهد بود و مقتضای لزوم نیز عدم تسلط ناقل بر فسخ این معاملات است. پس استقرار و زوال مالکیت منتقل‌الیه وابسته به استقرار و زوال مالکیت ناقل بر عین خواهد بود.

### ۳-۲. ایجاد حق عینی به نفع اشخاص ثالث

در بیشتر مصادیق مالکیت متزلزل، ایجاد حق عینی نسبت به مال از قبیل رهن گذاشتن آن و یا ایجاد حق ارتفاق به نفع ملک مجاور، علی‌رغم متزلزل بودن ملکیت، صحیح و نافذ است و در صورت زوال ملکیت، مالک جدید نمی‌تواند این دسته از معاملات را نادیده بگیرد بلکه ملزم است به مفاد معاملات مذکور عمل نماید. این حکم از کلام فقها در خصوص این مصادیق قابل استنباط است و ایشان به صحت و نفوذ چنین تصرفاتی اعتقاد دارند (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۸۲) و از جمله در بحث تصرفات زوجه در مهر بیان کرده‌اند که اگر به عین مهر، حق لازمی همچون رهن تعلق گیرد، زوج مخیر است به صبر تا زمان فک و یا تعجیل با اخذ بدل آن (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۳؛ جعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۳۳؛ کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۲۳۵).

عبارت فوق‌الذکر، از ماده ۴۵۵ ق.م نیز قابل برداشت است. این ماده بیان می‌کند: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». با توجه به این که فسخ معامله نیز مانند کارساز شدن عوامل تزلزل، باعث زوال مالکیت مالک فعلی و ایجاد ملکیت برای مالک جدید می‌شود و همچنین اثر هر دو نسبت به آینده است و در گذشته اثر ندارند، حکم ماده مذکور از این جهت قابل

تسری نسبت به هر دو موضوع است اما در مواردی که مالک، از تصرفات منافی حق اشخاص ذی نفع از تزلزل ملکیت منع شده است از جمله در مالکیت مشتری بر مبیع شرطی و مالکیت مشتری بر مال موضوع حق شفعه، حکم ماده مذکور قابل اجرا نیست و ایجاد حق عینی برای اشخاص ثالث نسبت به این اموال، به دلیل منافی بودن آن با حقوق اشخاص ذی نفع از تزلزل ملکیت از جمله بایع ذوالخیار و یا شفیع، به استناد قاعده لاضرر منع شده است؛ زیرا به عنوان مثال در بیع شرط همان طور که برخی از فقها نیز بیان داشته اند، اگر مبیع در رهن شخص دیگری قرار گیرد این امر موجب ایجاد حق ثابت برای مرتهن شده و موجب می گردد که وی بتواند در صورت عدم تأدیه دین از طرف راهن، از طریق بیع عین مرهونه طلب خود را از ثمن آن استیفا نماید و این امر با بقای حق خیار منافات دارد، چراکه مراد از خیار بایع، استدراک مبیع با فسخ بیع است که در صورت رهن گذاشته شدن، این امر امکان پذیر نخواهد شد و او نمی تواند ملکیت خود را نسبت به مبیع استدراک کند (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۳). به همین علت است که یکی از فقها، رهن عین توسط مشتری را در مواردی که برای بایع و یا هر دوی آنان حق خیار است غیرنافذ می داند، چراکه نفوذ چنین تصرفاتی باعث ابطال حق خیار بایع می شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۱۱).

در رابطه با مصادیق اخیر تزلزل ملکیت، علاوه بر رهن قرار دادن مال، ایجاد حق ارتفاق به نفع ملک مجاور از دیگر موارد ایجاد حق عینی به نفع ثالث است که با حقوق اشخاص ذی نفع از تزلزل منافات داشته و مالک، از این گونه معاملات منع شده است؛ چراکه هرگاه مالکیت زایل شود و مال در تملک مالک جدید قرار گیرد او قادر نخواهد بود مال را در وضعیت سابق (زمانی که حق او نسبت به آن ایجاد شده است) استدراک نماید بلکه به صورت ناقص و با حق ارتفاق غیر بر آن، مال به او باز می گردد و این امر منافی با حق وی می باشد، مگر آن که حق ارتفاق با قید حقوق اشخاص مذکور، به شخص ثالث واگذار گردد (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۵۱).

لازم به ذکر است که در موارد اخیر به دلیل این که معاملات مذکور از طرف مالک صادر شده است، صحیح بوده و در رابطه طرفین قرارداد نافذ خواهد بود. در نتیجه، طرفین معامله نمی توانند به بهانه متزلزل بودن ملکیت و یا تعلق حقوق اشخاص ثالث نسبت به این اموال، مفاد آن را نادیده بگیرند. اما این امر موجب نخواهد شد تا طرفین بتوانند در برابر اشخاص ذی نفع از تزلزل ملکیت نیز به این معاملات استناد کنند، بلکه علی رغم نفوذ



این معاملات در روابط بین طرفین معامله، در برابر اشخاص مذکور قابل استناد نبوده و بنا به قاعده لاضرر، نمی‌تواند باعث زوال حقوق آنان گردد، چون حقوق آنان قبل از معاملات مذکور ایجاد شده و مقدم بر آن است.

بنابراین، چنین قراردادی در رابطه طرفین آن لازم‌الاجرا و معتبر است و طرفین ملزم به اجرای مفاد آن هستند اما در برابر شخص ذی‌نفع از زلزله ملکیت، به مثابه عقد باطلی است که شخص ذی‌نفع بدون توجه به آن می‌تواند عین را از منتقل‌الیه مسترد دارد.

### ۳-۳- انتقال منافع

در مالکیت متزلزل به تبع مالکیت بر عین، منافع نیز متعلق به مالک است و مطابق قاعده سلطنت، وی می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد نسبت به منافع انجام دهد، از قبیل انتقال منافع از طریق عقد اجاره، عقد صلح و یا ایجاد حق انتفاع به نفع دیگری. اما با توجه به این که در مالکیت متزلزل احتمال زوال مالکیت مالک بر عین و به تبع آن منافع خارج از اراده او وجود دارد، این پرسش مطرح می‌شود که تصرفات ناقل منفعت توسط مالک در صورت زوال ملکیت وی چه وضعیتی خواهد داشت؟

در پاسخ به پرسش مذکور، مانند موارد قبل لازم است که بین دو مورد قائل به تفکیک شد و به دلیل متفاوت بودن وضعیت این معاملات در مصادیق متعدد مالکیت متزلزل، آنها را در دو گروه مجزا مورد بررسی قرار داد:

۱- مواردی که مالک علی‌رغم متزلزل بودن ملکیتش محدودیتی در انواع تصرفات نسبت به مال خود ندارد به طوری که حتی تصرفات ناقل عین نیز معتبر بوده و در حکم تلف محسوب می‌شود. در نتیجه، شخص ذی‌نفع از زلزله نیز حق تعرض به این معاملات را ندارد. از جمله این موارد، مالکیت زوجه بر مهر، مالکیت ملتقط بر لقطه و مالکیت مغضوب‌منه بر بدل حیلوله است. در این موارد، مطابق قاعده، مالک مجاز در انواع تصرفات از جمله تصرفات ناقل منفعت در مال خود است و در صورت زوال مالکیت وی نسبت به عین، هرچند به تبع آن مالکیت وی نسبت به منافع نیز زایل می‌شود اما تصرفات وی از قبیل اجاره صحیح است و طرفین ملزم به اجرای آن می‌باشند. مستند این بحث ماده ۴۵۴ ق.م است که مقرر می‌دارد: «هرگاه مشتری میباید را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...». زوال ملکیت در نتیجه فسخ و زلزله ملکیت، اثر یکسانی دارد و در صورت وقوع، اثر هر دو نسبت به آینده است. در هر دو

مورد قبل از زوال ملکیت، منافع متعلق به مالک فعلی است. بنابراین، اگر در تزلزل ملکیت، مالک تصرفاتی از قبیل انتقال منافع بکند، همان طور که ماده ۴۵۴ ق.م.زوال ملکیت به دلیل فسخ عقد بیع را باعث بطلان عقد اجاره منعقدۀ توسط مشتری ندانسته است، در این مورد نیز زوال ملکیت باعث بطلان این گونه تصرفات از جمله اجاره نخواهد شد. صحت تصرفات مزبور از کلام برخی فقها نیز قابل استنباط است که زوال ملکیت مالک را باعث بطلان و یا عدم نفوذ چنین تصرفاتی ندانسته‌اند (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۸۲). علاوه بر موارد مذکور، ماده ۴۹۸ ق.م. نیز انتقال عین به دیگری را باعث بطلان عقد اجاره ندانسته است و اجاره را به حال خود باقی می‌داند. در این ماده آمده است: «اگر عین مستاجر به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است...». در این ماده خروج عین از ملکیت موجد هیچ تأثیری در عقد اجاره ندارد و مالک جدید کماکان ملزم به اجرای مفاد آن می‌باشد. پس می‌توان گفت که در این موارد، مقتضای وحدت ملاک با مواد ۴۵۴ و ۴۹۸ ق.م. عمل به عموماً اصل اللزوم و اصالة الصحة در عقود و همچنین توجه به حقوق و منافع طرف قرارداد با مالک و عینی بودن حق وی در برابر اشخاص ثالث، صحت و نفوذ چنین تصرفاتی حتی بعد از زوال ملکیت مالک نسبت به عین است. به همین علت است که برخی از حقوقدانان در صورت اجاره عین مهر توسط زوجه، زوج را ملزم به انتظار تا پایان مدت اجاره دانسته‌اند (حائری شاهی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۹۵۵).

۲- مواردی که مالک، از تصرفات منافی حقوق اشخاص ذی‌نفع از تزلزل ملکیت ممنوع است، مانند مالکیت خریدار مبیع شرطی. در این موارد، انتقال منافع از جمله عقد اجاره که مقتضای آن نقل منفعت به مستأجر برای مدت معلوم است، با خیار بایع منافی است؛ چراکه اقتضای خیار بایع این است که او متمکن از فسخ عقد و استرداد مبیع در تمام مدت خیار باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۳). به همین علت، قول به صحت چنین تصرفاتی ممتنع اعلام شده و این تصرفات را مانند معاملات فضولی در نظر می‌گیرند (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۵). در حقوق ایران ماده ۵۰۰ ق.م. در این خصوص قابل استناد است که مقرر می‌دارد: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد باید به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با

حق بایع باشد باطل خواهد بود». در خصوص مالکیت خریدار مبیع موضوع حق شفعه نیز هرچند مالک از تصرفات منافی حق شفیع منع نشده است اما به موجب ماده ۸۱۶ ق.م.ا، شفیع با اعمال حق شفعه موجب بطلان تصرفات مالک می‌گردد. در این ماده آمده است: «اخذ به شفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید». علی‌رغم این که قانونگذار در مواد مذکور این معاملات را باطل دانسته است اما همان‌طور که حقوقدانان نیز بیان داشته‌اند، چنین معاملاتی غیر نافذ است و صرفاً در صورت رد آن توسط مالک جدید، بطلان بر این معاملات عارض می‌شود (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ت، ص ۳۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص ۳۰۷). به نظر می‌رسد در این موارد، انتقال منافع تا زمان بقای ملکیت مالک نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۳۵۵) و حکم به عدم نفوذ یا بطلان چنین تصرفاتی مربوط به زمان بعد از زوال ملکیت است. البته در موارد اخیر مالک می‌تواند با قید زلزله مالکیت خود و حفظ حقوق اشخاص ذی‌نفع از زلزله، اقدام به انتقال منافع عین به اشخاص ثالث کرده و مدت انتقال منافع را محدود به زمان ملکیت خود نماید. بنابراین، بعد از زوال ملکیت ناقل، منتقل‌الیه نمی‌تواند در برابر مالک جدید به این معاملات استناد کند؛ چراکه معاملات مذکور تا زمان بقای ملکیت ناقل معتبر بوده و توافق طرفین نیز بر این مبنا واقع شده است. قانونگذار نیز در ماده ۵۰۰ ق.م.ا، جعل خیار توسط مالک را از جمله طرقی دانسته است که مالک می‌تواند با انجام آن، حق ذوالخیار را محفوظ دارد و هم‌زمان بتواند حق خود نسبت به منافع را به دیگری انتقال دهد. در این صورت، انتقال منافع منافی با حقوق اشخاص ثالث ندارد و حقوق این اشخاص نیز به نحو مطلوبی تأمین می‌گردد.

در نتیجه، می‌توان گفت که تصرفات ناقل منفعت، در تمام مصادیق مالکیت متزلزل در دوران زلزله یعنی تا زمان بقای ملکیت مالک صحیح و نافذ است اما در برخی مصادیق که چنین تصرفاتی منافی با حقوق اشخاص ذی‌نفع از زلزله محسوب می‌شود، برای ممانعت از ورود ضرر به این اشخاص که در صورت زوال ملکیت متزلزل، مالک جدید عین محسوب می‌شوند، معاملات مذکور در برابر این اشخاص غیر قابل استناد است.

## نتیجه

به عنوان یک اصل اولیه، تصرفات حقوقی مالک در دوران زلزله نافذ و معتبر است و صرف وجود زلزله در ملکیت، منافاتی با صحت و نفوذ تصرفات مذکور ندارد. اما در برخی از مصادیق مالکیت متزلزل، مالک از برخی تصرفات که ملازمه با زوال حق شخص ذی-نفع از زلزله ملکیت و در نتیجه، ورود ضرر به وی دارد منع شده است. در واقع، اینجا است که تلاقی و تضاد قاعده «تسلیط» و قاعده «لاضرر» پیش می‌آید. بنابراین، لازم است که تا حد امکان بین این دو قاعده جمع شود، طوری که هم به مقتضای تسلیط مالک عمل شود و هم ضرری متوجه اشخاص ذی‌نفع از زلزله نشود.

مقتضای سلطنت مالک بر اموال خود، اصالة الصحة و همچنین اصالة اللزوم در عقود، صحت و نفوذ چنین تصرفاتی است و عدم نفوذ و یا بطلان این تصرفات با اصول و قواعد حقوقی سازگار به نظر نمی‌رسد، چون تصرفات مزبور از جانب مالک صورت گرفته و دلیلی بر عدم نفوذ و یا بطلان این معاملات موجود نمی‌باشد. با این حال، در برخی از مصادیق مالکیت متزلزل، نفوذ این تصرفات ملازمه با ورود ضرر به اشخاص ذی‌نفع از زلزله دارد. پس برای حفظ حقوق این اشخاص و جلوگیری از ورود ضرر به آنان باید چاره‌ای اندیشید که هم منطبق با قواعد و اصول حقوقی باشد و هم حقوق این اشخاص تأمین گردد.

ممکن است پیشنهاد گردد که برای جلوگیری از ورود ضرر به این افراد، حق فسخ معاملات مذکور به آنان داده شود تا از این طریق بتوانند عین مال را در حد کمال مسترد دارند. اما نباید از نظر دور داشت که حق فسخ هر معامله، اختیاری است که قانون به طرفین آن معامله اعطا کرده است و صرف وجود حقی در مال کسی موجب ایجاد حق فسخ برای وی نسبت به معاملات انجام شده در خصوص آن مال نمی‌گردد. «غیر قابل استناد» شدن تصرفات حقوقی مذکور در برابر اشخاص ذی‌نفع از زلزله ملکیت، مناسب-ترین راه حلی است که هم حقوق اشخاص مذکور را تأمین می‌کند و هم دامنه اصالة-اللزوم در عقود کمتر محدود می‌شود، بدین صورت که تصرفات مذکور در رابطه بین طرفین قرارداد معتبر بوده و زلزله ملکیت نمی‌تواند عامل موجهی برای شانه خالی کردن از عمل به تعهدات ناشی از این اعمال حقوقی باشد، بلکه زلزله ملکیت حربه‌ای است در اختیار شخص ذی‌نفع از زلزله و اثر آن غیر قابل استناد کردن اعمال حقوقی انجام شده در برابر این افراد است نه در برابر سایر اشخاص از جمله متعاقبین. با غیر قابل استناد

شدن تصرفات مذکور در برابر اشخاص ذی نفع از زلزله، حق وی محفوظ مانده و همچنان قادر خواهد بود بدون هیچ گونه اعتنایی به اعمال حقوقی انجام یافته، عین را در دست هر کسی بیابد مسترد دارد.

بنابراین، به نظر می‌رسد که برای تشخیص حکم باید به نوع حق شخص ذی نفع از زلزله ملکیت توجه داشت. چنانچه، حق مزبور ارتباط و پیوندی ناگسستنی با عین داشته و انتقال عین ملازمه با از بین رفتن آن داشته باشد، به جهت این که حق شخص ذی نفع مقدم بر این معاملات ایجاد شده است، معاملات مذکور در برابر وی قابلیت استناد نخواهد داشت. همچنین در مواردی اراده طرفین بر این مبنا استوار بوده است که عین مال برای استرداد حفظ شود. در این موارد مفاد شرط طرفین، مالک را از تصرفات مضر به این مقصود باز می‌دارد. از جمله در بیع شرط، فرض بر این است که فروشنده می‌خواهد امکان دست یافتن به عین مبیع برای او محفوظ بماند و همین خواسته، قلمرو اختیار خریدار را محدود می‌کند. بنابراین، در این موارد، حق شخص به عین مال پیوند خورده و به همین علت تصرفات منافی حق منع شده است. این موارد خلاف قاعده است و دلیلی بر تسری حکم مصرح در این موارد استثنایی به سایر موارد و مصادیق مالکیت متزلزل وجود ندارد. اصل و قاعده در مالکیت متزلزل، صحت و نفوذ تصرفات انجام شده توسط مالک است و صرفاً در موارد استثنایی که حق شخص ذی نفع از زلزله با عین مال ارتباط ناگسستنی دارد و انتقال عین موجب ورود ضرر به حقوق ذی نفع می‌گردد، چنین تصرفاتی در برابر وی غیر قابل استناد است.

چنانچه در این موارد شخص ذی نفع، حق خود را اسقاط نماید یا به هر دلیلی حق وی ساقط گردد، معاملات انجام شده به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد بدون این که نیازی به تنفیذ آن باشد. اما چنانچه ذی نفع در مقام اعمال حق خود برآید، عین مال را در دست هر کسی بیابد مسترد می‌دارد. در این صورت، در فاصله بین وقوع عقد تا زمان استرداد عین توسط شخص ذی نفع، منافع و نمائات مال متعلق به منتقل الیه خواهد بود و ناقل نمی‌تواند اجرت‌المثل ایام تصرف را از وی مطالبه کند، چون در رابطه آن دو، قرارداد نافذ و معتبر بوده و منتقل الیه به استناد قرارداد معتبری در عین تصرف کرده است. همچنین اگر شخص ذی نفع به منتقل الیه رجوع نماید و عین را مسترد دارد، به استناد بند ۲ ماده ۳۶۲ و ماده ۳۹۱ ق.م. ناقل باید ثمن را به منتقل الیه برگرداند و چنانچه منتقل الیه عالم به وجود

حق شخص ذی نفع بوده و علی‌رغم آن حاضر به معامله شده باشد، از بابت خسارات وارده نمی‌تواند به ناقل رجوع کند، چون با وجود علم به موضوع، به ضرر خود «اقدام» کرده است. اما اگر جاهل به وجود حق شخص ذی نفع از تزلزل ملکیت باشد، علاوه بر ثمن، از بابت خسارات وارده نیز حق رجوع به طرف قرارداد خود را خواهد داشت.



## فهرست منابع

## الف. منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ سی و دوم، تهران، ۱۳۹۰.
- ۲- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد ۴، انتشارات اسلامی، تهران، بی تا.
- ۳- بروجردی عبده، محمد؛ حقوق مدنی، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۸۷.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مجموعه محشی قانون مدنی، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۱.
- ۶- جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، قم، ۱۴۲۶ق.
- ۷- حائری شهاباغ، سیدعلی؛ شرح قانون مدنی، جلد ۲، گنج دانش، چاپ سوّم، تهران، ۱۳۸۷.
- ۸- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، مجد، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۰.
- ۹- شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی (عقود معین ۱)، مجد، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۰- صفایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوّم، میزان، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۹۱.
- ۱۱- طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوّم، قم، ۱۴۱۸ق.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، جلد دوّم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۰. (الف)
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸. (ب)
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (ایقاع)، میزان، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۰. (پ)
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (عقود معین)، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۷. (ت)
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث)، میزان، چاپ سوّم، تهران،

۱۳۸۷. (ث)

- ۱۷- کاتوزیان، ناصر؛ *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، میزان، چاپ بیست و یکم، تهران، ۱۳۸۸. (ج)
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر؛ *قواعد عمومی قراردادها*، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸. (چ)
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی؛ *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، بی نا، چاپ اول، قم، بی تا.

#### ب- منابع عربی

- ۲۰- الاصفهانی، سید ابوالحسن؛ *وسيلة النجاة (مع حواشی الامام خمینی)*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، قم، ۱۴۲۲ق.
- ۲۱- الاصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن؛ *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ق.
- ۲۲- انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ *كتاب المكاسب المحرمه و البيع و الخيارات (ط- الحدیثه)*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵ق.
- ۲۳- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی؛ *بلغة الفقیه*، جلد چهارم، منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، تهران، ۱۴۰۳ق.
- ۲۴- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ق.
- ۲۵- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد و مازح، یاسر؛ *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت علیهم السلام*، دار الثقلین، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۹ق.
- ۲۶- حسینی روحانی، سید صادق؛ *منهاج الصالحین*، جلد دوم، بی نا، بی تا.
- ۲۷- حسینی روحانی، سید صادق؛ *منهاج الفقاهة التعلیق علی مکاسب الشیخ الانصاری*، جلد سوم، انوار الهدی، چاپ پنجم، قم، ۱۴۲۹ق.
- ۲۸- حسینی سیستانی، سید علی؛ *منهاج الصالحین*، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، چاپ پنجم، قم، ۱۴۱۷ق.
- ۲۹- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد؛ *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-)*



- التقديمه)، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، بیروت، بی تا.
- ۳۰- حلی (ابن ادريس)، محمد بن احمد بن ادريس؛ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۰ ق.
- ۳۱- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تذکرة الفقها (ط- الحدیثه)، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ ق.
- ۳۲- حلی، یحیی بن سعید؛ الجامع للشرایع، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، چاپ اول، قم، ۱۴۰۵ ق.
- ۳۳- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ ق.
- ۳۴- الحصفکی، علاءالدین محمد؛ الدر المختار شرح تنویر الابصار و جامع البحار، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۵ ق.
- ۳۵- حلی (فخر المحققین)، فخرالدین ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، قم، ۱۳۸۷ ق.
- ۳۶- رملی (الشافعی الصغیر)، شمس الدین محمد بن احمد؛ نهاییة المحتاج الی شرح المنهاج، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۱۳ ق.
- ۳۷- شافعی (امام شافعی)، محمد بن ادريس؛ کتاب الام، جلد چهارم، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.
- ۳۸- الشربینی، محمد بن احمد؛ مغنی المحتاج الی معرفة معانی الالفاظ المنهاج، جلد دوم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۷۷ ق.
- ۳۹- طباطبایی حکیم، سید محسن؛ منهاج الصالحین (المحشی)، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۰ ق.
- ۴۰- طباطبایی قمی، سید تقی؛ مبانی منهاج الصالحین، منشورات قلم الشرق، چاپ اول، قم، ۱۴۲۶ ق.
- ۴۱- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۹ ق.
- ۴۲- طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن ابوجعفر؛ الخلاف، جلد چهارم، دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۰۷ق.
- ۴۳- طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن ابوجعفر؛ *المبسوط فی فقه الامامیه*، المکتب المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۷ق.
- ۴۴- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ق.
- ۴۵- الکاشانی، ابی بکر؛ *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، المکتبة الحبیبة، چاپ اول، پاکستان، ۱۴۰۹ق.
- ۴۶- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر؛ *انوار الفقاهة (کتاب النکاح)*، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، نجف اشرف، ۱۴۲۲ق.
- ۴۷- کرکی (محقق کرکی)، علی بن حسین؛ *رسائل المحقق الکرکی*، جلد دوم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، قم، ۱۴۰۹ق.
- ۴۸- حلّی (محقق حلّی)، ابوالقاسم نجم الدین؛ *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد دوم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۸ق.
- ۴۹- المقدسی (ابن قدامه)، عبدالله بن قدامه؛ *المعنی*، دارالکتاب العربی للنشر و التوزیع، بیروت، بی تا.
- ۵۰- موسوی خمینی، سیدروح الله؛ *تحریر الوسیله*، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، قم، بی تا.
- ۵۱- موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ *مصباح الفقاهة*، جلد سوم، بی تا، بی تا.
- ۵۲- موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ *منهاج الصالحین*، نشر مدینة العلم، چاپ بیست و هشتم، قم، ۱۴۱۰ق.
- ۵۳- قمی (میرزای قمی)، ابوالقاسم؛ *جامع الشتات فی اجوبة السؤالات*، مؤسسه کیهان، چاپ اول، تهران، ۱۴۱۳ق.
- ۵۴- نجفی، محمدحسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت، ۱۴۰۴ق.
- ۵۵- وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة؛ *الموسوعة الفقهیة*، چاپ دوم، وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، کویت، ۱۴۰۴ق.

## The Status of Owner's Legal Actions in the Time of Instability in Ownership in Iranian Law and Islamic Jurisprudence

Ebrāhim Shoāriān\*

Hojjāt Ebādzādeh\*\*

Received: 01/10/2016

Accepted: 11/02/2017

### **Abstract:**

*In Instable Ownership such as the ownership of customer in property in "Shofa" Right and the ownership of wife to the "Mahr" because of existence of third parties rights in the property, there is often the possibility of breaking up the owners relationship to the property regardless to the owners will. If the owner of this property in the period of instability of ownership, regardless to the third parties rights in the property, do the legal actions in property such as the transferring of property, there owner, contracting party and the beneficiary third party of instable ownership would be directly affected by these actions. The studies indicate that generally, such actions are valid, but in some cases the actions against the beneficiary parties of instability, are not enforceable and they could so apply their rights to the same property regardless of the actions done. However, in relationship of owner and contracting party there are no reasons for being invalid or nullity of such acts. Because of not allocating the independent research on the instable ownership in Iranian legal system and Islamic jurisprudence, therefore this article tries, by studying the diverse juridical aspects and legal doctrines, to study the legal status of mentioned acts in the time of instability in ownership, and to extract the general rule by using of induction.*

**Key words:** *Instable Ownership, Legal Acts, Transferring the Object, Transferring the Benefits.*

---

\*Professor at Law and Social Sciences Faculty of Tabriz University.

e\_shoarian@tabrizu.ac.ir

\*\*PhD Student of Private Law at Qom University.

ebadzadehh@gmail.com