



Shiraz University
RiCeST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 17, Issue 3, Autumn 2025

JLS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2024.51252.5214>



Research Article

Recognition of the Modes of Acquisition of Ownership; A Comparative Study in the Laws of Iran and Egypt, Imamiyyah and Sunni Jurisprudence

Habibollah Rahimi^{1*}, Erfan GholamHosseini²

1. Associate Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University

2. MA in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Article history:

Received: 21-09-2024

Accepted: 11-12-2024

Abstract

Introduction: The modes of acquisition of ownership (Asāab al-Tamalluk) are among the fundamental topics in civil law, which, despite their great importance, have received less attention. Article 140 of the Civil Code of Iran, in stating the modes of acquisition of ownership, is drafted with an exclusive language, making it appear as if the legislator considers the creation of ownership to be confined to those specific instances. However, the existence of numerous other modes of ownership is inconsistent with the ostensibly exclusive nature of this article. Consequently, the position of the modes that create ownership—as the most complete real right and the most important proprietary right—remains ambiguous. This research seeks to clarify the reasons for the exclusive language of the modes of acquisition of ownership in Article 140 by examining sources aligned with the Iranian legal system. Furthermore, it aims to identify its types and classifications, and to reveal the origin of the introduction of this discussion into the Civil Code.

Please cite this article as:

Rahimi, H., GholamHosseini, E (2025). Recognition of the Modes of Acquisition of Ownership; A Comparative Study in the Laws of Iran and Egypt, Imamiyyah and Sunni Jurisprudence. *Journal of Legal Studies*, 17(3), 215-258. doi: <https://10.22099/JLS.2024.51252.5214>.

* Corresponding author:

E-mail address: Rahimi@atu.ac.ir

Methods: This fundamental research, with a descriptive-analytical and comparative approach, studies various aspects of the modes of acquisition of ownership. Also, for data collection using the library method, it examines various legal sources within the legal systems of Iran and Egypt, as well as Imamiyyah and Sunni jurisprudence.

Findings: The discussion on the Shari'a modes of acquisition of ownership has long been present in Imamiyyah and Sunni jurisprudence; so much so that some jurists have endeavored to explain these modes comprehensively—an indication that the enumeration of the modes of ownership has a clear precedent in jurisprudence. This subject is also observed in the Egyptian Civil Code under the title "Modes of Acquiring Ownership" (Asbab al-Kasb al-Milkiyyah), which indicates the Egyptian legislator's intent to limit these modes; although the limited examples provided in this code are not considered complete either. Also noteworthy is the presentation of the types of modes of acquisition of ownership in Article 1248 of the *Majallah al-Ahkam al-Madaniyyah* (The Ottoman Civil Code). Therefore, the limitation of the modes of acquisition of ownership is preceded by precedent, and Article 140 of the Iranian Civil Code was also enacted not due to a literary error, but consciously and in line with that previous practice; however, like them, it has not succeeded in limiting these modes and has omitted some instances. Thus, contrary to the popular opinion of jurists, the topic of the modes of acquisition of ownership cannot be considered merely a French import; rather, Article 140 of the Civil Code, like some other articles, is an adaptation drawn simultaneously from both jurisprudence (*Fiqh*) and French civil law. A comparative study with the jurisprudence of the [Islamic] schools of law and Egyptian law reveals that there are numerous instances of modes of acquisition of ownership that the Iranian legislator has not addressed. However, in general, the modes of acquisition of ownership can be divided into three categories: Voluntary (Ikhtiyārī), Involuntary (Qahrī), and Fulfillment of Obligations Creating Ownership (If' al-Tazammunāt ū jidat al-Milkiyyah).

Voluntary modes include contracts ('Uḥdī and unilateral dispositions (Itt āt). Contracts creating ownership, in addition to the technical translatative contracts ('Uḥd al-Tamlakiyyah al-Itt ilcciyeha), also include dower (Mahr), rescission of mutual agreement (Iālā), and a resolutive condition satisfying like a suspended rescission - al-Shar' al-āsih ka-māthil al-Iālāh al-'u' allaqah Ownership-creating unilateral dispositions (al-Itt āt al-LuL likā) include appropriation of ownerless things (ia yzzat al-āuā āāt), pre-emption (Shuf'ah), rescission of a translatative contract (kash al-'Aed al-

Tamlīkī), retraction from a gift (Rujt'ean al-Hibah), and confiscation (ṣuṣ ādarah).

Involuntary modes are created by operation of law or Shari'a and include inheritance (Irṭ), accession/annexation (Tabi'yya), dissolution of a translative contract by operation of law (Infiākh al-'aqd al-Tamlīkī bi-mummal-))n) and the ownership of a usurper over a usurped thing that has undergone a change in essence (transformation - al-Ilāl al-Magbbbb al-Mutaghayyir al-āa hiyya)).

Fulfillment of obligations creating ownership itself falls into three parts: First, fulfillment of obligations arising from involuntary guarantee (legal/quasi-delictual obligations - Ḍamān Qahrī), such as returning the equivalent in case of loss or destruction of property (Radd al-Mithl fī Talaf aw Itlāf al-āa l). Second, fulfillment of legal obligations (al-Tazammunāt al-Qūnūniyya), such as alimony (Nafaqa) in case of delivery of the specific thing. Third, fulfillment of contractual obligations (al-Tazammunāt al-Taḡyuyiyya), such as fulfillment of the obligation in a contract of manufacture ('Aqd al-Iṣṭin'ī where the construction of the product causes the ownership of the obligee (al-Muta'ahhid la)u).

Conclusion: Despite the various instances of legitimate and legal modes of acquisition of ownership in different sources, providing a list, even if comprehensive, of these modes in the law is not feasible. Based on this, the existence of an article aiming to enumerate these modes is unnecessary and exemplifies legislative inflation (āārām al-Qaṭnīn - inflation of laws). Therefore, it is preferable to delete this article and leave the possibility of identifying these modes to the courts and legal doctrine. However, if the intention is to retain a list of these modes, presenting their general classification in the manner of the jurists is the best choice. Hence, amending this article as follows is proposed: "Ownership is obtained through all legal causes (Asāab Qūnūniyya), including voluntary causes, involuntary causes, and the fulfillment of obligations creating ownership."

Keywords: Modes of Acquisition of Ownership (Asāab al-Tamalluk), Limitation of the Modes of Acquisition of Ownership (Ḥaṣr Asāab al-Tamalluk), Ownership (Milkiyyah), Modes of Creating Ownership (Asbbb Ijād al-Milkiyya)), Article 000 of the Civil Code uāa ddaL gg0 Qanan aa danr)t



بازشناخت اسباب تملک؛ مطالعه تطبیقی با حقوق ایران و مصر، فقه امامیه و اهل

سنت

حبیب‌الله رحیمی^۱، عرفان غلامحسینی^۲

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۳۱

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: اسباب تملک از مباحث اساسی حقوق مدنی است که با وجود اهمیت فراوان، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۱۴۰ قانون مدنی در بیان اسباب تملک، با ادبیاتی حصری تنظیم شده که چنین می‌نمایاند گویی قانون‌گذار ایجاد مالکیت را منحصر به همان موارد می‌داند. حال آنکه وجود اسباب متعدد دیگر برای مالکیت، با ظاهر حصری این ماده ناهمخوان است. بنابراین جایگاه اسباب پدیدآورنده مالکیت به‌عنوان کامل‌ترین حق عینی و مهم‌ترین حق مالی، همچنان مبهم باقی مانده است. این پژوهش در پی آن است که با بررسی منابع همسو با نظام حقوقی ایران، علل ادبیات حصرگونه اسباب تملک در ماده ۱۴۰ را روشن سازد و ضمن بازشناسی اقسام و دسته‌بندی آن، منشأ ورود این بحث به قانون مدنی را آشکار کند.

استناد به این مقاله:

رحیمی، حبیب‌الله و غلامحسینی، عرفان (۱۴۰۴). بازشناخت اسباب تملک؛ مطالعه تطبیقی با حقوق ایران و مصر، فقه امامیه و اهل سنت. مجله مطالعات حقوقی. شماره ۱۷. (۳). ۲۱۵-۲۵۸

E-mail address Rahimi@atu.ac.ir

* نویسنده مسئول:

روش‌ها: پژوهش بنیادی حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی و به صورت تطبیقی، جوانب گوناگون اسباب تملک را مورد مطالعه قرار می‌دهد. همچنین برای جمع‌آوری اطلاعات با استفاده از شیوه‌ی کتابخانه‌ای، به مطالعه منابع مختلف حقوقی در نظام حقوقی ایران، مصر و همچنین فقه امامیه و اهل سنت می‌پردازد.

یافته‌ها: بحث درباره اسباب تملک شرعی از دیرباز در فقه امامیه و اهل سنت مطرح بوده است؛ چنان‌که برخی فقها کوشیده‌اند تا این اسباب را به‌صورت جامع تبیین کنند؛ امری که نشان می‌دهد احصای اسباب مالکیت در فقه پیشینه‌ای روشن دارد. این موضوع در قانون مدنی مصر نیز با عنوان «اسباب کسب مالکیت»، ملاحظه می‌شود که نشان از قصد قانون‌گذار مصری در حصر اسباب مزبور دارد؛ گرچه مصادیق محصور ارائه‌شده در این قانون نیز، کامل تلقی نمی‌شود. همچنین ارائه اقسام اسباب تملک در ماده ۱۲۴۸ مجله‌الاحکام هم قابل‌ملاحظه است. بنابراین حصر اسباب تملک مسبوق به سابقه بوده و ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران نیز نه از سر خطای ادبی، بلکه آگاهانه و در راستای همان رویه پیشین وضع شده است؛ اما مانند آن‌ها، در حصر این اسباب، توفیق نیافته و برخی مصادیق را از قلم انداخته است. بنابراین، برخلاف نظر مشهور حقوق‌دانان، نمی‌توان موضوع اسباب تملک را صرفاً رهاوردی فرانسوی دانست؛ بلکه ماده ۱۴۰ قانون مدنی، همچون برخی مواد دیگر، اقتباسی توأمان از فقه و قانون مدنی فرانسه است.

مطالعه تطبیقی با فقه مذاهب و حقوق مصر نشان می‌دهد که مصادیق فراوانی از اسباب تملک وجود دارد که قانون‌گذار ایرانی به آن‌ها نپرداخته است. اما به‌طور کلی، اسباب تملک در سه دسته قابل تقسیم‌اند: ارادی، قهری و ایفای تعهدات موجد مالکیت. اسباب ارادی شامل عقود و ایقاعات است. عقود موجد تملک علاوه بر عقود تملیکی اصطلاحی، مهریه، اقاله و شرط فاسخ (به‌مثابه اقاله معلق) را نیز دربر می‌گیرد. ایقاعات مملک نیز شامل حیازت، شفعه، فسخ عقد تملیکی، رجوع از هبه و مصادره می‌شود. اسباب قهری به حکم قانون یا شرع ایجاد می‌شوند و شامل ارث، تبعیت، انفساخ عقد تملیکی به حکم قانون و مالکیت غاصب بر مال مغضوب تغییر ماهیت یافته، می‌شود.

ایفای تعهدات موجد مالکیت نیز، خود در سه قسم می‌گنجد: نخست، ایفای تعهدات ناشی از ضمان قهری، مانند رد مثل در تلف یا اتلاف مال، دوم، ایفای تعهدات قانونی، همچون نفقه در صورت تسلیم عین و سوم، ایفای تعهدات قراردادی، نظیر ایفای تعهد در عقد استصناع که ساخت محصول، سبب تملک متعهدله می‌گردد.

نتیجه‌گیری: با وجود مصادیق گوناگون از اسباب تملک مشروع و قانونی در منابع مختلف، ارائه‌ی فهرستی ولو جامع از این اسباب در قانون ممکن نیست. بر همین بنیاد، وجود ماده‌ای در مقام احصای

این اسباب، بلاوجه و مصداق تورم قوانین است. بنابراین، بهتر است با حذف این ماده، امکان تشخیص این اسباب را به محاکم و دکترین حقوقی واگذار نمود. اما چنانچه قصد بر ابقای فهرست این اسباب باشد، ارائه‌ی دسته‌بندی کلی آن‌ها به روش فقها، بهترین انتخاب است. لذا اصلاح این ماده به این صورت، پیشنهاد می‌شود: «مالکیت با کلیه‌ی اسباب قانونی، شامل اسباب ارادی، قهری و ایفای تعهدات موجد مالکیت، حاصل می‌شود».

واژگان کلیدی: اسباب تملک، حصر اسباب تملک، مالکیت، اسباب ایجاد مالکیت، ماده ۱۴۰ قانون مدنی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

سرآغاز

در عالم حقوق، حتی مفاهیمی که بدیهی به نظر می‌رسند، ممکن است محل چالش‌ها و بحث‌های سر به مهر بسیاری باشند. اسباب تملک به‌عنوان یکی از مباحث ابتدایی و مبنایی در حقوق مدنی، به‌رغم اهمیتی که حتی در بادی امر از نام آن نیز مشخص می‌شود، در زمره مفاهیمی است که در خیل انبوه پژوهش‌های حقوق خصوصی مهجور مانده است. بی‌تردید، اسباب تملک یا اسباب ایجاد مالکیت که به لحاظ جوهره و ذات خود، ارتباطی نزدیک و جایگاهی مهم در مباحث مختلف حقوق مدنی دارد، نباید مکتوم بماند. به‌ویژه اینکه حمایت از مالکیت در اسلام به‌عنوان منبع اصلی حقوق ایران، به‌قدری مورد توجه است که روایت می‌شود: «حرمت مال انسان مثل جان و خون او است» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ۵۹)؛ بنابراین، اسباب پدیدآور مالکیت، به‌عنوان کامل‌ترین حق عینی و حتی مهم‌ترین حق مالی، باید به‌روشنی، تبیین شود.

ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران^۱ که به موضوع اسباب تملک می‌پردازد، به لحاظ ادبی، چنان تنظیم شده است که القای حصر می‌نماید؛ بدین معنی که گویی مقنن ایجاد مالکیت را تنها به موارد مندرج در این ماده، منحصر می‌داند. در حالی که وجود اسباب تملک دیگری، خارج از موارد این ماده، نظیر فسخ عقد تملیکی، تبعیت یا ایفای دین مملک، حقوق‌دانان را در حصری یا تمثیلی بودن این ماده، به اندیشه واداشته است؛ نتیجه آنکه غالب نویسندگان، ضمن معرفی برخی مصادیق مملک تصریح‌نشده، اعتقاد بر تمثیلی بودن مصادیق این ماده دارند (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۱۰-۳۰۹)؛ بنابراین، پرسش بنیادین آن است که القای حصر در این ماده، سهو ادبی قانون‌گذار است یا اینکه مقنن، آگاهانه در پی حصر این اسباب بوده است.

۱. تملک حاصل می‌شود: الف. به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه. ب. به وسیله عقود و تعهدات. پ. به وسیله اخذ به شفعه. ت. به ارث.

مطالعه دیدگاه‌های حقوقی در باب اسباب تملک، نشان می‌دهد که بیشتر نویسندگان، ماده ۱۴۰ قانون مدنی و ارائه فهرستی برای اسباب تملک را تقلیدی از قانون مدنی فرانسه می‌دانند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۳۹). ارائه پاسخ کامل برای ابهامات قبلی، مستلزم تبیین خاستگاه اسباب تملک در حقوق ایران است؛ بنابراین، پرسش دوم، چگونگی وضعیت خاستگاه آن است؛ چنان‌که آشکار شود آیا موضوع اسباب تملک، صرفاً ارمغانی غربی است یا در فقه اسلامی پیشینه دارد که گذشته و بن‌مایه حقوق ایران است؛ همچنین در صورت وجود سابقه فقهی برای آن، چه در فقه امامیه و چه در فقه اهل سنت، کیفیت و کمیت دیدگاه‌های فقهی چگونه است.

وانگهی، پژوهش تطبیقی در حقوق مصر برای اعتلای حقوق ایران، عواید بسیاری دارد. چراکه اولاً، قانون مدنی مصر نظیر ایران، اغلب از قانون مدنی فرانسه و فقه اقتباس شده است (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۱: ۶۱)؛ همین اشتراک در منابع نیز به درک بهتر مفاهیم حقوق مصر و سهولت انطباق یافته‌های مطالعه تطبیقی می‌انجامد. ثانیاً، تنظیم قانون مدنی در بسیاری از کشورهای عربی به‌ویژه سوریه و عراق، تقلید عمیقی از قانون مدنی مصر است، چنان‌که حقوق‌دانان مصری، شرح قانون مدنی مصر را به‌منزله شرح قوانین مدنی این کشورها، دانسته‌اند (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۱: ۱۰-۹). همین امر سودمندی مطالعه قانون مدنی مصر، به‌عنوان خاستگاه قوانین مدنی برخی دیگر از کشورهای اسلامی را دوچندان می‌سازد.

میان پژوهش‌های موجود، پیشینه‌ای مشابه با کلام این نوشتار، ملاحظه نمی‌شود. به‌طور مثال، مقاله «رویکرد نظری به اسباب تملک آثار فکری»، با تحلیل مالکیت فکری و ارتباط آن با اسباب تملک، تنها در صدد توجیه آن، ذیل برخی اسباب، همچون حیازت است (حبیب و شهبازی، ۱۳۹۶: ۴۹-۲۷). حال آنکه تحقیق کنونی، مالکیت فکری را متفاوت از معنای خاص مالکیت و مدنظر در اسباب تملک می‌داند. همچنین، مقاله «تحلیل تطبیقی مفهوم، اسباب حدوث، انتقال و زوال مالکیت و حق»، در اساس مالکیت را نوعی حق ندانسته و موضوع آن را به اشیای غیرمادی نیز تعمیم داده است.

در تنها بخش هم‌سو با پژوهش حاضر نیز، به‌طور مختصر به معرفی دسته‌بندی اسباب حدوث مالکیت، شامل اسباب فعلی تملک (حیازت مباحات) و اسباب انتقال مالکیت (اعمال و وقایع حقوقی) می‌پردازد (فصیحی‌زاده و حیدری، ۱۳۹۶: ۱۷۲-۱۵۳)، اما علاوه‌بر تفاوت ماهوی موضوع و قلمروی مطالعه تطبیقی میان این دو نوشتار، تحقیق پیش‌رو، اشیای غیرمادی را خارج از مالکیت در بحث اسباب تملک می‌داند. اما دسته‌بندی ارائه‌شده و برگرفته از فقه در مقاله مزبور نیز، همچون سایر تقسیم‌بندی‌ها، بررسی خواهد شد.

اما در جهت پاسخ به پرسش‌های پیش‌تر بیان‌شده، در نخستین گفتار این مقاله به تعریف اسباب تملک و مفهوم مالکیت مدنظر در آن، پرداخته می‌شود؛ سپس در گفتار دوم، به پیشینه این بحث در فقه امامیه و اهل سنت می‌پردازد؛ سومین گفتار نیز، اسباب تملک در حقوق ایران، مصر و مجله الاحکام را بررسی می‌کند؛ سرانجام در گفتار چهارم، مصادیق این اسباب با تقسیم بر سه دسته، شامل ارادی، قهری و ایفای تعهدات موجد مالکیت، تحلیل می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. تعریف اسباب تملک

برخی نویسندگان، «اسباب تملک» را به «وسایل قانونی که شخص از طریق آنها می‌تواند، مالی به‌عنوان مالکیت به دست آورد» تعریف کرده‌اند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۹: ۱۸۴). وانگهی عبارت اسباب تملک، مرکب از دو اصطلاح اسباب و تملک است؛ تملک در ادامه و همراه با مفهوم مالکیت، تبیین می‌شود. اما اسباب، اسم جمع سبب و هر دو از اصطلاحات متداول در فقه و حقوق هستند؛ مراد از سبب نیز، مفهومی است که از وجود آن، وجود چیزی و از عدم آن، عدم آن چیز، لازم می‌آید (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ۱۹۶؛ قرافی، بی‌تا، ج ۱: ۶۰)؛ بنابراین و با توجه به

مباحث اسباب تملک در فقه و حقوق تطبیقی، می‌توان در تعریفی دقیق‌تر اظهار داشت که اسباب تملک، «موجبانی ارادی یا غیرارادی هستند که بر اثر تحقق آنها، حق مالکیت ایجاد می‌شود».

۲-۱. قلمروی مفهوم مالکیت در اسباب تملک

حق مالکیت، مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی ایران و ماده ۸۰۲ قانون مدنی مصر،^۱ عبارت است از کامل‌ترین و وسیع‌ترین حق عینی که به موجب آن، مالک در چارچوب قوانین، حق هرگونه استفاده، بهره‌برداری و تصرف را در مال موضوع مالکیت خویش دارد (برای، ۲۰۲۴م: ۲۱-۱۳)؛ بنابراین، علت معرفی اسباب تملک در قانون و فقه، ارائه طرق قانونی و مشروع اکتساب مالکیت مورد حمایت قانون‌گذار است.

با دقت در تعریف حق مالکیت، مشخص می‌شود که برخی مصادیق استفاده از اصطلاح مالکیت، صرفاً به معنای دارا شدن و متفاوت از مالکیت اصطلاحی یا در معنای خاص خود است. چنان‌که دارا بودن حقوق فکری که بدان مالکیت فکری گفته می‌شود؛ گرچه به معنای تعلق حقوقی است که ارزش اقتصادی دارد، اما موضوع آن، یک شی مادی یا عین خارجی نیست (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۱۱-۳۱۰)؛ لذا چون مالکیت در معنای خاص، کامل‌ترین نوع حقوق عینی و اسباب تملک نیز اسباب کسب این معنای مالکیت است؛^۲ مالکیت فکری و طرق کسب آن از مبحث اسباب تملک خارج خواهد بود. همچنین، مالکیت مافی‌الذمه که به معنای دارا شدن دین موجود در ذمه خویش است؛ فاقد عینیت، به‌عنوان وصف جوهری مالکیت جوهری است؛ بنابراین مالکیت در معنای دقیق، تلقی نشده و از موضوع اسباب تملک، خارج است.

۱. المادة ۸۰۲ القانون المدني المصري: لِمَالِكِ الشَّيْءِ وَحْدَهُ، فِي حُدُودِ الْقَانُونِ، حَقَّ اسْتِعْمَالِهِ وَاسْتِغْلَالِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ.

۲. با وجود این، دیدگاه اخیر همواره مخالفانی نیز داشته است؛ چنان‌که به اعتقاد برخی نویسندگان، نه تنها این چهره از دارا شدن، همان مالکیت اصطلاحی است؛ بلکه قلمروی «عین»، شامل دیون نیز می‌گردد (الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴: ۸).

البته نباید چنین پنداشت که تعبیر مالکیت به کامل‌ترین حق عینی، صرفاً به معنای دارا شدن اعیان است؛ بلکه بند اول ماده ۲۹ قانون مدنی، به صراحت مالکیت را «اعم از عین یا منفعت» می‌داند؛ بنابراین منافع اعیان نیز مصداقی از حقوق عینی و مالکیت اصطلاحی خواهند بود؛ زیرا منافع در ملکیت مالک می‌روید و وی از تمام حقوق مالکانه در منفعت به‌عنوان موضوع حق مالکیت خویش، برخوردار می‌شود؛ چنان‌که ماده ۴۶۶ قانون مدنی که عقد اجاره را موجد تملیک منافع و عقدی تملیکی می‌داند؛ تأییدی بر این سخن است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۸۱). علاوه بر سبب عقدی در تملک منافع، تبعیت به معنای مالکیت منافع به تبع مملوک نیز سبب دیگری در تملک است (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۰۷-۳۰۶)؛ بنابراین، مالکیت اعیان و منافع، موضوع و معنای خاص مالکیت هستند و در بحث اسباب تملک نیز، همین معنی مدنظر است. همین امر به خروج مصادیق مالکیت ناقص، همچون حق انتفاع و ارتفاق می‌انجامد. وانگهی، دلالت مالکیت بر عین و منافع در تألیفات فقهی نیز سابقه دارد؛ چنان‌که در «محل تملیک»، می‌گویند: «از نظر محل تملیک، مالکیت در عین محقق می‌شود نظیر بیع یا منافع اعیان، نظیر آنچه در اجاره، مصداق خواهد داشت» (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۶: ۴۷).

۲. پیشینه فقهی اسباب تملک

۱-۲. فقه امامیه

در فقه امامیه، مباحث مختلفی، گواه آشنایی عمیق فقیهان با سبب تملک است؛ چنان‌که گاهی فقها در استدلال برای مملک نبودن چیزی، آن را مخالف اسباب تملک معلوم و مشخص در شرع دانسته‌اند (کلاتر، ۱۴۱۰ق: ۱۱۱)؛ برخی نیز در شناخت اسباب تملک، علاوه بر شرع، عقل را هم وارد و سرانجام، این اسباب را متعدد دانسته‌اند. (تبریزی، ۱۳۸۹ش: ۲۶۷). همچنین به این اسباب در ابواب گوناگون فقهی، اشاره می‌شود. چنانکه برخی، وصیت تملیکی را همچون سایر عقود نظیر بیع، هبه و صلح،

سبب تملک نامیده‌اند؛ سپس با معرفی وقف، به‌عنوان سبب دیگری برای تملک، به تحلیل و تمیز آنها، پرداخته‌اند (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۴: ۶۷۹).

اما پاره‌ای از تألیفات فقهی، گامی پیش‌تر رفته و به‌صورت خاص، به اسباب تملک پرداخته و فهرست مبسوطی برای آن، ارائه کرده‌اند؛ چنان‌که در مشارق/الحکام، نویسنده با تذکر به اینکه عناوین مذکور وی، تمثیلی است؛ در سه دسته، مصادیق مفصلی از اسباب تملک را نام می‌برد. مهم‌ترین مصادیق دسته اول، احیا و حیات، ارث، قراردادهای ناقله، وصیت، وقف، صدقه و گرفتن دین است. دسته دوم، اسبابی است که با جبر مبتنی بر اجازه شرع، مالکیت را فراهم می‌آورد؛ از جمله شفعه، تصاحب جبری (تقاص) مالی از بدهکاری که در تأدیه دیون خود، کاهلی می‌کند، فروش جبری مال بدهکاری که از پرداخت دیون خویش، استنکاف می‌کند و برداشتن طلب از ثمن بیع مزبور و همچنین، رجوع بایع به عین مبیع به‌عنوان حق تقدم در ورشکستگی مشتری. دسته سوم نیز تملک اموال مجهول‌المالک نظیر لقطه و گنج و همچنین مالکیت ناشی از اختلاط مال حلال با حرام است (نراقی، ۱۳۸۰: ۱۲۷). گرچه کوشش بسیاری در ارائه فهرستی مفصل از اسباب تملک یا ایجاد مالکیت، مشهود است، اما ظاهراً در تفکیک و دسته‌بندی، ماهیت این اسباب، چندان مدنظر نبوده است؛ زیرا از نظر تحلیلی و به‌ویژه در دسته اول و سوم، ارتباط دقیقی میان مصادیق، وجود ندارد.

در تحریر/المجله که شرح مجله/الحکام مطابق فقه امامیه است؛ اسباب تملک، به دو دسته قهری، نظیر ارث جنایات و ارش و همچنین اختیاری، نظیر اکتساب، بیع، صید، حیات مباحات و احیای اراضی موات تقسیم می‌شود (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق: ۴۳۲). تقسیم اسباب تملک به اختیاری و قهری نزد فقهای امامیه، شیوه‌ای مرسوم است؛ چنانکه برخی دیگر با ارائه همین دسته‌بندی، برای سبب اختیاری، عقود و ایقاعات را مثال می‌زنند و سبب قهری را شامل مرگ که موجب نقل مالکیت با ارث می‌شود و انقلاب، به‌معنای تغییر ماهیت مملوک، می‌دانند (عراقی، ۱۳۹۲: ۱۴۸-۱۴۷).

۲-۲. فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت هم توجه دقیقی به اسباب تملک وجود دارد. قرافی فقیه مالکی، اسباب مختلفی نظیر بیع، صدقه و ارث را برای مالکیت معرفی و سپس این اسباب را به دو دسته فعلی، مثل حیازت مباحات و قولی، نظیر بیع تقسیم کرده است (قرافی، بی تا، ج ۳: ۲۳۶-۲۳۲). اما در این دسته بندی، ارث به عنوان سببی قهری برای مالکیت، در هیچ یک از دسته ها نمی گنجد؛ بنابراین، به نظر می رسد این تقسیم بندی، تنها ناظر بر اسباب ارادی مالکیت است.

سیوطی فقیه شافعی نیز اسباب تملک را شامل معاوضات، ارث، هبه، وصیت، وقف، غنیمت، احیا، صدقه، تملک لقطه، دبه و اختلاط مال مغضوب با مال غاصب یا دیگری به صورت غیرقابل تمیز، دانسته است (سیوطی، ۱۹۹۰م: ۳۱۷). زحیلی فقیه شافعی نیز برای اسباب تملک، چهار مورد را نام می برد که عبارت است از: استیلا بر مال مباح، عقود، خلیفه (جانشینی مالکی به جای مالک دیگر یا جایگزینی مالی به جای مال دیگر) و تولد چیزی از مال مملوک (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۰۵). ابن نجیم، فقیه حنفی هم در معرفی اسباب تملک، علاوه بر تکرار همین مصادیق، مهریه، خلع، استیلا بر موارد مجاز و همچنین مالکیت ناشی از فعل غاصب به دلیل تغییر ماهیت و افزایش ارزش مال مغضوب را نیز می افزاید. این فقیه درباره تفاوت ماهوی اسباب مذکور، به این مهم اشاره می کند که بدون اختیار انسان چیزی به مالکیت او در نمی آید؛ مگر به ارث و وصیت، در فرضی که موصی له پس از فوت موصی و قبل از قبول فوت نماید (ابن نجیم، ۱۹۹۹م: ۲۹۹).

۳. اسباب تملک در حقوق موضوعه

۳-۱. اسباب تملک در قانون مدنی ایران

چنانکه اشاره شد، ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران در مقام معرفی اسباب تملک، القای حصر می‌کند؛ در حقیقت اگر مطابق شیوه نگارش این ماده، تمام اسباب تملک را احصاشده دانست، مصادیق موجد مالکیت دیگری، نظیر مالکیت به تبعیت، ایفای دیون موجد مالکیت و همچنین برخی ایقاعات مملک، نظیر فسخ عقد تملیکی، در هیچ یک از موارد این ماده، نمی‌گنجد (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۱۰-۳۰۹)؛ بنابراین برای پی‌بردن به حصری یا تمثیلی بودن این ماده، نخست باید به تحلیل مراجع اقتباس آن و سپس، کشف مصادیق اسباب مزبور پرداخت.

برخی نویسندگان ایرانی، ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران را تقلیدی از مواد ۷۱۱ و ۷۱۲ قانون مدنی فرانسه می‌دانند که قانون‌گذار ایرانی با تغییراتی، کوشیده است تا مفاد این ماده را با فقه هم‌سو سازد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۴۵). مطابق ماده ۷۱۱ قانون مدنی فرانسه، «تحصیل و انتقال مالکیت به وسیله ارث، هبه، وصیت یا در اثر تعهدات صورت می‌گیرد»؛^۱ ماده ۷۱۲ این قانون نیز مقرر می‌کند: «مالکیت همچنین با تبعیت و مرور زمان موجد حق حاصل می‌گردد».^۲

گرچه واضح است که قانون مدنی فرانسه از منابع تدوین قانون مدنی ایران بوده است؛ اما آنچه از این دیدگاه به ذهن متبادر می‌شود، فقدان پیشینه این موضوع در منابع فقهی و عاریتی دانستن بحث حاضر است. حال آنکه تصویب قانون مدنی فرانسه، به حدود دو قرن قبل (۱۸۰۴م)، یعنی اوایل قرن سیزدهم هجری قمری باز می‌گردد؛ اما برخی فقها، پیش از شهرت این قانون، به اسباب تملک پرداخته‌اند. چنانکه تنها از

1. Article 711: La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

2. Article 712: La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

مباحث فقهی ارائه شده در این نوشتار، قرافی در قرن هفتم، سیوطی در قرن نهم، ابن نجیم در قرن دهم و از میان فقهای امامیه نراقی در همان قرن، به صورت اختصاصی به اسباب تملک پرداخته اند. همچنین، همان طور که ملاحظه خواهد شد، مجله/احکام در قرن چهاردهم به عنوان قانونی مبتنی بر فقه اهل سنت به ویژه فقه حنفی، در دسترس قانون گذار ایران قرار داشته است؛ بنابراین، نمی توان ورود مبحث اسباب تملک به حقوق ایران را تنها رهاوردی فرانسوی و فاقد پیشینه در فقه دانست.

۳-۲. اسباب تملک در قانون مدنی مصر

پیش از تصویب قانون مدنی کنونی مصر، قانون مدنی سابق این کشور، موسوم به «قانون مدنی مختلط» مصوب ۱۸۸۳، حاکم بود؛ ماده ۴۴ این قانون در حکمی شبیه به مواد ۷۱۱ و ۷۱۲ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران، درباره اسباب تملک مقرر می کرد: «مالکیت و حقوق عینی با اسباب آتی کسب می گردد که عبارت است از: عقود، هبه، ارث، وصیت، وضع ید، اضافه شدن ملحقات بر ملک، شفعه، گذشت زمان طولانی».^۱ اما با نسخ این قانون، قانون مدنی جدید مصر مصوب ۱۹۴۸، فاقد ماده ای نظیر ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران برای ارائه فهرست اسباب تملک است.

وانگهی برخلاف قانون مدنی ایران که بلافاصله پس از قید عنوان «در اسباب تملک» برای کتاب دوم، فهرستی از اسباب تملک را در ماده ۱۴۰ خود، ارائه می کند؛ در قانون مدنی جدید این کشور، ساختار مبحث اسباب تملک به این صورت است که ابتدا فصلی را به «اسباب کسب مالکیت» اختصاص می دهد؛^۲ سپس در طی هفت بند، این

۱. المادة ۴۴ القانون المختلط: تكتسب الملكية والحقوق العينية بالأسباب الآتية وهي: العقود. الهبة. الميراث والوصية. وضع اليد. إضافة الملحقات للملك. الشفعة. مضي المدة الطويلة.

۲. کتاب سوم این قانون، «حقوق عینی اصلی» است و باب اول آن «حق مالکیت»، نام دارد و عنوان فصل دوم آن، «اسباب کسب مالکیت» است.

اسباب را برمی‌شمارد که عبارت است از: ۱. استیلا، ۲. ارث، ۳. وصیت، ۴. التصاق، ۵. عقد، ۶. شفعه، ۷. حیازت (تصرف).

باوجود ارائه ندادن فهرستی از اسباب تملک در قالب یک ماده، شیوه تنظیم این قانون و بیان عناوین این اسباب ذیل یک مبحث، چالشی نظیر حصری یا تمثیلی بودن اسباب تملک را در حقوق ایران به وجود آورده است. به همین دلیل، حقوق‌دانان مصری با استناد به آرای برخی محاکم، هدف قانون‌گذار را حصر این اسباب دانسته‌اند؛ حال آنکه برخی اسباب از نگاه مقنن مصری، پنهان مانده است (برای، ۲۰۲۴م: ۲۵)؛ برخی دیگر نیز با اشاره به غرض قانون مدنی مصر در حصر این اسباب، به ذکر برخی مصادیق نانوشته، همچون تملیک برای منافع عمومی، ملی‌سازی و مصادره، می‌پردازند (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۱۱).

۳-۳. اسباب تملک در مجله‌الاحکام/العدلیه

مجله‌الاحکام که روزگاری بر عرصه وسیعی از جوامع اسلامی در قلمروی عثمانی، حاکمیت داشت و بعدها نیز به یکی از مراجع اقتباس قوانین مدنی کشورهای برآمده از فروپاشی آن، مبدل شد؛ در ماده ۱۲۴۸، به صراحت اسباب تملک را سه مورد، معرفی می‌کند: «اولاً، ناقل مالکیت از مالکی به مالک دیگر، مانند بیع، ثانیاً، جانشین‌شدن با دیگری مثل ارث و ثالثاً، احراز [تصرف] چیزی که مباح است و صاحبی ندارد»^۱. شارحان مجله، نمونه‌های سبب اول، یعنی ناقل در مالکیت را مهریه و تسلیم مالی اعم از آنکه به‌عنوان بدل چیزی یا غیر از آن باشد و تغییر مال مغضوب توسط غاصب، به نحوی که موجب تغییر نام آن مال شود، برشمرده‌اند. همچنین، سبب سوم یا تصرف مال مباح را مالکیت در معنای اصیل و ذاتی خود می‌دانند که به‌رغم آنکه برخی بدون

۱. المادة ۱۲۴۸ مجلة الأحكام العدلیة: اسباب التملک ثلاثة: الاول، الناقل للملک من مالک الی مالک اخر کالبيع والهبة. الثاني: ان یخلف احد اخر کالارث. الثالث: احراز شیء مباح لا مالک له. وهذا اما حقیقی وهو وضع الید حقیقة علی ذلک الشیء واما حکمی وذلك بتهيئة سببه کوضع اناء لجمع المطر ونصب شبکه لاجل الصيد.

ضرورت، احیای موات را جداگانه معرفی می‌کنند؛ سبب مزبور شامل احیای موات نیز می‌شود (علی حیدر، ۱۹۹۱م: ۲۵۹-۲۵۸).

۴. مصادیق اسباب تملک

پیش از تحلیل انواع اسباب تملک معرفی شده در لوای حقوق و فقه تطبیقی، می‌بایست با توجه به ماهیت آنها، به ارائه دسته‌بندی عقلی این اسباب پرداخت. چنانکه ملاحظه شد، اسباب تملک به اعتبار دخالت اراده تملک‌کننده، به دو دسته ارادی و قهری قابل تقسیم است. همچنین گاهی بر اثر ایفای تعهداتی که به دلایل مختلفی ایجاد می‌شوند، حق مالکیت برای متعهدله ایجاد می‌شود؛ بنابراین، سومین دسته نیز ایفای تعهد موجد مالکیت خواهد بود.

۴-۱. اسباب ارادی

گاهی تلاقی اراده تملیک‌کننده و تملک‌کننده با خلق عقدی، سبب تملک را فراهم می‌آورد؛ گاهی نیز تنها اراده یکی از آنها در قالب ایقاع، سبب در تملک می‌شود؛ بنابراین اراده در این اسباب، نقش جوهری خواهد داشت. تفصیل این اسباب بدین شرح است:

الف. عقود: در فقه و حقوق، عقود به عنوان متداول‌ترین سبب مالکیت، جایگاه روشنی دارد. برخی فقها «عقود ناقل مالکیت» را به عنوان یکی از اسباب مالکیت تلقی کرده‌اند (فضل‌الله، ۱۴۳۱ق: ۲۰-۱۹)؛ بعضی دیگر با جزئی‌نگری بیشتر، این سبب را به دو دسته، شامل معوض و غیرمعوض، تقسیم می‌کنند (سیوطی، ۱۹۹۰م: ۳۱۷). همچنین، ماده ۱۲۴۸ مجله/لاحکام، «ناقل مالکیت را از مالکی به مالک دیگر، نظیر بیع و هبه»، به عنوان اولین سبب مالکیت معرفی می‌کند.

مواد ۹۳۲-۹۳۴ قانون مدنی مصر نیز عقد را یکی از اسباب تملک می‌شمارد. سنه‌وری در خصوص کسب مالکیت با عقد می‌گوید: «همه عقود موجب کسب مالکیت یا کشف مالکیت نمی‌گردد، بلکه عقودی که کسب مالکیت می‌کند، عبارت است از بیع؛ معاوضه، هبه، شرکت و قرض؛ عقود معین کاشفیت از کسب مالکیت نیز عبارت است از: صلح و تقسیم» (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۳۳۲).

گفتنی است وصیت در مواد ۹۱۵ الی ۹۱۷ قانون مدنی مصر، جداگانه و به‌عنوان یکی دیگر از اسباب تملک، معرفی می‌شود. اما ماده ۹۱۵ این قانون، وصیت را به قوانین اسلامی و قوانین خاص مربوط به آن، احاله می‌دهد؛ به همین دلیل، قانون مزبور، احکام مبسوطی درباره آن ندارد؛ اما به‌رغم آنکه مقنن مصری، وصیت را مجزای از سایر عقود، معرفی می‌کند؛ حقوق‌دانان این کشور، آن را به‌عنوان یکی از عقود منتقل‌کننده مالکیت، همچون بیع، دانسته‌اند (عبدالستار، ۲۰۱۵م: ۳۶۴).

دومین بند ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران، عقود را در زمره اسباب مالکیت معرفی می‌کند که شامل قراردادهایی می‌شود که مطابق قانون، دارای اثر تملیک خواهند بود. وانگهی مصادیق آنها، محل بحث است؛ چنانکه برخی فقیهان، با وجود معرفی وقف به‌عنوان یکی از اسباب تملک، آن را ذیل عقود مملک یا ناقله معرفی نمی‌کنند (سیوطی، ۱۹۹۰م: ۳۱۷؛ نراقی، ۱۳۸۰ش: ۱۲۷). اما مطابق قانون مدنی و به‌ویژه ماده ۵۶ آن، بی‌تردید وقف نیز عقد خواهد بود. وانگهی مطابق ماده ۳ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۵۴، موقوفه دارای شخصیت حقوقی است که پس از فک ملک، خود مالک مال موقوفه می‌شود؛ بنابراین گرچه وقف موجب تملک موقوفه برای موقوف‌علیه نمی‌شود، به دلیل انتقال مالکیت از واقف به شخصیت حقوقی موقوفه، سبب تملک وی است (عامری و مصلحیان، ۱۳۹۲: ۱۶۲)؛ بنابراین وقف، عقدی تملیکی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۸۱). فقها نیز وقف را عقدی غیرمعوض، مفید مالکیت عین و سرانجام، سبب مالکیت، دانسته‌اند (سنگلجی، ۱۳۵۳: ۲۴).

بیشتر عقود مملک یا موجد مالکیت نظیر بیع، اجاره و وصیت تملیکی،^۱ همان عقود تملیکی اصطلاحی هستند؛ اما چنانکه ملاحظه خواهد شد، پاره‌ای از عقود، گرچه عقد تملیکی قلمداد نمی‌شود، موجد مالکیت مستقیم و اثری همچون عقود تملیکی دارند؛ بنابراین می‌توان عقود تملیکی را قراردادهایی دانست که به دلیل شیاع در تملک، با این نام شناخته می‌شوند، حال آنکه برخی دیگر از عقود نیز به‌رغم آنکه متداول نیستند، واجد اثر مالکیت خواهند بود. بر این اساس، رابطه منطقی عقود موجد مالکیت و عقود تملیکی، عموم و خصوص مطلق است. چنانکه مطابق مواد ۱۰۷۸ و ۱۰۸۲ قانون مدنی، مهریه عقدی تبعی و به تبع نکاح است و در صورت عین بودن موضوع آن، واجد اثر تملیک می‌شود. همچنین تملیک ناشی از خلع و مبارات نیز مصداقی از سبب تملک است (ابن نجیم، ۱۹۹۹م: ۲۹۹؛ نراقی، ۱۳۸۰: ۱۲۷)؛ این سبب هم به دلیل ماهیت توافقی، مبنی بر اعمال حق طلاق زوج و عدم رجوع در ازای عوض، در این دسته، قرار می‌گیرد.

اقاله عقد تملیکی نیز به دلیل ماهیت قراردادی آن، مصداق دیگری از عقود مملک است که با تحقق اعاده مالکیت به عنوان اثر اقاله، سبب تملک مجدد تملیک‌کننده سابق و ورود مال به دارایی وی، می‌شود. وانگهی شرط فاسخ نیز از نظر تحلیلی، اقاله‌ای معلق است (شهیدی، ۱۴۰۱: ۶۲)؛ بنابراین چون در عقود تملیکی، سبب تملک مجدد مال به مالک سابق می‌شود، ذیل اقاله قابل طرح است.

اما در تمام عقود مملک، اراده به شکل حقیقی خود، ظهور نمی‌یابد. چنانکه گاهی به دلیل ضرورت و برخی مصالح عمومی، مانند توسعه راه‌ها، حاکمیت، اموال مردم را تملک می‌کند؛ در این صورت، اراده حاکمیتی به نیابت از مالک، عقد اجباری را با قیمت عادلانه منعقد خواهد کرد؛ بنابراین، عقد سبب تملک، می‌تواند رضایی یا جبری باشد (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۱۳). چنانکه بخش اخیر ماده ۱ لایحه قانونی نحوه

۱. برخی فقهای امامیه، وصیت را در زمره عقود ناقله یا تملیکی ندانسته، بلکه آن را سببی مجزا برای تملک شمرده‌اند (نراقی، ۱۳۸۰: ۱۲۷). به نظر می‌رسد علت این امر، ایقاع نداشتن وصیت تملیکی است.

خرید و تملک اراضی و املاک مصوب ۱۳۵۸، مقرر می‌کند: «دستگاه اجرایی می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به‌وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند، بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید».

ب. **ایقاعات:** یکی از مشهورترین ایقاعات مملک به‌ویژه در فقه، حیازت مباحات است. چنانکه قاعده فقهی «من حاز ملک»، به معنی «هرکس حیازت کند، مالک آن می‌شود»؛ گویای همین سبب است. مطابق دیدگاه گروهی از فقها، مالکیت به‌طور اساسی تنها با حیازت و استیلا بر مال به دست می‌آید و در حقیقت، سبب اصلی برای مالکیت، حیازت در معنای وسیع آن است؛ بر این اساس، پس از آنکه مال با این سبب در مالکیت انسان قرار گرفت، ممکن است، به‌صورت اختیاری، نظیر بیع یا به‌صورت قهری، مانند ارث، به دیگری انتقال یابد؛ اما این نواقل در حقیقت اسبابی هستند که موجب مالکیت مجدد بر مالی می‌شوند که در سابق با حیازت مباحات، تملک و مالکیت دیگری بر آن، برقرار شده بود؛ بنابراین نواقل مزبور، گرچه سببی برای مالکیت هستند، اسبابی اصیل و ابتدائی نیستند؛ بلکه ناقله و ایجادکننده مالکیت جدیدی پس از مالکیت سابق، خواهند بود (فضل‌الله، ۱۴۳۱ق: ۲۰-۱۹)؛ شایان ذکر است در فقه، تملک ناشی از غنیمت نیز به‌عنوان حیازت مباحات شناخته می‌شود و فقها به دلیل سابقه مالکیت دشمن بر این اموال، تمایزی میان مال موضوع غنیمت و سایر مباحات (اموال بلا مالک)، قائل نمی‌شوند (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۱۷).

در قانون مدنی ایران، اولین قسمت کتاب دوم که به اسباب تملک اختصاص دارد؛ «در احیا اراضی موات و حیازت اشیا مباحه» است و ذیل آن، شش باب با عناوین مختلف، قرار دارد؛ گرچه تنها نام باب دوم این قسمت «حیازت مباحات» است؛ اما در حقیقت، تمام ابواب این قسمت، مصادیق حیازت مباحات هستند؛ بنابراین به نظر می‌رسد در تنظیم عناوین این بخش قانون مدنی، دقت کافی لحاظ نشده است. وانگهی مطابق مواد مذکور و مبانی فقهی، می‌توان حیازت مباحات را به‌صورت کلی، «تصرف و

استیلا (حیازت) اموال بدون مالک (مباح)، به قصد تملک و در چارچوب قوانین مربوطه^۱ دانست.

قانون مدنی مصر «استیلا» را در خلال مواد ۸۷۵-۸۷۰ و به‌عنوان اولین سبب در فصل اسباب تحصیل مالکیت خود معرفی کرده است که با حیازت مباحات در قانون مدنی ایران مطابقت دارد؛^۲ چنانکه حقوق‌دانان مصری، استیلا را به «حیازت مال بدون مالک، با نیت تملک» تعریف کرده‌اند (شکری سرور، ۲۰۰۹م: ۲۹). علاوه بر آن، استیلا یا تصرف، قرابت مفهومی با حیازت دارد؛ زیرا برای تحقق حیازت مباحات، استیلا یا تصرف، رکنی اساسی محسوب می‌شود. چنانکه گاهی فقها از این اصطلاح، در معنای حیازت مباحات استفاده کرده‌اند (ابن نجیم، ۱۳۹۹م: ۲۹۹). ماده ۸۷۰ قانون مدنی مصر^۳ نیز در بیان ارکان استیلا بر مال منقول، نشان روشنی از تطابق آن با حیازت مباحات در قانون مدنی ایران است؛ این ماده مقرر می‌کند: «کسی که بر اموال منقول بدون مالک با

۱. مطابق قانون مدنی ایران برای تحقق حیازت مباحات، تصرف و استیلا (ماده ۱۴۶) و قصد تملک (ماده ۱۴۳) در محدوده قوانین (ماده ۱۴۵) لازم است؛ همچنین، مطابق ماده ۲۷ همین قانون، اموالی برای حیازت، مباح هستند که در مالکیت شخصی نباشند؛ البته لفظه (ماده ۱۶۲) به دلیل سبق مالکیت، مال بلامالک محسوب نمی‌شود؛ لذا تملک آن در حکم حیازت مباحات است.

۲. البته در قانون مدنی مصر، سبب تملک دیگری به‌طور دقیق با عنوان «حیازة» وجود دارد که آن هم به معنای تصرف است؛ اما با حیازت مباحات تفاوت دارد. در حقیقت، برخلاف استیلا (مقارن با حیازت مباحات در ایران)، موضوع تصرف در «حیازة»، مال بلامالک نیست؛ بلکه مطابق ماده ۹۴۹ این قانون، مال غیر و رکن اساسی آن برای تملک، تقادم یا مرور زمان موجد حق است (ابوالعینین بدران، ۱۹۹۹م: ۳۲۰). اما به اعتقاد فقهای اهل سنت، تقادم (مرور زمان) یا تصرف طولانی مدت مال غیر، در اسلام، سبب مالکیت نیست (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۰۶). نویسندگان قانون مدنی ایران نیز به‌رغم ملاحظه مرور زمان موجد حق به‌عنوان سبب تملک در ماده ۷۱۲ قانون مدنی فرانسه، آگاهانه از ذکر آن در ماده ۱۴۰، خودداری کردند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۴۵). همچنین شورای نگهبان در نظریه شماره ۷۲۵۷-۱۳۶۱/۱۰/۲۷، مرور زمان را غیرشرعی دانست؛ بنابراین در حقوق کنونی ایران، مرور زمان موجد حق مالکیت، منتفی است.

۳. المادة ۸۷۰ القانون المدني المصري: من وضع يده على منقول لا مالك له يَبْنِيهِ تَمْلِكُهُ، ملكه.

قصد تملک، وضع ید نماید، مالک می‌شود». همچنین در ماده ۱۲۴۸ مجله الاحکام، سومین سبب مالکیت، احراز (تصرف) مال مباح بدون مالک است.

اخذ به شفعه یا اجرای حق شفعه، دیگر ایقاع مشهور سبب تملک، در فقه امامیه و اهل سنت مملک است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۶: ۶۷۶؛ خفیف، ۱۹۹۶م: ۲۱۸). روشن است که شفعه در معنای خاص خود، تنها حق تملک است؛ اما آنچه سبب تملک می‌شود، اجرای این حق یا اخذ به شفعه خواهد بود. چنانکه فقیهان امامیه، شفعه را به «حق شریک برای انتزاع سهم شریک دیگر که وی آن را به دیگری انتقال داده است»، تعریف کرده‌اند (کرکی، ۱۴۱۴ق: ۳۴۲).

اما شفعه در فقه حنفی، سبب مستقلى برای مالکیت شناخته نمی‌شود؛ بلکه همراه و مرتبط با عقود مطرح می‌شود. همچنین در فقه این مذهب، شفعه به «حق شریک یا همسایه مجاور، در تملک اجباری مبیع غیرمنقول از مشتری با پرداخت ثمن و هزینه‌ها»، تعریف می‌شود؛ حال آنکه طبق نظر مشهور در سایر مذاهب فقه اهل سنت، این حق، تنها به شریک اختصاص دارد (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۱۳).

قانون مدنی مصر نیز در مواد ۹۴۸-۹۳۵، اخذ به شفعه را سبب تملک، دانسته است. همچنین، بند سوم ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران، اخذ به شفعه را یکی از اسباب تملک تلقی می‌کند و سپس در مواد ۸۰۸-۸۲۴ به جزئیات آن، می‌پردازد. وانگهی تطبیق این مواد، تفاوت‌هایی را آشکار می‌سازد. چنانکه قانون مدنی مصر، افزون بر اشاعه حاصل از بیع عین، در مصادیق دیگری نیز، قائل به ایجاد حق شفعه شده است. چنانکه اگر مالک عین و دارنده حق انتفاع متفاوت باشند و هر یک، حق خود را به‌طور جزئی یا کلی بفروشد، دیگری حق شفعه می‌یابد؛ اما در حقیقت، اگر مالک عین با اعمال شفعه، مالک حق انتفاع نیز شود، اخذ به شفعه در این حالت، سبب مالکیت در معنای خاص خود نیست؛ زیرا این سبب، تنها موجب کسب حق انتفاع می‌شود که آن، مصداق مالکیت کامل و اصطلاحی نخواهد بود (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۵۴۵).

ثانیاً قانون مدنی این کشور، همچون دیدگاه برخی فقهای حنفی، علل ایجاد حق شفعه را به همسایگی نیز توسعه داده است. اما حقوق دانان مصری، ضمن توجه به فقدان مبنای فقهی در بیشتر مذاهب برای توسعه حق شفعه به همسایگی و در انتقاد به آن، این حق را محدودیتی بر آزادی قراردادهای می دانند که موجب تزلزل معاملات و گسترش تملک املاک هم جوار به زیان مالکان خرد می شود (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۴۸۰). وانگهی، ماده ۸۱۰ قانون مدنی ایران، به طور استثنائی با عدول از شرط اشاعه در شفعه، فروش یکی از دو ملک مشترک در ممر و مجری را چنانچه همراه با آنها باشد؛ موجد حق شفعه دانسته است، گرچه اغلب، همسایگی در فرض این ماده نیز وجود دارد؛ همسایگی، مبنای آن نیست و برخلاف حقوق مصر، تنها یک استثناست.

نمونه دیگر ایقاعات مملک، فسخ عقد تملیکی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۸۴)؛ حال آنکه در قوانین مدنی ایران و مصر، تصریح به آن، ملاحظه نمی شود. برخی فقها با تعبیر فسخ عقود تملیکی به بازگشت عوض و معوض در مکان اولیه خود، می گویند: «فاسخ عوض را به عنوان مالکیتی جدید، تملک، نمی کند؛ زیرا فسخ، معامله جدیدی نیست، بلکه اعاده مالکیت است» (خویی، ۱۳۶۸ش، ۴۱۴). اما بازگشت یا اعاده مالکیت در جای اولیه خود، به معنای زوال حق مالکیت از مالک پیش از فسخ و تملک مجدد آن از سوی فاسخ است، این جابه جایی مالکیت و ورود مال به دارایی فاسخ یا همان مالک قبل از عقد، بدون سبب ممکن نیست. به دیگر سخن، گرچه فاسخ، سابقه مالکیت مال را پیش از وقوع عقد دارد، موضوع اعاده مالکیت، دلیل بر فقدان وجود سبب برای افزودن مجدد چیزی به مالکیت فاسخ، در حالی که پیش از فسخ نداشته است، نخواهد شد؛ بنابراین سبب این مالکیت مجدد فسخ، خواهد بود. چنانکه به عقیده گروهی دیگر از فقها، اسباب تملک مال غیر، تنها به معاملات، محدود نمی شود؛ بلکه اعمال خیرات^۱

۱. برخی حقوق دانان نیز «خیرات» را از اسباب تملک دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۱۳۴). حال آنکه خیار نظیر شفعه، حق است و همان طور که تملک با شفعه، موکول به اخذ به شفعه است؛ تملک با خیار، منوط به

هم از نواقل شرعی مالکیت هستند (طباطبائی قمی، ۱۴۱۳ق: ۵۷-۵۵؛ سنگلجی، ۱۳۵۳: ۲۵). فقیهان اهل سنت نیز، رد مبیع معیوب به بایع (فسخ با خیار عیب) را در زمره اسباب تملک دانسته‌اند (ابن نجیم، ۱۹۹۹م: ۲۹۹).

گفتنی است با وجود تفاوت ماهوی رجوع از هبه و فسخ، استدلال‌های فوق برای سبب تملک بودن رجوع از هبه نیز، به دلیل شباهت در نتایج آنها که همان اعاده مالکیت یا تملک مجدد مالک سابق (واهب) است؛ قابل طرح و پذیرش خواهد بود؛ بنابراین، رجوع از هبه، که موجب برقراری مجدد مالکیت واهب می‌شود، سبب دیگری در تملک است.

مصادره اموال به‌عنوان تملک قهری ناشی از اقتدار دولت از حیث تحلیلی، مصداق دیگری از ایقاعات مملک است؛ چنانکه حقوق‌دانان مصری، مصادره را از مصادیق جافتاده اسباب تملک در قانون مدنی این کشور، دانسته‌اند (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۱۱). در قوانین موضوعه ایران نیز اصل ۴۹ قانون اساسی و ماده ۱۴ لایحه قانونی تشدید مجازات جرائم مواد مخدر، دلالت بر مصادره، به‌عنوان تملک جبری اموال توسط دولت دارد.

۴-۲. اسباب قهری

گاهی سبب تملک، اثر مستقیم و قهری شرع یا قانون است؛ بی‌آنکه اراده تملیک‌کننده یا تملک‌کننده، مؤثر باشد. مهم‌ترین این اسباب، بدین شرح است:

الف. ارث: مشهورترین سبب تملک قهری، ارث است. برخی فقهای اهل سنت، از ارث در باب «خلیفه» سخن گفته و خلیفه را سبب تملک برشمرده‌اند (ابوزهره، ۱۹۳۹م: ۱۰۸). در تعریف فقهی، خلیفه به معنای «جانشینی فردی به جای فرد دیگر در مالکیت یا جایگزینی مالی به جای مال دیگر» است؛ بنابراین خلیفه، دو گونه خواهد داشت؛

اعمال آن و فسخ است و پیش از آن، مالکیتی محقق نمی‌شود؛ بنابراین، خيارات اسباب تملک نیستند، بلکه اعمال آن یا فسخ، سبب در تملک است.

اولاً، جانشینی شخص به جای شخص که همان ارث و به معنای سببی جبری برای تملک است و ثانیاً، جایگزینی مالی به جای مال دیگر که به مفهوم جبران خسارت است (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۱۴). همچنین در ماده ۱۲۴۸ مجله الاحکام، دومین سبب، «جانشینی فردی به جای دیگری، مثل ارث»، معرفی می‌شود. مطابق این دیدگاه، جانشینی وارث به جای مورث در ترکه، قهری و به حکم قانون و شرع است؛ لذا در انتقال مالکیت مورث به وارث، احتیاجی به رضایت مورث یا قبول وارث نیست، بلکه آثار ارث به مجرد فوت، مترتب می‌شود (عبدالستار، ۲۰۱۵م: ۳۶۵). در فقه امامیه نیز معرفی ارث به سببی قهری برای تملک، امری شایع است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۶: ۴۲).

در قانون مدنی ایران، ارث به عنوان یکی از اسباب تملک در ماده ۱۴۰ ذکر شده و همچنین مواد ۸۶۱ تا ۹۴۹ آن، به جزئیات آن پرداخته است. چنانکه ماده ۸۶۷ قانون مزبور، به قهری بودن تملک از طریق ارث اشاره دارد. اما در مقابل، مواد ۹۱۴-۸۷۵ قانون مدنی مصر، گرچه ارث را از اسباب تملک تلقی می‌کند؛ بند اول ماده ۸۷۵ این قانون، احکام و جزئیات آن را به شریعت اسلامی و قوانین مربوطه احاله می‌دهد. سایر مواد این قسمت نیز تنها به تصفیه ترکه اختصاص دارد که همچون باب پنجم قانون امور حسبی ایران است، اما آنچه به باب ارث قانون مدنی ایران شباهت دارد؛ قانون میراث مصر مصوب ۱۹۴۳ است که به بیان مقررات ارث می‌پردازد. همچنین به اعتقاد حقوق دانان مصری نیز مالکیت ناشی از ارث، جبری است و رد یا قبول ورثه، در آن تأثیری ندارد (مهران، ۲۰۱۱م: ۱۴-۱۳).

ب. تبعیت (تولد از مملوک): با وجود اینکه اسباب ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران، به تبعیت اشاره نمی‌کند؛ مواد ۳۲-۳۴ این قانون، بر مالکیت تبعی صراحت دارد. چنانکه

۱. المادة ۱-۸۷۵ القانون المدنی المصری: تعیین الورثه وتحديد أنصبتهم فی الإرث، وانتقال أموال التركة إلیهم تسری فی شأنها أحكام الشریعة الإسلامیة و القوانين الصادرة بشأنها.

قدمای حقوق مدنی ایران، یکی از اسباب تملک غیرمصرح در ماده ۱۴۰ قانون مزبور را تبعیت مملوک دانسته و پیرامون عملکرد آن، اظهار کرده‌اند: «به موجب آن، مالک عین مالک توابع آن هم می‌شود» (عدل، ۱۳۱۷ش: ۳۰۷). در هر حال، در ظاهر چون معرفی تبعیت به عنوان یکی از اسباب تملک در فقه امامیه، معمول نبوده، قانون‌گذار ایرانی نیز از ذکر آن، خودداری کرده است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۴۵).

وانگهی مطابق بخش اول ماده ۳۲ قانون مزبور، ثمرات و متعلقات اموال، اعم از آنکه به صورت طبیعی ایجاد شود یا در نتیجه عمل مالک مال اصلی، بالتبع در مالکیت مالک خواهد بود. همین امر، نشان از مالکیت تبعی قهری به حکم قانون دارد؛ بنابراین، قصد مالک مال اصلی، تأثیری در تملک با تبعیت ندارد.

در فقه اهل سنت نیز ذکر تبعیت در خلال اسباب تملک، متداول نیست. چنانکه به عقیده برخی فقیهان، تولد از مملوک، سبب جدیدی برای مالکیت نیست؛ بلکه مالکیت ثمرات متصل و منفصل، ناشی از خصلت مالکیت تام بر مال است و به همین دلیل، مالکیت آنها به سبب جدیدی نیاز ندارد (ابوالعینین‌بدران، ۱۹۹۹م: ۳۱۹). اما در مقابل، گروهی دیگر از فقهای اهل سنت، متولد از مملوک را اعم از آنکه منفصل، همچون میوه درختان یا متصل، نظیر چاقی حیوان مملوک باشد؛ سبب تملک دانسته‌اند (عبدالستار، ۲۰۱۵م: ۳۶۶).

اما آنچه در قانون مدنی مصر، امکان انطباق با تبعیت دارد، «التصاق» است که در مواد ۹۳۱-۹۱۸ این قانون، سبب تملک قلمداد شده است. چنانکه ماده ۹۱۸ این قانون^۱ در تطابقی آشکار با تبعیت، مقرر می‌کند: «زمین تشکیل شده با رسوبات قابل توجهی که رودخانه به تدریج همراه آورده، متعلق به مالکین مجاور آن است». اما ماده ۹۲۸ آن قانون، در مقام بیان یکی دیگر از احکام التصاق، بی‌آنکه با تبعیت مرتبط باشد، مقرر

۱. ماده ۹۱۸ القانون المدنی المصری: الارض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية محسوسة تكون ملكا للمالك المجاورين.

می‌کند: «اگر مالک زمینی در حین ساخت و ساز با حسن نیت به قسمتی از زمین مجاور تجاوز کند، دادگاه می‌تواند در قبال خسارت عادلانه، مالک زمین مجاور را مجبور به واگذاری قسمت اشغال‌شده، به دیگری کند». همین امر، موجب اختلاف نویسندگان در خصوص ماهیت التصاق و رابطه آن با تبعیت، شده است. برخی حقوق‌دانان مصری، ضمن تمایز بین تبعیت و التصاق، تملک تبعی بر ثمره‌های زاده‌شده از مال را مالکیتی جدید نمی‌دانند، بلکه امتداد مالکیت شی اصلی در ثمره، تلقی می‌کنند؛ اما التصاق را ملکیتی جدید، همراه با سببی جدید و به صورت مستقل، تلقی می‌کنند (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۲۴۶). در حالی که گروهی دیگر، التصاق را مصداقی از ماده ۸۰۴ قانون مدنی این کشور (که دلالت بر تبعیت دارد و مالک شی را مالک تمامی ثمرات و ملحقات آن تلقی می‌کند)،^۱ به شمار آورده‌اند؛ اما چون تبعیت را سبب مالکیتی جدید نمی‌دانند، التصاق را هم سبب مالکیت جدید ندانسته‌اند (شکری سرور، ۲۰۰۹م: ۴۵). به اعتقاد گروهی دیگر، تولد از مملوک (تبعیت)، سبب تملک است و شامل التصاق نیز می‌شود (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۶: ۴۵۶۳).

ج. انفساخ عقد تملیکی: گاهی قانون، حکم به انفساخ عقد می‌دهد؛ اما چنانچه موضوع انفساخ، عقود تملیکی باشد، نظیر وقوع تلف مبیع قبل از قبض یا تعذر عارضی در تسلیم مبیع، انفساخ مزبور به حکم قانون، سبب تملک قهری می‌شود. بر این اساس مطابق ماده ۳۴۸ قانون مدنی در ناتوانی عارضی تسلیم مبیع عین معین پس از وقوع عقد، چنانچه به هر دلیل امکان تسلیم مبیع از میان برود، بیع منفسخ و مبیع و ثمن به مالکان پیشین، اعاده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱۴۶)؛ بنابراین، سبب مالکیت مجدد بایع بر مبیع، انفساخ خواهد بود؛ بدیهی است، اگر ثمن نیز عین باشد، مالکیت مشتری بر ثمن مبتنی بر همین سبب، به طور مجدد برقرار می‌شود.

۱. ماده ۸۰۴ القانون المدنی المصری: لمالک الشیء الحق فی کل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم یوجد نص أو اتفاق ینحالف ذلک.

مصدق دیگر تملک به سبب انفساخ در ضمان معاوضی یا تلف مبیع قبل از قبض است که در ماده ۳۸۷ قانون مدنی انعکاس یافته است.^۱ روشن است که در عقود تملیکی، اصولاً مالکیت از زمان عقد، منتقل می‌شود؛ بنابراین تلف آن هم باید از کیسه مالک باشد، اما قاعده فقهی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» خلاف حکم فوق، تلف مبیع قبل از قبض و بعد از عقد را از کیسه بائع می‌داند. فقها در رفع تعارض این مسئله، موضوع «آنا ما» را مطرح کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۹: ۲۹۷).

بدان معنی که انفساخ، لحظه‌ای قبل از تلف رخ داده و مبیع به مالکیت بائع برگشته است. این قاعده علاوه بر مبیع، در مورد ثمن معین نیز، جاری می‌شود (شیخ‌انصاری، ۱۴۱۱ق: ۱۴۸-۱۴۴)؛ بنابراین، با پذیرش باور فقهی «آنا ما» که از حیث تطابق با سایر احکام، دیدگاهی مستدل است؛ صرف اعاده مالکیت مبیع به بائع یا ثمن به مشتری، ورای آنکه مالکیتی برای وی با وقوع تلف باقی نمی‌ماند، نشان از انفساخ، به‌عنوان سبب تملک دارد.

د. تغییر ماهیت مال مغضوب: برخی فقیهان اهل سنت، تغییر ماهیت مال مغضوب، ناشی از فعل غاصب را سبب تملک تلقی کرده و تغییر نام مال را معیار تغییر ماهیت، معرفی کرده‌اند (ابن‌نجیم، ۱۹۹۹م: ۲۹۹). چنانکه ماده ۸۹۹ مجله‌الاحکام،^۲ بیان می‌کند: «چنانچه غاصب مال مغضوب را چنان تغییر دهد که موجب تغییر نام آن شود، ضامن است؛ ولی مال مغضوب برای او خواهد بود». اما در فقه امامیه با این دیدگاه، مخالفت شده است (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۹۱)؛ چنانکه به اعتقاد شارحان امامیه مجله، تغییر نام، عوارض و صفات مال مغضوب، بی‌اثر است و موجب تغییر حقیقت مال نمی‌شود (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق: ۱۵۵).

۱. با وجود اینکه برخی حقوق‌دانان، مبنای ضمان معاوضی را قهری شمرده‌اند (شهیدی، ۱۴۰۳: ۴۶-۴۵)؛ اما دیدگاه گروهی دیگر، بر ارادی بودن مبنای آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱۸۸).

۲. المادة ۸۹۹ مجلة الأحكام العدلیه: اذا غیر الغاصب المال المغضوب بحیث یتبدل اسمه یكون ضامناً ویبقی المال المغضوب له.

وانگهی، قانون مدنی مصر، قسمتی پیرامون غصب ندارد و برای این موضوع، حکمی ارائه نمی‌دهد، اما برخی حقوق‌دانان این کشور، مطابق پاره‌ای از مواد قانون مزبور، این دیدگاه را پذیرفته‌اند (محسن و جیحان، ۲۰۲۲م: ۲۰). در قانون مدنی ایران، گرچه مطابق ظاهر ماده ۳۱۴ این قانون، افزایش قیمت ناشی از فعل غاصب، حقی برای وی، ایجاد نمی‌کند؛ اما حقیقت آن است، اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب به قدری افزایش یابد که قیمت مال حالت اصلی مغضوب در برابر آن ناچیز باشد، باید قائل به تلف حکمی آن مال شد؛ زیرا عمل به ظاهر این ماده، موجب استفاده بی‌جهت مالک پیشین می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۶: ۳۱-۳۰)؛ بنابراین، اگر با عمل غاصب، شیر مغضوب به ماست تبدیل شود؛ تلف حکمی روی می‌دهد که به زوال مالکیت صاحب شیر و تملک ماست برای غاصب می‌انجامد. همچنین، چنانچه مالک با «اقدام» به ضرر خویش، مثلاً در ثبت مالکیت ملک خویش، سهل‌انگاری کند؛ اما در مقابل، متصرف ناآگاه و در حکم غاصب، مستحادثاتی در آن ملک، بنا کند؛ باید پذیرفت که تلف حکمی و انتقال مالکیت، روی داده است (جواهرکلام و اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۲۹). مثال قابل درک دیگر این امر، هنگامی است که مالک زمینی، به اشتباه و بدون قصد تجاوز به ملک غیر، مستحادثاتی را بنا کند که بخشی از آن از ملک خویش تجاوز کند و به صورت جزئی، وارد در زمین مجاور گردد؛ در این حالت نیز برای قسمت مورد تصرف، باید قائل به تلف حکمی و تملک آن برای متجاوز ناخواسته بود (جاور و یعقوبی، ۱۴۰۴: ۲۷۴).

۳-۴. ایفای تعهدات موجد حق مالکیت

سومین دسته از اسباب تملک، ایجاد مالکیت به وسیله ایفای تعهد است. چنانکه برخی فقها، قبض خمس، زکات و دین را سبب تملک دانسته‌اند (نراقی، ۱۳۸۰: ۱۲۷). بی‌تردید مقصود از قبض دین در اسباب تملک، تأدیه دیون نقدی نیست، بلکه ایفای تعهدات یا دیون موجد مالکیت است؛ قبض نیز روی دیگر ایفا و با آن مطابقت دارد.

وانگهی، ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران، به این سبب تملک، تصریح ندارد؛ گرچه ممکن است مقصود قانون‌گذار از عبارت «تعهدات» در این ماده، ایفای تعهدات باشد. این سبب تملک، به اعتبار منشأ تعهد موضوع ایفا، شامل سه گونه، از قبیل ایفای تعهدات ناشی از ضمان قهری، ایفای تعهدات قانونی و ایفای تعهدات قراردادی می‌شود. تفصیل گونه‌های مزبور، بدین شرح است:

الف. ایفای تعهدات ناشی از ضمان قهری: همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، به عقیده فقهای اهل سنت، یکی از اسباب تملک خلیفه و گونه‌ای از آن، «تضمین» یا «تعویض» است که به مفهوم جایگزینی مالی به جای مال دیگر خواهد بود. چنانکه در تشریح آن، می‌گویند: «تضمین، یعنی چنانچه کسی مال دیگری را تلف کرد یا غصب نمود و سپس آن مال تلف یا گم شد؛ وی ضامن و ملزم به جبران خسارت است. این مفهوم، شامل دیه یا ارش جراحات ناشی از جنایت فردی به فرد دیگر هم می‌شود» (زحیلی، ۲۰۱۹م، ج ۴: ۲۹۱۴). فقیهان امامیه نیز یکی از اسباب تملک را اثر حکم شارع، هنگام تحقق فعلی از سوی مکلف (مسئول) می‌دانند، حتی اگر وی قصد آن فعل را نداشته باشد؛ سپس، حکم شارع به ضمان با وقوع اتلاف را برای آن، مثال می‌زنند (حجت‌کوهکمری، ۱۴۰۹ق: ۴۷)، اما از حیث تحلیلی، اتلاف، دیه و ارش، سبب تملک محسوب نمی‌شود؛ زیرا صرف وقوع آنها، موجب حق مالکیت نمی‌شود، بلکه موارد مذکور، مصادر التزام و تعهد هستند و سبب در تملک، ایفای آنها خواهد بود.

وانگهی قانون‌گذار مصر، نهاد دیه را از فقه اسلامی، وارد حقوق آن کشور نکرده است. در حقوق ایران نیز، دیه و ارش مطابق مواد ۴۵۲ و ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی، همواره دین و نقد است که میزان آن سالانه، مطابق مقررات شرعی تعیین می‌شود؛^۱ بنابراین، در حال حاضر، تملیک و تملک در دیه، مصداق ندارد.

۱. البته در فقه امامیه از شش مورد معین برای دیه که بر یکدیگر ترجیح ندارند؛ دو مورد (هزار دینار یا ده‌هزار درهم) نقد و چهار مورد (صد شتر، دویست گاو، هزار گوسفند، دویست حله‌ی یمنی)، غیرنقدی است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ۴۴۳)؛ بنابراین در موارد اخیر، تملیک و تملک، متصور است.

اما در ضمان قهری، چنانچه مالی غیرنقدی و عینی، به عنوان مثل و در مقام ایفای تعهد ناشی از ضمان، تملیک شود، بی تردید ایفا، سبب تملک است (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۰۹). این موضوع در اجرای حکم ماده ۳۱۱ قانون مدنی در رد مثل با تلف عین مغضوب و همچنین، مصادیق لزوم رد مثل در اتلاف به معنای عام (بالمباشره و بالتسبیب) مطابق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ این قانون، قابل تصور است. همچنین ضمان درک موضوع ماده ۳۹۰ قانون مدنی، مصادیقی از ضمان قهری و ناشی از مستحق للغیر درآمدن مبیع عین معین است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۲۶-۲۲۳)؛ مطابق بند دوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی، این حکم درخصوص ثمن عین معین نیز جاری می شود؛ بنابراین گیرنده، در حکم غاصب و ضامن است و چنانچه عینی در مقام ایفای آن داده شود، سبب تملک گیرنده می شود؛ البته بیع در ضمان درک، ویژگی خاصی ندارد؛ لذا ضمان درک و به تبع، سبب تملک مزبور، در سایر عقود معوض نیز، امکان پذیر است.

وانگهی در حقوق مصر، نظام جبران خسارت مطابق مبانی فقهی ضمان قهری، سازمان نیافته است؛ بنابراین در آن، مباحثی همچون لزوم رد مثل، ملاحظه نمی شود. چنانکه ماده ۲-۱۷۱ قانون مدنی این کشور،^۱ مقرر می کند: «جبران خسارت، نقدی است؛ البته، قاضی می تواند برای جبران خسارت با توجه به شرایط یا درخواست زیان دیده، دستور به اعاده به وضع سابق یا کاری معین در ارتباط با عمل غیرقانونی بدهد». به اعتقاد حقوق دانان این کشور، پرداخت خسارت اصولاً نقدی است؛ اما در نهایت، شیوه و مقدار جبران خسارت، توسط قاضی تعیین می شود و حتی درخواست زیان دیده برای جبران غیرنقدی آن نیز برای قاضی، الزام آور نخواهد بود. همچنین، مقصود از اعاده به وضع سابق غالباً، مواردی همچون امر بر توقف عمل زیان بار است. اما در هر حال، گاهی ممکن است به تشخیص قاضی، روش مناسب جبران خسارت،

۱. ماده ۲-۱۷۱ القانون المدنی المصری: ویقتدر التعویض بالنقد، علی أنه یجوز للقاضی، تبعاً للظروف وبناء علی طلب المضرور، أن یأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت علیه، أو أن یحکم بأداء أمر معین متصل بالعمل غیرالمشروع، وذلك علی سبیل التعویض.

انتقال مالکیت مالی به زیان دیده باشد (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۱: ۱۰۹۵-۱۰۹۱). بنابراین در حقوق مصر نیز ایفای تعهد ناشی از ضمان قهری، در مواردی نادر، می‌تواند سبب تملک گردد.

ب. **ایفای تعهدات قانونی:** در فقه، ادای برخی تعهدات، همچون خمس، زکات و دین، سبب تملک شناخته می‌شود (نراقی، ۱۳۸۰: ۱۲۷). ایفای تعهدات قانونی نیز ماهیت مشابهی دارد. چنان‌که گاهی، قانون به صورت مستقیم، تعهداتی را ایجاد می‌کند که اگر موضوع آن‌ها، واجد وصف مالکیت باشد؛ ایفای تعهدات مزبور، سبب تملک مستحق آن می‌گردد. نظیر آنکه مطابق ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، اگر پدری به فرزند خود چیزی به عنوان نفقه بدهد، وی مالک آن می‌شود (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۳۰۹). این موضوع در نمونه‌های دیگر نفقه، همچون نفقه‌ی اقارب موضوع ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی و نفقه‌ی زوج که مطابق مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ این قانون که از آثار قانونی نکاح است، صدق می‌کند. به اعتقاد فقها نیز با دادن چیزی به زوج، وی مالک آن می‌گردد؛ بنابراین، اگر احتیاج زن به طریق دیگری رفع شود و وی آن مال را نگه دارد؛ کماکان مالک آن است و فقیهان در این خصوص، اتفاق نظر دارند (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۶: ۲۵۸).

همچنین به عقیده حقوق دانان مصری، یکی از منابع التزام، قانون است و نمونه آن، تعهدات در نهاد خانواده، همچون پرداخت نفقه در رابطه زوجیت و در میان والدین با فرزندان است که جزئیات آن، مطابق قوانین مربوط به احوال شخصیه و شریعت اسلامی، تعیین می‌شود (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۱: ۱۴۶۱). ماده ۱ قانون احوال شخصیه مصوب ۱۹۲۰ این کشور،^۱ نفقه را شامل لباس، پوشاک، مسکن، نیازهای درمانی و سایر احتیاجات شرعی دانسته و ماده ۱۸ مکرر- دوم قانون دیگر احوال شخصیه آن

۱. ماده ۱ قانون الأحوال الشخصية (۱۹۲۰م): «تشمّل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع».

مصوب ۱۹۲۹، استحقاق نفقه را به فرزندان نیز تعمیم می‌دهد؛^۱ بنابراین، اعیان مزبور و سایر موارد واجد وصف مالکیت نفقه در شرع، نشان می‌دهد که ایفای نفقه به‌عنوان تعهدی قانونی، می‌تواند سبب تملک شود.

ج. ایفای تعهدات قراردادی: برخلاف عقود تملیکی که اثر مستقیم آنها ایجاد مالکیت است؛ عقود عهدی، به‌طور مستقیم، ایجاد تعهد می‌کنند، اما ایفا یا اجرای تعهدات این عقود نیز می‌تواند، سبب تملک شود (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۲۹۸). چنانکه به اعتقاد گروهی از فقهای امامیه، گرچه برخی عقود، سرانجام به مالکیت می‌انجامند، اما صرف انعقاد آنها، سبب تملک متعهدله نمی‌شود؛ بلکه حاصل آن، تنها حق مطالبه تسلیم از متعهد است. حال آنکه، سبب تملک، ایفای تعهدات آن قراردادهاست؛ نه آنکه ایفا، مکمل سبب دیگری برای تملک (عقد) باشد (اراکی، ۱۴۱۵ق: ۳۷۴). همچنین، برخی فقهای اهل سنت، افزون بر اسباب تملک دیگر، مانند عقود مملک، تسلیم را نیز سبب تملک دانسته و تصریح کرده‌اند که موضوع تسلیم، می‌تواند علاوه بر بدل ناشی از ضمان قهری، مستند به دلایل دیگری هم باشد (علی‌حیدر، ۱۹۹۱م: ۲۵۸). بی‌تردید، مهم‌ترین مصداق دیگر برای تسلیم، تعهدات قراردادی است؛ بنابراین، تسلیم در این دیدگاه‌ها با ایفای تعهدات قراردادی، هم‌سو خواهد بود.

این مضمون در حقوق مصر نیز ملاحظه می‌شود؛ چنانکه ماده ۲۰۴ قانون مدنی این کشور،^۲ درباره عقود مملک که به مجرد انعقاد، مالکیت را منتقل می‌سازند؛ مقرر می‌کند: «اگر موضوع تعهد، تعیین‌شده و متعلق به متعهد باشد؛ صرف تعهد به انتقال مالکیت یا هر نوع حق عینی دیگری، با رعایت قوانین ناظر بر ثبت معامله، به انتقال آن حقوق،

۱. ماده ۱۸ مکرر-ثانیاً قانون الأحوال الشخصية (۱۹۲۹م): «إذا لم یکن للصغیر مال، فنفتقه علی أبیه. وتستمر نفقة الأولاد علی أبیهم».

۲. ماده ۲۰۴ القانون المدنی المصری: الالتزام بنقل الملكية أو أی حق عینی آخر، ینقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا کان محل الالتزام شیئاً معیناً بالذات یملکه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

منجر می‌شود». مطابق مفهوم مخالف این ماده، چنانچه موضوع عقد، تعیین نشود^۱ یا ضرورتی قانونی درباره ثبت آن، وجود داشته باشد؛ عقد مزبور، عهدی و ناظر بر تعهد به انتقال مالکیت است. به اعتقاد حقوق‌دانان مصری، در بیع املاک که ثبت معاملات آن، الزامی است؛ پیش از ثبت، تنها تعهد به انتقال مالکیت ایجاد می‌شود و تحقق آن، منوط به اجرای تعهدات لازم، توسط متعهد است (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۴: ۴۱۳-۴۱۲)؛ بنابراین گرچه عقد عهدی، بستر مالکیت را با قرار دادن تعهد بر ذمه متعهد، مهیا می‌کند؛ اما سبب تملک و ایجاد حق عینی، ایفای تعهدات قراردادی است.

وانگهی، عقود عهدی، محدود و محصور نیستند؛ بلکه در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادهای، مصادیق بسیاری دارد که ممکن است نتیجه ایفای تعهد در بعضی از آنها، موجب مالکیت برای متعهدله شود. چنانکه در عقد استصناع، یکی از طرفین عقد در مقابل طرف دیگر، متعهد به ساخت محصولی در ازای مبلغ معین و در زمان معین می‌شود،^۲ ایفای تعهد قراردادی سازنده با ساخت آن مال، سبب تملک طرف دیگر می‌شود.

ایفای تعهد ناشی از ضمان عهده در ماده ۶۹۷ قانون مدنی، به معنای ضمانت از مشتری یا بایع، در صورت مستحق‌للغیر درآمدن مبیع (ضمان درک)، نمونه دیگری از سبب تملک بودن ایفای تعهد قراردادی است. در حقیقت، چنانکه بیان شد، ضمان درک بایع یا مشتری از عین معین است که وصف تملک در آن مصداق دارد؛ بنابراین، ضمان عهده، همان آثار ضمان درک را خواهد داشت؛ با این تفاوت که مبنای ضمان عهده برخلاف ضمان درک، قراردادی است؛ بدین ترتیب، اگر ضامن عهده، مالی را در مقام ایفای تعهد خویش بدهد، این ایفا، سبب تملک گیرنده خواهد بود.

۱. در حقوق ایران نیز برخی حقوق‌دانان، بیع مال کلی را پیش از تعیین مصداق، عهدی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۴۰۳:

۳۳)؛ بنابراین در صورت پذیرش این دیدگاه، سبب تملک در بیع کلی نیز، ایفای تعهد قراردادی است.

۲. در تأیید این تعریف، ر.ک: ماده ۱ دستورالعمل اجرایی عقد استصناع، مصوب ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای پول و اعتبار بانک مرکزی.

در عقد کفالت نیز مطابق ماده ۷۴۰ قانون مدنی، اگر کفیل، مکفول را حاضر ننماید، موظف به ایفای تعهد وی می‌شود؛ بنابراین، چنانچه مکفول، متعهد به تسلیم عینی معین باشد، این تعهد بر عهده کفیل قرار می‌گیرد و وی باید مانند غاصب در رد مال مغضوب، عین یا بدل موضوع تعهد را رد کند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۳۰)؛ بنابراین، ایفای این تعهد نیز سبب تملک مکفول‌له می‌شود.

فرجام سخن

حصری یا تمثیلی بودن اسباب تملک: بیان و احصای اسباب تملک شرعی در فقه امامیه و اهل سنت، امری متداول است؛ چنانکه فقها کوشیده‌اند تا به شیوه‌های مختلف، فهرستی جامع برای اسباب تملک ارائه دهند. قانون مدنی مصر نیز با عنوان مشابه «اسباب کسب مالکیت» و طرح هفت سبب ذیل آن، به این موضوع می‌پردازد، اما به‌رغم کاستی‌های مصادیق ارائه‌شده، شیوه تدوین این قسمت، نشان از قصد قانون‌گذار مصری در حصر اسباب مزبور دارد. همچنین، طرح مصادیق اسباب تملک در ماده ۱۲۴۸ *مجله الاحکام*، ملاحظه می‌شود؛ بنابراین، حصر اسباب تملک، مسبوق به سابقه است. در حقیقت، بیان حصری اسباب مندرج در ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران نیز تنها خطا یا سهو ادبی، نیست؛ بلکه مقنن، آگاهانه و هم‌سو با رویه مأنوس در فقه، قانون مدنی فرانسه و *مجله الاحکام*، درصدد احصای کلیه اسباب تملک شرعی و قانونی بوده است، اما همچون آنها در حصر اسباب مزبور، توفیق نیافته است و برخی مصادیق را از قلم می‌اندازد؛ بنابراین، اصلاح یا حذف این ماده، ضرورت است.

منشای ورود فهرست اسباب تملک به قانون مدنی: هنگام تدوین قانون مدنی ایران، منابع متعدد فقهی و *مجله الاحکام* که خود، اقتباسی از فقه اهل سنت است؛ در دسترس نویسندگان آن قانون که برخی فقیه هم بوده‌اند، قرار داشت؛ بنابراین، برخلاف نظر

شایع حقوق دانان، نمی توان موضوع اسباب تملک را صرفاً رهاوردی فرانسوی دانست؛ بلکه ماده ۱۴۰ قانون مدنی، اقتباسی توأمان از فقه و قانون مدنی فرانسه است.

مصادیق اسباب تملک: مطالعه در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق مصری، اسباب تملک بسیاری را آشکار می سازد که مقنن ایرانی، متعرض آنها نشده است. توضیح آنکه اسباب تملک یا ایجاد مالکیت، به طور کلی در سه دسته، شامل اسباب ارادی، قهری و ایفای تعهد موجد مالکیت، تقسیم می شود. اسباب ارادی که رکن جوهری آنها اراده است، شامل عقود و ایقاعات می شود. عقود سبب تملک، علاوه بر عقود تملیکی اصطلاحی، برخی دیگر از عقود مملک را نیز همچون مهریه و اقاله عقد تملیکی در برمی گیرد. ایقاعات مملک نیز نظیر حیازت مباحات، شفعه، فسخ عقد تملیکی، رجوع از هبه و مصادره می شود. اسباب قهری که به صورت غیرارادی و بر اثر حکم مستقیم قانون یا شرع، سبب تملک می شود؛ این اسباب، شامل ارث، تبعیت، انفساخ عقد تملیکی به حکم قانون و مالکیت غاصب بر مال مغضوب تغییر ماهیت یافته، می شود. ایفای تعهدات موجد حق مالکیت نیز، خود به اعتبار منشای ایجاد تعهد، به سه دسته، تقسیم می شود که عبارت است از: ایفای تعهدات ناشی از ضمان قهری، ایفای تعهدات قانونی و ایفای تعهدات قراردادی. ایفای تعهدات ناشی از ضمان قهری موجد مالکیت، شامل رد مثل در مصادیقی همچون تلف عین مغضوب و اتلاف می شود. ایفای تعهدات قانونی نیز در مواردی مانند نفقه زوجه و اقارب، مصداق می یابد؛ چنانکه اگر متعهد، مالی عینی را در مقام ایفا به متعهدله بدهد، سبب تملک وی می شود. ایفای تعهدات قراردادی، به مفهوم تملک ناشی از ایفای تعهدهای عقود عهدی است؛ چنانکه اگر متعهد در عقد استصناع با ایفای تعهد، محصول موضوع عقد را بسازد، سبب تملک متعهدله می شود.

پیشنهاد: با وجود مصادیق گوناگون اسباب تملک مشروع و قانونی در منابع مختلف، ارائه فهرستی ولو جامع از آنها، مصداق تورم قوانین و موجب پیچیدگی و آثار نامطلوب است؛ بنابراین نخست، حذف ماده ۱۴۰ قانون مدنی و واگذاری تشخیص اسباب مزبور، به محاکم و دکترین حقوقی، پیشنهاد می شود، اما چنانچه قصد بر ابقای فهرست این

اسباب باشد، ارائه دسته‌بندی کلی آنها به روش فقها، بهترین انتخاب است؛ بنابراین، اصلاح این ماده بدین شرح، پیشنهاد می‌شود: «مالکیت با کلیه اسباب قانونی، شامل اسباب ارادی، قهری و ایفای تعهدات موجد مالکیت، حاصل می‌شود».

References

- الشریف، محمد مهدی، جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۴). چالش های نظری بیع حق (تأملی بر امکان وقوع حق به عنوان مبیع یا ثمن در بیع)، مجله مطالعات حقوقی، ۷(۲)، ۲۶-۱.
- بجنوردی، محمد (۱۳۷۹ش). قواعد فقهیه، ج ۱، چ ۳، تهران: چاپ و نشر عروج.
- جاور، حسین، یعقوبی نادر، محمد (۱۴۰۴). تعدیل قواعد سخت گیرانه خلع ید در خصوص متصرف ناآگاه در املاک مجاور، مجله مطالعات حقوقی، ۱۷(۲)، شماره پیاپی ۵۶، ۲۸۲-۲۴۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹). ترمینولوژی حقوق، چ ۳۲، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). حقوق اموال، چ ۷، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷). مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۶، تهران: گنج دانش.
- جواهرکلام، محمد هادی، حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۲۴(۵۹)، ۱۰۹-۱۳۸.
- حبیب، سعید، شهبازی، مسعود (۱۳۹۶). رویکرد نظری به اسباب تملک آثار فکری، دوفصلنامه حقوق خصوصی، ۱۴(۱)، ۴۹-۲۷.
- سنگلجی، محمد (۱۳۵۳ش). دلائل السداد در قواعد فقه و اجتهاد، چ ۱، تهران: مطبعه مجلس.
- شهیدی، مهدی (۱۴۰۱). حقوق مدنی، ج ۵، سقوط تعهدات، چ ۱۶، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۴۰۳). حقوق مدنی، ج ۶، عقود معین، چ ۳۰، تهران: مجد.
- صفایی، سیدحسین، رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۶). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چ ۱۰، تهران: سمت.
- صفایی، سیدحسین، رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی تطبیقی، چ ۲، تهران: شهردانش.
- صفایی، سیدحسین، حسینی، سیداحسان (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، اشخاص و اموال، چ ۲۹، تهران: میزان.

عامری، پرویز، هاجر، مصلحیان (۱۳۹۲). وقف اموال اشخاص حقوقی به وسیله مدیران، مجله مطالعات حقوقی، ۲۵(۲)، ۱۹۱-۱۶۱.

عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی (۱۳۱۷ش). حقوق مدنی، ج ۳، تهران: کانون کتاب.
فصیحی‌زاده، علیرضا، حیدری، اعظم (۱۳۹۶). تحلیل تطبیقی مفهوم، اسباب حدوث، انتقال، و زوال «ملکیت» و «حق» در حقوق ایران و فرانسه، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۴(۲)، ۱۷۲-۱۵۳.

کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۸). اموال و مالکیت، ج ۵۱، تهران: میزان.
کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۹). درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، چ ۳۱، تهران: گنج‌دانش.
کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۶). عقود معین، ج ۱، معاملات معوض-عقود تملیکی، چ ۱۴، تهران: سهامی-انتشار.

ابوزهره، محمد (۱۹۳۹م). الملكية ونظریة العقد فی الشریعة الاسلامیة، چ ۱، قاهره: مطبعة فتح الله الباس نوری و اولاده.

ابوالعینین بدران، بدران (۱۹۹۹م). تاریخ الفقه الاسلامی ونظریة الملكية والعقود، بیروت: دارالنهضة العربیة.
ابن‌نجیم، زین‌الدین (۱۹۹۹م). الأشباه والنظائر علی مذهب أبی حنیفة النعمان، چ ۱. بیروت: دارالکتب العلمیة.

اراکي، محمدعلی (۱۴۱۵ق). کتاب البیع، ج ۱، چ ۱. قم: اسماعیلیان.
انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۱ق)، مکاسب، ج ۳، چ ۱، قم: دارالذخائر.
برای، حسن‌حسین (۲۰۲۴م). الحقوق العینیه الاصلیه، کتاب الاول، فی اسباب کسب الملكية، چ ۱، قاهره: جامعه القاهرة.

تبریزی، جواد (۱۳۸۹ش). ارشاد الطالب فی شرح المكاسب، ج ۳، چ ۶، قم: دارالصدیقه الشهیده (س).
حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۳، چ ۲، قم: اسماعیلیان.

حجت‌کوهکمری، محمد (۱۴۰۹ق). کتاب البیع، چ ۲، قم: جامعه‌المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الاسلامی.

خفیف، علی (۱۹۹۶م). الملكية فی الشریعة الاسلامیة مع مقارنہ بالشرائع الوضعیة، چ ۱، قاهره: دارالفکر العربی.

خوبی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸ش). مصباح‌الفقاهه (تحریر شیخ محمدعلی توحیدی تبریزی)، ج ۷، چ ۱، قم: مکتبه الداوری.

زحیلی، وهبه بن مصطفی (۲۰۱۹م). فقه الاسلامی وادلتہ، ج ۴ و ۶، چ ۱۲، دمشق: دارالفکر.

- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹م). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، ۴ و ۹، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- سيوطي، جلال الدين (۱۹۹۰م). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ج ۱، بيروت: دارالكتب العلمية.
- شكري سرور، محمد (۲۰۰۹م). موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، ج ۱، قاهره: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- طباطبائي قمي، سيد تقى (۱۴۱۳ق). عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ۲، ج ۱، قم: محلاتي.
- طوسي (شيخ)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الامامية، ج ۳، ج ۳، تهران: مكتبة المرتضوية.
- عبد الستار، محمد عبد الهادي (۲۰۱۵). النظريات الفقهية في الفقه الاسلامي، ج ۱، قاهره: جامعة القاهرة.
- عراقي، محسن (۱۳۹۲ش). ملكية المعادن في الفقه الاسلامي، ج ۱، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
- علي حيدر (افندي)، خواجه امين (۱۹۹۱م). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ۲، ج ۱، بيروت: دار الجيل.
- فضل الله، محمد حسين (۱۴۳۱ق). فقه الشريعة، ج ۲، بيروت: دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع.
- قراfi، ابو عباس (بي تا). أنوار البروق في أنواء الفروق، ج ۱ و ۳، بي تا: عالم الكتب.
- كاشف الغطاء، محمد حسين (۱۴۲۲ق). تحرير المجلة، ج ۳، ج ۱، قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية.
- كركي (محقق)، علي بن حسين (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۶، ج ۲، قم: موسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- كلانتر، سيد محمد (۱۴۱۰ق). المكاسب (شيخ انصاري - تحقيق و تعليق محمد كلانتر)، ج ۴، ج ۳، قم: دار الكتاب.
- محسن، منصور حاتم، جبحان، عباس سهيل (۲۰۲۲م). التصرف الفعلي في المال المغصوب (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، ش ۱۴، دوره ۱، ص ۹۰-۱۵۷، بابل (عراق): جامعة البابل.
- مهران، جابر علي (۲۰۱۱م). أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، أسيوط: جامعة أسيوط.
- نراقي، ملا محمد (۱۳۸۰ش). مشارق الأحكام (تحرير سيد حسن وحدتي شبيري)، ج ۱، قم: كنز گره بزرگداشت ملا مهدي و ملا احمد نراقي.

نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۲۱ق). *جواهر الکلام*، ج ۱، ۱۴ و ۱۱، ج ۱، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲ق). *موسوعه الفقه الاسلامی المقارن*، ج ۱ و ۲، ج ۱، قم: موسسه دائره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

Abdolsattar, M. (2015). *Jurisprudential Theories in Islamic Jurisprudence*, 1st edition, Cairo: Cairo University [In Arabic].

Abu Zahra, M. (1939). *Property And Contract Theory In Islamic Law*, 1st edition, Cairo: Fathollah Elias Nouri and Sons [In Arabic].

Abu al-Aynayn Badran, B. (1999). *History Of Islamic Jurisprudence and Property Theory and Contracts*, Beirut: Dar Alnahda [In Arabic].

Adl, Mostafa. (1938). *Civil Law*, 3rd edition, Tehran: Kanooneketab [In Persian].

Ali Haydar (Afandi), A. (1991). *Durar Al-Hakam Explanation Of The Majalla Al-Ahkam*, Vol. 2, 1st edition, Beirut: Dar Al-Jeel [In Arabic].

Al-Sharif, M. M. and Jafari Khosroabadi, N. (2015). Theoretical challenges of sale of rights: A reflection on the possibility of right as consideration in sale, *Journal of Legal Studies*, 7(2), 1-26. [In Persian]. DOI: 10.22099/jls.2015.3211.

Ameri, P. and Moslehian, H. (2013). Vaqf of Properties of Legal Enteties, *Journal of Legal Studies*, 5(2), 161-191. [In Persian]. DOI: 10.22099/jls.2013.1810.

Ansari(Sheikh), M. (1990). *Makaseb*, volume 3, 1st edition, Qom: Daralzakhair [In Arabic].

Araki, M. (1994). *Book of Sale*, vol. 1, 1st edition, Qom: Esmailian [In Arabic].

Baravi, H. (2024). *The Law of Fundamental Tangible Property*, volume 3, on the Causes of Acquiring Ownership, 1st edition, Cairo: Cairo University [In Arabic].

Bojnourdi, M. (2000). *Jurisprudence rules*, vol. 1, 3rd edition, Tehran: Orouj printing and publishing [In Persian].

Fasihzadeh, A. and Heydari, A. (2017). A Comparative Analysis of the Concept, Causes of Creation and Transfer and Extinguishment of "Ownership" and "Right" in Iranian and French Law, *Journal of Comparative Law*, 4(2), 153-172. [In Persian]. DOI: 10.22096/law.2018.30734.

Fazlollah, M. (2009). *Jurisprudence of Sharia*, Vol. 2, Beirut: Dar Al-Malak [In Arabic].

- Habiba, S. and Shahbazi, M. (2017). Theoretical Approach to Acquisition of Ownership in Intellectual Property, *Private Law*, 14(1), 27-49. [In Persian]. DOI: 10.22059/jolt.2017.138235.1006062.
- Hashemi Shahrudi, M. (2010). *Encyclopedia of Comparative Islamic Jurisprudence*, Vol. 1 and 6, 1st edition, Qom: Afiqh [In Arabic].
- Helli, J. (1987). *Sharaye al-Islam*, volume 3, 2nd edition, Qom: Esmailian [In Arabic].
- Hojjat kouhkamari, M. (1988). *Book of Sale*, 2nd edition, Qom: Islamic Publishing Foundation [In Arabic].
- Ibn Najim, Z. (1999). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir On The Doctrine Of Abu Hanifa Al-Nu'man*, 1st edition, Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah [In Arabic].
- Iraqi, M. (2013). *Ownership of minerals in Islamic jurisprudence*, 1st edition: Qom: Majmaolfekr [In Arabic].
- Jafari Langroudi, M. (2018). *Annotated Civil Code of iran*. 6th edition, Tehran: Ganjedanesh [In Persian].
- Jafari Langroudi, M. (2017). *Civil Law of proprties*. 7th edition, tehran: Ganjedanesh [In Persian].
- Jafari Langroudi, M. (2020). *Legal Terminology*, 32nd edition, Tehran: Ganjedanesh [In Persian].
- Javaherkalam, M. H. and Haddadi Ardakani, S. (2023). Identifying Criteria of 'Waste in La' in Islamic Jurisprudence; by Analyzing the Rule of 'Transfer to a Third Party of Good Faith' in the Judicial Practice and a Plan to Amend the Iranian Civil Code, *Journal of Islamic Law Research*, 24(1), 109-138. [In Persian]. DOI: 10.30497/law.2023.243910.3330.
- Javar, H. and Yaqubi Nader, M. (2025). Mitigation of Strict Rules Governing Ejectment Claims Regarding Innocent Possessors of Adjacent Properties, *Journal of Legal Studies*, 17(2), 243-282. [In Persian]. DOI: 10.22099/jls.2024.49891.5141.
- Kalantar, M. (1989). *Al-Makasab* (Kalantar's Commentary on Sheikh Ansari's al-Makasib), Vol. 4, 3rd edition, Qom: Dar al-Ketab [In Arabic].
- Karaki, A. (1993). *Jame al-Maqasid*, Vol. 6, 2nd edition, Qom: Alulbayt Foundation [In Arabic].
- Kashif al-Gheta, M. (2001). *Tahrir al-Majalla*, Vol. 3, 1st edition, Qom: WFPIST (Majma al-Taqrīb) [In Arabic].
- Katouzian, A. (2020). *Lessons from specific contracts*, Vol. 2, 31st edition, Tehran: Ganjedanesh [In Persian].

- Katouzian, A. (2019). *Property and ownership*, 51st edition, Tehran: Mizan [In Persian].
- Katouzian, A. (2017). *Specific Contracts*, Vol. 1, Translative Contracts, 14th edition, Tehran: Sahamieenteshar [In Persian].
- Khafif, A. (1996). *Ownership in Islamic Sharia compared to the statutory laws*, 1st edition, Cairo: daralfikr Al-arabi [In Arabic].
- Khouyi, A. (1989). *Misbah Al-Fiqaha*, vol. 7, 1st edition, Qom: Al-Dawari Library [In Arabic].
- Mahran, J.A. (2011). *Provisions Of Succession In Islamic Sharia And Egyptian Law*, Asyut: Asyut University [In Arabic].
- Muhsin, M.H. and Jeyhan, A.S. (2022). Actual Disposal of Stolen Money: Comparative Study, *Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal for Legal and Political Science at the University of Babylon*, 14(1), 90-157. [In Arabic]. DOI: 10.36528/1150-014-001-004.
- Najafi, M. (2000). *Jawaher al-Kalam*, Vol. 11, 14 and 16, 1st edition, Qom: Afiqh [In Arabic].
- Naraqi, M. (2001). *Mashariq Al-Ahkam*, 1st edition, Qom: Congress in Commemoration of Mulla Mahdi and Mulla Ahmad Naraqi [In Arabic].
- Qarafi, S. (n.d). *Anwar al-Buruq fi Anwae al-Furuq*, Vol. 1 and 3, n.p: alam al-kotob [In Arabic].
- Safai, H. and Hosseini, E. (2020). *Civil Law introductory course, volume 1, persons and property*, 29th edition, Tehran: Mizan [In Persian].
- Safai, H. and Rahimi, H. (2017). *Civil liability (non-contractual obligations)*, 10th edition, Tehran: Samt [In Persian].
- Safai, H. and Rahimi, H. (2020). *Comparative Tort Law*, 2nd edition, Tehran: Shahredanesh [In Persian].
- Sanglaji, M. (1974). *Dala'il al-Sadad on the rules of Jurisprudence and Ijtihad*, 1st edition, Tehran: matbaeh majles [In Persian].
- Sanhuri, A. (2009). *Al-Wasit In Explaining The New Civil Code*, vol. 1, 4, and 9, Beirut: Halabi-LP [In Arabic].
- Shahidi, M. (2022). *Civil law, volume 5, Extinction of Obligations*, 16th edition, Tehran: Majd [In Persian].
- Shahidi, M. (2024). *Civil law 6, Specific contracts 1*, 30th edition, Tehran: Majd [In Persian].
- Shokry Srour, M. (2009). *Summary of the Regulation of Property Rights in the Egyptian Civil Code*, 1st edition, Cairo: Dar Alnahda [In Arabic].
- Suyuti, J. (1990). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir in the Rules and Subtopics of Shafi'i Jurisprudence*, 1st edition, Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah [In Arabic].

- Tabataba'i Qomi, T. (1992). *Oumda al-Matalib of Commentary on Al-Makaseb*, Vol. 2, 1st edition: Qom: mahallati [In Arabic].
- Tabrizi, J. (2010). *The Guidance of the Student in Explaining in the Makaseb*, vol. 3, 6th edition, Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahidah [In Arabic].
- Tusi (Sheikh), M. (1967). *Al-Mabsut in Imami Jurisprudence*, vol. 3, 3rd edition, Tehran: Al-Mortazawiyya Library [In Arabic].
- Zuhaili, V. (2019). *Islamic Jurisprudence And Its Evidence*, vol. 4 and 6, 12th edition, Damascus: Dar Al-fikr [In Arabic].





پروژه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی