

Identifying Criteria of ‘Waste in Law’ 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

Mohammad Hadi JavaherKalam*

Received: 2022/11/08

Samad Haddadi Ardakani**

Accepted: 2023/05/05

Abstract

1. Introduction

This article analyzes the criteria for identifying ‘waste in law’ or ‘as waste’ (talf-e hokmi) within Islamic law. The analysis is conducted by studying the rule of ‘transfer to a third party of good faith’ in judicial practice and examining the proposal to amend Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code. The concept of ‘waste in law’ has been frequently cited in recent years in Iranian laws and judicial practice, often to protect public interest and the good faith of third parties. Judicial practice particularly relies on this criterion when property has been transferred to a good faith third party, especially if changes, such as constructing a building on the land of another, have been made in the subject-matter of the contract. The primary goal of this investigation is to resolve disputes between courts and create a uniform practice regarding the application of this concept.

2. Research Question

The fundamental question addressed by this research is: What is the rule and criterion for the realization of ‘waste in law’ which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years?. Furthermore, the study inquires whether it is possible to analyze and present the various criteria proposed in Imamiya jurisprudence concerning the identification of this rule into a single criterion format or more general criteria.

3. Research Hypothesis

It is hypothesized, and subsequently confirmed by the research, that the majority of the various criteria accepted by the Imamiya jurists can be interpreted under a general rule: the ‘absence of dominance’. This unifying criterion, however, is utilized in different contexts, sometimes in a very broad sense, sometimes in a

* Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

javaherkalam@atu.ac.ir

** LLM Student in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

s.haddadi1371@yahoo.com



very narrow sense, and sometimes in a conventional sense. The hypothesis further implies that this general jurisprudential criterion needs adjustment to accommodate modern judicial practice, which often focuses on the transfer of property to a third party of good faith.

4. Methodology & Framework, if Applicable

The study employs an analytical-descriptive research method. The methodology included an extensive study in Imamiya jurisprudential texts and an analysis of judicial practices. The framework focuses on systematically identifying and analyzing the diverse criteria for the realization of 'waste in law'. The research aims to consolidate these varied criteria, originally posed in different jurisprudential sections, into a broader, more coherent conceptual framework.

5. Results & Discussion

The research established that the majority of criteria accepted in Imamiya jurisprudence concerning 'waste in law' can be summarized under the concept of 'absence of dominance'. However, judicial practice in recent years has focused on the transfer of property to a third party of good faith as the criterion for 'waste in law,' especially when the property has undergone changes. This judicial emphasis has been incorporated into the proposal to amend Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code. From an analytical perspective, and to ensure compliance with Imamiya jurisprudential foundations, the study suggests that 'waste in law,' which is a legal presumption, is realized if two conditions are met: the 'Volenti non fit injuria' rule is applied (implying the owner's negligence or acquiescence), and the transferee is in ignorance of the right of others (good faith).

6. Conclusion

The primary criterion for 'waste in law' in Imamiya Jurisprudence is the 'absence of dominance'. Despite this, judicial practice and proposed legal amendments have increasingly adopted the transfer of property to a good faith third party as the realization criterion, particularly where changes have been made to the property. To align this judicial trend with jurisprudential principles, the research suggests that 'waste in law'—a legal presumption—should be recognized if the owner's conduct supports the application of the Volenti non fit injuria rule and the transferee acts in ignorance of the rights of others. This proposed analytical framework provides a robust basis for amending the Iranian Civil Code and establishing a consistent judicial practice.

Keywords: Waste in Law, Dominance, Transfer of Property to Another, Impossibility of Transfer, Transferee of Good Faith, Volenti non fit injuria, Legal Presumption.

معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حُسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی

محمدهادی جواهرکلام*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۷

صمد حدادی اردکانی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۵

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

در این نوشتار، معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی، با مطالعه ضابطه «انتقال به شخص ثالث با حُسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی ایران، با هدف رفع اختلاف بین محاکم و ایجاد رویه واحد بین دادگاه‌ها، مورد تحلیل قرار گرفته است. پرسش بنیادین آن است که تحقق تلف حکمی که در سالیان اخیر در قوانین و رویه قضائی ایران بسیار مورد استفاده و استناد قرار گرفته، چه ضابطه و معیاری دارد و آیا می‌توان معیارهای گوناگونی را که در فقه امامیه برای شناسایی این قاعده مطرح گردیده، در قالب معیار واحد یا معیارهای کلی‌تری تحلیل و ارائه کرد؟ با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و با مطالعه گسترده در متون فقهی و رویه قضائی، این نتیجه حاصل شد که غالب معیارهای گوناگون مورد پذیرش فقیهان امامیه، در یک ضابطه کلی یعنی «فقدان سلطنت» قابل تفسیر است؛ منتها این عدم سلطنت گاه در معنای بسیار وسیع، گاهی به معنای بسیار مضیق و گاه هم در معنای متعارف استعمال شده است. رویه قضائی نیز در سالیان اخیر، ضابطه تلف حکمی را انتقال مال به شخص ثالث با حُسن نیت قرار داده است؛ به‌ویژه اگر در مبیع تغییرهایی ایجاد شده باشد؛ ایده‌ای که در پیشنهاد اصلاح برخی از مواد قانونی مدنی نیز اعمال شده است. لذا از حیث تحلیلی و با لحاظ انطباق با مبانی فقهی، پیشنهاد شد که در صورت جریان قاعده اقدام و جهل منتقل‌الیه به تعلق حق غیر، تلف حکمی، که یک فرض حقوقی است، تحقق یابد.

واژگان کلیدی: تلف حکمی، سلطنت، انتقال مال به دیگری، عدم امکان نقل و انتقال، منتقل‌الیه با حُسن نیت، قاعده اقدام، فرض حقوقی.

* استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
javaherkalam@atu.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
s.haddadi1371@yahoo.com

مقدمه

استناد به «تلف حکمی» در سال‌های گذشته از سوی قانون‌گذار و رویه قضائی برای حمایت از شخص ثالث با حُسن نیت و مصالح عمومی بسیار رواج یافته است؛ برای نمونه، ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۱ مصوب ۱۳۹۴ و ماده ۱۱۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا^۲ مصوب ۱۳۸۷ این اصطلاح را به کار برده است. دادگاه‌های ما نیز در موارد متعددی، به‌ویژه در بحث بیع فضولی، درجایی که مبیع به شخص ثالث با حُسن نیتی منتقل شده است، به‌خصوص اگر تغییرهایی نیز در مبیع صورت گرفته باشد، مانند اینکه خریدار بر روی زمین متعلق به دیگری ساختمانی احداث کرده یا ساختمان قبلی را تخریب و تجدید بنا نموده، برای حمایت از منتقل‌الیه ناآگاه، به‌جای صدور حکم بر بطلان تمامی معاملات بعدی و قلع مستحدثات خریدار، به «تلف حکمی مبیع» تمسک جسته‌اند و با نافذ شناختن معاملات بعدی و مالکیت متصرفان بر مستحدثات، تنها آنان را مکلف به پرداخت خسارت به مالک پیشین (اصلی) دانسته‌اند. این تدبیر حتی در قالب طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۳۵ قانون مدنی به شماره ۵۶۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۲۲ در مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شده و بدین ترتیب، حق متصرف با حُسن نیت بر حق مالک مقدم شمرده شده است.

این درحالی است که تاکنون مفهوم روشن و معیار مشخصی از «تلف حکمی» ارائه نشده و انطباق طرح پیشنهادی یادشده با مبانی فقهی و حقوقی و ضابطه‌های ارائه‌شده از تلف حکمی در فقه امامیه نیز محل مناقشه و تردید است. سؤال اصلی این است که تلف حکمی چیست و چه معیاری برای شناسایی آن وجود دارد؟ ازطرف دیگر، در متون فقهی قرائت‌ها و تفسیرهای گوناگونی از تلف حکمی ارائه شده و معیارهای متفاوتی برای تحقق آن در ابواب مختلف فقهی مطرح گشته است؛ بنابراین، باید دید آیا

۱. «در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار برعهده اوست مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است...».

۲. «هرگاه مورد وثیقه واقعاً یا حکماً تلف شود، سند تابع مقررات اسناد ذمه‌ای خواهد بود». وانگهی، به‌نظر می‌رسد که آیین‌نامه شماره ۷۹ شرایط عمومی بیمه باربری مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲۶، در بند ۱۳ از خطرات تحت پوشش، با عنوان خسارت کلی فرضی، شامل تلف حکمی نیز می‌شود.

از این معیارهای گوناگون می‌توان قدر مشترکی را استخراج کرد؟ آیا در بحث غصب و در حکم غصب (محل اجرای قاعده «علی الید ما إخذت حتی تؤدیه») نیز می‌توان به تلف حکمی استناد کرد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، فقیهان امامیه نیز پاسخ‌های صریحی نداده‌اند و حتی به صورت منسجم به این بحث نپرداخته‌اند و همین امر، بر دشواری‌های ناشی از تدارک قاعده عمومی برای تحقق تلف حکمی افزوده است.

برای پاسخ به پرسش‌های یادشده، در آغاز مفهوم و اقسام تلف و تعریف و صور تحقق تلف حکمی و مبانی استناد فقها به این فرض حقوقی بررسی می‌شود. در ادامه مهم‌ترین معیارهای تحقق تلف حکمی در فقه امامیه مطالعه و تلاش می‌شود ضابطه‌های گوناگون ارائه‌شده ذیل عنوان‌های کلی‌تر و جامع‌تر استخراج و عرضه گردد. در نهایت، انتقال به ثالث با حسن نیت به عنوان ضابطه تلف حکمی در رویه قضائی و طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ ق.م. و نیز نقش «اقدام» مالک در تمسک به تلف حکمی، از حیث مبانی فقهی و حقوقی مطالعه می‌شود.

۱. مفهوم و اقسام تلف؛ تعریف و صور تلف حکمی و مبانی استناد فقها به آن

پس از بررسی مفهوم و اقسام تلف و روشن شدن معنای تلف حکمی، به صور تحقق تلف حکمی و مبانی استناد فقها به این فرض حقوقی پرداخته می‌شود.

۱-۱. مفهوم و اقسام تلف (حقیقی و حکمی)

تلف در لغت به معنای «هلاک گردیدن» و «نابود شدن» به کار رفته است؛ بدین معنا که یک شیء نابود شده و معدوم گردد (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص. ۱۸۰). طبق تقسیم‌بندی مرسوم در فقه امامیه، «تلف» به دو دسته تلف حقیقی (یا واقعی) و تلف حکمی (یا اعتباری یا معنوی) تقسیم شده است:

۱- تلف حقیقی بدان معناست که عین مالی که در خارج وجود دارد، حقیقتاً و واقعاً از بین برود؛ مانند اینکه میوه‌ای به دلیل فاسد شدن، زایل شود یا خانه‌ای در آتش بسوزد یا در اثر زلزله منهدم شود و یا اینکه خودرویی در اثر صاعقه بسوزد و نابود گردد و یا مواد خوراکی در اثر استفاده از بین بروند یا شیشه ساختمانی فرو بریزد یا لباسی پاره شود و یا عینکی شکسته شود و نظایر آن. همچنین، ممکن است منافع

مالی در اثر استفاده یا هدر دادن منفعت (مانند مخفی نمودن مال یا معطل گذاشتن آن)، حقیقتاً تلف گردد.^۱ در تمام موارد یادشده، ممکن است مواد اولیه و اجزای تشکیل دهنده مال تلف شده، کاملاً از بین برود، مانند اینکه لباسی در اثر سوختن، تبدیل به خاکستر شود، یا آنکه اجزای مال تالف (تلف شده) موجود باشد، مانند اینکه مصالح ساختمان یا شیشه یا پارچه و نظایر آن همچنان در خارج وجود داشته باشد؛ اما به دلیل آنکه «هیئت اجماعی» مال تلف شده است، بر آن «تلف حقیقی» صدق می‌کند. همچنین، تلف حقیقی ممکن است کلی و ناظر به تمام اجزای مال باشد، مانند اینکه کل خانه فرو ریزد؛ یا جزئی و نسبت به بخشی از مال، مثل اینکه قسمتی از سپر ماشین از بین برود، که از آن به «نقص» مال نیز تعبیر می‌شود.

۲- تلف حکمی یا اعتباری بدین معناست که عین مال در خارج وجود دارد؛ یعنی هم هیئت افرادی و هم هیئت اجماعی مال در جهان خارج موجود است، اما مالک به مال خود دسترسی ندارد و سلطه او بر آن مال قطع شده است؛ مانند حیوانی که به سرقت رفته یا فرشی که دزد آن را برده است یا مالی که در بیابان یا صحرا یا شهری گم شده و هیچ نشانی ندارد که به کمک آن بتوان مال مزبور را پیدا کرد. در تمام این موارد، اگرچه عین مال در جهان خارج وجود دارد، ولی در دسترس و تحت سلطه مالک آن نیست و عادتاً هم امید یافتن آن نمی‌رود؛ یعنی سلطه مالک بر مال خویش عادتاً و عرفاً برای همیشه قطع شده است. به همین جهت، فقها در این حالت از «تلف حکمی» مال سخن می‌گویند؛ یعنی عین مال واقعاً تلف نشده و موجود است، ولی به دلیل عدم دسترسی مالک بدان، در حکم تلف تلقی شده است (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، صص. ۶۱۷-۶۱۸).

۲-۱. صورت‌های تحقق تلف حکمی

تلف حکمی دو صورت دارد: ۱- مال از دسترس مالک خارج شود، به نحوی که عادتاً امکان دستیابی بدان نباشد؛ مانند انگشتی که داخل اقیانوسی افتاده است. در این

۱. افزون بر تلف عین و منفعت، تلف ویژگی و صفت مال یا مالیت آن نیز در متون فقهی از مصادیق تلف حقیقی قلمداد شده است (ر.ک: جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، صص. ۱۹۸-۱۹۹).

حالت، مال «واقعاً» قابل بازگشتن نیست؛ یعنی مالک به صورت «مادی و فیزیکی» نمی‌تواند مال خود را مجدداً به دست بیاورد. به همین دلیل، فقها آن را در حکم تلف می‌شمارند. بند آخر ماده ۳۱۱ ق.م. نیز در موردی که رد عین مال مغضوب امکان‌پذیر نیست، تلف حکمی را پذیرفته و غاصب را ملزم به دادن بدل شمرده است. ۲- مال در جهان خارج وجود دارد و «واقعاً» قابل رد است، اما به دلیل مانع شرعی یا قانونی رد آن به مالک امکان‌پذیر نیست؛ برای مثال، اگر پس از عقد بیع، عین مبیع به شخص دیگری فروخته شود یا اجاره داده شود، و سپس عقد بیع به دلیلی فسخ گردد، به خاطر آنکه مبیع متعلق حق خریدار دوم یا مستأجر قرار گرفته است، رد عین مبیع مطلقاً (در مورد بیع دوم) و یا موقتاً (در مورد اجاره) امکان‌پذیر نیست؛ بنابراین، عقد بیع دوم یا اجاره به حال خود باقی می‌ماند و خریدار به جای عین مبیع، بدل آن را به فروشنده می‌دهد، زیرا مبیع در حکم تلف محسوب است. در واقع، قانون‌گذار یا شارع در این فرض، مال را در حکم تلف قرار داده و به همین جهت، بدان «تلف شرعی» نیز اطلاق می‌گردد (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص. ۶۱۸). مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی، به تبع متون فقهی، این قسم از تلف حکمی را به صراحت پذیرفته است.

۳-۱. مبانی استناد فقها به تلف حکمی

در فقه امامیه، افزون بر «تلف حقیقی» در برابر «تلف حکمی»، در موارد بسیاری، «حقیقت امری» یا «واقعیت چیزی» در مقابل «در حکم آن چیز» یا «به منزله آن شیء» قرار گرفته و حکم حالت نخست به فرض دوم نیز تسری یافته است. از جمله این مواد، می‌توان به مصادیق زیر اشاره کرد: کشف حکمی در برابر کشف حقیقی در بیع فضولی (انصاری، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۲۰۵)، قبض حکمی در برابر قبض حقیقی، اقرار حقیقی در برابر اقرار حکمی، زیادی حکمی در برابر زیادی حقیقی در بحث ربا، نجاست حکمی در برابر نجاست حقیقی، تصرف حکمی در برابر تصرف حقیقی (مؤمن قمی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۴۳۵؛ سرخسی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، ص. ۷۲)، رد حکمی در برابر رد حقیقی در بیع فضولی (مروجی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص. ۴۴۷)، انحلال حکمی در برابر انحلال حقیقی در علم اصول (حسینی حائری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۲۸۹). اینک، باید

پرسید که اساساً چرا فقیهان امامیه به «در حکم شیء» به‌طور عام، و «تلف حکمی» به‌نحو خاص، روی آورده‌اند؟ در حقوق ما تاکنون پژوهشی در این باره و علت سرایت و تعمیم حکم از حقیقت مادی و واقعی به حقیقت حکمی یا اعتباری انجام نشده است؛ اما به‌طور خلاصه می‌توان گفت: هرگاه مفهوم حقیقی امری، فاقد ارکان و عناصر معنای واقعی باشد، اما «ضرورت‌های اجتماعی» توسعه مصادیق یا حکم آن را اقتضا کند، فقیهان معنای حقیقی را به معنای حکمی نیز توسعه داده‌اند؛ برای نمونه، قبض اصولاً در معنای محسوس به کار می‌رود؛ اما اگر در مواردی ضرورت‌های اجتماعی اقتضاء کند، ممکن است قبض را به موارد غیر محسوس نیز سرایت دارد؛ مانند قبض ملک غیر منقول مشاع (عاصم بن منصور، ۱۴۳۴ق، ص. ۲۰۵). همچنین، در مواردی که بین معنای حقیقی و معنای حکمی از حیث نتیجه هیچ تفاوتی وجود نداشته باشد، فقیهان فارغ از اینکه آیا معنای حکمی ارکان معنای حقیقی را دارد، گرایش به مفهوم حکمی پیدا کرده‌اند؛ برای نمونه، هرگاه در عقد هبه، واهب دو طرف عقد را خود بر عهده دارد، عقد هبه بدون نیاز به قبض جدید واقع می‌شود (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۲۲)، زیرا عمل واقع شده هیچ تفاوتی با قبض حقیقی در نتیجه ندارد. بدین ترتیب، گرایش فقها به مفهوم «حکمی» و اینکه «یک شیء در حکم یک شیء دیگر» است، ناشی از ضرورت‌های اجتماعی و تساوی در نتیجه است (الریاحنه، ۲۰۰۵م، ص. ۱۰۸).

گفتنی است که در حقوق ما نیز برخی از حقوق‌دانان برای تعدیل سختی و خشکی قاعده «الغاصب یؤخذ بأشقِّ الاحوال» به تلف حکمی استناد کرده‌اند؛ چنان‌که در بحث غصب سنگ یا شمش طلا و خلق شاهکار هنری از آن، به جای رد عین، حکم به دادن بدل، به جهت تحقق تلف حکمی مال مغضوب، داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ش ۳۸۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۲۰۵). در مذاهب اهل سنت هم در فرض غصب حبه متعلق به غیر و تبدیل شدن آن به محصول، مالک را مستحق مثل حبه دانسته و زراعت را متعلق به غاصب می‌دانند (برای تفصیل بحث، ر.ک: سرخسی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص. ۹۵؛ سیواسی، بی تا، ج ۱۰، ص. ۲۵۹؛ صدر، ۱۴۱۷ق، صص. ۵۶۱-۵۶۲؛ میرشکاری، ۱۳۹۰، صص. ۵۲-۵۵؛ کیخا و آیین، ۱۳۹۹، صص. ۱۹۰-۲۱۵).

۲. معیارهای تحقق تلف حکمی در فقه امامیه

پس از اینکه مبنای فقهی تلف حکمی بررسی شد، معیارهای تحقق تلف حکمی بحث می‌شود. در متون فقهی، ضابطه‌های متعددی برای صدق تلف حکمی در ابواب گوناگون ارائه شده است؛ معیارهایی که چه بسا جمع آنها با یکدیگر دشوار است. با این حال، به نظر می‌رسد که مهم‌ترین ضابطه برای تحقق تلف حکمی در فقه امامیه، «فقدان سلطنت» است و با تعبیر وسیع از آن، می‌توان سایر معیارها را به همین ضابطه اصلی بازگرداند. با این حال، معیارهای دیگری نیز در این زمینه از سوی آرای فقیهان امامیه ارائه شده است که باید مورد ارزیابی قرار گیرد.

۲-۱. فقدان سلطنت

فقدان سلطنت به عنوان معیاری برای وقوع تلف حکمی، گاهی به مفهوم مضیق به‌کار رفته؛ در پاره‌ای موارد، بسیار موسع تفسیر شده است، و گاهی نیز مفهوم و معیار متعارفی از آن ارائه گشته است.

۲-۱-۱. فقدان سلطنت به معنای مضیق

این معیار، که از دیگر ضابطه‌ها بسیار مضیق‌تر است، در مبحث غصب به‌کار رفته و نشان می‌دهد که در فقه امامیه تلف حکمی در باب غصب به‌دشواری پذیرفته شده است؛ زیرا فقها بر این باورند که حتی در فرض تعذر وصول نیز تلف حکمی محقق نمی‌شود؛ برای نمونه، شیخ انصاری اگرچه تعذر وصول را به معنای تلف حکمی می‌داند، اما معتقد است که مالک می‌تواند حتی در فرض تعذر وصول نیز صبر کند تا به مال خود دسترسی پیدا کند (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۲۵۷). این عبارت شیخ انصاری گویای این است که در تعذر وصول هنوز هم «سلطنت» مالک برقرار است. همچنین، فقیهان امامیه معتقدند حتی اگر برگرداندن مال غصبی مستلزم خراب کردن بنا یا هزینه زیاد باشد، باز هم بر غاصب واجب است که مال غصبی را بازگرداند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص. ۷۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص. ۱۰۹؛ رشتی، بی‌تا، ص. ۱۴۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۶۰۴؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، صص. ۱۷۷-۱۷۸؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۲۰۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱، ص. ۳۱۰)؛ بنابراین تا زمانی که

مال به «استهلاک» نرسیده است، سلطنت مالک به جای خود باقی است. در سخنی سخت گیرانه تر، نویسنده کتاب گران سنگ منیه الطالب، می گویند: تحقق تلف حکمی در مال غصبی منحصر به موارد استهلاک است و نه غیر آن (نایینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۴۹). برخی نیز گفته اند: مال غصبی زمانی در حکم تلف است که به کلی از قیمت بیفتد؛ به گونه ای که اگر قرار باشد عین مال داده شود، هیچ ارزشی نداشته باشد (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۲۱۸). به علاوه چنانچه مال مغضوب با مال دیگری مخلوط شود، این امر به منزله تلف حکمی نیست، بلکه حق مالک بر عین مالش باقی است و مالک با غاصب شریک خواهد شد؛ بنابراین، تنها زمانی که این مخلوط شدن باعث از قیمت افتادن مال مغضوب گردد، تلف حکمی محقق می شود (مامقانی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص. ۸۲؛ خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۲۱۸؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص. ۱۷۸؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۶۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱، ص. ۳۱۰؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۲۵۸). برخی دیگر برای وقوع تلف حکمی، از «عذر دائمی» یاد کرده اند (حسینی خواه، ۱۳۹۰، ص. ۱۱). به طور کلی، فقیهان امامیه برای وقوع تلف حکمی در بحث غصب، از معیارهایی چون «عیب قابل تسری به تلف» (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۲۶۰)، «عدم امید برای بازگشت مال» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص. ۳۹۰) یاد نموده و برخی از فقیهان بیان داشته اند که تمام این معیارها برای تحقق تلف حکمی در غصب، به «تعذر وصول» برمی گردد (رشتی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص. ۱۲۲). قانون مدنی نیز افزون بر ماده ۳۱۱، در ماده ۳۱۳ به صراحت مقرر می دارد: «هر گاه کسی در زمین خود با مصالح متعلقه به دیگری بنائی سازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند صاحب مصالح یا درخت می تواند قلع یا نزع آن را بخواهد مگر اینکه به اخذ قیمت تراضی نمایند».

دقت و توجه در متون فقهی گویای این است که در باب غصب، سخت گیری بسیار زیادی در فتاوی وجود دارد؛ به گونه ای که اگر احتمال عقلانی برای بازگشت مال وجود نداشته باشد، باز هم نمی توان سخن از تلف حکمی گفت، چون تا آخرین لحظه ای که سلطنت مالک بر مال وجود دارد، اوست که حقش زائل شده و می تواند بازگرداندن مال خود را از غاصب و یا ایادی بعدی بخواهد.

حال باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا می‌توان «تعذر وصول» را نیز به سلطنت بازگرداند؟ پاسخ از یک جهت آری است و از یک جهت خیر. از این جهت که بسیاری از فقیهان در بحث غصب، مالک را شخصی می‌دانند که بدون اذن وی، حقوق او مورد تصرف قرار گرفته و از این رو، تا زمانی که به مال و حق خود نرسیده است، همچنان «سلطنت» وی باقی است، می‌توان پاسخ مثبت به سؤال یادشده داد. اما از یک جهت نیز پاسخ منفی است، زیرا حتی آن دسته از فقها که صرف انتقال مال را موجب زوال سلطنت مالک می‌دانند؛ در باب غصب، حتی در صورت مخلوط شدن مال مغضوب با مال دیگری نیز سلطنت مالک را باقی می‌شمرند؛ چه رسد به اینکه به ثالث منتقل شود.

۲-۱-۲. فقدان سلطنت به معنای موسع

بر اساس این معیار، تلف حکمی چنان وسیع مورد توجه فقها قرار گرفته است که صرف تصرف در مال باعث می‌شود که مال مزبور در حکم تلف به‌شمار آید، حتی اگر منتقل‌الیه مال موضوع معامله را به دیگری منتقل نکرده باشد؛ برای مثال، هر گاه متهب در مال موهوب تصرفی انجام دهد، آن مال را در حکم تلف قرار می‌دهد و سبب می‌شود که حق رجوع واهب ساقط شود. این قول به اکثر فقیهان امامی نسبت داده شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۴۸۴؛ و برای نظر مخالف، ر.ک: انصاری، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۲۶۸) و بند ۴ ماده ۸۰۳ ق.م. نیز به‌صراحت آن را پذیرفته است. در این معیار، با وسیع‌ترین معیار از تلف حکمی روبه‌رو هستیم که حتی نقل و انتقال مال نیز در آن شرط نیست. با وجود این، تنها در بحث هبه این دیدگاه مورد توجه فقیهان قرار گرفته است.

۲-۱-۳. فقدان سلطنت به معنای متعارف

منظور از فقدان سلطنت در معنای متعارف این است که شخص باید سلطنت کامل و شایسته بر مال خویش را از دست بدهد تا بتوان قائل به تلف حکمی شد؛ یعنی لازم است سلطنت کامل و بالفعلی که هر شخص نسبت به مال خود دارد، از بین برود. در فقه امامیه، این معیار در مبحث خیارات، اقاله، وکالت، طلاق، معاطات و مضاربه به‌کار رفته است. هر چند در متون فقهی این ضابطه با تعبیر مختلفی مطرح شده، اما تمامی

آنها را می‌توان به فقدان سلطنت بازگرداند. این سلطنت در معنای وسیع خود موردنظر است که شامل سلطنت بر عین مال و سلطنت بر حقوق مالی می‌شود.

بر اساس این معیار، همین‌که شخص نسبت به مالی سلطنتی را که شایسته یک مالک است از دست بدهد، تلف حکمی محقق شده است؛ بنابراین، در این ضابطه، مالک دیگر نمی‌تواند بر تصرفاتی که بر آن مال صورت می‌گیرد اشراف داشته باشد و در آن دخل و تصرف نماید. پس، اگر حقی هم بخواهد مطالبه کند این حق را باید از بدل مال بگیرد و نه از خود آن مال. انتقال به دیگری از مواردی است که مال را در حکم تلف قرار می‌دهد. این نتیجه را از مبحث خيارات، مانند خيار عیب و غبن، به‌خوبی می‌توان استخراج کرد (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۱۲۶؛ خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص. ۴۷۹؛ سببحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۴۴؛ عارفی بشی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۰، ص. ۲۸۳؛ حسینی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۴۰۲؛ ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵). این دیدگاه بر این تحلیل استوار گشته است که اگر شخصی بر مالی سلطه داشته باشد، می‌تواند هر اقدامی را که بخواهد انجام دهد؛ بنابراین، مشتری حتی در زمان خيار شرط می‌تواند تصرف دلخواه را انجام دهد و اینکه ممکن است در آینده بایع اصلی خيار شرط را اعمال نماید، نمی‌تواند مشتری دوم را از انجام تصرف منع کند (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۶، ص. ۱۵۱). حتی در خيار شرط که به جعل طرفین صورت می‌گیرد، گفته شده است: اگرچه مشتری حق انتقال مبیع را ندارد، اما اگر مبیع را به ثالث واگذار کند و مالک اصلی اعمال خيار نماید، تنها می‌تواند بدل بگیرد (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۶، ص. ۱۵۱). بر اساس این دیدگاه، تلف حکمی در خيارات جعلی نیز پذیرفته شده است. به‌طورکلی، می‌توان گفت: در خيارات، مبنای مشهور بر این دیدگاه استوار شده است که هر زمان که سلطنت «فعلی» مالک از بین برود، تلف حکمی محقق می‌شود.

پرسشی که مطرح می‌شود اینکه آیا معیار فقدان سلطنت این است که مالک سلطنت بر مال نداشته باشد یا اینکه آنچه مهم است این است که سلطنت بر اعمال حقوق متعلق به مال را نداشته باشد؟ بر مبنای معیار نخست، باید گفت که اگر مال از دسترس مالک خارج شود، فقدان سلطنت محقق خواهد شد؛ اما بسیاری از فقها ضابطه دوم را پذیرفته‌اند. بنابراین، اگر مال در دسترس نباشد؛ اما همچنان مالک امکان اعمال حقوق

خود را داشته باشد، تلف حکمی هنوز محقق نشده است^۱؛ برای نمونه، اگر مبیع پیش از تحویل به سرقت رود، بر اساس دیدگاه برخی از فقیهان، مانند شیخ انصاری، تلف حکمی واقع می‌شود (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۶، ص. ۲۷۲). در این حالت، سلطنت شخص بر کالا وجود دارد، هر چند سلطنت تامه نیست؛ بلکه سلطنت ضعیف شده است. ممکن است ایشان بدین دلیل عدم امکان دسترسی را در حکم تلف دانسته باشد که سلطنت کامل وجود ندارد. این معیار به نفع خریدار است و باعث می‌شود علی‌رغم اینکه وی مالک محسوب می‌شود، همین که دسترسی به مال برای وی فراهم نشود، بیع منفسخ گردد. باین حال، این مثال شیخ انصاری، با مخالف بسیاری از فقیهان واقع شده است؛ زیرا آنان معتقدند که به صرف عدم امکان دسترسی به مال، تلف حکمی محقق نمی‌شود و تا زمانی که عین مال باقی است، هر چند به سرقت رفته باشد، سلطنت مالک بر مال باقی خواهد بود. به‌ویژه آنکه تلف حکمی امری خلاف اصل است و در مصادیق مورد تردید نباید جاری شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص. ۲۷۸؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۶، ص. ۵۲۲؛ شهیدی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص. ۶۱۹؛ خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۱۱۱)؛ مگر اینکه دیگر امکان دسترسی وجود نداشته باشد. در ادامه، برخی از معیارهایی که با عناوین ویژه‌ای مطرح شده‌اند، هر چند به نظر می‌رسد در ذیل سلطنت به مفهوم متعارف قابل بررسی هستند، ذکر می‌گردد.

۱. البته بعضی از فقیهان در برخی از مصادیق بیان داشته‌اند که تلف حکمی دائر مدار بقا یا عدم بقای مال است؛ بنابراین، هرگاه عین مال وجود داشته باشد، ولو اینکه به دیگری منتقل شده باشد، تلف حکمی محقق نخواهد شد؛ برای نمونه، در دعوای مشتری و خریدار در میزان ثمن مشهور فقیهان معتقدند اگر عین مال در ید مشتری باقی باشد، بایع سوگند می‌خورد و ادعای وی پذیرفته می‌شود. از دیدگاه شهید ثانی صرف انتقال این مال توسط مشتری به ثالث، باعث نمی‌شود که دلیل سوگند به طرف مشتری چرخش پیدا کرده و وی بتواند با یک سوگند، ادعای خود را به اثبات برساند. شهید ثانی دلیل را «بقای مال» می‌داند. به تعبیر دیگر، از منظر ایشان تا زمانی که عین مال وجود دارد، تلف حکمی محقق نمی‌شود؛ ولو اینکه به شخص ثالث هم منتقل شده باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۳۷). بدین ترتیب، معیار تلف حکمی از دیدگاه شهید ثانی، «عدم بقای مال» است و صرف انتقال را به معنای تلف نمی‌داند؛ اما برخی دیگر از فقیهان به درستی، گفته‌اند: انتقال به شخص ثالث موجب تحقق تلف حکمی می‌شود (طباطبایی قمی، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص. ۱۵۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص. ۱۹۶؛ خویی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص. ۲۱۹). بنابراین، همین که مالک سلطه بر مالش را از دست بدهد، هر چند به نقل لازم باشد، فقدان سلطنت محقق خواهد شد.

الف. تبیین معیار صرف انتقال به دیگری در معنای فقدان سلطنت

یکی از معیارهایی که برای تحقق تلف حکمی در فقه امامیه پذیرفته شده و به نظر می‌رسد که ذیل ضابطه فقدان سلطنت در معنای متعارف می‌گنجد، صرف انتقال مال به دیگری است. این معیار در باب اقاله، وکالت، طلاق و معاطات به شرح زیر پذیرفته شده است.

۱- چنانچه پس از انعقاد عقد بیع، خریدار مال موضوع معامله را به دیگری انتقال دهد و سپس، خریدار و فروشنده آن را اقاله نمایند، صرف انتقال موجب وقوع تلف حکمی می‌شود. از این رو، خریدار دیگر نمی‌تواند بعد از اقاله مال موضوع قرارداد را به فروشنده برگرداند، بلکه باید مثل یا قیمت را بدهد (فیاض، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۲۰۴). ماده ۲۸۷ ق.م. نیز از همین رویکرد دفاع کرده است.

۲- در باب وکالت، هرگاه موکل خود مال موضوع انتقال را به دیگر انتقال بدهد، موضوع وکالت در حکم تلف به‌شمار می‌آید و وکالت منفسخ می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۲۴۴). این دیدگاه از ماده ۶۸۳ ق.م. نیز قابل استنباط است.

۳- در مورد طلاق پیش از نزدیکی، تحقق تلف حکمی در برخی از متون فقهی منوط به انتقال لازم شده است. پس، اگر مردی که تمام مهریه را به زن تسلیم کرده، پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن باید نصف مهریه را به او بازگرداند. با وجود این، هرگاه زن مال موضوع مهریه را به نقل لازم انتقال داده شود، باید مثل یا قیمت آن را به شوهر برگرداند؛ اما در خصوص انتقال جایز، وقوع تلف حکمی پذیرفته نشده است؛ اگرچه احتیاط این است که زن با فسخ عقد جایز و استرداد عین مهریه، آن را به شوهر بازگرداند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۴۳۷). اما در مورد ناقص شدن مهریه، تلف حکمی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ بلکه زوجه باید عین مهریه را به همراه ارش رد کند (سبحانی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۲۴۰).

۴- فقیهانی که معاطات را برای انعقاد عقد و تحقق ملکیت کافی نمی‌شمردند، صرف انتقال مال به دیگری را باعث الزام‌آور شدن معاطات و تحقق تلف حکمی می‌دانند، اگرچه پس از آن معامله معاطاتی در اثر اقاله منحل شود. همچنین، در صورتی که یکی از عوضین دین باشد و سپس معاطات واقع شود، چون این

معاطات موجب سقوط دین خواهد شد، با توجه به قاعده «الساقط فی حکم التالف» باید گفت که معاطات تبدیل به عقدی لازم می‌شود و سقوط دین موجب تلف دین خواهد بود (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۹۹).

۲-۲. عدم امکان نقل و انتقال

برخی از فقیان امامیه گفته‌اند: اگر در عین یک شیء تغییرهایی رخ بدهد که مانع از نقل و انتقال آن شود، به گونه‌ای که قابلیت تملک خود را از دست بدهد، تلف حکمی رخ داده است؛ هر چند که عین شیء باقی باشد؛ به عنوان مثال، اگر بر مایعی نجاستی وارد شود، چون نقل و انتقال آن دیگر امکان‌پذیر نیست، تلف حکمی واقع می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص. ۳۷۸؛ خویی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص. ۱۹۲).

این معیار در تحلیل عبارتی از شیخ انصاری در بحث از کشف یا نقل بودن اجازه در بیع فضولی استنباط شده است؛ بدین معنا که اگر کالایی به صورت فضولی خریداری شود و پیش از اجازه مالک مقداری نجاست در آن وارد شود، بر اساس دیدگاه کشف این معامله صحیح است؛ اما بر اساس دیدگاه نقل معامله مزبور درست نیست، زیرا آن مایع نجس شده و در حکم تلف است و با آن نمی‌توان نقل و انتقالی صورت داد (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۴۱۸). بر اساس این معیار می‌توان گفت که هر زمان نقل و انتقال کالایی ممنوع شود، می‌تواند در زمره تلف حکمی توصیف شود.

با وجود این، برخی از فقیهان به درستی این معیار را مورد انتقاد قرار داده و این عبارت شیخ انصاری را به سهو قلم نسبت داده‌اند، زیرا صرف عدم امکان نقل و انتقال مالی باعث تحقق تلف حکمی نمی‌شود؛ نهایت امر اینکه آن مال قابل خرید و فروش نیست؛ اما همچنان مالکیت باقی است. با این حال، اگر تغییرهایی در مال رخ دهد که به لحاظ ماهوی آن را دستخوش تغییر و تحول نماید و آن را از مالکیت بیندازد، می‌توان قائل به تحقق تلف حکمی شد (خویی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص. ۱۹۲).

بر این اساس و با توجه به نقدی که محقق خویی بر ضابطه پیش گفته وارد نموده، پذیرش این معیار حتی در نظام فقهی امکان ندارد. در حقوق ایران نیز می‌توان گفت تا زمانی که «مالکیت» و «سطنت» مالک بر مال باقی است، نمی‌توان مالک را از حق خود

محروم ساخت. آری، اگر عذر شرعی به گونه‌ای باشد که مال را به حد استهلاك برساند و آن مال را غیرقابل استرداد نماید، تلف حکمی محقق می‌شود؛ ضابطه‌ای که باید زیر معیار استهلاك، چنان‌که گذشت، مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۳. مбайنت عرفی

یکی دیگر از معیارهای ارائه شده در مورد وقوع تلف حکمی، ضابطه مбайنت عرفی است. در حقیقت، در بحث مسئولیت مدنی این پرسش مطرح است که اگر شخصی خسارتی به مال دیگری وارد آورد، به گونه‌ای که تغییر عمده در آن واقع شود و بین قبل و بعد از ورود خسارت، مбайنت عرفی در مال حادث شود، آیا می‌توان گفت که تلف حکمی رخ داده است؟ برای مثال، در جنایت بر حیوان که موجب مرگ آن حیوان می‌شود، بر اساس دیدگاه برخی از فقیهان، تلف حکمی واقع می‌شود، زیرا حیوانی که پیش از جنایت وجود داشت با حیوانی که مرده است، از لحاظ عرفی مбайن هستند و موضوع جنایت، در حکم تلف است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۴۲۸). در حقوق مسئولیت مدنی نیز برخی بر این باورند که اگر قطعه سنگی به ناروا در دست دیگری قرار گیرد و وی از آن سنگ شاهکار هنری خلق کند، به دلیل وقوع تلف حکمی مالک نمی‌تواند عین کالای خود را مطالبه کند، بلکه باید بدل آن را بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ش ۳۸۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۲۰۵).

باین حال، دیدگاه مزبور با مخالفت بسیاری از فقیهان امامیه واقع شده است، چراکه در این مورد مال مزبور در حکم تلف به حساب نمی‌آید؛ بلکه مالک می‌تواند ارزش (تفاوت قیمت زنده و مرده) بگیرد. بر این دیدگاه، ادعای اجماع نیز شده است (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۶، ص. ۲۶۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص. ۵۵۰؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۳۸ق، ج ۳، ص. ۴۲۰؛ طوسی، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص. ۳۰). قانون مدنی نیز در ماده ۳۳۰ از نظریه مشهور فقیهان تبعیت نموده و مسبب خسارت را موظف کرده است که تفاوت قیمت زنده و کشته حیوان را بدهد. از همین روی است که شهید ثانی در برخی از آراء خود بیان می‌دارد صرف نقص در انتفاع از مال، باعث نمی‌شود که مال در حکم تلف قرار گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص. ۳۸). باین حال، در مواردی که مرده حیوان ارزشی نداشته باشد، مال «واقعاً و حقیقتاً» تلف شده است و عامل زیان باید

بدل آن را به مالک بپردازد. از همین رو، برخی به درستی گفته‌اند: «... اگر شخصی بدون اینکه اذن تصرف در چراغ مردم {را} داشته باشد طوری آن را بشکند که در حکم تلف باشد و برای شکسته آن قیمتی نباشد تمام قیمت چراغ را ضامن است و اگر طوری شکسته که نقص وارد شده ولی تلف نشده، تفاوت مابین شکسته و صحیح را باید بدهد» (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۱۱۰).

۳. انتقال به ثالث با حُسن نیت به عنوان ضابطه تلف حکمی در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی

در حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، معیارهای پیش گفته، به ویژه انتقال مال یا تغییر و مابینت عرفی آن، مورد توجه دکترین حقوقی و رویه قضائی قرار گرفته است (ر.ک: آقاخانی، ۱۴۰۰، صص. ۳۷-۵۳)؛ اما مهم ترین معیاری که در سالیان اخیر در آرای محاکم و دکترین حقوقی برای تحقق تلف حکمی ارائه شده، انتقال مال به شخص ثالث با حُسن نیت است که طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ ق.م. نیز بر همین مبنا تنظیم شده است. از این رو، ضمن نقد و بررسی این دیدگاه، به نقش «اقدام» مالک در تحقق تلف حکمی و امکان پذیرش آن به عنوان یک فرض حقوقی می پردازیم.

۳-۱. نقد و تحلیل رویه قضائی

ابتدا به بیان نظریه انتقال مال به شخص ثالث با حُسن نیت به عنوان معیار تلف حکمی از منظر رویه قضائی پرداخته می شود. سپس، این رویکرد بر مبنای دیدگاه فقیهان اسلامی مورد انتقاد قرار می گیرد. آنگاه با توجه به تأثیر «اقدام» مالک در تحقق تلف حکمی، به تعدیل این نظریه خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱. بیان نظریه

در بسیاری از آرای قضائی، تحلیل ها بدین سمت گرایش یافته است که صرف انتقال مال به غیر، در صورتی که حقوق شخص ثالث ناآگاه را مورد خدشه قرار دهد، به معنای

تحقق تلف حکمی است^۱؛ برای مثال، دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۰۹۷۶۳۰۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۰۶ صادرشده از شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در این خصوص قابل تحلیل است. بر اساس این دادنامه، زوجه به ادعای انگیزه شوهر برای فرار از ادای دین، صدور حکم به بطلان معامله زوج با شخص ثالث را از دادگاه خواستار شده و پس از صدور حکم به نفع زوجه، شخص ثالث به این حکم اعتراض نموده است. دادگاه در مقام رسیدگی، حقوق ثالث را ترجیح داده و مانع از این می‌شود که بطلان معامله به ضرر وی تمام شود و طلبکار را ملزم می‌کند که به اموال دیگر مدیون مراجعه نماید. در بخشی از این رأی بیان شده است: «دادگاه توجه دارد که پای اشخاص ثالث دیگری نیز در میان است و آن خریداران بعدی مال است که هیچ اطلاعاتی از انگیزه مدیون اولیه نداشته‌اند و بر اساس اعتماد، معامله کرده‌اند. یک نظام حقوقی باید همه این امور و نسبت‌ها را ببیند و تنها با اعلام یک ضمانت اجرا در یک رابطه، کل روابط را تحت تأثیر قرار ندهد. غفلت از این مهم سبب شده است که برای مثال قواعد غصب نتیجه‌ای جز ابطال اسناد اشخاص بی‌گناه و گناهکار نداشته باشد؛ زیرا این ادعا را دارند که وقتی اولین بیع باطل باشد، بقیه نیز به‌صورت دومینو، باید ساقط شوند! چنین وضعیتی، تنها به نزاع‌های بی‌پایان دامن می‌زند و در شرایط اقتصادی فعلی، کارایی را از بین می‌برد... بدین‌سان، جمع بین حقوق طلبکار و اشخاص ثالث دیگر، بر اساس

۱. ممکن است گفته شود در برخی از مصادیق مطرح‌شده در فقه امامیه نیز منافع ثالث با حسن‌نیت در نظر گرفته شده است؛ برای نمونه، در عقد اجاره، هرگاه موجر مال خود را به‌صورت مقید اجاره دهد، یعنی شرط کند که تنها مستأجر حق استفاده از مورد اجاره را داشته باشد، اما مستأجر از این شرط تخلف ورزد و موضوع اجاره را به دیگری اجاره دهد، از دیدگاه بسیاری از فقیهان اجاره دوم باطل نیست، بلکه مالک به دلیل اینکه مستأجر نخست مال را در حکم تلف قرار داده است، می‌تواند اجرت‌المثل مدت باقی‌مانده را از مستأجر اول بگیرد (طباطبایی قمی، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص. ۳۸۹، حسینی حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص. ۱۷۱؛ خویی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۹۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۷۸، ج ۱۲، ص. ۹۱؛ خویی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص. ۲۹۷؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص. ۱۱۱). براین اساس، ممکن است صرف انتقال مال به دیگری را در حکم تلف آن شمرد. باوجوداین، مبنای این حکم حفظ حقوق شخص ثالث نیست؛ بلکه یکی از مبانی مهم بحث، این است که نتیجه فسخ از لحظه اعلام است و نه از لحظه انعقاد عقد و ازاین‌رو، مالک می‌تواند اجاره نخست را فسخ کند، هر چند نمی‌تواند اجاره دوم را باطل سازد. باین‌حال، برخی از فقیهان در این زمینه حتی به بطلان عقد اجاره دوم نیز مایل شده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص. ۱۰۲).

ضمانت اجرای مذکور، قاعده‌ای را به دست می‌دهد که مبنای یک قانون عام باشد (مبنای اخلاقی کانت و نزدیک به قاعده زرین که بر اساس آن، آنچه برای خود می‌پسندی، برای دیگری نیز بپسند و بالعکس) و حق طلبکار را وسیله تضییع حق اشخاص ثالث با حسن نیت قرار ندهد و در توازن دو بی‌گناه، کسی زیان را تحمل کند که فعلاً متحمل آن شده است... مدلول التزامی قسمت اخیر ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی حکایت از آن دارد که حتی در صورت علم منتقل‌الیه به انگیزه انتقال به قصد فرار از دین که بیان‌گر ورود این انگیزه نامشروع به حوزه تراضی است و مطابق قواعد عمومی قراردادها سبب بطلان می‌شود، منتها انتقال ثانوی را در ردیف تلف و یکی از مصادیقی دانسته است که طلبکار نمی‌تواند از محل مال منتقل شده، حق خود را استیفاء نماید و این به معنای صحت معامله اخیر علی‌رغم بطلان معامله سابق است...».

در مقام نقد و بررسی این رأی باید گفت که اگرچه نتیجه و منطوق این حکم با مفاد ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سازگار است، اما مقدمات رأی و استدلال دادگاه قابل ایراد می‌نماید، زیرا قسمت انتهایی ماده مزبور ارتباطی به تلف حکمی ندارد؛ بلکه در صورت انتقال مال به دیگری از سوی مدیون با انگیزه فرار از ادای دین، به نحوی که باقی‌مانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، تنها بیان می‌دارد: «... در صورتی که منتقل‌الیه با علم به موضوع اقدام کرده باشد... عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه أخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد». بنابراین، ماده مذکور فقط گویای این است که چنانچه منتقل‌الیه به انگیزه مدیون برای فرار از دین آگاه باشد، در فرض انتقال مال به شخص ثالث، انتقال‌گیرنده نخست باید مثل یا قیمت مال را به طلبکار بپردازد؛ بدون اینکه انتقال مال موضوع معامله باعث تحقق تلف حکمی شود. به‌ویژه آنکه برخی از استادان گفته‌اند: چنانچه انتقال‌گیرنده دوم هم از انگیزه فرار از دین آگاه باشد، طلبکار می‌تواند از عین مال یا بدل آن از اموال منتقل‌الیه دوم نیز طلب خود را وصول نماید (صفایی، ۱۳۹۹، ص. ۱۷۲)؛ بنابراین، مال موضوع معامله همچنان موجود است و تلف حکمی آن منتفی است.

در بسیاری دیگر از آرای قضائی، به دلیل نقل و انتقال‌های متعددی که بر مال موضوع معامله صورت گرفته، دادگاه‌ها موضوع را از مصادیق تلف حکمی دانسته و به جهت پرهیز از ورود ضرر به اشخاص ثالث با حُسن نیت، از بطلان معاملات بعدی و ابطال اسناد مالکیت و استرداد عین مال خودداری کرده‌اند. دادنامه شماره ۹۷۰۰۸۴۱-۱۳۹۷/۶/۲۶ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، موضوع پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۲۲۷۱۰۱۱۰۸، که از سوی شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱۰/۲۴-۹۷۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۵۶۷ عیناً تأیید شده، از همین رویکرد دفاع نموده است. به علاوه، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان نور در دادنامه شماره ۱۳۹۹-۱۴۱۲-۹۹۰۹۹۷۱۹۶۴۳۰۱۴۱۲، در موردی که به جهت تحقق شرط فاسخ، معامله نخست منحل شده، ولی معاملات متعددی پیش از آن بر مورد معامله واقع شده است، به دلیل آنکه مبیع متعلق حق شخص ثالث با حُسن نیت شده، مبیع را در حکم تلف شمرده و فروشنده نخست را مستحق مطالبه بدل (مثل یا قیمت مبیع) شمرده است.

در فرضی که منتقل‌الیه مال دیگری در مبیعی که خریده است مستحذاتی ایجاد نموده باشد، استناد به تلف حکمی رایج‌تر است؛ به گونه‌ای که بسیاری از محاکم تغییر و تبدیلی را که در مال صورت می‌گیرد سبب تحقق تلف حکمی می‌شمارند؛ برای مثال، در دادنامه شماره ۱۴۰۲۵۳۹۰۰۰۰۲۹۲۳۹۰ مورخ ۱۴۰۱/۱/۱۸ صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، در مورد ملکی که در آن اعیانی ساخته شده است، قائل به تلف حکمی شده و دادخواهی خواهان در خصوص رد عین ملک را نپذیرفته است. بخشی از دادنامه بیان می‌دارد: «... با عنایت به اینکه با ساخت اعیانی در ملک خواهان، وضع ملک او به نحوی تغییر یافته است که همان ملک سابق نمی‌باشد، لذا بر اساس قواعد تلف حکمی امکان خلع ید و قلع و قمع بنا وجود ندارد و قواعد مربوط به حفظ نظم عمومی راجع به املاک و ساخت‌وساز شهری و تالی فاسد ناشی از پذیرش دعوای خواهان که در قوانین موضوعه هم برای مثال لایحه قانونی مربوط به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۷ مورد شناسایی قرار گرفته است، مانع پذیرش دعوای خواهان می‌باشد و به عبارتی، از لحاظ تحلیل اقتصادی باید راه‌حلی را پذیرفت که کمترین هزینه را چه بر طرفین و چه بر اجتماع داشته باشد و در دعوای

مذکور حفظ وضع موجود (عدم پذیرش دعوای خلع ید و قلع و قم بنا) و مطالبه قیمت روز ملک تصرف شده (اصلاح اسناد طبق تصرفات) کمترین هزینه را دارد...؛ همچنین، در دادنامه شماره ۱۸۸۳۸۶۵/۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۱، موضوع پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۰۰۱۱۷۰۱۵۳۲ صادره از شعبه ۱۰۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در فرضی که روی زمین متعلق به خواهان واحدهای مسکونی و تجاری متعددی ساخته شده و چندین معامله بر آن واقع شده و خواهان ابطال اسناد متصرفان و اعاده وضع به حال سابق را درخواست نموده، دادگاه به استناد هزینه‌های صورت گرفته از سوی متصرفین و جلوگیری از ضرر آنان، موضوع را از مصادیق «تلف حکمی» دانسته است.

دادنامه قابل توجه دیگر، دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۲۲۵۲۶۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۵ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان الشتر است که قسمتی از آن می‌خوانیم: «وکیل خواهان‌ها توضیح داده خواننده ردیف اول در تاریخ... ۱۳۸۵/۱۲/۱ اقدام به فروش ملک مشاعی به آقای... نموده است، درحالی که موکلین علی‌رغم سهم داشتن در ملک پدری آن را تأیید یا امضاء ننموده‌اند و فروشنده بدون اذن و اجازه سایر وراث و موکلین اقدام به معامله نموده‌اند... خوانندگان ضمن اقرار ضمنی بر اینکه ملک موضوع معامله ارثی بوده، لیکن توافق شفاهی بر این امر وجود داشته و باین حال فروخته‌ایم. با توجه به اوراق و محتویات پرونده، نخست نظر به انتقالات بعدی و ساخت (اعیانی) به تاریخ مرقوم و موجود نبودن عین معامله و تبدیل آن به ساختمان و اخذ سند رسمی و در صورت پذیرفتن خواسته مزبور و اقامه دعوی بعدی دایر بر دعوی خلع ید و قلع و قمع آنکه متحمل خسارات زیادی بوده و چند برابر عرصه به صاحب سند رسمی خسارات وارد می‌نماید و از طرفی ثالث سوءنیتی نداشته و حسب اظهارات و اوضاع و احوال پرونده، از غصبی بودن آن مطلع نبوده‌اند، فرضی که طرفین متحمل ضرر جبران‌ناپذیر، بالاخص مالکین و خریدار با حسن نیت گردد و تمامی حقوق آن‌ها جبران نشود، تلف حکمی است...».

۳-۱-۲. نقد نظریه

از آنچه به اختصار گفته شد معلوم گردید که امروزه در نظام حقوقی و قضائی ما برای

جلوگیری از تضییع حقوق شخص ثالث با حُسن نیت، به ویژه اگر در مبیع مستحدثانی پدید آمده باشد، به صورت گسترده و شایع به تلف حکمی استناد می‌شود؛ یعنی مهم‌ترین مبنا و ضابطه تلف حکمی، حمایت از شخص ثالث ناآگاه و احتراز از ورود ضرر ناروا به اوست. به دیگر سخن، در مقام کشف حق احتمالی بین دو محق احتمالی، گرایش غالب در رویه قضائی به دادن حق به متصرف فعلی ملک است. با وجود این، هیچ‌یک از فقهای امامیه، در معیارهای گوناگونی که برای وقوع تلف حکمی در جای جای متون فقهی ارائه داده‌اند، حفظ حقوق شخص ثالث با حُسن نیت را باعث تحقق تلف حکمی قلمداد نکرده‌اند. در حقیقت، با مطالعه در متون فقهی آشکار می‌شود که در هیچ موردی فقها به جهت متضرر شدن شخص ثالث با حُسن نیت، مال را در حکم تلف ندانسته و شخص ثالث با حُسن نیت را بر مالک ترجیح نداده‌اند. به ویژه آنکه تلف حکمی یک قاعده فقهی است و باید با مبنا و ریشه تاریخی خود سازگار باشد؛ بنابراین، نمی‌توان یک نهادی را از فقه استخراج کرد و وارد نظام حقوقی نمود؛ بدون آنکه با مفهوم و معیار فقهی خود تطابق داشته باشد. بدین ترتیب، اگر بخواهیم به روش «دلالت پژوهی» عبارات فقیهان را تفسیر کنیم، باید گفت که از منظر ایشان آنچه نظام اجتماعی و اسلامی را حفظ می‌کند، حفظ حقوق مالک است و نه ثالث با حُسن نیت، زیرا آنچه قطعیت دارد مالکی است که حقوق خود را از دست داده است و مشخص هم نیست که با ارائه راهکار مطالبه مثل یا قیمت بتواند به حقوق خود برسد. به ویژه آنکه ممکن است غاصب، مال دیگری نداشته باشد که مالک بتواند عوض مال خود را از او مطالبه کند. پس در دوران بین مالک و ثالث با حُسن نیت، بدون تردید، این مالک است که ترجیح پیدا می‌کند. در واقع، به نظر می‌رسد که ترجیح مالک بهتر می‌تواند مصالح اجتماعی را تأمین کند، چرا که در اینجا با دو بی‌گناه روبه‌رو هستیم: شخصی که مالک بوده و حقوق خود را از دست داده است و شخصی که ناآگاه مالی را خریده و اکنون معلوم شده که سبب تملک به نحو صحیح وجود نداشته است. قواعد منطقی و اولیه حقوقی و عدالت و انصاف بیانگر آن است که جانب مالک گرفته شود تا به حقوق خود نایل آید. در حوزه قراردادهای نیز برای تحقق تلف حکمی، باید به معیارهای پیش‌گفته در فقه مراجعه نمود و هر نقل و انتقالی را نمی‌توان به مثابه تلف حکمی تفسیر کرد.

نکته مهم آنکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴، درباره انحلال قرارداد نخست به جهت اعمال خیار تخلف از شرط، انعقاد معاملات متعدد بعدی بر مبیع را به منزله تلف آن به شمار نیاورده و نظر به استرداد عین مبیع داده است (برای تحلیل آن، ر.ک: جواهرکلام، ۱۴۰۱ق، ص. ۱۷۰ به بعد). گفتنی است که پس از صدور رأی وحدت رویه یادشده، آرای متعددی در تأیید همین رویکرد از دادگاه‌ها صادر شده است، که از جمله آنها می‌توان به دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۷۳۹۰۰۰۱۲۹۰۶۲۵ مورخ ۱۴۰۱/۴/۳۰ صادرشده از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی اردبیل اشاره کرد.

از حیث تحلیلی نیز می‌توان گفت: همان‌طور که ثالث ناآگاه، بی‌گناه است و باید از حقوق او حمایت نمود، مالک نیز بی‌گناه و نیازمند حمایت است. از این رو، در تعارض بین حقوق مالک و حقوق اشخاص ثالث، بنابر قواعد اولیه، تقدم با مالک است، نه ثالث با حُسن‌نیت. در واقع، در این حالت با دو بی‌گناه روبه‌رو هستیم: یکی مالک ناآگاه و دیگری شخص ثالث جاهل. منتها به اقتضای مالکیت پیشین مالک و نبود سبب مملک، حق او بر حق متصرف بعدی مقدم می‌شود. وانگهی، اگر بخواهیم به یک معیاری کلی، مانند «مصلح عمومی»، برای توجیه حمایت از شخص ثالث و تقدم حق او بر مالک و توسعه تلف حکمی استناد نماییم، به نظر می‌رسد که مصلح اجتماعی، بیشتر به حفظ حقوق مالک می‌اندیشد و از او حمایت می‌کند، نه شخص ثالثی که بی‌اجازه مال دیگری را تصرف نموده است؛ به عنوان نمونه، هر گاه حق منتقل‌الیه با حُسن‌نیت را بر حق مالک مقدم بداریم و مالک با حکم دادگاه مبنی بر وقوع «تلف حکمی» مواجه شود، ناگزیر است مثل یا قیمت مال خود را از اموال غاصب بستاند. حال، اگر پس از اخذ حکم از سوی مالک مبنی بر مطالبه بدل، به جای عین مال خویش، و با مراجعه او به اجرای احکام دادگستری، روشن شود که متصرف اساساً مالی به اندازه مثل یا قیمت مال مالک ندارد، مالک چه راهی برای استیفای حقوق خود در اختیار دارد؟ اقامه دعوا بر ایادی بعدی و طلب مثل یا قیمت از آنها تا چه میزان برای مالک سودمند است؟ در این وضعیت اسفبار، مالک بی‌گناه که دارایی خود را از دست داده است، باید سال‌ها نتایج استفاده نابه‌جا از معیار تلف حکمی را در زندگی خود مشاهد کند و به انتظار

بنشیند که آیا غاصب در آینده مالی پیدا خواهد کرد تا از آن محل بدل مال خود را بگیرد یا خیر!

۳-۱-۳. تعدیل نظریه؛ جایگاه «اقدام» مالک در تحقق تلف حکمی

از تحلیل پیش‌گفته چنین بر می‌آید که موضوع بحث در جایی است که مالک و شخص ثالث هر دو بی‌گناه و نیازمند حمایت باشند. از این‌رو، هر گاه شخص ثالث نسبت به تعلق حق غیر، عالم باشد، بدون تردید او مستحق حمایت نخواهد بود و حق مالک بی‌گناه بر او مقدم است. در برابر هر گاه وقوع معاملات متعدد بر مبیع و تسلیم آن به خریداران و احداث مستحدثات در آن ناشی از تقصیر مالک باشد و منتقل‌الیه نسبت بدان جاهل باشد، به نظر می‌رسد می‌توان حق «متصرف ناآگاه» را بر حق «مالک مقصر» ترجیح داد و انتقال مال به غیر و انجام تصرفات و تغییرات در مبیع را سبب تحقق تلف حکمی شمرد. بر همین اساس، چنانچه مالک علی‌رغم تکلیف قانونی مبنی بر ثبت رسمی مال خود، آن را ثبت نکند، نباید توقع داشته باشد که در صورت غصب مالش توسط دیگری و سپس نقل و انتقال آن، به راحتی بتواند تمام معاملات بعدی را ابطال و مستحدثات را قلع و قمع و ملک خود را بازپس گیرد، چراکه از راهکاری که نظام حقوقی در اختیار وی قرار داده است، یعنی ثبت رسمی ملک، استفاده نکرده و بدین وسیله، به ضرر خویش «اقدام» کرده است. بدین ترتیب، در صورت تقصیر مالک در عدم مراقبت از مال خود که زمینه تسلط و تصرف غیر را در آن فراهم آورده یا عدم ثبت رسمی ملک خویش یا عدم ممانعت از ایجاد مستحدثات در ملک خود، علی‌رغم اطلاع از وقوع معامله بر آن، می‌توان قاعده اقدام را به عنوان مبنایی فقهی و حقوقی برای تحقق تلف حکمی در نظر گرفت و تلف حکمی را به عنوان نتیجه «سهل‌انگاری» مالک برشمرد. در این صورت، مالک به جای مطالبه عین مال خود، باید برای بدل آن، به اموال دیگر انتقال‌دهنده رجوع کند.

۳-۲. تحلیل فقهی و حقوقی طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی

قانون مدنی، با پیروی از نظر فقهای امامیه، در فرض انتقال مال غیر به صورت فضولی به شخص ثالث، اگرچه جاهل باشد و در مبیع مستحدثات ایجاد نموده باشد، حق مالک را

مقدم شمرده و به او اختیار داده است که بتواند عین مال خویش را با قلع مستحذات از متصرف یا مترفین بخواهد (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، صص. ۳۳۹-۳۴۰؛ خمینی، بی‌تا، ج ۱، صص. ۵۱۲-۵۱۳). ماده ۳۲۳ در این زمینه تصریح می‌کند: «اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده، عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید». ماده ۳۲۵ نیز می‌گوید: «اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت». به این ترتیب، از منظر قانون مدنی، انتقال مال به شخص ثالث ناآگاه یا ساخت بنا و کاشت درخت در آن، سبب تحقق تلف حکمی در مبیع نمی‌شود.

با وجود این، در طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی که در تاریخ ۱۳۹۸/۰۲/۲۲ در مجلس شورای اسلامی وصول شده، آمده است: «ماده واحده - مواد (۳۲۳) و (۳۲۵) قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۸/۸^۱ به شرح ذیل اصلاح می‌شود:

۱- یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۳۲۳) الحاق می‌گردد: «تبصره - انتقال مال مغضوب، از طریق تنظیم سند رسمی در حکم تلف است و مالک تنها می‌تواند به انتقال‌دهنده رجوع نماید؛ مگر آنکه انتقال‌گیرنده عالم به غصب باشد که در این صورت وفق مقررات عمل می‌شود».

۲- عبارت «در غیرفرض قسمت اول تبصره ماده ۳۲۳» به ابتدای ماده (۳۲۵) الحاق می‌گردد. طرح یادشده اگرچه در فقه امامیه سابقه‌ای ندارد و با مبانی فقهی و حقوقی مغایر به نظر می‌رسد، اما با توجه به مباحثی که ذیل تعدیل قاعده گذشت، در صورت صدق قاعده اقدام، «انتقال مال» به «شخص ثالث با حسن نیت» سبب تحقق تلف حکمی می‌شود و از این

۱. گفتنی است که جلد نخست قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ تصویب شده است.

لحاظ، طرح پیشنهادی با متون فقهی منافاتی نخواهد داشت. به علاوه، این راهکار برای حفظ امنیت و اعتماد در روابط حقوقی و معاملاتی مردم و جلوگیری از بی اعتباری گسترده و زیانبار قراردادهای و پرهیز از اختلال در نظم عمومی و روابط اجتماعی می تواند مناسب باشد. باین حال، راه حل مزبور تنها در صورتی می تواند مؤثر باشد که ثبت معاملات در حوزه املاک و خودرو، الزام آور باشد و نتیجه عدم ثبت، بطلان قرارداد باشد. اما در وضعیت کنونی که دادگاه های ما قراردادهای عادی را در حوزه های یادشده صحیح می دانند، این طرح در صورت تصویب می تواند باعث درهم ریختگی بیشتر قواعد حقوقی شود. درحقیقت، عیب بزرگ این طرح آن است که نمی توان از یک طرف معامله عادی را صحیح شمرد و از طرف دیگر، حق شخص ثالث ناآگاه را بر حق مالک ترجیح داد. اگر در کشورهای دیگر، مانند فرانسه، از این راهکار استفاده می شود، بدین جهت است که در آنجا انتقال املاک بدون تنظیم سند رسمی اعتبار ندارد و مال منقول نیز در هر حال ملک متصرف است. براین اساس، در صورت کاهلی مالک و وقوع معامله بر مال او به صورت رسمی، طبیعی است که نتوان معامله واقع شده بر مال منقول یا قرارداد رسمی بر ملک را ابطال کرد. اما در کشور ما که معاملات عادی املاک نیز صحیح اند، چرا در فرض انتقال رسمی ملک به شخص دیگر، مالک نتواند با اثبات معامله عادی خود یا بدون آن، معاملات بعدی را باطل سازد؟ بنابراین، ضروری است که پیش از تصویب این طرح، نخست قانون گذار در قالب اصلاح ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور یا مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت یا در قالب قانون مستقل، انتقال املاک ثبت نشده را باطل بشمارد یا در مقابل سند رسمی غیرقابل استناد بداند.

۳-۳. شناسایی تلف حکمی به عنوان یک فرض حقوقی

«فرض حقوقی عبارت از یک تمهید و تدبیر حقوقی است که قانون گذار یا قاضی به منظور نیل به نتایج حقوقی مطلوب، عمداً وقایع را برخلاف واقع توصیف می نمایند» (دلشاد معارف، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۱)؛ بنابراین، فرض حقوقی بدین معناست که قانون گذار به عمد موضوعی را بر اساس مصالح اجتماعی برخلاف واقعیت فرض و اعتبار می کند؛ مانند فرض آگاهی همگان نسبت به قوانین پس از انتشار؛ درحالی که روشن است که همگان نسبت به قانون آگاه نیستند. براین اساس، در مواردی که بر اساس مطالب

پیش‌گفته، تلف حکمی محقق می‌شود، می‌توان آن را یک فرض حقوقی شمرد؛ یعنی علی‌رغم اینکه مال حقیقتاً و واقعاً تلف نشده است، اما شارع یا قانون‌گذار بنا به رعایت مصالحی، آن را در حکم تلف فرض می‌کند.

نتیجه‌گیری

بررسی و تحلیل تلف حکمی در حقوق اسلامی، گویای تعدد دیدگاه‌های فقیهان در مورد مفهوم و معیار تحقق تلف حکمی در ابواب گوناگون فقهی است. برخی از این معیارها در قانون مدنی نیز اعمال شده؛ بدون اینکه اصطلاح تلف حکمی در این قانون به‌کار رفته باشد. همچنین، در برخی از قوانین پراکنده، اصطلاح تلف حکمی استعمال شده است. از طرف دیگر، رویه قضائی در سالیان اخیر، ضابطه تحقق تلف حکمی را انتقال مال به شخص ثالث با حسن‌نیت دانسته و طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ ق.م. نیز بر همین مبنا تنظیم شده است. با این‌همه، معلوم نیست که تلف حکمی به چه معنا بوده و معیار تحقق آن چیست؛ امری که ممکن است منجر به تفسیرهای متفاوت و ناروا شود. در نوشتار حاضر با هدف زدودن ابهام‌های موجود در زمینه مفهوم و ضابطه تلف حکمی و ارائه معیارهای دقیق برای شناسایی آن در ابواب گوناگون فقهی، به‌صورت گسترده دیدگاه فقهای امامیه، با مطالعه در رویه قضائی ایران، تحلیل شده و نتایج به شرح ذیل حاصل گردید:

۱- در فقه اسلامی، تلف حکمی در بیش از بیست مبحث مورد استناد فقیهان قرار گرفته است؛ که در سه معیار کلی به‌شرح زیر قابل ارائه است: «فقدان سلطنت»، «منع نقل و انتقال» و «مباینت عرفی». باین‌حال، غالب معیارهای ارائه‌شده را می‌توان ذیل معیار کلی‌تر «فقدان سلطنت»، معرفی و تحلیل کرد. ضابطه فقدان سلطنت نیز خود در معیارها و قرائت‌های جزئی‌تر به‌کار رفته است: گاهی فقدان سلطنت به‌معنای بسیار وسیع مورد توجه قرار گرفته، مانند اینکه صرف تصرف در مال موهوب موجب تحقق تلف حکمی شدن آن می‌شود. در برخی از ابواب فقهی، مانند غصب، فقدان سلطنت به‌معنای بسیار مضیق ملاک عمل قرار گرفته است. گاهی نیز فقدان سلطنت به‌معنایی متعارف تبیین شده است؛ مانند انتقال مال به شخص ثالث.

وانگهی، در بین معیارهای ارائه شده در متون فقهی، حفظ حقوق شخص ثالث با حُسن نیت و جلوگیری از متضرر شدن او، مورد توجه فقها قرار نگرفته است.

۲- در حقوق ما، رویه قضائی غالب و قاطع در سالیان اخیر بدین سمت حرکت کرده است که هرگاه مال مالک به شخص ثالث با حُسن نیت منتقل شود، به‌ویژه در مواردی که در آن مال مستحدثاتی ایجاد شده باشد، و استرداد عین مال در همان حالتی که در حین تصرف داشته دشوار بوده و به ضرر منتقل‌الیه جاهل باشد، تلف حکمی را محقق شمارند و به مالک حق دهند که به جای مطالبه عین، بدل آن را بخواهد. این دیدگاه اگرچه با متون فقهی تطبیق نمی‌کند و فقها در باب غصب و در حکم غصب (مجرای قاعده علی‌الید) به سختی تلف حکمی را می‌پذیرند، اما طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ ق.م. از همین رویکرد الهام گرفته و انتقال مال به‌صورت رسمی به شخص ثالث با حُسن نیت را در حکم تلف مال شمرده است. برای تطبیق حکم با مبانی فقهی، می‌توان گفت: چنانچه در اثر تقصیر و اقدام مالک، مال او در تصرف دیگری قرار گرفته و برای آن سند رسمی تنظیم شده یا احداث بنا صورت گرفته و متصرف نیز به تعلق حق غیر جاهل بوده باشد، می‌توان تلف حکمی را که یک فرض حقوقی است، محقق دانست.

منابع

- آقاخان، ابوالفضل (۱۴۰۰). مفهوم و قلمرو تلف حکمی موضوع عقد با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵ (۱۱۶)، صص. ۳۳-۵۷.
- ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۳۸ق). *السرائر*. قم: دفتر نشر اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۰ق). *لسان العرب*. بیروت: دارالکتب الاسلامیه.
- الریاحنه، مروان سالم علی (۲۰۰۵م). *المعنی الحقیقی و الحکمی؛ ضوابطه و احکامه فی الفقه الاسلامی*. الاردن: جامعه آل‌البیت.
- اصفهان، سیدابوالحسن (۱۴۲۲ق). *وسیلۃ النجاة*. قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- انصاری، مرتضی (۱۴۳۳ق). *المکاسب المحرمه*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۱ق). *صیغ العقود و الإیقات*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.

- ایروانی، علی (۱۳۸۴). حاشیه‌المکاسب. تهران: نشر کیا.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). *الحقائق الناظره*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- جواهرکلام، محمد هادی (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی؛ تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۱۴۰۰/۳/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور. *نقد و تحلیل آرای قضایی*، ۲۱(۲)، صص. ۱۶۸-۲۱۳.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۸ق). *منهاج الصالحین*. قم: دارالبشیر.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۳۳ق). *فقه العقود*. قم: مجمع فکر اسلامی.
- حسینی حائری، سید محمد کاظم (۱۳۸۵). *مباحث الاصول*. قم: دارالبشیر.
- حسینی شاهرودی، علی (۱۴۲۹ق). *محاضرات فی الفقه الجعفری*. قم: دارالکتاب الاسلامی.
- حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه*، قم: دفتر نشر اسلامی.
- حسینی خواه، سید جواد (۱۳۹۰). *قاعده ضمان ید*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
- خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق). *حاشیه‌المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه*. قم: داوری.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۵ق). *محشی العروة الوثقی*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۹ق). *التنقیح فی شرح‌المکاسب*. قم: مؤسسه الامام الخوئی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکلمه‌المنهاج*. قم - عراق: جامعه بغداد.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸ق). *منهاج الصالحین*. قم: مؤسسه الامام الخوئی.
- دلشاد معارف، ابراهیم (۱۳۸۸). ماهیت و اثر فرض حقوقی. *فصلنامه حقوق*، ۳۹(۴).
- رشتی، حبیب‌الله (۱۴۳۰ق). *کتاب القضاء*. قم: دفتر نشر اسلامی.
- رشتی، حبیب‌الله (بی‌تا). *کتاب الاجاره*. قم: بی‌نا.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹ق). *فقه الصادق (علیه‌السلام)*. قم: آیین دانش.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۹ق). *المختار فی احکام الخیار*. قم: مؤسسه الامام الصادق (علیه‌السلام).
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۲ق). *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه الامام الصادق (علیه‌السلام).
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۹ق). *المبسوط*. بیروت: دارالفکر.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۵ق). *منهاج الصالحین*. عراق: مکتبه آیت‌الله العظمی سیستانی.

سیواسی، محمد بن عبدالواحد و شمس‌الدین احمد بن قودر (بی‌تا). شرح فتح القدير. بیروت: دار الفکر.

شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة. نجف: جامعه النجف الدینیة.
 شهیدی، میرزا فتاح (۱۴۰۰). هدایه الطالب الی اسرار المكاسب. قم: ذوی القربی.
 صاحب جواهر، محمد حسن (۱۴۳۰ق). جواهر الکلام. تهران: مرتضوی.
 صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷ق). اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
 صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
 طباطبائی (حائری)، سید علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
 طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۳۷۸). مستمسک العروة الوثقی. عراق: مطبعة الآداب.
 طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب فی التعليق علی المكاسب. قم: محلاتی.
 طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۲ق). مبانی منهاج الصالحین. قم: قلم شرق.
 طوسی، محمد (۱۴۲۲ق). المبسوط. قم: دفتر نشر اسلامی.
 عارفی بشی، علی (۱۴۲۶ق). ایضاح المطالب فی شرح المكاسب. تهران: دارالتفسیر.
 عاصم بن منصور بن محمد ابا حسین (۱۴۳۴ق). القبض الحکمی فی الاموال و تطبیقاته المعاصره. عربستان: جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیه.
 غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۸ق). کتاب الاجاره. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹ق). حاشیه المكاسب. بیروت: دار مصطفی لایه التراث.
 فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۹ق). تفصیل الشریعه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
 فیاض، محمد اسحاق (۱۴۱۹ق). منهاج الصالحین. قم: مکتبه آیه‌الله العظمی فیاض.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). وقایع حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاشف‌الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهه. عراق: مطبعة کاشف‌الغطاء.
 کیخا، محمدرضا و آبین، علیرضا (۱۳۹۹). نگرشی انتقادی به سیاست سخت‌گیرانه نهاد غضب و لزوم درجه‌بندی مسؤولیت (برپایه کیفیت دخالت عنصر درون‌ذاتی حُسن یا سوءنیت). پژوهش حقوق خصوصی، ۹(۳۳)، صص. ۱۸۹-۲۱۹.

گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
 مامقانی، عبدالله (۱۳۵۰). نهاییه المقال. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.

معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در... / محمد هادی جواهرکلام و صمد حدادی اردکانی
پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۱۳۷

مروجی، علی (۱۴۱۶ق). تمهید الوسائل فی شرح الوسائل. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).

مؤمن قمی، محمد (۱۴۰۹ق). کتاب الصلاه. قم: دفتر نشر اسلامی.
میرشکاری، عباس (۱۳۹۰). بررسی استحقاق غاصب نسبت به افزایش قیمت مال مغضوب.
قضاوت، (۷۴)، صص. ۵۰-۵۶.

نایینی، محمدحسین (۱۴۱۰ق). منیة الطالب. قم: المكتبة المحمدیه.
هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب
اهل بیت (علیهم السلام). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اهل بیت (علیهم السلام).

References

- al-Riyāhine, Marwān Sālem 'Alī (2005). al-Ma'nā al-Haqīqī wa al-Hukmī; Ḍawābiṭuh wa Ahkāmuh fī al-Feqh al-Islāmī. Jordan: Āl al-Bayt University [in Arabic].
- Anṣārī, Mortazā (1421 AH/2000). Šiyağ al-'Oqūd wa al-Īqā'āt. Qom: Maǧma' Andīše-ye Eslāmī [in Arabic].
- Anṣārī, Mortazā (1433 AH/2012). al-Makāseb al-Moḥarrama. Qom: Maǧma' al-Fekr al-Islāmī [in Arabic].
- Āqākānī, Abū al-Faẓl (1400 SH/2021). Mafhūm va Qalamrow-e Talaf-e Hukmī-ye Mawzū' -e 'Aqd Bā Negāhī be Nezām-e Hoqūqī-ye Engelestān [The Concept and Scope of De Jure Destruction of the Subject of a Contract with a Look at the English Legal System]. Mağalle Hoqūqī Dādgostarī [Judiciary Law Journal], 85(116), 33–57 [in Persian].
- Ārifī Bašī, 'Alī (1426 AH/2005). Īdāḥ al-Matāleb fī Šarḥ al-Makāseb. Tehran: Dār al-Tafsīr [in Arabic].
- Āšim ibn Manšūr ibn Moḥammad Abā Hoseyn (1434 AH/2013). al-Qabḍ al-Hukmī fī al-Amwāl wa Taṭbīqātuh al-Mo'āšera. Saudi Arabia: Imām Moḥammad ibn Sa'ūd Islamic University [in Arabic].
- Baḥrānī, Yūsof (1405 AH/1984). al-Ḥadā'eq al-Nāžera. Qom: Āl al-Bayt Institute ('Alayhimussalām) [in Arabic].
- Delšād Ma'āref, Ebrāhīm (1388 SH/2009). Māhīyat va Aṭar-e Farz-e Hoqūqī [The Nature and Effect of Legal Presumption]. Fašlnāme-ye Hoqūq [Law Quarterly], 39(4) [in Persian].
- Eṣfahānī, Sayyed Abū al-Ḥasan (1422 AH/2001). Wasīlat al-Najāṭ. Qom: Institute for Arranging and Publishing the Works of Imām Ḳomeynī (Raḥmatollāh 'Alayh) [in Arabic].
- Fayyāz, Moḥammad Eṣḥāq (1419 AH/1998). Menhāj al-Šāliḥīn. Qom: Library of Grand Ayatollah Fayyāz [in Arabic].
- Fāẓel Lankarānī, Moḥammad (1419 AH/1998). Tafṣīl al-Šarī'a. Qom: Jurisprudential Center of the Imams ('Alayhimussalām) [in Arabic].
- Ġaravī Eṣfahānī, Moḥammad Hoseyn (1408 AH/1987). Ketāb al-Ijāra. Qom: Esmā'īlīyān Institute [in Arabic].
- Ġaravī Eṣfahānī, Moḥammad Hoseyn (1419 AH/1998). Ḥāšiyat al-Makāseb. Beirut: Dār Moṣṭafā li lḥyā' al-Turāt [in Arabic].
- Golpāyīgānī, Sayyed Moḥammad Reżā (1409 AH/1988). Maǧma' al-Masā'el. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm [in Arabic].
- Hāšemī Šāhrūdī, Sayyed Maḥmūd & research group (1426 AH/2005). Farhang Fiqh Moṭābeq Madḥab Ahl al-Bayt ('Alayhimussalām). Qom: Mo'assese-ye Dā'erat al-Ma'āref Fiqh Ahl al-Bayt ('Alayhimussalām) [in Arabic].
- Ḥoseynī 'Āmilī, Sayyed Jawād (1419 AH/1998). Meftāḥ al-Karāma. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Ḥoseynī Ḥā'irī, Sayyed Kāžem (1428 AH/2007). Menhāj al-Šāliḥīn. Qom: Dār al-Bašīr [in Arabic].
- Ḥoseynī Ḥā'irī, Sayyed Kāžem (1433 AH/2012). Fiqh al-'Oqūd. Qom: Maǧma' al-Fekr al-Islāmī [in Arabic].
- Ḥoseynī Ḥā'irī, Sayyed Moḥammad Kāžem (1385 SH/2006). Mabāheṭ al-Uṣūl. Qom: Dār al-Bašīr [in Arabic].
- Ḥoseynī Šāhrūdī, 'Alī (1429 AH/2008). Moḥāzarāt fī al-Feqh al-Ja'farī. Qom: Dār al-Ketāb al-Islāmī [in Arabic].

- Ḥoseynīk'āh, Sayyed Jawād (1390 SH/2011). Qā'ede-ye Ḍamān-e Yad [The Rule of Surety of Possession]. Qom: Jurisprudential Center of the Imams ('Alayhimussalām) [in Persian].
- Ibn Idrīs Hillī, Moḥammad (1438 AH/2017). al-Sarā' er. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Ibn Manzūr, Moḥammad ibn Mokarram (1410 AH/1989). Lesān al-'Arab. Beirut: Dār al-Kotob al-Islāmīya [in Arabic].
- Īrvānī, 'Alī (1384 SH/2005). Ḥāshiyat al-Makāseb. Tehran: Našr-e Kīā [in Arabic].
- Jawāherkalām, Moḥammad Hādī (1401 SH/2022). Aṭar-e Fask-e Qarārdād-e Noḡost Bar Mo'āmelāt-e Ba'dī; Tahlīl va Tafsīr-e Ra'y-e Vahdat-e Ravīye Šomāre 810-4/3/1400 Hay'at-e 'Omūmī Dīvān-e 'Ālī-ye Kešvar [The Effect of Rescission of the Initial Contract on Subsequent Transactions; Analysis and Interpretation of Unanimous Verdict No. 810-4/3/1400 of the General Board of the Supreme Court]. Naqd va Tahlīl-e Ārā'-ye Qaḏā'ī [Critique and Analysis of Judicial Decisions], 1(2), 168–213 [in Persian].
- Kāšef al-Ġīṭā', Ḥasan (1422 AH/2001). Anwār al-Faqāha. Iraq: Kāšef al-Ġīṭā' Printing House [in Arabic].
- Kātūzīyān, Nāser (1385 SH/2006). Waqāye'-e Ḥoqūqī [Legal Events]. Tehran: Šerkat-e Sahāmī Enteshār [in Persian].
- Kātūzīyān, Nāser (1387 SH/2008). Elzām-hā-ye Kārej az Qarārdād, Mas'ūliyat-e Madanī [Non-Contractual Obligations, Civil Liability]. Tehran: University of Tehran Publications [in Persian].
- Keykā, Moḥammad Reżā & Ābīn, 'Alī Reżā (1399 SH/2020). Negarešī Enteqādī be Siyāsāt-e Saḡtgīrāne-ye Nahād-e Gašb va Lozūm-e Darājebandī-ye Mas'ūliyat (Bar Pāye-ye Kayfiyat-e Deḡālat-e 'Onsor-e Darūnzāfī-ye Hosn yā Sū'nīyat) [A Critical View of the Strict Policy of the Institution of Usurpation and the Necessity of Gradation of Responsibility (Based on the Quality of Intervention of the Intrinsic Element of Good Faith or Bad Faith)]. Pažūheš Ḥoqūq-e Košūšī [Private Law Research], 9(33), 189–219 [in Persian].
- Komeynī, Sayyed Rūḥollāh (n.d.). Tahṛīr al-Wasīle. Qom: Mo'assese-ye Maṭbū'āt Dār al-'Elm [in Arabic].
- Korāsānī, Moḥammad Kāzem (1406 AH/1986). Ḥāshiyat al-Makāseb. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance [in Arabic].
- Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1377 SH/1998). Mešbāḥ al-Faqāha. Qom: Dāvarī [in Arabic].
- Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1405 AH/1985). Moḥaššī al-'Orwat al-Woṭqā. Qom: Āl al-Bayt Institute ('Alayhimussalām) [in Arabic].
- Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1419 AH/1998). al-Tanqīḥ fī Šarḥ al-Makāseb. Qom: Imām Kū'ī Institute [in Arabic].
- Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1422 AH/2001). Mabānī Takmelat al-Menḥāj. Qom – Iraq: University of Baghdad [in Arabic].
- Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1428 AH/2007). Menḥāj al-Šālīḥīn. Qom: Imām Kū'ī Institute [in Arabic].
- Māmaqānī, 'Abdollāh (1350 SH/1971). Nehāyat al-Maqāl. Qom: Maǧma' al-Ḍaḡā' er al-Islāmīya [in Arabic].
- Marvaǧī, 'Alī (1416 AH/1995). Tamḥīd al-Wasā'el fī Šarḥ al-Wasā'el. Qom: Imām 'Alī ibn Abī Ṭāleb School ('Alayhissalām) [in Arabic].
- Mīršekārī, 'Abbās (1390 SH/2011). Barrasī-ye Estīḥqāq-e Ġāseb Nesbat be Afzāyeš-e Qīmat-e Māl-e Maǧsūb [Review of the Usurper's Entitlement

- Regarding the Increase in the Price of Usurped Property]. Qaḍāvat [Judgment], (74), 50–56 [in Persian].
- Mo'men Qommī, Moḥammad (1409 AH/1988). Ketāb al-Ṣalāt. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Nāyīnī, Moḥammad Hoseyn (1410 AH/1989). Moniyat al-Ṭāleb. Qom: al-Maktabat al-Moḥammadīya [in Arabic].
- Raštī, Ḥabībollāh (1430 AH/2009). Ketāb al-Qaḍā'. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Raštī, Ḥabībollāh (n.d.). Ketāb al-Ijāra. Qom: [n.p.] [in Arabic].
- Rūhānī, Moḥammad Ṣādeq (1429 AH/2008). Fiḥḥ al-Ṣādeq ('Alayhissalām). Qom: Āyīn-e Dāneš [in Arabic].
- Sabzevārī, Sayyed 'Abdol-A'lā (1413 AH/1992). Moḥaḍḍab al-Aḥkām. Qom: Mo'assese-ye al-Manār [in Arabic].
- Ṣadr, Sayyed Moḥammad Bāqer (1417 AH/1996). Eqteṣādonā. Qom: Islamic Propaganda Office [in Arabic].
- Ṣaffā'ī, Sayyed Hoseyn (1399 SH/2020). Qawā'ed-e 'Omūmī Qarārdādhā [General Rules of Contracts]. Tehran: Mizan Publications [in Persian].
- Ṣāhib Jawāher, Moḥammad Ḥasan (1430 AH/2009). Jawāher al-Kalām. Tehran: Mortaḏavī [in Arabic].
- Ṣahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn (1410 AH/1989). al-Rawḍa al-Bahīya. Najaf: Najaf Religious University [in Arabic].
- Ṣahīdī, Mīrzā Fattāh (1400 SH/2021). Hedāyat al-Ṭāleb ilā Asrār al-Makāseb. Qom: Davī al-Qurbā [in Arabic].
- Saraḳsī, Moḥammad ibn Aḥmad (1419 AH/1998). al-Mabsūṭ. Beirut: Dār al-Fekr [in Arabic].
- Sīstānī, Sayyed 'Alī (1415 AH/1994). Menhāj al-Ṣāliḥīn. Iraq: Library of Grand Ayatollah Sīstānī [in Arabic].
- Sīvāsī, Moḥammad ibn 'Abdolwāḥed & Šams al-Dīn Aḥmad ibn Qawdar (n.d.). Šarḥ Faḥ al-Qaḍīr. Beirut: Dār al-Fekr [in Arabic].
- Sobḥānī, Ja'far (1419 AH/1998). al-Moktār fī Aḥkām al-Ḥīyār. Qom: Imām Ṣādeq Institute ('Alayhissalām) [in Arabic].
- Sobḥānī, Ja'far (1422 AH/2001). Neẓām al-Nikāḥ fī al-Šarī'at al-Islāmīyat al-Garrā'. Qom: Imām Ṣādeq Institute ('Alayhissalām) [in Arabic].
- Ṭabāṭabā'ī (Ḥā'irī), Sayyed 'Alī (1418 AH/1997). Reyāḍ al-Masā'el. Qom: Āl al-Bayt Institute ('Alayhimussalām) [in Arabic].
- Ṭabāṭabā'ī Ḥakīm, Sayyed Moḥsen (1378 SH/1999). Mostamsak al-'Orwat al-Wotqā. Iraq: Maṭba'at al-Ādāb [in Arabic].
- Ṭabāṭabā'ī Qommī, Sayyed Taqī (1413 AH/1992). 'Omdat al-Maṭāleb fī al-Ta'līq 'Alā al-Makāseb. Qom: Maḥallātī [in Arabic].
- Ṭabāṭabā'ī Qommī, Sayyed Taqī (1422 AH/2001). Mabānī Menhāj al-Ṣāliḥīn. Qom: Qalam-e Šarq [in Arabic].
- Ṭūsī, Moḥammad (1422 AH/2001). al-Mabsūṭ. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].