

Mora'a Ownership; Definition and Instances

Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad • Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. m_mohaghegh@sbu.ac.ir

Ali Saatchi • Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. (Corresponding Author) alisaatchi@um.ac.ir

Mohammad Hadi Javaherkalam • Assistant Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. javaherkalam@atu.ac.ir

Abstract

1. Introduction

Ownership, a cornerstone of legal systems worldwide, delineates the relationship between individuals and their property under the purview of the law. In Islamic jurisprudence, this relationship is imbued with specific principles and interpretations, reflecting a nuanced understanding of property rights. Among the varied conceptions of ownership, the notion of Mora'a ownership emerges as a distinctive yet underexplored facet. While conventional forms of ownership, such as established and precarious ownership, have been extensively studied, Mora'a ownership remains relatively obscure, necessitating a focused inquiry into its nature, instances, and legal implications.

2. Research Question

The fundamental inquiry guiding this study pertains to the scope and characteristics of Mora'a ownership within the framework of Islamic jurisprudence and Iranian civil law. Specifically, the research seeks to elucidate whether ownership, traditionally categorized as stable or precarious, encompasses additional modalities, including Mora'a ownership. By examining the conceptual underpinnings and practical manifestations of Mora'a ownership, the study aims to discern its unique features and distinguish it from other forms of ownership.



3. Research Hypothesis

Building upon existing scholarship and jurisprudential insights, the research posits that alongside conventional paradigms of ownership, such as established and precarious ownership, Mora'a ownership constitutes a distinct category with its own defining characteristics. Contrary to prevalent assumptions, Mora'a ownership transcends the binary framework of stability and precarity, offering a nuanced understanding of property rights within Islamic legal traditions. Through a systematic analysis of legal texts, judicial decisions, and scholarly discourse, the hypothesis contends that Mora'a ownership manifests in diverse contexts, necessitating a comprehensive examination to grasp its implications fully.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research adopts a primarily doctrinal approach, drawing upon Islamic jurisprudence, Iranian civil law, and legal scholarship to explicate the concept of Mora'a ownership. Utilizing a comparative methodology, the study juxtaposes Mora'a ownership with established legal doctrines and precedents, elucidating its distinguishing features and implications. Furthermore, the research incorporates a contextual analysis of relevant judicial decisions and legislative provisions, providing insights into the practical application of Mora'a ownership within the contemporary legal landscape. By synthesizing doctrinal analysis with contextual inquiry, the study endeavors to offer a comprehensive understanding of Mora'a ownership and its significance within legal theory and practice.

5. Results & Discussion

The examination of Mora'a ownership reveals distinct characteristics that differentiate it from other forms of ownership, such as precarious, temporary, and contingent ownership. While precarious ownership entails the possibility of termination under specific conditions, Mora'a ownership denotes a unique scenario where ownership, although established, may cease retroactively due to impediments that invalidate its inception. This distinction is crucial, as it elucidates the nature of ownership rights and obligations, particularly concerning the vesting of benefits.

In Islamic Sharia and Iranian legislation, various instances of Mora'a ownership are explicitly identified, underscoring its relevance within legal frameworks. For instance, inheritance rights and the wife's share of

her husband's immovable property are deemed as Mora'a ownership, as per specific provisions in the Iranian Civil Code. Additionally, fetal ownership concerning inheritance and the wife's entitlement to alimony exemplify scenarios where ownership status is contingent upon specific circumstances, thereby aligning with the principles of Mora'a ownership.

Furthermore, recent legal precedents, such as the Iran Supreme Court Decision No. 810 - 1400 SH, reinforce the applicability of Mora'a ownership in contemporary jurisprudence. This ruling, which recognizes subsequent buyers' ownership despite contractual contingencies, underscores the retroactive effect of Mora'a ownership in contractual relationships, thereby expanding its scope beyond traditional interpretations.

However, certain misconceptions persist among legal scholars regarding the classification of ownership instances, leading to erroneous categorizations of Mora'a ownership as precarious ownership. To rectify such misunderstandings, it is imperative for legal practitioners and scholars to adhere to the delineated criteria and accurately apply the concept of Mora'a ownership to analogous scenarios. Moreover, voluntary and contractual instances, such as conditional contracts and suspended sales, underscore the potential for Mora'a ownership to arise in diverse legal contexts, further substantiating its significance within legal theory and practice.

6. Conclusion

In conclusion, the study of Mora'a ownership illuminates a nuanced dimension of property rights within Islamic jurisprudence and Iranian law. Defined as ownership established but subsequently invalidated due to inherent obstacles, Mora'a ownership necessitates careful consideration to distinguish it from similar concepts such as precarious ownership, temporary ownership, and contingent ownership. The delineation of Mora'a ownership instances, including inheritance rights, spousal entitlements, and contractual contingencies, underscores its practical relevance within legal frameworks.

To prevent confusion and foster a coherent understanding of property rights, it is imperative for legal scholars and practitioners to accurately apply the principles and implications of Mora'a ownership to relevant legal scenarios. By enriching and consolidating this indigenous theory within the legal system, stakeholders can ensure the equitable

administration of justice and uphold the integrity of property rights in Islamic and Iranian legal contexts.

Keywords: Mora'a Ownership, Uncertain Ownership, Temporary Ownership, Mora'a Situation, Instances of Ownership.

مالکیت مراعی؛ مفهوم و مصادیق

سیدمصطفی محقق داماد • استاد، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
 m_mohaghegh@sbu.ac.ir
 علی ساعتچی • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
 alisaatchi@um.ac.ir (نویسنده مسئول)
 محمدهادی جواهرکلام • استادیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.
 javaherkalam@atu.ac.ir

چکیده

در پژوهش حاضر، مفهوم و مصادیق «مالکیت مراعی» و مهم‌ترین احکام و آثار آن، با روش توصیفی تحلیلی، از منظر فقه امامیه و حقوق ایران مورد مطالعه قرار گرفته است. در تحقیق پیش‌رو با این پرسش‌ها مواجه بودیم که مفهوم مالکیت مراعی چیست و با مفاهیم مشابه، نظیر مالکیت متزلزل، مالکیت موقت و مالکیت معلق چه وجوه افتراقی دارد؟ به علاوه، مهم‌ترین مصادیق مالکیت مراعی در نظام فقهی و حقوقی کدام است؟ وانگهی، چه احکام و آثاری بر مالکیت مراعی بار می‌شود و سبب تمایز آن از مفاهیم مشابه می‌گردد؟ پس از مطالعه گسترده در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، این نتیجه حاصل شد که مالکیت مراعی بدان معناست که قطعی شدن مالکیت منتقل‌الیه، منوط به تعیین تکلیف یک وضعیت احتمالی دیگر است؛ بدین نحو که با منتفی شدن مانع احتمالی کشف می‌شود که انتقال‌گیرنده از آغاز مالک مال بوده است و با اثرگذاری مانع، معلوم می‌گردد که هیچ‌گاه منتقل‌الیه ظاهری، مالک مال مورد انتقال نشده است؛ چنانکه ماده ۸۷۸ قانون مدنی ایران مالکیت مراعی را در همین معنا به کار برده است. بدین ترتیب، تفاوت مالکیت مراعی با مفاهیم مشابه، به‌ویژه مالکیت متزلزل آشکار می‌شود. مهم‌ترین مصادیق قانونی یا شرعی مالکیت مراعی عبارت است از: مالکیت ورثه نسبت به ترکه پیش از ادای دیون مورث، مالکیت ورثه نسبت به ترکه غیرمنقول معادل سهم زوجه متوفی، مالکیت حمل نسبت به ترکه یا موصی‌به، مالکیت زن نسبت به نفقه، مالکیت خریداران بعدی در بیع متضمن احدی از خیارهای قراردادی، مالکیت خریداران بعدی حصه مشاع پیش از اخذ به شفعه توسط شفیع، مالکیت عامل و مالک در عقد مضاربه و النهایه مالکیت مغضوب‌عنه در بدل حیلولة. همچنین نمونه‌های بارز مالکیت مراعی با منشأ ارادی و قراردادی، شامل بیع معلق، خیار شرط و شرط فاسخ است، اگر طبق توافق اثر قهقرایی برای آنها مقرر شده باشد. لذا پیشنهاد می‌شود ضمن پرهیز از اختلاط مفاهیم، دکرین حقوقی و رویه قضایی، بر اساس ضابطه پیش‌گفته، مالکیت مراعی را بر مصادیق مشابه دیگر، با احکام و آثار یادشده، تطبیق داده و اعمال نمایند.

واژگان کلیدی: مالکیت مراعی، مالکیت متزلزل، مالکیت موقت، وضعیت مراعی، مصادیق مالکیت.



مقدمه

مالکیت رابطه‌ای است میان شخص و شیء (مال) که قانون آن را معتبر می‌شناسد و به موجب آن، مالک این حق را دارد که نفع لازم را از مال ببرد و کسی از عمل او جلوگیری نکند. اندیشمندان فقهی تعریف‌های گوناگون و متعددی از مفهوم مالکیت ارائه داده‌اند (جزایری، بی‌تا، ص. ۱۱۴)، اما دیدگاه مشهور این است که مراد از مالکیت، رابطه اعتباری میان مال و شخص است. به عبارت دیگر، حقیقت مالکیت، اعتباری عقلایی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۵۴). در این مفهوم، عقلا و خردمندان میان شخص و مالی که در اختیار او قرار دارد و متعلق به اوست، رابطه‌ای را اعتبار می‌کنند که منشأ تسلط و احاطه وی بر آن است (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۴). باین حال، رابطه اعتباری یادشده با توجه به منشأ حقوقی آن ممکن است اقسام مختلفی داشته باشد؛ در بیشتر مواقع، مراد از مالکیت، گونه «مستقر» و تثبیت شده آن است. به این معنا که ملکیت به صورت دائمی و مستقرشده برای شخص مالک وجود دارد، اما در پاره‌ای موارد مالکیت ممکن است مستقر نباشد، بلکه به صورت «متزلزل» برای مالک ایجاد شود و هر زمان امکان گسیختن آن وجود داشته باشد.

پرسش بنیادینی که در این زمینه طرح می‌شود، این است که آیا مالکیت تنها به دو صورت مستقر و متزلزل ایجاد می‌شود یا اینکه گونه دیگری از مالکیت در کنار صورت‌های یادشده متصور است؟ پژوهش حاضر درصدد تبیین و اثبات این مهم است که مالکیت محدود به تقسیم‌بندی بالا نیست، بلکه در کنار اقسام یادشده باید از مالکیت «مراعی» نیز یاد کرد؛ موضوعی که با وجود بررسی تفصیلی آن در متون فقهی به صورت پراکنده و ذیل ابواب گوناگون، به طور شایسته و نظام‌مند در حقوق ایران مورد مطالعه قرار نگرفته و تاکنون نیز پژوهش مستقلی با این عنوان ارائه نشده است؛ زیرا درباره «مالکیت مراعی» به‌ویژه ارائه مفهومی جامع و مانع از آن و ترسیم مرزهای دقیق آن با مفاهیم مشابه (مانند مالکیت متزلزل، مالکیت معلق و مالکیت موقت) و نیز ارائه مهم‌ترین مصادیق مالکیت مراعی و احکام و آثار عمده آن (به‌خصوص وضعیت مالکیت منفعت) تحقیق و مطالعه منسجمی صورت نگرفته است. این در حالی است که برای جلوگیری از اختلاط مفاهیم و بار کردن احکام و آثار درست هر نهاد حقوقی بر آن، شناخت دقیق مفهوم مالکیت مراعی و تبیین مصادیق و احکام مهم آن ضروری می‌نماید؛ به‌ویژه که قانون مدنی نیز در پاره‌ای مواد (مانند ماده ۸۷۸) اصطلاح مالکیت مراعی را به کار برده است بدون اینکه مفهوم دقیق

و نیز احکام و آثار آن روشن باشد.

پیشینه تحقیق: موضوع مقاله حاضر با پژوهش‌هایی که پیش از این در قالب «وضعیت حقوقی مراعی» صورت گرفته است، تفاوت آشکاری دارد؛ زیرا موضوع نوشتار کنونی مرتبط با حوزه حقوق اموال و تلاش شده است تا تقسیم‌بندی جدیدی از «مالکیت» در حقوق ایران ارائه شود؛ تقسیمی که در فقه امامیه سابقه طولانی و درخشانی دارد. این در حالی است که در مقاله‌های سابق عمدتاً تمرکز بر تحلیل حقوق قراردادی وضعیت مراعی بوده است. با این توضیح که گروهی از حقوق‌دانان وضعیت حقوقی مراعی را از منظر حقوق قراردادهای و به‌عنوان یکی از وضعیت‌های حقوقی عقود (در کنار صحت و بطلان) تحلیل کرده‌اند (کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۱، صص. ۱۵۸-۱۸۰؛ کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۶، ص. ۶۸۳). برخی از دکتربین حقوقی نیز وضعیت حقوقی مراعی را در معاملات شفیع نسبت به شفعه بررسی کرده‌اند (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، ص. ۳). پاره‌ای دیگر نیز تنها این وضعیت را در عقد رهن بررسی کرده‌اند (کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص. ۲۱۳). بنابراین، زمینه اصلی بحث و حوزه مطالعاتی تحقیقات انجام‌شده کاملاً متفاوت از پژوهش حاضر است؛ زیرا در این تحقیق برای نخستین‌بار درباره تبیین مفهوم مالکیت مراعی، مالکیت متزلزل، مالکیت معلق و مالکیت موقت بحث و ضابطه‌ای برای تشخیص و تمییز هریک از اقسام مالکیت ارائه شده و برای شناسایی مرزهای هریک، میان آن‌ها مقایسه و تطبیق صورت گرفته است. همچنین، وضعیت مراعی مفهوم عامی است که نه تنها در حوزه عقود و قراردادهای به کار می‌رود، بلکه در ایقاعات و حتی در وقایع حقوقی نیز جریان دارد. مهم‌تر از همه اینکه، در نوشتار حاضر مصادیقی از مراعی بررسی شده که در نوشته‌های پیشین هیچ نامی از آن‌ها به میان نیامده است مانند مالکیت عامل و مالک در عقد مضاربه، مالکیت مغضوب‌عنه نسبت به بدل حیلولة، مالکیت حمل نسبت به ترکه یا موصی‌به، مالکیت زن نسبت به نفقه، مالکیت خریداران بعدی در بیع متضمن یکی از خیارهای قراردادی و مالکیت خریداران بعدی حصه مشاع پیش از اخذ به شفعه شفیع. وانگهی مقاله حاضر از این‌رو که از منظری نو به تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ که خود رأی تازه‌ای شمرده می‌شود، می‌پردازد نیز جدید و نوآورانه است. افزون بر همه این‌ها، در نوشتار حاضر تقسیم‌بندی جدیدی از مصادیق مالکیت مراعی (با عنوان مصادیق قانونی و شرعی و مصادیق ارادی و قراردادی) صورت گرفته که در

نوشته‌های فقهی و حقوقی تاکنون سابقه نداشته است.

در این پژوهش برای پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته، نخست به مفهوم مالکیت مراعی و مقایسه آن با مفاهیم مشابه پرداخته می‌شود و ضمن تبیین تفاوت‌های مالکیت مراعی با دیگر اقسام مالکیت، مهم‌ترین احکام و آثار ملکیت مراعی به‌ویژه تکلیف منافع روشن می‌شود. سپس مصادیق مهم مالکیت مراعی با تأکید بر فقه امامیه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم مالکیت مراعی و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

برای مطالعه مفهوم دقیق ملکیت مراعی و ترسیم مرز دقیق آن با دیگر اقسام مالکیت، ابتدا به تبیین مفهوم مالکیت مراعی می‌پردازیم. سپس مفهوم یادشده با مفاهیم مشابه مقایسه می‌شود.

۱.۱. تبیین مفهوم مالکیت مراعی

مطالعه ادبیات فقهی نشان می‌دهد که ملکیت مراعی به‌صورت منسجم و منقح از سوی فقها مورد بحث قرار نگرفته و تعریفی از آن در متون فقهی ارائه نشده است؛ اگرچه می‌توان مفهوم مالکیت مراعی را از نوشته‌های آنان استنباط کرد. به نظر می‌رسد برای تبیین مفهوم دقیق مالکیت مراعی بهترین راه توجه به وضعیت به‌وجودآورنده این ملکیت است. «مراعی» وضعیت عقدی است که تمام شرایط صحت را داراست، اما مانعی احتمالی بر سر آن قرار دارد و اعتبار قرارداد منوط به این است که مانع مزبور اثر نکند، اما در صورت تأثیر مانع، کشف می‌شود که قرارداد از ابتدا درست نبوده است. بنابراین، در وضعیت مراعی، مشخص شدن وضعیت قرارداد منوط به روشن شدن وضعیت موضوع دیگری (مانند ادا یا سقوط دین یا استیفای دین از محل مورد معامله) است (کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۱، صص. ۱۵۹-۱۶۱؛ ساعتچی، ۱۳۹۲، صص. ۲ به بعد؛ کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۶، صص. ۶۸۵-۶۸۷؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۷، صص. ۱۶۸-۱۷۰؛ دادنامه شماره ۱۳۹۵/۶/۳۱-۹۵۰۷۶۰ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی مشهد؛ دادنامه شماره ۱۳۹۷/۶/۲۶-۹۷۰۵۹۴ صادره از شعبه ۵ دادگاه حقوقی شهر ری). برای مثال، هرگاه بدهکار (راهن)، مال مرهون را پیش از ادای دین بفروشد و بعداً دین خود را به طلبکار (مرتئن) بپردازد یا دین او به هر دلیلی ساقط شود، کشف می‌شود که بیع عین مرهونه از آغاز صحیح بوده است، اما هرگاه طلب بستانکار وصول نشود و او از محل فروش مال مورد رهن (مبیع) طلب خود را برداشت کند، کشف می‌شود که معامله راهن نسبت به مال مرهون از ابتدا درست نبوده است.

به این ترتیب، می‌توان گفت مالکیت مراعی ناظر به حالتی است که پیدایش و ثبوت مالکیت و به دیگر سخن، قطعی شدن مالکیت منوط به تعیین تکلیف وضعیت احتمالی دیگری است و تا هنگامی که این وضعیت مشخص نشود، نمی‌توان از مالکیت قطعی سخن گفت. به عبارت بهتر، هر لحظه ممکن است با اثرگذاری مانع احتمالی، مالکیت ایجاد شده از میان برود؛ گویی که چنین مالکیتی هیچ‌گاه در عالم اعتبار ایجاد نشده است و این امکان نیز وجود دارد که با منتفی شدن مانع، مالکیت منتقل‌الیه قطعیت یابد. بنابراین، در مالکیت مراعی با مالکیت معمول مواجه هستیم منتها هر لحظه امکان فروپاشی چنین مالکیتی وجود دارد؛ آن‌گونه که کارکرد شرط فاسخ در قراردادهای عمل می‌کند؛ با این تفاوت که ملکیت ایجاد شده از روز نخست از میان می‌رود؛ به‌طوری‌که گویی چنین مالکیتی برای شخص مالک اصلاً به وجود نیامده است.

ماده ۸۷۸ قانون مدنی نیز از این مالکیت مراعی یاد می‌کند و مقرر می‌دارد «هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراثت نباشد و آن‌ها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد، کنار گذارند و حصه هریک از وراثت مراعات تا حال حمل معلوم شود». به این ترتیب، اهلیت تمتع و تملک حمل منوط بر این است که زنده متولد شود و پیش از آن نمی‌تواند مالک مالی شود (ماده ۹۵۷ قانون مدنی). از سوی دیگر، ممکن است حمل زنده متولد شود و باید حقوق او تأمین شود. قانون‌گذار به تبع فقیهان امامیه و بر مبنای غلبه، مقرر داشته است که وارثان دیگر تنها در صورتی می‌توانند به تقسیم ترکه مبادرت ورزند که اولاً، برای حمل، حصه‌ای معادل سهم دو پسر کنار گذارند و ثانیاً، حمل مانع ارث دیگران نباشد (برای تفصیل بحث و انتقادهای وارد بر ماده یاد شده به صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۷، صص. ۱۸۰-۱۸۲). منتها در مواردی که وجود حمل مانع از ارث‌بری وارثان دیگر نیست و تقسیم ترکه بین آنان مجاز است، مالکیت ورثه بر حصه خود مراعی است؛ زیرا امکان دارد تعداد و جنسیت حمل به گونه‌ای باشد که بیش از سهم دو پسر به آن تعلق گیرد و وارثان دیگر ناچار شوند بخشی از آنچه را که به ملکیت آنان درآمده است، به حمل (پس از زنده متولد شدن) بدهند؛ گویی که از ابتدا سهم مزبور به وارثان انتقال نیافته و متعلق به حمل بوده است. همچنین، درباره سهم دو پسر که برای حمل کنار گذاشته

شده، مالکیت حمل بر آن قسمت، مراعی است؛ زیرا اولاً، ممکن است حمل اصلاً زنده متولد نشود که در این صورت کشف می‌شود که حمل اصلاً مالک نشده و حصه کنار گذاشته شده نیز ملک وارثان دیگر است. ثانیاً، ممکن است جنسیت و تعداد حمل به گونه‌ای باشد که کمتر از سهم دو پسر به او تعلق گیرد. در این فرض معلوم می‌شود که بخشی از سهم کنار گذاشته شده هیچ‌گاه به ملکیت حمل در نیامده، از آغاز متعلق به دیگر وارثان بوده است.

۲.۱. مقایسه مالکیت مراعی با مفاهیم مشابه

پس از معرفی مفهوم مالکیت مراعی شایسته است برای درک هرچه بیشتر مفهوم این نوع مالکیت و ترسیم مرزهای آن با اقسام دیگر مالکیت، به مقایسه مالکیت مراعی با مفاهیم مشابه پرداخته شود. برای این منظور، ابتدا مالکیت متزلزل و سپس مالکیت معلق و مالکیت موقت مطالعه و با مالکیت مراعی مقایسه می‌شود.

۱.۲.۱. مالکیت متزلزل

دکترین حقوقی اغلب مالکیت را حق مستقر تعریف کرده؛^۱ به طوری که این استمرار و استقرار دارای سه ویژگی اطلاق، انحصار و دوام است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۰۵؛ امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۴۲؛ صفایی و حسینی، ۱۳۹۹، صص. ۲۴۶-۲۴۹)، اما در برخی موارد، خصیصه استقرار مالکیت تبدیل به تزلزل می‌شود. در این حالت، با مالکیت متزلزل مواجه هستیم. به صورت کلی، هرگاه مالکیت با یک یا چند حق عینی در هم آمیزد یا اینکه با حق خیار در عین و زمان واحد همراه باشد، مالکیت متزلزل به وجود می‌آید (ره‌انجام، ۱۳۸۹، ص. ۱۲). بنابراین، مالکیت متزلزل را می‌توان مالکیتی دانست که با توجه به وجود حق غیر در آن یا احتمال انحلال قرارداد منشأ مالکیت، امکان از بین رفتن مالکیت وجود داشته باشد (احدی و همکاران، ۱۳۹۶، ص. ۱۶). برای مثال، در فرض وجود خیار شرط در عقد بیع یا پیدایش یکی از خیارهای قانونی در قرارداد، اگرچه مبیع به مشتری منتقل شده است، با توجه به امکان انحلال عقد از سوی صاحب خیار، مالکیت مورد نظر وصف تزلزل دارد و هر زمان ممکن است از میان برود.

۱. درباره رابطه «حق» و «مالکیت» در فقه امامیه و انتقاد از تقسیم یادشده رک به: کریمی و همکاران، ۱۳۹۵، صص. ۲۴۷-۲۷۴.

گفتنی است برخی نویسندگان با تعاریفی که از مالکیت متزلزل ارائه داده‌اند، بیشتر مفهوم عام متزلزل را متذکر شده‌اند که شامل مالکیت مراعی نیز می‌شود. به عبارت بهتر، تعاریف بیان‌شده مانع اغیار نیست. برای مثال، گفته می‌شود ملک متزلزل، ملکی است که در حین حدوث آن، یکی از اسباب متزلزل عقد یا ملک به همراه آن باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص. ۶۸۶) یا چنین عنوان می‌شود که مقصود از مالکیت متزلزل همان مالکیت برگشت‌پذیر است (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ۲۶۷). گروهی دیگر نیز با صحه گذاردن بر این تعریف، بر آن تأکید کرده‌اند.^۱ همچنین، برخی معتقدند در مهر، پیش از نزدیکی، مالکیت زوجه نسبت به نصف آن متزلزل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص. ۳۱۵۸).^۲

در مقام داوری می‌توان گفت مالکیت مراعی و مالکیت متزلزل، هر دو ناپایدار و برگشت‌پذیر هستند، اما تفاوت عمده‌ای میان آن‌ها وجود دارد و آن اینکه، در مالکیت متزلزل از بین رفتن مالکیت ناظر به آینده است و مالکیت انتقال‌گیرنده تا زمان زوال مالکیت را نفی نمی‌کند در حالی که در مالکیت مراعی، تحقق و اثرگذاری مانع اثر قهرایی دارد و باعث می‌شود که مالکیت انتقال‌گیرنده از آغاز منتفی شود.

۲.۲.۱. مالکیت معلق

استعمال اصطلاح مالکیت معلق در میان دکتترین فقهی موضوعی رایج است (انصاری، ۱۴۱۵ ق. ب، ج ۳، ص. ۱۷۱؛ خویی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۶۸) و آن را موضوعی معقول و ممکن معرفی می‌کنند (حائری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص. ۶۹) مانند وصیت که در آن مالکیت موصی‌له، معلق به فوت موصی است (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹، ج ۱، ص. ۴۰). این در حالی است که برخی از دکتترین فقهی و حقوقی معتقدند مالکیت معلق با عدم مالکیت یکی و تصور آن دشوار است (محقق داماد و همکاران،

۱. مالکیت متزلزل در برابر مالکیت مستقر یا تام استعمال می‌شود و به دلیل وجود عامل خاص در آن، احتمال زوال رابطه مالکیت میان مالک و مال وجود دارد. بنابراین، مالکیت متزلزل با مالکیت مستقر تفاوت ذاتی و حقیقی ندارد (شعاریان و عبادزاده، ۱۳۹۵، ص. ۳).

۲. گفتنی است برخی حقوق‌دانان مالکیت مشتری نسبت به مبیع فضولی پیش از تنفیذ را متزلزل معرفی کرده‌اند (عمید، بی‌تا، ص. ۷۵)، اما این دیدگاه مورد انتقاد است؛ زیرا در بیع فضولی، مالکیتی برای خریدار به وجود نیامده است که دارای ویژگی متزلزل باشد.

۱۳۸۸، ص. ۱۵۴). برخی فقها نیز با مقایسه مالکیت معلق با این بحث که در واجب مشروط و معلق، میان «وجوب» و «امر واجب» تفاوت وجود دارد، مالکیت معلق را متصور می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۹۱).

با پذیرش مالکیت معلق می‌توان مالکیت مراعی را با مالکیت معلق مقایسه کرد؛ در مالکیت معلق، انتقال‌گیرنده به موجب عقد معلق مالک مال به صورت معلق می‌شود، اما حصول معلق‌علیه اصولاً اثر قهقرایی ندارد و منتقل‌الیه از زمان وقوع معلق‌علیه مالک منافع خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ج ۱، ص. ۱۳۸؛ صفایی، ۱۳۸۵، ص. ۳۰) درحالی‌که در مالکیت مراعی، منافع مال از روز نخست متعلق به مالک و قابل استیفا خواهد بود (ساعتچی، ۱۳۹۲، ص. ۱۴۵). به عبارت دیگر، مالکیت مراعی اثر قهقرایی دارد؛ با منتفی شدن مانع احتمالی کشف می‌شود که انتقال‌گیرنده از آغاز پیدایش سبب مالکیت، مالک عین و منافع است؛ همچنان‌که تحقق یا وقوع مانع احتمالی و اثرگذاری آن حکایت از عدم تحقق مالکیت از ابتدا دارد.

۳.۲.۱. مالکیت موقت

مالکیت موقت به این معناست که ملکیت در زمان خاص و به سبب معین برای مالک ایجاد می‌شود و در مدت محدود استقرار می‌یابد. سپس در زمان دیگر و بدون حدوث هیچ اختیاری یا قهری عمر آن به پایان می‌رسد. در نتیجه، زوال ملکیت در مالکیت موقت به سبب اختیاری یا قهری نیست، بلکه به پایان یافتن زمان ملکیت است (امامی، ۱۳۸۹، ص. ۶۵). در رابطه با اعتبار این مالکیت میان دکتربین فقهی اختلاف دیدگاه مشاهده می‌شود؛ عده‌ای درباره اعتبار یا عدم اعتبار چنین مالکیتی اذعان داشته‌اند که اگر دلیل شرعی یا عقلی بر وجود مالکیت موقت وجود داشته باشد، می‌توان این نوع از مالکیت را پذیرفت (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۲۵۲).^۱ براین اساس گفته‌اند صحت وقف مالی بر موقوف‌علیهم در مدت معین حاکی از پذیرش مالکیت موقت در شرع است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۲۵۲).^۲ در مقابل، برخی دیگر از فقها با بیع زمانی که یکی از

۱. «و أمّا الملك الموقت فلا مانع منه إذا دلّ الدليل عليه، لأنّه أمر اعتباری قابل للتوقيت و للتأیید، فتابع للدليل و اعتبار الشارع أو لاعتبار العقلاء».

۲. «لو وقف علی زید عشر سنين ثمّ علی الفقراء فملكیة زید عشرة سنين تكون موقتاً» (برای ملاحظه مباحث تفصیلی درباره مشروعیت مالکیت موقت رک به: باقری، ۱۳۸۷، ص. ۳۹).

مصادیق روشن تملیک موقت است، مخالفت کرده‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۳۶۱). در دکنترین حقوقی نیز یکی از اوصاف مالکیت، دوام آن است و توقیت با مفهوم و مقتضای مالکیت ناسازگار اعلام شده است (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۰۸؛ صفایی و حسینی، ۱۳۹۹، صص. ۲۴۶-۲۴۹).

به هر حال، از آنچه گفته شد تفاوت مالکیت موقت با مالکیت مراعی آشکار می‌شود؛ زیرا در مالکیت مراعی حدود و استمرار ملکیت موقوف به موضوع دیگری است. بدین معنا که ممکن است ملکیت پدیدآمده به حیات خود ادامه دهد یا آنکه از لحاظ وجود و تأثیر مانع از روز نخست زایل شود درحالی‌که در مالکیت موقت، با پایان زمان، مالکیت خاتمه می‌یابد بدون اینکه آثار ملکیت پیشین زایل شود. بنابراین، مهم‌ترین تفاوت این دو نوع مالکیت در عنصر زمان است؛ زیرا مالکیت موقت به زمان وابسته است حال آنکه مالکیت مراعی از لحاظ وجود یک مانع خارجی ایجاد شده است.

۲. مصادیق مالکیت مراعی

برای تبیین درست مفهوم و احکام و آثار مالکیت مراعی ضروری است که مهم‌ترین مصادیق این نوع مالکیت در نظام فقهی و حقوقی مطالعه شود. به این منظور، در تقسیم‌بندی جدید، مصادیق شرعی و قانونی و مصادیق ارادی و قراردادی مالکیت مراعی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱.۲. مصادیق شرعی و قانونی

در ادامه، مالکیت ورثه نسبت به ترکه پیش از ادای دیون مورث، مالکیت ورثه نسبت به ترکه غیرمنقول معادل سهم زوجه، مالکیت حمل نسبت به ترکه یا موصی‌به، مالکیت زن نسبت به نفقه، مالکیت خریداران بعدی در بیع متضمن یکی از خیارهای قراردادی، مالکیت خریداران بعدی حصه مشاع پیش از اخذ به شفعه شفیع، مالکیت عامل و مالک در عقد مضاربه و مالکیت مغضوب‌عنه نسبت به بدل حیلولة به عنوان مهم‌ترین مصادیق قانونی و شرعی مالکیت مراعی مطالعه می‌شوند.

۱.۱.۲. مالکیت ورثه نسبت به ترکه پیش از ادای دیون مورث

ماده ۸۶۸ قانون مدنی درباره مالکیت ورثه نسبت به ترکه پیش از تأدیه دیون متوفی مقرر می‌دارد «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه

میت‌تعلق گرفته است». اکنون این پرسش به میان می‌آید که مقصود از عدم استقرار مالکیت در این ماده چیست؟ در این باره دو دیدگاه کاملاً متقابل در میان فقها وجود دارد؛ گروهی که عمدتاً فقهای متقدم آن را تشکیل می‌دهند، قائل به انتقال ترکه پس از پرداخت دیون هستند (قمی، ۱۴۱۷ق، ص. ۱۱۰) درحالی‌که گروه دیگر معتقدند مالکیت به محض فوت مورث انتقال می‌یابد و دیون ترکه از آن پرداخت می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، الف، ص. ۲۰۷؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص. ۱۸۵). اثر عمده این اختلاف نظر در منافع ترکه در فاصله فوت مورث تا هنگام پرداخت دیون ظاهر می‌شود که مطابق دیدگاه نخست، منافع مزبور متعلق حق طلب‌کاران قرار می‌گیرد، اما بر اساس دیدگاه دوم، منافع ترکه به ورثه تعلق دارد. از مفاد ماده ۸۶۷ قانون مدنی که اعلام می‌دارد «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند»، چنین برمی‌آید که قانون‌گذار دیدگاه دوم را پذیرفته است. براین اساس، مالکیت ترکه به محض فوت مورث به ورثه منتقل می‌شود. پرسش اصلی این است که مالکیت یادشده در ماده مرقوم مالکیت متزلزل است یا مراعی؟ برخی از حقوق‌دانان در این باره از مالکیت متزلزل دفاع کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۷ الف، ص. ۶۱؛ قبولی درافشان و قبولی درافشان، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۸). در مقابل، گروه دیگر مالکیت مراعی را به تبعیت از ظاهر عبارات ماده ۸۶۷ مناسب دیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ص. ۲۶۷؛ مصلحی عراقی، ۱۳۹۲، ص. ۴۵).

در این اختلاف نظر باید دیدگاه دوم را تأیید کرد و مالکیت ورثه بر ترکه پیش از ادای دیون مورث را از نوع مالکیت مراعی شمرد؛ زیرا مقتضی انتقال مالکیت در این فرض به صورت کامل وجود دارد و مال به ورثه منتقل شده است، اما وجود یک مانع احتمالی سبب می‌شود که انتقال ترکه به ورثه مراعی باشد؛ یعنی قطعیت مالکیت ورثه بر ترکه، منوط به مشخص شدن وضعیت دیگری (ادای دیون) است. بنابراین، تا هنگامی که آن وضعیت روشن نشده باشد، مالکیت ورثه به صورت مراعی است. پس در فرض ادای دیون مورث یا سقوط بدهی متوفی به هر سببی که باشد، معلوم می‌شود که ترکه از هنگام فوت متوفی به ورثه انتقال می‌یابد و منافع ترکه نیز متعلق به وراثت است (ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی)، اما در صورت عدم پرداخت دیون کشف می‌شود که ترکه متعلق حق طلب‌کاران و منافع منفصل نیز به تبع آن، برای استیفای طلب طلب‌کاران شایان استفاده است. در نتیجه، آن‌ها می‌توانند برای وصول مطالبات خود به این منافع منفصل نیز رجوع کنند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، ص. ۳۳۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، الف، ص. ۲۱۴؛ عاملی،

۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۶۲؛ رشتی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۳۴۲؛ زیرا مالکیت ورثه نسبت به ترکه، مالکیت متزلزل به معنای اخص کلمه نیست (رشتی، ۱۴۰۱ق، ص ۳۴۴)^۱ تا در راستای آن، منافع ترکه تا هنگام وصول طلب متعلق به ورثه باشد، بلکه مالکیت ورثه از نوع مراعی و روشنگر است؛ یعنی با پرداخت دیون و حقوق متعلق به ترکه، وضعیت ترکه معلوم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ص ۲۶۷؛ ساعتچی، ۱۳۹۲، صص ۶۵ به بعد؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۷، ص ۲۰۷؛ دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ - ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۲۶۵ صادره از شعبه شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قابل دسترس در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/549>).

باید خاطر نشان ساخت که نظر پذیرفته شده به این معنا نیست که مالکیت ورثه نسبت به ترکه پس از فوت متوفی از نوع مجهول و به عبارتی، مفهومی خیالی است (جعفری لنگرودی، بی تا، ج ۱، ص ۵۴)؛ زیرا طبق نظر پذیرفته شده، وضعیت وجود یا نبود مالکیت منوط به تعیین وضعیت دیگر (تصفیه ترکه) است و با مشخص شدن وضعیت اخیر، مالکیت ورثه نیز واضح و آشکار می‌شود.

۲.۱.۲. مالکیت ورثه نسبت به ترکه غیر منقول معادل سهم زوجه

بر اساس نظر بسیاری از فقها و قانون مدنی (ماده ۹۴۶ اصلاحی سال ۱۳۸۷)، زوجه متوفی از قیمت عرصه و اعیان ارث نمی‌برد، بلکه دیگر وراث مکلف‌اند که قیمت ترکه غیر منقول را به وی بپردازند؛ اگرچه درباره ماهیت و چگونگی تعلق حق زوجه بر ترکه غیر منقول دیدگاه‌های مختلفی در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران ارائه شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹، ص ۲۱۷؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، صص ۳۸۷-۳۸۸؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۱۹۴؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۸۶۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۱۹۷؛ هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۳ق، ج ۹، صص ۲۸۴-۲۸۹)، طبق دیدگاه درست‌تر و مطابق ماده ۹۴۸ قانون مدنی، در صورت امتناع دیگر وارثان از پرداخت قیمت عرصه و اعیان به زوجه، وی می‌تواند حق خود را نسبت به عین

۱. «... و لا الملكية المتزلزلة كالملكية في زمان الخيار... فما في بعض الكلمات من تعبير الملكية على مذهب المتأخرين بالملكية المتزلزلة مسامحة أو قصور في العبارة» و ایشان پیش از بیان این مطلب، پرسش مسئله را این گونه مطرح کرده‌اند «لو مات شخص و عليه دين محيط بالتركة ففي انتقالها الى الوارث انتقالا متزلزلا مراعى بأداء الدين أو عدم الانتقال و بقاؤها على حكم مال الميت. قولان مشهوران بين الأصحاب، فذهب أكثر القداماء الى الثاني و أكثر المتأخرين إلى الأول».

ترکه اعمال و معادل سهم خود از ترکه غیرمنقول را تملک کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، صص. ۲۱۱-۲۱۲؛ شهیدی، ۱۳۸۷ الف، ص. ۲۰۴؛ مصلحی عراقی، ۱۳۹۲، صص. ۲۱۴-۲۱۵؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۷، صص. ۳۰۵-۳۰۶).

به این ترتیب، مالکیت ورثه بر معادل سهم زوجه از ترکه غیرمنقول مراعی است و در صورتی که آنان قیمت عرصه و اعیانی را که متعلق سهم زوجه است، به وی بپردازند، مالکیتشان بر اموال مزبور قطعی و کشف می‌شود که آن‌ها از زمان فوت مورث مالک عرصه و اعیان بوده‌اند، اما در صورت امتناع دیگر وراث از پرداخت قیمت ترکه غیرمنقول و تملک آن‌ها از سوی زوجه، کشف می‌شود که از زمان فوت متوفی، این ترکه در ملکیت زوجه بوده است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۳، ص. ۱۰۸؛ نجفی بروجردی، بی تا، ص. ۳۲). در نتیجه، مالکیت دیگر ورثه یا زوجه متوفی بر ترکه غیرمنقول پس از فوت مورث مراعی و منوط به تأدیه یا عدم تأدیه قیمت عرصه و اعیان به زوجه است.

۳.۱.۲. مالکیت حمل نسبت به ترکه یا موصی به

الف. حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود مشروط بر اینکه زنده متولد شود (ماده ۹۵۷ قانون مدنی؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ص. ۴۱). بنابراین، چنانچه حمل زنده متولد شود، مشروط بر اینکه نطفه او حین فوت مورث منعقد شده باشد، از متوفی ارث می‌برد (ماده ۸۷۵ قانون مدنی؛ حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، صص. ۱۰ و ۴۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۹، صص. ۷۰-۷۱). بنابراین، مالکیت حمل و ارث‌بری او از متوفی منوط به مشخص شدن وضعیتی دیگر است. به عبارت دقیق‌تر، مراعی منوط به زنده متولد شدن حمل خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص. ۳۱۵۵). درحقیقت، هرگاه جنین زنده متولد شود، کشف می‌شود که تملک از ابتدا درست بوده و او از زمان فوت مورث مالک ترکه به‌اندازه سهم خود شده است، اما در صورتی که حمل زنده متولد نشود، مالکیت حمل منتفی خواهد بود و کشف می‌شود که ترکه به‌اندازه حصه دیگر وراثان، به ملکیت آنان درآمده است. بنابراین، مشخص است که در این باره نیز مالکیت متزلزل نیست (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص. ۴۴۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲۰، ص. ۲۱۵)؛ زیرا همان‌گونه که مواد ۸۷۵ و ۹۵۷ قانون مدنی نیز تصریح می‌دارد، مالکیت حمل

۱. «...نعم قد يقال إن اشتراط ملكيته بالولادة حياً يفيد أن ملكيته متزلزلة و فيه إن غاية الأمر صحة تملكه، لكن بنحو مراعى...».

مشروط به زنده متولد شدن اوست و ممکن است هیچ‌گاه حمل زنده متولد نشود. ب. اگر وصیتی به نفع حمل شده باشد، در صورت زنده متولد شدن او، وصیت درست است و حمل مالک موصی به می‌شود (مواد ۸۵۰ و ۸۵۱ قانون مدنی). در واقع، زنده متولد شدن حمل کاشف از وجود او در زمان فوت موصی است. برای همین، در صورت زنده متولد شدن حمل کشف می‌شود که حمل از زمان فوت موصی مالک عین موصی به و منافع آن بوده است. در مقابل، اگر حمل مرده متولد شود، کشف می‌شود که وصیت از اساس باطل بوده و موصی به متعلق به وارثان موصی است و چنانچه موصی به منفعی نیز داشته باشد، این منافع نیز به تبع عین به وراثت بازمی‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۳۸۶؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ص. ۶۳؛ امامی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۸۴). به این ترتیب، مالکیت حمل (موصی له) یا ورثه موصی نسبت به موصی به، مراعی و منوط زنده متولد شدن حمل یا مرده متولد شدن اوست.

۴.۱.۲. مالکیت زن نسبت به نفقه

مثال دیگر از مالکیت مراعی، مالکیت زن نسبت به نفقه است. زن نسبت به هر روز خود مستحق نفقه است، اما استحقاق مزبور مشروط بر عدم نشوز است و در صورتی که زن در اواسط روز ناشزه شناخته شود، کشف می‌شود نسبت به مالی که ابتدای روز به تملیک او داده شده است، مستحق نیست و در صورت تلف باید مثل آن مال را بازگرداند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص. ۳۳۴). بنابراین، مقتضای مالکیت زن نسبت به نفقه خود کامل است و از این حیث دچار نقصان نیست، اما از آنجاکه نشوز زن می‌تواند مانع استحقاق او به دریافت نفقه باشد، برای روشن شدن وضعیت مالکیت زن بر نفقه ضروری است تا مشخص شدن وضعیت دیگر (تمکین یا عدم تمکین) به انتظار نشست؛ البته برخی تصریح کرده‌اند که در صورت نشوز کشف می‌شود که زن مستحق باقی نفقه نیست نه اینکه با وجود نشوز در اثنای روز مشخص شود که زن به‌طور کامل مستحق نفقه نیست (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۷۶۶؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۶۵۹).^۱ آن‌گونه که ملاحظه می‌شود، زن نسبت به نفقه روزانه خود به‌صورت مراعی مالک می‌شود. این مالکیت مشروط به وجود تمکین است؛ همچنان‌که در عقد اجاره نیز مؤجر به‌صورت مراعی مالک

۱. «تَمْلِكُ مَلَكَاً مُتَزَلِلاً مُرَاعِئاً بِحُصُولِ تَمَامِ التَّمَكُّينِ مِنْهَا وَ الَا بِمَقْدَارِهِ وَ تَسْتَرِدُّ الْقِيَّةَ كَمَا يَأْتِي وَ كَذَا يَشْتَرَطُ فِي الْاِسْتِقْرَارِ مَعَ انْقِضَاءِ الْيَوْمِ وَ الْآيَامِ ذَلِكَ فَيَسْتَقَرُّ بِمَقْدَارِ التَّمَكُّينِ. الزَّوْجَةُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةٌ كُلَّ يَوْمٍ...».

مال الاجاره می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص. ۳۵۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص. ۵۷۴)؛ یعنی هرگاه در اثنای اجاره عین مستأجره تلف شود یا منافع مورد انتظار به دست نیاید، معلوم می‌شود که اجاره نسبت به باقی مدت صحیح نیست و در نتیجه، مؤجر استحقاقی به دریافت اجاره‌بهای باقی‌مانده ندارد و مالک این بخش از مال الاجاره دریافتی نمی‌شود و باید آن را بازگرداند.

۵.۱.۲. مالکیت خریداران بعدی در بیع متضمن یکی از خیارهای قراردادی

در بیع شرط و بیع متضمن خیار شرط چون هدف طرفین، آماده نگه داشتن زمینه اعمال خیار بایع و امکان استرداد مبیع در صورت فسخ بیع است و به شکل صریح یا ضمنی منع تصرفات ناقله بر خریدار شرط شده است، خریدار نمی‌تواند در مدت خیار فروشنده، مبیع را به دیگری انتقال دهد. درباره امکان و وضعیت تصرفات خریدار در زمان خیار فروشنده، غالب فقیهان امامیه میان خیارهای اصلی مانند غبن و خیارهای قراردادی (مجموع) مانند شرط خیار و بیع شرط، تفاوت گذاشته و در قسم نخست، تصرفات انتقال‌گیرنده در مبیع را صحیح شمرده‌اند، اما در قسم اخیر، تصرف منافی را به علت مغایرت با شرط ضمنی بقای عین منع کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق. ب، ج ۶، صص. ۱۴۴-۱۵۰؛ خوانساری، بی‌تا، صص. ۵۲۹-۵۳۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص. ۲۳۴-۲۳۵؛ ابروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۷۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، صص. ۴۳۱-۴۳۹). باوجوداین، برخی از فقیهان متأخر و معاصر، ممنوعیت تصرف خریدار بر مبیع را تنها از حیث تکلیفی پذیرفته‌اند، اما از حیث وضعی تصرفات ناقله خریدار را باطل ندانسته‌اند (خویی، بی‌تا، ج ۷، صص. ۴۷۳-۴۷۴). در مقابل، بیشتر فقها در مواردی که به صورت صریح یا ضمنی شرط منع تصرف خریدار در مبیع وجود دارد، معامله خریدار را از حیث وضعی نیز درست نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق. ب، ج ۶، ص. ۱۵۰؛ قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، صص. ۲۱۳-۲۱۴؛ اشتهااردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۷، ص. ۳۰۴).

در قانون مدنی نیز در بیع شرط، به موجب مواد ۴۶۰ و ۵۰۰، معاملات خریدار بر مبیع در صورتی که منافعی خیار بایع باشد، مجاز و درست نیست. وحدت ملاک این مواد درباره بیع متضمن خیار شرط نیز شایان اجراست (در تأیید این حکم ر.ک به: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، صص. ۸۹، ۹۱ و ۱۴۹). همچنین، در دادنامه شماره ۱۰۶۲-۱۳۹۲/۹/۲۵ صادره از شعبه ۱۲۴ دادگاه حقوقی تهران که مشتمل بر تأیید دادنامه‌های غیابی به شماره‌های ۱۳۷۰، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲ مورخ

۱۳۹۰/۱۲/۲۸ است و از سوی شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳/۱۲/۶-۹۳۰۱۶۹۲ تأیید شده است هم این‌گونه انشای رأی شده است «در خصوص تصرفات ناقله در زمان خیار باید بین اختیارات اصلی و خیار مجعول به شرط تفکیک نمود. به این نحو که در صورت اول، تصرفات من علیه‌الخیار بلامانع و در صورت دوم ممنوع می‌باشد. با این توجیه که در قسم اول، متعلق حق فسخ، نفس عقد و در قسم دوم عین است» (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/11166>). همچنین، در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در خیار تخلف از شرط، فسخ عقد نخست به دلیل تخلف از شروط مورد توافق (عدم پرداخت چک در موعد معین) سبب بی‌اعتباری عقود بعدی اعلام شده است (<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23452>).^۱

به نظر می‌رسد که در اختیارهای قراردادی چون ابقای عین یا عدم تصرفات ناقله به صورت ضمنی مورد توافق طرفین قرار گرفته است، باید مالکیت خریداران بعدی نسبت به مبیع را مراعی به اعمال یا سقوط خیار دانست؛ در صورت اعمال خیار بایع و فسخ عقد بیع نخست، معاملات بعدی از اعتبار می‌افتد و مبیع به فروشنده اول بازمی‌گردد، اما در صورت عدم اعمال یا سقوط خیار فروشنده کشف می‌شود که معاملات بعدی از ابتدا درست بوده‌اند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، صص. ۷۷ و ۲۵۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص. ۴۰۳). در واقع، قطعیت مالکیت خریداران بعدی بر مبیع یا زوال آن منوط به روشن شدن موضوع دیگری (سقوط یا اعمال خیار بایع نخست) است.

۶.۱.۲. مالکیت خریداران بعدی حصه مشاع پیش از اخذ به شفعه شفیع

هرگاه شریک ملک مشاع، حصه خود را به شخصی بفروشد و خریدار پیش از اخذ به شفعه توسط شریک دیگر یا سقوط آن، سهم مشاع را به ثالثی انتقال دهد، در اینکه معاملات بعدی چه وضعی دارند و اخذ به شفعه چه اثری بر معاملات بعدی می‌گذارد، دیدگاه‌ها، متشتت و اختلاف‌نظرها بسیار است (برای تفصیل بحث رک به: محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، صص. ۵-۱۸؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۷، صص. ۳۹۲-۳۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ص. ۱۸۱). به نظر می‌رسد که مالکیت خریداران بعدی بر مبیع را باید از نوع مالکیت مراعی شمرد (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص.

۱. درباره تحلیل حقوقی رأی وحدت رویه یادشده رک به: جواهرکلام، ۱۴۰۱، صص. ۱۶۸-۲۱۳.

۳۸۶؛ گلیایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۸۰؛ بهجت، ۱۴۲۳ق، ص. ۵۰۷؛ زیرا مالکیت آنان با مانع حق شخص ثالث (حق شفعه شفیع) برخورد می‌کند. بنابراین، در صورت سقوط حق شفعه کشف می‌شود که آنان از آغاز مالک حصه مشاع بوده‌اند، اما اعمال حق شفعه به تعبیر ماده ۸۱۶ قانون مدنی باعث بطلان معاملات بعدی می‌شود.

۷.۱.۲. مالکیت عامل و مالک در عقد مضاربه

مورد دیگری که در آن مالکیت شخص نسبت به مال موجود مراعی است، مالکیت عامل در عقد مضاربه است. بر اساس این قرارداد، مالک سرمایه خود را که لزوماً وجه نقد است (ماده ۵۴۷ قانون مدنی)، به عامل می‌دهد تا به تجارت پردازد و حصه هریک در سود به‌دست‌آمده به‌صورت جزء مشاعی مشخص می‌شود، اما درباره چگونگی مالکیت هریک از طرفین نسبت به سود به‌دست‌آمده، قانون ترتیب خاصی را مشخص نمی‌کند. اکنون پرسش مطرح این است که هرگاه پیش از آنکه مال در اختیار عامل تقسیم شود، در اثر کار عامل سودی عاید شود، مالکیت طرفین نسبت به سود حاصله چه وضعیتی دارد؟ به نظر می‌رسد در این باره مالکیت عامل و مالک نسبت به سود به‌دست‌آمده مراعی است. به این معنا که ممکن است در اثر ادامه تجارت از سوی عامل، سود به‌دست‌آمده از میان برود. در این وضعیت کشف می‌شود که سود حاصل‌شده از آن مالک نبوده است. به این ترتیب، مالکیت عامل و مالک نسبت به سود حاصل منوط به مشخص شدن وضعیت دیگر است که آن، تقسیم مال است (بحرانی آل‌عصفور، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص. ۲۳۹).^۱

۸.۱.۲. مالکیت مغضوب‌عنه نسبت به بدل حیلولة

نخستین پرسشی که درباره ماهیت بدل حیلولة در بحث غصب مطرح می‌شود، این است که آیا بدل حیلولة به مالکیت مغضوب‌عنه درمی‌آید یا اینکه تنها موجب اباحه تصرف می‌شود؟ مطابق دیدگاه مشهور، اصولاً بدل حیلولة به ملکیت مغضوب‌عنه منتقل می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۹۵؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۴۸۶). برخی از فقها نیز هر دو وجه را صحیح دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۲۶۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۱۹۷). باین‌حال، عدم

۱. «ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهورالربح الا انه يكون ملكا متزلزلا مراعى بانقاض جميع المال أو قدر رأس المال».

پذیرش مالکیت مغضوب‌عنه موجب این تالی فاسد می‌شود که جمع عوض و معوض در مالکیت مال به وجود می‌آید و چنین موضوعی از حیث قواعد حقوقی منتفی است (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۲۱۶).^۱ از این رو برخی فقها گفته‌اند متفاهم عرفی این است که نوعی مبادله صورت گرفته و غاصب نیز مالک مال غصب‌شده می‌شود (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص. ۳۷۱)^۲، اما اینکه مالکیت مغضوب‌عنه نسبت به مال چگونه است، میان دکترین فقهی اختلاف دیدگاه مشاهده می‌شود. به این صورت که برخی از مالکیت متزلزل یاد کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص. ۲۰۱) و پاره‌ای مالکیت موقت را برای آن مناسب می‌دانند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۳۷۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۲۵۹). در مقابل، برخی فقها بیان داشته‌اند که مالکیت مزبور از نوع مالکیت مراعی است. به این صورت که با بازگشت مال به مالک کشف می‌شود که معاوضه صورت گرفته باطل و منافع مال نیز متعلق به مالک بوده است (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹، ص. ۱۳۶). دیدگاه اخیر به قواعد حقوقی نزدیک‌تر و از این رو مورد تأیید است که اولاً، پذیرش مالکیت متزلزل موجب به وجود آمدن اشکال عمده هم‌زمانی دو مالک در یک مال می‌شود و ثانیاً، پذیرش مالکیت موقت گذشته از ایراد پیش‌گفته، با این اشکال روبه‌روست که در ملکیت موقت، عنصر زمان به‌عنوان عامل از بین رفتن مالکیت مورد شناسایی قرار گرفته درحالی‌که تعیین مالکیت بدل حیلوله منوط به مشخص شدن وضعیت مال غصب‌شده است.

۲.۲. مصادیق ارادی (قراردادی)

افزون بر حکم قانون‌گذار یا شارع مقدس، اراده طرفین یا قرارداد نیز باعث پیدایش مالکیت مراعی می‌شود. بیع معلق با اثر قهقرایی، خیار شرط با تأثیر نسبت به گذشته و شرط فاسخ با اثر قهقرایی از این مواردند.

۱. محقق خویی در این باره بیان می‌دارند «و لكن التحقيق أن كون العين المتعذرة ملكاً للضامن متفرع على كون البديل ملكاً للمالك بناء على صيرورة البديل ملكاً للمضمون له - كما تقتضيه قاعدتا من أُلِف و ضمان اليد - صار المبدل ملكاً للضامن بالمعاوضة القهرية الشرعية إذ لو لا ذلك لزم اجتماع العوض والمعوض في ملك مالك العين» (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۲۱۶).

۲. در توجیه اینکه چگونه غاصب مالک مال می‌شود، بیان می‌کنند که نوعی معاوضه قهری در این زمینه صورت می‌گیرد: «ان اهل العرف يفهمون من الأمر بدفع البديل حصول المعاوضة والمبادلة بين العينين و صيرورة كل منهما ملكاً للآخر و ان مقتضى عنوان التدارك والغرامة ذلك...».

۱.۲.۲. بیع معلق با اثر قهقرایی

به‌رغم اختلاف نظرهای گسترده‌ای که در فقه اسلامی درباره صحت یا بطلان عقد معلق وجود دارد، در نظام حقوقی ایران عقد معلق اصولاً درست شناخته شده است. منتها دیدگاه مشهور حقوق دانسان بر این است که با حصول معلق علیه، عقد از زمان حادث شدن شرط تعلیق اثر می‌گذارد و به گذشته سرایت نمی‌کند. بنابراین، خریدار از زمان حدوث معلق علیه مالک مبیع می‌شود نه از زمان انعقاد عقد بیع (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ج ۱، ص. ۷۰؛ صفایی، ۱۳۸۵، ص. ۳۰). با این حال، طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند و حصول معلق علیه را کاشف از تأثیر عقد از زمان انعقاد قرار دهند (صفایی، ۱۳۸۵، ص. ۳۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ص. ۳۳)؛ زیرا تأثیر شرط نسبت به گذشته مستلزم ایجاد دو حق مالکیت متضاد در یک مال نیست، بلکه برحسب اراده مشترک طرفین، مالکیت موضوع عقد، مراعی به وقوع شرط است؛ در صورتی که حادثه مورد نظر واقع شود، معلوم می‌شود که مال از ابتدا ملک خریدار بوده است و برعکس در موردی که شرط محقق نشود، مال هیچ‌گاه از ملکیت فروشنده خارج نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ج ۱، ص. ۷۲). به این ترتیب، عقد معلق با اثر قهقرایی از مصادیق بارز پیدایش مالکیت مراعی در اثر ترازی و اراده طرفین شمرده می‌شود.

۲.۲.۲. شرط فاسخ با اثر قهقرایی

در شرط فاسخ یا شرط انفساخ با توافق طرفین، انحلال عقد منوط به واقعه احتمالی در آینده می‌شود؛ به طوری که با حصول معلق علیه، عقد خودبه‌خود منحل می‌شود. فقیهان امامیه نیز یکی از صور انحلال «بیع شرط» در صورت رد ثمن را انفساخ عقد شمرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق ب، ج ۵، صص. ۱۲۹-۱۳۰؛ خویی، بی‌تا، ج ۶، صص. ۲۲۷-۲۲۸) که درحقیقت، از مصادیق شرط فاسخ است؛ یعنی رد ثمن (معلق علیه) خودبه‌خود سبب انفساخ عقد بیع می‌شود. منتها در اینکه با حصول معلق علیه عقد از تاریخ انعقاد زایل یا اینکه از تاریخ تحقق معلق علیه منفسخ می‌شود، در نظام‌های حقوقی مختلف دیدگاه‌ها یکسان نیست؛ در حقوق فرانسه، تحقق شرط فاسخ اثر قهقرایی دارد و قرارداد را از روز نخست منتفی می‌کند. بر این اساس، مالکیتی که برای خریدار به موجب قرارداد ایجاد می‌شود، از نوع مالکیت مراعی است، اما در حقوق ایران مطابق دیدگاه مشهور، اثر انفساخ از زمان حصول معلق علیه است و انفساخ به گذشته تسری نمی‌یابد. در این صورت مالکیت

خریدار از مصادیق مالکیت متزلزل است نه مراعی (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ج ۱، ص. ۵۳؛ یزدانیان، ۱۳۸۹، ص. ۳۲۹؛ شهیدی، ۱۳۸۷ ب، ص. ۸۳؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۴؛ ساعتچی، ۱۳۹۷، ص. ۱۲۶). بالاین‌حال، در حقوق ایران نیز هیچ مانعی وجود ندارد که طرفین با توافق یکدیگر اثر انفساخ را نسبت به گذشته و از زمان عقد سرایت دهند. در این صورت، مالکیت ایجادشده طبق اراده طرفین از نوع مراعی خواهد بود.

۳.۲.۲. خیار شرط با اثر قهقرایی

یکی از مثال‌های مهمی که از منظر فقهی و حقوقی به‌عنوان مصداق مالکیت مراعی مطرح می‌شود، توافق طرفین در خیار شرط بر تأثیر اعمال خیار از تاریخ انعقاد عقد یا ابطال تصرفات خریدار از روز عقد است. مطابق دیدگاه مشهور، طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر برای انحلال قرارداد، خیار شرط پیش‌بینی کنند (انصاری، ۱۴۱۵ ق. ب، ج ۵، ص. ۱۱۱) و اصولاً اثر شرط یادشده از زمان اعمال آن است (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص. ۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص. ۲۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۳، ص. ۸۲).^۱ بالاین‌حال، برخی از فقهای عامه قائل به قهقرایی بودن اثر فسخ هستند (نووی، ۱۴۱۲ ق، ج ۳، ص. ۱۵۰؛ رافعی، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص. ۲۷۶). باوجوداین، پرسش مطرح این است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند توافق کنند که اثر خیار شرط از زمان عقد باشد؟ مطالعه متون فقهی نشان می‌دهد که عموماً فقها متعرض این مسئله نشده‌اند؛ اما از آنجاکه مبنای توجیهی خیار شرط اصولاً اراده طرفین قرارداد است، از نظر فقهی و حقوقی ایرادی بر توافق یادشده وجود ندارد. به‌این‌ترتیب، اعمال خیار شرط می‌تواند از روز انعقاد عقد اثر بگذارد. درنتیجه، مالکیت خریدار از زمان عقد تا زمان فسخ، مراعی است و با اعمال خیار و اثر قهقرایی آن کشف می‌شود که خریدار از آغاز نیز مالک نبوده است.^۲ همچنین، هرگاه ضمن عقد بیع شرط شود که «خریدار تا زمان انقضای خیار حق تصرف ناقله در مبیع را ندارد وگرنه با اعمال خیار از سوی بایع، معاملات خریدار از روز عقد باطل است» و خریدار به‌رغم شرط یادشده در مدت خیار، بایع مبیع را به دیگری (خریدار دوم) انتقال دهد و فروشنده نخست عقد را فسخ کند،

۱. «لو فسخ العقد رجع علی البائع بالتمن و لم يرجع البائع بالنماء».

۲. این وضعیت از حیث تحلیلی مشابه بطلان نسبی است؛ آن‌گونه که در حقوق فرانسه و برخی ضمانت‌اجراهای موجود در قوانین تجاری و مدنی مشاهده می‌شود.

مالکیت خریدار دوم از زمان انعقاد قرارداد تا فسخ، مراعی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

مطالعه مفهوم و مصادیق مالکیت مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران نشان می‌دهد که مالکیت مراعی بدین معناست که مالکیت با تمام ویژگی‌های خود حاصل می‌شود، اما به واسطه برخی موانع ممکن است از روز نخست از میان برود و گویی هیچ‌گاه چنین مالکیتی ایجاد نشده است. بنابراین، مفهوم یادشده را باید از موارد مشابه مانند مالکیت متزلزل، موقت و معلق تفکیک کرد. به این صورت که در مالکیت متزلزل مالکیت ایجاد می‌شود، اما به دلایل مشخص ممکن است زائل شود و تفاوت اصلی آن با مالکیت مراعی در این است که در مالکیت متزلزل، تا زمان وجود مالکیت، منافع مال متعلق به مالک است در حالی که در مالکیت مراعی با کشف واقع ممکن است منافع از روز نخست متعلق به مالک نباشد و لازم است منافع استفاده‌شده بازگردانده شود. همچنین، در مالکیت معلق اصولاً با حصول معلق علیه منافع مال متعلق به مالک است و اثر قهقرایی ندارد، اما در ملکیت مراعی، حصول منافع واجد اثر قهقرایی است. وانگهی تفاوت آشکار مالکیت موقت و مراعی در عنصر زمان است؛ در مورد نخست با گذشت زمان مالکیت زایل می‌شود حال آنکه در مالکیت مراعی گذشت زمان مشخص‌کننده وضعیت وجود یا نبود مالکیت می‌شود.

شارع مقدس و قانون‌گذار به صراحت مصادیق متعددی از مالکیت مراعی را شناسایی کرده‌اند که با توجه به مفهوم ارائه‌شده می‌توان بر قلمرو و مصادیق آن افزود. برای مثال، به موجب ماده ۸۶۸ قانون مدنی، مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی را باید مراعی دانست. همچنین، طبق ماده ۹۴۶ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۸۷، همین وضعیت نسبت به معادل سهم زوجه از ترکه غیرمنقول زوج قابل اعمال است. افزون‌براین، مالکیت حمل نسبت به ترکه مراعی است و با مشخص شدن وضعیت حمل، تعلق یا عدم تعلق ترکه به حمل تعیین می‌شود. مثال مهم دیگر که درباره مالکیت مراعی بررسی شد، نفقه زوجه است. بدین معنا که زوجه مالک نفقه روزانه است، اما در صورتی که نشوزی از جانب زوجه واقع شود، کشف می‌شود که از ابتدا مالکیتی نسبت به نفقه یادشده نداشته است. از دیگر مصادیق مهم مالکیت مراعی که اخیراً از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۱۴۰۰/۳/۴ درباره اثر فسخ قرارداد نخست بر عقود بعدی مورد شناسایی قرار گرفته، مالکیت خریداران بعدی با وجود یکی از خیارهای

قراردادی در معامله نخست است. برای مثال، چنانچه در عقد بیع برای فروشنده خیار شرط پیش‌بینی شده باشد و مشتری بدون توجه به شرط مزبور اقدام به انتقال مبیع کند، مالکیت خریدارهای متعاقب، مراعی است. مورد مشابه دیگر درباره مالکیت مراعی، مالکیت خریداران در حصه مشاع قبل از اخذ به شفعه است. وانگهی مالکیت عامل و مالک در عقد مضاربه یا مالکیت مغضوب‌عنه در بدل حیلولة از نوع مالکیت مراعی است و اینکه برخی از دکترین حقوقی برخی مصادیق مورد بررسی را متزلزل معرفی کرده‌اند، با توجه به توضیحات ارائه‌شده شایان انتقاد است. افزون‌براین، مصادیق شرعی و قانونی، اراده و قرارداد نیز توانایی پیدایش وضعیت حقوقی مراعی را دارد؛ چنان‌که در خیار شرط، شرط فاسخ و بیع معلق، هرگاه طرفین برای هریک از آن‌ها اثر قهقرای بشناسند، از تاریخ انعقاد عقد تا انحلال آن (در مورد اول و دوم) یا از تاریخ قرارداد تا حصول معلق‌علیه (مورد سوم) با مالکیت مراعی روبه‌رو هستیم.

در انتها خاطرنشان می‌سازد که با توجه به احکام و آثار متفاوتی که بر نهادهای حقوقی بار می‌شود، لازم است از اختلاط مفاهیم به‌ویژه مفهوم مالکیت مراعی و متزلزل پرهیز شود. همچنین، پیشنهاد می‌شود دکترین حقوقی و رویه قضایی، مفهوم، احکام و آثار مالکیت مراعی را بر مصادیق مشابه دیگر بر اساس ضابطه پیش‌گفته اعمال کنند تا این نظریه غنی و بومی، جایگاه شایسته‌ای در نظام حقوقی بیابد.

منابع

- ۱) احدی، سیف اله، فخلعی، محمدتقی و حائری، محمدحسن (۱۳۹۶). بررسی حکم زکات در ملک منزل-زل. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵ (۱)، صص. ۷-۳۱.
doi:10.22059/jzfil.2017.129521.668049
- ۲) اشتهاوردی، علی پناه (۱۴۱۷ق). مدارک العروة (جلد ۲۷)، تهران: دارالاسوة للطباعة و النشر.
- ۳) اصفهانی (فاضل هندی)، محمد (۱۴۱۶ق). کشف اللثام (جلد ۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴) اصفهانی، سیدابوالحسن (۱۴۲۲ق). وسیله النجاة. قم: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۵) امامی، سیدحسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی (جلدهای ۱ و ۳). تهران: اسلامیه.
- ۶) امامی، مسعود (۱۳۸۹). ملکیت موقت در حقوق و فقه. فقه و اصول، ۶۵ (۳)، صص. ۶۴-۱۲۰.
- ۷) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق. الف). رساله فی الموارث. قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری (رحمت الله علیه).
- ۸) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق. ب). کتاب المکاسب (جلد ۳، ۵، ۶). قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری (رحمت الله علیه).
- ۹) ایروانی، علی (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (جلد ۱ و ۶). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۰) باقری، احمد (۱۳۸۷). مشروعیت ملکیت موقت (با محوریت نظر امام خمینی (ره)). پژوهش‌نامه متین، ۴۰ (۳)، صص. ۲۷-۴۸.
- ۱۱) بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه (جلد ۴). قم: الهادی.
- ۱۲) بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه (جلد ۳). تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- ۱۳) بحرانی آل عصفور، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (جلد ۲۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۴) بحرانی، محمدسند (۱۴۲۹ق). سند العروة الوثقی؛ کتاب النکاح (جلد ۱). قم: مکتبه فک.
- ۱۵) بهجت، محمدتقی (۱۴۲۳ق). وسیله النجاة. قم: شفق.
- ۱۶) بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶). کلیات عقود و قراردادها. چاپ ۲، تهران: میزان.
- ۱۷) جزایری، سیدمحمدجعفر (بی تا). نظرة فی الحقوق، احکامها و اقسامها. قم: بی نا.
- ۱۸) جزیری، سیدمحمد عبدالرحمان (۱۴۱۹ق). الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت علیهم السلام (جلد ۴). بیروت: دارالتقلین.
- ۱۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۵). تهران: گنج دانش.
- ۲۰) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی تا). ارث (جلد ۱). تهران: امیرکبیر.

- ۲۱) جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی؛ تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ نقد و تحلیل آرای قضایی. ویژه‌نامه هشتمین سالگرد یادبود استاد دکتر ناصر کاتوزیان، ۱ (۲)، صص. ۱۶۸-۲۱۳. doi:10.22034/analysis.2023.701507
- ۲۲) حائری، سیدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (جلد ۱۴). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۲۳) حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳ق). فقه العقود (جلد ۲). قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- ۲۴) حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه‌السلام (جلد ۲۰). قم: دارالکتاب و مدرسه امام صادق (علیه‌السلام).
- ۲۵) حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق). منهاج‌الفقاهه (جلد ۳ و ۶). قم: انوارالهدی.
- ۲۶) حسینی عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح‌الکرامه (جلدهای ۸ و ۱۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۷) حلی (ابن‌ادریس)، محمدبن منصور (۱۴۱۰ق). السرایر (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۸) حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام (جلد ۴). قم: اسماعیلیان.
- ۲۹) خوانساری، محمد (بی‌تا). الحاشیه‌الثانیة علی‌المکاسب. بی‌جا: بی‌نا.
- ۳۰) خویی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). مصباح‌الفقاهه (جلدهای ۲، ۳ و ۶ و ۷). بی‌جا: بی‌نا.
- ۳۱) رافعی، عبدالکریم (۱۴۱۷ق). شرح الوجیز (جلد ۴)، بیروت: دارالکتب‌العلمیه.
- ۳۲) رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۱ق). کتاب القضا (جلد ۱). قم: دارالقرآن کریم.
- ۳۳) ره‌انجام، حمیده (۱۳۸۹). حدود اختیارات مالک در مالکیت متزلزل (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- ۳۴) ساعتچی، علی (۱۳۹۲). نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- ۳۵) ساعتچی، علی (۱۳۹۷). مفاهیم بنیادین و کاربردی در تدوین قراردادها، تهران: معاونت حقوقی ناجا.
- ۳۶) سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳). مذهب‌الاحکام (جلد ۱۹)، قم: المنار.
- ۳۷) سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). کفایة‌الاحکام (جلدهای ۱ و ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۸) شعاریان، ابراهیم و عبادزاده، حجت (۱۳۹۵). وضعیت تصرفات حقوقی مالک در دوران تزلزل مالکیت در حقوق ایران و فقه اسلام. قضاوت، ۸۸ (۴)، صص. ۱-۲۶.
- ۳۹) شهیدی، مهدی (۱۳۸۷ الف). ارث. تهران: مجد.
- ۴۰) شهیدی، مهدی (۱۳۸۷ ب). شروط ضمن عقد، چ ۲، تهران: مجد.
- ۴۱) صفایی، سیدحسین و حسینی، سیداحسان (۱۳۹۹). حقوق مدنی؛ اشخاص و اموال (جلد ۱). تهران:

میزان.

(۴۲) صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.

(۴۳) صفایی، سیدحسین و جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۷). حقوق مدنی؛ وصیت، ارث، شفعه. تهران: سهامی انتشار.

(۴۴) صفایی، سیدحسین و جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۹). حقوق مدنی پیشرفته؛ تضمین‌های دین (جلد ۱). تهران: سهامی انتشار.

(۴۵) صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۵). حقوق مدنی؛ اشخاص و محجورین. تهران: سمت.

(۴۶) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه‌المکاسب (جلد ۱). قم: اسماعیلیان.

(۴۷) طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (جلد ۱۳). قم: دارالتفسیر.

(۴۸) طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۱۳ق). عمدةالمطالب فی‌التعلیق علی‌المکاسب (جلد ۳). قم: محلاتی.

(۴۹) طوسی، محمد (۱۳۸۷). المبسوط (جلد ۳). تهران: المكتبة‌المرتضویة للاحیاء‌الآثار‌الجعفریة.

(۵۰) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). مسالک‌الافهام (جلدهای ۳، ۱۲ و ۱۳). قم: مؤسسه المعارف‌الاسلامیه.

(۵۱) عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی‌بن‌حسین (۱۴۱۴ق). جامع‌المقاصد (جلد ۱۰). قم: آل‌البیت (علیهم‌السلام).

(۵۲) عبدی‌پور، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۳). خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی). حقوق خصوصی، ۱۱ (۱)، صص. ۸۱-۱۰۸.

(۵۳) عمید، موسی (بی‌تا). ارث در حقوق مدنی ایران (تقریرات). (عباس فرید، اهتمام)، تهران: پیروز.

(۵۴) قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۸). اصول قراردادها و تعهدات. چاپ ۱۲، تهران: دادگستر.

(۵۵) قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی و قبولی درافشان، سیدمحمد هادی (۱۳۹۲). بررسی فقهی-حقوقی ترکه پس از فوت متوفی. فقه و حقوق اسلامی، ۴ (۷)، صص. ۱۴۹-۱۷۶.

(۵۶) قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). غنائم‌الایام (جلد ۴). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

(۵۷) قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). جامع‌الشتات (جلدهای ۲ و ۳). تهران: کیهان.

(۵۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). اموال و مالکیت. تهران: میزان.

(۵۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۵). چاپ ۵، تهران: شرکت انتشار.

(۶۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ الف). شفعه، وصیت، ارث. تهران: میزان.

- ۶۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ ب)، قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱)، چاپ ۸، تهران: شرکت انتشار.
- ۶۲) کریمی، عباس و ابراهیمی، داوود (۱۴۰۱). اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون. دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۹۷، صص. ۲۱۳-۲۳۱.
doi:10.22034/jlvi.2023.703712
- ۶۳) کریمی، عباس و جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۱). تلاشی برای سامان‌دهی نظریه عدم نفوذ مراعی. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۵۸ (۲)، صص. ۱۵۷-۱۸۸.
- ۶۴) کریمی، عباس و جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی مراعی به‌عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۴)، صص. ۶۸۳-۷۰۲.
doi:10.22059/jlq.2017.202021.1006717
- ۶۵) کریمی، عباس و زمانی، محمود (۱۳۹۹). احکام و آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۱ (۲)، صص. ۲۹۱-۳۱۸.
doi:10.30497/law.2020.10523.2151
- ۶۶) کریمی، عباس، جواهرکلام، محمدهادی و اسکندری، حسن (۱۳۹۵). تأملی بر تفکیک ملک، حق و حکم در فقه امامیه. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، صص. ۲۴۷-۲۷۴.
doi:10.22075/feqh.2017.1966
- ۶۷) کاشف‌الغطا، محمدحسین (۱۳۵۹). تحریرالمجله (جلد ۱). نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
- ۶۸) گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۳ق). هدایة العباد (جلد ۲). قم: دارالقرآن الکریم.
- ۶۹) محقق داماد، سیدمصطفی، قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی و ساعتچی، علی (۱۳۹۴). تحلیل و بررسی وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه. آموزه‌های فقه مدنی، ۵ (۱۱)، صص. ۳-۲۱.
- ۷۰) محقق داماد، سیدمصطفی، قنات‌ی، جلیل، وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت.
- ۷۱) مصلحی عراقی، علی حسین (۱۳۹۲). حقوق ارث. تهران: سمت.
- ۷۲) مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). فقه‌الامام جعفرالصادق (علیه‌السلام) (جلد ۶). قم: انصاریان.
- ۷۳) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). انوارالفقاهه؛ کتاب البیع. قم: انتشارات مدرسه‌الامام علی‌بن‌ابی‌طالب (علیه‌السلام).
- ۷۴) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (جلد ۵)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۷۵) نایینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیة الطالب (جلد ۱). تهران: المكتبة المحمدية.
- ۷۶) نایینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۷۷) نجفی بروجردی، محمدتقی (بی‌تا). نخبه‌الافکار فی حرمان الزوجة من الاراضی والعقار. قم: دفتر

انتشارات اسلامی.

۷۸) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهرالکلام (جلدهای ۲۳، ۲۸، ۳۱ و ۳۹). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۷۹) نووی، یحیی بن شرف (۱۴۱۲ق). روضة الطالبین (جلد ۳). چ ۲، بیروت: المکتب الاسلامی.

۸۰) هاشمی شاهرودی، سید محمود با همکاری جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام (جلد ۹). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

۸۱) یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه. فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۰، صص. ۳۱۳-۳۳۷.

References

- 1) Abdī-Pūr, Ebrāhīm and Ja'farī Khosrow-Ābādī, Naṣr Allāh (1393 SH/2014). Kholṭ-e Nazarī Nāšī az Khāṭā dar Vāže-Šenāsī (Bāz-Šenāsī va Tatbīq-e Nesbat Meyān Se Mafhūm-e Dīn, Ta'ahod va Haqq-e Šakhsī) [Theoretical Confusion Caused by Error in Terminology (Re-Identification and Comparison of the Relationship between Three Concepts of Religion, Obligation and Personal Right)]. Hoqūq-e Khūšūšī, 11 (1), pp. 81-108 [in Persian].
- 2) Aḥadī, Seyf-Allāh, Fakl-'Alī, Moḥammad-Taqī and Ḥāyerī, Moḥammad-Ḥasan (1396 SH/2017). "Barresī-ye Ḥokm-e Zakāt dar Molk-e Motazalzel" [The Rule of Zakat in Uncertain Property]. Foqahā va Mobānī-ye Hoqūq-e Eslāmī [Jurisprudence and Foundations of Islamic Law], 5 (1), pp. 7-31. doi:10.22059/jjfil.2017.129521.668049 [in Persian].
- 3) Āmelī (Šahīd Ṭānī), Zayn al-Dīn (1413 AH/1993). Masālek al-Afhām (Volumes 3, 12 and 13). Qom: Mo'asseṣe-ye al-Ma'āref al-Eslāmīya [in Arabic].
- 4) Āmelī Karkī (Moḥaqqueq Ṭānī), 'Alī ben Ḥosayn (1414 AH/1994). Jāme' al-Maqāṣed (Volume 10). Qom: Āl al-Bayt ('Alayhem al-Salām) [in Arabic].
- 5) Amīd, Mūsā (n.d.). Ers dar Hoqūq-e Madanī-ye Īrān (Taqrīrāt) [Inheritance in Iranian Civil Law (Lectures)]. ('Abbās Farīd, Ehtemām), Tehrān: Pīrūz [in Persian].
- 6) Anṣārī, Mortazā (1415 AH. A/1995). Resāle fi-al-Mowārīt. Qom: Kongere-ye Bozorgdāšt-e Šeyḵ Anṣārī (Raḥmat-Allāh 'Alayh) [in Arabic].
- 7) Anṣārī, Mortazā (1415 AH. B/1995). Ketāb al-Makāseb (Volume 3, 5, 6). Qom: Kongere-ye Bozorgdāšt-e Šeyḵ Anṣārī (Raḥmat-Allāh 'Alayh) [in Arabic].
- 8) Baḥr al-'Ulūm, Moḥammad (1403 AH/1983). Bolūghat al-Faqīh (Volume 3). Tehrān: Monšūrāt Maktabat al-Šādeq [in Arabic].
- 9) Bahrāmī Aḥmadī, Hamīd (1386 SH/2007). Kolīyāt 'Oqūd va Qarārdādḥā [Generalities of Contracts and Agreements]. 2nd ed., Tehrān: Mīzān [in Persian].
- 10) Baḥrānī Āl 'Oṣfūr, Yūsuf (1405 AH/1985). Al-Ḥadā'eq al-Nāḍera (Volume 21). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 11) Baḥrānī, Moḥammad Sand (1429 AH/2008). Sand al-'Orwat al-Wotqā; Ketāb al-Nekāḥ (Volume 1). Qom: Maktabat Fadak [in Arabic].
- 12) Bajnūrdī, Sayyed Ḥasan (1419 AH/1998). Al-Qawā'ed al-Fiqhīya (Volume 4). Qom: Al-Hādī [in Arabic].
- 13) Bāqerī, Aḥmad (1387 SH/2008). "Mašrū'iyat-e Molkīyat-e Movāqat (bā Māhorīyat-e Nazar-e Emām-Komeynī (rah))" [Legitimacy of Temporary Ownership (with Emphasis on the Opinion of Imam Khomeini)]. Pažūheš-nāme-ye Matīn [Matin Research Journal], 40 (3), pp. 27-48 [in Persian].
- 14) Behjat, Moḥammad Taqī (1423 AH/2002). Vasīlat al-Najāt. Qom: Šafāq [in Arabic].
- 15) Emāmī, Mas'ūd (1389 SH/2010). "Molkīyat-e Movāqat dar Hoqūq va Foqahā" [Temporary Ownership in Law and Jurisprudence]. Foqahā va Oṣūl [Jurisprudence and Principles], 65 (3), pp. 64-120 [in Persian].
- 16) Emāmī, Sayyed-Ḥasan (1387 SH/2008). Hoqūq-e Madanī [Civil Law] (Volumes 1 and 3). Tehrān: Eslāmīya [in Persian].

- 17) Eşfahānī (Fāzel Hendī), Moḥammad (1416 AH/1996). Kašf-al-Leṭām (Volume 7). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 18) Eşfahānī, Sayyed-Abū-al-Ḥasan (1422 AH/2001). Wasīlat-al-Najā'. Qom: Mo'assese-ye Našr va Tandžim Āṭār-e Emām-Ḳomeynī (Raḥmat-Allāh 'Alayh) [in Arabic].
- 19) Eštehārdī, 'Alī-Panāh (1417 AH/1996). Madārek-al-'Orwa (Volume 27). Tehrān: Dār-al-Aswā lel-Ṭabā'a wa al-Našr [in Arabic].
- 20) Eyrwānī, 'Alī (1406 AH/1986). Ḥāšīye al-Makāseb (Volume 1 and 6). Tehrān: Vezārat-e Farhang va Eršād-e Eslāmī [in Arabic].
- 21) Golpāyegānī, Sayyed Moḥammad Reżā (1413 AH/1993). Hedāyat al-'Ebād (Volume 2). Qom: Dār al-Qor'ān al-Karīm [in Arabic].
- 22) Hashemi Shahroodi, Sayed Mahmoud with collaboration of a group of researchers (1423 AH/2002). Mawsū'at al-Fiḡh al-Islāmī ṭab'an li-Madhhab Ahl al-Bayt (as) (Volume 9). Qom: Mo'assese Dā'irat al-Ma'ārif Fiḡh Islāmī bar Madhhab Ahl al-Bayt (as) [in Arabic].
- 23) Hāyerī, Sayyed 'Alī (1418 AH/1997). Reyāz al-Masā'el (Volume 14). 1st ed., Qom: Mo'assese-ye Āl al-Bayt ('Alayhem al-Salām) [in Arabic].
- 24) Hāyerī, Sayyed Kāzem (1423 AH/2002). Fiḡh al-'Oqūd (Volume 2). Qom: Majma'-e Andīše-ye Eslāmī [in Arabic].
- 25) Ḥelli (Ebn-e Edrīs), Moḥammad ben Maṣṣūr (1410 AH/1990). Al-Sarāyer (Volume 2). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 26) Ḥelli (Moḥaqeq), Ja'far ben Ḥasan (1408 AH/1988). Šarāye' al-Eslām (Volume 4). Qom: Esmā'īlīān [in Arabic].
- 27) Ḥosaynī 'Āmelī, Sayyed Javād (1419 AH/1998). Mefteḥ al-Karāma (Volumes 8 and 15). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 28) Ḥosaynī Rūḥānī, Sayyed Šādeq (1412 AH/1992). Fiḡh al-Šādeq 'Alayh al-Salām (Volume 20). Qom: Dār al-Ketāb va Madrese-ye Emām Šādeq ('Alayh al-Salām) [in Arabic].
- 29) Ḥosaynī Rūḥānī, Sayyed Šādeq (1429 AH/2008). Manhaj al-Faqāha (Volume 3 and 6). Qom: Anvār al-Hedā [in Arabic].
- 30) Ja'farī Langarūdī, Moḥammad Ja'far (1378 SH/1999). Mabsūṭ dar Terminoloژی-ye Ḥoqūq (Volume 5) [Comprehensive in Legal Terminology]. Tehrān: Ganj-e Dāneš [in Persian].
- 31) Ja'farī Langarūdī, Moḥammad Ja'far (n.d.). Ers (Volume 1) [Inheritance]. Tehrān: Amīr Kabīr [in Persian].
- 32) Javāher Kalām, Moḥammad Hādī (1401 SH/2022). Asar-e Faskh-e Qarārdād-e Nokhost bar Mo'āmelāt-e Bādī; Taḥlīl va Tafsīr-e Rāy-e Vaḥdat-e Roya-ye Šomāre 810-4/3/1400 Hey'at-e 'Omūmī-ye Dīvān-e 'Āli-ye Kešvar [The Effect of the Termination of the First Contract on Subsequent Transactions; Analysis and Interpretation of the Verdict of the General Assembly of the Supreme Court No. 810-4/3/1400], Naqd va Taḥlīl-e Ārā-ye Qazā'i [Critique and Analysis of Judicial Opinions]. Vižeh-Nāme-ye Haštomin Sāl-Gerd-e Yād-Būd-e Ostād Doktor Nāšer Katūzīān [Special Issue of the Eighth Anniversary of the Memory of Dr. Nasser Katouzian], 1 (2), pp. 168-213.

- doi:10.22034/analysis.2023.701507 [in Persian].
- 33) Jazāyerī, Sayyed Moḥammad Ja'far (n.d.). *Nazarat fī al-Ḥoqūq, Aḥkāmḥā wa Aqṣāmḥā*. Qom: n.p. [in Arabic].
 - 34) Jazirī, Sayyed Moḥammad 'Abd al-Raḥmān (1419 AH/1998). *Al-Fiqh 'alā al-Maḍāheb al-Arba'a wa Maḍhab Ahl al-Bayt 'Alayhem al-Salām* (Volume 4). Bayrūt: Dār al-Ṭoqalayn [in Arabic].
 - 35) Karīmī, 'Abbās and Ebrāhīmī, Dāvūd (1401 SH/2022). *A'māl-e Vaz'iyat-e Ḥoqūqī-ye Morā'i bar Mo'āmele Nesbat be Māl-e Marhūn* [The Application of the Legal Status of Consideration on the Transaction Regarding the Pledged Property]. *Did-Gāh-hā-ye Ḥoqūq-e Qazā'i*, No. 97, pp. 213-231. doi:10.22034/jlvi.2023.703712 [in Persian].
 - 36) Karīmī, 'Abbās and Javāher Kalām, Moḥammad Hādī (1391 SH/2012). *Talāshī barāye Sāmān-Dehī-ye Nazariye-ye 'Adam-e Nafūz-e Morā'i* [An Attempt to Systematize the Theory of Non-Enforceability of Consideration]. *Did-Gāh-hā-ye Ḥoqūq-e Qazā'i*, 58 (2), pp. 157-188 [in Persian].
 - 37) Karīmī, 'Abbās and Javāher Kalām, Moḥammad Hādī (1396 SH/2017). *Vaz'iyat-e Ḥoqūqī-ye Morā'i be-'Onvān-e Vaz'iyatī dar 'Arz-e Şehḥat, Boṭlān va 'Adam-e Nafūz* [The Legal Status of Consideration as a Condition in the Scope of Validity, Nullity and Non-Enforceability]. *Moṭāle'āt-e Ḥoqūq-e Khūṣūṣī*, 47 (4), pp. 683-702. doi:10.22059/jlq.2017.202021.1006717 [in Persian].
 - 38) Karīmī, 'Abbās and Javāher Kalām, Moḥammad Hādī and Eskandarī, Ḥasan (1395 SH/2016). *Tāmoli bar Tafkīk-e Molk, Ḥaqq va Ḥokm dar Fegh-e Emāmiye* [A Reflection on the Distinction of Property, Right and Rule in Imami Jurisprudence]. *Moṭāle'āt-e Fegh va Ḥoqūq-e Eslāmī*, No. 15, pp. 247-274. doi:10.22075/feqh.2017.1966 [in Persian].
 - 39) Karīmī, 'Abbās and Zamānī, Maḥmūd (1399 SH/2020). *Aḥkām va Āṭār-e Şehḥat-e Ta'aholī dar A'māl-e Ḥoqūqī* [Rules and Effects of Competency in Legal Actions]. *Paṣūheš'nāme-ye Ḥoqūq-e Islāmī* [Journal of Islamic Law Research], 21 (2), pp. 291-318. doi:10.30497/law.2020.10523.2151 [in Persian].
 - 40) Kāsef al-Ġeṭā, Moḥammad Ḥosayn (1359 AH/1940). *Taḥrīr al-Majalla* (Volume 1). Najaf Ašraf: Al-Maktabat al-Mortazaviya [in Arabic].
 - 41) Katūziān, Nāşer (1386 SH/2007). *Amvāl va Mālekīyat* [Property and Ownership]. Tehrān: Mizān [in Persian].
 - 42) Katūziān, Nāşer (1387 SH/2008). *Qavā'ed-e 'Omūmī-ye Qarārdādḥā* (Volume 5) [General Rules of Contracts]. 5th ed., Tehrān: Şerkat-e Entesār [in Persian].
 - 43) Katūziān, Nāşer (1388 SH, A/2009). *Şaf'a, Vasīyat, Ers* [Pre-emption, Will, Inheritance]. Tehrān: Mizān [in Persian].
 - 44) Katūziān, Nāşer (1388 SH, B/2009). *Qavā'ed-e 'Omūmī-ye Qarārdādḥā* (Volume 1) [General Rules of Contracts]. 8th ed., Tehrān: Şerkat-e Entesār [in Persian].
 - 45) Khū'i, Sayyed Abū al-Qāsem (n.d.). *Meşbāḥ al-Faqāha* (Volumes 2, 3, 6 and 7). n.p.: n.p. [in Arabic].
 - 46) Khvānsārī, Moḥammad (n.d.). *Al-Ḥāşīya al-Ṭāniya 'alā al-Makā* n.p.: n.p. [in Arabic].

- 47) Makarem Shirazi, Naser (1425 AH/2004). *Anwār al-Fiqāh; Kitāb al-Bayʿ*. Qom: Intishārāt Madreseh al-Imam Ali ibn Abi Talib (as) [in Arabic].
- 48) Moghniyah, Mohammad Javad (1421 AH/2000). *Fiqh al-Imam Jaʿfar al-Sadiq (as)* (Volume 6). Qom: Ansarian [in Arabic].
- 49) Moḥaqqueq Dāmād, Sayyed Mostafā, Qabūlī Darāfšān, Sayyed Moḥammad Mehdi and Sāʿātī, ʿAlī (1394 SH/2015). *Taḥlīl va Barrasī-ye Vazʿiyat-e Ḥoqūqī-ye Moʿāmelāt-e Moštārī Nesbat be Mavred-e Šafʿa* [Analysis and Study of the Legal Status of the Customer's Transactions Regarding the Subject of Pre-emption]. *Āmūze-hā-ye Fegh-e Madanī*, 5 (11), pp. 3-21 [in Persian].
- 50) Moḥaqqueq Dāmād, Sayyed Mostafā, Qanavātī, Jalīl, Vaḥdatī Šabīrī, Sayyed Ḥasan and ʿAbdī-Pūr, Ebrāhīm (1388 SH/2009). *Ḥoqūq-e Qarārdādhā dar Fegh-e Emāmīye* [The Law of Contracts in Imami Jurisprudence]. Tehrān: Samt [in Persian].
- 51) Moslehi Iraqi, Ali Hussein (1392 SH/2013). *Ḥoqūq-e Erth* [Inheritance Law]. Tehran: Samt [in Persian].
- 52) Musavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1421 AH/2000). *Kitāb al-Bayʿ* (Volume 5). Tehran: Moʿassese-ye Tanzim va Nashr-e Āthār-e Emām Khomeini (RA) [in Arabic].
- 53) Najafi Borujerdi, Mohammad Taghi (n.d.). *Nukhbat al-Afkār fī Ḥurmat al-Zawjah min al-Arāzī wa al-ʿUqā* Qom: Daftar Intishārāt Islami [in Arabic].
- 54) Najafi, Mohammad Hasan (1404 AH/1984). *Jawāhir al-Kalām* (Volumes 23, 28, 31, and 39). Beirut: Dār Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
- 55) Nawawi, Yahya ibn Sharaf (1412 AH/1992). *Rawḍat al-Ṭālibīn* (Volume 3). 2nd ed., Beirut: Al-Maktab al-Islami [in Arabic].
- 56) Nayini, Mohammad Hossein (1373 SH/1994). *Monyat al-Ṭālib* (Volume 1). Tehran: Al-Maktabah al-Mohammadiyah [in Arabic].
- 57) Nayini, Mohammad Hossein (1413 AH/1993). *Al-Makāsib wa al-Bayʿ* (Volume 2). Qom: Daftar Intishārāt Islami [in Arabic].
- 58) Qabūlī Dorrafsān, Sayyed Moḥammad Mehdi and Qabūlī Darāfšān, Sayyed Moḥammad Hādī (1392 SH/2013). *Barrasī-ye Feghī-Ḥoqūqī-ye Tork-e Pas az Fot-e Motovafā* [Jurisprudential-Legal Study of the Estate after the Deceased's Death]. *Fegh va Ḥoqūq-e Eslāmī*, 4 (7), pp. 149-176 [in Persian].
- 59) Qāsem-Zāde, Sayyed Mortazā (1388 SH/2009). *Oṣūl-e Qarārdādhā va Taʾahodāt* [Principles of Contracts and Obligations]. 12th ed., Tehrān: Dād-Gostar [in Persian].
- 60) Qomī, Mīrzā Abū al-Qāsem (1413 AH/1993). *Ġonāʿem al-Ayyām* (Volume 4). Qom: Daftar-e Tabliḡāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 61) Qomī, Mīrzā Abū al-Qāsem (1417 AH/1996). *Jāmeʿ al-Šetāt* (Volumes 2 and 3). Tehrān: Kihān [in Arabic].
- 62) Rāfeʿī, ʿAbd al-Karīm (1417 AH/1996). *Šarḥ al-Wojīz* (Volume 4). Bayrūt: Dār al-Kotob al-ʿElmiya [in Arabic].
- 63) Rah-Anjām, Hamīde (1389 SH/2010). *Ḥodūd-e Ekhtiyārāt-e Mālek dar Mālekiyat-e Motazalzal (Pāyān-Nāme-ye Kāršenāsī Aršad)* [Limits of Owner's Dispositions in Shaky Ownership (Master's Thesis)]. *Dāneškade-ye Ḥoqūq-e*

- Dānešgāh-e Šahīd Beheshti, Tehrān [in Persian].
- 64) Reṣṭī, Mīrzā Ḥabīb Allāh (1401 AH/1981). Ketāb al-Qaṣā (Volume 1). Qom: Dār al-Qorʿān Karīm [in Arabic].
 - 65) Sāʾātī, ʿAlī (1392 SH/2013). Nazariye-ye ʿOmūmī-ye Vazʿiyat-e Morāʿī dar Aʿmāl-e Hoqūqī (Pāyān-Nāme-ye Kāršenāsī Aršad) [General Theory of Consideration in Legal Acts (Master's Thesis)]. Dāneškade-ye Hoqūq-e Dānešgāh-e Šahīd Beheshti, Tehrān [in Persian].
 - 66) Sāʾātī, ʿAlī (1397 SH/2018). Mafāhim-e Boniyādīn va Kārborī dar Tadvīn-e Qarārdādihā [Basic and Applied Concepts in Drafting Contracts]. Tehrān: Moʾavenat-e Hoqūqī-ye Nāja [in Persian].
 - 67) Sabzevārī, Moḥammad Bāqer (1423 AH/2002). Kefāyat al-Aḥkām (Volumes 1 and 2). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
 - 68) Sabzevārī, Sayyed ʿAbd al-Aʿlā (1413 AH/1993). Mahzab al-Aḥkām (Volume 19). Qom: Al-Monār [in Arabic].
 - 69) Safāʾī, Sayyed Ḥosayn (1385 SH/2006). Qavāʿed-e ʿOmūmī-ye Qarārdādihā [General Rules of Contracts]. Tehrān: Mizān [in Persian].
 - 70) Safāʾī, Sayyed Ḥosayn and Ḥosaynī, Sayyed Eḥsān (1399 SH/2020). Hoqūq-e Madanī; Aṣkhāṣ va Amvāl (Volume 1) [Civil Law; Persons and Property]. Tehrān: Mizān [in Persian].
 - 71) Safāʾī, Sayyed Ḥosayn and Javāher Kalām, Moḥammad Hādī (1397 SH/2018). Hoqūq-e Madanī; Vasīyat, Ers, Šafʿa [Civil Law; Will, Inheritance, Pre-emption]. Tehrān: Sahāmī Enteshār [in Persian].
 - 72) Safāʾī, Sayyed Ḥosayn and Javāher Kalām, Moḥammad Hādī (1399 SH/2020). Hoqūq-e Madanī Pešrafta; Taẓmīn-hā-ye Dayn (Volume 1) [Advanced Civil Law; Securities of Debt]. Tehrān: Sahāmī Enteshār [in Persian].
 - 73) Safāʾī, Sayyed Ḥosayn and Qāsem-Zāde, Sayyed Mortazā (1385 SH/2006). Hoqūq-e Madanī; Aṣkhāṣ va Maḥjūrīn [Civil Law; Persons and Incapacitated]. Tehrān: Samt [in Persian].
 - 74) Šahīdī, Mahdī (1387 SH, A/2008). Ers [Inheritance]. Tehrān: Majd [in Persian].
 - 75) Šahīdī, Mahdī (1387 SH, B/2008). Šorūṭ-e Zemn-e ʿAqd [Implied Terms of Contract]. 2nd ed., Tehrān: Majd [in Persian].
 - 76) Šoʿarīān, Ebrāhīm and ʿAbbādzāde, Hojjat (1395 SH/2016). Vazʿiyat-e Tašarrofāt-e Hoqūqī-ye Mālek dar Dorān-e Tazalzol-e Mālekīyat dar Hoqūq-e Īrān va Fegh-e Eslām [The Status of Owner's Legal Dispositions in the Period of Shaky Ownership in Iranian Law and Islamic Jurisprudence]. Qaṣāvat, 88 (4), pp. 1-26 [in Persian].
 - 77) Ṭabāṭabāʾī Ḥakīm, Sayyed Moḥsen (1416 AH/1996). Mostamsak al-ʿOrwat al-Woṭqā (Volume 13). Qom: Dār al-Tafsīr [in Arabic].
 - 78) Ṭabāṭabāʾī Qomī, Sayyed Taqī (1413 AH/1993). ʿOmdat al-Maṭāleb fī al-Taʿlīq ʿalā al-Makāseb (Volume 3). Qom: Maḥallātī [in Arabic].
 - 79) Ṭabāṭabāʾī Yazdī, Sayyed Moḥammad Kāẓem (1421 AH/2000). Ḥāšīye al-Makāseb (Volume 1). Qom: Esmāʿīlīān [in Arabic].
 - 80) Ṭūsī, Moḥammad (1387 AH/1967). Al-Mabsūṭ (Volume 3). Tehrān: Al-Maktabat al-Mortazaviya le-Eḥyāʾ al-Āṭār al-Jaʿfariya [in Arabic].

- 81) Yazdaniyan, Alireza (1389 SH/2010). Barresi-e Tatbighe-e Athār-e Ta'liq dar Tashkil va Inḥilāl-e Ta'ahhudāt dar Ḥoqūq-e Īrān va Farānseh [Comparative Study of the Effects of Suspension in Formation and Dissolution of Contracts in Iranian and French Law]. Faslnāme-ye Ḥoqūq-e Dāneshgāh-e Tehrān, Vol. 40, pp. 313-337 [in Persian].