

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

An Analysis of the Relationship Between the Theory of
Ownership in the Islamic Legal System and the Theory of
Obligations in the Contemporary Romano-Germanic Legal
System

Authors: Mostafa Karbalaee Aghazadeh | Jalil Ghanavati
Nematollah Olfat

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247051.3634>

تحلیلی بر نسبت نظریه ملکیت در نظام حقوقی اسلام
و نظریه تعهدات در نظام حقوقی رومی ژرمنی معاصر

نویسندگان: مصطفی کربلائی آقازاده | جلیل غنواوی | نعمت‌الله الفت

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247051.3634>

Copyright 2025 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.



An Analysis of the Relationship Between the Theory of Ownership in the Islamic Legal System and the Theory of Obligations in the Contemporary Romano-Germanic Legal System

Mostafa Karbalaee Aghazadeh · PhD in Private Law, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran. (Corresponding Author) mkaghazadeh64@gmail.com

Jalil Ghanavati · Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. ghanavaty@ut.ac.ir

Nematollah Olfat · Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran. olfat@mofidu.ac.ir

Abstract

1. Introduction

The interplay between property law and the law of obligations has long been a focal point in legal theory across different jurisdictions. In Romano-Germanic legal systems, scholars have traditionally distinguished two main categories—property law (governing the acquisition, transfer, and termination of ownership) and the law of obligations (focusing on the creation, modification, and extinguishment of obligations). Within this framework, contract law and civil liability are treated as subcategories under the law of obligations, separate and distinct from property law. This clear conceptual demarcation derives from the fundamental differentiation between real (absolute) rights and personal (relative) rights. Real rights impose legal duties on the entire world to respect the owner's exclusive interest in a thing, whereas personal rights establish obligations only between specific parties, as in contracts or civil liability cases.

By contrast, in the Islamic legal system, many preeminent scholars have advanced a general theory of obligations that includes contracts and civil liabilities. However, the authors of the present study contend that Islamic law instead centers legal relationships primarily on contracts and quasi-contractual liabilities (extra-contractual liabilities). Their argument is that these categories share a deep connection with property law through the overarching theory of ownership—or more specifically, the theory of the transfer of ownership. In



other words, Islamic law sees ownership as the cornerstone for explaining how contracts and civil liability operate, while Romano-Germanic law has historically viewed them in a separate sphere known as the law of obligations.

Modern legal developments in the Romano-Germanic sphere, however, reveal a trend that blurs the once-bright line separating property law from the law of obligations. Increasingly, legal doctrines treat certain personal rights, particularly those arising from contracts and civil liabilities, as capable of directly effecting ownership without an intervening, independent “obligation” stage. In doing so, the Romano-Germanic systems exhibit a convergence toward the Islamic conception of property rights, suggesting that contract law and civil liability can be reclassified under the umbrella of property law. Against this backdrop, this article investigates how personal rights in contract and civil liability contexts may function similarly to ownership rights, thereby prompting a reevaluation of classical classifications. This inquiry culminates in a comparative analysis of how both systems organize legal relationships, hoping to clarify ongoing debates about the primacy of obligations versus ownership.

2. Research Question

The core question driving this study is: Under what conditions and by what legal mechanisms can the outcome of a legal source—be it a contract, unilateral act (unilateral obligation), or quasi-contractual obligation (extra-contractual liability)—be categorized as ownership, and how do these outcomes and effects align with or diverge from the theory of ownership in Islamic law and the notion of obligations in the Romano-Germanic tradition? By systematically examining the legal underpinnings of ownership versus obligation, the study aims to reveal whether personal rights, once strictly confined to the law of obligations, have begun to shift meaningfully toward direct claims in property law. More specifically, it seeks to identify the reasons behind, and the practical consequences of, reclassifying contracts and civil liability as subcategories of property law.

This question emerges from the larger scholarly debate regarding the convergence of different legal systems. Examining cases where personal rights, such as those generated by contracts or extra-contractual liabilities, can effectively transfer ownership points to a possible unification or harmonization of diverse legal doctrines. The study thereby highlights how each legal tradition might enrich its theoretical constructs and practical applications by appreciating alternative approaches.

3. Research Hypothesis

Based on preliminary doctrinal analysis and comparative observations, this article hypothesizes that a convergence is unfolding between the Islamic concept of ownership-based legal relationships and the Romano-Germanic concept of

obligations-based legal relationships. Initially, Romano-Germanic civil codes separated real and personal rights so strictly that contract law and civil liability naturally fell under the law of obligations, effectively segregating them from property law. Islamic law, conversely, has given primacy to ownership as the definitive concept underpinning contracts and quasi-contractual liabilities.

As Romano-Germanic systems evolve, however, personal rights created by contracts or civil liabilities are no longer universally confined to the realm of relative obligations. Rather, they increasingly exhibit a capacity to directly generate or affect real rights. This shift may not be uniform across all legal systems or circumstances, but it does suggest that the earlier bright-line distinction between real and personal rights has softened. If this hypothesis is borne out, it would imply that modern legal thought in the Romano-Germanic tradition has moved closer to the Islamic theory of ownership, recognizing a more integrated relationship between obligation and property than before. In turn, this realignment might offer Islamic law renewed theoretical insights on the nuances of obligations, especially where ownership and personal rights intersect.

4. Methodology & Framework, if Applicable

To investigate these questions and test the hypothesis, this article adopts a doctrinal and comparative methodology. The research begins by systematically examining primary and secondary legal sources in both the Romano-Germanic and Islamic traditions. The doctrinal analysis includes an in-depth review of statutory provisions, judicial precedents, and scholarly commentaries that have shaped classical and modern understandings of ownership and obligations. In this phase, the study draws on authoritative treatises and commentaries to elucidate each system's fundamental tenets: the bifurcation of property law and the law of obligations in Romano-Germanic systems, and the central role of ownership in Islamic legal theory.

Building on this doctrinal groundwork, a comparative approach identifies points of convergence and divergence. Specifically, the research investigates how each tradition conceptualizes the formation of ownership and how contractual or extra-contractual liabilities may affect proprietary interests.

5. Results & Discussion

The results highlight a clear divergence yet a subtle convergence between the Romano-Germanic and Islamic legal systems in terms of how they classify and link property law to the law of obligations. Several key findings emerge:

First, in the Romano-Germanic legal tradition, real rights and personal rights have historically occupied two distinct spheres. Real rights are understood to be absolute, binding all third parties, and primarily govern the legal relationship between a person and a thing. Meanwhile, personal rights are relative, binding only specific parties (obligee and obligor) within the context of obligations. This

conceptual demarcation has led to a structural separation of private law into property law (centered on real rights) and the law of obligations (governing personal rights). Within this framework, contracts and civil liability are classified as subbranches of the law of obligations. Property rights are transferred through a two-step process—one step creating the legal obligation to transfer, and another effecting the actual transfer of ownership (for instance, through delivery or registration in the land registry).

The results confirm that, under classical interpretations, this two-tier structure ensures that the validity or invalidity of the obligation does not necessarily affect the validity of the subsequent property transfer. Consequently, if a contractual obligation is later deemed void, the conveyance of the property may still stand. This conceptual distinction is particularly evident in legal systems influenced by German civil law, where the abstract principle of conveyance—separating the “real” contract from the underlying obligation—has been deeply ingrained.

Second, the Islamic legal tradition approaches the matter from a different angle. Here, many classical and contemporary scholars maintain that the primary subjects of private law revolve around contracts and quasi-contractual (extra-contractual) liabilities rather than distinct categories of property law versus obligations. In other words, Islamic legal discourse tends to embed property law questions—such as the acquisition, use, and transfer of ownership—within broader discussions of contractual and liability frameworks. This finding is particularly significant because it underscores the causal (substantive) system that often permeates Islamic jurisprudence: a transfer of ownership is typically understood as resulting directly from the validity of the underlying contract or liability. Ownership does not stand apart as an abstract concept waiting for a secondary act of transfer; rather, the transfer of ownership is seen as causally linked to the parties’ consent and the lawful conclusion of the contract or quasi-contractual relationship.

Third, the research illustrates that despite these profound structural differences, modern developments in Romano-Germanic law have begun to bring obligations into closer alignment with property rights. As various legal systems adapt to the complexities of international commerce and increasingly sophisticated financial instruments, a purely abstract separation of real and personal rights sometimes proves too rigid. Notably, the concept of personal rights capable of generating proprietary effects has gained traction, signaling a convergence toward a more ownership-centric perspective. Some jurisdictions, for instance, have created legal mechanisms allowing a contractual agreement itself to pass ownership without the need for a separate, formal act of conveyance. This is a significant break from the strict classical model and reflects the rising influence of more “causal” legal doctrines, paralleling aspects of Islamic legal theory.

Furthermore, the analysis confirms that Islamic law's expansive definition of property, which includes both tangible and intangible components—ranging from physical assets to usufruct rights—positions ownership as a broad and nuanced concept. This broad concept of property, subdivided into categories such as specific property, fungible property, and various forms of usufruct, facilitates the notion that ownership transfers are embedded within and directly contingent upon the substance of contracts or quasi-contractual obligations.

In sum, the overarching result is a recognition that the Romano-Germanic reliance on strict divisions is gradually yielding to more flexible, integrated approaches. The once well-demarcated boundary between real rights and personal rights has begun to blur, allowing for an expanded notion of property law—one that might, in due course, encompass many aspects of what were previously considered purely obligation-based relationships. This shift effectively draws nearer to the Islamic legal theory of ownership, where ownership transfer is central and intimately tied to the contract or liability itself.

6. Conclusion

Based on the distinction between real rights and personal rights—where real rights are absolute and enforceable against everyone, and personal rights are relative and enforceable only against the obligor—in the Romano-Germanic legal system, real rights form the foundation of property law, while personal rights constitute the foundation of the law of obligations. This distinction divides private law in the Romano-Germanic legal system into two opposing parts: property law and the law of obligations, with half devoted to property law and the other half to obligations.

Under this division, the law of obligations addresses the creation, modification, and extinction of obligations, while property law focuses on the acquisition, transfer, and extinction of property rights. Influenced by long-standing traditions, where for centuries mere intent could not transfer real rights—a principle still upheld in some countries under this legal system—the dominant theory has been the general theory of obligations, under which contracts and civil liability are categorized as subfields. The transfer of real rights, i.e., property rights, is traditionally treated as comprising two distinct legal acts: the “real contract,” which creates an obligation, and the “transfer act,” executed through delivery for movable property or registration in the land registry for immovable property.

Within this schema, the general understanding in the Romano-Germanic legal system is that contract law and civil liability fall under the law of obligations, and their relationship with property law—governed by an abstract system—remains largely independent. Thus, the obligation arising from a contract does not necessarily impact the validity of the transfer act. Even if the obligation to transfer is deemed void or voidable, the transfer itself may remain

valid. German civil law exemplifies this clear separation between the law of obligations (which includes contracts and civil liability) and property law.

Contrary to the prevalent view among prominent Islamic and Iranian legal scholars – who argue for the dominance of the division between property law and the law of obligations within the scope of contracts and quasi-contractual obligations (extra-contractual liabilities) in Islamic law – the findings presented here show that Islamic law primarily studies contracts and quasi-contractual obligations as the main categories for interpersonal relationships. Discussions of property law and the law of obligations appear as secondary considerations, with their relationship governed by a causal or substantive system, rather than a separate or purely abstract one.

In Islamic jurisprudence, an expansive concept of property – initially divided into corporeal property and usufruct – further subdivides corporeal property into specific property, fungible property tied to specific items, and fungible property tied to obligations, and divides usufruct into object usufruct, human usufruct, and animal usufruct. All these fall under the category of property law. Coupled with an equally expansive concept of ownership – differentiating between absolute and partial ownership – this framework underscores that Islamic law's prevailing theory linking contracts and quasi-contractual obligations to the secondary category of property law is the general theory of ownership, or more specifically, the theory of transfer of ownership.

However, contemporary developments within the Romano-Germanic legal system suggest a move toward a more fluid relationship between real rights and personal rights. As property law expands and obligations increasingly appear as a subset of property law, the traditional distinctions between real rights and personal rights begin to dissolve. This evolving perspective implies that the distinction between real rights and personal rights may ultimately parallel the distinction between absolute and partial ownership in Islamic law – effectively recasting contract law and civil liability as integral aspects of property law. Consequently, the Romano-Germanic legal system appears to be inching toward a structure in which ownership becomes the core of civil law, echoing key elements of the Islamic legal approach and illustrating a striking convergence in theoretical underpinnings across these two historically distinct legal families.

Keywords: Law of Obligations, Property Law, Legal Source, Ownership.

تحلیلی بر نسبت نظریه ملکیت در نظام حقوقی اسلام و نظریه تعهدات در نظام حقوقی رومی ژرمنی معاصر

مصطفی کربلانی آقازاده • دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)
mkaghazadeh64@gmail.com
جلیل قنوازی • دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
ghanavaty@ut.ac.ir
نعمت‌الله الفت • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.
olfat@mofidu.ac.ir

چکیده

بر اساس دیدگاه سنتی حاکم در نظام حقوقی رومی ژرمنی، که در حقوق تعهدات از ایجاد، تبدیل و سقوط تعهد بحث می‌شود، قرارداد و مسئولیت مدنی جزئی از «حقوق تعهدات» محسوب شده‌اند. قسیم حقوق تعهدات در این دیدگاه، «حقوق اموال» است که در آن از تحصیل، انتقال و سقوط ملکیت بحث می‌شود. جدایی قرارداد و مسئولیت مدنی از باب حقوق اموال که بازگشت به جدایی حقوق شخصی از حقوق عینی در نظام حقوقی رومی ژرمنی دارد، از نقاط مهم افتراق نظریه سنتی تعهدات رومی ژرمنی و نظریه ملکیت در نظام حقوقی اسلام است؛ زیرا در نظام حقوقی اسلام، تمایز اصلی میان دسته‌های عام عقود و ضمانات قهری است که رابطه آن‌ها با حقوق اموال به‌عنوان دسته فرعی، جدا نیست. آنچه از فقه اسلامی و قانون ایران استنباط می‌شود، این است که گفتمان حاکم بر حقوق اموال به‌عنوان دسته فرعی در ارتباط با دسته‌های اصلی عقود و ضمانات قهری، نظریه عمومی ملکیت یا به‌تعبیری نظریه عمومی تملیک است. در نظام سنتی رومی ژرمنی، «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» به‌عنوان بخش‌هایی از حقوق تعهدات، جدا از «حقوق اموال» محسوب می‌شوند؛ اما طی تحولات رخ داده معاصر و با اعتباری‌گشتن رابطه اشخاص با دسته‌های اموال و از بین رفتن تمایزات میان «حق عینی» و «حق شخصی»، دیگر رابطه قراردادی و مسئولیت مدنی از حقوق اموال جدا نیست؛ بنابراین، می‌توان ادعا کرد نظام حقوقی رومی ژرمنی با گذر از نظریه «تعهد» در حقوق قرارداد و مسئولیت مدنی به سمت مفهومی نزدیک به نظریه «ملکیت» در حقوق اسلام می‌رود که مباحث قرارداد و مسئولیت مدنی عموماً در دسته‌های کوچک‌تر به‌عنوان بخشی از نظریه عمومی ملکیت، به بیان «تحصیل»، «انتقال» و «سقوط» ملکیت می‌پردازند.

واژگان کلیدی: حقوق تعهدات، حقوق اموال، منبع حقوقی، ملکیت.



مقدمه

هر علمی از مسائل گوناگون تشکیل شده است. اندیشمندان به منظور نظام‌مند کردن آن علم، هر گروه از مسائل را که رابطه نزدیک‌تری با هم دارند، در یک باب جا می‌دهند و سپس سعی می‌کنند بین فصول، ترتیب منطقی ایجاد کنند. علم حقوق نیز از این قاعده مستثنا نیست. از زمان‌های گذشته، بزرگان حقوق مدنی غربی بنا بر الگویی متداول و به‌طور مستدل بر اساس مبانی مورد قبول خود، مسائل حقوق مدنی را به دسته‌های اصلی «حقوق تعهدات» و «حقوق اموال» تقسیم و ذیل آن، مباحث کوچک‌تر را در دسته‌های فرعی طبقه‌بندی کرده‌اند که هر یک اهداف متفاوتی را دنبال می‌کنند. غرض از «حقوق اموال» که رابطه میان شخص و مال است، تعیین فرم‌ها و شکل‌های تحصیل، انتقال و سقوط ملکیت است. در مقابل آن، «حقوق تعهدات» قرار دارد که غرض از آن، بیان فرم‌ها و شکل‌های ایجاد، تبدیل و سقوط تعهدات یا به عبارت دیگر، رابطه میان متعهد و متعهدله است.

در این بین، پرسشی که مطرح می‌شود این است که رابطه میان دسته‌های اصلی «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» با دسته‌های فرعی «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» چیست؟ از آنجاکه به‌طور سنتی درک عمومی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی این است که حقوق تعهدات قسیم و مقابل حقوق اموال قرار دارد و ذیل حقوق تعهدات، مباحث «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» می‌آید، رابطه قراردادی و مسئولیت مدنی از حقوق اموال جداست. ساختار حقوق مدنی آلمان بر این ایده بنا شده است که میان ساختار حقوق تعهدات که در آن مباحث قرارداد و مسئولیت مدنی می‌آید، از حقوق اموال، جدایی روشنی وجود دارد. شواهد این تفکیک مفهومی را می‌توان در برخورد با قراردادهایی یافت که شخص را ملزم به انتقال ملک می‌کند. قانون مدنی آلمان این‌گونه قراردادهای را جدا و مجرد از عمل «انتقال مال» تلقی می‌کند و قرارداد را در چهارچوب حقوق تعهدات و شکل‌گیری و انتقال مالکیت را کاملاً مجرد از قرارداد و در چهارچوب حقوق اموال قرار می‌دهد (Faber & Lurger, 2011, Vol3, p. 73; Van vliet, 2017, p. 7; Markesinis, 2006, p.148). بر اساس ساختار تعهدات، مطابق قاعده، بیشترین حقوق ایجادشده برای متعهدله به واسطه عقود و مسئولیت مدنی، آن است که متعهد را در معرض اجرای عین تعهد یا فسخ قرارداد قرار می‌دهد.

برخلاف باور مرسوم در میان حقوق‌دانان برجسته ما که اعتقاد به حاکمیت نظریه عمومی تعهدات بر قرارداد و مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی داشته یا دارند، نویسندگان نوشتار پیش رو

اثبات می‌کنند در حقوق اسلامی «عقود» و «ضمانات قهری»، عنوان‌های اصلی مطالعه در روابط اشخاص است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۱۶). آنچه موجب ارتباط ساختاری این عنوان‌های اصلی به صورت نظام‌مند با دسته اموال در حقوق مدنی می‌شود، نظریه «ملکیت» یا به تعبیری «تملیک» است (قنواتی، ۱۳۹۹، ص. ۳۸۹؛ قنواتی، ۱۴۰۰، ص. ۲۱۶؛ قنواتی و کربلایی آقازاده، ۱۴۰۲، ص. ۷۲). در مقابل، در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» عنوان‌های اصلی مطالعه در روابط اشخاص است که «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» به عنوان‌های فرعی ذیل حقوق تعهدات تبویب می‌شود. این جدایی قرارداد و مسئولیت مدنی از حقوق اموال به تفاوت و تمایز بنیادین آثار و احکام حقوق عینی و حقوق شخصی یعنی مطلق و نسبی بودن آن‌ها بازگشت دارد.

در این مقاله نشان داده می‌شود که با اینکه به طور سنتی دسته‌های «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» در بخش‌های متمایز و جدایی از «حقوق اموال» در حقوق رومی-ژرمنی قرار داشتند، اما تحولات حقوقی نشان می‌دهد رفته‌رفته با از بین رفتن تمایز میان حقوق عینی و شخصی و قرارگیری آن‌ها به عنوان زیرمجموعه‌هایی از دسته عام حقوق اموال که در واقع در آن تمایز میان حقوق عینی و شخصی تمایز بین دو نوع مختلف از حقوق اموال با آثار متفاوت است، نظام حقوقی رومی-ژرمنی با گذر از نظریه عمومی تعهدات رومی-ژرمنی به سمت نظریه ملکیت در حقوق اسلام حرکت کرده است.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چرا و چگونه و در چه شرایطی می‌توان محصول منبع حقوقی (عقد، ایقاع و ضمان قهری) را ملکیت دانست و آثار و احکام مربوط به منبع حقوقی را بر اساس ملکیت تبویب کرد؟ برای پاسخ به این پرسش، نخست دلایل و شرایط نظریه عمومی ملکیت به عنوان نظریه حاکم در حقوق اسلام در دسته‌های اصلی عقود و ضمانات قهری تبیین می‌شود و سپس عوامل و دلایل جدایی دسته‌های فرعی «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» از دسته اصلی «حقوق اموال» در نظام حقوق رومی-ژرمنی بیان می‌شود. پس از آن، اثبات می‌شود با اینکه در نظام حقوقی رومی-ژرمنی در ابتدا تمایز میان «حقوق شخصی» از «حقوق عینی» موجب شد مباحث «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» ذیل حقوق تعهدات و جدا از حقوق اموال قرار گیرند، اما در سیر تطورات به دلیل اینکه حقوق شخصی در کنار حقوق عینی در زیرمجموعه

حقوق اموال قرار می‌گیرند که بدون واسطه تعهدات و مستقیماً به واسطه قرارداد و مسئولیت مدنی در ملکیت اشخاص قرار می‌گیرند، دیگر رابطه «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» جدا از حقوق اموال نیست، بلکه آن‌ها به عنوان بخش‌های فرعی از حقوق اموال شمرده می‌شوند.

۱. مفهوم منبع حقوقی

در مباحث حقوقی، واقعه حقوقی در معنای عام (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱) با سه رکن مهم در ارتباط است. ۱- منبع حقوقی، ۲- رابطه حقوقی و ۳- موضوع رابط حقوقی (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱۲). وقایع حقوقی را که در قانون برای ایجاد، تغییر و از بین رفتن رابطه حقوقی در نظر گرفته می‌شوند، «منابع حقوقی» می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱) که نباید آن را با «مبنای» رابطه حقوقی خلط کرد (شهابی، ۱۳۹۶، ص. ۲۴)؛ زیرا مبنا، چیستی وضع منبع حقوقی و نسبت آن با دیگر منابع حقوقی را تعیین می‌کند. بنابراین، مقصود از منبع حقوقی، وقایعی است که عوامل ایجاد، تغییر و از بین رفتن رابطه حقوقی است و حقوق هر کشوری برحسب مبنا آن را برمی‌گزیند و این مناست که نسبت آن را با دیگر منابع حقوقی تعیین می‌کند.

این گروه از منابع حقوقی در نخستین تقسیم به «اعمال حقوقی» و «وقایع حقوقی» در معنای خاص و در دومین تقسیم، اعمال حقوقی به «عقد» و «ایقاع» و وقایع حقوقی به «اتلاف» (مباشرت یا تسبیب)، «غصب» و «استیفا» تقسیم می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۱۰۶).

۲. طرح نظریه ملکیت در باب اموال در نظام حقوقی اسلام

برخی از حقوق‌دانان به رغم اینکه در تعبیری گفته‌اند: «در حقوق روم و حقوق اسلام در مورد تعهدات دو جریان معکوس مشاهده می‌شود...، در حقوق روم تلاش می‌شود مهما امکن به همه اعمال حقوقی رنگ تعهدات داده شود؛ حتی بیع که عرفاً برای تملیک ساخته و پرداخته شده و در حقوق اسلام نیز کوشش می‌شود تا به همه اعمال حقوقی تا سرحد قدرت (و بلکه بیشتر از آن) صبغه تملیک داده شود؛ حتی به بیع سلف که مثال بی‌چون و چرای تعهد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص. ۴۸)، اما در آثار دیگر خود بر پایه روایت صحیح ابن‌سنان یعنی «العقود هی العهود» و عبارات برخی فقیهان مانند محقق اصفهانی که معتقدند «تکون مضامین العقود جمیعاً عهوداً» (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ ق ب، ج ۵، ص. ۱۰۷) و تقسیم‌بندی نویسنده منیه الطالب (غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۳۳) از عقد به «اذنی و عهدی»، به طور کامل «ملکیت» در حقوق مدنی را نفی

می‌کنند و بر این باورند که:

اولاً، در فقه امامیه عقود را به «تملیکی» و «عهدی» تقسیم نکرده‌اند، بلکه به دو قسم «اذنی» و «عهدی» تقسیم می‌کنند. از دیدگاه ایشان از این تقسیم‌بندی فقها از عقد، تنها یک حقیقت فهمیده می‌شود و آن اینکه، فقها عقدی را که موضوع آن تعهد نباشد، عقد نمی‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۷).

ثانیاً، نظریه تملیک از فقه اهل سنت وارد فقه امامیه شده و فقه امامیه با نظریه تملیک کاملاً بیگانه بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۲۰۲).

ثالثاً، نظریه عمومی تعهدات مختص حقوق رومی-ژرمنی نیست و در فقه امامیه مضمون هر عقدی یک تعهد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۲۰۲).

رابعاً، در فقه امامیه مانند حقوق رومی-ژرمنی، «منشأ» همه عقود از جمله بیع، «تعهد» است که در قانون مدنی متأثر از فقه اهل سنت به عنوان منابع تملیک آورده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص. ۲۰۴-۲۰۵).

به نظر می‌رسد این دیدگاه مبتنی بر تحلیل ناقصی از نظریات فقهی بیان شده است؛ زیرا با مراجعه به تعاریف فقیهان مشخص می‌شود منظور فقیهانی که عقد را عهد معنا کرده‌اند، معنای عهد متفاوت از عهد در حقوق رومی است (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۳).

اولاً، محقق نایینی که عقد را به عهده و عقد اذنی تقسیم می‌کند، هر عقد دارای دو مدلول است. یک مدلول مطابقی عقد که منظور از آن تبدیل اضافه ملکیت است و دوم مدلول التزامی عقد که به موجب آن، عاقد با انشای خویش می‌فهماند به تبدیل اضافه ملکیت ملتزم است. اگر عقدی مدلول التزامی نداشته باشد، بلکه صرفاً به طرف مقابل اذن در تصرف اعطا کند، عقد اذنی خواهد بود (غروی نایینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۶۴؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۳۴، نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ص. ۳۵). بر این اساس، تفاوت عقد عهده مورد نظر نایینی با اصطلاح عقد عهده حقوقی در این است که بر اساس اصطلاح محقق نایینی، التزام در عقد منافاتی با ملکیت ندارد و با آن قابل جمع است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص. ۸۱)؛ همچنان‌که این فقیه تقسیم عقد به تملیکی و غیرتملیکی را به صورت یک تقسیم فرعی برای عقد عهده بیان می‌کند (غروی نایینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۹۶؛ محقق داماد و نعمت‌اللهی، ۱۳۸۵، ص. ۲۸).

محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۳۹) درحالی‌که منظور از عهد در اصطلاح عقد حقوقی نه التزام به مدلول مطابقی عقد، بلکه «رابطه حقوقی میان متعهد و متعهدله» به‌عنوان منشأ عقد است (Birks, 2014, p.13) که یک سوی آن بر عهده متعهد، «تکلیف»^۱ و سوی دیگر آن برای متعهدله، «حق مطالبه یعنی حق بر عمل متعهد»^۲ ایجاد می‌شود که بر اساس آن متعهدله می‌تواند الزام به عمل، ترک عمل یا انتقال مال را از متعهد بخواهد (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱).

ثانیاً، اینکه محقق اصفهانی در تعریف عقد تمام عقود را «عهدی» توصیف می‌کند، و حقوق‌دانان فقید بر اساس آن و روایت صحیح ابن سنان عقد را «العقود هی العهود» معرفی می‌کند و اثر اولی و اصلی تمام عقود را عهدی مانند سیستم رومی بدانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص. ۲۰۲ به بعد). به نظر می‌رسد مبنای تلقی مرحوم استاد جعفری لنگرودی از تعهد از این فقیه به‌عنوان امری که مترداف با تعهد رومی است، برداشت غیردقیقی است؛ زیرا با ملاحظه معنای عقد نزد این فقیه که عقد را «ارتباط قرار متعاملان» معنا می‌کند و ارتباط قرار متعاملان (عقد) را به «عهد و التزام» تعبیر می‌کند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق ب، ج ۲، ص. ۱۵۹)، موضوع این قرار می‌تواند تکلیف، وضع، معاملی یا غیرمعاملی باشد. روشن است مقصود این فقیه از تعهد، ایجاب و قبول به‌عنوان عناصر عمومی تمام عقود در حقوق اسلام است (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۷) نه تعهد رومی به‌عنوان منشأ که همه عقود بر بنیاد آن شکل می‌گیرد. به تعبیر دیگر، منظور از عهد در عقد مورد نظر محقق اصفهانی به حمل اولی یعنی ایجاب و قبول نه تعهد به حمل شایع که تمام عقود بر بنیاد آن تشکیل می‌شوند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص. ۹۰؛ الشریف، ۱۳۹۳، ص. ۴۴). بر همین اساس است که این فقیه در ادامه بیانات خود، ملکیت را مانند فقیهان گذشته در بیع و اجاره در تمام وجوه آن بدون توسل به تعهد درک می‌کند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۷).

نواقص تحلیل حقوق‌دان مزبور موجب شد وی در آخرین تحولات فکری خود از انتساب نظریه تعهدات رومی به فقه امامیه عدول کند، نظریه «التزامات» را برای فقه امامیه در عقود و

1. Duty
2. Rights in Personam

ایقاعات برگزیند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، صص. ۶۶، ۱۸۲ و ۱۹۲)، اما این عدول متضمن چند اشکال است.

اولاً، نظریه پذیرفته شده در فقه امامیه نظریه ملکیت است نه نظریه التزامات؛ زیرا التزام همان طور که محقق نایینی فرمودند، موضوعی فرعی و فرع بر مدلول مطابقی است. ثانیاً، چنان که محقق نایینی تصریح کردند، التزام به معنای پابندی به مفاد مطابقی عقد، نتیجه پذیرش نظریه ملکیت است.

از آنجاکه عقود و ضمانات قهری برای اهداف متنوعی در نظام حقوقی اسلام طراحی شدند و بر این اساس، در این نظام حقوقی تمایز اصلی میان دسته های عام عقود و ضمانات قهری است (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص. ۷۳؛ قنواتی، ۱۴۰۳، ص. ۶۲)، در پیوند این دسته های عام با باب اموال نظریه حاکم در حقوق مدنی، نظریه ملکیت است.

۱.۲. مفهوم موسع از مال

در نظام حقوقی اسلام با اینکه میان مال و آنچه عارض بر آن می شود؛ یعنی ملکیت یا حق، تمایز قائل می شوند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق ب، ج ۳، ص. ۹؛ ابروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۱۶۵؛ غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۳۴۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص. ۱۱)، اما در تقسیم مسائل به دلیل اینکه عقود و ضمانات قهری برای اغراض متنوعی آمدند، این عقود و ضمانات قهری هستند که قسیم و مقابل یکدیگر قرار می گیرند (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۸). به عبارت دیگر، برخلاف حقوق مدنی جدید که حقوق تعهدات قسیم حقوق اموال قرار می گیرد و ذیل حقوق تعهدات در دسته های فرعی مباحث قرارداد و مسئولیت مدنی می آید، در فقه اسلامی تقسیم مباحث بر پایه ضوابط، مبانی و کارکرد مورد قبول فقیهان، تقسیم عقود و ضمانات قهری است؛ عاملی که موجب می شود برخلاف حقوق رومی-ژرمنی که عقود و مسئولیت مدنی ذیل مباحث کلی حقوق تعهدات می آیند، در این نظام حقوقی به دلیل اینکه عقود و ضمانات قهری حوزه های عام تری شمرده می شوند، ذیل آن ها، مباحث اموال یا تعهدات در دسته های فرعی آید.

فقیهان با اعتباری دانستن مفهوم مال (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق ب، ج ۱، ص. ۱۶) تصریح کرده اند منظور از مال در این نظام حقوقی آن چیزی است که «موجب رغبت عقلا شود و در ازای چنین رغبتی، عقلا بها و ارزشی پرداخت کنند» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۷؛ هاشمی

شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ص. ۷۱؛ تحلیلی موسع از مال که موجب می‌شود در حقوق مدنی جدید ذیل باب اموال دسته‌های متعددی از اموال قرار گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۷؛ کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۵) و مال در نخستین تقسیم به «عین» و «منفعت» و در دومین تقسیم، عین به «عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه» و منفعت به «منفعت اشیا، منفعت انسان و منفعت حیوان» ذیل دسته‌های باب اموال قرار می‌گیرند (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۱۰۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۲۶).

۲.۲. تعریف ملکیت

ملک با فتح، کسر و ضم میم^۱ در لغت عموماً به معنای «احتوا و استیلا بر شیء» است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۴۹۲؛ الزرقا، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۳۳۳). در اصطلاح، نظر به اختلاف عالمان درباره ماهیت آن، در معانی‌ای مانند «اعتبار اضافه بین مالک و مملوک» (غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۳۵؛ کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، الف، ص. ۳۱)، «علقه بین مالک و مملوک که منشأ سلطنت بر مال است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۵۴)، «اعتبار احاطه مالک بر مملوک» (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۴)، «اعتبار عموم سلطنت مالک بر مملوک» (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۷۳) و «اختصاص شیء» (رشتی، بی‌تا، ص. ۱۰۶) به کار می‌رود.

اصطلاح ملکیت در فقه در چهار مرتبه مختلف «ملکیت حقیقی یا اضافه اشراقی»، «ملکیت به ذات»، «ملکیت مقولی» و «ملکیت اعتباری» به کار می‌رود (طباطبایی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۳۳۵). در این نوشتار معنای چهارم از ملکیت یعنی «ملکیت اعتباری» محل بحث است.^۲ مراد از اعتبار چیزی است که معتبر در عالم اعتبار برای آن چیزی که مصداق حقیقی ندارد، وجود اعتباری

۱. المُلک، الملک و المُلک.

۲. برای مطالعه این دیدگاه که ملکیت در حقوق اسلامی از مقولات واقعی است، ر.ک به: «الحقَّ أنَّ المِلَکَیَّةَ المَترَبَّةَ علی أسبابِها العقلائیة لیست مجعولة للعقلاء بل المِلَکَیَّةُ أمر واقعی یدرکه العقلاء عند الحیازة ونحوها و ذلك لأنَّ العقلاء لا ینبغون علی شیء بالتعبد والتنزیل و لم یجتمعوا فی محل ولا فی زمان لیجعلوا المِلَکَیَّةَ عند الحیازة ونحوها، بل یدرکون المِلَکَیَّةَ عند أسبابِها وعلی هذا فالملکَیَّةُ أمر واقعی، غایة الأمر أنَّها أمر اعتباری لا عینی و لیست من المجعولات العقلائیة التي أمضاها الشارع و کذا الحال فی سائر الأمور العقلائیة، فإنَّها أمور واقعیة أدركها العقلاء عند تحقق بعض الأشياء و لیست مما اعتبرها العقلاء حتی تكون مما أمضاها الشارع» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص. ۱۱۵).

قائل می‌شود (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۲۰؛ جزایری، بی‌تا، صص. ۱۱۶ به بعد). میان فقیهان متعارف است که ملکیت را در کنار حقیقت، زوجیت، حریت و رقیت، با این توجه که اگر شخصی از این‌ها برخوردار باشد، «دارا» شمرده می‌شود (رشاد، ۱۳۹۵)، به مثابه یک گروه و یک قسم از احکام وضعی در کنار هم قرار می‌دهند درحالی‌که حقیقت این است که معتبر هریک از آن‌ها را برای اغراض متفاوتی جعل کرده است؛ به گونه‌ای که نمی‌توان آن‌ها را به موضوعی واحد ارجاع داد. این اعتبار در وضع ملکیت، رابطه انسان با «مال» است؛ زیرا مال مختص انسان و معتبر، نسبتی بین انسان و مال برقرار می‌کند که از آن به ملکیت یاد می‌شود. خاصیت این رابطه مخصوص بین مالک و مملوک این است که برای فرد مالک در مالی که مختص اوست، ثابت است و شخص دیگری در آن نمی‌تواند تصرف کند. اینکه ملکیت مجعول عرفی است یا شرعی، به نظر می‌رسد بنا بر یک دیدگاه، ملکیت موضوعی «عقلایی» است که عقلاً گاه به «استقلال» و در مواردی به «انتزاع»، آن را از احکام تکلیفی جعل می‌کنند.

«مالی» که این اختصاص بر آن تعلق گرفته به سبب نفس اضافه، از آن به «ملکیت» و به علت اینکه تعلق چیزی را به مالک نشان می‌دهد، از آن به «مالکیت» و به دلیل اینکه چیزی به مالک اضافه می‌شود، از آن به «مملوک» یاد می‌شود (سوری و خطیب، ۱۴۲۱ق، ص. ۶۶؛ مصلح، ۱۴۸۸ق، ص. ۲۸). از این رو، ملکیت به اعتبار منابع ملکیت، نوع مملوک و مالک به اقسام متعددی تقسیم می‌شود. بر اساس این معنا از شاخصه‌های اصلی ملکیت که «حکم وضعی» است، اموال بدون توسل به تعهد در معنای رومی آن و حتی افزون بر آن، بدون «تسلیم» مادی می‌توانند در ملکیت اشخاص قرار گیرند.

از دیگر شاخصه‌های اصلی ملکیت آن است که آنچه در صدق ملکیت لازم است، رابطه اعتباری شخص بر مال است؛ خواه موضوع آن «عین» باشد یا «منفعت» (شوایی جویباری، ۱۴۰۱، ج ۱، ص. ۵۵)؛ زیرا فقیهان تصریح می‌کنند «ملکیت از اعراض خارجی نیست تا نیازمند معروض در عالم خارج باشد، بلکه از اعتبارات عقلایی است که چنین موضوعی مانع اعتبار ملکیت بر موضوع اعتباری دیگر نخواهد شد؛ زیرا کلی در ذمه و دیگر اعتبارات، معدوم مطلق نیستند که ملکیت نتواند روی آن قرار گیرد، بلکه به دلیل اینکه توقع حصول آن می‌رود، دارای وجود اعتباری هستند که در ظرف ذمه قرار می‌گیرند» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۴؛

کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۵؛ موسوی خویی، بی تا، ج ۲، ص. ۳۲. تحلیلی که موجب می شود ملکیت با اعتبار بیشتری افزون بر مال جزئی و موجود در عالم خارج، شامل مال کلی موجود در ذمه به معنای دین شود که در دسته های فرعی تر ذیل دسته های عین و منفعت قرار می گیرد (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۷؛ جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۷؛ زرqa، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۳۴۹).

۳.۲. سلطنت منبع عام ملکیت

با ملاحظه منابع حقوقی ملکیت که ذیل ملکیت مبتنی بر تقسیم به اسباب اولیه ملکیت که ایجاد ملکیت می کنند و اسباب ثانویه ملکیت که سبب نقل و جابه جایی ملکیت می شوند و نیز اسباب اولیه و ثانویه ملکیت که به اعتباری دیگر به اسباب ارادی (عقود) و قهری (ضمان قهری یا ارث) ملکیت تقسیم می شود، از تسلط شخص به مال است که علاقه و رابطه میان شخص و مال پدید می آید (جوان، ۱۳۲۷، ج ۲، ص. ۲۸). به عبارت دیگر، سلطنت در لغت که مراد از آن «تمکن» و در اصطلاح «قدرت یا احاطه بر تغییر و تحول» است و به انواع مختلفی تقسیم می شود، از این سلطنت است که یک نوع اختصاص از مال برای شخص حاصل می شود.

توضیح اینکه، مال در باب اموال به انواع متعددی از جمله مال بدون مالک و مال دارای مالکیت تقسیم می شود و به واسطه سلطنت اشخاص بر آن، اسباب اولیه ملکیت، در ملکیت شخص قرار می گیرد. به این صورت که مال در عالم خارج در مالکیت شخصی قرار ندارد با سلطنت مادی شخص بر مال در مواردی مانند حيازت، در ملکیت شخص قرار می گیرد. در ادامه، آنچه مانع نقل چنین مالی میان اشخاص می شود، همین سلطنت شخص بر مال است. همین که این سلطنت به دیگری منتقل شود، انتقال مال محقق می شود. این مهم با تعویض سلطنت اعتباری به واسطه اسباب ثانویه ملکیت مانند بیع و معاوضه صورت می گیرد (قنواتی و کربلایی آقازاده، ۱۴۰۲، صص. ۷۱-۹۱).

همین مهم در ملکیت عمل و مال در ذمه صادق است. آنچه موجب می شود عمل شخص در ملکیت وی قرار گیرد، تسلط شخص بر عمل خود است و آنچه مانع نقل چنین عملی خواهد شد، همین سلطنت شخص بر عمل خویشتن است که شخص یا قانون می تواند به واسطه منابع حقوقی مانند اجاره آن را به دیگری منتقل کند. بنابراین، می توان گفت این سلطنت است که اساس ملکیت اولیه را تشکیل می دهد و در منابع حقوقی ثانویه گسترش می یابد و عاملی می شود که مال در

ملکیت اشخاص قرار گیرد.

در پاسخ به این پرسش که آیا منابع موجب ملکیت محدود به موارد معین و اسباب مشخص است یا محدودیتی در منابع حقوقی وجود ندارد، دو دیدگاه در بین فقیهان اسلامی مطرح شده است، برخی فقیهان، اسباب ایجاد، انتقال و اسقاط ملکیت را محدود به موارد یادشده در شرع کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص. ۲۳۷؛ انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص. ۲۲۷؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص. ۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، ص. ۲۰۸؛ ابوزهره، ۱۹۹۶م، ص. ۶۴؛ شبیر، ۱۴۳۰ق، ص. ۱۱۷؛ مصلح، ۱۴۸۸ق، ص. ۳۲). در مقابل، برخی دیگر بر این باورند که افراد بدون هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ منابع حقوقی می‌توانند اسباب ایجاد، انتقال و اسقاط ملک را محقق سازند (کاشف الغطا، ۱۴۲۶ق، ص. ۱۵۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۳۱۲). به همین دلیل در تعبیری آمده است «توقیفیه أسباب المعاملات لأنها أسباب شرعیة فی غایة السقوط» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۲۳).

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم مورد پذیرش بیشتر فقیهان اسلامی است. آنان معتقدند همه عقود معین یا غیرمعین در صورتی که توسط عقلا مورد عمل قرار گیرد، با توجه به تأیید بنای عقلا یا عدم ردع آن توسط شارع، هیچ محدودیتی در انشای هر عقدی وجود ندارد. می‌توان به استناد عموماً لفظی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، آیه ۱) و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، آیه ۲۷۵) هر عقود عقلایی را که مورد تأیید شارع بوده یا ردعی از آن به عمل نیامده است، مشروع دانست. وضعیتی که در قلمرو ضمانات قهری نیز صادق است (دریایی و کربلایی آقازاده، ۱۳۹۹، صص. ۹۳-۱۲۵؛ فنواتی، ۱۴۰۳، صص. ۶۳-۸۲).

۴.۲. انواع ملکیت

پس از تحول مال به ملکیت به واسطه سلطنت، نیازهای نامحدود انسان موجب می‌شود ذیل آن انواع گوناگونی از ملکیت ایجاد شود. مبتنی بر یک تقسیم، ملکیت نیز به اعتبار محل یعنی شیئی که به آن تعلق می‌گیرد، به ملکیت عین، ملکیت منفعت و ملکیت دین و مبتنی بر تقسیم دیگر به اعتبار صورت، یعنی کیفیت تعلق آن، به مملوک به ملکیت مفروز و ملکیت مشاع تقسیم می‌شود (زرقا، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۳۴۷).

اما اینکه نیازهای انسان موجب می‌شود تمام اشکال متنوع رابطه با مال یا برخی از اشکال آن

ذیل مفهوم ملکیت قرار گیرد یا خیر، این مهم نیز تأثیر بسزایی در توسعه بیشتر مفهوم ملکیت در این نظام حقوقی دارد؛ توضیح اینکه، با ملاحظه نظریات فقیهان مشخص می‌شود آن‌ها به جای مفاهیم غیربومی «حق عینی» و «حق شخصی» (سنه‌وری، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص. ۱۳-۲۵) در ارتباط با اموال، از مفاهیم بومی «ملک» و «حق» (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۱۵۷؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱۲؛ قنوتی، ۱۴۰۰، ص. ۲۲۷) در حقوق مدنی استفاده می‌کنند. اینکه در این مفاهیم حق قسمی از ملک یا مجزا از آن در نظام حقوقی است، معرکه آرا و انظار میان فقیهان است که بیان تفصیلی آن‌ها از حوصله این مقاله خارج است (برای مطالعه بیشتر ر. ک به: قنوتی و همکاران، ۱۳۹۲، صص. ۵۳-۶۷؛ حکمت‌نیا، ۱۳۹۱، صص. ۷-۳۶؛ فروغی، ۱۳۹۱، صص. ۷۹-۱۰۶). در این بین، دو دیدگاه در رابطه با اموال اهمیت بیشتری دارد. اختلاف دیدگاه‌هایی که موجب می‌شود حسب هریک از آن‌ها، قلمرو ملکیت در این نظام حقوقی مضیق یا موسع شود.

۱.۴.۲. مفهوم مضیق از ملکیت

مطابق این مفهوم، تسلط شخص به مال وقتی از همه جهات باشد؛ یعنی سلطنت مختلف و شئون مختلف از سلطنت را شامل شود، ملک نامیده می‌شود؛ زیرا تسلط مالک از همه جهات است. در مقابل، وقتی تسلط شخص به مال به بعضی جهات و حیثیات باشد، به نام حق تعبیر می‌شود (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۷۳). به عبارت دیگر، اگر قلمرو سلطه بر مال تام باشد، آن رابطه، ملکیت و اگر قلمرو سلطه بر مال ناقص باشد، آن رابطه، حق شمرده می‌شود. بنا بر این دیدگاه، تنها آن دسته از رابطه با مال ذیل ملکیت قرار می‌گیرند که سلطه شخص بر مال، تام باشد؛ تحلیلی که موجب می‌شود اشکال رابطه با مال در نظام حقوقی به دو قسم «ملکیت» و «حق» تقسیم شود و ذیل مفهوم ملکیت، تنها آن رابطه با مال قرار گیرد که سلطه شخص بر مال تام باشد.

۲.۴.۲. مفهوم موسع از ملکیت

به اعتقاد برخی از فقیهان، «حق مرتبه ضعیفی از ملک، بلکه نوعی از ملک است و صاحب حق، مالک آن شیء تلقی می‌شود و اختیار آن شیء به دست اوست» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۵۵). با کمی تفاوت، محقق نایینی نیز حق را مرتبه ضعیفی از ملکیت معرفی می‌کند (غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۴۲). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مطابق این دیدگاه تمام اشکال متنوع رابطه با مال حتی حق که مطابق دیدگاه پیشین مجزا از ملک بود، ذیل مفهوم ملکیت قرار می‌گیرد.

و دامنه ملکیت وسیع می‌شود. براین اساس، می‌توان ادعا کرد تمایز میان ملک و حق در نظام حقوقی، در واقع، تمایز دو نوع مختلف از ملکیت است و تفاوتی میان آن‌ها جز شدت ضعف و قوی بودن سلطنت چیزی نیست.

اینکه کدام یک از دیدگاه‌ها مختار نظام حقوقی اسلام است، آنچه مسلم است به لحاظ سلبی، مفهوم حق در فقه اسلامی با مفهوم ملکیت سنتی متفاوت است؛ به طوری که همه شاخه‌های ملکیت از لحاظ اینکه مالک بر مال سلطنت تام دارد، مشترک هستند و می‌توان بر آن ملکیت اطلاق کرد، اما صرف این بُعد سلبی برای تمایز و جدایی حق از ملک کافی نیست؛ زیرا چه بسا ذیل ملکیت، نهادهای متفاوتی با ساختارهای متفاوتی وجود داشته باشند. از این رو برای اینکه اثبات شود ملکیت و حق متمایزند یا خیر، باید اثبات شود بر اساس مناط و معیار تمایز ساختارهای حقوقی در نظام حقوقی مانند معیار موضوعی، معیار اغراض، معیار غرض مدون، معیار هم‌سنخ بودن قضایا و معیار اعتباری بودن ملاک و شباهت خانوادگی (حکمت‌نیا، ۱۴۰۰، صص. ۲۷۵-۲۸۴) یعنی بر اساس ضوابط، مبانی و کارکرد مشخص این دو از یکدیگر متمایز و جدا هستند یا خیر. چنانچه در نظام حقوق رومی-ژرمنی به دلیل تفاوت بنیادین حق شخصی و عینی در ضوابط، مبانی و کارکرد مشخص، بر اساس اینکه حقوق عینی مطلق و حقوق شخصی نسبی است، در این نظام حقوقی، حقوق اموال قسیم و مقابل حقوق تعهدات قرار دارد. آنجا که پتر برکس^۱ می‌گوید «در حقوق رومی، دو نوع دعوی مجزا وجود داشت: دعوی عینی^۲ و دعوی شخصی^۳...»، در حقوق جدید، ضمن حفظ دوگانگی دعوای عینی و شخصی، این تمایز به مفاهیم حقوق و تکلیف منتقل می‌شود. دعوی عینی تبدیل به حق در یا بر یک شیء می‌شود که در برابر عموم مردم در دسترس است و در مقابل، دعوی شخصی تبدیل به حق بر شخص یا اشخاص خاص می‌شود» (Birks, 20, p. 1985). یا اینکه «پرتو ساکمان» تصریح می‌کند چون با از بین رفتن تمایز بین حقوق اموال و حقوق تعهدات، اوصاف حقوق اموال به حقوق تعهدات تسری می‌یابد و چنین موضوعی زمینه‌ساز نگرانی‌های متعدد در آثار و احکام ورشکستگی می‌شود، حقوق اموال محصور به حقوق عینی

1. Peter Birks

2. Actions In Rem

3. Actions In Personam

است و حقوق تعهدات از قلمرو آن خارج است (Sakmann, 2002, p. 79) و اشخاصی مانند «چمبرز» بیان می‌کنند حقوق مدنی به واسطه این تقسیم به دو بخش متقابل حقوق اموال و حقوق تعهدات تقسیم می‌شود؛ به طوری که نیمی از آن به حقوق اموال و نیمی دیگر به حقوق تعهدات اختصاص می‌یابد (Chambers, 2004, pp. 127-128).

اما آنچه در نظام حقوقی اسلام به نظر می‌رسد، این است که تفاوت میان ملک و حق در تمام و ضعیف بودن سلطنت در رابطه با اموال موجب تفاوت در ضوابط، مبانی و کارکرد آن‌ها از یکدیگر نخواهد نشد؛ به طوری که نیمی از حقوق مدنی به نظریه ملکیت و نیمی دیگر به نظریه حق، اختصاص یابد؛ زیرا میزان تفاوت‌های شمارش شده از سوی برخی فقیهان به اندازه‌ای نیست که به لحاظ سلبی، حق از ملک متمایز و جدا شود. آنچه در اینجا به نظر می‌رسد، این است که ملکیت در نظام حقوقی اسلام دارای دو هسته مرکزی است. هسته نخست، ملکیت تام است که چون سلطنت شخص در آن تام است، در اصطلاح به آن ملک می‌گویند. هسته دوم، حق است که چون سلطنت شخص در آن ناقص است، در اصطلاح به آن ملکیت ناقص می‌گویند. بنابراین، می‌توان ادعا کرد تمایز میان ملکیت و حق در نظام حقوقی اسلام در واقع تمایز میان دو نوع مختلف از ملکیت است که جز تفاوت جزئی در تام و ضعیف بودن سلطنت، تمایزی میان آن‌ها در ضوابط، مبانی و کارکرد نیست.

۳. عزیمت از نظریه تعهد به نظریه ملکیت در نظام حقوقی رومی-ژرمنی

در نظام‌های غربی به طور سنتی، حقوق مدنی به دسته‌های اصلی «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» تقسیم می‌شود که «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» در دسته‌های فرعی حقوق تعهدات می‌آیند و بخش‌های متمایز و جدایی از «حقوق اموال» شمرده می‌شوند؛ زیرا آنچه در حقوق اموال قرار می‌گیرد، دسته‌های «تحصیل»، «انتقال» و «سقوط حق عینی» است که متفاوت از «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» است. این جدایی و تمایز تا آنجا پیش رفته که در حقوق آلمان اصولاً انتقال حق عینی مجرد از قرارداد است (Van vliet, 2017, p. 7). برخلاف سیستم علی که در حقوق فرانسه و اسلام حاکم است، در حقوق آلمان تعهد ناشی از قرارداد هیچ تأثیری در اعتبار انتقال مال ندارد و عمل انتقال معتبر باقی خواهد ماند (هوشمندی و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۰) حتی اگر قرارداد انتقال باطل یا قابل ابطال شمرده شود. این نگاه بر این مقدمات استوار است که اولاً، نفس

قرارداد قادر به انتقال «حقوق عینی» که حقوق اموال بر اساس آن‌ها بنا می‌شود، نیست؛ زیرا تحقق حقوق عینی به موضوعی فراتر از قرارداد یعنی «تسلیم مادی مال» نیاز دارد. ثانیاً، حقوق شخصی که حقوق تعهدات مبتنی بر آن بنا می‌شود، متمایز از حقوق اموال است (Faber & Lurger, Vol3, p. 11).

در اینجا این رابطه مجزا بین دسته‌های فرعی قرارداد و مسئولیت مدنی با دسته اصلی «حقوق اموال» مبتنی بر مقدمات بالا مورد نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد و اثبات می‌شود انواع مال در نظام حقوقی رومی-ژرمنی بر پایه مفاهیم مختص آن یعنی «حق عینی» و «حق شخصی» (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱۲؛ قنواتی، ۱۴۰۰، ص. ۲۲۷؛ الشریف، ۱۳۹۳، ص. ۳۵؛ جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶، ص. ۱۸) که ستون فقرات نظام حقوقی رومی-ژرمنی را تشکیل می‌دهد، به واسطه دسته-های قرارداد و مسئولیت مدنی و بدون تعهد در مالکیت اشخاص قرار می‌گیرد.

۱.۳. طرح نظریه ملکیت در نظام رومی-ژرمنی

در صورتی که مستقیماً و بدون واسطه تعهد، مال به مالکیت اشخاص درآید، گفته می‌شود ملکیت موضوع منبع حقوقی است و این مهم حاصل نخواهد شد جز با درک این واقعیت که انواع متفاوتی از «مال» به موجب «منابع حقوقی» مستقیماً به مالکیت اشخاص درمی‌آید. در این قسمت، انواع متفاوتی از مال اعم از اشیای «ملموس» و «غیرملموس» که در نظام حقوقی رومی-ژرمنی مانند حقوق اسلام بدون واسطه تعهد و مستقیم با منبع حقوقی به ملکیت درمی‌آیند، تبیین و اثبات می‌شود که نظام حقوقی رومی-ژرمنی با گذر از نظریه تعهد، به سمت مفهومی نزدیک به نظریه ملکیت در حقوق اسلام می‌رود.

۱.۱.۳. ملکیت درباره اشیای ملموس

نخستین عامل جدایی میان حقوق اموال و قرارداد و مسئولیت مدنی از آنجا ناشی می‌شود که انتقال اشیای ملموس نه به واسطه منبع حقوقی، بلکه به واسطه عملی دیگر یعنی تسلیم صورت می‌گیرد. بنابراین، لازمه درک ملکیت درباره اشیای «ملموس» این است که مال بدون واسطه تعهد و بدون عمل تسلیم مادی، از شخصی به شخص دیگر مستقیم با قرارداد و مسئولیت مدنی منتقل شود و این مهم جز با درک اعتباری بودن رابطه شخص با اشیای ملموس حاصل نخواهد شد. از لوازم توسعه ملکیت آن است که متعاقدان مانند آنچه در حقوق تعهدات گفته می‌شود، حقوق عینی را

خارج از قالب‌های محصور خلق کنند. در این بند، دو متغیر مهم (عمل تسلیم مادی و محصور نبودن قالب‌های انتقال حقوق عینی) و اینکه چگونه ملکیت در خصوص اموال ملموس درک می‌شود، تبیین می‌شود.

الف. اعتباری شدن حقوق عینی

در حقوق روم حق مالکیت به عنوان کامل‌ترین و مهم‌ترین حقوق عینی تنها می‌توانست به شیوه‌های معین تحصیل شود. برخی از این شیوه‌ها از «حقوق مدنی»^۱ که خاص رومیان بود و برخی دیگر از «حقوق بشر»^۲ که قواعد عمومی برای تمام ملت‌ها بود، نشئت می‌گرفت (Mousourakis, 2012, p. 127). مانند رویکرد حقوق جدید که روش‌های کسب مالکیت را به «اسباب اولیه»^۳ و «اسباب ثانویه»^۴ تقسیم می‌کند، در این سیستم نیز اسباب کسب مالکیت به «اسباب اولیه» و «اسباب ثانویه» تقسیم می‌شد. منظور از اسباب «اولیه»، اسبابی است که در آن مال بدون دخالت یا وابستگی به شخص دیگری، به ملک درآید و به دو دسته «حیازت»^۵ و «مالکیت تبعی»^۶ تقسیم می‌شود (Mousourakis, 2012, p. 128). منظور از اسباب «ثانویه»، اسبابی است که در آن مال از ملکیت شخصی به شخص دیگر منتقل شود. آشکال عمده کسب مالکیت «ثانویه» عبارت‌اند از «مانسپیاتو»^۷، «این یوره سسیو»^۸ و «تردیشن»^۹ (Mousourakis, 2012, p. 128).

مطابق رویکرد سنتی و حاکم در حقوق رومی، «حقوق اموال» محدود به اعیان بیرونی است (Schulz, 1951, p. 338).^{۱۰} ایجاد حقوق اموال با اسباب مادی «حیازت» و «مالکیت تبعی» که نوعی از اعمال فیزیکی و مادی هستند، روی می‌دهد (Schulz, 1951, p. 338). در مرحله بعد،

1. Ius Civile

2. Ius Gentium

3. Modes Original

4. Modes Derived

۵. «Occupatio»: روشی از کسب مالکیت که به وسیله آن شخص با نخستین تصرف در چیزی که قبلاً متعلق به فرد دیگری نبوده است مانند یک پرندۀ وحشی مالکیت مطلق آن را به دست آورد (Garner, 2004, p. 1184).

۶. «Accessio»: روشی از کسب مالکیت که به وسیله آن چیزی با ارزش یا اهمیت کمتر به چیزی با ارزش یا اهمیت بیشتر ملحق می‌شود (Garner, 2004, p. 15).

7. Mancipatio

8. In Iure Cessio

9. Tradition

10. A Corporeal Thing Capable of Being in Dominio

انتقال مال از شخصی به شخص دیگر با سه روش فیزیکی و مادی^۱ «مانسیپاتیو»، «این یوره سسیو» و «تردیشن» حاصل می‌شود؛ آیین‌هایی که در سیر تحولات و در زمان حقوق «ژوستینیان» نسخ شدند (Mousourakis, 2012, p. 130) و تنها مفهوم «تردیشن» باقی ماند (Schulz, 1951, p. 347).

تردیشن بی‌شک مهم‌ترین روش از اسباب ثانویه انتقال مالکیت است. منظور از «تردیشن» که از سیستم «حقوق بشر»^۲ سرچشمه می‌گیرد، انتقال بدون تشریفات و غیررسمی سلطنت شیء مادی یا همان تسلیم ساده مال است. در اصل، این شیوه از انتقال مالکیت در خصوص انتقال مالکیت اشیای قابل انتقال^۳ مورد استفاده قرار می‌گرفته است، اما هنگامی که در امپراتوری بعدی شیوه‌های رسمی انتقال یعنی «مانسیپاتیو» و «این یوره سسیو» به همراه تمایز میان اشیای قابل انتقال و غیرقابل انتقال^۴ از میان رفت، این امکان فراهم شد که مالکیت اشیای مادی^۵ در همه اقسام آن، با روش «تردیشن» منتقل شود. براین اساس، «تردیشن» تنها شکل انتقال مالکیت بود که در قانون «ژوستینیان» به رسمیت شناخته شد (Mousourakis, 2012, p. 131).

باوجوداین، وقتی شیئی که باید تسلیم شود، بسیار بزرگ و سنگین یا غیرقابل حرکت باشد مانند مال غیرمنقول، مشکلاتی به وجود می‌آید و به تدریج بر بنیاد اینکه در مواردی خاص اگر انتقال‌گیرنده در موقعیت کنترل (طبق دیدگاه جامعه) بدون تماس فیزیکی واقعی با آن شیء قرار گیرد، برای احراز تسلیم یا همان «تردیشن» کافی است، چندین روش تردیشن اعتباری از قبیل «ترادیتیو لونگا مانو»^۶، «ترادیتیو بروی مانو»^۷، «کونستیتوتوم پوسسوریوم»^۸ و «ترادیتیو سیمبولیکا»^۹ در کنار تحویل فیزیکی یا دست‌به‌دست یعنی تردیشن مادی به وجود آمد (Mousourakis, 2012, p. 132).

1. Acts Inter Vivos by Ownership Might be Transferred

۲. منظور از حقوق بشر، قواعد عمومی است که برای همه ملت‌ها به کار می‌رود.

3. Res Mancipi

4. Res Nec Mancipi

5. Res Corporales

6. Traditio longa manu

7. Traditio brevi manu

8. Constitutum possessorium

9. Traditio symbolica

«ترادیتیو لونگا مانو» به معنای تسلیم با دست بلند، به عملی اطلاق می‌شود که تحویل شیء بدون لمس آن از انتقال‌دهنده به انتقال‌گیرنده انجام می‌شود. زمانی این موضوع رخ می‌دهد که فروشنده به شیئی که به خریدار فروخته می‌شود اشاره می‌کند که مال به او منتقل شده است (Mousourakis, 2012, p. 132).

«ترادیتیو بروی مانو» به معنای تسلیم با دست کوتاه، به عمل تحویلی اطلاق می‌شود که شخصی که کالا به او انتقال می‌یابد، از قبل آن کالا را در اختیار دارد و به‌این ترتیب، از تحویل دوباره آن جلوگیری می‌شود. برای مثال، این اتفاق زمانی رخ می‌دهد که شیء مورد نظر قبلاً به انتقال‌گیرنده امانت یا اجاره داده شده و درحالی‌که هنوز در اختیار اوست، به او فروخته، اهدا شده یا به‌گونه دیگری به وی واگذار شده است. برای جلوگیری از مشکلات ناشی از بازپس‌گیری مال از انتقال‌گیرنده و سپس تسلیم مجدد آن به وی، تشخیص داده شد که صرف اراده طرفین کافی است تا مالکیت آن مال بلافاصله از یکی به دیگری منتقل شود (Mousourakis, 2012, p. 133).

روش دیگر، «کونستیتوتوم پوسسوریوم» به معنای قرارداد تملک و مربوط به مواردی است که شخصی که می‌خواهد شیئی را انتقال دهد، به دلیل توافق تکمیلی با مالک جدید، پس از واگذاری، مال همچنان در کنترل فیزیکی وی باقی می‌ماند. در چنین حالتی، با اینکه انتقال فیزیکی صورت نگرفته است، اما تصدیق می‌شود که در نتیجه آن مالکیت شیء منتقل شده است. برای مثال، شخصی زمینی را منتقل می‌کند، اما همچنان در تصرف وی باقی می‌ماند؛ زیرا با خریدار توافق کرده است که به‌عنوان مستأجر در این زمین به کار خود ادامه دهد. براین اساس، می‌توان گفت بار دیگر اراده صرف طرفین برای انتقال مالکیت کافی است (Mousourakis, 2012, p. 133).

درنهایت، «ترادیتیو سیمبولیکا» به معنای تسلیم نمادین است و هنگامی رخ می‌دهد که نمادی از چیزی که مالکیت آن در حال انتقال است، به‌جای خود آن چیز تحویل داده شود. برای مثال، این موضوع هنگامی رخ می‌دهد که قرارداد انتقال مالکیت بر یک شیء در سندی ثبت شود؛ سندی که متعاقباً به‌عنوان نمادی از شیء به انتقال‌گیرنده تحویل داده می‌شود؛ یعنی موضوعی که سبب تمایل گسترده به نوشتار در اعمال حقوقی شد و به‌طورکلی، نوشتن اسناد به‌عنوان وسیله‌ای برای انتقال مالکیت پذیرفته شد؛ به‌طوری‌که در آن زمان توافق میان طرفین به‌عنوان ماهیت برای انتقال مال در نظر گرفته شد. از آنجاکه چنین قراردادی معمولاً در یک سند گنجانده می‌شد، انتقال مالکیت با تحویل سند مربوط رخ می‌داد (Mousourakis, 2012, p. 133؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱،

ص. ۱۷۹)؛ عواملی که سرانجام موجب شد انتقال مال بدون توسل به عمل مادی تسلیم، به انتقال‌گیرنده منتقل و تبدیل به قاعده‌ای عمومی شود، به‌طوری‌که حسب مواد ۱۱۳۸، ۷۱۱، ۹۳۸ و ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴، انتقال مال به‌عنوان «اثر مستقیم» قصد متعاقدان (Danos, 2007, p. 363; Bloch, 1988, p. 673) بدون اینکه به عمل دیگری همچون «تردیشن» نیاز باشد، به‌خودی‌خود منتقل شود؛ وضعیت خاصی که حقوق فرانسه را مقابل سنت‌های رومی و حقوق آلمان که در آن‌ها در انتقال مال به تسلیم نیاز است، قرار می‌دهد. موضوعی که به‌طور طبیعی معنای آن این است که دیگر تعهدی وجود ندارد و این موضوع در واقع، حرکت به سمت نظریه‌ای شبیه ملکیت است، اما از سوی دیگر، در برخی مواد قانون مدنی فرانسه مانند ماده ۱۱۰۱ مصوب ۱۸۰۴ که در آن از عمل انتقال مال به «تعهد به انتقال مال»^۱ یاد می‌کند، مشاهده می‌شود که مانند سنت گذشتگان زیربنای فکری انتقال مال، نظریه تعهدات است؛ زیرا مطابق سه‌گانه «دادن مال»^۲، «انجام عمل»^۳ و «ترک عمل»^۴ که از سوی «پوتیه»^۵ و «دوما»^۶ در قانون مدنی فرانسه بنیان نهاده شد و منظور از «Donner»^۷ در آن، «انتقال مال»^۸ است (فیلپ‌لو و کاستادلو، ۱۳۸۶، ص. ۴۹)، انتقال مال حتی در آنجا که عمل ذهنی است، به‌واسطه یک «تعهد» فوری - نه عقد - انجام می‌شود (Simler, 2011, p. 192; Zenati, 1994, p. 132; Chazal & Vicente, 2000, p. 477; Blanluet, 2004, p. 409; Ancel, 1999, p. 771; Bloch, 1998, p. 673; Huet, 2001, p. 425; حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۱۷۹)؛ یعنی مطابق این ماده، قانون مدنی فرانسه با حفظ سنت‌های رومی مانند گذشته، تعهد را به‌عنوان واسطه بین عقد و انتقال مال معرفی می‌کند (الشریف، ۱۳۹۳، ص. ۵۰). بنابراین، نوعی تنافی و تهافت میان این مواد مشاهده می‌شود (Zenati & Revet, 2008, pp. 299-301; Tallon, 1992, p. 68; Magnan & Fabre, 1996, p. 85; Courdier, 2005, p. 521; Comp, 2001, p. 41; Pignarre, 2007, p. 384). این ناهمخوانی بین

1. Duty to give / Obligation de Donner

2. Give / Donner

3. Act/ Faire

4. Not to Act / Ne pas Faire

5. Potier

6. Domat

۷. ریشه واژه «Donner» به واژه لاتین «Dare» برمی‌گردد که به‌صورت خاص برای «Transfer to ownership» به کار

می‌رود.

8. Transfer to Ownership

مواد، زمانی قابل برطرف شدن است که دیدگاه برخی حقوق‌دانان فرانسوی مورد پذیرش قرار گیرد که گفته‌اند آنچه در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی در انتقال مال آمده است، بیشتر شبیه افسانه‌ای است که از نقاب تعهد برخوردار است (Fabre, 1996, p. 85; Ancel, 1999, p. 771). بنابراین، آن دیدگاهی که از کلیت و روح قانون مدنی فرانسه قابل برداشت است، دور شدن از نظریه تعهدات و نزدیک شدن به نظریه ملکیت است. به همین دلیل در اصلاحات قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶، در ماده ۱۱۹۶ آن، نظریه ملکیت مورد توجه قرار گرفته است.

ب. توقیفی نبودن حق عینی

مشخصه سنتی تمایز حقوق اموال از حقوق تعهدات این است که برخلاف آنچه در حقوق تعهدات مطرح است، در حقوق اموال تعداد محدودی از حقوق عینی وجود دارد. «Number of Forms» یا «Numerus Clausus» به معنای توقیفی بودن، انواع حقوق عینی را از جهت «مفهوم» و «منبع حقوقی»، به موارد موجود در قانون یا رویه قضایی محدود می‌کند. به صورتی که طرفین تنها می‌توانند از بین انواع حقوق عینی که به صراحت در قانون یا رویه قضایی تعیین شده است، یکی را انتخاب کنند و نمی‌توانند خارج از منابع حقوقی پیش‌بینی‌شده، به حق‌هایی که خود تعریف می‌کنند، ویژگی حقوق اموال را اعطا کنند یا آن را انتقال دهند.^۱

چرایی محدودیت حقوق اموال را می‌توان در توصیف حقوق عینی به عنوان «حقوق مطلق» یافت که در برابر اشخاص ثالث یعنی همگان قابل اعمال است. اگر همه اشخاص ملزم به رعایت حقوق مطلق باشند، پیش‌نیاز چنین موضوعی این است که همه در موقعیتی قرار گیرند که بتوانند از محتوای این حقوق آگاه شوند. بر این اساس، نمی‌توان ایجاد چنین حقوقی را در محتوا و منبع به تک‌تک اشخاص واگذار کرد. بر این مبنا، فرم‌ها یا شکل‌های به‌دست‌آمده به موجب قاعده «Numerus Clausus»، از پیدایش حقوق عینی جدید جلوگیری و در نتیجه، منافع عمومی از چنین فرم‌های قانونی حمایت می‌کند. در مقابل، آزادی خلق رابطه قانونی از ویژگی‌های اصلی حقوق تعهدات است که طرفین آن می‌توانند تعهدات را در دریای بی‌کرانی از شیوه‌ها و راه‌ها

۱. برای دیدن اختلاف‌نظرها درباره توقیفی بودن حقوق عینی ر. ک به: قنات‌ی و شیرخانی، ۱۳۹۶، صص. ۱۲۵-۱۵۰؛ پیلوار و صفری، ۱۳۹۹، صص. ۲۱۳-۲۳۵.

بیافزینند.

محدود کردن خلق حقوق اموال که سیستم‌های مختلف از آن با عنوان اصل «Number of Forms» یا «Numerus Clausus» یاد می‌کنند، موجب می‌شود خلق حقوق اموال تنها در قالب و منابع حقوقی پیش‌بینی شده ممکن شود (Faber & Lurger, Vol3, p. 14) و این موضوع مانع توسعه ملکیت در نظام حقوقی شود. بررسی علت منطقی موضوع که این مانع چگونه برطرف خواهد شد، به ما در حل مسئله کمک می‌کند. مطابق وصف «مطلق بودن»^۱ حقوق عینی^۲، حقوق اموال «علیه تمام مردم» با عنوان «Against the World Good» یا «Multital» توصیف می‌شود. در مقابل، حقوق تعهدات «تنها علیه متعهد» با عنوان «Good Against the Oblige» یا «Paucital» توصیف می‌شود. مطابق مشخصه «توقیفی بودن»، از آن‌رو که حق عینی در برابر همگان دارای «اثر» است و مالک می‌تواند «حق عینی» خود را در برابر همگان اعمال کند، شکل‌های معینی بر مبنای «انحصاری بودن» حقوق عینی ایجاد شده است که اجازه خلق حقوق عینی را خارج از محدوده و چهارچوب معین نمی‌دهد. بنابراین، ایده توقیفی بودن بیش از آنکه مبتنی بر مشخصه «مطلق بودن حقوق عینی» باشد، به «خطر» ناشی از «بی‌اطلاعی» بازگشت دارد که وجود حق عینی را بر همگان ایجاد می‌کند (Worthington, 2007, p. 926)؛ مانعی که با «اطلاع» شخص ثالث برطرف می‌شود (Hansmann & Kraakman, 2002, pp. 373-418) و طرفین می‌توانند در دریای بی‌کران از شیوه‌ها و راه‌ها، حقوق عینی را همچون حقوق تعهدات خلق کنند و راه برای توسعه حقوق عینی هموار شود.

۲.۱.۳. ملکیت درباره اشیای غیر ملموس

دومین عامل جدایی میان حقوق اموال و قرارداد و مسئولیت مدنی که مانع آن می‌شود تا تمایز میان تعهدات و ملکیت به نفع ملکیت حل نشود، آنجاست که مطابق سنت‌های دیرین، حقوق تعهدات در معنای سنتی با دسته‌ای از مفاهیم و ویژگی‌هایی همراه است که حقوق اموال در معنای سنتی در مقابل آن قرار می‌گیرد. مفاهیم و ویژگی‌هایی که مانع می‌شوند اشیای غیرملموس ذیل حقوق اموال قرار گیرند. در اینجا این مفاهیم و ویژگی‌های سنتی که مانع ورود دیگر اشیای ذیل

1. Excludability
2. Rights In Rem

حقوق اموال می‌شوند، به‌طور مختصر توضیح داده و نشان داده می‌شود که طی تحولاتی با تعدیل این مفاهیم و ویژگی‌ها، اموال دیگر نیز ذیل حقوق اموال قرار می‌گیرند و به تبع آن، حاصل منابع حقوقی مانند «قرارداد» و «مسئولیت مدنی»، ملکیت می‌شود؛ زیرا با قرار گرفتن دیگر اشیا ذیل مفهوم حقوق اموال، منطقی‌تر این است که منبع حقوقی به‌عنوان ابزاری برای تحصیل مال به ملکیت درآمده، در روابط میان اشخاص در حقوق اموال فهم شود. به عبارت دیگر، با توجه به پذیرش مفهوم گسترده‌ای از مال در حقوق اموال و اینکه حقوق تعهدات نوع ساده دیگری از حقوق اموال در کنار حقوق عینی است، جملگی ذیل مفهوم گسترده‌ای از «حقوق اموال» قرار می‌گیرند^۱ (Tarrant, 2011, p. 678). بر اساس این تحولات می‌توان گفت حقوق اموال دیگر منحصر به حقوق عینی نیست و می‌تواند شامل حقوقی مانند بدهی پولی و دیگر حقوق قراردادی باشد (Tarrant, 2011, p. 688).

الف. به کار گرفتن مفهوم «ارزش اقتصادی» به جای مفهوم سنتی «عین» در حقوق اموال

باب حقوق اشیا که در متون قدیمی رومی جای داشت، در حقوق مدنی امروزی مبتنی بر تقسیم «حق عینی» و «حق شخصی» در غالب کشورهای غربی به دسته‌های فرعی «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» تقسیم می‌شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱۰). به موجب این تقسیم‌بندی، تنها اشیایی در زیرمجموعه دسته حقوق اموال قرار می‌گیرند که موضوع آن‌ها «عین معین» باشد و دیگر اشیا که «وجود خارجی» ندارند، ذیل دسته حقوق تعهدات قرار می‌گیرند که قسمی از حقوق غیرمالی است و به خودی خود مال شمرده نمی‌شود (الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۸)؛ مفهومی محدود از مال که مانع ورود دیگر اشیا ذیل حقوق اموال می‌شود. سیر تحولات و تغییر در این مفهوم و شناسایی مجموعه‌ای گسترده از اشیای غیرملموس که می‌توانند موضوع حقوق

۱. عده‌ای معتقدند با توجه به این تحولات و با گنجاندن تعهدات ذیل حقوق اموال و مفهومی گسترده از حقوق اموال که شامل ارزش اقتصادی می‌شود، تمایز میان حقوق تعهدات و حقوق اموال از بین می‌رود (Worthington, 2007, p. 918)، اما برخی دیگر بر این باورند که این تحولات موجب نخواهد شد تا با گنجاندن تعهد ذیل حقوق اموال، تمایز بین حقوق تعهدات و حقوق اموال از بین برود (Sakmann, 2002, p. 79)، بلکه غرض از این گنجاندن، تنها توسعه حقوق اموال است تا بیان شود حقوق اموال منحصر به حقوق عینی نیست و حقوق شخصی نیز نوع دیگری از حقوق اموال شمرده می‌شود (Sakmann, 2002, p. 79).

اموال قرار گیرند، موجبات توسعه حقوق اموال را فراهم آورد (Worthington, 2007, p. 919). بدیهی است اشیای ملموسی مانند زمین، حیوانات، کتاب، خودرو و... وجود دارند که به آسانی موضوع حقوق اموال قرار می‌گیرند. موضوع بحث برانگیز، اشیای غیرملموس‌اند. اشیای غیرملموس با چه معیاری ذیل حقوق اموال قرار می‌گیرند؟

برای درک چگونگی قرارگیری تعهدات و دیگر اشیاء به عنوان قسمی از اشیاء در حقوق اموال، ضروری است چگونگی وجود اشیای ملموس به عنوان شیء مشخص شود. این مهم در ادامه، زمینه چگونگی قرارگیری دیگر اشیاء ذیل حقوق اموال را فراهم می‌سازد. «پنر» با بیان اینکه تنها اشخاص می‌توانند نسبت به اشیاء حقوقی داشته باشند، میان اشخاص و اشیاء تمایز قائل شده و به صراحت دیدگاه «هوفلد» را مبنی بر اینکه حقوق مالکیت همیشه حقوق بین اشخاص است (Hohfeld, 1917, p. 710)، رد می‌کند (Penner, 2000, p. 25) و می‌گوید «هر فردی در نظام حقوقی به عنوان یکی از اعضای جامعه وظیفه دارد درباره اشیایی که متعلق به او نیست، دخالت نکند. این وظیفه مداخله نکردن در اشیایی که حق مالکانه‌ای نسبت به آن‌ها وجود ندارد، به عنوان دسته‌هایی از اشیاء که عموماً متعلق به دیگران هستند، متبلور می‌شود» (Penner, 2000, p. 84).

«پنر» گفته است آنچه موجب تمایز «اشخاص» از «اشیاء» می‌شود، «شخصیت» آن‌هاست (Penner, 2000, p. 181). بر اساس معیار پنر، آن چیزی ذیل حقوق اموال قرار می‌گیرد که وجودی مجزا از شخصیت فرد داشته باشد. وی به منظور تمییز آنچه وابسته یا مجزا از شخصیت اشخاص است، بین روابط «قوی» و «ضعیف» با شخصیت تفاوت قائل می‌شود و استدلال می‌کند «برای اینکه موضوعی به عنوان حقوق اموال در نظر گرفته شود، نباید آن را جنبه‌ای از خود شخص یا رابطه قوی شخصیت وی تلقی کرد» (Penner, 2000, p. 126). «پنر» این معیار را ارائه داده است تا نشان دهد که بعضی از روابط قراردادی بیان‌کننده حقوق اموال هستند و برخی نیستند (Penner, 2000, p. 129). او استدلال می‌کند که «بدهی» اعم از پولی یا غیرپولی، منعکس‌کننده رابطه‌ای ضعیف و مجزا از شخصیت افراد و حق مالکانه است در حالی که قرارداد ارائه خدمات، نشان‌دهنده رابطه قوی و وابسته به شخصیت افراد است و نه حق مالکانه؛ تمایزی که موجب می‌شود امکان واگذاری حقوق ناشی از رابطه ضعیف شخصیت وجود داشته باشد، اما در مقابل، امکان واگذاری حقوق ناشی از رابطه قوی شخصیت وجود نداشته باشد (Penner, 2000, p. 131).

تحلیلی که سبب می‌شود طیف وسیعی از امور در قلمرو حقوق اموال قرار گیرد. آنچه کمک بیشتری به این تحلیل می‌کند، ورود چند مصداق به قلمرو آن است. برای مثال، وقتی درباره اموال یک شرکت یا شخص ورشکسته صحبت می‌کنیم، نه تنها در مورد اموال قابل لمس آنان، بلکه درباره هر نوع تعهد دیگری نیز صحبت می‌شود. به عبارت دیگر در مورد یک شرکت یا شخص ورشکسته که اموال آن‌ها باید بین دائنان تقسیم شود، این بحث صورت می‌گیرد که اموال قابل دسترس نه تنها شامل اموال قابل لمس، بلکه فراتر از آن، شامل اموال غیرقابل لمس نیز می‌شود؛ موضوعی که موجب می‌شود اموال شامل مجموعه‌ای از «اعیان» و «تعهدات» شود (Worthington, 2007, p. 924).

اول. تعهدات پولی

در این زمینه که آیا تعهدات پولی قسمی از حقوق مالکانه است، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. «برکس» و «چمبرز» استدلال می‌کنند که بدهی یک حقوق مالکانه نیست (Birks, 2005, p. 29; Chambers, 2008, p. 7). در مقابل، رویه قضایی بدهی پولی را حقوق مالکانه می‌داند. در استرالیا بدهی پولی از همان ابتدا از سوی دادگاه عالی به عنوان حق مالکانه به رسمیت شناخته شد (Tarrant, 2008, p. 55). در سال ۱۹۱۴، در پرونده لکستون به طرفیت مویر، قاضی رأی داد که «حق اقامه دعوی برای دریافت مبلغی پول حق مالکیت نسبت به اموالی است که در تصرف شخص نیست و این یک حق مالکانه است». در دعوی یانر به طرفیت ایتون در سال ۱۹۹۹، دادگاه اعلام کرد در کامن‌لا بدهی پولی هرچند غیرقابل واگذاری باشد، اما حق مالکانه شمرده می‌شود. در سال ۱۹۹۱ در انگلیس در پرونده لپیکین به طرفیت شرکت با مسئولیت محدود کارپ نیل، «لرد گاف»^۱ اظهار داشت بدهی یک بانک «به منزله حق مالکیت نسبت به اموالی است که در تصرف فرد نیست و این خود نوعی از حقوق اموال شمرده می‌شود».

موارد یادشده به بدهی پولی به عنوان حقوق مالکانه اشاره می‌کنند، اما توضیح نمی‌دهند که چرا بدهی، حقوق مالکانه است. یکی از ابزارهای توجیه دیون پولی به عنوان حقوق مالکانه، شناسایی چیزی است که موضوع حق مالکیت است. «لرد رید»^۲ در پرونده دی‌پی‌پی به طرفیت ترنر در

1. Lord Goff
2. Lord Reid

سال ۱۹۷۳، ابراز داشت «بدهی معمولاً دارای یکی از این دو معناست: می‌تواند به معنای تعهد به پرداخت پول یا به معنای مبلغی از پول بدهکار باشد»؛ یعنی بدهی می‌تواند ناظر به تعهد یا منفعت ناشی از تعهد باشد. بنابراین، تعهد پولی می‌تواند هم به «تکلیف» بازگردد و هم به «منفعت». اگر تعهد بدهکار به عنوان موضوعی مجزا از او دیده شود، بدهی پولی را می‌توان به مثابه حق مالکانه تصور کرد. در این روش، تعهد، موضوع حقوق مالکانه می‌شود؛ ایده‌ای که پیر بر اساس آن، اموالی را که در تصرف فرد نیست مانند سهام شرکت، مانده‌های بانکی و بدهی‌ها، به عنوان نوع خاصی از اموال توصیف می‌کند که در آن‌ها مالکیت تصور می‌شود (Penner, 2000, p. 129).

دوم. تعهدات غیرپولی

هنگامی که پذیرفته شود بدهی پولی، حق مالکانه است، می‌توان استدلال کرد که همه تعهدات قانونی نیز می‌توانند موضوع حقوق مالکانه قرار گیرند. در مورد نوعی از منافع تعهدی که در ابتدا در پول منعکس نیست، این پرسش مطرح می‌شود که آیا حقی مالکانه است یا خیر؟ در این زمینه پاسخ‌های متفاوتی ارائه شده است. در پرونده کمیسیون استامپ دیویتز به طرفیت بیند در سال ۱۹۲۹، این پرسش که آیا حق قراردادی انحصاری برای فروش نوشیدنی‌های یک باشگاه برای مدت سه سال، حق مالکانه است یا خیر، قضات پرونده یعنی «ناکس سی جی»^۱، «گاوان دافی»^۲، «ریچ»^۳ و «دیکسون جی جی»^۴ معتقد بودند این حق مالکانه نیست؛ زیرا تمام آنچه وجود دارد وعده‌های متقابلی است که حقوق قراردادی ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر، قضات پرونده بین منافع تعهداتی که قبلاً به صورت پولی درآمده و منافع تعهداتی که به صورت پولی درنیامده، تفصیل داده‌اند و اولی را حقوق مالکانه و دومی را حق قراردادی - نه حقوق مالکانه - تلقی کرده‌اند.

با وجود این، درک این موضوع که منفعت یک تعهد پولی را حقوق مالکانه تفسیر کنیم درحالی‌که منفعت دیگر تعهدات را حقوق مالکانه ندانیم، دشوار است. از این رو، برخلاف پرونده کمیسیون استامپ، مواردی وجود دارد که نشان می‌دهد حقوق قراردادی غیرپولی یک حق مالکانه است. برای مثال در سال ۱۹۰۱، در پرونده شرکت آجوسازی منچستر در مقابل کومبز، قاضی «فارول

1. Knox CJ
2. Gavan Duffy
3. Rich
4. Dixon JJ

جی»^۱ اعلام کرد منفعت تعهدی که نقض نشده، از حقوق مالکانه است. در دعوی تورکینگتون علیه مگی در سال ۱۹۰۲ نیز دادگاه استیناف اعلام کرد منفعت ناشی از قرارداد حقی مالکانه است. موارد پیش‌گفته برخلاف پرونده کمیسیون استامپ از این دیدگاه حمایت می‌کند که حق بهره‌مندی از تعهد غیرپولی، حق مالکانه است؛ همچنان‌که دیوان عالی استرالیا اعلام کرد که حق بهره‌مندی از تعهد غیرپولی، حق مالکانه شمرده می‌شود (Tarrant, 2008, p. 58).

با وجود چنین دیدگاه‌های متعارضی، دیدگاهی که معتقد است منافع تعهدات غیرپولی حقوق مالکانه است، از قدرت بیشتری برخوردار است؛ زیرا وضعیت مشترک حاکم بر تعهدات غیرپولی این است که این تعهدات عادتاً قائم و وابسته به اراده متعهد نیست که با تغییر یا زوال اراده متعهد از بین رود، بلکه در حالت عادی حقی به‌وسیله این تعهدات به متعهدله منتقل می‌شود که قائم به اراده متعهد نیست و متعهدله می‌تواند آن را منتقل کند. بنابراین، به‌عنوان ضابطه می‌توان گفت در جایی که تعهد، قائم و وابسته به اراده متعهد باشد، حقوق غیرمالکانه است، اما در جایی که تعهد، قائم و وابسته به اراده متعهد نباشد، حقوق مالکانه است. به‌منظور تمییز آنچه وابسته یا مستقل از متعهد است، چیزی که به ذهن می‌رسد این است که در جایی که تعهد مقید به شخصیت متعهد است، حقوق غیرمالکانه است، اما در جایی که تعهد مقید به شخصیت متعهد نباشد، حقوق مالکانه خواهد بود.

ب. حقوق تعهدات نوعی دیگر از حقوق اموال

حقوق اموال در معنای سنتی آن یعنی حقوق عینی از ویژگی‌هایی برخوردار است که مانع ورود حقوق تعهدات یا به‌عبارت‌دیگر، حقوق شخصی و دیگر مصادیق به قلمرو آن می‌شود. در اینجا نشان داده می‌شود که چگونه در سیر تحولات، این ویژگی‌های حقوق عینی تعدیل و زمینه‌ساز آن شد تا قلمرو حقوق اموال در نظام حقوقی وسیع شود.

اول. تسری وصف مطلق بودن حق عینی به حق شخصی

بر مبنای تفکیک حق عینی از حق شخصی (حق عینی تشکیل‌دهنده دسته حقوق اموال و حق شخصی تشکیل‌دهنده دسته حقوق تعهدات)، با توجه به اینکه حق عینی مطلق است و در برابر

1. Farwell J

همگان قابل اعمال است و در مقابل، حق شخصی نسبی است، آثار تمایز دسته‌های حقوق اموال و حقوق تعهدات این است که دارنده حقوق اموال می‌تواند موضوع حق خود را دست هر شخصی که یافت، از او بگیرد یا صاحب حق عینی می‌تواند بدون اینکه وارد حصه غرما شود، عین حق خود را مقدم بر دیگر طلب‌کاران دریافت کند. در مقابل، دارنده حق شخصی تنها می‌تواند موضوع حق خود را از متعهد مطالبه کند و در صورت ورشکستگی متعهد، در راستای اصل تساوی میان طلب‌کاران، طلب خود را بدون هیچ حق تقدمی در برابر طلب‌کاران و به نسبت سهم از کل مطالبات وصول کند (Worthington, 2007, p. 927; Faber & Lurger, Vol3, p. 16). این ویژگی متمایز حق عینی از حق شخصی موجب شده است کسانی مانند «پرتو ساکمان» که با تسری مطلق بودن وصف حقوق اموال به حقوق تعهدات، نگران این بودند حق شخصی مانند حق عینی علیه شخص ثالث قابل اعمال شود، تصریح کنند حقوق اموال همچنان محصور در حقوق عینی است و نباید با تعریف گسترده از حقوق اموال تمایز میان حقوق تعهدات و حقوق اموال از بین برود (Sakmann, 2002, p. 79).

این در حالی است که این نگرانی «پرتو ساکمان» به دلایل زیر قابل برطرف شدن است. اولاً، تمایز میان حقوق اموال و حقوق تعهدات، مبتنی بر مطلق بودن حقوق اموال و نسبی بودن حقوق تعهدات، ریشه در آرای «آستین»^۱ و در ادامه، همفکران او مانند «سَلَمند»^۲، «نیکلاس»^۳ و «برکس» در زمینه تمایز حق عینی و حق شخصی دارد (Tarrant, 2011, p. 694). تقسیمی که موجب می‌شود حقوق خصوصی به واسطه این تقسیم به دو بخش متقابل حقوق اموال و حقوق تعهدات تقسیم شود؛ به طوری که نیمی از آن به حقوق اموال و نیمی دیگر به حقوق تعهدات اختصاص می‌یابد (Chambers, 2004, pp. 127-128). به نظر می‌رسد همان‌طور که «تارنت» گفته است، تعریف حقوق اموال مبتنی بر حق عینی از سوی آستین چیزی بیش از این ادعا نیست که حقوق اموال تنها آن دسته از حقوقی است که می‌تواند از جانب همه مردم مداخله شود. این ادعای آستین که تنها حقوق عینی قسمی از حقوق اموال

1. Austin
 2. Salmond
 3. Nicholas

است با واقعیت‌های حقوق امروزی مطابقت ندارد. او و همفکرانش، تبارهای رومی «شیء» و «دعوی» را با یکدیگر درآمیختند و از آن‌ها مفاهیم جدید و امروزی «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» را استخراج کردند (Tarrant, 2011, p. 686). آنان این کار را تنها برای اثبات این ادعا انجام دادند که حقوقی را که با دعاوی عینی حمایت می‌شوند، «حقوق اموال» در نظر بگیرند و حقوقی را که با دعاوی شخصی محافظت می‌شوند، «حقوق تعهدات» بنامند درحالی‌که رویکرد قابل قبول این است که هر آنچه دارای «ارزش اقتصادی» است، ذیل دسته حقوق اموال قرار می‌گیرد. بر همین اساس، حقوق تعهدات نشان‌دهنده بخش کوچکی از عناصر گسترده حقوق اموال است (Tarrant, 2011, p. 687). همچنان‌که «پنر» و «تارنت» گفته‌اند، آنچه در درون یک سیستم قرار می‌گیرد، تنها «حقوق اموال» است و تمایز میان «حق عینی» و «حق شخصی» در واقع، تمایز میان دو نوع مختلف از حقوق اموال با آثار متفاوت است که «حق عینی» با «وظیفه عدم مداخله» و «حق شخصی» با «تعهد» همراه است (Penner, 2000, pp. 63-84, Tarrant, 2011, p. 687).

ثانیاً، اینکه بیان می‌شود حقوق شخصی نسبی است و تنها علیه متعهد قابل اعمال است، این ویژگی معیار قاطع بر تمییز حقوق تعهدات از حقوق اموال نیست؛ زیرا اینکه حق شخصی بر همگان قابل اعمال نیست، از «خطر» ناشی از «بی‌اطلاعی» ایجاد حق شخصی است که چون شخص ثالث از وجود چنین حقی بی‌اطلاع است، چنین موضوعی مانع آن می‌شود که حق شخصی را بر همگان اعمال کرد. بنابراین، همان‌طور که با شرط اطلاع، حقوق عینی از دایره حصار توقیفی بودن خارج می‌شوند و توسعه می‌یابند، در جایی که شخص ثالث از وجود حق شخصی مطلع است، اما بدون حسن نیت آن را دریافت می‌کند، حقوق شخصی نیز از دایره حصار نسبی بودن خارج می‌شود و متعهدله می‌تواند حق خود را بدون تبدیل آن به تعهد، از باب حق مالکیت دریافت کند. پرونده‌های مرتبط با این موضوع در رویه قضایی مثال مفیدی از این است که در آن دارنده حق شخصی می‌تواند حق خود را حتی علیه ثالث مانند آنچه در حقوق عینی حاکم است، اعمال کند.

برای مثال، در پرونده «فریدمن و شرکا به طرفیت بلک»، بلک که حسابدار فریدمن بود، پول‌های نقد متعلق به فریدمن و شرکا را دزدید. بلک، بخشی از این وجوه را به حساب بانکی همسرش واریز کرد. فریدمن و شرکا چون توانستند ثابت کنند حق مالکیت نسبت پول موجود در

حساب بانکی خانم بلک دارند، دادگاه حکم به استرداد آن مبلغ داد. خانم بلک به دیوان عالی استرالیا اعتراض کرد؛ جایی که قاضی «اکانر» اصلی را پذیرفت که پیش از این توسط دادگاه‌ها مورد پذیرش قرار نگرفته بود؛ اینکه وقتی پولی دزدیده می‌شود، «این پول در دست دزد امانی است» (Tarrant, 2011, p. 690). مثال دیگری از این مورد، پرونده بانک چیس منهتن در برابر بانک اسرائیلی است؛ جایی که بانک خواهان به اشتباه دو بار مبلغ ۲۰۰۰۶۸۷ دلار را پرداخت کرد و بانک دریافت‌کننده پس از دریافت هر دو پرداخت ورشکسته شد. قاضی «گولدینگ» بدون اینکه حکم به ورود خواهان در حصه غرما کند، حکم به استرداد مبلغ اضافی از باب مالکیت خواهان داد (Sakmann, 2005, p. 30) درحالی‌که مطابق قاعده نباید چنین موضوعی صورت می‌گرفت. مواردی که اثبات می‌کند اینکه حق شخصی بر همگان قابل اعمال نیست، مطلق نیست، بلکه از «خطر» ناشی از «بی‌اطلاعی» ایجاد حق شخصی است که چون شخص ثالث از وجود چنین حقی بی‌اطلاع است، نمی‌توان حق شخصی را بر همگان اعمال کرد. بنابراین، در جایی که شخص ثالث از وجود حق شخصی مطلع است، اما بدون حسن نیت آن را دریافت می‌کند، متعهدله می‌تواند حق خود را بدون تبدیل آن به تعهد از باب حق مالکیت از ثالث دریافت کند.

دوم. تسری ویژگی «قابلیت واگذاری» حقوق اموال به حقوق تعهدات

مطابق این مشخصه که ریشه در حقوق اموال دارد، تنها حقوق اموال قابل واگذاری به دیگران است و حقوق تعهدات از چنین قابلیت برخورداری نیست (Worthington, 2007, p. 927)، اما تحت تأثیر قواعد زندگی مدرن هر دو قسم قابل واگذاری^۱ شدند (Worthington, 2007, p. 927) و زمینه برای افزوده شدن «حقوق تعهدات» در قلمرو «حقوق اموال» فراهم شد.

اینکه بنا بر رویه‌های عملی، حقوق موضوعه یا نظم عمومی بر حقوق اموال و نیز حقوق تعهدات محدودیت‌هایی برای انتقال تحمیل کنند، چنین محدودیت‌هایی به تمایز میان این دو منجر نمی‌شود. در واقع، محدودیت‌هایی که بر اشیای «قابل لمس» قابل اعمال است، بر «حقوق تعهدات» نیز قابلیت اعمال دارد. به عبارت دیگر، همان سیاستی که حدود مرزهای حق را مشخص و اعلام می‌کند که آن‌ها قابل واگذاری هستند یا نه، می‌تواند در هر دو قسم اشیای «قابل لمس» و

1. Assignable

«غیرقابل لمس» جریان داشته باشد؛ موضوعی که سبب می‌شود مشخصه «قابلیت واگذاری» در حقوق اموال به حقوق تعهدات نیز تسری یابد (Worthington, 2007, p. 928).

سوم. جامع نبودن حقوق اموال

مطابق دیدگاه «آنوره» از جمله اوصاف حقوق اموال «جامع بودن» آن است (Honore, 1961, p. 108). به این معنا که آنجا که شخص در مال، حق هرگونه تصرف را دارد، ملکیت نامیده می‌شود. بر اساس این مشخصه، تنها حقوقی وارد قلمرو حقوق اموال می‌شوند که سلطه جامع شخص بر مال را همراه داشته باشند. ویژگی‌ای که پیش از آنکه از سوی حقوق دانان مطرح شود، اقتصاددانان آن را مطرح کرده بودند (Worthington, 2007, p. 924). بر اساس این مشخصه، مالکیت مانند رشته فرضی بین شخص و شیء است که مالک حق کنترل و اداره آن مال را در گستره عظیمی دارد.

اشکالی که بر این نگاه وارد است، این است که با از بین رفتن دیگر تمایزهای بنیادین میان حق عینی که تشکیل‌دهنده حقوق اموال و حق شخصی که تشکیل‌دهنده حقوق تعهدات بودند، تمایز اخیر چیز بیشتری از تمایز ملک و حق در حقوق اسلام را که یکی اثرش سلطنت تام و دیگری اثرش سلطنت ناقص است، اثبات نمی‌کند (ملکیت تام و ملکیت ناقص). بنابراین، می‌توان گفت با از بین رفتن تمایز میان حق عینی و شخصی که معیار تمایز میان «حقوق اموال» از «حقوق تعهدات» بود (Worthington, 2007, p. 924) و مبدل شدن حقوق تعهدات به عنوان قسمی از حقوق اموال، نظریه ملکیت به جای حقوق تعهدات قلب حقوق مدنی می‌شود.

نتیجه‌گیری

بر مبنای تفکیک حق عینی از حق شخصی با توجه به اینکه حق عینی مطلق است و در برابر همگان قابل اعمال است و در مقابل، حق شخصی نسبی است و تنها علیه متعهد قابل اعمال است، در نظام حقوقی رومی-ژرمنی حق عینی تشکیل‌دهنده دسته حقوق اموال و حق شخصی تشکیل‌دهنده دسته حقوق تعهدات است؛ به طوری که حقوق خصوصی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی به واسطه این تقسیم به دو بخش متقابل حقوق اموال و حقوق تعهدات تقسیم می‌شود، نیمی از آن به حقوق اموال و نیمی دیگر به حقوق تعهدات اختصاص می‌یابد. بر پایه این تقسیم، در حقوق تعهدات از ایجاد، تبدیل و سقوط تعهد بحث می‌شود که در مقابل آن، در حقوق اموال از

تحصیل، انتقال و سقوط حقوق اموال بحث می‌شود.

در این نظام حقوقی تحت تأثیر سنت‌های دیرین که قرن‌ها اراده توانایی انتقال حق عینی ندارد و همچنان در برخی از کشورهای تابع این نظام حقوقی پابرجاست، نظریه حاکم در این نظام حقوقی، نظریه عمومی تعهدات است که عقود و مسئولیت مدنی در دسته‌های فرعی ذیل آن می‌آید و انتقال حق عینی یعنی حقوق اموال مرکب از دو عمل حقوقی مجزا، «قرارداد واقعی» که منشأ آن تعهد است و «عمل انتقال» است؛ عمل انتقالی که در اموال منقول به واسطه «تسلیم» و در اموال غیرمنقول به واسطه «ثبت» در دفتر املاک صورت می‌گیرد. درک عمومی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی این است که مباحث «قرارداد» و «مسئولیت مدنی» در حقوق تعهدات می‌آید که رابطه آن‌ها با حقوق اموال تحت نظام تجریدی، جداست؛ زیرا تعهد ناشی از قرارداد، هیچ تأثیری در اعتبار عمل انتقال مال ندارد و عمل انتقال معتبر باقی خواهد ماند حتی اگر عمل تعهد به انتقال باطل یا قابل ابطال شمرده شود. ساختار حقوق مدنی آلمان بر این مبنا بنا شده است که میان ساختار حقوق تعهدات که در آن مباحث قرارداد و مسئولیت مدنی می‌آید از حقوق اموال، جدایی روشنی وجود دارد.

برخلاف باور مرسوم در میان حقوق‌دانان برجسته ما که اعتقاد به حاکمیت تقسیم حقوق اموال و حقوق تعهدات بر عقود و ضمانات قهری در حقوق اسلامی داشته یا دارند، نویسندگان نوشتار پیش رو اثبات کردند در حقوق اسلامی عنوان‌های اصلی مطالعه در روابط میان اشخاص، «عقود» و «ضمانات قهری» است که مباحث حقوق اموال و حقوق تعهدات به صورت فرعی در آن‌ها بحث می‌شود که رابطه آن‌ها با حقوق اموال و حقوق تعهدات تحت نظام علی یا سببی، جدا نیست. در این نظام حقوقی بر پایه مفهوم موسع از مال که در نخستین تقسیم به «عین» و «منفعت» و در دومین تقسیم، عین به «عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه» و منفعت به «منفعت اشیا، منفعت انسان و منفعت حیوان» ذیل دسته‌های باب اموال قرار می‌گیرند و مفهوم موسع از ملک که تمایز میان ملکیت و حق در نظام حقوقی اسلام در واقع تمایز میان دو نوع مختلف از ملکیت (ملکیت تام یا ملکیت ناقص) است، نظریه حاکم در ارتباط دسته‌های اصلی عقود و ضمانات قهری با دسته فرعی باب اموال، نظریه عمومی ملکیت یا به تعبیری تملیک است، اما آنچه در نظام حقوقی رومی-ژرمنی به نظر می‌رسد، این است که در تحولات رخ داده و اعتباری شدن رابطه حق عینی

و با توسعه حقوق اموال و مبدل شدن حقوق تعهدات به عنوان قسمی از حقوق اموال به واسطه از بین رفتن تمایزهای سنتی میان حق عینی و شخصی که تمایز حق عینی و شخصی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی چیز بیشتری از تمایز ملکیت و حق در حقوق اسلام را اثبات نمی‌کند (ملکیت تام و ملکیت ناقص)، این نظام حقوقی به سمت آن می‌رود که نظریه ملکیت قلب حقوق مدنی شود.

منابع

- (۱) قرآن کریم.
- (۲) ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق). لسان العرب (جلد ۱۰). لبنان: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (۳) ابوزهره، محمد (۱۳۷۷). اصول فقه. قاهره: دارالفکر عربی.
- (۴) ابوزهره، محمد (۱۹۹۶م). الملكية و نظریه عقد الشریعه الاسلامیه. بی‌جا: دارالفکر العربی.
- (۵) انصاری، مرتضی‌بن محمد امین (۱۴۱۰ق). کتاب المکاسب (المحشی) (جلد ۹). قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- (۶) ایروانی، علی‌بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (جلد ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- (۷) بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۳). تفاوت مبانی نظریه تعهدات در دو نظام رومی-ژرمنی و فقه امامیه و آثار آن در حقوق قراردادهای ایران و فرانسه (رساله دکتری). تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- (۸) پیلوار، رحیم و صفری، حاتم (۱۳۹۹). قلمروی آزادی اراده در ایجاد حقوق عینی جدید از منظر حقوق اموال و مالکیت و ثبت. حقوق اسلامی، ۱۶ (۶۳)، صص. ۲۱۳-۲۳۵.
- (۹) جزایری، سیدمحمدجعفر (بی‌تا). نظرة فی الحقوق؛ احکامها و اقسامها. قم: بی‌جا.
- (۱۰) جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۴). نظریه عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه آن با حقوق غرب. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۲ (۴)، صص. ۱-۱۸. doi: 10.22091/csiw.2017.862
- (۱۱) جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۶). جایگاه ستون فقرات نظام حقوقی رومی-ژرمنی در حقوق اسلام و ایران؛ تحلیل فقهی-حقوقی، تقسیم‌بندی حقوق عینی و دینی. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴ (۴)، صص. ۱-۲۴. doi: 10.22091/csiw.2018.1466.1110
- (۱۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام. تهران: گنج دانش.
- (۱۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). الفارق (جلد ۲). تهران: گنج دانش.
- (۱۴) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). حقوق تعهدات. تهران: گنج دانش.
- (۱۵) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). وصیت. تهران: گنج دانش.
- (۱۶) جوان، موسی (۱۳۲۷). مبانی حقوق (جلد ۲). تهران: چاپ رنگین.
- (۱۷) حسینی حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳ق). فقه العقود (جلد ۱). قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- (۱۸) حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۱). نظریه حق از دیدگاه محمدحسین غروی اصفهانی (محقق اصفهانی). حقوق اسلامی، ۹ (۳۴)، صص. ۷-۳۶.

- ۱۹) حکمت‌نیا، محمود (۱۴۰۰). نظام مالکیت فکری، خاستگاه، زیرساخت‌ها و ساختارها. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۲۰) دریایی، رضا و کربلایی آقازاده، مصطفی (۱۳۹۹). تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران. مطالعات حقوقی، ۱۲ (۳). صص. ۹۳-۱۲۵. doi: 10.22099/jls.2020.32934.3353
- ۲۱) رشاد، علی اکبر (۱۳۹۵). درس خارج اصول مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۵.
- ۲۲) رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). کتاب الغصب. بی‌جا: بی‌نا.
- ۲۳) الزرقا، مصطفی احمد (۱۴۲۵ق). الفقه الاسلامی فی ثبوت‌الجدید؛ المدخل الفقہی العام (جلد ۱). دمشق: دارالقلم.
- ۲۴) سیزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مذهب الاحکام (جلد ۱۹). قم: مؤسسه المنار.
- ۲۵) سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۴۱۷ق). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی (جلد ۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۲۶) سوری، الطالب و خطیب، فرید محمد (۱۴۲۱ق). تحویل ملک‌یه العامه به ملک‌یه خاصه. قاهره: دارالعلم.
- ۲۷) شبیر، محمد عثمان (۱۴۳۰ق). المدخل الی فقه المعاملات المالیه (المال/الملک‌یه/العقد). دارالنفایس.
- ۲۸) الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۳). تعهد یا تملیک؛ تأملی بر تأثیر حقوق فرانسه در تحلیل ماهیت اجاره در حقوق ایران. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱ (۲). صص. ۵۸-۲۹. doi: 10.22091/csiw.2015.563
- ۲۹) الشریف، محمد مهدی و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۴). چالش‌های نظری بیع حق (تأملی بر امکان وقوع حق به عنوان مبیع یا ثمن در بیع). مطالعات حقوقی، ۷ (۲). صص. ۲۶-۱. doi: 10.22099/jls.2015.3211
- ۳۰) شویایی جویباری، حسین (۱۴۰۱). فقه عقود مستحدثه: روش تحقیق و شیوه استنباط در مسائل مستحدثه؛ ماهیت ملک، اسباب حصول و زوال ملک (جلد ۱). قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ۳۱) شهابی، مهدی (۱۳۹۶). فلسفه حقوق. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۳۲) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۱۲). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۳۳) طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه (جلد ۴). قم: انوار الهدی.
- ۳۴) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب (جلد ۱). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۵) غروی نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ق). المکاسب والبیع (جلد ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- (۳۶) غروی نایینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب (جلدهای ۱ و ۲). تهران: المکتبه المحمدیه.
- (۳۷) فروغی، سیدعلیرضا (۱۳۹۱). بررسی فقهی-حقوقی مفهوم حق و ملک. آموزه‌های فقه مدنی، ۵، صص. ۷۹-۱۰۶.
- (۳۸) فیلیپ‌لو، ژان و کاستادلو، آندره (۱۳۸۶). تاریخ حقوق تعهدات. تهران: انتشارات مهر و ماه نو.
- (۳۹) قنوتی، جلیل (۱۳۹۹). نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه فقیهان. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۳ (۲)، صص. ۳۸۹-۴۰۳. doi: 10.22059/jzfil.2021.316148.669080
- (۴۰) قنوتی، جلیل (۱۴۰۰). نظریه تملیک یا نظریه تعهد. تحقیقات حقوقی، ۲۴ (۹۳)، صص. ۲۱۵-۲۴۹. doi: 10.22034/jlr.2020.185291.1711
- (۴۱) قنوتی، جلیل (۱۴۰۳). ضمان قهری یا مسئولیت مدنی. تحقیقات حقوقی، ۲۷ (۱)، صص. ۶۳-۸۲. doi: 10.48308/jlr.2024.227795.2242
- (۴۲) قنوتی، جلیل و شیرخانی، پوریا (۱۳۹۶). بررسی مفهوم توقیفی بودن حقوق عینی؛ مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه، آلمان، اسپانیا و حقوق اسلامی. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴ (۳)، صص. ۱۲۵-۱۵۰. doi: 10.22091/csiw.2018.2726.1298
- (۴۳) قنوتی، جلیل و کربلایی آقازاده، مصطفی (۱۴۰۲). موجبات ایجاد، نقل و سقوط ملکیت در حقوق اسلامی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۳ (۱)، صص. ۷۱-۹۱. doi: 10.22059/jlq.2023.342525.1007675
- (۴۴) قنوتی، جلیل، جاور، حسین و جعفری هرندی، مهشید (۱۳۹۲). بررسی دیدگاه محقق اصفهانی درباره ملکیت، حق و حکم. مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول، ۴۵ (۹۲)، صص. ۵۳-۷۶.
- (۴۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). نظریه عمومی تعهدات. تهران: میزان.
- (۴۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۴۷) کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی (۱۴۲۶ق). الفردوس الأعلى. قم: دار أنوار الهدی.
- (۴۸) کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق). الاجاره. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۴۹) کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق، الف). رساله فی تحقیق الحق والحکم. قم: انوار الهدی.
- (۵۰) کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق، ب). حاشیه کتاب المکاسب (ط-الحديث) (جلدهای ۱، ۳ و ۵). قم: انوار الهدی.
- (۵۱) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- (۵۲) محقق داماد، سیدمصطفی و نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۵). عهدهای تملیکی بودن اجاره اشخاص.

- نامه حقوقی مفید، ۱۱۰ (۱۱)، صص. ۲۳-۴۰.
- ۵۳) محقق داماد، سیدمصطفی، قنواتی، جلیل، شبیری، سیدحسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸). حقوق قراردادها در فقه امامیه (جلد ۱). تهران: سمت.
- ۵۴) مصلح، عبدالله بن عبدالعزیز (۱۴۸۸ق). قیودالملکیه خاصه. بیروت: مؤسسه الرساله.
- ۵۵) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (جلدهای ۱ و ۳). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).
- ۵۶) موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخوئی (جلد ۲۳). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (رحمت‌الله علیه).
- ۵۷) موسوی خویی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهة (المکاسب) (جلد ۲). بی‌جا: بی‌نا.
- ۵۸) نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹). تحلیل فقهی حق عینی و دینی و مفاهیم مرتبط. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲ (۳)، صص. ۱۰۹-۱۳۲.
- ۵۹) نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۱). تصرفات منافی با حق متعهده. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۶۰) نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۳). موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۶۱) هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۳۸۷). نتایج الافکار فی الاصول (جلد ۶). قم: آل مرتضی.
- ۶۲) هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۴۱۷ق). مقالات فقهیه. بیروت: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
- ۶۳) هوشمند، سجاد، قنواتی، جلیل و حسین‌زاده، جواد (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی نظام انتقال مالکیت اموال غیرمنقول در حقوق ایران و آلمان. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۷ (۳)، صص. ۱۱۳-۱۳۶.
- 64) Ancel, P. (1999). Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat. RTD civ.
- 65) Birks, Peter. (1985). The Roman concept of dominium and the idea of absolute ownership. Acta Juridica, 1, 1.
- 66) Birks, Peter. (2005). Unjust enrichment (2nd ed.). Oxford University Press.
- 67) Birks, Peter. (2014). The Roman law of obligations (E. Descheemaeker, Ed.). Oxford University Press.
- 68) Blanluet, G. (2004). Le moment du transfert de la propriété. In 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir. Dalloz.
- 69) Bloch, P. (1988). L'obligation de transférer la propriété dans la vente. RTD civ.
- 70) Buckland, W. (1912). Elementary principles of Roman private law. Cambridge University Press.
- 71) Chambers, Robert. (2004). Integrating property and obligation. In Andrew Robertson (Ed.), The law of obligation: Connections and boundaries. UCL Press.
- 72) Chambers, Robert. (2008). An introduction to property law in Australia (2nd ed.). Lawbook Co.

- 73) Chazal, J.-P., & Vicente, S. (2000). Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil. *RTD civ.*
- 74) Comp, Pignarre, G. (2001). À la redécouverte de l'obligation de praestare – Pour une relecture de quelques articles du Code civil. *RTD civ.*
- 75) Courdier, Cuisinier, A.-S. (2005). Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner. *RTD civ.*
- 76) Danos, F. (2007). Propriété, possession et opposabilité (Préface de L. Aynès). *Économica.*
- 77) Faber, Wolfgang, & Lurger, Brigitta. (2011). National reports on the transfer of movables in Europe, Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary. European Law Publishers.
- 78) Fabre, Magnan, M. (1996). Le mythe de l'obligation de donner. *RTD civ.*
- 79) Garner, Bryan A. (2004). *Black's law dictionary* (9th ed.). West.
- 80) Hansmann, Henry, & Kraakman, Reinier. (2002). Property, contract, and verification: The numerus clausus problem and the divisibility of rights. *Journal of Legal Studies*, 31, 373–418.
- 81) Head, D. (1992). Le surprenant réveil de l'obligation de donner. *D. ch.*
- 82) Hohfeld, W. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Journal*, 26, 710.
- 83) Honoré, A. M. (1961). Ownership. In Guest (Ed.), *Oxford essays in jurisprudence*. Clarendon Press.
- 84) Huet, J. (2001). Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner: La mal nommée, la mal aimée. In *Mélanges Ghestin*. LGDJ.
- 85) Magnan, M., & Fabre, M. (1996). Le mythe de l'obligation de donner. *RTD civ.*
- 86) Markesinis, Basil, Unberath, Hannes, & Johnston, Angus. (2006). *The German law of contract: A comparative treatise* (2nd ed.). Oxford and Portland, Oregon: Oxford University Press.
- 87) Mousourakis, George. (2012). *Fundamentals of Roman private law*. University of Auckland Press.
- 88) Penner, James J. E. (2000). *The idea of property in law*. Oxford University Press.
- 89) Pignarre, G. (2007). L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala: Analyse critique.
- 90) Sakmann, Arianna Pretto. (2005). *Boundaries of personal property: Shares and sub-shares*. Hart Publishing.
- 91) Tallon, D. (1992). Le surprenant réveil de l'obligation de donner. *D. ch.*
- 92) Tarrant, John. (2008). Characteristics of property rights.
- 93) Tarrant, John. (2011). Obligation as property. *UNSW Law Journal*.
- 94) Van Vliet, Lars. (2017). Transfer of property inter vivos. In Michele Graziadei & Lionel Smith (Eds.), *Comparative property law: Global perspectives* (Research Handbooks in Comparative Law series). Edward Elgar.
- 95) Worthington, Sarah. (2007). The disappearing divide between property and obligation: The impact of aligning legal analysis and commercial expectation. *Texas International Law Journal*.

- 96) Zenati, F. (1994). Transfert de propriété par l'effet des obligations. RTD civ.
- 97) Zenati, F., Castaing, T., & Revet, T. (2013). Cours de droit civil. Obligations. Régime. PUF, Manuels, Droit fondamental.

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Abū Zuhra, Moḥammad (1377 SH/1998). Uṣūl Fiqh. Cairo: Arab Thought House [in Arabic].
- 3) Abū Zuhra, Moḥammad (1996). Al-Milkīya wa Naẓariyat 'Aqd al-Šarī'a al-Eslāmīya. [n.p.]: Arab Thought House [in Arabic].
- 4) al-Sanhūrī, 'Abd al-Razzāq Aḥmad (1417 AH/1996). Mašāder al-Ḥaqq fī al-Fiqh al-Eslāmī (Vol. 1). Beirut: House of Revival of Arab Heritage [in Arabic].
- 5) Al-Šarīf, Moḥammad Mehdī & Ja'farī Khusrawābādī, Naṣr Allāh (1394 SH/2015). Čālešhā-ye Naẓarī-ye Bay'-e Ḥaqq (Ta'ammulī bar Emkān-e Wuqū'-e Ḥaqq be 'Unvān-e Mabī' yā Ṭaman dar Bay') [Theoretical Challenges of Selling a Right (A Reflection on the Possibility of a Right Occurring as the Subject Matter or Price in a Sale)]. Muṭāla'āt-e Ḥoqūqī [Legal Studies], 7 (2), pp. 1-26. doi: 10.22099/jls.2015.3211 [in Persian].
- 6) Al-Šarīf, Moḥammad Mehdī (1393 SH/2014). Ta'ahhod yā Tamlik; Ta'ammulī bar Ta'tīr-e Ḥoqūq-e Farānsa dar Taḥlīl-e Māhiyat-e Ejāre dar Ḥoqūq-e Īrān [Obligation or Ownership Transfer; A Reflection on the Influence of French Law in Analyzing the Nature of Lease in Iranian Law]. Faṣlnāme-ye Pažūheš-e Taṭbīqī-ye Ḥoqūq-e Eslām va Ġarb [Quarterly Journal of Comparative Research on Islamic Law and Western Law], 1 (2), pp. 29-58. doi: 10.22091/csiw.2015.563 [in Persian].
- 7) Ancel, P. (1999). Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat. RTD civ.
- 8) Anṣārī, Mortazā ibn Moḥammad Amīn (1410 AH/1989). Ketāb al-Makāsib (al-Muḥaššā) (Vol. 9). Qom: Dār al-Kitāb Publications Institute [in Arabic].
- 9) Bigdeli, 'Aṭāollāh (1393 SH/2014). Tafāvut Mabānī Naẓariya Ta'ahhodāt dar Dū Neẓām Rūmī-Žermanī va Fiqh Emāmīya va Āṭār-e Ān dar Ḥoqūq Qarārdādḥā-ye Īrān va Farānsa [The Difference in the Foundations of the Theory of Obligations in the Two Roman-Germanic Systems and Imami Jurisprudence and its Effects on Iranian and French Contract Law] (PhD dissertation). Tehran: Imām Šādeq University [in Persian].
- 10) Birks, Peter. (1985). The Roman concept of dominium and the idea of absolute ownership. Acta Juridica, 1, 1.
- 11) Birks, Peter. (2005). Unjust enrichment (2nd ed.). Oxford University Press.
- 12) Birks, Peter. (2014). The Roman law of obligations (E. Descheemaeker, Ed.). Oxford University Press.
- 13) Blanluet, G. (2004). Le moment du transfert de la propriété. In 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir. Dalloz.
- 14) Bloch, P. (1988). L'obligation de transférer la propriété dans la vente. RTD civ.
- 15) Buckland, W. (1912). Elementary principles of Roman private law. Cambridge University Press.
- 16) Chambers, Robert. (2004). Integrating property and obligation. In Andrew Robertson (Ed.), The law of obligation: Connections and boundaries. UCL Press.
- 17) Chambers, Robert. (2008). An introduction to property law in Australia (2nd

- ed.). Lawbook Co.
- 18) Chazal, J.-P., & Vicente, S. (2000). Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil. *RTD civ.*
- 19) Comp, Pignarre, G. (2001). À la redécouverte de l'obligation de praestare – Pour une relecture de quelques articles du Code civil. *RTD civ.*
- 20) Courdier, Cuisinier, A.-S. (2005). Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner. *RTD civ.*
- 21) Danos, F. (2007). Propriété, possession et opposabilité (Préface de L. Aynès). *Économica*.
- 22) Daryaei, Reza & Karbalā'ī Āqāzāde, Muṣṭafā (1399 SH/2020). Ta'ammulī bar Rābeṭe-ye Qānūn-e Mas'ūliyat-e Madanī bā Mūjebāt-e Ḍamān-e Qahrī dar Ḥoqūq-e Īrān [A Reflection on the Relationship between Civil Liability Law and the Causes of Imposed Guarantee (Ḍamān Qahrī) in Iranian Law]. *Muṭāla'āt-e Ḥoqūqī [Legal Studies]*, 12 (3), pp. 93-125. doi: 10.22099/jls.2020.32934.3353 [in Persian].
- 23) Faber, Wolfgang, & Lurger, Brigitta. (2011). National reports on the transfer of movables in Europe, Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary. European Law Publishers.
- 24) Fabre, Magnan, M. (1996). Le mythe de l'obligation de donner. *RTD civ.*
- 25) Furūḡī, Sayyid 'Alī Rezā (1391 SH/2012). Barrasī-ye Fiqhī-Ḥoqūqī Maḥmūm-e Ḥaqq va Melk [Jurisprudential-Legal Review of the Concept of Right and Property]. *Āmūzehā-ye Fiqh-e Madanī [Teachings of Civil Jurisprudence]*, (5), pp. 79-106 [in Persian].
- 26) Ġarawī Nā'inī, Mīrzā Moḥammad Ḥusayn (1373 SH/1994). *Munyat al-Tālib fī Ḥāshiyat al-Makāsib* (Vols. 1 & 2). Tehran: Al-Maktaba al-Moḥammadiya [in Arabic].
- 27) Ġarawī Nā'inī, Mīrzā Moḥammad Ḥusayn (1413 AH/1993). *Al-Makāsib wa al-Bay'* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom [in Arabic].
- 28) Garner, Bryan A. (2004). *Black's law dictionary* (9th ed.). West.
- 29) Hansmann, Henry, & Kraakman, Reinier. (2002). Property, contract, and verification: The numerus clausus problem and the divisibility of rights. *Journal of Legal Studies*, 31, 373-418.
- 30) Hāshimī Šāhrūdī, Sayyid Maḥmūd (1387 SH/2008). *Natā'ij al-Afkār fī al-Uṣūl* (Vol. 6). Qom: Āl Murtaḍā [in Arabic].
- 31) Hāshimī Šāhrūdī, Sayyid Maḥmūd (1417 AH/1996). *Maqālāt Fiqhiya*. Beirut: Al-Ġadīr Center for Islamic Studies [in Arabic].
- 32) Head, D. (1992). Le surprenant réveil de l'obligation de donner. *D. ch.*
- 33) Ḥekmatnīyā, Maḥmūd (1391 SH/2012). *Naẓariya-ye Ḥaqq az Dīdgāh-e Moḥammad Ḥusayn Ġarawī Iṣfahānī (Muḥaqqiq Iṣfahānī)* [The Theory of Right from the Viewpoint of Moḥammad Ḥusayn Ġarawī Iṣfahānī (Muḥaqqiq Iṣfahānī)]. *Ḥoqūq-e Eslāmī [Islamic Law]*, 9 (34), pp. 7-36 [in Persian].
- 34) Ḥekmatnīyā, Maḥmūd (1400 SH/2021). *Neẓām-e Mālekiyat-e Fikr, Khāstgāh, Zīrsākt-hā va Sāktārḥā* [Intellectual Property System, Origin, Infrastructures,

- and Structures]. Tehran: Research Institute for Islamic Culture and Thought [in Persian].
- 35) Hohfeld, W. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Journal*, 26, 710.
 - 36) Honoré, A. M. (1961). Ownership. In Guest (Ed.), *Oxford essays in jurisprudence*. Clarendon Press.
 - 37) Huet, J. (2001). Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner: La mal nommée, la mal aimée. In *Mélanges Ghestin*. LGDJ.
 - 38) Ḥusaynī Ḥā'irī, Sayyid Kāẓem (1423 AH/2002). *Fiqh al-'Uqūd* (Vol. 1). Qom: Assembly of Islamic Thought [in Arabic].
 - 39) Hūšmandī, Sajjād, Qanawātī, Jalīl & Ḥusayn Zāde, Jawād (1402 SH/2023). *Muṭāla'e-ye Taṭbīqī-ye Neẓām-e Enteqāl-e Mālekīyat-e Amvāl-e Ġayr-e Manqūl dar Ḥoqūq-e Īrān va Ālmān* [A Comparative Study of the System of Transfer of Immovable Property Ownership in Iranian and German Law]. *Paẓūhešhā-ye Ḥoqūq-e Taṭbīqī* [Comparative Law Research], 27 (3), pp. 113–136 [in Persian].
 - 40) Ibn Manẓūr, Abū al-Faḍl (1414 AH/1993). *Lisān al-'Arab* (Vol. 10). Lebanon: House of Thought for Printing, Publishing and Distribution [in Arabic].
 - 41) Īrawānī, 'Alī ibn 'Abd al-Ḥusayn (1406 AH/1986). *Ḥāšiyat al-Makāsib* (Vol. 1). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance [in Arabic].
 - 42) Ja'farī Khusrawābādī, Naṣr Allāh (1394 SH/2015). *Nāẓariye-ye 'Umūmī-ye Duyūn dar Ḥoqūq-e Eslām va Muqāyese-ye Ān bā Ḥoqūq-e Ġarb* [General Theory of Debts in Islamic Law and its Comparison with Western Law]. *Paẓūhešhā-ye Taṭbīqī-ye Ḥoqūq-e Eslām va Ġarb* [Comparative Research on Islamic Law and Western Law], 2 (4), pp. 1–18. doi: 10.22091/csiw.2017.862 [in Persian].
 - 43) Ja'farī Khusrawābādī, Naṣr Allāh (1396 SH/2017). *Jāygāh-e Sotūn-e Faqarāt-e Neẓām-e Ḥoqūqī-ye Rūmī-Žermanī dar Ḥoqūq-e Eslām va Īrān; Taḥlīl-e Fiqhī-Ḥoqūqī, Taqšīm-bandī-ye Ḥoqūq-e 'Aynī va Daynī* [The Status of the Backbone of the Roman-Germanic Legal System in Islamic and Iranian Law; Jurisprudential-Legal Analysis, Classification of Real and Personal Rights]. *Paẓūhešhā-ye Taṭbīqī-ye Ḥoqūq-e Eslām va Ġarb* [Comparative Research on Islamic Law and Western Law], 4 (4), pp. 1–24. doi: 10.22091/csiw.2018.1466.1110 [in Persian].
 - 44) Ja'farī Lengerūdī, Moḥammad Ja'far (1382 SH/2003). *Maktabhā-ye Ḥoqūqī dar Ḥoqūq-e Eslām* [Legal Schools in Islamic Law]. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
 - 45) Ja'farī Lengerūdī, Moḥammad Ja'far (1388 SH/2009). *Al-Fāriq* (Vol. 2). Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
 - 46) Ja'farī Lengerūdī, Moḥammad Ja'far (1395 SH/2016). *Ḥoqūq-e Ta'ahhodāt* [Law of Obligations]. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
 - 47) Ja'farī Lengerūdī, Moḥammad Ja'far (1396 SH/2017). *Waṣīyat* [Will]. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].

- 48) Javān, Mūsā (1327 SH/1948). Mabānī-ye Hoqūq (Vol. 2) [Foundations of Law]. Tehran: Rangin Press [in Persian].
- 49) Jazāyirī, Sayyid Moḥammad Ja'far (n.d.). Naẓra fī al-Ḥuqūq; Aḥkāmuḥā wa Aqṣamuḥā. Qom: [n.p.] [in Arabic].
- 50) Kāšif al-Ġiṭā', Moḥammad Ḥusayn ibn 'Alī (1426 AH/2005). Al-Firdaws al-A'lā. Qom: Dār Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 51) Kātūziyān, Nāṣer (1382 SH/2003). Naẓariye-ye 'Umūmī-ye Ta'ahhodāt [General Theory of Obligations]. Tehran: Mīzān [in Persian].
- 52) Kātūziyān, Nāṣer (1388 SH/2009). Qavā'ed-e 'Umūmī-ye Qarārdādhā (Vol. 1) [General Rules of Contracts]. Tehran: Entiṣār Joint Stock Company [in Persian].
- 53) Kumpānī Iṣfahānī, Moḥammad Ḥusayn (1409 AH/1989). Al-Ijāra. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom [in Arabic].
- 54) Kumpānī Iṣfahānī, Moḥammad Ḥusayn (1418 AH/1997, a). Risāla fī Taḥqīq al-Ḥaqq wa al-Ḥukm. Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 55) Kumpānī Iṣfahānī, Moḥammad Ḥusayn (1418 AH/1997, b). Ḥāšiyat Ketāb al-Makāsib (Al-Ṭabba al-Ḥadiṭa) (Vols. 1, 3, & 5). Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 56) Magnan, M., & Fabre, M. (1996). Le mythe de l'obligation de donner. RTD civ.
- 57) Markesinis, Basil, Unberath, Hannes, & Johnston, Angus. (2006). The German law of contract: A comparative treatise (2nd ed.). Oxford and Portland, Oregon: Oxford University Press.
- 58) Mousourakis, George. (2012). Fundamentals of Roman private law. University of Auckland Press.
- 59) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā & Ne'mat Allāhī, Esmā'il (1385 SH/2006). 'Aḥdī yā Tamlikī Būdan-e Ejāre-ye Aṣkhāṣ [Contractual or Transferable Nature of Personnel Lease]. Nāme-ye Hoqūqī-ye Mufid [Mufid Legal Letter], 0 (11), pp. 23-40 [in Persian].
- 60) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā (1388 SH/2009). Naẓariye-ye 'Umūmī-ye Šurūṭ va Eltizāmāt [General Theory of Conditions and Obligations]. Tehran: Center for the Publication of Islamic Sciences [in Persian].
- 61) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā, Qanawātī, Jalīl, Šabirī, Sayyid Ḥasan & 'Abdīpūr, Ebrāhīm (1388 SH/2009). Hoqūq-e Qarārdādhā dar Fiqh-e Emāmīya (Vol. 1) [Contract Law in Imami Jurisprudence]. Tehran: SAMT [in Persian].
- 62) Mūsavī Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsem (1418 AH/1998). Mawsū'at al-Imām al-Khū'i (Vol. 23). Qom: Institution for the Revival of the Works of Imām al-Khū'i [in Arabic].
- 63) Mūsavī Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsem (n.d.). Mišbāḥ al-Faqāha (Al-Makāsib) (Vol. 2). [n.p.]: [n.p.] [in Arabic].
- 64) Mūsavī Kḥumaynī, Sayyid Rūḥ Allāh (1421 AH/2000). Ketāb al-Bay' (Vols. 1 & 3). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imām Kḥumaynī's Works [in Arabic].
- 65) Muṣliḥ, 'Abd Allāh ibn 'Abd al-'Azīz (1488 AH/2065). Quyūd al-Milkīya Kḥaṣṣa. Beirut: Al-Risāla Institute [in Arabic].

- 66) Ne'matollahi, Esmā'il (1389 SH/2010). Tahlil-e Fiqhī-ye Haqq-e 'Aynī va Daynī va Mafāhīm-e Murtabiṭ [Jurisprudential Analysis of Real and Personal Rights and Related Concepts]. Majalle-ye Muṭāla'āt-e Fiqh va Hoqūq-e Eslāmī [Journal of Studies in Islamic Jurisprudence and Law], 2 (3), pp. 109-132 [in Persian].
- 67) Ne'matollahi, Esmā'il (1391 SH/2012). Taṣarrufāt-e Munāfi bā Haqq-e Muta'ahhad Lahu [Acts Contrary to the Right of the Obligee]. Qom: Research Institute of Islamic Science and Culture [in Persian].
- 68) Ne'matollahi, Esmā'il (1393 SH/2014). Mawḍū'-e 'Aqd va Mawrūd-e Mu'āmale bā Ta'kid bar 'Aqd-e Ṣulḥ [Subject Matter of Contract and Object of Transaction with Emphasis on the Sulḥ Contract]. Qom: Seminary and University Research Institute [in Persian].
- 69) Penner, James J. E. (2000). The idea of property in law. Oxford University Press.
- 70) Philippe, Jean & Castaldo, André (1386 SH/2007). Tārikh-e Hoqūq-e Ta'ahhodāt [History of the Law of Obligations]. Tehran: Mehr va Māh-e Naw Publications [in Persian].
- 71) Pignarre, G. (2007). L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala: Analyse critique.
- 72) Pilvār, Raḥīm & Šafari, Hāteme (1399 SH/2020). Qalamru-ye Āzādī-ye Erāde dar Ījād-e Hoqūq-e 'Aynī Jadīd az Manẓar-e Hoqūq-e Amvāl va Mālekiyat va Šabt [The Scope of Freedom of Will in Creating New Real Rights from the Perspective of Property Law, Ownership, and Registration]. Hoqūq-e Eslāmī [Islamic Law], 16 (63), pp. 213-235 [in Persian].
- 73) Qanawāti, Jalīl & Karbalā'i Āqāzāde, Muṣṭafā (1402 SH/2023). Mūjebāt-e Ījād, Naql va Suqūt-e Melkiyat dar Hoqūq-e Eslāmī [Causes of Creation, Transfer, and Termination of Ownership in Islamic Law]. Faṣlnāme-ye Muṭāla'āt-e Hoqūq-e Kḥuṣūṣī [Quarterly Journal of Private Law Studies], 53 (1), pp. 71-91. doi: 10.22059/jlq.2023.342525.1007675 [in Persian].
- 74) Qanawāti, Jalīl & Širkhāni, Pūriyā (1396 SH/2017). Barrasī-ye Mafhūm-e Tawqīfī Būdan-e Hoqūq-e 'Aynī; Muṭāla'e-ye Taṭbīqī-ye Hoqūq-e Farānsa, Ālman, Espāniyā va Hoqūq-e Eslāmī [Investigating the Concept of the Determinative Nature of Real Rights; A Comparative Study of French, German, Spanish, and Islamic Law]. Faṣlnāme-ye Pažūheš-e Taṭbīqī-ye Hoqūq-e Eslām va Ġarb [Quarterly Journal of Comparative Research on Islamic Law and Western Law], 4 (3), pp. 125-150. doi: 10.22091/csiw.2018.2726.1298 [in Persian].
- 75) Qanawāti, Jalīl (1399 SH/2020). Naẓariye-ye Tamlik va Naẓariye-ye Ta'ahhod az Dīdgāh-e Faqīhān [The Theory of Ownership Transfer and the Theory of Obligation from the Viewpoint of Jurists]. Fiqh va Mabāni-ye Hoqūq-e Eslāmī [Jurisprudence and Foundations of Islamic Law], 53 (2), pp. 389-403. doi: 10.22059/jjfil.2021.316148.669080 [in Persian].
- 76) Qanawāti, Jalīl (1400 SH/2021). Naẓariye-ye Tamlik yā Naẓariye-ye Ta'ahhod [The Theory of Ownership Transfer or the Theory of Obligation]. Taḥqīqāt-e Hoqūqī [Legal Research], 24 (93), pp. 215-249. doi: 10.22034/jlr.2020.185291.1711 [in Persian].

- 77) Qanawāti, Jalil (1403 SH/2024). *Ḍamān-e Qahrī yā Mas'ūliyat-e Madanī* [Imposed Guarantee or Civil Liability]. *Tahqīqāt-e Hoqūqī* [Legal Research], 27 (1), pp. 63–82. doi: 10.48308/jlr.2024.227795.2242 [in Persian].
- 78) Qanawāti, Jalil, Jāvar, Ḥusayn & Ja'farī Harandī, Mahšid (1392 SH/2013). *Barrasī-ye Dīdgāh-e Muḥaqqiq Iṣfahānī dar Bāre-ye Melkiyat, Haqq va Ḥukm* [Investigating the Viewpoint of Muḥaqqiq Iṣfahānī Regarding Ownership, Right, and Ruling]. *Muṭāla'āt-e Eslāmī; Fiqh va Uṣūl* [Islamic Studies; Jurisprudence and Principles], 45 (92), pp. 53–76 [in Persian].
- 79) Rašād, 'Alī Akbar (1395 SH/2017). *Dars-e Khārej-e Uṣūl Muwarrikh* 25/10/1395 [Advanced Principles Lecture dated 25/10/1395]. [n.p.] [in Persian].
- 80) Raštī, Mīrzā Ḥabīb Allāh (n.d.). *Ketāb al-Ġaṣb*. [n.p.]: [n.p.] [in Arabic].
- 81) Sabzawārī, Sayyid 'Abd al-A'lā (1413 AH/1992). *Muḥaḍḍab al-Aḥkām* (Vol. 19). Qom: Al-Manār Institute [in Arabic].
- 82) Šahābī, Mahdī (1396 SH/2017). *Falsafe-ye Hoqūq* [Philosophy of Law]. Qom: Research Institute for Islamic Culture and Thought [in Persian].
- 83) Šahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī (1413 AH/1992). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīh Šarāyi' al-Eslām* (Vol. 12). Qom: Al-Ma'ārif al-Eslāmiya Institute [in Arabic].
- 84) Sakmann, Arianna Pretto. (2005). *Boundaries of personal property: Shares and sub-shares*. Hart Publishing.
- 85) Šobbeir, Moḥammad 'Uṭmān (1430 AH/2009). *Al-Madkhal ilā Fiqh al-Mu'āmalāt al-Māliya (Al-Māl/Al-Milkiya/Al-'Aqd). Dār al-Nafā'is* [in Arabic].
- 86) Šūpā'i Jūybārī, Ḥusayn (1401 SH/2022). *Fiqh-e 'Uqūd-e Mustahḍaṭe: Rūš-e Tahqīq va Šive-ye Estenbāt dar Masā'el-e Mustahḍaṭe; Māhiyat-e Melk, Asbāb-e Ḥuṣūl va Zavāl-e Melk* (Vol. 1) [Jurisprudence of Modern Contracts: Research Method and Inference Style in Modern Issues; The Nature of Property, Causes of Acquisition and Cessation of Property]. Qom: Management Center of Qom Seminary [in Persian].
- 87) Sūrī, Al-Ṭalīb & Khaṭīb, Farid Moḥammad (1421 AH/2000). *Tahwīl al-Milkiya al-'Āmma bi Milkiya Khāṣṣa*. Cairo: House of Knowledge [in Arabic].
- 88) Ṭabāṭabāyī Qummī, Sayyid Taqī (1429 AH/2008). *Minhāj al-Faqāha* (Vol. 4). Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 89) Ṭabāṭabāyī Yazdī, Sayyid Moḥammad Kāzem (1421 AH/2000). *Ḥāšiyat al-Makāsib* (Vol. 1). Qom: Esmā'iliyān Institute [in Arabic].
- 90) Tallon, D. (1992). *Le surprenant réveil de l'obligation de donner*. D. ch.
- 91) Tarrant, John. (2008). *Characteristics of property rights*.
- 92) Tarrant, John. (2011). *Obligation as property*. UNSW Law Journal.
- 93) Van Vliet, Lars. (2017). *Transfer of property inter vivos*. In Michele Graziadei & Lionel Smith (Eds.), *Comparative property law: Global perspectives* (Research Handbooks in Comparative Law series). Edward Elgar.
- 94) Worthington, Sarah. (2007). *The disappearing divide between property and obligation: The impact of aligning legal analysis and commercial expectation*. Texas International Law Journal.
- 95) Zarkā, Muṣṭafā Aḥmad (1425 AH/2004). *Al-Fiqh al-Eslāmī fī Tawbuhu al-*

Jadīd; Al-Madkhal al-Fiqhī al-‘Āmm (Vol. 1). Damascus: House of the Pen [in Arabic].

96) Zenati, F. (1994). Transfert de propriété par l’effet des obligations. RTD civ.

97) Zenati, F., Castaing, T., & Revet, T. (2013). Cours de droit civil. Obligations. Régime. PUF, Manuels, Droit fondamental.

