



موجبات ایجاد، نقل و سقوط ملکیت در حقوق اسلامی

جلیل قنوانی^۱ *، مصطفی کربلایی آقازاده^۲

۱. نویسنده مسئول: دانشیار، دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: ghanavaty@ut.ac.ir
۲. دانش آموخته دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه مفید، قم، ایران. رایانامه: mkaghazadeh64@gmail.com

چکیده

علاقه بشر به «مال» وی را وامی دارد آن را به «استخدام» درآورد؛ عاملی که موجب می‌شود در رئوس مسائل حقوق مدنی بابتی تحت عنوان «کتاب اموال» به این امر اختصاص یابد. پرسش اصلی مقاله آن است که چه عاملی موجب ارتباط بین دسته‌های حیات، عقود و ضمانات فهری، اخذ به شفعه و ارث در زیرمجموعه کتاب اموال می‌شود. بازخوانی مسئله نشان می‌دهد مبتنی بر «فطری» و «اعتباری بودن» مالکیت خصوصی و «کرامت ذاتی انسان» آنچه بین دسته‌های زیرمجموعه باب اموال ارتباط برقرار می‌کند و آن را به شکل مجموعه‌ای منظومه‌وار و هماهنگ پیوند می‌دهد، عنوان «ملکیت» است که به واسطه آن بین شخص و مال بدون واسطه تعهدات «حق و رابطه» حاصل می‌شود؛ بنابراین این دسته‌ها که ذیل باب اموال می‌آید، به مجموعه‌ای از قواعد و اصول اطلاق می‌شوند که ناظر بر ملکیت است. قانون مدنی ما همسو با حقوق اسلامی این مباحث را درهم آمیخته و جملگی آنها را به عنوان منبعی از منابع «ملکیت» قرار داده است. بر اساس اینکه این مباحث ذیل ملکیت قرار می‌گیرند و مال به دسته‌های عین و منفعت تقسیم می‌شود، نظریه ملکیت مشخص می‌کند چگونه و در چه شرایطی مال به ملکیت درمی‌آید و سپس منتقل، تسلیم و ساقط می‌شود.

واژه‌های کلیدی: اخراج ملکیت، استخدام، ایجاد اضافه ملکیت، سقوط ملکیت، مالک، ملکیت، مملوک، نقل اضافه ملکیت.

* استناد: قنوانی، جلیل؛ مصطفی کربلایی آقازاده. (بهار ۱۴۰۲) «موجبات ایجاد، نقل و سقوط ملکیت در حقوق اسلامی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳، ۱: ۷۱-۹۱. DOI: 10.22059/JLQ.2023.342525.1007675
تاریخ دریافت: ۲۴ اردیبهشت ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۵ اسفند ۱۴۰۱، تاریخ تصویب: ۲۸ فروردین ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۴ خرداد ۱۴۰۲



۱. مقدمه

به موجب «سلطنت» شخص بر مال «اضافه اعتباری ملکیت» حاصل می‌شود. مبتنی بر اینکه «حق» مرتبه‌ای از مراتب «ملک» است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۵۵؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴: ۴۶-۴۸) و تمایز میان آنها تمایز دو نوع متفاوت از ملکیت است و یا آنکه «حق» اعتباری مغایر از «ملک» است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۱۸۵؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۴۴؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۳)، قلمرو ملکیت در نظام حاکم بر اموال در سیستم حقوقی وسیع یا محدود می‌شود.

بر اساس اینکه سطح زیرین و عمیق‌تر هر نظام حقوقی، یعنی «هستی‌شناسی» بر سطوح بعدی یعنی روش، ماهیت قواعد حقوقی، نهادهای حقوقی و نوع تکنیک حقوقی تأثیر می‌گذارد، هر سیستمی اعتبارات حاکم بر اجتماع خود را جعل می‌کند (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۴۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶، جلسه سوم). مبتنی بر «فطری» و «اعتباری بودن» مالکیت خصوصی و «کرامت ذاتی انسان‌ها» نظریه حاکم در باب اموال و در دسته‌های فرعی آن، همچون ضمانات قهری و عقود نظریه «ملکیت» در حقوق اسلامی است (قنوتی، ۱۳۹۹: ۳۸۹؛ قنوتی، ۱۴۰۰: ۲۱۶؛ دریائی و کربلائی، ۱۳۹۹: ۱۰۲) که مال در تمام دسته‌های آن، یعنی عین و منفعت بدون واسطه قرار دادن تعهدات در ملکیت اشخاص قرار می‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۱۸۷؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰: ۴-۷) و بر اساس آن شرایط، آثار و احکام منابع حقوقی تبویب می‌شود.

جستار حاضر در مقام پاسخ به این پرسش است چرا در زیرمجموعه باب اموال مباحث حیزات، عقود و ضمانات قهری، اخذ به شفعه و ارث دسته‌بندی می‌شوند؟ فرضیه تحقیق آن است آنچه در دسته‌بندی‌های زیرمجموعه باب اموال قرار می‌گیرد، مجموعه‌ای از قواعد و اصول حاکم بر ملکیت اطلاق می‌شوند که ناظر بر چگونگی نحوه ایجاد ملکیت، انتقال و سقوط ملکیت است. به موجب سلطنت شخص بر مال، اضافه اعتباری ملکیت بین شخص و مال متولد می‌شود که از ارکان آن «مالک» و «مملوک» و از آثار آن، «سلطنت شخص بر مال» است. این سلطنت در دوره دوم، یعنی حیات ملکیت این امکان را به مالک می‌دهد با تغییر یکی از طرفین اضافه، مالکیت را منتقل کند یا بدون تغییر طرفین اضافه، علقه بین خود و مال را اعدام و علقه جدیدی بین مال و دیگری ایجاد کند که محصول جملگی آنها «ملکیت» است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۲۳). در خاتمه حیات این ملکیت به واسطه نهاد سقوط ملکیت که ذیل آن در دسته‌بندی‌های بعدی موجبات سقوط ملکیت تبویب می‌شوند، پایان می‌یابد؛ بنابراین می‌توان گفت دسته‌هایی نظیر حیزات، عقود و ضمانات قهری، اخذ به شفعه و ارث در زیرمجموعه باب اموال به مجموعه‌ای از قواعد و اصول اطلاق می‌شوند که بر چگونگی نحوه ایجاد ملکیت، انتقال و سقوط ملکیت حکومت می‌کنند که در ادامه این دسته‌های کلی به انواع گوناگونی تقسیم می‌شوند. از این رو نظریه ملکیت را می‌توان به منزله چهارراهی تصور کرد که

حل بیشتر مسائل حقوقی با دسته‌های اموال مستلزم عبور از آن است که این موارد ضرورت طرح آن را در قالب نظریه عمومی مشخص می‌کند.

اینکه نظریه ملکیت چگونه مورد مطالعه قرار گیرد، رویه معمول در کتاب‌های فقهی آن است که منابع حقوقی ملکیت به صورت متوالی و جداگانه بررسی می‌شود که در ضمن آن به صورت فرعی و پراکنده مباحث ملکیت می‌آید. رویه‌ای که موجب می‌شود دستیابی به عمق مسائل و یافتن منطق حاکم بر ملکیت دشوار شود. برخلاف شیوه معمول، شیوه برگزیده مقاله آن است «قواعد عمومی ملکیت» معیار تقسیم‌بندی مطالب قرار می‌گیرد نه انواع منابع حقوقی ملکیت، چراکه بر اساس این شیوه، دستیابی به عمق مسائل و یافتن منطق حاکم بر ملکیت آسان‌تر می‌شود.^۱ بر این اساس پرسش‌های اساسی که در پی پاسخگویی به آن هستیم از این قرار است: ۱. شرایط تولد ملکیت صرف نظر از منبع حقوقی آن چیست؟ ۲. آیا پس از تولد امکان تغییر در طرفین رابطه وجود دارد؟ ۳. مرگ ملکیت چگونه رخ می‌دهد؟ به عبارت دیگر اسباب زوال ملکیت چیست؟ بدین ترتیب پس از بحثی کوتاه درباره ماهیت و ارکان ملکیت در حقوق اسلامی به موجبات حقوقی تولد، نقل و سقوط ملکیت پرداخته می‌شود.

۲. ماهیت و حقیقت ملک در فقه

در حقوق رومی ژرمنی ملهم از نگاه فلاسفه‌ای همچون ارسطو و کانت حقوق عینی از جنس «مقولات» بود (کلباسی اشتری و کاکانی، ۱۳۹۷: ۲۲؛ جعفری تبار، ۱۳۹۳: ۲۷) که در سیر تطورات ماهیت آن به «اعتبار» تغییر کرد. در حالی که در قلمرو حقوق اسلامی بنا بر نگاه اکثریت فقیهان، اضافه ملکیت که قائم به وجود شیء در عالم خارج نیست (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۱)، ماهیتی «اعتباری» دارد. (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۸۵؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۱) منظور از «اعتبار» در حقوق اسلامی آن چیزی است که «مُعْتَبَر» برای آن چیزی که وجود حقیقی ندارد، وجودی فرضی در محیط اعتبار قائل می‌شود که وجودش قائم به نفس مُعْتَبَر است (خوبی، بی تا، ج ۲: ۲۰؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۱؛ جزائری، بی تا: ۱۱۶ به بعد)^۲

^۱ شایان توضیح است، این شیوه مطالعه نباید به بهبودگی منابع حقوقی ملکیت همچون نظریه عقود یا ضمان قهری در نظام حقوقی منجر شود. همچنان که برخی حقوقدانان نظریه عمومی تعهدات را قطع نظر از منابع حقوقی آن تحلیل کردند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۷-۵۳۵؛ امیری قائم مقامی، ج ۱، ۱۳۸۵: ۱۸۸) از لحاظ عملی، آنچه در عالم حقوق واقع می‌شود، دارای منابعی است که طرح ملکیت، نباید مجرد از منابع آن و دیگر اصول حقوقی صورت گیرد، زیرا توجه صرف به ملکیت باعث دور ماندن آن از اصول حقوقی مرتبط به منبع حقوقی شود.

^۲ عالم اعتبار وجودش قائم به نفس مُعْتَبَر است در مقابل آن عالم خارج یا حقیقی قرار دارد که وجودش قائم به نفس امر یا واقع است (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۴۳؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۱-۲۲).

تا به واسطه آن بخواهد نیازی از نیازهای انسان را برطرف کند.^۱ ادراکات اعتباری «مولود» تمایلات و حاجات مُعْتَبَر است تا به وسیله آن بخواهد تمایلات و حاجات انسان را تأمین کند. بر اساس این معنا از اعتبار در رابطه با اینکه ملک از کدام یک مقولات حقیقی «جده»، «کیف»، «اضافه» الگوبرداری شده است، تمام این موارد در زمینه حقیقت ملک در حقوق اسلامی بیان شده است که مطالعه تفصیلی آن از حوصله این نوشته خارج است. با مراجعه به وجدان، ملک «اعتبار» خاصی است که برای تعیین چستی آن باید به غرض صحیح «مُعْتَبَر» رجوع کرد (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۰). وقتی به انگیزه مُعْتَبَر نگرسته می‌شود، ریشه تمام تمایلات انسان به اطراف مانند «زوج و زوجه»، «پدر و مادر» و «برادر و خواهر» منشعب از «علاقه‌ای» است (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۲۱۷) که یکی از شُعَب آن، علاقه به مال است. هر کدام از این «علائق» بنا بر حاجات به وسیله «مُعْتَبَر» قیود تازه‌ای به خود گرفته و نام ویژه‌ای پیدا می‌کنند. این «علاقه» به مال در اصطلاح «ملک» نام می‌گیرد که سلطنت از آثار و احکام آن است. (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۲۱۷) بنابراین اینکه «ملک» ذیل «علاقه» فهم می‌شود و استعاره از یک رشته طنابی بین شخص و مال دارد، یک طرف آن مالک و طرف دیگر آن مملوک قرار دارد (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳۱) که حاصل آن سلطنت مالک بر مال است (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۰).

۳. اطراف ملک در فقه

بنا بر این بیان که ملک اضافه یا طنابی اعتباری بین شخص و مال در حقوق اسلامی است، (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳۱؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۱) سه رکن آن به دست خواهد آمد؛ اول «مضاف» که از آن «مملوک»، دوم، «مضاف‌الیه» که از آن «مالک»، سوم «نفس اضافه» که از آن «ملکیت» یاد می‌شود (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۸۵؛ جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۸)^۲ بنا بر این تعریف از «ملک» در حقوق اسلامی برخلاف «حق عینی» در حقوق که کاربرد آن محدود به رابطه شخص با عین معین است، ملک نظر به اعتباری بودن آن (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۸؛ پیلوار، ۱۳۹۳: ۷۸) با ملاحظه مضاف آن قلمرو آن با اعتبار بیشتری علاوه بر اعیان بیرونی، شامل اعیان کلی، عمل و منفعت می‌شود. به نحوی که جز تعداد بسیار اندکی از موجبات حقوقی که اثر آنها «تعهد» در معنای حق مطالبه در رابطه میان اشخاص است، نتیجه بیشتر موجبات حقوقی در ضمانات قهری و

۱. اینکه مُعْتَبَر در شکل‌دهی این اعتبار، «حد» موجودات حقیقی را به کار می‌گیرد و آن را ایجاد می‌کند، دو مسلک در میان اندیشمندان فقه و اصول وجود دارد. مطابق یک مسلک که ریشه در تعاریف محقق اصفهانی دارد و علامه طباطبائی آن را شرح و بسط داده است، مُعْتَبَر حد موجودات حقیقی را به کار می‌گیرد و آن را به موجود اعتباری اعطا می‌کند. مطابق مسلک دیگر که ریشه در تعاریف میرزای نائینی دارد، مُعْتَبَر در خلق موجودات اعتباری الزامی به اینکه از حد موجودات اعتباری استفاده کند، ندارد.

۲. برای دیدن نظر مخالف که اضافه ملکیت دو طرف دارد رک: بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۲۸۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۰۹.

عقود «ملکیت» است که پس از آن به موجب حکم قانونی تعهد به عنوان اثری ثانوی مطرح می‌شود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰: ۴-۷). به سبب اعتباری بودن اضافه ملکیت، هریک از اطراف این اضافه (مالک و مملوک) نیز می‌توانند امری اعتباری باشند. همچنان‌که مضاف، علاوه‌بر «عین بیرونی» ممکن است «کلی در معین»، «کلی در ذمه»، «عمل» و مضاف‌الیه نیز می‌تواند شخص حقوقی باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۱۸۷).

۴. موجبات متعدد ملکیت

تمایلات و میل‌های بشر که منشأ اصلی حرکات ارادی نفس وی هستند، به تمایلات مختلفی تقسیم می‌شوند. هر تمایل به «علاقه‌ای خاص» با نام ویژه و آثار و احکام خاصی منجر می‌شود. در تبیین اینکه تمایلات بشر چند قسم است و کدام‌یک اصل و فرع است، باید گفت تمایل به داشتن «سلطنت مطلق» حد نهایی تمام تمایلات بشری است که به این منظور علاقه «ملک»، کامل‌ترین حد نهایی تمام علاقات است که دیگر تمایلات «فرع» بر آن قرار می‌گیرند (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۲۱۷).

احتیاجات بشر وی را وامی‌دارد به آنچه «محتاج» است آن را به «استخدام»^۱ درآورد. با توجه به اینکه مایحتاج مورد علاقه بشر محدود است و بین اشخاص در کسب آنچه به آن احتیاج دارند، اصل «تساوی و برابری» حاکم است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۱) به خدمت درآوردن مایحتاج، موجب «استخدام» در برابر دیگران است. از این‌رو همه افراد بشر نمی‌توانند همه چیز داشته و اگر نظامی جهت اداره «علاقه» وجود نداشته باشد، نزاع و کشمکش روی خواهد داد. هر علاقه نیازمند «موجب استخدام خاص» و به‌منظور رفع نزاع، هر علاقه برای توجیه، نیازمند «نظامی خاص» است تا به وسیله آن بشر بتواند به تمایلات و میل‌های خود که منشأ اصلی حرکات ارادی نفس وی است دست پیدا کند.

علاقه بشر به «مال» و فطری بودن کسب مال و احترام ذاتی جسم انسان، معتبر را وامی‌دارد ضمن توسعه مفهوم مال به‌منظور «استخدام» درآوردن مال یک رشته اعتباری بین انسان و مال ایجاد کند که طی آن عنوان «ملکیت» در نظام حقوقی زاده می‌شود. به واسطه «ملکیت»، نسبتی بین شخص و مال برقرار می‌شود که مال در مقام تعلیل مختص به مالک در مقابل باقی مردم می‌شود (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۱۲۱). متعاقب شناسایی ملکیت، پرسشی که مطرح می‌شود آن است که چه نیازی به شبکه‌های متعدد از مباحث درهم‌تنیده ذیل ملکیت است؟ به عبارت دیگر چه ضرورت و حاجاتی وجود داشته است که دسته‌های حیازت، عقود و ضمانات قهری، اخذ به

۱. منظور از استخدام یعنی به خدمت در آوردن آنچه نیاز انسان است که حسب مورد این نیاز می‌تواند متعلق آن مال باشد (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۷۹-۲۰۵-۲۰۸).

شفعه و ارث در زیرمجموعه ملکیت اعتبار شوند. در این زمینه با بررسی عبارات فقیهان پنج فرضیه فرا روی ما قرار می‌گیرد.

۱.۴. فرضیه آقا رضا همدانی

در این فرضیه، ملکیت جنس مشترک موجبات ملکیت است، اما آنچه فصل ممیزه این موجبات است، «متعلق رابطه» است. به این صورت که بیع برای مبادله «عین» در برابر «مال»، معاوضه برای مبادله «مال» در برابر «مال» (مشروط بر اینکه عوض در برابر معوض محاسبه نشود)، اجاره به منظور مبادله «منفعت» در برابر «مال» جعل می‌شوند. مبادله یعنی معاوضی بودن آنها را از صلح، هبه و قرض جدا می‌کند، زیرا هبه به منظور تملیک مجانی مال، صلح به منظور تسالم و قرض به منظور اعطای مال و اثبات ذمه مدیون به رد همان مال و یا معادل آن آمده است (همدانی، ۱۴۲۰: ۱۰).^۱

۲.۴. فرضیه میرزای نائینی

در این دیدگاه همچون فرضیه اول، ملکیت جنس مشترک موجبات ملکیت است، اما آنچه فصل ممیزه این موجبات ملکیت است، این است که برخی برای «ایجاد ملکیت»، و برخی دیگر برای «نقل ملکیت» آمده‌اند. گاهی این نقل با «تبدیل مالک» و گاهی با «تبدیل مملوک» حاصل می‌شود. میرزای نائینی با بیان اینکه اضافه ملکیت عین سلطنت است و بین سلطنت و ملکیت هیچ فرقی وجود ندارد. اگر مفهوم مبادله تبدیل سلطنت باشد، چنین امری مستلزم آن است که بگوییم انسان سلطنت بر سلطنت دارد که امر معقولی نیست، پس باید تملیک را در مانند بیع به گونه‌ای معنا کرد که مستلزم محال نباشد^۱، بر این باور است که «در ارث» با بقای نفس اضافه و مملوک، تبدیل بین دو مالک، در «معاملات» تبدیل دو مملوک روی می‌دهد» (نائینی، ۱۴۱۳: ۱؛ ۸۷: نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۵-۲).^۲

۳.۴. فرضیه محقق اصفهانی

به باور این محقق، با توجه به اینکه نفس اضافه به لحاظ منطقی با اطراف خود معنا می‌شود و نفس اضافه را نمی‌توان بدون اطراف آن در تملیکات انتقال داد، «در کلی فی الذمه به واسطه

۱. میرزای نائینی در جواب این اشکال که در «اعراض» اگر کسی از مالش اعراض نمود، ملکیتش زائل می‌شود، بنابراین متعلق اعراض سلطنت است، چرا در مبادله، متعلق تبادل، سلطنت قرار نمی‌گیرد، می‌گوید: معنای اعراض «اذهاب موضوع سلطنت» است. از این رو اعراض داخل عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» قرار نمی‌دهد، بلکه منظور از آن از بین بردن موضوع سلطنت است.

۲. توضیح اینکه در عالم اعتبار در معاوضات هریک از مئمن و ثمن واجد اضافه‌ای هستند. یک طرف اضافه قائم به مالک و طرف دیگر اضافه قائم به مملوک است. تبدیل عبارت است از «حَلُّ الْأَضَافَةِ الْقَائِمَةِ بِالْمَثْمَنِ وَ جَعْلُهَا قَائِمَةً بِالْمَثْمَنِ».

تملیک، اضافه ملکیت ایجاد می‌شود، درحالی‌که در دیگر تملیکات، منظور از تملیک، تعویضی است که به موجب آن شیء از طرف مالک خلع و دیگری به جای مالک قرار می‌گیرد» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۴۷)، به این صورت که مالک جای خود را در این اضافه به شخص دیگری که قائم‌مقام به اوست، می‌دهد، زیرا نقل مملوک بدون مالک معنا ندارد.

۴.۴. فرضیه محقق ایروانی

«محقق ایروانی» با بیان اینکه نسبت همه اشخاص با اموال «غریبه و برابر» است، اشعار می‌دارد: آنچه این نسبت «غریبه و برابر» را به «علقه ملکیت» تبدیل می‌کند، حیازت مباحات (ام‌الاسباب ملکیت) و تنها سبب حدوث ملکیت است. به موجب حیازت، اموال در سلطنت اشخاص قرار می‌گیرد. سلطنت همان‌طور که با حیازت ایجاد می‌شود با اعراض زایل می‌گردد. به همین دلیل حیازت و اعراض دو نقطه مقابل مانند نکاح و طلاق هستند. همچنین همان‌گونه که سلطنت بر مال با حیازت ایجاد می‌شود از شخصی به شخصی دیگر «منتقل» می‌شود (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۱).^۱

این محقق، اسباب موجب نقل اضافه از شخصی به شخص دیگر را به اقسامی تقسیم می‌کند و گوید: «اختلاف» در اسباب ناقله بر «سه قسم» است.

قسم اول، اختلاف در «متعلق»، مانند بیع که برای «نقل ملک» و ودیعه برای «استیمان در حفظ ملک» به کار می‌رود.

قسم دوم، اختلاف اسباب ناقله در نوع «رابطه»، به این نحو که بعضی برای «نقل رابطه خاص» و بعضی دیگر برای نقل «رابطه دیگر» به کار می‌رود، همچنان‌که بیع برای «نقل عین» و اجاره برای «نقل منفعت» استفاده می‌شوند.

قسم سوم، اختلاف اسباب ناقله ناشی از «عبارت و الفاظ»، به این صورت که بیع، صلح، معاوضه و هبه معاوضه در وجود ملکیت به عنوان «جنس مشترک» یگانگی دارند و آنچه فصل

۱. صاحب کتاب *هدی الطالب فی شرح المکاسب* بر این دیدگاه ایرادات و نقض‌هایی وارد کرده است از جمله اینکه: اولاً: «حیازت مباحات» از اسباب ملکیت اموال «منقول» است، نه غیرمنقول، چه اینکه ملکیت در اموال «غیرمنقول» متوقف بر «احیاء» است و تحجیر برای تحجیرکننده تنها «حق تقدم» در «حدوث علقه» ملکیت ایجاد می‌کند؛ ثانیاً: از آنجایی که تملیک منافع شخص آزاد مورد قبول محقق ایروانی قرار گرفته است و این تملیک از شئون سلطنت بر نفس است و در آن حیازت مباحات معنا ندارد، دیدگاه محقق ایروانی نقض خواهد شد؛ ثالثاً: اینکه رابطه حیازت و اعراض همچون رابطه زوجیت و طلاق است ناشی از این باور در نزد محقق ایروانی است که اعراض از موجبات اسقاط رابطه مالک و مملوک است، درحالی‌که مطابق دیدگاه مقابل، اعراض رافع مانع وضع بد دیگری است و تا مادامی که شخص دیگری آن را اخذ نکند، بر ملک مِعْرَض باقی است، زیرا خروج ملکیت همچون حدوث ملکیت نیازمند جعل شرعی ولو با امضای شارع است و اعراض از اسباب اسقاط رابطه ملکیت نیست (جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۸ به بعد).

ممیزه آنها است در «تعبیر و الفاظ» است که به اختلاف آثار و احکام در آنها منجر می‌شود (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۱).

۴.۵. فرضیه امام خمینی (ره)

در این نگاه باب تملیکات اعم از معاوضی و غیرمعاوضی، نه محل تبدیل مال، بلکه به نهج واحد در تمام موارد «اعطاء اضافه» است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۷). این فقیه سخن خود را این‌گونه بیان می‌کند:

اولاً: مبادله به چهار قسم مبادله در ذات و انقلاب ماهیت دو شیء، مبادله در مکان، مبادله در مالیت دو شیء و مبادله در ملکیت تقسیم می‌شود. منظور از مبادله در معاملات، قسم چهارم آن یعنی مبادله در ملکیت است، زیرا در دیگر مبادلات، معنای محصلی متصور نیست (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۲۹).

ثانیاً: اینکه حقیقت ملکیت، سلطنت انسان بر روی مال است خلاف وجدان است، زیرا وجدان حکم می‌کند ملکیت عین سلطنت نیست، بلکه موضوعی برای سلطنت و سلطنت از آثار ملک قرار گیرد، زیرا مقتضای قاعده عقلایی یا شرعی «الناس مسلطون علی اموالهم» - به اعتبار اضافه شدن اموال به مردم - آن است که مردم مسلط بر املاکشان هستند. اگر سلطنت به ملکیت معنا شود آن وقت معنای روایت به جای «الناس مسلطون علی اموالهم» به «الناس مالکون علی اموالهم» تغییر می‌کند که این توضیح و اوضحات است و بر قاعده فایده‌ای مترتب نمی‌شود. درحالی‌که حدیث درصدد بیان مطلب دیگری است، اینکه مردم نسبت به اموال تحت مالکیتشان سلطنت دارند. از این رو از قاعده به دست می‌آید که ملکیت امری است که قبل از سلطنت تحقق دارد و سلطنت از آثار آن است و بنابراین حقیقت اعراض نیز اعدام سلطنت نیست^۱ بلکه رفع ید از ملک و اعدام موضوع سلطنت یعنی ملکیت است، از این جهت فرقی بین اعراض و بیع وجود ندارد (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۰).

ثالثاً: اینکه میرزای نائینی مبادله را تبدیل دو مملوک با بقا اضافه می‌دانند قابل دفاع نیست، زیرا اضافه امری اعتباری قائم به دو شیء (مضاف و مضاف‌الیه) است. حل^۲ (خلع) یک طرف اضافه با بقاء اضافه‌ی که قائم به طرف دیگر است معقول نیست، زیرا انتزاع و اعتبار اضافه از جهت طرفین اضافه، در عرض واحد و قائم به بقای طرفین اضافه است، هنگامی که یک طرف

۱. اینکه اعراض «اذهب موضوع سلطنت» است یا «سلطنت بر اذهب»، دو دیدگاه میان فقیهان وجود دارد. مطابق یک نگاه ماهیت اعراض رفع اضافه میان مالک و مال است که به وسیله آن اضافه ملکیت از بین می‌رود و دیگر موضوعی برای سلطنت باقی نمی‌ماند. از این رو اعراض را اذهب موضوع سلطنت می‌دانند. (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۵) در مقابل مطابق نگاه دیگر، همان‌طور که لازمه سلطنت بر مال، سلطنت بر بیع است، همچنین از جمله شئون سلطنت بر مال، اعراض است، که منظور از آن اعدام سلطنت بر مال است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۱).

اضافه از بین می‌رود، اصل اضافه نیز از بین می‌رود. همان‌طور که در اضافه حقیقی از مقولات همچون ابوت، اضافه ابوت قائم به پدر و پسر است و بقاء ابوت با جدایی و خلع پسر از پسر بودن معقول نیست... در ما نحن فی نیز بقای ملکیت با از بین رفتن یکی از طرفین اضافه ممکن نیست (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۱). اضافه جدای از طرفین آن نیست، امری اعتباری است که حدوداً و بقائاً قائم به طرفین آن است، همچنان که اضافه حقیقی این‌گونه است (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳). به دلیل عدم استقلال اضافه از مالک و مملوک، حل (جدایی) اضافه و ملکیت از مالک و مملوک آناماً و بقاء آن بدون مالک و مملوک معقول نیست در حالی که تبدیل مستلزم آن است (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳). آنچه در نزد عقلا از تملیک عین در برابر عوض متعارف است تبدیل نیست، بلکه حقیقت عقدی مانند بیع آن است که با بیع ملکیت و اضافه ملکیت به عین را ساقط می‌کند و در مقابل عوض برای مشتری ایجاد و انشا می‌کند؛ بنابراین عقدی مانند بیع ایجاد اضافه و سلطنت است نه تبدیل آن (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱؛ ۲۶؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳).

برای چنین امری صرفاً لازم است با بیع دارای سلطنت بر ایجاد اضافه و سلطنت باشد، خواه سلطنت از آثار ملکیت یا از آثار ولایت بر مال باشد و حتی ضرورت ندارد با بیع مالک باشد تا بیع صحیح شود و به همین دلیل بیع وقف درست است. همچنین است در بیع کلی فی‌الذمه و نظیر آنچه برای با بیع مالکیتی وجود ندارد، بیع واقع می‌شود، زیرا بیع هزار من از گندم در ذمه، بر وجود واقعی مقدار گندم برای با بیع متوقف نیست. عقلاً ذمه را برای شخصی که چنین اعتباری در مورد آن صحیح است اعتبار کردند. ممکن است این مقدار اعتبار را برای شخص دیگری نپذیرند. معامله دائر و مدار صحت اعتبار نه وجود بالفعل مال است پس چنین بیعی به جهت قدرت بر تحصیل مبیع در مدت معین از این جهت که شخص سلطنت بر ایجاد ملکیت دارد صحیح است. اگر بیع تبدیل اضافه و ملکیت باشد لازمه آن عدم صدق بیع بر بیع وقف، کلی در ذمه و نظایر آن است (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۴؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱؛ ۲۶). در نتیجه حقیقت بیع در جمیع موارد تبدیل اضافه ملکیت نیست و مطابق آنچه بیان شد در موارد مختلف بیع حقیقت واحدی دارد این‌گونه نیست که در وقف، کلی در ذمه و نظایر آن حقیقت بیع انشاء اضافه ملکیت و در سایر موارد حقیقت آن تبدیل اضافه ملکیت باشد (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۴)، بلکه به نهج واحد در جمیع موارد حقیقت آن «اعطای اضافه» است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱؛ ۲۷).

۴.۶. نظر برگزیده

تملیک به معنای مصدری در کلمات فقیهان در معانی «ایجاد الإضافة و السلطنة» (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳)، «إعطاء الإضافة» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱؛ ۲۷)، «إعطاء المملکة» (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج: ۱؛ ۸۵) و «حلاً الإضافة» (نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۱؛ ۳۵) آمده است. اینکه تملیک در معنای مصدری، عملی واقعی یا اعتباری است مورد اختلاف بسیاری است که بررسی آن فرصت دیگری می‌طلبد؛ اما ریشه

اختلاف فقیهان در آن است که ملکیت، یعنی محصول تملیک را می‌توان با حفظ نفس اضافه منتقل نمود یا تنها با اعدام نفس اضافه و ایجاد اضافه برای طرف دیگر است که ملکیت حاصل می‌شود. برخی بر این باورند که در نقل ملکیت با حفظ نفس اضافه، مال با تبدیل مالک یا مملوک منتقل می‌شود (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۸۶)، در حالی که مطابق دیدگاه مقابل، در تملیکات (اعم از معاوضی یا غیرمعاوضی) لازمه تملیک در همه حال اعدام ملکیت و ایجاد اضافه ملکیت دیگری برای طرف مقابل است. به این صورت که حقیقت تملیک در تمام موجبات نقل ملکیت به «اعدام و اعطای اضافه» ملکیتی بازگشت دارد که در معاوضات، این اعدام و اعطای اضافه در برابر اعدام و اعطاء اضافه دیگری قرار می‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۶؛ خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳). اینکه کدام‌یک از این نظرها یا هر دو پذیرفتنی است، پاسخ آن ریشه در روش‌شناسی تبیین حل مسئله در کلام اسلامی و کشف اراده مُعْتَبَر دارد. به این منظور باید به این دو پرسش اساسی که ارتباط نزدیکی با یکدیگر دارند پاسخ داد.

اول اینکه ماهیت‌های حقوقی در فقه اسلامی جزء امور اعتباری هستند یا حقیقی؟ دوم آنکه در تبیین متون اسلامی از کدام‌یک از اقسام چهارگانه روش‌های کلامی «عقل فلسفی»، «عقل غیر فلسفی»، «نقلی» و «تلفیقی» استفاده می‌شود.^۱ این دو محور با یکدیگر ارتباط وثیقی دارند، زیرا در محور اول اگر اثبات شود، ماهیت‌های حقوقی جزء مفاهیم حقیقی است، در محور دوم اثبات می‌شود روش تبیین ماهیت‌های حقوقی نیز «عقل‌گرایی فلسفی» است؛ و اگر در محور دوم اثبات شود ماهیت‌های حقوقی جزء مفاهیم اعتباری‌اند در محور دوم لازم است نحو اعتباری بودن متون، مطابق روش‌های کلامی چهارگانه تبیین شود. نظر به اینکه ماهیت‌های حقوقی در حقوق اسلامی مقوم به «اعتبار» مُعْتَبَر است، موجبات حقوقی موضوع اعتبار عقلاء هستند. هنگامی که این موجبات تحقق می‌یابند موضوعی برای اعتبار ملکیت می‌شوند که پیش از این از سوی مُعْتَبَر اعتبار شده است، ماهیت‌های حقوقی جزء مفاهیم اعتباری‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۴).

دوم به‌منظور تبیین اعتباری بودن ماهیت‌های حقوقی و نحوه تفسیر متون اسلامی مبتنی بر اقسام چهارگانه روش‌های کلامی «عقل فلسفی»، «عقل غیر فلسفی»، «نقلی» و «تلفیقی»، می‌توان گفت: اینکه برخی از فقیهان همچون امام خمینی در تبیین آثار و احکام ملکیت آن را همانند مقولات حقیقی وابسته و قائم به اطراف اضافه حدوثاً و بقائاً می‌دانند و فرقی بین آن و دیگر مقولات حقیقی در منتفی شدن اضافه با تحول در اطراف اضافه قائل نمی‌شوند، چنین امری ناشی از جریان «روش عقل‌گرایی فلسفی» در نزد این دسته از فقیهان در امور اعتباری دارد که همچون امور حقیقی می‌خواهند اصول، قواعد استدلال و استنباط امور اعتباری را تبیین کنند.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص این روش‌ها رک: اسماعیلی، ۱۳۹۶: ۲۷.

بر اساس این نگاه از آنجایی که در عالم واقع حل (خلع) هریک از طرفین اضافه به اعدام اضافه منجر می‌شود، در ادراکات اعتباری نیز اعلام می‌کنند تملیک لازمه آن اعدام ملکیت و سپس ایجاد ملکیت برای دیگری است. درحالی‌که در نقطه مقابل، برخی دیگر همچون علامه طباطبایی با بیان اینکه قیاس ادراکات اعتباری با ادراکات حقیقی خطایی است که موجب می‌شود ادراکات اعتباری تابع «روش عقل‌گرایی فلسفی» شوند، مراد از اعتبار را فرض‌هایی می‌دانند که معتبر حسب حاجات و غایات چیزی را در عالم اعتبار در جایگاه چیزی همانند آنچه در عالم واقع است قرار می‌دهد که بر اساس آن جریان روش‌شناسی حاکم در حقوق اسلامی «عقل‌گرایی غیر فلسفی یا اعتدالی» است (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۶۳ به بعد) که معتبر تلاش دارد از طریق اصول اعتمادپذیری که حداقل امر نامتعارفی رخ ندهد، تبیینی عقلایی از متون ارائه دهد. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه ملکیت از جنس ادراکات اعتباری است، بنا بر خواست معتبر، روش‌شناسی حاکم در آن «روش‌شناسی عقلی غیر فلسفی» است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۲).

حسب آنچه بیان شد، می‌توان گفت بر اساس اینکه ملکیت در زمانی متولد می‌شود و در زمانی به زندگی خود ادامه می‌دهد و در انتها حیات آن خاتمه پیدا می‌کند، نظام حقوقی به‌منظور رفع حاجات هریک از این دوره‌ها، موجبات خاصی را اعتبار می‌کند. بدین‌صورت که برای دوره تولد موجبات ایجاد اضافه ملکیت را نظام حقوقی اعتبار می‌کند که به‌واسطه آن بین شخص و مال، ملکیت ایجاد می‌شود. پس از اینکه ملکیت دارای حیات گردید، چون ضروری است همان ملکیت منتقل شود، به‌دلیل اینکه اضافه ملکیت، قائم به مالک و مال است و از آثار این اضافه، سلطنت مالک بر مال است، نظام حقوقی مبتنی بر جریان روش‌شناسی عقلی غیر فلسفی در تملیکات امکان نقل ملکیت را با تغییر طرفین اضافه می‌دهد. با وجود این، ضرورت نقل ملکیت به‌واسطه تبدیل ملکیت، مانع از آن نیست که مالک به‌عنوان یک طرف اضافه بخواهد علقه بین خود و مال را اعدام و علقه جدیدی بین مال و دیگری ایجاد کند (املی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۲۰۷)، توضیح اینکه برخلاف عالم واقع که حل طرفین اضافه منجر به اعدام و زوال نفس اضافه می‌شود، مبتنی بر سلطنت، مالک می‌تواند گاهی با حفظ اضافه و با تبدیل مالک یا مملوک از ارکان اضافه، ملکیت را منتقل کند یا چون مسلط بر مال است با اعدام اضافه ملکیت، مال را با احداث ملکیت جدیدی به دیگری اعطا کند (جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۳) مع‌ذلک این ضرورت‌های اصلی (ایجاد و نقل ملکیت) مانع از آن نیست که نظام حقوقی حسب ضرورت‌های ثانوی نظیر اینکه ماهیت مال عین است یا منفعت، این موجبات ایجاد و نقل ملکیت را مطابق ضرورت‌های فرعی به اقسامی تقسیم کند. از این‌رو نباید تصور شود که فصل تمایز تمام موجبات ملکیت صرفاً «تعبیر و لفظ» و یا ایجاد و نقل ملکیت است، زیرا نظام

حقوقی بنابر ضرورت‌های فرعی دیگری نیز هریک این ماهیت‌های اعتباری را به دسته‌های کوچک‌تری تقسیم می‌کند.

توضیح بیشتر اینکه پس از ایجاد علاقه ملکیت بین شخص و مال، نظام حقوقی مبتنی بر سلطنت برآمده از ملکیت، به مالک امکان اعطاء، تغییر و اخراج آن را می‌دهد، زیرا علاقه اعتباری ملکیت بین مالک و مملوک به‌مانند طنابی میان مالک و مملوک است که یک طرف طناب مالک و طرف دیگر طناب مملوک قرار دارد. همچون اسبی با افساری که یک طرف آن در دست و طرف دیگرش به حیوان بسته می‌شود، ممکن است طرفین طناب تغییر کند یا بدون اینکه بخواهد طرفین طناب را تغییر دهد، علقه بین خود و مال را اعدام و علقه جدیدی بین مال و دیگری ایجاد کند که محصول جملگی آنها «ملکیت» است. در حقیقت آنچه موجب اختلاف موجبات ملکیت است این است که هریک از این موجبات، برای کارکردی مجزا و متفاوت از دیگری مبتنی بر ضروریاتی آمده‌اند. برخی به‌منظور «ایجاد اضافه ملکیت» و برخی دیگر برای «نقل اضافه ملکیت» آمدند که در ادامه هریک مبتنی بر ضروریات ثانوی به اقسامی تقسیم می‌شوند و بر هریک از آنها آثار و احکام حقوقی مجزا و متفاوتی مترتب می‌شود.

۷.۴. موجبات ایجاد اضافه ملکیت

در این حالت اغلب به‌علت فقد وصف «ملکیت» از طریق موجبات ایجاد ملکیت، اضافه اعتباری ملکیت ایجاد می‌شود. مواردی مانند «حیازت مباحات»، «احیای موات»، «ضمانات قهری»،^۱ «بیع کلی در ذمه» و «اجاره اعمال» را می‌توان در حقوق اسلامی به‌عنوان نمونه آورد که به‌واسطه آنها نسبت شخص با مال از حالت «غریبه» به «علقه ملکیت» تبدیل می‌شود.

به‌منظور ایجاد علقه بین شخص و مال غیرمنقول، فقها دو مرحله تحجیر و احیا را لازم دانسته‌اند. تحجیر در معنای علامت‌گذاری سبب حق تقدم برای شخص و احیا موجب ایجاد ملکیت برای احیاکننده می‌شود. در مقابل در مال منقول بدون اینکه نیاز به احیا باشد، به نفس حیازت، مال در ملکیت حیازت‌کننده قرار می‌گیرد. با تحلیل این موجبات می‌توان درک کرد، که چون شخص بر مال سلطنت پیدا می‌کند، مالک مال محسوب می‌شود.

قانون مدنی در فصل دوم در باب دوم عنوان ضمان ناشی از «اتلاف بالمباشره یا بالتسبیب» را تحت عنوان «موجبات ضمان قهری» مطرح می‌کند، فقهای امامیه نیز به‌طور معمول این اسباب را در باب «موجبات ضمان» در فقه مطرح می‌کنند. برخلاف تصور اندیشمندان حقوقی

۱. اینکه باب ضمانات قهری حوزه تبدیل مملوک است یا ایجاد اضافه ملکیت، هر دو نگاه در میان اندیشمندان فقه وجود دارد. آنجایی که برخی از محققان از آن تعبیر به معاوضه قهری می‌کنند، ضمانات قهری ذیل تبدیل دو مملوک جای می‌گیرد (گیلانی، بی تا؛ ۱۲۲؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۰۷) و در آنجایی که بعضی دیگر آن را به‌جهت تلف مال وضع می‌کند ضمان قهری ذیل ایجاد ملکیت قرار می‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۳۸۴).

که بر این باورند محور اصلی در ضمان قهری «تعهدات» است، (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۷؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۹؛ تقی‌زاده و هاشمی، ۱۳۹۲: ۶)، اما پیشینه تاریخی این عنوان در فقه نشان خواهد داد فقهای امامیه به جای کاربرد آن ذیل «نظریه عمومی تعهدات» آن را ذیل «نظریه ملکیت» از موجبات ایجاد ملکیت جای داده و تحلیل می‌کنند (قنواتی، ۱۴۰۰: ۲۲۶؛ دریائی و کربلائی آفزاده، ۱۳۹۹: ۹۷). چنین امری ناشی از آشنایی فقیهان با مفهوم «اشتغال الذمه» (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۰۲) از مصادیق ملکیت است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۳۴) که به واسطه موجبات ضمان قهری ملکیت «دین» ایجاد می‌شود. همین رویکرد در بیع کلی در ذمه نیز در حقوق اسلامی مشاهده می‌شود. توضیح اینکه مشهور اندیشمندان حقوق داخلی چنین بیعی را در ردیف تعهدات در حقوق جای می‌دهند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۳۱؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۷۷)، اما مطابق نگاه بیشتر فقیهان با بیع اضافه ملکیت ایجاد می‌شود زیرا بیع متقوم به وصف مالکیت بایع بر مال نیست تا متوقف بر آن شود. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۶) در اجاره اعمال نیز اجیر که پیش از این بر عمل و نفس خود مالکیت بالذات داشت و چنین مالکیتی به سلطنت شخص بر روی اعمال وی بازگشت داشت و موجب اولویت او بر دیگران می‌شد، اجیر به علت تسلط خود بر اعمال، عمل خود را به ملکیت مستأجر درمی‌آورد.

همان‌طور که بیان شد، ملکیت همچون طنابی فرضی میان مالک و مملوک است که یک طرف طناب مالک و طرف دیگر آن مملوک قرار دارد. از آثار این اضافه، سلطنت مالک بر مملوک است. نظام حقوقی همان‌طور که در ادامه می‌آید امکان نقل ملکیت را با تبدیل در طرفین اضافه می‌دهد، مبتنی بر سلطنت، این امکان را نیز به مالک می‌دهد تا با اعدام اضافه و احداث اضافه ملکیت، مال را به دیگری اعطا کند. بر همین اساس ماهیت هبه یا قرض در نظام حقوقی نه محل نقل ملکیت با تبدیل مالک یا مملوک، بلکه محل اعدام اضافه و احداث اضافه ملکیت است. بدین صورت که بین واهب یا مُقرض و مال، علقه ملکیت برقرار است و یک طرف علقه واهب یا مُقرض و طرف دیگر مملوک قرار دارد، واهب یا مُقرض علقه ملکیت را اعدام می‌کنند و بین مال و متهب یا مُقترض، علقه ملکیت جدیدی احداث می‌کنند. نظر به اینکه علقه بین واهب یا مُقرض و مال اعدام شده است، عین موهوبه یا مورد قرض همچون حیات زمانی به مالکیت متهب یا مُقترض درمی‌آید که آن را قبض کند.

۸.۴. موجبات نقل ملکیت

پس از اینکه ملکیت متولد شد، ضرورت نقل ملکیت حکم می‌کند، ملکیت از مالک به شخص دیگری منتقل شود. پیش از این گفته شد ملکیت چگونه و به چه طریقی منتقل می‌شود،

پذیرفته شد که بدون اینکه نیاز به اعدام ملکیت و ایجاد ملکیت جدید برای دیگری، می‌توان با تبدیل یا تغییر طرفین اضافه، ملکیت را منتقل کرد.

۴. ۸. ۱. موجبات نقل ملکیت با تبدیل مملوک

اینکه صاحب افسار، اسب خود را باز می‌کند در ازای اینکه دیگری افسار را از اسب خود باز کند تا اسب دیگری جانشین هر یک از آنها با حفظ افسارها شود، (ایروانی، ۱۴۰۶، ج: ۱، ۱۲۳) در تبدیل مملوک نیز همان‌گونه که از نام آن مشخص است، با حفظ اصل اضافه ملکیت و با تبدیل مملوک، ملکیت از شخصی به شخص دیگری منتقل می‌شود.

تبدیل مملوک، ممکن است به موجب انشاء مالکان یا حکم قانون صورت گیرد. در نقل ملکیت به سبب تبدیل مملوک، از آنجایی که محصول، ملکیت است گاهی این تبدیل در مملوک به «سبب عقد بیع» و گاهی به «سبب عقد معاوضه» و در مواردی به «سبب عقد اجاره» صورت می‌گیرد. به این صورت که در معاوضات، هریک از مملوکان که در ملک شخص دیگری قرار دارند جای خود را به مملوک دیگری با حفظ اصل ملکیت می‌دهند. در این جابجایی از آن جهت که مملوکی در برابر مملوک دیگری جابه‌جا می‌شود، شرط این جابجایی وجود دو مال در مالکیت اشخاص است و از آنجایی که هدف از بیان جابه‌جایی تبدیل و تحول دو مملوک به جای دیگری با حفظ اصل ملکیت است، قواعد و احکام معاوضه همچون حبس و ضمان معاوضی بر آن جاری می‌شود.

تفاوت معاوضات در تبدیل مملوک آن است که اگر این جابه‌جایی مملوک در برابر عوض انجام گیرد و معاوضه بر مالی غیر از منفعت باشد عمل مورد توافق عقد بیع است که آثار و احکام بیع بر آن جاری می‌شود و اگر مال، منفعت باشد، عقد مورد توافق، اجاره نام دارد، اما اگر این جابه‌جایی در ازای و در برابر شی‌ای بدون توجه به تناسب ارزش دو مالی آنها باشد، عقد جاری معاوضه نام دارد که خیار غبن در آن جریان ندارد.

۴. ۸. ۲. موجبات نقل ملکیت با تبدیل مالک

در این حالت مالک به‌عنوان یکی از اطراف ملکیت، جای خود را به شخص دیگری می‌دهد. به این صورت که با بقای نفس اضافه، طناب از دست مالک حل (جدا) و بر دست شخص دیگری قرار می‌گیرد، به‌طوری‌که شخصی دیگری به جای مالک دارای همان حقوق و اختیارات مالک می‌شود (ایروانی، ۱۴۰۶، ج: ۱، ۱۲۳). فقیهان محل اجرای این امر را عموماً ارث می‌دانند، همچنان‌که محقق نائینی می‌گوید: «در «ارث» با بقاء نفس اضافه و مملوک، تبدیل بین دو مالک ... روی می‌دهد» (نائینی، ۱۴۱۳، ج: ۱، ۸۷؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۱، ۲-۳۵)، بدین صورت که در ارث، ملکیت اصلی بدون اینکه تغییری کند با تغییر مالک منتقل می‌شود. اشکالی که بر این دیدگاه وارد است

آن است که قدر متعین از ادله ارث آن است که ارث متفرع بر فوت مورث است. با فوت، شخصیت حقوقی مورث از بین می‌رود. نظر به اینکه در تبدیل مالک وجود دو شخص ضرورت دارد، بنابراین تبدیل مالک، نسبت به تبدیلی که در عالم وجود ندارد، معنا ندارد، از این رو مطابق آنچه در ادامه خواهد آمد، با فوت مالک، اضافه ملکیت ساقط و به موجب ارث اضافه ملکیت دیگری ایجاد می‌شود.

در فقه اسلامی «بیع دین» و «حواله طلب» را می‌توان از موارد تغییر مالک با حفظ اصل ملکیت و مال دانست (صدر، ۱۳۹۴: ۲۶۳) که به واسطه این تغییر، همانند تغییر مملوک، ملکیت نیز منتقل می‌شود. ممکن است ایراد شود، به لحاظ فلسفی با تغییر مالک، اصل ملکیت نیز دستخوش تغییر می‌شود. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت مدار فقهی مبتنی بر امور ارتکازی عقلایی است نه فلسفی (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۲۴۶)، عقلاً در این زمینه بدون اینکه اصل ملکیت تغییر کند، تغییر مالک را باور دارند.

۵. سقوط ملکیت

آن گونه که بیان شد، ملکیت پس از آنکه متولد شد، منطقی در زمانی حیات آن به پایان می‌رسد، از این رو مبتنی بر نظریه عام ملکیت، نظام حقوقی نهادی را تحت عنوان «سقوط ملکیت» باید طراحی کند که ذیل آن در دسته‌بندی‌های بعدی موجبات سقوط ملکیت تبویب شوند. ممکن است ملکیت، عمر آن به‌طور ارادی یا قهری خاتمه پیدا کند. بر این اساس می‌توان موجبات سقوط ملکیت را به موجبات ارادی یا قهری تقسیم نمود.

۵. ۱. موجبات سقوط ارادی ملکیت

گفته شد تمایلات انسان که منشأ اصلی حرکات ارادی نفس او هستند به «تمایلات» مختلفی تقسیم می‌شوند. بشر در کنار اینکه تمایل دارد به آنچه محتاج است با آن ارتباط برقرار کند و آن را به «استخدام» خود درآورد، این میل نیز در او وجود دارد به آنچه دیگر «احتیاج» یا «علاقه‌ی» دیگر ندارد از آن روی برگرداند و آن را «اخراج» کند. از این رو در طول تمایل به «استخدام» میل به «اخراج» شکل می‌گیرد.

هر تمایل به «اخراج» که ذیل «علاقه خاصی» قرار گیرد، به اعتبار آنچه ذیل آن قرار می‌گیرد، عنوان ویژه‌ای با آثار و احکام خاصی به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر، ریشه تمام اعتباریاتی مانند «اعراض»، «ابراء»، «طلاق»، «لعان» شعبه‌ای از «اخراج» است که ذیل آن جای می‌گیرند. در حقوق اسلامی معتبر برای اخراج رابطه ملکیت بین شخص و مال از نوع عین معین از عنوان «اعراض» و برای اخراج رابطه ملکیت بین شخص و مال از نوع کلی در ذمه از

عنوان «ابراء» استفاده می‌کند تا اشخاص به واسطه آنها بخواهند رابطه یا ریسمان بین خود و مال را قطع کنند.^۱

۵.۲. موجبات سقوط قهری ملکیت

به‌طور معمول همان‌طور که بیان شد، امکان انتقال ملکیت چه به لحاظ تبدیل مالک یا مملوک وجود دارد. اما با توجه به اینکه مالک یا مملوک از ارکان این اضافه هستند، با انتفاء یا از بین رفتن آنها (مالک یا مملوک) بی‌گمان ملکیت ساقط می‌شود. ممکن است گفته شود: «الموت لیس سببا لملکیه الوارث أو استحقاقه ابتداء، بل سبب لانتقال الملك أو الحق من المورث إلى وارثه» (اصفهان، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۲۴۶) فوت مالک یا اتلاف مملوک، سبب سقوط ملکیت نخواهد شد، بلکه همان‌طور که برخی فقیهان گفته‌اند، مال به‌واسطه فوت از مالکیت مورث به وارث منتقل شود (اصفهان، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۲۴۶؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۸۷؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲-۳۵) یا مملوک قبل از اتلاف با معاوضه قهری در ملک زیان‌زننده قرار می‌گیرد و مبتنی بر آن ذمه زیان‌زننده مشغول شود (گیلانی، بی‌تا: ۱۲۲؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۰۷)، اما در مقابل باید گفت ملکیت وارث در فوت یا ملکیت زیان‌دیده در اتلاف، نه به‌واسطه فوت مالک یا اتلاف مال، بلکه به‌واسطه ارث و ضمان قهری از موجبات «ایجاد ملکیت» است.

توضیح اینکه در ارث با فوت مالک، اضافه ملکیت بین شخص و مال از بین می‌رود و مال به‌عنوان اموال بلاصاحب به‌شمار می‌رود، معتبر مبتنی بر مبنای هستی‌شناسی، مال را به‌جای اینکه به وارث منتقل کند، به موجب ارث در ملکیت ابتدایی وارث قرار می‌دهد که آنها علقه بیشتری به مال دارند نه دیگران، نه اینکه مال به‌واسطه فوت از مورث به آنها منتقل شود. همین مهم در ضمان قهری صادق است. اینکه ذمه زیان‌زننده مشغول می‌شود، نه به‌دلیل سبب انتقال ملک از طریق معاوضه قهری یا اتلاف، بلکه همچنان‌که با تلف مال، ملکیت از بین می‌رود، با اتلاف مال نیز ملکیت بین شخص و مال از بین می‌رود. اینکه ذمه زیان‌زننده در اتلاف مشغول می‌شود، ناشی از «ضمان قهری» از موجبات ابتدایی ملکیت است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۳۸۴).

۶. نتیجه

بر پایه علاقه بشر به مال به‌واسطه سلطنت بین شخص و مال ملکیت حاصل می‌شود. ملکیتی که مبتنی بر فطری و اعتباری بودن ماهیت مالکیت خصوصی نظام حقوقی را به چنین اندیشه‌ای رهنمون می‌کند، بدون واسطه تعهدات مال به خدمت اشخاص درآید و بر اساس «احترام ذاتی جسم و عرض انسان‌ها» با توسعه مفهوم مال مواردی مانند «انجام یا عدم انجام

۱. برای مطالعه تفصیلی اینکه ابراء از موجبات ملکیت است یا اسقاط، رک: محقق داماد، ۱۳۹۳، ج ۲: ۲۵۲؛ ولویون، ۱۳۸۶، ۳۱۵-۳۲۵؛ طباطبائی و اسعدی، ۱۳۹۲: ۶۱-۸۲

عمل» که اندیشمندان حقوقی ذیل نظریه تعهدات فهم می‌کنند، آن را ذیل نظریه ملکیت قرار دهد. در پاسخ به این سؤال که چرا در نظام حقوقی موجبات متعدد ملکیت و سقوط آن اعتبار شده است، باید گفت که بر مبنای نظریه حاکم بر نظام حقوقی که «مالکیت» است ملکیت در دوره‌ای متولد می‌شود و در دوره‌ای به حیات ادامه می‌دهد و در دوره‌ای دیگر حیات آن پایان می‌یابد؛ نظام حقوقی برای دوره تولد، موجبات ایجاد ملکیت، برای دوره حیات، نقل ملکیت به واسطه تبدیل طرفین اضافه (مالک یا مملوک) یا اعدام اضافه و احداث ملکیت تعبیه می‌کند که حاصل جملگی آنها سلطنت مالک بر مملوک است. در خاتمه با توجه به اینکه ملکیت در زمانی حیاتش خاتمه می‌یابد، ذیل دوره سقوط ملکیت، موجبات سقوط ملکیت به ارادی و قهری بخش‌بندی می‌شوند.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

۱. اسماعیلی، محمدعلی و ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۹۶). روش‌شناسی عقل‌گرایی فلسفی در کلام اسلامی. کلام اسلامی، ۲۶(۱۰۴)، ۲۷-۴۷. http://www.kalamislami.ir/article_html63312 (۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). رساله فی تحقیق الحق و الحکم، در یک جلد، قم: أنوار الهدی.
۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب (لأصفهانی، ط - الحدیث)، ج ۲ و ۵، قم: أنوار الهدی.
۴. اعرافی، علیرضا (۱۳۹۵). هرمنوتیک، قم: مؤسسه فرهنگی هنری اشراق و عرفان.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۴۰). حقوق مدنی، ج ۱، تهران: اسلامیة.
۶. آملی، الشیخ محمدتقی (۱۴۱۳ق). کتاب المکاسب والبیع، تقریر بحث المیزان الثانی، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۷. امیری قائم‌مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات، ج ۱، تهران: میزان.
۸. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب (للایروانی)، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۹. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳). بلغة الفقیه، ج ۲، تهران: منشورات مکتبة الصادق (ع).
۱۰. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی، تهران: مجد.
۱۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۳). ضمان قهری (مسئولیت مدنی)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۱۲. پیلوار، رحیم (۱۳۹۳). فلسفه حق مالکیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. تقی‌زاده، ابراهیم و هاشمی، سید احمدعلی (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، تهران: پیام نور.
۱۴. مروج جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۱۶ق). های الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب.
۱۵. مروج جزائری، سید محمدجعفر (بی‌تا). نظره فی الحقوق، أحكامها و أقسامها، قم: بی‌نا.
۱۶. جعفری تبار، حسن (۱۳۹۳). ملوک معنی کنار، فلسفه حقوق مالکیت فکری، تهران: نگاه معاصر.
۱۷. حائری، سید کاظم حسینی (۱۴۲۳ق). فقه العقود، ج ۱، قم: مجمع اندیشه اسلامی.

۱۸. خمینی، سید روح‌الله موسوی (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱ و ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس (ره).
۱۹. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۴۱۸ق). کتاب البیع (تقریرات، للخرم‌آبادی)، در یک جلد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۰. خوبی موسوی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، قم: مکتبه‌الداوری.
۲۱. دریائی، رضا و کربلانی آقازاده، مصطفی (۱۳۹۹). تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران. *مطالعات حقوقی شیراز*، ۱۲(۳)، ۱۲۵-۱۹۳. https://jls.shirazu.ac.ir/article_html5911.93-125 (۷ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۲۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
۲۳. صدر، محمدباقر (۱۳۹۴). گفتارهای بنیادین شش درس گفتار: استاد شهید آیت‌الله سید محمدباقر صدر. ترجمه حسینی ژرفا، سید ابوالقاسم، قم: دارالصدر.
۲۴. صفایی، سید حسین، رحیمی و حبیب‌الله (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت.
۲۵. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. ج ۴، قم: دارالتفسیر.
۲۶. طباطبائی، علامه محمدحسین (۱۳۹۳). اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۲، قم: صدرا.
۲۷. طباطبائی، محمدصادق و اسعدی، حسین (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی ماهیت ابرا در حقوق ایران و مصر. نامه مفید، ۲۵(۲)، ۶۱-۸۲. <https://law.mofidu.ac.ir/articlehtml25293> (۱ اسفند ۱۴۰۱).
۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه‌المکاسب (للیردی)، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۹. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۶). دورس خارج فقه. کتاب البیع. <https://fazellankarani.com/persian/lessons/1081> (۱۷ اسفند ۱۴۰۱).
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی. ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). حقوق مدنی، دوره عقود معین. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
۳۳. کلباسی اشتری، حسین و کاکائی، مستانه (۱۳۹۷). معنای موجود در وجودشناسی ارسطو و تحول آن در نزد حکمای مشاء. پژوهش‌های هستی‌شناختی، ۷(۱۴)، ۱۹-۳۷. https://orj.sru.ac.ir/article_html1005.37-19 (۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۳۴. گیلانی، میرزا حبیب‌الله رشتی (بی‌تا). کتاب النصب. بی‌نا.
۳۵. قنوتی، جلیل (۱۴۰۰). نظریه تملیک یا نظریه تعهد. تحقیقات حقوقی، ۲۴(۹۳)، ۲۴۶-۲۱۵. https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_html876321 (۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۳۶. قنوتی، جلیل (۱۳۹۹). نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه فقیهان. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۳(۲)، ۴۰۳-۳۸۹. https://jjfil.ut.ac.ir/article_html81088 (۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). تحولات اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه‌ها و شیوه‌ها (۴). تحقیقات حقوقی، ۱۲(۵۰)، ۲۵-۴۸. https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_html56273.48-25 (۱ اسفند ۱۴۰۱).
۳۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳). قواعد فقه. ج ۲، تهران: سمت.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ صفایی، سید حسین؛ قنوتی، جلیل، احمدی ابهری و محمدعلی (۱۳۹۰). کتاب ماه دین، ۱۶۸.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ قنوتی، جلیل؛ شبیری، سید حسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸). حقوق قراردادهای در فقه امامیه. ج ۱، تهران: سمت.
۴۱. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی). ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه‌المکاسب. ج ۱، تهران: المکتبه‌المحمدیه.
۴۳. ولویون، رضا (۱۳۸۶). تعارض منطق و عدالت در ابراء و بذل مهر. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۷(۴)، ۳۱۵-۳۲۵. https://jlq.ut.ac.ir/article_html19231.325 (۱ اسفند ۱۴۰۱).
۴۴. همدانی، آقا رضا بن محمدهادی (۱۴۲۰ق). حاشیه‌المکاسب (للهمدانی). در یک جلد، قم: مؤلف.



Research Paper

Causes of Create, Transfer, and Loss of Wnership in Islamic Law

Jalil Ghanavati^{1✉*} , Mostafa karbalaei Aghazadeh² 

1. Corresponding Author: Associate Professor, Faculty of Law Farabi Campus University of Tehran, Qom ,Iran. Email: ghanavaty@ut.ac.ir

2. PhD in Private Law, Faculty of Law ,Mofid University ,Qom, Iran. Email: mkaghazadeh64@gmail.com

Abstract

In general, our legal scholars have integrated the "Theory of General Obligations" from French law into our civil law. According to their belief, what connects the subsets within the category of property is an "obligation." These subsets are subjected to a set of rules and principles governing how obligations are created, transformed, and terminated. In contrast, our civil law, with substantial modifications in content and a clear departure from its Western origins, classifies these subsets under the category of property as "means of ownership."The research methodology employed in the article is fundamental and descriptive. The authors aim to explore the differences in the relationship between property subsets in French and Iranian civil law, seeking to identify the nature of legal relationships concerning property in Islamic law. The research scope is limited to the property subsets, which are further categorized into discussions on possession, contractual and tortious obligations, the right of pre-emption, and inheritance in subsequent sections.

The question raised is about the differences between these two legal systems that lead to one categorizing property under the "title of obligation" while the other categorizes it under the "title of ownership." The authors believe that what has led our civil law to classify these property subsets under the title "means of ownership," with significant modifications in content and a clear departure from its Western origins, is the "Theory of Ownership." This theory is the prevailing discourse in the Islamic legal

* How to Cite: Ghanavati, Jalil; Mostafa karbalaei Aghazadeh. (2023, Spring) "Causes of Create, Transfer ,and Loss of wnership in Islamic Law", *Private Law Studies Quarterly*, 53, 1: 71 – 91. DOI: 10.22059/JLQ.2023.342525.1007675

Manuscript received: 14 May 2022; final revision received: 24 February 2023; accepted: 17 April 2023, published online:14 June 2023



system regarding property. What enables the establishment of a systematic relationship between these subsets under the category of property is the concept of "ownership." Therefore, discussions on possession, contractual and tortious obligations, the right of pre-emption, and inheritance under the category of property are subject to a set of rules and principles governing ownership, including how ownership is created, transferred, and terminated. As a result, the Theory of Ownership can be viewed as a four-lane road that most legal issues related to property categories necessitate crossing. It underscores the need to present it within the framework of a specific general theory. Property, which falls under the general concept of "economic value" in various forms, including tangible and intangible assets, without relying on obligations in personal ownership, will vary depending on the nature of the property, the method of transfer, and the guarantee of enforcing ownership rights in case of violation.

Based on the prevailing theory that ownership is the central concept underpinning property rights in Islamic law, it can be said that, in Islamic law, instead of categorizing contractual and tortious obligations under a set of rules and principles governing how obligations are created, transformed, and terminated, they are categorized under a set of rules and principles governing how ownership is created, transferred, and terminated. In this context, one can argue that Islamic legal systems establish specific mechanisms to address the needs of each phase of the property's existence. For the phase of creation, the legal system recognizes the means for creating relationship ownership, through which ownership is established between a person and property. Once ownership has been established and is considered to have a life of its own, it becomes necessary to transfer ownership. Given that relationship ownership is inherent in ownership itself, and one of its consequences is the sovereignty of the owner over the property, the legal system allows for the transfer of ownership by changing the parties involved. However, the necessity of transferring ownership, as a means of altering ownership, does not prevent the owner from creating a new relationship between themselves and the property, effectively establishing a new form of ownership with another party. Finally, since ownership logically comes to an end at some point during its existence, based on the theory of general ownership, the legal system establishes an institution known as "termination of ownership." Under this institution, the mechanisms for the termination of ownership are addressed in subsequent categories.

Keywords: Ownership, Owner, Property, Employment, To create ownership relationship, To transfer ownership relationship, Termination of ownership, Take out of ownership.

Declaration of conflicting interests

The authors declare no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.