

ماهیت و آثار «ملک آن‌یملک» در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۸

محمد ریاحی^۱

چکیده

ملک آن‌یملک که ملک ملک هم گفته می‌شود، یک نهاد حقوقی و از شقوق مالکیت تلقی شده است. این نهاد را می‌توان به قابلیت و استعداد مالکیت تعبیر نمود که به تبع آن، شخص مالی را تملک می‌کند. گاهی این قابلیت در حق نمود می‌یابد، مانند حق شفعه، و گاهی در قالب قراردادی است که مقتضی مالکیت را ایجاد کرده و حصول ملکیت حقیقی به زمان بعد از انعقاد عقد موکول شده است، همانند بیع مال آینده. شناسایی ماهیت حقوقی ملک آن‌یملک برای تعیین آثار حاکم بر آن از اهمیت بسزایی برخوردار است. بنابراین، مسئله اصلی در تحقیق حاضر مطالعه پیرامون شناخت ماهیت این نهاد حقوقی به منظور کشف آثار حاکم بر آن است تا با به‌کارگیری چنین نهادی بتوان راه‌حل مناسبی برای برخی از قضایای حقوقی که در عمل رخ می‌دهد، ارائه نمود. با فوت مالک آن‌یملک، این رابطه حقوقی به وراثت وی منتقل می‌شود، اما انتقال ارادی این رابطه به شرایط خاص حاکم بر هر مصداق بستگی دارد. امکان تصور غصب و اتلاف موضوع ملک آن‌یملک نیز وجود دارد، زیرا برای حکم به ضمان وجود رابطه ملکیت تام ضروری نیست، بلکه مرتبه ناقصی از ملکیت هم کفایت می‌کند. نگارنده این مقاله در نظر دارد مطالب را به روش توصیفی-تحلیلی ارائه نماید.

واژگان کلیدی: ملک آن‌یملک، ملکیت، حقیت، قابلیت و استعداد تملک، تملک.

و آثار این نهاد حقوقی به صورت جامع انجام شود تا خلأ موجود مرتفع‌شده، زمینه مطالعات بعدی فراهم گردد. از طرفی، همان‌طور که اشاره شد، یافتن راه‌حل مناسب برای برخی قضایای حقوقی مطروحه در دادگستری از طریق شناسایی این نهاد حقوقی میسر خواهد شد. به این ترتیب، در ادامه سعی بر آن است نظریه‌های مختلفی که در بیان ماهیت ملک آن‌یملک اعلام شده و سپس آثار این ماهیت حقوقی از حیث قابلیت یا عدم قابلیت انتقال اعم از ارادی یا غیرارادی و آثار حاکم در زمینه الزامات خارج از قرارداد (شامل غصب، اتلاف و تسبیب) مورد مطالعه قرار گیرد.

۱. ماهیت

ملک آن‌یملک را می‌توان نوعی قدرت و قابلیت (استعداد) برای تملک دانست. ماهیت این نهاد حقوقی به تعابیر مختلفی تبیین شده است که در ادامه بررسی می‌شوند.

۱.۱. ملکیت

شهید اول در یک تقسیم‌بندی، ملک را به چهار دسته تفکیک می‌نماید: ملک عین، ملک منفعت، ملک انتفاع، ملک آن‌یملک. مطابق این عقیده، ملک ملک نوعی از ملک حقیقی شناخته می‌شود که برای تحقق آن وقتی که شخص اراده ملکیت حقیقی را دارد لازم است قصد تملک داشته‌باشد. از طرفی، ملک آن‌یملک با اعراض ساقط می‌شود.^۲

آن دسته از فقهای که قائل به این نظر هستند، متعلق ملک را گاهی فعل شخص معرفی می‌کنند؛ مثلاً مهمان را نسبت به غذایی که نزد وی قرار می‌دهند، مالک نمی‌دانند، بلکه او را مالک «خوردن» تلقی می‌کنند. از این حیث، مالک انتفاع برای خوردن غذا است و غیر از خوردن تصرف دیگری نمی‌تواند در آن انجام دهد. به این ترتیب، ملک در این فرض منتسب به افعال است.

اما در مقابل، فخرالمحققین (ره) ملک آن‌یملک را واجد ملکیت حقیقی نمی‌داند،^۳ بلکه آن را به مالکیت غیرمستقر تبیین می‌نماید.^۴ همچنین، برخی از فقها در حق شفعه در تعلیل

۲. محمدبن مکی عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۱، (قم: کتابفروشی مفید، بی‌تا)، صص ۳۴۸-۳۵۰.

۳. محمدبن حسن حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۱۳۸۷)، ص ۴۸۲.

۴. همان، ص ۴۸۲.

صحیح نبودن انتقال ارادی حق، بیان می‌دارند شفیع به سبب حق شفعه مالک چیزی نمی‌شود تا بتواند آن را به دیگری هبه کرده یا انتقال دهد، بلکه مالک آن‌یملک می‌شود.^۵

۲.۱. حق اولویت

برخی ملک را به اولویت تعبیر نموده‌اند به این صورت که به‌موجب سببی نزدیک، شخص قادر به تملک یک شیء مشخص می‌شود؛ یعنی به‌وسیله آن، حصول ملکیت برای وی به‌شدت ممکن و نزدیک می‌شود، همانند تحجیر، حیازت مباحات، لقطه و ... که در آنها برای دارنده نوعی اولویت به‌وجود می‌آید.^۶ در حقوق موضوعه نیز یکی از استادان که وصیت را مصداقی از ملک آن‌یملک دانسته است، به حق تقدم و اولویت موصی‌له در تملک موصی‌به اشاره می‌نماید.^۷

۳.۱. حق تملک

از تعابیر استفاده‌شده از سوی فقها که در مورد برخی از مصادیق ملک آن‌یملک به‌کار برده‌اند، ازجمله پایین‌ترین مرتبه از مراتب ملک در مورد لقطه^۸، یا اختیار تملک^۹ یا استحقاق تملک^{۱۰} و امثال آن، شاید بتوان به این نتیجه رسید که ماهیت این نهاد، نوعی حق تملک است که پس از به‌وجود آمدن آن دارنده قادر است حق خود را اعمال نموده، مالی را مالک شود. برای مثال در شفعه، شفیع استحقاق مالک شدن حصه مبیعه را دارد و تملک وی منوط به اعمال این حق و انشای أخذ به شفعه خواهد بود.

۵. سید جوادین محمد حسینی عاملی، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه (ط-حدیثه)*، ج ۱۸، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۹)، ص ۵۰۹.

۶. علی‌بن حسین عاملی کرکی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۳، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چ ۱، ۱۴۱۴)، ص ۴۰۹.

۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، (تهران: گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۴)، ص ۲۹.

۸. محمدبن محمدتقی آل‌بحرالعلوم، *بلغه الفقیه*، ج ۱، (تهران: منشورات مکتبه الصادق، چ ۴، ۱۴۰۳)، ص ۲۸۹.

۹. زین‌الدین بن علی عاملی، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱۲، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ ۱، ۱۴۱۳)، ص ۵۳۱.

۱۰. «... و ثبوت حق التملک للشفیع لایمنع المشتري من التصرف...». حسن‌بن یوسف‌بن مطهر حلی، *تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)*، ج ۱۲، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چ ۲، ۱۴۱۴)، ص ۲۷۲.

۱.۴. اهلیت تمتع

جعفری لنگرودی پس از آنکه در آثار خود ماهیت‌های مختلفی را برای «ملک آن‌یملک» نام می‌برد، از جمله «سلطه مالکانه ناقص»^{۱۱} یا «حق آلی»^{۱۲} و یا «حق تقدم و اولویت»^{۱۳}، سرانجام در کتاب «الفارق» در خصوص شفعه، استحقاق شفیع به تملک حصه مبیعه را «اهلیت تمتع» دانسته است که این حق در مرحله اخذ به شفعه استیفا می‌شود.^{۱۴}

شاید از ظاهر عبارت صاحب جواهر نیز بتوان گفت، وی ماهیت ملک آن‌یملک را اهلیت تملک دانسته است: «...لأنها نقول بعد الفرق بينهما بالإجماع ونحوه أنه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة، بل أقصاه التأهل للملك، والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الأصل، و ملك المنفعة لمالك العين، فهو من ملك أن يملك...»^{۱۵}. اما برخلاف این ظاهر، آنچه از عبارات صاحب جواهر استنباط می‌شود این است که او ملک آن‌یملک را برای دارنده آن واجد نوعی استحقاق می‌داند که به موجب آن می‌شود مالکیت مالی را به دست آورد. به علاوه تأهل و استأهل در لغت به معنی استحقاق داشتن آمده است.^{۱۶، ۱۷}

۱.۵. نظریه برگزیده

ملک آن‌یملک قابلیت و استعداد مالکیت است. در واقع، در این نهاد نوعی ملکیت ناقص و بالقوه به وجود می‌آید که در برخی از مصادیق تحقق ملکیت کامل و بالفعل منوط به اراده است، مانند شفعه یا تحجیر و یا لقطه. ولی در برخی مصادیق، ملکیت بالفعل به صورت خودبه‌خود محقق می‌شود، مانند بیع مال معینی که بناست در آینده ایجاد شود و مالکیت پس از تکمیل عین یا به تدریج انتقال می‌یابد و در فرض انتقال مالکیت، منوط به اراده

۱۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۳۰.

۱۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، (تهران: گنج دانش، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۲۵۹۶.

۱۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، (تهران: گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۴)، ص ۲۹.

۱۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، الفارق، ج ۳، (تهران: گنج دانش، چ ۱، ۱۳۹۱)، ص ۱۷۲.

۱۵. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۸، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۴۰۴)، صص ۳۶۳-۳۶۴.

۱۶. «... ملک آن‌یملک، لا أنه ملک حقيقة، بل بالأسباب المزبورة استحق أن يملك المعدوم بعد وجوده، لا أنه مالک للمعدوم حقيقة

...». محمدحسن نجفی، پیشین.

۱۷. احمدبن محمد مقرئ فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ج ۲، (قم: منشورات دارالرضی، چ ۱، بی‌تا)، ص ۲۸.

انشایی مجدد طرفین نیست. به این ترتیب، می‌توان قائل شد که به سبب ملک ملک شخص توانایی یا استعداد مالک شدن شیئی را به دست می‌آورد.^{۱۸}

ماهیت برخی از مصادیق ملک آن‌یملک، حق است. اما حق بودن ماهیت مصداق نمی‌تواند موجب صدور حکم کلی بر حق قلمداد کردن ملک ملک شود. در حق شفعه، ملک آن‌یملک که قابلیت و استعداد مالکیت است به صورت حق ظاهر شده است، اما این ماهیت (حق تملک) برای شفعه مستقر است، نه برای ملک آن‌یملک. به عبارت دیگر، حق شفعه با ماهیت حق تملک، نوعی از ملک آن‌یملک و سبب مالکیت است. نمی‌توان ماهیت شفعه یا برخی تأسیسات حقوقی دیگر را با استقرا در آنها برای ملک آن‌یملک شناسایی و جایگزین کرد. این استعداد و قابلیت مالکیت در نهادهای حقوقی گوناگون می‌تواند متفاوت باشد؛ برای مثال، در شفعه آن‌چنان که گفته شد، حق تملک است، اما در تحجیر نوعی حق اولویت است (ماده ۱۴۲ ق.م) یا در بیع مال آینده تا قبل از به وجود آمدن مال، ملکیت غیرمستقر خواهد بود.

در حقوق فرانسه در یک تقسیم‌بندی که حق را به اعتبار موضوع به حق عینی و حق دینی تفکیک می‌کنند^{۱۹}، اگر بخواهیم جایگاه ملک آن‌یملک را مشخص سازیم، باید آن را نوعی از حق عینی قلمداد کنیم. اما در فقه امامیه که ملک از اقسام حق نیست، بلکه این دو مفهوم را قسیم یکدیگر می‌دانند^{۲۰}، ملک آن‌یملک یکی از شقوق ملکیت است. به موجب این رابطه حقوقی که نوعی مالکیت ناقص است، دارنده یک قدم با مالکیت تام فاصله دارد.

۲. آثار

پس از آشنایی با ماهیت «ملک آن‌یملک»، در این قسمت برخی از آثار آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد. به این ترتیب، نخست امکان انتقال ارادی ملک آن‌یملک از ناحیه دارنده آن و

۱۸. میرزا حبیب‌الله رشتی گیلانی، کتاب‌النصب، (بی‌جا، بی‌تا)، ص ۱۹؛ محمدحسن نجفی، پیشین. مرحوم شهید ثانی نیز در بحث از تملک مال گم‌شده توسط یابنده بیان می‌دارد: «... بمنع کون التعریف حولا سببا تاما للملك مطلقا أو للملك القهری، و إنما هو سبب للملك الاختیاری، و بعد الحول یملک آن یملک ...». زین‌الدین بن علی عاملی، پیشین، ص ۵۳۰.

۱۹. محمد ریاحی، قراردادهای ناقل معدوم در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، رساله دکتری دانشگاه آزاد اصفهان (خوراسگان)،

۱۳۹۹، ص ۵۶.

۲۰. همان، ص ۵۶.

سپس وضعیت انتقال غیرارادی آن بررسی می‌شود. در پایان، برخی آثار حاکم بر ملک ملک که با الزامات خارج از قرارداد ارتباط می‌یابد مطالعه خواهد شد.

۲.۱. انتقال ارادی

در خصوص اینکه آیا ملک آن‌یملک قابلیت انتقال ارادی به دیگری را دارد یا خیر، نمی‌توان به قاعده‌ای عام دست یافت و در مورد همه مصادیق حکم واحدی صادر کرد، بلکه لازم است قابلیت انتقال ارادی هر کدام از مصادیق با توجه به خصوصیات و ویژگی‌های هر یک به نحو جداگانه بررسی شود. در اینجا امکان یا عدم امکان انتقال ارادی در بعضی از مصادیق مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲.۱.۱. حق شفعه

یکی از مواردی که می‌توان از آن به عنوان مصداقی از ملک آن‌یملک نام برد، حق شفعه است.^{۲۱} بعد از آنکه شریک حصه خود را به ثالث می‌فروشد، تا قبل از اخذ به شفعه، مالکیتی برای شفیع نسبت به آن قسمت ایجاد نمی‌شود، بلکه وی مالک آن‌یملک است و با اعمال حق شفعه می‌تواند مالکیت آن را به دست آورد.^{۲۲} قانون مدنی ایران در مورد قابلیت یا عدم قابلیت انتقال ارادی حق شفعه به دیگری، اعم از خریدار یا ثالث، خواه این انتقال به صورت مستقل یا به همراه انتقال مبیع باشد، حکمی ندارد. شاید این سکوت ناشی از اختلاف نظری باشد که در فقه امامیه وجود دارد.^{۲۳}

در حقوق موضوعه ایران عقیده بر عدم امکان انتقال ارادی این حق است، بر این مبنا که علت حق شفعه ضرر شریک است. وقتی شریکی حصه خود را به ثالث انتقال می‌دهد در این فرض شریک دیگر ناگزیر از پذیرش شریک ناخوانده می‌شود و حق شفعه به منظور جلوگیری از ضرر وی ایجاد شده است. اما در موردی که شفیع قبل از اخذ به شفعه سهم خود را به ثالث انتقال می‌دهد منتقل‌الیه با این توجه که شریک ملک قبل از وی حضور

۲۱. میرزا محمدحسین غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۱، (تهران: المکتبه‌المحمدیه، ۱۳۷۳)، ص ۱۶۳.

۲۲. سید جوادبن محمد حسینی عاملی، پیشین، ص ۵۰۹.

۲۳. محمدحسن نجفی، پیشین، ج ۳۷، صص ۳۹۸-۳۹۹.

داشته است، آن را خریداری می‌کند و با شریک ناخوانده مواجه نمی‌شود، بلکه خریدار نخست با چنین ضرری مواجه است و حق شفعه برای او به‌وجود می‌آید. مضافاً آنکه حق شفعه تأسیسی استثنایی است که باید از توسعه آن پرهیز نمود.^{۲۴}

می‌توان در نظریه پیش‌گفته مناقشه کرد. الف) نظریه بالا بر این مبنا استوار است که سبب ایجاد شفعه وجود شریک در زمان ایجاد حق است و این وصف باید تا زمان اجرای حق (أخذ به شفعه) باقی بماند. درحالی که قانون‌گذار در ماده ۸۰۸ ق.م در مقام بیان شرایط شفعه در زمان ایجاد حق است، چنین ظهوری از ماده یادشده استخراج نمی‌شود که شریک بودن تا زمان اجرای حق نیز باید امتداد یابد. ب) ضرر، حکمت شفعه است نه علت آن. بنابراین، برای توجیه عدم قابلیت انتقال حق شفعه به لاضرر نمی‌توان استناد نمود. به‌علاوه آنکه تا زمان تداوم شرکت این ضرر موجود است. دیگر اینکه بین ضرر و حق شفعه رابطه عموم و خصوص من‌وجه وجود دارد. گاهی ضرر وجود ندارد، ولی شفعه هست؛ مثلاً شریک جدید نسبت به شریک سابق دارای خصوصیات اخلاقی نیکوست. گاهی ضرر هست، ولی حق شفعه وجود ندارد؛ مانند فرضی که تعداد شرکا سه نفر است و یکی از آنان سهمش را منتقل می‌کند. سرانجام اینکه گاهی ضرر هست، شفعه هم وجود دارد. ج) وانگهی، با پذیرش شفعه به‌عنوان حق، اصل انتقال‌پذیری حقوق جاری خواهد بود، زیرا طبع حق اقتضای جواز اسقاط و انتقال را دارد. به دیگر سخن، صاحب حق کسی است که اختیار چیزی به دست اوست (من بیده الأمر) و بر آن مسلط است، به همین دلیل اختیار انتقال و اسقاط آن را هم دارد.^{۲۵} دلیلی هم مبنی بر قائم بودن این حق به شخص در قانون ملاحظه نمی‌شود. بنابراین، به‌نظر می‌رسد امکان انتقال ارادی حق شفعه به من علیه‌الحق با مقررات قانون مدنی ناسازگار نیست.

۲۴. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، (تهران: انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۳۹۳)، ص ۳۴؛ ناصر کاتوزیان، ایفای نظریه عمومی ایفای معین، (تهران: انتشارات میزان، ج ۵، ۱۳۹۰)، ص ۲۲۰؛ سید حسین صفایی و هادی شعبانی کندی، حقوق مدنی وصیت، ارث، شفعه، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ۱۳۹۷)، ص ۳۵۶.

۲۵. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه‌المکاسب، ج ۱، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۲۱)، ص ۵۶.

۲.۱.۲. حق تحجیر

در تحجیر به‌عنوان یکی از مصادیق ملک ملک، نظر بر قابلیت نقل آن از طریق صلح وجود دارد، در عین حال، برخی از فقها بیع آن را صحیح نمی‌دانند^{۲۶} و عده‌ای علاوه بر صلح، هبه آن را امکان‌پذیر دانسته‌اند^{۲۷}.

برخی عقیده دارند با توجه به عدم ایجاد ملکیت در تحجیر و مالک آن‌یملک شدن تحجیرکننده، بیع آن باطل است؛ زیرا تحجیرکننده چیزی را مالک نشده است تا قادر به انتقال آن باشد^{۲۸}. در مقابل، علامه حلی (ره) صحت بیع آن را احتمال داده است، زیرا محتجر نسبت به دیگران از حق اولویت برخوردار است و بیع آن، نوعی از بیع حق اختصاص است^{۲۹}. برخی هم به‌عنوان یک حق قابل نقل و انتقال، ثمن قرارداد آن را در عقد بیع پذیرفته‌اند^{۳۰}. افزون بر آن، از ظاهر کلام برخی از فقهای معاصر استنباط می‌شود، قرار دادن حق به‌عنوان مثنی در عقد بیع قابل پذیرش است^{۳۱}. کلام سید یزدی نیز قابل توجه است که بیع را متوقف بر ملک نمی‌داند، بلکه وجود رابطه ملک آن‌یملک را برای آن کافی می‌داند^{۳۲}.

۲۶. محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۵۷؛ سید حسن امامی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۳.

۲۷. زین‌الدین بن علی عاملی (شهیدثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)، ج ۷، (قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰)، ص ۱۶۰؛ سید جوادبن محمد حسینی عاملی، پیشین، ج ۱۹، ص ۸۱.

۲۸. سید جوادبن محمد حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۱؛ یحیی بن سعید حلی، الجامع للشرائع، (قم: مؤسسه سیدالشهدا العلمیه، ج ۱، ۱۴۰۵)، ص ۳۷۵؛ حسن حلی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط-القديمة)، ج ۲، (مشهد: مؤسسه آل‌البیته علیهم‌السلام، ج ۱، بی‌تا)، ص ۱۳۰؛ ابوجعفر محمدبن حسن طوسی، المسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، (تهران: المکتبه المرتضویة إحياء الآثار الجعفریة، ج ۳، ۱۳۸۷)، ۲۷۳.

۲۹. حسن بن یوسف بن مطهر اسدی حلی، تذکرة الفقها (ط-القديمة)، (قم: مؤسسه آل‌البیته علیهم‌السلام، ج ۱، ۱۳۸۸)، ص ۴۱۱.

۳۰. سید عبدالأعلی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۳، (قم: مؤسسه المنار دفتر حضرت آیت‌الله سبزواری، ج ۱، ۱۴۱۳)، ص ۲۴۳.

۳۱. سید روح‌الله موسوی خمینی، کتاب‌البیع، ج ۱، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ج ۱، ۱۴۲۱)، صص ۲۵-۲۶؛ ناصر مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة-کتاب‌البیع، (قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، ج ۱، ۱۴۲۵)، ص ۱۵.

۳۲. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۵.

۲.۱.۳. بیع مال آینده

نهاد دیگری که در اینجا لازم است مورد مطالعه قرار گیرد، بیع مال معین آینده است.^{۳۳} اینکه آیا منتقل‌الیه بعد از انعقاد عقد و قبل از به‌وجود آمدن مال آینده می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا خیر؟ به دیگر سخن، اگر شخصی مالی را که قرار است در آینده ایجاد شود به دیگری انتقال دهد (همانند یک دستگاه آپارتمان مشخص یا میوه‌های باغ معین)^{۳۴}، آیا منتقل‌الیه می‌تواند قبل از به‌وجود آمدن، آن را به ثالث منتقل نماید؟ این اشکال از آنجا ناشی می‌شود که چگونه می‌توان مالی را که هنوز به‌وجود نیامده و مالکیت برای انتقال‌دهنده ایجاد نشده است به دیگری انتقال داد؟

پاسخ قضیه بستگی به زمان حصول مالکیت برای خریدار نسبت به مبیع در بیع مال معین آینده دارد.

نخست، گاهی اراده طرفین بر این است که ملکیت مبیع از زمان انعقاد عقد به خریدار منتقل شود، اما با این اشکال مواجه است که چگونه می‌شود رابطه مالکیت با عین معین با اینکه در زمان انعقاد قرارداد موجود نیست برقرار شود؟ شاید این مطلب به ذهن خطور کند که اراده طرفین این قابلیت را دارد که اثر مالکیت را به زمان ایجاد سبب یعنی انعقاد قرارداد، عطف به‌ماسبق نماید؛ هرچند این نظریه در حقوق فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته است. به‌طوری که در نوعی از بیع ساختمانی که در آینده ساخته می‌شود (Vente à terme)، مالکیت در زمان تکمیل مال به خریدار منتقل می‌شود، اما آثار آن از زمان انعقاد عقد، جاری است (ماده ۱۶۰۱-۲ ق.م.م)^{۳۵}. نویسندگان حقوق مدنی فرانسه علت این حکم را حمایت از خریدار اعلام نموده‌اند. زیرا با عطف آثار مالکیت به گذشته، بایع از انتقال حقوق مربوط به ساختمان از زمان انعقاد عقد تا تکمیل ساختمان ممنوع می‌شود^{۳۶}. اما پذیرش این حکم و

۳۳. محمد ریاحی و محمد جعفری فشارکی، «مطالعه‌ی تطبیقی مفهوم انتقال معدوم در بیع مال آینده در فقه امامیه، حقوق ایران، فرانسه و انگلیس»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱ (۱۴۰۱)، صص ۱۴۷-۱۸۲.

۳۴. برای ملاحظه نظریات مختلف در خصوص اینکه آیا اصل لزوم معلوم بودن ثمن در این نوع از قراردادها جاری است یا خیر، نک: ابراهیم شعاریان، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش موانع حقوقی و فقهی - راهکارها»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر ش ۵ (۱۳۹۱)، ص ۸۳.

35. Article 1601-2 C.C.Fr: "... Il Produit Ses Effets Rétroactivement au Jour de la Vente".

36. Philippe Malaurie et Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Droit Civil Droit Des Contrats Spéciaux, (Paris: LGDJ, 8e.é, 2016 A), p. 93.

عطف نمودن اثر یک ماهیت حقوقی به قبل از تحقق آن ماهیت، با نظام حقوقی ایران سازگاری ندارد. ولی با مالک آن‌یملک شناختن خریدار قبل از تکمیل ساختمان می‌توان به همان هدف (حمایت از خریدار) دست یافت.

در نظام حقوقی ایران آنچه به‌وسیله اراده طرفین ایجاد می‌شود مالکیت انشایی است و مالکیت حقیقی و قانونی از قدرت اراده خارج بوده، در اختیار قانون‌گذار است. به دیگر سخن، اولی با اراده طرفین ایجاد می‌شود، اما دومی از سوی قانون‌گذار به آنچه طرفین انشا نموده‌اند حمل می‌گردد. بنابراین، از اراده طرفین خارج است که بتوانند اثر یک ماهیت حقوقی را به قبل از تحقق آن عطف به‌ماسبق نمایند^{۳۷}. به عبارت دیگر، می‌توان گفت، ملکیت از شروط عقد نیست تا به اراده ربط پیدا کند، بلکه به شروط عوضین بازمی‌گردد^{۳۸}. قانون‌گذار ایران نیز به این نکته توجه داشته است، زیرا در ماده ۲۹ ق.م. مالکیت را به اموال نسبت داده و نیز در ماده ۳۶۲ ق.م. ملکیت را از آثار بیع معرفی کرده است. آثار، همان نتایج حاصله از عقد است که از سوی قانون‌گذار بر عمل انشایی طرفین مترتب می‌شود. از طرفی، در موارد متعددی از جمله در فقرة سوم مبحث چهارم از فصل اول باب سوم از قسمت دوم کتاب دوم قانون مدنی «در ملکیت مبیع و ثمن»، ملکیت به مبیع و ثمن اضافه شده است.

به هر حال در فرض حاضر، یعنی تا قبل از به‌وجود آمدن مال، خریدار با انعقاد قرارداد، مالک آن‌یملک شده و قادر است در قالب قرارداد آن را به دیگری انتقال دهد.

دوم، گاهی طرفین می‌خواهند انتقال مالکیت به صورت تدریجی انجام شود؛ یعنی هم‌زمان با پرداخت عوض و به‌وجود آمدن تدریجی مبیع، مالکیت به خریدار منتقل گردد.

در این فرض نیز خریدار می‌تواند مالکیت خود را به میزانی که ایجاد شده است به دیگری واگذار کند، اما نسبت به آن قسمت که در زمان انعقاد قرارداد به لحاظ ایجاد نشدن

۳۷. «... أن التملیک الحقیقی لیس فعل الفاسخ البائع؛ لأنّ الملکیة الحقیقیة، من الاعتبارات العقلائیة أو الشرعیة، وتترتب علی العقد الإنشائی ترتب الحکم علی موضوعه، والحکم العقلائی و الشرعی لیس معلولاً للإنشاء العقدي تکویناً، حتّی بعد من فعل المنشئ ولو بوسط ... و کان ما یوجدہ المتبايعان، هو موضوع الحکم الشرعی و العقلائی، و لم یکن النقل الواقعی من فعلهما، و لا فعلهما مؤثراً فیہ بوجه ...». سید روح‌الله موسوی خمینی، پیشین، ج ۵، صص ۴۲۱ و ۴۲۲.

۳۸. «... لا تعدّ الملکیة من شروط العقد بل تعدّ من شروط العوضین ...». محمدحسین نائینی، پیشین، ج ۲، ص ۱۶۵.

مبیع، مالکیت برقرار نشده، خریدار مالک آن‌یملک بوده و حکم آن مانند مورد پیش‌گفته است.^{۳۹}

سوم، گاهی طرفین انتقال مالکیت را در زمان تکمیل مبیع قصد کرده‌اند. در این فرض هم تا قبل از تکمیل، خریدار می‌تواند همین ملکیت بالقوه را که ملک آن‌یملک نام‌گذاری شده است به دیگری منتقل نماید.

این درحالی است که در یک پرونده حقوقی به شماره بایگانی ۹۷۰۳۶۵ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی شیراز با موضوع اثبات مالکیت نسبت به یک واحد آپارتمان و الزام به تسلیم آن در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۸۳۰۰۵۲۳، چنین استدلال شده که مالکیت قطعی خریدار اول منوط به اتمام کار و تکمیل ساختمان بوده و چون ساخت آپارتمان پایان نیافته، شرط واگذاری و انتقال آپارتمان به خریدار محقق نشده و سرانجام حکم به بطلان دعوی خواهان صادر شده است. به همین ترتیب، در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۷۱۱۹۳۰۰۴۹۳ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان فارس که در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه یادشده بوده، با این استدلال که «...در خصوص تسلیم مبیع نظر به این که ... عدم اتمام صددرصد عملیات ساختمانی دلیلی بر منع الزام خوانده به تحویل مبیع نمی‌باشد...»، دادنامه بدوی نقض و حکم بر الزام خوانده به تحویل مبیع صادر شده است. اگرچه، در دادنامه اخیر از این حیث که به زمان حصول مالکیت برای خوانده (سرمایه‌گذار) توجهی نشده، انتقاد وارد است. اما از این جهت که انعقاد قرارداد را نسبت به مالی که هنوز مالکیت بالفعل برای انتقال‌دهنده آن به‌وجود نیامده، صحیح قلمداد نموده، قابل توجه است؛ زیرا صحیح دانستن چنین قراردادی منطبق با نظریه ملک آن‌یملک و قابلیت انتقال ملکیت بالقوه، قابل قبول است.

منطبق با حقوق فرانسه، حتی با فرض اینکه قرارداد اولی را موجد نوعی حق شخصی

۳۹. از جوابی که یکی از فقهای معاصر به سؤال زیر داده است نیز استنباط می‌شود که امکان انتقال شیء موضوع قرارداد قبل از تکمیل آن، وجود دارد: «این جانب یک آپارتمان مسکونی را که هنوز ساختمان آن تکمیل نشده بود به‌طور قسطی خریدم و سپس قبل از آن که ساختمان آن تکمیل شود و آن را از فروشنده تحویل بگیرم، مبادرت به فروش آن به شخص دیگری نمودم، آیا این خرید و فروش صحیح است؟ اگر آپارتمان خریداری شده یک آپارتمان مشخص و جزئی (معین) باشد که به صورت نسبی و قسطی آن را خریده‌اید به این شرط که فروشنده اقدام به تکمیل آن کند، خرید و همچنین فروش آن قبل از تکمیل شدن ساختمان آن و تحویل گرفتن آن از فروشنده اشکال ندارد». سید علی خامنه‌ای، *اجوبه الاستفتائات*، (قم: دفتر معظم‌له، ج ۱، ۱۴۲۴)، ص ۳۶۵.

(droit personnel) قلمداد کنیم، ذی‌نفع قرارداد قادر به انتقال این حق شخصی به ثالث خواهد بود؛ مگر آنکه حق قائم به شخص باشد. چنان‌که حقوق‌دانان فرانسوی در وعده^{۴۰} یک‌طرفی بیع، امتیاز^{۴۱} به‌وجود آمده برای ذی‌نفع را قابل انتقال به ثالث می‌دانند^{۴۲}؛ از طرفی می‌توان استدلال به کار رفته در دادنامه یادشده را بر اساس اراده طرفین در قالب واگذاری قرارداد^{۴۳} توجیه نمود (مواد ۱۲۱۶ به بعد ق.م.فرانسه ۲۰۱۶ و ماده ۱۸ قانون پیش‌فروش ساختمان ایران ۱۳۸۹)^{۴۴}.

سؤالی که ذهن را به خود مشغول می‌دارد این است که اگر رابطه مبتنی بر ملک آن‌یملک باشد شخص در چه قالب حقوقی می‌تواند آن را به دیگری منتقل کند؟ آیا در امکان انتقال آن در قالب صلح یا قراردادی غیرمعین (ماده ۱۰ ق.م) مانعی وجود ندارد؟ اشکال در فرضی مطرح می‌شود که شخص بخواهد در قالب بیع به انتقال آن رابطه حقوقی مبادرت نماید. در عقد بیع نیز دو فرع پیش می‌آید: فرع اول آنجایی است که شخص ملک آن‌یملک را از طریق انتقال ثمن به دیگری منتقل می‌کند که امکان انتقال در این فرض با ایرادی مواجه نخواهد بود، زیرا در اینکه می‌توان حتی یک حق را به عنوان ثمن منتقل کرد، تردیدی وجود ندارد^{۴۴}؛ بنابراین، به طریق اولی ملک آن‌یملک را می‌توان در قالب ثمن منتقل نمود.

فرع دوم در جایی است که انتقال ملک آن‌یملک در قالب مبیع مورد قصد واقع می‌شود. در فرض اخیر نیز انتقال بلامانع است، زیرا اولاً هرچند رابطه مالک آن‌یملک با عین مورد معامله مالکیت بالفعل نیست، بلکه مالکیت بالقوه یا همان ملک آن‌یملک است. لازم نیست انتقال‌دهنده مالک بالفعل مالی باشد تا بتواند آن را به دیگری انتقال دهد، بلکه مالکیت

40. Le Bénéfice

41. Alain Bénabent, *Droit Des Contrats Spéciaux Civils et Commerciaux*, (Paris: LGDJ, 12e.é, 2017), p. 84.42. *Cession de Contrat*43. *Ibid*, p. 84.44. سید عبدالحسین لاری، *التعلیقه علی المکاسب (للاری)*، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج ۱، ۱۴۱۸)، ص ۳۰۸؛ علی‌بن عبدالحسین نجفی ایروانی، *حاشیه‌المکاسب*، ج ۱، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶)، ص ۷۳.

بالقوه برای این امر کافی خواهد بود^{۴۵}. افزون بر آن، در این خصوص منعی از سوی قانون‌گذار نیامده است. دوم اینکه حتی در تعریف بیع، قانون‌گذار در ماده ۳۳۸ ق.م.آ.ن را به تملیک عین تبیین نموده است. اطلاق تملیک، هم مالکیت بالفعل و هم مالکیت بالقوه را دربر می‌گیرد. از این اطلاق می‌توان به این نتیجه دست یافت که ملک آن‌یملک که نوعی مالکیت بالقوه است برای انعقاد عقد کافی است و همین ماهیت در عقد مورد انتقال قرار می‌گیرد. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، منظور قانون‌گذار از تملیک در ماده ۳۳۸ ق.م.آ.ن، تملیک انشایی (تملیک سببی) است که اراده طرفین قادر به خلق آن است و تملیک قانونی و عقلایی (تملیک منشأیی) که از اراده طرفین خارج و در اختیار قانون‌گذار است، ممکن است هم‌زمان با انعقاد عقد (در عین معین موجود در زمان عقد) یا با فاصله از آن (در بیع معلق یا بیعی که موضوعش عین معین موجود در زمان آینده است) محقق شود. سوم، در موارد تردید در امکان یا عدم امکان انجام عمل حقوقی، به اعتبار اصل جواز و ملاحظه حکم مندرج در ماده ۱۰ ق.م.آ.ن، می‌توان قول به جواز و اباحه را پذیرفت. چهارم، مهم‌تر آنکه حقیقت و ملکیت هر دو، رابطه و اضافه اعتباری هستند؛ خواه در رابطه حقی و خواه در رابطه ملکی، دارنده مالک امری از شیئی است که با آن رابطه دارد؛ مثلاً در حق خیار، صاحب آن، مالک امضا یا فسخ عقد و استرداد عین است یا در حق شفیع، شفیع مالک گرفتن حصه شریک است، پس قادر است همین حق را به دیگری تملیک نماید. شاید در نگاه نخست به نظر آید که عقیده پیش‌گفته با تعریف بیع در قانون مدنی منافات دارد، اما آنچه از ماده ۳۳۸ ق.م.آ.ن- که بیع به تملیک عین به عوض تعبیر شده- استنباط می‌شود، تنها اینست که موضوع عقد بیع الزاماً عین (در مقابل منفعت) است. ولی مبرهن است رابطه‌ای که با عین برقرار می‌شود (اعم از حق یا ملک) غیر از خود عین است و می‌توان آن را به دیگری تملیک نمود، زیرا مانعی در امکان تملیک حق مربوط به عین به دیگری دیده نمی‌شود^{۴۶}. اصل این است که

۴۵. «... و إنا من دعوی عدم توقّف البیع علی الملك بل یکفیه ملک أن یملک كما لو قلنا بجواز المبیع فی ما لو قال بع مالی لک فالموقوف علیه البیع أحد أمرین من الملك أو ملک أن یملک فإن قلت لا معنی لدخول العوض فی ملک غیر من خرج عنه المعوض و لازم الصحّة فی الفرض المذكور ذلك قلت یمکن تقدیر الملك حیثین تصحیحاً للمطلب و تطبیقاً علی القواعد...» سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، پیشین، ص ۱۵۵.

۴۶. «... فلأن فی الحقّ أيضاً يتصور التملک ثمّ السقوط أما فی مثل حقّ الخیار و الشفّع فواضح لأنّ الحقّ فیهما سلطنته علی شیء هو أمر العقد أو استرداد العین أو أخذ حصّة الشریک فیمكن أن یملکه للطرف الآخر...» سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، پیشین، ج ۱، ص ۵۷.

موضوع عقد بیع می‌تواند هر نوع مالی اعم از مادی یا غیرمادی (همانند حق اختراع یا علامت تجاری) باشد. آنچه در قالب عقد بیع واقع می‌شود «انتقال» است. فرقی نمی‌کند رابطه حقوقی که موضوع انتقال قرار گرفته است، ملک باشد یا حق. برای مثال، وقتی شخصی خانه‌اش را به دیگری می‌فروشد، در واقع مالکیت خود بر آن خانه را به وی واگذار می‌کند و به همین ترتیب، اگر موضوع مالی غیرمادی باشد، شخص حق خود بر مال را موضوع انتقال قرار می‌دهد.^{۴۷} نظریه اخیر در حقوق فرانسه با آنچه مرحوم سید یزدی در فقه امامیه بیان نموده مشابه است. در استدلال نویسنده فرانسوی، بیع به «انتقال» رابطه حقوقی (اعم از حق یا ملک) تعبیر شده و سید یزدی هم عقیده خود را بر مبنای «تملیک حق» استوار نموده است. جالب توجه این است که این نویسنده فرانسوی در چاپ جدید کتاب خود منطبق با اصلاحات ۲۰۱۶ ق.م فرانسه با استناد به مواد ۱۵۸۳ و ۱۱۹۶، با عبور از مبنای مربوط به حقوق رم، بیع را در تمامی شقوق آن، تملیکی اعلام داشته است.^{۴۸} پنجم اینکه در عقد معلق هم - که بحثی مشابه مطالب مطرح شده وجود دارد - حق حاصله در نتیجه عقد برای خریدار، قبل از تحقق معلق علیه قابل انتقال به دیگری است.^{۴۹} در حقوق فرانسه نیز نویسندگان حقوق مدنی با بالقوه^{۵۰} دانستن این حق^{۵۱} یا تلقی حق، به حق معلق یا حق احتمالی، آن را جزئی از دارایی طلبکار و قابل انتقال به دیگری دانسته‌اند.^{۵۲} آنان معتقدند، از طریق ارث به وراث طلبکار منتقل می‌شود^{۵۳} و از ناحیه طلبکاران طلبکار هم قابل توقیف است. طلبکار هم می‌تواند اقدامات لازم به منظور حفظ و نگهداری و اداره آن را انجام دهد.^{۵۴}

47. Alain Bénabent, *op.cit.*, p. 26.

48. *op.cit.*, p. 109.

۴۹. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۸، ۱۳۸۸)، صص ۶۴-۶۶؛ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ج ۷، ۱۳۸۸)، ص ۱۰۳.

50. En Germe

51. Philippe Malaurie et Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit Civil Droit Des Obligations*, (paris, LGDJ, 8e.é, 2016B), p. 559.

52. *Ibid*; Alain Bénabent, *Droit Des Obligations*, (paris, LGDJ, 15e.é, 2016), p. 225.

53. Article 1179 C.C.Fr 1804: La Condition Accomplie a un Effet Rétroactif au Jour Auquel L'engagement a été Contracté. Si Le Créancier Est mort avant l'accomplissement de la Condition, Ses Droits Passent à Son Héritier.

54. Philippe Malaurie et Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *op.cit.*, p. 559-560;

عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد الايجار و العاربه، ج ۶، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج ۳، ۲۰۰۹)، ص ۴۰.

این نظریه را می‌توان در حقوق ایران مورد پذیرش قرار داد.

در عقود تملیکی، مالکیت موضوع قرارداد تا زمان تحقق معلق علیه برای فروشنده باقی می‌ماند و ریسک (ضمان معاوضی) تا آن موقع برعهده فروشنده خواهد بود. آن‌چنان که منافع مال نیز متعلق به اوست.^{۵۵} اما با انشای عقد معلق تا قبل از حصول معلق علیه، منتقل‌الیه از ملک آن‌یملک برخوردار می‌شود. مالک آن‌یملک در این فرض قادر به انتقال آن به دیگری است. منتها آنچه مورد انتقال قرار می‌گیرد ملک آن‌یملک است و مالکیت حقیقی موضوع قرارداد تا قبل از حصول معلق علیه برای منتقل‌الیه حاصل نمی‌شود؛ به دیگر سخن، اثر بیع معلق، ملکیت معلق است. مانعی در این راه که خریدار قادر به انتقال این ملکیت معلق به دیگری باشد دیده نمی‌شود؛ یعنی در بیع معلق که چنین اثری حاصل می‌شود خریدار می‌تواند اثر حاصله را به دیگری منتقل سازد.

کوتاه سخن آنکه، در نتیجه عقد معلق، قبل از حصول معلق علیه مالکیت معلق برای خریدار ایجاد می‌شود که با تحقق معلق علیه به مالکیت کامل تبدیل می‌گردد. خریدار قبل از تحقق معلق علیه می‌تواند همین مالکیت معلق را در قالب بیع به دیگری انتقال دهد و بعد از حصول معلق علیه نیز مالکیت از خریدار به ثالث (خریدار دوم) منتقل می‌شود. در لزوم انتقال مالکیت منجز و کامل به خریدار در عقد بیع، دلیلی ملاحظه نمی‌شود.^{۵۶}

در بیع مال معین آینده، به‌عنوان یکی از مصادیق ملک آن‌یملک نیز می‌توان گفت، خریدار می‌تواند همان مالکیت بالقوه (ملک آن‌یملک) حاصله در نتیجه بیع را به دیگری منتقل سازد؛ خواه این انتقال در قالب بیع باشد یا در قالب صلح یا قراردادی بی‌نام. در رویه قضایی در دادنامه شماره ۱۳۱۳۰۰۰۰۳۳۳۹۰۰۰۰ پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۳۸۱۰۹۰۰۷۰۰ در رویه شعبه نهم حقوقی شهرکرد، همین نظریه مورد پذیرش قرار گرفته است: «... انتقال ملک

55. Yvaine Buffelan-Lanore et Virginie Larribau-Terneyre, *Droit Civil les Obligations*, (Paris: Edition Sirey, 15e.é, 2017), p. 275.

۵۶. در فقه امامیه می‌توان به قول برخی از علما اشاره کرد، آنجا که اثر حاصله از عقد معلق را قبل از حصول معلق علیه ملکیت معلق اعلام داشته‌اند و از حق استفاده نمی‌کنند. عبارت استفاده‌شده از سوی این فقیه نامدار شیعه از این قرار است: «... فیمنع کون اثر مطلق البیع الملكية المنجزه، بل هو مطلق الملك، فإن كان البیع غیر معلق كان أثره الشرعی الملك الغير المعلق، و إن كان معلقاً فأثره الملكية المعلقة، مع أن تخلف الملك عن العقد کثیر جداً». شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب (ط-الحدیثه)، ج ۳، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵)، ص ۱۷۱.

آن‌یملک به شرطی صحیح است که علاوه بر قابلیت تبدیل شدن به ملک، این ملکیت در آینده تحقق یابد. به عبارت دیگر، انتقال ملکیت بالقوه در صورتی صحیح است که به مالکیت بالفعل تبدیل شود. چنانچه، به لحاظ موجود نشدن مال، مالکیت بالفعل محقق نشود، کشف می‌گردد که انتقال مالکیت بالقوه نیز از ابتدا باطل بوده و چنین مالکیتی قابلیت انتقال نداشته است...».

۲.۱.۴. وصیت

به‌عنوان یکی دیگر از مصادیق ملک آن‌یملک می‌توان از وصیت تملیکی هم نام برد. یکی از دیدگاه‌هایی که وصیت را ایقاع می‌داند عقیده بر این دارد که موصی‌له در وصیت، مالک آن‌یملک می‌شود و از راه اعلان رضا قادر است مالکیت خود را به سرحد کمال برساند.^{۵۷} در حقوق فرانسه، وصیت با اراده یک‌طرفه موصی واقع می‌شود^{۵۸} (ماده ۹۶۸ ق.م. فرانسه) و برخلاف حقوق ایران به قبول موصی‌له منوط نشده است (ماده ۸۲۷ ق.م) و آثار آن تا زمان فوت موصی به‌وجود نمی‌آید. برخی از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه وصیت را تا زمانی که موصی در قید حیات است، یک طرح یا پروژه ساده نام‌گذاری نموده‌اند که موصی می‌تواند دائم آن را تغییر داده یا ازبین ببرد^{۵۹}. آنچه از این عبارت فهمیده می‌شود آن است که در حقوق فرانسه نیز نوعی موجودیت ناقص برای وصیت تصور می‌شود.

اما، آیا چنین ماهیتی قابلیت انتقال ارادی به دیگری را دارد؟ تا قبل از فوت موصی امکان انتقال منتفی است، زیرا موصی هر زمان ممکن است از وصیت خود عدول کند و قراردادی که بر این پایه استوار شود غرری و باطل است.

بعد از فوت موصی، با ایقاع دانستن وصیت در حقوق فرانسه و عدم لزوم قبول از سوی موصی‌له، طرح این سؤال جایگاهی ندارد؛ چراکه با فوت موصی انتقال مالکیت حاصل می‌شود.

۵۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، (تهران: گنج دانش، ج ۲، ۱۳۸۴)، ص ۳۱.

58. Article 968 c.c.fr: Un Testament ne Pourra être Fait Dans le Même Acte Par Deux ou Plusieurs Personnes Soit au Profit D'un Tiers, Soit à Titre de Disposition Réciproque ou Mutuelle.

59. "... Il Est un Simple Projet Qui Peut Toujours Etre Modifié ou Abandonné...". Philippe Malaurie et Laurent Aynès et Claude Brenner, Droit Des Successions et Libéralités, (paris, LGDJ, 7e.é, 2016C), p. 511.

در حقوق ایران، با فرض ضروری دانستن قبول، به نظر می‌رسد امکان انتقال ملک آن‌یملک در وصیت منتفی است، زیرا انتقال موصی به قبل از قبول از ناحیه موصی له، قبول ضمنی وصیت هم تلقی می‌شود؛ بنابراین، نوبت به انتقال ملک آن‌یملک نمی‌رسد. سوآلی که ذهن را به خود مشغول می‌سازد اشکال دوری است که به وجود می‌آید؛ به این صورت که بیع منوط به مالکیت موصی له است، مالکیت وی وابسته به قبول وصیت است و قبول وصیت هم در گرو بیع است. اما این اشکال قابل رفع است. اولاً قبول وصیت و حصول مالکیت، هردو، اثر انشای بیع است (اولی به دلالت التزامی و دومی به دلالت مطابقی). اگر یکی علت دیگری بود دور حاصل می‌شد، ولی در اینجا هر دو معلول علتی دیگرند. ثانیاً اگر گفته شود ملکیت به نفس عقد حاصل می‌شود، اشکال بالا مطرح می‌گردد. درحالی که ملکیت مسبب است و مرتبه‌ای متأخر از بیع است؛^{۶۰} یعنی به نفس انشای بیع، قبول وصیت محقق می‌شود و با تحقق قبول، مالکیت برای موصی له به وجود می‌آید و سپس به خریدار انتقال می‌یابد. از طرفی می‌توان گفت با توجه به اینکه انشا امری درونی است، موصی له دو امر (ابتدا قبول وصیت و سپس بیع) را انشا می‌کند؛ منتها این اراده با یک لفظ ابراز می‌شود. در مرحله انشا دارای ترتب زمانی نسبت به یکدیگرند، اما در مرحله ابراز قصد در زمان واحد اعلام می‌شوند.

۲.۲. انتقال غیرارادی

معمولاً آنچه از متوفی برجای می‌ماند به وارث یا وراث وی منتقل می‌شود.^{۶۱} بنابراین، مانعی در انتقال قهری ملک آن‌یملک به ورثه دارنده ملاحظه نمی‌شود. در واقع، وارث در آنچه متعلق به مورث بوده است قائم‌مقام وی می‌شود؛ نه تنها ملک، بلکه حقوق و آنچه را که با تصرف استحقاق تملک داشته باشد، مانند حق تحجیر، به وارث وی منتقل می‌شود.^{۶۲}

۶۰. «... لأنَّ الملكیة تحصل بنفس العقد و أما لو اعتبرت الملكیة فی السبب الّذی مرتبته متأخّرة عن السبب فلا محذور...». محمدحسین نائینی، پیشین، ج ۲، ص ۱۶۵.

۶۱. «ما ترک المیت من حق فهو لوارثه». سید جوادین محمد حسینی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۲۸۹.
۶۲. «... و لاینحصر الإرث فی ملک الموروث، بل یقوم الوارث مقام مورثه فیما کان له، ملکاً کان أو حقاً أو استحقاق التملک بالتصرف...». محمدحسین کمپانی اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (ط-الحدیثه)، ج ۱، (قم: أنوارالهدی، ج ۱، ۱۴۱۸)، ص ۱۲۳.

۳.۲. بررسی از حیث الزامات خارج از قرارداد

ممکن است موضوعی که شخص نسبت به آن ملک آن‌یملک دارد، غصب شود یا آسیبی از جانب دیگری به آن وارد شود. آیا برای این اقدامات ضمانت اجرای حقوقی وجود دارد یا خیر؟ پاسخ این مسئله در دو قسمت آتی مطالعه می‌شود.

۳.۲.۱. غصب

قانون‌گذار در ماده ۳۰۸ ق.م. غصب را به استیلا بر حق غیر به نحو عدوان، تعریف می‌نماید. بنابراین، می‌توان استیلا بر ملک آن‌یملک را غصب دانست. اما پرسش این است که چگونه می‌شود بر حق یا ملک آن‌یملک که نوعی رابطه اعتباری است سلطه پیدا کرد؟

استیلا در ماده ۳۰۸ ق.م. به معنای سلطه عرفی آمده و اگر عرف تشخیص دهد که استیلا محقق شده است، با وجود دیگر شرایط مندرج در ماده نامبرده، مستولی را باید غاصب بدانیم. برای مثال، استیلا بر ملک آن‌یملک در تملیک مال معینی که در آینده ایجاد خواهد شد در فرضی که بنای طرفین بر حصول تملک پس از تکمیل مبیع است با مسلط شدن بر موضوع آن (همان مال معین) محقق خواهد بود. یا در موردی که مبیع آینده یک باب ساختمان است قبل از ایجاد آن می‌توان گفت با مستولی شدن بر عرصه آن، غصب ملک آن‌یملک محقق خواهد شد. در این فروض، غاصب مطابق با قواعد عمومی حاکم بر غصب، ضامن است.

در حق تحجیر نیز استیلا مستقیم بر حق امکان‌پذیر نبوده، آن‌چنان که استیلا مستقیم بر مالکیت هم ممکن نیست، بلکه با سلطه یافتن بر موضوع حق یا موضوع مالکیت، غصب محقق خواهد شد. مثلاً در حق تحجیر، اگر دیگری بیاید و بر زمین مستولی شود می‌توان به‌عنوان غاصب با وی برخورد کرد. شهید ثانی با اینکه تحجیر را مال نمی‌داند، اما اثبات ید بر آن را غصب قلمداد می‌کند.^{۶۳}

۶۳ زین‌الدین بن علی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی-کلاتر)*، ج ۷، (قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۴۱۰)، ص ۱۶.

۲.۳.۲. اتلاف یا تسبیب

بدیهی است برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه رکن (ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت) ضروری است. احراز دو رکن اخیر مشمول شرایط کلی مسئولیت مدنی است. اما در بحث حاضر باید به این اشکال پاسخ داده شود که آیا از بین بردن موضوع ملک آن‌یملک می‌تواند مصداق ضرر باشد؟

یکی از شرایط ضرر، مسلم بودن آن است؛ یعنی آن ضرر فعلیت داشته یا برحسب جریان عادی امور قابل تحقق باشد.^{۶۴} ضرر آینده هم با این شرط که وجودش در آینده مسلم باشد قابل جبران است.^{۶۵} به نظر می‌رسد از بین رفتن موضوع ملک آن‌یملک نوعی ضرر محسوب می‌شود، زیرا هر جا عرف نقص وارده را کاستی در دارایی شخص به‌شمار آورد، ضرر قلمداد می‌شود. در فقه امامیه مرحوم صاحب عنوانین می‌فرماید، هر آنچه در دید عرف نقص مالی تلقی شود ضرر است؛ خواه ضرر بالفعل باشد یا بالقوه، مانند منافع باغ یا منافع خانه که به تدریج به‌وجود می‌آید، زیرا چنین منافعی عادتاً حاصل می‌شود و تلف نمودن آنها ضرر محسوب می‌گردد. منع شخص از حقوقش بعد از تحقق آن حقوق نیز ضرر شمرده می‌شود، مانند منع تحجیرکننده از احیای زمین یا ایجاد اطاله در آن.^{۶۶} اما نکته این است که باید بین ازدست رفتن منفعت بالقوه که ظن قوی به حصول آن در آینده وجود دارد و مقتضی آن به‌وجود آمده است با منفعت احتمالی محض که عرف به آن اعتنایی ندارد تفکیک نمود. برای مثال در شفعه، اگر شخصی موضوع شفعه را از بین ببرد، شفیع در آینده از ملکیت مبیع محروم شده، مستحق دریافت خسارت این فرصت ازدست‌رفته خواهد بود. اما در صورتی که شفیع اصلاً قصد أخذ به شفعه را نداشته و یا اینکه مال قبل از بیع تلف شده باشد، شفیع استحقاق خسارت را نخواهد داشت. زیرا در فروض اخیر، منفعت بالقوه نیست، بلکه احتمال محض است.

در حقوق فرانسه، تعرض به یک نفع، اعم از اینکه اموال یا حقوق دارای ارزش مالی

۶۴. سید حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۲)، ص ۹۹.
65. Muriel Fabre Magnan, *Les Obligations*, (Paris: Presses Universitaires de France, 2004), p. 709.

۶۶. سید میرعبدالفتاح حسینی مراغی، *الغناوین الفقهیه*، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۷)، صص ۳۰۸-۳۰۹.

باشد مانند حق امتیاز اجاره^{۶۷}، یا حتی بهره‌مند شدن از یک مشتری در نتیجه یک رقابت ناسالم که دیگری را از آن محروم نموده، ضرر واقعی قلمداد می‌شود^{۶۸}. در برخی از آرای دادگاه‌های فرانسه، حتی خطر ایجادکننده یک تهدید و نگرانی به‌خودی خود ضرر قابل مطالبه قلمداد شده است؛ درحالی که حقوق‌دانان این کشور چنین ضرری را احتمالی به حساب می‌آورند. برای مثال، اگر از یک حقوق‌بگیر در مؤسسه‌ای مذهبی عکس نامناسبی منتشر شود، اخراج وی از مؤسسه صرفاً یک احتمال است. حال آنکه برخی از دادگاه‌های فرانسه نفس نگرانی از به‌وقوع پیوستن اخراج را هم ضرر تلقی نموده‌اند^{۶۹}. هرچند پذیرش رویه قضایی پیش گفته، در ایران و حتی در فرانسه با مبانی و اصول حاکم بر این دو نظام حقوقی سازگار نیست^{۷۰}، اما قابل جبران دانستن ضرر بالقوه مسلم با مانعی روبرو نخواهد بود. اگرچه کودک ۹ ساله‌ای که در تصادف معلول می‌شود، نمی‌تواند به دلیل از دست دادن موقعیت پرسود آینده‌اش مطالبه خسارت نماید، اما یک دانشجوی ممتاز سال آخر پزشکی مستحق خسارت از دست دادن این موقعیت در آینده خواهد بود. در مثال نخست، احتمال رسیدن به چنین موقعیتی معقول نیست، ولی در دومی چنین احتمالی معقول و مسلم است^{۷۱}. البته در محاسبه جبران خسارت، این‌گونه نیست که کل آنچه مورد انتظار بوده است مورد حکم قرار گیرد. دیوان عالی کشور فرانسه این رویه را دارد که ابتدا ضرر کامل را مورد ارزیابی قرار می‌دهد و سپس آن را با ضریب متناسب با احتمال استخراج می‌کند. هرچند این رویه از نظر منطقی مورد انتقاد نویسندگان حقوق مدنی فرانسه قرار گرفته، زیرا شانس از دست‌رفته در وضعیت شانس باقی نمی‌ماند و بنا بر این بوده است که به نتیجه برسد و از این حیث ارزشش با درجه احتمال تعیین نمی‌شود. این ارزش با به‌دست آمدن نتیجه افزایش می‌یابد و با نرسیدن به نتیجه موردنظر زایل می‌شود. حاصل آنکه با جبران خسارت جزئی، زیان دیده در موقعیتی که از آن محروم شده قرار نمی‌گیرد، اما از نظر عدالت و انصاف مورد تأیید حقوق‌دانان آن کشور قرار گرفته است^{۷۲}. پذیرش این معیار در حقوق ایران از سوی

67. Droit au Bail

68. Alain Bénabent, *op. cit.*, p. 468.69. *Ibid.*, p. 468.70. Tant Que le Fait N'est Pas Survenu, Elle ne Peut en Demander Réparation. (*Ibid.*, p. 468).71. *Ibid.*, p. 468.72. *Ibid.*, p. 468.

محاکم و صدور حکم به جبران خسارت می‌تواند گامی در راستای تحقق عدالت باشد.

به همین ترتیب، در مورد عین معین آینده، چنانچه تا قبل از تکمیل، شخصی آن را از بین ببرد با توجه به اینکه آن شخص فرصتی را که دارنده برای مالک شدن داشته از او سلب کرده است باید ضرر وارده را جبران نماید.^{۷۳}

نتیجه

ملک به چند قسم تقسیم می‌شود؛ از جمله، ملک عین، ملک منفعت، ملک انتفاع و ملک آن‌یملک. در این تقسیم‌بندی، از ملک آن‌یملک به‌عنوان یکی از شقوق مالکیت نام برده می‌شود. ملک آن‌یملک همانند ملکیت، رابطه‌ای حقوقی و اعتباری است که به‌موجب آن دارنده، مالکیت مالی را در آینده به‌دست می‌آورد؛ در واقع، این رابطه حقوقی قابلیت و استعداد ملکیت در آینده است. با توجه به مصادیق ملک آن‌یملک، ماهیت‌های متعددی برای آن اعلام شده است. برخی ملک ملک را واجد ملکیت حقیقی دانسته و گروهی هم ماهیت‌های دیگری همانند حق اولویت، حق تملک، اهلیت تمتع و یا استعداد و قابلیت مالک شدن را برای آن انتخاب کرده‌اند. ایرادی که به این عقاید وارد شده این است که نمی‌توان با ملاحظه مصادیق و استقرا در آنها، ماهیتی را که برای آن مصداق ثابت است برای ملک آن‌یملک برگزید. حق شفعه به‌عنوان مصداقی از ملک ملک، حق تملک حصه مبیعه است (ماده ۸۰۸ ق.م). تحجیر حاوی حق اولویت متحجر به مالکیت زمین است. وصیت تملیکی که به تعبیر برخی مصداقی از ملک ملک است، حق تملک موصی به از سوی موصی له است. اما تمامی این موارد موجد نوعی ملک آن‌یملک است، بدون آنکه ماهیت هر کدام به ملک ملک تسری پیدا کند. بلکه می‌توان گفت با تحقق هر یک از مصادیق رابطه‌ای حقوقی تحت عنوان ملک آن‌یملک اتفاق می‌افتد که دارنده به‌موجب آن مالکیت مالی را در آینده کسب می‌کند. گاهی حصول مالکیت منوط به اراده دارنده است (مانند أخذ

۷۳. میرزای نائینی تصریح می‌نماید که برای حکم به ضمان، وجود رابطه ملکیت ضرورت ندارد، بلکه اگر حق اختصاص برقرار باشد کافی است. «... و الحق فی باب الضمان بثبوت مطلقا و لو لم نقل بكونه ملكا و ذلك لكفاية حق الاختصاص الثابت علیه من المالك لثبوت الضمان و لا يحتاج الضمان الى الملك التام بل يكفي في ثبوته مرتبة ناقصة منه المعبر عنه بالحق، هذا بالنسبة إلى ضمانه عند التلف...». میرزا محمدحسین غروی نائینی، *المکاسب و البیع*، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۳)، صص ۳۶۵-۳۶۶.

به شفعه، تحجیر، لقطه و ... و گاهی به صورت خودبه‌خود واقع می‌شود (مانند بیع مال معین آینده و بیع معلق).

در خصوص امکان انتقال ارادی ملک آن‌یملک نمی‌توان یک قاعده عمومی استخراج نمود، بلکه لازم است قابلیت انتقال حسب مورد با توجه به ویژگی‌ها و خصوصیات هر مصداق مورد مطالعه قرار گیرد. از طرفی، امکان انتقال آن در قالب اعمال حقوقی باید به تفکیک بررسی شود. برای مثال، در مورد تحجیر هرچند عده‌ای به انتقال‌پذیر بودن آن عقیده دارند، اما انتقال آن را در قالب بیع و به‌عنوان مبیع انکار می‌کنند. این درحالی است که انتقال ملک آن‌یملک در فرضی که رأی به قابل انتقال بودن آن داده شود، قرار دادن آن در قالب بیع و مبیع بلامانع است. زیرا همان‌طور که در قالب بیع رابطه ملکیت موضوع انتقال است، ملک آن‌یملک نیز می‌تواند موضوع تملیک باشد. در حقوق فرانسه نیز می‌توان به همین نتیجه دست یافت، اما مطابق حقوق انگلیس، چنانچه در موردی تصور حق موجود ممکن باشد، انتقال نیز امکان دارد. ولی در موردی که حق در آینده به‌وجود می‌آید و در زمان انعقاد قرارداد موجود نیست، امکان انتقال آن وجود ندارد. در فرض تحقق می‌توان آن را توافق به انتقال قلمداد نمود.

در امکان انتقال قهری ملک آن‌یملک نیز تردیدی وجود ندارد. در خصوص الزامات خارج از قرارداد در قضیه مطروحه، غصب و اتلاف ملک آن‌یملک به اعتبار موضوع آن قابل تصور است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۳، (تهران: انتشارات اسلامیه، چ ۱، ۱۳۹۳).
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *وصیت*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۴).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، ج ۳، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۱، ۱۳۹۱).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۵، (تهران: گنج دانش، چ ۱، ۱۳۹۳).
۵. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چ ۷، ۱۳۸۸).
۶. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۲).
۷. صفایی، سید حسین و شعبانی کندسری، هادی، *حقوق مدنی وصیت، ارث، شفعه*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۷).
۸. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۸، ۱۳۸۸).
۹. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع نظریه عمومی-ایقاع معین*، (تهران: انتشارات میزان، چ ۵، ۱۳۹۰).

- مقاله‌ها

۱۰. ریاحی، محمد و جعفری فشارکی، محمد، «مطالعه‌ی تطبیقی مفهوم انتقال معدوم در بیع مال آینده در فقه امامیه، حقوق ایران، فرانسه و انگلیس»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ش ۱ (۱۴۰۱).
۱۱. شعاریان، ابراهیم، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش موانع حقوقی و فقهی-راهکارها»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۵ (۱۳۹۱).

- پایان نامه

۱۲. ریاحی، محمد، *قراردادهای ناقل معدوم در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه*، رساله دکتری دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان (خوراسگان)، ۱۳۹۹.

ب) عربی

۱۳. آل بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغه الفقیه*، ج ۱، (تهران: منشورات مکتبه الصادق، چ ۴، ۱۴۰۳).

۱۴. انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المکاسب (ط-الحدیثه)*، ج ۳، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵).

۱۵. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط-حدیثه)*، ج ۱۸ و ۱۹، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۹).

۱۶. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۷).

۱۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط-القدیمه)*، ج ۲، (مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، بی تا).

۱۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء (ط-القدیمه)*، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۳۸۸).

۱۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)*، ج ۱۲، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۲، ۱۴۱۴).

۲۰. حلّی، فخرالمحققین محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، ۱۳۸۷).

۲۱. حلّی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، (قم: مؤسسه سید الشهدا العلمیه، چ ۱، ۱۴۰۵).

۲۲. خامنه‌ای، سید علی، *أجوبه الإستفتائات*، (قم: دفتر معظم له، چ ۱، ۱۴۲۴).

۲۳. رشتی گیلانی، میرزا حبیب الله، *کتاب النصب*، (بی جا، بی تا).

۲۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۳، (قم: مؤسسه

- المنار، دفتر حضرت آیت الله سبزواری، چ ۱، ۱۴۱۳).
۲۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد الايجار و العاربه*، ج ۶، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چ ۳، ۲۰۰۹).
۲۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیة المکاسب*، ج ۱ و ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، ۱۴۲۱).
۲۷. طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، (تهران: المكتبه المرتضویه إحياء الآثار الجعفریة، چ ۳، ۱۳۸۷).
۲۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، ج ۱، (قم: کتابفروشی مفید، بی تا).
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی- کلاتر)*، ج ۷، (قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۴۱۰).
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱۲، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ ۱، ۱۴۱۳).
۳۱. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۳، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۱۴).
۳۲. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، ج ۱ و ۲، (تهران: المكتبة المحمدیة، چ ۱، ۱۳۷۳).
۳۳. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *المکاسب و البیع*، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۳).
۳۴. کمپانی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیة کتاب المکاسب (ط-الحديثه)*، ج ۱، (قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸).
۳۵. لاری، سید عبدالحسین، *التعليق على المکاسب (للاری)*، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ ۱، ۱۴۱۸).
۳۶. مقرئ فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، ج ۲، (قم: منشورات دارالرضی، چ ۱، بی تا).

