

ملکیت چون روش؛ تحلیلی بر مالکیت اموال غیرمادی

ابراهیم عبدی پور فرد^۱

علی ثقفی^۲

مجید رضایی دوانی^۳

تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۱۰/۱۹ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۱۲/۲۵

چکیده

مالکیت کاملترین حق عینی شناخته می شود. فقیهان امامیه در خصوص حقیقت ملک رویکردها و دیدگاههای مختلفی ارائه نموده که بر اساس غالب آنها ملک پدیده ای اعتباری است. به نظر ما این نظریه ناشی از اشتباه موضوع (ملکیت) با احکام آن (حقوق و تکالیف مترتب بر ملکیت) است. در این مقاله با بهره گیری از روش تحلیلی و توصیفی اثبات نموده ایم که ملک را نباید از امور اعتباری دانست، بلکه از واقعیت های انتزاعی و به لحاظ نظری در زمره «مقوله اضافه» است. مقوله ای که هم در فلسفه قدیم و هم در فلسفه های جدید جایگاهی مهم دارد. این دیدگاه اگرچه از برخی عبارات محقق انصاری قابل برداشت است اما ایشان به طور اجمالی بدان اشاره کرده و از واقعیت تحلیلی آن پرده برداری ننموده اند. مساله مالیت داشتن حقوق به عنوان اشیای اعتباری و قابلیت آنها برای مملوک واقع شدن، از دیرباز مورد تردید حقوقدانان اسلامی بوده است. اما از آنجا که برای انتزاع نسبت اضافه فلسفی وجود مادی شیء ضروری نیست، براساس نظریه مختار در این پژوهش و قراردادن ملکیت در زمره مقوله اضافه، به سهولت می توان از قابلیت حقوق مالی همانند سهام شرکتها و بطور کلی، از قابلیت اشیاء غیرمادی، به عنوان موضوع مالکیت، دفاع کرد.

واژگان کلیدی: ملکیت، ملک، مقولات، مقوله اضافه، رابطه اعتباری، اموال غیر مادی.



۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

e.abdipour@qom.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.

۳. استادیار گروه اقتصاد، دانشگاه مفید، قم، ایران.



مقدمه

«مالکیت» از مهم ترین اصطلاحات حقوقی، از دو جنبه «نظری و مفهومی» و «عملی و کارکردی» در همه جوامع بشری است که همراه با تحوّل و سیر تکاملی تمدن و جامعه، مفهوماً و مصداقاً توسعه یافته است. مالکیت از مهم ترین مفاهیم فلسفه حقوق و کامل ترین حق و امتیاز قانونی است که شخص در رابطه با اموال متعلق به خود، دارد. این نهاد مهم اجتماعی بدلیل ابعاد مختلف آن، موضوع مطالعه در شاخه های مهم دانش بشری از فلسفه گرفته تا فقه و حقوق، اقتصاد، جامعه شناسی و روانشناسی است. اگرچه برخی محققان تاکید دارند که مالکیت «یک مفهوم اجتماعی» است و لذا پاسخ ها و واکنش های ذهنی و حرکتی ما نسبت به اشیاء متعلق به دیگران با اشیاء متعلق به خودمان، کاملاً متفاوت است (Constable et al, 2014:3).

مالکیت یک واژه رایج عرفی است که برخلاف سایر اصطلاحات حقوق اموال، توسط بیشتر مردم از همان زمان طفولیت درک و فهمیده می شود و هر پدر و مادری تصدیق می کند که فریاد «این مال من است» یا معادل آن، از اولین عباراتی است که کودکان بر زبان می آورند و از مفاهیمی که به محض شروع به اظهار حق بر اشیاء گوناگون در جهانی که به تازگی شناخته اند، آن را درک و ادعا می کنند (Clarke&Kohler, 2005:182).

با این همه، مالکیت از پیچیده ترین اصطلاحات در زبان های مختلف است که مبدا اختلاف نظرات بی شمار و تضارب آراء اندیشمندان در علوم مختلف بوده و هست، به گونه ای که برخی محققان آن را واژه ای مبهم تلقی کرده اند (Clarke&Kohler, 2005:183) به عقیده محققان، مفهوم مالکیت از مفهوم تصرف¹ ناشی می شود. در جوامع ابتدایی، ایده مالکیت وجود نداشت و تنها مفهومی که مردمان با آن آشنا بودند، تصرف و اعمال ید بر شیء به عنوان «داشتن آن» است. این مفهوم پس از آن که انسان ها با ساختن خانه و





زراعت، شروع به سکونت در محل ثابت کردند، منشا ایده مالکیت شد و در امتداد زمان توسعه یافت (Gupta,2021:1). در هیچ یک از متون قانونی حقوق روم تعریفی از مالکیت¹ ارائه نشده است و این اصطلاح در اواخر دوره جمهوری پدیدار شد. در ادبیات حقوقی رومی، "domnium" عبارت از قدرت و اختیار کامل نسبت به اشیاء فیزیکی است که شامل حق داشتن، نگهداری، استفاده و بهره برداری، واگذاری و انتقال و نیز اقامه دعوی برای استرداد آن، در صورت ضرورت، است. در این مفهوم، مالکیت قوی ترین حق مالی است که بجز محدودیت های مربوط به نظم عمومی و منافع جامعه، هیچ محدودیت قانونی ندارد (Domingo,2017:3).

در منابع حقوق غرب اعم از رومی ژرمنی و کامن لایی، تعابیر مختلفی از مالکیت ارائه شده است. در یک نگاه، مالکیت² رابطه حقوقی میان یک شخص حقیقی یا حقوقی و شیء موضوع مالکیت است و در تعریف دیگر، مالکیت کامل ترین و جامع ترین حق عینی است که یک شخص می تواند نسبت به یک شیء داشته باشد. با این همه، بسیاری از نویسندگان حقوقی، از مالکیت به عنوان بسته ای از حقوق³ تعبیر می کنند که یک شخص بر یک شیء دارد و شامل حق تصرف مادی و کنترل شیء، حق استفاده و بهره برداری از شیء مملوک و عایدات آن و حق انواع تصرفات حقوقی و انتقال مال می دانند. در ذات مالکیت، دوام نهفته است و با مرگ مالک از بین نمی رود و به ورثه او منتقل می شود (Rathi,2021:3856). مالکیت حقی است که دارای دو جنبه ایجابی برای شخص مالک و سلبی برای دیگران است و آنچه را که برای مالک شیء، ایجاب می کند با سلب آن از تمامی اشخاص دیگر تلازم دارد. مالکیت حقی است که در برابر تمامی جهانیان قابل استناد است (More,2020:1).

از منظر حقوقی، دو مساله مهم در خصوص مالکیت قابل طرح است: اولاً، مفهوم و ماهیت حقوقی مالکیت بر اشیاء چیست؟ ثانیاً، مبنا و منشا مالکیت اشخاص چیست؟



1 Domnium
2 Ownership
3 Bundle of rights



موضوع اول، سوال ما در این پژوهش است تا بر اساس نتایج آن، مشخص شود که چه چیزهایی می‌تواند متعلق یا موضوع مالکیت قرار گیرد.

در منابع فقهی، در تبیین مفهوم و ماهیت ملکیت و مالکیت که هر دو به لحاظ واژه شناسی، مصدر جعلی ملک هستند، بخشی از مباحثات فقیهان امامیه به مقایسه «ملک در مفهوم حقوقی» آن با «ملک» یا «جده» در مفهوم فلسفی اش اختصاص یافته و دیدگاههای متفاوت و متنوعی در این باره ارائه شده است که طرح و بررسی آنها می‌تواند به تبیین مساله از دیدگاه فقهی که مبنای ایده مالکیت در حقوق موضوعه ایران است، کمک نماید. به طور کلی، دیدگاههای فقیهان امامیه در خصوص ماهیت ملک را می‌توان در دو گروه دسته بندی کرد: گروه اول، ملک و رابطه میان شخص مالک و شیء مملوک را از امور واقعی و تاصلی و از مقولات عرضی^۱ دانسته اند. گروه دوم، مالکیت را از امور اعتباری دانسته اند که البته در چگونگی این اعتبار و این که مالکیت در مفهوم حقوقی آن، اعتبار جده یا اعتبار اضافه یا اعتباری علیحده است، دیدگاههای آنها متفاوت است.

پژوهش ما بر این فرضیه استوار است که ملکیت از امور واقعی و یک روش و سیره عقلایی و از مقوله اضافه از میان مقولات عرضی است و بر این اساس، هر شیء مادی یا غیرمادی که عقلا در سیره خود مملوک شدنش را می‌پذیرند، می‌تواند موضوع مالکیت اشخاص و طرف اضافه باشد.

۱. مقوله در لغت به معنی «گفته شده» است. اما در اصطلاح، تنها به آن چه در پاسخ سؤال «ماهو» گفته می‌شود مقوله گویند. ارسطو برای اولین بار در رساله «فاتیغوریاس» ادعا کرد که «ماهیات اولیه» یا «مقولات اولیه»، ده مقوله بیش نیستند و تمام مقولات دیگر از همین ده مقوله سرچشمه می‌گیرند. ایشان مقولات را به دو دسته: جوهر و اعراض تقسیم کرد. جوهر مقوله یا ماهیتی است که برای وجود داشتن متکی به چیز دیگری نیست (مانند اجسام و حیوانات) اما اعراض، مقولاتی هستند که حتما باید به وسیله شیء دیگر تصور شوند. همانند رنگ که به تنهایی قابل تصور نیست بلکه حتما وجود یک شیء لازم است که رنگ برای آن شیء مشخص شود. مقولات عرضی نیز ۹ قسم اند: اعراض نه گانه شامل مقوله کم و مقوله کیف و اعراض نسیبی هفت گانه یعنی مقوله های اضافه، این، متی، وضع، جده یا ملک، فعل و انفعال می‌باشد (شهابی، ۱۳۸۲: ۵۷).





۱. دیدگاه‌های فقهی در خصوص ماهیت ملک

فقیهان معزز امامیه در بیان ماهیت و چیستی ملکیت، دیدگاه‌های مختلفی را ارائه کرده اند که لازم است ابتدا به بررسی این دیدگاهها پرداخته شود تا بستر علمی لازم برای ارائه دیدگاه یا نظریه منتخب فراهم شود.

۱-۱. ملکیت از مقولات عرضی نسبی

شیخ انصاری که با توجه به گفتار برخی از شارحین می‌توان ایشان را از معتقدین به رابطه بودن ملک پنداشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۷) ملکیت را «نسبت میان مالک و مملوک دانسته‌اند» (انصاری، ۱۴۱۱: ۳۰۶) در اینجا به نظریه مشهور ایشان که ملک را از احکام وضعی دانسته و اصولاً احکام وضعی را مجعولی مستقل نمی‌دانند، کاری نداریم. در هر حال تعبیر بسیار مختصر ایشان چنین است: «...فانها نسبة بين المالك و المملوك» اما این توصیف، به جهت اختصارش ابهاماتی را به وجود می‌آورد. از جمله اینکه ایشان به طور صریح معلوم نکرده که منظور از نسبت، کدام یک از مقولات نسبی هفت گانه است؟ برخی شارحین تذکر داده‌اند نسبت مذکور در کلام شیخ انصاری نسبت متکرره است که از مقولات اضافی فلسفی است. نسبت متکرره است چون مبدا ملک در دو طرف نسبت تکرار می‌شود و اضافی است به این جهت که مالک و مملوک هر یک با دیگری شناخته شده و معنا می‌یابند. در نتیجه، رابطه را باید اضافه دانست (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۵۶).

اگر این برداشت درست باشد، از دیدگاه شیخ انصاری، ملکیت از مقولات عرضیه نسبی است و از میان مقولات نسبی، داخل در مقوله اضافه است. امتیازات این نظریه قابل چشم پوشی نیست. از جمله اینکه مقوله اضافه برخلاف سایر مقولات، بین مادیات و مجردات مشترک است (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۱۸۵) و به همین دلیل، به راحتی از عهده اشکال ملک ما فی الذمه و تصحیح بیع آن بر می‌آید و به این اشکال به نیکی پاسخ می‌دهد که اگر ملک از اعراض باشد باید موضوعی در خارج و اعیان داشته باشد تا بر آن عارض گردد. زیرا با توجه به اینکه یک یا حتی دو طرف مقوله اضافه می‌تواند، مجرد باشد (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۱۸۵) این اشکال به طور قاطع برطرف می‌شود و حتی اشکال برهان نمایی که محقق اصفهانی (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۶) برای اثبات مقوله نبودن





ملك عنوان کرده و شاگردش، محقق خوبی، از میان تمامی اشکالات آن را برگزیده و صحیح ارزیابی نموده است (غروی ، خویی، ۱۴۱۸: ۲۹) نیز برطرف می شود. آن اشکال این است که هر گاه ملك از مقولات باشد، چگونه می توان آن را نسبت به پدیده اعتباری که در ذمه قرارداد و مابه ازای خارجی واقعی ندارد جریان داد؟ و پاسخ این خواهد بود که در مقوله اضافه به عنوان وسیع ترین مقوله، نیازی به محسوس بودن عارض و معروض نیست. این نظریه هرچند قابل دفاع است اما با توجه به اجمال عبارت مرحوم انصاری نمی توان با اطمینان از انتسابش به ایشان دفاع نمود. هم چنین با عنایت به اینکه ملك حکمی وضعی است و شیخ انصاری احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می داند، ممکن است این شائبه بوجود آید که در هر حال از نظر ایشان ملکیت از امور انتزاعی بوده و منشا انتزاع احکامی تکلیفی هم چون تسلیط و احترام اموال مردم و لزوم پایبندی به قراردادهاست (که البته این برداشت درست نیست و همانگونه که آورده ایم، شیخ ملکیت و زوجیت را به معنای واقعی حکم نمی داند). در حالی که ما ملك را از امور حقیقی می دانیم که از احکام (امور اعتباری) انتزاع نشده است و به نظر ما اصولاً امکان چنین انتزاعی فراهم نیست. از سوی دیگر، بعد از شیخ انصاری، محقق اصفهانی بر این رویکرد انتقاداتی وارد نمود که در بندهای بعدی خواهیم آورد. ولی تا کنون کسی با عنایت به مبانی فلسفی ملکیت، به اشکالات ایشان پاسخ نداده است.

۱-۲. ملك نوعی سلطنت

سید یزدی در جایی ملك را مجرد «سلطنت» معرفی نموده است و ظاهراً منظور ایشان مفهومی است که شامل سلطنت بالفعل (مثل سلطنت اشخاص عادی بر اموالشان) و بالقوه (هم چون سلطنتی که صغیر بر اموالش دارد و از طریق ولی استیفا می شود)، می گردد. ایشان این احتمال را با توجه به مشتقات ملك اظهر دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۷-۵۸). عبارت سید چنین است: "هذا هو الاظهر بملاحظه سائر المشتقات كما لا يخفى" هر چند ایشان معلوم ننموده اند که منظورشان از سایر مشتقات چیست. اما بنظر ما، مراد ایشان مشتقاتی هم چون ملك خیار، ملك اقرار و ... باشد. چنانکه شیخ انصاری در جایی دیگر (در رساله من ملك)، ملك را با توجه به معنای لغوی آن به معنی «سلطنت فعلیه»





تعریف نموده است (انصاری، ۱۴۲۲: ۱۸۴) و بدینسان در تلاش بوده تا از اقرار صبی در مملوکاتش احتراز نماید (مروج جزایری، ۱۴۱۶: ۱۱۳).

گفتنی است، سید در جایی دیگر «حق» را همانند «ملک» دانسته و در تعریف حق آورده است: «فرقی نمی کند که حق را به معنی اضافه و نسبت میان طرفین بدانیم یا آن را نوعی «سلطنت» تلقی کنیم (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۷). به نظر می رسد این دیدگاه ماهیت حقیقی ملک را بلا تکلیف می گذارد. ایشان از رابطه موجود میان مالک و مملوک صرفنظر می کند و به نظر ما علت ابراز چنین رویکردی، گریز از دخالت دادن مفاهیم فلسفی در فقه بوده است. لکن با موضعی که اتخاذ کرده اند جای این سوال را برای مخاطب باقی گذاشته اند که مگر سلطنت چیزی غیر از مقوله کیف نفسانی است؟

چنانچه پاسخ ایشان مثبت باشد، کلام ایشان نسبت به تقریر واقعی که مدنظرشان بوده ساکت است و چنانچه آن را مصداق مقوله کیف نفسانی بدانند عملاً نزاع ایشان لفظی خواهد بود و جز تغییر اصطلاح، فکر و اندیشه تازه ای ابداع ننموده اند. وانگهی معلوم نیست ایشان در مقابل طیف نیرومندی از فقها نظیر شهید ثانی که معاطات را مفید ملک ندانسته و آنرا صرفاً مفید تسلیط می دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴۸) چه توجهی دارند؟ بنابراین، از لحاظ لغوی و اصطلاحی، ملک قسیم سلطنت است و مرادف آن نیست. مگر اینکه ملک را کلاً از حیثه امور حقیقی خارج سازیم چنانکه برخی از معتقدان به نظریه تسلیط به صراحت این سلطنت را اعتباری می دانند (خویی، ۱۴۳۲: ۵۵).

۳-۱. ملک مرتبه ای از مقوله جده

میرزای نایینی ملک را مرتبه ای از مقوله جده دانسته است (نایینی، ۱۳۷۳: ۳۵). جده هیات خارجی حاصله از احاطه یک جسم به جسم دیگر است (شیرازی، ۱۳۶۸: ۲۲۳) و ممکن است این احاطه کلی یا جزئی باشد. هیات و عرض دو مفهوم متقارب المعنی هستند و عرض به اعتبار حصول و حلول و هیات به اعتبار حصول و حالت ایجاد شده بر یک مفهوم عرضی در باب مقوله بندی اطلاق می گردد (تفتازانی، ۱۴۲۴: ۲۴). به طور مثال، به هیات حاصله از احاطه انگشتر بر انگشت، عمامه و تاج بر سر، پیراهن بر بدن، جده گفته می شود (شیرازی، ۱۳۶۸: ۲۲۳).





بهرحال، مطابق دیدگاه نایینی، ملکیت مرتبه‌ای از مقوله جده است (نایینی، ۱۴۱۳: ۸۴). اگرچه ایشان به صراحت و روشنی مقوله جده را حقیقت بحته و دارای مراتب دانسته و بالاترین مرتبه آن را اضافه اشراقیه می‌دانند و مراتب ملکیت انسان بر صور علمی و ذهنی اش و سپس مقوله جده فلسفی و در آخر ملکیت اعتباری را از مراتب جده معرفی می‌نمایند. از دیدگاه ایشان، عالی‌ترین درجه واجدیت اضافه اشراقیه است (انه بکل شیء محیط: سوره ۴۱: ۵۴) و مراتب بعدی جده یکی پس از دیگری ضعیفتر از مرتبه قبلی اعلام شده‌اند. گفتنی است ایشان در عین حال که ملک را دارای واقعیتی در نفس الامر می‌پندارند، آن را امری اعتباری ارزیابی می‌کنند (نایینی، ۱۴۱۳: ۸۵) و بدینسان بر ابهام مفهومی که مد نظر دارند، دامن می‌زنند.

اگر ملک از مقوله جده است باید پدیده‌ای انتزاعی باشد. وانگهی چگونه می‌توان امری اعتباری را دارای واقعیت و واجد نفس الامر دانست؟ آنهم جده واقعی که دارای مراتب است. این دیدگاه قادر به حل این مشکل نیست که چگونه می‌توان مقوله‌ای اعتباری را ذیل مقوله‌ای انتزاعی قرارداد؟ در مقابل دیدگاه نایینی، برخی اندیشمندان اصرار دارند که ملکیت به عنوان موضوع احکام فقهی، ناگزیر با ملکیت حقیقی که در فلسفه با عنوان مقوله جده شناخته می‌شود، متفاوت است. ایشان در بیان معانی جده اضافه کرده‌اند: اسامی دیگر مقوله جده در فلسفه و منطق، مقوله «له» یعنی «برای اوست»، و «ملک» می‌باشد (شیرازی، ۱۳۶۸: ۲۲۳).

محقق اصفهانی نیز دو اشکال عمده بر این دیدگاه وارد نموده‌اند: اول آنکه جده دارای مراتب و شدت و ضعف نیست بلکه نقص و کمال دارد مانند پوست که کل بدن را پوشانده و پیراهن که بعضی آن را پوشش می‌دهد. دوم آنکه اصولاً نمی‌توان ملک را از مقولات و علی‌الخصوص از مقوله جده دانست و بر باورمندان این نظر خورده می‌گیرند که مقوله جده را نفس احاطه یک چیز بر چیز دگر یا هیات حاصله از احاطه یک شیء بر شیء دگر پنداشته‌اند. در حالی که جده هیات حاصله برای یک جسم در نتیجه احاطه جسم بر جسم دیگر است (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۱).





در همین راستا آخوند خراسانی جده دانستن ملکیت اعتباریه را اشتباه دانسته و علت وقوع این اشتباه را اشتراک لفظی ملک با جده در اطلاق واژه ملک بر این مقوله در فلسفه ارزیابی نموده اند (خراسانی هروی، ۱۴۲۸: ۲۱۰). مع الوصف، ایشان دیدگاه خاصی دارند که ذیلا بدان خواهیم پرداخت. اگرچه این اشکال به نظر ما مردود است و در ادامه بحث مورد نقد قرار می گیرد.

۴-۱. ملک به معنای اختصاص داشتن و از مقوله اضافه

آخوند خراسانی، «ملک» را - خواه از معاملات حاصل شده و یا به ارث رسیده باشد - از مقوله اضافه دانسته و آن را به معنای اختصاص داشتن چیزی به چیز دیگر معرفی نموده است (خراسانی هروی: همان). از این بیان استفاده شده است که ایشان ملک را حقیقتاً از مقوله اضافه می پندارند (اصفهانی، ۱۴۰۸: ۱۲). در تبیین این نظر باید گفت: از آنجا که ایشان ناگزیر معتقدند ملک بدون مالک معنی ندارد و مالک بدون مملوک نیز قابل فرض و تحقق نیست، می توان گفت ملکیت را رابطه‌ای اضافی دانسته اند. شاگرد ایشان محقق اصفهانی بر این نظر خرده گرفته و چنانکه گذشت، با استدلالاتی چند بر این باورند که نمی توان ملک را از مقولات دانست. این نظریه پس از آخوند به طور جدی توسط دیگران دنبال نشد و به اشکالات محقق اصفهانی پاسخی داده نشد. در ادامه ما نظر ایشان را با اصلاحات و نکاتی که در تکمیلش خواهیم افزود، می پذیریم.

در خصوص تعبیر اختصاص که در کلام ایشان مذکور افتاده گفتنی است همانگونه که ذیلا گفته ایم، اختصاص بسیار کلی تر از ملکیت است و می توان آن را "جنس ملک" دانست چرا که اختصاص در بسیاری موارد دیگر همچون همسایگی و دوستی و زوجیت وجود دارد. پس معرف ایشان اعم از معرف است و برای تکمیلش باید قیدی بر آن افزود و قید "خاص" که ایشان بر اختصاص افزوده اند نه تنها راهگشا نیست بلکه باعث ابهام می شود. وانگهی، ملکیت فراتر از اختصاص است و تنزل آن به اختصاص، با مفهوم ملک در اصطلاح فقها انطباق ندارد. فقها از عنوان «اختصاص» برای تشریح ارتباط اشخاص با مواردی هم چون مشروب و اعیان نجسه استفاده می کنند. بنابر این، هر اضافه ای دلالت بر ملکیت نداشته و «اختصاص» مرتبه ای نازل تر از «ملک» می باشد.





۵-۱. نظریه میانه (برزخیت)

محقق عراقی راهی میانه را انتخاب کرده که ما آن را نظریه برزخیت می نامیم. از دیدگاه ایشان، ملکیت پدیده‌ای است میان موجودات اعتباری ذهنی صرف و اعراض مقولیه (بروجردی، عراقی، ۱۴۱۷: ۱۰۲) ایشان مالکیت و زوجیت و سایر مُنشآت عقود و ایقاعات را از اعتبارات قصدی می داند که حقیقت آن‌ها به جَعَل و اعتبار کسی که توانایی اعتبار آن را دارد، وابسته است. این گونه امور پس از اعتبار شدن توسط «من بیده الاعتبار» در عالم واقع تَقَرُّر و ثبوت می یابند و حتی برغم صرفنظر کردن مُعتبرشان کماکان از اعتبار برخوردارند. درست مانند ارتباط و علقه خاص که میان لفظ و معنای آن ایجاد می گردد.

بدینسان، به نظر ایشان اعتبار نوعی وضع و جعل می باشد و اگر پرسیده شود که آیا ایشان ملک را از حقایق ادعایی می دانند؟ پاسخ منفی است. چرا که حقایق ادعایی جعل محض بوده ولیکن در نظر ایشان مالکیت قابل کشف است. کما این که لُغوی معانی را وضع نمی کند. بلکه معانی موجوده را کشف و ضبط می نماید. هرچند در مواردی بشر به عنوان موجودی مختار دست به اعتبار می زند. پس، اعتباری و ادعایی بودن ملکیت به جهت آن است که ایجاد آن به واسطه اعتبار است و برخلاف امور واقعی و اضافه مقولیه، از عینیت خارجی بی بهره است و پس از حصول ملکیت و زوجیت در عالم خارج تغییری حاصل نمی شود. در عین حال، برخلاف سایر موجودات اعتباری و تنزیلی برای بقای خود نیازمند به وجود مُعتبر خود نیستند و حتی پس از فنای مُعتبر باقی می مانند. و این وجه مشترک این پدیده‌ها با امور واقعی و پدیده‌های متأصل و اضافات مقولیه است (بروجردی، عراقی، ۱۴۱۷: ۱۰۱) بنابراین، ملکیت گونه‌ای از وجود واقعی را برخوردار است و چاره‌ای جز التزام به این نظر وجود ندارد (عراقی، ۱۴۲۰: ۶۴).

این نظریه اعتبار را به دو دسته اعتبار محض و اعتبار انتزاع شده از امور خارجی تقسیم کرده است (بروجردی، عراقی، ۱۴۱۷: ۲۶) و امور حقوقی را به گونه ای منتزاع از امور خارجی ارزیابی می کند. اما در هر حال ایشان ملکیت را امری اعتباری تلقی کرده اند. پس، تفاوت نظر ایشان با محقق اصفهانی در این نکته خلاصه می شود که محقق اصفهانی همه اعتباریات را یک دسته نموده و اموری ساختگی به جهت رفع نیاز تلقی می نماید ولی





ایشان اعتباریات حقوقی را با اعتباریات محض متفاوت می دانند و آنها را پدیده انتزاعی معرفی می کنند و بدین ترتیب، براساس این دیدگاه، ملک امری اعتباری انتزاعی است چون امور اعتباری حقوقی انتزاعیات اند.

اما به نظر ما، مالکیت نباید امری اعتباری تلقی شود. زیرا صرفنظر از توالی فاسده اعتباری محض دانستن ملکیت، شیء اعتباری نیازمند معتبر است. در حالیکه اصل ملکیت توسط هیچ کس اعتبار نشده است و هیچ کس را نمی توان معتبر ملک معرفی کرد، پس ملکیت اعتباری نیست اما انتزاعی است و از مقوله اضافه واقعی است. نظریه ای که ملکیت را در برزخ میان امر اعتباری و امر انتزاعی قرار می دهد، تا حدودی تصنعی است و به منظور گریز از مشکل مابه ازای خارجی نداشتن ملکیت در بیع مال کلی، ارائه گردیده است. در حالی که هیچکدام از آنها، از مفاهیم ماهوی معقولات اولی نیستند و بهترین دلیلش این است که نسبت دادن موجودی به موجود دیگر، وابسته و متکی به شخص نسبت دهنده است که آنها را با یکدیگر مقایسه می کند و مفهومی که در گرو مقایسه و نسبت سنجی باشد، نمی تواند از یک امر عینی و مستقل از اعتبار و لحاظ ذهنی، حکایت کند.

مثلا نسبت پدر فرزندی میان پدر و فرزند یک امر عینی نیست، که میان آنها بوجود بیاید، بلکه ذهن با در نظر گرفتن این که، دو نفر از یک پدر و مادر بوجود آمده اند، و در این جهت شریک هستند، اضافه متشابهت الاطرافی بنام برادری را انتزاع می کند (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۱۸۵) بنابراین، این انتقاد بر دیدگاه محقق عراقی وارد است که ملکیت را در مقام تولید اعتباری می داند اما آنچه را که از اعتبار تولید شده است، امری انتزاعی تلفی می کند! در حالیکه علت و معلول باید سنخیت داشته باشند و امر اعتباری سنخیتی با امر

۱. بنظر ما متابعت از نظریه اعتباری بودن ملکیت دو تالی فاسد دارد: اول، باید به تعیین معتبر پرداخت و این که در هر مورد معتبر کیست؟ دوم، باید در هر مورد ادعایی اثبات نمود که آیا معتبر ملکیت را در این مورد خاص اعتبار نموده است و با فقدان آن و یا حتی با اندکی تردید، اصل عدم ازلی و استصحاب عدم محمولی وجود ملکیت را منتفی خواهد ساخت.





انتزاعی ندارد. به عبارت دیگر، ایراد کلام ایشان آن است که ملکیت را امری انتزاعی، اما سبب آن را اعتباری می داند.

۱-۶. احاطه و سلطنت اعتباری

نظریه دیگر، تحلیل ملک به احاطه و سلطنت اعتباری است. این نظریه می کوشد تا راه دوم شناسایی شده توسط مرحوم طباطبایی یزدی را بیمایند و ملک را بدون در نظر گرفتن علقه ملزومه آن تشریح کند. مطابق این نظریه، ملکیت پدیده‌ای اعتباری است و پدیده‌ای واقعی که شارع به کشف آن مبادرت کرده نیست (خویی، ۱۳۷۷: ۵۰). این نظریه با تفکیک مراتب ۴ گانه سلطه و احاطه، یعنی ملکیت حقیقی و سلطنت تامه که مخصوص باری تعالی است؛ ملکیت و سلطه انسان به نفس و اعضا که آن نیز پدیده‌ای حقیقی بوده و داخل در مقولات نیست؛ ملکیت مقولی خارجی، که هیأت حاصله از احاطه جسمی به جسم دیگر است و مالکیت اعتباری که عقلاً با توجه به مصالح خاص خود آن را وضع و اعتبار نموده- اند، از مالکیت انسان بر اشیا تعریفی روشن ارائه نموده و آن را احاطه و سلطنت اعتباری معرفی می کند و در عین حال تأکید می نماید که به جز ملکیت مقولی خارجی هیچ یک از اقسام ملکیت مذکور، جزء اعراض مقولی نیست (خویی، ۱۳۷۷: ۲۴). بر این اساس، عدم جریان مقولات در امور اعتباری برای ایشان از مسلمات است. اما بنظر ما، مسلم بودن این امر قابل مناقشه است. زیرا دلیلی استوار در دست نیست که مقولات را مختص امور واقعی بدانند و انگهی به نظر ما خود مقولات عشر نیز قابل اعتبار کردن هستند و بسیاری از فقها، عالم اعتبار را استتساخی از عالم تکوین می دانند.

در توضیح و تکمیل این بحث باید گفت: برخی بر این باورند که اعتبار به معنی ادعا و توهم است و هر یک از معانی وهمی اعتباری روی حقیقی استوار است (طباطبایی، مطهری، ۱۳۹۹: ۱۶۱). به این معنی که مفاهیم اعتباری اگرچه جعل و اختراع ذهن انسان هستند، اما این جعل از عالم واقع به طور کامل منفصل نیست و به گونه‌ای به آن اتکا دارد. این اتکا گاه به صورت پیوند دادن میان دو حقیقت است (مثلاً زمانی که شخص به نقطه اوج رضا و تصدیق سودمندی معامله می رسد اراده وی بر پایه مفهوم "باید"ی که در اینجا اعتبار شده شکل گرفته و مبادرت به انعقاد قرارداد می کند) و گاه به عنوان مصداق حقیقی برای یک





مفهوم، اعتبار شده است (مانند شیر که مصداق حقیقی آن حیوانی درنده است و مصداق اعتباری آن انسان شجاع می‌باشد).

پس، در اینجا این سؤال پیش می‌آید که آنچه به عنوان اعتبار سلطنت در نظریه حاضر به چشم می‌خورد، حاکی از اعتبار کدام واقعیت یا به تعبیر واضح‌تر حاکی از اعتبار کدام مقوله از مقولات عشر است؟ استفاده ایشان از تعبیر احاطه، مقوله اضافه را به ذهن متبادر ساخته و تعبیر سلطنت، بیش از مقوله اضافه به مقوله فعل و از آن بیشتر به مقوله کیف مشابهت دارد. سلطنت تعبیر دیگری از قدرت است و قدرت از مقوله کیف نفسانی است. پس در این نظریه، گونه‌ای تردید درخصوص ماهیت ملکیت به چشم می‌خورد و تکلیف را روشن نمی‌سازد که آیا ملکیت احاطه است یا سلطه؟ چرا که یکی از مصادیق مقوله اضافه است و دیگری از مقوله کیف و بدیهی است که نمی‌توان یک شیء را واجد دو ماهیت دانست.

۷-۱. ملک تقریباً مساوی با احتواء و وجدان

محقق اصفهانی پس از ارائه این استدلال که ملک، اولاً، از مقولات نیست و ثانیاً، از مقوله جده و مقوله اضافه و کیف نمی‌باشد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۵)، مفهوم ملک را تقریباً (و نه تحقیقاً) مساوق (مساوی) با حوایه و وجدان می‌داند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲). گفتنی است احتواء به معنی گرد کردن و فرا گرفتن از هر سوی، حاوی بودن، در برداشتن^۱، دست یافتن بر چیزی و اشمال^۲ است و وجدان (با کسر واو) نیز مصدر عربی است و به معنی گم شده را یافتن، دریافتن و یافت^۳ می‌باشد. به نظر می‌رسد مقصود ایشان از این دو تعبیر، معنی "داشتن" در ادبیات فارسی است. آنگاه که می‌گوییم کتاب دارم، خانه دارم و ... دارم. به طور خلاصه می‌توان گفت همان مفهومی است که عرف و بازار با آن سروکار دارد و در گفتگوهای معمولی خویش از آن استفاده می‌کند. حال این سوال

۱ معین-محمد- فرهنگ فارسی - مدخل احتواء

۲ دهخدا- علی اکبر- لغت‌نامه - مدخل احتواء

۳ دهخدا- همان





پیش می آید که علت این که ایشان ملک را «تقریباً» وجدان و حاوی بودن می داند نه تحقیقاً، چیست؟

به نظر ما، علت این است که ممکن است مفاهیم وجدان و احتواء به لحاظ تحلیلی از مقوله اضافه یا جده تلقی گردد و حال این که ایشان در سطور قبل بر این نکته تأکید نموده است که ملکیت از مقولات و بویژه از مقوله جده نیست هر چند به لحاظ ادعایی و اعتباری می پذیرند که ملک ادعای مقوله «اضافه» است (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۱). شاید علت اصرار ایشان بر اضافه ادعایی دانستن ملک، به جای سایر مقولات این باشد که اولاً، ایشان هرگز نمی پذیرند که ملک از مقوله جده باشد و مقوله کیف بودن آن را نیز در نهایت سخافت ارزیابی می کنند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۹). ثانیاً: اضافه را به تبع فلاسفه و منطقیین نسبت متکرره ای می دانند که مبدأ آن در هر دو طرف رابطه وجود دارد و از هر یک از دو طرف مفهوم طرف مقابل به ذهن وارد می شود. به عبارت دیگر، مبدأ ملک، در دو سوی آن یعنی مالک و مملوک تکرار شده و تصور هر یک از مالک و مملوک مستلزم تصور طرف دیگر رابطه است و برای تصور هر یک، نیازی به طرف سوم نیست (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۵۶).

در مقام بررسی این نظریه باید گفت: آن چه که مناسب مقام است، «تحقیق» است نه «تقریب» و اگر بنا بر ادعا و دادن حد چیزی به چیز دیگر برای استفاده از آن در مقام عمل باشد، با توجه به آنچه در خصوص جعل اصطلاح فلسفی خواهیم گفت، باید گفته شود ملکیت اعتبار مقوله جده است نه مقوله اضافه. در ادامه بحث، در خصوص اعتباری نبودن ملکیت بیشتر سخن خواهیم گفت.

۲. تحلیل حقیقت ملکیت

در بررسی دیدگاه فقهای امامیه دیدیم که مباحث ایشان در خصوص ماهیت ملک، بر خلاف مباحث حق و حکم، با مراجعه به کتب لغت آغاز نشده است و شاید علت این امر، کمی مطالب کتب لغوی در خصوص ریشه ملک و پرداختن لغویین به مشتقات ملک و پیراستن آن از مشتقات سایر ریشه ها (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۲) باشد. به نظر ما برای





رسیدن به نتیجه ای که علاوه بر علمی و نظری بودن، مفید و کاربردی نیز باشد، لازم است به مفهوم لغوی ملک مراجعه کنیم و هم چنین به نقل صدر المتالهین از مقولات نباید بسنده نماییم.

۱-۱. مفهوم لغوی و فلسفی ملک

ملک در لغت به معنی نیرو و صحت (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۵۱)، در بر داشتن چیزی به گونه ای است که بتوان در آن به طور خودکار و خودرای تصرف کرد (زبیدی، ۱۴۱۴: ۶۴۶). از دیدگاه لغویین، ریشه اصلی ملک توانایی و نیرومندی است و سایر موارد را باید مصادیق و کاربردهای واژه ملک دانست.

فلاسفه اسلامی که زبان علمشان عربی بوده است، برای مقوله جده، اسامی دیگری هم چون مقوله «له» و «ملک» در نظر گرفته اند. ابن سینا با توجه به تعبیرات سه گانه یادشده، دست آخر خود را موفق به کشف حقیقت این مقوله ندیده است (ابن سینا، ۱۴۰۵: ۲۳۵) و در کتاب النجاه (ابن سینا، ۱۳۷۹: ۱۵۶) و الهیات دانشنامه علایی (ابن سینا، ۱۳۸۳: ۳۰) تصریح می کند: اما ملک بودن چیز مر چیز را بود و این باب مرا هنوز معلوم نشده است و کشف حقیقت آن را منوط به مراجعه به متون یونانی دانسته است (ابن سینا، ۱۴۰۵: ۲۳۵). پاره ای از محققان علت ابهام و پیچیدگی این مقوله را تنها این می دانند که در زبان عربی، فعلی که در همه موارد بجای «داشتن» به کار رود، وجود ندارد و از همین رو است که برای معرفی آن سه عنوان جده و ملک و له در نظر گرفته شده است (خوانساری، ۱۳۳۵: ۸۶). اما این مشکل در زبان های هندو اروپایی و از جمله فارسی موجود نیست و فعل داشتن با تمامی مشتقاتش برای تعبیر از این مقوله قابل تخصیص است (خوانساری، ۱۳۳۵: ۸۶).

در ترجمه عربی منطق ارسطو آمده است که «له» به اشکال مختلف می آید و از جمله شامل حال و ملکه شده و شامل آنچه کل بدن را می پوشاند مانند لباس و طیلسان و آنچه جزء بدن را می پوشاند هم چون انگشتر می گردد و در ادامه، زوج و زوجه داشتن و زمین و خانه داشتن را نیز به مقوله جده افزوده اند (ارسطو، ۱۹۸۰: ۷۵). پس، تردیدی نیست که از نظر واضع این اصطلاح یعنی ارسطو مقوله ملک شامل همه اشکال داشتن از جمله داشتن زن و فرزند و بخصوص مالکیتی که موضوع علوم فقه و حقوق است، می گردد. در این





باره عبارت خواجه نصیر الدین طوسی بسیار راهگشا است، آنجا که در تعریف مقوله مزبور آورده است: «دیگر مقوله جده و ملک و له است. و این هر سه نامهای این مقوله است و آن نزدیک متقدمان، بودن چیزی است مر چیزی را. مانند علم و شجاعت و صحت و جمال و مال و فرزند و مکان و امثال آن زید را» (طوسی، ۱۳۶۸: ۵۱)

بنابراین، تردیدی وجود ندارد که میرزای نایینی و تابعین او که ملک را مقوله جده دانسته اند، از واضع این اصطلاح تبعیت نموده و چارچوب درستی را انتخاب کرده اند. اما کسانی همانند محقق اصفهانی که مقوله بودن و به خصوص جده بودن ملک را مردود اعلام نموده اند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۹) مقوله یادشده را با نظر به تالیفات مرحوم صدر المتألهین تعریف نموده و از زاویه ای که ایشان به مساله نظر داشته تبعیت نموده اند.

گفتنی است خواجه هیات بودن جده را از افزوده های متأخرین فلاسفه اسلام دانسته و چنانکه گذشت، خود بدان معتقد نبوده است (طوسی، همان). اما نمی توان انکار کرد که در ساختار فکری که ارسطو با توجه به آن، ملک را جده اعلام نموده، تصرف فیزیکی و وجود محلی که مملوک واقع شود، ضروری است و در حقیقت ایشان ملک را از این جهت در زمره مقوله جده معرفی کرده که تسلط فیزیکی را که امری خارجی است، در خصوص محل ملک، محقق می دیده است. این دیدگاه، در نقطه مقابل دیدگاه فقه اسلامی قرار دارد که با توجه به صحت بیع دین و کلی فی الذمه، مملوک را مختص به اشیای مادی موجود خارجی نمی داند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۴). پس، می توان گفت آنچه باعث روی آوردن فقها به اعتباری قلمداد کردن ملک، گردیده است، مساله بیع دین و بیع کلی فی الذمه و پابندی ایشان به قاعده تملیکی بودن بیع، بوده است.

اما این اشکال در خصوص مقوله اضافه قابل طرح نیست و همانگونه که گفته شد، در مقوله اضافه به عنوان وسیع ترین مقوله، لزومی ندارد که طرفین رابطه از وجود منحاز خارجی برخوردار باشند (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۱۶۵).

۲-۲. مالکیت پدیده ای واقعی است

از شواهد مندرج بودن ملک تحت مقوله اضافه، طرح همان اشکالاتی است که بر عینی و خارجی بودن اصل مقوله اضافه در فلسفه (شیرازی، ۱۳۶۸: ۲۰)، ایراد شده است.





جوهره اصلی مالکیت را می توان اختصاص چیزی به چیز دیگر دانست. اما این تمام مفهوم مالکیت نیست. از اختصاص شیء به شخص در جامعه انسانی، نسبتی منطقی و فلسفی قابل انتزاع است و همین نسبت است که مالکیت نامیده می شود و احکامی هم چون تسلط را در پی دارد، حکمی تکلیفی و غیر وضعی که به معنای مباح بودن انحاء مختلف تصرفات است. در کنار این حکم تکلیفی حکم وضعی حق نیز وجود دارد. در حقیقت، رابطه میان شخص و شیء، وضعیتی حقوقی^۱ ایجاد می کند که احکام تکلیفی و وضعی متنوعی بر آن بار شده است و این احکام گاه حکم تکلیفی و گاه حکم وضعی شرعی و گاه حکم وضعی عرفی به شمار می آیند و به حقیقت، دیدگاه شیخ انصاری درست است که برخی از احکام وضعی را واقعا حکم تلقی نمی نمود و باور داشت که واقعیت هایی هستند که شارع آنها را کشف می نماید (انصاری، ۱۴۱۶: ۶۰۳).

مالکیت در زمره این واقعیت های مکشوف است که موضوعی برای احکام تکلیفی و احکام وضعی شرعی و عرفی گردیده و اساس احکام دیگر در ابواب مختلف معاملات قرار می گیرد. نتیجه مهمی که از این تحلیل گرفته می شود، آن است که شارع در امر شناسایی یا رد مالکیت و اختصاص مالکانه، دخالتی نداشته و تصمیم قاطع در این زمینه با عرف است و شارع اصولاً و جز در موارد نادر، هر آنچه را که عرف مالکیت بداند، به عنوان مالکیت خواهد پذیرفت. در نتیجه، مالکیت در حقوق اسلامی، اولاً، از امور واقعی و قابل انتزاع است و طبیعتاً از اعراض است. ثانیاً، تحت عنوان مقوله اضافه قابل شناسایی است. ثالثاً، می تواند شامل هر چیزی اعم از منافع، اعیان و حقوق مالی گردد. این بدین معناست که برای مشروعیت و رسمیت مالکیت، بخصوص در مصادیق نوپدید و مستحدث، نیازی به تایید شارع و قانونگذار نیست و هر چیزی را که در سیره و روش مردمان به عنوان مملوک شناخته شود، باید حقیقتاً به عنوان ملکیت معنون پنداشت. بدینسان، حقوق یا «حق ها» نیز مملوک و محکوم به احکام مالکیت می گردند چرا که





مردم در سیره خود آن را مملوک می‌پندارند^۱. احکامی همانند تسلط و قابلیت نقل و انتقال و... در خصوص مالکیت حقوق قابل اعمال است و هرآنچه به لحاظ شرعی و عرفی ویژگی یادشده را فاقد است، نمی‌توان حق دانست، بلکه صرفاً حکمی شرعی است.

۲-۳. مالکیت از امور اعتباری نیست

ابتدا باید تاکید کنیم اعتباری نبودن ملک به این معنا نیست که اسباب انتقال آن نیز اعتباری نیست بلکه عقلاً برای نقل و انتقال این پدیده اسبابی دارند که فقها و حقوقدانان آن را شناسایی می‌کنند و بر اساس یک دیدگاه، مردم آن اسباب را جعل و اعتبار می‌نمایند. بدینسان نمی‌توان این اشکال را از محقق اصفهانی پذیرفت که اگر ملک از مقولات بود، باید بعد از عقد بیع (که یقیناً امری اعتباری است) تغییری ظاهری در وضع مال یا مالک قبلی و بعدی رخ می‌داد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۵). چه عقد به عنوان امری اعتباری (با تقریر ایشان از اعتبار)، بی‌تردید در عالم تکوین تغییری ایجاد نمی‌کند اما خود وسیله‌ای است برای رفع احتیاج انسان در عالم تکوین و در مثال حاضر، احتیاج شخص به مال مشخص و تحقق مالکیت انسان نسبت به مایحتاجش. از همین رو است که علامه طباطبایی اعتبارات را وسیله استكمال انسان و سایر حیوانات معرفی نموده و رفع احتیاجات را از عهده علوم حقیقی خارج دانسته است (طباطبایی، مطهری، ۱۳۹۹: ۲۳۴).

هر چند فقه و حقوق را می‌توان جهان اعتبار دانست اما نمی‌توان تمامی موضوعات واحکام موجود در آن را اعتباری پنداشت. همانگونه که انسان و افعالش (موضوع اصلی عبادات) پدیده‌هایی واقعی‌اند، ملکیت (موضوع اساسی معاملات) نیز پدیده‌ای نیست که جهان اعتبار موفق به وضع و جعل آن شده باشد بلکه آنچه در فقه و حقوق رخ می‌دهد احکام یا به تعبیر بهتر باید‌ها و نباید‌هایی است که وضعاً یا تکلیفاً پیرامون ملک و مالکیت و نقل و انتقال ملکیت جعل می‌گردد. از این رو، برخلاف نظر برخی متفکران (صدر، ۱۴۳۴: ۱۸۲)، باید گفت: نمی‌توان تغییراتی که در خصوص احکام ملک رخ می‌دهد و توسعه و



۱. واضح است با تقریری که از اصل ملکیت صورت گرفت احتیاجی به اخذ تایید سیره‌های جدید از آستان شرع نیست.



تضییقی را که در دایره حقوق ناشی از ملکیت صورت می پذیرد، دلیلی بر غیر حقیقی بودن ملک انگاشت. چرا که بدیهی است، موضوع (ملکیت)، به مثابه علت حکم عمل می کند و حکم به فرض وجود موضوع، سلبا یا ایجابا بر آن مترتب می گردد. اگر چه در شریعت اسلامی مالکیت به مجرد وقوع عقد بیع منتقل می گردد، اما به نظر برخی نویسندگان، هیچ گاه عرف مجرد صیغه را ناقل ملک نمی بیند بلکه آن را صرفا واجد تعهدی می پندارد که مقدمه ای برای انتقال مالکیت با تسلیم و مبادله فیزیکی عوضین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۴) و این به نظر ما خود یکی از دلایل ترجیح دیدگاه واقع انگارانه و اضافه پندارانه ملکیت است. زیرا نشانگر این مهم است که عرف برای تحقق ملکیت، منشا انتزاع واقعی و خارجی را لازم می دارد. اما اگر ملک صرفا حقیقتی اعتباری بود عرف و شرع به طور قاطع حکم بر تحقق ملکیت به مجرد جریان صیغه می داد و در مواردی همانند معدوم شدن مبیع و مقدور التسلیم نبودن آن، باز هم ملکیت را محقق می دانست و برای جبران خسارت خریدار راهی بجز بطلان معامله، در نظر می گرفت.

در هر حال، هیچ قانون گذاری را نمی توان واضح مالکیت دانست بلکه تمامی سیستم های حقوقی به وضع مقررات پیرامون مالکیت به عنوان نهادی مبادرت می نمایند که قبلا جامعه آن را به طور غریزی و فطری شناسایی نموده و وجودش را از بدیهیات می شمرد. ملک از امور اعتباری نیست زیرا امور اعتباری محض، مفاهیمی هستند که به هیچ وجه مصداق خارجی و ذهنی ندارند و به کمک قوه خیال ساخته می شوند (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۱۷۹). اما مالکیت نه تنها در زندگی انسان واقعیت خارجی داشته و ریشه در روان وی دارد و از مابازایی ذهنی برخوردار است بلکه در غریزه حیوانات نیز حس اختصاص به عنوان جنس مالکیت وجود دارد این حس تا حدی قوی است که برخی اندیشمندان بخاطرش پیشنهاد شناسایی پدیده ای به نام غریزه حقوقی را ارائه می نمایند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۸۵). برخی محققان غربی معتقدند: عصب پنهانی همزاد پنداری که شخص را به شیئی که او به عنوان مایملک خود تصاحب می کند، مقید و وابسته می سازد، همان حس مالکیت است و عبارت «مال من است» که از اولین جملاتی است که هر کودک انسانی بر زبان می آورد، قوی ترین تایید بر دغدغه درونی شده بشر برای تصاحب





مال است و زندگی ما انسان ها، کوچک و بزرگ، از هر حیث تحت سلطه حس شهودی مالکیت و متعلق بودن است (Beaglehole,1931:32;Gray,1995:157)

بهرحال، روش انسانها برای انتظام امور جامعه مدنی خویش آن است که ضمن کشف و شناسایی ملک، برای آن قواعد خاصی وضع می کنند که در قالب بایدها و نبایدهای ارزشی و اعتبارات محض، جلوه و بروز می کند و البته آن چه که در نظر عرف و شرع جلوه و بروز می یابد، همین اعتبارات است. اما باید توجه داشت که اختلاط و اشتباه حکم (سلطنت و...) و موضوع (ملک) سبب بروز اشکالاتی گردیده که در جای خود عامل مخفی شدن حقیقت ملک می باشد و در نتیجه ملک که امری انتزاعی است، امری اعتباری (یا همان حقوق و تکالیف) دانسته شده است. علامه طباطبایی، اگرچه اختصاص را به عنوان جوهره مالکیت، از حقایق پیش از اجتماع تلقی می نماید و ملک را چهره تکامل یافته آن می داند ولی در انتها هردو را از امور اعتباری می بیند (طباطبایی، مطهری، ۱۳۹۹: ۲۱۷) اما این دیدگاه قابل قبول نیست. درست است که جوهره و جنس ملکیت اختصاص است و همین اختصاص با فصل ممیز دیگر در پدیده های اجتماعی دیگری هم چون زوجیت، محقق است اما اختصاص ماخوذ شده در ملکیت را هرگز نمی توان به کلی، بی ارتباط با حقایق خارجی و بیرون از قانون علیت دانست، اگر جز این بود همان فقهایی که ملک را امری صرفا اعتباری معرفی می نمایند برای حیازت (امر فیزیکی) نمی توانستند در تولید ملکیت (امر اعتباری از نظر ایشان) نقش علی قائل شوند و حال اینکه ایشان پس از شناسایی اضافه (به معنای ادبی آن)، حیازت را از راههای اصلی تولید اضافه ادبی تلقی نموده اند (خویی، ۱۴۱۸: ۳-۴)؛ اضافه ای که خود خمیرمایه مقوله اضافه فلسفی است. از مهم ترین ویژگی های اعتبار این است که با توجه به مصالح و نیازهای جامعه تغییر می یابد (طباطبایی، مطهری، ۱۳۹۹: ۱۳۸). اما مالکیت و جوهره اصلی آن یعنی مقوله نسبی اضافه ای که از نسبت سنجی یک مال با شخص انتزاع می شود، در طول تاریخ هیچ گاه از میان برداشته نشده و اندیشه های سوسیالیستی هیچ گاه موفق به نیل به توهم های کمونیستی و الغاء مالکیت خصوصی نگردیده است.





۲-۴. لزوم استفاده از مقولات برای تبیین ملکیت

گفتیم که اشتباه میان موضوع و حکم، سبب یکی دانستن ملک با احکام آن، و در نتیجه، زیر مجموعه‌ی مقوله کیف نفسانی قرار گرفتن آن توسط برخی از صاحب‌نظران شده است. در اینجا تاکید می‌کنیم برای جلوگیری از این دست اشتباهات و هم‌چنین به منظور دستیابی به انسجام و تشکیل منظومه فکری دقیق، ناگزیر از استفاده از مقولات جهت تبیین حقیقت ملکیت هستیم. و باید اذعان کرد هنوز پارادایم ملکیت آن طور که بایسته و شایسته است مورد شناسایی قرار نگرفته است. مقوله اضافه به عنوان وسیع‌ترین مقوله که هم در مقوله بندی ارسطویی و هم در مقوله بندی های جدید پذیرفته شده، می‌تواند مناسبترین الگو جهت تبیین ماهیت ملکیت قلمداد شود.

۲-۵. اموال غیر مادی موضوع ملکیت

علاوه بر اشیاء غیر فیزیکی نوپدید، در کتب فقهی اسلامی از منافع و حقوق، به اشیای غیر مادی تعبیر می‌شود (شلیبی، ۱۴۰۵: ۳۲۲). مال بودن حقوق از دیر باز محل بحث و مدنظر فقهای اسلام بوده است. شیخ انصاری در پاسخ به این سوال که آیا در بیع می‌توان «حق مالی» را عوض قرار داد؟، آن را محل اشکال دانسته و تنها به ذکر استدلال مخالف، آن هم به طور مختصر بسنده کرده است: «هم به لحاظ لغوی و هم به لحاظ عرفی مال بودن عوضین مبیعه در تعریف بیع اخذ شده است» (انصاری، ۱۴۱۱: ۳۰۶) اما استدلال موافق را ارائه نکرده (ایروانی، ۱۴۰۶: ۷۳) و بدینسان به طور ضمنی این اشکال را پذیرفته است. اما اکثر فقها و حاشیه نویسان مکاسب این اشکال را وارد ندانسته و با توسل به تعریف مال که عبارت است از «آنچه که در مقابلش مال داده می‌شود»، این اشکال را رد کرده اند (خویی، ۱۳۷۷: ۴۸، حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳) و اخذ مالیت را در تعریف عرفی و لغوی بیع ناظر به مورد غالب دانسته و جانب مقابل استدلال شیخ را تقویت نموده اند. در هر حال، به نظر می‌رسد اگر حقوق را امری از سنخ مالکیت و مرتبه نازل ملکیت قلمداد کنیم، مالیت آن و هم‌چنین عوض قرار گرفتن آن محل اشکال جدی خواهد بود. زیرا همانگونه که کسی ملکیت را نمی‌خرد، حق را نیز خریداری نمی‌کند و هیچ کس نفس ملک را (





به عنوان رابطه اضافی) مال تلقی نمی کند و آنرا نمی خرد، حق را نیز اگر از جنس ملک بدانیم، نمی توانیم مورد خرید و فروش قرار دهیم.

با این حال، از آنجا که به نظر ما اصولاً حق و ملک با یکدیگر تفاوت ماهوی دارند و ملک از امور انتزاعی و از مقوله اضافه است و حق از اعتبارات صرف است و از آنجا که مقوله یاد شده عرفاً مورد تمایل و رغبت انسانهاست و روزانه برای تحصیل آن اموال و نقود فراوان مبادله می کنند و ملاک و معیار مالیت نیز قضاوت عرف است و عرف دست کم حقوقی چون سرقفلی و حق التالیف را مال می پندارد، پس، می توانیم از مالیت بسیاری از حقوق دفاع کرده و آنها را قابل معامله بیانگاریم. مگر این که گفته شود: حقوق، احکام شرعی هستند و حکم شرعی را نمی توان متعلق اضافه مالکانه قرار داد (خوبی، ۱۳۷۷: ۴۹). به نظر ما این درست است که «حق»، حکمی وضعی است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۹) اما تمامی احکام وضعی را نمی توان مجعول شارع دانسته و به تبع، غیر قابل دستکاری قلمداد کرد. بلکه بسیاری از احکام وضعی، احکام عرف به شمار می روند و بسیاری از حقوق نیز حکم خود را از عرف دریافت داشته اند. با در نظر گرفتن این نکته و همانگونه که خود محقق خوبی اعلام نموده (خوبی، ۱۳۷۷: ۵۰) مشکلی برای تعلق ملکیت به آن دسته از حقوقی که مجعولات عرفی اند، باقی نخواهد ماند. از این رو، حقوق سهامداری، حق التالیف، حق سرقفلی، قابل نقل و انتقال هستند.

از سوی دیگر، چنانکه گذشت، «نسبت اضافه فلسفی میان شخص و شیء» بنیان اصلی و هسته مرکزی ملک را تشکیل می دهد و غالب حقوق و تکالیف و باید ها و نباید هایی که پیرامون ملک شکل گرفته و آن را به «نهاد مالکیت» مبدل می سازد، در سیره و روش عقلا ریشه دارد. از اختصاص یک پدیده به شخص و از حقوقی که عرف برای این رابطه اختصاصی بدیهی می شمرد، می توان به مالکیت شخص پی برد. وانگهی با توجه به اینکه لازم نیست طرفین مقوله اضافه، اموری مادی باشند^۱، حق ها، مجوزها و امتیازها نیز ممکن

پایان بخش تحقیق حقوق اسلام و غرب - سال نهم - شماره دوم - بهار ۱۳۸۱



۱. یکی از صاحب نظران در تبیین این مساله نوشته اند: مقوله اضافه مشترک بین مادیات و مجردات است... می توان مصادیقی از آن را در میان مجردات در نظر گرفت مانند تقدم سرمدی الهی بر سایر مجردات و معیت دهری در



است طرف رابطه اضافه ادبی و طرف نسبت فلسفی اضافه واقع گردند و بدینسان، می توان از قابلیت تمامی حق های مالی، بدون در نظر گرفتن متعلق آنها، برای مملوکیت دفاع کرد.

۲-۶. استفاده از نظریه مراتب ملک برای تجویز مالکیت اموال اعتباری

اگر چه فقها در خصوص مالیت حقوق و امکان مملوک واقع شدن آن بحث و اختلاف نموده اند، اما نکته تعارض گونه این است که از قدیم الایام (ابن طی، بی تا: ۲۹۲) ملک را رتبه بندی نموده و ملک انتفاع را که برای مستعیر در مورد عاریه به وجود می آید و به لحاظ تحلیلی آن را زیر مجموعه حقوق قلمداد کرده اند (الشریف، جلالی، ۱۳۹۹: ۶)، آنهم به لحاظ ضعف موضوع (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۷۰)، در پایین ترین مرتبه ملکیت قلمداد کرده اند. یکی از روشن ترین مواردی که «حق»، مملوک واقع شده همین مورد است و علت این که گزاره حاضر را متعارض گونه اعلام نمودیم، این است که هرگاه حقوق این قابلیت را ندارند که مملوک واقع شوند، چگونه است که در عاریه، حقوق مملوک هستند و شاید تنها فرد ملک انتفاع قلمداد می شوند؟ حل این تعارض را نمی توان در این دانست که قداما تعریف روشنی از ملک را مد نظر نداشته اند و شاید هم چون سید یزدی حق را همان ملک تلقی می کرده اند (الشریف، جلالی، ۱۳۹۹: ۶)، چرا که این تقسیم، به قداما اختصاص ندارد و طرفدار نیرومند تباین ملک و حق و حتی تباین خود حقوق با یکدیگر، یعنی محقق اصفهانی، نیز از همین تفکیک متابعت نموده و در خصوصش قلم فرسوده است (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲)

اما شاید بتوان مردود بودن تعارض را از این جهت مطرح کرد که آنچه در ملک انتفاع، طرف اضافه است، نه «نفس حق» بلکه «انتفاع» است که مالیت دارد و قابل نقل و انتقال می باشد. پس، آنچه مال است نه خود حق، بلکه «متعلق حق» است (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۱۰۸). اما باید گفت انتفاع به معنی فعل بهره برداری از مال غیر است. مالک مال هیچ گاه مالک فعل دیگری نبوده تا بتواند آن را به دیگری تملیک کند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸:



میان عقول چنان که می توان یک طرف اضافه را موجود مجرد و طرف دیگر را موجود مادی قرار داد مانند تقدم وجودی علت مجرد بر معلول مادی (مصباح یزدی، ۱۳۶۶: ۲۳)



۱۰۱). پس باید پذیرفت آنچه در عاریه و با توجه به اختلاف مبانی در عقود اجباس، منتقل می شود نه «انتفاع» بلکه «نفس حق» است.^۱

در هر حال، طرح این سوال که آیا حقوق، مال اند؟ درست به این جهت وارد ذهن فقهای اسلام شده است که حقوق را صرفاً رابطه و اضافه تلقی نکرده و برای آن به جهت رغبتی که در ذهن عقلا ایجاد می نموده، شان مالی قائل بوده اند و سوال از تمول آنها را امری درخور تامل می انگاشته اند. اما آنچه برایشان تولید اشکال و وسوسه ذهنی می کرده و مانع می شده که حقوق را مال بدانند، چیزی بجز محرومیت حقوق از وجود منحاز فیزیکی و عینی، نبوده است و برای پاسخگویی به طیفی نیرومند از فقهای اسلام یعنی حنفی ها که بجز اعیان هیچ چیز، حتی منفعت را مال نمی پندارند (شلبی، ۱۴۰۵: ۳۳۱)، به دنبال برهانی قاطع بوده اند. در میان فقیهان امامیه نیز آیت الله حکیم رویکردی مشابه نسبت به اموال دارند (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۸: ۲۱). دیدگاه ایشان برغم ارجاعی که به عرف می دهند، رویکردی نادر است و از آنجا که ایشان در نهایت حقوق را واجد وصف مالیت اعلام می دارند (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۸: ۲۱) به بررسی نظریه خاص ایشان در باب مال و مالیت نمی پردازیم. بهر حال، به نظر می رسد با توجه به نظریه مراتب ملک، به لحاظ تاریخی نیز، مسیر پذیرش قابلیت حقوق برای مملوک واقع شدن، هموار است.

نتیجه گیری

مقوله بندی و در کنار هم قراردادن پدیده های مشابه در گروه های کلی، از جهت نقشی که در تولید پارادایم دارد و به جهت گیری هدفمند دیدگاهها می انجامد، امری ضروری و غیر قابل اغماض است. فاصله گیری فقها از مقوله بندی، سبب عدم صراحت و بلا تکلیفی نظریه نهایی غالب ایشان در خصوص ملکیت شده است تا جایی که نمی توان با اعتماد نظریه ای را به ایشان نسبت داد. با عنایت به این که اندیشه ورزی در باره چیستی



۱. البته اگر در اصل موضوع تشکیک کنیم که عاریه مفید اذن در انتفاع است و نه حق انتفاع، مثال فوق را می توان در عمری و رقبی جاری نمود.



مالکیت انسان بر اشیاء در فقه اسلامی بر پایه مقولات ارسطویی استوار شده، ضروری است نسبت ملک به عنوان عنصر اصلی حقوق اموال و قراردادها با مقولات روشن گردد. این پویش از آن جهت مهم است که قابلیت اشیاء غیرمادی و حقوق و امتیازات مالی به عنوان موضوع مالکیت، در گرو تبیین چستی مالکیت است.

اگرچه از عبارات برخی از فقهای امامیه چنین استنتاج می شود که ملک را از امور واقعی و از مقولات دانسته اند، اما بسیاری از فقیهان ملک را از امور اعتباری تلقی کرده اند، در حالیکه مولفه های اصلی پدیده های اعتباری علی الخصوص تبعیت از زمان و مکان در ملک وجود ندارد. بنظر ما، آنچه باعث روی آوردن فقها به اعتباری قلمداد کردن ملک گردیده است، مساله بیع دین و بیع کلی فی الذمه و پابندی ایشان به قاعده تملیکی بودن بیع، بوده است. اما این اشکال در خصوص مقوله اضافه قابل طرح نیست و در مقوله اضافه به عنوان وسیع ترین مقولات عرضی، لزومی ندارد که طرفین رابطه از وجود منحاز خارجی برخوردار باشند.

در این پژوهش به این نتیجه رسیدیم که «نسبت اضافه میان شخص و شیء»، هسته مرکزی ملک را تشکیل می دهد و غالب حقوق و تکالیفی که پیرامون ملک شکل گرفته و آن را به «نهاد مالکیت» مبدل می سازد، در سیره و روش عقلا ریشه دارد. از اختصاص یک شیء مادی یا غیرمادی به شخص و از حقوقی که عرف برای این رابطه اختصاصی بدیهی می شمرد، می توان به مالکیت او پی برد و با توجه به این که لازم نیست طرفین مقوله اضافه، اموری مادی باشند، حق ها و امتیازها نیز ممکن است طرف رابطه اضافه واقع گردند و بدینسان، می توان از قابلیت تمامی اموال غیرمادی و حق های مالی، بدون در نظر گرفتن متعلق آنها، برای مملوکیت دفاع کرد.

مقوله اضافه امروزه حتی در فلسفه مغرب زمین اهمیت بسیار زیادی داشته و کسانی مثل ویتگنشتاین بر گستره آن افزوده اند. با توجه به اینکه اضافه فقط بر موضوعات مادی عارض نمی شود، عروض مالکیت بر اشیای اعتباری از جمله حقوق، با هیچ گونه اشکال و مانع فلسفی و تحلیلی مواجه نیست. پس، ملکیت اختصاص به اموال مادی ندارد و شامل اموال غیر مادی و حقوق مالی نیز می گردد.





منابع

- ۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۳۳ق، کفایة الاصول، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۶.
- ۲) ابن فارس، احمد، ۱۴۰۴ ق، معجم مقاییس اللغة، بیروت، دارالقلم، چ ۱.
- ۳) ابن سینا، حسین، ۱۴۰۵ ق، الشفاء: المنطق، قم، مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- ۴) -----، ۱۳۷۹ ش، کتاب النجاه، چ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵) -----، ۱۳۸۳ ش، دانشنامه علایی: الهیات، همدان، دانشگاه بوعلی، چ ۱.
- ۶) ابن طی فقعی، علی، بی تا، المسائل الفقہیہ، بی جا، بی نا.
- ۷) ارسطو، ۱۹۸۰ م، منطق ارسطو، بیروت، دارالقلم، چ ۱.
- ۸) الشریف، محمد مهدی، جلالی، مریم، ۱۳۹۹ ش، کاوشی در ماهیت حق انتفاع و اسباب ایجاد آن، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۰، ش ۱.
- ۹) انصاری، مرتضی، ۱۴۱۱ ق، کتاب مکاسب، قم، منشورات دار الذخائر، چ ۱.
- ۱۰) -----، ۱۴۱۶ ق، فرائد الاصول، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۵.
- ۱۱) ایروانی، علی، ۱۴۰۶ ق، حاشیه مکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱.
- ۱۲) بروجردی نجفی، محمد تقی، عراقی، ضیاء الدین، ۱۴۱۷ ق، نهاییه الافکار، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳.
- ۱۳) بحر العلوم، محمد، ۱۴۰۳ ق، بلغه الفقیه، تهران، منشورات مکتبه الصادق، چ ۳.
- ۱۴) تفتازانی، سعد الدین، ۱۴۲۴ ق، المطول، قم، منشورات مکتبه الداوری، چ ۱.
- ۱۵) خوبی، سید ابوالقاسم، ۱۳۷۷ ش، مصباح الفقاهه فی المعاملات، قم، منشورات داوری.





۱۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۳ش، تئوری موازنه، تهران گنج دانش، چ ۲.

۱۷) -----، ۱۳۸۷ش، اندیشه و ارتقاء، تهران، گنج دانش، چ ۱.

۱۸) حسینی حائری، سید کاظم، ۱۴۲۸ق، فقه العقود، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۳.

۱۹) حسینی روحانی، سید صادق، ۱۴۲۹ق، فقه الصادق، قم، دارالکتاب.

۲۰) خوانساری، محمد، ۱۳۳۵ش، مقوله ملک یا جده یا له، تهران، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران، سال چهارم، ش ۱.

۲۱) راغب اصفهانی، حسین، ۱۴۱۲ق، مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دارالقلم.

۲۲) زبیدی، مرتضی، ۱۴۱۴ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر.

۲۳) شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.

۲۴) شلبی، محمد مصطفی، ۱۴۰۵ق، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد المملکیه و العقود فیہ، بیروت، دارالنهضه.

۲۵) شهابی، محمود، ۱۳۸۲ش، رهبر خرد، قم، انتشارات عصمت، چ ۲.

۲۶) صدرالدین شیرازی، محمد، ۱۳۶۸ش، الحکمۃ المتعالیه، قم، مکتبه المصطفوی، چ ۲.

۲۷) صدر، سید محمد باقر، ۱۴۳۴ش، موسوعه الامام الشہید السید محمد باقر الصدر، قم، پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر، چ ۲.

۲۸) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیه مکاسب، قم، اسماعیلیان، چ ۱.

۲۹) طباطبایی، محمد حسین، مطهری، مرتضی، ۱۳۹۹ش، اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران، انتشارات صدر، چ ۲۹.





- ۳۰) طباطبایی حکیم، سید محسن، ۱۴۳۸ ق، نهج الفقاهه، بی جا، دارالهیلال.
- ۳۱) طوسی، محمد، ۱۴۰۷ ق، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۲) طوسی، نصیر الدین، ۱۳۶۸ ش، اساس الاقتباس، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳.
- ۳۳) عراقی، ضیاء الدین، ۱۴۲۰ ق، مقالات الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱.
- ۳۴) غروی اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۱۸ ق، رساله فی تحقیق الحق، قم، انوار الهدی، چ ۱.
- ۳۵) -----، ۱۴۱۸ ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، چ ۱.
- ۳۶) غروی نائینی، محمدحسین، ۱۴۱۳ ق، المکاسب و البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۷) غروی، میرزا علی، خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۸ ق، التنقیح فی شرح المکاسب، قم، موسسه الامام الخویی.
- ۳۸) موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۲۱ ق، البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۳۹) مرقی کاشانی، بابا افضل، ۱۳۶۱ ش، مصنفات، تهران، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چ ۱.
- ۴۰) مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۶۶ ش، آموزش فلسفه، قم، سازمان تبلیغات اسلامی. معاونت فرهنگ.
- ۴۱) مروج جزایری، سید محمدجعفر، ۱۴۲۸ ق، هدی الطالب فی شرح المکاسب، بیروت، موسسه التاريخ العربی.
- ۴۲) نجفی خوانساری، موسی، غروی نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۳ ق، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تهران، المکتبه المحمديه.





۴۳) نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت،

دار احیاء التراث العربی، چ ۷.

- 44) Beaglehole, Earnest, (1931), Property Right: A Study in Social Psychology, London: Allen & Unwin.
- 45) Clarke, Alison & Kohler, Paul, (2005), Property Law Commentary and Materials, Cambridge University Press.
- 46) Constable, Merryn et al, (2014), Object ownership and action: The influence of social context and choice on the physical manipulation of personal property, Article in Experimental Brain Research, available at: <https://www.researchgate.net/publication/264901747>
- 47) Domingo, Rafael,(2017), The Law of Property in Ancient Roman Law, Article in SSRN Electronic Journal, available at: <https://www.researchgate.net/publication/323972723>
- 48) Gray, K, (1995), Equitable Property, 48 Current Legal Problems, 157.
- 49) Gupta, Riya, (2021), Lecture 2, Jurisprudence/ Chapter: Ownership, 6th Semester, available at: <https://www.studocu.com/in/document/dr-manohar-lohia-avadh-university/llb-3-year/lecture-2-jurisprudence-notes-6th-semester-converted/20991383>
- 50) Rathi, Drishti, (2021), Descriptive Analysis of the Concept of Ownership, International Journal of Law Management & Humanities, Vol.4, Issue 3, Page 3856 – 3862.

References:

- 51) Akhund Khorasani, Mohammad Kazem, (1433) Kefayat al-Osul, 6th edition, Qom, Islamic Publishing Institute.
- 52) Al-Sharif, Mohammad Mehdi, Jalali, Maryam (2015), Exploring the Nature of Usury and Its Causes, Quarterly Journal of Private Law Studies, Volume 50, Number 1
- 53) Ansari, Morteza, (1411) Kitab al-Makasib, first edition, Qom, Dar Al-Dakhkhair Publications.
- 54) Ansari, Morteza, (1416) Faraid al-Osul, 5th edition, Qom, Islamic Publishing Institute.
- 55) Aristotle, (1980), Aristotle's Logic, first edition, Beirut, Dar al-Qalam.
- 56) Bahr al-Ulum, Mohammad, (1403), Balgheh al-Faqih, Third edition, Tehran, Publications of the Sadegh School.
- 57) Beaglehole, (1931), Earnest, Property Right: A Study in Social Psychology, London: Allen & Unwin.
- 58) Boroujerdi Najafi, Mohammad Taqi, Iraqi, Zia-ud-Din, (1417) The End of Thought, third edition, Qom, Islamic Publications Office.
- 59) Clarke, Alison & Kohler, Paul, (2005), Property Law Commentary and Materials, Cambridge University Press.



- 60) Constable, Merryn et al, (2014), Object ownership and action: The influence of social context and choice on the physical manipulation of personal property, Article in Experimental Brain Research, available at: <https://www.researchgate.net/publication/264901747>
- 61) Domingo, Rafael,(2017), The Law of Property in Ancient Roman Law, Article in SSRN Electronic Journal, available at: <https://www.researchgate.net/publication/323972723>
- 62) Gharavi Esfahani, Mohammad Hussein, (1418), the margin of the book Al-Makasib,first edition, Qom, Anwar Al-Huda.
- 63) Gharavi Esfahani, Mohammad Hussein, (1418), Treatise on the Research of Truth,first edition, Qom, Anwar al-Huda.
- 64) Gharavi Naeini, Mohammad Hussein, (1413), Al-Makasib wa Al-Bayy, Qom, Islamic Publications Office.
- 65) Gharavi, Mirza Ali, Khoii, Sayyid Abu al-Qasim (1418) Al-Tanqih Fi Sharh Al-Makasib, Qom, Imam Al-Khoii Institute.
- 66) Gray, K, (1995), Equitable Property, 48 Current Legal Problems, 157.
- 67) Gupta, Riya, (2021), Lecture 2, Jurisprudence/ Chapter: Ownership, 6th Semester, available at:<https://www.studocu.com/in/document/dram-manohar-lohia-avadh-university/llb-3-year/lecture-jurisprudence-notes-6th-semester-converted/20991383>
- 68) Hosseini Haeri, Seyyed Kazem, (1428), Jurisprudence of Contracts, Third edition, Qom, Islamic Thought Association.
- 69) Hosseini Rouhani, Seyyed Sadegh, (1429), Fiqh al-Sadiq, Qom, Dar al-Kitab.
- 70) Ibn Faris, Ahmad, (1404) Dictionary of Comparative Language, Vol. I, Beirut, Dar al-Qalam.3. Ibn Sina, Hussein, (1405), Al-Shifa: Al-Muntaq, Qom, School of the Grand Ayatollah Al-Marashi Al-Najafi.
- 71) Ibn Sina, Hussein (1383) Alaei Encyclopedia: Theology, First edition,Hamadan, Bu Ali University.
- 72) Ibn Sina, Hussein, (2000), The Book of Salvation, First edition, Tehran, University of Tehran Press.
- 73) Ibn Tayeh Faqaani, Ali, (Bita), Jurisprudential Issues, Bija, Bina
- 74) Iraqi, Zia-ud-Din, (1420), Articles of Principles,first edition, Qom, Islamic Thought Association.
- 75) Irvani, Ali, (1406) Margins of Acquisitions, First edition, Tehran, Ministry of Culture and Islamic Guidance
- 76) Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, (2008), Thought and Promotion, First edition, Tehran, Ganj-e-Danesh.
- 77) Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, (2014) Theory of Balance, Second edition, Tehran Ganj-e-Danesh.
- 78) Khansari, Mohammad, (1335), The category of property or Jeddah or Tehran, Tehran, Journal of the Faculty of Literature and Humanities, University of Tehran, University of Tehran, fourth year No. 1.





- 79) Khoei, Seyyed Abolghasem (1377), *Mesbah al-Fiqhah fi al-Ma'alamat*, Qom, Arbitration Publications.
- 80) Marghi Kashani, Baba Afzal, (1982), *Musnafat*, second edition, Tehran, Kharazmi Publishing Company.
- 81) Mesbah Yazdi, Mohammad Taghi (1987), *Philosophy Education*, Qom, Islamic Propaganda Organization. Deputy of Culture.
- 82) Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah, (1421), *Al-Bayy*, Tehran, Imam Khomeini Publishing House.
- 83) Najafi Khansari, Musa, Gharavi Naeini, Mohammad Hussein (1373 AH), *Miniyeh al-Talib fi Sharh al-Makasib*, Tehran, Al-Muktabah al-Muhammadiyah.
- 84) Najafi, Mohammad Hassan, (1404), *Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*, 7th edition .
- 85) Promoters of Jazayeri, Sayyid Muhammad Ja'far, (1428), *Huda al-Talib in Sharh al-Makasib*, Beirut, Institute of Arab History.
- 86) Ragheb Isfahani, Hussein (1412), *Vocabulary of Quranic words*, Beirut, Dar al-Qalam.
- 87) Rathi, Drishti, (2021), *Descriptive Analysis of the Concept of Ownership*, International Journal of Law Management & Humanities, Vol.4, Issue 3, Page 3856 – 3862.
- 88) Sadr al-Din Shirazi, Muhammad (1368), *The Transcendent Wisdom*, Second edition, Qom, Mustafawi School.
- 89) Sadr, Sayyid Muhammad Baqir (1434), *Encyclopedia of Imam Al-Shahid Al-Sayyid Muhammad Baqir Al-Sadr*, Ch II, Qom, Shahid Sadr Scientific Research Institute.
- 90) Shahabi, Mahmoud (2003), *Leader of Wisdom*, Ch II, Qom, Esmat Publications. 25. Shahabi, Mahmoud (2003), *Leader of Wisdom*, Ch II, Qom, Esmat Publications.
- 91) Shahid Thani, Zayn al-Din ibn Ali, (1413) *Masalak al-Afham al-Tanqih Sharia al-Islam*, Qom, Institute of Islamic Enlightenment.
- 92) Shelbi, Mohammad Mustafa, (1405), *Introduction to the definition of Islamic jurisprudence and its rules and contracts*, Beirut, Dar al-Nahda.
- 93) Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen, (1438), *Nahj al-Fiqh, Bija*, Dar al-Hilal.
- 94) Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1421) *Hashiyeh Al-Makaseb*, First edition, Qom, Ismailian.
- 95) Tabatabai, Mohammad Hossein, Motahari, Morteza, (1399), *Principles of Philosophy and Method of Realism*, 29th edition, Tehran, Sadra Publications.
- 96) Taftazani, Saad al-Din, (1424) *Al-Matul*, First edition, Qom, Al-Dawari School Publications.



- 97) Tusi, Mohammad, (1407), Al-Khalaf, Qom, Islamic Publications Office.
- 98) Tusi, Nasir al-Din, (1989), Basis of Quotation, third edition, Tehran, University of Tehran Press.
- 99) Zubaydi, Morteza, (1414), The crown of the bride from the jewel of the dictionary, Beirut, Dar al-Fikr.



فصلنامه پژوهش‌های فلسفی حقوق اسلام و فقه - مقاله پژوهشی - سال نهم - شماره دوم - تابستان ۱۴۰۱

