

Resolving the Conflict Between Prior Ownership and Present Possession in Jurisprudence, Law, and Judicial Practice

Hamed Khubyari¹, Seyyed Mohammad Sadeq Tabatabaei²,
Seyyed Mohsen Atashipour³

1. PhD Graduate in Private Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: h.khubyari@gmail.com

2. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

3. Bachelor of Law, Islamic Azad University, Sirjan, Iran. Email: seyedmohsenatashipour@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received

11 February 2024

Received in revised form

07 March 2024

Accepted

21 March 2024

Available online

22 June 2026

Keywords:

ownership,
possession,
presumption of
possession,
law of evidence,
Article 37 of the Civil
Code

ABSTRACT

Possession, historically associated with labor and control, has long been regarded as an important basis for acquiring ownership. Many legal systems also treat possession as ownership as a presumption in favor of the possessor. Although the rule of possession generally privileges the current possessor over a former possessor, the more difficult question addressed here is whether prior ownership or present possession should prevail when they conflict. Some scholars prioritize prior ownership, while others give precedence to current possession because the evidentiary presumption arising from possession overrides the continuing presumption of former ownership. Although the latter view is more consistent with the internal logic of the Civil Code, its application, particularly to immovable property, creates practical difficulties. This study argues that present possession should ordinarily prevail over former ownership, except where transfer of the property legally depends on a constitutive formality. The relevant exception concerns formalities necessary for the formation of the transfer, not merely requirements affecting opposability or proof. This approach brings the law of evidence closer to its fiqh foundations and to ordinary social understanding.

Cite this article: Khubyari, H., Tabatabaei, S. M. S., & Atashipour, S. M. (2026). Resolving the conflict between prior ownership and present possession in jurisprudence, law, and judicial practice. *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 20(1), 29-52. <https://doi.org/10.22034/fvh.2024.17742.1893>



© Author(s) retain the copyright. Publisher: Al-Mustafa International University.
DOI: <https://doi.org/10.22034/fvh.2024.17742.1893>

Introduction

Possession, or *yad*, denotes a person's effective power and authority over a thing or legally cognizable interest. Its scope may extend beyond tangible objects to situations in which control or guardianship is socially and legally recognized. One of the most difficult applications of the rule of possession arises when the current possessor confronts a person who proves former ownership. In that setting, the presumption of possession supports the current possessor, whereas *istiṣhāb* supports continuation of the earlier ownership.

Iranian scholarship has proposed three broad solutions. Some regard possession as a rule or evidentiary presumption strong enough to defeat *istiṣhāb*. Others consider that result incompatible with fairness and public order and require the possessor to prove a lawful transfer. A third approach distinguishes valuable assets, such as land and vehicles, from low-value movables. Article 35 of the Civil Code, however, expressly recognizes possession as evidence of ownership. The *prima facie* rule should therefore favor present possession unless the alleged transfer belongs to a class of transactions whose validity depends on specified formalities.

Methodology

The study uses critical content analysis. Jurisprudential writings, legal scholarship, statutes, and judicial decisions were examined through library and electronic research. Competing theories were reconstructed and evaluated, after which the authors developed a general account of the priority of present possession and the circumstances in which constitutive formalities justify an exception.

Literature Review

The rule of possession has extensive textual and rational foundations and is commonly treated in *fihi* works as an independent evidentiary rule. Existing legal literature generally discusses the issue in connection with Article 35 of the Civil Code. Important studies include works on the presumption of possession, conflicts between proofs of ownership, and the conflict between current possession and former ownership. Yet prior studies have not adequately considered the demands of contemporary transactions or distinguished constitutive formalities from formalities serving proof or opposability.

Findings

Possession under the Civil Code is a legally recognized presumption and therefore takes priority over former ownership established merely by *istiṣhāb*. Article 92 of the Registration of Deeds and Property Act likewise indicates that, in relation to movables, the rights of a possessor claiming ownership may prevail over the apparent content of an official instrument. Where legislation does not expressly make the acquiring cause or legal transfer constitutively formal, current possession may therefore prevail even against evidence of former registered ownership.

Economic order may nevertheless require a broader legislative use of constitutive formalities, particularly for immovable transactions. Where ownership cannot pass without compliance with a legally prescribed form, possession alone cannot establish title. The acknowledgement contemplated in Article 37 should also reverse the parties' procedural positions only when accompanied by an allegation of a specific lawful cause of transfer. A bare acknowledgment of former ownership does not transform the possessor into the claimant.

Discussion

The proposed theory separates evidentiary priority from transaction policy. The rule of possession remains the default because it accords with fiqh, commercial reliance, and ordinary understanding. At the same time, the legislature may protect economic stability by defining selected transfers as formal and making compliance a condition of legal effect. This avoids the artificial distinction between high- and low-value property and provides a clearer criterion: whether the law makes a formality constitutive of the transfer.

Conclusion

Present possession should ordinarily prevail over former ownership because the law grants it evidentiary force superior to *istiṣhāb*. The exception arises where transfer depends on a constitutive formality. Reform of Article 37 should clarify that an acknowledgment of former ownership changes the burden of proof only where the possessor also alleges a specific legal transfer. Such reform would reduce inconsistency in judicial practice, reinforce transactional order, and align positive law more closely with the fiqhi logic of the rule of possession.

Declarations

Author Contributions: Hamed Khubyari analyzed the data, prepared the research report, and drafted the article. Seyyed Mohammad Sadeq Tabatabaei supervised the analytical and drafting process. Seyyed Mohsen Atashipour collected data and prepared the sources.

Data Availability Statement: The study relied on openly accessible scholarly articles, books published in Iran, and the publicly accessible National Judicial Decisions System.

Acknowledgements: No acknowledgement was declared.

Ethical Considerations: The authors observed the ethical principles governing the conduct and publication of scientific research.

Funding: This research received no specific grant from public, commercial, or not-for-profit funding bodies.

Conflict of Interest: The authors declared no conflict of interest.

Declaration of Generative AI and AI-assisted Technologies: The authors declared that no artificial intelligence was used in the writing process.



تحلیل رفع اختلاف مالکیت سابق با تصرف کنونی در فقه، حقوق و رویه قضایی

حامد خوبیار^۱ ID، سید محمدصادق طباطبایی^۲ ID، سید محسن آتشی پور^۳ ID

۱. دانش آموخته دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: h.khubiyari@gmail.com

۲. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

۳. کارشناس حقوق، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سیرجان، سیرجان، ایران. رایانامه: seyedmohsenatashipour@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله:	تصرف از آن رو که با کار توأم بوده، همواره به عنوان یکی از مهم ترین مبانی ایجاد مالکیت مطرح شده است. علاوه بر آن، بسیاری از نظام های حقوقی، تصرف به عنوان مالکیت را اماره ای بر مالکیت متصرف دانسته اند. در اختلاف بین تصرف کنونی و تصرف سابق، اقتضای قاعده ید، ارجحیت متصرف کنونی بوده؛ اما آنچه در پژوهش حاضر مطرح نظر قرار گرفته، پاسخ به این پرسش است که در تعارض مالکیت سابق با تصرف فعلی کدام یک ارجح است. برخی مالکیت سابق را مقدم و بعضی تصرف کنونی را ارجح می دانند. دلیل آنان که به نفع متصرف رأی داده اند، اولویت اماره ید بر استصحاب مالکیت سابق است. این نظر هرچند با مبانی منطقی قانون مدنی سازگارتر است؛ اما در اجرای آن به ویژه درباره اموال غیر منقول، موجب چالش های عملی بسیاری خواهد بود. فقیهان به نظر می رسد بتوان گفت که تصرف کنونی همواره بر مالکیت سابق تقدم دارد؛ جز در مواردی که انتقال مال مستلزم انعقاد عقد تشریفاتی باشد. البته منظور نگارندگان تنها تشریفاتی است که در وقوع عقد مؤثرند و نه تشریفاتی که مربوط به قابلیت استناد قرارداد بوده یا از جنس ادله اثبات قلمداد می گردند. فایده عملی پذیرش این نظریه آن است که مباحث مربوط به ادله اثبات دعوا به مبانی فقهی و البته فاهمه عرفی نزدیک تر خواهد شد.
کلیدواژه ها:	
مالکیت،	
تصرف،	
اماره ید،	
ادله اثبات،	
ماده ۳۷ قانون مدنی	

استناد: خوبیار، حامد؛ طباطبایی، سید محمدصادق؛ و آتشی پور، سید محسن. (۱۴۰۵). تحلیل رفع اختلاف مالکیت سابق با

تصرف کنونی در فقه، حقوق و رویه قضایی. مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوق، ۲۰(۱)، ۵۲-۲۹.

<https://doi.org/10.22034/fvh.2024.17742.1893>



© نویسنده (گان).

ناشر: جامعه المصطفی العالمیه.

مقدمه

منظور از تصرف یا ید، سلطه و اقتدار فرد بر شیء است، به نحوی که متمکن بر تصرف و تغییر در آن باشد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج. ۱، ص. ۲۷). چنانچه لفظ شیء را تنها منحصر به پدیده‌های مجسم بدانیم، بهتر است در تعریف فوق، واژه امر را جایگزین شیء کنیم. در این صورت، مصادیق مشمول ید به اموری از قبیل «قول مری در مورد کودک» یا «قول ولی در محدوده ولایت بر مولی علیه» (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ج. ۱، ص. ۲۰۶) و حتی حق بر تألیف توسعه خواهد یافت. سلطه شخص، در اغلب موارد ظهور در ذی‌حقی او دارد. این مسئله مبنای قاعده ید یا اماره تصرف است. مراد از این قاعده آن است که استیلاي شخص بر چیزی، دلالت بر مالکیت او دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج. ۱، ص. ۳۷۳). این معنی، مورد پذیرش قانون‌گذار مدنی نیز قرار گرفته است (ماده ۳۵ قانون مدنی).

یکی از مهم‌ترین چالش‌های قاعده ید، اختلاف متصرف فعلی با مالک سابق در مالکیت مورد تصرف است. در اینجا اماره ید، فرد مسلط را مالک می‌داند و اصل استصحاب، حکم به استمرار مالکیت سابق می‌دهد. برخی محققان با قاعده دانستن «تصرف»، حکم رجحان آن به اصل استصحاب داده و متصرف را مالک شمرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج. ۱، ص. ۳۹). عده‌ای دیگر اما این رجحان را مغایر با انصاف و نظم عمومی پنداشته و به همین دلیل مالکیت متصرف را منوط به اثبات وجود ناقل قانونی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۰). در این بین، بعضی با تفکیک اموال با ارزش و کم ارزش، در مورد اموال با ارزش (از قبیل خودرو و زمین)، مالکیت سابق و درباره اموال کم ارزش (مانند لباس و خودکار)، متصرف فعلی را ذی‌حق می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۲). با توجه به آنکه قانون مدنی به اماره بودن ید در ماده ۳۵ قانون مدنی (ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی) تصریح نموده، به نظر می‌رسد؛ حکم اولی در تعارض بین مالکیت سابق و تصرف کنونی، ارجحیت تصرف کنونی باشد. حکم اخیر تنها در مواردی با تخصیص روبه‌رو است که ناقل یا سبب مملک نیاز به انجام تشریفات به‌خصوصی داشته و انتقال قائم به وجود آن تشریفات باشد.

تحلیل مناسب چالش فوق، نیازمند آن است تا حکم اختلاف گفته شده در منابع مختلف حقوقی مطالعه و بررسی گردد. از همین‌رو نگارندگان پس از بررسی پیشینه بحث، در قسمت نخست این پژوهش به مرور و تحلیل رویکرد منابع حقوق به موضوع بحث پرداخته و در قسمت دوم، آثار عملی تحلیل‌های صورت گرفته تشریح خواهد شد. در تمامی مراحل، سعی می‌شود تا آرا صادره از دستگاه قضایی که در بسیاری موارد دچار اضطراب و تعارض است، به‌عنوان مصادیق و نمونه‌های عملی، در کنار سایر تحلیل‌ها عنوان شود.

پیشینه

الف. پیشینه موضوع: روایات بسیاری به‌عنوان مستندات قاعده ید آورده شده (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۸، ج. ۱، صص. ۳۱-۳۳) و البته برخی محققان، قاعده ید را جدای از منبع سنت، قائم بر بنای عقلا می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ج. ۱، ص. ۲۱۱). علاوه بر آنچه گفته شد، ریشه‌های قاعده ید را در قواعدی از قبیل «من ادعی ما لا ید لاحد علیه قضی له به» و یا «من ادعی امراً و لا معارض له قبل قوله» می‌توان یافت. هرچند

جریان قواعد مذکور منحصر به مواردی است که معارضی وجود ندارد؛ اما می‌تواند موجب شناسایی ادعا و تصرف به‌عنوان دلیل ذی‌حقی در برخی موارد باشد. به همین دلیل بعضی محققان تصرف را مبنای مالکیت دانسته‌اند (پیلوار، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۹). مبنا انگاشتن تصرف برای مالکیت در عالم ثبوت، می‌تواند توجیه‌کننده تصرف به‌عنوان دلیل مالکیت در عالم اثبات باشد.

ب. پیشینه تحقیق: هرچند معمولاً در کتاب قواعد فقه اغلب فقیهان، باب جداگانه‌ای به «قاعده ید» اختصاص داده و به مسئله تعارض مالکیت سابق و تصرف لاحق پرداخته‌اند؛ اما در هیچ یک از این آثار به اقتضائات زمان و جایگاه عقود تشریفاتی اشاره نشده است. در بین آثار حقوق‌دانان نیز اغلب به مناسبت تحلیل ماده ۳۵ قانون مدنی به این قاعده پرداخته شده و به‌صورت شاخص تنها می‌توان به کتاب‌های اماره تصرف، نوشته رضا ولویون (۱۳۸۷) و تعارض ادله مالکیت، اثر سید کمال خطیبی قمی (۱۳۹۳) اشاره کرد. در این آثار، نویسندگان به‌شکل مبسوط و مطلوب به مرور آرا مختلف پرداخته‌اند. با وجود این تلاش، کتاب‌های ایشان در آثار فوق درمورد تعیین مرز دقیقی بین مواردی که مالکیت سابق مقدم بر تصرف فعلی بوده و برعکس، ساکت مشخص نشده است. در بین مقالات مرتبط نیز می‌توان به مقاله «بررسی حقوقی تعارض تصرف کنونی و مالکیت سابق» اثر محمدرسلول نصرتی اشاره کرد. نویسنده در مقاله مذکور به این نتیجه رسیده است که به‌طور کلی تصرف کنونی بر مالکیت سابق مقدم بوده و ماده ۳۷ قانون مدنی، حکمی استثنائی و غیرقابل تعمیم به سایر ادله اثبات دعوا است. آثار مذکور به‌رغم تلاش و بررسی آراء اندیشمندان، با اجمال همراه بوده و همان‌طور که گفته شد به بیان احکام کلی پرداخته‌اند. در مقاله حاضر با حفظ قاعده‌مندی فروعات اماره ید، سعی شده است به‌طور مفصل تنبیهات کاربردی این قاعده بررسی شود و مرز مشخصی بین مواردی که تصرف کنونی و یا مالکیت سابق ارجح است، ترسیم شود.

رویکرد حقوق به اختلاف مالکیت سابق و تصرف کنونی

در قسمت حاضر به بررسی نحوه طرح اختلاف بین مالکیت سابق و تصرف کنونی و احکام گفته‌شده در منابع مختلف حقوقی (قوانین، آثار اندیشمندان و آرا قضایی) پرداخته خواهد شد.

جایگاه تصرف در قوانین

با مطالعه مواد قانون مدنی، تصرف مرتبط با مالکیت را می‌توان به دو نوع ثبوتی و اثباتی تقسیم کرد. در وجه ثبوتی، تصرف مبنای مالکیت است (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون مدنی). در چنین مواردی، متصرف به‌جهت تصرف، واقعاً مالک شناخته می‌شود. این نگاه به تصرف در بین برخی فلاسفه غربی نیز پذیرفته شده است (کانت، ۱۳۸۰، ج. ۱، ص. ۱۰۶). در سوی دیگر اما تصرف می‌تواند دلیل یا نشانه‌ای برای مالکیت باشد. چنین استفاده‌ای از تصرف را می‌توان در ماده ۳۵ قانون مدنی به وضوح و در مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی و همین‌طور قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی (مصوب ۱۳۵۲- که از این پس قانون اصلاح نامیده می‌شود)، تلویحاً مشاهده کرد.

در ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت، دلیل بر مالکیت است. قانون‌گذار مدنی در ماده ۱۳۲۲ جهت توضیح اماره یا دلیل بودن تصرف، با ذکر ماده ۳۵ مقرر داشته: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است». به این ترتیب، قانون‌گذار در اختلاف بین اصل یا اماره بودن تصرف، جانب مورد اخیر را گرفته است. مطابق با ماده ۵ قانون اصلاح نیز ارائه سند مالکیت، دلیل بر سبق تصرف و استفاده از موضوع حق است. هرچند به موجب ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی و به عقیده برخی حقوق دانان (مهاجری، ۱۳۹۷، ج ۲، ص. ۱۷۲)، قانون اصلاح به موجب قانون اخیرالذکر در سال ۱۳۷۹ نسخ شده؛ اما نحوه نگاه قانون جدید به جایگاه سند در دعوی تصرف تغییری نکرده و در ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی، عیناً کلمات ماده ۵ قانون اصلاح تکرار شده است.^۱

به این ترتیب، تصرف به‌عنوان اماره مالکیت مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته؛ اما آنچه محل نزاع بوده، چگونگی رفع اختلاف بین مالکیت سابق و تصرف کنونی است. در قانون مدنی تصرف به‌عنوان مالکیت، مطلقاً دلیل بر مالکیت دانسته شده است؛ اما از ظاهر مواد قانون آیین دادرسی به نظر می‌رسد سند مالکیت، قابلیت تقابل با تصرف کنونی را دارد. علی‌رغم برداشت ابتدایی باید گفت در دادرسی، سند مالکیت دلیل بر مالکیت کنونی نبوده و تنها دلیل بر سبق تصرف است.^۲ البته می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا موضوع ادله تنها امور موضوعی است یا امور حکمی؟ به بیان دیگر آیا سند تنها می‌تواند وقوع معامله را حکایت کند یا آنکه توان دلالت بر انتقال مالکیت و تداوم آن را هم دارد؟ به نظر می‌رسد سند تنها گزارشگر وقوع عقد است (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۹، ص. ۲۷۹) و استمرار مالکیت ناشی از عقد به تأسیسات حقوقی دیگری احتیاج دارد. از این‌رو متصرف سابق همچنان باید رکن اصلی دعوای تصرف عدوانی، یعنی عدوانی بودن تصرف لاحق را ثابت نماید تا تحت حمایت قانون‌گذار قرار بگیرد (شمس، ۱۳۸۷، ج. ۱، ص. ۳۳۲). امری که موضوع حکم مواد ۱۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی، و ۳۶ قانون مدنی، نیز قرار گرفته است.

بنابر مطالب فوق، می‌توان گفت قوانین جاری دربارهٔ اختلاف تصرف کنونی با مالکیت سابق، حکم صریحی نداشته و تلویحاً تصرف کنونی را مقدم می‌دارند. ممکن است چنین ایراد شود که دعوای تصرف عدوانی اساساً دعوای دو متصرف بوده و در صورت اثبات مالکیت باید آثار دعوای تصرف را متوقف دانست.^۳ در پاسخ به این ایراد باید گفت منظور قانون‌گذار اثبات مالکیت سابق نیست و بدهی است در صورت اثبات مالکیت فعلی، مالکیت بر تصرف مقدم خواهد بود. ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز وجود سند رسمی^۴ را دلیل بر تصرف

۱. لازم به ذکر است در ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، قدیم، دعاوی تصرفی که مغایر با سند رسمی بودند، پذیرفته نمی‌شد.

۲. از نحوه نگارش ماده ۱۶۲ پیداست که سند رسمی اماره بر تصرف است؛ در غیر این صورت، دلیلی برای ارجحیت سایر ادله تصرف بر سند وجود نداشته و قانونگذار باید بین تعارض دو دلیل جانب تساقل را می‌گرفت و نه جانب دلیل معارض با سند رسمی را.

۳. در محاکم نیز جهت طرح دعوی رفع تصرف عدوانی نیازی به اثبات مالکیت نبوده و اثبات سبق تصرف و عدوانی بودن تصرف لاحق کافی است (دادنامه‌های شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۳۳۳۰۰۴۲ و ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۰۷۲۱ به ترتیب صادره از شعب ۳۲ و ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

همینطور ر.ک. به ماده ۴۰ قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۲۹۰ شمسی،

۴. به نظر می‌رسد منظور از واژه سند در ماده ۱۶۳ در اموال غیر منقول، تنها سند رسمی دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق است (مهجری، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۱۸۷).

متصرف سابق می‌داند و درباره مالکیت فعلی ساکت است. ایراد دیگر، چگونگی توجیه نقش آفرینی سند رسمی مالکیت در اموال غیرمنقول است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

حکم اختلاف در آثار فقهی و حقوقی

همان طور که گفته شد، نص قانونی درباره اختلاف بین تصرف کنونی و مالکیت سابق وجود نداشته و تنها از اطلاق ماده ۳۵ قانون مدنی می‌توان تصرف کنونی را بر مالکیت سابق مقدم دانست. در فقه اغلب اختلافات، ریشه در اماره یا اصل بودن تصرف دارد.

۱. دیدگاه فقیهان

اختلاف عمده فقیهان در این بحث مربوط به اصل یا اماره دانستن قاعده ید است. مطابق با قاعده، اماره بر اصل تقدم دارد. به همین دلیل آنان که مالکیت سابق را مقدم می‌دانند، تقدم را مشروط به اصل دانستن اماره ید کرده‌اند (نراقی، بی تا، ج. ۲، ص. ۵۹۳) و آنان که معتقد به اماره بودن ید هستند، همگی تصرف کنونی را بر مالکیت سابق ترجیح می‌دهند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج. ۱، ص. ۱۴۷). همان طور که پیش از این آمد، قانون مدنی ایران به تبعیت از مشهور فقیهانی امامیه تصرف را اماره انگاشته و بنابراین تقدم ید بر استصحاب مالکیت با مانع جدی روبه‌رو نخواهد بود.

از نظر بعضی فقیهان مالکیت سابق ممکن است در اثر اقرار، شهادت و علم قاضی ثابت شود و از آن رو که موضوع محل بحث مالکیت کنونی بوده و ادله بر مالکیت سابق دلالت دارند، تصرف تقدم دارد (نائینی، ۱۳۷۶، ج. ۴، ص. ۶۱۰). عدم تأثیر چگونگی اثبات مالکیت سابق ریشه در این امر دارد که هرچقدر استصحاب قوی باشد، باز اصل بوده و در برابر اماره حجتی نخواهد داشت. البته همان طور که گفته شد چنانچه بتوان مالکیت کنونی را به هر طریقی ثابت کرد، اماره ید کارایی خود را از دست خواهد داد. به همین دلیل، برخی فقیهان اماره ید را در مواردی که مالکیت کنونی به وسیله شهادت شهود به اثبات می‌رسد، در اثبات مالکیت ناکارآمد می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۹، ج. ۳، ص. ۳۲۳). بعضی محققان البته از این مسئله در اثبات تقدم مالکیت سابق بر تصرف کنونی از منظر شیخ انصاری استفاده کرده‌اند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹، ج. ۸، ص. ۱۹۳) که با توجه به آنچه گفته شد، استفاده مذکور خلط بین مالکیت سابق و کنونی است.

با وجود این، باید پرسید منظور فقیهان از شهادت بر مالکیت چیست؟ مگر نه آنکه موضوع ادله تنها امور موضوعی است؟ برای توجیه این مسئله بعضی فقیهان بین مرحله تحمل و ادای شهادت قائل به تفکیک شده‌اند. ایشان علم ناشی از حس را تنها در زمان تحمل شهادت معتبر دانسته و به شاهد اجازه داده‌اند تا در زمان ادا، آنچه را تحمل کرده است، استصحاب کند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج. ۳، ص. ۳۵۷). این توجیه همچنان با اشکال تقابل استصحاب و اماره ید روبه‌رو بوده و نقطه ضعف آن، به حساب آوردن امور حکمی به عنوان موضوع علم حسی است؛ زیرا نمی‌توان امر اعتباری مالکیت یا ضمانت را از طریق حواس فهم کرد. با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد منظور فقیهان از شهادت بر مالکیت کنونی، شهادت بر اموری از قبیل وضع ید

غاصبانه یا اقرار متصرف بر عدوانی بودن تصرف خود است. برای تأیید این ادعا می‌توان به دادنامه شماره ۴۰۴۰ صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۱۹/۱/۳۰ اشاره کرد (به نقل از ولویون، ۱۳۸۷، ص. ۱۶۵).

۲. دیدگاه حقوق دانان

برخلاف اغلب فقیهان که در چهارچوب منطقی خود و بر مبنای منطق صوری موضوع را تحلیل نموده و حکم داده‌اند؛ برخی حقوق دانان برای اظهار نظر به مصالح جامعه توجه کرده و بیشتر به منطق خطایی مایل شده‌اند (ر. ک. الشریف، ۱۳۹۲، صص. ۴۰۵-۴۷۹). برای مثال در مورد اموال منقولی که سند رسمی برای انتقال آن‌ها تنظیم نشده و حتی در برخی موارد ایجاب و قبول نیز معاطاتی است، تصرف را دلیل بر مالکیت و گاهی نشانه انتقال می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج. ۱، ص. ۱۲۱). به نظر می‌رسد نمی‌توان مبنای قواعد حقوقی را اهمیت موضوع نزاع بین طرفین دانست؛ زیرا اهمیت در بسیاری موارد امری شخصی است. نکته جالب توجه آنکه حتی مخالفان تقدم مالکیت سابق بر تصرف لاحق، علی‌رغم نظر خود، پذیرش ارجحیت مالکیت سابق با هر دلیلی از جمله اقرار را با ذوق سلیم و عدالت و البته مفاد قوانین مدنی هم‌سو دانسته و برای اثبات این ادعا ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی را شاهد آورده‌اند (خطیبی قمی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۲).

با مطالعه آثار این حقوق دانان می‌توان گفت در نظر ایشان مالکیت سابق بر تصرف کنونی مقدم است و تقدم تصرف در اموال کم‌اهمیت، استثنای بر قاعده محسوب می‌شود. ایشان برای تقویت استدلال خود از سیاق مواد ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی کمک گرفته و چنین استنباط کرده‌اند که تصرف زمانی دلیل مالکیت است که منشأ مالکیت مشخص نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج. ۱، ص. ۱۲۱). ضعف قیاس مذکور آن است که در مواد گفته شده، تصرف مؤذن در صورتی که سابقه آن مشخص باشد تنها دلالت بر اذن و اختیار وی در گذاردن سرتیر یا تصرف در ملک آذن دارد. طبیعی است این تصرف دال بر مالکیت نبوده و از جوهر اذن نیز تنها نیابت برمی‌آید و تصرف مؤذن حتی در صورت اثبات نیابت و اجازه فعلی، حقی برای او ایجاد نمی‌کند (مواد ۱۰۸ و ۱۲۰ قانون مدنی). با توجه به تفاوت نیابت و مالکیت، برخی اندیشمندان صراحتاً بر این امر تأکید کرده‌اند که ید امانی قابلیت کارکرد اماره تصرف را نداشته و بنابراین استصحاب مالکیت ممکن خواهد بود (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج. ۱، ص. ۱۱۸).^۱

بعضی حقوق دانان در تفسیر مواد ۳۵ و ۳۷ قانون مدنی، تفکیک بعیدی بین دو صورتی که در یکی دعوائی در مالکیت مال معین وجود ندارد و آنجا که دعوائی در مالکیت مال وجود دارد، ارائه کرده‌اند. از نظر ایشان در صورت نخست اماره ید بر مالکیت سابق مقدم بوده و در مورد دوم، مدعی مالکیت مستظهر به استصحاب بوده و از این رو مالکیت سابق به هر دلیلی که اثبات شود بر اماره ید ترجیح داده خواهد شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۰). گروهی دیگر نیز با توجه به تقدم دلیل بر اماره، اثبات مالکیت سابق به هر نحوی را بر اماره مقدم می‌دانند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹، ج. ۸، ص. ۱۸۲). حال آنکه پیش از این گفته شد موضوع منازعه مالکیت کنونی است و اثبات مالکیت سابق تنها مفاد استصحاب را تقویت می‌نماید که در مورد

۱. در واقع در این صورت، تصرف مؤذن همان تصرف آذن بوده و نمی‌تواند مستقلاً برای او حقی ایجاد کند.

تعیین مالک کنونی مؤثر نخواهد بود. در واقع برخلاف آنچه طرفداران این نظریه گفته‌اند که سند مالکیت، اعلام حق فرد بر مال بوده و اماره تصرف توان مقابله با آن را ندارد (ابهری و اکبری، ۱۳۹۰، ص. ۷۴)، باید گفت موضوع سند تنها امری موضوعی در گذشته بوده و سند بر استمرار آن دلالت نمی‌کند. برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند «در مورد اموال غیرمنقول ثبت شده دیگر تصرف، اماره مالکیت نیست» (صالحی، ۱۳۹۷، ص. ۹۹) و به این ترتیب، تقدم مالکیت سابق را استثنا در اموال غیرمنقول ثبت شده می‌دانند. آنچه در استدلال طرفداران تقدم مالکیت سابق مشهود است، طریقت داشتن اقرار در ماده ۳۷ قانون مدنی و پذیرش این مطلب است که مالکیت سابق به هر نحو که اثبات شود بر تصرف کنونی مقدم بوده و اقرار خصوصیتی در این زمینه نخواهد داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۰). تحلیل این استدلال در بحث نقد ماده ۳۷ قانون مدنی صورت خواهد گرفت.

در مقابل این نظر، بسیاری از حقوق‌دانان مطابق با نظر فقیهان امامیه قائل به تقدم تصرفات لاحق شده‌اند. عمده دلیل ایشان استثنائی بودن حکم ماده ۳۷ است؛ زیرا اگر در نگاه قانون‌گذار هر مالکیت سابقی بر تصرف لاحق تقدم داشت، لزومی برای تصریح به نحوه اثبات مالکیت سابق در ماده ۳۷ نبود (شهیدی، ۱۳۹۰، ص. ۷۱؛ نصرتی، ۱۳۹۷، ص. ۳۷۹؛ نهرینی، ۱۳۹۱، ص. ۷۶؛ ولویون، ۱۳۸۷، ص. ۱۶۱). حتی برخی حقوق‌دانان با نقد ماده ۳۷ قانون مدنی اقرار را هم برای انقلاب دعوا ناتوان دانسته‌اند (امامی، ۱۳۴۷، ج. ۱، ص. ۶۳) که شرح این نظر در مبحث مربوط به نقد ماده ۳۷ خواهد آمد. با مطالعه آرای حقوق‌دانان به نظر می‌رسد عمده ادله ایشان برای تقدم مالکیت سابقی که به‌ویژه با سند رسمی اثبات می‌شود، حفظ نظم اقتصادی و رعایت انصاف و عدالت است. همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، رعایت جانب انصاف تداخلی با قواعد حقوقی و تقدم اماره بر استصحاب ندارد. راهکار رفع این اصطکاک، توسعه عقود تشریفاتی است.

۳. حکم تعارض در رویه قضایی

رویه قضایی از تشتت موجود در آرای حقوق‌دانان ایمن نمانده و قریب به اتفاق مواردی که موضوع نزاع، مال غیرمنقول است؛ مالکیت سابق مستند به سند رسمی را مقدم می‌دانند (دادنامه‌های شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۳۹۶ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۰۴۳۶ صادره از شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر تهران^۱). این در حالی است که در اغلب آرای قضایی اصل، صحت فعل مسلم بوده و تصرف متصرف صحیح قلمداد می‌شود (دادنامه‌های شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۴۳۵ صادره از شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و به همین ترتیب تصرف به‌عنوان مالکیت را برای اثبات مالکیت در بعضی اموال از قبیل اسناد تجاری کافی دانسته‌اند.^۲ با مرور آرای قضایی مذکور می‌توان به این نتیجه رسید که

۱. لازم به ذکر است تمامی آرای مربوط به محاکم تجدیدنظر استان تهران برگرفته از سامانه ملی آرا قضایی به نشانی زیر است:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱۴۵۰ صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

قضات در مورد اموال غیرمنقول با سند رسمی، مالکیت سابق را مقدم می‌دانند و در اموال منقول تصرف را ترجیح می‌دهند.

تقدم مالکیت سابق در مال غیرمنقول مستند به سند رسمی به‌وضوح در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۱۷۱ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر دیده می‌شود که مرقوم داشته: «صرف صورت جلسه احراز تصرف، دلیل بر مالکیت اموال غیرمنقول دارای سابقه ثبتی محسوب نمی‌شود. بنابراین در این حالت خواهان ذی نفع در طرح دعوا محسوب نمی‌گردد». در مقابل آنچه گفته شد، در یکی از آرا معروف دیوان عالی کشور که البته مربوط به سال‌های آغازین اجرای قانون ثبت اسناد و املاک می‌باشد، در تأیید تقدم تصرف لاحق آمده است: «ثبوت مالکیت سابق در مقابل تصرف فعلی تأثیری ندارد و مناط بی‌حقی متصرف نیست؛ مگر آنکه مطابق با ماده ۳۶ قانون مدنی معلوم شود که تصرف فعلی ناشی از سبب مملک و ناقل قانونی نبوده است»^۱ (به نقل از خطیبی قمی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۰). البته همان‌طور که گفته شد در سال‌های اخیر، اغلب آرای قضایی دلالت بر این دارند که «اماره تصرف در صورت تعارض با سند رسمی مالکیت، دلیل مالکیت نیست». گزاره اخیر پیام دادنامه ۱۳۹۰/۶/۲۲-۵ بوده که از هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور در مقام فرجام‌خواهی صادر شده است (اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۳، ص. ۷). لازم به ذکر است علی‌رغم اطلاق گزاره مذکور، مدلول رأی، سند رسمی اموال غیرمنقول بوده و در مشروح مذاکرات نیز تصریحی بر تعمیم این حکم به اموال منقول دیده نمی‌شود.

در برابر آرای مربوط به اموال غیرمنقول در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۳۲ صادره از شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر آمده است: «چون تصرف به‌عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، اصولاً اموالی (خودرو) که در تصرف غیر محکوم علیه است متعلق به متصرف است و نمی‌توان توقیف کرد» که آشکارا تصرف در مال منقول را بر مالکیت سابق مبتنی بر سند رسمی مقدم می‌داند. در دعوایی دیگر، دائن اموال منقول مدیون از جمله سه تخته فرش را که دارای سند رسمی بیع بودند، توقیف می‌کند؛ اما مادر مدیون با استناد به تصرفات خود مدعی مالکیت دو تخته از فرش‌ها می‌شود. هیئت تجدیدنظر توقیف هر سه تخته فرش به نفع دائن را صحیح دانست؛ اما شورای عالی ثبت در رأی شماره ۲۲ شورای عالی ثبت مورخ ۱۳۴۵/۷/۳ مقرر داشت: «رأی هیئت تجدیدنظر مخدوش است و مورد محتاج به اظهار نظر قضایی است». حقوق دانان این رأی را چنین تفسیر کرده‌اند که سند رسمی بیع که مقدم بر توقیف بوده است، تنها دلالت بر انتقال قالی‌ها دارد و بر استمرار مالکیت منقل الیه دلالت نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج. ۱، ص. ۳۴۸).

نکته جالب توجه آنکه برخی قضات، هم‌نظر با بعضی حقوق دانان تقدم مالکیت سابق را منحصر به اموال غیرمنقولی که دارای سند رسمی هستند، منحصر ندانسته و این حکم را در مورد هر مالی که مالکیت سابق آن به هر طریقی اثبات شود، تسری داده‌اند. برای مثال در یکی از احکام آمده است: «سبق تصرف مثبت قاعده ید نمی‌تواند در برابر بینه (مطلقاً) تقابل کند»^۲. به هررو صرف نظر از مورد اخیر، در آرای قضایی نیز اهمیت سند

۱. دادنامه‌های شماره ۴۰۳۵ مورخ ۱۳۱۹/۱۱/۳۰ از شعبه سوم و ۵۹۹ مورخ ۱۳۱۷/۲/۱۸ از شعبه نخست دیوان عالی کشور.

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۳۰۹ صادره از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور.

رسمی در اموال غیرمنقول به چشم می‌خورد. باید دید چرا سند رسمی مالکیت در اموال غیرمنقول توان غلبه بر اماره ید را دارد؛ ولی در اموال منقول یا مواردی که مالکیت سابق با سایر ادله (جز اقرار) به اثبات می‌رسد این غلبه وجود ندارد؟

۴. دیدگاه برگزیده

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد اصل بر آن است که اماره تصرف بر مالکیت سابق مقدم باشد. تنها استثنای این اصل عقود است که انتقال مالکیت در آن‌ها مستلزم رعایت تشریفات قانونی است. مهم‌ترین شاهد برای اثبات این ادعا پذیرش تقدم وقفیت سابق بر تصرف لاحق بوده که مورد پذیرش قریب به اتفاق فقیهان و حقوق‌دانان قرار گرفته است (طباطبایی یزدی، ۱۳۴۲ق، ج. ۲، ص. ۲۷۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج. ۱، ص. ۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج. ۱، ص. ۲۹۷). مسئله مهم رعایت تشریفات را می‌توان ارتکازاً در آرای حقوق‌دانانی دید که مایل به تقدم مالکیت سابق شده‌اند. همان‌طور که گفته شد ایشان به اهمیت مال یا قیمت آن‌ها اشاره کرده و به نوعی قائل به تنظیم سند برای انتقال اشیا با اهمیت شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۰). با دقت در این آرا می‌توان گفت مخالفان تقدم تصرف لاحق قائل به تقدم مالکیت سابق در اموالی هستند که برای انتقال آن‌ها تشریفات خاصی لازم است؛ هرچند حقوق‌دانان مذکور هیچ‌گاه به صراحت قائل به چنین تفکیکی نشده‌اند. با این تفسیر اقرار در ماده ۳۷ قانون مدنی، موضوعیت دارد؛ اما باید دید اساساً اقرار چه تفاوتی با سایر ادله داشته و آیا ماده ۳۷ مطلقاً هر صورتی از اقرار را موجب انقلاب دعوا می‌داند؟

فوائد عملی بحث

مهم‌ترین فایده پذیرش نظر تقدم تصرف کنونی بر مالکیت سابق، توسعه عقود تشریفاتی است. در این بخش سعی خواهد شد تا در دو مبحث فواید پذیرش دیدگاه برگزیده بررسی و تحلیل گردد.

۱. لزوم توسعه عقود تشریفاتی

همان‌طور که گفته شد دلیل تقدم وقفیت سابق بر تصرف کنونی، لزوم رعایت تشریفات جهت انتقال مال موقوفه به دیگری است. در واقع با شرط لزوم رعایت تشریفات، محملی برای اعمال اصل صحت فعل مسلم باقی نمانده و نمی‌توان ید را دلیل بر رعایت تشریفات مذکور دانست. برای تبیین بهتر این موضوع و لحاظ استثنائات وارده باید انواع تشریفات در انعقاد عقود و ضمانت اجرای تخلف از آن‌ها را مورد بررسی قرار داد.

۱-۱. انواع تشریفات با توجه به ضمانت اجرای آن

برخی محققان تشریفات را به تشریفات در وقوع و اثبات تقسیم کرده‌اند (اسمعیلی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۶۳). بعضی دیگر تشریفات جهت قابلیت استناد را بر این دو افزوده‌اند (گلین مقدم، ۱۳۸۹، ص. ۱۱۲). در یکی از کامل‌ترین تقسیم‌بندی‌ها علاوه بر سه مورد گفته‌شده، به تشریفات جهت نفوذ، لزوم، تشریفات با ضمانت اجرای توصیف مجدد ماهیت و ضمانت اجرای مسئولیت مدنی و کیفری اشاره شده است (قاسمی، ۱۳۸۸، ص. ۲۵۱). برای روشن‌تر شدن موضوع، توضیح هر یک از انواع تشریفات مختصراً خواهد آمد:

الف) تشریفات در وقوع. برای تحقق بعضی از عقود، رعایت برخی تشریفات ضروری است. برای این دسته می‌توان به لزوم استفاده از لفظ در نکاح، بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۳۶ قانون اجرای احکام مدنی درباره کیفیت مزایده اموال،^۱ عقود عینی که قبض در آن‌ها شرط صحت است (از قبیل هبه و رهن)، معاملات راجع به عین کشتی و اقاله آن‌ها (ماده ۲۴ قانون دریایی ایران) و یا شرط کتبی بودن قرارداد بیمه (مواد ۲ و ۳ قانون بیمه)^۲ اشاره کرد. اغلب حقوق دانان ضمانت اجرای عدم رعایت این نوع از تشریفات را بطلان عمل حقوقی صورت گرفته می‌دانند (امامی، ۱۳۴۷، ج. ۱، ص. ۱۷۴؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۵۶، ج. ۲، ص. ۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج. ۱، ص. ۸۸). نمونه بارز این ضمانت اجرا در ماده ۲۷۰ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت آمده که مورد توجه رویه قضایی برای ابطال عمل در صورت عدم رعایت تشریفات، قرار گرفته است (بازگیر، ۱۳۸۶، ص. ۱۴۲). با وجود این به نظر می‌رسد در کنار این ضمانت اجرا باید ضمانت اجرای عدم پیدایش عقد را نیز در نظر گرفت. از مهم‌ترین آثار این تفکیک می‌توان به، به کارگیری اصل عدم و اصل صحت و در نتیجه بار اثبات دعوا و همین‌طور کیفیت اعمال خیاراتی همچون تبعض صفقه اشاره کرد (خوبیاری، رضی، ۱۴۰۰، ص. ۸۳؛ کریم‌پور آل‌هاشم و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۱۳۴).

تشریفات که عدم رعایت آن‌ها ماهیت عمل حقوقی انجام شده را تغییر می‌دهد نیز می‌توان ذیل تشریفات لازم جهت وقوع دانست. تشریفات لازم جهت صدور اسناد تجاری را می‌توان نمونه بارز این دسته دانست که عدم رعایت تشریفات، آن‌ها را به سند عادی مدنی تبدیل می‌کند (اسکینی، ۱۳۷۳، ص. ۱۷۲؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴، ج. ۳، صص. ۹۳-۹۷). همین‌طور رسمی نبودن قرارداد پیش‌فروش ساختمان، سبب می‌شود تا این قرارداد از ذیل قانون پیش‌فروش ساختمان خارج و داخل در مقررات قانون مدنی به حساب آید (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷، ص. ۲۱۳). هرچند ممکن است این تبدیل با قاعده «تبعیت عقد از قصد» در تضاد به نظر برسد؛ اما این ایراد را می‌توان با استفاده از نظریه «اداره قرارداد» مرتفع نمود. مطابق با این نظر، عقد در شرایطی بسته می‌شود که با موازین مورد قبول قانون‌گذار تطابق ندارد؛ اما قانون‌گذار به هر دلیلی قصد اعلام بطلان عقد را ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج. ۱، ص. ۹۱). به بیان دیگر حاکمیت اراده طرفین در اینجا تعدیل شده و اراده قانون‌گذار در نقش مصحح عقد بروز می‌یابد (پیرعطایی، ۱۳۸۸، ص. ۱۹). از این نظریه در توجیه عدم بطلان بیع شرط و تبدیل آن به معامله با حق استرداد (ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک) می‌توان استفاده کرد. مثال دیگر این نوع تشریفات، خروج قرارداد اجاره شفاهی از قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و تبعیت آن از احکام قانون مدنی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص. ۴۷).

ب) تشریفات در اثبات. همان‌طور که گفته شد اغلب محققان تشریفات در اثبات را در عرض سایر تشریفات آورده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد چنانچه تشریفات برای قانون‌گذار موضوعیت داشته و شیوه منحصر اثبات عمل

۱. مطابق با بند ۱ «هرگاه فروش در غیر روز و ساعت معین یا در غیر محلی که به‌موجب آگهی تعیین گردیده به عمل آید» و طبق بند ۳ «در صورتی که مزایده بدون حضور نماینده دادسرا باشد» فروش از درجه اعتبار ساقط بوده و مزایده تجدید می‌شود.

۲. ماده ۲ قانون بیمه مقرر داشته: «عقد بیمه و شرایط آن باید به‌موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه‌نامه خواهد بود» و در ماده ۳ نیز شرایط تحریر بیمه نامه مقرر شده است.

حقوقی باشد، باید آن را شکل دیگری از تشریفات مربوط به وقوع یا صحت عمل حقوقی دانست. مثال بارز این نوع از تشریفات، چگونگی اثبات وصیت با توجه به مواد ۲۷۶ تا ۲۸۹ و ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی است. مطابق با این مواد وصیت‌نامه باید به اشکال خاصی تنظیم شود؛ وگرنه جز با اقرار ذی‌نفع در ترکه وصیت قابل پذیرش در مراجع رسمی نیست. حال چنانچه اشکال تنظیم وصیت و اقرار مذکور در ماده ۲۹۱ را واجد موضوعیت برای قانون‌گذار بدانیم، باید به عدم امکان اثبات وصیت به طرق دیگر رأی دهیم. به این ترتیب وصیتی که با شیوه‌های منحصر اثبات مطابقت نداشته باشد، کان‌لم‌یکن خواهد بود. این نتیجه منطقی مورد پذیرش بسیاری از محققان در این زمینه قرار گرفته است^۱ (ارشدی، ۱۳۸۷، ص. ۲۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۴).

چالش دیگر در حقوق ایران، تشریفات مربوط به انتقال املاک ثبت شده است (ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک). پرسش آن است که تنظیم سند رسمی تشریفات مربوط به وقوع بوده یا اثبات و اگر مربوط به اثبات است، دلیل منحصر قلمداد می‌شود یا خیر؟ هرچند بحث مذکور سابقه بسیاری در ادبیات حقوقی ایران دارد؛ اما با صدور رأی وحدت رویه شماره ۵۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۷ و تصویب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در سال ۱۳۹۵، تنظیم سند رسمی تنها یکی و البته مهم‌ترین شیوه اثبات انتقال ملک، به حساب آمده است. در حقیقت صدر ماده ۶۲ قانون اخیرالذکر و ماده ۲۲ قانون ثبت، فرض قانونی‌ای را مطرح کرده‌اند که احراز خلاف آن با ادله شرعی در دادگاه‌ها امکان‌پذیر است.

ب) تشریفات در نفوذ، لزوم و استناد. وجه مشترک سه نوع تشریفات گفته شده با یکدیگر و البته با تشریفات که ضمانت اجرای تخلف از آن‌ها، مسئولیت مدنی و کیفری بوده آن است که در وقوع عمل حقوقی بدون رعایت این تشریفات تردیدی نیست. در واقع در وقوع نکاح دختر باکره بدون اذن پدر، وقوع وصیت با قبول موصی له پس از فوت موصی بدون قبض موصی به، انتقال سهام با نام در شرکت‌های سهامی بدون رعایت تشریفات مقرر در ماده ۴۰ و تحقق نکاح بدون ثبت آن در دفاتر ازدواج تردیدی نبوده و ضمانت اجرای این اعمال حقوقی به ترتیب عدم نفوذ، جواز رجوع، عدم قابلیت استناد و مسئولیت کیفری است (ماده ۶۴۵ تعزیرات قانون مجازات اسلامی).

۲-۱. تشریفات لازم برای تقدم مالکیت سابق

از میان تشریفات گفته شده آنچه سبب تقدم مالکیت بر اماره بد می‌شود، تشریفات در وقوع عمل حقوقی است. به این ترتیب چنانچه عقدی مطابق با قانون برای تحقق نیاز به طی تشریفات خاصی داشته باشد که داخل در مفهوم تصرف نباشد، ذوالید نمی‌تواند به تصرف خود استناد نماید و باید مراتب رعایت تشریفات را اثبات کند. قید «تشریفات داخل در مفهوم تصرف» به آن دلیل آمده است که عقود از جمله عقود عینی را از شمول استثنا خارج کند. توضیح آنکه اگر تشریفات لازم در وقوع عقدی مانند هبه، قبض و اقباض طرفین باشد، تسلط ذوالید بر مال در واقع به نوعی دلیل بر قبض و اقباض نیز قلمداد می‌شود؛ زیرا فرض مالکیت ذوالید با اقباض آن ملازمه دارد.

۱. هرچند شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخ ۶۷/۸/۴ ماده ۲۹۱ را خلاف موازین شرعی دانسته است؛ اما این نظر به تحلیل گفته شده به عنوان توجیه این^۲ همانی تشریفات منحصر برای اثبات و تشریفات وقوع خدشه‌ای وارد نمی‌کند.

آنچه گفته شد، درباره تشریفات که عدم رعایت آن‌ها موجب تغییر وصف عمل حقوقی می‌شود، هم جاری است. برای مثال، چنانچه شخصی قرارداد اجاره را کتباً منعقد نکند، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر نبوده و مقررات قانون مدنی بر رابطه طرفین حاکم خواهد بود. در این صورت مستأجر برای اثبات مالکیت خود می‌تواند به تصرفات خود استناد کند و هرچند قرارداد مکتوبی بین آن‌ها نباشد؛ اما با توجه به رضای بودن اجاره در قانون مدنی و حجیت ید، تصرف مستأجر به عنوان مالکیت منافع، دلیل بر این امر محسوب می‌شود. حکم تقدم مالکیت سابق درباره عقود تشریفات بر تصرف درباره تشریفات حاکم بر اثبات نیز جریان دارد. البته همان‌طور که پیش از این آمد، تقدم مالکیت سابق با استناد به سند رسمی در اموال غیرمنقول، به دلیل تشریفات بودن وقوع انتقال این اموال یا تشریفات در اثبات نبوده و به نوعی باید این تقدم را ناشی از فرض قانون‌گذار بر استمرار آثار سند رسمی پیش از احراز عدم اعتبار آن دانست.

پذیرش این رویکرد سبب می‌شود تا نظم اقتصادی مد نظر حقوق دانان تأمین شده و مهم‌تر آنکه قواعد مستحکم فقهی و حقوقی از انتقادات بی‌مورد مصون می‌ماند. علاوه بر این بسیاری از پرونده‌های جاری در دادگستری مربوط به احراز و اثبات اعمال حقوقی و همین‌طور اعلام بطلان قراردادهایی است که موضوع آن به‌طور رضایی سابقاً منتقل شده است؛ پذیرش این نظر تأثیر بسزایی در کاهش حجم این دست از پرونده‌ها خواهد داشت. ایرادات شورای نگهبان درباره شرعی نبودن عدم پذیرش شهادت شهود در ادله اثبات دعوا نیز مشمول این بحث نخواهد بود؛ زیرا منظور نگارندگان محدود کردن شیوه‌های اثبات عمل حقوقی نبوده؛ بلکه منظور تنقیح تشریفات مربوط به وقوع عقود، حداقل در موارد مهمی از قبیل خودرو، املاک، فلزات قیمتی، مواد معدنی و دستگاه‌های صنعتی گران‌قیمت است. پذیرش تشریفات در وقوع توسط شورای نگهبان پیش از این در قوانینی از جمله قانون روابط موجر و مستأجر، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی و قوانین مربوط به بانکداری اسلامی سابقه داشته است.

۲. لزوم تقیید ماده ۳۷ قانون مدنی

چنانچه اقرار را فاقد ویژگی خاص دانسته و حکم ماده به سایر طرق اثبات تسری داده شود، مالکیت سابق را باید صرف‌نظر از چگونگی اثبات، بر تصرف لاحق مقدم دانست. از سوی دیگر اگر اقرار دارای موضوعیت نداشته شود، باید دید اقرار چه امتیازی از سایر ادله اثبات دارد.

۲-۱. موضوعیت یا طریقت اقرار

همان‌طور که گفته شد برخی حقوق دانان معتقدند، هرچند قانون‌گذار در ماده ۳۷ صرفاً اقرار را در جهت دلیل اثبات نام برده؛ لکن اقرار در این زمینه هیچ خصوصیتی جز اثبات مالکیت نداشته و از جهت قدرت اثباتی با سایر ادله برابر است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج. ۱، صص. ۱۲۰-۱۲۱؛ لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۱). از نظر ایشان، اقرار خصوصیتی جز اثبات مالکیت مدعی نداشته و سبق مالکیت مدعی با هر یک از ادله که اثبات شود ارجح خواهد بود و به این ترتیب اقرار در ماده ۳۷ از موارد تمثیلی محسوب می‌شود. در مقابل آنچه گفته شد به نظر می‌رسد مفاد ماده ۳۶ یک حکم مطلق بوده و ماده ۳۷ استثنائی بر آن است. از نظر برخی حقوق دانان حکم

ماده ۳۷ مبتنی بر نظریه فقیهان است که برای اقرار در ماده مذکور خصوصیت قائل بوده و احکام ذکر شده را مربوط به ماهیت اقرار می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص. ۷۱).

مواد ۳۵، ۳۶ و ۳۷ متخذ از فقه شیعه بوده و اغلب فقیهان تنها زمانی اماره تصرف را بی اعتبار می‌دانند که ذوالید اقرار به مالکیت پیشین مدعی کند (نائینی، ۱۳۷۶، ج. ۴، ص. ۲۲۸). نحوه تدوین ماده ۳۷ نشان از پیروی قانون‌گذار از نظر مشهور فقیهان و استثنا دانستن حکم راجع به اقرار دارد (درودیان، ۱۳۵۵، ص. ۱۹۵). چرایی انقلاب دعوا در صورت اقرار متصرف از نگاه فقیهان آن است که با اقرار متصرف به مالکیت پیشین مدعی، ذوالید به صورت ضمنی مدعی انتقال مال مزبور به خود خواهد بود و در این فرض باید ادعای خود را اثبات کند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ق. ج. ۳، ص. ۳۵۰). پذیرش این استدلال مشکل است؛ زیرا طبیعتاً اغلب اموال، مالک سابق دارند و ادعای وجود ناقل قانونی از سوی متصرف تلویحاً در تمام مواردی که مالکیت سابق اثبات می‌شود، وجود دارد. به علاوه اماره بر مسبب، اماره بر سبب نیز محسوب می‌شود و همان گونه که ید دلالت بر ملکیت متصرف دارد؛ حجت وجود سبب شرعی ناقل هم قلمداد می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ق. ج. ۱، ص. ۳۱۹). بنابراین دلیلی وجود ندارد که با اقرار، دلالت تصرف بر وجود ناقل قانون از بین برود. به همین دلیل برخی حقوق دانان نص ماده ۳۷ را خلاف منطق حقوقی دانسته و حذف این استثنا را به مصلحت نزدیک تر می‌دانند (امامی، ۱۳۴۷، ج. ۱، ص. ۵۴؛ ولویون، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۷). برخی محققان برای اثبات این ادعا به مالکیت متصرف سهام بی نام اشاره کرده و معتقدند مطابق با ماده ۳۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت، متصرف چنین سهامی مالک قلمداد شده و دلیلی ندارد با اقرار وی به مالک بودن دیگری در گذشته، سهام را متعلق به مالک سابق بدانیم (خطیبی قمی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۲). با توجه به آنچه گفته شد، برای قرابت بیشتر ماده ۳۷ با منطق حقوقی، باید با استفاده از راهکارهای حقوقی تا آنجا که می‌توان وسعت این حکم استثنائی را محدود ساخت.

۲-۲. قیدهای وارد بر ماده ۳۷

قانون‌گذار به صورت مطلق در ماده ۳۷ مقرر داشته که اگر ذوالید به مالکیت سابق مدعی اقرار کند، اماره او زایل خواهد شد. برای تقیید این اطلاق باید اقرار را به دو شکل منقسم دانست. اقرار ممکن است ساده و بدون طرح ادعا باشد، مانند آنکه متصرف بگوید «ملک سابقاً به مدعی تعلق داشته» یا آنکه با طرح ادعای ناقل قانونی همراه است؛ مانند آنکه متصرف بگوید «این ملک سابقاً به مدعی تعلق داشته و با عقد بیع به من منتقل شده است». در این صورت متصرف ضمن اقرار به مالکیت سابق مدعی، ادعای انتقال مال به یکی از طرق معین قانونی را ضمیمه کرده است. به نظر می‌رسد تنها در صورت اخیر دعوا منقلب شده و ذوالید در مقام مدعی قرار خواهد گرفت. در پاسخ ممکن است ایراد شود، اقرار ساده به مالکیت مدعی تلویحاً ادعای وجود ناقل قانونی بوده و از این منظر تفاوتی بین ادعای صریح یا ضمنی وجود ندارد. برای رفع این ایراد باید دید مدعی چه کسی است؟ برای تشخیص مدعی معیارهای بسیاری ذکر شده است که در مشهورترین آن‌ها مدعی کسی است که اگر ادعای خود را ترک کند، دعوا نیز ترک می‌شود یا کسی است که حرفش خلاف اصل است (سبحانی، ۱۳۹۶، ص. ۶۵). مطابق با نظر اول که در بین حقوق دانان طرفدارانی دارد (جعفری لنگرودی،

۱۳۸۱، ج. ۲، ص. ۱۰۶۳)، در هیچ صورتی انقلاب دعوا اتفاق نمی‌افتد؛ زیرا در هر صورت مدعی مالکیت اگر ادعا را ترک کند، دعوا از بین رفته و مال در ید متصرف باقی می‌ماند.

مطابق با نظر دوم که تلویحاً مورد تأیید برخی حقوق‌دانان است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج. ۱، ص. ۶۶)، تنها در صورتی جایگاه مدعی تغییر می‌کند که اقرار متصرف همراه با ادعای وجود ناقل معین قانونی باشد. توضیح آنکه اگر اقرار متصرف با ادعای ناقل معین قانونی همراه نباشد، ادعای وی با توجه به اصل صحت فعل مسلم و همین‌طور حجیت تصرف بر وجود سبب قانونی، همچنان مطابق با اصل محسوب می‌شود؛ حال آنکه اگر وجود ناقل قانونی معین را ادعا کند، این ادعا مغایر با اصل عدم بوده و نیاز به اثبات دارد. به این ترتیب می‌توان گفت که تقیید اطلاق اقرار ماده ۳۷ قانون مدنی همراهی با ادعا، در تحکیم اماره ید و انطباق آن با منطبق حقوق کمک خواهد کرد. علاوه بر این به عقیده برخی فقیهان هرگاه که اقرار توأم با طرح ادعا باشد ممکن است با امارات و قرائنی همراه شود که در این صورت، قرائن می‌توانند موجبات علم قاضی را فراهم آورده و بر صراحت قانونی ارجح شوند. برای مثال می‌توان گفت سکوت طولانی مدت مدعی آگاه و عدم اعتراض او یا طول مدت ید متصرف، اماره‌ای در جهت تقویت تصرف لاحق، حتی با وجود اقرار توأم با ادعای متصرف است (علیدوست، ۱۳۹۶، جلسه ۶۰).

نتیجه‌گیری

تصرف در بسیاری از سیستم‌های حقوقی به‌عنوان دلیل اثبات مالکیت یا حتی سبب ایجاد مالکیت پذیرفته شده است. در قانون مدنی نیز به‌تبع فقه امامیه، تصرف به‌عنوان مالکیت، دلیل مالکیت محسوب می‌شود. یکی از مهم‌ترین شئون قاعده ید، تعارض آن با مالکیت سابق است و مرور نظرات حقوق‌دانان و رویه قضایی نشان می‌دهد تشتت آراء جدی‌ای در این زمینه وجود دارد. نگارندگان با مطالعه منابع حقوقی به نتایج زیر دست یافتند:

۱. تصرف در قانون مدنی اماره‌ای است که قانون‌گذار به آن اعتبار دلیل اعطا کرده و به همین جهت اساساً بر مالکیت سابق که به‌وسیله استصحاب ثابت می‌شود، تقدم دارد. ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک نیز حقوق متصرف مدعی مالکیت مال منقول را بر مدلول سند رسمی ارجح می‌داند^۱ و با توجه به روح حاکم بر قانون مزبور که انتقال اموال غیرمنقول را تشریفاتی دانسته، می‌توان نتیجه گرفت در صورت عدم تصریح قانون‌گذار به تشریفاتی بودن سبب مملک یا ناقل قانونی، تصرف کنونی حتی بر مالکیت سابق مستند به سند رسمی ارجحیت دارد.

۲. برای برقراری نظم اقتصادی و تقدم مالکیت سابق، باید اسباب مملک و ناقل‌های قانونی را به‌سمت تشریفاتی شدن سوق داد. به این ترتیب جز با رعایت تشریفات خاص، مالکیت انتقال پیدا نمی‌کند و متصرف نمی‌تواند به تصرف خود برای اثبات مالکیت استناد نماید. البته آنچه گفته شد محدود به تشریفات در وقوع و اثبات بوده و همین‌طور مربوط به تشریفاتی است که همچون قبض و اقباض داخل در مفهوم تصرف نباشد.

۱. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیوان و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم‌عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد».

این مسئله مورد توجه مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفته و در ماده ۱ «طرح الزام به ثبت معاملات غیرمنقول»^۱ در تاریخ ۱۳۸۵/۰۹/۱۴ مصوب شده است؛ هرچند طرح مزبور تا تاریخ نگارش این مقاله به‌عنوان قانون به تصویب نهایی نرسیده است. توسعه گستره عقود تشریفاتی می‌تواند در استحکام نظام اقتصادی و ساختار معاملات و در نتیجه کاستن از حجم پرونده‌های قضایی مؤثر باشد.

۳. اقرار مذکور در ماده ۳۷ مقید به اقرار توأم با ادعای وجود سبب معین قانونی است و بدون این ادعا، دعوا منقلب نخواهد شد. در واقع بدون طرح این ادعا، اقرار تنها مثبت مالکیت سابق بوده و نمی‌تواند متصرف را در مقام مدعی قرار دهد؛ زیرا همچنان قول وی با اصل صحت فعل مسلم و حجیت ید بر وجود ناقل قانونی به تبع حجیت آن بر صحت تصرف، منطبق است.

توجه به نتایج گفته شده می‌تواند زمینه‌ساز تغییر و اصلاح ماده ۳۷ و رفع تعارض بین آراء حقوق‌دانان و رویه قضایی در مورد اختلاف مالکیت سابق و تصرف لاحق باشد. در صورت اصلاح، قوت نظرات فقیهان درباره تقدم تصرف لاحق آشکار شده و نظم اقتصادی مطلوب حقوق‌دانان و قضات تأمین خواهد شد.

۱. مطابق با قسمت اخیر این ماده: «یک سال پس از راه اندازی سامانه ثبت ادعاهای مربوط به اموال غیرمنقول توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، کلیه اعمال حقوقی راجع به این اموال باید به ثبت رسمی برسد والا دعاوی مربوط به آن‌ها در مراجع قضایی مسموع نیست و فاقد اعتبار است».

منابع

- ابهری، حمید، و اکبری، مریم. (۱۳۹۰). آیین دادرسی مربوط به دعوای تصرف عدوانی. حقوق خصوصی، ۸(۲).
- اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور. (۱۳۹۳). اماره تصرف و تعارض با سند رسمی مالکیت؛ فرجام‌خواهی از رأی اصراری شعبه ۲۶ دادگاه عمومی مشهد. تهران: دیوان عالی کشور.
- ارشدی، علی‌یار. (۱۳۸۷). وصیت در حقوق ایران و مذاهب اسلامی (چاپ دوم). تهران: سازمان چاپ و انتشارات. اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۳). اسناد تجاری. تهران: سمت.
- اسمعیلی، حمیدرضا، ابهری، حمید، دنکوب، ابوالفضل، و آقایی بجستانی، مریم. (۱۳۹۹). محدودیت‌های آزادی قراردادی از حیث نحوه تشکیل قراردادها. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۲۲).
- امامی، حسن. (۱۳۴۷). حقوق مدنی (چاپ سوم). تهران: مکتبه الاسلامیه.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. (۱۳۵۶). حقوق تعهدات (چاپ اول). تهران: امیرکبیر.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بازگیر، یدالله. (۱۳۸۶). موازن حقوق تجارت در آراء دیوان عالی کشور (چاپ دوم). تهران: بازگیر.
- بجنوردی، حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهية. قم: هادی.
- بحرالعلوم، سید محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقيه (چاپ چهارم). تهران: مکتبه الصادق (ع).
- پژوهشگاه قوه قضائیه. (۱۳۹۷). تحلیل و آسیب‌شناسی قانون پیش‌فروش ساختمان (چاپ دوم). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- پیرعطایی، علی. (۱۳۸۸). نظریه اداره قرارداد. تهران: ققنوس.
- پیوار، رحیم. (۱۳۹۳). فلسفه حق مالکیت (چاپ سوم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). دانشنامه حقوقی. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). دائرةالمعارف علوم اسلامی، قضایی (چاپ سوم). تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸الف). حقوق اموال (چاپ ششم). تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸ب). دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: گنج دانش.
- خطیبی قمی، کمال. (۱۳۹۳). تعارض ادله مالکیت. تهران: مجد.
- خوبیاری، حامد، و رضی، پوریا. (۱۴۰۰). بازخوانی ماهیت عقد و تحلیل جایگاه عقد باطل در فقه امامیه و حقوق ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳(۲۴).
- درودیان، حسنعلی. (۱۳۵۵). اماره تصرف. مؤسسه حقوق تطبیقی، (۱).
- سبحانی، جعفر. (۱۳۹۶). خارج فقه آیت‌الله سبحانی. اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه.
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۷۴). حقوق تجارت. تهران: دادگستر.
- الشریف، محمد مهدی. (۱۳۹۲). منطلق حقوق (چاپ دوم). تهران: سهامی انتشار.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی (چاپ نوزدهم). تهران: دراک.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰). سقوط تعهدات (چاپ ششم). تهران: مجد.
- صالحی، اسمعیل. (۱۳۹۷). مقایسه دعوای تصرف در حقوق ایران و فرانسه با نگرش بر رویه قضایی. تهران: مجد.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۳۴۲ق). عروة الوثقی. نجف: حیدریه.

- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۶). درس خارج فقه، جلسه ۶۰. قابل دسترسی در: <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/27260/>
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۹۰). قواعد فقه: بخش حقوق خصوصی (چاپ سوم). تهران: سمت.
- غمامی، مجید، و اشراقی آرانی، مجتبی. (۱۳۸۹). تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی: تبیین نظریه عمومی. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰(۲).
- قاسمی، محسن. (۱۳۸۸). شکل گرایی در حقوق مدنی. تهران: میزان.
- کانت، ایمانوئل. (۱۳۸۰). مابعدالطبیعه اخلاق: مبانی مابعدالطبیعی تعلیم حق (م. صانعی دره‌بیدی، مترجم؛ چاپ اول). تهران: نقش و نگار.
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۲). قواعد عمومی قراردادها (چاپ دوم). تهران: میزان.
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۰). نقد و نظر: نقدی تحلیلی بر قانون روابط مؤجر و مستأجر. وکالت، ۶(۶).
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۶). اموال و مالکیت (چاپ بیستم). تهران: میزان.
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۷). اثبات و دلیل اثبات (چاپ پنجم). تهران: میزان.
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۸). درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث (چاپ یازدهم). تهران: میزان.
- کریم‌پور آل‌هاشم، سید محمدتقی، علوی، سید محمدتقی، مسعودی، ناصر، و مظہری، محمد. (۱۳۹۸). نظریه عدم پیدایش قرارداد در حقوق ایران و فرانسه. پژوهش حقوق خصوصی، ۲۷۷(۲).
- گلین‌مقدم، عیسی. (۱۳۸۹). بررسی فقهی و حقوقی نقش تشریفات در اعمال حقوقی. پژوهشنامه حقوقی، ۸(۲).
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه. (۱۳۸۹). سلسله پژوهش‌های فقهی و حقوقی: اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه (محمدجواد ارسطا، محقق؛ چاپ دوم). تهران: جنگل.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). قواعد فقه: بخش مدنی (چاپ بیست‌وسوم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیة (چاپ سوم). قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). دائرةالمعارف فقه مقارن. قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع).
- مهاجری، علی. (۱۳۹۷). دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی. تهران: فکرسازان.
- نائینی، میرزااحسین. (۱۳۷۶). فوائد الاصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نراقی، ملا احمد. (بی‌تا). مستند الشیعة. قم: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
- نصرتی، محمد رسول. (۱۳۹۷). بررسی حقوقی تعارض تصرف کنونی و مالکیت سابق. قانون‌یار، ۲(۶).
- نهرینی، فریدون. (۱۳۹۱). آیین اثبات و دادرسی (مجموعه مقالات حقوقی). تهران: گنج دانش.
- ولویون، رضا. (۱۳۸۷). اماره تصرف. تهران: جاودانه.

References

- Abhari, Hamid, & Maryam Akbari. (1390 SH [2011/2012 CE]). *Āyin-i dādrasī-yi marbūṭ bih da'vā-yi taṣarruf-i 'udvānī* [Rules of procedure concerning actions of wrongful possession]. *Huqūq-i Khusūṣī*, 8(2). (in Persian)
- Idārah-i Kull-i Vaḥdat-i Ravīyah va Nashr-i Muzākārāt-i Hay'at-i 'Umūmī-yi Dīvān-i 'Ālī-yi Kishvar. (1393 SH [2014/2015 CE]). *Amārah-i taṣarruf va ta'aruf bā sanad-i rasmi-yi mālikiyyat; farjām-khvāhī az ra'y-i işrārī-yi Shu'bah-i 26 Dādghāh-i 'Umūmī-yi Mashhad* [Presumption of possession and conflict with official deed of ownership]. Tehran: Dīvān-i 'Ālī-yi Kishvar. (in Persian)

- Arshadi, 'Alī-Yār. (1387 SH [2008/2009 CE]). *Vaşiyyat dar huqūq-i Īrān va madhāhib-i Islāmī* [Wills in Iranian law and Islamic schools of jurisprudence] (2nd ed.). Tehran: Sāzmān-i Chāp va Intishārāt. (in Persian)
- Uskaynī, Rabī'ā. (1373 SH [1994/1995 CE]). *Asnād-i tijārī* [Commercial papers]. Tehran: SAMT. (in Persian)
- Ismā'īlī, Ḥamīd-Ridā, Ḥamīd Abharī, Abū al-Faḍl Dankūb, & Maryam Āqā'ī Bajistānī. (1399 SH [2020/2021 CE]). Maḥdūdiyyat-hā-yi āzādī-yi qarārdādī az ḥayth-i naḥvah-'i tashkīl-i qarārdād-hā [Limitations on contractual freedom regarding the formation of contracts]. *Muṭāla'āt-i Fiqh va Huqūq-i Islāmī*, 12(22). (in Persian)
- Imāmī, Ḥasan. (1347 SH [1968/1969 CE]). *Huqūq-i madanī* [Civil law] (3rd ed.). Tehran: Maktabat al-Islāmiyyah. (in Persian)
- Amīrī Qā'im-Maqāmī, 'Abd al-Majīd. (1356 SH [1977/1978 CE]). *Huqūq-i ta'ahhudāt* [Law of obligations] (1st ed.). Tehran: Amīr Kabīr. (in Persian)
- Anṣārī, Murtaḍā. (1419 AH [1998/1999 CE]). *Farā'id al-uṣūl*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī. (in Arabic)
- Bāzgīr, Yad Allāh. (1386 SH [2007/2008 CE]). *Mavāzīn-i huqūq-i tijārat dar ārā'-i Dīvān-i 'Alī-yi Kishvar* [Commercial law standards in the rulings of the Supreme Court] (2nd ed.). Tehran: Bāzgīr. (in Persian)
- Bujnūrdī, Ḥasan. (1377 SH [1998/1999 CE]). *Al-Qawā'id al-fiqhiyyah*. Qom: Al-Hādī. (in Arabic)
- Baḥr al-'Ulūm, Sayyid Muḥammad. (1403 AH [1982/1983 CE]). *Bulghat al-faqīh* (4th ed.). Tehran: Maktabat al-Šādiq ('a). (in Arabic)
- Pizhūhishgāh-i Quvvah-'i Qaḍā'iyyah. (1397 SH [2018/2019 CE]). *Taḥlīl va āsīb-shināsi-yi qānūn-i pīsh-furūsh-i sākhktamān* [Analysis and pathology of the building pre-sale law] (2nd ed.). Tehran: Markaz-i Maṭbū'āt va Intishārāt-i Quvvah-'i Qaḍā'iyyah. (in Persian)
- Pir'atā'i, 'Alī. (1388 SH [2009/2010 CE]). *Nāzariyyah-'i idārah-'i qarārdād* [Contract administration theory]. Tehran: Quqnūs. (in Persian)
- Payvār, Raḥīm. (1393 SH [2014/2015 CE]). *Falsafah-'i ḥaqq-i mālikīyyat* [Philosophy of property right] (3rd ed.). Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār. (in Persian)
- Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. (1372 SH [1993/1994 CE]). *Dānishnāmah-'i huqūqī* [Legal encyclopedia]. Tehran: Ganj-i Dānish. (in Persian)
- Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. (1381 SH [2002/2003 CE]). *Dā'irat al-ma'ārif-i 'ulūm-i Islāmī, qaḍā'ī* [Encyclopedia of Islamic, judicial sciences] (3rd ed.). Tehran: Ganj-i Dānish. (in Persian)
- Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. (1388a SH [2009/2010 CE]). *Huqūq-i amvāl* [Property law] (6th ed.). Tehran: Ganj-i Dānish. (in Persian)
- Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. (1388b SH [2009/2010 CE]). *Dā'irat al-ma'ārif-i huqūq-i madanī va tijārat* [Encyclopedia of civil and commercial law]. Tehran: Ganj-i Dānish. (in Persian)
- Khaṭībī Qumī, Kamāl. (1393 SH [2014/2015 CE]). *Ta'arūḍ-i adillah-'i mālikīyyat* [Conflict of proofs of ownership]. Tehran: Majd. (in Persian)
- Khūbyārī, Ḥamid, & Pūryā Raḍī. (1400 SH [2021/2022 CE]). Bāzkhvānī-yi māhiyyat-i 'aqd va taḥlīl-i jāyghāh-i 'aqd-i bāṭil dar fiqh-i Imāmiyyah va huqūq-i Īrān [Rereading the nature of contract and analyzing the status of void contracts in Imami jurisprudence and Iranian law]. *Muṭāla'āt-i Fiqh va Huqūq-i Islāmī*, 13(24). (in Persian)

- Durūdiyān, Ḥasan-ʿAlī. (1355 SH [1976/1977 CE]). *Amārah-ʿi taṣarruf* [Presumption of possession]. *Muʿassasah-ʿi Ḥuqūq-i Taṭbīqī*, (1). (in Persian)
- Subḥānī, Jaʿfar. (1396 SH [2017/2018 CE]). *Khārij-i fiqh-i Āyat Allāh Subḥānī* [Advanced jurisprudence lectures of Ayatollah Sobhani]. Isfahan: Markaz-i Taḥqīqāt-i Rāyānah-ʿi Qāʿimiyyah. (in Persian)
- Sutūdah Tihrānī, Ḥasan. (1374 SH [1995/1996 CE]). *Huqūq-i tijārat* [Commercial law]. Tehran: Dādgustar. (in Persian)
- Al-Sharīf, Muḥammad Maḥdī. (1392 SH [2013/2014 CE]). *Manṭiq-i huqūq* [The logic of law] (2nd ed.). Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār. (in Persian)
- Shams, ʿAbd Allāh. (1387 SH [2008/2009 CE]). *Āyīn-i dādrasī-yi madanī* [Civil procedure] (19th ed.). Tehran: Dirāk. (in Persian)
- Shahīdī, Maḥdī. (1390 SH [2011/2012 CE]). *Suqūt-i taʿahhudāt* [Extinction of obligations] (6th ed.). Tehran: Majd. (in Persian)
- Ṣāliḥī, Ismāʿīl. (1397 SH [2018/2019 CE]). *Muqāyasah-ʿi daʿvā-yi taṣarruf dar huqūq-i Īrān va Farānsah bā nigariṣh bar ravīyyah-ʿi qaḍāʾ* [Comparison of possessory actions in Iranian and French law with an approach to judicial precedent]. Tehran: Majd. (in Persian)
- Ṭabātabāʾī Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm. (1342 AH [1923/1924 CE]). *Al-ʿUrwah al-wuṭṭāʾ*. Najaf: Ḥaydariyyah. (in Arabic)
- Alīdūst, Abū al-Qāsim. (1396 SH [2017 CE]). *Dars-i khārij-i fiqh, jalsa-yi 60* [External jurisprudence lesson, session 60]. Retrieved from <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/27260/> (in Persian)
- ʿAmīd Zanjānī, ʿAbbās-ʿAlī. (1390 SH [2011/2012 CE]). *Qavāʿid-i fiqh: Bakhsh-i huqūq-i khuṣūṣī* [Jurisprudential maxims: Private law section] (3rd ed.). Tehran: SAMT. (in Persian)
- Ghamāmī, Majīd, & Mujtabā Ishrāqī Ārānī. (1389 SH [2010/2011 CE]). *Tafkīk-i amr-i ḥukmī az amr-i mawḍūʿī dar dādrasī-yi madanī: Tabyīn-i nazariyyah-ʿi ʿumūmī* [Distinction between matters of law and matters of fact in civil procedure: Explanation of general theory]. *Muṭālaʾāt-i Ḥuqūq-i Khuṣūṣī*, 40(2). (in Persian)
- Qāsimī, Muḥsin. (1388 SH [2009/2010 CE]). *Shakl-girāʾī dar huqūq-i madanī* [Formalism in civil law]. Tehran: Mīzān. (in Persian)
- Kānt, Īmānūʿil [Kant, Immanuel]. (1380 SH [2001/2002 CE]). *Mā baʿd al-ṭabīʿah-ʿi akhlāq: Mabānī-yi mā baʿd al-ṭabīʿī-yi taʿlīm-i ḥaqq* [The metaphysics of morals: Metaphysical elements of the doctrine of right] (M. Ṣānīʿī Darrah-Bīdī, Trans., 1st ed.). Tehran: Naqsh va Nigār. (in Persian)
- Kātūziyān, Amīr Nāṣir. (1372 SH [1993/1994 CE]). *Qavāʿid-i ʿumūmī-yi qarārdād-hā* [General principles of contracts] (2nd ed.). Tehran: Mīzān. (in Persian)
- Kātūziyān, Amīr Nāṣir. (1380 SH [2001/2002 CE]). *Naqd va nazar: Naqdī taḥlīlī bar qānūn-i ravābiṭ-i muʿjir va mustaʿjir* [Critique and review: An analytical review of the landlord-tenant relations law]. *Vikālat*, (6). (in Persian)
- Kātūziyān, Amīr Nāṣir. (1386 SH [2007/2008 CE]). *Amvāl va mālikiyyat* [Property and ownership] (20th ed.). Tehran: Mīzān. (in Persian)
- Kātūziyān, Amīr Nāṣir. (1387 SH [2008/2009 CE]). *Isbāt va dalīl-i isbāt* [Evidence and proof] (5th ed.). Tehran: Mīzān. (in Persian)
- Kātūziyān, Amīr Nāṣir. (1388 SH [2009/2010 CE]). *Dars-hāyī az shuʿfʿah, vaṣīyyat, irs* [Lessons on pre-emption, wills, and inheritance] (11th ed.). Tehran: Mīzān. (in Persian)

- Karīmpūr Āl-i Hāshim, Sayyid Muḥammad Taqī, Sayyid Muḥammad Taqī 'Alavī, Nāṣir Mas'ūdī, & Muḥammad Mazharī. (1398 SH [2019/2020 CE]). Naẓariyyah-'i 'adam-i paydāyish-i qarārdād dar ḥuqūq-i Īrān va Farānsah [The theory of non-formation of contracts in Iranian and French law]. *Pizhūhish-i Ḥuqūq-i Khuṣūṣī*, 7(27). (in Persian)
- Galīn-Muqaddam, Īsā. (1389 SH [2010/2011 CE]). Barrasī-yi fiqhī va ḥuqūqī-yi naqsh-i tashrīfāt dar a'māl-i ḥuqūqī [Jurisprudential and legal study of the role of formalities in juridical acts]. *Pizhūhishnāmah-'i Ḥuqūqī*, 1(2). (in Persian)
- Mu'āvanat-i Āmūzish va Taḥqīqāt-i Quvvah-'i Qaḍā'īyyah. (1389 SH [2010/2011 CE]). *Silsilah-'i pizhūhish-hā-yi fiqhī va ḥuqūqī: I'tibār-i sanad va ta'āruḍ-i ān bā adillah-'i dīgar dar ḥuqūq-i Īrān va fiqh-i Imāmiyyah* [Series of jurisprudential and legal studies: Validity of deeds and their conflict with other evidence in Iranian law and Imami jurisprudence] (M. J. Arastā, Researcher; 2nd ed.). Tehran: Jangal. (in Persian)
- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. (1388 SH [2009/2010 CE]). *Qawā'id-i fiqh: Bakhsh-i madanī* [Jurisprudential maxims: Civil section] (23rd ed.). Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī. (in Persian)
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1411 AH [1990/1991 CE]). *Al-Qawā'id al-fiqhiyyah* (3rd ed.). Qom: Madrasat Amīr al-Mu'minīn ('a). (in Arabic)
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1427 AH [2006/2007 CE]). *Dā'irat al-ma'ārif-i fiqh-i muqāran* [Encyclopedia of comparative jurisprudence]. Qom: Madrasat al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib ('a). (in Persian)
- Muhājirī, 'Alī. (1397 SH [2018/2019 CE]). *Dawrah-'i jadīd-i mabsūṭ dar āyīn-i dādrasī-yi madanī* [New extensive course in civil procedure]. Tehran: Fikrsāzān. (in Persian)
- Nā'inī, Mīrzā Ḥusayn. (1376 SH [1997/1998 CE]). *Fawā'id al-uṣūl*. Qom: Jāmi'ah-'i Mudarrisīn-i Ḥawzah-'i 'Ilmiyyah-'i Qum. (in Arabic)
- Narāqī, Mullā Aḥmad. (n.d.). *Mustanad al-Shī'ah*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('a) li-Iḥyā' al-Turāth. (in Arabic)
- Nuṣratī, Muḥammad Rasūl. (1397 SH [2018/2019 CE]). Barrasī-yi ḥuqūqī-yi ta'āruḍ-i taṣarruf-i kunūnī va mālikiyyat-i sābiq [Legal analysis of conflict between present possession and prior ownership]. *Qānūnyār*, 2(6). (in Persian)
- Nahrīnī, Farīdūn. (1391 SH [2012/2013 CE]). *Āyīn-i isbāt va dādrasī (majmū'ah-'i maqālāt-i ḥuqūqī)* [Rules of proof and procedure (collection of legal essays)]. Tehran: Ganj-i Dānish. (in Persian)
- Valaviyūn, Riḍā. (1387 SH [2008/2009 CE]). *Amārah-'i taṣarruf* [Presumption of possession]. Tehran: Jāvdānah. (in Persian)