



A Jurisprudential and Legal Reflection on Article 326 of the Civil Code (Purchase of Usurped Property with Knowledge of Usurpation)

Seyed Hani Saberi , Master's degree in Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. Mohammad Hasan Haeri  (Corresponding Author), Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Email: haeri-m@um.ac.ir

Dr. Sayyed Mohammad Hadi Ghabooli Dorafshan , Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

According to Article 326 of the Civil Code, if a person aware of the usurpation purchases property from a usurper (*ghāṣīb*), they may refer to the seller (*bāyī*) in order to recover the price (*saman*). However, according to the well-known view of Imami jurists, such a purchaser has no right of recourse against the usurper (*ghāṣīb*). The apparent meaning of the aforementioned Article indicates the legislator's support for a purchaser who knowingly acquires usurped property, and this approach is in contrast with considerations of justice and the spirit of legislation. The famous position of jurists, who maintain that a purchaser with knowledge of usurpation cannot claim return of the purchase price is itself contrary to fairness and justice in certain hypothetical cases. The purchaser's consent to payment of the price, the Rule of Assumption of Risk (*qā'idi-yi iqdām*), the non-applicability of the rule of liability by possession (*qā'idi-yi 'alā al-yad*), and relinquishment of property are among the arguments advanced to deny the knowledgeable purchaser any right of recourse against the usurping seller. Conversely, supporters of allowing such a purchaser to seek recourse against the usurper invoke considerations such as the absence of legally valid ownership, the invalidity of the transaction, the applicability of the rule of beneficence (*qā'idi-yi ihsān*), and analogy with a void sale (*bay'-'i fāsīd*). The present study uses a descriptive–analytical method and undertakes a careful evaluation of the arguments advanced by both proponents and opponents and concludes that if a purchaser buys property with knowledge of its usurpation but without the intention of collaboration in sin and wrongdoing, they may seek recourse against the usurper in the event of loss of the purchase price. Otherwise, he or she will have no right of recourse against the unauthorized seller (*bāyī-'i fuṣūlī*).

Keywords: usurper; Civil Code; Article 326; The Famous Jurists; knowledge of usurpation





افق

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۷ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۴۳ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۱۱۱ - ۸۷

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۲

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84903.1675>

نوع مقاله: پژوهشی

تأملی فقهی و حقوقی بر ماده ۳۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غصبی با علم به غصب)

سیدهانی صابری ^{id}

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

دکتر محمدحسن حائری (نویسنده مسئول) ^{id}

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: haeri-m@um.ac.ir

دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان ^{id}

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

طبق ماده ۳۲۶ قانون مدنی در صورتی که شخص عالم به غصب کالایی را از غاصب بخرد می‌تواند برای دریافت ثمن خود به بائع رجوع کند، حال آنکه مطابق دیدگاه مشهور فقیهان امامی وی حق رجوع به غاصب را ندارد. ظاهر ماده یادشده نشان‌دهنده حمایت قانونگذار از مشتری عالم به غصب است و این امر خلاف عدالت و روح قانونگذاری است. مشهور فقها که معتقدند عالم به غصب نمی‌تواند مطالبه ثمن کند نیز دیدگاهشان در بعضی فروع خلاف انصاف و عدالت است. رضایت مشتری به دادن ثمن، قاعده اقدام، عدم جریان قاعده علی‌البد و اعراض از مال از جمله ادله‌ای است که برای عدم رجوع مشتری عالم به غصب به بائع غاصب ذکر شده است. در طرف مقابل نیز موافقان رجوع مشتری مذکور به غاصب، دلایلی چون عدم حصول ملکیت شرعی، بطلان معامله، جریان قاعده احسان و قیاس با بیع فاسد را مطرح کرده‌اند. جستار حاضر به روش توصیفی تحلیلی، ادله موافقان و مخالفان را مورد ارزیابی دقیق قرار داده و به این نتیجه دست یافته است که اگر مشتری با علم به غصب کالایی را خریداری کند ولی قصد تعاون بر اثم و عدوان را نداشته باشد، در صورت تلف ثمن نیز می‌تواند به غاصب مراجعه کند و در غیر این صورت حق مراجعه به بائع فضولی را نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: غاصب، قانون مدنی، ماده ۳۲۶، مشهور فقها، علم به غصب.

مقدمه

فقها با توجه به اهمیت مبحث غصب، در کتب خود مبحثی را به غصب اختصاص داده و به فروعات آن در قسمت‌های مختلف پرداخته‌اند. در اکثر فروعات غصب فقها اتفاق نظر دارند و حقوق‌دانان نیز در این امر اختلاف نظری ندارند. لازم به ذکر است که در بعضی از فروعاتی که فقها از دیرباز دارای اختلاف نظرانی بوده‌اند، اختلاف نظرها پا به حقوق نیز باز کرده است و به تبع آن، حقوق‌دان‌ها به بحث درباره آن پرداخته‌اند. یکی از این فروعات، مبحث بیع با شخص غاصب است زمانی که مشتری علم به غصب دارد. در خصوص ضرورت پژوهش حاضر باید گفت: با استقرای صورت گرفته، در این زمینه تحقیق مستقلی انجام نشده است و گویی محققان به نظر دکترین حقوقی اکتفا کرده‌اند. نویسندگان در این نوشتار می‌کوشند که با بیان نظر دکترین حقوقی و ادله ایشان و مقابله آن با ادله‌ای که فقهای امامی در کتب فقهی خود ذکر کرده‌اند به وجه جامعی برسند و طرحی نو در افکنند.

امروزه که اجتماعات انسانی بزرگ‌تر شده است جرائم نیز اشکال مختلفی به خود گرفته‌اند. با توجه به اینکه قسمت زیادی از دعاوی شکل گرفته در دادگاه‌ها مربوط به غصب است، لازم است به فروعات آن بسیار دقت شود تا حتی از کسی ضایع نشود. اگر بخواهیم مثالی امروزی برای این بحث بزنیم که اهمیت مسئله را برای ما روشن سازد می‌توانیم به رابطه سارق و شخصی که به عرف امروزی به آن مال‌خر گویند اشاره کنیم، مثلاً سارقی گوشی تلفن همراهی یا اتومبیلی را سرقت کرده است و سپس به شخص مال‌خری فروخته است، مال‌خر توسط نیروی انتظامی دستگیر می‌شود و به مالک اصلی قیمت کالا را می‌پردازد؛ حال اگر بتواند به ثمن خود به سارق رجوع کند، موافق نظر قانون مدنی است. این کار باعث افزایش مال‌خری در جامعه می‌شود و شخص مال‌خر با اطمینان خاطر اجناس مسروقه را خرید و فروش می‌کند. این سخن دو روی دیگر نیز دارد: یکی اینکه، فرد اطمینان از جنس مسروقه ندارد ولی از آدمی می‌خرد که به سارق بودن مشهور است یا از بازاری می‌خرد که به فروش اموال مسروقه شهرت یافته است. روی دیگر مسئله این است که فرد علم به غصب دارد اما با توجیهاتی خریده است (به طوری که احراز آن فرد قصد مال‌خری نداشته است). به نظر می‌رسد نمی‌توان به این سه مسئله یک پاسخ داد و هر سه فرد را به یک قانون ارجاع داد.

با توجه به پویایی فقه این فرع فقهی بین فقها مطرح بوده، به طوری که علامه حلی در دو باب این سخن را مطرح می‌کنند و در یک مبحث ظاهر کلمات ایشان وجود اجماع بر عدم رجوع است.^۱ اما در بابی دیگر،

۱. «ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقاً عند علمائنا»؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۸/۱۰.

دلیل عدم رجوع مشتری عالم به غضب را اباحه مشتری در اتلاف مالش به بایع می‌دانند.^۲ این موضوع در بین فقهای اهل تسنن نیز مطرح بوده و درباره آن بحث‌هایی کرده‌اند، به طوری که غزالی - همانند مشهور فقهای امامیه - قائل به عدم رجوع مشتری است و دلیلش را مبنی بر این می‌داند که مشتری همانند غاصب است و گویی کالا تحت ید خودش تلف شده است.^۳

با تمام بحث‌های انجام‌شده این موضوع هنوز حل نشده است، زیرا قانون مدنی خلاف سخن مشهور فقهای بایع غاصب را نسبت به ثمن مشتری عالم ضامن می‌داند.^۴ شیخ انصاری بعد از بررسی ادله هر طرف نسبت به مستندات مشهور فقها از عبارت «لا یخلوا من غموض» استفاده کرده و در نهایت، با تمام اشکالاتی که به ادله طرفین وارد می‌کند، نظر نهایی خود را مطرح نکرده و نسبت به این مسئله سکوت می‌کند.^۵ نظر قانون مدنی برخلاف نظر مشهور فقها باعث می‌شود از مقبولیت این قانون کاسته شود، مگر اینکه دلایل محکم و متقنی برای نظر خود داشته باشد. در این نوشتار می‌کوشیم به بیان دلایل صاحب‌نظران پردازیم و در قسمت‌هایی که مبانی صاحب‌نظران باعث اختلاف نظر شده، به مبانی آن‌ها اشاره کنیم.

۱. غضب در لغت و اصطلاح

ا. غضب در لغت: «شیء را ظلماً، عدواناً و قهراً از فردی گرفتن».^۶

ب. غضب در اصطلاح: مشهور فقها غضب را سلطه بر مال غیر از روی ستم و عدوان تعریف کرده‌اند^۷ اما شهید ثانی به جای کلمه مال در تعریف غضب، کلمه حق را ترجیح می‌دهد؛ چراکه ایشان معتقد است اگر کلمه مال را در تعریف غضب بیان کنیم جامع افراد نیست و شامل حق تحجیر، حق مسجد، حق مدرسه و حق کاروان‌سرا و امثال این موارد نمی‌شود با اینکه غضب در این موارد تحقق می‌یابد. درباره چیزی که عرفاً مال محسوب نمی‌شود ولی حق مالک است، نظیر یک دانه گندم که اگر کسی این یک دانه گندم را تصرف کرد با اینکه مال گفته نمی‌شود اما بنا بر اینکه مالک بر آن یک دانه گندم خود حق دارد بر متصرف لازم است که آن را به مالک برگرداند.^۸

۲. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۳۴۰.

۳. غزالی، الوسیط فی المذهب، ۴۱۹/۳.

۴. ماده ۳۲۶ ق.م: «اگر عوضی که مشتری عالم بر غضب در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاد بر مقدار ثمن باشد به مقدار زیاد نمی‌تواند رجوع به بایع کند ولی نسبت به مقدار ثمن حق رجوع دارد.»

۵. انصاری، مکاسب، ۵۷/۲.

۶. فراهیدی، العین، ۳۷۴/۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ۶۴۸/۱.

۷. محقق حلی، المختصر النافع، ۲۴۷؛ ابن سعید، الجامع للشرائع، ۳۴۶؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۱۱۲؛ ابن فهد حلی، المذهب البیاض، ۲۴۵/۴.

۸. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۷ تا ۱۶/۷.

صابری و دیگران؛ تأملی فقهی و حقوقی بر ماده ۳۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غضبی با علم به غضب) // ۹۱

۱. اینکه در تعریف مشهور از غضب سلطه غاصب بر مال قید شده سبب می‌شود این مورد خارج شود: جایی که غاصب در مال تصرف نمی‌کند بلکه فقط مالک مال را از تصرف در مال خود منع می‌کند تا اینکه آن مال تلف شود و نیز زمانی که متصرف مستقلاً بر مال دیگری تصرف ندارد، نظیر کسی که دست خود را روی پیراهن کسی که آن را پوشیده است قرار می‌دهد.

۲. با لحاظ قید «مال دیگری» که در تعریف آمده، آنجا که راهن به عدوان و تعدی مال خود را از مرتهن بگیرد یا وراثت در ترکه مورث در حالت بدهکاری مورث تصرف کنند از شمول تعریف خارج می‌شود.

۳. با قید عدوان، ید مرتهن بر عین مرهونه، ید وکیل بر مال موکل، ید ولی بر مال مولی علیه، ید مستأجر بر مال موجر و ید مستعیر بر مال معیر از تعریف غضب خارج است و به این افراد غاصب گفته نمی‌شود.^۹
ج: تعریف غضب از منظر قانون مدنی: ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غضب است.»

قانون مدنی برخلاف مشهور فقها از کلمه حق به جای کلمه مال استفاده کرده است و همچنین مقصود از اثبات ید بر مال غیر موردی است که شروع استیلاء به اذن ملک باشد ولی بدون مجوز ادامه یابد.^{۱۰} با این سخن، در غضب باید استیلاء باشد،^{۱۱} هر چند که این استیلاء به صورت مشاع باشد.^{۱۲} تشخیص این استیلاء نیز با عرف است.^{۱۳}

با این تعریفی که قانون مدنی از غضب کرده است فرد می‌تواند برای هر کدام از حقوق خود، از جمله حق تحجیر، حق مسجد، حق مدرسه یا حتی یک دانه گندم خود طرح شکایت کند و از غاصب درخواست هزینه کند. به نظر می‌رسد این سخن با نظم عمومی جامعه تناقض داشته باشد، زیرا فروض زیادی برای حق یک فرد می‌توان قائل شد که اگر برای هر کدام بخواهد طرح شکایت کند مجالی برای رسیدگی به این همه پرونده نخواهد بود.

اما در ماده ۳۱۱ ق.م آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...». قانونگذار در این ماده و همچنین دیگر مواد مبحث غضب از حق سخن به میان نیاورده است و اگر بخواهیم یک وجه جمعی بین ماده ۳۰۸ ق.م و ۳۱۱ ق.م و سایر مواد موضوع غضب به دست آوریم، باید بگوییم اگر فرد حقی از او غضب شده بود در صورتی می‌تواند درخواست خسارت کند که آن حق او دارای مالیت و

۹. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۳۰۰/۲.

۱۰. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲۱۳/۲.

۱۱. حسینی مراغی، العناوین، ۴۱۸/۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۷۹/۱۹.

۱۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵۲/۱۲.

۱۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۵/۱۹.

منفعت عقلایی باشد. البته می‌توان به این مورد حقی که دارای ارزش مالی و معنوی برای خود شخص دارد را نیز اضافه کرد.^{۱۴}

بعضی از اساتید حقوق عناصر غصب را این‌گونه می‌شمارند: ۱. وجود حق، اعم از مالی یا غیرمالی مانند غصب نام خانوادگی؛ ۲. تصرف بدون اذن ذی‌حق صورت بگیرد؛ ۳. سوءنیت غاصب؛ ۴. تصرف همراه با تقلب نباشد؛ ۵. تصرف مقرون به نقض اعتماد ذی‌حق نباشد که در این صورت خیانت است و تصرف با قهر و غلبه نباشد، وگرنه عمل او غارت است.^{۱۵}

۲. دلایل رجوع مشتری عالم به غصب به غاصب

۱. ۲. عدم حصول ملکیت شرعی

چنانچه ثمن باقی باشد مشتری حتی با وجود علم به فضولی بودن عقد حق رجوع به ثمن را دارد، زیرا ثمن فقط در اختیار بایع فضولی قرار داده شده و حصول ملکیت شرعی اتفاق نیفتاده است.^{۱۶} به این دلیل اشکالی وارد نیست،^{۱۷} چون مشتری در مقابل ثمنی که داده است عوض دریافت نکرده و همچنین ثمن را رایگان در اختیار فضول قرار نداده است.^{۱۸} حتی اگر در نهایت بگوییم هبه بوده، مشتری می‌تواند به موهوب مراجعه کند.^{۱۹} در این فرض اگر بگوییم مشتری حق رجوع به بایع فضولی را ندارد داراشدن بلاجهت رخ می‌دهد، چراکه براساس ماده ۳۶۵ ق.م.بیع فاسد اثری در تملک ندارد و همچنین ماده ۳۶۶ ق.م.بیان می‌دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید...» در ماده ۳۰۳ ق.م. نیز به صراحت آمده: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است...»^{۲۰}

۲. ۲. بطلان معامله

بدین جهت حق رجوع به مشتری داده شده است که معامله باطل بوده و در معامله باطل عوضین باید به صاحب اصلی آن‌ها برگردد. افزون بر آن، اگر چنین حقی برای مشتری شناخته نمی‌شد کمک به غاصب بوده است؛ زیرا غاصب عمل نامشروعی را انجام داده و باید مجازات شود و این‌گونه می‌تواند مالک ثمن

۱۴. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۲۰.

۱۵. نک: جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲۷۲/۴.

۱۶. انصاری، المکاسب، ۵۳/۲.

۱۷. سبحانی تبریزی، احکام البیع فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۸۶/۲.

۱۸. انصاری، الموسوعة الفقهیة المیسرة، ۳۱۵/۷.

۱۹. روحانی، منهاج الفقاهة، ۲۰۳/۴.

۲۰. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۸۱.

شود، بدون اینکه چیزی از مال خود داده باشد.^{۲۱}

اینکه گفته شده غاصب باید مجازات شود پس باید ثمن را باز گرداند سخن دقیقی نیست؛ زیرا غاصب از جهت غاصب بودن خود مجازات می‌شود و پرداخت ثمن نیاز به دلیل دومی دارد. اگر فرض بر این باشد که مشتری عالم به غصب باشد و فضول جاهل به غصب است، در واقع مشتری که عالم به فضولی بودن است باید مجازات شود همان‌طور که در ماده ۶۶۲ ق.م.ا مجازات آن را بیان کرده است. اگر بنا بر مجازات باشد باید مشتری مجازات شود؛ چراکه او از روی علم مال خود را ضایع کرده است و این کار از نظر شرع منع شده است.^{۲۲} در نتیجه، نمی‌توان به دلیل مجازات یکی از طرفین دعوا رابطه مالکیت آن‌ها را از بین برد. به علاوه رابطه مالکیت افراد نسبت به اموالشان رابطه قوی‌ای است و نمی‌توان به هر دلیلی این رابطه را قطع کرد، مگر در موارد نادر مثل قاچاق کالا که در مواردی خاص قانون حکم به انهدام کالای قاچاق شده می‌دهد.^{۲۳}

۲. ۳. عدم تفصیل بین علم و جهل در فزونی به مال غصبی

اگر فزونی در مال مغضوب، عین باشد، غاصب می‌تواند آن عین را بگیرد و فقها بر این سخن اجماع دارند.^{۲۴} البته این نظر فقها به دلیل نصوص وارده در این زمینه است، نظیر خبر عقبه بن خالد از ابا عبدالله (ع) که درباره غصب زمین برای زراعت فرمودند: «للزارع زرعته و لصاحب الارض كراء ارضه.»^{۲۵} باتوجه به همین اخبار وارده حتی بین فقها مشهور شده است که می‌گویند: «الزرع للزارع و لو كان غاصبا.»^{۲۶} باتوجه به این سخن بیان شده که فقها بر این مسئله اجماع دارند و همچنین در این مسئله قائل به تفصیل بین غاصب عالم و متصرف جاهل نشده‌اند، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت: حتی اگر غاصب عالم باشد و در زمینی زراعت کند که غصبی است یا بالعکس، مالک زمینی حبه را غصب کند و در زمین خود بکارد، محصول برای صاحب حبه است.^{۲۷} ماده ۳۳ ق.م.ا نیز در تأیید همین سخن بر آمده و بعضی از حقوق‌دان‌ها بیان می‌کنند: «در تعارض در مالکیت تبعی (طبیعی و مصنوعی) مالکیت مصنوعی حاکم است و ارزش کار بر سرمایه می‌چربد. به همین جهت مالکیت تبعی صاحب حبه بر مالکیت صاحب زمین رجحان پیدا

۲۱. صفایی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ۴۲.

۲۲. کاشف الغطاء، انوار الفقاهة، ۲۹۲/۱؛ طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۳/۱.

۲۳. نک: بند ۳ ماده ۵۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز.

۲۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹/۱۹؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۹۶/۳.

۲۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۷/۱۹.

۲۶. نک: تسخیری، القواعد الاصولیة و الفقهیة، ۵۷۵/۲؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۷۰/۶.

۲۷. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۴۸.

حال باید گفته شود غاصب در صورتی که عالم بر غضب باشد حق دارد عین افزوده شده بر مال مغضوب را بگیرد، ولی اگر ثمن را داده باشد نمی تواند پس بگیرد. از طرفی می توان این گونه بیان کرد که هر دلیلی برای رجوع نکردن به ثمن آورده شود همان دلیل برای رجوع نکردن بر عین افزوده شده به مال مغضوب نیز کفایت می کند، مگر اینکه گفته شود این رجوع به عین به سبب اخبار وارده استثنا شده است. باید گفت: عدم رجوع به ثمن در صورت عالم بودن فرد به غضب برخلاف عمومات و اصل نظیر «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» است. اینکه غاصب می تواند عین افزوده شده بر مال مغضوب را بگیرد در واقع موافق اصل است.

احادیث «الزرع للزراع و لو كان غاصبا» دلالت بر جهل متصرف می کند: همان طور که بیان شد فقها حکم کرده اند که اضافه بر مال مغضوب اگر عین و قابل جداسازی باشد به غاصب بر می گردد.^{۲۹} در مبحث مزارعه و مساقات نیز اگر غاصب صاحب حبه باشد زرع از آن او می شود و به دو حدیث در این مورد تمسک بسته اند.^{۳۰} ممکن است گفته شود که احادیث وارده در این زمینه دلالت بر جهل متصرف می کند، لذا به این دلیل امام (ع) حکم به ملکیت صاحب حبه کرده اند اما وقتی صدر هر دو حدیث را نگاه می کنیم چیزی که بر علم یا جهل متصرف دلالت کند نمی یابیم. در واقع، هر دو حدیث از نظر دلالت نه به علم متصرف برای غضب دلالت می کند و نه به جهل متصرف؛ پس حال که شک برای ما حاصل شد باید به قدر متیقن اکتفا شود و گفته شود منظور معصوم (ع) متصرف جاهل است و اگر عالم باشد حتی اگر صاحب حبه باشد چیزی به او نمی رسد، این سخن نیز دارای اشکال است؛ چراکه اگر فرد جهل به تصرف در مال غیر داشته باشد، بنابر تعریفی که از غاصب کردیم دیگر به این شخص غاصب گفته نمی شود و همچنین قدر متیقن در جایی گرفته می شود که دلیل ما لیبی باشد و در مدلول دلیل لیبی شک شود.^{۳۱} اما در اینجا نص داریم و امکان تمسک به اطلاق کلام معصوم (ع) است که فرمودند: «للزراع زرعه.»

۴. ۲. جریان قاعده احسان

دلیل دیگری که می توان برای دریافت ثمن توسط مشتری عالم به غضب بیان کرد این است که، اگر فرد اصیل علم به غضب داشته باشد اما از روی احسان آن مال را بخرد^{۳۲} و سپس مالک بیع را اجازه ندهد، آیا

۲۸. کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۶۵ تا ۱۶۰.

۲۹. آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱۵۱/۳؛ ذهنی تهرانی، عناوین الاحکام، ۱۰/۴؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵۱/۷.

۳۰. نک: کلینی، الکافی، ۴۹۲/۱۰؛ موسوی خوانساری، جامع المدارک، ۲۲۶/۵.

۳۱. حکیم، حقائق الاصول، ۵۱۴/۱.

۳۲. نک: حسینی مراغی، العناوین، ۴۷۷/۲.

مشتری محسن در صورت تلف ثمن نباید به ثمن خود برسد؟ این در حالی است که فقها به اجماع اذعان داشته‌اند «ما علی المحسنین من سبیل»^{۳۳} و فرد محسن را ضامن نمی‌دانند.^{۳۴} اما حق این است که قاعده احسان از احکام ثانویه است و احکام ثانویه نسبت به احکام اولیه حکومت دارند.^{۳۵} پس عالم و جاهل بودن غاصب ربطی به آن پیدا نمی‌کند و از سوی دیگر، به فرد محسن غاصب گفته نمی‌شود، زیرا همان‌طور که گفته شد در تعریف غاصب عنوان عدواناً نیز باید باشد.

۲. ۵. قیاس با بیع فاسد

اگر مشتری عالم به غصب باشد و ثمن او باقی باشد، به دلیل اینکه مجرد تسلیط موجب انتقال مال به بایع نمی‌شود و اگر چنین بود، در بیع فاسد لازم می‌آمد که انتقال ملکیت صورت بگیرد.^{۳۶} قیاس صورت گرفته مع الفارق است؛ چراکه در بیع فاسد صورتی است که متعاملین جهل به فساد معامله داشته باشند و بحث ما در اینجا علم به فضولی بودن بیع است.^{۳۷} اگر در بیع فاسد طرفین مجاناً اموال را به تملیک یکدیگر در آورند، این تملیک صحیح است.^{۳۸} در نگاه ابتدایی شاید بتوان این‌گونه بیان کرد: وقتی مشتری با علم به فضولی بودن و بطلان بیع، ثمن را تسلیم بایع غاصب می‌کند، در واقع ثمن را مجاناً به تملیک بایع در می‌آورد و این تملیک مشکلی ندارد. قانونگذار به موجب ماده ۳۹۱ ق.م مندرج می‌دارد: در صورت مستحق للغیر برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده گرامات وارده بر مشتری نیز بر آید. از عبارات این ماده و مخصوصاً از کلمه «نیز» که در آخر آن آمده به وضوح معلوم می‌شود که بایع در هر حال، خواه مشتری عالم یا جاهل به فساد باشد ضامن ثمن مشتری است.^{۳۹}

با اینکه از ظاهر ماده ۳۹۱ ق.م این چنین برداشت می‌شود که ضمانت بایع نسبت به ثمن، اعم از جهل یا علم مشتری به بیع فضولی و فساد آن است، اما سخنی درباره تلف شدن ثمن نزد بایع بیان نشده است. برای مثال، اگر سبلی آمد و ثمن نزد بایع فضولی تلف شد دلیل ندارد که او را ضامن دانست، زیرا خود مشتری از روی طیب نفس ثمن را به بایع تسلیم کرده است.

۳۳. توبه: ۹۱.

۳۴. حسینی مراغی، العناوین، ۴۷۵/۲.

۳۵. فاضل موحدی لنگرانی، ایضاح الکفاية، ۱۹۳/۵.

۳۶. انصاری، المکاسب، ۵۳/۲.

۳۷. میلانی، کتاب البیع، ۳۳۹/۴.

۳۸. ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱۴۹/۱.

۳۹. عدل، حقوق مدنی، ۲۴۷.

۶.۲. قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده^{۴۰}

براساس قاعده «ما یضمن» عقد بیع صحیحی که دارای ضمان است، فاسد آن هم دارای ضمان است؛ به طوری که اگر ثمن معامله تلف شود بایع ضامن است. در واقع، علم مشتری به فضولی بودن معامله مانع از اجرای قاعده ما یضمن می شود؛ چراکه اقدام مشتری، حاکم بر قاعده ما یضمن است. البته قاعده ما یضمن که از سوی فقها مطرح شده است به صورت مطلق بیان شده است؛ یعنی اعم از اینکه مشتری علم به فضولی بودن بیع داشته باشد و چه نداشته باشد. پس باین وجود باید حکم به ضمان بایع فضولی نسبت به ثمن کرد.^{۴۱} اما با اینکه فقها بر اعتبار قاعده ما یضمن اتفاق نظر دارند به نظر می رسد مستند فقهی این قاعده را مجموع قواعد فقهی ید، اقدام و احترام به مال مسلم می دانند.^{۴۲}

پس باتوجه به اینکه نصی وجود ندارد و فقها از فحوای روایات به این قاعده رسیده اند باید به قدر متیقن در این قاعده اکتفا کرد و گفته شود در صورتی که مشتری جهل بر غصب داشته باشد می تواند به ثمن رجوع کند و اگر علم داشته باشد بایع فضولی ضامن نیست ولی این گونه نیست، بلکه فقها در باب رهن در ذیل بحث شرط بیع در رهن بیان می کنند: اگر در عقد رهن شرط شود هنگام سر رسید دین اگر رهن دین خود را نپردازد مالی را که به عنوان رهن گذاشته شده است به مرتهن فروخته شود، هم رهن باطل می شود و هم بیع و رهن و مرتهن هردو بنا بر اطلاق قاعده ما یضمن، چه عالم به فساد عقد باشند چه نباشد، ضامن هستند.^{۴۳} از عبارت شهید ثانی بر می آید که در اطلاق این قاعده شکی نیست و کسی با آن مخالفت نکرده است.^{۴۴} در مواردی اطلاق این قاعده نقض می شود و آن جایی است که ثمن یا مضمن یا هردو مالیت نداشته باشند نظیر شراب یا خوک، که این امر باعث بطلان بیع می شود اما در صورت تلف، طرفین ضامن نیستند.^{۴۵} اگر ثمن تلف شده باشد و فرد به بطلان معامله علم داشته باشد نیز ضامن نیست.^{۴۶} اگر شخص با مجنون معامله کند سپس مبیع تلف شود نیز همین گونه است^{۴۷} و همچنین عکس این سخن نیز صادق است؛ اگر شخص مالی را از غیر بالغ یا مجنون به عنوان ودیعه قبول کند، ضامن است.^{۴۸} این در حالی است

۴۰. نک: قزوینی، رساله فی العدالة، ۱۹۲ تا ۱۸۵.

۴۱. انصاری، هدی الطالب، ۵/۲۰۰.

۴۲. محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۲۸.

۴۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴/۵۶ تا ۵۶؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۸۸.

۴۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴/۵۶.

۴۵. هاشمی شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن، ۸/۲۶۲.

۴۶. انصاری، المکاسب، ۲/۵۶.

۴۷. خوانساری نجفی، منیه الطالب، ۱/۱۳۰.

۴۸. نک: محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۳۳ تا ۲۲۹؛ گلپایگانی، مجمع المسائل، ۳/۵.

که اگر بخواهیم براساس قاعده مایضمن حکم کنیم باید بگوییم شخص گیرنده ودیعه ضامن نیست. حتی شیخ انصاری که در مبحث مقبوض به عقد فاسد قائل به عمومیت قاعده و ضمان هست و فرقی بین علم و جهل قرار نمی‌دهد^{۴۹} ما یملک را از ما لا یملک جدا می‌داند و در ما لا یملک قائل به ضمان نیست.^{۵۰}

برای جمع‌بندی باید معامله فاسد را از جهت علم و جهل مشتری و فروشنده به چهار قسم تقسیم کنیم: ۱. موردی است که هر دو جاهل به فساد هستند که در این صورت قطعاً شامل قاعده مایضمن می‌شود؛ ۲. مشتری علم داشته باشد و بایع جاهل به فساد باشد؛ ۳. عکس صورت دوم است؛ ۴. علم هر دو به فساد است. اشکال در این سه قسم اخیر است که گروهی از فقها همان طور که گفته شد قائل به ضمان هستند اما گروهی دیگر علم طرفین یا یکی از آن‌ها را سبب سقوط ضمان می‌دانند.^{۵۱}

سیدخونی و هم‌فکران ایشان که از طرفداران نظر ضمان هستند این‌گونه بیان می‌کنند: اینکه گفته شود تسلیط به صورت مجانی صورت گرفته، خلاف وجدان است؛ زیرا فروشنده، خریدار را به طور معاوضه مسلط بر مالش کرده است و اگر در این موضوع قائل به عدم ضمان شویم باید در قمار و بیع خمر نیز بگوییم که ضمانی وجود ندارد. از سوی دیگر اگر گفته شود قابض که جاهل است از باب غرور می‌تواند به دافع عالم رجوع کند و در صورت تلف مال دافع عالم ضمانی برای قابض جاهل نیست، این استدلال نیز صحیح نیست، زیرا قاعده غرور دو پایه دارد؛ یکی علم غار و دیگری جهل مغرور. در اینجا درست است که مغرور جهل به فساد داشته اما علم به ضمان نیز داشته است، زیرا که با انجام بیع در واقع ضمان المسمی را بر ذمه خود گرفته و می‌توان گفت که مغرور نسبت به زائد ثمن المسمی ضمانی ندارد.^{۵۲}

خونی بیان کرده: خریدار برای معاوضه تسلیط را صورت داده نه اینکه مجاناً باشد؛ باید گفت چگونه می‌شود خریدار با علم به فساد معامله تسلیط به صورت معاوضه صورت داده باشد. به عبارت دیگر، او وقتی می‌داند معاوضه‌ای در واقع رخ نمی‌دهد چگونه می‌تواند تسلیط را به صورت معاوضه صورت داده باشد. اگر عالم به فساد نمی‌بود می‌توانست بگوید قصد من معاوضه بوده ولی حال که علم به فساد معاوضه دارد نمی‌تواند بگوید من قصد معاوضه کردم و اینکه گفته شد اگر در این مبحث ضمان را نپذیریم باید قمار و بیع خوک را نیز نپذیریم، باید گفته شود درباره قمار طیب نفس وجود ندارد و اگر طیب نفس باشد مصداق

۴۹. نک: ماده ۳۲۶ ق.م. انصاری، المکاسب، ۳۹۲/۱.

۵۰. انصاری، المکاسب، ۵۶/۲.

۵۱. «التحقیق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصاً مع جهل القابض لأن الإذن في التصرف مسقط للضمان ودعوى أنه مقید مدفوعة بأن قیده حاصل إذ هو مقید بالملکیة المنشأة للدافع وهي حاصله لا بالملکیة الشرعیة»؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۹۴/۱؛ صدر، کتاب البیع، ۷۶/۳؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۹۴/۱.

۵۲. خونی، موسوعة، ۲۴۱ تا ۲۴۰/۳۶.

بارز اکل مال به باطل است^۳ و دلیل خاص بر آن داریم^۴ و ربطی به قاعده مایضمن ندارد، زیرا قمار اصلاً مصداق صحیحی ندارد. اما درباره بیع خوک که ما لایمک است در جای خودش بیان کردیم که چنانچه تلف شود ضمان نیست.^۵

باتوجه به مطالبی که مطرح شد اگر فرد با علم به فضولی بودن بیع انجام دهد، زمانی قاعده مایضمن شامل حال آن فرد خواهد شد که قصد بیع نیز داشته باشد، پس اگر شخصی با علم به فضولی بودن ثمن خود را به فرد غاصب دهد و قصد او کسب درآمد نامشروع باشد دیگر قاعده مایضمن شامل حال این شخص نمی‌شود؛ چراکه گفتیم قاعده مایضمن زمانی شامل حال طرفین معامله می‌شود که قصد ضمانت طرف مقابل خود را کرده باشند. برای مثال، بایع در بیع صحیح با دادن مبیع، مشتری را ضامن ثمن می‌کند و مشتری با دادن ثمن بایع را ضامن مبیع می‌کند؛ اما در مبحث ما همان‌طور که بیان شد قصد کسب درآمد نامشروع با قصد ضمانت طرف مقابل سازگاری ندارد. حال که ضمانت غاصب اول برای ما ثابت نشد فقط در این انتقال ثمن و کالا (بین غاصب اول و فردی که علم به غصب دارد) یک اذن باقی می‌ماند و آن اذن، دادن ثمن به غاصب اول است.

۳. دلایلی که مشتری فضولی اگر علم به غصب داشته باشد و ثمن تلف شده باشد نمی‌تواند به ثمن رجوع کند.

أ. رضایت مشتری به دادن ثمن: مشتری ثمن را با طیب نفس به بایع فضولی داده است که معصوم (ع) بیان کرده است: «لایجوز اخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه.»^۶ در این حالت مال برای بایع فضولی حلال بوده و تلف در زمانی رخ داده است که مشتری مال را از روی طیب نفس به بایع داده، پس دلیلی برای ضمان بودن بایع فضولی وجود ندارد.^۷ قراین معتبره‌ای نیز اگر وجود داشته باشد که مشتری خود اقدام به هتک حرمت مالش کرده است در این صورت نیز نمی‌تواند به بایع رجوع کند.^۸

ب. قاعده اقدام:^۹ در لغت به معنای پیشی گرفتن در امری است^{۱۰} و اقدام در جنگ به معنای

۵۳. بطلان این معاملات به دلیل بیهودگی و تعارض با قواعد اخلاقی است که نفوذ حقوقی را از آن‌ها می‌گیرد؛ کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، ۲/۲۲۴؛

فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲/۳۳۲.

۵۴. نک: آیات ۲۱۹ سوره بقره و ۹۰ سوره مائده و همچنین: کلینی، الکافی، باب الترد و الشطرنج.

۵۵. نک: صفحه هشت همین مقاله.

۵۶. نوری، مستدرک الوسائل، ۱۷/۸۸.

۵۷. نک: سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۶/۳۴۵.

۵۸. سبزواری، مهذب الاحکام، ۳۴۴؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۸/۳۹۲.

۵۹. نک: مصطفوی، القواعد الفقهية، ۵۷.

شجاعت داشتن است^{۶۱} اما در اصطلاح، قاعده اقدام دارای دو معناست که معنای اول آن، اقدام به زیان است؛ هرگاه شخصی با توجه به آگاهی عملی را انجام دهد که توسط دیگران موجب ورود زیان به او شود، زیان رساننده ضامن نخواهد بود؛ چراکه خود اقدام به زیان خود کرده است،^{۶۲} نظیر کسی که با علم به فضولی بودن جنسی را می‌خرد و ثمن او تلف شود^{۶۳} یا اینکه فرد با علم به غبن معامله کند.^{۶۴} اینجا نیز می‌توان قاعده لاضرر را جاری دانست، زیرا رجوع نکردن مشتری عالم به فضولی بودن به ثمن سبب ضرر مشتری است و در اسلام از ضرر نهی شده است. صحت این کلام نیاز به بررسی نسبت قاعده لاضرر با اقدام دارد که قاعده اقدام بر لاضرر حکومت دارد، پس وقتی فرد خیار غبن خود را ساقط می‌کند یا با علم به فضولی بودن خرید می‌کند نمی‌تواند به قاعده لاضرر تمسک جوید.^{۶۵}

معنای دوم قاعده اقدام عبارت است از: فرد در تصرف مال غیر یا اخذ مال اقدام به ضمان کند؛ مثلاً دو نفر عقد اجاره‌ای با یکدیگر می‌بندند سپس مشخص می‌شود که این عقد اجاره مورد امضای شارع نیست و باطل است. در اینجا با اینکه عوض المسمی به موجد تعلق نمی‌گیرد اما مستأجر ضمان واقعی دارد، زیرا که متعاقدین اقدام بر ضمان یکدیگر کرده‌اند.^{۶۶}

این معنا از اقدام هم در مبحث ما جاری نمی‌شود و نمی‌توان گفت فروشنده ضامن ثمن است؛ چراکه موضوع قاعده اقدام در این تعریف، اقدام کردن متعاقدین بر ضمان است و در مسئله‌ای که بیان شده است این موضوع مفقود است (زیرا مشتری علم به فضولی داشته است).^{۶۷}

ج. قاعده احترام مال مسلم:^{۶۸} قاعده احترام عبارت است از: اگر مالی در ملک مالک باشد هیچ کسی حق ندارد در آن مال بدون اجازه مالک آن مال تصرف کند و چنانچه به غیراذن تصرف کرد و آن مال تلف شد، ضامن است.^{۶۹} اگر براساس نظر امام خمینی (ره) بیان شود که قاعده احترام مال مسلم شامل احکام وضعی نیز می‌شود،^{۷۰} اشکالات دیگری نیز وارد است که نمی‌توان بایع فضولی را ضامن ثمن

۶۰. جوهری، الصحاح، ۲۰۰۷/۵.

۶۱. ابن منظور، لسان العرب، ۴۱۷/۱۲.

۶۲. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۲۱/۱.

۶۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۹/۲.

۶۴. یزدی، العروة الوثقی، ۳۵/۵.

۶۵. نک: محقق داماد، قواعد فقه، ۲۲۱ تا ۲۲۲؛ مصطفوی، القواعد الفقهية، ۵۹.

۶۶. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۱۱۷/۷.

۶۷. انصاری، هدی الطالب، ۴۹۰/۵.

۶۸. نک: محقق داماد، قواعد فقه، ۲۱۳ تا ۲۱۶.

۶۹. خمینی، تهذیب الاصول، ۱۲۵/۳.

۷۰. نک: قزوینی، ینایع الاحکام، ۶۳۰/۵.

دانست، از جمله: در تعریف قاعده آمده است اگر بدون اذن در مال مالک تصرف کند، در صورتی که در فرض ما مشتری با اذن ثمن را در اختیار بایع فضولی قرار می‌دهد و خود او احترام مال خود را شکسته است.

د. **عدم جریان علی الید:**^{۷۱} مشهور است که فقها راجع به کسی که مال غیر را اخذ کرده، بنابر حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» حکم بر ضمان در صورت تلف کرده‌اند.^{۷۲} قاعده علی الید نیز در فرض ما جاری نمی‌شود، زیرا مخصّص قاعده علی الید صورت امانت است و اگر فردی شخصی را امین خود قرار دهد مال خود را به دست او بسپارد و تلف شود امین ضامن نیست، نظیر ودیعه و عاریه و عین مستأجره در دست مستأجر. پس در فرضی که مشتری عالم بر غصب است و ثمن خود را نزد بایع فضولی قرار داده، گویی اذن در اتلاف آن ثمن داده است و به طریق اولی ضمان وجود ندارد.^{۷۳}

شیخ انصاری در واقع علم مشتری به فضولی را مساوی با اتلاف ثمن دانسته است ولی همیشه این‌گونه نیست و کمتر پیش می‌آید که فرد بخواهد این‌گونه اقدام کند، بلکه ممکن است مشتری با علم به فضولی بودن، بیع را انجام دهد به امید اینکه خود بتواند از مالک اصلی اجازه بگیرد، همانند جایی که بایع مبیعی را می‌فروشد که قدرت تسلیم آن مبیع را ندارد اما مشتری قدرت به قبض آن را دارد که فقها در اینجا حکم به صحت بیع کرده‌اند.^{۷۴} با توجه به مطالب گذشته و استثنائات قاعده علی الید، در واقع غاصب دوم که از روی طیب نفس ثمن را در اختیار غاصب اول قرار داده است می‌تواند مخصّص قاعده علی الید باشد، زیرا این قاعده در جایی جاری است که اذنی در کار نباشد و با آمدن اذن قاعده علی الید کنار می‌رود.

ه. **اعراض از مال:** اعراض در صورتی است که شخص با طیب نفس مال را از ملکیت خود آزاد کند و این آزادکردن از ملکیت بر وجه هبه، بیع، اجاره و... نباشد.^{۷۵} در اینکه آیا اعراض اباحه تصرف می‌آورد یا ملکیت‌آور است، اختلاف شده است و مشهور بیان کرده‌اند: اعراض ملکیت فرد را زائل می‌کند و برای فرد مقابل ملکیت‌آور است.^{۷۶}

قانون مدنی راجع به اعراض، ماده مخصوصی بیان نکرده ولی در ماده ۱۷۸ می‌گوید: مالی که در دریا

۷۱. نک: ابن‌ابی‌جمهور، عوالی اللئالی، ۲۲۴/۱ فیض کاشانی، الوافی، ۹۶۸/۱۸.

۷۲. نک: ایروانی، حاشیه المکاسب، ۹۳/۱؛ نک: خمینی، کتاب‌البیع، ۳۷۸ تا ۳۷۳/۱؛ نراقی، عوائد الایام، ۳۱۵.

۷۳. انصاری، المکاسب، ۵۴/۲.

۷۴. طباطبایی کربلایی، الشرح الصغیر، ۳۲/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۵۰/۳.

۷۵. ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱/۲.

۷۶. خوئی، موسوعة، ۴۶۸/۳۰.

صابری و دیگران؛ تأملی فقهی و حقوقی بر ماده ۲۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غضبی با علم به غضب) // ۱۰۱

غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد. ماده مزبور اگرچه درباره مالی است که در دریا غرق شده است و کسی باید آن را بیرون بیاورد، ولی خصوصیتی در غرق مال و بیرون آوردن آن از دریا نیست؛ بلکه هرکس مالی را که مالک از آن اعراض کند حیات کند مالک آن می شود. اعراض از حقوق عینی مانند ابراء از حقوق دینی است که صاحب حق در آن آزاد و مختار است، چنان که مسافری که به وسیله اتومبیل در صحرا مسافرت می کند و در اثر بدی راه بار اتومبیل را کاسته و مقداری از اثاثیه خود را در بیابان بیندازد و از آن صرف نظر کند.^{۷۷}

شخصی از امام صادق (ع) درباره کشتی ای که در آب غرق شود و اموال مردم در دریا بیفتند سؤال کرد، امام (ع) در پاسخ فرمودند: چنانچه اموال را دریا به ساحل برساند اموال از برای صاحبان آن هاست اما چنانچه فردی به وسیله غواصی اموال را به دست آورد آن اموال برای غواص است، زیرا آن غواص محق تر بر آن اموال است.^{۷۸} البته در حدیث دیگری در این باب از امام صادق (ع) این قید که «مردم آن را ترک کرده باشند» نیز آمده است.^{۷۹}

باتوجه به احادیث بیان شده و همچنین تعریف اعراض می توان گفت: مشتری عالم به غضب در واقع از مال خود اعراض کرده است و از ملکیت خود بر ثمن دست برداشته است و در صورت تلف حق رجوع ندارد، هر چند که اعراض را اباحه تصرف یا ملکیت آور بدانیم فرقی به حال موضوع مسئله ما ندارد.

با واکاوی موضوع در فقه به این نتیجه دست می یابیم که جز فقهای معاصر^{۸۰} در سایر کتب فقهی باب مستقلى به عنوان اعراض گشوده نشده است. فقها در ذیل بحث خاک طلا و نقره در زرگری و نقره سازی به مسئله اعراض پرداخته اند. در همین مبحث نیز بین فقها اختلاف نظرهایی دیده می شود و حتی مجلسی حدیث استناد شده در این باب را ضعیف می شمارد.^{۸۱}

به نظر می رسد طرح مسئله اعراض با موضوع حاضر با دشواری روبه روست، زیرا همان طور که گفته شد نهاد اعراض در فقه نهادی متزلزل است و در حقوق نیز افرادی که قائل به تعمیم ماده ۱۷۸ به سایر موارد هستند در مبحث ما اعراض را نمی پذیرند.^{۸۲} در اعراض از مال، فرد چیزی به دست نمی آورد اما مشتری عالم به غضب، معاوضه ای صورت داده هر چند که به صورت ادعایی خود را مالک دانسته باشد.

۷۷. امامی، حقوق مدنی، ۱۵۲/۱.

۷۸. نک: وسائل الشیعة، کتاب اللقطة باب ۱۲ به بعد.

۷۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۵۵/۲۵.

۸۰. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۷۰/۲؛ هاشمی شاهرودی، موسوعة الفقه الاسلامی المقارن، ۷۸/۶.

۸۱. مجلسی، مرآة العقول، ۱۳۵۱۲/۱۹.

۸۲. امامی، حقوق مدنی، ۳۷۶/۱.

و. جمع بین ماده ۳۲۴ و ۳۲۶ قانون مدنی: در ماده ۳۲۴ ق.م آمده است: «در صورتی که مشتری عالم به غصب باشد، حکم رجوع هریک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آن‌ها گرفته است حکم غاصب از غاصب بوده...»، حال اگر این‌گونه فرض شود که مال غصبی در دست مشتری تلف شده و مالک به او رجوع کرده است، بر طبق ماده ۳۲۴ و ۳۱۸ ق.م چه مشتری عالم و چه جاهل به غصب باشد نمی‌تواند به غاصب قبل خود رجوع کند، زیرا مال در ید او تلف شده است.^{۸۳} این سخن در حالی است که ماده ۳۲۶ ق.م بر مواد ۳۱۸ و ۳۲۴ ق.م استثنائی قائل شده است و در واقع حکم عام، مواد را تخصیص می‌زند و برای مشتری عالم بر غصب حق رجوع به ثمن را می‌دهد.

بنابراین باید گفت که اگر مشتری جاهل بر غصب باشد و مال غصبی در ید او تلف شده باشد حق رجوع به سایر غاصبان را ندارد اما اگر عالم بر غصب باشد حق رجوع به ثمن خود را دارد، حال آنکه در ظاهر چنین نتیجه‌ای صحیح نیست؛ زیرا به فردی که عالم بر غصب است ارفاق بیشتری صورت گرفته است.^{۸۴} به نظر می‌رسد وجه جمع مواد یادشده این است که گفته شود ماده ۳۲۶ ق.م در صورتی جاری است که ثمن نزد بایع فضولی باقی باشد و در صورتی که ثمن تلف شده باشد طبق ماده ۳۲۴ و ۳۱۸ ق.م حق رجوعی برای او نیست. در این وجه جمع هم داراشدن ناروا رخ نمی‌دهد و همچنین قاعده تلف مبیع در تعاقب ایادی رعایت شده است.^{۸۵}

ز. استناد به آیه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»^{۸۶} و حدیث «لیس لعرق ظالم حق»:^{۸۷} کسی که با علم به مالک نبودن بایع کالایی را می‌خرد، در واقع با آن غاصب تعاون کرده است که شارع از این عمل نهی فرموده است،^{۸۸} به‌گونه‌ای که این کار سبب افزایش غصب به روش‌های مختلف و درآمدزایی از مال غصبی است. البته باید در معاونت بر اثم و عدوان توجه داشت که قصد، شرط است^{۸۹} و اگر فرد قصد نداشته باشد ولی علم به غصب داشته باشد، نمی‌تواند عنوان معاونت بر آن صدق کند. عقل نیز عمل کسی

۸۳. نک: خمینی، تحریر الوسیلة، ۱۹۷/۲.

۸۴. اگر اشکال شود ماده ۳۲۵ ق.م به فرد جاهل بر غصب در صورت تلف مبیع حق رجوع داده است، در جواب باید گفته شود این حق رجوع از باب قاعده غرور است نه قاعده تعاقب ایادی در غصب. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۸۱.

۸۵. نک: عدل، حقوق مدنی، ۲۴۷ تا ۲۴۵.

۸۶. ترجمه آیه: (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمائید؛ مانده: ۲؛ این قاعده غیراصطیادی است و در کتب قواعد فقه با عناوینی همچون «حرمة المعاناة علی الإثم»؛ قاعده الإعانة علی الإثم والعدوان؛ إن الإعانة علی الطاعة طاعة والإعانة علی الإثم إثم» بحث شده است. نک: مظاهری، عوائد القواعد الفقہیة، ۱۷۱/۱؛ نک: قبولی درافشان، بررسی موضوعی و حکمی اعانه بر حرام در فقه فراداده‌ها، ۱۹ به بعد.

۸۷. «و یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن علی بن محمد بن شیره عن القاسم بن محمد عن سلیمان بن واقد عن عبدالعزیز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله ع يقول من أخذ أرضاً بغير حقها أوبى فيها قال يرفع بناؤه و تسلّم التربة إلى صاحبها لیس لعرق ظالم حق»؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۷/۱۹.

۸۸. نک: حسینی حائری، فقه العقود، ۳۷۵/۱.

۸۹. نراقی، عوائد الایام، ۷۵.

صابری و دیگران؛ تأملی فقهی و حقوقی بر ماده ۲۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غضبی با علم به غضب) / ۱۰۳

که اعانت بر منکر کند را همانند مجرم آن عمل، البته به حد کمتری قبیح می‌داند و از این روست که در قوانین عرفی برای کسی که معاونت در جرمی صورت داده، جرم تعیین شده است، همانند کسی که در سرقت معاونت کند یا مقدمات آن را فراهم کند که در قوانین جزایی او را مجرم می‌دانند.^{۹۰}

دلیلی ندارد قانون مدنی از شخصی که معاونت بر جرم غضب صورت داده حمایت کند و این شخص بتواند در صورت تلف ثمن علیه شخص مقابل خود اقامه دعوا کند. البته به این موضوع اشاره کردیم که غاصب از آنجایی که غاصب است مجرم است و باید پاسخ‌گوی غضب خود باشد.

در حدیثی از امام صادق (ع) بیان شده: برای اصل و ریشه ظالم حقی نیست. البته این سخن معصوم درباره شخصی بوده که در زمین غضبی بنایی را ساخته است اما امام (ع) برای ما قاعده‌ای کلی بیان می‌کنند و نمی‌توان گفت فقط در مثال مذکور مورد استفاده است. شخصی که با علم به غضب مالی را بخرد یا بفروشد در ظالم بودن آن شکی نیست و حقی نباید برای او قائل شد. به عبارت دیگر، اصل، حق نداشتن غاصب است مگر در مواردی که استثنا آمده باشد. به عبارتی، هنگام دقت به حدیث «لیس لعرق ظالم حق» یا قاعده «الغاصب یؤخذ بائق الاحوال» و... متوجه می‌شویم نظر شارع بر این است که غاصب حقی ندارد، مگر در مواردی مثل افزودن زیاده بر مال غضبی در صورتی که قابل جداسازی باشد.

نتیجه‌گیری

باتوجه به فرض مسئله، که اگر شخص عالم بر غضب باشد و کالایی را از بایع فضولی خرید کند و ثمن او تلف شود؛ قانون مدنی نظر به رجوع مطلق مشتری به ثمن را دارد ولی مشهور فقها نظر به عدم رجوع مشتری به ثمن را دارند. اما با ادله‌ای که بیان شد به نظر می‌رسد که نظر قانون مدنی و حقوق‌دان‌ها به صورت کلی درخور دفاع نباشد، زیرا آن‌ها این مسئله را از باب داراشدن غیر عادلانه و آکل مال به باطل می‌خواهند حل کنند. این در حالی است که فرد با طیب نفس مال خود را در اختیار غاصب قرار داده و اگر عین موجود باشد می‌تواند به آن رجوع کند و همچنین است اگر اتلاف صورت گرفته باشد. اگر این سخن مفسران حقوقی را بپذیریم باید گفته شود درباره زائد بر ثمن هم فرد عالم به غضب می‌تواند به بایع رجوع کند اما قانونگذار این اجازه را نمی‌دهد. مشهور فقها نیز در صورت تلف ثمن، به طور کلی ضمانتی برای بایع قائل نشده‌اند. عمومیت و کلیت این سخن مشهور فقها را نمی‌توان پذیرفت، زیرا روابط اجتماعی می‌تواند وجوه مختلفی داشته باشد و نمی‌توان همه را به یک چشم دید و برای همه حکم واحدی صادر کرد. عمده دلیل فقها برای عدم ضمانت نیز این است که فرد مال خود را با رضایت در اختیار غاصب قرار داده است و

۹۰. خمینی، مکاسب المحرمه، ۲۱۸/۱؛ منتظری، درامات فی المکاسب المحرمه، ۳۴۳/۲.

ازسوی دیگر، در صورت تلف نمی توان بایع را ضامن دانست، زیرا اسباب ضمان موجود نیست. مواردی یافت می شود با اینکه مشتری از غضب آگاه است اما اقدام به ضمان کرده است، مثل جایی که مشتری عالم به غضب است اما چون با مالک دوستی دیرینه ای دارد و امید به رضایت او به این بیع دارد، کالا را می خرد. عکس این صورت هم ممکن است اگر شخصی مال خر باشد، یعنی شغل او خرید وسایل مسروقه است و شهرتی در این کار دارد، در این صورت صدور حکم واحد برای افراد یادشده خلاف عدالت است. پیشنهاد می شود که ماده ۳۲۶ قانون مدنی این گونه اصلاح شود: اگر عوضی که مشتری عالم بر غضب است در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاد بر مقدار ثمن باشد به مقدار زیاد نمی تواند رجوع کند و به مقدار ثمن در صورتی حق رجوع دارد که تعاون بر اثم و عدوان نکرده باشد.

منابع

- قرآن کریم. ترجمه ناصر مکارم شیرازی.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین. تحریر المجلة. قم: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة. قم: دار سیدالشهید. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد. الجامع للشرائع. قم: سیدالشهدا (ع). چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۴ق.
- امامی، حسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامیة. چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹.
- انصاری، محمد علی. الموسوعة الفقهية الميسرة ويلها الملحق الاصول ملحق تراجم الفقهاء والاصوليين. قم: مجمع الفكر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. مکاسب. قم: دار الذخائر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. هدی الطالب الی شرح مکاسب. به شرح محمد جعفر جزایری. بی جا: طلیعة النور. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- ایروانی، علی. حاشیه مکاسب. قم: نجفی. چاپ دوم، ۱۳۷۹ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۳۷۷.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۳.
- تسخیری، محمد علی. القواعد الاصولية و الفقهية. تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامة،

المعاونة الثقافية. چاپ دوم، ۱۴۳۱ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش. چاپ دوم، ۱۳۸۱.
جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دار العلم. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع الفکر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
حکیم، محسن. حقائق الاصول. قم: کتاب فروشی بصیرتی. چاپ پنجم، ۱۴۰۸ق.
خمینی، روح الله. مکاسب المحرمة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره). چاپ چهارم، ۱۳۹۲.

خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره). چاپ سوم، ۱۳۹۲.
خمینی، روح الله. تهذیب الاصول. قم: دار الفکر. چاپ اول، ۱۳۸۲.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره). چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
خوانساری نجفی، موسی بن محمد. منیة الطالب فی شرح مکاسب. تهران: المکتبیه المحمدیه. چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الامام الخوئی. قم: احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
ذهنی تهرانی، محمدجواد. عناوین الاحکام. قم: وجدانی. چاپ اول، ۱۳۷۳.
روحانی، محمدصادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. ۱۴۲۹ق.

سبحانی تبریزی، جعفر. احکام البیع فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۳۸۷.
سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: سید عبدالاعلی سبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

صدر، محمد. کتاب البیع. قم: محبین. چاپ اول، ۱۴۳۲ق.

صفایی، سیدحسین. مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت. چاپ یازدهم، ۱۳۹۷.
طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی. الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع. قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی (ره). چاپ اول، ۱۳۶۸.

- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع) لاحیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۰۴ق. عدل، مصطفی. حقوق مدنی. تهران: امیرکبیر. چاپ هفتم، ۱۳۴۲.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع) لاحیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- غزالی، محمد بن محمد. الوسیط فی المذهب. قاهره: دار السلام. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. کنز العرفان فی فقه القرآن. تهران: مرتضوی. چاپ پنجم، ۱۳۷۲.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد. ایضاح الکفاية. قم: نوح. چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. العین. بیروت: دار و مكتبة الهلال. بی تا.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمومنین علی (ع). چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
- قبولی درافشان، محمد هادی. بررسی موضوعی و حکمی اعانه بر حرام در فقه قراردادها با مقایسه در نظام های حقوقی ایران، مصر و انگلستان. تهران: میزان. چاپ سوم، ۱۳۹۸.
- قزوینی، علی بن اسماعیل. رساله فی العدالة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- قزوینی، علی بن اسماعیل. ینایع الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- کاتوزیان، ناصر. الزام های خارج از قرارداد. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران: میزان. چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: عقود معین. تهران: گنج دانش. چاپ پانزدهم، ۱۴۰۱.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان. چاپ شصت و دوم، ۱۴۰۰.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة. نجف: کاشف الغطاء العامة. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- گلپایگانی، محمدرضا. مجمع المسائل. قم: دار القرآن الکریم. چاپ دوم، بی تا.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۳.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الامامية. تهران: قسم الدراسات الإسلامية فی مؤسسه البعثة. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ق.
- مصطفوی، محمد کاظم. القواعد الفقهية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.

صابری و دیگران؛ تأملی فقہی و حقوقی بر ماده ۲۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غصبی با علم به غصب) / ۱۰۷

- مظاہری، حسین. عوائد القواعد الفقہیة. اصفهان: مؤسسہ فرہنگی مطالعاتی الزہراء(ع). چاپ اول، ۱۳۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. قم: مدرسہ امام علی بن ابی طالب(ع). چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی مکاسب المحرمة. قم: تفکر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- موسوی خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تہران: صدوق. چاپ دوم، ۱۳۵۵.
- میلانی، محمدہادی. کتاب البیع. قم: مرکز الحقائق الاسلامیة. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- نراقی، احمد بن محمد مہدی. عوائد الایام. قم: مؤسسہ نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۵.
- نوری، حسین بن محمد تقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل البیت(ع) لاحیاء التراث. ۱۴۰۹ق.
- ہاشمی شاهرودی، محمود. موسوعۃ الفقہ الاسلامی المقارن. قم: مؤسسہ دائرۃ المعارف فقہ اسلامی بر مذهب اہل بیت(ع). چاپ اول، ۱۴۳۲ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. العروۃ الوثقی. قم: مؤسسہ نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. حاشیۃ مکاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ چہارم، ۱۴۱۰ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm. Translated by Nāṣir Makārim Shīrāzī.

‘Adl, Muṣṭafā. *Huqūq Madanī*. Tehran: Amīr Kabīr. Chāp-i Haftum, 1963/1342.

Āl Kāshif al-Ghiṭā’, Ḥasan ibn Ja‘far. *Anwār al-Faqāhah*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’ al-‘Āmah. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Āl Kāshif al-Ghiṭā’, Muḥammad Ḥusayn. *Tahrīr al-Majala*. Qum: al-Majma‘ al-‘Ālamī li-l-Taqrīb Bayn al-Madhāhib al-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā’id al-Aḥkām*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī, Chāp-i Awwal, 1993/1413.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tabṣira al-Muta‘allimīn fi Aḥkām al-Dīn*. Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād Islāmī. Chāp-i Awwal. 1991/1411.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Ihyā’ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Anṣārī, Muḥammad ‘Alī. *Mawsū‘a al-Fiḥriyya al-Muyassara wa Yalīhā al-Mulḥaq al-Uṣūlī Mulḥaq Tarājim al-Fuqahā wa al-Uṣūliyyin*. Qum: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib*. Qum: Dār al-Dhakhā’ir, Chāp-i Awwal, 1991/1411.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Hudā al-Ṭālib fi Sharḥ al-Makāsib*. bi Sharḥ Muḥammad Ja‘far

- Jazāyri, s.l. Ṭaliyah al-Nūr, Chāp-i Awwal, 1995/1416.
- Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nādira fi Ahkām al-'Itra Ṭāhira*. Qum: Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, Chāp-i Awwal. 1985/1363.
- Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhiyah*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1958/1377.
- Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn 'Abd Allāh. *Kanz al-'Irfān fi Fiqh al-Qurān*. Tehran: Murtaẓawī. Chāp-i Panjum, 1994/1372.
- Farāhidī, Khalil ibn Aḥmad. *al-'Ayn*. Beirut: Dār wa Maktaba al-Hilāl, s.d.
- Fayḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *al-Wāfi*. Isfahān: Maktaba al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī (AS). Chāp-i Awwal, 1986/1406.
- Fāzil Muwahidī Lankarānī, Muḥammad. *Īdāh al-Kitāya*. Qum: Nūḥ. Chāp-i Panjum, 2007/1385.
- Ghazālī, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Wasīf fi al-Madhhab*. Cairo: Dār al-Salām. Chāp-i Awwal, 1997/1417.
- Gulpāyigānī, Muḥammad Rizā. *Majma' al-Masā'il*. Qum: Dār al-Qurān-i al-Karīm. Chāp-i Duwwum, s.d.
- Ḥā'irī, Kāzim. *Fiqh al-'Uqūd*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2002/1423.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. Qum: Kitābfurūshī Baṣīratī, Chāp-i Panjum, 1988/1408.
- Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī al-Muqārin*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS), Chāp-i Awwal, 2011/1432.
- Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), Chāp-i Duwwum, 1989/1409.
- Ḥusaynī Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ ibn 'Alī. *al-Anāvin*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1996/1417.
- Ibn Abī Jumhūr, Muḥammad ibn 'Alī. *'Awālī al-Lā'ālī al-'Azīziyah fi Ahādith al-Dīniyah*. Qum: Dār Sayyid al-Shuhadā. Chāp-i Awwal. 1985/1405.
- Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bārī' fi Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.
- ibn Ḥammād. *al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughah wa Ṣiḥāḥ al-'Arabiya*. Beirut: Dār al-'Ilm, Jawhārī, Ismā'il li-l-Malāyīn, Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.
- Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. 1993/1414.
- Ibn Sa'īd, Yaḥyā ibn Aḥmad. *al-Jāmi' li-l-Sharāy'*. Qum: Sayyid al-Shuhadā 'Ilmiyyah. Chāp-i Awwal,

1985/1405.

Imāmī, Ḥasan. *Huqūq-i Madanī*. Tehran: Islāmīyyah. Chāp-i Bist va Yikum, 2001/1379.

Īrawānī, ‘Alī. *Hāshiyā al-Makāsib*. Qum: Najafī, Chāp-i Duwwum, 1960/1379.

Ja‘farī Langirūdi, Muḥammad Ja‘far. *Mabsūṭ dar Tirmīnūlūzhi Huqūq*. Tehran: Kitābkhānah-yi Ganj-i Dānish. Chāp-i Duwwum, 2003/1381.

Kātūziyān, Nāšir. *Amvāl va Mālikiyat*. Tehran: Mizān, Chāp-i Nūzdahum, 2007/1386.

Kātūziyān, Nāšir. *Huqūq-i Madanī: Uqūd-i Mu‘ayyan*. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Pānzdahum, 2023/1401.

Kātūziyān, Nāšir. *Ilzām-hā-yi Khārij az Qarārdād*. Tehran: Mū‘assisah-yi Intishārāt va Chāp University of Tehran, Chāp-i Sivum, ۲۰۰۸/1387.

Kātūziyān, Nāšir. *Qānūn Madanī dar Naẓm Huqūqī Kunūni*. Tehran: Mizān. Chāp-i Sašt va Duwwum, 2022/1400.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Mausū‘at al-Imām al-Khū‘ī*. Qum: Mū‘assisah Ihyā’ Āṣār al-Imām al-Khū‘ī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Chāhārum, 2014/1392.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay‘*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Chāhārum, 2014/1392.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahdhib al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Fikr, Chāp-i Awwal, 2003/1382.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasilah*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Sivum, 2014/1392.

Khuwānsārī Najafī, Mūsā ibn Muḥammad. *Munya al-Ṭālib fi Hāshiyā al-Makāsib*. Tehran: al-Maktaba al-Muḥammadiya. Chāp-i Awwal, 1994/1373.

Khuwānsārī, Aḥmad. *Jāmi‘ al-Madārik fi Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. Tehran: Ṣadūq, Chāp-i Duwwum, 1977/1405.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfi*. Qum: Dār al-Ḥadīth, Chāp-i Awwal, 2008/1429.

Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Maṣ‘at al-Uṣūl fi Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1985/1363.

- Makārim Shirāzī, Našir. *Kitāb-i al-Nikāh*. Qum: Madrisah-yi Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS), Chāp-i Awwal, 2003/1424.
- Mazāhirī, Ḥusayn. *‘Awā’id al-Qawā’id al-Fiqhiyah*. Isfahān: Mū’assisah-yi Farhangī Muṭāli‘ātī al-Zahrā. Chāp-i Awwal, 2019/1397.
- Milānī, Muḥammad Hādī. *Kitāb al-Bay’*. Qum: Markaz al-Ḥaqā’iq al-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 2008/1429.
- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Qawā’id Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ‘Ulum-i Islāmī. Chāp-i Davāzdahum, 1986/1406.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Mukhtaṣar al-Nāfi‘ fi Fiqh al-Imāmiyya*. Tehran: Qim Dirāsāt al-Islāmiyya fi Mū’assisah al-Ba‘tha. Chāp-i Sivum, 1990/1410.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Sharā’i‘ al-Islām fi Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Tehran: Qum: Ismā‘īliyyān, Chāp-i Duvvum, 1988/1408.
- Muntazirī, Ḥusayn ‘Alī. *Dirāsāt fi al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Tafakur. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Muṣṭafāwī, Muḥammad. *al-Qawā’id al-Fiqhiyah*. Qum: Mū’assisah-yi Nashr Islāmī. Chāp-i Chāhārum, 2000/1421.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *‘Awā’id al-Ayām*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī. Chāp-i Awwal, 1997/1375.
- Nūrī, Ḥusayn ibn Muḥammad Taqī. *Mustadrak al-Wasā’il*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā’ al-Tūrāth, 1989/1409.
- Qabūli Durafshān, Muḥammad Hādī. *Barrisi Mawḍū‘ī va Hukmī I‘ānih bar Ḥarām dar Fiqh Qarārdād-hā bā Muqāyisih dar Nizām-hā-yi Huqūqī Irān, Miṣr va England*. Tehran: Mizān. Chāp-i Sivum, 2020/1398.
- Qazwīnī, ‘Alī Ismā‘īl. *Risālah fi al-‘Adālah*. Qum: Mū’assisah al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.
- Qazwīnī, ‘Alī Ismā‘īl. *Yanābī‘ al-Aḥkām fi Ma‘rifā al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū’assisah al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2003/1424.
- Rūḥānī, Muḥammad Šādiq. *Minhāj al-Faqāha*. Qum: Anwār al-Hudā. 2008/1429.
- Sabzawārī, ‘Abd al-A‘lā. *al-Muḥadhdhab al-Aḥkām fi Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Sayyid ‘Abd al-A‘lā Sabzawārī. Chāp-i Chāhārum, 1993/1413.
- Šadr, Muḥammad. *Kitāb-i al-Bay’*. Qum: Buḥibīn, Chāp-i Awwal, 2011/1432.
- Šafāyī, Sayyid Ḥusayn. *Mas‘ūliyat-i Madanī (Ilzāmāt Khārij az Qarārdād)*. Tehran: Samt. Chāp-i Yazdahum,

2019/1397.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif Fiqh Islāmī bar Mazḥab Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahiya fi Sharḥ al-Lum'a al-Dimashqīya*. Qum: al-Dāwarī. Chāp-i Awwal, 1989/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i al-Islām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīya. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *al-Bay' al-Adhhān fi al-Sharā'a al-Islāmīya al-Gharā'*. Qum: Mū'assisa Imām Šādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1968/1387.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, 'Alī ibn Muḥammad 'Alī. *al-Sharḥ al-Šaghīr fi Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī. Chāp-i Awwal, 1990/1368.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, 'Alī ibn Muḥammad 'Alī. *Riyāḍ al-Msā'il*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Taskhīrī, Muḥammad 'Alī. *al-Qawā'id al-Uṣūliya wa al-Fiqhiya*. Qum: al-Majma' al-'Ālamī li-l-Taqrīb Bayn al-Madhāhib al-Islāmīya. Chāp-i Awwal, Majma' Taqrīb Madhāhib Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2010/1431.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm ibn 'Abd al-'Azīm. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Mū'assisa Nashr Islāmī. Chāp-i Awwal, 2002/1421.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm ibn 'Abd al-'Azīm. *Ḥāshiyah al-Makāsib*. Qum: Ismā'īliyan, Chāp-i Chāhārum, 1990/1410.

Zihnī Tihirānī, Muḥammad Javād. *Anāvin al-Aḥkām*. Qum: Vujdānī, Chāp-i Awwal, 1995/1373.