



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 (*ghāṣib*), they may refer to the seller (*bāyʿ*) 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 (*ghāṣib*). 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 (*qāʿidī-yi iqdām*), the non-applicability of the rule of liability by possession (*qāʿidī-yi ʿalā 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 (*qāʿidī-yi ihsān*), and analogy with a void sale (*bāyʿ-i fāsid*). 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 (*bāyʿ-i fuṣūlī*).

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





فقه و اصول

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 ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

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 

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

دکتر محمدحسن حائری (نویسنده مسئول) 

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 

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 می تواند برای دریافت ثمن خود به بايع رجوع کند، حال آنکه مطابق دیدگاه مشهور فقیهان امامی وی حق رجوع به غاصب را ندارد. ظاهر ماده یادشده نشان دهنده حمایت قانونگذار از مشتری عالم به غصب است و این امر خلاف عدالت و روح قانونگذاری است. مشهور فقها که معتقدند عالم به غصب نمی تواند مطالبه ثمن کند نیز دیدگاهشان در بعضی فروض خلاف انصاف و عدالت است. رضایت مشتری به دادن ثمن، قاعده اقدام، عدم جریان قاعده علی البدل و اعراض از مال از جمله ادله ای است که برای عدم رجوع مشتری عالم به غصب به بايع 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 بيع فاسد را مطرح کرده اند. 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 می تواند به غاصب مراجعه کند و در غیر این صورت حق مراجعه به بايع فضولی را نخواهد داشت.

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

مقدمه

فقه‌ها 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 غصب 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 یخلو 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 بپردازیم و در قسمت‌هایی که مبانی صاحب‌نظران باعث اختلاف نظر شده، به مبانی آن‌ها اشاره کنیم.

۱. غصب در لغت و اصطلاح

أ. غصب در لغت: «شیء را ظلماً، عدواناً و قهراً از فردی گرفتن».^۶
 ب. غصب در اصطلاح: مشهور فقهای غصب را سلطه بر مال غیر از روی ستم و عدوان تعریف کرده‌اند^۷ اما شهید ثانی به جای کلمه مال در تعریف غصب، کلمه حق را ترجیح می‌دهد؛ چراکه ایشان معتقد است اگر کلمه مال را در تعریف غصب بیان کنیم جامع افراد نیست و شامل حق تحجیر، حق مسجد، حق مدرسه و حق کاروان‌سرا و امثال این موارد نمی‌شود با اینکه غصب 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 بنابر 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 غصب 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 البارع، ۲۴۵/۴.

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

۱. اینکه در تعریف مشهور از غصب سلطه غاصب بر مال قید شده سبب می شود این مورد خارج شود: جایی که غاصب در مال تصرف نمی کند بلکه فقط مالک مال را از تصرف در مال خود منع می کند 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 می دهد.

۲. با لحاظ قید «مال دیگری» که در تعریف آمده، آنجا که رهن 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 می شود.

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 غصب خارج است و به این افراد غاصب گفته نمی شود.^۹

ج: تعریف غصب از منظر قانون مدنی: ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان می دارد: «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب 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 غصب 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 غصب کرده است فرد می تواند 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 می رسد این سخن با نظم عمومی جامعه تناقض داشته باشد، زیرا فروض زیادی برای حق یک فرد می توان 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 غصب 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 غصب به دست آوریم، باید بگوییم اگر فرد حقی از او غصب شده بود در صورتی می تواند درخواست خسارت کند که آن حق او دارای مالیت و

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

۱۰. کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، ۲/۲۱۳.

۱۱. حسینی مراغی، العناوین، ۴/۴۱۸؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۹/۱۷۹.

۱۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۲/۱۵۲.

۱۳. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۹/۱۵.

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 باوجود 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 درنهایت 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 غیرحق 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 می شود 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 همان طور که در ماده ۶۶۲ ق.م.ا مجازات آن را بیان کرده است. اگر بنابر 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، نمی توان به دلیل مجازات یکی از طرفین دعوا رابطه مالکیت آن ها را از بین برد. به علاوه رابطه مالکیت افراد نسبت به اموالشان رابطه قوی ای است و نمی توان 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 می دهد.^{۲۳}

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

اگر فزونی در مال مغضوب، عین باشد، غاصب می تواند 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 عبد الله (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 می گویند: «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 نشده اند، می توان این گونه 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.نیز در تأیید همین سخن بر آمده و بعضی از حقوق دان ها بیان می کنند: «در تعارض در مالکیت تبعی (طبیعی و مصنوعی) مالکیت مصنوعی حاکم است و ارزش کار بر سرمایه می چربد. 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 الفقهاء، ۲۹۲/۱؛ طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۳/۱.

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

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

۲۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۷/۱۹.

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

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

کرده است.^{۲۸}

حال باید گفته شود غاصب در صورتی که عالم بر غصب 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 غصب 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 غصب 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؛ چرا که 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 لبی باشد و در مدلول دلیل لبی شک شود.^{۳۱} اما در اینجا نص داریم و امکان تمسک به اطلاق کلام معصوم (ع) است که فرمودند: «للزراع زرع».

۴.۲. جریان قاعده احسان

دلیل دیگری که می توان برای دریافت ثمن توسط مشتری عالم به غصب بیان کرد این است که، اگر فرد اصیل علم به غصب 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.

مشتري محسن در صورت تلف ثمن نبايد به ثمن خود برسد؟ اين در حالي است كه فقها به اجماع اذعان داشته‌اند «ما على المحسنين من سيل»^{۳۳} و فرد محسن را ضامن نمي‌دانند.^{۳۴} اما حق اين است كه قاعده احسان از احكام ثانويه است و احكام ثانويه نسبت به احكام اوليه حكومت دارند.^{۳۵} پس عالم و جاهل بودن غاصب ربطي به آن پيدا نمي‌كند و ازسوي ديگر، به فرد محسن غاصب گفته نمي‌شود، زيرا همان‌طور كه گفته شد در تعريف غاصب عنوان عدواناً نيز بايد باشد.

۵.۲. قياس با بيع فاسد

اگر مشتري عالم به غصب باشد و ثمن او باقي باشد، به دليل اينكه مجرد تسليط موجب انتقال مال به بايع نمي‌شود و اگر چنين بود، در بيع فاسد لازم مي‌آمد كه انتقال ملكيت صورت بگيرد.^{۳۶} قياس صورت گرفته مع الفارق است؛ چراكه در بيع فاسد صورتي است كه متعاملين جهل به فساد معامله داشته باشند و بحث ما در اينجا علم به فضولي بودن بيع است.^{۳۷} اگر در بيع فاسد طرفين مجاناً اموال را به تملك يكدیگر در آورند، اين تملك صحيح است.^{۳۸} در نگاه ابتدائي شايد بتوان اين گونه بيان كرد: وقتي مشتري با علم به فضولي بودن و بطلان بيع، ثمن را تسليم بايع غاصب مي‌كند، در واقع ثمن را مجاناً به تملك بايع در مي‌آورد و اين تملك مشكلي ندارد. قانونگذار به موجب ماده ۳۹۱ ق.م. مندرج مي‌دارد: در صورت مستحق للغير برآمدن كل يا بعض از مبيع، بايع بايد ثمن مبيع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتري به وجود فساد بايع بايد از عهده غرامات وارده بر مشتري نيز بر آيد. از عبارات اين ماده و مخصوصاً از كلمه «نيز» كه در آخر آن آمده به وضوح معلوم مي‌شود كه بايع در هر حال، خواه مشتري عالم يا جاهل به فساد باشد ضامن ثمن مشتري است.^{۳۹}

با اينكه از ظاهر ماده ۳۹۱ ق.م. اين چنين برداشت مي‌شود كه ضمانت بايع نسبت به ثمن، اعم از جهل يا علم مشتري به بيع فضولي و فساد آن است، اما سخني درباره تلف شدن ثمن نزد بايع بيان نشده است. براي مثال، اگر سيلبي آمد و ثمن نزد بايع فضولي تلف شد دليل ندارد كه او را ضامن دانست، زيرا خود مشتري از روي طيب نفس ثمن را به بايع تسليم کرده است.

۳۳. توبه: ۹۱.

۳۴. حسيني مراغي، العناوين، ۴۷۵/۲.

۳۵. فاضل موحدي لنگراني، ايضاح الكفاية، ۱۹۳/۵.

۳۶. انصاري، المكاسب، ۵۳/۲.

۳۷. ميلاني، كتاب البيع، ۳۳۹/۴.

۳۸. ايرواني، حاشية المكاسب، ۱۴۹/۱.

۳۹. عدل، حقوق مدني، 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 مثن 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، ۱۸۵ تا ۱۹۲.

۴۱. انصاری، هدی الطالب، ۵/۵۰۲.

۴۲. محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۲۸.

۴۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴/۵۶۵ تا ۵۶۶؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۸۸.

۴۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴/۵۶۶.

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

۴۶. انصاری، مکاسب، ۲/۵۶۶.

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

۴۸. نک: محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۲۹ تا ۲۳۳؛ 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 نمی دهد^{۴۹} ما یملک را از ما لا یملک جدا می داند و در ما لا یملک قائل به ضمان نیست.^{۵۰}

برای جمع بندی 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 می شود؛ 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 می دانند.^{۵۱}

سیدخونی و هم فکران ایشان که از طرف داران نظر ضمان هستند این گونه بیان می کنند: 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 می تواند 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 می توان 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 می شود خریدار با علم به فساد معامله تسلیط به صورت معاوضه صورت داده باشد. به عبارت دیگر، او وقتی می داند معاوضه ای در واقع رخ نمی دهد چگونه می تواند تسلیط را به صورت معاوضه صورت داده باشد. اگر عالم به فساد نمی بود می توانست بگوید قصد من معاوضه بوده ولی حال که علم به فساد معاوضه دارد نمی تواند 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 ۳۶۶ ق.م: انصاری، مکاسب، ۳۹۲/۱.

۵۰. انصاری، مکاسب، ۵۶/۲.

۵۱. «التحقیق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصاً مع جهل القابض لأن الإذن في التصرف مسقط للضمان و دعوى أنه مقيد مدفوعة بأن قیده حاصل إذ هو مقيد بالملکة المنشأة للدافع و هي حاصلة لا بالملکة الشرعیة»؛ یزدی، حاشیه مکاسب، ۹۴/۱؛ صدر، کتاب البیع، ۷۶/۳؛ یزدی، حاشیه مکاسب، 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 مصادق 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 همان طور 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 بغیر طیب 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 ضامن 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، ۳۳/۲.

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

۵۵. نک: صفحه هشت همین مقاله.

۵۶. نوری، مستدرک الوسائل، ۸۸/۱۷.

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

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

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 باتوجه 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 می خرد و ثمن او تلف شود^{۶۳} یا اینکه فرد با علم به غبن معامله کند.^{۶۴} اینجا نیز می توان 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 می کند یا با علم به فضولی بودن خرید می کند نمی تواند 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 اجاره ای با یکدیگر می بندند سپس مشخص می شود که این عقد اجاره مورد امضای شارع نیست و باطل است. در اینجا با اینکه عوض المسمی به موجب تعلق نمی گیرد اما مستأجر ضمان واقعی دارد، زیرا که متعاقدين اقدام بر ضمان یکدیگر کرده اند.^{۶۶}

این معنا از اقدام هم در مبحث ما جاری نمی شود و نمی توان گفت فروشنده ضامن ثمن است؛ چراکه موضوع قاعده اقدام در این تعریف، اقدام کردن متعاقدين بر ضمان است و در مسئله ای 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 می شود،^{۷۰} اشکالات دیگری نیز وارد است که نمی توان 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، ازجمله: 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 می دهد 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 کرده اند. ^{۷۲}

قاعده علی الید نیز در فرض ما جاری نمی شود، 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 این گونه نیست و کمتر پیش می آید که فرد بخواهد این گونه 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 میبوی را می فروشد که قدرت تسلیم آن میبوع را ندارد اما مشتری قدرت به قبض آن را دارد که فقها در اینجا حکم به صحت بیع کرده اند. ^{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 می تواند 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 می رود.

ه. اعراض از مال: اعراض در صورتی است که شخص با طیب نفس مال را از ملکیت خود آزاد کند و این آزاد کردن از ملکیت بر وجه هبه، بیع، اجاره و... نباشد. ^{۷۵} در اینکه آیا اعراض اباحه تصرف می آورد یا ملکیت آور است، اختلاف شده است و مشهور بیان کرده اند: اعراض ملکیت فرد را زائل می کند و برای فرد مقابل ملکیت آور است. ^{۷۶}

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

۷۱. نک: ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی، ۲۲۴/۱ فیض کاشانی، الوافی، ۹۶۸/۱۸.

۷۲. نک: ایروانی، حاشیه المکاسب، ۹۳/۱؛ نک: خمینی، کتاب البیع، 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 غصبی با علم به غصب) / 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 غصب 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 غصب، 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، ۱۳ تا ۱۹.

۸۲. امامی، حقوق مدنی، ۳۷۶/۱.

و. جمع بین ماده ۳۲۴ و ۳۲۶ قانون مدنی: در ماده ۳۲۴ ق.م.آ 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 این گونه 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} به گونه‌ای 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 المعانة على الإثم»؛ قاعده الإعانة على الإثم والعدوان؛ إن الإعانة على الطاعة طاعة والإعانة على 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 یاسنادہ عن محمد بن علی بن محبوب عن علی بن محمد بن شیرة عن القاسم بن محمد عن سلیمان بن واقد عن عبد العزیز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله ع يقول من أخذ أرضاً بغير حقها أو بئى فيها قال يرفع بناؤه و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق»؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۷/۱۹.

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

۸۹. نراقی، عوائد الايام، ۷۵.

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 غصب 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 غصب 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 غصبی 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 غصب 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 بالحق الاحوال» و... متوجه می‌شویم نظر شارع بر این است که غاصب حقی ندارد، مگر در مواردی مثل افزودن زیاده بر مال غصبی در صورتی که قابل جداسازی باشد.

نتیجه‌گیری

باتوجه به فرض مسئله، که اگر شخص عالم بر غصب 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 غیرعادلانه و اکل 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 غصب می‌تواند به بایع رجوع کند اما قانونگذار این اجازه را نمی‌دهد. مشهور فقها نیز در صورت تلف ثمن، به طور کلی ضمانی 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 ضمان نیز این است که فرد مال خود را با رضایت در اختیار غاصب قرار داده است و

از سوی 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 اللثالی 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 حلّی، 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 ویلها الملحق الاصول ملحق تراجم الفقهاء و الاصولیین. 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 الاسلامية.

المعاونية 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 الفكر 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 المحرمه. 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 الفكر. 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. منیه 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 الاسلامیه 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. مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه. 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 الکفایة. 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، محمد رضا. 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 فقهی و حقوقی بر ماده ۲۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غصبی با علم به غصب)/۱۰۷

- مظاهری، حسین. عوائد القواعد الفقهية. اصفهان: مؤسسة فرهنگی مطالعاتی الزهراء(ع). چاپ اول، ۱۳۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع). چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی مکاسب المحرمه. قم: تفکر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- موسوی خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: صدوق. چاپ دوم، ۱۳۵۵.
- میلانی، محمدهادی. کتاب البیع. قم: مرکز الحقائق الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. عوائد الایام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۵.
- نوری، حسین بن محمد تقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل البيت(ع) لاحیاء التراث. ۱۴۰۹ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود. موسوعة الفقه الاسلامی المقارن. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). چاپ اول، ۱۴۳۲ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. العروة الوثقی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم، 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-Islāmīyya. 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 Tarājīm 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.
- Farāhīdī, 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 Muwaḥhidī Lankarānī, Muḥammad. *Īdāh al-Kifāya*. 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 Riẓā. *Majma' al-Masā'il*. Qum: Dār al-Qurān-i al-Karīm. Chāp-i Duwvum, s.d.
- Ḥā'irī, Kāzim. *Fiqh al-'Uqūd*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Duwvum, 2002/1423.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. Qum: Kitābfurūshī Baṣīratī, Chāp-i Panjum, 1988/1408.
- Ḥāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī al-Muqārīn*. 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 Duwvum, 1989/1409.
- Ḥusaynī Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ ibn 'Alī. *al-Anāvin*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwvum, 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-Lughā wa Ṣiḥāḥ al-'Arabiya*. Beirut: Dār al-'Ilm, Jawharī, Ismā'il li-l-Malāyīn, Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.
- Ibn Manẓūr, 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.

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

Ja‘farī Langirūdī, Muḥammad Ja‘far. *Mabsūṭ dar Tirmīnūlūzhī 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 Kunūnī*. Tehran: Mizān. Chāp-i Sašt va Duwwum, 2022/1400.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Mausū‘at al-Imām al-Khū‘ī*. Qum: Mū‘assisa Ihya’ Āsār al-Imām al-Khū‘ī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

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

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

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

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

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

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

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

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

- Makārim Shīrāzī, Nāshir. *Kitāb-i al-Nikāḥ*. Qum: Madrisah-yi Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS), Chāp-i Awwal, 2003/1424.
- Mazāhiri, Ḥusayn. *‘Awā’id al-Qawā’id al-Fiqhiyah*. Isfahān: Mū’assisah-yi Farhangī Muṭālī‘āt 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’assisa al-Ba’tḥa. 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’assisa 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‘i va Hukmī I‘ānīh 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’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.
- Qazwīnī, ‘Alī Ismā‘īl. *Yanābi‘ al-Aḥkām fi Ma‘rifā al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū’assisa 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-Muhadhdhab 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 Mazhab 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-Dimashqiya*. 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-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *al-Bay' al-Adhhān fi al-Shar'i'a al-Islāmiya al-Gharra'*. 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-Islāmiyya. 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. *Ḥaṣhiyah al-Makāsib*. Qum: Ismā'iliyān, Chāp-i Chāhārum, 1990/1410.

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