

مبانی و کاربرد قاعده فقهی «عرق ظالم»

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۸/۱۱

تاریخ تأیید: ۱۳۹۲/۲/۲۶

علی تولائی*
معین فرزانه و شماره**

چکیده

یکی از قواعدی که در قراردادهایی همچون بیع، اجاره و عاریه مورد استناد فقها قرار گرفته است، قاعده «عرق ظالم» می‌باشد. براساس قاعده مذکور که به روایات و بنای عقلا مستند شده است، هرکس باید هر چیزی را که در جایی ظالمانه و به ناحق قرار داده، بردارد و برای ظالم نسبت به بقای آن و خسارات وارده حقی و وجود نخواهد داشت؛ بنابراین بر پایه مفهوم این قاعده - بر فرض ثبوت آن - تصرف مأذون در مکان، سبب ایجاد حقی برای متصرف خواهد شد. مقاله حاضر به روش تحلیلی به بررسی قاعده عرق ظالم می‌پردازد و کاربرد آن در قراردادهای و مسئولیت ناشی از آن و نیز تفاوت آن با قواعد «علی‌الید» و «احترام» را نشان می‌دهد. گفتنی است در تعارض این قاعده با قاعده لاضرر، قاعده عرق ظالم مقدم می‌گردد.

واژگان کلیدی: قاعده عرق ظالم، ضمان، لاضرر، علی‌الید، بیع، اجاره، فقه کشاورزی.

* استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه یزد / نویسنده مسئول (tavallaei@yazd.ac.ir).

** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یزد (moein.66.farzaneh@gmail.com).

مقدمه

تعدی و تجاوز به اموال دیگران طبق قواعد باب ضمان؛ مانند علی‌الید و احترام، جایز نیست و مسئولیت شرعی دارد. از این رو، تصرفات شخص در اموال دیگران مانند ساختمان و درختانی که در زمین دیگران ایجاد می‌کند باید با اذن مالک زمین باشد. به طور کلی این‌گونه تصرفات سه حالت عمده دارد:

۱. با اذن مالک بوده است؛ در این صورت همه این فعالیت‌ها مشروع می‌باشد و شخص تا زمان وجود اذن می‌تواند این آثار را در زمین نگهدارد.
۲. از ابتدا با اذن مالک بوده است؛ ولی به دلایلی این اذن از میان رفته است. در این حالت، این پرسش مطرح می‌شود که حکم این آثار ایجادشده چیست و آیا مالک می‌تواند آنها را از میان ببرد؟
۳. از ابتدا با اذن مالک نبوده است؛ مانند اینکه چوب شخصی را غصب می‌کند و در اموال خود به کار می‌برد.

فقها در همه این مسائل به قاعده‌ای با عنوان «عرق ظالم» استناد کرده‌اند (برای پیشینه قاعده، ر.ک: ابن‌انس، ۱۴۰۶، ص ۷۴۳ / شافعی، ج ۴، ۱۴۰۰، ص ۴۶ / طوسی، [بی‌تا]، ص ۳۵۱ / همو، ۱۴۱۱، ص ۳۹۴ / همو، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۵۹)؛ با این تفاوت که در مسئله اول به مفهوم قاعده و در دو مسئله دیگر، به منطوق آن استناد جسته‌اند. براساس این قاعده، کسی که زمین دیگری را بدون اذن مالک آن تصرف کند و در آن به ساختمان‌سازی یا درخت‌کاری و یا کشت‌وکار اقدام کند و یا به هر شکل در آن تصرفاتی انجام دهد، نه‌تنها مالک زمین نمی‌شود، بلکه باید این اقدامات و آثاری را که در زمین ایجاد کرده است، از میان ببرد. در صورت عدم اقدام، مالک حق خواهد داشت که به تخریب آثار و بازپس‌گیری زمین خود اقدام کند؛ بنابراین اگر شخص بدون اجازه به درختکاری اقدام کرده باشد، از آنجا که درختان به ناحق کاشته شده‌اند، نمی‌توانند در زمین باقی باشند و باید هرچه سریع‌تر کنده شوند (بحرانی، [بی‌تا]، ص ۳۲۰). به عکس، اگر این‌گونه اقدامات با رضایت مالک باشد، براساس مفهوم قاعده، حق بقای در زمین و عدم تخریب آن برای ایجادکننده محفوظ می‌باشد (حکیم، ۱۴۰۴، ص ۵۱۰). این قاعده در فقه متأخر امامیه در مسائل باب ضمان مورد استناد قرار گرفته است (نائینی،

۱۳۷۳، ص ۸۰ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹ / سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۲۶۱). درباره تمایز این قاعده با قاعده غصب باید متذکر شد در جایی که شخص با اذن، تصرف کرده باشد، قاعده غصب در مورد آثار ایجادشده، تعلق اجرت، جبران خسارت و مسائلی از این دست ساکت است.

مبنای این قاعده و رابطه آن با قواعدی چون لاضرر، علی الید و احترام و همچنین، کاربرد آن در ابواب گوناگون، پرسش اصلی این پژوهش است.

۱. مستندات قاعده

فقها معمولاً در بیان این قاعده، به سه دلیل تمسک جسته‌اند.

۱-۱. روایت

در منابع روایی اهل سنت، از پیامبر ﷺ، روایت شده است: «لیس لعرق ظالم حق» (ابوداود سجستانی، ۱۴۱۰، ص ۵۱). در منابع روایی امامیه این حدیث از امام صادق ﷺ این‌گونه نقل شده است:

سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: من أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال: يرفع بنائه و تسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق: عبدالعزيز بن محمد می‌گوید از امام صادق ﷺ شنیدم که می‌فرمودند: کسی که زمینی را غصب کند که در آن ساختمانی احداث کند، آن ساختمانی باید از میان برود و خاک آن به صاحبش بازگردد. برای آثاری که ظالم و غاصب ایجاد می‌کند، حقی نیست (حرّ عاملی، [بی‌تا]، ص ۲۸۳).

روایت نبوی نقل شده در منابع اهل سنت می‌تواند مورد عمل قرار گیرد؛ زیرا این روایت با سلسله سند دیگری در منابع امامیه نیز آمده است؛ شاید به این دلیل است که برخی از فقها از پیامبر ﷺ، نقل کرده‌اند و به آن عمل کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۴ / ابن‌برّاج، ۱۴۱۱، ص ۱۱۰ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲).

۱-۲. عقل

به حکم عقل، آثاری که در زمین دیگری به وسیله شخص ظالم و متصرف عدوانی

ایجاد می‌شود، هیچ‌گونه احترامی ندارد و این شخص باید این آثار را از میان ببرد. به عکس، در صورتی که شخص برای انجام این اقدامات حقی داشته باشد، این‌گونه فعالیت‌ها دارای آثار حقوقی است و تعرض به آن جایز نخواهد بود (اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۷-۱۱۸).

۳-۱. بنای عقلا

مستند دیگر این قاعده، بنای عقلاست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹). شخصی بدون اذن مالک، زمینی را تصرف کرده، در آن درختکاری یا ساختمان‌سازی کرده است. عقلائی عالم این حق را به مالک می‌دهند که وی را محبور کند تا درختان یا ساختمان را از میان ببرد و زمین را مانند روز اول به او تحویل دهد. حتی در صورت عدم اقدام، باز به مالک این حق را می‌دهند که خود به این کار اقدام کند و زمین خود را از متجاوز پس بگیرد.

بر این اساس، این قاعده، قاعده‌ای عقلی و نقلی است و هردو بر صحت آن مهر تأیید می‌زنند (اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۷-۱۱۸). شاید روایات واردشده در این باب نیز امضای حکم عقل و عرف عقلاست.

۲. مفاد قاعده

مروری بر منابع فقهی نشان می‌دهد که فقهای زیادی به مفهوم وصف این روایت استناد کرده‌اند (برای نمونه، ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ / علامه حلی، [بی‌تا]، ص ۱۴۳ / انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۹۶ / حکیم، ۱۴۰۴، ص ۵۱۰)؛ به گونه‌ای که حتی برخی با وجود عدم پذیرش حجیت مفهوم وصف یا اختلاف نظر در حجیت آن، از اجماع فقها بر پذیرش مفهوم وصف موجود در این روایت سخن گفته‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۱۰ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲). البته پذیرش این نظریه با اشکال روبه‌روست؛ زیرا علاوه بر خوانش روایت به شکل اضافه و به گونه حقیقی، اساساً فهم خاص فقها از این حدیث نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم باشد (بروجردی، [بی‌تا]، ص ۳۹). همچنین، اجماع در مسائل اصولی که هدف از آن بیان قواعد کلی

استنباط است، حجت نخواهد بود، مگر اینکه مقصود این باشد که به دلیل وجود قرینه در این حدیث شریف، مفهوم آن مبنی بر حق داشتن عرق غیرظالم قابل قبول خواهد بود (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ص ۳۸۰-۳۸۱). به هر حال، پذیرش مفهوم در این حدیث قطعی نیست و از سوی برخی تضعیف شده است (ر.ک: کرکی، ۱۴۱۰، ص ۲۳۳). در بحث از مصادیق و موارد قاعده، به تفصیل نظر فقها در مورد کیفیت استنباط از منطوق و مفهوم قاعده خواهد آمد.

۳. بررسی روایت

از آنجا که این روایت مهم‌ترین دلیل اثبات این قاعده می‌باشد، باید از نظر لفظ و سند مورد کاوش قرار گیرد.

۱۰۳

۳-۱. بررسی لغوی روایت

دو گونه خوانش از این متن در کتب روایی صورت گرفته است. تعداد زیادی کلمه «عرق» را با تنوین و برخی بدون تنوین خوانده‌اند. در صورتی که عرق را منوّن بخوانیم، در یک حالت، ظالم، صفت برای عرق می‌شود. البته باید کلمه «ذی» را در تقدیر گرفت و عرق مضاف‌الیه برای مضاف محذوف (ذی) خواهد شد. جمله چنین می‌شود: «لیس لذی عرق ظالم حق»: برای صاحب درخت و ساختمانی که ظالم است، حقی نیست». در حالت دیگر، می‌توان عرق را منوّن خواند و کلمه «ذی» را برای ظالم در تقدیر گرفت. در این حالت، ظالم مضاف‌الیه می‌باشد؛ جمله به این صورت می‌شود: «لیس لعرق ذی ظالم حق»: برای درخت و ساختمانی که صاحب ظالم دارد، حقی نیست»؛ مالک و شافعی و ازهری و ابن‌فارس بر این نظرند (شوکانی، ۱۹۷۳، ص ۴۶-۴۵). شیخ طوسی در کتاب خود منوّن خواندن عرق را نظر صحیح می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۶۸).

برخی از علما کلمه ذی را در تقدیر نگرفته‌اند و به مجازگویی در این روایت قائل‌اند. به همین دلیل، ظلم را به عرق نسبت داده‌اند (شریف رضی، [بی‌تا]، ص ۲۵۵-۲۵۶)؛ یعنی مقصود از ظالم چیزی است که کاشته (مغروس) شده است

(شروانی و عبادی، [بی تا]، ص ۴۲)، حال آنکه ظلم از آن صادر نشده است؛ زیرا شخص با کاشت درخت ظلم کرده است. علاقه مجاز، سببیت است؛ از آن جهت که عرق را در زمین دیگری کاشته یا پدید آورده‌اند؛ عرق، سبب ظلم است (شریف رضی، [بی تا]، ص ۲۵۵-۲۵۶). در این حالت، ظاهراً ظالم نقش صفت برای عرق دارد (شروانی و عبادی، [بی تا]، ص ۴۲).

کلمه «عرق» بدون تنوین نیز روایت شده است؛ جمله این گونه می‌شود: «لیس لعرق ظالم حق؛ حقی برای درخت و ساختمان ظالم وجود ندارد». در این حالت، هیچ گونه مجازی رخ نداده است؛ زیرا ظلم به شخص نسبت داده شده است. حقیقتاً نیز ظلم از او صادر شده است (شریف رضی، [بی تا]، ص ۲۵۶). در اینجا منظور از ظالم، غارس (شخصی که کاشته) می‌باشد و نقش مضاف‌الیه دارد (شروانی و عبادی، [بی تا]، ص ۴۲).

۱-۱-۳. عرق

آنچه مسلم است، عرق باید با کسره روی عین و سکون راء خوانده شود. با فتحه خواندن آن را «تصحیف» یعنی اشتباه در نگارش، ذکر کرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۱۹۴). لغت‌شناسان معانی زیادی برای آن گفته‌اند؛ از جمله ریشه درخت که از آن منشعب می‌شود؛ درختان کاشته شده یا مکانی که در آن درخت کاشته می‌شود. برخی بر این باورند که به معنای شوره‌زاری است که اطراف آن درخت گز می‌باشد؛ به عکس، ابوحنیفه اعتقاد دارد مقصود از عرق، زمینی است که درخت در آن می‌روید (زبیدی، [بی تا]، ص ۸).

برخی از نقل‌ها عرق را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند که دوتا از آنها ظاهر و شامل درختان و ساخت‌وساز و دوتا از آنها باطن و شامل طلا و معادن‌اند (شریف رضی، [بی تا]، ص ۲۵۶). عرق باطن به آن چیزی که انسان حفر می‌کند و آن را از زمین خارج می‌سازد، اطلاق می‌شود؛ مثل چاه‌ها و معادن (شوکانی، ۱۹۷۳، ص ۴۶).

به تعبیر فقها، واژه عرق در این روایت، معنای کلی دارد؛ به معنای هرگونه آثاری که شخص متصرف در زمین ایجاد کرده است. این آثار می‌تواند ساخت‌وساز، کشت‌وکار، درختکاری و ایجاد چاه در زمین باشد (ر.ک: انصاری، [بی تا]، ص ۴۵۵ / شافعی، ۱۴۰۰،

ج ۴، ص ۴۶ / ابن انس، ۱۴۰۶، ص ۷۴۳). به همین دلیل، در باب مساقات و مزارعه نیز که به کشت مربوط می‌باشد، فقها به این روایت استناد کرده‌اند. ممکن است تصور شود اگر عرق به معنای ریشه درخت باشد، با ساختمان‌سازی مناسبتی ندارد؛ توضیح اینکه از امام صادق علیه السلام در مورد شخصی پرسیدند که در زمین دیگری ساختمانی بنا می‌کند و ایشان در پاسخ از کلمه عرق استفاده کردند و این قاعده را بیان فرمودند که برای آثار ایجادشده، حقی وجود ندارد (طوسی، [بی تا]، ص ۳۵۱).

همان‌گونه که گفته شد، جمله «لیس لعرق ظالم حق» از پیامبر صلی الله علیه و آله نیز رسیده است. به نظر می‌رسد امام صادق علیه السلام در اینجا در ذیل روایت به بیان پیامبر صلی الله علیه و آله به عنوان یک قاعده استناد کرده‌اند. به همین دلیل، برخی از فقها نیز در کتب خود این حدیث را از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده‌اند و به عنوان یک حدیث نبوی به آن عمل کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۴ / ابن برآج، ۱۴۱۱، ص ۱۱۰ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲). به علاوه، اشکالی وجود ندارد که پرسش از یک مسئله جزئی باشد؛ ولی امام علیه السلام در پاسخ یک قاعده کلی را بیان کرده باشند.

۲-۱-۳. ظالم

ظلم یعنی چیزی را در جای خود قرار ندادن (نهج البلاغه، ح ۴۳۷). به عبارت دیگر، مال در جایی قرار گرفته است که جایگاه آن نیست (سرخسی، ۱۴۰۶، ص ۱۶۷)؛ پس ظالم به معنای متعدی، تجاوزکار و متصرف عدوانی می‌باشد که اموال خود را در زمین دیگری قرار داده است.

۲-۲. بررسی سندی روایت

این روایت، به دو سلسله سند در منابع روایی امامیه آمده است؛ هر دو از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

۱. محمد بن علی بن محبوب عن علی بن محبوب بن شیره عن القاسم بن محمد عن سلیمان بن واقد عن عبد العزیز بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام يقول: «من أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال: يرفع بناءه و تسلّم التربة إلى صاحبها، لیس لعرق ظالم حق...»: از امام صادق علیه السلام شنیدم که

می فرمودند: کسی که زمینی را غصب کند که در آن ساختمانی احداث کند، آن ساختمان باید از میان برود و خاک آن به صاحبش بازگردد. برای آثاری که ظالم و غاصب ایجاد می کند، حقی نیست (حرّ عاملی، [بی تا]، ج ۱۳، ص ۲۸۳).

۲. در سلسله سند دیگری، محمد بن احمد بن یحیی از علی بن محمد از قاسم بن محمد روایتی نقل کرده است. بقیه افراد سند با سلسله سند روایت مذکور مطابقت دارد. در این نقل جمله اول «من أخذ ارضا...» به صورت پرسش از امام علیه السلام پرسیده شد که در پاسخ، ایشان به این روایت استناد می کنند و فرموده اند برای عرق ظالم، حقی نیست (همان، ج ۱۷، ص ۳۱۱).

اگرچه برخی از راویان این حدیث، ثقه به حساب آمده اند (ر.ک: نجاشی، ۱۴۱۶، صص ۱۸۴، ۲۵۵ و ۳۴۹ / خویی، ۱۴۱۳، ص ۹)، با این حال، برخی از فقها سلسله سند این روایت را غیر صحیح عنوان می کنند؛ ولی دلیلی ارائه نکرده اند (اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۷).

این حدیث در کتب مهم روایی اهل سنت نقل شده است تا جایی که یکی از آنها بابی را به این حدیث اختصاص داده است و از راه های گوناگون این روایت را به پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم رسانده است. این روایت از عروه و پدرش از سعید بن زید روایت کرده اند که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند:

من أحميا أرضا ميتة فهي له و ليس لعرق ظالم حق: هر کس زمین بی آب و علفی را آباد کند، آن زمین برای او خواهد بود و برای شخصی که زمین دیگری را کشت و کار و ساختمان سازی کند، حقی به وجود نمی آید. برای آثار ایجاد شده نیز حقی برای باقی بودن وجود ندارد و باید کنده شوند (بیهقی، [بی تا]، ص ۹۹).

به علاوه، عایشه، عبادة بن صامت، عبدالله بن عمرو بن عاص و عمرو بن عوف مزنی روایاتی از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل کرده اند که در پایان همه آنها این مضمون آمده است (زیعلی، ۱۴۱۵، ص ۴۰۷). در یکی از این روایات که به عنوان نمونه ای از احکام قضایی پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم آمده است، روزی دو شخص نزد پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، دعوا مطرح کردند که یکی از آنها در زمین دیگری درخت نخلی را نشانده بود. پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم دستور فرمودند این درخت باید از این زمین کنده شود و زمین مثل روز اول به او داده شود (بیهقی، [بی تا]، ص ۹۹).

شایان ذکر است این روایت پیش از علامه، در همه آثار فقهی و حدیثی شیخ طوسی آمده است و براساس آن فتوا داده‌اند (طوسی، [بی‌تا]، ص ۳۵۱ / همان، ۱۴۱۱، ص ۳۹۱ / همان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۵۹ / همو، ۱۳۶۵، ص ۲۹۴). پس از وی تا زمان علامه حلی، استناد به این حدیث در کتب دیگر فقها نیز دیده می‌شود (ابن‌برّاج، ۱۴۱۱، ص ۱۱۰ / ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۳۳۳)؛ پس از علامه نیز در برخی از کتاب‌ها، به عنوان حدیث مشهور مورد استناد قرار گرفته است (عاملی، ۱۴۱۹، ص ۴۰۸ / انصاری، [بی‌تا]، ص ۴۵۵)؛ بنابراین این شهرت از زمان متقدمان شکل گرفته است و جبران ضعف سند می‌کند (عراقی، ۱۴۰۵، ص ۹۹) و ما را از بحث‌های طولانی در مورد سلسله سند، بی‌نیاز می‌سازد. با وجود این بحث، غیر صحیح بودن سند این روایت، اشکالی در مسئله ایجاد نمی‌کند.

۱۰۷

۴. ارکان قاعده

برای این قاعده، دو رکن اساسی می‌توان نام برد: ۱. تصرف مالکانه و ایجاد آثار؛ ۲. اثبات ظلم و تعدی شخص متصرف.

شخص متصرف یا از ابتدا بدون اذن مالک تصرف کرده یا از ابتدا اذن داشته است؛ ولی به دلایلی این اذن از میان رفته است؛ مانند بطلان قرارداد در قرارداد مغارسه یا سپری شدن مدت تعیین شده در قرارداد اجاره. در هر دو صورت، ظالم است و برای آثار ایجاد شده او احترام و حقی وجود ندارد که توضیح آن در قسمت بعد خواهد آمد.

۵. مصادیق و موارد قاعده

هرگونه تصرف در ملک دیگری، چه از راه قرارداد یا غیر آن باید با اذن مالک صورت پذیرد. از این رو، فقها در مواردی که شخص با اذن مالک و طبق یکی از قراردادهای اقدام به تصرف کرده باشد، طبق مفهوم این قاعده، تعرض به اموال او را حرام و موجب ضمان می‌دانند؛ برای نمونه، اگر مردی همسر خود را پیش از نزدیکی طلاق دهد، نماء مهریه به طور کامل برای زن خواهد بود. در صورتی که مهریه، درخت خرمایی باشد، مرد که مالک نصف درخت است، نمی‌تواند زن را مجبور کند که میوه درخت را بچیند،

تا نصف درخت را - در حالی که بی محصول است - استیفا کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۷۹-۲۸۰ / نووی، [بی تا]، ص ۳۶۰)؛ یا در موردی که شخص پس از خرید زمین ورشکست می شود، فروشنده یا طلبکاران حق ندارند به تخریب درختان یا بنای مشتری اقدام کنند و در صورت اقدام ضامن خواهند بود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۵۹). یا در مورد اجاره خانه حیاطدار، در صورتی که شخص از ابتدا برای کاشتن درختان خود در حیاط خانه اذن گرفته است، مالک حق ندارد آنها را بکند، بلکه فقط می تواند پس از پرداخت خسارت احتمالی و رضایت مستأجر، به کندن اقدام کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص ۴۴۸)؛ زیرا در همه این صورت ها این اشخاص ظالم نیستند؛ ولی در صورتی که شخص از ابتدا برای تصرفات خود از مالک اذن نگرفته باشد، یا این اذن به دلیلی از میان رفته باشد، آنگاه منطوق قاعده حکمفرماست؛ برای نمونه، در مثال اجاره خانه حیاطدار، در صورت عدم گرفتن اذن در مورد استفاده از حیاط، صاحبخانه مستحق کندن آثار ایجاد شده است (همان). همچنین، در مورد عاریه ای که مدت در آن قرار داده شده است، در صورت انجام کشت و کار در مدت سپری شده، عاریه دهنده می تواند او را به کندن آثار ایجاد شده مجبور کند، بدون اینکه ضامن نقص وارد بر آثار باشد؛ زیرا در هردو مورد، مستأجر و عاریه گیرنده ظالم اند. طبق منطوق قاعده، برای کشت و کار ظالم نیز حقی برای باقی ماندن وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۳).

در برخی مسائل، فقها در مورد اجرای این قاعده و همچنین، اجرای منطوق یا مفهوم آن اختلاف نظر یافته اند. به همین دلیل، و نیز از باب اهمیت به ذکر بعضی از آنها می پردازیم.

۱-۵. وضعیت کشت و کار پس از گذشت مدت اجاره

اگر شخصی زمینی را برای درختکاری در مدت مشخصی اجاره کند و مدت اجاره به پایان رسد؛ ولی محصولات در آن زمان به ثمر نرسند، آیا باقی گذاشتن این محصول تا زمان به ثمر رسیدن محصول، بر مالک واجب است؟ در صورت وجوب، آیا در مقابل اجرت المثل زمین یا بدون آن، این کار تحقق می یابد؟

در این باره میان فقها اختلاف نظر می باشد: ۱. در این مسئله، از سویی موجر مالک

زمین و از سوی دیگر، مستأجر مالک منفعت است. برای جمع میان این دو حق مالکیت، برخی به وجوب باقی گذاشتن محصول به همراه اجرت‌المثل زمین حکم کرده‌اند و دلیل آن را این قاعده عنوان کرده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۲۷۱)؛ زیرا هر دو محق‌اند و ظلم و تجاوزی نیز صورت نگرفته است. اگر حکم به کندن شود، حق مستأجر نسبت به ملکیت منافع نادیده گرفته شده است؛ بنابراین با استناد به مفهوم قاعده عرق می‌توان حکم به بقای کشت و کار داد (نجفی، [بی‌تا]، ص ۳۲).

۲. مالک با دو فرض می‌تواند مستأجر را مجبور کند درختان را بکند؛ یا قیمت درختان را به عهده بگیرد و یا ضامن همه خسارات وارد بر مستأجر پس از اجبار به کندن باشد. علت این فتوا را نیز استناد به مفهوم این قاعده عنوان کرده‌اند (طوسی، ۱۴۱۱، ص ۵۱۹-۵۲۰)؛ زیرا کشت درختان به حق بوده است. برخی از فقهای حنبلی با استناد به مفهوم قاعده، اجبار مستأجر بر کندن این آثار بدون ضمانت کردن نقص از سوی مالک را مشروع نمی‌دانند؛ زیرا این شخص ظالم نیست و درختان را با اذن کاشته است (ابن قدامه، [بی‌تا]، ج ۶، ص ۶۷). نظر مخالف این است که در صورت پرداخت خسارت از سوی مالک نیز او حق ندارد آنها را بکند، بلکه مالک موظف است درختان را در زمین نگه دارد و اجرت‌المثل زمین را دریافت کند؛ زیرا اصل کشت درختان، به حق و با اذن بوده است و با استناد به مفهوم قاعده، مالک حقی برای کندن درختان ندارد (نجفی، [بی‌تا]، ص ۳۳).

۳. مالک بدون اینکه خسارت یا قیمت درختان را بپردازد، می‌تواند به کندن آنها اقدام کند. این نظر دلالت مفهوم قاعده عرق ظالم را در مورد این مسئله ضعیف می‌داند. اجماعی که از عمل فقها به این روایت حاصل شده است، در مورد این مسئله جاری نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۷). به بیان دیگر، اگر فقها برای پذیرش مفهوم برای این قاعده اجماع کرده‌اند؛ ولی این دلیل نمی‌شود که گفته شود این مفهوم اجماعاً در این مورد نیز ثابت است.

علاوه بر این، آنها مستأجر را پس از مدت اجاره، عادل نمی‌دانند؛ زیرا او در زمینی درختان خود را قرار داده است که پس از مدت هیچ حقی نسبت به آن زمین ندارد؛ بنابراین این شخص ظالم است؛ زیرا منفعت این مدت در مقابل عوض به او واگذار

شده بود. اکنون این زمان گذشته است؛ پس هرچند در کاشت محق بوده است؛ ولی در بقا ظالم است. مستأجر فقط این مدت را مالک می‌باشد. موجر موظف نیست علاوه بر این زمان، حق بقا بر این زمین را نیز به او بدهد؛ بنابراین منطوق روایت شامل آن می‌شود (همان). به تعبیر روایت، او ظالم است و برای درختان او نیز نباید حقی باشد. نتیجه اینکه فقیهان امامیه و برخی از اهل سنت در این مسئله به مفهوم و منطوق این روایت استناد کرده‌اند. این نشان از عمل هردو دسته از فقیهان به این قاعده می‌باشد.

۵-۲. عقد مغارسه

مغارسه قراردادی است که شخصی زمین خود را به دیگری تحویل می‌دهد تا در آن درخت بکارد؛ با این شرط که درختان میان آن دو تقسیم شود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۴۰۱). مغارسه از دیگاه بسیاری از فقهای امامیه و اهل سنت، باطل اعلام شده است تا آنجا که برخی از فقها، انعقاد اجماع محصل و منقول را برای بطلان مغارسه محقق می‌دانند (نجفی، [بی تا]، ص ۹۳).

بحث بر سر آن است که دو شخص با علم یا بدون آن اقدام به چنین معامله‌ای کردند. با این فرض که درختان از عامل باشد؛ پس از بطلان، چند حکم بار می‌شود:

۱. اگر مالک بخواهد، می‌تواند درختان را از ریشه بکند. دلیل آن را استناد به این قاعده معرفی می‌کنند؛ زیرا درختان نمی‌توانند در زمین باقی باشند؛ یعنی به استناد این قاعده می‌توان گفت پس از علم به بطلان، این شخص ظالم است؛ چون اذن مالک از میان رفت؛ پس باید درختان از زمین کنده شود (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۲۳). البته این کار نباید به درختان ضرری وارد سازد؛ مثلاً عامل درختان را تازه کاشته است و با کندن آنها ضرر و آسیبی به آنها وارد نمی‌آید (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۰۴). اگر خسارتی به درختان وارد شد، باید آن را جبران کند و به اصطلاح ارش پردازد (نجفی، [بی تا]، ص ۹۳)؛ زیرا از آنجا که عامل، با اذن مالک به کاشت اقدام کرده، ظالم نبوده است؛ پس با استناد به مفهوم قاعده، ارش ثابت می‌باشد (همان).

۲. مالک می‌تواند از عامل، اجرت‌المثل زمینش را دریافت کند. برخی در توجیه این نظر به این قاعده استناد کرده‌اند؛ به این صورت که او بدون اینکه حقی داشته باشد، این

درختان را در زمین مالک کاشته است؛ یعنی به استناد همین قاعده می‌توان گفت عامل، ظالمانه و غاصبانه به کشت اقدام کرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۰۴). وی در این مدت، منفعت زمین را در اختیار خود گرفته، مالک را از آن محروم کرده است؛ پس باید اجرت آن را بپردازد (بحرانی، [بی‌تا]، ص ۳۹۲).

۳. نقص وارد به زمین باید از سوی عامل جبران شود. این مطلب دو حالت دارد:

الف) عامل، درختان خود را از زمین درمی‌آورد و در این میان در زمین، گودال‌هایی ایجاد می‌شود. در اینجا قطعاً باید این گودال‌ها را پُر کند و زمین را صاف و مسطح به مالک تحویل دهد؛ زیرا عامل برای اینکه ملک خود را درآورد، این کار را کرده است.

ب) مالک پس از پرداخت ارزش درختان، از عامل می‌خواهد درختان خود را بکند. عامل باید بپذیرد. در صورت عدم اقدام، به این کار مجبور می‌شود. در این صورت نیز پُر کردن گودال‌های ایجاد شده بر عامل واجب است؛ زیرا اذنی که در کاشت به عامل داده شده بود، در برابر مالک شدن جزئی از درختان بود. پس از علم به بطلان، این اذن وجود ندارد؛ بنابراین این شخص در حکم ظالم است و هر آنچه از منفعت زمین از دست رفته است، باید جبران کند (کرکی، ۱۴۱۰، ص ۳۹۳). نتیجه اینکه در همه احکام ذکر شده که بر بطلان عقد مغارسه بار می‌شود، فقها به منطوق یا مفهوم این قاعده استناد کرده‌اند.

۳-۵. غصب اموال دیگران

اگر شخصی چوب دیگری را غصب کند و در ملک خود به کار برد یا وسایل مورد نیاز در ساخت یک بنا را غصب کند و در ساختمان خود از آن استفاده نماید، آیا می‌توان به وجوب رد مال غصبی حکم کرد؟ در صورت بازگرداندن، ممکن است مال غاصب به طور کلی از میان برود. فقها حتی در این باره نیز به قاعده عرق ظالم استناد کرده‌اند و به وجوب بازگرداندن مال غصبی حکم داده‌اند. از این مطلب دو چیز فهمیده می‌شود:

اولاً، نشان می‌دهد مناط در این مسائل یکسان است. مناط این است که هر جا بازپس‌گیری مال غصبی موجب ضرر فراوان به غاصب شود؛ مانند اینکه رد باعث از میان رفتن مال غاصب شود، باز هم وی باید مال غصبی را بازگرداند؛ چون ظالمانه در

آنجا قرار گرفته است و حقی برای بودن در آنجا برای او موجود نیست. ثانیاً، با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از این قاعده، یک عمومیت استفاده می‌شود؛ هرگونه دست‌اندازی بر مال دیگران مشمول این قاعده خواهد بود. هر جا چیزی بدون حق در جایی قرار گرفته است، مصداق این قاعده می‌باشد: «... قال: لیس لعرق ظالم حق و لم یرد حقیقة العرق، و إنما أراد به کل شیء وضع علیه ظلماً، و هذا داخل فیه» (طوسی، ۱۴۱۱، ص ۴۱۰).

پس این قاعده یک کنایه است. کنایه از احترام‌نداشتن مالی که به ناحق در جایی قرار گرفته است (انصاری، [بی‌تا]، ص ۴۵۵). در اینجا نیز غاصب به مال دیگری تجاوز کرده و آن را در مال خود به کار برده است که باید پس بدهد.

از این مطلب پاسخ کسانی روشن می‌شود که میان مسئله غصب و مضمون این قاعده تفاوت قائل شدند. آنها بر این باورند که استناد به این قاعده در این مورد غصب امکان‌پذیر نیست؛ زیرا این قاعده در موردی است که مال غاصب را از مالی که غصب شده است، جدا می‌کنیم؛ برای نمونه، زمین با درختکاری در آن غصب شده است. درختان غاصب را از زمین غصب‌شده جدا می‌کنیم؛ ولی در مسائل مربوط به غصب و استفاده غاصب از آن در اموال خود، مال غصب‌شده را از اموال غاصب جدا می‌کنیم. بر این اساس، میان مسائل مربوط به غصب و این قاعده، تفاوت وجود دارد؛ مثلاً چوب غصبی را که غاصب در کشتی خود به کار برده است، از کشتی متعلق به غاصب جدا می‌کنیم. در مورد مسئله مربوط به درختان، کندن درختان و جداکردن مال، غاصب را از باب عمل به حدیث جایز می‌دانیم؛ ولی دلیل نمی‌شود که در مثال کشتی نیز درآوردن مال غصب‌شده را از اموال غاصب جایز بدانیم، بلکه میان این دو مورد تفاوت وجود دارد؛ در مورد اول نیز دلیل خاص وارد شده است و قاعده بر آن دلالت دارد (قدیری، ۱۳۸۷، ص ۳۵۸).

۶. رابطه قاعده عرق ظالم با قواعد دیگر

در بیشتر موارد، قاعده عرق ظالم با قاعده لاضرر منافات دارد؛ زیرا عدم وجود حق نسبت به آثار ایجادشده به وسیله ظالم، برای وی ضررآفرین است. در این صورت باید

دانست کدام قاعده مقدم است. همچنین، رابطه این قاعده با قاعده «علی‌الید» در مواردی که امکان اجرای قاعده «علی‌الید» وجود ندارد، باید مورد بحث قرار گیرد.

۱-۶. قاعده عرق ظالم و قاعده لاضرر

براساس قاعده عرق، ظالم و متصرف عدوانی، به کندن درختان خود و پُرکردن چاله‌ها و ضمانت‌کردن هرگونه نقص به سبب درختکاری مجبور است. روشن است این امر به ظالم ضرر می‌رساند؛ حکم ضرری که طبق قاعده لاضرر برداشته شده است. حال اگر ظالم را به کندن درختان مجبور کنیم، یک حکم ضرری وضع کردیم. این مسئله قطعاً با قاعده لاضرر منافات دارد. به علاوه، این حکم باعث تقدیم این قاعده بر قاعده لاضرر می‌شود که ما دلیلی نداریم از تقدیم این قاعده حکایت کند (همان، ص ۳۵۷). ادله لاضرر، عمومیت دارد. این اقدام بد، مانع از شمول لاضرر در مورد این شخص نیست.

پاسخ این اشکال این است که غاصب یا کسی که در حکم آن می‌باشد، به ضرر خود اقدام کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹). وقتی شخص می‌داند مالک این مکان نیست، بدون اذن مالک یا عقد تملیکی نمی‌تواند در آن تصرف کند و هر تصرفی باید از روی رضایت کامل مالک باشد؛ پس با درختکاری به ضرر خود اقدام کرده است.

به علاوه، قاعده لاضرر یک حکم امتنانی است؛ یعنی در نفی حکم ضرری، گشایش و تخفیف، آسان‌گرفتن بر بندگان و منت‌نهادن بر آنها لحاظ شده است، حال آنکه در محل بحث، جای امتنان نیست. شخص، مکانی را غصب کرده است یا در جایی که نباید اقدام مالکانه می‌کرده، کشت و کار کرده است. خوشبینانه‌تر از اینها آنکه با عقد فاسدی، ملک را متصرف شده است و خودش نیز از فساد آن اطلاعی ندارد، با این حال به کشت اقدام کرده است. در همه این موارد نباید به خاطر منت‌نهادن بر شخصی، دیگری را از تصرف مالکانه خود بازداریم. باید با استناد به قاعده عرق، او را به کندن کشت و کار مجبور کرد؛ زیرا به ناحق کشت شده‌اند و باید کنده شوند (خویی، [بی‌تا]، ص ۴۲۸).

به نظر می‌رسد وقتی صدور این روایت محرز شد، باید بر لاضرر مقدم شود؛ زیرا در صورت عدم تقدیم، موردی برای این قاعده یافت نخواهد شد؛ چون قاعده لاضرر عام‌تر از این قاعده است. به علاوه، در همه موارد استناد به این قاعده، به گونه‌ای ضرر بر متجاوز وارد می‌شود، در حالی که مشروعیت این قاعده مورد تأیید می‌باشد. قاعده عرق، قاعده‌ای عقلی است که عقلای عالم به آن استناد می‌کنند. مالک در صورت اقدام به این کار و مجبور کردن عامل به کندن درختان، از سوی عقلا تقبیح نمی‌شود؛ بنابراین با استناد به بنای عقلا می‌توان مانع از شمول ادله لاضرر در این مورد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹). علاوه بر آن، ضرر در باب اموال نفی نشده است. اگر به مال یک شخص ضرر رساندیم، قطعاً این ضرر باید جبران شود. ادله لاضرر، این‌گونه ضرر را شامل نمی‌شوند (همان).

شایان ذکر است قاعده «الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال»: باید با غاصب به سخت‌ترین حالات ممکن رفتار نمود» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۱۸۱) با قاعده‌ی عرق ظالم در این مورد همسو می‌باشد. برخی بر این سخت‌گیری بر غاصب اشکال گرفته‌اند که سخت‌گیری فقط شامل مقدمات رد مال غصبی می‌شود؛ یعنی اگر برای رد مال باید سفر طولانی انجام شود، غاصب باید این کار را بکند، نه اینکه به استناد سخت‌گیری، برای رد مال غصبی به خراب کردن آن اقدام بکنیم و درختان غاصب را از میان ببریم (قدیری، ۱۳۸۷، ص ۳۵۸). در پاسخ به این اشکال باید یادآور شد که این قاعده عام است و محدود کردن سخت‌گیری به مقدمات رد، ادعایی است که باید اثبات شود.

از سویی باید توجه داشت براساس قاعده لاضرر، برای دفع ضرر از خود نمی‌توان به دیگران ضرر وارد ساخت؛ بنابراین غاصب نمی‌تواند برای دفع ضرر از خود، درختان را در زمین مالک نگاه دارد؛ حتی بر مالک نیز واجب نیست به خاطر غاصب، تحمل ضرر کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹).

گفتنی است حتی به نظر آن دسته از فقها نیز که این تقدیم را انکار کرده‌اند و ضامن دانستن شخص را با استناد به قاعده عرق، غیرعقلایی می‌دانند، برای تأدیب غاصب و اصلاح جامعه به وسیله از میان بردن ماده فساد، این‌گونه ضامن را جایز می‌دانند. در واقع قول به ضامن، نوعی اقدام بازدارنده در جهت از میان بردن فساد در جامعه است (قدیری، ۱۳۸۷، ص ۳۵۸).

۲-۶. قاعده عرق ظالم و قاعده علی‌الید

یکی از قواعدی که در باب ضمان کاربرد دارد، قاعده «علی‌الید» است که به موجب آن، متصرف در مقابل مالک ضامن می‌باشد؛ بدین معنا که علاوه بر اینکه مکلف به بازگرداندن عین مال می‌شود، باید همه نقص‌ها و خسارت‌های وارد بر مال را نیز جبران کند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۶۱). این قاعده با قاعده عرق، همسو می‌باشد؛ ولی کاملاً منطبق با آن نیست.

قاعده عرق، متصدی پاسخ به پرسش‌هایی این‌گونه است. در جایی که شخصی زمینی را از دیگری به وسیله یک قرارداد مشروع یا نامشروع یا بدون آن تحویل می‌گیرد و در آن آثاری ایجاد می‌کند، آیا مالک می‌تواند وی را به از میان‌بردن آثار مجبور کند یا خود به این اقدام دست بزند؟ در صورت این اقدام، آیا هریک از طرفین در مقابل خسارات وارد به زمین یا آثار آن مسئولیت دارند؟ آیا در صورت صدور اجازه از سوی مالک، وی می‌تواند اجرت‌المثل زمین خود را دریافت دارد؟ پرسش‌هایی از این دست نقطه افتراق قاعده عرق با دیگر قواعد از جمله «علی‌الید و احترام» است. بسیاری از فقها این‌گونه پرسش‌ها را از دایره شمول این قواعد (علی‌الید و احترام) خارج می‌دانند که پاسخ آنها در مبحث بیان مصادیق آمد. به بیان دیگر، این‌گونه قواعد موردی را بیان نمی‌کنند که شخص از ابتدا اذن به انجام فعالیت‌های کشاورزی یا ساختمان‌سازی را دارد؛ ولی بنا به دلایلی این اذن از میان رفته است و حال، سخن در مورد آثار ایجادشده است.

نتیجه

فقها در موارد فراوانی به قاعده عرق ظالم تمسک کرده‌اند؛ بدون اینکه در کتاب‌های فقهی به عنوان یک قاعده مستقل فقهی از آن نامی برده شود. روایات وارده و همچنین، بنای عقلا دو دلیل مهم برای پذیرش این قاعده می‌باشد. منطوق و مفهوم این قاعده مورد پذیرش همه فقهاست و تنها اختلاف در موارد اجرای این قاعده است. این قاعده با منطوق خود بیان می‌دارد که در هر جایی که عدواناً و به ناحق چیزی در جایی قرار

داده شده است، باید از آنجا جدا شود. همچنین، این قاعده با مفهوم خود برای اشیایی که به حق در جایی قرار گرفته‌اند، حقی برای بودن قائل شده است. مفهوم این قاعده، مفهوم وصف است که اگرچه برای وصف مفهوم قائل نشویم، اجماعی مبنی بر حجیت مفهوم این قاعده وجود دارد. یکی از موارد مهم استناد به این قاعده، کشت و کار پس از گذشت مدت اجاره و عقد مغارسه در فرض بطلان است. در حالت اول، برخی با استناد به مفهوم قاعده، حق کندن کشت و کار را به مالک نمی‌دهند و به عکس، برخی دیگر با استناد به منطوق قاعده، مستأجر را پس از گذشت مدت اجاره، ظالم می‌دانند و به مالک حق کندن آثار ایجادشده را می‌دهند. درباره قرارداد مغارسه با استناد به منطوق قاعده، مالک می‌تواند درختان عامل را از ریشه بکند؛ ولی برخی با استناد به مفهوم قاعده، مالک را موظف به پرداخت خسارت وارد به درختان می‌دانند. این قاعده در مسئله غصب اموال و استفاده از آن در ملک غاصب نیز کاربرد دارد؛ زیرا با اتحاد ملاک و کنایه بودن روایت، قاعده شامل همه ابواب فقهی و همچنین، این مورد می‌شود. مفاد قاعده عرق ظالم در بسیاری موارد با مفاد قاعده لاضرر تراحم می‌یابد که قاعده لاضرر مانع از اجرای قاعده عرق ظالم نخواهد بود. اگرچه قاعده عرق با دیگر قواعد مربوط به ضمان، در برخی موارد وحدت کاربرد دارد؛ ولی در مواردی با آنها تفاوت داشته، در مصادیقی فقط این قاعده کاربرد دارد؛ برای نمونه، در جایی که فعالیت عامل در زمین دیگری مسبوق به اذن مالک بوده است؛ ولی به دلایلی این اذن از میان رفته است، از جمله مسائلی می‌باشد که فقط این قاعده کاربرد دارد.

منابع

١. نهج البلاغه.
٢. ابن ادريس حلي، محمد بن منصور؛ السرائر؛ ج ٢، ٢، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٠ق.
٣. ابن انس، مالك؛ الموطأ؛ تحقيق محمد فواد عبد الباقي؛ ج ٢، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٠٦ق.
٤. ابن برآج طرابلسي، عبدالعزيز؛ الجواهر في الفقه؛ تحقيق ابراهيم بهادري؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١١ق.
٥. ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ المغني؛ ج ٥ و ٦، بيروت: دارالكتاب العربي، [بي تا].
٦. ابن نجيم مصري، زين الدين بن ابراهيم؛ البحر الرائق؛ ج ٨، ١، لبنان: دارالكتب العلميه، ١٤١٨ق.
٧. ابوداود سجستاني، سليمان بن اشعث؛ سنن أبي داود؛ تحقيق سعيد محمد اللحام؛ ج ٢، ١، بيروت: دارالفكر، ١٤١٠ق.
٨. اردبيلي، احمد؛ مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ تحقيق مجتبي عراقي و ديگران؛ ج ١٠، ١، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٢ق.
٩. انصاري، مرتضي؛ كتاب الطهارة؛ ج ٢، [بي جا]: مؤسسه آل البيت ﷺ لإحياء التراث، [بي تا].
١٠. —؛ كتاب المكاسب؛ ج ٥، ١، قم: كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، ١٤١٥ق.
١١. بحراني، يوسف؛ حدائق الناضرة؛ تصحيح محمد تقى ايرواني؛ ج ٢١، قم: مؤسسه نشر اسلامي، [بي تا].
١٢. بروجردي، محمد تقى؛ نخبه الأفكار في حرمان الزوجة من الأراضي والعقار؛ قم:

- دفتر انتشارات اسلامي، [بى تا].
١٣. بيهقى، احمد بن حسين؛ السنن الكبرى؛ ج ٦، بيروت: دارالفكر، [بى تا].
١٤. حرّ عاملي، محمد بن حسن؛ وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشرعية (اسلاميه)؛ تحقيق محمد رازي؛ ج ١٣ و ١٧، بيروت: دارالإحياء التراث العربي، [بى تا].
١٥. حكيم، سيد محسن؛ مستمسك العروة الوثقى؛ ج ٩، قم: منشورات مكتبة آيت الله مرعشى النجفي، ١٤٠٤ق.
١٦. حلّي (علامه)، حسن بن يوسف بن مطهر؛ تذكرة الفقهاء؛ ج ١٤، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، [بى تا].
١٧. —؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام؛ ج ٢، ج ١، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٣ق.
١٨. حلّي (محقق)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ تحقيق سيد صادق شيرازي؛ ج ٢، ج ٢، تهران: انتشارات استقلال، ١٤٠٩ق.
١٩. خويي، سيد ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة؛ ج ٤، ج ١، قم: نشر مكتبة الداوري، [بى تا].
٢٠. —؛ معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرواة؛ ج ١٨، ج ٥، [بى جا]: مركز نشر الثقافة الإسلامية، ١٤١٣ق.
٢١. زيدي، محمد مرتضى؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ٧، بيروت: مكتبة-الحياة، [بى تا].
٢٢. زيعلى، جمال الدين؛ نصب الراية لأحاديث الهداية؛ تحقيق ايمن صالح شعباني؛ ج ٥، ج ١، قاهره: نشر دار الحديث، ١٤١٥ق.
٢٣. سبحاني تبريزي، جعفر؛ المختار من أحكام الخيار؛ ج ١، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٤ق.
٢٤. سرخسي، شمس الدين؛ المبسوط؛ ج ٢٣، بيروت: دارالمعرفة، ١٤٠٦ق.
٢٥. شافعي، محمد بن ادريس؛ الأم؛ ج ٣ و ٤، ج ١، بيروت: دارالفكر، ١٤٠٠ق.
٢٦. شرواني، عبد الحميد و احمد بن قاسم عبادي؛ حواشي؛ ج ٦، بيروت: دار احياء التراث العربي، [بى تا].
٢٧. شريف رضى، محمد؛ المجازات النبوية؛ تحقيق طه محمد الزيني؛ قم: نشر مكتبة

- بصیرتی، [بی تا].
٢٨. شوکانی، محمدبن علی؛ نیل الأوطار من أحادیث سیدالأخبار؛ ج ٦، بیروت: نشر دارالجلیل، ١٩٧٣م.
٢٩. طوسی، محمدبن حسن؛ الخلاف؛ تحقیق سیدعلی خراسانی و دیگران؛ ج ٣، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١١ق.
٣٠. —؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ تصحیح سیدمحمدتقی کشفی؛ ج ٢، ٣ و ٤، چ ٣، تهران: المكتبة المرتضویة، ١٣٨٧ق.
٣١. —؛ النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی؛ قم: انتشارات قدس، [بی تا].
٣٢. —؛ تهذیب الأحکام؛ تحقیق سیدحسن خراسان، تصحیح محمد آخوندی؛ ج ٦، ٤، [بی جا]: دارالکتب الاسلامیة، ١٣٦٥.
٣٣. عاملی، سیدجوادیبن محمد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ تصحیح محمدباقر خالصی؛ ج ١٧، ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٩ق.
٣٤. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ تمهید القواعد الأصولیة والعربیة؛ ج ١، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ١٤١٦ق.
٣٥. —؛ مسالک الأنهام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ٥، ١، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة، ١٤١٦ق.
٣٦. عراقی، ضیاء الدین؛ نهاية الأفكار؛ ج ٢، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٠٥ق.
٣٧. غروی نائینی، میرزاه محمدحسین؛ منیة الطالب فی حاشیة المکاسب؛ ج ٢، ١، تهران: المكتبة المحمدیة، ١٣٧٣ق.
٣٨. فخرالمحققین، محمدبن حسن؛ إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد؛ تحقیق سیدحسین موسوی کرمانی و دیگران؛ ج ٢، ١، قم: چاپ علمیه، ١٣٨٧ق.
٣٩. قدیری، محمدحسن؛ البیع؛ ج ١، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤١٨ق.
٤٠. کرکی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ٧، ١، قم: مؤسسه آل البیت علیه السلام، ١٤١٠ق.

۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه - بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)؛ چ ۱۵، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
۴۲. مدرس، سیدحسین؛ مقدمه‌ای بر فقه شیعه (کلیات و کتابشناسی)؛ ترجمه محمدآصف فکرت؛ مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۶۸.
۴۳. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ ج ۱، [بی‌جا]: انتشارات اسماعیلیان، [بی‌تا].
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، چ ۳، قم: نشر مدرسه امام امیرالمومنین علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
۴۵. میرزای قمی، ابوالقاسم؛ جامع الشتات؛ تصحیح مرتضی رضوی؛ ج ۳، چ ۱، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
۴۶. نجاشی، احمدبن علی؛ رجال النجاشی؛ تحقیق سیدموسی شبیری زنجانی؛ چ ۵، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۴۷. نجفی اصفهانی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تحقیق علی آخوندی؛ ج ۲۷، [بی‌جا]: دارالکتب الاسلامیه، [بی‌تا].
۴۸. نووی، محی‌الدین بن شرف؛ المجموع شرح المذهب؛ ج ۱۶، [بی‌جا]: دارالفکر، [بی‌تا].