

The Matter of Depth and Space around the Ground in terms of ‘Physical Goods’, ‘Right’ and ‘Benefit’¹

Doi: 10.22034/jrj.2020.54278.1690

Mohammad Rasool Ahangharan

Professor at Tehran University, Farabi Campus, Qom; (Corresponding Author);
ahangharan@ut.ac.ir

Loghman Rezanejjad

Researcher at Qom Seminary; l.0912707218357@gmail.com

Receiving Date: 2019-05-03

Approval Date: 2020-05-27

**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.7, No.22
Spring 2021

195

Abstract

Providing the Conditions for more utilization authority in the depth and space of the ground has provided the background for asking questions concerning legal ownership. One of the most important questions is that whether the depth and space of the ground, regardless of its surface, can be transferred to others in the form of contracts or unilateral obligations. The present study seeks to find an answer for determining how to transfer in from of legal actions which being physical goods (‘Ayn) is a non-gratuitous condition in them. In this regard, given the fact that most of the legal actions

1. Ahangharan; M.R (2021); “The Matter of Depth and Space around the Ground in terms of ‘Physical Goods’, ‘Right’ and ‘Benefit’”; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 7; No: 22; Page: 195-220; Doi: 10.22034/jrj.2020.54278.1690

are such that being physical goods is a non-gratuitous condition in them such as transaction and renting, the matter of the depth and space around the ground has been examined in terms of 'being physical goods', 'right' and 'benefit', finally, being 'physical goods' of that accepted and also being 'right' and 'benefit' of that rejected. As a result, the depth and space around the ground can be transacted independently in those transactions that according to jurisprudential standards the condition of object of sale is to be physical goods and it has involved in it.

Key Words: the Matter of Depth, the Space Around, Physical Goods, Right, Benefit, Ground.

ماهیت عمق و فضای محاذی زمین از حیث «عینیت»، «حق» و «منفعت»^۱

محمدرسول آهنگران^۲
لقمان رضانزاد^۳

چکیده

فراهم شدن شرایط برای قدرت بهره‌برداری بیشتر در عمق و فضای محاذی زمین، زمینه را برای طرح سؤالاتی در مورد مالکیت شرعی فراهم کرده است. از جمله مهم‌ترین این سؤالات، این است که آیا می‌توان در قالب عقود یا ایقاعات، عمق و فضای محاذی زمین را مستقل از سطح آن، به غیر انتقال داد یا خیر؟ پژوهش حاضر، تلاش می‌کند پاسخی بیابد که در چارچوب موازین فقهی، چگونگی انتقال را در قالب اعمال حقوقی‌ای که عین بودن، شرط معوض در آنها است، مشخص نماید.

در این راستا، با توجه به اینکه غالب اعمال حقوقی به گونه‌ای است که عینیت داشتن، شرط معوض در آنها است (مانند خرید و فروش و اجاره)، ماهیت عمق و فضای محاذی زمین از حیث «عینیت»، «حق» و «منفعت» بررسی شده و در نهایت عین بودن آن پذیرفته شده و همچنین حق و منفعت بودنش رد شده است. در نتیجه عمق و فضای محاذی زمین می‌تواند به نحو مستقل در آن دسته از معاملاتی که بنابر موازین فقهی شرط مبیع، عین بودن

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

۱۹۷

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷

۲. استاد دانشگاه تهران پردیس فارابی قم - ایران: (نویسنده مسئول): ahangaran@ut.ac.ir

۳. پژوهشگر حوزه علمیه قم - ایران: 1.0912707218357@gmail.com

است و عینیت در آن دخالت دارد (مانند بیع، اجاره و وقف) مورد نقل و انتقال قرار گیرد.
کلیدواژه‌ها: ماهیت عمق، فضای محاذی، عین، حق، منفعت، زمین.

مقدمه

سلطنت مالک بر زمین، امری عقلانی و مورد امضا و اعتبار شارع است و از جمله تصرفات مالک زمین، خرید و فروش و انتقال ملک خود به غیر است که عمق و فضای محاذی زمین نیز به تبع آن منتقل می‌گردد؛ چراکه «مالک زمین مالک سطح آن تا اعماق زمین است» (عاملی، محمدبن مکی، ۱۴۱۷ق، ۳/ ۳۴۷؛ عاملی، زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ۴/ ۲۷۳) و «هوای محاذی زمین تابع سطح آن است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳/ ۲۹۵؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۲ق، ۴/ ۳۱۳) و این امر مورد اتفاق فقها است؛ اما تصرف مالک نسبت به عمق و فضای محاذی زمین به صورت مستقل و بدون در نظر گرفتن سطح زمین و با توجه به امکان تصرف در عمق و فضا به صورت مستقل، چگونه است؟ و قابلیت فروش، هدیه‌دادن، وقف و مانند آن را دارد؟

اهمیت پاسخ به این سؤال با توجه به رشد تکنولوژی و قابلیت بهره‌برداری امروزی از زمین‌ها با ساخت سازه‌های مرتفع و پل‌ها در فضای محاذی زمین و گودبرداری و حفر زمین به جهت تونل‌ها، پارکینگ‌های طبقاتی در عمق و... بیشتر درک شده و مورد ابتلای مردم است.

پاسخ به سؤال یادشده متوقف بر بررسی ماهیت عمق و فضای محاذی زمین است و با توجه به اسباب متعدد تملیک و انتقال ملکیت مانند؛ خرید و فروش، هدیه‌دادن، صلح، اجاره و... و همچنین گستردگی مجموعه تصرفات انسان در زمین، لازم نیست ماهیت مذکور در هر کدام از اسباب تملیک، تحلیل و بررسی شود؛ بلکه تنها تعیین ماهیت عمق و فضای محاذی زمین به خودی خود قابل انطباق در مجموعه اسباب تملیک خواهد بود.

غالب تصرفات مالک در عمق و فضای محاذی زمین، ذیل یکی از عناوین «حق»، «منفعت» و «عین بودن» قابل توجه است. بنابراین اگر ثابت شود عمق و فضای محاذی زمین «عین» است، هر تصرفی در بخش‌های مختلف عمق و فضای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲

بهار ۱۴۰۰

۱۹۸

محاذی زمین، تصرف در بخشی از عین بوده و در تمام معاملات که عین بودن شرط در عوضین است قابل انطباق است، البته شروط دیگر از عوضین مانند: مالیت، اباحه، معلومیت و... مفروغ گرفته شده است.

پیشینه

بحث از عمق و فضای محاذی زمین به تبع سطح زمین، در متون فقهی مانند بحث در احداث بالکن، نحوه تصرفات در فضای محاذی اماکن عمومی (حلی، نجم‌الدین، ۱۴۰۸ق، ۹۹/۲)، تصرفات مالکان زمین‌های هم‌جوار به لحاظ واردشدن شاخه‌های درخت به فضای محاذی زمین غیر (حائری، بی تا، ۱۰۲/۲)، اباحه مکان مصلی (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۵۷۶/۱) و... آمده است و برخی از علما، مالک زمین را مالک فضای محاذی زمین تا حدود متعارف دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۱۱ق، ۴/۲-۵).

همچنین درباره عمق زمین در کتاب خمس، در استخراج گنج از زمین غیر، فرموده‌اند؛ اگر استخراج گنج در حدود غیر متعارف از زمین غیر باشد، خارج کننده گنج، مالک آن است نه مالک زمین (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۵۷/۲۵). آنچه در متون فقهی طرح شده است مالکیت عمق و فضای محاذی زمین به تبع سطح آن بوده است و ماهیت عمق و فضای محاذی زمین به نحو مستقل و بدون در نظر گرفتن سطح آن را بیان نکرده است.

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

۱۹۹

۱. عینیت عمق و فضای محاذی زمین

لازم است واژه «عین» ابتدا در لغت و سپس در اصطلاح تبیین شود و آنگاه انطباق آن با عمق و فضای محاذی زمین مورد بررسی قرار گیرد.

۱/۱. مفهوم شناسی «عین»

برای «عین» در لغت معانی متعددی ذکر شده است که برخی از آن معانی: چشم، چشمه، زانو، دینار، مال موجود، طلا و... است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۴/۲) و این واژه لفظ مشترک است، در حالی که در اصطلاح فقهی در بسیاری از موارد واژه «عین» مطابق همان معنای لغوی اش به کار رفته است مانند: کتاب حدود، دیات و

باب نظر به آنچه که «عین» به همان معنای چشم و در باب بیع صرف (بیع طلا به طلا) به همان معنای لغوی طلا به کار رفته است. اما در بسیاری از مواضع دیگر فقهی استعمال واژه «عین» به معنای چیزی است که بالفعل ما به ازای خارجی داشته یا قابلیت تشخص خارجی داشته باشد (سجادی، ۱۳۷۹، ۱۸۱/۱)؛ همان طور که در شروط عوضین شرط مذکور تصریح شده است.

به تعبیر دیگر وقتی فقها در شروط عوضین «عین» بودن را ذکر می کنند، قابلیت تعیین مورد نظر آنهاست؛ اگرچه مبیع، کلی در ذمه و یا کلی در المعین باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱۷/۲۲؛ خوئی، بی تا، ۳۵۷/۵)؛ در هر صورت باید توجه داشت که «عین» در این فرض در مقابل منفعت و حق قرار گرفته است (نجفی، ۲۲/۲۰۸) که در غالب معاوضات این معنای اخیر مورد نظر است؛ البته در بعضی موارد مانند آنکه در توضیح «عین» بودن مال وقف شده آمده است: دین و یا امر مبهم و غیر قابل منفعت عینیت نداشته و قابل وقف نیست (شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۱/۴۵۸) که در این بیان لزوم تشخص خارجی از واژه «عین» لحاظ شده است.

حقوقدانان نیز در استعمال «عین» قابلیت تعیین خارجی را اتخاذ کرده اند و «عین» را در مقابل منفعت دانسته اند (امامی، بی تا، ۲۱/۱) و در تقسیم افراد «عین» به لحاظ مال گفته اند: «چنانچه موضوع مورد قرار و تعهد، مقدار معینی از مال مشخص باشد، اگرچه خارجاً تشخص ندارد ولی چون قابلیت تشخص را دارد و تملک آن مقدار از مال مشخص است در حکم عین خارجی است، مانند بیع کلی فی المعین» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۵-۲۷).

از توضیحات بالا معلوم می شود که ملاک در «عینیت»، موجودیت بالفعل و خارجی مبیع و کالا نیست؛ بلکه قابلیت تحقق و تعیین آن شرط است؛ به همین جهت حقوقدانان در کلی در ذمه یا کلی در معین تعبیر در حکم عینیت را به کار گرفته اند.

در هر صورت به دست می آید که واژه «عین» در شرایط عوضین در غالب ابواب معاملات معنایی با وسعت شمولی بیشتر از معانی لغوی و حتی فلسفی دارد؛ چرا که در تعبیر فلسفی به چیزی که دارای ابعاد سه گانه طول، عرض و عمق باشد «عین»

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲

بهار ۱۴۰۰

۲۰۰

گفته می شود که به تعبیر دیگر همان جسم تعلیمی (سجادی، سیدجعفر، ۱۸۱/۱) در نظر اهل حکمت است.

۲/۱. استدلال بر عینیت عمق و فضای محاذی زمین

پس از تبیین واژه «عین»، این سؤال مطرح می شود که آیا عمق و فضای محاذی زمین از نظر فقهی می تواند «عین» باشد؟ و اصطلاح «عین» قابل انطباق بر عمق و فضای محاذی زمین است؟ پاسخ به این سؤال در ضمن سه مرحله ذیل به دست می آید.

اول: ماهیت باب معاملات برخلاف عبادات از امور توقیفی نیست؛ بلکه متکی بر بنای عقلا است که یا به امضای صریح شارع یا با نبود ردع و منع شارع با بنای عقلائی، حجیت شرعی یافته است و به ویژه اصل کلی در تعابیر و اصطلاحات فقهی در باب معاملات آن است که به مانند عبادات دارای حقیقت شرعیه نیستند و مهم نحوه معاملات و قراردادهایی است که عقلا آن را انجام می دهند و واژه عین از این قرار است و دارای حقیقت شرعیه نیست و عقلاء، عمق و فضای محاذی زمین خود را از آن خود می دانند و به همین جهت تصرفات مالکانه در آن می کنند و برای ایجاد بالکن در فضای محاذی زمین خود، از ایجادکننده بها مطالبه می کنند یا در صورت عدم رضایت، از فروش یا اجاره آن مقدار از عمق یا فضای محاذی زمین ممانعت می کنند و این دسته از معاملات به خصوص اجاره منحصر در تسلیط عین است نه حق، بیانگر آن است که عرف نیز نگاه مالکانه کامل را برای خود قائل است نه مالکیت به لحاظ حق که نوعی سلطنت ضعیف و مرتبه ای از ملکیت است و این در حالی است که ممانعتی از شارع در این بنای عقلایی به ما نرسیده است و شارع نیز تعریف شرعی از عین به عنوان مبیع یا معوض ارائه نداده است.

دوم: از نظر عرفی عمق و فضای محاذی زمین جزء ماهیت و مقوم مفهوم زمین است؛ چراکه هیچ شخصی زمین را هنگام خرید و فروش، به صرف سطح تعلیمی نمی داند و اساساً صرف سطح آن را دارای منافع قابل اعتنا نمی داند، حتی کاشت کوچک ترین بذر در عمق و فضای محاذی سطح زمین اثرگذار است و به همین جهت

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

فقها عمق و فضای محاذی زمین را از توابع زمین می‌دانند (عاملی، سیدجواد، بی تا، ۲۰۲/۱۰؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۹/۴۴۳)؛ چنانکه سابقاً در تبیین مسئله گذشت.

سوم: در تحلیل انطباق فضای محاذی زمین به عنوان عین، محذوری وجود ندارد؛ زیرا فضای محاذی زمین مشخصات کالا از قبیل قابلیت اندازه گیری، قابلیت تفکیک و جداسازی و... را دارد و با اندازه گیری تشخص و تعیین می‌یابد؛ البته فضای محاذی زمین، تعیین خارجی فعلی ندارد، اما قابلیت تعیین دارد و به تعبیر دیگر تعیین و اندازه گیری موجب تعیین فضای محاذی زمین می‌گردد و تعیین هر شیء نیز به حسب همان شیء ملاحظه می‌شود؛ مثلاً در بیع کلی، قابلیت جداسازی و تفکیک از مال مشاع است و در بیع کلی در ذمه، اوصاف کالایی که بالفعل موجود نیست به عنوان تعیین محسوب شده و قابلیت تعیین در خارج را دارد.

البته باید به دو نکته ضروری زیر توجه شود:

۱. مدعا این نیست که فضای محاذی زمین که مورد نظر است کلی بوده و به عنوان کلی فی المعین و بخشی از کالای مورد مشاهده فروخته شود و خریدار نیز به میزان بهایی که پرداخته است مالک بخشی از کالای مورد نظر بشود و در نهایت به صورت مال مشاع افزاز گردیده و جدا شود (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۲۰۱/۱).

۲. همچنین مراد، فروش و بیع کلی در ذمه نیست، یعنی فروشنده کالایی را با ذکر اوصاف بدون آنکه فعلاً موجود باشد، بفروشد و خریدار بهای مشخص شده را در مقابل کالای مذکور بپردازد و در نتیجه ذمه فروشنده نسبت به خریدار بابت کالای تعریف شده مشغول باشد؛ بلکه غرض ما در اینجا شباهت حکمی در نحوه تعیین و قابلیت تشخص اعیان مورد معامله است، یعنی عدم تشخص فعلی و خارجی کالا مانع از صحت معامله نسبت به آن نیست.

بنابراین، از آنچه گذشت می‌توان به این نتیجه رسید که فضای محاذی زمین («عینیت حکمی») دارد و در حکم «عین» خارجی است و پس از اندازه گیری و تعیین حدود (طول، عرض، فضای)، فضای محاذی زمین، تعیین و تشخص می‌یابد و به عنوان یک کالای خارجی و عینی، قابلیت معامله و نقل و انتقال ملکی و سایر احکام تجاری و حقوقی را خواهد داشت.

و همچنین سخن درباره عمق با دو لحاظ قابل تصور است یکی عمق زمین، بدون خاکبرداری و دیگری عمق زمین پس از خاکبرداری، نسبت به فرض اول با توجه به آنچه در تعریف «عین» گذشت، قطعاً مصداق «عین» است و در فرض دوم، فضایی در زمین ایجاد می‌شود که به تعبیر دیگر مانند فضای محاذی زمین است، یعنی هرچه خاکبرداری زمین بیشتر شود، فضای محاذی زمین نیز بیشتر خواهد شد که اثبات عینیت فضا ذکر شد.

پس عمق زمین می‌تواند در نظر فقهی و حقوقی «عین» باشد و مانند سایر اعیان قابلیت معامله دارد، یعنی می‌تواند هم کالا و هم بهای کالا قرار گیرد و قابلیت عوض و معوض بودن در معامله را داراست.

در زمان گذشته علما به لحاظ محدودیت‌های موجود مانند ساخت‌وساز و ... به تحلیل جامع در این موضوع پرداخته‌اند، مثلاً مرحوم مقدس اردبیلی، درباره این مسئله می‌فرماید: به جهت آنکه امکان تسلیم هوا ممکن نیست، بیع هوا به تنهایی صحیح نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۶۷/۹).

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

۲۰۳

بدیهی است محذور مورد ذکر ایشان به جهت عدم امکان تسلیم مبیع است؛ درحالی که شرط امکان تسلیم غیر از شرط عینیت است؛ مانند ممنوعیت فروش ماهی در دریا که به جهت عدم امکان تسلیم است نه به جهت آنکه «عین» نیست؛ ولی چون امکان تسلیم ندارد نمی‌تواند مبیع واقع شود؛ مگر آنکه گفته شود مرحوم مقدس اردبیلی عدم امکان تسلیم هوا را به جهت عین نبودن اش ذکر کرده است که این وجه دلیل می‌خواهد و با توجه به دقت فقها در به کارگیری اصطلاحات امری دور از ذهن به نظر می‌رسد و در هر صورت محذور عدم امکان تسلیم مبیع اعم از آن است که مبیع عین باشد و غیرقابل تسلیم یا عین نباشد و غیرقابل تسلیم باشد.

۲. حق بودن عمق و فضای محاذی زمین

۱/۲. مفهوم شناسی حق

واژه «حق» دارای معانی متعدد است و از جمله آن اینکه به معنای تحقق و ثبوت است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ۶/۳) و همچنین برای معنای یقین نیز وضع گردیده (صاحب،

۱۴۱۴ق، ۲/۲۸۶) و یا معنای مطابقت و موافقت نیز برای آن ذکر شده، همان‌طور که در بسیاری از استعمالات قرآنی و روایی در این معنا به کار رفته است (اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۲۴۶)؛ اما در آراء فقها اصطلاح «حق» به معنای زیر آمده:

اول. حق سلطنت و قدرت فعلی (در مقابل شأنی و اقتضائی) و قائم به دو طرف من له الحق و من علیه الحق (در مقابل مالکیت) است (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۶/۲۰).

دوم. حق سلطنتی اعتباری به نفع یک انسان و به ضرر انسان دیگر است که برخلاف حکم قابل اسقاط و انتقال است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۱/۱۳-۱۴).

سوم. حق سلطنت ضعیف اعتباری است که قابلیت اسقاط دارد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ۱/۴۲).
چهارم. حق امری است که ملکیت به آن تعلق می‌گیرد به مانند اعیان خارجی، قابل اسقاط و انتقال قهری یا اختیاری است (فشارکی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۶).

پنجم. حق اعتباری مخصوص است که دارای آثار خاصی مانند حق فسخ و غیره است (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۴).

ششم. حق نوعی ملکیت است که دارای متعلق شخص مانند: حق حضانت و... یا اضافه و نسبت بین دو طرف است (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۱/۵۵).

هفتم. حق نوعی ملکیت است، نوعی خاص از اضافه (حقیقه) بین مالک و مملوک و اعتبار خاص بین آن دو که در هر موردی آثار خاص به خود را دارد و قائم به غیر است (حکیم، بی‌تا، ۶).

هشتم. حق و حکم امری اعتباری‌اند و اختلاف در آثار آن‌ها از نوع جعل شارع به لحاظ مصالح و ملاک‌های واقعی احکام است (خوئی، بی‌تا، ۲/۴۶).

نهم. حق از حیث مصداقی، اعتباری است مخصوص که دارای آثار است. مثلاً در حق الولاية، ولایت پدر، جد پدری و حاکم ایجاد می‌شود و جواز تصرف در مال مولی علیه از آثار همین اعتبار است. به تعبیر دیگر در حق الولاية آنچه اعتبار می‌شود همان آثار است، لذا حقی که موجب جواز تصرف باشد وجود ندارد بلکه خود جواز تصرف، اعتبار می‌شود؛ بنابراین واژه حق در تعبیر «حق ولایت» و مانند آن تنها نقش بیان را دارد به عبارت دیگر اضافه بیانیه است و این گونه نیست که «حق» ماهیتی مستقل داشته باشد و دارای آثار باشد؛ بلکه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲

بهار ۱۴۰۰

۲۰۴

نفس اثر مورد نظر، حقیقت و ماهیت حق است.

حقّ توسط اعتبار کننده آن قابل رفع است، اما حکم به لحاظ ماهیت آن، اساساً بعث به انجام یک فعل و یا منع از انجام آن است و قابل رفع نیست، مگر این که موضوع حکم از بین برود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۴۴).

نقد و بررسی تعاریف: با توجه به آنچه ذکر شد به دست می آید تعریف جامع و مانعی از حق ارائه نشده است و عمده تعاریف دارای اشکال است و لازم است مورد بررسی قرار گرفته تا در انطباق با عمق و فضای محاذی زمین، تحلیل جامع تری ارائه شود؛ البته با توجه به آنکه غالب قیود در تعاریف مذکور تکرار شده اند از نقد و بررسی تعاریف به نحو تفکیک شده به جهت جلوگیری از تکرار پرهیز شده است و اما اشکالات به شرح زیر است:

۱. تعریف به سلطنت یا سلطنت ضعیفه و یا دارای بودن آثار- که در غالب تعاریف مانند تعریف اول، دوم، سوم و پنجم آمده است -، تعریف به ماهیت و ذات حق نیست؛ بلکه تعریف به آثار حق است.

۲. تعریف به قابلیت اسقاط و انتقال در مقابل حکم - که در تعریف سوم و چهارم آمده است - تعریف به لوازم حق است نه ماهیت حق، علاوه بر آنکه تعریف جامعی نیست؛ زیرا برخی از حقوق قابلیت اسقاط یا انتقال ندارند، مانند: حق آبوت، حق استماع، حق ولایت حاکم قابل اسقاط نیستند و همچنین حق شتم، حق غیبت در فرض وجوب رضایت از صاحبش قابل انتقال با موت نیستند؛ در حالی که «حق الشفعه» طبق برخی مبانی قابل نقل نیست؛ ولی قابل انتقال با موت است.

۳. تعریف به «نوعی از ملکیت و اضافه خاصی بین مالک و مملوک (اضافه حقیقه) و امری قائم به غیر» یا «نوعی از ملکیت که متعلقش شخص و نسبتی بین دو طرف است» - که در تعریف ششم و هفتم آمده است -؛ تعریف واضح و مانع از غیر نیست؛ به دلیل آنکه:

الف. در «حکم» و «مالکیت» نیز دو طرف داشتن متصور است.

ب. بسیاری از حقوق متعلقشان شخص نیست؛ بلکه می تواند عقد (مانند حق

خیار و...) یا عین باشد (حق تحجیر، حق رهانه و...)

ج. اگر مفهوم طرفیت و قائم به غیر بودن را به «من علیه الحق» تفسیر کنیم، به این معنی که مفهوم حق در جایی شکل می‌گیرد که در مقابل صاحب حق، شخصی است که اعمال حق بر علیه او خواهد بود؛ در برخی موارد در مقابل صاحب حق، شخصی نیست تا تعبیر «من علیه الحق» صحیح باشد مانند: «حق التحجیر» و اگر آن را مطلق طرفیت بدانیم؛ در این صورت در «مالکیت» و «حکم» نیز دو طرف داشتن متصور است؛ زیرا این دو نیز از مفاهیم اضافه هستند.

د. اگر مراد از مملوک، متعلق باشد، اموری که متعلق آن شخص یا عقد است، قابل پذیرش نیست؛ زیرا «من علیه الحق» را نمی‌توان مملوک دانست و اگر مراد نفس آثار و قدرت اجرای حق باشد به این معنی که مالک «ذی‌الحق» باشد و نفس قدرت اعمال حق «مملوک» باشد خلف است و به تعبیر دیگر حیث مالکیت در «ذی‌الحق» اساساً چیزی جدای از همان اعمال و قدرت بر اجرای حق نیست.

۴. در برخی از تعاریف قید قائم بودن به دو طرف «من له الحق» و «من علیه الحق» ذکر شده است - مانند تعریف اول - که تعریف جامعی نیست؛ به دلیل آنکه: الف. در برخی از حقوق که متعلقش عین است برداشت مفهوم «من علیه الحق» قابل انطباق نیست مانند: «حق تحجیر».

ب. در برخی از حقوق که متعلقش شخص است تعبیر «من علیه الحق» وجه روشنی ندارد؛ آیا به معنای شخصی است که اعمال حق به ضرر او است، در مقابل شخصی که اعمال حق به نفع او است یا به معنای آن است که چون قدرت اعمال حق را ندارد یا محل اجرای اعمال حق است «من علیه الحق» است، اگرچه «حق» در خارج و بنای عقلایی به نفع شخص و به جهت رعایت مصالح او اعتبار شده باشد؛ مانند: حق الولاية حاکم، حق الحضانه و مانند آنکه اعمال حق نه به ضرر متولی علیه و نه به نفع اولیاء است؛ تنها اعمال حق، نسبت به آنان جاری می‌شود یا به تعبیر دیگر سیطره دارد؛ درحالی که در حق غرماء در ماترک میّت و مانند آن به نفع ذی‌حق و به ضرر طرف مقابل در اجرای حق است.

۵. تعریف به اینکه حق و حکم امری اعتباری‌اند و اختلاف آثار آنها از نوع جعل شارع به لحاظ مصالح و ملاک‌های واقعی احکام است - که در تعریف هشتم

آمده است - ، با فرض پذیرش، تعریف در مقام ثبوت است و به لحاظ اثباتی فارق و ممیزی بین حق و حکم بیان نمی کند.

بنابراین با توجه به اشکالات سابق و بررسی تعریف مرحوم اصفهانی - که در تعریف نهم آمده است - به دست می آید تعریف ایشان از عمده اشکالات سابق به دور بوده و از ویژگی های زیر برخوردار است:

الف. تعریف به آثار و لوازم حق نکرده است؛ زیرا اعتبار حق را نفس آثار می داند و دو حیثیت «حق» و «آثار» قلمداد نکرده و واژه «حق» را تنها اضافه بیانیه دانسته است.

ب. در وجه تمیز حق با حکم، لحاظ ماهوی حکم را، بعث به انجام یک فعل و یا منع از آن دانسته است و رفعش را متوقف به رفع موضوع می داند؛ درحالی که رفع حق در اختیار صاحب حق است.

ج. اعتباربخشی به آثار حق، توجه به این نکته است که اعتبار محض معنا ندارد؛ بلکه آثار، متن واقع است.

البته باید توجه داشت که این دسته امور، دارای ماهیتی حقیقی و جنس و فصل نیستند تا تعریف منطقی ارائه گردد، بلکه تعاریف به لحاظ آثار، لوازم و احکام، مشروط به اینکه ممیز از غیر باشند کفایت می کند و با این اوصاف و نگاهی مسامحه ای چه بسا برخی از تعاریف علماء مانند محقق خراسانی و آیت الله خوئی را تعریفی نزدیک به تعریف محقق اصفهانی و ناظر به یکدیگر بدانیم.

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

۲۰۷

۲/۲. رَدّ وجه احتمالی حق بودن عمق و فضای محاذی زمین

با مشخص شدن عین بودن عمق و فضای محاذی زمین، نوبت به طرح این مسئله می رسد که آیا اصطلاح فقهی «حق» بر عمق و فضای محاذی زمین قابل انطباق است یا خیر؟ به تعبیری دیگر آیا می توان آن را به مانند حق دانست و تصرفات غیر را به جهت تقدم، خصوصاً در حدود غیر متعارف را از باب حق اولویت شخص متصرف دانست؟ یا بالعکس مالک زمین را دارای حق اولویت در عمق و فضای محاذی زمینش بدانیم تا مانع تصرفات غیر در حقوق او شویم، خصوصاً در حدود متعارف از عمق و فضای محاذی زمین.

از جمله امور مسلم در بحث از حقوق آن است تصرفات عدوانی در حقوق دیگران جایز نیست و حقوق در صورت مالیت داشتن، قابلیت فروش نیز خواهد داشت، مثلاً شخصی که در صف جماعت، برای اقتدا به امام جماعت ایستاده است، نسبت به مکان مذکور حق دارد و اگر دیگری او را از حق اش منع کند، غاصب است و صاحب حق می‌تواند حقش را در مقابل عوض به فرد دیگری واگذار کند؛ آیا با فرض حق دانستن و مالیت آن می‌تواند به مانند معوض واقع شوند؟ این در حالی است که حق دانستن عمق و فضای محاذی زمین با محذورات زیر روبرو است:

۱. متعلق حق در اینجا چیست؟ و مالک زمین که صاحب حق محسوب می‌شود در چه چیزی حق داشته و می‌تواند اعمال حق کند؟ به تعبیر دیگر متعلق حق ماهیتی غیر از خود حق دارد که صاحب حق مطابق تعاریف متعدد گذشته در آن سلطه یا سلطنت یا نوعی ملکیت یا مطابق تعریف مرحوم اصفهانی نفس تصرف مالکانه را در آن دارد؛ بدیهی است متعلق حق در اینجا عقد یا شخص نخواهد بود و تنها گزینه باقیمانده از اقسام متعلق حق، «عین» است؛ اگر گفته شود متعلق حق، عین است و مراد از آن سطح زمین است؛ در این صورت خروج از مسئله مورد بحث رخ داده؛ زیرا مورد بحث عمق و فضای محاذی زمین به تبع سطح آن نبوده است؛ بلکه به طور مستقل مورد نظر بوده است و اگر گفته شود متعلق آن عین است و مراد از آن، عمق و فضای محاذی زمین است، در این صورت قول به عینیت آن پذیرفته شده است و در این صورت واژه حق به معنای عرفی ناظر به آثار مالکیت مالک است نه مفهومی اصطلاحی در مقابل مالکیت اعیان.

۲. با توجه به تعریف‌های گذشته در حق و تعبیری نظیر «نوعی از ملکیت» یا «سلطنت ضعیف» و...، قدرت صاحب حق در ملکیت اش به مانند ملکیت او به اعیان نیست؛ به تعبیر دیگر مالکیت حقی که متعلقش عین است غیر از مالکیت خود عین است و تعدد تعبیر (عین، حق) و اختلاف در آثار هر یک، این امر را می‌فهماند، علاوه بر آنکه عمق و فضای محاذی زمین، کمترین عمق آن (مانند نفوذ ریشه گیاه) تا کمترین فضای محاذی آن (مانند رشد گیاه کوچک) را شامل می‌شود؛ باین وجود اگر عمق و فضای محاذی زمین را حق بدانیم ناگزیریم مالکیت کامل مالک را

تنها برای سطح تعلیمی زمین قائل شویم. این در حالی است که عرف خود دارای سلطنت کامل در زمین و عمق و فضای محاذی آن می‌داند و همین امر را به هنگام معاوضات قصد و انشاء می‌کند و اگر گفته شود نسبت به حدود متعارف سلطنت کامل دارند؛ ولی در حدود غیر متعارف صرفاً حق دارند؛ در واقع قول به عینت عمق و فضای محاذی زمین در حدود متعارف مورد پذیرش شده است.

۳. هر یک از حقوق به لحاظ متعلق خود (شخص، عین، عقد) محدودیتی دارند، مانند حق شفعه که مطابق برخی مبانی تا سه روز جاری است و حق اولویت که با پیشی گرفتن در تصرف از جانب غیر ساقط می‌گردد. حال اگر مالک زمین از عمق و فضای محاذی زمین خود بهره‌برداری نکند و دیگری بیاید آن را تصرف کند، به خصوص در حدود غیر متعارف؛ مثلاً بالکُن احداث کند، می‌توان گفت برای احداث کننده حق اولویت ایجاد شده است؟ در حالی که التزام به این امر غیر قابل پذیرش عقلاً خلاف سیره عقلایی است و مالکان زمین‌ها اجازه این عمل را نمی‌دهند؛ زیرا عمق و فضای محاذی زمین خود را، صرفاً حق نمی‌دادند و این بنای عقلایی با نبود ردّ شارع قابل پذیرش است.

اگر در پاسخ گفته شود این حق به نوعی است که با مالکیت شروع و با اتمام آن از بین می‌رود، باید بگوییم که: اولاً: چنین آثاری که با خود ملکیت همیشه همراه باشد در واقع حق نخواهد بود؛ بلکه ملکیت به تبع قرار و سطح است.

ثانیاً: محذور جواز تصرف غیر، قبل از تصرف مالک زمین را توجیه نمی‌کند. نکته دیگر آن که اگر حق بودن عمق و فضای محاذی زمین به نحو مستقل پذیرفته شود و برای محذوره‌های سابق نیز توجیهی ارائه گردد، باید دانست که حقوق به خودی خود قابلیت معاوضه دارد و طبق نظر مشهور می‌تواند ثمن معامله قرار گیرد، اگرچه با تأمل و تحقیق مبیع قرار دادن حقوق نیز صحیح است و سابقاً گذشت که شرط عین بودن در مقابل منفعت است.

امروزه بسیاری از حقوق در قالب عقد بیع معامله می‌شوند که عینیت خارجی ندارند، و جزء منافع نیز محسوب نمی‌شوند؛ مانند «حق سرقفلی» یا «حق نشر» و

در بسیاری از موارد مانند حق امتیاز تلفن و... متعلق حق نیز مورد نظر فروشنده نیست (شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۸۱) تا بگوییم فروش حقوق به لحاظ متعلق حقوق است، چنانکه بعضی از فقها گفته‌اند (خوئی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۸/۲).

۳. منفعت بودن عمق و فضای محاذی زمین

ابتدا لازم است واژه «منفعت» در لغت و اصطلاح تبیین و سپس انطباق آن با عمق و فضای محاذی زمین بررسی شود.

۳/۱. مفهوم شناسی منفعت

منفعت اسم مصدر از نفع است (عبدالرحمن، بی تا، ۳/۳۵۹) و جمع آن منافع است، همان گونه که لغوی‌ها تصریح کرده‌اند، نقطه مقابل «ضرر» است (جوهری، ۱۳۷۶ق، ۱۲/۳) و به تعبیر دیگر معنی آن عبارت است از «خیر و هر آنچه انسان به واسطه آن به مطلوب و مقصودش دست می‌یابد» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲/۶۱۸؛ طریحی، ۱۳۷۵، ۴/۳۹۸)؛ در حالی که در اصطلاح فقها، تعریف جامعی از منفعت نیامده است و در ابواب مختلف فقهی مانند اجاره، حق انتفاع، وقف و... به تناسب پیرامون منفعت سخن گفته‌اند و تعریف آن در بعضی از تعبیر این گونه آمده است: «أن المنفعة هی عبارة عن قابلية العین لأن ینتفع بها» (میلانی، ۱۳۹۵ق، ۱۷) یعنی به قابلیت اعیان جهت بهره‌برداری منفعت گفته می‌شود.

برای تبیین بیشتر لازم است به شروط منفعت پردازیم تا تعریف جامعی را ارائه دهیم که با تتبع در متون و منابع فقهی به دست می‌آید که منفعت با شرایط ذیل مورد توجه است:

۱. موجود بودن منفعت: (کاشانی، بی تا، ۳/۱۰۳)؛ البته در بسیاری از تعبیر موجود بودن منفعت به «تدریجی الحصول» بودن مقید شده است (اصفهان‌ی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳/۱۱۹) که یا وجود بالفعل منفعت را امری مفروغ گرفته‌اند و یا به لحاظ آن است که غالب منافع به نحو تدریجی حاصل می‌شود؛ در هر صورت قدر مشترک از بیانات عدم ممنوعیت تدریجی الحصول بودن منافع است نه حصر منافع به تدریجی الحصول بودن.

۲. مالیت داشتن: (حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۴).

۳. مملوک بودن: (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۹/۴)؛ مراد از مملوکیت اختصاص منفعت به شخص است تا بتواند آن را به سبب عقد اجاره و یا سایر عقود به فرد دیگری تملیک کند وگرنه معاوضه معقول نیست.

۴. بقای «عین» پس از استیفای منفعت: (حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۶/۲؛ حائری، ۱۴۰۴ق، ۱۹۸/۹) یعنی با بهره برداری از منافع، اعیان آنها باقی بمانند؛ بنابراین بدیهی است که اجاره نان برای خوردن و چوب برای احراق و... صحیح نیست (عاملی، زین الدین، ۱۴۱۳ق، ۲۱۲/۵).

۵. امکان بهره برداری و استیفای منفعت: (کیدری، ۱۴۱۶ق، ۲۷۵؛ حلی، حسن، ۱۴۱۷ق، ۲۸۸/۲؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۲/۷). لازم به ذکر است که در هر عقدی که منفعتی منتقل می شود، قابلیت استیفای شرط است؛ گرچه این شرط در عقد اجاره بیشتر مورد بررسی قرار گرفته است.

۶. مباح بودن منفعت: در هر بابی از ابواب فقهی که منفعتی منتقل می شود اباحه آن شرط است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۴۲۳/۱۹)؛ بنابراین اجاره مسکن تنها برای انجام محرمات و یا مطابق مثال در کتب فقهای گذشته اجاره کنیز برای زنا یا اجاره عبد جهت ظلم کردن و... صحیح نیست.

۷. قدرت بر تسلیم منفعت: (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۴۵؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۶/۲؛ خمینی، بی تا، ۵۲۵/۱). بنابراین با توجه به آنچه بیان شد تعریف منفعت به «قابلیت عین برای انتفاع» تعریف جامعی نیست و به عبارت دیگر منفعت در معاوضات باید تمام شروط مذکور را دارا باشد.

۲/۳. ردّ وجه احتمالی منفعت بودن عمق و فضای محاذی زمین

از جمله مسایل دیگر این است که آیا عمق و فضای محاذی زمین می تواند مستقلاً از منافع باشد؟

منافع یک شیء نمی تواند جزء ماهیت همان شیء باشد. به عنوان مثال، خودرو ماهیتی دارد که متشکل از نیروی محرکه، چرخها، اتاق و... است و ماهیت به دست آمده از پیوند اجزاء منافی از قبیل حمل مسافر، بار و... دارد که این منافع

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

جزء ماهیت خودرو نیست، بلکه ماهیت خودرو جدا و منافع مترتب بر آن نیز جدا است.

به تعبیر دیگر اگر عمق و فضای محاذی زمین را منفعت بدانیم با بهره‌برداری، چیزی از آنها باقی نمی‌ماند؛ مگر آنکه بگوییم عمق و فضای محاذی زمین عینی دارای منفعت است که بهره‌برداری از آن عین، بهره‌برداری از منافع آن است که در این صورت در واقع، عینیت عمق و فضای محاذی پذیرفته شده است نه منفعت آن. اگر گفته شود سطح زمین عین و عمق و فضای محاذی آن منافع باشد (مثلاً شخصی عمق و فضای محاذی زمین را برای مدتی اجاره دهد) در این صورت با استفاده از منافع عین هم هلاک نمی‌شود؛ در پاسخ به این نکته باید اظهار داشت: اولاً: فرض مذکور تنها در صورتی است که عمق و فضای محاذی زمین به تبع سطح زمین باشد؛ درحالی که محل نزاع، قابلیت بهره‌برداری به نحو مستقل است. ثانیاً: در فرضی که عمق و فضای محاذی زمین صرفاً منفعت باشد با برخی تصرفات مانند ساختن سازه‌های معماری دیگر منفعتی باقی نمی‌ماند؛ برخلاف قول به «عین» که منفعت آن «عین» بهره‌برداری از عمق یا فضا است.

ثالثاً: عین دانستن صرف سطح زمین، خلاف متفاهم عرفی از مفهوم زمین است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲

بهار ۱۴۰۰

۲۱۲

نتیجه‌گیری

نظر به اینکه در غالب معاملات مرسوم مانند خرید و فروش، اجاره و مانند آن، نسبت به عمق و فضای محاذی زمین، شرط معوض، عینیت آن است، ماهیت عمق و فضای محاذی زمین از حیث «عینیت»، «حق» و «منفعت» مورد بررسی قرار گرفت و در نهایت عین بودن آن پذیرفته شد و حق و منفعت بودنش رد گردید و در نتیجه از این پژوهش، معلوم شد که عمق و فضای محاذی زمین بالفعل «عینیت حکمی» داشته و با تعیین حدود، تعیین یافته و «عین» است و این امر مطابق عملکرد و بنای عقلاء است و از شارع نیز منعی بر این بنای مذکور ذکر نشده است.

همچنین واژه «عین» نیز دارای حقیقت شرعی نیست، علاوه بر آنکه عین دانستن آن با تحلیل‌ها و برداشت‌های ارائه شده از اصطلاحات فقهی تعارض ندارد؛ بلکه

قابل انطباق است؛ بنابراین عمق و فضای محاذی زمین می‌تواند به شکل مستقل در آن دسته از معاملاتی که از نظر فقهی شرط مبیع، عین بودن است و عینیت در آن دخالت دارد؛ مانند بیع، اجاره، وقف مورد نقل و انتقال قرار گیرد.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه.
۲. ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. یکم. اصفهان: انتشارات کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.
۴. اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ قرآن. یکم. بیروت: انتشارات دارالقلم.
۵. اصفهانی، کمپانی، محمدحسین. (۱۳۶۲ش) الاجاره ۵. دوم. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۶. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۹ق). رساله فی تحقیق الحق والحکم. یکم. قم: انتشارات انوار الهدی.
۷. امامی، سید حسن. (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. یکم. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. ایروانی، علی. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب. یکم. تهران: انتشارات اسلامیه.
۱۰. بحر العلوم، محمدتقی. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. چهارم. تهران: انتشارات مکتبه الصادق علیه السلام.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۳۷۶ق). الصحاح. تحقیق احمد بن عبد الغفور عطار، یکم. بیروت: انتشارات دار العلم للملایین.
۱۲. حائری طباطبائی، محمد (بی تا). المناهل. قم: انتشارات موسسه آل‌البتی علیهم السلام.
۱۳. حائری طباطبائی، علی. (۱۴۱۸ق). الریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة. یکم. قم: انتشارات موسسه آل‌البتی علیهم السلام.
۱۴. حسینی شیرازی، سید صادق. (۱۴۲۵ق). التعليقات علی شرائع الاسلام، ششم. قم: انتشارات استقلال.

ماهیت عمق و فضای
محاذی زمین از حیث
«عینیت»، «حق» و
«منفعت»

۱۵. حکیم طباطبائی، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. یکم. قم: انتشارات دارالتفسیر.
۱۶. — (بی تا). نهج الفقاهه، یکم، قم: انتشارات بیست دو بهمن.
۱۷. حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام. دوم. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۱۸. حلّی، حسن، (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. یکم. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۱۹. حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. ششم. قم: انتشارات موسسه المطبوعات الدینیّه.
۲۰. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. یکم. مشهد: انتشارات مجمع البحوث الاسلامیه.
۲۱. — (۱۴۱۳ق). القواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه.
۲۲. — (۱۴۱۴ق). التذکره الفقهاء. یکم. قم: انتشارات موسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۳. خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب. تحقیق سید مهدی شمس الدین. یکم. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۲۴. خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله. یکم. قم: انتشارات دار العلم.
۲۵. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. تحقیق علی اکبر غفاری. قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۶. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام خوئی. قم: انتشارات موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۲۷. — (۱۴۱۰ق). منهج الصالحین. بیست وهشتم. قم: مدینه العلم.
۲۸. — (بی تا). مصباح الفقاهة. انتشارات انصاریان، قم.
۲۹. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. یکم، قم: انتشارات دارالکتب مدرسه امام صادق علیهم السلام.
۳۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام. قم: انتشارات موسسه المنار.
۳۱. سجادی، سیدجعفر. (۱۳۷۹ش). فرهنگ اصطلاحات فلسفی ملاصدرا. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۳۲. صاحب، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. تحقیق محمدحسن آل یاسین، یکم، بیروت: انتشارات عالم الکتب.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲

بهار ۱۴۰۰

۲۱۴

۳۳. صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). **ماوراء الفقه**. محقق و مصحح جعفر هادی دجیلی. یکم. بیروت: انتشارات دارالأضواء للطباعة والنشر والتوزيع.
۳۴. طریحی، فخرالدین. (۱۳۷۵ش). **مجمع البحرين**. تحقیق احمد حسینی شکوری. سوم. تهران: انتشارات مرتضوی.
۳۵. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامیه**. تحقیق سید محمدتقی کشفی. انتشارات المكتبة المرتضوية لاهياء الآثار الجعفرية عليه السلام.
۳۶. _____ (۱۴۰۷ق). **الخلاص**. تحقیق علی خراسانی و همکاران. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۳۷. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**. تحقیق سید محمد کلانتر. قم: انتشارات داوری.
۳۸. _____ (۱۴۱۳ق). **مسالك الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام**. قم: انتشارات موسسه المعارف الاسلاميه.
۳۹. عاملی، سید جوادبن محمد. (۱۴۱۹ق). **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**. تصحیح و تحقیق محمدباقر خالصی. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. عاملی، محمدبن مکی. (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعية في فقه الاماميه**. دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. عبدالرحمان، محمود. (بی تا). **معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهيه**. بی نا. بی جا.
۴۲. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). **العین**. دوم. قم: انتشارات هجرت.
۴۳. فشارکی طباطبائی، سید محمدقاسم. (۱۴۱۳ق). **الرسائل الفشاركية**. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). **مفاتيح الشرائع**. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۴۵. فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). **المصباح المنیر**. دوم. قم: انتشارات دارالهجره.
۴۶. قطب الدین کیدری، محمدبن حسین. (۱۴۱۶ق). **اصباح الشیعة بمصباح الشریعه**. یکم. قم: انتشارات موسسه امام صادق عليه السلام.
۴۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵ش). **دوره مقدماتی حقوق مدنی**. انتشارات میزان. چاپ یازدهم، تهران.
۴۸. کاشف الغطاء نجفی، محمدحسین بن علی. (۱۳۵۹ق). **تحریر المجله**. نجف اشرف: انتشارات المكتبة المرتضوية.

۴۹. کرکی عاملی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. دوم. قم: انتشارات موسسه آل البيت عليه السلام.
۵۰. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). **مصطلحات الفقه**. بی نا. بی جا.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). **دائرة المعارف فقه مقارن**. تحقیق جمعی از اساتید و محققان حوزه. یکم. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۵۲. میلانی، سید محمد هادی. (۱۳۹۵ق). **محاضرات في فقه الاماميه - كتاب البيع**. تحقیق فاضل حسینی میلانی. مشهد: انتشارات موسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
۵۳. نائینی غروی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). **منية الطالب في حاشية المكاسب** (تقریرات خوانساری). یکم. تهران: انتشارات المکتبه المحمديه.
۵۴. نائینی، محمد حسین غروی. (۱۴۱۱ق). **كتاب الصلاه**. یکم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه.
۵۵. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام في شرايع الاسلام**. هفتم. بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۵۶. نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ق). **جواهر الکلام في ثوبه الجدید**. تحقیق جمعی از پژوهشگران موسسه معارف فقه اسلامی. قم: انتشارات موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليه السلام.
۵۷. هاشمی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). **معجم فقه الجواهر**. یکم. بیروت: انتشارات الغدير للطباعة والنشر والتوزيع.
۵۸. یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی فيما تعم به البلوی**. دوم. بیروت: انتشارات موسسه الأعلمی للمطبوعات.
۵۹. یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). **حاشية المكاسب**. قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲
بهار ۱۴۰۰

۲۱۶

References

1. *The Holy Qur'an*
2. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Tahrir al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisin.
3. al-Ḥalabī, Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfi ft al-Fiqh*. Edited by *Riḍā al-'Ustādi*. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Ali.
4. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403.

Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharḥ Irshād al-Aqḥḥān. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

5. Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1992/1412. *Mufradat Alfāz al-Qur'ān*.
6. Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (Kumpānī). 1983/1362. *Kitāb Al-Ijārah*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
7. —. 1989/1409. *Risālat fi Tahqīq al-Ḥaq wa al-Ḥukm*. 1st. Qom: Dār Anwār al-Hudā.
8. Imāmī, Sayyid Ḥasan. n.d. *Ḥuqūq Madanī*. Tehran: Intishārāt-i Islāmīyyi.
9. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
10. al-Īrawānī, 'Alī. 1986/1406. *Ḥāshiyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Wizārat Farhang wa Irshād Islāmī.
11. Āl Baḥr al-'Ulūm, al-Sayyid Muḥammad. 1983/1362. *Bulghat al-Faqīh limā Yartajih*. 4th. Tehran: Maktabat al-Sādiq.
12. al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1957/1376. *al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥāḥ al-'Arabīyyah*. 1st. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.
13. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). n.d. *Kitāb al-Manāhil*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
14. —. 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā'il fi Tahqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
15. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Ṣādiq. 2004/1425. *Al-Ta'līqāt 'Alā Sharā'i' al-Islām*. 6th. Qom: Intishārāt Iṣṭiqāl.
16. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Musāmsak al-'Urwat a-l-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
17. —. *Nahj al-Faqāhah*. 1st. Qom: Intishārāt Biṣṭu Du Bahman.
18. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
19. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1990/1411. *Tabṣīrat al-*

- Muta'allimīn fī Ahkām al-Dīn*. 1st. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
20. al-Hillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Hillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' Fī Fiqh al-Imāmīyah*. (*al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'ī'*). 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt Al-Dīnīyya.
21. al-Hillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Hillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīya.
22. —. 1992/1413. *Qawā'id al-Ahkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
23. —. 1993/1414. *Taḍhkīrat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
24. al-Khurasānī, Muhammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurasānī). 1986/1406. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. Edited by Sayyid Mahdī Shams al-Dīn. 1st. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
25. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. 1st. Qom. Mu'assasat Maṭbū'āt Dār al-'Ilm.
26. al-Khansārī, al-Sayyid Aḥmad. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
27. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1998/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. 1st. Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
28. —. 1990/1410. *Mihāj al-Ṣāliḥīn*. 28th. Qom: Madīnat al-'Ilm.
29. —. n.d. *Miṣbāḥ al-Fiqāhat*. Qom: Mu'assasat Anṣārīyān li al-Ṭibā'a wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
30. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Dār al-Kitāb.
31. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 1992/1413. *Muḥaḍḍḥab al-Ahkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Manār.
32. Sajjādī, Sayyid Ja'far. 2000/1379. *Farhang Iṣṭilāḥāt Falsafī Mullā Ṣadrā*. Tehran: Wizārat Irshād Islāmī.
33. Ṣāḥib b. 'Abbād, Abul Qāsim Ismā'īl ibn 'Abbād. 1994/1414. *Al-Muḥīṭ fī al-Lughah*. Edited by Muḥammad Ḥusayn Āl Yāsīn. 1st. Beirut: Manshūrāt 'Ālim al-Kutub.

34. al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad. 2002/1420. *Māwarā' al-Fiqh*. Edited by Ja'far Hādī Dujaylī. Beirut: Dār al-Aḍwā' lil Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
35. al-Ṭurayhī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
36. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Edited by Sayyid Muḥammad Taqī Kashfī. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
37. —. 1986/1407. *Al-Khilāf*. Edited by 'Alī Khurāsānī and his teammate. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
38. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1990/1410. *al-Rawḍat al-Baḥīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Edited by Sayyid Muḥammad Kalāntar. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
39. —. 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
40. al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. Edited by Muḥammad Bāqir Khālīšī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
41. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'īyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
42. Maḥmūd 'Abd al-Raḥmān. n.d. *Mu'jam al-Muṣṭalahāt wa al-Alfāz al-Fiqhīyah*.
43. Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1409. *Kitāb al-'Ayn*. 2nd. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
44. Al-Fishārakī al-Ṭabāṭabā'ī. Sayyid Muḥammad Qāsim. 1993/1413. *Al-Rasā'il al-Fishārakīyah*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
45. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. n.d. *Mafūṭḥ al-Sharā'i'*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
46. Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. 1994/1414. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabūr lil Rāfi'ī*. 2nd. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
47. Al-Kaydarī al-Nishābūrī, Quṭb al-Dīn Muḥammad ibn Ḥusayn. 1996/1416. *Iṣbāḥ al-Shī'at bi Miṣbāḥ al-Sharī'ah*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Şādiq.

48. Kātūziyān, Nāṣir. 2006/1385. *Qānūn Madanī dar Nazm Ḥuqūqī Kunūnī*. 11th. Tehran: Nashr Mīzān.
49. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā'). 1940/1359. *Tahrīr al-Majalla. Najaf: al-Maktabat al-Murtaḍawīya*.
50. al-ʿĀmilī al-Karakī, ʿAlī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jamīʿ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawaʿid*. 2nd. Qom: Muʿassasat Āl al-Bayt li Iḥyāʿ al-Turāth.
51. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā ʿAlī. n.d. *Muṣṭalahāt al-Fiqh*.
52. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 2006/1427. *Dāʿirat al-Maʿārif-i Fiqh-i Muqāran*. Edited by some Teachers of Qom Seminary. Qom: Madrasi-yi Imām ʿAlī Ibn Abī Ṭālib.
53. Al-Mīlānī, Sayyid Muḥammad Hādī. 1975/1395. *Muḥāḍirāt fī Fiqh al-Imāmīyah (kitāb al-Bayʿ)*. Edited by Faḍil Ḥusaynī Al-Mīlānī. Mashhad: Intishārāt Muʿassisi-yi Chāp wa Nashr Danishgāh Ferdawsī.
54. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1954/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshiyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Manshūrāt al-Maktabat al-Muḥammadīyah.
55. —. 1991/1411. *Kitāb al-Ṣalāh*. 1st. Qom: Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʿat al-Mudarrisīn.
56. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāʿiʿ al-Islām*. 7th. Edited by ʿAbbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyāʿ al-Turāth al-ʿArabī.
57. —. 2000/1421. *Jawāhir al-Kalām fī Thawbih al-Jadīd*. Edited by some researchers of Muʿassasat al-Maʿārif al-Fiqh al-Islāmī. Qom: Muʿassasat Dāʿirat al-Maʿārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍhhab Ahl al-Bayt.
58. al-Hāshimī al-Shahrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 1997/1417. *Muʿjam Fiqh al-Jawāhir*. 1st. Beirut: Manshūrāt al-Ghadīr lil Ṭibāʿat wa al-Nashr wa al-Tawzīʿ.
59. al-Ṭabāṭabāʾī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1998/1419. *al-ʿUrwat al-Wuthqā fīmā Taʿummu bihī al-Balwā*. 2nd. Beirut: Muʿassasat al-Aʿlamī li al-Maṭbūʿāt.
60. —. 2000/1421. *Hāshiyat al-Makāsib*. 2nd. Qom: Muʿassasat Ismāʿīliyān.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۲
بهار ۱۴۰۰

۲۲۰