

کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران

حیدر باقری اصل*

چکیده

یکی از مباحث مهم قواعد فقهی، کاربرد آنها در حقوق موضوعه است؛ زیرا این قواعد در حقوق موضوعه همه کشورهای اسلامی به نوعی به کار رفته‌اند و مبنای تصمیم قانونگذاران در تصویب قوانین بوده‌اند. حقوق موضوعه کشورهای اسلامی از بخشهای مختلفی تشکیل یافته است و یکی از این بخشها، قوانین مدنی است و این مقاله در صدد بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در قانونی مدنی ایران برآمده و کاربرد قاعده لاضرر در حقوق مدنی ایران و تعارض این قاعده با سایر حقوق و نیز مقدم شدن بر آنها نشان داده خواهد شد.

واژگان کلیدی: کاربرد، حقوق، قانون مدنی، قواعد فقهی، قاعده لاضرر.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

طرح بحث

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در کتب قواعد فقه مورد بحث قرار گرفته است، قاعده لاضرر می‌باشد.^۱ این قاعده با متن: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» بیانگر نفی حکم ضرری و زیانی در شریعت اسلام است که در بیشتر ابواب فقه مورد استناد احکام فقهی قرار گرفته است.^۲ فقیهان مسلمان به این قاعده اهمیت ویژه‌ای قایل شده‌اند؛ چنانکه برخی از آنها، رساله‌های مستقلی را در مورد این قاعده به رشته تحریر درآورده‌اند و این قاعده را به عنوان یکی از قواعد فقهی مسلم مسلمان نام برده‌اند.^۳ فقیهان عظام و حقوقدانان مدرک، مفاد، مضمون فقهی - حقوقی و تنبیهات «قاعده لاضرر و لاضرار» را شرح و بسط داده‌اند.^۴ یکی از مباحث مهم این قاعده، بحث کاربرد آن در حقوق مدنی کشورهای اسلامی است. کشورهای اسلامی مطابق قاعده لاضرر قوانینی را به تصویب رسانده‌اند و قانونگذاران این کشورها و از جمله ایران، این قاعده را مبنای برخی تصمیم‌های قانونی خود قرار داده‌اند و این امر در بخش‌های مختلف حقوق صورت گرفته است که یکی از این بخشها، قوانین مدنی است؛ لذا این مقاله در صدد بررسی و تبیین کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران است و این کار را با بررسی مواد: ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۳۲، ۱۳۹، ۱۵۹، ۳۹۶ تا ۴۴۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۴، ۶۱۰، ۸۳۳، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران به انجام خواهد - رساند؛ همچنین، تعارض این قاعده با سایر حقوق و نیز مقدم شدن بر آنها نشان داده خواهد شد و این مهمترین یافته این تحقیق می‌باشد.

سؤال و فرضیه اصلی تحقیق

سؤال اصلی نوشتار این است که: قاعده لاضرر، مبنای کدام مواد قانون مدنی ایران

محسوب می‌شود و در تعارض این قاعده با سایر حقوق کدامیک مقدم می‌گردد؟

فرضیه اصلی تحقیق این است که قاعده لاضرر در مواد متعدد قانون مدنی ایران به

کار رفته است و به عنوان نمونه مبنای فقهی و حقوقی مواد: ۶۵، ۱۲۲، ۱۱۴، ۱۳۲، ۱۳۸،

۱۳۹، ۱۵۹، ۳۹۶ تا ۴۴۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۴، ۶۱۰، ۸۳۳، ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی

ایران را می‌دهد؛ همچنین، قاعده لاضرر در تعارض با سایر حقوق، مثل تعارض با حق

کاربرد لاضرر در قانون مدنی ایران

قاعده لاضرر، مبنای فقهی و حقوقی مواد متعدد قانون مدنی ایران را تشکیل داده است و قانونگذار ایران، این قاعده را در قانون مدنی مبنای بسیاری از مواد قرار داده است. ما کاربرد این قاعده در قانون مدنی ایران را به شرح زیر، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم و در ضمن آن، موارد مقدم شدن این قاعده را در تعارض با سایر حقوق نشان می‌دهیم:

ماده ۶۵ ق.م.

«صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف شده باشد منوط به اجازه دیان است.»

ساده فوق یکی از شرایط مورد وقف را بیان می‌کند و مورد وقف را مالی معرفی می‌نماید که متعلق حق دیگری قرار نگرفته است. مانند مالی که در رهن دیگری است و یا مالی که مالک آن ورشکسته شده است؛ زیرا حقوق مرتهن و طلبکاران ورشکسته در دارائی او ایجاب می‌نماید که آن را فروخته و از ثمن فروش، طلب آنان پرداخت گردد و حال آنکه در وقف باید عین وقف در حبس بماند؛ تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند؛ لذا وقف در مورد فوق نافذ نمی‌باشد و صحت آن منوط به اجازه دیان است.^۵ چون صحت وقف مذکور موجب اضرار دیان خواهد شد و قاعده لاضرر، اضرار دیان را برداشته است. این است که قانون مدنی، صحت چنین وقفی را در ماده ۶۵ ق.م. به علت اضرار دیان، منوط به اجازه دیان دانسته است. حقوقدانان مقصود از علت در این ماده را علت غائی، یا انگیزه واقف دانسته‌اند و اظهار کرده‌اند که اگر واقف چنین قصدی در وقف داشته باشد، وقف او غیر نافذ است^۶ و حتی گفته شده است: ممکن است که عدم کفایت دارائی واقف برای پرداخت بدهکاری طلبکار، اماره چنین قصدی تلقی شود؛ ولی فقیهان، قصد اضرار را در تحقق ضمان و مسئولیت مدنی، معتبر ندانسته‌اند و اگر فاعل فعل زیان‌آور را انجام دهد، ضامن محسوب می‌شود؛ هر چند، قصد اضرار به غیر را نداشته باشد.^۸

ماده ۱۱۴ ق.م.

«هیچ یک از شرکا نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید؛ مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد.»

مبنای ماده فوق قاعده لاضرر است و طبق این قاعده در صورتی که بنا یا دیوار مشترک خراب شود هیچ یک از شرکا نمی‌تواند دیگری را بر بنا و تعمیر آن اجبار نماید؛ مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد؛ لذا در این صورت به بنا و تعمیر اجبار می‌شوند؛ زیرا عدم بنا و تعمیر دیوار موجب ضرر شریک دیگر خواهد بود و قاعده لاضرر این ضرر را ممنوع کرده است، لذا مبنای ماده ۱۱۴ ق.م. قاعده لاضرر است. از مفاد این ماده بر می‌آید که قانونگذار تنها، حکم نخستین و طبیعی را - که بر اصل تسلیط است - بیان کرده است و حکم ثانوی آن را - که قاعده لاضرر و منطبق این ماده است - امکان اجبار بر بنای دیوار دانسته است؛ مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد.^۹

ماده ۱۲۲ ق.م.

«اگر دیوار متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف به خرابی گردد صاحب آن اجبار می‌شود که آن را خراب کند.»

ماده فوق بیانگر این اصل است که هر کس موجب تضرر دیگری گردد باید آن را جبران نماید؛ لذا اگر دیوار در اثر رطوبت یا به جهتی دیگر متمایل به طرف ملک مجاور شده و مشرف به خرابی باشد باید صاحبش، آن را خراب کند والا مقامات قانونی مالک را مجبور به خراب کردن خواهند نمود و در هر صورت اگر مالک راضی به خراب کردن نشود می‌توان آن را خراب نمود. این است که ماده ۱۱۷ ق.م. می‌گوید:

«اگر یکی از دو شریک دیوار مشترک را خراب کند در صورتی که خراب کردن آن لازم نبوده باید آنکه خراب کرده مجدداً آن را بنا کند.»

یعنی در صورتی که خراب کردنش لازم باشد (مثل مورد ماده ۱۲۲ ق.م) و خود مالک نیز، حاضر به خراب کردن نباشد می‌توان آن را خراب نمود و لو اینکه مالک راضی به خراب کردن نباشد. مبنای این مواد، قاعده لاضرر است که ضرر و اضرار به غیر را ممنوع می‌کند. این است که ماده ۱۲۲ ق.م. بیان می‌کند:

«اگر دیواری متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف به خرابی گردد، صاحب آن اجبار می‌شود که آن را خراب کند»
چون دیوار متمایل به ملک غیر و شارع مشرف به خرابی، موجب ورود زیان به صاحب ملک است و طبق قاعده لاضرر و مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. هر کس، موجب تضرر دیگری گردد، باید آن را جبران نماید^{۱۱}؛ لذا قانونگذار، این ماده را طبق قاعده لاضرر مقرر کرده است و صاحب دیوار ضرر زنده را ملزم به دفع ضرر نموده است.

ماده ۱۳۲ ق.م.

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به مقدار متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»
این ماده قانون مدنی، اطلاق ماده ۳۰ ق.م. را تقیید می‌کند. در ماده مزبور آمده است:
«هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد»

بنابر این جمع دو ماده مزبور به این صورت است: «مالکیت حقی مطلق است و هر مالکی می‌تواند هر نوع تصرفی را نسبت به مایملک خود انجام دهد و هر انتفاعی را از آن ببرد؛ مگر اینکه موجب تضرر همسایه گردد»؛ پس، ماده ۱۳۲ ق.م. به طور مطلق، تصرفاتی را که موجب ضرر همسایه گردد منع نموده است. توضیح اینکه قاعده تسلیط، مبنای فقهی و حقوقی ماده ۳۰ ق.م. است. مدرک این قاعده، حدیث مشهور نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم»^{۱۲} است^{۱۳} و بیانگر داشتن حق هر نوع سلطنت و سلطه برای مالک اموال است، بدون اینکه کسی بتواند مزاحم بر این حق مالک شود^{۱۴}؛ ولی، قاعده لاضرر، مبنای فقهی و حقوقی ماده ۱۳۲ ق.م. است. مدرک این قاعده، حدیث نبوی مشهور: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»^{۱۵} است. فقیهان در معنای این حدیث اختلاف دارند: شیخ انصاری این حدیث را چنین معنا می‌کند: «در اسلام حکم ضرر و زیانی نیست و کسی حق ضرر و زیان رساندن به دیگری را ندارد»^{۱۶}. آخوند خراسانی، می‌نویسد: «جملة لاضرر، نفی حکم را با لسان نفی موضوع می‌کند و حکم بیع که لزوم است با این حدیث برداشته می‌شود»^{۱۷} محقق نراقی، در معنای حدیث بیان می‌کند: «ضرر غیر متدارک در اسلام، وجود ندارد»^{۱۸} امام

خمینی، معنای حکم این حدیث را حکم حکومتی و اجرایی می‌داند و می‌نویسد: «حضرت رسول با این بیان یک ضابطه حکومتی را در مقام حکمرانی مقرر کرده است و مردم تحت امر خود را از ایراد ضرر به دیگری منع نموده است.»^{۱۸} در هر صورت، اگر در عمل بین موارد اجرای این دو ماده که مبتنی بر دو قاعده مذکور هستند تعارض و اصطکاک پیش نیاید هر یک در محدوده خود حکومت خواهند داشت؛ ولی گاهی، این دو با هم اصطکاک پیدا می‌کنند؛ زیرا تصرف مالک در ملک خود صورتهای ذیل را می‌تواند داشته باشد:

صورت اول: تصرفات مالک در ملک خود، موجب ورود ضرر و زیانی به همسایه نشود؛ مثلاً مالک در زمین وسیع خود عمارت بسیار مرتفعی بسازد؛ یا چاه عمیقی بکند؛ یا حیوانات بسیاری نگهدارد و یا آتش بیفروزد؛ هر چند، از قدر متعارف در آن محل تجاوز نماید و در آن شهر مرسوم و معمول نباشد. در فرض مزبور منحصراً قاعده تسلیط حکومت دارد و آن هیچگونه اصطکاک با قاعده لاضرر ندارد.

صورت دوم: تصرفات مالک در ملک خود موجب زیان همسایه شود. اینجا دو حالت پیش می‌آید:

حالت اول: تصرفات بیش از حد متعارف باشد؛ مثلاً بر خلاف متعارف محل عمارت ده طبقه بسازد و همسایه را از هوا و نور آفتاب محروم بکند. اینجا قاعده لاضرر با قاعده تسلیط اصطکاک پیدا نموده و قاعده لاضرر از باب حکومت مقدم می‌شود و در نتیجه مالک اجازه نخواهد داشت که عمارت فوق را بنا نماید؛ هر چند، به آن ساختمان، نیاز ضروری داشته باشد. چون قاعده لاضرر، زیان رساندن به همسایه را ممنوع نموده است؛ لذا اگر مالک در ملک خود تصرف ضرری علیه همسایه بکند، مقامات صالح از آن تصرف ممانعت به عمل خواهند آورد و طرف مسئول خسارت حاصله به همسایه نیز، خواهد شد.

حالت دوم: تصرف مالک به قدر حد متعارف باشد؛ ولی موجب زیان همسایه نیز، بشود. اینجا نیز، مسأله دو فرض خواهد داشت:

فرض اول: این است که تصرف برای رفع حاجت مالک باشد. منظور از حاجت، احتیاجی است که وضعیت ملک یا مالک اقتضای آن را می‌نماید؛ مثلاً مالک احتیاج پیدا کند که منزل خود را محل قالی‌بافی قرار دهد و آن موجب اذیت همسایگان گردد.

فرض دوم: این است که تصرف مالک برای رفع ضرر از خود باشد. منظور ضرری است که متوجه ملک یا مالک شده است و رفع آن به عملیاتی در ملک فوق، نیاز دارد؛ مثلاً مزرعه مورد هجوم ملخ، یا گوسفند، یا سیل شود و مالک آنها را از مزرعه خود برای جلوگیری از زیان بیشتر براند و راندن آن موجب وارد شدن زیان به مزرعه همسایه‌اش شود. این امر، در صورتی جایز است که مالک به طریق دیگری نتواند دفع زیان از خود بنماید. چون در هر دو فرض مذکور هم به مالک قاعده لاضرر متوجه است و هم به همسایه؛ زیرا هرگاه مالک در ملک خود تصرف ننماید متضرر می‌شود و هرگاه تصرف کند موجب ضرر همسایه می‌گردد؛ لذا این دو صورت با یکدیگر تعارض کرده و تساقط می‌کنند و قاعده تسلیط در دو فرض حکمفرما شده و به مالک اجازه اینگونه تصرفات را در ملکش می‌دهد ولو آنکه موجب ضرر همسایه شود؛ پس، هرگاه صاحب حق المجری بیش از آنچه مجری استعداد دارد آب در آن جاری نماید و یا مجری مسدود شود و آب در اثر آن طغیان نماید و زراعت همسایه را آب بگیرد و یا زمین لجن بشود صاحب حق المجری ضامن خسارات وارده خواهد بود. چون، اولاً، کار او متعارف نیست و ثانیاً، قاعده لاضرر حاکم و مقدم بر قاعده تسلیط است؛ در حالی که اگر به طور متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از حق خود استفاده نماید ضامن خسارات طرف دیگر نخواهد بود^{۱۹} و این مستفاده از صریح ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران است که بیان می‌کند:

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد»

طبق ماده فوق در موارد ذیل فاعل مسئول خسارات وارده می‌باشد:

الف- در مواردی که از حد متعارف تجاوز نماید؛ مثلاً اگر آتش غیر متعارف در منزل ایجاد کند و آن آتش به منزل همسایه سرایت نماید و در اثر آن، خسارتی به منزل همسایه برسد.

ب- در موردی که عمل برای رفع حاجت نباشد؛ مثلاً اگر مایحتاج منزل را با کندن چاه غیر عمیق فراهم می‌آورد؛ ولی، او یک چاه عمیق بزند و در اثر آن، همسایه خسارت ببیند.

ج- در موردی که برای رفع ضرر از خود نباشد؛ مثلاً اگر در مقابل حمله حیوان با زدن و ناقص کردن حیوان می‌تواند از خود دفاع نماید، ولی عمداً آن را بکشد.

ماده ۱۵۹ ق.م.

«هرگاه کسی بخواهد جدیداً زمینی در اطراف رودخانه احیا کند؛ اگر آب رودخانه زیاد باشد و برای صاحبان اراضی سابقه تزییق نباشد می‌تواند از آب رودخانه زمین جدید را مشروب کند و الا حق بردن آب ندارد؛ اگر چه زمینی بالاتر از سایر اراضی باشد.»

بنابراین، شخص باید، مفاد ماده مذکور را در زمین احیا شده لاحق، رعایت کند و حق تقدم و اولویت احیا سابق را رعایت نماید.^{۲۰} به همین خاطر است که ماده ۱۵۸ ق.م. بیان می‌دارد:

«هر گاه تاریخ احیای اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد؛ زمینی که احیای آن مقدم بوده است در آب نیز، مقدم بر زمین متاخر در احیا می‌شود؛ اگر چه پایین تر از آن باشد.» این ماده، استفاده از آب رودخانه برای احیای اراضی جدید را به عدم تزییق و اضرار به صاحبان اراضی سابق، منوط کرده است. در حقیقت روح ماده ۱۵۹ ق.م مطابق قاعده لاضرر است و یکی از مصادیق اجرای این قاعده می‌باشد؛ لذا استفاده از آب رودخانه برای احیا را به عدم تزییق و اضرار صاحبان اراضی سابق، منوط می‌نماید و در صورت ضرر صاحبان قبلی، طبق ماده مذکور، احیاکنندگان بعدی، حق استفاده از آب رودخانه را نخواهند داشت. چون حق آنها یک حق ثابت سابق است و قاعده لاضرر، زیان زدن به آن را ممنوع می‌کند.

مواد ۳۹۶ تا ۴۴۴ ق.م.

ماده ۳۹۶ ق.م ده نوع خیار را نام برده است و آنها را خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط دانسته است. حقوق اسلامی، تعداد خیارها را بیش از این شمرده است^{۲۱} و خیار کالاهای مصرف روزانه^{۲۲}، خیار تعذر تسلیم مبیع^{۲۳}، خیار تفلیس^{۲۴} را به تعداد خیارها افزود. این است که آقای دکتر کاتوزیان می‌نویسد: باید خیار تفلیس و تعذر تسلیم را بر تعداد خیارها افزوده شود^{۲۵}؛ چنانکه ماده ۳۸۰ ق.م مدنی، خیار تفلیس را اثبات می‌کند و مواد ۲۳۹، ۲۴۰ و ۳۸۰، خیار تعذر تسلیم را بیان می‌کنند.

فقیهان، قاعده لاضرر را یکی از ادله مستقل بسیاری از خیارها دانسته و در جبران خسارت امور مالی و مسایل نکاح تنها، خیارها را دلیل منحصر شمرده و به قاعده لاضرر نیز، استناد نموده‌اند و این قاعده را در این موارد راه حل دیگری محسوب کرده‌اند^{۲۶}؛ لذا قاعده لاضرر، مدرک بسیاری از خیارها، محسوب می‌شود. ^{۲۷} این است که شیخ انصاری، قاعده لاضرر را قویترین دلیلی می‌داند که برای اثبات خیار غبن علامه حلی در تذکره و دیگران در آثار مکتوب فقهی خود بیان کرده و در وجه استدلال بر قاعده لاضرر نوشته است: «لزوم بیع در معامله غبنی و عدم تسلط مغبون بر فسخ بیع غبنی، موجب ضرر و اضرار بر مغبون است و شارع مقدس، چنین ضرری را با جعل حدیث نبوی مشهور برداشته است. حاصل روایت: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام»^{۲۸} این است که شارع مقدس، حکم ضرری را در شریعت برداشته و اجازه ضرر را به بعض مسلمانان علیه بعض مسلمان دیگر نداده است و در نتیجه، تصرفات ضرری را امضا ننموده است.»^{۲۹}

این استدلال شیخ انصاری از سوی فقیهان دیگر، مورد نقد قرار گرفته است^{۳۰}؛ زیرا برخی فقیهان، نظیر آخوند خراسانی در معنای قاعده لاضرر می‌گویند: «این حدیث دلالت می‌کند که متعلق حکم، یعنی موضوع برداشته شده است و قاعده لاضرر، شامل مثل بیع غبنی نمی‌شود؛ زیرا در بیع غبنی، خود موضوع موجب ضرر نیست؛ تا حکمش برداشته شود؛ بلکه حکم لزوم، موجب ضرر است؛ لذا لزوم بیع برداشته می‌شود.»^{۳۱} محقق نراقی معنای ضرر را در قاعده لاضرر، ضرر غیر مدارک گرفته و نوشته است: «طبق این قاعده، شارع مقدس، ضرر غیر مدارک را برداشته است و شخص ضرر زننده را ملزم به جبران

خسارت کرده است و در نتیجه، ضرر غیر مدارک در اسلام، وجود ندارد»^{۳۲}؛ در حالی که طبق نظر شیخ انصاری در معنای حدیث مذکور، حکم ضرری برداشته می‌شود و از آنجایی که حکم به بیع غبنی، موجب ضرر است؛ لذا این حکم با قاعده مذکور برداشته می‌شود.^{۳۳}

حقوق اسلامی و قانون مدنی، مبنای فقهی و حقوقی بسیاری از اختیارات را با صرف نظر از این مباحث علمی فقیهان، قاعده لاضرر قرار داده‌اند؛ زیرا ادله خیار را بر دو دسته می‌توان تقسیم کرد: یک دسته از آنها، دلیلهای خاص تلقی می‌شوند و دسته دیگر، دلیلهای عام می‌باشند. این ادله عام و خاص، عبارت از اخباری هستند که در ابواب خیار آثار مکتوب حدیثی، نظیر کتاب وسایل الشیعه قرار گرفته‌اند.^{۱۹} باب در ابواب خیار کتاب وسایل الشیعه آمده‌اند که مجموعه ادله عام و خاص ما را تشکیل می‌دهند. ادله عام خیار، عبارت از اخباری هستند که در بابهای، ۳، ۹، ۱۵، ۱۶ و ۱۷ کتاب وسایل الشیعه آمده‌اند و آنها در تمام انواع اختیارات جریان دارند و ما آنها را به این دلیل، عام نامیدیم؛ زیرا اینگونه دلیلهای، علاوه بر اینکه، دلیل برای مورد خیار خود، تلقی می‌شوند، دلیل سایر اختیارات نیز، محسوب می‌گردند؛ لذا قاعده لاضرر در خیار غبن، جریان دارد؛ چنانکه در خیار عیب نیز، جریان دارد و نیز، همانطوری که در خیار رؤیت و خیار حیوان و همینطور در سایر اختیارات نیز، جریان دارد و به طور کلی این قاعده، مبنای بسیاری از اختیارات می‌تواند محسوب گردد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رساله جامع علوم انسانی

مواد ۵۹۲ و ۵۹۱ ق.م.

«هرگاه تقسیم برای بعضی از شرکا مضر و برای بعضی دیگر بی‌ضرر باشد در صورتی که تقاضا از طرف متضرر باشد طرف دیگر اجبار می‌شود و اگر برعکس تقاضا از طرف غیر متضرر بشود شریک متضرر اجبار بر تقسیم نمی‌شود.» (ماده ۵۹۲ ق.م)

«هرگاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می‌آید و در صورت عدم توافق بین شرکا، حاکم اجبار به تقسیم می‌کند مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جایز نیست

و تقسیم باید بتراضی باشد.»^{۳۴}

این دو ماده، تقسیم مال شریک را بر دو قسمت نموده‌اند^{۳۰}: یکی، تقسیم به تراضی و آن در صورتی است که تمامی شرکا به آن راضی باشند و دلیل این نوع تقسیم قاعده تسلیط است. طبق این قاعده، مالک هر نوع سلطه را بر مال خود دارد و از جمله این سلطه، تراضی به تقسیم آن است و دیگری، تقسیم به اجبار است. تقسیم اجبار جایی است که یکی یا تعدادی از شرکا تقاضای تقسیم مال را به دادگاه می‌دهد؛ ولی بقیه آن را نمی‌پذیرند و طبق ماده ۵۹۲ ق.م تقسیم به اجبار، در صورتی از طرف دادگاه مقبول است که فرد متضرر از تقسیم همان تقاضای تقسیم باشد؛ نه غیر آن. چون طبق ماده فوق، اگر متضرر از تقسیم غیر متقاضی تقسیم باشد او را نمی‌توان اجبار به تقسیم نمود و دلیل این عدم اجبار، همان قاعده لاضرر است؛ زیرا ماده ۵۹۳ ق.م ضرر مانع از تقسیم اجباری را به نقصان فاحش (قیمت حصه مفروضه نسبت به قیمتی که در حال اشاعه داشته است به طوری که عادتاً آن نقصان قابل محاسبه نباشد)، معنی نموده است و معلوم است که این ضرر طبق قاعده لاضرر که مبنای مواد ۵۹۱ و ۵۹۲ ق.م است منتفی و ممنوع است؛ لذا این دو ماده، تقسیم مال مشترک را در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد بدون رضای شریک به خاطر قاعده لاضرر، ممنوع نموده است.

ماده ۵۹۴ ق.م.

«هر گاه قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا کرده و محتاج به تنقیه یا تعمیر شود و یک یا چند نفر از شرکا بر ضرر شرکای دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند شریک یا شرکای متضرر می‌توانند به حاکم رجوع نمایند. در این صورت اگر ملک قابل تقسیم نباشد حاکم می‌تواند برای قلع ماده نزاع و دفع ضرر شریک ممتنع را به اقتضای موقع به شرکت در تنقیه یا تعمیر یا اجازه یا بیع سهم خود اجبار کند.»

این ماده، ممتنع را به شرکت در تنقیه و تعمیر یا اجازه یا فروش یا اجازه سهمش اجبار کرده است. توضیحی که باید در مورد ماده مذکور داد، این است که، تقسیم نمودن چنین ملکسی حق طبیعی هر یک از شرکاست؛ زیرا حق مالکیت آنها و احترام مالکیت در این است که صاحب ملک بتواند هر نوع تصرفی بخواهد در ملک خود انجام دهد و لازمه چنین تصرفی معین شدن و مشخص شدن حدود ملک شرکا در فرض فوق است؛ لذا در

صورتی که ملک قابل تقسیم باشد باید آن را در فرض ماده مزبور تقسیم نمود والا نمی‌توان شریک ممتنع را اجبار به تنقیه و تعمیر یا اجاره و یا بیع سهم خود نمود. چون این امور تجاوز به حق حاکمیت فردی در املاک است که قاعده تسلیط آن را اظهار می‌دارد و این مطلب مستنبط از ماده ۳۰ ق.م است.

در صورت قابل تقسیم بودن، شریک متضرر، تنها می‌تواند با درخواست تقسیم مال مشترک از خود دفع ضرر بنماید؛ به عبارت دیگر، چون در صورت قابل تقسیم بودن ملک مشترک قاعده دیگری با قاعده تسلیط تعارض ندارد و ضرر مفروض با تقسیم ملک مشترک دفع می‌شود؛ لذا ضرر شریک متضرر با تقسیم دفع می‌شود و اجبار او به بیع، یا اجاره، یا تنقیه و تعمیر سهمش بر خلاف قاعده تسلیط است که بیان می‌کند: «الناس مسلطون علی اموالهم»^{۳۶}؛ یعنی مردم حق هر نوع تصرف در ملک خودشان را دارند؛ اما اگر ملک مشترک قابل تقسیم نباشد و به تنقیه و تعمیر نیز، نیاز داشته باشد و شریکی یا شرکایی از شرکت در تنقیه و تعمیر خودداری بکنند و این امر آنان، موجب تضرر شریک یا شرکای دیگر گردد؛ اینجا قاعده تسلیط که بیانگر حق عدم شرکت در تنقیه و تعمیر است با قاعده لاضرر که بیانگر این است که مالک یا شریک حق ضرر و زیان رساندن به غیر را ندارند، تعارض پیدا می‌کنند و در این صورت، باید شریک را برای رفع اصطکاک فوق، به یکی از سه امر مذکور در ماده، اجبار نمود؛ تا از شریک یا شرکای دیگر تضرر مرتفع شود. این است که شریک یا اجبار به شرکت در تنقیه و تعمیر خواهد شد و یا باید سهم خود را به کسی دیگر اجاره دهد؛ تا آن مستأجر در تنقیه و تعمیر شرکت نماید و یا باید سهم خود را بفروشد^{۳۷} و هر یک از سه امر فوق به علت تعارض با قاعده لاضرر است و به یکی از صور فوق قلع ماده نزاع و رفع ضرر حاصل می‌شود؛ لذا قانونگذار اجبار شریک به تنقیه و تعمیر یا اجاره و بیع سهم خود را در ماده فوق، مبتنی بر قاعده لاضرر نموده است و با اینکه قاعده لاضرر با قاعده تسلیط در صور فوق تعارض دارند؛ چون در تعارض این دو قاعده، قاعده لاضرر از باب حکومت بر ماده تسلیط، مقدم می‌شود؛ لذا قانونگذار اجبار مذکور در ماده را جایز دانسته است.

ماده ۶۰۰ ق.م.

«هرگاه در حصه یک یا چند نفر از شرکا، عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده شریک یا شرکای مزبور حق دارند تقسیم را به هم بزنند.»
 حقوقدانان دو نوع نظر را در مورد این ماده بیان کرده‌اند: برخی حقوقدانان گفته‌اند: از ظاهر ماده مذکور بر می‌آید که تنها، شریکی که عیب در سهم او است، حق بر هم زدن تقسیم را دارد و این مطلب شبیه استفاده از خیار عیب است؛ نه درخواست ابطال؛ لذا منافع حصه مفروز هر کس به خود او تعلق دارد^{۳۸} ولی از سوی دیگر، بعضی دیگر از حقوقدانان گفته‌اند: وجود عیب نشان می‌دهد که تعدیل سهام از آغاز نادرست و باطل بوده است^{۳۹} و از این جهت نظری که آن را به درخواست ابطال تعبیر می‌کند^{۴۰} ترجیح دارد.
 ۴۱

طبق ماده مذکور، هرگاه پس از تقسیم خانه مشترک، معلوم شود قسمتی از بنا که در حصه یکی از شرکا قرار گرفته است پوسیده و از هم متلاشی شده است و تقویمی که از آن قسمت به عمل آمده است به تصور سلامت آن بوده است و بیش از آنچه ارزش داشته تقویم شده است و چنانکه کارشناس به خرابی آن قسمت توجه داشت، کمتر قیمت برای آن تعیین می‌نمود و در نتیجه این امر، مقدار حصه شریک مزبور بیش از آن می‌شد که به او رسیده است. در این صورت شریک متضرر فقط می‌تواند تقسیم را به هم بزند و نمی‌تواند همانند مبیع معیوب ارش بگیرد و پس از به هم زدن تقسیم، سهام به حال اشاعه عودت می‌کند؛ چنانکه از مفاد ماده فوق بر می‌آید مبنای آن قاعده لاضرر است و فرق علم داشتن و نداشتن شریک به عیب در حین تقسیم بر اساس قاعده مزبور است؛ زیرا زمانی که به عیب علم نداشته باشد و بعد از تقسیم عیب برایش مکشوف گردد، او متضرر از تقسیم می‌شود و قاعده لاضرر چنین ضرر را بر می‌دارد؛ لذا شریک متضرر حق به هم زدن تقسیم را پیدا می‌کند؛ ولی اگر به عیب فوق در حین تقسیم علم داشته باشد و با قبول تقسیم به استقبال ضرر رفته است و با قبول و رضایت به ضرر، دلیلی بر به هم زدن تقسیم در میان نخواهد بود؛ پس ماده ۶۰۰ ق.م. به هم زدن تقسیم را به لحاظ ظهور عیب در

حصهٔ یک یا چند نفر از شرکا به علت ضرر وارده روا دانسته است؛ زیرا قاعدهٔ لاضرر چنین ضرر را جایز نمی‌داند.

مادهٔ ۸۳۳ ق.م.

«ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادامی که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام، موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید.»

ملاک مادهٔ فوق این دلیل است که موصی له ملزم نیست فوراً اعلام به قبول یا رد وصیت پس از فوت موصی بنماید و می‌تواند آن را به تأخیر اندازد؛ زیرا بر فوریت اعلام قبول یا رد، دلیلی نیست و اصل، -با نبود دلیل،- عدم فوریت اعلام است؛ لذا اصل اولی در رد یا قبولی وصیت، عدم فوریت اعلام رد یا قبولی است و موصی له حق به تأخیر انداختن قبولی یا رد را دارد؛ ولی اگر تأخیر اعلام رد یا قبول موصی له موجب تضرر ورثه شود قاعده لاضرر بر فوریت اعلام رد یا قبول دلیل خواهد شد و موصی له در فرض بالا ملزم است، که به فوریت رد یا قبولی را اعلام نماید. این است که ماده ۸۳۳ ق.م در قسمت اخیر خود بیان می‌دارد:

«اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید.»

این قسمت ماده، بر قاعدهٔ لاضرر مبتنی است؛ لذا نمی‌توان گفت که ماده ۸۳۳ ق.م تأخیر اعلام رد یا قبول موصی له را در صورتی که موجب تضرر ورثه باشد موجب اجبار او از طرف حاکم بر اعلام تصمیم شناخته است.

طبق نظر دکتر امامی، حکم مادهٔ مزبور در جایی جاری است که مورد وصیت سهم مشاع از ترکه باشد. مانند ربع یا ثلث ترکه که هرگاه ورثه بخواهند در سهم خود تصرف نمایند در موصی به نیز، تصرف نموده‌اند؛ اما اگر ورثه بتوانند در سهم الارث خود تصرف بنمایند به طوری که موجب تصرف در موصی به نشوند. مانند آنکه موصی به عین معین باشد، اجبار موصی له به اعلام رد یا قبول دلیلی نخواهد داشت. چون اصل اولی عدم اجبار به رد و قبول است؛ زیرا برای فوریت دلیلی نیست و اصل، با نبود دلیل، عدم

فوریت اعلام رد و قبول است و فرض صورت بالا نیز، در جایی است که ضرری در بین نباشد^{۴۲}؛ ولی طبق نظر دکتر کاتوزیان، فرض وجود ضرر را نباید ویژه موردی پنداشت که موصی به جزء مشاع از ترکه است و ورثه نمی‌توانند در سهم خود تصرف نمایند؛ زیرا آنها نسبت به تلف تدریجی و تنزل بهای موصی به و تحمل هزینه نگهداری آن نیز، بیگانه نیستند.^{۴۳}

مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م.

«در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه»

«در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانکه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.»

دو ماده بالا ورود ضرر به زوجه را از موارد اجبار شوهر به طلاق تعیین کرده است. از این دو ماده و نیز، ماده ۱۱۴ ق.م استفاده می‌شود که دفع ضرری که در این مواد به کار رفته است اعم از ضرر مادی؛ مانند: خرابی دیوار و ساختمان و معنوی مانند: جلوگیری از ناامنی و حفظ زندگی خصوصی خانواده است.^{۴۴} این است که راه حل منحصر به فرد جبران خسارت در مورد زنی که با ازدواج با مرد عین به لحاظ از دست دادن التذاذ، برخوردار از اولاد و حالت طبیعی ازدواج، متضرر شده است، انتفای حقوق زوج و رفع ید وی از زوجه است که با بطلان عقد میسر می‌شود^{۴۵}؛ چنانکه راه حل ضمان حاصل از جرح از طریق پرداخت دیه و ضمان حاصل از عیب با پرداخت ارش و یا خیار فسخ جبران شده است.^{۴۶}

بنابراین، در توضیح دو ماده بالا می‌توان گفت: اصل اولی در قانون مدنی این است که شوهر منحصرأً به اراده‌اش می‌تواند به وسیله طلاق زوجیت را منحل نماید و این اصل در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی چنین آمده است: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد...»^{۴۷}

طلاق دهد؛^{۴۷} لذا بر زن چنین حقی نیست که خود را از قید زناشویی رهائی بدهد؛ ولی قانون به علل مختلف و به طور استثنائی چنین حقی را بر زن داده است و آن مصادیق قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج است. مواردی که زناشویی برای زن غیر قابل تحمل باشد در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م بیان شده است. طبق مواد مزبور این موارد استثنائی را چنین می‌توان خلاصه نمود:

الف- در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه

حقوقدانان در مورد نفقه مذکور در این ماده با یکدیگر اختلاف دارند.^{۴۷} عده‌ای از حقوقدانان منظور از نفقه در ماده مذکور را نفقه آینده زن دانسته‌اند؛ نه نفقه گذشته او که به صورت دین بر عهده شوهر درآمده است؛ زیرا نفقه زمان آینده او است که عدم تأدیه آن از طرف شوهر ادامه زناشویی را برای او دچار زحمت می‌نماید و چنانکه شوهر امتناع از آن کند و محکمه نیز، نتواند شوهر را الزام به تأدیه نفقه نماید زن می‌تواند اجبار شوهر به طلاق را از دادگاه بخواهد.^{۴۸} رأی شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۴۶/۴/۱۲ شعبه سوم دیوانعالی کشور، این نظر را تأیید می‌کند؛^{۴۹} همچنین، ماده ۱۱۲۹ ق.م. این برداشت را به نوعی می‌رساند:

«در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید.»

عده‌ای دیگر از حقوقدانان، نفقه مذکور در ماده ۱۱۲۹ ق.م را ناظر به نفقه آینده و گذشته دانسته‌اند.^{۵۰} رأی اصراری شماره ۲۴۰۰ مورخ ۱۳۳۹/۷/۹ دیوانعالی کشور، این نظر حقوقدانان را تأیید می‌کند.^{۵۱} آقای کاتوزیان این دو حکم را چنین جمع می‌نماید: «دادگاه استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم اجرای حکم را نشانه خودداری از انفاق آینده می‌بیند.»^{۵۲}

ب- در صورتی که شوهر عاجز از دادن نفقه زمان آینده زن دایم خود باشد بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۱۲۹ ق.م می‌تواند از دادگاه تقاضای وادار کردن شوهر به طلاقش را درخواست کند. این است که ماده مزبور در قسمت اخیر چنین بیان می‌کند:

«همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه»

ج- در مورد سوء معاشرت شوهر

منظور از سوء معاشرت شوهر مقابل حسن معاشرت شوهر است و تشخیص آن عرف است و در نظر عرف باید وضعیت روحی و اخلاقی و اجتماعی شوهر به حدی سوء باشد که ادامه زندگی زن را با او غیر قابل تحمل سازد؛ مثلاً اغلب شبها معتاد و مست با حالت عربده جویی وارد منزل می‌شود و یا فحاشی می‌نماید و زن را کتک می‌زند. در صورت فوق زن می‌تواند از دادگاه حکم طلاق را بخواهد. قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ خود چنین بیان می‌کند:

«در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید، چنانکه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید. در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده می‌شود.»

د- در مورد عدم ایفای سایر حقوق واجبه از طرف شوهر

منظور از سایر حقوق واجبه، انجام ندادن وظیفه زناشویی از طرف شوهر در آینده است؛ یعنی شوهر با زن نزدیکی جنسی نداشته باشد؛ زیرا عدم تکالیف دیگر را تعبیر به سوء معاشرت می‌کنند؛ پس امتناع شوهر از نزدیکی جنسی موجب حق پیدا کردن زن برای اجبار شوهر به طلاق با درخواست از دادگاه می‌شود.

عدم قدرت شوهر بر ایفای وظایف جنسی، خواه در اثر بیماری باشد، یا قطع آلت تناسلی، یا خصما که بعد از نکاح حاصل شده باشد، یا به هر جهت دیگر، زن می‌تواند از دادگاه درخواست اجبار شوهر به طلاق را بنماید^{۵۳}؛ اما در صورتی که عدم قدرت بر ایفا از وظایف جنسی در اثر بیماری عنن باشد؛ هر چند این حالت، بعد از عقد حادث شده باشد، زن می‌تواند نکاح خود را به استناد ماده ۱۱۲۵ ق.م.فسخ نماید.

ه- در موردی که شوهر مبتلا به بیماری مسری صعب‌العلاج باشد از آنجایی که بیماری مسری صعب‌العلاج دوام زناشویی را برای زن موجب مخاطره و عسر و حرج می‌کند؛ لذا آن از مصادیق عسر و حرج خواهد بود؛ زیرا چنین عملی برای زن، غیر قابل تحمل است.^{۵۴}

و- در مورد غایب مفقودالاثار

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثار باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.»

اصل اولی در طلاق این است که زن حق به هم زدن نکاح را ندارد؛ مگر در استثنای ششگانه مذکور در فقه و قانون؛ لذا سوال پیش می‌آید که علت استثنای این موارد از اصل اولی چیست؟ در جواب باید گفت: مبنای مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ و ۱۰۲۹، قواعد عسر و حرج و لاضرر هستند؛ یعنی علل استثنای موارد مذکور این است که زن در این موارد به ضرر و عسر و حرج می‌افتد؛ لذا اگر زن هیچگونه حقی نیز، نسبت به اجبار شوهر به طلاق نداشته باشد به ضرر غیر قابل تحمل می‌افتد و قواعد عسر و حرج و لاضرر که ضرر و زیان رساندن را ممنوع نموده‌اند؛ پس کسی که به چنین زیان و ضرری می‌افتد اختیار مراجعه به محکمه جهت اجبار نمودن شوهر به طلاق را خواهد داشت؛ پس مبنای فقهی و حقوقی مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ و ۱۰۲۹ ق.م در رفع ضرر غیر قابل تحمل از زن است و طبق مواد فوق ورود ضرر و عسر و حرج به زوجه از موارد اجبار شوهر به طلاق هستند.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری از آنچه گذشت می توان گفت: قاعده لاضرر در مواد: ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۳۲، ۱۳۹، ۱۵۹، ۳۹۶ تا ۴۴۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۴، ۶۰۰، ۸۳۳، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران به کار رفته است و مبنای فقهی و حقوقی مواد مذکور را تشکیل داده است؛ لذا قانونگذار ایران مواد مذکور را به منظور جلوگیری از حکم ضرری و منع سوء استفاده از حق وضع نموده است؛ همچنین، قانون مدنی ایران در معارضه اعمال حق و قاعده لاضرر، حاکمیت قاعده لاضرر را در مواد: ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۳۲، ۱۳۹، ۱۵۹، ۳۹۶ تا ۴۴۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۴، ۶۰۰، ۸۳۳، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران پذیرفته است و قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط و اصول و احکام دیگر، در صورت تعارض آنها از بابت حکومت، مقدم می شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پی‌نوشت‌ها

- ۱- نک: بجنوردی، قواعد فقهیه، ۳۷/۲؛ نراقی، عوائدالایام، ۱۸ به بعد؛ محقق داماد، قواعد فقه، ۱/۱۱۶۸-۱۳۳؛ محمدی، قواعد فقه، ۱۹۲-۱۶۹.
- ۲- نک: نراقی، عوائدالایام، ۱۸ به بعد؛ طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ۳۷/۲؛ نائینی، منیه الطالب، ۱۹۹/۲.
- ۳- نک: شیخ انصاری، مکاسب، ۲۴۸/۲؛ آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۲۶۸/۲ به بعد؛ شریعت اصفهانی، رساله لاضرر، ۲۵؛ امام خمینی، رسایل، ۲۸/۱ به بعد.
- ۴- نک: همان مدارک.
- ۵- نک: امامی، حقوق مدنی، ۷۴/۱.
- ۶- نک: کاتوزیان، عقود معین، ۳/ش ۱۰۹، ۱۱۰.
- ۷- نک: همو، قانون مدنی در نظم کنونی، ۶۲.
- ۸- نک: عمید زنجانی، موجبات ضمان، ۱۰۰.
- ۹- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۸۷.
- ۱۰- نک: امامی، حقوق مدنی، ۱۱۶/۱.
- ۱۱- ابن جمهور، عوالی اللالی، ۲۰۸/۳، ح ۴۹.
- ۱۲- نک: امام خمینی، رسایل، ۶۳/۱.
- ۱۳- نک: محقق داماد، قواعد فقه، ۱۶۰.
- ۱۴- بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۷۶/۱؛ نائینی، منیه الطالب، ۲۰۹/۲.
- ۱۵- شیخ انصاری، رسائل، ۱۷۲؛ همو، مکاسب، ۲۴۶.
- ۱۶- آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۲۶۷/۲؛ همو، حاشیه رسایل، ۱۷۲.
- ۱۷- نراقی، عوائدالایام، ۱۸.
- ۱۸- امام خمینی، رسایل، ۵۱/۱.
- ۱۹- نک: کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ش ۱۱۳؛ همو، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ش ۱۱۴ و ۱۱۵.
- ۲۰- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۱۴۰.
- ۲۱- نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۵۱۱/۳-۴۴۷.
- ۲۲- نک: همان، ۴۵۹.
- ۲۳- نک: همان، ۵۰۹.

- ۶۴- نک: همان، ۵۱۱.
- ۲۵- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم عمومی. ۳۱۹.
- ۲۶- نک: مراغی، عناوین فقهیه، ۱۱۳.
- ۲۷- نک: عمید زنجانی، موجبات ضمان، ۱۰۷.
- ۲۸- نک: مجلسی، بحار الانوار، ۱۵۴/۱.
- ۲۹- نک: شیخ انصاری، مکاسب، ۲۳۵.
- ۳۰- نک: نراقی، عوائدالایام، ۱۸؛ طباطبایی یزدی، حاشیه مکاتب، ۳۷/۲؛ آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۲۳۸/۲؛ همو، حاشیه فرائد الاصول، ۱۷۲؛ امام خمینی، رسایل، ۵۰/۱؛ شریعت اصفهانی، رساله لاضرر، ۲۵.
- ۳۱- آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۲۳۸/۲؛ همو، حاشیه فرائد الاصول، ۱۷۲.
- ۳۲- نک: نراقی، عوائدالایام، ۱۸.
- ۳۳- نک: شیخ انصاری، رسائل، ۱۷۲.
- ۳۴- ماده ۵۹۱ ق.م.
- ۳۵- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۴۱۴-۴۱۳.
- ۳۶- ابن جمهور، عوالی اللآلی، ۲۰۸/۳، ح ۴۹.
- ۳۷- نک: کاتوزیان، عقود معین، ۲/ ش ۴۱؛ مواد ۴ و ۳۱۷ قانون افراز و فروش املاک مشاع.
- ۳۸- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۴۱۷.
- ۳۹- نک: همان.
- ۴۰- نک: ماده ۶۰۱ ق.م.
- ۴۱- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۴۱۷.
- ۴۲- نک: امامی، حقوق مدنی، ۷۱/۳-۷۰.
- ۴۳- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم عمومی، ۵۱۷.
- ۴۴- نک: همان، ۸۴.
- ۴۵- نک: مراغی، عناوین، ۱۱۳.
- ۴۶- نک: عمید زنجانی، موجبات ضمان، ۱۰۷.
- ۴۷- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۶۹۷-۶۹۶.
- ۴۸- نک: امامی، حقوق مدنی، ۳۳/۵-۳۲.
- ۴۹- نک: متین، مجموعه رویه قضایی و حقوقی، ۲۷۹.
- ۵۰- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۶۹۷-۶۹۶.

- ۵۱- نک: کیهان، آرشیو حقوقی، ۲/۲۱ ش ۱۲.
۵۲- کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱/۱ ش ۲۱۷.
۵۳- نک: کاتوزیان، قانون مدنی در نظم عمومی، ۶۹۷.
۵۴- نک: همان.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- ۲- ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی [ابن جمهور]، *عوالی اللآلی العزیزة فی الاحادیث الدینیة [عوالی]*، تحقیق مرعشی و مجتبی عراقی، مؤسسه سید الشهداء، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳.ق.
- ۳- انصاری [شیخ]، مرتضی، *المکاسب [مکاسب]*، اطلاعات، تبریز، چاپ دوم، چاپ سنگی، ۱۳۷۵.ق.
- ۴- -----، *فرائد الاصول [رسایل]*، تحقیق و نشر: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۷.ق.
- ۵- -----، *رسالة لاضرر [که آخر کتاب مکاسب چاپ شده است]*، اطلاعات، تبریز، چاپ دوم، چاپ سنگی، ۱۳۷۵.ق.
- ۶- جمعی عاملی، زین الدین [شهید ثانی]، *الروضه البیہ فی شرح اللمعه الدمشقیہ [شرح لمعه]*، تعلیق محمد کلانتری، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ؟.
- ۷- حرعاملی، محمد بن حسن [شیخ حرعاملی]، *وسائل الشیعه [وسایل]*، تصحیح محمد رازی، احیاء دارالتراث، بیروت، ؟، ۱۳۸۷.ق.
- ۸- حلی، حسن بن یوسف بن علی مطهر حلی اسدی [علامه]، *تذکره الفقهاء*، المكتبه الرضویه لاحیاء التراث الجعفریہ، چاپ سنگی، قم، ؟.
- ۹- خراسانی، محمد کاظم [آخوند خراسانی]، *کفایه الاصول [کفایه]*، محشی ابوالحسن مشکینی، کتابفروشی اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۶۶.ش.
- ۱۰- -----، *حاشیه بر فرائد الاصول*، اسماعیلیان، قم، ؟.
- ۱۱- شریعت اصفهانی، *رسالة لاضرر*، ؟، قم، ؟.
- ۱۲- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *حاشیه مکاسب*، مؤسسه دارالعلم، قم، چاپ افست، ۱۳۷۸.ش.
- ۱۳- عمیدزنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.ش.
- ۱۴- قانون مدنی ایران .

- ۱۵- قانون افراز و فروش املاک مشاع.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، شرکت انتشارات بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۷۲.ش.
- ۱۷- -----، قانون مدنی در نظم کنونی، نشر میزان، تهران، چاپ ۱۱، ۱۳۸۴.ش.
- ۱۸- -----، دوره مقدماتی حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.ش.
- ۱۹- -----، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.ش.
- ۲۰- -----، حقوق خانواده، شرکت سهامی، انتشارات، تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.ش.
- ۲۱- کیهان، آرشیو حقوقی، مجموعه رویه‌های قضایی، کیهان، تهران، ؟.
- ۲۲- متین، احمد، مجموعه قضایی و حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ؟.
- ۲۳- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۰.
- ۲۴- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۲۵- موسوی خمینی، روح الله [امام خمینی]، کتاب البیع، اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۰.ق.
- ۲۶- -----، الرسائل، ؟، اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۵.ق.
- ۲۷- مراغی، میرعبدالفتاح حسینی [میرفتاح]، العناوین الفقهیه [عناوین]، دفتر نشر اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷.ق.
- ۲۸- نائینی، محمدحسین، منیه الطالب، تفریرات احمد خوانساری، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸.ق.
- ۲۹- نراقی، احمد، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸.ق.