

## بازپژوهی شرط ضمان در عقود امانی

احمد مرادخانی<sup>۱\*</sup>، مرتضی اشراقی<sup>۲</sup>

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشجوی دکتری؛ دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۶/۵/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱/۱۹)

### چکیده

از مباحث مهمی که فقها ذیل مسائل مربوط به عقود امانی مطرح کرده‌اند، بحث در مورد صحت یا عدم صحت اشتراط ضمان در این عقود است. به بیان دیگر آیا صاحب مال می‌تواند در ضمن عقد با جعل شرط، طرف قرارداد را، حتی در صورت غیرتعدی یا تفریط ضامن کند؟ برخی از فقها معتقدند که با توجه به مخالفت این شرط با کتاب و سنت و مقتضای عقد و همچنین مخالفت این اشتراط با اجماع بر بطلان، چنین اشتراطی باطل است و شاید موجب بطلان عقد شود. در مقابل، جمع دیگری از فقها بر این باورند که ادله مخالفان برای اثبات بطلان این اشتراط ناکافی است و این اشتراط با توجه به عمومات و اطلاعات ادله و جوب التزام به شروط، صحیح و التزام به آن واجب است. در این مقاله بر آنیم که به شیوه توصیفی - تحلیلی داده‌ها به پژوهش بپردازیم و در صدد اثبات این فرضیه هستیم که شرط ضمان در عقود امانی صحیح است، مگر در جایی که بر شخص عنوان محسن، صادق باشد.

### واژگان کلیدی

شرط خلاف مقتضای عقد، شرط ضمان، عقد امانی، قاعده احسان، محسن.

## طرح مسئله

ایجاد عقود (امانی) مانند اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات، عاریه، ودیعه و ... هم مشکل مالکان اموال و سرمایه‌ها را در بهره‌برداری از آنها حل می‌کند و هم به افراد دیگری که به آنها نیاز دارند، ولی قادر به تملک آنها نیستند، کمک خواهد کرد. چنانکه در اجاره، افرادی قادر به استفاده از آن اموال نیستند یا ماهیت و طبیعت آن اموال به گونه‌ای است که یک شخص به تنهایی قادر به بهره‌برداری از آن نیست و ناگزیر باید در اختیار گروه دیگری قرار گیرد تا امکان به‌کارگیری آن فراهم آید، همانند اجاره انواع وسایل حمل‌ونقل کالا و مسافر از طریق زمین و هوا و دریا یا با اجیر شدن، منافع خود را در اختیار دیگران بگذارند یا در سایر عقود مشارکتی از جمله مضاربه، افرادی که سرمایه در اختیار دارند، ولی به دلیل آنکه شخصاً توانایی به‌کارگیری و تجارت با آن را ندارند یا اندک بودن تک‌تک سرمایه‌ها توان عمل تجاری را سلب کرده است، لذا به مشارکت نیاز دارند تا امکان ورود به بازار تجارت و دادوستد را پیدا کنند.

ضرورت و اهمیت بحث زمانی روشن می‌شود که مالکان دنبال راهکار فقهی و حقوقی برای جبران خسارت احتمالی و ایجاد امنیت در معاملات هستند. منابع فقهی تصریح دارند که اگر طرف معامله در حفظ مال، کوتاهی یا تعدی داشته باشد، باید خسارت را جبران کند. حال اگر این مال بدون تعدی یا کوتاهی از بین برود، آیا راهی برای جبران خسارت مالک وجود دارد؟ در این مقاله کوشیده‌ایم با توجه به دیدگاه فقها و ادله آنان به این پرسش پاسخ دهیم که آیا می‌توان در ضمن عقد امانی، شرط کرد که طرف معامله حتی در صورت غیرتعدی یا تفریط ضامن باشد.

## مفاهیم اساسی تحقیق

**شرط:** در معنای شرط در لغت، در لسان العرب و قاموس المحيط و تاج العروس گفته شده است: الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه (ابن‌منظور، ۱۳۶۳، ج ۷: ۳۲۹؛ الفیروزآبادی، ۱۹۸۳، ج ۲: ۳۶۸؛ الزبیدی، ۱۹۹۴، ج ۱۰: ۳۰۵) یعنی ایجاد تعهد و ملزم کردن شخص توسط شرط به گونه‌ای که مشروط‌علیه باید به آن وفا کند. و التزام هم به معنای پذیرش آن

تعهد بوده که در ضمن عقد بیع و مانند آن قرار داده شده است که به این معنا قابل اشتقاق بوده و شارط و مشروط‌علیه و مشروط‌به از آن مشتق می‌شود.

در اصطلاح فقهی، تعریف‌های متعددی برای شرط ذکر شده است. شیخ انصاری معتقد است که شرط دو معنای عرفی دارد: ۱. معنای حدثی، یعنی شرط کردن. و از همین معنای حدثی، شارط و مشروط‌له و مشروط‌علیه مشتق می‌شود. البته گاهی به‌طور مجازی بر آنچه شرط شده (مشروط‌به) اطلاق می‌شود؛ ۲. گاهی مراد از شرط آن است که از نبودنش، نبودن چیز دیگری لازم آید، بدون در نظر گرفتن اینکه بودن آن، بودن چیز دیگری را به‌دنبال دارد یا نه، و شرط به این معنا اسم جامد است نه مصدر و در اطلاقات عرفی همواره واژه شرط مردد بین یکی از دو معنای عرفی خواهد بود و بر این اساس اگر قرینه‌ای بر مقصود بودن معنای مصدری یا معنای دوم وجود داشته باشد، همان متعین خواهد شد و الاً لفظ، مجمل است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۱ - ۱۳) محققانی چون سید محمد کاظم یزدی و محمد حسین اصفهانی و محمد حسین غروی نایینی در اصطلاح فقهی شرط را به معنای التزام در ضمن التزام معنا کرده‌اند و شرط به معنای دوم را به معنای اول بازگردانده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۱۰۵، اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۰۳؛ آملی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۵۲). امام خمینی (ره) می‌فرماید: شرط در عرف دو معنا دارد؛ اما نه آن چیزی که شیخ انصاری مطرح کرده است. بلکه شرط یعنی: ۱. الزام و التزام در ضمن معاملات؛ ۲. آنچه شیء بر آن معلق شده است یا به نحو تشریعی و جعلی یا به نحو تکوینی و خارجی (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۳۴).

**ضمان:** دستکم پنج نظریه در تبیین حقیقت ضمان وجود دارد: ۱. شیخ انصاری: بر اساس نظر ایشان «ضمان عبارت است از اینکه تدارک و خسارت شیء مضمون بر عهده ضامن است و هنگامی که آن شیء تلف یا ناقص می‌شود، ضامن باید از اموالی که متعلق به خودش است، آن مال را تدارک نماید» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۸۳)؛ ۲. دیدگاه منسوب به صاحب ریاض: میرزا فتاح شهیدی از قول صاحب ریاض نقل می‌کند که: ضمان عبارت است از: «أن يتلف المال مملوكاً للضامن» یعنی وقتی مال تلف می‌شود، این مال در ملکیت ضامن است (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۲۱۰). بازگشت این معنا در مورد غصب به این صورت

است که در فرض تلف مال در دست غاصب، معاوضه قهریه محقق می‌شود؛ به این صورت که مال تلف‌شده یک لحظه قبل از تلف در ملک غاصب قرار می‌گیرد و عوض آن به ملک صاحب مال تلف‌شده منتقل می‌شود. پس بنابراین دیدگاه ضمان یعنی تحقق معاوضه قهریه.

**محقق نایینی:** ایشان می‌فرمایند: ضمان عبارت است از اینکه مال در ذمه شخص قرار بگیرد؛ غرامت و خسارت هم از آثار ثبوت مال در ذمه است، نه اینکه غرامت معنای حقیقی ضمان باشد» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۱۸).

**آخوند خراسانی مرحوم اصفهانی و محقق بروجردی:** ضمان را، قرار گرفتن مال در عهده ضامن می‌دانند (خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۰۷؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۹۹ - ۱۰۲).

امام خمینی (ره) می‌فرماید: ما یک دلیل عقلی یا نقلی نداریم که بیان کند کیفیت ضمان در همه حالات و در ابواب مختلف - باب ید، باب اتلاف و سایر ضمانات - باید یکسان باشد. در مواردی استفاده می‌شود که خود عین مال بر عهده اخذ قرار می‌گیرد؛ به عنوان مثال در باب ید که گفته می‌شود **"علی الید ما أخذت حتی تؤدیه"** منظور از **"ما أخذت"** عین خارجی است؛ یعنی خود عین بر عهده است و همین‌طور در **"من أنلف مال الغیر فهو له ضامن"**؛ بعد در ادامه می‌فرمایند: این ظهور با یک اشکال مهم عقلی مواجه است و از نظر عقل و عقلا نمی‌توان به آن ملتزم شد؛ زیرا در صورتی که مال مأخوذ تلف شود، دیگر مالی وجود ندارد که به مالکش بازگردانده شود. مشهور می‌گویند: در فرض تلف، پرداخت بدل - مثل یا قیمت مال - به منزله پرداخت خود مال است و با این توجیه از اشکال پاسخ می‌دهند. امام (ره) در مقام پاسخ به اشکال مخالف که می‌گوید: ظاهر حدیث نشان می‌دهد که موجود خارجی تحت ید قرار می‌گیرد، پس در صورت تلف چیزی باقی نمی‌ماند که بر عهده ضامن باشد. می‌فرماید: چهار احتمال در این نظر وجود دارد که هر چهار مورد باطل است. **احتمال اول** این است که مال به قید وجود خارجی بر عهده شخص قرار می‌گیرد. اشکال این احتمال آن است که پس از تلف شدن مال، دیگر وجود خارجی ندارد که بر عهده شخص قرار گیرد. **"فلا بد أن یسقط ضمانه بتلفه"** و قول

به عدم ضمانت باطل است. **احتمال دوم:** مراد از "**ما أخذت**" ماهیت معرات و خالی و بدون وجود است. اشکال این احتمال نیز آن است که در عالم خارج، اخذ بر وجود خارجی مال صورت گرفته است و نه بر ماهیت آن و مقصود از ید بر شیء، آن است که بر وجود آن مال دست پیدا می‌کند و به همین دلیل، احتمال دوم نیز باطل است.

**احتمال سوم** آنکه گفته شود چیزی که بر عهده قرار می‌گیرد، واقع خارجی و موجود است؛ ولی نه به قید "**وجوده الخارجی**". اشکالی که بر این احتمال وارد می‌شود این است که دست پیدا کردن بر واقع، بدون وجود خارجی امکان‌پذیر نیست.

**احتمال چهارم:** "**يعتبر الوجود الخارجی باقیاً**" به این معنا که درست است که وجود خارجی مال بعد از تلف از بین می‌رود، ولی عقلاً آن را در حکم موجود می‌گیرند؛ اشکالات این احتمال: ۱. انسان بر وجود خارجی حقیقی و واقعی مال دست پیدا می‌کند و نه بر وجود خارجی اعتباری؛ ۲. حمل چنین معنایی بر خلاف ظاهر حدیث است. ظاهر روایت این است که مضمون، همان مأخوذ و مال موجود خارجی است و نه اعم از آن (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۸۰) با بطلان چهار احتمال، معلوم می‌شود که عین مال بر عهده ضامن است. اگر مال موجود باشد، همان موجود بر عهده ضامن بوده و اگر تلف شده باشد، همان موجود به صورت اعتباری بر عهده ضامن است. امام خمینی (ره) برای ضمان معنای دیگری نیز احتمال داده‌اند و می‌فرمایند: «ضمان عبارت است از اینکه خسارت مال بر عهده قرار می‌گیرد و نه خود عین مال و این معنا در میان عقلا مشهور و معروف است که باید خسارت مال به مالکش پرداخت شود. بنابراین در صورت باقی بودن، خود آن مال به مالکش بازگردانده می‌شود و در صورت تلف، بدل آن - مثل و یا قیمت مال - به مالک پرداخت می‌شود و عقلاً هیچ‌گاه نمی‌گویند که خود عین بر عهده آخذ و ضامن است» (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۵۰۶).

**عقد:** عقد در لغت به معنای عهد مشدد است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۹: ۳۰۹)؛ طبق این تعریف معنای عقد اخص از عهد خواهد بود. در قانون مدنی ماده ۱۸۳ چنین تعریفی مورد توجه بوده است که عقد را از جنس عهد دانسته‌اند؛ زیرا چنین آمده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد

قبول آنها باشد». مرحوم اصفهانی معتقد است که عقد و عهد دارای دو مفهوم متباین هستند که گاهی با هم در یک مورد صدق می‌کنند، اما حیثیت آنها با هم متفاوت است؛ زیرا حیثیت عهد عبارت از آن است که هر کدام از طرفین، با دیگری قرار بگذارد و حیثیت عقد عبارت است از ارتباط قرار دو طرف با یکدیگر (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۴۴). امام خمینی (ره) در مقام بیان تفاوت عقد و عهد می‌فرماید: «عقد، ربط اعتباری خاصی است که بین دو طرف ایجاد می‌شود و به واسطه استعاره از معنای لغوی عقد که عبارت است از گره طناب، ایجاد شده است، در حالی که عهد به معنای قرار دادن چیزی بر ذمه دیگری است و به واسطه استعاره از معنای لغوی به دست نیامده است. همچنین در معنای عقد معنای شدت و محکمی وجود ندارد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۰۵ - ۱۰۷).

#### مفهوم عقد امانی

عقود امانی، آنچنان روابط حقوقی است که مشمول دو عنوان عقد و امانت هر دو شود و اگر یکی از این دو عنوان وجود نداشته باشد، آن رابطه خارج از این بحث خواهد بود. پس مواردی همچون امانت اموال محجورین نزد اولیا و سرپرستان آنها، اموال نزد امین و حاکم، اموالی که مالک به تصور نادرست یا ندانسته به دیگری داده است و شرع متصرف را نسبت به آن امین دانسته است و مواردی از این قبیل در موضوع عقود امانی داخل نیست؛ زیرا در آنها عقدی بین مالک و امین وجود ندارد. از طرف دیگر تمام روابط اعتباری که تحت عنوان عقد قرار می‌گیرند، حتی اگر نوعی از امانت نیز در آنها وجود داشته باشد، در عنوان عقود امانی جای نمی‌گیرند و برخی از آنها از موضوع خارج هستند. بنابراین تنها عقودی که یکی از چهره‌های اصلی و مهم آنها امین قرار دادن یکی از طرفین عقد باشد؛ مانند عقد ودیعه که در نظر برخی، مقصود بالاصاله و اساسی در آن امین قرار دادن مستودع است و به نظر نگارنده مقصود بالاصاله و اساسی در آن نیابت در حفظ است؛ و عقد عاریه، اجاره، مضاربه، وکالت، رهن و مانند آنها که اگر چه مقصود اصلی چیز دیگری غیر از امین قرار دادن مستعیر، مستأجر، مضارب، وکیل و مرتهن است، لیکن به تبع عنوان اصلی، مالک، آنها را نسبت به مال موضوع عقد، امین قرار می‌دهد و امانت در آنها از وجوه بارز عقد است، داخل در عنوان عقود امانی هستند.

در تقسیم‌بندی عقود نمی‌توان جایگاهی برای عقود امانی یافت و همه آنها را در یک تقسیم کلی جمع کرد؛ زیرا با تعریفی که از عقود امانی شد، روشن است که در همه عقود امانی علاوه بر وصف امانت، اوصاف دیگری نیز وجود دارد که برخی از آن اوصاف نسبت به امانت اصلی‌تر هستند و هدف نهایی طرفین عقد نیز رسیدن به آن منظور است و امین قرار دادن یکی از طرفین در آنها به تبع آن عنوان اصلی و وصف اساسی صورت می‌گیرد. لذا به اعتبار آن هدف نهایی، هر یک از عقود امانی در یکی از تقسیمات به عمل آمده در عقد جای می‌گیرند. به‌عنوان مثال در عقد ودیعه، عاریه و وکالت ایجاد اذن، اثر مستقیم و بی‌واسطه عقد است و به‌همین جهت آنها را عقود اذنی می‌نامند و از طرف دیگر چون در همه اینها نیابت وجود دارد و اثر مشترک همه آنها نیابت است آنها را عقود نیابتی نیز نامیده‌اند یا عقد اجاره که به جهت وصف اصلی آن که تملیک منافع به عوض معلوم است آن را در عقود معاوضی و تملیکی جای داده‌اند. در این نوشتار تنها به عقودی مانند ودیعه، عاریه، اجاره، مضاربه و امثال آنها پرداخته شده است.

### بررسی آرا و حکم محل بحث

پاسخ به این پرسش که آیا شرط ضمان در عقود امانی جایز است یا نه؟ با توجه به قاعده استیمان صورت می‌گیرد. قاعده استیمان در حقیقت استثنایی بر قاعده ضمان ید است؛ و در صورت تلف و نقص باید از عهده خسارت برآید؛ بر این اصل، استثنائاتی وارد شده است که به‌طور کلی در فقه تحت عنوان قاعده «استیمان» مطرح می‌شوند. این‌گونه استیلا را «ید امانی» می‌نامند و در صورت تلف بدون تعدی و تفریط ضامن نیست. و با تعدی و تفریط داخل در دایره قاعده اتلاف یا تسبیب خواهد بود و طبعاً تلف و نقصی که تحت ید ضمانی محقق شود، بر عهده متصرف است (حلی، محقق، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۶۱). ید امانی انواع و مصادیق مختلفی دارد که عبارتند از: ید محسن، ید مستأجر، ید مستعیر، ید مستودع و به‌طور کلی ید تمام متصرفانی که از ناحیه مالک یا شرع در اموال غیر، اجازه تصرف دارند، از مصادیق ید امانی و مشمول قاعده استیمان است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۹۱). حال با توجه به قاعده استیمان و حکم مترتب بر آن، آیا شرط ضمان در عقود امانی، صحیح است؟ دو نظر وجود دارد.

### ادله مخالفان

**مخالفت شرط ضمان با کتاب و سنت:** زیرا شرط ضمان با موارد ذیل در تعارض است: **الف) مخالفت با قاعده احسان** قاعده احسان دلالت بر این دارد که هر گاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست. این قاعده از آیه شریفه «**ما علی المحسنین من سبیل**» (توبه: ۹۱) و برخی روایات اصطیاد شده است. لذا ضمانت به واسطه شرط ایجاد مسئولیت است و ایجاد مسئولیت با قاعده احسان مخالفت دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۷۳؛ امامی خوانساری، بی‌تا: ۲۷۲).

**ب) مخالفت با روایت:** از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: «**لیس علی المستودع ضمان**». بر مستودع ضمانی واقع نمی‌شود (محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴: ۱۵)؛ این حدیث که از کتاب جعفریات نقل شده، مورد تمسک شیخ طوسی و ابن‌براج واقع شده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۷۲؛ ابن‌براج طوسی، ۱۴۱۱: ۱۰۳) و آنها به استناد این حدیث شرط ضمان در عقد ودیعه را باطل دانسته‌اند. از آنجا که دلیل اصلی این عدم ضمان - همان‌طور که علامه حلی توضیح داده است (رک. علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۹۸) - امانی بودن این عقد است، از عنوان مستودع در روایت الغای خصوصیت شده و در عقود دیگری که طرف قرارداد، امین است، حکم به عدم صحت شرط ضمان می‌شود؛ ۲. **مخالفت با اجماع:** شیخ طوسی ادعا کرده است که اجماع امت (شیعه و سنی) نه تنها اجماع فرقه (شیعه)، بر بطلان شرط ضمان در عقود امانی است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۷۲) ابن‌براج هم ادعای عدم خلاف کرده است (ابن‌براج، ۱۴۱۱: ۱۰۳). امین‌الاسلام طبرسی هم ادعا کرده است که فقها قائل به این مطلب هستند که شرط ضمان در ودیعه باطل است (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۷۶) و ظاهراً تنها مخالف این نظریه، عبیدالله بن حسن عنبری است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۷۱). با مراجعه به کتب فقها، اجماع محصل نیز قابل ادعاست. به‌عنوان نمونه برخی از عقود امانی مهم را که از منظر فقهای متقدم و متأخر شرط ضمان در آنها باطل است، نقل می‌کنیم.

**ودیعه:** برخی از متقدمین و متأخرین مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۳۴) و



ابن براج (طرابلسی، ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴۱۱) و یحیی بن سعید حلی (حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۹)، علامه حلی (علامه حلی، ج ۳: ۱۹۹) فتوا به بطلان شرط ضمان در ودیعه داده‌اند و در میان معاصران برخی مانند شیخ حسن کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۵)؛ سید حسن بجنوردی (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۷۳)، میرزای نایینی (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۶) و سید محمد کاظم یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۱۱۵) همین نظر را بیان کرده‌اند.

**مضاربه:** در مضاربه، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۷: ۱۶۳)، محقق کرکی (عاملی، کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۵۵) و فیض کاشانی (کاشانی، بی تا، ج ۳: ۹۵۳). قائل به بطلان شرط ضمان شده‌اند.

**اجاره:** برخی از فقها مانند ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴۸۰)، شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵۵) و محقق خوینی (خوینی، ۱۴۱۸، ج ۳۰: ۲۲۷) فتوا به بطلان شرط ضمان داده‌اند. ۳. **مخالفت با مقتضای عقد:** همه فقها اتفاق نظر دارند که اشتراط شرطی که مخالف با مقتضای عقد باشد، باطل و حتی مبطل عقد خواهد بود. پس چون شرط ضمان مخالف با مقتضای عقد است، چنین شرطی صحیح نیست. این مسئله درباره عقد ودیعه بیشتر مورد توجه است؛ زیرا بر اساس تعریف گروهی از فقها مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۳۲) و ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴۲۲) و یحیی بن سعید حلی (حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۸)، عقد ودیعه چیزی جز امانت گذاشتن مال نزد ودعی نیست (انشاء استیمان) که بر اساس این تعریف، شرط ضمان مخالف مقتضای عقد ودیعه می‌شود. این مسئله درباره برخی دیگر از عقود امانی نیز کم و بیش مطرح است؛ مثلاً محقق کرکی (عاملی، کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۵۵) و فیض کاشانی (فیض کاشانی، بی تا، ج ۳: ۹۵۳)، شرط ضمان در عقد مضاربه را مخالف مقتضای عقد برشمردند یا میرزا حبیب‌الله رشتی (رشتی، بی تا: ۷۷) و میرزای نایینی (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۳۱۲)، شرط ضمان در عقد اجاره را مخالف مقتضای عقد دانسته‌اند.

بر اساس نظر این گروه از فقها، مقتضای عقود امانی، استیمان است که مالک به نوعی طرف معامله را در انجام دادن امور یا حفظ مال خود امین دانسته است و اگر در عین حالی که طرف معامله را امین خود قرار می‌دهد، بخواهد شرط ضمان بر او کند، با استیمانی که

در ضمن این عقود حاصل شده و شارع نیز آن را معتبر دانسته، مخالف است. بنابراین شرط ضمان در عقود امانی نادرست است.

### ادله موافقان

با توجه به اطلاقات و عمومات ادله‌ای مانند "أوفوا بالعقود"، "المؤمنون عند شروطهم"، شرط ضمان در عقود امانی با رعایت شروطی صحیح است (رک. بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۵۷ تا ۲۹۰؛ خویی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۴۴ تا ۲۵، انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۰ - ۹۰) که به برخی از ادله اشاره می‌شود: ۱. حدیث المؤمنون عند شروطهم (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۲۷۶)؛ ۲. حدیث "من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فان المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً" (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۱۷) شیخ انصاری می‌فرماید: «مشهور این است که وجوب وفای به شرط حکم تکلیفی شرعی است و دلیل آن ظاهر احادیث است» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۶۲)؛ ۳. آیه أوفوا بالعقود (مائده: ۱) این آیه نیز دلالت بر این دارد که عقد با تمام قیود و شرایطش نافذ و عمل به آن واجب است (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰: ۴۶۸). پس وقتی شرط ضمان دارای تمام قیود صحت باشد، ادله وجوب وفا به شرط هم بر الزامی بودن التزام بدان دلالت دارد. موافقان علاوه بر بیان ادله مثبت صحت، ادله مخالفان را ناتمام دانسته‌اند و یکایک ادله آنان را پاسخ می‌دهند.

### پاسخ‌های موافقان به ادله مخالفان

اولین دلیل مخالفان، مخالفت شرط ضمان با کتاب و سنت (قاعده احسان) بود. در پاسخ گفته شده است: یکم) اگرچه عقود امانی از عقود است که مالک به طرف مقابل اذن می‌دهد تا در مال او تصرف کند؛ مثل وکالت، اجاره، مزارعه، مساقات، مضاربه و ... و به اصطلاح جزو عقود اذنی به حساب می‌آیند، چنین نیست که عامل در همه موارد محسن باشد؛ زیرا طرف مقابل در ازای کاری که انجام می‌دهد، منافی نیز دارد که او را از محسن بودن خارج می‌کند، بنابراین نمی‌توان در تمام عقود امانی، طرف مقابل را محسن دانست.

دوم) عقود امانی را اگر به‌طور مصداقی هم بررسی کنیم، خواهیم دید که صدق عنوان محسن بر طرف مقابل مالک در تمام عقود امانی مورد مناقشه و خدشه است. به‌عنوان مثال



دارد. در روایتی که به‌طور صحیح آمده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ حَرِيْزٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ وَدِيعَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، قَالَ: فَقَالَ: «كُلُّ مَا كَانَ مِنْ وَدِيعَةٍ وَ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً لَاتَلْزَمُ»؛ زراره از حضرت صادق (ع) در رابطه با ودیعه طلا و نقره سؤال کرد و ایشان پاسخ فرمودند: هر آنچه ودیعه باشد و مورد ضمان قرار نگرفته باشد، موجب ضمان نیست (کلینی، ج ۱۰: ۳۰۲ و حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۷۹). از این روایت استفاده می‌شود که در ودیعه اگر مضمونه نباشد (و تعدی و تفریط نیز صورت نگرفته باشد) ضامن نیست. ولی در صورت ضمانت ضامن است. زیرا اطلاق روایت، ضمان به اشتراط را می‌گیرد، همچنانکه ضمان به افراط و تفریط را می‌گیرد. بنابراین، حدیث پیامبر گرامی اسلام (ص) "لیس علی المستودع ضمان" حمل بر موردی است که در عقد ودیعه شرط ضمان نشده باشد.

**سومین دلیل مخالفان، مخالفت این شرط با اجماع بود.** ولیکن موافقان به این دلیل چنین پاسخ می‌دهند: یکم) ما در اجماعی بودن این مسئله تردید داریم. بسیاری از فقها مانند ابن جنید، شیخ صدوق، شیخ مفید، ابوالصلاح حلبی، سلار که همگی قبل از شیخ طوسی، ابن براج و طبرسی وفات یافته‌اند، حتی در عقد ودیعه که مهم‌ترین عقد در این بحث است و بیشترین فتوا درباره بطلان شرط ضمان در آن نقل شده و ادعای اجماع نیز درباره آن نقل شده است، این مسئله را مطرح نکرده‌اند. حتی برخی از معاصران مانند امام خمینی متعرض این مسئله نشده‌اند. پس نمی‌توان گفت که مسئله اجماعی است و همین نکته، ادعای اجماع مذکور را ضعیف می‌کند.

**دوم)** درست است که ابن براج ادعای عدم خلاف کرد و این بدین معناست که کسی با این حکم مخالفت نکرده است؛ اما این ادعا برای اینکه دلیلی بر بطلان شرط ضمان باشد، کفایت نمی‌کند؛ زیرا ۱. آنچه به‌عنوان دلیل در منابع اصولی ما تأیید شده، اجماع است و نه عدم خلاف. یعنی اینکه همگی یک حرف را بگویند حجت است، نه اینکه عدم مخالفت بدون ابراز نظر -له یا علیه- حجت باشد. آنچه کاشف از رأی معصوم است، اینکه همه طرح مسئله کنند و فتوای یکسان بدهند؛ ۲. ممکن است عدم خلاف مستند به عدم طرح مسئله باشد و اگر فقها مسئله را طرح می‌کردند، فتوایی برخلاف می‌دادند؛ ۳. احتمالاً قبل

از شیخ اصلاً مسئله شرط ضمان در عقد ودیعه در میان شیعه مطرح نبوده است و گرنه فقها مثل عاریه به آن می‌پرداختند؛ ۴. پس از شیخ طوسی نیز گروهی از فقها به این بحث اصلاً وارد نشدند؛ از جمله ابن حمزه، قطب‌الدین راوندی، ابن زهره، ابن ادریس، محقق حلی، شهید اول، محقق ثانی، مجلسی اول، سبزواری صاحب کفایه، محقق بحرانی، صاحب ریاض، صاحب مناهل، مرحوم اصفهانی و امام خمینی (ره) اصلاً به این بحث نپرداخته‌اند.

سوم) در کلام بسیاری از فقها دیده می‌شود که شرط ضمان را در عقود امانی جایز دانسته‌اند و همین دلالت بر این دارد که اجماعی وجود نداشته است. در عقد ودیعه، برخی از متأخرین شرط ضمان را صحیح دانسته‌اند (گلپایگانی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۳). در عقد اجاره برخی از قدما شرط ضمان را صحیح دانسته‌اند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۶۸). امام خمینی (ره) نیز در حاشیه خود بر کتاب عروه الوثقی همین نظر را پذیرفته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲: ۸۳۰) در عقد مضاربه عده‌ای از فقها مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۹۹۸، ج ۲۶: ۳۴۲) و محقق خوئی (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۱: ۳۵) شرط ضمان را صحیح دانسته‌اند<sup>۱</sup> و در عقد رهن، مامقانی شرط ضمان را صحیح می‌داند (مامقانی، ۱۳۵۱: ۲۶۲) همچنین در وکالت، سید حسن بجنوردی شرط ضمان را صحیح می‌داند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۴۱). در عقد عاریه، اجماع فقها و روایات صحیح اهل بیت (ع) بر صحت اشتراط ضمان دلالت دارد (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶: ۷۸). از روایات وارده در این بحث نیز استفاده می‌شود که اگر در عاریه شرط ضمان شده باشد، عاریه‌گیرنده ضامن است (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۵: ۲۳۸ - ۲۳۹) از سوی دیگر بر اساس برخی روایات، همواره عاریه‌گیرنده طلا و نقره ضامن است؛ چه شرط ضمان شده باشد یا نشده باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۷۹) که نشان می‌دهد در عقدی که به‌طور عادی آن را از عقود امانی می‌شناسیم، شارع بدون نیاز به شرط ضمان آن را در مورد طلا و نقره ضمانی قرار داده است. نظر امام خمینی نیز صحت شرط ضمان در عقد عاریه است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۵۹۴).

۱. البته ایشان و اکثر موافقان اشتراط، ضمان را در عقد امانی مضاربه به‌صورت شرط فعل جایز دانسته‌اند، نه شرط نتیجه، ولی به‌هر حال شرط ضمان را ولو به‌صورت شرط فعل، صحیح دانسته‌اند.

**چهار:** اجماع ادعاشده در این بحث اجماع مدرکی یا محتمل المدرک است؛ زیرا فقهای که شرط ضمان را در عقد ودیعه باطل می‌دانند، بر اساس استدلال خاصی که معتقدند شرط ضمان مخالف مقتضای عقد ودیعه است، چنین فتوایی داده‌اند و در بحث‌های اصول اجماع مدرکی یا محتمل المدرک غیرمعتبر دانسته شده است.

**چهارمین دلیل** مخالفان، مخالفت با مقتضای عقد است. موافقان به این دلیل پاسخ داده‌اند: آن عقدی که بیشترین نزاع در آنست، ودیعه بوده و منشأ نزاع در آن، اختلاف در تفسیر ودیعه است. چون برخی از فقها، ودیعه را به انشای امانت‌گذاری معنا کرده‌اند و بسیاری دیگر، ودیعه را به نیابت گرفتن دیگری برای حفظ مال تعریف کرده‌اند که بر اساس این تعریف، امانت بودن مال نزد ودعی، از لوازم و نتایج یا اغراض عقد محسوب می‌شود و حقیقت ودیعه چیزی غیر از انشای استیمان است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۲۹؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۵۹۶) بنابراین در ماهیت این عقد، این مضمون نخواستیده است که مستودع نباید تحت ضمان قرار بگیرد. البته این عقد امانی است؛ چون به هر حال فرد، امین دیگری بوده و حکم امین هم این است که در صورت عدم تعدی و تفریط، ضمانی متوجه او نیست؛ اما این حکم نیز حکمی نیست که صحت شرط کردن ضمان را نفی کند. اصولاً امانت ذاتاً نفی ضمان را اقتضا نمی‌کند و منعی نیست که ضمان با یک دلیل خارجی ثابت شود (امامی خوانساری، بی‌تا: ۴۶۹) بنابراین با توجه به اینکه حکم خاصی نیز در باب عقد ودیعه مبنی بر جواز یا عدم جواز شرط ضمان در این عقد در قرآن و سنت نیست، با توجه به عمومات و اطلاقاتی مانند "**المؤمنون عند شروطهم**"، شرط ضمان صحیح است. در مورد سایر عقود امانی مثل وکالت، اجاره، مزارعه، مساقات، مضاربه و ... نیز اصولاً مفاد و مقتضای عقد چیزی غیر از امانت بوده و فقهی ادعا نکرده که مفاد آن عقود انشای استیمان است. البته در این عقود هم، مالک، طرف دیگر را امین خود قرار می‌دهد، اما انشای امانت نمی‌کند؛ بلکه امانت از احکامی است که به تبع این عقود و از اطلاق عقد پدید می‌آید. در نتیجه در صورتی که متعاقدين در ضمن عقد خود تصریح کنند که اجیر یا مستأجر ضامن مال هستند، حکم ضمان جاری می‌شود و در صورتی که متعاقدين شرط ضمان را در ضمن آن عقد ذکر کنند، کاری بر خلاف مقتضای عقد انجام نداده‌اند.

### نتیجه‌گیری

اسباب ضمان شاید عقد باشد که به واسطه انشای طرفین ایجاد شود و ممکن است قهراً حکمی باشد که از جانب شارع بر عهده ضامن قرار داده می‌شود. در صورتی که طرفین معامله شرط ضمان را در ضمن عقد ذکر کنند، مالک بر اساس عقدی که مورد رضایت طرفین واقع شده، شخصی را که بدون شرط ضمان امین بوده است، ضامن قرار می‌دهد، بنابراین ضمان پدیدآمده از ناحیه شرط ضمان، از جمله عقد محسوب می‌شود، نه ضمان قهری. این ضمان در عقود امانی یعنی عقودی که بر اساس قرارداد، مالک، اجازه تصرف یا نگهداری مال را به دیگری می‌دهد، محل بحث و نزاع میان فقها واقع شده است. گروهی از فقها معتقدند که شرط ضمان در عقود امانی باطل است؛ زیرا چنین شرطی هم با کتاب و سنت و از جمله قاعده احسان و هم با مقتضای عقود امانی مخالف است. علاوه بر این، با اجماع فقهای شیعه بر بطلان چنین اشتراطی هم مخالفت دارد. موافقان صحت اشتراط ضمان در عقود امانی، با ناکافی دانستن ادله مطرح شده از سوی مخالفان، معتقدند که چنین اشتراطی نه با کتاب و سنت مخالفت دارد و نه اینکه مقتضای عقود با چنین اشتراطی مخالف است. علاوه بر این، بسیاری از فقها، در مباحث فقهی خود، به صحت اشتراط شرط ضمان در عقود امانی تصریح کرده‌اند که همین امر سبب خدشه در اجماع ادعایی از سوی مخالفان می‌شود. پس اشتراط شرط ضمان در عقود امانی به‌جز در موردی که عنوان محسن وجود دارد (جایی که طرف قرارداد صرفاً قصد احسان داشته باشد) صحیح است.

## کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. ابن اشعث، محمد بن محمد (بی تا). *الجغریات*، تهران: مکتبه النینوی الحدیثه.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۶۳ ق). *لسان العرب*، جلد ۷، چ سوم، قم: آداب حوزہ.
۳. اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۳۷۵ ق). *کتاب الاجاره*، جلد ۶، نجف: انتشارات دارالکتب الاسلامیة.
۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ ق). *حاشیة کتاب المکاسب*، جلد ۱، قم: انوار الهدی.
۵. امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۷۹). *تحریر الوسیلة*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ق). *البیع*، جلد ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۷. امامی خوانساری، محمد (بی تا). *الحاشیة الثانية على المکاسب*، بی جا.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). *المکاسب*، قم: کنگره شیخ اعظم انصاری.
۹. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ ق). *حاشیة المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۰. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیة*، جلد ۳، قم: انتشارات نشر الهدی.
۱۱. بسام، مرتضی (۱۴۲۶ ق). *زبدة المقال من معجم الرجال*، جلد ۲، بیروت: دارالمحجۀ البيضاء.
۱۲. تبریزی، میرزا فتاح شهیدی (۱۳۷۵ ق). *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، جلد ۲، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۱۸ و ۱۹، قم: مؤسسه آل بیت (ع).



۱۴. حلی، ابن ادریس محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی، محقق، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *سرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، چ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ ق). *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۷، قم: انتشارات مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه*، جلد ۳، قم: مؤسسه امام صادق.
۱۹. \_\_\_\_\_ (بی‌تا). *تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)*، تهران: انتشارات المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
۲۰. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ق). *الجامع للسرائع*، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیة.
۲۱. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ ق). *حاشیة المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۲. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی (۱۴۲۷ ق). *فقه الشیعة - کتاب الاجارة*، جلد ۲، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
۲۳. خویی، سید محمد تقی (۱۴۱۴ ق). *الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود*، جلد ۱، بیروت: نشر دارالمورخ العربی.
۲۴. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الامام الخوئی*، جلد ۳۰ و ۳۱، قم: انتشارات مؤسسه لاحیاء آثار الإمام الخوئی.
۲۵. رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب‌الله بن محمد علی (بی‌تا). *کتاب الاجارة*، بی‌جا: بی‌نا.
۲۶. زبیدی، محمد مرتضی (۱۹۹۴). *تاج العروس*، جلد ۳، بیروت: دارالفکر.
۲۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام*، جلد ۱، قم: مؤسسه المنار.

۲۸. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ ق). *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۲ ق). *العروة الوثقی مع تعالیق الامام الخمينی*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۳۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ق). *حاشیة المكاسب*، چ دوم، قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق). *المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف*، جلد ۲، مشهد: انتشارات مجمع البحوث الإسلامیة.
۳۲. طرابلسی، ابن براج، قاضی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۱۱ ق). *جواهر الفقه - العقائد الجعفریة*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الامامیة*، چ سوم، تهران: انتشارات المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ ق). *الخلافة*، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة*، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة.
۳۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۸. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۶ و ۸، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۹. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۹۸۳). *القاموس المحیط*، جلد ۲، بیروت: دارالفکر.
۴۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ ق). *القواعد الفقهیة*، جلد ۱، قم: چاپخانه مهر.

۴۱. قدامه، الامام احمد عبدالله (۱۹۸۶). *المغنی فی الفقه*، بیروت: انتشارات دارالکتاب العربی.
۴۲. کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، جلد ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
۴۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). *انوار الفقاهة - کتاب الودیعة*، نجف اشرف: انتشارات مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۴. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ق). *الکافی*، جلد ۵ و ۱۰، قم: انتشارات دارالحديث للطباعة و النشر.
۴۵. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۹ ق). *مجمع المسائل*، جلد ۳، چ دوم، قم: دارالقرآن.
۴۶. مامقانی، عبدالله (۱۳۵۱ ق). *مناهج المتقین*، نجف اشرف: المطبعة المرتضویة.
۴۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*، جلد ۱، چ دوازدهم، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۸. نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ ق). *منیه الطالب فی حاشیة المکاسب*، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات المکتبه المحمدیه.
۴۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). *المکاسب و البیع*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۹۹۸). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۲۶، چ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۱. نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، جلد ۱۴، بیروت: انتشارات مؤسسه آل البيت (ع)