

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال نهم، شماره هفدهم (بهار و تابستان ۱۴۰۱)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهبانندی

دبیر تحریریه:

مهدی مقدادی داودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

علی اصغر کاویانی

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی خواه (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طبسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۲۵

دورنگار: ۳۷۷۳۰۵۸۸ - ۲۵

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال



Distinct Ways of Compensating Financial Damages for Breach of Contractual Commitments in Shi'a and Ḥanafiyya Jurisprudence

Mirtaqi Hoseyni Gorgāni¹

Seyyed Javad Hoseynikhāh²

Huriyeh Khodāyi³

Abstract

In Islamic jurisprudence, the principle of incumbency (Lozum) of all contracts is accepted and the parties should fulfill their commitments (ta'ahhodāt). In cases where one of the parties of the contract does not fulfill its obligations, there is a breach and the breaching party must compensate the financial damage by returning the situation to the previous state. so; Examining compensation methods is of special importance.

In this research, using library studies and analytical-comparative methods, it has been tried to investigate the difference of opinions of Shi'a and Hanafi jurists in the methods of compensation for financial loss in terms of the object and the profits. In Shi'a jurisprudence, the person causing the loss is absolutely responsible for the financial loss, both in terms of the object and profits, and the margin of defects (ArshE 'oyub) and in the event of lesion (Ghabn) he is unconditionally responsible; However, Hanafi jurisprudence did not accept the guarantee of loss of benefits (zarare Manāfe') and the right to accept the deal and receive the margin (Arsh), and it has only and limitingly considered the option of lesion (Khiyare Ghabn) in the case of dissemble (Tadlis) as a right for the loser (Motazarrer) to cancel (Faskh) and terminate the transaction.

The writers, by examining the opinions of jurists, according to the fundamental difference between the two views on the guarantee of benefits and the proof of margin, the condition

1 . Professor of Outer Courses at Qom Seminary

2 . Research Assistant of the Jurisprudence Center of Aṭhār Imams (a.s) sj.hoseini@Markazfeqhi.com

3 . Faculty and University Lecturer (corresponding author) khodaeihuri@yahoo.com

in contract (Sharṭe Z̄emne 'aqd) and compensation for lesion, have come to say that there is not a single system for financial compensation; However, considering that in recent years in the laws of Afghanistan, Imami jurisprudence has been used as the basis of legislation alongside Hanafi jurisprudence, in this article, the degree of conformity and differences between the laws of this country and the Shia jurisprudence has been expressed through a comparative study of the laws of the country.

Keywords: Commitments, Financial Damage, Compensation Methods, Guarantee

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال نهم، شماره هفدهم (بهار و تابستان ۱۴۰۱)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۵

شیوه‌های متمایز جبران خسارت مالی نقض تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حنفیه

میر تقی حسینی گرگانی^۱

سید جواد حسینی خواه^۲

حوریه خدایی^۳

چکیده

در فقه اسلامی، اصل لزوم کلیه قراردادها پذیرفته شده و طرفین ملزم هستند به تعهدات خود عمل نمایند. در مواردی که یکی از طرفین قرارداد به تعهدات خود عمل نکند، نقض صورت گرفته و باید طرف ناقض، خسارت مالی وارد شده را با برگرداندن وضعیت به حالت سابق جبران نماید. لذا بررسی شیوه‌های جبران خسارت از اهمیت ویژه برخوردار است. در این پژوهش با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و بررسی به روش تحلیلی - تطبیقی سعی شده است اختلاف آرای فقهای امامیه و حنفی در شیوه‌های جبران خسارت مالی در عین و منافع مورد بررسی قرار گیرد. حاصل پژوهش پیش رو آن است که در فقه امامیه زیان‌زننده در مقابل ضرر مالی اعم از عین، منافع و یا ارش عیوب وارد شده و در صورت وقوع غبن به طور مطلق مسئول می‌باشد؛ اما فقه حنفی ضمان‌آور بودن ضرر در منافع و اختیار پذیرش معامله و دریافت ارش را نپذیرفته و خیار غبن را به طور محدود در صورت تدلیس، موجب اختیار فسخ زیان دیده دانسته است. نگارنده با بررسی آراء فقها با توجه به تفاوت بنیادی دو دیدگاه در ضمان منافع و ثبوت ارش، شرط ضمن عقد و جبران خسارت در غبن، تشکیل نظام واحد در جبران خسارت مالی را منتفی دانسته است؛ اما نظر به اینکه در سال‌های اخیر در حقوق کشور افغانستان، فقه امامیه در کنار فقه حنفی مبنای قانونگذاری قرار گرفته، در این نوشتار با بررسی تطبیقی حقوق کشور افغانستان، میزان انطباق و تغایر حقوق این کشور با فقه شیعه بیان گردیده است. واژگان کلیدی: تعهدات، خسارت مالی، شیوه‌های جبران خسارت، ضمان.

۱. استاد درس خارج حوزه علمیه قم.

۲. معاون پژوهشی مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)؛ sj.hoseini@Markazfeqhi.com

۳. مدرس حوزه و دانشگاه (نویسنده مسئول)؛ khodaeihuri@yahoo.com

مقدمه

یکی از اصول حاکم بر قراردادها در فقه و حقوق، اصل لزوم وفای به عقد و الزامی بودن قراردادهاست که منشأ پیدایش آن ادله‌ای نظیر «أوفوا بالعقود» می‌باشد. به موجب این اصل، طرفین قرارداد ملزم به اجرای مفاد آن می‌باشند و نقض قرارداد برای طرفین جایز نیست. در مواردی که بین طرفین قرارداد اختلافی پیش آید و یکی از طرفین قرارداد به تعهدات خود عمل نکند، نقض صورت گرفته است. نقض قرارداد قلمرو وسیعی دارد و شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود. از آنجا که نقض غالباً به ضرر و زیان طرف مقابل می‌انجامد، هر یک از نظام‌های حقوقی جهان حین تأکید بر ضرورت جبران خسارت به طور کامل و در راستای تحقق عدالت، شیوه‌هایی را برای آن پیش‌بینی کرده‌اند. اصل جبران خسارات به اصل اعاده وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق تعبیر می‌گردد که در نظام‌های حقوقی مختلف مورد پذیرش واقع شده است و برای طرف زیان‌دیده نیز قابل استناد است. این اصل اقتضا دارد که در صورت نقض قرارداد، وضعیت زیان‌دیده در شرایطی قرار گیرد که اگر قرارداد به طور کامل اجرا می‌شد، توقع داشته است.

یکی از مباحث مهم و بسیار کاربردی شیوه‌ها و راهکارهای جبران خسارت مالی زیان‌دیده است. منظور از شیوه‌های جبران خسارت، راهکارهایی است که برای تدارک زیان وارد شده به متضرر به دلیل نقض تعهد است. با توجه به اهمیت تعیین دامنه خسارات قابل جبران در حوزه مسئولیت قراردادی، تحقیق بیشتر در خصوص مبانی و مدل‌های شیوه‌های مذکور در مذاهب اسلامی و بیان مشترکات و تمایزات آنها در به کارگیری شیوه‌ها ضروری می‌نماید. نظر به اینکه تفاوت‌های مبانی فقه شیعه با فقه حنفی در کنار اشتراکات، یکی از موانع اصلی تقارن و هم‌اندیشی دو نظریه می‌باشد و از سوی دیگر در حقوق کشور افغانستان در سال‌های اخیر در کنار فقه حنفی، فقه امامیه نیز مبناى قانونگذاری قرار گرفته و تقریب قابل ملاحظه‌ای در وجوه متمایز این دو دیدگاه ایجاد شده است، ضرورت دارد تمایزهای دو دیدگاه مزبور در شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد با ذکر ادله مورد بررسی قرار گرفته و تشکیل نظام واحد امکان‌سنجی شود.

در مباحث جبران خسارت در فقه و حقوق تلاش‌های قابل توجهی صورت گرفته است؛ مصطفی محقق داماد در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی قاعدهٔ مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران»، حسن وحدتی شییری در مقاله‌ای با موضوع «مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد» و پایان‌نامه تحت عنوان «خسارات قابل جبران ناشی از نقض قرارداد در فقه و حقوق ایران» توسط علی غلامعلی زاده به رشته تحریر درآمده‌اند.

در کتب فقهی نیز می‌توان لمعة الدمشقیة شهید اول و شرح آن در «المتاجر»، جواهر الکلام نجفی جواهری در بخش «فی عقد البیع و شروطه و آدابیه» و کتاب «المکاسب» شیخ انصاری اشاره کرد. همچنین در کتب ناظر به فقه مقارن «الانتصار فی انفرادات الإمامیه» تالیف علم الهدی (سید مرتضی)، «الخلافا» شیخ طوسی، «تذکره الفقهاء» علامه حلی در صدد بیان فقه استدلالی شیعه هستند که در کنار آن، قول صاحب‌نظران اهل سنت را نیز ذکر کرده‌اند.

کتاب درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی، نوشته عباسعلی عمیدزنجانی به مباحث تقریب مذاهب پرداخته است. با این حال بررسی شیوه‌های متمایز جبران خسارت مالی ناشی از نقض قرارداد از دیدگاه دو مذهب شیعه و حنفی و تطبیق آن با قوانین حقوقی کشور افغانستان به طور مشخص مورد توجه نویسندگان نبوده و در ادبیات فقهی به صورت نظام‌مند به مسئله حاضر پرداخته نشده است. لذا موضوع حاضر از این حیث بدیع است.

در ضمن این تحقیقات معلوم می‌گردد که موارد اختلاف بین مذهب امامیه و حنفیه در مورد مسئولیت زیان‌زننده در مقابل ضرر مالی اعم از عین و منافع، ارش عیوب، وقوع غبن و شرایط ذکر شده در ضمن قرارداد، بنیادی بوده و عدم امکان تشکیل نظام واحد در ضمان قراردادی محرز است؛ اگر چه این امکان جهت تقریب مذاهب در سایر زمینه‌ها وجود دارد، با این حال قانونگذار در کشور افغانستان از مبانی فقهی حنفی در موارد ذکر شده صرف نظر نموده است.

لازم به ذکر است بررسی شیوه‌های مشترک عنوانی مستقل است که به تحقیقی مجزا نیازمند است از این رو در این مقاله به آن پرداخته نشده است.

۱. جبران خسارت در اموال منقول و غیرمنقول

مال از جهت لفظی به چیزی گفته می‌شود که طبع انسان بدان کشش و تمایل دارد؛ دارای ارزش است و انسان می‌تواند آن را به تملک خود درآورد. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۲۳؛ دهخدا، ۱۳۳۷ش: ذیل واژه) در تعریف مال بین فقهای امامیه و حنفیه اختلاف نظراتی وجود دارد که در مال بودن منافع و ضمان آن تاثیرگذار است. در فقه شیعه هر چیزی که از نظر اقتصادی ارزشمند و قابل قیمت‌گذاری به پول و کالا باشد به گونه‌ای که موضوع مقابله و معاوضه قرار گیرد، مال محسوب شده است و امکان ذخیره‌سازی، شرط مالیت اشیاء نیست، لذا منفعت^۱ از اموال محسوب می‌شود. در فقه حنفی، مال چیزی است که طبع انسان به آن کشش و تمایل دارد و امکان ذخیره کردن و نگهداری آن برای وقت حاجت و نیاز مقدور باشد؛ چه منقول باشد و چه غیرمنقول. بنابراین منافع از تعریف مال خارج می‌شود؛ زیرا امکان ذخیره‌سازی آنها برای وقت احتیاج وجود ندارد. این فقها منافع تدریجی حاصل از اموال، مثل امکان سکونت را مستقلاً مال نمی‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۹؛ ابن‌عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۳، ص ۴؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۹، ص ۱۳۶) و در نتیجه آن را باعث ضمان هم تلقی نمی‌کنند.

فقهای امامیه و حنفیه در ضمان و جبران خسارت نسبت به اموال منقول کمترین اختلاف نظر را دارند. براساس این دو دیدگاه برای آنکه حکم به جبران خسارت نسبت به اموال منقول شود، دو شرط اساسی لازم است:

۱. مالیت از دیدگاه عرف (در فقه حنفیه از آن به «تقویم» تعبیر شده است)؛ به عنوان مثال مباحث علی‌رغم اینکه ذاتاً ارزشمند هستند، ولی چون تحت حیات قرار نگرفته‌اند؛ مالیت ندارند و یا یک دانه جو یا گندم با اینکه قابلیت تملیک دارد،

۱. منفعت وصفی در کلاست که به آن قابلیت انتفاع می‌دهد و در مقدار ارزش و مالیت شیء موثر است؛ به طوری که اگر چیزی هیچ منفعت عقلایی نداشته باشد مال محسوب نمی‌شود (کاشف‌الغطاء (حسن)، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹؛ کاشف‌الغطاء (محمدحسین)، بی‌تا، ص ۳۱۹؛ خوبی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۴، ص ۱۸۳). منفعت در معنای لغوی خود هر فایده را شامل می‌شود؛ خواه این فایده با مرور زمان، خود به خود معدوم شود، مثل منفعت سکونت در خانه، خواه فایده‌ای باشد که وجود عینی متصل به مال مغموب باشد، مثل چاق شدن گوسفند یا اینکه جدای از مال مغموب باشد، مثل شیری که از گاو دوشیده شده است و یا مابازای مشخص و معین خارجی ندارد، مثل منفعت سکونت در خانه یا سوار شدن بر مرکب.

ولی مالیت ندارد. (کاشف الغطاء (حسن)، بی تا، ج ۱، ص ۳۹؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۳) شیخ انصاری تاکید دارد منافی موجب مالیت است که منفعت غالب باشد و منافع نادر، مالیت ندارد. (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۲۶ و ۷۰ و ۱۲۵)

۲. مشروعیت بهره‌برداری از مال در دیدگاه شرع (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۱۱۶ و ج ۶، ص ۲۰؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۲ و ج ۷، ص ۱۶۷؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۱، ص ۱۰۳؛ بغدادی، ۱۳۰۸ق، ص ۱۲۶) آنچه از نظر عرف ارزشمند باشد، ولی شارع استفاده از آن را مجاز نشمارد نیز موجب ضمان نیست؛ مثل مسکرات.

در فقه شیعه تقسیمی در مورد متقوم و غیر متقوم انجام نشده است ولی مالیت عرفی و مشروعیت از جهت انتفاع، شرط ضمان دانسته شده است. (کاشف الغطاء (حسن)، بی تا، ج ۱، ص ۳۹؛ کاشف الغطاء (محمدحسین)، بی تا، ج ۱، ص ۳۱۹؛ خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴)

فقه‌های شیعه در جبران خسارت نسبت به اموال غیر منقول نیز به قابلیت جبران و ضمان قائل هستند. (حلی، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۸۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۰) اما فقه‌های حنفی به دلیل عدم تحقق غصب در تمام اجزا و عناصر ظاهری و عدم ازاله ید مالک نسبت به مال غیر منقول، ضمان را نفی کرده و اگر خسارت اتفاق افتد، آن را قابل جبران نمی‌دانند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۴۶)

۲. جبران خسارت تفویت منافع (مستوفات و غیرمستوفات)

منفعت، وصفی در مال است که به آن قابلیت انتفاع می‌دهد و در مقدار ارزش و مالیت شیء دخالت دارد، به طوری که اگر چیزی هیچ منفعت عقلایی نداشته باشد، مال بر آن اطلاق نمی‌شود.

فقه‌های امامیه منافع را به دو دسته مستوفات و غیر مستوفات تقسیم کرده‌اند. منظور از منافع مستوفات، منافی است که شخص پس از استیلا بر مال دیگری از آن بهره می‌گیرد که از دیدگاه اکثر فقه‌های امامیه مطابق احادیث و اخبار، از جمله صحیحه ابی‌ولاد، ضمان آور است؛ اعم از اینکه تصرف عدوانی باشد یا غیر عدوانی. منافع غیر مستوفات یا تفویت منفعت، منافی است که شخص متصرف با استیلاي خود بر مال، سلب انتفاع از مالک نموده و خود نیز از آن بهره‌برداری نمی‌کند. مشهور فقه‌های امامیه به تبع ضمان عین به ضمان این منافع نیز قائل می‌باشند.

مستندات ضمان منافع، اعم از مستوفات و غیرمستوفات عبارت است از:

۱. قاعده احترام به مال مسلم: احترام به مال مسلم از قواعد حمایتی است و مقصود از آن محفوظ بودن اموال مسلمان از تعدی متصرف عدوانی است؛ به این معنا که تعدی و تجاوز نسبت به اموال مسلمان جایز نیست و در صورت وقوع آن، شخص متجاوز یا ولی او مسئول و ضامن است. حدیث نبوی «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» (احسائی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۱۹) دلالت بر حرمت تکلیفی هر نوع استفاده از مال دیگری دارد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۸۱؛ نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۳۷، ص ۱۶۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۷۵؛ خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۳، ص ۱۳۲). اگرچه از این حدیث حکم وضعی ضمان فهمیده نمی‌شود، اما با ضمیمه کردن قاعده ضمان اتلافی (من اتلف مال الغیر فهو له ضامن) می‌توان ضمان را ثابت کرد.

۲. قاعده علی الید: ^۱معنای قاعده علی الید آن است که هرکس به طور نامشروع در مال دیگری تصرف کند، ضامن آن است. منافع نیز در دیدگاه شیعه مال محسوب می‌شود و عموم قاعده شامل ضمان آن نیز می‌گردد. شیخ انصاری اگرچه منافع را از مصادیق مال می‌داند، اما مفهوم واژه «اخذ» را در عین خارجی صادق دانسته و حصول منفعت در ید متصرف را موجب صدق «اخذ» نمی‌داند. از نظر ایشان، متبادر از «اخذ»، مطلق استیلاء نیست، بلکه اخذ به «ید» است که مخصوص عین می‌باشد. اگرچه منافع به واسطه عین اخذ می‌شود، ولی اخذ، ظهور در اخذ استقلالی دارد، نه اخذ تبعی. (انصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۰۴)

برخی نظر شیخ را در این تفسیر نمی‌پذیرند و اخذ منافع به تبع اخذ عین را محقق می‌دانند و اخذ بالتبع را کافی نمی‌دانند. (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۱۲۱) برخی دیگر معتقدند که منظور از اخذ، گرفتن به وسیله ید، به عنوان عضو خاص و اخذ حسی نیست؛ بلکه مراد از آن استیلاء است. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۷۳)

در نتیجه متفاهم عرف از علی الید، بیان قاعده کلی برای ضمان، اعم از اموال و منافع و عدم النفع نزدیک به حصول است.

۳. قاعده لا ضرر: برخی از فقیهان به فقره «لا ضرر» استناد کرده‌اند و به نظر آنان

۱. «علی الید ما اخذت حتی تؤذیه» (نوری طبرسی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۸).

آنچه در شریعت نفی شده، ضرری است که به نحوی تدارک نشده باشد. از نظر این فقها مقصود از لاضرر، نفی «ضرر جبران نشده و تدارک نشده به حسب شرع» است. (بشروی خراسانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۹۴) نتیجه آنکه خسارت زیان‌دیده باید از اموال عامل زیان تدارک شود تا بقاء ضرری وجود نداشته و حدیث لاضرر صادق باشد. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۹) با این بیان، چنانچه ناقض از منافع مال استفاده بکنند یا نکند به دلیل اینکه موجب ضرر مالک نسبت به منافع می‌باشد، ضامن خواهد بود.

۴. جواز مقابله به مثل: فقها با استناد به آیات «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) و «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا» (شوری: ۳۸) قائل به جواز مقابله به مثل بوده و امکان مطالبه خسارت منافع را مسلم دانسته‌اند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۰۲؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۵۱۳) در واقع، ناقض نسبت به مالک مال و منافع به معنای اعم تعدی و تجاوز کرده و مالک مجاز است مالی را بابت «اعتدا» برای جبران خسارت منفعت مطالبه نماید. درخواست مال مصداق اعتدای به مثل است و از آنجا که برای منافع مثل صوری وجود ندارد، مثل قیمی جایگزین می‌گردد.

۵. صحیحۀ ابی ولاد: امام صادق علیه السلام در این حدیث شخص غاصب را به شکل صریح نسبت به منافع مستوفات ضامن می‌دانند؛ البته با اطلاق یا عموم این روایت نمی‌توان ضمان را برای منافع غیر مستوفات نیز اثبات کرد. این صحیحۀ در باب غصب است، ولی مورد غصب در ضمان خصوصیت ندارد و الحاق ضمانات به مورد صحیحۀ با استخراج اصل کلی امکان‌پذیر است. اگر این صحیحۀ را مربوط به باب غصب بدانیم با توجه به وجود اجماع بر اینکه ضمانات دیگر مانند غصب هستند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۷۹) و با وحدت ملاک، اجماع حاکم بر صحیحۀ خواهد بود و دایره آن را به موارد دیگر ضمان گسترش داده و نقض عامدانه قرارداد را نیز در بر خواهد گرفت؛ چراکه در تمام موارد ضمان، تقصیر وجود دارد و از لحاظ آثار وضعی همانند هستند.

۶. اجماع منقول: علامه در تذکره^۱ منافع اموال را مطلقاً مورد ضمان می‌داند؛ چه مقوت آن را به کار گرفته باشد و چه خود به خود در دست عدوانی تلف شود و صاحب

۱. «منافع الأموال من العبيد والنبات والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب... ضمن منافعه سواء أتلّفها بان استعمالها أو فانت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا أجمع» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۸۱).

مال نتواند از آن استفاده نماید. ایشان دلیل ضمان را اجماع علماء امامیه ذکر می‌کند.

۷. سیره عقلا: سیره عقلا ممانعت از تحصیل نفع مسلم و تقویت منافع (مستوفات و غیر مستوفات) را از موجبات ضمان دانسته و عدم ردع شارع از این طریقه دلیل بر امضای این سیره است. موسوی بجنوردی علاوه بر عدم ردع برخی روایات را دال بر امضاء و قبول این سیره می‌داند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۶۱) محقق خوئی بر این عقیده است که هرگاه انسان آزاد کسویی را از عمل منع نمایند، این عمل موجب ضمان است و دلیل بر ضمان، سیره قطعی عقلا می‌باشد. (خوئی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۳۶) تردیدی نیست ناقض قرارداد عین را حبس کرده و موجب تقویت منافع مالک شده است.

۸. عدم ضمان منافع در فقه حنفی: در فقه حنفی، مال چیزی است که طبع انسان به آن کشش و تمایل دارد و امکان ذخیره کردن و نگهداری مقدور باشد؛ اعم از منقول و غیرمنقول. بنابراین منافع از تعریف مال خارج می‌شود؛ زیرا امکان ذخیره‌سازی آنها وجود ندارد. همچنین منافع تدریجی حاصل از اموال و اعیان، مثل امکان سکونت و سواری حیوان را مستقلاً مال نمی‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۹؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۳، ص ۴؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۹، ص ۱۳۶) لذا ضمان آن منتفی است. (وهبه بن مصطفی زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۸۸؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۱، ص ۷۹)

در این دیدگاه تقسیم بر اساس متقوم و غیر متقوم انجام شده و مالیت عرفی و مشروعیت از جهت انتفاع، شرط ضمان دانسته شده است. (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۳) در مسئولیت زیان‌زننده نسبت به منافع مال، قائل به عدم ضمان هستند و منافع را در دست ناقض امانت دانسته و امانی بودن ید به معنای عدم ضمان است. لذا در صورتی که ناقض مفاد قرارداد را نقض نماید، عین مال را ضامن است. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۵۱؛ سمرقندی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۴۶؛ طحاوی، ۱۳۷۰ق، ص ۳۰؛ مرغینانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۹)

بعضی از متأخرین در مواردی مانند منافی که مورد بهره برداری و سوددهی هستند، منافع اموال یتیم و منافع مال وقف، ناقض را ضامن منافع می‌دانند. (ابن نجیم، ۱۴۰۵ق، ص ۲۰۴)

ادله عدم ضمان منافع در فقه حنفی عبارت است از:

استدلال اول: قاعده «الخراج بالضمان». طبق تفسیر احناف از قاعده، هرکس

ضامن عینی باشد، مالک خراج و منافع آن نیز می‌باشد. ضامن منافع، تابع ضامن عین است؛ به این معنی که وقتی که عین مضمون شد، ضامن منفعت آن تابع عین و در ضمن آن است و ضامن مستقلی ندارد. در قوانین معاملات اسلام از جمع بین ضامن عین و ضامن منفعت منع شده است؛ لذا هر معامله‌ای که موجب ضامن عین باشد؛ مانند بیع، ضامن منفعت در آن ساقط است و هر قراردادی که موجب ضامن منافع باشد، مانند اجاره، ضامن عین در آن ساقط می‌گردد.

استدلال دوم: از نظر ابوحنیفه ید عدوانی در صورتی که با انجام تصرف در مال موجب قطع ید مالک شود، موجب ضامن است و این فقط در مواردی صدق می‌کند که مال قابلیت نقل و انتقال و جابجایی داشته باشد؛ لذا در زمین و بنا و درختان (عقار) ید عدوانی معنا ندارد؛ چراکه قابلیت جابجایی نداشته و ید مالک در آن زائل نمی‌شود. (مرغینانی، بی تا، ج ۴، ص ۲۹۷؛ سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۹۰؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۱، ص ۷۸) در منافع این رکن به دلیل عدم بقاء منافع تحقق ندارد.

نظر به اینکه در نقض قرارداد نمی‌توان گفت که منفعت در دست مالک بوده و با نقض به ناقض قرارداد منتقل شده و تسلط او بر منافع مانع تسلط مالک بر آن شده است، لذا حکم به ضامن نمی‌شود.

محمد بن حسن شیبانی (از شاگردان ابوحنیفه) با رد رکن بودن امکان نقل و انتقال و تحقق قطع ید مالک، صرف اثبات ید عدوان را برای ضامن کافی دانسته است. (بغدادی، ۱۳۰۸ق، ص ۲۸۷)

استدلال سوم: عینی مال محسوب می‌شود که قابلیت ضبط و نگهداری داشته باشد از این حیث حقوق و منافع چون این قابلیت را ندارد، مال نیستند. (ابن اثیر، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۳۷۳) لذا موجب ضامن نمی‌گردند.^۱ سرخسی بیان می‌کند اینکه می‌توان منفعت را مهر قرار داد یا در اجاره منفعت در مقابل مال قرار می‌گیرد، یک استثناء و حکم خاص است که با نص خاص ثابت است. (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۱، ص ۷۹؛ همان، ج ۲، ص ۱۵۲)

۱. باید توجه داشت که برای ضامن منافع لازم به اثبات مال بودن منافع نیست، همین که اثبات شود منفعت مالیت دارد و در نزد عرف و عقلاء دارای ارزش، بهاء و قیمت است، می‌تواند موجب ضامن گردد. (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۸۱)

استدلال چهارم: اعیان خارجی، مثل برای منفعت نیستند؛ لذا نمی‌توان به آیه اعتداء^۱ برای اثبات ضمان منافع استدلال کرد. فقهای حنفی تصریح کرده‌اند که بین منفعت و مال خارجی مماثلتی نیست تا بتوان ضمان به مثل در منافع را با آیه اثبات کرد. اینکه در عقد اجاره، عین در مقابل منفعت قرار می‌گیرد، به حکم نص خاص است. (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱، ص ۱۶؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۲، ص ۱۵۲؛ بزدوی حنفی، بی تا، ص ۳۲؛ بخاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۵۵)

۳. جبران خسارت عدم النفع^۲

نفع نقیض ضرر به معنای فایده و بهره است. (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۵۸؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۹۶) و عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع و محروم شدن شخص از آن. خسارت عدم النفع، خسارت ناشی از محرومیت از نفعی است که در صورت فقدان عمل زیانبار یا با اجرای تعهد به وسیله متعهد برای متعهدله پدید می‌آید. وقتی شخص مالی را غصب می‌کند، در جایی که جریان عادی امور، حاکی از رسیدن نفعی به شخص است، عامل زیان، این جریان را قطع کرده و سبب تفویت منفعت مال شده است؛ هر چند از آن بهره‌برداری نکرده باشد.

عدم النفع به دو صورت قابل تصور است:

الف) عدم النفع محقق الحصول: در این نوع مقتضی حصول نفع فراهم بوده و اگر عهدشکنی نمی‌شد، عرفاً تحقق نفع مسلم بود؛ مثلاً اگر فردی کارگری که هر روز عمل مشخصی انجام می‌داده و در مقابل آن مزد دریافت می‌کرده را حبس نماید،

۱. «... فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴).

۲. منافع «غیرمستوفات» با «عدم النفع» تفاوت دارد. منافع غیر مستوفات منافع بالقوه و ممکن الحصول سلب شده از مالک یا مشتری است که به دلیل تسلط و منع شخص غاصب یا ناقض موفق به بهره‌برداری از آن نشده‌اند و شخص غاصب و ناقض خودش هم از آن استفاده نکرده است مانند ازدیاد قیمت کالای غصب شده در دست غاصب که منفعت آن محسوب می‌شود و قابل مطالبه است. این ازدیاد قیمت مصداق عنوان تفویت منافع غیرمستوفات می‌باشد، ولو غاصب از آن بهره‌برداری نکرده باشد. عدم النفع منافع بالقوه ظنی و احتمالی است؛ مثلاً شخص مدعی شود که اگر کالای من غصب نشده بود می‌توانستم آن را به قیمت افزایش یافته در زمان ازدیاد قیمت بفروشم؛ به عبارت دیگر، تفویت منفعت در از بین بردن منافع موجود و عدم النفع به احتمال تحقق منافع در صورت عدم مانع استعمال می‌شود.

مانع از رسیدن مزد، یعنی منفعت مسلم به او شده است.

ب) عدم النفع محتمل الحصول: منافی است که اگر نقض قرارداد نمی‌شد، احتمال داشت عاید شخص گردد.

در مورد عدم النفع بحث مستقلی در فقه امامیه ارائه نشده، بلکه مباحثی را در ضمن مسائلی چون حبس حرّ کسوب و منافع غیرمستوفات طرح نموده‌اند؛ اما حقوقدانان تعاریف مختلفی از عدم النفع ارائه داده‌اند^۱ که جامع تعاریف عبارت است از: «عدم النفع، خسارت ناشی از محرومیت از نفعی است که در صورت فقدان فعل زیانبار، یا اجرای تعهد به وسیله متعهدله پدید می‌آید؛ اعم از اینکه نفع مذکور ناشی از مال معین یا شخص معین باشد یا نفعی باشد که صرفاً از انجام عمل مورد تعهد حاصل می‌شود». (نقیبی و زارچی‌پور، ۱۳۹۷ش)

عده‌ای از فقیهان در عدم النفع، صدق عنوان «ضرر» را محل تردید می‌دانند؛ زیرا نقص یا کاهش مالی رخ نداده است؛ لذا این‌گونه منافع را مشمول ادله ضمان نمی‌دانند و چون خارج از قلمرو موجبات ضمان همچون قاعده اتلاف، ضمان ید و... است، قابل مطالبه نمی‌باشند. این گروه با استدلال به قاعده «الخراج بالضمان» گیرنده مال را فقط نسبت به عین مال ضامن و در مقابل منافع آن مسئول نمی‌دانند و نفس ضرر را به عنوان یکی از موجبات ضمان قبول ندارند. (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳ق، ص ۲۰۶؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۶۴)

معتقدان به این نظریه، مباحث را در مورد عدم النفع انسان آزاد طرح نموده و به ادله زیر استناد کرده‌اند:

۱. در عدم النفع ضرری محقق نمی‌شود؛ ۲. عمل انسان آزاد از زمره اموال محسوب نمی‌شود؛ ۳. بدن انسان آزاد مال نیست و نمی‌توان آن را غصب کرد و تسلط بر منافع او به تبع غصب محقق نمی‌شود؛ لذا اثبات ید و استیلاء بر آن ممکن

۱. عدم النفع یعنی محرومیت از منافی که به احتمال قریب به یقین و حسب جریان عادی امور، اوضاع و احوال و اصول خاص امید وصول به آن معقول و مقدور و مورد انتظار باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ش، ج ۴، ص ۲۵۰۷) و عدم النفع عبارت است از اینکه شخصی از فایده و منافی که انتظار دارد محروم شود (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۳۸) و عدم النفع یعنی منافی که پیش‌بینی شده که در آینده حاصل می‌شود ولی به علت نقض قرارداد یا فعل زیان بار این منافع تحقق پیدا نکرده است (شیری، ۱۳۸۰ش).

نیست و موجب ضمان نمی‌شود؛^۴. منفعت انسان حر تنها با تفویض (از دست دادن)، ضمان آور است، نه با فوات (نیستی). (نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۳۷، ص ۳۹)

در مقابل، برخی نیز معتقدند منافع مالیت دارد^۱ و اگر منفعتی از نظر عرف «مسلم» انگاشته شود، منع از رسیدن به آن، ایجاد ضرر و خسارت تلقی می‌گردد؛ لذا جبران خسارت عدم النفع را در برخی از مصادیق قبول کرده و قاعده «من اتلف» را وضع شده در مورد اموال و منافع به معنای اعم می‌دانند. شیخ انصاری در مباحث بیع فضولی حکم می‌کند که در صورتی که مالک اصلی اجازه به عقد ندهد، می‌تواند به عین مال در صورت بقاء آن یا به مثل و قیمت مال در صورت تلف مال، و منافع مستوفات و غیر مستوفات و همچنین به ازدیاد قیمت در ید مشتری رجوع کند. در صورتی که ایادی متعاقبه باشد و قیمت کالا پس از ازدیاد کاهش پیدا کند، مالک اصلی می‌تواند به مشتری که ازدیاد قیمت در نزد او بوده رجوع کند و زیادی قیمت را مطالبه نماید. (انصاری، بی تا، ج ۹، ص ۱۷۰) این ازدیاد قیمتی که حاصل شده و پس از آن قیمت کاهش پیدا کرده موجب عدم النفع مالک اصلی است و قابل مطالبه می‌باشد.

اهم ادله‌ای که قائلین به جبران عدم النفع بدان استناد می‌کنند عبارتند از:

۱. قاعده لاضرر: برای تمسک به این قاعده برای اثبات جواز جبران خسارت عدم النفع دو شرط لازم است:

الف) ضرر عدم النفع: فقها ضرر را عبارت از فوت چیزی برای انسان، اعم از نفس، آبرو، مال و اعضا می‌دانند. هنگامی که بر مال توسط اتلاف یا تسبیب نقصی وارد شود، ضرر اتفاق افتاده است. (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳ق، ص ۱۹۹) عدم النفع ممکن الحصول نیز بعد از تمام بودن مقتضیاتش نقص در اموال است و عرفاً ضرر محسوب می‌شود.

۱. مالیت، اعتباری عقلایی است که عقلاً برای شیئی فرض می‌کنند و در خارج مابیه ازاء ندارد. منشأ این اعتبار نفعی است که موجب رغبت عقلاً به شیء می‌شود و حاضر می‌شوند در قبال آن عوض پرداخت نمایند و برای به دست آوردن آن تلاش کنند. بنابراین، ملاک مالیت، مقابله به عوض نیست؛ بلکه رغبت انسان به آن است که به حسب زمان و مکان و اشخاص متفاوت است. (خامنه‌ای، ۱۳۹۵ش، ج ۲، ص ۲۶)

شیخ انصاری در تایید مالیت منافع دو شاهد ذکر می‌کند: ۱. شرعاً ثمن قرار گرفتن منافع صحیح است. ۲. شرعاً می‌توان منفعت را در نکاح مهریه قرار داد. (انصاری، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۱؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ص ۱۳۲؛ مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۹ق، ص ۴۵۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۲۹)

فقه‌های معاصر ضرر را به نقض معنا می‌کنند؛ اعم از اینکه نقص در کمیّت، کیفیت، عین یا اعتبارات قانونی باشد؛ مانند عدم رعایت حقوق، کما اینکه حدیث سمرة بن جندب درباره عدم رعایت حق انصاری است. (حسینی مراغی، ۱۷۴۱ق، ج ۱، ص ۳۱۰؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۳) عدم‌النفع قریب‌الحصول و تلف آنچه از منافع بالقوه می‌باشد در صورت عدم مانع، عادتاً در نقض قرارداد حاصل می‌شود. نظر به اینکه قاعده لاضرر به مورد خاصی اختصاص ندارد، این تقویت، ضرر محسوب می‌شود. برخی از محققین مرجع ضرر را عرف می‌دانند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ق، ج ۱، ص ۲۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۰ق، ج ۱، ص ۵۵) از دیدگاه عرف، نقص در منافع موجود یا منافی که مقتضای نزدیک برای وجود آن فراهم است (محقق‌الحصول) ضرر تلقی می‌شود.

ب) اثبات حکم با قاعده لاضرر: محققان معاصر، اختصاص قاعده بر احکام مجعول در شریعت را نمی‌پذیرند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۵). نظر به اینکه مفاد حدیث عدم تحمل ضرر است، در مورد نقض قرارداد اگر حکم به ضمان منافع محتمل نشود، ضرر بر شخص متعهدله لازم می‌آید و این قاعده حمایتی احکامی را تشریح می‌کند که از ضرر به دیگران جلوگیری نماید.

به نظر می‌رسد هر دو مقدمه، تمسک به قاعده لاضرر برای جبران خسارت عدم النفع تمام است.

۲. قاعده اتلاف و تسبیب: برخی تقویت منافع محقق‌الحصول را مصداق اتلاف تلقی کرده و به استناد قاعده اتلاف به مضمون بودن آن حکم داده‌اند. محقق یزدی در بحث شمول قاعده اتلاف، منافع را نیز مانند عین دانسته و در فرض منع مالک از انتفاع، به جهت صدق عرفی اتلاف، حکم به ضمان را اقوی دانسته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۹۶)

در نقطه مقابل، صاحب جواهر مجرای قاعده اتلاف و تسبیب را جایی می‌داند که مال موجودی تلف شود و در عدم النفع، مالی به صورت بالفعل وجود ندارد بلکه محروم شدن از مال است. (نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۳۷، ص ۱۵)

به نظر می‌رسد در عدم‌النفع عرفاً اتلاف صدق می‌کند. مشهور فقها معتقدند چنانچه کارگر اجیرشده‌ای به دلیل حبس از کار و کسب درآمد محروم گردد، حبس‌کننده

ضامن اجرت او خواهد بود؛ زیرا با حبس ناحق از منافی که می‌توانست با نیروی کار حاصل نماید منع شده است. نظر به اینکه مال از نظر اقتصادی دارای ارزش مبادله است، قطعاً نیروی انسان که موجب منافع می‌گردد در بازار اقتصاد قابل مبادله و منع از این منفعت موجب ضمان است.

۳. بنای عقلا: عقلا هرگاه شخصی اقدام به تلف عین مال شخصی نماید یا او را از تحصیل منافع مسلم مالش که در صورت عدم المانع حتماً به آن منافع دست پیدا می‌کرد، محروم کند، متلف و زیان‌زننده در تحصیل منافع را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند و تفاوتی میان عدم النفع ناشی از عمل انسان و مال او قائل نمی‌شود. با توجه به اینکه فقه حنفی منافع را مال نمی‌داند، به تبع ضمان آن را منتفی می‌دانند.

۴. اختیار فسخ یا دریافت ارش به سبب نقص (عیب) کالا

توازن بین عوض و معوض در معاملات از اموری است که شارع به آن توجه خاص نموده است. برای ایجاد توازن و تعادل در روابط تجاری و حفظ حقوق متعاملین، قانونگذار اسلام تدابیر اتخاذ نموده است تا اینکه از به هم پاشیدن قراردادها جلوگیری نماید. از جمله تدابیر اتخاذ شده، پیش‌بینی انواع اختیارات است. حق فسخ قرارداد یا اخذ ارش در برابر عیب و نقص کالا برای صاحب حق از جمله اختیارات است که از آن به «خیار عیب» یا «خیار نقیصه» و در حقوق بین الملل به «تقلیل ثمن» تعبیر می‌گردد.

اگرچه فقهای امامیه در ثبوت خیار عیب در مواردی^۱ اختلاف نظر دارند، اما در صورت وجود عیب در حین عقد، مخفی و مؤثر بودن عیب موجود به نحوی که نقص قیمت یا منفعت مبیع را کاهش دهد، ثبوت ارش را قطعی می‌دانند.

در فقه حنفی در صورتی که طرفین قرارداد به تعهدات خود در تحویل صحیح کالا عمل نکنند، مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید و جایگاهی برای قبول معامله و دریافت ارش تعریف نشده است. همچنین برای رد مبیع شرایطی وجود دارد:

۱. از بین بردن عیب در شیء معیوب ممکن نباشد. (کالا قابل تعمیر نباشد)

۱. فقهای امامیه در ثبوت خیار عیب در موارد اسقاط حق رد با تصریح به التزام به عقد در قرارداد (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۲۳، ص ۲۳۷)، شرط سقوط خیار عیب در ضمن عقد (سبزواری، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۱۹۱)؛ تلف شدن مال (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۲۳۳) و پدید آمدن عیب پس از تحویل و انتقال مال و تصرف مشتری در مبیع (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۲۳، ص ۲۳۹) اختلاف نظر دارند.

۲. بایع به عیب علم داشته و مشتری از آن بی‌خبر باشد.

۳. بایع شرط براءت از عیب نکرده باشد.

۴. قبل از فسخ عیب از بین نرفته باشد.

احناف در موارد بسیار محدود اخذ ارش را جایز دانسته‌اند:

۱. همزمانی عیب جدید با عیب اولیه: اگر مشتری در مبیع عیبی را بیابد و در دست او نیز عیب جدیدی حادث شود، ردّ مبیع جایز نیست؛ بلکه مشتری می‌تواند ارش از بایع مطالبه نماید. چنانچه بایع به ردّ مبیع راضی باشد، مبیع به او ردّ می‌شود.
 ۲. در عیوب باطنی: اگر مشتری متوجه شود که قسمتی از مبیع سالم و قسمتی دیگر فاسد است، حق رجوع به ثمن به اندازه فاسد را دارد؛ مگر اینکه جزء فاسدش کم باشد؛ دوری از عیب در مبیع ممکن نباشد و یا مبیع عادتاً خالی از آن عیب نباشد؛ مثل مقداری خاک در گندم.^۱ (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۷۰-۷۹؛ جزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۹۹)
- در دیدگاه فقه حنفی خیار عیب در صورت ساقط می‌گردد:

۱. اگر مشتری بعد از اطلاع به عیب و قدرت بر ردّ، مبیع را ردّ ننماید؛ این دلیل بر رضایت اوست و خیار عیب ساقط می‌گردد.
۲. اگر عیب هنگام خرید و فروش یا بعد از آن در دست بایع به وجود آید.
۳. اگر بایع بعضی از مبیع را به مشتری بدهد و مشتری به بعضی از مبیع راضی باشد، خیار عیب باطل می‌گردد.
۴. علم به عیب در زمان بیع یا در قبض و انتقال.

۵. فسخ قرارداد به سبب تخلف از شروط ضمن عقد

فقه امامیه اصل را بر جواز و صحت شرط گذاشته است و با استناد به روایت «المؤمنون عند شروطهم»، عمل کردن به شرط را واجب می‌داند. در صورت تخلف از شروط ضمن قرارداد متعدله می‌تواند معامله را فسخ نماید.

در فقه حنفی نظر بر بی‌اعتباری شرط ضمن عقد، اصل در شروط، ممنوعیت و

۱. در مذهب حنفی در عیوب باطنی مبیع اگر همه مبیع فاسد باشد، به نحوی که اصلاً نتوان از آن استفاده کرد، بیع باطل است و بایع ملزم به ردّ تمامی ثمن به مشتری است. و اگر قبل از تصرف عیب معلوم شود و با این حال مشتری در مبیع تصرف نماید، حق ردّ مبیع از مشتری و عوض عیب از بایع ساقط می‌گردد؛ زیرا تصرف بعد از علم به عیب، دلیل بر رضای مشتری است. (جزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۹۹)

اصالة الحظر است، مگر اینکه دلیل خاصی بر جواز و اعتبار شرط ضمن عقد به طور استثنا دلالت کند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۷۷؛ سنهوری، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۱۷۲) بر این مبنا شرط قبل و پس از عقد به طریق اولی اعتباری نخواهد داشت. مستند احناف، نهی پیامبر از بیع با شرط و روایت عبدالله بن عمر از پیامبر است که فرمودند: «لایحل سلف و بیع و لا شرطان فی بیع و لا تبع مالیس عندک». (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۲۸۵؛ همو، بی تا، ج ۴، ص ۵۲) لذا شرط طرفین قرارداد در ضمن عقد جزء تعهدات آنها محسوب نمی‌شود و نقض قرارداد به سبب آن اتفاق نمی‌افتد.

۶. اختیار فسخ معامله به سبب غبن

فقه‌های امامیه اختیار غبن را براساس این ملاک پذیرفته‌اند که آزادی قراردادها نمی‌تواند منجر به اجرای عدالت شود، مگر اینکه قانونگذار در این زمینه قوانینی وضع نماید تا هیچ‌کس نتواند از ناآگاهی طرف مقابل سوءاستفاده کند.

شرایط تحقق اختیار غبن عبارت است از:

۱. فاحش بودن غبن (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۲۲)

۲. جهل مغبون به قیمت واقعی (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۰۳)

فقه حنفی در مورد فریب و برهم خوردن تعادل دو عوض اگر همراه با تدلیس نباشد، اثری مترتب نمی‌سازد و غبن به خودی خود، از میزان التزام طرفین به مفاد عقد نمی‌کاهد و ردّ جایز نیست و صرفاً غابن گناهکار است. (ابن قدامه، بی تا، ج ۴، ص ۹۰؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۱۴۳ و ۱۵۹) در این دیدگاه فقط وقتی می‌توان قائل به اختیار غبن شد که غبن از روی فریب و خدعه (تدلیس) باشد. اگر طرفین در اجرای تعهدات قراردادی دچار غبن باشند از موارد نقض قرارداد محسوب نمی‌شود و اگر غبن با تدلیس نباشد، ضمانی متوجه غابن نیست.

۷. نظام حقوقی شیعی - حنفی در کشور افغانستان

به خلاف قانون مدنی ایران که مستند به فقه امامیه است،^۱ قوانین حقوقی کشور

۱. در قوانین مربوط به جبران خسارات نقض تعهدات قراردادی در موارد تمایز با فقه حنفی به مبانی فقه امامیه عمل نموده و هیچ اشتراکی با فقه حنفی ندارد. به موجب ماده ۴۲۲ قانون مدنی ایران (اگر

افغانستان مبتنی بر مذهب حنفی است. در مقررات جبران خسارت قراردادهای در قانون مدنی این کشور، واژه خسارت به معنای لغوی به کار رفته و اصل لزوم جبران خسارت پذیرفته شده است.^۱ مواد مذکور درباره منافع و عدم النفع به پذیرش ضمان تصریح داشته و در برخی موارد ضمناً شرط ضمن عقد را پذیرفته است. همچنین به خلاف مذهب حنفی، غبن را موجب ضمان می‌داند، لکن در دریافت ارزش تابع مذهب حنفی می‌باشد. به موجب ماده ۷۵۸،^۲ ۷۷۶^۳ و ۸۰۷^۴ قانون مدنی این کشور علاوه بر خسارت مادی، خسارت منافع از دست رفته قابل جبران می‌باشد و عامل زیان را به طور مطلق ملزم به جبران خسارت می‌داند.

حقوق مدنی افغانستان تدلیس و فریب را در غبن شرط دانسته، اما مانند فقه

بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارزش یا فسخ معامله). کالایی که با صفت صحت خریداری شده ولی معیوب از کار در آمده باشد خریدار خیار عیب دارد و بین فسخ معامله و قبول و موافقت با استفاده از ارزش (ما به التفاوت قیمت صحیح و معیوب) مختیر است. خیار غبن در اصطلاح حقوق ایران به عدم تعادل اقتصادی عوضین به طور فاحش در زمان انعقاد قرارداد تعریف شده است و در مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱ به خیار غبن پرداخته و فسخ معامله را از حقوق شخص معیوب می‌داند. این قانون بر اساس ماده ۳۰۳ (کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل) منفعه را مال می‌داند لذا ناقص قرارداد در برابر آن مسئول است. در مواد ۲۳۴ تا ۲۳۹ شرط ضمن عقد را به اقسام آن پذیرفته و مشروط علیه را در صورت عدم رعایت شروط در اجرای قرارداد، دارای حق فسخ دانسته است. همچنین در قانون آیین دادرسی کیفری، خسارت عدم النفع پیش بینی شده و در ماده ۱۴ (شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند) و تبصره ۲ این قانون (منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود) منافع ممکن الحصول را قابل جبران دانسته است. در ماده ۱۱۰ قانون اجرای احکام مدنی (ارزیابی اموال غیر منقول به ترتیب مقرر در مواد ۷۳ تا ۷۶ این قانون به عمل خواهد آمد) مقررات ارزیابی اموال منقول و غیر منقول را یکسان قلمداد کرده است.

۱. ماده ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «محکمه جبران خسارت را به تناسب ضرر عاید تعیین می‌نماید» خسارت به معنای لغوی آن منظور می‌باشد.

۲. ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، بضمن ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد».

۳. ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه به اثر خطا یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد».

۴. ماده ۸۰۷ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید به تادیه منافع آن مکلف می‌گردد».

شیعه فاحش بودن غبن را شرط و برای شخصی که مورد غبن قرار گرفته حق فسخ معامله پذیرفته است.^۱ همچنین حقوق را در اموال منقول و غیرمنقول تابع مال می‌داند.^۲ لذا ضمان را که از جمله حقوق در اموال منقول است، تلویحاً پذیرفته است. براساس ماده ۷۳۴^۳ و بند ۲ ماده ۱۰۹۳^۴ قانون مدنی و ماده ۵۹۱^۵ قانون تجارت این کشور مصوب ۱۳۴۳ش. خسارت عدم‌النفع نیز از مصادیق خسارت مادی و قابل جبران دانسته شده و در این مسئله از فقه حنفی پیروی نکرده است. همچنین در ماده ۱۰۶۵^۶ برخلاف فقه حنفی به طور ضمنی خیار شرط را پذیرفته و به اصالة الحظر در شروط عمل نکرده است.

نتیجه گیری

اصل قابلیت جبران خسارت، مورد قبول دو مذهب است؛ اما در برخی از راهکارهای جبران خسارت مالی دو دیدگاه اختلاف نظر اساسی وجود دارد؛ فقه امامیه ناقض را در برابر کلیه خسارات مسئول دانسته و زیان‌دیده حق مطالبه تدارک کلیه زیان‌های وارد شده را دارد و زیان‌زننده در مقابل ضرر مالی، اعم از عین، منافع و عدم‌النفع محقق الحصول، مسئول می‌باشد. در صورت وجود عیب، زیان‌دیده اختیار در فسخ

۱. بند ۱ ماده ۵۷۱ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه به سبب فریب یکطرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می‌تواند فسخ عقد را مطالبه نماید». همچنین ماده ۵۷۵ قانون مدنی این کشور مقرر می‌دارد که «غبن فاحش، موجب فسخ می‌گردد».
۲. ماده ۴۸۰ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هر حق عینی مربوط به عقار و هر دعوی متعلق به آن عقار شناخته شده، حقوق مالی غیر آن از جمله اموال منقول محسوب می‌گردد».
۳. ماده ۷۳۴ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «دادگاه مکلف است با در نظر داشتن خسارت وارده بر دائن و کسرعواید (عدم النفع) وی، میزان خسارت را تعیین نماید».
۴. بند ۲ ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در صورتی که با بایع هنگام عقد از مستحق‌اللیغیر بودن مبیع علم داشته و علیرغم آن بدون مطلع ساختن مشتری اقدام به معامله نماید، مشتری می‌تواند رد ثمن، هزینه‌های ضروری و غیر ضروری که انجام داده، هزینه‌های دادرسی، افزایش قیمت مبیع و همچنین «نقص حاصلی (عدم النفع) که از جهت استحقاق مبیعه به او عاید شده را از بایع مطالبه کند».
۵. ماده ۵۹۱ قانون تجارت افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که تعهد تجارتي خود را در اثر حيله و تقصیر ایفا نکند و یا در ایفای آن تأخیر نماید... مجبور است که خسارت را که طرف قرارداد دچار شده با مفادی که از آن محروم گردیده (عدم النفع) جبران کند. اسباب مجیره از این حکم مستثنی است».
۶. ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در حالی که ببع مؤجل بدون خیار شرط باشد به مجرد تسلیم مبیعه و در صورت خیار شرط از تاریخ سقوط خیار، موعد تادیه ثمن فرا می‌رسد».

یا قبول معامله با دریافت ارش داشته و در غبن به طور مطلق (اعم از اینکه با خدعه و فریبکاری باشد یا بدون خدعه) صرف نابرابری فاحش ارزشش دو عوض زیان‌دیده را مختار به قبول یا فسخ معامله می‌داند.

فقه حنفی ضمان‌آور بودن اتلاف منافع را نپذیرفته و در معیوب بودن کالا، فقط اختیار فسخ معامله یا پذیرش آن توسط زیان‌دیده بدون دریافت ارش را پذیرفته است. همچنین در دیدگاه احناف، صرف غبن لزوم عقد را مرتفع نمی‌سازد و فقط در صورتی که با فریب و خدعه (تدلیس) همراه باشد، زیان‌دیده اختیار فسخ دارد.

در فقه شیعه هر چیزی که از نظر اقتصادی ارزشمند و قابل تقویم به پول و کالا باشد، به گونه‌ای که موضوع مقابله و معاوضه قرار گیرد، مال محسوب شده است و امکان ذخیره‌سازی، شرط مالیت اشیا نیست. لذا منفعت از اموال محسوب و ضمان‌آور است. در فقه حنفی امکان ذخیره و نگهداری را در مالیت شرط می‌داند. بنابراین منافع که امکان ذخیره‌سازی آنها وجود ندارد از تعریف مال خارج می‌شوند.

فقه‌های امامیه و حنفیه در ضمان و جبران خسارت نسبت به اموال منقول، کمترین اختلاف نظر را دارند، اما در جبران خسارت نسبت به اموال غیرمنقول، امامیه قائل به جبران و ضمان است؛ به خلاف حنفیه که در اموال غیر منقول به دلیل عدم خروج تمام مال از ید مالک و عدم ازاله آن، ضمان تحقق پیدا نمی‌کند.

در فقه امامیه اصل بر جواز و صحت شرط است و عمل نمودن به شرط بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» واجب است؛ اما در مذهب حنفی اصل بر فساد شرط (اصالة الحظر) است و اعتبار شروط مربوط به مواردی است که دلیل خاصی از کتاب یا سنت بر جواز آن دلالت کند. لذا شرط ضمن عقد و به طریق اولی شرط قبل و پس از عقد اعتبار نخواهد داشت.

در نظام حقوقی ایران در تمام موارد جبران خسارت نقض تعهدات قراردادی قوانین بر اساس فقه امامیه وضع گردیده است، اما در نظام حقوقی کشور افغانستان ضمان اموال غیر منقول، منافع، عدم النفع و در برخی موارد شرط ضمن عقد پذیرفته شده و غبن را موجب ضمان و خیار فسخ می‌داند؛ البته در دریافت ارش تابع مذهب حنفی می‌باشد.

فهرست منابع

- قرآن مجید.
- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷ش.
- قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ش.
- قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۴۳ش.
۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد جزری (۱۳۹۹ق). *النهاية في غريب الحديث و الاثر*. (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي)، بيروت: المكتبة العلمية.
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن احمد (۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
۳. ابن عابدین، محمد امین (۱۳۹۹ق). *حاشية رد المحتار على الدر المختار (شرح تنوير الابصار)*. بيروت: بی نا.
۴. ابن قدامه، عبد الله بن احمد (۳۸۸ق). *المغنی*. بی جا: مكتبة القاهرة.
۵. _____ (بی تا). *الشرح الكبير على متن المقنع*. بی جا: دار الكتاب العربی للنشر والتوزيع.
۶. ابن نجیم، زین الدین ابراهیم (۱۴۰۵ق). *الاشیاء والنظائر على مذهب ابی حنیفة النعمان*. بيروت: بی نا.
۷. احسانى، محمد على بن ابراهيم (ابن جمهور) (۱۴۰۳ق). *عوالی اللئالی العزیزية فی الاحادیث الدینیة*. محقق: مجتبی عراقی، بی جا، بی نا.
۸. اردبیلی، أحمد بن محمد (مقدس اردبیلی) (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة والبرهان*. محقق: مجتبی عراقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسين قم.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ق). *رسائل الفقهية*. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. _____ (بی تا). *المکاسب*. قم: مؤسسه تراث الشیخ الأعظم.
۱۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). *بلغة الفقيه*. تهران: منشورات مكتبة الصادق.
۱۲. بخاری، علاء الدین عبدالعزیز بن أحمد (۱۴۱۸ق). *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی*. بيروت: دار الكتب العلمية.
۱۳. بزدوی حنفی، علی بن محمد (بی تا). *أصول البزدوی كنز الوصول الى معرفة الأصول*. كراچی: مطبعة جاويد بريس.
۱۴. بشروی خراسانی، عبدالله بن محمد (فاضل تونی) (۱۴۱۲ق). *الوافية فی أصول الفقه*. محقق: سيد محمد حسين رضوی کشمیری، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۱۵. بغدادی، غانم بن محمد (۱۳۰۸ق). *مجمع الضمانات فی مذهب الامام الأعظم أبی حنیفة النعمان*. قاهره: مطبعة الخيرية.
۱۶. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶ش). *حقوق مدنی (کلیات عقود و قراردادها)*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

۱۷. جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۹ق). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض (۱۴۲۴ق). الفقه على المذاهب الأربعة. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۲۰. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقھیة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲۱. حسینی روحانی قمی، سید محمد (۱۴۲۰ق). المرتقی إلى الفقه الأرقی. تحقیق: عبدالصاحب حکیم، تهران: دار الجلی.
۲۲. حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسة آل البيت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۲۳. خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۹۵ش). رساله آموزشی. تهران: فقه روز.
۲۴. خویی، سید ابو القاسم (۱۳۷۷ق). مصباح الفقاهة. محقق: محمدعلی توحیدی تبریزی، قم: داورى.
۲۵. زحیلی، وهبة بن مصطفى (۱۴۱۶ق). الفقه الاسلامی وادلته. دمشق: دارالفکر.
۲۶. سبزواری، سید عبدالاعلی (بی‌تا). مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دار التفسیر.
۲۷. سمرقندی، مسعود بن یوسف (بی‌تا). صلوة المسعودی. پاکستان: بی‌تا.
۲۸. سمرقندی، أبوبکر علاء‌الدین (۱۴۱۴ق). تحفة الفقهاء. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۹. سنهوری، احمد (عبدالرزاق) (۱۳۹۰ش). الوسیط فی شرح القانون المدنی. ترجمه: سید مهدی دادرزی، قم: انتشارات دانشگاه قم.
۳۰. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر ولا ضرار. قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۳۱. شیروی عبدالحسین (۱۳۸۰ش). «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارت قراردادی و تاخیر تادیه». مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۹.
۳۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۳ش). القواعد الفقھیة. محقق: محمدجواد فاضل لنکرانی، قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار علیهم‌السلام.
۳۳. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). کتاب العین. قم: هجرت.
۳۴. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الإسلامی.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۶. کاسانی، علاء‌الدین أبوبکر بن مسعود بن أحمد (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۳۷. مرغینانی، علی ابن ابی بکر رشدانی (بی‌تا). الهدایه شرح بداية المبتدی. محقق: طلال یوسف، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۳۸. مشکینی اردبیلی، علی (۱۴۱۹ق). *مصطلحات الفقه*. قم: نشر الهادی.
۳۹. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷ش). *القواعد الفقهية*. محقق: محمدحسین درایتی ومهدی مهریزی، قم: نشر الهادی.
۴۰. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ق). *تحریر الوسيلة*. نجف: دارالکتب العلمیة.
۴۱. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق). *الرسائل*. قم: اسماعیلیان.
۴۲. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق). *کتاب البيع*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴۳. نجفی خوانساری، موسی (۱۴۱۸ق). *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابع لجماعة المدرسين قم.
۴۴. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲ش). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. محقق: عباس قوچانی، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۵. نقیبی، سید ابوالقاسم و زارچی پور، روح الله (۱۳۹۷ش). «نظریه جبران خسارت عدم النفع محقق الحصول در فقه امامیه». فصلنامه علمی - پژوهشی *جستارهای فقهی و اصولی*، سال چهارم.
۴۶. نوری طبرسی، حسین (بی تا). *مستدرک الوسائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.