

پژوهشی در مضمون بودن مأخوذ بالسوم^۱

سیف الله احدی^۲

اسدالله لطفی^۳

مسلم حیدری^۴

پژوهشی در
مضمون بودن
مأخوذ بالسوم

چکیده

۹۱ «مأخوذ بالسوم» عبارتست از کالایی که به وسیله مشتری از فروشنده گرفته می شود و پس از بررسی و صلاح دید مورد معامله قرار می گیرد. فقها در مضمون بودن «مأخوذ بالسوم» اختلاف نظر دارند؛ به طوری که برخی از ایشان، گیرنده را به دلیل قاعده «عدم ضمان امین» و «اصل براءة ذمه» ضامن ندانسته و مشهور فقها او را با استناد به قاعده «علی الید» ضامن دانسته و برخی دیگر نیز، به دلیل عدم ترجیح میان ادله توقف کرده اند. نگارندگان پس از تتبع در ادله و عبارات فقها به شیوه توصیفی تحلیلی به بررسی ادله و بازخوانی آرای آنها می پردازند و نظر قوی تر را این می دانند که آخذ بالسوم، هرچند از ناحیه مالک اذن داشته

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۰.

۲. دانش آموخته دکتری دانشگاه فردوسی مشهد. (نویسنده مسئول) رایانامه: ahadi.seifollah1251@yahoo.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قزوین. رایانامه: lotfi.dr.as@yahoo.com

۴. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران. رایانامه: moslem@yahoo.com

باشد، اما این اذن بر اساس ارتکاز و عرف عُقلا، مقید به ضمان بوده و از آنجا که قبضِ آخذ به مصلحت مالک نبوده است، و با توجه به متصرف بودن آخذ و نیز بر اساس قاعدهٔ احترام مال مسلمان، به بازگرداندن عین یا بدل کالای اخذ شده، او ملزم خواهد شد.

کلید واژه‌ها: مأخوذ بالسوم، قاعدهٔ عدم ضمان امین، اصل برائت، قاعدهٔ علی الید، قاعدهٔ احترام مال مسلمان.

طرح مسئله

مشاهده و رؤیت کالا و اطلاع یافتن از مورد معامله حق مشتری است؛ حال برای این منظور، گاهی مشتری کالایی را که قصد خرید آن را داشته، با اذن فروشنده در اختیار می‌گیرد، اما ناگهان آن کالا بدون هیچ تقصیری از سوی مشتری تلف و یا دچار خسارت و نقصان می‌شود، یا اینکه مشتری از فروشنده می‌خواهد کالا را به خانه برده و پس از مشورت در صورت صلاحدید آن را بخرد، در این صورت، اگر در بین راه سارقان به او حمله کرده و کالا را دزدیدند یا معیوب و معدوم کردند، با فرض اینکه مشتری هیچ‌گونه تعدی و تفریطی نکرده، آیا او ضامن است یا خیر؟ این مسئله در کتاب‌های فقهی مطرح شده و فقها در آن اختلاف کرده‌اند؛ به‌طوری که مشهور بر آنند که طبق قاعدهٔ «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» که یک قاعدهٔ امضایی و مورد پذیرش فریقین است، آخذ، ذوالید محسوب شده و ضامن است و در مقابل، عده‌ای با پذیرش این قاعده گفته‌اند که عموم آن با قاعدهٔ «عدم ضمان امین» تخصیص خورده است؛ بنابراین گیرنده، مأذون و امین بوده و ضمانی متوجه او نیست؛ و برخی نیز میان ادلهٔ هیچ وجه ترجیحی نیافته و لذا توقف کرده‌اند. در حالی که در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، سخنی از «مأخوذ بالسوم» به‌میان نیامده است؛ از این رو، تبیین ادلهٔ هر دو گروه از فقها و یافتن پاسخ مسائلی از این قبیل، که آیا بین اذن و امانت (یعنی عدم ضمان) ملازمه وجود دارد یا خیر؟ آیا شرط ضمان امین وجاهت شرعی دارد یا خیر؟ نیاز به تتبع عمیق و دقیق در ادله و آرای فقها دارد؛ از این رو، در این مقاله سعی شده است که با شیوهٔ توصیفی تحلیلی و با بررسی ادله و بازخوانی آرای فقها، مسئله را مورد چالش قرار داده تا آنچه که موافق تحقیق است، آشکار شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۹۲

مفهوم‌شناسی واژگان

پیش از ورود به اصل بحث لازم است واژه‌های «سوم» و «مأخوذ» مفهوم‌شناسی شود.

۱- سوم

از واژه «سوم» در کتب فقهی در دو بحث نام برده شده است: یک: کتاب زکات که در تعلق زکات به انعام ثلاثه (گاو، گوسفند و شتر)، افزون بر سایر شرایط، «سوم» نیز شرط است، در اینجا، مراد از سوم (به معنای سائمه بودن و چریدن در صحرا) حیوان می‌باشد؛ چنانکه در حدیث «و فی سائمة الغنم زکاة» و یا «فی الغنم السائمة زکاة» آمده است (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ۹۳/۶) که در مقابل آن «معلوفه» قرار دارد.

دو: کتاب بیع که محل بحث ماست، اهل لغت آن را به «عرضه کالا برای بیع» معنا کرده‌اند و گفته می‌شود: «سام البائع السلعة، أى عرضها للبیع، و سامها المشتري، أى طلب بیعها». «سوم» در روایاتی، از جمله روایت «لا یسوم أحدکم علی سوم أخیه» هم به این معناست؛ یعنی اگر کسی کالایش را در معرض فروش دیگری [به عنوان مشتری] گذاشت، وارد معامله و بیع آن‌ها نشوید، و ممکن است آن را بر بایع حمل کرد؛ به این صورت که، وقتی کسی به عنوان فروشنده کالایش را برای فروش عرضه کرد با عرضه کالای خود، به بهای کمتر، در معامله آن‌ها ورود نشوید. بنابراین نهی، عام در مشتری و بایع هر دو است (فیومی، ۱۴۲۵ ق، ۲/۲۹۷).

در عبارات فقها نیز «سوم» به معنای مساومه، یعنی مبیعه دانسته شده و گفته‌اند: مراد از نهی پیامبر ﷺ از سوم بین طلوع فجر و طلوع خورشید (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۳۹۹/۱۷) این است که اقدام به معامله در این وقت کراهت دارد؛ خواه این معامله به صورت خرید و فروش باشد؛ خواه به آن صورت نباشد؛ چراکه این مدت زمان، مخصوص دعا و تعقیب است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۱۲۷/۸). به تعبیر دقیق‌تر - آن‌چنان که از نحوه استعمال آن در کلمات فقها برمی‌آید - که مناسب با معنای لغوی آن نیز می‌باشد، «سوم» مقدمه عقد و معامله است (همان، ص ۱۵۲).

۲- مأخوذ

کلمه «مأخوذ» اسم مفعول از فعل «أَخَذَ» بوده و مراد از «أَخَذَ» در لغت، گرفتن و برداشتن است (فیومی، ۱۴۲۵ ق، ۶/۲؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ ق، ۳۴۵/۵)؛ از این رو، مراد از «مأخوذ»، خود کالا می‌باشد. و مراد از حرف «باء» در عبارت «مأخوذ بالسوم»، بقاء سببیه بوده و معنای عبارت، کالایی است که به خاطر معامله گرفته شده است. گفتنی است، گاهی به جای تعبیر «مأخوذ بالسوم»، به «مقبوض علی سوم الشراء» تعبیر شده است، اما در برخی موارد فرد، تنها برای نظر کردن کالا را از فروشنده می‌گیرد که در این صورت، به «مقبوض علی سوم النظر» تعبیر می‌شود و آن فرد در صورت تلف شدن ضامن نخواهد بود (عبدالرحمن جزیری، ۱۴۱۹ ق، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۲/۲۴۱).

بررسی اقوال در مسئله

پس از مفهوم‌شناسی واژگان، دیدگاه‌های در مسئله را مطرح کرده و ادله آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

چنانکه در ابتدای این نوشتار گفته شد، سه قول در مسئله مطرح شده است: برخی أخذ را ضامن دانسته (شهید اول، ۱۴۱۴ ق، غایة المراد، ۳۶/۲؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ ق، ریاض المسائل، ۲۵۴/۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۷۲/۳۷)، برخی قائل به عدم ضمان او شده (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۸۶/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۴۹۹/۱۰؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، کفایة الاحکام، ۶۳۸/۲) و برخی معتقدند میان ادله ترجیحی وجود نداشته؛ لذا قائل به توقف شده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ۲۲۲/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ۲۱۵/۶). اما ادله قائم بر ضمان یا عدم ضمان أخذ خود نیاز به بحث و بررسی دقیق دارد.

ادله قول عدم ضمان

ادله‌ای که قائلان به مضمون نبودن مأخوذ بالسوم به آن تمسک کرده‌اند عبارت است از:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۹۴

۱- قاعده عدم ضمان امین

مهم‌ترین دلیلی که قائلان به عدم ضمان به آن تمسک جسته‌اند، قاعده معروف و متسالم علیه «عدم ضمان امین (استیمان)» است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۸۶/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۴۹۹/۱۰؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ۶۳۸/۲). بر اساس این قاعده، کسی که مال غیر با اذن مالک یا با اذن شرعی در نزد او بوده و او خیانتی نسبت به آن روا نمی‌دارد، یعنی فعل و یا ترک فعلی که موجب نقص و تلف مال شود به عمل نمی‌آورد (تعذی و تفریط ندارد) ضامن نیست، و از آنجا که در محل بحث آخذ با اذن مالک، کالا (مأخوذ بالسوم) را تحویل گرفته، ید او «ید امانی» است.

۲- اصل برائت

برخی از فقها برای قول به عدم ضمان آخذ، به اصل برائت تمسک کرده‌اند (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰ ق، ۸۶/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ق، ۱۶۷/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ۱۷۵/۱۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۴۹۹/۱۰؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ۶۳۸/۲).

پژوهشی در
مضمون بودن
مأخوذ بالسوم

۹۵

علامه حلّی بعد از بیان دیدگاه ابن ادریس، بر مضمون نبودن مقبوض بالسوم (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۸۶/۲)، آن را اقوی دانسته است؛ با این تعلیل که اصل، عدم ضمان بوده و گیرنده بر وجه تغلیب کالا را اخذ کرده است؛ به طوری که، در صورت توافق مالک آن را خواهد خرید، وگرنه آن را به مالک باز خواهد گرداند؛ از این رو، کالا در دست او امانت بوده و احتجاج به عموم «علی الید...» بر ضامن بودن او ناتمام است؛ چراکه موارد امانات از عموم آن خارج است (علامه حلّی، ۱۴۱۳ ق، ۳۲۱/۵-۳۲۲).

ادله قول ضمان

چنان که گفته شد، برخی از فقها آخذ را در صورت تلف یا نقص مأخوذ بالسوم ضامن دانسته؛ برخی نیز این قول را به اکثر فقهای امامیه نسبت داده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴ ق، غایة المراد، ۳۶/۲)؛ اما ادله‌ای که قائلان به مضمون بودن مأخوذ بالسوم به آن تمسک کرده‌اند عبارت‌اند از:

۱- قاعده ضمان ید

چنان که بسیاری از فقها آورده‌اند: دلیل اصلی قول به ضمان، قاعده ضمان ید است (شهید اول، ۱۴۱۴ ق، غایة المراد، ج ۲، ص ۳۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق، مفتاح الکرامة، ج ۱۸، ص ۵۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ ق، ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۷۲).

این قاعده عیناً متن حدیث معروف نبوی ﷺ «علی الید ما أخذت حتی تُؤدیه» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ ق، ۱/۲۲۴ و ۳۸۹) است. یعنی بر عهده فرد است آنچه را که گرفته است (به همان صورت) تحویل (مالکش) دهد؛ که فقها به عنوان مستند قاعده مذکور بیان کرده‌اند. این روایت از حیث سند، ضعیف و مرسل است؛ چراکه آن را سمره بن جندب از پیامبر ﷺ روایت کرده است، ولی آنچه میان بعد از متأخران از فقها شهرت یافته این است که ضعف سند آن با عمل فقهای متقدم جبران شده و به اصطلاح، این روایت دارای «شهرت فتوایی» است (نراقی، ۱۴۱۷ ق، عوائد الایام، ۳۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام، ۳۷/۳۵؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ ق، کتاب البیع، ۱/۳۷۲). از این رو، این روایت از نظر فقهای عامه و خاصه، تلقی به قبول شده؛ بلکه به قطعی‌الصدور ملحق شده است (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ ق، العنواین، ۱/۴۱۶).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال سوم، شماره پیاپی هشتم
پاییز ۱۳۹۶
۹۶

بر طبق قاعده یادشده کسی که بر مال دیگری استیلا یافته، نسبت به آن ضامن است که باید در صورت وجود عین مال، عین آن را و در صورت تلف، بدل آن را به صاحبش رد کند. در محل بحث ما، آخذ که مورد معامله را تحویل گرفته، ضامن بازگرداندن عین و یا بدل آن است.

۲- مقتضی امانت نبودن اذن

دومین دلیل برای ضامن بودن آخذ این است که هر اذن به قبض مالی، موجب و مقتضی امانت بودن آن مال نیست؛ به عبارتی، هر مأذونی امین نیست، و در محل بحث ما، نیز چون قبض آخذ با ملاحظه حال خود و برای مصلحت خود بوده تا از عین و خطا در امان بماند، ضامن است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ۲/۴۸۴).

۳- سایر ادله

برخی از فقها گفته‌اند که شاید قائلان به ضمان، به خاطر نص یا اجماع، حکم به ضمان داده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۱۹۲/۸). و برخی دیگر معتقدند؛ اگر مأخوذ بالسوم مضمون نباشد، بسیاری از مردم به اکل مال از این طریق متصل می‌شوند، و این با عاریه و غیر آن، معارض است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۵۱/۱۸).

تحلیل و بررسی

پس از بیان اقوال فقها و ادله آن، برای تحقیق در مسئله لازم است، با تبع در کتب فقهی چندین امر مورد بررسی دقیق قرار گیرد:

۱- عدم تلازم اذن با امانت

یکی از مسائلی که در راستای نوشتار پیش رو نیازمند به تحقیق است، بررسی وجود ملازمه میان اذن و امانت است؛ به عبارتی، لازم است با مطالعه در ادله و عبارات فقها وجود ملازمه یا عدم ملازمه میان اذن و ارتفاع ضمان، به دقت مورد بررسی قرار گیرد. بر اساس عبارات فقها و ماده «۶۰۷» قانون مدنی که بیان می‌دارد: «ودیعه عقدی است که به موجب آن يك نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد، برای آنکه آن را مجاناً نگه

پژوهشی در
مضمون بودن
مأخوذ بالسوم

۹۷

دارد»، امین (ودعی، مستودع و امانت دار) کسی است که مال طرف را برای نگهداری می‌پذیرد (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، شرائع الاسلام، ۱۲۹/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳ ق، فقه الصادق، ۳۱۰/۱۹؛ امامی، ۱۳۷۵ ش، حقوق مدنی، ۱۶۱/۲-۱۶۲). در اینکه در صورت عدم تعدی و تفریط، ضمانی متوجه امین نیست، اختلافی وجود ندارد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، السرائر، ۸۶/۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، القواعد الفقهية، ۷/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، القواعد الفقهية، ۲/۲۷۷). دلیل این امر قبل از اجماع، عدم وجود سبب ضمان، آیه شریفه ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (سوره توبه، ۹۱) و روایات ائمه معصومین علیهم‌السلام است، از جمله روایت: «بر کسی که اعتماد کرده‌ای، ضمانی نیست» (محدث نوری، ۱۶/۱۳)، «حق نداری کسی را که مورد اعتماد قرار داده‌ای متهم کنی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، وسائل الشیعة، ۲۲۹/۱۳) و «بر امین، جز یمین چیزی نیست» که در این روایت مراد از نفی جز یمین، نفی ضمان است

(بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ۱۱/۲-۱۲)؛ جز اینکه در امین بودن برخی مأذونین اختلاف شده است؛ به طوری که برخی مأذونین از سوی برخی فقها، ضامن دانسته شده‌اند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ ق، العناوین، ج ۲، ص ۴۸۴). از جمله مأذونینی که ضامن بودن آن‌ها مورد اختلاف فقهاست، صنعتگرانی‌اند که کار قبول می‌کنند؛ مانند: خیاط، نجار، ملوان، کرایه‌دهنده، حَجَّام، طیب، شتربان و ... که در صورت تلف شدن مالی که برای کار به دستشان سپرده شده است؛ بلکه برخی ضامن بودن آن‌ها را اجماعی تلقی کرده‌اند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ ق، الاتصا، ص ۴۶۶).

در مقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند که چنین افرادی ضامن نیستند (ابن‌ادریس، حلّی، ۱۴۱۰ ق، ۸۷/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸ ق، ۱۴۸/۲؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ۴۳۴/۱)؛ بلکه از نظر ایشان افزون بر ید مستودع، ید محسن، مستأجر، مستعیر، و به‌طور کلی ید تمام متصرفانی که از ناحیه مالک و یا شارع در اموال دیگران، اذن و یا اجازه تصرف دارند، از مصادیق ید امانی و مشمول قاعده استیمان است (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ۹۱/۱)؛ زیرا اصل، براءت بوده و این افراد (صنعتگران) به سبب مأذون بودن، امین محسوب می‌شوند؛ از این رو، در صورت عدم تفریط، ضامن نخواهند بود و ادعای اجماع ممنوع است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، مسالک الأفهام، ۲۲۴/۵)؛ بلکه ادعای اجماع سید مرتضی (بر ما نحن فیه نبوده) بر تصدیق ادعای تلف از سوی امین است (نجفی، محمد بن حسن، ۱۴۰۴ ق، ۳۲۲/۷۲).

اما قائلان به ضمان چنین افرادی (صنعتگران)، این مطلب را که «ضابطه استیمان، وجود اذن از ناحیه شارع یا مالک در وضع ید و تصرف است، و هر جا این قید (اذن) محقق شود، داخل در امانات است و ضمان به دنبال ندارد»، نپذیرفته و معتقدند: فقط اذن دادن، موجب ضمان نبودن فرد نیست و هر مأذونی امین نیست؛ بلکه استیمان عبارت است از، اذن مالک یا شارع در قبض مال یا تصرف در آن به جهت مصلحت مالک، نه مصلحت خود قابض یا هر دو و قبض قابض بالسوم صانع و طیب نیز به‌طور عمده، جهت ملاحظه مصلحت خودشان از طلب اجرت و سالم ماندن از عین و خطا بوده، از این رو ضامن هستند. خلاصه اینکه دو عنصر اصلی در تحقق استیمان عبارت از اذن و اقباض به مصلحت مالک

است (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ ق، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۴۸۴؛ لطفی، ۱۳۹۳، مسئولیت مدنی، ص ۴۷۶).

و یا برخی دیگر، افزون بر عنصر اذن، مجانی بودن (منظور نشدن عوض) را برای تحقق امانی بودن ید لحاظ کرده‌اند؛ چنان‌که آیت‌الله خویی در مورد استدلال برای عدم ضمان مستأجر، نسبت به عین مستأجره می‌فرماید: او، امین از سوی مالک است، یعنی بقای مال در نزد او به صورت مجانی با اجازه و اذن مالک است؛ چرا که اجرت در قبال منفعت بوده، نه خود عین و معنای امانت چیزی جز این نیست (خویی، ۱۴۱۲ ق، ۲۲۳).

۲- شرط ضمان امین

با گمان بر اینکه تلازم میان اذن و امانت را بپذیریم و بگوییم که هر مأذونی امین است، این مسئله مطرح می‌شود که آیا ضامن نبودن امین، یک حکم تخصیص‌ناپذیر است، یا اینکه به واسطه امر خارجی می‌توان او را ضامن قرار داد؟

برخی از فقها، در بعضی از ابواب فقهی، مانند کتاب الاجاره، از باطل و مبطل بودن به حسب اختلافی که در آن هست شرط ضمان مستأجر که امین به حساب می‌آید سخن گفته‌اند و عمده ادله آن‌ها عبارت از، مخالف شرع و اقتضای عقد اجاره بودن این شرط است (شهید اول، ۱۴۱۰ ق، لمعه، ۱۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، شرح لمعه، ۳۳۱/۴؛ همو، ۱۴۱۳ ق، مسالک الأفهام، ۱۷۷/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، جواهرالکلام، ۲۱۷/۷۲)، حال آنکه برخی دیگر از فقها، بار رد این ادله و صحت شرط ضمن عقد و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» چنین شرطی را صحیح و لازم‌الوفای می‌دانند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، مجمع الفائدة و البرهان، ۶۹/۱۰؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، کفایة الاحکام، ۶۵/۱)؛ چرا که مراد از شرط مخالف شرع، شرطی است که باعث تبدیل حرام به حلال و یا بالعکس شود؛ با اینکه در محل بحث، هیچ حلالی حرام و هیچ حرامی حلال نشده است، و انگهی قائلان به بطلان چنین شرطی، در عقد عاریه، شرط ضمان مستعیر را صحیح و بدون اشکال دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام، ۱۸۳/۲۷)، بدون اینکه وجه تمایز و فارق در میان باشد. اما در مورد

دلیل دوم باید گفت: که مقتضای عقد اجاره، تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم تا زمانی معلوم است، نه ضامن نبودن مستأجر تا سخن پیش گفته لازم بیاید؛ از این رو، قول به بطلان شرط ضمان مستأجر که امین محسوب می شود و جاهت شرعی ندارد؛ بلکه عکس آن، یعنی صحت چنین شرطی موجه است؛ البته چنین شرطی برخلاف اقتضای اطلاق عقد اجاره است که هیچ کس این گونه شرطی را باطل و ناصحیح ندانسته و اکثر شرطها نیز همین گونه اند.

شرط و امور مانند آن، گاهی در متن عقد به طور صریح ذکر می شود و در واقع با لفظ، ابراز و اعلان می شود، و گاه بدون اینکه اسمی از آن به میان بیاید، به دلیل ارتکاز و عرف عقلا مورد ملاحظه قرار می گیرد که این شرط در بین مردم بسیار اتفاق می افتد. در بحث ما، قضیه از این قرار است؛ درست است که فروشنده به دیگری اذن داده تا کالا را به منظور خرید مورد بررسی قرار دهد، ولی این اذن او یک اذن صرف نیست؛ بلکه اذن مشروط به برگرداندن کالا یا پرداخت ثمن آن است. بنابراین، این اذن همراه با شرط ضمان طرف مقابل است و شواهد امروزی نیز گویای این حقیقت است و این مورد را می توان به هر جایی که شاهد حال بر ضمان مأذون دلالت دارد تسری داد؛ مگر اینکه روایتی به طور صریح آن را نفی کند و مانع آن شود؛ از جمله مواردی مثل، عاریه و امانات شرعی و مالکی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم
پاییز ۱۳۹۶

۱۰۰

۳- ضمان آور بودن مأخوذ بالسوم با تمسک به سایر ادله

افزون بر ادله مطرح شده از سوی فقهای قائل به ضمان آخذ، می توان ادله دیگری را نیز بر ضمان آور بودن مأخوذ بالسوم اقامه کرد، این ادله عبارت است از:

۳-۱- سیره و بنای عقلا

ممکن است چنین ادعا کنیم که در همه معاملات، روش عقلا همواره بر این بوده است که هرگاه فردی قصد خرید کالایی داشته و آن را برای بررسی تحویل گرفته است، در صورت تلف یا نقصان کالا در دست او، او را ضامن خسارت می دانند؛ به بیان دیگر، عرف و سیره عقلا حاکی از آن است که وقتی فروشنده کالا را در اختیار خریدار می گذارد، با این قصد و شرط که گیرنده یا ثمن آن را بپردازد و یا خود کالا

را برگرداند و این یعنی شرط ضمان خریدار. و از این سیره مستمر هیچ ردع و منعی^۱ از سوی شارع مقدس صورت نگرفته است.

۳-۲- وحدت ملاک با مسئله «خراب کردن کالا توسط صاحب فن»

با دقت در مسئله مورد بحث می توان گفت که این مسئله، مانند مسئله «خراب کردن کالا به وسیله صاحب فن» است که فقها در آن مسئله صانع، خیاط، ملاح، مکاری و امثال آنها را ضامن خسارت وارد شده بر صاحب کالا می دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، مسالک الأفهام، ۲۲۴/۵؛ نجفی، محمد بن حسن، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام، ۳۲۲/۲۷)؛ چراکه در هر دو مسئله اذن مالک وجود داشته و تصرف برای مصلحت صاحب فن و آخذ است.

اما اینکه در موضوع مورد بحث، گیرنده کالا، متصرف در کالای مورد معامله بوده، روشن و بدیهی است؛ زیرا چنان که گفته شد، تصرف از باب «تفعل» و از ریشه «صرف»، از نظر لغت شناسان به معنای «چیزی را از حالت اولیه آن برگرداندن و به حالت دیگر درآوردن» است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، لسان العرب، ۱۸۹/۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، مفردات ألفاظ القرآن، ۴۸۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ ق، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ۲۳۲/۶؛ عبدالرحمان، ۱۴۱۸ ق، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية، ۴۵۵/۱؛ ابوجیب، ۱۴۰۸ ق، القاموس الفقهي، ۲۱۰). و در اصطلاح فقهی نیز تصرف عبارت است از: هر اقدام ارادی منتسب به شخص در مالی - اعم از عین و غیر عین - که دارای اثر شرعی است؛ بنابراین، تصرف اعم از التزام است (عبدالرحمان، ۱۴۱۸ ق، ۴۵۶/۱؛ جمعی زیر نظر هاشمی شاهرودی، سال نشر،

پژوهشی در
مضمون بودن
مأخوذ بالسوم

۱۰۱

۱. دیدگاه رایج اصولیان امامیه بر نریزمنندی سیره عقلی به امضای شارع استوار شده است، اما برای احراز امضای شارع سه طریق مختلف بیان شده است: برخی از اصولیان، حجیت سیره را منوط به علم یافتن به امضای شارع دانسته و طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع نپذیرفته اند (حسینی حائری، مباحث الاصول، ج ۲، ص ۳۵۹؛ عراقی، مقالات الاصول، ج ۲، ص ۱۱۰) و برخی دیگر، طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع کافی دانسته، اما احراز عدم ردع را لازم دیده اند (صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۴، ص ۲۴۴) و برخی، صرف عدم ثبوت ردع را برای حجیت سیره کافی دانسته اند (آشتیانی، بحر الفوائد، ج ۱، ص ۱۷۱؛ اصفهانی، نهاية الدراية، ج ۲، ص ۲۳۳) برخی نیز عدم وصول ردع را در مسائل عام البلوی قرینه ای بر نبود ردع واقعی یافته اند؛ زیرا اگر ردعی در کار بود حتماً واصل می شد (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ص ۲۸۱). (برای اطلاع بیشتر: ر. ک: فخلعی، محمد تقی، ولی اللهی، مجتبی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلی با عصر معصومان»، صص ۲-۷).

۴/۴۹۸). و در متون حقوقی نیز که از تصرف به ید تعبیر می‌شود (امامی، ۱۳۷۵ ش، حقوق مدنی، ۵۱/۱)، مشابه همین مضمون چنین آمده است: تصرف عبارت است از اینکه مالی در اختیار شخصی باشد و او بتواند در مورد آن مال هر تصمیمی که بخواهد بگیرد، این تعریف، شامل تصرف در مطالبات و تصرف در اسناد در وجه حامل نیز است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۴۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲/۱۲۳۰). از این رو، تصرف گاهی به صورت دخالت در چیزی همراه با دگرگونی مادی و معنوی بوده؛ مانند: هرس کردن شاخه‌های درختان، واگذاری حق استفاده از عین مستأجره به مستأجر، بیمه کردن اموال و حضانت اطفال، و گاهی به صورت احاطه و سلطه بر اشیای خارجی است؛ مانند سلطه مالک بر اموال خود و سلطه غاصب بر مال مورد غصب، هر چند مقرون به دگرگونی نباشد (همو، ۱۳۹۲، وسیط در ترمینولوژی حقوق، ۲/۲۰۰).

۳-۳- قاعده احترام مال مسلمان

با توجه به جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی افراد بشر، اهمیت اموال و مالکیت در ادیان الهی و حتی نظام‌های غیر الهی، یک اصل اساسی و مسلم برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است؛ به طوری که در دین مقدس اسلام به موجب حدیث نبوی ﷺ: «حرمة مال المسلم، کحرمة دمه» (ابن ابی جمهور، ۳/۴۷۳). مال مسلمان، مانند خونسش محترم شمرده شده است؛ همچنین بر پایه حدیث نبوی ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۱۲۰) و روایت امام صادق ﷺ: «مَنْ أَكَلَ مَالَ أَخِيهِ ظُلْمًا وَ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ أَكَلَ جَدْوَةً مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۴/۳۰) تصرف در مال غیر، جز از راه جلب رضایت مالک ممنوع شده است.

بیان این نکته ضروری است که مضمون بودن مأخوذ بالسوم در معاملات مطروح است که ذاتاً مقتضی ضمان باشد؛ از این رو در معاملات که در صورت انجام، ذاتاً مقتضی ضمان نیست، آخذ، ضامن نخواهد بود؛ به طور مثال، اگر فردی مغازه یا خانه‌ای را برای عقد اجاره و به منظور بررسی تحویل گرفته، آنگاه آن مغازه یا خانه،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۱۰۲

بدون تعدی و تفریط از سوی فرد، ویران یا خراب گردد، او ضامن نخواهد بود؛ زیرا در صورت تحقق عقد اجاره، عین مستأجره مضمون نیست.

تحلیل حقوقی مقبوض بالسوم

در حقوق مدنی، وقتی بحث از مسئولیت آخذ بالسوم می‌شود، اختلاف نظرهایی وجود دارد، این اختلاف نظرها برگرفته از همین دیدگاه‌های فقهی است، ولی در توجیه نظریه‌ها و در نتیجه‌گیری، تفاوت‌هایی با مباحث موجود در فقه وجود دارد که به آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

جمعی از حقوق‌دانان به تبعیت از مشهور فقها، ید آخذ بالسوم را «ید ضمانی» می‌دانند و او را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند؛ حتی اگر ثابت کند که تلف یا نقص به دلیل وجود حادثه خارجی بوده که خارج از توان او بوده است. استدلال این گروه از حقوق‌دانان بر این است که اولاً فروشنده، کالا را به این شرط به خریدار تحویل داده است که یا کالا را بردارد و ثمن را پرداخت و یا خود کالا را مسترد کند، لذا ید او ید ضمانی است و تعهد به نتیجه دارد، ثانیاً ماده ۳۰۱ قانون مدنی می‌گوید: «کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده دریافت کند، ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند.» و چون دلیلی بر خارج کردن آخذ بالسوم از شمول این ماده وجود ندارد، لذا او مسئولیت عینی دارد و ثالثاً ماده ۶۳۱ قانون مدنی کسی را امین دانسته که قانون، این وصف را به او داده باشد و آخذ بالسوم در قانون امین شناخته نشده است، لذا او ضامن است (امامی، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، ۱۷۰/۲؛ قاسم‌زاده، مرتضی، ۱۳۸۷، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، صص ۱۸۷ و ۱۸۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲۰۸/۱).

در مقابل، دیدگاه بالا گفته شده است که: «دست خریدار بر مالی که برای آزمودن و اندیشیدن در اختیار او نهاده شده، امانی است؛ زیرا برحسب قرار مقدماتی بیع مأذون است...» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۲/۱) و لذا در صورتی ضامن است که تعدی یا تفریط نموده باشد، ولی چون رابطه آخذ بالسوم با مالک احسان و تبرع نیست، مالک در دعوا نیاز به اثبات تعدی یا تفریط گیرنده ندارد و خریدار (آخذ بالسوم) با

توجه به قراردادی که به موجب آن بر مال تسلط یافته، مسئول زیان‌های ناشی از تلف است؛ مگر اینکه قوه قاهره ثابت شود. این دو عقیده، از این نظر در نتیجه خود تفاوت دارند که در صورت وجود قوه قاهره در نظریه اول فرد مسئول است، ولی براساس نظر دوم او مسئول نیست و مسئولیت عینی نخواهد داشت (لطفی، ۱۳۹۳، ۵۰۲-۵۰۳).

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث پیش گفته به نظر می‌رسد که یدِ آخذ بالسُّوم «ید ضمانی» است و او مسئولیت عینی در جبران خسارت دارد؛ زیرا نخست؛ در فقه نظریه ضمانی بودن ید، نظریه مشهور است و شهرت به عنوان یک اماره می‌تواند به ما در تحلیل مباحث کمک کند. دوم؛ قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» یک قاعده فقهی و حقوقی عام است و دلیل خاصی برای تخصیص قاعده، به وسیله اذن و خارج کردن مأخوذ بالسُّوم از عمومیت قاعده وجود ندارد. سوم؛ بنابر ماده ۳۰۱ قانون مدنی، کسی که مالی را بدون استحقاق دریافت می‌کند، باید آن را به مالک آن برگرداند و این یک قاعده کلی است که در مورد آخذ بالسُّوم هم قابل اعمال و تطبیق است. چهارم؛ قانون مدنی در ماده ۶۳۱ خود گفته است که مصادیق امانت را قانون مشخص می‌کند؛ درحالی که هیچ‌جا آخذ بالسُّوم را امین فرض نکرده است. پنجم؛ در انواع ید، اصل بر امانی بودن ید نیست و کسی که بر مال دیگری تسلط دارد، ضامن شناخته می‌شود، مگر اینکه اماره یا دلیلی بر امین بودن او یافت شود و همان‌طور که بحث شد، صرف اذن، توانایی خارج کردن متصرف را از حالت ضامن بودن ندارد. ششم؛ مهم‌ترین دلیلی که پذیرش ضمانتی بودن ید آخذ بالسُّوم را آسان می‌کند این است که وقتی خریدار کالا را از فروشنده دریافت می‌کند تا بررسی کند و تصمیم به خریدن یا پس دادن بگیرد، در واقع بین آن‌ها یک قرارداد منعقد شده است که بر مبنای آن مالک اذن و اباحه در تصرف می‌دهد و آخذ بالسُّوم تعهد به خرید یا سالم بازگرداندن آن کالا می‌کند و از این اذن به راحتی «ضمانی بودن ید آخذ بالسُّوم» فهمیده می‌شود و در واقع در برابر اذن در تصرف، آخذ بالسُّوم تعهد به نتیجه می‌کند که یا کالا را مسترد دارد یا ثمن و عوض آن‌را؛ لذا اگر هم ادعا شود که صرف اذن، ید را ید امانی می‌کند، اینجا یک

اذن مقید به تعهد به نتیجه وجود دارد که به راحتی مسئولیت از آن قابل برداشت است. در مجموع باید گفت؛ اذن لزوماً رافع ضمان نیست و درست است که در امانت ما نیاز به اذن داریم، ولی هر مأذونی امین نخواهد بود؛ بنابراین آخذ بالسُّوم مسئولیتِ عینی دارد؛ زیرا وقتی مالک به گیرنده، اذن در تصرف می دهد او تعهد به نتیجه می کند که یا کالا را مسترد کند و یا عوض آن را پرداخت کند و این چیزی جز یک توافق پایه و مقدماتی نیست که بر مبنای آن، به راحتی می توان ضمانتی بودن ید آخذ بالسُّوم را برداشت کرد.

منابع

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲. آشتیانی، محمد حسن بن جعفر (۱۴۰۳ق)، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳. ابن ابی الجمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، عوالي اللئالی العزیزة، قم، دار سید الشهداء علیهم السلام.
۴. ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج دوم، قم، موسسه نشر اسلامی.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفکر - دار صادر. ۱۰۵
۶. ابو جیب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، دمشق، دار الفکر.
۷. اصفهانی، محمد حسین (۱۳۷۴ق)، نهاية الدراية فی شرح الکفایة، قم، سید الشهداء علیهم السلام.
۸. امامی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، ج دوم، تهران، انتشارات اسلامیة.
۹. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، نشر الهادی.
۱۰. بروجردی، حسین (۱۴۱۲ق)، جامع احادیث الشيعة، قم، انتشارات مؤلف.
۱۱. جزیری، عبدالرحمن، غروی، سید محمد - یاسر مازح (۱۴۱۹ق)، الفقه على المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت علیهم السلام، بیروت، دار الثقلین.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. _____ (۱۳۹۲ش)، وسيط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۱۴. جمعی از پژوهشگران؛ زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۶. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۰۸ق)، مباحث الاصول، تقریرات سید محمد باقر صدر، قم، مکتب الإعلام اسلامی.
۱۷. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۵ق)، التعليقات على شرائع الإسلام، انتشارات استقلال، قم، چاپ ششم.
۱۸. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، محقق: محمد باقر خالصی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، العناوين الفقهية، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. خمینی، سید روح الله، (امام خمینی) (۱۴۲۱ق)، کتاب البيع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۱. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، المستند في شرح العروة الوثقى، مقرر: مرتضی بروجردی، بی جا، بی نا.
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان، دارالعلم - الدار الشامیة.
۲۳. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۳ق)، فقه الصادق علیه السلام، قم، دارالکتاب.
۲۴. شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، الانتصار في انفرادات الإمامية، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۵. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیة.
۲۶. _____ (۱۴۱۴ق). غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، محقق / مصحح: رضا مختاری، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج پنجم، قم، کتابفروشی داوری.
۲۸. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج هشتم، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم
پاییز ۱۳۹۶

۲۹. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، تألیف سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۳۰. طباطبائی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۱. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، چاپ سوم، تهران، المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۳. عبدالرحمان، محمود (۱۴۱۸ق)، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیة، بیروت، دارالفکر.
۳۴. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۴ق)، مقالات الاصول، تحقیق: محسن اراکی و منذر حکیم، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. _____ (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، محقق / مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، محقق / مصحح: سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی و عبدالرحیم بروجردی، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۸. فخلعی، محمدتقی و ولی اللهی مجتبی (۱۳۸۹ ش)، «بررسی شرط معاصرت سیرة عقلا با عصر معصومان»، فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۲، شماره ۱/ ۸۵، دانشگاه فردوسی مشهد.
۳۹. قیومی، احمد بن محمد بن علی (۱۴۲۵ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، مؤسسه دارالهجرة.
۴۰. قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۷ ش)، «الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد»، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ش)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان.
۴۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیة.
۴۳. لطفی، اسدالله (۱۳۹۳ش)، «سلسله مباحث فقهی حقوقی مسئولیت مدنی»، تهران، انتشارات جاودانه و جنگل، چاپ اول.
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

۴۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
۴۶. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحكام، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۸. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۴۹. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر.
۵۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، محقق / مصحح: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق / مصحح: عباس قوچانی و علی آخوندی، ج سی و هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۵۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۴. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم
پاییز ۱۳۹۶

۱۰۸