

تعریف و اعتبار قرارداد کفالت

عباس میرشکاری *

استادیار دانشگاه علم و فرهنگ

(تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۱؛ تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۱/۱۷)

چکیده

کفالت، تعهد کفیل به احضار مکفول‌عنه در برابر و پیشگاه مکفول‌له است؛ تعهدی که به گمان برخی، سبب ولایت کفیل بر مکفول‌عنه می‌شود و معتبر نخواهد بود. برای همین در فقه اهل سنت، با بهره‌گیری از نهاد تضامن در طلب، کفیل را همانند مکفول‌له، دارنده حق دانسته‌اند تا برای توجیه ولایتش بتوان به حقی استناد کرد که بر مکفول‌عنه دارد. در فقه شیعه نیز، کفیل را وکیل مکفول‌له تلقی کرده‌اند تا تعهدش را در راستای اعمال حقوق موکل (مکفول‌له) بدانند. به گمان نگارنده، بر هر دو توجیه، نقدهایی وارد است. برای همین و در این نوشتار، تعهد کفیل، از این جنبه که سبب رهایی مکفول‌عنه از اقتدار و سلطه مکفول‌له می‌شود، تعهد به نفع ثالث دانسته شد؛ تعهدی که در هنگام ایجادش، به قبول ثالث نیازی نیست و با اصل عدم ولایت نیز ناسازگار نخواهد بود.

واژگان کلیدی

اصل عدم ولایت، تعهد به نفع ثالث، ضمان، کفالت، وکالت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

کفالت، عقدی است که به موجب آن، شخصی به نام کفیل در برابر شخص دیگری تعهد می‌کند تا شخص ثالثی را برای او و در پیشگاه او حاضر کند. این تعریف ساده از عقد کفالت که ریشه‌های آن را می‌توان در نوشته‌های فقهی دید، در ماده ۷۳۴ ق.م. نیز دیده می‌شود. با وجود این، در اعتبار این قرارداد همیشه تردید وجود داشته است: چنانکه برخی این قرارداد را معتبر ندانسته‌اند و گروه دیگری که بنا به ضرورت‌های اجتماعی صحتش را پذیرفتند، به توجیه‌های گوناگون متوسل شده‌اند.

جوهر کفالت در بیان ساده، تعهد کفیل به احضار مکفول‌عنه است، تعهدی که سبب‌ساز طرح این پرسش شده است که چگونه می‌توان حضور دیگری را تعهد کرد؟ ناتوانی در یافتن پاسخ درست برای این پرسش شماری را در اعتبار این قرارداد به تردید انداخته است. برای روشن شدن همین تردیدها، نخست این قرارداد تعریف می‌شوند (بند یک) و سپس، اعتبار آن بررسی خواهد شد (بند دو).

۱. تعریف

ماده ۷۳۴ ق.م. عقد کفالت را چنین تعریف کرده است:

«کفالت، عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول‌له می‌گویند.»

به این ترتیب، به موجب این عقد، یکی از دو سوی قرارداد (کفیل) تعهد می‌کند که شخص ثالثی (مکفول‌عنه) را در برابر طرف دیگر (مکفول‌له) احضار کند. مهم‌ترین امتیاز این تعریف، بیان تعهد اصلی کفیل یعنی تعهد به احضار شخص ثالث است. همچنین، با توجه به تعریف، می‌توان طرفین قرارداد را نیز شناخت؛ یعنی کفیل و مکفول‌له. مکفول‌عنه جزو دو سوی قرارداد نخواهد بود؛ چنانکه ماده یادشده نیز از آن با عنوان شخص ثالث یاد کرده است.

تعریف فقهای شیعه گسترده‌تر از تعریف ارائه‌شده در قانون مدنی است؛ چنانکه اغلب فقهای شیعه در تعریف قرارداد کفالت نوشته‌اند: «الكفاله عقد شرع للتعهد بالنفس» (علامه حلی، بی تا، ج ۲: ۹۸). دیگران نیز همین‌گونه تعریف کرده‌اند: «فی الكفاله وهی عقد شرع للتعهد بالنفس» (ابن علامه، ۱۳۸۹، ج ۲: ۹۸؛ ابن طمی الفقعی، ۱۴۱۸: ۱۳۶). «الكفاله: وهی التعهد بالنفس» (محقق حلی، ۱۴۰۲: ۱۴۲). «كتاب الكفاله وهی التعهد بالنفس» (شهید اول، ۱۴۱۱: ۱۲۵). «الكفاله: وهی التعهد بالنفس» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۵۳۰؛ فاضل آبی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۵۹). «المعروف فی تعریفها أنها عقد شرع للتعهد بالنفس» (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵). «الكفاله وهی التعهد بالنفس» (ابراهیم کلباسی، بی تا: ۲۷۳). تعریف دیگران نیز همین‌گونه است، با این حال، برخی واژگان «من له الحق یا «من علیه الحق» را برای توصیف دو سوی این قرارداد به تعریف افزوده‌اند: «الكفاله: عقد ثمرته التعهد بنفس من علیه حق وإن كان ذلك الحق الحضور إلى مجلس الحكم» (محقق کرکی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۱۹۳). «الكفاله: التقبل بنفس إنسان لمن له علیه حق» (الطوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۱). «فی الكفاله وهی: التعهد بالنفس ممن له حق» (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۰۳). «و حقیقتها التعهد والالتزام لشخص باحضر نفس له حق علیها» (صافی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۴۲). با توجه به این گستردگی، افزون بر تعهد به حضور، تعهد به طلب و تعهد به ملاقات نیز می‌تواند مشمول قرارداد کفالت قرار گیرد (الشربینی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۰۳). در حالی که در قانون مدنی، تعهد کفیل منحصر به تعهد به احضار است. با این حال، دیگر فقهای این مذهب، برای رفع ابهام از تعریف و تشریح بهتر آن، منظور از «للتعهد بالنفس» را التزام کفیل به حضور مکفول عنه در برابر مکفول دانسته‌اند. چنانکه در پاره‌ای از نوشته‌ها می‌خوانیم: «وهی شرعا التعهد باحضر نفس المدین وتسلیمه إلى صاحب الحق عند طلبه» (خازم، بی تا: ۶۸). «الكفاله هی أن یتعهد الانسان لانسان آخر باحضر شخص معین له علیه حق، مال أو غیره» (زین الدین، بی تا، ج ۶: ۹۵). «الكفاله هی التعهد بالنفس غالباً، ومعناها التزام إحضاره» (علامه حلی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۵۶۶؛ البجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵۰؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۴: ۱۴۹؛ الروحانی، بی تا: ۳۰۲؛ شربینی، بی تا، ج ۱: ۲۸۹).

گفتنی است که در فقه اهل سنت، کفالت را به گونه دیگری تعریف کرده‌اند، در این نظام فقهی، برای تعریف ماهوی کفالت، نخست به سراغ معنای لغوی آن رفته‌اند: از آنجا که در علم لغت، کفالت به معنای ضمیمه شدن به کار رفته است، معنای ماهوی آن را «ضمیمه شدن ذمه کفیل به ذمه مکفول‌له» دانسته‌اند. چنانکه در پاره‌ای از نوشته‌ها آمده است: «والکفاله لها معنیان لغوی واصطلاحی أما اللغوی فهو ضم الشئ إلى الشئ و منه قوله تعالی وکفاله زکریا ای ضمها إليه وفي الشرع ضم ذمه إلى ذمه للاستيثاق» (مرتضی، بی تا، ج ۴: ۲۶۰) «قال ﷺ أنا وكافل الیتیم فی الجنه کھاتین ای ضام الیتیم إلى نفسه» (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰).

با این حال، میان فقهای اهل سنت درباره موضوعی که ذمه این دو به یکدیگر ضمیمه می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این باورند که ذمه این دو در اصل طلب به یکدیگر ضمیمه می‌شود، چنانکه در مقام بیان اثر قرارداد کفالت می‌نویسند: «أن تنضم ذمه الكفیل إلى ذمه الأصيل فی ثبوت أصل الدین» (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰). «فی الشرع ضم ذمه، إلى ذمه، فی حق المطالبه، أو فی حق أصل الدین علی حسب ما اختلف المشایخ فیہ» (السمرقندی، بی تا، ج ۳: ۲۳۷). «ضم ذمه الكفیل إلى ذمه الأصيل فی المطالبه... وهذا التعریف لفقهاء الأحناف. وعند غیرهم من الأئمه يعرفونها بأنها ضم الذمتین فی المطالبه والدین» (الشیخ سید سابق، بی تا، ج ۳: ۳۳۲). برخی دیگر، همچنان صاحب طلب را خود مکفول‌له می‌دانند، اما امکان مطالبه طلب از مکفول‌عنه را به کفیل می‌دهند. برای نمونه در تعریف آن می‌نویسند: «الكفاله لغه ضم ذمه إلى ذمه فی حق المطالبه» (خازم، بی تا: ۶۸). «لأن الكفاله ضم الذمه إلى الذمه فی المطالبه» (عمده القاری، بی تا، ج ۱۶: ۲۳). «والکفاله: ضم ذمه إلى ذمه فی حق المطالبه» (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰؛ طریحی، بی تا، ج ۴: ۵۸؛ سرخسی، بی تا، ج ۱۹: ۱۶۰؛ الشروانی والعبادی، بی تا، ج ۵: ۲۵۵).

تفاوت تعریف دو نظام فقهی یادشده را باید در رویکردهای ماهوی متفاوت آنها به قرارداد کفالت جست‌وجو کرد: در فقه اهل سنت، پذیرش اینکه یکی بتواند حضور دیگری

را تضمین کند، دشوار است؛ برای همین راه حل را در این دیده‌اند که کفیل را همچون خود مکفول، دارنده حق تلقی کنند. در نتیجه، بر این باورند که بر اثر کفالت، ذمه کفیل به ذمه مکفول پیوست می‌شود؛ پس همان گونه که مکفول می‌تواند حضور مکفول عنه را بخواهد، کفیل نیز می‌تواند. اما فقهای شیعه، چنین راهکاری را نمی‌پذیرند: اثر اصلی قرارداد کفالت را در تعریف این قرارداد می‌آورند و بیان دشواری‌ها و ارائه راهکار برای سازگار کردن این قرارداد با قواعد عمومی را به فرصت دیگری می‌سپارند.

۲. اعتبار

اعتبار قرارداد کفالت از سه جهت با تردید روبه‌رو شده است: «ناسازگاری آن با اصل عدم ولایت»؛ «غیر مقدور بودن تعهد کفیل» و «نهی از آن در روایات». در برابر آن، فقها و حقوقدانان برای توجیه این قرارداد به روش‌های گوناگونی متوسل شده‌اند: «تلقی مکفول عنه به عنوان یکی از طرفین قرارداد»؛ «تلقی کفیل به عنوان دارنده حق»؛ «تلقی کفیل به عنوان وکیل مکفول له» و «قیاس قرارداد کفالت با قرارداد ضمان». در این پژوهش نیز «تلقی قرارداد کفالت به عنوان تعهد به نفع ثالث» مطرح خواهد شد. بر همین اساس، در این بند، به بیان «تردیدها» و «توجیه‌ها» پرداخته خواهد شد.

۱.۲. تردیدها

بر اساس اصل نوزدهم قانون اساسی: «مردم ایران، از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود». از این اصل و برخی دیگر از اصول همان قانون، (اصل دوم قانون اساسی، اصل ۵۶ و بیستم ق.ا.) می‌توان اصل عدم ولایت را برداشت کرد. به این ترتیب، کسی را بر کس دیگر ولایت و سلطه نیست. پس پرسش این است که چگونه یک شخص می‌تواند در برابر دیگری تعهد کند که شخص ثالثی را حاضر خواهد کرد، بی‌آنکه آن شخص ثالث، خود در این توافق نقشی داشته باشد؟ «لأن تکفيله يقتضى تسليطه عليه بالاحضار، أو أن ذلك من أحكامها شرعا،

ولو لأن التكليف بالاحضار يقتضى تكليف الآخر، بالحضور» (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵). آیا تعهد به احضار مكفول^۱ عنه توسط كفيل به معنای اعمال ولایت بر او نیست؟ به علاوه، حتی اگر از مرحله انعقاد قرارداد بگذریم، در نوبت اجرای عقد چگونه و به پشتوانه چه اقتدار و ولایتی می‌توان مكفول^۱ عنه را احضار کرد؟

همچنین و با توجه به اصل یادشده، آیا تعهد به احضار شخص ثالث در توان و قدرت كفيل محسوب می‌شود؟ پاسخ روشن است؛ اگر مكفول^۱ عنه به انعقاد قرارداد كفالت رضایت داده باشد، چون خود پذیرفته است، می‌توان او را به حضور ملزم کرد، اما در غیر این صورت، علی‌الاصول، امکانی برای الزام وی برای حضور نیست (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰؛ النووی، بی‌تا، ج ۱۴: ۴۲). پس آیا نمی‌توان تعهد كفيل را غیرمقدور و نشدنی دانست؟ «إنما تصح كفاله بدن من ذكر: بإذنه، وإلا لفات مقصود الكفاله من إحضاره، لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل من غير إذن، ويعتبر إذن المكفول بنفسه» (البكري الدمياطي، بی‌تا، ج ۳: ۹۳). «إذا لم يأذن فيها أو يرضى بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من إحضاره، ولا تصح كفالته لأنها بغير المقدور عليه، وهذا بخلاف الضمان، لامكان تأديته من مال غيره بغير إذنه، ولا يمكن أن ينوب عنه في الحضور» (محقق بحرانی، بی‌تا، ج ۲۱: ۶۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۵۹۷؛ نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰؛ البجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵۶، الشربيني، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۰۳).

افزون بر این نقدهای منطقی، در پاره‌ای از روایات نیز، با یادآوری سرنوشت تأسف‌آور كفيل، در مذمت این قرارداد سخن گفته شده است؛ چنانکه آن را برابر با خسارت، غرامت و ندامت دانسته‌اند. «وقال الصادق عليه السلام لأبي العباس الفضل بن عبد الملك: ما منعك من الحج؟ قال: كفاله تكفلت بها، قال: مالك وللكفالات؟ أما علمت أن الكفاله هي التي أهلكت القرون الأولى» (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۳: ۹۵). «محمد بن علي بن الحسين قال: قال الصادق عليه السلام: الكفاله خساره غرامه ندامه» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۴۲۸). «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله فذكر حديثا فيه ...

والزعیم غارم... وهو ضعیف» (ابن حجر، بی تا، ج ۲: ۱۶۳؛ شیخ کلینی، بی تا، ج ۵: ۱۰۳؛ نجفی، بی تا، ج ۹: ۳۶۳). فقها نیز در مسیر این نکوهش‌ها گام برداشته‌اند: برخی کفالت را مورد نهی شارع دانسته‌اند و از همین جنبه، در اعتبار آن تردید کرده‌اند. «وقد نهی عنها فی الشرع» (طریحی، بی تا، ج ۴: ۵۸). گروه دیگری نیز که نخواستند زیاده‌روی کنند، انعقاد آن را مکروه دانسته‌اند. «ولاریب فی أنها من العقود الصحیحه، بل فی محکی التذکره أنها کذلک عند عامه أهل العلم، لکنها مکروهه، بها هلکت القرون الأولى وهی خساره، وغرامه و ندامه» (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵). «المفهوم من جمله من الأخبار کراهه الکفاله والتأکید فی المنع منها...» (محقق بحرانی، بی تا، ج ۲۱: ۶۱). این گرایش تا آنجاست که با توجه به همین روایات، بابی با نام «باب کراهه التعرض للکفالات والضمنان» در کتاب‌های روایی قرار گرفته است (برای نمونه، رک به: میرزا نوری، بی تا، ج ۱۳: ۴۳۷؛ صافی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۴۲؛ زین‌الدین، بی تا، ج ۶: ۱۰۱).

۲.۲. توجیه‌ها

با وجود همه تردیدهایی که ذکر شد، در فقه کم‌وبیش اعتبار این قرارداد پذیرفته شده است. برای توجیه این باور نیز به ادله چهارگانه کتاب، سنت، اجماع و عقل استناد می‌شود. برای نمونه، برخی به آیاتی از قرآن استناد کرده‌اند که وفاداری به عهد و قول را لازم می‌داند و کفالت را نیز مشمول این آیات می‌دانند. «قال تعالی: وأوفوا بالعهد إن العهد کان مسؤولاً و لیس علیها من القرآن دلیل أقرب» (خازم، بی تا: ۶۸). برخی دیگر، به آیه ۷۸ سوره یوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ استناد می‌کنند. در این آیه آمده است: «قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبَا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ». در برگردان آن نیز می‌خوانیم: «گفتند ای عزیز! او پدری پیر سالخورده دارد، بنابراین یکی از ما را به جای او بگیر که ما تو را از نیکوکاران می‌بینیم». در فقه، درخواست برادران یوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ را به معنای درخواست کفالت ایشان از بنیامین دانسته‌اند و ذکر این مطلب در قرآن را دلیل تأیید اعتبار این قرارداد تفسیر کرده‌اند (قمی،

بی‌تا: ۳۱۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۸۷؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۹۸؛ سابق، بی‌تا، ج ۳: ۳۳۲). «ما أخبر به الله تعالى عن شریعه من قبلنا فهو ثابت فی شریعتنا حتی یقوم دلیل النسخ» (السرخسی، بی‌تا، ج ۲: ۲۰).

همچنین، افزون بر قرآن، روایاتی نیز وجود دارد که در آنها کفالت از متهم پذیرفته شده است (سابق، بی‌تا، ج ۳: ۳۳۲؛ علی خازم، بی‌تا: ۶۸). در پرتو همین آیات و روایات است که در فقه درباره اعتبار این قرارداد اتفاق نظر وجود دارد. «وهی جایزه بالإجماع» (الکلباسی، بی‌تا: ۲۷۳؛ عبدالله بن قدامه، بی‌تا، ج ۵: ۹۴). تا آنجا که میان تمامی مذاهب اسلامی، این اجماع دیده می‌شود و تنها به شافعی قول دیگری نیز نسبت داده‌اند. «... صح بلاخلاف بین أبی حنیفه و غیره، والشافعی إلا ما رواه المروزی من قول آخر له» (علی بن محمد قمی، بی‌تا: ۳۱۹؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۹۸). «وإذا تکفل ببدن إنسان، وضمن إحضاره بشرط البقاء، صح بلاخلاف، إلا ما رواه المروزی من قول آخر للشافعی» (حلی، ۱۴۰۷: ۲۶۲).

در توجیه عقلایی بودن این قرارداد نیز به ضرورت‌های اجتماعی و بهره‌های حاصل از این قرارداد استناد می‌شود. «ولان الحاجه تدعو إليه وتشتد الضروره إليه فلو لم یکن سایغا لزم الحرج والضرر» (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۹۸). «و جواز الکفاله فی الأصل لحاجه الناس» (السرخسی، بی‌تا، ج ۲: ۲۰). توضیح آنکه ایجاد اطمینان و وثوق برای دارنده حق از دریافت حقیقت لازم است، ابزارهای ایجاد این اطمینان، جدا از کفالت، یکی رهن و دیگری ضمان خواهد بود، اما به این هر دو، رغبت کمتری وجود دارد: چه اولی سبب تحدید حق مالک مورد رهن و سلب آزادی وی می‌شود؛ دومی نیز با توجه به اثر آن مبنی بر نقل دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن، ضامن را بدهکار می‌کند، اثری که برای ضامن مطلوب نیست، اما کفالت این‌گونه نیست: نه سبب تحدید حق کفیل بر اموالش می‌شود و نه او را بدهکار می‌کند. او تنها یک تعهد بر عهده می‌گیرد و آن، اینکه حضور به‌هنگام بدهکار را تضمین می‌کند، نه چیزی بیشتر. به این ترتیب، از یک سو، اشخاص می‌توانند بدون دغدغه، حضور

شخص دیگر را تضمین و تعهد کنند و از سوی دیگر، با همین تضمین، خیال دارنده حق نیز آسوده خواهد شد، چه دیگر از عدم دسترسی به بدهکارش بیم نخواهد داشت. همچنین، به وسیله عقد کفالت، آزادی مکفول‌عنه نیز حفظ خواهد شد تا وضعیت او از جنبه اثبات بدهی اثبات شود (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۴۳۷). با تصور همین استدلال‌هاست که برخی از فقها برای بیان و توجیه صحت این قرارداد، به بنای عقلا استناد می‌کنند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۸۷). اما جدای از این، هنوز دغدغه اصل عدم ولایت باقی است، برای پاسخگویی به این دغدغه، روش‌های گوناگونی طراحی شده است:

یک) تلقی مکفول‌عنه به عنوان یکی از طرفین قرارداد

تردید در اعتبار قرارداد کفالت از آنجا آغاز شد که هیچ کس بر دیگری ولایت و تسلطی ندارد، پس چگونه شخصی می‌تواند حضور شخص دیگری را تضمین کند؟ آیا تضمین حضور دیگری، خود نشانه‌ای از ولایت و تسلط کفیل بر مکفول‌عنه نیست؟ ساده‌ترین راه حل برای رفع این ایراد، لزوم اخذ رضایت مکفول‌عنه است: اگر خود مکفول‌عنه به قرارداد رضایت دهد و خود به عنوان یکی از طرفین قرارداد، حضور به موقع خویش را تضمین کند، دیگر نگرانی از خدشه به اصل عدم ولایت وجود نخواهد داشت؛ چه مکفول‌عنه خود به چنین قراردادی رضایت داده است. ردپای این روش توجیه، در آثار برخی از فقها دیده می‌شود. به تعبیر ایشان، این عقد سه طرف دارد: کفیل، مکفول‌له و در نهایت مکفول‌عنه؛ رضایت هر سه نیز لازم است. «وإنما تصح كفاله بدن من ذكر بإذنه» (محمد بن أحمد الشربینی، بی تا، ج ۱: ۲۸۹). «فیشرط فیها رضا الكفیل والمکفول خاصه» (روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۰: ۱۷۸). «ولا يجوز ذلك إلا بإذن من تكفل عنه» (بیهقی کیدری، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه: ۳۱۷). «رضی المكفول له، والمکفول به» (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۱). «كفاله الأبدان عندنا تصح إلا أنه لا تصح إلا بإذن من تكفل عنه» (ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۲: ۷۷). «الضابط لصحه الكفاله وقوعها بإذن المكفول» (الشروانی والعبادی،

بی‌تا، ج ۵: ۲۵۵). پس این عقد مرکب از یک ایجاب و دو قبول خواهد بود: چنانکه کفیل ایجاب را می‌گوید و مکفول^۱ له و مکفول^۲ عنه آن را قبول می‌کنند. «لا إشكال فی اعتبار رضی الكفیل والمکفول له، وأما المکفول فی اعتبار رضاه تأمل وإشكال، فالأحوط اعتباره، بل الأحوط كونه طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مرکباً من ایجاب وقبولین من المکفول له والمکفول» (صافی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۴۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵۰). چنین ترکیبی غریب نیست، نمونه دیگر آن عقد حواله است؛ چرا که این عقد نیز با ترکیبی از ایجاب محیل و قبول محتال و محال^۳ علیه شکل می‌گیرد. چنانکه در ماده ۷۲۵ ق.م. می‌خوانیم: «حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال^۴ علیه». با فرض وجود رضایت مکفول^۵ عنه نیز حرمت اصل پیش‌گفته حفظ خواهد شد، بنابراین، دغدغه‌ای از این جنبه وجود نخواهد داشت.

با این حال، دیگر فقها مکفول^۶ عنه را جزو طرفین قرارداد کفالت نمی‌دانند، به باور اینان، کفالت با توافق کفیل و مکفول^۷ له منعقد می‌شود، بی‌آنکه به جلب رضایت مکفول^۸ عنه نیازی باشد. «الكفاله عقد من العقود يكون الايجاب فيه من المتعهد وهو الكفيل، والقبول من صاحب الحق وهو المکفول له» (روحانی، بی‌تا: ۳۰۲؛ خازم، بی‌تا: ۶۸). «يعتبر رضا الكفيل والمکفول له، دون المکفول عنه» (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۴: ۲۳۴؛ ابن‌العلامة، ۱۳۸۹، ج ۲: ۹۸؛ علامه حلی، تبصره المتعلمین: ۱۵۴). «وشرطها رضی الكفیل والمکفول له، دون المکفول، لوجوب الحضور علیه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى، بنفسه أو وکیله» (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۴: ۱۴۹؛ الفاضل الآبی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۵۹). «يعتبر رضا الكافل والمکفول له دون المکفول عنه» (محقق حلی، ۱۴۰۲: ۱۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۳۶۳). «يعتبر فی الكفاله رضا الكفیل، والمکفول له. ولا عبره برضاء المکفول به، وفي المبسوط يعتبر رضاه واختاره ابن‌إدریس وفيه قوه» (علامه حلی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۵۶۶). «وهی عقد واقع بین الكفیل والمکفول له وهو صاحب الحق، والایجاب من الأول والقبول من الثانی» (صافی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۴۲؛ زین‌الدین، بی‌تا، ج ۶: ۹۵). «يشترط فی صحه الكفاله أمور: منها: رضا الكفیل والمکفول له، و وجهه واضح، إذ الكفاله عقد واقع

بین الکفیل والمکفول له، وأما بالنسبه إلى المكفول فهل يعتبر رضاه أم لا؟ المشهور بل فی التذکره قال: عند علمائنا عدم الاعتبار» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵۰). در توجیه این باور نیز به اصل عدم استناد شده است و گفته‌اند که اصل بر عدم شرطیت قبول مکفول^۱ عنه است. «قال الشيخ فی المبسوط: إذا تكفل رجل ببدن غيره صح، إلا أنه لا یصح إلا بإذن من تكفل عنه وتبعه ابن البراج، وابن حمزه، وابن إدريس ولم یشرط باقی علمائنا ذلك، وهو المعتمد. لنا: الأصل ولأنه لا یشرط رضاه فی كفاله المال فكذا البدن» (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۶: ۱۲). همچنین گفته شده است که در عرف، عقد کفالت با ایجاب کفیل و قبول مکفول^۱ له منعقد می‌شود، بی آنکه به قبول مکفول^۱ عنه نیازی دیده شود. در واقع در عرف، حتی اگر مکفول^۱ عنه راضی یا آگاه از کفالت کفیل نباشد نیز، کفالت را محقق می‌دانند. با توجه به همین تلقی عرفی، مکفول^۱ عنه را جزو طرفین قرارداد نمی‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۸۷).

قانون مدنی ما نیز از همین دیدگاه پیروی کرده است. چنانکه افزون بر ماده ۷۳۴ این قانون که از مکفول^۱ عنه با عنوان شخص ثالث یاد می‌کند، در ماده ۷۳۵ نیز آمده است: «کفالت به رضای کفیل و مکفول^۱ له واقع می‌شود». اینک، پرسشی مطرح است که چگونه می‌توان میان اصل عدم ولایت و نیز عدم لزوم رضایت مکفول^۱ له آشتی برقرار کرد؟

دو) تلقی کفیل به عنوان دارنده حق

پرسش این است که چرا مکفول^۱ له می‌تواند حضور مکفول^۱ عنه را بخواهد؟ چرا چنین اختیاری با اصل عدم ولایت ناسازگار دانسته نمی‌شود؟ پاسخ روشن است: مکفول^۱ له دارنده حق است، او به اعتبار حقی که دارد، می‌تواند احضار بدهکار خویش را بخواهد. چنین امکانی با اصل عدم ولایت ناسازگار نیست، چه حق طلبکار، عامل ترجیحی است که ولایت طلبکار بر بدهکار را توجیه می‌کند. برای همین، پاره‌ای از فقها، برای آنکه بتوانند امکان احضار مکفول را در برابر کفیل هم توجیه کنند، تلاش کرده‌اند که کفیل را نیز به گونه‌ای دارنده حق تلقی و موقعیت او را به موقعیت مکفول^۱ له همانند کنند. از این توجیه،

عمدتاً در فقه اهل سنت بهره گرفته‌اند. در این نظام فقهی، از نهاد «ضم ذمه به ذمه» استفاده می‌شود: نهادی که بیشتر در موقعیتی به آن استناد می‌شد که قرار بود ذمه ضامن به ذمه بدهکار ضمیمه شود و هر دو در برابر طلبکار، بدهکار شمرده شوند. اما این بار و در مصداق عقد کفالت، نهاد فوق، کارکرد دیگری دارد: در واقع، در فقه اهل سنت، کفالت را سبب ضمیمه شدن ذمه کفیل به ذمه مکفول‌له می‌دانند، اما نه از جنبه دین و تکلیف، بلکه از نظر طلب و حق؛ در نتیجه، همان طلبی را که مکفول‌له داشته است، از این پس، کفیل نیز خواهد داشت؛ پس همان‌گونه که مکفول‌له می‌توانست حضور مکفول‌عنه را بخواهد، کفیل نیز می‌تواند (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰).

با این حال، در تعبیر مزبور، کفیل، خود دارنده حق تلقی شده، در حالی که کفیل، متعهد و مکلف است. به علاوه، طلبکار مکفول‌عنه، طلبکار مکفول‌له است، افزودن بر طلبکاران نیز بدون جلب رضایت بدهکار شدنی نیست. برای همین، گروه دیگری، دارنده حق را همچنان مکفول‌له می‌دانند، اما کفالت را سبب ضمیمه شدن ذمه کفیل به ذمه مکفول‌له از جنبه امکان مطالبه می‌دانند (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰). بنابراین کفیل، اگرچه دارنده حق و طلبکار نیست، حق مطالبه را خواهد داشت. با این حال، پرسش آن است که آیا می‌توان بدون رضای بدهکار، بر شمار مطالبه‌کنندگان طلب افزود؟

در نوشته‌های فقهی، پاسخ روشنی برای این پرسش دیده نمی‌شود، اما در تحلیل یادشده از یک نکته جالب نمی‌توان گذشت و آن تفکیکی است که میان تمتع از اصل طلب با استیفای طلب قائل شده‌اند. در تعبیر نخست، هم کفیل و هم مکفول‌له، هر دو از حق تمتع نسبت به طلب برخوردار می‌شوند، اما در تعبیر دوم، اصل طلب تنها از آن مکفول‌له است، اما امکان استیفای حق به کفیل نیز داده خواهد شد.

سه) تلقی کفیل به عنوان وکیل مکفول‌له

فقه‌های شیعه، اگرچه از تلقی کفیل به عنوان دارنده حق خودداری کرده‌اند، راه مشابهی را طی کرده‌اند: در تعبیر اینان، کفیل اگرچه خود، صاحب حق نیست، در حکم وکیل صاحب حق

(مکفول^۱له) است. «لان صاحب الحق قد وكل الكفيل باحضاره» (نوی، بی تا، ج ۱۴: ۴۲). از این تشبیه نیز چنین نتیجه گرفته‌اند که همان‌گونه که مکفول^۲عنه مکلف به حضور در برابر و به خواسته مکفول^۳له (دارنده حق) است، در برابر وکیل وی (کفیل) نیز چنین تکلیفی را خواهد داشت. «فعلى قولنا إذا تكفل به بغير أمره فطالبه المكفول له بإحضاره، وجب عليه إحضاره، ووجب على المكفول به الحضور، لا من جهة الكفاله، ولكن لأن المكفول له أمره بإحضاره، فهو بمنزله وكيله فى مطالبته بحضوره» (علامه حلی، بی تا، ج ۱۴: ۳۹۶؛ محقق بحرانی، بی تا، ج ۲۱: ۶۱؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۴: ۱۴۹). «ولأن غايه الكفاله هي احضار المكفول حيث يطلب، ومن العلوم أنه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه، أو وكيله، والكفيل بمنزله الوكيل الذى لا يشترط فى وكالته رضى الموكل عليه» (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵). اما این همانندسازی با ویژگی‌های قرارداد کفالت سازگار نخواهد بود؛ چرا که در این تعبیر، به کفیل همچون وکیل نگریسته می‌شود؛ وکیل نیز هیچ‌گاه متعهد نیست، بلکه خود دارنده اختیار است. در حالی که در قرارداد کفالت، کفیل، خود، متعهد و مکلف محسوب می‌شود. به علاوه، وکالت قرارداد جایز است؛ پس همان‌گونه که وکیل می‌تواند هرگاه که بخواهد از سمتش کناره بگیرد، کفیل نیز می‌تواند؛ این نتیجه را کمتر کسی می‌پذیرد.

چهار) قیاس قرارداد کفالت با قرارداد ضمان

برخی دیگر، قرارداد کفالت را با قرارداد ضمان قیاس می‌کنند، در نگاه نخست، این همانندسازی درست است: چرا که در هر دو، شخص ثالثی در برابر طلبکار، عمل بدهکار (پرداخت دین در قرارداد ضمان و حضور در قرارداد کفالت) را تضمین می‌کند. پس همان‌گونه که در قرارداد ضمان به جلب رضایت مضمون^۴عنه نیازی نیست، کفالت نیز همین‌گونه خواهد بود. «وتصح إن كفل بإذنه وبغير إذنه كالضمان» (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۴۳۷). «ولأنه لا يشترط رضاه فى كفاله المال فكذا البدن» (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۶: ۱۲؛ نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۶: ۱۸۵). «ویكون حاله فى باب الكفاله مثل حال المضمون عنه فى باب الضمان. فكما أن

المضمون عنه خارج عن أطراف العقد، والعقد واقع بين الضامن والمضمون له، فكذلك المكفول» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵۰؛ محی‌الدین النوری، بی‌تا، ج ۱۴: ۴۲). با این حال، حقیقت چنین است که قیاس این دو ناروا خواهد بود (محقق بحرانی، بی‌تا، ج ۲۱: ۶۱). «إذا كان كفل بالمال والديون تقضى بأمثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة إلى إثبات الولاية له في مال الأصيل فيؤمر بالأداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم الا باحضار الأصل فيثبت له عليه ولا يه الاحضار للتسليم» (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۹: ۱۶۰؛ جزائری، بی‌تا: ۲۵۷). پرداخت دین، عملی است که به شخص بدهکار وابسته نیست، بنابراین هر کسی می‌تواند آن را انجام دهد، اما حضور مکفول‌عنه عملی نیست که دیگری بتواند آن را انجام دهد.

پنج) تلقی قرارداد کفالت به‌عنوان تعهد به نفع ثالث

تاکنون به قرارداد کفالت از این جنبه نگریسته می‌شد که برای مکفول‌عنه تعهد ایجاد می‌کند، برای همین، در صحت و اعتبار این قرارداد تردید وجود داشت. برای رفع این تردید نیز کسب رضایت مکفول‌عنه را لازم دانستند تا با وجود جلب رضایت او، حرمت اصل عدم ولایت حفظ شود. این سخن درست است: اگر قرار بود قرارداد کفالت برای مکفول‌عنه تعهدی (جهت حضور) ایجاد کند، تردیدی در لزوم اخذ رضایت وی برای انعقاد این قرارداد نبود، اما قرار نیست در این قرارداد چنین رویدادی رخ دهد. در واقع، در این قرارداد، تعهدی برای مکفول‌عنه ایجاد نشده است و وی برای حضور الزامی ندارد. «فأما الكفاله فاللتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك» (سرخسی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲). بلکه همه تعهدات به خود کفیل برمی‌گردد: وی تعهد به احضار مکفول‌عنه کرده است. برای تشخیص مقدور بودن این تعهد نیز نباید چندان سخت گرفت؛ همین اندازه که نوعاً و به‌صورت متعارف امکان اجرای تعهد کفیل مبنی بر احضار مکفول‌عنه فراهم باشد، قرارداد صحیح است، ولو آنکه این امر در توان خود کفیل نباشد. کفیل در مقام اجرای

تعهد باید از وسایل متعارف استفاده کند و مکفول^۱عنه را احضار کند (صافی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۴۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۱۵۰). حال اگر با وجود استفاده از وسایل متعارف برای احضار، حضور مکفول^۱عنه فراهم نشد، کفیل به جبران زیان ناشی از عدم وفای به عهد متعهد خواهد بود؛ برای جبران زیان نیز چه معیاری بهتر از پرداخت اصل حق مکفول^۱له بر مکفول^۱عنه خواهد بود؟ در همین زمینه در ماده ۷۴۰ ق.م. می خوانیم: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است، حاضر نماید، والا باید از عهده^۲ حقی که بر عهده^۲ مکفول ثابت می شود، برآید».

بنابراین قرارداد مورد بحث، به موجب اصل نسبی بودن آثار قراردادها، برای مکفول^۱عنه تعهدی ایجاد نکرده است و زیانی برای وی نخواهد داشت، پس از این جنبه، قرارداد کفالت، با اصل عدم ولایت ناسازگار نیست. تعهد به دست کفیل ایجاد شده و اجرای آن نیز بر عهده^۲ خود اوست. اگر هم نتواند به تعهدش عمل کند، باید زیان ناشی از عدم اجرای تعهد را بپردازد.

معمولاً در نوشته‌های فقهی و حقوقی از این جنبه به قرارداد کفالت نگریسته می شود که این قرارداد، تعهد به فعل ثالث است: یعنی کفیل انجام دادن فعلی از سوی مکفول^۱عنه (حضور) را تعهد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۴۴). اما حقیقت این است که قرارداد مذکور بیش از آنکه به زیان مکفول^۱عنه باشد، به نفع اوست. در واقع، اگر قرارداد کفالت منعقد نمی شد، مکفول^۱عنه مجبور بود تحت سلطه و اقتدار مکفول^۱له بماند، اما با انعقاد قرارداد یادشده، مکفول^۱له متعهد می شود تا مکفول^۱عنه را رها کند. آزاد شدن و آزادی یافتن نفع و امتیازی است که از توافق میان کفیل و مکفول^۱له برای مکفول^۱عنه (که نسبت به این قرارداد ثالث شمرده می شود) به دست می آید. به این ترتیب، قرارداد کفالت را باید از مصادیق تعهد به نفع ثالث به شمار آورد: حاصل این قرارداد، رهایی و آزادی مکفول^۱عنه از اختیار و تسلط مکفول^۱له است: این آزادی را باید به عنوان امتیاز و حق برای مکفول^۱عنه تلقی کرد و نه تکلیف و تعهد.

اما یک پرسش: آیا در تعهد به نفع ثالث، به جلب رضایت ثالث ذی‌نفع نیاز است یا خیر؟ در مقام پاسخ باید به یاد داشت که کفیل در مقام احسان و خیرخواهی برای دیگری است و «حقوق کنونی درباره احسان به دیگران و اقدام به سود هموعان سخت‌گیری را روا نمی‌دارد. هنوز هم نمی‌توان ادعا کرد که اقدام خودسرانه به سود دیگران به‌عنوان اصل مباح می‌داند، ولی از این هم پروایی ندارد که تجاوزهای استثنایی و سودمند را بپذیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۰۱). کفالت را نیز باید از جمله همین موارد استثنایی دانست که در آن بدون نیاز به رضایت دیگری، می‌توان به او سود رساند.

به این ترتیب، کفالت از مصادیق تعهد به نفع ثالث خواهد بود و نه تعهد برای ثالث: کفیل با انعقاد قرارداد کفالت، سبب رهایی مکفول‌عنه از تسلط مکفول‌له می‌شود، برای همین و از آنجا که تکلیفی از این قرارداد، متوجه مکفول‌عنه نمی‌شود، نظام حقوقی دغدغه کمتری نسبت به لطمه به اصل ولایت دارد. در نتیجه، رضایت مکفول‌عنه را برای انعقاد این قرارداد لازم نمی‌داند.

نتیجه‌گیری

۱. جوهر کفالت در بیانی ساده، تعهد کفیل به احضار مکفول‌عنه است. به موجب این عقد، یکی از دو سوی قرارداد (کفیل) تعهد می‌کند که شخص ثالثی (مکفول‌عنه) را در برابر طرف دیگر (مکفول‌له) احضار کند.
۲. اعتبار قرارداد کفالت از سه جنبه محل تردید قرار گرفته است: «ناسازگاری آن با اصل عدم ولایت»؛ «غیر مقدور بودن تعهد کفیل» و «نهی از آن در روایات». در برابر، فقها و حقوقدانان به روش‌های گوناگونی برای توجیه این قرارداد متوسل شدند: «تلقی مکفول‌عنه به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد»؛ «تلقی کفیل به‌عنوان دارنده حق»؛ «تلقی کفیل به‌عنوان وکیل مکفول‌له» و «قیاس قرارداد کفالت با قرارداد ضمان».

۳. اگر قرار بود قرارداد کفالت برای مکفول^۱ عنه تعهدی (برای حضور) ایجاد کند، تردیدی در لزوم اخذ رضایت وی برای انعقاد این قرارداد نبود، اما قرار نیست در این قرارداد چنین رویدادی رخ دهد، بلکه همه تعهدات به خود کفیل برمی‌گردد: وی به احضار مکفول^۱ عنه تعهد کرده است. حال اگر نتواند به تعهدش عمل کند، باید جبران زیان کند (ماده ۷۴۰ ق.م.).

۴. در تحلیل قرارداد یادشده باید به این نکته توجه داشت که این قرارداد بیش از آنکه به زیان مکفول^۱ عنه باشد، به نفع اوست. در واقع اگر قرارداد کفالت منعقد نمی‌شد، مکفول^۱ عنه مجبور بود تحت سلطه و اقتدار مکفول^۱ له بماند، اما با انعقاد قرارداد یادشده، مکفول^۱ له متعهد می‌شود تا مکفول^۱ عنه را رها کند. آزاد شدن و آزادی یافتن نفع و امتیازی است که از توافق میان کفیل و مکفول^۱ له برای مکفول^۱ عنه (که نسبت به این قرارداد ثالث شمرده می‌شود) به دست می‌آید. به این ترتیب، قرارداد کفالت را باید از مصادیق تعهد به نفع ثالث به‌شمار آورد.

منابع

الف) منابع فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). عقود معین، ج ۴، انتشار، چ ۴.
۲. _____ (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشار، چ ۴.

ب) منابع عربی

۳. آبی، حسن بن ابی طالب (فاضل) (۱۴۱۰). كشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ج ۲، مؤسسة نشر اسلامی.
۴. ابن حجر (بی تا). الدرایه فی تخریج أحادیث الهدایه، ج ۲، بی تا.
۵. ابن عابدین، محمد امین (۱۳۹۹). حاشیة رد المحتار، ج ۵، تنویر الابصار.
۶. ابن قدامه، عبدالله (بی تا). المغنی، ج ۵، دارالکتاب العربی.
۷. ابوالبرکات (بی تا). شرح کبیر، ج ۳، دارالکتاب العربی.
۸. اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی) (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، علمی.
۹. _____ (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان، ج ۱، مؤسسة نشر اسلامی.
۱۰. _____ (۱۴۱۲). مختلف الشیعه، ج ۶، مؤسسة نشر اسلامی.
۱۱. _____ (۱۴۱۳). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، مؤسسة نشر اسلامی.
۱۲. _____ (۱۴۲۲). تحریر الاحکام، ج ۱، مؤسسة امام صادق علیه السلام، چ ۱.
۱۳. _____ (بی تا). تذکره الفقهاء، ج ۲، مکتب مرتضوی.

۱۴. _____ (۱۳۸۹)، *ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد*، ج ۲، علميه.
۱۵. اصفهاني، بهاء الدين محمد بن تاج الدين حسن بن محمد (فاضل هندی) (بی تا). *كشفا اللثام عن قواعد الاحكام*، ج ۸، مؤسسه نشر اسلامي.
۱۶. انصاري، محمد علي (۱۴۲۰). *الموسوعه الفقهيه الميسره*، ج ۱، مجمع فكر اسلامي.
۱۷. بحراني، يوسف (بی تا). *الحدائق الناضره في احكام العتره الطاهره*، ج ۲۱، مؤسسه نشر اسلامي.
۱۸. بكرى دمياطي (بی تا). *إعانه الطالبين*، ج ۳، بی تا.
۱۹. بهوتي، منصور بن يونس (۱۴۱۸). *كشاف القناع*، ج ۳، علميه، ج ۱.
۲۰. بيهقي، احمد بن حسين (بی تا)، *السنن الكبرى*، ج ۶، دار الفكر، بی تا.
۲۱. جزائري، سيد عبدالله (بی تا). *التحفة السنيه في شرح النخبه المحسنيه*، بی تا.
۲۲. حلبي، ابوالصلاح (بی تا). *كافي*، ج ۱۵، بی تا.
۲۳. حلبي، ابن زهره (۱۴۰۷). *غنيه النزوع*، مؤسسه الامام الصادق عليه السلام.
۲۴. حلي، جمال الدين احمد بن شمس الدين محمد بن فهد (۱۴۰۷). *المهذب البارع في شرح المختصر الشرايع*، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامي.
۲۵. حلي، ابوالقاسم جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد (محقق) (۱۴۰۲). *المختصر النافع*، قسم الدراسات الإسلاميه في مؤسسه البعثه.
۲۶. _____ (۱۴۰۸). *شرايع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، مؤسسه اسماعيليان، ج ۲.
۲۷. حلي، محمد بن احمد بن ادريس (۱۴۱۰). *السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى*، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامي، ج ۲.
۲۸. خازم، علي (بی تا). *مدخل إلى علم الفقه عند المسلمين الشيعة*، بی تا.
۲۹. خوانساري (۱۴۰۵). *جامع المدارك*، ج ۳، مكتبه صدوق، ج ۲.

۳۰. دسوقی، محمدبن احمد (۱۲۳۰). حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، ج ۳، دارالاحیاء
الکتب العربیه.

۳۱. الروحانی السید محمد (بی تا). المسائل المنتخبه، بی نا.

۳۲. روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴). فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۰، دارالکتاب، ج ۳.

۳۳. سرخسی، محمدبن احمد (۱۴۰۶). المبسوط، ج ۱۹، دارالمعرفه.

۳۴. _____ (بی تا). المبسوط، ج ۲۰، دارالمعرفه.

۳۵. سمرقندی (بی تا). تحفه الفقهاء، ج ۳، بی نا.

۳۶. سید سابق (بی تا). فقه السنه، ج ۳، بی نا.

۳۷. شربینی، محمدبن احمد (۱۳۷۷). مغنی المحتاج، ج ۲، دارالاحیاء التراث العربی.

۳۸. _____ (بی تا). الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع، ج ۱، بی نا.

۳۹. الشروانی والعبادی (بی تا). حواشی الشروانی، ج ۵، بی نا.

۴۰. شربینی، محمدبن احمد (بی تا). الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع، ج ۱، بی نا.

۴۱. شهید اول، شمس الدین محمدبن مکی (۱۴۱۱). لمعه دمشقیه، ج ۲، چاپ قدس، ج ۱.

۴۲. صافی، لطف الله (۱۴۱۶). هدايه العباد، ج ۱، سپهر.

۴۳. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۴). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۸، مؤسسه

نشر اسلامی، ج ۱.

۴۴. طریحی (بی تا). مجمع البحرین، ج ۴، بی نا.

۴۵. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸). الوسيله، مکتبه سید مرعشی، ج ۱.

۴۶. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (شیخ الطائفه) (۱۳۵۱). مبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۱،

حیدری.

۴۷. _____ (۱۳۵۱). مبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۳،

حیدری.

۴۸. _____ (۱۳۵۱). مبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۳،

حیدری.

۴۹. _____ (۱۳۵۱). مبسوط فى الفقه الاماميه، ج ۸، حيدرى.
۵۰. _____ (۱۴۰۰). النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، دارالكتاب العربى، ج ۲.
۵۱. عاملى، زين الدين بن على بن احمد (شهيد ثانى) (بى تا). شرح اللمعه، ج ۴، جامعه نجف.
۵۲. _____ (۱۴۱۴). مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱، مؤسسه معارف اسلاميه، ج ۱.
۵۳. _____ (۱۴۱۴). مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۶، مؤسسه معارف اسلاميه.
۵۴. عاملى، محمد بن حسن حر (۱۴۰۹). تفصيل وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، ج ۱۸، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱.
۵۵. عمدہ القارى (بى تا). العينى، ج ۱۶، بى تا.
۵۶. قمى، ابو جعفر محمد بن على بن بابويه (شيخ صدوق) (۱۴۰۴). من لا يحضره الفقيه، ج ۴، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ج ۲.
۵۷. قمى سيزوارى، على بن محمد (بى تا). جامع الخلاف و الوفاق، پاسدار اسلام.
۵۸. كاشانى، ابوبكر (۱۴۰۹). بدائع الصنائع، ج ۴، المكتبه الحبيبيه.
۵۹. كركى، على بن حسين (محقق ثانى) (۱۴۰۸). جامع المقاصد فى شرح القواعد حسن بن يوسف علامه حلى، ج ۵، مؤسسه آل البيت للاحياء التراث، ج ۱.
۶۰. _____ (۱۴۰۹). رسائل الكركى، ج ۱، خيام.
۶۱. _____ (۱۴۰۹). رسائل الكركى، ج ۳، خيام.
۶۲. شيخ كلينى (بى تا). الكافى، ج ۵، بى تا.
۶۳. مرتضى، احمد (بى تا). شرح الازهار، ج ۳، بى تا.
۶۴. مغنيه، محمد جواد (۱۹۸۴). الفقه على المذاهب الخمسه، دارالجواد و دارالتيار الجديد.
۶۵. موسوى بجنوردى، سيد محمد حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهيہ، ج ۶، هادى، ج ۱.

۶۶. _____ (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، ج ۷، هادی، چ ۱.
۶۷. هادی نجفی، هادی (بی‌تا). موسوعه أحادیث أهل البيت عليهم السلام، ج ۹، بی‌نا.
۶۸. نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب الجواهر) (۱۳۹۷). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۶، کتابخانه اسلامی، چ ۶.
۶۹. میرزا نوری (بی‌تا). مستدرک الوسائل، ج ۱۳، بی‌نا.
۷۰. نووی، محی‌الدین (بی‌تا). مجموع فی شرح المذهب، ج ۱۳، دارالفکر، چ ۲.
۷۱. _____ (بی‌تا). مجموع فی شرح المذهب، ج ۱۴، دارالفکر، چ ۲.
۷۲. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷). حاشیه‌المجمع الفائده و البرهان، مؤسسة وحید بهبهانی.
۷۳. همدانی، رضا (۱۳۲۲). مصباح‌الفقیه، مکتبه صدر.

