

Analysis of General Theory of Indemnity in Contracts Based on Economic Attitude: A Comparative Study of Common Law

Hamid Reza Behrouzizad¹, Najad Ali Almasi², Jalil Qanavati³

1. Assistant Professor, Department of Law, Shahriar Higher Education Institute, Gilan, Iran
2. Professor, Faculty of Law, University of Tehran, Tehran, Iran
3. Associate Professor, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran

(Received: May 4, 2019; Accepted: February 16, 2020)

Abstract

This article attempts to explain the reasons for the general theory of indemnity (arsh) in Imamiyyah jurisprudence and following that in Iranian law and to prove the reasons based on an economic analysis. In this case, the results obtained from the analysis will turn the general theory of indemnity into an efficient guarantee against violating party of the contractual commitments and proper and fair answer may be given to the breaching of the contract by Imamiyyah jurisprudence based on traditional - revised - systems. In addition to explaining the reasons for classical and modern theories of economic law with an emphasis on the question as to whether the execution of the same commitment is preferred or its indemnity, the article makes a comparative study of the subject matter in common law specifically American common law. The results obtained from the research show that the general theory of indemnity can be completely proved based on the classical and modern economic theories. In fact, it can be said that the general theory of indemnity can be a combination of the Hick's ethical theory of performance - mainly on the basis of Kaldor's performance theory - and the priority of compensating over performing of the same commitment and the theory of objectivity that aims to remove ethics in the area of contract.

Keywords: Indemnity General Theory, Economic Analysis of Indemnity, Performance, Compensation.

تحلیل ادله نظریه عمومی ارش در قراردادها براساس نگرش اقتصادی

با مطالعه تطبیقی در حقوق کامن لا

حمیدرضا بهروزی زاد^{۱*}، نجادعلی الماسی^۲، جلیل قنواتی^۳

۱. گروه حقوق، مؤسسه آموزش عالی شهریار، گیلان، ایران

۲. استاد تمام، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ایران

۳. دانشیار، دانشکده حقوق، پردیس فارابی تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۷)

چکیده

در این مقاله کوشیده‌ایم با بیان ادله نظریه عمومی ارش در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران، این ادله را براساس تحلیل اقتصادی اثبات کنیم و در این صورت به نتایجی دست خواهیم یافت که سبب خواهد شد نظریه عمومی ارش ضمانت اجرای مؤثری برای نقض تعهدات قراردادی طرف ناقض قرارداد تلقی شود و فقه امامیه براساس نهادهای سنتی-بازنگری‌شده-پاسخ مناسب و عادلانه به نقض قرارداد بدهد. علاوه بر بیان این ادله نظریات کلاسیک و مدرن حقوق اقتصادی با تأکید بر اینکه آیا اجرای عین تعهد اولویت دارد یا جبران خسارت، به بررسی تطبیقی موضوع در حقوق کامن لا به خصوص حقوق آمریکا پرداخته‌ایم. نتایجی که از این تحقیق می‌توان دست یافت، این است که نظریه عمومی ارش کاملاً براساس نظریات اقتصادی کلاسیک و مدرن کاملاً اثبات است. در واقع می‌توان گفت نظریه عمومی ارش می‌تواند تلفیقی از نظریه اخلاقی کارایی-اغلب براساس نظریه کارایی کالدور-هیکس و تقدم جبران خسارت بر انجام عین تعهد و نظریه عینی بودن که در مقام امحای اخلاق در عرصه قراردادی باشد.

واژگان کلیدی

تحلیل اقتصادی ارش، جبران خسارت، کارایی، نظریه عمومی ارش.

۱. مقدمه

یکی از مسائل مستحدثه و میان‌رشته‌ای تحلیل اقتصادی پدیده‌های حقوقی است. یکی از این پدیده‌های حقوقی بحث ضمانت اجرای قراردادی است. یکی از این ضمانت‌اجراهای قراردادی که سابقه دیرینه‌ای در فقه امامیه و حقوق ایران دارد، نهاد ارش است. ارش در فقه امامیه و حقوق ایران یکی از فروع ذیل خیار عیب مطرح شده است، اما به نظر می‌رسد این ظرفیت را دارد که به‌عنوان نظریه عمومی مطرح شود. در این مقاله کوشیده‌ایم که به تحلیل اقتصادی نظریه عمومی ارش بپردازیم. برای نیل به این مقصود ابتدا به نظریات اقتصادی مطرح در خصوص ضمانت‌اجراهایی قراردادی که اغلب در خصوص کارایی یا ناکارایی بیان شده است، می‌پردازیم. بعد از بیان این نظریات به بیان ادله نظریه عمومی ارش می‌پردازیم و این نظریه را براساس منابع چهارگانه فقه امامیه با نگاهی اقتصادی به روایات اثبات می‌کنیم. پس از اثبات این نظریه، نظریه عمومی ارش را با نظریات اقتصادی رایج در حقوق کامن‌لا مقایسه تحلیلی خواهیم کرد.

۲. تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای حقوقی

در تحلیل اقتصادی در ضمانت‌اجراهای قراردادی باید نقش اساسی را به تخصیص کارای منابع و افزایش ثروت اجتماعی داد. البته باید رضایت طرفین قرارداد را نیز مدنظر قرارداد. در واقع باید به این مطلب توجه کرد که اصل را بر اجرای مفاد قرارداد گرفت، اما اگر یکی از طرفین قرارداد به تعهدات قراردادی خود عمل نکند، طرف مقابل بتواند با انتخاب ضمانت‌اجرائی مؤثر با کمترین هزینه مطلوب‌ترین نتیجه را بگیرد و همانند این باشد که قرارداد اجرا شده باشد. در این مورد دو نظریه عمده مطرح شده است:

۱. نظریه‌ای که اغلب با تأکید بر مباحث اخلاقی سعی در تفسیر اقتصادی ضمانت‌اجراهای حقوقی قراردادها دارد. مهم‌ترین این نظریات نظریه بهینه‌سازی پارتو و کالدور هیکس و نظریه سنتی حقوق کامن‌لاست که ابتدا این نظریات بیان می‌شود.

۲. نظریه‌ای که قائل به حذف اصول اخلاقی از حقوق قراردادهاست و بر این اساس به

تفسیر اقتصادی ضمانت اجرای قراردادی می‌پردازد. تحلیل عمده در این خصوص نظریه عینی بودن قرارداد - که اغلب براساس نظریات حقوقدان مطرح آمریکا هولمز است - مطرح خواهد شد.

۳. نظریه بهینه‌سازی پارتو

نظریه بهینه‌سازی پارتو مبنایی اخلاقی داشت. اساس نظریه پارتو این بود که در تخصیص منابع اگر بهتر کردن وضعیت یک یا چند شخص سبب بدتر شدن وضعیت حداقل یک نفر شود، این به معنای وضعیت کاراست. ایشان وضعیتی را مطلوب می‌دید که رفاه فرد یا افراد افزایش یابد، بدون اینکه ملازمه‌ای با کاهش رفاه افراد دیگر شود (Luigino, 2002: 139).

انتخاب میان حالت‌های مطلوب پارتو نیازمند تجدیدنظر در ارزش‌های ذهنی بود. برتری حداقل چنین وضعیتی در هر حالت مشخصی که خارج از مجموعه بود، تقریباً به‌عنوان حشو قبیح قلمداد می‌شد. از آنجا که در همه موارد این امکان وجود دارد که هر کسی بهتر از قبل شود یا در هر صورت برای برخی از مردم بهتر باشد، بدون اینکه برای افراد دیگر بدتر باشد. در این صورت است که استدلال برای بهینه‌سازی ملازمه با تقاضا برای بهره‌وری داشت (Buchanan, 1959: 124-125).

نظریه بهینه‌سازی کالدور-هیکس: با توجه به نقیصه‌های نظریه بهینه‌سازی پارتو نظریه دیگری در همین زمینه به نام نظریه بهینه‌سازی کالدور-هیکس مطرح شد. اساس این نظریه بر این است که سود حاصل در تغییر در وضعیت افراد بیشتر از زیان‌های حاصل است (دادگر، ۱۳۸۹: ۲۸۷ و ۲۸۸).

در ادامه هیکس با تکمیل دیدگاه‌های کالدور، معیار کارایی کالدور-هیکس را ارائه کرد که براساس آن، قاعده‌ای کاراست که به بهبود وضعیت برخی از اشخاص منجر شد، حتی اگر افرادی دیگر در مقابل دچار زیان شوند، اما سودکنندگان بتوانند خسارات متضرران را جبران کنند (Sringham, 2001: 41).

نظریه سنتی حقوق کامن‌لا در خصوص ضمانت اجرای قراردادی: لازم است به

بیان موضع کامن‌لا در خصوص ضمانت اجرای نقض قرارداد پردازیم. با توجه به تفاوت توصیف حقوق انگلیس و حقوق آمریکا این دو را در دو بحث جداگانه پیگیری می‌کنیم.

۳.۱. حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس جبران خسارت اصل محسوب می‌شود. جبران خسارت نقض قراردادی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود: ۱: مواردی که قرارداد توسط طرفین خاتمه‌یافته یا فسخ‌شده تلقی می‌شود؛

۱. درحالی‌که قرارداد به قوت خود باقی است و باید الزام شود، خسارت وارده نیز باید جبران شود (Flechtner, 1988:35). معمولاً طرفین قرارداد انتظار دارند که قراردادشان انجام گیرد یا حداقل در همان وضعیت باقی بماند، بنابراین در حقوق کامن‌لا تأکید ابتدایی بر جبران خسارت است تا اینکه قرارداد حفظ و باطل نشود و در حقوق انگلیس اجرای عین تعهد یا قرارداد یک جبران خسارت احتیاطی محسوب می‌شود (Jones Goodhart, 1996: 15). بنابراین پرداخت خسارت شایع‌ترین نحوه جبران خسارت در حقوق کامن‌لا محسوب می‌شود. طرف متضرر قرارداد می‌تواند از طرفی که سبب نقض خسارت شده است، بابت پوشش خساراتی که متحمل شده است، مطالبه غرامت کند (Anson & Beatson, 2000: 533).

نکته مهم در این خصوص ماهیت مطالبه خسارت در حقوق کامن‌لاست. در خصوص ماهیت مطالبه خسارت در حقوق انگلیس دو نظر عمده وجود دارد. برخی حقوقدانان انگلیسی معتقدند ماهیت مطالبه خسارت، غرامت است. در مقابل برخی قائل به جنبه مجازات مدنی برای مطالبه خسارت هستند. در دعوی *Addis v. Gramophone Co Ltd* 1909 به نظر می‌رسد همین دیدگاه، دیدگاه غالب در نظام حقوقی کامن‌لا باشد، زیرا در حقوق کامن‌لا، هدف از اخذ غرامت مجازات متعهد قرارداد نیست، بلکه قرار دادن طرف متضرر قراردادی در جایی است که پرداخت پول تا حد ممکن خسارت وارده به او را جبران کند. البته استثنائاً برخی از حوزه‌های قضایی ممکن است اجرای چنین شروطی را رد کنند، به‌ویژه در مواردی که مبلغی که باید پرداخت شود، به‌شدت با ضرر واقعی یا ضرر

منطقی حادث شده در برخی شرایط غیرمتناسب باشد. در این صورت دادگاه این نوع توافقات را به رسمیت نخواهد شناخت (Farnsworth, 2004: 12.18).

۲.۳. حقوق آمریکا

بحث در مورد حقوق آمریکا را براساس نظریه کلاسیک که اغلب بر مبنای باورهای اخلاقی و نظریه عینی بودن قرارداد است، دنبال می‌کنیم.

۱.۲.۳. نظریه کلاسیک حقوق آمریکا

از لحاظ تاریخی مدت‌های مدیدی در حقوق کامن‌لا نظریه سنتی بر این اساس استوار بود که «تعهدات ذاتاً و اخلاقاً باید وفا شود و این قاعده اخلاقی باید توسط قانون به رسمیت شناخته شود» (paton, 1951: 296) و از لحاظ فلسفی نیز حدود چهار قرن پیش دانشمند معروف غرب توماس هابس ادعا کرد: «تعریف بی‌عدالتی جز عدم اجرای عهد و پیمان نیست» (HOBBS, 1660). از لحاظ حقوقی نیز اعتقاد بر این بود که نقض قرارداد اشتباه اخلاقی است، به تعبیر یکی از نویسندگان پیرو حقوق کامن‌لا «چرا باید تعهدات را اجرا کرد؟ ساده‌ترین پاسخ را شهودگرایان دادند. از نظر اینان تعهدات فی‌نفسه مقدس‌اند ذاتاً ناپسند است که وعده‌ای را حفظ نکنید و جامعه‌ای که صحیحاً سازمان یافته است، نمی‌تواند این مسئله نقض قرارداد را تحمل کند.

اما هم‌اکنون بی‌تردید عقل سلیم به‌طور کلی پیدا می‌شود. اما به هر حال نقض قرارداد یک واقعیت است. اجازه دهید این واقعیت را فراموش نکنیم که قضات و حقوقدانان مانند سایر انسان‌ها به‌صراحت بیان می‌کنند که به‌طور کلی همه افرادی را که نقض عهد کردند، باید از لحاظ اجتماعی هتک حرمت کرد» (cohen, 1933).

به تعبیر یکی از این حقوقدانان: «قاعده در حال حاضر فراتر از شک و تردید است اما هیچ دلیل متقاعدکننده‌ای برای رسمیت شناختن به نقض قرارداد وجود ندارد (salmond, 1927: 15). با وجود این سرزنش‌های اجتماعی نتوانست رویه قضایی را وادار کند که ضمانت اجراهای تنبیهی را علیه ناقضان قرارداد وضع کند. در نظام حقوقی کامن‌لا

پرداخت خسارت هدف کلی قانون است و باید فقط جبران خسارت شود، بنابراین اجرای عین تعهد جنبه استثنایی داشت. البته میزان جبران خسارت باید به نحوی می‌بود که خواهان را در موقعیتی قرار بدهد که اگر قرارداد توسط خواننده اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت (9: WILLISTON, 1937)، البته در آخرین تحولات در حقوق آمریکا استرداد سود حاصل از نقض قرارداد به‌عنوان یک هدف از سیستم اصلاحی آمریکا کنار گذاشته شد (botterell, 2010: 140).

در خصوص خسارات قابل مطالبه از منظر دیدگاه سنتی درخواست استرداد منافع مستوفات برای طرف ناقض قرارداد به هزینه متعهدله با حسن نیت توجیهی ندارد و نامناسب است. (digest of Justinian, 1959: 193)

در خصوص توسل به ضمانت اجرای اعاده به وضع سابق انجام تعهد وعده داده‌شده توسط خود متعهدله نیز ضروری است. به تعبیر یکی از حقوقدانان آمریکایی: «قرارداد ممکن است توسط طرفی که تعهد خود را انجام داده است یا با دقت در حال انجام است، فسخ شود. فرد فقط زمانی می‌تواند به ضمانت اجرای اعاده به وضع سابق علیه طرف ناقض قرارداد خود متوسل شود که عوض قراردادی خود را انجام داده باشد... فقط تعصبات اخلاقی است که شخص را مجبور می‌کند در مدت زمان محدودی تعهد خود را انجام دهد. ممکن است فردی مجبور شود مدت زمان زیادی برای اجرای عین قرارداد تلاش کند. با این حال، در جامعه افراد التزامات اخلاقی دارند که مطابق با انتظارات وظایف و تعهدات خود را انجام دهند» (stigler, 1988: 167).

۳.۲.۲. نظریه عینی بودن قرارداد در حقوق آمریکا

نظریه عینی بودن ریشه در نظریات نویسندگان حقوقی آمریکایی داشت که برخلاف قضات آمریکایی «در پی تثبیت معیار عمومی پذیرفته‌شده برای ضمانت اجرای قراردادی بودند» (Eslami, 2016: 114).

معروف‌ترین این نویسندگان هولمز بود. آرزوی هولمز این بود: «از کل مفاهیم اخلاق

در حقوق خلاص شود... تمایل داشت مسیر قانونی را تغییر دهد» (holmes, 1941)، به خصوص اینکه اصلاً تمایلی نداشت اصول اخلاقی را در حقوق قراردادها اعمال کند: «در هیچ جایی همانند حقوق قراردادها سردرگمی بین ایده‌های اخلاقی و ایده‌های حقوقی آشکارتر نیستند. وظیفه حفظ یک قرارداد در حقوق کامن‌لا به این معناست که شما باید پیش‌بینی کنید در صورت نقض قرارداد صرفاً باید خسارت بپردازید و هیچ چیز دیگری جز این را متعهد نیستید. اگر شما مرتکب شبه‌جرم شدید، باید معادل آن جبران خسارت کنید. اگر مرتکب نقض قرارداد شوید، باید جبران خسارت کنید، مگر آنکه تعهد وعده داده شده را انجام دهید و بین همه اینها تفاوت است. نگرش این‌چنینی به موضوع نگرش فاسد کسانی که تأثیر اخلاقی در حقوق را معتقدند از بین می‌برد» (holmes, 1897).

او با درخواست تجدیدنظر در دعوی Bromage v. Genning¹ از موضع خود دفاع کرد. قاضی کوک معتقد بود برای اینکه اجرای عین تعهد در یک قرارداد اجاره حکم شود «باید توجه کرد که چنین حکمی قصد متعهد مبنی بر اینکه او یا قصد پرداخت خسارت یا انجام دادن قرارداد اجاره را دارد، دگرگون می‌کند» (DAWSON & HARVEY, 1959: 94). قاضی پولاک با این نظر مخالفت کرد: «قصد متعهد به وضوح قابل تصور است که نقض قرارداد بوده و نقض قرارداد خطای قراردادی است نه اینکه فرض شود که به جای اجرای قرارداد باید خسارت بپردازد» (Sir Frederick Pollock, 1941: 79-80).

نکته دیگری که سبب شد نویسندگان حقوقی آمریکایی به سمت ترویج عینی‌گرایی قرارداد رفتند، موفقیت نظام سرمایه‌داری در انگلیس و رشد سریع آن به سمت قله‌های صنعت و سیاست بود. همین مسئله موجب شد که برای رشد اقتصادی ایالات متحده آمریکا مؤلفه عینی به ملاحظات عدالت طبیعی افزوده شود که در توسعه حقوق قراردادها نقش مهمی ایفا کرد. شناسایی مزایای مادی برای سرمایه‌گذاری بازار آزاد تلاش‌هایی را برای تسهیل رقابت از طریق توسعه و ایجاد کنترل‌های حقوقی ایجاد کردند. برای ایجاد کارایی اقتصادی بسیاری از تعاریف اخلاقی حوزه حقوق قراردادها با وجود حفظ آنها

1. Eng. Rep(1616) 540 K.B.81

منعطف شدند. بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی که اغلب شامل سرمایه‌گذاری و سفته‌بازی بودند، قانوناً به رسمیت شناخته شدند. در این نوع قراردادها به‌طور ضمنی برای نیروی کار، کالاها، سهام به‌طور ضمنی مقرر شد که متعهد مخیر است یا تعهد خود را انجام دهد یا باید جبران خسارت کند (Wilensky, 2015: 91).

اینان به این نتیجه رسیدند که وظیفه حقوق قراردادها نظارت بسیار قوی در حوزه امنیت معاملاتی است تا اشخاص با اتکاء به توانایی خود به اجرای تعهدات خود بپردازند تا اجرای قرارداد تضمین شود. (COHEN, 1982: 102).

۴. ادله شرعی نظریه عمومی ارش

ادله نظریه عمومی ارش را براساس ادله چهارگانه قرآن، سنت، اجماع و عقل بحث خواهیم کرد.

۱.۴. قرآن مجید

به عمومات قرآنی مثل آیه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹) اشاره کرد. وجه استدلال به این آیه شریفه این است که علم به عیب با قصد تراضی که در عقود براساس این آیه شریفه شرط است، منافات دارد. عقدی که متلبس به عیب باشد، قطعاً از مصادیق تجارت عن تراض تلقی خواهد شد. بنابراین آیه شریفه دلالت بر این دارد که طرف متضرر قرارداد الزامی بر نگهداری معقود علیه معیوب ندارد. اما آیا ببینیم از این آیه می‌توان علاوه بر فسخ، جبران خسارت و پرداخت خسارت را که همان نظریه عمومی ارش است، استنباط کرد یا خیر؟ رسیدن به جواب مستلزم این است که ببینیم «الا» در این آیه استثنای متصل است یا منفصل؟ مفسران نوعاً این آیه را استثنای منقطع قلمداد کردند و معتقدند قانون کلی این است که هرگونه تصرف در اموال دیگران باطل و حرام و غیرشرعی است، مگر آنکه از راه تجارت با تراضی و رضایت دو طرف عقد باشد؛ بنابراین، مبادلات مالی و انواع تجارت چنانچه از روی رضایت طرفین صورت گیرد و از راه شرعی باشد، مورد قبول شارع مقدس است (سیوری، بی‌تا: ۳۳ و ۳۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۵۵؛ طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۳۱۷).

اما فقها در اینکه استثنا متصل است یا منقطع، اختلاف نظر دارند. ادبا در تفاوت بین استثنای متصل و منقطع معتقدند استثنای متصل مفید حصر است، ولی اگر استثنا منقطع باشد، مفید حصر نخواهد بود. البته برخی در فقه امامیه دلیل بر منقطع بودن را مرفوع قرائت کردن واژه «تجاره» می‌دانند. اینان معتقدند اگر منصوب قرائت می‌شد، آن وقت متصل می‌بود (طبرسی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۲۵۱؛ طوسی، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۷۸). اما به نظر می‌رسد این دلیل صحیح نیست، چون با در تقدیر گرفتن «اموال» در هر صورت استثنا منقطع خواهد بود، بنابراین چون به نظر می‌رسد استثنای منقطع و برای تأکید مضمون مستثنی منه باشد. در این صورت معنای آیه این خواهد شد که در هیچ صورتی در مال مردم تصرف نکنید، فقط تصرفی مجاز است که از روی تراضی باشد (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۱۶ و ۱۱۸). در بیانی مشابه مرحوم جزائری در *هدی الطالب* می‌نویسند: «و علی فرض الإِتِّصَالِ یَمْکُنْ مَنَعُ دَلَالَةُ الْآیَةِ عَلَی الْحَصْرِ؛ لِأَنَّ «بِالْبَاطِلِ» تَعْلِيلٌ لِحَرْمَةِ الْأَکْلِ فِیَنْدَرِجُ فِیْهِ کُلُّ حَقِّ لَیْسَ بِتِجَارَةٍ کَالِإِبَاحَاتِ وَ الْقَرْضِ وَ التَّمَلُّکِ فِی مَجْهُولِ الْمَالِکِ» (محقق جزائری، ج ۱: ۵۲۳).

در مقابل برخی فقها معتقدند که استثنای این آیه را استثنای متصل می‌دانند. در این صورت معنای آیه را این می‌دانند که تملک اموال مردم به وسیله اسباب جایز نیست و باطل است، مگر آنکه سبب، تجارت از روی تراضی باشد. در این صورت اسباب صحیح معامله مفید حصر خواهد بود (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۰۳). اشکال این نظر این است که ایشان از یک طرف «با» را بای سببیت و «الباطل» را اسباب باطل می‌دانند. از طرف دیگر، «با» را برای تعلیل و اسباب مقدر می‌دانند. در این صورت باطل در بیان اول در مقابل تجارت عن تراض است و در بیان دوم علت برای نهی می‌باشد (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۱۶۴).

با این مقدمه و با اثبات اینکه استثنای این آیه استثنای منقطع است، می‌توان نظریه عمومی ارش را از این آیه استنباط کرد، زیرا وقتی استثنا منقطع شد، افاده حصر نخواهد کرد و فقط شارع مقدس تأکید بر تراضی در امور معاملاتی کرده است. وقتی فروشنده مطابق با قرارداد کالا را تسلیم نمی‌کند، تجارت از روی تراضی محقق نشده است و برای

خریدار حق فسخ ایجاد می‌شود. علاوه بر حق فسخ می‌توان قائل به ارش شد، زیرا ارش با عموماً قرآنی مثل «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» هماهنگ‌تر است. بنابراین این خریدار است که باید برگزیند با فسخ معامله منافع او بهتر تأمین می‌شود یا نظریه عمومی ارش. بنابراین تجارت از روی تراضی فقط منحصر به تراضی در زمان انعقاد قرارداد نمی‌شود و همه زمان‌ها را شامل می‌شود. به عبارت دیگر اطلاق تجاره عن تراض شامل زمان عدم انجام تعهد نیز می‌شود. مؤید این نظر معنای قرآنی تجارت در آیات مختلف قرآن به خصوص آیه ۱۱ سوره مبارکه جمعه است که تجارت را در مقابل لهو قرار داده است. بنابراین همان‌گونه که به درستی تعریف کرده‌اند: «تجارت مبادله‌ای است که به انگیزه سود انجام می‌شود» (مصطفوی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۳۸۰). در این صورت پرداخت ارش همچون مبادله‌ای است که به انگیزه سود انجام می‌گیرد و باید از روی تراضی باشد. بنابراین با این تحلیل می‌توان از آیه شریفه نظریه عمومی ارش را استنباط کرد.

۲.۴. روایات

در خصوص اخبار ارش با سه دسته اخبار مواجهیم.

دسته اول اخباری است که دلالت بر رد دارد، ولی در مورد ارش ساکت‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، باب ۱۶: ۳۰؛ باب ۷: ۱۰۹، ح ۱) و این اخبار فراوان هستند.

دسته دوم روایاتی است که ارش اطلاق دارد، ولی ذکری از رد نشده است، مانند روایت یونس از امام رضا(ع) که مردی کنیزی را خریده بنابر اینکه عذرا و باکره باشد و پس از معامله او را باکره یافته. امام فرمودند: تفاوت قیمت باکره و ثبیه (ارش) بایع به مشتری بپردازد. اگر علم به صادق بودن او داشته باشد» (حر عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، باب ۶: ۴۱۸، ح ۱). برخی فقها احتمال داده‌اند که شرط در این روایت شرط ضمنی باشد و ثانیاً احتمال دارد که شبیه امر وارد عقیب حظر باشد (نجم‌آبادی، بی‌تا: ۴۹۹). در این صورت روایت در خصوص محل بحث نخواهد بود و حجیتی نیز نخواهد داشت.

دسته سوم که متضمن ارش بعد از تصرف است (حر عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، باب ۱۶: ۳، ۱۰۲ ب ۴). این دسته از روایات اخص از دو دسته اولی است. پس تخصصاً

اطلاق آنها از حیث تصرف و عدم تصرف است. در نتیجه تعارض بین اطلاق دو دسته اول و دوم است. از این حیث که مقتضی دسته اول روایات تعیین رد در صورت عدم تصرف است. دسته دوم تعیین ارش است و مقتضای جمع بین آنها حکم به تخییر به حمل هر کدام از آنها بر بیان یکی از افراد تخییر است، در صورتی هم که قائل به تعارض بین دو دسته از روایات بودیم، حکم به تخییر می‌کنیم و لازمه آن تخییر بین رد و ارش است و بنابر قول مشهور اصولیون امامیه تخییر بین متعارضین تخییر عملی - نه تخییر فتوایی - محسوب می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۳: ۸۵ و ۸۶).

طریق دیگر برای جمع این روایات این است که در روایت حماد بن عیسی (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۲: ۴۱۵) و روایت عبدالملک (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۲: ۴۱۶، ح ۲) که می‌گویند: «له ارش العیب»، یعنی مشتری حق دارد ارش عیب را از بایع بگیرد، اما در روایت مشخص نشده است که از چه مالی بگیرد، هر دو روایت اطلاق دارد که جنبه غرامت و خسارت دارد. اما مطابق قاعده بودن را نیز می‌توان از اطلاق این روایت به دست آورد، زیرا شارع مقدس با استشمام فهم عرف از معاملات دریافته است که بنای عقلا و اهل عرف به وصف سلامت بیشتر از سایر اوصاف اهمیت می‌دهد و اگر در این اوصاف ارش پیش‌بینی شده است، نه از باب این است که خلاف قاعده و تعبد است، بلکه تحلیل جامع به ما می‌رساند که این اخبار ارشادی است بر فهم عرف از وصف سلامت.

۳.۴. اجماع

در خصوص نظریه عمومی ارش نمی‌توان به اجماع متوسل شد، زیرا فقها در خصوص اینکه ارش مطابق با قاعده است یا خلاف قاعده، اختلاف نظر دارند. دو قول در این مسئله وجود دارد:

ارش بر طبق قاعده است: وحید بهبهانی در حاشیه خود بر مجمع الفوائد (وحید بهبهانی، ۱۴۲۱ق: ۲۷۳، ۲۷۵ و ۲۷۹) و سید یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق: ۸۶، ۸۷، ۲۲۳ و ۲۲۴) در حاشیه بر مکاسب به دو بیان مختلف به این قول تمایل پیدا کرده‌اند. رگه‌هایی

از این قول در عبارات بعضی متقدمان نیز دیده می‌شود (شهید اول، بی‌تا، ج ۲: ۷۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۷۶؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۹۲ و ۳۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۴۷۴؛ مقدس اردبیلی، ج ۸: ۴۲۶).

ارش خلاف قاعده است: در فقه امامیه اکثر محققان (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳: ۲۳۶؛ انصاری ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۲۷۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ۲۱۱؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۷: ۱۰۱؛ خمینی موسوی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۱۲۹؛ محقق اصفهانی، بی‌تا، ج ۴: ۴۳۶) بر این قول هستند.

۴.۴. ادله عقلی

نظریه عمومی ارش مطابق با ادله عقلی و به خصوص بنای عقلاست. بنای عقلا تأیید می‌کند که پرداخت ارش خسارت است و مطابق با قاعده محسوب می‌شود. در واقع در تعریف بنای عقلا گفته شده است که بنای عقلا: «استمرار عمل و روش توده عقلا در محاورات، معاملات و سایر روابط اجتماعی بدون در نظر گرفتن کیش، آیین و ملت آنهاست». از نظر برخی فقها مراد از بنای عقلا: «همان استمرار عقل عقلا بما هو عقلا است» (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۱۹۲؛ بروجردی، بی‌تا: ۱۳۷؛ صدر، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۱۱۱؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۷۶۰ به بعد).

عقلا بما هم عقلا نیز پرداخت غرامت را تجویز می‌کنند. در نتیجه ارش امری مطابق با بنای عقلا و مطابق با اصل است و شارع مقدس نه تنها ردعی نکرده است، بلکه بازنگری در روایات دال بر این است که بنای عقلا را تنفیذ نیز کرده است.

تحلیل رابطه میان شرط و عقد نیز از لحاظ عقلی می‌تواند اثباتگر نظریه عمومی ارش باشد. از مهم‌ترین نظریاتی که در این خصوص ابراز شده، نظریه جزئیت است. براساس این نظریه، شرط جزئی از عوضین است. عبارت مشهور در این خصوص در لسان فقها عبارت: «للشروط قسط من الثمن» است. بر این اساس وجود یا عدم وجود شرط باعث تأثیر در ثمن معامله می‌شود و اگر شرط باطل باشد مابه‌ازای آن از ثمن نیز باطل است (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ۳۲۱).

همان‌طور که برخی نویسندگان به درستی متذکر شده‌اند: «لازمه این نظریه آن است که

در صورت تخلف از شرط، مشروط علیه بتواند ثمن را تقسیط کند و بر مشروط علیه لازم است قسمتی از ثمن را که در برابر شرط قرار گرفته است به طرف مقابل برگرداند. امری که معتقدان به این نظریه نیز بدان ملتزم نشده‌اند و برخی از فقیهان در انتقاد به این دیدگاه بیان داشته‌اند که این نظر برخلاف فهم عرفی از مفاد عقد است و عرف میان جزء و شرط تفاوت می‌گذارد» (عبدی‌پور و ثقفی، ۱۳۸۷: ۶۶ و ۶۷).

در بیانی مشابه آقای دکتر محقق داماد نیز می‌نویسند: «شرط به هر حال دارای ارزش است و در فرض تخلف باید به نحوی منظور و جبران گردد و به هیچ وجه قائل شدن به حق خیار جبران زیان مشروط له را نمی‌کند. بنابراین، هرچند می‌پذیریم که شرط دقیقاً جزئی از عوضین نیست، ولی در حکم آن است و لذا جبران آن از طریق چیزی شبیه ارش با مشکلی مواجه نخواهد شد» (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۵۰).

مقایسه نظریه عمومی ارش با نظریات کارایی: اساس نظریه عمومی ارش در قراردادها هم بر این اساس است که دارایی (در معنای مثبت آن) افزایش یابد، بدون اینکه ملازمه‌ای با کاهش دارایی افراد دیگر داشته باشد. همچنین بی‌شک اساس فقه و روایات ما و بنای ارتکازی میان مسلمانان بر مبنای باورهای اخلاقی استوار است. در این خصوص میان دکترین پارتو و آموزه‌های شرعی اشتراک وجود دارد، زیرا هر دو منشأ اخلاقی دارند و منشأ اخلاقی سبب می‌شود این اشتراک هرچند به نحو حداقلی دیده شود.

نکته دیگر تلاقی دلایل نظریه عمومی ارش با نظریه کارایی کالدور-هیگس را در وضعیت مطلوب براساس این نظریه دید. براساس این نظریه رفاه وقتی محقق می‌شود که دارایی فرد یا افراد افزایش یابد، بدون اینکه در وضعیت سایر افراد تغییری ایجاد شود و آنها دچار ضرر و زیان شوند. در نظریه عمومی ارش نیز غرامتی که فروشنده باید پردازد، در نتیجه عمل نکردن او طبق مسئولیت قراردادی اوست و این وضعیت به سود خریدار خواهد بود، ولی ملازمه‌ای با ضرر سایر افراد از جمله فروشنده نخواهد داشت، چون فروشنده غرامتی را پرداخته که مستحق آن نبوده است. در واقع به زیان خود کالدور-هیگس وضعیت خریدار بهتر می‌شد بدون اینکه برای افراد دیگر بدتر شود.

نظریه عمومی ارش نیز از لحاظ اخلاقی کاملاً قابل اثبات است، زیرا لزوم وفای به عهد از مصادیق اصل اخلاقی عدالت و انصاف است. در واقع نظریه عمومی ارش به دلالت التزامی از قاعده لزوم وفای به عهد-که اصل اخلاقی مسلم در حوزه زندگی بشر است- انتزاع می‌شود. به تعبیر مرحوم علامه طباطبایی: «حسن وفای به عهد و قبح نقض عهد از فطریات بشر است و انسان در زندگی فردی و اجتماعی بی‌نیاز از عهد و وفای به آن نیست» (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۲۵۹). در فقه امامیه نیز هماهنگ با این اصل فطری اصل بر لزوم و انجام تعهدات است. بنابراین در التزام به حسن وفای به عقد معتقدند وفای به عهد و شرط به دلیل عموماتی چون «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» بر متعهد واجب است و متعهدله باید ابتدئاً او را الزام به انجام تعهد نماید.» (انصاری، ۱۴۲۵ق، ج ۶: ۶۲). بر مبنای همین الزام اخلاقی است که می‌توان به نظریه عمومی ارش رسید. درست است که وجوب جنبه تکلیفی و ارش جنبه وضعی دارد، اما بی‌تردید حکم وضعی چه به‌نحو مستقل و چه به‌نحو واحد توسط فقها در باب قاعده لزوم وفای به عقد ذکر شده است (برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: انصاری، ۱۴۲۵ق، ج ۵: ۱۹). مرحوم شیخ معتقدند ان لیس المستفاد منها الا حکم واحد تکلیفی یستلزم حکماً وضعیاً).

۵. مقایسه نظریه عمومی ارش با نظریه عمومی جبران خسارت در حقوق انگلیس

از حیث ماهیت و آثار می‌توان نظریه عمومی ارش را با نظریه عمومی ارش مقایسه کرد.

الف) مقایسه نظریه عمومی ارش با نظریه عمومی جبران خسارت از حیث ماهیت:
قاعده کلی در حقوق کامن‌لا این بود که هنگامی که یکی از طرفین قرارداد از ناحیه نقض قرارداد متحمل خسارتی شود، این ضرر و خسارت تا آنجایی که با پول قابل جبران است، باید جبران شود و زیان‌دیده در موقعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، او در همان موقعیت قرار می‌گرفت. بنابراین بی‌تردید ماهیت نظریه عمومی جبران خسارت در حقوق انگلیس ماهیت جبران خسارت را دارد. در این صورت نظریه عمومی جبران خسارت همراستا با نظریه عمومی ارش است که هر دو دارای ماهیت جبران خسارت برای نقض تعهدات قراردادی هستند. البته دامنه و شمول نظریه عمومی خسارت در حقوق انگلیس

بسیار بیشتر از شمول نظریه عمومی ارش است، زیرا نظریه عمومی خسارت در حقوق انگلیس شامل هر نوع خسارتی می‌شود، اعم از اینکه قرارداد در خصوص عین باشد یا منافع یا تعهد و خدمات. اما نظریه عمومی ارش در عقود معاوضی که وصف مطابقت یا سلامت نقض شده است، قابل مطالبه است و میزان جبران خسارت بی‌شک به گستردگی حقوق انگلیس نیست و معادل ثمنی است که مقابل وصف مطابقت یا سلامت قرار گرفته است.

این قاعده کلی با تعدیلاتی در عقد بیع در حقوق انگلیس همراه بوده که تا اندازه زیادی شبیه نظریه عمومی ارش و قاعده تقلیل ثمن می‌شود. مواد ۳۰ و ۵۳ قانون بیع کالاهای انگلستان در خصوص این موضوع است. ماده ۳۰ این قانون به تسلیم ناقص کالا اختصاص دارد. در صورتی که فروشنده مبیع را مطابق با قرارداد تسلیم نکند و خریدار کالای موجود را قبول کنید، خریدار باید نرخ قراردادی را برای کالاهای تسلیم شده بپردازد. ارجاع به نرخ قراردادی از منظر شارحان کنوانسیون وین با واژه «به نسبت» در ماده ۵۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی قابل مقایسه است.

همچنین از منظر اینان اگر طرفین برای هر قسمت از کالاها که تحویل شود نرخ قراردادی، قرار داده باشند، آن نرخ همچنین تعیین‌کننده در خصوص ارزش کالاهای تحویل شده با کالاهای مطابق با قرارداد خواهد بود. (piliounis,2000:5)

در مقایسه بین مقررات قانون بیع انگلیس با نظریه عمومی ارش می‌توان گفت نظریه عمومی ارش کلیت دارد و شامل همه مواردی می‌شود که وصف سلامت یا عدم مطابقت کیفی مورد معامله در عقود معاوضی و شبه‌معاوضی مورد تخلف قرار می‌گیرد. در حالی که این قانون فقط در مورد کالا است، ولی قلمرو قانون مزبور وسیع‌تر از نظریه عمومی ارش در قراردادهاست. در قانون مزبور هرگونه عدم مطابقت کیفی و کمی موجب شمول این قانون مبنی بر پرداخت خسارات مالی است. در حالی که نظریه عمومی ارش فقط در خصوص عدم مطابقت کیفی است و عدم مطابقت کمی شامل نظریه عمومی ارش نخواهد بود. البته باید توجه داشت که در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه ضمانت اجرای اصلی نقض

قرارداد الزام به انجام قرارداد است برخلاف حقوق کامن‌لا که الزام به انجام تعهد استثنایی است.

ب) مقایسه نظریه عمومی ارش با نظریه عمومی جبران خسارت از حیث آثار

مقدمتاً ذکر این نکته ضروری است که در نظام حقوقی انگلیس تعهدات قراردادی بر سه دسته تقسیم می‌شوند که نقض هر کدام از این تعهدات ضمانت اجرای خاص خود را دارد. دسته اول تعهدات اساسی‌اند که قرارداد به سبب این تعهدات منعقد می‌شود و نقض آن موجب می‌شود که قرارداد از هدف اصلی خود دور شود و در نتیجه ضمانت اجرای آن این است که زیان‌دیده اختیار فسخ قرارداد را داشته باشد. در حقوق انگلیس بیشتر تعهدات قراردادی از این سنخ هستند. دسته دوم تعهدات قراردادی ثانویه‌اند که نقض این دسته از شروط صرفاً به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت اعطا می‌کند. دسته سوم که در دوران معاصر متناسب با نیازهای جدید در حوزه قراردادهای تجاری به رسمیت شناخته شده‌اند، تعهدات میانه هستند. در این نوع تعهدات آنچه اهمیت دارد، آثار نقض است نه نوع شرط و تعهد؛ بنابراین ممکن است تعهدی اساسی باشد، ولی از حیث آثار چون مهم نیست، فقط موجب حق مطالبه خسارت برای متعهدله باشد و برعکس نقض تعهد فرعی به دلیل مهم بودن آثار آن امکان فسخ قرارداد را به زیان‌دیده اعطا کند (Bridge, 1997, p146). مهم‌ترین مسئله در رویه قضایی انگلیس تشخیص شروط اصلی از شروط فرعی است.

در دعوی - Hong Kong fir shipping co. Ltd V Kawasaki kisen kaisha Ltd- دادگاه استیناف بررسی کرد که آیا اقدام صاحبان کشتی در خصوص نقض تعهد قراردادی آنها مبنی بر تسلیم کشتی با قابلیت دریانوردی، برای مستأجر کشتی حق فسخ قرارداد را ایجاد می‌کند یا خیر؟

استدلال دادگاه این بود که چنین شروطی را نمی‌توان به صراحت تعیین کرد که از نوع شروط اصلی است یا فرعی. چون در مواردی ممکن است نقص چنین شرطی تبعات سنگینی داشته باشد و در مواردی آثار فرعی خواهد داشت. به نظر می‌رسد دادگاه استیناف این نوع شروط را از دسته سوم حساب کرد. البته در مورد این پرونده خاص با توجه به

اینکه نقض چنین شرطی سبب شد که کشتی چند ماه تحت تعمیر باشد، اما اثر چنین نقضی به نحوی نیست که مجوز فسخ قرارداد توسط مستأجر باشد (Attard, Norman, (Gutiérrez, 2016: 270)

در دعوی (Rep.33 HL. دادگاه با این استدلال که اندازه الوار چوب کمتر از میزان توافق شده در قرارداد است، رأی داد که خریدار می‌تواند از قبض محموله الوار خودداری ورزد، زیرا الوار با اوصاف مقرر، در قرارداد منطبق نبودند و بر طبق ماده ۱۳ قانون فروش کالاهای ۱۸۹۳، چنین نقضی، نقض اساسی قرارداد محسوب می‌شد (Stone, 2005: 416).

در دعوی (QB.44.) (Hansa Nord, the chehave NV VBremer Handels GmbH) فردی هلندی، قراردادی را به منظور خرید ۱۲۰۰۰ تن تفاله مرکبات آمریکایی برای استفاده در غذای احشام منعقد کرد. ارزش قرارداد ۱۰۰۰۰۰ پوند بود. به دلیل گرمای شهر روتردام تفاله مرکبات خراب شدند. خریدار از قبض این تفاله‌ها خودداری کرد و با استناد به نقض فاحش، قرارداد را فسخ کرد. بعد از آن همین تفاله‌ها را از شخص دیگری با قیمت ۳۰۰۰۰ پوند خریداری کرد و از آنها به همان نحوی که د نظر داشت، به عنوان غذای احشام استفاده کرد. قرارداد اول با استناد به شرط داوری به داوران ارجاع شد و در رأی داوری خریدار محق فسخ شناخته شد. در تجدیدنظرخواهی قاضی دادگاه استیناف با نام قاضی موکاتا معتقد بود که خریدار فرصت طلبی کرده است. بنابراین از شیوه نتیجه‌گرا برای اتخاذ تصمیم استفاده کرد. لرد دنینگ قاضی معروف انگلیسی نتیجه‌گیری کرد: «در موارد بسیاری اتفاق می‌افتد که در فاصله بین زمان انعقاد قرارداد تا تسلیم مورد معامله، قیمت اجناس در بازار سقوط می‌کند. در چنین مواردی، دادن مجوز فسخ کل قرارداد و عدم قبض همه محموله کالاها از جانب خریدار، فقط با این استناد که مقداری از مورد معامله با اوصاف و کیفیت مندرج در شرط اصلی موجود در قرارداد منطبق نیست، خلاف عدالت محسوب می‌شود. در چنین مواردی اقدام مناسب جبران خسارت است نه فسخ کل قرارداد. البته بعداً این پرونده مأخذ تدوین بند «الف» ماده ۱۵ قانون فروش کالای ۱۹۷۹ قرار گرفت که بعدها

مفاد آن توسط ماده ۴ قانون فروش و تهیه کالای ۱۹۹۴ ابرام شد. براساس این مواد اگر نقض قرارداد آنقدر جزئی باشد که فسخ قرارداد منطقی نباشد، در این صورت حق فسخ خریدار بر اثر نقض چنین شروط ضمنی از بین می‌رود (McKendrick, 1997). در مقایسه بین نظریه عمومی ارش و نظریه عمومی جبران خسارت از حیث آثار می‌توان گفت در حقوق ایران و فقه امامیه تقسیم تعهدات به شروط اصلی و فرعی به‌صورتی که در حقوق انگلیس آمده است، سابقه‌ای ندارد. در حقوق ایران نقض تعهد قراردادی مبنی بر تسلیم کالای مطابق با قرارداد از حیث اوصاف کیفی این حق را برای زیان‌دیده ایجاد می‌کند که جبران خسارت ناشی از نقض چنین تعهدی را تحت عنوان نظریه عمومی ارش مطالبه کند. این مبنا در ماده ۴۲۲ قانون مدنی مورد تأیید قانونگذار قرار گرفته است. به‌نظر می‌رسد موضع حقوق انگلیس در خصوص حق فسخ در شروط اصلی قرارداد با واقعیات امروزی تجارت بین‌الملل سازگار نیست و مطالبه خسارت گامی مترقیانه‌تر در حفظ و اجرای قرارداد است و اثبات نظریه عمومی ارش در جهت حفظ قرارداد بیشتر یاریگر ما خواهد بود تا اینکه قائل به تقسیم تعهدات به تعهدات اصلی و فرعی باشیم، آن هم با تفسیر موسع تعهدات اصلی.

۶. مقایسه نظریه عمومی ارش با نظریه عینی بودن قرارداد

در مقام تطبیق این قاعده با نظریه عمومی ارش در قراردادها عینی بودن از منظر متعهدله قابل بررسی است و می‌توان به مسئله طولی یا عرضی بودن مطالبه ارش در موارد عدم مطابقت مورد قرارداد با کالای تسلیمی است. توضیح مطلب آنکه در فقه امامیه فقها همگی متفق‌اند در اینکه ظهور عیب مقتضی جواز رد یا اخذ ارش فی‌الجمله است. آنچه محل تنازع عقاید مختلف بین فقها شده است، این است که آیا تخییر ابتدائاً بین ثبوت ارش و بین رد وجود دارد یا ارش مختص به‌صورت عدم امکان رد به‌سبب تصرف مانع یا تلف عین یا حدوث عیب یا سایر مسقطات رد است؟

منشأ این نزاع هم در فقدان دلیل معتبرتر تخییر بین ارش و رد در اخبار معتبره و تام‌السند است. از لحاظ تاریخی قول مشهور در فقه معتقد به تخییر (رابطه عرضی) است و

قائل به عدم اشتراط اخذ ارش به یأس از رد است. حتی عدم خلاف در مسئله را نفی کردند و ادعای اجماع در مسئله کردند (حسینی عاملی، بی تا: ۶۱۴).

شاید اولین کسی که در قول مشهور مبنی بر تخییر (رابطه طولی) مناقشه کرد، مقدس اردبیلی بود. ایشان معتقد بود دلیلی بر اختیار بین رد و قبول با ارش بعد از ظهور عیب وجود ندارد، بلکه از اخبار مستفاد می شود که ارش فقط در به صورت بعد از تصرف و حدث مختص است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۵ق: ۴۵۰). همچنین فقهای مانند سید عاملی و محقق نجفی و آیت الله خوئی و امام خمینی هستند که به صراحت با حکم تخییر مخالفت کردند (حسینی عاملی، بی تا: ۶۱۴؛ محقق نجفی، ۱۳۶۷: ۲۳۶؛ محقق خوئی، ۱۴۱۷ق: ۱۰۰ و ۱۰۲؛ خمینی موسوی، ۱۴۱۰ق: ۸ و ۹). البته در حقوق ایران مباحثی که در لسان فقها وجود دارد، در قانون مدنی از آن مباحث وجود ندارد و قانون مدنی به صراحت، ارش و حق فسخ را در عرض هم قرار داده است. حقوقدانان نیز در تألیفات خود به این نکته مهم نپرداخته اند و این وضع، در بین شارحان قانون مدنی نیز از ابتدا تاکنون دیده می شود.

در ماده ۴۲۲ قانون مدنی حقوق مشتری در صورت معیوب بودن مبیع بیان شده است. مشتری در صورت معیوب بودن مبیع دو حق دارد: اول حق فسخ معامله و دوم حق مطالبه ارش.

البته مرحوم آقای دکتر شهیدی اصطلاح خیار در قانون مدنی را صرفاً به معنای حق فسخ دانسته و حق مطالبه ارش را داخل در حق پذیرش یا رد قرارداد نمی داند و به تعبیر دیگر حقی مستقل و هم عرض در کنار حق فسخ می دانند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۵). در این خصوص نیز حق تقلیل ثمن با ارش متفاوت است، مگر اینکه هم نظر با فقهای شویم که قائل به تعدی بودن ارش هستند. البته در حقوق ایران رفع عیب یا تسلیم کالای جانشین استثنایی است و فقط در حدود نص یعنی ماده ۴۷۸ قانون مدنی در خصوص عقد اجاره کاربرد دارد.

به نظر می رسد قاعده عمومی ارش شکل تکامل یافته ای از نظریه عینی بودن قرارداد است. در واقع تلفیقی از نظریات عینی بودن با حفظ اخلاقی بودن قرارداد است، زیرا

علاوه بر اینکه ضرورتی به امحای قواعد اخلاقی از حوزه حقوق قراردادها نیست، امری که ضعف قاعده عینی بودن قرارداد را می‌رساند و نویسندگان بعدی پیرو این مکتب به دنبال رقیق کردن حوزه اخلاقی در قرارداد شدند، اما عینی بودن قرارداد در کنار اخلاقی بودن مفاهیم آن کاملاً قابل دسترسی و ارزیابی است. نظریه عمومی ارزش از ضمانت‌اجراهایی است که می‌تواند در عین کارآمد و عینی بودن، امری که نویسندگان آمریکایی به دنبال آن بودند، اخلاقی نیز باشد. البته نظریه عینی بودن چون قائلیتی به مسائل اخلاقی نداشت، از دید منافع متعهد به مسئله می‌نگریست، اما چون ما در فقه امامیه و حقوق ایران و بالتبع آن در نظریه عمومی ارزش به دنبال حفظ مسائل اخلاقی نیز هستیم، عینی بودن را از منظر متعهدله می‌بینیم، زیرا با نقض قرارداد این متعهدله است که حاکم بر قرارداد می‌شود و کارایی باید از منظر بررسی شود، بنابراین باید دید که آیا او فسخ قرارداد را انتخاب می‌کند یا اخذ ارزش و این همان اصلی است که در پی اثبات آن بودیم و آن نظریه عمومی ارزش است.

۷. نتیجه‌گیری

در این مقاله ابتدا نظریات اقتصادی مطرح در حقوق کامن‌لا بیان شد. با بررسی تحلیل‌های اقتصادی حاکم بر حقوق قراردادها به این نتیجه می‌رسیم که اغلب بر دو محور اخلاقی بودن و عینی بودن قرارداد حقوق قراردادها از منظر اقتصادی قابل بررسی است. دیدگاه سنتی حقوق قراردادهای آمریکا با وجود تأکید بر اخلاقی بودن ضمانت اجرای جبران خسارت را تجویز می‌کرد و اعاده به وضع سابق قراردادی حالت استثنایی داشت. در حوزه اخلاقی بودن نظریه پارتو و کالدور هیکس به دلیل مشهوریت آن در حقوق اقتصادی نیز بررسی شد و دیدیم که براساس نظریه پارتو وضعیتی مطلوب است که رفاه فردی افزایش یابد، بدون اینکه ملازمه‌ای با تضرر افراد دیگر داشته باشد و همین مسئله دخالت عنصر اخلاق در اقتصاد را تقویت می‌کرد. درست در نقطه مقابل اخلاقی بودن نظریه عینی بودن قرارداد وجود داشت. در نظریه عینی بودن قرارداد فقط منافع اقتصادی آن هم از منظر متعهد معنی داشت. متعهد تکلیفی به انجام تعهد خود نداشت یا باید قرارداد را اجرا یا خسارات متعهدله را جبران

می‌کرد. همچنین به‌طور تفصیلی راهکار حقوق انگلیس و حقوق آمریکا در خصوص جبران خسارت بررسی و مشخص شد در حقوق کامن‌لا اصل بر پرداخت خسارت به‌عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهد است و اجرای عین تعهد برخلاف فقه امامیه و حقوق ایران جنبه استثنایی دارد. همچنین ادله نظریه عمومی ارش براساس ادله چهارگانه بررسی شد و دیدیم این نظریه توسط آیات قرآن کریم و روایات متعدد قابل اثبات است. از نظر ادله عقلی و بنای عقلا نیز می‌توان به نظریه عمومی ارش رسید. از لحاظ فقهی نیز فقهای بسیاری به‌خصوص از متقدمان قائل به نظریه عمومی ارش هستند.

از لحاظ تطبیق نظریه عمومی ارش با نظریات مطروحه در حقوق کامن‌لا به‌نظر می‌رسد نظریه عمومی ارش هم اخلاقی بودن را رعایت می‌کند و هم ارزش‌های اقتصادی به‌صورت عینی مورد توجه قرار می‌گیرد. در نظریه عمومی ارش با توجه به اینکه قرارداد حفظ می‌شود، ضرورت وفای به عهد از منظر اخلاقی کاملاً مراعات می‌شود. همچنین براساس نظریه پارتو هم کاملاً توجیه‌پذیر است، زیرا رفاه متعهدله با پرداخت ارش تأمین می‌شود، بدون اینکه به رفاه افراد دیگر از جمله متعهد نقضی وارد شود و اگر نقضی هم به متعهد وارد می‌شود، به‌سبب نقض تعهد قراردادی خود او بود. با نظریه سنتی حقوق آمریکا که جبران خسارت اصل بود نیز هماهنگی کامل داشت. به‌سبب حفظ همین ارزش‌های اخلاقی بود که نظریه ارش در قراردادها تعدیلی بر نظریه عینیت در قرارداد وارد کرد و آن تعدیل مهم این بود که حفظ منافع اقتصادی متعهدله در اولویت قرار گرفت و حاکمیت قرارداد با متعهدله بود که انتخاب کند که آیا فسخ قرارداد با منافع اقتصادی او سازگار است یا اخذ ارش. همچنین نظریه عمومی ارش از این لحاظ بر قاعده کلی جبران خسارت این مزیت را داشت که از لحاظ عملی بهترین شیوه جبران خسارت اجرای عین قرارداد است نه پرداخت غرامت. درحالی‌که با پرداخت ارش هم می‌توان گفت قرارداد همان‌طور که طرفین خواسته‌اند اجرا شده است، درحالی‌که در حقوق کامن‌لا پرداخت خسارت جایگزین اجرای قرارداد است. بنابراین به‌نظر می‌رسد نظریه عمومی ارش شیوه بهتری برای تلفیق اقتصاد و اخلاق در حوزه حقوق قراردادها باشد.

کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). حاشیه مکاسب، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۰ق). المكاسب ج ۵ و ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳. بروجردی، محمدتقی (۱۴۰۸ق). تقریر بحث‌های آقا ضیاء عراقی، نهاییه الافکار، مؤسسه نشر الاسلامی قم.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۰ق). وسائل الشیعه، ج ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) قم.
۵. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). مفتاح الکرامه، ج ۴، قم: مؤسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث.
۶. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۴۱۰ق). البیع، ج ۲ و ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۷. دادگر، یداله (۱۳۸۹). مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، چ اول، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم تهران.
۸. ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۸۸). بیان المراد شرح فارسی بر اصول الفقه مرحوم مظفر، ج ۳، گنجینه ذهنی تهران.
۹. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق). المختار فی احکام الخیار، دراسه مبسوطه فی الخیار و احکامه و الشروط و النقد والنسئیه و القبض، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع) قم.
۱۰. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۷ق). مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار.
۱۱. سیوری، مقداد بن عبدالله (بی‌تا). کنز العرفان فی فقه القرآن، منشورات مکتبه المرتضویه قم.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶، تهران: مجلد.
۱۳. صدر، محمدباقر (۱۴۰۵ق). دروس فی علم الاصول، ج ۱، بیروت: دارالمنتظر.

۱۴. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۷۴). ترجمه المیزان ج ۴ و ۵، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: جامعه مدرسین.
۱۵. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳ق). حاشیه المكاسب، ج ۳، دار المصطفی لاهیات التراث. قم
۱۶. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۲ق). جوامع الجامع، قم: انتشارات دانشگاه تهران و مرکز مدیریت حوزه علمیه.
۱۷. ----- (۱۳۶۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: مکتبه الاسلامیه.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). التبیان فی تفسیر القرآن، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۹. عاملی، شهید اول محمد بن مکی (بی تا). القواعد و الفوائد ج ۲، قم: مکتبه المفید.
۲۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین علی (۱۴۰۳ق). الروضه البهیة، ج ۳، مؤسسه دارالعالم الاسلامی قم
۲۱. عبدی پور، ابراهیم؛ تقفی، علی (۱۳۸۷). «ارش شرط»، مجله فقه و حقوق، ش ۱۹. صص ۶۳ تا ۸۵
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). ارشاد الازدهان، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۳. ----- (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، چ دوم، ج ۵، قم: دفتر نشر اسلامی.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷). فقه و حقوق قراردادها، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۸ق). تقریرات بحث خارج اصول میرزای نائینی، فواتد الاصول، ج ۴، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۶. محقق اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۰ق). حاشیه المكاسب، دارالمصطفی لاهیات التراث قم ج ۴.

۲۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، چ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۸. محقق کرکی، (ثانی) علی بن الحسین (۱۴۰۸ق). *جامع المقاصد*، ج ۴، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۹. مروج جزائری، سید محمد جعفر (بی تا) هدی الطالب فی شرح المکاسب دار الکتب قم.
۳۰. مصطفوی، حسن (۱۴۱۶ق). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: مؤسسه الطباعه و النشر.
۳۱. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۵ق). *مجمع الفائده و البرهان*، ج ۸، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶). *تفسیر نمونه*، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۳. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، *مصباح الفقاهه*، به قلم محمد علی توحیدی، ج ۲ و ۷، قم: مؤسسه انصاریان.
۳۴. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). *جواهر الکلام*، ج ۳۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۵. نجم‌آبادی، میرزا ابوالفضل (۱۳۸۰). *حاشیه المکاسب*، قم: غفور.
۳۶. وحید بهبانی، محمدباقر (۱۴۲۱ق). *حاشیه مجمع الفائده و البرهان*، قم: مؤسسه علامه مجدد وحید بهبانی.
37. Anson, William Reynell Beatson, J, Burrows, Andrew S. Cartwright, Anson's Law of Contract, 29 th edition, oxford university Press.
38. Attard, David Joseph, Fitzmaurice, M, Martínez Gutiérrez, Norman A. , *The IMLI Manual on International Maritime Law: Shipping Law*, 25 th Oxford University Press 2016
39. Botterell, Andrew (2010). CONTRACTUAL PERFORMANCE, CORRECTIVE JUSTICE, AND DISGORGEMENT FOR BREACH OF CONTRACT, Legal Theory, Cambridge University Press
40. Bridge, Michael G. , *The Sale of Goods*, Oxford University Press 1997
41. Buchanan, (1959). Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy, 2 J. Law & ECON.
42. Cohen, (1933). " *The Basis of Contract*," 46 HARV. L. REV. <https://h2o.law.harvard.edu/collages/2091>.
43. COHEN, (1982). *LAW AND THE SOCIAL ORDER* Transaction Publishers; 1

- edition
44. DIGEST OF JUSTINIAN,(1959). lib. 12, tit. 6, § 14, quoted in Nordstrom & Woodland, Recovery by Building Contractor in Default, 20 OHIO ST. L.J. 193
 45. DAWSON & HARVEY, CONTRACTS AND CONTRACT REMEDIES,(1959) Cambridge University Press
 46. Eslami, Shahla,(2016). *Pragmatic Elements of Rawls's Theory of Justice*, Religious Inquiries Vol. 5, No. 9, June.
 47. Flechtner,H.m "*Remedies Under the New International Sales Convention: "The Perspective from Article 2 of the U.C.C."* (1988) 8 J. of Law and Commerce 53, reprinted in CISG W3 database, Pace University School of Law, 16 March 1998. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>
 48. Farnsworth, Edward Allan, *Farnsworth on contracts*, 2004
 49. -FULLER, & L PERDUE, *WILLIAM R.(1937). THE RELIANCE INTEREST IN CONTRACT AMAGES: 2, 46*Yale L.J. Available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol46/iss3/1>
 50. -Holmes,oliver,Wendell,Pollack, Sir Frederick,(1941) *Holmes-Pollock Letters*, Harvard university press.
 51. Holmes, oliver (1897). "*The Path of the Law*", 10 HARV. L. REV. 457, 462, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>
 52. Jones .G& Goodhart.W, *Specific Performance*, 2nd ed. London: Butterworths, 1996.
 53. Luigino, Bruni, (2002). *Vilfredo Pareto and the Birth of Modern Microeconomics*.Cheltenham: Edward Elgar
 54. McKendrick, Ewan, *Contract Law*,3 th,1997 , VICAS
 55. Miceli, Thomas, J.Miceli, (2017). *The Economic Approach to Law*, Imprint of Stanford University Press. Stanford. California.
 56. Paton, George White cross (1951). *HOBBS, LEVIATHAN* https://www.ttu.ee/public/m/mart-murdvee/EconPsy/6/Hobbes_Thomas_1660_The_Leviathan.pdf
 57. Piliounis, Peter,A The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?_ <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/piliounis.html>
 58. SALMOND,John & WINFIELD,Percy,H(1927) *PRINCIPLES OF THE LAW OF CONTRACTS*, Sweet and Maxwell
 59. Sringham, Edward, "*Kaldor-HicksEfficiency and the Problem of Central Planning, theQuarterly*" *Journal of Austrian Economics* VOL. 4, NO. 2, summer 2001
 60. Stigler, George j,(1988), *Chicago studies in political economy-* the university of Chicago press
 61. Stone,Richard *The Modern Law of Contract*,6 th 2005 cavendish publishing Limited
 62. Wilensky- Harold (2015), *organizational intelligence: knowledge and policy in government and industry* published quid pro books.

63. WILLISTON, Samuel(1937) *WILLISTON ON CONTRACTS*
 64. scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1400&context=clr

References

- The Holy Quran. (in Arabic)
1. Abdipour, Dr. Ebrahim, Ali Saghafi, (2008). "Arash Shart," *Journal of Jurisprudence and Law*, No. 19. (in Persian).
 2. Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (1986). *the achievements of the Ministry of Islamic Guidance in Tehran*. (in Arabic)
 3. Alidoost, Abolghasem (2015). *Jurisprudence and Contract Law* - Tehran Publishing Organization of the Institute of Islamic Culture and Thought. (in Persian).
 4. Allama Hali, Hassan Ibn Yusuf, (1989). *Guidance of Minds*, Vol. 1 Islamic Publishing Institute of Qom. (in Arabic).
 5. Allama Hali, Hassan Ibn Yusuf, (1990). *Various Shiites in the rules of Sharia*; second edition, Vol. 5, Qom: Islamic Publishing Office. (in Arabic).
 6. Ameli Shahid I, (Bi Ta). Muhammad Ibn Makki, *Rules and Benefits* Vol. 2 of Al-Mufid School of Qom. (in Arabic).
 7. Ameli Shahid Thani, (1980). Zayn al-Din Ali, *Al-Rawdha Al-Bahiya*, Volume 3, Dar Al-Alam Al-Islami. (in Arabic).
 8. Ansari, Sheikh Morteza- (2000). *Al-Makasib* Vol. 5 & 6-Islamic Thought Association of Qom. (in Arabic)
 9. Boroujerdi, Mohammad Taghi, (1988). *Narration of the discussions of Agha Zia Iraqi*, The End of Thought, Islamic Publishing Institute. (in Arabic).
 10. Dadgar-Yadollah (2010). *Components and basic dimensions of law and economics*-Publications of Tarbiat Modares and Noor Alam University Research Institute of Economics-First Edition. (in Persian)
 11. Horr Ameli, M, (1988). *vsaelo shiah*, Al-Bayt Foundation, Qom. (in Arabic)
 12. Hosseini Ameli, Seyyed Mohammad Javad, (unpublished) *Muftah al-Karama*, Vol. 4, Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, Qom. (in Arabic).
 13. Kazemi Khorasani, Mohammad Ali, (1990). *Discussions outside the principles of Mirza Naeini, Benefits of Principles*, Vol.4, Qom, Islamic Publishing Institute. (in Arabic).
 14. Makarem Shirazi-Nasser- (1996) *Interpretation of Sample V3* Islamic Library. (in Persian).
 15. Mohaghegh Damad, Dr. Seyyed Mostafa, (2016). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*, Islamic Sciences Publishing Center, Fourth Edition, Tehran. (in Persian).
 16. Mohaghegh Isfahani - Mohammad Hussein, (1998). *Hashiyeh Al-Makasib*, Dar Al-Mustafa Lahya Al-Tarath Qom, Vol. 4. (in Arabic).
 17. Mohaqeq Karaki, (Thani) Ali Ibn Al-Hussein, (1989). *Jame Al-Maqassid* Vol. 4, Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, Qom. (in Arabic).
 18. Mousavi Khoei, Seyyed Abolghasem, by Mohammad Ali Tawhidi, (1995) *Mesbah al-Fiqha* vol. 2 and vol. 7 Ansarian Institute of Qom. (in Arabic).

19. Mousavi Khomeini, Sayyid Ruhollah, (1990). *Al-Bayy*, Vol. 2 & 5, Islamic Publishing Institute, Qom. (in Arabic).
20. Muqaddas Ardabili, Ahmad, (1987). *Al-Faida and Al-Burhan Assembly*, Vol. 8, Islamic Publishing Institute, Qom. (in Arabic).
21. Mustafavi-Hassan- (1996) *Research on the words of the Holy Quran*. Tehran Institute of Printing and Publishing. (in Arabic).
22. Najafi, Mohammad Hassan, (1989). *Jawahar al-Kalam* Vol. 37, Islamic Bookstore of Tehran. (in Arabic).
23. Najmabadi, Mirza Abolfazl, (2001). *Margin of Acquisitions*, Ghafoor Qom Publications. (in Arabic).
24. Sabzevari-Abdul-Ali- (1996) . *The polite rules*-Al-Manar Institute of Qom. (in Arabic).
25. Sadr, Mohammad Baqir, (1981). *Lessons in the Science of Principles* Volume 1 Publisher Dar Al-Montazer Beirut. (in Arabic).
26. Sivari-Miqdad Ibn Abdullah (Bi Ta) *The Treasure of Mysticism in the Fiqh of the Qur'an*. (in Arabic).
27. Shahidi-Dr. Mehdi- (2003). Civil Law 6 Majd Publications, Tehran. (in Persian)
28. Sobhani Tabrizi, Jafar, (1993). *Al-Mukhtar in the rules of the option, extended study in the option and the rules and conditions and the cash and the loan and the contract*, Qom Imam Al-Sadiq Institute (AS). (in Arabic).
29. Tabarsi-Fazl Ibn Hassan (1989). *Jame 'al-Jame'*-University of Tehran Press and Qom Seminary Management Center. (in Arabic).
30. Tabarsi-Fadl Ibn Hassan- (1958). *Majma 'al-Bayan fi Tafsir al-Quran*-Tehran Maktab al-Islamiyya. (in Arabic).
31. Tabatabai-Seyyed Mohammad Hossein- (1994). *Translated by Al-Mizan*, Vol. 4 & 5. (in Persian).
32. Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem, (2000). *Hashiyeh Al-Makasib, vol 3 -Dar Al-Mustafa Lahya Al-Tarath* Qom. (in Arabic).
33. Tusi-Muhammad Ibn Hassan- (1986). *Al-Tibyan Fi Tafsir Al-Quran*-Qom Maktab Al-Alam Al-Islami.(in Arabic).
34. Vahid Behbani - Mohammad Bagr, (1999). *Margin of Al-Faida and Al-Burhan Assembly*, Allameh Mojaddad Institute of Vahid Behbani Qom. (in Arabic).
35. Zehni Tehrani, Mohammad Javad, (2009). *Bayan al-Murad Persian commentary on the principles of jurisprudence of the late Muzaffar* Vol. 3 mental treasure. (in Persian)