

تحلیل انتقادی استقلال قاعده اقدام در عقود فاسد نسبت به سایر اسباب ضمان قهری

محمود اکبری • دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی، بروجرد، ایران.

m.akbari@abru.ac.ir

(نویسنده مسئول)

اسفندیار عزیزپور • دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی،

esf.esfandiar@yahoo.com

بروجرد، ایران.

چکیده

با توجه به فقدان اثر حقوقی عقود فاسد و امتناع استقرار ضمان قراردادی در آن‌ها، تحلیل ماهیت ضمان قهری در این عقود و نسبت‌سنجی آن با اراده انشایی طرفین، از چالش‌های بنیادین در فقه امامیه است. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و واکاوی انتقادی آراء فقیهان، سیر تحول قاعده اقدام را از جایگاه علت مُحدثه در مکتب اصولی، به طریقت تفسیری در فقه معاصر بررسی می‌کند. یافته‌ها حکایت می‌کند که مسلک مشهور سببیت مستقل، به دلیل مواجهه با موانع معرفت‌شناختی نظیر امتناع تعلق قصد به کلیات، و عدم تلازم کمی میان مسمی و قیمت واقعی، فاقد کارایی استدلالی است. در مقابل، رویکرد معاصر با تفکیک مقام ثبوت از اثبات، کارکرد قاعده را به رافعیت مانع مجانبیت و تحدید عقلایی مسئولیت، معطوف ساخته است. نتیجه پژوهش، اثبات نظریه مختار کاشفیت اقتضایی است؛ بدین معنا که اقدام متعاملین، نه علت ایجاد ضمان، بلکه شرط تأثیر قاعده ید و معیار تعیین سقف غرامت بر مبنای ضابطه اقل‌الامرین است تا ضمن پاسداشت احترام مال، از تحمیل خسارات خارج از اراده بر متصرف جلوگیری شود.

واژگان کلیدی: ضمان قهری، مسئولیت مدنی، قاعده اقدام، قاعده ید.



مقدمه

مسئله ضمان در قلمرو عقود فاسد، از بنیادی‌ترین مباحث فقه معاملات و از نقاط تلاقی مهم میان اراده انشایی متعاملین و احکام وضعی حاکم بر اموال است. در این حوزه، سه رهیافت متفاوت در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند: نخست، منطقی که ضمان را بر پایه تعهد ناشی از تراضی و ثمن مسمی تحلیل می‌کند و آن را امتداد طبیعی انشای عقد می‌داند؛ دوم، منطقی که با فروپاشی عقد، اراده را کاملاً بی‌اثر دانسته و ضمان را منحصرأ بر اساس ارزش واقعی مال (مثل یا قیمت) و بر بنیاد قواعد عامی چون ید و اتلاف مستقر می‌سازد؛ و سوم، منطق بینابینی که اراده را نه عامل ایجاد، بلکه معیار تحدید تعهدات و رافع عنوان مجانیت می‌انگارد. مسئله اساسی آن است که با زوال اعتبار عقد، چه نسبتی میان این مبانی برقرار می‌شود و کدام یک عهده‌دار تبیین مسئولیت جبران خسارت خواهد بود.

پرسش محوری آن است که آیا ورود ارادی اشخاص به قصد انجام معامله معوض (فارغ از علم یا جهل آن‌ها به فساد شرعی عقد)، به خودی خود منشأ ضمان است و می‌تواند مستقلاً و بی‌نیاز از استناد به ید، اتلاف یا دیگر اسباب، تعهدآور باشد؟ یا آنکه نقش اراده در این مقام، نه تأسیس ضمان، بلکه صرفاً رفع عنوان مجانیت و گشودن راه برای اعمال قواعد عام ضمان است؟ به بیان دیگر، آیا اقدام، علت مُحدثه ضمان است یا صرفاً کاشف از پذیرش تبعاتی است که به موجب قواعد دیگر بر عهده شخص قرار می‌گیرد؟

در سنت فقهی امامیه، نظریه‌ای شکل گرفت که بر اساس آن، نفس ورود به معامله با قصد معاوضه، متضمن پذیرش ضمان است؛ زیرا شخص با این قصد وارد شده است که مال در برابر عوض قرار گیرد، نه به نحو مجانی. بر این مبنا، در صورت فساد عقد، ضمان در ماهیت خود، به همان تعهد متقابل و بنیادینی بازمی‌گردد که طرفین بر اساس آن اقدام به مبادله کرده‌اند؛ یعنی نفی مجانیت و لزوم تدارک مال در قبال عوض، هرچند شکل حقوقی آن معتبر نباشد (طوسی، ۱۳۸۷،

ج ۲، ص ۱۴۹). این تلقی در آثار پسین گسترش یافت و اقدام به عنوان مدرکی مستقل در عرض قواعد ید و اتلاف مورد استناد قرار گرفت (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۹۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۵۶). حتی در رویکردهایی که نسبت به استدلال‌های عقلی احتیاط بیشتری داشتند، اصل دلالت اقدام بر ثبوت ضمان، فی الجمله پذیرفته شد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۳۷۵). در این چارچوب، اراده شخص نقشی ایجابی و سازنده داشت و اقدام، در مقام سبب ضمان تحلیل می‌شد.

با این حال، در دوره‌های متأخر، این قرائت با نقدهای جدی روبه‌رو گردید. اشکال اصلی آن بود که مقصود و متعلق اراده انشایی طرفین، منحصرأ همان عوض مسمی (ثمن قراردادی) است، در حالی که متعلق حکم شرعی ضمان در فرض فساد عقد، پرداخت مثل یا قیمت واقعی مال است. از آنجا که اراده‌ی متعاملین منحصرأ به یک کمیت خاص و قراردادی تعلق یافته است، نمی‌تواند علت ایجاد برای استقرار یک تعهد متفاوت (ضمان به ارزش واقعی) گردد. از این رو، چگونه می‌توان اقدام بر یک امر اعتباری را منشأ ضمان نسبت به امر واقعی دانست؟ این ناهماهنگی، مبنای تردید در سببیت مستقل اقدام قرار گرفت (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۶).

در ادامه، برخی تلاش کردند با بازسازی نظریه اقدام در قالب تحلیل علی و معلولی، اراده را حلقه‌ای از زنجیره تحقق ضمان معرفی کنند و آن را در کنار سایر شرایط، جزء اخیر علت تامه بدانند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۰۴). در مقابل، دیدگاهی پدید آمد که اساساً قابلیت اراده را برای تعلق به ضمان واقعی مورد انکار قرار داد؛ زیرا ضمان واقعی، امری قهری و تابع ضوابط شرعی است و قصد شخص نمی‌تواند آن را ایجاد کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۶). همچنین این اشکال مطرح شد که نه کبرای کلی «هر کس اقدام کند ضامن است» دلیل معتبری دارد و نه صغرای آن در مورد اقدام بر ضمان واقعی صادق است؛ زیرا آنچه مورد قصد است، همان عوض قراردادی است، نه مثل یا قیمت (خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۴۰۱). افزون بر این، به ناسازگاری میان

اقدام بر مقدار کمتر و الزام به مقدار بیشتر نیز توجه داده شد و این امر به عنوان شاهی بر ناتوانی نظریه سببیت مستقل اقدام طرح گردید (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۴۲).

برآیند این نقدها، تحول در کارکرد قاعده اقدام بود. در قرائت‌های جدید، اقدام نه علت ضمان، بلکه عاملی دانسته شد که مانع از تمسک به مجانیت می‌شود و بدین ترتیب، زمینه اجرای قواعد عام ضمان را فراهم می‌کند (خویی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۱۶۰). در تحلیلی دیگر، اقدام به منزله تعیین‌کننده سقف تعهدات تلقی شد، نه منشأ اصل ضمان (موسوی خلیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸). همچنین تفسیرهایی ارائه گردید که اقدام را به مثابه یک بنای عقلایی در روابط معاوضی تحلیل می‌کند؛ بنایی که شارع آن را امضا کرده و در چارچوب آن، مسئولیت‌ها سامان می‌یابد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۴).

بر این اساس، سیر تطور بحث نشان می‌دهد که نظریه اقدام از جایگاه یک سبب مستقل و مؤسس ضمان، به سوی نقشی محدودتر و تفسیری‌تر حرکت کرده است؛ نقشی که بیش از آنکه آفریننده ضمان باشد، کاشف از پذیرش تبعات عقلایی معامله و رافع توهّم مجانیت است. افزون بر این، واکاوی این دگردیسی فقهی، ثمرات ملموسی در دکتترین حقوقی و نظام حقوق موضوعه ایران دارد. در هندسه حقوقی، مرزبندی دقیقی میان «ضمان قهری صرف» (نظیر اتلاف ابتدایی موضوع ماده ۳۲۸ قانون مدنی) و «ضمان قهری ناشی از قرارداد فاسد» (موضوع مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مدنی) وجود دارد. در ضمان ناشی از عقد فاسد، اراده و «اقدام» طرفین، اگرچه توانایی انتقال ضمان قراردادی و تملیک را ندارد، اما به عنوان عاملی برای خروج استیلاء از عنوان «مجانیت» عمل کرده و زمینه‌ساز اجرای قواعد عام ضمان (مانند ایفای ناروا و استیلا فاقده استحقاق در مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی) می‌گردد. پژوهش حاضر می‌کوشد با تحلیل این دگردیسی مفهومی و پیوند آن با حقوق موضوعه، نشان دهد که چگونه گذار از نظریه سببیت محض به نظریه کاشفیت

اقتضایی (و پذیرش ضابطه اقل الامرین در تدارک خسارت)، افق تازه‌ای در فهم مسئولیت مدنی ناشی از عقود فاسد می‌گشاید.

۲. مسلک سببیت مُستقله

۲-۱. نظریه التزام ضمنی

در واکاوی لایه‌های زیرین فقه معاملات، نخستین و بنیادین‌ترین قرائت از قاعده‌ی اقدام، مبتنی بر پذیرش موضوعیت اراده و اقدام معاملی در تکوین ضمان است (مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۱۹؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۶۲۵).. در این رهیافت که می‌توان آن را مسلک ایجادِی نام نهاد، مفروض اصلی بر این استوار است که ماهیت معاوضات، فراتر از الفاظ و صیغه‌های ظاهری، بر پایه‌ی یک توافق بنیادین بر عدم مجانیت شکل می‌گیرد. بر این اساس، نفس ورود متعاملین به ساحت دادوستد، متضمن یک تعهد ضمنی و قرارداد ثانویه است که مفاد آن، پذیرش خسارت در صورت عدم تحقق تملیک شرعی است. در این تحلیل، اقدام شخص به مثابه یک علت تامه عمل می‌کند که مستقلاً و فارغ از استیلای ید، توانایی انشای ضمان و استقرار آن بر ذمه را داراست.

ریشه‌های این استدلال ماهوی را باید در تحلیل مکانیزم قصد معاوضی جستجو کرد. استدلال فقهی بر این پایه استوار است که وقتی شخصی وارد معامله‌ای می‌شود، در حقیقت بر دو امر اقدام کرده است: نخست، بر اصل مبادله و جابجایی مال و دوم، بر اینکه این جابجایی رایگان نباشد. بنابراین، حتی اگر شریعت به دلیل فقدان شرطی از شروط، لایه‌ی اول (تملیک خاص) را امضا نکند، لایه‌ی دوم (اصل ضمان و عدم هدر) به قوت خود باقی است؛ زیرا این لایه، محصول اراده‌ی مستقیم طرفین است و نه محصول حکم شارع. از این رو اقدام مشتری بر پرداخت عوض (مسمی)، اگرچه به دلیل بطلان عقد نافذ نیست، اما دلالت التزامی بر التزام به جبران خسارت دارد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۹؛ ج ۳، ص ۶۵).

در بسط این نظریه، فقها کوشیدند تا با عبور از مصادیق جزئی، اقدام را به عنوان جانشین نص

و یا متمم ید معرفی کنند. منطق حاکم بر این توسعه آن است که تفاوت جوهری میان ید امانی (مانند ودیعه) و ید ضمانی (مانند بیع فاسد)، نه در ماهیت فیزیکی سلطه، بلکه در جهت صدور فعل نهفته است. در ید امانی، مالک اذن در بقای مال بدون عوض داده است، اما در مانحن‌فیه، اذن مالک مقید به عوض بوده و گیرنده نیز با همین قید ارتکازی مال را دریافت کرده است. لذا، این تقارن اراده‌ها بر ضمان، سبب می‌شود که حتی بدون تلف حقیقی، ذمه‌ی گیرنده مشغول گردد؛ چرا که اقدام او بر مالیت شیء و احترام آن، مانع از جریان برائت است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۸۱).

این رویکرد در تحلیل قراردادهای پیچیده‌تری همچون رهن مشروط به بیع، شفافیت بیشتری می‌یابد. در این موارد، فقها تصریح داشته‌اند که مدرک اصلی ضمان، نه استیلاء (که ممکن است هنوز کامل محقق نشده باشد)، بلکه نفس توافق طرفین بر این است که مال در نهایت به عنوان مبیع (و در مقابل ثمن) محسوب شود. در اینجا، اقدام به عنوان یک دلیل مستقل و در عرض قاعده‌ی ید مطرح می‌شود، به گونه‌ای که حتی اگر ید را به دلیل اشکالات سندی یا دلالتی ناتوان بدانیم، نیروی الزام‌آور اقدام برای اثبات مسئولیت کفایت می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۵۶).

افزون بر این، در تعلیل ضمان منافع و اعمال در عقود فاسد (مانند اجاره، مزارعه و مساقات)، استدلال بر پایه‌ی قاعده‌ی عکس (ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده) و مفهوم مخالف آن بنا شده است. منطق حقوقی در اینجا حکم می‌کند که اگر صحت یک عقد (مانند اجاره) مستلزم ضمان باشد (به واسطه‌ی اقدام بر اجرت)، فساد آن نمی‌تواند ماهیت عمل را به تبرع و احسان تغییر دهد. زیرا عنصر تعیین‌کننده در ضمان، احترام عمل مسلمان است که با تعیین اجرت (مسمی) فعلیت یافته و با اقدام طرفین بر آن، تثبیت شده است. بنابراین، بطلان عقد صرفاً کمیت ضمان (مسمی) را مخدوش می‌کند، اما اصل ضمان (اجرت‌المثل) را که ریشه در اقدام دارد، دست‌نخورده باقی می‌گذارد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۳۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۹۴).

حتی در میان فقهای که به دقت‌های عقلی شهره‌اند یا مشرب اخباری دارند، این ارتکاز

عقلایی پذیرفته شده است که تسلیط بر مال غیر اگر مبتنی بر قصد مجانیت نباشد، به حکم عقل و شرع موجب ضمان است. در این نگاه، اقدام شخص بر معامله‌ی فاسد، در حقیقت نوعی پذیرش ریسک و التزام عملی به جبران خسارت است. این التزام، ناشی از قاعده احترام است که به واسطه‌ی فعل مکلف (اقدام) از مرحله‌ی اقتضاء به مرحله‌ی فعلیت می‌رسد. به تعبیر دقیق‌تر، اقدام شخص، موضوع ضمان را محقق می‌سازد و راه را بر هرگونه توجیه برای فرار از مسئولیت (مانند ادعای جهل یا فساد نیت) می‌بندد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۴۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۳۷۵). بدین ترتیب، در فقه متقدم، اراده‌ی انشایی به مثابه روح حاکم بر کالبد معاملات، نقشی محوری و تأسیسی در مهندسی ضمان قهری ایفا می‌کرده است.

۲-۲. نظریه تسبیب ارادی

با گذار از دوران فقه متقدم و استقرار روش‌شناسی دقیق اصولی، قرائت‌های بسیط پیشین که اقدام را صرفاً نوعی التزام ضمنی یا توافق پنهان تفسیر می‌کردند، دیگر یارای پاسخگویی به تدقیقات عقلی نوین را نداشتند. از این‌رو، ضرورت بازخوانی ماهیت این قاعده در چارچوب روابط علّی و معلولی و تحلیل فلسفی اراده احساس شد. در این رهیافت نوین که می‌توان آن را مسلک تسبیب ارادی نامید، تلاش بر آن است تا اثبات شود که اراده‌ی انشایی متعاملین، فراتر از یک نیت درونی، به عنوان جزء اخیر علت تامه در سلسله علل ضمان قهری عمل می‌کند و قدرت تأثیرگذاری آن حتی پس از فروپاشی ساختار عقد شرعی، باقی می‌ماند.

نقطه‌ی عزیمت این تحول ماهوی، مواجهه‌ی عقلانی با چالش عدم تطابق اراده و ضمان بود. اشکال بنیادین آن بود که متعاملین در عقد فاسد، منحصرأ بر ضمان مسمی (قیمت قراردادی) توافق کرده‌اند، در حالی که حکم شارع بر ضمان واقعی (مثل یا قیمت روز) تعلق گرفته است. چگونه می‌توان اقدامی را که بر موضوع الف صورت پذیرفته، علت برای ثبوت حکم بر موضوع ب دانست؟ پاسخ اصولی به این چالش، بر تحلیل تضمن عرفی استوار گردید. بدین معنا که اقدام بر

یک کمیت خاص (مسمی)، در تحلیل عقلی و عرفی، منحل به دو جزء می‌شود: نخست، اصل عدم تبرع و پذیرش اصل ضمان (جامع)، و دوم، تعیین مقدار خاص برای آن (خصوصیت). بنابراین، هنگامی که شارع خصوصیت تعیین شده (مسمی) را به دلیل فساد عقد امضا نمی‌کند، این عدم امضا به معنای نفی اصل ماهیت ضمان که مورد قصد و اقدام طرفین بوده است، نیست. به تعبیر دقیق‌تر، اقدام بر فرد (مسمی)، عیناً اقدام بر کلی (اصل ضمان) محسوب می‌شود و با انتفای قید، مقید (اصل مسئولیت) زائل نمی‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۶؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱۶، ص ۱۸۸).

تکامل نهایی این نظریه در تحلیل ماهیت قبض و اقباض و نقش قصد در رنگ‌آمیزی افعال خارجی رقم خورد. در این تحلیل، فعل فیزیکی دادن مال، به خودی خود فاقد اقتضای حقوقی است و می‌تواند مصداق هبه، ودیعه، عاریه یا بیع باشد. آنچه به این پیکره‌ی بی‌جان، روح حقوقی می‌دمد و آثار وضعی را بر آن مترتب می‌سازد، قصد فاعل است. در عقود فاسده، اگرچه تملیک شرعی حاصل نمی‌شود، اما تسلیط انشایی محقق شده است. تفاوت جوهری میان این تسلیط و تسلیط مجانی در آن است که در اینجا، بایع مال را به طرف مقابل می‌دهد تا در عوض آن چیزی دریافت کند. همین قصد معاوضی، ماهیت ید گیرنده را از ید امانی (که مقتضای اذن مطلق است) خارج کرده و در دایره‌ی ید ضمانی (که مقتضای اذن مقید است) قرار می‌دهد. بنابراین، اراده‌ی متعاملین، سبب تغییر عنوان فعل از احسان به معاوضه شده و زمینه‌ی ضمان را فراهم می‌آورد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۰۴).

در لایه‌ای عمیق‌تر، این نظریه با بهره‌گیری از مفاهیم سببیت و تولید، به تبیین رابطه‌ی میان حکم شارع و فعل مکلف می‌پردازد. اگرچه حکم شارع به فساد عقد، علت اصلی عدم انتقال مالکیت است، اما این حکم به تنهایی برای اثبات ضمان کافی نیست. آنچه ضمان را بر ذمه‌ی شخص مستقر می‌کند، تسبیب ارادی اوست. در این دستگاه فکری، میان سبب اعدادی و سبب تولیدی تفکیک قائل شده‌اند. در مواردی که اراده‌ی مکلف مقهور حکم شارع باشد (مانند عبادات)،

اقدام او رافع مسئولیت قانونگذار است؛ اما در باب معاملات، اراده‌ی مکلف مستقل و غیرمقهور است. شخص با ورود آگاهانه به معامله‌ای که احتمال فساد یا غبن در آن می‌رود، خود را در معرض ضرر قرار داده است. این اقدام مستقل، رابطه‌ی استناد ضرر به شارع را قطع کرده و آن را به خود فاعل مستند می‌سازد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱۷).

حتی چالش علم به فساد نیز در این دستگاه تحلیلی حل شده است. منتقدان بر این باور بودند که اگر متعاملین بدانند عقد فاسد است و شارع مسمی را امضا نمی‌کند، پس آگاهانه مال را بدون عوض شرعی داده‌اند و این به معنای اقدام بر مجانبت است. اما در پاسخ اصولی، میان علم به حکم قانون و قصد انشایی معامله‌گر تفکیک شده است. علم به فساد، هرگز ملازم با قصد تبرع و هدیه نیست. تاجری که کالای خود را در قالبی باطل می‌فروشد، همچنان قصد تجارت و سود دارد، نه قصد بخشش و صدقه. بنابراین، قصد جدی معاوضی (انشاء)، یک واقعیت نفسانی موجود است که حتی با وجود علم به فساد قانونی، باقی می‌ماند و همین قصد موجود، مانع از صدق عنوان مجانبت و مسقط ضمان می‌شود. بدین‌سان، اقدام ارادی شخص، به عنوان علت مُبْقِیَهِ ضمان، اثر بازدارنده‌ی علم را خنثی می‌کند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۰۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۳۵۸).

۲-۳. نظریه سد باب تخلص و هویت بخشی قصد

تطور مسلک سببیت مستقل در دوران معاصر، با عبور از تحلیل‌های خشک فلسفی مکتب نائینی، وارد مرحله‌ای نوین از بازخوانی حقوقی و ماهیت‌شناسانه گردید. در این گام تکمیلی، تلاش فقها بر آن استوار شد که جوهره‌ی اقدام را نه صرفاً در یک رابطه‌ی تکوینی (تولید ضرر)، بلکه در یک مکانیسم التزامی جستجو کنند که راه را بر هرگونه گریز از مسئولیت می‌بندد. این رویکرد نوین، بر خلاف قدما که بر ظواهر الفاظ تکیه داشتند و بر خلاف اصولیین که بر علیت تامه متمرکز بودند، بر دو محور سلب حق اعتراض و تعیین ماهیت عمل استوار است.

در قرائت نخست که ناظر به رابطه میان قاعده‌ی اقدام و سایر قواعد حاکم فقهی (به‌ویژه

قاعده‌ی (لاضرر) است، تحلیل بر این مبنا سامان یافته که ماهیت اقدام، نوعی پذیرش تبعات و اسقاط حق اعتراض است. استدلال فنی در این باب آن است که قواعد حمایتی شریعت همچون نفی ضرر، منصرف به مواردی هستند که ضرر از ناحیه‌ی شارع یا غیر بر مکلف تحمیل شود و او در وقوع آن نقشی نداشته باشد. اما آنگاه که شخص با اراده‌ی آزاد و با علم یا جهل به فساد، قدم در میدان معامله‌ای می‌گذارد که اقتضای آن تدارک مال است، در حقیقت موضوع قاعده‌ی لاضرر را منتفی ساخته است. به تعبیر دقیق‌تر، اقدام متعاملین در اینجا نقش سد باب تخلّص را ایفا می‌کند؛ بدین معنا که شخص با فعل خویش، در بدهای خروج و استناد به قواعد رافع مسئولیت را بر روی خود می‌بندد و نمی‌تواند پس از قبض مال و تلف آن، برای فرار از جبران خسارت، به امانی بودن ید یا عدم قصد ضرر تمسک جوید. در این نگاه، اقدام بر معامله‌ی فاسد، نوعی خود-التزامی ابدی است که شخص را در دایره‌ی مسئولیت حبس می‌کند (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۷).

در قرائت دوم که رویکردی وجودی و ماهیت‌شناسانه دارد، نقد نگاه فیزیکیالیستی به افعال خارجی در کانون توجه قرار گرفته است. مبنای این استدلال آن است که افعال فیزیکی انسان (مانند دادن و گرفتن مال یا اقباض)، فی‌حد ذاته لایشرط و فاقد هویت حقوقی مشخص هستند؛ چنانکه یک عمل واحد تسلیم مال، می‌تواند در عالم خارج مصداق ودیعه، عاریه، هبه یا بیع باشد. آنچه به این کالبد بی‌روح و مشترک، تشخص حقوقی می‌دهد و آثار وضعی (همچون ضمان یا عدم ضمان) را بر آن بار می‌کند، نیت و قصد انشایی فاعل است. بنابراین، در بیع فاسد، اگرچه شارع اثر نقل و انتقال ملکیت را به دلیل فقدان شرایط امضا نکرده است، اما این عدم امضا، نمی‌تواند ماهیت تکوینی قصد طرفین را دگرگون سازد. متعاملین به قصد معاوضه و تبادل اقدام کرده‌اند، نه به قصد تبرع و احسان؛ و همین قصد، روح حاکم بر عمل فیزیکی است.

بر این اساس، ید گیرنده در عقد فاسد، به واسطه‌ی این هویت‌بخشی قصد، از همان لحظه‌ی حدوث، به عنوان ید غیرامانی و مضمون شکل می‌گیرد. بطلان شرعی عقد، تنها قادر است که

ضمان مسمی (قیمت قراردادی) را که محصول توافق بی اعتبار است، از بین ببرد؛ اما اصل ضمان که ریشه در هویت غیرمجانای فعل و قصد معاوضی دارد، به قوت خود باقی می ماند. به بیان دیگر، اقدام شخص، ماهیت عمل را از تسلیط مجانی (که رافع ضمان است) به تسلیط معاوضی (که مقتضی ضمان است) تغییر می دهد و این تغییر ماهیت، امری تکوینی و وجدانی است که حتی با حکم شارع به فساد، زائل شدنی نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۳۵۸).

از این جهت در فقه معاصر، اقدام همچنان به عنوان یک عامل ایجاد برای ضمان عمل می کند، اما نه از طریق سلسله علل فلسفی، بلکه از طریق تعیین عنوان عمل. در نظریه نخست، اقدام مانع از فرار شخص می شود (کارکرد سلبی) و در نظریه دوم، اقدام ماهیت غیرمجانای را به فعل خارجی تزریق می کند (کارکرد ایجابی). هر دو دیدگاه، با وجود تفاوت در تقریر، در این نقطه اشتراک دارند که اراده ای انشایی انسان، حاکم بر وقایع حقوقی است و ضمان قهری، تجلی بیرونی همین اراده ای درونی است که در ظرف خارج محقق شده است و احکام وضعی شریعت، تابع این عناوین قصدی هستند.

۳. مسلک انکار ماهوی؛ چالش های هستی شناختی و معرفت شناختی

با آشکار شدن کاستی های رویکرد ایجابی به قاعده ای اقدام و ناتوانی مسلک «سببیت مستقل» در توجیه همه جانبه ای ضمان در عقود فاسد، جریان فکری منتقدانه ای در فقه اصولی شکل گرفت که اصل صلاحیت و کارایی این قاعده را هدف قرار داد. این رویکرد که می توان از آن با عنوان «مسلک انکار ماهوی» یاد کرد، به جای مناقشه در مصادیق، تلاش می کند تا با طرح پرسش های بنیادین، بی اعتباری استناد به اقدام را به عنوان یک عامل مستقل در تکوین ضمان اثبات نماید. این جریان انتقادی، برای نفی پایه های قاعده ای اقدام، چالش های عمیقی را در ساحت های گوناگون مطرح می سازد که نخستین و زیربنایی ترین آن ها، ریشه در مباحث دقیق عقلی دارد.

۳-۱. چالش فلسفی؛ امتناع تعلق قصد به کلیات

با عبور از تحلیل‌های حقوقی صرف و ورود به لایه‌های عمیق‌تر فلسفه‌ی فقه، مسلک سببیت که بر پایه‌ی قدرت خلاقه‌ی اراده بنا شده بود، آماج سهمگین‌ترین انتقادات هستی‌شناختی قرار گرفت. نقطه عطف این گذار معرفتی، ظهور اندیشه‌هایی بود که نه در صغریات، بلکه در کبرای کلی امکان تعلق قصد به ضمان قهری تشکیک کردند. در این رهیافت انتقادی، مفروض اصلی آن است که ساختار تکوینی اراده‌ی انشایی، به دلیل ماهیت تعین‌خواه و جزئی‌نگر خود، ناتوان از دربرگرفتن کلیات قهری و احکام وضعی شناور است. استدلال بنیادین در این مقام بر تفکیک دقیق میان دو ساحت عالم اعتبار و عالم واقع استوار است.

برخلاف دیدگاه مشهور که اراده طرفین را ایجادکننده ضمان می‌پنداشت، تحلیل دقیق حقوقی - فقهی نشان می‌دهد که اراده انشایی تنها به اموری تعلق می‌گیرد که در قلمرو اختیار اشخاص بوده و دارای هویتی معین باشند. از آنجا که ضمان واقعی (الزام به پرداخت مثل یا قیمت) یک حکم قانونی و قهری است که بر اسباب واقعی مانند «اتلاف» یا «استیلاء بر مال غیر» استوار است، اراده اشخاص نمی‌تواند مستقیماً آن را خلق کند. آنچه در قصد مشترک طرفین قرارداد شکل می‌گیرد، منحصرأ همان ثمن قراردادی (مسمی) است. این قصد خاص، به دلیل تفاوت ماهوی با کلی ضمان، نمی‌تواند علت ایجاد ضمان واقعی باشد. به بیان ساده‌تر در حقوق تعهدات، اراده‌ای که منحصرأ به یک عوض قراردادی مشخص تعلق گرفته است، نمی‌تواند پس از اعلام بطلان آن عوض توسط قانون‌گذار، تغییر ماهیت داده و تعهد به پرداخت مثل یا قیمت را ایجاد کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۶).

همچنین نقد عمیق‌تری متوجه نظریه‌ی تضمن (که پیش‌تر به عنوان راه حل شیخ انصاری مطرح شد) گردیده است. در این نقد، بر این نکته‌ی ظریف پای فشرده می‌شود که رابطه میان خاص (مسمی) و عام (اصل ضمان) در عالم انشائات ذهنی، هرگز منطبق با رابطه‌ی آنها در عالم خارج نیست. در واقعیت خارجی، با از میان رفتن فصل (خصوصیت)، ممکن است جنس (کلی) باقی

بماند؛ اما در عالم اعتبارات قانونی و قصدی، مسمی یک هویت بسیط است که وجودش عین خصوصیتش می‌باشد. بنابراین، اراده‌ی انشایی بر مسمی، یک اراده‌ی واحد است که یا به تمامه محقق می‌شود و یا به تمامه منتفی می‌گردد. ادعای اینکه با بطلان خصوصیت مسمی، جنس ضمان به عنوان باقی‌مانده‌ی اراده استمرار می‌یابد، مبتنی بر یک مغالطه‌ی آشکار میان تحلیل ذهنی (که در آن جنس از فصل قابل تفکیک است) و واقعیت انشایی (که در آن وجود فانی در خصوصیت است) می‌باشد. لذا با انتفای قید (مسمی)، مقید (اصل تعهد ناشی از اراده) نیز سالبه به انتفای موضوع خواهد بود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۷).

این چالش هستی‌شناختی، دامنه‌ی خود را فراتر از اعیان‌کشانده و در تحلیل ضمان منافع و اعمال نیز بنیان‌های نظریه اقدام را متزلزل ساخته است. در عقود همچون اجاره‌ی فاسد، مسأله‌ی تصرّف وجود (گذرا بودن زمان و منفعت) مانع دیگری بر سر راه تعلق اراده است. استدلال فنی در اینجا بر آن است که منفعت، امری تدریجی‌الوجود است که آنات آن (لحظات زمانی) هنوز موجود نشده‌اند. استیلاء و اقدام حقیقی، تنها بر امر موجود ممکن است، نه بر امر معدوم یا استقبالی. بنابراین، آنچه فقها به عنوان اقدام بر منافع نام می‌برند، در حقیقت اقدام بر یک وجود تقدیری و اعتباری در ذهن است، نه بر واقعیت خارجی. از آنجا که ضمان قهری دایرمدار واقعیت خارجی (اتلاف یا استیلاء حقیقی) است، اراده‌ی ذهنی بر یک امر تقدیری، ناتوان از ایجاد ضمان واقعی بر امور متصرّف است. بدین‌سان، با اثبات امتناع تعلق قصد، یگانه راه باقی‌مانده برای اثبات ضمان، بازگشت به سببیت قاهری استیلاء (قاعده ید) است، بدون آنکه اراده‌ی انشایی طرفین، سهمی در این مهندسی حقوقی داشته باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۸؛ خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۴۰۶).

۳-۲. چالش حقوقی؛ اصالت ید و انحصار اسباب

چنانچه چالش پیشین را نقد درونی و ناظر به ساختار تکوینی اراده دانستیم، چالش دومی که بنیان‌های مسلک سببیت را در فقه معاصر به لرزه درآورد، یک نقد بیرونی و مبتنی بر معماری

ادله‌ی اثبات دعوی و سلسله‌مراتب اسباب ضمان است. در این ساحت، فقهای واقع‌گرا با عبور از تحلیل‌های ذهنی، دکترین اصالت‌ی‌د و انحصار اسباب را طرح‌ریزی کردند تا نشان دهند که تمسک به قاعده‌ی اقدام، نه تنها با موانع عقلی روبروست، بلکه از منظر فنی و حقوقی نیز لغو و بی‌مورد است. استدلال مرکزی در این رویکرد آن است که وقتی شریعت، اسباب مشخصی همچون ید، اتلاف و غرور را برای ضمان قهری تعیین کرده است، اختراع سببی انتزاعی به نام اقدام که فاقد مستند روایی معتبر است، خروج از متدولوژی صحیح اجتهادی محسوب می‌شود.

نقطه‌ی ثقل این ساختارشکنی، در تفکیک دقیق میان مقام ثبوت و مقام اثبات نهفته است. منتقدان سرسخت قاعده‌ی اقدام، بر این باورند که کبرای کلی مشهور (کُلُّ مَنْ أَقْدَمَ فَهُوَ ضَامِنٌ) در بوته‌ی نقد سندی، فاقد حجیت است؛ چرا که در هیچ‌یک از نصوص شرعی و روایات معتبر، اقدام به عنوان موضوع حکم وضعی ضمان معرفی نشده است و آنچه در لسان فقها شهرت یافته، صرفاً برداشتی استحسانانی از بنای عقلا است که قابلیت استناد به شارع را ندارد. فراتر از نقد کبروی، در تطبیق صغروی نیز یک مغالطه‌ی مصادیقی رخ داده است. استدلال فنی بر این پایه استوار است که متعاملین در عقد فاسد، منحصرأ بر ضمان خاص (مسمی) اقدام کرده‌اند و نسبت به ضمان واقعی (مثل و قیمت)، هیچ‌گونه اراده‌ی انشایی (نفیاً یا اثباتاً) ندارند. بنابراین، ادعای اینکه اقدام بر مسمی، سبب ضمان واقعی است، از مصادیق سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا موضوع اقدام (که مسمی بود) با حکم شارع به فساد، کلاً منتفی شد و موضوع حکم فعلی (که مثل و قیمت است) هرگز مورد اقدام طرفین نبوده است تا بتوان ضمان را به آن مستند کرد (خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۴۰۱).

اوج این نزاع حقوقی، در تحلیل ضمان منافع و امور متصرم (گذرای در زمان) خودنمایی می‌کند. چالش سنتی در اینجا آن بود که قاعده‌ی ید، تنها بر اعیان مادی مستقر می‌شود و منافع که اموری تدریجی‌الوجود هستند، نمی‌توانند تحت قبض و سلطه درآیند؛ لذا برای توجیه ضمان منافع در عقد فاسد، ناچاریم به قاعده‌ی اقدام یا نظریات پیچیده‌ی وجود تقدیری پناه ببریم. اما در قرائت

رنالیستی نوین، با رد قاطع نظریات انتزاعی، راهکار استیلائی تبعی ارائه شده است. بر اساس این دکترین، استیلاء بر عین، عرفاً و عقلاً ملازم با استیلاء بر منافع آن است. منفعت خانه، چیزی جز ظرفیت عین برای سکونت در طول زمان نیست و این ظرفیت، تابع وجود عین است. بنابراین، وقتی شخصی بر عین مسلط شد، به نحو قهری بر تمام شئون حالی و استقبالی آن نیز مسلط شده است. در این تحلیل، ضمان منافع مستوفات یا غیرمستوفات، نه ناشی از قصد اقدام (که امری ذهنی و مربوط به وجود فرضی است)، بلکه ناشی از تحقق قهری سلطه و واقعیت خارجی است. عرف در ضمان منافع، به دنبال وجود تقدیری نیست، بلکه چون عین و منافعی را تحت ید گیرنده می‌بیند، او را ضامن می‌شناسد (خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۴۰۶).

این چرخش رویکردی به سمت اصالت ید، در تقابل آشکار با رویکرد برخی دیگر از فقهای معاصر قرار می‌گیرد که با تضعیف سند حدیث علی الید، سعی در احیای قاعده‌ی اقدام داشتند. در آن دیدگاه رقیب، ادعا می‌شد که حدیث ید از نظر سندی ضعیف است و نمی‌تواند مبنای عام ضمان باشد، لذا باید بار ضمان را تماماً بر دوش اقدام عقلایی نهاد (خمینی، م، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۶۲). اما نظریه‌ی مختار در مسلک انکار، با بازسازی عقلایی قاعده‌ی ید و اثبات شمول آن بر اعیان و منافع، نیاز به قاعده‌ی اقدام را به کلی منتفی دانسته و اثبات می‌کند که اراده‌ی انشایی طرفین، هیچ نقشی در مهندسی ضمان قهری ندارد. مسئولیت مدنی، تابعی از وضعیت فیزیکی مال (استیلاء) و خطر ناشی از سلطه است، نه تابعی از نیت‌های ناکام طرفین قرارداد. بدین‌سان، قاعده‌ی اقدام در این خوانش، به یک مفهوم زائد و فاقد اثر حقوقی تبدیل می‌شود.

۳-۳. چالش محاسباتی و ریاضی

چنانچه چالش پیشین را حمله‌ای به مبانی حقوقی و نقد ساختار تکوینی اراده بدانیم، سومین و شاید ظریف‌ترین نقد بر پیکره‌ی مسلک سببیت، از زاویه‌ی منطق ریاضی و محاسبات کمی وارد شده است. در این ساحت، فقهای دقیق‌النظر با عبور از کلیات کیفی، این پرسش سهمگین را پیش

روی طرفداران قاعده‌ی اقدام نهادند که: آیا میان حجم اقدام (مقدار مسمی) و حجم ضمان (مقدار واقعی)، معادله‌ای متوازن برقرار است؟ پاسخ منفی به این پرسش، منجر به شکل‌گیری چالش عدم تطابق شد که بنیان‌های استدلالی مشهور را با یک گسست محاسباتی مواجه ساخت.

تحلیل دقیق فنی در این مقام نشان می‌دهد که اگر اقدام شخص را علت تامه برای ضمان بدانیم، منطقاً باید میان علت (اقدام) و معلول (ضمان واقعی)، تطابق موضوعی برقرار باشد. حال آنکه در عالم واقع، علت حقیقی ضمان به ارزش واقعی، اقدام متعاملین نیست، بلکه قواعد قهری شارع (نظیر قاعده ید) است؛ چرا که اراده و اقدام اشخاص منحصرأً به ثمن قراردادی (مسمی) تعلق یافته و باطل شده است، و از آنجا که همواره میان مسمی و قیمت سوقیه (ارزش واقعی) تباین مقداری وجود دارد، نمی‌توان این معلول جدید (ضمان به قیمت روز) را به آن علت پیشین (اقدام بر مسمی) مستند ساخت. این عدم توازن، در دو فرض اصلی قابل ترسیم است که هر یک، وجهی از ناتوانی قاعده‌ی اقدام را آشکار می‌سازد. فرض نخست، زمانی است که ارزش واقعی بیش از مسمی باشد (اقدام بر اقل و ضمان اکثر). در این حالت، خریدار تنها بر پرداخت مبلغی معین (مثلاً ده واحد) اقدام کرده است، اما حکم قهری شارع او را به پرداخت مبلغی بالاتر (مثلاً بیست واحد به عنوان قیمت روز) ملزم می‌کند. تحلیل ریاضی این پدیده نشان می‌دهد که نسبت به آن ده واحد مازاد، نه تنها اقدامی بر ضمان صورت نگرفته، بلکه قصد عدم ضمان (مجانیت نسبی) محقق شده است. بنابراین، استناد ضمان کل قیمت به قاعده‌ی اقدام، از نظر محاسباتی ناممکن است، زیرا معلول (بیست واحد) نمی‌تواند زائیده‌ی علتی کوچکتر از خود (ده واحد) باشد و این امر مستلزم تأثیر معدوم در موجود است (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۴۲).

فرض دوم، زمانی است که ارزش واقعی کمتر از مسمی باشد (اقدام بر اکثر و ضمان اقل). در این تصویر، مالک مال تنها در صورتی راضی به تسلیط غیر بر مالش بود که مبلغ بالاتری دریافت کند. رضایت او به خروج مال از ملکیتش، رضایتی مقید و مشروط به دریافت آن مبلغ خاص بوده

است. حال که عقد فاسد شده و او باید به مبلغ کمتر (قیمت واقعی) تن دهد، عملاً شرط ضمنی او نادیده گرفته شده است. در اینجا نیز معادله‌ی ریاضی به هم می‌ریزد؛ زیرا آنچه مورد اقدام بوده (قیمت بالا)، توسط شارع امضا نشده و آنچه توسط شارع اثبات شده (قیمت پایین)، هرگز مورد رضایت و اقدام مالک به نحو مطلق نبوده است. لذا ادعای اینکه اقدام مالک سبب ضمان قیمت واقعی است، ادعایی خلاف وجدان و تحلیل ریاضی است (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۴۳).

در تکمیل این نقد ساختاری، لایه‌ی عمیق‌تری از این گسست توسط تحلیل‌گران متأخر آشکار شده است که بر تفکیک میان اراده‌ی تشریعی و اراده‌ی تکوینی استوار است. در این تحلیل، اگرچه در باب معاملات (برخلاف عبادات)، اراده‌ی متعاملین مستقل است و می‌تواند منشأ اثر باشد، اما این استقلال تا زمانی کارآمد است که با مانع قانونی برخورد نکند. وقتی شارع حکم به فساد مسمی می‌دهد، در حقیقت ظرف محاسباتی اقدام را می‌شکند. از این رو، تلاش برای بازسازی ضمان واقعی (مثل و قیمت) از طریق اراده‌ای که ظرف مظروفش (مسمی) شکسته شده، نوعی مصادره به مطلوب است. اقدام بر ضمان، یک تعهد تجزیه‌ناپذیر نیست که اگر بخشی از آن (خصوصیت مسمی) باطل شد، بخش دیگر (اصل ضمان) به صورت شناور باقی بماند؛ بلکه یک بسته‌ی محاسباتی واحد است که با بطلان عدد توافقی، کل معادله‌ی ارادی فرو می‌ریزد و نمی‌توان از دل آن، تعهدی جدید با کمیت متفاوت استخراج کرد (صدر، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۵۵).

بنابراین، مسلک سببیت نه تنها در اثبات هستی اراده (به دلیل امتناع تعلق قصد به کلیات) و حجیت قانونی (به دلیل فقدان نص) ناکام است، بلکه در ترازوی ریاضی نیز دچار کسری موازنه است. نتیجه‌ی قهری این محاسبات آن است که اقدام شخص، هرگز نمی‌تواند علت تامه برای ضمان واقعی باشد و برای اثبات مسئولیت مدنی در این موارد، چاره‌ای جز تمسک به اسباب عینی و فیزیکی (همچون اتلاف و استیلاء) که فارغ از محاسبات ذهنی و قصدی عمل می‌کنند، باقی نمی‌ماند. این استدلال، اشکال عمیق‌تری بر نظریه‌ی سببیت مستقل اقدام وارد کرده و در نتیجه راه

را برای پذیرش نظریات جایگزین (کاشفیت و رافعیت) هموار می‌سازد.

۴. رویکردهای کارکردگرا: کاشفیت، تحدید مسئولیت و بنای عقلایی

در پی آشکار شدن گسست‌های هستی‌شناختی و بن‌بست‌های محاسباتی در مسالک پیشین، نظام فقهی معاصر به بازتعریفی بنیادین و کارکردگرایانه از قاعده‌ی اقدام روی آورد. در این الگوس نوین، جایگاه اقدام از «مقام ثبوت» (به عنوان علت مُحدثه و ایجادکننده‌ی حق) به «مقام اثبات» تغییر می‌یابد. بر این اساس، اراده‌ی انشایی و اقدام متعاملین دیگر موتور محرک تکوین ضمان تلقی نمی‌گردد، بلکه نقش آن در سه رویکرد متمایز اما مکمل بازتعریف می‌شود: نخست رفع موانع موجود بر سر راه مقتضی ضمان (مسلک رافعیت)، دوم تعیین سقف و مرزهای تعهدات (نظریه تحدید)، و سوم امضای یک میثاق و قرارداد نانوشته اجتماعی (نظریه بنای عقلایی). این دگردیسی نظری برای عبور از چالش‌های گذشته، در قالب این سه تئوری دقیق عرضه شده است که در ادامه به واکاوی آن‌ها می‌پردازیم.

۴-۱. نظریه رافعیت مانع مجانیت

در نخستین شاخه از این الگو نوین که تحت عنوان «مسلک رافعیت» صورت‌بندی می‌شود، اراده انشایی متعاملین از جایگاه علت ایجاد خلع شده و کارکردی کاملاً تفسیری می‌یابد. در این رهیافت، اقدام اشخاص دیگر موتور محرک ضمان نیست، بلکه صرفاً نقش پالایشگر عنوان فعل را ایفا می‌کند تا ماهیت استیلای خارجی را از هرگونه شائبه‌ی تسلیط رایگان پیراسته سازد. نقطه‌ی عزیمت استدلال در این مسلک، تفکیک دقیق میان مقتضی ضمان و شرط تأثیر است. برخلاف مشهور که اراده را مقتضی می‌دانستند، در این تحلیل دقیق اصولی، مقتضی اصلی ضمان، حکم شارع به احترام مال مسلمان (حرمة مال المسلم) و قوام بازار است. مال متعلق به غیر، ذاتاً و به نحو اقتضایی دارای ضمان است و برای فعلیت این ضمان، نیاز به جعل جدید یا اراده‌ی

متعاملین نیست. در این معادله، تنها یک عامل می‌تواند مانع از تأثیر این مقتضی شود و آن عنصر مجانیت (رایگان‌بخشی) است. اگر مالک با اراده‌ی خویش، مال را به قصد تبرع و احسان تسلیم کند، در حقیقت احترام مال را اسقاط کرده و مانع از استقرار ضمان شده است.

حال، کارکرد دقیق قاعده اقدام در این منظومه روشن می‌شود: اقدام متعاملین به ورود در معامله‌ی معوض هرچند فاسد، یک کارکرد سلبی محض دارد و آن نفی مجانیت است. وقتی شخص در مقام معامله برمی‌آید، هرچند آن عقد از نظر شرعی باطل باشد، اعلام می‌کند که راضی به هدر رفتن مال خویش نیست. این اعلام عدم رضایت به مجانیت، همان حلقه‌ی مفقوده‌ای است که مانع را از سر راه مقتضی برمی‌دارد. به تعبیر فنی، اقدام شخص، علت ضمان نیست، بلکه رافع مانع ضمان است. هنگامی که مانع (احتمال تبرع) توسط اراده‌ی طرفین منتفی شد، مقتضی موجود (احترام مال) بدون نیاز به هیچ عامل خارجی دیگری، اثر خود را می‌گذارد و ضمان واقعی (مثل یا قیمت) را بر ذمه‌ی گیرنده مستقر می‌سازد (خویی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۱۶۰).

این تغییر زاویه‌ی دید، پاسخی قاطع و ریاضی‌پسند به چالش عدم تطابق (که در بخش‌های پیشین مطرح شد) ارائه می‌دهد. در دیدگاه سببیت، اشکال می‌شد که اراده‌ی شخص به مسمی (قیمت خاص) تعلق گرفته و نسبت به مثل/قیمت (ضمان عام) بیگانه است. اما در رویکرد رافعیت، نیازی به تطابق ایجابی میان اراده و حکم نیست. استدلال حاکم آن است که اقدام مالک، یک پیام واحد و تجزیه‌ناپذیر دارد: من مالم را رایگان نمی‌دهم. این پیام سلبی، اعم از آن است که در قالب مسمی باشد یا قیمت واقعی. وقتی شارع خصوصیت مسمی را باطل می‌کند، جوهره‌ی عدم مجانیت که روح حاکم بر اقدام است، دست‌نخورده باقی می‌ماند. بنابراین، ضمان واقعی نه به خاطر اراده‌ی شخص بر آن (که وجود ندارد)، بلکه به خاطر باقی ماندن احترام مال پس از نفی تبرع، ثابت می‌شود (خویی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۱۶۱).

همسویی این تحلیل ساختاری در سایر ابواب فقه نیز قابل ردیابی است. در تحلیل مواردی

همچون رشوه یا اجاره‌ی فاسد، استدلال بر این است که حتی اگر رضایت مالک به تسلیم مال، آلوده به فساد نیت (مانند طمع در حرام) باشد، این فساد اراده نمی‌تواند ماهیت عدم تبرع را دگرگون سازد. شخصی که رشوه می‌دهد، اگرچه مرتکب حرام شده، اما قصد بخشش نداشته است، بلکه قصد جلب منفعت داشته است. همین که قصد تبرع منتفی شد، مال در پناه اصل احترام باقی می‌ماند. به بیان دقیق‌تر، اقدام بر معامله‌ی فاسد، تلاش ناکام برای تعیین عوض است، اما هرگز به معنای انصراف از اصل عوض و سقوط در وادی اباحه‌ی مجانی نیست. لذا ید گیرنده، ید ضمانی خواهد بود، نه به سبب عقد (که باطل است) و نه به سبب اراده‌ی مستقیم (که مخدوش است)، بلکه به سبب آنکه احترام مال مسلمان جز با ادای عوض یا رضایت به مجانیت، ساقط نمی‌شود و در اینجا رضایت به مجانیت مفقود است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۲۸).

از این جهت نظریه‌ی رافعیت با تفکیک هوشمندانه‌ی جهت تعلیلی (اراده‌ی نفی تبرع) از جهت اقتضایی (ارزش ذاتی مال)، موفق می‌شود تا بدون گرفتار شدن در دام مغالطات فلسفی، مبنایی استوار و عرف‌پسند برای ضمان قهری ارائه دهد؛ مبنایی که در آن، اراده‌ی انسان تنها قفل ضمان را باز می‌کند، اما نیروی الزام‌آور از قانون احترام تأمین می‌شود.

۴-۲. نظریه تحدید مسئولیت

در ادامه‌ی بازخوانی کارکردگرایانه از قاعده‌ی اقدام در فقه معاصر، قرائت دیگری که تلاشی برای مدیریت پیامدهای ضمان و نه صرفاً اثبات آن است، نظریه‌ی تحدید مسئولیت نام دارد. اگر در نظریه‌ی پیشین (رافعیت مانع)، تمرکز بر اصل ثبوت ضمان بود، در این نظریه، قانون تحلیل به سنجش مقدار ضمان و تعیین سقف تعهدات معطوف شده است. پرسش کلیدی در این مقام آن است که آیا اقدام متعاملین، می‌تواند فراتر از اثبات اصل مسئولیت، به عنوان معیاری برای کنترل سقف غرامت عمل کند؟ پاسخ مثبت به این پرسش، منجر به شکل‌گیری دکترین اقدام به مثابه سقف تعهد شده است که راهکاری هوشمندانه برای حل تعارض میان مسمی (قیمت قراردادی) و قیمت واقعی

ارائه می‌دهد.

تحلیل دقیق فقهی در این باره نشان می‌دهد که اقدام مالک به فروش مال در عقد فاسد، واجد دو بُعد متمایز است: بُعد ایجابی، که رضایت به خروج مال از ملکیت در برابر عوض معین است؛ و بُعد سلبی، که متضمن اسقاط احترام مازاد بر مسمی می‌باشد. در فرضی که مالک، کالایی را با علم و اراده به قیمتی کمتر از ارزش واقعی (غبن) در عقدی فاسد واگذار می‌کند، در حقیقت نسبت به مابه‌التفاوت قیمت، اقدام بر هدر کرده است. استدلال فنی بر این پایه استوار است که ضمان قهری ناشی از ید، نمی‌تواند فراتر از حدودی باشد که مالک با اقدام خود ترسیم کرده است. وقتی صاحب مال با رضایت خویش، حرمت مالش را تا سقف معینی (مسمی) حفظ کرده و نسبت به مازاد اعلام بی‌نیازی نموده، شارع مقدس نمی‌تواند برای او ضمانتی بیش از آنچه خود خواسته، اثبات نماید. بنابراین، قاعده‌ی اقدام در اینجا کارکردی تحدیدکننده می‌یابد و فرمول محاسبه‌ی خسارت را به اقل‌الامرين (کمترین میان مسمی و قیمت واقعی) بازمی‌گرداند (موسوی خلخالی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸).

این رویکرد محدودکننده، در تحلیل پیچیده‌تری پیرامون قراردادهای مشارکتی (مانند مزارعه و مساقات) نیز بسط یافته است. چالش موجود در این ابواب آن است که اگر عقد مزارعه باطل شود، آیا عامل (کشاورز) مستحق اجرت‌المثل کامل کار خود است، یا استحقاق او محدود به همان سهم مشاع (مثلاً یک‌سوم) می‌شود که بر آن توافق کرده بود؟ دیدگاه سنتی با تکیه بر احترام عمل مسلمان، حکم به اجرت‌المثل کامل می‌دهد. اما تحلیل انتقادی نوین، با تفکیک میان انشاء عقد و نکته‌ی اقدام، بر این باور است که نمی‌توان با ابطال عقد، مهندسی توافق‌شده‌ی ریسک را نادیده گرفت. استدلال آن است که عامل با ورود به این مشارکت، پذیرفته است که در سود و زیان شریک باشد و حتی احتمال عدم محصول را به جان خریده است.

بنابراین، اقدام عامل بر حصه (سهم مشاع)، به معنای اقدام بر محدودیت ضمان و اسقاط حق

مطالبه‌ی دستمزد متعارف است. در این تحلیل، اگرچه انشاء عقد خاص (مزارعه) به دلیل اختلال در ارکان باطل است، اما نکته‌ی اقدام که همان تراضی بر سقف تعهدات است، به عنوان یک واقعیت عقلایی و لازم‌الرعا به باقی می‌ماند. این نگاه، قاعده‌ی اقدام را از یک ابزار صرفاً ضمان‌آور به یک ابزار تنظیم‌گر و تعدیل‌کننده ارتقا می‌دهد که مانع از تحمیل هزینه‌های پیش‌بینی‌نشده بر مالک می‌شود و عدالت معاوضی را حتی در بستر عقود فاسد تأمین می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۸۸).

از این جهت، نظریه‌ی تحدید مسئولیت، با عبور از دوگانه‌ی یا ضمان کامل یا هیچ، راه سومی را می‌گشاید که در آن، اراده‌ی فاسد متعاملین اگرچه توانایی ایجاد نقل و انتقال ملکیت را ندارد، اما توانایی تعیین مرزهای غرامت را داراست. این قرائت، هماهنگی بیشتری با عدالت حقوقی و انتظارات عرفی طرفین قرارداد دارد.

۳-۴. نظریه بنای عقلایی و قرارداد اجتماعی

در آخرین حلقه از تطورات مسلک کاشفیت، تحلیل‌های فقهی با عبور از روان‌شناسی فردی (نیت و اراده‌ی شخصی)، وارد ساحت جامعه‌شناسی حقوقی (بنای عقلا و عرف) می‌شوند. در این رهیافت که می‌توان آن را مسلک قرارداد اجتماعی نامید، پایگاه ضمان نه در نهان‌خانه‌ی ذهن متعاملین، بلکه در داوری عمومی عقلا و نظم حاکم بر بازار جستجو می‌شود. مفروض اصلی در این قرائت آن است که مفاهیم حقوقی همچون ضمان و اقدام، حقایق برساخته‌ی عرف هستند و نباید با ابزارهای دقیق فلسفی یا دقت‌های عقلی تحلیل شوند، بلکه باید دید عرف جامعه چه تفسیری از ورود یک فرد به میدان دادوستد ارائه می‌دهد.

نقطه‌ی عزیمت این تحلیل، خروج بحث از دایره‌ی تعبد به نصوص و ورود به دایره‌ی امضای ارتکازات است. استدلال فنی بر این مبنا استوار است که در منطق بازار و عرف عقلا، کسی که وارد معامله‌ای می‌شود، به نحو ارتکازی و ناخودآگاه پذیرفته است که تابع نظم عمومی معاملات

باشد. یکی از ارکان این نظم عمومی، مسئولیت‌پذیری در قبال مال غیر است. بنابراین، هنگامی که شخصی اقدام به اخذ مال دیگری می‌کند، حتی اگر عقد خاص (مثل بیع) به دلیل فقدان شرایط باطل باشد، اما اقدام بر معاوضه به عنوان یک پدیده‌ی اجتماعی محقق شده است. در دیدگاه عرف، این اقدام به مثابه امضای یک میثاق نانوشته است که به موجب آن، گیرنده متعهد می‌شود در صورت کشف فساد، خسارت وارده را جبران کند. لذا ضمان در اینجا محصول قصد شخصی نیست، بلکه محصول الزام اجتماعی است که شریعت نیز آن را به واسطه‌ی عدم ردع، امضا کرده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۴).

این رویکرد جامعه‌محور، گره کور تعارض میان قاعده اقدام و قاعده لاضرر را نیز با ظرافت می‌گشاید. اشکال کلاسیک آن بود که تحمیل ضمان قهری (پرداخت قیمت واقعی که گاه سنگین‌تر از قیمت توافقی است)، مصداق ضرر بر گیرنده است و باید با قاعده‌ی حاکم لاضرر نفی شود. اما در تحلیل عقلایی، پاسخ داده می‌شود که قاعده‌ی لاضرر، ناظر به احکام تحمیلی و غیرارادی است، نه احکامی که ریشه در اقدام خودخواسته و پذیرش عرفی دارند. وقتی عقلا بر اساس نظم بازار، ورود به معامله را ملازم با پذیرش ریسک ضمان می‌دانند، ضرر وارده (پرداخت غرامت) مستند به اقدام خود شخص است و از قلمرو حمایت لاضرر خارج می‌شود. به تعبیر دیگر، اقدام شخص در بستر عرف، به منزله‌ی پذیرش احتمال زیان است و در قانون عقلا، کسی که عالمأ وارد مهلکه‌ی ضمان می‌شود، حق استناد به لاضرر را ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۷۸).

در تکمیل این نگاه عرفی، بُعد دیگری از بنای عقلا تحت عنوان ضمان احتیاطی رخ می‌نماید که بر اصل صیانت از مال تکیه دارد. در این تحلیل، با عبور از تردیدهای نظری، به حکمت تشریع و روح قانون توجه می‌شود. استدلال آن است که در دوران امر میان هدر رفتن مال مالک و مشغول شدن ذمه‌ی قابض، بنای قطعی عقلا و شرع بر جانب‌داری از مالک است. قاعده‌ی اقدام در اینجا به عنوان یک اماره‌ی عقلایی عمل می‌کند که اصل برائت ذمه‌ی گیرنده را مخدوش می‌سازد.

به بیان دقیق‌تر، اقدام شخص به ورود در میدان دادوستد، وضعیت او را از حالت عادی و بی‌تفاوت خارج کرده و در حالت مسئولیت قرار می‌دهد. در این وضعیت، عقلاً حکم می‌کنند که بار ریسک فساد عقد، باید بر دوش کسی باشد که با اقدام خویش، وضعیت پایدار مالکیت را برهم زده است، نه بر دوش مالکی که صرفاً در مقام معاوضه برآمده و راضی به تبرع نبوده است. بنابراین، اقدام بر معامله‌ی فاسد، اماره‌ای بر عدم رضایت به مجانیت است و همین اماره برای اثبات ضمان واقعی کفایت می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷، ص ۸۹).

از این جهت نظریه‌ی بنای عقلایی با نقد کسانی که اقدام را از بستر اجتماعی آن جدا می‌کنند، اثبات می‌نماید که ضمان قهری در عقود فاسده، یک تعهد عقلایی تحمیل‌شده است که ریشه در احترام به نهاد بازار و امنیت اقتصادی دارد. در این تبیین، اقدام شخص تنها نقش شرط ورود به سیستم حقوقی مبادلات را دارد؛ سیستمی که قاعده‌ی بنیادین آن، عدم تبرع و لزوم جبران خسارت است و اراده‌ی فردی نمی‌تواند این قاعده‌ی آمره را نقض کند (حائری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۱۲).

رویکرد تحلیلی مسلک کاشفیت و رافعیت، تجلی روشنی در دکترین حقوقی و نظام تقنینی ایران یافته است. قانون‌گذار در مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مدنی، با طرد آثار وضعی اراده‌انشایی در عقود باطل، استیلا بر مبیع فاسد را از مصادیق «پد ضمانی» شمرده است. در این محکمه تقنینی، همسو با تفندهای اصولی محقق اصفهانی و امام خمینی، «اقدام» متعاملین بر ثمن مسمی فاقد صلاحیت ایجاد برای انتقال ضمان است و صرفاً در حد «رافع مانع مجانیت» تنفیذ شده است. از سوی دیگر، اطلاق ماده ۳۰۳ قانون مدنی در باب استیلا فاقد استحقاق (ایفای ناروا)، بازتولید دقیق کبرای کلی حدیث «علی الید» است. عدم تفکیک میان علم و جهل در این ماده، نشان می‌دهد که قصد معاوضی یا اقدام قابض، قاصر از تخصیص این قاعده‌ی آمره است و استیلا «من غیر حق»، مقتضی قهری ضمان است. با این وجود، در مقام تدارک خسارت و اجرای ماده

۳۲۸ قانون مدنی (قاعده اتلاف)، نظام حقوقی بستر را برای پذیرش نظریه‌ی «اقل‌الامرین» باز گذاشته است؛ به گونه‌ای که اراده و اقدام زیان‌دیده (مالک)، به عنوان عاملی عقلایی برای تحدید سقف غرامت مقرر در ماده ۳۲۸ عمل می‌نماید و مانع از تحمیل خسارت مازاد بر متصرف مأذون می‌شود.

نتیجه‌گیری

واکاوی تبارشناسانه و تحلیل انتقادی سیر تحول قاعده‌ی اقدام در تراث فقه امامیه، حکایت از یک دگردیسی عمیق در هندسه معرفتی و کارکرد حقوقی این نهاد دارد. برآیند پژوهش حاضر نشان می‌دهد که ماهیت این قاعده، در گذر زمان از یک تأسیس موضوعی و علت مُحدثه در اندیشه‌ی متقدمین و اصولیین، به یک طریق تفسیری و کاشف عقلایی در فقه معاصر تغییر وضعیت داده است. در حالی که قرائت‌های نخستین با تکیه بر سببیت مستقل، اراده‌ی انشایی متعاملین را واجد صلاحیت تکوینی برای ایجاد ضمان می‌پنداشتند، مواجهه با چالش‌های بنیادین هستی‌شناختی (امتناع تعلق قصد به امور قهری) و محاسباتی (عدم تلازم مسمی و قیمت واقعی)، ناکارآمدی این رهیافت را در توجیه ضمان قهری آشکار ساخت. این بن‌بست نظری، زمینه‌ساز گذار به رویکردهای کارکردگرا و واقع‌بینانه گردید که در آن، اقدام نه به عنوان خالق حق، بلکه به عنوان مُبیین وضعیت و تنظیم‌گر مسئولیت ایفای نقش می‌کند.

در مقام جمع‌بندی و گزینش نظریه‌ی مختار، با تأمل در مجموع ادله و نقدها، به نظر می‌رسد که استوارترین مبنا برای تبیین ماهیت اقدام در عقود فاسده، تلفیقی تعاملی از نظریه رافعیت و نظریه تحدید است که می‌توان آن را کاشفیت اقتضایی محدودکننده نام نهاد. بر اساس این مبنا، در تحلیل اصل ثبوت ضمان (مقام ثبوت)، باید پذیرفت که اراده‌ی انشایی طرفین، فاقد صلاحیت ایجاد است و مقتضای اصلی ضمان، همانا احترام ذاتی مال مسلمان و استیلای ید است. در این میان، کارکرد دقیق اقدام، صرفاً جنبه‌ی سلبی دارد و آن نفی احتمال مجانیت و برداشتن مانع از سر

راه مقتضی ضمان است. در نتیجه اراده‌ی متعاملین تنها زمینه را برای تأثیر حکم وضعی شارع (احترام مال) فراهم می‌سازد، بی آنکه خود مستقلاً موجب آن باشد.

از سوی دیگر، در مقام سنجش مقدار ضمان (مقام اثبات)، تمسک به اطلاعات ضمان واقعی (مثل یا قیمت) بدون در نظر گرفتن محدوده‌های ترسیم‌شده توسط اراده، با عدالت معاوضی و ارتکازات عقلایی ناسازگار است. از این‌رو، اگرچه اقدام مالک توانایی ایجاد ضمان مازاد بر واقعیت را ندارد، اما قطعاً توانایی تعیین سقف تعهدات را داراست. هنگامی که مالک با علم و اراده، به قیمتی کمتر از ارزش واقعی (مسمی) رضایت داده است، در حقیقت نسبت به مازاد قیمت، اقدام بر هدر و اسقاط احترام نموده است. بنابراین، ضابطه‌ی نهایی محاسبه‌ی خسارت در این نظریه، بازگشت به قاعده‌ی اقل‌الامرین (کمترین مقدار از میان مسمی و قیمت واقعی) است؛ چرا که در مقدار اقل، هم مقتضی شرعی (ید) و هم رضایت ضمنی مالک (اقدام) هم‌سو هستند و حجت تمام است، اما در مقدار اکثر، تعارض رخ داده و اصل عدم ضمان جاری می‌شود.

ثمره‌ی عملی پذیرش این رویکرد تلفیقی در نظام حقوق موضوعه و دکترین حقوق قراردادهای (به‌ویژه در تفسیر مواد ۳۰۱، ۳۰۳ و ۳۲۸ قانون مدنی)، دستیابی به یک نظام موازنه‌ی ریسک منحصرأ در قلمرو «عقود فاسد» است. در این هندسه حقوقی، ضمن پاسداشت اصل احترام اموال و جلوگیری از تضییع حقوق مالک در استیلاهای فاقد استحقاق، از تحمیل غرامت‌های پیش‌بینی‌نشده بر متصرف مأذون در قراردادهای باطل جلوگیری می‌شود. این قرائت، با عرف بازار و امنیت اقتصادی سازگاری بیشتری داشته و قاعده‌ی اقدام را از یک مفهوم انتزاعی فقهی، به یک دکترین کارآمد در مدیریت مسئولیت مدنی و تعیین سقف غرامت (اقل‌الامرین) در عقود فاسد ارتقا می‌دهد.

فهرست منابع

۱. ایروانی، علی (۱۴۰۶ ق). حاشیه المکاسب. (ج ۱). تهران: چاپخانه علمیه.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). حاشیه کتاب المکاسب. (ج ۱). قم: دار الذخائر.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب. (ج ۳ و ۱۶). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۴. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. (ج ۱۸). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه. (ج ۱ و ۲). قم: نشر الهادی.
۶. تبریزی، جواد (۱۴۱۶ ق). ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب. (ج ۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷. حائری، سید کاظم (۱۴۱۵ ق). فقه العقود. (ج ۱). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۸. حلی، حسن بن یوسف (علامه) (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء. (ج ۲). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۹. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۹ ق). مصباح الفقاهة. (ج ۲). (تقریر: محمدعلی توحیدی). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۰. خمینی، سید روح الله (امام) (۱۴۳۴ ق). کتاب البیع. (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ ق). تحریرات فی الفقه. (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۳ ق). کتاب الغصب. (چاپ سنگی). تهران: بی نا.
۱۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. (ج ۱۷). قم: مؤسسه المنار. ۱۴.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ ق). قاعدة لا ضرر و لا ضرار. (تقریر: سید هاشمی). قم: مکتبه آیت الله السیستانی.

١٥. شاهرودي، سيد محمود هاشمي (١٤٢٣ ق). كتاب المزارعة. (ج ٢). قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامي.
١٦. عاملی، زين الدين بن علي (شهيد ثاني) (١٤١٣ ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام. (ج ٤). قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
١٧. عاملی، محمد بن مكی (شهيد اول) (١٤١٧ ق). الدروس الشرعيه في فقه الاماميه. (ج ٣). قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
١٨. عاملی، علي بن حسين (محقق كركي) (١٤١٤ ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. (ج ٦). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
١٩. طوسي، محمد بن حسن (شيخ الطائفة) (١٣٨٧ ق). المبسوط في فقه الاماميه. (ج ٢ و ٣). تهران: المكتبة المرتضويه.
٢٠. قزويني، سيد علي (١٤٢٤ ق). ينابيع الاحكام في معرفة الحلال و الحرام. (ج ٤). قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢١. مراغي، سيد مير عبدالفتاح (١٤١٧ ق). العناوين الفقيهيه. (ج ٢). قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
٢٢. مكارم شيرازي، ناصر (١٤٢٥ ق). انوار الفقاهة (كتاب البيع). قم: مدرسه الامام علي بن ابي طالب (ع).
٢٣. منتظري، حسينعلي (١٤٠٩ ق). دراسات في المكاسب المحرمة. (ج ٢). قم: نشر تفكر.
٢٤. موسوي خلخالي، سيد محمد مهدي (١٣٨٥ ش). فقه الشيعة (مباحث الاجارة). (تقرير مباحث آيت الله خويي). تهران: مكتبة الصدر.
٢٥. نائيني، محمد حسين (١٣٧٣ ق). منية الطالب في شرح المكاسب. (ج ١ و ٢). (تقرير: موسى نجفي خوانساري). تهران: المكتبة المحمديه.
٢٦. صدر، سيد محمد باقر (١٤١٧ ق). بحوث في شرح العروة الوثقى (لا ضرر). (ج ١). بيروت: دار

پذیرش شده برای انتشار

التعارف للمطبوعات.