

شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱/۲۴ تاریخ تأیید: ۱۳۸۸/۱/۱ تاریخ سیدیحیی علوی رضوی*

چکیده

۱۶۱

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / سال نهم / شماره ۳۳ / بهار ۱۳۸۸

وجود مخاطره در فعالیت‌های اقتصادی باعث شده تا صاحبان سرمایه به دنبال نوعی ضمانت اصل سرمایه خود باشند. این مسئله برای صاحبان دارایی‌های خرد مانند سپرده‌گذاران بانکی از اهمیت بیشتری برخوردار است. با توجه به حرمت ربا در اسلام، ایده استفاده از شرط ضمان سرمایه در عقود اقتصادی و به‌طور خاص شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه مورد توجه اندیشه‌وران و طراحان مالی اسلامی است. گرچه گروهی از فقیهان شرط ضمان عامل را صحیح دانسته‌اند، اما گروهی دیگر این شرط را مخالف مقتضای عقد و باطل می‌دانند و برخی دیگر شرط ضمان را باعث تبدیل قرارداد مضاربه به قرض و شراکت مالک در سود را در حکم ربا دانسته‌اند.

مقاله حاضر با توجه به اهمیت و کاربرد شرط ضمان عامل و اختلاف آرای فقهی موجود در این باره، کوشیده است تا ادله موافقان و مخالفان را نقد و بررسی کند. فرضیه تحقیق این بود که شرط ضمان عامل، مخالف مقتضای مضاربه بوده و باعث تبدیل قرارداد مضاربه به قرض می‌شود، اما نتیجه‌های تحقیق نشان می‌دهد که:

- ا. گرچه شرط ضمان عامل ماهیت مضاربه را نزدیک به قرض می‌کند اما به جهت تفاوت‌هایی تبدیل به قرض نمی‌شود؛
- ب. مهمترین دلیل بر ممنوعیت شرط ضمان عامل عقد مضاربه، روایت‌های خاص وارده در این باره است و دیگر ادله از قدرت کافی برخوردار نیستند.

واژگان کلیدی: مضاربه، ضمانت سرمایه، عامل، شرط ضمان، قرض، ربا، مقتضای عقد.

طبقه‌بندی JEL: K12, D86

مقدمه

انسان همواره تمایل دارد تا از سرمایه خویش کسب درآمد کند. ساده‌ترین راه برای این کار، قرض ربوی است. اسلام مانند مکتب‌های الهی دیگر با تحریم ربا، این نیاز را در قالب عقود اقتصادی دیگر مانند: مضاربه و مشارکت پاسخ داده است. صاحبان سرمایه در چارچوب این قراردادها با به‌کارگیری سرمایه خود در فعالیتهای تولیدی و خدماتی، متناسب با نوع فعالیت و سود حاصل، درآمد کسب می‌کنند. البته در تمام این قراردادها، مالکیت انتقال نمی‌یابد و به همین علت در کنار سود، احتمال زیان اصل سرمایه نیز وجود دارد. وجود احتمال زیان، باعث شده تا صاحبان سرمایه شرط‌های خاصی را ضمن چنین قراردادهایی وضع کنند که مهمترین آنها شرط ضمانت اصل سرمایه است.

دین اسلام صحت شرط‌ها را به داشتن ضابطه‌های خاصی منوط کرده است. یکی از ضابطه‌های صحت شرط، عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد است. شرط ضمانت اصل سرمایه در عقد مضاربه به عقیده گروهی از فقیهان و حقوقدانان، مخالف مقتضای عقد و باطل است. گروهی از فقیهان این شرط را باعث تبدیل ماهیت قرارداد مضاربه به قرض می‌دانند که فرضیه تحقیق نیز همین است و گروهی دیگر این شرط را صحیح می‌شمارند. با توجه به اهمیت بحث، لازم است تا ادله صحت یا بطلان این شرط مورد بررسی قرار گیرد.

پیشینه و روش تحقیق

بحث شرط ضمان عامل مضاربه به‌صورت بحث اختلافی در اغلب کتاب‌های فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. در متون حقوقی نیز این موضوع مورد توجه قرار گرفته است که مقاله دکتر صفار در نقد ماده ۵۵۸ قانون مدنی از جمله آنها است (صفار، ۱۳۷۷: ۱۵). وی ضمن بررسی نظرهای گوناگون، برخلاف نظر مشهور فقیهان و این ماده قانونی، شرط ضمان را مخالف اطلاق مضاربه می‌داند و گنجاندن آن به‌صورت شرط فعل را صحیح می‌داند. با این وجود می‌توان گفت مهمترین اثری که به‌طور کامل و با نگاه کاربردی در بانکداری اسلامی به این بحث پرداخته، کتاب *البنک اللاربوی فی الاسلام* است. شهید صدر^{علیه السلام} در پیوست شماره ۲ این کتاب مجموعه نظرها و ادله فقهی در این موضوع را مورد بحث و بررسی قرار داده است. وی سرانجام به استناد روایت وارده در این موضوع، شرط ضمان را

مخالف مقتضای مضاربه و باعث تبدیل قرارداد به قرض می‌دانند. ایده تحقیق حاضر نیز برگرفته از همین اثر گرانها است و کوشش شده است تا در این راه گامی به جلو برداشته شود. در مقاله حاضر، نظرهای گوناگون در موضوع شرط ضمان عامل به شیوه اجتهادی بیان شده است. به این ترتیب ابتدا مفهوم مقتضای عقد توضیح داده می‌شود، سپس ادله تناقض شرط ضمان عامل با مقتضای عقد مضاربه به همراه اشکالها و نظرهای مخالف آن به ترتیب بیان می‌شود. در پایان ضمن ارزیابی هر دلیل، نظر منتخب و نتیجه بحث ارائه می‌شود.

مقتضای عقد

یکی از ضوابط صحت شرط ضمن قرارداد این است که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد (انصاری، ۱۴۱۸: ۶، ۴۴). اما منظور از مقتضای عقد چیست؟

هر عقدی، مقتضای یا به تعبیری، ویژگی و آثاری دارد که آن را از عقدهای دیگر متمایز می‌سازد. آثاری که از عقدها به دست می‌آید از لحاظ اهمیت و وابستگی به ذات عقد در یک ردیف نیستند. پاره‌ای از آنها، به علت اینکه عقد بذات خود دارنده آنها است از عقد انفکاک ناپذیر هستند، که از آنها به مقتضای ذات عقد تعبیر می‌کنند. به‌طور مثال، انتقال ملکیت مبیع، مقتضای ذات عقد بیع است. این اثر چنان به ذات عقد وابسته است که بدون آن، نمی‌توان ماهیت بیع را محقق دانست و اگر این اثر را از بیع سلب کنیم، سلب خود عقد را به دنبال خواهد داشت.

دسته دیگر از آثار عقدها، فقط به منظور تکمیل شرایط عقد و تبعیت اراده مشترک طرفین است. به بیان دیگر این آثار از ماهیت عقد ناشی نمی‌شوند و لازمه ذات آن نیستند اما عقد در صورت اطلاق، مقتضای آنها است و به همین جهت به عنوان مقتضای اطلاق عقد خوانده می‌شوند. برخی از بزرگان در شناسایی و معرفی مقتضیات عقد، تعبیری دارند که ذکر آن بی‌مناسبت نیست. میرزای نائینی رحمته‌الله در *منیة الطالب* می‌نویسد:

«مقتضیات عقد، یک‌بار مقتضای ذات عقد است. به این معنا که سلب آن از عقد، مساوی با نفی و ابطال خود عقد است و بار دیگر مقتضای اطلاق عقد است. خواه از آثاری باشد که عرفاً بر عقد مترتب است یا از احکامی باشد که شرعاً برای عقد ثابت است» (نائینی، ۱۳۷۳: ۲، ۱۱۱).

بنابراین هر عقد و قراردادی مقتضای ماهیت مشخصی دارد که احکام ناظر به آن ماهیت وضع می‌شوند. بحث از کبرای مسئله ساده و بدون اختلاف است. همان‌طور که در برخی موردها تشخیص مقتضای عقدها نیز واضح است اما در برخی از موردها تشخیص مقتضای عقدها بسیار دشوار است و به همین علت اختلاف نظر فقیهان در این باره نیز فراوان است (انصاری، ۱۴۱۸: ۶، ۴۵).

تشخیص مقتضای عقدها به‌ویژه عقدهای اقتصادی، یکی از مسائل مهم فقهی است که اثر فراوانی بر مسائل اقتصادی و به‌ویژه طراحی قراردادهای بانکی دارد. زیرا طراحان قراردادهای بانکی با استفاده از شرطها، ترکیبی جدید از عقدها را می‌سازند که اشتباه در این باره می‌تواند به پدیدساختن قراردادهای باطل یا ربوی‌ها بیانجامد. شرط ضمان عامل در عقد مضاربه از جمله شرطهایی است که در حال حاضر در نظام بانکداری بدون ربا صحیح دانسته شده و استفاده می‌شود. در حالی که مطابق روایت‌های موجود، در حالت طبیعی در قرارداد مضاربه سود بین مالک و عامل به نسبت از پیش تعیین شده توزیع می‌شود اما ضرر به عهده مالک است:

«عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ قَالَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۲).

«از حضرت رضا علیه السلام درباره مال مضاربه پرسیدم. وی پاسخ دادند: سود بین آن دو [مالک و عامل] توزیع می‌شود و زیان به سرمایه وارد می‌شود».

حال آیا می‌توان ضمن عقد مضاربه شرط ضمانت اصل سرمایه به‌وسیله عامل را گنجاند؟ به عبارت دیگر آیا شرط ضمان عامل جزو شروط مخالف مقتضای عقد است یا خیر؟ با توجه به اختلاف نظر فقیهان در این باره ادله موافقان و مخالفان صحت این شرط بررسی و مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

ادله منافات شرط ضمان عامل با مقتضای مضاربه

گروهی از فقیهان باور دارند که شرط ضمان عامل، مخالف مقتضای عقد مضاربه است. در بین این گروه از فقیهان، نظرهای متفاوتی درباره کیفیت و چگونگی مخالفت شرط ضمان عامل با مقتضای مضاربه بیان شده است. برخی عامل مضاربه را امین می‌دانند و شرط ضمان را از این

جهت مخالف مقتضای عقد برمی‌شمارند. برخی دیگر مقتضای ملکیت را تحمل سود و زیان می‌دانند و شرط ضمان عامل را مخالف مقتضای ملکیت مالک می‌دانند. برخی دیگر نه تنها شرط ضمان را مخالف مقتضای ملکیت مالک می‌دانند بلکه آن را باعث تبدیل قرارداد مضاربه به قرض می‌شمارند. گروهی نیز شرط ضمان را نه مخالف مقتضای ملکیت و نه آن را علت تبدیل به قرض می‌دانند، بلکه شرط ضمان در مضاربه را خلاف روح عدالت حاکم بر قراردادهای شرعی برمی‌شمارند و از این جهت مخالف مقتضای مضاربه می‌دانند.

۱. مخالفت شرط ضمان با امین بودن عامل

امانت* از ویژگی‌ها و احکام مشترک عقود مضاربه، مزارعه و مساقات است که این امر بی‌ارتباط با ماهیت مشارکت‌گونه آنها نیست. زیرا، در این عقود، عامل به منزله شریک مأذونی است که مال شرکت در دست وی است و از جمله احکام مربوط به شرکت، امانی بودن ید شریک است. چون، تصرف هر یک از شرکاء در مال مشترک مبتنی بر اذن است؛ بنابراین مال مشترک در ید شرکاء جنبه امانی دارد.

عموم قاعده «علی الید ما اخذت» شامل ید امین می‌شود و اقتضا می‌کند که امین نیز ضامن آنچه که در دستش هست، باشد. قاعده فقهی «ما علی الامین الا الیمین» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲، ۲۴۷) تحت عنوان قاعده استیمان (عدم ضمان امین) معروف است که از روایت معروف «لیس علی الامین الا الیمین» و خبر «لیس علی المؤمن ضمان» و «ما علی الامین الا الیمین» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۴، ۱۶) گرفته شده است و معنای آن این است که هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست. مفاد قاعده پیش‌گفته آن است که اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقص یا معیوب شود، هیچ‌گونه مسؤولیت و ضمانی متوجه امین نیست. پس حال که امین ضامن نیست به‌طور حتم مقتضی آن، عدم ضمانت است. مقتضای ید امین، عدم ضمان وی است و شرط ضمان با ادله‌ای که بر عدم ضمان امین دلالت

* در فقه دو نوع امین وجود دارد: امین به معنای عام و امین به معنای خاص. منظور از امین به معنای عام، هر کسی است که با اذن و اجازه مالک می‌تواند در مال تصرف کند. بنابراین عاریه‌گیرنده، مستاجر، اجیر بر حمل کالا، شریک، عامل مضاربه و غیره همگی امین هستند. منظور از امین به معنای خاص، هر کسی است که مالک به علت خوی امانت‌داری و بر مبنای شناخت از شخصیت وی به امانت فرا خوانده باشد. چنانکه در عقد ودیعه، مودع، مستودع را برای حفاظت ودعی به امانت‌داری می‌طلبد. این همان امانت محض است که فقط مصداق آن «ودیعه» است و این تعریف از امین زیرمجموعه معنای عام امین قرار می‌گیرد.

می‌کند، تناقض دارد. بنابراین این شرط از نوع شرط مخالف کتاب و سنت می‌شود. روایت محمد بن مسلم نیز شرط ضمان در مضاربه را به علت امین بودن عامل باطل می‌داند:

«عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَبْضِعُ الْمَالَ فِيهِلِكُ أَوْ يُسْرِقُ أَوْ عَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ فَقَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۱).

«از حضرت صادق ع درباره مردی پرسیدم که با مالی تجارت می‌کند، پس گاهی مال از بین می‌رود یا دزدیده می‌شود، آیا بر وی ضمان است؟ فرمود: خسارتی بر وی نیست بعد از آنکه وی امین قرار داده شد.»

با این استدلال بسیاری از فقیهان شرط ضمان بر عامل در مضاربه را مخالف مقتضای عقد می‌دانند که از آن جمله علامه حلی در قواعد (حلی، ۱۴۱۳: ۲، ۳۳۱) و محقق کرکی در جامع المقاصد (کرکی، ۱۴۱۴: ۸، ۵۴) هستند. همچنین ماده ۵۵۶* و ۵۵۸** قانون مدنی نیز به علت امین بودن عامل در مضاربه، شرط ضمان بر مضاربه را باطل می‌داند و بیانگر این است که مضارب فقط در صورت تفریط یا تعدی ضامن مال مضاربه می‌شود.

اشکال

اشکالی که مطرح است این است که شرط ضمان منافاتی با استیمان عقدهای اذنی ندارد، هر چند عنوان امین از بین برود.

شرط ضمان باعث می‌شود تا اذن و تسلیط مقید شوند و در نتیجه عنوان امین از بین برود. در صدق عنوان امین بر ودیعه اشکالی نیست، چرا که سرچشمه عقد در ودیعه همان اعتماد و اطمینانی است که از جانب مالک صورت می‌گیرد و در آن اذن تصرف در مال وجود ندارد. اما از آنجا که قصد مالک در افراد دیگر در معنای عام امین پدیدساختن اعتماد و اطمینان برای مال خود نیست، بنابراین فقط اذن تصرف و تسلط مطلق باعث عنوان امین بودن وی است. بنابراین اگر اذن و تسلیط مقید به ضمان باشد یا تسلط بر مال همراه با شرط ضمان باشد، آنگاه وصف امین واقع نمی‌شود. بر این اساس شرط ضمان بر ادله نفی ضمان از

*. ماده ۵۵۶ قانون مدنی: «مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.»

** ماده ۵۵۸ قانون مدنی: «اگر شرط شود که مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارت‌های حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است.»

امین و مؤتمن حاکم می‌شود. چرا که شرط ضمان باعث تقید در تسلیط شده است و با تسلیط مقید عنوان امین بار نمی‌شود. شرط بر این اساس در حقیقت شرط به معنای فقهی یعنی التزامی در ضمن التزام نیست و مرجع آن به تقید اذن در تصرف بر مال برمی‌گردد. از این رو ضمان به وسیله شرط پدید نمی‌آید، بلکه به وسیله قاعده علی‌الید ثابت می‌شود. حداکثر کاری که شرط انجام می‌دهد این است که اطلاق اذن را مقید می‌کند تا به این ترتیب بحث خارج‌بودن موضوع از قاعده علی‌الید که در حقیقت بحث امین‌بودن وی است منتفی شود و موضوع تحت عنوان این قاعده (علی‌الید) قرار گیرد. بنابراین شرط ضمان با مقتضای استیمان در عقدها منافاتی ندارد و صحیح است (صدر، ۱۴۰۱: ۱۹۰). صاحب‌جوهر در این باره می‌نویسد:

«شرط ضمان عامل، منافاتی با امانت‌بودن سرمایه در دست وی ندارد. زیرا در بسیاری از امانات، ید متصرف محکوم به ضمان است؛ مانند: عاریه طلا و نقره یا عاریه‌ای که شرط ضمان شده است و مقبوض بالسوم و مانند آنها. بنابراین در تمام این موارد که شرط، مخالف با مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات، شرط صحیح است» (نجفی، ۱۴۰۹: ۲۶، ۳۴۲).

۱۶۷

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه

۲. مخالفت شرط ضمان عامل با مقتضای ملکیت

طبق نظر بزرگانی مانند محقق نائینی، حقیقت ملکیت مال باعث می‌شود تا زیان و خسارت بر عهده مالک باشد و نمی‌توان این معنا را برای غیر مالک قرار داد. در عقد مضاربه سود متناسب با نسبت مقرر بین طرفین تقسیم می‌شود و زیان حاصل بر اصل سرمایه را مالک به تنهایی عهده‌دار می‌شود. در حقیقت زیان عامل از تجارت همان هدر شدن فعالیتش است. بنابراین شرط ضمان نه از جهت مخالفت با مقتضای امانت، بلکه از جهت مخالفت با مقتضای ملکیت در ساختار این قرارداد باطل است (صدر، ۱۴۰۱: ۱۹۵). این استدلال با استفاده از قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» (شریف‌کاشانی، ۱۴۰۴: ۱۰) نیز استدلال شده است. براساس این قاعده زیان به کسی تعلق می‌گیرد که در صورت کسب سود، مستحق سود می‌شد. به عبارت دیگر این قاعده تحمل ریسک را جزء جدایی‌ناپذیر از کسب سود می‌داند.*

*. به نظر برخی فقیهان به دلایل ذیل نمی‌توان به این حدیث تمسک کرد: ۱. این روایت در جوامع روایی شیعی نقل نشده است (مگر *غوالی الثالی* که مرسله است)؛ ۲. اهل سنت نیز که روایت کرده‌اند اتفاق بر حجیت آن ندارند؛ ۳. شهرت عملی و فتوایی این روایت نیز ثابت نشده است.

اشکال

اشکالی که در اینجا مطرح است، این است که پذیرش این نظریه با صحت قراردادهای تضمینی مانند بیمه و ضمانت در تعارض است. پذیرش این نظریه باعث می‌شود هر نوع تضمین سرمایه ممنوع باشد. چرا که براساس این نظریه مالک باید همواره ریسک مال را خود بر عهده بگیرد و حق انتقال آن به غیر از راه ضمانت را نداشته باشد. این در حالی است که در بحث ضمانت فقهی و همچنین در بسیاری از قراردادها مانند بیمه، خدمت تضمین سرمایه قراردادی شرعی و عقلایی شمرده می‌شود. در قرارداد بیمه، خدمت تضمین سرمایه در ازای اجرتی به نام حق بیمه مبادله می‌شود. در این‌گونه قراردادها، اختیار دخل و تصرف سرمایه در دست مالک است و انتقال ملکیت به شرکت بیمه اتفاق نمی‌افتد و در عین حال سرمایه در قبال خیلی از مخاطره‌ها تضمین می‌شود.

۳. تبدیل مضاربه به قرض بر اثر شرط ضمان عامل

همان‌طور که پیش از این گفتیم گاهی برخی از شرط‌ها که در ضمن عقد وضع می‌شوند با مقتضای عقد منافات دارند و باعث می‌شوند ماهیت عقد تغییر و به قراردادی دیگر تبدیل شود.

برخی از فقیهان مانند شهید ثانی باور دارند که شرط ضمان عامل در مضاربه باعث می‌شود تا ماهیت عقد مضاربه به قرارداد قرض تغییر یابد. برای بررسی دقیق این دیدگاه لازم است تا ماهیت عقد قرض را به صورت تحلیلی بشناسیم و تفاوت‌های جوهری آن با مضاربه را تعیین کنیم.

ماهیت عقد قرض

طبق تعریف، تملیک مال بر وجه ضمان را قرض می‌گویند (انصاری، ۱۴۱۸: ۳، ۱۴). در قرارداد قرض، سرمایه از ملکیت قرض‌دهنده خارج می‌شود و به ملکیت قرض‌گیرنده منتقل می‌شود با این شرط که مثل آن در موعد مقرر به قرض‌دهنده اعطا شود. بنابراین ماهیت قرارداد قرض در دو رکن تملیک مال و ضمان مثل خلاصه می‌شود. با تملیک مال، دو حق از قرض‌دهنده به قرض‌گیرنده منتقل می‌شود:

حق اختیار تصمیم‌گیری و تصرف در مال

در عقد قرض حق تصمیم‌گیری و تصرف در مال از قرض‌دهنده به قرض‌گیرنده منتقل می‌شود، قرض‌دهنده دیگر حق تصرف و نظارت بر چگونگی مصرف مال را از دست می‌دهد.

حق دریافت سود و زیان مال

در عقد قرض حق دریافت سود و زیان مال از قرض‌دهنده به قرض‌گیرنده منتقل می‌شود. بنابراین قرض‌گیرنده مالک جدید سرمایه می‌شود و هر اتفاقی برای آن بیفتد اعم از سود یا زیان، به‌طور مستقیم بر عهده وی خواهد بود.

برای وقوع قرض وجود فقط انتقال ملکیت کافی نیست. چرا که تملیک در قرارداد هبه (هدیه) نیز وجود دارد و همین دو ویژگی را برای هبه‌گیرنده پدید می‌آورد، اما آن چیزی که قرض را از هبه متفاوت می‌کند، شرط ضمان مال است. ضمان مال باعث می‌شود تا قرض‌دهنده فارغ از اتفاقاتی که برای اصل سرمایه می‌افتد در موعد مقرر مثل مال قرض داده شده را دریافت کند. به عبارت دیگر قرض‌گیرنده متعهد است مثل سرمایه قرض‌گرفته شده را برگرداند، از این مسئله به تضمین اصل سرمایه تعبیر می‌شود.

بنابراین می‌توان دو رکن ماهیت عقد قرض یعنی تملیک و ضمان سرمایه را در قالب پدیدساختن سه ویژگی اساسی برای متعاقدين تبیین کرد که دو مورد آن برای قرض‌گیرنده و یکی برای قرض‌دهنده است:

۱. انتقال اختیار مال، حق تصرف، تصمیم‌گیری و نظارت به قرض‌گیرنده؛

۲. انتقال سود و زیان سرمایه به قرض‌گیرنده؛

۳. تضمین اصل سرمایه به وسیله قرض‌گیرنده.

بنابراین در هر قراردادی این سه ویژگی وجود داشته باشد، در حقیقت تملیک مال به شرط ضمان صورت می‌گیرد و ماهیت قرارداد به عقد قرض تغییر می‌یابد.

چگونگی تغییر ماهیت مضاربه به قرض به وسیله شرط ضمان عامل

شرط ضمان سرمایه در مضاربه باعث می‌شود تا دو ویژگی از سه ویژگی قرارداد قرض به‌طور کامل پدید آید. اصل مال به وسیله عامل برای مالک سرمایه تضمین می‌شود (ویژگی سوم). همچنین شرط ضمان، تحمل زیان سرمایه را بر عهده دریافت‌کننده سرمایه قرار

می‌دهد (ویژگی دوم).^{*} افزون بر این در قرارداد مضاربه، سرمایه در اختیار عامل قرار می‌گیرد و وی حق تصرف و به‌کارگیری سرمایه را دارد، پس ویژگی نخست از ویژگی‌های سه‌گانه قرض نیز به‌طور ناقص پدید می‌آید. اگر با شرط ضمان و ویژگی نخست نیز به‌طور کامل برقرار می‌شد، آنگاه تمام اختیارات مالک به عامل منتقل می‌شد و هیچ‌کس در تبدیل مضاربه به قرض تردید نداشت. تردید برخی فقیهان از همین نکته ناشی می‌شود که برخی از اختیارات و ویژگی‌های ملکیت با شرط ضمان به عامل منتقل نمی‌شود. در مضاربه تضمینی مالک می‌تواند ضوابط خاصی برای عامل قرار دهد و به‌طور مثال حوزه تجارت وی را محدود به یک شهر یا کالای خاص کند.

اما کسانی که شرط ضمان عامل را مبدل مضاربه به قرض می‌دانند، در حقیقت باور دارند شالوده و اساس انتقال ملکیت همان انتقال ریسک فعالیت و انتقال کلیت حق تصرف در مال است که اولی بر اثر شرط ضمان عامل پدید می‌آید و دومی جزء طبیعت مضاربه است.^{**} از نظر وی دیگر آثار باقیمانده برای فرد مضارب مانند حق نظارت بر عامل، اهمیت چندانی ندارند و جزو فروع ملکیت شمرده می‌شوند. بنابراین شرط ضمان عامل در مضاربه در حقیقت ماهیت قرارداد مضاربه را به قرض تغییر می‌دهد و مالک دیگر سهمی از سود ندارد. بدیهی است که در چنین شرایطی شراکت مالک در سود مضاربه در حکم ربا است. شهید صدر^{علیه السلام} در این باره می‌نویسد:

«وجود عنصر ریسک برای صاحب مال و عدم ضمانت مال به‌وسیله عامل، شرط اصلی صحت عقد مضاربه است. بدون آن، قرارداد تبدیل به قرض می‌شود و دیگر مضاربه نیست و کل سود مال عامل می‌شود» (صدر، ۱۴۱۷: ۵۷۳).

افزون بر شهید صدر^{علیه السلام}، بسیاری از فقیهان نیز شرط ضمان عامل را باعث تبدیل قرارداد به قرض می‌دانند. از آن جمله علامه حلی^{علیه السلام} در قواعد (حلی، ۱۴۱۳: ۲، ۳۳۶)، ابن‌ادریس^{علیه السلام}

*. از آنجا که در قرض ربوی نیز قرض‌دهنده در سود شریک است، شرط ضمان باعث می‌شود تا ویژگی دوم از ویژگی‌های عقد قرض در مضاربه به‌صورت ربوی برقرار شود.

** بر این اساس اگر فرد الف یعنی مالک سرمایه، مال خود را در اختیار فرد ب بگذارد و وی تضمین کند که مثل مال را بعد مدتی به فرد الف بازگرداند. بدون اینکه هیچ اسمی از انتقال ملکیت در قرارداد آورده شود، رابطه حقوقی این عمل، انتقال ملکیت به شرط ضمان یا همان قرض است. چرا که مال در اختیار فرد ب قرار گرفته و با تضمین سرمایه، ریسک زیان نیز به فرد ب منتقل شده است.

در سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۰۹)، حمزه بن علی در غنیة النزوع (ابن حمزه، ۱۴۱۷: ۲۶۷)، ابن حمزه در الوسیله (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۶۳)، محقق حلی رحمته الله علیه در مختصر النافع (حلی، ۱۴۱۸: ۱، ۱۴۷)، ابن فهد در المهدب البارع (حلی، ۱۴۰۷: ۲، ۵۶۰)، صاحب ریاض در ریاض المسائل (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۹، ۳۳۳)، کیدری در اصباح الشیعه (کیدری، ۱۴۱۶: ۲۶۴)، بحرانی در انوار اللوامع (بحرانی، بی تا: ۱۲، ۷۵)، صاحب حدائق در حدائق الناضرة (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۱، ۲۰۲)، فیض کاشانی در الوافی (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۸، ۸۸۰)، خوانساری در جامع المدارک (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳، ۴۱۶)، نراقی در رسائل و مسائل (نراقی، بی تا: ۱، ۴۲۴) و شهید ثانی در مسالک الافهام (عاملی، ۱۴۱۳: ۴، ۳۴۳) باور دارند که شرط ضمان در مضاربه باعث تبدیل ماهیت قرارداد به قرض می شود. مبنای اصلی نظر آنان صحیحه محمد بن قیس است که در این باره وارد شده و شرط ضمان سرمایه بر عامل را باعث آن دانسته که کل سود و زیان فقط به عامل برسد و مالک فقط اصل مال را دریافت کند.

«عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فِي حَدِيثٍ أَنْ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ مَنْ ضَمَّنَ تَاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۲ و ۲۳).

«امام باقر عليه السلام فرمود در روایتی از حضرت علی عليه السلام آمده است که وی فرموده اند: هر کس تاجری را ضامن کند، فقط می تواند اصل سرمایه اش را دریافت کند و دیگر در سود سهمی ندارد.»

این روایت از چند طریق در کتاب وسایل الشیعه آمده است که به لحاظ سند برخی صحیحه، برخی موثقه و برخی ضعیف هستند. روایت نقل شده به وسیله محمد بن قیس که پیش از این در متن آورده شد، صحیحه است (نجفی، ۱۴۰۹: ۲۶، ۳۳۷) که از دو طریق (نضر و ابی نجران) از عاصم بن حمید و وی از محمد بن قیس نقل کرده است. همین روایت به صورتی دیگر از طریق صفوان از عاصم بن حمید نقل شده که موثقه است و در آن به جای لفظ تاجر از مضارب استفاده شده است. همچنین این روایت با سلسله سندی دیگر از طریق محمد بن اسلم از عاصم بن حمید نقل شده است که به واسطه محمد بن اسلم ضعیف است (بحرانی، بی تا: ۱۲، ۷۶).

ظاهر روایت این است که قرار دادن مقداری از سود برای مالک با وضع ضمان بر عامل در شریعت جمع نمی شود. یعنی کلام امام عليه السلام «من ضمن تاجرًا» بر قرض دادن حمل می شود. پس روایت دلالت می کند که وضع ضمان باعث تبدیل ماهیت قرارداد به قرض می شود.

بنابراین همان‌طور که قرض دادن باعث می‌شود تا قرض‌دهنده هیچ استحقاقی بر سود و زیان نداشته باشد، در مضاربه تضمین شده به وسیله عامل نیز صاحب سرمایه حقی در سود ندارد و دریافت سود در حکم ربا است (صدر، ۱۴۰۱: ۲۰۲).

اشکال‌های نظریه سوم

اشکال نخست

اشکال نخست این است که شرط ضمان عامل، قصد و انشاء عقد قرض را پدید نمی‌آورد. شرط ضمان بر عامل، مضاربه را تبدیل به قرض نمی‌کند زیرا عقد تابع قصد و انشاء است و در عمل، انشاء مضاربه صورت گرفته است و نه انشاء قرض. بنابراین این شرط شاید بتواند مضاربه را فاسد کند اما به هیچ عنوان نمی‌تواند قرضی که نیاز به انشاء تملیک مال به عوض در ذمه دارد را پدید آورد. به عبارت دیگر برای اینکه قرض صورت بگیرد نیاز به قصد مالک است و این قصد فقط در لفظ انشاء عقد بروز می‌یابد. پس به هیچ عنوان شرط ضمان نمی‌تواند قصد و انشاء عقد را تغییر دهد. این اشکال را صاحب جواهر چنین بیان کرده‌اند:

«هیچ دلالتی بر قصد معامله جز لفظ بیان شده به وسیله معامله‌کننده وجود ندارد و فرض این است که در مضاربه همراه با شرط ضمان عامل، لفظ مضاربه انشاء شده است. این لفظ بیانگر حقیقت مضاربه است؛ بنابراین نمی‌توان بیش از حکم مضاربه فاسد بر آن بار کرد و آن را قرض دانست» (نجفی، ۱۴۰۹: ۲۶، ۳۳۵ و ۳۳۶).

پاسخ

در پاسخ به اشکال پیش‌گفته باید گفت که نیت در مضاربه تضمینی غیر از قرض نیست. شرط ضمان عامل ماهیت قرض را پدید می‌آورد؛ بنابراین کسی که نیت مضاربه تضمینی می‌کند، در حقیقت همان نیت قرارداد قرض را انشاء می‌کند. آیت‌الله مکارم شیرازی در این باره می‌نویسد:

«شرط ضمانت باعث تبدیل مضاربه به قرض می‌شود و اشکال عدم قصد و انشاء قرض که بر اساس قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» گرفته می‌شود، وارد نیست. زیرا قرض چیزی جز اعطای مال و تضمین خسارت نیست که همراه با وضع شرط ضمان عامل محقق می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲، ۲۷۶).

اشکال دوم

اشکال دوم این است که با شرط ضمان عامل، تمام آثار ملکیت منتقل نمی‌شود؛ بنابراین قرض نیست. گرچه شرط ضمان عامل قرارداد مضاربه را به قرض ربوی نزدیک می‌کند، اما همچنان تفاوت‌هایی بین این دو قرارداد (مضاربه و قرض) وجود دارد. شرط ضمان عامل، ملکیت را از مالک به عامل منتقل نمی‌کند و آثار ملکیت همچنان برای مالک باقی می‌ماند. به‌طور مثال مالک می‌تواند محدودیت‌های خاصی را برای عامل تعیین کند یا اینکه نوع خاصی از تجارت را فقط برای وی مجاز بداند. همچنین وی می‌تواند اصل سرمایه را در میانه فعالیت از عامل طلب کند و مضاربه را ترک کند در حالی که چنین اختیاراتی در قرض بودن قرارداد برای صاحب سرمایه وجود ندارد.

اشکال سوم

اشکال دیگر اینکه مراد معامله‌کنندگان در روایت پیش‌گفته از مضاربه، همان قرض است. می‌توان از روایت این‌گونه برداشت کرد که آن در مقام بیان مراد حقیقی معامله‌کنندگان (مالک و عامل) است و معلوم می‌شود که قصد واقعی وی در وضع تضمین، همان قرض دادن است. شهید ثانی^ع در شرح *مختصر النافع* محقق حلی^ع، بهتر آن می‌دانند که روایت حمل بر شرایطی شود که قصد عقد قرض باشد (عاملی، بی‌تا: ۱۱۰). همچنین برداشت دیگری به‌وسیله صاحب‌جوهر بیان شده است که در آن حکم این روایت‌ها برای شرایطی که قرارداد بدون عنوان مضاربه و به‌طور کلی مطرح گردیده، وضع شده است (نجفی ۱۴۰۹: ۲۶، ۲۳۷).

اشکال چهارم

اشکال دیگر این است که روایت‌ها درباره شرط نتیجه ضمانت است و نه شرط فعل. برخی از فقیهان مانند امام خمینی^ع شرط ضمانت نهی شده در روایت پیشین را ناظر به نوع شرط نتیجه دانسته‌اند و شرط ضمانت به‌صورت شرط فعل را صحیح می‌دانند (موسوی‌خمینی، ۱۴۲۴: ۲، ۳۰۹). شرط فعل ضمانت باعث می‌شود تا خسارت فعالیت ابتدا بر سرمایه مالک وارد شود، سپس عامل به اراده خود این زیان را بر عهده می‌گیرد. وی در این باره در *تحریر الوسیله* می‌نویسد:

«اگر مالک شرط کند که عامل با وی در خسارت شریک باشد همان‌گونه که در سود شریک هستند، در صحت این شرط دو وجه است که اقوای آنها عدم صحت شرط است اما اگر برگشت شرط پیش‌گفته به این باشد که بر فرض وقوع خسارت بر مالک، عامل نصف آن را به‌طور مثال از کیسه خودش متحمل شود، اشکالی در آن نیست و اگر شرط پیش‌گفته در ضمن عقد لازمی درج شده باشد عمل به آن لازم است، حتی اگر در ضمن عقد جائزی واقع شده باشد، بعید نیست که لازم الوفاء باشد تا زمانی که عقد اصلی جائز باقی باشد. بله، چون شرط در ضمن عقد جائز صورت گرفته است مشروط علیه می‌تواند با فسخ عقد جائز، موضوع تعهد را از بین ببرد و به این صورت خود را از اجرای شرط فارغ سازد» (همو، بی‌تا: ۱، ۶۱۲).

۴. شرط ضمان، عامل ظالمانه و مخالف مقتضای مضاربه

احکام دین اسلام بر مبنای عدل وضع شده است. عدالت در سلسله علل احکام است، نه در سلسله معلولات (مطهری، ۱۳۸۲: ۶، ۲۰۳)، از این‌رو حکمت اصلی تحریم ربا* در اسلام، ظالمانه‌بودن ماهیت این قرارداد است که به صراحت در آیه ۲۷۹ سوره بقره (بقره ۲)، (۲۷۹) بیان شده است. امام خمینی^ع این آیه را به عنوان علت حرمت ربا ذکر می‌کند و می‌نویسد:

«حکم تحریم (ربا)، معلول ظلم است آنچنان که ظاهر آیه کریمه به آن اشاره دارد. ظلم علت یا حکمت آن است و همین‌گونه است که دریافت زیادی مساوی با جنگ با خدا و رسولش است» (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۱: ۲، ۵۴۲).

سرچشمه ظلم در قرض ربوی، انتقال ملکیت از قرض‌دهنده به قرض‌گیرنده است که باعث می‌شود دریافت ربا، نوعی درآمد بدون زحمت و بی‌مخاطره از دسترنج قرض‌گیرنده برای قرض‌دهنده پدید آورد (مطهری، ۱۳۷۱: ۱۷۲). در قرض ربوی، صاحب سرمایه بدون تحمل ریسک فعالیت حقیقی، اصل مال خود را به‌طور تضمینی دریافت می‌کند و سودی ظالمانه را از قرض‌گیرنده طلب می‌کند، در حالی که مال در مدت قرض در اختیار قرض‌گیرنده بوده و وی متحمل ریسک زیان آن بوده است. در حقیقت ظلم قرض ربوی از انتقال ریسک سرمایه و انتقال حق تصرف در مال به قرض‌گیرنده ناشی است که در قالب

*. علت تحریم ربا به‌دست ما نرسیده و ظلم یکی از حکمت‌های تحریم ربا است. روایت‌های وارده غیر از ظلم، مسائلی دیگر مانند حالت اپیدمی ربا، فرهنگ سودمحوری و از رونق افتادن قرض‌الحسنه را به‌صورت حکمت‌های تحریم ربا برشمردند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸، ۱۲۰).

انتقال ملکیت به شرط ضمان تبلور می‌یابد.

شرط ضمان عامل مضاربه نوعی درآمد بدون مخاطره برای صاحب سرمایه پدید می‌آورد. این در حالی است که سرمایه در اختیار فرد عامل است و وی مانند رباگیرنده، به تنهایی ریسک سرمایه را به دوش می‌کشد و افزون بر آن باید سهم سود مالک را از دسترنج خود بدهد. بنابراین از آنجا که در قرارداد مضاربه اختیار مال در دست عامل است، وضع شرط ضمان عامل توزیع ریسک و بازده را ناعادلانه می‌کند و کل ریسک فعالیت را به عامل منتقل می‌کند. به همین علت سهم داشتن مضارب در سود، ظالمانه و خلاف مقتضای مضاربه است. روایت‌های محمد بن قیس (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۲ و ۲۳) بیانگر این است که حتی اگر شرط ضمان عامل قرارداد مضاربه را تبدیل به قرض نکند، دریافت سود به وسیله مالک، ظالمانه و خلاف مقتضای قرارداد مضاربه است و تمام سود مضاربه تضمینی متعلق به عامل است.

۱۷۵

اشکال

اشکالی که در اینجا مطرح است این است که ظالمانه بودن ربا نمی‌تواند علت ظالمانه بودن شرط ضمان عامل باشد.

همان‌طور که پیش از این نیز بیان شد، مبنای ظلم در قرض ربوی انتقال ملکیت به قرض‌گیرنده است. در قرارداد مضاربه انتقال ملکیت به عامل اتفاق نمی‌افتد؛ بنابراین نمی‌توان از ظلم موجود در قرض ربوی برای اثبات ظالمانه بودن شرط ضمان عامل استفاده کرد. این ادعا که ظلم در قرض ربوی یا مضاربه تضمینی ناشی از انتقال ریسک سرمایه و انتقال حق تصرف در مال به قرض‌گیرنده یا عامل است، فقط یک ایده است و نیاز به اثبات دارد. گرچه صحیحه محمد بن قیس می‌تواند موید ظالمانه بودن شرط ضمان عامل باشد، اما این به معنای یکسان بودن ظلم موجود در مضاربه تضمینی با ظلم موجود در قرض ربوی نیست.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه در فعالیت‌های اقتصادی و تجاری همواره ریسک زیان اصل سرمایه، وجوه صاحبان سرمایه را تهدید می‌کند، ایده تضمین و بیمه سرمایه‌ها از دیرباز به

شکل‌های گوناگون در قراردادهای مالی به‌کار گرفته شده است. از ساده‌ترین و رایج‌ترین این قراردادها، قرض ربوی است که در آن اصل مال و سود معینی به‌وسیله قرض‌گیرنده برای صاحب سرمایه تضمین می‌شود. با توجه به تحریم ربا در اسلام، صاحبان سرمایه کوشیدند تا شیوه‌های دیگری از تضمین در عقود اقتصادی را مورد استفاده قرار دهند. یکی از مهمترین آنها شرط ضمان سرمایه است که در قرارداد مضاربه بر عامل تحمیل می‌شود. با توجه به اهمیت و کاربرد این موضوع در مقاله حاضر کوشش شد تا صحت این شرط مورد ارزیابی قرار گیرد.

فقیهان در این موضوع، نظری واحد ندارند. گروهی شرط ضمان عامل را مخالف اطلاق عقد می‌دانند و آن را جائز دانسته‌اند. اما در برابر مشهور فقیهان این شرط را مخالف مقتضای عقد دانسته‌اند. این گروه خود به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند. بخشی شرط ضمان را از جهت مخالفت با قاعده استثمان (عدم ضمان امین) مخالف مقتضای عقد می‌دانند و دسته دیگر این شرط را باعث تبدیل ماهیت قرارداد به قرض ربوی می‌دانند و از این جهت باطل برمی‌شمارند. ما با بررسی ادله مطرح شده در این باره به نتیجه‌های ذیل دست یافتیم:

۱. گرچه وضع شرط ضمان عامل، قرارداد مضاربه را به قرض شبیه می‌کند، اما با این وجود با قرض تفاوت دارد. در قرارداد مضاربه حتی با وجود شرط ضمان، تمام آثار ملکیت منتقل نمی‌شود؛ بنابراین نمی‌توان آن را قرض دانست. البته با این وجود در هر دو قرارداد (مضاربه تضمینی و قرض ربوی)، سرمایه در اختیار فرد عامل است و وی کل ریسک سرمایه را متحمل می‌شود و بخشی از سود را نیز به صاحب سرمایه می‌دهد؛
۲. مهمترین دلیل بر مخالفت شرط ضمان با مقتضای مضاربه، روایت‌های وارد شده در این باره است و دیگر ادله از قوت لازم برخوردار نیستند. البته برخی از فقیهان این روایت‌ها را ناظر به شرط نتیجه دانسته‌اند و ضمان عامل به‌صورت شرط فعل را صحیح شمرده‌اند؛
۳. پذیرش ظلم به‌صورت علت اصلی منافات شرط ضمان با مقتضای مضاربه و تحریم ربا می‌تواند بیانگر الگوی خاص توزیع ریسک و بازده در نظام مالی اسلام باشد. البته پذیرش این موضوع نیاز به تحقیق و بررسی بیشتر فلسفه تحریم ربا و وضعیت توزیع ریسک و بازده در دیگر عقود شرعی دارد و ما در مقاله حاضر فقط این فرضیه را محتمل می‌دانیم.

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

۱. ابن ادريس حلی، محمد، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم: دفتر انتشارات اسلامي، دوم.
۲. ابن حمزه، محمد، ۱۴۰۸ق، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، اول.
۳. انصاری، مرتضى، ۱۴۱۸ق، المكاسب، ۶، قم: مجمع الفكر الإسلامي، اول.
۴. بحرانی، حسين بن محمد، بی تا، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتيح الشرائع (اللفييض)، ۱۲، قم: مجمع البحوث العلميه، اول.
۵. بحرانی، يوسف، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامي، اول.
۶. حرّ عاملی، محمد، ۱۴۰۹ق، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ۱۸ و ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت، اول.
۷. حلی (علامه)، حسن بن يوسف، ۱۴۱۳ق، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي، اول.
۸. حلی (محقق)، جمال الدين احمد، ۱۴۰۷ق، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامي، اول.
۹. حلی، نجم الدين جعفر، ۱۴۱۸ق، المختصر النافع فی فقه الإماميه، قم: مؤسسة المطبوعات الدينيه، ششم.
۱۰. حمزه بن علی، ۱۴۱۷ق، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق، اول.
۱۱. خوانساری، سيداحمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۳، قم: مؤسسه اسماعيليان، دوم.
۱۲. شريف كاشاني، حبيب الله، ۱۴۰۴ق، تسهيل المسالك إلى المدارک فی رءوس القواعد الفقهيه، قم: المطبعة العلميه، اول.
۱۳. صدر، سيدمحمدباقر، ۱۴۰۱ق، البنك اللاربيوى فى الاسلام، بيروت: دارالتعارف

- للمطبوعات، هفتم.
۱۴. _____ ۱۴۱۷ق، اقتصادنا، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، اول.
۱۵. صفار، محمدجواد، ۱۳۷۷ش، «نقد و تحلیل حقوقی پیرامون ماده ۵۵۸ قانون مدنی پیرامون شرط ضمان مضارب»، مجله مفید، ش ۱۴.
۱۶. طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، اول.
۱۷. طوسی، محمد، ۱۴۰۷ق، تهذیب الأحكام، ۷، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چهارم.
۱۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، ۱۴۱۳ق، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، اول.
۱۹. _____ بی تا، حاشیه المختصر النافع، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۰. فیض کاشانی، محمد، ۱۴۰۶ق، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، اول.
۲۱. کرکی (محقق)، علی، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ دوم.
۲۲. کیدری، قطب الدین، ۱۴۱۶ق، إصباح الشیعة بمصباح الشریعه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، اول.
۲۳. مطهری، مرتضی، ۱۳۷۱ش، مساله ربا به ضمیمه بیمه، تهران: انتشارات صدرا، چهارم.
۲۴. _____ ۱۳۸۲ش، یادداشت های استاد مطهری، تهران: صدرا، دوم.
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، القواعد الفقهیة، ۲، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، سوم.
۲۶. موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۳۹۱ق، کتاب البیع، ۲، نجف اشرف: مطبعة الآداب، اول.
۲۷. _____ ۱۴۲۴ق، توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی هشتم.
۲۸. _____ بی تا، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه دارالعلم، اول.
۲۹. نائینی، میرزا محمدحسین، ۱۳۷۳ق، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، ۲، تهران: المكتبة المحمدیه، اول.
۳۰. نجفی، محمد، ۱۴۰۹ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۲۶، لبنان: دار احیاء التراث العربی، هفتم.
۳۱. نوری، میرزا حسین، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۳ و ۱۴، بیروت: مؤسسه آل البيت علیه السلام، اول.