

بررسی قاعده استیمان و کاربردهای آن در قراردادهای بانکی^۱

محمدنقی نظرپور^۲

فرشته ملاکریمی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹

چکیده

قاعده استیمان از قواعد فقهی باب معاملات است. فحواهی قاعده استیمان در رابطه با عدمضمان سخن می‌گوید. این قاعده دارای آثار مشخصی بر روی معاملات است و ضوابطی را مقرر می‌نماید که عدمرعایت آن مشروعیت قرارداد را محدودش می‌نماید. سؤال اصلی مقاله این است که کاربرد و مصاديق این قاعده در قراردادهای بانکی چیست؟ روش تحقیق در این مقاله روش توصیفی تحلیلی و مبتنی بر منابع فقه امامیه بوده و بهدلیل بررسی این فرضیه است که مصاديقی از قاعده استیمان در قراردادهای بانکی وجود دارد. نتایج تحقیق حاکی از آن است که مطابق قاعده استیمان، در قراردادهای بانکی که جنبه امنی داشته، مشتریان نسبت به اتلاف تسهیلات در فرض عدم‌تعدي و تغیریض خامن نیستند مگر این که ضمان را با پذیرش شرطی بر عهده گرفته باشند. درواقع پس از تغییر ید امنی به ید ضمانی، گیرنده تسهیلات مسؤول هر گونه نقص یا عیب احتمالی است حتی اگر بر اثر حوادث قهری ایجاد شده باشد. مطالعه موردی برخی از قراردادهای بانکی مانند مشارکت مدنی، مضاربه و مراجه که از جنس عقود امنی هستند، نشان می‌دهد اگرچه اثر و کارکرد قاعده استیمان در این عقود پذیرفته شده لکن با استفاده از ظرفیت شرط ضمن عقد، ید امنی گیرنده تسهیلات به ید ضمانی تبدیل شده است. بر همین اساس مشتریان نظام بانکی که مطابق قاعده استیمان از ید امنی برخوردار بودند و امین محسوب می‌شدند، مکلف به جبران خسارات احتمالی حتی در فرض

۱. مقاله پیش رو برگرفته از طرح پژوهشی «کاربرد قواعد فقهی در قراردادهای بانکی» است که در پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران انجام گرفته است. لازم بهذکر است در راستای انجام این طرح کارگروهی با حضور حجت‌الاسلام سیدعباس موسویان، مجید رضایی و محمدرضا یوسفی تشکیل شد که مباحثت کاربردی مقاله محصول این کارگروه است.

nazarpur@mofidu.ac.ir

f.mollakarimi@gmail.com

۲. دانشیار گروه اقتصاد دانشگاه مفید

۳. کارشناس پژوهشکده پولی و بانکی (نویسنده مسئول)

عدم تعدی و تفریط هستند. همین مسأله یعنی ضامن قرارداد این فرد امین از نگاه برخی از فقهاء با مقتضا و کارکرد اصلی برخی عقود همچون قرارداد مضاربه منافعات دارد.

کلید واژه‌ها: امین، ید امانی، ضمان، تعدی، تفریط، قراردادهای بانکی

طبقه بندی JEL: N45, K12, G24

مقدمه

یکی از معیارهای ارزیابی میزان انطباق قراردادهای بانکی با مبانی و احکام شریعت قواعد فقهی است. به عبارت دیگر قواعد فقهی دستورهای کلی فقهی است که در باب‌ها و بخش‌های گوناگون راه دارند و فقیه با نظر به این قواعد به استنباط احکام می‌پردازد. در فقه اسلامی برخی از قواعد فقهی به حوزه معاملات مربوط می‌شود به‌گونه‌ای که فقیه با ملاحظه این قواعد در مورد احکام شرعی معاملات نظر می‌دهد و حکم به صحت یا بطلان یک قرارداد می‌نماید. به عبارت دیگر یکی از معیارهای صحت و بطلان قرارداد، تطابق و یا عدم تطابق آن با قواعد فقهی است. با توجه به جایگاه قواعد فقهی در حوزه معاملات، توجه به این قواعد در بانکداری و مالیه اسلامی نیز دارای اهمیت است به‌گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد بدون شناخت و استفاده صحیح از این قواعد نمی‌توان به نظام بانکی و ابزارهای مالی سازگار با روح و اهداف شریعت اسلام در حوزه اقتصاد دست یافت. در همین راستا ضروری است که قراردادهای بانکی را براساس قواعد و احکام عمومی باب معاملات مورد سنجش قرار داد. قواعد و احکام عمومی باب معاملات تحت عنوان کلی قواعد فقهی قرار می‌گیرد.

مقاله حاضر در صدد است به تبیین و بررسی این قاعده از قواعد فقهی باب معاملات با عنوان قاعده استیمان و کاربردهای آن در قراردادهای بانکی بپردازد. درواقع هدف از پژوهش حاضر بررسی نقادانه قراردادهای بانکی از منظر این قاعده است.

سؤال اصلی مقاله این است که کاربرد و مصاديق این قاعده در قراردادهای بانکی چیست؟ روش تحقیق در این مقاله روش توصیفی تحلیلی با استفاده از شیوه اجتهادی متعارف در حوزه‌های علمیه و با اتكاء به منابع فقه امامیه بوده و بهدلیل بررسی این فرضیه است که مصاديقی از قاعده استیمان در قراردادهای بانکی وجود دارد و مشروعيت این قراردادها از منظر این قاعده محرز است. در مقاله حاضر پس از مقدمه پیشینه تحقیق ارائه و سپس قاعده استیمان تعریف، آنگاه مدارک و مفاد قاعده تبیین و چگونگی کاربرد آن در قانون مدنی بررسی می‌شود. در قسمت دیگر مقاله مواد قراردادهای بانکی از منظر این قاعده تحلیل و نقد و در پایان جمع‌بندی و نتیجه‌گیری صورت می‌پذیرد.

۱. پیشینه تحقیق

باتوجه به اهمیت ویژه فقهیان شیعه به قواعد فقهی در استنباط و استخراج حکم، تلاش آنان بر این بوده که مسائل فقهی را تحت قواعد کلی درآورند و شعاع هر قاعده ای را مشخص کنند. ایشان از دیرباز در این زمینه اقدام به تألیف کتب فقهی نموده‌اند که از مهم‌ترین آنها می‌توان به القواعد و الفوائد (شهید اول، متوفی ۷۸۶ق)، عوائد الآیام (احمدبن‌محمد نراقی، متوفی ۱۲۴۴ق) و عناوین‌الاصول (سیدعبدالفتاح مراغی، متوفی ۱۲۵۰ق) اشاره کرد.

از میان فقهیان معاصر نیز برخی به تألیف کتب قواعد فقهی به زبان عربی و فارسی پرداخته‌اند. در سال‌های اخیر محققان هم در رابطه با دو قاعده مورد بحث اقدام به نگارش مقالاتی نموده‌اند. لطفی (۱۳۷۸) در مقاله‌ای با عنوان «قاعده استیمان در سقوط ضمان» با استفاده از روش تحلیلی توصیفی به بررسی تقسیمات ضمان، مفهوم قاعده استیمان، ادله و مفاد قاعده، ثمرات فقهی و حقوقی آن و ... می‌پردازد.

علی‌آبادی (۱۳۸۲) مقاله‌ای با عنوان «تمامیت قاعده استیمان» با استفاده از روش تحلیلی توصیفی بیان می‌دارد یکی از قواعد مشهور و مورد اختلاف قاعده عدم‌ضمان امین مگر در صورت ارتکاب تعدی یا تفریط است که به تعبیر استیمان اختصار می‌گردد برخی با نسبت دادن استثنائی بر قاعده استیمان آن را فاقد کلیت پنداشته اند در حالی که تمامیت قاعده فقهی مذکور و نادرستی استثنایات متصور بر آن امری مسلم بوده است.

۲. قاعده استیمان

یکی از قواعد مشهور و پر مصدق فقه، عدم‌ضمان امین مگر در صورت تعدی یا تفریط است که در منابع فقهی و حقوقی به «استیمان» تلخیص می‌شود. منظور از قاعده‌ی عدم‌ضمان امین یا استیمان این است که هرگاه شیء (مال) مورد امانت، در دست امین تلف گردد، در صورتی که امین در حفاظت از آن تعدی یا تفریطی نکرده باشد، ضامن نخواهد بود و مسئولیت مال تلف شده را برعهده نخواهد داشت.

به عبارت دیگر هرگاه مالی به عنوان امانت در اختیار غیرمالک قرار گیرد و او در حد متدائل و متعارف نسبت به حفاظت آن مال کوشش کند؛ به طوری که ترک اقدام لازم یا انجام فعل ممنوع از ناحیه وی صورت نگیرد و در عین حال مال به علت یا علی در دست او تلف شود، دارندگی مال در

مقام امین نسبت به عین، مثل یا قیمت مال تلف شده، مسئولیت ندارد چه اینکه کل مال تلف شود یا جزء آن از بین رود. براین اساس، مالک مال، برای جبران آن نمی‌تواند به امین مراجعه یا مطالبه‌ای داشته باشد.

البته فقیهان در خصوص قاعده استیمان دو دیدگاه عمدۀ دارند. عده‌ای آن را قاعده‌ی مستقل و تام نمی‌دانند و در واقع به قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتى تؤدي» ارجاع می‌دهند (محمدی، ۱۳۷۴، ص. ۹۱). این قاعده بدین معناست که بر هر دستی واجب است، آنچه را که از دیگران گرفته، بپردازد. در واقع اصل در ید، ضمانت بودن آن است و ید امانی استثنائی بر ید ضمانتی است. براین مبنای، عدم ضمان امین مگر در صورت تعدی و تفريط، یک قاعده‌ی مستقل و کامل به شمار نمی‌رود. اما طبق دیدگاه دوم استیمان قاعده‌ای مستقل است و آن را نمی‌توان به قاعده «علی الید...» ارجاع داد؛ زیرا این دو قاعده هریک در مجرای خود جاری است.

۱-۲. مقصود از استیمان

مطابق نظر برخی از فقیهان در تعریف استیمان آمده است: «إن الاستئمان عباره عن إذن المالك أو الشارع في قبض المال أو التصرف فيه لمصلحة المالك، لا لمصلحة القابض نفسه، و لا للمركب منهما...»؛ استیمان عبارت است از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف در مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دو (مراغی، ۱۴۱۷، ج. ۲، ص. ۴۸۳).

البته به تعریف فوق اشکالی وارد است. زیرا کالایی که در اختیار امین قرار می‌گیرد همیشه برای مصلحت مالک نیست بلکه گاهی هم به مصلحت امین مثل مستعیر یا به مصلحت هر دو مثل مجر و مستأجر است این درحالی است که در تعریف فوق، عبارت «لمصلحة المالك، لا لمصلحة القابض نفسه، و لا للمركب منهما...» آمده است. در گریز از اشکال فوق می‌باشد استیمان این‌گونه تعریف شود:

هرگاه از طرف مالک یا شارع به کسی اذن داده شود که در مالی به عنوان حفظ آن برای صاحبش یا به عنوان استفاده از منافع، تصرف کند، آنگاه مال بی‌آنکه شخص مأذون تعدی یا تفريط نموده باشد، آن شخص ضامن نخواهد بود (محمدی، ۱۳۷۴، ص. ۶۲).

۲-۲. مدارک قاعده

فقیهان برای اثبات حجت قاعدهی استیمان به چندین دلیل استناد جسته‌اند که ذیلاً به اهم آنها اشاره می‌کنیم:

۲-۲-۱. قرآن

آیه ۹۱ سوره توبه بیان می‌دارد «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَيِّلٍ...؛ بر نیکوکاران از هیچ راه حرج و زحمتی نیست ...». این آیه دلیل بر عدم مسئولیت امین می‌باشد؛ زیرا امین حکم محسن و نیکوکار را دارد. امین چه از طرف شارع و چه از طرف مالک، برای نفع صاحب مال اقدام می‌کند و هرگونه ضمان بر عهده‌ی او نوعی زحمت و حرج است که مطابق آیه‌ی شریفه این زحمت و حرج نفی شده است. از این آیه دلیل عقلی بر عدم ضمان امین نیز استفاده می‌شود. زیرا وقتی امین را محسن و نیکوکار فرض نمودیم و فائل شدیم که تعدی و تغیریطی هم از سوی او صورت نگرفته، عقل برای او غرامت و مسئولیت را نمی‌پذیرد و آن را قبیح می‌شمارد. قول خدای تعالی در این آیه‌ی شریفه در حقیقت امضای این حکم عقلی است.

۲-۲-۲. روایات

برخی از روایات که به عنوان مستند قاعده استیمان در نظر گرفته شده‌اند عبارتند از:
الف: از علی (ع) نقل شده است: لیس علی المؤمنن ضمان (بر شخص امین ضمان نیست)
(محدث نوری، ص ۱۴۰۸، ق ۱۶).

ب: ایا بن عثمان از حضرت باقر (ع) پرسیده آیا اگر مال در دست کسی که با آن کار می‌کند تلف شود، ضامن است و امام (ع) فرموده‌اند: لیس علیه غرم بعد ان یکون الرجل امینا (باتوجه به این که آن شخص امین بوده بر او پرداخت خسارت لازم نمی‌آید) (کلینی، ۷۰۴، ق ۱۴۰۷).

ج: حدیث نبوی (ص) معروف: «لیس علی الامین آلا الیمین» این جمله عام است و یعنی هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست. به بیان دیگر اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقص یا معیوب شود هیچ‌گونه مسئولیت و ضمانی متوجه امین نیست و کافی است او سوگندی یاد کند تا هر ادعای ضمانی علیه او ساقط شود (نوری، ۱۴۱۴، ص ۳۸).

د: روایت سعد بن صدقه به نقل از امام صادق (ع) است که فرمودند: «لیس لک ان تاتمن من خانک و لا تتهمن من اتمنت»؛ حق نداری کسی را که به تو خیانت کرده امین بدانی و کسی را هم که امین می‌دانی حق اتهام زدن به او را نداری (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۸۱).
 و: روایت امام صادق (ع) به نقل از رسول خدا (ص) است که فرمودند: «لیس لک ان تتهمن قد اتمنته»؛ تو حق نداری نسبت به کسی که او را امین می‌دانی اتهام وارد سازی (علامه مجلسی، ۱۳۹۵، ج ۷۸، ص ۲۴۷).

۳-۲-۲. عُسر و حَرج

ضمان امین مستلزم عُسر و حَرج است؛ زیرا اگر امین را ضامن بدانیم، باب امانت بسته می‌شود و از این طریق عُسر و حَرج عظیمی جامعه را در بر می‌گیرد. در حالی که این امر مورد نیاز مردم است و برابر آیات و روایات، عُسر و حَرج منتفی است تا امور مسلمان‌ها هرچه آسان‌تر و بهتر انجام شود و در روابط اقتصادی و دادوستد دچار مشکل نگردد (مراғی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۵). ضامن دانستن امین موجب اضرار بدون جهت به اوست، بهویژه در مواردی که کالا به عنوان امانت شرعی در اختیار او باشد، که هیچ دلیل موجّهی برای تحمیل چنین ضرری بر امین وجود ندارد (همان، ص ۴۸۶).

۴-۲-۲. اجماع

وجود اجماع بر عدم ضمان امین دلیل دیگری در اثبات قاعده استیمان است. البته محتمل است با وجود دلایل ذکر شده در این خصوص بهویژه روایات فراوان، اجماع مذکور اجماع اصطلاحی در اصول فقه نباشد که کاشف از قول معصوم در آن مطرح است؛ بلکه اجماع مدرکی باشد که مستند به ادلّه و وجوه دیگر است که چنین اجتماعی فی‌نفسه معتبر نیست (همان؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۲۷).

مجموع این دلایل استیمان را به عنوان قاعده‌ای مستقل و قابل استناد اثبات می‌کند. مطابق این قاعده امین ضامن نیست مگر در صورتی که در مسئولیت خود یعنی امانت‌داری مرتکب تعدی و تغیریط شده باشد.

۲-۳. مفاد قاعده

فهم مفاد و مضمون قاعده‌ی استیمان مستلزم بحث از عناصر و ارکان قاعده‌ی از قبیل امانت، تعدد و تفریط و ضمان است. در ادامه به تبیین این عناوین پرداخته می‌شود.

۲-۱-۳. مقصود از امانت

از تعریف قاعده‌ی استیمان و همچنین از منشاء اذنی که در امانت مطرح است، به دست می‌آید که امانت بر دو قسم است: امانت شرعی و امانت مالکی. امانت شرعی که حقوق دانان از آن به امانت قانونی نیز یاد می‌کنند، آن است که بدون اطلاع مالک، شخصی به موجب حکم شرع یا قانون مجاز باشد مال دیگری را نگهداری یا در آن تصرف نماید مانند ید اولیاء بر اموال مولی‌علیهم، اعم از حاکم شرع، وصی، پدر، جد پدری، امین پدر یا جد پدری و نیز یابنده‌ی مال دیگری که در نزدش امانت شرعی و قانونی است. همچنین هرگاه به سببی مال مجھول‌المالک در اختیار کسی قرار گیرد به عنوان امین شرعی محسوب می‌شود.

مقصود از امانت مالکی که در متون حقوقی از آن به امانت عقدی یاد می‌شود، این است که مالک مال خود را با اذن و اختیار خود به دیگری تحويل دهد تا از آن نگهداری یا در آن تصرف نماید. رابطه‌ی مال و متصرف تابع تراضی و قرارداد آن است و قانون و عرف به عنوان عامل تفسیر کننده یا تکمیل کننده در آن دخالت دارد مانند ودیعه، عاریه، مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و... (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۷؛ امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۶۶).

همچنین امانت مورد بحث در قاعده‌ی استیمان دو معنی دارد: نخست امانت در مقابل غصب است، در این صورت امین کسی است که غاصب نباشد. مستأجر، وکیل، عامل در مضاربه، مستعير و نظایر آنها از این جهت امین هستند که غاصب نیستند بلکه مال را با رضایت مالک آن در اختیار دارند. دومین معنای امانت در مقابل خیانت است. یعنی امین شخصی است که خائن نباشد. او فردی مورد اطمینان و وثاقت است به نحوی که اگر بگوید کالا بدون تعدد و تفریط تلف شده اقرار او پذیرفته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۵۰).

حال در همین جهت که مراد از امین، مقابل خائن باشد آیا مقصود کسی است که به حسب عرف و واقع امین است همچنان که پیامبر اکرم (ص) قبل از دوران رسالتش به محمد امین معروف

بود و او را امین خطاب می‌کردند؟ یا اینکه مراد از امین در اینجا کسی است که صاحب مال او را امین بداند و به عبارت دیگر مؤمن باشد؟

باتوجه به اختلاف استنباط فقهیان از مبانی قاعده‌ی استیمان، برخی امین را کسی دانستند که صرفاً در نزد صاحب مال مورد اطمینان باشد و در نزد او مؤمن به حساب آید (فاضل لنکرانی، ج ۱، ۱۴۱۶، ص ۳۱).

بعضی دیگر امین را شخصی دانستند که واقعاً در عرف به عنوان امین شناخته شده باشد به نحوی که در زمینه اعطاء مال به او و مراقبت از مال مورد اطمینان باشد (موسوی بجنوردی، ج ۲، ۱۴۱۹، ص ۱۳).

چنین فردی که به عنوان امین در نظر گرفته می‌شود در صورت عدم تعددی و تفریط از ید امانی برخوردار است.

۲-۳-۲. مقصود از تعددی و تفریط

عدم‌ضمانت امین مقييد به عدم تعددی و تفریط است. تعددی عبارت است از انجام دادن کاری که شخص مأذون نباید آن را انجام دهد مانند اينکه مالک، لباسی را به عنوان وديعه و امانت به دیگری دهد و او آن را بپوشد یا کالای عاریهای را در غير موردي که اذن دارد استفاده نماید یا به کييفيتی غير از آنچه معمول است بهره‌برداری نماید مثل اينکه در منزل استيجاري که برای سکونت اجاره کرده کارگاه درست کند و عملی انجام دهد که به ضرر منزل باشد.

تفریط هم این است که امین به نحو صحیح از مال مراقبت ننماید و در نگهداری آن سهل‌انگاری نماید یا عملی را که باید انجام دهد ترک نماید مثل اينکه ماشین مالک را که قرار است در پارکينگ قرار گيرد در جای دیگر پارک کند، یا نگهبان به جای بيداري و حفاظت از مال به خواب رود و مراقبت ننماید و نهايتاً مال ناقص یا تلف گردد (مراغي، ج ۲، ۱۴۱۷، ص ۴۴۸؛ محقق داماد، ج ۱، ۱۴۰۶، ص ۹۷).

بنابراین فرق تعددی با تفریط این است که تفریط غالباً جنبه‌ی انفعالي و غيرعمدی و غیرخائنانه دارد ولی در تعددی عنصر خيانت و جنبه‌ی فاعلی و عمدی موجود است (همان).

برای تحقق تفریط و تعدی علم یا جهل شخص امین یا حتی قصد تجاوز از حدود اذن یا متعارف نقشی ندارد. آنچه موجب ضمان می‌شود کاری است که برخلاف قرارداد یا متعارف انجام بگیرد خواه از روی علم و عمد انجام گیرد و خواه از روی فراموشی یا جهل و غفلت.

۲-۴. قلمرو قاعده

همان‌گونه که از نظر گذشت، امانت در قاعده‌ی استیمان یا مالکی است که امین به جهت اذنی که مالک در نگهداری مال یا در تصرف اموالش به او می‌دهد، ضامن شناخته نمی‌شود یا شرعی یا قانونی است که امین بودن او از ناحیه شرع یا قانون است. هر کدام از دو نوع امانت در احکام فقهی و قانون مدنی مصادیقی دارد که به مهمترین آن اشاره می‌شود.

۲-۱-۴. وکیل در عقد وکالت

در کتب فقهی نسبت به ضامن نبودن وکیل آمده است: «الوکیل امین لا يضمن ما تلف فى يده الا مع التفريط او التعدي» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۲؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ۳۸۳، نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۳۴۷). وکیل امین است لذا نسبت به تلف آنچه که در اختیارش است، ضامن نیست جز در صورت تفریط یا تعدی.

۲-۴-۲. مستودع در عقد ودیعه

ودیعه در زمرةی امانت مالکانه است زیرا مالک با اختیار خود و در اثر قراردادی که با دیگری منعقد می‌سازد مال خویش را به منظور حفاظت و نگهداری به دیگر تحويل می‌دهد و بدین وسیله مستودع را نایب خود قرار می‌دهد. اعطای نیابت در عقد ودیعه، صرفاً برای حفظ مال است لذا قواعد و ادله‌ی مربوط به امانت، رابطه‌ی امین با مالک و مسئولیت‌های ناشی از این رابطه در عقد ودیعه مطرح می‌شود و ودیعه را امانت به معنای خاص می‌نامند. اما نیابت در غیرودیعه به منظور سایر تصرفات است مثل اینکه مالک به دیگری وکالت می‌دهد تا خانه‌ی او را بفروشد یا منزلش را به مستأجر اجاره می‌دهد. حفاظت و مراقبت در اجاره، وکالت، عاریه، مضاربه و... جنبه‌ی فرعی دارد. بنابراین هرچند ودیعه در کنار سایر تصرفات به عنوان امانت مالکی محسوب می‌شود اما امانت

اصطلاحی و بهمعنای خاص همان ودیعه است و در عرف هم اجاره، مضاربه، وکالت و... را امانت نمی‌دانند.

در متون فقهی به صراحة به ضامن نبودن مستودع (گیرنده‌ی ودیعه) اشاره شده است. محقق حلی آورده است: «والودیعه امانه لا یضمنها المستودع الام التفريط او العداون» (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵۰). شهیداول نیز بیان داشته است: «ولا ضمان عليه الا بالتعدى فيها او التفريط» (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۴۷).

۳-۴-۲. مستعیر در عقد عاریه

عاریه هم از موارد و مصادیق امانت مالکانه است که مالک برای انتفاع مستعیر مال خود را مجاناً در اختیار او قرار می‌دهد و از باب اینکه مستعیر امین است بر او ضمان نیست.

موضوع عدم ضمان مستعیر در فقه شیعه معروف و مشهور است، به عنوان نمونه به چند مورد از اقوال فقیهان اشاره می‌شود:

شیخ طوسی: «العاریه فهی امانهٔ غیر مضمونه الا ان یشرط صاحبها»، عاریه امانتی است که مورد ضمانت واقع نمی‌شود مگر اینکه صاحب مال آن را شرط کند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۴۹).

شهید اول: وهی (العاریه) امانه لا یضمن الا بالتعدى او التفريط» عاریه امانتی است که ضمان نمی‌آورد مگر در صورت تعدی یا تفريط (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۴۹).

۴-۴-۲. مستأجر در عقد اجاره

از مصادیق دیگر امانت مالکی، ید مستأجر است که در شرایط متعارف و بدون تعدی و تفريط ضامن نیست، در این خصوص نیز به عباراتی از قول فقیهان اشاره می‌شود:

ابن حمزه طوسی: «و ان تلف من غير تفريط منه (المستأجر) لم یضمن»؛ اگر عین اجاره بدون تفريط مستأجر تلف شود، ضمان آور نیست (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۶۷).

محقق حلی: «اذا تعدى فى العين المستأجره ضمن قيمتها وقت العداون» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۴۸).

محقق حلی ضمان مستأجر را مقید به تعددی کرده و همانطور که گذشت، گاهی لفظ تعددی یا تفریط به تنها ی ذکر می‌شود ولی هر دو عنوان مقصود است، که در اثر آن مستأجر ضامن می‌شود.

۵-۴-۲. مرتهن در عقد رهن

ید راهن نیز از مصادیق امانت مالکی است و مرتهن در عقد رهن امین محسوب می‌شود لذا اگر مرتکب تعددی و تفریط ضامن نیست. در کلام فقیهان در این رابطه آمده است: «الإجماع أن الرهن أمانة في يد المrtleن، لا يضمن إلا مع التفریط؛ اجماع بر این است که رهن در دست مرتهن امانت است و ضامن نیست مگر در صورت تفریط (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص ۲۳۴). طباطبایی بروجردی: انّ المrtleن لا يضمن إلا مع التعدد أو التفریط؛ مرتهن ضامن نیست مگر در صورت تفریط (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۴۲).

۶-۴-۲. عامل در عقد مضاربه (مضارب)

عقد مضاربه نیز در زمرة امانت مالکی قرار دارد و در کلام فقیهان به عدم ضمان عامل در غیرتعددی و تفریط تصریح شده است. در این باره صاحب عروه گفته است: «عدم ضمان العامل إلا مع التعدد أو التفریط» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۴۷). در ماده ۵۵۶ ق.م. نیز آمده است: «مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعددی».

۷-۴-۲. عامل در عقد مزارعه

ید عامل در عقد مزارعه امانی محسوب می‌شود. در این باره در کلام فقیهان آمده است: «... أو ادعى عليه تقصیره في العمل على وجه يضر بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصیر فيه فالقول قوله لأنَّه مؤتمن في عمله»؛ اگر بر علیه زارع (عامل) ادعا شود که در اثر تقصیر وی به محصول آسیب رسیده شود و او چنین ادعایی را انکار کند، از وی پذیرفته می‌شود. زیرا او امین و عملش نیز مورد اطمینان است (همان، ص ۷۳۳).

۸-۴-۲. شریک در عقد شرکت

مطابق دیدگاه فقیهان ید شریک نیز ید امانی محسوب می‌شود. در این باره آمده است: «الشّریک امین علی المال المشترک»؛ شریک امین بر مال مشترک است (حائری، بی‌تا، ص ۱۸۹). ماده‌ی ۵۸۴ ق.م نیز مقرر می‌دارد. شریکی که مال الشرکه‌ی در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود مگر در صورت تغیریط یا تعدی. افزون بر موارد مذکور، در کتب فقهی موارد دیگری نیز به عنوان مصاديق ید امانی ذکر شده است که بهجهت عدم کاربرد آن در مباحث بانکی، بهذکر آن در قانون مدنی بسنده می‌شود.

۹-۴-۲. عامل در عقد مساقات

عقد مساقات که شباهت زیادی به عقد مزارعه دارد در زمرة عقود امانی قرار دارد و ید عامل نیز در آن امانی به شمار می‌آید. درین باره آمده است: «لو ادعی عليه أن التلف كان بتغريطه إذا كان أمينا له كما هو الظاهر»؛ اگر ادعا شود که عامل با تغیریط خود موجب تلف محصول شده، او همچنان بر حسب ظاهر امین محسوب می‌شود (همان، ص ۷۵۵).

۱۰-۴-۳. وصی در عقد وصایت

فردی که عنوان وصی منسوب می‌شود مطابق احکام فقهی دارای ید امانی است و در صورت عدم تعدی و تغیریط نسبت به تلف مال ضامن نمی‌باشد. در کتب فقهی آمده است: «...فلا ضمان على الوصى إذا لم يكن مفرطا، لأن المال امانه عنده و لا ضمان على الأمين»؛ ضمانتی بر عهده وصی نیست تا زمانی که تغیریط نکرده نباشد. زیرا مال نزد وی امانت است و امین نیز ضامن نیست (خوبی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۴۷).

۲-۵. کاربرد قاعده در قانون مدنی

در قانون مدنی طی مواد متعددی به ضامن نبودن امین، مستقیم یا غیرمستقیم اشاره شده است. در ماده ۶۱۴ ق.م آمده است: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تغیریط».

این حکم گرچه در ذیل قرارداد ودیعه ذکر شده اما مخصوص آن نیست. لذا در همه مواردی که مالی به عنوان امانت مالکی یا شرعی در دست کسی قرار بگیرد، وی امین است و مادام که مرتكب تعدی و تغیریت نشود، ضامن خواهد بود.

مطابق ماده ۹۵۱ ق.م تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و مطابق ماده ۹۵۲ ق.م نیز تغیریت، عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف بر حفظ مال غیرلازم است.

در رابطه با عدمضمان وکیل ماده‌ای که صراحتاً دلالت کند ذکر نشده ولیکن از قید تقصیر وکیل که در ماده ۶۶۶ آمده است: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتبی به موکل متوجه شود که عرفان مسبب آن محسوب می‌گردد، مسئول خواهد بود، به خوبی فهمیده می‌شود که وکیل بدون تقصیر که همان تعدی و تغیریت می‌باشد، ضامن نیست.

ماده ۶۴۰ نیز در مورد ضامن نبودن مستعیر مقرر می‌کند: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد مگر در صورت تغیریت یا تعدی».

براساس ماده ۶۳۱، عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و ماده ۴۹۳ ق.م. نیز بیان داشته است: «مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست به این معنا که اگر عین مستأجره بدون تغیریت یا تعدی تلف شود، مسئول خواهد بود ولی اگر مستأجر تغیریت یا تعدی نمایید ضامن است، اگرچه نقص در نتیجه تغیریت یا تعدی حاصل نشده باشد.»

ماده ۷۸۹ نیز بیان می‌کند: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن خواهد بود مگر در صورت تقصیر.»

مطابق این ماده عین مرهونه در دست مرتهن به عنوان امانت بوده و قوانین حاکم بر امین، بر مرتهن نیز جاری است. البته در رهن بعد از برائت ذمہ‌مدیون و قبل از مطالبه مالک، مال در ید مرتهن همچنان امانت است و مرتهن متصرف، امین به شمار می‌آید. ماده ۷۹۰ ق.م. هم در این ارتباط چنین می‌گوید: بعد از برائت ذمہ‌مدیون رهن در ید مرتهن امانت است لکن اگر با وجود مطالبه، آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد.

ماده ۵۳۶ نیز در ذیل عقد مزارعه تصریح می‌کند هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل، ضمن تفاوت خواهد بود. این ماده ضامن بودن عامل در مزارعه را منوط به عدم مواظبت از زراعت به طور متعارف

نموده که معلوم است پس از انجام عقد مزارعه و تسلیم زمین از ناحیه‌ی مالک به عامل برای انجام زراعت، عامل در نگهداری زمین، امین مالک به حساب می‌آید و لذا صرفاً در صورت تعدی و تغیریط ضامن خواهد بود.

در رابطه با عدم‌ضمان عامل در عقد مساقات، ماده‌ی ۵۴۵ بیان می‌کند: «مقرر مقررات راجع به مزارعه در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمی‌تواند بدون اجازه‌ی مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شریک نماید».

مطابق ماده‌ی ۸۵۸ نیز وصی نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می‌باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی‌شود مگر در صورت تعدی یا تغیریط.

۲-۶. کاربرد قاعده در قراردادهای بانکی

براساس مباحث گذشته، اقتضای قاعده استیمان این است که در عقودی نظیر وکالت، مشارکت و مضاربه مال در دست طرف معامله به نحو امانی قرار گیرد و وی نسبت به تلف مال در فرض عدم تعدی و تغیریط، ضامن نباشد.

این قاعده در قراردادهای بانکی نیز کاربرد دارد و در حکم به ضمان یا عدم‌ضمان می‌بایست مطابق آن عمل شود. در ذیل به موارد کاربرد این قاعده در قراردادهای موردنظر این پژوهش اشاره خواهیم کرد.

۲-۶-۱. قرارداد مشارکت مدنی

در بند ۲ ماده ۱۳ از قرارداد مشارکت مدنی آمده است: «شریک مسئول جبران ضرر و زیان بانک و عوایب ناشی از تأخیر در اجرای موضوع مشارکت خواهد بود». به نظر می‌رسد جبران ضرر از سوی شریک در صورتی ضمان‌آور است که منتبه به شریک باشد. درواقع مطابق قاعده استیمان شریک در صورت عدم تعدی و تغیریط، ضامن نیست و می‌بایست قصور شریک در تأخیر در اجرای موضوع مشارکت احراز شود تا وی نسبت به جبران ضررهای حاصله ضامن باشد. این درحالی است که این شرط به صورت مطلق و در فرض عدم تعدی و تغیریط نیز شریک را ضامن دانسته است.

۲-۶-۲. دستور العمل اجرایی مضاربه

در ماده ۱۱ و ۱۲ دستورالعمل ذیل می‌توان کاربرد قاعده استیمان را مشاهده کرد.

ماده ۱۱- بانک‌ها می‌توانند برای حصول اطمینان از انجام عمل مضاربه و حسن اجرای قرارداد، از عامل - طبق قرارداد مربوطه - تأمین کافی اخذ نمایند.

ماده ۱۲- بانک‌ها موظف‌اند؛ برای جبران خسارت واردہ بر اصل سرمایه، ضمن عقد صلح موضوع

ماده این دستورالعمل، از عامل تعهد کافی اخذ نمایند.

مطابق قاعده استیمان ید عامل، امانی است و در صورت عدم تعدی و تفریط ضامن نیست. اما در

این دو ماده شرطی در ضمن قرارداد گنجانده شده که عامل با پذیرش آن متعهد و ضامن می‌گردد.

در این شرط قاعده اقدام نیز جریان دارد. زیرا عامل به صورت اختیاری ضمانت را پذیرفته است. در

واقع اصل اولی و اقتضای قاعده استیمان، اصل عدمضمان در صورت عدم تعدی و تفریط است اما در

این دو ماده با تمسک به قاعده اقدام و شروط، از اصل اولی عدول شده است.

۲-۶-۳. قرارداد مضاربه بانک مرکزی ج.ا.ایران

مطابق ماده ۸ قرارداد، درصورتی که نتیجه عملیات مضاربه منجر به زیان شود، عامل با امضای این

قرارداد و ضمن عقد خارج لازم دیگری متعهد گردید؛ اصل سرمایه متعلقه را به حساب بانک منظور

نماید. این ماده با ملاحظه قاعده استیمان تدوین شده است. بنابر اقتضای قاعده استیمان، عامل در

عقد مضاربه امین است و ید او امانی است. بنابراین تنها درصورتی که مرتکب تعدی یا تفریط شده

باشد نسبت به خسارات واردہ ضامن می‌باشد. اما در این ماده با استفاده از ظرفیت قاعده شرط،

عامل متعهد شده است حتی در فرض عدم تعدی و تفریط، سرمایه را در برابر هر گونه خسارات

احتمالی تضمین نماید.

البته در ماده ۲۰ قرارداد مضاربه بانک مرکزی، اینکه هزینه بیمه اموال موضوع عملیات ناشی از

قرارداد مضاربه در برابر خطراتی همچون آتش‌سوزی، انفجار، زلزله و بر عهده عامل قرار داده شده

است، منصفانه نیست. چرا که ید عامل ید امانی است و مطابق قاعده استیمان در برابر بروز خسارات

قهی خسارت نیست. در این قرارداد اگر چه عامل به طور مستقیم در برابر این خسارات ضامن واقع

نشده است اما تحمیل هزینه بیمه بر او با توجه به نگاه شرع به عامل که وی را امین محسوب کرده و

او را از پرداخت هر گونه خسارات ناشی از حوادث قهری بری‌الذمه کرده است، در تنافی است. افزون

بر این، با توجه به اینکه مضاربه در زمرة عقود مشارکتی قرار دارد، عدم مشارکت بانک در چنین هزینه‌هایی عادلانه نیست.

۴-۶-۲. مضاربه بانک انصار، بانک ملی و کار آفرین

در قرارداد مضاربه بانک انصار ذیل ماده ۵، بند ۴ آمده است عامل ضمن عقد لازم خارج (صلاح) قبول نمود چنانچه به هر دلیل ولو حوادث قهری، زیان و نقصانی متوجه اصل سرمایه بانک گردد معادل آن را به‌اضافه هزینه‌های احتمالی وارد، از اموال دیگر خود مجاناً به بانک پرداخت و تمليک نماید. اقتضای قاعده استیمان، عدم‌ضمان عامل در صورت عدم‌افراط و تفريط است اما با این صلح عامل را از طریق عقد لازم خارج (صلاح) نسبت به جبران هزینه‌های احتمالی و خسارات وارد و لو به دلایل قهری ضامن می‌کند.

در ذیل ماده ۷- بند ۴ نیز آمده است عامل باید در نگهداری و حفاظت از سرمایه و اموال مضاربه اقدامات و احتیاطات لازم را به عمل آورد. این بند مقتضای قاعده استیمان و تأکید بر عدم افراط و تفريط عامل است.

قاعده مذبور در قرارداد مضاربه بانک کارآفرین و بانکی ملی نیز کاربرد دارد. مطابق ماده ۱۱ این دو قرارداد، عامل ضمن عقد خارج لازم قبول و تعهد نمود چنانچه به سرمایه بانک خسارت و یا نقصانی وارد شود آنرا از اموال خود جبران و مجاناً و بلاعوض پرداخت نماید. اقتضای قاعده استیمان این است که ید عامل امانی باشد مگر در صورت تعدی و تفريط. اما در اینجا به مقتضای قاعده شروط توافق شده عامل در غیر تعدی و تفريط هم ضامن باشد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مطابق قرارداد مضاربه بانک مرکزی و برخی بانک‌های دولتی و خصوصی در صورتی که نتیجه عملیات مضاربه منجر به زیان شود، عامل متعدد شده است حتی در فرض عدم تعدی و تفريط، سرمایه را در برابر هر گونه خسارات احتمالی تضمین نماید.

مشهور فقهیان در رابطه با ضمان عامل در قرارداد مضاربه بر این باورند که عامل امین است و شرط ضمان او خلاف مقتضای قرارداد است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۳۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۵۴، عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۴۳). به‌طور حتم مقتضی امین بودن عامل، عدم‌ضمانست اوست. به عبارت دیگر مقتضای امانی بودن ید عامل، عدم‌ضمان وی است و شرط ضمان

با ادله‌ای که بر عدم‌ضمان امین دلالت می‌کند، تناقض دارد. همچنین شرط ضمان با نمایندگی که از طرف مالک به عامل داده شده، در تضاد است. درواقع عامل از طرف مالک تجارت می‌کند و اثر اصلی عقد نیز اعطای همین نمایندگی به او می‌باشد. حال اگر در معامله‌ای که عامل به نمایندگی از مالک منعقد می‌کند، زیان رخ دهد، این زیان باید در مرحله‌ای اول از سود حاصل از تجارت، در مرحله دوم از سرمایه و در نهایت از دارایی مالک جبران شود. بنابراین اگر شرط شود که خسارت بر عهده عامل باشد، به این معناست که آثار معامله در دارایی نماینده ظاهر شود و این نتیجه با مفهوم نیابت و مقتضای مضاربه مخالف است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۱۳۱). براساس نظر اکثیریت فقهاء، در ماده ۵۵۸ قانون مدنی مقرر شده است: «اگر شرط شود مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است». البته اقلیت فقهاء مانند صاحب جواهر چنین شرطی را صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۳۴۲). اما باتوجه وضعیت حقوقی موجود و صراحت قانون به نظر می‌رسد چنین شرطی باطل محسوب می‌شود.

علاوه بر این، شرط ضمان عامل گویای این است که متعاملین قصد جدی برای انعقاد حقیقی مضاربه نداشته‌اند. در واقع گنجاندن چنین شرطی انصراف عرفی به قرض با بهره دارد؛ گویا طرفین معامله تنها وجهی را به شرط زیاده رد و بدل کرده‌اند.

۲-۶-۵. قرارداد مرابحه انصار

در این قرارداد ذیل ماده ۵، بند ۳ آمده است: «درصورتی که قبل از خرید مورد معامله، مبلغ تسهیلات تلف شود و از بین بروд مشتری مکلف است از مال خود مجاناً به بانک تملک نماید». در قرارداد مرابحه مشتری پس از خرید موظف است بالافاصله به وکالت از بانک بالافاصله با خودش با مبلغ معینی که حاوی سود است، بفروشد. براین اساس مشتری وکیل بانک است و بر طبق قاعده استیمان، امین به حساب می‌آید.

اما شرط مندرج در این ماده خلاف قاعده استیمان است؛ چرا که اطلاق قاعده اقتضا می‌کند ید وکیل، ید امانی باشد اما در این ماده با قاعده اقدام تخصیص خورده است. یعنی وکیل با پذیرش این شرط، نسبت به ضامن بودن خود اقدام کرده است. البته لازم است در این ماده تصریح شود اگر مبلغ تسهیلات، قبل از خرید یا مبیع (کالا) بعد از خرید، تلف شود، مشتری مکلف است مجاناً از مال خود به بانک تملیک کند.

در بند ۲ از ماده ۱۵ نیز آمده است: «مشتری متعهد است چنانچه قبل از خرید اموال یا خدمات برای بانک یا فروش اموال با خدمات خریداری شده به خود، سرمایه بانک به هر دلیلی تلف شود از مال خود مجاناً به بانک تملیک نماید». این شرط در رابطه با ضمان وکیل است. البته اصل اولی قاعده استیمان و عدمضمان امین (وکیل) است اما این اصل را با شرط ضمن عقد می‌توان تقيید زد و وکیل را ضامن نمود.

۳. نتیجه‌گیری

۱. قاعده استیمان بدین معناست که چنانچه شخصی بر مال دیگری استیلا یابد مادام که تعدی یا تغیریت نکند، ضامن نیست. منظور از عدمضمان در اینجا آن است که اگر مال مورد تصرف، تلف شود، مثل و یا قیمت از شخص امین قابل مطالبه نیست. البته مراد از تلف، تلفی است که بدون تعدی و تغیریت انجام گیرد و چنانچه با تعدی و تغیریت باشد، از مصاديق این قاعده خارج و داخل در دایره قاعده اتلاف و یا تسبیب خواهد بود.
۲. تعدی عبارت است از انجام دادن کاری که شخص مأذون نباید آن را انجام دهد و تغیریط هم این است که امین به نحو صحیح از مال مراقبت ننماید و در نگهداری آن سهل‌انگاری نماید یا عملی را که باید انجام دهد ترک نماید.
۳. وکیل در عقد وکالت، مستودع در عقد ودیعه، مستعیر در عقد عاریه، مستأجر در عقد اجاره، مرتضی در عقد رهن، عامل در عقد مضاربه، عامل در عقد مزارعه، شریک در عقد شرکت، عامل در عقد مساقات و وصی در عقد وصایت دارای ید امانی هستند و در صورت عدم تعدی و تغیریط هیچ‌گونه ضمانی ندارند.
۴. مطابق قاعده استیمان ید شریک و عامل در قرارداد مشارکت مدنی و مضاربه امانی است و در صورت عدم تعدی و تغیریط ضامن نیستند. مگر اینکه شرطی در ضمن قرارداد گنجانده شده که شریک و عامل با پذیرش آن متعهد و ضامن گردند. در این شرط قاعده اقدام جریان دارد. زیرا شریک و عامل به صورت اختیاری ضمانت را پذیرفته است. البته مطابق برخی از دیدگاه‌های فقهی شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه دارای مشکل شرعی است و با ماهیت و کارکرد اصلی قرارداد مضاربه نیز تناقض دارد.

۵. در قرارداد مرابحه مشتری وکیل بانک است و بر طبق قاعده استیمان، امین به حساب می‌آید. البته در قراردادهای بانکی می‌توان وی را با گنجاندن شرطی ضامن قرار داد.
۶. بررسی متن نمونه‌ای از قراردادهای بانکی نشان می‌دهد که در تدوین این قراردادها به فحوای قاعده استیمان توجه شده است اما بانک‌ها به منظور جلوگیری از بروز خسارات احتمالی، ید امانی مشتری را از طریق شرط ضمن عقد به ید ضمانت تبدیل نموده‌اند و بدین وسیله خود را در برابر ریسک ناشی از فعالیت‌های اقتصادی مصون کرده‌اند.

منابع

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه.
۲. حائری، سیدمحمد، (بی‌تا)، کتاب المتأهل، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، اول.
۳. حرّاعمالی، محمدبن‌حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، اول.
۴. حلّی، جعفربن‌حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع‌السلام فی مسائل‌الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم.
۵. حلّی، جعفربن‌حسن (۱۴۱۸ق)، المختصرالنافع فی فقه الامامیه، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیه، ششم
۶. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، اول.
۷. حلّی، حسن بن یوسف، (بی‌تا)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البیت، قم.
۸. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعدالاحكام فی معرفة‌الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
۹. خویی، سیدابو القاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، نشر مدینه‌العلم، قم.
۱۰. خویی، سیدابو القاسم (۱۴۱۶ق)، معتمد العرووه‌الوثقی، قم، منشورات مدرسه دارالعلم، دوم.
۱۱. شهیدثانی، زین‌الدین بن‌علی (۱۴۱۰ق)، الروضه‌البهیه فی شرح اللمعه‌الدمشقیه، قم، کتاب فروشی داوری، اول.
۱۲. طباطبایی بروجردی، آقاحسین (۱۴۱۳ق)، تقریرات ثلاث، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
۱۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم (۱۴۰۹ق)، العرووه‌الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للطبعات، دوم.
۱۴. طوسی، محمدبن‌حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لـإحياء الآثار الجعفریه، سوم.

١٥. طوسی، محمدبن علی ابن حمزه (١٤٠٨ق)، الوسیلۃ إلی نیل الفضیلۃ، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، اول.
١٦. عاملی، محمدبن مکی (١٤١٠ق)، اللمعہ الدمشقیہ فی فقه الإمامیہ، بیروت، دار التراث، اول.
١٧. علامہ بحرانی، یوسفبن احمد (١٤٠٥ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول،
١٨. علامہ مجلسی، محمدنقی (١٣٩٥)، بحار الانوار، تهران: مکتبه‌الاسلامیه.
١٩. فاضل لنگرانی، محمد (١٤١٦)، القواعد الفقهیه، قم، انتشارات مهر.
٢٠. کلینی، محمدبن یعقوب، (١٤٠٧ق)، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چهارم.
٢١. کاتوزیان، ناصر (١٣٨٦)، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، تهران، انتشارات سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
٢٢. ———، (١٣٨٨)، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.
٢٣. مازندرانی، محمد هادی (١٤٢٩ق)، شرح فروع الکافی، دارالحدیث للطبعه و النشر، قم، اول،
٢٤. محدث نوری، میرزاحسین، (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ١٤ ، اول، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
٢٥. محقق داماد، سیدمصطفی (١٤٠٦ق)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، دوازدهم.
٢٦. محمدی، ابوالحسن (١٣٧٤)، قواعد فقه، تهران، بی‌جا.
٢٧. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح، (١٤١٧ق)، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
٢٨. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١١ق)، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، سوم.
٢٩. موسوی بجنوردی، سیدحسن (١٤١٩ق)، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، اول.
٣٠. نجفی، محمدحسن (١٤٠٤)، جواهرالکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم.

۳۱. نوری، فضل الله بن عباس، (۱۴۱۴ق)، رساله فی قاعده ضمان الید، قم، دفتر انتشارات اسلامی
وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

