



جبران خسارت عدم النفع ناش از تأخیر تأدیه در نظام بانکی

سید امراله حسینی*

چکیده

یکی از مشکلات نظام بانکی، تأخیر مشتریان در بازپرداخت اقساط تسهیلات در سررسید است که سبب افزایش حجم مطالبات غیرجاری و خسارت‌های ناشی از این مسئله می‌شود. در نظام بانکی ایران، وجه التزام تنها مبنای جبران خسارت است. این مبنا با مشکل ربوی بودن روبه‌روست. پژوهشگران در جست‌وجوی راهکار جایگزین، پیشنهادهایی داده‌اند. ضمان عدم النفع یا استناد به دلیل «لاضرر»، از جمله این راهکارهاست؛ زیرا بانک‌ها بر اثر تأخیر در ادای دین، فرصت استفاده از سرمایه و کسب منافع احتمالی آن را از دست می‌دهند. این مطلب نیازمند اثبات دو امر است: یکی نقش اثباتی لاضرر، و دیگری ضرر بودن عدم النفع؛ زیرا در اینکه لاضرر شامل ضرر ناشی از عدم حکم شود، اختلاف نظر وجود دارد. همچنین، بر فرض اثبات این امر، در اینکه عدم النفع ضرر باشد نیز بین فقیهان اختلاف نظر جدی هست. پژوهش پیش‌رو کوشیده است با عبور از این دو مانع نظری، گامی به‌سوی طرح مسئله بردارد؛ به‌ویژه با توجه به وضعیت خاص نظام بانکی که در آن عدم النفع حاصل از تأخیر بدهی بسیار قابل توجه است و اینکه راجل مذکور با مشکل ربوی بودن هم روبه‌رو نیست.

کلیدواژگان: حدیث لاضرر، عدم النفع، خسارت تأخیر تأدیه، نظام بانکداری اسلامی.

یکی از مشکلات نظام بانکی، تأخیر مشتریان در بازپرداخت اقساط تسهیلات و دیون در سررسید است که سبب افزایش حجم مطالبات غیرجاری می‌شود. در کشور ما این مسئله، به‌ویژه در سال‌های اخیر، به یکی از مهم‌ترین معضلات نظام بانکی تبدیل شده است. در نظام بانکی متعارف و ربوی، برای اطمینان از وصول به‌موقع مطالبات، از روش «جریمه دیرکرد» بهره می‌گیرند. این روش با مشکل «ربوی بودن» روبه‌روست که در اسلام ممنوع و برخلاف اصول اخلاقی تأمین مالی اسلامی است. در بانکداری اسلامی بعد از انقلاب اسلامی، با استناد به تأیید شورای نگهبان، جریمه دیرکرد به‌صورت شرط ضمن‌عقد و با عنوان «وجه التزام» از متخلفان دریافت می‌شود؛ ولی این مبنا نیز از نظر علمی مشکل تشابه به «ربا» را حل نکرده و از این نظر، محل بحث و گفت‌وگو بوده است. همچنین، این شرط در عمل نیز کارآمد نبوده و نظام بانکی همچنان با مسئله مطالبات غیرجاری و افزایش روزافزون آنها روبه‌روست. از این‌رو، پژوهشگران همواره در جست‌وجوی راهکار جایگزینی بوده‌اند که در عین مشروعیت، کارایی مناسبی نیز داشته باشد. مسئله اصلی یافتن مبناى فقهی وجه دریافتی در قبال تأخیر تأدیه است. «وجه التزام»، «تعزیر مالی»، «جبران کاهش ارزش پول» و همچنین «جبران خسارت ناشی از ازدست رفتن منافع احتمالی» مبانی و راهکارهایی است که مطرح شده است.

برخی از پژوهشگران بر مبناى ضمان منافع و به‌طور مشخص، ضمان عدم‌النفع، حکم داده‌اند: به این بیان که در بانکداری اسلامی، عامل اساسی در سوددهی «زمان» است و تأخیر در ادای بدهی این فرصت را از بین می‌برد؛ زیرا فعالیت اساسی بانک‌ها تأمین مالی است و تأمین مالی به برنامه‌ریزی دقیق نیاز دارد که این امر به‌شدت به زمان پیوند خورده است. از این‌رو، اگر مشتری در بازپرداخت دیون تأخیر کند، سود پیش‌بینی شده تحقق نمی‌یابد؛ حتی اگر بعداً بدهی خود را به‌طور کامل بپردازد. در فعالیت‌های بازرگانی، معمولاً با احتساب درآمد حاصل از فروش‌های مدت‌دار، قراردادهای خرید در سررسیدهایی هماهنگ با زمان پیش‌بینی شده منعقد می‌شود. حال، اگر بازپرداخت معاملات گروه نخست با تأخیر همراه شود، معاملات گروه دوم نیز اختلال

پیدا می‌کند و فرصت تحصیل منافی که از طریق به‌کارگیری پول در تجارت حاصل می‌شد، ازدست می‌رود و از این راه، بانک متضرر می‌شود؛ درحالی‌که بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری، اگر تأخیر در بازپرداخت دیون رخ نمی‌داد، این منافع و افزونی در سرمایه به‌دست می‌آمد. حال، آیا بانک می‌تواند خسارت ناشی از محروم شدن خود از نفع مسلم، که بر اثر به‌کارگیری پول در تجارت حاصل می‌شد ولی با تأخیر بدهکار از آن محروم شده است، را مطالبه کند؟ آیا دلیل لاضرر می‌تواند مستند این حکم قرار گیرد؟ پژوهش پیش‌رو کوشیده است امکان دریافت خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای لاضرر را بررسی کند.

ادبیات پژوهش

پژوهش‌های مستقل و پرشماری دربارهٔ ضمان عدم‌النفع انجام شده که بیشترشان رویکرد حقوقی دارد. این موضوع از نظر فقهی در دو مسئلهٔ مال مغضوب و فرد محبوس مطرح بوده است. بیشتر فقیهان در این دو مورد قائل به عدم ضمان هستند؛ با این بیان که استیلائی ید و تلف مال در این موارد صدق نمی‌کند؛ بنابراین مشمول ادلهٔ ضمان قهری، از جمله غصب و اتلاف نمی‌شوند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ص ۷۶۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۱۵ق، ج ۳۷: صص ۱۴ و ۳۹؛ عاملی، ۱۴۲۸ق: ص ۱۶؛ خمینی (امام)، ۱۳۹۰، ج ۲: ص ۱۱۳). در مقابل، برخی از فقیهان با استناد به عموم لاضرر، قول به ضمان در این موارد را نیکو شمرده‌اند؛ با این بیان که اگرچه صحیح است که منافع و عدم‌النفع تحت ید و استیلا قرار نمی‌گیرند و از این رو، غصب و اتلاف بر آنها صدق نمی‌کند؛ ولی ضرر صدق می‌کند و ادلهٔ دیگر و در رأس آنها، لاضرر، برای ضمان قابل استدلال است (طباطبائی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۲: صص ۲۵۵ و ۲۶۳؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۱۴؛ مدرس، ۱۴۰۸ق: ص ۱۱۰؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق: صص ۷۱-۷۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰: ص ۵۱۳).

در مورد نقش اثباتی حدیث لاضرر به‌طور خاص دو پژوهش انجام شده است:

الف. حسن بادینی و خسرو مؤمنی (۱۳۹۲)، ضمن طرح مسئله، بر این باورند که قبح ایراد ضرر بر دیگری و لزوم جبران آن یکی از احکام عقلی و بنای عقلا است و به بحث از

دلالت حدیث لاضرر بر این معنا نیازی نیست؛ ولی به باور ما، این نظر در واقع، فرار از بحث و پاک کردن صورت مسئله است؛ زیرا طبق نظر مشهور، عمده دلیل قاعده لاضرر، حدیث لاضرر است و استناد به لاضرر برای جبران خسارت منوط به اثبات نقش اثباتی آن است.

ب. حمید بهرامی احمدی (۱۳۸۸) با تشریح مفاد قاعده لاضرر، صرفاً یک یا دو قول موافق و مخالف را نقل کرده و با استمداد از روایات دیگر در باب لاضرر و انعکاس این قاعده در مواد قانونی، نتیجه می‌گیرد که قاعده لاضرر نقش اثباتی نیز دارد؛ ولی سخنان و ادله فقیهان صاحب نظر در این زمینه در پژوهش وی مورد غفلت قرار گرفته است. افزون بر این، پژوهش مذکور متمرکز بر حدیث لاضرر نیست و می‌کوشد بحث را از زاویه ادله اسلامی، اعم از قرآن و روایات و دلیل عقلی پی بگیرد. بنابراین، اگرچه از نظر نتیجه با پژوهش ما هم‌نوا است، ولی از حیث چهارچوب نظری بحث و نقد و بررسی ادله و تمرکز بر حدیث لاضرر کاملاً متمایز است.

اما در مورد خسارت تأخیر تأدیه از منظر عدم‌النفع در نظام بانکی پژوهش مستقلی انجام نشده است و تنها برخی در پژوهش‌های خود بدان اشاره کرده‌اند. برای نمونه:

الف. سیدمحمد موسوی بجنوردی (۱۳۷۶، ص ۳۳) بر این باور است که تأخیر در ادای بدهی مانع تحقق منافع می‌شود و این ضرر است که باید جبران شود.

وی همچنین در پژوهش دیگری (۱۳۸۲، ص ۱۷) عدم‌النفع را در جایی که مقتضای آن کامل باشد، عرفاً ضرر دانسته و نظر مشهور مبنی بر عدم ضمان را ناظر به مواردی می‌داند که عرف آن را ضرر نمی‌شمارد.

ب. مجید رضایی (۱۳۸۱، ص ۳۷) با این استدلال که عدم‌النفع ضرر نیست و عرف استناد آن به تأخیر مدیون را موجه نمی‌داند و نیز با استناد به نظر مشهور فقیهان مبنی بر عدم ضمان منافع کارگر محبوس و عدم پذیرش منافع دین، در این مسئله تردید کرده است.

ج. سیدحسن وحدتی شبیری (۱۳۸۲، ص ۱۰۷) با تکیه بر آرای فقیهانی که عدم‌النفع را

ضرر می‌دانند، خسارت عدم‌النفع ناشی از تأخیر تأدیه را بر مبنای قاعده لاضرر قابل‌مطالبه می‌داند؛ به شرط آنکه رسیدن نفع در آینده از نظر عرفی محقق‌الوقوع باشد.

د. غلام‌رضا مصباحی مقدم و حسن جلالی (۱۳۸۷، ص ۴۵) بر این باورند که چون سرمایه در بانک‌ها هرگز راكد نمی‌ماند، خسارت تأخیر از مصادیق غیرمستوفات است و هریک از ادله غصب و لاضرر و اتلاف قابلیت دارند که مستند ضمان قرار گیرند.

ه. علی انصاری (۱۳۹۰، ص ۱۶۵) دریافت خسارت تأخیر ناشی از عهدشکنی بدهکار را مطابق قواعد ضمان قهری قابل‌جبران می‌داند.

و. حسن بادینی و محمدعزیز حسامی (۱۳۹۱، ص ۶۱-۸۲) مسئله را با نگاه تطبیقی بررسی کرده و به این نتیجه رسیده‌اند که مطالبه عدم‌النفع ناشی از تأخیر تأدیه، حتی در فرض عدم تمکن مدیون، به‌عنوان حکم اولی و با تمسک به مبانی فقهی متعدد مشروعیت دارد.

دلیل عمده قابل‌استناد در این مسئله دلیل لاضرر است. استناد به لاضرر برای ضمان عدم‌النفع نیازمند اثبات دو امر است: یکی اینکه حدیث لاضرر اثبات حکم می‌کند و دیگر اینکه عدم‌النفع هم ضرر است. پژوهش پیش‌رو کوشیده است با اثبات این دو امر، پرونده ضمان عدم‌النفع حاصل از تأخیر تأدیه در نظام بانکی را باز نگه دارد.

۱. نقش اثباتی حدیث لاضرر

حدیث «لاضرر» یکی از احادیث مهم و مشهور اسلامی و از مسلمات نظام حقوقی اسلام است. برخی آن را یکی از پنج حدیثی می‌دانند که فقه اسلامی بر مدار آن می‌چرخد (ابن‌نجیم، ۱۴۰۵ق: ص ۲۷۴؛ سیوطی، ۱۴۱۸ق: ص ۵۵۶). این حدیث با اسناد گوناگون از نبی مکرم اسلام ﷺ نقل شده و مورد قبول و عمل فریقین قرار گرفته و فقیهان اشکال در سند آن را روا نمی‌دارند (خمینی (امام)، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ص ۱۹). حقیقت و ماهیت ضرر در این حدیث با عبارت «لاضرر ولاضرار» نفی شده است؛ درحالی که این معنا نمی‌تواند صحیح باشد، چون در خارج واقعاً ضرر وجود دارد. فقیهان در توجیه این حدیث اختلاف نظر دارند.



نظر بیشتر آنان این است که مفاد حدیث لاضرر نفی حکم ضرری است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۹؛ انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۱۶؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۲۰۰؛ موسوی خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲: صص ۳۶۶ و ۴۳۹). طبق این نظر، هر جا که از وجود یک حکم شرعی، ضرری لازم بیاید، لاضرر به نحو حکومت جلوی آن را می‌گیرد؛ اما هر جا که نبود حکم شرعی مستلزم ضرری باشد، چه؟ آیا لاضرر حکم به اثبات و وجود آن می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا لاضرر جعل حکم نیز می‌کند؟ پاسخ مشهور فقیهان به این پرسش منفی است. به باور ایشان، لاضرر تنها بر نفی حکم شرعی دلالت دارد نه وضع آن. شأن قاعده لاضرر رفع حکم است نه اثبات حکم (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۵). مفاد حدیث لاضرر رفع حکم ثابتی است که مستلزم ضرر است؛ یعنی حکم وجودی‌ای را نفی می‌کند که منشأ ضرر باشد. پس باید حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد که برخی مصادیق آن ضرری باشد تا به حدیث لاضرر مرتفع گردد. مفاد لاضرر این نیست که هرگاه ضرری در خارج تحقق یافت، جبران آن واجب باشد. آنچه جعل نشده، مستند به شارع نیست. عدم حکم به ضمان حکم مجعول شارع نیست و وقتی اساساً جعلی درکار نیست، چگونه لاضرر بر آن حکومت کند؟ (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۴۱۸-۴۱۹) به عبارت دیگر، نفی ضرر در مرحله قانونگذاری است: شارع رافع ضرری است که از جانب خودش ممکن است به دیگران وارد آید؛ اما در جایی که فرد در مقام اجرا و عمل، موجبات زیان را فراهم می‌سازد، خود اوست که موجب زیان شده نه حکم شارع. پس شارع موظف به جبران آن نیست (موسوی خوئی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۵۹). اساساً عدم حکم در حوزه تشریح جای نمی‌گیرد. از این رو، ضرری که از ناحیه عدم حکم وارد می‌آید، منتسب به شارع نیست که بخواهد نفی شود. عدم حکم به معنای جعل حکم نیست. حتی اگر شارع حکم به عدم کند، اخبار است نه انشاء؛ چون عدم به حکم نیاز ندارد. عدم وجوب، عدم حرمت و ... به انشاء نیاز ندارد؛ بلکه اخبار حقیقی است (انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۱۹؛ نائینی، ۱۴۱۸ق: ص ۴۱۷).

اما برخی از فقیهان طرفدار نقش اثباتی لاضرر هستند و براین نظر چنین استدلال کرده‌اند:

الف. در جایی که جعل حکم واقعی ممکن است و قابلیت وضع حکم وجود دارد، عدم جعل به مثابه جعل عدم است: «إن عدم جعل الحكم في موضع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم» (موسوی خوئی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۲۸). طبق این بیان، تقابل جعل و عدم تقابل عدم و ملکه است. پس در جایی که مولا در مقام بیان است و امکان جعل وجود دارد، عدم جعل به منزله جعل است: همان طور که عدم تقیید در جایی که امکان تقیید وجود دارد، به منزله اطلاق است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۵: ص ۱۲۹)؛ همان طور که عدم قیام در مقابل کسی که شأن احترام دارد، قیام به توهین حساب شده و به فاعل منتسب می شود (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۳). در واقع، مفاد عدم حکم اعتبار سلب اثر است. همان طور که می شود چیزی را دارای اثر اعتبار کرد، می شود چیزی را بدون اثر نیز اعتبار کرد. مفاد حکم عدمی به این معنا حکم به عدم است. اثر اضرائض ضمان است. حال، اگر شارع بگوید ضمان نیست، یعنی اضرار را بدون اثر دانسته و این خود حکم است و در حوزه تشریح قرار می گیرد (صنقور، ۱۴۲۸، ج ۲: ص ۵۰). اسلام مجموعه ای از قواعد و مقررات شرعی است که شامل احکام عدمی هم می شود (صدر، ۱۴۲۰ق: ص ۲۹۷). شیخ انصاری در این زمینه می گوید:

المنفی ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدین به ويعامل عليه في شريعة الإسلام، وجودياً كان أو عدمياً، فكما أنه يجب في حكمة الشارع نفى الأحكام الضررية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر (انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۲۰)؛ آنچه با لاضرر نفی می شود، فقط مجعولات نیست؛ بلکه مطلق هر آنچه در شریعت بدان عمل می شود، چه وجودی باشد و چه عدمی، را دربر می گیرد. همان طور که حکمت شارع نفی احکام ضرری را واجب کرده است، جعل احکامی که از نبود آن ضرر لازم می آید را نیز واجب کرده است.

محیط تشریح و قانونگذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شارع است و شارع برای همه حرکات و سکنات افراد قانون دارد. از این رو، همان طور که ضرر ناشی از جعل قانون مستند به شارع است، ضرر و زیان حاصل از عدم جعل و اهمال در جعل حکم نیز مستند به شارع است. ترک فعل در جایی که انتظار می رود آن فعل انجام شود، مستند به فاعل

است و او باید لوازم آن را پذیرا باشد. در صحت انتساب لوازم فعل به فاعل، وجودی بودن فعل شرط نیست و از شارع نیز این توقع هست که همه احکامی را که طبق مصالح و منافع بندگان است، در محیط تشریح وضع کرده باشد. پس اگر در بخشی از آن اهمال کرده باشد و موجب ورود زیان شود، به مقتضای حدیث لاضرر مسئول است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۸۷). هرگونه سوء جریان در روابط و حقوق اجتماعی ناشی از بی‌تدبیری حکومتی است که اداره نظام جامعه و ملتی را در دست دارد: خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد یا وضع نکردن مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ص ۱۶۷). به تعبیر دیگر، لا ضرر از ناحیه شارع و از زاویه عالم تشریح نه تنها نفی حکم که نفی ضرر نیز می‌کند. شارع می‌گوید از ناحیه من در عالم تشریح ضرری لازم نمی‌آید و روشن است که نفی ضرر از این زاویه دو مصداق دارد: حکمی که ثبوتش مستلزم ضرر است و اثبات حکمی که عدمش مستلزم ضرر است. هریک از این دو از موقف و موضع‌گیری شارع است. آری، حکم ضرری مدلول مطابقی لاضرر است؛ ولی حکم عدمی مصداق این مدلول است (ایروانی، ۱۳۹۴: ص ۱۴۵). اگرچه موجب زیان را عامل زیان فراهم ساخته نه شرع مقدس، ولی عدم حکم به لزوم جبران آن موجب ادامه و استمرار زیان می‌شود و این با نفی ضرر در محیط قانونگذاری تنافی دارد. طبق حدیث، از جانب شارع ضرری وجود ندارد و ضرری که افراد به یکدیگر وارد می‌کنند، مورد تأیید قانونگذار اسلام نیست. بنابراین، اگر در بعضی موارد به علت نبود حکمی از طرف شارع، ضرری متوجه افراد شود، ناگزیر مستند به شارع است و به استناد حدیث نفی ضرر، نفی شده است (نراقی، ۱۴۲۲ق: صص ۲۷۲ و ۲۸۱).

ب. افزون بر این، به فرض که مفاد لاضرر همان نفی حکم وجودی ثابت باشد و بس: یعنی لاضرر حکم ثابت را رفع می‌کند نه عدم حکم را؛ ولی می‌توان امر عدمی را به امر وجودی برگرداند. حکم عدمی در حقیقت، حکم وجودی است. مثلاً عدم ضمان عبارت اخرای «برائت ذمه» است و برائت ذمه یک حکم شرعی است و محتاج جعل شارع است. برائت ذمه در احکام وضعی مانند اباحه در احکام تکلیفی است که هر دو وجودی‌اند. حکم شارع به برائت ذمه حایس از غرامت و پرداخت خسارت حکم وضعی وجودی است.

احکام وجودی گاهی به بیان نیاز ندارند، مانند اباحه تکلیفی. لازم نیست در هر مورد شارع بگوید مباح است. شارع با بیان «کل شیء حلال» اباحه را در موارد بسیاری انشا کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۸۶). از این رو، یکی از فقیهان از جمله شرایط جریان اصل برائت را عدم لزوم ضرر بر دیگری دانسته است. او در مسئله باز کردن در قفس و فراری دادن پرنده یا حبس گوسفند و مردن بره او، به احتمال اینکه از مصادیق لاضرر و اتلاف باشد، تمسک به اصل برائت را مجاز نمی‌داند (فاضل تونی، ۱۴۱۲ق: ص ۱۹۴). بنابراین، در موارد عدم حکم می‌توان وجود حکمی ثابت را فرض کرد، مثل حرمت در مورد طلاق حاکم و برائت ذمه در مثال‌های ضمان قهری. لاضرر این احکام وجودی را برمی‌دارد و مقتضای این رفع، جواز طلاق در مورد اول و ضمان در موارد بعدی است (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ص ۱۱۹).

ج. وانگهی، حکم عدمی خود مستلزم چندین حکم وجودی است. مثلاً عدم ضمان منافع ازدست‌رفته مستلزم حرمت مطالبه آن، حرمت تقاص و تعرض به آن مال، جواز دفاع در مقابل تعرض به آن و ... است. این احکام ضرری‌اند و نفی می‌شوند، زیرا حکم به حرمت مطالبه خسارت، مستلزم بقا و استمرار زیان وارده است. شیخ انصاری در این باره می‌گوید:

أن الحكم العدمی يستلزم أحكاماً وجودية، فإن عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له، وجواز دفعه عند التعرض له (انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۱۹-۱۲۰).

د. به فرض که حدیث از ناحیه لفظی شامل احکام عدمی نشود؛ ولی به تنقیح مناط و الغای خصوصیت و به مناسبت حکم و موضوع شامل می‌شود، زیرا در انتساب ضرر به شارع و مقام امتنان بر بندگان، وجود و عدم وجود حکم خصوصیت ندارد. اگر در نفی ضرر مصلحت بندگان هست و این مناط حکم است، در هر دو صورت وجود و عدم این ملاک بدون فرق وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۸۷).

در حدیث «لاضرر» لفظ «حکم» یا «جعل» نیامده تا از وجودی یا عدمی بودن آن بحث گردد و در ظهور آن در مجعول شرعی و عدم شمول آن نسبت به عدم الحکم سخن گفته شود. در لسان حدیث، عنوان «ضرر» نفی شده و سخن در صدق نسبت اضرار به شارع و مکلفان است. آنچه در لاضرر منفی است، ضرر مستند به شارع و مکلفان است. در اینجا ضرر تشریح نشده است؛ بلکه شارع بماهو شارع، ضرر را نفی کرده و نفی تشریحی ضرر، همان طور که مناسب حکم وجودی است، مناسب حکم عدمی نیز هست؛ مثل اباحه‌ای که از آن ضرری ناشی شود. بنابراین، اگر ضرر در بعضی موارد از عدم جعل حاصل شود، منفی خواهد بود (صدر، ۱۴۲۰ق: ص ۲۹۵؛ حائری، ۱۴۰۷ق: ج ۴: ص ۵۹۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۸۶).

آنچه از حدیث لاضرر استفاده می‌شود، نفی ضرر منتسب به شارع بماهو شارع، از هر طریقی است: چه از طریق احکام وجودی و چه احکام عدمی. مهم این است که از ناحیه شارع به مکلفان ضرری وارد نیاید و ضرر وارده از ناحیه عدم حکم منتسب به شارع است؛ هرچند عنوان «حکم» بر «عدم جعل حکم» صادق نباشد و عدم حکم را حکم ننماییم. شارع دین خود را کامل معرفی نموده و اعلام کرده که هیچ واقعه‌ای را خالی از حکم باقی نگذارده و هرچه لازم بوده، بیان کرده است (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۲).

ه. برخورد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با سمره بن جندب، که مورد حدیث است، نیز شاهی بر این حقیقت است. از مورد روایت سمره استفاده می‌شود که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرد انصاری را بر کندن نخل سمره مسلط نمودند تا ضرر را نفی کنند؛ زیرا عدم تسلط او بر این کار ضرر بود. از آنجا که تسلط سمره بر مالش و رفت و آمد در خانه فرد انصاری بدون اذن او موجب استمرار ضرر بود و کندن درخت تنها وسیله بازدارنده از زیان بود، بدان حکم شد (انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۲۰). درواقع، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با این عمل و سخن خویش سبب‌سازی می‌کنند تا ضرری در بیرون تحقق نیابد. درواقع، مفاد حدیث سه چیز است: ۱. نفی حکم ضرری و انتساب آن به شارع، که با عبارت «لاضرر» بیان شده است؛ ۲. حکم تکلیفی به حرمت اضرار که با عبارت «لاضرار» تحقق یافته و در بطن خویش، هم عذاب اخروی و هم عقوبت دنیوی به تعزیر و مانند آن و هم ضمان در موارد اتلاف را دربر دارد؛ ۳. تشریح اتخاذ ابزارهای

جلوگیری کننده از پیدایش ضرر (که با دستور به قلع درخت صورت پذیرفته)، مانند تحریم قانونی صرف، اگر پشتوانه اجرایی نداشته باشد، فایده‌ای ندارد. بنابراین، حدیث با بیان «لاضرر» بر نفی جعل حکم ضرری و با بیان «لاضرار» بر تحریم ضرر و تشریح مانعیت از وقوع آن در خارج و در بعضی موارد همچون حق شفعه، بر رفع موضوع ضرر دلالت دارد (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۱۳۲-۱۵۰). به بیان دیگر، لاضرر نفی حکم ضرری است: چه این حکم ذاتاً ضرری باشد، مثل لزوم بیع غبنی، و چه به واسطه امتثال ضرری شود، مثل وضوی ضرری، و چه به سوءاختیار مکلف ضرری شود، مثل جریان سمره که از حق خود برای سر زدن به درخت سوءاستفاده کرده است و جواز دخول دادن به او موجب ضرر بر فرد انصاری بود. لاضرر نفی سبب وقوع ضرر است و سبب در اینجا ابقای درخت بود؛ از این رو، این ضرر با قطع درخت مرتفع شد (حائری، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ص ۵۸۶).

و. ارتکاز عقلایی این است که برای جبران ضرر، راهی جز پرداخت خسارت نیست. اگر شارع این امر را امضا نکند، ضرر دیگری را موجب شده است که لاضرر آن را نفی می‌کند. بنابراین، لاضرر به ضمان تدارک ضرر سابق نظر ندارد؛ بلکه به ضرر دیگری نظر دارد که در صورت عدم مسئولیت مدنی در عالم اعتبار محقق خواهد شد (صدر، ۱۴۲۰ق: ص ۳۰۷). به عبارت دیگر، اگر ضمان در این موارد به نظر عرف و عقلا ثابت باشد و قوانین تشریحی اسلام بخواهد آن را نفی کند، این ضرر ناشی از اسلام شمرده می‌شود. لاضرر عدم امضای قانون عرفی را نفی کرده و در نتیجه، وجود قاعده عرفی مبنی بر ضمان ثابت می‌شود (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ص ۴۷). بنابراین، لاضرر در معنای وسیع خودش امضای قاعده‌ای عقلایی است و تشریح هرگونه حکمی را دربر دارد که جلوی تحقق اضرار به غیر را بگیرد. حکم به ضمان نیز از مصادیق بارز آن است (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۵). به بیان دیگر، لاضرر ارجاع به فطرت و امضای حقوق فطری است (مطهری، ۱۳۸۹: ص ۲۵۳)؛ یعنی اجرای حق یک نفر، اگر مضر و منافی اجرای حق دیگری باشد، محدود می‌شود (همان، ص ۲۶۱).

فقه اهل سنت نیز در این مسیر گام برداشته است. این مطلب در کتب معتبر فقهی اهل سنت با عنوان قاعده «الضرر لایزال» مورد بحث قرار گرفته است (سیوطی، ۱۴۰۴ق:

ص ۵۹؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵ق: ص ۳۴). همچنین، ماده ۲۰ مجله الأحكام العدلیة که بر نفی ضرر تصریح دارد، از همین قاعده گرفته شده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱: ص ۲۴). بیشتر فقیهان اهل سنت مفهوم قاعده را نهی از اضرار (حکم تکلیفی) دانسته‌اند و جبران ضرر را نتیجه طبیعی آن می‌شمردند (محمصانی، ۱۳۹۲ق، ج ۱: ص ۲۱۳). بنابراین، ملاک و معیار فقط نفی ضرر است: هرچه که عرفاً ضرر باشد، باید جبران شود؛ چون ماهیت ضرر در اسلام نفی شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۹).

برخی در اشکال بر نقش اثباتی لاضرر گفته‌اند: بر فرض که لاضرر در مسئله ضمان بر اثبات حکم دلالت داشته باشد؛ این دلالت بر اصل جبران است نه ضمان عامل زیان؛ یعنی لزوم جبران ضرر ملازمه‌ای با جبران ضرر توسط عامل زیان ندارد، زیرا جبران خسارت به ثواب الهی در آخرت یا از طریق بیت‌المال یا جبران الهی در دنیا نیز ممکن است. آری، اگر حکمی چنان باشد که از نبود آن ضرری پیش آید و رفع ضرر منحصر به ثبوت آن حکم باشد، به استناد لاضرر حکم به ثبوت آن می‌شود (همان، ص ۵۵).

به این اشکال چنین پاسخ داده شده است:

رها کردن ضرر بدون جبران عقلاً قبیح است. متبادر از نصوص شرعی نیز اضرار حرام است و باید جبران شود و خود فرد مضافاً باید این کار را بکند. فتوای فقیهان به جبران ضرر هم مستند به همین تبادر بوده است؛ زیرا به طریق برهان سبر و تقسیم، جبران ضرر وارده از جانب شخص، منحصر به یکی از این چند راه است: خود متضرر؛ خداوند (به ثواب اخروی یا به نعمت‌های دنیوی)؛ بیت‌المال؛ افراد دیگر؛ شخص مضار. اولی ضرر مضاعف است. دومی قطعی نیست؛ به علاوه، اگر بنا باشد، به دلیل امکان جبران ضرر به ثواب الهی، راه استدلال به قاعده لاضرر بسته باشد، این قاعده در هیچ‌جا جاری نخواهد بود. ثواب الهی در همه‌جا می‌تواند جبران‌کننده خسارت باشد. مثلاً در جایی که وضو گرفتن موجب ضرر می‌شود، همه فقیهان با استناد به قاعده لاضرر وجوب آن را منتفی می‌دانند؛ در حالی که ثواب الهی در آنجا نیز می‌تواند جبران‌کننده ضرر باشد. راه سوم نیز ضرر بر همگان است. راه چهارم خود ضرری است که نیازمند به جبران است و از این‌رو، مستلزم

دور و تسلسل است. متعین راه پنجم است؛ یعنی تنها فرد ضار است که باید خسارت را جبران نماید. این همان اثبات حکم به قاعده لاضرر است و نه به دلیل خارجی (مراعی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۳۱۸-۳۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۱۱۹-۱۲۱).

اشکال دیگری نیز بر نقش اثباتی لاضرر کرده‌اند: لاضرر در مقام امتنان بر امت است و در جهت تسهیل امر بر آنها صادر شده است. حال آنکه، استفاده ضمان عامل زیان از یک طرف به نفع زیان دیده است ولی از طرف دیگر با امتنان بر عامل زیان ناسازگار است. پس حکم به ضمان برخلاف امتنان بر عامل زیان است. از این رو، لاضرر جاری نمی‌شود؛ هرچند به نفع زیان دیده باشد (موسوی خوئی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۶۷).

به این اشکال نیز پاسخ داده می‌شود که حکم به ضمان عامل زیان برخلاف امتنان بر او نیست؛ چون خودش باعث مسئولیت خویش گشته است. درحقیقت، بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی او موجب ورود زیان به غیر شده است و شخص بی‌مبالات باید پاسخگوی رفتار خویش باشد.

۲. عدم النفع

«منفعت» در مقابل «ضرر» به معنی سود و ربح است. هرگاه کسی مانع از به وجود آمدن منفعتی شود که حسب جریان عادی امور، امید وصول به آن معقول، مقدور و مورد انتظار است، به آن «عدم النفع» می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴: ص ۲۵۰۷؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ص ۷۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۶۶: ص ۲۳۸؛ شیروی، ۱۳۸۰: ص ۲۵). فقیهان این اصطلاح را برای جداسازی موارد ضرری ای به کار گرفته‌اند که موجب ضمان‌اند در برابر مواردی که بر آنها ضرر صدق نمی‌کند و شخص نفعی از آنها نبرده است. عدم النفع از این جهت با منافع غیرمستوفات مشترک است: با این تفاوت که منافع غیرمستوفات مربوط به گذشته است و عدم النفع معمولاً به آینده نظر دارد؛ به علاوه، منافع غیرمستوفات معمولاً به منافع اعیان اموال گفته می‌شود؛ درحالی که عدم النفع اعم از بهره نبردن از اعیان اموال است و کاربردهای متفاوت با آن نیز دارد، مثل محروم کردن شخص از کار کردن. اصطلاح دیگری که با عدم النفع شباهت دارد، «اتلاف و صف» است. گاهی شخص در مال موجود

نقصی وارد می‌کند یا وصفی را زایل می‌کند که نتیجه کار او محقق نشدن منفعت است. در این صورت، سخن از اتلاف وصف است. اتلاف وصف اتلاف یک امر موجود است، در مقابل عدم‌النفع که منع از به‌وجود آمدن یک امر محتمل است. اگرچه ممکن است محقق شدن منفعت در ارزیابی ارزش وصف کارایی داشته باشد و در برآورد میزان خسارت ناشی از اتلاف وصف، به منافع ممکن‌الحصول توجه شود، ولی این مسئولیت در برابر عدم‌النفع نیست (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ص ۳۳۱-۳۳۲). مثلاً اگر در یک مزرعه به‌واسطه تقصیر عامل در پرورش زرع، محصول زمین از مقدار انتظار کمتر شود، با اینکه می‌توان مسئله عدم‌النفع را مطرح کرد، ولی برخی از فقیهان آن را از قبیل اتلاف وصف و موجب ضمان دانسته‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ص ۳۴۰).

در ضمان منافع اختلافی نیست، زیرا منافع جزء اموال محسوب می‌شوند و می‌توانند مورد معامله قرار بگیرند و در ازای آنها عوض پرداخت شود؛ پس از بین بردن آنها نیز دارای ضمان و مسئولیت است. این مطلب در بیان آثار غصب در کتاب‌های فقهی تصریح شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲: ص ۲۱۷). در مورد اوصاف نیز برخی تصریح کرده‌اند که مقتضای قاعده ضمان ید و اتلاف، ضمان اوصافی است که در مالیت دخالت دارد، مانند اتلاف عین (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۳۲۲؛ صدر، ۱۳۹۱ق، ج ۴: ص ۳۲۳)؛ اما در مورد ضمان عدم‌النفع در بین فقیهان اختلاف نظر هست.

خسارت تأخیر تأدیه می‌تواند یکی از مصادیق عدم‌النفع باشد. از این‌رو، جبران خسارت عدم‌النفع یکی از مبانی فقهی راهکارهای وصول مطالبات است. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌کند: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد». برخی حقوق‌دانان گفته‌اند اگر مقصود از بند دوم این تبصره را به خسارت تأخیر به مفهوم قانونی و اصطلاحی آن منحصر کنیم - که در ماده ۵۲۲ ق. آ.د.م منعکس شده است - معنایش همان جبران کاهش ارزش پول در شرایط تورمی است؛ ولی اگر مقصود از خسارت را کلیه خسارات وارده بدانیم، شامل خسارت عدم‌النفع نیز می‌شود. البته، درحالت اول نیز اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند؛ یعنی حتی اگر مراد قانونگذار مفهوم عرفی و قانونی خسارت تأخیر باشد،

در صورت اثبات، خسارت‌های دیگر ناشی از تأخیر تأدیه را نیز می‌توان مطالبه کرد؛ زیرا نظم عمومی ایجاب می‌کند که هیچ خسارتی جبران نشده باقی نماند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴: ص ۲۷۷-۲۸۰).

البته، باید به این نکته اشاره کرد که مورد اختلاف در عدم‌المنفعه جایی است که سود بالقوه و مورد انتظار «محقق‌الحصول» است؛ یعنی حصول آن به‌نظر عرف قطعی است و اگر فعل زیان‌بار نبود، به‌حسب جریان عادی امور، امید به وصول به آن معقول و ممکن بود. مثلاً اگر کسی کارگر یا صنعتگر را حبس نمی‌کرد و مانع کار روزانه او نمی‌شد، یا ماشین مسافرکشی یا کامیون باربری راننده‌ای را سرقت نمی‌کرد، این افراد از این طریق، به منفعت روزانه و عادی خود می‌رسیدند. در بحث ما نیز اگر بدهکار در سررسید، دین یا اقساط خود را پرداخت می‌کرد، بانک در تأمین مالی تسهیلات جدید یا سرمایه‌گذاری‌هایی که کرده و قراردادهایی که بسته، با کمبود مالی روبه‌رو نمی‌شد؛ اما این امور زیان‌بار مانع رسیدن به منفعت مسلم شده‌اند.

ولی اگر منفعت بالقوه «محتمل‌الحصول» باشد نه قطعی، عوامل و شرایط گوناگونی تأثیرگذار خواهند بود. به بیان دیگر، معلوم نیست که اگر فعل زیان‌بار رخ نمی‌داد، این منفعت حتماً به صاحب آن می‌رسید. در عدم‌الضمان در این حالت، اختلافی بین فقیهان نیست؛ زیرا رابطه سببیت میان فعل انجام‌گرفته و عدم حصول منفعت محرز نیست و تقویت منفعت را نمی‌توان منحصرأ متوجه عامل فعل زیان‌بار دانست.

بنابراین، بحث در مورد ضمان خسارت ناشی از عدم‌المنفعه است که آیا از نظر فقهی می‌توان از طریق ضمان عدم‌المنفعه، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانست یا خیر؟

تردید در ضمان عدم‌المنفعه و خسارت تأخیر تأدیه بر این مبنا، از تردید در مالیت و زیان بودن آن نشئت می‌گیرد؛ زیرا مدلول ادله ضمان (اتلاف و علی‌الید) مالیت است و مدلول قاعده لاضرر هم ضرر بودن. اگر بخواهیم ضمان منافع را با این ادله به اثبات برسانیم، نیازمند اثبات این دو امر هستیم. پس این پرسش‌ها مطرح می‌شود که آیا عدم‌المنفعه، یا

به‌طور کلی منفعت، مال است یا خیر؟ آیا عدم‌النفع ضرر است یا خیر؟ آیا منافع ازدست‌رفته از طریق تأخیر تأدیه، مصداق عدم‌النفع است یا خیر؟

۱-۲. مالیت عدم‌النفع

مالیت یعنی مطلوبیت. هرچیز که نزد عرف عقلاً مطلوب باشد و در مقابل آن مال پرداخت کنند، مالیت دارد و مال است. گاهی این خصوصیت در اشیا ذاتی است؛ یعنی به‌خاطر نقشی که در برآوردن یکی از نیازهای انسان دارند و استعمال و مصرف می‌شوند، مطلوبیت دارند. گاهی هم این خصوصیت به‌خاطر نقشی است که در تبادل اموال برعهده آنهاست؛ یعنی ارزش مبادله‌ای دارند. آنچه در فقه و حقوق مطرح است، همین ارزش مبادله‌ای اشیا است (آملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ص ۲۶۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ق، ج ۱: ص ۵۵).

در اینکه آیا عدم‌النفع مالیت دارد یا خیر، اختلاف‌نظر هست. به‌نظر ما، از آنجا که مالیت امری عرفی است، به‌نظر می‌رسد این قسم از منفعت نیز ملاک مالیت را دارا باشد؛ چون از‌نظر عرف، ازدست رفتن چنین منفعتی نقصان در مالیت و ضرر محسوب می‌شود. از سوی دیگر، به‌نظر می‌رسد دلیل کسانی که منافع را مال ندانسته‌اند، این بوده که تحقق مالیت را به عینیت (وجود خارجی) آن وابسته دانسته‌اند (اسماعیلی، ۱۳۷۷: ص ۷۷)؛ درحالی‌که این ملاک پذیرفته نیست. افزون بر این، اگر این ملاک را بپذیریم، در مورد همه انواع منفعت و از جمله منفعت در برابر عین نیز صادق است. همچنین، ممکن است مقصود ایشان منافع محتمل‌الحصول بوده باشد که از‌نظر عرف منفعت شمرده نمی‌شوند.

آنچه مسئله این پژوهش را از موارد مشابه آن متمایز می‌کند، سیستم مالی بانک است: پول در هیچ بانکی را کد نمی‌ماند و اساساً فلسفه وجود بانک این است که پول‌ها و سرمایه‌های را کد را به‌جریان بیندازد و در پروژه‌های تولیدی و سازندگی به‌کار بگیرد. از این‌رو، آغاز و پایان هر قراردادی به‌دقت درنظر گرفته می‌شود. تسویه مالی به‌نگام قراردادهای پیشین نقش بسیار اساسی در تأمین مالی قراردادهای آتی دارد. پس منع و حبس اموال و دارایی‌های بانک موجب ازدست دادن فرصت‌های سرمایه‌گذاری و تأمین مالی آتی می‌شود که به‌دنبال خود، ضرر چشم‌ناپوشیدنی‌ای را به‌دنبال خواهد داشت که

گاه به ورشکستگی مؤسسات اعتباری و بنگاه‌های تولیدی می‌انجامد. استاد مطهری در مورد ارزش داشتن این منافع می‌گوید:

مال دارای دو نوع منفعت است، منفعت بالفعل و منفعت بالقوه. در قرض‌های مصرفی، قرض‌گیرنده غرضش انتفاع به منافع بالفعل است، مثلاً گندم را قرض می‌کند برای آنکه بخورد؛ ولی در قرض‌های تولیدی، غرضش انتفاع به منافع بالقوه است، یعنی ... منافی که به تجارت یا صنعت روی آن پیدا می‌شود. البته، مال قابلیت برای جزّ چنین منافی را دارد و به سبب همین قابلیت هم ارزش دارد، این قابلیت «ارزش علاوه» ایجاد می‌کند؛ پس خود قابلیت، امر ارزش‌داری است و خود این امر ارزش‌دار به فروش می‌رسد؛ خواه به فعلیت برسد یا نرسد (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۴: ص ۳۱۵).

۴۹



فقہ

جبران خسارت عدم‌النفع ناشی از تأخیر تأدیه در نظام بانکی

قابلیت پول برای کسب اموال صفت دیگری است که موجب ارزش پول شده است. صاحب پول هم از همین خاصیت منتفع می‌شود و همین استعداد و ارزش آن ملاک مالیت پول است. صاحب پول می‌تواند از پول خود استفاده کند و منفعت ببرد (همان، ص ۳۰۰-۳۰۵)؛ به‌ویژه صاحب پولی مثل بانک. با چنین مبنایی، وقتی که مدیون در ادای دین تأخیر می‌کند و موجب ازدست رفتن منافع مورد انتظار و در نتیجه، ضرر طرف مقابل می‌شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا او در قبال ازدست رفتن منافع و ایراد ضرر ضامن است یا نه؟

۲-۲. ضرر بودن عدم‌النفع

برخی از پژوهشگران مبنای جبران خسارت عدم‌النفع را قاعده‌ی لاضرر دانسته‌اند. توضیح اینکه براهین تأخیر در ادای دین، بانک فرصت به‌دست آوردن منافع محقق‌الحصولی را از دست داده است که براهین به‌کارگیری حتمی پول و سرمایه به آن می‌رسید. این قطعاً ضرر است و مدیون مامل، سبب گذشت زمان شده که مقدمه ورود این ضرر است. پس فعل مدیون سبب مستقیم یا مؤثر و مقدم در ایجاد زیان بوده است. از این‌رو، ورود خسارت به او منتسب است و باید آن را جبران کند (مجمع‌الفقه‌الإسلامی، ۱۴۰۹ق، ج ۶: ص ۲۹۴؛ کاتوزیان،

۱۳۷۴، ج ۱: ص ۳۷۴-۳۸۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶: ص ۲۹-۳۵).

با وجود این، پژوهشگران در جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه تردید دارند؛ چون مشهور فقیهان امامیه بر این اعتقادند که خسارت‌های ایجاد شده از ناحیه تأخیر تأدیه، ضرر نیست؛ بلکه عدم النفع است و عدم النفع ضرر نیست تا مشمول قاعده لاضرر بشود و قابل جبران باشد. بنابراین مطالبه آن ربا و حرام است (رک: غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ص ۳۶۳؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۳۷۱؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۳۱۰؛ موسوی خوئی، ۱۳۷۱، ج ۳: ص ۱۳۰؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۵۹). در مقابل، عده‌ای بر این باورند که عنوان ضرر بر عدم النفع نیز صدق می‌کند و مشمول لاضرر می‌شود؛ البته، به شرط آنکه از نظر عرفی، محقق الوقوع و در معرض وصول باشد (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۱۴؛ طباطبائی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۰۲؛ مدرس، ۱۴۰۸ق: ص ۱۱۹) و به تعبیر دیگر، مقتضای آن تمام باشد (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۳۷۸؛ سیدحسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ص ۲۱۴). با توجه به این نظر، برخی از پژوهشگران قول مشهور را ناظر به مواردی می‌دانند که عرف آن را ضرر نمی‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ص ۱۷). اساساً ضرر مفهومی عرفی دارد و فهم آن به عرف موکول می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۵۵). شاید بر همین مبنا باشد که فقیهان در جایی که عامل شروع به اقدامی کرده که احتمال به دست آوردن سود در آن وجود دارد و مالک پیش از اتمام آن اقدام، مضاربه را فسخ نموده، عامل را مستحق گرفتن اجرت‌المثل دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۱۵ق، ج ۲۶: ص ۳۸۹). در قوانین و نوشته‌های حقوقی نیز آمده است که کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن، به هر عنوانی که باشد، ضرر به او محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۲۱۹). به رسمیت شناختن بیمه در عرف عقلا، به عنوان قراردادی مشروع و الزام‌آور نشانه به حساب آوردن ضرر و منفعت احتمالی است. احتمال ازدست دادن منفعت، امکان منفعت را از بین نمی‌برد و مانع از آن نیست که ازدست رفتن آن ضرر شمرده شود (همان، ص ۲۸۱).

با توجه به اینکه ضرر نقصان مالی است، نقصان در هر چیزی که مالیت داشته باشد و عرفاً مال نامیده شود، ضرر است. اگر عدم النفع مال باشد، نقصان در آن را هم باید ضرر دانست؛ چنان که عرف امروز، به‌ویژه عرف خاص کارشناسان حرفه‌های مختلف، در ضرر

دانستن عدم‌النفع قطعی‌الحصول، تردید ندارند. اساساً در این‌گونه موارد، یقین دست‌نیافتنی است و ظن قوی به ورود خسارت کافی است. در موضوع بحث نیز این‌ظن و بلکه یقین حاصل است. در این مورد باید عرف خاص کارشناسان بانکی و پولی را در نظر گرفت: از نظر این عرف، هیچ پولی در نظام بانکی راکد و بدون فعالیت اقتصادی نمی‌ماند. پس حبس پول بانک و منع از به‌کارگیری آن عرفاً ضرر شمرده می‌شود.

در باره عدم‌النفع بحث مستقلی در فقه انجام نگرفته است؛ ولی فقیهان در خلال بررسی ضمان در برخی مصادیق به آن پرداخته‌اند. مشهور عدم‌النفع را مال و از دست رفتن آن را ضرر نمی‌شمارند؛ از این‌رو، آن را موجب ضمان نمی‌دانند. این نظر به‌طور مشخص در دو فرع مطرح شده است: در منافع مال مغضوب و منافع انسان حر. در هر دو مورد، دلیل بر عدم ضمان این است که منافع مالیت ندارد و تحت ید و استیلا در نمی‌آید. صرف ممانعت هم الزاماً به معنی تصرف و استیلا در مال غیر نیست؛ پس غصب تحقق نمی‌یابد (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ص ۷۶). همچنین، در جایی که غصب محقق نیست، اصل برائت حاکم است (صاحب‌الجاهر، ۱۴۱۵ق، ج ۳۷: صص ۱۴ و ۳۹). در برابر مشهور، شماری از فقیهان در این مسئله و فروعی از این دست، قائل به ضمان شده‌اند (رک: طباطبائی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۰۲؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۱۴؛ مدرس، ۱۴۰۸ق: ص ۱۱۰؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۷۸: ص ۷۱-۷۲). به نظر می‌رسد عدم‌النفع در این موارد به معنی منفعت بالقوه‌ای است که قابلیت بالفعل شدن دارد و از این‌رو، قابل مبادله است. گاهی افراد در قبال منافع خود پیش‌تر پول می‌گیرند. بنابراین، اختلاف نظر در ضمان حابس مربوط به عدم مالیت و عدم صدق ضرر نیست؛ بلکه مربوط به ادله ضمان آن است؛ زیرا این صحیح است که منافع تحت ید و استیلا قرار نمی‌گیرند و در نتیجه، غصب صدق نمی‌کند؛ ولی در این باره ضرر صدق می‌کند و ادله دیگر و در رأس آنها، لاضرر برای ضمان قابل استدلال است. از این‌رو، برخی از فقیهان که قائل به عدم امکان غصب در این مواردند، به دلایل دیگری چون عموم لاضرر و سیره عقلا ضمان را نیکو دانسته‌اند (طباطبائی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۲: صص ۲۵۵ و ۲۶۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰: ص ۵۱۳؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰ق: ص ۴۰؛ موسوی خوئی، ۱۳۷۱، ج ۱: ص ۴۱).

۳. تحلیل و تطبیق

با توجه به دلایل مذکور، تردیدی در دلالت حدیث لاضرر بر مسئولیت مدنی و ضمان عامل زیان باقی نمی‌ماند. این مسئله با توجه به تقابل بین ضرر و نفع - که تقابل عدم و ملکه است - در مورد ضمان عدم‌النفع نیز روشن است؛ زیرا نفع امری وجودی و ضرر امری عدمی است. ضرر یعنی نبود نفع در جایی که امکان آن وجود دارد. پس نفی ضرر شامل عدم‌النفع هم می‌شود و با توجه به اینکه ضرر اسم مصدر است، حیثیت انتساب به فاعل در آن لحاظ نشده است. پس هرگونه ضرری، هرچند غیرعمدی، از ناحیه کسی بر دیگران وارد آید، باید جبران شود. به همین دلیل، برخی از فقیهان که در مسئله توقیف صنعتگر یا کاهش قیمت بازار مطابق مشهور فتوا داده‌اند، در فروع دیگر صدق عنوان اضرار را در اثبات مسئولیت کافی دانسته‌اند و نتوانسته‌اند از فتوا به ضمان عدم‌النفع خودداری کنند. برای نمونه، سید یزدی در پاسخ به پرسشی در مورد ضمان منافع فردی که بر اثر آزار و اذیت مدتی از کار افتاده و ناقص شده است، می‌گوید: «اگر اضرار صدق کند، نسبت به آنچه برای بازگشت به سلامتی خرج می‌کند، ضمان بعید نیست» (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۶: ص ۲۵۱، ش ۴۰۱). میرزای قمی نیز عاملی را که در رسیدگی به زراعت کوتاهی کرده و باعث کاهش محصول نهایی شده است، ضامن می‌داند (قمی، ۱۳۷۱، ج ۳: ص ۳۶۷، س ۱۷۰). سید یزدی نیز در عروه مطابق همین دیدگاه فتوا داده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ص ۳۴۰). درحالی‌که مشهور فقیهان با این نظر مخالف‌اند و در حاشیه خویش بر این مسئله بر سید اشکال کرده‌اند. آنان ضمان عامل را نپذیرفته‌اند؛ با این دلیل که قواعد عمومی اتلاف و تسبیب در آن مجرا ندارد. وحید بهبهانی نیز به فقیهان و محدثان متقدم نسبت می‌دهد که در باب ضمان ناشی از غصب و اتلاف، تنها به حدیث لاضرر استناد کرده‌اند (متأخران نیز در موارد گوناگون به این قاعده استدلال می‌کنند؛ هرچند در باب غصب، قاعده مزبور از نظر آنان دور مانده است). به نظر وی، ضمان «اعلی‌القیم» در اموال قیمی یا در مال مثلی که مثل آن یافت نمی‌شود، دلیلی جز حدیث لاضرر نمی‌تواند داشته باشد. بنابراین، مقتضای حدیث لاضرر آن است که هرگونه ضرری باید تدارک شود و از زیان دیده برطرف گردد (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۱۸). او سپس در اثبات مدعای خود چنین مثال می‌زند:

در شرایط قحطی و گرانی، که قیمت یک من گندم به هزار دینار رسیده است، غاصبی هزار من گندم از مسلمانی غصب می‌کند و آن مسلمان برای تهیه گندم و نجات جان اعضای خانواده و حیواناتش مجبور می‌شود پول زیادی بپردازد. از آن طرف، غاصب از فروختن آن گندم به قیمت گزاف، اموال زیادی به‌چنگ می‌آورد و پس از برطرف شدن فشار اقتصادی و بازگشت اوضاع به حالت عادی، هزار من گندم را به یک دینار می‌خرد و چون ضمان مال مثلی به مثل است، همان مقدار گندم را تحویل فرد مسلمان می‌دهد. آیا خسارت او را جبران کرده است؟ درحالی‌که اگر این غصب رخ نمی‌داد، او و خانواده اش نه‌تنها در رفاه زندگی می‌کردند، بلکه از راه فروش گندم به اموال فراوانی دست می‌یافتند؛ ولی اکنون نه‌تنها سختی و گرسنگی کشیده‌اند، بلکه دیون فراوانی برعهده آنها آمده و اموال و حیواناتشان نیز تلف گشته است. کدامین ضرر از این بالاتر و کدام فساد از این شدیدتر؟ ... مناسب نیست که در دین استواری که برپایه عدالت و راستی و در غایت متانت و نظم و حکمت بنا شده، چنین ضرر بزرگی بدون جبران بماند؛ درحالی‌که در اسلام ضرر تشریح نشده است؛ بلکه جست‌وجو در احکام مختلف شرع این بیان را تأیید می‌کند. بنابراین، اجماعی بر عدم ضمان خسارت عدم‌النفع نیست و اگر هم اجماعی نقل شده، به‌معنای اصطلاحی آن نیست؛ زیرا خود مشهور در استدلال‌های خویش به اجماع استناد نکرده‌اند و بر فرض که اجماع منقول وجود داشته باشد، اینکه بتواند لاضرر را تخصیص بزند و این همه فساد و زیان را توجیه کند، نیازمند تأمل است (همان، ص ۶۱۹-۶۲۴).

گفتنی است چنین اجماعی را مقدس اردبیلی نقل کرده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰: ص ۵۲۸). به‌نظر می‌رسد حدیث لاضرر در اثبات ضمان خسارت عدم‌النفع کافی است؛ به‌ویژه که مضمون آن با روایات دیگری نیز مورد تأیید قرار گرفته است. در آن روایات، عنوان «اضرار» مستند حکم به ضمان قرار گرفته است، نه صرف اتلاف مال. آن روایات زیان رسانیدن به هر شکل را موجب ضمان می‌دانند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۵۰؛ همان، ج ۵: ص ۲۹۴). از نظر عرف عقلا نیز ظن قوی به ازدست دادن نفع، ضرر است. در

این‌گونه موارد، علم و یقین و مسلم بودن ضرر لازم نیست و حکم به ضمان در جهت جبران ضرر احتمالی، موجه است.

در معاملات بانکی و عرف تجاری «انتساب» ضرر به مدیون بر اثر تأخیر ثابت است؛ به‌ویژه با در نظر گرفتن طول زمان تأخیر که معمولاً بسیار زیاد است. نکته بحث در این است که باید بین عرف عام و عرف خاص تجاری، به‌ویژه در بانک، تفکیک قائل شد. آنچه در اینجا مورد غفلت قرار گرفته، عرف خاص است: علت حکم به عدم ضمان از جانب فقیهان، توجه نکردن به عرف خاص است. آری، در عرف عام که قدرت تشخیص در این موارد نیست، عدم‌النتفع مالیت ندارد؛ ولی کارشناسان بازار پول و سرمایه به‌خوبی می‌دانند که فرصت‌های ازدست‌رفته بر اثر تعویق مطالبات، بانک‌ها را از دستیابی به چه منفعی محروم می‌کند و از این راه چه زیان‌های سنگینی به نظام مالی کشور وارد می‌آید. بنابراین، آنان در ضمان خسارت تأخیر و منافع محقق‌الحصول‌تردید می‌دارند. با این‌همه، مسئله از چند جهت جای تأمل دارد:

نخست آنکه، ممکن است گفته شود حتی در نظام بانکی هم عدم‌النتفع همیشه ضرر نیست. آری، اگر تأخیر به ضرر بینجامد و این ضرر، طبق نظر عرف، به بدهکار مستند شود، قابل مطالبه است؛ ولی در شرایطی که بانک نمی‌تواند سرمایه‌های خود را به‌جریان بپردازد و تسهیلات بدهد، چگونه عرف چنین استنادی را موجه می‌داند؛ به‌ویژه در مواردی که مقدار بدهی اندک باشد؟

همچنین، ممکن است بگوییم در مورد اموال درست است که غاصب ضامن عین و منافع آن است؛ اما اینکه این مطلب قابل‌تسری به دیون هم باشد، جای تأمل است. در مورد دین، اگر شرع منفعت آن را بپذیرد، به‌علت تفویض منافع آن در طول زمان، باید جبران شود؛ زیرا قرض‌دهنده در طول مدت قرض تا سررسید، از منافع مال خود چشم‌پوشی کرده و خود اقدام به ضرر کرده است؛ ولی برای پس از زمان سررسید اقدام نکرده است. پس چرا منافع آن بدون عوض و جبران بماند؟ در این مسئله فرقی نمی‌کند که بانک طلبکار باشد یا شخص؛ چنان‌که افرادی که ادای خمس و زکات را به‌تأخیر

می‌اندازند، جریمه تأخیر را باید بپردازند؛ درحالی که این آثار در مسائل فقهی پذیرفته نیست و منفعتی برای دین لحاظ نمی‌شود (رضایی، ۱۳۸۱: ص ۳۷-۳۸).

مطلب دیگر اینکه، بنابر نظر غیرمشهور، چنانچه نفع از نظر عرفی مسلم بوده و خسارت به طور مستقیم مستند به تأخیر تأدیه باشد، در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد؛ زیرا مشروعیت خود را از عقد نگرفته و در برابر اعطای مهلت نیز پرداخت نمی‌شود تا عنوان «ربا» بر آن صادق باشد؛ بلکه از تعهدی ناشی است که بر اثر ایراد خسارت به حکم شارع بر دوش مدیون آمده است. مقام معظم رهبری در پاسخ به رئیس کل دادگستری تهران در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۷ - که در روزنامه اطلاعات مورخ ۱۳۷۸/۲/۲ انتشار یافته - می‌فرماید: «خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت بشود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد».

البته، باز اگر نگوئیم که بانک‌ها خود در به وجود آمدن تأخیر نقش دارند که طبق قاعده اقدام دیگر حق مطالبه جبران ضرر وجود ندارد. بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی می‌گوید:

وقتی زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد [به دادرسی اختیار داده می‌شود که میزان خسارت را تخفیف دهد].

متأسفانه تحقیقات میدانی این نظر را تأیید می‌کند که عمل بانک‌ها در این زمینه مصداق «قاعده اقدام» است و ما نباید کوتاهی بانک‌ها در ارائه بدون ضوابط تسهیلات و بدون نظارت و نیز کوتاهی در مطالبه تسهیلات را نادیده بگیریم.

این مسئله نیز قابل بررسی است که خسارت عدم النفع ناشی از تأخیر را بتوان به صورت شرط ضمن عقد مطالبه کرد. این سخن خلاف شرع هم نیست، زیرا: نخست، در کتاب و سنت نصی بر این وجود ندارد که عدم النفع ضرر نباشد و بلکه در برخی روایات عدم النفع ضرر شمرده شده است. فقیهان نیز قضاوت را در این باره به عرف سپرده‌اند. دوم، مقصود مشهور فقیهان از اینکه مطالبه عدم النفع شرعی نیست، این است که دلیلی بر ضمان آن

وجود ندارد و مطالبه آن مصداق «اُكل مال بالباطل» و «داراشدن غیر عادلانه» است. این سخن منافات ندارد با آنکه گرفتن مبلغ مزبور، براساس اراده و خواست طرفین، شرعی قلمداد شود (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ص ۲۷۲). البته، این شرط، به دلیل مشابهت با ربا، با مشکل مخالفت با کتاب روبه‌روست. در سال‌های اخیر پژوهش‌های زیادی در جهت تصحیح این مشکل انجام گرفته است.

نتیجه‌گیری

۱. حدیث لاضرر فقط نقش منفی ندارد؛ بلکه واجد نقش اثباتی هم هست و هر جا نبود حکمی مستلزم ایراد ضرر باشد، آن حکم به دلیل لاضرر اثبات می‌شود.

۲. از نظر عرف عقلا، ظن قوی به ازدست دادن منفعت، ضرر است. در این گونه موارد، علم و یقین و مسلم بودن ضرر لازم نیست و حکم به ضمان در جهت جبران ضرر احتمالی، موجه است. به نظر می‌رسد از دیدگاه عرف، به‌ویژه عرف تجاری و مالی و بانکی، در مالیت منافع و عدم‌النفع نمی‌توان تردید کرد.

۳. در نظام حقوقی اسلام، هیچ ضرری جبران نشده باقی نمی‌ماند؛ هر چند عامل آن مقصر نباشد. آنچه مهم است، «ورود ضرر» است، نه نامشروع بودن تصرف. لزوم عدوانی بودن کار مسبب نیز به لحاظ احراز رابطه علیت میان کار او و ایجاد ضرر است. در حقوق اسلام مسئولیت مبتنی بر نفی ضرر است و تنها مبنای آن، قابلیت استناد آن به فعل یا ترک ضار است.

۴. دلیل لاضرر قابلیت دارد مستند ضمان عدم‌النفع حاصل از تأخیر تأدیه در نظام بانکی قرار گیرد؛ به‌ویژه با در نظر گرفتن عرف خاص تجاری که این موارد را از مصادیق تقویت مال و ضرر می‌دانند.

در بانک که دائم با پول کار می‌کند و اساساً کارش تجهیز پول و سرمایه‌های سرگردان و به‌کارگیری آن در فعالیت‌های اقتصادی است، تأخیر ادای بدهی مانع تحقق منافع می‌شود. پس ضرورت ندارد اتلاف به صورت فعل مثبت رخ بدهد؛ بلکه صرف ترک فعل نیز

می‌تواند سبب اتلاف گردد و این ضرری است که باید جبران شود.

۵. مبلغی که طلبکار به‌صورت خسارت عدم‌النتفع مطالبه می‌کند، مشروعیت خود را از عقد نگرفته و در برابر اعطای مهلت نیز پرداخت نمی‌شود تا عنوان ربا بر آن صادق باشد؛ بلکه از تعهدی ناشی است که بر اثر ایراد خسارت به حکم شارع بر دوش مدیون آمده است.

۶. البته، در مسئله ما یکی از مشکلات این است که بانک‌ها خود در به‌وجود آمدن تأخیر نقش دارند و این مانع از تحقق ارکان مسئولیت است؛ زیرا یکی از ارکان مسئولیت مدنی این است که ضرر به‌وجود آمده حاصل اقدام یا عدم اقدام زیان‌دیده نباشد. زیان‌دیده، در جایی که توان پرهیز از خطر و جلوگیری از گسترش ضرر را دارد و در دفع ضرر از خود کوتاهی می‌کند، حق مطالبه جبران ضرر را ندارد. اقدام یکی از اسباب معافیت مسئول و انتساب ضرر به زیان‌دیده است و چنان‌که پژوهش‌های میدانی و نظر کارشناسان تأیید می‌کند، عمل بانک‌ها در این زمینه مصداق «قاعده اقدام» است. ما نباید کوتاهی بانک‌ها در ارائه بدون ضوابط تسهیلات و بدون نظارت و نیز کوتاهی در مطالبه تسهیلات را نادیده بگیریم.

کتابنامه

۱. آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق)، المکاسب والبیع، چاپ نخست، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن نجیم، زین‌الدین ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الأشباه والنظائر، ج ۴، بیروت: دار کتب العلمیة.
۳. اسماعیلی، محسن (۱۳۷۷)، نظریه خسارت، چاپ نخست، تهران: امیرکبیر.
۴. انصاری، علی (۱۳۹۰)، «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، اقتصاد اسلامی، سال یازدهم، ش ۴۱، ص ۱۶۱-۱۸۸.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ق)، رسائل فقهیة، چاپ نخست، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۶. ایروانی، باقر (۱۳۹۴)، درس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ترجمه حسین ناصری مقدم، چاپ نخست، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۷. بادینی، حسن و خسرو مؤمنی (۱۳۹۲)، «رویکردی نو برای اثبات جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی در زمینه مسئولیت مدنی»، فصلنامه حقوق، سال چهل و سوم، ش ۳، ص ۱۹-۳۲.
۸. بادینی، حسن و محمدعزیز حسامی (۱۳۹۱)، «بررسی مبانی فقهی قابلیت خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه مذاهب اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و پنجم، ش ۱، ص ۶۱-۸۲.
۹. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، «آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ (آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟)»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره دهم، ش ۲۹، ص ۵-۲۶.
۱۰. _____ (۱۳۶۶)، سوءاستفاده از حق، چاپ نخست، تهران: مؤسسه اطلاعات.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
۱۲. حائری، سیدکاظم (۱۴۰۷ق)، مباحث الأصول، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. _____ (۱۴۲۳ق)، فقه العقود، چاپ نخست، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۴. حسینی شیرازی، سیدصادق (۱۴۲۷ق)، بیان الأصول، چاپ دوم، قم: دارالانصار.
۱۵. حسینی شیرازی، سیدمحمد (۱۴۰۹ق)، الفقه، ج ۷۸، چاپ دوم، بیروت: دارالعلوم.

۱۶. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، چاپ نخست، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۷. خمینی (امام)، سیدروح‌الله (۱۳۸۵ق)، الرسائل، چاپ نخست، قم: اسماعیلیان.
۱۸. _____ (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسيلة، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۱۹. رضایی مجید (۱۳۸۱)، «بررسی فقهی - حقوقی جرمه تأخیر»، اقتصاد اسلامی، سال دوم، ش ۶، ص ۲۵-۴۴.
۲۰. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق)، قاعدة لاضرر ولا ضرار، چاپ نخست، بیروت: دار المورخ العربی.
۲۱. سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۰۴ق)، الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی رحمته.
۲۲. _____ (۱۴۱۸ق)، تنویر الحوالمک، چاپ نخست، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۳. شهید ثانی (زین‌الدین بن علی عاملی) (۱۴۱۷ق)، مسالک الألفهام، چاپ نخست، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۳: آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ نخست، تهران: مجد.
۲۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه»، مجتمع آموزش عالی قم، ش ۹، ص ۷-۵۰.
۲۶. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۱۵ق)، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۷. صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۰)، قاعدة لاضرر ولا ضرار، به تقریر سیدکمال حیدری، چاپ نخست، قم: دار الصادقین.
۲۸. _____ (۱۳۹۱ق)، شرح عروة الوثقی، ج ۴، چاپ نخست، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۲۹. صنقور، محمد (۱۴۲۸)، المعجم الأصولی، چاپ دوم، قم: منشورات الطیار.
۳۰. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۶)، سؤال و جواب، چاپ نخست، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۱. _____ (۱۳۷۸ق)، حاشیة المکاسب، چاپ سنگی، قم: اسماعیلیان.
۳۲. _____ (۱۴۲۰ق)، العروة الوثقی، ج ۵، چاپ نخست، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۳۳. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۲۲ق)، ریاض المسائل، چاپ نخست، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۴. عاملی، سیدجواد (۱۴۲۸ق)، مفتاح الكرامة، ج ۱۸، چاپ نخست، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۵. عراقی، آقا ضیاء (۱۴۱۸ق)، قاعدة لاضرر و لاضرار، چاپ نخست، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۶. عمید زنجانی، عباس علی (۱۳۹۳)، قواعد فقه، ج ۱، چاپ پنجم، تهران: سمت.
۳۷. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۹ق)، حاشیة المكاسب، چاپ نخست، بیروت: دارالمصطفی.
۳۸. فاضل تونی، عبدالله (۱۴۱۲ق)، الوافیة فی أصول الفقه، چاپ نخست، قم: مجمع الفكر الإسلامی.
۳۹. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱)، جامع الشتات، ج ۳، چاپ نخست، تهران: مؤسسه کیهان.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، ضمان قهری، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.
۴۱. _____ (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۲. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، تحریر المجلة، ج ۱، چاپ نخست، نجف اشرف: حیدری.
۴۳. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۴. مجمع الفقه الإسلامی (۱۴۰۹ق)، منظمة المؤتمر الإسلامی، جده، ش ۵.
۴۵. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام، چاپ دوم، تهران: استقلال.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۰)، قواعد فقه - بخش مدنی، ج ۱، چاپ هشتم، تهران: سمت.
۴۷. محمصانی، صبحی (۱۳۹۲ق)، النظرية العامة للموجبات والعقود فی الشريعة الإسلامیة، چاپ دوم، بیروت: دارالعلم.
۴۸. مدرس، سیدحسین (۱۴۰۸ق)، الرسائل الفقهیة، چاپ نخست، تهران: ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهادت آیت الله مدرس.
۴۹. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، چاپ نخست، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۵۰. مصباحی مقدم، غلامرضا و حسن جلالی (۱۳۷۸)، «کاوشی در حکم فقهی شرطهای جزایی و تهدیدی در جرمه تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ش ۲۸، تهران.
۵۱. مطهری، مرتضی (۱۳۸۹)، یادداشت‌های استاد مطهری، ج ۳، چاپ پنجم، تهران: صدرا.
۵۲. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۲ق)، مجمع الفائدة والبرهان، چاپ نخست، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۵۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، ج ۱، چاپ دوم، قم: مدرسة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام.

۵۴. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، چاپ نخست، قم: الهادی.

۵۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۷۶)، «خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه فقهی و حقوقی»، قابل دسترسی در: مجموعه سخنرانی و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، تهران: مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران، ص ۲۹-۳۵.

۵۶. _____ (۱۳۸۲)، «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»، پژوهش نامه متین، ش ۱۹، ص ۳-۲۲.

۵۷. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهة، چاپ نخست، قم: انصاربان.

۵۸. _____ (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول، ج ۲، به تقریر سیدمحمد بهسودی، چاپ پنجم، قم: داوری.

۵۹. نائینی، میرزاحسین (۱۴۱۸ق)، منية الطالب، به تقریر شیخ موسی نجفی خوانساری، چاپ نخست، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۶۰. نراقی، ملا محمد (۱۴۲۲ق)، مشارق الأحكام، چاپ دوم، قم: کنگره نراقی.

۶۱. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الأیام، چاپ نخست، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۶۲. وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۸۲)، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، اقتصاد اسلامی، سال سوم، ش ۱۲، ص ۹۳-۱۱۰.

۶۳. _____ (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، چاپ نخست، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۶۴. وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، چاپ نخست، قم: کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی رحمته الله علیه.

