

بیع معاطات و اثر عرف در تصحیح آن

محمد عادل ضیائی

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

چکیده:

بیع معاطات که غالباً آن را به عنوان بیع بدون لفظ یا داد و ستد بدون صیغه ایجاب و قبول می‌شناسند از جمله عقود دیرپا و رایج است. قول به عدم صحّت این بیع در میان فقهای متقدم امامیه و شافعیّه طرفداران نسبتاً زیادی داشته اما به مرور زمان از میزان آنها کاسته شده به نحوی که شاید امروزه نتوان برای آن طرفداری یافت. قائلان به صحّت و انعقاد بیع معاطات به دلایلی چون کتاب، سنت، اجماع، قاعده رفع حرج و عرف استناد کرده‌اند. به نظر می‌رسد که از میان این دلایل نقش عرف برجسته‌تر و مهم‌تر باشد زیرا سایر ادله خود به نحوی متأثر از عرف یا ناظر بر آن و یا مؤید حجیت دلیل عرفند. تغییر رأی فقها در گذر زمان، از قول به عدم صحّت بیع معاطات به جواز و صحّت آن، نشانگر واقع بینی و توجه روز افزون آنها به نقش عرف در استنباط احکام و تسلیم شدن آنها در برابر واقعیات زندگی اجتماعی است.

کلید واژه‌ها: بیع، معاطات، عقود، ترازی، شرط، عرف، مصالح، صیغه، جواز، بطلان، ملکیت.

مفهوم بیع معاطات

معاطات مصدر باب مفاعلة از ریشه «عطو» است. در القاموس الفقهی چنین آمده است: عطاءُ الشيء: ناوله إياه (ابو جیب، ۲۵۲). بنابراین معاطات به معنی اعطای شیء به کسی است. بیع معاطات را بیع تعاطی هم گفته‌اند (همو، ۲۵۳؛ حماد، ۲۵۵). تعاطی

به معنی اخذ و گرفتن است (آذرنوش، ۴۴۵). پس در بیع معاطات یک طرف عقد اعطا می‌کند و طرف دیگر اخذ. برخی بیع معاطات را بیع مراوضه یا مبادله عملی نیز گفته‌اند (زحیلی، ۳۳۱۳/۵؛ کاسانی، ۱۳۴/۵؛ دسوقی، ۳/۳؛ فیض، ۲۸۶؛ موسوی خمینی، کتاب البیع، ۵۴/۱؛ محمد یوسف موسی، ۳۳۵).

گرچه بیشتر فقها بیع معاطات^۱ را با عباراتی مشابه و نزدیک به هم تعریف کرده‌اند تفاوت‌هایی در تعاریف ارائه شده از آنان وجود دارد. این تعاریف را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- بیع معاطات بیعی است بدون صیغه یعنی هیچ یک از عاقدان برای انعقاد بیع، صیغه‌ای تلفظ نکرده و به داد و ستد عملی اکتفا می‌کنند.

محمد یوسف موسی (ص ۳۳۵) بعد از بیان احکام معامله‌هایی که با لفظ، کتابت، اشاره و غیر اینها منعقد می‌شوند می‌گوید: «حالات دیگری وجود دارند که عقد در آنها به صورت عملی، بدون لفظ، کتابت و اشاره از جانب متعاقدین صورت می‌پذیرد که بیع معاطات نامیده می‌شود». جعفری لنگرودی (ص ۶۶۰) نیز شاید به تبع وی می‌نویسد: «معاطات صفت عقد معوضی است که ایجاب و قبول آن، لفظی یا کتبی یا اشاره نبوده بلکه به دادن و ستاندن صورت گیرد».

اینکه بیع معاطات یک مبادله عملی بوده و لفظ در آن وجود ندارد از جانب افراد دیگری نیز مورد تأکید قرار گرفته است (دسوقی، ۳/۳؛ موسوی خمینی، همان، ۵۴/۱؛ فیض، ۲۸۶؛ حماد، ۲۵۵؛ ملاح، ۵۱۱). ماده ۱۷۵ مجله الأحكام العدلیة نیز مقرر می‌دارد: «حيث أن المقصد الأصلي من الإيجاب و القبول هو تراضی العاقدین فینعقد البیع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضی و یسمى هذا بیع التعاطی» (رستم باز، ۷۹).

۲- بیع معاطات آن است که بر ثمن و مثن اتفاق نظر حاصل شده و بدون ایجاب و قبول، اخذ و عطا صورت گیرد، گرچه ممکن است گاه یکی از دو صیغه ایجاب و قبول وجود داشته باشد. بسیاری از فقها چون خطیب شربینی (۳/۲)، زرکشی

۱. باید توجه داشت که «معاطات» اختصاص به بیع ندارد بلکه در عقود دیگری چون اجاره، هبه، اعاره و حتی نکاح نیز ممکن است جریان داشته باشد، گرچه حکم شرعی انعقاد این عقود ممکن است متفاوت باشد.

(۲۸۱/۲-۲۸۲)؛ زحیلی (۳۳۱۳/۵، ۳۴۹۴/۵) و ابن قدامه (۴/۴) معاطات را چنین تعریف کرده‌اند.

تفاوت این تعریف با تعریف اول در آن است که در اینجا علاوه بر مبادله عملی و بدون لفظ، موارد وجود لفظ از یک طرف نیز معاطات نامیده شده است.

۳- معاطات معامله‌ای است که فاقد صیغه ایجاب و قبول باشد خواه صرف مبادله عملی بدون صیغه باشد و خواه دارای صیغه‌ای باشد که شرایط ایجاب و قبول را ندارد. ایروانی (ص ۷۶) در حاشیه بر مکاسب می‌گوید: «ظاهراً منظور فقها از معاطات، معامله‌ای نیست که مشتمل بر اخذ و عطا باشد بلکه منظور آنها هر معامله‌ای است که فاقد صیغه ایجاب و قبول باشد، خواه این معامله با تعاطی حاصل شود و خواه انشای آن با الفاظی صورت پذیرد که شرایط ایجاب و قبول را نداشته باشند».

وجه مشترک میان سه تعریف فوق آن است که بیع معاطات بیعی است که در آن ایجاب و قبول به عنوان یکی از ارکان یا اساساً وجود ندارد یا در آن اختلافی هست ولی در هر حال مبیع و ثمن عملاً مبادله می‌شوند.

حکم بیع معاطات

الف - رأی فقهای شیعه: فقهای شیعه در این زمینه به دو گروه^۱ عمده تقسیم می‌شوند:

گروه اول کسانی هستند که معاطات را بیع می‌دانند. محمد بن محمد بن نعمان معروف به شیخ مفید (ص ۵۹۱)؛ خویی (۲۰/۲ - ۲۱)؛ فیض کاشانی (۴۸/۳)؛ انصاری (۱۰۵/۶) و موسوی خمینی (تحریر الوسیله، ۴۶۵/۱) از این گروه‌اند.

۱. در یک تقسیم‌بندی جزئی‌تر می‌توان آرای فقهای شیعه را به شش دسته تقسیم کرد: اول: معاطات، مفید ملکیت لازم است به طور مطلق. دوم: معاطات مفید ملکیت لازم است به شرطی که لفظ، بر تراضی دلالت کند. سوم: معاطات مفید ملکیت جایز است. چهارم: معاطات مفید اباحه جمیع تصرفات است. پنجم: معاطات فقط مفید اباحه تصرفاتی است که متوقف بر ملک نیستند. ششم: بیع معاطات فاسد است. (نک: مفید، ۵۹۱؛ فیض کاشانی، ۴۸/۳؛ انصاری، ۱۰۵/۶؛ نجفی، ۱۱۰/۲۲؛ موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۴۶۵/۱؛ خویی، ۲۱/۲؛ ابن ادریس، ۲۵۰/۲؛ بحرانی، ۶۶؛ نجفی خوانساری، ۴۹؛ طوسی، ۵۲۲/۱؛ مکی عاملی، ۱۱؛ حلی جعفر، ۲۷۵/۱).

گروه دوم معتقدند که معاطات بیع نیست و افاده ملکیت نمی‌کند. بسیاری از فقهای متقدم شیعه چون طوسی (۵۲۲/۱)، ابن ادریس (۲۵۰/۲)، جعفر بن حسن حلّی (۲۷۵/۱)؛ جمال الدین حلّی (۴۶۲/۱)؛ صاحب لمعه (مکی عاملی، ۱۰۹) و برخی از فقهای متأخر مانند صاحب جواهر (نجفی، ۲۱۰/۲۲) به این رأی قائلند.

ب- رأی فقهای اهل سنت: در فقه اهل سنت در این زمینه سه رأی^۱ وجود دارد:

۱- بیع معاطات مطلقاً جایز نیست. فقهای ظاهریه و بسیاری از فقیهان شافعیّه به ویژه متقدمان آنها به این رأی قائلند (محمد یوسف موسی، ۳۳۴).

۲- بیع معاطات اگر در میان مردم رایج و متداول باشد صحیح بوده و منعقد می‌شود، در غیر این صورت، جایز نیست و منعقد نخواهد شد. حنفیه و حنابله بر این باورند (ابن قدامه، ۴/۴-۵؛ زحیلی، ۲۹۳۹/۴).

۳- اگر معاطات به وضوح بر رضایت طرفین دلالت کند بیع منعقد می‌شود، چه در میان مردم متعارف و رایج باشد و چه نباشد. این رأی مطابق با مذهب مالکی و اصل مذهب احمد بن حنبل است (محمد یوسف موسی، ۳۳۵؛ زحیلی، ۲۹۳۹/۴).

ج - قانون مدنی ایران: قانون مدنی نامی از بیع معاطات نیاورده اما در چند ماده به مفهوم آن اشاره کرده است. به موجب ماده ۳۳۹ این قانون: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌گردد. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد». قسمت اخیر ماده، ناظر بر بیع معاطات است. در ماده ۱۹۳ نیز آمده است: «انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض، حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد»^۲. ماده ۱۹۴ این قانون هم از لفظ و اشاره و عمل به عنوان وسایل اعلام اراده نام می‌برد. این سه ماده و ماده

۱. فقهای اهل سنت نیز به تفصیلات دیگری قائل شده‌اند از جمله اینکه برخی چون ابن سربج و رویانی از شافعیان و گروهی از فقیهان حنفی مانند کرخی معاطات را در اجناس کم‌ارزش و ارزان قیمت جایز دانسته ولی در اشیای گران قیمت جایز ندانسته‌اند (نک: محمد حسن، ۹۶/۲ به نقل از روضة الطالبین نووی، ۳۳۹/۳؛ دیب البغا، ۲۸۵؛ کاسانی، ۱۳۴/۵؛ مرغینانی، ۱۶/۳).

۲. از جمله این موارد می‌توان به نکاح و یا فروش املاک ثبت شده که نیاز به تنظیم سند رسمی دارد اشاره کرد (کاتوزیان، ۲۵۹/۱).

۱۹۱ قانون مدنی که هر چیزی را که دلالت بر مقصود انشا کننده کند برای تحقق عقد کافی دانسته است، بر این امر دلالت می کنند که بیع معاطات از نگاه قانون مدنی ایران صحیح قلمداد شده است.

با وجود دیدگاههای متفاوتی که درباره حکم بیع معاطات وجود دارد می توان آنها را به دو دسته تقسیم کرد. برخی قائل به جواز معاطاتند و گروهی آن را جایز نمی دانند. اکنون به ذکر دلایل هر گروه و نقد و بررسی آنها پرداخته می شود.

الف - مخالفان بیع معاطات: مذهب ظاهری، اصل مذهب شافعی و قول مشهور مذهب امامیه از این گروه به شمار می روند. زرکشی (۲/۹۶) می گوید: «شافعی عادت را در دو مورد معتبر ندانسته است: اول: استصناع صنایع... دوم: بیع معاطات». ابن حزم ظاهری (۸/۳۵۰) معتقد است که: «بیع فقط با لفظ بیع یا شراء یا تجارت یا الفاظی دیگر که در سایر زبانها به معنی بیع باشد جایز است». لازمه این سخن آن است که بیع معاطات از دیدگاه وی جایز نباشد. شربینی (۲/۳) از فقهای بنام شافعی می نویسد: «بیع بدون ایجاب و قبول صحیح نیست... بیع نیازمند صیغه است». طوسی (۱/۵۲۲)، نجفی (۲۲/۲۱۰) و جمال الدین حلّی (۱/۴۶۲) نیز معتقدند که بیع معاطات، بیع صحیح شرعی نیست. عمده دلایل این گروه به شرح زیر است:

۱- بیع معاطات با بیع معمول و متعارف تفاوت دارد پس جایز نیست، آنچه خداوند حلال کرده بیع است نه معاطات. ابن حزم (۸/۳۵۰) می گوید: «خداوند در قرآن فرموده است: و أحلّ الله البيع و حرّم الرّبا (بقره/۲۷۵) بنابراین هر آنچه خداوند حرام کرده حرام است و هر آنچه حلال کرده حلال است، پس اگر مالی به غیر از اسمی که خداوند برایش مقرر داشته اخذ شود حرام خواهد بود» نجفی (۲۲/۲۱۰) نیز دلیل عدم صحّت بیع معاطات را بیع نبودن آن می داند.

این استدلال نمی تواند دلیلی قانع کننده باشد زیرا همچنانکه حلّیت احتیاج به دلیل دارد، حرمت نیز نیازمند دلیل است؛ دلیلی از نظر شرع بر حرمت بیع معاطات وجود ندارد. به علاوه، شرع بیع را حلال کرده و بیع معاطات هم یک نوع بیع به شمار می رود و دلیلی برای خارج کردن آن از عموم لفظ بیع وجود ندارد.

شربینی (۲/۳) معتقد است که فعل، در اصل وضع بر رضا دلالت نمی کند پس اگر

کسی از طریق معاطات چیزی را قبض کند مانند آن است که از طریق بیع فاسد آن را قبض کرده باشد. این استدلال نیز صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا رضا همانگونه که از لفظ دریافت می‌شود می‌تواند از فعل و حتی سکوت نیز دریافت گردد. سیوطی (۹۸/۲) معتقد است که: «عقودی چون هدیه، بیع و اجاره نیاز به ایجاب و قبول ندارند و فعل کفایت می‌کند». در مورد اذن دوشیزه باکره در عقد ازدواج، مطابق حدیث نبوی «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَ لَا تُنْكَحُ الْبَكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ كَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ» (بخن، ۶۲/۲ به نقل از صحیح مسلم حدیث شماره ۱۴۲۱) سکوت به منزله لفظ و دال بر رضای درونی تلقی شده است.

طوسی (۵۲۲/۱) می‌نویسد: «عقد، یک حکم شرعی است و در شرع دلیلی وجود ندارد که داد و ستد معاطاتی عقد باشد». استناد به این دلیل نیز موجه نیست زیرا اولاً چنانکه گذشت عموم آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ بِرِجَازِ أَنْ دَلَّتْ مِیْ كُنْدَ وَ ثَانِیاً این سخن با قاعده «الأصل فی الاشیاء الاباحه» منافات دارد.

۲- تراضی در معاطات محرز نیست بنابراین بیع معاطات جایز نیست. شربینی (۳/۲) با استناد به آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (نساء/۲۹)» و حدیث نبوی «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» (ابن ماجه، ۷۳۷/۲) معتقد است که صحّت بیع منوط به رضای طرفین عقد است و چون رضا امری پوشیده و مستور است، حکم به سببی ظاهری یعنی صیغه منوط شده است.

باید گفت آن قسمت از کلام شربینی که رضا را امری درونی و مستور می‌داند صحیح است اما بر خلاف آنچه وی تصوّر کرده، صیغه و لفظ فقط یکی از راههای پی بردن به رضای درونی است نه تنها راه آن؛ بنابراین طرق دیگری چون فعل همراه با قراین حالیه می‌توانند نمایانگر رضای درونی عاقد باشند پس صحّت بیع همچنانکه با لفظ به اثبات می‌رسد از طریق معاطات و در صورت وجود قراینی دال بر تراضی ثابت می‌شود.

۳- اجماع: گروهی چون نجفی (۲۱۰/۲۲) در اثبات بیع نبودن معاطات ادّعی اجماع کرده‌اند. طرح این ادّعا نیازمند پاسخگویی به چند سؤال است. اول آنکه اگر واقعاً چنین اجماعی وجود می‌داشت چرا شهرت نیافته و جز عده‌ای معدود چنین ادّعایی نکرده‌اند. دوم آنکه اگر منظور از آن اجماع، اتفاق نظر فقهای شیعه باشد در این صورت برای

پیروان سایر مذاهب حجّت نخواهد بود و سوم آنکه طرح اجماع به سه دلیل از حدّ ادّعا فراتر نمی‌رود:

دلیل اوّل: ظاهر قول شیخ مفید (ص ۵۹۱) مانع از انعقاد چنین اجماعی است. او معتقد است که بیع، میان دو نفر که حق تبایع داشته و با تراضی، تقابض و افتراق آنها همراه باشد منعقد می‌شود. در این کلام، سخنی از لفظ و صیغه به میان نیامده است.

دلیل دوم: جمال‌الدین حلّی (۱/۴۶۲) که خود از مخالفان انعقاد بیع معاطات است می‌نویسد: «الأشهر عندنا أنه لا بدّ من الصیغة». چنانکه ملاحظه می‌شود وی تعبیر «أشهر» و نه «مشهور» را به کار برده است که نشان می‌دهد در مقابل آن، اقوال غیر شاذی وجود دارد. وجود همین اقوال، مانع از انعقاد اجماع است.

دلیل سوم: ابن قدامه (۴/۴)، مقدّس اردبیلی (۸/۱۶۰) و طباطبایی یزدی (ص ۶۸) هم بر صحت معاطات ادّعی اجماع کرده‌اند. ادّعی اینان حتی اگر به اثبات نرسد حدّاقل مانع از انعقاد اجماع بر عدم صحّت بیع معاطات است.

۴- ضرورت مذهب: نجفی (۲۲/۲۱۰) که به این دلیل استناد کرده است توضیح نمی‌دهد که اگر عدم صحّت بیع معاطات آنقدر روشن و آشکار است که بالضروره از مذهب امامیه دریافت می‌شود چرا در میان فقهای امامیه گروه نسبتاً زیادی این ضرورت را درک نکرده و بیع معاطات را صحیح دانسته‌اند!

ب- موافقان بیع معاطات: فقهای حنفی، مالکی، حنبلی، بسیاری از فقهای شافعی مذهب و گروهی از فقیهان شیعه به ویژه متأخران آنها رأی به صحّت بیع معاطات داده‌اند. ابن قدامه (۴/۴) می‌گوید: «مالک بن انس پیشوای مالکیان و احمد بن حنبل مؤسس مذهب حنبلی چنین باوری داشته‌اند». دلایل عمده این رأی به قرار زیر است:

۱- آیه شریفه *أحلّ الله البيع و حرّم الرّبا* (بقره/۲۷۵). از نظر ابن قدامه (۴/۴) دلیل صحّت بیع معاطات آن است که خداوند بیع را حلال کرده بدون آنکه کیفیت آن را تبیین نماید پس باید همچنانکه در مورد قبض، احراز و تفرّق به عرف مراجعه می‌شود در این مورد نیز باید به عرف مردم رجوع کرد. عرف بازار و معاملات مردم، بیع معاطات را پذیرفته است.

فیض کاشانی (۳/۴۸) معتقد است که چون لفظ بیع در آیه فوق به صورت مطلق بر

حلیت بیع دلالت می‌کند و انعقاد آن به صیغه مخصوصی منوط نشده و دلیل دیگری بر اعتبار صیغه مخصوص وجود ندارد در شأن شارع نیست که با لغزگویی و معما سازی ما را مکلف به اعتبار صیغه مخصوص کند.

۲- آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم (نساء/۲۹)». وجه استدلال به این آیه بدین گونه است که آیه به صورت مطلق، تجارت همراه با تراضی را جایز شمرده و قید و شرط ویژه‌ای مانند صیغه برای آن قرار نداده است. علاوه بر این چون در آیه، تجارت در نقطه مقابل طرق باطل خوردن مال دیگران قرار گرفته مشعر به علیت است در نتیجه علت صحت این تجارت وجود تراضی است پس هر جا تراضی موجود باشد بیع صحیح است و چون تجارت در لغت و عرف بر معاملات صدق می‌کند پس بیع معاطات صحیح است. کاسانی (۱۳۴/۵) می‌گوید: «تجارت عبارتست از تبادل اشیاء؛ معنی معاطات نیز همین است».

۳- احادیث نبوی «إنما البیع عن تراض» (ابن ماجه، ۷۳۷/۲)، «لا یحل مال امرئ مسلم إلا بطیب نفسه» (شوکانی، نیل الأوطار، ۶۲/۶). این احادیث نیز بیع و استفاده از مال غیر را به رضا منوط ساخته بنابراین اگر رضایت وجود داشته باشد هم بیع صحیح است و هم استفاده از مال موضوع بیع.

۴- عدم بیان اشتراط صیغه: بر پایه این دلیل اگر وجود صیغه، شرط می‌بود باید از طرف شارع بیان می‌شد، عدم بیان، نشانگر عدم وجود است. ابن قدامه (۴/۴) عدم نقل اشتراط صیغه از پیامبر (ص) و اصحاب را با وجود کثرت وقوع بیع در میان آنان دلیل بر عدم اشتراط صیغه گرفته و می‌افزاید: «تصوّر اهما و غفلت در نقل نیز منتفی است زیرا بیع از جمله اموری است که فراوان روی می‌دهد». قاعده «ترک استفصال» نیز مقتضی همین مطلب است. شافعی می‌گوید: «ترک الاستفصال فی حکایة الحال مع قیام الاحتمال ینزل منزلة العموم فی المقال» (شوکانی، ارشاد الفحول، ۳۳۰/۱). یعنی عدم ذکر تفصیل و جزئیات موضوع حکم از سوی شارع نشانه اراده عموم و اطلاق است. مقدّس اردبیلی (۱۴۰/۸) «معتقد است که اگر وجود صیغه در انعقاد بیع، معتبر می‌بود شایسته مقام شارع نبود که در بیان آن تقصیر ورزد چه این امر منجر به جهل و نادانی مکلفان می‌شود».

۵- نفی حرج: بنابر نصوص فراوانی که در کتاب و سنت وجود دارد،^۱ شریعت اسلامی متضمن احکامی نیست که موجب عسر و حرج برای مکلفین باشد. شیوع و رواج بیع معاطات در میان مردم، مستلزم اباحه و انعقاد آن است چه، در غیر این صورت موجبات عسر و حرج شدیدی برای مردم فراهم آمده و مختل شدن نظام زندگی اجتماعی را در پی خواهد داشت.

ابن قدامه (۴/۴-۵) می‌گوید: «اگر ایجاب و قبول در عقود شرط می‌بود باعث مشقت می‌شد و [چون بیشتر مسلمانان نمی‌توانستند این شرط را رعایت کنند] به فاسد بودن بیشتر عقود مسلمانان و در نتیجه حرام بودن اموال آنان می‌انجامید» و این، با رحمت شارع و رأفت وی نسبت به بندگان، تصادم دارد. مغنیه (۳/۲۹) معتقد است برای عقود که هر روز بارها انجام شده و در میان مردم به وقوع می‌پیوندند اگر صیغه شرط گرفته شود موجب مشقت شده و با مبادی شریعت سهله سمحه منافات خواهد داشت.

۶- اجماع: برخی نیز برای اثبات صحّت بیع معاطات به اجماع استناد کرده‌اند. ابن قدامه (۴/۴) می‌گوید: «چون بیع معاطات از جمله اموری است که در همه اعصار رایج بوده و انکار آن قبل از مخالفین ما (اوایل قرن هفتم ق) گزارش نشده است اجماعاً صحیح است». به نظر وی به دلیل آنکه قبل از ظهور مخالفین صحّت بیع معاطات، اجماع مبتنی بر صحت آن بیع منعقد شده این مخالفت، لطمه‌ای به انعقاد آن وارد نمی‌کند. مقدّس اردبیلی (۱۶۰/۸) و طباطبایی یزدی (ص ۶۸) نیز به دلیل عدم وجود مخالف ادّعای اجماع کرده و معتقدند که مخالفت جمال‌الدین حلّی، مخّل اجماع نیست زیرا وی از قول خود رجوع کرده است.

به نظر می‌رسد که اثبات ادّعای اجماع به آسانی ممکن نباشد زیرا عدم نقل آرای مخالف را نمی‌توان همواره بر عدم وجود آن آراء حمل نمود. اضافه بر این اگر چنین اجماعی منعقد می‌شد علی‌القاعده عدّه زیادی آن را نقل می‌کردند در حالی که جز از

۱. از جمله می‌توان به آیات شریفه ما جعل علیکم فی الدّین من حرج (حجّ/۷۸)، یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر (بقره/۱۸۵)، ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج (مائده/۶) و احادیث نبوی إنّ الدّین یسر (ابن حجر عسقلانی، ۶۳/۱)، إنّ خیر دینکم ایسر (احمد بن حنبل، ۴۷۹/۵) و إنّ الله تعالی رضی لهذه الأمة الیسر و کره لها العسر (مناوی، ۳۵۳/۱) اشاره کرد.

سوی عده‌ای انگشت شمار، این ادعا از جانب کسی مطرح نشده است. نکته مهمتر آنکه فقیهان معتبر و شناخته شده‌ای چون شافعی، ابن حزم و طوسی قایل به عدم صحّت بیع معاطات بوده‌اند و با وجود چنین افرادی اثبات ادعای اجماع مشکل می‌نماید به ویژه آنکه کسانی حتّی ادعای اجماع بر عدم صحّت چنین بیعی کرده‌اند.

۷- عرف: یکی از دلایلی که برای صحّت بیع معاطات ذکر شده رواج و شیوع آن در میان مردم است، به بیان دیگر چون بیع معاطات در میان مردم به صورت متعارف در آمده شارع هم آن را صحیح دانسته است. نظر به اهمّیت دلیل عرف در این مقال، ذکر نکاتی در ارتباط با عرف ضروری می‌نماید:

تأثیر عرف در صحّت بیع معاطات

با وجود اختلاف نظرهایی که در باب حجّیت عرف به عنوان دلیلی مستقل از مصادر تشریع، وجود دارد عرف همواره به عنوان یکی از طرق و ابزار شناخت احکام مورد توجّه بوده و به آن استناد شده است. برای اثبات این ادعا نمونه‌هایی از آرای دانشمندان مذاهب مختلف در این زمینه نقل می‌شود:

ابن جریر طبری مؤسس مذهب طبری گفته است: «انّ الحکم بین المسلمین فی معاملاتهم و أخذهم و إعطاءهم علی المتعارف المستعمل بینهم» (طبری، تهذیب الآثار، ۲۵۱ به نقل از ابن عبدالقادر، ۲۰۷/۱).

سرخسی از فقیهان حنفی معتقد است: «الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی» (سرخسی، ۱۴/۱۳). همو می‌گوید: «تعامل الناس من غیر نکیر أصل فی الشرع». (همو، ۷۷/۱۳).

به نظر قاضی عبدالوهاب مالکی: «الأخذ بالعرف أمر واجب». (ابن عبدالقادر، ۲۱۰/۲).

به گفته ابن عربی: «العرف و العادة أصل من أصول الشریعة یقضى به فی الأحکام» (ابن عربی، ۱۰۸۵/۳).

شاطبی (۲۸۶/۲) بر این باور است که: «العوائد الجاریة ضرورية الاعتبار شرعاً». جلال الدین سیوطی (۱۹۴/۱) می‌گوید: «انّ اعتبار العادة و العرف رجوع إلیه فی الفقه

فی مسائل لاتعدّ کثرة».

به نظر امام الحرمین جوینی: «من لم یخرّج العرف فی المعاملات تفقّها لم یکن علی حظ کامل فیها» (ابن عبدالقادر، ۱/۲۱۳ به نقل از فقه امام الحرمین، ۳۷۶).
ابن تیمیّه (۳۴/۹۱) تصریح کرده است که: «العقد المطلق یرجع فی موجه الی العرف».

شاگرد او ابن قیّم (زاد المعاد، ۵/۱۰۹) گفته است: «القصود فی العقود معتبرة، و المشروط عرفاً کالمشروط لفظاً».

از نظر محمد حسین طباطبایی عرفها و بناها عقلاً از ضروریات زندگی اجتماعیند... از این رو اعتبار این عرفها و بناهای عقلاً در نزد شارع مسلم و اساساً غیر قابل ردع می باشد چه مخالفت شریعت با این عرفها و بناهای عقلاً مستلزم مخالفت با فطرت و نظام زندگی اجتماعی است (حاشیه الکفایه، ۲/۱۸۸ به نقل از جبار گلباغی ماسوله، ۲۵۷).

به اعتقاد محمد باقر صدر (۱/۲۸۱) عمل نکردن به عرف شایع و ریشه دار موجب صعوبت و عسر و حرج است.

از دید امام خمینی هم هر آنچه که نزد عرف تردیدی در آن وجود ندارد و عرف به احتمال خلاف بودن آن نیز اعتنایی نمی کند باید مورد پذیرش قرار گیرد (جبار گلباغی ماسوله، ۲۰۲).

نکات یاد شده به خوبی نشان می دهد که فقهای مذاهب مختلف تا چه اندازه به اهمیت و نقش عرف در احکام اسلامی و به ویژه عقود واقف بوده و بدان اعتبار بخشیده اند. در کنار خیل عظیمی از فقیهان که در زمینه عقود قایل به توسع بوده و به عرف عنایت ویژه ای مبذول داشته اند گروه کمی از فقیهان در مورد عقود قایل به تضییق بوده اند. بررسی آراء و دلایل هر یک از این دو فرقه برای نتیجه گیری بحث، راهگشا خواهد بود.

اصل در عقود چیست؟

فقها و اصولیان در زمینه آزادی عمل در انشای عقود جدید و نیز انجام معاملات

براساس قراردادهای موجود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف - قائلان به تضییق: این گروه معتقدند که اصل در عقد، منع است مگر دلیلی بر اباحه وجود داشته باشد بنابراین هر عقدی که جواز آن با یک دلیل شرعی مانند کتاب، سنت و اجماع به اثبات نرسیده باشد باطل و ممنوع است. (زحیلی، ۳۰۴۷/۴ به نقل از الاحکام فی اصول الاحکام ابن حزم، ۵/۵۹۳). فقهای ظاهریه که معتقد به این رأی هستند برای اثبات رأی خود به دلایلی استناد کرده‌اند که مهمترین آنها دو دلیل زیر است:

۱- شمول شریعت: شریعت اسلامی متکفل بیان تمامی اموری است که مصالح امت را محقق می‌سازد. عقود نیز از جمله این مصالح است بنابراین عقودی که برای تحقق مصالح مسلمانان لازم بوده بیان شده و نیازی به ایجاد عقود جدید نیست پس هر عقدی که شریعت حلیت آن را بیان نکرده حرام و باطل است.

۲- حدیث نبوی «من أحدث فی أمرنا هذا ما لیس منه فهورد» (بخاری، ۲/۹۵۹). ابن حزم می‌گوید: «این حدیث ثابت می‌کند هر عقدی که آدمی منعقد کند و بدان ملتزم شود باطل است مگر آنکه ثابت شود عقودی است که نص یا اجماع، الزام آن را با ذکر نام یا اباحه التزام به آن را به عینه بیان کرده است». (زحیلی، ۳۰۴۸/۴).

در باره دلیل اول باید توجه داشت که اعتقاد به شمول شریعت که خود اعتقادی صحیح و مقبول است، منافاتی با پذیرش و ایجاد عقود جدید ندارد. معنی شمول شریعت آن نیست که نصوص، تمامی جزئیات را در همه زمینه‌ها بیان کرده باشند. استقرای نصوص، واهی بودن این ادعا را عیان می‌سازد. شمول شریعت بدان معنی است که احکام اسلامی صلاحیت تطبیق را برای تمامی ادوار و امکانه دارا بوده و تمامی زمینه‌های حیات انسان را با وضع قوانین متناسب و قابل اجرا تحت پوشش قرار می‌دهد. این قوانین گاه جزئی و موردی بوده و گاه در ضمن قواعد و اصول کلی و فراگیری است که فقط چهار چوب کلی را ترسیم می‌نماید بنابراین اگر قوانین جزئی شریعت به بیان مواردی جزئی پرداخته نه نشانگر ضعف و نقصان آن است و نه بیانگر حرمت و ممنوعیت موضوع مسکوت؛ بلکه نشان دهنده ظرفیت و توان بالقوه شریعت اسلامی و توجه به تغییرات و تحولات جامعه انسانی و ارج نهادن به خلاقیت و استعداد فطری

انسانهاست.

در مورد دلیل دوم نیز باید گفت: همچنانکه از سیاق حدیث و واژه «هذا» در عبارت «من أحدث فی أمرنا هذا» برمی آید نهی، متوجه امور محض دینی است، اموری که جنبه تعبّدی داشته و معقوله المعنی نباشند بنابراین شامل عقود و معاملات که از نمونه‌های بارز امور معقوله المعنی هستند نمی‌شود.

ب - قائلان به توسع و تسهیل: این دسته معتقدند که اصل در عقود، اباحه است^۱ مگر آنکه مخالف نصوص شرعی باشند. جمهور فقها به این رأی اعتقاد دارند که در این میان فقیهان حنبلی عنایت ویژه‌ای بدان مبذول داشته‌اند. دلایل عمده این گروه به قرار زیر است:

۱- آیه شریفه أوفوا بالعقود (مائده/۱): این آیه وفای به تمامی عقود را بدون استثناء واجب کرده بنابراین اگر بدون دلیل شرعی عقودی حرام شود تحریم حلال خواهد بود بود (زحیلی، ۳۰۴۹/۴). بیع معاطات نیز یکی از این عقود است.

۲- آیه شریفه فإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (نساء/۴). در این آیه برای هبه زنان به مردان که از جمله عقود است جز رضای زنان امر دیگری شرط نشده است. بنابراین در صورت وجود رضا، عقد صحیح است. در بیع معاطات نیز امر، چنین است.

۳- آیه شریفه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (نساء/۲۹) و حدیث نبوی «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» (ابن ماجه، ۷۳۷/۲): این دو نص نیز بر جواز خرید و فروش و استفاده از اموال دیگران به هنگام وجود تراضی دلالت دارند.

۱. این اصل در حقوق، اصل «آزادی قرارداد» نامیده می‌شود. ماده ۱۰ ق.م.ا.براز می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است» (کاتوزیان، ۱۴۴/۱). بنابراین، قانون مدنی نیز اصل را در عقود بر آزادی و جواز نهاده است. کاتوزیان (۱۴۵/۱) معتقد است که آزادی قرارداد راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی مردم است. به نظر وی بهتر آن است که به جای وضع قاعده برای تمام روابط نامحدود اجتماعی، توافق اشخاص محترم شمرده شود و تنها در مواردی که نظم عمومی و منافع جامعه ایجاب می‌کند این آزادی محدود گردد.

۴- حدیث نبوی «الصلح جائز بین المسلمین الاً صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً و المسلمون علی شروطهم الاً شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (ابن ماجه، ۷۷۸/۲؛ ابوداود، ۳/۳۴۰؛ ترمذی، ۳/۶۳۴). براساس این حدیث در صلح میان مسلمانان که خود از جمله عقود است، و نیز در شروط میان آنان، اصل بر صحّت و جواز است مگر آنکه موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام شود.

۵- فرق بین عبادات و معاملات: شلبی (ص ۲۹۶) معتقد است که هدف ابتدایی و نهایی عبادات امثال است به دو دلیل: اول استقرای نصوص و دوم آنکه عبادات حق اختصاصی پروردگار است و شناخت واقعی حق او تنها از طریق خودش ممکن است پس بندگان مطابق آنچه در شریعت برای آنان ترسیم شده باید عمل کنند، اما اصل در معاملات تحصیل مصالح مردم است و شارع هم در درجه اول بدین لحاظ آن را مورد توجه قرار داده است. شلبی دلیل این مطلب را استقرای نصوص، توسع شارع در بیان علل و مصالح این دسته از احکام (احکام معاملاتی) و تقریر شرع نسبت به بسیاری از عادات مرسوم میان مردم عنوان می‌کند. (همو، ۲۹۷ - ۲۹۶). این مضمون پیشتر توسط قرافی نیز (۲۲۰/۱) بیان شده است.

زحیلی (۳۰۴۹/۴) بر این باور است که در مورد عبادات باید دستور شرعی وجود داشته باشد تا بتوان آن را انجام داد اما در مورد معاملات و از جمله عقود، وجود دستور شرعی لازم نیست، برای صحّت عقود کافی است که شریعت آن را حرام نکرده باشد، چه، اصل در افعال، اقوال و اشیاء، اباحه است و هدف از معاملات رعایت مصالح مردم است پس هر چه مصالح مردم را برآورده کند مباح است؛ تعامل با عقود جدیدی که قبلاً وجود نداشته‌اند مادام که مخالف اصول و مبادی شریعت نباشند صحیح است زیرا صحّت این عقود از طریق قیاس یا استحسان یا اجماع یا عرف به اثبات می‌رسد و مستند هر یک از این طرق نیز کتاب یا سنت است.

همو (۳۰۴۹ - ۵۰/۴) می‌افزاید: از آنجایی که دلیلی برای مقید و محدود ساختن مردم در هیچ یک از انواع عقود در شریعت وجود ندارد هر موضوعی که شریعت به صورت خاص از آن نهی نکرده و قواعد و اصول شرع مقتضی نهی از آن نباشد جایز است که درباره آن عقدی منعقد شود به شرطی که ارکان و شروط انعقاد عقود در آن

فراهم شود. وحیدالدین خان (ص ۳۵) معتقد است که اجتهاد و توسع در فقه معاملات نه تنها جایز بلکه شدیداً مورد نیاز است.

لازمه قائل شدن به توسع در عقود، معتبر دانستن عرف‌های مردم در زمینه معاملات است به شرطی که این عرفها با نصوص شریعت و یا قواعد کلی آن منافات نداشته باشد. بیع معاطات نیز به عنوان یکی از رایج‌ترین عرفهای معاملاتی میان مردم مشمول این قاعده است. این نوع بیع از قدیم‌الایام در میان مردم شیوع داشته و از جمله عرفهای فراگیر و دیرپای جوامع مختلف انسانی به شمار می‌رود. اعتقاد به بطلان این بیع، به معنی باطل پنداشتن اکثر معاملات مردم است. وادار کردن مردم نیز به استفاده از لفظ و صیغه خاص برای انعقاد بیع نه مقدور است و نه مطلوب.

ابن قدامه (۴/۴-۵) می‌گوید: «بیع از قبل در میان مردم موجود و شناخته شده بوده و شارع تنها احکامی بر آن نهاده و آن را به حال خود باقی گذارده است بنابراین صحیح نیست با رأی و تحکم شروطی بر آن افزوده و یا آن را تغییر دهیم». محمد یوسف موسی (ص ۳۳۵) می‌نویسد: مردم از زمان پیامبر (ص) تاکنون همواره معاملات معاطاتی انجام داده‌اند اگر این معاملات صحیح تلقی نشود امور بر مردم تباه خواهد شد.

مالک بن انس پیشوای مالکیان بر آن است که هر چه از دید مردم بیع تلقی شود از جهت شرعی نیز منعقد می‌شود (ابن قدامه، ۴/۴). ابن صباغ شافعی نیز این رأی مالک را مستحسن می‌داند (محمد حسن، ۲/۹۶).

با وجود آنکه محمد بن ادریس شافعی پیشوای شافعیان بیع معاطات را صحیح نمی‌داند بسیاری از فقهای شافعیه چون ابن صباغ (محمد حسن، همانجا)، نووی، متولی، بغوی، شربینی (۲/۳)، غزالی و زرکشی (۲/۹۶) این بیع را صحیح دانسته و معتقدند که چون اشتراط لفظ در شرع ثابت نشده است برای فهم معنی بیع، همچون سایر الفاظ باید به عرف رجوع کرد. گروهی از فقیهان شافعی مذهب هم که صورتهایی از بیع معاطات^۱ را صحیح ندانسته‌اند بدان دلیل بوده که این صورتهای از دید آنان در میان

۱. رویانی و ابن سریج بیع معاطات را فقط در محقرات جایز دانسته‌اند زیرا از دید آنان مردم فقط هنگامی که مبیع کم ارزش باشد بیع معاطاتی انجام می‌دهند (شربینی، ۲/۳)، نووی نیز یکی از صورتهای بیع معاطات را بدان استدلال که از نظر مردم بیع به شمار نمی‌رود جایز ندانسته است (همانجا).

مردم رایج نبوده است.

به نظر زحیلی (۳۴۹۴/۵) بیع معاطات که عرفاً بر رضای عاقدین دلالت می‌کند به خاطر احترام نهادن عادات رایج در میان مردم و معتبر دانستن عرف آنها از جانب شریعت صحیح تلقی شده است.

عزالدین بن عبدالسلام (۷/۱-۳۱۶) معتقد است اگر دلالت عرف بر رضای عاقدین موجب حصول علم، اعتقاد یا ظن قوی شود به خاطر قوت دلالت عرف و اطّراد آن، عقد، صحیح تلقی می‌شود.

نتیجه‌گیری

قول به عدم صحّت بیع معاطات در میان فقهای متقدّم، طرفداران نسبتاً زیادی داشته است اما به مرور زمان از میزان آنها کاسته شده به نحوی که امروزه شاید کسی بیع معاطات را باطل نداند.

مهمترین عاملی که باعث این تغییر نگرش شده توجه به نیازها و عادات مردم بوده است. فقهای مذاهب مختلف با وجود اختلاف نظری که در میزان و دامنه کاربرد عرف در احکام شرعی دارند در ارتباط با بیع معاطات توجه خاصی به عرف میان مردم مبذول داشته‌اند. گرچه بررسی دلایل صحّت بیع معاطات نشان می‌دهد که جز عرف به دلایل دیگری چون نصوص کتاب و سنت، اجماع و قاعده رفع حرج استناد شده است اما بررسی دقیق، نمایانگر این موضوع است که آن دلایل نیز ارتباط تنگاتنگی با دلیل عرف دارند. به عنوان نمونه اگر آیات و احادیثی دالّ بر صحّت عقد بیع وجود دارد بر تقریر عرف میان مردم دلالت می‌کند و اگر دلیل رفع حرج مقتضی صحّت بیع معاطات است بدان دلیل است که بیع معاطات در میان مردم در قالب عرفی فراگیر و پایه‌دار ریشه دوانده و به صورت یک عادت عمومی و دیرپا در آمده است. کوتاه سخن آنکه شارع در ارتباط با عقود و از جمله بیع معاطات اساساً بر صحّت و عدم ممنوعیت گذاشته است. عرفهای کهن، رایج و نو پدید مورد پذیرش شارعند مگر آنکه با نصوص صریح تعارض داشته و یا با اصول و قواعد کلی شریعت در منافات باشند.

کتابشناسی

- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی فارسی، تهران، ۱۳۷۹.
- ابن ادريس، محمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن تیمیّه، احمد، مجموع الفتاوی، به کوشش عبدالرحمن بن محمد، ریاض، ۱۳۸۱ ق.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، به کوشش عبدالعزيز بن باز و محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة السلفیّة، بی تا.
- ابن حزم، علی بن احمد، المحلّی بالآثار، به کوشش احمد محمد شاکر، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن حنبل، احمد، المسند، بیروت، ۱۳۹۸ ق.
- ابن عبدالسلام سلمی، عزالدین، قواعد الأحكام فی مصالح الأنام، بیروت، ۱۴۱۹ ق.
- ابن عبدالقادر، عادل، العرف، مکه، ۱۹۹۷.
- ابن عربی، محمد، احکام القرآن، به کوشش علی محمد بجاوی، قاهره، ۱۹۷۲.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، ۱۴۰۵ ق.
- ابن قیّم الجوزیّة، محمد بن أبی بکر، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، به کوشش شعيب أرناؤوط و عبدالقادر أرناؤوط، بیروت، ۱۹۸۲.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، السنن، به کوشش محمد فؤاد عبدالباقي، بیروت، المكتبة العلمیّة، بی تا.
- ابو جیب، سعدی، القاموس الفقهي، دمشق، ۱۹۹۸.
- ابوداود، سلیمان بن أشعث سجستانی، السنن، بیروت، ۱۴۰۳ ق.
- انصاری، مرتضی، المكاسب، به کوشش سیّد محمد کلانتر، قم، مؤسسه دارالکتاب للطباعة و النشر، بی تا.
- ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیة علی المكاسب، تهران، ۱۳۷۹ ق.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، چاپ سنگی، بی تا.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، الجامع الصحیح، مطابع الشعب، بی تا.
- ترمذی، محمد بن عیسی، السنن، به کوشش احمد شاکر و دیگران، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- جبار گلباغی ماسوله، سیّد علی، درآمدی بر عرف، قم، ۱۳۷۸.

- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، ترمينولوژى حقوق، تهران، ١٣٦٧.
- حراملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، به كوشش عبدالرحيم ربانى شيرازى، تهران، ١٤٠٣ ق.
- حلى، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، تهران، ١٤٠٣ ق.
- حلى، جمال الدين حسن، تذكرة الفقهاء، المكتبة المرتضوية، چاپ سنگى، ١٣٨٨ ق.
- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء، ويرجينيا، ١٩٩٣.
- خن، مصطفى و ديگران، الفقه المنهجى على مذهب الامام الشافعى، تهران، ١٣٧٦.
- خويى، سيد ابوالقاسم، منهاج الصالحين، مطبعة الأدب، بى تا.
- دسوقى، شمس الدين محمد عرفه، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، بى تا.
- ديب البغا، مصطفى، أثر الادلة المختلف فيها فى الفقه الاسلامى، دمشق، ١٤٢٠ ق.
- رستم باز، سليم، شرح مجلة الأحكام العدلية، بيروت، ١٩٨٦.
- زحيلي، وهبة، الفقه الاسلامى و أدلته، بيروت، ١٩٩٧.
- زرکشى، محمد بن بهادر، المنشور فى القواعد، به كوشش محمد حسن اسماعيل، بيروت، ١٤٢١ ق.
- سرخسى، محمد بن احمد، المبسوط، بيروت، ١٩٨٩.
- سيوطى، عبدالرحمن بن ابى بكر، الأشباه و النظائر فى قواعد و فروع فقه الشافعية، به كوشش محمد حسن اسماعيل، بيروت، ١٤١٩ ق.
- شاطبى، ابراهيم، الموافقات فى اصول الشريعة، با حواشى عبداللّه دراز، مصر، ١٩٧٥.
- شربينى خطيب، محمد، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مصر، ١٣٥٢ ق.
- شلبى، محمد مصطفى، تعليل الاحكام، بيروت، ١٩٨١.
- شوكانى، محمد بن على بن محمد، ارشاد الفحول، به كوشش احمد عزو عناية، بيروت، ١٤١٩ ق.
- همو، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، بيروت، بى تا.
- صدر، محمد باقر، دروس فى علم الأصول، مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤١٠ ق.
- طباطبائى يزدى، سيد محمد كاظم، حاشية المكاسب، دارالمعارف الاسلامية، ١٣٨٧ ق.

- طوسى، محمد بن حسن، الخلاف، تهران، ١٣٧٧ ق.
- فيض، عليرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران، ١٣٧٦.
- فيض كاشانى، ملا محسن، مفاتيح الشرائع، قم، ١٤٠١ ق.
- قرايى، ابوالعباس احمد بن ادريس، الفروق، به كوشش خليل منصور، بيروت، ١٩٩٨.
- كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى قواعد عمومى قراردادها، تهران، ١٣٧٤.
- كاسانى، علاءالدين ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، مصر، ١٣٢٨ ق.
- محمد حسن، محمد حسن، حاشية على المنشور فى القواعد، بيروت، ١٤٢١ ق.
- مرغينانى، برهان الدين على، الهداية، مطبعة محمد على صبيح، بى تا.
- مغنية، محمد جواد، فقه الامام الصادق، بيروت، ١٩٦٥.
- مفيد، محمد بن محمد، المقنعة، مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤١٠ ق.
- مقدس اردبيلى، احمد، مجمع الفائدة و البرهان شرح ارشاد الاذهان، مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤١١ ق.
- مكى عاملى، محمد بن جمال الدين، اللمعة الدمشقية، مكتب الاعلام الاسلامى، ١٤٠٦ ق.
- ملاح، حسين محمد، الفتوى، بيروت، ١٤٢٢ ق.
- مناوى، عبدالرؤوف، التيسير شرح الجامع الصغير فى احاديث البشير النذير، بيروت، المكتب الاسلامى، بى تا.
- موسوى خمينى، روح الله، تحرير الوسيلة، قم، ١٤٠٦ ق.
- همو، كتاب البيع، قم، ١٣٦٨.
- نجفى، حسن، جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام، تهران، دارالكتب الاسلامية، ١٣٦٨.
- نجفى خوانسارى، موسى، منية الطالب فى حاشية المكاسب، تقارير نائينى، مطبعة حيدرى، ١٣٧٣ ق.
- وحيد الدين خان، تجديد علوم الدين، ترجمة ظفر الاسلام، قاهره، ١٤٠٦ ق.
- يوسف موسى، محمد، الفقه الاسلامى مدخل لدراسته، مصر، ١٣٧٥ ق.