

Newly Emerging Contracts from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence¹

Mahdi Khatibi¹ 

1. Assistant Professor, Imam Khomeini Educational and Research Institute &
Professor of Advanced Levels at the Islamic Seminary of Qom, Iran.

m.khatibi@iki.ac.ir



Abstract

With human advancements in technology and economics, contracts have significantly expanded and diversified. According to jurists' view, the validity and enforceability of contracts depend on the approval of the Shari'ah. This raises the question of whether newly emerging contracts (*'uqūd mustahdatha*) can be considered independently valid alongside the conventional contracts established during the time of Shari'ah legislation, or whether they must necessarily conform to the recognized contracts of that era. Some jurists uphold the doctrine of *tawqīfīyah* (restriction), requiring all contracts to align with the conventional contracts of the time of legislation. Others, however, reject this restriction and argue that new contracts are inherently valid. This study, employing a descriptive-analytical method, supports the latter view. By analyzing the Quranic verse mandating contract fulfillment—recognized as the most significant

-
1. **Cite this Article:** Khatibi, M. (2025). Newly Emerging Contracts from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence. *Journal of Fiqh*, 31(119), 7–39.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69368.2818>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 19/06/2024 ■ **Revised:** 27/09/2024 ■ **Accepted:** 05/02/2025 ■ **Published online:** 27/02/2025

© The Authors



evidence in resolving this issue—it demonstrates that newly emerging contracts are intrinsically valid and do not need to be categorized under the conventional contracts of early Islamic jurisprudence.

Keywords

Newly emerging contracts, modern contracts, *tawqīfiyyah* of contracts, contract enforceability, approved contracts.



عقود مستحدثه از منظر فقه امامیه*

مهدی خطیبی^۱ 

۱. استادیار، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران.
m.khatibi@iki.ac.ir



چکیده

به موازات پیشرفت فنی و اقتصادی بشر، قراردادها نیز توسعه و تکثر قابل ملاحظه‌ای داشته‌اند. از آنجا که طبق نظر مشهور فقها صحت و نفوذ قراردادها متوقف بر امضای شارع است، در مورد قراردادهای جدید یا همان عقود مستحدثه این بحث مطرح است که آیا مستقلاً و در عرض عقود متداول در عصر شارع می‌توان آنها را نافذ دانست یا حتماً باید در قالب یکی از عقود متداول در عصر تشریع منعقد شوند. برخی از فقها قائل به توقیفیت عقود بوده و لازم می‌دانند تمامی قراردادها در قالب عقود متداول در عصر تشریع منعقد شوند. اما برخی دیگر دیدگاه عدم توقیفیت را برگزیده‌اند و معتقدند عقود جدید نیز نافذ هستند. پژوهش حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی به سرانجام رسیده، دیدگاه دوم را تأیید می‌کند و با تحلیل آیه وجوب وفا به عنوان مهم‌ترین مدرک حل این مسئله، اثبات می‌کند که عقود مستحدثه فی نفسه نافذ هستند و دلیلی بر لزوم ارجاع آنها به عقود متداول وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها

عقود مستحدثه، قراردادهای جدید، توقیفیت عقود، نفوذ عقد، عقود امضائی.

* **استاد به این مقاله:** خطیبی، مهدی. (۱۴۰۳). عقود مستحدثه از منظر فقه امامیه. فقه، ۳۱(۱۱۹)، صص ۷-۳۹.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69368.2818>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۷/۰۶ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۷ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۱۲/۰۹



۱. بیان مسئله

معاملات همانند دیگر بخش‌های زندگی بشری به صورت مستمر در حال تحول و تکامل اند و انسان‌ها در تعاملات خود با دیگران خصوصاً تعاملات مالی به قراردادهای رایج اکتفا نکرده و مرتب در حال ابداع قراردادهای جدیدی هستند که با شرایط روز تطابق داشته باشد. بر اهل تحقیق پوشیده نیست که عامل پدید آمدن معاملات مالی بین انسان‌ها، تغییر و تحول در دانش فنی تولید و احتیاج انسان‌ها به مبادله برای رفع حوائج گوناگون است. معاملات در طول زمان به گونه‌ای مورد توافق قرار می‌گیرد که در راستای رفع نیاز طرفین، بیشترین کارایی را داشته باشد؛ مثلاً تا چند قرن پیش معامله‌ای تحت عنوان عقد بیمه با گستره‌ای که الان دارد، وجود نداشت؛ اما به موازات گسترش فعالیت‌های اقتصادی و بازرگانی و نیاز به پوشش ریسک ناشی از خطرات احتمالی، بیمه شکل گرفت و به تدریج به شئون غیراقتصادی زندگی بشر نیز تعمیم داده شد. تخصصی شدن فعالیت‌های انسان‌ها و ابداع روش‌های نوین تولید و پدید آمدن محصولات جدید کم‌کم بشر را بر آن داشت که به فراخور نیاز، معاملات جدیدی را طراحی کند؛ بنابراین معاملات رایج کنونی هم از حیث کمیت و هم از حیث کیفیت در طول زمان تکامل پیدا کرده‌اند؛ و این روند همیشه ادامه داشته و دارد، و پشتوانه آن نیز بنای عقلا است.

باتوجه به رویه شارع در ابواب معاملات، پرسش اساسی این است که آیا معاملات جدید که توسط بشر ابداع شده و عرف نیز آن را پذیرفته است، ولی سابقه رواج آنها به عصر تشریع بر نمی‌گردد، مورد تأیید و امضای شرع هستند؟ یا صرفاً باید به معاملات رایج در عصر تشریع بسنده کرد؟

در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد: برخی از فقها عقود نافذ را منحصر در عقود رایج در عصر تشریع می‌دانند و قائل به توقیفیت عقود هستند. برخی دیگر عقود مستحدثه را هم صحیح و نافذ می‌دانند و قائل به عدم توقیفیت عقود هستند. در تحقیق حاضر به دنبال بررسی این مسئله هستیم که آیا عقود جدید از نظر فقه

امامیه نافذ هستند یا لازم است در تمامی معاملات در قالب یکی از عقود رایج در عصر تشریع انشا شوند.

۲. پیشینه

بهادری و جهانگیری (۱۳۹۸) در مقاله «بررسی ادله توقیفی بودن معاملات» ضمن برشمردن ادله طرفین، دیدگاه عدم توقیفیت را برگزیده‌اند. نقطه ضعف این تحقیق نگاه گذری به دلیل وجوب وفا به عنوان اصلی ترین دلیل که مورد استشهاد طرفین قرار گرفته، دارد. در تحقیق حاضر بر آنیم تا با تمرکز به تحلیل های عمیق فقها از این آیه دیدگاه صواب را اثبات نماییم.

امام خمینی (۱۴۲۸ق) در بحث معاطات کتاب المبیع (مقرر: سید حسن طاهری خرم آبادی) به مناسبت، وارد تحلیل آیه وجوب وفا و پاسخ به برخی از اشکالات مطرح شده به عموم آن شده و در نهایت عمومیت آیه را پذیرفته است.

محقق نراقی (۱۴۱۷ق) در کتاب عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام اولین مطلبی را که به بحث می گذارد تبیین معنای آیه «اوفوا بالعقود» و اثبات انحصار دلالت آن بر صحت عقود متداول است.

میرزای قمی (۱۴۲۷ق) در کتاب رسائل و در برخی از آثار خود عمومیت آیه را نسبت به عقود جدید پذیرفته است.

حائری (۱۴۲۳ق) در کتاب فقه العقود به صورت مختصر مشروعیت عقود مستحدثه را به بحث گذاشته و برای اثبات آن به آیه وفا و آیه تجارت تمسک کرده است. موسویان (۱۳۹۱) از عقود مستحدثه بحث کرده و با استناد به آیه وفا و دیگر ادله، مشروعیت آن را اثبات کرده است.

خطیبی (۱۳۹۹) ضمن تبیین معنای تعبد در ابواب معاملات به صورت ضمنی مسئله توقیفیت عقود را به بحث گذاشته است.

قاسمی (۱۳۹۹) عقود را بخش پویای توزیع ثروت در اقتصاد اسلامی دانسته و سه

دسته دلیل برای اثبات پویایی عقود بیان کرده است: ادله اجتماعی-اقتصادی، تحلیل‌های فقهی مبتنی بر منطقه‌الفراغ و ادله لفظی مثل آیه وفا.

۳. معنای توقیفیت در ابواب معاملات

آنچه که دین اسلام برای بشر به ارمغان آورده است، علاوه بر معارف علمی، مشتمل بر مجموعه‌ای از احکام تکلیفی و وضعی است که بخش عملی دین است. این دسته از اعمال، خود به دو قسم تقسیم شده‌اند: ۱. اعمالی که قصد قربت از شرایط تحقق آن است؛ مثل نماز خواندن؛ ۲. اعمالی که بدون قصد قربت نیز محقق می‌شوند. دسته دوم خود قابل تقسیم به دو قسم است: ۱. بی‌نیاز از انشا است؛ مثل طهارت از خبث؛ ۲. متوقف بر انشا است. قسم اخیر نیز قابل تقسیم به انشائات مالی مثل بیع و غیرمالی مثل نکاح است. بر همین اساس چهار اصطلاح عبادات بالمعنی الاخص و عبادات بالمعنی الاعم و همچنین معاملات بالمعنی الاخص و معاملات بالامعنی الاعم شکل گرفته است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۳).

در عبادات بالمعنی الاخص باید به آنچه که از سوی شارع به عنوان عبادت لحاظ شده اکتفا کرد. کسی نمی‌تواند عبادت خاصی را به مجموعه عبادات اضافه کرده یا شرط یا جزئی از یک عبادت را از پیش خود کم یا زیاد کند. در اصطلاح گفته می‌شود عبادات توقیفی هستند. توقیفی بودن عبادات جزء ضروریات فقه و مورد توافق همه فقها بوده و دلیل آن حرمت تشریع است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۲۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۳۱۱). البته حرمت تشریع اختصاص به عبادات ندارد؛ بلکه هر چیزی که به خداوند نسبت داده شود اگر دلیل شرعی بر نسبت وجود نداشته باشد تشریع و حرام خواهد بود؛ حتی اگر عبادت نباشد؛ مثلاً اینکه پاک‌شدن ظرف متنجس را متوقف کنیم به اینکه چهار مرتبه با آب قلیل شسته شود، درحالی که طبق ادله، سه بار کافی است، از آن جهت که بی دلیل است، تشریع بوده و حرام است؛ هرچند که در تطهیر نجاست قصد قربت شرط نبوده و داخل در عبادات بالمعنی الاخص نیست.

توقیفیت در ابواب معاملات به دو صورت قابل تفسیر است: **اول**. صحت معامله و ترتب اثر بر آن متوقف بر امضای شارع است؛ بنابراین اصل عدم نفوذ معاملات است، مگر آنکه با دلیل عام یا خاص صحت و نفوذ آن ثابت شود؛ **دوم**. معاملات نافذ منحصر در عقود رایج عصر شارع است (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۵۴).

معنای اول توقیفیت، مورد قبول فقها است. همه قبول دارند که تأثیر معاملات در نقل و انتقال متوقف بر امضا یا لا اقل عدم ردع شارع است (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۵۴؛ حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲). فقط از کلمات میرزای قمی برمی آید که لزوم معامله متوقف بر انفاذ شارع است نه صحت آن (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۶۳) که البته به بررسی آن خواهیم پرداخت. آنچه بین فقها محل اختلاف است معنای دوم توقیفیت است؛ یعنی انحصار عقود نافذ و صحیح به عقودی که در عصر تشریع رواج داشته و مورد امضا یا لا اقل عدم ردع شارع قرار گرفته است.

بر اساس دو تفسیر فوق از توقیفیت، اصاله الفساد در معاملات معنای متفاوتی خواهد داشت؛ بنابر تفسیر اول، به جز میرزای قمی، بقیه فقها حتی قائلان به عدم توقیفیت عقود قائل به اصاله الفساد در معاملات هستند. اما بنابر تفسیر دوم، فقط قائلان به توقیفیت عقود قائل به اصاله الفساد هستند؛ بنابراین تهافت در کلام برخی از فقها که به رغم تأسیس اصاله الفساد در معاملات قائل به عدم توقیفیت عقود هستند، مرتفع می گردد (حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲).

لازم به ذکر است که در برخی از آثار فقهی علاوه بر توقیفیت معاملات از توقیفیت اسباب معاملات نیز سخن به میان آمده است. توقیفیت اسباب معاملات یعنی باید الفاظ معاملات همان الفاظی باشد که در ادله آمده است. توقیفیت انواع معاملات یعنی اینکه معامله جدیدی غیر از معاملات متعارف در عصر شارع نافذ نیست. در کلمات محقق نائینی به صورت تلویحی به این دو معنی از توقیفیت اشاره شده است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۱۰۴). امام خمینی با تأکید بر صحت انشای بیع با کنایه و الفاظ غیر صریح، می نویسد:

ادعای توقیفی بودن اسباب معاملات باطل است؛ چنان که ادعای لزوم استفاده از

عناوین وارد شده در شرع بی دلیل است؛ چون در ابواب معاملات حکم به حقیقت مسبب تعلق گرفته است نه مسبب مقید به سبب خاص (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۲۳).

در مقابل، برخی چون علامه مامقانی قائل به توقیفیت اسباب معاملات هستند (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۲، ص ۲۳۱)؛ بنابراین نباید قائل به عدم توقیفیت در الفاظ معاملات را قائل به عدم توقیفیت در اصل معاملات تلقی نمود؛ چراکه ممکن است کسی توقیفیت در الفاظ را نپذیرد، اما قائل به توقیفیت انواع معاملات باشد.

۴. بازشناسی معاملات مستحدثه

معاملات مستحدثه به معاملاتی اطلاق می شود که قابل انطباق بر هیچ یک از عقود عصر تشریع نباشند (معروف، بی تا، ص ۱۱۰). منظور از عدم قابلیت انطباق آن است که ارکان معاملات رایج در عصر تشریع در آنها قابل شناسایی نیست؛ مثلاً قرارداد بیمه که معامله جدیدی است و بیمه گذار با پرداخت مبلغی به بیمه گر از وی می خواهد خسارت وارد شده به وی را در صورت بروز حادثه جبران کند، ارکان معامله بر ارکان هیچ یک از معاملات متعارف در زمان شارع مثل بیع، اجاره، جعاله، مضاربه، استصناع، مشارکت، صلح و هبه قابل انطباق نیست؛ مثلاً در بیع عوضین وجود دارد؛ همچنین در جعاله، جعل در ازای عمل قرار داده می شود و مشتمل بر عوض و معوض است. اما در بیمه ممکن است خسارتی رخ ندهد؛ لذا حق بیمه بدون داشتن عوض به بیمه گر منتقل می شود؛ بنابراین بیع و جعاله قابل انطباق بر عقد بیمه نیست. عدم انطباق صلح نیز از این باب است که در مورد صلح گفته می شود عقدی است که می تواند اثر مترتب بر دیگر معاملات را با آن به وجود آورد، بدون آنکه قیود و شروط آن عقد خاص لازم الرعایه باشد؛ مثلاً اگر هدف انتقال مالکیت عوضین باشد می توان به جای بیع از صلح مفید اثر بیع استفاده کرد؛ بدون آنکه احکام اختصاصی بیع مثل غرری نبودن یا خیار مجلس بر آن مترتب شود. باین حال لازم است ارکان آن عقد در هنگام اجرای صلح محرز باشد تا اثر مقصود از آن عقد با صلح حاصل شود.

عدم انطباق اجاره، مضاربه و سایر معاملات بر بیمه نیز واضح، و بی نیاز از تبیین است. مصادیق جدید عوضین یا متعاقدين نمی تواند ماهیت معامله را به معامله مستحدثه تبدیل کند؛ مثلاً اگر خریدار شخصیتی حقوقی باشد یا یکی از عوضین رمنزارز باشد، معامله مزبور بیع است و معامله مستحدثه محسوب نمی شود.

همچنین درج شروط مخالف اطلاق عقد نمی تواند معامله را به مستحدثه تبدیل کند. در یک تقسیم بندی، شروطی که به عقد ضمیمه می شود قابل تقسیم به شروط مخالف مقتضای عقد، و شروط مخالف اطلاق عقد هستند (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج ۲۳، ص ۲۱۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۴).

منظور از مقتضای عقد، آثاری است که بر ماهیت عقد مترتب می شود و تخلف پذیر نیست (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۹۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۴)، و به عبارتی تخلف آن آثار به معنای عدم تحقق آن عقد است. اما شروط مخالف اطلاق عقد به شروطی گفته می شود که انضمام آن لطمه ای به ماهیت عقد نمی زند؛ مثلاً اشتراط عدم تصرف مطلق در مبیع، یا اشتراط عدم استمتاع از زوجه حتی با نگاه و همچنین بیع بلا ثمن از مصادیق شرط مخالف مقتضای عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۵). در مقابل، شرط پرداخت ثمن با پول غیر رایج، شرط مخالف اطلاق عقد است (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۹۸). شرط مخالف مقتضای عقد به اجماع فقها باطل است (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۵).

روشن است که منظور از عقد مستحدثه عقدی نیست که مشتمل بر شرط مخالف اطلاق عقد باشد؛ چرا که شروط مخالف اطلاق عقد، ماهیت عقد را تغییر نمی دهد، و عقد جدیدی پدید نمی آورد؛ مثلاً شرط تملیک عین مستأجره پس از اتمام مدت اجاره، ماهیت اجاره را تغییر نمی دهد؛ اگرچه اجاره با چنین شرطی مستحدثه و در گذشته در بین مردم رایج نبوده است.

اما در معاملاتی که مشتمل بر شرط مخالف مقتضای عقد هستند، بنابه تصریح برخی از فقها، نزاع توقیفیت عقود جاری است. در مفتاح الکرامه آمده است:

صحت بیع بدون ثمن با این عبارت که فروختم به تو بدون ثمن یا به این شرط که ثمن بر ذمه تو نباشد به اعتقاد شهید در حواشی مبتنی بر این است که عقود را

توقیفی بدانیم یا غیرتوقیفی؛ بنابر توقیفیت صحیح نیست و بنابر عدم توقیفیت صحیح است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۶۷۳).

ماحصل کلام منقول از شهید اول آن است که بیع بلائمن ماهیتی متفاوت با بیع زمان شارع دارد، لذا یک عقد جدید محسوب می‌شود؛ و بنابر عدم توقیفیت عقود، این عقد جدید ممضی است. از سوی دیگر، طبق تصریح میرزای نائینی و ظاهر کلام شیخ انصاری، اشتراط عدم ثمن، مخالف مقتضای عقد است (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۹۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۵)؛ بنابراین گویا شهید اول عقود مشروط به شرط مخالف مقتضای عقد را بنابر عدم توقیفیت صحیح می‌داند.

به نظر می‌رسد حتی بنابر عدم توقیفیت، نمی‌توان عقود مشتمل بر شروط مخالف مقتضای عقد را نافذ دانست؛ چون اولاً وفای به چنین عقودی محال است. مقتضای عقد وقوع اثری است که شرط آن را نفی می‌کند؛ لذا بین عقد و شرط تناقض وجود دارد، و این تناقض با قول به عدم توقیفیت عقود هم حل نمی‌شود. ثانیاً شروط مخالف مقتضای عقد، مخالف کتاب و سنت هستند؛ چون امضای هر عقدی به معنای انفاذ مقتضای آن است، و چون شروط مخالف مقتضای عقد مانع از نفوذ مقتضای عقد هستند، بنابراین مخالف کتاب و سنت خواهند بود؛ لذا در چنین عقودی باید حکم به بطلان شرط و مشروط، یا شرط به تنهایی شود (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۶، ص ۴۵).

۵. نظریه توقیفیت عقود و ادله آن

بر اساس این نظریه، فقط عقود معهود و مرسوم در عصر شارع نافذ و معتبر است؛ بنابراین هر قرار و مدار جدیدی اگر در چارچوب همان عقود تنظیم شود نافذ و مؤثر است؛ در غیر این صورت اثری بر آن مترتب نخواهد بود. ادله‌ای که ممکن است در اثبات این نظریه مورد استناد واقع شود عبارت‌اند از:

۱-۵. اجماع

صاحب جواهر در بحث بیع بدون ثمن و نقل دیدگاه شهید اول تعبیری دارد که از

آن اجماعی بودن توقیفیت قابل استفاده است. وی می گوید:

این دیدگاه شهید که: «صحت و بطلان بیع بدون ثمن مبتنی است بر اینکه عقود را توقیفی بدانیم یا غیر توقیفی؛ بنابر توقیفی بودن عقود، بیع بدون ثمن باطل است، چون در بیع باید عوض وجود داشته باشد»، دیدگاه صحیحی نیست؛ چون واضح است که غیر توقیفی بودن عقود قول هیچ یک از فقهای امامیه نیست، بلکه حتی به صورت احتمال هم مطرح نشده است (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج ۲۴، ص ۲۷۲).

ظاهر عبارت فوق آن است که فقهای امامیه قائل به توقیفی بودن عقود هستند و عدم توقیفیت قائل ندارد؛ و حتی به عنوان احتمال هم مطرح نشده است. همین عبارت می تواند ادعای اجماع محسوب شود. واضح است که ادعای اجماع متوقف بر لفظ خاصی نیست و هر عبارتی که توافق عمومی فقها را برساند می تواند ادعای اجماع محسوب شود (فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ص ۱۶۸؛ مروج جزایری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۳۶۴).

نقد و بررسی

با فرض پذیرش ظهور کلام صاحب جواهر در ادعای اجماع، و با چشم پوشی از مناقشات مربوط به حجیت اجماع منقول، ممکن است معقد اجماع در کلام ایشان بطلان بیع بلا ثمن باشد، نه انکار مبنای عدم توقیفیت عقود؛ که شهید از آن به اصطلاحیه تعبیر کرد. شاهد این توجیه کلمه «ولا احتمال» است؛ چون آنچه که محتمل هم نیست صحت بیع مشتمل بر شرط منافی مقتضای عقد است، چرا که مشتمل بر تناقض است. اصل بیع مقتضی داشتن عوض است و شرط نافی وجود عوض؛ و گرنه صحت نظریه عدم توقیفیت عقود در حد یک احتمال قابل انکار نیست.

۵-۲. لزوم حمل عمومات و اطلاعات بر عقود متداول در عصر تشریع

اصل اولی در معاملات، عدم نفوذ و عدم انتقال است که از آن به اصاله الفساد یاد می شود؛ لذا نفوذ هر عقدی نیاز به دلیل دارد؛ اعم از اینکه دلیل عام باشد یا دلیل خاص.

در عقود مستحدثه فرض بر عدم وجود دلیل خاص است، و عمومات نیز شامل عقود مستحدثه نمی‌شود. محقق خویی در بحث عقد مزارعه بین سه نفر (زمین از یکی بذر از دیگری و عمل از شخص سومی) بعد از نقل کلام شهید ثانی در مسالک - در مورد بطلان این عقد با استناد به توقیفیت عقود - می‌گوید:

دیدگاه ایشان صحیح است، به دلیل آنکه صحت چنین عقودی متوقف بر دلیل خاص است و با عمومات نمی‌توان آن را اثبات کرد (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۴۲).
به اشاره به عبارت فوق، منشأ نظریه توقیفیت عقود، عدم امکان تمسک به عمومات است.

یکی از مهم‌ترین ادله عام در ابواب معاملات بالمعنی الاخص آیه «اوفوا بالعقود» (مائده، ۱) است. قائلان به توقیفیت معتقدند به سه دلیل لازم است این آیه حمل بر عقود متداول در عصر تشریع شود:

۵-۲-۱. اجتناب از تخصیص اکثر

صاحب ریاض در ابطال دیدگاه کسانی که با تمسک به آیه مزبور در صدد تصحیح عقود با لفظ غیر عربی برآمده‌اند، می‌گوید:

در این نظر اشکال وجود دارد. چون با فرض پذیرش صدق عقد بر چنین معامله‌ای، شمول آیه نسبت به آن مشکوک است. اگرچه ظاهر آیه عام است، اما نمی‌توان آن را بر عموم حمل کرد. چون با اجماع فقها تخصیص اکثر لازم می‌آید. لذا اجماع قرینه است که منظور از عقود در آیه هر عقدی است که در زمان نزول آیه متداول بوده، نه هر عقدی (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۱۵).

توضیح آنکه به نظر ایشان اگر الف و لام در کلمه «العقود» حمل بر جنس شود، تخصیص اکثر لازم می‌آید؛ چون بالاجماع اکثر عقود از تحت چنین عمومی خارج هستند. صاحب مفتاح الکرامه در توضیح این ادعا که اکثر عقود از تحت چنین عمومی خارج می‌شوند، می‌گوید: اگر منظور این باشد که «به هر عقدی که به هر نحوی بسته‌اید وفا کنید» لازم می‌آید آیه شامل معاملاتی شود که منطبق به حدود و ثغور مقرر و

مضبوطه نیستند، و اگر چنین عقودی را از تحت آیه خارج بدانیم، عقود باقی مانده بسیار کم خواهند بود و به نوعی تخصیص اکثر لازم می آید که قبیح است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۲۰).

میرزای رشتی در تبیین اینکه چرا حمل الف و لام بر جنس باعث تخصیص اکثر می شود، می گوید: چون در این صورت واژه العقود شامل عقود فاسد و جایز نیز می شود؛ این در حالی است که وفای به عقود جایز و عقود فاسد واجب نیست. بنابراین باید آنها را خارج از تحت آیه بدانیم؛ و چون تعداد عقود فاسد و جایز مجموعاً از عقود صحیح لازم بیشتر است، لذا تخصیص اکثر لازم می آید. (رشتی، بی تا، ص ۱۰).

نقد و بررسی

به نظر می رسد این اشکال وارد نباشد؛ چون اولاً تعداد عقود مستحدثه چندان هم زیاد نیست (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۵۸). بسیاری از قراردادهای جدید عقد مستحدثه محسوب نمی شوند، چراکه مشتمل بر ارکان عقود متداول هستند؛ مثلاً رمزارزها اگرچه مستحدثه هستند، اما غالباً معاملات آن در قالب بیع انجام می شود؛ لذا به رغم مستحدث بودن رمزارزها، عقد مستحدثی پدید نیامده است. همچنین معاملات مارجینی همان بیع است که معامله گر (تریدر) با استقراض چند برابر سرمایه اولیه از واسطه معاملات بازرگانی (بروکر) یا صرافی، معاملات بزرگ تری انجام می دهد. ثانیاً با فرض اینکه عموم در «اوفوا بالعقود» عموم انواعی باشد، ممکن است عقود غیرمتداول بیشتر از عقود متداول باشد؛ اما اگر عموم را افرادی در نظر بگیریم، که البته واقعیت هم همین است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۶۱)، تعداد افراد عقود متداول بسیار بیشتر از عقود غیرمتداول است؛ چراکه اکثر معاملات در قالب بیع و اجاره و سایر عقود متداول در عصر شارع انجام می شود (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۵۸).

در تأیید این مطلب که عموم مستفاد از آیه، عموم افرادی است نه انواعی، می توان گفت آیه درصدد جعل تکلیف یا جعل اثر وضعی است. تکلیف و اثر وضعی، مترتب بر

عقود به حمل شایع است نه به حمل اولی. پرواضح است که مراد از عقود به حمل شایع همان افراد عقود است.

میرزای رشتی این اشکال را به نحو دیگری دفع می‌کند؛ وی می‌گوید اگر حمل بر عموم مستلزم خروج اکثر افراد باشد، اشکال ندارد؛ چون از باب تخصیص نیست؛ بلکه تقیید ماده عقد است که قبحی ندارد، بلکه اساساً هر تقییدی تقیید به اکثر است (رشتی، بی‌تا، ص ۱۰). روشن است که این پاسخ بر این مبنا استوار است که افاده عموم در جمع محلی به الف و لام از باب مقدمات حکمت است. برخلاف مشهور اصولی‌ها، عده‌ای از جمله آخوند خراسانی افاده عموم در جمع محلی به لام را بالوضع ندانسته و از باب مقدمات حکمت می‌دانند (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۱۷).

۲-۲-۵. وجود قرینه یا محتمل‌القرینه بر عدم اراده عموم

محقق نراقی در تبیین لزوم حمل آیه بر عقود متداول در عصر تشریع می‌گوید: اگرچه اقتضای اصالةالحقیقه در جمع محلی به لام افاده عموم است، لکن مشروط به عدم وجود قرینه و محتمل‌القرینه است؛ مثلاً اگر منزل مولی بیست اتاق داشته باشد، از بین آنها پنج اتاق را نام برده و به عبد خود دستور دهد آنها را جارو کند، و بعد از مدتی به صورت عام بگوید «اکس الیوت واذهب الی السوق»؛ در این صورت عرف حکم می‌کند که مراد همان پنج اتاق است نه همه اتاق‌ها. در مانحن‌فیه هم قضیه از این قرار است؛ طبق نقل مفسران، سوره مائده آخرین سوره نازل شده است، و بدون شک قبل نزول آیه عقود وجود داشته‌اند که شارع لازم‌الوفاء بودن آنها را اعلام کرده بود؛ بنابراین بعد از نزول آیه وفا، حداقل این احتمال وجود دارد که مراد از عقود در آن عقود باشد که قبلاً بیان شده است. صرف این احتمال کافی است تا بتوانیم برای اثبات امضای عقود جدید به عموم آیه تمسک کنیم (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۹).

نقد و بررسی

در پاسخ باید گفت اگرچه قرینه می‌تواند مانع از جریان اصالةالحقیقه شود، لکن در

آیه کریمه، ادعای قرینه بودن عقود متداولی که قبل از نزول آیه امضا شده‌اند، نسبت به عموم مستفاد از جمع محلی به الف و لام ادعایی بی‌دلیل است و مثالی که فاضل نراقی به آن اشاره کرد، مثال مناسبی برای آیه وجوب وفا نیست. امام خمینی درباره مثال ایشان می‌گوید:

مثال محقق نراقی در مقام بیان رفتن به بازار است نه جارو کردن منزل؛ لذا به اطلاق آن اخذ نمی‌شود. ثانیاً مقرون به قرینه است و منطبق بر بحث ما نیست. مثال مناسب آن است که گفته شود وقتی مولی دستور می‌دهد زید و بکر و عمرو و خالد را اکرام کن، و بعد از سالیانی می‌گوید علما را اکرام کن، آیا عقلاً در عموم اکرم‌العلماء تردید می‌کنند و این را می‌فهمند که منظور همان چهار نفر است؟ روشن است که در این مثال حمل بر عموم می‌شود نه خصوص چهار نفر مورد اشاره؛ آیه وجوب وفا نیز این گونه است (امام خمینی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۳۰).

اما وجود آنچه که ممکن است قرینه باشد (ما یصلح للقرینه)، موجب شک در مراد متکلم می‌شود و در چنین مواردی باید به اصالة الحقیقه تمسک نمود؛ نه آنکه از اصالة الحقیقه دست برداشت؛ چون اصل بودن معنای حقیقی به معنای مرجعیت آن در موارد شک است (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۹).

۵-۲-۳. اجتناب از استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد

محقق نراقی تبیین دیگری برای حمل آیه بر عقود متداول در عصر تشریع دارد. وی می‌گوید: امر ابتدایی به شیء، تأسیس خواهد بود، و امر مجدد به همان شیء تأکید خواهد بود. حال اگر در یک خطاب حکمی برای بعضی از افراد عام صادر شد، و در خطاب دیگری همان حکم به صورت عام صادر شد، در این صورت باید خطاب عام حمل بر آن بعض اولیه شود؛ چراکه در غیر این صورت لازم می‌آید یک خطاب هم تأکید باشد و هم تأسیس؛ تأکید نسبت به بعض اولیه، و تأسیس نسبت به بقیه افراد عام. چنین استعمالی مستلزم محال است؛ همان گونه که استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد محال است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۰).

نقد و بررسی

در پاسخ به این اشکال، امام خمینی می‌گوید: بدون تردید صیغه امر هم در موارد تأسیس و هم در موارد تأکید معنای یکسانی دارد و آن عبارت است از بعث؛ اما عقلاً در صورتی که مسبوق به امر دیگری باشد آن را تأکید نامیده و اگر مسبوق به امر دیگری نباشد آن را تأسیس می‌نامند؛ بنابراین حمل آیه مستلزم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد نیست (امام خمینی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۳۱).

به عبارت دیگر، تأکید و تأسیس دو مفهوم انتزاعی هستند و کیفیت استعمال نیستند، تا قابل جمع نباشند؛ چراکه با توجه به بساطت معنای صیغه امر و دلالت آن بر صرف طلب، نمی‌توان تأکید و تأسیس را دو ماهیت متفاوت قلمداد کرد.

علاوه بر آن، برخی معتقدند حمل بر تأکید و تأسیس در آیه اشکال ندارد و از باب چشم‌پوشی از دستورهای قبلی است؛ به این بیان که امر به وفای به عقد در این آیه نه مشروط به تأسیس است و نه مشروط به تأکید، بلکه لاشرط از تأسیس و تأکید است و مقتضای چنین حملی آن است که برای بیان تشریع و قانون‌گذاری باشد. به عبارت دیگر گویا شارع با این عبارت اصل حکم و جوب وفا در عقود را انشا کرده و از آنچه قبلاً گفته چشم‌پوشی کرده است (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۶۴).

علاوه آنکه اگر اشکال مذکور وارد باشد، باید در موارد تقدم جعل احکام جزئی، جعل حکم عام ممکن نباشد؛ مثلاً اگر مولی در چند مرحله گفت: «اکرم العالم النحوی» و «اکرم العالم الاصولی» و «اکرم العالم العادل»، بعد نتواند بگوید «اکرم العلماء». و این مطلب از نگاه عرف - که تنها مرجع تعیین صحت استعمال الفاظ است - قابل التزام نیست (امام خمینی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۳۱).

۵-۳. حرمت تشریع

توقیفی بودن عبادات به خاطر حرمت تشریع است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۲۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۳۱۱). حرمت تشریع اختصاص به عبادات ندارد و در معاملات نیز جاری است. محقق اصفهانی در بحث جریان معاطات در اجاره می‌گوید: اگر اجیر علم به فساد

اجاره داشته باشد، انجام عمل به عنوان اینکه وفای به اجاره باشد حرام است؛ چون مصداق تشریع است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۸۰)؛ بنابراین التزام به عقود جدید و ترتب اثر بر آن، با این فرض که ترتب اثر شرعی بر معاملات متوقف بر امضای شارع است، مصداق تشریع حرام است.

نقد و بررسی

آنچه منجر به تشریع محرم می شود قول به نفوذ عقود مستحدثه بدون استناد به دلیل شرعی است؛ در حالی که قائلان به عدم توقیفیت عقود مدعی هستند عقود مستحدثه اگرچه مدلول دلیل خاص نیستند، اما مشمول عمومات و اطلاعات دال بر صحت معاملات می شوند.

۶. نظریه عدم توقیفیت عقود و ادله آن

بسیاری از فقها از جمله فیض کاشانی (فیض کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۹؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۶۸؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۷؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۸۴؛ رشتی، بی تا، ص ۱۰؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۱۰۴؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۱۴۶؛ امام خمینی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۲۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۰۳) و جمعی از معاصران (مکارم، ۱۴۲۵ق، ص ۱۵۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۵۴؛ حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۷۱) عقود مستحدثه را نافذ می دانند. بنابر استظهار میرزای قمی، طبرسی در مجمع البیان، مقدس اردبیلی در زبدة البیان، بیضاوی، زمخشری و راغب نیز قائل به عموم آیه وفا نسبت به عقود مستحدثه شده اند (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، صص ۴۶۷-۴۷۳).

برای اثبات این ادعا ادله ای اقامه شده که در ادامه بدان اشاره می کنیم:

۶-۱. شمول عمومات و اطلاعات نسبت به عقود مستحدثه

مهم ترین دلیل این نظریه، تمسک به عموم «اوفوا بالعقود» است. علاوه بر آن برخی از فقها به آیه «أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (نساء، ۲۱) و آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، ۲۹) نیز

استدلال کرده‌اند (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۷۱) که تفاوت اساسی با آیه وفا ندارد. اگر استدلال به آن قابل قبول باشد، استدلال به این دو نیز قابل قبول است.

استدلال به آیه وفا، برای انفاذ عقود مستحدثه متوقف بر ذکر مقدماتی است:

مقدمه اول: در یک تقسیم‌بندی، قضایا به حقیقه و خارجیّه تقسیم می‌شوند. در قضایای خارجیّه، موضوع حکم، افراد موجود در خارج است. اما در قضایای حقیقه، موضوع، اعم از افراد موجود و مقدر بوده و در واقع عنوان کلی است و حکم دائرمدار آن عنوان است (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۱۲۷). در واقع بازگشت قضیه حقیقه به قضیه شرطیه است؛ مثلاً «مثلث سه ضلع دارد» یک قضیه حقیقه بوده و اصل آن چنین است: «اگر مثلثی به وجود آید سه ضلع خواهد داشت» (صدر، ۱۹۹۶م، ج ۳، ص ۴۳۰).

مقدمه دوم: به تصریح بسیاری از فقها (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۲۰۴؛ بروجردی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۸؛ امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۱۳؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۹؛ صدر، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص ۳۵۳؛ مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۵۴) احکام شرعیه، قضایای حقیقه بوده و اصولاً در مقام تشریع و قانون‌گذاری از قضایای حقیقه استفاده می‌شود.

مقدمه سوم: موضوعات احکام اگر حقیقت شرعیه نداشته باشند باید به حقیقت لغوی حمل شوند. واژه عقد به تصریح برخی (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۵۸) و بنابر ظاهر کلام بسیاری از اهل لغت (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۷۶) حقیقت شرعیه نداشته، و در متون فقهی به معنای لغوی و عرفی آن استعمال شده است.

با لحاظ مقدمات فوق چنین استنتاج می‌شود که در «اوفوا بالعقود» مراد از عقد هر چیزی است که عرفاً مصداق عقد باشد؛ چه محقق‌الوجود مثل عقود متداول و رایج، و چه مقدر‌الوجود، مثل عقود مستحدثه. شارع جنس عقد را واجب‌الوفا دانسته است؛ نه افراد خاصی از آن را.

ممکن است اشکال شود که آیه مزبور دلالت بر وجوب وفا به عقودی می‌کند که در شرع صحت آن به اثبات رسیده باشد، حال آنکه در عقود مستحدثه صحت شرعی ثابت نیست.

در پاسخ باید گفت بسیاری از فقها (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۵۱۴؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴؛

نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۱۰۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۷۹؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۴۳؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۰۶؛ خویی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۵۳؛ خویی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۰۵؛ حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۱۱) معتقدند که آیه در صدد جعل صحت شرعی برای عقود است؛ البته بعد از فراغ از صحت عرفی آن. به عبارت دیگر، این آیه هر آنچه را که عرف عقد می‌داند تصحیح می‌کند، و اگر شارع در مواردی صحت عرفی را کافی نداند باید به آن اشاره کند؛ چنان‌که در مورد بیع ربوی و غرری چنین ارشادی را نموده است. پس در مواردی که از شارع ردعی نرسیده باشد، با تمسک به آیه وفا، حکم به صحت و لزوم عقود عرفی می‌شود.

میرزای قمی پاسخ دیگری به این اشکال داده که مبتنی بر اصاله الصحة در معاملات است. وی می‌گوید:

بعید نیست بتوان برای اثبات معاملات جدید به اصل اباحه و اصل برائت تمسک کرد؛ چون این اصل نیز جزء ادله شرعی است و در کلام فقها بسیار به کار رفته است؛ تا آنجا که سید مرتضی در کتاب انتصار اصل اباحه و اصل برائت را جزء ادله حلیت متعه بر شمرده است. البته معلوم شد که معنای اثبات صحت معامله با این دو اصل آن است که عقود که مردم بین خودشان منعقد می‌کنند و بدان ملتزم هستند مباح است، و وقتی اباحه اثبات شد با ضمیمه آیه وفا لزوم آن نیز اثبات می‌شود (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۶۳).

۲-۶. الغای خصوصیت از عقود متعارفه

آیت‌الله مکارم شیرازی در مسئله وجوب قربانی کردن در سرزمین منا با این فرض که امکان مصرف گوشت قربانی در منی وجود نداشته باشد، معتقد است ادله وجوب قربانی، مصادیق غیر متعارف را که در آن قربانی دفن یا سوزانده می‌شود، شامل نمی‌شود؛ چون این مصادیق در عصر شارع وجود نداشته است. در ادامه بحث، اشکال و جوابی را مطرح نموده و می‌گوید:

اگر گفته شود کمبود مصداق یا عدم وجود مصداق باعث نمی‌شود اطلاقات و

عمومات شامل آن نشود، و گرنه نباید تمسک به عمومات و اطلاقات در مصادیق مستحدثه از موضوعات احکام جایز می‌بود، مثل تمسک به عموم آیه وفا برای اثبات صحت عقد بیمه و سایر عقود مستحدثه، در جواب می‌گوییم بله، اشکال وارد است و تمسک به عمومات و اطلاقات در عقود مستحدثه مشکل است، و تنها راه اثبات صحت عقود مستحدثه الغای خصوصیت است (مکارم، ۱۴۲۲ق، ص ۲۲).

لازم به ذکر است که ایشان در مواضع متعددی برای تصحیح بیمه تمسک به عمومات را صحیح دانسته است (مکارم، ۱۴۲۵ق، ص ۱۵۸؛ مکارم، ۱۴۲۷ق، ص ۴۷۷؛ مکارم، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۹۰).

۳-۶. استدلال به روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»

محقق مراغی می‌گوید: اطلاق روایت فوق مقتضی صحت هر نوع تصرف است؛ چه تصرف معاملی و چه غیر معاملی؛ همچنین تصرفات معاملی خواه در قالب یکی از عقود متعارف باشد یا در قالب عقد جدید باشد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۸).
مرحوم شیخ به این استدلال اشکال کرده و می‌گوید: این روایت دلالت می‌کند بر اینکه مردم مسلط بر اموالشان هستند نه احکامشان! مقتضای چنین معنایی آن است که شارع تصرفاتی را امضا کرده که شرعاً جایز باشند (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۳، ص ۸۷).
حاصل آنکه این روایت تأسیس حکم نمی‌کند، بلکه در مقام بیان تسلط مالک بر اموال شخصی خود در چارچوب تصرفاتی است که قبلاً جواز آن در شرع اثبات شده است.

از این اشکال به این صورت جواب داده شده که لسان این روایت امضای تصرفات مالکانه است و در حقیقت روایت در مقام جعل و تأسیس است، و محدودیت سلطه به مواردی که شارع از قبل بیان نموده خلاف اطلاق روایت است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۹).
شیخ نیز به‌رغم آنکه این روایت را مشرّع نمی‌داند و عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم لا علی احکام اموالهم» (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۳، ص ۸۷) را در تفسیر روایت به کار می‌برد،

اما در جایی دیگر برای اثبات مشروعیت فرض خاصی از معاطات به روایت سلطنت استناد کرده و می‌گوید:

اما بحث راجع به صحت اباحه در مقابل عوض خلاصه‌اش چنین است: این چنین معاوضه‌ای معاوضه مالی نیست تا هریک از عوضین در ملک مالک دیگر وارد شود، بلکه هر دو ملک اباحه‌کننده است؛ ولی طرف مقابل استحقاق تصرف دارد. اشکال این تحلیل آن است که چنین مبادله‌ای خارج از معاوضات متداول شرعی و عرفی است. علاوه بر آن صدق تجارت بر آن نیز محل تأمل است، چه رسد به صدق بیع بر آن. مگر آنکه صلح به شمار آید. اگر چنین معامله‌ای، معامله مستقل باشد، عموم دلیل سلطه و دلیل شرط برای اثبات صحت آن کافی است (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۳، ص ۸۹).

۴-۶. استدلال به روایت «المسلمون عند شروطهم»

این روایت (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ۱۶، باب ۶، ح ۱، ۲، ۵) که سندش به تصریح برخی از فقها صحیح است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۷۲۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص ۳۲) و در برخی منابع روایی به صورت «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۲) نیز که در حد استفاضه وارد شده (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۶۸؛ خویی، ۱۳۸۸ق، ج ۷، ص ۳۶۱) برای اثبات صحت عقود مستحدثه مورد استدلال بسیاری از فقها قرار گرفته است (مکارم، ۱۴۱۷ق؛ سند، ۱۴۲۸ق، ص ۴۸۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۹).

روشن است که صحت استدلال به روایت فوق بر مدعای مزبور متوقف بر آن است که لفظ شرط را اولاً قابل اطلاق بر شروط ابتدایی دانسته و ثانیاً عقود مستحدثه را مصداقی از شرط ابتدایی بدانیم.

بین فقها در وجوب عمل به شروط ابتدایی اختلاف نظر وجود دارد؛ جمعی از فقها از جمله (انصاری، ۱۴۱۵ق ب، ص ۳۰۹؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۶۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۴۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۶۹؛ خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۴۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۳۸؛ لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۵۷۱؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۷۷) عمل به شروط ابتدایی را واجب نمی‌دانند.

واضح است که مبنای این فتوا، عدم صدق لفظ شرط بر شروط ابتدائی، و در نتیجه خروج تخصصی شروط ابتدایی از حکم «المسلمون عند شروطهم» است.

در مقابل، عده‌ای عمل به شروط ابتدایی را لازم می‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، صص ۲۱-۲۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص ۹۹؛ ج ۲۱، صص ۱۲۸، ۱۶۵؛ ابن‌براج، ۱۴۱۱ق، ص ۵۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۸۱؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۷۱؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۸؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، صص ۱۳۳، ۱۴۲-۱۴۳؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق، ج ۱، صص ۱۰۰-۱۰۱؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۱۰، ۱۱۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، صص ۲۱۶، ۲۲۵، ۲۳۶؛ ج ۱۸، ص ۲۲) از جمله فقهایی هستند که عمل به شروط ابتدایی را لازم می‌دانند. از نظر اینان شرط به معنای مطلق الزام و التزام است. سید یزدی می‌گوید: «حقیقت آن است که شرط به معنی مطلق الزام و التزام است، لذا شامل شروط بدوی هم می‌شود» (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۱۰، ۱۱۷)؛ بنابراین عقود نیز مصداق شرط ابتدایی خواهند بود، چراکه عقود نیز الزام و التزام هستند.

امام خمینی اگرچه اطلاق لفظ شرط را بر شروط ابتدایی صحیح نمی‌داند، اما راه دیگری را برای اثبات وجوب عمل به شروط ابتدایی ارائه کرد و می‌گوید:

بعید نیست با استناد به مناسبات حکم و موضوع از شروط ضمنی به شروط ابتدایی و بلکه به مطلق قرار و مدار الغای خصوصیت شود؛ به این بیان که گفته شود عرف از فرمایش پیامبر راجع به شرط چنین می‌فهمد که آنچه مؤمن باید بدان ملتزم باشد قرار و مدار اوست، بدون آنکه شرط باشد. پس شرط ضمنی و شرط ابتدایی و عهد و عقد دیگری که باشد یکسان است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۴۱).

حاصل آنکه بنابر اینکه اطلاق لفظ شرط به شروط ابتدایی صحیح باشد، می‌توان روایت مزبور را دلیلی مستقل بر نفوذ عقود مستحدثه تلقی کرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

یکی از مباحث مهم و مبنایی در ابواب معاملات، نفوذ و عدم نفوذ عقود مستحدثه در قالبی مستقل از عقود متداول است. برخی از فقها قائل به توقیفیت عقود هستند و

معتقدند هر عقدی باید در ضمن یکی از عقود متداول منعقد شود. برخی دیگر قائل به عدم توقیفیت بوده و معتقدند لازم نیست عقود مستحدثه حتی اگر در قالب یکی از عقود متداول بازسازی شده و منعقد گردد و مستقلاً صحیح و نافذ هستند. هریک از طرفین به ادله‌ای تمسک کرده‌اند، اما مهم‌ترین دلیل هر دو طرف آیه وجوب وفا است که هر کدام به نحوی آن را تفسیر کرده‌اند. قائلان به توقیفیت معتقدند واژه العقود در آیه «اوفوا بالعقود» باید بر عقود متداول در عصر تشریع حمل شود و گر نه تخصیص اکثر و استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد لازم می‌آید؛ در مقابل قائلان به عدم توقیفیت به این دو اشکال پاسخ داده و معتقدند اصل در جمع محلی به الف و لام افاده عموم است و هر چیزی که مصداق عرفی عقد باشد تحت عموم آیه قرار می‌گیرد، حتی اگر در عصر تشریع متداول نبوده باشد. نتایج تحقیق حاضر نشان می‌دهد دیدگاه عدم توقیفیت صحیح است؛ برای اثبات ادعای مزبور می‌توان به ادله زیر استناد کرد:

۱. معاملات بالمعنی الاخص امضایی بوده و شارع اختراعی در این زمینه نداشته است. البته شارع به اقتضای مصالح و مفاسد قیود و شروطی را به معاملات رایج عرفی افزوده است؛ مثل غرری نبودن معامله، ممنوعیت ربا یا نقد بودن حداقل یکی از عوضین. بنابراین اگر معامله جدیدی از سوی عقلاً تنظیم شود و شروط کلی مورد تأکید شارع در آن موجود باشد باید آن را نافذ دانست. این استدلال مبتنی بر الغای خصوصیت از عقود متعارف است به هر عقدی که برای تنظیم روابط مالی بین انسان‌ها به وجود آمده باشد.

۲. واژه «العقود» در آیه وفا جمع محلی به الف و لام است و از الفاظ عموم به شمار می‌آید. از آنجا که قضایای مشتمل بر احکام شرعی قضیه حقیقه به شمار می‌آیند نه قضیه خارجی، و همچنین از آنجا که اصل در استعمال الف و لام، استغراق است و الف و لام عهد نیازمند قرینه است، می‌توان استنتاج کرد که طبق آیه وفا هر آنچه که عرفاً مصداق عقد باشد مشمول عموم آیه خواهد بود.

۳. بر اساس نظریه منطقه الفراغ می‌توان گفت حاکم اسلامی می‌تواند قراردادهای جدیدی را که عقلاً بین خود به اجرا درآورده‌اند تنفیذ کند.

فهرست منابع

- ابن براج طرابلسی، عبد العزیز. (۱۴۱۱ق). جواهر الفقه. قم: انتشارات اسلامی.
- اصفهانى، محمدحسین کمپانی. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب (ط. الحدیثه) (ج ۱). قم: أنوار الهدی.
- امام خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۱ و ۲). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- امام خمینی، روح الله. (۱۴۲۸ق). کتاب البیع (مقرر: سید حسن طاهری خرم آبادی، ج ۱). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۲). تهذیب الأصول (مقرر: جعفر سبحانی، ج ۱). قم: دارالفکر.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق الف). کتاب المکاسب (ج ۶). قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق ب). القضاء والشهادات. قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (ج ۱ و ۲). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۸، ۱۹، ۲۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- بروجردی، حسین. (۱۴۲۱ق). لمحات الأصول (مقرر: امام خمینی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- بهادری، مهدی؛ جهانگیری، محسن. (۱۳۹۸). بررسی ادله توقیفی بودن معاملات. مصباح الفقاهه، ۱ (۲) صص ۵۳-۷۴.
- حائری، سید کاظم حسینی. (۱۴۲۳ق). فقه العقود (ج ۱، چاپ دوم). قم: مجمع اندیشه اسلامی.

- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۶ و ۱۸). قم: موسسه آل البيت علیه السلام.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۲). قم: مؤسسة دار التفسیر.
- حلی، حسین. (۱۴۱۵ق). بحوث فقهیة (مقرر: عزالدین بحر العلوم، چاپ چهارم). قم: مؤسسة المنار.
- خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی. (۱۴۲۴ق). أجوبة الاستفتاءات (ج ۲). قم: دفتر معظم له.
- خراسانی، ملا محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. تهران: مؤسسة آل البيت علیه السلام.
- خطیبی، مهدی. (۱۳۹۹). واژه‌شناسی تعبد در ابواب معاملات. معرفت، ۲۹ (۵) صص ۳۵-۴۸.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (ج ۳، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۳۸۸). المكاسب: مصباح الفقاهة (مقرر: محمد علی توحیدی، ج ۲ و ۷). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی علیه السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی (ج ۱۶). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول (ج ۲). قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی علیه السلام.
- خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۱۶ق). معتمد العروة الوثقی (ج ۱، چاپ دوم). قم: منشورات مدرسة دار العلم.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی (مقرر: سید محمد تقی موسوی خوئی، ج ۱). قم: منشورات مدرسة دار العلم.
- خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). المستند فی شرح العروة الوثقی (ج ۲). نرم افزار جامع فقه اهلبیت علیه السلام ۲.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان-سوریه: دارالعلم-الدار الشامیة.

رشتی، میرزا حبیب الله. (بی تا). کتاب الاجارة. نرم افزار جامع فقه اهل بیت ۲. سبزوار، محمدباقر. (بی تا). کفایة الأحکام (ج ۲). اصفهان: انتشارات مهدوی. سبزوار، سید عبدالأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام (ج ۱۷، ۱۸، ۲۰، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار، دفتر معظم له.

سند، محمد. (۱۴۲۸ق). فقه المصارف والنقود (مقرر: مصطفی اسکندری). قم: محبین. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح. (۱۳۷۵ق). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب (ج ۱). تبریز: چاپخانه اطلاعات.

صدر، سید محمدباقر. (۱۹۹۶م). بحوث فی علم الأصول (مقرر: السید محمود الهاشمی، ج ۲ و ۳، چاپ سوم). قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی.

طباطبایی، سید علی بن محمد حائری. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ج ۸). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۰ق). حاشیة المكاسب (ج ۱ و ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۳). تهران: دار الکتب الاسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة) (ج ۱۲، ۱۳ و ۱۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزة علمیه.

فیروزآبادی، مرتضی حسینی. (۱۴۰۰ق). عناية الأصول فی شرح کفایة الأصول (ج ۳، چاپ چهارم). قم: کتاب فروشی فیروزآبادی.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی. (بی تا). مفاتیح الشرائع (ج ۲). قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله.

قاسمی اصل اصطهباناتی، محمد جواد. (۱۳۹۹). بررسی و تحلیل مفهوم، ادله، ضوابط و موانع پویایی در عقود. معرفت، ۲۹ (۲۷۲)، صص ۲۳-۳۴.

لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۲۰ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: القضاء والشهادات. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

مامقانی، محمد حسن بن ملا عبد الله. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب (ج ۲). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

محقق نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

مروج جزائری، سید محمد جعفر. (۱۴۱۵ق). منتهی الدراية فی توضیح الکفایه (ج ۴، چاپ چهارم). قم: دار الکتب.

مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۵). أصول الفقه (ج ۱ و ۲، چاپ پنجم). قم: انتشارات اسماعیلیان.

معروف، هاشم حسنی. (بی تا). نظریة العقد فی الفقه الجعفري. بیروت: منشورات مکتبة هاشم.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج ۹). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۷ق). المسائل المستحدثة فی الفقه الاسلامی. مجلة فقه أهل البيت علیهم السلام، ش ۴، صص ۶۸-۱۰۴.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ق). بحوث فقهية هامة. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). أنوار الفقاهة: کتاب النکاح. قم: مدرسة الامام علی بن أبی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). دائرة المعارف فقه مقارن (چاپ اول). قم: انتشارات مدرسة امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی اردبیلی، سید عبد‌الکریم. (۱۴۱۴ق). فقه الشریعة علی نهج الفقه والقانون و کتاب التأمین. قم: منشورات مکتبه امیر المؤمنین - دار العلم مفید علیه السلام.
- موسوی اردبیلی، سید عبد‌الکریم. (۱۴۲۱ق). فقه المضاربة. قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید علیه السلام.
- موسویان، سید عباس. (۱۳۹۱). ابزارهای مالی اسلامی: صکوک (چاپ پنجم). تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). إرشاد السائل (چاپ دوم). بیروت: دار الصفوة.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (ج ۲ و ۳). تهران: مؤسسه کیهان.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۲۷ق). رسائل (ج ۱). قم: دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان.
- نائینی، محمد حسین. (۱۳۵۲). أجود التقريرات (مقرر: سید ابوالقاسم خویی، ج ۱). قم: مطبعة العرفان.
- نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۳ق). المكاسب والبيع (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). منية الطالب فی حاشية المكاسب (ج ۱). تهران: المكتبة المحمدية.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۳ و ۲۴، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). بحوث فی الفقه الزراعی (مقرر: حیدر حب‌الله). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

References

- Amili, S. J. b. M. Husayni. (1998). *Miftah al-karama fi sharh qawa'id al-'Allama* (New ed., Vols. 12, 13 & 14). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Seminary Teachers of the Islamic Seminary. [In Arabic]
- Ansari, M. (1994a). *Kitab al-makasib* (Vol. 6). Qom: World Congress of Sheikh al-A'zam Ansari. [In Arabic]
- Ansari, M. (1994b). *Al-qada' wa al-shahadat*. Qom: World Congress of Sheikh al-A'zam Ansari. [In Arabic]
- Bahadori, M., & Jahangiri, M. (2019). Examining the arguments for the divine ordinance of transactions. *Misbah al-fiqaha*, 1(2), 53-74. [In Persian]
- Bahrani Al-Asfur, Y. b. A. (1985). *Al-hada'iq al-nadira fi ahkam al-'itra al-tahira* (Vols. 8, 19, 20). Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]
- Borujerdi, H. (2000). *Lamahat al-usul* (Lecturer: Imam Khomeini). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Feyz Kashani, M. M. (n.d.). *Mafatih al-shara'i* (Vol. 2). Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library. [In Arabic]
- Firoozabadi, M. H. (1980). *'Inayat al-usul fi sharh Kifayat al-usul* (Vol. 3, 4th ed.). Qom: Firoozabadi Bookstore. [In Arabic]
- Haeri, S. K. H. (2002). *Fiqh al-uqud* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic]
- Hakim, S. M. T. (1995). *Mustamsak al-'urwa al-wuthqa* (Vol. 12). Qom: Dar al-Tafsir Institute. [In Arabic]
- Hashemi Shahroudi, S. M. (2005). *Buhuth fi al-fiqh al-zira'i* (H. Hobollah, Ed.). Qom: Islamic Encyclopedia Foundation on the School of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Hilli, H. (1994). *Buhuth fiqhiyya* (Lecturer: 'A. Bahral'ulum, 4th ed.). Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
- Hosseini Maraghi, S. M. (1996). *Al-'anawin al-fiqhiyya* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]

- Hurr Amili, M. b. H. (1988). *Wasa'il al-shi'a* (Vols. 16 & 18). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Ibn Baraj Terablusi, A. (1990). *Jawahir al-fiqh*. Qom: Islamic Publications. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (2000). *Kitab al-bay'* (Vols. 1 & 2). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (2007). *Kitab al-bay'* (Lecturer: S. H. Taheri Khorramabadi, Vol. 1). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Imam Khomeini, S. R. (2003). *Tahdhib al-usul* (Lecturer: J. Subhani, Vol. 1). Qom: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Irwani, A. b. A. (1986). *Hashiyat al-makasib* (Vols. 1 & 2). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
- Isfahani, M. H. K. (1997). *Hashiyat Kitab al-Makasib* (Modern ed., Vol. 1). Qom: Anwar al-Huda. [In Arabic]
- Khamenei, S. A. b. J. H. (2003). *Ajwibat al-istifta'at* (Vol. 2). Qom: Office of the Supreme Leader. [In Arabic]
- Khansari, S. A. (1985). *Jami' al-madarik fi sharh mukhtasar al-nafi'* (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Isma'iliyan Institute. [In Arabic]
- Khatibi, M. (2020). Terminology of *ta'abbud* in transaction chapters. *Ma'rifat*, 29(5), 35-48. [In Persian]
- Khoei, S. A. (1995). *Mu'tamad al-'urwa al-wuthqa* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Dar al-'Ilm School Publications. [In Arabic]
- Khoei, S. A. (1997). *Mawsu'at al-Imam al-Khoei* (Vol. 16). Qom: Ihya' Athar al-Imam al-Khoei Institute. [In Arabic]
- Khoei, S. A. (2001). *Misbah al-usul* (Vol. 2). Qom: Ihya' Athar al-Imam al-Khoei Institute. [In Arabic]
- Khoei, S. A. (n.d.). *Al-mustanad fi sharh al-'urwa al-wuthqa* (Vol. 2). *Ahl al-Bayt Comprehensive Fiqh Software 2*. [In Arabic]

- Khoei, S. A. M. (1988). *Mabani al-'urwa al-wuthqa* (Lecturer: S. M. T. Khoei, Vol. 1). Qom: Dar al-'Ilm School Publications. [In Arabic]
- Khoei, S. A. M. (2009). *Al-makasib: Misbah al-fiqaha* (Lecturer: M. A. Tohidi, Vols. 2 & 7). Qom: Ihya' Athar al-Imam al-Khoei Institute. [In Arabic]
- Khorasani, M. M. (1988). *Kifayat al-usul*. Tehran: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Lankarani, M. F. (1999). *Tafsil al-shari'a fi sharh Tahrir al-wasilah: Al-qada' wa al-shahadat*. Qom: Ahl al-Bayt Jurisprudential Center. [In Arabic]
- Ma'ruf, H. H. (n.d.). *Nazariyat al-'aqd fi al-fiqh al-Ja'fari*. Beirut: Hashim Library Publications. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (1996). Al-masa'il al-muhdatha fi al-fiqh al-Islami. *Fiqh Ahl al-Bayt Journal*, (4), 68-104. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2002). *Buhuth fihiyya hama*. Qom: Imam Ali b. Abi Talib School Publications. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Kitab al-nikah*. Qom: Imam Ali b. Abi Talib School Publications. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2004). *Anwar al-fiqaha: Kitab al-nikah*. Qom: Imam Ali b. Abi Talib School. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2006). *Da'irat al-ma'arif fiqh muqaran* (1st ed.). Qom: Imam Ali b. Abi Talib School Publications. [In Arabic]
- Mamqani, M. H. b. M. A. (1898). *Ghayat al-amal fi sharh kitab al-makasib* (Vol. 2). Qom: Majma' al-Dhakha'ir al-Islamiyya. [In Arabic]
- Marwaj Jazairi, S. M. J. (1995). *Muntaha al-diraya fi tawdih al-kifaya* (Vol. 4, 4th ed.). Qom: Dar al-Kutub. [In Arabic]
- Mirza Qomi, A. b. M. H. (1992). *Jami' al-shatat fi ajwibat al-su'alat* (Vols. 2 & 3). Tehran: Keyhan Institute. [In Arabic]
- Mirza Qomi, A. b. M. H. (2006). *Rasa'il* (Vol. 1). Qom: Islamic Propagation Office, Khorasan Branch. [In Arabic]

- Mousavi Ardebili, S. A. K. (1993). *Fiqh al-sharika 'ala nahj al-fiqh wa al-qanun wa kitab al-ta'min*. Qom: Amir al-Mu'minin Library - Dar al-'Ilm Mufid. [In Arabic]
- Mousavi Ardebili, S. A. K. (2001). *Fiqh al-mudaraba*. Qom: University of Mufid Publications. [In Arabic]
- Mousavi Golpayegani, S. M. R. (1992). *Irshad al-sa'il* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Safwa. [In Arabic]
- Mousavian, S. A. (2012). *Islamic financial instruments: Sukuk* (5th ed.). Tehran: Institute for Culture and Islamic Thought. [In Persian]
- Muhaqqiq Naraqi, A. (1996). *'Awa'id al-ayam fi bayan qawa'id al-ahkam* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office Publications. [In Arabic]
- Muqaddas Ardabili, A. b. M. (1983). *Majma' al-fa'ida wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan* (Vol. 9). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]
- Muzaffar, M. R. (1996). *Usul al-fiqh* (Vols. 1 & 2, 5th ed.). Qom: Isma'iliyan Publications. [In Arabic]
- Na'ini, M. H. (1953). *Minyat al-talib fi hashiyat al-makasib* (Vol. 1). Tehran: Al-Maktaba al-Muhammadiyah. [In Arabic]
- Na'ini, M. H. (1973). *Ajwad al-taqirrat* (S. A. Khoei, Ed., Vol. 1). Qom: Al-'Irfan Printing House. [In Arabic]
- Na'ini, M. H. (1992). *Al-Makasib wa al-bay'* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-kalam fi sharh Shara'i' al-Islam* (Vols. 23 & 24, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Qasemi Asl Estahbanati, M. J. (2020). Examination and analysis of the concept, arguments, regulations, and obstacles of dynamism in contracts. *Ma'rifat*, 29(272), 23-34. [In Persian]
- Raghib Isfahani, H. b. M. (1991). *Mufradat al-faz al-Quran*. Lebanon-Syria: Dar al-'Ilm - Al-Dar al-Shamiya. [In Arabic]

- Rashti, M. H. (n.d.). *Kitab al-ijara. Ahl al-Bayt Comprehensive Fiqh Software 2*. [In Arabic]
- Sabzevari, M. B. (n.d.). *Kifayat al-ahkam* (Vol. 2). Isfahan: Mahdavi Publications. [In Arabic]
- Sabzevari, S. A. (1992). *Muhadhdhab al-ahkam* (Vols. 17, 18, 20, 4th ed.). Qom: Al-Manar Institute, Office of the Supreme Leader. [In Arabic]
- Sadr, S. M. (1996). *Buhuth fi 'ilm al-usul* (Lecturer: S. M. Hashemi, Vols. 2 & 3, 3^d ed.). Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence Institute. [In Arabic]
- Sand, M. (2007). *Fiqh al-masari wa al-nuqud* (M. Eskandari, Ed.). Qom: Muhibbin. [In Arabic]
- Shahidi Tabrizi, M. F. (1955). *Hidayat al-talib ila asrar al-makasib* (Vol. 1). Tabriz: Ittila'at Printing House. [In Arabic]
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1990). *Hashiyat al-Makasib* (Vols. 1 & 2). Qom: Isma'iliyan Institute. [In Arabic]
- Tabatabai, S. A. b. M. H. (1997). *Riyad al-masa'il fi tahqiq al-ahkam bil-dala'il* (Vol. 8). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Tusi, M. b. al-Hasan. (1970). *Al-Istibsar fima ikhtalafa min al-akhbar* (Vol. 3). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- Tusi, M. b. al-Hasan. (1987). *Al-Khilaf* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]