


## **The Necessity of Conventional Attachment on the Contract<sup>1</sup>**

**Mohammad-Amin Kabiri**

Instructor of Advanced Level Studies of Qom Seminary, Qom- Iran;  
(Corresponding Author); maminkabiri@yahoo.com


 <https://orcid.org/0000-0002-1582-7719>

**Jallil Qanavaty**

Associate Professor of Private Law at Farabi Campus of Tehran University.  
Tehran-Iran; ghanavaty@ut.ac.ir

### **103 Abstract**

The main issue of the current study is that, from a jurisprudential point of view, does the contract necessarily have to be based on conventional outcomes such as ownership, matrimony, etc., or is it sufficient for the fulfillment and validity of the contract by mutual commitment and agreement. Some scholars have believed that contracts that are based solely on commitment and do not

1. *Kabiri - M; (2023); " The Necessity of Conventional Attachment on the Contract " ; Jostar\_ Hay Fiḡhi va Usuli; Vol: 9 ; No: 30 ; Page: 103-131 10.22034/JRJ.2023.74199*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

include conventional outcomes are not an example of a contract, and as a result, are not considered compulsory. Moreover, the inclusion of evidence of fulfilment to the condition of these contracts is doubtful. In this study, while explaining the nature of the contract, this theory is criticized and it is proved that, although the dominant discourse of Islamic jurisprudence in contracts is the discourse of ownership and the existence of conventional outcomes, contracts based on commitment are also legitimate and compulsory. After proving that the *'aqd* (signing the agreement) does not require conventional outcomes, the legitimacy of the contracts based on obligation is examined with regard to the nature of the “condition.” One of the important effects of proving the legitimacy of such contracts is that contracts such as *is'īšnā'* (sale in the form of a manufacturing contract) contract, *qolnāmeḥ* (informal preliminary agreement) and the like will be compulsory in the form of commitment for commitment.

**Keywords:** contract, *'aqd*, commitment, conventional interest, conceptual effect, condition.

## ضرورت احداث علقه وضعی در قرارداد<sup>۱</sup>

محمد امین کبیری

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم؛ قم - ایران. (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: maminkabiri@yahoo.com

جلیل قنواقی

دانشیار حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران؛ قم - ایران؛ رایانامه: ghanavaty@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۵

### چکیده

مسئله اصلی تحقیق حاضر این است که از منظر فقهی آیا قرارداد لزوماً باید مبتنی بر اثری وضعی مانند ملکیت، زوجیت و غیره باشد، یا صرف التزام و قرار دو طرفه برای تحقق و صحت قرارداد کافی است. برخی معتقد شده‌اند قراردادهایی که صرفاً مبتنی بر تعهداند و متضمن اثر وضعی نیستند، مصداق عقد نبوده، در نتیجه الزام‌آور تلقی نمی‌شوند. همچنین شمول ادله وفا به شرط نسبت به این قراردادها مورد تردید واقع شده است. در این مقاله ضمن تبیین ماهیت عقد، این نظریه مورد انتقاد قرار می‌گیرد و اثبات می‌شود. هرچند گفتمان غالب فقه اسلامی در قراردادها، گفتمان تملیک و وجود اثر وضعی است، اما قراردادهای مبتنی بر تعهد نیز مشروع و الزام‌آوراند. پس از اثبات عدم نیازمندی «عقد» به اثر وضعی، مشروعیت قراردادهای مبتنی بر التزام با توجه به نهاد «شرط» بررسی می‌شود. از آثار مهم اثبات مشروعیت چنین قراردادهایی، این است که قراردادهایی مانند قرارداد استصناع، قولنامه و مانند آن در قالب تعهد در برابر تعهد الزام‌آور خواهند بود.

**کلیدواژه‌ها:** قرارداد، عقد، تعهد، علقه وضعی، اثر اعتباری، شرط.

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد  
۱۰۵

۱. کبیری، محمد امین. «ضرورت احداث علقه وضعی در قرارداد». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۹ (۳۰). صص: ۱۰۳-۱۳۱؛ <https://orcid.org/0000-0002-1582-7719>؛ [www.jostar-fiqh.maalem.ir](https://www.jostar-fiqh.maalem.ir)

## مقدمه

در مورد ماهیت و تعریف «عقد» به عنوان مهم‌ترین نهاد مباحث قراردادهای، تحلیل‌های دقیق بسیاری از سوی فقیهان و حقوقدانان ارائه شده است و تنها پس از تبیین عناصر مقوم عقد می‌توان مصادیقی را عقد دانست یا از شمول عقد استثنا کرد. به‌عنوان مثال برخی فقیهان، عقود اذنی و عقود معاطاتی (نابینی، ۱۳۷۳، ۲/۱۳۳ و ۱۳۶)، و برخی دیگر قراردادهایی که بین ایجاب و قبول آن‌ها فاصله زیادی است را با توجه به ماهیت عقد، خارج از حقیقت عقد دانسته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۷).

اما در این بین، مسئله مهم و اساسی که به آن پرداخته نشده، ضرورت یا عدم ضرورت وجود «اثر وضعی» در ماهیت عقد است. موضوع اصلی تحقیق حاضر، این است که آیا لزوماً تحقق قرارداد صحیح الزام‌آور، متوقف بر آن است که طرفین به چیزی ملتزم شوند که مانند ملکیت، زوجیت و ولایت، وجودی اعتباری و قانونی دارد؟ نتیجه‌ی قائل شدن به ضرورت اثر وضعی، آن است که صرف التزام و تعهد به انجام یا ترک فعل در مقابل تعهد طرف مقابل، مصداق عقد نیست و الزام‌آور نخواهد بود؛ امری که موجب بی‌اعتبار شدن بسیاری از توافقات و تعهدات دوطرفه خواهد شد. طبعاً اگر در مقابل، قائل به عدم ضرورت شویم، راه برای مشروعیت بسیاری از توافقات در عرصه داخلی و بین‌المللی باز خواهد شد. مشروعیت قراردادهای بدون اثر وضعی، از راه دو نهاد «عقد» و «شرط» قابل بررسی است.

طرح این مسئله، امری جدید است. اولین کسی که این مسئله را صریحاً مطرح کرده، مرحوم آیت‌الله هاشمی شاهرودی در کتاب قرائات فقهیه معاصره است. ایشان قائل به این ضرورت شده و لذا قراردادهای مبتنی بر التزام را از باب نهاد «عقد» قابل تصحیح ندانسته، همان‌طور که از باب نهاد «شرط» قابل تصحیح نمی‌داند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۷۳). در واقع، تحقیق حاضر نقدی به این دیدگاه است؛ بنابراین پیشینه تحقیق حاضر، مورد تصریح فقها نیست و نیازمند استخراج از مبانی آن‌هاست که در ادامه روشن خواهد شد.

اثبات مشروعیت قراردادهای بدون اثر وضعی در قالب نهاد «عقد»، متوقف بر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۰

بهار ۱۴۰۲

۱۰۶

اثبات عدم دخالت اثر وضعی در ماهیت عقد است. اما در مورد نهاد «شرط»، شکی نیست که وجود اثر وضعی ضرورتی ندارد و تقسیم معروف شرط به شرط فعل و شرط نتیجه، گواه بر این مطلب است. لذا تصحیح چنین قراردادهایی از راه نهاد شرط، تنها نیازمند اثبات توسعه «شرط» نسبت به شروط ضمن عقد است؛ امری که ممکن است خلاف مشهور به نظر برسد، اما - چنان که خواهد آمد - قابل اثبات است.

### ضرورت یا عدم ضرورت اثر وضعی بر اساس تحلیل ماهیت عقد

پیش از این در دو مقاله «نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه فقیهان» (قنوتی، ۱۳۹۹) و «نظریه تملیک یا نظریه تعهد» (قنوتی، ۱۴۰۰) گفتیم در فقه اسلامی و حقوق ایران، نظریه تملیک، گفتمان غالب و اصلی است و نظریه تعهدات مورد شناسایی قرار نگرفته است. اما این سخن به این معنا نیست که هر عمل حقوقی دوطرفه‌ای (عقد) نیازمند وجود اثر وضعی است.

بررسی دیدگاه فقیهان و حقوقدانان در تبیین مفهوم عقد نشان می‌دهد این نظریه که عقد لزوماً و در همه موارد نیازمند به اثر وضعی است، نظریه‌ای است که قابل انتقاد است. پس از اشاره‌ای به عناصر ماهیت عقد، ادله‌ای که برای اثبات این نظریه بیان شده یا ممکن است بیان شود و سپس ادله‌ای که نیازمندی عقد در همه موارد به اثر وضعی را رد می‌کند، بررسی می‌کنیم.

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد  
۱۰۷

### الف) عناصر ماهیت عقد در فقه و حقوق

نکته محوری بحث، وابستگی یا عدم وابستگی ماهیت عقد به عناصری است که برای تحقق مفهوم عقد، ضرورت دارند. چنان که در ادامه خواهد آمد، عنصر اساسی عقد، «عهد و التزام» و یا «قرار معاملی» است. اما قیود مختلفی نیز به این عنصر، اضافه شده است که به اجمال بیان می‌شود.

اولین قید، عبارت است از «تأکید» یا «توثیق». از این رو، عقد به معنای مطلق عهد دوطرفه نیست، بلکه عهدی است که مؤکد و موثق باشد. اما با تتبع بیشتر معلوم

می‌شود در معنای مؤکد بودن عهد، اتفاق نظر نیست. تأکید در کلام برخی به معنای قوت در مقام ابراز عقد است و تعبیر عهد مؤکد، شاهد بر این است که صحت عقد با الفاظ کنایی قابل مناقشه است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۷).

این درحالی است که تأکید در نظر بعضی دیگر، عبارت است از التزام به باقی ماندن بر معامله. در این دیدگاه عقد، عهد مؤکد است و آنچه عهد را عقد می‌کند، التزام به وفا به عقد است، و «اوفوا بالعقود» دلالت بر وجوب وفا به این التزام می‌کند (نابینی، ۱۳۷۳، ۲/۴۰). همچنین مطابق این نظر برای تحقق عقد، این التزام باید به صورت مستقل انشا شود، یعنی مدلول عرفی کلام متعاقدين این باشد که به مفاد عقد پای بنداند. مطابق این نظر، بیع معاطاتی، عقد نیست هر چند بیع است؛ زیرا برخلاف بیع لفظی، شاخصه عقد بودن را ندارد (نابینی، ۱۳۷۳، ۲/۱۳۳ و ۱۳۶). مؤکد و موثق بودن عهد در نظری دیگر، به این معنا است که عقد شرعاً لازم باشد (نراقی، ۱۳۷۵، ۲۰).<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد عهد مؤکد و مشدد اشاره به دوطرفه بودن عهد دارد که در فارسی تعبیر به «بستن» و «گره» می‌شود، و وجود قید زائدی به نام استیثاق و تأکید برای تحقق عقد ضرورت ندارد. همان‌طور که برخی فقیهان گفته‌اند، این احتمال قویاً وجود دارد که واژه «مشدد» در کلام اهل لغت به معنای بسته شدن و دوطرفه بودن است، نه معنای قوت و تأکید (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۱/۷۸/۸۱؛ خمینی، ۱۳۷۶، ۳۷). لذا در تعبیری آمده است: معنای عقد، عهد یا عهد دوطرفه است، و عهد دوطرفه همان عهد مشدد است (نراقی، ۱۳۷۵، ۷۸/۱).

از طرف دیگر، می‌توان گفت تعریف عقد به عهد دوطرفه یا ربط بین دو تعهد، تعریف دقیقی نیست و ضرورت ندارد در هر عقدی دو التزام وجود داشته باشد، بلکه آن چه لازم است، وجود دو قرار معاملی است. حتی اگر در عقد بودن قراردادهای اذنی مانند وکالت تردیدی باشد، اما هبه مصداق یقینی عقد است، با اینکه موهوب له

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۰

بهار ۱۴۰۲

۱۰۸

۱. این مطلب مورد مناقشه برخی فقیهان واقع شده است: «موثق بودن عهد نیازی به حکم شرع به لزوم ندارد، بلکه حکم عرف و عقلا به لزوم کافی است؛ زیرا بنای عام عقلا در همه تعهدات بر لزوم حفظ مفاد آن بوده و نقض کننده آن را مورد مذمت قرار می‌دهند. موثق بودن در ذات معاهده وجود داشته و نیازی به لزوم شرعی ندارد» (منتظری، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۷).

تعهدی ندارد. شاید به همین دلیل، برخی فقیهان در بیان ماهیت عقد، از لفظ تعهد استفاده نکرده و عقد را «ربط بین دو اراده انشایی» (عراقی، ۱۳۷۹، ۲۶۷ و ۱۴۱۴ق، ۵/ ۴۱۸) یا «ربط بین ایجاب و قبول» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۷/ ۴۰۹) دانسته‌اند. همچنین برخی از کسانی که عقد را ارتباط بین دو عهد دانسته‌اند، منظورشان مطلق جعل و قرار است و در حقیقت، عقد را «ارتباط بین دو قرار» و نه ارتباط بین دو تعهد تلقی کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۷: ۱۴۱۸ق، ۱/ ۱۴۳). از این رو برخی گفته‌اند: «تعریف عقد به ربط بین دو التزام، تعبیری است که به حقوق غربی نزدیک است، نه به فقه اسلامی. در فقه اسلامی، عقد لزوماً دائر مدار التزام نیست و چه بسا نقل ملک باشد نه التزام به نقل. بنابراین تعبیر «قرار مرتبط به قرار دیگر» تعریف صحیح‌تری است» (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ۱/ ۱۸۳).

در آثار حقوقدانان نیز قیودی مانند «احداث اثر قانونی» برای ماهیت عقد بیان می‌شود. یکی از حقوقدانان در تعبیری آورده است: «عقد توافق دو اراده است بر احداث اثر قانونی، چه این اثر انشا التزام باشد (مثل بیع) چه نقل التزام (مثل حواله) چه تعدیل التزام (مثل مدت دار کردن التزام) و چه خاتمه دادن (مثل وفا به دین) (سنهوری، ۱۳۸۳، ۱/ ۱۳۸؛ ۱۳۹۰، ۱/ ۸۱ و ۱۷۲)». قید «اثر قانونی» اشاره به این است که طرفین عقد از توافق خود، قصد التزام قانونی بین خود داشته باشند، به طوری که مسئولیت قانونی متوجه کسی شود که تخلف کرده است. از دیدگاه فقهی نیازی به این قید وجود ندارد؛ زیرا خود تعبیر به تعهد یا قرار، مواردی که قصد التزام قانونی ندارد را از تعریف عقد خارج می‌کند. فرق بین عقد و عهد با وعد، امری روشن است<sup>۱</sup>.

آخرین قیدی که برخی حقوقدانان در تعریف عقد اضافه کرده‌اند، قید «تقابل بین دو اراده است». در نظر آن‌ها، صرف توافق دو اراده بر ایجاد اثر حقوقی عقد نیست، بلکه دو اراده باید نماینده دو نفع متقابل باشند، از این رو توافقی‌هایی که برای رسیدن به هدف مشترک است، مصداق عقد نخواهد بود. بر این اساس، توافق مدیران شرکت یا متولیان وقف برای رسیدن به هدف مشترک، عقد نیست هر چند این توافق

۱. قید دیگری که در آثار حقوقی وجود دارد تعبیر «مالی بودن عقد» است. اینان توافق را در صورتی قرارداد می‌دانند که در چارچوب معاملات مالی انجام شود. (سنهوری، ۱۳۸۳، ۱/ ۱۳۹)

به منظور ایجاد اثر حقوقی باشد. با توجه به این نکته، عقد به «توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد اثر حقوقی» تعریف می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ۳۲). برخی دیگر نیز عقد را به «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» تعریف کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۰، ۳۹).

بررسی تفصیلی صحت هر یک از این قیود، از موضوع این تحقیق خارج است. آنچه موضوع اصلی بحث است، قید مهم دیگری است که برخی فقیهان معاصر اضافه کرده‌اند. این قید عبارت است از وجود «اثر وضعی و اعتباری» که کمتر به آن توجه شده است. در ادامه به توضیح این نظریه، بیان ادله آن و سپس نقد آن خواهیم پرداخت.

### ب) نظریه ضرورت اثر وضعی به عنوان عنصر عقد

برخی فقیهان بر این باوراند که تحقق ماهیت عقد متوقف بر آن است که آنچه متعاقدين به آن ملتزم می‌شوند (دست کم در یک طرف)، وجود اعتباری و وضعی داشته باشد. این امر وضعی ممکن است ملک، حق، زوجیت، ولایت و غیره باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۵۳). نتیجه لزوم وجود چنین قیدی در ماهیت عقد، آن است که صرف تعهد شخص به انجام عملی در مقابل تعهد شخص دیگر، مصداق عقد نیست، حتی اگر این دو التزام، قطعی باشند و صرف وعده به انجام فعل نباشند. در مورد اثر وضعی باید بین دو مقام، یعنی مقام مُنشأً معاملی و مقام نتیجه (بعد از امضاء عقد) تفکیک قائل شد. طرفدار نظریه ضرورت وجود اثر وضعی برای تحقق عقد، اثر وضعی را در ناحیه مُنشأً لازم می‌دانند؛ یعنی متعاقدين باید امری وضعی مثل ملکیت را انشا کنند.

نتیجه نظریه نیازمندی عقد به اثر وضعی، تفاوت نهاد عقد با نهاد شرط است، به این معنا که برخلاف شرط که به شرط فعل و شرط نتیجه تقسیم می‌شود، عقد قراری است که لزوماً به نتیجه و وضع منتهی شود و توافق بر التزام به انجام فعل، عقد نیست. از تحلیل مزبور استنباط می‌شود که علت تفاوت عقد و شرط را چنین تحلیل می‌کند: شرط به دلالت مطابقی به معنای التزام است، اما عقد به معنای التزام نیست،



بلکه به معنای علقه است و فقط در موارد وجود اثر وضعی، تحقق دارد. برای اثبات این نظریه به دلایل و شواهدی تمسک شده یا می‌توان تمسک کرد که به آن‌ها اشاره می‌شود.

### ج) دلایل نظریه ضرورت اثر وضعی به‌عنوان عنصر عقد

به اعتقاد صاحب این نظریه، دلایل سه‌گانه زیر اثبات می‌کند صرف تعهد دوطرفه (بدون ایجاد امر وضعی) مفهوم عقد را محقق نمی‌کند.

#### ۱. وفا به وعد و ضرورت وجود اثر وضعی

توجه به مفهوم عقد و مفهوم لزوم وفای به عهد در فقه اسلامی اثبات می‌کند که اگر اثر وضعی، عنصر ضروری عقد نباشد، هر تعهد جزمی به انجام فعل برای دیگری مصداق عقد و لازم الوفا خواهد بود؛ امری که از منظر فقه اسلامی نادرست است. اگر کسی تعهد جزمی به دیگری بدهد که در روزی معین از منزل خود خارج نشود در مقابل اینکه طرف مقابل هم چنین کاری انجام دهد، تردیدی نیست که از نظر فقهی مصداق وعد است و لزوم وفا ندارد. بنابراین، نباید مطلق تعهد دوطرفه را مصداق عقد دانست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/ ۳۵۳).

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد

۱۱۱

به نظر می‌رسد این استدلال با توجه به نکات زیر قابل انتقاد است:

**اولاً**، عده‌ای از فقیهان گفته‌اند: وعد، اخبار به انجام فعلی در آینده است و امری انشایی نیست (امامی خوانساری، بی‌تا، ۴۹۰؛ شریعت اصفهانی، ۱۳۹۸، ۱۰۰؛ نایینی، ۱۳۷۳، ۲/ ۱۳۱ و ۱۴۴). در تعبیری آمده است: بیشتر فقیهان وعده را از اقسام خبر می‌دانند (مجلسی، ۱۳۶۳، ۱۰/ ۳۴۰).

**ثانیاً**، حتی در صورتی که وعد امری انشایی دانسته شود، وعده‌ای که لزوم وفا ندارد، صرف وعده اخلاقی و دوستانه است، بدون اینکه متضمن التزام قطعی یا انشاء تسلیط طرف مقابل باشد. اما اگر وعده‌ای به این حد برسد، یا اساساً مصداق وعد نیست، یا وعده‌ای است که عمل به آن لازم است. به همین دلیل برخی فقیهان مصادیقی از وعده را که حاوی التزام و تعهد باشد، خارج از مفهوم وعده دانسته‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۰/ ۲۷۴؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ۲/ ۱۰۵؛ بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ۳/ ۴۱۷؛ حسینی

شیرازی، ۱۳۸۶، ۳/۲۵۵؛ صدر، ۱۴۲۰، ۴/۱۰۰). بر همین اساس گفته شده است عهد  
اخص از وعده است؛ زیرا عهد وعده‌ای است که استحکام دارد (حسینی مراغی،  
۱۴۱۷، ۱/۵۵۳). برخی دیگر نیز وعده مشتمل بر التزام را واجب الوفاء دانسته‌اند،  
حتی اگر عنوان وعده یا شرط ابتدایی بر آن صادق باشد (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱/بخش  
۱/۵۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ۹/۴۵).

**ثالثاً**، اساساً نظریه لازم الوفا نبودن شرط ابتدایی یا وعده، نظریه اجماعی نیست،  
هرچند خلاف شهرت فقهی است. برخی به روشنی باور دارند خلف وعده جایز  
نیست (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ۱۲/۳۵۲؛ امامی خوانساری، بی تا، ۳۶؛ سیستانی، ۱۴۲۲، ۲۱؛ طباطبایی  
قمی، ۱۳۷۲، ۱/۳۵۰). برخی نیز با اعتراف به اینکه مقتضای ادله، حرمت تخلف از  
وعده است، اما به دلیل اجماع ادعاشده یا سیره، معتقد به حرمت نشده‌اند (انصاری،  
۱۴۱۵، القضاء، ۳۱۰؛ خویی، ۱۴۱۷، ۱/۳۹۳؛ تبریزی، ۱۳۹۹، ۱/۲۳۲). ظاهر روایات آن است  
که وفا به وعده واجب است و عده‌ای از فقیهان نیز فتوا به وجوب داده‌اند. از این رو،  
در اجماعی بودن مسئله تردید وجود دارد. با وجود این، حتی با فرض اجماعی بودن  
مسئله، وعده‌هایی که مصداق خیراند یا وعده‌هایی که بدون التزام‌اند، به دلیل اجماع  
از شمول روایات خارج می‌شوند، اما سایر مصادیق وعده همچنان لازم الوفاء‌اند  
(یزدی، ۱۴۱۰، ۲/۱۱۸). بر همین اساس برخی گفته‌اند: شرط ابتدایی اگر متضمن تعهد  
و التزام باشد، واجب الوفا است و مشمول آیات دال بر وجوب وفا به عقد و عهد  
است؛ آنچه واجب الوفا نیست، مجرد وعده بدون التزام و تعهد است که وفا به آن  
امری استحبابی است (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ۱/۲۴۵).

بنابراین با توجه به این که دلیل عدم التزام آور بودن وعده، دلیل لُبّی است و منطق  
استدلال در دلیل لُبّی اکتفا به قدر متیقن است، استدلال مذکور قابل نقد است.

## ۲. نفی «وحدت عقد و نهادهای غیرالزام آور» و ضرورت وجود اثر وضعی

استدلال دوم این نظریه آن است که عقد، صرف تعهد (حتی جزمی) به انجام یا  
ترک فعل نیست؛ زیرا در غیر این صورت، از نظر موضوعی فرقی بین عقد با وعد یا  
شرط ابتدایی نخواهد ماند و هر وعده جزمی به انجام عملی، مصداق عقد خواهد

بود؛ امری که قابل التزام نیست. توضیح آن که تمایز مفهومی بین عقد و نهادهای غیر الزام‌آور مانند وعده و تعهد ابتدایی، سه‌گونه ممکن است تصویر شود: در تصویر اول فرق این دو در جزمیت تحلیل شود؛ به این معنا که تعهد به انجام فعل به نحو حتمی مصداق عقد تلقی شود و موارد غیرجزمی و احتمالی، مصداق وعده دانسته شود. در تصویر دوم فرق عقد و وعده در دوطرفه یا یک‌طرفه بودن تحلیل شود؛ به این معنا که تعهدات دوطرفه مصداق عقد و تعهدات یک‌طرفه مصداق وعده و غیر الزام‌آور باشند. این تصویر -مانند تصویر اول صحیح- نیست؛ زیرا برخی عقود مانند هبه مشتمل بر بیش از یک تعهد نیستند. تصویر سوم آن است که فرق بین عقد با وعده و شرط ابتدایی در عدم وجود اثر وضعی و اعتباری تحلیل شود. در این تصویر، تفاوت در این است که عقد اثر وضعی دارد، ولی وعد و تعهد ابتدایی چنین اثری ندارد. دو تصویر اول نادرست و صورت سوم صحیح و قابل دفاع است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/ ۲۵۳).

در رد این استدلال باید گفت تمایز بین عقد و نهادهای غیرالزام‌آور مانند وعده، به وجود اثر وضعی و اعتباری نیست، بلکه تمایزهای دیگری بین این دو قابل بیان است. چنان که گذشت می‌توان گفت: تمایز در این است که وعده به مرحله التزام جزمی و مسلط دانستن طرف مقابل نمی‌رسد برخلاف عقد. همچنین تمایز دیگر آن است که وعده می‌تواند در قالب یک‌طرفه تحقق پیدا کند، برخلاف عقد که برای تحقق در عالم اعتبار نیاز به دو طرف دارد. هرچند تحقق عقد به دو التزام نیست، اما قوام آن به احتیاج به دو قرار (ایجاب و قبول) است، بنابراین داخل شدن مال در ملک شخص، نیاز به قبول دارد هرچند به عنوان هبه باشد. این سخن را می‌توان با تعبیری از صاحب این نظریه نیز تأیید کرد: «(وعده، صرف اظهار و بیان قصد انجام فعل در آینده است بدون این که همراه با التزام باشد. بلکه حتی اگر وعده عنوان عامی باشد، با توجه به این که دلیل عدم لزوم وفا به وعده، دلیل لبی است، قدر متیقن آن، جایی است که بنای طرفین به نحو التزام و تعهد نباشد والا می‌تواند لزوم وفا داشته باشد)» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/ ۲۷۳).

بنابراین برای ایجاد تمایز بین عقد و نهادهای غیرالزام‌آور مانند وعد، نیازی به اثر

وضعی نیست؛ زیرا اولاً وعده از منظر فقهی (برخلاف عقد) آن است که به مرحله التزام حتمی و مسلط دانستن طرف مقابل نمی‌رسد، ثانیاً حتی اگر وعده از نظر مفهومی عام باشد، نمی‌توان وعده‌های دو طرفه‌ای را که به این مرحله می‌رسند غیر لازم الوفا دانست.

### ۳. تحلیل مفهوم «ربط» و ضرورت وجود اثر وضعی

در استدلال دیگری گفته شده عقد با توجه به تحلیل لغوی به معنای ربط و گره است. در امور انشایی عقد به معنای ربط بین دو انشاء و التزام است. ربط و شد بین دو التزام انشایی، مستلزم آن است که منشأ نحوه‌ای وجود اعتباری داشته باشد تا بین دو التزام، ربط و گره ایجاد شود. این وضعیت در تعهد به انجام فعل و ترک فعل وجود ندارد. صرف تعهد به انجام عمل بدون آن که انشاء علقه اعتباری شود، ربط بین دو التزام ایجاد نمی‌کند و مصداق عقد نخواهد بود، زیرا عقد، به معنای تعهد نیست، بلکه تعهد از امر به وفا به عقد استفاده می‌شود. آنچه حیث عقد بودن بر آن دلالت دارد، ربط بین دو التزام است و این ربط صرفاً با توجه به آثار وضعی انشاء شده در ضمن عقد قابل تحلیل است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/ ۲۷۵).

در استدلال دیگری نزدیک به این تحلیل، می‌توان به جنبه تأکیدی و توثیقی موجود در عقد اشاره کرد؛ چنان که گذشت، عقد به معنای عهد مؤکد است نه مطلق عهد، و آنچه موجب تأکد عهد می‌شود، آن است که متعلق عهد، امر وضعی اعتباری باشد.

در نقد این استدلال گفته می‌شود برای صدق عقد، بیش از گره بین دو قرار معاملی به یکدیگر امر دیگری نیاز نیست. بلکه در صورتی که مقوم عقد ربط بین دو التزام باشد، نباید چنین ربطی را صرفاً درجایی محقق بدانیم که اثری وضعی مثل حق و ملک وجود داشته باشد. همین که دو تعهد بر محل واحدی وارد شوند و به یکدیگر گره خورده و در مقابل هم باشند «التزام مرتبط به التزام آخر» محقق می‌شود، حتی اگر ملک و حقی در کار نباشد. از این رو، محقق اصفهانی در تعبیری می‌گوید: حقیقت عقد، ربط بین دو التزام است و ربط بین دو التزام، به این است که بر امر

واحدی وارد شوند و آنچه رابط بین دو التزام است، وحدت مورد التزام است (محمد حسین اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۸۴). ایشان در مورد بیع نیز می‌گویند: آنچه از متعاقدین صادر می‌شود آن است که مالی در مقابل عوضی تملیک می‌شود. از این جهت که این عمل، متضمن جعل و قرار است، مصداق «عهد» است؛ از این جهت که این دو قرار به هم مرتبط‌اند، مصداق «عقد» است، و از این جهت که ایجاد ملکیت می‌کند مصداق «بیع» است (محمد حسین اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۲/۱۵۹)؛ بنابراین، دیدگاهی که ربط بین دو التزام را متوقف بر انشاء اثر وضعی می‌داند، ناتمام است.

### د) نقد نظریه ضرورت اثر وضعی به عنوان عنصر عقد

دلایلی وجود دارد که نیازمندی عقد به وجود اثر وضعی را با تردید جدی مواجه می‌کند.

#### ۱. تحلیل ماهیت عقد از نظر ارتکاز عقلا

تحلیل مفهوم عقد از نظر ارتکاز عقلایی نشان می‌دهد ماهیت عقد ناظر به اثر وضعی نیست.

چنان‌که گذشت از نظر فقهی عقد به معنای عهد یا عهد مؤکد و یا مطلق قرار مرتبط به قرار دیگر است. منظور از تأکید عهد نیز، یا صرف ربط و دوطرفه بودن آن است (شهیدی تبریزی، بی تا، ۳/۴۰۸)، یا منظور حیث محکم و موثق بودن، یا لزوم شرعی یا عرفی، یا قوت عهد در مقام ابراز، یا جزمی و حتمی بودن آن است. هر یک از این احتمالات صحیح باشد، دلالتی بر نیازمندی عقد به اثر وضعی ندارد.

ممکن است گفته شود تعریف عقد به «توافق بر ایجاد اثر قانونی» مؤیدی برای نظریه احتیاج عقد به اثر وضعی است، اما چنان‌که گذشت قید «اثر قانونی» ناظر به الزام و مسئولیت‌آوری عقد در مقابل وعده است و ارتباطی به اثر وضعی ندارد. همچنین از تعریف عقد به «ربط بین دو التزام یا قرار» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۷۵) نمی‌توان چنین استنباطی کرد؛ زیرا ربط بین دو التزام صرفاً مربوط به وحدت ملتزم به است نه وجود اثر وضعی. حکم به «بقاء عقد» نیز به اعتبار موضوع آثار بودن آن است، نه به خاطر بقاء آثار وضعی مثل ملک و حق. از این رو، منشأ انتزاع بقاء عقد،

قرارهای مرتبط به هم است، نه اثر وضعی آن. از نظر عقلایی نیز آنچه در میان افراد و دولت‌ها ملاک الزام‌آوری و لزوم وفا است، آن است که تعهد شخص در مقابل شخص دیگر به نحو جزمی باشد (نه صرف وعده و قول). این تعهد دوطرفه مصداق عقد است و وجوب وفا، لازمه عقلایی آن است، هرچند اثر وضعی در میان نباشد. بنابراین همان‌طور که برخی گفته‌اند قراردادهایی مانند استصناع به دلیل وجود تعهد دوطرفه، مصداق عقد بوده و احکام عقد بر آن بار می‌شود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ۲۰۵).

## ۲. وجود مصادیقی از عقود بدون اثر وضعی

فقه اسلامی برخی روابط حقوقی را به‌طور مسلم عقد می‌داند، در حالی که اثر وضعی ندارند و صرفاً مفید تعهد و التزام‌اند.

از جمله این اعمال حقوقی، کفالت است. ماهیت کفالت چیزی جز تعهد و التزام برای دیگری نیست. فقیهان کفالت را به «تعهد به نفس» (شهد اول، ۱۴۱۰ق، ۱۳۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۸۷/۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۶۷/۲؛ علامه حلی، بی‌تا، ۵۶۶/۲؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ۱/۱۴۳) یا «عقدی که ثمره آن تعهد به نفس است» (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ۱/۱۹۳) تعریف کرده‌اند. همچنین بسیاری از فقیهان در تعبیری حقیقت ضمان (به معنای اعم) را تعهد دانسته‌اند. اگر تعهد به نفس باشد «کفالت»، اگر تعهد به مال از طرف مدیون باشد «حواله»، و اگر تعهد به مال از طرف غیر مدیون باشد «ضمان به معنای اخص» است (شهد ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۲/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۸۸).<sup>۱</sup>

مورد دیگر ضمان به معنای تعهد و مسئولیت ادای مال است نه ضمان اصطلاحی (نقل ذمه به ذمه). حقیقت این ضمان که امر متعارفی است، قبول مسئولیت مال و تعهد به ادای مال در فرض تخلف مضمون عنه است، بدون این که مالی به ذمه ضامن منتقل شود. محقق خوبی می‌گوید: ضمان به معنای تعهد و مسئولیت مال، امری است که نزد عقلا متعارف است و عموم و اطلاق لزوم و صحت عقد آن را تصحیح

۱. به اعتقاد ما عقد ضمان اثر وضعی دارد و دیدگاهی که آن را تعهدی می‌داند قابل انتقاد است.

می‌کند؛ چون عقد است و وفا به آن واجب است (خویی، ۱۴۰۹، ۱۱۶/۲). برخی از فقیهان معاصر نیز گفته‌اند یکی از مصادیق ضمان آن است که صرفاً مبتنی بر تعهد ضامن به اداء مال به مضمون له است و تنها اثر آن وجوب تکلیفی ادا است بدون اینکه ذمه ضامن نسبت به مال مشغول شود (سیستانی، ۱۴۱۵، ۳۵۱/۲).

مورد دیگر قرارداد آتش بس و ترک مخاصمه (میان مسلمانان و عدّه‌ای از کافران) است که از آن تعبیر به مهاده یا هدنه می‌شود. ماهیت این قرارداد تعهد و التزام به ترک جنگ است، نه التزام بر امری اعتباری. باین حال، هم در روایات تعبیر به عقد الهدنه شده است (شریف الرضی، ۱۳۶۸، خطبه ۱۷). هم بسیاری فقیهان آن را عقد دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲/۲۱۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۳/۴۷۱). به همین دلیل برای لزوم عمل و سایر احکام آن، به آیه ﴿أوفوا بالعقود﴾ تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۵۸؛ علامه حلی، ۱۳۷۸، ۱۵/۱۴۴؛ قطب راوندی، ۱۴۰۵، ۱/۳۵۵). همین وضعیت در مورد عقد جزیه و عقد امان و امثال آن وجود دارد.

همچنین شکی نیست بسیاری از مصادیق عقد صلح، متضمن اثر اعتباری نیست و صرفاً صلح واقع می‌شود بر این که طرفین عملی را انجام داده یا ترک کنند. به‌عنوان مثال، اگر بعد از عقد متعه، زوجین مصالحه کنند که زن با فلان شخص ازدواج نکند و در مقابل، زوج مدت را ببخشد، صلح صحیح است (خویی، ۱۴۱۰، ۲/۲۷۳؛ موسوی سبزواری، بی‌تا، ۲/۵۶۱).

### ۳. سابقه تقسیم «عقد بر فعل» و «عقد بر نتیجه» در فقه اسلامی

تتبع در آثار فقهی نشان می‌دهد برخی فقیهان پاره‌ای از عقود را مشتمل بر اثر وضعی دانسته‌اند و برخی دیگر را فاقد آن تلقی کرده‌اند.

یک. محقق اصفهانی ذیل آیه ﴿أوفوا بالعقود﴾ می‌گوید: وفا در همه موارد استعمال، به معنای تمام کردن شیء و عدم تجاوز از آن است. عقد گاهی به عملی از اعمال تعلق می‌گیرد و گاهی به نتیجه عمل، مانند بیع که در آن قرار بر ملکیت محقق می‌شود. در قسم اول از عقود، وفا به عقد، مقتضی انجام عمل مورد تعهد است، و در قسم دوم، وفا به این است که نتیجه عمل، نقض و فسخ نشود (محمدحسین اصفهانی،

۱۴۱۸ق، ۱/۱۴۵/۴/۲۶، ۱۹۴) و به تعبیر این فقیه، عقد بودن بیع، به دلیل ربط تعهد با بیع به تعهد مشتری است، نه به دلیل ربط ملکیت (محمد حسین اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۴/۲۵).

دو. محقق ایروانی عقود را به عقد بر فعل و عقد بر نتیجه (مثل بیع، اجاره، نکاح) تقسیم می‌کند و آیه «أوفوا بالعقود» را به قرینه وجوب وفا، مختص به قسم اول می‌داند؛ زیرا در عقد بر نتیجه مثل بیع، نتیجه (ملکیت) یا حاصل می‌شود و یا نمی‌شود و در هر حال عمل خارجی وجود ندارد، بنابراین معنای حقیقی وفا در آن تصوّر ندارد. تسلیم عوضین هم مصداق وفا به عقد نیست، بلکه وجوب تسلیم از آن جهت است که مورد معامله، ملک غیر شده و حبس مال غیر جایز نیست. از نظر ایشان باید در آیه شریفه، عقود را منحصر به عقود بر افعال دانست (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۱/۷۷/۱/۲/۳). در تعبیر دیگری یکی از فقیهان بین عقود مستمر و عقود غیرمستمر مانند بیع که مفاد آن تملیک آنی است، تفصیل می‌دهد (یزدی، ۱۴۱۰ق، ۲/۳).

هرچند دیدگاه محقق ایروانی قابل انتقاد است و مفهوم وفا به عقد در همه اقسام عقود قابل تصوّر است (خمینی، ۱۳۸۶، ۱۲۶؛ طباطبایی، ۱۲۹۶، ۵۴۴). اما استفاده می‌شود که عقد بودن همه این اقسام، قابل تشکیک نیست.

سه. یکی از فقیهان در تعبیری می‌گوید در صورت تفسیر عقد به عهد، عقود مبادله‌ای مانند بیع و اجاره از شمول عنوان عقد خارج می‌شوند؛ زیرا بیع مبادله بین دو مال است و لزوم عمل به مفاد آن از احکام عقد است نه خود عقد. در این صورت، فقط عقودی که مفاد آنها تعهد و التزام است مانند کفالت و ضمان، مشمول آیه «أوفوا بالعقود» باقی می‌مانند؛ همچنین است بیعتی که در زمان خلفا انجام می‌شد. سپس توجیهاتی برای حلّ مشکل بیان می‌کند و می‌گوید روایتی که عقود را به عهود تفسیر کرده، دلالت بر انحصار ندارد، بلکه برای بیان این مطلب است که عهود هم مثل عقود مشمول وجوب وفا هستند. سپس بالاتر رفته و تفکیک بین عقد و عهد را انکار و عهود دوطرفه را مصداق عقد تلقی می‌کند. به باور او عهدهای طرفینی مانند بیعت، به منزله گره و ربط بین دو طرف است و به این اعتبار آن را داخل در معنای عقد می‌داند و در نتیجه تنها عهدهای یک طرفه را از عنوان عقد خارج می‌داند (خمینی، ۱۳۷۹، ۴/۲۷-۲۶).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۰  
بهار ۱۴۰۲

۱۱۸



چهار. همچنین برخی در تفسیر آیه اوفوا بالعقود با طرح شبهه‌ای می‌گویند ظهور اولیه وجوب وفا، وجوب شرعی وفا است. لازمه این مطلب آن است که در عقودی مانند بیع، دو تکلیف مستقل و دو عقاب بر مخالفت آن‌ها وجود داشته باشد؛ یکی وجوب وفا و دیگری تکلیف به حرمت غضب و حبس مال غیر. در پاسخ می‌گویند برای خلاصی از این شبهه یا باید از ظهور آیه در وجوب شرعی دست برداشت، یا در فرض حفظ این ظهور، آیه را بر خصوص عقود عهدی که قوام آن‌ها به تعهد به انجام عمل است (مانند عقد ولایت و تعهدات عقدی متعارف بین دولت‌ها و اشخاص) حمل کرد (خمینی، ۱۳۷۹، ۴/۲۸). این دیدگاه نیز دلالت بر عدم ضرورت وجود اثر وضعی در تحقق عقد دارد.

پنج. یکی از فقیهان در تفسیر مشابهی گفته است: منظور از واژه عقود در آیه شریفه، عهود است، چه عهد در مقابل خدا مانند نذر و عهد، و چه عهد برای غیر مانند معاملات مالی و غیرمالی. کلمه عقد در قرآن بر هر دو قسم اطلاق شده است. متعلق عهد نیز گاهی انجام فعلی برای غیر است و گاهی امر وضعی اعتباری مانند ملکیت است. در هر یک از دو قسم، وفا به عقد اقتضا متفاوتی دارد، همان‌طور که تکلیفی بودن یا ارشادی بودن امر در هر کدام متفاوت است (تبریزی، ۱۳۹۹، ۴/۲۴-۲۵). شش. فقیه دیگری عقود را به دو قسم تقسیم می‌کند؛ عقودی که از سنخ شرط فعل‌اند و عقودی که از سنخ شرط نتیجه‌اند. به باور او شمول دلیل اوفوا بالعقود نسبت به عقود نوع اول، مسلم است. برای اثبات شمول آن نسبت به عقود شرط نتیجه نیز بیان می‌کند که اگر آیه مختص عقود شرط فعل باشد، شامل بیع که در فقه ما عبارت است از انشاء تملیک، نخواهد شد. بنابراین آیه شامل عقود نتیجه هم می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق. ۱/۲۷۲).

بنابراین، با توجه به آنچه گذشت تردیدی باقی نمی‌ماند که عقد بودن همه این موارد مسلم است و وجود اثر وضعی در عقد، ضرورت ندارد؛ امری که در ارتکاز فقیهان نیز مسلم است و سخن فقیهان در امور جانبی مانند چگونگی تصویر وفای به عقد در هر یک از عقود است. بنابراین اگر متعلق عقد، فعلی از افعال باشد، مفاد ﴿اوفوا بالعقود﴾ تکلیف است، و اگر متعلق عقد به نحو شرط نتیجه و امر وضعی

باشد، مفاد آن تکلیف و سپس وضع است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۲/۶۶). باوجوداین، نباید تردید کرد در فقه اسلامی گفتمان اصلی در عقود به‌ویژه عقود معاوضی، وجود اثر وضعی تملیک است.

#### ۴. تعهد به مثابه امری اعتباری

در صورتی که برای تحقق مفهوم عقد، اثر وضعی ضروری باشد، با تحلیل مفهوم «اعتبار» می‌توان قراردادهای مبتنی بر التزام و تعهد را مشمول تعریف عقد دانست. وجود اعتباری سنخی از وجود و تابع اعتبار معتبر (عرف یا شرع) است که طبق مصالحی آن را اعتبار کرده و موضوع احکام خود قرار می‌دهد. همان‌طور که معتبر ملکیت را به‌عنوان امری اعتباری لحاظ می‌کند، ممکن است عنوان تعهد را نیز اعتبار کند و برای آن‌ها وجود اعتباری شناسایی کند. به این مطلب در کلام برخی فقیهان نیز تصریح شده است. آن‌ها هنگام شمارش برخی از اعتباریات، «تعهد و التزام» را در عداد ملکیت و زوجیت دانسته و همه آن‌ها را از سنخ اعتباریات دانسته‌اند (محمد حسین اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۲/۱۵۹؛ ۱۴۱۹ق، ۴/۳۳؛ و ۱۲۳/۵ و ۲۳۳؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، ۸۰؛ خمینی، ۱۳۸۶، ۳۴۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۸/۳۲۵؛ همدانی، ۱۳۷۶، ۱۴/۶۱۱)؛ بنابراین می‌توان گفت: همان‌طور که ملکیت، امری قانونی است و نیاز به اعتبار شارع دارد، خود تعهد و التزام نیز محتاج اعتبار است و تا معتبر آن را اعتبار نکنند، موضوع اثر نخواهد بود. از این رو، می‌توان ادعا کرد خود عنوان عهد مانند ملکیت وجودی اعتباری دارد و بدین گونه لزوم وجود امر اعتباری برای تحقق عقد، تأمین می‌شود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۰  
بهار ۱۴۰۲  
۱۲۰

#### ضرورت یا عدم ضرورت اثر وضعی بر اساس ادله نقلی ناظر به عقد

با توجه به دلایل نقلی نیز می‌توان شمول ادله امضای عقود را نسبت به قراردادهایی که مفاد آن‌ها صرفاً تعهد بوده و فاقد اثر وضعی است، اثبات کرد. از این رو، حتی اگر از دیدگاه عرف این موارد مصداق عقد نباشند، ادله عام امضای عقود شامل آن موارد می‌شود. تفسیر واژه عقود به عهود در برخی روایات، نشان می‌دهد عقد در ادله

نقلی در معنای عامی به کاررفته و شامل همه تعهدات انسان به ویژه تعهدات دوطرفه می‌شود. برخی فراتر از این، ادعا کرده‌اند که عقد در آیه، شامل مطلق تکالیف الهی است (یزدی، ۱۴۱۰ق، ۳/۲).

در تعبیر دیگری برخی فقیهان گفته‌اند مفاد ظاهر روایات آن است که در آیه شریفه اوفوا بالعقود، مراد از عقود، مطلق عهود است، و عقد صرفاً به معنای عهد دوطرفه نیست؛ زیرا نباید الفاظ وارد در کتاب و سنت را حمل بر معنای اصطلاحی فقهی آن‌ها کرد. بنابراین، عقود در آیه شریفه معنای عامی دارد که حتی شامل عهدهای واقع بین انسان و خداوند (به‌حسب ایمان یا فطرت) می‌شود، مگر این که گفته شود این موارد نیز در حقیقت بین دو طرف (مخلوق و خالق) واقع می‌شوند، این در حالی است که این موارد از نظر فقهی ایقاع‌اند و نیاز به قبول ندارند. در این دیدگاه، تنها موردی که مشمول عنوان عقد نخواهد بود، قراردایی است که انسان در نفس خود و بر عهده خود می‌گذارد، که اطلاق عقد بر آن‌ها قابل توجیه نیست، همان‌گونه که دلیلی بر لزوم عمل به آن وجود ندارد (منتظری، ۱۴۱۵ق، ۱/۳۴). برخی دیگر از فقیهان با استعانت از تفسیر عقد به عهد در روایات، معنای عقد در آیه را توسعه داده و گفته‌اند حتی در صورتی که عنوان عقد شامل معاطات نشود، عنوان عهد قطعاً شامل آن می‌شود و با توجه به روایات، می‌توان به آیه شریفه اوفوا بالعقود برای صحت معاطات استناد کرد (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۴/۳۶).

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد  
۱۲۱

می‌توان برای اثبات این مدعا که عقود در آیه شریفه شامل مطلق احکام الهی می‌شود، به سیاق آیه شریفه و آیات بعد از آن استناد کرد (مانده ۳-۱). ظهور مجموع آیات این است که جملات بعدی، بیان برخی از مصادیق «عقود» است که در آیه اول، امر به وفا به آن‌ها شده است. مجموعه احکام مذکور در آیه (حرام بودن گوشت برخی حیوانات، حرمت صید در حال احرام، لزوم رعایت حرمت شعائر الهی، و...) به عنوان بیان مصادیقی از عقود ذکر شده‌اند. برخی فقیهان و مفسران بر همین اساس گفته‌اند اگر منظور از عقود در آیه، عقود اصطلاحی فقهی باشد، تناسب با آیات بعدی نخواهد داشت (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ۱/۶۰۱؛ شریعت اصفهانی، ۱۳۹۸، ۳۵؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ۱/۳۵). از این رو، برخی فقیهان با توجه به مجموع این نکات، سوره

مأنده را سوره عهود و موآثیق دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۱۵ق، ۱/ ۳۶-۳۷). برخی دیگر با توجه به استعمال واژه عقد در آیات دیگر، عقود در این آیه را به معنای مطلق عهود تفسیر کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۴/ ۲۴).

بنابراین کلمه عقود در آیه شریفه با توجه به شواهد نقلی (روایات، سیاق آیه، آیات دیگر) شامل هر امری می‌شود که از نظر عرفی مصداق عهد و میثاق است، چه عهد بین انسان‌ها و چه عهد بین انسان و خداوند، هرچند در اصطلاح فقهی مصداق عقد نباشند. البته جای این ادعا وجود دارد که این ادله نقلی فقط وجوب تکلیفی وفا به عقد را مانند سایر تکالیف اثبات می‌کند، نه وجوب حقی که متضمن قابلیت الزام و مطالبه توسط متعهد له است.

### ضرورت یا عدم ضرورت اثر وضعی بر اساس نهاد شرط

به نظر می‌رسد حتی اگر ادله امضای عقود را شامل قراردادهای فاقد اثر وضعی ندانیم، می‌توان از طریق نهاد شرط و دلیل (المومنون عند شروطهم) مشروعیت آن‌ها را اثبات کرد. چنان که گذشت، تصحیح چنین قراردادهایی از این راه، تنها نیازمند شمول عنوان شرط نسبت به قراردادهاست. یکی از وجوه سه‌گانه ذیل، برای اثبات این مطلب کفایت می‌کند.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۰  
بهار ۱۴۰۲  
۱۲۲

#### ۱. شرط به معنای مطلق التزام، نه التزام ضمنی

برخلاف ظاهر تعابیر برخی واژه‌شناسان (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۲/ ۳۶۸) مفهوم شرط عبارت است از مطلق التزام نه خصوص التزام ضمنی؛ بنابراین ادله امضاء شروط، شامل قراردادهای مبتنی بر التزام می‌شوند. برخی فقیهان این دیدگاه را اختیار کرده و گفته‌اند ادله شروط، شامل قراردادها نیز می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، المکاسب، ۳/ ۵۶؛ و ۶/ ۱۱؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ۱/ ۶۸ و ۷۴؛ و ۲/ ۱۰۶).

#### ۲. توسعه در مفهوم التزام ضمنی

همچنین می‌توان از راه توسعه در مفهوم التزام ضمنی، مشروعیت قراردادهای مبتنی بر التزام و در نتیجه، عدم ضرورت اثر وضعی را اثبات کرد. در واقع، حتی در صورتی که عنوان شرط مختص به التزام ضمنی باشد، می‌توان برای اعتبار عقود به

ادلهٔ شروط تمسک کرد؛ زیرا عقد عبارت است از مجموع دو التزام مرتبط، و به طور طبیعی هر یک از این دو التزام، التزام ضمنی خواهد بود؛ زیرا در ضمن عقد واقع می‌شود. به همین دلیل با استناد به ادله شروط، می‌توان مشروعیت عقود را اثبات کرد. به عبارت دیگر «التزام ضمنی» که معنای حقیقی شرط است، مفهوم وسیع‌تری از «التزام تابع» دارد به طوری که شامل التزام متقابل با التزام دیگر هم می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ۱/ ۲۴۵).

### ۳. الغاء خصوصیت از التزامات ضمنی به مطلق التزامات

طبق نظر برخی فقیهان، ضمنی بودن التزام، تأثیری در حکم به لزوم وفا ندارد و ملاک لزوم وفا، مطلق التزام و قرار است؛ بنابراین می‌توان از عنوان شرط الغای خصوصیت کرد و لزوم وفا به مطلق التزامات را استنباط کرد (خمینی، ۱۳۷۹، ۱/ ۱۴۱ و ۲۰۷؛ خمینی، ۱۳۷۹، ۵/ ۳۰۴).

### نتیجه‌گیری

۱. هر چند مطالعه آثار فقیهان نشان می‌دهد که گفتمان اصلی فقه امامیه در عقود به ویژه عقود معاوضی، گفتمان تملیک است، اما از آثار فقیهان استنباط می‌شود عنصر اصلی ماهیت عقد، «ارتباط دو قرار معاملی به یکدیگر» است.
۲. برای تحقق «ربط بین دو قرار» بیش از ارتباط موضوعی و ورود دو توافق بر امر واحد ضرورت ندارد. انحصار عقد به مواردی که اثری وضعی مانند حق و ملک دارد، مبتنی بر استدلال دقیقی نیست.
۳. اضافه شدن قید «احداث اثر قانونی» در تعریف عقد، برای اخراج وعده‌های ابتدایی و مقاولات دوستانه است و ارتباطی به اثر وضعی عقود ندارد.
۴. نهاد عقد مانند نهاد شرط، قابل تقسیم به عقد بر فعل و عقد بر نتیجه است، و این مطلب در ادبیات فقهی سابقه روشنی دارد.
۵. مفهوم وجوب وفای عقدی، قابلیت مطالبه و الزام به وسیله متعهد له را دارد و صرفاً وجوب تکلیفی نیست.
۶. برخی شواهد نقلی پیرامون ادله امضاء عقود اثبات می‌کنند مطلق تعهدات

- دو طرفه، موضوع این ادله است، هر چند مصداق عقد اصطلاحی فقهی نباشند.
۷. طبق برخی مبانی فقهی که عنوان شرط را شامل قراردادهای می‌داند، ادله وفا به شرط را می‌توان از ادله مشروعیت قراردادهای مبتنی بر التزام دانست.
۸. با توجه به این نکات، مشروعیت قراردادهایی مانند: قولنامه، استصناع، و سایر قراردادهای مبتنی بر التزام که اثر وضعی در آنها وجود ندارد، قابل اثبات است.

## منابع

### • قرآن کریم.

### • نهج البلاغه.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۶). حاشیه‌ی المکاسب (آخوند). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
۲. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹). تحرير المجلة. تهران: مکتبه‌ی النجاش.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹). حاشیه‌ی کتاب المکاسب. قم: ذوی القربی.
۴. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۹). الاجارة (للاصفهانی). چاپ دوم، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.
۵. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸). حاشیه‌ی المکاسب (حدیثه). قم: انوار الهدی.
۶. امامی خوانساری، محمد. (بی‌تا). الحاشیه‌ی علی المکاسب (امامی خوانساری). قم: [بی‌نا].
۷. امامی خوانساری، محمد. (بی‌تا). الحاشیه‌ی الثانية علی المکاسب. قم: مؤلف.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: دبیرخانه کنگره جهانی بزرگداشت دو یستمین سالگرد میلاد شیخ اعظم انصاری.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). القضاء و الشهادات (انصاری). قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذکری المئوية الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، الأمانة العامة.
۱۰. ایروانی، علی. (۱۴۰۶ق). حاشیه‌ی المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۳۶۲). بلغة الفقیه. چاپ چهارم، تهران: مکتبه‌ی الصادق علیه السلام.
۱۲. تبریزی، جواد. (۱۳۹۹). إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب. قم: مطبعة مهر.
۱۳. حسینی حائری، کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه العقود. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الإسلامي.
۱۴. حسینی شیرازی، محمد. (۱۳۸۶). من فقه الزهراء صلوات الله علیها. قم: رشید.
۱۵. حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. چاپ دوم، قم: مؤسسة

## جستارهای فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۰  
بهار ۱۴۰۲

۱۲۴

النشر الإسلامي.

۱۶. خامنه‌ای، سید علی (حسینی). (۱۴۱۸ق). المهادنه. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۷. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۶). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۸. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۸۶). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۹. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۹). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۰. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۰۹). مباني العروة الوثقى. قم: لطفی.
۲۱. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۷). مصباح الفقاهة. قم: انصاریان.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. چاپ بیست و هشتم، قم: مدينة العلم، آیت الله العظمی الخوئی رحمته الله علیه.
۲۳. روحانی، محمد صادق. (۱۴۱۲). فقه الصادق علیه السلام. قم: دارالکتاب.
۲۴. زمخشری، محمود بن عمر. (۱۴۰۷). الکشاف. بیروت: دار الکتاب العربی.
۲۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۳۸۳). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. بیروت: دار احیا التراث العربی.
۲۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۳۹۰). نظریه العقد. تهران: خرسندی.
۲۷. سیستانی، سیدعلی (حسینی). (۱۴۲۲). المسائل المنتخبة. چاپ نهم، قم: مکتب آية الله العظمی السيد السید سیستانی.
۲۸. سیستانی، سیدعلی (حسینی). (۱۴۱۵). منهاج الصالحین. قم: مکتب آية الله العظمی السيد السید سیستانی.
۲۹. شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد. (۱۳۹۸). نخبة الأزهار فی أحكام الخیار. قم: دار الکتاب.
۳۰. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دار التراث.
۳۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۲. شهیدی تبریزی، میر فتاح. (بی تا). هدایة الطالب إلى أسرار المکاسب. قم: دار الکتاب.
۳۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد

۱۲۵

۳۴. نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۴۰۴). **جواهر الکلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۵. صدر، محمد. (۱۴۲۰). **ماوراء الفقه**. بیروت: دار الأضواء.
۳۶. طباطبایی قمی، سیدتقی. (۱۳۷۲). **عمدة المطالب في التعليق على المكاسب**. قم: محلاتی.
۳۷. طباطبایی، سیدمحمد بن علی. (۱۲۹۶). **مفاتیح الأصول**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط في فقه الإمامية**. چاپ سوم، تهران: مكتبة المرتضوية.
۳۹. عراقی، ضیاءالدين. (۱۳۷۹). **حاشية المكاسب (آقاضياء)**. قم: الغفور.
۴۰. عراقی، ضیاءالدين. (۱۴۱۴). **شرح تبصرة المتعلمين**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰). **تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية**. قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
۴۲. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴). **تذكرة الفقهاء**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۴۳. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳). **قواعد الأحكام**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۴. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۸). **منتهى المطالب في تحقيق المذهب**. مشهد مقدس: مجمع البحوث الإسلامية.
۴۵. علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). **تحریر الأحكام**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۴۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵). **القاموس المحيط**. بیروت: دار الكتب العلمية.
۴۷. قطب راوندی، سعید بن هبه الله. (۱۴۰۵). **فقه القرآن**. چاپ دوم، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۴۸. قنواتی، جلیل. (۱۳۹۹). «نظريه تملیک و نظريه تعهد از دیدگاه فقیهان». **فقه و مبانی حقوق اسلامی**، ۲: ۵۳.
۴۹. قنواتی، جلیل. (۱۴۰۰). «نظريه تملیک یا نظريه تعهد». **تحقيقات حقوقی**، ۲۴: ۹۳.
۵۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۹). **اعمال حقوقی: قرار داد - ایقاع**. تهران: انتشارات گنج دانش.
۵۱. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۳۶۳). **مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول**. چاپ دوم، تهران: دار الكتب الإسلامية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۰  
بهار ۱۴۰۲

۱۲۶



۵۲. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۷۶). المختصر النافع في فقه الإمامية. چاپ ششم، قم: مطبوعات دينی.
۵۳. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. چاپ دوم، قم: اسماعيليان.
۵۴. محقق کرکی، علی بن حسين. (۱۴۱۴). جامع المقاصد في شرح القواعد. چاپ دوم، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۵۵. محقق کرکی، علی بن حسين. (۱۴۰۹). رسائل المحقق الكرکي. قم: کتابخانه عمومی حضرت آيت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله عليه.
۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۳۶۲). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۵۷. منتظری، حسينعلی. (۱۴۱۵). دراسات في المكاسب المحرمة. قم: نشر تفکر.
۵۸. موسوی سبزواری، سيد عبدالاعلی. (۱۴۱۳). مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام. چاپ چهارم، قم: بی نا.
۵۹. موسوی سبزواری، سيد عبدالاعلی. (بی تا). جامع الأحكام الشرعية. چاپ نهم، قم: مؤسسة المنار.
۶۰. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵). كلمات سديدة في مسائل جديدة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۶۱. نایینی، محمدحسين. (۱۳۷۳). منية الطالب. تهران: المكتبة المحمدية.
۶۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۳۷۵). عوائد الأيام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۳. هاشمی شاهرودی، سيد محمود. (۱۴۲۳). قراءات فقهية معاصرة. قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي.
۶۴. همدانی، رضا بن محمد هادی. (۱۳۷۶). مصباح الفقيه. قم: المؤسسة الجعفرية لآحياء التراث.
۶۵. يزدي، سيد محمد كاظم بن عبد العظيم (طباطبايي). (۱۴۱۰). حاشية المكاسب. چاپ چهارم، قم: اسماعيليان.

ضرورت احداث علقه  
وضعی در قرارداد

۱۲۷

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Āl Baḥr al-'Ulūm, al-Sayyid Muḥammad. 1983/1362. *Bulghat al-Faqīh limā Yartajih*. 4th. Tehran: Maktabat al-Sādiq.
2. al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jamī' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa'id*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turath.
3. al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1988/1409. *Rasā'il al-Muḥaqqiq al-Karakī*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
4. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *al-Lum'at al-Dimashqiyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Beirut: Dār al-Turāth al-Islāmīyah.
5. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharḥ 'i' al-Islām*. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Qadā' wa al-Shahādāt*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
8. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1362. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḍḥḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
9. al-Fīrūz Ābādī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. 1<sup>st</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
10. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1998/1419. *Ḥāshīyat al-Kitāb al-Makāsib*. 1<sup>st</sup>. Qom: Manshūrāt Dhawī al-Qurbā.
11. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1988/1409. *al-Ijārah*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
12. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1997/1418. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1<sup>st</sup>. Qom: Manshūrāt Anwār al-Mahdī.
13. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1953/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1<sup>st</sup>. al-Maktabat al-Muḥammadīyah.
14. al-Ḥāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Muḥammad. 2002/1423. Qirā'at Fiqhīyat Mu'āṣirah. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh al-Islāmī.
15. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Halāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī

- li Jamā'at al-Mudarrisīn.
16. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assaṣt Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
17. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1378. *Muntahā al-Maṭlab fi Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīya.
18. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'īyat 'Alā Madḥḥab al-Imāmīyah*. Mashhad: Mashhad: Mu'assissat al-Imām al-Ṣādiq.
19. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). n.d. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'īyat 'Alā Madḥḥab al-Imāmīyah*. Mashhad: Mu'assaṣt Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
20. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1376. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' (al-Nafi' fi Mukhtaṣar al-Sharā'i)*. 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt AL-Dīniyya.
21. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
22. al-Ḥusaynī al-Ḥāirī, al-Sayyid Kāzīm. 2005/1423. *Fiqh al-'Uqūd*. 2nd. Majma' al-Fikr al-Islāmī.
23. al-Ḥusaynī al-Khāmīnā'i, al-Sayyid 'Alī. 1997/1418. *al-Muḥāḍinah*. 1st. Qom: Mu'asisih-yi Dā'irat al-Ma'ārif al-Islāmī bar Madḥḥab-i Ahl al-Bayt ('A).
24. al-Ḥusaynī al-Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ ibn 'Alī. 1996/1417. al-'Anāwīn al-Fiḡhiyyah. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
25. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
26. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2007/1386. *Min Fiqh al-Zahrā' (S)*. 1st. Qom: Rashīd.
27. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1994/1415. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
28. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2001/1422. *Al-Masā'il al-Muntakhabah*. 9th. Qom: the Office of his Eminence.
29. al-Īrawānī, 'Alī. 1985/1406. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.
30. al-Imāmī al-Khāwnsārī, Muḥammad. n.d. *Ḥāshīyat 'alā al-Makāsib*. 1st. Qom.
31. al-Imāmī al-Khāwnsārī, Muḥammad. n.d. *Ḥāshīyat Thānīyah 'alā al-Makāsib*. Qom: The office of the Author.
32. al-'Irāqī, Dīyā' al-Dīn. 2000/1379. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. Qom: Intishārāt-i Ghafūr.

33. al-‘Irāqī, Dīyā‘ al-Dīn. 1993/1414. *Sharḥ Tabsirat al-Muta‘alimīn*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
34. Al-Iṣfahānī, Faṭḥullāh. 2019/1398. *Nukhbat al-Azhār fī Ahkām al-Khīyār*. Qom: Dār al-Kitāb.
35. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1985/1405. *Hāshīyat al-Makāsib*. 1<sup>st</sup>. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.
36. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1984/1362. *Mirāt al-Uqūl fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
37. al-Mu‘min al-Qummī, Muḥammad. 1994/1415. *Kalimāt fī Masā’il Jadīdah*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
38. al-Muntazirī, Ḥusayn ‘Alī. 1996/1415. *Dirāsāt fī al-Makāsib al-Muḥarramah*. 1<sup>st</sup>. Qom: Nashr Taffakur.
39. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1988/1409. *Mabānī al-‘Urwat al-Wuthqā*. 1<sup>st</sup>. Qom: Manshūrāt Luṭfī.
40. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Nashr Madīnat al-‘Ilm.
41. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1996/1417. *Miṣbāḥ al-Fiḳāhah*. Qom: Anṣārīyān.
42. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1997/1376. *Kitāb al-Bay‘*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
43. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2007/1386. *Kitāb al-Bay‘*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
44. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2000/1379. *Kitāb al-Bay‘*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
45. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
46. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā‘). 1940/1359. *Taḥrīr al-Majalla*. Tehran: Maktabat al-Nijāh.
47. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1375. *‘Awā‘id al-Ayyām fī Bayān Qawā‘id al-Aḥkām*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi ‘Ilmīyyi-yi Qum).
48. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Manār.
49. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. n.d. Jāmi‘ al-Aḥkām al-Shar‘īyah. 9<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Manār.
50. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad. 2000/1420. *Māwarā’ al-Fiḳh*. 1<sup>st</sup>. Beirut: Dār al-Aḍwā’.

51. al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq Aḥmad. 2011/1390. *Nazarīyat al-‘Aqd*. Tehran: Khursandī.
52. al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq Aḥmad 2004/1383. *al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madani al-Jadīd*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
53. Al-Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn ibn Mūsā. 1989/1368. *Nahj al-Balāghah*.
54. al-Ṭabāṭabā’ī al-Mujāhid, Muḥammad. 1879/1296. *Mafātīḥ al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
55. al-Ṭabāṭabā’ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1989/1410. *Hāshīyat al-Makāsib*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu’assasat Ismā’īlīyān.
56. al-Ṭabāṭabā’ī al-Qommī, al-Sayyid Muḥammad Taqī. 1991/1372. *‘Umdat al-Ṭālib fī al-Ta’līq ‘alā al-Makāsib*. Qom: Maḥallātī.
57. al-Tabrīzī, al-Shahīdī, and al-Mīrzā Fattāḥ. n.d. *Hidāyat al-Ṭālib ‘Ilā Asrār al-Makāsib*. 1<sup>st</sup>. Qom: Dār al-Kitāb.
58. al-Tabrīzī, Jawād. 2020/1399. *Irshād al-Ṭālib ilā al-Ta’līq ‘alā al-Makāsib*. Qom: Mu’assasat Ismā’īlīyān.
59. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Iḥyā’ al-Āthār al-Ja’farīyah.
60. Al-Zamakhsharī, Maḥmūd ibn ‘Umar. 1996/1417. *Al-Kashshāf ‘an Ḥaqā’iq al-Tanzīl wa ‘Uyūn al-‘Aqāwīl fī Wujūh al-Ta’wīl*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
61. Hamadānī, Ridā ibn Hādī. 1997/1376. *Miṣbāḥ al-Faqīh (Kitāb al-Ṭahārah)*. Edited by Muḥammad Bāqirī. Qom: al-Maktabat al-Ja’farīya li Iḥyā’ al-Turāth al-Ja’farīya.
62. Kātūzīyān, Nāshir. 2020/1391. *A ‘māl-i qūqī; Qarārdādhā-Īqā’*. Tehran: Intishārāt Ganj-i Dānish.
63. Qanawāṭī, Jalīl. 2020/1399. *Nazarīyah-yi Tamlīk wa Nazarīyah-yi Ta’ahhud az Dīdgāh-i Faqīhān*. Fiqh wa Mabānī-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 53, 2.
64. Qanawāṭī, Jalīl. 2021/1400. *Nazarīyah-yi Tamlīk yā Nazarīyah-yi Ta’ahhud*. Taḥqīqāt-i Ḥuqūqī, 24, 93.
65. Quṭb Rāwandī, Sa’īd ibn Hibatullāh. 1984/1405. *Fiqh al-Qur’ān*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar’ashī al-Najafī.
66. Shahīdī, Mahdī. 2001/1380. *Tashkīl-i Qarārdādhā wa Ta’ahudāt*. Tehran: Majd.
- a. *The Holy Qur’ān*.