

## The Place of Expediency in Satisfying the Requirements of Contracts Focusing on the Hidden Expediency Solution

*Abazar Afshar<sup>1</sup>, Hossein Saberi<sup>2\*</sup>, Mohammad Taqi Fakhla'i<sup>2</sup>*

1. Ph.D in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran
2. Professor, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

(Received: April 3, 2019; Accepted: June 19, 2019)

### Abstract

Making it easy to meet the legal requirements of the society is an expediency that has a special role in satisfying the essential and general requirements of the contracts. Meanwhile, a number of lawyers, innovating a new theory called “the hidden expediency of the contracts”, believe that the hidden expediency plays an essential role in recognition of the requirements of the contract. Therefore, the present article first analyzes the role of expediency in the emergence of the requirements of contracts. Next, it reviews the viewpoint of the hidden expediency. The results show that expediency both is the reason for making elementary and secondary rules and has a central role in the actualization of the new contracts and the formation of essential and general requirements. Resorting to the essential expediency of the contract and its presumed continuity in the case of doubt is a legal solution to recognize the requirement of the contract which is considered as the main solution by the Imamiyyah jurists. The solution of the hidden expediency, if it is meant the same contracted essential requirement, is not a new matter; rather, it has been referred to earlier by the jurists. However, if it is a flowing and unstable matter that changes over time it cannot be a way for recognizing the essential requirement of the contract, because it changes the nature and the essence of the contract.

**Keywords:** Expediency, Hidden Expediency, Requirements of the Contracts, Essential Requirements of the Contract, General Requirements of the Contract.

---

\*Corresponding Author: [saberi@um.ac.ir](mailto:saberi@um.ac.ir)

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹  
صفحات ۶۰۴-۵۸۵ (مقاله پژوهشی)

## جایگاه مصلحت در تحقق مقتضیات عقود با تأملی بر راه حل مصلحت کامنه

اباذر افشار<sup>۱</sup>، حسین صابری<sup>۲\*</sup>، محمدتقی فخلعی<sup>۲</sup>

۱. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

۲. استاد، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۹)

### چکیده

مصلحت تأمین نیازهای حقوقی جامعه به صورت سهل و آسان نقش ویژه‌ای در تحقق مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود دارد؛ در این بین برخی از حقوقدانان، با ابداع نظریه جدیدی با عنوان «مصلحت کامنه قراردادهای» بر این باورند که مصلحت کامنه نقش اساسی در تشخیص مقتضیات عقود ایفا می‌کند. از این رو مقاله پیش‌رو در ابتدا به تحلیل جایگاه مصلحت در پدیداری عقود و مقتضیات آن پرداخته، سپس دیدگاه مصلحت کامنه قراردادهای را مطالعه و بررسی کرده است. نتایج پژوهش حاکی از این بوده که مصلحت همان‌طوری که علت جعل احکام اولیه و ثانویه است، نقش محوری در تحقق عقود جدید و شکل‌گیری اقتضانات ذاتی و اطلاقی آن دارد. تمسک به مصلحت ذاتی عقد و استصحاب آن در صورت شک، راه حل شرعی برای تشخیص مقتضای ذات عقد است که به‌عنوان راهکار اصلی مورد نظر فقهای امامیه است. راه حل مصلحت کامنه نیز اگر منظور همان مقتضای ذات منعقدشده باشد، مسئله جدیدی نیست؛ بلکه فقها به آن اشاره کرده‌اند و اگر امری سیال و غیرثابت باشد که در طول زمان دگرگون می‌شود، راه تشخیص مقتضای ذات عقد نمی‌تواند باشد، زیرا موجب انقلاب ماهیت عقود خواهد شد.

### واژگان کلیدی

مصلحت، مصلحت کامنه، مقتضای اطلاق عقد مقتضای ذات عقد، مقتضیات عقود.

## مقدمه

با پیشرفت جوامع بشری نیازهای جدیدی پدیدار شده‌اند که مرتفع کردن آنها مستلزم وجود قانون‌ها و راهکارهای نوپدید هستند. یکی از این مسائل ضروری که هر روز در حال پیشرفت و تطور بوده، مسئله مربوط به قراردادهای نوظهور و نوپیداست. اسلام با هدف برطرف کردن نیازهای اجتماع بشری، با تأیید یا تأسیس عقود همواره در صدد تسهیل قانون‌های مربوط به بخش معاملات و مرتفع کردن آنها بوده‌اند. عقود تحقق‌یافته یا عقودی که قرار است تحقق یابند، مقتضیات ذاتی و اطلاقی دارند. سؤالی که باید به آن پرداخته شود، این است که این مقتضیات به چه ملاکی شکل می‌گیرد؟ و این امور چه نقشی در تشخیص عقد مقتضیات عقود مختلف در صورت شک ایفا می‌کنند؟ در این مقاله نقش مصلحت در تکون و شکل‌گیری مقتضای ذات و اطلاق عقود تبیین می‌شود و سپس نظریه مصلحت‌کامنه که راهکاری برای تشخیص مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود بوده، به‌ویژه تشخیص عقد لازم و جایز که از سوی دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی مطرح شده است، بررسی و نقد خواهد شد.

در مورد نقش مصلحت در احکام اولیه و ثانویه، کتاب‌ها و مقالات متعددی تألیف شده‌اند. از میان کتاب‌ها می‌توان به کتاب «فقه و مصلحت ابوالقاسم علی‌دوست» اشاره کرد. در مقاله‌ای تحت عنوان «جایگاه مصلحت در تشریح احکام اجتماعی اسلامی»، مصالح موجوده در برخی از احکام اجتماعی تتبع و بررسی شده است (قراملکی، ۱۳۸۶) همچنین در مورد تشخیص مقتضای ذات عقد و تأسیس اصل برای آن، در کتب فقهی مطالبی دیده می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱: ۳۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷). اما جهتی که در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد، جایگاه مصلحت در پیدایش عقود قدیم و جدید و نقش آن در تشخیص و تمییز مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود است. با این خصوصیات در هیچ مقاله یا کتابی تصریحی به این مسئله وجود ندارد. فرضیه اصلی پژوهش پیش‌رو این است که برطرف کردن نیاز ضروری جامعه، نقش اصلی در پیدایش عقود دارد. همین رفع نیاز مصلحتی

است که به پیدایش عقود و مقتضیات آن به صورت‌های متعدد منجر شده است. به‌عنوان مثال مصلحت تملیک برخی از اموال به‌صورت قطعی در مقابل ثمن و صاحب شدن ثمن به‌صورت لازم و تصرف در آن، اقتضای پیدایش عقد بیع را داشته است. چیزی که از اولین نیازهای بشر به‌شمار می‌رود. ضرورت‌های زندگی اجتماعی سبب پیدایش عقود مختلف و مقتضیات ذاتی و اطلاقی آن شده‌اند. واکاوی مصلحت پیدایش مقتضیات عقود و تبیین نظریه مصلحت کامنه، پژوهشگران فقه و حقوق را در حیطه شناخت مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود کمک می‌کند که با یک معیار و ملاک مشخص آن را بررسی و در دیگر موارد تطبیق کنند.

### مفهوم مصلحت کامنه

مصلحت در لغت از ریشه (ص-ل-ح) گرفته شده است. ابن‌فارس در «معجم مقاییس اللغة» و ابن‌منظور در «لسان العرب» آن را مقابل فساد معنا کرده‌اند (ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۳: ۳۰۳؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۲: ۵۱۶)؛ اما در اصطلاح تعریف‌های متعددی برای آن بیان شده است. غزالی در «المستصفی» آن را این‌گونه معرفی می‌کند: مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر و مراد از آنها مقاصد شارع است که مهم‌ترین آنها حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال هستند را به‌عنوان مقاصد بیان می‌کند (غزالی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۶۳۶). میرزای قمی در «قوانین الاصول» مصلحت را جلب منفعت و دفع ضرر معنا می‌کند (میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۳: ۲۰۸).

واژه کامنه از ریشه (ک-م-ن) است. صاحب «مقاییس اللغة» معنای آن را مخفی شدن بیان کرده است (ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۵: ۱۳۶) ولی برخی دیگر از لغت‌شناسان آن را مخفی شدن در مکانی که گمان مخفی شدن در آنجا وجود ندارد، ذکر کرده‌اند (خلیل‌بن‌احمد، ۱۴۰۹، ج ۵: ۳۸۷). «کامنه» نیز اسم فاعل از واژه «کمن» بوده و مراد از آن امری است که در نهاد چیزی واقع شده باشد، به‌صورتی که به‌راحتی تشخیص‌دانی نیست و کشف آن محتاج دقت نظر و بررسی است.

برای مصلحت در اصطلاح تعریف‌های متعددی ارائه شده است، همچنین اقسام متعددی نیز برای آن بیان کرده‌اند، اما ذکر آنها در این مختصر نمی‌گنجد و به قدر ضرورت و نیاز اکتفا می‌شود تا مسئله حل شود. مراد از مصلحت در این مقام منافع اجتماعی حاصل از تحقق عقود جدید است که با توجه به ملاک میرزای قمی یا غزالی، مصلحتی در تحقق عقود جدید با ضوابط مشخص وجود دارد. چون در تحقق آن منفعت دنیوی حاصل شده و مقاصد شارع در مورد امور معیشت و اقتصاد جامعه تدارک خواهد شد.

با تتبع در کتب فقهی و اصولی مشخص می‌شود، واژه «مصلحت کامنه» ابتدا در عبارات فقها و اصولیان در ابواب مختلف عبادات و معاملات و نیز مباحث مختلف اصول فقه ذکر شده است. به طور مثال برخی از دانشیان اصول در ضمن علت جعل حکم بیان کرده‌اند که «مصلحت کامنه» در افعال تقدم طبیعی بر احکام دارند. به عبارتی مصلحت کامنه علت جعل حکم ذکر شده است (صافی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۴۶) یا اینکه برخی دیگر مصلحت کامنه در عمل خاصی را داعی اصلی برای انجام فعل یا ترک آن قلمداد کرده‌اند (مدرسی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۱۱۶).

اما چنانچه در این مقاله ذکر خواهد شد، نظریه مصلحت کامنه‌ای که برای تشخیص مقتضای قراردادها مطرح شده، نوع خاصی از مصلحت است که در صدد اثبات این امر خواهد بود که مصالح در عقود، امر ثابت و لایزال نیست، بلکه به عوامل بستگی دارد که شاید متغیر باشند. به تعبیر دیگر ابداع‌کننده این نظریه مدعی است که مصلحت کامنه یا مُلْزَمَةٌ قراردادها، مصلحتی است که طبیعت و جوهره عقد بر آن استوار هستند؛ مصلحت کامنه زیربنای همه خصوصیات خاص عقود معین و قواعد عام در قراردادها و سبب تفکیک و شکل‌گیری نظام قراردادها شده است، مثلاً مصلحت کامنه عقد بیع و معاوضه یا نکاح به لزومش اقتضا دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۷۹). بنابراین نظر مجرای اعمال مصلحت امور مبنایی و انتزاعی و نه مصداقی است. درک لزوم یا جواز هر عقد بر مبنای مصلحت کامنه این طور است که اگر بیع لازم دانسته می‌شود، به دلیل محتوایش است که اهمیت لزوم را ترجیح می‌کند، این مصلحت در نکاح به قدری بالاست که حتی امکان

شرط خیار را از خود نفی می‌کند، در مقابل عقود جایزی همچون وکالت وجود دارد که در خود عقد جایز صرف اراده طرفین نمی‌تواند آن را لازم کند.

ایشان در این زمینه چنین اظهار نظر می‌فرمایند: لزوم یک عقد، محتاج به احراز مصلحت لازم است که من آن را مصلحت کامنه نام داده ام. جواز یک عقد، حاجت به دلیل ندارد، زیرا مطابق آزادی اراده متعاقدين است تا با همان آزادی اراده (که در فقه به اصل نفوذ مواضات تعبیر شده است) که عقد را منعقد کرده اند، بتوانند شانه از زیر بار عقد خالی کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۱۴). ولی اگر مصلحتی در نهاد عقدی باشد که اقتضای لزوم و بقا بر عقد را داشته باشد، عاقدین بر اساس آن مصلحت و التزام به آن مصلحت، حق حل عقد را از خود سلب می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۵۲).

مصلحت کامنه در پاره ای از عقود (چون بیع و نکاح و بیمه) اقتضای لزوم را دارد و در پاره ای از عقود، اقتضای جواز دارد مانند ودیعه. در عقود لازمه هم آن مصلحت، شدت و ضعف دارد و مقول به تشکیک است: در نکاح شدت دارد لذا شرط خیار را بر نمی‌تابد. در بیع، آن شدت را ندارد، لذا شرط خیار را بر می‌تابد. اگر نظر متوسلان به «بنای عقلا» در اصالة اللزوم در عقود، همین مصلحت کامنه بود قطعاً از تصریح، مضایقه نمی‌کردند، ولی چون تصریح از آنان دیده نشد، واضح است که با نظریه مصلحت کامنه آشنا نبوده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۱۶).

پس نظریه مصلحت کامنه نظریه جدیدی است که دستکم می‌تواند آن «بنای عقلا» را از حالت ابهام و ذهنی خارج کند و استناد به آن را در دسترس همگان قرار دهد، فقهای امامیه نیز تأیید می‌کنند که جمیع معاملات بر مصالحی که مستتر در آنهاست، وضع شده‌اند و اگر آن جوهره رعایت نشود، اصلاً عقد و معامله‌ای هم صورت نمی‌گیرد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۳۴۴).

### مفهوم مقتضای ذات و اطلاق عقد

دیدگاه فقها در تعریف مقتضای عقد مختلف است: مرحوم نراقی می‌فرماید که مراد از مقتضای عقد دو امر است:

اول: مقتضیاتی است که عقد بذاته بر آن دلالت دارد. مراد از بذاته این است که ذات عقد بما هو عقد اقتضای آن را دارد یعنی متوقف بر جعل شارع نیست و ذات عقد اگر تصور شود، آن امر نیز تصور خواهد شد؛ به گونه‌ای که اگر این امور منتفی شوند، عقد لغتاً یا عرفاً و یا شرعاً منتفی خواهد شد. مثل اشتراط شرط عدم ملکیت در بیع که سبب می‌شود بیع محقق نشود؛

دوم: مقتضیاتی که عقد بذاته بر آن دلالت ندارد؛ بلکه مجعول شارع هستند و شارع آنها را بر عقد مترتب کرده است و این شامل تمامی مواردی می‌شود که شارع آنها را برای هر عقدی قرار داده باشد؛ هرچند که عقد بدون آن تحقق یابد. مثل خیار مجلس و خیار حیوان در بیع (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۱).

مرحوم نایینی مبنای دیگری برای معرفی مقتضیات عقد بیان می‌کنند. کلام ایشان در اشکال به شیخ انصاری در ذیل شرط پنجم از شروط بیع یعنی عدم اشتراط شرط منافات با ذات عقد، این است که اگر شارع اموری را بر عقد مترتب کرده است و نمی‌توان برخلاف آنها شرط کرد، به مقتضای ذات عقد ربطی ندارد و اگر صحیح نیست، به دلیل منافات با ذات عقد نیست، بلکه از جهت ممنوعیت شارع بوده و بین این دو مسئله خلط واقع شده است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۱ و ۱۱۲).

سپس ایشان مقتضای ذات عقد را این‌گونه تعریف می‌کنند که منشئات عقد شاید به دو صورت باشد: صورت نخست اینکه امور نشأت گرفته از عقد، اولاً و بالذات توسط عاقد انشا شود و عقد به دلالت مطابقی بر آن دلالت داشته باشد، مثل تملیک عین در بیع و منافع در اجاره و دوم اینکه امور نشأت گرفته از آن به صورت تبعی و ضمنی بر آن دلالت داشته باشد، به گونه‌ای که از مدالیل التزامی عقد باشد، نه مطابقی آن مثل اینکه پول از پول رایج آن شهر یا کشور باشد. در این صورت اشتراط امور منافی با قسم اول باطل است. چون تنافی بین عقد و شرط حاکم خواهد بود، ولی شروط منافی با قسم دوم باطل نیست، به شرطی که به انتفای جمیع آثار منجر نشود، باطل نیستند. از این رو شرط عدم بیع به شخص خاصی یا عدم هبه به هیچ‌کسی یا عدم وقف آن اشکال ندارد. چون با ذات عقد، با توجه به تعریفی که ارائه شد،

منافاتی ندارد (نابینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۱ و ۱۱۲). در یک جمع بندی می توان گفت که قدر متیقن از مقتضیات ذات عقد امور عرفیه ای بوده که عقد به سبب آن تکون و تحقق یافته است و اگر این امور منتفی شوند، عقد محقق نخواهد شد. از این رو اگر مصلحت عرف و جامعه، اقتضای ایجاد عقد جدیدی مثل وکالت اما به صورت لازم را داشته باشد که طرفین نتوانند هیچ وقت آن را به هم بزنند، این عقد به وجود می آید، اما دیگر از آن نمی توانند اراده جواز کنند، چون ماهیت آن بر پایه و اساس لزوم تحقق یافته است.

مراد از اطلاق عقد اموری است که به سبب مطلق بودن عقد بر آن مترتب می شود؛ به عبارت دیگر اگر عقد مطلق باشد و مقید نباشد، مقتضای اموری است که بر اطلاق آن حمل می شود؛ مانند اینکه ثمن در بیع باید از امور رایج و پول ملی باشد. مگر اینکه متعاقدين خلاف آن را شرط کنند که در این صورت به شرط باید عمل شود. لذا اگر در عقد ذکر نشود و یکی از دو طرف معامله مطالبه ثمن به پول غیر رایج بکند، کلام او مسموع نیست؛ چون اقتضای اطلاق عقد خلاف مطلب او را ثابت می کند (خوانساری، ۱۴۲۸: ۴۷۵). یکی از فرق های اقتضای ذات عقد با اطلاق عقد در این است که مقتضیات ذات عقد را نمی توان به خلاف آن شرط کرد و ذکر آن فقط مؤکد است و نقشی ندارد، ولی مقتضیات اطلاق عقد را به خلاف آن می توان قید زد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۴). مقتضیات اطلاق عقد را همان عرفی تبیین می کند که ذات آن را مشخص کرده است. از این رو اگر عقد جدیدی منعقد شد، برای تشخیص امور مربوط به اطلاق آن باید به سیره عملی عرف مراجعه کرد؛

---

۱. فإن المنشآت العقدية تارة ينشئها العاقد أولاً وبالذات و يدلّ العقد عليه مطابقةً مثل تمليك الأعيان في البيع و المنافع في الإجارة و أخرى ينشئها تبعاً و ضمناً بحيث يعدّ من مداليل العقد التزاماً مثل كون العوض نقد البلد أو كون ما انتقل عنه صحيحاً أو غير ذلك من الأمور التي يتضمّنهُ العقد و يدلّ عليه بالدلالة الالتزامية فإن كان مرجع الاشتراط إلى ما ينافي الأوّل مثل أن يكون مرجعه إلى عدم حصول المبادلة و التملك و التملك مثلاً فهو مناف لمقتضى العقد لا محالة للزوم المناقضة الواضحة.



### جایگاه مصلحت در تحقق موضوعات نوپدید فقهی

دیدگاه فقهای امامیه این است که احکام در مصلحت ریشه دارند و هر حکمی که در فقه جعل یافته، به سبب مصالحی است که در آن وجود دارد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۲۱). مصلحت موجود در احکام شاید به ذات فعل مربوط باشد. مثل اینکه نماز دارای مصلحت ذاتی است. گاهی نیز مصلحت به سبب ذات آن عمل نیست و چه بسا در برخی موارد عمل به آن سبب مفسده نیز بشود اما به سبب مصلحت نوعیه‌ای که بر آن مترتب بوده، آن حکم جعل شده است. مثل عمل به خبر واحد که مصلحت نهفته در ذات عمل نیست، بلکه برای حفظ نظام، این مصلحت جعل شده است. از این رو بین مصلحت نهفته در ذات فعل با مصلحت، به سبب بنای عقلا فرق وجود دارد که یکی از وجوه تمایزش این است که در مصلحت نوعیه عقلاییه شرط پذیرش آن بنای عقلاست. اما در مصلحت نهفته از ذات فعل این امر شرط نیست (فخلعی، ۱۳۸۹: ۱۱۴). نقش مصلحت در احکام اولیه منحصر نیست و اساساً فهم این نکته اثر عملی چندانی ندارد.

آنچه نکته بسیار اساسی به شمار می رود، نقش مصلحت در احکام ثانویه است. احکام ثانویه یعنی احکامی که بر موضوعات به لحاظ عروض عناوین جدید حمل می شود (سبحانی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۹۰). اگر در زمان و شرایط خاصی موضوعاتی با شرایط خاصی به وجود آمد، فقه طبق مصلحت‌ها و مفسده‌های آن موضوع حکمش را تبیین می کند؛ مثلاً موضوع شرب توتون در زمان میرزای شیرازی، مفسده تسلط کفار بر مسلمانان را داشت که با تشخیص ولی فقیه زمان، حکم حرمت آن ابلاغ شد. هرچند که عهد و توافقی هم با کفار و اجانب امضا شده بود، مصلحت فعلی مسلمین اقتضای این را داشت که ولی فقیه با حکم ولایی، حکم صالح به منافع مسلمین را بیان کند (خلخالی، ۱۴۲۲: ۲۳۶).

اگر مصلحت عمومی اقتضای تحقق موضوع جدیدی از عقود را داشته باشد، آن عقد محقق می شود و فقیه با استعانت از ادله عمومی معاملات و تمسک به قانون‌های عام، آن موضوع جدید را بررسی می کند و آن عقد تحقق می یابد. هدف از ذکر مصلحت در احکام اولیه و ثانویه این بود که مصلحت سبب تکنون احکام اولیه و ثانویه است و به طریق اولی

اگر مصلحت جامعه اقتضای این را داشته باشد که برای تسهیل امور مربوط به معاملات عقد جدیدی وضع شود، هیچ محدودیتی در آن وجود ندارد. از این‌روست که مراکز فقهی حکم معاملات را به‌صورت علمی بررسی می‌کنند و در برخی از موارد نیز، فقه حکم مسائل را از چند صد سال قبل بیان کرده است. فروش منی از اموری است که امروزه در دنیای معاصر تحقق دارد. همین مسئله چند صد سال پیش محل بحث و گفت‌وگو بود. عمده آن است که ثابت شود فقه شیعی انعطاف منحصر به‌فردی دارد و چنانچه برخی توهم کرده‌اند، این‌گونه نیست که در شرایط بسته‌ای احکام خود را جعل کرده باشد یا اینکه از قواعد عقلاییه پیروی نمی‌کند یا اینکه به ۱۵۰۰ سال محدود باشد؛ بلکه فقه شیعی قواعد عقلاییه و معاملات عرفیه را امضا کرده است (جزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۰۵).

همین امر موجب می‌شود که بتوان ادعا کرد عمر برخی از قواعد فقهی به طول عمر آدمی روی کره‌خاکی است که بر عمومی‌ترین قانون‌های عقلاییه منطبق هستند و همچنین اگر در مواردی عقلا حکمی داشته باشند، در صورت عدم معارضه با قانون‌های فقهی، آن امر نافذ است؛ مثلاً در سؤالی که از برخی مراجع در مورد بیمه شده است، این‌گونه جواب دادند که بیمه از عقود مستحذته بوده و در عرف عقلا معمول است و اگر شرایط عامه عقود را داشته باشد، نافذ است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۵۴۵). شارع مقدس این دوراندیشی را داشته و قواعد عمومی برای این امر جعل کرده که با پیشرفت و پیدایش نیازهای جدید معاملاتی، فقه شیعه هیچ‌وقت عاجز از جواب نبوده است؛ بلکه جلوتر از همه پیشرفت‌ها، قواعدی منطقی را جلوی پای بشریت می‌گذارد.

مصلحت اصلی‌ترین رکن احکام است، چه در احکام اولیه و چه در احکام ثانویه و چه در تشخیص احکام موضوعات جدید و چه در همسو شدن با موضوعات جدید که طبق نیازهای جدید پدید آمده‌اند. از مباحث گذشته این نتیجه حاصل شد که فقه با نیازهای جامعه حرکت می‌کند و فقها متقدم نیز بر این امر تأکید داشتند که اگر مصلحت اقتضای پدیداری عقود جدید داشته باشد و آنها را به‌وجود آورد، فقه برای تسهیل امور اجتماعی و برطرف کردن آنها راهکار دارد و از جمله این موضوعات، امور مربوط به مباحث معاملات هستند.

البته ناگفته نماند که بحثی بین فقها وجود دارد که برخی از آنان قائل به این هستند که عقود به زمان صدر اسلام منحصر هستند و عقود جدید شرعی نیستند. نظر اکثر فقها متقدم مطابق همین حکم بوده است. برای مثال صاحب جواهر در مورد عقد مغارسه (کاشتن درخت) که از عقود متأخره محسوب می‌شود، می‌فرماید که این عقد باطل خواهد بود، چون اصل بر فساد است (نجفی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۹۳) ولی اکثر محققان معاصر، با این نظریه مخالف هستند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۴۴). البته این گونه هم نیست که اگر نظر انحصار عقود در زمان صدر اسلام را بپذیریم، نتوانیم مشکلات مربوط به معاملات در عصر حاضر را حل کنیم. بلکه این قابلیت طبق پذیرش آن نظریه نیز وجود دارد، اما سهولت نظریه مقابل را ندارد؛

### نقش مصلحت در شکل‌گیری مقتضیات ذات و اطلاق عقود

بیان شد که رفع نیازهای اجتماعی در بُعد معاملات از جمله مسائل بسیار ضروری محسوب می‌شود. یکی از این مسائل که باید حقوق اسلامی به آن پاسخگو باشد، ارائه راهکارهای قوی برای برطرف کردن این نیازهاست. به عبارت دیگر مصلحت برطرف کردن نیازهای ضروری مردم اقتضای وجود قانون‌هایی را دارد که با آن بتوان این نیازها را مرتفع کرد. با توجه به مطالب بیان‌شده در مورد مصلحت و منزلت آن در منظومه فقه شیعی و همچنین مطالب ذکرشده در مورد نظرگاه اسلام درباره عقود جدید که مشمول ادله معاملات هستند، بیان می‌کنیم که اگر در جامعه ضرورت اقتضای شکل عقود جدید را داشته باشد، مصلحت پاسخگویی به نیازهای جامعه سبب می‌شود که معاملات جدید تحقق یابند.

عقد جدیدی که پدید می‌آید، مثل تمامی عقود دیگر دارای مقتضیات ذاتی و اطلاق است. برای مثال اگر عقد بیع به وجود آمد، نقل ملکیت از بایع به مشتری از مقتضیات ذاتی آن به‌شمار می‌رود که به تصریح فقها اگر شرط شود که بیع صورت بگیرد، به شرط اینکه ملکیت منتقل نیابد درست نیست؛ چون به مقتضای عقد مخالف است. همچنین این عقد به وجود آمده اقتضات اطلاق هم دارد. مثل اینکه اگر عقد بیع صورت گرفت و شرط نشد

که کالا در یک شهر دیگر تحویل داده خواهد شد، اطلاق بیع اقتضای این را دارد که آن کالا در همان شهر تحویل داده شود. مقتضی ذاتی عقد به وجود آمده همان نیاز و ضرورتی خواهد بود که به سبب آن عقد تکون یافته است. یعنی مقتضای ذات عقد همان نیاز است. برای مثال اگر در شرایط فعلی مجبور باشیم وکالت را به صورت عقد لازم منعقد کنیم که از آن به وکالت بلاعزل نیز تعبیر می‌شود، نیازی نیست که همیشه برای لزوم عقد وکالت آن را در ضمن شرط عقد لازم بیاوریم، همان‌طور که برخی از فقها به آن تصریح کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱: ۲۸۰؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۱۴۸) بلکه می‌توانیم عقد جدیدی برای وکالت به وجود بیاوریم که ماهیت آن بر لزوم تحقق یافته است و تحقق عقود جدید بنا بر نظر محققین از فقها اشکال ندارد؛ البته مشروط به آنکه تحت ضوابط شرع باشد. لذا اصل تشکیل عقود جدید بلاشکال است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۷۰).

برخی از فقها کتاب مستقلی در این زمینه تألیف و در آن تصریح کرده‌اند که عقود مشروع به معاملاتی که در نصوص وارد شده‌اند، منحصر نیست. بلکه هر عقد جدیدی که در زمان متأخر از صدر اسلام منعقد شود، مثل عقد بیمه و سرقفلی تا جایی که با قواعد عامه معارضه نکند و دلیلی برخلاف آن وارد نشود، این معاملات صحیح هستند. وجه صحت معاملات، تمسک به اطلاقات ادله مثل «اوفوا بالعقود» (مأئده: ۱) و آیه «اخذن منکم میثاقاً غلیظاً» (نساء: ۲۱) و همچنین آیه «تجاره عن تراض» (نساء: ۲۹) است (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۲۷۲).

در نظرگاه این فقها آنچه که مهم بوده، تحقق عرفی بیع است و اگر عرفاً بیع تحقق یابد، مشمول ادله لزوم عقود مثل «اوفوا بالعقود» می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴۲). البته نکته بسیار مهم و دقیقی که وجود دارد این است که این عقد وکالت لازم عقد جدیدی است، نه اینکه ماهیت عقد وکالت جایز گذشته به لزوم تبدیل شده باشد. لذا احکام مخصوص به وکالت جایز در مورد عقد لازم به هیچ عنوان جاری نیست؛ البته برخی از فقها قائل به این هستند که عقود جدید باطل است. یکی از ادله بطلان عقود جدید از نظر آنها این خواهد بود که عقود معاوضی از امور توقیفیه و متوقف بر اذن شارع هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۷۲).

دلیل دیگر آنها نیز این است که اصل در معاملات فساد است و اگر شک در معامله‌ای داشته باشیم که صحیح است یا فاسد، اقتضای اصل بر فساد آن دلالت دارد، چون اصل بر فساد است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۹۳)؛

### طرح نظریهٔ مصلحت کامنه

دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی یکی از تقسیمات اصلی مصالح را به این صورت تشریح می‌کند: مصالح بر دو قسم است: اول) مصلحت عملی که صد درصد مصلحت کامنه بوده و آن مصلحتی است که مجری عمل حقوقی در زمان حدوث عقد یا ایقاع با عنایت به آن مصلحت، وارد کار می‌شود. این مصلحت خود دو صورت دارد: الف) مصلحت خصوص مورد؛ ب) مصلحت نوعی که ویژهٔ خصوص مورد نیست، مانند مصلحت کامنه در عقد بیع یا عقد نکاح و قرارداد بیمه و عقد اجاره و مساقات و مزارعه؛ دوم) مصلحت نظری که ویژهٔ علمای علم فقه و حقوق است که در دروس یا تألیفات یا مقالات ارائه می‌کنند. ایشان مصلحت نظری را قبول ندارند و آن را به این صورت نقد می‌کنند: اولاً بحث مصلحت نظری به صورت قضایای کلیه است که دارای وجود ذهنی هستند و لذا وجود خارجی ندارند. در این مقام تجریدگرایی آفت عظیمی است: برای مثال می‌گویند: همهٔ اصناف عقد اجاره لازم است یا همهٔ اقسام عاریه جایز است و حال اینکه جای بحث و تأمل بسیار خواهد بود. به نظر می‌رسد معتقدان آن از عهدهٔ استدلال برنیامده‌اند؛ ثانیاً قضایای نظری خالی اشتباه نیست و حال آنکه در مصلحت عملی جایی برای نفوذ اشتباه نیست؛ لذا از موقعیت ممتازی برخوردار است؛ ثالثاً در مورد مصلحت نظری اختلاف‌هایی بین صاحبان نظر بروز می‌کند، چنانکه در رهن مستعار، سبق و رمایه و جعله شاهد اختلافات دامنه‌دار هستیم و اگر کسی اهل اجتهاد باشد، می‌تواند در آنها اجتهاد کند تا بعدها شارحان قانون مدنی از نتیجهٔ کار آنان بهره‌مند شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۷۰). بیان شد که مصلحت نقشی اساسی در تکون احکام و معاملات داشته و همین مصلحت سبب شکل‌گیری مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود شده است. در صورت شک دربارهٔ لزوم یا جواز، باید مقتضیات ذاتی آن بررسی شود. اگر

اقتضای عقدی مثل بیع بر لزوم باشد و شک در جواز آن به سبب شک در وجود خیار فسخ کنیم، اقتضای ذاتی آن یعنی لزوم را استصحاب می‌کنیم.

مصلحت‌کامنه یعنی اینکه اولاً در نهاد عقد آن مصلحت وجود دارد؛ ثانیاً مخصوص آن مورد نیست و نوعیه است. نظریه پرداز مصلحت نوعیه قائل به این است که تمسک به این مصلحت لزوم یا جواز عقد را تعیین تکلیف می‌کند. برای مثال در صورت شک در لزوم یا جواز، اگر مصلحت‌کامنه اقتضای لزوم داشته باشد، عقد لازم؛ و اگر اقتضای جواز داشته باشد، جایز است. اگر در وجود خیاری در بیع لازم شک کردیم، حکم به لزوم می‌کنیم. چون مصلحت‌کامنه در عقد بیع اقتضای لزوم دارد. برای لزوم یا جواز عقود کسی به مصلحت استناد نکرده است. به اموری استناد کرده اند که در درون یک فرهنگ خیالی مداربسته جای دارد، مانند بنای عقلا و استصحاب؛ در حالی که این‌ها اساس درست ندارد، زیرا عمر این ادله از هزار و پانصد سال (عمر فقه) تجاوز نمی‌کند. حال آنکه قبل از ظهور شرع، سایر ملل (مانند روم و هند) هم عقود داشتند و مسلماً درباره لزوم آنها تدابیری اندیشیده بودند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۴۶).

پس باید استدلال بر لزوم با جواز عقود، مستند به امری باشد که فراگیر ازمنه و امکانه این جهان باشد، آن امر از نظر من مصالح‌عاقدين است؛ آنان غالباً مصلحت خود را در لزوم با عدم لزوم عقد تشخیص می‌دهند: کیست که نداند نکاح یا بیع لازم است؟ کیست که نداند ودیعه و وکالت و عاریه جایز است؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۴۲). لذا چنین پیشنهاد می‌دهند که راه حل منحصر کار این است که: اولاً مصلحت‌کامنه را به رسمیت بشناسیم و بی دلیل آن را انکار نکنیم؛ مصلحت‌کامنه مانند چراغی است که راه تشخیص مصالح را روشن می‌کند: نه تنها در عمل مفید است، بلکه در مباحث نظری هم مانع مجردگرایی‌های اشتباه‌آمیز و لغزش‌ها می‌شود؛ ثانیاً در مقام کارهای نظری و اظهار نظر درباره لزوم یا جواز عقود (یا ایقاعات) از فروغ مصلحت‌کامنه مدد بگیریم؛ آن وقت آسان‌تر می‌توانیم نسبت به لزوم عقود ذیل اظهار نظر کنیم: ۱. لزوم عقد شرکت مدنی و تجاری؛ ۲. لزوم عقد مضاربه؛ ۳. لزوم هرگونه عقد مغابنه؛ ۴. لزوم عقد قرض؛ ۵. لزوم عقد

معاوضه و ۶. لزوم مہایات (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۸۸). اگر از مصلحت کامنه تبعیت کنیم، نیاز نداریم که: اولاً برای لازم گردانیدن وکالت، آن را به‌طور صوری و ظاہرسازی ضمن عقد خارج لازم درآوریم (مادہ ۶۷۹ ق.م؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۳۲۱ - ۳۲۲)؛ ثانیاً نیز نیاز نداریم که برای لازم گردانیدن وکالت شیوہ «ارادہ بدون مرجح» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۳۲۲ تا ۳۲۹) را به‌کار بندیم.

مبتکر نظریہ ارادہ بدون مرجح در واقع پشت به مصلحت کامنه کرده و تابع مصلحت نظری است. نقص‌های کار در مصلحت نظری یکی و دو تا نیست و کافی است که در بحث لزوم و جواز بیع معاطات تتبع و تأمل شود که نشان بارزی از شیوہ کار اکثریت و اقلیت در تشخیص مصالحی است که لزوم یک عقد (به معنای اعم کلمه) بر آن متکی هستند؛ آثار ضعف در آن شیوہ در ہمین مثال به‌خوبی پیداست. قانون مدنی ہم در این مسئله سکوت محض دارد و فرار را بر قرار ترجیح داده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۵۲)؛

### نقد و بررسی نظریہ مصلحت کامنه

فقه شیعی برای تعیین تکلیف مکلفان بر محور حجیت می‌چرخد. استصحاب یکی از ادله‌ای بوده که شرع مقدس آن را بیان فرموده است و لزوم تمسک به آن، برای اثبات مقتضیات عقود در صورت شک بر هیچ فاضلی پوشیده نیست.

### الف) اشکال اول به نظریہ مصلحت کامنه

اشکال اساسی این است که مصلحت کامنه با مقتضیات ذات عقد چه فرق اساسی دارد؟ برای واضح شدن مطلب در مورد عدم فرق بین مقتضیات ذات عقد با مصالح کامنه، توضیح مختصری ارائه می‌شود. عقود اموری اعتباری هستند که به‌سبب برطرف کردن نیازها منعقد شده‌اند؛ در این بین نیاز نقش اصلی و محوری دارد. مصلحتی که سبب پیدایش بیع شده، نقل ملکیت بوده و سببی که باعث ایجاد عقد اجاره شده، نقل منافع بوده است. بنابراین اگر بیعی باشد بدون اینکه نقل ملکیت در آن تحقق یابد، بیع نیست و اگر اجاره‌ای باشد که نقل منافع در آن صورت نگیرد، عقد اجاره نخواهد بود. در این بین مقتضیات ذات عقد بر پایه مصالح نوعیه شکل می‌گیرد و این مصالح نوعیه هستند که آنها

را به وجود می‌آورند. هر عقدی، آن مصلحت‌های نوعی را که عقد به خاطر آن پدید آمده است، برطرف می‌کند و فقها و حقوقدان‌ها از آن به مقتضای ذات عقد تعبیر می‌کنند. برای مثال مصلحت نوعی بیع، نقل ملکیت به صورت لزوم است و مقتضای ذات عقدی بیع بر نقل ملکیت به صورت لزوم دلالت دارد.

با توجه به مطالب بالا سؤال این است که مصلحت کامنه در عقد بیع چیست؟ با توجه به عبارات نظریه پرداز، مصلحت کامنه در عقد بیع، همان نقل ملکیت به صورت لزوم است. یعنی همان مصلحت نوعیه که عبارت بود از نقل ملکیت به صورت لزوم، سبب تکون و پدیداری عقد بیع شد و عقد بیع به مقتضای ذات بر نقل ملکیت به صورت لزوم دلالت کرد. از طرفی مقتضای مصلحت کامنه در عقد بیع نیز، همان نقل ملکیت به صورت لزوم است. یعنی سه امر در اینجا واحد هستند. مصلحت نوعیه و مقتضای ذات عقد و مصلحت کامنه. مثل اینکه نیاز سبب شود که ماده شوری تولید شود و اسم آن را نمک بگذاریم. ذات این ماده به سبب برطرف کردن نیاز به عامل شوری پدید آمده است. مصلحت تکون نمک برای شوری بوده و ذات آن (که متشکل از امور شورکننده است) تکون یافته است. مصلحت کامنه در این ماده نیز شوری خواهد بود؛ البته نویسندگان به این مطلب توجه دارند که اقتضای شوری نمک، ذاتی و از قبیل مصلحت نهفته در ذات است، نه بنای عقلا اما از باب تمثیل، تشبیه به امور عقلاییه شده است. این در صورتی است که مصلحت نوعیه در نهاد عقل را امر سیالی ندانیم که با تغییر زمان و فرهنگ تغییر نمی‌یابد، اما اگر مصلحت کامنه را امر سیالی بدانیم که با تغییر شرایط، آن مصالح نیز دگرگون می‌شود، اشکال دیگری وارد است؛

#### **ب) اشکال دوم به نظریه مصلحت کامنه**

از عبارات‌های صاحب نظریه این گونه برمی‌آید که ایشان مصلحت کامنه را امر سیالی می‌دانند که در این صورت اشکال دیگری وارد خواهد بود.

برای روشن شدن مطلب یعنی اینکه مصلحت کامنه امر سیالی باشد، مثالی بیان می‌کنیم. مثلاً مصلحت کامنه عقد وکالت تا زمانی بر جواز دلالت داشته، ولی تغییر شرایط سبب شده است که مصلحت کامنه آن بر لزوم دلالت داشته باشد. اگر مراد از مصلحت کامنه این



باشد اشکالی که وارد است این خواهد بود که عقد وکالت سابق که بر جواز دلالت داشت، با عقد وکالت فعلی که بر لزوم دلالت دارد، موضوع واحدی نیستند، بلکه ماهیتاً دو عقد شده‌اند و احکام خاص خود را خواهند داشت، به عنوان مثال اگر شارع مقدس برای عقد وکالت جایز احکامی را جعل کرده باشد، نمی‌توان آنها را به عقد وکالت لازم فعلی تسری داد، چون موضوعاً تغییر یافته‌اند.

یکی از ایرادهای ایشان تجردگرایی و نظری بودن راهکار فقهاست. اساساً اگر کسی هم بخواهد در امور مربوط به معاملات، فقط نظری بحث کند کار بسیار سخت و مشکلی است چون ماهیت عقود بر اساس واقعیت‌های حقیقی عرفیه شکل گرفته‌اند و امری که چنین شد، در مقام بررسی اگر کسی بخواهد این شئون را نادیده بگیرد، کار بسیار مشکلی خواهد بود، یعنی نظری کردن این مباحث دشوار است.

بله برخی از مسائل مربوط به صیغ عقود شاید ایرادهایی داشته باشند که موارد قلیلی را شامل است، اما مسائل کثیره‌ای در بحث معاملات وجود دارد که کاملاً با واقعیت‌های عینی مطابق هستند. یکی از این مباحث تشخیص عقود لازم از جایز است یا مسائل مربوط به عقد مضاربه و وکالت که بانک‌های فعلی کشور در حقیقت و عمل خارجی برای شرعی شدن عقودشان از مباحثی کمک می‌گیرند که فقها مطرح کرده‌اند. اگر این مباحث فقط نظری باشد، نباید کارایی عملی داشته باشد، حال که این‌گونه نیست. ذکر موارد عملی خارج از حوصله این مقاله است. پیش‌فروش‌ها، عقد بیمه، سرقفلی، عقد نسیه، شرایط وام‌های بانکی و ... از مصادیقی هستند که احکام آن در کلمات فقها دیده می‌شود. اما مشخصاً همین مبحث تشخیص عقد لازم از جایز و تمسک به ذات عقد و استصحاب آن، به ظاهر نظری است؛ اما در مقام عمل اگر شخصی بیعی انجام داد و مدعی شد که خیار فسخی بر آن قرار داده شده بود و به همین سبب دارای تزلزل است، در صورت شک، ذات عقد آن را که دال بر لزوم است را استصحاب می‌کنیم و در مقام عمل، به عدم جواز عقد حکم می‌دهیم. این ثمره عملی است که از راه‌حل‌های نظری حاصل شده‌اند و کارکرد عملی دارد. خلاصه آنکه نظریه مصلحت‌گامانه راه ناقصی برای حل است و حجت شرعی نیست و تکمیل آن در عبارات فقها بیان شده است.

## نتیجه‌گیری

مصلحت برطرف کردن نیازهای اجتماعی مردم سبب تحقق عقود جدید شده است که نقش اساسی در شکل‌گیری مقتضیات ذاتی و اطلاقی عقود جدید دارد. اگر شرایط اقتضا کند، با توجه به قواعد عمومی فقهی، عقود جدیدی شکل می‌گیرند؛ چرا که نظر نویسندگان این مقاله بر آن است که عقود مستحدثه، مشمول ادله معاملات هستند. یکی از این مصلحت‌ها مصلحت پاسخگویی به نیازهای جامعه در بحث معاملات است. از این رو ذات عقد برای پاسخگویی به آن نیاز شکل می‌گیرد و اطلاعات عقد نیز با توجه به شرایط عرف در مقابل آن عقد جدید تحقق می‌یابد. از آنجا که بستر لازم برای تگون عقد جدید، نیاز خاصی بوده، همان تشکیل‌دهنده ذات عقد هم خواهد بود. در صورت شک درباره لزوم یا جواز، باید آن نیاز که بسترساز تحقق عقد شده است، بررسی شود. مثلاً اگر به حسب مصالح عرفیه، وکالت لازمه‌ای پدید آید که ذات عقد آن دلالت بر لزوم داشته باشد، در صورت شک به سبب وجود خیار فسخ، اقتضای ذاتی آن یعنی لزوم را استصحاب می‌کنیم. البته مصلحت‌های موجود در عقود، به منافع اجتماعی منحصر نیست و شاید منافع و مزایای دیگری داشته باشد؛ اما مصلحت‌گامنه‌ای که برخی از حقوقدانان مطرح کرده‌اند، از دو حالت خارج نیست یا امری ثابت است که چیزی غیر از کشف مقتضیات ذات عقد نیست و فقها بدان تمسک جسته‌اند و در عبارات خود آن را بیان فرموده‌اند و با راهکار شرعی استصحاب آن را ثابت کرده‌اند یا امری سیال و غیرثابت است که با تغییر شرایط، مصلحت آن نیز تغییر می‌یابد که در این صورت اشکال انقلاب ماهیت عقد را دارد.

این مقاله به بیان نقش مصلحت در تحقق مقتضیات عقود اشاره و راهکار مصلحت‌گامنه را نیز بررسی و نقد کرد؛ اما جا دارد که دانشیان فقه و حقوق، نیازهای بسترساز برای عقود جدید را بررسی کنند تا تکلیف آنها به صورت قطعی مشخص و مبین شود. همچنین این ملاک و معیار در تشخیص عقود اذنی و جایز نیز مؤثر است که شاید موضوع تحقیقات تکمیلی در این زمینه باشد.

## کتابنامه

### الف) منابع فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). الفارق: دائرة المعارف عمومی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲. ----- (۱۳۸۶). روش جدید در مقدمه عمومی علوم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. ----- (۱۳۸۵). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۴. ----- (۱۳۸۲). فرهنگ عناصر شناسی (المعجم المعاصر فی علم العناصر)، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. ----- (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. ----- (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. خلخالی، سید محمد موسوی (۱۴۲۲ق). حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۸. فخلعی، محمد تقی (۱۳۸۹). چیستی حکم عقلاء و نسبت آن با حکم عقل، مجله فقه و اصول، شماره هشتاد و چهارم: ۹۷ - ۱۲۶.
۹. قراملکی، محمد حسن (۱۳۸۶). جایگاه مصلحت در تشریح احکام اجتماعی اسلام، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۴۶: ۱۳۳ - ۱۵۸.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳). قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). استفتائات جدید، جلد ۳، چ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

## ب) منابع عربی

۱۲. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، محقق: هارون، عبدالسلام محمد، جلد ۳، چ اول، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۳. ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ق). لسان العرب، جلد ۲، چ سوم، قم: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۱۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفوائد و البرهان، محقق و مصحح: مجتبی عراقی و علی اشتهاوردی، جلد ۱۰، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، جلد ۵، چ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۶. جزایری، سید محمد جعفر مروج (۱۴۱۶ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد ۱، چ اول، قم: مؤسسه دارالکتب.
۱۷. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق). فقه العقود، چ دوم، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۸. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع، جلد ۴، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). الرسائل الاربع، جلد ۳، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۰. صافی، لطف الله (۱۴۲۸ق). بیان الاصول، جلد ۶، چ اول، قم: دایره التوجیه و الارشاد الدینی فی مکتب المرجع الدینی آیه الله العظمی الشیخ لطف الله الصافی گلپایگانی (دام ظلّه).
۲۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۸ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۵، محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: کتابفروشی داوری.
۲۲. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، چ اول، بیروت: دارالهدی.

۲۳. عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. غزالی، محمدبن محمد (۱۴۱۹ق). *المستصفی فی علم الاصول*، جلد ۱، بیروت: شركة دارالأرقم بن أبی الأرقم.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). *كتاب العين*، جلد ۵، چ دوم، قم: هجرت.
۲۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰ق). *القوانین المحکمة فی الأصول*، چ اول، قم: احیاء الکتب الاسلامیه.
۲۷. مدرسی یزدی، عباس (۱۳۸۳). *نماذج الأصول فی شرح مقالات الأصول*، چ اول، قم: داوری
۲۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۲۷، چ هفتم، بیروت: دارالاحیاء تراث العربی.
۲۹. نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳). *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*، جلد ۲، چ اول، تهران: المکتبة المحمدیه.
۳۰. نراقی، مولی احمدبن محمد مهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام*، جلد ۱، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.