



University of Tehran Press

The Concept of Implied Ertekazi Condition and the Rules Governing It

Zahra Taheripour 

Department of Information Science, Faculty of Management, University of Tehran, Tehran, Iran. E-mail: abcdef@ut.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received 18 March 2022

Revised 10 June 2022

Accepted 16 June 2022

Published online 25 November 2024

Keywords:

Condition,

Implied condition,

Ertekez,

Common law,

Ertekezat,

Present witness,

Credit

ABSTRACT

The concept of condition is an old and well-known principle in jurisprudence and law of Iran and most of its varieties are scrutinized by jurists and lawyers. However, the term Ertekazi condition is not only a new combination in jurisprudence and law but also has uncertainties unique to its concept. Ertekazi condition refers to constant condition in the minds of contractors which is not being discussed prior or after the contract. Furthermore, such uncertainties make the conceptualization of the condition more difficult to understand in relation to the rules governing it, and how similar it is to the other conditions is also under question. This study aims to explain the nature of these conditions to prove that the credibility of such conditions is as valid as other authorized conditions, which includes all evidence of the fulfillment of the obligation. Finally, regarding this condition, some of its problems and required rules will be discussed.

Cite this article: Taheripour, Z. (2025). The Concept of Implied Ertekazi Condition and the Rules Governing It. *Islamic Jurisprudential Researches*, 20, (4), 301-313. <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.366295.1009374>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.366295.1009374>



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

مفهوم شرط ارتكازی و ضوابط حاکم بر آن

زهرا طاهری پور

گروه معارف اسلامی، دانشکده غیر دولتی - غیر انتفاعی رفاه، تهران، ایران، رایانامه: taheripour@refah.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۲۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۴/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۹/۰۵

با آن که شرط مفهومی قدیمی و شناخته شده در فقه و حقوق ایران است و بسیاری از اقسام آن توسط فقها و حقوقدانان مورد مذاقه قرار گرفته، لکن اصطلاح شرط ارتكازی علاوه بر این که ترکیبی جدید و نوپدید در فقه و حقوق است، واجد ابهامات متعدد و مختص به خود است. شرط ارتكازی به شرط مرتکز در اذهان متعاقدين گفته می شود که نه پیش از عقد و نه پس از آن مورد گفت و گو قرار نمی گیرد. این ابهامات علاوه بر اینکه فهم ماهیت شرط را دشوار می سازد، نسبت به احکام و ضوابط حاکم بر آن و میزان یکسانی و شباهت آن با سایر شروط نیز تردید ایجاد می نماید. در این مقاله بر آن هستیم که هم ماهیت این قسم از شروط را تبیین کنیم. در ادامه اثبات نماییم که اعتبار این قسم از شروط همانند سایر شروط مصرح بوده و مشمول عموم ادله وفای به شرط می باشد. نهایتاً به بخشی از مسائل و احکام مختص به این شرط هم خواهیم پرداخت.

کلیدواژه:

شرط،

شرط ضمنی،

ارتكاز،

ارتكازات عرفی،

عرف،

شاهد حال،

اعتبار.

استناد: طاهری پور، زهرا (۱۴۰۳). مفهوم شرط ارتكازی و ضوابط حاکم بر آن. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۴)، ص ۳۰۱-۳۱۳.

<http://doi.org/10.22059/jorr.2024.366295.1009374>

© نویسندگان

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.366295.1009374>

مقدمه

اصطلاح شرط از واژه‌های پر کاربرد در فقه و حقوق اسلامی است. شرط و عقد رابطه تنگاتنگی دارند. از آن جا که عقود در قالب‌های معین تعریف خاص خود را دارند لذا در بسیاری اوقات که امکان رفع نیازهای متعاقدين در قالب انعقاد عقود معین نیست، آنها از نهاد حقوقی شرط برای دستیابی به خواسته‌های خود استفاده می‌کنند. اهمیت شروط موجب شده تا فقها بحث‌های مبسوط و دامنه‌داری در مورد نهاد شرط مطرح نمایند. شیخ انصاری از مهمترین فقهای است که موضوع شرط را با تفصیل مطرح نموده و پس از ایشان فقهای دیگر به تناسب سخن از شروط و احکام آن به میان آورده اند و برخی نیز ذیل قاعده منصوص و معروف "المؤمنون عند شروطهم" آن را تجزیه و تحلیل کرده اند.

با وجود تحقیقات گسترده در مورد شروط این موضوع همچنان واجد ابهام است. به خصوص اقسام مورد ابتلای شرط نیازمند امعان نظر و بررسی های بیشتر است. این دسته از شروط متناسب با توسعه جوامع و نیاز آن ها با قراردادهای متنوع نقش مهمتری را ایفا می کنند. از جمله مهمترین این موارد، شرط ارتكازی و ضابطه های حاکم بر آن است .

قدر مسلم از معنای شرط بر اساس آن چه از عبارات مشهور فقها بدست می‌آید، این است که شرط باید در متن عقد لازمی ذکر شود تا تعهد و مسئولیت مشروط علیه را در پی داشته باشد. شهرت این نظر تا حدی است که مواد قانونی ۲۳۵ تا ۲۳۸ ق.م متأثر از این مبنا تنظیم شده است. با وجود شهرت این نظریه در عالم واقع موارد بسیاری وجود دارد که شرط نه در ضمن عقد و نه بیش از آن مورد گفت‌وگو و مصالحه قرار نمی‌گیرد اما به طور قهری فهم می‌گردد. این دسته از شروط که عقد را مقید ساخته و توسط طرفین مورد استناد قرار می‌گیرد، شرط ارتكازی نام دارد.

در رابطه با انواع دیگر شرط همچون؛ شرط ضمنی، شرط ابتدایی و شرط بنایی تحقیقات زیادی انجام شده است، لکن، در مورد شرط ارتكازی آن گونه که شایسته است بررسی لازم نشده است. از این رو در این مقاله به موضوع شرط ارتكازی پرداخته می‌شود تا در مورد مفهوم و ماهیت آن و ضوابط حاکم بر شرط ارتكازی بحث مستوفایی در حد توان ارائه گردد.

مفهوم شناسی

شرط ارتكازی ترکیبی از دو لفظ "شرط" و "ارتكاز" است و برای فهم ماهیت آن لازم است که هر دو اصطلاح مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد :

۱- شرط

اغلب فقیهان و حقوق دانان بر معنای حدی شرط تأکید نموده اند. منظور از معنای حدی، همان معنای مصدری است. یعنی معنایی که بر فعلی (با لحاظ انتساب به فاعل) دلالت دارد. از لفظ شرط در این معنا مشتقاتی همچون شارط و مشروط بر گرفته می‌شود. (شیخ انصاری، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۱۱۱)

صاحب کتاب قاموس المحيط در تعریف شرط می‌نویسد «انه الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه» (فیروز آبادی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۸) یعنی شرط از سوی شرط کننده الزام یعنی ایجاد تعهد بر ذمه طرف مقابل است و التزام طرف مقابل به معنای قبول تعهد است. طبق این تعریف واژه شرط در الزام و التزام ابتدایی مجاز و یا نادرست است. در لسان العرب هم همین معنا برای شرط ذکر شده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۲۹)

کلام صاحب قاموس مورد نقد قرار گرفته است و به صحت استعمال شرط در مواردی غیر از آنچه وی در معنای شرط گفته است، خدشه وارد شده است. از جمله استناد به روایاتی که معنای شرط اعم در نظر گرفته شده است. مانند روایات منقول پیرامون ولای عتق.

شیخ انصاری دو معنای عرفی و دو معنای اصطلاحی برای شرط بیان می‌کند: «یکی از دو معنا همان عبارت صاحب قاموس است و معنای دیگر عبارت است از؛ «ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوده الوجود» (شیخ انصاری، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۱۳) این تعریف شیخ به نظر می‌رسد برگرفته از تعریف شهید اول است که قدیمی ترین نص در تعریف شرط می‌باشد. (شهید اول، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۶۲).

سیدمحمدکاظم طباطبائی یزدی در بحث لزوم وفا به شرط ابتدایی می‌گوید: «مقتضای قاعده وجوب وفا به شرط ابتدایی است. زیرا شرط بر آن صدق می‌کند، زیرا شرط در لغت به معنای الزام و التزام است، بلکه شرط مطلق قرارداد است همان‌طور که در کلمات بسیاری از لغویین بر این امر تصریح شده است.» (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۱۱۷)

۲- ارتکاز

ارتکاز: از ماده رکز باب ارتکز یرتکز ارتکاز است. معنای ارتکاز در کتاب‌های لغت چنین است: «رکزت الرمح» یعنی آن را در زمین فرو کردم. یا «رکز شینا فی الشی» یعنی چیزی را در چیزی قرار داد و ثابت کرد. زمانی که شخص سر کمان خودش را روی زمین گذاشته به آن تکیه کند گفته می‌شود: «ارتکز الرجل علی قوسه» (ابن فارس، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۴۳۴). رکاز به «درختان کاشته شده» هم گفته می‌شود. (فراهیدی، بی تا، ج ۵، ص ۳)

معنای دیگری که برای رکز ذکر شده است، صدای ضعیفی است که از دور به گوش می‌رسد. (همان)

مفهوم ارتکاز هرچند در کتاب‌ها و نگاشته‌های فقها و اصولیان بسیار مورد استناد قرار گرفته است لکن لفظ آن چندان مستعمل و شایع در لسان فقیهان نبوده است. مثل کلام شهید اول در بحث بیع؛ زمانی که به صورت مطلق ایجاد می‌شود، آنچه از اطلاق کلام بایع بدست می‌آید، پرداخت فوری ثمن معامله است و اگر بایع بیع را مقید به پرداخت فوری ثمن نماید و مشتری ثمن را به موقع پرداخت نکند، بایع حق فسخ معامله را دارد. شهید ثانی در شرح این کلام می‌نویسد: «حتی اگر قید فوریت در ضمن عقد نباشد باز اطلاق بیع، لزوم پرداخت به موقع ثمن را ایجاب می‌کند و در صورت تخلف مشتری، بایع حق فسخ دارد.» (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۵۲۱) کلام شهید ثانی به شرط ضمنی ارتکازی اشاره دارد. اگرچه به عبارت شرط ضمنی تصریح نکرده است. و یا سخن صاحب جواهر در مورد بیع عین معین که بالفعل تسلیم آن میسر نیست و پس از مدتی که تسلیم آن امکان پذیر می‌باشد. می‌نویسد: «اگر این مدت در عرف مشخص باشد بیع صحیح است چون عرف و عادت مثل شرطی است که در ضمن عقد ذکر شده باشد» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۶۰۵). به رغم کاربرد فراوان این اصطلاح اما تعریف دقیق و عمیق از آن انجام نشده است. بعضاً در کتاب برخی فقها این واژه بکار نرفته بلکه اصطلاحاتی همچون مغروسیت در ذهن استفاده شده که به همان معنای ارتکاز است. (همدانی، بی تا، ج ۲، ص ۶۰۵)

محقق سبزواری، نیز ضمن اشاره به این تعریف ریشه و اساس همه اصطلاحات و عناوین فقهی را مبتنی بر ارتکاز دانسته می‌نویسد: "التعاریف المذكورة لموضوعات الاحکام إنما هی من مجرد شرح اللفظ فقط و الإشارة الإجمالیة إلى المقصود و لیس من الحدّ الحقیقی الواقعی فی شیء، و ربما یکون ما هو المغروس فی الذهن من معانیها أعرف عند الناس مما قیل فی تعریفها." (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۲۱۱)

البته علت این امر شاید وضوح و قابل فهم بودن این کلمه است که آن را بی‌نیاز از اختصاص یک فصل متمایز ساخته است. آنچه از بررسی معنای اصطلاحی این کلمه می‌فهمیم، این است که ارتکاز عبارت از: «اندیشه ثابتی که در ذهن نفوذ و رسوخ پیدا نموده به طوری که دست برداشتن از آن دشوار است، حتی اگر دلیلی برخلاف آن حاصل شود.» (سیستانی، بی تا، ص ۲۵۰) در برخی موارد به استظهارات عرف هم ارتکاز گفته شده است. به عنوان مثال یکی از فقهای معاصر در بحث استصحاب، فهم عرف را ارتکاز می‌نامد. (سبحانی تبریزی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۲۷۱)

این لفظ در بیان برخی از مراجع تقلید معاصر به کار رفته است. همانند آنچه در خصوص خیارجین گفته اند: «...دیگر آن که مشتری یا فروشنده در بیع، یا یکی از دو طرف معامله در معاملات دیگر، مغبون شده باشند که آن را «خیار غبن» گویند و منشأ ثبوت این نحو از خیار «شرط ارتکازی» در عرف عام می‌باشد، یعنی در هر معامله‌ای در ذهن دو طرف معامله این شرط مرتکز است که مالی را که می‌گیرد از جهت مالیت به مقدار فاحش کمتر از مالی که می‌پردازد نباشد، و اگر باشد، حق به هم‌زدن معامله را داشته باشد، ولی چنانچه در مواردی در عرف خاص شرط ارتکازی طور دیگر باشد مثلاً شرط این باشد که اگر مالی را که گرفته از جهت مالیت کمتر از مالی که پرداخته، باشد، بتواند ما به التفاوت میان آن دو را از طرف مطالبه کند، و اگر ممکن نشد معامله را بهم زند، باید همان عرف خاص در این چنین موارد رعایت شود. (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۸)

این دیدگاه درباره ارتکازات عرفیه مبنای استنباط و فتوای بعض عالمان معاصر نیز قرار گرفته و گفته اند: «بلکه می‌توان گفت،

فهم عرفی و ارتكاز عقلایی در باب کیفرهایی مثل زدن و قطع عضو، آن است که در این کیفرها، همان جنبه دردناک بودن و آزار جسمانی آنها مورد نظر است تا از این طریق، مجرمان تأدیب شده و دیگر مرتکب جرم نشوند و نیز تأدیب آنان مایهٔ تنبیه دیگران شود، چنانکه در مورد وعدهٔ عذاب و کیفرهای اخروی و یا آزار و شکنجه‌هایی که طاغوت‌ها و زورمداران پیوسته اعمال می‌کنند نیز همین غرض مورد نظر است. این فهم عرفی به آن معنا است که در اینجا قرینهٔ عقلی ارتكازی وجود دارد که ادلهٔ کیفرهایی مانند تازیانه و رجم را به این نکته منصرف می‌کند که مراد از این گونه کیفرها، آزدن و عذاب دادن محکوم است و صرف شکل و صورت کیفر مراد نیست. بر این اساس، حتی اگر در آیات شریفه، تعبیر «عذاب» و «ایذاء» هم نیامده بود بلکه تعبیرهایی مانند «جلد» و «قطع» و «ضرب» آمده بود نیز ما به مقتضای همین قرینهٔ نوعی و فهم ارتكازی، از آنها استفاده می‌کردیم که در مقام کیفر دهی، عذاب داشتن و دردناک بودن کیفر، شرط است». (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳، ص ۳۳۸)

اقسام شرط ارتكازی

شرط ارتكازی از دو حیث می‌تواند در شناخت موضوعات ما را یاری کند. در مواقعی نقش آن شرط ثبوتی است و گاهی اثباتی، چنان که جمعی از محققین به روایت از شهید سید محمدباقر صدر در این زمینه گفته‌اند:

۱. ارتكاز ثبوتی

حیثیت ثبوتی عبارت است از این که سیره موضوع واقعی حکم را به وجود می‌آورد و با تغییر مرحله دلالت، آن موضوع تغییری نمی‌یابد؛ مثل آنچه در «امساک زوجه به معروف» در آیهٔ «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ» مشاهده می‌شود. این آیه بر این دلالت می‌کند که باید نفقهٔ همسر را به مقدار رایج در عرف پرداخت کرد؛ بنابراین برای به دست آوردن خصوصیات و ویژگی‌های آن باید به عرف مراجعه کرد. بدین جهت نفقه در هر زمانی متناسب با آن زمان خواهد بود و بدون شک در زمان ما نفقه کاملتر از زمان‌های گذشته است و اختلاف ظرفیت‌های فکری و اقتصادی و اجتماعی، در گسترده کردن مفهوم نفقه متعارف تأثیر گذاشته و نفقه متعارف در این زمان متفاوت و به مراتب گسترده‌تر از زمان‌های گذشته گردیده است و نمی‌توان مرتبهٔ پیشین امساک به معروف را به زمان بعد هم سرایت داد و این در حقیقت دخالت سیره و عرف در تکوین موضوع حکم شرعی به شکل توسعه دادن یا تضییق دایره آن می‌باشد.

۲. ارتكاز اثباتی

حیثیت اثباتی؛ عبارت است از دخالت سیره در بیان موضوع در مرحله اثبات و کشف، نه ثبوت؛ مثل جایی که دلیل دلالت کند بر این که اهل ایمان به شرط و پیمان خود پای بند هستند و از بنای عقلا و سیرهٔ آنها در خیار غبن به دست می‌آوریم که آنها در بیع و معاوضه به از دست رفتن مالیت عوضین راضی نیستند، و از خصوصیات جزئی دست بر می‌دارند ولی بر مالیت به مقداری که عرفاً مساوی در عوض باشد اصرار می‌ورزند؛ چون انسان متعارف - به مقتضای قواعد عقلایی - به فوت شدن مالیت راضی نمی‌شود؛ و این می‌فهماند که نباید میان عوض و معوض تفاوت فاحش وجود داشته باشد و گرنه، رضایت به معاوضه محقق نمی‌شود.

نتیجه تفاوت میان تنقیح ثبوتی و اثباتی این است که اگر انسان به مقتضای سیره عمل نکند، این خروج از سیره در تنقیح ثبوتی تأثیری ندارد، بلکه حکم در حق وی نیز باقی می‌ماند؛ زیرا انعقاد سیرهٔ عقلا به ایجاد فرد حقیقی برای موضوع منجر می‌شود و بدین جهت مخالفت با آن تأثیری در تغییر حکم ندارد؛ بر خلاف تنقیح اثباتی که نقش سیره در آن، نقش کاشف از قصد می‌باشد و از این رو اگر شخصی در موردی معین بر مخالفت خود با عرف تصریح کند، این مخالفت رافع حکم خواهد بود؛ چون این تصریح کشف می‌کند که آنچه با سیره به دست می‌آید، در آن مورد وجود ندارد. سیره به هر دو شکلش (ثبوتی و اثباتی) حجت است بدون این که به دلیلی برای آن نیاز باشد؛ زیرا سیره موضوع حکم شرعی را تنقیح ثبوتی یا اثباتی می‌کند و بدین جهت در امثال این موارد، فقیه به اثبات همزمانی سیره با زمان معصوم نیاز ندارد؛ چرا که این مطلب در حکم کلی تشریح شده دخالتی ندارد و تنها در زمانی که می‌خواهیم حکم را برای آن اثبات کنیم، به ملاحظه کردن وجود سیره نیازمندیم، بلکه اگر سیره

در زمان تشریح موجود باشد و پس از آن تغییر کند، دیگر در زمان ما تأثیری نخواهد داشت. (صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۳۵؛ حکیم، ۱۹۷۹، ص ۴۲۲ و ۴۲۳)

منشاء شکل‌گیری ارتکاز

سوالی که مطرح می‌شود این است که ارتکاز چگونه شکل می‌گیرد؟ در این خصوص سه نظریه واجد اهمیت است که اختصاراً بدان اشاره خواهد شد:

۱. غالباً در خصوص منشا ارتکاز گفته شده است امور فطری و غریزی است که در میان انسان‌ها مشترک است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۸۹) و ملاک تشخیص آن این است که عموم بشر در پاسخ به یک دسته از سوالات، به طور یکسان پاسخ خواهند داد. مثل این که کل بزرگتر از جزء است یا لازم است، انسان طبق حالت سابقه عمل کند یا تضاد میان امور ناشدنی است. این موارد را که در نهاد بشر رسوخ کرده است می‌توان امور ارتکازی دانست. (سبحانی تبریزی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۲۳۵) یا در موضوع نیت، شهید می‌فرماید: «فقها متعرض بحث نیت و احکام آن نشدند زیرا آن را امری ارتکازی و ثابت در ذهن عقلاء می‌دانستند چون هیچگاه انسان عاقل مختار فعلی را بدون قصد و انگیزه انجام نمی‌دهد.» (شهید ثانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۲۲۸)

۲. عامل دومی که می‌توان به عنوان منشاء ارتکاز نام برد قوانین در حوزه دین و صادر از شارع است. ارتکازی که از چنین منبعی صادر می‌شود عمیق‌تر است و زوال آن به راحتی امکان پذیر نیست. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۹۰)

اعتقاد به یک شریعت و پایبندی به آن و عمل بر طبق موازین موردنظر شارع نیز به تدریج منجر به شکل‌گیری ذهنیت و ارتکاز واحد میان متدینین و متشرعین خواهد شد.

برخی از محققین ارتکاز متشرعه، را چنین تعریف کردند: «نوعی ادراک و شعور ناخودآگاه و عمیق به نوع حکم که در ذهن متشرعان رسوخ کرده است، به گونه‌ای که منشا پیدایش آن آشکار نیست.» (حکیم، ۱۹۷۹، ص ۲۰) این کلام قابل نقد است. زیرا منشا رفتاری که در میان افراد معتقد به یک دین شکل می‌گیرد به نحوی که موجب تمایز آنها از دیگران بشود، روشن است. زمانی که فرد تلاش می‌کند که رفتار و سکنات خود را مطابق با شرع انجام دهد، پس از تکرار و استمرار، برخی امور در ذهن استقرار یافته و ثابت می‌شود و حتی اگر از آنان از علت چنین رفتار یا نگرشی سوال شود پاسخ خواهند داد که این امر در آموزه‌های دینی پسندیده است.

ارتکاز مسلمین هم تعبیر دیگری از ارتکاز متشرعه است. همانند آن که در ذهن مسلمانان صرف نظر از مذهب خاصشان، لزوم خواندن نماز رو به قبله و یا حرمت هتک قرآن و یا کعبه به عنوان امری بدیهی و واضح تلقی می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۹۱)

حاصل سخن اینکه تفاوت دیدگاه در خصوص ارتکازات و شروط ارتکازی اساس وجود معانی ارتکازی را نادیده نگرفته و آن را انکار نمی‌کنند، بلکه تفاوت‌ها در این زمینه به معیارهای ارتکازات بر می‌گردد؛ که در این زمینه همان طور که اشاره شد، با دو دیدگاه مواجه هستیم. نخست؛ نظریه‌ای که معیار و ضابطه را عرف می‌داند. دوم؛ دیدگاهی که ضابطه را منوط به فهم و برداشت مسلمین و متشرعه می‌داند.

حکم شرط ارتکازی

همان طور که اشاره شد در شرط ارتکازی انشاء لفظی و یا کتبی نیست، بلکه شرط در اذهان طرفین مرتکز می‌باشد. این در حالی است که مطابق نظر مشهور فقها و بر اساس قانون، عقد بیع با انشای لفظی منعقد می‌شود. در پاسخ به این سوال لازم است، ادله اعتبار لفظ در عقد و توقیفی بودن و نبودن آنها مورد بررسی قرار گیرد. اگر بتوان اثبات کرد که مقتضای ادله فقهی صحت عقد بیع با هرگونه دلالت‌گر عرفی و لو غیر لفظی باشد، می‌توان اعتبار شرط ارتکازی را اثبات کرد. علت اینکه صحت عقد بیع را مثال زدیم؛ چون موضوع لفظی یا غیرلفظی بودن انشای عقد، در کلام فقها در این مبحث مورد توجه قرار گرفته است.

۱. دیدگاه شرطیت لفظ

در میان فقهای متقدم طوسی صراحتاً لفظ را برای انعقاد عقد، شرط می‌داند، دلیل ایشان توقیفی بودن عقد است. به عبارتی

الفاظ عقد از آن جهت که منشأ اثر است، باید توسط شارع مورد تایید واقع شود تا اثربخش باشد. پس به ناچار از الفاظ مد نظر شارع و تایید شده از جانب وی برای انعقاد بیع باید استفاده کرد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۶۲)

این دیدگاه توسط علمای حله مورد تقویت قرار گرفته بزرگانی همانند محقق حلی در شرایع، علامه حلی در قواعد و فخر المحققین صراحتاً لفظ مشخص را برای انعقاد عقد لازم دانستند. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۷۷)

این نکته توسط متأخرین تا بدانجا مورد تاکید قرار می‌گیرد که برخی از فقیهان دوره متأخر همانند کرکی در جامع المقاصد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۹۰) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۲۲) بر آن ادعای اجماع می‌کنند.

به نظر می‌رسد حتی اگر شرطیت لفظ در انعقاد عقد احراز گردد، خللی بر اعتبار شرط ارتكازی وارد نمی‌شود. به این علت که قائلین به بطلان معاطات بر اشتراک لفظ در ایجاب و قبول و نه شروط ضمن عقد آن اتفاق نظر دارند. نهایت آن که در شرط بودن لفظ تردید حاصل می‌شود که اصل عدم شرطیت لفظ در شروط ضمن عقد حاکم خواهد بود.

۲. دیدگاه عدم شرطیت لفظ

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک عنوان می‌کند که شیخ مفید که در زمره فقه‌های متقدم شیعه می‌باشد، معاطات را صحیح دانسته و لفظ را برای عقد لازم نمی‌داند. (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۷) همچنین سید مرتضی نیز که از شاگردان شیخ مفید است به عنوان نمونه لفظ بعت را برای انعقاد عقد ذکر می‌کند هر چند انعقاد بیع را متوقف بر صیغه مذکور نمی‌داند. از مطلب فوق اینگونه استنباط می‌شود که لفظ از نظر ایشان که از نخستین فقه‌های شیعه است مدخلیتی در انعقاد عقد ندارد. (سید مرتضی، بی تا، ج ۴، ص ۳۱۹) بنابراین می‌توان به جای بعت لفظ دیگر و یا حتی اشاراتی که صریح در معنا باشد و احتمال خلاف در آن نرود برای انعقاد بیع کافی دانست. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۳۱۹)

امام خمینی حقیقت عقد را مطلق معامله به لحاظ ربط و اعتبار متقابل دانسته است در نگاه این فقیه، عقد از مقوله معنی است. لفظ ابزار ایجاد معنی است یا موضوع است، نتیجه اینکه در تحقق اعتبار عقد فرقی بین لفظ و فعل نیست.

پس طبق این دیدگاه می‌توان نتیجه گرفت لفظ نقش اعلام و ابراز از قصد و اراده باطنی دارد نه آنکه لفظ موضوعیت داشته باشد. لذا اگر مبرز دیگری غیر از لفظ وجود داشته باشد که در قضاوت عرف قابل اعتنا باشد دلیلی ندارد که ما اعلام قصد درونی را فقط با لفظ ممکن بدانیم. لذا اگر طرفین در ارتكاز خود شرطی داشته باشند و این شرط به نحوی مشخص باشد می‌توان آن را صحیح و معتبر دانست.

مبانی اعتبار شرط ارتكازی

۱. شاهد حال

اصطلاحی که در لابه‌لای کتاب‌های فقهی دیده می‌شود، شاهد حال است. در این اصطلاح رضایت دادن نسبت به تصرف یا هر گونه نقل و انتقال که پایه و اساس هر معامله و داد و ستدی را شکل می‌دهد، در قالب لفظ ابراز نمی‌شود. رضایت باطنی در اینجا از قرائن، شواهد و نشانه‌های دیگری بدست می‌آید. با این تعریف از شاهد حال، شرط ارتكازی از مصادیق آن به‌شمار می‌رود. لذا بررسی مفهوم شاهد حال و کاربردهای آن در مطالب فقهی برای شناخت دقیق‌تر شرط ارتكازی ضروری می‌باشد. از آن رو که مفهوم یا اعتباری که در ذهن انسان‌ها رسوخ کرده، حین انشا و یا رضایت به فعل دیگری به جهت شواهدی بروز می‌یابد که دلالت بر پذیرش آن مفهوم یا اعتبار توسط انشا کننده یا رضایت‌دهنده دارد. مثلاً باز بودن در مهمان‌خانه‌ها، کاروانسراها و گرمابه که نشان از رضایت مالک نسبت به ورود به آن امکان و استفاده از آن دارد. همچنین می‌توان به عدم وجود هر گونه حصار و مانع در اطراف ملک یا زمین‌های وسیع اشاره کرد که طبیعتاً حاکی از رضایت مالک آن برای ورود افراد می‌باشد، با کاوش در کتب فقهی مواردی همچون؛ باب ارث (اصفهانی، ۱۳۸۰، ج ۱۱، ص ۵۶۱) و جواز تصرف (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۱۹) مستند به شاهد حال است.

۲. عمومات ادله وفای به عهد

برای اثبات صحت شرط ارتكازی می‌توان به عمومات ادله وفای به عهد همچون آیه « اوفوا بالعقود » و روایت « المومنون عند شروطهم » استناد کرد. زیرا شرط از توابع عقد به شمار می‌رود. پس دلیلی که اصل عقد را معتبر دانسته و وفای به آن را لازم می‌داند، همان دلیل توابع عقد را نیز در بر می‌گیرد. (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۳۳۸) هرچند این سخن مورد نقد قرار گرفته و اشکالاتی بر آن وارد شده است، اما در مورد شرط ضمنی و ارتكازی این اشکالات وارد نیست. زیرا شرط ضمنی و شرط ضمنی ارتكازی همزمان با عقد موجود می‌شود به عنوان مثال با انجام عقد بیع شرط ارتكازی بر پرداخت ثمن طبق پول رایج بلد محقق می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۸۸) لذا دلیلی که، قرارداد و معامله را قانونی و لازم اجرا می‌کند، به همان نحو پرداخت ثمن با پول رایج بلد را نیز امضا می‌کند. پس شرط ضمنی ارتكازی که همزمان با عقد موجود شده، تعهد و قرارداد را مقید و مشروط می‌کند و دلیل صحت معاملات مثل اوفوا بالعقود این شرط و تعهد ضمنی را در بر می‌گیرد.

ضوابط حاکم بر شرط ارتكازی

۱. وحدت ارتكاز متعاقبین

به عنوان قاعده کلی می‌توان گفت؛ ارتكازی موثر است که بین طرفین مشترک باشد و در تقابل با آن ارتكاز دیگری شکل نگیرد. اما اگر ارتكاز دیگری شکل گرفت نمی‌توان میان این ارتكازات یکی را بر دیگری ترجیح داد، زیرا محال بودن ترجیح بلا مرجح شامل این مورد نیز خواهد شد. بنابراین چه در حوزه ایقاعات برای یک فرد و چه در حوزه عقود میان دو فرد اگر چندین ارتكاز وجود داشته باشد، عدم اعتبار اقوی است و نمی‌توان یکی از این ارتكازات را به ایقاع کننده یا به توافق طرفین نسبت داد و باید نظر به عدم اعتبار آن داشت. (مصطفوی، ۱۳۸۸)

۲. رواج شرط در عرف متعاقبین

از امور بدیهی در ارتكازات موثر آن است که شرط رایج و شایع در عرف دو طرف باشد. بدیهی بودن این امر از تبیین مفهوم عرف و ارتكاز بدست می‌آید. دو ویژگی عرف پایدار بودن و عمومی بودن عرف می‌باشد.

۱-۲. ثبات عرف

ثابت بودن بدین معنا که عرف از عادت های موقت و رسوم زودگذر نباشد. بلکه رفتاری که به منزله عرف شناخته می‌شود، باید در میان مردم تکرار و استمرار داشته باشد، تا با گذشت زمان در فکر و ذهن آنها رسوخ کرده و ارتكازی شود. بیان مرحوم مظفر اشاره به همین مطلب دارد: «عرف و یا سیره در اصطلاح عبارت است از استمرار و بنای عملی مردم برای انجام یا ترک عمل» (مظفر، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۷۶)

۲-۲. عمومیت عرف

منظور از عمومی بودن عرف، شیوع و رواج شرط ارتكازی است. به طوری که این شرط بین مردم آن ناحیه یا محل و یا منطقه خاص به نحوی رایج شود که جنبه عمومی پیدا کرده باشد و به جهت جنبه عمومی بودن و رواج شرط، دیگر نیازی به ذکر آن نیست. پایدار بودن و عمومیت یک عمل، عنصر مادی عرف را تشکیل می‌دهد. طبق این مطلب برای شکل‌گیری عنصر مادی عرف، باید عادت به مدت طولانی بین مردم یا گروهی خاص رسم شود و همه آن را در واقع معینی انجام دهند، تا عرف تحقق یابد. به عبارت دیگر آن عمل باید اولاً عمومیت داشته باشد و ثانیاً پایدار باشد و در یک جمله مردم مدت‌ها بدان عمل کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۸۸ و ۱۸۹) با بررسی تعریف عرف، رایج بودن شرط در عرف متعاقبین از امور مسلم و بدیهی می‌باشد. آیت اله سبحانی در درس خارج از فقه می‌فرماید: «عرف چیزی است که مردم به آن در گفتار و عمل عادت دارند» (سبحانی، ۱۳۹۶) تا عملی رایج نباشد کسی به آن عادت پیدا نمی‌کند. و در نتیجه هیچ ارتكازی هم شکل نمی‌گیرد.

مرحوم حکیم نیز در تعریف عرف می‌نویسد: «عرف عبارت است از قول، فعل یا ترک فعلی که توسط مردم پذیرفته شده و در میانشان شایع باشد و در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها یا در برخی از آن‌ها بر طبق آن رفتار شده باشد» (حکیم، ۱۹۷۹، ج ۱، ص ۴۰۵)

۳. فقدان منبهات منافی با شرط ارتكازى

زمانى كه يك امر ارتكازى در ذهن شكل مى گيرد، طبيعتاً رفتار و عمل ما طبق اين امر ارتكازى صورت مى گيرد. مثلاً در باب بيع و سلامت مبيع، اطلاق عقد بيع اقتضای سلامت معقود عليه است. يعنى مقتضای اطلاق عقد سلامت کالا است. فروشنده متعهد است كالاى سالم تحويل مشتری مى دهد. منشا اقتضای تحويل كالاى سالم غرائز عقلاء، ارتكازات بشرى است كه به صورت شروط ضمنى و ارتكازى در آمده است؛ به نحوى كه نياز به تصريح نيست. اين ارتكاز و غريزه مورد قبول طرفين عقد است كه ممكن است در برخى موارد تصريح كنند. (جوادى املی، ۱۳۹۰) برای شروط ضمن عقد سه فرض وجود دارد:

۳-۱. تصريح به شرط

اراده طرفين در عقود به شكل های مختلف بروز مى كند. اصلی ترین روش اظهار و تصريح به آن چیزی است كه فرد مد نظر دارد. در اين روش فرد مستقیماً خواسته خود را طرح مى كند. مثلاً در ضمن عقد نكاح زوجين به برخى از شروط كه برايشان اهميت دارد، به صراحت تصريح كنند. فقها در اين مورد طبق اصل حاكميت اراده در فرض تعيين صريح يا ضمنى شرط همان را متبع مى دانند. بر اساس اصول مسلم و جوب وفای به عهد مثل «وفوا بالعقود» يا «الناس عند شروطهم» عمل به شرط واجب است.

۳-۲. عدم تصريح به شرط

هنگامى كه به شرط تصريح نمى شود، يا عرف و ارتكازى نباشد، تكليف اين مورد مشخص است وقتى به هيچ شرطى در ضمن عقد نكاح يا ساير عقود اشاره نشود و عرف يا ارتكازى هم در اين مورد نباشد. ان قلتى پيش نمى آيد و هيچ گونه ادعايى در چنين مواردى مسموع نيست.

۳-۳. شرط متعارف

حالت سوم عدم تصريح به شرط با وجود عرف يا عادت يا ارتكاز موجود در ذهن عقلاء است. فرض سوم خود مشروط به شرط ديگرى است و آن عدم وجود هرگونه قرينه لفظى يا عرفى منافی با شرط ارتكازى مى باشد. يعنى وقتى ارتكازات طرفين مستند تعهدات دو طرف خواهد شد كه هيچ قرينه و دليلى مبنى بر رد يا عدم تاييد شرط ارتكازى در دست نباشد. اين مطلب عقلايى است. در علم اصول در مبحث الفاظ فهم و ظهور عرفى يا اصاله ظهور اين موضوع مورد بحث قرار گرفته است. در بحث اصول لفظيه به ظاهر كلام گوینده اخذ مى شود مگر قرآين حالیه و مقالیه وجود داشته باشد؛ كه ذهن انسان را از تمسك به ظاهر الفاظ منصرف نمايد در اينجا اصولين حكم كردند كه بايد عندالاطلاق و سكوت گوینده (مولا) كلام وى را حمل بر معنائى نمود كه عقلاء در اصول لفظيه بر آن تباين كردند. به عنوان مثال در صورتى كه تردید شود كلام مطلق، مقيد به قيودى از جانب متكلم است ولى قيودى از جانب او صادر نشده باشد كلام را بايد بر معنای مطلق حمل نمود؛ مگر آنكه قيودى از جانب وى صادر شده باشد. (مظفر، ۱۳۹۲، ص ۴۹) پس زمانى كه عقد مطلق بسته مى شود ارتكازات طرفين ما را از تصريح به شروط ارتكازى مستغنى مى نمايد. اما اگر يکى از طرفين مثلاً در حين عقد بيع به عيب موجود در کالا اشاره كند و يا ذمه خود را از تعهد به سلامت كالابرى بنمايد؛ مثلاً بگويد من از وضعيت داخل اين كالاى بسته بندى شده مطلع نيستم و يا ضمانتى نسبت به محتوای داخل بسته ندارم در اينجا با تصريح به امكان معيوب بودن کالا، ديگر تعهدى برعهده فروشنده نيست. اما گاهى فروشنده به صراحت به اين موضوع اشاره نمى كند بلكه قرآين و شواهد موجود دال بر معيوب بودن کالا است، مثلاً كالاى مدنظر در قسمتى قرار گرفته كه معمولاً آن مكان اختصاص به كالاهاى معيوب دارد و خريدار با علم به اين قرائن خريد مى كند.

۴. التفات اجمالى نسبت به شرط

۴-۱. علم اجمالى مصطلح اصولى

برای علم اجمالى دو تعريف ذكر شده است؛ تعريف اول، تعريف مصطلح در علم اصول است. طبق اين تعريف علم اجمالى، همان علم به جامع است، علمى كه همراه با شك مى باشد. شك هايبى كه به تعداد اطراف آن علم است هر شكى بيانگر يك احتمال از

احتمالات انطباق جامع بر آن است. به عنوان مثال علم اجمالی به وجوب نماز ظهر یا نماز جمعه در وقت زوال روز جمعه به معنای علم به جامع میان دو نماز است. علم به جامع عنصر وضوح علم اجمالی است و خفا عنصر دیگری است که همان تردید در انطباق جامع بر این فرد یا آن فرد می باشد. هر کدام از این احتمالات طرفی از اطراف علم اجمالی است. (صدر، ۱۴۲۰، ص ۲۰۷)

۴-۲. التفات اجمالی به شرط

علم اجمالی مورد نظر این تحقیق تعریف مذکور نیست. علم اجمالی مدنظر در شرط ارتكازی شبیه همان علم مد نظر در تبادل است. در تبادل علم و آگاهی به معنای لفظ در حاق ذهن انسان یعنی در لایه های عمیق ذهن وجود دارد. و همین آگاهی مد نظر اصولیین است، که در التفات اجمالی به شرط ارتكازی با آن سروکار داریم. به عنوان مثال کلمه اسد، در دو معنای رجل شجاع و حیوان مفترس به کار می رود، اما یکی از این دو در ذهن انسان رسوخ کرده به نحوی که با کمترین توجه به آن، معنا به ذهن می آید. طبق این تعریف تفاوت علم اجمالی مدنظر با علم اجمالی فوق الذکر متفاوت است. حال سوال این است که این میزان از علمی که در ذهن رسوخ کرده برای انعکاس در عقد به عنوان شرط کافی است یا خیر؟ یعنی طرفین یا متعاقدين شرطی را در لایه های پنهان ذهن دارند که معمولاً به زبان نمی آورند اما در طول فرآیند عقد اجمالاً مدنظر طرفین است. به نحوی که اگر اختلافی به آن شرط مرکوز در ذهن وارد شود، آن را به زبان آورده و استناد می کنند. به عنوان مثال اگر در یک معامله مشتری ثمن مبیع را به پول غیر رایج پرداخت نماید فوراً بایع به شرط ارتكازی پرداخت ثمن به پول رایج استناد کرده و از مشتری می خواهد پایبند به این شرط باشد و حتی در صورت عدم توافق قول بایع مسموع است. زیرا این شرط، ارتكازی تثبیت شده در اذهان طرفین، قابل اعتنا است.

نتیجه

منشا ارتكاز ممکن است امور فطری و غریزی باشد که در میان انسانها مشترک است. ممکن است عمل طبق حالت سابقه باشد، امر ارتكازی در نهاد انسانها و حتی حیوانات نهان است. با شکل گیری و تکوین امور ارتكازی در اذهان، به صورت قهری و بعضاً غیرارادی رفتار و عمل انسان طبق این امر از تکازی صورت می گیرد به گونه ای که در زمره ملکات ثابت در روابط اجتماعی و اقتصادی قرار می گیرد. مثلاً در باب بیع و سلامت مبیع، اطلاق عقد بیع اقتضای سلامت معقود علیه است. منشا اقتضای تحویل کالای سالم غرائز عقلاء، ارتكازات بشری است که به صورت شروط ضمنی و ارتكازی در آمده است؛ به نحوی که نیاز به تصریح نیست. این ارتكاز و غریزه مورد قبول طرفین عقد است که ممکن است در برخی موارد تصریح هم بکنند.

بانظر به صحت عقد بیع با هر گونه دلالت گر عرفی ولو غیر لفظی، می توان اعتبار شرط ارتكازی را اثبات کرد.

عبارات شروط و عقود وسیله ای برای ابراز از قصد و اراده باطنی اند، نه اینکه لفظ موضوعیت داشته باشد. لذا اگر میرز دیگری غیر از لفظ وجود داشته باشد که در قضاوت عرف قابل اعتنا باشد دلیلی ندارد که ما اعلام قصد درونی را فقط با لفظ ممکن بدانیم. لذا اگر طرفین در ارتكاز خود شرطی داشته باشند و این شرط به نحوی مشخص باشد می توان آن را صحیح و معتبر دانست.

ارتكاز متعاقدين تطابق بین ایجاب و قبول از جمله روشها و راهکارهای حل و فصل موضوعات اختلافی و دعاوی حقوقی و مدنی است، که در فقه معاملات جایگاه مهمی به خود اختصاص داده است. تطابق مورد نظر زیربنای تلقی و اعتبار شرط ارتكازی است، در مقابل عدم تطابق نشانه ای است برای عدم امکان اعتبار چنین شرطی. لذا چنانچه تردید شود که شرطی در ذهن یکی از طرفین عقد است و ایجاب یا قبول را مبتنی بر آن انشاء می کند، اما در ذهن مخاطب او نیست، تردیدی وجود ندارد که شرط مزبور اعتبار حقوقی پیدا نمی کند.

منابع

- ابن منظور، محمد بن کرم، *لسان العرب*، ج هفتم، بی چا، دارصادر، بیروت، ۱۴۱۴ ق.
- ابن فارس، ابوالحسن، *معجم مقانیس اللغة*، ج ۲، بی چا، دارالفکر، بی جا، ۱۳۹۹ ق.
- اصفهان‌ی، ابوالحسن، *وسيله النجاه مع تعالیک الامام الخمينی*، بی چا، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، قم، ۱۳۸۰ ش.
- انصاری، محمدعلی، *الموسوعه الفقيه الميسره*، ج ۳، چاپ اول، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵.
- انصاری، مرتضی، *کتاب المكاسب*، ج ۶، چاپ اول، دارالذخائر، قم، ۱۴۱۱ ش.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایه الاصول*، بی چا، موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، قم، بی تا.
- حکیم، محمدتقی، *الاصول العامه للفقہ المقارن*، چاپ دوم، موسسه آل البيت (ع) للطباعه والنشر، بی جا، ۱۹۷۹ م.
- خوئی، ابوالقاسم، *تقریر محمدعلی توحیدی*، مصباح الفقاهه، ج ۷، چاپ اول، داورى، قم، ۱۳۷۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق) *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان* ۱۴ جلد، قم، انتشارات اسلامی چاپ اول.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق) *تهذیب الأحکام* ۱۰ جلد، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۱ ق) *الاحتجاج* ۲ جلد، بیروت، موسسه الجواد، چاپ اول.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق) *تفصیل وسائل الشیعہ إلى تحصیل مسائل الشریعہ* ۳۰ جلد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد* ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- سیستانی، سیدعلی، *قاعده لاضرر و لاضرار*، مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، بی جا، بی تا، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- سبحانی تبریزی، جعفر، *درس خارج فقه*، ۸۸/۷/۲۱، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت)
- سبحانی تبریزی، جعفر، حاج عاملی، محمد حسین، *ارشاد العقول إلى مباحث الاصول*، بی چا، موسسه امام صادق (ع) موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۵، هـ ق
- سید مرتضی، *رسائل الشریف المرتضی*، ج ۱، بی چا، دارالقرآن کریم، قم، بی تا.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، *مہذب الاحکام (للسبزواری)*، ج ۱۶، چاپ چهارم، دار التفسیر، قم، ۱۴۱۳ هـ ق.
- شہید اول (عاملی)، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، ج ۲، چاپ اول، کتابفروشی مفید، قم، ۱۴۰۰ ق، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- شہید ثانی، زین الدین علی، *مسالك الافہام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۷، بی چا، موسسه المعارف الاسلامیہ، بی جا، بی تا بی تا، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- شہید ثانی، زین الدین علی، *روض الجنان فی شرح ارشاد الذہان*، چاپ اول، مکتب الاعلام الاسلامی، بی جا، ۱۴۲۲، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- شہید ثانی، زین الدین علی، *الروضه البہیہ فی شرح اللعنه الدمشقیہ*، تحقیق سید محمد کلانتر، چاپ اول، بی نا، بی جا، بی تا، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- صدر، محمد باقر، *دروس فی علم الاصول (الحلقه الثانیہ)*، چاپ اول، موسسه انتشارات دارالعلم، قم، ۱۴۲۰ ق.
- صدر، محمد باقر، *بحوث فی علم الاصول*، موسسه دائره المعارف اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیہ کتاب المكاسب*، ج ۲، چاپ دوم، طلیعه نور، قم، ۱۴۲۹ ق.
- فراہیدی، خلیل بن احمد. *العین*، ج ۵، بی چا، دار مکتبه الهلال، بی جا، بی تا، به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاہت).
- فرہنگ نامہ *اصول فقه*، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، چاپ اول، پژوهشگاہ علوم و فرہنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۹.

- فیروزآبادی، مجدالدین، *القاموس المحيط*، ج ۲، بی‌جا، بی‌جا، بی تا به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاقت).
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد چهار، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹ ش.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۲ ش.
- کرکی (محقق ثانی)، نورالدین علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، موسسه آل‌البتت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ ق.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه محقق، درایتی، محمد حسن، مهریری مهدی، چاپ اول، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷ ش.
- موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۴۲۱ ق.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، چاپ دوم، مطبوعه الاداب، نجف اشرف، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸ ش.
- مصطفوی، کاظم، درس خارج فقه، ۸۸/۷/۲۱.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ چهاردهم، بوستان کتاب، قم، ۱۳۹۳.
- محقق ثانی (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول، موسسه ال‌البتت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۱ ق.
- به نقل از: (کتابخانه مدرسه فقاقت).
- محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ دوم، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸.
- نجفی جواهری، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۲ ش.
- هاشمی شاهرودی، محمود، قراءات فقهیه معاصره، ج ۲، بی‌جا، موسسه دائره معارف فقه الاسلامی، قم، ۱۴۳۳ ق.
- همدانی، آقا رضا، مصباح الفقیه، بی‌جا، موسسه الجعفریه لاحیاء التراث، بی تا.
- Akhund Khorasani, M.K. (n.d). *Kefayah al-Asul*. Qom: Al-Al-Bayt Institute peace be upon him, Lahia al-Trath. (In Arabik)
- Ansari, M. (1990). *Kitab al-Makasib*. Qom: Dar al-Zhakhar. Vol. 6. (In Arabik)
- Ansari, M.A. (1994). *Al-Musawah Al-Faqih Al-Misrah. Majmael al-Fikr al-Islami*. Vol. 3.
- Center for Islamic Information and Documents (2019). Dictionary of Principles of Jurisprudence. Qom: Research Center for Islamic Sciences and Culture. (In Arabik)
- Esfahani, A.H. (2001). *Selah al-Najah with Taaliq al-Imam al-Khomeini*. Qom: Organization and Publication of Imam Khomeini's Works. (In Arabik)
- Farahidi, Kh. A. (n.d). *Al-Ain. Dar Maktaba al-Hilal*. quoted Library of Faqahat School. Vol. 5. (In Arabik)
- Firouzabadi, M. (n.d). *Al-Qamoos Al-Muhait. quoted from Library of Faqahat School*. Vol. 2. (In Arabik)
- Hakim, M.T. (1979). *Al-Asul al-Amee for Fiqh al-Maqarn*. 2nd edition. Al-Al-Bayt Institute for Printing and Publishing. (In Arabik)
- Helli (Fakhr al-Muhaqqin), M. H. Y. (1387 A.H.). *Explanation of benefiits in explaining the problems of rules*. Qom: Ismailian Institute. (In Arabik)
- Hamedani, A. R. (n.d). *Misbah Al-Faqih*. Al-Jaafari Institute for Heritage, B.T. (In Arabik)
- Horr Aamili, M. H. (1988 AH). *Details of Shi'a's means to study Islamic law*. Qom: Al-Bayt institute peace be upon them. (In Arabik)
- Hashemi Shahroudi, M. (2012 AH). *Readings of contemporary jurisprudence*. Qom: Institute of Islamic Jurisprudence. Vol. 2. (In Arabik)
- Ibn-Faris, A.H. (1442 A.H.). *Mojam Maqais al-Lagheh*. Bija: Darul Fikr. Vol. 2. (In Arabik)
- Ibn-Manzoor, M. K. (1993). *Lasan al-Arab*. Beirut: Dar Sader. Vol. 7. (In Arabik)
- Karaki (second researcher), N. A. H. (1993 A.H.). *Jami al-Maqasad fi Sharh al-Qasas*. 2nd edition. Qom: Al-Al-Bayt Institute. (In Arabik)
- Katouzian, N. (2013). *General rules of contracts*. 11th edition. Tehran: Publishing Company. (In Persian)
- Katouzian, N. (2009). *Introduction to the science of law and the study of Iran's legal system*. 74th edition. Tehran: publishing company. (In Persian)
- Khoi, A.Q. (1998). *Misbah al-Faqah*. translation by Mohammad-Ali Tawhidi. Qom: review. Vol. 7. (In Arabik)
- Mohaghegh Helli (1987). *Islamic Laws in Halal and Haram Issues*. 2nd edition. Qom: Ismailian Institute. Vol. 2. (In Arabik)

- Mohaghegh Thani (Mughaghegh Karki) (1990 AH.). *Jame' Al-Maqasid fi Sharh al-Qa'za*. Qom: Al-Bayt Institute, peace be upon him, Lahiya al-Trath. .(In Arabik)
- Mohagheq Damad, M. (2018). *General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law*. 2nd edition. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center .(In Persian)
- Mostafavi, K. (2009). *Foreign Jurisprudence Course*. .(In Persian)
- Mousavi Bejnvardi, M. H. (1998). *Al-Qasas al-Faqhiyyah*. Mohaghegh: Mohammad-Hassan Drait & Mehdi Mehri. Qom: Al-Hadi Publishing House.(In Arabik)
- Mousavi Khomeini, R. (2000 AH). *Kitab al-Ba'i*. Tehran: Imam Khomeini (R.A.) Editing and Publishing Institute. Vol. 1.(In Arabik)
- Mousavi Khomeini, R. (2018). *Tahrir al-Wasilah*. 2nd edition. Najaf Ashraf: Al-Adab Press.(In Arabik)
- Muqaddis Ardabili, A. M. (1983 AH). *Majma al-Fedat wa al-Barhan in the explanation of Irshad al-Azhan*. Qom: Islamic Publications. .(In Arabik)
- Muzaffar, M.R. (2013). *Usul al-Lafqa*. 14th edition. Qom: Bostan Kitab. .(In Arabik)
- Najafi Javaheri, M.H. (1983). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shar'i al-Islam*. 7th edition. Beirut: Darahiya al-Trath al-Arabi .(In Arabik)
- Sabzwari, S. A.A. (1992 AH) *Mahdez al-Ahkam* (Lal Sabzwari). 4th edition. Qom: Dar al-Tafsir. Vol. 16 .(In Arabik)
- Sadr, M.B. (1996 A.H). *Researches in the Philosophy of Philosophy*. Qom: Institute of Islamic Encyclopaedias .(In Arabik)
- Sadr, M.B. (1999 A.H). *Darus fi ilm al-usul* (Al-Halqa al-Thaniyyah). Qom: Dar al-Alam Publishing House .(In Arabik)
- Seyyed Mortaza. *Rasaal al-Sharif al-Mortaza*. Qom: Dar al-Qur'an Karim. Vol. 1. .(In Arabik)
- Shahid Aval (Aamili), M. M. (1980 A.H). *Al-Qasas va Al-Fawaida*. Qom: Mofid bookstore. quoted by Library jurisprudence school. Vol. 2.(In Arabik)
- Shahid Sani, Z. A. (2001.). *Ruz al-Jinan in the description of Irshad al-Zhan*. Maktoal al-Alam al-Islami. Quoted from Jurisprudence school library.(In Arabik)
- Shahid Sani, Z. A. (n.b). *Al-Rawzah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lamaa al-Damashqiyya*. research by Seyyed Mohammad Kalantar. Without any place. quoted by Jurisprudence school library .(In Arabik)
- Shahid Sani, Z. A. (n.d). *Masalak al-Afham fi Sharh Shariah al-Islam*. Al-Maarif al-Islamiya Institute. quoted by Library of Faqahat School. Vol. 7.(In Arabik)
- Sistani, S. A. (n.d). *The Law of Harmless and Harmless*. School of Ayatollah Azami Al-Sayed Al-Sistani. quoted by school library. .(In Arabik)
- Sobhani Tabrizi, J. & Haj Ameli, M.H. (1984 AH). *Irshad al-Aqool to the topics of the principles*. Qom: Imam Sadiq (AS) InstituteIslamic Publishing House. .(In Arabik)
- Sobhani Tabrizi, J. (2009). *Dars Khahar Fiqh*. quoted by Library of the School of Jurisprudence.
- Tabarsi, A. A. (1981). *al-Ihtjaj*. Beirut: Al-Jawad Institute. .(In Arabik)
- Tabatabaei Yazdi, S. M.K. (2008). *The margin of al-kitab al-makasab*. 2nd edition. Qom: Talia Noor. Vol. 2 .(In Arabik)
- Tusi, A.J. M. H. (1986). *Tahzeeb al-Ahkam*. 4th edition. Tehran: Dar al-Kutub al-Islami. .(In Arabik)