



A Jurisprudential Examination of Writing an Electronic Sale without the Words of Demand and Acceptance

Mohammad Ali Khademi Kusha¹

Received: 24/11/2019

Accepted: 28/04/2020

Abstract

According to the jurists and based on the legal articles, in order to conclude a sale, writing a practical or verbal contract is necessary, and according to Article 340 of the Civil Code, the words and phrases of demand and acceptance must be clarified in the meaning of sale. However, in some cases of electronic sale, verbal or written demand and acceptance is not used and instead, the transfers are done without exchanging and only by selecting a part such as "Send to cart" or "Order registration" and sometimes by clicking on the picture. As a result, the validity and necessity of electronic sale without the occurrence of exchanging and without the usual demand and acceptance, is questioned and the prevalence of electronic sale has caused public demand and the need for a jurisprudential answer to this question. In order to answer the above question, and to prove the need for the composition of the sale without exchanging - using the jurisprudential method - this paper has examined the verbal arguments for demand and acceptance and based on the results of electronic data in electronic sale, it has been concluded that the need for jurisprudential arguments is the validity of the conclusion of sale with any customary implication, even non-verbal. Therefore, the contract of sale is concluded using electronic data - if they indicate the occurrence of the sale and Article 340 of the Civil Code needs to be amended and it should be noted that the demand and acceptance with any argument of the sale - both verbal and non-verbal - is sufficient.

Keyword

Electronic contract, electronic sale, demand and acceptance, contract writing, contract form.

1. Assistant Professor, Department of Knowledge related to Jurisprudence, Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy. khademi@isca.ac.ir

Khademi Kusha, M, (2020), A Jurisprudential Examination of Writing an Electronic Sale without the Words of Demand and Acceptance, Scientific-Research Journal of Fiqh, 27(102), pp. 36-62.

Doi: 10.22081/jf.2020.55766.1925



بررسی فقهی انشای بیع الکترونیکی بدون الفاظ ایجاب و قبول

محمدعلی خادمی کوشا^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳

چکیده

مطابق نظر فقها و بر اساس مواد قانونی، برای انعقاد بیع، وجود انشای فعلی یا انشای لفظی لازم است و طبق ماده ۳۴۰ قانون مدنی، باید الفاظ و عبارات ایجاب و قبول صریح در معنای بیع باشند. این همه در حالی است که در مواردی از بیع الکترونیکی، از ایجاب و قبول لفظی یا کتبی استفاده نمی‌شود و بلکه نقل و انتقال، بدون انجام داد و ستد و تنها با انتخاب قسمتی مثل «ارسال به سبد خرید» یا «ثبت سفارش» و گاهی با کلیک کردن بر روی تصویر انجام می‌گیرد. در نتیجه، صحت و لزوم بیع الکترونیکی بدون وقوع داد و ستد و بدون ایجاب و قبول متعارف، مورد سؤال واقع می‌شود و رواج بیع الکترونیکی موجب مطالبه عمومی و ضرورت پاسخ فقهی به این سؤال شده است. این مقاله در پاسخ به سؤال فوق برای اثبات میزان نیاز به لفظ در انشای بیع بدون داد و ستد - با استفاده از روش فقهی - ادله لفظی بودن ایجاب و قبول را بررسی کرده و با تطبیق نتیجه بر داده‌های الکترونیکی در بیع الکترونیکی به این نتیجه رسیده است که مقتضای ادله فقهی صحت عقد بیع با هر گونه دلالت عرفی حتی غیرلفظی است. از این رو، عقد بیع با استفاده از داده‌های الکترونیکی - در صورتی که دلالت بر وقوع بیع داشته باشند - منعقد می‌شود و لازم است ماده ۳۴۰ قانون مدنی اصلاح شود و عنوان شود که ایجاب و قبول با داشتن هر گونه دلالت کننده بر انجام بیع - اعم از لفظ و غیر لفظ - کافی است.

کلیدواژه‌ها

قرارداد الکترونیکی، بیع الکترونیکی، ایجاب و قبول، انشای عقد، صیغه عقد.

۱. استادیار گروه دانش‌های وابسته به فقه، پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

khademi@isca.ac.ir



فقه

سال بیست و هشتم، شماره دوم (پیاپی ۱۰۲)، تابستان ۱۳۹۹

مقدمه

می‌دانیم در بین قراردادهای نقل و انتقال ملک، قرارداد بیع از اهمیت و آثار مورد توجهی در فعالیت‌های اقتصادی برخوردار است که امروزه در سطح گسترده‌ای به شکل الکترونیکی انجام می‌شود. بیع الکترونیکی که عبارت است از انجام بیع با استفاده از وسایل الکترونیکی بیشتر در محیط اینترنتی منعقد شده و به اقتضای الکترونیکی بودن تفاوت‌های روشنی با عقود سنتی و متعارف گذشته دارد و گاهی این تفاوت‌ها خاستگاه مشکلات فقهی یا قانونی است که با توجه به فراوانی بیع الکترونیکی در مبادلات اقتصادی بررسی و رفع مشکلات یا شبهات فقهی و قانونی ضروری است.

یکی از مسائل قابل طرح در تطبیق فقه اسلامی و قانون مدنی جمهوری اسلامی بر بیع الکترونیکی این است که مطابق مشهور (چنان‌که در ادامه مقاله می‌آید) در بیع غیر معاطاتی، وجود الفاظ و عبارت در ایجاب و قبول لازم است و طبق ماده ۳۳۹ ق م نیز بیع به دو صورت منعقد می‌شود: یا با ایجاب و قبول یا با داد و ستد. طبق ماده ۳۴۰ ق م باید الفاظ و عبارت ایجاب و قبول صریح در معنای بیع باشد. این همه در حالی است که در مواردی از بیع الکترونیکی عبارت ایجاب و قبول برای انجام قرارداد بیع استفاده نشده و صرفاً با داده‌های الکترونیکی و مثل انتخاب بر روی کالای مورد نظر یا مثل کلیک کردن بر «ارسال به سبد خرید» یا «ثبت سفارش» و امثال آن، قرارداد بیع منعقد می‌شود. در نتیجه با توجه به فقدان داد و ستد، این سؤال مطرح می‌شود: در مواردی که در انجام بیع الکترونیکی از ایجاب و قبول لفظی استفاده نشده است و داد و ستد نیز صورت نگرفته است، انشای بیع با داده‌های الکترونیکی از نظر فقهی چه حکمی دارد؟

مشکل فوق با قول به صحت و لزوم انشای عملی رفع نمی‌شود؛ زیرا برخلاف فرض ما در بیشتر موارد بیع الکترونیکی است و با قول به عدم لزوم صیغه نیز برطرف نمی‌شود؛ زیرا بیشتر کسانی که صیغه را لازم نمی‌دانند، برای وقوع بیع انجام داد و ستد یا به کارگیری مطلق الفاظ دلالت‌کننده را لازم دانسته‌اند؛ در حالی که در بیع الکترونیکی مواردی وجود دارد که صرفاً با کلیک کردن بر روی تصویر یا نام کالا انجام می‌شود.



بنابراین متون و تحقیقات فقهی که در اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی یا اثبات نیاز نداشتن به لفظ مخصوص، تدوین شده‌اند، پاسخگوی کامل سؤال تحقیق حاضر نیستند. نوآوری این نوشتار این است که انعقاد بیع را بدون لفظ ایجاب و قبول متعارف و بدون انجام دادوستد ممکن دانسته و انشای بیع را با هر دلالت‌گر عرفی حتی صرفاً با علائم و داده‌های الکترونیکی امکان‌پذیر دانسته است (برخلاف ماده ۳۴۰ ق م و بسیاری از متون فقهی که در ادامه ذکر می‌شود).

لازم است توجه شود بحث ما در وقوع عقد بیع و ترتب احکام خاص بیع است، وگرنه اصل تملیک نیاز به سبب خاصی ندارد (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۳۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۲۱۳) و چنان‌که شیخ انصاری تصریح کرده است ادعای توقف ملکیت بر اسباب خاص قابل‌پذیرش نیست چرا؛ که مواردی از تملیک مال بدون سبب خاص مورد اتفاق است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۶۰).

مشکل بالا در قالب این سؤال طرح می‌شود که انجام بیع الکترونیکی بدون استفاده کردن از الفاظ عرفی ایجاب و قبول و بدون دادوستد چه تأثیری در اجرای احکام بیع دارد؟

برای پاسخ به این سؤال، ابتدا بیان منظور از شرط لفظ و بعد بررسی پیشنهاد شرطیت لفظ به منظور آشنایی با مقصود فقیهان و تطور تاریخی این شرط و بررسی ادله اعتبار آن لازم است.

۱. منظور از شرط لفظ و امکان تطبیق آن بر بیع الکترونیکی

واژه «لفظ» که از نوع مصدر است، می‌تواند به معنای مصدری یعنی تکلم کردن یا به معنای کلام باشد (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۱۶۱؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۹) که به صورت اسمی و جمع آن الفاظ است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۵۵۵). در این صورت، اسم برای واژه تکلم شده است مثل اینکه گفته می‌شود «العام لفظ مستغرق...» و روشن است که معنای دوم شامل الفاظ مکتوب هم می‌شود؛ چه به زبان تلفظ بشود چه نشود. ظاهر سخنان برخی فقیهان که علاوه بر اشتراط لفظ خاص کتابت آن لفظ را کافی



فقه

ندانسته‌اند، این است که منظورشان از لفظ به معنای مصدری یعنی تلفظ کردن است و اگر در سخن شیخ طوسی به‌عنوان نقطه شروع در روی آوردن فقیهان به شرطیت لفظ اندکی دقت کنیم، درمی‌یابیم که منظور ایشان دو مطلب بوده است: یکی به کارگیری واژگان مخصوص در انشای عقد و دیگری تلفظ کردن آن؛ زیرا گفته است: بیع تا زمانی که مشتری بعد از انشای ایجاب نگفته است «خریدم» یا «قبول کردم» صحیح نیست (طوسی (شیخ)، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۹).

از سوی دیگر ظاهر استدلال برخی دیگر خلاف نظر بالا است؛ زیرا دلیل ماضی بودن لفظ را داشتن دلالت صریح دانسته‌اند و با توجه به عمومیت دلیل مذکور معنایش این است که کتابت لفظ در مقام انشای عقد و به قصد انشای قرارداد نیز همانند تلفظ کردن لفظ است؛ زیرا دلالت لفظ در این دو حالت (تلفظ و کتابت) با هم فرقی ندارد و هر دو فقط در صورتی دلالت روشن بر انشای عقد دارند که در مقام انشای عقد و به قصد انشای صادر شده باشند.

اگر لفظ را به معنای اول بدانیم، قطعاً این معنا در بسیاری از موارد قرارداد الکترونیکی مصداقی ندارد و این نوع قرارداد در بسیاری از موارد فاقد شرط لفظ به معنای اول است؛ اما اگر به معنای دوم بدانیم، در اغلب موارد قرارداد الکترونیکی واجد شرط مذکور خواهد بود و نیز اگر در بررسی ادله شرطیت لفظ به این نتیجه برسیم که آن دلیل‌ها نهایت چیزی که اثبات می‌کنند، وجود ابزاری برای دلالت بر انشای عقد است و انحصاری در لفظ ندارد، در این صورت نیز انشای بیع با داده‌های الکترونیکی در صورت وجود فهم عرفی صحیح خواهد بود.

۲. پیشینه شرطیت لفظ

در متون متقدمان از جمله در عبارت شیخ مفید سخن از لفظ یا لفظ مخصوص برای انعقاد بیع نیست و ایشان حتی گفتگو در مورد فروش متاع با رضایت را برای انعقاد بیع کافی می‌داند بدون اینکه عقد مخصوص و الفاظ ایجاب و قبول را لازم بداند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۹۱). پس از ایشان در سخن سید مرتضی لفظ «بعث» به‌عنوان ایجاب دانسته شده، اما وقوع بیع را



فقه

در آن منحصر نکرده است و در مورد قبول فقط داشتن دلالت بر قبول صریح را لازم دانسته است (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۳۱۹ و ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۱)؛ هم‌چنان که در نظر برخی مثل حلبی (حلبی، تقی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۵۲) و دیگران انعقاد بیع بر وجود ایجاب و قبول متوقف است، اما لفظ یا دالّ خاصی را شرط نکرده‌اند (دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۴۲).

اولین زمزمه‌های شرطیت لفظ به عصر شیخ طوسی باز می‌گردد. شیخ طوسی فقدان ایجاب و قبول را برای حکم به انتفای بیع کافی دانسته است (طوسی، (شیخ)، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۶۲) و در جای دیگر آورده است: «لم یصح البیع حتی یقول المشتري بعد ذلك «اشتریت او قبلت» (طوسی، (شیخ)، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۹). از این سخن چنین برمی‌آید که برای انشای قبول اولاً لفظ لازم است، ثانیاً انشای قبول با لفظ «اشتریت» یا «قبلت» تحقق می‌گیرد، بلکه از این عبارت شیخ برمی‌آید که انشای قبول در این دو لفظ انحصار دارد و عین این الفاظ در نظر شیخ طوسی برای انشای قبول خصوصیت دارد.

عبارت‌های فقهای بزرگی مثل شیخ طوسی سرآغاز شرطیت لفظ شد و بعدها برخی فقها توانستند با اطمینان شرط لفظ و ماضی بودن آن را در صحت بیع ذکر کنند. هرچند تا قرن ششم تصریحی بر این شرط دیده نمی‌شود و ظاهراً اولین کسی که علاوه بر وجود ایجاب و قبول، شرط لفظی بودن و ماضی بودن آن دو را صریحاً ذکر کرده، ابن حمزه از فقهای قرن ششم است (طوسی، محمد بن علی بن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۳۷).

از قرن ششم به بعد بحث‌های شرایط الفاظ ایجاب و قبول در بیع و غیربیع در بین کتاب‌های فقهی به چشم می‌خورد. فقهای مثل ابن‌ادریس و محقق اول (حلی، ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵۰؛ حلی، محقق، نجم‌الدین، ۱۴۰۸ق، ج ۲، صص ۷ و ۲۱۷ و ۲۴۷ و ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۶۹) و در پی ایشان نیز فقیهانی مثل فاضل‌آبی و ابن‌سعید حلی و علامه حلی (آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۹۸؛ حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴۶؛ حلی، علامه، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۷۵ و ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۵۹) این شرط را گاهی در بیع و گاهی در نکاح و برخی به‌عنوان احتیاط و برخی نیز با جزم و قطع ذکر کرده‌اند، تا اینکه در پی فقیهان مذکور برخی از فقیهان بر لزوم به‌کارگیری لفظ در انشای معاملات، ادعای اجماع یا اتفاق کردند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۰۹؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۹۴).



فقه

ادعای اتفاق بر لزوم لفظ در انعقاد بیع در حالی انجام شده است که ظاهر سخن علامه در تذکره و مختلف این است که نه تنها اتفاقی نیست، بلکه مشهور برخلاف آن است؛ زیرا ایشان در تذکره اشهر بودن لزوم صیغه را در بیع ادعا نموده است (حلی، علامه، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۷) و در مختلف (ج ۵، ص ۵۱) به اکثر علمای امامیه نسبت داده است که مستلزم مشهور بودن و کثیر بودن صاحبان قول مقابل (عدم لزوم لفظ) است. برخی نیز مثل صاحب مناهل تصریح به نبود اتفاق علما کرده‌اند (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۴).

فقیهان عصر حاضر ضمن نپذیرفتن لزوم لفظ در انعقاد بیع و پذیرش بیع معاطاتی اما ظاهر عبارت‌های برخی فقیهان معاصر شرط بودن لفظ در انعقاد بیع غیر معاطاتی است (اصفهانی، سید ابو الحسن، ۱۴۲۲ق، ص ۳۳۲؛ امام خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۰۴؛ سبزواری، بی تا، ص ۲۶۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۵۱) و صحیح و لازم دانستن بیع معاطاتی به معنای بی‌نیازی از بحث شرایط صحت عقد لفظی نیست؛ زیرا عقد لفظی اگر فاقد شرط صحت باشد و بدون معاطات انجام شود از نوع بیع معاطات نیست (طاهری خرم‌آبادی سیدحسن، ۱۴۱۸ق، ص ۲۸۹).

بررسی پیشینه شرطیت لفظ در ایجاب و قبول به روشنی بیانگر فقدان اتفاق و حتی شهرت در بین فقیهان سلف و فقدان اتفاق در بین فقیهان متأخر است و بیانگر وجود اختلاف قابل توجهی در بین فقیهان است؛ بنابراین با نگاهی به پیشینه مذکور معلوم است که نمی‌توان بدون بررسی ادله شرطیت لفظ در انعقاد عقد، صحت و لزوم قرارداد الکترونیکی را بدون به کارگیری الفاظ ایجاب و قبول به شرع مقدس نسبت داد.

۳. ادله شرط بودن لفظ در انشای بیع

بررسی ادله شرط بودن لفظ به دو منظور است: اولاً معلوم شود که آیا این ادله می‌توانند لزوم به کارگیری عبارت‌های لفظی یا کتبی در عقد بیع را ثابت کنند؛ ثانیاً رابطه آنها با قرارداد الکترونیکی معلوم شود، به این صورت که آیا می‌توانند مانع به کارگیری امور دیگری مثل داده‌های الکترونیکی در انعقاد عقد باشند.

بررسی کتاب‌های فقهی که در ادامه خواهیم گفت، حاکی از این است که بیشتر فقیهان متقدم برای شرط لفظ در ایجاب و قبول به صراحت دلیلی ذکر نکرده‌اند و فقط



از برخی سخنان ایشان می‌شود بعضی از ادله را برداشت کرد؛ اما پس از شیخ طوسی تعدادی از فقیهان خصوصاً از زمان ابن‌زهره برای لزوم لفظ در صحت بیع و عقود صریحاً استدلال‌هایی ارائه دادند تا اینکه در اعصار اخیر برخی مانند صاحب مناہل دلیل‌های هر دو طرف را جمع‌آوری کرده و ادله لزوم لفظ را نقد کرده‌اند. در ذیل به ذکر دلیل‌هایی که از سخن فقیهان به دست می‌آید یا به‌صراحت ذکر کرده‌اند، می‌پردازیم و آنها را بررسی می‌کنیم:

۳-۱. فقدان صدق عرفی بیع یا عقد بر فاقد لفظ

از سخن شیخ طوسی چنین برمی‌آید که تا زمانی که لفظ ایجاب و قبول در بیع به کار گرفته نشده باشد، بیع تحقق نمی‌گیرد (طوسی، شیخ، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۶۲). از نظر ایشان به جهت رعایت و انحفاظ بر صدق عنوان بیع، شرط لفظ در ایجاب و قبول یک شرط لازم است؛ چراکه قوام بیع به این شرط است.

پیش از بررسی و ردّ یا قبول این دلیل باید توجه داشت که اگر این دلیل مورد نظر فقها باشد، به‌روشنی می‌توان گفت که بیع در بیشتر موارد شامل بیع کتبی و الکترونیکی و بدون تلفظ هم می‌شود؛ زیرا لفظ بیع در مراحل انعقاد بیع کتبی و بیع الکترونیکی در موارد زیادی به کار گرفته شده است و فقط تلفظ نشده است و عرفاً تلفظ در صدق عنوان بیع دخالتی ندارد، بلکه از نظر عرفی و لغوی، «بیع» همان انشای تملیک است و تلفظ کردن در صدق مفهوم بیع اثری ندارد و حتی همان‌طور که برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند بیع از مقوله معنی است (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۱)، و گرنه اگر از مقوله لفظ بود یا لفظ یکی از اجزای مفهوم بیع بود، انشای بیع با لفظ، به دلیل لزوم دور امکان‌پذیر نبود؛ به همین دلیل برخی فقیهان تعریف بیع را نقل عین با صیغه مخصوص دانسته‌اند تا از این اشکال‌رهایی یابند. گو اینکه باز هم اشکال دور بر ایشان وارد شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۰).

در سده‌های بعدی شهید ثانی نیز هم‌صدا با شیخ طوسی به دلیل بالا استناد کرده است و البته دایره دلیل مذکور را وسعت داده و در مورد هر عقدی جاری دانسته است.



فقه

ایشان در باب عاریه ضمن اینکه عقد را اسمی برای ایجاب و قبول دانسته است، برای اثبات لزوم لفظ در ایجاب و قبول به صدق مفهوم عقد استناد کرده است. ایشان بر این عقیده است که اگر ایجاب به صورت لفظی انشا نشود، مفهوم عقد تحقق نمی‌گیرد؛ به همین دلیل وجود لفظ را اگرچه لفظ مخصوص نباشد، برای انعقاد بیع لازم دانسته است و آن را ظاهر سخن بسیاری از اصحاب فقه امامیه دانسته است (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۲).

استدلال مذکور از جهات ذیل دارای ملاحظات است:

اولاً وابسته بودن مفهوم عقد به تلفظ ایجاب و قبول به گونه‌ای که قراردادهای کتبی و غیرلفظی را نتوان مصداقی برای مفهوم عقد دانست، صرفاً یک ادعای بدون اثبات است و هیچ شاهی از عرف و لغت ندارد (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۶)، بلکه برخلاف لغت و عرف است؛ چراکه عقد در لغت به معنای مطلق «عهد» است (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۷، ص ۴۶۴۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۹۷) و مقید کردن آن به عهد لفظی برخلاف لغت است، و سلب اسم عقد از بیع بدون لفظ برخلاف معنای عرفی است (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۶؛ نراقی، احمد، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۴۹)؛ زیرا با عنایت به اینکه عرف امروز براساس معنای عرفی پیشینیان بدون هیچ مجاز گویی توافقنامه‌های کتبی و بیع الکترونیکی را مصداق عقود می‌داند، می‌توان گفت سلب عقد از بیع الکترونیکی برخلاف عرف است.

ثانیاً نفی عقد از بیع غیرلفظی برخلاف روایات است، زیرا در روایات صحیحیه عقد به معنای عهد ذکر شده است (عاملی، حرّ، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص ۳۲۷) و روشن است که عهد شامل معاهدات غیرلفظی مثل پیمان‌های کتبی و از جمله عقود الکترونیکی می‌شود.

ثالثاً شرط کردن انشای لفظی در صدق عقد برخلاف سخن فقیهان است؛ زیرا عقد را به معنا عهد محکم ذکر کرده‌اند (اردبیلی، بی تا، ص ۴۶۳؛ میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۶۹؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۲) و حتی محقق نراقی این معنا را به اتفاق فقیهان نسبت داده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱) و از نظر برخی مطلق عهد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶؛ رشتی، ۱۳۱۱ق، ص ۹؛ فشارکی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۰). چنان‌که دیده می‌شود فقیهان در معنای مذکور هر عهد محکم یا هر عهدی را عقد دانسته‌اند، بدون اینکه وجود لفظ را شرط کنند یا اینکه محکم بودن



فقه

را به معنای لفظی بودن بدانند؛ بنابراین طبق ظاهر سخن بسیاری از فقیهان قرارداد کتبی و الکترونیکی که عرفاً عهد شمرده می‌شود از مصادیق عقد است.

رابعاً استدلال مذکور شامل بیع و عناوین خاص عقود نمی‌شود، زیرا در مورد انشای عقود خاص صدق عنوان اصلی ملاک حکم است و نیازی به احراز صدق عقد نیست؛ مثلاً برای استنباط حکم بیع از احل الله البیع در مورد بیع معاطاتی با وجود صدق عرفی بیع بر آن می‌توان احکام بیع را جاری دانست و احراز صدق عقد مدخلیتی ندارد. همین سخن در مورد قرارداد الکترونیکی نیز جاری است؛ البته با این توضیح که مفهوم لغوی یا عرفی بیع که در عصر تشریح وجود داشته است بر قرارداد الکترونیکی صدق می‌کند. خامساً اگر صدق عقد را از عناوین خاص عقود جدا ندانیم با صدق عرفی عنوان خاصی از عقود مثل بیع بر موارد عاری از لفظ مثل بیع معاطاتی می‌توان دریافت که وجود لفظ در صدق عرفی عقد دخالتی ندارد.



فقه

۲-۳. اجماع بر عدم تحقق بیع بدون لفظ ایجاب و قبول

اجماع یکی از دلیل‌هایی است که ابن‌زهره برای اثبات لزوم لفظ به آن استناد کرده است (حلبی، ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴).

استناد به اجماع در مسئله مورد بحث به دلایل ذیل اعتباری ندارد:

اولاً اساساً اجماع در چنین مسئله‌ای که مورد استناد به ادله فقهی است، اجماع تبعدی نیست تا حجیت داشته باشد و اجماع مدرکی یا محتمل‌المدرک است که فاقد ارزش اثباتی است.

ثانیاً اجماع در تحقق مفاهیم عرفی حجیت ندارد و عقد از موضوعات عرفی است و چنانچه از نظر عرف تحقق بگیرد، ادله و عمومات عقود شامل آن می‌شود، مگر اینکه اجماع تبعدی بر اشتراط لفظ در امضای شرعی منعقد شده باشد که در ادامه معلوم می‌شود چنین اجماعی نداریم.

ثالثاً قول به عدم شرطیت لفظ مشهور بوده است؛ زیرا همان‌گونه که شیخ انصاری از سخن علامه برداشت کرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۸)، مشهور فقها تا عصر ایشان

وجود لفظ را لازم نمی دانسته اند؛ چراکه ایشان شرط وجود صیغه را در کتاب مختلف به بیشتر فقها نسبت داده و در تذکرة نیز لزوم لفظ را مشهورتر دانسته است (حلی، علامه، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۷). وقتی قول به لزوم صیغه «اشهر» باشد، قول به عدم لزوم آن مشهور است.

گذشته از سخن علامه حلی، شرطیت لفظ در بین فقیهان متقدم به صراحت مطرح نشده است و در بین متأخران نیز اختلاف بوده و بزرگانی مثل محدث کاشانی و محقق اردبیلی به موافقت با نظر شیخ مفید مبنی بر عدم شرطیت لفظ تصریح کرده اند (فیض، بی تا، ج ۳، ص ۴۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۳۹). شاید به همین دلیل محقق نراقی عدم شرطیت لفظ را ظاهر سخن بیشتر فقها دانسته است (نراقی، مولی احمد، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۴۹) و در نظر او سخن برخی فقیهان که معاطات را نزد مشهور از مصادیق بیع دانسته اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۳۶۰)، ناظر به همین است.



فقه

بررسی فقهی انشای بیع الکترونیکی بدون الفاظ ایجاب و قبول

۳-۳. قاعده عدم الدلیل دلیل العدم

از سخنان ابن زهره فهمیده می شود ایشان به قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم» استناد کرده است و با توجه به وجود دلیل بر صحت عقد با ایجاب و قبول لفظی و اعتقاد به نبود دلیل بر صحت عقد بدون لفظ، حکم به لزوم لفظ در وقوع عقد داده است (حلی، ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴).

این دلیل با توجه به اصل اولی فساد در معاملات در فرض عدم دلالت دلیل بر شرط نبودن لفظ قابل اعتماد است؛ اما در آینده خواهیم دید که دلیل های متعددی بر آن وجود دارد.

۳-۴. اصل فساد (استصحاب عدم انتقال ملک)

ابن زهره استدلال به اصل فساد به معنای استصحاب عدم انتقال ملک را بیان کرده است (حلی، ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴) و صاحب مناهل آن را به علامه و شهید ثانی و غیر ایشان نسبت داده است (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۴).

این دلیل از آن جا که اصل عملی است، زمانی قابل اعتماد است که از اقامه دلیل بر عدم شرطیت لفظ بازمانیم و از آنجا که در آینده ادله شرطیت را بیان و اثبات خواهیم کرد، جایی برای استناد به این اصل باقی نمی ماند.

۳-۵. حدیث نبوی نهی از بیع الملامسه

حدیث نبوی «نهی صلی الله علیه و آله و سلم عن بیع الملامسة و المنابذة...» (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۲۱؛ صدوق، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷۸) یکی از دلایل هایی است که ابن زهره به آن استناد کرده است (حلبی، ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴) وجه استدلال این است که در این حدیث از بیع ملامسه و... نهی شده است و این بیعها بدون صیغه است. مثلاً بیع الملامسه به گفته فقیهان بیعی است که بدون صیغه و بدون مشاهده است و انعقاد بیع با لمس مبیع تحقیق می یابد (حلی، علامه، ۱۴۱۳ق (قواعد)؛ ج ۲، ص ۱۴؛ ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۴۴).

این استدلال به دلایل ذیل قابل مناقشه است:

اولاً سند این روایت به دلیل ارسال آن ضعیف است

ثانیاً دلالت این روایت بر لزوم لفظ روشن نیست و در هر صورت به وسیله ادله عدم شرطیت لفظ که از سوی فقیهان اقامه شده و در ادامه خواهد آمد، مردود است.

ثالثاً عمومیت دادن علت نهی در این نوع معاملات بر اساس ظن و گمان و نوعی

قیاس ظنی است که بطلان آن نیاز به بیان ندارد.

رابعاً جهل به مبیع در این معاملات وجود دارد که آن موجب بطلان است؛ به همین

دلیل برخی از فقیهان در استدلال مذکور مناقشه کرده اند (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۴).

خامساً حتی با پذیرش استدلال مذکور باز هم نهی مذکور شامل قرارداد

الکترونیکی نخواهد بود؛ زیرا در این نوع قرارداد خرید فروش با لمس مبیع و حتی داد و

ستد نیست و بیشتر به صورت کتبی و در مواردی نیز که با داده های الکترونیکی

غیرلفظی منعقد می شود و تمامی مراحل قبل با استفاده از عبارتهای روشن و خالی از

جهالت است.



فقه

۳-۶. شهرت فتوایی

به نقل صاحب مناهل نظر گروهی از فقیهان مثل علامه و شهید ثانی و مقدس اردبیلی و محقق سبزواری این است که مشهور فقیهان بر این نظرند که داد و ستد بدون وجود لفظ برای وقوع نقل و انتقال کفایت نمی‌کند، حتی اگر اماراتی بر اراده بیع دلالت کنند. این مطلب را برخی نزدیک به اجماع دانسته‌اند؛ در نتیجه بنابر اینکه شهرت موجب گمان قوی و اصل در آن حجیت باشد، می‌توان به لزوم لفظ در معاملات حکم کرد (حائری طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۶۴).

این دلیل نیز به دلایل ذیل قابل استناد نیست:

اولاً قبلاً گفتیم که شرطیت لفظ اختلافی است و بلکه گفتیم که از سخن علامه مشهور بودن عدم شرطیت لفظ برداشت می‌شود.

ثانیاً شهرت ارزش اثباتی ندارد و مبنای مذکور اعتباری ندارد و شهرتی که حجیت آن قابل دفاع است و برخی محققان حجت دانسته‌اند، شهرت فتوایی قدما است (امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۴۲۵؛ بجنوردی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۲۸) و با بررسی پیشینه معلوم شد که در بین فقیهان متقدم چنین فتوایی شهرت نداشته است.

۳-۷. قصور دلالت غیر لفظ

برخی مثل صاحب مفتاح الکرامه بر این عقیده‌اند که افعال از بیان مقاصد باطنی مثل تملیک و تملک و انشا و رضایت و قصد بیع قاصرند و چیزی بیشتر از ظن و گمان نمی‌رسانند و ظن و گمان در اسباب شرعی اعتباری ندارد؛ چراکه پیروی از ظن و گمان در کتاب و سنت منع شده و به اتفاق فقها اسباب شرعی متوقف بر علم یا ظن معتبر شرعی‌اند و نیز معاملات برای نظام معیشت بناگذاری شده‌اند و چون امر معاملات خاستگاه اختلاف و تنازعات است، باید با امور روشن و کاشف از مقاصد ضابطه‌مند شوند که همان الفاظ است نه افعال (عاملی حسینی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۰۳).

برخی بزرگان فقه مثل صاحب مناهل (حائری طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۶۵) در استدلال بالا مناقشه کرده‌اند و قابل استناد ندانسته‌اند و نقدهای ذیل را بر آن وارد دانسته‌اند:



اولاً افعال هم مانند الفاظ دارای اقسامی هستند و تعداد زیادی از افعال دارای دلالت علمی هستند.

ثانیاً ظن حاصل از افعال مانند ظن حاصل از افعال قابل اعتماد عقلا است و ریشه در ظواهر دارد و به عبارت دیگر ظواهر لفظی با ظواهر فعلی در میزان اعتبار فرقی ندارند؛ زیرا هر دو بر اساس بنای عقلا هستند و بنای عقلا در هر دو به صورت قطعی وجود دارد؛ اگرچه مفاد الفاظ و افعال به حد یقین نرسد.

ثالثاً این گونه ادله که تکیه بر الفاظ دارند، دلالتی بر لزوم تلفظ ندارند و با عقد کتبی و الکترونیکی که بر اساس دلالت الفاظ منعقد می‌شوند، منافاتی ندارند.

۳-۸. روایت «انما يحلل الكلام»

برخی برای اثبات لزوم لفظ در صحت بیع و عقود به حدیث «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۱) استناد کرده‌اند (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۴)؛ اما با توجه به اینکه همه فقیهان در مورد بیع معاطاتی (چه قائلان به افاده ملکیت و چه قائلان به افاده اباحه) بر افاده حلیت اتفاق نظر دارند، معلوم است که در نظر فقها با توجه به قرائن داخلی در این روایت؛ این قسمت روایت به ایجاب و قبول در عقد لازم نظر ندارد و در جای خود توسط بزرگانی مثل شیخ انصاری بحث شده و احتمالات زیادی که در مورد این حدیث است بررسی شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۶۰).

پس از بیان ادله شرطیت لفظ در صحت عقود و نقد آنها می‌توان دریافت دلیل متقن و قابل اعتمادی برای لزوم لفظی بودن عقد وجود ندارد و جا دارد که فقها وجود صیغه و لفظ را در تحقق مفهوم بیع لازم ندانند و چنان که گفتیم دلیل فقها برای ضرورت لفظ، صراحت دلالت آن است که می‌تواند بیانگر انشای متعاقدان باشد و روشن است که این دلیل بر فرض پذیرش آن فقط وجود ابزار دلالت صریح مثل الفاظ صریح یا هر دلالت‌گر دیگر را ثابت می‌کند و با به‌کارگیری کتابت یا داده‌های الکترونیکی در انعقاد عقد منافاتی ندارد؛ به همین دلیل علاوه بر فقهای پیشین برخی از فقهای عصر اخیر نیز وجود لفظ خاص یا تلفظ را برای انجام بیع، شرط ندانسته‌اند (حائری طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۶۷)؛



فقه

خویی، بی تا، ج ۲، ص ۹۹) و صرفاً صدق عرفی عقد یا بیع را حتی اگر هیچ لفظی به کار گرفته نشود؛ برای تحقق آن کافی دانسته‌اند؛ زیرا از نگاه عرفی بیع، اعتباری نفسانی است که ابراز شده است و ابراز آن نیز به گونه‌ای که قابل انکار نباشد، وابسته به فهم عرفی است (ابراز آن محدودیتی ندارد؛ از این رو بیع معاطاتی از انواع بیع عرفی شمرده شده است؛ همان‌گونه که بیع الکترونیکی امروزه از مصادیق مسلّم بیع نزد عرف است.

در نظر شیخ انصاری نیز بیع از مقوله معنا است نه لفظ و به همین دلیل بر تعریف بیع به ایجاب و قبول و عقد لفظی اشکال کرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۰)؛ البته برخی از فقیهان مثل سید یزدی درباره اینکه بیع از مقوله معنا باشد، این نظر را دارند که مراد شیخ انصاری از این سخن این است که بیع نقل و انتقال خارجی است نه صرف لفظ یا لفظ با قصد (یزدی طباطبایی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۹). بنا بر این تفسیر از سخن شیخ انصاری نمی‌توان نظر ایشان را با نظر کسانی که بیع را اعتبار نفسانی دانسته‌اند، یکی دانست.

۴. ادله کفایت ایجاب و قبول الکترونیکی

علاو بر آنچه در نقد دلیل شرطیت لفظ ذکر شد، برای اثبات کفایت ایجاب و قبول الکترونیکی می‌توان از دلایلی که قائلان به عدم شرطیت لفظ در تحقق بیع اقامه کرده‌اند، بهره‌گیری کرد. برخی از این دلایل از سخنان محقق نراقی و صاحب مناهل در باب بیع معاطاتی (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۴۹؛ حائری طباطبایی، بی تا، ص ۲۶۵) قابل برداشت است. این ادله به اختصار به شرح ذیل است:

۴-۱. وجود صدق عرفی

بنا به شواهد ذیل صدق عنوان بیع، وابسته به وجود لفظ در فرایند نقل و انتقال نیست: الف) کاربرد لفظ بیع در مورد بیع معاطاتی: معاطات که بیع بدون ایجاب و قبول لفظی است، نزد فقیهان و از نظر عرفی بدون هیچ تأویلی از مصادیق بیع و عقد است و این نشانه توقف نداشتن مفهوم حقیقی بیع و عقد بر ایجاب و قبول لفظی است.



در استدلال بالا مقدمه دوم روشن است و اما مقدمه اول طبق تصریح برخی، صدق بیع بر معاطات معروف و مشهور است، حتی نزد کسانی که معاطات را باطل می‌دانند؛ زیرا آنها می‌گویند معاطات بیع فاسد است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۳۶۰).

البته این سخن با ادعای اجماع بر بیع نبودن معاطات منافاتی ندارد؛ زیرا اجماع فقط در مسائل شرعی حجیت دارد و به همین قرینه معلوم است که منظور از ادعای اجماع مذکور نفی صحت شرعی است نه صدق عرفی. از نظر محقق نراقی نیز فقهای که بیع معاطاتی را بیع ندانسته و بر آن ادعای اجماع یا اتفاق کرده‌اند، ظاهراً منظورشان بیع شرعی بوده است؛ یعنی گمانشان این بوده که صیغه خاصی از نظر شرعی در تحقق بیع شرط شده است؛ بنابراین با ادعای اجماع بر صدق عرفی بیع منافاتی نخواهد داشت (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۴۹). در غیر این صورت اگر منظور آنان اتفاق بر عدم صدق عرفی باشد، این ادعا با تصریح بسیاری بر بیع بودن آن غیر قابل قبول است.

ب) صحیح نبودن سلب لفظ بیع با همان معنای لغوی: منظور این است که عرف امروزی با حفظ معنای زمان گذشته، سلب اسم بیع از بیع معاطاتی و بیع الکترونیکی را نمی‌پذیرد.

ج) تبادل معنای نقل مال از لفظ بیع بدون توجه به وجود صیغه یا لفظ خاص.

۲-۴. فقدان دلیل شرعی

با توجه به اینکه معاملات مالی و خصوصاً بیع بسیار مورد ابتلا است، اگر ایجاب و قبول لفظی برای صحت بیع و عقد یک شرط لازم بود، حتماً باید دلیل و شاهد عرفی روشنی می‌داشت یا باید در بیانات شرعی مشهور و متواتر می‌بود؛ در حالی که می‌بینیم در روایات معصومان علیهم‌السلام هیچ اشاره‌ای به لزوم لفظ ایجاب و قبول نشده است، با وجود اینکه احکام غیرضروری و مستحب و مکروه در مقیاس وسیعی بیان شده‌اند و به گفته محقق اردبیلی این سکوت نشانه این است که شکل انجام عقد و بیع مانند دیگر امور عرفی بر عرف احاله شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۴۰).



۳-۴. شمول ادله عقود بر عقود عرفی فاقد لفظ

با توجه به اینکه صدق عرفی عقد با همان معنای لغوی که قبلاً بیان شد، بر بیع الکترونیکی وجود دارد، در صورت شک در شرطیت شرعی لفظ و شک در امضای شرعی آن، با توجه به اطلاق ادله عقود و ادله بیع، باید به اطلاق و عموم تمسک کرد و با وجود این ادله اجتهادی، عدم شرطیت لفظ اثبات می‌شود؛ به همین دلیل برخی از بزرگان برای اثبات انعقاد بیع با غیر صیغه مخصوص به اطلاقات ادله تمسک کرده است (فیض، بی تا، ج ۳، ص ۴۸).

نتیجه گیری

حکم قرارداد الکترونیکی از این جهت که از ایجاب و قبول لفظی استفاده نشده و قبض و اقباضی هم نشده است متوقف بر این است که آیا وقوع بیع فقط با استفاده از الفاظ ایجاب و قبول است یا اینکه با هر چه که دلالت بر وقوع بیع داشته باشد اعم از لفظ و غیر لفظ واقع می‌شود.

با وجود شهرت شرط بودن لفظ در وقوع بیع در بین متأخران، بررسی کتاب‌های فقهی حاکی از فقدان اتفاق و بلکه شهرت در بین فقیهان گذشته در خصوص شرط بودن لفظ در انعقاد بیع است و اساساً فقیهان در مورد شرطیت لفظ تا قبل از عصر شیخ طوسی نه بیان صریح دارند و نه دلیلی ذکر کرده‌اند. شهرت و ادعای اتفاق در این زمینه پس از عصر شیخ طوسی پدید آمده است.

بررسی ادله شرطیت لفظ و نیز ادله عدم شرطیت لفظ در بیع و عقود بیانگر این است که نه در مفهوم بیع و عقد و نه در تحقق آنها هیچ لفظی شرط نیست تا چه رسد به لفظ خاص که برخی گفته‌اند؛ بنابراین با هر وسیله‌ای که انشای بیع و قرارداد انجام شود، خصوصاً به وسیله داده‌هایی در قراردادهای الکترونیکی که دلالت روشنی بر قصد و عقد بیع دارند، در صورت دارا بودن دیگر شرایط صحت عقد از جمله قصد انشای عقد، انعقاد بیع و قرارداد اجتناب‌ناپذیر است.



با توجه به نتیجه بالا به راحتی حکم قرار دادهای الکترونیکی از جهت شرط لفظ معلوم می‌شود و صحت و لزوم آنها از این جهت قابل تردید نیست. حکم مذکور اختصاصی به بیع یا عقود معین ندارد، بلکه هر عقد عقلایی از نوع عقود نامعین نیز همین حکم را دارند و دلیل آن صدق واژه عقد بر عقود غیرلفظی است و در نتیجه مشمول «اوفوا بالعقود» می‌شوند.

از نگاه حقوقی نیز مواد قانونی بسیاری از کشورهای اسلامی خصوصاً قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به کارگیری لفظ را در صحت عقود شرط نکرده است و در ماده ۱۹۱ قانون مدنی با وجود اینکه همراهی قصد با چیزی که دلالت بر آن کند، شرط شده است، اما لفظ خاص یا تلفظ را شرط نکرده است. بر این اساس پیشنهاد می‌شود ماده ۱۳۹ و ۱۴۰ ق م اصلاح شود و عنوان شود انشای بیع با هر چه که دلالت بر انشای بیع داشته باشد، منعقد می‌شود، اعم از لفظ و غیرلفظ.



فهرست منابع

۱. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ق). كشف الرموز فی شرح مختصر النافع (ج۲، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. اصفهانی، سیدابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی) (ج۱، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج۱۴). قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۴. اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن (تحقیق و تصحیح: محمدباقر بهبودی، چاپ اول). تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
۵. انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). كتاب المكاسب (ج۶، چاپ اول). قم: كنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۶. بجنوردی، حسن. (۱۳۸۰). منتهی الأصول. (چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۷. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج۲۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۸. حائری طباطبایی (سیدمحمد مجاهد کربلایی). (بی تا). كتاب المناهل (ج۱). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة) (۲۳ جلدی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع (ج۱). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۱. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. (۱۴۰۳ق). الكافي فی الفقه (ج۱، چاپ اول). اصفهان: كتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام.
۱۲. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى (ج۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان (ج۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



١٤. حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤١٢ق). منتهى المطلب في تحقيق المذهب (١٥ج، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
١٥. حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤١٣ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام (٣ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
١٦. حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤١٣ق). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (٩ج، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
١٧. حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤١٤ق). تذكرة الفقهاء (١٤ج). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
١٨. حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤٢٠ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (٦ج، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
١٩. حلّي، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن. (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام (٤ج، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعيليان.
٢٠. حلّي، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن. (١٤١٨ق). المختصر النافع في فقه الإمامية (٢ج، چاپ ششم). قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.
٢١. حلّي، يحيى بن سعيد. (١٤٠٥ق). الجامع للشرائع (ج ١، چاپ اول). قم: مؤسسه سيدالشهداء العلمية.
٢٢. حميري، نشوان بن سعيد. (١٤٢٠ق). شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم (١٢ج، چاپ اول). بيروت: دار الفكر المعاصر.
٢٣. امام خميني، سيدروح الله موسوي. (١٤١٥ق). كتاب البيع، الطبعة الخامسة (ج ٢). قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
٢٤. امام خميني، سيدروح الله موسوي. (١٤٢٣ق). تهذيب الأصول (چاپ اول). قم: اسماعيليان.
٢٥. امام خميني، سيدروح الله موسوي. (بی تا). تحرير الوسيلة (٢ج، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
٢٦. خويي، سيدابوالقاسم موسوي. (بی تا). مصباح الفقاهة (المكاسب) (٧ج). بی جا، بی نا.
٢٧. ديلمی، سألر، حمزة بن عبد العزيز. (١٤٠٤ق). المراسم العلوية و الأحكام النبوية (١ج، چاپ اول). قم: منشورات الحرمين.
٢٨. رشتی، ميرزا حبيب الله گيلانی، نجفی. (١٣١١ق). كتاب الإجارة (١ج، چاپ اول). بی جا، بی نا.



۲۹. سیزواری، سید عبد الأعلى. (بی تا). جامع الأحكام الشرعية (ج، چاپ نهم). قم: مؤسسه المنار.
۳۰. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۷ق). المسائل الناصریات (ج). تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
۳۱. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۰۵ق). رسائل الشریف المرتضی (ج، چاپ اول). قم: دار القرآن الکریم.
۳۲. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة (ج، چاپ اول). بیروت: عالم الكتاب.
۳۳. صدوق قمی، شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۰۳ق). معانی الأخبار (ج). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. طاهری خرم آبادی، سیدحسن. (۱۴۱۸ق). کتاب البیع (تقریرات درس امام خمینی) (ج). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۵. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق). المؤلف من المختلف بین أئمة السلف (ج، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۳۶. طوسی، (شیخ) ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة (ج ۱). قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی علیه السلام.
۳۸. عاملی حسینی، سیدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشيعة (ج، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (ج، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۴۱. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (ج، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۴۲. فشارکی، سیدمحمد بن قاسم طباطبایی. (۱۴۱۳ق). الرسائل الفشاركية (ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



۴۳. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی. (بی تا). مفاتیح الشرائع (۳ج، چاپ اول). انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۴۴. فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی (۱ج، چاپ اول). قم: منشورات دار الرضی.
۴۵. قمی، میرزا ابو القاسم بن محمد حسن گیلانی. (۱۴۲۷ق). رسائل المیرزا القمی (۲ج، چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان.
۴۶. کرکی عاملی، محقق ثانی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (۱۳ج). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۷. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (۸ج، چاپ چهارم) تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۸. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. (۱۴۱۳ق). هدایة العباد (۲ج، چاپ اول). قم: دار القرآن الکریم.
۴۹. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقہیة (۲ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. مصری (ابن منظور)، جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (۱۵ج، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۵۱. مغربی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد تمیمی. (۱۳۸۵ق). دعائم الإسلام (۲ج، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۲. مفید (شیخ)، بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). المقنعة (۱ج، چاپ اول). قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمته الله علیه.
۵۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (۴۳ج، چاپ هفتم) بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۴. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهة - کتاب البیع (۱ج، چاپ اول) نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۵۵. نجفی، کاشف الغطاء، علی بن جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ق). شرح خيارات اللمعة (۱ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۶. نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر. (۱۴۲۴ق). منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام (۳ج، چاپ اول). نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.



۵۷. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة (۱۹ج، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام (۱ج، چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۹. یزدی طباطبایی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب (۲ج، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۵۷



فقه

References

1. Abi Haty, F. (1417 AH). *Kashf al-Romuz fi Sharh. Mokhtasar al-Nafe'* (3rd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
2. Allamah al-Hilli. (1410 AH). *Irshad al-Azhan ila Ahkam al-Iman* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
3. Allamah al-Hilli. (1412 AH). *The end of the material in the research of religion* (1st ed.). Mashhad: Islamic Research Complex. [In Arabic].
4. Allamah al-Hilli. (1413 AH). *Mokhtalif al-Shia' fi Ahkam al-Sharia'* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
5. Allamah al-Hilli. (1413 AH). *Qawaid al-Ahkam fi Ma'rifa al-Halal wal-Haram* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
6. Allamah al-Hilli. (1414 AH). *Tadhkirat al-Fuqaha*. Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
7. Allamah al-Hilli. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Sharia' A'la Madhab al-Imamia* (1st ed.). Qom: Imam Sadiq (PBUH) Institute. [In Arabic].
8. Amili Husseini, S. J. (1419 AH). *Miftah al-Karama fi Sharh Qawaid al-Allama* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
9. Ansari, Sh. M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (1st ed.). Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic].
10. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-faida wal-burhan fi sharh irshad al-adhan*. Qom, Islamic Publications Office. [In Arabic].
11. Ardabili, A. (n.d.). *Zobda al-Bayan fi Ahkam al-Quran* (M. B. Behboodi, Ed., 1st ed.). Tehran: al-Ja'fari Library for the Revival of al-Ja'fari Works. [In Arabic].
12. Ayatollah Khomeini. (1415 AH). *Kitab al-bay'* (5th ed., Vol. 2). Qom: Islamic Publishing Foundation. [In Arabic].
13. Ayatollah Khomeini. (1423 AH). *Tahdhib al-Usul* (1st ed.). Qom: Ismailiyan. [In Arabic].



فقه

سال بیست و هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۰۲)، تابستان ۱۳۹۹

14. Ayatollah Khomeini. (n.d.). *Tahrir al-Wasila* (1st ed.). Qom: Dar al-Elam Press Institute. [In Arabic].
15. al-Hurr al-Amili. (1409 AH). *Wasa'il al-Shi'a* (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
16. al-Kulayni. (1407 AH). *Usul al-Kafi* (4th ed.) Tehran: Islamic Books House. [In Arabic].
17. al-Shahid al-Thani. (1413 AH). *Masalik al-Iffham* ila Tanqih Shari' al-Islam (1st ed.). Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Arabic].
18. al-Shaykh al-Mufid. (1413 AH). *Al-Muqna'a* (1st ed.). Qom: Sheikh Mofid (Ra) Millennium World Congress. [In Arabic].
19. al-Shaykh al-Saduq. (1403 AH). *Ma'ani al-Akhbar*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
20. Bahrani Aal-Asfour, Y. (1405 AH). *al-Hadaiq al-Nazira fi Ahkam al-Itrat al-Tahira* (1st ed.). Qom: Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic].
21. Bojnordi, H. (1380 AP). *The end of the principles*. (1st ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
22. Daylami, S. H. (1404 AH). *Alawite ceremonies and prophetic rules* (1st ed.). Qom: Publications of the two shrines. [In Arabic].
23. Farahidi, Kh. (1410 AH). *Kitab al-'Ayn* (2nd ed.). Qom: Hijrat Publishing. [In Arabic].
24. Fayumi, A. (n.d.). *al-Misbah al-Munir in Gharib al-Sharh al-Kabir lil-Rafi'i*. Qom: Dar al-Razi Publications. [In Arabic].
25. Fayz Kashani, M. (n.d.). *Miftah al-Sharia'* (1st ed.). Ayatollah Marashi Najafi (Ra) Library Publications. [In Arabic].
26. Fisharaki, S. M. (1413 AH). *al-Rasail al-Fisharakiyah* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
27. Golpayegani, S. M. (1413 AH). *Hedayat al-Ibad* (1st ed.). Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Arabic].



فقه

28. Haeri Tabatabaei. (n.d.). *Kitab al-Manahel*. Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
29. Halabi, A. S. T. (1403 AH). *al-Kafi fi al-Fiqh* (1st ed., Vol. 1). Isfahan: Imam Amir al-Mo'menin (PBUH) Public Library. [In Arabic].
30. Halabi, H. (1417 AH). *The richness of development to the science of principles and branches* (Vol. 1). Qom: Imam Sadiq (PBUH) Institute. [In Arabic].
31. Hilli, M. (1410 AH). *al-Sarair al-Hawi li Tahrir al-Fatawi* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
32. Hilli, Y. (1405 AH). *al-Jami' lil-Sharai'* (1st ed., Vol. 1). Qom: Seyyed al-Shohada Scientific Foundation. [In Arabic].
33. Humairi, N. (1420 AH). *Shams al-Ulum wa Daw'a Kalam al-Arab min al-Kulum* (1st ed.). Beirut: House of Contemporary Thought. [In Arabic].
34. Husseini Amili, S. M. (1419 AH). *Mifatah al-Karama fi Sharh Qawaid al-Allama*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
35. Ibn Manzur. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr for printing, publishing and distribution - Dar Sader. [In Arabic].
36. Isfahani, S. A. (1422 AH). *Wasila al-Nahajh* (with the notes of Imam Khomeini) (1st ed.). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
37. Kashif al-Ghatta', A. (1422 AH). *Sharh Khiyarat al-Luma'* (1c, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
38. Kashifa al-Ghatta', A. (1424 AH). *Minhal al-Ghamam fi Sharh Shari' al-Islam* (1st ed.). Najaf Ashraf: Kashif Al-Ghatta Institute. [In Arabic].
39. Kashifa al-Ghatta', H. (1422 AH). *Anwar al-fiqaha - Kitab al-bay'* (1st ed.). Najaf: Kashif al-Ghatta' Institute. [In Arabic].
40. Khoei, S. A. M. (n.d.). *Misbah al-Fiqh*. n.p. [In Arabic].
41. Korki Amili (Mohaqqiq Thani), A. (1414 AH). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawaid*. Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].



42. Maghribi, N. (1385 AP). *Da'aim al-Islam* (2nd ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
43. Maraghi, S. M. A. (1417 AH). *The titles of jurisprudence* (1st ed.). Qom: Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic].
44. Muhaqqiq al-Hilli. (1408 AH). *Sharai' al-Islam fi Masail al-Halam wal-Haram* (2nd ed.). Qom: Ismailiyan. [In Arabic].
45. Muhaqqiq al-Hilli. (1418 AH). *al-Mukhtasar al-nafi` fi fiqh al-Imamiyah* (6th ed.). Qom: Religious Press Foundation. [In Arabic].
46. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam* (7th ed.). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic].
47. Naraqi, A. (1415 AH). *Documentary of Shiism in the rules of Sharia* (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
48. Naraqi, A. (1417 AH). *Awaid al-Ayam fi Bayan Qawaid al-Ahkam* (1st ed., Vol. 2). Qom: Qom Seminary Islamic Propaganda Office Publications. [In Arabic].
49. Qommi, M. A. (1427 AH). *Rasail of Mirza Al-Qomi* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary, Khorasan Branch. [In Arabic].
50. Rashti, M. H. G, N. (1311 AP). *Kitab al-Ijarah* (1st ed.). n.p. [In Arabic].
51. Sabzwari, S. A. A. (n.d.). *Jami' al-Ahkam al-Sharia'* (9th ed.). Qom: al-Manar Institute. [In Arabic].
52. Sahib Ibn Ibad, I. (1414 AH). *al-Muhit fi al-Lugha* (1st ed.). Beirut: Book World. [In Arabic].
53. Sharif Murtaza, A. (1405 AH). *Rasa'il al-Sharif al-Murtada* (1st ed.). Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Arabic].
54. Sharif Murtaza, A. (1417 AH). *al-Masail al-Naseriyat*. Tehran: Cultural Relations and Islamic Relations. [In Arabic].
55. Shaykh Tusi. (1407 AH). *al-Khalaf* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه

56. Tabarsi, F. (1410 AH). *Mu'talif min al-mukhtalif bayna a'immat al-salaf* (1st ed.). Mashhad: Islamic Research Complex.
57. Taheri Khorramabadi, S. H. (1418 AH). *Kitab al-bay'* (Imam Khomeini's lesson lectures). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
58. Tusi, M. (1408 AH). *al-Wasila ila Neil al-Fadila* (Vol. 1). Qom: Ayatollah Marashi Najafi (Ra) Library Publications. [In Arabic].
59. Yazdi Tabatabaei, S. M. K. (1421 AH). *Hashiya al-Makasib* (2nd ed.). Qom: Ismailiyan. [In Arabic].

