

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Year 1, No:1, Spring 2024

A Study of Conceptual Authority in Discerning the Condition of Banning *Halal* and Authorizing *Haram* in Imamiya Jurisprudence

Sajjad Razaghi¹

Seyed Abulghasem Naghibi²

Abstract: The condition of banning *Halal* and authorizing of *Haram* is one of the most important discussions in Imamiya jurisprudence. Jurists consider the proviso enforceable in case the condition does not ban *Halal* nor authorize *Haram*. There is difference of opinion among them on conceptual authority in discerning the condition of banning *Halal* and authorizing *Haram*. Some jurists like Sheikh Ansari are of the opinion that the condition leading to authorization of an unchangeable rule on *Haram* and banning an unchangeable rule on *Halal*, shall be considered an instance of banning *Halal* and authorizing of *Haram*. Some other jurists, like Mohaqeq Yazdi and Nayini believe that the verdicts must first be divided into mandatory and conditional rules before expressing any authorization or banning. In mandatory rules, the late Naraqī – like Sheikh Ansari – only considers commitment to unchangeable rules (*Wajib* or religiously obligatory act and *Haram* or religiously forbidden) against the Book and Sunnah or tradition, however, commitment to act or avoid to act in permissible rules is allowed. Also, he says any change in conditional rules by setting a condition is against the Sharia law. Some other jurists, like Imam Khomeini, have resorted to the common law in expressing the quality of authority in its discernment.

Keywords: condition, proviso, banning Halal, authorizing Haram, validity of condition, condition against the Book and Sunnah, jurisprudential authority.

1. M.A. Graduate in Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) (sd.razaghi@gmail.com)

2. Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (da.naghibi@motahari.ac.ir)

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی
سال اول، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۳
(ص ۳۱-۵)

بررسی ضابط مفهومی در تشخیص شرط تحریم حلال و تحلیل حرام در فقه امامیه

سجاد رزاقی^۱

سید ابوالقاسم نقیبی^۲

چکیده: فقیهان، شرط ضمن عقدی را لازم الوفاء می‌دانند که صحیح باشد. از جمله اینکه شرط به تحریم حلال و تحلیل حرام نیانجامد. آنان در زمینه ضابط تحریم حلال و تحلیل حرام اتفاق نظر ندارند. برخی از فقیهان، مانند شیخ انصاری بر این باورند که شرطی که منجر به تحلیل حکم غیرقابل تغییر حرمت و تحریم حکم غیرقابل تغییر حلیت شود، شرط محلل حرام و محرم حلال به شمار می‌آید. برخی دیگر از فقها، مانند محقق یزدی و نائینی معتقدند که ابتدا باید احکام را به تکلیفی و وضعی تقسیم نمود و سپس به بیان ضابط مبادرت ورزید. مرحوم نراقی، همانند شیخ انصاری، در احکام تکلیفی فقط التزام به احکام غیرقابل تغییر (واجب و حرام) را مخالف کتاب و سنت می‌داند، اما التزام به انجام یا ترک مباحات را جایز می‌شمرد و هم‌چنین تغییر احکام وضعی توسط شرط را مخالف شریعت می‌داند. برخی دیگر از فقها، مانند امام خمینی^(ره)، در بیان ضابط، رجوع به عرف و تشخیص عرف را ملاک قرار داده‌اند.

کلیدواژه‌ها: شرط، شرط ضمن عقد، تحریم حلال، تحلیل حرام، شرایط صحت شرط، شرط مخالف کتاب و سنت، ضابط فقهی.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

(sd.razaghi@gmail.com)

۲. استاد گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (da.naghibi@motahari.ac.ir)

مقدمه

فقیهان در متون فقهی یکی از شرایط صحت شرط را عدم تحلیل حرام و تحریم حلال دانسته‌اند. برخی از این شرط با عنوان عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت یاد کرده‌اند. سؤال این است که معیار و ضابط تحلیل حرام و تحریم حلال چیست و مصادیق برجسته تحلیل حرام و تحریم حلال کدامند؟ این مقاله عهده‌دار توصیف و تحلیل نظریه‌های فقیهان در این زمینه است.

۱- مفاهیم

۱-۱- مفهوم ضابط

قواعد فقهی به صورت‌های گوناگونی تعریف شده‌اند؛ لذا در تعریف آنها میان فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد و هر یک از آنان به یکی از جنبه‌های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارند. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی- پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱، ۱۰)

به طور اجمال و کلی می‌توان گفت که «قاعده» در مقام بیان تنقیح حکم است، اما «ضابط» آن است که در مقام بیان تنقیح موضوع نیز است. به عبارت دیگر، ضابط آن حکم کلی است که در مقام بیان تعریف و تحدید قیود و شرایط موضوع است. فاضل لنکرانی در مقام فرق بین قاعده فقهی و ضابط فقهی می‌گوید: «بسیاری از اهل سنت معتقدند که قاعده فقهی اعم از ضابط فقهی است. به این معنا که اختصاص به باب واحدی از ابواب فقهی ندارد برخلاف ضابط فقهی». ایشان در ادامه به سخن ابن نجیم جهت مؤید حرف اهل سنت اشاره می‌نماید و می‌گوید:

تحقیق در این مسئله نشان می‌دهد که این فرق گذاشتن بین قاعده و ضابط فقهی مطلب درستی نباشد چرا که این مطلب، متفرع بر تسلیم لزوم جریان قاعده فقهی در اکثر از یک باب می‌باشد، درحالی که این فرض مسلم نمی‌باشد. لذا قاعده فقهی لازم نیست که برگرفته از ابواب مختلف فقهی باشد، بلکه حتی اگر از یک باب هم أخذ شده باشد باز بر آن قاعده فقهی صادق است. مثل قاعده امکان که مختص به باب طهارت است و ضابط نیست.

ایشان در زمینه تمایز قاعده فقهی از ضابط فقهی می‌نویسد: «ضابط فقهی در صدد بیان موضوع یا متعلق آن است. به عبارت دیگر، ضابط در مقام بیان ملاک و شرایط موضوع است، اما قاعده فقهی حکم کلی را بیان می‌کند که ارتباط با احکام دارد نه موضوعات». به‌عنوان نمونه عدم

مخالفت شرط با کتاب و سنت از شرایط صحت شرط به شمار می آید. عنوان عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت از مصادیق ضابط فقہی است، ولی گزاره «المومنون عند شروطهم» قاعده فقہی به حساب می آید.

وی در زمینه وجه دیگر تمایز بین ضابط فقہی و قاعده فقہی می نویسد: «ضابط فقہی لازم نیست مستند به شارع مقدس باشد و از آن أخذ شده باشد، بلکه کثیری از ضوابط در فقه از عرف گرفته شده است» (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶: ۱۰-۱۳)

۱-۲- مفهومی شرط

۱-۲-۱- معنای لغوی شرط

واژه «شرط» (الشَرَطُ) کلمه‌ای عربی است که مصدر باب «شَرَطَ، يَشْرَطُ» (به کسر و ضم راء) می باشد و جمع آن «شروط» است.

معنای لغوی، زمانی در این تحقیق مورد استفاده قرار خواهد گرفت که از استعمال آن در عرف بی اطلاع بوده باشیم. لذا مراجعه به کتب لغت از باب رجوع جاهل به عالم و کشف معنای عرفی و هم چنین مؤید و شاهد بحث عرفی می باشد.

با این حال «شرط» در لغت، به معنای «معروف» (شناخته شده) آمده است (جوهری، ۱۳۷۶، ج: ۳، ۱۱۳۶) بعضی کلمه «فی البیع» را هم به «معروف» اضافه نموده اند؛ لذا با توجه به این توضیح، معنایی را برای شرط ذکر نکرده اند و آن را به همان چیزی ارجاع می دهند که در عرف شناخته شده است، لذا درصدد بیان تعریف کلمه شرط نیز نبوده اند.

ابن سیده «شرط» را به الزام و التزام چیزی در ضمن بیع و مانند آن معنا نموده است (ابن سیده، ۱۴۲۱، ج: ۸، ۱۳) از این مطلب دانسته می شود شیخ انصاری که از فیروزآبادی این معنا را نقل می کند و هم چنین ابن منظور در کتاب *لسان العرب*، اولین کسانی نیستند که به معنای الزام و التزام در «شرط»، تصریح کرده اند. از مطلب فوق دانسته می شود که از قرن پنجم این معنا نزد عرف استعمال داشته است.

۱-۲-۲- معنای عرفی شرط

شیخ انصاری در کتاب مکاسب، دو معنای عرفی برای «شرط» ارائه می دهد. ایشان می گوید «شرط» در عرف به دو معنا اطلاق می گردد:

۱. شرط به معنای حدثی [الزام و التزام در ضمن عقد بیع و نحو آن] شرط با توجه به این معنی، مصدر فعل «شَرَطَ، يَشْرَطُ» می‌باشد. اسم فاعل آن «شارط» به معنای شرط کننده فلان امر و اسم مفعول آن مشروط به معنای امری که شرط شده است، می‌باشد. به فلان شخص [که فلان فعل یا صفت یا نتیجه را به نفع خود شرط می‌کند] مشروط له می‌گویند و دیگری را که به ضرر او شرط شده است مشروط علیه یا مشترط می‌نامند.

ایشان، در ادامه، برای تأیید سخن خود که معنای عرفی شرط، الزام و التزام در ضمن عقد می‌باشد، به کلام صاحب قاموس انصاری می‌کند؛ اما شیخ انصاری در این رساله به نقد این معنای لغوی و عرفی می‌پردازد و شروط ابتدایی را هم جزء شروط می‌آورد.

۲. شرط به معنای اسم جامدی: «ما يَلْزَمُ مِنْ دُونِ مَلاحِظَةٍ اَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ وَجُودُهُ الْوَجُودُ اَوْ لَا» شرط آن است که از نبودش، نبود مشروط لازم می‌آید، قطع نظر از اینکه از وجودش وجود مشروط لازم بیاید یا نیاید. بر این اساس، در این معنا شرط با مشروط از نظر تلازم الوجود دارد (محمدی، ۱۳۹۴، ج: ۶، ۲۶۱) شرط در این معنا، نیز اسم جامد است و مصدر و اشتقاق ندارد، پس فعل و عمل کسی هم نیست» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ص ۱۱ و ۱۳)

با توجه به این کلام، شیخ انصاری لفظ شرط را مشترک لفظی دانسته و معتقد است شرط برای هر یک از دو معنای عرفی وضع شده است، لذا در صورت قرینه معینه بر معنای اول حمل می‌شود و اگر در مواردی قرینه بر تعیین معنای دوم بود بر این معنا حمل می‌شود و اگر قرینه‌ای نبود، کلام مجمل واقع می‌گردد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۱۱ و ۱۳)، مانند تمام مشترک‌های لفظی که عندالاطلاق اجمال پیدا می‌کنند.

۳-۲-۱- معنای اصطلاحی شرط

کلمه «شرط» به صورت اصطلاحی نیز استعمال شده است. شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: «اطلاقات عرفی، بر این دو اصطلاح علمی حمل نمی‌شود» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۱۳).

الف. معنای اصطلاحی شرط نزد ادبا و نحّات

«شرط» در اصطلاح ادبی، عبارت از جمله اول است که بعد از «إن، متی، لو و سایر ادوات شرط» قرار می‌گیرد. در اصطلاح به آن جمله شرطیه و به جمله بعد از آن، جزای شرط یا جواب شرط می‌گویند (ابن هشام، بی تا، ج: ۱، ۹۶)

به نظر شیخ انصاری در مکاسب، این معنای اصطلاحی به معنای دوم عرفی بازمی‌گردد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۱۱)، لذا با رجوع به اهل لغت و یا موسوعه‌های ادبی که «شرط» را نزد نحاح معنا نموده‌اند به وضوح می‌توان این مطلب را دریافت. مثلاً، امیل یعقوب در موسوعه النحو و الصرف و الإعراب «شرط» را اینگونه تعریف نموده است: «شرط عبارت است از ملازمه و مقارنه امری به امر دیگر به واسطه ادات شرط به نحوی که جزاء (امر دوم) محقق نمی‌شود مگر به واسطه اینکه شرط محقق شود» (یعقوب، ۱۳۶۷، ۴۰۸)

ب. معنای اصطلاحی شرط نزد حکما (علمای اصول و فلسفه)

«شرط» در اصطلاح اهل حکمت عبارت است از: «ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوده الوجود». علت اینکه اهل معقول، عبارت «و لا یلزم من وجوده الوجود» را اضافه کرده‌اند این است که بین شرط و سبب، فرق و مقابله بگذارند.

معنای مورد نظر اصولیین و اهل معقول با معنی دوم عرفی شرط سازش دارد، ولی معنای دوم عرفی از نظر شیخ انصاری غیر از معنای اصطلاحی شرط نزد اصولیین و اهل معقول است و نسبت بین آن دو عام و خاص مطلق است (فروغی، ۱۳۶۹، ۷۴) به عبارت دیگر، این معنای اصطلاحی أخص از معنای دوم عرفی است.

۱-۳- مفهوم تحریم حلال و تحلیل حرام

۱-۳-۱- حلال و حرام در لغت

حلال و حرام در اکثر کتاب‌های لغت نقیض یکدیگر معنا شده‌اند. در کتاب‌های لغت گفته شده است که حلال ضد و نقیض حرام، و حرام ضد و نقیض حلال می‌باشد (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج: ۳، ۲۲۳)

۱-۳-۲- حلال و حرام در اصطلاح فقهی و قرآنی

در قاموس فقهی حلال به معنای مباح به کار رفته است (ابوجیب، ۱۴۰۸، ۹۹) در حالی که استعمال این دو واژه با یکدیگر متفاوت است، چرا که حلال، همان مباحی است که شرع به جایز بودنش حکم داده است، در صورتی که مباح اینگونه نیست (عسکری، ۱۴۰۰، ۲۱۹).

در مفردات راغب گفته شده است: حرام به معنای ممنوع می‌باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۲۲۹) در قاموس قرآن با توجه به این معنا گفته شده پس حلال آن است که از ممنوعیت باز شده است.

(قرشی، ۱۳۷۱، ج: ۲، ۱۶۶)

در کتاب *التحقیق بین سه واژه حرام و منع و رد فرق گذاشته شده است*. در مورد واژه حرام گفته است: حرام عبارت از منعی است که از اول ایجاد شود (مصطفوی، ۱۴۳۰، ج: ۲، ۲۳۸). حال که معنای حرام و حلال در لغت دانسته شد، ضروری است که دانسته شود حرام و مباح جزء احکام تکلیفی هستند. در کتاب *کشاف الفنون* آمده است: حرمت آن حکمی است که طلب ترک فعل می کند (تهانوی، ۱۹۹۶، ج: ۱، ۶۶۰).

۳-۱- مفهوم تحریم حلال و تحلیل حرام در فقه امامیه

در این قسمت، معنا و مفهوم تحریم حلال و تحلیل حرام در فقه امامیه را از قول شیخ انصاری در کتاب *مکاسب* بررسی خواهیم کرد.

الف. قول مرحوم نراقی: شرط حرمت شرعی حلال و بالعکس

مرحوم شیخ به نقل از کتاب *عوائد الایام* نراقی برای شرط تحریم حلال و تحلیل حرام دو معنا ذکر می کند. یک معنا این است که وجوب وفا، سبب تحریم است که خود نراقی به این معنا ایراد وارد می کند و مرحوم شیخ انصاری این ایرادات را نقل می کند.

معنای دیگر این است که خود شرط سبب تحریم حلال یا بالعکس شود که مرحوم نراقی می فرماید از ظاهر روایت هم همین برداشت می شود.

ب. قول شیخ انصاری: حلال و حرام به طور مطلق

شیخ انصاری بر این باور است که مراد از حلال و حرام در روایت اسحاق بن عمار (روایت امیرالمومنین علی (ع): عَنْهُ {عَنِ الصَّفَّارِ} عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنِ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنِ اسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ (ع) أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ (ع) كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ أَلَّا شَرَطُوا حَرَمًا حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، بنا بر ظاهر دلیل، آن مواردی است که حتی در صورت اشتراط نیز حکم آنها تغییر نمی کند و بر حلال و حرام بودن خود باقی هستند. به عبارت دیگر، حلال و حرام به طور مطلق مدنظر می باشد (انصاری دزفولی، ج ۶، ۳۴: ۱۴۱۵).

ج. قول میرزای قمی: استمرار شرط

میرزای قمی می گوید مقصود از تحلیل حرام و تحریم حلال، تأسیس قاعده و قانون کلی در برابر قانون شریعت است. به عبارت دیگر، شرط نمودن شرطی است که خود از عناوین محرم نیست، اما تعهد و استمرار آن حرام است. مانند اینکه مکروه یا مستحبی را برای همیشه انجام دهد و بر خود

واجب کند، یا اینکه مباحی را برای همیشه بر خود حرام کند.

۲- ضابط مفهومی در تشخیص تحریم حلال و تحلیل حرام

می‌دانیم که اشتراط امر غیرمشروع که منجر به تحلیل حرام یا تحریم حلال و مخالفت شرط با کتاب و سنت شود شرعاً منع گردیده است. حال سخن در این است که مقصود از حکم عدم مخالف با کتاب و سنت، کدام حکم است. به عبارت دیگر، ملاک و معیار شرط مخالف کتاب و سنت و تحریم حلال و تحلیل حرام کدام است؟

در بطلان شرط مخالف کتاب و سنت (غیر مشروع) با توجه به ادله صریح وارده، تردیدی میان فقهای امامیه دیده نمی‌شود، اما در ارائه ضابط به منظور تشخیص شرط غیرمشروع، با توجه به اینکه قاعده معینی در این خصوص با صراحت از ناحیه شارع مقدس وضع نشده است، کلام فقهای امامیه متشتت است (عابدیان، ۱۳۷۹: ۹۴)

قبل از بیان ضابط‌های مختلف توسط فقها به بیان دو مقدمه جهت روشن شدن بحث خواهیم پرداخت.

۲-۱- مقدمه

۲-۱-۱- احکام اولی و ثانوی و ملزومات شرعی

در مورد حکم اولی و ثانوی تعاریف متفاوتی بیان شده است. بین فقها مشهور است که حکم اولی، حکمی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عناوین اولی آنها بار می‌شود. احکامی مانند وجوب نماز صبح و حرمت نوشیدن شراب. حکم ثانوی، حکمی است که بر موضوعی به وصف اضطرار، اکراه و دیگر عناوین عارضی بار می‌شود. احکامی مانند جواز افطار در ماه رمضان در مورد کسی که روزه برایش ضرر دارد یا موجب حرج است و سبب نام‌گذاری چنین حکمی به حکم ثانوی آن است که در طول حکم واقعی اولی قرار دارد (مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴: ۱۲۴).

عناوین ثانویه مشهور در فقه اسلامی ۱۴ مورد است که برخی از این عناوین ارتباط وثیقی با برخی دیگر دارد، به گونه‌ای که شاید بتوان در برخی موارد دو مورد از آنها را یکی دانست. این عناوین عبارتند از: حفظ نظام، مصلحت نظام، اضطرار، ضرر، عسر و حرج، اکراه، مقدمیت، تقیه، نذر و عهد و قسم، اطاعت از والدین، اشتراط چیزی در ضمن عقد لازم، اهم و مهم

(کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۱۸۳-۱۸۴).

در کتاب‌های اصولی حکم اولی و ثانوی ذیل حکم واقعی مطرح می‌شود. حکم واقعی که در مقابل حکم ظاهری قرار می‌گیرد حکمی است که در موضوع آن شک اخذ نشده باشد (صدر، ۱۴۲۳، ۴۵) مانند وجوب نماز و روزه. در مقابل، حکم ظاهری حکمی است که در مقام شک و تحیر و استتار حکم واقعی بر طبق امارات یا اصول عملیه صادر می‌شود، مانند اینکه به خاطر جریان استصحاب، حکم به طهارت لباسی که پیش از وقوع شک، یقین به طهارت آن داشته‌ایم، بنماییم.

ملزمات شرعی - احکام ثانوی - خود دو گونه‌اند:

الف. اضطرار، تقیه، حرج و ضرر و امثال ذلک: ابتدا عناوین ثانوی است که خود شارع مقدس بیان کرده است. خود شارع مقدس تقیه، حرج و ضرر را «عند التراحم» باعث تغییر عنوان قرار داده است. این دسته از احکام هم در مسائل فردی کاربرد دارند و هم در زمینه‌های اجتماعی مورد توجه قرار می‌گیرند (کلانتری، ۱۳۷۸، ۹۳)

ب. عهد و نذر و یمین و شرط: ما می‌خواهیم با کار خودمان نظیر عهد و نذر و یمین و شرط، این حکم را عوض کنیم. با توجه به کلام شیخ انصاری در مکاسب خود این طائفه به دو گروه حق الناس و حق الهی تقسیم می‌شوند. نذر و امثال نذر جزو حقوق الله محسوب شده، اما شرط و مانند آن جزو حقوق الناس لحاظ می‌گردد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۳۲) این دسته از ملزمات شرعی فقط جنبه فردی دارد (کلانتری، ۱۳۷۸، ۹۳)

بعد از بیان احکام ثانوی، مطلبی که قابل بررسی این است که آیا می‌شود به وسیله شرط چیزی را که لازم نبود لازم کرد یا چیزی را که مباح بود حرام کرد یا نه؛ آیا نذر و عهد و یمین می‌توانند این احکام را تغییر بدهند یا نه؟

به نظر عده‌ای از فقها حق این است که در اینگونه از ملزمات شرعی، هرگز مباح واجب نمی‌شود، مستحب واجب نمی‌شود، مباح حرام نمی‌شود و مانند آن، چون هر حکمی روی عنوان خاص خودش می‌رود. این طور نیست که ملاک‌ها، تداخل‌ها و عناوین را هم به هم بریزد (کلانتری، ۱۳۷۸، ۵۹-۵۳)

مثال: اگر کسی نذر کرده نماز شب بخواند، نماز شب واجب نمی‌شود. اگر خواست نماز شب را با قصد وجه بخواند باید قصد استحباب کند، چرا؟ چون «هنا امران و عنوانان»: یکی نماز شب است و یکی وفای به عهد. در اینجا چهار امر مطرح است: یک نماز شب داریم و یک حکم

استجابی، یک وفای به نذر داریم و یک حکم وجوبی. وجوب رفته روی وفای به نذر، نه روی «صلاه اللیل» و «صلاه اللیل» همچنان مستحب است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۶۴ و ۱۱۰-۱۱۱) البته ناگفته نماند این نظر، ناظر و متعلق به احکام ثانویه‌ای مانند شرط است (چرا که بین احکام اولیه و ثانویه تراحمی به وجود نمی‌آید)، نه ملزومات شرعی که میان احکام اولی و احکام ثانوی تراحم باشد، مانند اضطرار و اکراه و مقدمیت. مطلبی که در این قسمت در پی آنیم این است که کدام حکم به وسیله شرط تغییرپذیر است. آیا شرط نظیر عهد و نذر و یمین، آن صلاحیت را دارند که بعضی از احکام را تغییر دهند یا نه؟ معنای تغییر هم روشن است و منظور از آن عوض شدن حکم نیست. در این صورت، معیار ثبات و تغییر چیست؟ لذا بایسته است مقدماً معنای حکم ارائه گردد.

۲-۱-۲- حق و حکم و اقسام آن

الف. نگاهی به روایات معصومین و عبارات فقهای امامیه نشان می‌دهد که حق در اصطلاح فقهی، دارای دو معناست:

۱. حق در معنای عام که هم شامل ملک و حکم و هم حق به معنای خاص می‌شود.
 ۲. حق در معنای خاص که در مقابل ملک و حکم است.
- قابل ذکر است که کسانی که حق را در مقابل ملک و حکم می‌دانند مقصودشان از حکم، حکم تکلیفی است که از آن با تعبیر حکم شرعی و حکم شارع نیز یاد می‌کنند، اما در صورتی که ما حکم را به معنای عام آن عبارت از تکلیفی و وضعی بدانیم، روشن است که حق به مانند ملکیت از اقسام حکم وضعی بوده و به این اعتبار حکم اعم از حق به معنای خاص - معنای دوم - می‌شود. در باب معنای حق در فقه، جعفری لنگرودی سخن قابل توجهی می‌گوید. از نظر ایشان حق در فقه به دو معنا به کار می‌رود:

۱. اموری که در قانون پیش بینی شده، اگر افراد مجاز باشند که به قصد خود برخی از آنها را تغییر دهند این امور قابل تغییر را حق گویند و حق به این معنا در مقابل حکم به کار می‌رود.
۲. نوعی از مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۱۶) بحث ما در قسم اول از این دو قسم است. اصطلاح حکم در فقه در معانی مختلفی به کار رفته است. شایع ترین معنای آن این است که حکم شرعی به معنای اعم شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی در همه ابواب فقه می‌شود. شهید

صدر در تعریف حکم شرعی می‌نویسد: حکم شرعی همان حکم تشریحی است که از طرف خداوند برای تنظیم حیات انسان صادر می‌گردد و خطابات شرعی در کتاب و سنت میرز حکم و کاشف از آن بوده و خود حکم شرعی نیست. (صدر، ۱۴۰۸، ج: ۱، ۶۱).

تعریفی که محقق داماد در کتاب نظریه عمومی شروط ارائه داده است این است:

۱. احکام تکلیفی: دستورات و فرمان‌های صادر شده از سوی پروردگار را در خصوص افعال و کردار بندگان اعم از امر و نهی و اجازه و رخصت، احکام تکلیفی می‌نامند که خود بر پنج نوع است: وجوب و حرمت و استحباب و کراهت و اباحه.

محقق داماد معتقد است که می‌توان احکام تکلیفی را به دو دسته اصلی تحت عنوان احکام الزامی و احکام ترخیصی (تخیری) تقسیم کرد (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۴۵-۴۶).

۲. احکام وضعی: آن دسته از احکام شرعی هستند که هرچند ممکن است با احکام مکلفین مرتبط باشند، ولی ارتباط مزبور به طور مستقیم نیست؛ یعنی از سوی شارع مستقیماً نسبت به افعال مکلفین انشاء نمی‌گردند و مقتضای آنها الزام، منع و یا رخصت نیست (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۴۵-۴۶) از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان.

فقه‌های عظام برای تشخیص و شناخت شرط خلاف حکم شرع ضابطه‌های گوناگونی ارائه نموده‌اند که در این قسمت بیان خواهد شد. همان‌طور که محشین و مدرسین مکاسب اذعان دارند این بحث از بحث‌های مشکل فقهی می‌باشد (غروی، ۱۳۷۳، ج: ۲، ۱۰۴) لذا ضابطی که در این تحقیق بیش‌تر مورد توجه ما قرار دارد نظریه و ضابطه مفهومی است که شیخ انصاری و ما بعد ایشان، در این مورد بیان داشته‌اند چرا که محشین مکاسب ضابطه مرحوم شیخ را توضیح یا تکمیل نموده‌اند. در این مقاله سعی شده تا نظریات مهم حتی‌المقدور ارائه شود.

۲-۲- ضابطه مرحوم میرزای قمی

میرزای قمی بیان می‌دارد برخی از امور (مانند شرب خمر و زنا) قطع نظر از شرط و التزام، حرام شرعی است. اشتراط چنین اموری به هر نحوی غیرجایز و خلاف کتاب و سنت است، اما بعضی از امور هستند که التزام و استمرار بدان حرام است. مانند اینکه فعل مکروهات یا ترک مباحات، به صورت دائمی، شرط شود. در این صورت مناط و ملاک در مخالفت شرط با کتاب و سنت، اشتراط ترک مباح بر وجه قاعده کلی است نه اینکه ترک فرد خاصی از آن مباح شرط شود. به

عبارت دیگر، متعلق شرط بایستی تأسیس قاعده کلی و ابداع حکم کلی جدیدی باشد تا مخالفت با کتاب و سنت تحقق یابد، زیرا متعلق حکم شرعی کلی است و احکام شرعی به کلیات تعلق گرفته و تعلق حکم به جزئیات به اعتبار تحقق کلی در ضمن جزئیات است.

بنابراین برای تحقق مخالفت شرط با کتاب و سنت که متضمن احکام کلی شرعی است، اشتراط کلی لازم است. برای مثال چنانچه در ضمن عقد نکاح شرط شود که اختیار طلاق به زوجه تفویض گردد، این شرط خلاف حکم کلی مستنبط از آیه شریفه «الرجال قوامون علی النساء» (نساء: ۳۴) است، یا اگر در ضمن همان عقد شرط شود که ازدواج مجدد بر زوج حرام باشد، شرط متضمن قاعده کلی است که با احکام شرعی مخالفت دارد، اما اگر شرط بدین صورت باشد که زوج فلان زن خاص را به همسری اختیار نکند، در این صورت امر جزئی شرط شده که مخالفت ظاهری آن با کتاب و سنت نیز باعث بطلان آن نیست (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج: ۲، ۹۱۹).

۳-۲- ضابطه مرحوم ملا احمد نراقی

ملا احمد نراقی قائل است مراد از شرط مخالف کتاب و سنت این است که حکمی برخلاف حکم حاصله از کتاب و سنت شرط شود، خواه این حکم از احکام تکلیفی باشد یا وضعی. به عبارت دیگر، مشروط باید امری باشد که مخالفت با حکم حاصله از کتاب یا سنت داشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۴۴).

مرحوم شیخ انصاری از استاد خود مرحوم نراقی نقل می‌کند که ایشان در ابتدای امر التزام به فعل مباح و ترک آن را و هم‌چنین التزام به فعل حرام و هم‌چنین التزام به ترک واجب را خارج از موارد شرط مخالف کتاب و سنت می‌دانند. لذا ایشان بین این ادله مثبت حکم اولی موضوع و ادله وجوب وفای به شرط تعارض قائل است و می‌گوید باید به مرجحات رجوع نمود و در مواردی که مرجح وجود ندارد به اصول و قواعد مراجعه می‌شود.

شیخ انصاری این ضابطه را نادرست می‌داند و می‌گوید بین ادله حکم اولی و حکم ثانوی در قسم اول قائل به حکومت است نه تعارض. غیر از این اشکال، شیخ انصاری اشکالات دیگری را نیز مطرح کرده است. شیخ انصاری، در انتها، متذکر ضابطه خود گشته و به محقق نراقی متذکر می‌شود که مثال‌های ایشان از قسم دوم که احکام لایتغیر نیز بود، می‌باشد. البته در نهایت محقق نراقی متوجه اشکالاتی که بر او وارد است، شده و تا حدودی نظر خود را تغییر داده و گفته است

مخالفت هم صفت التزام است و هم صفت مشروط (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۳۲).

۴-۲- ضابطه مرحوم شیخ در مکاسب: تغییرپذیری و عدم تغییرپذیری حکم

شیخ انصاری در مکاسب بیان کرده اند، شرط مخالف با حکم کتاب الله و سنت معصومین نافذ نیست. توضیح اینکه مخالفت صفت شرط باشد و یا مشروط. در این قسمت وی می گوید این حکم کدام حکم است. ایشان برای اینکه ضابطی را به دست دهند، حکم را به دو قسم الزامی و غیرالزامی تقسیم می کند:

۱. احکام الزامی: برخی احکام شرع به گونه ای است که به قول مطلق برای موضوع خود ثابتند؛ یعنی هر عنوان جدیدی از عناوین ثانویه نیز که بر موضوع عارض شود و موضوع را معنوی به آن کند، باز حکم شرع برای موضوع ثابت است و هرگز تغییر نمی کند، مانند واجبات و محرمات. البته فقط در صورتی که ضرری یا حرجی باشد و مشقت شدید داشته باشد، حکم و جوب برداشته می شود که این نیز دلیل خاص خود را دارد، ولی با نذر و قسم و شرط و... تغییر نمی کند.

۲. احکام غیرالزامی (احکام ترخیصی): برخی احکام به گونه ای است که برای موضوع خود نظر به ذات موضوع ولو خلی و نفسه و به قید تجرد و خلوص موضوع از عنوان دیگر ثابتند و با طرو و عروض عنوان ثانوی، آن حکم تغییر می کند - تغییر به همان معنایی که در مقدمه ذکر گشت - و حکم دیگری می آید، مانند استحباب و مکروهات و مباحات (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۲۶).

شیخ انصاری در ادامه این قسم می گوید: لازمه این امر، عدم تنافی بین حکم ثابت برای موضوع به عنوان اولی آن و حکم ثابت به عنوان ثانوی است. چرا که اینجا تعارضی پیش نمی آید. تعبیری که برخی از شارحین مکاسب آورده اند این است که این دو حکم در طول هم برای دو موضوع ثابت است نه به نحو عرضیت و تنافی (محمدی، ۱۳۹۱، ج: ۱، ۲۳۶ و ۲۳۷)

تعبیری که مرحوم شیخ برای این دو گونه از احکام به کار می برد جالب و قابل توجه است. مثالی که ایشان برای قسم اول [طبق این تقسیم] می زند عبارت است از «هذا نظیر أغلب المحرمات والواجبات» است، اما در جای دیگر از مکاسب می گوید: «کالتحریم و کثیر من موارد الوجوب» که در تعبیر اول «أغلب» و در تعبیر دوم «ال استغراق» را به کار برده است که جمیع و همه محرمات را دربرمی گیرد. تعبیری که برای مثال قسم دوم به کار برده است از این قرار است: «أغلب المباحات والمستحبات بل جميعها» و در تعبیر دیگر می گوید: «كأكثر ما رخص في فعله و تركه».

شیخ انصاری فقط شرط برخلاف گونه اول از احکام [طبق این تقسیم] را مخالف شرع دانسته است. به عبارت دیگر، مراد از شرط غیر مشروع، تعهدی است که با حکمی از احکام شرع مقدس مخالف است، با حکمی که قابلیت تغییر به واسطه شرط را به سبب تغییر موضوعش به جهت اشتراط ندارد. تعبیری که ایشان در مکاسب به کار برده‌اند اینگونه است: «گاهی حکم برای ذات موضوع با در نظر گرفتن سایر عناوین خارجی و عارضی دیگر بر موضوع، ثابت می‌گردد که لازمه این امر تنافی بین حکم ثابت برای موضوع به عنوان اولی آن و حکم ثابت به عنوان عارضی است». ایشان در ادامه می‌نویسد: در اینگونه از احکام، تعارض بین دو دلیل حاصل می‌شود، لذا یا به مرجحات داخلی، مانند تقدیم خبر متواتر بر غیرمتواتر، یا به راجح خارجی، مانند اجماع و ضرورت فقهی، عمل می‌شود (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۲۷)

شیخ انصاری که احکام شرعی را به دو دسته فوق تقسیم نموده، تمییز مصادیق را با توجه به ادله احکام شرعی به نظر فقیه و مجتهد واگذار کرده است (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۳۱)

ایشان بعد از بیان ضابط مفهومی و تقسیم احکام می‌گوید با توجه به این مطالب معنای تحریم حلال و تحلیل حرام در روایت اسحاق بن عمار روشن می‌گردد. قسم اول از تقسیم خود را ناظر به «حرم حلالاً» و قسم دوم را ناظر به «حلل حراماً» در روایت می‌داند. ولی ایشان در نهایت درخصوص موضوعیت شرط محرم حلال که در برخی روایات از لزوم وفای به شرط استثناء شده به تردید افتاده است، چرا که اگر تمامی حلال‌ها، قابلیت تغییر به واسطه شرط را داشته باشند، در این صورت شرط باطلی تحت عنوان شرط محرم حلال نخواهیم داشت. بنابراین با قبول ضابط شیخ انصاری، روایت اسحاق بن عمار نسبت به بند اول آن (تحریم حلال) بی‌مصدق می‌گردد. شیخ انصاری در مکاسب برای مصداق پیدا نمودن مستثنای اول روایت اسحاق بن عمار چند راه حل را از خود و یک توجیه را از برخی از فقها ذکر نموده، اما در نهایت به همه آنها اشکال وارد کرده و خود راه حلی ارائه نداده است. (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۳۵ و ۳۷)

مؤید نظر شیخ انصاری، سخن عده‌ای از فقها نیز می‌باشد.

توضیح مطلب این است که از نظر شهید صدر قانون‌گذاری در نظام اسلامی در دو محدوده انجام می‌گیرد: یکی محدودهای که احکام آن توسط شارع مشخص گردیده و غیرقابل تغییر است. دیگری قلمروی که آزادی نظر قانونی و یا همان منطقه الفراغ نامیده شده و دولت اسلامی می‌تواند در آن به قانون‌گذاری براساس مقتضیات زمان و مصالح امت بپردازد. با توجه به آنچه گفته شد

مشخص است که قانون از نظر شهید صدر به دو دسته تقسیم می‌شود: اولاً، قوانین ثابت و لایتغیر؛ ثانیاً، قوانین متحرک و تغییرپذیر. قوانین دسته اول پاسخگوی نیازهای ثابت جوامع بشری و قوانین دسته دوم جواب دهنده نیازهای متغیر انسان‌ها هستند (جاوید، ۱۳۸۹، ۲۳۶)

به این ضابطه، اشکالات و نقدهایی وارد شده است که عبارتند از:

۱-۴-۲- نقد شیخ انصاری به ضابطه خود

از تفسیر عیاشی از محمد بن مسلم از امام باقر^(ع) نقل است که فرمود: امام علی^(ع) درباره زنی که مردی او را به نکاح درآورد و با زن و خانواده اش شرط کرد اگر او همسر دومی اختیار کرد یا زن را ترک کرد یا کنیزی گرفت آن زن طلاق است، فرمود: شرط خدا قبل شرط شماست، اگر می‌خواهی به شرطت وفا کن و اگر می‌خواهی زن را نگاهدار و با زن دیگری نکاح کن، کنیز بگیر و او را رها کن، اگر زن نشوز کرد، خدای متعال فرمود: پس آنچه از زنان دو تا و سه تا و چهار تا برای شما خوش است ازدواج کنید، مگر آن زنانی که متصرف و مالک شدید و هر زنی غیر آنچه یاد شد برای شما حلال است و زنانی که از مخالفت و نافرمانی ایشان بیمناکید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ۲۷۷)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

اما در روایت محمد بن مسلم ظاهر برخی موارد مثال زده شده اگرچه از قبیل قسم اول [مرحوم شیخ برخلاف تقسیم‌بندی که در این تحقیق و مقاله آمده است ذکر کرده‌اند ایشان ابتدا احکام اقتضایی را گفته و سپس به بیان احکام مطلق و الزامی پرداخته‌اند] است مثل ترک ازدواج دوم و کنیز گرفتن که فی‌نفسه اعمال مباحی هستند، اما با عارض شدن عناوین دیگر مانند قسم خوردن، امرمولی و پدر حکم وجوب پیدا می‌کنند، اما در عین حال در روایت محمد بن مسلم این موارد برخلاف کتاب دانسته شده است و با ضابطه ارائه شده سازگار نیست (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج ۶، ۲۷)

شیخ انصاری برای این اشکال، خود دو راه حل و توجیه ذکر می‌نمایند، اما در نهایت خود این دو توجیه را نمی‌پذیرد و اشکال را در تمیز مصادیق که نزاع در صغریات است می‌داند نه در کبریات (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج ۶، ۲۹) سپس ایشان به بیان مصادیق می‌پردازند. اولین توجیهی که شیخ انصاری ذکر می‌کند این است که روایت محمد بن مسلم را کاشف از این گرفت که افعال مباح، قابلیت لزوم به واسطه شرط را پیدا نمی‌کنند و در واقع از قسم دوم هستند و به این

ترتیب ذیل ضابط و قاعده کلی قرار می‌گیرند (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۲۷) علی محمدی در شرح خود بر مکاسب می‌نویسد: بر همین اساس قبلاً مرحوم شیخ فرمودند اغلب مباحات از قسم اول است، یعنی قلیلی هم ممکن است از قسم ثانی باشند (محمدی، ۱۳۹۱، ج: ۹، ۲۳۸).

شیخ در انتهای این توجیه می‌گوید: این توجیه بعید است چرا که با استشهاد امام در روایت نمی‌سازد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، ج: ۶، ۲۸، پاورقی ۱)، چرا که امام فرموده اند مشروط به خاطر اینکه مشروط مخالف کتاب و سنت است باطل است، بلکه به خاطر این است که چیزی که مباح بوده حرمتش شرط شده، لذا به این جهت باطل است.

راه حل دوم این است که روایت بر این حمل شود که تعلق وقوع طلاق بر اینها آن‌طور که شارط شرط کرده موجب طلاق نمی‌گردد، یعنی روایت بر اینکه این افعال از آن افعالی نیستند که طلاق بر آنها مترتب گردد، حمل شود. شیخ در ادامه، شاهدی را برای این توجیه ذکر می‌کند که روایت منصور بن یونس است. آنچه از فحوای کلام شیخ و گفتن «فتأمل» در انتهای این حمل و توجیه فهمیده می‌شود این است که شیخ راه حل دوم را نیز نمی‌پذیرد (جعفری جزائری مروج، ۱۴۳۵، ج: ۱۳، ۱۸۰).

پس آنچه از این اشکال متوجه می‌شود این است که ضابط فقط با راه حل اول درست می‌شود، چرا که اگر بگوییم ترک تسری و ترک تزویج از قسم اول باشد امام فرموده‌اند با شرط واجب‌الوفاء نمی‌شود. بنابراین ضابط خدشه‌دار می‌شود، اما اگر بگوییم از قسم دوم است ضابط محفوظ می‌ماند، اما حمل روایت بر این ظاهر بعید است.

۲-۴-۲- اشکال آخوند خراسانی به سخن شیخ انصاری

آخوند خراسانی به خود ضابط اشکال نکرده است، بلکه به عبارتی که شیخ انصاری ذکر کرده، ایراد وارد می‌نماید. ایشان می‌فرماید: این طرز تعبیری که شیخ انصاری استفاده کرده‌اند که می‌گویند: «مجرداً عن ملاحظه طرو عناوین» صحیح نیست. ایشان می‌گویند صحیح است که تعبیر به این صورت بیان شود: «مع ملاحظه کونه مجرداً عن طرو عنوان آخر علیه».

مرحوم آخوند می‌گوید بحث در این است که با ملاحظه اینکه چیزی نیاید، نه اینکه «مجرداً عن ملاحظه» سخن بگوییم. بحث ما در ملاحظه مجرد «عن عناوین» است، نه مجرد از ملاحظه. ایشان می‌گویند: آنچه درصدد آن بحث می‌کنیم مقام ثبوت است، نه مقام اثبات تا حرف شیخ

انصاری باشد (خراسانی، ۱۴۰۶، ۲۳۹) مرحوم اصفهانی هم به این مطلب توجه داشته و در بحث از مقام ثبوت ملاحظه «عن تجرده» را آورده است (کمپانی، ۱۴۱۶، ۲۱ و ۲۲).

۳-۴-۲- اشکال سید یزدی به کلام شیخ انصاری

سید یزدی می‌نویسد: انصاف این است که فرقی بین ادله و حکم احکام الزامی (واجبات و محرمات) و غیر الزامی (مانند مباحات) وجود ندارد. ادله محرمات و واجبات، مانند ادله مباحات طبق فرمایش ایشان، فی حدنفسه می‌باشد با قطع نظر از احکام ثانوی و طاری و عروض عنوان دیگر که از باب تزاحم نیز می‌باشد. اما آنچه سبب می‌شود این دو با یکدیگر متفاوت باشند این است که در تزاحم حکم ثانوی (مانند شرط و امثال آن غیر از حرج و ضرر) و اولی (مانند واجبات و محرمات) از آنجایی که قوت ادله اولی بیش تر است نمی‌توانند بر آن غلبه پیدا کنند، مگر اینکه در غایت قوت مانند ضرر و حرج باشند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج: ۲، ۱۱۰) هم‌چنین، ایشان توضیحاتی را ذکر می‌کنند و در ادامه می‌فرمایند تمام فرمایشات مرحوم شیخ انصاری در بحث احکام تکلیفی نیز بود، ولی در مورد حکم وضعی که خود حکم جداگانه‌ای دارد خود به توضیح می‌پردازد.

ایشان می‌گویند: در احکام وضعی به مجرد اطلاق یا عموم حکم، شرط مخالف آن از شروط مخالف کتاب و سنت شمرده می‌شود، مگر از احکامی باشد که قابلیت تغییر به واسطه شرط را داشته باشد و یا در مقام بیان، مطلق بودن آن احراز نشده باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج: ۲، ۱۱۰)

۴-۴-۲- اشکال مرحوم نائینی به کلام شیخ انصاری

مرحوم نائینی از شیخ انصاری در بیان ضابط دو تقریر را بیان می‌نماید که خود قائل به آن نیست و به آن اشکال می‌نماید و آن این است که گاهی از راه علیت و اقتضا و امثال ذلک وارد می‌شوند که اگر چیزی علت تامه یک حکمی بود با طرو هیچ عنوانی عوض نمی‌شود و اگر چیزی علت تامه حکم نبود، بلکه مقتضی حکم بود با طرو بعضی از عناوین حکمش عوض می‌شود.

به بیان دیگر از نظر مرحوم نائینی، این ضابط در مقام ثبوت ممکن است نافع باشد ولی راه تشخیص آن آسان نیست، به این معنا که از کجا فهمیده شود که فلان شیء علت تامه حکم است و عوض شدنی نیست و فلان شیء مقتضی آن حکم است و عوض شدنی است. لذا در نهایت ایشان می‌گویند ضابط ارائه شده از قبیل احاله به مجهول نیز می‌باشد (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۲، ۱۰۴)

۵-۴-۲- اشکال امام خمینی به ضابطه شیخ انصاری

امام خمینی در کتاب البیع بعد از بیان ضابطه خود و تشریح ضابطه شیخ انصاری به کلام ایشان سه اشکال وارد می‌نمایند:

۱. این اشکال همان مطلبی است که در مقدمه این مبحث به آن اشاره گشت. ایشان می‌گویند: عروض عنوان ثانوی از قبیل نذر و شرط و اطاعت والدین، اطاعت مولا و... به جز عناوین ضرر و حرج و اضطراب و اکراه و... که در حدیث رفع، رافع قلمداد شده اند و فعلاً مورد بحث نیستند، بر موضوعات احکام اولیه مثل نماز و روزه و نماز شب و خوردن و آشامیدن و طهارت و... در هیچ‌یک از موارد احکام اولیه را تغییر نمی‌دهند و حکم جدیدی برای موضوع درست نمی‌کنند و در این جهت فرقی میان احکام الزامی و غیر الزامی نیست.

سرّ مطلب این است که عنوان وجوب یا استحباب بر موضوع نماز و روزه و نماز شب و وضو و... بار شده و این عناوین در هر حال، آن احکام را دارند؛ یعنی نماز شب به عنوان نماز شب همیشه مستحب است، طهارت به عنوان خود، همیشه مستحب است و تغییر نمی‌کند و اگر فعل آن را نذر کند، یا ضمن عقدی شرط کند، عنوان جدیدی به نام وفای به نذر یا شرط مطرح می‌شود که خودش موضوع وجوب است. آن‌گاه اگر احکام از عناوین به معنونات سرایت می‌کرد و خود عمل خارجی طهارت، یا نماز شب محکوم به وجوب می‌شد، از باب اینکه وفای به شرط واجب است، جا داشت گفته شود: با آمدن شرط، نماز شب واجب می‌شود، ولی چنین نیست. خارج، ظرف امتثال و سقوط حکم و تکلیف است، نه ظرف ثبوت آن. حکم برای عنوان وفای به شرط ثابت است و از عنوان به معنونات سرایت نمی‌کند و معنونات از باب انطباق و صدق، موجب امتثال و مجزی است. بنابراین، باز هم نماز شب مستحب است و نماز شب مستحب معنونات شده به عنوان وفای به شرط و نه اینکه نماز شب واجب چنین باشد، پس احکام غیر الزامی نیز با عروض عنوان جدید تغییر نمی‌کند.

ضمناً فرقی ندارد که حکم استحباب برای نماز شب به قول مطلق ثابت باشد، یا به نحو اهمال، در هر حال تغییر نمی‌کند و اینکه در لسان فقها مشهور است که طهارت، گاهی به سبب نذر و شبه نذر واجب می‌شود، تعبیر مسامحی است و گر نه، طهارت همیشه مستحب است و عنوان وفای به نذر و شرط صحیح همیشه واجب است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۷)

۲. اصولاً قبول نداریم که احکام الزامی برای موضوعاتشان به نحو مطلق و بدون قید تجرد از

طواری و عوارض ثابت باشند، ولی احکام غیرالزامی برای موضوعاتشان به قید مجرد از عناوین عارضی ثابت باشند، بلکه به لسان دلیلی که حکم شرعی را ثابت می‌کند، اعم از الزامی یا غیر الزامی بستگی دارد که اطلاق داشته باشد و مقدمات حکمت در آن فراهم باشد و دلالت کند که آنچه در دلیل اخذ شده، تمام موضوع حکم است و جزء یا قید دیگری ندارد، یا اطلاق نداشته باشد و اهمال دارد، یا مقید به عدم عروض عنوان ثانوی است.

اگر اطلاق داشته باشد حکمش همواره ثابت است و با عروض عنوان جدید تغییر نمی‌کند، خواه حکم الزامی، یا غیرالزامی و اگر اطلاق نداشته باشد حکمش قابل تغییر است، باز فرقی ندارد که حکم الزامی باشد، یا غیر الزامی (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۷).

۳. اصولاً اگر ادله مباحات و مکروهات و مستحبات اطلاق هم داشته باشند، مثل ادله واجبات و محرمات که به قول شیخ اطلاق دارند، ولی باز شرط ترک غیرالزامی‌ها یا شرط فعلشان مخالف کتاب و سنت نیست؛ مثلاً اگر کسی شرط کند فلان مستحب را ترک کند، یا فلان مکروه را به‌جا آورد این خلاف شرع نیست، زیرا منهای شرط و نذر نیز ترک مستحب جایز و فعل مکروه رواست، پس از ناحیه شرط خلاف شرعی مرتکب نشده است.

آری، اگر شرط کند که فلان مستحب، واجب باشد یا فلان مکروه، حرام باشد، این یقیناً خلاف شرع است و شرط باطلی است و هرگز مستحب الهی واجب نمی‌شود، بلکه همیشه مستحب است و هرگز مکروه حرام نمی‌شود، بلکه همیشه مکروه است هرچند با شرط و قسم، تکلیف جدیدی پیدا کند که وجوب وفای به شرط و قسم و حرمت حث قسم و حرمت تخلف شرط باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۹).

۲-۵ - ضابطه مرحوم نائینی

میرزای نائینی همانند سید یزدی ابتدا احکام را به دو دسته تکلیفی و وضعی تقسیم می‌نمایند و سپس به بیان ارائه ضابطه می‌پردازند. ایشان در احکام تکلیفی بحث را همانند شیخ انصاری مطرح می‌کنند. محقق نائینی قائل است: شرط یا به عبارتی متعلق شرط گاهی از وضعیات شرعی و گاهی از تکالیف پنج‌گانه تکلیفی می‌باشد، مانند اشتراط ترک واجب یا مباح یا فعل و انجام حرام یا مکروه یا مانند این موارد.

اما احکام وضعی به دو دسته تقسیم می‌شوند: گاهی از اموری هستند که شارع مقدس سلطنت

و اختیار آن را به دست شرط قرار داده است، مانند باب حقوق و اموال. گاهی هم جزء اموری که ذکر شده نیستند، و از اموری مانند «الولاء لمن أعتق» و یا «ولد حر حراً» و یا «الطلاق بید من أخذ بالساق» و غیر این موارد می‌باشند که این امور تحت اختیار مکلف نیست. این قسم اخیر از احکام وضعیه، اشکالی در آن نیست که اشتراط و شرط کردن برخلاف آنها مخالف مشروع محسوب می‌گردد به طور جد، مگر اینکه دلیل خاصی بر تغییر آنها توسط شرط یا نذر یا مانند این دو، قائم شود مانند اشتراط ارث زوجه موقت یا شرط بنده بودن کسی که یکی از ابویان او حر است. پس اشکال در این موارد از جهت تعارض نصوص است که اگر کسی ادعای جواز شرط آن را نماید ادعای آن فرد به سبب نص خاص می‌باشد و گرنه تبدیل و تغییر حکم آن توسط شرط و نحو آن صحیح نمی‌باشد. پس همان‌طور که در این قسم از احکام وضعی شبهه‌ای نیست که تغییرش توسط شرط، مخالف با شریعت است، در قسم اول از احکام وضعی همین‌طور است یعنی در حقوق و اموال هم نمی‌شود توسط شرط حکمش تغییر یابد، زیرا مکلف نسبت به آنها سلطنت دارد و اوست که صاحب اختیار اموال و حقوق نیز می‌باشد.

در ادامه ایشان متذکر این نکته می‌شوند که سابق از این مطلب گفته شده شرط برای تملک آن چیزهایی وضع شده است که تملکش توسط بیع و اجاره و غیر این موارد صحیح نیست (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۲، ۱۰۴ و ۱۰۵).

اما در احکام تکلیفی سخن ایشان این است که ظاهر این است که التزام به ترک واجب یا فعل حرام نوعاً خلاف مشروع نیز می‌باشد؛ نه تنها نوعاً بلکه ایشان می‌گویند شبهه‌ای در این مطلب که گفته شد وجود ندارد. دلیلی که ایشان می‌آورد این است: چرا که ممکن است اطلاق دلیل این دو (ترک واجب یا انجام محرم) شامل صورت التزام به خلاف و عدمش نیز گردد پس مخالف با کتاب و تحلیل حرام نیز می‌گردد، مگر اینکه دلیل خاصی بر جواز تغییر آن توسط شرط اقامه گردد، مانند سایر عوارض تجویز کننده فعل حرام یا ترک واجب. لذا دلیل وجوب وفای به شرط (المؤمنون) شامل این موارد نمی‌گردد. به جهت اینکه شرط کرده‌اند که آن شرط مخالف با کتاب نباشد و موجب تحلیل حرام نگردد. لذا از نظر ایشان تعارضی بین این دو دلیل (دلیل تکلیف و دلیل شرط) واقع نمی‌گردد، چنانچه توهم گشته است (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۲، ۱۰۴ و ۱۰۵).

ایشان در ادامه فروض دیگری را که برای ادلة واجب و حرام نیز توسط دیگران مطرح است ذکر و سپس حکم آن را بیان می‌کنند. وی ادامه می‌دهد: اما در مباحات، التزام به ترک آن و یا

التزام به انجام آن مخالف با شریعت محسوب نمی‌گردد. به جهت اینکه منافاتی بین وجوب بالعرض با اباحه فعلی آن وجود ندارد (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ج: ۲، ۱۰۴ و ۱۰۵).

۶-۲- ضابطه مرحوم محقق اصفهانی (کمپانی)

مرحوم کمپانی ابتدا به توضیح و شرح سخن شیخ انصاری می‌پردازد و سپس در نهایت نظر خود را بیان می‌دارد. آنچه ابتدا ایشان توضیح می‌دهد با آنچه شیخ انصاری بیان نموده، متفاوت است، ایشان ابتدا، همانند آخوند خراسانی، بحث را به دو مقام ثبوت و اثبات تقسیم می‌کند. در مقام ثبوت که بحث شیخ انصاری شامل آن می‌شود احکام را به دو دسته اقتضایی و لااقتضاء تقسیم می‌کند و برخلاف شیخ انصاری مکروهات و مستحبات را ذیل احکام اقتضایی می‌شمارد و مباحات را ذیل احکام لااقتضایی قرار می‌دهد. ایشان معتقد است در مقام ثبوت دو گونه احکام وجود دارد:

۱. احکام اقتضایی که شامل احکام طلبیه منبعث از مصالح و مفاسد، مانند وجوب و حرمت و استحباب و کراهت نیز می‌شود. ایشان می‌گویند در احکام اقتضائی، در مصالح و مفاسدش مقتضیاتی وجود دارد که ممکن است عارض شدن عناوین ثانویه برخلاف این مقتضیات اولیه باشد. در این هنگام اگر مقتضیات اولیه دارای قوتی باشند که مصلحت و مفاسد عنوان ثانوی و طاری نتواند مزاحمتی برای آنان ایجاد نماید اینجا موضوع به نحو ماهیت لابشرط لحاظ شده است، لذا حکم شرعی که مترتب بر این موضوع می‌گردد حکم فعلی تام حکمی نیز می‌باشد، ولی اگر توان و قوت این تراحم را نداشته باشد به ناچار موضوع در اینجا به نحو بشرط لا از این عناوین ثانوی ملحوظ می‌باشد و حکم مترتب بر آن فعلی است، مادامی که مجرد از عناوین ثانوی باشد.

۲. احکام لااقتضاء که اموری مانند اباحه را دربرمی‌گیرد. ایشان معتقد است موضوع در اینگونه از احکام به ناچار به نحو بشرط لا ملحوظ می‌گردد. به همین خاطر است که این احکام اباحه فعلی با عناوین ثانوی تعارضی نداشته و ندارند و به مجرد عروض عناوین ثانوی اصل اباحه نیز منتفی می‌گردد، چه به صورت فعلی و چه اقتضایی.

خلاصه کلام محقق اصفهانی مقام دوم (مقام اثبات) این است که:

۱. در احکام طلبیه - که گذشت - اثبات حکم بر دو امر متوقف است: الف. ظهور انشاء به داعی بعث و زجر (نه به دواعی دیگر)؛ ب. اطلاق موضوع و عدم تقیید آن به قید وجودی و عدمی

مانند نذر و شرط و اطاعت والد و ایشان می‌گوید اگر این دو امر محقق شود، انشاء دلالت می‌کند که موضوع این حکم به

لحاظ عناوین ثانوی به نحو لابلشرط است، ولی اگر عناوین ثانوی طاری و جاری شود بین دلیل حکم اولی و دلیل عناوین ثانوی، مانند شرط، تعارض به وجود می‌آید، مگر اینکه استثنای شرط مخالف کتاب و سنت آن تعارض را مرتفع گرداند.

۲. ایشان در مورد احکام اباحه می‌نویسد: همان‌طور که موضوع حکم واقعی که در مقام ثبوت گذشت محال بود به نحو لابلشرط لحاظ گردد، لذا در این مقام هم محال است که دلیلش از حیث عناوین اقتضایی و ثانوی مطلق باشد. لذا موضوع آن به نحو بشرط لا می‌باشد. پس محال است که در مقام اثبات هم این احکام با عناوین ثانوی تعارض پیدا کنند.

در انتها هم ایشان در مورد اشکالی که شیخ انصاری نسبت به خود وارد دانست - یعنی عدم تسری و عدم تزویج دوم - معتقد است که نیاز به توجیه وجود دارد (کمپانی، ۱۴۱۸، ج: ۵، ۱۲۸-۱۳۱ و ۱۴۱۹، ۲۱-۲۳) ایشان متذکر می‌شوند که متعلق شرط سه چیز است:

۱. احکام تکلیفیه پنج‌گانه؛

۲. احکام اعتبارات وضعیه شرعیه (تسبیبی و غیر تسبیبی)؛

۳. أعمال فعل یا ترک فعل.

وی معتقد است که در احکام تکلیفیه شرط کردن وجوب چیزی یا شرط حرام کردن چیزی، معقول نیست چرا که احکام تکلیفیه از مجعولات شرعیه نیز می‌باشد، لذا شرط کردن آن امر غیرمقدور می‌باشد. ایشان احکام وضعیه غیر تسبیبی را هم مانند احکام تکلیفی امر غیرمقدور می‌داند، و در احکام وضعیه تسبیبی شرط کردن سبب خاص را امری محال می‌داند، لذا تنها بحثی که باقی می‌ماند قسم سوم است. در این قسم فقط بحث موافقت و مخالفت راه دارد (کمپانی، ۱۴۱۸، ج: ۵، ۱۳۰-۱۳۲).

امام خمینی^(ره) می‌گوید: مرحوم کمپانی در احکام تکلیفیه و وضعیه به اشتباه افتاده است که می‌گوید امری غیرمعقول است بلکه باید می‌گفت امری غیرمشروع است. ایشان می‌گوید آن چیزی که غیرمعقول است آن شرطی است که بگوید حکم خداوند فلان طور باشد و بخواهد با شرط کردنش حکم خدا را تغییر دهد و این هم بطلانش واضح است چون هیچ عاقلی چنین شرطی نمی‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۵)

۷-۲- ضابطه مرحوم امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) ابتدا ضابطه خود را بیان می‌کند و سپس به نقد و اشکال از مرحوم شیخ انصاری می‌پردازد که بحث آن گذشت.

ایشان معتقد است نیازی به ضابطی که شیخ انصاری بیان کرده اند، نیست. ایشان ضابطه تشخیص شرط مخالف کتاب و سنت را عرف می‌دانند. این برگرفته از یک مطلب کلی و قانونی است که موضوعات احکام اگر از موضوعات شرعی باشند، باید برای فهم آن به خود شارع رجوع کرد، ولی اگر عرفی باشند باید به متفاهم عرفی مراجعه کرد (محمدی، ۱۳۹۴، ج: ۶، ۳۸۸).

امام خمینی (ره) می‌گوید: همانند سایر موضوعاتی که احکام شرعی بر آن مترتب می‌گردد تشخیص مخالفت کتاب و سنت و عدم آن موکول به عرف است و این مخالفت و مقابله نزد عقلا امر مجهولی نیست تا احتیاج به بیان و سختی دادن به نفس باشد؛ یعنی خود عرف، اینها را تشخیص می‌دهد. مثلاً در مورد احکام تکلیفیه الزامیه، شبهه‌ای نیست که در شرط کردن فعل حرام یا ترک واجب، عرف تشخیص می‌دهد که مخالف شرع است همان‌طور که عرف، ارتکاب حرام و ترک واجب بدون شرط را خلاف شرع می‌شمارد.

سپس مرحوم امام به بیان یک مثال ساده می‌پردازد و معنای واجب و حرام را بیان می‌کند و پس از آن بیان می‌دارد: واضح‌تر از این موارد، این است که شرط نماید حرمت حلالی را مانند شرط اینکه زوجه یا ملک یمین بر او حرام باشد یا ترک قسم بین ازواج بر او حلال باشد که عرف و عقلا در این موارد به خلاف بودن شرع آن به راحتی پی می‌برند.

ایشان در انتها در مورد احکام الزامیه می‌گویند: بین احکام تکلیفی و وضعی، شرطی که منافی احکام الهی است فرقی نمی‌کند و در هر دو باطل است و تشخیص آن هم بر عهده عرف می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۴).

در مورد احکام غیرالزامیه مانند محلات و مباحات و مستحبات و مکروهات، اگر ترک این احکام و یا انجام آنها را شرط کنند، شک و شبهه‌ای نیست که مخالف کتاب و سنت نمی‌باشد. همچنان که قبل از شرط نمودن هم اتیان و ترکش مخالف کتاب و سنت نمی‌باشد، چرا که بدون شرط اجازه داریم برای همیشه آن احکام (چه مستحب و چه مکروه و چه مباح) را انجام دهیم یا ترک نماییم. پس اشتراط آن اشتراط امر جایز شرعی می‌باشد. لذا شرط کردن در اینگونه از احکام، تحلیل حرام یا تحریم حلال نمی‌باشد و با شرط کردن فعل یا ترک فعل، خلاف شرعی مرتکب

نشده‌ایم (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۵ و ۲۵۶) علی محمدی می‌گوید تفاوت حکم الزامی و غیرالزامی در همین است که در احکام الزامی، شرط فعل حرام یا ترک واجب نیز خلاف شرع است، ولی در احکام غیر الزامی، شرط فعل مکروه یا ترک مستحب، خلاف شرع نیست، زیرا فرض این است که فعل یا ترک، با نظر به ذاتش جایز است (محمدی، ۱۳۹۴، ج: ۶، ۳۸۸ و ۳۸۹).

در ادامه، امام خمینی با توضیح احکام تکلیفی بیان می‌دارد: با روشن گشتن وضعیت احکام تکلیفی، حال احکام وضعی نیز مشخص می‌گردد. مثلاً اگر شرط کند که امر زن به دست خودش باشد یا امر طلاق به دست زن باشد شرطش خلاف شریعت مقدس است، اما اگر شرط کند که مردش او را طلاق ندهد یا اینکه با او مجامعت ننماید، شرط باطلی نیست. علتی که وجود دارد این است که بدون شرط نیز طلاق ندادن اختیاری بود و شوهر می‌توانست هیچ‌گاه طلاق ندهد. مثال دیگری که ایشان می‌زند این است که شرط کند در ساتر درست شده از حیوان حرام گوشت نماز بخواند یا در مکان غضبی نماز بخواند، این موارد باز مخالف شریعت مقدس می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۵، ۲۵۶)

۸-۲- ضابطه مرحوم سید مصطفی موسوی خمینی

از نظر وی احکام کتاب دو دسته هستند:

۱. احکام الهی یا احکام تأسیسی در شریعت اسلامی و یا سایر تشریحات سابق که اینها هم احکام تأسیسی محسوب می‌شوند.
 ۲. احکام عقلایی امضایی اسلامی، مثل عمل به خبر واحد و نفوذ خیار شرط.
- شرط مخالف قسم اول، مخالف کتاب محسوب می‌شود و اما در مورد قسم دوم از احکام مذکور، مادامی که حکمی از کتاب در مخالفت با جعل شرط در آن مورد دیده نشده است، می‌توان در آنها جعل شرط کرد. بنابراین شرط مخالف قسم اول چه از احکام تکلیفی یا وضعی ایجابی یا ندبی، تحریمی یا کراهتی باشد، شرط عرفاً مخالف کتاب تلقی می‌گردد؛ مگر اینکه گفته شود ترک مستحب و ارتکاب مکروه جزء ترخیصات می‌باشد و شرط برخلاف آنها جایز است؛ ولی در شرط مخالف قسم دوم چنین چیزی را معتقد نیستیم (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ج: ۲، ۶۶)

نتیجه گیری

۱. فقیهان شرط ضمن عقدی را لازم الوفاء می‌دانند که صحیح باشد از جمله شرایط صحت شرط ضمن عقد است که به تحریم حلال و تحلیل حرام نینجامد.
۲. فقیهان در زمینه ضابطه تحریم حلال و تحلیل حرام اتفاق نظر ندارند.
۳. شیخ انصاری شرطی را که منجر به تحلیل حکم غیرقابل تغییر حرمت و تحریم حکم غیرقابل تغییر حلیت شود شرط حرام و محرم حلال تلقی کرده است.
۴. میرزای نائینی بر این باورند که ابتدا باید احکام را به احکام تکلیفی و وضعی تقسیم کرد سپس ضابطه را ارائه کرد.
۵. محقق نراقی در احکام تکلیفی فقط التزام به احکام واجب و حرام را مخالف کتاب و سنت می‌داند، اما التزام به انجام یا ترک در مباحات را جایز می‌داند. وی تغییر احکام وضعی توسط شرط را مخالف شریعت می‌داند.
۶. امام خمینی مرجع تشخیص شرط محرم حلال و محلل حرام را عرف می‌داند.

منابع

- قرآن کریم.
- ابن سیده، علی بن اسماعیل. (۱۴۲۱.ق)، المحکم والمحیط الأعظم، تصحیح عبدالحمید هنداوی، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول.
- ابن هشام، عبدالله بن یوسف. (بی تا)، مغنی اللیب، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، چاپ چهارم.
- ابوجیب، سعدی. (۱۴۰۸.ق)، القاموس الفقھی لغه و اصطلاحاً، دمشق: دار الفکر، چاپ دوم.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵.ق)، المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- تهانوی، محمدعلی بن علی کشاف. (۱۹۹۶.م)، اصطلاحات الفنون، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون، چاپ اول.
- جاوید، محمد جواد. (۱۳۸۹)، قانون و قانون گذاری در آرای اندیشمندان شیعه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

- جعفری جزائری مروج، سید محمد. (۱۴۳۵ق)، *هدی الطالب الی شرح المکاسب*، تحقیق محمد علی موسوی مروج، بی جا: موسسه السیده المعصومه، الطبعة الاولى.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۳۷۶ق)، *الصحاح*، تصحیح احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، تصحیح سید مهدی شمس الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت: دار القلم، چاپ اول.
- صدر، محمد باقر. (۱۴۲۳ق)، *دروس فی علم الاصول - الحلقه الثلاثه*، قم: طبع مجمع الفکر، چاپ اول.
- _____ (۱۴۰۸ق)، *دروس فی علم الاصول*، قم: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق)، *حاشیه المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- عابدیان، میرحسین. (۱۳۷۹)، *شروط باطل و تأثیر آن در عقد*، تهران: ققنوس، چاپ اول.
- عسکری، حسن بن عبدالله. (۱۴۰۰ق)، *الفروق فی اللغه*، بیروت: دار الفلق، چاپ اول.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۳۷۳ق)، *منی الطالب فی حاشیه المکاسب*، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، قم: المکتبه المحمدیه، چاپ اول.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق)، *القواعد الفقهیه*، قم: چاپخانه مهر، چاپ اول.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق)، *کتاب العین*، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- فروغی، سید علیرضا. (۱۳۶۹)، «*مبانی فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی*»، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، مدرسه عالی شهید مطهری.
- قرشی، علی اکبر. (۱۳۷۱)، *قاموس قرآن*، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
- کلاتری، علی اکبر. (۱۳۷۸)، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- کمپانی، محمد حسین اصفهانی. (۱۴۱۹ق)، *حاشیه کتاب المکاسب (ط - القدیمة)*، تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: ذوی القربی، چاپ اول.

- _____ (۱۴۱۸.ق)، حاشیه کتاب المكاسب (ط-الحمدیه)، تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: أنوار الهدی، چاپ اول.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۳)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم.
- محمدی، علی. (۱۳۹۴)، کوثر فقه، تهران: چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- _____ (۱۳۹۱)، شرح مکاسب، قم: انتشارات الامام الحسن بن علی علیهما السلام، چاپ سوم.
- مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی- پژوهشکده فقه و حقوق. (۱۴۲۱.ق)، مأخذ شناسی قواعد فقهی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۷۴)، اصطلاحات الاصول و معظم أبحاثها، قم: الهادی، چاپ ششم.
- مصطفوی، حسن. (۱۴۳۰.ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، بیروت- قاهره- لندن: دار الکتب العبیه، مرکز نشر آثار علامه مصطفوی، چاپ سوم.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱.ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- موسوی خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸.ق)، الخیارات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۲۷.ق)، رسائل، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، چاپ اول
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷.ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول
- یعقوب، امیل. (۱۳۶۷)، موسوعه النحو و الصرف و الإعراب، بیروت: انتشارات دار العلم للملایین، چاپ اول.