Submit Date: 27 July 2026
Revise Date: 19 October 2026
Accept Date: 26 October 2026
Initial Publish: 02 November 2026
Final Publish: 22 June 2027

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

© 2027 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

A Jurisprudential–Legal Analysis of Changes in Commercial Fatwas: A Comparative Study of Ibn Hajar's Opinions in al-Imdād and Those of Contemporary Shafi'i Jurists

Seyed Qalandar Seyedzadeh Hashemi[1], Naser Marivani[2]*, Mohammad Adel Ziaei[1]

1. Department of Shafi'i Jurisprudence, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran
2. Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran

* Corresponding Author's Email: naser.marivani@iau.ac.ir

ABSTRACT

Is the divergence of scholarly opinions in a field such as Islamic jurisprudence based solely on comparison with other views and a perceived need for reconsideration, or can such differences also have an established theoretical and intellectual background within the scholarly tradition itself? This study seeks to provide a comparative analysis of the opinions of Ibn Hajar al-Haytami as reflected in the manuscript of al-Imdād bi-Sharh al-Irshād, a well-known commentary on Ibn al-Muqri''s Sharh Irshād al-Sārī, which itself is based on al-Hāwī al-Saghīr by Shaykh ʿAbd al-Ghaffar al-Qazwini, and to examine the tendency of contemporary Shafi'i scholars to revise their positions on certain financial and commercial issues. As a representative case, this analysis demonstrates that such revisions may possess identifiable theoretical and argumentative precedents. This analytical study was conducted using library-based data and through a comparative examination of the findings derived from the manuscript of al-Imdād. First, the works of prominent and active contemporary Shafi'i scholars specializing in commercial transactions were consulted. The positions briefly discussed in this article were then compared with those of jurists from earlier centuries and, in certain cases, with Ibn Hajar's opinions in this manuscript, the sections on sale (bayʿ) and forward sale (salam) of which have been critically edited by the author of the present study. The findings indicate that, on certain issues, the opinions of contemporary Shafi'i jurists are consistent with Ibn Hajar's views in the manuscript of al-Imdād, demonstrating that Ibn Hajar had previously addressed such positions. In other cases, it may be argued that the views of contemporary Shafi'i scholars remain compatible with the doctrinal principles of the Shafi'i school. Accordingly, after presenting the positions adopted by other Islamic legal schools, the study evaluates and gives preference to the view considered more appropriate in light of contemporary conditions.

Keywords: *commercial transactions; Shafi'i school; Ibn Hajar al-Haytami; ʿAbd al-Karim al-Mudarris; al-Imdād bi-Sharh al-Irshād; manuscript.*

How to cite: Seyedzadeh Hashemi, S. Q., Marivani, N., & Ziaei, M. A. (2027). A Jurisprudential–Legal Analysis of Changes in Commercial Fatwas: A Comparative Study of Ibn Hajar's Opinions in al-Imdād and Those of Contemporary Shafi'i Jurists. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, *5*(2), 1-17.

تاریخ ارسال: ۵ مرداد ۱۴۰۵
تاریخ بازنگری: ۲۷ مهر ۱۴۰۵
تاریخ پذیرش: ۴ آبان ۱۴۰۵
تاریخ چاپ اولیه: ۱۱ آبان ۱۴۰۵
تاریخ چاپ نهایی: ۱ تیر ۱۴۰۶

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

تحلیل فقهی – حقوقی تغییر فتاوای معاملاتی: مطالعه ی تطبیقی آرای ابن حجر در "الإمداد" و فقهای معاصر شافعیّه

سیدقلندر سیدزاده هاشمی[۱]، ناصر مریوانی[۲*]، محمدعادل ضیایی[۱]

۱. گروه فقه شافعی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
* پست الکترونیک نویسنده مسئول: naser.marivani@iau.ac.ir

چکیده

آیا اساس تفاوت رأی صاحب نظران در هر زمینه ای مانند فقه صرفا بر مبنای تطبیق با دیگر نظرات و احساس نیاز به بازنگری بوده، یا ممکن است که در میان اهل فن دارای پیشینه ای نظری و فکری بوده باشد؟! تحلیلِ تطبیقی آراء ابن حجر هیتمی در نسخه خطی "الإمداد بشرح الإرشاد" که شرح مشهوری است بر "شرحِ إرشاد السّاری" ابن المقرئ بر "الحاوی الصّغیر" شیخ عبدالغفار قزوینی، و همچنین گرایش عالمان معاصر شافعی به تغییر نظر در بعضی از مسائلِ مالی؛ هدفی است که در این پژوهش دنبال گشته و به عنوان یک نمونه، به اثباتِ پیشینه نظری و استدلالی منجر خواهد شد. این کارِ تحلیلی، با استفاده از داده های کتابخانه ای و تطبیق به دست آمده ها از نسخه خطی الإمداد؛ صورت پذیرفته. ابتدا به کتب معاصرینِ کوشا و صاحب نظرِ شافعیه در باب معاملات، مراجعه شده و در مطالبی که مختصرا در این مقال آمده به مقایسه نظرات ایشان با فقهای قرون گذشته و در برخی از مسائل به رأی ابن حجر در این نسخه خطی که نگارنده، تصحیحِ ابواب بیع و سلم از آن را به اتمام رسانیده؛ پرداخته شده است. نتیجتا معلوم شد که در بعضی از مسائل آراء معاصران با رأی ابن حجر در نسخه الإمداد همخوانی دارد و ابن حجر پیشتر بدان پرداخته است و در بعضی دیگر، می توان گفت: رأی معاصران شافعیه با مذهبِ مطابقت دارد، بنابراین با ذکر آراء دیگر مذاهب، ترجیح هرکدام از آنها با توجه به شرایط عصر حاضر صورت پذیرفت.

کلیدواژگان: *معاملات، شافعیّه، ابن حجر هیتمی، عبدالکریم المدرّس، الإمداد بشرح الإرشاد، نسخه خطی.*

نحوه استناددهی: سیدزاده هاشمی، سیدقلندر.، مریوانی، ناصر.، و ضیایی، محمدعادل. (۱۴۰۶). تحلیل فقهی – حقوقی تغییر فتاوای معاملاتی: مطالعه ی تطبیقی آرای ابن حجر در "الإمداد" و فقهای معاصر شافعیّه . *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۵(۲)، ۱۷-۱.

© ۱۴۰۶ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

مقدمه

معاملات از جمله اموری است که انسان‌ها در هر زمانی از تاریخ از آن ناگزیر بوده‌اند. این مهم‌ترین مسئله اقتصادی جامعه بشری همواره با یک سری قوانین معیّن گشته، بنابر عرفِ بازارها و یا قانونگزاری، همراه بوده است. شاید به جرأت بتوان گفت که در شریعت اسلام درباره معاملات چیزی از کلیّات و جزئیّات، به شکلی که بتواند همواره پاسخگوی نیازهای روز در این زمینه باشد، از قلم نیافتاده و فارغ از سوءاستفاده‌های شخصی و گروهی و به دور از فساد اقتصادی‌ای که منشأ آن عدمِ خلوص نیّات، قدرت‌طلبی، و ... است، در زمینه اقتصادی می‌توان از فواید نظریات حقوقدانان مسلمان که آرائشان برگرفته از فقه اسلامی است بسیار بهره‌مند شد. در این مقاله خواننده با چند رأی از فقهای معاصر شافعیّه درباره مسائل مالی که برخلاف نظرِ فقهای پیشین و رأی معتمد مذهب شافعی و در برخی از مسائل رأی دیگر مذاهب است، آشنا می‌شویم تا به وسعتِ فقه و قابلیت به‌روزرسانیِ اصولیِ و در چهارچوب موازین شرعیِ آن جهتِ ایجاد سهولت در امور مردم و مرودات و دادوستدهای اجتماعی، پی ببریم. البته که پژوهش پیشِ رو کافی و خالی از نقص نخواهد بود، اما مقالاتی این‌چنینی می‌توانند رهنمونی باشند برای فراهم آمدن زمینه ایجاد تغییرِ مثبت و توجه به آراء غیر راجح یا آراء دیگر مذاهب برای پاسخگویی احکام دینی و نه صرفاً مذهبی. ابتدا به کتب معاصرین شافعیه که در باب معاملات کوشا و صاحب‌نظر بودند، مراجعه شد و در مطالب ذکرشده در این پژوهش به مقایسه آراء فقهای معاصرِ شافعی‌مذهب با فقهای شافعی قرون گذشته و رأی صاحب الإمداد صرفاً در این نسخه خطی که نگارنده تصحیح ابواب بیع و سلم از آن را به اتمام رسانیده، پرداخته شد، سپس با ذکر آراء دیگر مذاهب سعی در ترجیح هرکدام از آن نظرات با توجه به شرایط امروزی، شد.

سبک نگارشِ فقهای معاصری که در این مقال به نظراتشان اشاره شده، مانند دانشمندان هر عصر دیگری، متفاوت بوده است. بعضی تنها به توضیح متون معتبر و شناخته‌شده در حوزه کاری خود پرداخته‌اند و پایبند به همان متون و نظرات در مسائلی مانند معاملات هستند. بعضی دیگر، اما، به حلِّ مسائل با رویکردی معاصرانه جهد نموده‌اند. به جرأت می‌توان گفت که پیشرفت‌های امروزی در زمینه معاملات بیش از هر زمانِ دیگری است و همین امر، گسترشِ دایره فقهِ معاملات را در پی خواهد داشت. بنابراین، شناخت بازارهای جدید و درک اثر ملموس آنها در جامعه امروز، همان چیزی است که گفتگویی مقارن و دیدگاهی به‌مراتب وسیع‌تر را می‌طلبد تا صدور آراء فقه معاملاتی با پیروی از اقوال معتبر و بر مبنای چارچوب فقهی و مقاصد شریعت و ایجاد سهولت موجه بر مردمان، صورت بگیرد. اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند و بر اساس همین قاعده لازم است که بگوییم: عالمان مطرح بسیاری در عصر اخیر زیسته‌اند و انتخاب تنها بعضی از ایشان در این پژوهش چیزی از ارزش‌های دیگران کم نمی‌کند.

۱- اعتبار عرف در مماثله

در مذهب شافعیه اعتبار در مماثله اقلام کیل است در مکیلات، هرچند که وزنِ آن متفاوت باشد، و وزن است در موزونات، اگرچه کیلِ آن متفاوت باشد. یحیی بن شرف نووی می‌گوید: «و المماثلة تعتبر فی المکیل کیلاً، و الموزون وزنًا» (Al-Nawawi, 2005)، «و المعتبر غالب عادة أهل الحجاز فی عهد الرّسول الله صلّی الله علیه و آله» (Al-Haytami, 1983; Al-Ramli, 1984; Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). یعنی: مماثله در مکیلِ کیلی و در موزونِ وزنی، معتبر است، و عادت اهل حجاز در زمان رسول خدا صلّی الله علیه و آله، معتبر باشد.

بعضی از فقهای معاصر شافعیه به پیروی از قول معتمد در مسئله اعتبارِ عُرف در مماثله ربویّات، معیارِ کیل و وزن را منصوصِ شرعی و مبنای مذهب شافعی را در آن تعبّدی دانسته است نه

عرفی. بعضی دیگر، امّا، برآن‌اند که مماثله مبنی بر عرفی است که در میان مردم رواج دارد. بنابراین، هرچیزی که در میانِ مردمان شهری به کیل و پیمانه [یا شمارش و تعداد] معامله شود مکیل، و هرچیزی که به وزن فروخته شود، موزون است (Al-Khin et al., 1992). ابن حجر هیتمی در «الإمداد» برای این مسأله وجهِ درست نبودنِ معامله مکیلِ عصر رسالت به وزن و عکسِ آن را به دلیل غالب بودن تعبد در این باب بیان می‌کند، اما درباره اشیائی که در عصر رسالت، مردم از کیفیّت و حالت آن کلاً یا غالباً بی‌اطلاع بوده‌اند، یا اطلاع داشته‌اند ولی آن را معیّن نکرده‌اند، یا معین کرده‌اند اما به مرور زمان به دست فراموشی سپرده شده، یا اصلاً در عصر رسالت وجود نداشته یا اگر وجود داشته در حجاز وجود نداشته، یا کیل و وزن در آن چیز، جداگانه به کار رفته، یا اصلاً به کار نرفته و به عنوان مثال، دانه‌ای معامله شده‌اند؛ عرف حجاز را برای آن محسوب داشته است، چنان‌که «متولّی» می‌گوید. و اگر در این موارد ملاکی معتبر مانند کیلی معیّن یافت نشد، عُدّت بلد یا عُرف بلدِ معامله ملاک قرار خواهد گرفت. بنابراین مطالب می‌شود استنباط کرد که آنچه رسول خدا صلّی الله علیه و آله و سلّم در معاملات قرار داده‌اند بر مبنای عُرف بلد بوده و فقهای مذاهب بر مقبولیّت عرف بلد، اتفاق نظر دارند. همچنین ابن حجر در باب سَلَم عبارتی در اقتراض بیان داشته که می‌شود از این شرح وی بر «إرشاد السّاری»، موافقت و توجه علمای پیشین به امر مورد بحث را فهم کرد (Al-Haytami, 1983). أبو یوسف از علمای حنفیه نیز بر این رأی است و می‌گوید: «المعتبر فی کون الشّیء مکیلا أو موزونا هو العُرف مطلقا، فما تعارف النّاس فی بلد بیعه کَیلا فهو مکیل، و ما تعارف النّاس بیعه وزنا فهو موزون». وی دلیل خود را چنین بیان نموده که: «اگر در زمان رسول خدا صلّی الله علیه و آله و سلّم، به اعتبارِ عرف مکیل یا موزون قرار داده‌اند» (Al-Kasani, 1986; Al-Khin et al., 1992)، یعنی ایشان چون مشاهده فرموده که مثلاً خرما در مدینه مکیل است، بر همان منوال و طبق همان عرف بازاریان و کاسبان و کشاورزان آن روز قرار داده‌اند و جز در مواردی که عرفی خارج از چارچوب عدالت و شرع بوده باشد، عرف تأیید گشته و در آن تغییری ایجاد نشده است.

اکثریت علما برای آسانی در کارها و دفع سختی و در تنگنا قرارگرفتنِ مردم، بر همین رأی اعتماد کرده و درستش پنداشته‌اند (Al-Quduri, 1997). بعضی از متأخرین حنفیه عمل به این قول را راجح دانسته‌اند تا سبب آسان‌گیری بر مردم و دوری از مشقت و بزه ایشان در معاملات باشد. اگرنه در بیشترِ بلاد بر بطلان و فساد چنین عملی رأی داده شده، اما با توجه به مطالبی که ذکر شد هیچ مانعی بر عمل به این رأی متصور نیست.

۲- تضمین أجیر مشترک

اجیر مشترک به کسی می‌گویند که انجام کاری را بر ذمه دارد، یعنی در قبال دریافت دستمزد متعهد به انجام کاری شده است. و مشترک گفته‌اند چون تعهد انجام کار از جانب یک نفر یا یک گروه یا حتی دیگری مانندِ آن نفر یا گروه باشد. یعنی ممکن است مستأجر با شخصی جهت انجام کاری معیّن در مالِ مستأجره قرارداد ببندد تا در قبال انجام آن کار و در پایانِ کار دستمزد خود را بگیرند. حال ممکن است این قرارداد همزمان با بیش از یک نفر و حتی عده زیادی باشد. مانند خیاط‌ها و رنگرزها و تعمیرکاران ابزار و دستگاه‌ها و ماشین‌آلات و باربری که مثلاً برای بیش از یک نفر باربری کند. کار این گروه معمولاً در اختیار یا در حضور مستأجر نبوده و مستقل از کارِ مستأجر و در خانه یا مغازه خودِ اجیر باشد. [- بنابراین تعریفات، اجیر مشترک تعهدی در قبال مباشرت در انجام کار ندارد و می‌تواند دیگری را نیز برای انجام کار خود به یاری برگیرد، مگر آن که تعهد مباشرت در قرارداد شرط شده باشد.]

حال به بررسی ضامن بودن یا نبودن اجیر مشترک می‌پردازیم. در این که آیا اجیر مشترک ضامن هست یا خیر دو قول وجود دارد.

قول اوّل: که در مذهب شافعیه قول أظهر نیز هست آن است که اجیر مشترک، مانندِ اجیر منفردِ خاص، ضامن نیست، چراکه چیزی که نزد او قرار گرفته امانت است و اصطلاحاً دست وِی، دستِ امانت است و همچنین وِی عینِ مالی را از صاحبش گرفته تا به عنوان مثال آن را تعمیر کند یا بر آن کاری مانند خیاطی انجام دهد یا کاری بر روی مثلاً زمینی انجام دهد تا مستأجرِ آن زمین که زمین را در اختیار او قرار داده و همچنین خودِ اجیر از آن کار بهره و منفعتی ببرند. بنابراین، همان‌گونه که عاملِ قراض یا شرکت مضاربه ضامن نیست، اجیر هم ضامن نیست. اما اگر در انجام کار کوتاهی کرد و باعث تلف شدن مال و کار شد، یا در نگهداری کوتهای نمود، مانند اجیر خاص ضامن خواهد بود. این قول را ابن نقیب در عمدة السّالک آورده و می‌گوید: «و إن تلفت العین الّتی استؤجر علی العمل فیها فی ید الأجیر أو العین المستأجرة فی ید المستأجر بلا عدوان لم یضمنها» (Al-Bugha, 2010). یعنی: اگر عین مالی که به اجاره داده شده تا در آن کار مدّ نظرِ صاحب عین توسط اجیری که وِی تعیین کرده انجام شود، در دست اجیر تلف شود، یا اگر عین مستأجره در دست مستأجر و بدون عمد و از روی غرض و دشمنی، تلف شود؛ ضمانتی ندارد. (اجیر و مستأجر ضامن نیستند). چراکه در هردو صورت، عین، امانتی است در دست اجیر یا مستأجر، و هرگاه آن را برگیرد، قبضِ وِی به حق است، زیرا تا زمانی که قبضِ عین مستاجره توسط مستأجر صورت نگیرد و مال مورد اجاره در ید وِی قرار نگیرد، امکان بهره‌برداری و استیفای منفعتی که عقد بر آن بنا شده و اصطلاحاً محلّ عقد است وجود نخواهد داشت. و همچنین است در موردی که برای کار در آن توسط اجیر تعیین شده باشد، که در اوّلی منفعت و مصلحت مستأجری که اجاره‌بها پرداخت کرده، و در دوّمی اجرت و دستمزد اجیر در مقابلِ کاری که به وِی واگذار گردیده، مورد نظر است (Al-Bugha, 2010; Al-Zuhayli, 2007).

قول دوّم: علمای شافعیّهٔ در تضمینِ اجیر مشترک در مقابلِ قول اوّل، قولی دیگر از اکثریت صحابه و فقهاء (جمهور علما) به جهت مصلحت جامعه دارند که می‌گوید: اجیر مشترک ضامن است. و ید اجیر مشترک ید ضمان است، چنان‌که نووی در روضهٔ و ابن حجر در تحفهٔ و ... آورده‌اند (Al-Haytami, 1983; Al-Nawawi, 1991). دلیل این قول را چنین بیان نموده‌اند که عدم تضمین اجیر مشترک کوتاهی در انجام کارهایی که به عهده گرفته و عدم تعهد نسبت به حفظ امانات و تباه گشتن اموال مردم را در پی خواهد داشت. لازم به ذکر است که این قول دوّم طبق آنچه که «ربیع» از شاگردان امام شافعی رحمهما الله نقل کرده است، برخلاف نظر خودِ شافعی رحمه الله است. «ربیع» می‌گوید: شافعی بر این رأی بود که ضمانتی بر اجیر نیست، اما از ترس سوءاستفاده [ی اجیر مشترک]، رأیِ خود را آشکار ننمود (Al-Zuhayli, 2007). شیخ عبدالکریم مدرّس، اجیرِ مشترک را ضامن می‌داند، مگر در صورتِ اثبات عدم کوتاهی از جانب اجیر مشترک. وی در مسائل مختلف آرائی درخور هر مسئله از جانب خود یا دیگران همچون ابن القره داغی ارائه کرده است و در مسئله‌ای مانند یدِ چوپان یا خیّاط، ایشان را ضامن می‌داند، مگر در صورت اثبات عدم تقصیر با شهادت دو نفر اهل همان فن (Al-Mudarris, 1971, 2009).

البته که بهتر است امروزه به خاطرِ حفظ منافع مردم قولِ ارجح این باشد که اجیرِ مشترک ضامن است. چون امثال چنین اجیرانی که فقها آنان را صنّاع (صنعت‌گران) نامیده‌اند و در موردشان گفته‌اند که «الصُّناع لا یضمنون إلا بالتّعدی»، اگر ضامنِ آنچه از صنایع و کارها که زیرِ دستِ ایشان است نباشند، کالاها و اموال مستأجرین و صاحب‌کارانشان را دست‌کم گرفته و در نگهداری از آنها کوتاهی کنند و جهت کسب درآمد بیشتر کارهایی را بپذیرند که خارج از توانشان در انجام کار و کوشش در حفظ و نگهداریِ مال مردم باشد، در حالی که مردم به شدت نیازمند حرفه و صنعتِ ایشان

باشند. بنابراین، مصلحت در تضمین چنین کارگزارانی است تا در نگهداری و سعی در حفظ آنچه از اموال مردم که نزدشان سپرده شده، کوشا باشند (Al-Bugha, 2010). در این‌باره أبو یوسف و محمد از اصحاب امام ابوحنیفه رحمهم الله آورده‌اند: اجیر مشترک ضامن چیزی است که در دستِ وِی تلف شده باشد، مگر آنکه تلف شدنِ آن چیز به سببی عام باشد، چنان‌که احتراز از آن ممکن نبوده باشد، مانند آتش‌سوزی و غرقِ غالبی که عمومی بوده و اطراف را نیز در بر گرفته باشد. اما اگر تلف شدن به سببی ممکن‌الاحتراز مانند دزدی از یک مغازه و ... باشد، اجیر مشترک ضامن است (Al-Khin et al., 1992).

البته اجیر مشترک در صورت وقوع چنین اتفاقاتی باید بتواند عمومیّت سببِ تلف و ناممکن بودن احتراز از آن را ثابت کند، در غیر این صورت ضامن خواهد بود (Al-Zuhayli, 2007)، چنان‌که «شعبی» از «أنس بن مالک» رضی الله عنه آورده که گفت: «مردی کالایی را برای من آورد که در میان کالاهای من گم شد و عمر بن خطاب رضی الله عنه مرا ضامن آن کالا دانست». همچنین از خلّاس بن عمرو آمده که روایت است که علی کرّم الله وجهه، اجیر را ضامن دانسته و طبق روایتی از جعفر بن محمد رضی الله عنهما، علی علیه السّلام رنگرز و زرگر را ضامن گفته و فرموده است: «لا یصلح النّاس إلا ذلک». (Al-Bayhaqi, 2003) فقها علاوه بر این‌گونه روایات و دلائلی که ذکر گردید، دلیل دیگر تضمین اجیر مشترک را قبضِ عینِ مورد قرارداد از جانبِ اجیر مشترک و به نفع خود، آن هم بدون استحقاق دانسته‌اند و گفته‌اند: مانند مستعیر (وام‌گیرنده) ضامن خواهد بود (Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994).

۳- تمدیدِ اجاره به صورت خودکار [پس از پایان تاریخ آن]

از آنجا که جاری گشتنِ صیغه ایجاب و قبول مابینِ مؤجر و مستأجر را از ارکان عقد اجاره دانسته‌اند، اگر در عقد اجاره صیغه محقق نشود، عقد صحیح نباشد. اما اگر بگوییم در عقودِ اجاره عُرفی مبنی بر تمدید خودبه‌خود اجاره پس از پایانِ مدّت عقدِ اجاره در میانِ مردم هست، آیا اجاره (به شرطی که طرفین اجاره عدم تمایل یکدیگر به تمدید را پس از اتمام مدّت اجاره قبلی عیان نکرده باشند و هر دو طرف راضی به تمدید باشند و در مورد فسخ قرارداد و پایان اجاره اطلاعی به هر نحو نداده باشند و ظواهر امر نشان از رضایتِ طرفین بر ادامه اجاره باشد)، خودبه‌خود تمدید می‌شود؟!

بنابر مذهب شافعی چنین عقد اجاره‌ای به دلیل عدمِ تحقق صیغه، صحیح نیست، و صیغه عقد جدید و توافق ایشان جهت تمدید باید از جانب طرفین، جاری گردد. بعضی از علمای معاصر از شافعیه بر آن‌اند که بنابر مقتضی مذهب، چنین عقدی صحیح نیست و باید عقد جدیدی برای هر مدّت که مورد توافق طرفین است بسته شود، مگر آن که این عقد را از جمله معاطات بدانیم، که در آن صورت اشکالی ندارد، [چون با در نظر گرفتنِ برخی از شرایط خاص مانند غیاب احدی از طرفین و ...] سعی در ایجاد سهولت در معاملات نموده‌ایم (Al-Shatiri, 2007). از معاصرین محمد الزّحیلی گوید: استعمال، در صورتی که عُرف باشد جایِ صیغه را می‌گیرد، و این، خلافِ صحّت است، اگرچه معمولاً بدان عمل می‌شود (Al-Zuhayli, 2007). مدرّس، امّا، تمدیدِ اجاره به صورت خودکار پس از پایان تاریخ آن را باطل خوانده و اجاره را با پایان مدت، منفسخ، و تمدید را نیازمند عقد جدید می‌داند (Al-Mudarris, 2009). (لازم به ذکر است که این تمدید در اجاره‌ای است که مستأجر در ملک ساکن باشد و اجاره‌نامه‌ای مکتوب با تاریخ انقضاء وجود نداشته باشد). به نظرِ نگارنده رأی بر عدم صحت چنین عقدی، (رأی مذهب)، برای عصر حاضر هم درست‌تر است تا سدّی بر وقوع اختلافات احتمالی باشد. اما در بعضی از اجارات مانند اجاره خانه و آپارتمان که امروزه معمول است، شاهدیم که در سال اوّل اجاره، قولنامه (اجاره‌نامه) معیّنی مابین طرفین و با حضور شهود منعقد می‌گردد و در حالتی که

مؤجر و مستأجر در مدت زمان اجاره اوّلی نسبت به یکدیگر رضایت خاطر داشته باشند، معمولاً و بدون مراجعه به دفاتر املاک، به صورت شفاهی یا پشت‌نویسی قولنامه قبلی، اجاره‌نامه را تمدید می‌کنند. در این حالت که بیشتر از هر نوع اجاره‌نامه دیگری در میان مردم معمول است، نیز با هرگونه نشانه‌ای از عدم رضایتِ طرفین (مشروط بر آن که توافق مکتوب نشده باشد) قضیه تمدید کإن لم یکن تلقی می‌گردد.

۴- جواز عقود با وسائل ارتباطی جدید با توجّه به کیفیّت معاطات:

اگرچه قیاس عقود به وسیله وسائل ارتباطی جدید با معاطات، قیاسی کاملاً درست نیست اما می‌شود با مقایسه برخی از وجوه مشترک این دو، نتایجی به دست آورد. آنچه که فقهای شافعیّه و قول معتمد در این مذهب بر آن است این است که هر معامله‌ای جز با جاری شدن صیغه ایجاب و قبول از جانب فروشنده و خریدار، صحیح نیست. چنان‌که آمده: «وَ یُعتَبَرُ فِی صِحَّتِه ثَلاثَیُ أُمُور. الأوَّلُ: الصِّیَغَةُ، وَ هِیَ الإیجَابُ مِن جِهَةِ البَائِعِ، وَ القَبُولُ مِنَ المُشتَرِی». امام مالک رضی الله عنه می‌گوید: معاملات به آنچه که مردم عادتاً معامله می‌کنند [و در میان ایشان عرف شده] منعقد می‌گردد. ابن صباغ از شافعیه نیز این قول را نیک دانسته و متولّی، بغوی، و یحیی بن شرف نووی نیز آن را تأیید کرده (Al-Nawawi, 1991) و همچنین بسیاری از فقهای معاصر از شافعیه بر آن صحه نهاده‌اند. قول قابل توجهی که نووی در کتاب «روضة الطّالبین» دارد، جواز این جمله عقود را قوّتی دوچندان می‌بخشد. وی در مورد چگونگی ایجاب و قبول می‌گوید: «لَو تَنَادَیَا مُتَبَاعِدَینِ وَ تَبَایَعَا صَحَّ البَیْعُ»، یعنی: «اگر در حالی که از هم دور بودند، یکدیگر را صدا زدند و معامله‌ای انجام دادند، معامله صحیح است» (Al-Nawawi, 1991).

نتیجتاً چون معاملات و دادوستد از جمله کارهای مهمی است که در میان جوامع بشری از ماقبل تاریخ تا اکنون و از اکنون تا هر زمانی و به گونه‌های مختلف مانند تبادل کالا و ...، انجام شده است و به عبارتی، جامعه از آن ناگزیر است. بنابراین، ایجاد سهولت در امور مربوط به آن و همچنین پذیرش عُرف مردم مادامی که آن عرف خلاف شرع و اصول دادوستد نباشد و مادامی که اسباب اختلاف و تضییع حق هریک از طرفین یا اطراف معاملات را فراهم نیاورد، از ضروریات خواهد بود. و بنا بر همین رأی، صحت عقودی که با وسائل ارتباطی جدید مانند: تلفن، فاکس، موبایل، و اپلیکیشن‌های جدید مانند: تلگرام، واتس‌اپ، اینستاگرام و ... منعقد می‌شوند به شرطِ علمِ طرفین معامله و انتفای تدلیس و غرر و همچنین ایجاب و قبولِ معتبر، مورد تأیید علمای معاصر شافعی‌مذهب است. محمدعلی قره‌داغی این نوع معاملات را توسعه‌یافته معاطاتِ معتبرِ عرفی دانسته و در این‌باره مقاله‌ای شناخته‌شده و مورد استناد به عنوان «حکم إجراء العقود بآلات الإتصال الحدیثة» دارد (Majma al-Fiqh, 2004).

مشهور در مذهب شافعی این است که در هر معامله‌ای جاری گشتن صیغه به لفظ از سوی طرفین معامله لازم است و بیع به معاطات که در آن بدون هیچ لفظ و کلامی بائع پول را می‌گیرد و مشتری هم جنس را برمی‌دارد و می‌رود، صحیح نیست. (مانند خرید یک روزنامه از دکّه‌های کنار خیابان‌ها) البته بعضی از فقهای مذهب [- مانند إبن سریج و رویانی.]، معاطات را در اشیاء غیر نفیس و اشیاء ارزان‌قیمت، مانند رطل نان، اندکی پیاز و مانند اینها جایز گفته‌اند، اما در کالاهای نفیس و مبیعاتِ آن‌چنانی خیر (Al-Haytami, 1983). بعضی از فقهای متأخر از شافعیه نیز مانند امام نووی رحمه الله، معاطات را مشروط بر آن که در بلد معامله عرفاً جاری شود، مطلقاً جایز می‌دانند و این رأی را برای آسانی در کار مردم و دوری از ایقاع ایشان در بزه و ابطالِ معاملاتشان (خصوصاً در این روزگار که معاطات بسیار صورت می‌پذیرد)، بیان کرده‌اند (Al-Haytami, 1983).

نقل ابن حجر هیتمی در الإمداد از نووی در این‌باره حاکی از تمایل ابن حجر به قول ایشان دارد، چنان‌که: «اگرچه بیع به شکل معاطات منعقد نگردد، اما "نووی" چنین بیعی را به هر آنچه در میان مردم عرفاً بدان معامله می‌شود، منعقد می‌داند، چنان‌که هرگاه اشتراط لفظ اثبات نگردد، رجوع به عُرف شود. و بعضی از فقهاء، جوازِ معاطات را مخصوص محقّرات و اشیاء کم‌بها دانسته‌اند. این در حالی است که بنابر رأی مذهب، مقبوضِ به معاطات مانندِ مقبوضِ به بیع فاسد است، بنابراین برگرداندنِ عین یا بدلِ آن از هریک از طرفین، درخواست خواهد شد و ردّ مال واجب خواهد بود» (Al-Haytami, 1983). و این درخواست در صورتی است که اختلاف احدی از طرفین، ماجری را به محکمه کشانده باشد و این قاضی است که چنین درخواستی را از طرفین خواهد داشت، اگرنه در صورت رضایت، دعوایی هم نخواهد بود، چه: «فإن تلفا سقطا عن ذمتهما بالتّراضی، و لا مطالبة لواحد منهما علی الآخر؛ و یجری ذلک فی کلّ عقد فاسد.» (Al-Haytami, 1983)

بنابراین، «خرید و فروش به وسیله تلفن، تلکس، تلگرام، و ...، امروزه مورد تأیید و پذیرفته است، چنان‌که مشاهده می‌کنیم و بدان عمل می‌شود، درست است» (Al-Khin et al., 1992; Al-Shatiri, 2007; Al-Zuhayli, 2007). لازم به یادآوری است که امکان کلاه‌برداری و دروغین و به اصطلاح، غیرِ اصل و ساختگی (فیک) بودنِ بعضی از صفحات (پیج‌ها) خدشه‌ای به این صحت وارد نمی‌کند، چون هوشیاری و تشخیص در هر معامله‌ای از جمله مسائل شخصی و تجربی است که ضرر عدم توجه به آن از جانب هریک از طرفین معامله به خودِ وی بازمی‌گردد و من جمله اموری نیست که بر حکمِ صحت یا عدم صحت این قبیل عقود تأثیری بگذارد. و برای صحت این مدعی همین کافی است که عدم توجه به کیفیت معامله و کلاه‌برداری و گول‌زنی بدون وسایل ارتباطی جدید هم چیزی است که از قدیم‌الأیام نیز صورت پذیرفته است.

نَووی در مورد معاطاة و دو وجه مربوط به آن که در مذهب بدان قائل‌اند گفته: وجه اوّل این است که معاطاة اباحه‌ای است که به قول قاضی ابوطیّب قابل رجوع، یا پس‌گرفت نیست. و قول دوّم که أصح این دو قول است آن که: حکمِ مقبوض به عقدِ فاسد را دارد که هریک از صاحبانِ آن، یعنی صاحب کالا و صاحب ثمن آنچه را پرداخته و تحویل داده‌اند را طلب می‌کنند، مادامی که آن طلب باقی باشد، و اگر از بین رفته باشد، هریک مطالبه ضمانت کنند. در حالت برابری قیمت دریافتیِ فروشنده و ارزش شیء مورد معامله. امام غزالی رحمه الله در إحیاء می‌گوید: اگر ثمنی که فروشنده از خریدار گرفته، مثل قیمتِ آن شیء باشد، سزاوار است حقّ فروشنده شیء را برابر با حق خریدار بدانیم. یعنی جنس و قیمت برابرند، و مالکِ شیء هم رضایت داشته که ثمن و مثمن رد و بدل شده‌اند، پس به ناچار خریدار مالک شیء خواهد شد. شیخ ابوحامد اسفراییینی در این‌باره می‌گوید: مطالبه‌ای برای هیچ‌کدام از طرفین نیست و ذمّه هریک از ایشان با رضایت طرفین بری خواهد شد. مانند همه عقود فاسد [و نه باطلِ] دیگر، که در آنها برائتی حتی با وجود رضایت طرفین نیست. امام مالک رضی الله عنه گوید: معاملات به آنچه که مردم عادتاً معامله می‌کنند [و در میان ایشان عرف شده] منعقد می‌گردد. ابن صباغ از شافعیه نیز این قول را نیک دانسته. نووی نیز نظر خود را در این مورد بیان کرده و می‌گوید: این نظری که ابن صباغ نیک دانسته راجح است به دلیل، و چون در شرع اشتراط لفظ صحیح نیست، رجوع به عرف واجب آید، مانند الفاظی غیر الفاظ [ایجاب و قبول یا حرکاتی که از آن ایجاب و قبول فهم گردد]. این قول را متولی و بغوی و دیگران نیز برگزیده‌اند. صاحب «الإمداد» در شرح آنچه گفته شد آورده: «نعم، سوءاستفاده کردن از عقود فاسده، حرام است [و نباید به بهانه سهولت، از قراردادهای فاسد سوءاستفاده شود، چون ضرر شیوع یافته] و از آنجا که طلبِ اشیاء به عقود این‌چنینی بسیار می‌شود، دعوا در بسیاری از عقود و اشکالِ آن صورت گرفته» (Al-

(Haytami, 1983) [و پرونده‌های حقوقی بسیاری باز خواهد شد]. در کتاب «الذّخائر» آمده: قول امام نووی برمی‌گردد به حالتی که به عنوان مثال اگر طرفین بر ثمن و مثمّن بدونِ ایجاب و قبول موافقت داشتند و لفظی از هر کدام ایشان دال بر مثلاً اخذ ثمن یا مثمن بدونِ نیّتِ بیع، یافت شد (چنان‌که ابن صلاح آورده). یعنی مقصود حالتی است که فروشنده چیزی را به خریدار بدهد و چیزی مانند ثمن را از خریدار بگیرد و بدون بر زبان راندنِ لفظی، یا با لفظ از جانب فقط یکی از ایشان، رد و بدلی مابین ایشان صورت گرفته باشد. در این حالت است که می‌گوییم: هر وقت قرینه‌ای دال بر وقوع چنین اتفاقی و همچنین رضایت طرفین بر ما آشکار گشت، بسنده می‌کند، چنان‌که «متولّی» و دیگران به صراحت این را گفته‌اند (Al-Haytami, 1983). اما اگر شخصی کالای فروشنده‌ای را بردارد و هیچ‌کدام از فروشنده و خریدار هیچ نگویند و فقط نیت کنند تا به ثمنِ معتاد آن کالا را بردارد، (چنین کارهایی بسیار انجام می‌شود)، آن معامله باطل است، چون می‌تواند محلّ و سبب اختلاف شود. و در این رأی میان علمای شافعیّهٔ اختلاف نظری نیست. اگرچه «أذرعی» و دیگران برآنند که باید از چنین معاملاتی دوری کرد و فریب آن را نخورد که چنین معاملاتی بسیار صورت گرفته و مؤثر خواهد بود و ثمن و مثمن هم به فروشنده و خریدار می‌رسد و قس علی هذا، اما در این‌باره «غزّالی» در «الإحیاء» به خاطر سهولت کار مردم، تسامح نموده است. بنابراین دانستیم که برگرفتنِ مالِ مورد معامله هربار با معیّن کردنِ مقدارِ ثمن، با معاطات منافات دارد، در غیر این صورت، بنابر قول «نووی»، قطعاً باطل خواهد بود.

۵- جواز وقف نقود:

رأی راجح و قول اکثریت شافعیّهٔ بر عدم صحت وقف نقود (دینار و درهم اعم از مسکوک و اسکناس و ...) است. چراکه از شروط موقوف آن است که مقصودی باشد، پس وقف دراهم و دنانیر برای تجارت با آنها مشروط بر اینکه عواید آن صرف فقرا شود، صحیح نیست، چنان‌که آمده: «و لا یصح وقف المنفعة لأنّها لیست بعین» (Al-Bujayrimi, 1995).

بنابر قول أصح نزد شافعیه وقف دراهم و دنانیر (نقود) امروزی به خاطر استهلاک آنها مانند طعام و همچنین اجاره دادن و اجاره گرفتنِ آن، صحیح نیست. آنگونه که وقف نقود برای تزیین بدان صحیح نیست (Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). اما در قول دیگری از ایشان چنین وقفی جایز است (Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). و این قول دوّم که از آن به أصح یاد نشده، امروزه شایع است و متولیان اوقاف، خیّرین را به سرمایه‌گذاریِ نقود و وقفِ سود و عواید آن بر موقوف‌علیهم، ترغیب می‌کنند، تا اصل نقود که سرمایه محسوب می‌شوند و می‌تواند سودآور باشند حبس و منافعش وقف گردد (Al-Zuhayli, 2007). این رأی علمای معاصر از شافعیه برخلاف رأی امام ابوحنیفه و ابویوسف از حنفیه است که وقف نقود را جایز ندانسته و گفته‌اند که وقف در منقولات اصلاً جایز نیست. اما در میانِ احناف، «زُفَر» از طریق «انصاری»، وقفِ نقود را جایز می‌شمارد. بنابراین وجهِ مرجوح، شافعیه و وجهی از حنفیه، وقفِ نقود را جایز می‌داند. قائلان به جواز وقف نقود، آن را به قرض دادن و بازگشتِ قرض به مقامِ بقای عینِ مال تشبیه می‌کنند. امروزه، اما، دوامِ نقود و حفظ آن به عنوان میزانِ اعتباری که در بانک‌ها ثابت خواهد ماند، علّتِ استهلاک تقریباً ساقط گشته و با امکاناتی که در عصر حاضر وجود دارد، نقود می‌توانند از خرابی مصون بمانند. بنابر همین است که از علمای معاصر شافعیّهٔ همچون علی قره‌داغی و ناجی شفیق عجم و دیگران، به شرط حفظِ اصلِ مال، صرفِ منافع در جهت وقف، و استثمار از طریقِ ابزار مشروع مانند: مضاربه، مشارکت و صکوک شرعی، وقفِ نقود را جایز می‌داند و منع چنین وقفی را رأیی می‌داند که با نیازهای اقتصادی معاصر تناسب ندارد (Majma al-Fiqh, 2004). نقلِ بعضی از مجامع فقهی است که عبدالکریم المدرّس در صورت تبدیلِ نقود به مالِ ثابت و غیرِ

مستهلک، (مانند وجه امانی در بانک که بیشتر اعتبار است تا مسکوک و اسکناس مستهلک)، وقفِ نقود را صحیح می‌داند، بر اساس دو رویکردِ قرض بدون بهره و سرمایه‌گذاری وجوه وقفی به قصدِ توزیع سود و بازده سرمایه‌گذاری به امور خیریه خاصّی مانند ساخت مساجد و بیمارستان‌ها و مدارس. نقل وِی از عبدالرّحمن البنجونی (Al-Mudarris, 1971) در جواب مسئله وقف بر ثلثی نامعلوم از کل اموال شاهد بر این موافقت بوده. بدیهی است که صحّت این‌چنین وقفی مشروط بر شروطِ به‌جای فقهای قائل به جواز وقف نقود باشد.

۶- عقد استصناع:

استصناع طلب صنعت از صانع است، و در آن نتیجه صنعت (عمل صانع) که با صناعت (حرفه صانع) به دست می‌آید، از جانب مستصنع (سفارش‌دهنده) طلب می‌شود. بنابراین، در عقد استصناع، شخصی از صاحب حرفه و صنعتی می‌خواهد تا برای او طبق سفارش و ویژگی‌های خاصی، مصنوعی بسازد و مواد مورد نیازِ ساخت هم بر عهده صنعتگر (سفارش‌گیرنده) باشد (Al-Firuzabadi, 2005; Al-Khin et al., 1992)، (مانند سفارش ساخت در و پنجره، یا سفارش بافتِ فرش و ...).

جمهور علماء، استصناع را از جمله سَلَم دانسته‌اند. مالک، شافعی، و احمد رضی الله عنهم استصناع را از جمله سَلَم دانسته و وجود شروط سلم را برای صحت آن شرط قرار داده‌اند. جمهور گفته‌اند که استصناع شبیه به سَلَم و إجاره است، با این تفاوت که در استصناع، مواد از جانب صانع است و در ایجار از جانب مستصنع. اما استصناع عقدی است که اکثر مردم با آن سر و کار دارند و در واقع از جمله عقودی است که جامعه از آن ناگزیر است، و این در حالی است که شروطِ عقد سلم (خصوصاً دفع رأس‌المال به صورت کامل و در جلسه عقد) که مورد تأیید فقها است، با استصناع همخوانی ندارد، و به همین سبب بوده که شافعیّهٔ و جمهور عقد استصناع را فاسد گفته‌اند (Al-Buhuti, 1968; Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). البته در میان ایشان کسانی هم قائل به جواز عقد استصناع بوده‌اند که به نظر می‌رسد امروزه رأی راجح رأی ایشان است. دلیل راجح دانستن هم چیزی نیست جز نیاز شدید جامعه به این‌گونه از عقود که اگر نادیده گرفته شوند بسیاری از کارهای مردم معطل خواهد ماند و ضرر عدم وجود آن بسیار خواهد بود. همچنین فقهای معاصر شافعیّهٔ کاملاً و بدون اختلاف نظر، استصناع را جایز می‌دانند. این جواز به تقلید از حنفیّهٔ که بر جواز استصناع تقریباً اجماع دارند، نیست چون ایشان استصناع را چنان‌که بدان اشاره خواهد شد استحساناً جایز می‌شمرند، حال آنکه معاصران شافعیّه همچون محیّ‌الدین علی قره‌داغی آن را عقدی مستقل و جداگانه با مشخصات و شروط متفاوت از عقود دیگر ذکر می‌کنند. این رأی می‌تواند در معاملات امروزی در پروژه‌های بزرگ صنعتی، بانکداری اسلامی و ...، مشروط به تعیینِ اوصاف، قیمت، زمان و رفع غرر، به کار رود (Majma al-Fiqh, 2004).

حنفیّهٔ استصناع را استحساناً جایز می‌شمارند (برخی آن را قیاساً و استحساناً جایز می‌دانند). البته به دلیل آن که استصناع «بیع ما لیس عند الإنسان» و بر غیرِ وجه سَلَم است و رسول خدا صلّی الله علیه و آله از بیع چیزی که نزدِ انسان (بائع) نیست، نهی فرموده، نمی‌توان آن را قیاساً جایز دانست (Al-Kasani, 1986). چون به دلیل آن که استصناع از جمله بیعِ معدوم است، قیاس در موردِ آن مقتضیِ منع است. اما بنابر سنّت و اجماع و بنابر آن که مردم بر استصناع، اجماعِ عملی دارند، استصناع جایز خواهد بود. شاهد از سنّت: «وَ قَد استَصنَعَ رسُولُ اللهِ- صلّی اللهُ عَلَیهِ وَ آلِه- خَاتَمًا من فِضَّةٍ نقشه: "مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله"، و منبَرًا» (Al-Bukhari, 2001; Muslim ibn al-Hajjaj al-Qushayri, 1955). «وَ احتَجَمَ- صلّی اللهُ عَلَیهِ وَ آلِه- . أعطَی الحَجَّامَ». یعنی: رسول خدا صلّی الله علیه وآله، ساخت مُهری را سفارش داده، و حجامت فرموده و به حجّام هم چیزی عطا فرمود. در حالی که میزان

خونگیری در حجامت و تعداد شاخ و توپک‌های مورد نیاز و میزان مکش توسط حجّام برای هر شخص به یک میزان نبوده و نامعلوم است (Al-Bukhari, 2001). و شاهد بر مقبولیت اجماع این که رسول خدا صلّی الله علیه وآله فرموده‌اند: «مَا رَأَى المُسلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِندَ اللهِ حَسَنٌ، وَ مَا رَأوا المُسلِمُونَ قَبِيحًا؛ فَهُوَ عِندَ اللهِ قَبِيحٌ» (Ibn Hanbal, 2001).

اکثریّت حنفیه بر آن‌اند که عقد استصناع مغایر با عقد سلم است و مراعاتِ شروط سلم را نمی‌خواهد و محلّ استصناع عین است نه دَین. و جایز است که از اموال مثلی و قیمی‌ای باشد که به درخواست سفارش‌دهنده و با کار سازنده، مخصوص ساخته شده و مشخصاتی خاص و بی‌مانند دارد، به شرطی که مطابق آنچه که وصف شد باشد (Al-Kasani, 1986). در مقابلِ اکثریت حنفیهٔ، گروه اندکی از ایشان، استصناع را اساساً بیع نمی‌دانند و آن را از جمله مواعیدِ غیر ملزمه لأحد الطّرفین گفته‌اند، مگر پس از فراغت از عمل و تسلیمِ مصنوع به مستصنع و قبضِ ثمن، که در چنین شرایطی قائل به بیع بودن استصناع بوده‌اند. این قول اخیر در میان حنفیه قول مرجوح است. و قول راجح همان قول اکثریّت ایشان است که استصناع را بیع، عقد، و در عین حال غیرِ مجرّد از وعد می‌دانند. یعنی اکثریت حنفیه بر آن‌اند که استصناع در حالی که بیع است، مجرّد از وعد هم نیست و در از جمله مواعید بودن، موافق با قولِ اقلیّت‌اند.

فقهای معاصر شافعیه مانند احناف، به خاطرِ آسانیِ کار مردم و برآورده شدن نیازهای ایشان در کارهای خصوصاً صنعتی، و به دلیل آن که هریک از ائمه مجتهدین و فقها، سعی در یافتن حقیقت داشته و طالبِ حق و مصلحت بندگان خدای تعالی بوده‌اند [و اصولاً نیز باید کارسازی مردم و امنیت خاطر ایشان از مقاصد شریعت باشد]، حکم به صحت استصناع داده‌اند.

عبدالکریم المدرّس سپردن کار به صنعتگر یا اهل فنّ (هرچند کاری کوچک باشد) را از قبیل استئجار جایز بر شمرده است، به عبارتی بنابر استصناع از جمله اجاره، این عقد را جایز می‌داند (Al-Mudarris, 1971). اما محمّد الزّحیلی در این عصر عقود استصناع را بنابر مذهب حنفیه صحیح می‌داند و به اینکه حنفیه آن را استحساناً علی غیر قیاس، صحیح می‌دانند، اشاره کرده و می‌گوید: «استصناع چیزی است که امروزه در کشورهای مختلف اسلامی بدان عمل می‌شود و با توضیحاتی [و قراردادهای] مشخص توسط بانک‌های اسلامی برای تأمین مالیِ صنعتی و تجاری و تأمین مالی املاک و مستغلات در ساخت مسکن و آپارتمان‌ها، اعمال می‌شود» (Al-Zuhayli, 2007). بنابر رأی مجمع فقه اسلامی نیز با استناد به آنچه ذکر گردید و استنباط از: «قَالُوا يَا ذَالقَرنَينِ إنَّ يَأجُوجَ وَ مَأجُوجَ مُفسِدُونَ فِي الأرضِ فَهَل نَجعَلُ لَکَ خَرجًا عَلَى أن تَجعَلَ بَينَنَا وَ بَينَهُم سَدًّا. قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيرٌ فَأعِينُونِي بِقُوَّةٍ أجعَل بَينَكُم وَ بَينَهُم رَدمًا» (یوسف/ ۹۴-۹۵) رأی خود را چنین اعلام داشته‌اند که: در قرن حاضر استصناع عقدی مستقل است، یعنی استصناع نه بیع، نه سَلَم، و نه اجاره است.

در دو آیه فوق ذوالقرنین اشاره می‌کند که آنچه خداوند وی را در آن تمکّن و قدرت بخشیده است از دستمزدی که ایشان برای ساخت سَدّ به وی پیشنهاد می‌دهند بهتر است. یعنی خود را به لطف پروردگار، بی‌نیاز از دستمزد و خود را یاریگر و صاحب همبت و هدفی والاتر دانسته و به ایشان معرفی می‌کند. از این نصّ درمی‌یابیم که عقودی مانند استصناع در زمان‌های دورتر نیز بسیار مورد نیاز و استفاده مردم بوده است. حال اگر کسی بگوید: عقود ملل ماقبل آیا منسوخ نشده و آیا می‌شود قراردادهای ایشان را بپذیریم، یا آیا چنین عقدی از جمله عُرف دیگر ملت‌ها نیست؟ در جواب می‌گوییم که: اولاً هر مسئله‌ای از امم پیشین منسوخ نشده‌اند و هر منسوخی در این امت با دلایل روشن معلوم است. ثانیاً عُرف بودن استصناع در زمان ذوالقرنین و پذیرش صحت آن توسط وی (با توجه به منکر نگشتن نوع عقد)، و بیان آن در قرآن کریم، نشان

از این دارد که استصناع عُرف مقبولی است و عمل به عرف مادامی که خلاف شرع نباشد جایز است. و به همین دلیل است که می‌گوییم: چون مورد نیاز جامعه بشری است و در جوامع مختلف بسیار به آن عمل می‌شود، و چون نیاز مردم به استصناع شدید است، اگر آن را جایز نشماریم مردم را در مشقت قرار داده‌ایم. پس استصناع جایز است و بهتر است آن را عقدی جداگانه و در چهارچوبی مشخص و معروف بدانیم، اگرچه بنابر نظر صاحب المعتمد فی الفقه الشافعیّة: «و یعتبر أحد أنواع السّلم» (Al-Zuhayli, 2007).

۷- هزینه عینِ معارة:

در مذهب شافعی قول معتمد بر آن است که هزینه عینِ قرض گرفته‌شده بر عهده مَعیر (وام‌دهنده) باشد، چون نفقه (هزینه)، تابعِ مالک است. بنابر قول بعضی از علمای معاصر از شافعیه همچون عبدالکریم المدرّس، مصروفِ عینِ معاره (چیزی که به عاریت گرفته شده)، بر عهده مستعیر (وام‌گیرنده) نیست مگر شرطِ خلاف شود یا بَد استفاده کردن ثابت گردد و اگر بدون اذن قاضی هزینه‌ای متقبل شود، آن هزینه از جانب معیر به وِی مسترد نمی‌گردد؛ اما هزینه بازگرداندن مستعار وقتی که ردّ عینِ آن به مالکش هزینه داشته باشد، بر عهده مستعیر است (Al-Mudarris, 1971, 2009) که از آن منفعت می‌برد و قبضِ عین در اصل برای مصلحت و کارِ اوست، پس واجب باشد که او که ضامن هم هست عین را به مالکش برگرداند. رأی معاصرینِ شافعیه در این مورد جهتِ ایجاد سهولت در کار مردم است، مثلاً هزینه [بنزین و روغنِ] ماشین، یا علفِ چارپایی که به عاریت گرفته شده، باید بر عهده مَعیر باشد، چون هزینه، تابعِ مُلک است و مالک، حق انتفاع و بهره‌برداری از مُلک را به وام‌گیرنده (مستعیر) بخشیده و در واقع با این کار به او کمک کرده است. لازم به ذکر است که این رأی معاصرین، نظرِ قاضی حسین از علمای قرون ماضی شافعیه نیز هست که او هزینه را در مقابل انتفاعِ وِی از عینِ معاره و بنابر قاعده «الغنم بالغرم»، بر عهده مستعیر می‌داند، که رأیی است موافقِ قول مذهب حنفیه (Al-Bugha, 2010).

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث مطرح‌شده، مهم‌ترین نتایج پژوهش را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۱- اساس تفاوت رأی فقها در میان اهل فن دارای پیشینه‌ای نظری و فکری است. آنچه را که گرایش به رأی مذهبی دیگر یا عدول از رأی معتمد می‌نامیم چیزی نیست که صرفاً در آثار فقهای معاصر مشاهده گردد، بلکه در مقایسه نظرات ابن حجر هیتمی در نسخه خطی الإمداد درمی‌یابیم که در بعضی از مسائل منتخبِ این پژوهش ابن حجر، و حتی پیش از وِی یحیی بن شرف نووی، بسیار پیش‌تر از فقهای معاصر، صاحبِ نظری متفاوت، به منظور ایجاد سهولتی مشروع در باب معاملات بوده‌اند.

۲- از آنجاکه تحول و تغییر چندانی در وسائل ارتباطی عهد شیخ ابن حجر الهیتمی نسبت به چند قرن پیش از آن مشاهده نگردیده است، در این مورد، تشابه رأی ابن حجر و پذیرش چنین معاملاتی توسط وِی را می‌توان از فحوای کلامش در پذیرش معاطات با نقل از یحیی بن شرف، دریافت.

۳- مؤلف الإمداد در مسائل اعتبار عرف در مماثله ربویّات، تضمین أجیر مشترک، جواز عقود با وسائل ارتباطی جدید با توجه به کیفیّت معاطات، نظراتی غیر ایستایی و مبنی بر ضوابط شرعی و با توجه به دیگر دیدگاه‌ها داشته است. اما چون حجم هر مقاله ظرفیتی معیّن دارد، نمی‌توان با ضرس قاطع، نظرِ ابن حجر یا هر دانشمند دیگری را صرفاً به قسمتی از یکی از آثار متعددش محدود کرد.

۴- از میان فقهای معاصر علامه عبدالکریم المدرّس از آنجا که مفتی دیار عراق بوده و بجز مذهب شافعی بر مذهب حنفی نیز فتوی صادر کرده است، در جامعه‌ای با رویکرد سنت‌گرایانه و پایبندی بیشتر به قول مذهب، اما دیدگاه قابل تأمّلی در زمینه

معاملات جدید ارائه کرده است و دیدگاهی بر مبنای نیازهای ویژه عصرِ حاضر به اقوال و آراء دیگر به جهت لزوم انعطاف در امور مربوط به مصلحت عامه داشته است، و با توجه به آنکه حدود نیم قرن پیش از اساتیدی مانند دکتر محمدعلی قره‌داغی ولادت و پرورش یافته، دارای پذیرش و وسعت نظری درخور همچون دیگر فقهای معاصر شافعیه بوده است. می‌توان گفت که دیدگاه علامه مدرّس نیز در امتداد جریانی از توجه به نیازهای روز و پذیرش مسائل نوپدید فقهی قابل بررسی است.

۵- گرایش فقهای معاصر به رأی دیگر مذاهب نشان از بسط فقاهت و انعطاف در گرایش به سمت و سوی ایجاد تساهل در ابواب فقهی‌ای مانند معاملات که از جمله مهم‌ترین ابواب و مبتلی به‌اند، دارد، و بار منفی تبادر معنای عدول از مذهب بدان منتفی است. در مجموع این رویکردها نشان می‌دهد که نمی‌شود فقه معاصر در مواجهه با معاملات و عقود جدید، صرفاً به صورت ایستا و مبتنی بر صورت‌های سنتیِ معاملات که مطلوبِ زمانی دیگر بوده است عمل کند؛ بلکه لازم است ضمن حفظ اصول و ضوابط شرعی، عرف، شرایط زمانی و مکانی، نیازهای اقتصادی و تحولات روابط اجتماعی را نیز در فرایند استنباط و ارزیابی احکام، مورد توجه قرار داد. این مسئله، زمینه مناسبی برای بررسی ظرفیت فقه اسلامی در پاسخ‌گویی به مسائل مستحدثه و معاملات نوین فراهم می‌سازد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافعی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

Commercial transactions constitute one of the most enduring and indispensable dimensions of human social life, and Islamic jurisprudence has historically devoted substantial doctrinal attention to regulating the legal, ethical, and economic aspects of exchange. The development of commercial jurisprudence within the Shafi‘i school demonstrates that juristic reasoning has never been entirely detached from social custom, public need, market practice, and the practical consequences of legal rules. Although the authoritative positions of a legal school provide doctrinal stability, they do not necessarily eliminate the possibility of reconsidering subsidiary rulings when new economic conditions, technological developments, or changing commercial practices emerge. Classical Shafi‘i jurists addressed the validity of contracts, the role of custom, the formal requirements of offer and acceptance, liability, lease, lending, *salam*, and other commercial institutions within a sophisticated framework that sought to reconcile textual authority with practical legal reasoning (Al-Haytami, 1983; Al-Nawawi, 1991; Al-Ramli, 1984; Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). Contemporary Shafi‘i jurists have subsequently encountered commercial circumstances that differ significantly from those of earlier centuries, including modern banking, electronic communications, large-scale industrial production, new forms of contractual interaction, and complex financial transactions. Consequently, an important jurisprudential question arises as to whether contemporary departures from certain relied-upon opinions represent unprecedented deviations from the school or whether they can be understood as extensions of interpretive tendencies already present in earlier Shafi‘i scholarship. This study addresses that question through a comparative jurisprudential and legal analysis of selected commercial issues, particularly by examining the views attributed to Ibn Hajar al-Haytami in *al-Imdād bi-Sharh al-Irshād* alongside the positions of contemporary Shafi‘i scholars. The underlying argument is that flexibility in commercial jurisprudence can often be traced

to established interpretive mechanisms within the school itself, especially where custom, public interest, prevention of hardship, and the practical requirements of transactions are concerned (Al-Khin et al., 1992; Al-Zuhayli, 2007).

The study adopts a descriptive-analytical and comparative method based on library research and the examination of classical and contemporary jurisprudential sources. Particular attention is given to the edited portions of the manuscript of *al-Imdād* dealing with sale and *salam*, while the relevant views are compared with established Shafi'i authorities and contemporary jurists whose writings address modern commercial questions. The comparative method is not intended merely to identify textual differences, but to determine the jurisprudential basis underlying such differences and to assess whether contemporary opinions have precedents within earlier legal reasoning. The selected issues include the role of customary practice in determining equivalence in ribawi commodities, liability of the common hired worker, automatic renewal of lease contracts, validity of contracts concluded through modern means of communication in light of the doctrine of *mu'atah*, permissibility of cash endowments, the legal status of the *istisna'* contract, and responsibility for expenses relating to borrowed property. Classical Shafi'i doctrine often establishes precise formal rules; however, the same doctrinal tradition also contains recognized mechanisms for accommodating commercial realities. For example, discussion of custom in determining whether commodities are measured by volume or weight illustrates the significance of historically established market practice, even though the relied-upon position may give special weight to practices prevailing in the Hijaz during the Prophetic period (Al-Haytami, 1983; Al-Nawawi, 2005). Contemporary Shafi'i treatments likewise reveal that juristic analysis frequently moves between strict adherence to transmitted doctrine and pragmatic recourse to custom where no explicit and determinative textual criterion exists (Al-Khin et al., 1992). This methodology makes it possible to evaluate changes of opinion not as arbitrary concessions but as reasoned responses grounded in recognized jurisprudential principles.

The first major finding concerns the legal authority of custom and its relationship to equivalence in ribawi transactions. The relied-upon Shafi'i position generally distinguishes between commodities traditionally measured by volume and those traditionally measured by weight, while classical jurists preserve the significance of the customary practices known during the Prophetic period (Al-Haytami, 1983; Al-Nawawi, 2005; Al-Ramli, 1984). Nevertheless, the analysis of Ibn Hajar's discussion shows that where no definitive historical practice can be established, local commercial custom may become relevant in determining the applicable standard. This approach brings classical reasoning closer to contemporary juristic treatments that assign a broader role to prevailing market practice (Al-Khin et al., 1992). A similar dynamic appears in the question of the common hired worker. The principal Shafi'i position ordinarily treats property held by such a worker as a trust, with liability arising only in cases of negligence or transgression, a view reflected in the broader doctrines governing possession, lease, and entrusted property (Al-Bugha, 2010; Al-Zuhayli, 2007). Yet another opinion, supported by considerations of public interest and prevention of loss, holds the common hired worker liable in order to protect the property of customers and discourage carelessness. This position has support in transmitted reports and in the reasoning of jurists who were concerned with the practical risks arising when craftsmen and service providers possess the property of multiple clients (Al-Bayhaqi,

2003; Al-Haytami, 1983). Contemporary Shafi'i jurists such as al-Mudarris likewise adopt positions that strengthen liability where necessary for the protection of property and the prevention of abuse (Al-Mudarris, 1971, 2009). These examples demonstrate that the concern for facilitating transactions does not necessarily imply weakening legal protection; on the contrary, juristic flexibility may sometimes justify stricter liability when required by contemporary commercial circumstances.

A further group of findings concerns the role of contractual form and the extent to which customary practice can substitute for traditional verbal formulations. In classical Shafi'i doctrine, offer and acceptance occupy a central place in the formation of contracts, and the absence of a legally recognized form may affect validity. This issue becomes especially significant in leases, automatic renewal arrangements, *mu'atah*, and contracts concluded through modern communications. Contemporary jurists have debated whether continued possession and conduct after the expiry of a lease can constitute sufficient evidence of renewal, particularly where customary practice supports such an interpretation. Some maintain that a new contract is required, while others permit greater flexibility when the circumstances can be understood through *mu'atah* or established usage (Al-Mudarris, 2009; Al-Shatiri, 2007; Al-Zuhayli, 2007). The more important development, however, appears in the treatment of modern communication technologies. The classical discussions of *mu'atah* reveal that a significant number of jurists recognized the possibility that mutual consent could be manifested through conduct rather than through an exclusively verbal formula, particularly where customary commercial practice clearly conveyed the intent to contract (Al-Haytami, 1983; Al-Nawawi, 1991). This doctrinal background provides an important foundation for the contemporary acceptance of contracts concluded by telephone, fax, electronic messaging, and digital platforms, provided that the parties are identified, consent is established, and fraud, excessive uncertainty, and deception are excluded (Al-Khin et al., 1992; Al-Shatiri, 2007; Al-Zuhayli, 2007). The contemporary extension of contractual validity to modern communications therefore does not represent a complete rupture with classical Shafi'i jurisprudence; rather, it can be understood as an application of earlier principles concerning consent, custom, and the evidentiary role of commercial conduct to new technological environments.

The study also identifies significant developments concerning cash endowments and *istisna'*. The dominant classical Shafi'i view rejects the endowment of consumable money because an endowment ordinarily requires preservation of the corpus while its benefit is utilized, and money was traditionally treated as an asset whose use entailed consumption (Al-Bujayrimi, 1995; Al-Shirbini al-Shafi'i, 1994). Nevertheless, another opinion permits such an endowment, and contemporary jurists have increasingly reconsidered the issue in light of modern banking and investment mechanisms through which the principal can be preserved while returns are allocated to charitable purposes (Al-Zuhayli, 2007; Majma al-Fiqh, 2004). This makes cash endowment more compatible with the functional logic of *waqf*, especially when the capital is protected and only lawful investment returns are distributed. A comparable process is evident in the treatment of *istisna'*. Classical jurists frequently subsumed *istisna'* under *salam* or considered it problematic because it involved the sale of something not yet in existence, whereas Hanafi jurisprudence recognized it through juristic preference and widespread commercial need (Al-Kasani, 1986).

Contemporary Shafi'i jurists increasingly recognize *istisna'* as valid because of its indispensability in industrial production, construction, Islamic banking, and commercial financing, provided that the specifications, price, time, and other essential terms are sufficiently determined (Al-Zuhayli, 2007; Majma al-Fiqh, 2004). Scriptural and transmitted evidence relating to commissioned manufacture and analogous transactions has also been used to reinforce the legitimacy of this approach (Al-Bukhari, 2001; Ibn Hanbal, 2001; Muslim ibn al-Hajjaj al-Qushayri, 1955). Finally, the question of expenses relating to borrowed property illustrates the continuing importance of distinguishing ownership obligations from the costs directly associated with the borrower's use. Contemporary Shafi'i discussions, including those of al-Mudarris, demonstrate an effort to allocate expenses in a manner that preserves the doctrinal relationship between ownership, benefit, possession, and liability while preventing undue hardship (Al-Mudarris, 1971, 2009).

The study concludes that changes in contemporary Shafi'i commercial fatwas should not automatically be characterized as abandonment of the school or as merely modern concessions. The comparative analysis indicates that important elements of flexibility, contextual reasoning, recourse to custom, and concern for public welfare were already present in earlier Shafi'i jurisprudence and can be identified in the reasoning associated with Ibn Hajar al-Haytami and other prominent jurists. Contemporary developments are therefore better understood as part of a continuing jurisprudential process in which established principles are applied to changing forms of economic and social interaction. The selected issues demonstrate that the jurisprudence of transactions possesses a considerable capacity to accommodate new contractual forms without sacrificing its normative foundations. At the same time, such flexibility must remain disciplined by clear legal standards, genuine consent, preservation of rights, prevention of fraud and uncertainty, and protection of the legitimate interests of contracting parties. The study further shows that engagement with opinions from other legal schools does not necessarily signify doctrinal inconsistency; rather, where supported by recognized principles and compelling practical needs, comparative recourse may strengthen the capacity of Islamic jurisprudence to respond effectively to contemporary economic realities. Accordingly, the jurisprudential treatment of modern commercial transactions should neither remain rigidly confined to historical contractual forms nor adopt change without methodological control. A balanced approach requires preservation of foundational legal principles together with careful attention to custom, technological development, economic necessity, social relations, and the broader objectives of justice and facilitation. Such an approach offers a coherent framework for understanding both the historical continuity and the contemporary adaptability of Shafi'i commercial jurisprudence.

References

Al-Bayhaqi, A. i. a.-H. i. A. i. M. a.-K. a.-K. (2003). *Al-Sunan al-Kubra* (3rd ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

Al-Bugha, M. D. (2010). *Tanwir al-Masalik bi-Sharh wa Adillat Umdat al-Salik wa Uddat al-Nasik* (1st ed.). Dar al-Mustafa.

Al-Buhuti, M. i. Y. i. I. (1968). *Kashshaf al-Qina an Matn al-Iqna*. Maktabat al-Nasr al-Haditha / Dar al-Fikr / Dar Alam al-Kutub.

Al-Bujayrimi, S. i. M. i. U. a.-M. a.-S. i. (1995). *Tuhfat al-Habib ala Sharh al-Khatib (Hashiyat al-Bujayrimi ala al-Khatib)*. Dar al-Fikr.

Al-Bukhari, M. i. I. i. I. i. a.-M. (2001). *Sahih al-Bukhari* (1st ed.). Dar Tawq al-Najah.

Al-Firuzabadi, M. a.-D. A. T. M. i. Y. (2005). *Al-Qamus al-Muhit* (8th ed.). Mu'assasat al-Risala.

Al-Haytami, A. i. M. i. A. i. H. (1983). *Tuhfat al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj wa Hawashi al-Shirwani wa al-Abbadi*. Al-Maktaba al-Tijariyya al-Kubra / Dar Ihya al-Turath al-Arabi.

Al-Kasani, A. a.-D. A. B. i. M. (1986). *Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i* (2nd ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

Al-Khin, M., Al-Bugha, M., & Al-Sharbaji, A. (1992). *Al-Fiqh al-Manhaji ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i* (4th ed.). Dar al-Qalam.

Al-Mudarris, A. a.-K. (1971). *Jawahir al-Fatawa*. Matbaat Dar al-Basri.

Al-Mudarris, A. a.-K. (2009). *Shari'ati Islam* (1st ed.). Kurdistan Publications.

Al-Nawawi, A. Z. M. a.-D. Y. i. S. (1991). *Rawdat al-Talibin* (3rd ed.). Al-Maktab al-Islami.

Al-Nawawi, M. a.-D. Y. i. S. (2005). *Minhaj al-Talibin*. Dar al-Minhaj.

Al-Quduri, A. a.-H. A. i. M. i. A. i. J. a.-H. a.-B. (1997). *Mukhtasar al-Quduri fi al-Fiqh al-Hanafi* (1st ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

Al-Ramli, S. a.-D. M. i. A. a.-A. A. i. H. S. a.-D. (1984). *Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj wa Hawashi al-Shabramallisi wa al-Maghribi al-Rashidi*. Dar al-Fikr.

Al-Shatiri, M. i. A. i. U. (2007). *Al-Yaqut al-Nafis fi Madhhab Ibn Idris* (2nd ed.). Dar al-Minhaj.

Al-Shirbini al-Shafi'i, S. a.-D. M. i. A. a.-K. (1994). *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Alfaz al-Minhaj* (1st ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

Al-Zuhayli, M. (2007). *Al-Mu'tamad fi al-Fiqh al-Shafi'i* (1st ed.). Dar al-Qalam.

Ibn Hanbal, A. (2001). *Musnad Ahmad* (1st ed.). Mu'assasat al-Risala.

Majma al-Fiqh, a.-I. (2004). Majallat Majma al-Fiqh al-Islami. *Majallat Majma al-Fiqh al-Islami*.

Muslim ibn al-Hajjaj al-Qushayri, a.-N. (1955). *Sahih Muslim*. Matbaat Isa al-Babi al-Halabi wa Shurakahu.