

قراردادهای مالی جدید در اسلام

دکتر محمدجواد سلیمان پور*

۷۹
اقتصاد اسلامی

قراردادهای مالی
.....

چکیده

صحت و جایگاه عقود جدید و غیر معین که در عصر شارع متداول نبوده است و در کتاب‌های فقهی، عنوان خاصی ندارد، به ویژه قراردادهای جدید و تأسیسات حقوقی ناشی از رشد صنعت، فن‌آوری و خدمات و متأثر از پیچیدگی‌های روابط اقتصادی، مورد اختلاف بین دانشمندان فقه بوده و پیش‌تر قداماً آن‌ها را غیر شرعی دانسته‌اند؛ اما بیش‌تر فقیهان متأخر با تمسک به اطلاقات و عمومات ادله فقهی، شرعیت و تطابق آن‌ها با موازین فقه شیعه را اثبات کرده‌اند و برخی اصل صحت را که اجمالاً زائیده همان ادله لفظی است، توسعه داده و آن را مبنای صحت قراردادهای جدید و نامعین قرار داده‌اند. در این مقاله، با طرح دیدگاه‌های گوناگون، با تمسک به عمومات و اطلاقات ادله به ویژه آیه اوفا بالعقود به بررسی صحت و جایگاه شرعی این دسته از قراردادها در فقه شیعه پرداخته، و ضمن آن، ضوابط و مقررات طراحی این قراردادها بحث شده است. **واژگان کلیدی:** اصل فساد، اصل صحت، عقد، حکم امضایی، جعل و تشریح.

مقدمه

شرعیت و صحت عقود جدید و غیر معین از قدیم مورد اختلاف فقیهان شیعه بوده است. این امر ناشی از اختلاف در تأسیسی یا امضایی بودن الفاظ معامله‌ها و متأثر از اختلاف در مقدار و کیفیت دلالت عمومات و اطلاقات باب معاملات و شمول یا عدم شمول آن‌ها بر عقود نامعین و اختلاف در اثبات و جریان اصل صحت یا اصل اولی فساد به ویژه از جهت شبهه حکمی است و این اختلاف، پس از اتفاق و اجماع آنان بر اصل فساد، اصل اولی در معامله‌ها بوده است.

* عضو هیأت علمی دانشگاه شیراز.

در کتاب‌های فقهی به طور گسترده و مستقل درباره موضوع شرعیت عقود جدید، بحث و بررسی فراوانی نشده است. تا آن جا که نگارنده تتبع کرد، ظاهراً نخستین کسی که به طور گسترده در رد عقود جدید و غیر معین بحث کرده، مرحوم میرزای قمی در کتاب الفرق بین الخلع و الطلاق (به نقل از نهایه المقال مامقانی) است و پس از وی، مرحوم نراقی در عوائد الایام و سپس میرفتاح در عناوین الفقهیه و بعد از او مامقانی در نهایه الاصول و فرزندش در نهایه المقال به طور گسترده در اثبات صحت عقود جدید بحث کرده‌اند و نیز غالب عالمان در بحث اصالة اللزوم یا صحت معاطات در تمسک به آیه اوفوا بالعقود به صحت عقود غیر معین اشاره کرده‌اند.*

در این مقاله سعی بر این بوده که با بررسی کتاب‌های بزرگان فقه از قدیم تا کنون، کلمات و آرای آنان در موضوع جمع‌آوری و تحقیق و بحثی منسجم در آن ارائه شود. برای این منظور، ابتدا به صورت مختصر به اصل اولیه در معامله‌ها و نظریات گوناگون درباره عقود جدید اشاره؛ سپس در اثبات صحت و مشروعیت قراردادهای نامعین دلیل اقامه شده و از آن جا که آیه شریفه اوفوا بالعقود، دلیل عمده و مشروع در مطلب است، به طور گسترده مورد تحقیق قرار گرفته و از بررسی تفصیلی ادله دیگر که استحکام تمسک به آیه مزبور را ندارند، خودداری، و در حد مجال مقاله به آن‌ها اشاره شده است.

۱. اصل اولیه در معامله‌ها

تمام فقیهان و دانشمندان، با قطع نظر از عموماً و اطلاقات که از جانب شرع در باب معاملات به دست ما رسیده، بر این باورند که مقتضای اصل در عقود و معاملات فساد است بدین معنا که اگر در صحت شرعی عقدی تردید بود، شرعاً اثر مطلوب بر آن بار نمی‌شود و فراقی نمی‌کند که تردید مزبور از جهل به وجود و شیوع یا عدم آن عقد نزد مردم زمان شارع ناشی باشد یا در جهل امضا و تشریح آن پس از علم به شیوع آن بین مردم ریشه داشته یا به سبب جهل به اشتراط یا مانعیت چیزی در آن باشد. در هر سه صورت، اصل اولی حاکم بر آن‌ها، اقتضای فساد به معنای عدم ترتب اثر مورد نظر را دارد.

ریشه اصل مزبور این است که ترتب اثر و صحت هر امری توقیفی بوده، به جعل و تأیید شرعی نیاز دارد و امضا و جعل مزبور امری حادث و نیازمند ثبوت شرعی است و چنان چه در آن تردید

* میرفتاح در عناوین می‌گوید: «الظاهر ان کون البنا علی اصالة الفساد فی کل ما شک فی ورود دلیل علی حجیته، مجمع علیه فیما بینهم. (حسینی مراغی: ۱۷۰، بی‌تا) ... و هی فی الجملة من الاصول المجمع علیها فتوی و عملا بین المسلمین فلا عبرة فی موردها باصالة المتفق علیها عند شک. (انصاری، ج ۲: ۷۱۷، ۱۴۰۷؛ مکارم، ج ۱: ۱۴۵، ۱۴۱۱؛ گرجی، ج ۱: ۳۵۷، ۱۳۶۵)

بود، اصل اولیه آن را نفی می‌کند، مگر آن که دلیل شرعی اقامه شود و آن را اثبات کند (نراقی: ۱۲، ۱۳۸۰؛ نائینی، ج ۱: ۳۹۳، ۱۳۶۹؛ مصباح الفقاهاه، ج ۳: ۷؛ نجفی، ج ۲۳: ۳۴۰، ۱۴۰۰؛ خوبی، ج ۵: ۳۴، ۱۴۱۰).

اصل اولیه مزبور مورد اتفاق جمیع عالمان است (حسینی مراغی: ۶، ۱۴۱۷؛ انصاری، ج ۲: ۷۱۷، ۱۴۰۷؛ مکارم، ج ۱: ۱۴۵، ۱۴۱۱؛ گرجی، ج ۱: ۳۵۷، ۱۳۶۵)؛ بدین سبب، برخی، مدرک این اصل را افزون بر آیه وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ و اصل عدم ترتب الاثر، تسالم بین فقیهان و اصولیان بر اصالت عدم ترتب هنگام شک در معاملات مطرح کرده‌اند؛ اما عمده مدرک را همان اصل عدم ترتب اثر باید دانست (مصطفوی: ۴۷، ۱۴۱۷).

نکته اساسی و مهم در بحث ما این است که بیش تر فقیهان به دگرگونی اصل اولیه فساد در اغلب موارد شک در معاملات و تردید در اشتراط یا مانعیت امری در عقود معتقد شده، اصل ثانوی اجتهادی دیگری را که مقتضای آن صحت بوده، جاری می‌سازند. از ظهور عبارات و کلمات برخی فقیهان بر می‌آید که اصل ثانوی صحت را حتی در شبهات حکمی و عقود جدید که در اصل شرعیّت و صحت آن‌ها تردید است، جاری ساخته و اساس تصحیح و تشریح آن عقود جدید قرار داده‌اند (نراقی: ۱۴، ۱۳۸۰). مشهور فقیهان که به تغییر اصل اولیه فساد در معاملات به اصل ثانویه صحت قائل شده‌اند، منشأ آن را عموم سخن خداوند در سوره مائده (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دانسته‌اند (همان: ۱۵). به عبارت روشن‌تر، نزد این گروه از فقیهان، گرچه اصل اولی در معاملات فساد است، وارد شدن برخی ادله اجتهادی چون آیه مذکور، آن اصل اولی را تغییر داده و اصالت صحت را جایگزین کرده است.

۲. نظریات مخالف و موافق صحت

چنان که اشاره شد، اختلاف در مشروعیت عقود جدید و غیر معین به تأسیسی یا امضایی بودن الفاظ معامله‌ها و کیفیت و مقدار دلالت عمومات و اطلاعات این باب بستگی دارد. آن دسته از فقیهان که به تأسیسی بودن عقود و الفاظ معامله‌ها قائل هستند، مانند صاحب جواهر یا به اعتقاد عدم ورود دلیل بر صحت عقود غیرمعین، اصل اولی فساد را بر آنها حاکم می‌دانند مانند صاحب مسالک، ارشاد، قواعد، ریاض و غنیه (طباطبایی: ۲۹۰، بی‌تا)، عقود غیر معین و جدید را قبول ندارند، و بیش تر قدا بر همین عقیده بوده‌اند.

از طرف دیگر، کسانی که عقود و الفاظ معامله‌ها را امضایی می‌دانند نیز اختلاف نظر دارند. برخی فقط عقود متداول در عصر شارع را که به قطع امضا شده صحیح دانسته، عقود جدید و غیر

معین را که بعد از عصر امامان علیهم‌السلام پیدا می‌شود، باطل و غیر شرعی می‌شمرند. مشهور فقیهان شیعه از این دسته‌اند؛ از جمله علامه در مختلف و از متأخران، میرزای قمی (قمی: ۱۲۱ بی تا) و ملا احمد نراقی (نراقی: ۷ و ۸، ۱۴۰۸) و صاحب ریاض (طباطبایی، ج ۴: ۱۱۴، ۱۴۱۹) صاحب حاشیه (اصفهان، ج ۱: ۱۴۴، ۱۴۱۸) صاحب مفتاح الکرامه (حسینی عاملی، ج ۴: ۱۶۶، ۱۳۲۳).

میزای قمی در پاسخ به این پرسش که آیا اصل در عقود صحت است یا فساد، پس از این که معنای صحت در عقود و معاملات (ترتیب آثار شرعی بر آنها) را بیان می‌کند، به وجوه و احتمالاتی که درباره اصل در معاملات صحت است می‌پردازد و در نخستین وجه می‌فرماید:

اصل این است که هر عقدی بر او اثری مترتب می‌شود؛ هر چند جواز آن و حکم به ترتیب ثمره آن، از شارع نرسیده باشد. این غلط است جزماً به جهت آن که صحت از احکام شرعی است و باید از شارع برسد؛ پس به مجرد جعل هر کسی، حکم شرعی حاصل نخواهد شد و آن که در کلام بعضی فقها در مقام استدلال بر جواز و صحت بعضی معاملات مذکور است که اصل بر جواز است، سهو است و ممکن است که مراد ایشان در آن جا از اصل، عمومی باشد که شامل آن معامله مخصوصه باشد یا اصل برائت ذمه است که از حرمت نقل یکی از آن دو، مال خود را به دیگری هر چند لزوم آن ثابت نباشد یا اصل جواز تکلم به این کلمات است بدون آن که حکمی بر آن مترتب شود و هکذا عموم «اوفوا بالعقود» و امثال آن محمول است بر عقود معهوده در زمان شارع نه هرچه هر کس خواهد اختراع کند (قمی: ۱۲۱، بی تا).

صاحب مفتاح الکرامه در رد استدلال بر صحت بیع به صورت استیجاب و ایجاب* به وسیله آیه اوفوا بالعقود می‌فرماید:

اگر چه بپذیریم که عقد در این نوع داد و ستد تحقق پیدا می‌کند، اما در ورود آن تحت عموم آیه تردید می‌باشد؛ زیرا اگر چه از نظر لفظی، آیه عام است، اما به دلیل خروج اکثر عقود اجماعاً از آن، آیه را حمل بر عموم نمی‌کنیم؛ بنابراین، اجماع قرینه است بر این که منظور از عقود واجب الوفا عقودی بوده که در زمان خطاب متداول بوده و دلیلی وجود ندارد که عقد مشکوک نیز واجب الوفا و صحیح باشد؛ [سپس می‌فرماید:] برخی می‌گویند: اگر عموم آیه را تخصیص به آن چه ذکر شد بزنیم موجب اجمال آیه می‌شود و نمی‌توان در هیچ‌جا بدان تمسک نمود و این، مخالف سیره جمیع علما در تمسک به آیه در محل نزاع می‌باشد؛ بنابراین، جمع این دو اجماع این است که عقود در آیه را حمل بر جنس عقود متداول در زمان شارع که اکنون در کتب فقها دسته بندی و ضبط شده کنیم؛ مانند: اجاره، بیع، وکالت و ... که ماهیت آنها معلوم است (حسینی عاملی، ج ۴: ۱۶۱، ۱۳۲۳).

* بیع به صورت استیجاب و ایجاب به این معنا است که مشتری از بایع فروش مبیع را می‌طلبد و بایع نیز می‌گوید: فروختم. در واقع، صیغه قبول بر ایجاب مقدم است.

در مقابل این دو دسته از فقیهان، برخی دیگر افزون بر این که به امضایی بودن الفاظ عقود و معاملات قائل بوده، عموماً و اطلاقات ادله را از عقود معین و متداول در عصر شارع اعم دانسته و با تمسک به آنها عقود غیر معین را شرعی و صحیح بر شمرده‌اند؛ به ویژه که در قرن اخیر، روابط معاملی بین مردم گسترده و متنوع شده، و نیاز آنان به روابط معاملی جدید، متناسب با پیچیدگی روابط اقتصادی ظاهر شده و افزایش یافته است. بیش تر فقیهان متأخر و تمام بزرگان معاصر از این دسته‌اند؛ مانند: سید کاظم یزدی (یزدی، ج ۲: ۲۰۰، بی تا)، شیخ انصاری (انصاری: ۲۱۶، ۱۳۲۵) نائینی و خوانساری (نائینی: ۲۳۹، ۱۴۱۸) امام خمینی (خمینی، ج ۱: ۷۰، بی تا) و نیز صاحب مصباح الفقاهه (خویی، ج ۲: ۱۴۲، بی تا)، عناوین الفقهیه (حسینی مراغی: ۱۷۴، بی تا)، نه‌ایه المقال (مامقانی: ۶، بی تا)، مناهل (طباطبایی: ۲۹۲، بی تا). بالاتر این که برخی، اصل صحت را توسعه داده و افزون بر شبهات موضوعیه، در شبهات حکمیه نیز جاری ساخته و با تمسک به آن جمیع عقود غیر معین را صحیح و جایز شمرده‌اند. در کتاب عناوین الفقهیه میرفتاح پس از تقسیم شک در صحت یا فساد به شک در حکم و موضوع مستنبط، و شک در موضوع صرف می‌فرماید:

ظاهر در عقود مشکوک الحکم بنا بر صحت است (حسینی مراغی: ۱۷۴، ۱۴۱۷).

۳. بررسی ادله

چنان که گذشت، در کم تر فقه و اصولی بحث منسجم و مستقلی درباره صحت عقود مستقل مطرح شده است؛ اگر چه به طور پراکنده به آن پرداخته‌اند. مرحوم میرفتاح، یکی از دانشمندانی است که به طور گسترده در صحت عقود جدید بحث، و در کتاب عناوین، حدود پنج دلیل بر صحت آن اقامه کرده است. از نظر نگارنده، محکم ترین آنها تمسک به عموم آیه اوفوا بالعقود است؛ زیرا دلیلی مشرّح است؛ بدین سبب در این مقاله به طور گسترده و در حد مقتضی به بررسی همین دلیل پرداخته، از ادله دیگر به اشاره می‌گذریم.

۳-۱. آیه اوفوا بالعقود

عالمان شیعه از عصر شیخ طوسی تا زمان فعلی برای نفوذ و لزوم عقود متداول و اصطلاحی به آیه مزبور تمسک کرده‌اند؛ مانند شیخ در جاهای گوناگون کتاب خلاف و ابن زهره و علامه و شهید و ... (خمینی، ج ۱: ۷۵، بی تا).

برخی دیگر، آیه را متکفل اثبات و جوب تکلیفی یا لزوم وضعی دانسته و برخی بر ارشاد به صحت عقد معوضه حمل کرده‌اند که در این صورت، اختلافی در دلیلیت آیه بر صحت عقود جدید نیست.

۱-۱-۳. احتمالات در مفاد آیه

به اختصار می‌توان فقیهان و دانشمندانی را که در کتاب‌های فقهی خود به آیه تمسک کرده‌اند، به پنج گروه تقسیم کرد:

۱. عده‌ای آیه را مجمل پنداشته و کلاً از استدلال به آن خودداری کرده‌اند (نراقی، ج ۲: ۳۶۶، ۱۳۹۶).

۲. برخی آیه را اعم گرفته و به وسیله آن، بر حلیت هر چیزی که عرفاً و از حیث لغت بدان عقد گفته می‌شود، استدلال کرده‌اند، مگر عقود که با دلیل استثنا شده است و همچنین برای لزوم وفا به آن‌ها دلیل آورده‌اند.

۳. برخی مانند صاحب ریاض (طباطبایی، ج ۸: ۱۱۴، ۱۴۱۹)، آیه را بر عقود معین و متداول در صدر اسلام حمل کرده‌اند؛ مانند بیع، نکاح، اجاره، صلح، هبه، مزارعه، مساقات، سبق، رمایه و ... و به وسیله آن بر اثبات این عقود و لزوم آن‌ها استدلال کرده و همچنین هنگام شک در شرطیت یا مانعیت چیزی در این عقود، به آیه تمسک جسته‌اند. طبق این مبنا نزد این دسته از فقیهان قرار داده‌های جدید و غیر معین شرعیت ندارد.

۴. برخی، آیه را بر همه عقود که خداوند بر بندگانش به صورت تکالیف الهی بسته و عقود متداوله شرعی حمل کرده‌اند. در این صورت، استدلال و نتیجه مانند نظر برگزیده دسته سوم فقیهان است.

۵. عده‌ای، آیه را بر عقود متداول شرعی و غیر آن که مردم با هم منعقد می‌کنند، حمل کرده که در نتیجه مطابق نظر دسته دوم فقیهان است (نراقی: ۴، ۱۴۰۸).

آن چه سبب اختلاف در دلالت آیه و سرانجام بین فقیهان شده، دو مطلب است: اول، اختلاف در معنا و مراد عقود، و دوم، وفا است. آن چه در دلالت آیه بر صحت یا عدم صحت عقود جدید تأثیر دارد، فقط مفهوم و مراد از عقود است و اگر چه برخی، معنای وجوب وفا را در دلالت مؤثر دانسته‌اند (مامقانی: ۷، بی تا) چنان که خواهد آمد، تأثیری در آن ندارد؛ البته در اثبات اصل لزوم عقود مؤثر است.

احتمال‌هایی که در معنای عقد مطرح شده، عبارتند از:

۱. مطلق عقد یا آن چه عرفاً «ولغاً» بدان عقد اطلاق می‌شود. امام علیه السلام در کتاب بیع می‌فرماید:

عقد (در معنای استعاره‌اش) هر معامله‌ای را به لحاظ ربط مبادلی اعتباری، شامل می‌شود (خمینی، ج

۱: ۶۹، بی تا).

شیخ انصاری در کتاب مکاسب می‌نویسد:

مقصود از عقد، مطلق پیمان یا هر آن چه که در عرف و لغت عقد نامیده می‌شود، است (انصاری: ۱۳۲۵، ۲۱۵).

مرحوم بجنوردی بر همین عقیده بوده، می‌گوید:

هیچ شکی نیست که واژه «العقود» به جهت جمع ال دار بودنش، از الفاظ عموم بوده، بر عموم دلالت می‌کند؛ پس معنای آیه این است که وفا به جمیع عقود واجب است (بجنوردی، ج ۵: ۱۷۴، بی‌تا).
۲. عهد مؤکد یا مشدد: محقق اردبیلی (اردبیلی: ۴۶۲، بی‌تا) طبرسی (طبرسی، ج ۲: ۵، بی‌تا) و نیز صاحب مجمع البحرين (طریحی، ج ۳: ۱۰۳، ۱۳۶۲) و صاحب تفسیر صافی (فیض، ج ۲: ۵، بی‌تا) عقد را به معنای عهد مؤکد یا مشدد گرفته‌اند.*

۳. فقط عقودی که مردم با یکدیگر منعقد می‌کنند اعم از عقود منصرفه یا غیر آن (اصفهانی، ج ۱: ۱۴۴).

۴. عقودی که مردم با یکدیگر می‌بندند غیر از عقود متداوله فقهی (نراقی: ۵، ۱۴۰۸).

۵. عهد ولایت امیر مؤمنان علیه السلام: برخی، آیه را بر عهدی که بر ولایت امیر مؤمنان گرفته شده، حمل کرده و گفته‌اند: این که در آیه، عقود به صیغه جمع (العقود) آمده، به این اعتبار بوده که عقد متعدّد به تعداد اشخاص یا تعدّد واقعه پیمان گرفتن بر ولایت امیر مؤمنان علیه السلام است. این عده، روایت ابن ابی عمیر از ابی جعفر الثانی علیه السلام (بحرانی، ج ۱: ۴۳۱، ۱۴۰۳)** را بر ادعای خود شاهد آورده و آن را با روایت ابن سنان*** از ابی عبدالله علیه السلام (حر عاملی، ج ۱۶: ۲۰۶، ۱۳۹۱) تأیید کرده‌اند. در روایت ابن ابی عمیر، حضرت علیه السلام در باره آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌فرماید: رسول الله صلی الله علیه و آله در باره خلافت علی علیه السلام در ده جا از شما پیمان گرفت و با شما عهد بست؛ سپس آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نازل شد که در مورد پیمان شما با امیر مؤمنان بود. (خمینی، ج ۴: ۱۷، بی‌تا).
۶. عقود، اعم از عقودی که خداوند با بندگان خود منعقد و آنان را به عمل به آنها الزام کرده است و عقودی که بندگان بین خود می‌بندند؛ مانند معاملات و امانات.

* مرحوم طبرسی در تفسیر مجمع البیان می‌فرماید: «العقود جمع عقد بمعنی العقود و هو اوکد العهود» (طبرسی، ج ۲: ۵، بی‌تا) و نیز محقق اردبیلی در آیات الاحکام می‌فرماید: «العقد العهد المشدد بین اثنين فکل عقد عهد دون العکس العدم الزوم الشدة و الاثینة». (اردبیلی: ۶۴۲، بی‌تا)

** ابن ابی عمیر عن ابی جعفر الثانی علیه السلام فی قوله تعالی: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قال: ان رسول الله صلی الله علیه و آله عقد عليهم لعلی علیه السلام بالخلافة فی عشر مواطن ثم انزل الله یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود عقدت علیکم لامیر المؤمنین». (بحرانی، ج ۱: ۴۳۱، ۱۴۰۳)

*** عن ابن سنان قال: سألت ابا عبدالله علیه السلام عن قول الله عزوجل: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قال: العهود. (حر عاملی، ج ۱۶: ۲۰۶، ۱۳۹۱)

۷. عقد فقهی معینی که مردم با یکدیگر می‌بندند. بیش‌تر فقیهان از قدما و مشهور آنان و برخی از متأخران بر این عقیده‌اند؛ برای مثال، صاحب جواهر در ردّ استدلال به این آیه برای عدم لزوم صیغه در عقد بیع می‌فرماید:

بدیهی است که مقصود از عقود در آیه فقط عقود شناخته شده متعارف است که دست به دست به ما انتقال یافته (نجفی، ج ۲۲: ۲۱۳، ۱۴۰۰).

صاحب مفتاح الکرامه در ذیل بحث و جواب قصد در بیع می‌فرماید:

الف و لام در العقود به جنس عقود متداول در عصر شارع اشاره دارد که در کتاب‌های فقهی ضبط شده است؛ مانند بیع، اجاره (حسینی عاملی، ج ۴: ۱۷۴، ۱۳۲۳).

۸. عهود اهل جاهلیه که برخی برای یاری یاری مظلومی با هم می‌بستند. این قول را طبرسی از ابن عباس و مجاهد نقل می‌کند (طبرسی، ج ۲: ۱۵۳، بی‌تا).

۹. فقط عقودی که خداوند بین بندگانش و نیز بندگان با خداوند یا با خود می‌بندند که عبارتند از تکالیف الهیه. ظاهر کلام صاحب کشف و ابو هلال عسکری (عسکری، ج ۱: ۱۱۰، ۱۳۶۳) بر همین مضمون و احتمال است.

۱۰. میثاق خداوند از اهل کتاب: چهار احتمال اخیر را مرحوم طبرسی در تفسیر مجمع البیان (طبرسی، ج ۲: ۱۵۳، بی‌تا) و به تبع او طریحی در مجمع البحرین نقل می‌کند. طبرسی پس از این که عقد را به معنای عهد مؤکد گرفته، به چهار احتمال اخیر پرداخته، نتیجه می‌گیرد که قوی‌ترین وجه، قول ابن عباس یعنی وجه دوم است؛ زیرا بقیه احتمالات را در بر می‌گیرد؛ بنابراین با قوی شمردن احتمال دوم از چهار احتمال اخیر، ظاهر می‌شود که ایشان هر نوع قرارداد اقتصادی را صحیح ندانسته و فقط آن دسته از عقود را که خداوند متعالی عقد قرار داده، یعنی عقود معینه در فقه واجب الوفا می‌داند و قراردادهای دیگری را که مردم از سوی خویش تنظیم می‌کنند، غیر صحیح و واجب الوفا نمی‌دانسته، مگر این که صحت آن‌ها با دلیل دیگری غیر از آیه مزبور اثبات شود.

۲-۱-۳. بررسی احتمالات

برای درستی استدلال به آیه در صحت عقود جدید، باید احتمال اول را اثبات، و احتمالات دیگر را رد کرد و در صورت صحت احتمال اول باید به اشکالاتی که در آن مطرح می‌شود، پاسخ داد. احتمال پنجم که مقصود از عقود را در عهد ولایت امیر مؤمنان علیه السلام منحصر می‌کند، صحیح نیست؛ زیرا اولاً در جای خود عمومیت آیه اثبات خواهد شد و نهایت مطلب این خواهد بود این قبیل عقودی که از مصادیق و افراد آن است، سبب تخصیص آیه نمی‌شود؛ چون تخصیص بدون مخصّص خواهد بود؛ بنابراین، سبب سقوط دلالت آیه برای مصادیق دیگر آن نخواهد شد (مامقانی):

۷، بی تا). ثانیاً فقیهان اسلام از قُدما و متأخران و زمان حاضر به آیه تمسک کرده‌اند. افزون بر این، دو روایتی که شاهد بر انحصار آیه در احتمال مذکور آورده شده، بر انحصار دلالتی ندارند. ثالثاً اگر آیه در خصوص عهد ولایت امیرمؤمنان نازل شده بود، امر شایع و زبانزدی می‌شد (همان: ۱۰).

وقتی احتمال پنجم غیر صحیح بود، به طریق اولاً دو احتمال هشتم و دهم یعنی عهد جاهلیت و میثاق خداوند با اهل کتاب نمی‌تواند درست باشد؛ افزون بر این که احتمال دهم خلاف ظاهر آیه است؛ زیرا در این صورت باید خطاب آیه به اهل کتاب باشد نه به مؤمنان.

احتمال چهارم، ششم و نهم نیز درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا قرینه‌ای بر تخصیص آیه به یکی از این سه مصداق در دست نیست و آیه دربارهٔ این سه مورد خاص، بر عموم خود باقی می‌ماند و این که در مورد احتمال نهم گفته شده جمله بعدی آیه «احلت لكم الطيبات...» قرینه برای تخصیص آیه به عهد بین خداوند و بندگان است، صحیح نیست؛ زیرا در این صورت، عقود به احکام خمس اختصاص می‌یابد و اطلاق عقد در این صورت بر احکام خمس، خلاف ظاهر و معیار در باب الفاظ است. مرحوم بجنوردی در مورد چهار احتمال آخر می‌فرماید:

اگر چه فی حدّ نفسه می‌تواند صحیح باشد، بدیهی است که عموم الفاظ معتبر است و خصوص مورد مصداق نمی‌تواند مخصّص باشد و شکی نیست که لفظ عقود عام است؛ خواه به معنای عهد مؤکّد باشد یا عقد عرفی؛ پس شامل هر عقدی می‌شود و هر یک از احتمالات می‌تواند مصادیقی از آن باشد و نمی‌تواند سایر مصادیق را نفی کند (بجنوردی، ج ۵: ۱۷۷، ۱۴۰۲).

احتمال دوم یعنی عهد مؤکّد را نیز برخی از فقیهان ردّ کرده‌اند؛ زیرا عقد نمی‌تواند اصولاً عهد یا عهد مؤکّد باشد؛ چون عهد حقیقت در معاهدات اعتباری بین اشخاص است؛ پس عقد در معانی عقدیه اعتباری، استعاره و مجاز است؛ چنان که وجدان و برخی از لغویان و نیز مجمع‌البیان و تفسیر بیضاوی بر آن گواهی می‌دهند؛ افزون بر این که اگر عقد به معنای عهد مؤکّد باشد، به ناچار باید مطلق عقود لفظی و معاملات از آیه اوفوا بالعقود خارج شود و به عقود اختصاص یابد که قابل تأکید و توثیق باشد؛ مانند عهد بستن برای انجام عملی و حال آن که اگر بین متعاقدين نیز تأکیدی مبنی بر عدم تخلف از مقتضی عقد واقع شد، از عنوان عقد خارج بوده و در واقع، مضموم آن تأکید نشده است (خمينی، ج ۱: ۶۷، بی تا).

تا این جا، کلیه احتمالات به جز احتمال اول ردّ شد؛ پس مقصود از عقود در آیه، مطلق عقود یا آن چه در لغت یا عرف بدان گفته می‌شود است. در عین حال، در کتاب‌های فقهی به طور مستقل بر اثبات آن ادله‌ای اقامه شده که برخی از آن‌ها متقن و محکم است منتها به فرض ثبوت قطعی، بر این احتمال چندین اشکال وارد شده که سبب نفی آن، بلکه تخصیص آیه به عقود معینه خواهد شد؛ اما

چنان که ذکر خواهد شد، این اشکالات صحیح نیست.

۳-۱-۳. اثبات احتمال اول

پیش از طرح و ردّ اشکالات، به دو استدلال برای عمومیت آیه و اثبات احتمال مزبور اشاره می‌کنیم:

اول: الف و لام در کلمه «العقود» الف و لام جنس است و چون بر جمع وارد شده، افاده عموم می‌کند و حرف کسانی که می‌گویند الف و لام عهد است تا این که فقط عقود متداوله شرعی را شامل شود، درست نیست؛ زیرا از نظر ادبی و فهم عرفی، ظاهر و اولاً این است که الف و لام برای جنس باشد؛ البته برخی بحث جنسی یا عهدی بودن الف و لام را مطرح نکرده و فقط گفته‌اند: الف و لام از الفاظ عموم است و بر سر جمع که در آید بر عموم دلالت می‌کند؛ پس معنای آیه و جواب وفا به جمیع عقود است.

دوم: امام علیه السلام در کتاب بیع می‌فرماید:

ظاهر این است که عقد، استعاره از طنابی است که به وسیله گره محکم شده بدین ترتیب که طناب اضافه اعتباری و تبادل دو اضافه همان گره است؛ به همین سبب، عقد که به معنای ربط حقیقی بوده که به وسیله گره حاصل می‌شود، به طور استعاری و ادعایی از آن اراده اضافه اعتباری شده است.

امام، احتمال دیگری را در معنای العقود نقل و تضعیف کرده؛ سپس می‌فرماید:

اظهر، همان احتمال است که ذکر شده؛ زیرا افزون بر آن که فهم عرفی آن را تأیید می‌کند، آیه «لا تعزموا عقدة النکاح» (بقره، آیه ۲۳۵) به این معنا گواهی می‌دهد؛ چون عقد اعتبار شده در آیه، ربط خاصی است که گره ادعایی به وسیله آن، پدید آمده، و نیز قول کشاف که فرمود «العقد العهد الموثق» مؤید همین احتمال است.

در ادامه می‌فرماید:

به حکم تبادل، ظاهر عقد (گره به فارسی)، مطلق گرهی است که در طناب پدید می‌آید؛ بنابراین، مقصود، مطلق ربط خاص، بدون فهم وجود خصوصیتی در آن است؛ پس عقد هم که استعاره از آن است، مطلق عقد بدون قید خاصی خواهد بود، و خلاصه، عقد به معنای استعاری، عبارت است از مطلق معامله به لحاظ رابطه تبادلی اعتباری (خمینی، ج ۱: ۶۵، بی تا).

اگر چه برخی، مفاد وفا در آیه را در اثبات مطلب مؤثر دانسته‌اند، چنان که گذشت، و جواب به هر معنا که باشد، اگر عقود را مطلق گرفتیم، آیه بر صحت عقود غیر معینه و جدید دلالت خواهد کرد.*

* مرحوم نراقی در کتاب عوائد در معنای وفا در آیه، پنج احتمال را نقل می‌کند که چهار احتمال آن را از فاضل

۳-۱-۴. بررسی اشکالات به احتمال اول

تا این جا ثابت شد که آیه بر عموم عقود، اعمّ از متعارف در زمان شارع و غیر متعارف در زمان بعد از شارع دلالت می‌کند؛ اما برخی به علت وجود اشکالاتی که از حمل آیه بر عموم پیش می‌آید، آیه را به عقود متعارف منصرف کرده‌اند و آن چه در بحث، اهمیت دارد، رهایی از این اشکالات و چاره جویی برای آن‌ها است؛ زیرا اگر هر یک از این اشکالات صحیح باشد نمی‌توان در تصحیح عقود جدید به آیه تمسک کرد. در این رابطه، مجموعاً شش اشکال مطرح شده است:

۳-۱-۴-۱. اشکال اول

حمل آیه بر عموم، سبب تخصیص اکثر می‌شود؛ زیرا در صورت حمل آیه بر عموم، اکثر روابط تبادل‌ی اقتصادی که عقد نامیده می‌شود، واجب الوفا نیست؛ مانند: معاملات جایزه و یا عقود خیاریه و آن چه تحت آیه باقی می‌ماند، شبیه به معدوم است و این همان تخصیص اکثر و مستهجن است (نراقی: ۷، ۱۴۰۸؛ خمینی، ج ۱: ۷۵، بی‌تا؛ مامقانی: ۱۱، بی‌تا).

برای رهایی از این اشکال، پاسخ‌های گوناگونی داده شده است. کسانی چون فاضل مجلسی، قمی یا صاحب ریاض، ظهور آیه را از عموم منصرف به عقود متداول در عصر شارع کرده‌اند؛ البته پس از این که عموم العقود را عموم افرادی دانسته‌اند، نه عموم نوعی؛ چه در این صورت، منظور آیه وجوب وفا به عقود متداول عصر شارع به صورت فرد فرد و وجود خارجی آن‌ها است؛ پس در این صورت، آیه شامل افراد بسیاری می‌شود و تخصیص اکثر لازم نمی‌آید (به نقل از مامقانی: ۹، بی‌تا). پاسخ دیگر این که اگر چه عموم را عموم نوعی بگیریم، باز تخصیص اکثری مستهجن پیش نمی‌آید؛ چون انواع لازم الوفا کثیر هستند.

امام علیه السلام نیز در کتاب بیع می‌فرماید:

هر تخصیص اکثری مستهجن نیست؛ بلکه زمانی استهجان لازم می‌آید که آیه، بعد از تخصیص فقط شامل افراد بسیار قلیل باشد؛ اما اگر افراد بسیاری را در برگیرد، تخصیص اکثر نبوده و استهجان لازم نمی‌آید؛ زیرا الف و لام در العقود بر تکثیر طبیعت فرد دلالت می‌کند. نه نوع، و از طرفی، کثرت نوع به قرینه نیاز دارد، بر خلاف کثرت فرد و آیه مذکور به وجوب وفا به وجود عقد یعنی فرد خارجی ناظر است، نه نوع طبیعت آن؛ پس مقصود از عقود، افراد آن و نه انواع آن بوده و فرد عقود واجب الوفا بسیار زیاد است (خمینی، ج ۱: ۷۶، بی‌تا).

مرحوم بجنوردی اشکال را به بیان دیگری پاسخ می‌دهد، وی با تمسک به مبنای خویش که

→ قمی در رساله الفرق بین المخلع والطلاق (به نقل از مامقانی: ۸، بی‌تا) گرفته و احتمال پنجم را نیز خود بیان می‌کند (نراقی: ۸، ۱۴۰۸).

عقود جایزه را حقیقتاً عقد نمی‌داند، می‌نویسد:

عقود جایز ذاتاً جایزند نه به سبب خیاری بودن یا اراده طرفین و چنان که گفته شد، این‌ها عقود اذنی در مقابل عقود عهدی بوده و اذنی در حقیقت عقد نیستند؛ مانند وکالت یا عاریه؛ زیرا در این نوع عقود، تعهدی در میان نیست و به دلیل این که اذن در این‌ها به شکل ایجاب و رضای طرف دیگر و عمل به آن طبق اذن شبیه قبول صورت می‌گیرد، بر این نوع اذن و رضا از باب شباهت و مشاکله و مجاز عقد اطلاق شده است؛ بنابراین، خروج عقود جایزه از این آیه تخصصی و نه تخصیصی بوده و همچنین معاطات در حقیقت عقد نیست؛ چون تعهدی وجود ندارد و فقط صرف مبادله است؛ پس خروج آن‌ها از آیه، خروج موضوعی و از باب تخصّص است و خروج تخصیصی نبوده تا تخصیص اکثر لازم آید (بجنوردی، ج ۵: ۱۷۷، ۱۴۰۳).

ش
اقتصاد اسلامی

سال سوم / پاییز ۱۳۸۲

در پاسخ این اشکال جواب‌های دیگری نیز داده شده است (مامقانی: ۶، بی تا) تحقیق مطلب این است که اشکال مزبور وارد نیست؛ زیرا افزون بر پاسخ‌هایی که گذشت، باید افزود که جمع محلی به‌البرکثرت و عموم افراد دلالت دارد و شکی نیست که افراد عقود لازم بسیار زیاد بوده و در عمل و خارج، عقود جایز در مقایسه با آن‌ها مانند معدوم است و اختیارات مانند خیار مجلس از قبیل تخصیص عموم نیست؛ بلکه از قبیل تقيید، مطلق است و با توجه به مبادلات معاملی مردم، می‌یابیم که بیش‌تر آن‌ها عقود و قراردادهای واجب الوفا هستند و آیه مزبور شامل آن‌ها می‌شود؛ خواه آیه را بر عموم افرادی یا عموم نوعی حمل کنیم که اگر چه آیه بر عموم افرادی دلالت می‌کند.

۲-۴-۱-۳. اشکال دوم

لازمه حمل آیه بر عموم این است که هر چه را مردم پدید می‌آورند و از نظر لغت یا عرف عقد بر آن صدق می‌کند، واجب الوفا باشد و این امری است که التزام بدان ممکن نیست و حکم فقیهان به بطلان بسیاری از عقود و حتی قول برخی که ادعای اجماع بر عدم وجوب وفا به عقود جدیده کرده‌اند، نفی‌کننده این امر است و افزون بر آن، سبب اجمال آیه می‌شود؛ زیرا در این صورت تشخیص عقد صحیح از باطل، غیر ممکن یا مشکل خواهد بود (مامقانی: ۱۱، بی تا).

پاسخ این اشکال، ضمن جواب‌های اشکال اول روشن شد؛ زیرا به نوعی، به تخصیص اکثر باز می‌گردد.

۳-۴-۱-۳. اشکال سوم

حمل آیه بر عموم، زمانی صحیح خواهد بود که قرینه یا چیزی که دارای صلاحیت قرینه بودن است، در بین نباشد؛ زیرا قرینه سبب رفع ظهور آیه خواهد شد و شکی نیست که پیش از امر وجوب وفا به عقود در این آیه، تعدادی از عقود که به امر مزبور متعلق می‌شوند با ادله خاص دیگری غیر

از آن آیه، واجب الوفا بوده‌اند و با توجه به این که آیه در اواخر عصر نزول بوده آن مسبوقیت صحت و وجوب وفا به برخی از عقود قرینه است که خطاب در این آیه به همان افراد منصرف باشد. در پاسخ این اشکال نزدیک‌تره پاسخ داده شده که از ذکر آن‌ها خودداری می‌کنیم و با جوابی که خواهد آمد، سستی اشکال پیشین آشکار خواهد شد.

عقود و عهود مذکور که به ادعای مستشکل، قبل از نزول آیه، واجب الوفا و تصحیح شده‌اند، صلاحیت قرینه بودن را ندارد؛ چون نزد عقلا، نافذ بودن برخی از عقود در سال‌های متممادی قرینه شمرده نمی‌شود و از طرفی، عموم عام برای عقلا حجت ظاهری است و برای دست کشیدن از آن باید قرینه یا چیزی که صلاحیت قرینه بودن داشته باشد به گونه‌ای که عقلا بر آن تکیه کنند، برای ما ثابت شود و در بحث مورد نظر ما چنین حالتی وجود ندارد. افزون بر این، اگر ما به طور صحیح به محیط قانونگذاری و فضای تشریح نظر افکنیم، خواهیم یافت چنان که قانونگذار قبل از اجرای یک دستور کلی، به اجرای برخی از افراد آن کلی داده باشد، سبب نمی‌شود که مردم، آن دستور کلی لاحق را به افراد خاص منصرف کنند؛ برای مثال، قانونگذار به تدریج دستور دهد که حقوق کارمندان فلان اداره را زیاد کنید و بعد اداره دیگر و سپس در یک مقطع دستور دهد حقوق تمام کارمندان را اضافه کنید. حکم اخیر به هیچ وجه منصرف به کارمندان مشخص شده قبلی نخواهد بود؛ بلکه هر کس که کارمند بر او صدق می‌کند، مشمول دستور مزبور قرار می‌گیرد.

۴-۱-۳. اشکال چهارم

اگر آیه را بر عموم حمل کنیم، سبب کاربرد لفظ در بیش از یک معنا در آن واحد خواهد شد؛ زیرا لازم می‌آید در آیه بین اراده تأکید و تأسیس جمع کنیم. دلیل لازمه مزبور این است که در صورت عمومیت، باید آیه را درباره عقود و عهودی که پیش از آن واجب الوفا شده‌اند، تأکید، و درباره بقیه تأسیسی گرفت و در این حالت مقصود آیه در یک زمان، هم تأکید و هم تأسیس حکم است و از آن جا که استعمال لفظ در یک زمان در بیش از یک معنا محال است، باید آیه را یا بر تأکید حمل کنیم و یا فقط دال بر تأسیس بدانیم و حمل آیه از باب تناسی و این که شارع، اوامر پیشین خود را فراموش کرده، ناروا و خلاف اصل است. از طرف دیگر، چون تأسیسی بودن به دلیل نیاز دارد و چنین دلیلی نیز در دست نیست، به ناچار باید آیه را بر تأکید حمل کرد و در این صورت، مقصود آیه، وجوب وفا به عقود متداول در زمان خطاب خواهد بود، نه عقود دیگر و جدید (نراقی: ۵، ۱۴۰۸). در پاسخ این اشکال پاسخ‌های گوناگون داده شده (خمینی، ج ۱: ۷۳، بی تا).

به نظر می‌رسد بهترین پاسخ این است:

لزوم استعمال امر در بیش از یک معنا در آیه ممنوع است؛ چون اساساً لفظ امر نه استعمال در تأسیس می‌شود و نه در تأکید؛ بلکه در معنای خودش یعنی بعث و برانگیختن، به کار برده می‌شود؛ اما اگر متعلق آن چیزی باشد که پیش‌تر هم به آن امر شده، به حکم عقل از امر اخیر تأکید انتزاع می‌شود و اگر امر به متعلق آن سابقه نداشته باشد، تأسیسی بودن از آن انتزاع می‌شود و در آیه مذکور، امر و وجوب و فاقط شامل استعمال در بعث و اغراء شده، نه چیز دیگر؛ بدین سبب، ظهور وضعی آیه بیش از یک معنا ندارد و استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد پیش نمی‌آید.

۳-۱-۴-۵. اشکال پنجم

عقد در لغت به معنای جمع بین دو چیز است؛ به گونه‌ای که انفصال و باز شدن آن دو مشکل باشد و این، معنای حقیقی عقد است و اگر آیه را بر عموم حمل کنیم، هر نوع عقدی را در بر می‌گیرد؛ پس باید مقصود از عقد در آن را بر معنای مجازی حمل کنیم و در این صورت، دایره گفت‌وگو و جدال در تمسک به آیه بسیار گسترده خواهد شد؛ افزون بر این که خلاف ظاهر خواهد بود و در حمل کلام بر معنای حقیقی و مجازی و مقصود ظاهر و خلاف ظاهر، اصل بر ظهور و حقیقت است (نراقی: ۶، ۱۴۰۸).

در پاسخ این اشکال نیز باید گفت: دلیلی وجود ندارد که حمل بر مجاز کردن، سبب گسترده شدن جدال در آیه شود؛ زیرا حمل بر مجاز به دلیل قراین و ظهور عرفی و عقلانی خواهد بود و در این صورت نه تنها حجت است، بلکه سبب رفع احتمالات مخالف هم می‌شود (خمينی، ج ۱: ۷۳، بی تا).

۳-۱-۴-۶. اشکال ششم

سه اشکال دیگر بر دلالت عموم آیه وارد شده و همه بر این مبتنی است که عقد به معنای عهد مؤکد یا موثق باشد و چون در بحث بررسی احتمالات، این معنا را رد کردیم، جای طرح آن باقی نمی‌ماند.

خلاصه آن چه گذشت، این است که اولاً آیه بر عموم عقود دلالت می‌کند و هر چیزی که عرفاً بر آن قرارداد صدق کند، شامل می‌شود و دلیلی نیز برای تصرّف در این ظهور وجود ندارد و آیه، یک اصل کلی در معاملات و عقود به دست می‌دهد که در هر زمان، هر عقدی چه متعارف و چه غیر متعارف منعقد شد، صحیح و شرعی خواهد بود.

۴. سایر ادله

برخی از ادله دیگری که بر صحّت عقود جدید اقامه شده، عبارتند از:

۴-۱. نبوی «المؤمنون عند شروطهم»

دلیل دیگری که برای اثبات مشروعیت عقود جدید اقامه می‌شود، کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که فرمود: «المسلمون عند شروطهم» یا «المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ج ۶: ۳۵۳ و ج ۱۵: ۳۰، ۱۳۹۱). مفاد روایت را هم شیعه و هم اهل سنت نقل کرده‌اند (همان: ج ۳). در سند آن، هیچ اشکالی نیست؛ بلکه به صدور آن اطمینان و یقین وجود دارد؛ اما دانشمندان در دلالت آن اختلاف دارند. استدلال به روایت مزبور برای اثبات مشروعیت و صحت عقود جدید و غیر معین، بر دو امر متوقف است:

ح
اقتصاد اسلامی

قراردادهای مالی
...

اول: مقصود از شروط در حدیث، مطلق الزام و التزام بوده تا شروط ابتدایی و آن دسته از الزام و التزاماتی را که مستقل بوده و ضمن عقدی دیگر صورت نمی‌پذیرد، شامل بشود؛ زیرا عقود نامعین و جدید در حقیقت یک دسته الزام و التزام مستقل یا شرط ابتدایی هستند؛ بدین سبب فقط حدیث در این صورت، عقود جدید و غیر معین را در بر می‌گیرد.

دوم. حدیث بر صحت شروط دلالت کند یا اگر نتوان دلالت مستقیم روایت بر صحت شروط را ثابت کرد، ظهور آن در وجوب وفا و عمل به شرط را که حکمی تکلیفی است همراه با مبنای شیخ انصاری در کیفیت جعل و تشریح احکام وضعی (انصاری، ج ۲: ۲۱۵، ۱۳۲۵) اثبات کرد؛ زیرا در این صورت، حدیث بر وجوب عمل به شروط ابتدایی دلالت می‌کند و از این وجوب طبق مبنای شیخ انصاری، صحت، انتزاع و ثابت می‌شود.

اثبات امر اول یعنی دلالت شرط در حدیث بر مطلق الزام و التزام، حتی شروط ابتدایی، بر تبادر و انسباق مطلق الزام و التزام به ذهن عرف و عقلاً متوقف است تا در این صورت، شروط اعم از ابتدایی و غیر ابتدایی معنای حقیقی آن باشد و در غیر این صورت باید قرینه‌ای وجود داشته باشد که ثابت کند مقصود از شروط در این حدیث، مطلق شرط است تا به نحو مجاز بر شروط ابتدایی دلالت کند؛ اما چنان که روشن است، قرینه‌ای دال بر این معنا وجود ندارد تا مجازاً دلالت کند و آن چه از کاربرد شرط به اذهان عرف متبادر و منسب است، اموری است که وجوداً و عدماً به چیز دیگری ارتباط و بستگی داشته باشد؛ بنابراین به معنای حقیقی هم شامل شروط ابتدایی نمی‌شود. در باره امر دوم باید گفت: اولاً حدیث به طور مستقیم بر صحت شروط دلالت نمی‌کند؛ زیرا ملازمه عمل مؤمن به شرطش که در حدیث آمده می‌تواند از یکی از سه امر کنایه باشد: ۱. صحت شرط؛ ۲. لزوم شرط؛ ۳. وجوب وفا که حکمی تکلیفی است؛ اما به هیچ وجه نمی‌تواند کنایه از صحت شرط باشد؛ چون روایت، از تحقق شرط خبر نمی‌دهد تا ظهور در صحت آن داشته باشد

(اصفهانى: ۱۴۸، ۱۴۱۸)؛ اما از آن جا که «عند شروطهم» متعلق به افعال عموم است، تقدیر کلام چنین می شود که «المؤمنون ثابتون عند شروطهم» و این در واقع از قبیل انشای حکم به صورت جمله خبری است؛ به همین دلیل، جمله کنایه از وجوب وفا دارد (بجنوردی، ج ۵: ۱۹۵، ۱۴۰۲). در این حالت، چنان چه مبنای شیخ انصاری را بپذیریم که احکام وضعی را از احکام تکلیفی منتزع می داند می توان از حدیث به طور غیر مستقیم صحت را انتزاع کرد.

خلاصه آن که حدیث بر صحت عقود نامعین و جدید دلالتی ندارد؛ زیرا شرط در حدیث شامل شروط ابتدایی که از جمله آن ها عقود نامعین و جدید هست، نمی شود. در عین حال، اگر چه حدیث به طور مستقیم بر صحت شرط ابتدایی و مشروعیت آن دلالت ندارد، اگر مبنای شیخ را در کیفیت جعل احکام وضعی بپذیریم، راهی برای اثبات باز می شود؛ ولی از آن جا که این نظریه ناتمام است (خمينی، ج ۵: بی تا؛ نائینی، ج ۳: ۱۴۱۸) نمی توان بر این راه تکیه کرد.

۴-۲. عموم نبوی مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم»

چون لازمه تسلط مردم بر اموال خود، جواز هر نوع تصرفی در آن، و تبادل آن به هر شکل و تحت هر نوع عقدی یکی از مصادیق تصرف در اموال و حاکی از سلطه امضا شده است هر عقدی نزد شارع صحیح و مقبول است؛ گرچه متعارف و نامعین باشد؛ البته در دلالت روایت اشکالاتی وجود دارد که فرار از آن ها مشکل است. هر چند که در روایت، تسلط مردم بر اموال خود امضا شده، معلوم نیست که آن تصرف به طور مطلق امضا شده باشد؛ بلکه ممکن است شارع این تصرفات را محدود کرده باشد.

۴-۳. ضرورت و جلوگیری از اختلاف نظام و عسر حرج

فقیهان از قداما و متأخران (تذکره به نقل از مامقانی: ۲۶۴، بی تا) در تصحیح و استدلال بر مشروعیت برخی از عقود معینه به وجود ضرورت و نیاز مردم به آن عقد تمسک کرده و گفته اند: به دلیل نیاز مردم در زندگی روزمره و روابط تبادللی آن ها به این عقد، مانند ضمان و مساقات، این عقد شرعی و صحیح است؛ زیرا در غیر این صورت، سبب حرج و ضرر خواهد بود.

بدیهی است که با این ملاک، عقود غیر معین و جدید نیز می تواند صحیح و مشروع باشد و در این صورت، دلیل محکمی بر این گونه عقود خواهد بود؛ زیرا روابط تبادللی در اثر پیشرفت و توسعه اجتماعی، اقتصادی، صنعتی، خدماتی و فرهنگی در هر جامعه و بین ملل آن قدر پیچیده و دگرگون شده است که عقود معین مضبوط در فقه، پاسخگوی حلّ معضلات روابط مبادلی نسبت و امروزه نمی توان جمیع مناسبات و معاملات بین مردم و دول را در قالب آن عقود، محقق ساخت و چنان

چه بر آن‌ها اصرار ورزیم، جامعه را دچار عسر و حرج و تنگنا خواهیم کرد.

۵. نتیجه‌گیری

نتیجه آن چه گذشت، این است که اگرچه اصل اولیه در شرعیت و صحت عقود جدید و نامعین، فساد و بطلان است، با ورود عمومات به ویژه عموم آیه «أوفوا بالعقود» اصل مزبور منقلب شده و شرعیت و صحت عقود مزبور اثبات می‌شود. در عین حال، ادله دیگری برای اثبات صحت عقود جدید اقامه شده یا می‌توان اقامه کرد؛ اما عموم آیه مزبور به جهت مشروع بودن و استحکام آن، بر ادله دیگر ترجیح دارد و از همین رو، بیش تر فقیهان، منشأ تغییر اصل اولیه فساد در معاملات و اثبات اصل لزوم و صحت معاطات و تصحیح عقود جدید را آیه مذکور می‌دانند و برخی فقط بدان بسنده کرده‌اند.

اشکالاتی که به دلالت آیه مزبور بر مدعا طرح شده، هیچ کدام وارد نبوده و همه قابل دفع و رفع است.

نتیجه دیگر این که در صورت فساد عقود جدید و عدم پذیرش آن‌ها، نظام مبادلی امروزی افراد و دولت‌ها و ملل با یک‌دیگر دچار عسر و حرج، و سبب اختلال نظام می‌شود؛ بنابراین به ناچار به سبب جلوگیری از این مفاسد، باید صحت و شرعیت عقود جدید را پذیرفت. با تکیه به صحت عقود جدید می‌توان پاره‌ای از ابهامات در باره روابط مبادلی امروزی بین مردم و ابهام منع شرعی را که به برخی از قراردادهای بین‌المللی که گاهی با برخی عقود معینه تشابه دارد، بر طرف، و از طرف دیگر، برخی از معضلات قانونگذاری را که بر سر راه مجلس و شورای نگهبان وجود دارد مرتفع کرد.

منابع

۱. اردبیلی: زبدة الیابان، تحقیق بهبودی، بی تا.
۲. اصفهانی، محمدحسین: حاشیه المکاسب، تحقیق محمد آل سباع، اول، دار المصطفی، ۱۴۱۸ ق.
۳. انصاری، شیخ مرتضی: المکاسب، انتشار علامه، قم، ۱۳۲۵ ق.
۴. انصاری، شیخ مرتضی: فرائد الاصول، ۲ جلدی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۷ ق.
۵. بجنوردی، سید حسن: القواد الفقیه، ۷ جلدی، مکتبه بصیرتی، قم، بی تا.
۶. بحرانی، سید هاشم: تفسیر البرهان، ۴ جلدی، سوم، مؤسسه الوفا، بیروت، ۱۴۰۳ ق.
۷. حرّ عاملی، شیخ محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، دار احیاء التراث، بیروت ۱۳۹۱ ق.
۸. حسینی عاملی، سید محمد جواد: مفتاح الکرامه، تهران. افسست. ۱۳۲۳ ق

۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح: عناوین الفقیهه، ۲ جلدی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. خمینی، روح الله: کتاب البیع، ۶ جلدی، بی جا، مطبع مهر، قم، بی تا.
۱۱. خوبی، ابوالقاسم: مصباح الفقاهه، تقریرات توحیدی، انتشارات حیدری، نجف، ۱۳۷۴ ق.
۱۲. طباطبایی، سید علی: ریاض المسائل، ۱۱ جلدی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۷ ق.
۱۳. طباطبایی مجاهد، سید محمد، مناهل، چاپ سنگی، کتابخانه مدرسه عالی شهید مطهری، بی تا.
۱۴. طبرسی، شیخ ابی علی الفضل ابن الحسن: مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۵ جلدی، بی جا، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا.
۱۵. طریحی، فخرالدین: مجمع البحرين، دوم، المکتبه المرتضویه، تهران، ۱۳۶۲ ش.
۱۶. عسکری، ابو هلال: الفروق فی اللغة، ترجمه علوی مقدم، آستان قدس، مشهد، ۱۳۶۳ ش.
۱۷. فیض کاشانی، محسن: تفسیر الصافی، ۵ جلدی، دار المرتضی، مشهد، بی تا.
۱۸. کاتوزیان، ناصر: قواعد عمومی قراردادها، بهنشر، تهران.
۱۹. گرجی، ابوالقاسم: مقالات حقوقی، ج اول، فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۵ ش.
۲۰. مامقانی، محمدحسن: نهاية المقال، چاپ سنگی، کتابخانه مدرسه عالی شهید مطهری، بی تا.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر: قواعد فقهیه، ج اول، مدرسه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام، قم، ۱۴۱۱ ق.
۲۲. میرزای قمی: جامع الشتات، چاپ سنگی، کتابخانه مدرسه عالی شهید مطهری، بی تا.
۲۳. نایینی، محمدحسین: اجواد تقریرات، تقریرات آیه الله خوبی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۲ ق.
۲۴. نایینی، محمدحسین: منیه الطالب، تقریرات خونساری، النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ق.
۲۵. نجفی، محمدحسین: جواهر الکلام، ششم، دار الکتب الاسلامی، تهران، ۱۴۰۰ ق.
۲۶. نراقی، محمد بن احمد: مشارق الاحکام، اول، کنگره فاضلین نراقی، قم، ۱۳۸۰ ش.
۲۷. نراقی، ملا احمد: عوائد الایام، دوم، مکتبه بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ ق.
۲۸. نراقی، ملا احمد: مستند الشیعه، ۲ جلدی، المکتبه المرتضوی، تهران، ۱۳۶۹ ق.
۲۹. یزدی طباطبایی، محمدکاظم: عروة الوثقی، ۲ جلدی، المکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا.