

# واکاوی دلالت آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

## بر اصل آزادی قراردادی\*

□ مهدی همتیان<sup>۱</sup>

□ سیدحسن وحدتی شبیری<sup>۲</sup>

### چکیده

اصل آزادی قراردادی به عنوان یکی از مهم‌ترین اصول و بنیادهای حقوق خصوصی غرب است که دارای آثار و پیامدهای مهمی در جامعه می‌باشد. قواعد حقوقی غرب تنها در صورتی می‌توانند در حقوق ما وارد شوند که مورد تأیید فقه امامیه قرار بگیرند. در برخی کتب حقوقی، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده / ۱) به عنوان مبنا و دلیل قرآنی این اصل مطرح شده است. با توجه به اهمیت قرآن کریم و نقش آن در تشریح و تأیید قواعد حقوقی، بررسی و واکاوی دلالت آیه بر اصل مزبور ضرورت دارد. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با رویکردی اجتهادی در پی واکاوی این دلالت بوده است و در نهایت با بررسی مبانی و بیانات مختلف فقها از آیه شریفه، دلالت آیه شریفه بر اصل آزادی قراردادی را نمی‌پذیرد.

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۸.

۱. دکتری قرآن و حقوق (نویسنده مسئول) (hemmat110@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه قم (daftar.razavi@gmail.com).

## واژگان کلیدی: اصل آزادی قراردادی، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، عقود

مستحدثه.

### مقدمه

اصل آزادی قراردادی، یکی از بنیادهای حقوق خصوصی در غرب است که ردّ پای آن در حقوق ما نیز دیده می‌شود، ماده ۱۰ قانون مدنی به گفته بیشتر حقوق‌دانان، بیانگر همین اصل است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۴۴/۱). اینکه آیا این اصل، مورد تأیید فقه امامیه است یا نه؟ پرسشی است که این پژوهش به دنبال آن است. در کلمات برخی حقوق‌دانان، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به عنوان دلیل و مبنای قرآنی اصل آزادی قراردادی مطرح شده است. از نظر ایشان، قرآن کریم قرن‌ها قبل از آنکه غرب به چنین قاعده مهم و کارگشای حقوقی دست یابد، مبین این قاعده بوده است (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۱۴۵/۱-۱۴۴). اگر چنین ادعایی صحیح باشد، آنگاه اصل آزادی قراردادی مورد تأیید فقه قرار دارد و می‌تواند در حقوق کشورهای اسلامی کارگشا باشد.

در مورد اصل آزادی قراردادی و ریشه‌یابی دینی آن، تحقیقات متعددی انجام شده است؛ برای نمونه، در کتابی با عنوان *بازپژوهی فقهی حقوقی اصل آزادی قراردادی با رهیافتی به حاکمیت دین* (آهنگران، ۱۳۹۸)، درباره ریشه فقهی این اصل سخن به میان آمده و به آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز اشاره شده است که البته به ارتباط آیه با اصل مزبور به طور خاص اشاره نشده است؛ اگرچه نگارنده با همانندی لسان آیه شریفه و اصل مزبور، به نوعی دلالت آیه شریفه بر اصل مزبور را پذیرفته است. همو در مقاله‌ای با عنوان «اصل آزادی قراردادی با نگاهی به آیه ۲۹ سوره نساء» (آهنگران، ۱۳۹۷)، آیه (نساء/ ۲۹) را مشرّع عقود جدید دانسته است.

مقاله‌ای دیگر با عنوان «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام؛ مبانی، آثار و پیشینه تاریخی» (اسماعیلی، ۱۳۹۷)، به شکل کلی و تا حدودی به دلالت آیه (مائده/ ۱) بر اصل حاکمیت اراده که به عنوان مبنای اصل آزادی قراردادی محسوب می‌شود، اشاره کرده است. در این قبیل تحقیقات، به طور خاص، ارتباط آیه (مائده/ ۱) با اصل آزادی قراردادی مورد توجه نبوده، و اگر بوده، به طور کلی و اجمالی بوده است و عموماً آیه

را دلیل و مؤید اصل مزبور دانسته‌اند.

در پژوهش پیش رو به شکل خاص، رابطه آیه نخست سوره مائده با اصل آزادی قراردادی مورد بررسی قرار می‌گیرد و فرضیه ما بر خلاف نظر اکثر تحقیقات انجام شده در این موضوع، عدم دلالت آیه بر اصل مزبور است.

دلالت آیه شریفه بر اصل آزادی قراردادی در صورتی اثبات می‌شود که مفاد بیانی آیه شریفه و اصل مزبور یکسان باشد. اصل آزادی قراردادی می‌گوید که انسان‌ها در بستن قرارداد آزادند و قرارداد بسته شده با هر شکل و صورتی صحیح است و نسبت به آن ملزم و متعهد می‌شوند؛ یعنی در صورتی که قراردادی ایجاد شود و از حیث صحت مشکوک باشد، اصل مزبور صحت و قانونی بودن آن را اثبات می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۱/۱۴۴).

چنان که آیه شریفه نیز مشرّع عقود مشکوک محسوب شود و عقود نوپدید را نیز شامل باشد، آنگاه همان لسان اصل آزادی قراردادی را خواهد داشت و می‌توان گفت که مبنا و دلیل قرآنی اصل مزبور است.

این پژوهش برای اثبات دلالت یا عدم دلالت آیه بر اصل مزبور، از دو بخش مهم تشکیل شده است؛ در بخش اول، شمول آیه بر عقود مستحدثه و نوپدید بررسی می‌شود و در بخش دوم، مشرّع بودن یا نبودن آیه واکاوی خواهد شد و آنگاه بر اساس نتیجه آن دو بخش، دلالت یا عدم دلالت آیه بر اصل آزادی قراردادی بیان خواهد شد.

### ۱. بررسی شمول آیه شریفه نسبت به عقود مستحدثه (نوپدید)

از آنجا که شمول و یا عدم شمول آیه شریفه بر عقود مستحدثه، در دلالت آیه شریفه بر اصل آزادی قراردادی مؤثر است، در این قسمت به بررسی شمول آیه می‌پردازیم. در مورد شمول آیه شریفه بر عقود نوپدید، میان فقها اختلاف است؛ برخی معتقدند که آیه شریفه تنها بر عقود معهوده شرعی یعنی عقودی که در زمان شارع بوده و در روایات و کتب فقها از آن‌ها نام برده شده است، شمول دارد و شامل عقود نوپدید نمی‌شود و برخی معتقدند که آیه شریفه بر عقود نوپدید نیز شمول دارد. از دسته اول با عنوان قائلان به عدم شمول، و از دسته دوم با عنوان قائلان به شمول یاد می‌کنیم.

## ۱.۱. قائلان به عدم شمول

فخرالمحققین در *ایضاح معتقد* است که «ال» در «العقود»، الف لام عهد است و آیه تنها شامل عقود لازمه معهوده می‌شود (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۳۶۷/۲). محقق عاملی نیز همانند فخرالمحققین، همین نظر را چنین بیان داشته است:

«مراد از ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وفا به همه عقود از جمله عقود جدید نیست؛ بلکه مراد عقودی است که در آن زمان متداول بوده‌اند و فقها در کتبشان نام آن‌ها را ذکر کرده‌اند» (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۱/۲۰).

صاحب *ریاض* نیز با دسته اول است. ایشان در بحث حواله، در اینکه آیا رضایت بدهکار هم شرط صحت معامله است و یا صرف رضایت حواله‌گیرنده کافی است، عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ را از حواله بدون رضایت بدهکار منصرف دانسته و شامل آن نمی‌داند. وی متعارف نبودن چنین حواله‌ای در عصر شارع را دلیل این عدم شمول دانسته است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۸۱/۹). صاحب *ریاض* در جای دیگر معتقد است که اگرچه «العقود» لغتاً عام است، اما نمی‌توان آن را حمل بر عموم نمود؛ زیرا اجماع داریم بر اینکه اکثر عقود از این عموم تخصیص می‌خورند. پس این اجماع قرینه است بر اینکه «العقود» عام نیست و تنها شامل عقود معهوده است (همان: ۲۱۵/۸). میرزای قمی در *جامع الشتات* این گونه نوشته است:

«و عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و امثال آن نیز محمول است بر عقود معهوده در زمان شارع، نه هر چه هر کس بخواهد اختراع کند» (قمی، ۱۴۱۳: ۴۱/۲).

صاحب *جواهر* نیز از طرفداران عدم شمول است و به صراحت، آیه شریفه را منصرف به عقود متعارف مذکور در کتب فقها دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۰/۲۶).

همچنین نگاه به متون فقهی - تفسیری، بیانگر آن است که برخی از مفسران و فقها، اگرچه به عدم شمول آیه شریفه تصریح نکرده‌اند، اما استنباط‌های آنان از آیه شریفه، نشان از این دارد که ایشان شمول آیه را نسبت به عقود جدید نپذیرفته‌اند؛ برای نمونه، شیخ طوسی در تفسیر «العقود» پس از بیان اقوال مختلف، قول بهتر را قول ابن عباس شمرده است که مراد از عقود را «عقود الله»، یعنی عقودی که خداوند برای بندگانش

از جهت حلال و حرام، واجبات و حدود آنها بیان کرده، دانسته است. وی سپس اقوال دیگر را نیز داخل در این قول دانسته و وفای به همه آنها را به مقتضای آیه شریفه، واجب دانسته است (طوسی، بی تا: ۴۱۳/۳-۴۱۵). طبرسی نیز به تبع شیخ طوسی، همان بیان تبیین را نقل کرده است (طبرسی، ۱۳۷۲: ۲۳۳/۳). محقق نراقی پس از نقل بیان مجمع معتقد است که از بیان ایشان معلوم می شود مراد اینان تنها عقود معهوده شرعی است، نه عقود مخترعه و نوپدید.<sup>۱</sup> نراقی سپس دلیل این تخصیص را این عبارت مجمع دانسته که می فرماید:

«تمام این اقوال در قول ابن عباس داخل است و قول ابن عباس هم که به عقود شرعی نظر دارد؛ یعنی عقودی که توسط شارع برای مردم مشخص شده اند» (نراقی، ۱۴۱۷: ۹/۱).

بنا بر اصالة الحقیقه در عموم، ظاهر آیه شریفه عموم و شمول را می رساند و هر دیدگاهی بر خلاف اصالة العموم نیاز به قرینه دارد. از این رو، قائلان به عدم شمول برای دیدگاهشان ادله ای بیان کرده اند که به بررسی آنها می پردازیم.

### دلایل قائلان به عدم شمول

۱- انصراف:<sup>۲</sup> ممکن است گفته شود که انصراف، مانع ظهور آیه شریفه در شمول است؛ یعنی عرف زمان نزول، از آیه شریفه عقود موجود و معهود را می فهمید. بنابراین آیه شریفه بر عقود جدید شمول ندارد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: صدر، ۱۴۱۷: ۵۲۷/۷).

پاسخ: هر انصرافی مانع ظهور اطلاق نمی شود. در مورد آیه نیز اگر انصرافی باشد، با توجه به قرائن محکمی که بر ابدی بودن احکام قرآن دلالت دارد، یک انصراف

۱. این بیان محقق نراقی قابل مناقشه است؛ زیرا شیخ طوسی اگرچه شمول آیه بر عقود شرعی را می پذیرد، ولی این منافاتی با شمول آیه بر عقود غیر معهوده شرعی و امضاشده ندارد.

۲. انصراف عبارت است از تبادر برخی از مصادیق طبیعت به ذهن، هنگام شنیدن لفظی که از جهت وضع، بر غیر آن مصادیق نیز شمول دارد. لازم به ذکر است که در میان اصولیان، برخی انصراف را مختص به مبحث اطلاق دانسته، معتقدند که انصراف به شمول عام ضرری نمی زند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۳/۳) و در مقابل، عده ای معتقدند که انصراف در هر دو مبحث اطلاق و عموم وارد است و به عموم عام نیز ضرر می زند (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۸۵/۱۳). بنابراین اشکال انصراف برای کسانی که آیه را عام دیده اند نه مطلق، نیز مطرح می باشد.

بدوی است که پس از اندکی تأمل از بین می‌رود.

۲- قدر متیقن در مقام تخاطب: برخی معتقدند که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب، مانع ظهور کلام در اطلاقش می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۴۷). بر اساس این نظر، قدر متیقن عقود در آیه شریفه که همان عقود معهوده می‌باشد، مانع از اطلاق و شمول «العقود» نسبت به عقود مستحدثه می‌شود.

پاسخ: برخی از محققان علم اصول این نظر را قبول نکرده‌اند (صدر، ۱۴۱۷: ۵۱۵/۷). حتی خود صاحب نظر نیز در بسیاری از موارد به این نظر عمل نکرده و با وجود قدر متیقن به اطلاقات عمل نموده است (غروی نائینی، ۱۳۵۲: ۵۳۱/۱).

۳- تصور واضع از مصادیق الفاظ: وجه دیگری که منکران شمول می‌توانند به آن استناد کنند، این است که واضع به هنگام وضع، تنها مصادیق موجود در ذهنش را لحاظ کرده و آن لفظ را برای آن‌ها وضع نموده است. به بیان دیگر، او در هنگام وضع توجهی به مصادیق جدیدی که در آینده برای آن لفظ پدید می‌آیند، نداشته است؛ برای مثال، واژه «أمّ» برای مادری وضع شده است که فرزند حاصل از تخمک خویش را در رحمش پرورش داده و حمل می‌کند و هیچ‌گاه برای واضع، مصداق دیگری همچون زنی که به سبب تخمک زنی دیگر حامله شده، تصور نشده است. بنابراین نمی‌توان برای اثبات محرمیت فرزند متولد شده با زن صاحب تخمک یا زن صاحب رحم، به عمواماتی همچون «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» تمسک نمود (قائنی، ۱۴۲۴: ۴۳-۴۲/۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۷: ۱۶۲). بنابراین «العقود» در آیه شریفه، تنها بیانگر مصادیق موجود در زمان واضع بوده است و شامل مصادیق نوپدید نمی‌شود.

پاسخ: این اشکال به دو دلیل مردود است: ۱- در هنگام وضع، توجه تفصیلی واضع به مصادیق لازم نیست و توجه اجمالی نیز کفایت می‌کند و چه بسا مصادیق جدید نیز اجمالاً در ذهن واضع بوده و لفظ را برای جامع آن‌ها قرار داده است. ۲- این دلیل وقتی صحیح است که مبتنی باشد بر اینکه وضع یک لفظ به لحاظ مصادیق آن، از باب جمع در لحاظ تمام افراد آن باشد و چنانچه فردی از مصادیق، از لحاظ واضع خارج باشد، آن وضع به انجام نمی‌رسد؛ اما چنانچه مبتنی بر عدم اعتبار قیود در وضع باشد، آنگاه دیگر چنین اشکالی وجود نخواهد داشت. برای مثال، کلمه نور برای روشنایی وضع

شده است. حال منشأ این روشنایی هر چه باشد (نفت، چوب، برق و...) فرقی نمی‌کند؛ یعنی واضح هنگام وضع نور برای روشنایی، از باب «رفض القيود» عمل نموده است. به نظر می‌رسد که وضع بر اساس و مبنای عدم اعتبار قیود باشد و بر این اساس، اشکال وارد نخواهد بود (فائنی، ۱۴۲۴: ۴۳/۱).

۴- عدم جواز تمسک به اصالة العموم: برخی اندیشمندان معتقدند که الفاظ و یا هیئت عموم، وقتی عموم و شمول دارند که قرینه‌ای بر خلاف نباشد؛ بلکه چیزی هم که صلاحیت قرینه بودن بر خلاف دارد، وجود نداشته باشد. در مورد آیه شریفه، کلمه «العقود» اگرچه ظهور در عموم دارد، ولی وقتی این ظهور حجت است که قرینه‌ای بر خلاف موجود نباشد. به اعتقاد محقق نراقی، «العقود» عموم و شمول ندارد؛ زیرا آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/ ۱) از آخرین آیاتی است که بر نبی اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نازل شده است و قبل از آن در قرآن کریم، وفای به برخی عقود معهود مثل بیع، اجاره، نکاح و... مورد طلب قرار گرفته است. بنابراین وقتی آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نازل می‌شود، نمی‌تواند در غیر آن عقودی که بیان شده، ظهور یابد (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۹). همچنین محقق نراقی معتقد است هنگامی که امری از مولا صادر می‌شود، اگر برای بار اول باشد، تأسیسی است و اگر برای بار دوم و یا چندم باشد، تأکیدی است. حال اگر مولا به یک طبیعتی امر کند که قبلاً برخی از افراد آن را طلب کرده بود، در اینجا اگر مرادش از آن عموم، تنها همان افراد قبلی باشد، امر مولا تأکید است و اگر مرادش از امر به طبیعت، افراد جدید غیر از افراد قبلی باشد، امرش تأسیس است و اگر مرادش عموم افراد قبلی و جدید باشد، امرش هم تأکید و هم تأسیس است و این صحیح نیست؛ همچنان که استعمال لفظ در بیشتر از یک معنا صحیح نیست (همان: ۲۰). بنابراین محقق نراقی معتقد است که «العقود»، عموم و شمول ندارد، به نحوی که عقود نوپدید را نیز در بر بگیرد.

پاسخ: به نظر می‌رسد محقق مراغی، اولین کسی باشد که اشکال نراقی به شمول آیه را پاسخ گفته است. وی سخن نراقی را با ۹ وجه مردود دانسته است، که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌کنیم.

به باور مراغی، چنانچه بپذیریم که سوره مائده، آخرین سوره و یا از آخرین سوره‌های نازل شده است، لازم می‌آید که همه احکام و حلال و حرام‌های الهی بیان شده باشند.

پس باید عقود را حمل بر عموم کرد که هیچ عهدی نباشد، مگر اینکه آیه شریفه شامل آن شود و حکم آن را بیان کند. همچنین ایشان وجود برخی از عقود و عهود قبل از نزول آیه را مجوزی برای عهد گرفتن «ال» در «العقود» نمی‌داند و معتقد است که باید ثابت شود مخاطبان آیه شریفه به همه عقود و عهود قبل از آیه اشراف داشته‌اند تا بتوان «ال» در «العقود» را الف لام عهد دانست و از آنجا که چنین چیزی معلوم و قابل اثبات نیست، بنابراین عهدیت «ال» ثابت نمی‌شود. وجه اشکال دیگر محقق مراغی به نراقی، فهم و استنباط مفسران و فقها از آیه شریفه است که اغلب آن‌ها به عموم آیه حکم کرده‌اند. صاحب عناوین همچنین به نکته‌ای اشاره نموده است که نمی‌شود حکم مصادیق عموم قبل و بعد از «ال» عهد متفاوت باشد و در مانحن‌فیه چنین است؛ زیرا در آیات قبل و در بیان عقود و عهود دیگر، به وجوب وفای آن‌ها اشاره نرفته است و در آیه مورد بحث، به وجوب وفای عقود اشاره شده که این تفاوت حکم، خود به عنوان مؤیدی بر عمومیت آیه و اشکال به عهد بودن «ال» در «العقود» است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۳/۲-۱۸).

امام خمینی نیز از دیگر فقهای است که به اشکال محقق نراقی به شمول آیه پاسخ داده است. ایشان در رد دلیل اول محقق نراقی معتقد است که «العقود» (جمع محلی به الف و لام) ظهور در عموم دارد و قرینه‌ای که بتواند مانع این ظهور شود، وجود ندارد. ایشان معتقد است که قرینه باید به گونه‌ای باشد که مورد پذیرش عقلاً قرار گیرد. چنین قرینه‌ای می‌تواند مانع ظهور عام شود و در مانحن‌فیه چنین قرینه‌ای وجود ندارد؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در طول بیست سال به تشریح پرداخت؛ مثلاً سال اول نماز را واجب کرد، محلات و محرمات را بیان فرمود، واجبات و محرمات را بیان فرمود، سال بعد بیع و نکاح و اجاره، سال بعد بقیه امور. این‌ها در حدود بیست سال بوده، در سال‌های طولانی، به طوری که مطلب دوم مرتبط به مطلب اول نیست و این دیگر صلاحیت برای قرینه واقع شدن ندارد. عرف از او قبول نمی‌کند. همچنین ایشان در پاسخ به اشکال دوم محقق نراقی معتقد است که این اشکال نیز مخدوش است؛ زیرا موضوع له امر بعث است، و تأکیدی یا تأسیسی بودن، از وجود یا عدم امر دیگر انتزاع می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۱۲/۱-۱۱۴).



در مورد اشکال اول محقق نراقی می‌توان گفت که تقدم چند عقد و عهد و حکم آن‌ها نمی‌تواند مانع عموم و شمول آیه شریفه باشد. به عبارت دیگر نمی‌توان چنین مطلبی را به عنوان یک قاعده کلی پذیرفت (علیدوست، ۱۳۹۵: ۸۵). علاوه بر این، شواهدی بر شمول آیه وجود دارد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- قرآن کتابی جاودانه: اینکه قرآن کتابی است که مختص به مخاطبان و مشافهان خاصی نبوده و تا قیامت همه مردم را مورد خطاب قرار داده است، نکته‌ای است که برخی روایات به آن اشاره کرده‌اند؛ برای مثال، امام رضا علیه السلام به نقل از پدرش فرمود: مردی از امام صادق علیه السلام پرسید: چگونه است که قرآن هر چه می‌گذرد، شاداب‌تر و تازه‌تر می‌شود؟ حضرت فرمود: زیرا خداوند متعال آن را برای زمان خاص یا مردم خاصی قرار نداده است. قرآن در هر زمانی تازه و جدید است و در نزد هر مردمی تا روز قیامت، شاداب و تازه است.<sup>۱</sup> همچنین در روایاتی قریب به این مضمون فرموده است: قرآن برای زمان‌های خاصی به وجود نیامده و مغلوب زمان‌ها نمی‌شود؛ زیرا برای زمان خاصی قرار داده نشده است، بلکه دلیل و برهانی برای همه انسان‌هاست (قائنی، ۱۴۲۴: ۸۸/۱).

۲- قرآن کتاب قانون: قانون از سنخ قضیه حقیقه است و در قضیه حقیقه، حکم روی طبیعتی است که مرآت برای مصادیقش هست و مرآتیت یک امر واقعی است و علم آمر هیچ نقشی در آن ندارد (غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۱۷۳/۱). بنابراین هر گاه مصداقی از عقد به وجود آید، آیه شریفه بر آن شمول خواهد داشت و این مقتضای قضایای حقیقه است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴/۴۵۶).

۳- وجود روایات دال بر بیان همه حوائج مردم در قرآن: از برخی روایات<sup>۲</sup> چنین فهمیده می‌شود که خداوند متعال هر آنچه را که بشر تا روز قیامت بدان احتیاج دارد، از

۱. «عَنِ الرَّصَا عَنْ أَبِيهِ عليه السلام، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: مَا بَالُ الْقُرْآنِ لَا يَزْدَادُ عَلَى النَّسْرِ وَالذَّرْسِ إِلَّا غَضَاظَةً؟ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يَجْعَلْهُ لِرَمَانٍ دُونَ رَمَانٍ وَلِنَاسٍ دُونَ نَاسٍ. فَهُوَ فِي كُلِّ زَمَانٍ جَدِيدٌ وَعِنْدَ كُلِّ قَوْمٍ غَضٌّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (مجلسی دوم، ۱۴۱۰: ۲/۲۸۰).

۲. ر. ک: «بَابُ الرَّدِّ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَنَّهٗ لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَجَمِيعِ مَا يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ إِلَّا وَقَدْ جَاءَ فِيهِ كِتَابٌ أَوْ سُنَّةٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۹/۱).

طریق قرآن و سنت بیان کرده است؛ برای مثال در روایتی، امام کاظم علیه السلام در پاسخ به شخصی که از کلیت بیانات قرآن تا روز قیامت سؤال کرد، فرمود: «خداوند آنچه را که مردم تا روز قیامت بدان نیاز دارند، بیان کرده است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۹/۱) و در روایت دیگری نیز فرمود خداوند حکم همه چیز را در قرآن بیان کرده است، و سوگند یاد کرد که خداوند هیچ چیزی را که بندگان بدان نیازمندند، فروگذار نکرده است تا بنده‌ای بتواند بگوید کاش این امر در قرآن نازل شده بود، مگر اینکه خداوند آن را در قرآن نازل کرده است (همان).

۳- صدور اطلاعات و عمومات از جانب خداوند: چنانچه عمومات از فردی عادی صادر شده باشد، با توجه به عدم آگاهی او از مصادیق جدید، شاید بتوان گفت که کلام او شامل مصادیق نوپدید نمی‌شود. اما در مورد خداوند که آگاه به تمام هستی از ابتدا تا انتهاست و کلامش مستقیم در قرآن آمده است، تصور اینکه عمومات و اطلاعاتش شامل مصادیق نوپدید نشود، تصویری خطاست؛ چرا که هیچ چیز از او مخفی نیست.

### ۲-۱. قائلان به شمول (دیدگاه برگزیده)

برخی فقها و مفسران، آیه شریفه را عام دانسته و شمول آیه بر عقود جدید را پذیرفته و به آن تصریح کرده‌اند. ایشان معتقدند که «العقود» در آیه عام است و شامل عقود مستحدثه نیز می‌شود (قمی، ۱۴۲۷: ۴۶۶/۱). محقق بهبهانی با استناد به روایت «إِنَّ لِلْقُرْآنِ ظَهْرًا وَبَطْنًا، وَبَطْنُهُ بَطْنًا إِلَى سَبْعَةِ أَبْطُنٍ»، آیه شریفه را شامل عقود نوپدید دانسته و معتقد است که اختصاص آیه شریفه به عقود متعارف زمان شارع، مستلزم عدم جواز معاملات جدید و نوپدید مردم است و این مطلبی است که کسی بدان معتقد نیست (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴: ۲).

محقق نائینی نیز به شمول اطلاعات و عموماتی همچون آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر عقود نوپدید تصریح نموده و نوشته است:

«همان طور که تمسک به اطلاق ادله نفوذ معاملات در موارد شک در ناحیه اسباب صحیح است، در موارد شک در ناحیه مسببات نیز جایز است. پس اگر مسببی در زمان شارع متعارف و معمول نبوده و بعد از آن متعارف گشته است، مانند نفوذ امر به

انداختن متاع در دریا و متعهد شدن امرکننده به ضمان آن و مانند این مثال، تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» برای صحت این امر معاملی جایز است و وجهی برای ادعای اختصاصِ عمومیت مذکور به عقود متعارف و معاملات متداول وجود ندارد؛ مگر اینکه ادعا شود مراد از کلمه لام در «العقود» لام عهد باشد [که در نتیجه عقود معهود در زمان تشریح مراد است]، این ادعا خلاف ظاهر لام در هر جایی خصوصاً در مانند احکام معاملی است. خلاصه اینکه اگر سببی در زمان شارع شناخته شده نباشد، مانند بعضی از الفاظ و لغات نوظهور، و ایجاد مسبب به این لغات در زمان ما متعارف باشد و عنوان معامله بر آن صدق کند یا اینکه مسببی در زمان شاعر متعارف نبوده و در زمان‌های بعد متعارف گشته، به ادله عناوین معاملی برای صحت آن‌ها تمسک می‌شود و وجهی برای اختصاص و انصراف این ادله وجود ندارد» (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰۴-۱۰۵).

امام خمینی در تبیینی زیبا، به شمول ادله معاملات بر عقود نوپدید تصریح نموده است: «دوری چنین برداشتی [عدم شمول آیه بر عقود نوپدید] از ظاهر آیات و روایات روشن است؛ زیرا ادعای انحصار این گونه عموماً، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریح، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به این الفاظ عام و شامل، از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن احدی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند که آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، که در مقام قانون‌گذاری پایدار تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقده‌ها و معامله‌های متداول آن زمان، محدود باشد. پیامد جمودی از این گونه، دور شدن از روال فقه، بلکه از فهم اصل دین است و باید از آن به خدا پناه ببریم. چنین جمودی، بی‌کم و کاست به سان جمود حنابله نسبت به بسیاری از ظواهر دین است» (به نقل از: محمدی گیلانی، ۱۳۷۴: ۲۴-۲۵).

برخی فقها نیز اگرچه تصریحی به عمومیت آیه نداشته‌اند، اما استدلال آنان به آیه شریفه برای اصل لزوم، نشان از این دارد که آیه را عام دیده‌اند و شمول آیه نسبت به عقود جدید را قبول دارند (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳/۴۷۰).

### دلایل قائلان به شمول

مهم‌ترین دلیل قائلان به شمول، ظاهر آیه شریفه است که عموم و شمول را می‌رساند. بنابراین اگر قرینه‌ای بر خلاف نباشد، بر همین ظاهر عمل می‌شود. قائلان به

عدم شمول، قرائنی ذکر کرده بودند که به همه آنها پاسخ داده شد. بنابراین به نظر ما، آیه شریفه ظهور در عموم و شمول دارد و عقود غیر معهود شرعی و مستحدثه را نیز شامل می‌شود.

## ۲. مشرّع بودن آیه و ارتباط آن با اصل آزادی قراردادی

پس از پذیرش شمول آیه بر عقود نوپدید، نوبت به بررسی مشرّع بودن یا نبودن آیه شریفه می‌رسد که اگر مشرّع عقود مشکوک باشد - و در مواردی که در مشروعیت عقدی تردید وجود دارد، با تمسک به عموم آیه بر صحت و مشروعیت آن حکم شود، در این صورت آیه شریفه بر اصل آزادی قراردادی دلالت دارد، و اگر مشرّع عقود مشکوک نباشد، دلالت ندارد.

در میان فقها، برخی آیه را مشرّع عقود مشکوک می‌دانند و برخی مشرّع نمی‌دانند. مشرّع بودن یا نبودن آیه شریفه، منوط به دانستن معنای کلمه «العقود» در آیه شریفه است که آیا عقدهای مورد نظر شارع مراد است یا عقدهای مورد نظر عرف؟ اگر معنای عرفی عقود مراد باشد، آنگاه آیه شریفه شامل هر گونه عقد عرفی می‌شود و تنها عقودی از شمول آیه خارج می‌شوند که دلیل خاصی بر تخصیص آنها وجود داشته باشد، همانند عقد ربوی، غبنی و...؛ بقیه عقود از جمله عقودی که از نظر صحت شرعی مشکوک هستند، در شمول آیه داخل و واجب‌الوفایند و این بیانگر آن است که آن عقود به موجب این آیه، شرعی و صحیح هستند؛ چه اگر این طور نبودند، متعلق وجوب و فایده قرار نمی‌گرفتند. با این بیان، آیه شریفه مشرّع عقود مشکوک محسوب می‌شود.

اما چنانچه مراد از «العقود»، عقود صحیح شرعی باشد، آنگاه موضوع وجوب و فایده، عقد صحیح شرعی است و تا وقتی موضوع احراز نشود، حکم ثابت نمی‌شود. بنابراین آیه شریفه تنها شامل عقود صحیح شرعی می‌شود و عقود مشکوک را شامل نمی‌شود و بر همین اساس نمی‌تواند عنوان مشرّع و مصحح بگیرد.

بنابراین معنای کلمه «العقود» بیانگر آن است که آیه شریفه مشرّع هست یا نیست. از این رو در این بخش به معنای کلمه «العقود» می‌پردازیم و با بررسی دیدگاه فقها، نظر خود را بیان خواهیم کرد.

## ۱-۲. دیدگاه اول: معنای عرفی

الفاظ معاملات در خطابات شرعی متوجه به عرف است و مراد از آن‌ها، همان است که عرف می‌فهمد؛ برای مثال در خطاب «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، مراد از عقد همان است که عرف آن را عقد می‌داند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل موافقان این دیدگاه آن است که خطابات متوجه عرف است و از آنجا که الفاظ معاملات از مخترعات شارع نمی‌باشند، مفهوم عرفی آن‌ها مدنظر شارع بوده است که اگر معنایی غیر از معنای عرفی قصد شده بود، حتماً بیان می‌شد (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۰/۳). موافقان این دیدگاه بعضاً با پاسخ به اشکالات وارد بر این دیدگاه و ردّ ادله موافقان دیدگاه دوم، به نوعی به تأیید دیدگاهشان پرداخته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶/۳۵).

## ۲-۲. دیدگاه دوم: معنای شرعی

مراد از الفاظ معاملات در خطابات شرعی، معنای صحیح شرعی<sup>۱</sup> آن‌هاست؛ یعنی آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تنها شامل عقودی می‌شود که از نظر شارع صحیح است. این دیدگاه برآمده از ظاهر کلمات برخی از فقهاست (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۸/۳؛ عاملی جزینی، بی‌تا: ۱۵۸/۱؛ اردبیلی، بی‌تا: ۵۸۴؛ سیوری حلی، ۱۴۲۵: ۷۱/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۳)؛ برای مثال، شهید ثانی موضوع له الفاظ معاملات را معنای صحیح شرعی آن‌ها دانسته است. وی برای اثبات مدعای خویش به علامات تشخیص حقیقت و مجاز همچون تبادر و عدم صحت سلب اشاره کرده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۱/۲۶۳).

محقق اردبیلی نیز همین دیدگاه را با احتمال بیان کرده است: «و یحتمل کون المراد العقود الشرعیة الفقهیة» (اردبیلی، بی‌تا: ۴۶۲) و از معاصران، آیه‌الله حائری فعلی شدن امر به وفا در آیه شریفه را منوط به اثبات مشروعیت عقد دانسته است؛ یعنی تا زمانی که مشروعیت عقد ثابت نشود، آیه شریفه شامل آن نمی‌شود (حائری، ۱۴۲۳: ۱/۲۱۱).

آیه‌الله شبیری زنجانی یکی دیگر از فقهای معاصر است که صریحاً به این دیدگاه

۱. مراد از معنای صحیح شرعی، آن معنای جامع شرایط و فاقد موانع مدنظر شارع است که ممکن است ادله شرعی موجود، گویای آن نباشند؛ یعنی این معنا اعم از صحت شرعی عقود است که در ادله بیان شده است.

اشاره کرده است. ایشان در کتاب نکاح می‌فرماید:

«مراد از عقد و شرط در این ادله، عقد و شرط صحیح شرعی است و این ادله در مقام الزام ما هو المشروع می‌باشند» (۱۴۱۹: ۶۰۸/۱۰).

### بررسی دیدگاه‌ها

دیدگاه نخست: اگر مراد از عناوین معاملات در خطابات شرعی همانند «العقود» در آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، عناوین عرفی باشد، آنگاه آیه شریفه تمامی عهد‌ها و قرارهایی را که عرفاً عقد محسوب می‌شوند، شامل می‌شود و تنها عقدهایی که دلیل خاص بر عدم وجوب وفا دارند، از عموم آیه تخصیص می‌خورند؛ همانند عقود ربوی، غبنی و... در این صورت در موارد مشکوک، همین که مدلول ادله مخصّص قرار نگیرند، تحت شمول عموم آیه قرار می‌گیرند و این بدان معناست که خداوند از مؤمنان، وفای به عقود مشکوک را طلب کرده است و این با ظاهر جملات امری که در آن‌ها متعلّق امر، مطلوب حقیقی امر است، سازگار نمی‌باشد. در بخش‌های بعد بیشتر در این باره سخن خواهیم گفت.

دیدگاه دوم: همان طور که از ظاهر کلمات برخی قائلان این دیدگاه برمی‌آید، مراد از عناوین معاملات، معانی صحیح شرعی آن‌هاست که به وسیله ادله شرعی موجود بیان شده است. این دیدگاه نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا اولاً ادله‌ای نداریم که به تمام جزئیات معاملات پرداخته باشند و بر فرض هم که چنین ادله‌ای وجود داشته باشند، این ادله تنها در مورد عقودی به کار می‌آیند که در زمان شارع وجود داشته‌اند و در مورد عقود مستحدثه بیانی ندارند. بنابراین پذیرش این دیدگاه، به معنای پذیرش سکوت شرع نسبت به عقود مستحدثه است و این با بیانی که خواهد آمد، نمی‌تواند صحیح باشد.

### ۲-۳. دیدگاه برگزیده (معنای صحیح شرعی به معنای جامع شرایط و

#### فاقد موانع واقعی)

به نظر ما، مراد از «العقود» در آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، عقود صحیح شرعی به معنای عقود جامع شرایط و فاقد موانع واقعی از نظر شارع است. فارق دیدگاه ما با دیدگاه دوم آن است که بنا بر ظاهر کلامشان، منظور از عقد صحیح شرعی، آن عقدی

است که مشروعیت آن بر اساس ادله لفظی موجود ثابت می‌شود:  
 «ما یکون جامعاً للشرائط الشرعیة حسب ما یتستفاد من الأدلة الشرعیة» (موسوی خویی،  
 بی‌تا: ۸۲/۲).

اما در دیدگاه ما، عقد صحیح شرعی آن عقدی است که مشروعیت و جامعیت آن،  
 به وسیله ادله لفظی موجود و اطلاق مقامی اثبات می‌شود.  
 در این قسمت، ابتدا با بیان ادله و مؤیداتی به تقویت دیدگاه مورد نظر پرداخته و  
 آنگاه به اشکالات وارده بر آن پاسخ می‌گوییم.

### ادله و مؤیدات دیدگاه برگزیده

#### ۱- ظاهر هیئت امری آیه شریفه

یکی از مهم‌ترین دلایل ما در اثبات این دیدگاه، ظهور آیه شریفه است؛ بدین بیان که  
 آیه شریفه یک هیئت امری دارد و ظهور هیئت امری، بعث و برانگیختن مخاطب به  
 سمت امری است که مطلوب واقعی امر است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۶۹). البته ممکن  
 است در مواردی هیئت امری باشد، ولی متعلق امر، مطلوب واقعی امر نباشد؛ همانند  
 جایی که مولا برای امتحان بنده‌اش چیزی از او طلب می‌کند، ولی چنین حالتی نیازمند  
 قرینه است که در مورد آیه شریفه، قرینه‌ای وجود ندارد. پس چیزی که عقلاً از اوامر  
 غیر امتحانی می‌فهمند، آن است که آنچه امر بدان تعلق گرفته است، مطلوب  
 حقیقی امر است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۳۹۹/۱).

حاصل اینکه در آیه مورد بحث، «وفا» متعلق حکم، و «العقود» موضوع حکم و  
 مطلوب واقعی خداوند است و عقود غیر صحیح و ناقص از نظر خداوند نمی‌توانند  
 مطلوب او باشند. بنابراین مراد از عقود در آیه شریفه، عقود صحیح است، به معنایی که  
 گفته شد.

#### ۲- کلام فقها

برای تأیید این دیدگاه می‌توان از ظاهر کلام برخی فقها نیز بهره برد. شهید اول در  
 فائده دوم کتاب *فوائدش* معتقد است: ماهیات جعلیه مانند صلاة، صوم و سایر عقود بر

معنای صحیح اطلاق می‌شوند (عاملی جزینی، بی‌تا: ۱۵۹/۱). ایشان عقود را نیز کنار نماز و روزه آورده است، که ظهور در این امر دارد که همچنان که نماز صحیح و کامل مراد است، عقود نیز همین طور است. شهید ثانی نیز همین نظر را دارد (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۲۶۳/۱۱). شیخ انصاری پس از نقل کلام شهیدین در مورد اینکه معنای عناوین معاملات، معنای صحیح آن‌هاست، ابتدا اشکال تمسک به عمومات و اطلاق را مطرح کرده است، آنگاه به نوعی در مقام حل این اشکال برآمده است و اینکه معنای بیع در آیه **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**، بیع مؤثر واقعی در ملکیت باشد را محتمل دانسته و عرف و شرع را طریق رسیدن به آن می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۰/۳؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۸۰/۲). شهید صدر معنای صحت معاملات در افواه فقها را بر صحت عقلایی و صحت شرعی تطبیق داده و معتقد است که اگر منظور از صحت شرعی، صحت نزد شرع باشد، تطبیق الفاظ معاملات بر این معنا صحیح نیست؛ ولی اگر مراد از آن، صحت واقعی - به معنای جامع شرایط و فاقد موانع - باشد، آنگاه سخن از تطبیق الفاظ معاملات بر این معنا بلااشکال است (صدر، ۱۴۱۷: ۶۸/۳).

بعد از شیخ انصاری، شارحان مکاسب در این باره سخن‌ها گفته‌اند و عموماً اشکالاتی بر این احتمال شیخ وارد کرده‌اند. تمرکز ایشان در این بحث، حول آیه **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** است و اینکه معنای بیع، صحیح شرعی جامع شرایط و فاقد موانع واقعی باشد را محل اشکال دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۳: ۸۰/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۶۶/۳).

مروری در کلام فقها نشان می‌دهد که دیدگاه برگزیده، از ذهن فقها دور نبوده است. برخی (شیبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۰۸/۱۰) به صراحت، و برخی (عاملی جزینی، بی‌تا: ۱۵۹/۱) اجمالاً آن را مورد تأیید قرار داده‌اند. در مورد اشکالاتی که برخی از فقها (موسوی خویی، بی‌تا: ۸۰/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۶۶/۳) به این دیدگاه وارد ساخته‌اند نیز شاید بتوان گفت که ایشان عموماً در بحث از معنای الفاظ معاملات، بر روی آیه شریفه **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** تمرکز داشته‌اند و این آیه، هیئت اخباری دارد و متفاوت از آیه **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** است که هیئت امری دارد. به نظر می‌رسد برخی از اشکالات ایشان در مورد این آیه به خصوص وارد است.



### ۳- معنای کلمه عقد

شاهد دیگری که می‌توان بر تأیید دیدگاه برگزیده ارائه نمود، معنای کلمه عقد در آیه شریفه است. در روایتی که ابن سنان از امام صادق ع نقل می‌کند، عقود در آیه شریفه به عهود تفسیر شده است.<sup>۱</sup> شیخ انصاری از این روایت به صحیحی یاد کرده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۶/۳). لغویان عهد را به معنای هر آنچه که حفظش لازم است، معنا کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۰۳/۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۶۷/۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۹۱؛ مصطفوی، ۱۴۰۲: ۲۴۵/۸). بنابراین آیه بدین معناست که به هر قراری که حفظش لازم است، وفا کنید. حال سؤال می‌شود آیا عقودی که جامع شرایط و فاقد موانع نباشند، حفظشان لازم است؟ پاسخ منفی است. بنابراین فقط عقود جامع شرایط و فاقد موانع، حفظشان لازم است و عهد معنا می‌شوند و آیه شریفه در واقع تنها شامل آن‌ها می‌شود. بیشتر مفسران نیز در تفسیر آیه شریفه، عقد را بر عهد تطبیق داده و «العقود» را «العهود» معنا کرده‌اند:

«العقود أی العهود؛ العقد هو العهد الموثق؛ العقود أی العهود المؤکدة و...» (کاشانی، ۱۴۲۳: ۲۰۸/۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۵: ۵/۲؛ همو، ۱۴۱۸: ۲۵۷/۱؛ فراء، ۱۹۸۰: ۲۹۸/۱؛ حسینی آلوسی، ۱۴۱۵: ۲۲۲/۳...).

اغلب آن‌ها «العقود» در آیه شریفه را به عقد و عهدهایی که خداوند در بیان تکالیف، حلال و حرام‌ها و محدودیت‌های شرعی بیان کرده است، تفسیر کرده‌اند (طوسی، بی‌تا: ۴۱۵/۳؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ۲۳۳/۳؛ زمخشری، ۱۴۰۷: ۶۰۰/۱؛ ...). علامه طباطبایی در این باره معتقد است: از آنجایی که عقد - که همان عهد است - شامل تمام پیمان‌های دینی که خداوند از بندگان گرفته است، همانند توحید و سایر معارف اصلی و اعمال عبادی و احکام تشریع شده تأسیسی و امضایی و از جمله عقود معاملات و غیر آن، می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۵۸/۵).

با توجه به تطبیق عقد بر عهد و با توجه به معنای لغوی عهد و تفسیری که مفسران از معنای عقد و عهد در آیه شریفه بیان کرده‌اند، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ»، و

۱. «الْعِيَّاشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ قَوْلِ اللَّهِ ع: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». قَالَ: الْعُهُودُ» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۳۲۷/۲۳).

عهد نیز پیمان‌هایی است که خداوند در امور معنوی و مادی از انسان گرفته است و در پیمان‌های الهی، سستی و نقص وجود ندارد. بنابراین خداوند در آیه شریفه، وفای به پیمان‌های مورد نظر خویش را که همان پیمان‌های جامع شرایط و فاقد موانع واقعی است، طلب نموده است.

با این بیان، آیه شریفه مشرّع عقود مشکوک محسوب نمی‌شود؛ زیرا قبل از آنکه آیه شریفه عقدی را شامل شود، باید صحت و مشروعیت آن عقد به اثبات برسد،<sup>۱</sup> آنگاه آیه شامل آن می‌شود و مؤمنان را بدان ملتزم می‌کند. به تعبیری آیه شریفه، «الزام ما هو المشروع» است (شبیروی زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۰۸/۱۰). البته اشکالاتی به این دیدگاه وارد است که در این قسمت به آن‌ها پاسخ داده می‌شود.

### اشکالات وارد بر دیدگاه برگزیده

اشکال اول: اگر الفاظ معاملات در خطابات شرعی، برای معنای صحیح شرعی -جامع شرایط مورد نظر شارع- وضع شده باشد، آنگاه تمسک به عمومات این خطابات در هنگام شک در صحت شرعی جایز نیست؛ زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که از نظر اکثر اصولیان باطل است و این در حالی است که فقها همواره به این عمومات هنگام شک تمسک نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹/۳-۲۰).

پاسخ: ما در این تحقیق فقط از آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/ ۱) سخن می‌گوییم و معتقدیم که لفظ عقد برای معنای صحیح جامع شرایط و فاقد موانع شرعی وضع شده است و در موارد مشکوک، ابتدا به وسیله ادله لفظی و همچنین اطلاق مقامی<sup>۲</sup> موجود

۱. با استفاده از عمومات دیگر همچون آیه «بِحَارَةِ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/ ۲۹)، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/ ۲۷۵) و روایاتی همچون «المسلمون عند شروطهم»، «الناس مسلطون علی أموالهم» و... و همچنین استفاده از اصول عملیه مثل اصل برائت و... می‌توان صحت عقود مشکوک را اثبات نمود.

۲. آیه‌الله شبیری زنجانی در توضیح اطلاق مقامی می‌فرماید: «هر قانون‌گذاری که قانون را بیان می‌کند، هرچند در مقام بیان تمام شرایط و استثنای قانون در همان زمان ابراز قانون نیست، ولی بالاخره تا ظرف عمل باید شرایط و استثنایها را بیان کند و از عدم بیان چیزی تا ظرف عمل، کشف می‌کنیم که شرط دیگری در کار نیست و حکم استثنایی ندارد، این امر اطلاق مقامی می‌باشد نه اطلاق لفظی» (۱۴۱۹: ۶۱۰/۱۰). بنابراین شمول این ادله بدون استفاده از اطلاق مقامی حجت نمی‌باشد (برای مطالعه بیشتر در مورد اطلاق مقامی ادله معاملات، ر.ک: نجفی عراقی، ۱۳۸۰: ۹۴؛ حجت کوه‌کمری، ۱۴۰۹: ۳۰؛ صدر، ۱۴۲۰: ۲۶۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵/۲۱۲؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۸۴/۲؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۷: ۱۷۰؛ ...).

در باب معاملات، صحت شرعی آن عقد اثبات می‌شود، آنگاه آیه شریفه آن را فرامی‌گیرد. بنابراین تمسک علما به شمول این آیه، احتمالاً با لحاظ اطلاق مقامی بوده است و اگر از آن سخنی نگفته‌اند، شاید به خاطر آن بوده که آن را مفروغ‌عنه تصور می‌کرده‌اند.

آیه‌الله شبیری زنجانی در پاسخ به سؤالی در مورد تمسک ائمه علیهم‌السلام در موارد متعدد به عموماً و اطلاقات این چنینی معتقد است:

«در مورد تمسک ائمه علیهم‌السلام به ادله قرآنی با وجود اهمال این ادله می‌توان چنین گفت که این تمسک با عنایت به اطلاق مقامی صورت گرفته نه اطلاق لفظی» (۱۴۱۹: ۱۰/۶۱۰).

**اشکال دوم:** استفاده از اطلاق مقامی در مواردی است که آن معامله در زمان شارع انجام شده باشد؛ ولی در موارد معاملات مستحدثه نمی‌توان از آن بهره برد. اینکه شارع مقدس شرایط و جزئیاتی را مطرح کرده که برای صحت معاملات لازم بوده است، مربوط به معاملات عصر خودش می‌شود؛ اما در مورد معاملاتی که پس از عصر شارع به وجود آمده‌اند، نمی‌توان از عدم بیان شارع و اطلاق مقامی، صحت آن معامله را فهمید.

**پاسخ:** شارع مقدس همانند یک متکلم عادی نیست و از طرفی، مردم عصرهای بعد از خویش را رها نکرده است. بنابراین اگر مشکلی در عقود مستحدثه در دوران‌های بعد می‌دید، حتماً بیان می‌فرمود و جلوی ضلالت آن مردم محروم را می‌گرفت؛ پس همین که چیزی فرموده، معلوم می‌شود که در این امور، مشکل خاصی غیر از مواردی که بیان فرموده، ندیده است.

آیه‌الله شبیری زنجانی در این باره معتقد است: شارع مقدس موظف به جلوگیری از منکر است. از این رو، در مواردی که حتی می‌داند در آینده، سیره‌ای غیر مرضی و منکر به وجود می‌آید، بر او لازم است که عدم رضایت خویش را اعلام نماید. بنابراین با عدم ردع او، رضایتش احراز می‌گردد. شیوه شرع مقدس در دفع منکر، عقلایی است و عقل بر این دلالت دارد که اگر از به وجود آمدن سیره‌ای در آینده ناراضی است، آن را بیان نماید و بر همین شیوه عقلایی است که ما اعتبار شرعی سیره‌های مستحدث را مشروط به اتصال آن تا عصر معصوم علیهم‌السلام نمی‌دانیم (به نقل از: علیدوست، ۱۳۹۴: ۱۷۱).

اشکال سوم (اشکال دور): این اشکال مبتنی بر آن است که عموماً خود مشرّع هستند و صحت شرعی معاملات با آن‌ها اثبات می‌شود. به عبارت دیگر، تنها راه اثبات صحت معاملات، همین عموماً است. حال چنان که گفته شود این عموماً تنها شامل معانی صحیح شرعی می‌شود، این یعنی اثبات صحت معامله، متوقف بر تمسک به عموماً است و تمسک به عموماً، متوقف بر اثبات صحت معامله، و این دور است و باطل (انصاری، ۱۳۸۳: ۱/۶۵).

پاسخ: اولاً عموماً موجود در حوزه معاملات، در آیه مورد بحث خلاصه نمی‌شود و اینکه گفته شد آیه وفای به عقد مشرّع نیست، مشرّع بودن آیات دیگر مثل آیه ۲۹ سوره نساء را نفی نمی‌کند. ثانیاً می‌توان گفت که تمسک به عموماً، تنها راه اثبات صحت معاملات نیست و سیره عقلا و اصول عملیه به عنوان دلیل معتبر می‌تواند مثبت صحت شرعی معاملات باشد.

اشکال چهارم: اشکال شده بود که اگر الفاظ معاملات برای معنای صحیح شرعی وضع شده باشد، آنگاه معنای «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، امضای بیع امضاشده می‌شود و این تحصیل حاصل است (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۱: ۲/۲۴۱).

پاسخ: اولاً برخی فقها به این اشکال پاسخ داده‌اند و فرض معنای صحیح شرعی در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را بدون مشکل دانسته و حمل بر ارشاد نموده‌اند. ثانیاً همان طور که گفتیم، از نظر ما، میان خطابات امری با خطابات غیر امری تفاوت هست. فرض ما در خطابات امری است که خود آن امر، قرینه‌ای است بر اینکه مطلوب مولا همان است که مدنظرش می‌باشد و قطعاً عقد غیر صحیح مدنظرش نیست.

اشکال پنجم: این دیدگاه (وضع الفاظ معاملات برای معنای صحیح شرعی) صحیح نیست؛ زیرا اسامی معاملات قبل از شارع نیز در میان مردم متداول بوده است و شکی نیست که شارع نیز آن الفاظ را در همان معانی عرفی متداول آن‌ها استعمال نموده است. در تقویت این مطلب می‌توان گفت که ظهور حالی شارع در باب معاملات، استعمال این اسامی در همان معنای عرفی‌اش می‌باشد و چنانچه قیدی را بخواهد در آن شرط کند، از طریقه تعدد دالّ و مدلول استفاده می‌کند (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۸/۱۱/۱۲).

پاسخ: در اینکه شارع به زبان مردم با آن‌ها سخن می‌گوید، حرفی نیست. قائل به این دیدگاه نیز این مطلب را قبول دارد؛ منتها سخن ما این است که آنچه عرف از معنای الفاظ معاملات می‌فهمد، به علاوه عدم وجود بیانی از شارع در تقیید و یا تعمیم آن، معنای صحیح شرعی را نتیجه می‌دهد. یعنی معنایی که عرف می‌فهمد، در فهم معنای صحیح شرعی به عنوان یک کاشف و طریق محسوب می‌شود. علاوه بر این، اینکه گفته شود ظهور حالی شارع در سخن گفتن با مردم، سخن گفتن با معانی عرفی است، در مورد خطابات امری همانند آیه مورد بحث، محل تأمل است.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به ظهور آیه شریفه در عموم و شمول و عدم وجود قرینه‌ای بر خلاف، و پاسخ به اشکالات وارد، شمول آیه بر عقود نوپدید پذیرفته شد. در مورد مشرع بودن یا نبودن آیه شریفه، معنای کلمه «العقود» مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به ظهور هیئت امری آیه شریفه که بر مطلوبیت واقعی عقود مورد نظر شارع در آیه دلالت دارد و همچنین معنایی که لغت‌شناسان، مفسران و فقها از این کلمه ارائه کرده‌اند، معلوم شد که مراد از «العقود»، عقود صحیح شرعی، به معنای جامع شرایط و فاقد موانع واقعی است. بنابراین آیه شریفه، مشرع عقود مشکوک نمی‌باشد. از آنجایی که اصل آزادی قراردادی، بر عقود نوپدید شمول دارد و همچنین بر قانونی و صحیح بودن قراردادهای مشکوک حکم می‌کند، دانستیم که لسان اصل مزبور با آیه شریفه یکی نیست؛ زیرا آیه شریفه اگرچه بر عقود نوپدید شمول دارد، اما بر مشروعیت و صحت عقود مشکوک دلالت نمی‌کند، بنابراین نمی‌تواند بر اصل آزادی قراردادی دلالت داشته باشد.

با وجود اینکه نویسندگان متعددی از اصل آزادی قراردادی و مبانی فقهی آن سخن گفته‌اند، اما به نظر می‌رسد که لازم است در پژوهشی با بررسی مبانی فلسفی اصل مزبور، اسلامی بودن این اصل امکان‌سنجی شود. به نظر می‌رسد اصل آزادی قراردادی موجود در حقوق غرب نمی‌تواند در اسلام مطرح باشد.

## کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل‌البتیة، ۱۴۰۹ ق.
۲. آهنگران، محمدرسول، *باز پژوهی فقهی حقوقی اصل آزادی قراردادی با رویافتی به حاکمیت دین*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۸ ش.
۳. آهنگران، محمدرسول، و نوید امساک، «اصل آزادی قراردادی با نگاهی به آیه ۲۹ سوره نساء»، *پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی*، سال هفتم، شماره ۱ (پیاپی ۱۳)، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۴. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفریة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
۶. اسماعیلی، محسن، «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام: مبانی، آثار و پیشینه تاریخی»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال پنجم، شماره ۲ (پیاپی ۱۶)، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات*، چاپ جدید، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۸. همو، *مطرح الانظار*، چاپ جدید، تقریر ابوالقاسم نوری تهرانی (کلاتری)، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۳ ش.
۹. جمعی از نویسندگان، *الفائق فی الاصول*، چاپ سوم، قم، مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه، ۱۳۹۷ ش.
۱۰. حجت کوه کمری، سیدمحمد، *کتاب البیع*، تقریر ابوطالب تجلیل تبریزی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حسینی آلوسی بغدادی، شهاب‌الدین محمود بن عبدالله، *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی*، تحقیق علی عبدالباری عطیه، بیروت، دار الکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون، ۱۴۱۵ ق.
۱۳. حسینی روحانی، سیدمحمد، *منتقى الاصول*، تقریر سیدعبدالصاحب حکیم، قم، چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۱۵. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، چاپ جدید، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۶. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۷. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۸. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، تحقیق صفوان عدنان داودی، بیروت - دمشق، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۱۹. زمخشری، جارالله محمود بن عمر، *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الاقوایل فی وجوه التأویل*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۷ ق.
۲۰. سیوری حلّی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.

۲۱. همو، کنز‌العرفان فی فقه القرآن، قم، مرتضوی، ۱۴۲۵ ق.
۲۲. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۲۳. صدر، سید محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، تقریر حسن عبدالساتر، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. همو، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، تقریر سید کمال حیدری، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰ ق.
۲۵. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۶. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، چاپ جدید، قم، مؤسسه آل‌البتین (ع)، ۱۴۱۸ ق.
۲۷. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ش.
۲۸. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق احمد قصیر عاملی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۹. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، القواعد و الفوائد، تحقیق و تصحیح سید عبدالهادی حکیم، قم، کتاب فروشی مفید، بی تا.
۳۱. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام قرآنی)، چاپ دوم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۵ ش.
۳۲. همو، فقه و عرف، چاپ پنجم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۴ ش.
۳۳. غروی نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات، تقریر سید ابوالقاسم موسوی خویی، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲ ش.
۳۴. همو، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۳۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، اصول فقه شیعه، تقریر محمود ملکی اصفهانی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۱ ش.
۳۶. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۷. فزّاء، ابوزکریا یحیی بن زید، معانی القرآن، تحقیق محمد علی نجار و احمد یوسف نجاتی، چاپ دوم، قاهره، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ۱۹۸۰ م.
۳۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الاصفی فی تفسیر القرآن، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۰. همو، تفسیر الصافی، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدر، ۱۴۱۵ ق.
۴۱. قائمی، محمد، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطیبه)، قم، مرکز فقه الائمة اطهار (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۴۲. قمی، میرزا ابوالقاسم، رسائل المیرزا القمی، چاپ دوم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، ۱۴۲۷ ق.
۴۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۶ ش.
۴۴. کاشانی، ملافتح‌الله بن شکرالله، زیدة التفاسیر، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۳ ق.

۴۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۶. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار علیهم السلام*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ق.
۴۷. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۸. محمدی گیلانی، محمد، «بیمه» (تقریر دیدگاه امام خمینی)، *فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*، شماره ۱، بهار ۱۳۷۴ ش.
۴۹. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز الکتب للترجمة و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۵۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *کتاب البیع*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۵۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *محاضرات فی اصول الفقه*، تقریر محمداسحاق فیاض، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۲. همو، *مصباح الفقاهة - المکاسب*، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۱۳ ق.
۵۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۴. نجفی عراقی، عبدالنبی، *المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی*، قم، المطبعة العلمية، ۱۳۸۰ ق.
۵۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۶. وحید بهبهانی، محمدباقر، *مصابیح الظلام فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۲۴ ق.
۵۷. هاشمی شاهرودی، «درس خارج اصول»، ۱۳۸۸/۱۱/۱۲ ش.، قابل دستیابی در وبگاه مدرسه فقاهت به نشانی <[www.eshia.ir](http://www.eshia.ir)>.