



Liberty of Contract Principle with Looking at Verse 29 of Surah Nisa

Mohammad Rasool Ahangaran*
Navid Emsaki**

Received: 11/07/2018
Accepted: 14/11/2018

Abstract

One of the most important concerns of today's societies is the creation of ways to communicate and interact in transactions and contracts as much as possible. On the other hand, the contracts existed in ancient times (age of sharia), is limited to specific molds that using them at the present time will make the human life and the level of their interactions difficult. Therefore the liberty of Contract Principle which have a long history of trading, finds special significance. In order to prove the legitimacy of emerging contracts, jurists have abandoned various religious arguments. One of the most important reasons is; the verse 29 of Surah Nisa. In the present article, written in descriptive-analytical manner, the provisions and the words of this verse, the amount of implication and the mistakes that have been made against emerging contracts have been investigated. The research results indicate that the above verse implies the validity of new contracts and contracts.

Keywords

Liberty of Contract, New contracts, Business, Verse 29 of Surah Nisa.

* Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Tehran University (Farabi Campus), Qom, Iran, ahangaran@ut.ac.ir

** PhD Student of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Tehran University (Farabi Campus), Qom, Iran (Corresponding Author), navid.emsaki@yahoo.com

اصل آزادی قراردادی با نگاهی به آیه ۲۹ سوره نساء

محمد رسول آهنگران*

نوید امساکي**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۳

چکیده

یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های امروز جوامع، ایجاد راه‌های هرچه آسان‌تر در جهت ارتباط و تعامل در معاملات و قراردادها می‌باشد؛ از طرفی عقود که در زمان شارع وجود داشته، محدود به قالب‌های خاص خود می‌باشد به طوری که استفاده از آن‌ها در زمان حاضر، زندگی انسان و میزان تعاملات وی را با مشکل روبرو می‌سازد. از این رو اصل آزادی قراردادی که سابقه طولانی در معاملات دارد، اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. فقها برای اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور به ادله شرعی گوناگونی تمسک کرده‌اند. یکی از مهم‌ترین دلایل، آیه شریفه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» می‌باشد. در مقاله حاضر که به شیوه توصیفی-تحلیلی نگاشته شده، مفاد و کلمات آیه مذکور، میزان دلالت و اشکالات وارد شده بر آن نسبت به قراردادهای نوظهور، مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج پژوهش حاکی از آن است که آیه فوق به وسیله اطلاق و با تمام بودن معنای واژه‌های خود، بر صحت عقود و قراردادهای جدید دلالت می‌کند.

واژگان کلیدی

آزادی قراردادی، عقود جدید، تجارت، آیه ۲۹ سوره نساء.

* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران (نویسنده مسئول)

ahangaran@ut.ac.ir

navid.emsaki@yahoo.com

مقدمه

قراردادهای نوظهور توسط عقلا و خردمندان تأسیس شده و مسبوق به سابقه شرعی نیست. این نوع قراردادها منحصر به زمان و مکان خاصی نمی‌باشد و روزبه‌روز با پیچیده‌تر شدن روابط انسان‌ها، بر گستردگی آن‌ها افزوده می‌شود. اگر نتوان صحت این قراردادها را از میان ادله شرعی اثبات کرد، عمل به آن‌ها با مشکل مواجه خواهد شد به طوری که نهایتاً حکم به فساد معاملاتی همچون بیمه، قراردادهای الکترونیکی و... داده می‌شود. برای اثبات صحت و مشروعیت این عقود، به آیات و روایاتی همچون «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹)، «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷۲) و «الناس مسلطون على أموالهم» (احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲۲) استدلال شده است که بررسی دقیق تک‌تک این مستندات لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

از این رو، پژوهش حاضر تنها به بررسی دقیق یک دلیل و آن هم آیه (۲۹) سوره نساء اختصاص می‌یابد. بر این اساس، کلمات کلیدی و تأثیرگذار در اثبات صحت قراردادهای نوظهور و نهایتاً شمول یا عدم شمول آیه مذکور نسبت به این عقود مورد بررسی قرار می‌گیرد. با تمام بودن معنای واژه‌های ذکر شده در آیه و اثبات گستردگی آن‌ها بر عقود نوظهور و همچنین اثبات تمسک به اطلاق آیه در هنگام شک به صحت این قراردادها، می‌توان برای اثبات صحت اصل آزادی قراردادی و عقود نوپدید از آیه (۲۹) سوره نساء بهره برد.

قبل از ورود به بحث باید اشاره کرد بیشتر پژوهش‌هایی که در زمینه اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور صورت گرفته، به بررسی ادله آن به نحو عام و کلی می‌پردازد. مطابق جستجوی نگارندگان، هیچ اثری به صورت تخصصی به بررسی مشروعیت عقود نوپدید با نگاه به آیه (۲۹) سوره نساء نگاشته نشده است. از میان پژوهش‌های یاد شده می‌توان به این موارد اشاره کرد: سید حسین موسوی راد (۱۳۹۲) در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی مستندات صحت عقود نوظهور»، به طور عام این ادله را مورد بررسی قرار داده است. سید مهدی سید خاموشی و سید حمیدرضا ملیحی

(۱۳۹۶) نیز اصل حاکمیت اراده را با توجه به آیات و روایات در مقاله‌ای تحت عنوان «نگرش آیات و روایات به اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی» مورد واکاوی قرار داده‌اند.

۱. قراردادهای معهود و نوپدید

در میان قراردادهای و عقود که میان مردم منعقد می‌شود، عده‌ای بر این باورند که تنها عقود معتبر و جایز می‌باشد که در زمان شارع جریان داشته و شارع نیز تنها این عقود را صحیح دانسته و هر عقدی غیر از آن‌ها محکوم به بطلان است. در مقابل، تعداد زیادی از فقها و حقوق‌دانان، عقود را منحصر در عقود زمان شارع ندانسته و بر این باورند که شارع، عقود و قراردادهای میان مردم را در همه زمان‌ها معتبر شناخته و حکم به صحت آن‌ها کرده است و در صورتی که این عقود مخالف با احکام فقهی و قانونی نباشد، عمل به آن‌ها جایز خواهد بود.

۱-۱. قراردادهای معهود

مطابق نظر فقهایی که به این نظریه قائل‌اند اصل اولی در عقود، فساد است مگر اینکه دلیلی شرعی بر صحت آن اقامه شود؛ چراکه فقط احکامی را می‌توان به شارع نسبت داد که دلیلی بر آن از جانب شارع جعل شده باشد و اگر چنین نباشد انتقال آن مال صحیح نخواهد بود. بنابراین تنها عقود صحیح می‌باشند که احکام و آثار آن‌ها ثابت شده باشند؛ در غیر این صورت اگر به موجب قراردادی که در شرع ثابت نشده باشد قبض و اقباضی صورت پذیرفته باشد، مالی که شخص تملک کرده است در حکم مقبوض به واسطه عقد فاسد است و آن مال باید عیناً به صاحبش بازگردانده شود (نراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۱۶۵).

اختلاف میان فقها در جایی است که قائلین به حصری بودن عقود، دلایل صحت کلیه قراردادهای و معاملات را مورد خدشه قرار می‌دهند و اطلاعات نصوص و عموماتی که وجود دارد را منصرف به عقود زمان شارع می‌دانند؛ به‌طور مثال در رد عقد بودن اباحه معوضه، چنین گفته شده است که به‌طور قطع عنوان بیع بر آن صادق نیست چراکه بیع، تبدیل مال به مال است نه تبدیل اباحه به مال و نمی‌توان برای آن عنوان مستقلی قائل باشیم؛ زیرا اگر عنوان مستقلی داشته باشد بر صحت آن دلیلی نیست

چون که به واسطه تمسک به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، اباحه معوضه صحیح نیست. اگر به صورت فعلی صورت پذیرد، عنوان عقد بر آن مترتب نخواهد بود تا حکم وجوب وفا شامل آن شود و اگر منعقد شدن آن به صورت قولی باشد از عقود متعارفه نیست تا امضای شارع شامل آن گردد.

یکی از فقها درباره عدم صحت معاطات این‌گونه بیان می‌دارد: «در عقد بیع لزوماً ایجاب و قبول بایستی وجود داشته باشد و صرف معاطات محقق عنوان عقد نیست. بیشتر فقهای شیعه بر همین باورند لکن شیخ مفید قائل به جواز معاطات است. گروهی نیز معتقدند چنانچه معامله‌ای به صورت معاطات صورت پذیرد اصل بر بقای ملک و عدم انتقال آن می‌باشد، مگر سبب آن در شرع ثابت شود. صرف مراضات سبب شرعی در نقل و انتقال نیست» (حلی، ۱۳۴۱ق، ج ۲، ص. ۱۷۰).

لازم به ذکر است که درباره معاطات باید گفت که انشاء فعلی همانند انشاء قولی، افاده ملکیت می‌کند و در نتیجه از مصادیق بیع و مشمول آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) می‌باشد. همچنین می‌توان معاطات را از مصادیق تجارت برشمرد و مشمول آیه «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) دانست. به علاوه این‌که سیره مسلمین و متشرعین و سیره عموم مردم و بناء عقلا به همراه عدم ردع شارع دلیلی است بر صحت معاطات (خوانساری، ۱۳۹۴، ج ۳، ص. ۷۱). همچنین با توجه به آیه «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) و با ملاحظه این‌که آنچه از تجارت مقصود می‌باشد مطلق تکسب است و تراضی طرفین سبب حلیت آن است، عقد مورد نظر صحیح خواهد بود. در بیان معصوم(ع)، توافق دو شریک (لک ما عندک ولی ما عندی) با عنایت به تراضی طرفین (لا بأس اذا تراضیا) صحیح دانسته شده است (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص. ۲۵۸) بدون اینکه برای صحیح بودن آن اشاره‌ای به عقد صلح شده باشد.

بنابراین آنچه به نظر می‌رسد این است که ضرورتی برای مطابقت دادن عنوان صلح بر معاطات یا اباحه معوضه نباشد، هرچند ممکن است صلح در مقام کلیه قراردادها واقع شود. همچنین محفوظ ماندن استحکام معاملات، چنین اقتضا می‌کند که اگر توافق و تراضی‌ای به طور کامل مطابق با یکی از عقود معین نبود باید آن را به استناد اطلاعات

و عموماً و یا عقد صلح که قالبی گسترده برای آزادی اراده است، صحیح دانست و تا حد امکان توافقی‌های مشروع طرفین را محترم شمرد و این بدان معنی نیست که مرز بین عقود معین و نامعین شکسته شود و به‌عنوان مثال اگر قصد واقعی دو طرف، عقدی مانند اجاره بود، به دلیل اینکه دارای سازش و توافق است به آن عنوان صلح دهیم، بلکه مقصود آن است که اگر در موردی، عقد به‌طور کامل مطابق با یکی از عقود معین نبود، ثبات قراردادها اقتضا می‌کند اگر توافق متعاقدین مخالف با شرع و قانون نباشد، آثار مورد نظر آن‌ها بر آن بار شود. به‌علاوه اگر به هر دلیلی عقدی باطل باشد و متعاملین پس از پی بردن به آن مجدداً توافقی ننمایند، نمی‌توان آثار عقد دیگری را بر آن عقد فاسد مترتب دانست. پذیرفتن صحت قراردادی نظیر اباحه معوضه مستلزم از بین رفتن معنی عقود فاسد نیست (حائری، ۱۳۷۳، صص. ۱۵۲-۱۵۳).

۲-۱. قراردادهای نوپدید

بیشتر فقهای معاصر و متأخر (نراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص. ۱۸-۲۲؛ خمینی، ۱۴۱۰ق، صص. ۷۵-۹۵) بر این باورند که عقود مورد تأیید شارع منحصر به عقودی که در زمان شارع متداول بوده‌اند نیست و از ادله لفظی این‌چنین برداشت می‌شود که شارع کلیه قراردادهایی که مورد نیاز بوده و عقلایی‌اند را بر حسب ضرورت‌ها و نیازهایی که از جانب مردم به وجود آمده‌اند، امضا و تأیید نموده است. رفتار و سلیقه ائمه اطهار(ع) این‌طور نبوده که بنشینند و فقه را از اول طهارت تا آخر دیات، بحث و تدریس فرمایند، بلکه ائمه طاهرین(ع) زندگی روزمره و کارهای جاری مردم را متن قرار می‌دادند و به آن حاشیه می‌زدند؛ به عبارت دیگر ملت و جامعه ملاک بوده است. در هر معامله‌ای که مشاهده می‌کردند مردم اشتباه می‌کنند متذکر می‌شدند و مسئله را توضیح می‌دادند. لذا هر معامله و قراردادی که مردم آن را انجام می‌داده‌اند و از جانب شارع ردعی بر آن وارد نشده است، صحیح است (رضوی، ۱۳۶۶، ص. ۸۱).

در مورد استحکام تعهدات و قراردادهای میان مردم باید متذکر شد که وفای به عهد جزو اساسی‌ترین شرایط زندگی اجتماعی است و قرآن کریم نسبت به وفاداری عهدها و پیمان‌ها به مسلمانان دستور می‌دهد چراکه بدون آن عملاً هیچ همکاری اجتماعی ممکن نخواهد بود و انسان در زندگی اجتماعی خود دچار مشکل خواهد شد و زندگی

اجتماعی و اثرات آن مختل می‌شود. می‌توان گفت گسترده‌ترین چیزی که در اجتماع اهمیت دارد موضوع وفای به عهد و پیمان است و بدون آن هرج و مرج خواهد شد و موجب سلب آسایش و اطمینان خاطر مردم می‌شود.

در میان واجبات الهی یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که به آن تأکید شده است وفای به عهد است، از همین رو است که بت‌پرستان در زمان جاهلیت پیمان‌ها را در بین خود محترم می‌شمردند، زیرا که عواقب پیمان‌شکنی را فهمیده بودند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۶، ص. ۱۴۴). همچنین از امام علی (ع) نقل شده است که خداوند چیزی جز عمل صالح از بندگانش نمی‌پذیرد و جز وفای به شروط و پیمان‌ها را قبول نمی‌کند (سید رضی، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۸۱). به همین خاطر است که وفای به عهد از مواردی است که همه انسان‌ها آن را قبول دارند و از موضوعات فرا دینی و جزو حقوق تمامی انسان‌ها به شمار می‌رود.

به‌طور کلی این سؤال مطرح است که آیا هر معامله‌ای که صورت می‌گیرد باید داخل در یکی از عقود شناخته شده در شرع و قانون باشد یا می‌تواند قراردادی فراتر از چیزی که در شرع به آن اشاره شده باشد؟ به‌طور مثال اگر کسی قراردادی را منعقد کند که تحت عنوان هیچ‌یک از عقود مانند اجاره، مضاربه، جعاله، قرض و... قرار نگیرد و از طرفی هم با هیچ‌یک از موازین شرعی تعارضی نداشته باشد و از جانب شارع نیز ردعی صورت نگرفته باشد، آیا می‌توان حکم به صحت چنین معامله‌ای کرد؟ در فقه دسته‌ای از عمومات وجود دارد که به‌واسطه آن‌ها می‌توان نتیجه گرفت که کلیه معاملات صحیح است جز مواردی که شارع استثنا کرده است همانند مواردی که نباید تحت عنوان ربا، قمار و... قرار گیرد. عموماتی مانند آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) بر این دلالت می‌کنند که کلیه پیمان‌هایی که انسان‌ها با یکدیگر منعقد می‌کنند صحیح می‌باشد جز عهدها و پیمان‌هایی که از جانب شارع رد شده باشند. هیچ دلیلی وجود ندارد که همه معاملات صحیح، داخل یکی از عقود و معاملات متعارفی که در شرع وارد شده است باشند بلکه فقها قائل‌اند آنچه از آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) و موارد مشابه آن برداشت می‌شود عموم قراردادهای را شامل می‌گردد. همچنین مفسرین معتقدند که عقود در آیه مورد نظر همه عهدها و پیمان‌ها را شامل می‌شود و چون هیچ قیدی به همراه آن

نیامده، شامل هر عقدی غیر از عقود متعارف در فقه نیز می‌شود و تنها معاملاتی که با دلیل خاص، فساد آنها ثابت شده، باطل خواهند بود. یکی از موارد استثنائی که در فقه وجود دارد و در صورت وجود در معامله، حکم به فساد آن معامله داده می‌شود، غرر است: «نهی النبی عن بیع الغرر» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۷، ص. ۴۴۸). فقها بر این باورند که این نهی، اختصاص به بیع غرری ندارد بلکه پیامبر(ص) از هر معامله و قرارداد غرری نهی کرده است. معامله غرری یعنی قراردادی که بر روی یک امر مجهول انجام گیرد (مطهری، ۱۳۷۵، ص. ۲۸۰ و ۲۸۹).

اکثر معاملات متداول مانند بیع، اجاره، هبه، عاریه، شرکت و... قبل از اسلام در جامعه رواج داشته و پس از نزول احکام در دین مقدس اسلام، شارع حقیقت خاصی را برای عقود و معاملات بیان ننموده و آنها را امضاء فرموده است؛ اما موارد خاصی چون ربا و بیع غرری را به جهت وجود مفاسد واقعی در آنها از این امضای عام استثناء کرده است. همچنین در جاهایی که شارع مقدس سکوت کرده است، امضای عام عقود و معاملات شامل آنها نیز می‌شود زیرا در غیر این صورت نهی شارع باید به آنها تعلق می‌گرفت و اعلام می‌شد.

می‌توان این‌گونه برداشت کرد که برای شارع، حقیقت و اصطلاح خاصی در عقد مدنظر نیست چون عقد قبل از تشریح بوده است و شارع چیزی را بر آن اضافه نکرده و عقد را اقرار و امضا کرده است و از مواردی نیز نهی نموده است مانند نهی از بیع مجهول به جهت غرر و نهی از آنچه که در آن شائبه ربا است که از گناهان کبیره می‌باشد. اما مواردی را که شارع سکوت کرده است، آنها عرفاً و شرعاً جایز است چون سزاوار شارع نیست که اهمال کند و آنچه را که راضی نیست و اراده نکرده، بیان نکند و خلاصه اینکه آنچه که برای شارع در آن حقیقت شرعیه است مانند عبادات، ناگزیر از نص شرعی هستیم و از آن به امور توقیقه یاد می‌شود. به عبارت دیگر، این امور متوقف بر نهی از طرف شارع است و آنچه را که حقیقتی برای شارع در آن نیست مانند عقود، عدم نهی از آن شرعاً کفایت می‌کند و فرقی ندارد که زمان شارع وجود داشته است یا خیر.

۲. بررسی دلالت آیه شریفه «تجارة عن تراض»

از مهم‌ترین آیاتی که در اثبات مشروعیت آزادی قراردادها به آن استدلال می‌شود، آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹) می‌باشد. برای بررسی چگونگی و نحوه دلالت این آیه بر اصل آزادی قراردادی، قبل از هر چیز لازم است به بررسی مفاد و کلمات تشکیل دهنده آن پرداخته شود. به همین جهت پس از بحث درباره اختلاف قرائت قاریان درباره واژه «تجارة» و روایات وارد شده ذیل آیه کریمه، به بررسی واژگان کلیدی تشکیل دهنده آیه در بحث عقود نوظهور پرداخته خواهد شد.

در این آیه تنها کلمه‌ای که در اعراب آن میان قاریان اختلاف است «تجارة» می‌باشد به گونه‌ای که عموم قاریان کوفه آن را منصوب و سایر قاریان از جمله قاریان حجاز آن را مرفوع خوانده‌اند (طبری، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص. ۱۷۸). اگر «تجارة» مرفوع خوانده شود، «تكون» تامه بوده و «تجارة» فاعل آن می‌باشد و در صورتی که منصوب خوانده شود، «تكون» ناقصه و «تجارة» خبر آن است و اسم آن ضمیری است که یا به «اموال» و یا به «تجارة» برمی‌گردد. اما با این وجود به نظر می‌رسد باید قرائت نصب را ترجیح داد و ضمیر مستتر در «تكون» را به «مؤاکله» که از «لَا تَأْكُلُوا» به ضمیمه «بَيْنَكُمْ» مستفاد است، ارجاع داد (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۴۰).

امام صادق(ع) در تفسیر آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» می‌فرماید: «کانت قریش تقامر الرجل بأهله و ماله فنهاهم الله عزوجل عن ذلك» (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص. ۱۲۲). در این حدیث «باطل» به نوعی از قمار و کسب درآمد از آن تفسیر شده است. همچنین در روایتی امام باقر(ع) «باطل» را به «ریا، قمار، کم‌فروشی و ظلم» تفسیر می‌کنند (شیخ طبرسی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص. ۳۷). در روایت دیگری از امام باقر(ع) «باطل» به «اليمين الكاذبة يقطع به الأموال» تفسیر شده (قمی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۶۷) و به معنای «قسم دروغ مال را از مسیر صحیح قطع می‌کند و باعث ابطال مال می‌شود» می‌باشد. نیز در حدیثی از امام صادق(ع) در پاسخ به سماعه بن مهران آمده است: «نیازمند به استقرار تا وقتی بر ادای قرض قدرت ندارد، از مردم مالی به قرض نگیرد و اگر

مقروض است و مالی در اختیار دارد، با آن دین خویش را ادا کند و در معیشت و گذران زندگی مصرف نکند» و در ادامه، سخن خود را به آیه قرآن نسبت می‌دهند که خداوند می‌فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...» (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص. ۹۵؛ صدوق، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص. ۱۱۲). آنچه از مجموع روایات به دست می‌آید، تفسیر «بَاطِل» به «اسباب باطل» اعم از قمار، رباخواری، استقراض بدون قدرت بر پرداخت قرض می‌باشد.

۲-۱. واژه «أکل»

در این‌که منظور از «أکل» در آیه چیست اختلاف نظر است؛ به همین جهت لازم است بررسی شود مراد از آن مطلق أکل و خوردن است یا این‌که کنایه از تملک یا تصرف یا چیز دیگری است. محقق خوینی (بی‌تا) معتقد است مراد از أکل در آیه شریفه به معنای خوردن و بلعیدن نیست، بلکه به معنای تملک است که أکل کنایه از آن است (ج ۶، ص. ۳۲-۳۳). در این زمینه یکی از فقهای معاصر معتقد است که اگر «أکل» در آیه کنایه از تصرف باشد، نهی در آن دلالت بر حرمت می‌کند و به حکم عقلا، این حرمت ملازم با فساد و بطلان است؛ و اگر کنایه از «تملک» باشد، نمی‌توان نهی را دال بر فساد دانست مگر این‌که گفته شود نهی در امثال این موارد، ظهور ثانوی در دلالت بر فساد و بطلان دارد. لکن احتمال این‌که منظور «تملک» باشد به قرینه ظهور عرفی و مقابله «أکل» با «تجاره عن تراض» که سبب تملک است، متعین می‌باشد (وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، ۱۳۷۳/۱۰/۱۲).

از میان نظراتی که درباره واژه «أکل» بیان شده، آنچه قطعی است آن است که آیه در معنای مطابقی آن یعنی در دهان گذاشتن، جویدن و بلعیدن به کار نرفته است. در مورد احتمال «تملک» و «تصرف» همان‌طور که ذکر شد اختلاف دیدگاه بین فقها وجود دارد ولی با در نظر گرفتن مجموع روایاتی که بیان شد و تعبیر «أموالکم» که شامل خود و دیگران می‌شود -مانند «لا تقتلوا أنفسکم» که بر قتل دیگران نیز صدق می‌کند و «لا تلمزوا أنفسکم بالألقاب»- و همچنین با در نظر گرفتن عمومیتی که از مثل «لَا تَأْكُلُوا» به دست می‌آید، می‌توان گفت «أکل» کنایه از «تملک» یا «تصرف» است. عده‌ای از فقها نیز

آن را کنایه از هر دو معنای اخیر دانسته و معنای آیه را چنین بیان کرده‌اند: «اموال خود را از راه و سبب باطل مصرف نکنید و در اختیار دیگران نگذارید» (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۸۳). به نظر می‌رسد حمل واژه «أکل» بر هر دو معنای ذکر شده با نوعی مشقت و سختی همراه است؛ چراکه به قرینه «أموالکم»، «بِئِنَّکُمْ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ»، آنچه به ذهن متبادر می‌شود در اختیار گذاشتن و در اختیار گرفتن اموال مردم میان یکدیگر است و وجهی برای تصرف وجود ندارد تا قائل به آن شد؛ زیرا تصرف بعد از معامله و داد و ستد به وجود می‌آید و تا معامله‌ای در کار نباشد، تصرف در مال معنا ندارد و نیز اگر معامله باطل نباشد و صحیح و با رضایت باشد، تصرف بالباطل معنا ندارد. بنابراین مراد از «أکل»، «تملک» خواهد بود و «تصرف» از لوازم آن خواهد بود که بعد از آن حاصل می‌شود.

۲-۲. واژه «الباطل»

فقهها در تفسیر «باطل» با یکدیگر اختلاف نظر دارند و به صورت کلی به دو گروه تقسیم می‌شوند: عده‌ای از «باطل» به «اسباب باطل» و گروهی به «عوض باطل» تعبیر می‌کنند. طبق نظر دوم در مواردی که در خود قرارداد مشکلی نباشد ولی عوضین دارای مشکل باشند، بطلان آن قرارداد از آیه استنباط می‌شود. شیخ انصاری (بی‌تا) و امام خمینی (ره) (۱۳۸۱ق) در مورد جایی که خریدار متعهد می‌شود از منفعت حرام کالا استفاده کند بر این باورند که در معامله شرط است اشتراط منفعت حرام وجود نداشته باشد، در غیر این صورت اکل ثمن، اکل به باطل خواهد بود بلکه به مجرد این که قصد منفعت حرام را داشته باشد احتمال بطلان معامله می‌رود (ص. ۹؛ ج ۱، صص. ۱۱۵-۱۲۸). در مقابل این نظر، عده‌ای قائل به تفسیر «باطل» به «اسباب باطل» بوده و آیه را برای بیان ضابطه کلی در اسباب صحیح و فاسد برای معاملات دانسته و شرایط عوضین را خارج از آن می‌دانند (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۱۶۳؛ ابروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۱، ص. ۲۶).

بحثی که در این مورد مطرح می‌شود این است که آیا مراد از سبب باطل، سببی است که شارع آن را امضا یا تأسیس کرده یا منظور سببی است که نزد مردم باطل شمرده می‌شود؟ به بیان دیگر، مقصود از «باطل»، باطل عرفی است یا باطل شرعی یا

غیر آن؟ برخی «باطل» در آیه را باطل شرعی دانسته و هرگونه تصرفی را که غیر از وجه شرعی باشد باطل می‌دانند (اردبیلی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۴۲؛ سیوری، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۹۷)؛ عده‌ای آن را به باطل عرفی و عقلانی معنا کرده و هر تصرف و معامله‌ای را که از لحاظ عرفی و در دیدگاه عقلا باطل شمرده شود، منع می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص. ۵۵). گروه سوم نیز مراد از «باطل» را باطل واقعی دانسته و الفاظ را موضوعی برای مفاهیم واقعی به حساب می‌آورند (خویی، بی تا، ج ۲، ص. ۱۴۱؛ ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۲، ص. ۴). در نقد کسانی که باطل را به باطل عرفی تفسیر کرده‌اند گفته شده «عرف در تعیین مفاهیم مرجع است اما در تطبیق مفاهیم بر مصادیق مرجع نیست. آنچه در تطبیق مرجع است، عقل است» (وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، ۱۳۷۱/۱۱/۷). در واقع این اشکال به کسی وارد است که عرف را در تطبیق مفاهیم بر مصادیق مرجع می‌داند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص. ۲۲۰؛ خمینی، ۱۳۸۵ق، ج ۱، صص. ۲۲۸-۲۲۹). لکن به نظر می‌رسد آنچه در حقیقت جهت تطبیق مفاهیم بر مصادیق مرجع است همان عرف می‌باشد و این سخن که «آنچه در تطبیق مرجع است، عقل است»، کلامی است معروف اما ناصحیح (علیدوست، ۱۳۸۶، صص. ۲۵۲-۲۸۲). همچنین مفاهیم عرفی اعتباری تا زمانی که برای تطبیق آن‌ها بر مصادیق به عرف رجوع نشود، نمی‌توان برای آن‌ها مصداقی ساخت (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۵۵).

از آنچه بیان شد به نظر می‌رسد حق آن است که تفسیر «باطل» به اسباب شرعی صحیح است و قول کسانی که آن را به عوض باطل تفسیر کرده‌اند به نوعی به سبب باطل برمی‌گردد؛ زیرا سبب باطل یا به‌طور مستقیم تأثیرگذار است یا به‌واسطه عوض که نتیجه هر دو قول به سبب باطل بازگشت می‌کند. اگر این توجیه را نپذیریم قول سببیت به قوت خود باقی است؛ چراکه «باء» به کار رفته در «بالباطل»، بای سببیت است و بای مقابله نیست (ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۱، ص. ۲۶). همچنین مراد از «باطل» در آیه شریفه، باطل عرفی است زیرا رویه شارع در معاملات، امضایی و تأیید بنای عقلا است، از این-رو عناوین باطل بر همان معنای عرفی عقلایی حمل می‌شوند. به‌علاوه از اصل «اتحاد

نگاه شارع به بطلان و مصادیق آن با نگاه و عرف خردمندان جز در موارد استثنا» باطل عرفی استنباط می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۵۷).

ثمره این بحث در جایی مطرح می‌شود که شک وجود داشته باشد. برای مثال اگر بعد از معاطات یکی از طرفین معامله را فسخ کند، این شک حادث می‌شود که این فسخ باطل است یا خیر. اگر باطل شرعی معتبر دانسته شود، نمی‌توان به بطلان چنین فسخی حکم کرد زیرا تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه ممنوع است؛ ولی اگر باطل عرفی اعتبار داشت، عرف عقلاً فسخ را در چنین مواردی ناحق و باطل می‌دانند و از این رو می‌توان از آیه مورد بحث برای لزوم معاطات استفاده کرد (انصاری، بی‌تا، ص. ۸۵). در بحث عقود نوظهور نیز اگر شک شود که عقدی که عقلاً آن را تأسیس کرده‌اند با اسباب باطل به وجود آمده یا خیر، در صورتی که باطل شرعی دارای اعتبار باشد، به دلیل ایجاد شبهه مصداقیه نمی‌توان به دلیل آیه تمسک کرد، درحالی‌که اگر باطل عرفی ملاک باشد می‌توان در صورت باطل نبودن آن سبب نزد عرف و تمام بودن ادله دیگر که به‌زودی بحث از آن‌ها می‌آید، به صحت آن معامله حکم کرد.

۲-۳. تعیین نوع استثنا

یکی از مهم‌ترین مباحثی که ذیل این آیه مطرح است، اتصال یا انقطاع استثنای به کار رفته می‌باشد. مشهور فقها قائل به منقطع بودن استثنا در این آیه شریفه هستند و در مقابل برخی به اتصال استثنا روی آورده‌اند. در صورتی که «تِجَارَةٌ» مرفوع خوانده شود، استثنا قطعاً منقطع خواهد بود و جای هیچ شک و تردیدی باقی نخواهد ماند به‌گونه‌ای که محکم‌ترین دلیل در منقطع دانستن استثنا، مرفوع خواندن واژه «تِجَارَةٌ» است (شیخ طوسی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص. ۱۷۸؛ طبرسی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص. ۲۵۱). ولی در صورتی که «تِجَارَةٌ» منصوب خوانده شود، ظاهر آن است که استثنا متصل باشد. یکی از مفسرین معتقد است چه واژه «تِجَارَةٌ» مرفوع باشد و چه منصوب، با در تقدیر گرفتن «اموال» (إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَمْوَالُ أَمْوَالِ تِجَارَةٍ) استثنا منقطع خواهد بود (طبرسی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص. ۳۶). قائلین به انقطاع به دلیل خلاف ظاهر و خلاف فهم و قواعد عربی بودن آن، به توجیهاتی در اثبات منقطع بودن استثنا و ایراد اشکالاتی به اتصال آن روی آورده‌اند که

از استواری بالایی در دلالت برخوردار است. از جمله توجیهاات آن که اگر استثنا متصل دانسته شود ممکن است از هم گسیختگی ارکان جامعه را به همراه داشته باشد، به همین جهت لازم است معاملاتی که دارای وسعت بیشتری هستند برای تنظیم قوام جامعه مقرر شوند که همان تجارت‌هایی است که از روی رضای طرفینی حاصل می‌شود (طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۴، ص. ۳۳۷). همان‌طور که بیان شد اکثر فقها قائل به منقطع بودن استثنا در آیه کریمه هستند (ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۱، ص. ۸۱؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۱۰۰) زیرا به عقیده برخی آنان، متصل دانستن استثنا مستلزم تقدیر زیاد در آیه است به گونه‌ای کلمات زیادی را باید در تقدیر در نظر گرفت تا معنای آیه به دست آید. همچنین محقق خوبی (بی‌تا) به نقل از آل‌بحرالعلوم بیان می‌دارد که انقطاع استثنا در آیه باعث قول به نسخ کثیر یا تخصیص اکثر می‌شود؛ زیرا حلیت اکل منحصر در تجارت از روی تراضی نیست بلکه به وسیله هبه، وقف، وصیت و سایر نقل و انتقال‌های شرعی و اباحت حلال می‌شود (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۱۰۴). همچنین در صورت فرض اتصال استثنا، مشکل دیگری حاصل می‌شود که باید مستثنا منه را امری در نظر گرفت که به دو بخش باطل و تجارت عن تراض منقسم می‌گردد تا در این صورت استثنا معنا پیدا کند وگرنه اگر مستثنا منه «مؤاکله باطل» باشد، برای استثنای تجارت عن تراض، به نحو استثنای متصل جایی نمی‌ماند (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۶۲). از آنچه بیان شد روشن گردید در صورت متصل انگاشتن استثنا سه مشکل اضممار کثیر، لزوم نسخ یا تخصیص اکثر و جدا کردن «بالباطل» از مستثنا منه پدید می‌آید.

در مقابل کسانی که استثنا را متصل می‌دانند توجیهااتی برای سخن خود ذکر کرده‌اند؛ از جمله آن‌که به نقل از البقاعی گفته شده آنچه از تجارت و هرچه در معنای آن در دنیا وجود دارد از قبیل باطل است و این چیزی است که استثنا به آن اشاره دارد (رشیدرضا، ۱۴۲۳ق، ج ۵، ص. ۳۹). این توجیه که برای اثبات متصل بودن استثنا به کار رفته، در واقع توجیهی است بر منقطع بودن استثنا، به علاوه هرچند این مطلب در جهان‌بینی اسلام صحیح است ولی در بیان تشریح و تقنین صحیح نیست (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۱۶۳). از دیگر توجیهاات این‌که اتصال موافق ظاهر آیه است و مفاد

آیه این است که تملک اموال مردم به وسیله اسباب جایز نیست زیرا باطل است، مگر آن که سبب، تجارت عن تراض باشد و در این صورت، آیه در اسباب صحیح برای معامله با تجارت عن تراض مفید حصر است (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۳). این توجیه علاوه بر اشکالی که پیش تر ذکر دارای اشکال دیگری نیز می باشد؛ گوینده سخن از یک سو «با» را بای سببیت و «الباطل» را اسباب باطل می داند و از دیگر سو، «با» را برای تعلیل و «اسباب» را مقدر می داند. به دیگر سخن باطل در بیان اول مقابل تجارت عن تراض است و در بیان دوم علت برای نهی می باشد (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۶۴).

در جهت تقویت نظریه مشهور و منقطع انگاشتن استثنا علاوه بر سه توجیهی که ذکر گردید و بر فرض عدم قبول آن ها گفته می شود اگر استثنا متصل باشد، لازم می آید استثنا از مستثنا منه در حکم خارج باشد و اینجا حکم، نهی است و نهی به «مؤاکله» تعلق نگرفته، بلکه به «مؤاکله باطل» تعلق گرفته است بنابراین مستثنا منه، مؤاکله باطل است و استثنا نمی تواند متصل باشد (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۶۶). در واقع بیان اخیر به همان توجیه سوم می که در اثبات انقطاع استثنا بیان شد برمی گردد و می توان گفت مطلب جدیدی را نمایان نمی کند و صرفاً در جهت تقویت توجیه سوم قدم برداشته شده است. با توجه به توضیحاتی که گذشت مشخص شد اگرچه ظاهر در متصل دانستن استثنا است لکن با توجه به استدلالات محکم قائلین به انقطاع استثنا، این نظریه از استحکام برخوردار است. بر این اساس با توجه به منقطع بودن استثنا، مسیر جهت اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور سهل و هموار می شود چراکه در فرض ثبوت اتصال استثنا، استثنا در اسباب توقیفیه شرعی منحصر می شود و در صورت شک به صحت قراردادی نوپدید که مورد تأیید عقلاست، تمسک به آیه ناتمام می ماند.

۲-۴. واژه «تجاره»

برای واژه «تجاره» معانی گوناگونی ذکر شده؛ از جمله برخی آن را مرادف یا نزدیک واژه «بیع» دانسته و در توجیه سخن خود - که خلاف ظاهر آیه «رِجَالٌ لَا تُلْهِمُهُمُ تِجَارَةً وَ لَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ» (نور: ۳۷) است - گفته اند: «ممکن است تفاوت این دو از این رو

باشد که تجارت، به یک کار مستمر و مداوم اشاره دارد ولی بیع، برای یک مرحله و به صورت گذرا است» (مکارم، ۱۳۷۶، ج ۱۴، ص. ۴۸۳؛ آل بحر العلوم، ۱۳۶۲، ج ۲، ص. ۱۰۴). گروهی از فقها این واژه را اعم از بیع دانسته و هر نقل و انتقالی را که در آن قبول معتبر باشد، به عنوان تجارت برشمرده‌اند؛ مانند اجاره، جعاله و صدقات (خوبی، بی تا، ج ۲، ص. ۱۰۴؛ انصاری، بی تا، ص. ۲۰). برخی از لغویان معتقدند تجارت عبارت است از هر نوع تصرف در سرمایه به انگیزه سوددهی (راغب اصفهانی، ۱۳۹۲ق، ص. ۱۶۴). در این تعریف مطلق تصرف به انگیزه سوددهی مدنظر قرار گرفته است این در حالی است که عده‌ای کسب سود را در تعریف واژه مؤثر ندانسته و آن را به «مطلق اکتساب» تعریف کرده‌اند. طباطبایی یزدی (بی تا) برای اثبات صدق تجارت بر «اباحه معوضه» می‌گوید: «آن نوعی از عقد بلکه نوعی از تجارت است؛ زیرا که جز اکتساب نیست» (ج ۱، ص. ۸۱) و جمعی از فقها با این نظر موافقت نموده‌اند (ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۱، ص. ۸۶؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، صص. ۱۰۰-۱۰۱). امام خمینی (ره) (۱۴۲۱ق) معتقد است تجارت شامل سایر مکاسب می‌شود بلکه می‌توان آن را به هر سبب حقی توسعه داد حتی اگر از معاملات نباشد؛ بلکه ممکن است از این فراتر رفت و آن را به غیر اموال هم اطلاق کرد که معنای آن سلب هر سبب باطل و اثبات سبب بودن هر سبب حقی است؛ لکن این وجه اخیر موافق عرف نیست (ج ۱، صص. ۱۰۰-۱۰۱).

در رد سخن کسانی که (زیبیدی، ۱۳۸۵ق، ص. ۱۲۷؛ ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص. ۸۹؛ طبرسی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص. ۳۷) قائل به ترادف این واژه با بیع و شراء هستند باید گفت یکی از دلایلی که می‌توان ذکر کرد به کار رفتن این واژه در آیاتی از قرآن کریم قبل از واژه «بیع» (نور: ۳۷) و واژه «لَهُوَ» (جمعه: ۱۱) است؛ به گونه‌ای که با تأمل در معانی و مفاهیم این آیات، عقل به آن ادعان خواهد داشت که تجارت مرادف بیع نخواهد بود؛ چراکه در آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ» (جمعه: ۹) خطاب به مؤمنین گفته شده است که در هنگام نماز جمعه «بیع» را رها کنید. آیه بعد نیز اشاره به آن دارد هنگامی که نماز جمعه به پایان رسید در زمین پخش شوید و از فضل خدا طلب کنید؛ و نهایتاً در آیه بعد، «وَ إِذَا رَأَوْا

تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا أَنْفَضُوا إِلَيْهَا وَ تَرَكَوْكَ قَائِمًا» (جمعه: ۱۱)، تجارت را در کنار «لهو» قرار داده و خطاب به پیامبر (ص) می‌فرماید: هنگامی که تجارت یا لهوی را ببینند به سوی آن متمایل می‌شوند. با دقت نظر در این آیات و همچنین آیه «رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ» (نور: ۳۷) به دست می‌آید که واژه تجارت معنایی اعم و گسترده‌تر از واژه «بیع» به همراه دارد و اگر به معنای مطلق کسب گرفته نشود، نهایتاً می‌توان آن را به این معنا دانست: «تجارت مبادله‌ای است که به انگیزه سود انجام می‌شود» (مصطفوی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۳۸۰). در تأیید اطلاق واژه تجارت بر معامله‌ای که به انگیزه سود انجام می‌گیرد می‌توان به آیاتی از قرآن اشاره کرد و چنانچه مشاهده خواهد شد این واژه در معنایی اعم از تجارت دنیوی به کار رفته، به طوری که تجارت اخروی را نیز شامل می‌شود. در آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (صف: ۱۰-۱۱) دیده می‌شود که ایمان به خدا و جهاد در راه او برای مؤمنین تجارتی محسوب می‌شود که در مقابل آن از عذاب دردناک جهنم نجات می‌یابند. بنابراین با توجه به دیگر قرینه‌ها و مؤیدات قرآنی ذکر شده واژه تجارت به معنای کسب در راستای سود بوده و واژه بیع را می‌توان مصداق بارزی از مصادیق آن دانست.

۳. گستره شمول آیه نسبت به قراردادهای نوپدید

پرسشی که در مورد محدوده دلالت آیه شریفه مطرح است این که گستره آیه در مورد شمول یا عدم شمول عقد و قراردادهای نوظهور همانند عقد بیمه، قراردادهای الکترونیکی و دیگر معاملات نوپدید با توجه به عبارت «تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ» چه مقدار است؟ آیا می‌توان ادعا کرد هر عقد و قراردادی که سببی از اسباب باطل عرفی در انعقاد آن داخل نبوده و از طرفی با رضای طرفینی عقد همراه بوده، صحیح و دارای اثر شرعی می‌باشد یا ضروری است از جانب شارع تأییدی جداگانه بر این نوع معاملات وارد شده باشد تا بتوان حکم به صحت آن‌ها داد؟ با جستجو و دقت نظر در مذاق شارع در معاملات و عقود به نظر می‌رسد شارع در این‌گونه موارد بنایش بر امضا و

تأیید بنای عقلا و عرف است و در مواردی که صحت گونه‌ای از معاملات را قبول نداشته باشد ردع و منعی در آن خصوص ذکر می‌کند.

آنچه از ظاهر عبارات فقها به دست می‌آید انعقاد اطلاق در خصوص آیه است؛ چراکه برای اثبات صحت معاملات نوپدید لازم است از قسمت مستثنای آیه یعنی عبارت «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» اطلاق گرفته شود؛ از این رو لازم است در ابتدا ثابت شود که اطلاق گرفتن از این آیه با محذوریتی روبرو نخواهد بود. به عنوان نمونه، شیخ انصاری (۱۴۲۲ق) در مورد افاده ملکیت و جواز تصرف متوقف بر خیار در بیع و مانند آن می‌نویسد: اقوی آن است که جواز تصرف متوقف بر انقضای خیار نیست به دلیل عموم «أحلَّ اللهُ البیع» و اکل مال هنگامی که از روی تراضی باشد (ج ۶، ص ۱۶۴). گروهی از فقها برای اثبات اصل لزوم در تجارت به اطلاق آیه شریفه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» استناد می‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۷۴؛ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۱۹). این مقدار از عبارت فقها تنها می‌تواند مجوز استناد به اطلاق را صادر کند لکن در مورد بحث عقود نوظهور ساکت است. این در حالی است که مهم‌ترین اشکال وارد شده توسط مخالفین بحث حاضر، عدم اجازه اطلاق گرفتن از آیه کریمه است؛ به این بیان که یکی از شرایط انعقاد اطلاق، در مقام بیان بودن متکلم از جهتی است که اطلاق گرفته می‌شود و چنانچه مشاهده می‌شود آنچه در صدد آیه است تفکیک اسباب صحیح از فاسد است و بیش از این مقصد آیه نیست. از این رو گروهی از فقها در جواز اطلاق گرفتن از آیه در مورد تصرفات اشکال گرفته‌اند (طباطبایی بزدی، بی تا، ج ۲، ص ۴؛ خوبی، بی تا، ج ۶، ص ۳۶؛ ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج ۲، ص ۴) و برخی نیز از این فراتر رفته و معتقدند کلمات و نصوصی که مشتمل بر عقد مستثنا منه و مستثنا است، محور اصلی مورد نظر متکلم، بیان احکام مستثنا منه است و مستثنا صرفاً برای بیان وجود استثنا به نحو اجمال می‌آید؛ بنابراین مقدمات حکمت در مورد آن جاری نمی‌شود و ادعای اطلاق بی مورد است (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۷۲؛ خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۷۴). بر طبق این ادعا در عقد مستثنا، اطلاقی نیست تا بتوان به آن تمسک کرد.

لکن انصاف آن است که با روشن شدن مفردات آیه به نحوی که منظور از «أکل» مطلق تصرفات و تملیک و تملک است، همچنین مراد از «باطل» چنانچه بیان شد

«اسباب باطل» یعنی باطل عرفی است، از طرف دیگر استثنای مورد بحث در آیه استثنای منقطع بوده به نحوی که دلالت بر حصر نمی‌کند و گستره شمول آیه را افزایش می‌دهد و نیز مقصود از واژه «تجارت» همان‌طور که گذشت مطلق کسب و اکتساب در راستای سود می‌باشد؛ می‌توان در مقام پاسخ‌گویی به اشکال مطرح شده برآمد به این‌که در بحث حاضر شکی که ایجاد می‌شود شک در سببیت یک قرارداد است نه شک در مدت و بقای حلیت مترتب بر تجاره عن تراض و نه شک در زمان شروع ملکیت (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۲۰۵). از طرفی آیه در مقام بیان صحت و بطلان اسبابی است که از لحاظ عرفی صحیح یا باطل است تا نهایتاً صحت و بطلان معامله و نقل و انتقال مورد نظر کشف شود. آنچه مسلم است این‌که متفاهم عرفی از این آیه بیان آنچه در سببیت برای نقل و انتقال و تصرف در مال مردم معتبر می‌باشد، مقصود است. (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۲۰۶). بنابراین با توجه به این توضیحات و مطالب پیشین اگر قرارداد جدیدی نزد عقلاً تأسیس شد و معتبر دانسته شد لکن در صحت شرعی آن شک بود و از طرفی عنوان تجاره عن تراض بر آن صادق بود، می‌توان به این آیه شریفه تمسک کرد و آن عقد را صحیح دانست.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت مشروعیت اصل آزادی قراردادی در سایه آیه ۲۰ سوره نساء قابل اثبات است و فقهای زیادی به صحت قراردادهای نوظهور به شرط عدم مخالفتشان با حدود شرعی، حکم داده‌اند. بنا بر نظر اکثر فقها واژه «اکل» کنایه از تصرف و تملک بوده و صرفاً به معنای خوردن نیست. واژه «باطل» با توجه سیاق آیه و «باء» سببیت به کار رفته قبل از آن، ظهور در اسباب باطل دارد و مراد از باطل، باطل عرفی است نه شرعی تا در هنگام حصول شک با محذوریت تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه روبرو شد. همچنین استثنای به کار رفته در آیه مورد نظر منقطع است و دلالت بر حصر نمی‌کند، از این‌رو استدلال به صحت قراردادهای نوین با خدشه روبرو نخواهد شد. نیز واژه «تجاره» به معنای اکتساب در راستای سود است و مرادف واژه «بیع» نیست. با این

توضیحات و رد سخن کسانی که اطلاق گرفتن از آیه را صحیح نمی‌دانند، تمسک به اطلاق آیه در صحت قراردادهای نوظهور صحیح خواهد بود.

کتابنامه

قرآن کریم

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق). *لسان العرب*. قم: نشر ادب الحوزة.
- احسائی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۵ق). *عوالی اللئالی العزیزیه*. قم: دار سید الشهداء للنشر.
- اردبیلی، احمد (۱۴۲۱ق). *زبدۃ البیان فی براهین احکام القرآن*. قم: انتشارات مؤمنین.
- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲). *بلغۃ الفقیه*. تهران: مکتبه الصادق.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۲ق). *المکاسب*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (بی تا). *المکاسب*. بی جا: بی نا.
- ایروانی، میرزا علی (۱۳۷۹ق). *حاشیه مکاسب*. تهران: رشدیه.
- حائری، مسعود (۱۳۷۳). *اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*. تهران: کیهان.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). *حاشیه کتاب مکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۱ق). *المکاسب المحرمه*. قم: مهر.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵ق). *الرسائل*. قم: اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق). *البیع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سید احمد (۱۳۹۴). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه* (محمد علی توحیدی: مقرر). قم: مطبعه سیدالشهداء (ع).
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۹۲ق). *معجم مفردات الفاظ القرآن*. بی جا: مطبعه التقدم العربی.

- رشیدرضا، محمد (۱۴۲۳ق). المنار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- رضوی، مرتضی (۱۳۶۶). برداشت‌های فقهی. تهران: بعثت.
- زیبیدی، محمدمرتضی (۱۳۸۵ق). تاج العروس من جواهر القاموس. کویت: دار الهدایة.
- سید خاموشی، سید مهدی، و ملیحی، سید حمیدرضا (۱۳۹۶). نگرش آیات و روایات به اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی. پژوهش دینی، ۰(۳۴)، ۸۳-۹۶.
- سید رضی، محمد بن حسین (۱۴۱۴ق). نهج البلاغه. قم: مؤسسه نهج البلاغه.
- سیوری، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۲ق). کنز العرفان فی فقه القرآن. قم: نوید اسلام.
- صدوق، محمد بن علی (۱۳۹۰ق). من لا یحضره الفقیه. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (بی تا). حاشیة المکاسب. قم: اسماعیلیان.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۴ق). المیزان فی تفسیر القرآن. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۶۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: المکتبه الاسلامیه.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۲ق). جوامع الجامع. انتشارات دانشگاه تهران و مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- طبری، محمد بن جریر (۱۴۲۱ق). جامع البیان عن تأویل آی القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). التبیان فی تفسیر القرآن. قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعہ فی أحکام الشریعہ. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۶). فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷). فقه و حقوق قراردادها. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴ق). تفسیر القمی. قم: دار الکتب.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۲). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار(ع). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

مصطفوی، حسن (۱۴۱۶ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مؤسسه الطباعة و النشر.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۵). مسأله ربا، بانک و بیمه. تهران: صدرا.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶). تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الإسلامیة.

منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). دراسات فی مکاسب المحرمه. قم: تفکر.

موسوی راد، سید حسین (۱۳۹۷). بررسی مستندات صحت عقود نوظهور. فصلنامه فقه و تاریخ

تمدن، ۹(۳۷)، ۹۳-۱۰۶.

نراقی، احمد (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام.

قم: مکتب الإعلام الإسلامی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی