

دانشکده حقوق

---

ضمیمه  
مجله تحقیقات حقوقی

---

پاییز - زمستان

۱۳۸۹

---

مدیر داخلی: صادق نجار فیروزجانی  
حروف‌نگاری و صفحه‌آرایی: محسن لطفی  
ناظر چاپ: صفر ممی‌زاد

ضمیمه مجله «تحقیقات حقوقی» شماره ۵۲  
پاییز - زمستان ۱۳۸۹  
شمارگان: ۵۰۰ نسخه  
دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

---

## شرح و تفسیر فقهی آیه‌ی تجارت

رحیم نوبهار\*

### چکیده

این مقاله با مروری بر مضامین آیه‌ی تجارت (آیه‌ی ۲۹ سوره نساء)، نکات فقهی آن را شرح می‌دهد. مقاله به‌ویژه بر موارد استناد فقیهان به دو حکم اصلی مذکور در این آیه یعنی: حرمت تصرف باطل در دارایی دیگران و اعتبار و صحت تجارت همراه با رضایت تأکید می‌کند و مناقشاتی را پیرامون صحت و سقم پاره‌ای از این استنادها مطرح می‌نماید. مقاله به‌طور ضمنی به پاره‌ای از نکات مربوط به روش‌شناسی فقهی در شیوه‌ی استنباط فقیهان از آیات قرآن کریم هم می‌پردازد.

### واژگان کلیدی

تجارت، اکل مال به باطل، فقه القرآن، دارایی بلاجهت، رضایت در معامله.

---

\* پژوهش‌گر حوزوی و عضو هیئت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه

آیاتی از قرآن مجید که متضمن احکام فقهی است، از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است. انبوهی از نوشته‌ها با عنوان فقه‌القرآن و عنوان‌های مشابه، گواه این مطلب است. در این میان آیهی تجارت به دلیل نهی از اکل مال به باطل و مشروعیت بخشیدن به «تجارت» مورد توجه ویژه بوده است. هم‌عنوان اکل مال به باطل که حرام است و هم‌عنوان تجارت که مشروع و رواست، دو عنوان کلی‌اند که می‌توانند مصادیق گوناگونی داشته باشند. این به معنای آن است که دامنه‌ی دو موضوعی که در آیهی شریفه مورد حکم ایجابی و سلبی قرار گرفته‌اند، گسترده است. استناد فقیهان به این آیه برای اثبات حرمت پدیده‌های نوپدیدی مانند انواع شرط‌بندی‌ها یا فعالیت شرکت‌های هرمی گواه آن است که برداشت از مضمون این آیه تا چه اندازه در دستگاه استنباط و اجتهاد بااهمیت است.

این مقاله نخست به شرح واژگان به کار رفته در آیه می‌پردازد. با توجه به اهمیت دو حکم مذکور در آیه باید روشن شود که حکم به چه مفهومی تعلق گرفته است؟ آیا عنوان «تصرف باطل» یا «تصرف در برابر عوض باطل» عناوینی شرعی است یا آن که ملاک تعیین آن‌ها، حکم و داوری عقلایی است؟ مقاله در ادامه به بحث درباره‌ی مواردی از استناد فقیهان به ذیل این آیه که متضمن حکم حلیت تجارت همراه با تراضی است، می‌پردازد. مقاله به برخی مناقشات محتوایی و روش‌شناسانه‌ی مربوط به این استنادها هم می‌پردازد.

## ۱. مفاهیم مذکور در آیه

قرآن می‌فرماید: «ای مؤمنان اموال یکدیگر را به باطل تصرف نکنید، جز این که تجارتی باشد که از روی رضایت صورت گرفته باشد؛ و خود را نکشید؛ زیرا خداوند با شما مهربان است»<sup>۱</sup>.

۱. سوره‌ی نساء (۴): آیه‌ی ۲۹.

نخست برخی از واژه‌های به کار رفته در آیه را توضیح می‌دهیم. واژهی «اکل» که در اصل به معنای خوردن است، به معنای مطلق تصرف هم استعمال می‌شود؛ در آیهی شریفه معنای کنایی اکل که هرگونه تصرف است، مقصود می‌باشد. مقصود از اموال هر چیزی است که عرفاً مال تلقی شود. بنا بر این مضمون آیه به گونه‌ای خاص از مال محدود نمی‌شود؛ به ویژه بنا بر این که جمع مضاف، مفید عموم باشد، مقصود از اموال، هرگونه مالی است. اضافه‌ی اموال به ضمیر «کم» به گونه‌ای به این مطلب هم اشعار یا دلالت دارد که همه‌ی اموال جامعه متعلق به همگان است. در واقع هم‌زمان که هر کس مالک مال خویش است، مجموعه‌ی جامعه هم مالک مجموع اموالی است که در جامعه وجود دارد؛ به این اعتبار می‌توان گفت وقتی کسی در مال دیگری تصرف ناروا کرده است، در مال خود هم تصرف ناروا کرده است؛ چنان که اگر کسی اموال شخصی خود را با اسراف و تبذیر نابود کند، سرمایه‌ی اجتماعی را هم تباه ساخته است؛ یا اگر اموال سفیهان به علت سوء سرپرستی نابود شود، گویی اموال خود سرپرست هم تلف شده است.

مقصود از واژه‌ی باطل هر آن چیزی است که عرفاً باطل قلمداد شود؛ الفاضلی که در لسان ادله به کار می‌روند و بیان‌گر موضوعات یا متعلقات احکام‌اند، هر گاه توسط شارع برای معنای خاصی وضع نشوند، بر معنای عرفی حمل می‌شوند. بنابراین، تصرف باطل، تصرفی است که در عرف، باطل قلمداد شود. لازمه‌ی این تفسیر آن است که حتی اگر روایات، اکل مال به باطل در این آیه را به ربا، قمار و مانند آن تفسیر کنند، این تفسیرها تنها مصداق و نمونه‌ی عنوان «باطل‌اند»؛ نه این که معنای این واژه را به موارد یاد شده محدود کنند. چنان که تفسیر اکل مال به باطل در آیهی ۱۸۸ سوره‌ی بقره به مالی که انسان به حکم نادرست و ناعادلانه‌ی قاضی آن را می‌گیرد،<sup>۲</sup> به معنای انحصار اکل مال به باطل

۲. نک. عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، چاپ پنجم، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۱. ۵۱۴۰۱. ق، ص. ۵، باب ۱ از ابواب صفات القاضی، روایت ۹.

در چنین مفهومی نیست. این گونه تفسیر در روایات پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) فراوان است. آنان در موارد زیادی مصداق برخی از مفاهیم قرآنی را بیان نموده‌اند؛ بی آن که مفهوم قرآنی را به آن موارد معین محدود نمایند.

به طور کلی اکل مال به باطل که یکی از مصادیق آن دارا شدن بلاجهت است در آیاتی چند از قرآن مجید نکوهش شده است. در آیهی ۱۸۸ سورهی بقره آمده است که: «اموالتان را در میان خود به باطل نخورید و آن‌ها را به سوی دادرسان سرازیر نکنید تا بدین وسیله آگاهانه بخشی از اموال مردم را تصرف کنید».

یهودیان نیز به دلیل تصرف ناروا در مال دیگران با همین تعبیر یعنی خوردن مال دیگران به باطل سرزنش شده‌اند.<sup>۳</sup> به گزارش قرآن مجید - که در صدق آن تردید نیست - بسیاری و نه همه‌ی عالمان یهود و نصاری مال مردم را به باطل تصرف کرده‌اند. بدین سان با ملاحظه‌ی آیات نهی از اکل مال به باطل شاید بتوان گفت این پدیده‌ی شوم در سه قلمرو بیش‌تر اتفاق می‌افتد: در عرصه‌ی تجارت و مبادلات اقتصادی، در عرصه‌ی قضا و دادرسی، و در عرصه‌ی سوءاستفاده‌های دینی و مذهبی.

واژه‌ی تجارت که در قرآن مجید شش بار تکرار شده به معنایی گسترده‌تر از آنچه در عرف امروز به کار می‌رود، استعمال شده است. حتی به طور مجازی از تجارت و معامله‌ی انسان با خداوند هم سخن به میان آمده است.<sup>۴</sup>

درباره‌ی معنای واژه‌ی تجارت در آیه‌ی شریفه، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از دانشمندان لغت‌شناس آن را به معنای تصرفی در سرمایه که به قصد تحصیل سود باشد،

۳. نساء (۴): ۱۶۱.

۴. صف (۶۱): ۱۰.

دانسته‌اند.<sup>۵</sup> برخی آن را انتقال مال در برابر عوض به وجه تراضی دانسته‌اند و گروهی هم آن را مطلق دانسته‌اند. ولی گروهی آن را به خرید و فروش محدود کرده‌اند.<sup>۶</sup>

تراضی مصدر باب تفاعل از مادهی رضاست. در واقع، مقصود رضایت طرفینی است. واژهی «عن» بیان‌گر آن است که تجارت مقبول، آن است که برخاسته از رضایت طرفین باشد.

با آن که مدلول اولیهی نهی بیان حکم تکلیفی است، در آیهی شریفه نهی از تصرف به باطل، کنایه از فساد تصرف باطل در مال دیگران است. اعتقاد عمومی دانشمندان اصول آن است که نهی از معامله به خودی خود، دلالت بر فساد آن چه از آن نهی شده نمی‌کند؛ اما گاه به مناسبت حکم و موضوع روشن است که مقصود از نهی صرفاً بیان حرمت تکلیفی نیست، بلکه دلالت و ارشاد به فساد هم مقصود است. از جمله در این آیه به تناسب حکم و موضوع، مقصود از نهی صرفاً بیان حکم تکلیفی نیست.

در ادامه‌ی آیه از قتل نهی شده است؛ ظاهر آیه، نهی از انتحار و خودکشی است، ولی مضمون آیه با نهی از قتل دیگران هم سازگار می‌آید؛ هر چند علتی که برای نهی از قتل ذکر شده است: «رحمت خداوند به بندگان نزدیک است»، بیش‌تر این احتمال را تقویت می‌کند که مقصود، نهی از کشتن خود باشد؛ نه کشتن دیگران. این تفسیر چه بسا به لحاظ مناسبت میان صدر و ذیل آیهی شریفه معقول‌تر است. گویی خداوند متعال ابتدا از تصرف باطل در مال دیگران نهی می‌کند و در ادامه تأکید می‌کند که تصرف باطل و ناروا در اموال دیگران سرانجام مایه‌ی هلاکت انسان می‌شود؛ حال آن که پرهیز از این امر در

۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق، ص. ۶۹.

۶. نک. منتظری، حسینعلی، دراسات فی المکاسب المحرمه، جلد اول، چاپ اول، نشر تفکر، ۱۴۱۵ ه.ق، صص. ۱۸-۱۹.

سایه‌ی اتکای به فضل و رحمت الهی مایه‌ی نجات انسان از هلاکت می‌شود. با این حال برابر روایاتی چند، مقصود از نهی از قتل بازداشتن مسلمانانی است که در شرایط نابرابر به جنگ با مشرکان اقدام می‌نمودند و به قتل می‌رسیدند؛ خداوند متعال با این آیه آنان را از چنین اقداماتی بازمی‌دارد.<sup>۷</sup>

درباره‌ی «ب» که بر سر کلمه‌ی «الباطل» آمده، دو نظر وجود دارد: برخی آن را «بای» سببیت دانسته و گروهی آن را بای مقابله قلمداد کرده‌اند. بنابر نظر اول، معنای آیه آن است که با اسباب باطل مانند قمار در اموال یکدیگر تصرف نکنید؛ اما بنابر رأی دوم معنای آیه‌ی شریفه آن است که در برابر عوض باطل و بیهوده در مال دیگران تصرف نکنید. بر این پایه اگر کسی امر موهومی را به دیگری بفروشد، این نوع تصرف، تصرف در برابر باطل و از نظر قرآن کریم ممنوع است.

روایاتی چند از امامان معصوم (ع) معنای اول را تقویت می‌کند؛ برابر روایات، آیه‌ی شریفه بیش‌تر در مقام نهی از اسبابی مانند قمار است که نزد مردمان به عنوان اسباب تملیک و تملک شناخته می‌شده است. در این صورت البته تناسب بیش‌تری هم میان دو بخش آیه وجود دارد؛ اکل مال به باطل یک سبب باطل است؛ اما تجارت همراه با تراضی سبب صحیح است. برخی از فقها بر این که مفاد آیه تنها ناظر به معنای اول است، اصرار می‌ورزند. به نظر آنان آیه‌ی شریفه در مقام بیان اسباب باطل و اسباب صحیح است.<sup>۸</sup> با این حال عادت فقها بر آن است که برای باطل شمردن معامله‌ای که عوض آن امر موهوم و غیر عقلایی است و مال تلقی نمی‌شود هم به این آیه استدلال می‌کنند.<sup>۹</sup>

۷. عیاشی، محمدبن مسعود، التفسیر، جلد اول، تهران، المكتبة العلمیه الإسلامیه [بی تا]، ص. ۲۳۵.

۸. نک. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ششم، قم، انصاریان [بی تا]، ص. ۲۹۴.

۹. نک. حلی، یوسف بن مطهر، نهایه الاحکام فی معرفه الأحکام، جلد دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه. ق.

ص. ۴۶۵.



در توجیه این روی کرد یا باید جمع میان دو لحاظ در آن واحد را صحیح دانست، یا آیه را ناظر به بیان قدر مشترکی دانست که بر هر دو معنا صادق می‌آید. هیچ یک از این دو روی کرد با دشواری خاصی مواجه نیست. هر چند نظریه‌ی معروف‌تر استعمال لفظ در بیش از یک معنا در آن واحد را محال می‌شمرد؛ اما به نظر برخی محققان این امر نه تنها محال نیست، که مایه‌ی زیبایی کلام هم می‌شود. از این نظریه که بگذریم تصور جامع و قدر مشترکی میان «سبب باطل» و «جعل عوض در برابر باطل» نه محال است و نه دشوار.

## ۲. تحلیل محتوای استثنا در آیه

تبیین محتوای استثنای مذکور در آیه به روشن ساختن محتوا و پیام اصلی آن کمک می‌کند؛ بخش مهمی از اختلاف نظرها درباره‌ی مضمون آیه‌ی شریفه به همین نکته باز می‌گردد.

در این باره دو نظر وجود دارد؛ برخی استثنا را از نوع استثنای متصل و برخی آن را استثنای منقطع می‌دانند. در استثنای متصل، مستثنی و مستثنی‌منه از یک جنس است؛ اگر بگوییم: همه‌ی دانشجویان در کلاس حضور یافتند، جز احمد؛ و احمد یکی از دانشجویان کلاس باشد، استثنا، متصل است. اما اگر گفته شود: همه‌ی دانشجویان در کلاس حضور یافتند، جز استاد؛ استثنا منقطع است. استثنای منقطع، هم وجود دارد و هم فصیح و حتی زیبا و بلیغ قلمداد می‌شود؛ قرآن در وصف قیامت می‌فرماید: «روزی که مال و فرزند به انسان سودی نمی‌بخشد، مگر کسی که با دل پاک خداوند را ملاقات کند»<sup>۱۰</sup>. «قلب سلیم» از جنس «مال» و «فرزند» نیست، ولی از مال و فرزند استثنا شده است.

۱۰. شعراء (۲۶): ۸۸ و ۸۹

اگر استثنا در آیهی شریفه، از نوع متصل باشد، بنا بر تقریری معنای ظاهری آیه آن است که در اموال یکدیگر به اسباب باطل تصرف نکنید؛ مگر این که سبب باطل، تجارت از روی رضایت باشد. می‌بینیم که این معنا راست نمی‌آید؛ زیرا تجارت از روی تراضی، مصداق تصرف به باطل قلمداد شده است. در توجیه این معنا گاه گفته می‌شود تجارت و سود حاصل از آن هم نوعاً با امور واهی و باطل همراه است و بنا بر این از اسباب واقعی تملیک و تملک نیست؛ ولی چون معاش و حیات بشر بدون آن تداوم نمی‌یابد، از باب اضطرار و ضرورت روا قلمداد شده و از اسباب تملیک و تملک شناخته شده است. می‌بینیم که برابر این تفسیر، تجارت از منظر قرآن کریم، قدر و منزلتی نخواهد داشت و تنها از سر اضطرار تجویز شده است.

انبوهی از متون دینی اعم از قرآن و حدیث که بر اهمیت تجارت و کسب تأکید می‌کنند، این برداشت از آیه را نفی می‌کنند.<sup>۱۱</sup> حتی در صحیح‌های حماد پسر عثمان از امام صادق(ع)، ترک تجارت از اسباب کاهش عقل قلمداد شده است.<sup>۱۲</sup> البته پیداست که نقصان عقل در این روایت ناظر به نوعی خاص از عقل عملی است که به طور طبیعی در سایه‌ی اشتغال به فعالیت‌های تجاری رشد می‌کند و با عدم اشتغال به آن فعالیت‌ها کاهش می‌یابد. چنین نهی‌هایی که مشابه آن‌ها در متون دینی درباره‌ی دیگران هم یافت می‌شود را نباید به تنقیص صنف یا گروه خاصی از آدمیان تفسیر و تعبیر کرد.

در تفسیر دوم که استثنای منقطع قلمداد می‌شود، اکل مال به باطل و تجارت از روی تراضی، ارتباطی با یکدیگر ندارند؛ اکل مال به سبب باطل، چیزی است و تجارت از روی

۱۱. برای ملاحظه‌ی بخشی از متون دینی ناظر به مدح و ستایش تجارت نک. باقری، احمد، "تجارت"، دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، جلد چهاردهم، چاپ اول، تهران، مرکز دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۵۳۳.

۱۲. نک. عاملی، محمد بن حسن، پیشین، جلد دوازدهم، ص. ۵، باب ۲ از ابواب مقدمات التجاره.

تراضی، چیزی دیگر. در این صورت، آیهی شریفه به نوعی متضمن مدح و ستایش تجارت برخاسته از رضایت است؛ زیرا بدیل و جای‌گزین اکل مال به باطل قلمداد شده است. چنان که گذشت استثنای منقطع در کلام عرب فراوان است و فصیح و بلیغ قلمداد می‌شود. به همین دلیل در مباحث اقرار اگر کسی در قالب جمله‌ای که متضمن استثنای منقطع است، اقرار نماید، مثلاً اقرار کند که: «فلانی صد هزار تومان از من طلبکار است، جز یک جامه» اقرارش صحیح است و پذیرفته می‌شود. بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند که استثنا در این آیه از نوع منقطع است و جنس مستثنی و مستثنی‌منه یکی نیست.<sup>۱۳</sup> در واقع، پیام اصلی آیهی شریفه آن است که آنچه نکوهیده است، امور باطل است، اما تجارت به معنای گسترده‌ی آن که عرف و عقلا آن را باطل و واهی نمی‌دانند، می‌تواند از اسباب تملیک و تملک باشد.

### ۳- موارد استناد فقهی به آیهی تجارت

#### ۳-۱- حرمت تصرف باطل در مال دیگران

حرمت اکل مال به باطل که در آیهی مورد بحث و چند آیهی دیگر از قرآن مجید بیان شده از قواعد عمومی باب معاملات است؛ برابر این قاعده دارا شدن به سبب باطل و واهی ممنوع است. حتی ابن‌ادریس این حکم را عقلی شمرده است.<sup>۱۴</sup> احتمالاً مقصود او قبح

۱۳. نک. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، جلد دوم، چاپ اول، قم، آل‌البیت، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۹۸؛ جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، مسالک‌الافهام، جلد یازدهم، قم، مؤسسه‌ی معارف اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص. ۶۸.

۱۴. به نقل از: بحرانی، یوسف، الحدائق‌الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد هیجدهم، قم، مؤسسه‌ی النشر الإسلامی، [بی‌تا]، ص. ۳۱۵.

اخلاقی تصرف در مال دیگران است که آدمیان با شهود اخلاقی خود آن را درک می‌کنند. بسیاری از فقها نهی از اکل مال به باطل را به غضب هم ناظر دانسته‌اند.<sup>۱۵</sup> علامه‌ی حلی اکل مال به باطل را مصداق غضب دانسته است که عقل آشکارا به قبح آن حکم می‌کند.<sup>۱۶</sup> به همین ترتیب تصرفات غاصب مصداق تصرف باطل است.<sup>۱۷</sup> مقصود از «دیگران» تنها مسلمان نیست؛ در مال غیر مسلمان و ناصبی و اهل بدعت هم نمی‌توان بدون رضایت آن‌ها تصرف کرد.<sup>۱۸</sup> حرمت تصرف ناروا در مال غیر یا دارا شدن بدون جهات عقلایی بر پایه‌ی اصل احترام به مالکیت فردی و حرمت مال انسان‌ها استوار است. ویژگی‌های مذهبی و عقیدتی در این حکم دخالت ندارد.

باطل می‌تواند مصادیق گوناگونی داشته باشد. معمولاً باطل یا صحیح قلمداد کردن اعتباریات تابع مجموعه‌ای از عوامل و اسباب است؛ تلقی عقلاً از امر صحیح و باطل به‌ویژه آن گاه که امر اعتباری به اصول ارزش‌ها مربوط نباشد، گاه از جامعه‌ای به جامعه‌ی دیگر و از عصری به عصر دیگر متفاوت است.

هر گونه تصرفی در مال دیگران که به سببی باطل باشد، منهی و فاسد است. بسیاری برای بطلان معاملات ربوی یا معامله‌ای که عوض آن شرعاً یا عقلاً فاسد باشد، مانند خرید و فروش خمر برای مسلمانانی که به حرمت خمر و عدم امکان استفاده از آن اعتقاد دارد، به

۱۵. جبعی عاملی، پیشین، جلد دوازدهم، ص. ۱۴۵.

۱۶. نک. حلی، یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، جلد دوم، تهران، المکتبه المرتضویه [بی‌تا]، ص. ۳۷۴؛ عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، جلد سوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۰۵.

۱۷. همان، ص. ۳۹۲.

۱۸. نک. جبعی عاملی، پیشین، جلد دوازدهم، ص. ۹۷؛ همو، الروضه البهیه، جلد هفتم، دآوری، ۱۴۱۰ق، ص. ۳۴۱.

این آیه استناد می‌کنند؛ زیرا هر گاه عوض معامله فاسد باشد، مبنای تصرف، امر باطل است.<sup>۱۹</sup> در روایت اسیاط از امام صادق (ع) باطل به قمار تفسیر شده است.<sup>۲۰</sup> حتی در برخی روایات وام گرفتن از مردم در شرایطی که امیدی به پرداخت آن نباشد، مصداق اکل مال به باطل، قلمداد شده است.<sup>۲۱</sup>

### ۲-۳- تمسک به حرمت اکل مال به باطل برای تعدیل قرارداد

گاه به حرمت اکل مال به باطل برای تعدیل قراردادها هم استناد می‌شود. برای نمونه در عقد مساقات هرگاه شرط شود که عامل موظف است افزون بر سهم صاحب مال، قطعه‌ی طلا یا نقره‌ای هم به وی دهد برابر اصول و مبانی و به مقتضای عموم وجوب وفا به عقد و شرط، چنین شرطی صحیح و عمل به آن واجب است؛ به‌ویژه اگر با توجه به مجموع شرایط، این شرط مصداق شرط سفیهانه نباشد که عقد را سفهی نماید. اما فقیهان اهل سنت این شرط را باطل دانسته‌اند. این در جایی است که باغ یا مزرعه به بار نشیند و ثمری در میان باشد، اما اگر به هر دلیل از جمله بلای آسمانی ثمری وجود نداشته باشد، بسیاری از فقیهان شیعی هم به بطلان این شرط فتوا داده‌اند؛ زیرا التزام به آن موجب اکل مال به باطل است.<sup>۲۲</sup> هر گاه بنا به فرض، عامل، هم کار کرده است و هم چیزی عاید وی نشده است، چگونه می‌توان وی را ملزم به پرداخت وجه، به دلیل شرط نمود؟ طرفه این که به نظر برخی اگر چنین شرطی به نفع عامل و علیه صاحب مال صورت گرفته باشد، عمل به شرط

۱۹. نک: قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد پنجم، چاپ اول، بیروت دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق، ص. ۱۰۰.

۲۰. عیاشی، پیشین، جلد اول، ص. ۲۳۶، شماره‌ی ۱۰۰.

۲۱. همان، شماره‌ی ۱۰۱.

۲۲. نک: بحرانی، پیشین، جلد بیست و یکم، ص. ۳۷۲؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد بیست و هفتم، تهران، دارالکتب الإسلامیه، [بی‌تا]، ص. ۷۴.

لازم است؛ استدلال این بار این است که بر عامل لازم بوده است که کار کند و او هم بنا به فرض به وظیفه‌ی خود عمل کرده است.<sup>۲۳</sup>

به همین ترتیب هر گاه در عقد شرکتی که سهم شرکته‌ی هر دو شریک مساوی است، شرط شود که سهم یکی از شرکا بیش‌تر باشد، یا با وجود اختلاف سهم شرکته‌ی آنان شرط تساوی در سود و زیان شود و این تفاوت در برابر کار و عمل خاصی نباشد، برخی فقها چنین عقده‌ی را باطل دانسته و تصرف به اعتبار آن را مصداق اکل مال به باطل دانسته‌اند.<sup>۲۴</sup>

می‌بینیم که ملاک حرمت اکل مال به باطل چندان قوی است که گاه بر ملاک لزوم وفای به شرط هم چیره می‌شود. این به معنای آن است که رضایت به معامله با همه‌ی اهمیتی که دارد به تنهایی مصحح معامله و تجارت نیست؛ اگر معامله، مصداق اکل مال به باطل باشد، صرف رضایت طرفین یا اطراف معامله، مصحح آن نیست. در واقع جدا از رضایت صاحبان مال و طرفین قراردادها، اصول عام و تعیین‌کننده‌ی دیگری مانند لزوم عقلایی بودن راه‌های دارا شدن بر معاملات حاکم است که گاه حتی مایه‌ی تعدیل شروط ضمن عقد و حتی حکم خاصی درباره‌ی خود عقد می‌شود. پس با استناد به این تفسیر می‌توان به لزوم تعدیل عقود تجاری به هنگام تغییر اساسی اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد نظر داد.

### ۳-۳- استناد به حرمت اکل مال به باطل برای لزوم صحت جهت معامله

به تصریح بسیاری از فقها ملتزم شدن و الزام دیگران به مصرف مبیع در منافع حرامی که از نظر شارع بی اعتبار است، نیز مصداق اکل مال به باطل است؛ پس بیع انگور بر این مبنا

۲۳. نک. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، جلد نهم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ق، ص. ۱۳۹.

۲۴. نک. نجفی، پیشین، جلد بیست و ششم، ص. ۳۰۱.

که از آن شراب ساخته شود، یا اجاره‌ی مسکن برای فروش یا نگهداری شراب، هم حرام و هم باطل است. به همین ترتیب محصور نمودن کاربرد مورد معامله در امر حرام، مصداق روشن اکل مال به باطل است.<sup>۲۵</sup> بدین سان حرمت اکل مال به باطل، پیوسته ایجاب می‌کند تا جهت معامله صحیح باشد.

#### ۴-۳- تمسک به اطلاق واژه‌ی تجارت برای نفی قیود و شرایط مشکوک

از مهم‌ترین نکات فقهی مربوط به آیه‌ی شریفه، امکان یا عدم امکان تمسک به اطلاق واژه‌ی تجارت برای نفی قیود و شرایطی است که اعتبار آن‌ها در صحت تجارت مشکوک باشد؛ اگر مفاد آیه‌ی شریفه آن باشد که هر عملی که عنوان تجارت همراه با تراضی بر آن صدق کند، شرعاً از اسباب مملک است، می‌توان در صورت شک در اعتبار قید یا شرطی با استناد به اطلاق عنوان «تجارت» حکم به عدم دخالت آن قید یا شرط نمود.

برای این که آیه‌ی شریفه حامل چنین پیامی باشد، باید ثابت شود که آیه در مقام بیان چنین نکته‌ای است. برابر قاعده‌ای که هم در عرصه‌ی محاورات عرفی و هم در قلمرو قانون‌گذاری عقلایی به کار گرفته می‌شود، هر گاه گوینده در مقام بیان تمام موضوع حکم باشد، و با وجود امکان تقیید، قیدی ذکر ننماید، احراز می‌شود که موضوع از نظر گوینده یا قانون‌گذار مطلق است و قیدی ندارد. پس اگر تردید کنیم که آیا در صحت و نفوذ تجارت یا مصادیق آن هم چون بیع، لفظ شرط است یا نه؛ یا آن که تسلیم و تسلم ثمن و مثن شرط صحت بیع یا تجارت است، یا آن که آیا برای اعتبار تجارت، حضور گواه لازم است یا نه، با تمسک به اطلاق آیه می‌توان به عدم اعتبار چنین شروطی حکم نمود. حتی

۲۵. نک. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، ج اول، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۳ق، صص.

۱۲۳ و ۱۲۵.

گاه با تمسک به چنین اطلاقاتی، شروطی را که اعتبار آنها در متعاملین یا عوضین مشکوک باشد، نفی می‌کنند.<sup>۲۶</sup> بدین سان دامنه‌ی تمسک به اطلاق بسیار گسترده می‌شود و با صدق عنوان تجارت می‌توان با تمسک به اطلاق، شروط و قیودی را که اعتبار آنها در موضوع تجارت مشکوک باشد، منتفی نمود.

با این حال به رغم شیوع نسبی تمسک به اطلاق در این گونه موارد در میان فقیهان می‌توان در درستی تمسک به اطلاق در این موارد تردید نمود؛ زیرا چنان که گذشت از جمله شرایط تمسک به اطلاق آن است که گوینده در مقام بیان تمام موضوع حکم باشد. به نظر می‌رسد که در آیهی شریفه خداوند متعال در مقام بیان شروط و قیود و اجزای تجارت مملک نیست؛ بلکه به قرینه‌ی صدر آیه در مقام بیان نفی اسباب باطلی مانند قمار است که مردم به اشتباه آنها را سبب مملک می‌دانستند. به نظر صاحب جواهر حتی این احتمال وجود دارد که آیهی شریفه صرفاً در مقام بیان این نکته است که تجارت‌های رایج مصداق اکل مال به باطل نیست؛ نه این که هر چه عنوان عقد و تجارت بر آن صادق آید، مشروع است.<sup>۲۷</sup>

برخی از فقها بر این نکته تأکید کرده‌اند که به لحاظ عرفی در جملات مشتمل بر استثنا تأکید اصلی بر بیان حکم مستثنی‌منه است؛ نه مستثنی. بر این پایه تمسک به اطلاق عنوان تجارت برای نفی قیود و شرایط مشکوک دشوارتر می‌شود.<sup>۲۸</sup> هر چند به دشواری می‌توان اثبات کرد که در محاورات عرفی و عقلایی تأکید اصلی پیوسته بر بیان حکم مستثنی‌منه

۲۶. نک. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص. ۱۶۳.

۲۷. نجفی، پیشین، جلد بیست و هفتم، صص. ۵۸ و ۶۱.

۲۸. نک. منتظری، پیشین، صص. ۲۴-۲۵.



است؛ زیرا به مناسبت حکم و موضوع و بسته به شرایط گوناگون ممکن است هر یک از مستثنی یا مستثنی‌منه یا حکم آن‌ها دارای چنان اهمیتی باشند که تأکید گوینده را ایجاب نماید.

با این حال در مورد آیهی شریفه با بیانی دیگر می‌توان پذیرفت که آیه ناظر به بیان شرایط و اجزای تجارت صحیح و نافذ نیست. بخشی از استدلال بر این گفته به این نکته بازمی‌گردد که به‌ویژه در مورد آیات قرآن مجید، آن‌ها هرگز درصدد بیان تفصیلات و جزئیات احکام یا موضوعات یا متعلقات آن‌ها نیستند. این گفته در مورد آیات مشابه هم مطرح می‌شود. دشوار است بتوان با استناد به اطلاق واژهی «بیع» در این گفتار خداوند که: «خداوند بیع را حلال کرده است»<sup>۲۹</sup>، قیود و شرایط مشکوک در صحت بیع را نفی کرد. چنان که دشوار است بتوان با استناد به عموم واژهی «عقود» در این سخن خداوند که می‌فرماید: «ای اهل ایمان به همه‌ی پیمان‌ها وفا کنید»<sup>۳۰</sup>، شرایط و قیودی را که در اعتبار آن‌ها در عقد تردید هست، نفی نمود. یک بار دیگر استدلال این است که چنین آیاتی در مقام بیان تفصیل قیود یا شرایط صحت تجارت، یا بیع، یا قرارداد نیستند؛ یا دست‌کم تردید وجود دارد که آیا در مقام بیان تمام موضوع حکم‌اند؟ تمسک به اطلاق در این گونه موارد به رغم راه‌گشایی‌هایی که عموماً دارد، گاه می‌تواند راهزن باشد. مبنای این استدلال به رسالت قرآن مجید هم بازمی‌گردد. با آن که قرآن مجید بر اصول اخلاقی و بنیادین حوزه‌ی معاملات تأکید نموده است، اما آیات قرآنی در مقام ترسیم یک نظام قانونی با همه‌ی جزئیات و تفصیلات آن نبوده‌اند تا بتوان با تمسک به اطلاق، اجزا و عناصر این نظام را احراز نمود.

۲۹. «أحل الله البيع و حرم الربوا»؛ بقره (۲): ۲۷۵.

۳۰. «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود»؛ مائده (۵): ۱.

با این حال برخی از فقیهان در این باره گامی جلوتر نهاده و اصولاً احراز در مقام بیان بودن را از شرایط تمسک به اطلاق ندانسته‌اند. به نظر محقق حائری برای تمسک به اطلاق کافی است که در کلام قیدی ذکر نشود و دلیل به امر مقید منصرف نباشد؛<sup>۳۱</sup> زیرا ماهیت مهمله به لحاظ اثباتی مردد میان مطلق و مقید است. در مواردی که ماهیتی بدون قید ذکر می‌شود ظهور کلام در این است که همان طبیعت است که اولاً و بالذات متعلق حکم است، نه این که مقصود، «افراد» مقید است ولی گوینده، مقصود خود را معطوف به «طبیعت» نموده است.<sup>۳۲</sup>

در این بیان اشکالی وجود دارد؛ بنابر نظریه‌ی رایج، ظهور یک لفظ یا گفتار تابع قصد گوینده است، وقتی چنین قصدی احراز نشده است، چگونه می‌توان از ظهور لفظی قصد گوینده را احراز نمود؟ مگر این که صاحب این نظر دلالت غیر مقصود را هم در شمار دلالت‌های معتبر بداند. این در حالی است که ظاهر بلکه صریح عبارت‌های محقق حائری نشان می‌دهد که او نیز به درستی نظریه‌ی معروف‌تر اعتقاد دارد و دلالت را تابع اراده می‌داند.<sup>۳۳</sup>

آیت‌الله بروجردی هم در این باره مشربی نزدیک به آیت‌الله حائری را برگزیده‌اند؛ به نظر ایشان لازم نیست علم قطعی داشته باشیم که گوینده در مقام بیان است؛ بلکه ظاهر حال متکلم آن است که وی در مقام بیان آن است که معنای ظاهر از لفظی را که به کار می‌برد به شنونده یا مخاطب تفهیم نماید. زمانی می‌توان کلام را بر اهمال حمل کرد که قرینه‌ای

۳۱. حائری، عبدالکریم، دار الفوائد، جلد اول، ص. ۲۰۱. به نقل از: منتظری، پیشین، ص. ۲۶.

۳۲. همان.

۳۳. نک. حائری، پیشین، جلد اول، ص. ۱۲. به نقل از: همان.

وجود داشته باشد.<sup>۳۴</sup> در این صورت این اهمال است که نیاز به قرینه دارد، و گرنه اصل بر آن است که گوینده در مقام بیان است.

بر این سخن، ایراد پیش گفته وارد نمی‌شود، ولی می‌توان در دفاع از نظریه‌ی معروف که احراز در مقام بیان بودن را شرط تمسک به اطلاق می‌داند گفت: درست است که به لحاظ روش عقلایی هر کلامی برای بیان همان چیزی است که در عرف اهل آن زبان، قالب و ساختار آن معنا قلمداد می‌شود؛<sup>۳۵</sup> ولی این نیز در میان عقلا رایج است که گاه اصولاً در مقام بیان اجزاء، شرایط و قیود حکم، موضوع یا متعلقات احکام نیستند؛ در گفته‌ها و نوشته‌های عقلایی بسیار اتفاق می‌افتد که گوینده یا نویسنده در مقام بیان چیزی هست و در مقام بیان چیز دیگری نیست. این نیز روشی است عقلایی هم در قلمرو محاورات عرفی و هم در عرصه‌ی قانون‌گذاری عقلایی. بنابراین برای تمسک به اطلاق لازم است در مقام بیان بودن گوینده را احراز نماییم.

نباید پنداشت که در این صورت این آیات از مدار استنباط‌های فقهی خارج می‌شوند و منبعی برای یافتن حکم این موارد وجود ندارد؛ زیرا چنان که این آیات در محدوده‌ای که متضمن پیام‌اند، نباید نادیده انگاشته شوند، نباید مضمونی را که آن‌ها درصدد بیان آن

۳۴. طباطبایی بروجردی، سید محمد حسین، نه‌ایه‌الاصول، ص. ۳۴۴ به نقل از: منتظری، پیشین.

۳۵. جدا از این اشکال که اگر گوینده ملزم است پیوسته مقاصد خود را در قالب ساختارهای عمومی رایج بیان کند، اگر گوینده احیاناً بخواهد در مقام تفهیم و تفهیم ابتکاری به خرج دهد، آیا مجاز نیست در خارج از قالب‌ها و ساختارهای رایج اقدام کند؟ ممکن است کسی بر آن باشد که روی آوردن به ساختارهای غیررایج اگر در حوزه‌ی زبان و ادبیات به طور کلی و به‌ویژه متون ادبی و هنری پذیرفتنی باشد، در حوزه‌ی متون قانونی که در آن مسئله‌ی تکلیف و الزام قانونی و شفافیت و وضوح مطرح است، مجاز نیست. به هر حال این نکته شایسته‌ی درنگ و تأمل بیش‌تری است. همین امر است که برخی دانشمندان زبان‌شناسی را واداشته است تا از لزوم دو نوع تفسیر یعنی تفسیر فنی و تفسیر دستوری سخن بگویند.

نیستند، بر آن‌ها تحمیل نمود. بنابر مبنای قصدگرایی<sup>۳۶</sup> که روی کرد پذیرفته شده در تفسیر متون دینی است، مهم‌ترین وظیفه‌ی مفسر، دست‌یابی به مقصود صاحب متن است. هر گاه بیان چیزی مقصود گوینده نبوده است، چگونه می‌توان آن را به عنوان مقصود گوینده از متن استنباط نمود؟<sup>۳۷</sup>

### 36. Intentionalism.

۳۷. جا دارد یادآور شویم که تمسک به اطلاق کلام اصولاً شیوه‌ای عقلایی است برای فهم مقصود گوینده یا صاحب متن. پیش‌فرض دانشمندان اصول فقه آن است که زبان شارع و زبان عقلا یکی است و شارع مقدس اسلام - خواه شارع را تنها خداوند متعال بدانیم یا پیامبر و امامان معصوم (ع) را هم شارع قلمداد کنیم - به زبان مردم سخن می‌گوید؛ پس همان شیوه‌هایی که برای فهم کلام عرفی به کار بسته می‌شود، دقیقاً در مقام فهم کلام شارع هم کاربرد دارد. با این حال در خصوص تمسک به اطلاق بنابر این که احراز در مقام بیان بودن شرط تمسک به اطلاق باشد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا وضعیت تمسک به اطلاق در متون مربوط به شارع مقدس دقیقاً همانند تمسک به اطلاق در قانون‌گذاری عادی است؟ در مورد شارع مقدس فرض ما احاطه و آگاهی او به همه‌ی قوانین و مقررات پیشین و حتی وضعیت‌هایی است که در آینده پدیدار می‌شود. ولی قانون‌گذار عادی نه چنان احاطه‌ای به مجموع مقررات موجود دارد و نه به تحولاتی که در آینده رخ می‌دهد، آگاه است. حال در فرض شک در شمول قانون نسبت به مورد خاص چگونه می‌توان گفت: قانون‌گذار مواردی را که بدان‌ها علم نداشته است، لحاظ کرده است و آن‌ها را هم در قالب اطلاق کلام قصد کرده است؟ از این روی به‌ویژه درباره‌ی تمسک به اطلاق مواد قانونی در قانون‌گذاری عادی باید محتاط‌تر بود. اگر در مقام برداشت از قانون بخواهیم به مشرب قصدگرایی و تفسیر تحلیلی پای‌بند باشیم، در بسیاری از موارد دشوار است بتوان به صرف عدم ذکر قید، اطلاق را احراز کرد. یک بار دیگر استدلال این است که چنین اطلاقی اساساً مقصود قانون‌گذار نبوده است. بنابر این برای اسناد چنین دلالتی به ظهور لفظی باید به نوعی دلالت‌تصوری قایل شد؛ یعنی بپذیریم که دلالت تابع قصد گوینده یا صاحب متن نیست، معنایی که از متن فهمیده می‌شود، معتبر است حتی اگر صاحب متن آن را اراده نکرده باشد؛ شاید نتیجه‌ی این روی کرد آن است که ما از قصدگرایی فاصله بگیریم و به متن‌گرایی یعنی اصالت دادن به متن جدا از قصد صاحب متن توجه کنیم؛ روی کردی که دست‌کم در قلمرو متون دینی دشوار است بتوان آن را پذیرفت؛ زیرا در این حوزه، پیش‌فرض آن است که اهتمام اصلی باید به کشف مقاصد شارع باشد.

روی آوردن به تفسیرهای بسیار لفظی برای استنباط احکام کاملاً عرفی از متون دینی آن هم از راه استناد به الفاظ ادله، یگانه راه نیست؛ منابع دیگری چون سنت عملی و بناهای عقلایی غیرمردود برای استنباط این دست احکام در اختیار است. در حوزهی معاملات، بناهای عقلایی مطمئناً از منابع اصلی و با اهمیت‌اند. این منبع حتی در فقه رایج نیز مهم‌ترین مصادر استنباط احکام است.

#### ۵-۴- اصل رضامندی در معاملات

آیهی شریفه رضا را از عناصر ضروری معامله‌ی صحیح به شمار می‌آورد. درست است که رضایت یگانه شرط صحت و نفوذ نیست، اما از عناصر اصلی است. هر چند دشوار است بتوان از این که عنصر رضایت هم چون شرط بنیادین تجارت بیان شده است، اعتبار هر قید و شرط مشکوک دیگری را نفی نمود.

به هر رو بر پایه‌ی اعتبار رضایت در تجارت، معاملاتی چند صحیح نخواهد بود. نخست بیع و معامله‌ی مکره است که به دلیل فقدان عنصر «رضا» مشمول تجارت همراه با تراضی نیست؛ درست است که آیهی شریفه در مقام حصر اسباب مملک به تجارت همراه با تراضی نیست؛ اما معامله‌ی مکره عرفاً مصداق اکل مال به باطل هم هست. با این حال انضمام رضا به معامله‌ی اکراهی آن را تصحیح می‌کند؛ هر چند به نظر محقق اردبیلی ظاهر آیهی تجارت آن است که معامله‌ی بدون رضایت هیچ گونه اثری ندارد و رضایت بعدی هم نمی‌تواند آن را تصحیح کند.<sup>۳۸</sup>

۳۸. اردبیلی، مولی احمد، مجمع الفائده والبرهان، جلد هشتم، چاپ اول، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۱ ه.ق، ص. ۱۵۶.

حتی نوعی از معامله‌ی اکراهی که فقها آن را بیع «تلجیه» می‌نامند نیز با استناد به آیهی شریفه، باطل شمرده شده است. در بیع تلجیه، صاحب مال از غضب مالش و این که غاصب قاهر وی را به فروش آن مجبور کند، بیم‌ناک است. او برای رهایی از این وضعیت مال در معرض خطر را به طور مطلق به دیگری می‌فروشد، ولی پیش‌تر توافق شده که این معامله صرفاً برای دفع ظلم ظالم است. به نظر علامه‌ی حلی، هم صدر آیه و هم ذیل آن از این معامله نهی می‌کند؛ یعنی این معامله هم فاقد عنصر رضایت است و بنا بر این مصداق تجارت همراه با تراضی نیست، و هم مصداق تصرف باطل در مال دیگران است. او بر شافعی خرده گرفته است که بدون توجه به مضمون آیه که از اکل مال به باطل نهی می‌کند، این نوع معامله را صحیح دانسته است.<sup>۳۹</sup> حتی صلح اکراهی مانند این که طلبکار برای این که تنها به بخشی از طلب خود که مورد انکار مدیون است، برسد، با وی مصالحه می‌کند، مصداق معامله‌ی اکراهی و اکل مال به باطل به شمار آمده است.<sup>۴۰</sup> بلی اگر ذیحق رضایت واقعی داشته باشد، صلح صحیح است؛ ولی در این فرض معیار صحت، همان رضایت واقعی است، نه صلح.

به همین ترتیب به آیهی شریفه برای اثبات بطلان بیع فضولی هم استدلال می‌شود؛ در واقع چون خداوند متعال تجارت برخاسته از رضایت را از اسباب درست تملیک و تملک برشمرده است، پس رضایت در معامله باید هم‌چون شرطی پیشینی وجود داشته باشد؛ معامله‌ی فضولی از آن رو که فاقد این شرط پیشینی است، به کلی باطل است؛ به‌ویژه اگر رضایت اصیل را ناقل بدانیم.

۳۹. نک. حلی، تذکره الفقهاء، جلد اول، پیشین، ص. ۴۸۶.

۴۰. همان، جلد دوم، ص. ۱۷۹؛ بحرانی، پیشین، جلد بیست و یکم، ص. ۹۸.

ولی بر این استدلال می‌توان ایراد نمود که روشن نیست واژه‌ی «عن» لزوماً بیان‌گر آن است که تجارت باید از رضایت سرچشمه گرفته باشد. در واقع همین که عقد با رضایت قرین باشد، کافی است. دلیلی نداریم که رضایت باید لزوماً پیش و یا هم‌زمان با عقد وجود داشته باشد؛ بنابراین تجارتی هم که بعداً رضایت مالک بدان ضمیمه می‌شود، سرانجام مشمول عنوان تجارت رضامندانه است. افزون بر این، احتمال این که قید «عن تراض» ناظر به موارد غالب تجارت و معامله باشد و در واقع قید احترازی نباشد، نیز وجود دارد. هر چند به مناسبت حکم و موضوع و اهمیت اخلاقی عنصر رضامندی این احتمال ضعیف است. حتی گاه برای فساد و بطلان عقد فضولی به صدر آیه هم استناد می‌شود؛ با این استدلال که تصرف در مال دیگران و نقل آن بدون رضایت مالکان عرفاً مصداق تصرف باطل است.<sup>۴۱</sup> ایراد این استدلال البته آشکار است؛ زیرا بنا به فرض به مجرد عقد و بدون انضمام رضایت مالک، نقل و انتقالی حاصل نمی‌شود؛ هر چند آیه‌ی شریفه بیان‌گر حکم تکلیفی تصرف در مال دیگران بدون اذن آنان هست.

### ۶-۳- تمسک به اطلاق آیه برای مشروعیت عقود نوپیدا

عادت بر آن است که برای تصحیح و مشروعیت عقود نوپیدا به چنین عمومات قرآنی استناد می‌شود؛ برای نمونه اگر عقد بیمه صریحاً توسط شارع امضا نشده باشد، عموم آیه‌ی شریفه‌ی «به پیمان‌ها وفا کنید» برای تصحیح و مشروعیت این عقد نوپیدا کافی است. به همین ترتیب به آیه‌ی شریفه‌ی «خداوند بیع را حلال کرده است» برای مشروع شمردن شکل‌های نوپیدای بیع، استناد می‌شود؛ آیه‌ی تجارت هم می‌تواند با عموم یا اطلاق خود، مشروعیت‌بخش شکل‌های نوین تجارت باشد.

۴۱. نک. انصاری، پیشین، جلد سوم، ص. ۵۴.

تمسک به اطلاق در این گونه موارد اصولاً بی‌اشکال است؛ جز این که راه تصحیح موارد پیش گفته و مشابه آن‌ها به تمسک به اطلاق و عموم منحصر نیست؛ این احتمال نیز وجود دارد که بسیاری از تحولات و تغییراتی که در حوزهی معاملات صورت می‌گیرد، اصولاً تحولات مربوط به منطقه‌الفراغ است؛ یعنی قلمروی که شارع مقدس تصمیم‌گیری درباره‌ی آن را به خود عقلاً واگذار نموده است. بعید است که شارع اقدس بر آن باشند که شکل و شیوه‌ی مبادلات تجاری مردم را سامان دهد. به‌ویژه بسیار بعید بلکه غیرممکن است که بخواهد این ساختارها را به شکل‌های رایج آن در محیط پیدایش اسلام محدود کند. فقیهان غالباً به درستی گفته‌اند که قضایایی مانند: «تجارت از روی تراضی جایز است» یا «به عقد و پیمان وفا کنید» یا «خداوند بیع را حلال نموده است»، از نوع قضایای حقیقه است. در قضایای حقیقه عنوان، موضوع حکم است که ممکن است در بستر زمان و مکان بر افراد و مصادیق گوناگون صادق آید؛ زیرا در این گونه قضایا برخلاف قضایای خارجی مصادیق و افراد خارجی لحاظ نشده‌اند.

به نظر می‌رسد با پذیرفتن این پیش‌فرض که بنای شرع اقدس در این حوزه‌ها اصولاً بر تحدید و تقید شیوه‌های عقلایی نیست؛ اصولاً در اعتبار و صحت مصادیق نوپیدا تردیدی وجود ندارد تا برای تصحیح آن‌ها به تمسک به اطلاق نیازمند شویم. مطالعه‌ی متون اولیه و اصلی اسلامی در حوزه‌ی معاملات بیش‌تر متضمن تأکید بر رعایت پاره‌ای اصول اخلاقی است که یا به لحاظ اخلاقی و انسانی بااهمیت‌اند؛ یا به اعتبار پیش‌گیری از نزاع و خصومت. آموزه‌هایی مانند منع غش و خیانت، منع غرر و خطر، اصل گذشت و مسامحه، رعایت حیثیت انسانی مشتریان در مقام معامله، لزوم صداقت و راستی در تجارت و معامله، اصل لزوم محکم کاری در عقد و قراردادهای معاملاتی و تجاری از این دست اصول است.

### ۷-۳- اصل لزوم در معاملات

اطلاق واژه‌ی تجارت چنان که انواع تجارت را در برمی‌گیرد، تجارت واحد در حالت‌های مختلف را هم شامل می‌شود. پس با صدق عنوان تجارت همراه با تراضی هر گاه در



حالت خاصی در صحت و مؤثر بودن معامله تردید کنیم، قاعدتاً مقتضای اطلاق، لزوم ترتیب آثار صحت بر فرد مشکوک است. در واقع واژهی تجارت متضمن دو اطلاق است؛ اطلاق افرادی که به مصادیق گوناگون نظر دارد، و اطلاق احوالی که به حالات گوناگون تجارت و معامله‌ی واحد نظر دارد. هم هر فرد از تجارت و معامله‌ی همراه با تراضی صحیح و منشاء اثر است و هم هر تجارت و معامله‌ی واحد در حالت‌های مختلف. پس مقتضای اطلاق به این لحاظ، ترتیب آثار صحت بر حالت مشکوک است. بدین سان آیهی شریفه در شمار آیاتی مانند «أحل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» قرار می‌گیرد که بر اصل لزوم دلالت می‌کنند.

به صدر آیه هم که بیان‌گر حرمت اکل مال به باطل است برای اثبات اصل لزوم در معاملات استدلال می‌شود؛ در واقع عدم التزام به مقتضای معامله و تصرف در مال دیگران پس از آن که به وجه صحیح به آن‌ها منتقل شده، مصداق اکل به باطل است. هر چند درباره‌ی دلالت آیهی شریفه بر اصل لزوم تردیدها و مناقشاتی وجود دارد.<sup>۴۲</sup>

### ۸-۳- تعیین زمان مالکیت متعاملین نسبت به عوضین

به آیهی شریفه برای تعیین زمان پیدایش مالکیت متبایعین نسبت به عوضین معامله هم استناد می‌شود؛ گفته می‌شود از آن رو که آیهی شریفه صرف تجارت همراه با تراضی را از اسباب جواز تصرف و اکل قلمداد کرده است، پس مالکیت نسبت به عوضین به صرف عقد حاصل می‌شود و بر امور دیگری مانند انقضای زمان خیار در عقد خیار متوقف نیست. هر چند روشن نیست که آیهی شریفه در مقام بیان چنین نکته‌ی کاملاً فنی باشد.

۴۲. نک. انصاری، پیشین، جلد پنجم، ص. ۱۹.

### ۹-۳- اثبات پاره‌ای از خیارات

به آیهی شریفه برای اثبات پاره‌ای از خیارات هم استدلال می‌شود. از جمله هم به صدر و هم به ذیل آیه برای اثبات خیار غبن استدلال شده است؛ استدلال به صدر آیه چنین است که تصرف در مال دیگران از روی فریب و نیرنگ با وجود عدم تسلط فرد مغبون بر فسخ و رد معامله، مصداق تصرف در مال دیگران به باطل است. به همین ترتیب گفته می‌شود: در معامله غبنی رضای واقعی موجود نیست؛ زیرا اگر مغبون به وضعیت آگاه بود، به انجام معامله راضی نمی‌شد.<sup>۴۳</sup> با این حال در دلالت ایجابی آیه بر اثبات خیار برای تحقق تراضی یا منع عنوان اکل از باطل مناقشاتی جدی وجود دارد.<sup>۴۴</sup> آیهی شریفه بر حرمت اکل مال به باطل و اباحه‌ی تجارت همراه با تراضی دلالت می‌کند. این مضمون به دلالت مطابقی و یا حتی دلالت التزامی روشنی بر ثبوت خیار در فرض غبن دلالت نمی‌کند. هر چند برخی از فقهای متقدم گاه حتی برای اثبات خیار عیب هم به عموم نهی از اکل مال به باطل استناد می‌کنند.<sup>۴۵</sup> گاه حتی برای اثبات خیار تخلف شرط هم به آیهی شریفه استدلال می‌شود.

### ۱۰-۳- مواردی دیگر از استناد به آیهی تجارت

آنچه گذشت تنها بخشی از موارد استناد به آیهی شریفه در مباحث فقهی است. در متون فقهی برای موارد زیر هم به آیهی شریفه استدلال شده است:

۴۳. همان، صص. ۱۶۰-۱۵۸؛ وحید بهبهانی، محمدباقر، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، چاپ اول، مؤسسه

العلامة المجدد الوحید البههانی، ۱۴۱۷ [بی‌جا]، ص. ۲۴۵.

۴۴. نک. موسوی خویی، پیشین، ص. ۲۹۳.

۴۵. نک. حلی، مختلف الشیعه، پیشین، ص. ۱۸۹.

- حرمت ربا از آن رو که مصداق اکل مال به باطل هم هست؛<sup>۴۶</sup> هر چند با وجود ادله‌ی خاص ربا برای اثبات حرمت آن نیازی به مندرج نمودن آن در عنوان ربا نیست. با این حال حرام دانستن ربا از باب اکل مال به باطل آثار و لوازم خاص خود را دارد؛
- حرمت تصرف در خمس بدون اذن امام معصوم(ع)؛
- حرمت تصرف فرزند در مال پدر؛
- حرمت تصرف در عوض معامله‌ی فاسد؛
- لزوم مبرز در معاملات به اعتبار این که تنها با مبرز است که می‌توان عنصر رضایت را احراز کرد؛
- لزوم امکان انتفاع از مبیع برای صحت عقد بیع، به دلیل این که آن‌چه فاقد منفعت عقلایی باشد، مال نیست و گرفتن مال در برابر آن نزدیک به اکل مال به باطل است؛<sup>۴۷</sup>
- حرمت خرید و فروش مال دزدی و مالی که در اثر خیانت در امانت به دست آمده است؛
- وجوب رد مالی که به عنوان ربا اخذ شده است؛<sup>۴۸</sup>
- خرید و فروش چیزی که فاقد هر گونه منفعتی است؛
- بطلان شرط تبرّی از عیوب در مواردی که معلوم شود مبیع چندان معیوب است که فاقد هر گونه ارزش مالی است زیرا در این صورت تصرف در ثمن معامله مصداق تصرف در مال دیگران به باطل است؛<sup>۴۹</sup>

۴۶. انصاری، پیشین، ج چهارم، ص. ۳۴۱.

۴۷. حلی، نه‌ایة الاحکام فی معرفة الاحکام، پیشین، جلد چهارم، ص. ۴۶۵.

۴۸. همان، جلد دوم، ص. ۵۵۴.

۴۹. نک. طباطبایی، پیشین، ص. ۵۱۶؛ نجفی، پیشین، جلد بیست و دوم، ص. ۴۳۸.

- استعجاب و یا حتی بنا بر رأیی وجوب تعلم مسایل حلال و حرام باب تجارت؛ با این توضیح که ندانستن احکام و مسایل موجب ارتکاب اکل به باطل که حرام است، خواهد شد؛<sup>۵۰</sup>
- حرمت رجوع در صدقه و هبه در برخی موارد؛ با این استدلال قابل مناقشه که رجوع کردن در مال بخشیده شده، نه مصداق تجارت است و نه مصداق تراضی؛
- حرمت تصرف در مأخوذ به معامله‌ی فاسد، به ویژه بیع فاسد؛
- وجوب اجرت‌المثل در اجاره‌ای که باطل باشد، ولی منفعت عین مستأجره استیفا شده باشد؛<sup>۵۱</sup>
- حرمت اخذ اجرت در برابر انجام عمل واجب مانند تحمل یا ادای شهادت؛ از آن رو که مصداق اکل مال به باطل است؛<sup>۵۲</sup>
- حرمت معامله بر امری که تسلیم آن امکان‌پذیر نیست؛<sup>۵۳</sup>
- و ده‌ها مورد دیگر که به لحاظ ماهوی به یک یا چند مورد مذکور بازمی‌گردد.

۵۰. نک. نجفی، همان، ص. ۴۵۱.

۵۱. همان، جلد بیست و هفتم، ص. ۲۴۷.

۵۲. انصاری، پیشین، جلد دوم، صص. ۱۳۵ و ۱۵۲.

۵۳. همان، جلد چهارم، ص. ۱۸۶.

## نتیجه گیری

استنادهای فقهی به آیهی شریفهی تجارت، پیرامون دو نکتهی مهم کانونی شکل گرفته است؛ نخست «حرمت اکل مال به باطل» و دوم «اباحهی تجارت و معاملهی همراه با تراضی». در مورد مفهوم نخست، این عنوان دست کم ناظر به سه حوزه فرض شده است؛ تصرف در مال دیگران در برابر عوضی که عرفاً پوچ و باطل قلمداد شود (بر این مبنا می توان آیهی شریفه را ناظر به منع از معاملهی سفیهانه دانست)؛ تصرف در مال دیگران به استناد معامله ای که جهت آن فاسد است؛ و تصرف به استناد اسباب باطل مانند قمار. آنان که به جمع بیش از یک لحاظ در مقام استعمال یا به عبارت دیگر استعمال لفظ در بیش از یک معنا پای بند بوده اند، تنها در یکی از این سه حوزه به آیه استناد نموده اند. ولی لحاظ قدر مشترک و جامعی که هر این سه مفهوم را شامل شود، دشوار به نظر نمی رسد. شاید به همین دلیل بسیاری از فقها - به ویژه متقدمان - در هر سه حوزه به آیه استناد کرده اند.

دربارهی اباحهی معاملهی همراه با تراضی روی کرد غالب آن است که آیهی شریفه را در مقام بیان تمام موضوع معاملهی صحیح قلمداد کرده اند و برای نفی قیود و شرایط مشکوک به اطلاق آیه استدلال کرده اند.

می توان در درستی تمسک گسترده به اطلاق در این گونه موارد مناقشه کرد؛ زیرا برای تمسک به اطلاق باید احراز نمود که گوینده در مقام بیان است. روشن نیست که شارع مقدس در این گونه موارد - به ویژه در عمومات قرآنی - در مقام بیان تمام موضوع باشد تا پیوسته بتوان برای نفی قیود و شرایط مشکوک ماهوی و شکلی به اطلاق تمسک کرد. به ویژه قرآن مجید در مقام آن نبوده است تا در قالب چند خطاب عام که البته متضمن اصول بنیادین اخلاقی و مهم معاملات است، یک نظام جامع حقوقی ترسیم کند تا تنها با استناد به اطلاق و عموم لفظی دلیل، ابعاد این نظام را سامان دهیم. تعیین تکلیف بسیاری از جزئیات این دست مسایل به حوزهی داوری های عقلایی که گاه در بستر زمان و مکان متغیر است،

واگذار شده است. به همین ترتیب، عدم ذکر اصولی که گاه عقل و بداهت اخلاقی اعتبار آن را واضح می‌شمارد نباید با استناد به اطلاق لفظی نفی شود؛ زیرا شارع اقدس نیز گاه بر همین ارتکازات بدیهی که ضمناً آن‌ها را تأیید نموده، تکیه کرده است. متون ناظر به حوزه‌ی امور عقلایی را پیوسته باید در حال و هوای عقلایی تفسیر و تعبیر کرد؛ گاه داوری‌هایی وجود دارد که هم‌چون قید موضوع یا متعلق حکم است و شارع هم آن‌ها را هم‌چون قرینه‌ی محفوف به کلام لحاظ کرده است. نمی‌توان با نادیده‌انگاشتن این قیود، دلیل را مطلق قلمداد کرد. بدین سان اگر در سایه‌ی رشد و تعالی اخلاقی جامعه، عرف و عقلا رعایت پاره‌ای از موازین اخلاقی - مثلاً مرتبه‌ی خاصی از حسن‌نیت در معامله - را ضروری شمارند؛ نمی‌توان صرفاً با استناد به اطلاق لفظ به عدم اعتبار این قیود حکم نمود. در مجموع در تمسک به اطلاق متون ناظر به موضوعات عقلایی، جانب حزم و احتیاط را نباید از دست داد. به‌ویژه بر مبنای روی کرد «قصدگرایی» که مفسر پیوسته باید همه‌ی تلاش خود را برای کشف مقصود گوینده به کار بندد، این حزم، ضروری‌تر می‌شود. بلی در متون ناظر به قانون‌گذار عادی ممکن است قصدگرایی آن قدر ضرورت و اهمیت نداشته باشد و دست مفسر برای استنباط‌هایی متناسب با مقتضای عدالت در شرایط گوناگون باز باشد.

## فهرست منابع

## الف - منابع عربی

۱. اردبیلی، مولی احمد، مجمع الفائدة و البرهان، جلد هشتم، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ه.ق.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، جلدهای اول و پنجم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ ه.ق.
۳. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلدهای هیجدهم و بیست و یکم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، [بی تا].
۴. جبعی عاملی، زین الدین، مسالك الأفهام، جلدهای یازدهم و دوازدهم، قم، مؤسسه - ی معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۵. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضة البهیة، جلد هفتم، قم، داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۶. حائری، عبدالکریم، دررالفوائد، جلد اول، قم، جامعه‌ی مدرسین.
۷. حلی، یوسف بن مطهر، مختلف الشیعة، جلد پنجم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.
۸. حلی، یوسف بن مطهر، نه‌ایة الاحکام فی معرفة الأحکام، جلدهای دوم و چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه.ق.
۹. حلی، یوسف بن المطهر، تذکره الفقهاء، جلدهای اول و دوم، تهران، مرتضویه، [بی تا].
۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۱. طباطبایی بروجردی، سید محمد حسین، نه‌ایة الاصول، به نقل از: منتظری، در اسات فی المکاسب المحرمة، چاپ اول، نشر تفکر، ۱۴۱۵ ه.ق.

۱۲. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، جلدهای اول و نهم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ ه.ق.
۱۳. عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعة، جلد هیجدهم، چاپ پنجم، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۱ ه.ق.
۱۴. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، جلد سوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۵. عیاشی، محمدبن مسعود، التفسیر، جلد اول، تهران، المکتبه العلمیه الإسلامیه، [بی تا].
۱۶. قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد پنجم، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ ه.ق.
۱۷. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، جلد دوم، چاپ اول، قم، آل البیت، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۸. منتظری، حسینعلی، دراسات فی المكاسب المحرمه، جلد اول، قم، نشر تفکر، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق.
۲۰. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة، جلد ششم، قم، انصاریان، [بی تا].
۲۱. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلدهای بیست و دوم، بیست و ششم و بیست و هفتم، تهران، دارالکتب الإسلامیه، [بی تا].
۲۲. وحید بهبهانی، محمدباقر، حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، چاپ اول، مؤسسه العلامه المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ [بی جا].

### ب- منابع فارسی

۲۳. باقری، احمد، "تجارت"، دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، جلد چهاردهم، چاپ اول، تهران، مرکز دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۸۵.