

ادله عمومی قراردادها

○ ابوالقاسم علیدوست

چکیده

بسیاری از عقود در فقه دلیل خاص دارند، افزون بر این، ادله عامی نیز وجود دارد که همه عقود را در بر می گیرد و مستند استنباط احکام و شروط عقود و قراردادها در فقه است. یکی از این ادله عام آیه شریفه «تجارة عن تراض» است که محتوای این مقاله بر محور آن در چهار مبحث ساماندهی شده است. در مبحث اول نکات ادبی الفاظ آیه مورد بحث قرار گرفته و در مبحث دوم به بررسی تفصیلی مفاهیم تصویری و تصدیقی مفردات آیه پرداخته شده و در ضمن آن از دلالت یا عدم دلالت آیه بر اثبات ضمان در مؤاكلة باطل بحث شده است. در مبحث سوم ضمن بررسی دامنه دلالت آیه و جایگاه مستقل آن در استنباط احکام عقود، بحث کلی روشمندانیه ای در صلاحیت و عدم صلاحیت استنباط احکام از آیات در موارد شبهه حکمی به تفصیل مطرح شده است. در مبحث چهارم به تطبیق مواردی از قراردادها یا پیراقراردادهای متداول امروزی با مدلول آیه پرداخته شده است؛ مانند تعیین مبلغی برای حق فسخ یا تخلف، کارمزد صندوق های قرض الحسنه، تخلف کارگران و کارمندان از ساعت کاری مقرر و...
کلید واژگان: تجارت، تراضی، باطل، عقد، استثناء.

دلیل اول، آیه شریفه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا^۱؛^۲

ای کسانی که ایمان آورده اید! دارایی های خود را در میان خودتان از راه باطل و نامشروع نخورید، مگر آنکه دست یابی به این اموال (از راه) تجارت و داد و ستدی با رضایت شما باشد، و همدیگر را نکشید، به درستی که خداوند نسبت به شما مهربان است.

در مورد آیه، چهار مبحث کلان وجود دارد:

مبحث اول: قرائت، اعراب و روایات وارد شده در تفسیر آیه و کلمات مفسران پیرامون آن.

مبحث دوم: بررسی مفردات (مفاهیم تصویری) و هیأت ترکیبی (مفهوم تصدیقی) آیه. در این مبحث، از سنجه شرعی بطلان معاملات، نسبت مؤاکله باطل با سفهی بودن معامله و دلالت یا عدم دلالت آیه بر اثبات ضمان - به عنوان

۱. در ارتباط با مفاد صدر آیه، یعنی لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ که ما در این فصل از آن به «عقد مستثنی منه» یاد می کنیم، آیه دیگری نیز در قرآن وجود دارد:

و لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ: سوره بقره، آیه ۱۸۸؛

دارایی های خود را در میان خودتان به باطل و نامشروع نخورید و به وسیله آن، به حکام و قضات نزدیکی مجویید؛ با این هدف که بخشی از مال مردم را به خلاف و گناه تصاحب کنید، در حالی که می دانید.

اما آنچه بیشتر مورد گفتگوی فقها واقع شده، آیه اول است که شاید به دلیل اشمال آن بر «عقد مستثنی» یعنی (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) است، به همین دلیل، و به دلیل اشتراك هر دو آیه در مباحث مربوط به عقد مستثنی منه، نیز گفتگوی این فصل را به آیه اول اختصاص می دهد. البته در برخی مباحث نیز مبحث مربوط به بای جاره در «الباطل» - به دلیل وجود برخی تفاوت ها یا امکان آن - به آیه دوم نیز اشاره ای خواهد شد.

۲. سوره نساء، آیه ۲۹.

بخشی از دلالت تصدیقی آیه - سخن به میان می آید.

مبحث سوم: گستره دلالتی آیه و حدود کارایی سندی و استقلال آن در استنباط احکام. در این مبحث، مسئله بسیار مهم صلاحیت حضور آیات قرآن در استنباط احکام در وقت شبهه و شک (شبهه حکمی) و دلالت آیات بر اطلاق و عدم این صلاحیت و دلالت، به تفصیل مورد بحث واقع می شود.

مبحث چهارم: انطباق عقد مستثنی یا مستثنی منه بر برخی عینیت های مورد

تأمل.

مبحث اول: روایات وارد در تفسیر آیه و کلمات مفسران در اطراف آن

روایات: در تفسیر آیه مورد بحث و آیه سوره بقره که با صدر آیه سوره نساء در مفاد متحد است، روایاتی وارد شده است؛ به عنوان مثال، امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال ابو عبیده حدّا از تفسیر آیه: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**، می فرمایند:

كَانَتْ قُرَيْشٌ تُقَامِرُ الرَّجُلَ بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ فَتَنَاهُمُ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ^۳.

مطابق این حدیث که از سند معتبر برخوردار است، باطل به نوعی از قمار کردن و کسب درآمد از آن طریق تفسیر شده است. در روایتی دیگر، امام باقر (ع) «باطل» را به «ریا، قمار، بخش (کم فروشی) و ظلم» تفسیر کرده اند.^۴ تفسیر باطل

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۵، ص ۱۲۲.

۴. شیخ طوسی در این باره می فرماید: «قال السدی: بالربا و القمار و البخس و الظلم و هو المروي عن أبي جعفر (ع)» (التبیین فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۱۷۸ و ۱۷۹) و ظاهراً مراد وی از «ابو جعفر» - چنان که شیخ طبرسی فهمیده است (مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۳۷) - امام باقر (ع) است؛ هر چند این احتمال وجود دارد که فرد مورد نظر شیخ طوسی از کنیه، ابو جعفر طبری است و برداشت شیخ طبرسی اشتباه باشد. عبارت طبری در این مورد چنین است: «عن السدی ... نهی عن اکلهم أموالهم بینهم بالباطل و بالربا و القمار و البخس و الظلم ...»، جامع البیان، ج ۴، ص ۳۰.

به «اليمين الكاذبة يقطع به الاموال»^۵ از امام باقر(ع) نیز نقل شده است.^۶ به اقتضای اطلاق روایت اخیر، می توان گفت: آیه سوره بقره و آیه مورد بحث، تنها ناظر به کسب درآمد از طریق نامشروع نیست؛ بلکه «قسم دروغی هم که مالی را از مسیر صحیح قطع کند و آن را در طریق ناحق قرار دهد» مصداق باطل مذکور در آیه خواهد بود.

در نص معتبر دیگری، امام صادق(ع) در پاسخ سماعة بن مهران می فرمایند: «نیازمند به استقراض تا وقتی قدرت بر ادای قرض ندارد، مالی از مردم 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». امام(ع) در پایان سخن خویش، این مفاد را به آیه نسبت می دهند. متن حدیث این است:

قلت لأبي عبد الله(ع) الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلى به وعليه دين يُطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره في خُبث الزمان وشدّة المكاسب أو يقبل الصدقة؟ قال: يقضي بما عنده دينه و لا يأكل أموال الناس إلا و عنده ما يؤدي إليهم حقوقهم، إن الله عز وجل يقول: ... لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم^۷ ولا يستقرض على ظهره إلا و عنده وفاء.^۸

۵. منظور از «بقتطع به الاموال»، قطع مال از مصرف صحیح و باطل شدن آن است. به همین دلیل، در روایت دیگری تعبیر «فتبطل الاموال» آمده است: ر. ک: قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۶۷.

۶. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۲۸۲.

۷. نساء، آیه ۲۹.

۸. آیه در کتاب کافی، ج ۵، ص ۹۵ با متن فوق نقل شده است، اما این نقل صحیح نیست، آنچه صحیح است (لا تأکلوا) است نه «و لا تأکلوا». گفتنی است روایت فوق را شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۱۲ با تعبیر (و لا تأکلوا) نقل می کند، اما ادامه آن را <

واضح است که مصداق مذکور برای باطل در این حدیث، یک تمثیل و تطبیق کلی بر جزئی است نه یک انحصار و تطبیق همه موارد بر مورد؛ از این رو، هیچ منافاتی بین روایاتی که گذشت، وجود ندارد. البته، آنچه جامع و مورد اتفاق این روایات بود، تطبیق باطل بر «اسباب باطل» از قبیل قمار، رباخواری و استقراض بدون قدرت پرداخت قرض بود. این اتفاق، راه گشا در تفسیر باطل و بای جاره است که در مبحث بعد خواهد آمد.

کلمات مفسران: مراجعه به متون تفسیری از آن رو است که فهم مفسران، نشانی امین از ظهور عرفی و فهم مخاطبان آیه از آن است؛ هرچند ممکن است این متون نیز متأثر از روایات وارد شده در تفسیر آیه باشد.

ابوجعفر طبری، باطل را به ربا، قمار، بخرس و ظلم تفسیر می کند.^۹ علی بن ابراهیم، «... تجارة عن تراضٍ...» را به «خرید و فروش حلال» تفسیر کرده است.^{۱۰} محمد بن محمد رضا مشهدی، باطل را به آنچه مباح شرعی نیست (مال بیحیه الشرع)، معنا کرده است.^{۱۱} از برخی نقل ها نیز مستفاد است که با نزول آیه، بعضی برداشت های ناصحیح هم صورت گرفت و باطل به «هر آنچه بدون عوض به دست انسان برسد»، تفسیر شد که خداوند با فرستادن آیه ۶۱ از سوره نور، از نشر و گسترش آن برداشت، جلوگیری کرد. در نقلی که متون عامه و خاص آن را ثبت کرده اند، آمده است:

كان الرجل منهم يتحرج عن أن يأكل عند أحد من الناس بعد ما نزلت هذه الآية

> که (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منك) است، نقل نمی کند؛ از این رو می توان روایت را ناظر به آیه سوره بقره دانست که در آن (ولا تأكلوا) آمده است، نه (لا تأكلوا). بنابراین، اشکالی بر نقل شیخ صدوق و متن «الفقیه» نیست و بر نقل «کافی» اشکال وارد است.

۹. طبری، محمد بن جریر، جامع البیان، ج ۴، ص ۳۰.

۱۰. تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۳۶.

۱۱. کنزالدقائق و بحر الغرائب، ج ۳، ص ۳۸۳.

إلى أن نُسَخَ ذلك بقوله في سورة النور: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ
بُيُوتِكُمْ... ١٢.

به هر حال، آنچه از مراجعه به متون تفسیری امامیه و غیر امامیه به دست
می آید، اتفاق نظر مفسران بر همان معنایی است که در روایات بیان شده است.

مبحث دوم: تفسیر مفردات آیه، بیان مدلول تصدیقی آن، سنجه شرعی بطلان
معاملات و بررسی نسبت مؤاكلة باطل با سفهی بودن معامله و دلالت یا عدم
دلالت آیه بر اثبات ضمان

گفتار اول: تفسیر مفردات آیه ١ و ٢ «لا تأكلوا»

آنچه در این مجال مورد بحث قرار می گیرد، دلالت نهی (لا) بر حرمت یا بطلان و یا
جامع این دو و کنایه بودن «اکل» از تملک یا تصرف و یا گزینه دیگر است.
در این باره گفته شده است:

إن المراد من قوله تعالى في المستثنى منه: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
ليس هو الأكل بمعنى الأزدراء... فلا بد وأن يراد منه التملك بأخذ الأكل
كناية عنه... وعلى هذا فمعنى الآية أن تملك أموال الناس بأي سبب من
الأسباب حرام وغير جائز شرعاً إلا أن يكون التملك بسبب وهو التجارة عن
تراضي فإنه جائز وحلال... ١٣.

١٢. طبری، أبو جعفر، جامع البيان، ج ٥، ص ٤٠؛ طبرسی، أبو علی الفضل بن الحسن،
مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٢، ص ٣٧. قابل توجه اینکه آیه سوره نور در هیچ یک از
این دو نقل، صحیح ثبت نشده است! صحیح آیه این است: (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا
عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ...)
ضمناً، نسخی هم در کار نیست، بلکه برداشت ناصحیحی از آیه سوره نساء بوده است و با
نزول آیه سوره نور، اصلاح شده است و إلا این را همگان باید بدانند که «إن ما أكل على
وجه مكارم الاخلاق لا يكون أكلاً باطلاً»!

١٣. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ٦، ص ٣٢ و ٣٣.

مطابق این متن، «اکل» مذکور در آیه به معنای خوردن و بلعیدن نیست، بلکه کنایه از «مملوك انگاشتن» و «مالکانه برخورد کردن» است. و مفاد «لا» و هیأت نهی، جامع بین حرمت و بطلان (عدم نفوذ) است. محقق ایروانی نیز به گونه دیگر، مفاد نهی را جامع بطلان و تکلیف دانسته است، وی در این باره می گوید:

فيكون مفاد الآية حرمة الاكل بالاسباب الباطلة الغير المؤثرة في النقل فكان
الآية للإرشاد^{۱۴}.

مطابق این متن، بطلان و عدم نفوذ شرعی سبب، در موضوع نهی اخذ شده است؛ بنابراین، نمی تواند در مفاد نهی داخل باشد. به تعبیر دیگر، مراد از «باطل» در آیه، «اسباب باطل شرعی» است و وقتی سببی باطل شرعی انگاشته شد، خبردادن از بطلان موجه نیست. البته، می توان چنین گفت: «از راه اسباب باطل مخورید و تملک نکنید (حرمت) و اگر تصرفی مترتب بر سبب باطل انجام دادید، شرعاً نافذ نیست و باطل است (بطلان). با این توضیح، تفاوت این دو متن مشخص می شود. توضیح تکمیل این مطلب در بحث از مفاد تطبیقی آیه خواهد آمد. همچنین در تبیین مفهوم هیأت و ماده (لا تأكلوا) گفته شده است:

اگر «اکل» در آیه، کنایه از «تصرف» باشد، نهی در آن، دال بر حرمت است و به حکم عقلا، این حرمت ملازم با فساد و بطلان است؛ زیرا در نزد عقلا و فهم و داوری مردم، نهی از تصرف با صحت معامله قابل جمع نیست. و چنانچه «اکل» در آیه، کنایه از «تملک» باشد، نمی توان نهی را دال بر فساد دانست و آن را مستند به درك عقلا کرد مگر اینکه ادعا شود نهی در امثال این موارد، ظهور ثانوی در دلالت بر فساد و بطلان دارد، لکن این ادعا هم مورد تأمل و نظر است و بین این دو احتمالی که اشاره شد، احتمال دوم به دلیل

۱۴. حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۶، چاپ سنگی.

ظهور عرفی «اکل» در دلالت بر «تملک» و به دلیل مقابله آن با «... تجارة عن تراضٍ ...» که سبب تملک است، متعین می باشد^{۱۵}.

مطابق این نظر، آنچه مفاد (لا تاكلوا) است، صرفاً حرمت شرعی مملوك انگاری اموالی است که از طریق اسباب باطل به دست می آید.

۳. «أموالکم»

آنچه در نگاه اول مورد انتظار است، این است که متن آیه چنین باشد: «لا تاكلوا أموال الناس بالباطل!» این انتظار را مفسران در تفسیر آیه منعکس کرده و در تفسیر آیه عموماً چنین نگاشته اند: «والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض هو عليه حد (وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ^{۱۶})»^{۱۷}. البته، از آنجا که تعبیر قرآن، همگی مطابق حکمت است، در عدول از مثل «أموال الناس» به «أموالکم» حکمتی نهفته است. از جمله جوهری که به عنوان وجه عدول گفته شده عبارتند از:

در این تغییر عبارت، اشاره به وحدت امت اسلامی است و اینکه حساب افراد از حساب امت بزرگ اسلام جدا نیست؛ هر نوع احترام به مال دیگران، احترام به مال خود است و هر نوع تعرض به مال دیگری، تعرض به دارایی خویش است.^{۱۸}

البته می توان گفت تعبیر «أموالکم» در کنار «بینکم» معنای جامع تری از «لا يأكل بعضكم مال بعض» افاده می کند و - چنانکه در بیان مفاد تصدیقی آیه خواهیم گفت - شامل مصرف مال خویش از طریق ناصحیح نیز می شود. از این رو، چنانکه

۱۵. آیه الله وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۲/۱۰/۱۳۷۳ هـ. ش.

۱۶. سوره حجرات، آیه ۱۱.

۱۷. بر تشبیه آیه مورد بحث به آیه حجرات، فخرالدین رازی اشکالی را وارد کرده است (التفسیر الکبیر، ج ۵، ص ۱۱۶)، اشکال وی با تأمل، قابل پاسخ است.

۱۸. ر. ک: رضا، محمدرشید (المقرر)، تفسیر المنار (تقریرات درس محمد عبده)، ج ۲، ص ۱۶۷.

غیرمالک نمی تواند، مال دیگران را از طریق باطل تصاحب، تملک و مورد تصرف قرار دهد، مالک نیز نمی تواند هر طور که خواست مال خویش را مصرف کرده و یا به تملک دیگران درآورد.

۴. «بینکم»

«بینکم» ظرف «متعلق» به آن یا (لا تاكلوا) است و یا عاملی محذوف است که حال برای «اموالکم» است. بنابراین، «بینکم» یا به (لا تاكلوا) و یا به «اموالکم» مرتبط است. در هر دو صورت این پرسش وجود دارد که وجه ذکر این واژه در آیه چیست؟ و حذف آن چه مفهومی را از آیه بر می دارد؟ در این باره احتمالاتی وجود دارد:

۱. «بینکم»، قید (لا تاكلوا) است و از آنجا که (لا تاكلوا) نظر به تداول، مؤاکله، تحویل، مبادله و قبض و اقباض دارد، این قید آمده است و معنای آیه این است: اموال خویش را در میان خود، از راه باطل به چرخش در نیاورید و ردّ و بدل نکنید. گردش اموال در جامعه و میان انسان ها به شکل باطل نباشد.^{۱۹}

۲. «بینکم»، قید (لا تاكلوا) است و ذکر آن به این دلیل است که نظر شارع در این آیه به «تعامل بین دو نفر یا بیشتر» بوده است.^{۲۰}

۳. «بینکم»، قید (لا تاكلوا) است و دلیل ذکرش این است که مؤاکله به باطل، در واقع مرضی است که ضررش به همه می رسد. نباید تصور کرد که ضرر مؤاکله به برخی اختصاص می یابد، بلکه دامن همه را می گیرد.

۴. «بینکم»، قید «اموالکم» است و ذکر آن برای این است که اموال دیگران را هم شامل شود و گرنه اگر این قید نبود، این توهّم پیش می آمد که آیه ناظر به مصرف

۱۹. ر. ك: الميزان في تفسير القرآن، ج ۴، ص ۳۱۷.

۲۰. تفسير المنار، ج ۲، ص ۱۶۷.

هر مالی توسط مالک خویش است و از آن، نهی از تصرف مال در راه باطل استفاده می‌شد و نه بیشتر^{۲۱} و این مفاد هر چند صحیح است و می‌تواند مورد نظر خداوند باشد اما صرف این مقدار مورد نظر آیه نبوده است، از این رو واژه «بینکم» اضافه شده است.

۵. «بینکم»، قید «اموالکم» است و ذکر آن دارای این پیام است که اموال شما، در واقع مشترک میان همگان است. علامه طباطبایی در این باره گفته است:
و في تقييد الحكم، أعني قوله: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ ...) بقوله: «بینکم...»
« دلالة على أن جميع الاموال لجميع الناس وإنما قسمه الله تعالى بينهم تقسيماً حقاً بوضع قوانين عادلة تعدل الملك تعديلاً حقاً... »^{۲۲}
به نظر نگارنده، وجه اول اظهر وجوه، و وجه اخير ضعيف ترين وجوه است.

۵. بای جاره

«باء» در ترکیب «الباطل» به یکی از این سه معنا است: استعانت، سببیت و مقابله. تعیین گزینه مختار از این سه مورد، وابسته به تعیین معنای «باطل» در آیه است.

محقق ایروانی از نادر فقهایی است که در این باره اظهار نظر کرده است، وی می‌فرماید:

... الباء في الآية للسببية لا للمقابلة، فيكون مفاد الآية حرمة الاكل بالاسباب الباطلة الغير المؤثرة في النقل^{۲۳}.

در توضیح نظر محقق ایروانی باید گفت که باطل (مدخول بء)، به معنای

۲۱. روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی، ج ۲، ص ۶۳۷.

۲۲. المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۵۱.

۲۳. حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۶، چاپ سنگی.

اسبابی است که موجب نقل و انتقال نمی‌شود مثل قمار، معامله ربوی و قهراً «باء» هم - به حکم دخول آن بر سبب - بای سببیت است در حالی که اگر «باطل»، به معنای عوض و مقابل حرام یا چیز بی ارزشی که در معامله مورد معاوضه قرار گرفته است، باشد «باء» را بای مقابله می‌دانستیم. ثمره مهم این نظر از نگاه ایشان و هم فکran ایشان^{۲۴} این است که هرگاه سبب و انشای قرارداد و معامله باطل نبود و مشکل در عوضی بود که در معامله قرار دارد مثل فروش انگور به انگیزه ساخت شراب و ... نمی‌توان از این آیه در اثبات بطلان معامله بهره برد. البته، با تأمل بیشتر، باید گفت: چنانچه مراد از «باطل»، نفس اسباب نقل و انتقال باشد، بای داخل بر آن، بای استعانت است نه سببیت؛ چرا که این اسباب، آلت و ابزار نقل و انتقال است نه سبب. با این توضیح روشن می‌شود در صورتی که مراد از «باطل»، اسباب غیر شرعی چون سرقت، غصب و معامله ربوی باشد، بای داخل بر آن، بای سببیت است و چنانچه مراد از «باطل»، ابزار غیر جامع شرایط شرعی برای نقل و انتقال باشد، «باء» برای بیان استعانت است و اگر از «باطل»، عوضی که در مقابل آن عوض دیگر قرار گرفته است، اراده شده باشد، «باء» برای مقابله است. تبیین بیشتر و بیان رأی مختار را به ادامه بحث وا می‌گذاریم.

۶. «الباطل» پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در بحث گذشته اشاره کردیم که در تفسیر «باطل»، اختلاف است، در حالی که برخی آن را به اسباب باطل تفسیر می‌کنند، گروهی دیگر آن را به عوض باطل تفسیر کرده‌اند. از این رو، گروه دوم در مواردی که نفس قرارداد مشکلی ندارد و از مصادیق قطعی «تجاره عن تراضٍ...» است، اما عوضین مشکل دارد، از مستثنی منه بهره می‌برند و بطلان آن را به آیه استناد می‌دهند. شیخ انصاری^{۲۴}. ر. ک: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۱۶۳.

(قده) در مواضعی چند، این مسیر را طی می کند، به عنوان مثال در جایی که خریدار متعهد می شود از منفعت حرام کالا استفاده کند، می فرماید:

نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة ... لأن مرجع الاشتراط في هذا
الفرض إلى تعيين المنفعة المحرمة عليه، فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل ...
فافهم بل يمكن القول بالبطان بمجرد القصد وإن لم يشترط في متن العقد و
بالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصداً كل الثمن أو بعضه بازاء
المنفعة المحرمة كان باطلاً^{۲۵}.

در مقابل محقق خویی می فرماید:

إن الآیة مسوقة لبيان الضابطة الكلية في الأسباب الصحيحة و الفاسدة
للمعاملات و إن شرائط العوضين خارجة عن حدودها^{۲۶}.

بحث دیگر در مورد این واژه - بنا بر اینکه از آن اسباب باطل اراده شده باشد -
اینکه آیا منظور از سبب باطل، سببی است که شارع - به تأسیس یا به امضا - آن را
باطل شمرده است یا سببی است که نزد مردم باطل به شمار می رود، هر چند بطلان
آن در دیدگاه شارع ثابت نیست یا گزینه دیگری مطرح است؟ این بحث از آن جهت
زمینه مطرح شدن دارد که نسبت بین باطل شرعی و عرفی در صدق بر مصادیق، عام
و خاص من وجه است؛ هر چند معنای باطل در هر دو دیدگاه یکی است. از
این رو، بحث حاضر، بحث مفهوم شناسانه نیست تا گفته شود در شناخت مفهوم،
عرف مردم، مرجع است، مگر اینکه شارع مقدس از واژه ای، تفسیر خاصی ارائه
دهد، چنانکه تطبیق یک مفهوم عرفی بر مصادیق هم نیست تا گفته شود مرجع در

۲۵. کتاب المكاسب، ص ۹، همچنين ر. ك: همان، ص ۴، ۶، ۱۶؛ امام خمینی، المكاسب
المحرمة، ج ۱، ص ۱۱۵-۱۲۸.

۲۶. توحیدی تبریزی محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۱۶۳؛ همچنين ر. ك:
غروی ایروانی، میرزاعلی، حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۶.

تطبيق، نهاد اطمینان است نه عرف. در این باره، تعبیر ایروانی قابل دقت است، هر چند به وجوهی که خواهد آمد، خالی از ملاحظه نیست. وی می گوید:

الباطل هو الفاسد المخالي عن الأثر و لا يختلف معناه شرعاً و عرفاً وإنما الاختلاف بينهما في المصداق فالمعاملة الواحدة تكون صحيحة بحسب نظر العرف فاسدة بنظر الشارع تخطئة منه للعرف فليس المراد من الباطل إلا معناه الواقعي الذي لا يختلف فيه العرف و الشرع و من المعلوم أن كل ما رخص فيه الشارع خرج عن البطلان فاكل المارة من الشجرة و الاخذ بحق الشفعة و الاخذ بالخيارات المجعولة كل ذلك ليس أكلاً بالباطل؛ فإن الشارع هو المالك الحقيقي و ليس دون إذنه شيء... ۲۷.

روشن است که اثر اختلاف مذکور اشاره (در اینکه مراد از «باطل» چه باطلی است)، در زمان شک، آشکار می شود؛ به عنوان مثال، هرگاه پس از معاطات، یکی از دو طرف قرارداد، معامله را فسخ کرد و ما شک در تأثیر شرعی فسخ و عدم تأثیر آن داشتیم، اگر باطل را در آیه، باطل شرعی دانستیم، از صدر این آیه نمی توان برای بطلان چنین فسخی بهره برد؛ زیرا تمسک به این آیه در این باره، تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه آن است، اما اگر باطل را در آیه، باطل عرفی دانستیم، با توجه به اینکه مردم در قبال معاملات (هر چند با معاطات) خود را متعهد می بینند و فسخ را در این مورد امری نابجا، ناحق و باطل می دانند، می توان از این آیه برای عدم صحت فسخ و لزوم معاطات بهره برد. ۲۸.

۲۷. حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۴؛ البته بنیان کلام ایشان از نگاشته شیخ انصاری (قده) گرفته شده است: ر. ک: کتاب المکاسب، ص ۸۳، همان، ج ۳، ص ۲۰ و ص ۲۱۵، همان، ج ۵، ص ۲۰.

۲۸. مقایسه کنید کتاب المکاسب، ص ۸۵ (که موافق با استدلال به این آیه برای لزوم معاطات است) با مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۴۱ که مخالف آن است.

به هر حال در مسئله چند نظر و تعبیر وجود دارد:

۱. مراد، باطل شرعی است. محقق اردبیلی در تفسیر آیه مورد گفتگو می‌فرماید:

اي لا يتصرف بعضكم في اموال بعض بغير وجه شرعي ... ولكن تصرفوا فيها بطريق شرعي^{۲۹}.

۲. مراد، باطل عرفی و عقلایی است. شیخ انصاری می‌فرماید:

ويمكن التمسك أيضاً (لبرای لزوم معاطات و بطلان فسخ یک جانبه) بالجملة المستثنى منها حيث أن أكل المال و نقله عن مالكة بغير رضی المالك أكل و تصرف بالباطل عرفاً...^{۳۰}.

ایشان در جایی دیگر چنین نگاه داشته است:

قوله تعالى: «و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دلّ على حرمة الاكل بكل وجه يسمّى باطلاً عرفاً»^{۳۱}.

برخی از فقها نیز این وجه را به دلیل اینکه اراده معنای عرفی و عقلایی، ظاهر هر عنوانی است که موضوع احکام شرعی قرار می‌گیرد، احتمال اول را ضعیف دانسته‌اند.^{۳۲}

۳. برخی نیز گفته‌اند: ظاهر از باطل، باطل واقعی است (نه عرفی) «لأن الألفاظ موضوعة للمفاهيم الواقعية»^{۳۳}.

۲۹. زیادة البيان، ص ۵۴۲؛ همچنين ر. ك: الفاضل المقداد السيوري، كنز العرفان، ص ۳۹۷.

۳۰. كتاب المكاسب، ص ۸۵، همان، ج ۳، ص ۵۵.

۳۱. همان، ص ۲۱۵.

۳۲. امام خميني، كتاب البيع، ج ۱، ص ۱۰۱.

۳۳. توحيدى تبريزى، محمدعلى (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۴۱؛ همچنين ر. ك:

همان، ج ۶، ص ۴۰؛ غروي ايروانى، حاج ميرزا على، حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۴.

نقد

نظر دوم اینگونه مورد نقد قرار گرفته است: «عرف در تعیین مفاهیم مرجع است، اما در تطبیقات مرجع نیست، آنچه در تطبیق مرجع است، عقل است». اینکه چه حق است و چه باطل، تشخیص آن با عرف نیست، مگر اینکه لغویت پیش آید که اینجا مورد آن نیست. علاوه بر این، امام(ع) باطل را بر آنچه حق عرفی است، تطبیق داده اند؛ مانند ربا یا رجوع به حکام عامه.^{۳۴}

بررسی

این اشکال بر سخن کسی که عرف را در تطبیق مفاهیم بر مصادیق نیز مرجع می‌داند^{۳۵}، اشکالی مبنایی است چنانکه نقض به تطبیق، از سوی امام باقر(ع) بر مواردی که عرف آن را حق می‌پندارد، بر این قائل مخفی نیست، از این رو می‌فرماید: لا يقال: إن في المروي عن أبي جعفر عليه السلام عدّ الربا من أكل المال بالباطل فلا بد أن يكون المراد منه بالباطل شرعاً... [فإنه يقال: على فرض ثبوت الرواية و عدم كون الربا أو بعض مراتبه من الباطل عرفاً لا بد من حملها على الباطل حكماً لا موضوعاً]^{۳۶}.

ضمن اینکه گفته است «العرف في المفاهيم لا في التطبيق بل العقل مرجع في ذلك»، کلامی معروف اما ناصحیح است.^{۳۷} و مفاهیم عرفی اعتباری تا در تطبیق آنها بر مصادیق به عرف مراجعه نشود برای آن نمی‌توان مصداق ساخت. اگر در

۳۴. آیه الله وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در ۱۳۷۱/۱۱/۷ هـ. ش.
۳۵. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، ص ۲۲۰؛ همو، الرسائل (الاستصحاب)، ج ۱، ص ۲۲۸ و ۲۲۹.

۳۶. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۰۱.

۳۷. ر. ک: همین قلم، فقه و عرف، ص ۲۵۲-۲۸۲.

مفاهیم اعتباری، امر تطبیق را به نهادی که مرجع در مفهوم است، نسپاریم، لغویت پیش می‌آید. به تعبیر دیگر، مفاهیم اعتباری با تطبیق بر مصادیق به وجود می‌آید. آنچه عرصه را بر نظر دوم تنگ می‌کند این است که وقتی قانون گذاری که صاحب مکتب، جهان بینی خاص و شریعت است و تأسیساتی دارد، برخی امور باطل عرفی و عقلایی را حق می‌شمارد و برخی از آنچه را عرف عاقلان، حق می‌پندارند، باطل می‌شمارد و قانونی را در قالب (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ...) بیان می‌کند، باید آن را ناظر به اندیشه خود او دانست و بر اساس مقررات خودش این قالب را تفسیر کرد نه بر اساس اندیشه دیگران. فرقی هم در این نیست که مقررات و تأسیسات خود را قبل از این قالب آورده باشد یا بعد از آن بیاورد. البته، تا وقتی تأسیساتی نیاورده، باید قالب را ناظر به عرف دانست، اما وقتی تشریح خود را کامل کرد، آن تشریحات، مفسر آن قالب می‌شود و پس از آن، مراجعه به عرف بی‌اثر و غلط خواهد بود. به تعبیر دیگر عناوینی مثل «حق» و «باطل» شبیه مخترعات شرعی چون صلوات و صوم است که جز در آغاز تشریح، حمل بر معنای شرعی آن می‌شود نه عرفی و لغوی آن (اعم از اینکه حقیقت شرعی را بپذیریم یا نه) و مثل عناوین ماء، ارض، دم و تراب نیست که حمل بر معنای عرفی آن می‌شود. دلیل این نکته هم این است که امثال عناوین باطل و حق، مثل عنوان صلوات و صوم با اعتبار به وجود می‌آیند و این نوعی حکم و مجعول است که محدوده آن تابع جعل و نگرش قانون گذار است. به همین دلیل، نباید بر مرجعیت عرف در تطبیق باطل بر مصادیقش، در وقتی که عرف معتبر است، خرده گرفت، چنانکه وقتی معتبر، شارع مقدس اسلام است، باید مرجع در تطبیق نیز شارع باشد.

با آنچه نظر دوم مورد نقد قرار گرفت، می‌توان اندیشه سوم را نیز نقد کرد؛ زیرا هر چند الفاظ؛ موضوع برای واقعی‌ها است و جز در اندکی از موارد، احکام به واقعیت‌ها تعلق گرفته و نظر نهادهای تطبیق (چون عرف، نظر کارشناس،

تشخیص شخصی مکلف، نظر فقیه) همه طریقت دارد نه اصالت، اما مفهوم باطل در اعتباریات (که مفروض بحث است)، واقعیت و ورایی جز در اعتبار ندارد و اعتبار در اینجا یا توسط عرف و عقلا صورت می‌گیرد و یا شارع مقدس. نگارنده - با توجه به این اشکال بر نظر سوم - احتمال می‌دهد که مقصود گروه سوم از واقع، همان اعتبار شرعی در مقابل عرف است که نظر گروه دوم بود، اما تسامح کرده و تعبیر به «واقع» و «باطل واقعی» کرده است.

حاصل این تحقیق، تقویت نظریه اول و تضعیف دو نظر اخیر است. قهراً در مواقع شک مثل شک در بطلان فسخ یک جانبه بعد از معاطات، نمی‌توان به این آیه تمسک کرد و فسخ را بی‌اثر و معاطات را لازم دانست. البته، با توجه به شیوه قانون‌گذار اسلام در باب معاملات و مبادلات (که تصرف و تأسیس نسبت به امضا و تقریرش اندک است)، باید عناوین باطل، حق، عقد، بیع و... را بر همان معنای عرفی عقلایی با همان مصادیق عرفی اش حمل کرد. البته، اگر تصرف خاصی از قانون‌گذاری سراغ داشتیم، از باب تخطئه عرف، تصرف وی را مقدم می‌کنیم، بنابراین، اگر موردی را شارع باطل دانست و عرف حق‌پنداشت و یا عکس این بود، نظر شرع را باید مقدم کرد، اما این تقدّم وقتی است که تصرف وی محرز باشد و گرنه با شک، دید عرف در معنا و مصداق متّبع است و این اتّباع از عرف، نه از آن رو است که منظور از «باطل» در آیه، باطل عرفی است، بلکه از اصل «اتّحاد نگاه شارع با نگاه عرف به بطلان و مصادیق آن، جز در موارد استثنا شده و محرز شده» نشأت می‌گیرد. ضمناً به عقیده نگارنده، بسیاری از عرف‌ها و عادات، تجسّم درك عقل عملی است و پرواضح است که چنین تأسیساتی مورد مخالفت شارع نخواهد بود، چنانکه احراز اتّصال این گروه از عرف‌ها به عصر تشریع لازم نیست. صاحب این قلم، واکاوی، پیشینه‌کاوی و پسینه‌کاوی عرف‌ها را راهی برای تشخیص عرف‌های نشأت گرفته از عقل از عرف‌های ناشی از سایر

عناصر می داند.^{۳۸} بنیان بحثی که گذشت بر این پیش فرض استوار بود که نسبت بین باطل و حق شرعی و عرفی، عام و خاص من وجه است، ولی نگارنده به موردی که به طور مسلم و منجز در نزد مردم باطل و شرعاً غیر باطل باشد، برخورد نکرده و مثال هایی هم که برای آن زده شده^{۳۹}، عموماً قابل مناقشه است که در ادامه خواهد آمد.

گزینه ای که از تفسیر «باطل» انتخاب کردیم، روشن می سازد که مفاد مستثنی منه آیه، قابل تخصیص نیست و گرنه به تناقض در جعل منجر می شود، مگر اینکه مفاد «لا» را صرف تحریم و بطلان را صرف حکم وضعی فرض کنیم، اما این مبنا - چنانکه به تفصیل خواهد آمد - پذیرفته نیست. البته، واضح است اگر مراد از «باطل» را باطل عرفی فرض کردیم، احتمال تخصیص در عقد مستثنی یا تخطئه عرف وجود دارد. شیخ انصاری در این ارتباط می فرماید:

إن أكل المال ونقله عن مالكة بغير رضی المالك أكل و تصرف بالباطل عرفاً، نعم بعد إذن المالك الحقيقي و هو الشارع و حكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضی المالك يخرج عن البطلان و لذا كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي و كذا الأخذ بالشفعة و الفسخ بالخيار و غير ذلك من الأسباب القهرية^{۴۰}.

در واقع شیخ انصاری مواردی را نه به عنوان استثنا از باطل و تخصیص حکمی، بلکه به عنوان تخطئه عرف و تخصیص موضوعی پذیرفته است. اصولاً واژه «بطلان» و «باطل» مثل واژه «ظلم» و «فساد» واژه ای نیست که قابل تخصیص

۳۸. ر. ك: همین قلم، فقه و عرف، ص ۲۰۶-۲۱۰.

۳۹. ر. ك: انصاری، الشیخ مرتضی، كتاب المكاسب، ص ۲۱۵؛ الغروي الإيرواني، میرزاعلی، حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۴.

۴۰. كتاب المكاسب، ص ۸۵؛ همچنين ر. ك: همان، ص ۲۱۵.

حکمی باشد. آنچه قابل تصور است، تصرف در مصادیق و تخطئه یک بینش از سوی قانون گذار است.

۷. «إلا»

برای «إلا» در زبان عرب، چهار کاربرد ذکر شده است: استثنا، صفت به معنای غیر، حرف عطف به معنای واو و زائده. کاربرد معنای اول «إلا» در این آیه متعین است و در این امر شکی نیست؛ آنچه محل شک است و متصل بودن یا منقطع بودن استثنا در آیه است که^{۴۱} در این باره بحث های زیادی صورت گرفته است، بدون اینکه به نقطه مورد اتفاقی برسند.

از جستجو در متون تفسیری و فقهی به دست می آید که اکثر مفسران و فقیهان، استثنا را منقطع می دانند. به نظر می رسد کسانی که «تجارة» را مرفوع خوانده اند (قرای کوفه)، انقطاع استثنا را در نظر داشته اند. از این رو شیخ طوسی می فرماید:

وقيل: الرفع أقوى؛ لأنه أدلّ في الاستثناء على الانقطاع^{۴۲}.

زمخشری نیز گفته است:

والاستثناء منقطع. معناه: ولكن اقصدا كون تجارة عن تراضٍ منكم أو

ولكن كون تجارة عن تراضٍ غير منهي عنه^{۴۳}.

از آنجا که انقطاع در استثنا، خلاف ظاهر و خلاف فهم و قواعد عربی است، تا جایی که در مورد آن گفته شده: «استثنای منقطع در واقع وجود ندارد و در تمام

۴۱. ثمره فقهی این بحث ادبی و تفسیری در دلالت بر حصر و ورود تخصیص بر آیه و عدم آن است. توضیح این سخن، در ادامه می آید.

۴۲. التبيان في تفسير القرآن، ج ۳، ص ۱۷۸؛ همچنین ر. ك: جوامع الجامع، ج ۱، ص ۲۵۱.

۴۳. الكشاف، ج ۱، ص ۵۰۲.

موارد ادعا شده، نوعی اتصال ادعایی وجود دارد^{۴۴}، برخی از قائلین به انقطاع استثنا به توجیه استثنا در آیه روی آورده اند؛ مثلاً علامه طباطبایی گفته است:

لما نهى عن أكل المال بالباطل - و نوع المعاملات الدائرة في المجتمع
 الفاسد باطلة بنظر الشرع - كان من الجائز أن يتوهم أن ذلك يوجب انهزام
 أركان المجتمع فأجيب عن ذلك بذكر نوع معاملة في وسعها أن تنظم شتات
 المجتمع و تقيم صلبه و هي التجارة عن تراضٍ رافعة لحاجة المجتمع^{۴۵}.

سپس نمونه ای را که در آن استثنا، منقطع و شبیه مورد است برای شاهد و استیناس ذکر می کند. ریشه ادبی سخن این مفسر این است که چون «إلا» در استثنای منقطع آمده، به معنای «لکن» است (آن گونه که نحویین گفته اند) و «لکن» برای استدراک و رفع توهم است، چنانکه ایشان در این مورد بیان کرد.

مرحوم طبرسی نیز بنا بر رفع «تجارة» یا نصب آن و تقدیر «اموال» (إلا أن تكون الأموال أموال تجارة ...)، استثنا را منقطع می داند.^{۴۶} محقق ابروانی و جمعی دیگر از فقیهان نیز ظهور آیه را در استثنای منقطع می دانند^{۴۷}؛ چرا که - به تعبیر برخی از ایشان - متصل انگاشتن استثنا، مستلزم تقدیر کثیر است که تقدیر آیه چنین شود: «لا تاكلوا أموالكم بينكم بآي سبب؛ فإنه باطل إلا ...».

۴۴. البته، این اندیشه اشتباه است و منشأ آن، توهم وحدت مفهومی «إلا» در استثنای متصل و منقطع است؛ در حالی که در استثنای منقطع، «إلا» به معنای «لکن» و برای رفع توهم استدراک و اصلاح فهم مخاطب است به اینکه حکم مستثنی منه مستثنی را فراموشی گیرد و هیچ ادعایی نسبت به شمول موضوعی مستثنی ندارد. ر. ک: همع الهوامع، بحث «إلا».

۴۵. الميزان في تفسير القرآن، ج ۴، ص ۳۳۷، با تلخیص.

۴۶. مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ۳، ص ۳۶.

۴۷. حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۸۱؛ امام خمینی، کتاب البيع، ج ۱، ص ۱۰۰.

از آل بحر العلوم نقل شده است:

أنه لو كان الاستثناء في آية التجارة عن تراضٍ متصلاً لزم من ذلك إما القول بالنسخ أو القول بكثرة التخصيص المستهجن؛ بدهاءة أن أسباب حل الأكل ليس منحصرأً بالتجارة عن تراضٍ، بل يحل ذلك بالهبات والوقوف والصدقات والوصايا و اروش الجنایات و سائر النواقل الشرعية و الإباحات... ۴۸.

بر منقطع بودن استثنای آیه، برخی از متون آیات الأحكام نیز تصریح دارند. ۴۹. بنابراین، مشکل اضممار کثیر، لزوم نسخ یا تخصیص اکثر، مانعی برای متصل انگاشتن استثنا است. ضمن اینکه برای اثبات این نظر می توان به قرینه داخلی خود آیه نیز استشهاد کرد با این بیان که «تجارة عن تراضٍ»، مصداق باطل نیست. با این همه، برخی استثنا را متصل می دانند و در توجیه آن به سه وجه تمسک جسته اند:

الف) «إن المراد بالباطل أكل المال بغير عوض يعادله ثم استثني من ذلك التجارة مع كون غالب مصاديقها غير خالية عن الباطل فإن تقدير العوض بالقسطاس المستقيم بحيث يعادل المعوض عنه في القيمة حقيقة متعسر جداً و كل ذلك من باطل التجارة إباحته الشريعة مسامحة» ۵۰.

بنابراین وجه، تقدیری در آیه وجود ندارد و استثنا از باطل صورت گرفته است.

ب) «إن النكتة في هذا الاستثناء الإشارة إلى أن جميع ما في الدنيا من التجارة و ما في معناها من قبيل الباطل؛ لأنه لا ثبات له و لا بقاء فينبغي أن لا يشتغل به

۴۸. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۴.

۴۹. کنز العرفان، ص ۳۹۷؛ زیادة البیان، ص ۵۴۲.

۵۰. نقل به معنا و با تلخیص از تفسیر المنار، ج ۵، ص ۳۹.

العاقل ... « ۵۱ .

ج) «و عليه فإن كان الاستثناء متصلاً - كما هو الظاهر و الموافق للقواعد العربية - كان مفاد الآية أنه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراضٍ و إذن فتفيد الآية حصر الأسباب الصحيحة للمعاملة بالتجارة عن تراضٍ ... « ۵۲ .

نقد

هر کدام از دو گزینه اتصال و انقطاع استثنا، مرجح یا مرجحاتی و مبعّد یا مبعّداتی دارد^{۵۳} (مرجح هر کدام مبعّد دیگری است).

مرجح گزینه اتصال، موافقت با اصل و قاعده، در استثنا است. در مقابل، گزینه انقطاع ۱- نیاز به تقدیر و اضممار کثیر ندارد آن گونه که گزینه اتصال داشت. ۲- مشکل لزوم تخصیص اکثر یا نسخ را ندارد؛ زیرا دال بر حصر نیست، اما در فرض اتصال، این دو مشکل وجود دارد. ۳- نیاز به جدا کردن «بالباطل» از مستثنی منه (لا تأکلوا أموالکم ...) نیست؛ در حالی که بنا بر اتصال باید تفریق کرد. توضیح اینکه در فرض اتصال استثنا باید مستثنی منه را امری فرض کرد که به دو بخش باطل و تجارة عن تراضٍ منقسم شود تا استثنا معنا پیدا کند و الا اگر مستثنی منه «مؤاکله باطل» باشد، جا برای استثنای تجارة عن تراضٍ - به نحو استثنای متصل - نیست.

۵۱. همان، به نقل از البقاعی؛ قابل توجه اینکه، توجیه مزبور به عنوان نکته ای که استثنای منقطع را توجیه می کند، ذکر شده است، در جایی که توجیه مزبور مثبت انقطاع استثنا است نه اتصال آن.

۵۲. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۳؛ همچنین ر. ک: همان، ج ۳، ص ۲۸۸.

۵۳. آنچه به عنوان مبعّد یا مرجح شمرده می شود، به حسب کلمات گذشته است و الزاماً اعتقاد نگارنده نیست.

به همین دلیل، محقق خوینی مستثنی منه را «سبب» قرار داد و «بالباطل» را در حکم تعلیل گرفت و به «فانه باطل» تفسیرش کرد و آن را از مستثنی منه جدا کرد. پرواضح است که این تفریق و گسست، خلاف سیاق آیه است. از این رو، علامه طباطبایی می فرماید:

و هذا الذي ذكرناه من انقطاع الاستثناء هو الاوفق بسياق الآية و كون قوله: «بالباطل» قيدا أصليا في الكلام، نظير قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا...» ۵۴. ۵۵

مشکل بیان اول این است که داوری در مورد حق یا باطل بودن امری، بعد از ملاحظه همه امور و کسر و انکسار ملاکات است. اگر امری به هر دلیل نیاز مجتمع و نظام انسان ها شود، دیگر باطل نیست. امر باطل، قابل تجویز و اباحه تکلیفی یا وجوب و صحت وضعی نیست.

مشکل دیگر، بیان این است که «باء» را در «بالباطل»، بای مقابله و باطل را عوض باطل می پندارد و این مطلب، خلاف آنچه در نهایت مورد نظر است، می باشد. آنچه مطمح نظر است این است که بای «بالباطل»، بای استعانت یا سببیت است و منظور از «باطل» هم اسباب باطل است.

مشکل بیان دوم این است که هر چند مطلب مورد ادعا در جهان بینی اسلام و ادیان الهی، مطلب صحیحی است، اما در بیان تشریحی و تقنینی صحیح نیست. تجارت فانی و زایل وقتی نگاه تقنینی به زندگی او می شود، گاه تا مرز یک واجب شرعی پیش می رود که در این صورت، نه تنها باطل نیست، بلکه عین حق است.

مشکل بیان سوم تقدیراتی است - ولو در معنا - که فرض می شود و از همه

۵۴. بقره، آیه ۱۸۸.

۵۵. المیزان في تفسير القرآن، ج ۴، ص ۳۱۸.

مهم تر جدا کردن «الباطل» از ما قبل است.

آنچه سبب شگفتی است، تهافتی است که در کلمات منسوب به محقق خویی در چند سطر وجود دارد. ایشان از یک سو «باء» را بای سببیت و «الباطل» را اسباب باطل می داند و از دیگر سو، «باء» را برای تعلیل و «اسباب» را مقدر می داند. باطل در بیان اول مقابل تجارة عن تراض است، در حالی که در بیان دوم، علت برای نهی است و مقابل تجارة عن تراض نیست. بدون شک اگر بتوان مشکلات اتصال را حل کرد بر گزینه انقطاع مقدم است.

تحقیق اول

می توان به انگیزه متصل بودن استثنا و حل اشکالات آن گفت:

مشکل اول اتصال استثنا، نیاز به اضممار کثیر بود، چنانکه در تعبیر محقق خویی ملاحظه شد، اما به اعتقاد نگارنده اصلاً نیازی به تقدیر نیست تا چه رسد به تقدیر کثیر، زیرا با توجه به «بینکم» در آیه و تفسیر (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ) با مؤاکله، مبادله و تداول، و تفسیر باطل به اسباب باطل می توان استثنا را متصل، مستثنی منه را مؤاکله و مبادله باطل را مقابل تجارة عن تراض قرار داد که نتیجه چنین می شود، (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُؤَاكَلَةَ تجارة عن تراض)، ظاهراً عدم توجه به «بینکم»، قائلین به اتصال استثنا را به کثرت تقدیر کشانیده است.

مشکل دوم اتصال استثنا، تخصیص اکثر یا نسخ بود. باید دید آیا این مشکل، اختصاص به فرض اتصال دارد یا در انقطاع هم دلالت بر حصر وجود دارد و باید تدبیری برای آن - علی ای حال - اندیشید؟ محقق خویی معتقد است:

إن الاستثناء المنفصل وإن كان لا يقيد الحصر بنفسه ولكن الله تعالى حيث كان في مقام بيان الأسباب المشروعة للمعاملات و فصل صحيحها عن

فاسدها و كان الإهمال مَخْلًا بالمقصود - فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقامية^{۵۶}.

مشکل تخصیص اکثر را با توجه به معنای وسیع «تجارت» که در آئینده بیان می شود و اینکه فضای حاکم بر مستثنی و مستثنی منه (کل آیه) فضای تداول و معامله است، می توان حل کرد به گونه ای که هیچ تخصیصی و تقییدی بر آیه وارد نشود تا چه رسد به تخصیص اکثر یا نسخ.

محقق خوبی (ره) می فرماید:

إن المستثنى منه في الآية إنما هو أكل مال غيره بعنوان التملك: بان يملك الإنسان باختياره مال غيره بغير التجارة عن تراخي، و ما لا يكون كذلك - كالوقوف و الزكوات و الأخماس و المال الموصى به وصية تملكية بناء على عدم اعتبار القبول فيها و اروش الجنایات - خارج عن حدود المستثنى و المستثنى منه تخصصاً لا تخصيصاً^{۵۷}.

هر چند به تنهایی بیان ایشان به دلیل عدم توجه به واژه «بینکم» و طرح «تملك» خالی از مناقشه نیست، اما با بیانی که مطرح شد، همسو است.

مشکل سوم اتصال استثنا، گسست «بالباطل» از محدوده مستثنی منه بود که گفته شد خلاف سیاق آیه است. به نظر می آید توجه به قید «بینکم» و تفسیر «لا تأكلوا...» به مؤاکله و مبادله، این گسست را توجیه می کند. ما چه دلیلی بر اینکه «بالباطل» قید اصلی و جزء مستثنی منه است داریم؟ اگر گوینده ای که در صدد بیان فصل اسباب صحیح از فاسد است، با قالبی که آیه دارد مطلب خود را بگوید، خلاف رویه و عرف گویندگان صحبت نکرده است؟

ممکن است گفته شود بنابر اینکه آیه در صدد جدا کردن اسباب صحیح از فاسد

۵۶. توحیدی تبریزی، محمدعلی، (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۲۸۸.

۵۷. همان، ج ۲، ص ۱۰۴ و ۱۰۵.

است، مناسب بود که مقصود، در قالب دو گزاره جدا از هم بیان می شد مانند «لا تأكلوا أموالكم بالباطل و كلوا أموالكم بينكم إذا كان تجارة عن تراض منكم» اما این تقسیم در آیه صورت نگرفته است.

در پاسخ می توان گفت تعبیری که خداوند در آیه به کار برده است، ضمن موجز و مفید بودن، این مزیت را نیز دارد که رویکرد و قصد اصلی شارع را بیان می کند، در حالی که اگر در دو گزاره مستقل بیان می شدند، این مزیت از بین می رفت. توضیح اینکه در گذشته مطرح شد که در قریش قمار و برخی معاملات دیگر رایج بود. شرع مقدس که انگیزه اصلی اش نهی از این اسباب است، در قالب «نهی از مؤاکله باطل» مطلب خود را بیان کرده است، سپس در بیانی ضمنی، به جایگزین این اسباب یعنی (تجارة عن تراض) اشاره کرده است. این مجموعه سبب می شود تا قانون گذار، مبادلات را به حق و باطل تقسیم کند، از باطل نهی و حق را پیشنهاد دهد. این را نیز نباید فراموش کرد که شیوه شارع در معاملات، بیان نهی ها است و موارد جواز، نیازی به بیان ندارد و اگر در جایی هم بیان شود، اصالت ندارد. ضمناً نباید مشکل عمده ای را که در مسیر اندیشه انقطاع است فراموش کرد. شاید بهترین بیان برای توجیه انقطاع استثنا، کلام نقل شده از علامه باشد که قابل قبول است. مطابق این بیان، اندیشه اتصال استثنا در آیه، صحیح و نظریه انقطاع، در ضیق و شداد است.

تحقیق دوم و بررسی نهایی

به نظر می رسد با همه تلاش هایی که به انگیزه اثبات متصل بودن استثنا صورت گرفت، اثبات آن حتی با بیان مذکور هم مشکل است؛ زیرا در استثنای متصل باید حکم مستثنی از مستثنی منه خارج باشد که در اینجا حکم، نهی است و نهی به «مؤاکله» تعلق نگرفته، بلکه به «مؤاکله باطل» تعلق گرفته است؛ پس مستثنی منه، مؤاکله باطل است و قهراً استثنا نمی تواند متصل باشد و همان اشکالی را که بر بیان

سوم برای تقریب متصل بودن استثنا وارد دانستیم، بر آنچه در تحقیق اول گذشت نیز وارد است. بر این اساس، گزینه مختار، منقطع انگاشتن استثنا است.

دلالت یا عدم دلالت آیه بر حصر

در مورد دلالت آیه بر حصر (حصر محلل مال غیر در تجارة عن تراض) و عدم آن، دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول این است که آیه دال بر حصر نیست؛ زیرا استثنا منقطع است. این دیدگاه را می‌توان در بسیاری از متون تفسیری و فقهی مشاهده کرد.

دیدگاه دوم این است که آیه مطلقاً دال بر حصر است، چه استثنا منقطع باشد و چه متصل.^{۵۸}

شیخ انصاری (قده) در این موضوع، دیدگاه واحدی ارائه نداده است. ایشان در گفتگو از «لزوم یا عدم لزوم معاطات»^{۵۹} و در بحث از «لزوم اختیار متعاقدین»^{۶۰}، تصریح یا اشاره به دلالت آیه بر حصر دارد.^{۶۱} اما در مبحث «صحّة عقد مکره إذا تعقّبهُ الرضا»^{۶۲}، به صراحت می‌فرماید:

«ولا حصر؛ لأنّ الاستثناء منقطع غیر مفرّغ»

و آخر گفتگو از «ادله بطلان فضولی»، نه دلالت آیه را بر حصر می‌پذیرد و نه برای «عن تراض» مفهومی قائل می‌شود.^{۶۳}

۵۸. ر. ک: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۳.

۵۹. کتاب المکاسب، ص ۸۵.

۶۰. همان، ص ۱۱۸.

۶۱. در مورد اول، تصریح دارد و در مورد دوم استدلال را با آیه سامان می‌دهد که دلالت آن بر حصر، مفروض انگاشته شده است.

۶۲. همان، ص ۱۲۲.

۶۳. همان، ص ۱۲۷.

نقد و بررسی

به مقتضای آنچه گذشت، باید گفت: چنانچه استثنا در آیه متصل انگاشته شود یا گستره آیه بر تملیک و تملک (مبادله) محدود شود، دلالت آیه بر حصر غیر قابل انکار است؛ زیرا در این صورت، آیه کریمه، نظری به مثل ارث، صدقه، هبه، وصیت، مصالحه^{۶۴}، هبه و قرض ندارد. بنابراین، عناوین زیادی - تخصصاً و موضوعاً - از محدوده آیه خارج است. از این رو، حصر آیه، حصر نسبی (نسبت به مورد و موضوع خودش) خواهد بود. اما هرگاه استثنا منقطع و گستره آیه به حوزه ای وسیع تر از موضوع تملیک و تملک تعلق داشته باشد، دلالت آیه بر حصر، ناموجه می نماید. تمسک به اطلاق مقامی به انگیزه اثبات حصر نیز با توجه به ادله دال بر مشروعیت غیر از «تجارة عن تراضٍ»، ناصحیح است.

شایان ذکر است با توجه به اینکه بر فرض اثبات حصر، حصر اثبات شده نسبی است، ثمره فقهی چندانی بر این بحث مترتب نخواهد بود؛ هر چند ثمره تفسیری مرتبط با فهم آیه را نباید نادیده گرفت. ضمناً مبحث بعدی پیرامون «تفسیر تجارت» و گزینه انتخابی در مورد معنا و مفهوم آن (گزینه مضیق یا موسع)، تأثیر بسزایی در قبض یا بسط گستره «تجارة عن تراضٍ» دارد.

۸. «تجارة»

در مورد این واژه، پرسش‌هایی مطرح است، از قبیل:

- آیا تجارت مرادف بیع است یا هر نوع قرارداد و معامله را شامل می شود یا

حتی غیر معامله (مطلق اکتساب) را در بر می گیرد؟

۶۴. باید توجه داشت در «مصالحه»، «مبادله» انشاء نمی شود و منشأ «تصالح» است. بنابراین، مصالحه در حوزه قراردادهای مبادلی نیست؛ همچنین است «هبه معوضه» و «قرض».

- آیا این واژه در آیه، مفهوم ویژه‌ای چون «هر عمل حق، حتی اگر اکتساب هم نباشد» ندارد؟

- «تجارة» مصدر است یا اسم مصدر؟^{۶۵}

جستجو در آرا

برخی تجارت و بیع را متحد المفهوم می‌دانند تا جایی که در مثل آیه کریمه (رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ)^{۶۶} که از هر دو واژه استفاده شده و ظاهر آن اختلاف در مفهوم است، گفته‌اند:

ممکن است تفاوت این دو از این نظر باشد که تجارت اشاره به یک کار مستمر و مداوم است، ولی بیع برای یک مرحله و به صورت گذرا است^{۶۷}.

برخی آن را اعم از بیع دانسته و هر ناقلی را که قبول در آن معتبر باشد مانند اجاره، جعاله و صدقات را تجارت دانسته‌اند.^{۶۸}

- مستفاد از کلام راغب این است که «هر نوع تصرف در سرمایه به انگیزه سوددهی»، تجارت است.^{۶۹} در این بیان حتی محدودیت نقل و انتقال، قرارداد و معامله هم وجود ندارد.

برخی آن را «مطلق اکتساب» دانسته‌اند. محقق طباطبایی یزدی در مقابل تردید شیخ انصاری در صدق تجارت بر «اباحه به عوض»^{۷۰} می‌فرماید:

۶۵. ثمره فقهی پرسش اخیر در ادامه، روشن می‌شود.

۶۶. سوره نور، آیه ۳۷.

۶۷. تفسیر نمونه، ج ۱۴، ص ۴۸۳؛ همچنین ر. ک: بلغة الفقیه، ج ۲، ص ۱۰۴.

۶۸. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۴؛ کتاب المکاسب، ص ۲۰.

۶۹. «التصرف فی رأس المال طلباً للربح»، معجم مفردات الفاظ القرآن، واژه «تجر».

۷۰. «اباحه به عوض»، نوعی قرارداد است که در آن، یک طرف قرارداد، تصرف در کالا را برای طرف دیگر مباح می‌کند (اذن تصرف می‌دهد) و طرف دیگر کالای خود را به ملکیت مبیح در می‌آورد. تردید شیخ انصاری (قده) را در کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۸۹ و ۹۰، ملاحظه کنید.

هو نوع من العقود بل من التجارة إذ ليست إلا الاكتساب و يصدق في المقام ۷۱ .

محقق ايروانی نیز می فرماید :

لا تأمل في صدق التجارة من جانب المبيع بعوض المملك للمال بإباحته بل يبعد صدقه من جانب المملك ؛ لأن استباحة أموال الناس نوع من الاتجار ۷۲ .
 برخی نیز معتقدند :

تشمل سائر المكاسب بل يمكن التوسعة على فرض العلية (علیت بطلان برای عدم صحّت معامله و موضوعیت «تجارة عن تراضٍ» برای صحّت آن) لكل سبب حق و لو لم يكن من قبيل المعاملات كالحيازة و الصيد و نحوهما بل يمكن التوسعة لغير الأموال ، فيقال : إن المفهوم منها سلب سببية كل سبب باطل و إثبات سببية كل سبب حقّ للمسببات مطلقاً ، فتشمل النكاح ... لكن هذا الاحتمال لا يوافق العرف ۷۳ .

یادآوری می شود که گفته اخیر ، ناظر به تفسیر تجارت مذکور در آیه و بیان مراد از آن است و در صدد تفسیر تجارت به صورت مطلق نیست .

نقد و بررسی و بیان اقتضای تحقیق

برخی از این نظرات مورد نقد قرار گرفته است ، مثلاً گفته شده «تجارت را عموم لغویینی که اجتهاد در لغت نداشته اند به بیع و شرا تفسیر کرده اند ، در صورتی که به دلیل آیه (رجال لا تُلَهِیهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِکْرِ اللَّهِ) ۷۴ ، نمی توان تجارت و

۷۱ . حاشیة المكاسب ، ج ۱ ، ص ۸۱ .

۷۲ . حاشیة المكاسب ، ج ۱ ، ص ۸۶ .

۷۳ . امام خمینی ، کتاب البیع ، ج ۱ ، ص ۱۰۰ و ۱۰۱ ، با تلخیص .

۷۴ . سوره نور ، آیه ۳۷ .

بیع را یکی دانست. تجارت اعم است، اما آیا به قدری اعم است که وصیت و هبه را هم بگیرد؟ آیا به «موصی له» و «متهب»، تاجر گفته می شود؟^{۷۵}

این گفته قابل مناقشه است؛ زیرا نسبتی که به عموم لغویین داده شد، مورد تأمل است. چنانکه از عدم صدق تاجر بر موصی له و متهب یا عدم ثبوت آن، نمی توان به عدم صدق یا عدم ثبوت صدق تجارت بر وصیت یا اتهاب رسید. مشتقات هر کدام حدودی دارند که نمی توان به دیگری سرایت داد. مراجعه به سایر مشتقات هم در حدّ قرینه ظنی مفید است نه بیشتر. البته، چنانچه از عدم صدق یا عدم ثبوت صدق تجارت بر وصیت و اتهاب سخن به میان می آمد، اشکال اخیر وارد نبود. هرچند باید در استفاده از ارتکاز ایرانی فارسی زنده در قرن پانزدهم برای کشف ارتکاز عرب زیست کننده در مکان و زمان تشریح و بیان شریعت تأمل کرد. استفاده از اصول عقلایی زبان شناسانه - که در اصول فقه بیان شده است - نیز استفاده مزبور - تا این حدّ - را توجیه نمی کند.

مقتضای تحقیق این است که در بیان مفهوم این واژه، جمعی از لغویین (مانند جوهری، خلیل بن احمد فراهیدی، فیومی و ابن فارس) ساکت اند. مفهوم آن را واضح دانسته و - به اصطلاح - آن را به وضوحش واگذار کرده اند و جمعی دیگر از لغویین و غیرایشان، آن را به بیع و شرا تفسیر کرده اند.^{۷۶}

در قرآن، این واژه گاه قبل از «بیع»^{۷۷} و گاه قبل از «لهو» ذکر شده است^{۷۸}، بدون اینکه بتوان بیع و لهو را عطف تفسیری و مرادف آن دانست. بنابراین، ذکر آن قبل از بیع، نشان از عدم وحدت مفهومی این دو واژه دارد و ذکر آن قبل از لهو،

۷۵. آیه الله وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۱/۱۱/۷ ه. ش.

۷۶. تاج العروس من جواهر القاموس؛ لسان العرب، مادة «تجر»؛ مجمع البیان فی تفسیر

القرآن، ج ۲، ص ۳۷.

۷۷. سوره نور، آیه ۳۷.

۷۸. (وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا) (سوره جمعه، آیه ۱۱).

نشان از عدم وحدت مفهومی این دو واژه و اعم بودن مفهوم تجارت از مفهوم بیع است.^{۷۹} از این رو به نظر می‌رسد، تفسیر آن به بیع و شرا در برخی متون معتبر، از باب ذکر اظهر افراد است نه از باب انحصار. آنچه از جستجوی مذکور و غیر آن به دست می‌آید این است که «تجارت، مبادله‌ای است که به انگیزه سود انجام می‌شود»، و بیش از این را نمی‌توان به این واژه نسبت داد. این تفسیر از تجارت، که «هي عبارة عن كل معاملة يراد منها الربح سواء كانت بيعاً أو شراءً أو غيرهما من المعاملات الربحية»^{۸۰}، قابل دفاع است. شاید ذکر آن در کنار لهُو بدین جهت باشد که «إن التجارة تجلبهم من جهة ربحها واللَّهُو تجلبهم من جهة ميل النفس و شهوتها»^{۸۱}.

آنچه بیان شد، تحقیق پیرامون این واژه به نحو عام بود اما در اینکه در خصوص آیه چه مؤدایی دارد در ادامه بحث روشن می‌شود.

تجارت مصدر است یا اسم مصدر

در اینکه تجارت از چه خانواده‌ای است، دو نظریه از لغت به دست می‌آید:

۱. مصدر ثلاثی مجرد است مثل «تَجَرَّ»؛

۲. اسم مصدر است. فیومی می‌گوید:

تَجَرَّ، تَجَرّاً من باب «قتل» و اتجر و الاسم التجارة^{۸۲}.

۷۹. مراد از اعم بودن در مفهوم، اوسع بودن آن به گونه‌ای که نسبت صدق تجارت بر افراد در مقایسه با صدق بیع بر افراد، نسبت اعم و اخص مطلق است و گرنه واضح است که بین دو مفهوم، هیچ‌گاه نسبت اعم و اخص برقرار نمی‌شود. نسبت دو مفهوم یا مترادف است و یا تباین.

۸۰. التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ج ۱، واژه «تجر».

۸۱. همان، ص ۳۸۰.

۸۲. المصباح المنير، ماده «تجر».

در آیه نیز - البته در حد احتمال - می توان تجارت را به معنای مصدری (مبادله کردن) و به معنای اسم مصدری (مبادله) دانست. بنا به گفته برخی، می توان ثمره این تحقیق را شمول یا عدم شمول آیه نسبت به عقد مکره - اگر بعدها به عقد راضی شود - دانست؛ چرا که بنا بر وجه اول، صدق «تجارة عن تراضٍ» بر عقد مکره صحیح نیست، اما بنا بر وجه دوم، از آنجا که رضایت متأخر آمده، این صدق میسر است.^{۸۳} البته، این انتاج، بر این پایه استوار است که برای اسم مصدر بقا تصور شود، هر چند مصدر قابل بقا نیست، اما اعتقاد برخی این است که اسم مصدر نیز بقا ندارد و آنچه بقا در او متصور است، «اثر حاصل از تجارت» است و این اثر غیر از تجارت اسم مصدری است.

به نظر می رسد اگر تجارت مصدری را «عقد و بستن قرارداد» بدانیم، اسم مصدر آن هم که «قرارداد» است، بقا ندارد، اما اگر تجارت مصدری را «مبادله، جابه جا کردن و نقل و انتقال کالا» بدانیم، اسم مصدر آن، قابل بقا است و از آنجا که آنچه در محاورات، عرف و لغت حضور دارد، منشأ اثر و مورد امر و نهی است، تجارت مصدری یا اسم مصدری با نگاه دوم است (خلاف رنگ غالب در فقه که تجارت مصدری و اسم مصدری با نگاه اول هست)، باید مراد از تجارت در آیه را - چه آن را مصدر بدانیم یا اسم مصدر - با نگاه دوم، ملاحظه کرد. در نتیجه، «تجارت» در آیه مصدر است نه اسم مصدر؛ زیرا تجارت اسم مصدری نمی تواند مورد امر و نهی تکلیفی باشد. تجارت اسم مصدری با نگاه دوم، اعتبار قانون گذار است نه فعل مکلف و صالح برای تعلق امر و نهی نیست، چنانکه این تجارت مورد نهی وضعی (بطلان) نیست و الا تناقض پیش می آید. از آنجا که تجارت در آیه، مقابل باطل است و باطل به معنای سبب غیر مؤثر که از افعال مکلفین است، می باشد، تجارت هم به معنای سبب مؤثر از افعال مکلفین (تجارت مصدری)

۸۳. ر. ک: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرّر)، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۳۳۲.

خواهد بود. صحّت و عدم صحّت ترتّب ثمره‌ای که برای این تحقیق بیان شد، در ادامه بحث روشن می‌شود.

۹. «... عن تراضٍ منكم...»

در این قسمت از آیه، واژه مورد بحث کلمه «عن» است، اما به قصد متمیم گفتگو به واژه «تراضٍ» و «من» هم اشارتی خواهیم داشت. روشن است که «عن» برای بیان مجاوزه و «من» برای بیان ابتدای غایت (که به اشتباه «من نشویّه» گفته می‌شود^{۸۴}) است. «عن تراضٍ» متعلق به عامل مقدر و وصف «تجارة» است نه خبر بعد از خبر^{۸۵}، چنانکه «منکم» نیز متعلق به عامل مقدر و وصف «تراضٍ» است. تقدیر آیه هم چنین خواهد بود: «وإلا أن تكون تجارة صادرة عن تراضٍ ناشئ منكم». دقّت و لطافتی که در بیان این قسمت از آیه اعمال شده، تعبیر به «عن» در اول و به «من» در دوم است؛ زیرا تجارت، عملی است که از انسان خارج و صادر می‌شود، و از آنجا که حیثیت (تجاوز و) خروج و صدورش در نظر گرفته شده و منشأ خروج باید رضایت شخص باشد، از واژه «عن» که مبین مجاوزه است، استفاده کرده و داخل بر «تراضٍ» شده است. اما تراضی، حالتی است موجود در انسان، بدون اینکه مجاوزه و تعلق آن به غیر مورد نظر باشد. تنها چیزی که در آیه مطرح است این است که تراضی باید از ناحیه خود شما باشد. از این رو است که از واژه «من» که مبین ابتدای غایت است، استفاده و داخل بر ضمیر «کم» شده است. آری، هرگاه در تراضی، لحاظ تعلق و مجاوزه از شخصی به شخص یا شیء

۸۴. ر. ک: همین قلم، سلسبیل فی اصول التجزئة و الإعراب، ص ۳۲ و ۱۱۱.

۸۵. اشاره است به ردّ احتمالی که شیخ انصاری (قده) مطرح کرده است با این بیان: «مع احتمال أن يكون عن تراضٍ خبراً بعد خبر؛ ليكون على قراءة نصب التجارة لا قیداً لها وإن كان غلبة توصیف النكرة تؤيد التقييد»، کتاب المکاسب، ص ۱۲۷، این احتمال به دلیل مخالفت با ارتکاز و تبادل معنایی که عموم مخاطبان از آیه دارند، قابل محاسبه نیست.

دیگری در نظر گرفته شود، از واژه «عن» بهره گرفته می شود، نظیر (لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ
عَنِ الْمُؤْمِنِينَ^{۸۶}).

صحت یا عدم صحت معامله فضولی و مکره بعد از اجازه مالک یا رضایت او
به معامله نقل و انتقال کالا، باید ناشی از رضایت باشد. این افاده، باعث شده، تا
برخی عقد فضولی را به این دلیل که در هنگام انعقاد، از اذن مالک نشأت نگرفته
است، باطل بدانند^{۸۷}، و برخی عقد مکره را باطل می پندارند، هر چند بعد از
انعقاد عقد، مکره به آن عقد راضی شود.^{۸۸}

با تحقیق مذکور، عرصه بر برخی کلمات که به انگیزه اثبات صحت بیع مکره
پس از انعقاد معامله و رضایت به آن و بیع فضولی هر چند پس از تشکیل قرارداد،
مالک اجازه، آن را بپذیرد و اجازه دهد، تنگ می شود، کلماتی از این قبیل:
۱. محقق خویی در تثبیت بیع مکره با رضای متأخر با استناد به آیه فرموده
است:

إن التجارة بالمعنى المصدري وإن كان أمراً يحدث و يفني إلا أنها بمعنى
اسم المصدر له بقاء و بهذا المعنى أمرنا بإنهاء العقد و إتمامه و عليه فالتجارة
الصادرة من المکره إذا تعقبها الرضاء و الإجازة يصدق عليها أنها تجارة عن
تراض^{۸۹}.

۸۶. سوره فتح، آیه ۱۸.

۸۷. «الآية تدل على أنه لا بد في التجارة من إذن صاحب المال حين العقد، فالبيع الفضولی
لا يكفي على تقدير كون الإذن سبباً لا كاشفاً بل كاشفاً أيضاً و هو ظاهر على...»، محقق
اردبیلی، زیادة البيان، ص ۵۴۳.

۸۸. آیه الله حسین وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ
۱۳۷۴/۱/۲۰ هـ. ش؛ همچنین ر. ک: جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۲؛
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج ۱۲، ص ۵۵۷ و ۵۵۸.

۸۹. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۳۳۲.

ملاحظات وارد بر این گفته عبارت است از:

الف) اسم مصدر از تجارت مصدری - به معنای عقد و بستن قرارداد - که همان قرارداد بوده و مورد نظر محقق خوئی در این متن است^{۹۰}، مثل خود مصدر بقا ندارد. آری، تجارت مصدری به معنای نقل و انتقال دادن که به وسیله آلتی چون عقد یا معاطات صورت می‌گیرد، دارای اثری قابل بقا (اسم مصدر) است که همان نقل و انتقال است^{۹۱} و مورد امر به اتمام و انهاء است.

ب) تجارت صادر از مکره بعد از رضایت یا اجازه او، «تجارة مع تراض» است نه «تجارة عن تراض»، و آنچه در آیه هست، مورد دوم است نه اول.

ج) بر این اساس و بنا بر دلالت آیه بر حصر - که محقق خوئی معتقد به آن است^{۹۲} - عقد مکره پس از رضایت، داخل در عقد مستثنی از آیه نیست، بلکه داخل در مستثنی منه آیه است. این وضعیت در عقد فضولی نیز جاری است. البته، استدلال به آیه برای صحّت این دو معامله بیان دیگری دارد که در ادامه می‌آید.

۲. محقق اصفهانی به همان انگیزه که از مرحوم خوئی نقل شد فرموده است:

و من البین إن العقد الحقيقي الذي له شدّ و حلّ هو الجعل و القرار المعاملي على ملكية شيء بعوض لا العقد اللفظي الذي هو بمنزلة الآلة للقرار المعاملي فاعتبار مقارنة الرضا للعقد اللفظي بما هو بلا وجه بل يعتبر مقارنة للسبب المؤثر في الملكية و هو العقد الحقيقي و هو على الفرض موجود... ۹۳.

۹۰. ر. ك: همان، ص ۳۳۰-۳۳۲.

۹۱. عدم تفکیک و گسست ندادن بین تجارت مصدری و اسم مصدری با نگاه اول و تجارت مصدری و اسم مصدری با نگاه دوم، منشأ برخی آمیخته‌ها شده که نمونه فوق یکی از آنها است.

۹۲. مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۱۰۳.

۹۳. حاشیه المکاسب، ج ۲، طبع جدید، ص ۵۸.

این سخن، هر چند از امتیاز توجه به گسست تجارت مصدری و اسم مصدری با نگاه اول از همین دو عنوان با نگاه دوم، برخوردار است^{۹۴}، اما از برخی ملاحظات مثل عدم توجه به «عن تراضٍ»، فارغ نیست. به دلیل حضور «عن تراضٍ» در آیه، ممکن است گفته شود این گفته را از ایشان می پذیریم که آنچه باید قرین رضا باشد، صرف آلت ابراز و بستن قرارداد (عقد لفظی) نیست، اما به مقتضای آیه و ترکیب «عن تراضٍ»، باید عقد حقیقی و تجارت مصدری با نگاه دوم نسبت به ترکیب «عن تراضٍ» نشأت بگیرد و مقارنت آن با رضا و اجازه در قطعه ای از زمان کافی نیست.

حاصل تحقیقی که گذشت، نه تنها تنگ کردن عرصه بر دو سخن مذکور است، بلکه صحت امثال بیع فضولی و مکره - هر چند متعقب به اجازه و رضا باشد - به طور کلی مورد تردید جدی قرار می گیرد، همان گونه که از زیده البیان نقل شد و از جماعتی دیگر مانند محقق ثانی، سبزواری و ... نقل شده است.^{۹۵}

به همین دلیل برخی به اجمال آیه در این زمینه گرایش نشان داده اند:

انصاف این است که جمود بر «تجارة عن تراضٍ»، مشکل در صحت بیع مکره و إن تعقبه الرضا را قوت می بخشد. فقط می توان گفت در ارتکاز عقلا، نشأت معامله (امر اعتباری) از رضا موضوعیت ندارد، بلکه کافی است معامله و رضایت در مقطعی از زمان مجتمع شوند، مگر اینکه گفته شود ارتکاز، هر چه باشد، معیار دلیل شرعی است که دلالت بر اعتبار رضا از اول دارد. اما می توان گفت صدر آیه، نهی از تملک به باطل می کند و ذیل آیه، برای جلوگیری از آن است و آنچه از بطلان جلوگیری می کند، همین است که رضایتی و لو در زمان های بعد باشد.

۹۴. به همین دلیل، عقد را به حقیقی و لفظی تقسیم می کند، قرار معاملی بر نقل و انتقال را عقد حقیقی می داند و عقد لفظی را ابزار ابراز آن عقد می شمارد.

۹۵. ر. ک: کتاب المکاسب، ص ۱۲۲.

بنابراین، صدر را قرینه بر ذیل قرار داده و حکم به صحّت می‌کنیم. اما با این همه، آیه قابل تمسک برای هیچ طرف (اعتبار رضایت از اول عقد یا عدم آن) نیست و مجمل است و مرجع، عموم (أوفوا بالعقود)^{۹۶} و (أحلّ الله البيع)^{۹۷} است.^{۹۸}

این سخن نیز از برخی مناقشات خالی نیست؛ ارتکازی گرفتن عدم لزوم نشأت معامله از رضایت کسی که اختیار معامله را دارد از سوی عقلا، قرینه گرفتن صدر بر ذیل با این که متعارف عکس آن است و مرجع انگاری عمومات و اطلاقاتی چون (أوفوا بالعقود) و (أحلّ الله البيع) برای رفع شک و اثبات و صحّت معامله مورد بحث، از مشکلات وارد بر این سخن است.

به نظر می‌رسد در مورد دلالت آیه بر صحت یا بطلان عقد فضولی بعد از اجازه و عقد مکروه بعد از رضا باید گفت: در این آیه کریمه، «تجارت مصدری نشأت گرفته از رضا»، مورد امضای شرع قرار گرفته است و هر مکلفی، موظف است به تجارت مورد رضایتش ترتیب اثر دهد. در عقد فضولی و اکراهی نیز، مالک پس از اینکه نقل و انتقال و مبادله‌ای را که بتوان به وی نسبت داد، منعقد کرد، اگر در زمان انعقاد معامله منسوب به وی، «عن تراضٍ» بوده، باید به عقد خود ترتیب اثر دهد، اما نکته سرنوشت ساز در این مقام، تبیین زمانی است که می‌توان مبادله را به شخص مکروه و مالک نسبت داد و چه زمانی در عقد فضولی و مکروه تجارت مالک و «من إليه أمر البيع» است؟ به دیگر سخن، رابطه اجازه و رضا از مالک در عقد فضولی و اکراهی با عقدی که فضول و مکروه منعقد کرده، چه رابطه‌ای است؟ آیا اجازه در عقد فضولی و رضای بعد از عقد در عقد مکروه، حقیقت عقد است به گونه‌ای که قبل از حصول آن، عقد و تجارتي مستند به مالک

۹۶. مائده، آیه ۱.

۹۷. بقره، آیه ۲۷۵.

۹۸. آیه‌الله وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۴/۱/۲۰ هـ. ش.

محقق نشده است یا حقیقت عقد و تجارت مالک، همان عملیاتی است که فضولی و مکره در زمان سابق انجام داده‌اند؟ واضح است که بنا بر فرض اول، راه برای صحت عقد فضولی و مکره که متعقب به اجازه و رضایت شده، باز می‌شود؛ زیرا به حسب فرض تا اجازه و رضا از مالک و مکره نیامده، تجارتي هم از آنها صادر نشده است و وقتی با اجازه و رضا، تجارت محقق شد، از همان زمان اول، یعنی زمان تحقق، تجارت مالک و مکره «عن تراضٍ» بوده است. اما بنا بر فرض دوم، تجارتي که از همان اول «عن تراضٍ» باشد و از «من إلیه أمر التجارة» صادر شده باشد، نداریم و قهراً صحت آن هم مشکل می‌شود.

به نظر می‌رسد، در فضولی بتوان به راحتی به فرض اول قائل شد و گفت اجازه متأخر توسط مالک اجازه، عقد را به وی منتسب می‌کند و بعد از اجازه است که می‌توان گفت تجارتي را مالک انجام داد؛ چون تا اجازه نداده است، به صدد مبادله کالا به کالا و به انگیزه ربح (تجارت) بر نیامده است و با اجازه هم از اول این تجارت از ناحیه وی «عن تراضٍ» است؛ بنابراین، معامله مزبور داخل در عقد مستثنی است نه مستثنی منه.

نقش اجازه متأخر از سوی مالک تا جایی است که فقیه سترگ محقق قمی آن را «عقد جدید» می‌داند^{۹۹} و آن را به برخی از فقیهان نیز نسبت می‌دهد.^{۱۰۰} شیخ انصاری هم می‌فرماید:

... مع إن الخطاب لملاک الأموال، و التجارة فی الفضولی إنما یصیر

[تصیر] تجارة المالك بعد الإجازة فتجارة عن تراضٍ^{۱۰۱}.

بر اساس این تحقیق، می‌توان از آیه برای اثبات صحت عقد فضولی بهره برد،

۹۹. جامع الشتات، ج ۲، ص ۲۷۶.

۱۰۰. همان، ص ۳۱۸.

۱۰۱. کتاب المكاسب، ص ۱۲۷؛ همان، ج ۳، ص ۳۶۵.

خلاف کسانی که از آیه برای اثبات بطلان آن بهره برده یا کسانی که به اجمال آیه، گرایش نشان داده اند.

ممکن است گفته شود توضیح مذکور، تصحیح کننده عقد مالک است نه عقد فضولی و آنچه از مثل آیه برداشت شد، تصحیح عقد مالک بود؛ در حالی که آنچه به طور عام (یعنی به هر دلیل) محل گفتگو است، امکان یا عدم امکان تصحیح عقد فضولی است و آنچه به طور خاص^{۱۰۲} (یعنی با استناد به آیه) مورد بحث است، امکان بهره بردن از آیه برای اثبات صحّت آن است.

در پاسخ باید گفت مراجعه به متون فقهی که عهده دار این مسئله هستند، تردیدی باقی نمی گذارد که مراد از صحّت عقد فضولی و آنچه محل گفتگو است، آن چیزی است که بیان شد و صحّت آن نیز از آیه برداشت شد. مدّعی طرفداران صحّت عقد فضولی این است که با اجازه ای که از ناحیه مالک کالا یا مالک اجازه، به منصّه ظهور می رسد، عقد فضولی، منسوب به مالک شده و امر آن اصلاح می شود و هم زمان با اجازه یا انعقاد قرارداد، نقل و انتقال صورت می گیرد؛ در مقابل، طرفداران بطلان عقد فضولی براین باورند که عقد فضولی با اجازه مالک هم قابل اصلاح نیست و اگر مالک و طرف قرارداد در عقد فضولی معامله را می پسندند، باید اقدام به معامله جدید کرده و به انشای اول اکتفا نکنند. البته، هرگاه فقیهی معتقد باشد که اجازه مالک، عقد و انشای جدیدی است و به همه لوازم آن معتقد شود، باید اقتضای آن را بطلان عقد فضولی دانست و چنین فقیهی را در گروه قائلان به بطلان عقد فضولی و عدم امکان تصحیح آن به وسیله آیه دانست. ۱۰۲

در باره عقد مکره نیز می توان گفت هر چند عقد را مکره منعقد کرده و به سبب فرار از ضرر مورد تهدید، تجارّتی صورت داده و این فعل از همان اول و بدون ۱۰۲. این بحث باید در جای خود پیگیری شود که از عهده این رساله خارج است.

اینکه «عن تراضٍ» باشد، به وی منسوب است و براساس برداشتی که از آیه ارائه شد که تجارت باید از ابتدا «عن تراضٍ» باشد تا داخل در مستثنای آیه شود، اجازه متأخر نمی تواند امر این معامله را تصحیح کند، اما نباید غافل شد که تجارت «مبادله ای» است که به انگیزه سود صورت می گیرد» و این حقیقت تنها با طیب خاطر معامله کننده، محقق می شود. تحقق تجارت مصدری از سوی صاحب کالا به این است که وی حقیقتاً و نه در صورت و شکل، در صدد مبادله برآید که آن هم - مطابق تحقیقی که گذشت - با انگیزه سودبردن از این تجارت است و در زمان اکراه محقق نیست، پس در واقع تجارتهای هم منسوب به مالک محقق نیست و زمانی که تجارت محقق شود، فرض بر این است که از همان ابتدا «عن تراضٍ» بوده است، پس صحیح و داخل در مستثنای آیه است.

لازم به ذکر است فقیهانی که مصرّ بر صدق بیع و تجارت بر عقد مکره هستند، بسیار تلاش می کنند تا به گونه ای آن را توجیه کنند؛ چرا که در عقد اکراهی، قصد معامله نیست و اگر فرض کنیم قصدی وجود دارد، قهراً اکراهی در کار نیست؛ زیرا هیچ کس را نمی توان بر امر نفسی و قصدی اکراه کرد. شهید ثانی بر اینکه مکره قاصد لفظ است نه مدلول تصریح دارد^{۱۰۳}. اندیشه شهید اول و جماعتی دیگر از فقیهان نیز همین است.^{۱۰۴} پس عقد مکره متعقّب به اجازه هم داخل در مستثنای آیه است و هم صحیح است. البته، به اعتقاد نگارنده، صرف رضایت و طیب خاطر مالک در عقد فضولی و اکراهی کافی نیست؛ زیرا تجارت مصدری تا به وسیله آلتی ابراز نشود تجارت نیست و اجازه مثل اذن می تواند آلت این ابراز باشد، اما رضایت باطنی نمی تواند (ظاهراً نظر معروف نزدیک به اتفاق هم همین است).

۱۰۳. مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۵۶؛ الروضه البهیه، ج ۱، ص ۳۱۳ و ۳۱۴.

۱۰۴. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۹۲؛ همچنین ر. ک: کتاب المکاسب، ص ۱۱۸ و ۱۲۱.

گفتار دوم: مدلول تصدیقی آیه

تفسیر تفصیلی مفردات آیه، فهم مدلول تصدیقی آیه را تا حد وسیعی روشن کرد؛ با این وجود، نگاهی واحد به کل آیه لازم است تا ضمن فهم دقیق تر مدلول آیه، برخی ابهامات که رفع آنها در تفسیر مفردات مطمح نظر قرار نگرفت، برطرف شود.

۱. در دلالت «لا» و هیأت نهی بر حرمت تکلیفی متعلق آن (اکل اموال)، هیچ قصوری نیست، هر چند گفته شود که نهی در مرکبات عبادی و معاملی از ظهور اولی خود در حرمت، خارج شده و ظهور ثانوی در ارشاد به بطلان و فساد پیدا کرده است. با این وجود، در صورتی که باطل، شامل معاملات باطل شرعی هم شود - که می شود - نمی توان مفاد «لا» و نهی را ارشاد به فساد و بطلان دانست، اما نمی توان انکار کرد که تحریم یک عمل و قرارداد در یک قانون، ملازمه عرفی با نافذ نبودن آن عمل و قرارداد در آن قانون دارد. به عنوان مثال، هرگاه قانون گذار عملی چون خرید و فروش سلاح و مواد مخدر را جرم تلقی کند و فاعل آن را مستحق مجازات بداند، برداشت عموم مخاطبان این قانون آن است که قانون گذار چنین خرید و فروشی را به رسمیت نمی شناسد و آن را نافذ و صحیح نمی داند، مگر اینکه به خلاف این برداشت تصریح کند. بنابراین، اعلام بطلان، عدم انفاذ و به رسمیت نشناختن یک قرارداد، به بیان دیگری جز بیان تحریم، نیازمند نیست و به رسمیت نشناختن آن با فرض تحریم است که بیان زاید می طلبد. از این رو، نهی تکلیفی از معاملات، دال بر فساد است، مگر برخلاف آن بیانی از قانون گذار برسد و یا نهی از ابزار و آلت انعقاد معامله، نشده باشد و به تعبیر معروف نهی از خود معامله (سبب) باشد نه از مسبب. در تطبیق این کلی بر مفاد آیه هم باید گفت وقتی به اقتضای دلالت آیه، «مواکله باطل» مورد نهی تکلیفی قرار گرفت، قهراً به معنای بطلان و به رسمیت نشناختن آن نیز خواهد بود. البته، واضح است که دلالت مزبور

نسبت به برخی از مصادیق «مؤاکله باطل» - که معاملات باطل شرعی است - منتفی است؛ زیرا حکم به حرمت معامله باطل شرعی، صحیح است، اما حکم به بطلان معامله باطل شرعی ناموجه است. آری، حکم به بطلان عملیات مترتب بر معامله باطل و حکم به بطلان و فساد مصادیق دیگر باطل مثل حکم به بطلان آنچه از طریق غصب، سرقت و قمار به دست می‌آید، موجه خواهد بود. بنابراین، نه دلالت «لا» در آیه بر حکم وضعی «بطلان» صحیح است و نه استعمال آن در معنای جامع بین وضع و تکلیف پذیرفتنی است. وجه عدم صحّت دلالت «لا» در آیه بر وضع گذشت و وجه عدم صحّت دلالت «لا» بر جامع بین وضع و تکلیف هم با توجه به اندیشه صحیح مشهور در مورد «لا»ی ناهیه، یعنی دلالت آن بر حرمت تکلیفی، پوشیده نخواهد بود، ضمن اینکه دلالت بر جامع، در مواردی که دلالت بر بطلان ناموجه است، با مشکل مواجه خواهد شد.

با این توضیح، عرصه بر کلام محقق ابروانی - که در سابق نقل شد - نیز تنگ می‌شود؛ زیرا سخن ایشان بر این مبتنی بود که مفاد نهی، جامع بطلان و تکلیف است، اما چون مراد از «الباطل»، داد و ستدهای باطل است و هدایت به باطل بودن آنچه باطل انگاشته شده، صحیح نیست، نهی در آیه را متوجه تصرفات و عملیات بعد از معامله دانست؛ به عنوان مثال گفته شده حرام است از راه غصب و سرقت اموال مردم را در اختیار بگیرید و اگر با مال مغضوب و دزدیده شده، معامله‌ای را صورت دادید، باطل است.

اما همان‌گونه که ملاحظه شد، استعمال در جامع حرمت و بطلان، نیازمند قرینه‌ای است که در مقام وجود ندارد. البته می‌توان بطلان مورد نظر محقق ابروانی را از طریق ملازمه عرفی - همان‌گونه که بیان کردیم - تمام کرد، بدون اینکه مفاد «لا» را جامع تکلیف و وضع بپنداریم. بنابراین، مفاد مطابقی «لا» و نهی،

چیزی جز دلالت بر حرمت تکلیفی نیست و با توجه به ملازمه عرفی بین تحریم قرارداد و منشأ درآمد و به رسمیت نشناختن آن و آثار مترتب بر آن، بطلان نیز - در مواردی که راهنمایی شرع به بطلان صحیح است و تکرار موضوع در محمول نیست - فهمیده می شود.

۲. مطابق مفاد تصویری آیه، «اکل اموال»، متعلق نهی قرارداد شده است و تردیدی نیست که معنای مطابقی و غیرکنایی اکل، یعنی در دهان گذاشتن، جویدن و بلعیدن مراد نیست، اما در اینکه مراد از این واژه با توجه به مجموعه آیه، «تملک و در اختیار گرفتن مال مردم» است یا «مصرف مال خود» (با تملیک به دیگران یا به غیر تملیک) را نیز شامل می شود، جای گفتگو دارد. در این باره برخی نظرات مطرح شد و آنچه به نظر می رسد عبارت است از:

شاید وجود جمله (... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، سبب فهم گزینه اول از آیه شود و آیه تنها در فضای مبادله و معامله تفسیر شود، اما با توجه به تقویت منقطع بودن استثنا در آیه، ملزومی بر فهم این گزینه نیست. علامه طباطبایی در این باره گفته است:

و علی هذا (بنا بر منقطع بودن استثنا) لا تخصّص الآية بسائر المعاملات الصحيحة و الامور المشروعة غیر التجارة ممّا یوجب التملک و یبیح التصرف فی المال کالهبة و الصلح و الجعالة و کالامهار و الارث و نحوها^{۱۰۵}.

میرزا محمد مشهدی نیز مانند صاحب «أنوار التنزیل»^{۱۰۶} نقل می کند که وی

گفته است:

۱۰۵. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، ص ۳۱۸.

۱۰۶. بیضاوی، ناصرالدین، تفسیر البیضاوی [أنوار التنزیل و أسرار التاویل]، ج ۱، ص ۲۱۱.

وقیل: المقصود بالنهی، المنع عن صرف المال فیما لا یرضاه الله و بالتجارة

صرفه فیما یرضاه ۱۰۷.

۳. با توجه به ذکر (و تُدَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ) بعد از (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) در آیه سوره بقره و ذکر (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) بعد از (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) در آیه سوره نساء و با توجه به روایات وارد شده در بیان شأن نزول و تفسیر این آیات و فهم مفسران، نباید «باء» را در این دو آیه بای مقابله دانست و مراد از «باطل» را عوض در قرارداد (عوض بی ارزش یا فاقد منفعت حلال) فرض کرد؛ چنانکه نباید بای جاره را اعم از مقابله و سببیت دانست؛ چرا که استعمال بای جاره در اعم از مقابله و سببیت به نحو مشترك معنوی میسر نیست؛ چون بین این دو معنا جامع عامی قابل تصور نیست و به نحو مشترك لفظی، هر چند قابل تصور است، اما این استعمال، استعمال لفظ در بیش از یک معنا است که تا دلیلی بر آن اقامه نشود، نباید به آن قایل شد. بنابراین گزینه متعین این است که «باء» برای بیان سببیت است و مراد از «باطل»، اسباب باطل برای کسب درآمد یا مصرف مال است؛ اسبابی که در اعتبار قانون گذار، بطلان و ناحق بودن آنها مقرر گردیده است. بر اساس این تحقیق مفاد تصدیقی آیه مورد گفتگو را می توان با این عبارت بیان کرد:

اموال خویش را از طریق اسباب باطل مبادله و مصرف نکنید (حرام است)، اما مبادله و چرخش مال در قالب تجارت نشأت گرفته از رضایت، بی اشکال خواهد بود.

گفتار سوم: سنجه شرعی بطلان معاملات

و بررسی نسبت مؤاكلة باطل با سفهی بودن معامله

آیا سفیهانه بودن معامله جدا از عنوان «مؤاكلة باطل»، عنوان دیگری برای بطلان معامله است یا عنوان دیگری برای بطلان نیست، بلکه معاملات سفیهانه،

۱۰۷. مشهدی، میرزامحمد، کنزالدقائق و بحرالفرائد، ج ۳، ص ۳۸۳-۳۸۴.

همیشه مصداق اکل مال به باطل است و به همین دلیل صحیح نیست و یا اینکه عنوان دیگری برای بطلان نیست و مصداق دائمی اکل مال به باطل هم نیست، پس باطل نیست، بلکه در فقه تنها «مؤاکله باطل» مصداق معامله باطل است و معاملات سفهی تا مصداق این عنوان نباشد، باطل نخواهد بود؟

بدون تردید، از شرایط نفوذ معامله، رشید بودن طرف قرارداد است. بنابراین، معاملات غیر رشید نافذ نیست. معاملات سفیه یا از اصل باطل است و یا متوقف بر اذن یا اجازه کسی است که اختیار معامله شرعاً با او است. بر این فتوا، ادعای اتفاق فقیهان و دلالت کتاب و سنت شده است،^{۱۰۸} اما نسبت به معاملات سفهی چنین اتفاقی نیست. از این رو، برخی از فقیهان بر صحت آن^{۱۰۹} و برخی بر بطلان آن پای فشرده اند.^{۱۱۰} اختلاف دیگری که در مورد معاملات سفیهانه وجود دارد، اندکاک دائمی آن در مؤاکله باطل و عدم آن است تا جایی که گاه یک فقیه در یک کتاب، دو موضع متفاوت اتخاذ کرده است؛ به عنوان مثال، در حالی که برخی از عبارات شیخ انصاری در «مکاسب» بر اندکاک دائمی معاملات سفیهانه در مؤاکله باطل دلالت دارد^{۱۱۱}، برخی از تعابیر دیگر وی، هادی به عدم این اندکاک

۱۰۸. ر. ک: جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۴۸؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۲، ص ۳۶۷ و

۳۶۸؛ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۲۱۱ و ۲۱۲.

۱۰۹. ر. ک: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۲۴.

۱۱۰. امام خمینی، مکاسب المحرمة، ج ۱، ص ۶۳؛ حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۳۷۱.

۱۱۱. در این عبارت تأمل کنید: «و الدلیل علی الفساد فی هذا القسم علی ما صرح به فی الايضاح کون اکل المال یزائه اکلاً بالباطل و فیہ تأمل؛ لأن منافع کثیر من الاشیاء التي ذکرها فی المقام یقابل [تقابل] عرفاً بمال و لو قليلاً بحيث لا یكون بذل مقدار قليل من المال یزائه [بازائها] سفهاً»، کتاب مکاسب، ص ۲۰، همان، ج ۱، ص ۱۵۵.

است. ۱۱۲ در حالی که صحّت و عدم صحّت این اندکاک، تأثیر تام در فتوا به بطلان و عدم بطلان معاملات سفهی دارد؛ زیرا برای بطلان معاملات سفهی، هیچ دلیلی جز مصداق شدن برای مؤاکله باطل وجود ندارد و گرنه به حکم اینکه مصداق «تجارة عن تراضٍ» است، باید به صحّت آن حکم کرد.

اینکه گفته شود نصوص شرعی انفاذ و امضای معاملات، از معاملات سفهی انصراف دارد و شامل آنها نمی شود^{۱۱۳} یا گفته شود اقتضای جمع بین ادله انفاذ و ادله ای مثل (لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل) این است که معاملات سفهی باطل است^{۱۱۴}، هیچ کدام صحیح نیست؛ چرا که ادعای انصراف ادله انفاذ و امضا از معاملات سفیهانه - در صورتی که اقدام کننده به معامله سفیه نباشد، چنانکه مفروض سخن است - صحیح نیست. برعکس، اصل تسلط انسان ها بر مال خویش و اصل آزادی اراده و احترام به اقدام و عمل معامل و متعامل، مقتضی شمول ادله امضا و انفاذ نسبت به چنین اقدامی است. به تعبیر دیگر، در ادله ای مثل (... إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم)، هیچ قصوری برای فرا گرفتن معاملات سفیهانه نیست. و اما ادعای اینکه جمع بین ادله انفاذ و مثل (لا تأکلوا...)، فتوا به بطلان معاملات سفیهانه است، به دلیل تأسیس آن بر صدق دائمی مؤاکله باطل بر معاملات سفیهانه، متوقف بر قبول صدق مزبور است و حق این است که چنین صدقی، دائمی نیست، بلکه نسبت معاملات سفهی با مؤاکله باطل، نسبت عام و

۱۱۲. در این عبارت دقت شود: «یکفی فی الاستدلال علی بطلانه بلزوم [لزوم] السفاهة و کون اکل الثمن فی مقابله اکلًا للمال بالباطل»؛ «لأن بذل جزء من الثمن فی مقابله لو لم یکن سفهاً أو اکلًا للمال بالباطل لجاز جعله ثمنًا یباع به مستقلاً...»؛ کتاب المکاسب، ص ۱۸۶ و ۱۸۹ (=ج ۴، ص ۱۸۳ و ۲۰۲).

۱۱۳. آیه الله حسین وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۱/۷/۱۵ هـ. ش.

۱۱۴. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، عنوان ۵۱، ص ۳۷۱.

خاص من وجه است که یک مورد اجتماع دارند و دو مورد افتراق؛ به عنوان مثال، شخصی که در اثر تبلیغات کاذب و افسون فروشنده، مفتون کالا می شود و آن را با عنوانی که کالا فاقد آن است، به چندین برابر قیمت بازار می خرد، معامله اش هم مؤاکله باطل است و هم سفیهانه. موردی که فردی، بدون فریب و فتنه و بدون انگیزه شخصی و نوعی معقول، جنسی را به چندین برابر قیمت بازار می خرد مصداق مؤاکله باطل نیست، اما مصداق معامله سفیهانه است و موردی که با انگیزه عقلایی و نوعی، جنسی را می خرد، اما شارع آن معامله را حرام کرده است، مصداق مؤاکله باطل است بدون اینکه مصداق معامله سفیهانه باشد.

باید توجه داشت که مقتضای ادله، بطلان معامله ای است که مصداق مؤاکله باطل است نه معاملات سفیهی.

در صدق «معامله سفیهانه» بر یک مورد، باید اغراض شخصی افراد نیز لحاظ شود. بسیار اتفاق می افتد که آنچه در نگاه ابتدایی و عمومی، مصداق یک قرار سفیهانه است، با توجه به غرضی که شخص معامل در پی تأمین آن است، دیگر مصداق قرار سفیهانه نیست. آنچه معیار صدق است لحاظ واقع با همه خصوصیات آن است نه آنچه در نگاه ابتدایی و عمومی به ذهن می رسد. به تعبیر دیگر، اغراض شخصی در معاملات، همیشه به نوعی از اغراض عمومی و نوعی به شمار می رود؛ مثلاً اگر شخصی خانه ای را به علت مجاورت آن خانه با منزل پدر و مادرش به ناچار به چندین برابر قیمت بازار می خرد، نمی توان غرض او را، غرض شخصی محض دانست؛ زیرا خیلی از افراد دیگر نیز اگر در موقعیت او بودند، به چنین معامله ای اقدام می کردند، بدون اینکه بتوان بر کار ایشان نام سفاهت نهاد.

گفتار چهارم: دلالت یا عدم دلالت آیه بر ضمان

یکی از مباحث مربوط به حوزه مفاد تصدیقی آیه، دلالت یا عدم دلالت آیه بر ضمان افراد است. این مبحث - چون بسیاری از مباحث دیگر این رساله - هرچند با عنوان و به استقلال در متون فقهی و پیرافقهی مطرح نیست، اما در لابه لای متون فقهی در قالب استدلال برای گزینه مختار و در فروع فقهی حضور دارد، برای مثال در بحث جواز یا عدم جواز رجوع مشتری - که عالم به غصب بودن کالای فروخته شده است - به بایع برای پس گرفتن ثمن یا بدل آن از وی، برخی معتقد به جواز رجوع هستند با این استدلال که تصرف بایع در ثمن مزبور حرام و «اکل مال به باطل» است و چنین تصرفی ضمان آور است. شهید ثانی که صاحب این اندیشه است، در این باره چنین نگاشته است:

و كيف يجتمع [إجماع] [تحريم] تصرف البائع فيه [في الثمن] مع عدم رجوع المشتري به في حال؛ فإنه حينئذ لا محالة غاصب، أكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغصب محضاً و البائع فضولياً مع عدم إجازة المالك^{۱۱۵}.

اما شهید ثانی با یک مانع احتمالی روبه رو است و آن تحقق اجماع بر عدم جواز رجوع مشتری به بایع در فرض مزبور، با تلف شدن ثمن است که با آن این گونه برخورد می کند: *کما علمت انسانی و مطالعات فقهی*
 و من ثم قلنا: إن القول بالرجوع مطلقاً متجه، لكن لما أجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة و حينئذ نقول: إن تحقق الإجماع فالامر واضح و إلا فمن الجائز أن يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له^{۱۱۶}.

در این میان، محقق میرزای قمی معتقد است با چشم پوشی از اجماع هم،

۱۱۵. الروضة البهية، ج ۳، ص ۲۳۵ و ۲۳۶؛ همچنین ر. ک: مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۶۱.

۱۱۶. مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۶۱.

نمی توان از جواز رجوع دفاع کرد:

و الأظهر في الاستدلال بعد الإجماع، منع ثبوت الدليل على جواز الرجوع في صورة التلف و الأصل عدمه . و قواعد الإلتلاف ليس فيها ما يقتضي الضمان في ما نحن فيه بعد التلف وإن حرمة تصرف البائع لا ينافي عدم جواز رجوع المشتري و قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) لا تدلّ على الضمان؛ إذ ظاهره حرمة الأكل من جهة بطلان المعاملة لا من جهة أنّه مال الغير فلا تدل على أنّه من أقسام الغصب حتى يعقب الضمان . و ما ذكرناه يحتاج إلى تأمل و لطف قريحة، حتى يظهر لك أنه يمكن أن يكون أكل المال بالباطل و لا يكون ضمان^{۱۱۷} .

مطابق این متن، تحریم اکل مال به باطل هرگز به معنای ضمان اکل نیست بلکه تحریم، مسیری را می گذراند و ضمان مسیری دیگر را؛ در حالی که اندیشه شهید ثانی، بر عدم گسست این دو از یکدیگر پای می فشرود.

به نظر می رسد هر چند این فقره از کلام میرزا «أنه يمكن أن يكون أكل المال بالباطل و لا يكون ضمان» پذیرفتنی است؛ زیرا تحریم اکل مال غیر - به ویژه در وقتی که غیر، در این اکل سهم داشته است - به هیچ وجه و به هیچ دلالتی، دال بر ضمان نیست، اما در مواردی که حرمت اکل مال غیر، به جهت بطلان معامله است - چنانکه مفروض در مناظره جناب میرزای قمی با شهید ثانی همین است - نمی توان حرمت را نشان از ضمان نگرفت. اصولاً دو جهتی که جناب میرزا در کلامش اشاره کرد یعنی «جهة بطلان المعاملة و جهة أنه مال الغير» از یکدیگر جدا نیست تا یکی هادی به ضمان باشد و دیگری نباشد. بنابراین، حاصل تحقیق را می توان این گونه خلاصه کرد:

تحریم اکل مال به باطل، دلالتی بر ضمان ندارد، مگر اینکه منشأ آن، بطلان معامله باشد.

بر این بنیان، دلالت بر ضمان از مدالیل تصدیقی آیه نخواهد بود.

۱۱۷. جامع الشتات، ج ۲، ص ۲۹۱.

مبحث سوم: تعیین گستره آیه

تعیین گستره آیه از دو جهت مورد نظر است:

۱. منشأ بطلان و حرمت یک معامله در شریعت، گاه در خود معامله است و گاه در مورد معامله و کالایی که مبادله می شود و گاه در امور جانبی و پیرامون،^{۱۱۸} برای مثال، بیع ربوی، غرری و اکراهی از گروه اول؛ بیع شراب، خوک و کالاهای غیر نافع از گروه دوم؛ بیع سلاح به دشمنان دین و فروش انگور به انگیزه ساخت شراب از دسته سوم است. در گروه اول، سبب انتخاب شده برای نقل و انتقال، مشکل شرعی دارد؛ در گروه دوم، سبب انتخاب شده - به حسب فرض - جامع شرایط شرعی است، لکن کالای مورد مبادله کالای فاقد منفعت، یا فاقد منفعت حلال در شریعت است؛ و در گروه سوم، نه سبب انتخابی مشکل شرعی دارد و نه عوض و معوض، اما به جهتی خارج از اسباب و عوضین، معامله مشکل دارد و آن ترتب فساد قطعی بر معامله مفروض و وجود انگیزه فاسد و حرام در مورد آن است.

پرسشی که با این توضیح مطرح می شود، مرتبط با شمول یا عدم شمول مستثنی منه آیه، نسبت به این سه گروه است. آیا از آیه در همه این موارد می توان بهره برد یا نظارت آیه بر یک یا دو گروه از این سه گروه است و بر فرض صحّت گزینه دوم، آن گروه کدام است؟

۲. پرسش دیگری که در ارتباط با گستره دلالت آیه وجود دارد، صلاحیت استناد به مستثنای آیه برای رفع شک از معاملاتی است که حکم آنها در شریعت مشکوک است. آیا از آیه می توان نسبت به عقودی که جواز و صحّت شرعی آنها مورد تردید است، بهره برد، یا آیه از این جهت اطلاقی ندارد؟

البته، از آنجا که پرسشی مشابه پرسش دوم، نسبت به نوع آیات قرآن - که

۱۱۸. محاذیر مربوط به شرایط متعاقدين، به سبب باز می گردد.

عاهده دار بیان حکمی از احکام شرعی است - وجود دارد، پرسش دوم را در دو بخش (خاص به آیه مورد بحث و عام نسبت به آیات مشابه)، همراه با جستجو از آرا و تحقیق پی می گیریم. با این توضیح، مطالب مورد نظر در این مبحث در دو گفتار و گفتار دوم در دو بخش، سامان می یابد.

پوشیده نیست که جهت این دو پرسش کاملاً متفاوت است؛ آنچه مطمح نظر در پرسش اول است، گستره دلالتی مستثنی منه آیه است، بدون اینکه پرسش گر در ارتباط با اطلاق آیه نسبت به شمول عقود مشکوک، دغدغه ای داشته باشد؛ در حالی که در پرسش دوم، گستره دلالتی مستثنای آیه، مورد نظر است و دغدغه پرسش کننده، شمول اطلاقی مستثنای آیه نسبت به قراردادهای مشکوک و عدم آن است.

گفتار اول: گستره آیه نسبت به اسباب و عوضین و امور پیرامون

در بحث از مفاهیم تصویری و دلالت تصدیقی آیه، مراد از (لا تَأْكُلُوا)، «باطل» و «تجارت» روشن و معین شد. گفتار حاضر نیز در واقع به بررسی معنای «باطل» باز می گردد، اما به انگیزه تتبع و تحقیق بیشتر و با نگاهی خاص، یعنی از این جهت که ناظر به اسباب است یا عوضین و یا به این دو و امور پیرامون، به آن پرداخته شده است و اختصاص گفتاری مستقل به آن، لازم بود.

جستجو در گفته ها و آرا

با تتبع در مکاسب شیخ انصاری و حواشی و متون ناظر به آن، به اندیشه واحدی در مسئله مورد بحث، برخورد نمی کنیم. شیخ انصاری از کسانی است که در حدی گسترده از آیه بهره می برد و آیه را چه آنجا که نفس سبب و معامله محذور دارد و چه آنجا که عوضین یا مثل قصد متعاملین مشکل دارد، مورد استناد قرار می دهد؛ برای مثال، ایشان در استفاده از روغن نجس برای روشنایی می گوید:

و کذا إذا كان الاستصباح منفعة مقصودة [موجودة] مساوية [متساوية] لمنفعة الأكل المحرّم - كالألية و الزيت و عصارة السمسم - فلا يعتبر قصد المنفعة المحلّلة فضلاً عن اشتراطه ... ، نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرّمة ... ؛ لأن مرجع الاشتراط في هذا الفرض إلى تعيين المنفعة المحرّمة عليه فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل ... فافهم، بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد ... و بالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرّمة بحيث قصد أكل الثمن أو بعضه بازاء المنفعة المحرّمة - كان باطلاً... ۱۱۹ .

با دقت در این متن، معلوم می شود که فرض شیخ انصاری در آغاز این سخن، وجود محذور در عوض معامله است که از ناحیه الزام مشتری به بهره بردن از روغن در مصرف حرام (اشتراط المنفعة المحرّمة) پیدا شده است و مفروض وی در پایان آن، وجود محذور در قصد مشتری به بهره بردن در حرام (بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد) است، هر چند هیچ دخالتی در عوضین ندارد و ثمن در مقابل آن قرار داده نشده است. با این وجود، صراحت آغاز متن مذکور و اشاره پایان آن بر بهره بردن از آیه در استنباط حکم شده، یعنی «بطلان» و -احیاناً- «حرمت» است. شیخ انصاری در قسمت اول گفتار یادشده، «بای جاره» در آیه را برای بیان مقابله دانسته و «باطل» را عوض در معامله فرض کرده است، ولی در قسمت دوم آن، «بای جاره» را برای غیرمقابله (سببیت) فرض کرده و مراد از «باطل» را نفس سبب (بیع) دانسته است که این، خود اشکالی است که بر متن مذکور - حدّ اقلّ در تعابیر به کار رفته در آن و شکل استدلالی که ذکر شده است ۱۲۰ - وارد است.

۱۱۹ . کتاب المکاسب، ص ۹، همان، ج ۱، ص ۷۰ و ۷۱ با تلخیص .

۱۲۰ . تعبیر «حدّ اقلّ در تعابیر به کار رفته ...»، اشاره به این است که اگر شیخ انصاری توانسته بود معنایی جامع بین بیان مقابله و سببیت در «باء» و اراده سبب و عوض در «باطل» تصویر کند و در تعبیر خود از آن بهره نبرد، اشکال مذکور در متن بر وی وارد نبود، اما شیخ انصاری یا

شیخ انصاری در متنی دیگر، تردیدی را که از کاربرد «یمكن» در عبارت مذکور (بل یمكن القول بالبطلان) استفاده می شود، کنار نهاده و با تأکید می گوید: ... من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه ... ۱۲۱

و علت آن را در جایی دیگر صدق «اکل مال به باطل» می داند. ۱۲۲
ظاهراً اندیشه معروف، در برداشت از آیه، همین است که از شیخ انصاری نقل شد. ۱۲۳

در قبال این اندیشه، دیدگاه نظارت انحصاری آیه بر اسباب باطل و خروج سایر حوزه ها از گستره آن است؛ برای نمونه، محقق خوئی در بحث فروش کالای برخوردار از منفعت حلال برای اینکه به حرام تبدیل شود، نظیر فروش انگور برای تبدیل آن به شراب، می فرماید:

الوجه الثاني: ان ذلك اكل للمال بالباطل فهو حرام لآية التجارة وفيه اولاً:
... من ان الآية الشريفة مسوقة لبيان الضابطة الكلية في الاسباب الصحيحة و
و الاسباب الفاسدة للمعاملات و ان شرائط العوضين خارجة عن
حدودها ۱۲۴.

ایشان در اختلاف دیگری با شیخ انصاری می فرماید:

> نتوانسته به تصور جامع برسد و یا - حداقل - در تعبیر خود آن را به تصویر نکشیده است. از این رو، اشکال بر اندیشه او در مفاد و واقع یا بر سخن او در عبارتی که به کار برده، وارد است.

۱۲۱. کتاب المكاسب، ص ۴.

۱۲۲. همان، ص ۱۶.

۱۲۳. ر. ک: امام خمینی، المكاسب المحرمة، ج ۱، صص ۱۱۵-۱۲۸؛ انصاری قرطبی، محمدبن احمد، جامع الاحکام الفقهية، ص ۲۸، مسئله ۸۰۹.

۱۲۴. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرّر)، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۱۶۳.

ما عرفته مراراً ايضاً من أنّ الشّروط لا تقابل بجزء من الثمن ليلزم من فسادها
اكل المال بالباطل و إنما هي مجرد التزامات لا يترتب على مخالفتها إلا
الخيار^{۱۲۵}.

به نظر می‌رسد، اصل این اندیشه از محقق ایروانی است. ایشان هم آیه را
ناظر به اسباب می‌داند و می‌افزاید:

... و حاصله اولاً منع صدق الاكل بالباطل على ما بذل لداعي ارتكاب
الحرام^{۱۲۶}.

بررسی اول

ما در صدد بررسی حکم فقهی نقش شرط، داعی و قصد حرام در صحت و
بطالان یا جواز و حرمت معامله نیستیم؛ زیرا از موضوع بحث کنونی ما خارج
است. ۱۲۷ قصد ما در اینجا، فقط بررسی حوزه شمول آیه است. گزینه‌های
احتمالی (احتمال معتدّ به) قابل ذکر در مسئله، عبارت است از:

۱. نظارت انحصاری آیه بر اسباب باطل مانند قمار، معامله ربوی، غصب
و ...؛
۲. نظارت انحصاری آیه بر عوضین بی فایده مطلقاً یا بدون منفعت حلال؛
۳. نظارت آیه بر هر دو؛
۴. نظارت آیه بر هر دو با اضافه شرط و داعی و قصد بیهوده یا حرام و هر چه
پیرامون معامله مطرح است؛
۵. نظارت بر عوضین و امور پیرامون (در مقابل نظارت بر سبب).

۱۲۵. همان.

۱۲۶. حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۲۶، چاپ سنگی، چاپ افسست، چاپخانه رشديه تهران.

۱۲۷. هر چند بالذات بحثی فاخر و نیازمند تحقیق گسترده است.

در انتخاب هر گزینه از گزینه های مذکور، باید به چند اصل توجه کرد:

۱. چنانچه بتوان معنایی ظاهر و جامع برای آیه تصور کرد که نظارت بر همه امور ذکر شده را شامل شود، انتخاب این معنا به دلیل مطابقت آن با اطلاق «الباطل»، بر همه احتمال ها و انتخاب ها مقدم است. بنابراین، با امکان تصور مورد اشاره، گزینه چهارم بر سایر گزینه ها مقدم خواهد بود.

۲. تصویر معنای جامع، باید به نحو مشترك معنوی باشد نه استعمال لفظ در بیش از یک معنا؛ زیرا استعمال در بیش از یک معنا ضمن اینکه استعمال در معنای جامع نیست، نیازمند دلیل است و چنین دلیلی در مورد بحث وجود ندارد. بنابراین، نباید یکبار «بای جاره» را برای بیان سببیت و مراد از «باطل» را اسباب باطل دانست و بار دیگر، بای جاره را برای بیان مقابله و مراد از «باطل» را عوض بی فایده یا عوض حرام فرض کرد.

۳. در انتخاب هر گزینه، توجه به روایات وارد در شأن نزول و تفسیر نزول و تفسیر آیه و فهم مفسران لازم و نادیده گرفتن آنها ناصحیح است. با توجه به این اصول می توان گفت با در نظر گرفتن آنچه در فهم مفردات و دلالت تصدیقی آیه گذشت از جمله مقابله «الباطل» با «تجارة عن تراضٍ ...» در سوره نسا و ذکر (وَتُدَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ) بعد از (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) در سوره بقره، نمی توان اراده سبب باطل را خارج از مفاد این دو آیه دانست، یعنی مقدار مسلم از «باطل» در هر دو آیه، سبب باطل است؛ بنابراین، گزینه دوم و پنجم از گزینه های گذشته، از اعتبار ساقط است.

با این توضیح، چنانچه بخواهیم نظارت آیه را بر عوض و معوض، شرط، قصد و داعی حرام هم بپذیریم، یا باید قائل شویم که هرگاه عوض یا قصد مثلاً مشکل داشت و باطل بود، نفس سبب و قرارداد هم مصداق باطل و موصوف به باطل خواهد شد. به دیگر سخن، آیه در صدد نهی از سبب باطل است اعم از این

که مشکل در نفس سبب باشد (مانند قمار، ربا و ...) یا در عوض و قصد مثلاً شراب فروخته شود یا انگور به قصد تبدیل آن به شراب، مورد معامله قرار گیرد و یا معنایی جامع تصور کنیم تا مستقیماً همه را فرا گیرد. از آنجا که تصور معنای جامع در مقام میسر نیست، وجه اول متعین خواهد بود.

به نظر می‌رسد کسانی که از آیه، نظارت عام را فهمیده‌اند، همین وجه را مطمح نظر قرار داده‌اند. به همین دلیل، شیخ انصاری در متنی که از وی نقل شده، فرمود: «... فکل بیع قصد فیه منفعة محرمة... کان باطلاً» و فرمود: «فکل بیع...».

در مقابل اندیشه فهم تعمیم (نظارت عام)، ممکن است گفته شود مشکل این توجیه نسبت به آیه سوره نساء این است که صدق باطل بر سبب چرخش مال و تملیک و تملک به دلیل باطل بودن عوضین یا قصد و انگیزه و شرط متعاملین هر چند فی الجمله پذیرفتنی است^{۱۲۸}، اما مقابله‌ای که در آیه وجود دارد (چه استثنای متصل باشد و چه منقطع)، مانع از قبول این توجیه می‌شود؛ زیرا «مؤاکله باطل» باید مقابل «تجارة عن تراض» باشد و این مقابله در مؤاکله‌ای که مشکل در خود آن است، مانند ربا، غصب، قمار، ظلم، قابل تصور است، اما در مؤاکله‌ای که خود مشکل ندارد، بلکه مصداق تجارة عن تراض است و در عوضین یا امور پیرامون آن مشکل وجود دارد، ناصحیح است.

با این توضیح، گزینه سوم و چهارم نیز از صحنه بیرون می‌روند و گزینه اول باقی می‌ماند.

بر فرض تردید و شک، باز قدر مسلم از دلالت آیه، همان گزینه اول خواهد

۱۲۸. مثلاً به کسی که از طریق فروش شراب یا مواد مخدر پولی به دست می‌آورد، یا انگور باغ را به کارخانه شراب سازی می‌فروشد، یا سلاح جنگی در اختیار دشمنان دین قرار می‌دهد، یا پولی را به ازای عمل منکر و حرام می‌گیرد، می‌توان گفت این مال را به سبب باطل به دست آورده‌ای.

بود و بیش از آن ثابت نمی شود. بنابراین، از این آیه (آیه سوره نساء)، تنها باید در اسباب و قراردادهایی که خود قرار داد مشکل دارد، بهره برد نه بیشتر. البته این اشکال، نسبت به تمسک به آیه سوره بقره، وارد نیست؛ زیرا در آن آیه، «تجارة عن تراضٍ» در مقابل (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) قرار نگرفته است. از این رو، هر معامله ای که مصداق «الباطل» (یعنی سبب باطل و منشا درآمد باطل) است، مشمول آیه مزبور خواهد بود، اعم از اینکه نفس قرارداد، غیر شرعی باشد نظیر معامله ظالمانه، ربوی یا محذور شرعی در عوضین و امور پیرامون آن، اما به گونه ای است که عرفاً، محذور عدم مشروعیت در عوضین و امثال آن، به خود معامله نسبت داده می شود و از دیدگاه عرف، «سبب باطل شرعی» بر آن صادق است. توضیح بیشتر در ادامه همین بحث خواهد آمد.

با این توضیح و با توجه به گسست آیه سوره نساء و آیه سوره بقره از یکدیگر در مفاد و عدم ثبوت نظارت عام در آیه اول برخلاف آیه دوم، شاید بتوان گفت که فهم تعمیم توسط مشهور فقیهان از آیه دوم بوده است نه اول. در ضمن، تفاوت بین دو آیه در شروع آیه اول بدون واو و شروع آیه دوم با واو، می تواند سبب جستجو در این مورد شود که ایشان در فهم نظارت عام، به آیه اول ناظر بوده اند یا آیه دوم؟ اما تسامح رایج گروه کثیری از فقیهان در نقل آیات در متون فقهی، بنای این بنیان را سست و آن را راهی غیر مطمئن می سازد.

البته، به قصد احیای نظارت عام حتی در آیه سوره نساء، چه بسا گفته شود: وقتی عوض و معوض یا شرط، قصد و داعی در معامله، به حکم شارع مشکل داشت، چنین معامله ای شرعاً مصداق «تجارة عن تراضٍ» نیست، بلکه مصداق «باطل» و داخل در مستثنی منه آیه خواهد بود. به تعبیر دیگر، مراد از «تجارة عن تراضٍ»، تجارت جامع شرایط شرعی است و معامله ای که از ناحیه عوضین یا امور پیرامون محذور دارد، داخل در این عنوان نخواهد بود و با عدم دخول آن در عنوان

«تجارة عن تراضٍ»، داخل در «الباطل» می شود و حکم حرمت (و فساد) شامل آن خواهد شد. بنابراین، می توان از آیه در مواردی که محذور در عوضین یا امور پیرامون است، بهره برد و بر صحت گزینه چهارم تأکید کرد. شاید نقطه نظر مشهور فقیهان در بهره بردن گسترده از آیه سوره نساء - اگر این بهره وری ثابت شود - همین است. این مطلب، در بررسی دوم نقد می شود، هر چند نتیجه ای که از آن گرفته شد، قابل قبول است.

بررسی دوم

برای تأیید یا رد فهم نظارت عام از آیه سوره نساء، باید تأمل بیشتری کرد؛ هر چند با تثبیت و قبول این فهم از آیه سوره بقره، نیازی به فهم مزبور از آیه سوره نساء در استنباط نیست، اما برای داوری نسبت به صحت یا عدم صحت فهم مزبور و امکان یا عدم امکان تخطئه قائلین به آن، مفید به نظر می رسد. ضمن اینکه در این بررسی معلوم می شود چگونه محذور عدم مشروعیت مثل قصد، داعی و شرط یا عدم مشروعیت معامله بر عوضی که بی فایده یا محرّم الانتفاع است، به سبب نسبت داده می شود و آن را عرفاً باطل شرعی می نمایاند. در بررسی نهایی، سه مطلب را پی می گیریم:

۱. همان گونه که در بحث از گستره دلالتی کریمه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) گذشت، قانون گذار، در بیان احکام عبادات و معاملات، به اعتبارات خویش نظر دارد نه دیگران. بر این اساس، اگر نهی از مؤاکله را باطل می کند و «تجارة عن تراضٍ» را مجاز می شمارد، در نهایت منظور از باطل، باطلی است که وی آن را باطل می داند و مرادش از «تجارة عن تراضٍ»، تجارت شرعی است.^{۱۲۹} بنابراین، همان گونه که

۱۲۹. البته، این سخن بدان معنا نیست که در شرعی دانستن یک امر باطل، باید منتظر نصّ

نمی‌توان از عقد مستثنی در معاملات مشکوک بهره برد، از عقد مستثنی منه هم نمی‌توان در آنچه بطلان شرعی آن محرز نیست، استفاده کرد و این گونه نیست که به محض عدم دخول یک قرارداد در «تجارة عن تراضٍ»، بتوان به ورود آن در حوزه باطل داوری کرد. ورود در هر کدام از این دو عنوان، دلیل خاص خود را می‌طلبد. با این توضیح، نقد آنچه به قصد احیای نظارت عام آیه گفته شده، روشن می‌شود.

۲. استناد متکفل استنباط به آیه در معاملات، در دو حوزه و با دو انگیزه صورت می‌پذیرد:

الف) استناد به آیه در معاملاتی که وضعیت آنها از جهت جامع شرایط بودن یا نبودن محرز است؛ به این انگیزه که معامله جامع شرایط، مجاز و - در نهایت - صحیح و معامله غیر جامع شرایط، غیر مجاز و - در نهایت - باطل اعلام شود.

ب) استناد به آیه در معاملاتی که جواز و حرمت و همچنین صحت و بطلان آنها شرعاً مشکوک (به شبهه حکمیه) است؛ به این انگیزه که معامله مشکوک به معاملات حرام و باطل یا به معاملات جایز و صحیح ملحق گردد.

در گفتار بعد ثابت می‌شود که از آیه نمی‌توان در حوزه معاملات مشکوک بهره برد. در آن حوزه باید از اطلاق مقامی استفاده کرد و - به گونه‌ای که در آیه (أَوْقُوا بِالْعُقُودِ) بیان کردیم - از آن طریق آن را واجد شرایط شرعی دانست، پس از این مرحله است که داخل در مستثنای آیه می‌شود و جواز و صحت آن با استناد به آیه، به شارع نسبت داده می‌شود.

این توضیح هادی به وجود مناقشه‌ای کلی - به اعتقاد نگارنده - بر نظریه کسان

> ملفوظ بود - چنانکه ذهنیت برخی بر این است - بلکه عقل مانند نص شرعی ملفوظ، می‌تواند سند بطلان انگاری یک پدیده باشد. درك عقل نیز غالباً در تاسیسات عقلا خود را نشان می‌دهد و در آن قالب متجسم می‌شود؛ بنابراین، عموم آنچه را عقلا باطل می‌پندارند، شرعاً نیز باطل است.

است که در رفع شک از ابعاد مختلف معاملات، از آیه بهره می‌برند.

۳. بیان شد که محذور بطلان و اشکال در معامله باطل، از ناحیه سبب یا عوضین یا امور پیرامون است و آیه مورد بحث، ناظر به بخش اول است. اما باید توجه داشت که در عرف خردمندان - که داوری آنها در مجال مورد بحث، معیار و مرجع است - وجود محذور در عوضین و امور پیرامون، به سبب سرایت می‌کند و سبب را مصداق باطل شرعی می‌کند و این بدان جهت است که خردمندان، معامله واقع شده را یک پدیده می‌دانند و وجود محذور در بخشی از آن را به مثابه محذور در آن معامله می‌دانند؛ برای مثال، عقلا هیچ‌گاه نسبت به کار کسی که از طریق تجارت مورد رضایت با رعایت همه شرایط شرعی انعقاد قرارداد، به تجارت مثل شراب، مواد مخدر، سلاح‌های کشتار جمعی و تهدید کننده نظام نوعی انسانی یا فروش سلاح به دشمنان دین و انگور به کسی که آن را تبدیل به شراب می‌کند، می‌پردازد، قائل به تفکیک سبب نقل و انتقال از عوضین و قصد و انگیزه او نمی‌شوند، به این معنا که معامله و سبب را حق بیندازند، هر چند مورد این معامله و قصد و انگیزه آن مشکل داشته است، بلکه بدون تسامح و مجاز در مورد معاملات این شخص این گونه داوری می‌کنند که «فلانی از طریق باطل، مالی را به دست آورده» و یا اینکه «معاملات فلانی با ضوابط شرعی هماهنگ نیست و نامشروع است». این که گفته شود معامله اش صحیح (انعقاد معامله جامع شرایط شرعی بوده) و محذور فقط در عوضین یا قصد است؛ پس نباید گفت «مال را از طریق و سبب باطل به دست آورده است»، گفته‌ای مطابق فهم مردم و مخاطبان نصوص شرعی نیست. با این توضیح معلوم می‌شود که با فرض قبول اینکه مستثنی منه آیه سوره نساء ناظر به اسباب باطل است، می‌توان از آن در معاملاتی که محذور عدم مشروعیت در عوضین یا امور پیرامون است، بهره برد، بدون اینکه نیازمند تصور جامع یا مبتلابه استعمال لفظ در بیش از یک معنا شویم بنابراین، باید بر صحت

گزینه چهارم نسبت به هر دو آیه تأکید کرد؛ این گزینه، مطابق شیوه‌ای است که در متون فقهی دیده می‌شود، با این تفاوت که ایشان، به انگیزه اثبات جواز صحّت معاملات مشکوک، از آیه بهره می‌برند که صحّت آن اثبات نشد.

گفتار دوم: گستره آیه نسبت به قراردادهای مشکوک
(انعقاد یا عدم انعقاد ظهور اطلاق آیه و نصوص امثال آن)

مقصود از این گفتار، این است که آیا جمله «تجارة عن تراضٍ...» در آیه مورد بحث، اطلاق دارد به گونه‌ای که بتوان از آن، در موارد شک بهره برد یا نه؛ برای مثال، بسیاری از معاملات نوپدید در عرصه‌های اقتصادی، از مصادیق «تجارة عن تراضٍ...» است، بدون اینکه بر آنها «باطل» عرفی صادق باشد با این وجود، جواز یا عدم جواز شرعی آنها ثابت نیست؟ پرسش مطرح در این گفتار این است که آیا می‌توان به کمک آیه از این معاملات رفع شک کرد و آنها را تجارت‌های شرعی مباح و صحیح دانست یا خیر؟

شاید با توجه به برخی از تحقیقات گذشته، موضع نگارنده در پاسخ به این پرسش معلوم شده باشد، اما با توجه به موضع اثباتی مشهور فقیهان در این باره و به انگیزه تتبع و تحقیق بیشتر، گفتگو از مسئله را در این مجال پی می‌گیریم.

مشکل تمسک به اطلاق ادعایی آیه مورد بحث از دو ناحیه است: ۱- مشکلی که به امثال این آیه اختصاص دارد و آن این است که آیه در صدد بیان شرایط، اجزاء و نحوه انعقاد معاملات نیست تا بتوان از عدم ذکر قید خاص، نتیجه اطلاق گرفت، مگر نه این است که یکی از شرایط انعقاد اطلاق، بودن متکلم در مقام بیان از جهاتی است که اطلاق می‌گیریم، در حالی که آنچه آیه در صدد آن است، تفکیک اسباب صحیح از فاسد است و بیش از این، مقصد آیه نیست، پس اطلاق گرفتن - حتی در موردی که صدق «تجارة عن تراضٍ...» بر آن محرز باشد - مشکل است.

۲- مشکلی که به عموم آیات الاحکام قرآن مربوط می‌شود و آن این است که آیا اطلاق گرفتن از آیات قرآن صحیح است مگر نه این است که شارع مقدس در قرآن عموماً مبین کلیات، مقاصد کلان، خواص پدیده‌های تشریحی و اصل تشریح است و این احادیث است که مفسر آیات قرآن است، پس چگونه می‌توان اطلاق آیات را تمام دانست و به آن تمسک کرد؟

تفاوت این اشکال با اشکال اول این است که در این اشکال، نظر به کلی بودن قرآن است و در اشکال قبل، نظر به این است که قرآن در این آیه، از این جهت در مقام بیان نیست؛ چون جهت دیگری برای بیان آن وجود دارد. اشکال دوم، در تمسک به اطلاقات ادعایی احادیث مبین کلیات شریعت نیز وجود دارد. پرداختن به مشکل دوم و حل آن (به اثبات اطلاق یا نفی آن)، از مهمترین مباحث در آیات الاحکام است که تقریباً مهجور مانده است. در اینجا به اقتضای مقام، فقط به بحث از مشکل اول می‌پردازیم.

بررسی تمسک به اطلاق آیه برای رفع شک در شبهات حکمیة

ظاهراً نظر مشهور در مورد این آیه و امثال آن، بر انعقاد اطلاق است و اینکه صرف بودن آیه در مقام فصل اسباب صحیح از فاسد یا امثال آن، مانع اطلاق و دلالت آیه بر صحت در وقت شک نیست؛ برای نمونه، شیخ انصاری در مورد این که بیع و امثال آن در افاده ملکیت و جواز تصرف متوقف بر انقضای خیار است یا نه، می‌فرماید:

و کیف كان، فالأقوى هو المشهور (عدم توقف) لعموم أدلة حلّ البيع و أكل المال إذا كانت تجارة عن تراضٍ و غیرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذى هو من لوازم الملك^{۱۳۰}.

همچنین، ایشان و گروهی به تبع ایشان، معتقد به دلالت آیه بر اصل لزوم در

۱۳۰. کتاب المكاسب، ص ۲۹۹، همان، ج ۶، ص ۱۶۴.

تجارت هستند. ایشان در این باره می فرماید:

... و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلية أكل المال بالتجارة عن تراضٍ، فإنه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر فدلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم عليه نهج واحد... ١٣١.

در مقابل این فرمایش شیخ، برخی فقها با اطلاق آیه موافق نیستند؛ مثلاً محقق طباطبایی یزدی در واکنش به فرمایش اخیر شیخ می فرماید:

هذه الآية متعرضة لحال التصرفات؛ فإن مفادها جواز الأكل بالتجارة إلا أنه لا إطلاق فيها بل هي بصدد مجرد كون الأكل بالتجارة حلالاً في مقابل الأكل بالباطل من غير نظر إلى بيان مدة الحلية و أنها في الجملة أو مؤبدة. فتدبر ١٣٢.

محقق ایروانی نیز مخالف گرایش به اطلاق در آیه است:

كانت الآية من أدلة نفوذ التجارة و صحتها دون جواز التصرفات المترتبة على التجارة لیتمسك بإطلاقها بالنسبة إلى التصرفات الواقعة بعد الفسخ على لزوم المعاملة... ١٣٣.

البته، در مرحله نقد و تحقیق باید مشخص شود که آیا این گروه، مخالف ظهور اطلاق آیه هستند یا قصد دیگری از این سخنان دارند؟

برخی از فقیهان مثل محقق خوئی نیز موضع ثابتی در این باره ندارد. ایشان در خرده گرفتن بر شیخ انصاری در استفاده لزوم مثل معاطات از آیه مورد بحث و آیه

١٣١. همان، ص ٢١٥، همان، ج ٥، ص ١٩؛ همچنین ر. ک: امام خمینی، کتاب البیع، ج ١، ص ١٧٤.

١٣٢. حاشیه المکاسب، ج ٢، ص ٤؛ همچنین ر. ک: توحیدی تبریزی، محمد علی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ٦، ص ٣٦.

١٣٣. حاشیه المکاسب، ج ٢، ص ٤.

(و أحلَّ اللهُ البَّيْعَ) ۱۳۴ می فرماید:

... إن الآيتين ناظرتان إلى حكم البيع و التملك من حيث الوضع أو التكليف
حدوثاً فقط لا بقاء حتى يتمسك بالإطلاق ... ۱۳۵ .

اما کلام اول شیخ انصاری را - به حکم آیه ، سبب یگانه تملک ، تجارت
برخاسته از رضایت است و متوقف بر انقضای خیار نیست - می پذیرد و در بیان آن
می گوید:

... فمحصل الآية أنه لا تملكوا أموالكم بالباطل ولكن تملكوا بالتجارة عن
تراضي فالله - تبارك و تعالی - قد حصر أسباب التملك المشروع بمقتضى
النفي و الإثبات بالتجارة عن تراضٍ و جعلها سبباً وحيداً لذلك ، مقابل
التملك الباطل . فمقتضى ذلك أن الملكية حاصلة من حين العقد لصدق
التجارة عن تراضٍ على البيع من حين العقد و قد فرضنا أن التجارة عن تراضٍ
هو السبب الوحيد لحصول الملكية فتحصل الملكية في البيع من حين العقد
من غير توقّف على انقضاء زمان الخيار ... ۱۳۶ .

پرسشی که در ارتباط با موضع ایشان مطرح است اینکه چگونه آیه تجارت هیچ
دلالتی بر بقا یا عدم بقای ملکیت ندارد و از این جهت در مقام بیان نیست (موضع
اول)، اما بر تعیین نقطه عزیمت و شروع تملک دلالت دارد و از این جهت در مقام
بیان است (موضع دوم)؟! واضح است که انگاره و حیدبودن «تجارة عن تراضٍ ...»
برای تملک متوقف بر پذیرش «در مقام بیان بودن» آیه از این جهت است؛ در حالی
که به راحتی می توان این انگاره را نپذیرفت و آیه را عهده دار بیان تأثیر «تجارة عن
تراضي ...» دانست، اما «از چه زمان و تا چه زمانی» را از عهده آن خارج دانست.

۱۳۴ . سوره بقره، آیه ۲۷۵ .

۱۳۵ . توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۳۶ .

۱۳۶ . همان، ج ۷، ص ۵۰۶ .

در نقد سخنان پیشین و تعیین گزینه صحیح باید شک مورد بحث و اطلاق مورد کلام را جهت دهی کرد و اینکه شک در چیست و اطلاق برای اثبات چه امری است؟

توضیح اینکه شک در مقام و مطرح در کلمات و در اطراف آیه، از چند حال خارج نیست:

۱. در مدت و بقای حلیت مترتب بر «تجارة عن تراضٍ ...» یا در زمان شروع آن شک است. به تعبیر دیگر، در اینکه حلیت و ملکیت از چه زمانی آغاز می‌شود (بعد از انقضای خیار یا قبل از آن) و تا چه زمانی ادامه دارد (بعد از فسخ یک جانبه در مثل معاطات باقی است یا نه)، شک و تردید وجود دارد.

اگر متعلق و جهت شک را چنین فرض کنیم، به نظر می‌رسد - برخلاف اندیشه شیخ و برخی از همفکران ایشان در این مسئله - نتوان با تمسک به آیه شک مفروض را برطرف کرد؛ زیرا آیه مبین کیفیت حلیت تصرف و ملکیت و اینکه حلیت تصرف و ملکیت در چه زمان یا با چه شرطی می‌آید و تا چه زمانی و در چه صورتی باقی است، نمی‌باشد. آنچه حد و نصاب دلالت آیه است، هدایت به تنفیذ «تجارة عن تراضٍ» در مقابل اسباب باطل است نه بیشتر. این مطلب که «تجارة عن تراضٍ»، علت تامه همه آثار (حلیت تصرف و ملکیت) است، مطابق تحقیق به نظر نمی‌رسد. آری، چنانچه آیه از ابتدا برای بیان تحقق حلیت و ملکیت آمده بود، وجهی برای تمسک به اطلاق به نظر می‌رسید، اما آنچه هست، غیر از این است.^{۱۳۸} برخی نیز معتقدند در

۱۳۷. این تحقیق، بر اساس بنیان پیش گفته (آیه به تفکیک اسباب حلال و صحیح از حرام و ناصحیح و به تنفیذ «تجارة عن تراضٍ» و عدم تنفیذ باطل ناظر است)، سامان یافته است.

۱۳۸. با این بیان و دقت در برخی نگاشته‌های گروه دوم معلوم می‌شود که مخالفت این گروه با اطلاق آیه مورد بحث، از این جهت است که آیه در صدد بیان و تفکیک اسباب صحیح از باطل است و گرنه، ایشان منکر اطلاق آیه از جهات دیگر نیستند.

کلمات و نصوصی که مشتمل بر عقد مستثنی منه و مستثنی است، محور اصلی مورد نظر متکلم، بیان احکام مستثنی منه است و مستثنی صرفاً برای بیان وجود استثنا به نحو اجمال می آید. بنابراین، مقدمات حکمت در مورد آن جاری نمی شود و ادعای اطلاق بی مورد است.^{۱۳۹}

مطابق این اعتقاد است که کلیت آن را نمی توان پذیرفت و در حد غلبه و اکثریت که مورد ادعا نیز است، نیاز به کار میدانی و تحقیقی در این زمینه دارد؛ وگرنه واضح است که تحقق و عدم تحقق ظهور اطلاق، عموماً دستوری و قالب بردار نیست و در عقد مستثنای آیه، اطلاق وجود ندارد تا مورد تمسک در فروع فقهی قرار گیرد.

۲. اگر شک در مسببیت یک قرارداد است؛ مثلاً قرارداد جدیدی را خردمندان تأسیس کنند که «تجارة عن تراضٍ...» بر آن صادق است، اما به دلیل جدیدبودن آن و عدم وجودش در عصر معصوم علیه السلام، در صحت شرعی آن شک کنیم، در اینجا می توان به اطلاق «تجارة عن تراضٍ...» تمسک کرد و آن را صحیح دانست. آنچه مسلم است اینکه متفاهم عرفی از آیه این است که بیان آنچه در سببیت برای نقل و انتقال و تصرف در مال مردم معتبر است در محدوده سببیت و نه بیشتر مورد قصد شارع است. پس جزئیات مربوط به تصرف یا ملکیت (آن گونه که در شماره ۱ بیان کردیم) مورد نظر آیه نیست.

۳. گاه اصل یک قرارداد مشکلی ندارد و سببیت آن محرز است، اما در سببیت فردی یا صنفی از مصادیق و اصناف آن شبهه است؛ مثلاً بیعی با شیوه ای

۱۳۹. «أما الأوّل: فلأنّ الكلام المشتمل على الاستثناء مسوق غالباً لبيان الحكم في المستثنى منه و المستثنى يذكر بنحو الإجمال للإشارة إلى أصل وجود الاستثناء فلا يجري فيه مقدمات الحكمة و لا يحكم بالإطلاق فيه»، منتظری، حسینعلی، دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۵۷۲؛ همچنین ر. ك: آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیة كتاب المكاسب، ص ۱۷۴.

جدید و غیر موجود در زمان شارع مانند تجارت الکترونیک یا با کتابت و تنظیم سند به گونه ای که کتابت و تنظیم سند انشای معامله محسوب شود و یا بیع ازمانی و ... واقع شده که صحت شرعی آن مشکوک است؛ در اینجا به نظر می رسد ادعای اطلاق آیه و تمسک به آن، خالی از محذور نیست؛ زیرا آنچه از آیه ثابت است، بیان اصل سبب بودن «تجارة عن تراض» است و بیان جزئیات سبب، خارج از صدد آیه است.

۴. گاه شبهه و تردید بر اثر شبهه موضوعیه است. پرواضح است که با تمسک به اطلاق آیه نمی توان در این مورد رفع شبهه کرد. آنچه داخل در گستره اطلاق مورد بحث است، شبهات حکمیه است نه شبهات موضوعیه.

یادآوری این نکته ضروری است که برای رفع شک در شماره های ۱ و ۲ و ۳ چه با آیه میسر باشد و چه نباشد، می توان از راه های دیگری چون اطلاق مقامی یا با استفاده از رویه ای که شرع مقدس در معاملات دارد و یا با واکاوی بنای خردمندان (بناهایی که از عقل عملی و انگیزه حفظ و اصلاح نظام نشأت می گیرد) شک و حیرت را مرتفع ساخت. اما باید توجه کرد که محور بحث در این مقام، حد دلالت آیه و اطلاق لفظی آن است، نه اطلاق مقامی که به آیه مربوط نیست و فارغ از آن وجود دارد.

مبحث چهارم: تطبیقات

هدف از این مبحث، ذکر برخی از قراردادها (یا پیرا قراردادها) است که دخول آنها در «الباطل» یا «تجارة عن تراض ...» و یا بخشی از آن، مورد تردید است. این کار به انگیزه رفع ابهام از این عینیت ها، آشناتر شدن با کاربست آیه در موارد ابهام و تشحیذ بیشتر اذهان مخاطبان صورت می پذیرد. واضح است که در این مجال، نمی توان به همه موارد ابهام پرداخت. از این رو، آنچه ذکر می شود، با هدف ارائه

مثال برای موارد مشابه بسیار است، آن هم در حد بررسی دلالت آیه و طرح فرضیه مورد پذیرش، نه در قامت بررسی اقتضای همه ادله و بررسی نهایی و بیان رأی مختار. به تعبیر دیگر، حیثیت «مؤاکله باطل» و «تجارة عن تراضٍ»، یکی از حیثیت‌هایی است که در این تحقیق، مورد بررسی واقع می‌شود، درحالی که برای داوری نهایی، باید دیگر حیثیت‌ها را هم در نظر گرفت. نسبت به برخی موارد - که ذکر آنها در ادامه می‌آید - باید عناوین ثانوی، مفاسد و مصالح، آثار کوتاه مدت و درازمدت و امثال این جهات را نیز در نظر گرفت.

بیان برخی از موارد ابهام

۱. قرارداد ملغی برای حق فسخ یا تعیین مبلغی برای تخلف از قراری که در معامله شرط شده است، مصداق «الباطل» بوده و گرفتن وجه مزبور حرام است یا جزئی از مجموعه «تجارة عن تراضٍ ...» بوده و اخذ آن بی اشکال است؟
۲. برخی از فروشندگان و تولیدکنندگان کالا، در زمان فروش کالا به مشتری، برای فروش کالا توسط مشتری مزبور، قیمتی را تعیین می‌کنند تا بازار کنترل شود و وی نتواند کالا را به قیمت دلخواه در اختیار مصرف کننده قرار دهد، به همین جهت، ممکن است امتیاز یا امتیازاتی به مشتری واسطه بدهند، اما گاه مشتری تخلف می‌کند و به قیمتی دیگر کالای مزبور را می‌فروشد؛ پرسش این است که معامله اول بین تولیدکننده و مشتری واسطه و معامله دوم بین مشتری واسطه و مصرف کننده ثالث، داخل در مستثنای آیه است یا مستثنی منه آن؟
۳. غذا و گاه وجه نقدی که برخی رانندگان در مقابل انتخاب رستورانی معین در توقف بین جاده‌ها از مدیران رستوران‌ها می‌گیرند، «اکل مال به باطل» است یا نه؟ می‌توان سؤال را عام تر مطرح کرد و به نوع دلّالی‌ها سرایت داد؟
۴. گرفتن وجه توسط شخص، در مقابل انجام کاری که وظیفه او است،

برای انجام آن کار با سرعت بیشتر یا خارج از وقت اداری و امثال آن، اکل مال به باطل است؟

۵. تخلف کارگران و کارمندان از ساعت مقرر حضور در کارخانه و اداره و دریافت کامل حقوق مقرر چه حکمی دارد؟

۶. گرفتن وجهی در قبال تبلیغ فرد یا کالایی، قرارها و مواکلاتی که کاندیداها برای انتخاب شدن با صاحبان سرمایه می گذارند و در این راستا معاملاتی نیز صورت می گیرد، چه حکمی دارد؟

۷. معاملات شرکت های بین المللی (طرح پتتاگونه)، از قبیل شرکت الماس، پتتاگونه و گلدکوئیست، «اکل مال به باطل» است؟

۸. معاملات ویژه براساس فرضی غیر واقعی یا غیر عملی چه حکمی دارد مثلاً جنس را براساس اعتقادی که نسبت به خریدار دارد، ارزان تر می دهد، اما اعتقاد او اشتباه است؟

۹. کارمزدی که برخی از صندوق های قرض الحسنه می گیرند، و قرض مبتنی بر این کارمزد چه حکمی دارد؟

۱۰. قراردادهایی که فی نفسه مشکل شرعی ندارد، اما مستلزم یا مقارن ترك واجب یا فعل حرام است، نظیر قراردادی که ورزشکاری با باشگاهی منعقد می سازد - بنا بر جواز شرعی آن مسابقه - که با توجه به آن قرارداد، قادر بر انجام روزه واجب نیست، مصداق کدام بخش از آیه است؟

۱۱. چنانچه دو طرف یا یکی از دو طرف معامله، قصد تحویل دادن کالا یا ثمن را به طرف مقابل ندارد یا مثلاً قصد نقد کردن چکی را که در مقابل خرید کالا صادر کرده است، ندارد، معامله صحیح است یا باطل و چنین قراردادهایی داخل در مستثنی منه آیه است یا مستثنای آن؟

و

تحقیق در موارد ابهام

۱. تعیین وجهی معین در مقابل حق فسخ (جریمه شخص پشیمان) و یا در مقابل تخلف از قرار و تعهد.

۱) حق فسخ و جریمه پشیمانی را برخی از فقیهان به طور مطلق جایز دانسته و تعیین آن را در معامله، مصداق مؤاکله باطل نمی دانند. امام خمینی در پاسخ به سؤالی به طور مطلق فرموده است:

«در فرض مرقوم اشکال ندارد».

متن سؤال این است:

«اینجانب ساختمانی را به شخصی فروخته ام که قرار شد هرکس پشیمان شد، دویست هزار ریال بدهد، سپس خریدار پس از یک هفته، در آن اسکان نمود و بهای آن را پرداخت نمود. فقط مبلغ کمی بر ذمه ایشان باقی ماند ولی بعدها مراجعه نمود و اظهار داشت به علت بدهکاری نمی توانم بدهی شما را بدهم و ساختمان را خودتان بردارید و طبق قول نامه من مبلغ دویست هزار ریال بابت پشیمانی را هم می پردازم، اینجانب هم قبول کردم و او با رضایت کامل خودش این مبلغ را به من داد. مبلغی که ایشان به من داده از نظر شرعی چطور است؟^{۱۴۰}»

ایشان در پاسخ به پرسش مشابه دیگری فرموده است:

اگر معامله به نحو صحیح انجام گرفته و شرط مزبور در ضمن عقد قید شده و یا آنکه عقد، مبنی بر آن شرط واقع شده، عمل به شرط لازم است^{۱۴۱}.

و در پاسخ به پرسشی دیگر می گوید:

اگر در قرارداد مذکور، معامله تمام شده و در ضمن آن شرط مزبور را

۱۴۰. استفتاءات، ج ۲، ص ۹۸، پاسخ به پرسش ۶۶.

۱۴۱. همان، ص ۹۹، پاسخ به پرسش ۶۹.

نموده اند، شرط نافذ است و فروشنده در صورت انصراف باید خسارت بدهد و اگر معامله تمام نشده و مجرد قول نامه است، اثری ندارد و در صورت انصراف فروشنده از معامله، چیزی بر او نیست^{۱۴۲}.

مطابق دو پاسخ اخیر - که پاسخ دوم، مفسر پاسخ مطلق اول است - پرداخت حق فسخ و جریمه پشیمانی - که گاه از آن به تسامح، «پرداخت خسارت» تعبیر می‌کنند^{۱۴۳}، با اینکه خسارتی محقق نشده است - در دو فرض، موجه و در یک فرض، ناموجه است؛ در فرضی که پرداخت مبلغ مورد بحث، در قالب «شرط ضمن عقد» یا «شرط مبنی علیه العقد» است، پرداخت آن لازم است، اما در فرضی که در قالب «مقاوله و گفتگوهای قبل از انجام معامله» است، بدون اینکه عقد بر بنیان آن بسته شود، پرداخت وجه مزبور لازم نیست. این فرمایش در فرض اول و سوم، مطابق ضابطه است و - قاعدتاً - مخالفی هم نخواهد داشت، اما فرض دوم، به شدت محل بحث و گفتگو است؛ زیرا شروطی که در متن عقد، ذکر نمی‌شود، بلکه قبل از معامله، مورد توافق دو طرف معامله واقع می‌شود و عقد باتوجه به آن منعقد می‌شود، برخی آن را شرط ابتدایی دانسته و شرط ابتدایی را اکثر قریب به اتفاق فقیهان الزام آور نمی‌دانند، برخی نیز آن را در حکم شرط تابع (شرط ضمن عقد) فرض کرده و آن را الزام آور دانسته اند، چنانکه گروهی آن را لازم الوفا دانسته اند، هر چند شرط مزبور، شرط ابتدایی و غیرتابع باشد.^{۱۴۴}

آیت الله تبریزی در این باره گفته است:

چنانچه به این صورت قرار بگذارند که هر یک از دو طرف اگر فلان مبلغ را

۱۴۲. همان، ص ۱۰۰، پاسخ به پرسش ۷۰.

۱۴۳. این تعبیر در میان مردم رایج و عرف است، از جمله ر. ک: همان، ص ۹۹، پرسش ۷۰.

۱۴۴. نگارنده به تفصیل این بحث را در فصل مربوط به «المؤمنون عند شروطهم» مطرح کرده است.

داد، می تواند معامله را فسخ کند، معامله مزبور، مشروط به «خیار شرط» است و هر یک از دو طرف می تواند با دادن مبلغ مزبور، معامله را فسخ کند و در غیر این صورت معامله صحیح و لازم است و شرط فاسد می باشد و باید به معامله عمل کنند، مگر اینکه اقاله کنند و هر دو راضی به فسخ شوند بدون اینکه کسی از دیگری چیزی زیادتیر بگیرد واللّه العالم^{۱۴۵}.

ایشان در جای دیگر می نویسند:

چنانچه معامله به نحو شرعی واقع شود، می تواند به عنوان شرط ضمن عقد، پرداخت مبلغ مذکور را شرط «اختیار فسخ» برای پرداخت کننده قرار دهند که پس از پرداخت می تواند فسخ کند و اگر معامله به نحو شرعی تمام نشده، شرط مذکور اعتباری ندارد واللّه العالم^{۱۴۶}.

مطابق این پاسخ تحلیلی، تعیین مبلغی جهت حق فسخ، معامله لازم را به جایز منتقل می کند (خیار شرط)؛ ماهیت مبلغ هم «جریمه» نیست، بلکه در مقابل پیدا کردن حق فسخ و گذشت طرف مقابل از لزوم معامله است.

آنچه گفته شده، مطابق قاعده و صحیح است و لازمه سخن مذکور این است که قراردادان چنین حقی در موردی که معامله خودبه خود یا به جعل طرفین جائز الفسخ باشد، ناصحیح است و چنانچه در قالب شرط ضمن عقد تحقق پذیرد - که مفروض قائل است - چنین جعلی اکل مال به باطل است و یا به صورت مطلق یا بنابر اینکه شرط فاسد، مفسد عقد باشد موجب بطلان اصل معامله است.^{۱۴۷}

۱۴۵. تبریزی، میرزا جواد، استفتاءات جدید، انتشارات سرور، قم، اول، ۱۳۷۸ ه.ش، ص ۲۴۶، پاسخ به پرسش ۱۱۶۰.

۱۴۶. همان، ص ۲۴۴، پاسخ به پرسش ۱۱۵۰.

۱۴۷. تعبیر «مطلقاً یا بنابر اینکه شرط فاسد مفسد عقد باشد»، اشاره به دو تحلیلی است که ممکن است در مسئله مورد بحث ارائه شود: تحلیل اول این است که با قراردادان چنین شرطی در معامله، از آنجا که شروط، در حکم جزئی از عوض است در نهایت اصل معامله <

ب) در مورد جریمه تخلف از قرار باید گفت تعیین وجهی در ازای تخلف از قراردایی که در معامله شرط می شود، به حکم اینکه «شرط ضمن العقد» است، نافذ بوده و الزام آور است، اما چنانچه به صورت مقاوله یا شرط ابتدایی باشد، بر مسلک مشهور الزام آور نیست^{۱۴۸} و پرداخت و اخذ وجه بر این اساس، اکل مال به باطل است، اما ربطی به معامله نداشته و معامله صحیح است. البته، با توجه به اینکه اکثر معاملات در قالب معاطات، انشاء و انجام می شود و معاطات، عقدی در قالب خاص و صیغه لفظی نیست، تشخیص شرط ابتدایی و صحبت های متداول قبل از معامله از شرطی که معامله بر اساس آن بسته می شود یا شرطی که ضمن انشای معامله است، گاه مشکل است. فقیهان در متون فقهی نیز - چون محور گفتگوی خود را در باب معاطات عموماً و نوعاً معاملاتی که با صیغه لفظی انجام می شود، قرار داده اند - از ارائه هرگونه بحثی در این باره خودداری کرده اند. بر آیندگان است که این سه شرط، یعنی شروط ابتدایی و مقاولاتی که قبل از معاطات صورت می گیرد، شروطی که معاطات بر اساس آن انجام می پذیرد و شروطی را که در ضمن معاطات صورت می پذیرد موضوعاً و حکماً، همراه با طرح سنجه یا سنجه های تشخیص هر یک از دیگری تا آنجا که میسر است، مورد بحث و گفتگو قرار دهند.

> مصداق باطل خواهد بود. واضح است که بر طبق این تحلیل، معامله مزبور مطلقاً باطل است حتی اگر شرط فاسد، مفسد نباشد. تحلیل دوم این است که شرط مزبور جدا از ثمن و مضمن است و از آنجا که به حسب فرض، هیچ خللی در ارکان معامله نیست و تنها شرط مزبور خلل دارد، وجهی برای دخول معامله در «الباطل» و بطلان آن نیست. تنها بر مسلک فساد عقد به فساد شرط است که معامله مزبور مشکل پیدا می کند. اعتقاد نگارنده این است که تحلیل صحیح، تحلیل دوم است.

۱۴۸. گفتگو از این مسئله در فصل مربوط به «المؤمنون عند شروطهم» خواهد آمد.

۲. تعیین قیمت از سوی فروشنده برای مشتری واسطه
به دو استفتا و افتا در پیوند با مسئله تعیین قیمت توجه کنید:

س ۶۸- قیمت بعضی از کالاهای تولیدی از طرف کارخانه سازنده (با در نظر گرفتن تخفیفی برای فروشنده) جهت مصرف کننده تعیین گردیده است مانند دارو و پتو و غیره. در حقیقت کارخانه با نماینده یا عامل فروش شرط کرده که کالای مربوطه باید به قیمت معین به مصرف کننده فروخته شود. حال اگر نماینده یا مغازه داری کالای مزبور را به قیمت بالاتر (از نرخ تعیین شده از طرف کارخانه سازنده) بفروشد و در واقع به تخفیف تعیین شده از طرف کارخانه قانع نباشد، آیا این فروش حلال است یا حرام؟
ج- شرط مزبور نافذ و لازم العمل است^{۱۴۹}.

س ۷۵- اگر شخصی جنسی را از کارخانه بخرد مشروط به اینکه این جنس را با توافق مدیر کارخانه، به قیمتی که او گفته است، به فروش برساند، حال اگر خریدار خلاف آن را عمل کرد و جنس را گرانتر فروخت اشکال شرعی دارد یعنی حرام است یا نه؟

ج- شرط در ضمن عقد لازم الوفا است، ولی در صورت مخالفت اگرچه مشروط له خیار تخلف شرط دارد، لیکن معامله ای که مخالف با شرط انجام شده، محکوم به صحّت است^{۱۵۰}.

پرسش اول از این جهت که مفروض پرسش گر این است که نماینده کارخانه و عامل فروش، خریدار کالا است یا صرفاً واسطه یا وکیل در فروش کالا است، چندان روشن نیست و به این جهت تصریح نشده است، به همین دلیل، پاسخ آن نیز از این جهت که ناظر به حکم تکلیفی محض است یا به حکم وضعی صحّت و

۱۴۹. امام خمینی، استفتاءات، ج ۲، ص ۹۸ و ۹۹.

۱۵۰. همان، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.

بطلان معامله هم نظر دارد، مبهم است، اما این دو ابهام، در پرسش و پاسخ دوم به وضوح برطرف می شود و مشخص شده است که به نظر قائل، هرگاه نماینده کارخانه و عامل فروش، مشتری کالا باشد، معامله ای که با مصرف کننده کالا (مشتری دوم) انجام می دهد، صحیح است؛ هرچند به دلیل عدم رعایت حکم تکلیفی وفا، مرتکب حرام یا ترك واجب شده است. البته، در اینکه فروشنده کالا حق تعیین قیمت بر مشتری اول برای فروش به مصرف کننده را دارد یا نه، محل بحث و گفتگو است تا جایی که گاه این قبیل از شروط، از شروط مخالف مقتضای عقد، قلمداد شده است.^{۱۵۱} و از آنجا که نگارنده معتقد به اعتبار چنین شرطی (منافی مقتضای عقد نبودن) در صحّت و شرعیت شروطی که در معاملات صورت می پذیرد، نیست و به چیزی فراتر از اینکه شرط «نباید مخالف شرع باشد»، معتقد نیست، امثال شرط مورد بحث را نافذ می داند که نه خود مشکل را دارد و نه مشکلی برای معامله ایجاد می کند. شرط «فروختن کالا از سوی خریدار» نیز چنین است.^{۱۵۲}

گفتنی است:

۱. بسیاری از گفتگوهایی که بین فروشندگان و تولیدکنندگان کالا با مشتری واسطه می شود، شرط نیست، بلکه صرفاً یک درخواست است که هیچ الزام و اثر تکلیفی و وضعی ندارد.

۲. آنچه در بیان حکم تعیین قیمت از سوی فروشنده گذشت، زمانی است که عناوین و عوارض مؤثر دیگری در معامله نباشد. به تعبیر دیگر، بیان مزبور، نوعاً در معاملات رو در رو و فردی کاربرد دارد و در معاملات کلان که گاه چند مؤسسه

۱۵۱. ر. ک: انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، ص ۲۸۱.

۱۵۲. ر. ک: همان.

تولیدی در ارتباط با هم انجام می دهند (تراست^{۱۵۳}) تا بازار را کنترل شده بین خود تقسیم کنند و رقابت را به صفر یا حداقل برسانند (کارتل^{۱۵۴})، نمی توان به طور مطلق معامله را صحیح و متخلف را صرفاً مرتکب عملی ضد اخلاقی (حرام یا ترك واجب) و صاحبان این شرکت ها را صرفاً برخوردار از حق فسخ دانست. اصولاً فروشنده بدون رعایت قیمت مورد توافق از سوی مشتری واسطه، حاضر به معامله نیست و اذن رضایت او به رعایت این شرط مشروط است. با این نگاه، صحت معامله - هر چند فروشنده از تخلف مشتری واسطه آگاه نشود و معامله را فسخ نکند - مورد تردید است، بدون اینکه نیاز به فسخ باشد، بلکه فسخ در مورد آن معنا ندارد.

۳. تعیین وجهی در قبال ترجیح توقف در مکانی خاص یا ترجیح خریداری خاص در خرید و امثال آن

اعتقاد برخی در این مسئله بر آن است که این وجه غیر شرعی است؛ زیرا مثل راننده، حرکتی مستقل و محسوس در خارج صورت نداده تا در ازای آن از صاحب رستوران وجهی دریافت کند. بنابراین، گرفتن وجهی در مقابل توقف، اکل مال به

۱۵۳. در مورد این واژه گفته شده است: «تراست» مجموعه یک سلسله مؤسسات تولیدی است که در آن کلیه واحدهای شرکت کننده، کاملاً به هم آمیخته می شوند. تراست مانند «کارتل» بهای واحدی برای کالاهای تولیدی تعیین می کند: ر. ک: فرهنگ لغات و اصطلاحات سیاسی، ص ۱۰۷.

۱۵۴. «کارتل» موافقت بین کارفرمایان یک شاخه صنعتی است که هدف آن، محدود کردن رقابت بین آنها است. این کار از راه تعیین قیمت واحد روی کالاهایی که تولید می کنند و تقسیم بازار فروش بین شرکت کنندگان در کارتل و تعیین میزان و سهم هریک از شرکت کنندگان از مجموع تولید کالای مورد نظر و تعیین ماگزیمم مزد کارگران انجام می گیرد. همه این کارها برای از بین بردن و یا حداقل کم کردن رقابت بین شرکت کنندگان می باشد: همان، ص ۲۲۵.

باطل است؛ هر چند حق کسی هم ضایع نشده باشد. ۱۵۵ اما این باور صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا نفس انتخاب و توقف در رستورانی معین، برای تحلیل اخذ وجه کافی است. این حرکت، نوعی دلالت و کشاندن مشتری احتمالی به طرف فروشنده‌ای خاص است، اگر چه صاحب رستوران، وجه پرداخت شده به راننده را به نوعی از مشتریان می‌گیرد.

عدم علم به تعداد مشتریان و مقدار خرید آنها از رستوران و امثال این موارد نیز نمی‌تواند ایجاد اشکال کند. این حرکت به اشکال مختلف در همه عصرها بوده است و مورد نهی شارع مقدس واقع نشده است. این سخن با کمی تفاوت در تعبیر، در پرداخت وجهی که برخی از فروشندگان به مأموران خرید برای ارگان‌ها و ادارات می‌پردازند - در زمانی که عنوان خاصی یا مقررات ویژه‌ای حاکم نیست - نیز مطرح است. هرگاه مأمور خرید وجهی را از فروشنده بگیرد و فروشنده این وجه را به نحوی در معامله با آن اداره مسترد کند، در اینجا گرفتن این وجه «اکل مال به باطل» و به نوعی این کار، مخالف با وکالت آن مأمور است، اما هرگاه پرداخت این مبلغ، هیچ نقشی در قیمت و کیفیت کالا نداشته باشد و فروشنده این وجه را صرفاً برای جلب نظر مأمور خرید به وی بدهد اکل مال به باطل نیست ۱۵۶ و تنها برای ترجیح مأمور خرید از این خریدار است. از این رو، بر فرض که مأمور این

۱۵۵. درس خارج فقه مکاسب محرمه، ناصر مکارم شیرازی، القا شده در تاریخ ۱۳۶۴/۵/۲۸ هـ. ش.

۱۵۶. واضح است که آنچه بیان شد، بحثی ثبوتی و واقعی است و گرنه در مرحله تشخیص، باید عدم دخالت وجهی که فروشنده به خریدار داده است، در مبلغ قطعی باشد. چنانکه نظریه مطرح در متن، وقتی است که قرار ویژه‌ای - که اقتضایی برخلاف آنچه گفته شد، دارد - حتی به ارتکاز در میان نباشد. نقش مقررات دولت - هر چند غیر اسلامی - را نیز نباید نادیده گرفت: ر. ک: همین قلم، فقه و مصلحت، بخش یکم، فصل یکم، مفهوم شناسی «حفظ و اخلال نظام».

وجه را نگیرد، باز هم جنس به همان قیمت و همان کیفیت به وی فروخته می شود؛ نظیر مهمان خانه و رستورانی که بر فرض راننده ای حق توقف نگیرد، جنس را به مسافران این راننده ارزان تر نمی دهد و از همه مسافران یک قیمت می گیرد. البته، در مسئله توقف راننده، چون وکالتی در کار نیست، از مورد مأمور خرید برای اداره یا ارگان یا شخصی راحت تر است. در موردی مثل راننده می توان گفت اگر گرفتن مبلغی معین از صاحب رستوران در قیمت فروش و دادن سرویس به مشتریان هم مؤثر باشد تا وقتی کار راننده موجب غبن مشتریان و اغرا نشود، اکل مال به باطل نخواهد بود.

در نقد نظر مخالفی که در آغاز بحث از برخی فقیهان معاصر نقل شد، می توان گفت این سخن هیچ برهانی ندارد؛ زیرا اولاً، ترجیح و انتخاب فروشنده ای خاص، اعتباراً، ذهناً و خارجاً وجودی مستقل و محسوس دارد. ثانیاً، چه دلیلی بر این است که برای خروج از اکل مال باطل، باید حرکتی محسوس و مستقل و قابل اشاره انجام داد؟ کار باید ارزش نوعی داشته باشد تا گرفتن وجه به ازای آن موجه باشد و در اینجا این ارزش وجود دارد.

۴. اخذ وجه در قبال تسریع کار یا انجام آن در خارج از وقت مقرر و موظف

آنچه در شماره گذشته مطرح شد، در این مورد نیز جریان دارد؛ زیرا تسریع در انجام کار یا انجام آن خارج از وقت موظف و امثال آن، اموری است که در بین عقلا دارای ارزش است و می توان به ازای آن وجهی دریافت کرد، هر چند برای نفس کار با توجه به وجهی که عامل از اداره و بیت المال می گیرد، حق اخذ وجه ندارد؛ مثل اینکه اگر از روند قانونی، تعلل می ورزد تا پولی به نام تسریع در کار بگیرد و کار را سریع انجام دهد، جایز نیست.

واضح است که آنچه مطرح شد، مربوط به کبرای مسئله است. تشخیص

مصادیق باطل این عینیت‌ها از غیرباطل آن، امر دقیقی است و تشخیص آن بر عهده مکلفان و وجدان آنهاست.

۵. تخلف کارگران و کارمندان از مقررات کارخانه و اداره
با دریافت کامل حقوق مقرر

تخلف کارگران، کارمندان، مقاطعه‌کاران و امثال ایشان از مقرراتی که بر عهده آنهاست با دریافت کامل حقوق مقرر، فرض‌های گوناگونی دارد که نمی‌توان گزینه‌ای واحد در مورد آن‌ها ابراز کرد. در این مقام به برخی از این فروض اشاره می‌کنیم، اما از آنجا که مسئله مورد بحث، حکم تعبّدی اثبات شده با دلیل خاص ندارد، می‌توان احکام سایر فروض احتمالی را از قواعد عام استخراج کرد.

۱. اگر کارگر و کارمندی از وقت مقرر تخلف کرده و دیرتر از ساعت توظیف به اداره آید و زودتر از ساعت پایانی، دست از کار بکشد، به گونه‌ای که کمتر از آنچه بر عهده او گذاشته شده، انجام وظیفه کند، واضح است که دریافت حقوق کامل در این فرض، مصداق «اکل مال به باطل» و تخلف او عینیتی از عینیت‌های «بخس» است که به حکم ادله اربعه، حرام و مورد گفتگوی گسترده فقیهان واقع شده است.^{۱۵۷}

۲. فرضی که نفس حضور در محل کار موضوعیت دارد، هر چند شخص کار دیگری جز حضور انجام ندهد. این فرض نیز در حکم فرض سابق است.

۳. از عامل، انجام کاری خواسته شده و اگر ساعتی برای حضور وی، شروع و پایان، معین شده است، موضوعیت ندارد، بلکه طریق است برای انجام کار مقرر. در اینجا هر چند تخلف از ساعت مقرر، تکلیفاً جایز نیست، اما دریافت حق

۱۵۷. شیخ انصاری و عموم فقیهان بعد از ایشان و گروهی از فقیهان قبل از وی در بخش «مکاسب محرمة از متون فقهی خویش»، به این بحث پرداخته‌اند.

کامل با انجام وظیفه، مشکل شرعی ندارد و اکل مال به باطل نیست.
۴. همان فرض سوم، با این تفاوت که ذکر ساعت ورود و خروج، یک عادت و عرف است به طوری که معاهده و شرط به حساب نمی آید. در این فرض، عدم مراعات ساعت مقرر، تخلف تکلیفی هم به حساب نمی آید.

۶. قراردادهای تبلیغاتی و انتخاباتی

در ارتباط با قراردادهای تبلیغاتی و انتخاباتی و دریافت امتیازاتی در این پیوند، باید گفت نفس این قراردادها تا عنوان حرام یا باطلی بر آنها منطبق نشود، مشکل شرعی ندارد و دریافت وجهی در این ارتباط، نمی تواند مؤاكلة باطل باشد. البته، در انطباق عناوین عارض، باید نگاهی جامع و کلان داشت، به عنوان مثال، برخی قراردادهای انتخاباتی بدین شکل است که سرمایه گذار وجهی را به کاندیدای مورد نظر می دهد تا پس از انتخاب شدن، او را از طرح ها و لوایح - قبل از اینکه دیگران باخبر شوند - با خبر سازد تا در این راستا به سودی کلان دست یابد؛ این کار در ابتدا یک اطلاع رسانی ساده به حساب می آید، در حالی که سبب ضایع کردن حق سایر شهروندان است که باید هم زمان با فرد سرمایه گذار از لوایح و طرح های مزبور با خبر شوند. البته، آنچه بیان شد، گامی است آغازین در یک مسئله مهم اجتماعی و بر متکفلان استنباط است که حکم امثال این مسائل را بر اساس ضوابط شناخته شده اجتهاد، استنباط کنند، و در معرض عمل مؤمنان قرار دهند.

۷. معامله بر اساس طرح شرکت های هرمی

گفتگوی تفصیلی در مورد قراردادهایی که شرکت های هرمی با افراد مرتبط با خود می بندند، خارج از عهده این تحقیق است و باید در فقه به عنوان مسئله کلی و جدید، مورد کنکاش فقیهان قرار گیرد، به ویژه اینکه در هر زمان، شکل خاصی از

این نوع شرکت‌ها به منصفه ظهور می‌رسد و گاه تفاوت‌هایی با رقیبان سابق خویش دارد. آنچه از مشهور فقیهان معاصر در این باره سراغ داریم، مخالفت با عموم قراردادهایی است که این شرکت‌ها با افراد منعقد می‌کنند. وجود غرر، خطر و آسیب‌های جانبی جداناپذیر از این قراردادها^{۱۵۸}، می‌تواند وجه نظر فتوای فقیهان معاصر یا مشهور ایشان باشد.

آنچه بیان شد، حکم شرکت‌های موجود هر می با کارکردهای خاص آنهاست و چنانچه در آینده شرکت‌هایی با تفاوت ماهوی و کلی (نه شکلی و جزئی) به وجود آید، هر چند هم نام با شرکت‌های مطرح در دوران معاصر باشد، باید حکم آن را جداگانه بررسی کرد و آنچه در این مجال بیان کردیم، شامل آنها نخواهد بود.

۸. معامله با اشتباه در مصداق یا فرض غیرواقع

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران آمده است:

«ماده ۱۹۹- رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.

ماده ۲۰۰- اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

ماده ۲۰۱- اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد».

۱۵۸. برای مثال، هر زمان که ورودی‌های جدید، وارد این مجموعه‌ها نشوند، طیف وسیعی از اعضایی که در حلقه‌های اخیر قرار دارند، متضرر می‌شوند. به تعبیر دیگر، سودی که اعضای پیشین دریافت می‌کنند، عموماً از سرمایه‌ای است که ورودی‌های پسین به مجموعه تزریق می‌کنند و هر زمان این تزریق قطع شود، افراد تازه وارد که سرمایه‌ای را به این مجموعه تزریق کرده و سودی دریافت نکرده‌اند، متضرر می‌شوند.

مرحوم حائری در شرح این مواد می گوید:

مقصود آن است که معامله از روی اکراه یا اشتباه در چیزی که رکن عقد است، از قبیل اشتباه در عوض، یا معوض، موجب عدم نفوذ معامله خواهد بود؛ زیرا عوض و معوض محقق عنوان عقد است و با بطلان یکی از آنها، در نتیجه اشتباه یا اکراه، عقدی واقع نشده است، تا مشمول ادله لزوم وفا به عقد باشد؛ مانند آنکه فروشنده قصد معامله خانه موروثی خود را داشته و اشتباهاً خانه خریداری خود را مورد معامله قرار دهد؛ چون آنچه مقصود بوده، واقع نشده است، برحسب قاعده مسلمه ثابت «العقود تابعه للمقصود»، چنین معامله [ای] نافذ نیست؛ یعنی کسی که اشتباه کرده است ملزم به ترتیب اثر به آن معامله نمی باشد^{۱۵۹}.

مرحوم سید حسن امامی با تفصیل بیشتری در پیوند با مفاد این سه ماده گفتگو کرده و فرض هایی را عنوان کرده است، از جمله می گوید:

... چهارم - توافق در اراده طرفین عقد موجود نیست و آن بر دو قسم است: الف) عدم توافق در نوع عقد، چنانکه یکی از طرفین معامله، پولی را به قصد قرض به دیگری داده و دیگری آن را به قصد آن که به او هبه شده اخذ نموده است، در اثر عدم توافق اراده متعاملین، عقد محقق نمی شود. ب) عدم توافق در مورد عقد، چنانکه کسی به مغازه کتاب فروشی مراجعه می نماید و کتاب می خرد و فروشنده به تصور آن که خریدار دوات خواسته آن را می فروشد، عقد مزبور نیز مانند مورد قبل در اثر عدم توافق اراده متعاملین منعقد نمی گردد. همچنین است هرگاه در مقدار مورد معامله اشتباه شود چنانکه کسی برای خرید مال التجاره به کارخانه مراجعه می نماید و کارخانه قیمت آن را به پنجاه هزار ریال می گوید، شخص مزبور به تصور

۱۵۹. حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۱۵۹.

آن که پنج هزار ریال گفته آن را خریداری می نماید، سپس معلوم می شود که در اشتباه بوده، معامله مزبور از نظر عدم توافق باطل است.

پنجم - اشتباه در شخص طرف معامله شده است و آن دو نوع می باشد:

الف) شخصیت طرف علت عمده عقد می باشد و آن در صورتی است که شخصیت طرف معامله موجب انعقاد عقد گردیده و الا هرگاه می دانست که طرف معامله دارای شخصیت مزبور نیست، آن معامله را واقع نمی ساخت، چنانکه کسی مالی را به دیگری هبه می نماید به تصور آنکه متهب پسر او است و بعد معلوم می شود که پسر برادر او می باشد. در فرض مزبور شخصیت متهب علت منحصر هبه است و در حقیقت واهب قصد داشته که مال را به پسر خود هبه نماید و چنان که می دانست که طرف پسر او نیست مال خود را به او هبه نمی نمود. آنچه در اثر عقد در خارج به وجود آمده برخلاف چیزی است که واهب قصد آن را نموده است، لذا عقد مزبور از نظر عدم مطابقت نتیجه حاصل از آن، با قصد یکی از طرفین (واهب) باطل است.

ب) شخصیت طرف، علت عمده عقد نمی باشد. چنانکه کسی به تاجری مراجعه می نماید و می خواهد مالی را از او نسیه بخرد، تاجر به تصور آن که مراجعه کننده فلان شخص معروف است که اعتبار او محرز می باشد مال را نسیه می فروشد. بعد از معامله معلوم می شود که خریدار بی اعتبار می باشد و آن شخص معروف نیست که پیش از این تصور می نموده؛ معامله مزبور صحیح است، زیرا شخصیت مشتری علت عمده عقد نبوده، بلکه مقصود تاجر، فروش کالای خود است به هرکس که خریدار باشد و اشتباه تاجر در سبب نسیه دادن به او بوده و آن خارج از عقد است و موجب بطلان نمی شود.

ششم - اشتباه در علت عقد است، چنانکه فروشنده خریدار را دلال فرض نموده و در عقد برای او حق دلالی معین کرده است، پس از معامله معلوم شود که خریدار دلال نیست و برای خود معامله نموده است، قرارداد حق دلالی باطل خواهد بود؛ زیرا اجرت در مقابل عمل دلالی است و در انجام معامله وساطت و دلالی نبوده تا عملی انجام شود. در فرض مزبور موجب برقراری حق دلالی برای خریدار، اشتباه فروشنده بوده است^{۱۶۰}.

واضح است که در بررسی مسئله و فروض متصور در آن، اعتقاد و عدم اعتقاد به قانون «العقود تابعة للقصد»، نقش بسزایی دارد چنانکه دیدگاه فقها نسبت به سعه و ضیق گستره قاعده پس از پذیرش اصل آن نیز مؤثر در کیفیت حل مسئله مورد گفتگو است. براساس پذیرش قاعده در حد وسیع، اشتباهاتی که در انجام معامله صورت می پذیرد و باعث می شود تا آنچه واقع شده با آنچه قصد شده، منطبق نباشد، عرصه را بر صحت معاملاتی که در آنها خطا رخ داده، مشکل می سازد، حتی اگر متعلق اشتباه از ارکان معامله نباشد در حالی که با عدم پذیرش این قاعده - به عنوان یک اصل - یا پذیرش مشروط آن، صرف خطا، اشتباه و عدم تطابق «ما وقع» با «ما قصد»، موجب بطلان معامله نخواهد بود. قبول و رد این قاعده هم محل بحث و گفتگوی جدی است. ۱۶۱ ضمناً، گاه اشتباه در امور جانبی معامله است، نظیر اشتباه در داعی و انگیزه. به عنوان مثال، فردی زمینی را با این انگیزه که در آن خیابانی احداث می شود، می خرد یا با این انگیزه که مشتریان زیادی خواهد داشت اجاره می کند اما هیچ یک از این پیش بینی ها محقق نمی شود و انگیزه خریدار یا مستاجر برآورده نمی شود. واضح است که مثل این فرض (تخلّف داعی)، از قانون تبعیت عقود از قصد - حتی با پذیرش

۱۶۰. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۰۴-۲۰۶.

۱۶۱. ر. ك: كتاب المكاسب، ص ۸۴، همان، ج ۳، ص ۴۶-۴۸؛ موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۱۴۱؛ فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۲، ص ۳۱۹، پاسخ به استفتای ۹۶۵.

حد اکثری آن - خارج و چنین تخلفی موجب بطلان معامله یا حق فسخ نیست، مگر از جهتی دیگر - خارج از مفروض بحث - چون «غبن»، حق فسخ موجود باشد.

۹. دریافت کارمزد

معمولاً در قرض الحسنه هایی که مؤسسات اقتصادی و بانکهای غیرربوی، به افراد می پردازند، وجهی را به عنوان «کارمزد» از قرض گیرنده دریافت می کنند، این کارمزدها گاه واقعاً ماهیت کارمزد دارد و در مقابل خدمات جانبی است که مؤسسه و بانک قرض دهنده ارائه می دهد؛ نظیر تنظیم دفترچه وام، حضور فردی در نهاد مربوطه که اقساط وام را دریافت می کند که معمولاً مبلغ این نوع کارمزد، اندک است و تابع مقدار مبلغی که قرض گرفته شده، نیست، اما در اکثر موارد، کارمزدها به انگیزه فرار از ربا است که تناسبی با خدمات جانبی که اراده می شود، ندارد و هرچه مقدار قرض بیشتر باشد، کارمزد مرتبط با آن نیز افزون تر است. به تعبیر دیگر، این کارمزدها هر چند به نام «کارمزد» موسوم است، اما ماهیت بهره و سود نسبت به قرضی که پرداخت و دریافت شده، دارد.

به هر حال، در بیان حکم کارمزد، تعابیر مختلفی - که حداقل حکایت از دو اندیشه منع مطلق و جواز مطلق دارد - به منصف ظهور رسیده است. به سه متن ذیل توجه کنید:

۱. ۲۱۴۰ - کارمزدی که بعضی صندوق های قرض الحسنه می گیرند، چه

حکمی دارد؟

باسمه تعالی؛ گرفتن زیادی از مقدار داده شده به صورت قرض جایز نیست، گرچه به عنوان کارمزد باشد؛ و راه مشروع گرفتن زیادی آن است که صاحبان قرض الحسنه دفترچه هایی به عنوان دفترچه اقساط مثلاً تهیه کنند که فی نفسه مالیت داشته باشد و هر یک از آن دفترچه ها را به متقاضی قرض الحسنه به

همان زیادی که می‌خواهند از او بگیرند، بفروشند، و در ضمن بیع شرط کنند

که صندوق، قرض بدون سود بدهد، واللّٰه العالم. ۱۶۲

۲. «سؤال ۱۳۵۲- با توجّه به برآورد هزینه‌های این صندوق، اعمّ از

دستمزد پرسنل، چاپ اوراق، اجاره مکان و مانند آن، مبلغی به عنوان

کارمزد به شرح ذیل از متقاضیان وام دریافت می‌شود:

۱. وام قرض الحسنه به مدت یک ماه ۱٪ مبلغ وام،

۲. تا دو ماه ۲٪ مبلغ وام،

۳. بیش از دو ماه هر سال ۳٪ مبلغ وام.

لازم به ذکر است که اگر پرداخت وام‌ها کم باشد، این مبلغ، هزینه‌ها را

پوشش نمی‌دهد، ولی اگر پرداخت زیاد باشد، ممکن است مبالغی هم

اضافه بیاید. لطفاً بفرمایید:

۱. آیا دریافت کارمزد به این شکل جایز است؟

۲. هرگاه پس از کسر هزینه‌ها، مقداری از کارمزدها اضافه بماند، با توجّه

به این که مجدداً به پرداخت وام یا پوشش هزینه‌ها در آینده اقدام می‌شود،

چه حکمی دارد؟

جواب: منظور از کارمزد، حق الزّحمه‌ای است که به کارمندان بانک یا

صندوق قرض الحسنه، و مانند آن به عنوان حقوق در مقابل زحماتی که

جهت حفظ حساب‌ها و سایر خدمات انجام می‌دهند، داده می‌شود و

چنانچه مبلغ اضافی با همین نیت گرفته شود و به عنوان حقوق، صرف

کارمندان و هزینه‌های دیگر شود، مانعی ندارد، و بقیه نیز صرف کارمندان و

هزینه‌های جاری شود. ۱۶۳

۱۶۲. تبریزی، میرزا جواد، استفتاءات جدید، ص ۴۸۹.

۱۶۳. ناصر مکارم شیرازی، استفتاءات جدید، ج ۳، ص ۵۰۳ و ۵۰۴.

۳. سؤال ۱۰۸۸- صندوق های قرض الحسنه با توجه به مخارج خود مثل حقوق کارمندان، اجاره ساختمان، هزینه آب و برق و تلفن و لوازم التحریر، دفترچه اقساط، مبلغی به عنوان کارمزد که به صور مختلف محاسبه می شود، از وام گیرندگان دریافت می کنند، حکم آن را بیان فرمایید.

جواب: پولی که برای امور مذکوره با رضایت وام گیرندگان دریافت می شود، مانعی ندارد و دارای مشروعیت است.

متن اول به حسب ظهوری که دارد، دریافت هیچ وجهی را - هرچند به معنای واقعی «کارمزد» باشد - اجازه نمی دهد و بالطبع، قرض مشتمل بر کارمزد را قرض ربوی می شمارد در حالی که متن دوم، با فرض اینکه کارمزد را در مصارف مرتبط با کارمزد مصرف کنند، پرداخت و دریافت آن را جایز می شمارد و به حسب اطلاقی که دارد، مبلغ کارمزد تأثیری در حلیت آن ندارد. بنابراین، مؤسسات اقتصادی و بانکها می توانند بهره و سود مورد نظر خود را در قالب کارمزد از مراجعه کنندگان قرض گیرنده دریافت کنند، هرچند مبلغ آن کلان باشد. البته، باید صرف در خدمات مربوط به حفظ حساب و امثال آن شود. به تعبیر دیگر، آنچه این مؤسسات از وام گیرندگان دریافت می کنند، همان گونه که به اسم «کارمزد» گرفته می شود، مصرف کارمزدی نیز داشته باشد، ولی این مؤسسات می توانند کارمزد خود را گران فرض کرده و به تبع مقدار وام، مبلغ آن را شناور قرار دهند و متفاوت دریافت کنند. متن سوم نیز از این اطلاق برخوردار است، با این تفاوت که در متن سوم، شرطی در ارتباط با مصرف کارمزد - آن گونه که در متن دوم بود - نشده است. اگر جواب را در متن سوم از این جهت هم مطلق فرض کنیم، باید گفت در مسئله مورد بحث، سه اندیشه به ظهور رسیده است نه دو اندیشه که عبارتند از:

۱. منع مطلق؛ ۲. جواز مطلق؛ ۳. جواز به شرط مصرف آن در امور مربوط

به کارمزد.

البته، این احتمال هم وجود دارد که ماتن متن دوم، فقط در صورتی اجازه دریافت کارمزد را می‌دهد که مقدار کارمزد متناسب با ارزش خدمات باشد و مبلغ کلان را - هر چند به اسم کارمزد و در مصرف کارمزد - اجازه ندهد. شرط مصرف در امور مربوط به کارمزد را هم بدین جهت ذکر کرده که آنچه دریافت می‌شود، واقعاً ماهیت کارمزد داشته باشد.

تحقیق و بررسی

به نظر می‌رسد وجهی برای منع مطلق وجود ندارد؛ زیرا وقتی قرض دادن و گرفتن، تبعاتی و مخارجی دارد، دلیلی وجود ندارد که این مخارج را باید قرض دهنده متحمل شود و الاً شرط کارمزد، شرط فاسد خواهد بود. آنچه مورد تأمل است، جواز و عدم جواز دریافت کارمزدهای کلان است که به مراتب بیش از ارزش خدماتی است که به وام گیرنده ارائه می‌شود و مقدار آن هم به مقدار وام وابسته است.

در این فرض هم اگر کارمزد دریافت شده - هر مقدار که باشد - صرف در حقوق کارمندان و امثال آن از مصارف کارمزدی شود، دریافت چنین کارمزدهایی بی‌اشکال خواهد بود، اما چنانچه بخشی از وجوه دریافت شده به مصارف مذکور و بقیه به صاحبان سرمایه - که وام را پرداخت کرده‌اند - برسد، وجه دریافتی جایز نخواهد بود. بنابراین، شرط جواز دریافت کارمزد، صرف آن در هزینه‌های مربوط به وام است و مقدار آن در جواز و عدم جواز پرداخت و دریافت کارمزد تأثیر ندارد.

به نظر می‌رسد صاحبان سه متن سابق هم با این تفصیل مخالف نبوده و در واقع با یکدیگر نزاعی ندارند، هر چند متن پاسخی که داده‌اند، متفاوت به نظر می‌رسد.

۱۰. قرارداد مستلزم یا مقارن ترك واجب و یا فعل حرام

در بحث از آیه کریمه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، اشاره کردیم که ایجاب و فای به عقود، نسبت به حصّه حرام و ترك واجب، ضیق ذاتی دارد و شامل آن نمی شود. از این رو، معاهده بر فعل حرام یا ترك واجب یا بر امر جایزی که مستلزم ترك واجب یا انجام حرام باشد، نمی تواند مشمول ادله انفاذ شود. همچنین معاهده بر امری که مقارن ترك واجب یا انجام حرام است، در مصداق مقارن، از عموم و اطلاق ادله تصحیح و امضا خارج است.

متن ذیل حاوی پرسش و پاسخ در این زمینه است:

سؤال ۳۰۵- این جانب با یکی از باشگاه های فوتبال اروپا قرارداد امضا کرده که در طول یک سال در اختیار آن تیم باشم. قاعدتاً بایستی در تمام برنامه های ورزشی و تمرین های سخت بدنی، که لازمه پیروزی در مسابقات است، تابع باشم. از آنجا که بخشی از تمرینات سخت بدنی در ماه مبارک رمضان واقع خواهد شد و امکان انجام آن با زبان روزه میسر نیست و از سوی دیگر، مسؤول باشگاه می گوید: «شما انسان متدین و مؤمنی هستید و ما میلیون ها خرج شما کرده و وقت شما را از قبل خریده ایم و در صورت خودداری شما از شرکت در تمرینات و شکست تیم، از شما راضی نیستیم. و لهذا با توجه به اینکه شما در این سال از ما حقوق می گیرید و متعهد به ما هستید، نباید روزه بگیرید»، آیا می توانم براساس قرارداد با آن باشگاه، و به منظور تعهد به آن تیم، برای پیروزی در مسابقات- که مستلزم افطار روزه است- روزه نگیرم و سال بعد قضا کنم؟

جواب: در شان یک مسلمان نیست که اقدام به عقد چنین قراردادی کند؛ زیرا این قرارداد شرعاً باطل است و باید به دیگران گفت که عقیده مذهبی ما چنین اجازه ای نمی دهد. و اگر راهی ندارید، می توانید روز اول را به

مسافرت مثلاً یک ساعته بروید و برگردید و باز هم قبل از ده روز، سفری مانند آن انجام دهید. البته به شرط اینکه بخواهید [نخواهید] ۱۶۴ مدّت طولانی مثلاً یکسال، در آن محل بمانید ۱۶۵.

۱۱. معامله به قصد کلاه برداری، عدم تحویل کالا و یا عدم اقباض عوض برخی از فقیهان معاصر در پاسخ به این پرسش: «شخصی با پرداخت چک جعلی و بدون محل، معامله ای انجام داده و متاعی را خریده است، آیا این معامله صحیح است؟»، چنین نظر داده اند:

چون به حسب ظاهر، طرفین قصد معامله داشته اند، معامله انجام شده، و خریدار نسبت به ثمن ضامن است و فروشنده حق مطالبه ثمن را دارد ۱۶۶.

در مقابل، گفته شده است:

«معامله به قصد کلاه برداری و خوردن مال غیر و ندادن ثمن، نادرست و غیر صحیح و اکل مال به باطل [است]. [و در بطلان فرقی نیست بین اینکه مدارک را (چک) از خودش بدهد یا دیگری؛ و مناط بطلان، قصد خوردن مال غیر و کلاه برداری است] ۱۶۷.

نقد و بررسی

به نظر می رسد موافقت با اطلاق هیچ یک از دو متن فوق میسر نیست. مشکل متن اول این است که آنچه معامله را تصحیح (و محقق) می کند، قصد واقعی

۱۶۴. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، ص ۲۷۲.

۱۶۵. در متن جواب «بخواهید» هست، اما به اقتضای مبنای فقهی ماتن محترم، «نخواهید» صحیح است، ر. ک: مکارم شیرازی، ناصر، توضیح المسائل، ص ۲۳۳، مسأله ۱۱۶۱.

۱۶۶. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، ص ۲۶۹، شماره ۱۰۳۷.

۱۶۷. صانعی، یوسف، مجمع المسائل، ج ۱، ص ۳۱۹، شماره ۱۰۳۷.

طرفین معامله است، نه «قصد به حسب ظاهر». البته، این ملاحظه - قاعدتاً - بر ماتن محترم پوشیده نبوده است؛ از این رو، باید متن فوق را به گونه ای که در ادامه بیان خواهد شد توجیه کرد.

مشکل متن دوم هم این است که به صرف قصد کلاه برداری، تا زمانی که لطمه به قصد انشاء نزنند (به اینکه شخص خلاف کار واقعاً قصد انتقال شرعی مال را دارد، هر چند در خارج، کالا یا عوض آن را در اختیار طرف مقابل قرار نمی دهد)، نمی توان چنین معامله ای را باطل پنداشت. به نظر می رسد اقتضای تحقیق در آیه مورد بحث و قواعد عام معاملات این است که گفته شود: وقتی که طرف معامله، قصد تحویل کالا را ندارد یا به نوعی قصد کلاه برداری دارد، چنانچه قصد جدی معامله ندارد، دریافت کالا یا پول از طرف مقابل، اکل مال به باطل است؛ زیرا معامله ای صورت نگرفته تا مستحق اخذ عوض باشد (البته، این حکم متعلق به واقع و عالم ثبوت است، هر چند در اثبات، ملزم به معامله ای که صورتاً انجام داده، می شود). ولی اگر قصد معامله - واقعاً - دارد، اما بر اثر بدحسابی و عادت سوء، قصد کلاه برداری دارد یا اراده تحویل کالا را ندارد و نمی خواهد چکها را نقد کند و ... مطابق قاعده، معامله صحیح و اخذ وجه، اکل مال به باطل نیست. از این رو، فقهای عظام مثل اراده تحویل کالا را از شرایط صحت معامله ندانسته اند. همچنین است خوش حساب بودن و عدم قصد کلاه برداری. ممکن است با این فرض در اصل «طیب خاطر» و «رضایت» واقعی طرف مقابل تردید شود، حال اگر طیب خاطر واقعی (نه بر فرض اشتباه) را شرط دانستیم، چنین طیبی در اینجا نیست و قهراً معامله باطل و اخذ وجه، اکل مال به باطل خواهد بود.

بحثی که نباید مورد غفلت قرار بگیرد این است که آیا «اکراه»، مانع صحت معامله است یا «طیب خاطر» شرط صحت است؟ در اینجا به طور مسلّم اکراهی در

کار نیست، پس مانعی نیز در کار نیست. و بر فرض اعتبار طیب خاطر، آیا طیب خاطر بر اساس اعتقاد اشتباه (اعتقاد طرف معامله به اینکه طرف دیگر معامله خوش حساب است، در حالی که چنین نیست)، کافی است یا باید طیب خاطر واقعی و بر اساس صحیح باشد؟ بحثی نیست که اقتضای (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) اعتبار طیب خاطر واقعی است، اما اقتضای مجموع ادله شرعی و فتاوی فقها چیست؟ این مطلب باید در فقه معاملات دنبال شود، اما آنچه در این مقام می توان گفت این است که طیب خاطر و رضایت واقعی شرط است، اما لازم نیست بر بنیان صحیح باشد و از روی خطا و اشتباه نباشد. بنابراین، اعتبار طیب خاطر واقعی، در صحت قراردادهای، مشکل است و - بالطبع - حکم به بطلان معامله با قصد کلاه برداری مشکل خواهد بود و ظاهراً مورد افتای فقیهان یا مشهور ایشان هم نیست.

چکیده مباحث فصل دوم

۱. از روایات و کلام مفسرین در اطراف آیه سوره بقره و سوره نساء، نکته ای تعبّدی استفاده نمی شود، هر چند از تطبیق در روایت سماعة بن مهران، نوعی توسیع در مصادیق باطل استفاده می شود.
۲. ذکر «بینکم»، اشاره به مؤاکله و قید (لا تاكلوا) است. به همین دلیل، نظر آیه به صرف مصرف مال به باطل نیست، بلکه نوعی تملیک و تملک و لو یک طرفه، مورد نظر آیه است.
۳. «باء» در آیه، برای بیان سببیت است نه مقابله.
۴. مراد از باطل، اسباب باطل است نه عوض حرام یا بی فایده، باطل هم باطل شرعی است و مواردی که شارع تصرف کرده، تخطئه عرف در مصداق است.

۵. تجارت، مبادله‌ای است که به انگیزه سود انجام می‌شود. تجارت در آیه به معنای سبب مؤثر از افعال مکلفین (تجارت مصدری) است.
۶. اجازه در عقد فضولی و اکراهی، تجارت مالک را محقق می‌کند. بر این اساس، «تجارة عن تراضٍ...» بر این دو عقد پس از اجازه وی صادق است و این دو داخل در مستثنای آیه می‌شود.
۷. آیه دال بر حکم تکلیفی (حرمت و جواز) است و به تبع و ملازمه عرفی، دال بر فساد و صحت است.
۸. استثنا در آیه منقطع است.
۹. آیه دال بر حصر نسبی است، تخصیصی نیز وارد بر مفاد آیه نیست.
۱۰. سفهی بودن معامله، ملاک مستقلی جدای از اکل مال به باطل برای بطلان نیست. سفهی بودن، گاه اکل مال به باطل است و گاه نیست.
۱۱. گستره هر دو آیه، اسباب، عوضین و امور پیرامون است.
۱۲. از آیه برای تصحیح معاملات مشکوک نمی‌توان بهره برد، مگر از جهتی که در مقام بیان آن است.
۱۳. اطلاق گرفتن از آیه في الجملة صحیح است (صور مسئله متفاوت است).
۱۴. اطلاق در آیات و احادیث، نسبی است و انکار و اثبات آن مطلقاً صحیح نیست.

منابع و مأخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق شمس الدین، مهدی، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، اول، ۱۴۰۶ هـ. ق.
۳. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، ج ۲، تهران، انتشارات مکتبه الصادق، چهارم، ۱۹۸۴ م، ۱۳۶۲ هـ. ش (۱۴۰۳ هـ. ق).
۴. آلوسی بغدادی، سید محمود، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چهارم، ۱۴۰۵ هـ. ق (۱۹۸۵ م) (اول، ۱۴۰۲ هـ. ق).
۵. ابن منظور مصری، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، اول، ۱۴۰۸ هـ. ق (۱۹۸۸ م).
۶. اردبیلی، احمد (محقق اردبیلی) زبدة البیان فی براهین احکام القرآن، تحقیق: رضا استادی و علی اکبر زبانی نژاد، قم، انتشارات مؤمنین، دوم، ۱۳۷۸ هـ. ش (۱۴۲۱ هـ. ق).
۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامی، بیستم، ۱۳۷۸ هـ. ش.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، (= ج ۱، ۳، ۵ طبع جدید) قم، مؤسسه النشر الاسلامی، دوم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۹. انصاری قرطبی، محمد بن احمد، جامع الاحکام الفقهیه، ج ۲، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
۱۰. ایروانی غروی، حاج میرزا علی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ۲، قم، کتابفروشی مرعشی نجفی، چاپخانه رشدی، تهران، ۱۳۷۹.
۱۱. باقری، م: مترجم و گردآور، فرهنگ لغات و اصطلاحات سیاسی، انتشارات

خرد، بی تا.

۱۲. بیضاوی، القاضی ناصر الدین أبی سعید عبدالله بن عمر بن محمد الشیرازی، تفسیر البیضاوی (انوار التنزیل و أسرار التأویل) ج ۱، بیروت، دار الکتب العلمیه، چهارم، ۲۰۰۸ م- ۱۴۲۹ هـ. ق.

۱۳. تبریزی، حاج شیخ میرزا جواد، استفتائات جدید، قم، انتشارات سرور، اول، ۱۳۷۸ هـ. ش.

۱۴. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، بیروت، داراحیاء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۶ هـ. ق.

۱۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، بیروت، دارالعلم للملایین، سوم، ۱۴۰۴ هـ. ق (۱۹۸۴ م).

۱۶. حایری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، دوم، ۱۳۸۲ هـ. ش.

۱۷. حسینی مراغی، السید میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، سوم، ۱۴۲۹ هـ. ق.

۱۸. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، اول، ۱۴۲۴ هـ. ق.

۱۹. خمینی، سید روح الله، استفتائات، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۳۷۲ هـ. ش.

۲۰. _____، الرسائل (الاستصحاب)، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵ هـ. ق.

۲۱. _____، المكاسب المحرمه، ج ۱، قم، بی تا.

۲۲. _____، کتاب البیع، ج ۱، قم، تحقیق و نشر آثار امام خمینی، اول، ۱۳۷۹ هـ. ش- ۱۴۲۱ هـ. ق.

٢٣. خويى، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهة في المعاملات، ج ٦ و ١ و ٢ و ٣، با
تقريرات: توحيدى تبريزى، ميرزا محمد على، ١٣٧٣ هـ. ق.
٢٤. زبيدى حنفى، سيد محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس،
بيروت، منشورات دارالهداية للطباعة والنشر والتوزيع، اول، ١٣٨٥.
٢٥. زمخشري خوارزمى، ابوالقاسم جارالله محمود بن عمر، الكشاف عن
حقائق غوامض التنزيل وعيون الاقاويل ... ، ج ١، بيروت، دارالكتاب
العربى، بى تا.
٢٦. سيوطى، جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر، همع الهوامع فى شرح جمع
الجوامع، قم، منشورات شريف الرضى، ١٤٠٥ هـ. ق.
٢٧. شهيد ثانى، زين الدين الجبجى العاملى، الروضة البهية فى شرح اللمعة
الدمشقيه، ج ٣، بيروت، منشورات مؤسسة الاعلمى للمطبوعات، بى تا.
٢٨. _____، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج ٣، قم، تحقيق و
نشر مؤسسة المعارف الاسلامية، اول، ١٤١٤ هـ. ق.
٢٩. شهيد اول، الشيخ شمس الدين محمد بن مكى العاملى، الدروس الشرعيه
في فقه الامامية، ج ٣، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، اول، بى تا.
٣٠. صانعى، يوسف، مجمع المسائل، ج ١، قم، انتشارات ميثم تمار، دوم،
١٣٧٦ هـ. ش. كليه علوم انساني ومطالعات فقهية
٣١. طباطبايى، سيد محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ج ١ و ٢ و ٣ و ٤،
تهران دارالكتب الاسلاميه، سوم، ١٣٩٤ هـ. ق.
٣٢. طبرسى، الشيخ ابو على الفضل بن الحسن، مجمع البيان في تفسير القرآن،
ج ١، قم، منشورات مكتبة المرعشى النجفي، ١٤٠٣ هـ. ق (١٩٣٧ م).
٣٣. _____، جوامع الجامع في تفسير القرآن المجيد، ج ١، بيروت،
دارالاضواء، اول، ١٤٠٥ هـ. ق (١٩٨٥ م).

۳۴. طبری، ابو جعفر محمد بن جریر، جامع البیان عن تأویل آی القرآن، ج ۵، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۸ هـ. ق (۱۹۸۸ م).
۳۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، بیروت، داراحیاء التراث العربی، سوم، ۳۸۵ هـ. ق - ۴۶۰ هـ. ق.
۳۶. عبده، شیخ محمد؛ رضا، سید محمد رشید، تفسیر القرآن الکریم (تفسیر المنار)، ج ۲، تحقیق سمیر مصطفی رباب، داراحیاء التراث العربی، بیروت، اول، ۱۴۲۳.
۳۷. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف.
۳۸. فاضل سیوری، جمال الدین المقداد بن عبدالله، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۱ و ۲، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۵ هـ. ش.
۳۹. فاضل لنکرانی، حاج شیخ محمد، جامع المسائل - استفتائات، ج ۲، قم، انتشارات امیر العلم، یازدهم، ۱۳۸۴ هـ. ق.
۴۰. فخر الرازی، التفسیر الکبیر، ج ۵، تهران، دارالکتب العلمیه، سوم، بی تا.
۴۱. فیومی، جواد، المصباح المنیر، ماده «تجر».
۴۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۲۱۱ و ۲۱۲.
۴۳. قمی، ابوالحسن علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، ج ۱، قم، مؤسسه دارالکتاب للطباعة والنشر، دوم، ۱۳۸۷ هـ. ق (۱۹۶۸ م).
۴۴. قمی، حاج میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۲، تهران، اول، سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۱ هـ. ش.
۴۵. قمی مشهدی، الشیخ محمد بن محمد رضا، تفسیر کنزالدقائق و بحر الغرائب، ج ۳، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، اول، ۱۴۱۰ هـ. ق - ۱۹۹۰ م.
۴۶. کرکی، علی بن الحسین (المحقق الثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد،

- ج ۴، بیروت، مؤسسه آل البيت(ع)، اول، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۴۷. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، دوم، ۱۳۶۲ هـ. ش.
۴۸. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱، مؤسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، اول، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر، درس خارج فقه مکاسب محرمه، القاء شده در تاریخ ۱۳۶۴/۵/۲۸ هـ. ش.
۵۰. _____، الفتاوی الجدیدة، ج ۳، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب(ع)، اول، ۱۴۲۷ هـ. ق- ۱۳۸۵ هـ. ش.
۵۱. _____، تفسیر نمونه، ج ۱۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.
۵۲. منتظری، حسینعلی، دراسات فی مکاسب المحرمه، ج ۲، قم، مکتب آیه الله منتظری، اول، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۵۳. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیة، ج ۳، قم، دارالکتب العلمیه (اسماعیلیان نجفی)، بی تا.
۵۴. نجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۶، بیروت، داراحیاء التراث العربی، هفتم، بی تا.
۵۵. وحید خراسانی، حاج شیخ حسین، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۳/۱۰/۲۴ هـ. ش و ۱۳۷۱/۷/۱۵ هـ. ش و ۱۳۷۱/۱۱/۷ هـ. ش و ۱۳۷۴/۱/۲۰ هـ. ش.