فقه اهل‌بیت ۶۷ـ۶۶

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 تصوری و تصدیقی مفردات آیه پرداخته شده و در ضمن آن از دلالت یاعدم دلالت آیه بر اثبات ضمان در مؤاکله باطل بحث شده است. در مبحث سوم ضمن بررسی دامنه دلالت آیه و جایگاه مستقل آن در استنباط احکام عقود، بحث کلی روشمندانه‌ای در صلاحیت و عدم صلاحیت استنباط احکام از آیات در موارد شبهه حکمیه به تفصیل مطرح شده است. در مبحث چهارم به تطبیق مواردی از قراردادها یا پیرا قراردادهای 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، آیهٔ شریفه: یَا اَیّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا اَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إلاّ اَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ وَ لا تَقْتُلُوا اَنْفُسَکُمْ إنَّ اللهَ کَانَ بِکُمْ رَحِیماً[1]؛[2]

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 مفسِّران پیرامون آن.

مبحث دوم: بررسی مفردات (مفاهیم تصوّری) 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 ـ به عنوان

---

۱. در ارتباط با مفاد صدر آیه، یعنی **لا تَأْکُلُوا اَموالَکُم بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ** که ما در این فصل از آن به «عقد مستثنی منه» یاد می کنیم، آیه دیگری نیز در قرآن وجود دارد:

و لا تَأْکُلُوا اَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ و تُدْلُوا بِهَا إلی الْحُکّامِ لِتَأْکُلُوا فَرِیقاً مِنْ اَمْوَالِ النّاسِ بِالاثمِ و اَنْتُمْ تَعْلَمُون: سوره بقره، آیهٔ ۱۸۸؛

دارایی های خود را در میان خودتان به باطل و نامشروع نخورید و به وسیله آن، به حکّام 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 اشتمال آن بر «عقد مستثنی» یعنی (**إلاّ اَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ**) 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 اوّل اختصاص می دهد. البته در برخی مباحث نیز مبحث مربوط به بای جاره در «بالباطل» ـ به دلیل وجود برخی تفاوت ها یا امکان آن ـ به آیه دوم نیز اشاره ای خواهد شد.

۲. سوره نساء، آیهٔ ۲۹.

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

مبحث سوم: گستره دلالی آیه و حدود کارایی سندی و استقلالی آن در استنباط احکام. در این مبحث، مسئله بسیار مهم صلاحیت حضور آیات قرآن در استنباط احکام در وقت شبهه و شک (شبهه حکمیه) 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 تأمّل.

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

روایات: در تفسیر آیه مورد بحث و آیه سوره بقره که با صدر آیه سوره نساء در مفاد متّحد است، روایاتی وارد شده است؛ به عنوان مثال، امام صادق(ع) در پاسخ به سؤال ابوعبیده حذّا از تفسیر آیه: **وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**، می فرمایند:

كانَتْ قُرَيشٌ تُقَامِرُ الرَّجلَ بِاَهْلِهِ و مالِهِ فَنَهاهُمُ اللهُ عزّوجلّ عن ذلك[3].

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 «ربا، قمار، بخس (کم فروشی) و ظلم» تفسیر کرده اند.[4] تفسیر باطل

---

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، **الفروع من الکافی**، ج۵، ص۱۲۲.

۴. شیخ طوسی در این باره می فرماید: «قال السدی: بالربا و القمار و البخس و الظلم و هو المرويّ عن ابی جعفر(ع)» (**التبیان في تفسیر القرآن**، ج۳، ص۱۷۸ و ۱۷۹) و ظاهراً مراد وی از «ابوجعفر»ـ چنان که شیخ طبرسی فهمیده است (**مجمع البیان في تفسیر القرآن**، ج۲، ص۳۷) ـ امام باقر(ع) است؛ هر چند این احتمال وجود دارد که فرد مورد نظر شیخ طوسی از کنیه، ابوجعفر طبری است و برداشت شیخ طبرسی اشتباه باشد. عبارت طبری در این مورد چنین است: «عن السدّی ... نهی عن اکلهم اموالهم بینهم بالباطل و بالربا و القمار و البخس و الظلم ...»، **جامع البیان**، ج۴، ص۳۰.

به «الیمین الکاذبة یقطع به الأموال»[5] از امام باقر(ع) نیز نقل شده است.[6]

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 باطلِ مذکور در آیه خواهد بود.

در نصّ 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 عبدالله(ع) الرجل منا یکون عنده الشيء یَتَبَلَّغُ به و علیه دینٌ أیُطعِمُهُ عیالَه حتی یأتِيَ اللهُ عزّوجلّ بمیسَرَةٍ فَیَقضِيَ دینَه أو یستقرِضُ علی ظهره في خُبث الزمان و شدّة المکاسب أو یقبل الصدقة؟ قال: **یقضِي بما عنده دینَه و لا یأکل أموالَ الناس إلاّ و عنده ما یؤدّي إلیهم حقوقهم، إنّ اللّه عزّوجلّ یقول: ... لا تَأکُلُوا أموالکم بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إلاّ أنْ تکونَ تِجارةً عَنْ تراضٍ منکم[7] ولا یستقرض علی ظهره إلاّ و عنده وفاء».**[8]

---

۵. منظور از «یقتطع به الأموال»، قطع مال از مصرف صحیح و باطل شدن آن است. به همین دلیل، در روایت دیگری تعبیر «فتبطل الأموال» آمده است: ر. ك: قمی، علی بن إبراهیم، **تفسیر القمی**، ج۱، ص۶۷.

۶. طبرسی، أبوعلی الفضل بن الحسن، **مجمع البیان في تفسیر القرآن**، ج۱، ص۲۸۲.

۷. نساء، آیهٔ ۲۹.

۸. آیه در کتاب کافی، ج۵، ص۹۵ با متن فوق نقل شده است، امّا این نقل صحیح نیست، آنچه صحیح است (لا تَأکُلُوا) است نه «و لا تأکلوا». گفتنی است روایت فوق را شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه، ج۳، ص۱۱۲ با تعبیر (و لا تَأْکُلُوا) 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 اتّفاق، راه‌گشا 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 مفسِّران، 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، بخس و ظلم تفسیر می‌کند.[9] علی بن ابراهیم، «... تجارةً عن تراضٍ ...» را به «خرید و فروش حلال» تفسیر کرده است.[10] محمد بن محمدرضا مشهدی، باطل را به آنچه مباح شرعی نیست (ما لم یبحه الشرع)، معنا کرده است.[11] از برخی نقل‌ها نیز مستفاد است که با نزول آیه، بعضی برداشت‌های 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 خاصّ آن را ثبت کرده‌اند، آمده است:

کان الرجل منهم یتحرّج عن ان یاکُلَ عِنْدَ احدٍ من الناس بعد ما نزلت هذه الآیة

که (إلاّ أنْ تَکونَ تجارةً عن تراضٍ منکم) است، نقل نمی‌کند؛ از این رو می‌توان روایت را ناظر به آیه سوره بقره دانست که در آن (و لا تأْکُلُوا) آمده است، نه (لاتاکلوا). بنابراین، اشکالی بر نقل شیخ صدوق و متن «الفقیه» نیست و بر نقل «کافی» اشکال وارد است.

۹. طبری، محمد بن جریر، **جامع البیان**، ج۴، ص۳۰.

۱۰. **تفسیر القمی**، ج۱، ص۱۳۶.

۱۱. **کنزالدقائق و بحر الغرائب**، ج۳، ص۳۸۳.

إلى أنْ نُسِخَ ذلك بقوله في سورة النور: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أنْ تَأكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ... [۱۲].

به هر حال، آنچه از مراجعه به متون تفسیری امامیه و غیرامامیه به دست می‌آید، 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 مؤاکله باطل با سفهی بودن معامله و دلالت یا عدم دلالت آیه بر اثبات ضمان

گفتار اول: تفسیر مفردات آیه ۱ و ۲ «لا تأکلوا»

آنچه در این مجال مورد بحث قرار می‌گیرد، دلالت نهی (لا) بر حرمت یا بطلان و یا جامع این دو و کنایه بودن «اکل» از تملّک 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 الازدراد... فلابد و أن يراد منه التملك بأخذ الأكل كناية عنه... و على هذا فمعنى الآية ان تملك أموال الناس بأيّ سبب من الأسباب حرام و غير جائز شرعاً إلاّ أن يكون التملك بسبب و هو التجارة عن تراضٍ فإنّه جائز و حلال... [۱۳].

۱۲. طبری، ابوجعفر، جامع البیان، ج۵، ص۴۰؛ طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن، مجمع البیان في تفسیر القرآن، ج۲، ص۳۷. قابل توجّه اینکه آیه سوره نور در هیچ یک از این دو نقل، صحیح ثبت نشده است! صحیح آیه این است: (لَیسَ عَلَی الأعْمی حَرَجٌ و لا عَلَی الأعرج حَرَجٌ وَ لاعَلَی المریض حَرَجٌ و لا عَلَی انْفُسکُمْ انْ تَأکُلُوا مِنْ بُیُوتکُم...) 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 إلاّ این را همگان باید بدانند که «إن ما أکل علی وجه مکارم الأخلاق لا یکون أکلاً باطلاً»!

۱۳. خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج۶، ص۳۲ و ۳۳.

مطابق این متن، «اکلِ» مذکور در آیه به معنای خوردن و بلعیدن نیست، بلکه کنایه از «مملوك انگاشتن» و «مالکانه برخوردکردن» 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:

فیکون مفاد الآیة حرمة الأکل بالأسباب الباطلة الغیر المؤثّرة في النقل فکانّ الآیة للإرشاد[۱۴].

مطابق این متن، بطلان و عدم نفوذِ شرعیِ 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 موجّه نیست. البته، می توان چنین گفت: «از راه اسباب باطل مخورید و تملّک 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 مشخّص می شود. توضیح تکمیل این مطلب در بحث از مفاد تطبیقی آیه خواهد آمد.

همچنین در تبیین مفهوم هیأت و ماده (لا تأکلوا) گفته شده است:

اگر «اکل» در آیه، کنایه از «تصرف» باشد، نهی در آن، دالّ 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 دالّ 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 ادّعا هم مورد تأمل و نظر است و بین این دو احتمالی که اشاره شد، احتمال دوم به دلیل

۱۴. حاشیة المکاسب، ج۱، ص۲۶، چاپ سنگی.

ظهور عرفی «اکل» در دلالت بر «تملک» و به دلیل مقابله آن با «... تجارة عن تراضٍ ...» که سبب تملّک است، متعیّن می باشد[15].

مطابق این نظر، آنچه مفاد (لا تأکلوا) 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 تأکلوا أموال الناس بالباطل»! این انتظار را مفسران در تفسیر آیه منعکس کرده و در تفسیر آیه عموماً چنین نگاشته اند: «و المعنی: لا یأکل بعضکم مال بعض هو علیه حد (وَ لا تَلْمِزُوا أَنْفُسَکُمْ[16])»[17]. البته، از آنجا که تعابیر قرآن، همگی مطابق حکمت است، در عدول از مثل «أموال الناس» به «أموالکم» حکمتی نهفته است. از جمله وجوهی 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.[18]

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

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

۱۶. سوره حجرات، آیهٔ ۱۱.

۱۷. بر تشبیه آیه مورد بحث به آیه حجرات، فخرالدین رازی اشکالی را وارد کرده است (التفسیر الکبیر، ج۵، ص۱۱۶)، اشکال وی با تأمل، قابل پاسخ است.

۱۸. ر. ك: رضا، محمدرشید (المقرر)، تفسیر المنار (تقریرات درس محمد عبده)، ج۲، ص۱۶۷.

غیرمالک نمی‌تواند، مال دیگران را از طریق باطل تصاحب، تملّک و مورد تصرف قراردهد، مالک نیز نمی‌تواند هر طور که خواست مال خویش را مصرف کرده و یا به تملّک دیگران درآورد.

۴. «بینکم»

«بینکم» ظرف «متعلق» به آن یا (لا تأکلوا) است و یا عاملی محذوف است که حال برای «اموالکم» است. بنابراین، «بینکم» یا به (لا تأکلوا) و یا به «أموالکم» 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 می‌دارد؟ در این باره احتمالاتی وجود دارد:

۱. «بینکم»، قید (لا تأکلوا) است و از آنجا که (لا تأکلوا) 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 انسان‌ها به شکل باطل نباشد.[۱۹]

۲. «بینکم»، قید (لا تأکلوا) 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 تأکلوا) است و دلیل ذکرش این است که مؤاکله به باطل، در واقع مرضی است که ضررش به همه می‌رسد. نباید تصور کرد که ضرر مؤاکله به برخی اختصاص می‌یابد، بلکه دامن همه را می‌گیرد.

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 توهم پیش می‌آمد که آیه ناظر به مصرف

۱۹. ر. ك: **المیزان في تفسیر القرآن**، ج۴، ص۳۱۷.
۲۰. **تفسیر المنار**، ج۲، ص۱۶۷.

هر مالی توسط مالک خویش است و از آن، نهی از تصرف مال در راه باطل استفاده می شد و نه بیشتر[۲۱] و این مفاد هرچند صحیح است و می تواند 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 مشترکِ میان همگان است. علامه طباطبایی در این باره گفته است:

و في تقييد الحكم، أعني قوله: (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ...) بقوله: «بينكم... » دلالة على أن جميع الأموال لجميع الناس و إنّما قسّمه اللّه تعالى بينهم تقسيماً حقّاً بوضع قوانين عادلة تعدّل الملك تعديلاً حقّاً... [۲۲].

به نظر نگارنده، وجه اول اظهر وجوه، و وجه اخیر ضعیف ترین وجوه است.

۵. بای جاره

«باء» در ترکیب «بالباطل» 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.

محقّق ایروانی از نادر فقهایی است که در این باره اظهار نظر کرده است، وی می فرماید:

... الباء في الآية للسببية لا للمقابلة، فيكون مفاد الآية حرمة الأكل بالأسباب الباطلة الغير المؤثرة في النقل[۲۳].

در توضیحِ نظر محقق ایروانی باید گفت که باطل (مدخول باء)، به معنای

۲۱. روح المعانی في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، ج۲، ص۶۳۷.
۲۲. الميزان في تفسير القرآن، ج۲، ص۵۱.
۲۳. حاشية المكاسب، ج۱، ص۲۶، چاپ سنگی.

اسبابی است که موجب نقل و انتقال نمی شود مثل قمار، معامله ربوی وقهراً «باء» هم ـ به حکم دخول آن بر سبب ـ 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 می دانستیم. ثمره مهم این نظر از نگاه ایشان و هم فکران 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... نمی توان 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 می شود 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. تتبّع بیشتر و بیان رأی مختار را به ادامه بحث وا می گذاریم.

۶. «الباطل»

در بحث گذشته اشاره کردیم که در تفسیر «باطل»، اختلاف است، در حالی که برخی آن را به اسباب باطل تفسیر می کنند، گروهی دیگر آن را به عوضِ باطل تفسیر کرده اند. از این رو، گروه دوم در مواردی که نفس قرارداد مشکلی ندارد و از مصادیق قطعی «تجارةً عن تراضٍ... » است، اما عوضین مشکل دارد، از مستثنی منه آیه بهره می برند و بطلان آن را به آیه استناد می دهند. شیخ انصاری

۲۴. ر. ك: توحیدی تبریزی، محمدعلی(مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۱، ص۱۶۳.

(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 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 إن 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 الآية مسوقة لبيان الضابطة الكلية في الأسباب الصحيحة و الفاسدة للمعاملات و إن شرائط العوضين خارجة عن حدودها[۲۶].

بحث دیگر در مورد این واژه ـ بنابر اینکه از آن اسباب باطل اراده شده باشد ـ اینکه آیا منظور از سبب باطل، سببی است که شارع ـ به تأسیس یا به امضا ـ آن را باطل شمرده است یا سببی است که نزد مردم باطل به شمار می رود، هرچند 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؛ هرچند 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 خاصّی ارائه دهد، چنانکه تطبیق یک مفهوم عرفی بر مصادیق هم نیست تا گفته شود مرجع در

۲۵. **کتاب المکاسب**، ص۹، همچنین ر. ك: همان، ص۴، ۶، ۱۶؛ امام خمینی، **المکاسب المحرمة**، ج۱، ص۱۱۵ـ۱۲۸.

۲۶. توحیدی تبریزی محمدعلی(مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۱، ص۱۶۳؛ همچنین ر. ك: غروی ایروانی، میرزاعلی، **حاشیة المکاسب**، ج۱، ص۲۶.

تطبیق، نهاد اطمینان است نه عرف. دراین باره، تعبیر ایروانی قابل دقّت است، هرچند به وجوهی که خواهد آمد، خالی از ملاحظه نیست. وی می گوید:

الباطل هو الفاسد الخالي عن الأثر و لا يختلف معناه شرعاً و عرفاً و إنما الاختلاف بينهما في المصداق فالمعاملة الواحدة تكون صحيحة بحسب نظر العرف فاسدة بنظر الشارع تخطئة منه للعرف فليس المراد من الباطل إلاّ معناه الواقعي الذي لا يختلف فيه العرف و الشرع و من المعلوم أن كل ما رخّص فيه الشارع خرج عن البطلان فأكل المارّة من الشجرة و الأخذ بحقّ الشفعة و الأخذ بالخيارات المجعولة كل ذلک ليس أكلاً بالباطل؛ فإن الشارع هو المالک الحقيقی 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 (هرچند 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. **حاشیة المکاسب**، ج۲، ص۴؛ البته بنیان کلام ایشان از نگاشته شیخ انصاری (قده) گرفته شده است: ر. ك: **کتاب المکاسب**، ص ۸۳، همان، ج۳، ص۲۰ و ص۲۱۵، همان، ج۵، ص۲۰.

۲۸. مقایسه کنید **کتاب المکاسب**، ص۸۵ (که موافق با استدلال به این آیه برای لزوم معاطات است) با **مصباح الفقاهة**، ج۲، ص۱۴۱ 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 می فرماید:

أي لا يتصرف بعضكم في أموال بعض بغير وجه شرعي... ولكن تصرفوا فيها بطريق شرعي[۲۹].

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

و يمكن التمسک أيضاً(برای لزوم معاطات و بطلان فسخ یک جانبه) بالجملة المستثنى منها حيث ان أكل المال و نقله عن مالكه بغير رضى المالک أكل و تصرف بالباطل عرفاً...[۳۰].

ایشان در جایی دیگر چنین نگاشته است:

قوله تعالى: **و لا تأكُلُوا أمْوالَكُم بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** دلّ على حرمة الأكل 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 می گیرد، احتمال اول را ضعیف دانسته اند.[۳۲]

۳. برخی نیز گفته اند: ظاهر از باطل، باطل واقعی است (نه عرفی) «لأن الألفاظ موضوعة للمفاهيم الواقعية»[۳۳].

---

۲۹. **زبدة البيان**، ص۵۴۲؛ همچنین ر. ك: الفاضل المقداد السيورى، **كنزالعرفان**، ص۳۹۷.

۳۰. **كتاب المكاسب**، ص۸۵، همان، ج۳، ص۵۵.

۳۱. همان، ص۲۱۵.

۳۲. امام خمینی، **كتاب البيع**، ج۱، ص۱۰۱.

۳۳. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۲، ص۱۴۱؛ همچنین ر. ك: همان، ج۶، ص۴۰؛ غروی ایروانی، حاج میرزاعلی، **حاشية المكاسب**، ج۲، ص۴.

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 می داند[۳۵]، اشکالی مبنایی است چنانکه نقض به تطبیق، از سوی امام باقر(ع) بر مواردی که عرف آن را حق می پندارد، بر این قائل مخفی نیست، از این رو می فرماید:

لا یقال: إن في المرويّ عن أبي جعفر علیه السلام عَدَّ الربا من آکلِ المالِ بالباطل فلا بد أن یکون المراد منه بالباطل شرعاً... [فإنه یقال: **علی فرض ثبوت الروایة و عدم کون الربا أو بعض مراتبه من الباطل عرفاً لابد من حملها علی الباطل حکماً لا موضوعاً**][۳۶].

ضمن اینکه گفته است «العرف في المفاهیم لا في التطبیق بل العقل مرجع في ذلک»، کلامی معروف اما ناصحیح است.[۳۷] و مفاهیم عرفی اعتباری تا در تطبیق آنها بر مصادیق به عرف مراجعه نشود برای آن نمی توان مصداق ساخت. اگر در

۳۴. آیة اللّه وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در ۱۳۷۱/۱۱/۷ هـ. ش.
۳۵. امام خمینی، **کتاب البیع**، ج۴، ص۲۲۰؛ همو، **الرسائل(الاستصحاب)**، ج۱، ص۲۲۸ و ۲۲۹.
۳۶. امام خمینی، **کتاب البیع**، ج۱، ص۱۰۱.
۳۷. ر. ک: همین قلم، فقه و عرف، ص۲۵۲ـ۲۸۲.

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 قانون‌گذاری که صاحب مکتب، جهان‌بینی 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 تَأکُلُوا أمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ ...) بیان می‌کند، باید آن را ناظر به اندیشه خود او دانست و بر اساس مقرّرات خودش این قالب را تفسیر کرد نه بر اساس اندیشه دیگران. فرقی هم در این نیست که مقرّرات 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 تشریع خود را کامل کرد، آن تشریعات، مفسِّر 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 صلات و صوم است که جز در آغاز تشریع، حمل بر معنای شرعی آن می‌شود نه عرفی و لغوی آن (اعم از اینکه حقیقت شرعیه 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 صلات و صوم با اعتبار به وجود می‌آیند و این نوعی حکم و مجعول است که محدوده آن تابع جعل و نگرش قانون‌گذار است. به همین دلیل، نباید بر مرجعیت عرف در تطبیق باطل بر مصادیقش، در وقتی که عرف معتبر است، خرده گرفت، چنانکه وقتی معتبِر، 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 طریقیت 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 می گیرد و یا شارع مقدس. نگارنده ـ با توجه به این اشکال بر نظر سوم ـ احتمال می دهد 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، نمی توان به این آیه تمسک کرد و فسخ را بی اثر و معاطات را لازم دانست. البته، با توجه به شیوه قانون گذار اسلام در باب معاملات و مبادلات (که تصرف و تأسیسش نسبت به امضا و تقریرش اندك است)، باید عناوین باطل، حق، عقد، بیع و... را بر همان معنای عرفی عقلایی با همان مصادیق عرفی اش حمل کرد. البته، اگر تصرف خاصّی از قانون گذاری سراغ داشتیم، از باب تخطئه عرف، تصرف وی را مقدم می کنیم، بنابراین، اگر موردی را شارع باطل دانست و عرف حق پنداشت و یا عکس این بود، نظر شرع را باید مقدم کرد، اما این تقدّم وقتی است که تصرف وی محرز باشد وگرنه 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 می گیرد. ضمناً به عقیده نگارنده، بسیاری از عرف ها و عادات، تجسّم درك عقل عملی است و پرواضح است که چنین تأسیساتی مورد مخالفت شارع نخواهد بود، چنانکه احراز اتّصال این گروه از عرف ها به عصر تشریع لازم نیست. صاحب این قلم، واکاوی، پیشینه کاوی و پسینه کاوی عرف ها را راهی برای تشخیص عرف های نشأت گرفته از عقل از عرف های 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 مسلّم و منجّز در نزد مردم باطل و شرعاً غیرباطل 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 منجرّ می شود، مگر اینکه مفاد «لا» را صرف تحریم و بطلان را صرف حکم وضعی فرض کنیم، اما این مبنا ـ چنانکه به تفصیل خواهد آمد ـ 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 و نقله عن مالكه بغير رضى المالك أكل و تصرف بالباطل عرفاً، نعم بعد إذن المالك الحقيقي و هو الشارع و حكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان و لذا كان أكل المارّة 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، ص۲۰۶ـ۲۱۰.

۳۹. ر. ك: انصاری، الشیخ مرتضی، **کتاب المکاسب**، ص۲۱۵؛ الغروي الإيرواني، میرزاعلی، **حاشیة المکاسب**، ج۲، ص۴.

۴۰. **کتاب المکاسب**، ص۸۵؛ همچنین ر. ك: همان، ص۲۱۵.

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

۷. «إلاّ»

برای «إلاّ» در زبان عرب، چهار کاربرد ذکر شده است: استثنا، صفت به معنای غیر، حرف عطف به معنای واو و زائده. کاربرد معنای اول «إلاّ» در این آیه متعیّن است و در این امر شکّی نیست؛ آنچه محل شک است و متّصل بودن یا منقطع بودن استثنا در آیه است که[۴۱] دراین 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:

و قیل: الرفع اقوی؛ لأنه ادلّ في الاستثناء علی الانقطاع[۴۲].

زمخشری نیز گفته است:

و الاستثناء منقطع. معناه: ولکن اقصدوا کون تجارة عن تراضٍ منکم أو ولکن کونُ تجارة عن تراضٍ غیرُ منهیّ 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. **التبیان في تفسیر القرآن**، ج۳، ص۱۷۸؛ همچنین ر. ك: **جوامع الجامع**، ج۱، ص۲۵۱.

۴۳. **الکشاف**، ج۱، ص۵۰۲.

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 نهی عن أكل المال بالباطل ـ و نوع المعاملات الدائرة في المجتمع الفاسد باطلة بنظر الشرع ـ كان من الجائز أن يتوهم أن ذلک يوجب انهدام أركان المجتمع فأجيب عن ذلک 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«إلاّ» در استثنای منقطع آمده، به معنای «لکن» است (آن گونه که نحویین گفته اند) و «لکن» برای استدراك و رفع توهّم است، چنانکه ایشان در این مورد بیان کرد.

مرحوم طبرسی نیز بنابر رفع «تجارة» یا نصب آن و تقدیر «اموال» (إلاّ أن تكون الأموال أموال تجارة ...)، استثنا را منقطع می داند.[۴۶] محقق ایروانی و جمعی دیگر از فقیهان نیز ظهور آیه را در استثنای منقطع می دانند[۴۷]؛ چرا که ـ به تعبیر برخی از ایشان ـ متصل انگاشتن استثنا، مستلزم تقدیر کثیر است که تقدیر آیه چنین شود: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بأي سبب؛ فإنه باطل إلا ... ».

۴۴. البته، این اندیشه اشتباه است و منشأ آن، توهّم وحدت مفهومی «إلاّ» در استثنای متصل و منقطع است؛ در حالی که در استثنای منقطع، «إلاّ» به معنای «لکن» و برای رفع توهّم استدراك و اصلاح فهم مخاطب است به اینکه حکم مستثنی منه مستثنی را فرا نمی گیرد و هیچ ادعایی نسبت به شمول موضوعیِ مستثنی ندارد. ر. ك: همع الهوامع، بحث «إلاّ».

۴۵. **الميزان في تفسير القرآن**، ج۴، ص۳۳۷، با تلخیص.

۴۶. **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج۳، ص۳۶.

۴۷. **حاشية المكاسب**، ج۱، ص۸۱؛ امام خمینی، **کتاب البیع**، ج۱، ص۱۰۰.

از آل بحرالعلوم نقل شده است:

انّه لو كان الاستثناء في آية التجارة عن تراضٍ متصلاً لزم من ذلک إما القول بالنسخ أو القول بكثرة التخصيص المستهجن؛ بداهة أن أسباب حل الاكل ليس منحصراً بالتجارة عن تراضٍ، بل يحل ذلک بالهبات و الوقوف و الصدقات و الوصايا و اروش الجنايات و سائر النواقل الشرعية و الإباحات...[۴۸].

بر منقطع بودن استثنای آیه، برخی از متون آیات الأحکام نیز تصریح دارند.[۴۹] بنابراین، مشکل اضمار کثیر، لزوم نسخ یا تخصیص اکثر، مانعی برای متّصل 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 تمسّک جسته اند:

الف) «إن المراد بالباطل أكل المال بغير عوض يعادله ثم استثنى من ذلک 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 ذلک 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**، ج۲، ص۱۰۴.
۴۹. **کنز العرفان**، ص۳۹۷؛ **زبدة البیان**، ص۵۴۲.
۵۰. نقل به معنا و با تلخیص از **تفسیر المنار**، ج۵، ص۳۹.

العاقل ... »[51].

ج) «و علیه فإن کان الاستثناء متصلاً ـ کما هو الظاهر و الموافق للقواعد العربیة ـ کان مفاد الآیة أنه لا یجوز تملک أموال الناس بسبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن یکون ذلک السبب تجارة عن تراضٍ و إذن فتفید الآیة حصر الأسباب الصحیحة للمعاملة بالتجارة عن تراضٍ ... »[52].

نقد

هرکدام از دو گزینه اتصال و انقطاع استثنا، مرجح یا مرجحاتی و مبعّد یا مبعّداتی دارد[53] (مرجح هر کدام مبعد دیگری است).

مرجّح گزینه اتصال، موافقت با اصل و قاعده، در استثنا است. در مقابل، گزینه انقطاع ۱ـ نیاز به تقدیر و اضمار کثیر ندارد آن گونه که گزینه اتصال داشت. ۲ـ مشکل لزوم تخصیص اکثر یا نسخ را ندارد؛ زیرا دال بر حصر نیست، اما در فرض اتصال، این دو مشکل وجود دارد. ۳ـ نیاز به جدا کردن «بالباطل» از مستثنی منه (لا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ ...) نیست؛ در حالی که بنابر 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 ـ به نحو استثنای متصل ـ 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 اتّصال آن.

۵۲. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۲، ص۱۰۳؛ همچنین ر. ک: همان، ج۳، ص۲۸۸.

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

به همین دلیل، محقق خویی 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 الأوفق بسياق الآية و كون قوله: «بالباطل» قيداً اصلياً في الكلام، نظير قوله تعالى: «وَ لا تَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ و تُدلُوا بِهَا[54] ... ».[55]

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 سببیّت است و منظور از «باطل» هم اسباب باطل است.

مشکل بیان دوم این است که هرچند مطلب مورد ادعا در جهان بینی اسلام و ادیان الهی، مطلب صحیحی است، اما در بیان تشریعی 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 ـ ولو در معنا ـ که فرض می شود و از همه

۵۴. بقره، آیهٔ ۱۸۸.

۵۵. **الميزان في تفسير القرآن**، ج۴، ص۳۱۸.

مهم تر جداکردن «بالباطل» 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 سببیّت 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 تراضٍ است، در حالی که در بیان دوم، علت برای نهی است و مقابل تجارة عن تراضٍ نیست. بدون شک اگر بتوان مشکلات اتصال را حل کرد بر گزینه انقطاع مقدم است.

تحقیق اول

می توان به انگیزه متّصل بودن استثنا و حلّ اشکالات آن گفت:

مشکل اول اتّصال استثنا، نیاز به اضمار 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 تَأكُلُوا أَمْوالَكُمْ 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 تراضٍ قرار داد که نتیجه چنین می شود، (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون المؤاكلة تجارة عن تراضٍ)، 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 ـ علی أی حال ـ اندیشید؟ محقق خویی معتقد است:

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

فاسدها و کان الإهمال مخلاً بالمقصود ـ فلا محالة یستفاد الحصر من الآیة بالقرینة المقامیة[۵۶].

مشکل تخصیص اکثر را با توجه به معنای وسیع «تجارت» که در آینده 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 خویی(ره) می فرماید:

إن المستثنی منه في الآیة إنما هو أکل مال غیره بعنوان التملک: بأن یتملک الإنسان باختیاره مال غیره بغیر التجارة عن تراضٍ، و ما لا یکون کذلک ـ کالوقوف و الزکوات و الأخماس و المال الموصی به وصیة تملکیة بناء علی عدم اعتبار القبول فیها و اروش الجنایات ـ خارج عن حدود المستثنی و المستثنی منه تخصصاً لا تخصیصاً[۵۷].

هر چند به تنهایی بیان ایشان به دلیل عدم توجه به واژه «بینکم» و طرح «تملک» 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 «لاتاکلوا ...» 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 درصدد جدا کردن اسباب صحیح از فاسد

۵۶. توحیدی تبریزی، محمدعلی، (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۳، ص۲۸۸.
۵۷. همان، ج۲، ص۱۰۴ و ۱۰۵.

است، مناسب بود که مقصود، در قالب دو گزارهٔ جدا از هم بیان می شد مانند «لاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل و کلوا أموالکم بینکم إذا کان تجارة عن تراضٍ منکم» امّا این تقسیم در آیه صورت نگرفته است.

در پاسخ می توان گفت تعبیری که خداوند در آیه به کار برده است، ضمن موجز و مفیدبودن، 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 تراضٍ) 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.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

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» تعلّق 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 محلّل مال غیر در تجارة عن تراضٍ) و عدم آن، دو دیدگاه وجود دارد:

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

دیدگاه دوم این است که آیه مطلقاً دالّ بر حصر است، چه استثنا منقطع باشد و چه متصل.[58]

شیخ انصاری (قده) در این موضوع، دیدگاه واحدی ارائه نداده است. ایشان در گفتگو از «لزوم یا عدم لزوم معاطات»[59] و در بحث از «لزوم اختیار متعاقدین»[60]، تصریح یا اشاره به دلالت آیه بر حصر دارد.[61] اما در مبحث «صحّة عقد مکره إذا تعقّبه الرضا»[62]، به صراحت می فرماید:

«و لا حصر؛ لأنّ الاستثناء منقطع غیر مفرّغ»،

و آخر گفتگو از «ادلّه بطلان فضولی»، نه دلالت آیه را بر حصر می پذیرد و نه برای «عن تراضٍ» مفهومی قائل می شود.[63]

---

۵۸. ر. ك: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۲، ص۱۰۳.

۵۹. **کتاب المکاسب**، ص۸۵.

۶۰. همان، ص۱۱۸.

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

۶۲. همان، ص۱۲۲.

۶۳. همان، ص۱۲۷.

نقد و بررسی

به مقتضای آنچه گذشت، باید گفت: چنانچه استثنا در آیه متّصل انگاشته شود یا گستره آیه بر تملیک و تملک (مبادله) محدود شود، دلالت آیه بر حصر غیرقابل انکار است؛ زیرا در این صورت، آیه کریمه، نظری به مثل ارث، صدقه، هبه، وصیت، مصالحه[۶۴]، هبه و قرض ندارد. بنابراین، عناوین زیادی ـ تخصّصاً و موضوعاً ـ 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 گسترهٔ آیه به حوزه‌ای وسیع تر از موضوع تملیک و تملّک تعلق داشته باشد، دلالت آیه بر حصر، ناموجّه می‌نماید. تمسّک به اطلاق مقامی به انگیزه اثبات حصر نیز با توجّه 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؛ هرچند ثمره تفسیریِ مرتبط با فهم آیه را نباید نادیده گرفت. ضمناً مبحث بعدی پیرامون «تفسیر تجارت» و گزینه انتخابی در مورد معنا و مفهوم آن (گزینه مضیّق یا موسع)، تأثیر بسزایی در قبض یا بسط گستره «تجارة عن تراضٍ» دارد.

۸. «تجارة»

در مورد این واژه، پرسش هایی مطرح است، از قبیل:

ـ آیا تجارت مرادف بیع است یا هر نوع قرارداد و معامله را شامل می‌شود یا حتی غیرمعامله (مطلق اکتساب) را در بر می‌گیرد؟

---

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

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

ـ «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 (رِجَال لاتُلْهِیهِمْ تِجَارَة وَ لا بَیْعٌ عَنْ ذِکْرِ الله)[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]

ـ 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، آیهٔ ۳۷.

۶۷. تفسیر نمونه، ج۱۴، ص۴۸۳؛ همچنین ر. ك: بلغة الفقیه، ج۲، ص۱۰۴.

۶۸. توحیدی تبریزی، محمدعلی(مقرر)، مصباح الفقاهة، ج۲، ص۱۰۴؛ کتاب المکاسب، ص۲۰.

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

۷۰. «اباحهٔ 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، ج۳، ص۸۹ و ۹۰، ملاحظه کنید.

هو نوع من العقد بل من التجارة إذ ليست إلا الاكتساب و يصدق في المقام[71].

محقق ایروانی نیز می فرماید:

لا تأمل في صدق التجارة من جانب المبيح بعوض المملک للمال بإباحته بل يبعد صدقه من جانب المملک؛ لأن استباحة أموال الناس نوع من الاتجار[72].

برخی نیز معتقدند:

تشمل سائر المكاسب بل يمكن التوسعة على فرض العلية (علّيت بطلان برای عدم صحّت معامله و موضوعيت «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 يوافقه العرف[73].

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 تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللّه)[74]، نمی توان تجارت و

---

۷۱. **حاشية المكاسب**، ج۱، ص۸۱.
۷۲. **حاشية المكاسب**، ج۱، ص۸۶.
۷۳. امام خمینی، **کتاب البیع**، ج۱، ص۱۰۰ و ۱۰۱، با تلخیص.
۷۴. سوره نور، آیهٔ 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 هرکدام حدودی دارند که نمی توان به دیگری سرایت داد. مراجعه به سایر مشتقات هم در حدّ قرینه ظنّی مفید است نه بیشتر. البته، چنانچه از عدم صدق یا عدم ثبوت صدق تجارت بر وصیت و اتّهاب سخن به میان می آمد، اشکال اخیر وارد نبود. هرچند باید در استفاده از ارتکاز ایرانیِ فارسیِ زنده در قرن پانزدهم برای کشف ارتکاز عرب زیست کننده در مکان و زمان تشریع و بیان شریعت تأمل کرد. استفاده از اصول عقلایی زبان شناسانه ـ که در اصول فقه بیان شده است ـ نیز استفاده مزبور ـ تا این حدّ ـ 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 ـ به اصطلاح ـ 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. آیةالله وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۱/۱۱/۷ هـ. ش.

۷۶. **تاج العروس من جواهر القاموس؛ لسان العرب**، مادة «تجر»؛ **مجمع البیان في تفسیر القرآن**، ج۲، ص۳۷.

۷۷. سوره نور، آیهٔ ۳۷.

۷۸. **(وَ إِذا رَأَوْا تِجارَةً أَوْ لَهْواً انْفَضُّوا إِلَيْها وَ تَرَكُوكَ قائِماً)** (سوره جمعه، آیهٔ ۱۱).

نشان از عدم وحدت مفهومی این دو واژه و اعمّ 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 الرابحة»[۸۰]، قابل دفاع است. شاید ذکر آن در کنار لهو بدین جهت باشد که «إن التجارة تجلبهم من جهة ربحها و اللهو 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 «تَجْر»؛

۲. اسم مصدر است. فیومی می‌گوید:

تجَر، تَجْراً 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 وگرنه واضح است که بین دو مفهوم، هیچ گاه نسبت اعم و اخصّ برقرار نمی‌شود. نسبت دو مفهوم یا ترادف است و یا تباین.

۸۰. **التحقيق في كلمات القرآن الكريم**، ج۱، واژه «تجر».

۸۱. همان، ص ۳۸۰.

۸۲. **المصباح المنير**، ماده «تجر».

در آیه نیـز ـ البتـه در حـد احـتـمـال ـ می توان تـجـارت را به مـعنای مـصـدری (مبادله کردن) و به معنای اسم مصدری (مبادله) دانست. بنابه گفته برخی، می توان ثمره این تحقیق را شمـول یا عدم شمـول آیه نسبت به عقـد مکره ـ اگر بعدها به عـقد راضی شـود ـ دانست؛ چرا کـه بنابر وجـه اول، صـدق «تجـارة عن تراضٍ» بر عـقـد مکره صحیح نیست، اما بنابر وجه دوم، از آنجا که رضایت متأخراً آمده، این صدق میـسـر است.[۸۳] البتـه، این انتاج، بر این پایه استوار است کـه برای اسم مصـدر بقا تصـور شـود، هرچند مـصدر قـابل بقـا نیـست، امـا اعتـقـاد برخی این است کـه اسم مصدر نـیز بقا ندارد و آنچه بقـا در او متصور است، «اثر حـاصل از تجارت» است و این اثر غیر از تجارت اسم مصدری است.

به نظر می رسـد اگـر تجارت مـصـدری را «عـقد و بسـتن قـرارداد» بدانیم، اسم مصـدر آن هم که «قـرارداد» است، بقا ندارد، امـا اگر تجارت مـصدری را «مـبادله، جابه جا کـردن و نقل و انتقال کالا» بدانیم، اسم مصدر آن، قـابل بقا است و از آنجا کـه آنچـه در مـحـاورات، عـرف و لغت حـضـور دارد، مـنشـأ اثر و مـورد امـر و نهی است، تجـارت مصـدری یا اسم مـصدری با نگـاه دوم است (خلاف رنگ غـالب در فقه که تجارت مصـدری و اسم مصدری با نگاه اول هست)، باید مراد از تجارت در آیه را ـ چه آن را مصدر بدانیم یا اسم مصدر ـ با نگاه دوم، مـلاحظه کرد. در نتیجه، «تجارت» در آیـه مصدر است نه اسـم مصدر؛ زیرا تجـارت اسم مصـدری نمی تواند مورد امر و نهی تکلیفی باشد. تجارت اسم مـصدری با نگاه دوم، اعتبار قانون گذار است نه فعل مکلف و صالح برای تعلق امـر و نهی نیست، چنانکه این تجارت مورد نهی وضـعی (بطلان) نیـست و الا تناقض پیش می آیـد. از آنجا کـه تجـارت در آیه، مـقـابل باطل است و باطل بـه مـعنای سـبب غـیـر مـؤثر کـه از افـعـال مکلفـین است، می باشـد، تجارت هـم به معنای سـبب مـؤثر از افعـال مکلفـین (تجـارت مصـدری)

۸۳. ر. ك: توحیدی تبریزی، محمدعلی(مقرّر)، **مصباح الفقاهة**، ج۳، ص۳۳۲.

خواهد بود. صحّت و عدم صحّت ترتّب ثمره ای که برای این تحقیق بیان شد، در ادامه بحث روشن می شود.

۹. «... عن تراضٍ منکم... »

در این قسمت از آیه، واژه مورد بحث کلمه «عن» است، اما به قصد تتمیم 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 می شود[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: «و إلاّ أن تکون تجارة صادرة عن تراضٍ ناشٍ منکم». 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 می شود، 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 مبیِّن مجاوزه است، استفاده کرده و داخل بر «تراضٍ» شده است. اما تراضی، حالتی است موجود در انسان، بدون اینکه مجاوزه و تعلّق 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 مبیّن 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. ك: همین قلم، **سلسبیل في اصول التجزئة و الإعراب**، ص۳۲ و ۱۱۱.

۸۵. اشاره است به ردّ احتمالی که شیخ انصاری (قده) مطرح کرده است با این بیان: «مع احتمال أن یکون عن تراضٍ» خبراً بعد خبر؛ لیکون علی قرائة نصب التجارة لا قیداً لها و إن کان غلبة توصیف النکرة تؤیّد التقیید»، **کتاب المکاسب**، ص۱۲۷، این احتمال به دلیل مخالفت با ارتکاز و تبادر 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 اللهُ عَنِ الْمُؤْمِنِين[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، مکرَه به آن عقد راضی شود.[۸۸]

با تحقیق مذکور، عرصه بر برخی کلمات که به انگیزه اثبات صحّت بیع مکره پس از انعقاد معامله و رضایت به آن و بیع فضولی هرچند 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 مکرَه با رضای متأخّر با استناد به آیه فرموده است:

> إن التجارة بالمعنى المصدری و إن كان أمراً يحدث و يفني إلاّ أنها بمعنى اسم المصدر له بقاء و بهذا المعنى أُمرنا بإنهاء العقد و إتمامه و عليه فالتجارة الصادرة من المكره إذا تعقبها الرضاء و الإجازة يصدق عليها أنها تجارة عن تراضٍ[۸۹].

---

۸۶. سوره فتح، آیهٔ ۱۸.

۸۷. «الآية تدلّ على أنه لابدّ في التجارة من إذن صاحب المال حين العقد، فالبيع الفضولي لايكفي على تقدير كون الإذن سبباً لا كاشفاً بل كاشفاً أيضاً و هو ظاهر على ...»، محقق اردبیلی، **زبدة البیان**، ص۵۴۳.

۸۸. آیةاللّه حسین وحید خراسانی، درس خارج فقه معاملات، القا شده در تاریخ ۱۳۷۴/۱/۲۰هـ.ش؛ همچنین ر. ك: **جامع المقاصد في شرح القواعد**، ج۴، ص۶۲؛ **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**، ج۱۲، ص۵۵۷ و ۵۵۸.

۸۹. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۳، ص۳۳۲.

ملاحظات وارد بر این گفته عبارت است از:

الف) اسم مصدر از تجارت مصدری ـ به معنای عقد و بستن قرارداد ـ که همان قرارداد بوده و مورد نظر محقق خویی 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 می گیرد، 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 تراضٍ» است نه «تجارةً عن تراضٍ»، و آنچه در آیه هست، مورد دوم است نه اول.

ج) بر این اساس و بنابر دلالت آیه بر حصر ـ که محقق خویی معتقد به آن است[۹۲] ـ عقد مکرَه 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 می آید.

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

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

---

۹۰. ر. ك: همان، ص۳۳۰ـ۳۳۲.

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 آمیخته ها شده که نمونه فوق یکی از آنها است.

۹۲. **مصباح الفقاهه**، ج۲، ص۱۰۳.

۹۳. **حاشية المكاسب**، ج۲، طبع جديد، ص ۵۸.

این سخن، هرچند از امتیاز توجّه به گسست تجارت مصدری و اسم مصدری با نگاه اول از همین دو عنوان با نگاه دوم، برخوردار است[۹۴]، امـــا 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 صحّت امثال بیع فضولی و مکره ـ هرچند متعقب به اجازه و رضا باشد ـ به طور کلّی مورد تردید جدّی قرار می گیرد، همان گونه که از زبدة 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 «تجارةً عن تراضٍ»، مشکل در صحت بیع مکره و إن تعقّبه الرضا را قوّت 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 آبزار ابراز آن عقد می شمارد.

۹۵. ر. ك: **کتاب المکاسب**، ص۱۲۲.

بنابراین، صدر را قرینه بر ذیل قرار داده و حکم به صحّت می کنیم. 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**)[96] و (**أحل اللّه البیع**)[97] است[98].

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 (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) و (**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) برای رفع شک و اثبات و صحّت معامله مورد بحث، از مشکلات وارد بر این سخن است.

به نظر می رسد در مورد دلالت آیه بر صحت یا بطلان عقد فضولی بعد از اجازه و عقد مکره بعد از رضا باید گفت: در این آیه کریمه، «تجارت مصدریِ نشأت گرفته از رضا»، مورد امضای شرع قرار گرفته است و هر مکلّفی، موظف است به تجارت مورد رضایتش ترتیب اثر دهد. در عقد فضولی و اکراهی نیز، مالک پس از اینکه نقل و انتقال و مبادله ای را که بتوان به وی نسبت داد، منعقد کرد، اگر در زمان انعقادِ معامله منسوب به وی، «عن تراضٍ» بوده، باید به عقد خود ترتیب اثر دهد، اما نکته سرنوشت ساز دراین مقام، تبیین زمانی است که می توان مبادله را به شخص مکره و مالک نسبت داد و چه زمانی در عقد فضولی و مکره تجارت مالک و «من إلیه أمر البیع» است؟ به دیگر سخن، رابطه اجازه و رضا از مالک در عقد فضولی و اکراهی با عقدی که فضول و مکرَه منعقد کرده، چه رابطه ای است؟ آیا اجازه در عقد فضولی و رضای بعد از عقد در عقد مکره، حقیقت عقد است به گونه ای که قبل از حصول آن، عقد و تجارتی مستند به مالک

---

۹۶. مائده، آیهٔ ۱.

۹۷. بقره، آیهٔ ۲۷۵.

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

محقق نشده است یا حقیقت عقد و تجارتِ مالک، همان عملیاتی است که فضولی و مکرَه در زمان سابق انجام داده‌اند؟ واضح است که بنابر 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، تجارتی 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 بنابر فرض دوم، تجارتی 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 مالکِ اجازه، عقد را به وی منتسب می‌کند و بعد از اجازه است که می‌توان گفت تجارتی را مالک انجام داد؛ چون تا اجازه نداده است، به صدد مبادله کالا به کالا و به انگیزه ربح (تجارت) برنیامده 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[99] و آن را به برخی از فقیهان نیز نسبت می‌دهد.[100] شیخ انصاری هم می‌فرماید:

... مع إن الخطاب لملاّك الأموال، و التجارة في الفضولي إنما يصير [تصير]تجارة المالک بعد الإجازة فتجارته عن تراضٍ[101].

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

۹۹. جامع الشتات، ج۲، ص۲۷۶.

۱۰۰. همان، ص۳۱۸.

۱۰۱. کتاب المکاسب، ص۱۲۷؛ همان، ج۳، ص۳۶۵.

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 خاصّ (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. مدّعای طرفداران صحّت عقد فضولی این است که با اجازه ای که از ناحیه مالک کالا یا مالک اجازه، به منصّه ظهور می رسد، عقدِ 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 وسیلهٔ آیه دانست.[۱۰۲]

در باره عقد مکره نیز می توان گفت هرچند عقد را مکره منعقد کرده و به سبب فرار از ضرر مورد تهدید، تجارتی 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 نمی‌تواند امر این معامله را تصحیح کند، اما نباید غافل شد که تجارت «مبادله ای است که به انگیزه سود صورت می‌گیرد» و این حقیقت تنها با طیب خاطر معامله کننده، محقّق می‌شود. 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 ـ مطابق تحقیقی که گذشت ـ با انگیزه سودبردن از این تجارت است و در زمان اکراه محقق نیست، پس در واقع تجارتی 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 می‌کنند 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 نمی‌توان 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، صرفِ 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 می‌تواند آلت این ابراز باشد، اما رضایت باطنی نمی‌تواند (ظاهراً نظر معروف نزدیک به اتفاق هم همین است).

۱۰۳. **مسالک الافهام**، ج۳، ص۱۵۶؛ **الروضه البهیة**، ج۱، ص۳۱۳ و ۳۱۴.

۱۰۴. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج۳، ص۱۹۲؛ همچنین ر. ك: **کتاب المکاسب**، ص۱۱۸ و ۱۲۱.

گفتار دوم: مدلول تصدیقی آیه

تفسیر تفصیلی مفردات آیه، فهم مدلول تصدیقی آیه را تا حدّ وسیعی روشن کرد؛ با این وجود، نگاهی واحد به کلّ آیه لازم است تا ضمن فهم دقیق‌تر 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، هرچند گفته شود که نهی در مرکّبات 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 ـ که می شود ـ نمی توان مفاد «لا» ونهی را ارشاد به فساد و بطلان دانست، امّا 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 تلقّی کند و فاعل آن را مستحقّ مجازات بداند، برداشت عموم مخاطبان این قانون آن است که قانون گذار چنین خرید و فروشی را به رسمیّت 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 رسمیّت نشناختن یک قرارداد، به بیان دیگری جز بیان تحریم، نیازمند نیست و به رسمیت شناختن آن با فرض تحریم است که بیان زاید می طلبد. از این رو، نهی تکلیفی از معاملات، دالّ 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 مسبّب. در تطبیق این کلّی بر مفاد آیه هم باید گفت وقتی به اقتضای دلالت آیه، «مؤاکله باطل» مورد نهیِ 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» ـ که معاملات باطل شرعی است ـ منتفی است؛ زیرا حکم به حرمت معامله باطل شرعی، صحیح است، اما حکم به بطلان معامله باطل شرعی ناموجّه 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، موجّه 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 ناموجّه است، با مشکل مواجه خواهد شد.

با این توضیح، عرصه بر کلام محقق ایروانی ـ که در سابق نقل شد ـ 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 مغصوب و دزدیده شده، معامله‌ای را صورت دادید، باطل است.

اما همان گونه که ملاحظه شد، استعمال در جامعِ حرمت و بطلان، نیازمند قرینه‌ای است که در مقام وجود ندارد. البته می‌توان بطلان مورد نظر محقق ایروانی را از طریق ملازمه عرفی ـ همان گونه که بیان کردیم ـ 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 رسمیّت نشناختن آن و آثار مترتب بر آن، بطلان نیز ـ در مواردی که راهنمایی شرع به بطلان صحیح است و تکرار موضوع در محمول نیست ـ فهمیده می شود.

۲. مطابق مفاد تصوری آیه، «اکل اموال»، متعلق نهی قرارداده 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 توجّه به مجموعه آیه، «تملّک 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. دراین باره برخی نظرات مطرح شد و آنچه به نظر می رسد عبارت است از:

شاید وجود جمله (... **إلاّ اَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ**)، سبب فهم گزینه اول از آیه شود و آیه تنها در فضای مبادله و معامله تفسیر شود، اما با توجّه به تقویت منقطع بودن استثنا در آیه، ملزمی بر فهم این گزینه نیست. علامه طباطبایی در این باره گفته است:

> و علی هذا (بنابر منقطع بودن استثنا) لا تخصّص الآیة بسائر المعاملات الصحیحة و الامور المشروعة غیر التجارة ممّا یوجب التملک و یبیح التصرّف في المال کالهبة و الصلح و الجعالة و کالإمهار و الإرث و نحوها[۱۰۵].

میرزا محمد مشهدی نیز مانند صاحب «أنوار التنزیل[۱۰۶]» نقل می کند که وی گفته است:

---

۱۰۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین، **المیزان في تفسیر القرآن**، ج۴، ص۳۱۸.

۱۰۶. بیضاوی، ناصرالدین، **تفسیر البیضاوی [انوار التنزیل و اسرار التاویل]**، ج۱، ص ۲۱۱.

وقیل: المقصود بالنهی، المنع عن صرف المال فیما لا یرضاه اللّه و بالتجارة صرفه فیما یرضاه[۱۰۷].

۳. با توجّه به ذکر (و تُدْلُوا بها إلی الْحُکّام) بعد از (وَ لا تَأْکُلُوا اَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ) در آیه سوره بقره و ذکر (إلاّ اَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ) بعد از (لاتَاکُلُوا اَموالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ) در آیه سوره نساء و با توجه به روایات وارد شده در بیان شأن نزول و تفسیر این آیات و فهم مفسّران، 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 سببیّت به نحو مشترك معنوی میسّر 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 متعیّن 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 مقرّر 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 مؤاکله باطل با سفهی بودن معامله

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

۱۰۷. مشهدی، میرزامحمد، **کنزالدقائق و بحرالغرائب**، ج۳، ص۳۸۳ـ۳۸۴.

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. براین فتوا، ادّعای اتفاق فقیهان و دلالت کتاب و سنّت شده است،[۱۰۸] اما نسبت به معاملات سفهی چنین اتفاقی نیست. از این رو، برخی از فقیهان بر صحّت آن[۱۰۹] و برخی بر بطلان آن پای فشرده اند.[۱۱۰] اختلاف دیگری که در مورد معاملات سفیهانه وجود دارد، اندکاك دائمی آن در مؤاکله باطل و عدم آن است تا جایی که گاه یک فقیه در یک کتاب، دو موضع متفاوت اتّخاذ کرده است؛ به عنوان مثال، در حالی که برخی از عبارات شیخ انصاری در «مکاسب» بر اندکاك دائمی معاملات سفیهانه در مؤاکله باطل دلالت دارد[۱۱۱]، برخی از تعابیر دیگر وی، هادی به عدم این اندکاك

۱۰۸. ر. ك: جواهرالکلام، ج۲۶، ص۴۸؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج۲، ص۳۶۷ و ۳۶۸؛ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده۲۱۱ و ۲۱۲.

۱۰۹. ر. ك: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرّر)، مصباح الفقاهة، ج۲، ص۲۴.

۱۱۰. امام خمینی، المکاسب المحرمة، ج۱، ص۶۳؛ حسینی مراغی، العناوین، ج۲، ص۳۷۱.

۱۱۱. در این عبارت تأمل کنید: «و الدلیل علی الفساد في هذا القسم علی ما صرّح به في الایضاح کون أکل المال بإزائه أکلاً بالباطل و فیه تأمل؛ لأن منافع کثیر من الأشیاء التي ذکروها فی المقام یقابل [تقابل]عرفاً بمال و لو قلیلاً بحیث لا یکون بذل مقدار قلیل من المال بإزائه [بازائها]سفهاً»، کتاب المکاسب، ص۲۰، همان، ج۱، ص۱۵۵.

است.[112] در حالی که صحّت و عدم صحّت این اندکاك، 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 نمی‌شود[113] یا گفته شود اقتضای جمع بین ادله انفاذ و ادله‌ای مثل (لا تَأكُلُوا أموالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) این است که معاملات سفهی باطل است[114]، هیچ‌کدام صحیح نیست؛ چرا که ادعای انصراف ادلّه انفاذ و امضا از معاملات سفیهانه ـ در صورتی که اقدام‌کننده به معامله سفیه نباشد، چنانکه مفروض سخن است ـ صحیح نیست. برعکس، اصل تسلّط انسان‌ها 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 ادله‌ای مثل (... إلاّ أنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، هیچ قصوری برای فرا گرفتن معاملات سفیهانه نیست. و اما ادعای اینکه جمع بین ادله انفاذ و مثل (لا تَأْكُلُوا ...)، 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 دقّت شود: «يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم [لزوم]السفاهة و كون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل» ؛ «لأن بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفهاً أو أكلاً للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً يباع به مستقلاً... » ؛ **کتاب المکاسب**، ص۱۸۶ و ۱۸۹ (=ج۴، ص۱۸۳ و ۲۰۲).

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

۱۱۴. حسینی مراغی، **العناوین**، ج۲، عنوان ۵۱، ص۳۷۱.

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 عناوینی 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 نوعیِ 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 ادلّه، بطلان معامله ای است که مصداق مؤاکله باطل است نه معاملات سفهی.

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 توجّه 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 ـ چون بسیاری از مباحث دیگر این رساله ـ 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 ـ که عالم به غصب بودن کالای فروخته شده است ـ 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 تصرّفی ضمان آور است. شهید ثانی که صاحب این اندیشه است، دراین باره چنین نگاشته است:

> و کیف یجتمع [یجامع] تحریم تصرف البائع فیه [في الثمن] مع عدم رجوع المشتری به في حالٍ؛ فإنّه حینئذٍ لا محالة غاصب، آکِل للمال بالباطل و لا فرق في هذا الحکم بین الغصب محضاً و البائع فضولیاً مع عدم إجازة المالک[115].

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:

> و من ثمّ قلنا: إن القول بالرجوع مطلقاً متّجه، لکن لمّا اجمعوا علی عدمه مع التلف کان هو الحجة و حینئذ نقول: إن تحقّق الإجماع فالأمر واضح و إلاّ فمن الجائز أن یکون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له[116].

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

۱۱۵. **الروضة البهیة**، ج۳، ص۲۳۵ و ۲۳۶؛ همچنین ر. ک: **مسالک الافهام**، ج۳، ص۱۶۱.
۱۱۶. **مسالک الافهام**، ج۳، ص۱۶۱.

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 الإتلاف ليس فيها ما يقتضي الضمان في ما نحن فيه بعد التلف و إن حرمة تصرف البائع لا ينافي عدم جواز رجوع المشتري و قوله تعالى: (وَ لا تَأكُلُوا اَمْوالَكُمْ 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 لک أنه يمكن أن يكون أكل المال بالباطل و لا يكون ضمان[117].

مطابق این متن، تحریم اکل مال به باطل هرگز به معنای ضمان آکِل 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 فشرد.

به نظر می رسد هرچند این فقره از کلام میرزا «أنه يمكن أن يكون أكل المال بالباطل و لا يكون ضمان» پذیرفتنی است؛ زیرا تحریم اکل مال غیر ـ به ویژه در وقتی که غیر، در این اکل سهم داشته است ـ به هیچ وجه و به هیچ دلالتی، دالّ بر ضمان نیست، اما در مواردی که حرمت اکل مال غیر، به جهت بطلان معامله است ـ چنانکه مفروض در مناظره جناب میرزای قمی با شهید ثانی همین است ـ 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، ج۲، ص۲۹۱.

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، خوك 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 ـ به حسب فرض ـ 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 معوّض، اما به جهتی خارج از اسباب و عوضین، معامله مشکل دارد و آن ترتّب 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 مشکوك 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 ـ که

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

عهده دار بیان حکمی از احکام شرعی است ـ وجود دارد، پرسش دوم را در دو بخش (خاصٍّ 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 دلالی مستثنی منه آیه است، بدون اینکه پرسش گر در ارتباط با اطلاق آیه نسبت به شمول عقود مشکوك، دغدغه ای داشته باشد؛ در حالی که در پرسش دوم، گستره دلالی مستثنای آیه، مورد نظر است و دغدغه پرسش کننده، شمول اطلاقی مستثنای آیه نسبت به قراردادهای مشکوك و عدم آن است.

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

در بحث از مفاهیم تصوری و دلالت تصدیقی آیه، مراد از (لا تَأکُلُوا)، «باطل» و «تجارت» روشن و معیّن شد. گفتار حاضر نیز در واقع به بررسی معنای «باطل» باز می گردد، اما به انگیزه تتبع و تحقیق بیشتر و با نگاهی خاصّ، 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.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

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 حدّی 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 كذا إذا كان الاستصباح منفعة مقصودة [موجودة]مساوية [متساوية]لمنفعة الأكل المحرّم ـ كالإلية و الزيت و عصارة السمسم ـ فلا يعتبر قصد المنفعة المحلّلة فضلاً عن اشتراطه ... ، نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرّمة ... ؛ لأنّ مرجع الاشتراط في هذا الفرض إلى تعيين المنفعة المحرّمة عليه فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل ... فافهم، بل يمكن القول بالبطلان بمجرّد القصد ... و بالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرّمة بحيث قصد أكل الثمن أو بعضه بازاء المنفعة المحرّمة ـ كان باطلاً ...[119] .

با دقّت 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 المحرمة) پیدا شده است و مفروض وی در پایان آن، وجود محذور در قصد مشتری به بهره بردن در حرام (بل یمکن القول بالبطلان بمجرّد القصد) است، هرچند 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 ـ احیاناً ـ «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 (سببیّت) فرض کرده و مراد از «باطل» را نفس سبب (بیع) دانسته است که این، خود اشکالی است که بر متن مذکور ـ حداقلّ در تعابیر به کار رفته در آن و شکل استدلالی که ذکر شده است[120] ـ وارد است.

---

۱۱۹. **کتاب المکاسب**، ص۹، همان، ج۱، ص۷۰ و۷۱ با تلخیص.

۱۲۰. تعبیر «حدّاقل 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 «یمکن» در عبارت مذکور (بل یمکن القول بالبطلان) استفاده می شود، کنار نهاده و با تأکید می گوید:

... من أنّ قصد المنفعة المحرّمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه ... [121]

و علت آن را در جایی دیگر صدق «اکل مال به باطل» می داند. [122]

ظاهراً اندیشه معروف، در برداشت از آیه، همین است که از شیخ انصاری نقل شد. [123]

در قبال این اندیشه، دیدگاه نظارت انحصاری آیه بر اسباب باطل و خروج سایر حوزه ها از گستره آن است؛ برای نمونه، محقق خویی 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: أنّ ذلک أكل للمال بالباطل فهو حرام لآية التجارة و فيه أولاً:

... من أن الآية الشريفة مسوقة لبيان الضابطة الكلية في الأسباب الصحيحة و و الأسباب الفاسدة للمعاملات و أن شرائط العوضين خارجة عن حدودها[124].

ایشان در اختلاف دیگری با شیخ انصاری می فرماید:

نتوانسته به تصوّر جامع برسد و یا ـ حداقل ـ 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 کاربرده، وارد است.

۱۲۱. **کتاب المکاسب**، ص۴.

۱۲۲. همان، ص۱۶.

۱۲۳. ر. ك: امام خمینی، **المکاسب المحرمة**، ج۱، صص۱۱۵ـ۱۲۸؛ انصاری قرطبی، محمدبن احمد، **جامع الأحکام الفقهیة**، ص۲۸، مسئله ۸۰۹.

۱۲۴. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرّر)، **مصباح الفقاهة**، ج۱، ص۱۶۳.

ما عرفته مراراً أيضاً من انّ الشروط لا تقابل بجزء من الثمن ليلزم من فسادها أكل المال بالباطل و إنما هي مجرد التزامات لا يترتب على مخالفتها إلا الخيار[۱۲۵].

به نظر می رسد، اصل این اندیشه از محقق ایروانی است. ایشان هم آیه را ناظر به اسباب می داند و می افزاید:

... و حاصله اولاً منع صدق الأكل بالباطل على ما بذل لداعي ارتكاب الحرام[۱۲۶].

بررسی اول

ما درصدد بررسی حکم فقهی نقش شرط، داعی و قصدِ حرام در صحت و بطلان 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. گزینه های 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 هرچه پیرامون معامله مطرح است؛

۵. نظارت بر عوضین و امور پیرامون (در مقابل نظارت بر سبب).

---

۱۲۵. همان.

۱۲۶. **حاشیة المکاسب**، ج۱، ص۲۶، چاپ سنگی، چاپ افست، چاپخانه رشدیه تهران.

۱۲۷. هرچند بالذات بحثی فاخر و نیازمند تحقیق گسترده است.

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

۱. چنانچه بتوان معنایی ظاهر و جامع برای آیه تصور کرد که نظارت بر همه امور ذکرشده 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 «تجارةً عن تراضٍ ... » در سوره نسا و ذکر (وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ) بعد از (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) در سوره بقره، نمی توان اراده سبب باطل را خارج از مفاد این دو آیه دانست، یعنی مقدار مسلّم 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 درصدد 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 میسّر نیست، وجه اول متعین خواهد بود.

به نظر می رسد کسانی که از آیه، نظارت عام را فهمیده اند، همین وجه را مطمح نظر قرار داده اند. به همین دلیل، شیخ انصاری در متنی که از وی نقل شده، فرمود: «... فکل بیع قصد فیه منفعة محرمة ... کان باطلاً» و نفرمود: «فکل مبیع ... ».

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 هرچند في الجمله پذیرفتنی است[۱۲۸]، اما مقابله ای که در آیه وجود دارد (چه استثنای متصل باشد و چه منقطع)، مانع از قبول این توجیه می شود؛ زیرا «مؤاکله باطل» باید مقابل «تجارةً عن تراضٍ» باشد و این مقابله در مؤاکله ای که مشکل در خود آن است، مانند ربا، غصب، قمار، ظلم، قابل تصور است، اما در مؤاکله ای که خود مشکل ندارد، بلکه مصداق تجارةً عن تراضٍ است و در عوضین یا امور پیرامون آن مشکل وجود دارد، ناصحیح است.

با این توضیح، گزینه سوم و چهارم نیز از صحنه بیرون می روند و گزینه اول باقی می ماند.

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 مخدّر پولی به دست می آورد، یا انگور باغ را به کارخانه شراب سازی می فروشد، یا سلاح جنگی در اختیار دشمنان دین قرار می دهد، یا پولی را به ازای عمل منکر و حرام می گیرد، می توان گفت این مال را به سبب باطل به دست آورده ای.

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 تمسّک به آیه سوره بقره، وارد نیست؛ زیرا در آن آیه، «تجارةً عن تراضٍ» در مقابل (وَ لا تَأكُلُوا أمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) قرار نگرفته است. از این رو، هر معامله ای که مصداق «الباطل» (یعنی سبب باطل و منشأ 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 توجّه 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 توسّط 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؟ امّا تسامح رایج گروه کثیری از فقیهان در نقل آیات در متون فقهی، بنای این بنیان را سست و آن را راهی غیرمطمئن 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 «تجارةً 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

«تجارةً 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 صحّت گزینه چهارم تأکید کرد. شاید نقطه نظر مشهور فقیهان در بهره بردن گسترده از آیه سوره نساء ـ اگر این بهره وری ثابت شود ـ همین است.

این مطلب، در بررسی دوم نقد می شود، هرچند نتیجه ای که از آن گرفته شد، قابل قبول است.

بررسی دوم

برای تأیید یا ردّ فهم نظارت عام از آیه سوره نساء، باید تأمل بیشتری کرد؛ هرچند 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 صحّت یا عدم صحّت 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 مشروعیتِ 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 دلالی کریمه (**أَوفُوا 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 «تجارةً عن تراضٍ» را مجاز می شمارد، در نهایت منظور از باطل، باطلی است که وی آن را باطل می داند و مرادش از «تجارةً 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
<

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

۲. استناد متکفّل استنباط به آیه در معاملات، در دو حوزه و با دو انگیزه صورت می پذیرد:

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 ـ در نهایت ـ صحیح و معامله غیرجامع شرایط، غیرمجاز و ـ در نهایت ـ باطل اعلام شود.

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

در گفتار بعد ثابت می شود که از آیه نمی توان در حوزه معاملات مشکوك بهره برد. در آن حوزه باید از اطلاق مقامی استفاده کرد و ـ به گونه ای که در آیه (**اوفُوا بِالْعُقُودِ**) بیان کردیم ـ از آن طریق آن را واجد شرایط شرعی دانست، پس از این مرحله است که داخل در مستثنای آیه می شود وجواز و صحّت آن با استناد به آیه، به شارع نسبت داده می شود.

این توضیح هادی به وجود مناقشه ای کلّی ـ به اعتقاد نگارنده ـ بر نظریهٔ کسانی

ملفوظ بود ـ چنانکه ذهنیت برخی بر این است ـ بلکه عقل مانند نص شرعی ملفوظ، می تواند سند بطلان انگاری یک پدیده باشد. درك عقل نیز غالباً در تأسیسات عقلا خود را نشان می دهد و در آن قالب متجسّم می شود؛ بنابراین، عموم آنچه را عقلا باطل می پندارند، شرعاً نیز باطل است.

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

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 توجّه داشت که در عرف خردمندان ـ که داوری آنها در مجال مورد بحث، معیار و مرجع است ـ وجود محذور در عوضین و امور پیرامون، به سبب سرایت می کند و سبب را مصداق باطل شرعی می کند و این بدان جهت است که خردمندان، معامله واقع شده را یک پدیده می دانند و وجود محذور در بخشی از آن را به مثابه محذور در آن معامله می دانند؛ برای مثال، عقلا هیچ گاه نسبت به کار کسی که از طریق تجارت مورد رضایت با رعایت همه شرایط شرعی انعقاد قرارداد، به تجارت مثل شراب، مواد مخدر، سلاح های کشتار جمعی و تهدید کننده نظام نوعی انسانی یا فروش سلاح به دشمنان دین و انگور به کسی که آن را تبدیل به شراب می کند، می پردازد، قائل به تفکیک سبب نقل و انتقال از عوضین و قصد و انگیزه او نمی شوند، به این معنا که معامله و سبب را حق بپندارند، هرچند مورد این معامله و قصد و انگیزه آن مشکل داشته است، بلکه بدون تسامح و مجاز در مورد معاملات این شخص این گونه داوری می کنند 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»، گفته ای مطابق فهم مردم و مخاطبان نصوص شرعی نیست. با این توضیح معلوم می شود که با فرض قبول اینکه مستثنی منه آیه سوره نساء ناظر به اسباب باطل است، می توان 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 صحّت

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 مشکوك، از آیه بهره می‌برند که صحّت آن اثبات نشد.

گفتار دوم: گستره آیه نسبت به قراردادهای مشکوک

(انعقاد یا عدم انعقاد ظهور اطلاقی آیه و نصوص امثال آن)

مقصود از این گفتار، این است که آیا جمله «تجارةً 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 «تجارةً 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 توجّه به موضع اثباتی مشهور فقیهان دراین 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: ۱ـ مشکلی که به امثال این آیه اختصاص دارد و آن این است که آیه درصدد 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 درصدد آن است، تفکیک اسباب صحیح از فاسد است و بیش از این، مقصد آیه نیست، پس اطلاق گرفتن ـ حتی در موردی که صدق «تجارةً عن تراضٍ... » بر آن محرز باشد ـ مشکل است.

۲ـ مشکلی که به عموم آیات الاحکام قرآن مربوط می شود و آن این است که آیا اطلاق گرفتن از آیات قرآن صحیح است مگر نه این است که شارع مقدس در قرآن عموماً مبیّن کلیات، مقاصد کلان، خواصّ پدیده های تشریعی و اصل تشریع است و این احادیث است که مفسر آیات قرآن است، پس چگونه می توان اطلاق آیات را تمام دانست و به آن تمسّک 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 تمسّک به اطلاقات ادّعایی احادیث مبیّن 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 می پردازیم.

بررسی تمسّک به اطلاق آیه برای رفع شک در شبهات حکمیه

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، می فرماید:

> و کیف کان، فالأقوی هو المشهور (عدم توقف) لعموم أدلة حلّ البیع و أکل المال إذا کانت تجارة عن تراضٍ و غیرهما مما ظاهره کون العقد علة تامة لجواز التصرف الذی هو من لوازم الملک[۱۳۰].

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

۱۳۰. کتاب المکاسب، ص۲۹۹، همان، ج۶، ص۱۶۴.

تجارت هستند. ایشان دراین باره می فرماید:

... و منه یظهر وجه الاستدلال علی اللزوم بإطلاق حلّیة أکل المال بالتجارة عن تراضٍ، فإنه یدل علی أن التجارة سبب لحلّیة التصرف بقول مطلق حتی بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر فدلالة الآیات الثلاث علی أصالة اللزوم علیه نهج واحد... [۱۳۱].

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 الآیة متعرضة لحال التصرفات؛ فإن مفادها جواز الاکل بالتجارة إلا أنه لا إطلاق فیها بل هی بصدد مجرد کون الأکل بالتجارة حلالاً في مقابل الأکل بالباطل من غیر نظر إلی بیان مدة الحلیة و أنها في الجملة أو مؤبدة. فتدبر[۱۳۲].

محقق ایروانی نیز مخالف گرایش به اطلاق در آیه است:

کانت الآیة من أدلة نفوذ التجارة و صحتها دون جواز التصرفات المترتبة علی التجارة لیتمسک بإطلاقها بالنسبة إلی التصرفات الواقعة بعد الفسخ علی لزوم المعاملة... [۱۳۳].

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

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

---

۱۳۱. همان، ص۲۱۵، همان، ج۵، ص۱۹؛ همچنین ر. ك: امام خمینی، **کتاب البیع**، ج۱، ص۱۷۴.

۱۳۲. حاشیةالمکاسب، ج۲، ص۴؛ همچنین ر. ك: توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۶، ص۳۶.

۱۳۳. **حاشیة المکاسب**، ج۲، ص۴.

(و أحَلَّ اللهُ البَیْع)[۱۳۴] می فرماید:

... إن الآیتین ناظرتان إلی حکم البیع و التملک من حیث الوضع أو التکلیف حدوثاً فقط لا بقاء حتی یتمسّک بالإطلاق ...[۱۳۵].

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

... فمحصل الآیة أنّه لا تتملّکوا أموالکم بالباطل ولکن تتملّکوا بالتجارة عن تراضٍ فاللّه ـ تبارك و تعالی ـ قد حصر أسباب التملک المشروع بمقتضی النفي و الإثبات بالتجارة عن تراضٍ و جعلها سبباً وحیداً لذلک، مقابل التملک الباطل. فمقتضی ذلک أن الملکیة حاصلة من حین العقد لصدق التجارة عن تراضٍ علی البیع من حین العقد و قد فرضنا أن التجارة عن تراضٍ هو السبب الوحید لحصول الملکیة فتحصل الملکیة في البیع من حین العقد من غیر توقّف علی انقضاء زمان الخیار ...[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 تملّک دلالت دارد و از این جهت در مقام بیان است (موضع دوم)؟! واضح است که انگاره وحیدبودن «تجارةً عن تراضٍ ...» برای تملّک 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 «تجارةً عن تراضٍ ...» دانست، امّا «از چه زمان و تا چه زمانی» را از عهده آن خارج دانست.

---

۱۳۴. سوره بقره، آیهٔ ۲۷۵.

۱۳۵. توحیدی تبریزی، محمدعلی (مقرر)، **مصباح الفقاهة**، ج۶، ص۳۶.

۱۳۶. همان، ج۷، ص۵۰۶.

نقد و تحقیق[۱۳۷]

در نقد سخنان پیشین و تعیین گزینه صحیح باید شک مورد بحث و اطلاق مورد کلام را جهت دهی کرد واینکه 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 می شود(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 متعلّق و جهت شک را چنین فرض کنیم، به نظر می رسد ـ برخلاف اندیشه شیخ و برخی از همفکران ایشان در این مسئله ـ نتوان با تمسک به آیه شک مفروض را برطرف کرد؛ زیرا آیه مبیّن کیفیت حلیت تصرف و ملکیت و اینکه حلیت تصرف و ملکیت در چه زمان یا با چه شرطی می آید و تا چه زمانی و در چه صورتی باقی است، نمی باشد. آنچه حد و نصاب دلالت آیه است، هدایت به تنفیذ «تجارةً عن تراضٍ» در مقابل اسباب باطل است نه بیشتر. این مطلب که «تجارة عن تراضٍ»، علت تامّه همه آثار (حلّیت تصرف و ملکیت) است، مطابق تحقیق به نظر نمی رسد. آری، چنانچه آیه از ابتدا برای بیان تحقق حلیت و ملکیت آمده بود، وجهی برای تمسّک به اطلاق به نظر می رسید، 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 دقّت در برخی نگاشته های گروه دوم معلوم می شود 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 وگرنه، 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 ادّعای اطلاق بی مورد است.[۱۳۹]

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

۲. اگر شک در مسببیت یک قرارداد است؛ مثلاً قرارداد جدیدی را خردمندان تأسیس کنند که «تجارةً 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 «تجارةً 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. «امّا الأوّل: فلأنّ الكلام المشتمل على الاستثناء مسوق غالباً لبيان الحكم في المستثنى منه و المستثنى يذكر بنحو الإجمال للإشارة إلى اصل وجود الاستثناء فلا يجري فيه مقدمات الحكمة و لا يحكم بالإطلاق فيه»، منتظری، حسینعلی، **دراسات في المكاسب المحرمة**، ج۲، ص۵۷۲؛ همچنین ر. ك: آخوند خراسانی، محمد کاظم، **حاشية كتاب المكاسب**، ص۱۷۴.

جدید و غیرموجود 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 صحّت شرعی آن مشکوك است؛ در اینجا به نظر می رسد ادّعای اطلاق آیه و تمسک به آن، خالی از محذور نیست؛ زیرا آنچه از آیه ثابت است، بیان اصل سببب بودن «تجارة عن تراضٍ» 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 پیراقراردادها) است که دخول آنها در «الباطل» یا «تجارةً عن تراضٍ ... » و یا بخشی از آن، مورد تردید است. این کار به انگیزه رفع ابهام از این عینیّت ها، آشناترشدن با کاربست آیه درموارد 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 حدّ بررسی دلالت آیه و طرح فرضیّه مورد پذیرش، نه در قامت بررسی اقتضای همه ادلّه و بررسی نهایی و بیان رأی مختار. به تعبیر دیگر، حیثیت «مؤاکله باطل» و «تجارة عن تراضٍ»، یکی از حیثیت هایی است که در این تحقیق، مورد بررسی واقع می شود، درحالی که برای داوری نهایی، باید دیگر حیثیت ها را هم در نظر گرفت. نسبت به برخی موارد ـ که ذکر آنها در ادامه می آید ـ 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. قراردادن مبلغی برای حقّ فسخ یا تعیین مبلغی برای تخلّف از قراری که در معامله شرط شده است، مصداق «الباطل» بوده و گرفتن وجه مزبور حرام است یا جزئی از مجموعه «تجارةً 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 می کنند 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 تخلّف می کند و به قیمتی دیگر کالای مزبور را می فروشد؛ 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 جاده ها از مدیران رستوران ها می گیرند، «اکل مال به باطل» است یا نه؟ می توان سؤال را عام تر مطرح کرد و به نوع دلّالی ها 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. تخلّف کارگران و کارمندان از ساعت مقرّر حضور در کارخانه و اداره و دریافت کامل حقوق مقرر چه حکمی دارد؟

۶. گرفتن وجهی در قبال تبلیغ فرد یا کالایی، قرارها و مؤاکلاتی 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 پنتاگونه)، از قبیل شرکت الماس، پنتاگونه و گلدکوئیست، «اکل مال به باطل» است؟

۸. معاملات ویژه براساس فرضی غیرواقعی یا غیرعملی 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 ـ بنابر جواز شرعی آن مسابقه ـ که با توجّه 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 نقدکردن 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 ... .

۱ . تعیین وجهی معیّن در مقابل حقّ فسخ (جریمه شخص پشیمان) و یا در مقابل تخلّف از قرار و تعهّد .

أ) 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، ج۲، ص۹۸، پاسخ به پرسش۶۶ .

۱۴۱ . همان، ص۹۹، پاسخ به پرسش ۶۹ .

نموده‌اند، شرط نافذ است و فروشنده درصورت 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 ـ که پاسخ دوم، مفسِّر پاسخ مطلق اول است ـ پرداخت حقّ فسخ و جریمه پشیمانی ـ که گاه از آن به تسامح، «پرداخت خسارت» تعبیر می‌کنند[۱۴۳]، با اینکه خسارتی محقّق نشده است ـ در دو فرض، موجّه و در یک فرض، ناموجّه است؛ در فرضی که پرداخت مبلغ مورد بحث، در قالب «شرط ضمن عقد» یا «شرط مبنیّ 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 ـ قاعدتاً ـ مخالفی هم نخواهد داشت، اما فرض دوم، به شدّت 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 باتوجّه به آن منعقد می‌شود، برخی آن را شرط ابتدایی دانسته و شرط ابتدایی را اکثر قریب به اتفاق فقیهان الزام‌آور نمی‌دانند، برخی نیز آن را در حکم شرط تابع (شرط ضمن عقد) فرض کرده و آن را الزام‌آور دانسته‌اند، چنانکه گروهی آن را لازم‌الوفا دانسته‌اند، هرچند شرط مزبور، شرط ابتدایی و غیرتابع باشد.[۱۴۴]

آیت اللّه تبریزی دراین باره گفته است:

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

۱۴۲. همان، ص۱۰۰، پاسخ به پرسش ۷۰.

۱۴۳. این تعبیر در میان مردم رایج و عرف است، از جمله ر. ك: همان، ص۹۹، پرسش ۷۰.

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

داد، می‌تواند معامله را فسخ کند، معامله مزبور، مشروط به «خیار شرط» است و هر یک از دو طرف می‌تواند با دادن مبلغ مزبور، معامله را فسخ کند و در غیر این صورت معامله صحیح و لازم است و شرط فاسد می‌باشد و باید به معامله عمل کنند، مگر اینکه اقاله کنند و هر دو راضی به فسخ شوند بدون اینکه کسی از دیگری چیزی زیادتر بگیرد واللّه العالم[۱۴۵].

ایشان در جای دیگر می‌نویسد:

چنانچه معامله به نحو شرعی واقع شود، می‌توانند به عنوان شرط ضمن عقد، پرداخت مبلغ مذکور را شرط «اختیار فسخ» برای پرداخت‌کننده قرار دهند که پس از پرداخت می‌تواند فسخ کند و اگر معامله به نحو شرعی تمام نشده، شرط مذکور اعتباری ندارد و الله العالم[۱۴۶].

مطابق این پاسخ تحلیلی، تعیین مبلغی جهت حق فسخ، معامله لازم را به جایز منتقل می‌کند (خیار شرط)؛ ماهیت مبلغ هم «جریمه» نیست، بلکه در مقابل پیداکردن 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 قراردادن چنین حقی در موردی که معامله خودبه خود یا به جعل طرفین جائزالفسخ باشد، ناصحیح است و چنانچه در قالب شرط ضمن عقد تحقق پذیرد ـ که مفروض قائل است ـ 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، ۱۳۷۸هـ.ش، ص۲۴۶، پاسخ به پرسش ۱۱۶۰.

۱۴۶. همان، ص۲۴۴، 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 قراردادن چنین شرطی در معامله، از آنجا که شروط، در حکم جزئی از عوض است در نهایت اصل معامله

ب) در مورد جریمه تخلّف از قرار باید گفت تعیین وجهی در ازای تخلّف از قرارهایی 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 ـ چون محور گفتگوی خود را در باب معاطات عموماً و نوعاً معاملاتی که با صیغه لفظی انجام می شود، قرارداده اند ـ از ارائه هرگونه بحثی دراین 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 هریک از دیگری تا آنجا که میسّر 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 مثمن 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 توجّه کنید:

س ۶۸ ـ 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 مغازه‌داری 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 ـ شرط مزبور نافذ و لازم العمل است[۱۴۹].

س۷۵ـ 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 ـ 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، ج۲، ص۹۸ و ۹۹.

۱۵۰. همان، ص۱۰۱ 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 «نفروختن 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. ك: انصاری، شیخ مرتضی، **کتاب المکاسب**، ص۲۸۱.
۱۵۲. ر. ك: 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 و رضایت او به رعایت این شرط مشروط است. با این نگاه، صحّت معامله ـ هرچند فروشنده از تخلف مشتری واسطه آگاه نشود و معامله را فسخ نکند ـ 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 خاصّ در خرید و امثال آن

اعتقاد برخی در این مسئله برآن است که این وجه غیر شرعی است؛ زیرا مثل راننده، حرکتی مستقلّ 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. ك: **فرهنگ لغات و اصطلاحات سیاسی**، ص۱۰۷.

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 حد اقل کم کردن رقابت بین شرکت کنندگان می باشد: همان، ص۲۲۵.

باطل است؛ هرچند حقّ 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 خاصّ 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 اَشکال مختلف در همه عصرها بوده است و مورد نهی شارع مقدّس واقع نشده است. این سخن با کمی تفاوتِ در تعبیر، در پرداخت وجهی که برخی از فروشندگان به مأموران خرید برای ارگان‌ها و ادارات می‌پردازند ـ در زمانی که عنوان خاصّی یا مقرّرات ویژه‌ای حاکم نیست ـ نیز مطرح است. هرگاه مأمور خرید وجهی را از فروشنده بگیرد و فروشنده این وجه را به نحوی در معامله با آن اداره مستردّ 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 وگرنه 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 ـ که اقتضایی برخلاف آنچه گفته شد، دارد ـ حتی به ارتکاز در میان نباشد. نقش مقرّرات دولت ـ هرچند غیر اسلامی ـ را نیز نباید نادیده گرفت: ر. ك: همین قلم، فقه و مصلحت، بخش یکم، فصل یکم، مفهوم‌شناسی «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 حقّ 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 معیّن 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 مستقلّ و قابل اشاره انجام داد؟ کار باید ارزش نوعی داشته باشد تا گرفتن وجه به ازای آن موجّه باشد و در اینجا این ارزش وجود دارد.

۴. اخذ وجه در قبال تسریع کار یا انجام آن در خارج از وقت مقرّر و موظّف

آنچه در شماره گذشته مطرح شد، در این مورد نیز جریان دارد؛ زیرا تسریع در انجام کار یا انجام آن خارج از وقت موظّف و امثال آن، اموری است که در بین عقلا دارای ارزش است و می توان به ازای آن وجهی دریافت کرد، هرچند 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، تعلّل 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 عینیت ها از غیرباطل آن، امر دقیقی است و تشخیص آن بر عهده مکلفان و وجدان آنهاست.

۵. تخلّف کارگران و کارمندان از مقرّرات کارخانه و اداره با دریافت کامل حقوق مقرّر

تخلف کارگران، کارمندان، مقاطعه کاران و امثال ایشان از مقرّراتی که بر عهده آنها است با دریافت کامل حقوق مقرّر، فرض های گوناگونی دارد که نمی توان گزینه ای واحد در مورد آن ها ابراز کرد. در این مقام به برخی از این فروض اشاره می کنیم، اما از آنجا که مسئله مورد بحث، حکم تعبّدی اثبات شده با دلیل خاص ندارد، می توان احکام سایر فروض احتمالی را از قواعد عام استخراج کرد.

۱. اگر کارگر و کارمندی از وقت مقرّر تخلف کرده و دیرتر از ساعت توظیف به اداره آید و زودتر از ساعت پایانی، دست از کار بکشد، به گونه ای 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 عینیت های «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، هرچند 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 مقرّر. در اینجا هر چند تخلّف از ساعت مقرّر، 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 محرمه از متون فقهی خویش»، به این بحث پرداخته اند.

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 نمی‌آید. در این فرض، عدم مراعات ساعت مقرّر، تخلّف تکلیفی هم به حساب نمی‌آید.

۶. قرارهای تبلیغاتی و انتخاباتی

در ارتباط با قرارهای تبلیغاتی و انتخاباتی و دریافت امتیازاتی در این پیوند، باید گفت نفس این قرارها تا عنوان حرام یا باطلی بر آنها منطبق نشود، مشکل شرعی ندارد و دریافت وجهی در این ارتباط، نمی‌تواند مؤاکله باطل باشد. البته، در انطباق عناوین عارض، باید نگاهی جامع و کلان داشت، به عنوان مثال، برخی قرارهای انتخاباتی بدین شکل است که سرمایه‌گذار وجهی را به کاندیدای مورد نظر می‌دهد تا پس از انتخاب شدن، او را از طرح‌ها و لوایح ـ قبل از اینکه دیگران باخبر شوند ـ با خبر سازد تا در این راستا به سودی کلان دست یابد؛ این کار در ابتدا یک اطلاع رسانی ساده به حساب می‌آید، در حالی که سبب ضایع کردن حقّ سایر شهروندان است که باید هم‌زمان با فرد سرمایه‌گذار از لوایح و طرح‌های 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 شرکت‌های هرمی

گفتگوی تفصیلی در مورد قراردادهایی که شرکت‌های هرمی با افراد مرتبط با خود می‌بندند، 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 خاصّی از

این نوع شرکت ها به منصّه ظهور می رسد و گاه تفاوت هایی با رقیبان سابق خویش دارد. آنچه از مشهور فقیهان معاصر دراین باره سراغ داریم، مخالفت با عموم قراردادهایی است که این شرکت ها با افراد منعقد می کنند. وجود غرر، خطر و آسیب های جانبی جداناپذیر از این قراردادها[158]، می تواند وجه نظر فتوای فقیهان معاصر یا مشهور ایشان باشد.

آنچه بیان شد، حکم شرکت های موجود هرمی با کارکردهای خاصّ آنها است و چنانچه در آینده شرکت هایی با تفاوت ماهوی و کلی (نه شکلی و جزئی) به وجود آید، هرچند هم نام با شرکت های 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 ـ رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.

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

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

۱۵۸. برای مثال، هر زمان که ورودی های جدید، وارد این مجموعه ها نشوند، طیف وسیعی از اعضایی که در حلقه های اخیر قرار دارند، متضرّر می شوند. به تعبیر دیگر، سودی که اعضای پیشین دریافت می کنند، عموماً از سرمایه ای است که ورودی های پسین به مجموعه تزریق می کنند و هر زمان این تزریق قطع شود، افراد تازه وارد که سرمایه ای را به این مجموعه تزریق کرده و سودی دریافت نکرده اند، متضرّر می شوند.

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 ثابته «العقود تابعة للقصود»، 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 ـ 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**، ج۱، ص۱۵۹.

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 ـ 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 ـ 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 للقصود»، نقش بسزایی دارد چنانکه دیدگاه فقها نسبت به سعه و ضیق گستره قاعده پس از پذیرش اصل آن نیز مؤثر در کیفیت حلّ مسئله مورد گفتگو است. براساس پذیرش قاعده در حدّ وسیع، اشتباهاتی که در انجام معامله صورت می‌پذیرد و باعث می‌شود تا آنچه واقع شده با آنچه قصد شده، منطبق نباشد، عرصه را بر صحّت معاملاتی که در آنها خطا رخ داده، مشکل می‌سازد، حتی اگر متعلق اشتباه از ارکان معامله نباشد در حالی که با عدم پذیرش این قاعده ـ به عنوان یک اصل ـ یا پذیرش مشروط آن، صرف خطا، اشتباه و عدم تطابق «ما وقع» با «ما قصد»، موجب بطلان معامله نخواهد بود. قبول و ردّ این قاعده هم محل بحث و گفتگوی جدّی 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 می‌شود، می‌خرد یا با این انگیزه که مشتریان زیادی خواهد داشت اجاره می‌کند اما هیچ یک از این پیش بینی ها محقّق نمی‌شود و انگیزه خریدار یا مستأجر برآورده نمی‌شود. واضح است که مثل این فرض (تخلّف داعی)، از قانون تبعیت عقود از قصود ـ حتی با پذیرش

۱۶۰. **حقوق مدنی**، ج۱، ص۲۰۴ـ۲۰۶.

۱۶۱. ر. ك: **کتاب المکاسب**، ص۸۴، همان، ج۳، ص۴۶ـ۴۸؛ موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، **القواعد الفقهیة**، ج۳، ص۱۴۱؛ فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، ج۲، ص۳۱۹، پاسخ به استفتای ۹۶۵.

حدّاکثری آن ـ خارج و چنین تخلّفی موجب بطلان معامله یا حقّ فسخ نیست، مگر از جهتی دیگر ـ خارج از مفروض بحث ـ چون «غبن»، حقّ فسخ موجود باشد.

۹. دریافت کارمزد

معمولاً در قرض الحسنه هایی که مؤسّسات 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 مؤسّسه 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، اندك 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 هرچند به نام «کارمزد» موسوم است، اما ماهیت بهره و سود نسبت به قرضی که پرداخت و دریافت شده، دارد.

به هرحال، در بیان حکم کارمزد، تعابیر مختلفی ـ که حداقلّ حکایت از دو اندیشه منع مطلق و جواز مطلق دارد ـ به منصّه ظهور رسیده است. به سه متن ذیل توجّه کنید:

۱. ۲۱۴۰ـ 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 في نفسه مالیّت داشته باشد و هریک از آن دفترچه ها را به متقاضی قرض الحسنه به

همان زیادی که می خواهند از او بگیرند، بفروشند، و در ضمن بیع شرط کنند که صندوق، قرض بدون سود بدهد، واللّه العالم.[۱۶۲]

۲. «سؤال ۱۳۵۲ـ با توجّه به برآورد هزینه های این صندوق، اعمّ از دستمزد پرسنل، چاپ اوراق، اجاره مکان و مانند آن، مبلغی به عنوان کارمزد به شرح ذیل از متقاضیان وام دریافت می شود:

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

۲. تا دو ماه ۲٪ مبلغ وام،

۳. بیش از دوماه هر سال ۳٪ مبلغ وام.

لازم به ذکر است که اگر پرداخت وام ها کم باشد، این مبالغ، هزینه ها را پوشش نمی دهد، 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 هزینه ها، مقداری از کارمزدها اضافه بماند، با توجّه به این که مجدّداً به پرداخت وام یا پوشش هزینه ها در آینده اقدام می شود، چه حکمی دارد؟

جواب: منظور از کارمزد، حق الزّحمه ای است که به کارمندان بانک یا صندوق قرض الحسنه، و مانند آن به عنوان حقوق در مقابل زحماتی که جهت حفظ حساب ها و سایر خدمات انجام می دهند، داده می شود و چنانچه مبلغ اضافی با همین نیت گرفته شود و به عنوان حقوق، صرف کارمندان و هزینه های دیگر شود، مانعی ندارد، و بقیّه نیز صرف کارمندان و هزینه های جاری شود.[۱۶۳]

---

۱۶۲. تبریزی، میرزا جواد، **استفتاءات جدید**، ص۴۸۹.

۱۶۳. ناصر مکارم شیرازی، **استفتاءات جدید**، ج۳، ص۵۰۳ و ۵۰۴.

۳. سؤال ۱۰۸۸ـ 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 ـ هرچند به معنای واقعی «کارمزد» باشد ـ 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 ـ آن گونه که در متن دوم بود ـ 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 می دهد که مقدار کارمزد متناسب با ارزش خدمات باشد و مبلغ کلان را ـ هرچند به اسم کارمزد و در مصرف کارمزد ـ اجازه ندهد. شرط مصرف در امور مربوط به کارمزد را هم بدین جهت ذکر کرده که آنچه دریافت می شود، واقعاً ماهیت کارمزد داشته باشد.

تحقیق و بررسی

به نظر می رسد 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 متحمّل شود و إلاّ 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 می شود و مقدار آن هم به مقدار وام وابسته است.

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

به نظر می رسد صاحبان سه متن سابق هم با این تفصیل مخالف نبوده و در واقع با یکدیگر نزاعی ندارند، هرچند متن پاسخی که داده اند، متفاوت به نظر می رسد.

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

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

متن ذیل حاوی پرسش و پاسخ در این زمینه است:

سؤال ۳۰۵ ـ این جانب با یکی از باشگاه های فوتبال اروپا قرارداد امضا کرده که در طول یک سال دراختیار 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 مبارك رمضان واقع خواهد شد و امکان انجام آن با زبان روزه میسّر نیست و از سوی دیگر، مسؤول باشگاه می گوید: «شمان انسان متدیّن 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 توجّه به اینکه شما در این سال ازما حقوق می گیرید و متعهّد به ما هستید، نباید روزه بگیرید»، آیا می توانم براساس قرارداد با آن باشگاه، و به منظور تعهّد به آن تیم، برای پیروزی در مسابقات ـ که مستلزم افطار روزه است ـ 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 اوّل را به

مسافرت مثلاً یک ساعته بروید و برگردید و باز هم قبل از ده روز، سفری مانند آن انجام دهید. البتّه 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 مدارك 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 میسّر نیست. مشکل متن اول این است که آنچه معامله را تصحیح (و محقّق) می کند، قصد واقعی

۱۶۴. فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، ج۱، ص۲۷۲.
۱۶۵. در متن جواب «بخواهید» هست، اما به اقتضای مبنای فقهی ماتن محترم، «نخواهید» صحیح است، ر. ك: مکارم شیرازی، ناصر، **توضیح المسائل**، ص۲۳۳، مساله ۱۱۶۱.
۱۶۶. فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، ج۱، ص۲۶۹، شماره ۱۰۳۷.
۱۶۷. صانعی، یوسف، **مجمع المسائل**، ج۱، ص۳۱۹، شماره ۱۰۳۷.

طرفین معامله است، نه «قصد به حسب ظاهر». البته، این ملاحظه ـ قاعدتاً ـ 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 صِرف قصد کلاه برداری، تا زمانی که لطمه به قصد انشاء نزند (به اینکه شخص خلاف کار واقعاً قصد انتقال شرعی مال را دارد، هرچند 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 جدّی 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، هرچند در اثبات، ملزَم به معامله ای که صورتاً انجام داده، می شود). ولی اگر قصد معامله ـ واقعاً ـ 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 (إلاّ أن تکون تجارة عن تراضٍ منکم) اعتبار طیب خاطر واقعی است، اما اقتضای مجموع ادلّه شرعی و فتاوای فقها چیست؟ این مطلب باید در فقه معاملات دنبال شود، اما آنچه دراین 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 صحّت قراردادها، مشکل است و ـ بالطبع ـ 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، هرچند از تطبیق در روایت سماعة بن مهران، نوعی توسیع در مصادیق باطل استفاده می شود.

۲. ذکر «بینکم»، اشاره به مؤاکله و قید (لا تأکلوا) 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، مبادله ای است که به انگیزه سود انجام می شود. تجارت در آیه به معنای سبب مؤثر از افعال مکلفین (تجارت مصدری) است.

۶. اجازه در عقد فضولی و اکراهی، تجارت مالک را محقق می کند. بر این اساس، «تجارةً عن تراضٍ... » بر این دو عقد پس از اجازه وی صادق است و این دو داخل در مستثنای آیه می شود.

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 دالّ بر حصر نسبی است، تخصیصی نیز وارد بر مفاد آیه نیست.

۱۰. سفهی بودن معامله، ملاك 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 مشکوك نمی توان بهره برد، مگر از جهتی که در مقام بیان آن است.

۱۳. اطلاق گرفتن از آیه في الجمله صحیح است (صور مسئله متفاوت است).

۱۴. اطلاق در آیات و احادیث، نسبی است و انکار و اثبات آن مطلقاً صحیح نیست.

پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مآخذ:

۱ . **قرآن کریم**.

۲ . آخوند خراسانی، محمد کاظم، **حاشیه کتاب المکاسب**، تحقیق شمس الدین، مهدی، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، اول، ۱۴۰۶هـ. ق.

۳ . آل بحر العلوم، سید محمد، **بلغة الفقیه**، ج۲، تهران، انتشارات مکتبة الصادق، چهارم، ۱۹۸۴م، ۱۳۶۲ هـ. ش (۱۴۰۳ هـ. ق).

۴ . آلوسی بغدادی، سید محمود، **روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثاني**، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چهارم، ۱۴۰۵ هـ. ق (۱۹۸۵م) (اول، ۱۴۰۲ هـ. ق).

۵ . ابن منظور مصری، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، ج۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، اول، ۱۴۰۸ هـ. ق(۱۹۸۸ م).

۶ . اردبیلی، احمد(محقق اردبیلی) **زبدة البیان في براهین أحکام القرآن**، تحقیق: رضا استادی و علی اکبر زبانی نژاد، قم، انتشارات مؤمنین، دوم، ۱۳۷۸هـ. ش (۱۴۲۱ هـ. ق).

۷ . امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج۱، تهران، کتابفروشی اسلامیه، بیستم، ۱۳۷۸ هـ. ش.

۸ . انصاری، شیخ مرتضی، **کتاب المکاسب**، (= ج۱، ۳، ۵ طبع جدید) قم، مؤسسة النشر الاسلامی، دوم، ۱۴۱۶هـ. ق.

۹ . انصاری قرطبی، محمد بن احمد، **جامع الاحکام الفقهیه**، ج۲، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.

۱۰ . ایروانی غروی، حاج میرزا علی، **حاشیة کتاب المکاسب**، ج۱، ۲، قم، کتابفروشی مرعشی نجفی، چاپخانه رشدیه، 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 الشیرازي، **تفسیر البیضاوی(انوار التنزیل و أسرار التأویل)** ج۱، بیروت، دار الکتب العلمیه، چهارم، ۲۰۰۸ م ـ ۱۴۲۹ هـ. ق.
۱۳ . تبریزی، حاج شیخ میرزا جواد، **استفتائات جدید**، قم، انتشارات سرور، اول، ۱۳۷۸ هـ. ش.
۱۴ . جزیری، عبدالرحمن، **الفقه علی المذاهب الاربعة**، ج۲، بیروت، داراحیاء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۶ هـ. ق.
۱۵ . جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة**، ج۱، بیروت، دارالعلم للملایین، سوم، ۱۴۰۴ هـ. ق (۱۹۸۴ م).
۱۶ . حایری شاه باغ، سید علی، **شرح قانون مدنی**، ج۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، دوم، ۱۳۸۲ هـ. ش.
۱۷ . حسینی مراغی، السید میر عبدالفتاح، **العناوین**، ج۲، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، سوم، ۱۴۲۹ هـ. ق.
۱۸ . حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة**، ج۱۲، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، اول، ۱۴۲۴ هـ. ق.
۱۹ . خمینی، سید روح الله، **استفتائات**، ج۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۳۷۲ هـ. ش.
۲۰ . ــــــــــــ، **الرسائل(الاستصحاب)**، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵ هـ. ق.
۲۱ . ــــــــــــ، **المکاسب المحرمه**، ج۱، قم، بی تا.
۲۲ . ــــــــــــ، **کتاب البیع**، ج۱، قم، تحقیق و نشر آثار امام خمینی، اول، ۱۳۷۹هـ. ش ـ ۱۴۲۱هـ. ق.

۲۳ . خویی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة في المعاملات**، ج۶ و ۱ و ۲ و ۳، با تقریرات: توحیدی تبریزی، میرزا محمد علی، ۱۳۷۳ هـ. ق.
۲۴ . زبیدی حنفی، سید محمد مرتضی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بیروت، منشورات دارالهدایة للطباعة والنشر والتوزیع، اول، ۱۳۸۵ .
۲۵ . زمخشری خوارزمی، ابوالقاسم جارالله محمود بن عمر، **الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل وعیون الاقاویل** ... ، ج۱، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
۲۶ . سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، **همع الهوامع فی شرح جمع الجوامع**، قم، منشورات شریف الرضی، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۲۷ . شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملي، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه**، ج۳، بیروت، منشورات مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، بی تا.
۲۸ . ــــــــــــ، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج۳، قم، تحقیق و نشر مؤسسة المعارف الاسلامیة، اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۲۹ . شهید اول، الشیخ شمس الدین محمد بن مکی العاملی، **الدروس الشرعیه في فقه الامامیة**، ج۳، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، اول، بی تا.
۳۰ . صانعی، یوسف، **مجمع المسائل**، ج۱، قم، انتشارات میثم تمّار، دوم، ۱۳۷۶ هـ. ش.
۳۱ . طباطبایی، سید محمد حسین، **المیزان في تفسیر القرآن**، ج۱و۲و۳و۴، تهران دارالکتب الاسلامیه، سوم، ۱۳۹۴ هـ. ق.
۳۲ . طبرسی، الشیخ ابو علی الفضل بن الحسن، **مجمع البیان في تفسیر القرآن**، ج۱، قم، منشورات مکتبة المرعشی النجفي، ۱۴۰۳ هـ. ق (۱۹۳۷ م).
۳۳ . ــــــــــــ، **جوامع الجامع في تفسیر القرآن المجید**، ج۱، بیروت، دارالاضواء، اول، ۱۴۰۵هـ. ق(۱۹۸۵م).

۳۴ . طبری، ابو جعفر محمد بن جریر، **جامع البیان عن تأویل آي القرآن**، ج۵، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۸ هـ. ق (۱۹۸۸ م).
۳۵ . طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، **التبیان في تفسیر القرآن**، ج۳، بیروت، داراحیاء التراث العربي، سوم، ۳۸۵ هـ. ق ـ ۴۶۰ هـ. ق.
۳۶ . عبده، شیخ محمد؛ رضا، سید محمد رشید، **تفسیر القرآن الکریم(تفسیر المنار)**، ج۲، 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 في فقه القرآن**، ج۱و۲، تهران، المکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۵ هـ. ش.
۳۹ . فاضل لنکرانی، حاج شیخ محمد، **جامع المسائل ـ استفتائات**، ج۲، قم، انتشارات امیر العلم، یازدهم، ۱۳۸۴ هـ. ق.
۴۰ . فخر الرازی، **التفسیر الکبیر**، ج۵، 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**، ج۱، قم، مؤسسة دارالکتاب للطباعة و النشر، دوم، ۱۳۸۷ هـ. ق (۱۹۶۸ م).
۴۴ . قمی، حاج میرزا ابوالقاسم، **جامع الشتات**، ج۲، تهران، اول، سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۱ هـ. ش.
۴۵ . قمی مشهدی، الشیخ محمد بن محمد رضا، **تفسیر کنزالدقائق و بحر الغرائب**، ج۳، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، اول، ۱۴۱۰ هـ. ق ـ ۱۹۹۰ م.
۴۶ . کرکی، علی بن الحسین (المحقق الثاني)، **جامع المقاصد في شرح القواعد**،

ج۴، بیروت، مؤسسه آل البیت(ع)، اول، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۴۷. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، **الفروع من الکافي**، ج۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، دوم، ۱۳۶۲ هـ. ش.
۴۸. مصطفوی، حسن، **التحقیق في کلمات القرآن الکریم**، ج۱، 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. ــــــــــــ، **الفتاوی الجدیدة**، ج۳، قم، مدرسة الامام علی بن ابی طالب(ع)، اول، ۱۴۲۷ هـ. ق ـ ۱۳۸۵ هـ. ش.
۵۱. ــــــــــــ، **تفسیر نمونه**، ج۱۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.
۵۲. منتظری، حسینعلی، **دراسات في المکاسب المحرمه**، ج۲، قم، مکتب آیة اللّه منتظری، اول، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۵۳. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، ج۳، قم، دارالکتب العلمیه (اسماعیلیان نجفی)، بی تا.
۵۴. نجفی، الشیخ محمد حسن، **جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام**، ج۲۶، 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.