

## بازپژوهی مشروعیت قراردادهای نوپدید با تأکید بر آیه شریفه «أوفوا بالعقود»

محمدرسول آهنگران\*

استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، تهران، ایران

نوید امساکي\*\*

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۱۱)

### چکیده

با پیچیده‌تر شدن و گسترش روابط انسان‌ها، عقود و قراردادهای نوینی پدید می‌آیند که ارتباطات بشر را زیر سلطه خود قرار می‌دهند. پرداختن به عقود نوظهور از مباحث مهم فقه و حقوق اسلامی به شمار می‌رود که در حقوق، با عنوان اصل حاکمیت اراده از آن یاد می‌شود و ماده ۱۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به آن اشاره دارد و از این رو، اثبات قراردادهای نوظهور و عدم انحصار آن‌ها در عقود زمان شارع، اهمیت فراوانی می‌یابد. از مهم‌ترین دلایلی که برای عدم انحصار شرعی عقود بیان شده، آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. در این نوشتار که به شیوه توصیفی-تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای نوشته شده، به بررسی نحوه دلالت آیه مذکور بر منحصر نبودن عقود در زمان شارع و نیز اشکالات مطرح پیرامون آن پرداخته‌است و بیان شده که آیه شریفه به طور کامل بر عدم انحصار عقود شرعی و شمول واژه «العقود» بر عقود نوپدید دلالت دارد.

**واژگان کلیدی:** عقد، قرارداد، حاکمیت اراده، نوظهور، اوفوا بالعقود.

---

\* Email: ahangaran@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

\*\* Email: navid.emsaki@yahoo.com

## مقدمه

یکی از مواردی که در زندگی انسان‌ها نقش کلیدی دارد و همواره به آن نیازمندند، عقود و قراردادهایی است که میان خود منعقد می‌سازند و مطابق آن عمل می‌کنند. با پیشرفت تمدن و جوامع و نیز بروز نیازهای جدید در میان مردم، زندگی اجتماعی و مؤلفه‌های آن شکل پیچیده‌تری به خود می‌گیرد و به تبع آن، معاملات و قراردادهای نوینی که در گذشته معمول نبوده‌است، پدید می‌آید. اراده افراد در عقود، نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای دارد و اراده انشایی طرفین که نسبت به بایع ایجابی و نسبت به مشتری به صورت قبول تبلور می‌یابد، علت اصلی تحقق عقد است و آثار حقوقی ناشی از عقد نیز اصولاً مبتنی بر اراده طرفین و خواست آن‌هاست (ر.ک؛ زحیلی، ۱۴۰۷ق.:.: ۱۹). سؤال مهم در زمینه عقود این است که عقود منحصر به عقدهای بیان‌شده در زمان شارع است، یا شارع صحت عقود متعارف میان مردم را امضا فرموده‌است. در صورت عدم انحصار قراردادها، برای عمل به آن‌ها، نیازمند اثبات صحت آن‌ها از جانب شارع هستیم، تا بتوان آثار این قراردادها را در جامعه جاری ساخت. هنگامی که شک یا تردیدی ایجاد می‌شود، بنا به اصل صحت، آن عقد یا ایقاع را حمل بر صحت می‌کنیم و به این ترتیب، با اعتبار بخشیدن به آن‌ها، رابطه فقهی و معامله خود را تنظیم می‌نماییم (ر.ک؛ محقق داماد، ۱۳۸۰: ۲۰۷ و ۲۱۱). بنابراین، هرگاه در صحت یا فساد معامله و قراردادی شک شود، باید بنا بر صحت آن قرارداد گذاشت و آن را نافذ بدانیم، مگر اینکه دلیلی بر فساد معامله آورده شود. اصل صحت به اقتضای عمومات و اطلاقات ادله لفظی مانند آیه «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» تأسیس شده‌است. از مجموع این دلائل لفظی است که به این اصل پی می‌بریم، و گرنه اصل اولی در معاملات، عقود و ایقاعات، فساد است (ر.ک؛ خویی، ۱۴۱۰ق.، ج ۲: ۲۵۸ و ۲۶۲).

این بحث که در حقوق با عنوان اصل حاکمیت اراده شناخته می‌شود، در میان فقها محل بحث بوده‌است و یکی از مواردی است که علمای اسلام نسبت به انحصار یا عدم انحصار عقود در عقود و قراردادهای زمان شارع، اختلاف نظر داشته‌اند. مهم‌ترین دلیلی

که برای اثبات عدم انحصار قراردادها در زمان شارع ذکر شده، آیه «أوفوا بالعقود» است که نیازمند تأمل و واکاوی دقیق فقهی می‌باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، هنگامی می‌توان ادعا کرد که قراردادهای خصوصی، شرعی و مطابق موازین شرعی هستند که اولاً لازم است دو نظریه حصری و غیرحصری بودن عقود و معاملات در زمان شارع و غیر آن که مورد توجه فقها بوده است، بیان گردد و ثانیاً نحوه دلالت آیه «أوفوا بالعقود» بررسی شود و آنچه مورد نظر شارع بوده است، تبیین شود و باید با تقویت نظریه غیرحصری بودن و آوردن ادله آن، قراردادهای خصوصی را بر آن منطبق کرد.

#### ۱. پیشینه پژوهش

بیشتر پژوهش‌هایی که در زمینه اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور وجود دارد، به بررسی ادله آن به نحو عام و کلی صورت گرفته است. مطابق جستجوی نگارنده، هیچ مقاله‌ای به صورت تخصصی به بررسی مشروعیت عقود نوپدید با نگاه به آیه شریفه «أوفوا بالعقود» نوشته نشده است. از میان پژوهش‌های یادشده می‌توان به این مقالات اشاره کرد:

- پژوهشی با عنوان «بررسی مستندات صحت عقود نوظهور» به نویسندگی سیدحسین موسوی راد در نشریه فقه و تاریخ تمدن در سال ۱۳۹۲ چاپ شده است.

- مقاله‌ای با عنوان «بازخوانی مبانی مشروعیت قراردادهای نامعین با رویکردی تطبیقی در حقوق اسلامی» به قلم محمدرسول آهنگران و مهدی سعیدی به رشته تحریر درآمده است و در نشریه دانش حقوق مدنی به سال ۱۳۹۵ چاپ شده است.

- مقاله دیگری که در زمینه اصل حاکمیت اراده نگاشته شده، «نگرش آیات و روایات به اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی» به قلم سیدمهدی سیدخاموشی و سیدحمیدرضا ملیحی است که در مجله پژوهش دینی در سال ۱۳۹۶ چاپ شده است.

چنان که مشاهده می‌شود، مقاله حاضر دریچه‌ای نو برای پژوهشگران عرصه فقه و حقوق اسلامی پدید آورده است و بررسی دلالت آیه کریمه «أوفوا بالعقود» با دقت نظر بالایی در اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور صورت گرفته است.

## ۲. عقود معهود و عقود نوظهور

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

### ۲-۱. عقود معهود

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

اختلاف میان فقها در جایی است که قائلان به حصری بودن عقود، دلایل صحت کلیه قراردادهای و معاملات را خدشه دار کنند و اطلاعات نصوص و عموماً را که وجود دارد، منصرف به عقود زمان شارع می دانند. به طور مثال، در رد عقد بودن اباحه معوضه، چنین گفته شده است که به طور قطع عنوان بیع بر آن صادق نیست؛ چراکه بیع، تبدیل مال به مال است، نه تبدیل اباحه به مال، و نمی توان برای آن عنوان مستقلی قائل باشیم؛ زیرا اگر عنوان مستقلی داشته باشد، بر صحت آن دلیلی نیست؛ چراکه به واسطه تمسک به آیه «أوفوا بالعقود» اباحه معوضه صحیح نیست. اگر به صورت فعلی صورت پذیرد، عنوان عقد بر آن مترتب نخواهد بود، تا حکم و جوب و فاشامل آن شود و اگر منعقد شدن آن به صورت قولی باشد، از عقود متعارفه نیست، تا امضای شارع شامل آن گردد.

یکی از فقها درباره عدم صحت معاطات این گونه بیان می دارد: «در عقد بیع، لزوماً ایجاب و قبول باید وجود داشته باشد و صرف معاطات محقق، عنوان عقد نیست» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۱۷۰). بیشتر فقهای شیعه بر همین باورند، لیکن شیخ مفید قائل به جواز معاطات است. گروهی نیز معتقدند چنانچه معامله ای به صورت معاطات صورت پذیرد، اصل بر بقای ملک و عدم انتقال آن می باشد، مگر سبب آن در شرع ثابت شود: «صرف مراضات سبب شرعی در نقل و انتقال نیست» (همان).

یکی دیگر از فقها درباره عدم صحت صدق عنوان عقد بر معاطات می گوید: «از اطلاق کتاب و سنت این گونه برداشت می شود که لزوم معامله و انتقال مال، مختص عقود می باشد و صرف تراضی عرفاً جزء مصادیق عقود نیست و اگر تردید کنیم که معاطات عقد است یا نه، اصل عدم صدق عنوان عقد بودن بر آن است و نتیجتاً عدم صحت معاطات برداشت می شود» (خوانساری، ۱۳۹۴، ج ۲: ۷۱).

لازم به ذکر است که درباره معاطات باید گفت که انشاء فعلی همان انشاء قولی است و افاده ملکیت می کند و در نتیجه، از مصادیق بیع و مشمول آیه «أحلّ الله البيع» می باشد. همچنین، می توان معاطات را از مصادیق تجارت برشمرد و مشمول آیه «تجارة عن تراض» دانست. به علاوه، اینکه سیره مسلمین و متشرعان و سیره عموم مردم و بنای عقلا به همراه

عدم ردع شارع، دلیلی بر صحت معاطات است (ر.ک؛ خوانساری، ۱۳۹۴، ج ۳: ۷۱). همچنین، با توجه به آیه «تجارة عن تراض» و با ملاحظه اینکه آنچه از تجارت مقصود است، مطلق تکسب است و تراضی طرفین سبب حلیت آن است، عقد مورد نظر صحیح خواهد بود. در بیان معصوم<sup>(ع)</sup>، توافق دو شریک (لَكَ مَا عِنْدَكَ وَ لِي مَا عِنْدِي) با عنایت به تراضی طرفین (لَا بَأْسَ إِذَا تَرَاضِيَا) صحیح دانسته شده است، بدون اینکه برای صحیح بودن آن اشاره‌ای به عقد صلح شده باشد.

بنابراین، آنچه به نظر می‌رسد اینکه ضرورتی برای مطابقت دادن عنوان صلح بر معاطات یا اباحه معوضه نباشد، هر چند ممکن است صلح در مقام کلیه قراردادها واقع شود. همچنین، محفوظ ماندن استحکام معاملات، چنین اقتضا می‌کند که اگر توافق و تراضی به طور کامل مطابق با یکی از عقود معین نبود، باید آن را به استناد اطلاقات و تا عموماً و یا عقد صلح که قالبی گسترده برای آزادی اراده است، صحیح دانست و تا حد امکان توافق‌های مشروع طرفین را محترم شمرد و این بدان معنی نیست که مرز بین عقود معین و نامعین شکسته شود و به عنوان مثال، اگر قصد واقعی دو طرف عقدی مانند اجاره بود، به دلیل اینکه دارای سازش و توافق است، به آن عنوان صلح دهیم، بلکه مقصود آن است که اگر در موردی، عقد به طور کامل مطابق با یکی از عقود معین نبود، ثبات قراردادها اقتضا می‌کند که اگر توافق متعاقدین مخالف با شرع و قانون نباشد، آثار مورد نظر آن‌ها بر آن بار شود. به علاوه، اگر به هر دلیلی عقدی باطل باشد و متعاملین پس از پی بردن به آن مجدداً توافقی ننمایند، نمی‌توان آثار عقد دیگری را بر آن عقد فاسد مترتب دانست. پذیرفتن صحت قراردادی نظیر اباحه معوضه مستلزم از بین رفتن معنی عقود فاسد نیست (ر.ک؛ حائری، ۱۳۷۳: ۱۵۲-۱۵۳).

## ۲-۲. عقود نوظهور

بیشتر فقهای معاصر و متأخر و بسیاری از مفسران (ر.ک؛ نراقی، ۱۴۱۷ق؛ خمینی، ۱۴۱۰ق؛ تفسیر قمی و المیزان ذیل آیه ۱ سوره مائده) بر این باورند که عقود مورد تأیید

شارع منحصر به عقودی نیست که در زمان شارع متداول بوده‌اند و از ادله لفظی چنین برداشت می‌شود که شارع کلیه قراردادهایی را که مورد نیاز و عقلایی هستند، برحسب ضرورت‌ها و نیازهایی که از جانب مردم به وجود آمده‌اند، امضا و تأیید نموده‌است:

«رفتار و سلیقه ائمه اطهار<sup>(ع)</sup> این طور نبوده که بنشینند و فقه را از اول طهارت تا آخر دیات، بحث و تدریس فرمایند، بلکه ائمه طاهرين<sup>(ع)</sup> زندگی روزمره و کارهای جاری مردم را متن قرار می‌دادند و به آن حاشیه می‌زدند؛ به عبارت دیگر، ملت و جامعه ملاک بوده‌است. در هر معامله‌ای که مشاهده می‌کردند مردم اشتباه می‌کنند، متذکر می‌شدند و مسئله را توضیح می‌دادند. لذا هر معامله و قراردادی که مردم آن را انجام می‌دادند و از جانب شارع ردعی بر آن وارد نشده‌است، صحیح است» (رضوی، ۱۳۶۶: ۸۱).

درباره استحکام تعهدات و قراردادهای میان مردم باید متذکر شد که وفای به عهد جزء اساسی‌ترین شرایط زندگی اجتماعی است و قرآن کریم نسبت به وفاداری عهدها و پیمان‌ها به مسلمانان دستور می‌دهد؛ چرا که بدون آن عملاً هیچ همکاری اجتماعی ممکن نخواهد بود و انسان در زندگی اجتماعی خود دچار مشکل، و زندگی اجتماعی و اثرات آن مختل خواهد شد. می‌توان گفت گسترده‌ترین چیزی که در اجتماع اهمیت دارد، موضوع وفای به عهد و پیمان است و بدون آن هرج و مرج خواهد شد و موجب سلب آسایش و اطمینان خاطر مردم می‌شود.

در میان واجبات الهی، یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که بر آن تأکید شده، وفای به عهد است. از این روست که بت پرستان در زمان جاهلیت پیمان‌ها را در بین خود محترم می‌شمردند؛ زیرا عواقب پیمان‌شکنی را فهمیده بودند (ر.ک؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۶: ۱۴۴). همچنین، از امام علی<sup>(ع)</sup> نقل شده‌است که خداوند چیزی جز عمل صالح را از بندگانش نمی‌پذیرد و جز وفای به شروط و پیمان‌ها را قبول نمی‌کند (ر.ک؛ نهج البلاغه / ن ۵۳). به همین سبب است که وفای به عهد از مواردی است که همه انسان‌ها آن را قبول دارند و از موضوعات فرادینی و جزء حقوق تمام انسان‌ها به شمار می‌رود.

به طور کلی، این سؤال مطرح است که آیا هر معامله‌ای که صورت می‌گیرد، باید داخل در یکی از عقود شناخته شده در شرع و قانون باشد، یا می‌تواند قراردادی فراتر از چیزی باشد که در شرع به آن اشاره شده است؟ به طور مثال، اگر کسی قراردادی را منعقد کند که با عنوان هیچ یک از عقود مانند اجاره، مضاربه، جعاله، قرض و... قرار نگیرد و از طرفی، با هیچ یک از موازین شرعی تعارضی نداشته باشد و از جانب شارع نیز ردعی صورت نگرفته باشد، آیا می‌توان حکم به صحت چنین معامله‌ای کرد؟ در فقه دسته‌ای از عموماً وجود دارد که به واسطه آن‌ها کلیه معاملات صحیح است، جز مواردی که شارع استثناء کرده است، همانند مواردی که نباید ذیل عنوان ربا، قمار و... قرار گیرد؛ عموماً مانند آیه «أوفوا بالعقود» بر این دلالت می‌کنند که کلیه پیمان‌هایی که انسان‌ها با یکدیگر منعقد می‌کنند، صحیح می‌باشد، جز عهدها و پیمان‌هایی که از جانب شارع رد شده باشند. هیچ دلیلی وجود ندارد که همه معاملات صحیح داخل یکی از عقود و معاملات متعارفی باشند که در شرع وارد شده است، بلکه فقها قائل هستند که آنچه از آیه «أوفوا بالعقود» و موارد مشابه آن برداشت می‌شود، عموم قراردادها را شامل می‌شود. همچنین، مفسران معتقدند که عقود در آیه مورد نظر همه عهدها و پیمان‌ها را شامل می‌شود و چون هیچ قیدی به همراه آن نیامده، شامل هر عقدی غیر از عقود متعارف در فقه نیز می‌شود و تنها معاملاتی که با دلیل خاص فساد آن‌ها ثابت می‌شود، باطل خواهند بود. یکی از موارد استثنائی که در فقه وجود دارد و در صورت وجود در معامله‌ای، حکم به فساد آن معامله داده می‌شود، «غرر» است: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۷: ۴۴۸). فقها بر این باورند که این نهی، اختصاص به بیع غرری ندارد، بلکه پیامبر<sup>(ص)</sup> از هر معامله و قرارداد غرری نهی کرده است. معامله غرری، یعنی قراردادی که روی یک امر مجهول انجام گیرد (ر.ک؛ مطهری، ۱۳۷۵: ۲۸۰ و ۲۸۹).

بیشتر معاملات متداول، مانند بیع، اجاره، هبه، عاریه، شرکت و... قبل از اسلام در جامعه رواج داشته است و پس از نزول احکام در دین مقدس اسلام، شارع حقیقت خاصی



را برای عقود و معاملات بیان ننموده، آن‌ها را امضا فرموده‌است. اما موارد خاصی چون ربا و بیع غرری را به سبب وجود مفاسد واقعی در آن‌ها، از این امضای عام استثناء فرموده‌است. همچنین، در جاهایی که شارع مقدس سکوت کرده‌است، امضای عام عقود و معاملات شامل آن‌ها نیز می‌شود؛ زیرا در غیر این صورت، نهی شارع باید به آن‌ها تعلق می‌گرفت و اعلام می‌شد.

می‌توان این‌گونه برداشت کرد که برای شارع، حقیقت و اصطلاح خاصی در عقد مدنظر نیست، چون عقد قبل از تشریح بوده‌است و شارع چیزی را بر آن اضافه نکرده‌است و عقد را اقرار و امضا نموده، مواردی را نیز نهی کرده‌است؛ مانند نهی از بیع مجهول به سبب غرر، و نهی از آنچه که در آن شائبه ریاست که از گناهان کبیره می‌باشد. اما مواردی را که شارع سکوت کرده، عرفاً و شرعاً جایز است، چون سزاوار شارع نیست که اهمال کند و آنچه را که راضی نیست و اراده نکرده، بیان نکند و خلاصه اینکه آنچه که برای شارع در آن حقیقت شرعیه است، مانند عبادات، ناگزیر از نص شرعی هستیم و از آن جمله امور توقیقه، یعنی متوقف بر نهی از طرف شارع است و آنچه را که حقیقتی برای شارع در آن نیست، مانند عقود، عدم نهی از آن شرعاً کفایت می‌کند و فرقی ندارد که زمان شارع وجود داشته‌است یا نه.

### ۳. عقود نوظهور با نگاه به آیه «أوفوا بالعقود»

برای اثبات صحت و اعتبار عقود نوظهور، دلایل فراوانی همچون آیه «أوفوا بالعقود»، آیه «تجارة عن تراض»، روایت «المؤمنون عند شروطهم» و... ذکر شده‌است که مهم‌ترین این دلایل، آیه «أوفوا بالعقود» است و همه فقها ذیل بحث عقود نوظهور به آن استناد کرده‌اند. از آنجا که استناد به این آیه و نحوه دلالت آن اهمیت بالایی دارد و نیز برخی اشکالات به نحوه دلالت آیه مذکور مطرح شده، پرداختن و تبیین استدلال به این آیه شریفه ضروری و مهم است.

### ۱-۳. بررسی دلالت آیه «أوفوا بالعقود»

یکی از مهم‌ترین آیات و دلایلی که فقها در بحث صحت و لزوم عقود به آن استناد کرده‌اند، آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائده/۱) است که مباحث مختلفی درباره معنای عقد و وفای به آن و نیز شمول یا عدم شمول این آیه نسبت به عقود نوظهور و نامعین مطرح شده است. در ابتدا لازم است به بررسی معنای عقد و آنگاه به بررسی میزان دلالت آیه نسبت به عقود و قراردادهای نوپدید پرداخته شود.

به عقیده یکی از لغت‌پژوهان، «عقد مقابل "حل" است. گفته می‌شود: عقد بست او را، عقد می‌بندد او، عقد بستنی. معاهد، محل‌های بستن است و معقد، محل بستن ریسمان است و جمع آن، معاهد است» (ابن منظور، ۱۴۰۵ق.، ج ۳: ۲۹۶). جوهری نیز گفته است: «عقدت الحبل والبيع والعهد، فانهقد. و عقد الرب و غيره؛ أي غلظ فهو عقيد: به معنی ریسمان و پیمان است و بيع را بستم، پس بسته شد. رب و غير آن بسته شد؛ یعنی غلیظ شد. پس آن بسته شده است» (جوهری، ۱۴۰۷ق.، ج ۲: ۵۱۰). بسیاری از فقیهان عقد را به معنای مطلق عهد دانسته‌اند (ر.ک؛ فاضل مقداد، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲۴۴). همچنین، یکی از علما آن را مؤکدترین عهدها معنا کرده، در این زمینه چهار احتمال را ذکر می‌کند: «الف) عهدهای زمان جاهلیت که میان خودشان بسته‌اند. ب) عهدهایی که خداوند در حرام و حلالش از انسان‌ها گرفته است. ج) عهدهایی که انسان‌ها میان خودشان می‌بندند و نیز عهدی که انسان با خودش می‌بندد. د) امر به اهل کتاب برای وفا نسبت به عهدهایی که به منظور تصدیق پیامبر ما در تورات و انجیل گرفته شده است. به نظر وی، قوی‌ترین احتمال، قول دوم است که دیگر اقوال را در بر می‌گیرد» (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۲۳۴). جامع‌ترین قول در این بحث آن است که مراد از عقد مطلق، ربطی است که در میان عقلا بسته می‌شود؛ خواه نسبت به تکالیف الهیه، خواه نسبت به حقوق اقتصادی و اجتماعی، خواه نسبت به معاملات. این معانی از نظر مقتضای خود نزول و شمول آن بهتر و جامع‌تر است. یکی از فقها نسبت به معانی ذکر شده دقت نظری داشته، بر این باور است که معانی مختلفی در لغت برای معنای عقد بیان شده است و به استعاره در باب بیع و امثال آن به کار می‌رود و

گفته می‌شود که «عَقْدَ الْبَيْعِ»، ولی معنای اولیه حقیقی و غیراستعاری عقد، «گره زدن» و در لغت عرف، «عُقْدَه» به معنای «گره» است. پس اصل معنای عقد در لغت عرب، «گره زدن» است. در آیه کریمه هم می‌فرماید: ﴿وَلَا تَنْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾ (البقره/۲۳۵). یا در آیه دیگری می‌فرماید: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقره/۲۳۷). پس «عقد» به معنای «گره» است. عقد با عهد دو معنای متفاوت از هم است و شاهد بر این سخن هم آن است که معنای حقیقی عهد، ایجاد موضوع عقد اعتباری است و وقتی گفته می‌شود که فلان کس تعهد کرده، یعنی در حقیقت، به ذمه گرفته‌است. معنای حقیقی تعهد و معاهده عبارت از این است که انسان چیزی را در ذمه خود قرار دهد، اما معنای حقیقی عقد عبارت از «گره زدن نخ و ریسمان» است و معنای مجازی آن، «گره زدن اعتباری» است. البته در برخی موارد، تصادم حاصل می‌شود؛ مثلاً در موردی که انشاء شده‌است و تعهدی هم بر ذمه انسان قرار گرفته‌است. گاهی هم این دو از هم متفرق می‌باشند. بنابراین، رابطه عام و خاص من وجه دارند (ر.ک؛ خمینی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱: ۱۰۲-۱۰۴).

ظاهر آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائده/۱) این است که عمل کردن و وفای به هر عقدی، واجب است و هر آنچه که وفا کردن به آن واجب باشد، صحیح است؛ زیرا صحت به معنای آن است که از نظر شرعی، اثری بر عقد بار شود. بنابراین، هرگاه شارع چیزی را تأیید کند که به آن وفا شده‌است و به مقتضای آن عمل شده، معلوم می‌شود که دارای اثر بوده‌است؛ به عبارت دیگر، منظور از صحت قرارداد آن است که اثر مورد نظر از سوی شارع پذیرفته شود و چنین پذیرشی از امر به وفای قرارداد فهمیده می‌شود (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۱۰)؛ به عبارت دیگر، وقتی شارع دستور داده‌است که به قراردادها عمل کنید، از این دستور فهمیده می‌شود که قراردادها، دارای اثر و صحیح هستند، چون اگر قراردادی صحیح نباشد، امر به انجام آن معنایی نخواهد داشت.

بیضاوی گفته‌است که شاید منظور از عقود، هم عقود باشد که خداوند برای بندگانش برقرار کرده، آن‌ها را ملزم به انجام تکالیف خود نموده‌است و هم عقود که

مردم میان خود منعقد می‌سازند؛ مانند عقد امانی و معاملات (ر.ک؛ بیضاوی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۶۰). همچنین گفته شده که عقود بر سه دسته می‌باشد: یکی عقدی که میان خدا و بندگانش منعقد می‌شود، دیگری عقدی که میان انسان و خودش برقرار می‌گردد و سومی عقدی که مردم میان خودشان منعقد می‌سازند و ظاهر آیه شامل هر عقدی می‌شود، جز عقدی که ترک آن واجب است (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۱). در کتاب صافی نیز عقد شامل همه این معانی دانسته شده است (ر.ک؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۴۱۷). در کتاب آیات الاحکام هم گفته شده که احتمالاً منظور از عقود در این آیه، کلیه عقود شرعی فقهی باشد و شاید منظور آن، اعم از تکالیف و عقود باشد که مردم میان خودشان منعقد می‌سازند و نیز شامل غیر این تکالیف و عقود شود؛ مانند سوگندها (ر.ک؛ اردبیلی، بی تا: ۴۶۲).

به هر روی، واژه عقود شامل عقود میان مردم می‌شود و این همان معنایی است که مورد بحث ماست. بنابراین، هر چیزی که عقد نامیده می‌شود و نسبت به صحت یا فساد آن تردید وجود داشته باشد، حکم به صحت آن می‌شود؛ زیرا مشمول عموم آیه قرآن قرار می‌گیرد و تردید در صحت یا فساد عقد ممکن است به سبب فقدان چیزی باشد که شرط احتمالی قرارداد است، یا به دلیل وجود چیزی باشد که احتمالاً مانع قرارداد است و یا در چیزی شک شود که شرط یا مانع عقد می‌باشد (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۳). در استدلال به آیه شریفه، برای اثبات صحت قراردادهایی که در صحت آنها شک وجود دارد، اشکال شده است به اینکه برای فعلی شدن امر به وفا باید متعلق آن مشروع باشد، در غیر این صورت، وفای به عقد مورد نظر لازم نخواهد بود. بنابراین، باید مشروعیت متعلق را قبل از امر به آن فرض کرد (ر.ک؛ علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۹۸). در پاسخ به این اشکال، برای اثبات مدعا این گونه بیان شده است:

«منظور از "العقود" در آیه مورد بحث، "عقود جامع شرایط واقعی شرعی" است. از این رو، عقود مشکوک به طور مستقیم و بدون واسطه داخل در گستره

این آیه نیست، لیکن پس از روشن شدن وضعیت آن به مثل اطلاق مقامی، داخل در گستره آیه می‌شود» (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۱۰۹).

به عقیده این فقیه، آیه مورد بحث صحت عقود مشکوک را اثبات می‌کند، ولی با واسطه؛ با این بیان که شارع در مقام بیان بوده‌است و عقود مفروض را رد نکرده‌است و به همین سبب، از سکوت و عدم‌البیان او می‌توان جامعیت این عقود را به سبب شرایط و نبود موانع شرعی به دست آورد.

مطلب در خور توجه در این آیه آن است که با فرض شمول آیه قرآن نسبت به عقود و قراردادها، منظور از عقود، عقودی است که در زمان شارع وجود داشته‌است و متداول بوده، یا هر عقد جدید و متعارفی را نیز شامل می‌شود؟ فایده این اختلاف نظر در جایی آشکار می‌شود که هر گاه بخواهند عقد جدیدی مانند بیمه را با منظور خاصی وضع کنند، آیا می‌توان برای صحت آن قرارداد به این آیه استناد کرد؟ بنا بر احتمال اول، نمی‌توان به آیه قرآن استناد نمود؛ زیرا این آیه فقط شامل عقودی خواهد بود که در زمان شارع وجود داشته‌است و متداول بوده‌است. بنابراین، برای اینکه عقد مشکوکی را مشمول آیه قرار دهیم، باید بدانیم که آن عقد در زمان نزول آیه متداول بوده‌است یا نه، و فرض بر آن است که این عقد جدید است و در زمان شارع وجود نداشته‌است. اما بنا بر احتمال دوم، می‌توان به آیه قرآن استناد کرد؛ زیرا عنوان عقد بر عقد مشکوک نیز صدق می‌کند. بنابراین، مشمول آیه قرار می‌گیرد (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۴). گروهی از مفسران ترجیح داده‌اند که عقد را به معنای عقود بدانند که در زمان شارع، یعنی زمانی که آیه قرآن نازل گردید، در میان مردم شایع و متداول بود. شاید دلیل این نظریه آن باشد که جمع همراه با الف و لام، گرچه برای عموم وضع شده‌است، اما زمانی دلالت بر عموم می‌کند که قرینه عهد یا مجاز دیگری وجود نداشته باشد، حال آنکه در اینجا چنین نیست؛ زیرا «ال» برای عهد است؛ یعنی منصرف به قراردادهای معهود در آن زمان می‌شود و این انصراف مانع اطلاق یا عموم است. همان گونه که نظیر این مطلب را در استغراق عرفی بیان کرده‌اند؛ یعنی در عرف مردم نیز مانند شرع، لفظ عام در صورتی استغراق دارد

و بر عموم دلالت می‌کند که قرینه مجازی برخلاف آن وجود نداشته باشد. با توجه به این سخن، در صورتی می‌توان برای صحت عقدی به آیه قرآن استناد کرد که در شمول آیه نسبت به آن عقد تردیدی وجود نداشته باشد و فقط در وجود شرط یا مانع تردید کنیم که در این صورت، اصل بر عدم شرطیت و مانع بودن است، ولی اگر در شمول یا عدم شمول آیه نسبت به عقدی شک کنیم، نمی‌توان برای صحت قرارداد به آیه استناد کرد. این دلیل کسانی است که قائل به عدم شمول آیه نسبت به تمامی عقود و از جمله عقود نوظهور هستند. در مقابل، باید گفت از آنجا که کلمه عقود در آیه، جمع معرف به «ال» که از الفاظ عموم است، دلالت بر عمومیت دارد و علمای اصولی غالباً اثبات کرده‌اند که جمع محلی به «ال» افاده عموم می‌کند (ر.ک؛ لطفی، ۱۳۷۶: ۵۵)، احتمال دارد که لفظ عقود منصرف به عقود متعارف و متداول نشود؛ زیرا عموم استغراقی فقط شامل عموم افرادی می‌شود و بر حسب وضع و عرف، شامل عموم نوعی نمی‌شود و نیز قرینه‌ای وجود ندارد که آن را شامل استغراق نوعی بدانیم (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۵)؛ یعنی لفظ عقود شامل انواع عقدها مانند بیع، اجاره، رهن و... نمی‌شود، بلکه شامل افراد عقود است و به عبارتی، شامل تمام افراد عقد بیع و تمام افراد عقد اجاره و... می‌شود. این عموم که در ابتدا از ظاهر آیه متبادر به ذهن می‌شود و نیز مدلول مطابقی لفظ «أوفوا بالعقود» است، عموم افرادی است. همچنین، به دلالت اقتضا بر عموم ازمانی دلالت دارد؛ بدین معنا که وفا به عقود مختص همه زمان‌هاست (ر.ک؛ انصاری، ۱۴۱۰ق.، ج ۶: ۱۸۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۷۴ و لطفی، ۱۳۷۶: ۵۵). پس وقتی لفظ عقود فقط شامل عموم افرادی بشود یا باید آن را حمل بر افراد متعارف دانست یا آن را به صورت مطلق شامل همه افراد دانست که در صورت دوم مطلقاً شامل عموم می‌شود و این چیزی است که ما قصد اثبات آن را داریم. بنابراین، اگر لفظ عقود را شامل انواع عقود ندانسته، بلکه شامل افراد عقود بدانیم، این آیه بر صحت قراردادها دلالت می‌کند. اگر در حالت نخست، لفظ عقود را فقط شامل افراد متعارف و متداول در زمان نزول آیه بدانیم، لازمه‌اش آن است که برای اثبات صحت برخی از افراد بیع و صلح و مانند آن‌ها که به ندرت واقع می‌شوند، نتوان به آیه قرآن استناد کرد (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۵)؛ زیرا این افراد، مشمول آیه

قرآن نیستند و در نتیجه، استدلال به آیه فایده‌ای نخواهد داشت؛ زیرا شکی که ما را وادار می‌کند به آیه قرآن استناد کنیم، نسبت به فرد عقدی می‌باشد که به ندرت رخ می‌دهد. آیه مورد نظر هر عقدی را که با شرع و اخلاق مخالف نباشد و امر قبیحی را مباح نکند، شامل می‌شود. لذا فقط عقود معین را در بر نمی‌گیرد. طبرسی در مجمع‌البیان، فاضل مقداد در کنز‌العرفان، اردبیلی در آیات‌الاحکام، سید محمد کاظم یزدی در عروة‌الوثقی و سید ابوالقاسم خوئی در مصباح‌الفقاهه با مفهوم یادشده از آیه موقت کرده‌اند (ر.ک؛ کاتوزیان، بی تا، ج ۱: ۱۴۴). بنای عقلا بر این است که هر چیزی که عنوان عقد بر آن صادق باشد و از لحاظ شرعی، منعی بر آن وارد نشده باشد، مشمول آیه می‌شود و این شمول عقود مستحدثه، مانند بیمه و مانند آن را در بر می‌گیرد (ر.ک؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق.:. ۱۵۸). فقها به اتفاق درباره افراد نادر از انواع غالب به آن استناد کرده‌اند، حتی افرادی که گویی اصلاً رخ نمی‌دهند (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۵)؛ به بیان ساده‌تر، اگر واژه عقود فقط شامل عقود متعارف و معهود می‌شد، فقها نسبت به افراد نادر عقود به آیه قرآن استناد نمی‌کردند. همچنین، متعارف و متداول نبودن وجود افراد و کم واقع شدن آن‌ها، لطمه‌ای به دلالت عام نمی‌زند؛ زیرا لفظ عام شامل افرادی نیز می‌شود که به ندرت رخ می‌دهند (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۵)؛ یعنی دلالت لفظ عام بر عموم افراد، معنایش آن نیست که افراد مشمول عام باید به صورت متعارف و متداول در خارج رخ دهند:

«آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ در تمام عقدهای جدید - اعم از آنچه پس از عصر ائمه<sup>(ع)</sup> به وجود آمده، یا آنچه در عصر و زمان ما ابداع شده، همانند عقد بیمه جریان دارد؛ چراکه بیمه نیز یکی از عقود است و داخل در عموم ﴿أَوْفُوا...﴾ می‌باشد و دلیلی بر تخصیص آن وجود ندارد و اینکه عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ منحصر در عقدهای موجود در زمان تشریح احکام و عصر معصومین<sup>(ع)</sup> گردد، هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد. بنابراین، اطلاق آیه شریفه شامل تمام عقدهای متعارف در بین عقلای تمام زمان‌ها و مکان‌ها می‌گردد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق.:. ۴۷۷).

همچنین، درباره عقد مغارسه این اشکال وجود دارد که در زمره عقود معین و معهود در زمان شارع نبوده است و در صحت یا عدم صحت آن، اقوال مختلفی مطرح است. عقد مغارسه قراردادی است به منظور کشت اشجار بی میوه از قبیل: سپیدار، بید، پده، سرو، چنار و نگهداری آن‌ها که بین مالک و کارگر بسته می‌شود در مقابل حصه مشاع از همان درخت‌ها. افرادی قائل به بطلان چنین عقدی شده‌اند:

«عمده دلیل آنان، این است که نفوذ عقود معاوضی منوط به اذن شارع است و در این زمینه اذنی وجود ندارد؛ به تعبیر دیگر، طبق نظر مشهور، معاملات منحصر به عقود هستند که از نظر قانون‌گذار مجاز شناخته شده‌اند و آن‌ها عقود معینه هستند و مغارسه در زمره عقود شناخته شده نیست، لیکن بعضی از فقها، مثل مقدس اردبیلی، صاحب کفایه و شیخ محمدحسین کاشف الغطاء در *تحریر المجله* (ر.ک؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۱۸۹) و صاحب *عروة الوثقی* (ر.ک؛ یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۵۶)، با استفاده از قواعد عمومی لزوم وفای به عقد، حکم به صحت آن داده‌اند و حق نیز با همین قول است؛ زیرا در باب معاملات، نیازی به تنفیذ تک تک آن‌ها نیست، بلکه همین که منع خاصی از طرف شارع نیامده باشد، کافی است؛ چراکه همه عقود، تحت عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ نافذ هستند، مگر آنکه منع خاصی درباره خاصی آمده باشد» (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۲۱۷).

آنچه که با ظاهر آیه قرآن سازگارتر است و برای استدلال نیز مناسب‌تر می‌باشد، آن است که آیه قرآن را شامل هر چیزی بدانیم که عقد نامیده می‌شود و نیز آن را شامل انواع نادر و افراد نادر بدانیم، مگر نادر بودن نوع یا فرد به اندازه‌ای باشد که در عقد بودن آن شک کنیم. در این صورت، آیه قرآن شامل چنین فرد یا نوع نادری نخواهد بود (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۶). آیه شامل هر عهد و پیمانی می‌شود، زیرا عام است و ظاهر لفظ عام چنین اقتضایی دارد. از آنجا که کلمه عقود در آیه، جمع معرف به «ال» از الفاظ عموم است، دلالت بر عمومیت دارد (ر.ک؛ لطفی، ۱۳۷۶: ۵۵) و مفسران قرآن هم به همین صورت تفسیر کرده‌اند: «لفظ "العقود" جمع محلی به الف و لام است، لاجرم



مناسب تر و صحیح تر آن است که کلمه "عقود" در آیه را حمل کنیم بر هر چیزی که عنوان عقد بر آن صادق است» (طباطبائی، بی تا، ج ۵: ۱۵۸). یکی دیگر از مفسران در تأیید این مطلب می نویسد:

«با توجه به اینکه "العقود" - به اصطلاح - "جمع محلی به الف و لام" است و مفید عموم می باشد و جمله نیز کاملاً مطلق است، آیه فوق دلیل بر وجوب وفا به تمام پیمان هایی است که میان افراد انسان با یکدیگر و یا افراد انسان با خدا، به طور محکم بسته می شود و به این ترتیب، تمام پیمان های الهی و انسانی و نیز پیمان های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، تجاری، زناشویی و مانند آن را در بر می گیرد و یک مفهوم کاملاً وسیع دارد که به تمام جنبه های زندگی انسان، اعم از عقیده و عمل ناظر است. از پیمان های فطری و توحیدی گرفته تا پیمان هایی که مردم بر سر مسائل مختلف زندگی با هم می بندند» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۴۴).

### ۲-۳. نقد و بررسی اشکالات وارده بر استدلال به آیه

**اشکال اول:** تردیدی نیست که بسیاری از عقود، مشمول آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نیستند؛ زیرا وفای به آن ها لازم نیست و این عقود شامل احکام الهی و قراردادهای میان مردم و مانند این ها می شود و این اشکال پدید می آید که در آیه کریمه، تخصیص اکثر لازم آید (ر.ک؛ خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۱۱۷). پس لازمه خروج بسیاری از عقود از شمول آیه قرآن، یا قائل شدن به تخصیص اکثر است که جایز نیست، یا به ندرت ممکن است تخصیص اکثر لازم آید و یا لازمه آن، حمل آیه قرآن به قراردادهای معهود است که این کار نیز سبب می شود در هر عقد مشکوکی نتوان به آیه قرآن استناد کرد و آیه قرآن به عقود اختصاص می یابد که فرد یا نوع آن ها متعارف است (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۱۷)، در حالی که هدف ما استناد به آیه قرآن در چنین مواردی است. در پاسخ باید گفت علاوه بر اینکه هر تخصیص اکثری مستهجن نیست، بلکه جایی مستهجن

است که آنچه داخل می ماند، بسیار کم باشد، ولی با زیادی و بسیاری آن مانند بحث ما مستهجن نیست (ر.ک؛ خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۱۱۸). همچنین، عموم آیه قرآن، عموم افرادی است و تردیدی وجود ندارد که افراد صحیح قراردادها بیشتر از افراد فاسد هستند و نیز افراد واجب تکالیف، بیشتر از افراد حرام هستند و ترک حرام بیشتر صورت می گیرد. بنابراین، افرادی که وفای به آن‌ها لازم و واجب است، بیشتر از سایر افراد قراردادها هستند. به علاوه، تخصیص اکثر در صورتی ناپسند و زشت است که افراد زیاد و قابل توجهی تحت شمول عام باقی نمانده باشند، در حالی که در اینجا چنین نیست. حتی اگر آیه قرآن را هم شامل انواع عقود بدانیم، پاسخ همین است؛ زیرا انواعی هم که وفای به آن‌ها لازم است، زیاد و فراوان است (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۱۷).

**اشکال دوم:** لفظ عام را در صورتی می توان حمل بر عموم کرد که قرینه‌ای برخلاف عموم وجود نداشته باشد، یا چیزی وجود نداشته باشد که احتمال قرینه بودن آن برود و اگر چنین نباشد، مانع آن می شود که بتوان به هر عام عمل کرد و آن را حمل بر معنای حقیقی (عموم) نمود (ر.ک؛ علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۷۶-۷۷). در آیه مورد بحث، تردیدی نیست که قراردادهاى معهودی قبلاً وجود داشته است که سبب می شود واژه عقود در آیه قرآن، منصرف به همان قراردادهاى معهود شود و یا وجود قبلی این قراردادها صلاحیت دارد که عموم آیه قرآن را منصرف به قراردادهاى خاص نماید؛ به عبارت دیگر، این احتمال وجود دارد که قراردادهاى معهود، عموم آیه قرآن را از عمومیت آن خارج سازد و مختص همان قراردادهاى معهود نماید. تردیدی نیست که سوره مائده جزء آخرین سوره‌هایی است که نازل گردید و بی شک قبل از نزول این آیه، قراردادها و احکام واجب و حرامی وجود داشت و برخی از این عقود صحیح بودند. بنابراین، وجود این قراردادها و احکام سبب می شود که آیه قرآن فقط منصرف به همان عقود و قراردادها شود (ر.ک؛ نراقی، ۱۴۱۷ ق: ۱۶-۱۷).

پاسخ اولی که به این اشکال داده می شود، بدین شرح است:

«بنا بر قولی، سوره مانده جزء آخرین سوره‌هایی است که نازل شد و یا اینکه در اواخر عمر پیامبر<sup>(ص)</sup> نازل گردید. بنابراین، بی‌شک در آن زمان، احکام شرعی انتشار یافته بود و حلال و حرام خدا بیان شده بود. پس آیه قرآن در چنین حالتی، حمل بر عموم می‌شود و تمام قراردادها تحت شمول آیه قرار می‌گیرند؛ به بیان دیگر، این آیه نازل شده است تا حکم عامی را برای تمام قراردادها، حتی قراردادهایی که در آینده ایجاد می‌شود، بیان کند» (مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۸).

پاسخ دومی که به اشکال دوم داده شده، این است که صرف وجود قراردادهایی قبل از نزول آیه قرآن کفایت نمی‌کند که آیه حمل بر همان قراردادهای موجود و معهود شود، بلکه باید مخاطبان به وجود این قراردادها آگاهی داشته باشند و چنین نیست که همه مردمانی که آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ خطاب به آنها صادر شده است و در زمان وحی حضور داشتند، نسبت به قراردادهای موجود در آن زمان آگاهی داشته باشند. به علاوه، آیه مورد نظر شامل غایبان و افرادی می‌شود که در آینده نیز حضور دارند. حتی بر فرض اینکه همه قراردادهای آن زمان برای همگان بیان شده باشد و روشن بوده است، در صورتی مانع دلالت عام بر عموم می‌شود که این قراردادها تا زمان نزول قرآن در ذهن انسان وجود داشته باشند، و گرنه روشن است که چنانچه در ذهن انسان باقی نباشند، قرینه برای انصراف عام از عموم نخواهد بود و روشن است که نمی‌توان از راه‌هایی همچون استصحاب، حکم به بقای آنها کرد (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲: ۱۸-۱۹). به علاوه، «در اصول فقه، نظر معروف این است که بین اصل عموم و اصل اطلاق تفاوت است. در جریان اصل عموم، آنچه مانع است، قرینه برخلاف عموم است و قرینه احتمالی مزاحم نیست، در حالی که در مطلق، محتمل‌القرینه نیز مزاحم اطلاق است» (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۸۵). پاسخ سوم به اشکال طرح شده این است که اشکال زمانی پذیرفته است که همه قراردادهای و احکام آنها قبل از نزول آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بیان شده باشد، در صورتی که چنین نیست و حکم برخی قراردادها بعد از نزول این آیه بیان شده است و آیه شامل آنها نمی‌شود. این در حالی است که اشکال‌کننده آیه را شامل کلیه قراردادهای متعارف شرعی دانسته است و در نتیجه، در گفتار وی تعارض به وجود می‌آید (ر.ک؛ مراغی،

۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۹). پاسخ چهارمی که گفته شده این است که اگر آیه را حمل بر قراردادهای معهود و متعارف نماییم، معلوم می‌شود که آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تأکیدی برای ادله قبلی احکام خواهد بود و حکم جدیدی را بیان نمی‌کند و لازمه تأکیدی دانستن آیه، این است که قائل به تظاهر به فراموش کاری شویم. در صورتی که در آیات قرآن و احکام شرعی اصل بر تأسیسی بودن است و در اینجا، آیه حکم جدیدی را تأسیس می‌کند (ر.ک؛ همان: ۲۰). پاسخ پنجم به اشکال اینکه ظاهر سخن مفسران قرآن بیانگر آن است که آیه قرآن حمل بر عقود متعارف و معهود نمی‌شود و این مهم‌ترین قرینه برای حمل نکردن آیه به عقود معهود می‌باشد. فقها نیز گرچه در باب تفسیر و معنای آیه اختلاف دارند، اما اتفاق نظر دارند که آیه شامل کلیه قراردادها می‌شود و اختصاص به قراردادهای معهود ندارد و چیزی که موجب انصراف به عقود معهود می‌شود، فقط یک احتمال ضعیف است که قابل توجه نیست (ر.ک؛ همان: ۲۰).

**اشکال سوم:** اگر آیه قرآن حمل بر عموم شود، لازمه‌اش آن است که هم برای تأکید و هم برای تأسیس باشد؛ زیرا قبل از آنکه آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نازل شود، وفای به برخی قراردادها واجب بود. بنابراین، آیه مزبور نسبت به این قراردادها جنبه تأکیدی دارد و نسبت به قراردادهای دیگر که قبلاً حکمی برای وجوب وفای به آنها بیان نشده بود، جنبه تأسیسی دارد و جایز نیست آیه مزبور همزمان جنبه تأکیدی و تأسیسی داشته باشد؛ زیرا لفظ مشترک را نمی‌توان در بیشتر از یک معنا استعمال کرد و از این رو، حمل آیه بر دو معنا صحیح نیست. بنابراین، یا باید آن را حمل بر تأکید نمود و یا حمل بر تأسیس کرد و از این رو، آیه معنای عامی ندارد (ر.ک؛ نراقی، ۱۴۱۷ق: ۲۰).

در پاسخ به این اشکال چنین بیان شده که ممنوعیت استعمال لفظ مشترک در بیشتر از یک معنا، یا به سبب آن است که چنین استعمالی ثابت نشده، در حالی که در اینجا ثابت شده است و نمی‌توان آن را انکار کرد و یا به سبب آن است که اگر وحدت را داخل گردانیم، موجب تناقض می‌شود، ولی در اینجا تناقضی وجود ندارد و اینکه آیه قرآن برای تأکید و تأسیس به کار رفته است، معنایش آن نیست که در دو معنا به کار رفته تا

ممنوع باشد و منعی هم برای استعمال آیه در تأکید و تأسیس وجود ندارد. برای صحت استعمال آیه در تأکید و تأسیس، همین بس که اهل عرف، آن را استعمال کرده‌اند و اگر ادعای عدم جواز چنین استعمالی بشود، به آن توجهی نخواهد شد.

در پایان، اگر قائل شویم معنای آیه مبهم است که برای تأکید است یا تأسیس، این ابهام ضروری به اثبات صحت عقود مشکوک وارد نمی‌کند؛ زیرا اگر عقد مشکوک جزء عقودی باشد که وجوب وفای به آن، قبل از نزول این آیه معلوم بوده است، پس صحیح می‌باشد و اگر لزوم وفای به آن قبل از نزول آیه مشخص نباشد، تحت شمول آیه قرار خواهد گرفت؛ چراکه آیه ظاهراً برای تأسیس می‌باشد و تأسیس بهتر از تأکید است. بنابراین، عقدی که مشکوک است، صحت آن معلوم می‌شود و اثبات صحت عقد یا به سبب آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است و یا قبلاً ثابت شده است (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۲). همچنین، باید بررسی شود که آیا در نگاه اشکال‌کننده در حمل بر تأکید، امر ارشادی بوده است و یا در حمل بر تأسیس امر مولوی است و از این نظر، استعمال یک صیغه برای ارشاد و اعمال مولویت جایز نیست. در پاسخ باید گفت این ارشاد مقابل مولوی نیست که این اشکال پیش آید (ر.ک؛ علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱: ۸۶).

**اشکال چهارم:** عقد به معنای پیمان محکم است. بنابراین، چنانچه آیه قرآن را شامل همه قراردادهای بدانیم، بر صحت هر پیمان محکمی دلالت خواهد کرد و تا زمانی که صحت و لزوم عقد فقهی به اثبات نرسد، پیمان نیز موثق نخواهد بود و لازمه چنین سخنی پیدایش دور است؛ به عبارت دیگر، آیه در صورتی صحت عقد را ثابت می‌کند که عقد موثق باشد و عقد نیز زمانی موثق است که مشمول آیه قرار گیرد و این، دور است و نمی‌توان گفت که عرفاً هر عقدی موثق است و مشمول آیه قرار می‌گیرد، بلکه موثق بودن عقد باید از نظر شرعی به اثبات برسد (ر.ک؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۲-۲۳). در پاسخ گفته می‌شود هر کسی که عقد را به معنای تعهد موثق می‌داند، تصریح کرده که عقود متداول میان مردم نیز تعهد موثق است و این تصریح حکایت از آن دارد که موثق بودن جزء عقد است. در غیر این صورت، تصریح نمی‌کردند عقود مردم جزء عهد مؤکد

است. همچنین، این گفته با سخن مفسران و بسیاری از اهل لغت مغایر است که بیع و مانند آن را مضمول «عقد» می‌دانند و اشاره‌ای نکرده‌اند که دخول بیع تحت شمول «عقد» به سبب لازم بودن عقد است که موجب توثیق عقد می‌شود و نیز مفسران تصریح کرده‌اند که آیه قرآن شامل همه عقود است و این تصریح، قرینه بر آن است که توثیق به شکلی را که گفته شد، اراده نکرده‌اند. همچنین، بنا بر آنچه در روایات آمده‌است، واژه «عقد» شامل عقودی می‌شود که معروف است و در میان مردم غلبه دارد و این به معنی آن است که روایات شرعی شمول آیه قرآن نسبت به عقود را مستلزم موثق بودن عقود نمی‌دانند (ر.ک؛ همان: ۲۳).

### نتیجه‌گیری

نحوه و میزان دلالت آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و اشکالات وارده بر آن نسبت به توقیفی بودن یا نبودن عقود در این مقاله نقد و بررسی شد. سیر تاریخی فقه نشان می‌دهد که بیشتر فقهای پیشین تنها عقودی را معتبر می‌دانستند که در زمان شارع به کار رفته‌است و عنوانی خاص داشتند، لیکن با گذشت زمان و پیشرفت تعاملات میان افراد نیاز به وجود عقود نامعین بیش از پیش احساس شد، به طوری که در زمان معاصر، غالب فقهای امامیه، قائل به توقیفی نبودن عقود می‌باشند. آنچه از مجموع ادله لفظی و بنای عقلا برداشت می‌شود، عدم تخصیص عقود، به عقود به کاررفته در زمان شارع می‌باشد. در این زمینه، نکته مهم و ضروری، تأسیسی نبودن معاملات از جانب شارع است؛ چراکه شارع معاملات و قراردادهایی را که میان مردم رایج بوده، در صورت مخالف نبودن با شرع و احکام الهی، امضا نموده، بر آن صحه گذاشته‌است. بنابراین، اراده افراد تا جایی که موجب مخالفت با شرع و قانون نشود، آزاد است و برای انعقاد قرارداد لازم به وجود عنوانی خاص قبل از آن نیست.

## منابع و مأخذ

### قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ق.). *لسان العرب*. قم: نشر ادب الحوزة.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). *زیادة البیان فی أحكام القرآن*. ج ۱. تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۰ق.). *کتاب المکاسب (المحسّی)*. شرح سید محمد کلانتر. چ ۳. قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
- بیضاوی، عبدالله بن عمر. (۱۴۱۸ق.). *أنوار التنزیل و أسرار التأویل*. ج ۱. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق.). *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حائری، مسعود. (۱۳۷۳). *اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*. تهران: کیهان.
- حرّ عاملی، محمد بن الحسن. (بی تا). *وسائل الشیعة*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق.). *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خمینی، روح الله. (۱۴۱۰ق.). *البیع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۱ق.). *البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، احمد. (۱۳۹۴). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. تهران: مكتبة الصدوق.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق.). *مصباح الفقاهة*. قم: غدیر.
- رضوی، مرتضی. (۱۳۶۶). *برداشت های فقهی*. تهران: بعثت.

- زحیلی، وهبة. (۱۴۰۷ق.). *العقود المسماة فى القانون المعاملات المدنية الاماراتى و القانون المدنى الأردنى*. ج ۱. دمشق: دار الفكر.
- سیوری، مقداد بن عبدالله. (۱۳۸۵). *کنز العرفان فى فقه القرآن*. ج ۲. تهران: مرتضوی.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق.). *حقوق مدنى*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- طباطبائی، سید محمدحسین. (بی تا). *تفسیر المیزان*. ترجمه سید محمدباقر موسوی. تهران: مهديه.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق.). *العروة الوثقى*. ج ۲. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). *مجمع البیان فى تفسیر القرآن*. ج ۳. تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). *فقه و حقوق قراردادها*. ج ۴. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى.
- فیض کاشانی، ملا محسن. (۱۴۱۵ق.). *تفسیر الصافی*. ج ۲. تهران: انتشارات الصدر.
- قمی، علی بن ابراهیم. (۱۳۶۳). *تفسیر القمى*. بی جا: دار الكتاب.
- کاتوزیان، ناصر. (بی تا). *حقوق مدنى*. ج ۱. چ ۳. تهران: دانشگاه تهران.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۷۶). *بررسی اصل لزوم در عقود اسلامى*. همدان: دانشجو.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق.). *بحار الأنوار*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۰). *قواعد فقه، بخش مدنى*. ج ۲. تهران: انتشارات سمت.
- مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق.). *العناوين*. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۵). *مسئله و با، بانک بیمه*. تهران: صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق.). *أنوار الفقاهة - كتاب النکاح*. ج ۱. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- \_\_\_\_\_ و دیگران. (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. ج ۱. تهران: دار الکتب الإسلامیة.



\_\_\_\_\_ . (۱۴۲۷ق.). *دائرة المعارف فقه مقارن*. ج ۱. قم: انتشارات مدرسه

الإمام علی بن أبی طالب (ع).

نجفی (کاشف الغطاء)، محمدحسین. (۱۳۵۹ق.). *تحریر المجلة*. ج ۱. نجف اشرف: المكتبة

المرتضوية.

نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق.). *عوائد الأيام*. ج ۱. قم: مکتب الاعلام الإسلامی.

