# مرحله دوم از بحث معاملات مستحدثه: قواعد عمومی قراردادها

در مرحله ثانیه از معاملات مستحدثه که بحث قواعد عامه جاری در معاملات بود، به عنوان مقدمه، چهار عنوان (یعنی ملک، مال، حق و عقد) مورد بررسی قرار گرفت. در ضمن مباحث، خصوصیات این عناوین به عنوان مقدمه ای برای مرحله ثانیه مطرح شد. بعد از اتمام این مقدمه، وارد بحث اصلی مرحله ثانیه می شویم که بحث از قواعد عامه حاکم بر معاملات است یا به تعبیر دیگر قواعد عمومی قراردادها. در بحث قواعد عمومی قراردادها، مطالب در ضمن چهار فصل مطرح خواهد شد:

**فصل اول:** مقتضای دلیل اجتهادی و اصل عملی در عقود و قراردادها، هم از جهت شک در اصل صحت و فساد عناوین قراردادها و هم ازجهت شک در شرایط و موانع قراردادها، لذا اولین بحث این فصل بحث از اطلاقات و عمومات مناسب با تبیین حکم عقود است. در این فصل بحث می شود از این که آیا اطلاق و عمومی که بتوان برای شک در صحت قراردادها به آن تمسک کرد داریم یا نه؟ پس یکی از مطالبی که در این فصل مطرح می شود، این است که آیا می توان برای صحت معاملات مستحدثه به عمومات و اطلاقاتی مثل اوفوا بالعقود تمسک کرد یا نه. سپس نوبت به بحث از مقتضای اصل عملی در این موارد می رسد که آیا اصل جاری در موارد شک در صحت عقد، اصاله الفساد است یا اصاله الاباحه (چه اصل صحت عقد مورد تردید باشد چه فارغ از صحت اصل عقد باشیم و شک از حیث شرایط و موانع باشد).

در این مطلب اول و دوم آنچه که مورد نظر است ملاحظه عقد من حیث الصحه و الفساد است. در ادامه یکی از بحثهایی که طرح آن در عقود و قراردادها لازم است ، اینست که ماعقود و قراردادها را از جهت لزوم در نظر بگیریم که آیا در عقود و قرار دادها مقتضای قاعده عام لزوم است که عند الشک فی اللزوم و الجواز به آن قاعده استناد نماييم و حکم به لزوم عقد کنیم و یا اینکه مقتضای قاعده عام لزوم نیست؟ این یک بحث جدا و مستقل از بحث قبلی است که از آن در کلمات تعبیر شده است به بحث از اصاله اللزوم فی العقود و در فقه العقود هم به همین شکل مطرح شده است؟ طبیعی است که نسبت به این بحث هم ، بايد مسأله در دو مرحله دلیل اجتهادی و اصل عملی بررسی شود ، بايد ديد آیا مقتضای ادله اجتهادیه من الاطلاقات و العمومات در عقود و قراردادها لزوم عقد است یا نه؟ و همچنین در قسمت بعد هم ملاحظه و بررسی شود که آیا با تمسک به اصل عملی که مقصود از آن استصحاب است می توان لزوم را بعنوان قاعده عام در عقود اثبات کرد یا نه؟

اینها مطالبی است که در فصل اول جای بحث دارند يعنی مقتضای اصل لفظی و عملی در عقود از جهت صحت و فساد عقد، ومقتضای اصل لفظی وعملی از جهت لزوم و جواز عقد .

**فصل دوم:** بیان خصوصیات، ارکان و شرائط عقد، یعنی خصوصیاتی که در تحقق قراردادها به نحو عام مطرح است مثل اشتراط اراده مضمون عقد، و اشتراط ابراز این اراده و همچنین شرایط وخصوصياتی که در متعاقدین و عوضین لازم است. همچنین موانع و موجبات اختلال عقود هم باید مورد بررسی قرار بگیرد.

**فصل سوم:** بحث از اسالیب و اسباب انحلال عقود؛ یعنی موجبات فسخ و انحلال قراردادها کدام است و احکام مربوط به فسخ و انحلال قراردادها چیست؟ این بحث نوعا در کتب فقهیه مطرح شده اما این بحث از فصول بحث درکتاب فقه العقود قرار نگرفته است.

**فصل چهارم:** بحث از احکام مقبوض به عقد فاسد از حیث جواز و عدم جواز تصرف در مقبوض به عقد فاسد، و از حیث ضمان آن (ضمان عین و ضمان منافع، و همچنین ضمان منافع مستوفاة و غیرمستوفاة) و وجوب رد آن. این فصل، درکتاب فقه العقود به عنوان فصل ثالث مطرح شده است .

## فصل اول: مقتضای قاعده اولی در قراردادها

این بحث در دو مقام باید پیگیری شود: مقام اول مقتضای قاعده اولی در قراردادها از جهت صحت وفساد ، مقام دوم مقتضای قاعده اولی درقرار دادها ازجهت لزوم وجواز ودر هر مقام بايد در دو موضع (1\_مقتضای دلیل اجتهادی و2\_ مقتضای اصل عملی) بحث شود .

### مقام اول: مقتضای قاعده اولی در شک در صحت قراردادها

در موضع اول از مقام اول بايد از مقتضای اصل لفظی ودليل اجتهادی بحث شود :

#### موضع اول : مقتضای دليل اجتهادی در شک در صحت قرار دادها

آیا اطلاقات و عموماتی به عنوان مرجع در شک در صحت عقود داریم اعم از این که شک در اصل صحت و فساد عنوان عقد باشد یا شک در شرائط و موانع عقد؟ يا اينکه چنين اطلاق وعمومی نداريم در این بحث، ادله ای به عنوان اطلاقات یا عمومات شک در صحت عقود مطرح شده که باید مورد بررسی قرار بگیرد.

### دلیل اول: آیه شریفه اوفوا بالعقود

به این آیه شریفه استدلال شده است برای اثبات صحت عقود به عنوان قاعده اولیه در شک در صحت و فساد عقود. در امر رابع که بحث عقد بود، مطالبی در مورد این آیه شریفه مطرح شد اما زوایایی از بحث باقی مانده که باید در این جا مطرح شود.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ[[1]](#footnote-1)»

#### کلام محقق نراقی در مورد آیه شریفه

محقق نراقی در عوائد فرموده است:

« قد اشتهر عند الفقهاء الاستدلال بهذه الآية الكريمة، في تصحيح العقود، و لزومها. و به يجعلون الأصل في كل عقد عرفيّ، و كل إيجاب و قبول، اللزوم[[2]](#footnote-2)»

البته این فرمایش نظر مشهور فقهاست در حالی که جماعتی از فقهاء، این استدلال را نپذیرفته اند و اشکال در دلالت آیه بر این مدعی کرده اند مطلقا. برخی هم تفصیل می دهند بین عقود متداوله در زمان شریعت و بین عقود مستحدثه. پس تا این جا سه قول مطرح شد. ایشان بعد از بیان اقوال اهل لغت و اهل تفسیر در مورد آیه، فرموده است:

«ثم إنّ فقهاءنا الأخيار- رحمهم اللّه- في كتبهم الفقهية بين تارك للاستدلال بتلك الآية، لزعم إجمالها و بين حامل لها على المعنى الأعم، فيستدل بها على حلّيّة كل ما كان عقدا لغة أو عرفا، و ترتب ثمرته التي أرادها واضعوه، إلّا ما خرج بدليل؛ بل على لزوم الوفاء بالجميع و بين حامل لها على العقود المتداولة في الشريعة، من البيع، و النكاح، و الإجارة، و الصلح، و الهبة، و المزارعة، و المساقاة، و السبق، و الرماية، و غيرها مما ذكرها الفقهاء، فيستدل بها على إثبات هذه العقود، و يتمسك بها في تصحيح هذه إذا شك في اشتراط شي‌ء فيها، أو وجود مانع عن تأثيرها، و نحو ذلك، لا تصحيح عقد برأسه[[3]](#footnote-3)»

برای قول به صحت تمسک به آیه شریفه به نحو مطلق، در حاشیه عوائد به سرائر و مفاتیح الاصول آدرس داده شده، و برای قول به تفصیل به کنز العرفان و زبده البیان.

قول چهارم قول کسانی است که استدلال به آیه برای صحت عقود متداوله را قبول دارند، اما مطلبی را به آن ضمیمه کرده اند:

«و منهم من ضمّ مع العقود المتداولة، سائر ما عقده اللّه سبحانه على عباده أيضا، فحمل الآية على كل ما عقده اللّه سبحانه، سواء كان من العقود المتداولة أو غيرها، و هو كسابقه في محطّ الاستدلال»

یعنی اضافه بر عقود متداوله، بقیه اموری که خداوند به عنوان تعهد و میثاق بر دوش بندگان گذاشته، آیه شریفه را قابل تمسک برای این دسته از عقود دانسته اند. البته در محط استدلال مثل گروه قبل هستند و در فرض شک در صحت عقود برأسه به آیه تمسک نمی کنند.

اما گروه پنجم:

«و يظهر من بعضهم أيضا احتمال حملها على العقود التي يتعاقد الناس بعضهم مع بعض مطلقا، سواء كان من العقود المتداولة في الكتب الفقهية أم لا. و محطّ الاستدلال حينئذ كالأول.»

گفته اند آیه ممکن است حمل شود بر قراردادهایی که بین مردم جاری و ساری است چه از عقود متداوله در کتب فقهیه باشد یا نباشد. عبارت «محط الاستدلال حینئذ کالاوّل» یعنی این صنف پنجم در تمسک به آیه در فرض شک در صحت عقود غیرمتداوله، مثل گروه اول است و نمی تواند به آیه تمسک کند؛ چون این مطلب را به عنوان احتمال مطرح کرده است.

پس در میان این اصناف خمسه، گروه اول به آیه شریفه برای صحت عقود غیرمعهوده تمسک نمی کنند چون مدعی اجمال هستند، همچنین گروه سوم چون مدعی اختصاص آیه به عقود متداوله هستند، همچنین گروه چهارم چون مدعی اختصاص آیه به عقود متداوله به علاوه عقود الله هستند، و همچنین گروه پنجم چون شمول آیه نسبت به جمیع عقود متداوله بین مردم را از باب احتمال می دانند. بنابراین فقط گروه دوم می توانند به آیه شریفه تمسک کنند.

اين اختلاف اقوالی است که درمسأله وجود دارد اما تحقیق این مساله که استدلال به آیه شریفه در موارد شک در صحت و فساد عقد صحیح است یا نه ؟ همانطور که گفته شد محط استدلال دو ناحیه است، یعنی هم از جهت شک در اصل صحت و فساد عنوان خاصی از عقود و هم از جهت شک در شرایط و موانع عقود. برای روشن شدن بحث، باید معنا و مفهوم عقد و معنا و مفهوم وفاء بررسی شود، همانطور که در عوائد هم این مسیر را طی کرده است. ایشان فرموده است باید نظر لغویین و مفسرین در مورد آیه شریفه را بررسی کرده و نظر صحیح را معین کنیم تا معلوم شود می توان به آیه استدلال کرد یا نه. از مفسرین کلام زمخشری در کشاف و مرحوم طبرسی در مجمع البیان را مطرح کرده است واز تفسير صافي وتفسير قمی و زبدة البيان محقق اردبيلی هم نقل کرده است :

قال صاحب الكشّاف في تفسيرها: يقال: وفي بالعهد، و أوفى به، و منه وَ الْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ و العقد: العهد الموثّق، شبّه بعقد الحبل و نحوه...... و الظاهر أنها عقود اللّه عليهم في دينه، من تحليل حلاله، و تحريم حرامه.

از مجمع البیان هم این مقدار نقل کرده است:

و قال الشيخ أبو علي الطبرسي في مجمع البيان: يقال: وفى بعهده وفاء، و أوفى إيفاء، بمعنى. ثم قال: و العقود: جمع عقد، بمعنى المعقود، و هو أوكد العهود. و الفرق بين العهد و العقد: أنّ العقد فيه معنى الاستيثاق و الشدّ؛ و لا يكون إلّا بين متعاقدين، و العهد قد ينفرد به الواحد. إلى أن قال أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أي بالعهود؛ عن ابن عبّاس، و جماعة من المفسرين. ثم اختلف في هذه العهود على أقوال.

در مجمع البیان چهار قول از اقوال مفسرین در مورد مراد از عهود نقل شده است:

**قول اول:** مراد عهودی است که در زمان جاهلیت با یکدیگر می بستند که اگر کسی بخواهد ظلم یا قصد سوء به یکی از طرفین کند، طرف دیگر او را نصرت وهمراهی کند در منع از مظلوم واقع شدن. این همان معناست که از حلف مورد نظر است و عنوان حلف هم به معنای قراردادهایی است که بین طوائف در جاهلیت منعقد می شد برای اینکه مورد ظلم واقع نشوند.

أحدها: أنّ المراد بها: العهود التي كان أهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضا فيها على النصرة، و المؤازرة، و المظاهرة، على من حاول ظلمهم، أو بغاهم سوءا. و ذلك هو معنى الحلف؛ عن ابن عبّاس، و مجاهد، و الربيع بن أنس، و قتادة، و الضحاك، و السدي.

**قول دوم:** مراد از عهود، عهدهایی است که خداوند از بندگان خواسته است مبنی بر ایمان به خداوندمتعال و اطاعت او در آنچه که بر آنها حلال کرده است و یا آنچه که بر آنها حرام کرده است.

و ثانيها: أنها العهود التي أخذ اللّه سبحانه على عباده للإيمان به، و طاعته فيما أحلّ لهم أو حرّم عليهم؛ عن ابن عباس [أيضا. و] في رواية أخرى قال: هو ما أحل و حرّم، و ما فرض، و ما حدّ في القرآن كلّه (أي: فلا تتعدوا فيه و لا تنكثوا)و يؤيده قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثاقِهِ إلى قوله تعالى سُوءُ الدّار.

**قول سوم:** مراد از عهود مطلق قراردادهایی است که بین مردم بسته می شود، نه خصوص قراردادهایی که برای دفع ظلم اجنبی بسته می شد.

و ثالثها: أنّ المراد بها: العقود التي يتعاقدها الناس بينهم، و يعقدها المرء على نفسه، كعقد الأيمان، و عقد النكاح، و عقد العهد، و عقد البيع، و عقد الحلف؛ عن ابن زيد، و زيد بن أسلم.

**قول چهارم:** مراد از عهود، پیمانی است که اهل کتاب بسته بودند که به پیغمبر خاتم (ص) ایمان بیاورند.

و رابعها: أنّ ذلك أمر من اللّه سبحانه لأهل الكتاب بالوفاء بما أخذ به ميثاقهم بالعمل بما في التوراة و الإنجيل في تصديق نبينا صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و ما جاء به من عند اللّه؛ عن ابن جريح، و أبي صالح.

سپس صاحب مجمع البیان می فرماید قول صحیح قول دوم است، یعنی مراد از عهود، عهود الله است. فرموده است که این قول شامل بقیه اقوال هم می شود. طبعا عهود یعنی آن چه مورد قرار خداوند متعال قرار گرفته است اعم است از چیزی که خداوند بر عهده مردم گذاشته است، یا چیزی که خود مردم با تعهد و التزام در مقابل خداوند متعال قبول کرده اند مثل حلف و نذر یا چیزی که به عنوان قرارداد بین مردم رایج است و خداوند هم آن را امضاء کرده است. وجه شمول این قول نسبت به سایر اقوال این است که همه موارد مذکور در سایر اقوال، مصداق قرار و جعل الهی است.

«و أقوى هذه الأقوال قول ابن عباس: أنّ المراد بها عقود اللّه، التي أوجبها على العباد في الحلال و الحرام و الفرائض و الحدود و يدخل في ذلك جميع الأقوال الأخر، فيجب الوفاء بجميع ذلك إلّا ما كان عقدا في المعاونة على أمر قبيح، فإنّ ذلك محظور بلا خلاف» .

این اختلاف اقوال مفسرین است که مرحوم نراقی آن را از مجمع البیان نقل می کند.[[4]](#footnote-4)

بعد از نقل آن مرحوم نراقی می فرمايد مانند همین عبارت مجمع البیان در کلام طریحی در مجمع البحرین هم وارد شده است وبعد توضیح داده است این را که چطور اقوال دیگردر قول ابن عباس مندرج می شوند.

در نهایت مرحوم نراقی بعد از ذکر اقوال مفسرین و همینطور کلمات لغویین در مورد این آیه شریفه که از مفردات راغب و قاموس و صحاح نقل می کند ، فرموده اند : انظار فقهاء در استدلال به آیه شریفه مختلف است و وجوهی در اینجا از نظر فقهاء محتمل است که عدد این وجوه هم زیاد است.

یکی از این وجوه اینست که : مقصود از این عقود مطلق قرار وجعل الهی باشد که هم شامل قراردادهای بین الناس می شود و هم شامل قرارهایی می شود که مردم با خداوند متعال می بندند که در اینصورت همه موارد را شامل می شود و همانطور که عقود متعارف مشمول آیه شریفه می شود ، همینطور مواثیق و تعهدات مردم در مقابل خداوند متعال هم داخل در آیه شریفه می شود.

وجه دیگر این است که مقصود از عقود در آیه شریفه ، قراردادهایی است که مورد امضاء خداوند متعال قرار گرفته است یعنی متداول در عصر تشریع بوده است.

#### تقریب استدلال به آیه شریفه

این که مراد از عقد چیست سابقا در امر رابع از مقدمات که در بیان ماهیت العقد و ارکان و مقومات و تقسیمات عقد بود بیان شد. گفتیم مراد از عقد با توجه به معنای لغوی و متفاهم عرفی، مطلق قرار متقوم به طرفین است. در این بحث که در عقد، حیثیت التزام و تعهد اخذ شده است یا نه، نتیجه ای که گرفته شد این بود که کلام محقق اصفهانی صحیح است و مراد از عقد، قرار معاملی و اعتبار قانونی متقوم به طرفین است. اما با توجه به تفسیر آیه شریفه در روایاتی مثل صحیحه عبد الله بن سنان که عقود را به عهود تفسیر کرده است، نتیجه این شد که مقصود از عقود، خصوص قرارهای متقوم به طرفین نیست بلکه قراردادهای یک طرفه که شامل تعهد و میثاق باشند هم مشمول آیه شریفه است.

طبق این تقریب، هم می توان نسبت به عقود غیرمتداول در زمان شارع اثبات صحت کرد و هم نسبت به عقود متداول در زمان شارع اگر در خصوصیات و شرایط و موانع آن شک کنیم.

این قسمت از بحث که قبلاً مطرح شده است دیگر آن را پيگيری نمی کنیم بلکه به همان مباحث سابقه اکتفاء می کنیم.آنچه در این مرحله نیاز به بحث و بررسی دارد، این است که مرحوم نراقی فرموده فقهاء به این آیه شریفه در دو ناحیه (شک در اصل صحت عنوان عقد و شک در شرایط و موانع) تمسک می کنند، اما دو اشکال به این استدلال مطرح شده که ایشان از این دو اشکال جواب می دهند. سپس خود ایشان اشکالات دیگری در مورد تمسک به این آیه شریفه در محط بحث می کنند. ظاهرا ایشان ملتزم به این اشکالات هستند، هرچند برخی از متاخرین مثل مرحوم امام از آن اشکالات هم جواب می دهند. برخی از اشکالات دیگر هم در کلمات دیگران مطرح شده است. لذا به بررسی این اشکالات می پردازیم:

##### الف) اشکالات پاسخ داده شده توسط محقق نراقی

اما دو اشکالی که محقق نراقی از آنها جواب می دهد:

###### اشکال اول

در جایی که عنوان عقد عرفی صادق است اما در مورد حکم آن (صحت یا لزوم) مطلبی از شرع نرسیده است، (مثل عقد بیمه) نمی توان به آیه شریفه تمسک کرد. نمی توان گفت که عنوان عقد در آیه شریفه، به معنای مطلق است و هر چه از نظر عرفی مصداق عقد باشد را شامل شود، ولو از نظر شرعی دلیلی بر صحت آن نداشته باشیم. دلیل مطلب این است که چنین معنایی مستلزم تخصیص اکثر است؛ زیرا اکثر قراردادهایی که بین مردم بسته می شود، واجب الوفاء نیست و سایر موارد نادر کالمعدوم است.

جواب از اشکال

جواب محقق نراقی این است که: چنین نیست که عقود غیرمتداول در شرع اکثر باشد، تا تخصیص اکثر لازم آید. سپس می فرماید اگر عموم آیه به لحاظ عناوین عقد باشد یعنی مفاد آیه امر به وفاء به هر نوعی از انواع عقد باشد، اشکال وارد است چون عقود متداوله و مسماة نسبت به عقود غیرمسماة نادر هستند. اما تحقیق این است که عنوان عقد در آیه شریفه به لحاظ افراد و وجودات متعدد عقود، انحلال پیدا می کند، و مفاد آیه این است که به هر فردی از افراد عقد وفاء کنید. اگر مراد از عقود، عموم به لحاظ افراد عقود باشد، چنین نیست که اکثر افراد عقود واقع در خارج، عقود غیرمسماة باشد و افراد عقود مسماة اقل باشد بلکه به عکس است و اکثر افراد عقود، مصداق بیع و اجاره و امثال آن است که از عقود مسماة هستند . پس اشکال تخصیص اکثر وارد نیست؛ چون اکثربودنِ عقود غیرمتداول در شرع، در فرضی است که مراد از عموم آیه عموم انواعی باشد، در حالی که عموم آیه شریفه عموم افرادی است.

به نظر می رسد جواب دیگری از اشکال می توان داد؛ زیرا حتی اگر مراد از عموم عقود عموم انواعی باشد و اکثر انواع عقود عقود غیرمتداول باشد، اما چنین نیست که اکثر این عقود غیرمتداول در نظر شارع فاسد باشد تا تخصیص اکثر لازم آید. غالب عقود غیرمتداوله، مشکوک الصحه هستند نه یقینی الفساد، و در موارد شک در صحت به اطلاق اوفوا بالعقود تمسک می کنیم برای اثبات صحت آنها، لذا اشکال تخصیص اکثر لازم نمی آید.

###### اشکال دوم

اشکال دوم در ناحیه تمسک به آیه شریفه در مورد عقود متداول در زمان شارع از جهت شک در شرایط و موانع آنهاست، و این اشکال به کسانی است که مراد از عقود را عقود متداوله دانسته اند.

اگر مراد از عقود در آیه شریفه عقود متداول باشد، طبعا مراد عقود متداول در زمان شارع است، لذا اگر مثلا شک کنیم که ماضویت صیغه در عقد بیع شرط است یا نه، و یا اگر در مانعیت شئ ای نسبت به عقد بیع شک کردید مثلاً شک کردید که آیا بیع به نحو معلق صحیح است یا نه ؟ این شک در حقیقت بر میگردد به این که عقد فعلی که فاقد مشکوک الشرطیه است و یا واجد مشکوک المانعیه است مصداق عقدی است که متداول در زمان شارع بوده و شارع آن را امضاء کرده است یا نه؟ لذا تمسک به آیه شریفه متوقف بر این است که احراز کنیم مورد، مصداق عقود متداوله در زمان شارع بوده است، والا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خواهد بود. از آنجایی که سیره علماء بر این بوده که در موارد شک در شرطیت و مانعیت شیء در عقود متداوله به اوفوا بالعقود تمسک می کردند، معلوم می شود که مراد از عقود در آیه شریفه، خصوص عقود متداوله نیست.

جواب

جواب محقق نراقی از اشکال: هرچند مراد خصوص عقود متداوله در زمان شارع باشد ولی عقود متداوله در آن زمان یعنی عقد بیع و اجاره و نکاح و امثال اینها و این عنوان عقود اشاره به انواع عقودی دارد که متداول درآن زمان بوده است و آیه فرموده است که به هر نوع قراردادی که بین خودتان برقرار می کنید عمل کنید ، یکی از آن قرار دادها بیع بوده است و آیه فرموده است که بیع به عنوان یک قرار داد لازم العمل است ، اما تک تک خصوصیات اشخاص بیع مورد نظر قرار نگرفته است و مورد امضاء، اشخاص بیع بعوارضها الخاصه نیست. لذا حتی اگر مراد از عقود ، خصوص عقود متداوله باشد می توان در موارد شک در شرطیت و مانعیت شیء نسبت به عقود متداوله، به آیه شریفه تمسک کرد. بله اشکالی که به این نظر وارد است، این است که وجهی برای تخصیص العقود که عنوان عامی است به عقود متداوله (عقود مسماة) وجود ندارد؛ چون عقد به معنای لغوی و عرفی به کار رفته است لذا بر عقود غیرمتداول هم عنوان عقد صدق می کند، و چنین نیست که حقیقت شرعیه داشته باشد.

نتیجه بحث طبق نظر محقق نراقی فعلا این است که هم برای اصل صحت عناوین عقود غیرمتداوله و هم در فرض شک در خصوصیات عقود متداوله می توان به آیه شریفه تمسک کرد.

سپس می فرماید:

«هذا غاية ما يمكن أن يقال في تتميم الاستدلال بالآية الكريمة في لزوم جميع العقود في المطالب الفقهية و مع ذلك ففي صحة التمسك به كلام من وجوه»

##### ب) اشکالات محقق نراقی به آیه شریفه

خود ایشان نسبت به استدلال به آیه شریفه، چند اشکال بيان کرده اند که عمده آنها چهار اشکال است، و باید آنها را بررسی کنیم.

###### اشکال سوم

با توجه به زمان نزول آیه شریفه، مفروض این است که بعضی از عقود مورد امضاء شارع بوده است، لذا بعد از فراغ از صحت مجموعه ای از عقود وقتی لفظ عامی وارد شود، نمی توان در امثال این موارد به اصاله العموم تمسک کرد و حکم جمیع عقود را استفاده کرد. تمسک به اصاله العموم در جایی است که خطاب عام مسبوق به بیان حکم در افراد خاصی از عام نباشد و عام مقترن به ما یصلح للقرینیه نباشد. تقدم طلب بعضی از افراد ماهیت بر طلب ذات ماهیت، موجب ظن به این می شود که مراد از ماهیت، خصوص همان افراد مسبوق الذکر است، و اگر موجب ظن نشود لااقل ما یصلح للقرینیه است. استشهاد می کند به این که اگر مولایی که مثلا 20 اتاق و 20 لباس دارد به عبدش بگوید که هر روز 5 اتاق را تمیز کن و 5 لباس را بشوی، سپس در روز آینده بگوید اتاق ها را تمیز کن و لباس ها را بشوی سپس به بازار برو. نمی توان از این امر دوم استفاده کرد که مراد از اتاق ها و لباس ها، جمیع اتاق ها و لباس هاست، بلکه تقدم حکم 5 اتاق و 5 لباس، موجب ظن به این است که مراد از عنوان عام هم همان اتاق ها و لباس های معهوده است. تطبیق این قاعده اصولیه در مورد آیه شریفه اوفوا بالعقود سوره مائده از این جهت است که سوره مائده از آخرین سوره هایی است که بر پیغمبر نازل شده است، لذا قبل از نزول آن، احکام و خصوصیات مربوط به عقود بیان شده بود اعم از عقود بین خداوند و بندگان و عقود متداول بین مردم. لذا طبق قاعده اصولیه، تقدم طلب وفاء به افراد معهود از عقود، موجب ظن یا صالح للقرینیه بر این است که مراد از عقود در آیه شریفه همان عقود معهوده است.

أنا قد ذكرنا في كتبنا الأصولية: أنّ الثابت من أصالة الحقيقة إنما هو إذا لم يقترن بالكلام- حين التكلم به- ما يوجب الظن بعدم إرادة الحقيقة، أي لم يقترن به ما يظن كونه قرينة للصرف عن الحقيقة، بل لم يقترن ما يصلح لكونه قرينة. و مما لا شك فيه: أنّ تقدّم طلب بعض أفراد الماهية أو الجمع المحلّى على الطلب باللفظ الدال على الماهية، أو بالجمع، مما يظن معه إرادة الأفراد المتقدّمة، و لا أقل من صلاحية كونه قرينة لإرادتها، ألا ترى أنّه إذا قال مولى- في داره عشرون بيتا، و له عشرون ثوبا- لعبده: اكنس كل يوم البيت الفلاني، و الفلاني، و الفلاني، إلى خمسة بيوت مثلا، و اغسل كل يوم الثوب الفلاني، و الفلاني، إلى خمسة أثواب، ثم قال له في يوم: اكنس البيوت و اغسل الثياب، ثم اذهب إلى السوق؛ يظن، بل يفهم إرادة البيوت و الثياب المعهودة، دون العموم»

نکته دیگری که برای منع از تمسک به عموم بیان کرده اند، این است که بعد از این آیه شریفه نیز، احکامی و تفاصیلی برای بعض عقود بیان شده است، و متعقب بودن آیه به ذکر تفاصیل برخی از عقود هم قرینه دیگری است بر این که مراد از عقود، مطلق عقود نیست. پس مایصلح للقرینیه هم آیات و احکامی است که سابقا بیان شده و هم مطالبی که در آیات بعد مطرح شده است.

جواب های مرحوم امام از اشکال و بررسی آن

از این اشکال در برخی کلمات مثل کلمات مرحوم امام جواب داده شده است. نسبت به قسمت اول و اصلی که مسبوقیت آیه به ما علم من الشارع وجوب الوفاء به بود، جواب هایی از این اشکال در کلمات مرحوم امام داده شده است:

**جواب از قسمت اول اشکال محقق نراقی**

**جواب اول:** هرچند این کبرای اصولی یعنی اشتراط تمسک به عام به عدم احتفاف به قرینه یا ما یصلح للقرینیه مورد قبول است، اما تطبیق این قاعده بر مقام تمام نیست؛ این که سابقا وجوب وفاء به بخشی از عقود بیان شده است، این مقدار از مسبوقیت ذکر در طول سنین طویله ( زائد بر بیست سال) موجب قرینیت نمی شود. اگر این موارد با فاصله کم قبل از نزول آیه بیان شده بود می توانستیم قرینیت را قبول کنیم، اما بیان موارد پراکنده از عقود در طول بیست سال موجب صلاحیت للقرینیه هم نمی شود. توضیح بیشتر این که اگر مولی در یک سال به عبد بگوید اکرم زیدا کلّما جائک، سپس بعد از چند سال در مورد عمرو هم همین جمله را بگوید و بعد از گذشت چند سال دیگر در مورد اشخاص دیگری هم این جمله را بگوید، حال اگر بعد از گذشت زمانی مثل بیست سال به عبد بگوید اکرم العلماء کلّما جائوک، نمی توان گفت که مراد مولی از خطاب عام علماء کسانی بوده که در طول بیست سال گفته شده. احتمال این که مراد مولی افراد مذکور علماء باشد احتمال عقلائی نیست و اگر عبد اکرام علماء را به این بهانه ترک کند، عقلاء او را معذور ندانسته و مستحق عقاب می دانند. پس ذکر سابق افرادی از عام به این نحو پراکنده و در طول زمان زیاد، موجب صلاحیت للقرینیه بر اراده افراد خاص از عام نمی شود. اما استشهاد محقق نراقی به مثالی که در مورد تمیز کردن اتاق و لباس مطرح کرد، صحیح نیست چون در این مثال قرینه وجود دارد که مراد از البیوت و الثیاب عهد ذهنی است و اشاره به همان بیوت و ثیاب مذکور در سابق است. با توجه به این که مولی سابقا تمیز کردن خصوص بعضی از بیوت و ثیاب را از عبد خواسته، و اکنون با جمله «اکنس البیوت و اغسل الثیاب و اذهب الی السوق» در مقام این است که مطلب جدیدی را بیان کند یعنی امر به رفتن بازار یا ترخیص در آن، نفس این بیان حکم جدید به صورت مترتب بر ما سبق، قرینه است بر این که مراد از ثیاب و بیوت، ثیاب و بیوت معهوده است.

«و العجب من المستشكل؛ حيث مثّل بمثال ظاهر في العهد، و قاس المقام به[[5]](#footnote-5)»

پس جواب اول این است که مسبوقیت کلام بذکر موارد خاصی از عموم و اطلاق، همیشه قرینیت و ما یصلح للقرینیه ندارد، لذا وجهی برای رفع ید از عموم عام نیست.

**جواب دوم:** در کلام محقق نراقی مسلم گرفته شد که آیه شریفه مسبوق به ذکر موارد خاصی از عقود است، اما این مطلب ثابت نیست. در مورد سوره مائده آن چه ثابت است این است که سوره مائده بإجمالها و نوع آیاتها آخرین سوره نازل بر پیغمبر(ص) بوده اما این که تک تک آیات این سوره در اواخر عمر شریف ایشان نازل شده باشد، ثابت نیست. وقتی اثبات نشد که این آیه در اواخر عمر شریف ایشان نازل شده، استدلال محقق نراقی از بین می رود.

**جواب سوم:** حتی اگر این آیه هم در اواخر عمر پیغمبر نازل شده باشد اما نزول آیه با این عبارت یا ایّها الذین آمنوا اوفوا بالعقود در اواخر عمر ایشان، نه تنها قرینه بر عدم اراده عموم از عقود نیست، بلکه قرینه و موید این است که مراد همه عقود و قرارداد ها به نحو عام است. وجه تایید این است که با توجه به این که قرار است وحی الهی منقطع شود، طبع این مطلب اقتضاء می کند که در اواخر عمر پیغمبر، قوانین و قواعد عام بیان شود که برای ازمنه بعدی هم قابل اتکال و استناد باشد، والا بیان مطالب مجمل که قابل استناد برای ازمنه بعدی نباشد، خلاف ظاهر است. پس نزول آیه در اواخر عمر شریف پیغمبر، اتفاقا قرینه بر اراده العموم است.

البته ممکن است به این جواب مناقشه شود که مجرد مناسبت نزول آیه در اواخر عمر شریف پیغمبر(ص) با اراده عموم عقود، قرینه و موجب ظهور در اراده عموم نیست. البته همین که از این جواب استفاده شود که نزول در اواخر عمر شریف قرینه بر عدم اراده عموم نیست و با اراده عموم هم سازگاری دارد، کافی است برای این که استدلال محقق نراقی از بین رود، حتی اگر از مرحوم امام قبول نکنیم که این مطلب قرینه بر اراده عموم است. زیرا برای رفع ید از عموم عام باید ما یصلح للقرینیه اثبات شود وقتی نزول آيه شريفه در اواخر عمرشريف حضرت مناسبت با اراده عموم هم داشته باشد ما یصلح للقرینیه را از بین می برد ولو استظهار نکنیم که نزول در اواخر عمر شریف قرینه و موید بر اراده عموم است.

**جواب چهارم:** این که مسبوقیت قرینه باشد متوقف بر این است که جمیع واجبات و محرمات تکلیفیه، داخل در عنوان عقد باشد در حالی که صحیح نیست. اگر عنوان عقد شامل همه واجبات و محرمات میشد، جای این بود که گفته شود بیان حکم عقود متعدد در سابق، تارهً اشاره به عقود متعارف بین مردم است مثل بیع و نکاح که قبلا بیان شده، و اخری ناظر به احکام تکلیفیه الهیه است، و ذکر عقود در سابق اشاره به همان عقود متعارف است. اما این نظر که عنوان « عقود » شامل محرمات و واجبات تکلیفیه الهیه هم هست صحیح نیست و عقود شامل تکالیف نمی شود. وقتی عقود شامل تکالیف نشد، این که عنوان عام العقود گفته شود و مراد موارد اندکی از قبیل بیع و اجاره و نکاح باشد، بسیار بعید است. بله اگر عنوان عقود غیر از قراردادها شامل تکالیف هم میشد، مجالی برای این ادعا بود که مسبوقیت مانع اراده عموم است. اما با توجه به عدم شمول عقد نسبت به تکالیف و با توجه به قلیل بودن موارد مذکور در سابق، این ادعا باطل است.

ولی بنظر می رسد این جواب صحیح نباشد .

چون هرچند فی حد نفسه و طبق ظاهر آیه، عقود به معنای قراردادها است اما با توجه به صحیحه ابن سنان در تفسیر عقود به عهود، عنوان اوفوا بالعقود علاوه بر قرار های بین مردم شامل عهود الهی هم می شود. عهود الهی نیز اعم است از واجبات و محرمات تکلیفیه الهیه، و هم میثاقات یک طرفه که در مقابل خداوند انجام می شود مثل عهد و نذر و یمین. لذا وقتی عقود شامل تکالیف الهیه شد، جواب چهارم تمام نخواهد بود.

**اما قسمت دوم مناقشه اول محقق نراقی**

ایشان در قسمت دوم کلام خود به ذيل آيه و آیات بعدی استشهاد کرد (احلّت لکم بهیمه الانعام ...) و آن را دلیل بر عدم اراده عموم از العقود گرفت و فرمود این ذیل لااقل قرینه است بر این که مراد از عقود، همان تکالیفی است که درذيل و آیات بعدی بیان شده است ولا اقل ما يصلح للقرينيه است .

جواب مرحوم امام این است که قرینیت ذيل و آیات بعدی نسبت به آیه اوفوا بالعقود، مبتنی بر این است که عقود شامل واجبات و محرمات الهیه شود در حالی که در جواب چهارم قسمت اول گفتیم که این مطلب صحیح نیست. اشکال جواب مرحوم امام هم همان اشکال قبلی است، یعنی با توجه به صحیحه می توان گفت که عقود شامل تکالیف الهیه هم می شود.

جواب صحیح از این اشکال محقق نراقی در مورد قرینیت ذیل این است که در فقه العقود آمده :

اولا اصل قرینه بودن ذیل بر آیه اوفوا بالعقود محل اشکال است. هیچ بُعدی ندارد که اوفوا بالعقود شامل همه عقود شود و سپس در ذيل وآیات بعدی برخی از تکالیف را بیان کند وارتباطی به اوفوا بالعقود نداشته باشد . ثانیا حتی اگر بگوییم ذیل یعنی (احلت لکم بهیمه الانعام) وآيات بعدی بی ارتباط با اوفوا بالعقود نیست، اما مقتضای ارتباط این دو نهایتا این است که جملات بعدی قرینه باشد بر این که عقود شامل تکالیف الهیه هم می شود، نه این که عقود منحصر به محرمات و واجبات تکلیفیه باشد. پس اگر قرینیت ذیل را قبول کنیم نهایتا اعم بودن صدر آیه ثابت می شود نه انحصار آن به مصادیق ذیل.

پس اگر صحیحه ابن سنان را نداشتیم و قرینیت ذیل وآيات بعدی را قبول می کردیم، می توانستیم بگوییم که عقود در آیه شریفه شامل تکالیف الهیه می شود.

حاصل این که مناقشه اول محقق نراقی تمام نیست با توجه به جواب های مرحوم امام و تکمیل و اصلاحاتی که نسبت به این جواب ها مطرح شد.

###### اشکال چهارم

در جایی که شیئ ای مورد طلب قرار بگیرد اگر در سابق به آن امر نشده باشد، این طلب ظاهر در تاسیس است، اما اگر سابقا به آن امر شده باشد این امر دوم تاکیدی خواهد بود نه تاسیسی. با توجه به این مطلب، در مورد عام هم اگر بعض افراد عام در سابق مورد طلب قرار بگیرد و سپس به نحو عام به عنوان عام امر شود، این امر یا تاسیسی است یا تاکیدی، و حالت سومی ندارد. امر دائر است بین این که مراد از طلب عام (مثل اکرم العلماء در جایی که سابقا اکرام افراد خاصی از علماء طلب شده باشد)، افراد سابق باشد تا تاکیدی باشد، یا این که مراد سایر افراد باشد تا این امر تاسیسی باشد. اما اگر مراد از این امر، معنای اعمی باشد که در مورد مصادیق سابق تاکیدی بوده و در مورد سایر مصادیق تاسیسی باشد، این معنی صحیح نیست، بلکه مثل استعمال لفظ در اکثر از يک معنی است که جائز نیست. نکته ای که دلالت بر عدم جواز استعمال لفظ در اکثر از يک معنی می کند، دلالت می کند بر عدم جواز اراده تاسیس و تاکید معا از عموم.

پس حمل عام بر عموم با توجه به مسبوقیت طلب نسبت به برخی از افراد عام، مستلزم این است که عام هم برای تاسیس و هم برای تاکید باشد و این مطلب جائز نیست.

در محل بحث هم این قاعده اصولیه تطبیق می شود؛ چون قبل از آیه اوفوا بالعقود، وجوب وفاء به عقود کثیره معلوم بوده است و حمل آیه بر معنای اعم از تاسیس و تاکید جائز نیست، مگر این که حمل شود بر باب تناسی یعنی این که بیان افراد سابق ادعاءً در حکم عدم قرار گرفته باشد و تناسی خلاف ظاهر است. لذا امر آیه دائر است بین این که برای تاسیس باشد یا برای تاکید، و از آن جایی که هیچ کدام از این دو ترجیحی بر دیگری ندارد، نتیجه این است که آیه مجمل است در این جهت که مراد وجوب وفاء به عقود مذکوره سابق است یا وجوب وفاء به سایر عقود.

جواب مرحوم امام از اشکال و بررسی آن

مرحوم امام فرموده است این که مسبوقیت طلب برخی افراد مانع اراده معنای عام باشد صحیح نیست؛ زیرا ما نحن فیه از موارد استعمال لفظ در اکثر از يک معنی نیست تا غیرجائز باشد، پس می توانیم عام را بر معنای جامع از تاسیس و تاکید حمل کنیم. تاسیس یا تاکید در معنای مستعمل فیه الفاظ اخذ نشده تا اراده آن دو با هم مصداق استعمال لفظ در اکثر از يک معنی باشد، بلکه صیغه امر در معنای موضوع له خود یعنی بعث و اغراء استعمال میشود چه تاسیسی باشد چه تاکیدی. اگر متعلق طلب بعینه در سابق مورد امر قرار گرفته بود، از این حالت تاکیدی بودن انتزاع می شود و اگر چنین نبود این امر تاسیسی خواهد بود. حاصل این که مانحن فیه از قبیل استعمال لفظ در اکثر ازيک معنی نیست تا آن محذور را داشته باشد.

این جواب تمام نیست؛ چون محقق نراقی نفرمود اراده عموم از باب استعمال لفظ در اکثر از يک معنی است، بلکه فرمود محذوری که در استعمال لفظ در اکثر از يک معنی وجود دارد، آن محذور در این موارد هم وجود دارد. پس ایشان معترف است به این که متضمن تاسیس یا تاکید بودن، از باب استعمال لفظ در تاسیس یا تاکید بودن نیست، ولی محذور استعمال لفظ در اکثراز يک معنی را در مقام جاری می داند.

جواب صحیح از محقق نراقی این است که تضمن للتاکید و التاسیس از باب استعمال لفظ در معنی نیست و محذور استعمال لفظ در اکثر از معنی را هم ندارد. محذور استعمال لفظ در اکثر از معنی را نوعا گفته اند این است که حقیقت استعمال، افناء لفظ در معنی است لذا لفظ واحد نمی تواند در دو چیز به صورت مستقل فانی دیده شود. این محذور در مانحن فیه وجود ندارد به این توضیح که حمل عام اوفوا بالعقود بر اعم از تاسیس و تاکید، با توجه به این که این عام نسبت به افراد عقد انحلال پیدا می کند، نسبت به افراد سابق الذکر مصداق تاکید و نسبت به سایر افراد مصداق تاسیس خواهد بود. در حقیقت این مطلب، شبیه استعمال مشترک لفظی در مجموع المعنیین است نه استعمال در هر کدام از دو معنی به نحو مستقل، و محذور امتناع یا خلاف ظاهر بودن، مخصوص دومی است والا استعمال لفظ ذهب در مجموع ذهب و فضه اشکالی ندارد. پس اراده تاسیس و تاکید حتی اگر از باب استعمال لفظ در معنی بود، اشکالی نداشت؛ چون از قبیل استعمال لفظ در مجموع و جامع بین دو معنی است. پس جواب صحیح این است که وجه بطلان استعمال لفظ در اکثر از يک معنی، در مانحن فیه جاری نیست.

###### اشکال پنجم[[6]](#footnote-6)

با توجه به این که عقود در آیه شریفه به معنای مجازی و استعاره ای به کار رفته است، تمسک به عموم صحیح نیست؛ چون وقتی باب استعمال مجازی شد مثار اشکال خواهد بود و معنای واضحی در کار نیست تا بگویید اراده عموم شده است. ایشان فرموده است که عقد لغتا عبارت است از جمع بین الشیئین بحیث یعسر الانفصال بینهما لذا در آیه شریفه اوفوا بالعقود معنای لغوی مراد نیست، بلکه عقود به معنای قرارهای معاملی یا عقود الهی است، وقتی مراد از عقد معنای لغوی نیست باب مناقشه در مجاز واسع است.

الرابع: أنه قد عرفت أنّ معنى العقد لغة: الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما، و إذا كان ذلك معناه اللغوي حقيقة، فيكون المراد منه في الآية الشريفة معناه المجازي، و إذا كان كذلك، فتتّسع دائرة الكلام و مجال الجدال في التمسك بالآية كما لا يخفى.[[7]](#footnote-7)

جواب مرحوم امام

این که اگر پای اراده مجاز به مدلول لفظ باز شد باید از تمسک به عموم رفع ید کنیم، مبنای صحیحی نیست؛ چون هرچند در بعضی از موارد لفظ در معنای مجازی استعمال می شود اما مستعمل فیه مجازی در بعضی از موارد معنای ظاهر عرفی عقلائی به واسطه قرائن پیدا می کند، لذا می توان اصاله العموم را به اعتبار آن معنی جاری کرد. پس تمسک به اصاله العموم با توجه به معنای مجازی هیچ اشکالی ندارد.

«و عن الثالث: بمنع اتساع دائرة الكلام مع المجازيّة؛ لأنّ للمجازات بواسطة القرائن ظهوراتٍ عرفية عقلائيّة، و هي حجّة رافعة للاحتمالات المخالفه[[8]](#footnote-8)»

ایشان همانطور که سابقا مطرح شد ملتزم شده اند به این که عقد به معنای مجازی به کار رفته است چون معنای حقیقی عقد ربط بین امور واقعیه است، منتهی این معنای مجازی موافق ظهور عرفی است لذا اشکالی ایجاد نمی شود.

ممکن است جواب دیگری از این مناقشه بدهیم و مجازی بودن را منکر شویم و بگوییم عقد با توجه به معنای لغوی در قراردادهای معاملی استعمال شده است که توضیح این بحث سابقا در بحث معنای عقد گذشت.

###### اشکال ششم

معنای عقد مطلق ربط بین شیئین نیست بلکه در معنای عقد، شدت و استیثاق اخذ شده است، لذا عقد مطلق عهد نیست بلکه عهد موثق است. وقتی عقد به معنای عهد موثق شد، مفاد آیه اوفوا بالعقود حتی اگر اصاله العموم در آن جاری باشد نهایتا دلالت بر وجوب وفاء به عهدهای موثق و مشدد می کند نه مطلق عقد. لذا برای تمسک به آیه شریفه در موارد شک در عقود، باید موثق بودن و مستحکم بودن از نظر شارع را احراز کنیم، والا تمسک به عام در شبهه مصداقیه عنوان عقد خواهد بود که جائز نیست. پس تمسک به آیه متوقف بر احراز لزوم شرعی در مورد عقد است. لذا در قسم اول از موارد شک در صحت عقد (مواردی که در اصل صحت عقد شک داریم) نمی توان به آیه تمسک کرد، بلکه فقط در قسم دوم یعنی شک در شرطیت و مانعیت برای عقدی که لزوم آن محرز است می توان تمسک کرد. نتیجه این است که این آیه شریفه مفید فائده نخواهد بود، چون در موارد شک در شرطیت و مانعیت، احتیاج به آیه نداشتیم و اصل عملی عدم اشتراط مشکوک الشرطیه و اصل عدم مانعیت مشکوک المانعیه جاری بود.

ایشان در تکمیل مناقشه می فرماید: إن قلت: شدت و استحکامی که در معنای عقد اخذ شده است، توثیق شرعی و استحکام حاصل بالشرع نیست، بلکه همین که از نظر عرفی استحکام و شدت باشد کافی است. لذا در عقود مستحدثه که در زمان شارع متداول نبود، اگر شدت و استحکام عرفی موجود باشد، تمسک به آیه صحیح است حتی اگر از جهت اصل صحت عقد شک داشته باشیم.

قلت: این جواب از مناقشه تمام نیست؛ چون قائلین به صحت تمسک به آیه برای اثبات صحت عقد، در مواردی به آیه می خواهند تمسک کنند که توثیق عرفی هم وجود ندارد و یا محل تردید است. مورد انتظار، این است که حتی در مواردی که توثیق عرفی مشکوک است بتوان به آیه شریفه تمسک کرد، لذا این که توثیق را به معنای عرفی بدانیم مشکل را حل نمی کند. مثال برای جایی که مستدلین به ایه اوفوا بالعقود در صدد اثبات صحت آن هستند، نظیر این که شخصی اسب خود را با گاو دیگری معاوضه کند بدون این که عنوان بیع صادق باشد، یا جایی که شخص حق رجوع خود را در مقابل اخذ عوضی اسقاط کند بدون این که از باب صلح باشد، که از مواردی است که توثیق عرفی در آن وجود ندارد، بلک مجرد عهد است نه عهد موثق و مشدد.

«و لو جوّزنا حصول التوثيق بغير الشرع أيضا، و قلنا بكفاية التوثيق العرفي، فلا يفيد فيما هم بصدده أصلا؛ لأنّهم يريدون إثبات لزوم مثل قول المتعاقدين: عاوضت فرسي مع بقرك؛ من الموجب، و قبلت المعاوضة؛ من القابل، لو لم نقل بكونه بيعا. و مثل إيجاب إسقاط حق الرجوع بعوض، أو صلحه لو لم ندرجه في عموم الصلح، و أمثال ذلك. و نحن لا نسلّم التوثيق في أمثال ذلك عرفا لو لا اللزوم الشرعی[[9]](#footnote-9)»

جواب مرحوم امام و بررسی آن

مرحوم امام از این مناقشه جواب داده اند به این که: این اشکال در صورتی وارد است که مراد از عقد، عهد موثق باشد و توثیق و استحکام در معنای عقد اخذ شده باشد که مرحوم نراقی به آن قائل شده است. اما این مبنی صحیح نیست، بلکه به نظر ما عقد به معنای مطلق ربط است نه ربط موکد و مشدّد، لذا با بیان فساد مبنی، مناقشه مبتنی بر مبنی از بین می رود.

اما به نظر می رسد که این جواب تمام نیست؛ زیرا سابقا در بحث تعریف عقد بیان شد که عقد به معنای مطلق الربط نیست و هر ربطی مصداق عقد قرار نمیگیرد، بلکه متفاهم از عقد، ربطی است که در آن استیثاق وجود داشته باشد. پس جواب مبنائی به محقق نراقی صحیح نیست. اما مناقشه ایشان را به دو وجه دیگر می توان جواب داد:

**اولا:** هرچند عقد به معنای عهد موثق و موکد است، اما موثق بودن عقد به معنای این نیست که عقد از نظر شارع لزوم وفاء داشته باشد، بلکه همین که یک تعهد به تعهد دیگر گره بخورد و به آن مرتبط شود، موجب صدق عنوان عقد است. حصول توثیق عقد، متوقف بر لزوم عرفی یا لزوم شرعی عقد نیست، بلکه توثیق با گره خوردن دو تعهد به هم حاصل می شود. پس در موارد معاملات مستحدث، اگر احد القرارین به قرار دیگر مرتبط شود و متقوم به طرفین باشد، عقد صدق می کند و می توان به آیه شریفه تمسک کرد.

**ثانیا:** حتی اگر عقد را به معنای عهد موثق بدانیم و توثیق عهد را در جایی بدانیم که لزوم شرعی حاصل باشد، نهایتا در مواردی که اصل صحت عقد محرز نیست مثل عقود مستحدثه نمی توان به آیه تمسک کرد. اما در قسمت دوم یعنی شک در صحت از جهت شک در شرطیت و مانعیت می توان به آیه تمسک کرد و آیه خالی از فائده نیست. این که محقق نراقی فرمود در این موارد به اصل عملی تمسک می کنیم، صحیح نیست زیرا همانطور که خواهد آمد حتی در موارد شک در شرطیت و مانعیت اگر نوبت به اصل عملی برسد، مقتضای اصل عملی بطلان و فساد عقد است نه صحت عقد، و اصل عدم الشرطیه یا اصل عدم المانعیه جاری نیست. تفصیل مطلب خواهد آمد اما اجمال آن این است که با توجه به این که حکم صحت در معاملات انحلالی است، شک در شرطیت شیء در عقد مثل شک در صحت عقد فارسی به این بر می گردد که آن چه مورد امضاء شارع است خصوص عقد واجد مشکوک الشرطیه (عقد عربی) است یا این که مورد امضاء عام است و شامل بقیه موارد (عقد غیرعربی) هم می شود. وقتی شک در شرطیت به این برگشت که آیا امضاء مطلق است یا مخصوص به موارد خاص، نسبت به عقود واجد مشکوک الشرطیه یقین به امضاء داریم و در عقود فاقد مشکوک الشرطیه شک در اصل امضاء داریم. یعنی شک داریم در این که آیا عقد غیرعربی هم امضاء شده است یا نه، و از آن جایی که حکم به صحت و امضاء، امر وجودی مسبوق به عدم است، اصل جاری در مساله، اصل عدم صحت وعدم امضاء است، لذا حکم به فساد عقد فاقد مشکوک الشرطیه و عقد واجد مشکوک المانعیه می شود. پس چنین نیست که اگر عقد به معنای عهد موثق باشد، آیه اوفوا بالعقود بلافائده شود.

##### ج) سایر اشکالات

تا این جا شش مناقشه به تمسک به آیه شریفه مطرح شد که دو تای آن را محقق نراقی جواب داد و چهارتای دیگر را خود محقق نراقی مطرح کرد و در کلام مرحوم امام به این چهار مناقشه جواب داده شد، که برخی از جواب ها نیاز به اصلاح یا تکمیل داشت. اما مناقشات دیگری هم به استدلال به آیه شریفه مطرح شده است:

###### اشکال هفتم

این مناقشه در بحث تعریف عقد مطرح شد و جواب داده شد. مناقشه این بود که هرچند با توجه به معنای لغوی و عرفی، عقد به معنای قرارهای معاملی مرتبط بین الطرفین است، اما در برخی روایات کلمه عقود در آیه شریفه تفسیر شده است به عهود. مقتضای این روایات این است که آیه شریفه دلالت بر لزوم وفاء به عهود و مواثیق کند و ربطی به قراردادهای معاملی رائج بین مردم نداشته باشد. یکی از این روایات، صحیحه عبدالله بن سنان و همچنین برخی روایاتی که در بحار از تفسیر علی بن ابراهیم نقل شده که مراد از عقود، تعهد و میثاقی است که مربوط به ولایت امیر المومنین عليه السلام است.

«أن رسول الله صلى الله عليه و آله عقد لعلى عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم أنزل الله تعالى يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ التي عقدت عليكم لأمير المؤمنين عليه السلام».

جواب از اشکال

جواب های متعددی از این مناقشه مطرح شد. جواب اول این بود که در این روایت مناقشه سندی شده بود که گفتیم این مناقشه سندی وارد نیست. جواب دوم این بود که این روایات مثل سایر روایات وارده در تفسیر آیات قرآن کریم است که از آنها استفاده حصر و اختصاص نمی شود، بلکه مستفاد از روایات این است که آیه شامل مورد تفسیر شده در روایات می شود نه این که منحصر در آن مصداق باشد. قاعده عام در روایت مفسره این است، مگر این که امام علیه السلام در روایت بفرماید که آیه شریفه مختص به این مصداق خاص است مثل این که فرمودند مراد از اولی الامر در آیه شریفه « اطیعوالله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم...» خصوص اهل بیت است و اولوا الامر به معنای لغوی استعمال نشده است. جواب سوم این بود که حتی اگر مصداق منحصره باشد، باز هم می توان به آیه تمسک کرد چون همانطور که در کلام مرحوم اصفهانی آمده است عنوان عهد به معنای مطلق قرار است که هم شامل قرارهای دو طرفه یعنی عقود میشود و هم قرارهای یک طرفه مثل نذر و یمین. پس نتیجه این تفسیر توسعه در تطبیق است، یعنی بیان می کند که حکم آیه شریفه شامل قرارهای یک طرفه هم می شود.

###### مناقشه هشتم

موضوع وجوب وفاء در آیه شریفه عقود صحیحه است، و آیه شریفه دلالت بر لزوم وفاء به عقد صحیح می کند، بنابراین در موارد شک در صحت عقد نمی توان به آیه تمسک کرد چه شک در اصل عنوان عقد باشد، چه در شرایط و موانع عقد.

وجه این که موضوع در آیه شریفه عقود صحیحه است، در ذیل کلام مرحوم شیخ در بحث معاطات مطرح است. مرحوم شیخ در بحث اصاله اللزوم به آیه شريفه « اوفوا بالعقود » تمسک کرده است اما در بحث صحت معاطات این آیه را از ادله صحت معاطات ذکر نکرد، لذا سوال ایجاد شده است از وجه عدم ذکر این آیه شریفه برای صحت معاطات. برخی گفته اند وجه مطلب این است که مراد از عقد در آیه شریفه، عقود صحیحه است لذا نمی توان در مورد شک در صحت معاطات به این آیه تمسک کرد. اما این که چرا موضوع در آیه شریفه، عقود صحیحه باشد سه وجه می توان برای آن مطرح کرد:

**وجه اول** این است که عقد اسم برای خصوص عقود صحیحه است و مثل سایر عناوین است که هرچند فی نفسه تقسیم به صحیح و فاسد می شوند اما وقتی در ادله شرعیه موضوع حکم قرار گرفتند، مراد از آنها خصوص قسم صحیح است.

**وجه دوم** این است که مفاد آیه شریفه لزوم وفاء به عقد است و وفاء به عقد یعنی مترتب کردن آثار عقد. طبیعتا آثار عقد در جایی مترتب می شود که عقد صحیح باشد، والا عقد فاسد اثر ندارد تا امر به ترتیب اثر عقد شود. پس صحت عقد، در موضوع آیه شریفه مفروغ عنه است و عقد صحیح موضوع حکم قرار گرفته است. پس حتی اگر از وجه اول رفع ید کنیم و بگوییم الفاظ برای خصوص معنای صحیح وضع نشده اند، با توجه به حکم آیه شریفه می گوییم موضوع در آیه عقود صحیحه است.

**وجه سوم:** اين است که صحت عقد به معنای انعقاد عقد است کما این که بطلان عقد به معنای عدم انعقاد عقد است. عدم انعقاد عقد یعنی موجود نبودن عقد. وقتی شک در صحت و فساد عقدی داریم شک ما به این برمیگردد که آیا عقد موجود شده یا نه، چون بطلان عقد به معنای عدم انعقاد عقد و عدم وجود عقد است. پس تمسک به آیه در موارد شک در صحت، از باب تمسک به دلیل در مورد شبهه مصداقیه خود دلیل خواهد بود. وجه دوم و سوم در فقه العقود بیان شده و ابطال شده است.

جواب از اشکال

بررسی وجوه سه گانه:

وجه اول در بحث صحیح و اعم در اصول باید پیگیری شود و طبیعتا طبق مبنای قائلین به وضع الفاظ برای اعم از صحیح و فاسد این وجه تمام نیست. بلکه حتی اگر قائل به وضع الفاظ برای معنای صحیح شویم، در برخی خطابات باید ملتزم شویم که لفظ به معنای اعم به کار رفته است والا موجب لغویت و قضیه ضروریه به شرط محمول می شود. کما این که در بحث آیه احل الله البیع خواهیم گفت که نمیتوان ملتزم شد بیع به معنای صحیح به کار رفته است؛ چون لازمه آن این است که خداوند فرموده احل الله البیع الحلال یعنی بیعی که حلال و صحیح است را خداوند حلال کرده است که قضیه به شرط محمول است. نظیر این بحث در آیه اوفوا بالعقود هم مطرح است. اگر گفتیم مضمون آیه شریفه وفاء به عقد به معنای ترتیب اثر متوقع از عقد است و شارع عقد را به همان نحو که انجام شده امضاء کرده است، نمی توان عقد را به معنای عقد صحیح گرفت؛ چون لازمه اش این است که بگوید عقدی که از نظر شارع صحیح است، شارع آن را امضاء و صحیح قرار داده است.

اما اشکال وجه دوم: حتی اگر قبول کنیم که وفاء به عقد به معنای ترتیب اثر عقد است، اما مراد اثری است که متعاقدین قصد کرده اند نه اثر شرعی و نه اثر عرفی. اوفوا بالعقود دلالت بر ترتیب آثار شرعی یا آثار عرفی عقد ندارد. وقتی مراد اثر مقصود متعاقدین شد، اثر مقصود متعاقدین اختصاص به عقد صحیح ندارد، و در عقود فاسد هم ترتیب اثر مقصود متعاقدین معنی دارد.

اشکال وجه سوم: انعقاد عقد عبارت است از این که قرار متعاملین با هم پیوند بخورد یعنی به حسب قرارداد متعاقدین، التزام و تعهد آنها به هم گره بخورد. آن چه برای تحقق عقد نیاز است، این است که دو قرار با هم ارتباط برقرار کنند، و این معنی در عقد فاسد هم وجود دارد، و در عقد فاسد هم قرارداد و ارتباط قرارین وجود دارد. پس چنین نیست که عدم صحت عقد، به معنای عدم انعقاد عقد باشد، بلکه عدم صحت عقد یعنی عقدی که وجودش محقق و مفروغ است صحت شرعی ندارد و از نظر شارع ترتیب اثر به آن لازم نیست.

حاصل این که این مناقشه به استدلال به آیه شریفه در هیچ یک از دو قسم بحث (شک در صحت اصل عقد و شک در اجزاء و شرائط) وارد نیست.

###### مناقشه نهم[[10]](#footnote-10)

هرچند در ادله عامه عقود، موضوع عقد عرفی باشد (نه عقد شرعی) و عقد عرفی هم در موارد شک صادق باشد، اما نمی توان به این آیات برای اثبات صحت عقود استدلال کرد؛ زیرا ادله نفوذ معاملات مقیداند به این که مضمون عقود، مخالف با احکام و قوانین ابتدائی شریعت نباشد، همانطور که ادله نفوذ عهود و مواثیق و نذر و شرط هم چنین قیدی دارند. پس در مرتبه قبل، باید مشروعیت این عقود ثابت شود چون ادله مقیداند به این که مضمون آنها مخالف با احکام اولیه شریعت نباشد. با توجه به این تقیید، نمی توان در موارد شک در صحت عقود به آیه اوفوا بالعقود تمسک کرد؛ چون مفاد آیه شریفه این است که به عقود وفاء کنید در جایی که مضمون آن مخالف احکام شریعت نباشد، و شک در صحت و فساد (چه شک بخاطر شک در مشروعيت عقد برأسه باشد و چه بخاطر شک در شرطیت شیء و یا مانعیت شیء برای عقد باشد) موجب شبهه مصداقیه دلیل می شود. اگر این تقیید به مشروعیت با دلیل متصل یا کالمتصل ثابت شده باشد، تمسک به عام از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است، و اگر این تقیید با دلیل منفصل ثابت شده باشد، از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است، که هر دو جائز نیست. این که از کدام قبیل است، در کلمات مرحوم امام در بحث حق بیان شد که این تقیید می تواند هم از باب دلیل عقلی باشد و هم از باب دلیل لفظی. درکلام مرحوم آقای خوئی هم در کتاب الحج در بحث تزاحم بین وجوب حج و وجوب وفاء به نذر، بیان شد که واجبات امضائیه ذاتا مقید به عدم مخالفت با واجبات اولیه هستند، و این تقید ذاتی است و ادله از ابتداء اطلاق ندارند.

وجه تقید ذاتی هم قبلا بیان شد و گفته شد با توجه به این که مقنن، احکام و اغراض لزومیه ای دارد، اگر ادله امضاء اطلاق داشته باشد، موجب نقض غرض است و این که مقنن به احکام اولیه خود اهتمام ندارد، لذا کشف می کنیم که ادله امضاء نسبت به فرض مخالفت با احکام اولیه اطلاق ندارند. مرحوم امام هم که فرمود این تقید عقلی است، ظاهرا باید به همین برگردد که اطلاق موجب نقض غرض می شود.

اما غیر از بحث تقید ذاتی، می توان گفت حتی اگر این ادله ذاتا مطلق باشند به وسیله ادله لفظی منفصل این تقید را ثابت می کنیم. مرحوم امام فرمود دلیل منفصلی که دلالت بر این تقید کند، عبارت است از دلیل شرط (الا ما حرم حلالا او حلال حراما) و در بعض عقود هم این قید را داریم. با توجه به این که شرط خصوصیت ندارد، اگر وجوب وفاء به شرط مقید بود به عدم تحریم حلال و عدم تحلیل حرام، در سایر موارد التزامات و عقود هم این تقید ثابت می شود از باب الغاء خصوصیت و عدم احتمال فرق. بیان دیگر در کلمات ایشان این است که ممکن است بگوییم مراد از شرط، مطلق قرار صادر از معتبرین است نه شرط به معنای خاص یعنی التزام فی ضمن التزام، که در این صورت تقید همه عقود و معاملات اثبات می شود بدون نیاز به الغاء خصوصیت.

قبلا بیان شد که در کلام مرحوم آقای صدر در بحث تعادل و تراجیح هم توضيح داده شد که روایت معتبره محمد بن قیس می فرماید در مواردی که افراد شرط هایی قرار می دهند( مثل شرط مطلقه شدن زن در صورتی که شوهر زن دوم بگيرد ) شروط و التزامات افراد در جایی صحیح است که مخالف با احکام شرع نباشد (انّ شرط الله قبل شرطکم). از آنجایی که شرط الله به معنای التزام فی ضمن التزام نیست بلکه به معنای مطلق قرار و اعتبار است، می یابیم که شرط به معنای مطلق قرار به کار رفته است، لذا تقیید مطلق التزامات افراد به عدم مخالفت با التزامات اولیه شارع ثابت می شود.

پس اشکال این است که نمی توان به این آیه برای اثبات صحت عقود و معاملات تمسک کرد؛ زیرا این تمسک از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است، یا از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص.

همچنین قبلا بیان شد که نمی توان موضوع عام را به وسیله اصل عملی تنقیح کرد، و اصل عملی نمی تواند اثبات کند که این شرط یا عقد مخالف احکام اولیه شریعت نیست. وجه مطلب در کلام مرحوم امام این بود که اصل جاری در مقام استصحاب عدم ازلی است که آن را قبول نداریم. در کلام مرحوم آقای خوئی هم بیان شده بود که هرچند اصل استصحاب عدم ازلی فی نفسه جاری است، اما در امثال مقام نمی توان اصل عدم مخالفت را جاری کرد چون محکوم اصل حاکم دیگری است، و آن اصل حاکم عبارت است از اصاله الاباحه (در احکام تکلیفیه) و اصاله الفساد (در احکام وضعیه).

حاصل این که طبق این مناقشه که ریشه در تقید ادله امضاء دارد، نمی توان در موارد شک در صحت عقود به این آیه تمسک کرد، چه از موارد شک در مشروعيت اصل عقد باشد، چه از موارد شک در اجزاء و شرائط.

جواب بعض المحققین از اشکال و بررسی آن

بعض الاعلام در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمه بعد از طرح این اشکال که ادله امضاء عقود از مواردی که متعلق مشروعیت ندارد، انصراف دارند، در صدد جواب از این اشکال برآمده اند. فرموده اند شک در صحت عقود دو قسم است:

گاهی از این قبیل است که در مشروعیت متعلق عقد شک نداریم، بلکه بعد از احراز مشروعیت متعلق عقد، در خصوصیات خود عقد شک می کنیم. البته تعبیر ایشان این است که شک در مشروعیت نفس العقد باشد اما مراد شک در خصوصیات عقد است، مثل شک در اعتبار عربیت یا ماضویت در صیغه عقد. نسبت به این قسم اشکالی نیست و آیه اوفوا بالعقود این قسم از شک را شامل می شود؛ چون عقد حمل بر عقد عرفی می شود و الف ولام هم که برای استغراق است. لذا اشکال در قسم دوم است، یعنی جایی که شک در مشروعیت متعلق عقد باشد ذاتا، یعنی نمی دانیم که فلان عقد مشروعیت دارد یا نه. اشکال تقید اوفوا بالعقود فقط در قسم دوم ممکن است مجال داشته باشد. اصل تقید اوفوا بالعقود به عدم مخالفت با قوانین شرع مورد قبول است؛ چون علم داریم به این که شارع عقود مخالف با احکام اولیه را امضاء نکرده است[[11]](#footnote-11) اما در عین حال، از این اشکال می توان چهار جواب داد:

**جواب اول:** مورد تمسک به آیه را جایی قرار می دهیم که مشروعیت متعلق عقد ثابت شده باشد، نه جایی که عقد موجب تحلیل حرام شود.

**جواب دوم:** حتی اگر محل استدلال جایی باشد که در مشروعیت متعلق و مضمون عقد شک داشته باشیم که شاید مصداق محلل حرام باشد، با تمسک به ادله اصاله الحل، حکم به حلیت مضمون عقد می کنیم. با تمسک به اصاله الحل، عدم المخالفه ثابت می شود و وقتی عدم المخالفه ثابت شد، احراز انطباق موضوع عام می شود، لذا اشکالی ندارد. تمسک به عام در شبهه مصداقیه دلیل یا در شبهه مصداقیه مخصص، در جایی که حال موضوع احراز شود ولو بالاصل، اشکالی ندارد.

**جواب سوم:** این مخصص از آنجایی لبی است، مقداری از تخصیص که قابل قبول قرار می گیرد جایی است که علم به مخالفت مضمون با حکم شرع داشته باشیم نه فرض شک. پس اگر صرفا شک در مخالفت داشته باشیم، تمسک به عنوان عام صحیح است چون تخصیص عام نسبت به این موارد ثابت نیست.

**جواب چهارم:** حتی اگر مخصص واقع مخالفت با احکام اولیه باشد نه خصوص موارد علم به مخالفت و شبهه مصداقیه مخصص لفظی (مثل شرط الله قبل شرطکم) باشد، اما در این قسم از شبهات مصداقیه مخصص میتوانیم به عام رجوع کنیم. در شبهات مصداقیه مخصص باید تفصیل دهیم بین جایی که تعیین مصادیق مخصص، وظیفه شارع نباشد و بین جایی که تعیین مصادیق مربوط به خود شارع و متکلم به عام باشد. در قسم اول می پذیریم که تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص جائز نیست، اما در قسم دوم تمسک به عام جائز است.

مانحن فیه از قبیل قسم دوم است؛ چون شک ما در مشروعیت و حرمت متعلق عقد است و کسی که می تواند تعیین کند که حرام است یا نه، خود شارع است. پس شارع با خود خطاب عام در صدد بیان این است که در هر جایی که عنوان عقد صادق بود حرام نیست، یعنی عدم مخالفت و عدم حرمت، با خود عام بیان می شود، مگر در جایی که حرمت محرز شود. بعباره أخری، بین مقام با سایر موارد شبهه مصداقیه فرق وجود دارد؛ چون تعیین مصداق و رفع شبهه به ید خود شارع است برخلاف مثل اکرم العلماء و لاتکرم الفساق من العلماء .[[12]](#footnote-12)

مناقشه در جواب های بعض المحققین

به نظر ما این جواب ها تمام نیست. در قسم ثانی از موارد شک یعنی شک در مشروعیت متعلق، هیچ یک از جواب های چهارگانه ایشان تمام نیست.

این که در جواب اول فرمودند محل استدلال را جایی قرار می دهیم که مشروعیت متعلق احراز شده باشد، تسلیم در مقابل اشکال است نه جواب اشکال.

جواب دوم یعنی تمسک به اصاله الحل برای احراز موضوع هم تمام نیست؛ چون همانطور که مرحوم آقای خوئی فرمود در موارد شک در مخالفت یا محلل حرام بودن، به استصحاب عدم ازلی نمی توان تمسک کرد چون این استصحاب محکوم اصل حاکم است. ایشان فرمود اگر شک در حکم تکليفی باشد، اصل حاکم اصاله الحل است که اثبات می کند حلیت را و این که مخالف شرع نیست. اما اگر شک ما در حلیت و حرمت وضعی باشد که به صحت و فساد برمیگردد، اصل حاکم و جاری، اصاله الفساد است نه اصاله الحل. پس جواب دوم تمام نیست؛ چون تمسک به ادله حل در جایی تمام است که شک در ناحیه حرمت و حلیت تکلیفی باشد، در حالی که آن چه در بحث صحت عقود و معاملات به آن احتیاج داریم از باب شک در حکم وضعی است، و شک در صحت و ترتب اثر داریم.

جواب سوم یعنی اقتصار تخصیص به موارد علم به مخالفت هم تمام نیست؛ چون مخصص را چه دلیل لفظی بدانیم و چه مخصص لبی به بیان نقض غرض، آن چه از عام خارج شده، مواردی است که واقعا مخالف شرع باشد نه خصوص جایی که علم به مخالفت داشته باشیم. مثل سایر موارد تخصیص، مقتضای تخصیص این است که واقع عنوان مخصص خارج شده باشد، و وجهی ندارد که تخصیص را منحصر به موارد علم به عنوان مخصص کنیم.

جواب چهارم هم تمام نیست و نمی توان با تمسک به خود عام اوفوا بالعقود ثابت کرد که مورد، از موارد مخالفت نیست. هرچند تعیین عنوان مخصص و این که عقد در چه مواردی حرام است به عهده خود شارع است، اما این حرمت و عدم حرمت برای مصادیق عقد، با خود خطاب عام اوفوا بیان نمی شود بلکه طبیعتا باید با سایر خطابات بیان شود که با قطع نظر از اوفوا بالعقود، مضمون مشروع است یا نه. همانطور که روایت (ان شرط الله قبل شرطکم) که دلیل این تقید است، بیان می کند که چون با قطع نظر از اشتراط شما شارع بیان کرده است که حق طلاق یا حق سکنی با زوج است یا این که زوج میتواند بیش از یک زوجه داشته باشد، پس شرط عدم اختیار زوجه ثانیه مخالف شرع و محرّم حلال است.

وقتی بناء نیست که حلیت و حرمت با خطابات عام امضاء بیان شود بلکه با سایر خطابات باید بیان شود که آیا متعلق عقد حرام است یا نه، اشکال برمی گردد که نمی توان تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص کرد مثل سایر موارد.

پس مجرد این که تعیین مصادیق مخصص به عهده خود شارع است، موجب فرق نیست زیرا بناء نیست که حلیت و حرمت با خود خطاب عام بیان شود.

نتیجه بحث این است که باید بین موارد شک در صحت و فساد عقد تفصیل دهیم. اگر شک در عقد خاص بما أنه عقد داشته باشیم بعد از فراغ از مشروعیت متعلق عقد، و به عبارت دیگر اگر در سببیت ایجاب و قبول عقد برای رسیدن به نتیجه و مضمون معاملی مفروغ المشروعیه شک داشته باشیم، می توانیم به آیه شریفه تمسک کنیم. زیرا آیه شریفه اوفوا بالعقود در مقام امضاء عقد بما أنّه سبب است، لذا اگر مسبب و مضمون معاملی محرز المشروعیه باشد، آیه شریفه می گوید هر آن چه عنوان عقد بر آن صادق باشد می تواند سبب رسیدن به مضمون معاملی مشروع باشد.

اما اگر در این شک داشته باشیم که خود مضمون معامله و قرارداد مشروع است یا نه، با قطع نظر از این که با چه سببی ایجاد شود، نمی توان به آیه شریفه تمسک کرد.

لذا از جهت موردی باید بین موارد شک در صحت عقود تفصیل دهیم. در مثل شک در صحت معاطات، یا شک در صحت عقد غیرعربی یا شک در صحت عقد بیمه ومثل آن می توان به آیه شریفه تمسک کرد؛ چون شک داریم که آیا این مضامین معاملی (تملیک یا ضامن بودن) که مشروع است با عقد محقق می شود یا نه. اما در مثل معاملات شخصیات حقوقیه شک داریم که آیا شخصیت حقوقیه در نظر شارع اعتبار دارد یا نه و شارع آن را امضاء کرده است یا نه، نمی توان تمسک کرد. همچنین در فروش حق التالیف نمی توان تمسک کرد؛ زیرا در این موارد شک داریم در این که مضمون معاملی مشروع است یا نه. اگر شخصیت حقوقی نزد شارع اعتبار نداشته باشد، مضمون معامله با شخصیت حقوقی، مخالف با حکم ابتدائی شارع است.

پس طبق این اشکال بایدتفصیل دهیم و فقط در جایی که شک در صحت عقد، به شک در سببیت سبب برگردد می توان به آیه تمسک کرد چه شک در صحت وفساد بخاطر شک در مشروعيت عقدی برأسه باشد کما هوالحال در عقود مستحدثه ای که در صلاحيت عقد خاص برای انشاء مضمون انشائی محرز المشروعيه شک کنيم يا بخاطر شک درشرطيت شیء ای یا مانعيت شیء ای برای عقد باشد کما هوالحال در مثل شک درصحت معاطات یا شک درصحت عقد غير عربی . اما اگر شک در ناحیه مشروعیت و عدم مشروعیت مضمون و مسبب باشد، نمی توان به اوفوا بالعقود تمسک کرد. بنابراین منافاتی بین این که در بحث شخصیات حقوقیه و حق معنوی به آیه شریفه تمسک نکردیم با این که در بحث معاملات مستحدثه به آن تمسک کنیم، وجود ندارد.

###### اشکال دهم

آیه شریفه اخص از مدعی است و نمی تواند نسبت به همه موارد شک در صحت شمول داشته باشد. توضیح ذلک این که مدلول مطابقی آیه شریفه، لزوم وفاء به عقد است. لزوم وفاء به عقد یعنی امر به پایبندی به مفاد قرارداد و این که قرارداد نقض نشود. پس مدلول مطابقی آیه شریفه، لزوم معامله است نه صحت معامله. بله صحت معامله، مدلول التزامی آیه شریفه است زیرا لزوم ابقاء عقد و عدم جواز فسخ، لازمه اش صحت عقد است. وقتی صحت عقد مدلول التزامی بود نه مطابقی، در مواردی که شک در صحت و فساد عقد داریم فقط در جایی که احتمال لزوم عقد داده شود می توان به آیه شریفه تمسک کرد مثل عقد تامین اگر هم شک در صحت و هم شک در لزوم آن داشته باشیم. اما اگر در مورد عقدی که مشکوک الصحه است، احراز کردیم که اگر صحیح هم باشد لازم نیست، در این موارد نمی توان به آیه شریفه تمسک کرد. زیرا وقتی صحت مدلول التزامی شد، در موارد علم به عدم اللزوم علی تقدیر الصحه، مدلول مطابقی آیه صادق نیست پس طبعا وقتی آیه بمدلوله المطابقی شامل مورد نشد بمدلوله الالتزامی هم شامل نمی شود. وجه مطلب این است که دلالت التزامی همانطور که از نظر ثبوت و تحقق تابع دلالت مطابقی است، از حیث حجیت هم تابع آن است و وقتی مدلول مطابقی از حجیت افتاد دیگر مدلول التزامی حجیت ندارد. پس در این قسم از موارد شک در صحت عقد (موارد علم به عدم اللزوم) نمی توان به آیه شریفه استدلال کرد.

لذا اگر عقدی که شک در صحت و فساد آن داریم عقد اذنی باشد و اذنی بودن را فرضا ملازم با جواز فسخ دانستیم، در موارد شک در صحت عقود اذنی نمیتوان به آیه شریفه تمسک کرد.

این مطلب در تعلیقه مصباح الفقاهه به عنوان یکی از توجیهات کار مرحوم شیخ در مکاسب بیان شده است. مرحوم شیخ در بحث صحت معاطات به آیه شریفه اوفوا تمسک نکرده است اما در بحث اصاله اللزوم این آیه را به عنوان یکی از ادله عام لزوم معاملات پذیرفته است. در تعلیقه بیان شده وجه عدم تمسک ایشان برای صحت معاطات این است که مدلول مطابقی آیه ارشاد به لزوم عقد است و صحت را از مدلول التزامی استفاده می کنیم. از آنجایی که مرحوم شیخ فرموده اجماع بر عدم لزوم معاطات قائم شده، قطع به عدم لزوم داریم و معنای آن این است که مدلول مطابقی آیه در مورد معاطات از حجیت می افتد و بالتبع مدلول التزامی هم از حجیت می افتد. برخلاف آیات دیگر مثل احل الله البیع و تجاره عن تراض که مدلول مطابقی آنها لزوم نیست.

جواب فقه العقود از اشکال و بررسی آن

در فقه العقود از این مناقشه جواب داده شده است. در جواب ایشان مدعای مناقشه کننده رد نمی شود بلکه این مدعی مورد قبول واقع می شود منتهی به بیان دیگر غیراز ارتباط بین دلالت مطابقی و التزامی. ایشان فرموده است که دلالت آیه بر لزوم و صحت به نحو طولی نیست که احد الامرین مترتب بر دیگری باشد، بلکه دلالت آیه بر لزوم و صحت در عرض واحد است. مدلول مطابقی آیه شریفه وجوب وفاء و پایبندی به عقد است. این وجوب وفاء دو لازمه دارد که عبارت است از صحت و لزوم، پس هم صحت و هم لزوم، لازمه وجوب وفاء هستند. زیرا اگر عقد لازم نباشد وجوب وفاء به آن معنی ندارد همانطور که اگر عقد صحیح نباشد وجوب وفاء به آن معنی ندارد. پس تقریب و توجیه صحیح عمل مرحوم شیخ به این است که مدلول مطابقی آیه شریفه امری است که متضمن لزوم و آمیخته با آن است، لذا وقتی مدلول مطابقی آیه معنایی بود که قابل انفکاک از لزوم نیست، در موارد قطع به عدم لزوم کما فی المعاطاة طبعا مدلول مطابقی قابلیت اخذ ندارد. وقتی مدلول مطابقی از بین رفت مدلول التزامی هم از بین می رود. در قابل مثال می توان فرمایش ایشان را این طور تقریب کرد:

در بحث خمس و زکات این بحث مطرح است که آیا تعلق خمس و زکات اختصاص به اموال مکلفین دارد یا این که خمس و زکات به مطلق فائده تعلق میگیرد اعم از این که مال مربوط به مکلف باشد یا مال متعلق به عنوان و شخصیت حقوقی مثل وقف. در این بحث گفته شده از آنجایی که خمس و زکات، امر وضعی محض نیست به این نحو که یک پنجم فائده ملک اصحاب خمس باشد بلکه امر وضعی مشتمل بر تکلیف به وجوب اداء است، این معنی از واجب که وضع مشوب به تکلیف است در جایی قابل تعلق است که مالک قابلیت انبعاث و تکلیف داشته باشد. لذا در جایی که مالک شخصیت حقوقی باشد که قابلیت تکلیف و انبعاث ندارد، ادله شامل این موارد نمی شود.

همین بیان و تقریب در مانحن فیه هم جاری میشود زیرا مدلول مطابقی آیه شریفه وجوب وفاء است که احتیاج به صحت و لزوم هر دو دارد. پس اگر در موردی از موارد شک در صحت عقد، احراز عدم لزوم کردیم آیه شامل مورد نمی شود.

آیا این تعلیقه فقه العقود بر این مناقشه تمام است یا نه؟ اشکال مطلب فقه العقود این است که در آیه متعلق وجوب ، وفاء به عقد است، و وفاء به عقد یا به معنای ترتیب اثر دادن و عمل به عقد است، یا به معنای ابقاء العقد علی حاله و فسخ نکردن عقد است. اگر وفاء به معنای دوم باشد مدلول مطابقی آیه خود لزوم خواهد بود و صحت لازمه آن است، لذا تقریبی که در مناقشه ذکر شد بازمیگردد.

اما اگر معنای وفاء به عقد، معنای اول یعنی ترتیب اثر و عمل به عقد باشد (نه عدم الفسخ)، این مدلول مطابقی به نحوی است که میتوان از آن هم صحت و هم لزوم عقد را استفاده کرد. به این بیان که اصل ترتیب اثر دادن به عقد اقتضاء می کند صحت عقد را، و از این باب که ترتیب اثر دادن به عقد، اطلاق دارد و هم شامل زمان حدوث عقد و هم ازمنه آتیه می شود، از این اطلاق، استفاده لزوم می شود. بنابراین صحت عقد از اصل امر به ترتیب اثر به عقد، و لزوم عقد از اطلاق این امر استفاده می شود. پس حتی اگر علم به عدم لزوم عقدی داشتیم مثل معاطات علی قول الشیخ، میتوانیم به این آیه برای اثبات صحت عقد، استدلال کنیم؛ چون مفاد آیه ترتیب اثر دادن به عقد است که اصل ترتیب اثر در این مورد ثابت است و فقط اطلاق ترتیب اثر از بین رفته است به خاطر اجماع علی عدم اللزوم، نه این که اصل وجوب وفاء ثابت نباشد. اگر معنای وفاء، ترتیب اثر بود، چنین نیست که ترتیب اثر در اصل وجودش مشوب به لزوم باشد تا گفته شود که در مثل معاطات معنای وفاء قابل تحقق نیست. وجه مطلب این است که طبق این معنی، استفاده لزوم و عدم جواز فسخ، بالاطلاق است لذا منافاتی با تحقق ذات معنای وفاء ندارد، و چنین نیست که مانحن فیه از باب بحث خمس و زکات باشد به طوری که تفکیک ممکن نباشد.

پس این مناقشه تمام نیست و با این توضیح، می توان به آیه شریفه تمسک کرد حتی در موارد علم به عدم اللزوم.

حاصل مطلب در مورد تمسک به آیه شریفه این است که در جایی که شک در صحت عقد، به شک در سببیت سبب برگردد، می توان به آیه تمسک کرد. اما اگر شک در ناحیه مشروعیت و عدم مشروعیت مضمون ومسبب باشد، نمی توان به اوفوا بالعقود تمسک کرد.

1. مائده آیه 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. عوائد الایام ص5 [↑](#footnote-ref-2)
3. عوائد الایام ص 12 [↑](#footnote-ref-3)
4. - عوائد الايام ص5-8 [↑](#footnote-ref-4)
5. کتاب البیع ج1 ص 113 [↑](#footnote-ref-5)
6. این مناقشه در کلام مرحوم نراقی ، به عنوان مناقشه چهارم مطرح است. [↑](#footnote-ref-6)
7. عوائد الایام ص 22 [↑](#footnote-ref-7)
8. کتاب البیع ج1ص 114 [↑](#footnote-ref-8)
9. عواید الایام ص 21 [↑](#footnote-ref-9)
10. این مناقشه سابقا در بحث تمسک به ادله امضاء برای اثبات معاملات صادر از شخصیات حقوقیه، و بحث حقوق معنوی و همچنین در بحث تمسک به این ادله برای اثبات قابلیت نقل حقوق در موارد شک در قابلیت، مطرح شد. [↑](#footnote-ref-10)
11. - ظاهرا مقصود ايشان هم تقید ذاتی عقد است به بیان نقض غرض که گذشت . [↑](#footnote-ref-11)
12. - دراسات في المکاسب المحرمة ج1ص57-58 [↑](#footnote-ref-12)