

بسم الله الرحمن الرحيم

## ادله عام قراردادها

### براساس دو کتاب ادله عام قراردادها : ادله عام قرآنی و ادله عام روایی

#### الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

بحث ما از آیه اوفوا بالعقود بود از ادله عام قراردادها، مبحث اول و دوم د راطراف این آیه را پشت سر گذاشتیم اگر کتاب فقه و حقوق قراردادها ادله عام قرآنی را دارید ص 75 را ملاحظه کنید مبحث سوم گستره آیه ؛ گفتار اول ؛ آیه و عقود مستحدث؛

#### آیه و عقود مستحدث

بحثی که می خواهیم با شما در این جلسه مطرح کنیم این است که آیا کریمه اوفوا بالعقود قرارداد های جدید را شامل می شود؟ منظور از جدید نه قراردادهایی است که ده سال است یا بیست سال است که به وجود آمده است. در واقع بعد از عصر تشریح که توضیح می دهم معاملاتی به وجود آمده یا خود اصل عنوان معامله جدید است مثلاً بیمه سرقفلی ، اگر برویم در بورس و فرابورس که الی ما شاء الله عناوین جدید می بینیم . دوستان ما که با این مراکز سر و کار دارند می گویند چطور بشر در دانش تجربی و ریاضی، و تکنولوژی دارد روز به روز به یک خلق جدید می رسد در معاملات هم به همین شکل نهاد جدید درست می کند و یا معامله جدید درست می کند البته برخی معاملات و عناوین جدید نیست ؛ مثلاً بیع است که قبل از اسلام بوده و الان هم هست منتها شکل آن جدید است.

پس وقتی می گوئیم جدید نو پیدا و مستحدث، می خواهد اصل عنوان جدید باشد یا شکلی از عنوان کهن جدید است؛ سوال این است که آیا آیه این نوع قراردادها را می گیرد؟ من نکته ای را که می خواهم شما را به آن توجه دهم این است که یک دفعه می گوئیم عقود مستحدث ، یعنی عقودی که بعد از نزول آیه پیدا شده است؛ بالاخره وقتی آیه نازل شده بیع و مضاربه و شرکت بوده و بحث شرکت هم تاملاتی در اطرافش هست که به چه تاریخی بر میگردد، ولی بیع و اجاره و ... که حتماً بوده است بعد یک سری شکل ها ممکن است بعد از زمان پیغمبر پیدا شده زمانی که زمان تشریح نیست؛ زمان بیان شریعت است توسط معصوم یعنی از زمان رحلت پیامبر تا شروع غیبت صغری و یک مرحله هم بعد از عصر شریعت پس ببینید عصر نزول آیه داریم و عصر تشریح و عصر زمان بیان شریعت و عصر غیبت تا امروز و یا تا صد سال دیگر .. دورانی که نه عصر تشریح است و نه عصر بیان شریعت است. لذا وقتی می گوئیم مستحدث ؛ این جدید بودن به معنای صد سال یا دویست سال خصوصیت ندارد، می گوئیم پس از عصر تشریح یا حتی این را هم اضافه می کنیم و می گوئیم اصلاً چه کار به زمان حضور داریم زمان حضور روشن است پس از عصر حضور یعنی شروع غیبت این دقت ها صرف دقت انتزاعی علمی نیست ؛ برای تمسک به اطلاق مقامی، به ما خیلی کمک می کند؛ اطلاق مقامی تا زمان حضور ائمه که عصر بیان شریعت است مجال تمسک دارد و بعد از آن مشکل می شود . برگردیم به اصل بحث... اصل بحث این است که آیا اوفوا بالعقود مصادیق جدید را در بر می گیرد یا نه ؛ و از زمان عصر غیبت منظور است حالا ممکن است؛ هشتصد سال یا هزار سال معامله ای صورت گرفته است یا مثل بیمه که نسبت به سرقفلی جدید است، معاملاتی هم که امروز داریم و همه این ها را در یک سوالی جمع می کنیم، و آن ، این که آیا آیه این ها در بر می گیرد یا نه ؛ این بحث را دوست دارم که در ذهنتان بسپارید، خیلی جاها به درد می خورد اگر ما به این نتیجه برسیم که عقود جدید را شامل می شود، و هزار سال دیگر هم عقود باید اوفوا بالعقود شاملش می شود، احل الله البیع می شود الان تکنون تجارة عن تراض منکم می شود، ببینید چه وضعیتی پیدا می کند؟ تا وقتی که بگوئیم نه این ادله، نهایتش این است که هر

چه عصر حضور بوده است را در بر گیرد. و گرنه بعد از عصر حضور یا کمی سختتر بگیریم و بگوییم بعد از عصر پیغمبر، یا عصر قطع تشریح... بعد از انقطاع وحی دیگر شامل نمی شود؛ ببینید فقاہت ما چه سرنوشتی پیدا می کند، ...!

این است که دوست دارم این بحث تبلیغ شود، و ولو بحث ما گستره آیه اوفوا بالعقود است اما توجه کردید که بحث فقط مربوط به گستره اوفوا بالعقود نیست؛ آقایان من وقتی کتاب را می نوشتم و البته قبلش هم تدریس می شد، البته یک دهه یا دو دهه هم فیش برداری می کردم وقتی حتی مکاسب می خواندم و خداوند توفیق داد و تدریس مکاسب را شروع کردیم، بعد دو سال درس خارج ما بود ادله عام معاملات و بعد هم چیزی حدود ده سال که مجدداً روی آن نوشته ها کار شد و بعد هم دو کتاب بیرون آمد. در آن زمان وقتی من مطالعه می کردم، مجموعاً از این طرف و آن طرف از کتابهای فقها و غیر فقها برخی از روشنفکران دینی و غیردینی و ... مجموعاً شش مانع برای این که مثل اوفوا بالعقود، معاملات جدید را نمی گیرد، حالا من نمی خواهم بگویم که مانع هفتمی نیست، ولی به شما بگویم اگر کسی این شش مانع را بخواهد قبول کند همین ها کافی است و اگر بخواهد رد کند و جواب بدهد، همین ها را که رد کند بقیه اش سخت نیست؛

### موانع شمول آیه نسبت به مصادیق جدید

مانع اول آخر ص 76 از جناب نراقی است، ملا احمد نراقی صاحب عوائد الایام و صاحب مستند فرموده: شما می خواهید با اوفوا بالعقود عموم درست کنید نسبت به عقود جدید، با چه می خواهید؟ با اصل عموم یا اصالة الحقیقه در عموم یا به تعبیری امروز اصالة العموم وقتی قرینه برخلاف که هیچ، ما یصلح للقرینه هم نباشد حتی در عموم نباید قرینه برخلاف باشد و این در حالی است که وقتی اوفوا بالعقود آمد آیا عقود رایج بود یا نه؟ می گوییم آری. میگوید آن ها را شامل می شد یا نمی شد؟ می گوییم بله می گوید احتمال نمیدهد اوفوا بالعقود بخواهد همان ها را بگیرد بعد یک مثال میزند می گوید عیدی از طرف مولایش موظف است روزی پنج اتاق یا پنج لباس از زمولا شستشو بدهد و مولا هم روزی بیست تا لباس یا بیست اتاق دارد پنج تا شستشو می دهد یک روز مولا به عبدش گفت: اکنس البیوت یا اغسل الثیاب ... ثم اذهب الی السوق سوال این است که او باید این پنج تا را شستشو بدهد یا به عموم البیوت؟ و یا عموم سیاق تمسک کند و اگر مثلاً پانزده تا لباس مانده این ها را تمیز کند و برود بازار؟ ببینید به دلیل همان قراری که با هم داریم، آن رایج هر روز نمی گوییم حکم مخصص دارد اما مانع ظهور عام می تواند باشد. بعد این را تطبیق میدهد بر آیه... اگر کتاب را دارید وسط صفحه را نگاه کنید میگوید آیه در سوره مائده هست که مطابق نظر مفسران آخرین سوره بر پیامبر است و بدون تردید قبل از نزول آیه به بسیاری از عقود امر به وفا شده است با وجود این، حداقل این گمان هست که آیه به برخی از عقود ناظر باشد؛ همان عقودی که قبلاً فرمان داده شده بنابراین شمول این آیه در زمانهای بعد دیگر نمی شود تمسک کرد و تمسک کرد من عربی فرمایش ایشان را نیاوردم ولی میتوانم بگویم عین کلمات ایشان را ترجمه کردم البته ترجمه ای که دقیقاً محتوا را خواستم برسانم... این دلیل اول.

دلیل دوم گفته اگر اوفوا را در عقود جدید بگیریم، در واقع استعمال لفظ در دو معنا است؛ چرا برای این که اوفوا بالعقود وقتی آمد، شامل عقود گذشته ای که قبلاً به آن امر شده بود، ولو به تقریر یا سنت تقریری.. آیه اوفوا بالعقود می خواهد همان تاکید همان دستورات را بکند، همه اش هم به این دلیل است که این آیه آخر سوره مائده است اگر بخواهد نسبت به عقود جدید شامل شود می شود تاسیس.. و اوفوا بالعقود هم عقود گذشته را می گیرد تا کیدا هم عقود آتی را می خواهد بگیرد تاسیساً و این استعمال لفظ در دو معنا است. برای این که کمی سریعتر رد شویم، آخر ص 77 و اول ص 78 را مطالعه کنید.

و اما مانع سوم دیدم برخی از دوستان ما، از معاصران این مطلب را گفتند. گفتند ما مخالف عموم اوفوا بالعقود نیستیم، البته ایشان بحثش در آیه حرمت علیکم امهاتکم، است. بحث ایشان هم این است که آیا امهات مادرهای قدیم را می گیرد که هم صاحب تخمک بودند هم صاحب رحم.. یا مادرهای جدیدی که احیاناً صاحب تخمک هستند اما صاحب رحم نیستند. بحثی که ایشان دارد این است که آیا امهات، فقط مادرهای گذشته را می گیرد؛ ولی حالا که تلقیح مصنوعی درست شده است، مادران هستند که هم صاحب رحم و تخمک هستند و مادرانی که یکی از این دو را دارند، ایشان در واقع حرفش را آن جا زده است گفته آقا ببینید، ما نمی گوییم امهات عام نیست اما الفاظ عام، همه مصادیق موضوع له را میگیرد اما موضوع لهی که مورد توجه واضح بوده است. اما اگر مصادیقی بوده که به ذهن واضع خطور نمی کرده است، واضع وقتی لفظ ام را وضع می کرد، میدانست یک زمانی مادران فقط صاحب یکی از این دو می شوند؛ صاحب رحم یا تخمک؛ اصلاً به ذهنش خطور می کرد؟

بعد هم این کلمه آمد در قرآن، و مخاطبان هم طبعا همان ذهنیت را داشتند، شما از کجا می خواهید امهات را بر مادرانی با تلقیح مصنوعی تطبیق دهید؟ این را اعزه بیاورید و در اوفوا بالعقود پیاده کنید، کلمه عقود، عام است؛ تمام مصادیق موضوع له را می گیرد ولی مصادیق مورد خطوط... کجا مثلا معاملات آتی یا ابزارهای مشتقه اصلا به ذهن واضع العقد برای قرارداد خطوط می کرد؛ یا وقتی آیه صدر اسلام نازل شد کجا به ذهن مسلمانان این مورد خطوط می گرد؛ اگر خطوط نمی گرد پس شامل معاملات جدید نمی شود. حالا این نویسنده محترم اگر این قضیه را به او مطرح کنی ، شاید بگوید من قبول ندارم ولی از حرف ایشان این لازم برداشت می شود.

مانع چهارم مربوط می شود به فلسفه زبان ... یک بحثی که در فلسفه زبان هست، می گویند زبان یک امر تاریخی است، داخل هر تمدن و عصری رنگ می گیرد. گوینده که این حرف را زده است بلافاصله آمده روی احل الله البیع روی الا تجارة عن تراض منکم پیاده کرده است. به هر حال هر مصداقی که بیاید را شامل می شود. شما الا ان تکون تجارة را بگیرد و بروید د ربورس و بگویند تجارة .. قبلا معامله یا کالا به کالا یا پول به کالا حالا با گوشی برداره و سه تا عدد جابجا کند و اسم آن را بیع بگذارد! و لذا نمی تواند شامل مصادیق جدید شود البته واضع گاه امتدادی به الفاظ میدهد اما این طور هم نیست که بی حساب و کتاب باشد شما لفظ بیع و هر لفظ دیگری را ممکن است هزار سال در جامعه ای ببینید اما هر دوره معنای خاص خودش را داشته باشد، بنابراین اگر حکمی بر معنای خاصی بار شده آن حکم را به معنای دیگر نمی توان سرایت داد. این تغییر را ایشان تغییر معنا گرفته است.

مانع پنجم، یک قائلی گفته است که رابطه اطلاق و تقیید رابطه عدم و ملکه است به این معنا که تقیید می شود ملکه و اطلاق می شود عدم ملکه ... یک بحثی هست که رابطه این دو چه رابطه ای است ...

ص 91 پاورقی را ببینید ان جا من اقول را در این باره نوشته ام ... این قائل می گوید من منظورم این است که رابطه ملکه و عدم است ؛ تقیید بار اضافه است و اطلاق می شود عدم ملکه و اگر شد ملکه و عدم همه می دانیم عدم ملکه وقتی صادق است که ملکه صادق باشد، ما به دیوار نمی توانیم بگویم نابینا و کور .. چون بینایی د ر آن قابل اطلاق نیست. وقتی این طور شد باید تقیید ممکن باشد ، تا اطلاق ممکن باشد شما در اوفوا بالعقود، یا در احل الله البیع می خواهید بگویند افراد جدید را به اطلاق یا به عموم می گیرد، مگر اصلا قانون گذار می توانست مقید کند؟ فرض کنید ، آپشن ها را شارع مقدس قبول نداشت یا معاملات را قبول نداشت، معاملات ابزارهای مشتقه را قبول نداشت .. آیا عقل آنها قبول میکرد؟ فرض کنید قانون گذار متوجه بوده و علم هم داشته این ها می آید و نمی فهمیدند چون عرفش را نداشتند و نمی فهمیدند، وقتی تقیید ممکن نیست اطلاق نگیرید... این هم مانع پنجم، من به سرعت رد می شوم ؛ چون بحث آتی ، بحث نهایی ما هست و می خواهیم ا ز این بحث به نتیجه برسیم. از این جهت با ید با من همکاری کنید .

و اما مانع ششم؛ این است که خدا رحمت کند آقای آخوند میفرمود اگر قدر متیقن در مقام تخاطب باشد ، مانع انعقاد اطلاق است ... آقای آخوند بحث راجع به اطلاق بود ، نه عموم... اگر قدر متیقن در مقام تخاطب وجود دارد، دیگر نباید به اطلاق تمسک کنیم... این قضیه مثل این می ماند که کسی راجع به گوشت گوسفند با عبدش صحبت می کند و بعد به ا و میگوید یا فلان برو مقداری گوشت بخر و بیاور.. این دیگر نمی تواند به اطلاق گوشت تمسک کند، و برود گوشت گاو بخرد و بیاورد، چون صحبت راجع به گوشت خاصی بود، این می شود قدر متیقن در مقام تخاطب ... حالا این مثال گوشت و خدمتکار و اینها ، خیلی بحث پر ثمری است . تمام جاهایی که راوی یک سوال خاصی دارد، و امام جوابشان مطلق هست .. سوال راوی می شود قدر متیقن در مقام تخاطب... طبعا نمی شود تمسک کرد به اطلاق حالا قدر متیقن در مقام تخاطب مصادیق موجود زمان نزول آیه است یا زمان پیامبر یا تا زمان ائمه ... اما این که تا صد هزار سال دیگر دائم مصادیق جدیدی بیاید، ما در هر حال باید قدر متیقن در مقام تخاطب را بگیریم. البته باید یک تخاطبی باشد بین متکلم و مخاطب که صدق تخاطب را بکند این شش مانع بود برای اندیشه عدم شمول.

### نقد موانع ششگانه

علمای مخالف اندیشه عدم شمول، به این ها جواب دادند، مثلا مرحوم نراقی که آن مانع اول و مانع دوم را مطرح کرد مرحوم مراغی در العناوین جوابش را داده است، مرحوم امام خمینی هم جواب نراقی را داده آقای آسید کاظم حائری هم جوابهایی داده

است و البته برای خودشان هم استدلالهایی دارند من هم چون خودم هم عرایضی دارم جواب این ها را به خودتان واگذار میکنم که مطالعه کنید اگر کتاب را نگاه کنید از وسط ص 80 اندیشه شمول و نقد اندیشه عدم شمول تا آخر ص 83 ملاحظه کنید البته این وسط مطالب دیگری هم هست مرحوم گرجی مطالبی را گفته که من آوردم .

جالب است که قائلان به شمول هم باید دو کار بکنند ا نظر پژوهشی، هم اندیشه عدم شمول را نقد کنند ، هم خودشان دلیل بیاورند؛ یا باید دلیلش به گونه ای باشد که ناظرا به دلیل مخالف باشد، اما گاهی اوقات دلیل به گونه ای است که فقط این اندیشه را روی کرسی می نشاند ولی باید دلیل مخالف را جداگانه جواب داد و الا می شود دو ادعا با دلیل خودش هیچ کدام هم همدیگر را رد نکرده است این جا است که آقایان باید آن شش مانع را جواب بدهند و البته خودشان هم دلیل بیاورند من نمی گویم این ها این کار را کردند ولی باید این کار را بکنند .

فقط یک نکته من به شما بگویم و آن این که ببینید، اگر کسی قائل است که مثلا احل الله البیع مصادیق جدید را میگیرد این صاحب اندیشه نمی خواهد بگوید اگر بیع معنایش عوض شود باز این احل الله البیع این معنای عوض شده را هم در بر میگیرد ، مثلا اگر فرض کنید، بیع معنایش عوض شد و شد اجاره اول یک کسی کلمه بیع را در اجاره به کار برد و یواش یواش بیع را به کار می برند و اجاره را اراده می کنند، آیا آن کسی که گفت احل الله البیع ، عقود جدید را می گیرد ولو با فرض عوض شدن معنا؟ ابا این خط قرمز است فرض کنید عقد شامل عهد نمی شود اما یک زمانی در اثر استعمال زیاد عقد شد موسع و عهد را هم گرفت در حالی که صدر اسلام معنایش موسع نبود...

آقای گرجی مصاحبه ای دارد و می گوید ادله شرعی، القا شده به عرف ، و لذا اگر بیع معنایش هم عوض شود ،همان معنای جدید را میگیرد این اصلا قابل التزام نیست. میگوید اگر فقها گفته اند که در بیع عین شرط است، روی این حساب است ولی اگر بگویم نه مقصود از احل الله البیع منظور همان چیزی است که عرف هر زمانی به آن بیع می گویند. این ادله به عرف القا شده و آن چه عرف می فهمد و این عرف هم ویژه یک زمان خاصی نیست.

اگر فردا عرف به قمار گفت بیع، آیا میتوانیم به احل الله البیع تمسک کنیم؟

اگر می گویم عقود مستحدثه را آیا در بر میگیرد یا نه ...با حفظ معنای واژه ای که در ادله آمده ما داریم بحث میکنیم شما این نه صفحه را مطالعه کنید تا سر نقد اقوال..که انشاءالله عرایضی خود ما خواهیم داشت. سعی کنید علاوه بر پیش مطالعه پیش فکر هم داشته باشید.

**الحمد لله رب العالمین**