

فقه و حقوق قراردادها

ادله عام روایی

ابوالقاسم علیدوست

www.ketab.ir



پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
انتشارات

ادله و حقوق قراردادها

ادله عام روایی

بوالقاسم علی دوست

(عضر هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

چاپ اول: ۱۳۸۵

شمارگان: ۳۰۰

قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

طراح جلد: سیدایمان نوری

چاپ و صحافی: هنگام

سرشناسه: علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۴۱.

عنوان و نام پدیدآور: فقه و حقوق قراردادها (ادله عام قرآنی، روایات، اقسام، مبانی)

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.

مشخصات ظاهری: ۴۹۶ ص.

شابک: ۹ - ۳۵۴ - ۱۰۸ - ۶۰۰ - ۹۷۸

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا.

یادداشت: کتابنامه. یادداشت: نمایه.

مدرجات: ۱ چ بررسی ادله عام قرآنی قراردادها. - ۲ بررسی ادله عام روایی قراردادها.

موضوع: عقود و ایقاعات (فقه) - ایران.

موضوع: Iran -- Contracts (Islamic law).

موضوع: قراردادها - ایران.

موضوع: Iran -- Contracts.

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۵ ۷۷۷ع / ۸۵۸ KMH

رده‌بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵۰۲

شماره کتابشناسی ملی: ۴۲۹۴۵۵۱

تقاطع بزرگراه شهید مدرس و خیابان شهید بهشتی، پلاک ۵۶

تلفن: ۸۸۵۰۵۴۰۲ - ۸۸۵۰۳۳۴۱

www.poiict.ir

فهرست

۱۷	پیش‌گفتار
۲۱	مقدمه
۲۹	فصل اول: حدیث نسائی
۳۵	مبحث اول: سند حدیث سلطنت
۳۵	گفتار یکم: جست‌وجو
۳۶	گفتار دوم: نقد و تحقیق
۳۶	۱. جبر ضعف روایت با عمل مشهور
۳۷	۲. رابطه جبر و عدم جبر ضعف روایت با روش استبعاد
۴۰	۳. حدیث سلطنت و عدم احتیاج به جبر ضعف سند
۴۳	مبحث دوم: مفاد حدیث
۴۳	گفتار اول: اندیشه‌ها و نقد آن‌ها
۴۳	۱. بیان اندیشه‌ها
۴۳	أ) تشریع‌انگاری مطلق مفاد
۴۴	ب) تشریع‌انگاری مفاد در حوزه انواع سلطنت‌ها
۴۵	ج) تشریع‌انگاری مفاد در حوزه حفظ سلطه
۴۶	د) خبری‌انگاشتن مفاد
۴۷	۲. نقد اندیشه‌ها
۴۷	أ) نقد اندیشه اول
۴۸	ب) نقد اندیشه دوم
۴۹	ج) نقد اندیشه سوم

۴۹	(د) نقد اندیشه چهارم.....
۵۰	گفتار دوم: اندیشه مختار در تفسیر حدیث.....
۵۷	مبحث سوم: توسعه تسلط به غیر اموال.....
۵۸	۱. راههای توسعه مفاد حدیث.....
۵۹	۲. جست و جو.....
۶۰	۳. تحقیق.....
۶۵	مبحث چهارم: حدیث سلطنت، ظرفیتها و محدودیتها.....
۶۶	گفتار اول: حدیث سلطنت و ظرفیت سلطه.....
۶۶	۱. جستار در متون فقهی.....
۶۶	(ا) اندیشه اطلاق.....
۶۸	(ب) اندیشه تحدید.....
۷۰	۲. نقد و تحقیق.....
۷۳	گفتار دوم: حدیث سلطنت و محدودیت سلطه در تراحم.....
۷۳	۱. جستاری در اسناد شیعه و متون فقهی.....
۷۷	۲. تحقیق.....
۸۳	مبحث پنجم: نسبت حدیث با دیگر ادله و تحقیقات.....
۸۴	گفتار اول: رابطه حدیث و قاعده با سایر اسناد.....
۸۴	۱. جست و جو در متون و رصد آرا.....
۸۷	۲. نقد و تحقیق.....
۸۷	گفتار دوم: تطبیقات.....
۸۸	۱. سلطنت بر اراضی، فضا و معادن.....
۸۸	(ا) جست و جو.....
۸۹	(ب) نقد و تحقیق.....
۹۱	۲. مالکیت فکری.....
۹۱	(ا) جست و جو.....
۹۴	(ب) نقد و تحقیق.....
۹۸	۳. سلطه بر اسقاط حق و ازاله مالکیت.....

۹۸..... (ا) جست و جو

۹۹..... (ب) نقد و تحقیق

فصل دوم: حدیث نهی از بیع الغرر ۱۰۳

۱۱۱..... مبحث اول: سند حدیث نهی از بیع غرر و غرر

۱۱۱..... گفتار اول: سند حدیث نهی از بیع غرر

۱۱۱..... ۱. جست و جو از آرا

۱۱۳..... ۲. نقد و تحقیق

۱۱۵..... «سند دوم: سند «عن النبی ﷺ أنه نهی عن الغرر»

۱۱۵..... ۱. جست و جو: ۱. متون

۱۱۶..... ۲. نقد، بررسی و تحقیق

۱۲۱..... مبحث دوم: مفاد «وری و صابغة» حدیث و جمله نهی از غرر

۱۲۱..... گفتار اول: مفردات

۱۲۲..... ۱. «نهی»

۱۲۲..... (ا) آرا و احتمالات

۱۲۴..... (ب) بررسی، نقد و تحقیق

۱۳۰..... ۲. «بیع»

۱۳۱..... ۳. اضافه «بیع» به «الغرر»

۱۳۱..... (ا) رصد اندیشه ها

۱۳۳..... (ب) نقد، بررسی و تحقیق

۱۳۶..... ۴. «الغرر»

۱۴۱..... گفتار دوم: مفاد تصدیقی حدیث و جمله نهی از غرر

۱۴۱..... ۱. طرح چند پرسش

۱۴۳..... ۲. پاسخ به پرسش ها با بیان چند امر

۱۴۳..... (ا) پذیرش سهمی از خطر از طرف شارع و عقلا

۱۴۵..... (ب) گستره غرر مورد نهی شارع

۱۴۹..... (ج) مترادف نهی از بیع الغرر یا نهی از بیع جزاف

۱۵۰..... (د) عدم لزوم علم تفصیلی به مقدار عوضین در وقت عقد

..... ۱۵۲	هـ) جریان مفاد حدیث، در غیر بیع
..... ۱۵۳	مبحث سوم: رابطه حدیث و قاعده با دیگر اسناد
..... ۱۵۴	۱. رابطه حدیث و قاعده با قاعده تسلط «و أحلّ الله البيع»
..... ۱۵۵	۲. رابطه حدیث و قاعده با ادله وفا به عقد و شرط
..... ۱۵۶	۳. رابطه حدیث و قاعده با دلیل صلح
..... ۱۵۷	۴. رابطه حدیث و قاعده با آیه تجارت
..... ۱۵۸	۵. رابطه حدیث و قاعده، باروایت «دَعَوْا عِبَادَ اللَّهِ...»
..... ۱۶۰	۶. رابطه حدیث و قاعده با ادله اضطرار و مانند آن
..... ۱۶۳	مبحث چهارم: تطبیقات
..... ۱۶۴	۱. اعتبار قدرت، بر تسلیم یا تسلّم با استناد به حدیث
..... ۱۶۴	الف) جستوجو
..... ۱۶۵	ب) نقد و بررسی و تحقیق
..... ۱۶۹	۲. اعتبار علم به موضوع، بر بیع با استناد به حدیث
..... ۱۶۹	الف) جستوجو
..... ۱۷۰	ب) نقد و بررسی
..... ۱۷۲	۳. اعتبار علم به اطراف بیع با استناد به حدیث
..... ۱۷۲	الف) رصد اندیشه‌ها
..... ۱۷۳	یکم: اندیشه صحت استناد
..... ۱۷۵	دوم: اندیشه عدم صحت استناد
..... ۱۷۶	ب) نقد و تحقیق
..... ۱۷۸	ج) ادله جریان نهی از غرر در غیر عوضین در بیع
..... ۱۸۰	د) پاسخ نقض‌های وارد بر جریان نهی از غرر
..... ۱۸۲	۴. استناد به حدیث در غیر بیع
..... ۱۸۳	۵. نفی غرر و ابزارهای مشتقه مالی
..... ۱۸۳	الف) ابزارهای مشتقه مالی، مفهوم‌شناسی و اقسام
..... ۱۸۷	ب) بررسی و تحقیق
..... ۱۹۳	فصل سوم: احادیث لزوم وفا به شرط

مبحث اول: سندشناسی روایات وفا به شرط	۱۹۹
مبحث دوم: مفاد تصویری و تصدیقی روایات	۲۰۱
گفتار اول: مفردات	۲۰۱
۱ و ۲. «المؤمنون» و «المسلمون»	۲۰۱
۳. «شرط»	۲۰۲
أ) مفهوم‌شناسی و تبارشناسی واژه «شرط»	۲۰۳
ب) گستره محیط شرط	۲۰۴
یکم: شرط، الزام و التزام تابع یا اعم؟	۲۰۴
دوم: شرط در عقود ملفوظ و ایقاعات	۲۱۳
سوم: اطلاق شرط بر قرارهای پایه عقد	۲۱۴
چهارم: اطلاق شرط بر بناهای عرفی	۲۱۸
پنجم: اطلاق شرط بر انگیزه قرارداد	۲۲۱
۴. «کتاب»، «موافقت و مخالفت»، «تحریم حلال و تحلیل حرام»	۲۲۲
أ) کتاب الله	۲۲۳
ب) موافقت، مخالفت، تحریم حرام و تحلیل حرام	۲۲۴
ج) شرطیت موافقت یا مانعیت مخالفت؟	۲۳۱
گفتار دوم: مدلول تصدیقی روایات وفا به شرط	۲۳۵
۱. اقوال و آراء	۲۳۵
۲. نقد و تحقیق	۲۳۷
أ) نقد قول اول	۲۳۷
ب) نقد قول دوم	۲۳۹
ج) نقد نظرسوم و تثبیت اجمالی اندیشه چهارم	۲۳۹
۳. توسیع مفاد احادیث، در غیر شرط	۲۴۰
۴. مناسبات «المؤمنون عند شروطهم» با مثل «أوفوا بالعقود»	۲۴۳
مبحث سوم: تطبیقات	۲۴۵
۱. شروط (و قرارهای) ابتدایی و غیر تابع	۲۴۶
۲. پای‌بندی به شرط ترک فعل حقوقی و تخلف از آن	۲۴۹
۳. منع نشر آثار دیگران بر اساس «المؤمنون عند شروطهم»	۲۵۱

فصل چهارم: حدیث ضمان به ید	۲۵۵
مبحث اول: سند حدیث	۲۶۱
گفتار اول: جست‌وجو از متون روایی و آرای فقهی	۲۶۱
گفتار دوم: نقد و تحقیق	۲۶۲
مبحث دوم: مفاد تصویری و تصدیقی حدیث	۲۶۷
گفتار اول: مفاد تصویری	۲۶۷
۱. بررسی ادبی	۲۶۷
۲. افراد حدیث بر اساس دیدگاه مشهور	۲۶۸
أ و ب) «علی الید»	۲۶۸
ج) «ما اخذت»	۲۶۹
د) «حیث تؤدیه»	۲۶۹
گفتار دوم: مفاد تصدیقی	۲۷۰
۱. دیدگاه مشهور	۲۷۰
أ) ابهام انکار حدیث	۲۷۰
ب) دلالت حدیث بر وجوب حمله و رد	۲۷۱
ج) دلالت حدیث بر حکم و سبب ضمان	۲۷۲
۲. نقد دیدگاه‌ها و بیان رأی مختار	۲۷۴
أ) نقد دیدگاه‌ها	۲۷۴
ب) بیان رأی مختار	۲۷۸
مبحث سوم: تطبیقات	۲۸۳
۱. ضمان منافع	۲۸۳
أ) رصد آرا در مسئله	۲۸۴
یکم: دیدگاه انکار	۲۸۴
دوم: دیدگاه اثبات	۲۸۵
ب) نقد و تحقیق	۲۸۷
۲. تطبیق «علی الید» بر غیر عمد، بر جهل و عدم تقصیر	۲۹۱
۳. «علی الید» و ضمان مجنون و غیر بالغ	۲۹۳

۳۹۵	۴. ضمان در مأخوذ به سوم
۳۹۷	۵. «علی الید» و ضمان مالیت
۳۹۷	ا) جست و جو
۳۹۹	ب) نقد و تحقیق
۳۰۳	مبحث چهارم: رابطه «علی الید» با قاعده «احسان» و مقتضای اصل
۳۰۳	گفتار اول: رابطه مفاد حدیث با قاعده «احسان»
۳۰۵	۱. ار دو: ضمان، مقتضای اصل و تمرینی فقهی قضای
۳۰۶	۱. مقتضای اصل در شبهات حکمیه (کلیه)
۳۰۷	۲. مقتضای اصل در شبهات موضوعیه (جزیه)
۳۱۳	فصل پنجم: روایات احادیث و تحریم به کلام
۳۱۹	مبحث اول: اسناد روایات
۳۲۲	مبحث دوم: مدلول تصریری و تصدیقی دو جمله مورد بحث
۳۲۳	گفتار اول: مدلول تصدیقی
۳۲۷	گفتار دوم: مدلول تصویری روایات مد و تنفیذ
۳۲۸	۱. «إنما»
۳۳۰	۲. «یحلل و یحرّم»
۳۳۱	۳. «الکلام»
۳۳۷	مبحث سوم: تطبیقات
۳۳۹	فصل ششم: روایات منافع در مقابل ضمان
۳۴۵	مبحث اول: موقعیت سندی و فقهی روایات
۳۴۵	گفتار اول: سندشناسی روایات
۳۴۶	گفتار دوم: موقعیت فقهی متن مورد گفت و گو
۳۴۷	۱. جست و جو در متون
۳۴۹	۲. تحقیق
۳۵۳	مبحث دوم: مفهوم شناسی و موقعیت فقهی «إن الخراج بالضمان»
۳۵۳	گفتار اول: مفاهیم
۳۵۳	۱ و ۲. «الخراج»

۳۵۳	 (ا) «ال»
۳۵۴	 (ب) «خراج»
۳۵۷	 ۳ و ۴. «بالضمان»
۳۵۷	 (ا) باء
۳۵۸	 (ب) «ضمان»
۳۵۸	 گفتار دوم: مفاد تصدیقی «الخراج بالضمان»
۳۵۹	 ۱. جست وجو
۳۶۶	 ۲. نقد و تحقیق
۳۷۳	 نقد برداشت ابوحنیفه و هم اندیشان وی از این جمله
۳۷۴	 گفتار سوم: رعیت فقهی مفاد تصدیقی این جمله
۳۷۷	 مبحث دوم: تطبیقات، استثناءها، قواعد همسو با قاعده
۳۷۷	 ۱. تطبیقات
۳۷۷	 ۲. استثناءها
۳۷۷	 (ا) تخصیص به قاعده
۳۷۸	 (ب) تخصیص به قاعده تلف قبل از قبض
۳۷۹	 (ج) تخصیص در وقف و مال صغیر
۳۷۹	 ۳. قواعد همسو یا همسان با قاعده
۳۸۳	 فصل هفتم: روایت توقف حلیت مال مسلمان
۳۸۷	 مبحث اول: سندشناسی
۳۸۹	 مبحث دوم: مفاد تصویری و تصدیقی
۳۹۳	 مبحث سوم: روایت و ادله انحصار جواز تصرف به اذن مالک
۳۹۳	 ۱. بیان ناهمسویی
۳۹۵	 ۲. مفهوم شناسی «اذن»، «طیب نفس و رضا»
۳۹۷	 ۳. نقد و نظر
۴۰۱	 مبحث چهارم: تطبیقات
۴۰۱	 ۱. لزوم معاطات
۴۰۱	 ۲. امساک مال غیر

۳. تصرفات اعتباری و شبه تصرفها..... ۴۰۲
۴. طیب نفس بر اثر باور اشتباه..... ۴۰۳
۵. تسلیط بر مال با علم به اشکال در معامله..... ۴۱۰

پیوست‌ها..... ۴۱۵

پیوست اول: نمودهای قاعده تسلط در برخی نظام‌های حقوقی..... ۴۱۷

گفتار اول: قاعده تسلط و اصل صحت..... ۴۱۷

۱. اصل صحت در حقوق ایران و دلیل آن..... ۴۱۸

۲. اصل صحت در حقوق فرانسه..... ۴۲۰

گذر دوم: ستر تسلط در حقوق موضوعه و حدود مالکیت..... ۴۲۱

۱. تقوۃ ایران..... ۴۲۱

۲. حقوق مردمی دیگر..... ۴۲۲

گفتار سوم: مالکیت فکری و نظم حقوقی برخی کشورها..... ۴۲۴

۱. مالکیت فکری و حقوق ایران..... ۴۲۴

۲. مالکیت فکری و برخی نظام‌های حقوقی دیگر..... ۴۲۵

پیوست دوم: بررسی فقهی نهاد صلح..... ۴۲۷

پیوست سوم: نفی غرر در حقوق ایران، نقد و تحقیق..... ۴۳۳

پیوست چهارم: حکم‌شناسی پیش‌انگاره‌های عقد صلح..... ۴۴۱

پیوست پنجم: شرط مشکوک از جهت موافقت و مخالفت با شریعت..... ۴۴۷

۱. جست و جو..... ۴۴۸

۲. نقد و تحقیق..... ۴۵۱

پیوست ششم: قاعده وفا به شرط در حقوق ایران و تحلیل فقهی آن..... ۴۵۵

پیوست هفتم: قاعده برآمده از حدیث «علی الید» در حقوق ایران..... ۴۶۳

پیوست هشتم: قاعده برآمده از «الخراج بالضمنان» در حقوق ایران..... ۴۶۵

منابع..... ۴۶۷

۱. منابع فارسی..... ۴۶۷

۲. کتاب‌ها..... ۴۶۷

۴۶۹	ب) مقالات
۴۷۰	۲. منابع عربی
۴۷۹	فهرست آیات
۴۸۳	فهرست روایات
۴۸۹	نمای اعلام
۴۹۱	نمایه موضوعی

پیشگفتار

در پرتو پیروزی انقلاب اسلامی، کوهمند اسلامی ایران، بار دیگر دین و معرفت دینی به ویژه تعالیم تعالی اسلامی، به عنوان فکر و فرهنگ مرفعی و نجات بخش آدمی، در عرصه حیات انسان معاصر ظاهر شد. تجدید حیات تعالیم و حیانی و ارزش های اسلامی از سربلندی و بیداری و خودباوری ملت های مسلمان و احیای روح ستم ستیزی در آنان شد و از دیگر سو باعث نمایان تر شدن سست پایگی مسلک ها و مکاتب بشری و نظام های مبتنی بر آن ها گشت.

بایستگی تحقیقات دقیق و منسجم، نظریه پردازی و نظریه پردازی و نوآوری پیرامون زیرساخت های اندیشه ی دینی و نظامات اجتماعی مبتنی بر آن و ضرورت پرداخت علمی و روزآمد به حوادث واقعه فکری، به فضا شرایط کنونی و درخور این رستخیز عظیم و نیز لزوم آسیب شناسی در حوزه فرهنگ ملی و باورداشت های رایج دینی به منظور عرضه صحیح و دفاع معقول از اندیشه های دینی و زدودن پیرایه های موهوم و موهون از ساحت قدسی دین و تبیین حقایق دینی صحیح و دفاع معقول از اندیشه دینی و صیانت از هویت فرهنگی و سلامت فکری اقشار تحصیل کرده و نسل جوان کشور، تأسیس نهاد علمی - پژوهشی و آموزشی، دانشگاهی و حوزوی محض و کارآمدی را فرض می نمود.

بر این اساس «پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی» به عنوان یک نهاد علمی - فکری حسب الامر و بر اساس نظر رهبر فرهیخته انقلاب اسلامی آیت الله العظمی خامنه ای (مدظله العالی) و با تلاش فراوان آیت الله علی اکبر رشاد در سال ۱۳۷۳ تأسیس شد.

این پژوهشگاه دارای شخصیتی حقوقی، مستقل و در حکم نهاد عمومی است که در قالب چهار پژوهشکده حکمت و دین پژوهی، نظام‌های اسلامی، فرهنگ و مطالعات اجتماعی و دانشنامه‌نگاری دینی، همچنین مرکز پژوهش‌های جوان فعالیت می‌کند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی، که مشتمل بر پنج گروه اقتصاد، فقه و حقوق اسلامی، سیاست، اخلاق و مدیریت اسلامی است، به‌طور خاص با مطالعه نظامات اجتماعی، اهداف ذیل را تعقیب می‌کند:

۱. ساخت و طراحی نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛
۲. تحقیق و تبیین عالمانه‌ی مبانی و مباحث اساسی نظامات اجتماعی اسلام و ارائه‌ی الگوهای کاربردی در قلمرو آن؛

۳. آسیب‌شناسی نظری و کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسان آن به متولیان امور برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛

۴. تحقیق در باب مسائل و مسأله‌ها به انگیزه‌ی گرهرگشایی در زمینه‌ی نیازهای نوپدای فقهی؛

۵. پاسخگویی به شبهات مطرح در باب فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام

۶. شناخت و نقد علمی مکاتب و نظامات دینی و فقهی

تحقیق حاضر که نتیجه تلاش علمی محقق ارجمند جناب آیت‌الله ابوالقاسم علیدوست، عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی در گروه فقه و حقوق اسلامی پژوهشکده نظام‌های اسلامی است، به‌رغم وسعت فقه و حقوق قراردادهای می‌پردازد.

از جمله حوزه‌های تمحض، حوزه فلسفه فقه است که جناب آیت‌الله ابوالقاسم علیدوست به آن پرداخته و آثاری چون فقه و عقل، فقه و عرف و فقه و مصلحت و تعداد زیادی مقاله علمی پژوهشی مرتبط حاصل آن است. آثاری که به نحو شایسته مورد توجه جامعه علمی بوده و در بسیاری از جشنواره‌های کشوری چون کتاب سال جمهوری اسلامی و کتاب سال حوزه دارای رتبه برتر شده است.

گذشته از ارزش‌مندی اینگونه مباحث، مطالعات فلسفی هنگامی کارآمدتر می‌شود که بتوان برخی از آثار آنها را در استنباطات فقهی نمایان کرد. از جمله حوزه‌های مهم فقه فردی و اجتماعی که متأثر از مطالعات فلسفه فقه بوده و به طور معمول فقیهان امامیه به تبعیت از فقیه نامور شیعه شیخ انصاری بررسی می‌کنند مکاسب محرمة و بیع است. محقق و استاد ارجمند اثر حاضر نیز طی سالیانی متمادی موضوع درس خارج خویش را به فقه و حقوق قراردادهای اختصاص داده است. اینک آنچه پیش‌روی شماست بخشی از این فعالیت‌های وسیع است. آنچه پژوهش حاضر را از سایر پژوهش‌ها متمایز می‌کند محور قراردادن اداه عام قراردادهای است. این ادله در دو دسته ادله قرآنی و روایی تقسیم می‌شود. اثر پیش‌رو ادله عام روایی قراردادهای را و وجه نظر خود قرار داده است و ادله عام فقهی، در اثر دیگری مطمح نظر قرار گرفته است. ایشان در ادله روایی قراردادهای روایات مهمی که محوریت در آنها معاملات و عقود بوده و یا بر ساختار قراردادهای تأثیر زیاد داشته به صورت اجتهادی مورد بحث قرارداده است. وی در هر روایت بررسی‌شده، لالت و جهت، روایت را مورد بحث قرار داده و مباحث فقهی را متناسب با ادبیات فقهی امامیه به طور دقیق مورد کاوش قرار داده است. پایان بخش هر آیه نیز به طور مختصر به مطالعات کاربردی فقهی و حقوقی پرداخته است. نمودهای فقهی و حقوقی آشکارتر شود و زمینه برای بسط مطالعه فراهم آید.

بر خود فرض می‌دانیم از محقق محترم جناب آیت‌الله ابراهیم علی‌نقیست، عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و همچنین از نظایات علمی اعضای محترم شورای علمی گروه فقه و حقوق اسلامی بویژه ارزیابان محترم اثر جناب آیت‌الله محسن فقیهی و دکتر محمود حکمت‌نیا که در به ثمر رسیدن این تحقیق ما را یاری داده‌اند، کمال تشکر و قدردانی خود را ابراز نماییم.

گروه فقه و حقوق اسلامی

پژوهشکده نظام‌های اسلامی

■ مقدمه ■

۱. تبیین موضوع و اجزای تحقیق

عنوانی که برای تحقیق اسرار انتخاب شده است، فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی) است و منظور از آن، بررسی اسنادی است عام از روایات که از سوی فقیهان در استنباط احکام معاملات و قراردادهای، به کار گرفته شده؛ لکن بحثی مستقل و جامع از آنها به عمل نیامده است. بنابراین، موضوع تحقیق حاضر «ادله عام روایی قراردادهای و انگیزه تحقیق» بررسی و روشن کردن جوانب مختلف و مبهم این ادله است.

با این توضیح معلوم گردید که موضوع مورد نظر «ادله خاص روایی قراردادهای و انگیزه تحقیق» بیان مسائل خرد و فروع جزئی معادله است. آن گونه که عموم فقیهان در متون فقهی در بخش معاملات صورت داده‌اند. پس همچنین موضوع و انگیزه تحقیق (به ترتیب): «قواعد و ضوابط کلی قراردادهای و» «بیان اعتبار، مفاد و کاربرد آنها» نیست.

آنچه گفته شد، همچنین روشن می‌سازد که پرداختن به مسائل مرتبط با

۱. تفصیل مباحث مطرح شده در این مقدمه را در کتاب فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام قرآنی) ملاحظه کنید. آنچه در مقدمه کتاب حاضر ذکر شده، تلخیصی از آن مباحث همراه با برخی افزودنی‌های خاص تحقیق حاضر است.

قراردادها و معاملات به سه شیوه (بیان مسائل خرد، بیان قواعد، بررسی ادله عام) صورت می‌پذیرد و شیوه مورد نظر، روش لازم و لکن متروکی است که باید در متون فقهی راه یابد. در این شیوه، روایاتی عام (و یا آیات قرآن) برای گفت‌وگو گزینش می‌شود که:

۱. به باب معاملات و قراردادهای مرتبط است؛
 ۲. به مسئله‌ای از مسائل معاملات اختصاص ندارد؛
 ۳. در متون فقهی از آن‌ها به وفور استفاده شده است؛
 ۴. در متون فقهی و حقوقی از آن‌ها بحث مستقلی به عمل نیامده است.
- ضمناً برخی از اسناد مورد بحث در این تحقیق را هر چند نمی‌توان از «ادله عام قراردادهای» به «بنای ادله‌ای که مستقیماً و به صراحت، مبین حکمی عام از احکام معاملات است» قرار داد؛ لکن به دلیل حضور چشمگیر آن در متون فقهی مبین احکام معاملات و ارتباط فی الجمله آن با قراردادهای و نیاز جدی آن‌ها به بحث؛ از آن اسناد نیز گفت‌وگو شده است. به عنوان مثال: حدیث نبوی معروف «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه»، از ادله ضمان است؛ بدون این که به صراحت و به طور مستقیم مبین حکم از احکام قراردادهای باشد. با این همه در بحث ضمان مقبوض به عقد فاسد، که مسئله‌ای از مسائل مربوط و مناسب باب معاملات است - حضور می‌یابد و با آن برای اثبات ضمان نسبت به مقبوض به عقد فاسد، استفاده می‌شود (در واقع در ضمن فساد و عدم قرارداد صحیح، کارایی دارد). به همین دلیل، یکی از اسناد و ادله مورد گفت‌وگو در این تحقیق، روایت مذکور است.

۲. ضرورت تحقیق

از توضیحی که در تبیین موضوع و انگیزه تحقیق ارائه شد، ضرورت این

تحقیق نیز روشن گردید. ضرورت مزبور زمانی بیش تر رخ می نماید که توجه کنیم به دلیل عدم بررسی سند و نیز دلالت و گستره روایات مورد نظر، موضع فقیهان نیز نسبت به آنها بسیار متفاوت بوده و گاه یک فقیه نسبت به یک دلیل مواضع متعددی اتخاذ کرده است.^۱ بدون تردید ارائه بحثی جامع و مستقل می تواند بسیاری از ابهامات موجود در اطراف این اسناد را روشن و اندیشه های گوناگون را به یکدیگر نزدیک کند و تحقیقی جامع و آماده برای محققان، استادان، روحانی و خارج حوزه های علمیه و دانشگاه ها، نویسندگان و دانشجویان فراهم سازد و از کاربرست نا به جای این ادله جلوگیری کند.

۳. تاریخ، سازه و روش شناسی بحث

فقیهان امامیه در بحث از احکام معاملات به دو شیوه عمل کرده اند:

(ا) بیان مسائل و فروع جزئی معاملات (مسئله به مسئله)؛

(ب) بیان ضوابط و قواعد عام معاملات؛

در این دو شیوه به استطراد و اشاره، باید از اسناد عام شرعی معاملات نیز شده و این در حالی است که تحقیق حاضر عهده دار گفت و گو از هفت دلیل از ادله عام روایی قراردادها است. گفت و گو از این اسناد هر کدام در فصلی مستقل و در قالب چند مبحث عنوان می گردد.

تحقیق پیش رو دارای پیوست هایی است که در آخر کتاب به چاپ شده است. دلیل این کار احساس نیاز به طرح مباحث وارد شده در پیوست ها بود. البته آوردن آنها در میانه تحقیق گاه موجب خستگی مطالعه کننده و بریدگی مطالب تحقیق از یکدیگر می شد.

ضرورت بسط و تفصیل در بحث های ارائه شده در برخی از پیوست ها علت دیگری بود تا این مباحث در قالب پیوست بیاید؛ ضمن این که عموم مباحث حقوقی این تحقیق به قواعد مستفاد از اسناد مورد بحث مربوطه بود

۱. سند این ادعا در ادامه تحقیق ارائه می گردد.

(نه به خود اسناد، به طور مستقیم)؛ از این رو، آن را از متن تحقیق جدا کرده و در پیوست‌ها قرار داده‌ایم. مطالعه‌کننده این تحقیق - به ویژه در پیوست‌ها - گاه به برخی مباحث حقوقی برخورد می‌کند که درباره آن‌ها به تفصیل یا به اجمال گفت‌وگو شده است. هدف ما از این کار عمدتاً آشنا کردن مطالعه‌کنندگان کتاب به قوانین موضوعه مرتبط، به‌ویژه قانون جمهوری اسلامی ایران و نشان دادن کاربست وانعکاس اسناد مورد نظر در این قانون بوده است. البته از ارائه برخی نقدهای مرتبط، نیز خودداری نکرده‌ایم؛ لکن هدف ما ارائه بحثی حقوقی و اجتهادی - آن گونه که در فقه این دو تحقیق اعمال شده - نبوده است. این کار بر عهده مسققان و ویژه‌دانان محترم آن عرصه است.

۴. مفهوم «ادله عام»، «قراردادها» و «معاملات»

۱) ادله عام

آشنایان به نظام استنباط در فقه می‌دانند که در این نظام، متکفل استنباط هیچ گاه از سوی خود، به تشریع و وضع قانون و جعل حکم نمی‌پردازد. این شأن تنها از آن خداوند یا نهادی است که خداوند به آن کرده است. از این رو، فقیه ناچار است به منابعی که آن‌ها را مبین شریعت و احکام الهی می‌داند مراجعه کرده اعتبارات الهی را از آن‌ها استخراج کند. در معرض عمل خود، مقلدان و مکلفان قرار دهد. بنابراین، بین فقیه و احکام الهی همیشه یک واسطه فهم و کشف وجود دارد؛ با این خاصیت که ارائه اعتبار شارع را بیان می‌کند. نام این واسطه «سند»، «مدرک»، «دلیل» و «منبع» است. در فقهات امامیه سه منبع در استنباط، به رسمیت شناخته شده و آن «قرآن»، «سنت معصوم» و «عقل» است. سنت معصوم به گفته گفتار، کردار، تقریر و رأی او است نیز در دو قالب «روایت» و «اجماع» به فقیه می‌رسد^۱ از این رو

۱. با این توضیح که روایت و حدیث مبین قول، فعل و تقریر معصوم و اجماع کاشف از رضایت و رأی، موافق اوست.

با کمی تسامح، معروف است که اسناد استنباط در فقه امامیه چهارتا است: «قرآن»، «حدیث» (روایت)، «اجماع» و «عقل».

البته ادله مزبور، گاه خاص است و گاه عام به عنوان مثال: روایت «عن ابی عبدالله» فی رجل ترک غلاماً له فی کرم له یبیهه عنیا أو عصیراً فأنطلق الغلام فعصر خمرًا ثم باعه؟ قال: لا یصلح ثمنه». دلیلی است خاص که فقیه در موردی خاص، یعنی خرید و فروش شراب از آن بهره می‌برد؛ در حالی که مثل «ان الناس مسلطون علی اموالهم»، دلیلی است عام که برای استناد و کشف حکم در ده‌ها مورد صلاحیت دارد. به تعبیر دیگر: منشأ ومدرك برای یک قاعده فقهی عام، با کاربست بسیار، یعنی اصل تسلط مالکان بر اموال خویش، مگر در جایی که شارع، از آن‌ها استثناء تسلط کرده باشد است. البته عام یا خاص بودن، یک دلیل غالباً نسبی است. از این روی، یک نص می‌تواند در مقایسه با نص دیگر، خاص و در مقایسه با نص سیم، عام باشد.

به هر روی، منظور از ادله عام، اسناد معتبر شرعی است که در آن، صلاحیت استنباط قانونی عام وجود دارد.

ب) قراردادهای

«قراردادهای» جمع «قرارداد» است. «قرارداد» کلمه‌ای است ریشه‌ای از «قرار» عربی و «داد» فارسی که در زبان فارسی کاربست دارد. محمد بن حسن در تفسیر آن می‌گوید: «اتفاق دو یا چند تن در امری، پیمان، عهدنامه، قرارنامه». روشن است که منظور ما از این واژه در این تحقیق، اصطلاح حقوقی آن است. در مورد اصطلاح حقوقی آن - که البته تهی از برخی اختلافات نیست - گفته شده است:

- «قرارداد مرادف با عقد است، با این فرق که در بسیاری از موارد کلمه «عقد» فقط در عقود معینه استعمال و حال آن که قرارداد به کلیه عقود، خواه معینه باشد و یا غیر معینه که بر طبق ماده ۱۰ ق.م. که می‌گوید: «قراردادهای

خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است؛ منعقد می‌گردد؛ گفته می‌شود.^۱
- «قرارداد عقود بی‌نام را گفته‌اند؛ مخصوصاً اگر گفته شود: «عقود و قراردادهای؛ مانند ماده ۶۶. آ. د. م.^۲»

- «پاره‌ای از حقوق دانان چنین پنداشته‌اند که کلمه «عقد» ویژه عقود است که در قانون نام خاص دارد و شرایط و آثار آن جداگانه معین شده است، مانند عقد بیع و عقد اجاره و عقد رهن و ضمان؛ ولی قرارداد عنوان عقود بی‌نام است و کلیات قراردادهای به همین قسم باید مطرح شود؛ لیکن عنوان نخست دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی و تمام موادی که درباره عقود و تنای قواعد عمومی قراردادهای است؛ با این تعبیر مخالف است...»^۳
برخی نیز فرموده‌اند: این اختلاف گفته‌اند:

«در اصطلاح حقوقی، قرارداد از معنای لغوی خود دور نشده و به معنای ربط قراردادی به قرار دیگر ارتباط دو قرار معاملی است.^۴
به هر روی، واژه «قرارداد» در اصطلاح خاصی ندارد؛ هر چند این واژه در متون فقهی و حقوقی در کنار واژه‌هایی چون «معامله»، «معاوضه» و «تجارت» حضور دارد و در این میان تنها در «المعامله» و «المعاملات» است که در متون فقهی عربی، اصطلاح فقهی دارد.^۵

ج) معاملات

«معاملات» جمع «معامله» دارای مفهومی روشن و لغت است و آن «سوداگری، باهم داد و ستد کردن، خرید و فروش کردن»^۶ و «التصرف من البیع

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۶۹.

۲. محمد جعفر جعفر لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۸۹۰، ش ۱۰۷۷۱.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، ج ۱، ش ۶، پاورقی ص ۱۱.

۴. جلیل قناتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عیدی پور، حقوق قراردادهای در فقه

امامیه، ج ۱، ص ۸۹.

۵. علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، لغت «معاملات» و «معاملت»؛ حسن عابد، فرهنگ

و نحوه^۱ می‌باشد.

این واژه در فقه گاه بر اعمالی اطلاق می‌گردد که شارع مقدس اصل انجام آن‌ها را خواسته است، بدون این که به قصد قربت و انتساب به شارع مقید باشد. واژه «عبادات» که اعمال مقید به قصد قربت است، در مقابل این اصطلاح قرار می‌گیرد. واژه ترکیبی «معاملات بالمعنی الاعم»، یادآور این اطلاق است. این مفهوم گاه بر معاوضه و مبادله و نقل و انتقال اطلاق می‌گردد که نسبت به معنای اول^۲ اخص است. از این رو، از تعبیر «معاملات بالمعنی الاخص» در مورد آن استعاده می‌شود. برخی از حقوق‌دانان نیز پس از این که واژه‌های عقد و قرارداد را مرادف^۳ «معامله» بین نگاشته‌اند:

«معامله» نیز کلمه‌ای است مرادف با عقد، با این تفاوت که چهره و رنگ اقتصادی دارد. این بدان که سه‌داگران به پیمان‌ها به عنوان وسیله جابه‌جایی ارزش‌ها و اموال می‌خرند^۴.

دیگری گفته است:

«عقود معوض مالی را در معنی اخص^۵ «معاملات» گفته‌اند و در حقوق مدنی ما این معنا مورد توجه است^۶».

روشن است که بحث تفاوت یا عدم تفاوت^۷ مفهوم واژه قرارداد و معامله، در کاربرد دوم مفهوم معامله (معامله بالمعنی الاخص) محل داد، نه در کاربرد اول آن.

عمید، واژه «معامله».

۱. احمد بن محمد القیومی، المصباح المنیر، واژه «عملته».

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ص ۱۲.

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۴۱۴، ش ۱۲۹۹۱.