# دلیل سوم : آیه تجاره عن تراض

سومین دلیلی که به آن برای اثبات اصل صحت عقود و قراردادها در موارد شک تمسک شده، این آیه شریفه است: **«یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم»**[[1]](#footnote-1)

**تقریب ابتدائی استدلال به آیه**

در آیه شریفه نهی از اکل مال شده است و واضح است که اکل به معنای اصلی خود (ازدراد الطعام) نیست بلکه کنایه است از تملک مال یا مطلق تصرفات. بعد از نهی از تملک و تصرف اموال علی وجه الباطل، تجارة عن تراض استثناء شده است و فرموده است مگر این که از باب تجارة عن تراض باشد. از مجموع مستثنی و مستثنی منه استفاده میشود که هر آن چه مصداق تجارة عن تراض باشد در نظر شارع امضاء شده است. لذا می توان در موارد شک در صحت و فساد معامله به این آیه استدلال کرده است.

بحث در دو مقام واقع می شود:

مقام اول: آیا آیه به عنوان عام فوقانی دلالت دارد بر صحت و نفوذ هر معامله ای که مصداق تجارة عن تراض باشد؟

مقام دوم این است که مراد از تجارة عن تراض چیست. آیا مراد، خصوص بیع و شراء به غرض رسیدن به سود است، یا این که شامل هر معامله مالی که در آن تبادل اموال انجام می شود به غرض رسیدن به سود می شود؟ طبعا طبق احتمال اول اگر در معاملات غیر از بیع و شراء، شک در صحت آن عقود کنیم، آیه شریفه برای اثبات صحت در عقود دیگر قابل استدلال نخواهد بود، و طبق احتمال دوم این استدلال صحیح است حتی نسبت به عقودی که شک در اصل عنوان آن عقود داریم.

## مقام اول: صحت استدلال به آیه

همان طور که در کلام مرحوم امام و در فقه العقود مطرح شده به دو تقریب می توان به آیه شریفه استدلال کرد:

تقریب اول این است که از نهی از اکل مال به باطل به ضم استثناء تجاره عن تراض استفاده کنیم و تقریب دوم این است که روی عنوان اکل مال به باطل ترکیز کنیم؛ زیرا استثناء تجاره عن تراض نشان می دهد که تجارت داخل در عنوان اکل مال به باطل نیست. قبل از بیان دو تقریب، تذکر به این نکته لازم است که در آیه شریفه اختلاف شده است که این استثناء منقطع است یا متصل؟ اگر استنثاء منقطع باشد یعنی اموال خود را به اسباب باطله اکل نکنید اما اکل مال به سبب صحیح که تجارت از روی تراضی است اشکالی ندارد، بنابراین تجارة عن تراض داخل در مستثنی منه نبوده تا از آن خارج شود. اگر استنثاء متصل باشد یعنی تجارة عن تراض داخل در مستثنی منه بوده است کما هو الاصل فی موارد الاستثناء. برای اثبات داخل بودن مستثنی در مستثنی منه و متصل بودن استثناء ، دو توجیه بیان شده است:

توجیه اول این است که در آیه چیزی را در تقدیر بگیریم و مستثنی منه محذوف باشد، «یعنی لاتاکلوا اموالکم بینکم بشیء من الاسباب الا عن تکون تجاره عن تراض» و نقش «بالباطل» این است که بیان علت حکم مستثنی منه است. در حقیقت از مواردی خواهد بود که چیزی حذف شده و علت آن محذوف، به جای آن نشسته است « لاتاکلوا اموالکم بینکم بشیء من الاسباب فانّه باطل». نظیر آن چه در آیه حج آمده است و در کلام مرحوم آقای تبریزی بیان شده «لله علی الناس حجّ البیت من استطاع الیه سبیلا و من کفر فانّ الله غنیّ عن العالمین» که در حقیقت آن چه جزاء جمله شرط است و به آن ارتباط دارد، این است که «لایضرّ الله» و غنی بودن خداوند، علت برای آن است. این توجیه در کلام عده ای از محققین از جمله مرحوم آقای خوئی ومرحوم ایروانی آمده است.

توجیه دوم این است که لاتاکلوا اموالکم حکم مطلق است و نهی از تملک کردن اموال به طور کلی است، منتهی کلمه بالباطل قید احترازی نیست، بلکه از این باب است که نوعا اکل مال ها از راه اسباب باطل است، والا قید الباطل موضوعیت ندارد.

با توجه به این دو احتمال در مورد استثناء در آیه، دو تقریب مذکور را توضیح می دهیم.

### دو تقریب استدلال به آیه

تقریب اول این است که:

اگر اکل به معنای تملک باشد، واضح است که نهی وضعی و ارشاد به بطلان است، یعنی تملک اموال یکدیگر صحیح نیست و باطل است، و چون تجارة عن تراض از بطلان وضعی استنثاء شده است، لذا اثبات صحت در موارد تجارة عن تراض اثبات می شود. اما اگر اکل به معنای تملک نباشد و کنایه از مطلق تصرف باشد نهی تکلیفی خواهد بود و دال بر حرمت تصرف در اموال مردم است، طبعا وقتی تجارة عن تراض از حرمت تکلیفی استثناء شد، آیه فقط دال بر حلیت تکلیفی تصرفات در موارد تجاره عن تراض خواهد بود. اما وقتی حلیت تکلیفی مطلق تصرفات در موارد تجاره عن تراض از آیه استفاده شد، امر وضعی و صحت معامله از راه دلالت التزامی اثبات می شود. وجه ملازمه همان دو احتمالی است که سابقا در آیه احل الله البیع مطرح شد. این ملازمه بین حلیت تکلیفی و صحت وضعی، یا ملازمه شرعی است یا ملازمه عرفی.

بنابراین طبق هر دو احتمال، دلالت آیه بر اثبات صحت در موارد شک در صحت معاملات، تمام خواهد بود. هرچند طبق هر دو احتمال، استدلال به آیه تمام است، اما به نظر میرسد متفاهم عرفی از آیه شریفه، نهی از تملک اموال باشد.

تقریب دوم:

تقریب دوم با ترکیز روی عنوان باطل و این که نهی از اکل مال بالباطل شده است و تجارة عن تراض از آن استثناء شده، مدعی را اثبات می کند. استثناء تجارة عن تراض نشان می دهد که موارد تجارة عن تراض، از موارد اکل مال به باطل نیست؛ زیرا از نظر عرفی قابل قبول نیست که متکلم بگوید اموال خود را به اسباب باطل اکل نکنید الّا هذا الباطل. پس استثناء تجارة عن تراض نشان میدهد که تجارة عن تراض مصداق باطل نیست و وقتی مصداق باطل نشد، صحیح خواهد بود. تقیید به باطل نشان میدهد که تجاره عن تراض در مقابل آن است و حق است، و حق بودن، چیزی جز صحت معامله نیست. این تقریب در فقه العقود و در کلمات مرحوم امام نیز بیان شده است:

«مضافاً إلىٰ دلالة التقييد بالْبَاطِلِ علىٰ أنّ التجارة المقابلة له حقّ و سبب ثابت عند اللّٰه، و هو عين التنفيذ و التصحيح، فكما أنّ الأسباب الباطلة ملغاة لدى الشارع و لهذا عدّها باطلة كذلك التجارة عن تراضٍ معتبرة لديه؛ لأنّها حقّ بمقتضى المقابلة، فلا شبهة في دلالتها على المطلوب[[2]](#footnote-2)»

با توجه به دو تقریب مذکور، روشن شد که برای اثبات مدعی به وسیله آیه، فرقی نیست بین این که استثناء متصل باشد یا منقطع. لذا هرجا در صحت و فساد معامله ای شک کردیم، همین که صدق تجارة عن تراض بر معامله مورد شک محرز باشد، کافی است برای حکم به صحت معامله به وسیله آیه شریفه.

اشکالاتی به استدلال به آیه شریفه برای اثبات صحت قراردادها مطرح شده است:

### اشکال اول به استدلال به آیه

استدلال به آیه شریفه در همه موارد شک در صحت و فساد، متوقف بر این است که از قسمت مستثنی در آیه عموم استفاده شود به این نحو که مفاد آیه این باشد که هر آن چه مصداق تجارة عن تراض است، مصداق حق و صحیح است. اما استفاده عموم از آیه شریفه، متوقف بر این است که استنثاء منقطع باشد والا اگر استثناء متصل باشد، قسمت مستثنی در آیه عموم ندارد تا بتوان به آن تمسک کرد. در موارد استثناء متصل ،فقط عموم مستثنی منه قابل اخذ است یعنی هر چه مصداق اکل مال به باطل بود از نظر شارع صحیح نیست، برخلاف قسمت مستنثی. این اشکال در کتاب بلغه الفقیه مرحوم بحر العلوم آمده است و سپس جواب داده اند که نظر صحیح در آیه این است که استثناء منقطع است، اما طبق فرمایش ایشان اگر کسی استثناء را متصل بداند نمیتواند به عموم آیه تمسک کند.

#### کلام صاحب بلغه الفقیه

توضیح این اشکال این است که بعد از این که به آیه شریفه برای اثبات صحت معاطات تمسک کرده اند، اشکالی را با عنوان لایقال بیان می کنند. حاصل اشکال این است که وزان استثناء در این آیه وزان شرطیت مستثنی است، و اطلاق ندارد و وزان آیه مثل تعبیراتی نظیر لاصلاه الا بطهور و لاصلاه الا بفاتحه الکتاب است. از این عبارات، آن چه قابل استفاده است این است که همه موارد صلات های فاقد طهارت، محکوم به بطلان اند، نه این که وجود طهارت کافی برای حکم به صحت نماز باشد ولو بقیه اجزاء ایجاد نشود. این تعبیرات در مقام بیان شرطیت مستثنی هستند و عمومیت مستثنی از این تعبیرات استفاده نمی شود. پس در مانحن فیه هم آن چه از آیه استفاده میشود عموم در ناحیه مستثنی منه است یعنی عموم بطلان معامله در موارد اکل مال به باطل، نه عموم صحت در موارد تجارة عن تراض.

جوابی که ایشان از اشکال میدهند این است که این مطلب در موارد استثناء متصل صحیح است اما در موارد استثناء منقطع، عموم در ناحیه مستثنی مستفاد از کلام است، و در آیه شریفه استثناء منقطع است. در موارد استثناء منقطع، مصب کلام مستثنی است و کلام برای بیان حکم مستثنی بیان شده است لذا عموم دارد و مستثنی منه برای توطئه و مقدمه حکم مستثنی ذکر شده است. وجه این که در استثنائات منقطع، مرکز عموم مستثنی است، این است که مغایرت مستثنی و مستثنی منه از نظر جنسی باعث می شود که مستلزم این نباشد که ماعدای مستثنی کلاً از جنس مستثنی منه باشد تا برای مستثنی منه از اين حيث عموم پيدا شود بلکه غايتش اين است که بخاطر مغايرت در موضوع نقيض حکم مستثنی منه برای مستثنی ثابت شود ، روی اين حساب کلام فقط مسوق برای بيان حکم مستثنی می شود وطبعا عموم در ناحيه مستثنی قابل اخذ می شود .

به عبارت دیگر وزان آیه شریفه وزان این جمله است «لاتاکل الحرام الا ما کان کدّاً بالیمن» که کلام مسوق برای بیان حلیت کلّ ما حصل بالکدّ است و مستثنی عموم دارد، و متفاوت است با مثل «لاصلاه الا بطهور».

لا يقال: ان هذا النحو من الاستثناء مسوق لإفادة شرطية المستثنى نحو: لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، و لا صلاة إلا بطهور، المستفاد منه عموم حكم المستثنى منه دون حكم المستثنى، ضرورة عدم صحة الصلاة بمجرد الطهور أو الفاتحة بل مسوق لبيان بطلان كل صلاة فاقدة لهما لا صحة كل صلاة مشتملة عليهما و بالجملة لا عموم في المستثنى حتى يتمسك به في المقام بل هو مهمل لا إطلاق فيه و انما ذكر لإفادة محض الشرطية و عموم حكم المستثنى منه.

لأنا نقول: لا يتم ذلك بناء على ما هو الظاهر من كون الاستثناء منقطعا- كما قيل- لأن مغايرة المستثنى للمستثنى منه بالجنسية في المنقطع لا يستلزم كون ما عدا المستثنى من جنس المستثنى منه كلية حتى يؤخذ بعموم الحكم فيه، بل غايته ثبوت نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى و لو لمغايرته له في الموضوع و الجنسية، فيكون الكلام حينئذ مسوقا لبيان حكم المستثنى فقط و انما ذكر المستثنى منه توطئة لذلك، فهو نظير قولك: لا تأكل الحرام الا ما كان كدا باليمين، المسوق لبيان حلية ما حصل بالكد لا حصر الحلال فيه و حرمة ما عداه. نعم لو كان التعبير لا أكل بالحق إلا ما كان تجارة عن تراض، لكان قياسه بنحو لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، في إفادة الشرطية و عموم المستثنى منه و إهمال المستثنى حسنا.[[3]](#footnote-3)

سپس می فرمایند وجه این که استثناء در آیه شریفه منقطع باشد دو وجه است. وجه اول این است که اگر استثناء متصل باشد باید ملتزم به حذف و تقدیر شویم «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل وإن تراضیتم» که مستثنی منه شامل تجارت و غیر تجارت و شامل موارد تراضی و عدم تراضی می شود و تجارة عن تراض مستثنی باشد. (البته گفتیم می توان تقدیر را این گونه گرفت «لاتاکلوا اموالکم بینکم بایّ سبب فانّه باطل» ).

وجه دوم این است که اگر استثناء متصل باشد، مستلزم التزام به نسخ است یا کثرت تخصیص مستهجن. چون طبق استثناء متصل مدلول آیه شریفه این است که اکل به هر سببی جز مصادیق تجارة عن تراض حرام است، در حالی که اسباب حلیت و جواز اکل منحصر به تجاره عن تراض نیست، بلکه اسباب مختلف بسیاری وجود دارد که اکل از طریق آنها جائز است. اما اگر استثناء منقطع باشد کلام مسوق برای بیان حکم مستثنی است و صرفا بیان میکند که اکل مال از طریق تجاره عن تراض سبب حلّیت اکل است، نه این که سبب حلیت منحصر در تجاره عن تراض باشد. لذا طبق استثناء منقطع نه نیازی به التزام به نسخ است و نه تخصیص اکثر لازم می آید.

الا انه يضعفه- مضافا الى لزوم الحذف و الإضمار حينئذ- الالتزام بالنسخ أو كثرة التخصيص المستهجن لعدم حصر أسباب حل الأكل و الجواز بالمستثنى و هو التجارة عن تراض، ضرورة انه- كما يحل بذلك- يحل بالهبات و الوقوف و الصدقات و الوصايا و أروش الجنايات و سائر النواقل الشرعية و الإباحات بقسميها الشرعية و المالكية، فكيف يكون مطلق غير التجارة عن تراض أكلا بالباطل، و لا كذلك على المنقطع لرجوعه الى ذكر السبب الخاص لا حصر الأسباب به، فتبين بذلك ظهور الاستثناء في المنقطع و عليه يتم الاستدلال بالآية على المدعی.

#### بررسی کلام صاحب بلغه الفقیه

کلام ایشان در دو مرحله بررسی می شود. مرحله اول این است که آیا می توان استثناء در آیه را متصل دانست یا استثناء منقطع است همانطور که ایشان فرمود؟ مرحله دوم این که اگر استثناء متصل باشد، آیا از آیه شریفه استفاده عموم می شود و می توان به طور کلی در موارد شک در صحت معاملات به آیه تمسک کرد یا نه؟

##### مرحله اول بررسی کلام بلغه الفقیه

در مورد مرحله اول، وجه اول ایشان بر متصل نبودن استثناء تمام نیست، چون هرچند اتصال استثناء نیاز به تقدیر دارد، اما از طرف دیگر ظاهر در کلام مشتمل بر استثناء این است که استثناء متصل باشد و مستثنی منه از مستثنی خارج شده باشد بعد از این که داخل در آن بود. پس امر دائر بین دو خلاف ظهور است یکی التزام به حذف و تقدیر و دیگری التزام به منقطع بودن، لذا همانطور که حذف و تقدیر خلاف ظاهر است، منقطع بودن استثناء هم خلاف ظاهر است. اگر از قرائن و مناسبات و نظائر آیه، شاهدی برهرکدام از دو احتمال اقامه شد، می توان به آن احتمال اخذ کرد والا چنین نیست که فقط یکی از دو احتمال خلاف ظاهر و خلاف قاعده باشد. اگر با توجه به نظائر و امثال آیه که چیزی در کلام حذف میشود و سبب آن به جای آن می نشیند، به این نتيجه برسیم که هر چند تقدیر خلاف ظاهراست ولی التزام به آن با وجود قرينه متعارف است ملتزم به استثناء منقطع می شویم، والا هر دو احتمال در عرض هم خواهند بود. پس وجه اول ایشان (احتیاج به تقدیر) تمام نیست و اثبات نمی کند که استنثاء باید منقطع باشد.

اما وجه دوم ایشان (نسخ یا تخصیص اکثر) در کلام مرحوم آقای خوئی جواب داده شده به این که مواردی که ایشان به عنوان نقض مطرح کردند برای جایی که حلیت اکل است ولی تجارة عن تراض نیست، مختلف اند: بعضی از این موارد اصلا از مصادیق تجارة عن تراض هستند و خارج از حصر نیستند مثل هبه، صدقات و وصیت اگر در آنها قبول معتبر باشد و همچنین در مثل اجاره و جعاله که از راه عقد متقوم به طرفین اکل مال می کنند. برخی از این موارد هم هرچند خارج از عنوان تجارة عن تراض اند، اما قول به حلیت اکل در آنها موجب محذور تخصیص اکثر نیست مثل موقوفات و اباحات مالکی و شرعی و وصایا (بنابر این که در وصیت قبول معتبر نباشد و ایقاع باشد). آن چه بعد از تخصیص این موارد باقی می ماند، اکثر است نه اقل تا استهجان داشته باشد. مطلب سوم در جواب به بلغه الفقیه، این است که آیه شریفه ناظر به اکل مال است و اکل به معنای تملک است، لذا محط بحث آیه اسباب تملک است، و اسباب تملک را منحصر در تجاره عن تراض می کند. پس موارد نقض ایشان مثل اباحات و وقوف و صدقات، نقض نیست زیرا از باب حلیت اکل به معنای حلیت تصرف است نه حلیت تملک. پس حتی اگر آیه به خاطر اتصال استثناء، دال بر حصر باشد، این موارد اصلا تخصیص نیستند تا تخصیص اکثر لازم آید؛ چون در این موارد صرفا حلیت تصرف ثابت است در حالی که مستثنی منه حلیت تملک است.

البته کلمات مرحوم آقای خوئی در مورد جواب سوم، با این بیان سازگار نیست هرچند این بیان فی نفسه تمام است. فرمایش مرحوم آقای خوئی در جواب سوم (خروج تخصصی) این است که آیه شریفه ناظر به اسباب اختیاری تملک است، و منهی عنه در آیه تملک اموال دیگران است به اختیار. بنابراین موارد نقض بلغه الفقیه از محل بحث تخصصا خارج اند ولو مصداق تجارة عن تراض هم نیستند. واضح است که وقوف، زکوات و اخماس، وصیت تملیکی (بنابرعدم اعتبار قبول)، از محل بحث خارج اند، همچنین اروش جنایات که در حصول ملکیت، قبول مجنی علیه معتبر نیست و تملک او بلااختیار است.

ممکن است به این جوابهای ایشان مناقشه شود:

**اولا:** این که مواردی مثل هبات و صدقات و وصایا را مصداق تجارة عن تراض دانستید، در صورتی صحیح است که مراد از تجارة عن تراض، مطلق قرارداد مالی باشد که موجب تبادل اموال است به غرض رسیدن به سود. اما اگر در مرحله دوم از بحث قائل شدیم به این که تجارت فقط بر بیع و شراء به قصد سود منطبق است و شامل عقود دیگر نمی شود کما علیه بعض المحققین و خود آقای خوئی در کتاب المضاربه، این مطلب صحیح نخواهد بود.

لذا در بحث مضاربه صحت مضاربه را مختص به مضاربه در خرید و فروش دانسته اند و مضاربه در مثل کارهای تولیدی را صحیح ندانسته اند. زیرا مضاربه دفع المال الی الغیر لیتّجر به است و اتّجار در جایی است که خرید و فروش در کار باشد و موارد اجاره و تولید مصداق تجارت نیستند. پس مطلب ایشان مبتنی است بر این که تجارت به معنای عام باشد در حالی که خلاف مبنای خود ایشان است.

**ثانیا:** این که در مثل وقوف و صدقات خمس و زکوات و اروش جنایات فرمودید از باب تملک اختیاری نیست و لذا تخصصا خارج اند، اشکال این است که ولو اکل مال کنایه از تملک است اما مراد از تملک، این است که مالی را ملک خود حساب کند. تملک یعنی اخذ مال به این نحو که آن مال را در زمره ملک خود حساب کند. طبعا این معنی از تملک در موارد نقض ثابت است؛ چون هرچند حصول ملکیت در این موارد اختیاری نیست زیرا نیاز به قبول ندارد، اما عنوان تملک (به ملک خود حساب کردن) ثابت است. به عبارت دیگر تملک (که مکنی عنه اکل مال است) به معنای به ملک خود پنداشتن است نه به ملک خود درآوردن که اختصاص به تملک اختياری دارد .

اما جواب صحیح از وجه دوم بلغه الفقیه (لزوم تخصیص اکثر یا نسخ) مطلبی است که اصل آن مطلب در کلام مرحوم امام بیان شده (ولو به عنوان جواب از اشکال ایشان مطرح نشده) ، وآن اين که : از قسمت مستثنی در آیه استفاده میشود که تملک در موارد تجارة عن تراض صحیح است از این جهت که مصداق حقّ است به قرینه این که در مقابل آن، عنوان باطل به کار رفته است. وقتی وجه جواز اکل مال در موارد تجارة عن تراض به خاطر حق بودن و طریق مستقیم بودن شد، طبعا می توان از این آیه توسعه در اسباب صحیح و حق استفاده شود در مورد هرچیزی که در نظر عقلاء مصداق سبب حق و سبب عقلائی باشد. وقتی نکته امضاء حق بودن سبب باشد، این نکته در سایر موارد معاملات هم وجود دارد و این حکم به سایر معاملات سرایت می کند. اما وجه این که خصوص تجارة عن تراض و بیع و شراء ذکر شده با این که ملاک حکم عام است، این است که سبب غالب و واضح برای حصول تملک تجارت است نه این که بیع و شراء خصوصیت داشته باشد. پس از آیه شریفه می توان صحت معاملات و قراردادهای غیر از بیع و شراء را استفاده کرد، حتی اگر تجارت را به معنای خصوص بیع بدانیم.

نتیجه بحث در مرحله اول این است که وجهی برای متعین بودن انقطاع استثناء در آیه شریفه وجود ندارد و دو وجهی که در کلام بلغه الفقیه ذکر شده، تمام نیست. مگر این که قرینه ای بر انقطاع استثناء اقامه کنیم.

###### بررسی احتمال منقطع بودن استثناء در آیه شریفه

ممکن است بگوییم چنین قرینه ای بر منقطع بودن استثناء در آیه وجود دارد:

چون با توجه به الفاظ موجود در آیه، استثناء متصل نیاز به تقدیر دارد و ادعا این است که به هر نحوی که تقدیر گرفته شود ، مورد مساعدت عرف و فهم عرفی نیست. آن چه در کلمات، به عنوان تقدیر برای صحت استثناء متصل ذکر شده، سه تقدیر است:

تقدیر اول این است که «لاتاکلوا اموالکم بینکم بسبب من الاسباب فانّه باطلٍ الّا أن تکون تجارة عن تراض» یعنی مستثنی منه سببی از اسباب است و مستثنی تجارة عن تراض است. این تقدیر در کلام مرحوم آقای خوئی و بعض دیگر از محققین بیان شده.

تقدیر دوم این است که «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل وان تراضیتم الا ان تکون تجاره عن تراض» که مستثنی منه اعم است از این که مصداق تجارت باشد یا نباشد و اعم از این که عن تراض باشد یا نباشد. همه این موارد اکل مال به باطل و منهی است مگر جایی که تجارة عن تراض باشد. این تقدیر در بلغه الفقیه مطرح شده است.

تقدیر سوم این است که الفاظ موجود در آیه حفظ شود و چیزی بر آن اضافه نشود، به این بیان که مستثنی منه را مطلق اسباب بدانیم که تجارة عن تراض از آن خارج شده است، و بگوییم بالباطل قید احترازی نیست بلکه از باب غلبه ذکر شده است و هیچ نقشی ندارد. این تقدیر در کتاب دروس الاعلام و نقدها ذکر شده است.

اما هیچ کدام از این تقدیرها در نظر عرف قابل قبول نیست.

اما تقدیر اول به این برمیگردد که شارع فرموده باشد همه اسباب مورد نهی است و باطل است، مگر تجارة عن تراض، در حالی که مراد از تجارت خصوص بیع و شراء است. با توجه به تعارف اسباب حقّه در عرض بیع، عرف قبول نمی کند که شارع بگوید همه این اسباب باطل است غیر از تجارة عن تراض.

اما در تقدیر دوم استثناء تجارة عن تراض استثناء و تخصیص از عنوان باطل است؛ زیرا بنا بر اين فرض مفاد آيه اين است که : همه اسباب اکل مال، باطل است و اکل مال نکنید مگر بسبب تجارة عن تراض؛ پس تجارة عن تراض، موضوعا سبب باطل است اما حکما از آن خارج است و جواز اکل دارد. طبعا این مطلب قابل قبول عرف نیست چون نهی از اکل مال به باطل و تملک به اسباب باطل، اباء از تخصیص دارد و معنی ندارد که شارع بگوید به وسیله این سبب باطل، اکل مال اشکال ندارد.

اما تقدیر سوم هم که کلمه باطل را از موضوعیت انداخت، خلاف ظاهر عرفی است؛ چون ظاهر از کلام این است که عناوین مذکور در خطابات قیدیت دارند نه این که فقط از باب غلبه ذکر شده باشند و نقشی در حکم نداشته باشند.

بنابراین هرچند فی نفسه هر دو احتمال اتصال و انقطاع در کلام وجود دارد، اما حمل آیه بر اتصال خلاف ظاهر و متفاهم عرفی است. استثناء منقطع در کلام فی نفسه مشکلی ندارد و در کلام بلیغ هم وارد شده است مثل آیه شریفه «لایسمعون فیها لغوا ولا تأثیما الّا قیلاً سلاماً سلاماً»[[4]](#footnote-4) که قیلا سلاما از لغو و تاثیم تخصصا خارج است.

##### مرحله دوم بررسی کلام بلغة الفقیه

مرحله دوم در بررسی کلام صاحب بلغة الفقیه این است که اگر استثناء متصل باشد آیا می توان از آیه استفاده عموم کرد همانطور که در فرض انقطاع می توانستیم استفاده عموم کنیم؟

در این مقام به نظر میرسد که هرچند صاحب بلغه الفقیه ملتزم شده بود که در فرض اتصال، نمی توان به لحاظ مستثنی استفاده عموم کرد، اما این مطلب تمام نیست. صحیح این است که در موارد استثناء چه متصل و چه منقطع، می توان هم به لحاظ مستثنی منه و هم به لحاظ مستثنی استفاده عموم و اطلاق کرد. در فرض انقطاع استثناء، استفاده عموم واضح است چون به دو قضیه مستقل برمیگردند که فی حد نفسه اطلاق دارند و به ادنی مناسبت در کنار هم ذکر شده اند. در استثناء متصل هم قضیه از همین قرار است و مستثنی و مستثنی منه به دو حکم مستقل بر میگردد. لذا اگر گفته شود «لاتکرم العلماء الّا العدول منهم» از این جمله دو قضیه استفاده میشود: 1. لاتکرم العلماء غیرالعدول 2. اکرم العلماء العدول، که هر کدام از دو جمله، مستقل بوده و اطلاق دارند.

شاهد این مطلب که مستثنی اطلاق دارد حتی در استثناء متصل، برخی از روایات باب وضوء است، مثل صحیحه اسحاق بن عبد الله الاشعری: «لاینقض الوضوء الا حدث و النوم حدث».[[5]](#footnote-5) در این روایت استثناء متصل است (لاینقض الوضوء شیء الا حدث) و حضرت برای اثبات ناقض بودن نوم، به اطلاق مستثنی تمسک فرمود، در حالی که اگر مستثنی اطلاق نداشت، این تمسک تمام نبود.

نتیجه بحث در اشکال اول این شد که دلالت آیه بر عموم در ناحیه مستثنی، متوقف بر منقطع بودن استثناء نیست و حتی اگر استثناء متصل باشد، این عموم قابل استفاده است. پس تفصیل صاحب بلغه الفقیه تفصیل صحیحی نیست.

#### جواب از اصل اشکال اول

اما اصل اشکالی که صاحب بلغة الفقيه در صدد پاسخ به آن بودند باید جواب داده شود. اصل اشکال این بود که وزان آیه شریفه وزان «لاصلاة الا بطهور» است که مفاد آن این نیست که صلاه با طهور تحقق پیدا می کند حتی اگر سایر اجزاء و شرائط موجود نباشد. بلکه مفاد این جمله صرفا بیان شرطیت مستثنی است به این نحو که برای تحقق مستثنی منه، مستثنی نیاز است و بدون آن تحقق پیدا نمی کند. مفاد آیه هم این خواهد شد که در حلیت اکل مال، تحقق تجارة عن تراض لازم است و بدون تجارة عن تراض اکل مال منهی عنه است. نه این که تجارة عن تراض کافی برای حلیت اکل باشد.

این اشکال همان اشکال معروفی است که از ابوحنیفه نقل شده در بحث مفاهیم در این جهت که آیا جمله استثنائیه مفهوم دارد یا نه. یعنی از جملات مشتمل بر استثناء، اختصاص حکم به مستثنی منه و عدم ثبوت حکم آن برای مستثنی استفاده می شود یا خیر. اشکال ابوحنیفه این است که جمله استثنائیه دلالت بر مفهوم یعنی دلالت بر اختصاص حکم به مستثنی منه ندارد. اعلام از جمله مرحوم آخوند در کفایه از این اشکال، جواب های متعددی داده اند. دو جواب را در متن کفایه و یک جواب را در هامش مطرح کرده است. لذا جواب اشکال بلغه الفقیه را باید با این جوابها بدهیم لذا لازم است به بررسی این جواب ها بپردازیم.

##### جواب اول کفایه

مرحوم آخوند فرموده است که احتجاج ابو حنیفه به مثل لاصلاة الا بطهور صحیح نیست؛ چون مراد از این عبارت این است که نماز صحیح واجد شرائط، اگر طهارت در آن نباشد صحیح نیست، حال بدون طهارت، یا اصلا عنوان صلات صادق نیست یا صلات مامور به نیست.پس مفاد مستثنی منه این است که نماز صحیح واجد شرایط بدون طهارت تحقق پیدا نمی کند، لذا اثبات تحقق نماز مع الطهارة در مستثنی، در فرض مفروغ بودن وجود سایر اجزاء و شرایط است. وقتی مفاد مستثنی منه این است که صلاه با اجزاء و شرائط، بدون طهور تحقق پیدا نمی کند، استثناء از این جمله به این معنی است که صلاه با اجزاء و شرائط در فرض وجود طهور تحقق پیدا می کند. پس قاعده معروف در استثناء یعنی اختصاص حکم به مستثنی منه و عدم شمول آن نسبت به مستثنی و اثبات مخالف حکم برای مستثنی، نقض نشده است. مفاد مستثنی منه عدم تحقق صلاه صحیح بدون طهور است و مفاد استثناء تحقق صلاه صحیح و تام با طهور است.

##### جواب دوم کفایه

در مفاد استثناء مدعی این است که به طور طبعی دلالت بر اختصاص دارد، لذا اگر در موردی استثناء با وجود قرینه در غیرمفاد اختصاص استعمال شود این مورد انکار کسی نیست. این که ادات استثناء در مورد خاصی به خاطر قرینه در غیر معنای اختصاص به کار رود، دلیل نمی شود که اداة استثناء برای مفهوم و اختصاص وضع نشده اند. در کلام مرحوم آخوند تعبیر این است «لانّ الاستعمال مع القرینه کما فی مثل الترکیب ممّا علم فیه الحال لادلالة له علی مدّعاه» یعنی قرینه اختصاص به لاصلاه الا بطهور ندارد و در مثل این موارد می آید.

توضیح مرحوم آقای تبریزی نسبت به این عبارت، این است که از آن جایی که مستنثی منه در این مثال و امثال آن ، مرکب دارای اجزاء و شرایط است و برای تحقق مرکب همه اجزاء و شرایط لازم است، طبعا غرض از استثناء در مثل این ترکیبها، بیان شرطیت طهارت برای صلات و انتفاء صلات بدون وجود طهارت است. پس در مواردی که مستثنی منه مرکب دارای اجزاء و شرایط باشد، ادات استثناء در معنای مفهوم و اختصاص استعمال نشده است و این ضرری به دلالت استثناء بر مفهوم در سایر موارد نمی زند.

##### جواب سوم (هامش کفایه)

مراد در این تعابیر نفی امکان است به این معنی که بدون مستثنی، مستثنی منه امکان تحقق ندارد. به تعبیر دیگر خبر مقدر برای لا نفی جنس در مثل این عبارت، امکان است نه وجود و تحقق صلات (برخلاف سایر موارد مثل لا اله الّا الله). وقتی در مستثنی منه امکان نفی شد در مستثنی نیز اثبات امکان می شود، یعنی نماز بدون طهارت، امکان تحقق ندارد.

«بل المراد من مثله فی المستنثی منه نفی الامکان و انّه لا یکاد یکون بدون المستثنی و قضیته لیس الا امکان ثبوته معه لاثبوته فعلا لما هو واضح لمن راجع امثاله من القضایا العرفیه»

حاصل مدعای مرحوم آخوند این است که جملات مشتمل بر استثناء دلالت بر مفهوم دارند و حکم مستثنی منه برای مستثنی ثابت نیست یعنی از جمله استثنائیه استفاده عموم می شود، و استشهاد ابو حنیفه به این مثال ها تمام نیست.

مرحوم آقای تبریزی به جواب سوم آخوند اشکال کرده اند و در فقه العقود به هر سه جواب مرحوم آخوند اشکال کرده اند.

##### بررسی اشکال فقه العقود به جواب اول

در فقه العقود فرموده اند وجهی ندارد که صلات را در این عبارت به معنای صلات واجد جمیع اجزاء و شرایط بداند؛ زیرا الفاظ برای معانی صحیح وضع نشده اند و طبق وضع برای اعم هم دلیلی نیست بر این که مراد از صلات صلات صحیحه باشد.

این اشکال وارد نیست؛ زیرا هرچند اعمی هستیم اما قرینه وجود دارد بر این که صلات در معنای صلات صحیحه به کار رفته است. قرینه این است که این عبارات در مقام بیان شرطیت طهارت برای نماز و احتیاج مستثنی منه به مستثنی برای تحقق است، یعنی مستثنی منه مشروط است به تحقق مستثنی و بدون آن تحققی ندارد. مقتضای بیان شرطیت دراین عبارات، این است که در مستثنی منه صلات را به معنای صلات واجد اجزاء و شرائط بدانیم ولو فی نفسه الفاظ برای معنای اعم وضع شده باشند .

##### اشکال فقه العقود به جواب دوم

ایشان به جواب دوم کفایه هم اشکال کرده است به اين که : ممکن است ابو حنیفه جواب دهد که عدم دلالت مثل لاصلاة الا بطهور بر اختصاص، واضح است نه به خاطر قرینه و وجود علم خارجی، بلکه با قطع نظر از قرینه خارجی این جملات دلالت بر مفهوم ندارند.

این اشکال هم صحیح نیست؛ زیرا با توجه به توضیحی که مرحوم آقای تبریزی در ذیل جواب دوم مطرح کردند، مراد مرحوم آخوند این نیست که قرینه خاصه ای در مثل لاصلاة الا بطهور وجود داشته باشد و از جهت دلیل خاصی علم به مفهوم نداشتن این عبارت پیدا کرده باشیم. مراد مرحوم آخوند این است که در این ترکیب ها قرینه عامه ای وجود دارد، و با توجه به مرکب بودن مستثنی منه از اجزاء و شرایط، طبعا غرض از استثناء از این ترکیب بیان شرطیت طهارت است و انتفاء صلات بدون طهارت، نه این که مجرد طهارت کافی باشد برای حصول صلات. پس مراد این است که در نوع این ترکیب ها قرینه عامه ای وجود دارد بر عدم مفهوم (وآن در مقام بیان شرطیت بودن است )، لذا اشکال به جواب دوم هم صحیح نیست.

##### بررسی اشکال فقه العقود و اشکال مرحوم آقای تبریزی به جواب سوم

اشکال فقه العقود به جواب سوم: این که مراد در این جملات نفی امکان باشد صحیح نیست؛ چون خلاف ظاهر است و فعل مقدری که در این موارد ظرف به آن متعلق است باید از افعال عموم باشد مثل ثبوت و وجود.

اشکال مرحوم آقای تبریزی این است که حتی اگر خبر مقدر را امکان بگیرید، باز هم اشکال ابوحنیفه پاسخ داده نمی شود. وجه مطلب این است که صلات با مجرد طهارت ممکن نمی شود بلکه به همراه سایر اجزاء و شرایط. پس فرقی نمی کند که نفی وجود باشد یا نفی امکان چون هم وجود صلات متوقف بر تحقق همه اجزاء و شرایط است، هم امکان آن.

به نظر ما اشکال فقه العقود وارد نیست. هرچند در ترکیب های مشتمل بر لا نفی جنس به صورت کلی ظاهر این است که خبر از افعال عموم است، اما ترکیب هایی که در مقام بیان شرطیت مستثنی هستند، در این ترکیب ها به خاطر خصوصیت و قرینه عامه مذکور خبر مقدر امکان است نه حصول و ثبوت.

اشکال مرحوم آقای تبریزی هم وارد نیست؛ زیرا با توجه به این که این تراکیب در مقام شرطیت هستند، اگر گفته شود صلات بدون طهارت ممکن نیست، مراد این است که امکان صلات متوقف بر حصول طهارت است. مقتضای تقید و تقوم صلات به طهارت، این است که نماز بدون طهارت حاصل نشود. لذا مفاد این عبارت در همین حد است که صلات تقید و تقوم به وجود طهارت دارد و واضح است که تقید صلات به طهارت نافی تقید آن به بقیه اجزاء و شرائط نیست.

لذا جواب های مرحوم آخوند از اشکال تمام است و ریشه این جواب ها خصوصیت موجود در این تراکیب است، که آن خصوصیت عبارت است از در مقام شرطیت مستثنی بودن.

#### جواب مختار فقه العقود از اشکال

جواب مختار ایشان این است که مفاد لاصلاة الا بطهور تقید و اشتراط صلاة به طهور است و این تقید از باء استفاده می شود. تقوم و تقیدی که از باء بطهور استفاده می شود اطلاق دارد، یعنی چه سایر اجزاء و شرایط وجود داشته باشد یا نداشته باشد، نماز مقید به طهور است. طبعا تقید صلاة به طهور، نافی تقید آن به بقیه اجزاء و شرایط نیست ، لذا عدم دلالت اين ترکیبها بر عدم مفهوم دليل مفهوم نداشتن استثناء در سائر موارد نيست . این جواب فقه العقود است که البته از جواب های مرحوم آخوند هم استفاده می شود.

با تمام بودن جواب های مرحوم آخوند، احتیاجی به این جواب نداریم.

### حاصل جواب از اشکال اول

بنابراین جواب از اشکال مطرح شده در آیه شریفه این است که وزان آیه شریفه، وزان لاصلاة الا بطهور نیست. زیرا این تراکیب در مقام شرطیت مستثنی هستند در حالی که آیه شریفه در مقام بیان شرطیت تجارة عن تراض برای حلیت اکل نیست. طبق متصل بودن استثناء، مستثنی منه حرمت اکل بأیّ سبب است و طبق منقطع بودن استثناء، مستثنی منه حرمت اکل به اسباب باطله است و در مستثنی حلیت اکل از راه تجارة عن تراض بیان شده است. پس شبهه ای که در استفاده عموم از مثل لاصلاة الا بطهور مطرح بود، در آیه شریفه مطرح نمی شود. بله اگر مفاد آیه شریفه حرمت اکل بأیّ تجارة بود مگر تجاره عن تراض، سنخ آیه از سنخ جملات مسوق برای بیان شرطیت بود و این اشکال مطرح می شد .

### اشکال دوم به استدلال به آیه

در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمه فرموده اند در غالب استثنائات، متکلم فقط در مقام بیان حکم مستثنی منه است نه حکم مستثنی، و این غلبه قرینه است بر این که جملات استثنائیه نسبت به مستثنی اطلاق نداشته باشد. لذا نمی توان به اطلاق این آیه در قسمت مستثنی استدلال کرد. توضیح مطلب این که ادعاء شده است که در غالب جملات استثنائیه نظر متکلم به بیان حکم مستثنی منه است و ذکر مستثنی ذکر تطفلا و تبعا است برای دفع توهم اراده عموم مستثنی منه، نه این که مقصود اصلی کلام قسمت مستثنی باشد. لذا نمی توان برای نفی اعتبار جزء یا قید مشکوک در مستثنی، به اطلاق مستثنی تمسک کرد چون شرط در مقام بیان بودن متکلم وجود ندارد.

با توجه به این که غالبا متکلم فقط در صدد بيان حکم مستثنی منه است، از جهت مستثنی نمی توان اطلاق گیری کرد. در آیه شریفه هم اگر در اعتبار قیدی در سببیت تجارة عن تراض شک کنیم (مثلا در صحت معاطات) از آن جایی که آیه در مقام بیان خصوصیات مستثنی نیست، تمسک به اطلاق صحیح نیست.

إن قلت: این بیان در استثناء متصل صحیح است با توجه به این که در استثناء متصل، جمله واحده است و عمده بیان مستثنی منه است. اما در موارد استثناء منقطع دو جمله مستقل داریم که هر کدام به طور مستقل در مقام بیان حکم مربوط به خود است، مفاد کلام به دو جمله برمیگردد. وقتی به دو جمله برگشت، نسبت به هر کدام از دو جمله می توان اطلاق گیری کرد: 1. لاتاکلوا اموالکم بالاسباب الباطله 2. لاباس بأکل المال بالتجارة عن تراض، لذا می توان به اطلاق جمله دوم تمسک کرد. حاصل این مطلب تفصیل بین استثناء متصل و منقطع است.

قلت: این تفصیل صحیح نیست. استثناء منقطع، از استثناء بودن خارج نیست، و طبیعت استثناء این است که مستثنی منه اصل بوده و مستثنی فرع باشد. بعبارة أخری استثناء منقطع هم باید به متصل برگردد با تاویلی در مستثنی منه تا شامل مستثنی هم بشود تا اخراج مستثنی از آن صحیح باشد. پس این که عمده ذکر مستثنی منه است و بیان مستثنی تطفلا و تبعا است، این قرینه عامه است و نمی توان به اطلاق در ناحیه مستثنی تمسک کرد.

البته مستشکل در آخر بحث از این اشکال بر میگردند و بیان می کنند که در خصوص آیه شریفه با توجه به قید تراضی می فهمیم که آیه در مقام بیان شرعیت تجارت هم هست زیرا قیدی که دخیل در شرعیت تجارت است را بیان فرمود، ولو فی حد نفسه جملات مستثنی اطلاق ندارند[[6]](#footnote-6).

به نظر می رسد این اشکال وارد نیست:

#### ملاحظه اول

این که ادعا شده در غالب استثنائات، ذکر مستثنی تبعا و تطفلا است و متکلم در مقام بیان حکم مستثنی منه است، ادعایی است که شاهدی ندارد بلکه خلاف متفاهم عرفی از جملات استثنائیه است. متفاهم عرفی از جملات استثنائیه متصلا أو منقطعا، این است که به دو جمله مستقل که یکی موجبه و دیگری سالبه است بر میگردد استثناء از ايجاب، سلب واستثناء از سلب، ايجاب است . در مورد استثناء منقطع مطلب واضح است و در مورد متصل هم همان طور که در مثال لاتکرم العلماء الا العدول منهم توضیح داده شد، قضیه به همین قرار است. هم حرمت اکرام علماء فاسق اطلاق دارد و هم اکرم العلماء العدول اطلاق دارد. ولو مستثنی فی حد نفسه خارج از عنوان مستثنی منه نباشد ، اما به هر حال موضوع مستقلی حساب می شود و وقتی موضوع مستقل حساب شد، اطلاق دارد.

بله اگر جمله استثنائیه در مقام بیان خصوصیات مستثنی منه باشد و آن چه که در مستثنی ذکر می شود از خصوصیات مستثنی منه باشد (مثل این که از اجزاء یا شرایط مستثنی منه باشد یا خصوصیت زمانی یا مکانی آن باشد) در این موارد اطلاق و عمومی مبنی بر این که با تحقق آن خصوصیات، به نحو مطلق مستثنی منه تحقق پیدا کند ولو بقیه اجزاء و شرایط نباشد، قابل استفاده نیست. اما در جایی که مستثنی و مستثنی منه دو موضوع مستقل باشند، اطلاق گیری تمام است. لذا در جملات مشتمل بر بیان اجزاء و شرائط مثل لاصلاة الا بطهور یا لاصلاة الا بفاتحة الکتاب، استفاده نمی شود که با وجود طهارت یا فاتحه، نماز محقق می شود ولو بقیه اجزاء موجود نباشند. چون وجود یک قید از مرکب، کافی برای تحقق مرکب نیست. همچنین جملاتی که مشتمل بر خصوصیات زمانی یا مکانی مستثنی منه باشند اطلاق ندارند، مثل جمله «لایوجد المجتهد الا فی قم» که فقط اختصاص و تقید مکانی مجتهد به قم را بیان می کند نه این که هر کس که در قم باشد مجتهد است. همچنین در مورد خصوصیت زمانی، مثلا جمله «لا یجیز الامیر الا فی الجمعه» صرفا برای بیان این است که جائزه دادن امیر مقید به روز جمعه است، و واضح است که تحقق یک قید کافی برای تحقق مستثنی منه نیست.

#### ملاحظه دوم

این که فرمودند استثناء منقطع باید به استثناء متصل برگردد تمام نیست؛ زیرا اگر وجه لزوم تاویل و ادعای عمومیت در مستثنی منه این باشد که طبیعت استثناء چنین اقتضائی دارد (که ظاهر کلام ایشان است) اشکال این است که آن چه حقیقت استثناء را تشکیل میدهد مباینت و مغایرت مستثنی و مستثنی منه است. آن چه مهم و کافی است این مباینت و مغایرت است، اعم از این که مستثنی داخل در مستثنی منه باشد ولو مع التاویل و سپس خارج شود و یا این که ذاتا مستثنی و مستثنی منه مباین باشند ولی توهم اتحاد درحکم وجود داشته باشد، و همین توهم کافی برای صحت استثناء است. در آیه شریفه توهم یکسان بودن تجارة عن تراض با سایر اسباب حلیت اکل، کافی است برای این که ادات استثناء استعمال شود و لازم نیست که مستثنی در مستثنی منه داخل بوده باشد. مضافا که چنین تاویلی از فهم عرفی به دور است، و عرف چنین نمی فهمد که در موارد استثناء منقطع، از مستثنی منه معنای اعمی اراده شده باشد که شامل مستثنی هم بشود.

### اشکال سوم به استدلال به آیه

اشکال سوم در استدلال به آیه شریفه اشکالی است که مرحوم آقا مصطفی در کتاب البیع مطرح می کنند: تامل در تعبیرات وارد در آیه شریفه نشان می دهد که آیه فقط ناظر به اشتراط رضا و تراضی در حلیت اکل و تصرفات است، اما این که در مقام تصحیح تجارت باشد و تجارت را به عنوان سبب حلیت قرار دهد، از آیه استفاده نمی شود و آیه در مقام این جهت نیست. وجه مطلب در صدر آیه نهی از اکل مال به باطل شده و در ذیل آیه فرموده است که تجارة عن تراض است که می تواند سبب جواز اکل باشد، و آیه در مقام جعل تجارت به عنوان سبب حلیت نیست.

توضیح این مناقشه به نحوی که از مناقشات قبلی تمایز پیدا کند این است که با قطع نظر از قواعد کلی مربوط به جملات استثنائیه، با تمرکز بر تعبیرات خود آیه استفاده می شود که آیه در مقام تصحیح تجارت برای جواز اکل نیست تا بتوان اطلاق گرفت و گفت هر موردی که مصداق تجارة عن تراض است محکوم به صحت است. بلکه آیه صرفا ناظر به بیان اشتراط جواز تصرف به رضایت و تراضی است.

در مستثنی منه نهی شده است از اکل مال به اسباب باطله. در مستثنی نیز بیان شده که اگر اکل مال از روی تراضی باشد اشکالی ندارد، البته با تقیید تراضی به این که از صاحبان مال باشد که این تقیید از «منکم» استفاده می شود. با توجه به این مطلب، مستفاد از آیه فقط شرطیت رضا برای خروج از نهی از اکل است. وجه این که با توجه به ذکر «تراض منکم» بیش از این استفاده نمی شود، این است که در مستثنی برای تجارت فقط یک قید ذکر شد و آن قید «عن تراض» است. این که برای تجارت فقط یک قید ذکر شده و بقیه قیود مطرح نشده اند، نشان می دهد که آیه در مقام بیان تصحیح و سببیت تجارت برای حلیت اکل نیست. اگر آیه در مقام سببیت تجارت برای حلیت اکل بود، یا باید عنوان تجارت مطلق بیان میشد بدون هیچ قیدی، و یا اگر بناء بر ذکر قید بود، همه قیود باید ذکر می شد نه صرفا یک قید. ذکر تنها یک قید از قیود تجارت، شاهد بر این است که سوق آیه در قسمت مستثنی برای بیان شرطیت رضا و تراضی است، نه این که سببیت تجارة عن تراض را بیان کند. بنابراین هرچند از مستثنی منه استفاده میشود که سبب باطل، موضوع نهی از اکل مال است، اما در قسمت مستثنی با تامل در شاهد به دست می آید که تجارة عن تراض موضوع تنفیذ و تجویز نیست به طوری که آیه در مقام بیان این قاعده به طور کلی باشد.

#### جواب از اشکال

این اشکال وارد نیست. از آیه شریفه استفاده می شود که مقابله وجود دارد بین اسباب باطله و سبب تجارة عن تراض و اکل مال به سبب اولی حرام و اکل به سبب دومی جائز است. وقتی اسباب باطل موضوع برای حرمت اکل بود و آیه از این جهت در مقام بیان بود و این مطلب پذیرفته شد، مقتضای مقابله بین طرفین این است که در قسمت دوم هم تجارة عن تراض موضوع برای جواز اکل باشد. اما جواب از استشهاد ایشان این است که هرچند در بین قیود معتبر در تجارت فقط قید تراضی ذکر شده است، لکن ذکر یک قید منافاتی ندارد با این که آیه در مقام تصحیح تجارة عن تراض باشد و آن را موضوع برای جواز اکل قرار دهد. زیرا قید مذکور به خاطر اهمیت و عمدة القیود بودن آن، ذکر شده است، لذا اکتفاء به ذکر قید واحدی که قید اهم است دلالتی ندارد بر این که آیه در مقام تصحیح و تنفیذ تجارة عن تراض نباشد.

نتیجه بحث در مرحله اول از آیه شریفه این شد که همان طور که آیه شریفه در قسمت مستثنی منه اطلاق دارد و دلالت دارد بر الغاء اسباب باطله و حرمت اکل به اسباب باطله، در ناحیه مستثنی هم اطلاق دارد و بیان می کند که تجارة عن تراض موضوع برای جواز اکل است و اکل مال از این طریق حلیت دارد.

## مقام دوم: مراد از تجارت

مقصود از تجارت در آیه شریفه آیا خصوص بیع و شراء است ولذا استدلال به آیه در موارد شک در صحت و فساد، مخصوص به بیع و شراء است یا این که مقصود از تجارت، مطلق معاملات مالیه موجب تبادل اموال است، که به غرض رسیدن به سود انجام می شود؟

در این بحث هم در کلمات اعلام اختلاف وجود دارد. مرحوم صاحب جواهر تجارت را به مطلق معاوضه تفسیر کرده است. همچنین از کلمات آقای خوئی درکیفيت استثناء در آيه همین توسعه استفاده می شود. همچنین در کلام مرحوم امام بیان شده که عنوان تجارت مختص به بیع نیست. در مقابل از کلام عده ای از محققین مثل مرحوم آقای تبریزی استفاده میشود که مراد از تجارت، فقط بیع و شراء به قصد تحصیل ربح است. همچنین همانطور که سابقا مطرح شد کلمات مرحوم آقای خوئی در کتاب المضاربه مناسب با این است که تجارت به معنای خصوص بیع و شراء باشد.

می توان گفت نظر مشهور فقهاء این است که تجارت به معنای اعم می دانند. شاهد این ادعا این است که در بحث محرمات اعتکاف عبارت عروه این است که «الرابع: البیع و الشراء بل مطلق التجارة» که نشان میدهد عنوان تجارت اعم از بیع و شراء است. مرحوم آقای خوئی نیز در این جهت و در عنوان بحث اشکال نکرده است، بلکه اشکال ایشان این است که با توجه به اين که در روایات عنوان بیع و شراء ذکر شده ، آیا می توان حرمت مطلق معاملات را استفاده کرد یا نه. لذا اصل اعم بودن عنوان تجارت مفروغ عنه گرفته شده است. از ابواب دیگر کتب فقهی نیز می توان چنین مطلبی را استفاده کرد.

این اختلاف، در بین کلمات اهل لغت هم وجود دارد و اختلاف فقهاء مسبوق به اختلاف لغویین است. در بعضی از کتب لغت، تجارت معنی شده است به مطلق معامله مالیه مشتمل بر تعویض. در مفردات راغب بیان شده «التجارة التصرف فی راس المال طلبا للربح». در مجمع البحرین نیز بیان شده که «التجارة – بالکسر- هی انتقال شی مملوک من شیء آخر بعوض مقدّر علی جهة التراضی»

در مقابل، در لسان العرب ذکر شده که «تجَرَ یتجُرُ تَجراً و تجارهً: باع و شری و کذلک اتّجر و هو افتعل». در مجمع البیان هم در تفسیر آیه شریفه بیان شده که «التجارة أی المبایعة». در تاج العروس هم تاجر را تعریف کرده است به «الذی یبیع و یشتری» که ظاهر در اختصاص است.

باید بررسی کنیم که تجاره به معنای لغوی و عرفی ظاهر از لفظ، به معنای اعم است یا نه. همچنین باید بررسی شود که اگر وجهی برای اعم بودن پیدا نکردیم یا احراز کردیم که تجارة به معنای اخص است، آیا می توان از آیه شریفه حکم را برای مطلق معاوضات و معاملات مالیه مشتمل بر اموال را به دست آورد به طوری که در موارد شک در صحت و فساد سایر معاملات مالیه بتوان به آیه تمسک کرد؟

### مقام اول: استدلال بر اعم بودن معنای تجارت

به دو آیه از آیات قرآن استدلال شده است. در دراسات فی المکاسب المحرمه به آیه «رجال لاتلهیهم تجارةٌ و لابیعٌ عن ذکر الله و إقام الصلاة» استدلال شده است. تقریب استدلال این است که اگر تجارت به معنای اعم باشد و بیع به معنای اخص، این عطف صحیح بوده و از باب ذکر خاص بعد از عام است که امری متداول در کلمات است. اما اگر تجارت به معنای خصوص بیع و شراء به غرض ربح باشد، این استعمال از موارد ذکر عام بعد از خاص خواهد بود، در حالی که ذکر عام بعد از خاص، امر متداول و رایجی در کلام فصیح نیست.

در کتاب التحقیق فی کلمات القرآن فرموده اند که این آیه شاهد مدعی است؛ چون بیع در مقابل تجارت ذکر شده و مقتضای مقابله بین بیع و تجارت، این است که یکسان نباشند. ایشان علاوه بر این آیه، به آیه شریفه «اذا رأوا تجارةً أو لهواً انفضّوا الیها» نیز تمسک کرده اند. تقریب استدلال این است که تجارت در مقابل لهو ذکر شده است، و آن چه در مقابل لهویات موجب اشتغال از نماز جمعه می شود، مطلق سود است و بیع خصوصیتی ندارد. لذا تجارت از جهت اشتمال بر ربح، مردم را منصرف از نماز می کند، و لهو هم از جهت میل و شهوت نفس، آنها را مشغول از نماز می کند. بنابراین، می توانیم دریابیم که تجارت به معنای اعم از بیع و شراء است.

آیا استدلال به این دو آیه برای اثبات تعمیم معنای تجارت به مطلق معاملات مشتمل بر ربح صحیح است یا نه؟

در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمه فرموده است ممکن است به این استدلال اشکال شود که تجارت به معنای بیع نیست، بلکه تجارت قسم خاصی از بیع است که عبارت است از بیع مستمر. تاجر کسی است که به صورت مستمر بیع و شراء را انجام می دهد و حالت شغل برای اوست، و اگر کسی یک بار بیع را انجام دهد به او تاجر اطلاق نمی شود. پس تجارت معنای مغایری با بیع پیدا می کند، لذا عطف بیع بر تجارت صحیح است؛ یعنی نه ذات خرید و فروش آنها را از یاد خدا غافل می کند، و نه استمرار خرید و فروش به عنوان شغل.

به نظر می رسد این اشکال وارد نباشد و همانطور که در بیع، معنای حدثی مورد نظر است نه حالت شغلی و مهنه بودن، در تجارت هم معنای حدثی و ذات فعل تجارت مقصود است. اراده معنای حدثی و فعلی از بیع، قرینه است بر این که در تجارت هم معنای حدثی اراده شده است نه معنای شغلی و شأنی، لذا حمل تجارت بر مهنه خاص در مقابل بیع، خلاف ظاهر است.

در مورد آیه شریفه دوم ممکن است اشکال شود که هرچند عنوان تجارت در مقابل لهو به کار رفته، اما با توجه به خصوصیتی که در آن زمان اتفاق می افتاد و بازاری شکل می گرفت که در آن خرید و فروش انجام می شد، معلوم می شود که تجارت به همان معنای خرید و فروش است نه معنای اعم. با توجه به ما یحدث حین نزول الآیة، آن چه موجب اشتغال مردم از نماز جمعه می شد، خصوص خرید و فروش بود، لذا مسلّم نیست که از تجارت، معنای اعم اراده شده باشد. مگر اين که درجواب گفته شود : به مقتضای مقابله بین تجارت و لهو، به طور کلی دو چیز است که موجب اشتغال مردم از نماز می شود، یکی لهو و دیگری رسیدن به ربح . و این که در زمان نزول آیه خصوص بیع و شراء اتفاق می افتاده، دلیل بر حمل تجارت به معنای خاص نمیشود، بلکه با در نظر گرفتن خصوصیات واقعیه موجب الهاء از نماز و ذکر خدا، باید معنای اعم از تجارت قصد شده باشد.

اما اشکالی که در استدلال به هر دو آیه وجود دارد این است که حتی اگر بپذیریم تجارت به معنای اعم به کار رفته است، اما استعمال لفظ در این معنی و اراده معنای عام از این لفظ در دو آیه، نمی تواند دلیل باشد بر این که معنای موضوع له و حقیقی تجارت معنای اعم است. استعمال اعم از حقیقت است و ممکن است لفظ تجارت به وضع اولی برای معنای خاص وضع شده باشد و در این دو مورد به مناسبت در معنای عام به کار رفته باشد. مگر این که از این اشکال این طور جواب داده شود که اراده معنای اعم در این موارد، چنین نیست که متکی به قرینه باشد، بلکه این معنی از حاقّ لفظ فهمیده می شود و اگر معنایی از حاق لفظ اراده شود، علامت حقیقی بودن آن معنی است. به نظر می رسد در این دو آیه و همچنین در سایر موارد استعمال لفظ تجارت ، متفاهم عرفی از لفظ تجارت معنای اعم است نه خصوص بیع و شراء. از جمله این آیات:

1 . ذیل همین آیه شریفه سوره جمعه « قل ما عند الله خیرٌ من اللهو و من التجارة»

2 . آیه 29 سوره فاطر « ان الذین يتلون کتاب الله و أقاموا الصلاه و انفقوا ممّا رزقناهم سرا و علانیه یرجون تجارهً لن تبور»

3 . آیه 24 سوره توبه « قل ان کان آبائکم و ابنائکم و اخوانکم و ازواجکم و عشیرتکم و اموال اقترفتموها و تجارة تخشون کسادها و مساکن ترضونها احبّ الیکم من الله و رسوله...»

4 . همچنین در آیه شریفه در مورد دین « ولا یأب الشهداء اذا ما دعوا.... الا ان تکون تجارة حاضره تدیرونها بینکم» مورد نظر مطلق دین است نه دینی که از راه خرید و فروش بالخصوص ایجاد شود. تجارت اگر حاضره باشد یعنی عوضین تبادل شود، نیاز به نوشتن نیست اما اگر تجارت غیرحاضره بوده باید نوشته شود.

در هیچ یک از این آیات، بیع و شراء خصوصیتی ندارد، لذا ملاحظه تجارت در آیات متعدد، نشان می دهد که عنوان تجارت به معنای اعم است، نه خصوص بیع و شراء.

### مقام دوم: حکم فرض شک در معنای تجارت

اگر احراز کردیم تجارت به معنای خصوص بیع و شراء است، طبع قضیه اقتضاء می کند که نتوانیم به آیه شریفه برای اثبات صحت سایر معاملات تمسک کنیم؛ چون موضوع احراز نشده است. همچنین اگر نتوانستیم اثبات و احراز کنیم که تجارت به معنای اعم است و با توجه به اختلاف فقهاء و لغویین در معنای تجارت تردید کردیم، طبع مساله اقتضاء می کند که نتوانیم به آیه شریفه برای اثبات صحت در غیر موارد بیع و شراء به قصد ربح تمسک کنیم. زیرا دوران بین معنای اخص و معنای اعم است، و قدر متیقن این است که تجارت به معنای بیع و شراء باشد، اما در غیر مورد بیع و شراء شک در صدق عنوان تجارة عن تراض داریم و تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل نزد هیچ کسی مقبول نیست.

در این جا آن چه جای بحث دارد این است که در فرض احراز معنای خاص از تجارت یا در فرض شک در معنای آن، آیا راهی برای استدلال به آیه در موارد غیر بیع و شراء وجود دارد یا نه؟

دو تقریب می توان ذکر کرد برای این که به اطلاق آیه شریفه برای اثبات صحت سایر معاملات مالیه تمسک کنیم حتی اگر تجارت به معنای خصوص بیع و شراء به غرض ربح باشد (فضلا از فرض تردید در معنای تجارت). با توجه به اين که محل بحث اعم است از این که شک در اجزاء و شرایط معاملات معهوده داشته باشیم، یا شک در اصل صحت عنوان عقدی از عقود در صورتی که مورد شک از عقود معاوضی باشد :

#### تقریب اول برای استفاده حکم سایر معاملات

مرحوم امام فرموده اند در آیه شریفه تجارة عن تراض از اکل مال به اسباب باطله استثناء شده است، و این استثناء و مقابله تجارة عن تراض با اسباب باطله، دلالت می کند بر این که تجارة عن تراض، سبب حقّ برای اکل مال است. همچنین استفاده میشود که علت جواز اکل از طریق تجارة عن تراض، حق بودن این سبب و طریق مستقیم بودن آن است. لذا استفاده می شود که هر چه در نظر عقلاء سبب حق برای تحصیل مال باشد مثل سایر معاوضات مالیه غیر از بیع، اکل مال به آن سبب جائز است. پس از آیه شریفه توسعه در سببیت نسبت به همه اسباب عقلائیه تحصیل مال استفاده می شود.

به نظر میرسد این تقریب تمام نیست. اشکال این است که هرچند از این استثناء، استفاده می شود که تجارة عن تراض در نظر شارع سبب حق برای اکل مال است و سبب باطل نیست، اما این که علت تنفیذ تجارة عن تراض حق بودن آن است، از آیه استفاده نمی شود. آن چه از آیه استفاده می شود این است که معنی ندارد تجاره عن تراض باطل باشد و شارع آن را تجویز کرده باشد، پس تجارة عن تراض در نظر شارع حق است، اما این که وجه این تجویز حق بودن نزد عقلاء است از آیه استفاده نمی شود تا سپس تعمیم استفاده شود.

#### تقریب دوم برای استفاده حکم سایر معاملات

تقریب دوم این است که هرچند از نظر لفظی بپذیریم که عنوان تجارت به معنای خصوص بیع و شراء به غرض ربح است، اما در عین حال از آیه شریفه به ملاحظه مناسبات حکم و موضوع استفاده میشود که مورد امضاء، مطلق معاملات مالیه است نه خصوص بیع و شراء. این تعمیم از مناسبت حکم و موضوع به دست می آید، نظیر آن چه در بحث خمس در مورد زمینی که ذمی از مسلم خریده است گفته شده.

در آن بحث، آن چه در روایت ذکر شده عنوان شراء است «ایما ذمی اشتری ارضا من مسلم» و عنوان شراء بمدلوله الوضعی شامل انتقال بالهبه و الصلح نمی شود، اما در عین حال ملتزم میشویم که حکم یعنی وجوب خمس در این موارد هم وجود دارد. متفاهم عرفی به ملاحظه مناسبت حکم و موضوع، این است که ما هو الموضوع در مقام ثبوت، مطلق انتقال ارض است، نه خصوص انتقال بالشراء. وجه مطلب این است که به حسب فهم عرفی آن چه عرف از جعل وجوب خمس بر ذمی می فهمد، این است که جعل این قانون برای این است که مانع و سدّی ایجاد کند در مقابل تملّک کفار نسبت به اراضی مسلمین. طبیعتا وقتی ذمی بداند که پول کل زمین را میدهد اما فقط چهارپنجم آن را مالک میشود، برای او موجب بی رغبتی به خریدن این زمین می شود. وقتی نکته عقلائی از جعل حکم این بود، تفاوتی نیست که این تملک از راه بیع باشد یا از راه های دیگر، بلکه اگر تملک مجانی باشد به طریق اولی مورد حکم است.

در مانحن فیه هم می گوییم هرچند در مستثنی، از حیث لفظی تجارت ذکر شده که به معنای خصوص بیع و شراء به قصد ربح است، اما متفاهم عرفی از امضاء بیع و شراء به مناسبت حکم و موضوع این است که بیع و شراء خصوصیتی ندارد بلکه از باب مصداق است. پس هر معاوضه مالیه ای که بین طرفین انجام شود و از روی تراضی باشد، حکم تنفیذ شامل آن هم می شود.

بحث در دلیل سوم از ادله صحت قراردادها به اتمام رسید. نتیجه بحث این شد که تمسک به آیه شریفه برای اثبات صحت معاملات، صحیح است چه شک درصحت وفساد معامله از جهت شک در شرطیت و مانعیت شیء اي در معامله باشد، و چه از جهت شک در صحت و مشروعیت اصل معامله باشد مثل عقود مستحدث.

# دلیل چهارم: آیه قنطار

چهارمین دلیلی که به عنوان ادله عامه صحت قراردادها ذکر شده آیه 20 و 21 سوره نساء است. از این آیه تعبیر شده به آیه قنطار یا آیه افضاء همچنین می توان از آن تعبیر به آیه میثاق غلیظ کرد.

وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَ إِثْماً مُبِيناً ﴿20﴾ وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً ﴿21﴾

مفاد آیه این است که اگر قصد کردید همسر دیگری به جای همسر اول انتخاب کنيد و مال زیادی به عنوان مهریه به همسر اول پرداختيد، چیزی از آن را پس نگیرید. آیا می خواهید مرتکب بهتان و ظلم شوید؟ چگونه مهر را پس می گیرید در حالی که با یکدیگر مراوده داشته اید و میثاق محکمی از شما اخذ شده است؟

در کلام مرحوم امام بیان شده که بعض اجلة العصر به این آیه برای اثبات صحت معاطات تمسک کرده اند[[7]](#footnote-7).

مراد از بعض اجلة العصر همانطور که در تعلیقه کتاب البیع ذکر شده، مرحوم آقای بروجردی است. در کتاب الرسائل العشرة که از مرحوم امام چاپ شده، به این آیه برای اثبات صحت معاملات تمسک شده است، و اشکالی هم به این استدلال نفرموده است. لذا محقق آن کتاب در تعلیقه نوشته است که به نظر می رسد مطالب این کتاب، تقریر درس مرحوم آقای بروجردی است نه نظرات خود مرحوم امام؛ چون خود ایشان در کتاب البیع به استدلال به این آیه مناقشه می کنند.[[8]](#footnote-8)

علی ایّ حال از مرحوم آقای بروجردی نقل شده است که می توان به این آیه برای اثبات صحت قراردادها بلکه برای اثبات لزوم قراردادها تمسک کرد. اما تقریب استدلال به آیه:

تقریب های مختلفی می توان برای استدلال به آیه ذکر کرد، اما همانطور که در فقه العقود فرموده است تقریب واضح این است که به قسمت «کیف تاخذونه و قد افضی بعضکم الی بعض و اخذن منکم میثاقا غلیظا» تمسک شود.

## تقریب اول استدلال

از این قسمت آیه شریفه استفاده می شود که هر تعهد و قراردادی که بین طرفین بسته شده، قاعده اولیه صحت و لزوم آن قرارداد است و مجرد توافق طرفین بر یک مضمون معاملی کافی است برای این که قرارداد صحیح و لازم الوفاء باشد. این مطلب از آیه استفاده می شود که در مقام تعجب فرموده حق ندارید مهری که به زن دادید را پس بگیرید؛ زیرا هم از شما افضاء حاصل شده و هم از شما میثاق غلیظ گرفته شده است. مراد از افضاء یا جماع است کما این که در بعض روایات آمده و یا مراد خلوت بین زوجه و زوجه و هر کدام از دو نظر در بین مفسرین قائل دارد. مراد از میثاق غلیظ هم عقد نکاح است که بر اساس عقد نکاح، مهریه به زن داده شده است.

برای عدم جواز اخذ مهریه به دو دلیل اشاره شده و ظاهر آیه این است که هر کدام از این دو دلیل (افضاء و اخذ میثاق غلیظ) سببیت برای عدم جواز دارد، نه این که مجموع الامرین علت باشد. پس از آیه شریفه استفاده می شود همین که بین طرفین استیثاق و اخذ المیثاق برقرار شود، کافی است برای این که عمل به میثاق برای طرفین لازم باشد. با توجه به این که عقد نکاح خصوصیتی ندارد، این حکم مستفاد از آیه به همه عقود سرایت میکند. به تعبیر دیگر تعلیل به امر ارتکازی شده است و با توجه به ارتکازی بودن تعلیل، متفاهم عرفی از آیه این است که تمام الموضوع برای عدم جواز اخذ، اخذ میثاق غلیظ است، نه این که نکاح موضوعیت داشته باشد.

## تقریب دوم استدلال

هرچند در آیه شریفه دو امر به عنوان علت ذکر شده است، اما مراد از قسمت اول «قد افضی بعضکم علی بعض» مراودات و مواصلاتی است که قبل از عقد نکاح بين زن و مرد انجام می شود. این افضاء نقشی در علیت نداشته و علت حکم نیست، بلکه از باب توطئه و مقدمه چینی برای ذکر علت اصلی یعنی اخذ میثاق، بیان شده است. پس در آیه شریفه فقط یک علت ذکر شده که عبارت است از اخذ میثاق غلیظ. این تقریب علاوه بر تقریب سابق، در کلمات مرحوم امام ذکر شده است.

## تقریب سوم استدلال

در تعلیل حکم به بیان تعجب، قسمت اول (افضاء) هرچند علیت برای حکم عدم جواز اخذ دارد، اما این تعلیل اخلاقی است نه تعلیل قانونی، و تعلیل دوم (اخذ میثاق) تعلیل قانونی است. بنابراین، مفاد آیه این میشود که چطور می خواهید مهر را پس بگیرید با توجه به این که با هم معاشرت و مراوده داشته اید. آیا بعد از این که مراوده و معاشرت داشته اید، می خواهید میثاق را نقض کنید. پس علت قانونی که مهم در استفاده حکم شرعی است، علت دوم است و آیه دلالت می کند بر این که اخذ میثاق غلیظ علیت دارد در مقام عدم جواز نقض. این تقریب در فقه العقود بیان شده است.

فرق تقریب اول با تقریب دوم وسوم این است که در تقریب اول، برای دو امر علیت قائل شده ، برخلاف تقریب دوم و سوم که آنچه بعنوان علت برای حکم عدم جواز اخذ ذکر شده يک امر است .

اشکالی به هر سه تقریب مطرح است که باید پاسخ داده شود:

آن چه برای عدم جواز اخذ مهریه در مقام تعلیل موضوع قرار گرفته، میثاق غلیظ است نه اصل میثاق. بنابراین استدلال به آیه شریفه در مورد سایر عقود غیر از نکاح، متوقف بر احراز غلظت عقد است در حالی که آن چه در سایر عقود مثل بیع و اجاره محرز است، اصل میثاق است نه غلظت میثاق. این اشکال در الرسائل العشرة مرحوم امام مطرح شده و از آن جواب داده شده است.

جوابی که در الرسائل العشرة از این اشکال داده شده این است که شکی نیست که مراد از میثاق غلیظ در آیه شریفه، عقد نکاح است. بعد از این که آیه شریفه عنوان میثاق غلیظ را بر عقد نکاح تطبیق کرده و از خارج می دانیم که عقد نکاح غلظت زائدی نسبت به عقد بیع ندارد، معلوم میشود که مراد از میثاق غلیظ همان عهد مبرم و عهد مشدد است که در امثال این عقود وجود دارد. یعنی التزامی که به التزام دیگر گره خورده است، عقد غلیظ را ایجاد می کند نه این که مراد از غلظت، مطلب زائدی باشد. به عبارت دیگر کما فی فقه العقود، با ملاحظه عقود متعارفه و میثاقی که در عقود متداول است، می یابیم چنین نیست که برخی عقود میثاق غلیظ داشته باشند و برخی عقود دیگر میثاق غیرغلیظ. پس میثاق غلیظ، برای اخراج بعضی از اقسام میثاق نیست و قید احترازی نیست، بلکه غلظت، وصفی است که از ذات میثاق انتزاع می شود و قید توضیحی است یعنی هر میثاقی بطبعه امر غلیظی است. پس آیه دلالت بر صحت و وجوب وفاء به هر میثاقی می کند.

## مناقشه به استدلال به آیه شریفه

هر یک از سه تقریب دارای مناقشه است:

### مناقشه خاص تقریب دوم و سوم

مناقشه تقريب دوم اين است که : این که امر اول علت نباشد و توطئه باشد خلاف ظاهر است. ظاهر ذکر امور متعدده در مقام علت، این است که همه آن چه در این مقام ذکر می شود، علت باشد. ظاهر این است که همه این امور مثل هم باشند، نه این که برخی علت باشند و برخی توطئه بر ذکر علت.

مناقشه تقریب سوم هم این است که ظاهر این که در مقام تعلیل حکم دو امر ذکر می شود، این است که هر دو تعلیل قانونی باشد و برای بیان علت حکم مجعول ذکر شده باشد، نه این که یکی علت قانونی و دیگری علت اخلاقی باشد. به این دو تقریب، مناقشات دیگری نیز وارد است که از مناقشه تقریب اول معلوم می شود.

### مناقشات تقریب اول

اما نسبت به تقریب اول که علیت هر دو امر را پذیرفته بود، ممکن است به وجوهی مناقشه شود:

#### مناقشه اول

مرحوم امام: متفاهم عرفی از لفظ افضاء این است که کنایه از جماع باشد. وقتی افضاء به معنای جماع بود، ظاهر تعجب آیه شریفه (کیف تاخذونه) این است که علت، مجموع دو امر است نه این که هرکدام علیت مستقله داشته باشند. همانطور که در امثال این عبارات، ظاهر ذکر امور متعدد در مقام علیت به وسیله عطف به واو، این است که مجموع این امور نقش دارند و علت مجموع امور است، نه این که هر کدام علیت مستقله داشته باشند. پس حمل این امور بر علیت مستقله خلاف ظاهر است. مضافا به این که این ظهور اولی در محل بحث، با مناسبت حکم و موضوع تایید می شود و مناسبت حکم و موضوع موید این است که علت، مجموع الامرین است. زیرا در اخذ مهر توسط زن، مجرد عقد ازدواج موجب مهر نیست، بلکه مناسبات حکم و موضوع اقتضاء می کند که اخذ مهر به خاطر تمتع مرد از زن باشد، نه مجرد عقد بدون تمتع. پس مفاد آیه شریفه این است که چطور می خواهید مهر را پس بگیرید در حالی که هم در زن تصرف شده است و هم میثاق غلیظ اخذ شده است.

پس عدم جواز اخذ مهر، به خاطر اجتماع الامرین است و احدهما کافی برای حکم نیست، لذا در سایر عقود هم باید بگوییم مجرد انعقاد عقد کافی برای عدم جواز اخذ عوض نیست، بلکه باید مثلا تصرف هم شده باشد. بنابراین آیه شریفه دلالت می کند بر این که در سایر عقود، مجرد عقد و قرارداد، کافی برای لزوم وفاء نیست و این عکس مطلوب است؛ چون مدعی این بود که مجرد عقد کافی برای لزوم وفاء است.[[9]](#footnote-9)

##### ملاحظه

ملاحظه ای که ذیل این مناقشه مطرح می شود، این است که این مطلب که «ظاهر ذکر امور متعدده در مقام علیت به عطف واو، انضمامی بودن علت ها و استقلالی نبودن است» مطلب صحیحی است، اما این که مناسبات حکم و موضوع هم در آیه، موید این مطلب باشد چنین نيست . مناسبت حکم و موضوع در امثال مورد آيه اقتضاء استقلالی بودن علت ها را دارد نه انضمامی بودن آنها را. به اين بيان که در مواردی که دو امر در موضوع حکم ذکر می شود که یکی از آنها به فهم عرفی صلاحیت علت مستقله بودن را دارد، متفاهم عرفی این است که هر کدام از آنها بحد نفسه علت مستقل برای حکم است. مثلا در مقبوله عمر بن حنظله در مقام ترجیح بین دو روایت متعارض بیان شده است که به خبر موافق کتاب و سنت و مخالف با عامه باید اخذ شود و خبر آخر طرح شود. با توجه به این که موافقت خبر با کتاب به تنهایی صلاحیت مرجح مستقل بودن را دارد، معلوم می شود امور دیگری که در کنار آن ذکر شده اند، مرجح مستقل هستند نه این که مرجحیت آنها منوط به انضمام با موافقت کتاب باشد. آیه شریفه هم از این قبیل است؛ زیرا اخذ میثاق غلیظ و این که دادن مهر به زن براساس قرارداد نکاح است، کافی و صالح برای علیت مستقله است، لذا متفاهم عرفی از کلام این است که هر کدام از افضاء و میثاق غلیظ، علت مستقله برای عدم جواز اخذ است.

اما آن چه در کلام امام به عنوان مناسبت حکم و موضوع بیان شد که مهریه برای تمتع از زن است نه برای مجرد عقد، جواب این است که آن چه مهر در مقابل آن قرار داده می شود، تمکین زوجه است نه تحقق فعلی تمتع. لذا اگر زن تمکین کند و خود را در اختیار زوج قرارد دهد، غرض و عوض مهر حاصل شده ولو بالفعل زوج تمتعی انجام ندهد. لذا اگر ما بودیم و آیه شریفه با قطع نظر از روایات وارد در تفسیر آیه، مناسبت حکم و موضوع، علیت مستقله داشتن این دو امر است ولو ظاهر اولیه خطاب با قطع نظر از مناسبات حکم و موضوع، علیت انضمامی است، اما از این ظهور اولیه باید به مناسبت حکم و موضوع رفع ید شود.

#### مناقشه دوم

این مناقشه به هر سه تقریب مطرح است. در هر سه تقریب در جواب این اشکال که آیه دلالت بر لزوم وفاء به میثاق غلیظ می کند نه مطلق میثاق، گفته شد که موضوع، مطلق میثاق است و غلیظا قید احترازی نیست. دلیل احترازی نبودن هم این طور بیان شد که در مقایسه بین عقد نکاح که مورد آیه است با عقد بیع مثلا، می یابیم که در عقد نکاح غلظت زائدی نسبت به عقد بیع وجود ندارد. اما این مطلب که میثاق غلیظ در آیه شریفه تطبیق بر نفس عقد النکاح شده تمام نیست. بله عنوان میثاق غلیظ در مورد نکاح تطبیق شده، اما نه این که بر مجرد ایقاع النکاح و قراداد نکاح تطبیق شده باشد، بلکه مراد از غلیظ آنی است که در خصوص عقد نکاح متعارف است و در غایه اهمیت بین امم است. نه این که عقد نکاح بما انه عقد مصداق میثاق غلیظ باشد تا به همه عقود سرایت داده شود حتی مثل بیع سبزی به درهم. عنوان میثاق غلیظ به اموری اطلاق می شود که همراه با التزام و تغلیظ در قراردادها همراه باشد، والا اگر کسی این عنوان را به هر معامله حقیری اطلاق کند، لکان مضحکا. پس عنوان میثاق غلیظ بر ذات عقد تطبیق نشده تا از این تطبیق، توضیحی بودن قید را استفاده کنید و بگویید مراد از میثاق غلیظ مطلق میثاق است. این مناقشه در کلام مرحوم امام مطرح شده است. [[10]](#footnote-10)

##### جواب از مناقشه

این مناقشه وارد نیست. هرچند مقتضای اصل در قیود احترازی بودن است، اما در مورد آیه شریفه این قید حمل بر توضیحی بودن شده است، به دو وجهی که در تقریب توضیح داده شد، لذا از این اصل اولی به دو وجه رفع ید شده است. این که مرحوم امام در مقام مناقشه فرمودند عنوان میثاق غلیظ بر الزام و التزامات و تغلیظ های قرار داد تطبیق شده است نه بر ذات عقد، این مناقشه این طور جواب داده می شود:

هرچند قبول داریم در عقد نکاح، مضمون و نتیجه حاصل از عقد نکاح از امور مهمه عند الامم است و امر نکاح هم در اسلام و هم سایر شرائع امر مهمی است، اما نفس عقد و قراردادی که در عقد بسته می شود چیزی جز یک ایجاب و قبول نیست، همانطور که در سایر عقود چنین است. در نفس عقد، غلظت و خصوصیت اضافه ای نسبت به سایر قراردادها وجود ندارد و در آیه شریفه هم عنوان میثاق غلیظ بر خود عقد اطلاق شده است، نه بر الزامات و التزامات. با توجه به این که عنوان میثاق غلیظ بر نفس عقد تطبیق شده و در نفس عقد نکاح غلظت زائدی نسبت به سایر عقود نمی یابیم، این امر باعث حمل قید بر توضیحیت شده است. این که در فرمایش ایشان آمده که عنوان میثاق غلیظ، بر تغلیظ های مقترن با انشاء عقد تطبیق شده، وجهی ندارد و خلاف آیه شریفه است. پس این مناقشه تمام نیست.

#### مناقشه سوم

این آیه شریفه برای بیان این مطلب وارد شده است که استقرار مهر به دخول است، والا اگر عقد انجام شده باشد و زوجه به منزل زوج رفته باشد ولی قبل از اين که دخول اتفاق بیفتد زن يا مرد بميرد ، زن مستحق نصف مهر است، همانطور که فتوای اصحاب هم بر همین مطلب است و روایات متعددی نیز دال بر این حکم است. باب 54 از ابواب مهور کتاب النکاح.

دلیل این که آیه شریفه برای بیان استقرار مهر به دخول است، روایت صحیحه برید عجلی است، هرچند با قطع نظر از روایات، استفاده نمی شد که آیه در مقام بیان استقرار مهر به دخول است.

...وَ عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثٰاقاً غَلِيظاً- فَقَالَ الْمِيثَاقُ هُوَ الْكَلِمَةُ الَّتِي عُقِدَ بِهَا النِّكَاحُ- وَ أَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظاً فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفْضِيهِ إِلَيْهَا[[11]](#footnote-11)

با توجه به این روایت، قید غلیظ برای بیان این است که این میثاق، میثاق همراه با افضاء است و افضاء به معنای دخول است. براساس تفسیر قید غلیظ به افضاء طبعا مفاد آیه صرفا استقرار مهر به افضاء است و دلالتی ندارد بر این که عقد نکاح صحیح است به مجرد انه میثاق و عقد. پس آيه در خود باب نکاح دلالت بر صحت عقد نکاح بما هو عقد ندارد فضلا عن غیر باب النکاح. بله به صورت تبعی از آیه استفاده می شود که میثاق لزوم وفاء دارد و میثاق بی اثر نیست، اما آیه در مقام بیان این جهت نیست.

پس دلالت آیه شریفه تمام نیست و نمی تواند دال بر صحت عقود و قراردادها در فرض شک باشد.

1. - سوره نساء آيه29 [↑](#footnote-ref-1)
2. کتاب البیع ج1 ص 99 [↑](#footnote-ref-2)
3. بلغه الفقیه ج2 ص 103 [↑](#footnote-ref-3)
4. - سوره واقعه ، آيه26 [↑](#footnote-ref-4)
5. -وسائل الشيعة باب3 من ابواب نواقض الوضوء ح4 [↑](#footnote-ref-5)
6. دراسات فی المکاسب المحرمه ج1 ص 24 تا 29 [↑](#footnote-ref-6)
7. کتاب البیع ج1 ص 119 [↑](#footnote-ref-7)
8. - الرسائل العشرة ص214 [↑](#footnote-ref-8)
9. - کتاب البيع ج1ص121 [↑](#footnote-ref-9)
10. - همان مصدر [↑](#footnote-ref-10)
11. وسائل الشیعه ج20 ص 262 باب1 از ابواب عقدالنکاح حديث4 [↑](#footnote-ref-11)