

بازشناسی «اصل لزوم»

علی الهی خراسانی
 عضو حلقه علمی افق
 دانش‌پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: عقود از لحاظ ثبات یا تزلزل به عقد لازم و عقد جایز تقسیم می‌شود. اصل لزوم در جایی رخ می‌نماید که پس از عقد، یکی از دو طرف معامله بدون رضایت طرف دیگر، عقد را فسخ کند. بنابر اصل لزوم، عقد پابرجاست و فسخ، اثری ندارد. قاعده لزوم از قواعد مهم و فراگیر بخش معاملات به شمار می‌رود. لزوم عقد می‌تواند بر اساس غلبه عقدهای لازم، قاعده فقهی، اصل عملی استصحاب و بنای عقلا و اصل عرفی تفسیر شود. البته برخی حقوق‌دانان، اصل لزوم را به مصلحت پیوند زده‌اند و بر اساس آن توضیح داده‌اند. فقهای شیعه برای دلایل این اصل، از آیات، روایات، سیره عقلا و استصحاب بهره گرفته‌اند. فقهای اهل سنت نیز به این اصل به صورت مختصر پرداخته‌اند. **کلیدواژگان:** عقد، لزوم، فسخ، بیع، خیار، جواز.

معرفی اجمالی قاعده و کاربرد آن

یکی از قواعد مهم فقهی که در بخش معاملات جریان دارد، قاعده لزوم است. بدین معنا که هرگاه در لازم یا جایز بودن عقدی شک کنیم، این قاعده اجرا می‌شود و حکم به لزوم عقد می‌کنیم.

سنة اللزوم فی العقود»

این‌گونه مطرح کرده‌اند که آیا معاطات، عقدی لازم است یا خیر و همچنین در بخش اختیارات قبل از ورود در اقسام اختیارات، اصل بودن لزوم در بیع را به بحث گذاشته‌اند. به سبب فراگیر بودن این قاعده، شایسته است که به عنوان اولین قاعده در باب معاملات مورد بررسی قرار گیرد.

باید اشاره کرد که منظور از اصل، در اصل لزوم عقد چیست؟
 وجوه مختلفی برای معنای اصل گفته شده^۱ که به ترتیب آورده می‌شود:

۱- غلبه عقد‌های لازم؛

۲- قاعده فقهی؛

۳- اصل عملی استصحاب؛

۴- بنای عقلا و اصل عرفی.

در این مقاله معنای دوم یعنی قاعده فقهی^۲ پذیرفته شده که دلایل برگزیدن آن بیرون از دامنه این نوشتار است.^۳

همچنین در مورد «عقد» باید گفت معنای آن عهد و پیمان می‌باشد و در اصطلاح عبارت است از توافق دو طرف بر اینکه به عمل کردن به مفاد آنچه توافق کرده‌اند، ملتزم باشند و ناچار در عقد باید ايجاب و قبول باشد.^۴

پیشینه و جایگاه قاعده

نخستین فقیهی که به وضوح به این قاعده اشاره کرده است، علامه حلی است.^۵ قبل از علامه، فقیهان از لازم بودن عقد سخن گفته‌اند، اما به عنوان یک قاعده و اصل بدان اشاره‌ای نکرده‌اند.^۶ اما از زمان علامه و پس از آن، لزوم به عنوان یک قاعده و اصل مطرح گردیده است.^۷

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۱۴.

۲. تعریف قاعده فقهی: قاعده‌ای که مشتمل بر حکم شرعی عمومی می‌باشد و بر اساس تطبیق آن بر مصادیق، احکام شرعی جزئی به دست می‌آید. برای توضیح بیشتر و تفاوت آن با قاعده اصولی ر.ک: دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، باقر ایروانی، ج ۱، ص ۱۳؛ القواعد الفقهیة، محمد فاضل لنکرانی، ج ۱، ص ۱۴.

۳. ر.ک: سید ابوالقاسم خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۶ صص ۱۵-۱۹.

۴. سید محمد حسینی، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، ص ۳۴۳.

۵. علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۶۴.

۶. ر.ک: سید مرتضی، مسائل الناصریات، الجوامع الفقهیة، ص ۲۱۶؛ شیخ طوسی، النهایة، الجوامع الفقهیة، ص ۲۹۹؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۸؛ ابن زهره، الغنیة، الجوامع الفقهیة، ص ۵۹۲.

۷. ر.ک: شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲.

مستندات و دلایل

الف. حقوق

قانون مدنی در تعریف عقد لازم در «ماده ۱۸۵» چنین می‌گوید:
«عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه».

دکتر حبیب‌الله طاهری در کتاب «حقوق مدنی» می‌نویسد:
«اصل در عقود آن است که لازم باشند؛ زیرا شرع مقدّس و عرف عقلاً بیع را مثلاً برای این جهت وضع و اعتبار کرده‌اند، که سبب و مفید نقل ملک باشد».^۱
همچنین استاد ناصر کاتوزیان می‌نویسد:^۲

«مشهور است که در قراردادهای لازم لزوم است. پس هرگاه در لزوم و جواز قراردادی تردید شود، باید آن را لازم دانست، مگر اینکه به دلایلی جایز بودن عقد احراز شود. همچنین، اگر در امکان فسخ قرارداد لازم تردید باشد، مدّعی کسی است خود را مختار در فسخ می‌داند. این شهرت باعث شده است که نویسندگان حقوقی کمتر به مبانی این اصل بپردازند و دلیل آن را جویا شوند».

دکتر جعفری لنگرودی نیز آورده است:^۳

«لزوم و جواز عقود و ایقاعات از مسائلی نیست که به تأسیس قانون‌گذاری از قانون‌گذاران پدید آمده باشد. یعنی از احکام تاسیسی نیست؛ بلکه از احکام امضایی است».

همو، نظر بعدی خود را در کتاب «حقوق اموال» چنین بیان می‌کند:^۴
«در مورد لزوم یا جواز اذن در تصرف اکثریت نظر به جایز بودن آن دارند. اساس علمی برای آن به دست نیامد. اما ... اگر مصلحت به صورتی باشد که اقتضای ثبات آن عمل حقوقی را داشته باشد، طبعاً آن عمل باید لازم باشد، و اگر اقتضای ثبات را نداشته باشد یا دست کم اقتضای ثبات، مجهول باشد بالطبع آن عمل حقوقی باید جایز باشد».

۱. حبیب‌الله طاهری، حقوق مدنی (۳ و ۲)، ج ۲، ص ۱۳.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، صص ۲۵۳-۲۵۵.

۳. محمّدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۸۸.

۴. همان، حقوق اموال، ص ۳۱۰.

ب. فقه شیعه

پیش از پرداختن به دلایل باید اشاره کرد که منظور از اصل، در اصل لزوم عقد چیست؟ وجوه مختلفی برای معنای اصل گفته شده^۱ که به ترتیب ذکر می‌شود:

۱. غلبه عقدهای لازم؛

۲. قاعده فقهی؛

۳. اصل عملی استصحاب؛

۴. بنای عقلا و اصل عرفی.

دلایل اصل لزوم در عقود، شامل کتاب، روایات، سیره عقلا و اصل عملی استصحاب است که به بیان هر کدام از آنها می‌پردازیم:

کتاب**۱- آیه وفای به عقد: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۲﴾**

بنا بر نظر مرحوم نایینی^۳، این آیه از مهم‌ترین ادله لزوم عقود است؛ زیرا دلالت آیه بر لزوم به دلالت مطابقی است و دیگر آنکه کلمه عقود - که در قاعده آمده - در آیه نیز آمده است. برای دلالت آیه، باید نکاتی را پذیرا شد:

۱. در علم اصول ثابت شده است که صیغه امر - بنا بر میانی مختلف - بر وجوب دلالت می‌کند.

۲. العقود، جمع معرف به الف و لام است و در دانش اصول بیان شده است که این جمع بر عموم ازمانی و افرادی دلالت دارد.

۳. وفا به معنای تمام و کامل کردن و به آخر رساندن است.

فقها بر اساس دلالت مطابقی و دلالت التزامی به آیه مذکور تمسک کرده‌اند و به بیان‌های گوناگونی هر یک از این دو را بیان نموده‌اند.

اختلاف نظر آنان به صورت اجمالی بدین مسئله برمی‌گردد که آیا مدلول مطابقی آیه، وجوب مولوی و تکلیفی وفا است و حکم وضعی لزوم از آن انتزاع می‌شود و یا اینکه اساساً آیه ارشاد به لزوم می‌کند؟

شیخ انصاری بر اساس مبنای اصولی خویش - که احکام وضعی را منتزع از احکام

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۱۴.

۲. مائده/۱.

۳. محمدتقی آملی، مکاسب و البیع، ج ۱، ص ۱۸۱.

تکلیفی می‌داند و جعل مستقل حکم وضعی را مردود می‌شمارد - مدلول آیه را حرمت مطلق تصرف‌های ناقض مضمون عقد می‌داند که لازمه آن فساد فسخ یعنی لزوم عقد است.

به عبارت دیگر از آیه، ابتدا حکم تکلیفی استفاده می‌شود، مبنی بر اینکه انجام آنچه مقتضای معامله است، واجب می‌باشد. مفاد معامله تملیک مال در مقابل عوض است، پس لازم می‌آید که مال، ملک دیگری باشد و باید آن را به طرف مقابل داد و جایز نیست که آن را نگه داشت و بدون رضایت طرف مقابل در آن تصرف کرد؛ حتی در زمانی که تصرف پس از انشای فسخ باشد. بنابراین هنگامی که عمل بر طبق مدلول معامله واجب باشد، از این وجوب تکلیفی، لزوم بیع که یک حکم وضعی است انتزاع می‌گردد؛ مانند سایر احکام وضعی که از حکم تکلیفی انتزاع می‌شود.

شیخ انصاری می‌نویسد: «... و قد عرفت أن لیس المستفاد منها إلا حکم واحد تکلیفی یستلزم حکماً وضعياً»^۱. امام خمینی علیه السلام منظور از انتزاعی بودن حکم وضعی را اعتبار عقلاً می‌داند که در پی چیزی دیگر اعتبار می‌شود.^۲ البته بر این نظریه اکثراً اتفاق دارند که عقود همچون بیع و امثال آن امری اعتباری است و تعلق حکم مولوی با امر اعتباری و انشایی تناسب ندارد، از این روی بعضی همچون شیخ انصاری حکم مولوی را به تصرفات که مقتضای عقود و از آثار آن‌ها می‌باشد، نسبت داده‌اند و حکم وضعی را امری انتزاعی قرار داده‌اند و آیت‌الله خوبی و دیگران از ابتدا حکم متعلق به عقود را ارشاد به امری وضعی همچون لزوم دانسته‌اند و از برخی سخنان شیخ انصاری نیز همین معنای دوم استفاده می‌شود. در خصوص آیه کریمه «أوفوا بالعقود»، به لحاظ تعلق وجوب وفا، وفای به عقود را با عمل به عقود متفاوت دانسته‌اند. زیرا وفا به یک امر یعنی به پایان بردن. پس وفا به بیع یعنی نشکستن و عدم نقض و فسخ آن و به دو جهت، این امر در ارشادیت به لزوم معاملات ظهور دارد: یکی اینکه حرمت تکلیفی فسخ - بما هو فسخ - و عقاب بر آن جا ندارد. دوم اینکه اگر کسی به مقتضای فسخ در مال تصرف نمود، به طور قطع این تصرف به مقتضای لایحل امری مسلم حرمت تکلیفی دارد. در این صورت اگر بگوییم ترک وفا هم به مقتضای مولوی بودن امر به آن عقاب دارد، مستلزم دو عقاب می‌شود که التزام به آن بعید است.

فقها در دلالت این آیه بر لزوم چنین نظر دارند: مرحوم نایینی بر این باور است که

۱. شیخ انصاری، المکاسب، ج ۵، ص ۱۹.

۲. رک: امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، صص ۱۹۳ و ۱۹۴.

آیه به صورت دلالت مطابقی بر ارشاد لزوم عقد دلالت می‌کند. در نظر ایشان ملاک ارشادی بودن به لزوم و یا مولوی بودن آیه، قابلیت جعل مستقل و عدم قابلیت آن است.^۱

در مقابل این نظر، مرحوم اصفهانی می‌گوید: «اوفوا» نمی‌تواند ارشاد به لزوم باشد؛ زیرا متعلق امر، «وفا» است و وفا نیز خود محبوب مولاست، پس باید امر به آن، مولوی باشد. امر ارشادی در باب معاملات در جایی است که امر به خود عقد تعلق بگیرد، مانند بیعوا و لاتبیعوا.^۲

آیت‌الله خویی در مصباح الفقاهة چنین می‌نویسد: «اگرچه اصل در اوامر، مولوی بودن است و در اینجا نیز امر به وفا، ظهور در وجوب دارد، ولی چون فسخ عقد، حرام شرعی می‌باشد کشف می‌شود که امر به وفا نیز مولوی نیست، بلکه امر از اول، به گونه دلالت مطابقی ارشاد به لزوم عقد است؛ یعنی عقد با فسخ از میان نمی‌رود».^۳

امام خمینی علیه السلام برای استفاده لزوم از آیه «اوفوا» سه تقریب بیان کرده است که به بیان اول و دوم آن می‌پردازیم: «اول: وجوب وفا و الزام به انجام مقتضای عقد، کنایه از لزوم عقد است و امر به آن در واقع ارشاد به ملزوم است. بدین‌گونه که به وسیله این کلام، لزوم عقد انشا شده است. مانند جملات کنایی که اخبار از ملزوم داده می‌شود، اما لازم بیان می‌گردد.

دوم: وجوب عمل و وفا به عقود، حکمی الزامی مانند دیگر الزام‌های عقلا است، نه آنکه به صورت وجوب تعبدی به عنوان وفا، تعلق گرفته باشد که در این صورت متخلف از عمل به عقود، استحقاق دو عقاب خواهد داشت. یکی غصب مال دیگری و دوم، عدم وفا به عقد، و چنین لازمه‌ای نادرست است. بنابراین لازمه این الزام عقلائی، لزوم عقد می‌باشد. تفاوت دو تقریب آن است که در اولی لازم به گونه کنایه از ملزوم و ارشاد به آن جعل شده است. اما در دومی الزام برای لازم ثابت است و لزوم به وسیله ملازمه بین لزوم عمل به مقتضی و لزوم عقد ثابت می‌گردد».^۴

به هر حال نتیجه آنکه آیه بر لزوم عقد دلالت می‌کند. چه آن را ارشادی بدانیم و یا لازمه آن امر مولوی که میان حرمت نقض مضمون عقد و لزوم آن ملازمه شرعی یا

۱. محمدتقی آملی، مکاسب و البیع، ج ۱، ص ۱۸۰.

۲. محمدحسین غروی اصفهانی، مکاسب، ج ۱، ص ۳۶.

۳. سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۲۶.

۴. کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۸۶.

عرفی وجود دارد.

اشکال عدم شمولیت وفا نسبت به بیع

استاد ایروانی اشکالی را مطرح کرده است که با وجود آن نمی‌توان به آیه استدلال نمود. این اشکال بدین قرار است:

«عقد متعلق وفا واقع شده است و وفا یعنی اتمام و عمل به آن عهد. این معنا اختصاص به عقدی دارد که وفا در آن تصوّر شود و اگر عقدی باشد که وفا در آن راه ندارد، آیه شامل آن نمی‌شود.

از معنای وفا روشن می‌گردد که وفا تنها در عهدهایی قابل تصوّر است که به اعمال تعلق گرفته باشد. مانند نذر فعل، جعاله، مزارعه، مساقات و اما در عقود و عهودی که به نتیجه تعلق می‌گیرد، وفا و عدم آن معنا ندارد. مانند بیع، اجاره و نکاح. این عقود اگر مؤثر و صحیح شرعی باشد، نتایج آن‌ها واقع می‌شود و اگر فاسد باشد، نتیجه‌ای بر آن‌ها بار نمی‌شود»^۱.

پاسخ^۲ آنکه درست است که بیع تملیک و تبدیل است و مفهوم آن التزام نیست؛ اما از آنجایی که بر ملکیت آثاری بار می‌شود، شخص با انشای بیع، متعهد و ملتزم به آثار است. بیع عهد نیست، اما تعهدآور است. بیع تعهد بر فعل نیست، اما عرف به لحاظ محتوایی، بیع را تعهد بر تسلیم مال می‌داند و وفا نیز عمل به تعهد است.

اشکال‌های مرحوم نراقی

ملاً احمد نراقی اشکال‌های متعددی برای استدلال به این آیه مطرح کرده است که برخی از آن‌ها به همراه پاسخ بیان می‌شود.

۱. در رتبه قبل از این آیه می‌دانیم که شارع وفا به عقود را واجب کرده است. مانند عقودی که بین خدا و خلق اوست و عقودی که بین مردم است. بنابراین پیش‌تر عقود شرعی وجود داشته است که مسلمانان عمل می‌کرده‌اند. این مسئله قرینه می‌شود و یا صلاحیت قرینیت را دارد، به گونه‌ای که نتوان به اصالة العموم اخذ کرد. زیرا ما ظن پیدا می‌کنیم که منظور از عقود، عقود معهوده است. {در نتیجه ال در العقود، الف و لام عهدی می‌شود.} چرا که سوره مائده بنا بر گفته مفسران، آخرین

۱. علی ایروانی غروی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۳، صص ۱۴ و ۱۵.
۲. مهدی مروارید، تقریرات خارج فقه بیع، جلسه ۸۷/۳/۱.

سوره نازله در سال‌های پایانی زندگانی رسول ﷺ بوده است. در نتیجه «العقود» به عهده‌های مشخصی در اسلام اشاره دارد و عمومیتی ندارد تا همه موارد را شامل شود.^۱

۲. اگر آیه حمل بر عموم شود یعنی هم از عقود سابق بگوید و هم شامل عقود آینده گردد، در نتیجه امر شامل تأکید و تأسیس می‌شود و استعمال لفظ در بیشتر از یک معنا لازم می‌آید.

نادیده گرفتن عقود قبلی خلاف اصل است و همه عقود را شامل می‌شود و ترجیح تأسیس بر تأکید نیز دلیلی ندارد.^۲

مرحوم امام بدین اشکال‌ها این‌گونه پاسخ داده است:^۳

۱. با مجرد ظن به خلاف نمی‌توان دست از عموم برداشت. مگر اینکه عرف موردی را قرینه بدانند. در اینجا صرف مسبوقیت نمی‌تواند سبب رفع ظهور گردد و عرف چنین چیزی را قرینه یا قابل قرینه بودن نمی‌داند.

به طور مثال اگر مولا گفت: «اکرم زیداً کلماً جاءك» و پس از چند سال گفت: «اکرم عمرواً کلماً جاءك» و همین‌طور به اکرام اشخاصی که همه از علما هستند، امر کرد. پس از سال‌های زیادی او می‌گوید: «اکرم العلماء کلماً جاءوك». با این امر نمی‌توان اکرام کسانی که ذکر نشده‌اند را ترک کرد، به این بهانه که احتمال بدهیم از عموم، معهود اراده شده است. بنابراین قرینه عرفی وجود ندارد تا از اصالة العموم آیه، دست برداریم.

۲. تأسیس و تأکید معنای مستعمل‌فیه نیست، بلکه «اوفوا» مانند هر امر دیگری در بعث و طلب استعمال شده است. داعی بر این بعث گاهی تأکید و گاهی تأسیس می‌باشد که از امر انتزاع می‌شود و تعدد دواعی اشکالی ندارد.^۴

اما اشکال شبهه مصداقیه بدین قرار است که پس از فسخ عقد، اگر بر لزوم عقد به آیه استدلال شود، این، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. زیرا پس از فسخ شک داریم که آیا اساساً عقدی هست یا نه.

مرحوم نایینی در پاسخ این اشکال می‌گوید: «اگر منظور از عقد معنای اسم مصدری باشد، با انشای فسخ یکی از دو طرف و احتمال خیار، باقی بودن اسم مصدری روشن

۱. ملاحمد تراقی، عوائد الایام، صص ۱۹ و ۲۰.

۲. همان، ص ۲۰.

۳. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، صص ۱۱۲-۱۱۴.

نیست. اما اگر عقد به معنای مصدری باشد، عهد به معنای مصدری در حال انشا محقق می‌شود. در نتیجه با التزام به حدوث عقد، به لزوم وفا تا ابد حکم می‌شود. در نتیجه تمسک به لزوم وفای عقد برای حکم به بطلان فسخ، تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست و مورد ثبوت خیار تخصیص عموم آیه می‌شود.^۱

۲. آیه نجات: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^۲

ابتدا مناسب است به تحلیل اجزای آیه پردازیم:

۱. از آنجایی که اکل به مال اضافه شده است، اکل به معنای اصلی لغوی خود نیامده است، بلکه از آن به صورت کنایی، معنای مطلق تصرف و یا تملک استفاده می‌شود.^۳ می‌توان گفت معنای اکل در اینجا - با عنایت - استیلا و تصرف مالکانه است. این کنایه و عنایت از این رو است که اکل بیشترین چیزی است که انسان بدان نیاز دارد و عمومی‌ترین تصرف انسان در اشیا به شمار می‌رود.^۴

۲. «باء» در «بالباطل» ظهور در سببیت دارد. بدین ترتیب از استیلا بر مال دیگری و تملک آن با اسباب و طرق باطل نهی شده است. شاهد آنکه در آیه، تجارت استثنا شده است و تجارت از اسباب ملکیت‌آور به شمار می‌رود. اما چه بسا از برخی تفاسیر و کتب فقهی این‌گونه استفاده شود که «باء» بر مقابله، حمل گردد. در نتیجه آیه از اکل مال دیگری در برابر امر باطل - یعنی آنچه که مقصود و قیمتی عرفی یا شرعی ندارد - نهی می‌کند.

اما باید گفت ظاهر آیه به اسباب ملکیت‌آور نظر دارد نه به جنس ثمن که باطل است یا خیر.^۵

۳. منظور از باطل، اسباب باطل است؛ یعنی اسبابی که نزد عرف یا شرع در نقل مؤثر نیست. همان‌گونه که حلیت اکل از راه تجارت با تراضی، کنایه از صحت و تأثیر آن در انتقال است.

۴. استثنا در آیه، متصل است یا منقطع؟ استثنای متصل گاهی بدین‌گونه بیان

۱. منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۵۵.

۲. نساء/۲۹.

۳. سید کاظم حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۲۲۷.

۴. حسین‌علی منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمة، ج ۱، ص ۱۳.

۵. همان، صص ۱۴ و ۱۵.

می‌شود که «بالباطل» قیدی توضیحی است که برای بیان علت حکم ذکر شده است. بدین ترتیب معنای آیه این می‌شود: اموال مردم را نخورید (تصرف نکنید) مگر اینکه از روی تجارت باشد؛ زیرا هر اکل و تصرفی باطل است. «لا تأکلوا أموال الناس إلا أن تكون تجارة؛ فإن كل أكل باطل» و گاهی استثنای متصل با حذف مستثنی‌منه صورت می‌گیرد و معنای آیه چنین می‌شود: اموال یکدیگر را نخورید (تصرف نکنید) به هر صورتی که باشد مگر به وجه تجارت. زیرا اکل و تصرف به غیر از این وجه، باطل است. «لا تأکلوا أموالکم بوجه من الوجوه إلا بوجه التجارة؛ فإن الأکل بغير هذا الوجه باطل». اما اگر استثنا منقطع باشد، آیه دو معنای جداگانه را می‌رساند. اکل مال به باطل در شریعت ممنوع است و تجارت با تراضی جایز می‌باشد. بدین ترتیب اکل به سبب باطل، قید احترازی می‌شود نه توضیحی.

مرحوم امام،^۱ آیه را ظاهر در استثنای منقطع و قید را احترازی و چنین استثنایی را مطابق فصاحت می‌داند؛ بر خلاف مرحوم سید کاظم یزدی^۲ که به استثنای متصل قائل است.

شیخ انصاری با توجه به مستثنی و مستثنی‌منه در استدلال به این آیه دو گونه بیان دارد. از جهت استدلال در مستثنی‌منه می‌گوید: «تصرف در اموال از راه فسخ، مصداق اکل به باطل است و حرام شمرده می‌شود. زیرا آیه راههای تصرف در اموال دیگران را به تجارت از روی رضایت منحصر کرده است. در نتیجه تصرف در اموال دیگران با فسخ عقد جایز نیست و از این رو عقد لازم است».^۳

ایشان در بخش اول گفتار خود، به مستثنی تمسک و بیان کرده است: تصرف در مال از راه فسخ، مصداق تجارت از روی رضایت، که شارع آن را امضا کرده، نیست. در نتیجه باطل است؛ بنابراین فسخ عقد، نافذ نیست و عقد لازم خواهد بود.^۴

مرحوم ایروانی به استدلال شیخ در دلیل مستثنی و مستثنی‌منه اشکال کرده است و در قسمت مستثنی چنین رأی دارد: «تجارت با تراضی از اسباب تملیک‌آور است. در نتیجه، آیه از ادله نفوذ و صحت تجارت به شمار می‌آید. این آیه، جواز تصرفاتی را که مترتب بر تجارت است، ثابت نمی‌کند تا بتوان به اطلاق آن تمسک نمود و به لزوم

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۷۷.

۲. سید کاظم یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۷۴.

۳. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۵، صص ۱۹ و ۲۰.

همان.

رسید. البته اگر تجارت با تراضی حصر سبب تملک را می‌رساند، لزوم ثابت می‌شد؛ بدین‌گونه که حصر بر بطلان فسخ دلالت می‌کرد، زیرا آن نه تجارت است و نه با تراضی صورت گرفته است. اما باید گفت آیه دلالتی بر حصر ندارد؛ زیرا حصر بر اساس استثنای متصل ثابت می‌گردد، حال آنکه استثنا در آیه منقطع است»^۱.

مرحوم ایروانی به شیخ اشکال کرده است و تنها یک تقریب را درست می‌داند^۲ و سید کاظم یزدی علاوه بر دو تقریب شیخ، تقریب سومی بیان کرده است.^۳ ایشان به «حصر» که از مجموع هر دو جمله استفاده می‌شود، استدلال کرده که مبنی بر آن است که استثنا متصل باشد.

مرحوم امام به این استدلال پاسخ گفته‌اند و آن را خلاف ظهور و فهم عقلا دانسته‌اند.^۴

اما اشکال‌های این استدلال بدین شرح می‌باشد:

۱. مرحوم بحر العلوم، چنین اشکال کرده است:^۵

آیه، تملک صحیح شرعی را در تجارت با رضایت منحصر کرده است. در حالی که جز تجارت راه‌های دیگری نیز برای اینکه تملک مورد امضای شارع واقع شود، وجود دارد. مانند: ارث، هبه، احیای موات، حیازت و ... بنابراین استفاده انحصار از آیه، سبب تخصیص اکثر خواهد بود که قبیح است.

در پاسخ به این اشکال گفته می‌شود:^۶

الف. آیه تنها ناظر به این مطلب است که تملک از راه «داد و ستد» و باید از روی رضایت باشد و درباره راه‌های دیگر تملک به جز تجارت بیانی ندارد. بنابراین مواردی که به عنوان تخصیص گفته شد، تملک از راه غیر تجارت است و به صورت تخصیص از آیه خارج است.

ب. آیه، تملک اموال دیگران را منحصر در تجارت با رضایت کرده است و برخی از موارد که به عنوان اشکال بیان شد، مانند حیازت، احیا و ارث، مصداق «اموالکم» نیست. از این رو در داد و ستد با رضایت وارد نمی‌شود و از مدلول آیه خارج هستند.

۱. علی ایروانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹ و ۲۰.

۲. همان.

۳. سید کاظم یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۷۴.

۴. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۷۶.

۵. سید محمد آل بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۲، ص ۱۲۵.

۶. آیت‌الله خویی، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۴ و ۱۰۵.

۲. اشکال دیگر بدین قرار است: مرحوم اردبیلی آیه را این‌گونه معنا می‌کند که در اموال دیگران به صورت غیر شرعی تصرف نکنید، مانند ربا، غصب و قمار؛ اما می‌توانید به طریق شرعی در اموال دیگران تصرف کنید و این طریق، تجارت با تراضی است.^۱ مرحوم امام سخن بالا را احتمالی ضعیف دانسته و اشکال کرده‌اند اگر مقصود از باطل، باطل شرعی باشد، با شک در اعتبار هر چیزی در معاملات، تمسک به عام در شبهه مصداقیه لازم می‌آید. در نتیجه منظور از باطل در آیه، معنای عرفی و عقلایی آن است.^۲

اشکال مذکور در بحث لزوم این‌گونه تطبیق می‌گردد: تمسک به آیه برای اثبات بطلان فسخ، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود. زیرا ما در شرعی بودن فسخ تردید داریم. بنابراین نمی‌توان به این آیه برای اثبات بطلان فسخ تمسک کرد تا در نتیجه، عقد لازم شود.

۳. آیت‌الله خوئی بر دلالت آیه چنین اشکال کرده است:

«استدلال بر این آیه مبنی بر آن است که مراد از باطل، باطل عرفی باشد برای آنکه در نظر اهل عرف معلوم باشد و از سبب صحیح ممتاز گردد.

اما اگر منظور، باطل واقعی باشد - همان‌گونه که ظاهر آن است که الفاظ برای مفاهیم واقعی وضع شده‌اند - یا حتی احتمال آن رود، نمی‌توان به آیه برای لزوم استدلال نمود. زیرا احتمال عقلایی می‌دهیم که فسخ از اسباب صحیح برای اکل و تصرف باشد نه از راهای باطل. با وجود این احتمال، هنگام شک در لزوم، رجوع به آیه، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود و آیه از استدلال می‌افتد».^۳

اما آیت‌الله میرزا جواد تبریزی چنین می‌نویسد:

«منظور از باطل در آیه، باطل در اعتبار و بنای عرف است. در نتیجه نهی از اکل مال به باطل، ظهور در ارشاد به فساد چنین معامله‌ای دارد. روشن است که اگر یکی از دو طرف معامله، مال دیگری را با فسخ و بدون رضایت او تملک کند، چنین تملکی

روشن است که با توجه به معنای اکل (معنای اعتباری تملک و دست‌گذاشتن بر مال دیگری) در تمسک به آیه کافی است که مال به شخص دیگری منسوب باشد و با

۱. مقدس اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، ص ۴۲۷.

۲. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۰۱.

۳. سید ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۴۱.

وجود این، تملک مال و دست‌گذاشتن بر آن، باطل عرفی به شمار می‌آید و نیز فسخ در معامله به احتمال خیار شرعی، حکم شرعی آن بطلان است. بنابراین تمسک به آیه متوقف بر آن نیست که احراز گردد مال پس از فسخ که احتمال جواز آن می‌رود، همچنان ملک مالک اول است تا بدین صورت تمسک از قبیل تمسک به عام در شبههٔ مصداقیه گردد.^۱

۳. آیهٔ حلیت بیع: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ﴾

آیه بر جواز ترتیب آثار به مدلول بیع - حتی پس از فسخ یک کدام از طرف معامله بدون رضایت دیگری - دلالت دارد.^۲ بنابراین از جواز مزبور، لزوم وضعی انتزاع می‌شود.

به عبارت دیگر، این آیه حلیت تصرفات را بیان می‌کند و اطلاق آن شامل حلیت تصرف پس از فسخ نیز می‌گردد و در نتیجه لزوم فهمیده می‌شود. زیرا حلیت تصرفات پس از فسخ، مستلزم عدم تأثیر فسخ و لغو بودن آن است.

اشکال‌های این استدلال بدین توضیح است:

۱. ظاهر آیه چنین است که در مقام حلیت بیع و حرمت ربا نیست، بلکه درصدد بیان نفی تسویه و برابری میان بیع و ربا است، در قبال کسی که می‌گوید: ﴿...إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا...﴾^۴ در نتیجه آیه در مقام بیان حکمی دیگر است و اطلاق ندارد.^۵ مرحوم امام در پاسخ چنین می‌گوید:

«نفی تسویه از آیه با اطلاق آن منافاتی ندارد. خداوند می‌توانست نفی تسویه را به صورت مستقل ذکر کند، اما با تعبیر مطلق آن را آورد که دو مطلب از آن استفاده شود و به بیان حکم دو موضوع بپردازد. یکی اطلاق که تمامی بیع‌ها را می‌گیرد و دیگری نفی تسویه که به ملازمه ثابت می‌گردد. شارع بدین ترتیب در مقام بیان هر دو مطلب است.»^۶

۲. برای آنکه لزوم عقد، با آیه ثابت شود، باید حکم به بطلان فسخ داد و استفاده

۱. میرزا جواد تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۴، ص ۲۷.

۲. بقره ۲۷۵.

۳. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۱۸.

۴. بقره ۲۷۵.

۵. محقق خراسانی، حاشیة المکاسب، ص ۱۱ و ۱۴۷؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۱۷۱.

۶. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۹۸.

بطلان فسخ از آیه، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است.

۳. آیه در مقام اصل حلال بودن داد و ستد است و در مقام بیان شرایط و خصوصیات آن همچون لزوم و جواز نیست. به عبارت دیگر، ظاهر آیه براساس دلالت مطابقی و به اقتضای تعلق حل بر امر اعتباری صحت و نفوذ بیع را می‌رساند و در نتیجه دلالت بر لزوم نمی‌کند و حکم به حلیت تصرفات - که شیخ فرموده - خلاف ظاهر آیه است.^۱ انصاف آن است که این آیه تنها بر حلیت بیع (تملیک و تملک) دلالت می‌کند و در مقام بیان آن نیست که حلیت تصرفات پس از بیع و پس از فسخ را شامل گردد، پس در نتیجه آیه اطلاقی ندارد.^۲

۴. بر فرض قبول دلالت آیه، تنها لزوم عقد بیع ثابت می‌شود. اما از آنجا که اخص از مدعا است، مدعای مورد نظر ثابت نمی‌شود و در نتیجه دلالت آیه تمام نیست.

روایات

روایت اول: نبوی مشهور «ان الناس مسلطون علی اموالهم»^۳

لازمه تسلط مالک بر مال آن است که پس از فسخ، مال تحت قدرت او باشد و این تعبیر دیگری از لزوم عقد است.

اشکال نخست این استدلال در تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. چرا که پس از فسخ شک داریم که این بیع، ملک مشتری است یا فروشنده. در جواب این اشکال گفته شده است:

اگر بخواهیم پس از فسخ به این حدیث تمسک کنیم، اشکال وارد است. ولی اگر به لحاظ پیش از فسخ به حدیث تمسک کنیم، اشکال موجه نخواهد بود. زیرا پیش از فسخ، مالیت مال برای مشتری قطعی است و با تمسک به این حدیث، فسخ مالک اول باطل و در نتیجه، لزوم عقد - حتی نسبت به بعد از فسخ - ثابت می‌شود.^۴

اشکال دیگر در اینجا این است که روایت تنها سلطنت را بر اموال، جعل می‌کند که شخص به هرگونه‌ای که خواست آن را تصرف و نقل کند. نه آنکه بر احکام و قوانین نیز سلطنت، جعل شده باشد. در نتیجه نمی‌توان در شک نسبت به اسباب تملیک

۱. آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۱۴۷.

۲. سید کاظم یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۴.

۳. ابن‌ابی‌جمهور احسائی، عوالی اللالی، ج ۱، صص ۲۲۲ و ۴۵۷؛ ج ۲، ص ۱۳۸؛ ج ۳، ص ۲۰۸؛ علامه مجلسی، بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

۴. محمد رحمانی، اصل لزوم در معاملات، صص ۱۳۰ و ۱۳۱.

مانند اعتبار لفظ و عربیت و ... برای رفع آن‌ها به روایت تمسک جست. همان‌گونه که برای صحت معاطات نمی‌توان به روایت سلطنت استدلال نمود. در بحث لزوم گفته می‌شود بنا بر روایت سلطنت بر اموال در مقابل نقل وجود دارد، اما سلطنتی بر ابقای عقد در مقابل جعل شارع که حکم به جواز فسخ دهد، اعتبار نشده است. بنابراین نمی‌تواند تاثیر فسخ را از بین ببرد، زیرا سلطنت بر حکم شارع لازم می‌آید. در نتیجه، همان‌گونه که نمی‌توان از روایت، اثبات تشریح کرد و سلطنت بر قوانین جعل نشده است، نمی‌توان از روایت، تشریح و جواز فسخ را سلب نمود.^۱

اما در پاسخ باید گفت بین اسباب تملیک و بحث لزوم در استدلال به روایت سلطنت تفاوت وجود دارد. زیرا دلیل در بحث اسباب تملیک، سلطنت بر اموال را می‌رساند که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی را در اموال خویش انجام دهد. اما اینکه صیغه بیع به صورت خاصی باشد و یا بیع تنها با لفظ محقق می‌شود نه با تعاطی، موجب نمی‌شود سلطنت شخص محدود گردد، زیرا این موارد از مقررات قانونی، عرفی یا شرعی به حساب می‌آید.

در بحث لزوم، تملک مال دیگری بدون رضایت او تنگ کردن سلطنت شخص است، زیرا وی سلطنت بر ابقای مال خویش دارد. اطلاق دلیل، این‌گونه احتمال مخالفت سلطنت شخص را کنار می‌زند و از اطلاق دلیل روشن می‌شود فسخ، تأثیری ندارد و عقد، لازم است.

بنابراین دلیل سلطنت از تشریح در اسباب تملیک کشف نمی‌کند، اما از عدم تشریح (عدم جواز فسخ در مسئله لزوم) پرده برمی‌دارد.^۲

با جواب فوق این اشکال نیز باقی نمی‌ماند که روایت تنها محجور نبودن شخص نسبت به تصرف در اموال خویش را می‌رساند و این‌که کسی نمی‌تواند مزاحم تصرف وی گردد، اما تصرف پس از فسخ و ابقای سلطنت مالک پس از رجوع مالک اول را بیان نمی‌کند.^۳ زیرا روشن شد که فسخ در واقع محدود کردن سلطنت شخص است و اطلاق روایت آن را بر می‌دارد.

پس از مطالبی که گذشت به طور کلی باید گفت استدلال به این روایت هنگامی صحیح است که روایت، معتبر باشد. اما روایت، مرسل است و شهرت فقها در عمل

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۶۲.

۲. همان، صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

۳. سید ابوالقاسم خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۳۷.

بدین حدیث، جابر ضعف سند نیست. زیرا شهرت قدما نسبت به این روایت وجود ندارد و تنها پس از علامه حلی شهرت یافته است و می‌دانیم که شهرت متأخرین راه‌گشا نسبت به ضعف سند نیست. بنابراین روایت، شایستگی برای استدلال ندارد.

روایت دوم: «ان رسول الله قال: لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیبة نفس منه»^۱

چنانچه برهم زدن عقد و گرفتن مال از مالک، با فسخ عقد، صحیح و جایز باشد، مال بدون رضایت مالک از ملک او خارج می‌شود و این امر طبق این حدیث ممنوع است.

در نتیجه این روایت، با دلالت التزامی بر بطلان فسخ و لزوم عقد دلالت دارد. اشکال: محقق ابروانی می‌گوید: «ظاهر جمله لا یحل بیان حرمت تکلیفی است نه حرمت وضعی. بنابراین حدیث به حرمت غیر تملک اختصاص پیدا می‌کند»^۲. در پاسخ این اشکال باید گفت: متفاهم عرفی از لا یحل ممنوعیت است و این معنای عامی است که هم با حرمت تکلیفی و هم با حرمت وضعی، سازگار است. وقتی «لا یحل» بر اعیان خارجی وارد شود، به معنای حرمت تکلیفی است، مانند لا یحل شرب الماء و لا یحل أكل الخبز و هرگاه بر مطلق مال وارد شود، به معنای حرمت وضعی است؛ بلکه می‌توان گفت: اگر لا یحل بر مال وارد شود، در حکم وضعی ظهور پیدا می‌کند، اگر چه متعلق آن حکم تکلیفی باشد، مانند: لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل.

روایت سوم: روایات باب خیار که شیخ انصاری^۴ و امام^۵ آن‌ها را مستفیض می‌دانند. به عنوان نمونه: «ایما رجل اشتری من رجل بیعاً فهما بالخیار حتی یفترقا فاذا افترقا وجب البیع»^۶.

۱. شیخ حرّعاملی، وسایل الشیعة، ج ۳، ص ۴۲۴.

۲. علی ابروانی، حاشیة کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۲۱.

۳. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۶۵.

۴. مکاسب، ج ۵، ص ۲۲.

۵. کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۷۸.

۶. وسایل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴، ص ۳۴۶.

مرحوم امام سه بیان برای دلالت این روایت نقل کرده‌اند:^۱

الف. اگر عقد بیع جایز باشد، جعل خیار مجلس لغو است. پس این روایات، با دلالت التزامی، بر لزوم عقد دلالت دارد.

ب. مفهوم غایت جمله «مالم یفترقا» در این روایات بر لزوم عقد، پس از جدایی فروشنده و خریدار دلالت دارد.

ج. منطوق جمله «فاذا افترقا وجب البیع»، بر لزوم بیع دلالت دارد.

سپس حضرت امام به طور تفصیلی این تحلیل‌ها را مورد نقد قرار می‌دهد. چکیده گفتار ایشان چنین است:^۲

«چون جعل خیار، برای عقد جایز لغو است، موضوع جعل خیار در این روایات، عقد بیع لازم خواهد بود؛ و چون موضوع جعل خیار بیع لازم است، در موارد شک در لزوم و جواز بیع نمی‌توانیم برای اثبات لزوم عقد به این روایات تمسک بجوییم، زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خواهد بود.»

سیره عقلا

روشن است که بنای عقلا پای‌بندی به مفاد عقد در داد و ستدها است، از این روی بر هم زدن عقد بدون دلیل را نکوهش می‌کنند. از آیات و روایات چنین استفاده می‌شود که شارع این سیره را امضا کرده است.

مرحوم یزدی در این باره می‌نویسد:

«احسن الوجوه فی اللزوم هو أن بناء العقلاء علی اللزوم، فاذا ورد دلیل الامضاء کفی».^۳

البته این سیره مطلق نیست، بلکه مقید است. مانند اینکه جنس فروخته شده معیوب نباشد که در مثل این موارد، عقلا به حق برگشت قائل‌اند. باید گفت که بنای عقلا دلیل لیبی است و در موارد شک باید به قدر متیقن رجوع نمود. مانند آنکه پس از فسخ شک کنیم که عقد وجود دارد یا نه؟ بنابراین باید به مرتکزه‌های یقینی عقلا تمسک جست. مگر اینکه بگوییم، همان نکات و ملاک‌هایی که در موارد یقینی سیره و بنای عقلا بر لزوم وجود دارد در عقود مشکوک و جدید نیز هست.

۱. کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۷۹.

۲. همان، ص ۱۸۰.

۳. محقق یزدی، حاشیه مکاسب، ص ۵۹۵.

دلیل استصحاب

شیخ انصاری در چند فراز از کتاب «المکاسب» برای اصل لزوم عقد، به استصحاب تمسک جسته است. ایشان در بحث خیارات می‌فرماید: «الثالث الاستصحاب و مرجعه الی اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما و هذا حسن»^۱. همچنین در بحث لزوم یا جواز معاطات، برای اثبات لزوم بیشتر به استصحاب استدلال کرده است.^۲

استدلال به استصحاب برای اثبات لزوم و نفوذ عقد چنین است: هرگاه پس از عقدی که نمی‌دانیم لازم است یا جایز، شک کنیم که با اظهار فسخ و پشیمانی یکی از دو طرف عقد (البته در غیر موارد خیارات شرعی) اثر حاصل شده به وسیله عقد رفع می‌شود یا نه، استصحاب بقای آن اثر جریان دارد.

اشکال‌ها

۱. این استصحاب، مصداق استصحاب کلی قسم ثانی است. زیرا امر کلی ملکیت دایر است میان فردی که به سبب جواز عقد، با فسخ به طور قطع از بین می‌رود - چنانچه عقد جایز باشد - و میان فردی که به خاطر لزوم عقد، با فسخ به یقین مرتفع نمی‌شود.

چنانچه عقد لازم باشد، اگر ملکیت در ضمن عقد جایز محقق شده، پس از فسخ وجود ندارد و اگر در ضمن عقد لازم محقق شده، به طور حتم باقی است، پس ارکان استصحاب تمام نیست.

شیخ انصاری در اصول، استصحاب کلی قسم ثانی را پذیرفته و اشکالات آن را پاسخ گفته است. در مکاسب نیز به این اشکال جوابی مبنایی می‌دهد: «امکان دعوی کفایة تحقق القدر المشترك فی الاستصحاب»^۳.

مهم‌ترین اشکال بر این پاسخ شیخ، چنین است: بر فرض قبول استصحاب کلی قسم ثانی، این استصحاب هنگامی جریان دارد که میان فردی که عمر طولانی دارد (عقد لازم) و فردی که عمر کوتاه دارد (عقد جایز) قدر جامع و مشترک باشد. اما عقد لازم و جایز با یکدیگر متباین هستند و بدین‌گونه قدر جامع که استصحاب شود،

۱. کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۴.

۲. همان، ج ۳، ص ۵۱.

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱.

وجود ندارد. بنابراین استصحاب کلی قسم ثانی جاری نمی‌گردد.^۱ در پاسخ گفته می‌شود:^۲ تباین اگر از جهت وجود باشد که وجود یکی غیر از وجود دیگری است، اختلاف وجودی مانع از وحدت نوعی یا جنسی نمی‌شود. در نتیجه استصحاب کلی جاری می‌شود و اگر از جهت ماهیت است، در این صورت یا باید ملتزم شویم که یکی ملک است و دیگری ملک نیست. در نتیجه از محل بحث خارج خواهیم شد. علاوه بر آنکه این مطلب باطل است، زیرا صحبت از لزوم فرع بر آن است که ملکیت در سابق ثابت شده باشد و یا ملتزم شویم که هیچ‌کدام ملک نیست که بطلان این سخن روشن‌تر است و یا آنکه ملتزم گردیم بین عقد جایز و لازم، اشتراک لفظی است و بین حقیقت آن دو، تباین به تمام ذات وجود دارد. اما بطلان این سخن نیز بدیهی است. علاوه بر آنکه مخالف تعبیرهای خود مستشکل است که عقد را به جایز و لازم تقسیم کرده است؛ زیرا اختلاف بین این دو عقد به حقیقت و ماهیت نیست، بلکه تنها به جهت ارتفاع عقد با فسخ و عدم ارتفاع آن با یکدیگر تفاوت دارند. تقسیم عقد از جهت بقا و ارتفاع نشان می‌دهد بین دو عقد، اشتراکی وجود دارد که عبارت از طبیعی ملکیت است.

بنابراین تحقق کلی (ملکیت) معلوم است و با فسخ، شک در ارتفاع آن می‌کنیم و در این صورت استصحاب کلی جریان می‌یابد؛ اگر چه آیت‌الله خویی استصحاب ملکیت را نسبت به لزوم، عقد شخصی می‌داند. زیرا ملکیت، امر اعتباری واحد به شمار می‌رود.^۳ اشکال دیگر بر استصحاب بقای ملک از سوی آخوند خراسانی مطرح شده است. وی می‌نویسد:

«ادعای کافی بودن استصحاب ملکیت برای لزوم عقد بر مبنای شیخ، که استصحاب را در موارد شک در مقتضی جاری نمی‌داند، جا ندارد؛ اما بر مبنای ما صحیح است.»^۴ در جواب باید گفت این اشکال جدا از آنکه مبنایی است، حتی بر مبنای شیخ که استصحاب مقتضی را حجت نمی‌داند، وارد نیست. زیرا ما شک نداریم که مستصحب به خودی خود و بدون امر خارجی قابلیت بقا دارد یا خیر. چرا که ملکیت در عقد جایز دارای قابلیت بقا است و شک ما در تأثیر رافع (فسخ) است که شخص با آن می‌تواند

۱. میرزا محمدحسین نایینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۶۰.

۲. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۴۹.

۳. ر.ک: سید ابوالقاسم خویی، التنقیح فی شرح المکاسب، ج ۳۶، ص ۹۵.

۴. آخوند خراسانی، حاشیة المکاسب، ص ۱۳.

ملکیت را از بین ببرد یا خیر. بنابراین اساساً شک در مقتضی نیست تا بر مبنای شیخ، استصحاب جاری نگردد.

ج. فقه اهل سنت

در الموسوعة الفقهية الكويتية آمده است:

«منظور از لزوم عقد، عدم جواز فسخ از دو طرف عقد است، مگر آنکه طرف دیگر به آن راضی باشد و اگر عاقد بدون رضایت طرف دیگر، عقد را فسخ کند، عقد جایز گفته می‌شود.

بیع، سلم و اجاره از عقود لازمه به شمار می‌رود. زیرا هنگامی که صحیح باشد، فسخ آن به غیر از اقاله کردن جایز نیست. ودیعه، شرکت، وکالت، مساقات، مضاربه، مسابقه، عاریه، قرض و استصناع از عقدهای جایز به شمار می‌رود. هر کدام از دو طرف عقد می‌توانند بدون رضایت دیگری، عقد را فسخ کنند»^۱.

در این قسمت، استدلالی برای لزوم عقود نیامده اما در بخش اجاره آمده است که اصل در عقد اجاره نزد جمهور، لزوم است و دلیل آن آیه «اوفوا بالعقود» می‌باشد.^۲ در این بیان، لزوم، یک ماهیت اعتباری مستقل به شمار نمی‌رود، بلکه از عدم حکم تکلیفی جواز فسخ انتزاع می‌گردد. در نتیجه، لزوم، وابسته به جواز فسخ و عدم آن است، در حالی که به نظر می‌رسد در فقه شیعه، لزوم یک حکم وضعی مستقل به شمار می‌رود که از آثار آن، عدم جواز فسخ است.

در «الفقه الاسلامی و ادلته» عقد نافذ، به لازم و غیر لازم تقسیم شده است. «لازم یعنی هیچ یک از دو عاقد نمی‌توانند عقد را بدون رضایت دیگری فسخ کنند، مانند بیع و اجاره. اصل در عقود، لزوم است. زیرا وفای به عقد، واجب شرعی می‌باشد. خداوند می‌فرماید: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود».

صفت لزوم نزد حنفیه و مالکیه به مجرد صدور عقد از دو عاقد ثابت می‌شود. اما شافعیّه و حنابله معتقدند عقد لازم نمی‌گردد، مگر اینکه دو عاقد مجلس عقد را ترک کنند و یا لزوم را اختیار کنند. آنان دلیل قول خویش را حدیث خیار مجلس می‌دانند: البیعان بالخیار مالم یفترقا، او یقول احدهما للآخر اختر».

«اما غیر لازم یا جایز عقدی است که هر کدام از دو طرف و یا یک نفر می‌توانند

۱. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۳، ص ۲۳۸.

. همان، ج ۱، ص ۲۵۳.

بدون رضایت دیگری عقد را فسخ کنند. یا طبیعت خود عقد این گونه است، مانند وکالت، اعاره و ایداع، و یا مصلحت عاقد ایجاب می کند، مانند عقد مشتمل بر خیار»^۱. لزوم در اینجا حکم مستقلی به نظر می رسد که از جانب شارع جعل شده است. اما در جایی دیگر، ملاک جایز شمردن عقودی مانند شرکت، وکالت، ودیعه، عاریه و غیره مصلحتی عقلایی دانسته شده است، بدین گونه که اگر این عقدها لازم بودند، بیشتر مردم بدانها نمی پرداختند و دوری می جستند؛ زیرا با لزوم این عقدها، به سختی و مشقت می افتادند.^۲

همچنین در دلیل اصل لزوم در عقود گفته شده است: «عقد برای به دست آوردن مقصود آنچه عقد می شود و نیز برآورده شدن نیازها، قرار داده شده است. در نتیجه با هدف انجام عقد، تنها لزوم سازگار نیست»^۳. شیوه پردازش و نگاه فقه اهل سنت به اصل لزوم با فقه شیعه، تفاوت هایی دارد که به ترتیب بیان می شود:

۱. تنها دلیل اصل لزوم به طور مشخص در اهل سنت، آیه «اوفوا بالعقود» است و مانند فقه شیعه از آیات دیگر، روایات و استصحاب سخنی نیامده است.
۲. اصل لزوم در اهل سنت بسیار ساده، کلی و مختصر بیان شده و دقت های فقه شیعه در آن دیده نشده و هیچ اشکال و ایرادی مطرح نگردیده است.
۳. اساساً اهل سنت به اصل لزوم به دیده «اصلی برای شک» نگریسته اند که اگر شک در جواز یا لزوم عقد شد، مرجع، اصل لزوم عقد است، از این روی تنها به توصیف انواع عقد از جهت لزوم یا جواز پرداخته اند.

منابع:

۱. ابن ابی جمهور احسائی، محمدبن زین الدین، عوالی اللئالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة، تحقیق مجتبی عراقی، بی نا، قم، ۱۴۰۳ق.
۲. اصفهانی، محمدحسین، حاشیة کتاب المکاسب، ۵ج، محقق، قم، ۱۴۱۸ق.
۳. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ۶ج، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ق.
۴. ایروانی غروی، علی، حاشیة المکاسب، تحقیق باقر فخار اصفهانی، ۲ج، دار ذوی القربی، تهران،

۱. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، ص ۲۴۱.

۲. تقی الدین الحصنی، کتاب القواعد، ج ۴، ص ۱۲۲.

۳. علی احمد الندوی، موسوعة القواعد و الضوابط الفقہیة، ج ۱، صص ۲۲۶ و ۲۲۷.

- ١٤٢١ق. ٥. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، ٤ج، منشورات مكتبة الصادق، چاپ چهارم، تهران، ١٤٠٣ق.
٦. تبریزی، جواد، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ٤ج، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، قم، ١٤١٦ق.
٧. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، ١٣٤٦ش.
٨. _____، حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران، ١٣٦٨ش.
٩. حائری، سید کاظم، فقه العقود، ٢ج، چاپ سوم، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ١٤٢١ق.
١٠. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ١٣٩١ق.
١١. حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، سروش، چاپ دوم، تهران، ١٣٨٥ش.
١٢. حسینی، ابوبکر بن محمد، کتاب القواعد، مكتبة الرشد، ریاض، ١٤١٨ق.
١٣. حلبی، ابن زهره، حمزّین علی حسینی، غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ١٤١٧ق.
١٤. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، ٣ج، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ١٤١٣ق.
١٥. خراسانی، محمد کاظم، حاشیة المكاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ١٤٠٦ق.
١٦. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ٥ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ١٣٧٦ش.
١٧. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ٧ج، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، قم، ١٤٠٥ق.
١٨. رحمانی، محمد، قواعد فقهی (اصل لزوم در معاملات)، فقه اهل بیت علیهم السلام، س ٢، ش ٨، زمستان ١٣٧٥ش.
١٩. الزحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩ق.
٢٠. شریف مرتضی (علی بن حسین موسوی)، المسائل الناصریات، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية، تهران، ١٤١٧ق.
٢١. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ١٣٧٥ش.
٢٢. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلافه، ٦ج، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ١٤٠٧ق.
٢٣. _____، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الكتاب العربی، چاپ دوم، بیروت، ١٤٠٠ق.
- عاملی، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، ٢ج، کتابفروشی مفید، قم، ١٤٠٠ق.

٢٥. غروي، علي، التنقيح في شرح المكاسب، البيع، تقارير سيد ابوالقاسم خويي، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، قم، ١٤٢٨ق.
٢٦. كاتوزيان، ناصر، حقوق مدني: قواعد عمومي قرار دادها، بهمن برنا، تهران، ١٣٧٤ش.
٢٧. مجلسي، محمّداقبر، بحار الانوار، تحقيق محمّداقبر محمودي، تهران، ١٤١٣ق.
٢٨. مرواريد، مهدي، تقارير خارج فقه بيع (جزوة دستغوييس)، مقرر: علي الهي خراساني، ١٣٨٧ش.
٢٩. مصباح الفقه، خويي، سيد ابوالقاسم، ٧ج، مقرر: شيخ محمّد علي توحيدى، بي جا، وجداني، ١٣٧١ق.
٣٠. مقدّس اردبيلي، احمد بن محمّد، زبدة البيان في أحكام القرآن، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران.
٣١. منتظري، حسين علي، دراسات في المكاسب المحرمة، نشر تفكر، قم، ١٤١٥ق.
٣٢. الموسوعة الفقهية، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، الكويت، ١٤٢٥ق.
٣٣. نائيني، ميرزا محمّد حسين، المكاسب و البيع، مقرر: شيخ محمّد تقى آملی، ٢ج، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعة مدرسين حوزة علمية قم، قم، ١٤١٣ق.
٣٤. ندوي، علي احمد، موسوعة القواعد و الضوابط الفقهية، بي جا، دار عالم المعرفة، ١٤٢٦ق.
٣٥. نراقي، مولي احمد بن محمّد مهدي، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، مكتب الاعلام الاسلامي، قم، ١٣٧٥ش.
- . يزدي، سيد محمّد كاظم، حاشية المكاسب، ٢ج.