

Necessary conditions for implementing the principle of authenticity in newly introduced transactions

Abbas Yaghoobzadeh Mojarad / PhD student in Islamic Economics, Research Institute of Hawzah and University
yaghoobzadeh@rihu.ac.ir

 Hossein Abuei Mehrizi / PhD student in Islamic Economics, Research Institute of Hawzah and University
habouei@rihu.ac.ir

Received: 2025/05/31 - Accepted: 2025/10/04

Abstract

Newly introduced transactions, including insurance, goodwill, and stock market transactions, are key issues in contemporary jurisprudence and affect believers due to civilizational developments and socio-economic complexities. In order to legitimize these transactions and overcome the primary principle of corruption, jurists have proposed various approaches such as relying on rational behavior, delegating the affairs of the believer to himself, adhering to Quranic generalities and applications (such as “fulfilling contracts” and “trading by consent”), and the rule of *la haraj*. However, these arguments face challenges such as the general rejection of examples from the era of legislation, the limited ability of the legislator to express restrictions, and the incompleteness of the authority of the new rational path. Using the *ijtihad* method, this research focuses on the capacity of the authoritative application of the set of arguments while examining the comprehensive solutions provided. Based on authoritative application, although innovative transactions did not exist at the time of the legislator, the legislator, as the legislator, has generally stated the necessary conditions for achieving the Sharia validity of contracts by forging various laws such as the prohibition of taking all property for granted, the prohibition of *gharar*, the rule of profit that is not guaranteed, the prohibition of usury, and the rule of no harm, by forging various laws; therefore, if the innovative transactions do not contradict those general rules, and in view of preserving the necessary purposes of the Sharia, the silence of the legislator regarding the criteria for the invalidity of that contract will lead to knowledge of its Sharia validity.

Keywords: Jurisprudence of contracts, authenticity, corruption, innovative transactions, Islamic economics

JEL Classification: D86, H73, P4


نوع مقاله: پژوهشی

شرایط لازم برای اجرای اصل صحت در معاملات مستحدثه^۱

yaghoobzadeh@rihu.ac.ir

habouei@rihu.ac.ir

عباس یعقوبزاده مجرد / دانشجوی دکتری اقتصاد اسلامی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

حسین ابوبنی مهربازی  / دانشجوی دکتری اقتصاد اسلامی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۰ - پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۲

چکیده

معاملات مستحدثه از جمله بیمه، سرقفلی و معاملات بورسی به دلیل تحولات تمدنی و پیچیدگی‌های اقتصادی اجتماعی، از مسائل کلیدی فقه معاصر و مبتلا به مؤمنان می‌باشد. فقها برای مشروعیت بخشی به این معاملات و غلبه بر اصل اولیه فساد، رویکردهای متنوعی نظیر استناد به سیره عقلایی، تفویض امور مؤمن به خود او، تمسک به عموماً و اطلاقات قرآنی (مانند «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض») و قاعده لاجرح پیشنهاد کرده‌اند. با این حال، این ادله با چالش‌هایی چون انصراف عموماً به مصادیق عصر تشریع، محدودیت تمکن شارع در بیان مقیدات، ناتمام بودن حجیت سیره عقلایی جدید مواجه‌اند. این پژوهش با استفاده از روش اجتهادی، ضمن بررسی راهکارهای جامع ارائه شده، بر ظرفیت اطلاق مقامی مجموع ادله تمرکز دارد. بر اساس اطلاق مقامی، اگرچه معاملات مستحدثه در زمان شارع وجود نداشته است، اما شارع به‌عنوان مقنن با جعل قوانین مختلف مانند حرمت اکل مال به باطل، ممنوعیت غرر، قاعده ربح ما لم یضمن، حرمت ربا و قاعده لاضرر، شرایط لازم برای تحقق صحت شرعی در باب عقود را به‌طور کلی بیان کرده است، لذا اگر معاملات مستحدثه مخالف با آن ضوابط کلی نباشد، با لحاظ حفظ اغراض لزومی شریعت، از سکوت شارع نسبت به ملاک بطلان آن قرارداد، علم به صحت شرعی آن حاصل می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: اصالة الصحة در معاملات، اصالة الفساد، معاملات مستحدثه، اطلاق لفظی، اطلاق مقامی.

طبقه‌بندی JEL: D86، H73، P4.

دین مبین اسلام به‌عنوان شریعتی جهان‌شمول و جاودانه، مدعی سعادت‌بخشی به انسان‌ها و جوامع بشری در تمامی اعصار و شرایط است. جهان‌شمولی و زمان‌شمولی این شریعت ایجاب می‌کند که قوانین آن مترقی، حیات‌بخش و پاسخگوی نیازهای متغیر جوامع در هر عصر باشد تا زمینه‌ساز سعادت دنیا و آخرت انسان‌ها گردد. باین‌حال، با گذشت نزدیک به پانزده قرن از ظهور اسلام، تحولات شگرف در زندگی بشر، به‌ویژه در عرصه‌های مادی و اجتماعی، چنان بوده که بازگشت به سبک زندگی صدر اسلام یا حتی یک قرن پیش، ناممکن به نظر می‌رسد. بسیاری از موضوعات مورد ابتلا در گذشته که احکام شرعی به آنها تعلق می‌گرفت، از بین رفته و مسائل نوپهوری جایگزین آنها شده‌اند که به ظاهر حکمی صریح درباره آنها در منابع شرعی یافت نمی‌شود. این تحولات، لازمه ذاتی حیات بشری و جهان مادی است و گریزی از آن نیست. از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین مسائل در استمرار شریعت اسلامی، چگونگی سرایت احکام الهی به موضوعات نوپهور یا همان «مسائل مستحدثه» است که در فقه اسلامی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است (موسوی، ۱۳۹۷).

در میان مسائل فقهی مستحدثه، معاملات و قراردادهای از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند؛ زیرا بخش مهمی از زندگی اجتماعی و اقتصادی انسان‌ها را شکل می‌دهند. با پیشرفت تمدن و پیچیده‌تر شدن نیازهای جوامع، معاملات و قراردادهای نوینی پدید آمده‌اند که در گذشته متداول نبوده‌اند (آهنگران و امساک، ۱۳۹۸). البته در ملاک مستحدثه بودن مسائل جدید، اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. قاننی (۱۴۲۴ق) معتقد است معقول نبودن وجود موضوع در عصر تشریح ملاک مستحدثه بودن است؛ از این‌رو آنچه بایستی به‌عنوان ملاک و ضابطه در مستحدثه بودن یک موضوع مطرح شود، این است که وجود خارجی موضوع آن در عصر تشریح معقول نباشد. صاحب این اندیشه بین مستحیل بودن و نامتعارف بودن موضوع در زمان گذشته تفاوت می‌گذارد و می‌گوید:

گاه می‌بینیم که در زمان‌های گذشته وقوع مسئله‌ای نامتعارف و ناشناخته بوده است و بنابراین در احادیث و متون دینی از آنها سؤالی مطرح نشده است. باین‌وجود بایستی آن را جزء مسائل جدید به‌شمار آورد. به‌عنوان نمونه معاملات و قراردادهای جدیدی که در گذشته وجود نداشته است، سبب نمی‌شود که قراردادهای جدید را داخل در مسائل مستحدثه بدانیم (قاننی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۷۲۳)

از این‌رو ایشان تمسک به عموم و اطلاق «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» در عقدهای جدید مانند بیمه، سرقفلی، فروش زمانی و مانند آنها را داخل در محل نزاع نمی‌داند؛ زیرا این عقود تصورشدنی بوده‌اند، اگرچه واقع نشده یا به تفصیل تصور نشده‌اند.

در مقابل برخی دیگر معتقدند مسائل مستحدثه دو دسته‌اند: دسته اول شامل مواردی است که با تغییر شرایط

اجرای احکام، ابهام یا تردید در بقای حکم شرعی ایجاد می‌شود. به‌عنوان مثال، روزه در مناطق قطبی، جایی که به دلیل نبود چرخه متداول طلوع و غروب خورشید، تعیین زمان وجوب روزه با چالش مواجه می‌شود، نمونه‌ای از این دسته است. در این موارد، تغییر شرایط ممکن است اصل وجوب حکم را زیر سؤال ببرد؛ زیرا موضوع سنتی حکم (مانند طلوع و غروب در مناطق عادی) منتفی می‌گردد (شیرازی و کریمی، ۱۴۰۰)؛ دسته دوم مسائلی را دربر می‌گیرد که با ظهور مصادیق و افراد جدید، در حکم شرعی آنها شک پدید می‌آید. معاملات نوظهور، مانند بیمه، سرقفلی و ابزارهای مالی مدرن از این دسته‌اند. این معاملات، هرچند ذیل مفهوم کلی «العقود» (قراردادها) در فقه قرار می‌گیرند و به‌عنوان مصداق آن تلقی می‌شوند، اما این پرسش مطرح است که آیا شارع مقدس در زمان تشریح، حکمی خاص برای این نوع معاملات وضع کرده است یا خیر؟ این ابهام، مشروعیت آنها را محل نزاع قرار داده است (شیرازی و کریمی، ۱۴۰۰).

با وجود اختلاف‌نظر در جواز تمسک به اطلاق و عموم آیات و روایات مرتبط با وفای به عهد و حلیت بیع برای توجیه عقود مستحدثه، دیدگاه انحصار نزاع به مواردی که در عصر نزول وحی غیر قابل تصور بوده‌اند، قابل قبول به نظر نمی‌رسد. این دیدگاه، دامنه بررسی شرعی را محدود می‌کند و مانع از انطباق احکام با نیازهای جدید می‌شود. بنابراین برای تصحیح شرعی معاملات نوظهور، ضروری است ادله فقهی دقیق‌تر و متناسب با شرایط کنونی مورد بحث و تحلیل قرار گیرند تا هم انطباق با شریعت حفظ شود و هم نیازهای جامعه مدرن پاسخ داده شود.

نکته مهم آن است که اصل اولیه بطلان معاملات جدید است؛ چراکه استصحاب مالکیت قبلی برای طرفین معامله اقتضا دارد که ملکیتی منتقل نشده باشد، مگر آنکه بتوان از طریق امارات شرعی، اصل اولیه بطلان را کنار زد و صحت معاملات جدید را به‌طور عام اثبات نمود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۲۰۷-۲۱۱؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۸-۲۶۲). از این رو فقها و اندیشمندان درصدد بوده‌اند تا با بیان‌های مختلف، معاملات مستحدثه را که ناشی از رویه‌های جدید عقلایی است، تصحیح نمایند. حجیت سیره عقل و تمسک به اطلاقات و عمومات و... از استدلال‌های مهم جهت اثبات اصل صحت در معاملات جدید است که البته هرکدام با چالش‌هایی روبه‌رو می‌باشد. در این تحقیق تلاش شده است ضمن مطرح نمودن استدلال‌های مختلف و بیان چالش‌های آن، شرایط لازم برای اجرای اصل صحت معاملات مستحدثه بیان گردد.

پیشینه بحث

نسبت به حجیت معاملات مستحدثه مطالعات مختلفی صورت گرفته است که محور غالب آنها، تمسک به اطلاقات و عمومات باب معاملات بوده است. موسوی (۱۳۹۷) در مقاله «حجیت اطلاقات و عمومات شریعت در موضوعات نوظهور»، آهنگران و امساک (۱۳۹۸) در مقاله «بازپژوهی مشروعیت قراردادهای نوپدید با تأکید

بر آیه شریفه «اوفوا بالعقود»، شیرازی و کریمی (۱۴۰۰) در مقاله «اخذ به عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدث فقهی در پرتو تبیین ملاک مستحدث بودن» و امین (۱۴۰۱) در مقاله «مبانی تصحیح قراردادهای غیرمعهود با تمسک به اطلاقات و عمومات شرعی»، پیرامون اطلاق لفظی ادله استدلال و نقدهایی را مطرح نموده‌اند. محققانی همچون قاضی (۱۴۲۴ق)، علیدوست (۱۳۹۶) و شهیدی‌پور (۱۴۰۰) نیز ادله مختلفی را برای قبول و ردّ حجیت مسائل مستحدثه مطرح نموده‌اند.

در این مقاله تلاش شده است جامع استدلال‌ها و راهکارهای ارائه‌شده از سوی فقها برای تصحیح معاملات مستحدثه مطرح شود و به چالش‌های هر راهکار نیز اشاره گردد. در ادامه به اطلاق مقامی مجموع ادله بر اساس رعایت ضوابط و شرایط کلی باب معاملات، به‌عنوان راه‌حلی مفید برای حل این مسئله استناد می‌شود.

۱. بررسی ادله دال بر صحت معاملات مستحدثه

۱-۱. تفویض امور مؤمن به خود او

برخی فقها با استناد به روایاتی نظیر صحیحۀ سماعه که می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ فَوَّضَ أُمُورَهُ إِلَيْهِ كُلِّهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۶۳)، استدلال کرده‌اند که تمامی امور مؤمن به خود او واگذار شده است. بر اساس این دیدگاه، هر عملی که در عرف به‌عنوان امور مؤمن تلقی شود، تحت ولایت او قرار دارد و نیازی به احراز امضای صریح شارع ندارد، مگر آنکه ردع آشکاری از سوی شارع وجود داشته باشد (مؤمن، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۳۹). این استدلال با تأکید بر هدف شریعت مبنی بر هدایت انسان به سعادت ابدی و عدم مداخله در امور عادی زندگی تقویت می‌شود؛ به‌گونه‌ای که امور دنیوی غالباً به تشخیص عقلا واگذار شده است؛ از این‌رو مادامی که شارع از امور عقلائیه ردع نکرده است، عمل به سیره عقلائیه مجاز خواهد بود (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۵۲).

این دیدگاه با چالش‌هایی مواجه است: نخست، اطلاق روایت مذکور مقید به مواردی است که با عزت و کرامت مؤمن منافات نداشته باشد؛ چنان که در ادامه همان روایت آمده است: «وَلَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ أَنْ يُدَلِّ نَفْسَهُ، أَلَمْ تَسْمَعْ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» فَالْمُؤْمِنُ بِنَبِيِّهِ أَنْ يَكُونَ عَزِيزًا وَلَا يَكُونَ دَلِيلًا يَعْزُهُ اللَّهُ بِالْإِيمَانِ وَالْإِسْلَامِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۶۳). مطابق این اشکال، تنها معاملات مستحدثه‌ای که با کرامت انسانی تنافی داشته باشد از شمول اطلاق حدیث خارج است، نه تمام معاملات مستحدثه؛ دوم، احتمال وجود ملاحظات خاص شارع که رفتار عقلائی را نادرست بداند، قابل اعتناست و پذیرش این تفویض مطلق را دشوار می‌سازد. تنها در صورتی که سکوت شارع نشانه رضایت او باشد، این استدلال قابل دفاع خواهد بود. افزون بر این، به نظر می‌رسد این روایات بیشتر ناظر به جنبه‌های اخلاقی و رفتاری مؤمن هستند تا تأیید مطلق قراردادهای و معاملات (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰)؛ همچنین تعبیر صدر روایت: «إِنَّ اللَّهَ فَوَّضَ أُمُورَهُ إِلَيْهِ كُلِّهَا»، ظاهر در مقدمه‌چینی

برای بیان ذیل روایت است و در این صورت، دیگر در مقام بیان قیود نیست تا اطلاق داشته باشد. بنابراین استناد به این روایات برای اثبات حجیت سیره عقلایی نیازمند تحلیل دقیق‌تر و شواهد مکمل است.

۱-۲. کفایت وجود سیره عقلا

سیره عقلایی به‌عنوان یکی از ادله مهم در اثبات صحت معاملات مستحدثه مورد توجه فقها قرار گرفته است. در حجیت سیره عقلایی، برخی از فقها از جمله صاحب کفایه بر این باورند که عدم وصول ردع شارع از سیره عقلائیه برای اثبات حجیت آن کفایت می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۰۳). محقق اصفهانی نیز در نهایتاً الدرایه این نظر را تأیید کرده و استدلال می‌کند که شارع به‌عنوان رئیس عقلا، هم‌مسیر با عقلاست و تنها در صورت وصول ردع صریح می‌توان به اختلاف مسلک او با عقلای دیگر پی برد. به تعبیر وی، مقتضای حجیت سیره، وجود اتحاد مسلک میان شارع و عقلاست و عدم وصول ردع، کاشف این اتحاد می‌باشد و اساساً نیازی به احراز امضای شارع نیست (اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۴۹).

سیره عقلایی به رویه‌های متداول میان مردم اطلاق می‌شود که ممکن است ریشه در عقل، عادت، یا پیروی از الگوهای پذیرفته‌شده داشته باشد. با این حال، ولو برخی فقها همچون محقق اصفهانی تأکید دارند که سیره‌های عقلائیه را به تبعیت از احکام عقلی محدود کنند، اما طبق هر دو تعریف، نمی‌توان به‌طور قطع به اتحاد مسلک شارع با عقلا علم یافت؛ زیرا مطابق تعریف اول، روشن است که امکان تخطئه شارع از سیره وجود دارد و بر اساس تعریف دوم نیز شارع با دیدی متعالی، مصالح و مفسدات را فراتر از درک عقلای عادی ارزیابی می‌کند. برای مثال، حرمت ربا ممکن است برای عقلایی که صرفاً به مصالح مادی توجه دارند، آشکار نباشد، اما شارع آن را نهی کرده است؛ زیرا شارع ورای مصالح عقلایی، مصالح و ملاحظات خاص خود را دارد؛ از این‌رو هرچند شارع را رئیس عقلا بدانیم، لزوماً اتحاد مسلک شارع با سایر عقلا قابل اثبات نخواهد بود (شمس، ۱۴۰۳؛ شهیدی‌پور، ۱۴۰۰).

البته محقق اصفهانی در بخشی دیگر از *نهایت الدرایه* تأکید می‌کند که این استدلال صرفاً برای سیره‌های عملی زمان شارع معتبر است و شامل بنای فرضی در آن زمان نمی‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۸۸). بنابراین نمی‌توان به قطعیت گفت ایشان در مورد بناهای عقلایی مستحدثه نیز، عدم وصول ردع شارع را کافی می‌داند. نکته دیگر آنکه اساساً در باب معاملات، عدم وصول ردع شارع به‌تنهایی کافی نیست، بلکه صحت معامله، نیازمند احراز امضای شارع است نه صرف سکوت وی؛ زیرا اصل اولیه مطابق بیان شارع در معاملات، اصل فساد است که به نوعی ردع شارع محسوب می‌شود و مادامی که دلیل مقتضی بر صحت وجود نداشته باشد، معامله باطل خواهد بود (شمس، ۱۴۰۳).

۳-۱. احراز امضای شارع بر سیره‌های مستحدثه

برخی فقها تقریر متفاوتی از حجیت سیره عقلایی ارائه کرده‌اند و استدلال می‌کنند که اگرچه حجیت سیره منوط به امضای شارع است، این امضا از طریق تحلیل نقض غرض قابل احراز است. بر این اساس، اگر شارع سیره‌ای را مخالف اغراض شریعت بداند، باید از آن ردع کند تا اغراض او حفظ شود. سکوت شارع در برابر سیره‌های معاصر خود، نشانه رضایت او تلقی می‌شود. این استدلال به سیره‌های مستحدثه نیز تعمیم داده شده، با این استدلال که اگر سیره‌های مخل اغراض شارع بود، می‌بایست ردع صریحی از سوی او به دست ما می‌رسید. فقها بر این باورند که شارع به‌عنوان مبین شریعت، در صورت مخالفت با سیره‌های زمان خود، موظف است آن را رد کند، و عدم ردع، کاشف از امضای اوست. این اصل برای سیره‌های مستحدثه نیز به کار گرفته شده، با این توجیه که شارع با علم به اغراض شریعت، در صورت تعارض سیره‌های آینده با این اغراض، می‌بایست به‌گونه‌ای ردع کند که به نسل‌های بعدی منتقل شود (شمس، ۱۴۰۳).

این استدلال در مورد سیره‌های معاصر شارع یا معصوم علیه السلام قابل دفاع است؛ زیرا وظیفه امام علیه السلام به‌عنوان مبین شریعت و ناهی از منکر، ردع از سیره‌های خلاف شرع در زمان خود ایشان است. این وظیفه از نقش ایشان در حفظ شریعت و هدایت امت ناشی می‌شود. با این حال، در مورد سیره‌های مستحدثه که در آینده پدید می‌آیند و گاه به‌صورت عادی قابل پیش‌بینی نیستند، نمی‌توان چنین وظیفه‌ای را برای معصوم علیه السلام قائل شد. شریعت از طریق پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و امامان علیهم السلام، در زمان خود آنها حفظ می‌شود، و این حفظ به شرایط و امکانات موجود در آن زمان وابسته است. در شرایطی مانند غیبت یا حبس امام علیه السلام که دسترسی به معصوم علیه السلام ممکن نیست، نمی‌توان انتظار داشت که معصوم علیه السلام تکلیف تمامی مسائل آینده را به‌صراحت روشن کرده باشد. شواهد تاریخی نیز مؤید این امر است؛ در عصر غیبت، فرقه‌های انحرافی و مسائل متعددی پدید آمده‌اند که ائمه علیهم السلام به آنها نپرداخته‌اند، و این نشان می‌دهد که وظیفه ایشان محدود به زمان حضور اوست. علاوه بر این، اگرچه ممکن است معصوم علیه السلام از انحرافات آینده آگاه باشد، لکن دلیلی وجود ندارد که ایشان موظف باشد در زمان خود برای تمامی این انحرافات یا سیره‌های مستحدثه تعیین تکلیف کند. شریعت به‌گونه‌ای طراحی شده که هر امام علیه السلام در زمان خود به حفظ آن بپردازد، و در غیبت، این مسئولیت به فقها واگذار شده است. حتی در مواردی که معصوم علیه السلام به دلیل حبس یا غیبت در دسترس نیست، این محدودیت ناشی از شرایط امت است و نمی‌توان آن را به وظیفه معصوم علیه السلام نسبت داد. بنابراین سکوت امام علیه السلام در برابر سیره‌های مستحدثه که در آینده پدید می‌آیند، نمی‌تواند به‌تنهایی کاشف از امضای شارع باشد، مگر آنکه سیره در زمان و مکان وقوع خود در حضور امام علیه السلام رخ داده و سکوت ایشان به معنای رضایت تفسیر شود (شمس، ۱۴۰۳).

۴-۱. جلوگیری از تضییع حقوق مؤمنان و اختلال نظام

این استدلال بر این اصل استوار است که ابطال سیره‌های عقلایی، به‌ویژه اگر مستحدث باشند، می‌تواند به نقض حقوق مؤمنان و اختلال در نظام اجتماعی و اقتصادی منجر شود. بر اساس تعالیم اسلامی، شارع مقدس به‌هیچ‌وجه راضی به تضییع حقوق مؤمنان نیست (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰). یکی از مهم‌ترین روایات در تأیید این استدلال، روایت ضریس کناسی است که در آن آمده:

مَحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخِزَّازِ عَنْ ضُرَيْسِ الْكِنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمِلَّةِ هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ؟ فَقَالَ: لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوْجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ أَمْرٍ مُسْلِمٍ وَلَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ (كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۲۶).

در این روایت، امام باقر عليه السلام پذیرش شهادت غیرمسلمانان در وصیت را در شرایط فقدان شاهد مسلمان جایز دانسته‌اند، با این استدلال که تضییع حق مؤمن یا ابطال وصیت او جایز نیست. این روایت بر اهمیت حفظ حقوق مؤمنان تأکید دارد و مبنایی برای تعمیم این اصل به سایر موارد فراهم می‌آورد. برخی فقها معتقدند که حکمت پذیرش شهادت غیرمسلمانان در وصیت، جلوگیری از تضییع حقوق است و این حکمت قابل تعمیم به سایر حوزه‌ها، از جمله معاملات مستحدثه است. بر این اساس، هرگاه ابطال یک سیره عقلایی، مانند اسناد مالکیت (نظیر اسناد خانه و زمین) یا نهادهای اقتصادی مدرن (مانند بانک، بورس و سهام)، به تضییع حقوق مؤمنان منجر شود، می‌توان امضای شارع را برای آن فرض کرد. برای مثال، ابطال نهادهای اقتصادی معاصر می‌تواند به اختلال گسترده در نظام اقتصادی و نقض حقوق افراد منجر شود که با اهداف شریعت مبنی بر حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی ناسازگار است (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰).

این استدلال با چالش‌هایی مواجه است: نخست، روایت ضریس کناسی صرفاً به حکمت پذیرش شهادت غیرمسلمانان در وصیت اشاره دارد و تعمیم آن به سایر موارد نیازمند دلیل مستقل است. در فقه اسلامی، تمایز میان علت و حکمت حکم اهمیت دارد. آنچه در این روایت بیان شده، حکمت حکم است و نه علت آن؛ بنابراین نمی‌توان آن را به‌صورت مطلق به تمامی سیره‌های عقلایی، به‌ویژه در معاملات تعمیم داد (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰). دوم، اگر جلوگیری از تضییع حقوق به‌عنوان ملاک کلی حجیت پذیرفته شود، ممکن است به توجیه اعمال نادرست یا حتی خلاف شرع منجر شود. شارع مقدس چنین مجوزی برای مشروعیت خودسرانه هر سیره‌ای به بهانه حفظ حقوق نداده است (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰)؛ سوم، استدلال به اختلال نظام نیز به‌تنهایی کافی نیست. اختلال نظام می‌تواند حکمت تشریح یا اعتبار یک سیره باشد، اما حجیت ذاتی آن را اثبات نمی‌کند. حجیت ذاتی نیازمند جعل اعتبار از سوی شارع است، نه صرف وجود اختلال در صورت ابطال سیره. همچنین این‌طور نیست

که ردع از سیره عقلایی در معاملات خاص مثل معاملات ربوی و غرری، منجر به اختلال در کل معاملات گردد؛ از این رو ردع شارع به معنای نفی کلی سیره‌های عقلایی نیست و حجیت سیره‌های مستحدثه همچنان منوط به احراز امضای شارع خواهد بود (شمس، ۱۴۰۳). اختلال نظام نهایتاً می‌تواند مستند حکم ثانوی باشد، اما لازم است به مرور و به‌نجوی که اختلال نظام حاصل نشود، به سمت معاملات و نهادهای جایگزین رفت.

۱-۵. تمسک به قاعده لاجرح

قاعده لاجرح یکی از قواعد فقهی است که بر رفع مشقت غیرقابل تحمل از امت اسلامی تأکید دارد. این قاعده مبتنی بر اصل رحمت و آسان‌گیری در شریعت اسلامی است و حکمی را که به حرج نوعی منجر شود، مورد تأیید شارع قرار نمی‌دهد. یکی از مستندات اصلی این قاعده، روایت صحیح ابوبصیر از امام صادق علیه السلام است:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عُمَانَ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّا نَسَافِرُ فَرَبْمَا بَلِينَا بِالْعَدِيرِ مِنَ الْمَطَرِ يَكُونُ إِلَى جَانِبِ الْقَرْيَةِ فَيَكُونُ فِيهِ الْعَذْرَةُ وَيَبُولُ فِيهِ الصَّبِيُّ وَتَبُولُ فِيهِ الدَّابَّةُ وَتَرَوْتُ فَقَالَ: إِنْ عَرَضَ فِي قَلْبِكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَافْعَلْ هَكَذَا يَعْنِي افْرِجَ الْمَاءَ بِيَدِكَ ثُمَّ تَوَضَّأْ فَإِنَّ الدِّينَ لَيْسَ بِمُضَيِّقٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۲۲)؛

ابوبصیر نقل می‌کند: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: ما در سفر هستیم و گاهی به برکه‌ای از باران کنار روستا می‌رسیم که در آن کثافت است، کودکان در آن ادرار می‌کنند، حیوانات در آن ادرار و مدفوع می‌کنند. امام علیه السلام فرمودند: اگر در دلت نسبت به آن چیزی (ناخوشایندی) احساس کردی، به این صورت عمل کن، یعنی با دستت آب را کنار بزن و سپس وضو بگیر؛ زیرا دین سخت‌گیر نیست. خداوند عزوجل می‌فرماید: «در دین بر شما هیچ تنگنایی قرار نداده است».

این روایت به وضوح نشان می‌دهد که شریعت اسلامی بر رفع سختی و آسان‌گیری بنا شده است. آیه شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) نیز مؤید این اصل است.

در شرایط کنونی، ابطال معاملات مستحدثه، نظیر معاملات بانکی، بورس، بیمه و سایر قراردادهای اقتصادی نوین، می‌تواند به حرج نوعی و اختلال در نظام اقتصادی و معیشت مردم منجر شود. قاعده لاجرح ایجاب می‌کند که در نبود نص صریح بر حرمت، این معاملات مشروع تلقی شوند. برای مثال، تعطیلی نظام بانکی یا ابطال معاملات بورسی می‌تواند نظم اقتصادی جامعه را مختل کرده و مشکلات جدی برای معیشت افراد ایجاد کند. این امر با روح شریعت که بر رفع حرج و تسهیل امور امت تأکید دارد، ناسازگار است. نفی حرج نوعی، می‌تواند ملاک مشروعیت این معاملات قرار گیرد، مگر در مواردی که نص صریح بر حرمت وجود داشته باشد، مانند معاملات ربوی (شهیدی‌پور، ۱۴۰۰).

اگرچه قاعده لاجرح ممکن است برای تصحیح معاملات مستحدثه استفاده شود، اما باید حدود و ثغور آن

مشخص گردد. این قاعده در مواردی اعمال می‌شود که حرج نوعی یا اختلال نظام به صورت عینی و قابل اثبات وجود داشته باشد. تعمیم بی‌ضابطه آن ممکن است به توجیه معاملات مشکوک منجر شود. ادله نفی حرج، تنها نافی احکام حرجی در ظرف حرج هستند و مثبت مشروعیت ذاتی و در حال اختیار نیستند. به همین دلیل، باید مطابق برنامه زمان‌بندی شده و به نحوی که مستلزم حرج و اختلال نظام نباشد، معاملاتی که دلیلی بر صحت آنها در حالت عادی و غیرحرجی وجود ندارد، از جامعه حذف شود.

۱-۶. تمسک به عموماً و اطلاقات لفظی

عمده استدلال‌های مطرح شده جهت تصحیح معاملات مستحدثه، تمسک به اطلاقات و عموماً در باب معاملات است. مهم‌ترین دلیل برای تمسک، عمومیت آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) است. ظاهر آیه این است که عمل به هر عقدی واجب است و هر آنچه که وفا کردن به آن واجب باشد، صحیح است؛ زیرا صحت به معنای آن است که از نظر شرعی اثری بر عقد بار شود. بنابراین هرگاه شارع چیزی را تأیید کند که به آن وفا شده است و به مقتضای آن عمل شده معلوم می‌شود که دارای اثر بوده است. به عبارت دیگر، منظور از صحت قرارداد آن است که اثر مورد نظر از سوی شارع پذیرفته شود و چنین پذیرشی از امر به وفای قرارداد فهمیده می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۰). به عبارت دیگر، وقتی شارع دستور داده است که به معاملات عمل کنید، از این دستور فهمیده می‌شود که قراردادها دارای اثر و صحیح هستند؛ چون اگر قراردادی صحیح نباشد امر به انجام آن معنایی نخواهد داشت (آهنگران و امساک، ۱۳۹۸).

از مدلول این آیه، امضای همه انواع معاملات و قراردادها از جمله مواردی که در زمان معصومان علیهم‌السلام سابقه نداشته‌اند، قابل استنباط است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۱۰۴؛ حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۷۱). فقهایی همچون امام خمینی رحمته‌الله با استناد به این آیه، حجیت عقد بیمه را تأیید کرده‌اند. ایشان معتقدند هر چند عقد بیمه در زمان اهل بیت علیهم‌السلام وجود نداشته است، اما چون عنوان عقد بر آن صدق می‌کند، مشمول وجوب وفا به عقد شده و رعایت آن واجب است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۴۹).

همچنین به اطلاق آیه «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض» (نساء: ۲۹) برای تصحیح معاملات مستحدثه استناد شده است. تعبیر «تجارة عن تراض» در آیه حاکی از آن است که هر آنچه به سبب تجارت ناشی از رضایت طرفین حاصل شود، صحیح است. اطلاق این آیه شامل معاملات مستحدثه نیز خواهد بود؛ چراکه عرفاً مصداقی از «تجارة عن تراض» می‌باشد (امین، ۱۴۰۱).

البته نسبت به استدلال‌های مذکور، اشکالاتی از جهت تمسک آن به معاملات مستحدثه وجود دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱-۶-۱. انصراف عمومات و اطلاقات به معاملات موجود در عصر تشریح

آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مطابق نظر مفسران، آخرین سوره نازل بر پیامبر ﷺ است و بدون تردید قبل از نزول آیه به بسیاری از عقود امر به وفا شده است. باین وجود، گمان و حداقل احتمال داده می شود که آیه به عقود در عصر تشریح ناظر باشد؛ مثل عقد بین خداوند و بندگان و برخی عقود مردم. بنابراین نمی توان با تمسک به اصالة الحقیقه و اصالة العموم، شمول آیه را نسبت به معاملات مستحدثه در زمان های بعد اثبات نمود (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۷۷).

برخی از اصولیان در پاسخ به این اشکال بین عمومات و اطلاقات تفاوت گذاشته اند. از نظر آنان انصراف تنها توان جلوگیری از شمول اطلاقی را دارد، ولی به عموم وضعی لفظ آسیبی نمی زند. محقق نراقی معتقد است عموم وضعی افراد شایع و نادر را دربر می گیرد؛ درحالی که مطلق تنها افراد شایع را پوشش می دهد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۷۸). امام خمینی رحمته الله علیه نیز معتقد است کثرت تنها در باب اطلاق می تواند مانع باشد، نه عموم (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۴۳)؛ چراکه عمومات از ابتدا برای موضوع^۱ وضع شده و همه افراد را دربر می گیرد؛ درحالی که اطلاقات بنا بر مقدمات حکمت تنها به مصادیق شایع توجه دارد. از این رو اطلاقات باب معاملات به عقود عصر معصوم رحمته الله علیه انصراف دارد و شامل معاملات مستحدثه نمی شود، مگر آنکه قائل شویم عمومیت عام تنها متفرع بر وضع لغوی نیست، بلکه مقدمات حکمت مثل در مقام بیان بودن متکلم نسبت به افراد عام نیز در مقدار شمولیت آن دخیل می باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۷)؛ زیرا نهایت چیزی که در توان یک لفظ عام وجود دارد، این است که همه مصادیق موضوع^۲ برای آن لفظ را دربر گیرد، اما باید توجه داشت که الفاظ برای مصادیق قابل تصور برای واضع وضع شده، نه آنچه در ذهن واضع خطور هم نکرده است. از آنجا که مصادیق جدید مورد نظر واضع قدیم نیست، الفاظ وضع شده برای انطباق بر مصادیق پدیدآمده بعد از وضع لفظ صلاحیت ندارد (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۷۸-۷۹). به بیان دیگر، مصداقیت افراد عام یا مطلق به طور کلی باید عرفی باشد، لذا افرادی که فقط از نظر علمی و فرضی قابلیت مصداقیت برای عام یا مطلق دارند، ولی عرف آنها را مصداق نمی داند، اصلاً عموم یا اطلاق لفظ شامل چنین مصادیقی نمی شود و از آن منصرف می باشد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۵-۸۶). با این بیان، اطلاقات و عمومات معاملات مستحدثه را دربر نخواهند گرفت.

۱-۶-۲. عدم تمکن شارع از بیان مخصصات و مقیدات

یکی از اشکالات اساسی مطرح شده در تمسک به عمومات و اطلاقات مذکور نسبت به شمول معاملات مستحدثه، عدم تمکن شارع از بیان مخصصات و مقیدات این آیات است. این اشکال بر این مبنا استوار است که اطلاق و عموم خطاب، مشروط به امکان تقیید عرفی باشد؛ بدین معنا که لازم است برای

شارع امکان بیان قید وجود داشته باشد تا در مرحله استظهار بتوان از عدم بیان قید، مراد جدی شارع را بر طبق عموم و اطلاق به دست آورد (شهیدی پور، ۱۴۰۰).

توضیح آنکه رابطه اطلاق و تقیید، رابطه ملکه و عدم ملکه است؛ بدین معنا که اطلاق تنها در جایی محقق می‌شود که شارع قادر به بیان قید یا مخصص باشد. در زمان تشریح، معاملات نوین وجود نداشته و از این رو ذهن مخاطبان اولیه نصوص با این مصادیق بیگانه بوده است؛ در نتیجه، بیان قید یا تخصیص برای این مصادیق به گونه‌ای که برای عرف آن زمان قابل فهم باشد، ناممکن بوده و به تبع آن، اطلاق این آیات نسبت به مصادیق مستحدثه نیز محقق نمی‌شود (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۷۹). در رابطه با عموماً نیز اگر مولایی تمکن عرفی از ذکر مخصص نداشته باشد، اصالة العموم نزد عقلا جاری نمی‌شود؛ زیرا هر چند قائل باشیم مقدمات حکمت در اجرای اصالة العموم نیاز نیست، اما این شرط که امکان ذکر مخصص به طور عرفی لازم است، شرط انعقاد ظهور لفظ عام می‌باشد در اینکه مراد جدی مولا بر طبق عموم است؛ از این رو اگر شارع به دلیل عدم وجود معاملات مستحدثه در عصر تشریح، قادر به بیان قید نبود، نمی‌توان اطلاق یا عموم خطاب را شامل این مصادیق دانست. برای شارع امکان نداشت که این طور امر کند که به معاملات خود وفا کنید، مگر معاملاتی که در بورس انجام می‌شود. چنین بیانی برای عرف آن زمان نامأنوس و غیر قابل فهم بود (شهیدی پور، ۱۴۰۰).

جواب این اشکال مطرح شده آن است که شارع حکیم نسبت به همه جزئیات عالم و تغییرات موضوعات و مصادیق آنها در طول زمان آگاه است و از آنجاکه خود را موظف به تبیین احکام برای همه انسان‌ها در هر زمان و مکان می‌داند، غالب احکام او از قبیل قضایای حقیقیه و به صورت قوانینی جعل می‌شود که برای تمامی زمان‌ها و همه بشریت قابل استفاده و تطبیق باشد. موضوع قضایای حقیقیه با نگاه به وضعیت خارجی آن لحاظ نمی‌شود، بلکه موضوع، مفروض الوجود و بدون تقید و اختصاص به عرف خاصی در نظر گرفته می‌شود. تخصیص یا تقیید مصادیق نوظهور که اثری از آنها در عصر تشریح وجود نداشته است، برای شارع آگاه و حکیم حتی در عرف نامأنوس با این مصادیق کار دشواری نیست و شارع می‌تواند به بیان‌های متفاوتی این تخصیص یا تقییدها را بیان کند؛ از این رو با توجه به علم و احاطه شارع به گذشته، حال و آینده، این امکان برای او وجود داشت که به نحوی عموماً و اطلاقات را خطاب کند که اطلاق خطاب‌هایش شامل فروض آینده نشود (موسوی، ۱۳۹۷).

به نظر می‌رسد این پاسخ تمام نباشد؛ زیرا در بسیاری از موارد که اساساً عرف هیچ ذهنیتی نسبت به مصادیق مستحدثه ندارد، امکان بیان آن به صورت قید عموماً یا اطلاقات نیست و اگر بیان هم شود، به دلیل عدم تصور صحیح، فهمی از این قیود حاصل نمی‌شود تا انگیزه برای نقل آن شکل بگیرد. نهایتاً در صورتی که علم یا اطمینان به تمکن شارع در بیان قیود و مخصصات مذکور نداشته باشیم، با صرف احتمال تمکن نمی‌توانیم شرایط تمسک

به عموماً و اطلاقات شریعت را نسبت به معاملات مستحدثه با عرف زمان تشریح مهیا بدانیم؛ چراکه موجب تمسک به عام در شبههٔ مصداقیهٔ دلیل پیش می‌شود؛ زیرا از شرایط اصلی تمامیت مقدمات حکمت و جواز تمسک به عموماً، احراز عدم وجود قید اعم از قید متصل و منفصل می‌باشد و مشخص است که تحقق این شرط مترتب بر احراز تمکن شارع از تقیید و تخصیص می‌باشد (موسوی، ۱۳۹۷). با توجه به اشکالات مطرح‌شده، روشن نیست که بتوان حکم اطلاقات و عموماً را به معاملات مستحدثه نیز تسری داد و حکم به تصحیح آن نمود.

۱-۷. تمسک به اطلاق مقامی مجموع ادله

بهترین راه برای حل مسئله معاملات مستحدثه، استفاده از اطلاق مقامی مجموع ادله است. اطلاق مقامی به معنای سکوت شارع در برابر امری است که مستلزم علم به حکم شرعی و موضع شارع نسبت به آن باشد، مشروط به اینکه این سکوت منجر به تفویت غرض لزومی شارع گردد. برخلاف اطلاق لفظی که مبتنی بر بنای عقلا و از مقولهٔ الفاظ است، اطلاق مقامی از حکم عقل نسبت به نقض غرض شارع در صورت سکوت او ناشی می‌شود و به الفاظ وابسته نیست. مقام در اطلاق مقامی، مقام حفظ اغراض لزومی شارع یا به تعبیری مقام حکمت است؛ درحالی که مقام بیان در مقدمات حکمت به معنای عدم اجمال یا اهمال در بیان متکلم است. همچنین اطلاق لفظی متوقف بر این است که مولا در مقام بیان باشد، اما اطلاق مقامی چنین شرطی ندارد و حتی در مواردی که امکان تقیید خطاب برای شارع وجود نداشته باشد، قابل تحقق است (قائمی، ۱۳۹۰).

تمسک به اطلاق مقامی مستلزم تحقق چند مقدمه است: نخست، عدم تنبیه شارع نسبت به موضوع مورد نظر، چه به صورت قید متصل و چه منفصل؛ دوم، موضوع مورد بحث از اموری باشد که نزد عامهٔ مردم مغفول مانده و عدم تذکر آن منجر به تفویت آن نزد ایشان شود؛ سوم، غرضی که با سکوت شارع فوت می‌شود، از اغراض لزومی شارع باشد. اغراض ترخیصی، مانند مواردی که مردم به اشتباه حکمی را واجب پنداشته و احتیاط کنند، مشمول اطلاق مقامی نمی‌شوند؛ زیرا در این موارد، غرض لزومی شارع فوت نمی‌شود و شارع ملزم به بیان نیست. عمدهٔ دلیل حجیت اطلاق مقامی آن است که سکوت شارع حکیم به دلیل عقلانیت و حکمت او، موجد علم به موضع شریعت نسبت به حکم مورد نظر می‌شود. شارع حکیم راضی به تفویت اغراض لزومی خود نیست و به تحقق آنها تسبیب می‌کند؛ از این رو علم به حکم شرعی از سکوت شارع استنباط می‌شود (قائمی، ۱۳۹۰).

در موضوع معاملات مستحدثه، اگر ادلهٔ پیشین برای تصحیح این معاملات پذیرفته نشود، حکم صحت یا بطلان آنها از اموری است که شارع نسبت به آن تنبیه و تذکری نداده و در نتیجه، نزد عامهٔ مردم مغفول مانده است. همچنین حکم شرعی معاملات مستحدثه از اغراض لزومی شارع است؛ زیرا این معاملات بخش عمده‌ای از فعالیت‌های اقتصادی کنونی را دربر می‌گیرند و بر مالکیت و تصرف در اموال تأثیر می‌گذارند؛ بنابراین مقدمات لازم برای تمسک به اطلاق مقامی در این مورد فراهم است.

دین اسلام خاتم ادیان است و پیامبر اکرم ﷺ خاتم النبیین بوده‌اند. مطابق آیه شریفه «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا» (سبأ: ۲۸)، تشریح اسلام برای همیشه است. مردم در معاملات مستحده اگر امرشان مهمل باشد و حکمی نداشته باشند، نقض غرض از بعث رسل خواهد بود؛ از این رو سکوت شارع در برابر معاملات مستحده، با توجه به حکمت و علم او، دلالت بر صحت این معاملات دارد؛ زیرا اگر این معاملات باطل بودند، شارع به دلیل غرض لزومی خود در حفظ نظام اقتصادی و مالکیت، آن را بیان می‌کرد.

آیت‌الله شبیری زنجانی معتقدند اموری که به‌عنوان معاملات و الزامات و تعهدات صحیح در بین مردم رایج است و مردم حکم به بطلان آنها نمی‌کنند، شارع نمی‌تواند در قبال چنین اموری که در بین عرف جاری است اظهار نظر نکند و تکلیف آنها را مشخص نماید؛ بنابراین اگر شروطی را در صحت آنها شرط می‌داند و مردم به آن ملتفت نیستند، باید بیان کند، و لذا اگر قراردادی در بین مردم به‌عنوان قرارداد صحیح انجام می‌شود، به اطلاق مقامی برای اثبات صحت شرعی آن می‌توان تمسک کرد. ایشان بر این باورند که شارع می‌توانست با استفاده از کلیات و عموماً، این نوع بنای عقلا را رد کند، اما چون چنین ردی صورت نگرفته است، معاملات جدید معتبر و حجت خواهند بود، ولو اینکه بین عقلا شیوع نیافته باشد. به تعبیر ایشان، شارع با پیش‌بینی شرایط آینده و آگاه بودن از نیاز مردم، در صورت مخالفت، باید با ابزارهای موجود مخالفت خود را اعلام می‌کرد (شبیری زنجانی، ۱۳۹۴).

برخی دیگر از اندیشمندان نیز به نوعی دیگر از اطلاق مقامی مجموع ادله برای تصحیح معاملات مستحده کمک گرفته‌اند؛ بدین صورت که از اطلاق مقامی برای رفع موانع صحت و از عموماً لفظی برای تأیید و امضای شرعی آن استفاده کرده‌اند. از منظر آنان، فقیه به صرف استناد به مثل اطلاق مقامی نمی‌تواند وضعیت معامله مشکوک را تمام شده بداند؛ زیرا حد اقتضای اطلاق مقامی این است که این معامله مشکوک، موانع شرعی را ندارد، لکن دلیلی که صحت این معامله را اثبات می‌کند، نصوصی مثل آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. پس در سیر استنباط حکم قرارداد مشکوک، ابتدا باید از اطلاق مقامی کمک گرفت تا اقتضای صحت شرعی این قرارداد، ثابت شود؛ سپس سراغ ادله امضا و انفاذ رفت. این دیدگاه را می‌توان «دیدگاه شمول باواسطه» نام‌گذاری نمود. طبق این دیدگاه شمولیت آیات مذکور نسبت به صحت معاملات مستحده قابل برداشت است (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۹۶-۱۰۶). البته به نظر می‌رسد اطلاق مقامی تنها رافع موانع نیست، بلکه با تحلیل نقض غرض، اثبات‌کننده صحت معاملات هم خواهد بود.

۲. بررسی شرایط عمومی لازم برای اصالت صحت در معاملات مستحده

همان‌طور که مشخص گردید بر اساس اطلاق مقامی، اگرچه معاملات مستحده در زمان شارع وجود نداشته است، اما شارع به‌عنوان مقنن با جعل قوانین مختلف (مانند لاضرر و...) شرایط لازم برای تحقق صحت شرعی

در باب عقود را بیان کرده است؛ لذا اگر معامله‌ای صحیح در نظر عرف، مخالف آن قوانین نباشد، باید حکم به صحت شرعی آن نمود (شیرازی زنجانی، ۱۳۹۴). بنابراین لازم است قوانین و ضوابط عمومی معاملات معرفی گردد تا چنانچه معامله مستحده مخالف با این قوانین کلی نبود، بتوان بر اساس اطلاق مقامی مجموع ادله حکم به تصحیح آن نمود.

از آنجایی که معاملات مستحده قسم جدید و مستقلی از عقود می‌باشند، تلاش می‌شود به ضوابط عمومی معاملات اشاره گردد. البته برخی از معاملات جدید نیز ترکیبی از عقود مختلف شناخته شده در فقه هستند که به تبع لازم است متناسب با هر عقدی، احکام مربوط به آن رعایت گردد. شرایطی که به آن اشاره می‌شود در واقع ضوابطی است که برای نفس معامله در نظر گرفته شده است. افزون بر این موارد، ضوابطی همچون بلوغ، رشد، رضایت برای متعاقدين و ضوابطی نیز برای مورد معامله ذکر شده است که از محل بحث بیرون می‌باشد (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۷۷).

۲-۱. حرمت اکل مال به باطل

بی‌تردید یکی از مهم‌ترین احکام مالی اسلامی مسئله حرمت اکل مال به باطل است. قرآن کریم در موارد متعددی به این مسئله اشاره کرده و آن را هم‌ردیف گناهان بزرگی چون قتل نفس، رباخواری و صدّ عن سبیل الله قرار داده است (بقره: ۱۸۸؛ نساء: ۲۹ و ۱۶۱؛ توبه: ۳۴).

از این رو آنچه در اینجا اهمیت دارد ملاک و مناط اکل به باطل است که در آیه تجارت بیان شده است. خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹)؛ به این معنا که ای مؤمنان، اموالتان را بین خودتان به باطل نخورید، مگر آنکه تجارتي ناشی از رضایت باشد در تبیین مفاد این آیه، نظرات و آرای متعددی توسط فقها بیان شده است. مهم‌ترین و تأثیرگذارترین اختلاف، تفسیر معنای «با» در «بالباطل» است. در واقع سؤال اساسی این است که مراد آیه این است که اموالتان را با اسباب باطل معامله نکنید یا اینکه اموالتان را در مقابل باطل معامله نکنید؟

در صورت پذیرش مبنای مقابله، اکل به باطل، مبادله مال در مقابل باطل است، و طبعاً باطل، اعم از باطل عرفی و شرعی خواهد بود و آیه شریفه اولاً و بالذات ناظر به شرایط عوضین است؛ اما در صورت پذیرش مبنای سببیت، اساساً آیه ناظر به اسباب باطل است و حداقل به دلالت مطابقی، ناظر به شرایط عوضین نیست؛ همچنین در صورت پذیرش مبنای سببیت، باطل، باطل شرعی خواهد بود و معنای آیه چیزی جز نهی از اسبابی که پیش از این تحریم شده (نظیر قمار و ربا و...) نیست (ایروانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۳). البته تعبیر «بینکم» در آیه سوره بقره، تا حدی احتمال دوم را تقویت می‌کند؛ زیرا منظور آن است که اموالی که بین شما در حال دادوستد است، به سبب باطل نباید صورت بگیرد، بلکه اموالی که در روابط اجتماعی بین شما منتقل می‌شود، بایستی اسباب

صحیحی داشته باشد. علامه طباطبائی ذیل آیه تجارت بیان می‌دارند که این آیه بازدارنده از معاملاتی است که جامعه را از سعادت و رستگاری بازمی‌دارد و به ضرر اجتماع بوده و آن را به سمت فساد سوق می‌دهد؛ از این رو از معاملاتی نهی می‌شود که از نظر دین، باطل به حساب می‌آیند (طباطبائی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۳۱۷).

دوم؛ قاعده بطلان ربح ما لم یضمن

بر اساس آموزه‌های دینی می‌توان یک قاعده مهم اصطیادی از ادله و مدارک و منابع اسلامی را تحت عنوان قاعده ربح با مفاد «ممنوعیت کسب سود از سرمایه بدون قبول ریسک سرمایه» معرفی نمود (یوسفی و دیگران، ۱۴۰۱). آیت‌الله هاشمی شاهرودی در تبیین این قاعده کلی می‌نویسد:

مادامی که مالی برای فردی ضمانت شده باشد؛ به گونه‌ای که اگر آن مال تلف شد، ثمن آن برایش محفوظ باشد، در این صورت دیگر حق سود بردن از آن مال وجود نخواهد داشت. همان طور که در باب ربا، قرض گیرنده از طریق قرض گرفتن، ضامن مال قرض‌دهنده بر ذمه‌اش می‌شود؛ فلذا قرض‌دهنده دیگر نمی‌تواند از قرض گیرنده طلب ربح و سود کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۸ق).

این قاعده که از آن به‌عنوان «قاعده ربح» تعبیر می‌شود، تطبیقات مهمی در باب‌های مختلف فقه معاملات داشته و نقش مهمی در نظریه اقتصادی دارد. این قاعده در کنار حرمت ربا توسط شارع مقدس جعل شده تا تمام راه‌های فرار از ربا و نیز عوامل بی‌اثرکننده حکم تحریم ربا را به‌طور کامل مسدود کند و اساساً بعید نیست که بگوییم حرمت ربا یکی از مصادیق قاعده «بطلان ربح ما لم یضمن» است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۸ق). توضیح مطلب آنکه فرق جوهری و ماهوی ربا با سایر تجارات این است که در هر کاری، فرد سرمایه‌گذار و تاجر، ریسک‌های متعددی من‌جمله نوسانات بازار، بلاهای آسمانی، از بین رفتن کالا، پیروزی رقا و... وجود دارد؛ لذا فرد با پذیرش همه ریسک‌های متعدد اقدام به فعالیت اقتصادی می‌نماید. خصوصیت بارزی که در ربای جاهلی اصلی (ربای قرض) وجود دارد، این است که مالک مال با اینکه اصل سرمایه را بر قرض‌گیرنده تضمین کرده است، اما خود هیچ خسارت و ریسکی را متحمل نمی‌شود و در ازای سود تضمینی‌ای که طلب می‌کند، هیچ کار مفید اقتصادی انجام نمی‌دهد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۸ق). با این مقدمات می‌گوییم قاعده مذکور دقیقاً ناظر به همین نوع ظلم است، ولو آنکه در قالب عقود دیگر واقع شود. به‌عنوان مثال فردی که مال خود را برای مضاربه به دیگری داده است، اگر عامل را ضامن اصل مال بداند، ماهیت کار او با ربادهنده هیچ فرق ماهوی ندارد. بر اساس این قاعده، هرکجا سرمایه‌گذار ضامن زیان سرمایه نباشد، حق انتفاع از منافع سرمایه را ندارد. گویا شارع چنین شخصی سرمایه‌گذار را مالک حقیقی مال نمی‌داند و مالک حقیقی همان کسی است که ضامن اصل سرمایه شده است.

این قاعده مستفاد از مجموعه‌ای از ادله مختلف است که به برخی از آن اشاره می‌شود. در روایت صحیح

سلیمان بن صالح آمده است: «بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَصْبَاطٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله نَهَى عَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ» (حر عاملی، ۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸). در روایات مختلفی به این مضمون اشاره شده است که تا زمانی که ضمان مالی بر عهده انسان نباشد؛ به صورتی که اگر تلف شد ثمن آن بر عهده انسان باشد، مستحق ریح آن نیست. همچنین در صحیحته حلبی آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَدَةَ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَتَقْبَلُ الْأَرْضَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ فَأَقْبَلُهَا بِالنِّصْفِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ قُلْتُ فَأَتَقْبَلُهَا بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ وَأَقْبَلُهَا بِأَلْفَيْنِ قَالَ لَا يَجُوزُ قُلْتُ لِمَ قَالَ لِأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ وَذَلِكَ غَيْرُ مَضْمُونٍ (حر عاملی، ۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۲۶)؛

راوی می گوید به امام صادق عليه السلام گفتم زمین را به یک سوم یا یک چهارم قباله (مزارعه) می کنم و سپس آن را به نصف به دیگری می سپارم. حضرت فرمودند که اشکال ندارد؛ عرض کردم آیا آن را می توانم به هزار درهم قبول کنم و آن را به دیگری به دوهزار بسپارم؟ حضرت فرمود جایز نیست. عرض کردم چرا؟ فرمود: چون در دومی تضمین شده، اما اولی تضمین نشده است.

شیخ انصاری نیز در بحث قاعده (من له الغنم فعليه الغرم) به برخی از ابعاد این قاعده اشاره می کند که: «هر کسی مالک فایده مالی است، خسارت وارده بر آن مال نیز بر عهده او می باشد» (انصاری، ۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۰۱). معنای این قاعده تلازم بین خسارت و فایده است؛ بدین صورت که هر کسی که از نظر شرعی فایده مال برای اوست، خسارت آن مال نیز بر عهده او می باشد. برخی از این قاعده به قاعده «تلازم بین نماء و درک» نیز تعبیر کرده اند (یزدی، ۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۶).

سوم؛ ممنوعیت غرر

از جمله قواعدی که فقیهان در بررسی معاملات به ویژه معاملات جدید و ابزارهای مالی معاصر به آن توجه می کنند، قاعده فقهی «نفی غرر» به صورت مطلق یا «نفی بیع غرری» به صورت خاص است. می توان گفت مدرک اصلی این قاعده حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر» می باشد که سند آن مورد قبول است (علیدوست، ۱۳۸۲).

در تعبیر «بیع الغرر» دو احتمال به نظر می رسد: نخست آنکه تعبیر «بیع الغرر» از باب اضافه موصوف به صفت باشد که در این حالت به معنای بیع غرری است؛ اما چنانچه آن را از باب اضافه مصدر به مفعول در نظر بگیریم، به معنای بیع چیزی است که در آن غرر باشد. بسیاری از فقها همان معنای اول را صحیح می دانند؛ چراکه از تعابیری همچون بیع غرری به صورت موصوف و صفتی در کتب خود بهره گرفته اند. ابهام دیگر مربوط به معنای نهی در روایت است. آیا نهی در این روایت، نهی مولوی است و بر حرمت معامله دلالت دارد یا نهی

ارشادی است و ما را به فساد و بطلان معامله راهنمایی می‌کند و یا بر هر دو (حرمت و بطلان) دلالت دارد؟ چنانچه غرر در بیع به معنای خدعه باشد، در این صورت باید نهی را به معنای حرمت گرفت، اما چنانچه معنای غرر به غیر از خدعه چون جهل و خطر، حمل شود، احتمال دوم، یعنی ارشاد به بطلان بیع مطرح می‌شود. در عین حال، بسیاری از فقیهان در مقام افتا، نهی را ارشاد به فساد معامله در نظر گرفته‌اند (علیدوست، ۱۳۸۲).

در هر صورت فقها در موارد متعددی بر اساس نهی بیع غرری استدلال کرده‌اند؛ مثلاً اشتراط قدرت بر تسلیم عوضین معامله، اشتراط علم تفصیلی به عوضین، اشتراط علم به شرایط معامله، از جمله مواردی است که بسیاری از فقها به این قاعده تمسک نموده‌اند. شکی نیست که مجرای عقد، یعنی کالا و بهای آن، و نیز چگونگی انتقال هر کدام به طرفین باید خالی از هرگونه ابهام باشد؛ زیرا هر ابهامی در این موارد مشمول حدیث غرر خواهد بود نکته دیگر پیرامون اختصاص غرر به بیع، تعمیم آن به سایر عقود است. با توجه به اینکه عموم فقها معلوم بودن تمام جهات مربوط به عقود را به‌ویژه آنچه که به ارکان عقد مربوط است، لازم دانسته‌اند، بستر لازم برای حذف خصوصیت باب بیع و تعمیم نهی به همه عقود، فراهم می‌گردد (تسخیری، ۱۳۷۷).

چهارم؛ حرمت ربا

یکی از مهم‌ترین قوانین اسلامی ممنوعیت ربا می‌باشد که در تاروپود اقتصاد متعارف عمدتاً در قالب نرخ بهره حضور دارد و به اشکال مختلف اوراق قرضه، سپرده‌ها، وام‌ها و اعتبارات بانکی، کارت‌های اعتباری و... در همه ابعاد اقتصاد سرمایه‌داری جریان دارد و اسلام به شدت تمام از آن نهی کرده است (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۱۳۲). ربا در شرع مقدس دو مصداق دارد: اول، معامله دو کالای هم‌جنس با زیادی در یک طرف که از آن به ربای معاملی تعبیر می‌شود. چنانچه کالای مورد معامله، مکیل و موزون باشد ربای معاملی در آن جریان دارد به خلاف کالای شمارشی (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۷۰). این ربا هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی. امام خمینی علیه السلام حکم ربای معاملی را صرفاً به صورت تعبدی مورد پذیرش می‌داند. چه بسا در بعضی موارد ربای معاملی عقلایی هم باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۷۹)؛ دوم، قرض دادن به شرط زیادی که به آن ربای قرضی گفته می‌شود. ربای قرضی خود بر دو قسم است:

الف) در عقد قرض، به کسی قرض داده شود و در ضمن آن اضافه‌ای شرط شود؛ چنانچه سه مشخصه در قرارداد وجود داشته باشد، ربای قرضی تحقق پیدا می‌کند و اگر هر یک از این ارکان تغییر کند دیگر ربا نیست. این سه مشخصه عبارت است از: ۱. قرض؛ ۲. به شرط؛ ۳. زیاده. زیاده حکمی نیز نوعی از زیاده است که به معنای آن است که در ضمن قرض، منفعت یا خدمتی شرط شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۹۵). این نوع قرض ربوی حرام است ولی باطل نیست (حسینی خامنه‌ای، بی تا، ج ۲، درس ۶۹)؛

ب) ربای جاهلی؛ در تمدید مهلت بدهی، از بدهکار بابت اینکه دیرتر بدهی را برگرداند، مبلغی دریافت شود (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۱۳۵). ربای جاهلی عبارت است از افزودن در حق (دین)، در ازای افزودن طرف دیگر به موعد ادای آن، مانند آنکه کسی جنسی را نسیه بخرد و با رسیدن موعد پرداخت بهای آن، از فروشنده بخواهد در ازای افزایش بهای کالا، زمان پرداخت آن را به تأخیر بیندازد. این نوع ربا به خلاف حالت قبل، منوط به عقد قرض نیست، بلکه در هر مدیونی مطرح است.

پنجم؛ حیل ربا

حیله ربا عبارت است از انجام عملی برای خارج کردن مورد معامله از موضوع ربا تا حکم حرمت و ممنوعیت ربا شامل آن نشود (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹). هرچند مشهور فقها حیل ربا را جایز می‌دانند، اما در نحوه استنباط از ادله آن اختلافات زیادی وجود دارد. آیت‌الله مکارم شیرازی حیل‌های فرار از ربا را در اقسام متعددی قرار می‌دهد که حکم همه آنها یکسان نیست، بعضی از آنها جایز و صحیح و برخی دیگر باطل است. موارد باطل عبارت است از:

۱. حیل‌هایی که قصد جدی در آن وجود ندارد؛ مثل ضمیمه کردن یک قوطی کبریت به وام، یا معامله و فروختن آن به صدها برابر قیمت! این نوع حیل‌ها مشروع نیست؛

۲. حیل‌هایی که بر فرض قصد جدی در آن باشد، عقلایی نمی‌باشد و عقلاً آن را عملی سفیهانه می‌دانند. این قسم نیز باطل است؛

۳. حیل‌هایی که قصد جدی در آن متصور است و سفهی نیز نمی‌باشد، اما محتوا و فلسفه حرمت ربا در آن کاملاً موجود است، یعنی این حیل، فلسفه تحریم ربا را از بین نبرده است. این قسم نیز باطل است؛

۴. مصادیقی که حیل صورت عقلایی دارد و صورت‌سازی نیست؛ مانند دو معامله مستقل که هیچ ارتباطی با هم نداشته باشد. این نوع حیل و هر آنچه مانند آن است جایز می‌باشد و در واقع حیل به معنای منفی آن نیست، بلکه نوعی چاره‌جویی است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۹-۱۱۰).

موسویان نیز مواردی از حیل ربا را باطل می‌داند که یکی از این سه ویژگی را داشته باشد: نداشتن قصد جدی برای معامله، صدق عنوان ربا بر حیل و اتحاد عرفی و عقلایی حیل با ربا. از منظر ایشان مصادیق حیل ربای مجاز عبارت است از: خریدوفروش نقد و نسیئه، خرید و اجاره به شرط تملیک دارایی‌های ثابت، فروش نسیئه و تنزیل (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۱۸۴-۱۸۷).

در مقابل برخی فقها همچون امام خمینی علیه السلام و شهید صدر، حیل ربا را به کلی جایز نمی‌دانستند. امام خمینی علیه السلام معتقد است تخلص از ربا به هیچ نحوی از این راهکارها، جایز نیست و آنچه جایز است خلاصی یافتن از ربای

معاملی با اضافه نمودن ضمیمه است؛ مانند فروش یک من گندم که در قیمت مساوی دو من جو یا دو من گندم نامرغوب است که اگر کسی بخواهد از خرید و فروش دو مثل هم با اضافی خلاص شود، به ناقص چیزی ضمیمه می‌کند تا از حرام به حلال فرار کند و این درحقیقت خلاصی از ربا و اضافه گرفتن نیست (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۷۲). حیلۀ ربا نمی‌تواند موضوع ربا را از تحت علت‌هایی که در کتاب و سنت برای تحریم ربا ذکر شده است مانند ظلم، فساد اموال و تعطیلی تجارت خارج سازد. اگر گفته شود ظلم و فساد، حکمت حکم است و علت آن نیست تا حکم دائر مدار آن باشد. در پاسخ می‌گوییم این مطلب درست است، ولی این باعث نمی‌شود که به‌طور کلی با دلالت آیات و روایات حکمت ربا مخالفت کرد. وقتی حکمت تحریم ربا ظلم و فساد است، تجویز حیلۀ‌های ربا در تمام موارد؛ به‌طوری که هیچ موردی باقی نماند، جایز نیست؛ زیرا مستلزم لغویت در جعل حکم است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۰۹-۴۱۰).

ششم؛ قاعده لاضرر و لاضرار

یکی دیگر از قواعد مهم باب معاملات، قاعده لاضرر است. می‌توان گفت شیخ انصاری اولین فقیهی است که قاعده لاضرر را به‌صورت رساله مستقل بررسی کرده است. قاعده لاضرر در کتب خاصه و عامه مستندات فراوانی دارد؛ به‌طوری که حتی در مورد آن، ادعای تواتر معنوی یا لفظی شده است. داستان سمره‌بن‌جندب مشهورترین مستند قاعده لاضرر است که سه روایت در کتب شیعه و یک روایت در کتب عامه دارد (ارشاد و دیگران، ۱۴۰۲). اصل داستان سمره‌بن‌جندب از این قرار است که سمره یک درخت خرما در داخل حیاط خانه شخصی از انصار داشت و به بهانه سر زدن به آن درخت، سر زده و بدون اجازه وارد خانه آن شخص می‌شد. صاحب‌خانه نسبت به عمل سمره‌بن‌جندب به رسول گرامی اسلام ﷺ شکایت کرد. ایشان از سمره می‌خواهد که با اجازه وارد خانه انصاری شود، اما او همچنان رفتار گذشته خودش را تکرار می‌کرد. پیامبر ﷺ برای جلوگیری از رفتار سمره به او پیشنهاد می‌دهد که در قبال درخت خرمایش یک درخت دیگر به او بدهد، ولی سمره راضی نمی‌شود. هر مقدار که پیامبر ﷺ بر تعداد درختان پیشنهادی افزود، وی آن را نمی‌پذیرفت، حتی پیشنهاد معاوضه ده درخت در مقابل درخت خرمایش را قبول نکرد. لجاجت او به‌گونه‌ای بود که حتی از پیشنهاد معاوضه درختش با درختی در بهشت سر باز زد. پیامبر اکرم ﷺ با مشاهده رفتار سمره‌بن‌جندب به مرد انصاری دستور داد که درخت خرمای سمره را قطع کن و آن را به صورتش بزن! (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵، ص ۴۲۹).

در مورد معنای ضرر و ضرار دو دیدگاه کلی وجود دارد؛ محقق نائینی معتقد است ضرار خصوص اضرار عمدی است و ضرر اعم از آن است و گروهی نیز با شواهد مختلف آن را تقویت نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۶)؛ در مقابل امام خمینی رحمته‌الله می‌فرماید: «استعمال ضرر در موارد مختلف اشاره به ضرر مالی و جانی دارد و هر جا کلمه

ضرار آمده است به معنای تضییق و ایجاد حرج و سختی است» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۸).

اما ترکیب و معنای کلمه «لا» در عبارت «لاضرر و لاضرار» نتایج متفاوتی را به دنبال دارد: دیدگاه اول نفی ضرر در تعبیر مذکور را به معنای نفی ادعایی حکم ضرری در اسلام می‌داند؛ بدین معنا که در اسلام حکم ضرری وجود ندارد و چنانچه بر یکی از احکام الهی ضرری بر مکلف مترتب شود، آن حکم برداشته می‌شود (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۶۲)؛ دیدگاه دوم بیان می‌کند تعبیر لاضرر و لاضرار نفی ادعایی حکم به اعتبار نفی موضوع آن می‌کند. بر این اساس وضوی دارای ضرر در اسلام برداشته شده است، نه آنکه فقط وجوب وضو لغو شده باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۸۱)؛ محقق شریعت اصفهانی در دیدگاه سوم، لاضرر را به معنای نهی تلقی کرده و معتقد است مفاد این قاعده آن است که مؤمنان از اضرار به یکدیگر نهی شده‌اند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۴)؛ دیدگاه چهارم دیدگاه امام خمینی علیه السلام است که قاعده لاضرر را از باب حکم سلطانی می‌داند. از منظر ایشان این قاعده از جمله احکام حکومتی و اجرایی رسول اکرم صلی الله علیه و آله است که به عنوان یک ضابطه حکومتی مردم را از وارد کردن ضرر و خسارت به یکدیگر منع نموده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۱). بر اساس دیدگاه اول و دوم، قاعده لاضرر بر احکام اولیه حاکمیت دارد و همه موارد ضرری را از دایره حکم اولیه خارج می‌کند.

با توجه به ضوابط کلی سلبی مطرح شده، معاملات مستحدثه باید مورد تأیید قرار بگیرد. چنانچه معاملات مستحدثه ممنوعیت‌های مذکور را نداشته باشند، بر اساس سکوت شارع و با توجه به حفظ اغراض لزومی شریعت و اطلاق مقامی مجموع ادله، می‌توان حکم به تصحیح آن موارد نمود.

نتیجه‌گیری

با گذشت نزدیک به پانزده قرن از ظهور اسلام، تحولات شگرف در زندگی بشر، به‌ویژه در عرصه‌های مادی و اجتماعی چنان بوده که بازگشت به سبک زندگی صدر اسلام یا حتی یک قرن پیش ناممکن به نظر می‌رسد. بسیاری از موضوعات مورد ابتلا در گذشته که احکام شرعی به آنها تعلق می‌گرفت، از بین رفته و مسائل نوظهوری جایگزین آنها شده‌اند که به ظاهر حکمی صریح درباره آنها در منابع شرعی یافت نمی‌شود.

در میان مسائل فقهی مستحدثه، معاملات و قراردادهای از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند؛ زیرا بخش مهمی از زندگی اجتماعی و اقتصادی انسان‌ها را شکل می‌دهند. از آنجایی که اصل اولیه در معاملات، اصله الفساد است، فقها برای مشروعیت بخشی به این معاملات، ادله مختلفی نظیر استناد به سیره عقلایی، تفویض امور مؤمن به خود او، تمسک به عموماًت و اطلاقات قرآنی (مانند «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض») و قاعده لاجرح پیشنهاد کرده‌اند. با این حال، سیره عقلی چنانچه در حضور معصوم علیه السلام به تأیید نرسیده باشد، اعتباری ندارد. اطلاقات و عموماًت قرآنی نیز با چالش‌هایی چون انصراف عموماًت به مصادیق عصر تشریح و محدودیت تمکن شارع در بیان مقیدات مواجه‌اند.

به نظر می‌رسد استفاده از اطلاق مقامی مجموع ادله می‌تواند برای تصحیح معاملات مستحدثه راهگشا باشد. شارع نمی‌تواند در قبال معاملات مستحدثه که در بین عرف جاری است اظهار نظر نکند و تکلیف آنها را مشخص ننماید؛ چراکه ناقض اغراض لزومی شریعت خواهد بود؛ بنابراین اگر شروطی را در صحت معاملات مستحدثه شرط می‌داند که نوعاً مغفول واقع می‌شود، لازم است آن را ابزار نماید. از این رو اگر قراردادی در بین مردم به‌عنوان قرارداد صحیح انجام می‌شود و مخالف با ضوابط کلی قراردادها نیست، از سکوت شارع نسبت به بطلان آن، علم به صحت آن حاصل می‌گردد. ضوابط کلی قراردادها عبارت‌اند از: حرمت اکل مال به باطل، قاعده بطلان ربح ما لم یضمن، حرمت ربا، منع حیل ربا، ممنوعیت غرر و قاعده لاضرر. معاملات مستحدثه چنانچه موافق با این ضوابط کلی باشند، بر اساس اطلاق مقامی مجموع ادله، حکم به صحت آن خواهد شد.

منابع

قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۷ق). *کفایة الاصول*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

آهنگران، محمدرسول و امساک، نوید (۱۳۹۸). بازپژوهی مشروعیت قراردادهای نوپدید با تأکید بر آیه شریفه اوفوا بالعقود. پژوهشنامه معارف قرآنی، ۱۰(۳۶)، ۱۸۵-۲۰۹.

ارشاد، احمد و دیگران (۱۴۰۲ق). تخریج روایات داستان سمره بن جندب به منظور استنباط قاعده لاضرر. *فقه و اصول*، ۵۵(۱۳۴)، ۲۹-۹.

اصفهانى، محمدحسین (۱۴۱۴ق). *نهایة الدرایه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

امین، سیدعلیرضا (۱۴۰۱). مبانی تصحیح قراردادهای غیرمعهود با تمسک به اطلاقات و عموماًات شرعی. *تملن حقوقی*، ۵(۱۰)، ۲۸۲-۲۶۱.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.

انصاری، مرتضی (۱۴۲۲ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

ایروانی، علی (بی تا). *حاشیة المکاسب*. قم: کتابفروشی کتبی نجفی.

تسخیری، محمدعلی (۱۳۷۷). مسئله نفی غرر در معاملات و نظر امام خمینی درباره آن. *کنگره بررسی اندیشه های اقتصادی امام خمینی* علیه السلام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.

حسینی خامنه ای، سیدعلی (بی تا). *رساله آموزشی*. وب سایت: Leader.ir.

خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *مصباح الفقاهه*. قم: غدیر.

شبییری زنجانی، سیدموسی (۱۳۹۴). *درس خارج فقه*.

شبییری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه رای پرداز.

شمس، قدیرعلی (۱۴۰۳). *درس خارج اصول فقه*.

شهیدی پور، محمدتقی (۱۴۰۰). *درس خارج فقه*.

شیرازی، سیدرضا و کریمی، محمدتقی (۱۴۰۰). اخذ به عموماًات و اطلاقات در مسائل مستحدث فقهی در پرتو تبیین ملاک مستحدث بودن. *فقه و اصول*، ۵۳(۱۲۷)، ۱۰۷-۸۹.

شیخ الشریعه اصفهانى، فتح الله بن محمدجواد نمازی (۱۴۱۰ق). *قاعده لاضرر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: جامعه مدرسین.

طوسی، محمدبن حسن (۱۳۹۰ق). *الاستبصار*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۲). *قاعده نفی غرر در معاملات*. *اقتصاد اسلامی*، ۳(۹).

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۶). فقه و حقوق قراردادها. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
قائمی، محمد (۱۳۹۰). درس خارج اصول فقه.
- قائمی، محمد (۱۴۲۴ق). الميسوط في فقه المسائل المعاصره. قم: مركز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۰). قواعد فقه. بخش مدنی ۲. تهران: سمت.
مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). بررسی طرق فرار از ربا. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). دراسات فی مکاسب المحرمه. قم: قدس.
موسوی، سیدسجاد (۱۳۹۷). حجیت اطلاق و عمومات شریعت در موضوعات نوظهور. فقه و اجتهاد، (۱۰) ۵، ۲۷-۵۱.
موسویان، سیدعباس (۱۳۹۲). ابزارهای مالی اسلامی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. تهران: عروج.
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۰ق). الرسائل. قم: اسماعیلیان.
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
مؤمن، محمد (۱۴۱۵ق). کلمات سدیده فی مسائل جدیده. قم: جامعه مدرسین.
نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی حاشیه مکاسب. تقریر موسی خوانساری. تهران: المکتبه المحمديه.
نراقی، احمد (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۴۱۸ق). قاعده بطلان ربح ما لم یضمن. منهاج، ۶ ۴۴-۷.
یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان.
یوسفی، احمد و دیگران (۱۴۰۱). بررسی فقهی کسب سود بدون قبول ریسک. اقتصاد اسلامی، (۸۷) ۲۲، ۲۲-۵.