

## مقدمه

اصل حاکمیت اراده در قرن ۱۸ و ۱۹ در جهان غرب رونق گرفت (شهیدی، ۱/ ۵۹). دلیل رشد و نمو این نظریه اهمیت روزافزون آزادی انسان‌ها و دخالت کمتر دولت در امور شخصی که از جمله‌ی آن امور معاملات شخصی فرد است، بوده. محدوده‌ی بحث در اصل حاکمیت اراده در میان حقوق‌دان‌های غربی بحث قرارداد بود. از منظر آنان هر دو شخص که به وقوع اثر حقوقی از قبیل انتقال مالکیت، ایجاد تعهد و سقوط آن تراضی نمایند اثر مد نظر از لحاظ قانون مشروع و مورد حمایت قانون‌گذار می‌باشد. در میان مسلمانان نیز حاکمیت اراده تا آن زمان از جایگاه ویژه‌ای برخوردار نبود. عقودی که اشخاص خواستار انعقاد آن بودند، تنها زمانی مورد حمایت قرار می‌گرفت که در قالب‌های مشخص از پیش تعیین شده و به نحو خاص ابراز گردد؛ در غیر اینصورت معامله نفوذ حقوقی نداشت یا آثار خواسته شده را ایجاد نمی‌کرد. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱/ ۱۴۴) با این حال فقهای دوران معاصر با بازنگری در ادله‌ی دینی به خصوص برخی آیات قرآن و هم‌چنین روایات صادر شده در این بحث، نظر جدیدی ابراز کرده و حاکمیت اراده را مورد تأیید قرار دادند.

اصل حاکمیت اراده به دو نتیجه مهم در عقود منعقدشده توسط مردم اشاره دارد: (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۵۷)

الف- هر شخص در انعقاد عقود و تعیین آثار آن آزاد است.

ب- اصل بر رضایی بودن عقود و انعقاد آن با صرف اراده بدون انجام تشریفات خاص از قبیل لفظ و... است.

در سابقه‌ی تاریخی فقهی جهان اسلام اصولاً اشخاص در تعیین آثار عقود خود آزاد نبودند بلکه تنها حق انعقاد عقودی را داشتند که در زمان رسول اکرم (ص) رایج بوده است. به تعبیر دیگر عقودی التزام‌آور و صحیح تلقی می‌شد که در زمان رسول اکرم (ص) رایج باشد والا عقد مذکور فاقد اعتبار از لحاظ شرعی بود.

هم‌چنین در این پیشینه اصل بر تشریفات بودن عقود بوده است و اساس عقود شرعی تلقی می‌شد که با صیغه خاصی منعقد می‌گردید.

در این مقاله در تلاش هستیم با رجوع به آیات و روایات مطروحه در این موضوع عدم صحت این نگرش را اثبات نماییم. البته باید در نظر داشت عمومات و اطلاقاتی که در این باب وارد شده

## نگرش آیات و روایات به اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی

سید مهدی سید خاموشی<sup>۱</sup>

سید حمید رضا ملیحی<sup>۲</sup>

## چکیده

در علم حقوق، اعمال حقوقی بدان دسته از پدیده‌هایی اطلاق می‌شود که در آن آثار بوجود آمده تابع اراده ایجادکننده آن پدیده است. اعمال حقوقی را می‌توان به دو دسته عقود و ایقاعات تقسیم نمود. عقود بدان دسته از اعمال حقوقی گفته می‌شود که ایجاد آن با اراده حداقل دو شخص ممکن است و ایقاعات به آن دسته از اعمال حقوقی گفته می‌شود که ایجاد آن موقوف به خواست یک شخص می‌باشد. نظریات جدید ابراز شده توسط علماء حقوق و فقه برخلاف پیشینیان این نگرش را بوجود آورده که اعمال حقوقی به کلی تابع اراده است و تنها اموری که در شریعت از آن منع شده، اراده را محدود می‌نماید. ما در این نوشتار در پی آن هستیم که بررسی نماییم آیا در قرآن و سنت ادله‌ای وجود دارد که با تمسک بدان حاکمیت اراده را توصیه نموده و حکم به مشروعیت نظریه‌ای داد که به ظاهر ابتدائاً از غرب آغاز شده و منشأی غیر اسلامی دارد یا باید قائل به این شد که نظریه حاکمیت اراده در منابع اسلامی مورد پذیرش نبوده و طرح آن فاقد مبنای دینی است. در نهایت به این نتیجه خواهیم رسید که حاکمیت اراده منبعث از ادله دینی است و آیات و روایاتی که این ادعا را مورد قبول قرار می‌دهد نیز مورد تفسیر و تدقیق قرار خواهد گرفت.

کلیدواژه‌ها: حاکمیت اراده، اطلاق ادله، مقتضای عقد، تراضی

۱- استادیار دانشگاه شهید مطهری (مدرسه عالی شهید مطهری)

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۴/۹ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۶/۵/۲۳

شامل ایقاعات نمی‌گردد؛ از این جهت امکان اثبات اصل حاکمیت اراده در ایقاعات وجود ندارد. (بهرامی احمدی، ۶۴)

### الف- ادله موجود در آیات

برخی از آیات قرآن از دید برخی مفسران اشاره به اصل حاکمیت اراده دارد و آن را مورد تأیید قرار می‌دهد. در اینجا آیات مورد اشاره را نقل و فهم مفسران از آن آیات را بیان می‌کنیم. استدلال به آیاتی که مورد بحث قرار خواهد گرفت برای اثبات اصل حاکمیت اراده زمانی صحیح است که دو نتیجه مهم اصل حاکمیت اراده یا یکی از آنان را (تعیین آثار توسط متعاقدين، رضایی بودن عقود) مورد تأیید قرار دهد. اگر مستنبط از آیه تأیید یکی از این دو امر یا هر دوی آن باشد، به عنوان مؤید اصل حاکمیت اراده قابل استفاده خواهد بود والا باید از عداد ادله قرآنی بر اصل مذکور خارج گردد.

(اول) آیه اول سوره مائده: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود خود وفا کنید.

در مورد مفردات این آیه توجه به دو واژه‌ی وفا و عقد لازم است. ثانیاً باید روشن شود آیه مذکور دلالت بر حکم وضعی می‌کند یا حکم تکلیفی و ثالثاً تنها مختص به ایمان‌آوردگان است یا به رابطه‌ی انسانی فارغ از عقاید یا مذاهب اشاره دارد و نهایتاً مشخص گردد نتیجه‌ی مهم اصل حاکمیت اراده از این آیه مستنبط است یا خیر؟

### الف- مفردات آیه

وفا: در معنای لغوی وفاء، تمام کردن کاری را گویند (راغب اصفهانی، ۵۲۸) برخی این معنا را در رابطه با عقد به عمل کردن بر مقتضای عقد و لزوم اتیان به عقد تعبیر کرده‌اند. (امام خمینی، ۱/۱۸۶) اما برخی دیگر وفا را به معنای تمام کردن کاری تفسیر و ایفای به کار رفته در آیه را به تمام کردن مقتضای آن معنا کرده‌اند. (روحانی، ۱۴/۷)

عقد: در لغت گره و یا مطلق ربط را عقد گویند. معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی دور نیفتاده است. به همین علت ربط بین دو قرار، عقد نامیده می‌شود (اصفهانی، ۱۹/۴). اما نکته‌ای که در این آیه لازم است بیان گردد این است که برخی مراد از عقد را عقود به معنای حقوقی آن نمی‌دانند. مرحوم اردبیلی از صاحب کشف نقل می‌کند که عقد به معنای واجباتی است که بر

بندگان توسط خدا بسته شده است (اردبیلی، ۴۶۲) این برداشت توسط فقرات بعدی همین آیه و آیات بعدی تقویت می‌شود، به این دلیل که احکامی در این آیات تشریح و بر بندگان الزام شده است. در ابتدا قصد خداوند از واجب نمودن وفای به عقد آن است که تأکید بر رعایت احکام الهی نماید. طبق این تفسیر استناد به آیه مذکور برای اثبات حاکمیت اراده در تعیین آثار عقود و نفی جزئیت، شرطیت و مانعیت و... در عقود متعارف بشری محل اشکال است.

### ب- دلالت آیه

در اینکه دلالت آیه بر حکم وضعی می‌کند یا حکم تکلیفی اختلاف وجود دارد. برخی از فقها قائلند که با توجه به ظهور صیغهی امر در وجوب آیه دلالت بر حکم تکلیفی می‌کند (گرچی، ۱۸). اما عده‌ای دیگر دلالت آیه را بر حکم وضعی می‌دانند. بر فرض وضعی بودن این‌که آیه مورد بحث بر چه حکم وضعی دلالت می‌کند خود محل بحث و نظر است. از جهتی می‌توان استدلال کرد که صحت حکم مستنبط از "أوفوا بالعقود" است و از طرف دیگر می‌توان بر لزوم عقد به معنای عدم امکان فسخ از طرف یکی از متعاملین تکیه نمود. به نظر می‌رسد حل این اختلاف منوط به آن است که واژه‌ی وفا را چگونه تعریف نماییم. آن دسته از فقهای که وفا را به معنای اتمام نمودن گفته‌اند، آیه را دال بر لزوم عقد می‌شمرند (خویی، ۴/۳۰). اما عده‌ای که وفا را به ترتیب اثر دادن و عمل به مقتضای تعریف کرده‌اند دلالت آیه را بر صحت عقد می‌پندارند (خراسانی، ۲۵۲) تأیید اصل حاکمیت اراده توسط این آیه منوط است به اینکه ما صحت را از آن برداشت کنیم. لازم به ذکر است اگر آیه را به معنای وجوب یعنی حکم تکلیفی تفسیر کنیم، دلالت آن بر حکم وضعی صحت از طریق دلالت التزامی ممکن است؛ زیرا که معنا ندارد شارع بر امر فاسد حکم به وجوب نماید. اما اگر آیه مستقیماً دلالت بر حکم وضعی نماید، مدلول آیه به دلالت مطابقی بر صحت عقد حکم می‌کند. حتی اگر ما معنای مستنبط از آیه را لزوم عقد بدانیم، باز هم مشکلی در دلالت آیه بر صحت نیست زیرا که تداوم ترتیب اثر دادن به عقد به دلالت التزامی مؤید اصل ترتیب اثر دادن بر عقد است. بنابراین دلالت آیه بر صحت عقود به عنوان حکم وضعی قابل خدشه به نظر نمی‌رسد.

### ج- مخاطب آیه

در بادی نظر ممکن است این اشکال بر ذهن خطور کند که آیه با خطاب قرار دادن مؤمنین حکمی مختص به مسلمین وضع نموده و کافرین از مفاد آن استثنا شده‌اند. اشکال فوق از آن جهت محل خدشه است که حاکمیت اراده، صحت عقود و عمل به توافقات متعارف بشری مختص به اشخاص خاصی نیست و مسلمین از این جهت با غیر آنان تفاوتی ندارند؛ زیرا همان‌گونه که عقود مسلمین صحیح و اثرگذار است، عقود مابین مسلمین با کفار از هر دینی و عقود میان کفار با یکدیگر نیز منشأ اثر خواهد بود و صحیح است.

به این اشکال به دو صورت می‌توان پاسخ داد:

اولاً ممکن است غرض پروردگار از مخاطب قرار دادن مسلمین آن باشد که تنها آنان هستند که خود را برای اطاعت امر او آماده کرده‌اند و کفار اعتباری برای بیان خدا قائل نیستند تا خطاب قرار دادن آنان بتواند نفعی در برداشته باشد. بنابراین خطاب قرار دادن کافران به تنهایی برای ملکف نمودن آنان به تکالیفی لغو بوده و خطاب قرار دادن آنان در کنار مسلمین نیز ضرورت و فایده‌ای در پی ندارد. (گرچی، ۱۷)

ثانیاً همان‌طور که گفته شد برداشت برخی از این آیه آن است که در پی وجوب انجام تکالیفی است که خداوند از طریق دین اسلام بر بندگان واجب کرده است از قبیل حرمت اکل برخی از حیوانات و ارتباطی با عقود متعارف بشری ندارد. طبق این برداشت عدم خطاب کفار وجه قوی پیدا می‌کند.

### د- ارتباط آیه با اصل حاکمیت اراده

تا اینجا روشن شد که دو نتیجه مهم اصل حاکمیت اراده از این آیه قابل برداشت است. تنها مشکلی که وجود دارد آن است که مراد از آیه را عمل به واجبات شرعی بدانیم و آن را از عقود و قراردادهای متعارف میان بشر تخصصاً خارج بشماریم. این اشکال با دقت مرحوم علامه طباطبایی قابل رفع است؛ از منظر ایشان کلمه عقد که در آیه ذکر گردید به معنای گره است و بر تمامی گره‌های معنوی و پیمان‌ها از قبیل احکام الهی، نذورات، عهود، عقود متعارف آن صدق می‌کند اعم از پیمان یک‌طرفه و دوطرفه، اعم از پیمان‌های دوطرفه که طرف دیگر آن خداوند باشد یا شخصی از افراد بشر باشد. ثانیاً "ال" که بر سر کلمه عقود آمده افاده عمومیت می‌کند، بنابراین آیه شامل تمامی این موارد می‌گردد (طباطبایی، ۱۵۸/۵). نتیجه این بحث آن شد که اولاً یکی از مصادیق مورد

اشاره در آیه عقود به معنای قراردادهای مالی و غیر مالی است و ثانیاً آیه چه به مدلول التزامی و چه به مدلول مطابقی، دلالت بر صحت عقود می‌کند و هم‌چنین از عمومیت آیه و حکم به صحت آن مستفاد می‌گردد که عقودی که در بین مردم رایج است را چه در زمان پیغمبر معهود بوده و چه نبوده باشد، مشروع و بر طرفین عقد عمل به مقتضای آن لازم است. هم‌چنین از اطلاق آیه می‌توان حکم بر عدم شرطیت از قبیل لزوم تشریفات خاص برای عقود، عدم مانعیت و عدم جزئیت شیء دیگر نمود.

به نظر می‌رسد آیه‌ی مذکور اصل حاکمیت اراده را تأیید می‌کند و می‌تواند دلیل قوی برای حقوق‌دانان اسلامی در پذیرش این نظریه باشد.

دوم) آیه ۲۷۵ سوره بقره: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»

این آیه نیز از آیاتی است که مورد استناد برخی برای تأیید مشروعیت اصل حاکمیت اراده قرار گرفته است. حکم به حلیت بیع بر فرض تکلیفی بودن آن و صحت وضعی بودن از آیه بالا مستفاد می‌گردد. بنابراین اطلاق آیه مذکور هم می‌تواند دلالت بر یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده که همان وقوع آن به صرف اراده و عدم نیاز به رعایت تشریفات خاصی از قبیل صیغه لفظی، عربیت آن، ماضی بودن لفظ و... بنماید. هم‌چنین از آن جهت که میان بیع و سایر عقود مالی تفاوتی از این جهت نیست، برای عدم لزوم رعایت تشریفات در سایر عقود مالی نیز می‌توان به اطلاق این آیه استناد نمود. منتهی عده‌ای از مفسرین و فقها به گونه‌ای آیه‌ی بالا را تفسیر کرده‌اند که اطلاق آن مخدوش گردیده و چاره‌ای جز عدول از نتیجه که گذشت باقی نمی‌ماند.

ذیلاً به این موارد اشاره می‌کنیم:

الف) برخی از مفسران جمله‌ی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» را ادامه گفته‌ی کفاری که ربا می‌دهند، می‌دانند. علت آن است که از دید اینان اگر این جمله جواب خداوند بود، بهتر آن بود که ابتدای جمله با «قد» آغاز می‌گردید (گرچی، ۲۶). این استدلال باعث نمی‌شود که حکم به حلیت بیع موجود در آیه مورد مناقشه قرار گیرد؛ زیرا تقریر شارع و سکوت وی در برابر سخن کفار، خود می‌تواند از دلایل این حکم شمرده شود. لیکن یکی از مقدمات حکمت که برای استدلال به اطلاق کلام لازم است، از بین خواهد رفت و آن در مقام بیان بودن متکلم است. توضیح آن‌که از منظر اصولیون تمسک به اطلاق کلام در جایی ممکن است که شروطی محقق باشد. یکی از آن شروط

**الف) نوع استثناء و معنای آیه براساس آن:**

در اینکه استثنای به کار رفته در این آیه از نوع متصل است یا منفصل اختلاف شده است. برخی محققان ادعا کرده‌اند هر دوی این استثنائات در این آیه امکان دارد (محقق داماد و همکاران، ۱/ ۲۳۶). با این حال مفاد آیه و ترجمه‌ی آن و ظهوری که از آن به دست می‌آید، با توجه به هر کدام از این دو متفاوت خواهد بود. معنای آیه بر اساس استثنای متصل این گونه خواهد بود که مستثنی منه اکل اموال به نحو مطلق است و کلمه‌ی «الباطل» خارج از مستثنی منه تلقی می‌شود؛ بنابراین کلمه‌ی الباطل برای بیان وضعیت اکل مال به نحو مطلق است. یعنی طبق این آیه هرگونه اکل مال ممنوع شده و وصف آن باطل بودن این اکل است. از این حکم یک حالت استثنا شده و آن جایی است که تصرف - که از آن به اکل تعبیر شده است - از روی تراضی صاحب مال باشد. طبق این تفسیر، آیه به نحو اختصاص و انحصار تنها راه تصرف در مال دیگران را تراضی می‌داند و خارج از آن به هر نحوی که رخ دهد، جایز شمرده و از آن با قید «الباطل» یاد می‌کند. (نائینی، نجفی خوانساری، ۱/ ۱۵۵)

تقریر فوق بر این مناسبت که قید الباطل توضیحی باشد و از این مبنا استفاده می‌شود که تمامی تصرفاتی که از آن تراضی خارج شده، باطل هستند. اما برخی قید الباطل را احترازی محسوب کرده و بر این سخن خود به روایاتی استناد می‌کنند. طبق این نظر، اکل مالی ممنوع است که ناشی از اسباب باطل باشد اما اگر از اسباب صحیح حاصل شود، این حکم برای آن صادق نیست. طبق این برداشت مستثنی (تجاره عن تراض) از مصادیق مستثنی منه نیست که استثناء متصل شود بلکه در مقابل آن است و جز تصرفات ناشی از سبب صحیح است. این برداشت با منقطع شمردن استثناء هماهنگ است. (خمینی، ۱/ ۱۷۷)

طبق این نگاه استثناء دلالت بر حصر نمی‌کند بلکه اسباب صحیح دیگری از قبیل حیازت مباحات، احیاء موات و... می‌تواند علت صحیحه و غیر باطل برای تملک باشد.

ب) فارغ از بحث‌هایی که در قسمت قبل به آن پرداختیم؛ باید گفت این آیه تراضی میان طرفین را دلیل بر حجت تصرف و تملک دانسته و از اطلاق آن می‌توان نتایج زیر را اخذ نمود:

اولاً رضایت متعاقدین بر انشاء عقد امری ضروری است و در صورت فقدان آن معامله صحیح نخواهد بود. ثانیاً هر عملی که در نظر عرف صدق عنوان تراضی بر آن باشد، از دید شرع مشروع و دارای اثر حقوقی است. طبق این نتیجه است که بسیاری از فقیهان عقود جدید را صحیح و ممضاه می‌دانند. اطلاق این آیه، آن را شامل عقود عصر نبی و هر عقد نوپیدا و بی‌نام می‌کند. به

آن است که متکلم در مقام بیان باشد، به این معنا که ممکن است شارع در اینجا توجهی به خصوصیات بیع نداشته باشد و تنها آن را به عنوان یک عمل حقوقی ذاتا مشروع می‌داند، اما در این مقام نیست که خصوصیات آن را مورد توجه قرار داده آن را نفی کند یا مورد امضا قرار دهد (مظفر، ۱۹۷). زمانی که شروط اطلاق در آیه‌ی مورد بحث منتفی گردد، حکم به عدم مانعیت امری و یا عدم شرطیت امر دیگر به استناد اطلاق وجهی نخواهد داشت. البته بیشتر مفسران خلاف این نظریه را صحیح دانسته و جمله «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...» الی آخر آیه را پاسخ خداوند به کفار می‌داند؛ در جهت نفی ادعای کفار که میان بیع و ربا تفاوتی قائل نبودند. (کاظمی، ۳/ ۱۴۲)

به نظر می‌رسد ظاهر آیه با ادعای اول سازگارتر باشد از آن جهت که کفار می‌گویند بیع همانند رباست و با این وجود خداوند بیع را حلال دانسته و ربا را حرام می‌داند. این استدلال کفار در جهت تناقض یابی در کلام خداست؛ قرینه این مطلب نیز آن است که در پایان آیه اخبار به خلود آنان در جهنم شده در حالی که رفتار آنان صرف فسق از جهت انجام ربا بود، شایسته نبود که خالد در جهنم باشند زیرا خلود در جهنم جزای منکرین خدا و قیامت است. در اینجا نیز آنان با ادعای همانندی میان بیع و ربا در پی یافتن تناقض در قرآن و نسبت خلاف‌گویی به پیغمبر اسلام هستند. از این منظر باید قائل شد که آیه اطلاق در خصوص مورد بحث ندارد.

ب) محقق خوانساری در بحث معاطات احتمالی را ذکر می‌کند که حلیت بیع در این آیه در مقابل حرمت ربا بیان شده و شارع در مقام بیان حلیت بیع به نحو اطلاق نبوده است (خوانساری، ۳/ ۷۱) بنابراین ایشان نیز برای صحت معاطات به این آیه تمسک نمی‌کنند. بنابراین به نظر می‌رسد محملی برای اثبات اصل حاکمیت اراده با استفاده از این آیه وجود ندارد.

**سوم) آیه ۲۹ سوره نساء: «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارةً عن تراضٍ منکم»**

مدلول آیه: قسم اول آیه (مستثنی منه) در بیان حرمت تصرف مال دیگران از روی قهر و غضب است و در قسمت دوم تجارتی که از روی رضایت طرفین باشد از قسمت اول استثنا شده است. برای فهم این آیه ضرورت دارد ابتدائاً نوع استثنای به کار رفته در آیه مشخص شده ثانیاً دلالت آن بر اصل حاکمیت اراده محل نظر قرار گیرد.

نظر نگارنده قطعی ترین دلیل اصل حاکمیت اراده همین آیه بوده که هم با تمسک به اطلاق آن می توان حکم به عدم لزوم رعایت تشریفات خاص نمود و هم به وسیله صدق عنوان آن بر هر عقدی، فراتر از عقود معین حکم به صحت وضعی و تکلیفی آن داد. البته ناگفته پیداست که آیه مطابقاً ظهور در حکم تکلیفی دارد، اما به دلالت التزامی تحقق حکم وضعی محل اشکال نیست. دلیل دلالت التزامی مورد ادعا آن است که حکم به حلیت اکل مال تنها در صورت صحت تراضی مقدور است.

(ج) نگاه مرحوم طباطبایی به آیه مذکور: علامه طباطبایی این آیه را به گونه ای تفسیر می کند که مستثنی منه دلالت بر عقودی می کند که از طریق شرع، فساد آن معلوم شده همانند قمار و غیر آن و قسمت دوم آیه نیز تجارتی را که فاسد و گناه نیستند و برای سعادت اجتماع و حفظ نظام بشر لازم است، از قسمت اول استثناء کرده و آن را لازم و صحیح می دانند. طبق برداشت ایشان استثناء منقطع خواهد بود. (طباطبایی، ۴/۳۱۷)

ناگفته پیداست این تفسیر نیز به تمسک ما به این آیه برای صحت عقود نوپیدا و نفی تشریفات مشکوک خللی نخواهد زد و تنها تفاوتی که این تفسیر با سایرین دارد این است که ظهور کلام مشهور فقیهان و مفسرین مصداق قسم اول را غصب می دانند که در آن تراضی وجود ندارد، اما مصداق قسمت اول آیه از دید علامه طباطبایی، معاملات نامشروع است. دلیل استظهار ایشان هم قید «بینکم» می باشد و از این طریق مصداق روشن آیه را معاملات باطل و حرام و دارای اغراض غیر عقلایی دانسته اند.

#### ب) ادله موجود در روایات:

اول) حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم».

روایات دیگری متناسب با مدلول این روایت از ائمه اطهار (ع) صادر شده است. به عنوان مثال از امیرالمومنین (ع) منقول است که می فرماید: «اگر کسی برای همسرش شرطی نماید، باید به آن شرط برای وی وفا کند زیرا که مسلمانان نزد شروط خود هستند؛ جز شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال کند». «مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ بِهِ لَهَا فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمًا حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا»

الف) معنای روایت: المومنون جمع معرف به «ال» است که دلالت بر عموم می کند، بنابراین مخاطب آیه عموم مؤمنان است. در برخی از نقل ها کلمه مسلمون به جای مومنون در حدیث آمده است. (نوری، ۱۳/۳۱۰)

ظرف به کار رفته در آیه متعلق به افعال عام می باشد از قبیل ثابتون، کانون و... (بجنوردی، ۳/۲۵۴) در معنای کلمه ی شروط میان فقها اختلاف وسیعی پدیدار شده است. مسلم آن است که معنای مختار از لفظ شروط در نتیجه ی بحث ما تاثیر به سزایی دارد؛ به همین علت معنای این لفظ جداگانه مورد بحث قرار خواهد گرفت. بنابراین معنای روایت فارغ از لفظ شروط این گونه تلقی می شود که مؤمنان در نزد شروط خود ثابت هستند؛ بدین معنا که به جعل و اعتبار شارط ملازم شرط خود است که این دلالت بر نفوذ شرط و لزوم آن می کند. بنابراین شرط همانند طوق و طنابی همراه مشروط علیه وجود دارد و باعث محدودیت وی می گردد و بنابر این معنا حدیث هم دلالت بر صحت شرط می کند و هم دلالت بر لزوم و عدم امکان برهم زدن آن (خراسانی، ۴۱۰). به نظر می رسد مدلول مطابقی این حدیث شریف، بیان حکم وضعی است که البته می تواند به دلالت التزامی در حکم تکلیفی نیز (و جوب عمل به شرط) مورد استناد قرار گیرد.

ب) معنای لفظ شرط: در معنای لفظ شرط تحقیقات مفصلی از جانب فقها صورت گرفته است. شیخ انصاری از مصباح المنیر نقل می کند که لفظ شرط در یک معنا دلالت بر التزام تبعی می کند؛ یعنی الزام و التزامی که ضمن عقد بیع و یا عقود دیگر آمده است (انصاری، ۲/۳۷۳). هم ایشان معنای دومی نیز از شرط نقل می کنند که حمل حدیث بدان معنا از منظر آخوند خراسانی وجهی ندارد که از ذکر آن به جهت دوری از تطویل اجتناب می شود. (خراسانی، ۳۹۱)

مرحوم طباطبایی یزدی در حاشیه ی مطالب ذیل این بحث شرط را به مطلق جعل تعبیر کرده اند. از نظر ایشان جعل بر دو قسم است، جعلی که تکلیف آور است و به التزام و الزامی منتهی می شود و جعلی که منجر به تقیید می شود. مصداق شروطی که به التزام منتهی می شود، شروط فعل است و مصداق آن دیگری شروط صفت و نتیجه می باشد. (طباطبایی یزدی، ۳/۲۴۷)

آنچه در این بحث مهم است این است که شرط تنها در شروط تبعی استعمال می شود یا در شرط ابتدایی نیز مستعمل است. علت اهمیت این بحث آن است که اگر شرط در معنای ابتدایی استعمال نشود، نمی تواند شاهی بر حاکمیت اراده و امضای توافقات میان متعاقدين باشد؛ در حالی که اگر در شرط ابتدایی نیز استعمال شود و حدیث نیز ظهور در این امر داشته باشد که شروط ابتدایی واجب الوفاء هستند، تبعاً عقود جدید و توافقاتی که طرفین میان خود برقرار کرده و حتی در

زمان شارع مرسوم نبوده از قبیل عقد بیمه و... امضا شده تلقی می‌گردد. بنابراین استدلال ما به این حدیث منوط است به این که آیا این شرط مستعمل در روایت به شرط مذکور در متن عقد اطلاق می‌شود یا در اعم از شرط مذکور در متن عقد و شرط ابتدایی؟

با این مقدمه باید گفت بسیاری از فقها شرط را به التزامات تبعی اطلاق می‌کنند. صاحب جواهر از جمله این فقهاست (نجفی، ۱۹۸/۲۳). امام خمینی نیز با این سخن هم‌داستان شده و شرط را تنها به التزامات تبعی محدود می‌کند و بر این امر سخن لغویون و اعتبار عقلاء را دلیل قرار می‌دهد. (قدیری، ۴۴) صاحب عناوین نیز از فقهای است که روایت را محدود به شروط ضمن عقد می‌داند و برای معنایی که از شرط استنباط نموده به صحت سلب از شروط ابتدایی تمسک کرده و می‌فرماید شرط ابتدایی را تعهد و تعاهد می‌نامند و اطلاق شرط بر آن از قبیل مجاز است. (حسینی مراغی، ۲/۲۷۳)

در مقابل این نظر فقهای دیگری هستند که شرط را بر شرط ابتدایی حمل کرده و معنای موسع را مراد حدیث می‌دانند. از این دسته می‌توان به مرحوم سید یزدی اشاره کرد که دلیل بر ادعای خود را استعمالات ائمه اطهار(ع) می‌داند و بر این مطلب احادیث چندی را مستند قرار داده است. (طباطبایی یزدی، ۳/۲۹۲)

شیخ انصاری نیز از اشخاصی است که استعمال شرط در معنای اعم را صحیح پنداشته لیکن در مواضع دیگر حکم به بطلان شروطی که در ضمن عقد بیع و غیر بیع نیستند داده‌اند. (انصاری، ۲/۳۷۳)

بنابراین مسئله از مسائل مشکل و محل بحث و نظر فقها است. در خاتمه باید ذکر نمود اگر لفظ شروط در معنای اعم استعمال شده و حدیث بر آن حمل گردد، می‌تواند به عنوان یکی از منابع اصل حاکمیت اراده در اسلام شمرده شود که هر دو نتیجه مهم آن به واسطه استناد به این روایت حاصل گردد. اما اگر لفظ شرط تنها در التزامات تبعی استفاده شود، نمی‌تواند منبعی برای اصل حاکمیت اراده قلمداد شود.

دوم) حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم».

برخی از فقها از محتوای این روایت به قاعده تسلیط تعبیر کرده‌اند. در برخی از کتب فقهی نیز کلمه «و حقوقهم» در ادامه روایت ذکر گردیده و به پیامبر نسبت داده شده است. البته باید گفت که آنچه میان همه مسلم است جمله‌ایست که در ابتدا ذکر گردید. (حسینی شیرازی، ۱/۷۲)

بررسی سندی روایت: این روایت برخلاف روایات سابق به علت مرسله بودن سند قابل اعتماد نیست و حدیث مرسل حدیثی است که برخلاف حدیث مسند که تمام حلقه‌های سلسله‌ی روایان آن معلوم و معتمد است، سلسله‌ی روایان آن کامل نیست. (محقق داماد، ۲/۱۱۶) با این حال عمل فقهای شیعه به این روایت باعث جبران ضعف سند آن شده و به همین علت استناد به آن بدون اشکال است. صغرای این ادعا که عمل فقهای شیعه بدین روایت در مقام افتا است توسط صاحب ریاض مطرح گردیده است. (طباطبایی، ۲/۳۲۰) کبرای این استدلال نیز در کتب فقهی و اصولی مورد بحث فراوان قرار گرفته است. لیکن مشهور فقها عمل اصحاب به روایات را جابر ضعف سند می‌دانند؛ هر چند این فکر مخالفین جدی در فقه شیعه دارد. (جزایری مروج، ۳/۲۰)

دلالت روایت: آیت‌الله خوئی با استدلال به این روایت حکم به صحت تصرف حقوقی به واسطه هر شیوه‌ای می‌دهند. این نظر مورد قبول بسیاری از فقیهان دیگر قرار نگرفته است. (محقق داماد، ۲/۱۲۲) مطابق این تفسیر هرگونه تصرف اعم از حقوقی و مادی به هر وسیله و شیوه‌ای مجوز شرعی خواهد داشت، مگر آنکه عموم حدیث به ادله‌ی دیگر تخصیص خورده باشد. بنابر رأی شیخ انصاری مردم بر اموال خود سلطنت کامل دارند لیکن شیوه‌ی اعمال این سلطنت در دست شارع است. (شیخ انصاری، ۱/۲۳۵) این مبنا برداشت مشهور فقهای شیعه نیز هست. مطابق این رأی روایت مذکور مجوز تصرف مادی یا حقوقی است اما نسبت به اینکه تصرف از چه طریقی باید حاصل گردد، ساکت است.

طبق مبنای اول این روایت نتیجه‌ی دوم از اصل حاکمیت اراده را در تأیید می‌کند و صرف رضایی بودن عقود فارغ از تشریفات خاص را موجد آثار می‌داند. طرح این روایت در فقه نیز جهت استنباط حکم معاطات می‌باشد که از فروع نتیجه‌ی دوم اصل حاکمیت اراده می‌باشد. اما طبق رأی دوم روایت مطروحه هم‌چنین حکمی را در پی ندارد. اما طبق هر دو مبنا این روایات بیگانه از نتیجه اول اصل حاکمیت اراده است، زیرا نتیجه‌ی اول مختص به ادله‌ای است که عقود مشروع را عقود معین متعارف زمان پیغمبر می‌پندارد و این روایت نه از ادله‌ی مثبت و نه از ادله‌ی نفی کننده‌ی آن اندیشه محسوب می‌گردد.

هم‌چنین می‌توان بیان داشت که روایت مذکور در حوزه حقوق اموال بوده که ارتباطی با فقه عقود ندارد از این جهت هرگونه استنادی به این روایت در بحث قراردادهای بلا وجه است. البته به نظر می‌رسد این ادعا سخن تازه‌ای در پی ندارد زیرا که آن دسته از فقها که این روایت را تنها مرتبط

با نفس تسلط دانسته و آن را بی ارتباط با شیوه‌ی تصرف می‌دانند نظر به همین اشکال دارند هرچند در این جا به زبان حقوقی مطرح گردیده است.

## نتایج مقاله

طبق آن چه گذشت اصل حاکمیت اراده انسانی به عنوان نظریه مستقل یکی از محصولات فکری قرون جدید است لیکن نشانی آن در متون دینی اعم از کتاب و سنت به چشم می‌خورد. این نظریه دارای دو نتیجه مهم می‌باشد. اول آنکه اشخاص در تعیین آثار عقودی که منعقد می‌سازند، آزاد هستند. هیچ دلیلی مبنی بر انحصار عقود بر موارد محدود نیست. ثانیاً برای انعقاد عقود لازم نیست تشریفات رعایت گردد بلکه صرف ابراز اراده برای انعقاد قرارداد کافی است.

از میان ادله‌ی نام برده شده آیه اول سوره‌ی مائده، آیه ۲۹ سوره‌ی نساء، حدیث شریف «المومنون عند شروطهم» به طور قطع دلالت بر نظریه‌ی یاد شده می‌کند. اما آیه ۲۷۵ سوره‌ی البقره و روایت «الناس مسطون علی اموالهم» دلالت بر اصل حاکمیت اراده طبق نظر مختار ندارد. با این حال آنچه شمارش شد در اثبات این نظریه از دید فقهای اسلامی و شیعه کفایت می‌کند و می‌توان به واسطه‌ی آن عقود و معاملات نو تأسیس را صحیح شمرد مگر آن که با قواعد و احکام دیگری از فقه اسلامی در تضاد و تعارض باشد و ثانیاً حکم به صحت معاطات، معاملات اینترنتی و... نمود. زیرا که اطلاق ادله شماره شده حکم بر نفی تمامی قیودی می‌کند که احتمال اعتبار آن به ذهن انسان خطور می‌نماید.

## کتابشناسی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اردبیلی، احمدبن محمد، زبده البیان فی احکام القرآن، بی تا.
- ۳- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، بیروت: موسسه نعمان، چاپ اول، جلد یکم، ۱۴۱۰ق.
- ۴- بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقیهه، قم: دلیل ما، چاپ چهارم، جلد سوم، ۱۴۳۰ق.
- ۵- بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای، تهران: دانشگاه امام صادق، چاپ اول، ۱۳۹۰ش.
- ۶- جزایر مروج، سید محمد جعفر، هدی الطالب الی شرح المکاسب، قم: طلیعه نور، چاپ دوم، جلد سوم، ۱۳۴۵ش
- ۷- خراسانی، محمدکاظم، حاشیه الاخوند الی المکاسب، قم: سما قلم، چاپ اول، ۱۳۹۴ش.
- ۸- خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: تنظیم و نشر تراث امام خمینی، چاپ چهارم، جلد اول، ۱۳۹۲ش.
- ۹- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر المنافع، طهران: مکتبه صدوق، چاپ دوم، جلد سوم، ۱۳۶۴ش.
- ۱۰- خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی معاملات، قم: احیا آثار امام خویی، چاپ اول، جلد اول، ۱۳۸۴ش.
- ۱۱- راغب اصفهانی، حسین ابن محمد، مفردات الفاظ قرآن، تهران: دفتر نشر کتاب، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- ۱۲- روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، قم: انتشارات علمیه، چاپ سوم، جلد هفتم، ۱۴۱۲ق.
- ۱۳- شیرازی، سید محمد، قواعد الفقیهه، بیروت: مرکز ثقافتی حسینی، ۱۴۱۴ق.
- ۱۴- شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ هشتم، جلد اول، ۱۳۹۰ش.
- ۱۵- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم: موسسه آل البیت، چاپ اول، جلد دوم، ۱۴۰۴ق.
- ۱۶- طباطبایی، سید محمد حسن، میزان فی تفسیر القرآن، سید محمد باقر موسوی همدانی، تهران: امیرکبیر، چاپ اول، جلد پنجم، ۱۳۶۳ش.
- ۱۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، قم: طلیعه نور، چاپ دوم، جلد سوم، ۱۴۲۹ق.
- ۱۸- قدیری، محمد حسن، کتاب البیع، تهران: موسسه تنظیم و نشر تراث امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ۱۹- اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم: ذوی القربی، چاپ سوم، جلد چهارم، ۱۴۳۱ق
- ۲۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۹۱ش.
- ۲۱- همو، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، جلد اول، ۱۳۹۲ش.
- ۲۲- کاظمی، جواد ابن سعید، مالک الافهام الی آیات الاحکام، تهران: مرتضوی، جلد سوم، ۱۳۶۷ش.
- ۲۳- گرجی، ابوالقاسم، آیات الاحکام، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸ش.
- ۲۴- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش دوم، تهران: سمت، چاپ یازدهم، ۱۳۹۰ش.
- ۲۵- همو، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران: سمت، چاپ ششم، جلد اول، ۱۳۹۳ش.
- ۲۶- مراغی، میرعبدالفتاح، عناوین الفقیهه، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، جلد دوم، ۱۴۲۹ق
- ۲۷- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: بوستان کتاب، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲ش.
- ۲۸- نجفی خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات مکاسب آیت الله نائینی، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، جلد اول، ۱۴۱۸ق.
- ۲۹- نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، قم: موسسه آل البیت لاحیاء تراث، جلد سیزدهم، ۱۴۰۸ق.