دیدگاه‌های مختلف نسبت به عقود

۱. رویکرد عرضی به عقود

جوهره ی عقود چیست؟ یک دید نسبت به عقود، دید عرْضی است که معمولاً استقرایِ عقود و استیعاب احکامش این طور شکل گرفته است. عرف، عقود را می شمارد. شمارش ها هم ابتدای امر عَرَضی می‌شود. می گویی‌م چند تا عقد بشمار؛ می گویی‌د: بیع و اجاره و قرض و رهن و وقف و ضمان و صلح و شرکت و مضاربه و مساقات و ودیعه و عاریه واجاره و وقف و هبه و وصیت ونکاح .این ها می شود عقود. مرحوم صاحب شرایع 19تا عقد شمرده اند من شماره گذاشته ام. ایشان خودش گفته است: « **خمسه عشر**» اما وقتی شمارش می کنیم می شود 19تا[1].

این می شود شمارش عرضی، در کنار هم[2] .

۲.رویکرد طولی به عقود

اما وقتی که وارد بحث شدی د و به زوایای جوهره ی عقود از جهت علم حقوق و فقه توجه کردی د، آن وقت امکانش فراهم می شود که ذهنمان از این عرْضیّت فاصله بگیرد.، یعنی در همین عرضیّت، یک نحوه طولیّت و ترکیب ببینیم و عرضیّت وطولیّت را در آن ها کاملاً حس کنیم.

جرقه ابتدایی این دیدگاه

من دید عرضی را نسبت به کتابها داشتم، راجع به مضاربه فکر کرده بودم، بحث کرده بودم،

المضاربه؛ نوع من الوکاله

تا این که به عبارتی در جواهر رسیدم.یک جا دیدم صاحب جواهر وقتی می‌خواهند یک چیزی را بگویند و استدلال کنند، می‌گویند: «**ان المضاربة هی نفسها نوع من الوکالة**[3]»؛ این یعنی چه؟ یعنی می‌گویی تو وکیل من باش. من خودم نمی‌توانم بروم کسب کنم. پول از من؛ وکیلِ‌من! برو با پول من کسب کن! شرکت هم مزد وکالت است. من دیدم این خیلی جالب است. اگر مضاربه نوعی از وکالت است پس رابطه‌ی بین وکالت با مضاربه طولی می‌شود. یعنی وکالت یک عنوان عامی می‌شود که با یک قیودی می‌شود مضاربه. پس خیلی قشنگ شد.

[1] ایشان در ابتدا می فرمایند: القسم الثاني في العقود و فيه خمسة عشر كتابا(شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲)

اما با مراجعه به کتب مختلف می بینیم گاهی یک کتاب، بیش از یک عقد را دربرگرفته است.

تفصیل موارد به این شرح است:

در کتاب البیع و در ذیل بحث از سلم، بحث قرض هم مطرح شده است: المقصد الخامس في القرض و النظر في امور ثلاثة(همان، ج ۲، ص ۶۱)

ایشان کتابی با عنوان کتاب الضمان طرح فرموده اند که خود شامل ضمان المال و عقد حواله و عقد کفالت نیز می باشد: (همان، ج ۲، ص ۹۳ و ص ۹۶)

عقد مزارعه و مساقاة در یک کتاب(همان، ج ۲، ص ۱۱۸) و عقد وقف و صدقه نیز در یک کتاب مطرح شده است.(ج ۲، ص ۱۶۵)

با احتساب این موارد، پنج عقد به عدد کتب موجود در شرائع الاسلام افزوده می شود. البته با عنایت به این که ایشان با وجود کتاب الحجر در شرائع، کتابی را اختصاص به مفلّس داده اند می توان از این مجموعه یک عدد را کم کرد و گفت: مجموع عقود مطرح شده در ضمن پانزده کتاب فقهی بحث معاملات، نوزده عقد می باشد.

[2] شاید بتوان از این رویکرد با عنوان «**تباین العقود**» نیز یاد کرد. مرحوم صاحب جواهر به این مطلب قائلند. ایشان در ذیل بحث از عقد «سکنی» و تفکیک آن از «رقبی» و «عمری» به بیان دیدگاهی می پردازد که این دو مورد را به منزله بیع سلم و صرف نسبت به کلی بیع برمی شمرند:«بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بأن العمرى و الرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم و الصرف بالنسبة إلى البيع، أي قسم خاص من السكنى.»(جواهر الکلام (ط. القدیمة)، جلد: ۲۸، صفحه:۱۳۶)

ایشان در رابطه طولی سکنی نسبت به دو عقد دیگر مناقشه می کنند:

«لكن لا يخفى عليك أولا: أن مقتضاه إطلاق السكنى عليهما و إن كانت الصيغة بلفظهما، كإطلاق البيع على السلم و الصرف.

و ثانيا: **أن المعلوم من النص و الفتوى تباين العقود، و أنه لا يجتمع عقدان في عقد واحد، ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه،** كما أن المعلوم منهما هنا أن هذه العقود الثلاثة كغيرها من العقود، بدليل - اختلاف مواردها في كثير من المقامات - و غيره، و مع فرض اتحاد موردها و اتحاد الصيغة القابلة لكن منها يجب التمييز بالنية و القصد، كالصلة و البيع و الهبة المعوضة.»(همان)

حال نوبت بیان شواهد این مدعا در کلمات اصحاب است. اما نکته اینجاست که کلمات یک دست نیست و جمع قابل توجهی از اعلام متقدمین اختلاف بین این عقود را صرفاً لفظی می شمرند و حقیقت این عقود را واحد:

«و عن المبسوط و الخلاف و المهذب و فقه القرآن للراوندي و الغنية و السرائر أن صورة الرقبى صورة العمرى، إلا أن **اللفظ يختلف**، فإنه يقول: أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو حياتي، و الرقبى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو حياتي بل عن المبسوط لا فرق بينهما

عندنا، و عن المذهب و ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا لنا.

و في محكي التذكرة عن علي (عليه السلام)«الرقبى و العمرى، سواء» و في محكي الخلاف أن العمرى عندنا سكنى، و عن الجامع أن العمرى و الرقبى بحكم السكنى، و عن صيغ العقود أن **العبارات شتى و المقصود واحد**، و عن المختلف بعد أن ذكر كلام المبسوط و المذهب و الوسيلة و الكافي و السرائر قال: و **هذه اختلافات لفظية**.»(همان، ص ۱۳۷)

کلام این دسته از اصحاب نیز صاحب جواهر را راضی نمی سازد و ایشان با تمسک به استقلال عقود، وحدت و ارجاع و طولیت را منکر می شوند:

قلت: لا إشكال في أن المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن، إلا أنه تظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع، كما في كل مشترك، و قضى القدر المشترك غير كاف، لعدم ثبوت مشروعيته لنفسه، نحو قصد النقل المطلق من دون تشخيص كونه بيعا أو صلحا أو هبة معوضة، و الفرض صلاحية المورد، فإن كان المراد من الوحدة التسوية بالنسبة إلى النتيجة أو بالنسبة إلى أكثر الأحكام الثابتة لهما، فكذلك، و إن أريد بالوحدة الاتحاد بالعقد و إن تكثرت أسماؤه باعتبار ألفاظه فخلاف ظاهر النص و الفتوى أنها عقود مستقلة مختلفة المعاني، بل لو أريد من مورد أحدها الآخر بطل، نحو ما يراد من البيع الصلح، و بالعكس، إلا بناء على جواز إنشاء العقد اللازم بالمجاز، و الفرض قصد المعنى المجازي، أما مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه حينئذ كإرادة الإجارة بالبيع، و بالعكس، فتأمل.

و من ذلك يظهر أن الأولى قصد السكنى و العمرى في اللفظ المشتمل عليهما، و كذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة و ربما تسمع لذلك تتمة إن شاء الله تعالى. (همان)

برای مشاهده تفصیلی دیدگاه صاحب جواهر در این زمینه به پیوست شماره ۱ مراجعه فرمایید.

[3] عبارت ایشان چنین است: بل مشروعية المضاربة حجة عليه، **فإنها من الوكالة أيضا** (جواهر الکلام،ج:۲۷،ص: ۳۸۵)

در جای دیگر نیز می فرماید: لا إشكال في جواز مضاربة الذمي، و إن باع من مسلم و طالب بالثمن، و **هي متضمنة للوكالة** (همان،ص: ۳۹۷)

این مطلب در کلام بسیاری از فقهای سابق بر ایشان نیز دیده می شود.

صاحب شرایع مضاربه را فی المعنی وکاله می داند: لانها فی المعنی وکاله(شرائع الاسلام،ج:۲،ص:۱۱۱)

در ادامه ولی علامه حلی تصریح می کند که مضاربه نوعی وکالت است:لانها فی الحقیقه نوع وکاله(تذکره الفقهاء،ج:۱۷،ص:۶۲)

فاضل مقداد نیز صریحاً می‌فرماید:لان عقد المضاربه وکاله(التنقیح الرائع،ج:۲،ص:۲۲۴)

در حدائق هم آمده است که القراض فی المعنی وکاله بل هو وکاله(الحدائق الناضره،ج:۲۱،ص:۲۰۷)

در مقابل،گروهی از فقها وکالت را نه در طول ،بلکه در عرض مضاربه می دانند. فقهایی از قبیل مرحوم محقق کرکی: في القراض معنى الوكالة و ليس وكالة (جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج8، ص: 71)،

و سيد مجاهد در المناهل: ان ارادوا انّ المضاربة فرد من افراد الوكالة حقيقة فهو ظاهر البطلان لأنّه يصح سلب اسم الوكالة عنها و اسم الوكيل عن العامل و اسم الموكّل عن رب المال لغة و عرفا و شرعا و يؤيّده عدم التّبادر و عدم صحّة التقسيم و التقييد و الاستثناء و حسن الاستفهام و غير ذلك من الامارات الدالّة على وضع اللفظ فلا يندرج المضاربة تحت العمومات و الاطلاقات الدالة على احكام الوكالة(المناهل،ص: ۲۰۵)

برای مطالعه بیشتر به پیوست شماره ۲ این مقاله مراجعه کنید.

بازبینی #1
ایجاد شده 11 سپتامبر 2025 14:30:32 وسط ... .
به روزرسانی شده 11 سپتامبر 2025 14:31:19 وسط ... .