

## درآمد

آنچه که امروز به عنوان فقه مطرح و به آن پرداخته می‌شود، حاصل تلاش بی‌وقفه اندیشمندانی است که در طول قرنهای متمادی با استفاده از منابع استنباط که کتاب و سنت در رأس آنهاست، سعی در استخراج احکام الهی به منظور تحقق بخشیدن به عدالت مورد نظر اسلام داشته‌اند.

انبوه آثار مکتوب به یادگار مانده از فقیهان، گواهی است بی‌چون و چرا بر این کوشش گسترده و بسیار مؤثر فقه اسلامی و به‌ویژه فقه امامیه که در گستره تاریخی‌اش به همه مسائل ریز و درشت جامعه نظر داشته و در قلمرو خویش به آن پاسخ داده است.

تأثیر عرف، و زمان و مکان در استنباط احکام فقهی که امام خمینی (ره) به صراحت از آن سخن گفته و فقیهان پیشین نیز در ابواب مختلف، آن را مورد امعان نظر قرار داده‌اند، مهم‌ترین عامل پویایی فقه است به گونه‌ای که از این رهگذر می‌توان فقه را به مثابه یک مکتب حقوقی جدید و پیشتاز در ارائه راهکارهای نو و راهبردی به جهان حقوق معرفی کرد.

فقه در بخش عبادات به طور اخص و در سایر ابواب به طور اعم، میان اخلاق و حقوق پیوند ایجاد کرده است که چنانچه سرلوحه عمل قرار گیرد، جهان کنونی را از آنچه که آن را به شدت رنجانده و آزرده‌خاطر ساخته است، رها می‌سازد. علاوه بر این، دستاوردهای فقه در امور جزایی و حقوقی نیز، کم‌نظیر و ستودنی است. اصول مترقی حقوق جزا مانند اصل شخصی بودن مجازات و اصل قانونی بودن جرم که امروز سایر مکاتب حقوقی دنیا به آن می‌بالد و مایه مباهات

می‌داند، از قرن‌ها پیش در قرآن و سنت به صراحت از آنها سخن رفته و پایه حقوق جزای اسلام را تشکیل داده است.

در امور حقوقی نیز، قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای و روابط اشخاص با هم که برخی تأسیس اسلام و بخش اعظم آن امضایی هستند، آن‌چنان فقیه را مجهز و مهیز می‌سازد که در پرتو آن می‌تواند هر پرسشی را در هر زمان و مکانی پاسخگو باشد.

در این کتاب، که نخستین تألیف در فقه مدنی است صرفاً با استناد به نظر فقیهان برجسته و منابع جاودان استنباط، و بی‌آنکه کمترین اتکا و استنادی به منابع حقوقی موجود که عمدتاً برگردان فقه اسلامی یا حقوق غرب هستند، داشته باشد، مهم‌ترین و شایع‌ترین قراردادهای خصوصی یعنی بیع و اجاره به نحوی که مورد استفاده کلیه دانشجویان رشته‌های فقه و حقوق باشد، مورد بحث و بررسی دقیق و موشکافانه علمی قرار گرفته است. به ویژه آنکه ابواب و مباحث این کتاب کاملاً منطبق با سرفصل دروس کارشناسی و کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی تدوین شده و بین چهار تا شش واحد درسی را شامل است.

علاوه بر این، ساختار کتاب و شیوه طرح مباحث و مسائل فقهی و تبویب و تدوین آن که مبتنی بر اصول و قواعد نگارش و روش شناختی است، از یک سو آن را از موارد مشابه ممتاز می‌سازد و از دیگر سو امید می‌رود که قلم‌فرسایان حوزه علم و اندیشه، تداوم بخش راهی باشند که گام‌های نخستین آن با تدوین کتاب حاضر برداشته شده است. شاید از این رهگذر فقه اسلام، آن‌چنان که باید به دنیای پرهیاهوی حقوق عرضه گردد.

بدیهی است نظریات اصلاحی ناشی از نکته‌سنجی و توجه عالمانه به مسائل مطرح شده در این نوشتار، از سوی آنان که فقه را به عنوان یک مکتب حقوقی جدید باور دارند، می‌تواند راه گشوده شده را برای نیل به مقصود هموار سازد.

## مقدمه

بیع و اجاره در زمره عقود هستند که بشر از آن زمان که خود را شناخت و به عنوان موجودی اجتماعی ناگزیر از ایجاد علاقه و ارتباط با سایرین گردید، پا به عرصه روابط اجتماعی گذاشته‌اند. از این رو، در همه مکاتب حقوقی، این دو عقد و به‌ویژه بیع هم سرآمد سایر عقود محسوب می‌شوند و هم قواعد و اصول عمومی حاکم بر آنها قابل تسری به سایر قراردادهای مشابه خواهد بود. به عبارت دیگر، اصول مذکور، مبنا و شاخص برای عمده قراردادهای موجود میان افراد است.

توجه ویژه فقه اسلامی به عقد بیع موجب شده است که نزدیک به تمام متون فقهی در آغاز بحث از این قرارداد مهم، از «مکاسب محرمه» و به اصطلاح کسب و اکتساب با چیزهایی که حرام هستند و شخص متدین به اسلام حق ندارد از آن طریق ارتزاق کند، سخن بگویند.

آنچه در این میان توجه یک محقق و پژوهشگر را به خود جلب می‌نماید، دقت نظر و نکته‌بینی هوشمندانه و هنرمندانه فقیهان است که در آن به وضوح نمایان است.

به‌طور کلی تجارت، خود به احکام پنجگانه تکلیفی قابل تقسیم است: در فرضی که تنها چاره برای تأمین نیازهای انسان و خانواده‌اش تجارت باشد، حکم به وجوب آن داده شده است؛ و در صورتی که قصد فرد، توسعه زندگی باشد، تجارت مستحب خواهد بود؛ و آن زمان که کسب و اکتساب صرفاً به قصد ازدیاد مال صورت پذیرد، حکم آن مباح خواهد بود؛ تجارت از راههایی که مورد نهی غیر الزامی شارع واقع شده است مانند تجارت غیر بالغ در زمره تجارت مکروه

است؛ و در صورتی که موضوع تجارت از اموالی باشد که شارع آن را حرام کرده است، مشمول تجارت حرام خواهد بود.

موضوع تجارت حرام است در صورتی که یکی از شرایط پنجگانه زیر را داشته باشد:<sup>۱</sup>

۱. از اعیان نجس باشد مانند شراب و خوک،
۲. از چیزهایی باشد که به قصد ارتکاب حرام به کار گرفته می‌شوند مانند آلات لهو و لعب،
۳. از اشیایی باشد که هیچ نفعی بر آنها متصور نیست،
۴. از چیزهایی باشد که مستقیماً نهی شارع، آنها را حرام کرده است مانند غنا و غش خفی،
۵. از افعالی باشد که بر انسان واجب است مانند تجهیز میت.

فقیهان در ضمن بحث از مکاسب محرمة به بحث از جهت معامله پرداخته‌اند در حالی که به غلط پنداشته می‌شود این بحث در فقه اسلامی سابقه ندارد و ارمغان سایر مکاتب حقوقی است. آنجا که به صراحت اعلام می‌دارند فروش انگور به شراب‌ساز، حرام و باطل است، دقیقاً به مشروع بودن جهت معامله نظر دارند. حرمت فروش اسلحه به دشمنان دین و همچنین فروش چوب به کسی که بت می‌سازد، در همین راستا مطرح شده است. در فقه اسلامی، تجارت از طریق انجام اموری که منزلت انسان را کاهش می‌دهد و راه را برای ارتکاب عمل حرام باز می‌کند، مکروه شمرده شده است و حتی معامله با صغیر و آنان که از ارتکاب حرام ابایی ندارند، به جهت ایراد شبهه مشمول حکم کراهت گردیده‌اند.

به جز مواردی که گفته شد، تجارت در سایر موارد مباح و جایز است. بخش دیگری که سخت مورد توجه فقیهان قرار گرفته و در باب بیع به

۱. ر.ک.: علامه حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج ۱، ص ۱۱۹-۱۲۱. علامه حلی؛ شرایع الاسلام؛ ج ۲، ص ۱۱-۹. شهید اول؛ اللمعة الدمشقیة؛ ص ۱۰۸ و ۱۰۹.

تفصیل از آن سخن می‌گویند، آداب بیع<sup>۱</sup> یعنی تشریفات اخلاقی معامله است که از طریق حکم به استحباب یا کراهت برآند تا به طرز هنرمندانه‌ای اخلاق را به فقه و حقوق پیوند دهند که بی‌تردید جدایی این دو از هم، لطمات جبران‌ناپذیری به جوامع گوناگون وارد آورده است. تا آنجا که جهان حقوقی امروز به شدت از آن رنج می‌برد و اندیشمندان را نسبت به تحقق عدالت اجتماعی سخت نگران و پریشان ساخته است.

استحباب یادگیری شیوه کسب و تجارت، پذیرش اقاله طرف مقابل عقد، ذکر عیب کالا در وقت عقد از طرف فروشنده آن و ترک سوگند در خرید و فروش، برخی از آدابی است که فقیهان بر پایه روایات و اخبار وارد شده به آن سفارش کرده‌اند. داخل شدن در معامله دیگران و ستایش کالا از طرف فروشنده و به‌عکس، مذمت آن از طرف خریدار و همچنین فروختن کالا در شرایطی که عیب آن پوشیده می‌ماند، از جمله اعمالی است که مکروه محسوب شده و قانون‌گذار اسلام از آن نهی کرده است.

حاصل آنکه قانون‌گذار اسلام با نگرشی فراگیر و دقتی وصف‌ناپذیر، تعامل میان افراد را مورد ملاحظه قرار داده است و با رویکرد ایجاد عدالت اجتماعی، حکم فقهی هر رفتار اجتماعی و فردی را در قلمرو خویش بیان کرده است بی‌آنکه از کوچک‌ترین مورد، غفلت کرده باشد. این مهم شاید عمده‌ترین شاخص برتری حقوق اسلام بر سایر مکاتب حقوقی باشد.