

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

ادامه بررسی ادله شمول عموماً و اطلاقات

سه دلیل برای شمول عموماً و اطلاقات لفظی نسبت به عقود جدید مانند بیمه ذکر شد.

دلیل چهارم: اشکالات مطرح شده بیشتر متوجه عناوینی مانند «أفوا بالعقود» است مانند این که احتمال دارد «الف و لام» مفید عهد باشد، اما بسیاری از اشکالات در تعبیر «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^[1] اعم از این که استثناء منقطع یا متصل باشد، جاری نیست؛ به این بیان اگر دو قید «تجارت» و «رضایت» در معاملات موجود بود کافی است.

توضیح مطلب این که هر چند عدم صدق عنوان تجارت بر برخی مصادیق مانند قمار قطعی بوده و در صدق آن بر بسیاری از معاملات متداول در حال حاضر مانند معاملات بورس شک وجود دارد، اما عقد بیمه این چنین نیست چون پولی توسط بیمه شونده به بیمه کننده پرداخت می شود تا در فرض تحقق ضرر توسط بیمه کننده جبران شود که هر دو از این معامله، تجارت و داد و ستد منتفع می شوند.

حتی مرحوم نائینی که در مورد «أوفوا بالعقود» فرمود: باید به عقود صحیح از نظر شرع وفا شود، به این نکته اشاره نمود که اشکال مذکور در «تجارة عن تراض» جریان ندارد یعنی مقصود تجارت عقلایی است که از روی تراضی باشد. مقصود از تراضی نیز تراضی انشائی است یعنی شاید شخص از لحاظ باطنی طیب نفسانی نداشته باشد اما در عین حال چون مبتلا به ضرورت است معامله ای را انجام دهد. یا در عقد ازدواج این که برخی دختران می گویند ما به هیچ وجه راضی به ازدواج نبوده و کراهت داشتیم، اما بخاطر احترام والدین تن به ازدواج داده ایم ایجاد مشکل نمی کند و همین مقدار کافی است چون دختر به اختیار خود عقد را جاری نموده و عقد نیز متقوم به تراضی انشائی است. البته اگر دختر با زور مجبور به ازدواج شود شاید بگوئیم عقد باطل است.

دلیل پنجم: از «المؤمنون عند شروطهم» با این پیش فرض که تعبیر «شرط» شامل شروط ابتدایی باشد چون لفظ شرط اقتضا دارد - یعنی لازم نیست شرط همواره ضمنی باشد همان گونه که تحقیق چنین است -، نیز می توان برای این که بیمه عقدی مستقل باشد استفاده نمود.

اگر هم گفته شود شرط، التزام در ضمن التزام است و در نتیجه از لحاظ لفظی شامل شروط ابتدایی نیست، مرحوم امام می فرماید: با توجه به مناسب حکم و موضوع و اهمیت قرار نه لفظ «شرط»، الغاء خصوصیت نموده و در نتیجه وجوب وفای به شرط را به شروط ابتدایی و حتی مطلق قرار، عهد و جُعل هر چند طرفینی نباشد، سرایت خواهیم داد.^[2]

مرحوم امام در ادامه امر به تأمل دارند که شاید اشاره به این مطلب دارد، از آن جا که در ادله لفظی معیار در الغاء خصوصیت

یقین عرف به عدم خصوصیت عنوان ذکر شده است، در این قبیل موارد عرف چنین یقینی ندارد.

خلاصه مباحث و نتیجه گیری

بحث در این است که عقد بیمه، عقدی مستقل و صحیح بوده و در نتیجه وفای به آن واجب است. اولین مطلب این بود که به نظر ما برای صحت معاملات به صورت نیازی به امضاء یا عدم ردع شارع نیست چون از روش شارع در معاملات به این نتیجه می‌رسیم که تنها لازم است خصوصیات مانده غرر، اکل مال به باطل و ربا وجود در آن‌ها نداشته باشد.

در مرحله بعد اگر گفته شود معاملات اموری امضائی هستند و شارع باید آن‌ها را امضاء نموده باشد، می‌توان به اطلاقات و عمومات لفظی مانند «أفوا بالعقود»، «أحل الله البيع»، «تجارة عن تراض» و «المؤمنون عند شروطهم» تمسک نمود و اشکالات وارد بر این ادله به نظر ما مخدوش است.

بررسی ادله شمول اطلاق مقامی

بحث دیگر این است که بر فرض نتوان به اطلاقات و عمومات لفظی تمسک نمود و اشکالات وارد باشد، باید دید آیا می‌توان برای صحت عقود جدید به اطلاق مقامی تمسک نمود یا خیر؟!

توضیح مطلب این‌که اطلاق به صورت کلی بر دو قسم است: الف- اطلاق لفظی: مصب آن لفظ است؛ یعنی می‌گویند فلان لفظ یا خطاب عام و مطلق است و مقدمات حکمت در آن لفظ جاری می‌شود.

ب- اطلاق مقامی: در این اطلاق لفظ مطرح نیست؛ مانند این‌که شارع و متکلم هر چند در مقام بیان تمام اجزاء و شرائط مرکب مانند نماز اعم از قیام، قرائت، رکوع، سجده و تشهد است اما اشاره به یک جزء مانند سوره ننموده است که در نتیجه می‌گویند چون در مقام بیان است و این جزء ذکر نشده است پس سکوت دلالت دارد که این جزء، جزئیت ندارد.

دیدگاه مرحوم محقق نائینی

از کلمات مرحوم نائینی چنین استفاده می‌شود که چون اطلاق و تقیید لفظی در تقسیمات ثانویه - قیودی که وجود امر در آن‌ها مفروض است - محال می‌باشد، پس تنها اطلاق مقامی در آن جریان دارد؛ به عنوان نمونه مولی در قصد قربت که طبق نظریه مرحوم نائینی از تقسیمات ثانویه است چون بعد از تعلق امر این قید معنا دارد، نمی‌تواند بگوید «صل مع قصد قربة هذا الامر». از آن‌جا که ممکن نیست قید در «صل» ذکر شود پس بیان قید توسط شارع در این موارد باید تحت عنوان یک متمم جعل محقق شده و بفرماید: امر به نماز که در دلیل اول وجود دارد باید با قصد امتثال همان امر آورده شود و اگر در دلیل دوم چنین چیزی ذکر نشود، معلوم می‌شود قصد امتثال امر در نماز معتبر نیست.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1]. نساء، 29.

[2]. «نعم، لا يبعد إلغاء الخصوصية عرفاً من الشروط الضمنية إلى الابتدائية، بل إلى مطلق القرار و الجعل؛ بمناسبة الحكم و الموضوع، بأن يقال: إنَّ العرف يفهمون من قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ) المؤمنون عند شروطهم أنَّ ما يكون المؤمن ملزماً به

هو جعله وقراره، من غير دخالة عنوان «الشرط» فيه، فالضمنية و الابتدائية و الشرط و سائر عهوده على السواء في ذلك، فتأمل، و ربما تأتي تنمة لذلك.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج، ص: 141.