

## بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه

محمود کهنی خشکبیجاری

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

دکتر عباداله رستمی چلکاسری\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۴/۲۷ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۷/۲۵)

### چکیده:

ارزش و اعتبار قولنامه پیش از سال ۱۳۵۷ در ایران چندان مورد تردید دادرسان دادگاه‌ها نبود. اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی، لزوم وفای به این نوع از قرارداد، دچار چالش گردیده و مورد بحث قرار گرفت و به دنبال صدور بخشنامه شورای عالی قضایی وقت، اکثریت قضات، این قبیل اسناد را فاقد اعتبار دانستند و قولنامه به تدریج جای خود را به مبیعه‌نامه داد. قولنامه را نباید با فروش‌نامه قطعی اشتباه گرفت. قولنامه عبارت از سندی است که متضمن قرارداد تعهد به واقع ساختن بیع در آینده بوده و به عنوان توافق به انتقال، مصداقی از شروط ابتدایی و مستقل از عقود معین است که صحت آن مورد اختلاف علمای شیعه می‌باشد و مشهور فقها، اینگونه شروط را بی‌اعتبار دانسته و عده کمتری از ایشان، حکم به صحت آن داده‌اند که با توجه به دلالتی که اقامه گردیده، عقیده دوم ظاهراً صحیح‌تر است و دلایل فقهی لازم، برای پذیرش اعتبار شرط ابتدایی و قولنامه به‌عنوان مصداق مهم آن، وجود دارد.

**کلید واژه‌ها:** قولنامه، لزوم، شرط ابتدایی، تعهد، عقد معین.

### ۱. مقدمه:

یکی از مهم‌ترین مواد قانون مدنی که نقش عمده‌ای را در تفسیرهای حقوقی ایفاء می‌نماید ماده ۱۰ آن است که مقرر می‌دارد: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. استنباط بسیاری از حقوقدانان، از ماده مرقوم این است که مقنن از طریق انشاء چنین نصی، اعتبار عقود را که فاقد عنوان خاص در قانون مدنی باشند، پذیرفته و اعلام داشته که ادله لزوم وفای به عقود، علاوه بر قراردادهای معین، عقود نامعین را نیز در بر می‌گیرند. یکی از مهم‌ترین این عقود، قرارداد تعهد بر تشکیل بیع در آینده است که عموماً در قالب سندی عادی تنظیم می‌گردد که از آن با عنوان قولنامه یاد می‌شود. سند مزبور از سال‌ها پیش از انقلاب اسلامی در عرف معاملاتی جامعه خصوصاً در قراردادها و معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، متداول گردید و با توجه به لزوم تنظیم سند رسمی برای نقل و انتقالات مربوط به املاک و نیز طولانی و بعضاً پیچیده بودن تشریفات مربوط به تنظیم اینگونه اسناد، در معاملات املاک ماندگار شد و تاکنون مورد پذیرش افراد جامعه قرار گرفته است.

اعتبار قولنامه‌های عادی پیش از سال ۱۳۵۷، چندان مورد شک و تردید نبوده است، اما پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و با توجه به آغاز تلاش‌ها برای انطباق قوانین و مسائل حقوقی مختلف با شرع اسلام، تردیدهایی در باب مشروعیت قولنامه نیز مطرح گردید؛ تا آنجا که شورای عالی قضایی وقت در سال ۱۳۶۲ طی بخشنامه‌ای، قولنامه‌ها را در صورتی که ضمن یک عقد لازم تنظیم نشده باشند، فاقد وصف لزوم اعلام نمود و همین امر سبب ایجاد یک جریان نسبتاً قوی در رویه قضایی کشور گردید که طرفداران آن، حکم بر بی‌اعتباری این قبیل اسناد صادر نمودند. به نظر می‌رسد علت صدور چنین بخشنامه‌ای از سوی شورای عالی قضایی وقت، عقیده اعضای محترم آن شورا بر بطلان و بی‌اعتباری شروط ابتدایی و در نتیجه عدم لزوم قولنامه‌ها به عنوان یکی از مصادیق این شروط بوده و جنبه فقهی موضوع، مبنای صدور بخشنامه مزبور بوده است.

با توجه به مطالب فوق، در مقاله حاضر تلاش خواهیم نمود ابتدا به تعریف قولنامه و نیز شرط ابتدایی و روشن ساختن مفهوم آن‌ها و ارتباط این دو تأسیس با یکدیگر پرداخته و سپس به بررسی این موضوع بپردازیم که آیا در فقه امامیه، بطلان شرط ابتدایی مورد اجماع تمامی فقهاست و یا اینکه نظراتی مبنی بر اعتبار اینگونه شروط و تعهدات نیز وجود دارد و در صورت مثبت بودن پاسخ، با بررسی اقوال مختلف، مشاهده نمائیم که آیا ادله لزوم و وجوب وفای به عقود و تعهدات، شروط ابتدایی و قولنامه‌ها را نیز شامل می‌گردد و یا اینکه لزوم قولنامه‌ها به عنوان یکی از مصادیق عقود

نامعین، فاقد هرگونه مبنایی در فقه امامیه می‌باشد. بنابراین مباحث مربوط به این مقاله را در دو فصل مورد بررسی و تحلیل قرار خواهیم داد.

## ۲. مفهوم قولنامه و ارتباط آن با شرط ابتدایی:

در این فصل، ابتدا با ارائه توضیحاتی پیرامون واژه قولنامه، مفهوم این سند و تفاوت آن با برخی دیگر از اسناد عادی را مورد بررسی قرار خواهیم داد و سپس ضمن تشریح معنای شرط ابتدایی، ارتباط و نسبت آن را با قولنامه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم زیرا همان‌گونه که در مقدمه ذکر شد، علت اصلی عقیده گروهی از علما بر عدم لزوم وفای به قولنامه، تلقی آن در زمره شروط ابتدایی بوده است.

### ۱.۲ معنای قولنامه:

قرارداد تعهد بر تشکیل بیع که در قالب قولنامه تنظیم می‌گردد، فاقد عنوان خاص در قانون مدنی است، بنابراین نمی‌توان در این قانون تعریفی برای آن پیدا کرد. بر این اساس، برای دستیابی به معنای قولنامه باید از کتب لغت و مهم‌تر از آن، تالیفات علمای حقوق بهره برد.

کلمه قولنامه در لغت به معنای عهد و پیمان نوشته (دهخدا، ۱۳۷۲: ۱۵۷۰۲) و نیز به معنای ورقه‌ای آمده که خریدار و فروشنده به یکدیگر دهند، پیش از معامله قطعی تا در فاصله بین قول و معامله قطعی، مورد معامله را به دیگری نفروشد و خریدار سر موعد آن را بخرد. (معین، ۱۳۵۷: ۲۷۴۹) ملاحظه می‌گردد که حتی در تعریف لغوی قولنامه نیز بر تنظیم آن، پیش از وقوع معامله قطعی و حکایت آن از تعهد بر انجام فعل، تأکید شده است. اما حقوقدانان نیز در آثار خود تعاریفی از قولنامه ارائه داده‌اند که به عنوان نمونه می‌توان به دو تعریف زیر اشاره نمود:

۱- «قولنامه نوشته‌ای است غالباً عادی، حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در موعد معین

که ضمانت اجرای تخلف از آن، پرداخت مبلغی است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۵۲).

۲- قولنامه به سندی اطلاق می‌شود «که معمولاً عادی است و در بردارنده قرارداد و توافقی

است برای انجام معامله در آینده بین دو یا چند شخص که قبل از معامله اصلی تنظیم

می‌شود، به این صورت که در فاصله بین وعده معامله تا انجام آن، مالک، مال مورد معامله

را به غیر واگذار نکند و طرف مقابل در موعد مقرر معامله اصلی را نسبت به آن مال انجام

دهد و به عنوان ضمانت اجرای این تعهدات، طرفین وجه التزامی هم عرفاً مقرر می‌نمایند.»

(ابهری و سرخی، ۱۳۸۷: ۲۹ و ۳۰)

در این تعاریف و تعاریف مشابه دیگر، ضمن تأکید بر عادی بودن قولنامه، این نکته مورد توجه قرار گرفته که قولنامه حاوی توافق بر انتقال و تعهد به واقع ساختن عقدی در آینده می‌باشد که این قرارداد دو طرفه را می‌توان قرارداد تعهد بر تشکیل بیع دانست. بنابراین می‌بایست قولنامه از قرارداد تعهد بر تشکیل بیع، تفکیک گردیده و به جای مُسند، سند را نباید مورد تحلیل قرار داد، به گونه‌ای که به نظر یکی از حقوقدانان برجسته کشورمان «محتوای یک قولنامه متداول بین مردم، انحصاراً یک بیع یا قرارداد تشکیل بیع یا تعهد بر خرید و فروش نیست، بلکه ممکن است یک قول و وعده ساده بر تشکیل معامله در آینده یا یک انشای معلق و یا مفاهیم دیگری که در اصل فاقد ارزش حقوقی است باشد.» (شهیدی، ۱۳۷۱: ۶۱) بنابراین در مباحث آتی، منظور ما از بررسی فقهی لزوم قولنامه، بررسی نظری اعتبار قرارداد تشکیل بیع در فقه امامیه بوده و قولنامه، نه یک عقد، بلکه سندی حاوی قرارداد تعهد بر تشکیل بیع تلقی می‌گردد که لازم الوفا بودن یا نبودن محتوای آن، موضوع اصلی مورد بحث این مقاله خواهد بود و استفاده از واژه قولنامه به جهت سهولت بیشتر کار صورت گرفته است.

اما نکته‌ای که توجه به آن، ضروری به نظر می‌رسد، تمیز و تفکیک قولنامه از سند عادی دیگری است که در دهه‌های اخیر در معاملات املاک، رواج فراوان یافته و از آن با عنوان فروشنامه یا مبیعه‌نامه نام برده می‌شود و عبارت از نوشته‌ای عادی است که حاکی از وقوع قطعی عقد بیع با تمام ارکان آن و متضمن قصد متعاملین بر انجام بیع و انتقال ملک مورد معامله است و موضوع آن به هیچ وجه، تعهد بر انتقال نیست و باید از قولنامه تمیز داده شود، زیرا یک مبیعه‌نامه حقوقی، حکایت از قصد متعاملین بر انشای عقد و انعقاد آن به طور کامل دارد و نمی‌توان آن را تنها به جهت تشریفات دانستن عقود راجع به املاک ثبت شده، آن گونه که برخی عقیده دارند، خلاف اراده طرفین، تفسیر کرد و نوعی قولنامه تلقی نمود. بنابراین منظور ما از قولنامه، سند حاوی تعهد بر انتقال است و تفکیک آن از فروشنامه قطعی تا انتهای بحث مبنای عمل خواهد بود. لذا مبیعه‌نامه‌های عادی خارج از موضوع پژوهش حاضر می‌باشند.

## ۲.۲ شرط ابتدایی و حدود و مصادیق آن:

یکی از عناوین مورد توجه فقها که عموماً در تألیفات ایشان، مباحثی پیرامون آن مطرح می‌گردد، شرط به معنای الزام و التزام است که می‌توان شرط ضمن عقد را بارزترین مصداق آن در فقه و حقوق دانست؛ یعنی شرطی که در ضمن عقد به نفع احدی از متعاملین، یا هر دوی آنها درج می‌گردد. اما فقها و حقوقدانان در برابر شروط ضمن عقد، دسته‌ای دیگر از شروط را قرار می‌دهند

که از آن‌ها تحت عنوان شروط ابتدایی نام برده می‌شود. اگر بخواهیم توصیفی جامع از اینگونه شروط ارائه دهیم می‌توانیم به تعریف زیر اشاره نمائیم: منظور از شرط ابتدایی، تعهدی است که پیش از ایجاد عقد یا پس از آن به صورت کاملاً مستقل ایجاد گردد. بدون اینکه در ضمن عقد گنجانده شده یا در یکی از قالب‌های عقود معین مذکور در شرع و قانون قرار گیرد و یا آنکه عقد اصلی مبتنی بر آن باشد. به نظر می‌رسد تعریف مزبور که الهام گرفته از کلام علما و فقها است، بتواند توضیحی جامع در باب مفهوم شرط ابتدایی محسوب گردد و در عین حال، از تعاریف مذکور در آثار حقوقی دور نباشد. مانند تعریف یکی از نویسندگان از شرط ابتدایی که در شرح آن آورده‌اند: «منظور از شرط ابتدایی به معنای اخص، عبارت از شرطی است که قبل از عقد و یا بعد از عقد آورده شود بی‌آنکه به عقد ارتباطی داشته باشد و یا عقد بر مبنای آن جاری شده باشد.» (شکاری، ۱۳۷۷: ۷۴). بنابراین، شروط ابتدایی، تعهداتی هستند که بطور مستقل توسط افراد ایجاد می‌گردند. البته این دسته از شروط را باید از تعهداتی که در لسان مؤلفان به «شروط بنایی» یا تبانی مشهورند تفکیک نمود. شروط تبانی الزاماتی هستند که پیش از عقد در باب آن‌ها توافق به عمل آمده عقد بر مبنای آن‌ها منعقد می‌گردد؛ اما تعهدات مزبور در متن عقد به صراحت درج نمی‌شوند. این گروه از شروط که با عقد اصلی مرتبط هستند، با شروط ابتدایی و مستقل، تفاوت دارند و بررسی صحت یا عدم صحت آن‌ها خارج از حوزه این نوشتار است و آنچه در این‌جا مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت، شروط بدوی یا ابتدایی می‌باشند که اختلاف نظر علما در باب آن‌ها فراوان است. حتی «برخی از فقها شرط ابتدایی را مرادف تعهد یک طرفی دانسته و گفته‌اند تعهدی است که شخص به قصد یک طرفی خود علیه خود ایجاد می‌کند.» (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۷۳) که البته دیدگاه مورد اشاره چندان مورد اقبال واقع نگردیده و مشهور فقهای امامیه چنین عقیده دارند که «تعهد ابتدایی تعهدی است که خارج از قلمرو عقود و ایقاعات معین ایجاد می‌گردد و چون این تعهد ابتدائاً و مستقلاً خارج از قالب‌های معین و سنتی ایجاد می‌شود و به قالبی ملحق و ملصق نمی‌گردد آن را شرط ابتدایی نامیده‌اند.» (همان: ۷۴) بنابراین در نظر مشهور، شرط ابتدایی یک تعهد قراردادی ناشی از اراده دوطرفه می‌باشد، منتهی اراده‌ای که در هیچ یک از قالب‌های مربوط به عقود با نام و معین شرعی قرار نگرفته به جهت استقلالی که از عقد دارد، تحت عنوان شرط یا الزام ابتدایی، مورد بحث قرار می‌گیرد و در حقیقت، مرادف با عقد نامعین است.

در باب این مسئله که آیا ادله لزوم، تنها عقود معین و مذکور در لسان شارع مقدس و رایج در زمان رسول گرامی اسلام (ص) را در بر می‌گیرد، یا علاوه بر قراردادهای مذکور، عقود و معاملاتی را نیز که دارای سابقه و عنوان خاصی در شرع نبوده‌اند شامل می‌شود، در فصل دوم این نوشتار، سخن خواهیم گفت. اما آنچه در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد، ارتباط میان شرط ابتدایی و قولنامه

است. البته مقصود از طرح این موضوع، تحلیل جزئیات مرتبط با ماهیت حقوقی قرارداد تعهد به انجام بیع نیست و لذا به بیان همین نکته کلیدی بسنده می‌کنیم که اکثریت حقوقدانان کشورمان، قولنامه را یک قرارداد مستقل و دوطرفه می‌دانند.

البته در این باب، نظر مخالف نیز وجود دارد. از این دیدگاه، سند مزبور تنها حاوی یک وعده ساده می‌باشد. بدین مضمون که: «قولنامه فروش یا خرید یا قولنامه‌ای که در آن، حق تقدم در خرید به شخص معینی داده می‌شود بیع نیست؛ زیرا در بیع، مالکیت میباید از بائع به مشتری منتقل می‌شود در حالی که ماهیت قولنامه فقط وعده بیع است و وعده بیع اساساً الزام‌آور نیست. به همین جهت قولنامه فروش، الزام‌آور نیست و نمی‌توان به استناد آن، الزام به انجام معامله را در تاریخی که در قولنامه معین می‌شود خواستار گردید». (کاشانی، ۱۳۵۴: ۱۹۲) بنابراین، قولنامه یک وعده ساده است اما عقیده مزبور، چندان مورد پذیرش دیگر حقوقدانان قرار نگرفته و برخی از ایشان مستقیماً درصدد پاسخ‌گویی به این دیدگاه برآمدند و اظهار داشته‌اند: «وعده بیع، اخبار یک یا دو نفر به دیگری از وقوع عقدی است که بعداً بین آن دو نفر واقع خواهد شد، بدون آن که تعهد یا انتقالی صورت گیرد و به همین جهت، منشاء اثر حقوقی نمی‌باشد و حال آن که قولنامه متضمن عقد مسلمی است که در آن، تعهدی واقع شده و نباید آن را وعده شمرد. مسلم است که در قولنامه، یک توافق کامل انجام گرفته و تمام ارکان یک عقد یا قرارداد را دارا می‌باشد و حال آن که وعده بیع، در واقع یک توافق است برای توافق اصلی بعدی که الزام آور نخواهد بود». (ابرام، ۱۳۷۵: ۴۴ و ۴۵) و نیز بر این نکته تاکید شده است که: «اگر این نظر را بپذیریم که وعده مرقوم، تعهدآور نیست سئوالی که قابل طرح است این است که چه آثاری بر این اقدام، بار است و آیا انسان عاقل، عمل عبث انجام می‌دهد؟ و اگر تنظیم آن آثاری نداشته باشد چه ضرورتی است که طرفین، مبلغی به عنوان وجه التزام قرار دهند که خود را ملزم به انجام عقد اصلی نمایند که در صورت تخلف، وجه التزام را بپردازند؟» (لطفیان، ۱۳۷۱: ۲۰) بنابراین، با التفات به مطالب بیان شده و این که عموماً، قولنامه متضمن تعهدات متقابل طرفین نسبت به یکدیگر و حاوی ضمانت‌های اجرایی مربوط به تخلفات هر دو طرف از تعهدات مذکور در سند می‌باشد، به نظر می‌رسد که بتوان قولنامه را یک قرارداد مستقل و یک توافق دوطرفه کامل دانست؛ قرارداد و توافقی که عنوانی در قانون مدنی و قوانین دیگر نداشته و لذا یکی از مصادیق عقود نامعین محسوب می‌گردد. یعنی همان عقودی که فقهای معظم شیعه، آن‌ها را تحت عنوان شروط ابتدایی، مورد بحث قرار داده و به بیان دیدگاه‌های خود پیرامون لزوم یا عدم لزوم وفاء به چنین شروطی می‌پردازند. بخشنامه شماره ۱/۶۰۵۹ شورای

عالی قضایی وقت نیز که در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۶ صادر گردیده<sup>۱</sup> و قولنامه را در صورتی که مندرج در ضمن یک عقد لازم نباشد، بی اعتبار دانسته، نشان می‌دهد که اعضای محترم آن شورا نیز قولنامه را مصدقی از شروط ابتدایی محسوب نموده و به جهت اعتقاد به عدم لزوم شروط ابتدایی، حکم به عدم لزوم وفای به قولنامه صادر نموده‌اند، که در فصل بعد این مسئله را مورد بررسی و کاوش قرار خواهیم داد.

### ۳. بررسی محدوده شمول ادله لزوم در آراء فقهای امامیه:

یکی از موضوعات مورد تأکید قرآن کریم و رسول گرامی اسلام (ص) و ائمه معصوم (ع.م)، مسئله وفای به عهد و لزوم انجام تعهدات اشخاص نسبت به یکدیگر بوده است. تعبیر «أوفوا بالعقود» در قرآن کریم، یکی از ادله مثبتة الزام به وفای به عقود و تعهدات می‌باشد. زیرا در این آیه شریفه، فعل امر (أوفوا) مورد استفاده قرار گرفته است و با توجه به این که استعمال فعل مزبور از سوی خداوند و خطاب به انسان‌ها بوده، نوعی امر از بالا به پایین محسوب می‌گردد و لذا در بر دارنده مفهوم الزام می‌باشد. از این آیه و برخی آیات مشابه در قرآن کریم و نیز روایاتی مانند حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم...» به ادله لزوم تعبیر می‌شود، یعنی اموری که لازم الوفاء بودن عقود و شروط را به اثبات می‌رسانند، در اینجا این پرسش مهم پیش می‌آید که آیا ادله مزبور، تنها عقودی را در بر می‌گیرند که در لسان شارع مقدس، بیان گردید و اسلام بر آن‌ها مهر تأیید زده است و در نتیجه تمامی معاملات و روابط حقوقی مردم بایستی در چارچوب همین قالب‌های معین صورت گیرد یا این که مفهوم این ادله، الزام اشخاص به رعایت تمامی تعهدات میان خود و وفای به تمامی عقود و تجارت‌های عقلایی است که میان خود انجام می‌دهند و مشمول هیچ یک از محرّمات شرعی نمی‌باشند؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان علاوه بر لزوم وفای به عقود معین، الزم به انجام شروط ابتدایی و قولنامه به عنوان مصداق مهم این شروط را از ادله لزوم استنباط نمود؟

فقهای امامیه در باب مسئله مورد اشاره، اتفاق نظر ندارند و مطالعه کتب و آثار علما این حقیقت را بر ما آشکار می‌سازد که مشهور فقها، ادله لزوم را تنها شامل عقود معین می‌دانند و عدّه کمتری از ایشان، وفا به تمامی عقود را بر اساس این ادله، واجب و الزامی تلقی نموده‌اند. در ادامه به

۱. آنچه صرفاً قولنامه است و ترتیب مقرر در آن، ضمن عقد لازم، انجام نگرفته و تعهد نشده اعتبار قانونی و شرعی ندارد و دادگاه‌ها نمی‌توانند طرفین را الزام به وفا نمایند. بنابراین اگر راجع به زمین، قولنامه تنظیم و وعده معامله داده شده و ضمن عقد لازم شرط نشده باشد، لازم الوفاء نیست.

ذکر دیدگاه‌های ایشان در باب ادله‌ای که از شهرت بیشتری برخوردارند و نیز انتخاب نظر اقوی خواهیم پرداخت.

اولین موضوع قابل بحث در این زمینه، اختلاف عقیده علمای بزرگ در باب مفهوم واژه شرط در حدیث شریف «المومنون عند شروطهم» یا «المسلمون عند شروطهم» و شمول یا عدم شمول آن بر شروط ابتدایی، در کنار شروط مندرج در ضمن عقود معین است. البته علمای علم لغت نیز در خصوص مفهوم واژه شرط، نظر واحدی ندارند. به عنوان مثال، صاحب مکاسب در باب مفهوم شرط به نقل از قاموس المحيط بیان داشته است: «و فی القاموس أَنَّهُ إلِزامُ الشَّيْءِ وَ التَّزَامَةُ فِي الْبَيْعِ وَ غَيْرِهِ» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱/۶) یعنی در قاموس المحيط آمده است که شرط، الزام و التزام به چیزی در ضمن عقد بیع و نظیر آن است و بدین ترتیب صاحب کتاب مزبور، شرط را به معنای الزام و التزام ضمن عقد دانسته و شروط ابتدایی را از شمول آن خارج ساخته است. در لسان العرب نیز واژه شرط چنین معنا شده است: «الزَّامُ الشَّيْءُ وَ التَّزَامَةُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۹). البته استفاده چنین معنایی از شرط، منحصر به این دو نبوده و «بسیاری از صاحبان لغت به تبع قاموس المحيط، شرط را به الزام و التزام در ضمن بیع و مانند آن تفسیر کرده‌اند». (شکاری، ۱۳۷۷: ۷۶). اما در مقابل، برخی دیگر از علمای علم لغت از کلمه شرط تعبیر دیگری دارند؛ به عنوان مثال در المنجد آمده است: «الشَّرْطُ الزَّامُ الشَّيْءِ وَ التَّزَامَةُ» (معلوف، ۱۳۶۳: ۵۹۱) یا نویسندۀ کتاب التحقیق، در باب شرط چنین گفته است: «إِنَّ الْأَصْلَ الْوَاحِدَ فِي هَذِهِ الْمَادَةِ هُوَ الْإِلْتِزَامُ وَ الْإِلْتِزَامُ بِشَيْءٍ لِشَيْءٍ آخَرَ بَحَيْثُ يَتَوَقَّفُ وُجُودُ ذَلِكَ الشَّيْءِ عَلَيْهِ إِمَّا فِي ذَاتِهِ وَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَوْ مِنْ جِهَةِ التَّعْهِدِ وَ الْإِلْتِزَامِ» (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۳۹) بدین معنا که اصل اولیه در باب ماده شرط، الزام و التزام به چیزی برای چیز دیگر است به گونه‌ای که وجود آن شیء متوقف بر وجود شیء دیگر باشد، چه این توقف ناشی از ذات شیء و نفس امر بوده یا به جهت تعهد و التزام به آن باشد. بنابراین شرط در نظر این گروه از اساتید، مطلق الزام و التزام است؛ اعم از آنکه مستقل باشد یا در ضمن عقد دیگری آورده شود.

اختلاف عقیده مزبور در میان فقهای امامیه نیز موجود است: «اکثر علمای حقوق اسلامی به ویژه علمای مذهب امامیه، شروط ابتدایی را لازم الوفاء نمی‌شمارند.» (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۶۸) و معتقدند که مراد از شرط معتبر، الزام و التزامی است که در ضمن یک عقد اصلی مانند بیع گنجانده شده و تابع آن باشد. مانند شیخ انصاری (ره) که پس از ذکر عقیده مخالف در کتاب خود، معنای عرفی متبادر به ذهن از شرط را الزام و التزام تابع دانسته‌اند: «وَ قَدْ اسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى الْإِلْتِزَامِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمُحَقِّقُ الْإِرْدِیْلِيُّ (قُدْسِ سِرَّة) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّرْطَ مُطْلَقُ الْإِلْتِزَامِ وَ الْإِلْتِزَامِ وَ لَوْ ابْتِدَاءً مِنْ



غَيْرِ رِبْطٍ بَعْدَهُ آخَرَ فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى هَذَا شَرْطٌ فَيَجِبُ الْوَقُوفُ عِنْدَهُ وَ يَحْرُمُ التَّعَدِي عَنْهُ فَيَدُلُّ عَلَى اللُّزُومِ بِالتَّقْرِيبِ الْمَتَقَدِّمِ فِي أَفْوَا بِالْعُقُودِ. لَكِنْ لَا يَتَّبَعُ مَنَعُ صِدْقِ الشَّرْطِ فِي الْإِلْتِمَامِ الْإِبْتِدَائِيَّةِ بِلِ الْمَتَبَادَرِ عَرَفًا هُوَ الْإِلْتِمَامُ التَّابِعُ كَمَا يَشْهَدُ بِهِ مَوَارِدُ اسْتِعْمَالِ هَذَا اللَّفْظِ حَتَّى فِي مِثْلِ قَوْلِهِ (ع) فِي دَعَاءِ التَّوْبَةِ: «وَلَكَّ يَا رَبِّ شَرْطِي أَنْ لَا أَعُودَ فِي مَكْرُوهِكَ وَ عَهْدِي أَنْ أَهْجَرَ جَمِيعَ مَعَاصِيكَ» وَ قَوْلِهِ (ع) فِي أَوَّلِ دَعَاءِ النَّدْبَةِ: (بَعْدَ أَنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الزُّهْدَ فِي دَرَجَاتِ هَذِهِ الدُّنْيَا) كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ تَأَمَّلَهَا». (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱) و بدین ترتیب، مرحوم شیخ ضمن بیان قول مرحوم محقق اردبیلی مبنی بر اینکه منظور از شرط، مطلق الزام و التزام است ولو آنکه به صورت ابتدایی بوده و مربوط به عقد دیگری نباشد و وفای به چنین شرطی واجب و تجاوز از آن حرام است، صدق تعبیر شرط بر شروط و الزامات ابتدایی را بعید دانسته چنانکه گفتیم معنای عرفی متبادر از شرط را الزام تابع می‌داند و به برخی از موارد استعمال این لفظ در کلمات معصومین (ع) استناد می‌نماید.

از میان فقهای متقدم نیز، می‌توان به قول شهید اول در قواعد اشاره نمود: «كُلُّ شَرْطٍ تَقَدَّمَ الْعَقْدَ أَوْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فَلَا أَثَرَ لَهُ» (شهید اول، بی‌تا: ۲۵۹) یعنی هر شرطی که قبل یا بعد از عقد صورت گیرد فاقد اثر است. بدین ترتیب در نظر این گروه از علما، حدیث نبوی (المؤمنون عند شروطهم) تنها شروط ضمن عقد را شامل گردیده و نمی‌توان اعتبار شروط ابتدایی و لزوم وفای به آن‌ها را از روایت مزبور استنباط نمود.

اما عقیده مزبور، آن‌گونه که بعضاً گفته شده، یک دیدگاه کاملاً اجماعی نبوده فقهای دیگری هستند که شرط را به معنای مطلق الزام و التزام دانسته‌اند و شروط ابتدایی را به رغم ماهیت مستقل آن‌ها از عقود، مشمول لزوم مستنبط از روایت می‌دانند. به عنوان نمونه به ذکر اقوال ۴ تن از ایشان می‌پردازیم تا عدم اجماع علما بر بطلان و بی‌اعتباری شرط ابتدایی، اثبات گردد:

۱- «هَلْ الشَّرْطُ الْإِبْتِدَائِيُّ وَاجِبُ الْعَمَلِ أَوْ لَا ... الْحَقُّ أَنَّ الشَّرْطَ بِمَعْنَى مَطْلَقِ الْإِلْتِمَامِ وَ الْإِلْتِمَامِ فَيَشْمَلُ الشَّرْطَ الْبَدْوِيَّةَ مِضَافًا إِلَى التَّبَادُرِ وَ مَا عَنِ الصَّرَاحِ مَنْ أَنَّهُ بِمَعْنَى الْعَهْدِ» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۴) ملاحظه می‌گردد که صاحب عروه، شرط را به معنای مطلق التزام دانسته برای اثبات شمول لزوم وفای به شروط بر شرط ابتدایی یا بدوی، از تبادر کمک می‌گیرد. مفهومی که شیخ انصاری (ره) آن را در جهت اثبات عکس این نظریه به کار می‌گرفت.

۲- «مَقْتَضَى الْاسْتِعْمَالِ الصَّحِيحِ الْفَصِيحِ صِدْقُ الشَّرْطِ عَلَى مُطْلَقِ الْجَعْلِ وَ الْقَرَارِ... وَ أَمَّا مَوَارِدُ الْاسْتِعْمَالِ الَّتِي نَقَلَهَا الْمَصْنَفُ (قَدْسِ سِرِّهِ) وَ جَعَلَهَا مِنْ الْإِلْتِمَامِ الضِّمْنِيِّ فَمَدْفُوعَةٌ وَ التَّحْقِيقُ كَمَا سَيَجِيءُ أَنْشَاءُ الْإِلَهِ تَعَالَى أَنَّ حَقِيقَتَهُ الَّذِي هُوَ مَبْدَأٌ لِمَشْتَقَاتِهِ فِي جَمِيعِ مَوَارِدِ إِطْلَاقَاتِهِ

بمعنی واحد و هُو مجرد رَبَطِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ» (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۳) بنابراین از نظر آیت ا... کمپانی، مجرد ارتباط چیزی به چیز دیگر را می‌توان شرط دانست. اعم از اینکه در ضمن عقدی آمده یا نیامده باشد و مقتضی استعمالات صحیح از لفظ شرط، صدق آن بر مطلق جعل و قرار است نه التزام ضمنی و ایشان نظر صاحب مکاسب را در خصوص حمل شرط بر التزامات ضمنی و تابع رد می‌کنند.

۳- «أَنَّ مَقْتَضِيَ الْعُمُومَاتِ الْمَتَقَدِّمَةِ وَجُوبَ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ مُطْلَقاً سِوَاءَ كَانَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ بَلْ لَوْ لَمْ يَكُنْ عَقْداً أَيْضاً» (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۴۲) یعنی از نظر مولا احمد نراقی، مقتضی عمومات، وجوب وفا به هر نوع شرطی است اگر چه هیچ عقدی وجود نداشته و شرط مزبور به صورت یک الزام ابتدایی میان دو طرف منعقد شده باشد.

۴- مرحوم آیت ا... خویی نیز در کتابی که در شرح مکاسب نوشته‌اند، پس از ذکر قول مرحوم شیخ مبنی بر این که شرطی که در متن عقد ذکر نشده باشد موثر در سقوط خیار نخواهد بود و استدلال ایشان که علت چنین امری را استقلال التزام شرطی از التزام عقدی در این حالت دانسته‌اند، تحلیل مزبور را مورد انتقاد قرار داده بیان داشته‌اند که لازمه تحقق شرط، اطلاع دیگران از مفاد آن نیست و اگر قرار باشد آگاهی اشخاصی غیر از متعاملین، عنصر لازم در تحقق شرط تلقی شود، در این صورت می‌بایست تمامی معاملاتی را که افراد در خفا میان خود منعقد می‌کنند باطل بدانیم. قول ایشان در کتاب مصباح چنین است: «وَمِنْ هُنَا ظَهَرَ بَطْلَانُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ شَيْخُنَا الْأَسْتَاذُ أَيْضاً أَنَّ الْقَصُودَ وَالدَّوَاعِيَ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْعُقُودِ مَا لَمْ يُنْشَأْ لَفْظاً عَلَى طَبَقِهَا فَمُجْرَدٌ وَقُوعِ الْعَقْدِ مَبْنِياً عَلَى شَرْطٍ مَعَ عَدَمِ ذِكْرِهِ فِي مَتْنِ الْعَقْدِ لَا يُؤَثِّرُ فِي سَقُوطِ الْخِيَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْطَ الزَّامَ مُسْتَقِلٌّ لَا يَرْتَبِطُ بِالْعَقْدِ فَارْتِبَاطُهُ بِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِلْتِمَامِ بِهٖ فِي الْعَقْدِ وَ مُجْرَدُ الْبِنَاءِ لَيْسَ التَّزَاماً وَلَا يُقَاسُ ذَلِكَ عَلَى أَوْصَافِ الْمَبِيعِ الْمَعْتَبَرَةِ فِيهِ بِالْإِرْتِكَازِ وَوَجْهُ الظُّهُورِ أَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الشَّرْطِ هُوَ ارْتِبَاطُ الْإِلْتِمَامِ الْعَقْدِيِّ بِالْإِلْتِمَامِ الشَّرْطِيِّ فِي نَظَرِ الْمُتَعَامِلِينَ بِحَيْثُ يَكُونُ أَحَدُهُمَا مُرَبَّوطاً بِالْآخَرِ وَلَا يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ عَلَى نَحْوِ مَعْرِفَةٍ غَيْرِهِمَا أَيْضاً فَإِنَّ تَحَقُّقَ حَقِيقَةِ الشَّرْطِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِظْهَارِ كَمَا يَتَوَقَّفُ الْبَيْعُ عَلَيْهِ فَلَوْ كَانَ تَحَقُّقُهُ مُحْتَاجاً إِلَى فَهْمِ الْغَيْرِ أَيْضاً لَزِمَ أَنْ لَا تَحَقَّقَ الْمَعَامَلَاتُ الْوَاقِعَةُ فِي الْخَفَاءِ الَّتِي لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهَا غَيْرُ الْمُتَعَامِلِينَ.» (موسوی خویی، بی تا: ۱۳۷).

آنچه تاکنون بیان گردید دیدگاه‌ها و نظراتی بود که علما و فقها در تألیفات خود و البته در ضمن مباحث دیگر در باب مفهوم و حدود واژه شرط بیان داشته‌اند. (به عنوان مثال، آیت ا... خویی نظرات خود در باب شروط ابتدایی را در مباحث مربوط به شروط تبانی یا اثبات لزوم معاطات ابراز

نموده‌اند). اما آنچه در تحلیل عقاید ذکر شد و پس از مذاقه در آثار حقوقدانان که به بررسی آرا فقها پرداخته‌اند می‌توان گفت، این است که: **اولاً** یکی از استدلال‌های مخالفان لزوم شرط ابتدایی، استناد به تبادر است؛ بدین معنا که اولین معنای عرفی متبادر به ذهن از واژه شرط، الزام و التزام تابع و ضمن العقد می‌باشد. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که «ادعای تبادر، اول کلام است بلکه متبادر و متفاهم عرفی از کلمه شرط، مطلق الزام و التزام است به همین دلیل است که می‌بینیم بعضی از فقهاء برای اثبات لزوم عقد به حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» استدلال می‌کنند. بدیهی است اگر شرط به معنای التزام تابع بود تمسک به آن درست نبود». (شکاری، ۱۳۷۷: ۷۶) و حتی مشاهده می‌شود که فقهای موافق اعتبار شروط ابتدایی، مانند آیت ... طباطبایی یزدی دقیقاً از همین مفهوم تبادر، برای اثبات عقیده خود مبنی بر شمول روایت نبوی بر شروط ابتدایی بهره می‌برند و یا مانند آیت ... کمپانی (چنانکه اشاره شد) صدق شرط بر مطلق الزام و التزام را مقتضی استعمالات صحیح و فصیح می‌دانند. بنابراین به نظر نمی‌رسد بتوان تبادر را به عنوان عاملی قطعی در رد نظر غیر مشهور، مورد استفاده قرار داد. به‌ویژه آن که فقهای بزرگ شیعه خود از حدیث نبوی مورد بحث به منظور اثبات لزوم معاطات، استفاده می‌نمایند که شمول صرف این حدیث بر عقود معین لفظی، راه را بر چنین استنادی مسدود خواهد نمود.

**ثانیاً**، استدلال دیگری که در اثبات بی‌اعتباری شروط ابتدایی بیان گردیده، استناد به کلام امام سجاد (ع) در دعای توبه است که فرموده‌اند: «ولک یا ربّ شرطی أن لا اعود فی مکروهک» به نظر می‌رسد که امام (ع) در دعای خود، واژه شرط را به معنای مطلق عهد و الزام به کار برده‌اند و مشخص نیست که علت حمل واژه شرط در این جمله بر الزام تابع از سوی مرحوم شیخ چیست و شرط مذکور در دعا، تابع چه عقدی قرار داده شده است؟ بنابراین «بعید است که مراد از شرط در این عبارت، الزام تابع باشد بلکه به عکس در این عبارت، شرط مرادف با عهد استعمال شده و عهد هم به معنای عقد است» (همان: ۷۷)

**ثالثاً**، سیاق روایت رسول اکرم (ص) نیز نشان می‌دهد که اصل بر صحت و اعتبار شروط منعقدہ در میان مردم است. زیرا آن حضرت در این حدیث فرموده‌اند: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً او اخل حراماً» و لذا مومنین را مکلف به انجام تمامی شروط و تعهدات خود دانسته‌اند. مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید، که به نظر نمی‌رسد شروط ابتدایی، مشمول مخصّص مندرج در روایت بوده حرامی را حلال یا حلالی را حرام کنند. کما این که حتی فقهای معتقد به عدم اعتبار شروط ابتدایی نیز هیچ‌گاه این قبیل شروط را حلال کننده حرام یا حرام کننده حلال ندانسته‌اند. فلذا به نظر می‌رسد که عموم حدیث و لزوم مستفاد از آن، شروط ابتدایی

را نیز در بر می‌گیرد و می‌توان گفت که عقیده به لازم الوفاء بودن شروط ابتدایی بر اساس روایت «المومنون عند شروطهم» به صواب نزدیکتر است.

اما علاوه بر روایت مورد اشاره که اصلی‌ترین مستند فقها در بحث پیرامون شروط است، تعبیری نیز در قرآن کریم وجود دارد که گاهی معنا و مفهوم آن‌ها برای تشخیص حدود و ثغور عقود و تجارت‌های شرعی معتبر، مورد بررسی قرار می‌گیرد، مانند امر خداوند خطاب به اهل ایمان در آیه نخست سوره مائده که فرموده‌اند: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود...» و یا معیار ارائه شده از تجارت صحیح در آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء، آنجا که خداوند می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...» و بدین ترتیب، تجارت با تراضی و رغبت به عنوان تنها تجارت صحیح معرفی گردیده است. حال پرسش اساسی اینست که آیا تعبیر (عقود) یا (تجارت) مذکور در آیات شریفه مورد اشاره، تمامی معاملات عقلایی و عرفی را شامل می‌شوند و یا اینکه تنها معامله‌ای صحیح است که در قالب یکی از عقود معین و موجود در زمان پیامبر، منعقد گردد؟ پرسش مزبور در کتب و آثار مولفان، پاسخ واحدی ندارد بدین صورت که نویسندگان و حقوقدانان از قول برخی فقها یا بعضاً مشهور ایشان، نقل کرده‌اند که: «عمومات عقود نظیر أوفوا بالعقود - عمومات مطلق نیست بلکه مقید و محدود است و مثلاً «الف» و «لام» واقع در کلمه العقود، «الف» و «لام» عهدی است که جمع عقود را محدود به عقود معهود و شناخته شده در زمان شارع می‌سازد» (شهیدی، ۱۳۷۱: ۶۴) و یا اینکه «حرف «لام» در آیه شریفه «أوفوا بالعقود» در سوره مائده، به عنوان آخرین سوره نازل شده بر پیامبر اکرم (ص)، صرفاً به معاملات سابق بر نزول این آیه عمومیت دارد و بر این اساس، آن‌ها را لازم الاتباع می‌گرداند» (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۷۷) و حتی نقل‌کننده این قول، آن را به امام خمینی (ره) نسبت داده‌اند. البته در این که بیشتر فقهای امامیه، عقیده بر عدم لزوم عقود نامعین دارند، تردیدی وجود ندارد اما مطالعه کتاب البیع حضرت امام (ره) نشان می‌دهد که به عکس نظریه نقل شده، ایشان ریشه اعتبار عقود معاملات را نه صرف تأسیس شارع مقدس، بلکه عرف و عادت می‌دانند. چنانکه در جایی بیان نموده‌اند: «و هذا المدلول الالتزامی ناشی من بناء العرف و العادت علی أن من أوجَدَ عقداً یلزم علیه أن یكون ثابتاً علیه و بانیا علی إنفاذه وقوله تعالی «أوفوا بالعقود» ناظرٌ إلی هذه الدلاله» (موسوی خمینی، بی تا: ۱۶) و بدین ترتیب، مدلول آیه «أوفوا بالعقود» را ناظر به هر عقد و التزامی دانسته‌اند که ناشی از عرف و عادت باشد و هر ایجاد کننده عقدی را ملزم به رعایت آن دانسته‌اند. عبارت دیگر ایشان در مباحث مربوط به اصالت صحت شاید بتواند در افاده معنای مورد نظر ما صریحتر باشد: «فإنَّ العموماتِ مثلَ قوله تعالی «أحلَّ اللهُ البیع» و قوله تعالی «أوفوا بالعقود» تَشْمَلُ كُلَّ ماکانَ بیعاً

او عقداً عرفاً و ما لیسَ کذلکَ یَکونُ خارجاً عنها بالتخصّصِ لِانَّ المعاملاتِ طَرءٌ من الامورِ العُرفیةِ و انْ تَصَرَّفَ الشارِعُ فیها من جَهةِ عدمِ امضاءِ ما هو مُخلٌّ بنظامِ الاجتماعِ مثلُ البیعِ الرَبویِ» (همان: ۳۰۷). بنابراین، ایشان عموم «أوفوا بالعقود» را شامل هر گونه عقد و معامله عرفی دانسته‌اند و علت ابراز چنین نظری را نشأت گرفتن معاملات از امور عرفی بیان کرده‌اند، اگرچه شارع مقدس، تصرفاتی در این امور بنماید. البته فقهای دیگری نیز هستند که در تفسیر «أوفوا بالعقود» پیرو همین منهج می‌باشند، بدین صورت که: «عموم (أوفوا بالعقود) ناظر به شروط ابتدایی هم می‌باشد. به تعبیر دیگر، دستور شارع تنها منصرف به عقود و معاملات عهد رسول اکرم (ص) نمی‌باشد. علاوه بر آن، از عموم و اطلاق آیات دیگری نیز می‌توان استفاده کرد که شروط ابتدایی معتبر می‌باشند» (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۷۸).

آنچه از بررسی این دیدگاه‌ها و نیز تفسیر ارائه شده از روایت «المؤمنون عند شروطهم» به نظر می‌رسد، صحت دیدگاه دوم یعنی، اعتبار تمامی عقود اعم از معین و نامعین است؛ زیرا همان‌گونه که از امام (ره) نقل کردیم ریشه بیشتر عقود و معاملات میان مردم عرف و عادت می‌باشد. به عبارت دیگر، اصل حاکم بر احکام شریعت اسلام در باب امور غیر عبادی، تأیید و امضای معاملاتی است که در زمان ظهور اسلام در میان مردم رایج بوده و شارع مقدس بیش از آنکه خود مبادرت به تأسیس قالب‌های قراردادی نموده باشد، تجارت‌های عرفی میان مردم را با انجام برخی تصرفات و حذف اموری مانند ربا، مورد تأیید قرار داده و در عین حال، معیارها و خطوط کلی را نیز در جهت شناخت تجارت‌های شرعی و حلال، مقرر داشته که با استفاده از آن‌ها می‌توان حرمت یا حلیت عقود و معاملات مستحدثه را در هر عصر و زمانی از طریق اجتهاد تعیین نمود و نیازی به اصرار بر قالب‌های معین و مربوط به زمان رسول گرامی اسلام (ص) نیست. وانگهی این استدلال را نیز می‌توان بر مطالب فوق افزود که «واژه (العقود) در جمله (أوفوا بالعقود)، جمع با (الف) و (لام) است و چنین جمعی در زبان عرب، افاده عموم می‌کند که با در نظر گرفتن این امر، آیه مذکور چنین معنی می‌دهد: «ای کسانی که گرویده‌اید! به همه قراردادهای پایبند باشید» از طرف دیگر، دلیلی بر این که (الف) و (لام) در (العقود) عهدی باشد وجود ندارد و (الف) و (لام) جنس نیز امکان دارد در جمع بکار رود که در این صورت، منظور از جنس عقود در صیغه (العقود)، هر یک از انواع عقد، نظیر بیع و اجاره و انواع عقود غیر معین است و از جهت اصولی در صورت تردید در تقیید مفهوم عام مربوط به جمع مصدر به (الف) و (لام)، اصل، عدم تقیید است». (شهیدی، ۱۳۷۱: ۶۴ و ۶۵) شکل مشابهی از استدلال را میتوان در مورد مفهوم واژه تجارت در آیه ۲۹ سوره نساء نیز مطرح نمود، زیرا «واژه تجارت نیز حقیقت شرعیه ندارد و منظور از آن، مطلق عملی است که به آن

تجارت گفته می‌شود و دلیلی بر تقید آن به عقود معین وجود ندارد و ظاهر آیه این است که تجارت ناشی از تراضی، اکل مال دیگری را مباح می‌کند؛ نه اینکه جواز اکل مال مزبور، موارد تجارت معتبر ناشی از تراضی را محدود به معاملاتی کند که موضوع آن مستقیماً مال و نتیجه بی‌واسطه آن اکل مال باشد» (همان: ص ۶۵)

بنابراین، با توجه به تفسیر بیان شده از شرط در روایت «المومنون عند شروطهم» و نیز دلایل مذکور برای شمول عمومات «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراضی» بر تمامی عقود و معاملات منطبق با معیارهای شرعی جواز و ممنوعیت تجارت و با در نظر گرفتن مبنای عرفی معاملات و اینکه اصولاً در هر عصر و زمانی، وفای به عهد و انجام تعهد از هر نوعی که باشد، در میان مردم امری نیکو بوده و به عکس، تخلف از عهد و پیمان، مذموم و ناپسند بوده است (خواه این تعهد و پیمان، ناشی از یک عقد معین باشد یا نامعین)، می‌توان نتیجه گرفت که بطلان و بی‌اعتباری شروط ابتدایی، مورد اجماع و اتفاق نظر فقهای شیعه نبوده و مبانی فقهی لازم برای پذیرش صحت عقود نامعین یا شروط ابتدایی (و قولنامه بعنوان مصداق اهم این گونه شروط) قابل دستیابی می‌باشد. و عقیده بر لزوم وفای به قولنامه‌ها هیچ منافاتی با اصول شرع انور و مبانی فقه شیعه ندارد.

#### ۴. نتیجه‌گیری:

با توجه به وجود تردیدهایی در باب اعتبار قولنامه‌ها در شرع و مبانی و دلایل فقهی، لزوم یا عدم لزوم قراردادهای مندرج در این قبیل اسناد، آنچه به عنوان نتیجه احتجاجات و استدلال‌های مذکور در این پژوهش می‌توان بیان نمود، این است که تعبیر قرآنی از قبیل «أوفوا بالعقود» و نیز روایت نبوی «المومنون عند شروطهم»، نسبت به تمامی عقود و شروط، دارای اطلاق بوده و مؤمنین و مسلمانان را ملزم می‌سازند که در هر عصر و زمانی به تمامی تعهدات و پیمان‌های خود (که با اصول و موازین کلی شرع، مغایرتی نداشته باشند) وفادار باشند، خواه این پیمان‌ها در قالب یکی از عقود معین در آیند و یا این که شکل و قالبی دیگر به خود بگیرند. لذا قولنامه هم به عنوان سند حاوی تعهد به انتقال مال در آینده، حاوی یک قرارداد کامل و یک توافق دوطرفه است که به مناسبت مقتضیات زمانه ایجاد گردیده است و لزوم رعایت مفاد آن، منافاتی با فقه اسلامی ندارد و دلایل کافی بر این امر موجود است.

## ۵. منابع و مأخذ:

۱. ابرام، احمد (۱۳۷۵) **ماهیت حقوقی قولنامه**، ۱ جلد، چاپ پنجم، تهران: چاپ سفیدرود.
۲. ابهری، حمید و سرخی، علی (۱۳۸۷) **نقش اسناد عادی در معاملات املاک**، ۱ جلد، چاپ اول، تهران: انتشارات فکرسازان.
۳. ابن منظور، جمال الدین ابوالفضل محمدبن مکرم (۱۴۱۴) **لسان العرب**، ۱۵ جلدی، جلد هفتم، چاپ سوم، بیروت: انتشارات دارالفکر.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵) **مکاسب**، ۶ جلد، مجلدات ۵ و ۶، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
۵. بهشتیان، سید محسن (۱۳۸۷) «مفهوم اعتبار شروط ابتدایی»، **ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران**، شماره ۸۱، صص ۸۵-۶۶.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸) **ترمینولوژی حقوق**، ۱ جلد، چاپ ۲۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲) **لغت نامه دهخدا**، ۱۵ جلد، جلد یازدهم، چاپ اول از دوره جدید، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران با همکاری چاپ روزنه.
۸. شکاری، روشنعلی (۱۳۷۷) «شرط ابتدایی» **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، تهران: شماره ۳۹، صص ۹۰-۷۱.
۹. شهید اول، محمدبن مکی عاملی، (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، ۲ جلد، جلد دوم، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۷۱) «قرارداد تشکیل بیع»، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۱۰، صص ۸۹-۵۹.
۱۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۰) **حاشیة المکاسب**، ۲ جلد، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه اسماعیلیان.
۱۲. کاشانی، سید محمود (۱۳۵۴) **نظریه حيله و تقلب نسبت به قانون**، ۱ جلد، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه ملی (شهید بهشتی).
۱۳. کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸) **حاشیة کتاب المکاسب**، ۵ جلد، جلد چهارم، چاپ اول، قم: انوارالمهدی.
۱۴. لطفیان، حسین (۱۳۷۱) **قولنامه (ماهیت و آثار حقوقی آن)**، ۱ جلد، چاپ دوم، تهران: انتشارات فکرسازان.
۱۵. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲) **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، ۱۴ جلد، جلد ششم، چاپ اول،

تهران: مرکز کتاب للترجمه والنشر.

۱۶. معلوف، لويس (۱۳۶۳) المنجد الابدی، ۱ جلد، چاپ اول، تهران: انتشارات فقيه.
۱۷. معین، محمد (۱۳۵۷) فرهنگ فارسی، ۶ جلد، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: چاپخانه سپهر.
۱۸. موسوی خمینی (ره)، سید روح الله، (بی تا)، کتاب البیع، ۵ جلد، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهة، ۷ جلد، جلد ششم، بی جا.
۲۰. نراقی، مولا احمد (۱۴۱۷) عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ۱ جلد، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.