بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ما زال الكلام في الاستدلال بآية: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**)، وقلنا بأنه: أشكل على الاستدلال بها على الصحة بأحد وجهين:

الوجه الأول: أن الآية في مقام البيان من جهة المستثنى منه ولم يحرز كونها في مقام البيان من جهة المستثنى، ولذلك حتى لو كانت المعاملة واجدة لشرطية التراضي وشك في اعتبار شرط آخر لم يصح التمسك بإطلاق المستثنى لبيان عدم اعتبار الشرط المشكوك في صحة المعاملة، بلحاظ أن المنظور في المعاملة هو أصل اعتبار التراضي لا أن التجارة المستندة للتراضي صحيحة مطلقاً ومن تمام الجهات.

وقد ذكر جمع من الأعلام – ومنهم سيدنا الخوئي قدس سره – بأن الآية المباركة في مقام البيان من جهة المستثنى منه ومن جهة المستثنى، فكما يصح التمسك بإطلاق المستثنى منه لإثبات أن كل ما ليس واجداً للتراضي فهو باطل أو أن كل ما هو باطل عرفاً فهو باطل شرعاً، كذلك يصح التمسك بإطلاق المستثنى وأن كل تجارة عن تراضٍ فهي صحيحة، فمتى شك في اعتبار شرط زائد يمكن نفي اعتبار الشرطية بإطلاق المستثنى.

ولكن ليس من الواضح أن سياق الاستثناء ظاهر في كونه في مقام البيان من الجهتين: جهة المستثنى منه وجهة المستثنى، فمثلاً قوله عز وجل: (**لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ**) [النساء:١٤٨] هل يستفاد منه أن من ظلم يجوز له الجهر بالسوء مطلقاً؟ بحيث لو شك في اعتبار شرط في جواز الغيبة نحو أن لا يكون العيب مستوراً فهل يمكن نفيه مطلقاً؟ وكذلك قوله تعالى: (**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ**) [المائدة: ٣] بناءً على كونه في مقابل (الميتة) وليس قيداً لما قبله من المتردية والنطيحة، فإنه لا يستفاد منه عرفاً أن ما ذكي حلال مطلقاً حتى لو احتمل شرط آخر في حلية الذبيحة غير شرطية التذكية كشرطية كون الذابح مؤمنا؟ فإن الآية في مقام بيان شرطية التذكية لا أن المذكى حلال مطلقاً، وكذا ما ورد عنه صلى الله عليه وآله: (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه**) فإنه لا يستفاد منه أنه متى كان طيب النفس حل ماله مطلقاً وإن احتمل اعتبار

الرشد ونحو ذلك من الشروط الأخرى، فإن الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة بل هي في مقام البيان من جهة اعتبار أصل الطيب.

والحاصل أنه لا شاهد على كون الآية في مقام البيان من جهة المستثنى منه وجهة المستثنى كي يتمسك بإطلاقها من كلتا الجهتين.

الإشكال الثاني: أن لفظ التجارة ليس اسماً لنفس المعاملات والعقود، وإنما هو ظاهر بالنظر العرفي في عملية الاسترباح والاستنماء للمال، وبالتالي فغاية ما تفيده الآية النظر إلى حلية الاسترباح والاستنماء في الأموال إذا حصل التوافق والتراضي بين الطرفين، فهي في مقام بيان حلية الاسترباح إذا جمع شرطي التوافق والتراضي، وأما المعاملات الداخلة تحت عنوان المعاوضة – كالبيع والإجارة والمضاربة ونحو ذلك – فهل هي نافذة أم لا؟ فإن الآية ليست ناظرة لذلك، وإنما هي ناظرة لعملية الاسترباح والاستنماء المعبر عنها عرفاً بالتجارة، سواءً كانت التجارة مسبباً عن المعاملة أو اسماً للمعاملة في حيثية خاصة وهي حيثية الاسترباح والاستنماء.

ولكن أجيب عن ذلك: بأن التجارة بالنظر العرفي واللغوي هي اسم لنفس البيع والإجارة بغض النظر عن عملية الاسترباح والاستنماء في المال.

هذا تمام الكلام في آية: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)**، وقد تبين مما مضى أنه لا يصلح الاستدلال بالآية على نفوذ العقد الواجد للتراضي مطلقاً، لأنها في مقام بيان أصل اعتبار التراضي، وليست في مقام البيان من تمام الجهات.

تعقيب: يقع البحث فيما هو المستفاد من أدلة نفوذ المعاملات من حيث علاج الشك في الجهات الثلاث:

الجهة الأولى: الشك في نفوذ العقود المستحدثة كعقد التأمين ونقل حق السرقفلية والتداول في العملات الرقمية وبيع الأعضاء ونحو ذلك من العقود المستحدثة، فهل يمكن أن يستند إلى هذه العمومات لتنفيذ هذه العقود المستحدثة أم لا؟

الجهة الثانية: إذا وقع الشك في اعتبار شرط زائد في المتعاقدين أو العوضين على ما ورد في الكتاب والسنة أم لا؟ فهل يمكن نفي الشرطية أو نفي المانعية بإطلاق قوله: (أوفوا بالعقود) أم لا؟

الجهة الثالثة: إذا شك في أنه هل يعتبر في المعاملة كيفية خاصة؟ مثلاً يعتبر في بيع الصرف التقابض في المجلس، ويعتبر في النكاح اللفظ العربي، فهل يعتبر في المعاطاة مثلاً التعاطي من الطرفين، أم يكفي

في تحقق المعاطاة التعاطي من طرف واحد؟

فهل يمكن علاج الشك في هذه الجهات الثلاث بإطلاق (أوفوا بالعقود) أم لا؟

لا شك أن الأدلة المستند إليها في إثبات الصحة والنفوذ صنفان: دليل لبي ودليل لفظي.

أما الدليل اللبي: فهو السيرة العقلائية التي قامت على تنفيذ المعاوضات بأنواعها المعروفة بين العقلاء، إلا أن السيرة دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن وهي العقود الرائجة والشائعة، فلو شك في نفوذ عقد مستحدث لم يمكن التمسك بالسيرة العقلائية القائمة على تنفيذ العقود لإثبات نفوذه ما لم يكتشف نكتة ارتكازية تكون معقد السيرة بنحو واضح بحيث يعلم بها أن العقلاء لا يفرقون في حيثية العقدية بين عقد رائج وعقد نادر، وإلا فيقتصر على القدر المتيقن مما جرت عليه السيرة.

وأما **الدليل اللفظي**: فقد يقال: إذا شك في نفوذ عقد مستحدث أو شك في اعتبار كيفية خاصة للعقد أو شك في اعتبار شرط أو مانعية شيء في المتعاقدين أو العوضين فيمكن التمسك بهذه العمومات لعلاج الشك في الموارد الثلاثة.

ولكن في مقابل هذه الدعوى ثلاث مناقشات:

المناقشة الأولى: دعوى انصراف (أوفوا بالعقود) – وهي العمدة – للعقود الرائجة والشائعة في زمان النص، وأن شمولها للعقود المستحدثة محل تأمل.

ولكن الظاهر عدم ورود هذه المناقشة، فإن ظاهر قوله عز وجل: (أوفوا بالعقود) وروده على نحو القضية الحقيقية، وموضوعها ما صدق عليه العقد، فكأنه قال: ما صدق عليه العقد عرفاً فهو نافذ، أو ما صدق عليه العقد عرفاً فيجب الوفاء به. ولا فرق في ذلك بين العقد الرائج والعقد النادر أو العقد الحادث.

المناقشة الثانية: إذا وقع الشك في شرطية الأهلية، مثلاً هل أن السفيه محجور عن المعاملات مطلقاً حتى المعاملة التي هي بنفعه كما في قبول السفيه للهبة؟ أم يختص منع معاملات السفيه بالمعاملات التي عليه ولا يشمل المعاملات التي له؟ وكذا إذا وقع الشك في شروط العوضين كالشك في تبادل العملات الرقمية، فهل يمكن التمسك بالإطلاقات أم لا؟

قد ذهب السيد اليزدي قدس سره إلى أنه لا فرق في التمسك بالإطلاقات بين الشك في نفوذ عقد جديد أو الشك في شرط يرجع لأهلية المتعاقدين أو الشك في شرط يرجع إلى العوضين، فكل ذلك منفي بإطلاق (أوفوا بالعقود) لرجوعه للشك في فعلية النفوذ، ولكن المحقق الإصفهاني قدس سره –

وتبعه جملة من الأعلام – أفاد بأن هذه العمومات في مقام البيان من حيث سببية المعاملة، كما إذا شك في أن المعاملة سبب للتمليك والتملك أم لا؟ وأما إذا شك في أمر خارج عن السببية وهو أن البائع أهل للمعاملة أم لا؟ وهل أن العوض محل للمعاملة أم لا؟ فالشك ليس شكاً في سببية العقد نفسه كي يرجع في إثبات سببيته لهذه العمومات، فهذه العمومات في مقام البيان من جهة أصل السببية، ولا نظر لها لبقية الجهات كالشك في شرائط المتعاقدين والعوضين.

وما ذكره المحقق الإصفهاني عرفي، فإنه لا يستفاد من (أوفوا العقود) أو (تجارة عن تراض) أنها في مقام البيان حتى من جهة شرائط المتعاقدين وشرائط العوضين، وإنما هي في مقام تنفيذ أصل المعاملة بإمضائها وبيان سببيتها لا أكثر من ذلك. نعم، لو انعقد لهذه النصوص إطلاق مقامي بلحاظ سائر الملابسات أمكن التمسك بالإطلاق المقامي لنفي أي شيء يحتمل اعتباره في المتعاقدين أو العوضين، ولكن أنّى لنا بإثبات إطلاق مقامي بلحاظ سائر الملابسات والحيثيات.

المناقشة الثالثة: ما ذكره الشيخ الأعظم قده من أنه قد ثبت أنه ليس كل عقد نافذاً لما ورد (المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) أو (الشرط جائز إلا شرطاً خالف الكتاب)، ومن الواضح أن هذه النصوص ليست خاصة بالشروط بل تشمل العقود أيضاً، لأنه إذا اشترط في نفوذ الشرط أن لا يكون مخالفًا للكتاب والسنة فلا يحتمل العرف خصوصية للشرط مقابل العقد، فكما أن الشرط يعتبر في نفوذه أن لا يكون مخالفاً للكتاب فإنه يعتبر في نفوذ العقد أن لا يكون مخالفاً للكتاب، وكما أن الشرط يعتبر في نفوذه أن لا يكون محللاً للحرام كذلك العقد يعتبر في نفوذه أن لا يكون محللاً للحرام.

وحيث ثبت لنا من خلال هذه الروايات تخصيص عموم (أوفوا بالعقود) بأن لا يكون العقد مخالفاً للكتاب ولا محللاً للحرام، فإذا شك في أن التداول بالعملات الرقمية محلل للحرام أم لا؟ أو هل هو مخالف للكتاب أم لا؟ فالشك حينئذ بنحو الشبهة المصداقية، لأنه قد ثبت أن موضوع (أوفوا بالعقود) العقد الذي ليس مخالفاً للكتاب فإذا شك في عقد التأمين أنه مخالف للكتاب أم لا فالتمسك بـ (أوفوا بالعقود) تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية لمخصصه، فلا مجال للتمسك بالعام.

والجواب عن ذلك: أنه إذا بنينا على مسلك السيد الصدر قدس سره من أنه إذا كانت الشبهة المصداقية للمخصص شبهة حكمية في حد ذاتها – كما في هذه الموارد – صح التمسك بالعمومات.

وإن لم نقل بهذا المبنى – كما هو المعروف – فيمكن دفع الإيراد: بأنه ليس المراد بمخالفة الكتاب

مخالفة الحكم الواقعي المحتمل، وإلا لكان طرح العام لغواً، لأنه إذا كان (أوفوا بالعقود) مخصصا بأن لا يكون مخالفاً لحكم واقعي، فاحتمال المخالفة لحكم واقعي وارد في أغلب العقود، فلو كان هذا مانعاً من التمسك بالعمومات لكان طرح العمومات في مقام إمضاء العقود والمعاملات لغواً لا أثر له.

بل الظاهر من اعتبار أن لا يكون العقد مخالفاً للكتاب أن لا يكون مخالفاً لدليل ثابت في الكتاب أو دليل ثابت في السنة لا أنه مخالف للحكم الواقعي، فإذا كان هذا هو المراد بالمخالفة أمكن نفيه بالرجوع إلى الكتاب والسنة فإن لم نجد دليلاً ثابتاً على جهة تمنع من نفوذ العقد تمسكنا بـ (أوفوا بالعقود).

كما أن المراد بقوله: (أن لا يكون محللاً للحرام) أن لا يكون مستلزماً للحرام التكليفي، أي يعتبر في نفوذ العقد أن لا يكون محللاً لحرام تكليفي، ومعرفة أنه محلل للحرام التكليفي أم لا بالرجوع إلى الأدلة أمر ممكن، سواءً كانت أدلة الحلية الواقعية أو أدلة الحلية الظاهرية.

ولو سلمنا أن المخصص لنفوذ العقد ما ليس مخالفاً للحكم الواقعي، وأن المراد بالمحلل للحرام ما كان مستلزماً لفساد وضعي، ففي مقام الشك يمكن نفي ذلك بالاستصحاب ولو كان استصحاباً بنحو العدم الأزلي، مثلاً إذا شك في أن عقد التأمين مخالف لحكم واقعي أم لا؟ وأنه محلل لحرام وضعي أم لا؟ أمكن نفي ذلك بالاستصحاب، أي استصحاب عدم وجود حكم يكون العقد مخالفاً له، لأن المخالفة عنوان تركيبي وليس عنواناً تقييدياً، أي أن العقد المخالف هو عبارة عن عقد مع وجود حكم مباين.

فاستصحاب عدم وجود حكم في الشريعة يكون هذا العقد مخالفاً له كافٍ في تنقيح موضوع (أوفوا بالعقود).

أو يستصحب عدم المخالفة ولو بنحو استصحاب العدم النعتي الأزلي بأن يقال: هذا العقد قبل وجود شريعة الإسلام لم يكن مخالفاً لحكم، ولم يكن محللاً للحرام، فيستصحب عدم المخالفة على نحو استصحاب العدم النعتي من باب العدم الأزلي.

والحمد لله رب العالمين