

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على مُحَمَّد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٣٠١)

وجوه التمسك بأصالة الصحة في العقود

البحث منعقد لبحث الأدلة التي أقيمت أو التي يمكن ان تقام على أصالة الصحة في العقود لدى الشك في شرطية شرط لصحتها أو جزئية جزء لأسبابها، وأصالة الصحة تارة يراد بها الأصل الاجتهادي أي القاعدة المستندة إلى دليل اجتهادي وأخرى يراد بها الأصل العملي المستند إلى مثل الاستصحاب كوظيفة عملية لدى الشك.

وعناوين الأدلة (بدون التطرق الآن لتفصيلها ومناقشتها) هي:

عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

الأول: التمسك بعموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(١) استناداً إلى ان البيع - مثلاً - لدى الشك في شرطية الموالاة أو التنجيز فيه، عقد عرفاً فيشملة (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، وكذا المضاربة لدى الشك في صحتها إذا اشترط ان تكون الخسارة، كالربح، عليهما فانها عقد أي تعاقد عرفاً فيؤخذ الموضوع من العرف والحكم من الآية الشريفة.

ومدعى المستدل هو: ان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عام فوقاني يصح التمسك به وإن لم يصح التمسك بالعمومات التحتانية كقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)^(٢) فلو انه شك في صدق البيع عرفاً على فاقد الموالاة فلا يشمله (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) ولكن يشمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لأنه عقد وتعاقد وإن لم يصدق عليه البيع فان عدم صدق النوع أعم من عدم صدق الجنس (أو ما هو كالجنس) كما ان المضاربة مع شرط كون الخسارة عليهما وإن فرض انها لا يصدق عليها المضاربة (بدعوى ان قوامها بان يكون الربح عليهما والخسارة على المالك المضارب بالكسر لأن المال ماله فالخسارة منه ولا وجه لكونها على العامل) فانه يصدق عليها العقد دون شك.

((الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))

الثاني: التمسك بـ((الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))^(٣) بدعوى ان كل تعاقد فهو تشارط طرفيني فإذا باع واشترى بدون تنجيز مثلاً فان كلاً منهما قد اشترط على نفسه ان يسلم ماله لصاحبه فيؤخذ الموضوع من فعلهما الشخصي ويصدق عليه (شروطهم) فيشملة الحكم وهو المشار إليه بقوله عليه السلام (عند).

ما من عمل يقربكم إلى النار أو الجنة

الثالث: التمسك بقوله صلى الله عليه واله وسلم: ((إِنَّهُ وَاللَّهِ مَا مِنْ عَمَلٍ يُقَرِّبُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَقَدْ نَبَأْتُمْ بِهِ وَنَهَيْتُمْ عَنْهُ وَمَا مِنْ عَمَلٍ يُقَرِّبُكُمْ إِلَى الْجَنَّةِ إِلَّا وَقَدْ نَبَأْتُمْ بِهِ وَأَمَرْتُمْ بِهِ))^(٤) وهي عام فوقاني يصلح مستنداً لفظياً للإطلاق المقامي الآتي أيضاً، بتقرير ان المعاملات المحرمة تقرب للنار والمحللة تقرب إلى الجنة إذ ان بها قوام المعاش بل هي بين واجب كفائي وبين مستحب، وشروط الصحة مقربة أو مبعدة عن الصحيح الحلال شرعاً، فلو لم يذكر الشارع شرطاً كالتنجيز أو العربية في صحة العقد، أمكن نفيه استناداً إلى تلك الرواية. ولقوله عليه السلام: ((إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِرُخْصِهِ كَمَا يُحِبُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِعَزَائِمِهِ))^(٥) وما لم يشترطه الله فهو رخصة أحب ان يؤخذ بها، وما

(١) سورة المائدة: آية ١.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٧٥.

(٣) الشيخ الطوسي، التهذيب، دار الكتب الإسلامية - طهران، ج ٧ ص ٣٧١.

(٤) الحسن بن شعبة الحرابي، تحف العقول، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، ١٤٠٤هـ، ص ٤٠.

(٥) مُحَمَّد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم، ١٤٠٩هـ، ج ١ ص ١٠٧.

اشترطه عزيمه في الصحة أو هي عزيمه ارشادية فتأمل.

الإطلاق المقامي

الرابع: التمسك بالإطلاق المقامي، وذلك لدى العجز عن الاستناد للإطلاق اللفظي أو العمومات الفوقانية، وذلك لأن الشارع حيث أتى بدين جديد، تصدى لتشريع كل ما ينبغي تشريعه أو لإمضاء كل ما ينبغي إمضاؤه، وقد حرّم أنواعاً من المعاملات، كالربا والكالي بالكالي في الكليين، وحلّل أنواعاً، وذكر شروطاً وأهمل غيرها: فما أهمله فليس بشرط استناداً لهذا الإطلاق المقامي أي كونه في مقام ذكر الشروط وغيرها وحيث لم يذكرها دلّ على ان ما لم يذكره ليس بشرط.

بناء العقلاء

الخامس: التمسك ببناء العقلاء على عدم شرطية مثل العربية في البيع أو سببية اشتراط كون الخسارة عليهما لبطلان المضاربة، لكن هذا الدليل لي يقتصر فيه على ما ثبت بناؤهم عليه.

الاستصحاب

السادس: التمسك بالاستصحاب إذا لم تتم الوجوه السابقة (ولا الوجه الآتي وهو عمدتها) باعتباره أصلاً عملياً، وليس المراد منه استصحاب العدم الأزلي المناقش بانه ليس بعقلاني إن كان مستنده^(١) بناء العقلاء وبان أدلة الاستصحاب اللفظية منصرفه عنه إن كانت هي المستند (وتحقيقه في محله)، بل المراد استصحاب عدم تشريع شرطية هذا أو جزئية ذاك زمن تدريج نزول الأحكام، إذ يعلم انه في بداية البعثة لم يكن قد ذكر الشارع شرطاً من أمثال هذه المختلف فيها أو المشكوك حالها، ثم بالتدرج ذكر شروطاً، وحيث شك في ان هذا الشرط ذكره والزم به أو لا فالأصل عدمه؛ لاستصحاب العدم الثابت أول الشريعة.

(أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)

السابع: وهو عمدة ما جرى فيه البحث بين الأعلام في المكاسب، التمسك بإطلاق مثل (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) فقد جرى البحث ههنا عن ان لفظ البيع وسائر ألفاظ العقود هل هي موضوعة للأسباب (أي العقد المركب من إيجاب وقبول أي لفظ بعث واشترت) أو للمسببات (أي للنقل أو التملك أو المبادلة) أو للتسببات أو للتسببات، كما جرى تفصيل ذلك كله وتشقيقاته سابقاً. وعمدة البحث بين الأعلام دار على القولين الأولين فلنبداً بالأول:

بناءً على ان العقود موضوعة للأسباب

فانه بناء على أن ألفاظ العقود موضوعة للأسباب، فقد قيل بان الأمر سهل إذ إذا قال أحدهما بعث والآخر اشترت مثلاً فهو بيع (مادام لفظ البيع موضوعاً للأسباب وهي لفظة بعث واشترت) فالموضوع متحقق بالوجدان والحكم يؤخذ من الآية الشريفة (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ). ولكن الميرزا النائيني حسب تقريرات الأملي لم يرتض ذلك فقال: (وأما بناءً على كونها ألفاظاً للأسباب فلأنها (ح) للأسباب بما يترتب عليها المسببات، ومن المعلوم أن هذا البيع أيضاً غير متصف بالصحة والفساد وليس للشارع اختراع بالنسبة إليه حتى يكون مجال للنزاع المعروف بين القوم في انها موضوعة للصحيح أو الأعم، وعلى هذا فما افاده الشهيدان قدس سرهما من كون ألفاظ العقود كالبيع ونحوه حقيقة في الصحيح ومجازاً في الفاسد، مشكل^(٢)) وحاصله ان البيع وإن كان اسماً للسبب لكنه ليس اسماً له بما هو لفظٌ وبما هو صورةٌ سبب، بل بما هو واقع السبب أي بما انه يترتب عليه المسببات؛ إذ لو لم يترتب عليه المسبب لما كان سبباً إذ السببية والمسببية من الصفات المتضافية المتلازمة، فتأمل وسيأتي النقاش في كلامه بناء على كونه ردّاً لهذا الوجه فانتظر. وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال الإمام علي عليه السلام: ((الْعِلْمُ عِلْمَانِ مَطْبُوعٌ وَمَسْمُوعٌ وَلَا يَنْفَعُ الْمَسْمُوعُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَطْبُوعُ)) نصح البلاغة: ص ٥٣٤.

(١) أي الاستصحاب.

(٢) الميرزا محمد حسين الغروي النائيني، تقريرات الشيخ محمد تقي الأملي، المكاسب والبيع، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، ج ١ ص ١٠٨.