

ادله تحریم نوع اول:

دلیل اول) آیه شریفه:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^۱

ترجمه:

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را در میان خود بباطل و از طرق نامشروع نخورید؛ مگر این که تجارتي با رضایت طرفین شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید. خداوند نسبت به شما مهربان است»

ما می‌گوییم:

۱. نحوه استدلال به این آیه برای تحریم نوع اول چنین است:

«ان هذا الأكل ليس بداخل في التجارة عن تراض فان المراد بالتجارة هي الأسباب الشرعية التي جعلها الشارع المقدس و اعتبر من جملة تلك الأسباب (التراضى) و من الواضح أن هذه الطريقة ليست من تلك الأسباب المقررة فتكون داخله في القسم الأول أعني الأكل بالباطل»^۲

توضیح:

۱. آنچه حلال است، اکل مالی است که از اسباب مقررّه شرعیه حاصل شده باشد و روشن است که این نوع از بخت آزمائی از اسباب مقررّه شرعیه نیست

۲. ممکن است از عبارت مرحوم حلی (و اعتبر من جملة تلك الاسباب التراضى) چنین برداشت شود که گویی «تراضی» خود از اسباب شرعی است. ولی ظاهراً مراد ایشان از «من»، «فی» است. یعنی برای جواز اکل، هم باید سبب از اسباب مقررّه باشد و هم رضایت موجود باشد.

اللهم الا ان يقال: مستشکل می‌خواهد بگوید در بخت‌آزمایی، رضایت نیست (ولی اگر رضایت موجود باشد، رضایت به تنهایی سبب شرعی است) که در این صورت باید بگوییم آنچه در صحت عقد دخیل است، رضایت حین العقد است و نه رضایت بعد از عقد.

۳. مرحوم حلی خود به این استدلال پاسخ می‌دهد:

«و الجواب: عن الاستدلال بهذه الآية المباركة:

۱. نساء، آیه ۲۹

۲. بحوث فقهیه، ص ۵۹



أولاً- بالمنع من عدم دخول ما نحن فيه في التجارة عن تراض فان الظاهر بقريضة المقابلة في الآية الشريفة بين أكل المال بالباطل و أكله بالتجارة كما في صريح الآية، و التي هي معاملة حاصله برضاء الطرفين هو ان المراد بأكل المال بالباطل هو اكله بغير طريق المعاملة الواقعة برضاء الطرفين فكل معاملة واقعة برضاء الطرفين هي داخله في القسم الثاني.

و ثانياً- أنا لو سلمنا أن المراد بالأكل بالباطل هو الأكل بدون سبب من الأسباب الشرعية المسوغة للأكل:

الا ان هذه المعاملة من الأسباب الشرعية المسوغة للأكل فهي خارجة عنها تخصصاً لكونها من العقود التي يجب الوفاء بها أخذاً بالآيات الكريمة من قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و قد سبق توفر أركان العقد فيها من الإيجاب، و القبول.^١

توضیح:

اولاً بخت آزمایی مصداق تجارت عن تراض است، چراکه ظاهر آیه شریفه (به قرینه مقابله بین اکل بالباطل و اکل ناشی از تجارت عن تراض - که همین معامله حاصل از رضایت طرفین است-) این است که اکل بالباطل، اکل از «غیر معامله واقعه برضا الطرفین» است و هرچه «معامله واقعه برضا الطرفین» است، جایز است.

ثانياً: اگر هم مراد آیه، اکل حاصل از اسباب مقررّه باشد:

بخت آزمایی هم از اسباب مقررّه شرعیه است (چرا که اوفو بالعقود همه اسباب را، لازم الوفا می داند) [و ارکان عقد مثل ایجاب و قبول در بخت آزمایی هم موجود است]

۴. اما نکته مهم آن است که توجه کنیم، این آیه بر فرض که دلالت آن تمام باشد، بخت آزمایی را باطل معرفی می کند و آن را باعث تملیک بر نمی شمارد (البته آیه تصرف در مال حاصل از عقد را حرام می داند - حرمت ثانویه - و به تبع، باطل بودن آن فهم می شود).

۵. اما اگر آیه را دال بر حرمت اولیه اصل معامله (و نه بطلان و حرمت تصرف در مال حاصل از معامله) دانستیم:

۵-۱) یا می گوییم: همه معاملات عالم در این آیه مورد اشاره هستند. به این بیان که یا «سبب باطل» هستند (و لذا حرام هستند، به دلالت لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل) و یا «تجارة عن تراض» هستند. (و لذا حلال هستند به دلالت الا ان تكون تجارة عن تراض)



در این صورت اگر گفتیم بخت آزمایی، سبب باطل برای ملکیت است (مثلاً گفتیم قمار است)، این کار حرام می‌شود و اگر گفتیم تجارة عن تراض است، این کار جایز است [و اگر هیچ کدام از این دو فرض را نتوانستیم ثابت کنیم چون عام و خاص متصل هستند، اجمال خاص به عام سرایت می‌کند و لذا تمسک به عام ممکن نیست و لذا اصل بر برائت (حکم تکلیفی) و عدم ملکیت است (بر فرض عدم ادله دیگر)] مرحوم حلی برای آنکه بتوانیم این کار را تجارة عن تراض بدانیم، به آیه اوفوا بالعقود تمسک کرده بود، به این بیان که می‌فرمودند اگر شک داریم که آیا این سبب باطل است یا نه، می‌گوییم چون اوفوا بالعقود، هر عقدی را لازم الوفا می‌داند، پس این عقد هم (که دلیلی بر بطلان آن نداریم) مشمول آیه است، و لذا تجارة عن تراض می‌شود.

در پاسخ می‌گوییم: اوفوا بالعقود در مقام تصحیح اصل معامله نیست، بلکه دلیل لزوم وفای به عقد و دلیل لزوم معاملات است و نمی‌تواند اصل صحت عقد را ثابت کند.

۵-۲) یا می‌گوییم آیه شریفه (تجارة عن تراض)، صرفاً عقود زمان پیامبر (ص) را مد نظر دارند، در این صورت اصلاً عقودی که در زمان پیامبر (ص) موجود نبوده است و بعداً موجود شده است (مثل عقد بخت آزمایی)، تحت عنوان «تجارة عن تراض» نخواهد بود. در نتیجه اگر برای بطلان این عقد، دلیلی اقامه شد، عنوان «اکل مال بالباطل» شامل آن می‌شود. ولی اگر دلیلی بر بطلان موجود نبود، «تجارة عن تراض» را نمی‌توان شامل آن دانست.

البته در این صورت هم نمی‌توان به اوفوا بالعقود برای تصحیح اصل این عقد تمسک کرد. و الذی یسهل الخطب آنکه دلیلی بر این که مراد از «تجارة عن تراض» عقود موجود در زمان رسول الله (ص) باشد، در دست نیست و این عنوان شامل هر نوع «سبب نقل و انتقال همراه با رضایت» می‌شود و آیه این عنوان را صحیح و جایز برمی‌شمارد و تنها در صورتی که سبب مذکور از طرف شارع (یا عقلاً) باطل دانسته شده باشد، آن را جایز و نافذ نمی‌داند.