

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

فِئْتِمَا

المِصْرَارُ وَالنُّقُودُ



الشيخ مصطفى الأسدي





فتوى

المصارف والنقود

فَتِيهَا

المصائر والنقود

محاضرات

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

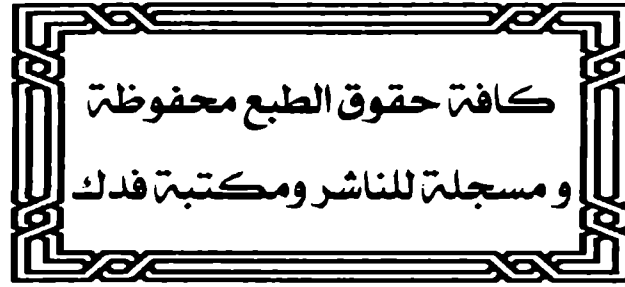
بقلم

الشيخ مصطفى الأسدي

مكتبة دار الفکر

فقه المصارف و النقود

آية الله الشيخ محمد السند



- بقلم: الشيخ مصطفى الإسكندري
- الناشر: محيين
- الكمية: ١٠٠٠ نسخة
- المطبعة: سرور
- الطبعة: الأولى
- تاريخ الطبع: ٢٠٠٧م - ١٤٢٨هـ.ق
- القطع وعدد الصفحات: وزيرى-٦٢٢صفحة

شابك : ٨ - ٣٠ - ٨٩٩١ - ٩٦٤

عنوان الناشر: ايران - قم - شارع انقلاب - بناية ميلاد - رقم ٢٢٨ - تلفون: ٧٧٢٢٦٠١
مركز التوزيع : ايران - قم - مجمع الإمام المهدي (عج) - الطابق الأرضي
رقم ١١٦، ١١٧ - تلفون: ٧٨٢٢٦٢٤

مكتبة فدك

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ فَجَاءَهُ
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ

الفهرس الإجمالي

٣٢ - ٢١	المدخل
٥٨ - ٣٣	الإشكالات العامة على الحيل التخلّصيّة
٩٩ - ٥٩	الجواب عن الإشكالات
٣٣٠ - ١٠١	الحيل التخلّصيّة عن الربا
٤٣٣	أعمال البنوك
٤٤١	عقد التأمين
٤٧٩	السرقلية
٥٢٩	التضخم النقدي
٥٩٣	الفهارس الفنيّة

كلمة الأستاذ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ذي الآلاء والإفضال ، المنعم على عباده بالبركات ، والصلاة والسلام على

النذير بحرمة مظالم العباد ، وعلى آله الهداة إلى موارد الحلّ عن الحرام ، وبعد :

فقد قال تعالى في محكم كتابه الخالد : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ

الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾ وظاهر الآية

الإخبار عن نحو صراع نفساني في هذه النشأة الدنيوية يبتلى به آكل الربا بسبب استحلاله

تحت ذريعة أنّ الربا نحو اتجار بالمال وقد صرّحت بذلك بعض الروايات ^(١) .

وقال : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٢) أي أنّ قناة مبادلة الأموال صالحة للبيئة

المالية الإقتصادية في المجتمع البشري بخلاف طريق الكّل والتطفّل على أموال وجهد

الآخرين ، فإنه ضارّ بعموم الحياة المالية والإقتصادية .

وقال : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ

فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ ^(٣) فجعل حرمة الربا من الكبائر المتوعد

عليها النار .

(١) ب ١ / أبواب الربا / ٢٣ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٧٥ .

(٣) سورة البقرة ٢ : ٢٧٥ .

وقال: ﴿يَمَحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^(١) أخبر بسلب البركة والنمو عن الأموال الربوية وبنمو الأموال بالصدقة والتكافل الاجتماعي .
 وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٢) فجعل التعامل الربوي في سوق الأموال حالة تهدد الأمن الاجتماعي ، وتستوجب المواجهة باستنفار كافة القوى ، فجعل الربا وارتكابه من قبيل الأمور التي تهدد بيضة الدين وحمى الإسلام ، تبيانا لخطورة هذه الحرمة من بين المحرمات الكبيرة الأخرى .

وقال: ﴿وَإِن تُبْتِئْمْ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٣) فبيّن تعالى أنّ الفائدة الربوية ظلم مالي من الأخذ على المأخوذ منه .
 وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾^(٤) وفي هذه الآية دلالة على أنّ الربا مطلق الفائدة وإن لم تتضاعف وتتصاعد ، لا أنّ الحرمة في الأدلة خاصة بالمتضاعفة تصاعدياً .

وقال تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَقَدْ نَهَوْا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٥) فبيّن عز اسمه أنّ تحريم الربا من التشريعات الثابتة في الشرائع السماوية ، لا سيّما إذا التفت إلى أنّ الشريعة الموسوية هي بداية التشريع الإلهي بصورة شاملة في ما يختص بالاجتماع البشري .

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٦ .

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٨ و ٢٧٩ .

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٧٩ .

(٤) سورة آل عمران ٣: ١٣٠ و ١٣١ .

(٥) سورة النساء ٤: ١٦٠ و ١٦١ .

وقال تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾^(١) وهي نظير الآية المتقدمة من الإخبار الإلهي بمصير الأموال الربوية إلى الجمود والفناء بخلاف الأموال التي ينفق منها ، فإنها يكتب لها النمو والكثرة^(٢) ، كيف لا والرابي لا يستأصل القدرة المالية للمديون فقط ، بل أن الحركة الربوية تقضي على الحركة والنشاط المالي لدى الأفراد عموماً ، وبالتالي تستأصل قدرة نشاط الرابي نفسه ، بينما التكافل الاجتماعي عبر الزكاة والخمس ومطلق الصدقات يشري حركة وتوزيع السيولة والقدرة المالية ، وبالتالي سيعود الاقتدار على الكافل نفسه بالقوة وفتح أبواب النشاط في الخدمات والصناعات والزراعة وغيرها من منابع القدرة المالية .

وروى الصدوق بسنده عن جعفر بن محمد ، عن آبائه ، عن النبي ﷺ في وصيته لعليّ عليه السلام ، قال : « يا عليّ ، الربا سبعون جزء ، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل بأمه في بيت الله الحرام . يا عليّ ، درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنية كلّها بذات محرم في بيت الله الحرام »^(٣) .

وروي عنه ﷺ : « شرّ المكاسب كسب الربا »^(٤) .

وروي عنه ﷺ قال : « ومن أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل ، وإن اكتسب منه ما لم يقبل الله منه شيئاً من عمله ، ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط »^(٥) .

(١) سورة الروم ٣٠ : ٣٩ .

(٢) نعم ، في بعض الروايات الواردة عنهم عليه السلام أن الآية في صدد الربا الذي يؤكل المحلل كهديتك إلى الرجل تريد منه الثواب أفضل ، منها : ب ٣ / أبواب الربا / ٢ .

(٣) ب ١ / أبواب الربا / ١٢ .

(٤) ب ١ / أبواب الربا / ١٣ .

(٥) ب ١ / أبواب الربا / ١٥ .

وروى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم »^(١).

وعنه عليه السلام: « إنما حرّم الله عزّ وجلّ الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف »^(٢).

وروى هشام بن الحكم عنه عليه السلام عن علة تحريم الربا ، فقال : « إنّه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه ، فحرّم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال وإلى التجارات من البيع والشراء ، فيبقى^(٣) ذلك بينهم في القرض »^(٤).

وروى الصدوق بسنده عن محمد بن سنان : إنّ الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسأله : « وعلة تحريم الربا لما نهى الله عزّ وجلّ عنه ، ولما فيه من فساد الأموال ؛ لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمان الآخر باطلاً ، فبيع الربا وشراؤه وكس على كلّ حال ، على المشتري وعلى البائع ، فحرّم الله عزّ وجلّ على العباد الربا لعلّة فساد الأموال ، كما حظر على السفية أن يدفع إليه ماله ، لما يتخوف عليه من فساده حتّى يؤنس منه رشد ، فلهذه العلة حرّم الله عزّ وجلّ الربا ، وبيع الدرهم بالدرهمين ، وعلة تحريم الربا بعد البيّنة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرّم ، وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عزّ وجلّ لها ، لم يكن إلاّ استخفافاً منه بالمحرّم الحرام ، والاستخفاف بذلك دخول في الكفر ، وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلّة ذهاب المعروف ، وتلف الأموال ، ورغبة الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال »^(٥).

(١) ب ١ / أبواب الربا / ١ .

(٢) ب ١ / أبواب الربا / ٤ .

(٣) في المطبوع من كتاب العلل للصدوق : « فيفضل » ، وفي هامش المخطوط من الوسائل نقلاً عن العلل : « فيتصل » .

(٤) ب ١ / أبواب الربا / ٨ .

(٥) ب ١ / أبواب الربا / ١١ .

فيظهر من الآيات والروايات الصحيحة عدّة علل لتحريم الربا .

الأولى : ترك اصطناع المعروف ، وهو القرض الذي هو نوع إعانة وتكافل اجتماعي .

الثانية : الفساد وبوار التجارات والأنشطة الماليّة تواكلاً على قناة الربا ونزوعاً إليه ،

فيعزف عن الحركة الماليّة التي هي الشريان الدموي التي بها حياة الاجتماع البشري ،

حيث إنّ الإنسان مدني اجتماعي بالطبع ، محتاج إلى مداولة الخدمات بينه وبين بني

جنسه .

الثالثة : الظلم وتلف وفناء الأموال ، فإنّ الدين إذا كان استهلاكياً أو استثمارياً ولم

يكتب للمديون النجاح والربح وعجز مدد أزمنيّة عن الدفع ، فإنّ تضاعف الربا يؤدّي إلى

استئصال الوجود المالي للمديون من رأس .

وروى الصدوق بسنده عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله : « أنه نهى عن

أكل الربا ، وشهادة الزور ، وكتابة الربا ، وقال : إنّ الله لعن أكل الربا ومؤكله وكتابه

وشاهديه »^(١) .

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : أكل

الربا ومؤكله وكتابه وشاهداه فيه سواء »^(٢) .

فيظهر من هذه الروايات أنّ موظفي البنوك الربويّة ممّن يرتكب كتابة الفوائد أو

محاسبتها أو أخذها واستلامها من الزبائن ، وكذلك موثقي سندات القروض الربويّة

وفوائدها كلّ أولئك ممّن يشترك في ارتكاب حرمة الربا المغلظة ، سواء كالأكل للربا ،

وسواء كان أولئك موظفي المصارف أو المؤسسات ماليّة أو تجاريّة أخرى تتعاطى أخذ

الربا على الديون .

ومع هذا النداء القرآني المدوّي ، والوعيد المغلظ الدالّ على ثبات الحكم وتأبيده ،

(١) ب ٤ / أبواب الربا / ٣ .

(٢) ب ٤ / أبواب الربا / ١ .

فضلاً عن اشتراك الشرائع السماوية فيه ، يتساور عدة - ممّن يصبو إلى تصوير نظام اقتصادي أو مالي للإسلام في وسط البيئة المالية والاقتصادية الحالية ، حيث يجد النظام المصرفي العالمي والإقليمي والمؤسسات المالية الأخرى كما خبطوط لا يمكن الانفصال عنه إلا في واحة برية لا نبت فيها ولا زرع ، منعزلة عن حياة السوق والتعامل البشري ، وهو بتمامه قائم على النظام الربوي - أنه لو منع الربا لانشل مثل هذا النظام ، ولو منعت بعض الدول أو المصارف عن التعامل الربوي لانعزلت عن الحركة المالية والاقتصادية ، فيحاول مراجعة الحكم وقراءة النصّ بنزعة ذاتية ويبيدي احتمالات :

منها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الفائدة في الديون الاستهلاكية دون الاستثمارية ؛ لأنها ليست بظلم للمديون وإجحاف بحاله ، بل مدد لأبواب النماء ، فيكون كالمضاربة والشركة .

ومنها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجاري بين تعامل الأفراد فيما بين بعضهم دون ما يجرى بين الدولة والأفراد ؛ لأنّ القاعدة ستعود للصالح العام والخزينة الوطنية وبيت مال المسلمين ، وبالتالي فهو لا يخرج عن نطاق البلد .

ومنها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجاري بين الشخصيات الحقيقية دون الشخصية الحقوقية ، لا سيّما مثل الربا الجاري فيما بين الدول .

ومنها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجاري في ساحة المال والاقتصاد المفتوح ، كما في عهد النصّ والتشريع دون الاقتصاد والحركة المالية المغلقة كما في وضعية الدول في العصر الراهن ، فالحرمة للربا هي للبيئة في عهد النصّ دون البيئة المالية المعاصرة ، أو أنه تدبير نبويّ خاصّ بذلك العصر .

وهذه التخرّصات والتهجّسات استخفاف بهذه الحرمة المشدّدة في القرآن والسنة ، والمتوعّد عليها الحرب من الله ورسوله ، مع تأكيد إطلاق العنوان المأخوذ موضوعاً للحرمة في الأدلة ، مع أنّ أول ربا أبطله النبيّ ﷺ هو ربا العباس عمّه ، كما هو عادته ﷺ في البدء بتطبيق التشريع على أهله وعشيرته الأقربين ، وكانت قروضه على الناس قروضاً

استثمارية لا استهلاكية .

هذا مع أنّ العلل المذكورة في الكتاب والسنة لتحريمه تتأتى في كل صور الربا .
 كتعامل الدولة مع الأفراد ، فإنه يؤدي أيضاً إلى الإجحاف بالأفراد ، وفناء أموالهم .
 وعزوف الدولة عن الأنشطة التجارية والاستثمارية الحقيقية المنعشة لاقتصاد البلاد إلى
 التطفل على القدرات المالية للأفراد وإلى ترك الدولة الإعانة لرعاياها مع أنها مخاطبة في
 الدرجة الأولى بكفالة الأفراد .

إنّ تحريم القرآن والسنة للربا تحريماً أبدياً يعدّ ملحمة قانونية تنبأ بها القرآن في الحقل
 التشريعي ، وها نحن نرى صدق هذا التنبؤ في العصر الحاضر مع كل ما في الحركة
 المالية من تعقيدات جديدة وسرعة هائلة في التعامل .

إنّ العلل المتقدمة جارية في التعامل الربوي فيما بين الدول ، فإنّ الدول الغنية في
 العالم لا زالت تستضعف دول العالم الثالث بتوسط غير قساوة الفوائد الربوية ، وتركعها
 سياسياً وثقافياً بضغط عامل الضعف المالي المكبّد من الديون الربوية ، وتضاعف معدّل
 الربا بالعجز عن الوفاء ، وتأخير التسديد ، بل قد شاهدنا في عصرنا بعض الدول القويّة
 كالدول الخمس الآسيوية في الشرق الأقصى ، قد تضعضع اقتصادها وقوتها المالية ،
 وكان أحد أهمّ الأسباب في ذلك هو الديون الربوية التي تكبّلت به تجاه صندوق النقد
 الدولي ، وليست الدولة إلّا حوزة مالية لمجموع الأفراد ، فإذا نكبت قوتها المالية
 بالضعف والعجز فإنّ ذلك يعود بالاستضعاف والفقير للأفراد .

هذا ، وكون اقتصاد وحركة المال في كل بلد مغلقة بخلاف البيئة المالية في عهد النصر
 والأعصار السابقة لا يوجب عدم شمول علل التحريم له ، ولا قصور في إطلاق الأدلة ،
 بل مضارّ الربا بعينها مشاهدة في العصر الحاضر بنحو أشدّ قساوة ، مع أنّ دعوى الاغلاق
 في حركة المال والاقتصاد ممنوعة ، فإنّ قنوات المبادلة المالية والتجارية وغيرها جارية
 بين الدول والشعوب المختلفة ، وإنّ قننت المبادلات بقوانين جمركية وسياسات مالية
 واقتصادية خاصة بكلّ دولة ، كما هو الحال عليه في سابق العصور ، حيث نظام العشارين

الذي هو عبارة الدوائر الجمركية ، ولم تكن الحركة منفتحة بأزيد مما هي عليه الآن نتيجة لصعوبة النقل والتحويل .

وكيف يكون التشريع العام القرآني والسنة الثابتة النبوية تدبير حكومي مؤقت ، بل هو التفات على أبدية الشرع وبقاء الدين .

بل حلّ المأزق يكمن في أمر آخر ، لا في رفع اليد عن تشريع الحرمة ، وهو أنّ النظام المالي ، سواء عبر المصارف والمؤسسات المالية التجارية وغيرها ، ليس قائماً على أسس وبنية الأحكام الاقتصادية للشريعة الإسلامية ، بل على أسس المذهب الاقتصادي الرأسمالي . ولا يمكن معالجة هذا البناء الاقتصادي المريض الموجب لزيادة تخلف دول العالم الثالث ، ولزيادة وتفاحش الفارق الطبقي في الدول الغنية^(١) ، وغير ذلك من أعراض النظام الرأسمالي الاقتصادي ، لا يمكن معالجتها عبر إصلاح البنية من زاوية واحدة وأساس واحد ، بل لا بدّ من إرساء كافة الأسس التي يدعو إليها الدين الإسلامي كي يتمّ ذلك الإصلاح والعلاج وتصحو البيئة والنظام المالي ، ومن تلك الأسس العادلة وتكافؤ الفرص ونظام الشركة والمضاربة ، ومنع التعامل الرهاني وغيره من الممنوعات في باب التعامل والمبادلة ونظام الأبواب الخيرية والتكافل كالأوقاف والوصايا والصدقات العامة ، ونظام الضريبة من الزكاة والخمس وتدبير موارد الصرف لها ، إلى غير ذلك من بنى وأسس الاقتصاد الإسلامي ، حينها سيرى الباحث المتخصّص أنّ حظر الربا في التعامل المالي أمر ضروري ومؤثر للغاية ، لكن ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه ، فإنّ إقامة هذه البنية كفيhle بالإصلاح النسبي في حياة المال والتعامل المبادلي .

وما هذا البحث والكتاب بين يدي القارئ إلا محاولة لبيان الأطر القانونية الواقية عن

(١) لقد أذاعت وكالة الأنباء الألمانية تقريراً وإحصاءً مذهلاً قبل كتابة هذه السطور يفيد بأنّ معظم الثروات في ألمانيا هي بيد عشرة بالمئة من الشعب ، وإنّ أكثر من نصف الشعب يعيش مستوى الدرجة المتدنية من المعيشة .

عملية الربا والتركيز على بيان جملة وافرة من القواعد والضوابط التي يلزم مراعاتها في الأطروحات والحلول والصياغات للتعامل في المال ودورانه ، فليس هدف الكتاب عرض صيغ الحّل والبرنامج المصرفي اللاربوي ، فإنّ هذه غاية تقع على عاتق أصحاب التخصص المالي والمصرفي ، بل وظيفة البحث الفقهي والتقني الشرعي هو بيان القوالب والحدود والضوابط التي من خلالها يضع الباحث المالي والمتخصص النقدي والخبير المصرفي والمتضلع الإقتصادي ، يضع مادة البرنامج المالي والتعاملي المناسب لمناخ وبيئة المال المعاصرة ، ولكيفية دوران المال في أسواق المبادلات المختلفة ، كما تضمّن البحث التقييم الفقهي للعديد من الحلول والأطروحات المثارة في الساحة المالية في الوسط الإسلامي كعملية شرح لكيفية تطبيق الضوابط الشرعية المالية على تلك الحلول ، لا أنه تعيين للحلّ النموذجي الصالح لعالم المال ، فإنّ ذلك من شأن المتخصصين الماليين والمصرفيين والإقتصاديين كمتضمّن استعراض الآراء والنظريات المختلفة حول الحيل الشرعية ، كما اشتمل على بحث السرقفلية وعقد التأمين ، وكان بمثابة بوابة لبحث القاعدة الفقهية حول مطلق الحقوق المستجدة ، وقد اشتمل البحث في عامة فصوله على إثارات جديدة حول القواعد العامة في باب المعاملات .

وهذا الكتاب حصيلة للبحوث التي ألقيتها في الحوزة العلمية بقم على جمع من الأفاضل يومي الخميس والجمعة من كلّ اسبوع طوال أربع سنين من عام ١٤١٤ إلى ١٤١٨ هجرية ، وقد انبرى لضبطها ، وتأليف مطالبها ، وعقد حلقاتها الباحث الفطن ، والسابر الجزل ، العلامة الفهم ، الشيخ مصطفى الاسكندري ، -أدام الله تعالى رقيه في مدارج العلم والعمل - وذلك بعد أن أبلى جهداً مضمياً ، فأرجو من العليّ القدير أن يكتب له المستقبل المشرق في معالجة مستجدات الموضوعات .

٣ / صفر / ١٤٢٢ هـ

مولد الوصي الخامس باقر العلوم عليه السلام

محمد السند

المُقْتَرَنَةُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، الذي أرسله الله بمنهج كامل عالج كلّ صغيرة وكبيرة ، وبدستور لحياة بعيدة عن الأهواء ، صالح لكلّ زمان ومكان ، وعلى آله الأئمة الهداة المعصومين ، الذين اصطفاهم الله أمناء في بلاده ، وحججاً على عباده ، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الحجّة ، ولا يلتبس عليهم في دينه المحجّة ، ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الحسرة والندامة .

وبعد فالصحوّة الإسلاميّة اليوم صحوّة تبشّر بخير عميم ؛ إذ هي لم تقتصر على توجّه البشر للناحية العباديّة فقط ، بل امتدّت لأبعاد أخرى لا يصلح المجتمع إلّا بها .

ومن هذه الأبعاد تطبيق شرع الله في مجال الإقتصاد ، والإقتصاد عصب حياة الأمم ، وبه سيطر الغرب على دول عديدة ، وعلى رأسها الدول الإسلاميّة .

وأهمّ المؤسّسات التي لعبت دوراً بارزاً في مجال الإقتصاد هي تلك المؤسّسات التي تسمّى **البنوك** ، فالجانب الفقهي - من مسائل البنوك والنقود والسيولة الماليّة ولوازمها كـ بعض الحقوق - هو الذي قد أتعّب فقهاؤنا المعاصرين في البحث والتدقيق حول تطبيق الفقه الإسلامي في هذا المجال - شكر الله مساعيهم - .

وهذا الكتاب هو مجموعة محاضرات حول تلك المهمّة وسائر المسائل المستحدثة ألقاها سماحة شيخنا الأستاذ آية الله محمّد السند البحراني - حفظه الله

تعالى - في يومي الخميس والجمعة من كل اسبوع خلال أربع سنين متواصلة من عام (١٤١٤ - ١٤١٨هـ) وقفت لتحريرها وتنسيقها - والله الحمد - وأسأل الله تعالى أن يتقبل مني ويغفر لي .

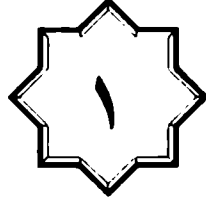
وأخيراً أتقدم بوافر الشكر والإمتنان إلى سماحة الفاضل الجليل العلامة السيد محمد علي بحر العلوم على تفضله بما كتب من أبحاث السنة الأولى في أو ان لم أتوفق للحضور في مجلس الدرس ، وأسأل الله جلّ جلاله أن يمنّ عليه بالمزيد من التوفيق . وأدرجنا في هذه الطبعة الجديدة مبحث التضخم النقدي وضمّانه ، مع طرف من أحوال النقد ، الذي قام بتحريره وتهذيبه الأخ الوفيّ والنبه الألمعي ، العلامة السيد محمد حسن الرضوي ، عسى أن تكون إسهاماً في بيان الموقف الفقهي تجاه أطوار الحياة المعاصرة .

والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

تم المقدسة

مصطفى الإسكندري

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ



من الأمور المهمّة التي يواجهها الفرد المسلم في حياته اليوميّة هي كيفيّة الملائمة بين ما أمره الباري - جلّ شأنه - باتباعه وبين ما هو حاصل في الواقع الخارجي .
فإنّما أن يسعى لأن يكيّف الحكم الشرعي بما يجعله متلائماً مع الواقع المعاش - الذي يكون متأثراً بعوامل خارجيّة وداخليّة متعدّدة - وبالطبع يكون ذلك بما أتاحه له الباري تعالى من وسائل مشروعّة .

وإنّما أن يكيّف الواقع ومعايشته مع الحكم الشرعي فيتحمّل على بقاء الأحكام الأوليّة على حالها من دون التدرّع بالعناوين الثانية ، بحيث يسلبها عن ثانويّتها ، ويؤوّل بها إلى وضعيّة العنوان الأولي الثابت الدائم .

وإنّما أن يجنح إلى الواقع الخارجي من دون مراعاة الضوابط الشرعيّة ، فيبتعد عن دينه وعقيدته ، ويكون ذلك هو الهلاك والسقوط في الهاوية .

وإنّما أن يبتعد عن واقعه ويجمد على ما وصل إليه البحث الفقهي ، فينعزل عن المجتمع ، فيقع في المشاكل والمصاعب غير المتناهية ، بل تكاد تكون الحياة حينئذٍ مستحيلّة ، والعديد يقف يائساً عن تطبيق وقولبة الواقع على نظام الإقتصاد الإسلامي ، فيختار الشقّ الثالث ، ويتوهّم استحالة الشقّ الأوّل ، فضلاً عن الثاني .

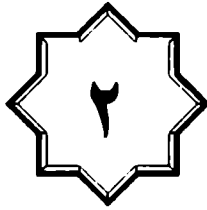
وأما الذي يتحرّج في دينه فيراعي قدر ما استطاع في الشقّ الأوّل ، وإلاّ فينكفي على الشقّ الرابع ، ولكن الذي يبدي معالم النظام المالي الإسلامي وبقية أنظمتها في مجالات الحياة هو الشقّ الثاني ؛ إذ هو يحافظ على مقاصد الشريعة ، وبه يظهر خيريّة الأنظمة الفقهيّة عن الأنظمة القانونيّة الوضعيّة ، وهذا أيضاً لا يتأتّى إلاّ بتلاحم

ومعاضدة هياكل النظم الفقهيّة بعضها مع البعض الآخر.

ففي ظلّ ذلك المناخ المجموعي يلمس حقيقة النظام الإقتصادي الإسلامي ،
فمثلاً: نظام تحريم الربا - سواء في القطاع المصرفي البنكي أم غيره - لا يعطي أكله
الجمّة إلا مع تحقيق نظام الشركة والمضاربة ونظام العدالة في التوزيع واستواء
الفرص ، وغيرها من أعمدة النظم الإقتصاديّة للفقه الإسلامي ، وإن كان إقامة أبعاضها
غير خال عن دفع المفاسد العظيمة ، وعن توليد البيئة الماليّة السليمة .

ومن تلك الأمور التي يواجهها عالمنا اليوم هو التعامل مع مجموعة من المؤسّسات
المسمّاة بالمصارف والبنوك .

وينشأ الإشكال من أنّ هذه المؤسّسات قد دأبت على استخدام الربا ، بل المحور
الذي تقوم على أساسه في الواقع هو الربا ، فيقع البحث في كفيّة عملها ونشاطها
المالي ، وعن التعامل مع هذه المؤسّسات مع أنّ العمود الفقري في معاملاتها ربويّ ،
والربا محرّم في الشرع الإسلامي بشكل قاطع ، فهل توجد طرق معيّنّة يمكن أن
تسلكها تلك المؤسّسات ويسلكها المؤمن للتخلّص من هذه المشكلة أم لا ؟

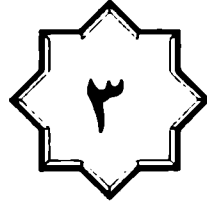


قد انتهينا في بحث **ملكيّة الدول الوضعية** إلى أنّ العنوان يمكن أن يكون مالكاً ،
ونضيف هاهنا أنّ البعض يعتبر العنوان مالكاً في الظاهر ، وأنّ المالك الواقعي هم
أصحاب العنوان ، ووظيفة العنوان هي كونه مشيراً إلى مالكيّتهم ، ويمكن تشبيه هذه
الملكيّة الطوليّة بملكيّة العبد للأموال ، وملكيّة السيّد للعبد وأمواله .

وما يقال: من أنّه كيف يكون العنوان مالكاً وهو لا يستطيع التصرّف؛ إذ هو
لا يملك الحسّ ولا العقل .

مدفوع: بأنّه ليس أسوأ حالاً من الصبي الذي ليست له أهليّة التصرّف ولا يملك

ويقوم وليه مقامه في التصرف في الأموال ، فكذلك الحال في العنوان ؛ إذ العنوان لا يتصرف متفرداً ، بل لا بد أن يكون له ولي متصرف ، وهذا الولي المتصرف في البنك - مثلاً - يكون ولياً مفوضاً عن الملاك الطويلين ، وهو الذي يوكل جميع العاملين .



(المال) ذكروا في تعريفه عبارات عديدة - سواء في الفقه أم في علم الإقتصاد الحديث - وآخر ما توصلوا إليه أنه مشتق من نفس الوضع اللغوي ، فأى شيء يميل إليه نوع العقلاء يكون مالاً ، فالرغبة في تحصيل شيء والتنافس عليه من قبل العقلاء يدفعهم إلى البذل من أجل استحصاله ، فيكون عندئذ مالاً .

فقوام المالية هي تلك الرغبة والتنافس ، وهذا تقريباً مورد اتفاق الفقهاء في تعريف المال .

وقد قسم الفقهاء مالية الأشياء على قسمين : مالية ذاتية ومالية جعلية .

والأول يكون في الأشياء التي ترغب إليها العقلاء بطبيعتهم ، كالمأكل والمشروب والملبوس ، فالميل والرغبة الحاصلة لدى الإنسان لاستحصال هذه الأشياء ذاتيان من دون حاجة إلى جعل جاعل ، بل يجد كل إنسان نفسه يندفع تلقائياً من أجل الحصول عليها .

وأما الثاني فهو في الأمور التي تكون ماليتها ناشئة من جعل جاعل ، وينقسم إلى أقسام :

١ - أن تكون المالية ناشئة من قبل اعتبار وجعل الدولة ، كالطوابع نشأت ماليتها باعتبار أن الدولة تعهدت لمن يقوم بملصق هذا الطابع أن تقوم بإيصال الرسالة أو المحمولة إلى المحل الذي أراده المرسل ، وهكذا تذاكر السفر ، وكثير من الأوراق

التي تتعهد الدولة في مقابلها بالقيام بخدمات خاصّة ، فإنّ المائيّة في مثل هذه الأشياء ليست ذاتيّة ، بل تكون جعليّة ، وبسبب ذلك التعهد من قبل الدولة يبذل الفرد بازائها مالا وتحصل لديه الرغبة في الحصول عليه .

٢ - تحصل لبعض الأشياء مائيّة جعليّة بتعهد شخص ما ، أو جهة خاصّة ، بأن يكون مديناً بازاء من يحمل ذلك الشيء ، ويمثّلونه في الزمن القديم أن يقوم تاجر معروف مقبول عند الأكثر بإصدار أوراق خاصّة تحمل إمضائه ، فيتعامل بها وتكون مورد قبول الآخرين ، ويتعهد التاجر بأن من يحمل ذلك الورق يدفع له نفس المبلغ المرقوم فيه ، فهذا الورق تصبح له مائيّة جعليّة لأنّه وثيقة دين .

٣ - ما لا يكون وثيقة على شيء آخر ، بل اعتبر بنفسه مالا ، فالمعتبر قد اعتبر أنّ هذا الشيء بنفسه يكون مالا .

والفرق بين هذا وما قبله : أنّ ما قبله شيء عرضت له صفة المائيّة ، فتسمّى ورقة ذات صفة مائيّة ، وأمّا هذا فيكون عين المال لا حاكياً عن المال .

وإذا أردنا أن نبين كيفيّة نشأة مثل هذه المائيّة الإعتباريّة فنقول : إنّ العقلاء احتاجوا منذ قديم الأيام إلى معاوضة السلع بعضها ببعض ، نتيجة اختلاف احتياجاتهم ، وحيث أنّ مسألة تبادل السلع بالسلع تصادمت بموانع مختلفة ومرّت به مراحل صعبة فاحتاجوا إلى جعل شيء ما يكون هو الميزان الذي تقيّم الصفات الموجودة في كلّ سلعة على أساس ذلك الميزان والمعيار .

واختيار هذا الميزان كان يرجع إلى ظروف كلّ مجتمع ، فقد يكون حصيلاً زراعياً أو ما شابهه ، وهم عندما يجعلون ذلك ميزاناً لا تكون ذاته هو الميزان ، بل درجة المائيّة التي فيه هي الأساس ، ومع تطوّر الإحتياج وازدياد الحاجة ، وكثرة المبادلات لجأ الإنسان إلى طريقة مستحدثة ، وهي جعل النقود التي تحمل ذات المائيّة ، وتكون وحدة قياسيّة مائيّة ، وهذه الوحدة - سواء كانت من نحاس أو ذهب أو فضة أو ورق - فإنّها تحمل ذات الصفة ، مع فرق أنّ الذهب والفضة لهما مائيّة غير تلك

القياسية ، أمّا الورقة فليست فيها إلا تلك القياسية .

فالدينار الذي وزنه مثقال ذهب فيه رغبتان ؛ رغبة بما أنه ذهب ، ورغبة باعتبار أنه وحدة قياسية في المعاوَضات ، ولكن في الأوراق رغبة واحدة باعتبار أنه وحدة قياسية .

ومع مرور الزمان قد اتجهوا إلى استعمال الأوراق النقدية بدلاً عن الذهب والفضة المسكوكين ، ولكن غطاؤها هو الذهب الموجود في خزانة الدولة ، فبإزاء المقدار الموجود من الذهب في كل مملكة كانت تطبع الأوراق النقدية ، ثم في السبعينات جعل الدعم والغطاء هو كل ما تمتلكه الدولة من ثروات موجودة في أراضيها ، والإحتياطي المخزون من الموارد الطبيعية والمصنعة وقدرة الإنتاج .

وعلى كل حال ، فالبحث نشأ من أنّ هذه الأوراق النقدية هل تكون ماليّتها نفس ماليّة الذهب والفضة ، فتشملها الأدلة الواردة في أبواب الربا والزكاة ، أم لا ؟

وبعبارة أخرى: إنّ الروايات الواردة في زمان كان فيه النقد هو الذهب والفضة ،

هل جعلت فيها نقطة الإرتكاز هو النقد أم خصوص الذهب والفضة ؟

استظهرت العامّة أنّ محور الروايات هو النقد ، ففي أي زمان كان هناك نقد ففي هذا

النقد ترد أحكام الزكاة والربا .

وهذا الإستظهار ناشئ من نصوص معيّنة عندهم وردت في باب الزكاة . نعم ،

لو كان هذا التعميم الموضوعي خاضعاً للقياس والاستحسان بأن يقال : إنّ تشريع

الزكاة في الأموال ناشئ من باب سدّ حاجة الفقراء ، وهذا المهمّ في كل عصر يوصل

إليه عبر استخدام النقود العصرية ، فيكون هذا بحثاً آخر غير داخل في مقامنا ، وبحثنا

-الآن- ليس في أنّ العلة هل تعمّم أم لا ؟ بل البحث في أنّ عنوان الذهب والفضة

أو الدينار والدرهم ، هل يستظهر منه عنوان النقد أم لا ؟

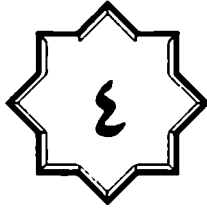
استظهر البعض أنّه حيث أنّ ماليّة الأوراق مستمدّة من ماليّة الذهب والفضة ، ولذا

كلّما نقصت كمّية الذهب والفضة نقصت قيمة هذه الأوراق ، فللأوراق نفس

ماليّة الذهب والفضّة ، فتجري فيها أحكام الذهب والفضّة كالربا .
 والبعض الآخر استبعد ذلك ؛ لأنه في الزمن القديم كان التعامل بنفس الذهب
 والفضّة ، والدليل قام على نفس النقد المصنوع من الذهب والفضّة فقط ، وأمّا الآن
 فليس كذلك .

وأيضاً إنّ النقد - كصفة قياسية - كان عارضاً على الذهب والفضّة اللذين من المكمل
 والموزون ، فيجري فيهما الربا بلا إشكال ، وأمّا النقد الورقي الموجود فليس مكياً
 ولا موزوناً ، إلا أن نستظهر من الأدلة أنّ المعيار في ربا الصرف هو كونه نقداً لا مكياً
 موزوناً ، وهو بعيد جداً .

**فالخلاصة أنّ الأوراق النقدية لها ماليّة اعتباريّة لا بمعنى الوثيقة ، بل اعتبرت نفس
 الورق هو المال ، وسيأتي تفصيل هذا البحث في البحوث القادمة إن شاء
 الله تعالى .**



قد قسّم الفقهاء البنوك على ثلاثة أصناف :

١ - **أهلي** : وهو ما يتكوّن رأس ماله من شخص واحد أو أشخاص مشتركين .

٢ - **حكومي** : وهو الذي تقوم الدولة بتمويله .

٣ - **مشترك** : وتموّله الدولة وأفراد الشعب .

ويجب التنبيه إلى أنّ الغرض من التقسيم مبنيّ على أنّ الدولة لا تملك ما تحت
 يدها من الأموال ، وأمّا بناءً على ما ذهبنا إليه من مالكيّة الدولة فلا فائدة في التقسيم ؛
 لأنه لا فرق حينئذٍ في المالكيّة بينها وبين الأشخاص ، إلا أنّ في البنوك المالك هو
 عنوان الخزينة الوطنيّة (= البنك المركزي) ، والحكومة هو وليّ التصرف ، وهذا
 أسميناه في بحث ملكيّة الدول بترامي العناوين ، ولكن سنبحث على كلا المبنيين ،

وسنبيّن في ما بعد أنّ هذا التقسيم غير صحيح حتّى على كون أموال الدولة مجهولة المالك .

ونشرع في البحث على حسب تقسيم السيّد الخوئي رحمته الله عن البنك الأهلي الإسلام . قال رحمته الله: « لا يجوز الاقتراض منه بشرط الفائض والزيادة لأنّه رباً محرّماً »^(١) ، انتهى . وهذا الأصل ممّالا إشكال فيه بنصّ القرآن ، وقد وردت فيه روايات مستفيضة في باب القرض وفي أبواب أخرى ، سوف نستعرضها مفصّلاً في البحوث القادمة . ثمّ تعرّض السيّد الخوئي رحمته الله إلى بعض الطرق للتخلّص من الربا في معاملات البنك ، وتعرّض إليها وإلى طرق أخرى - لم يذكرها السيّد رحمته الله - مفصّلاً إن شاء الله تعالى .

ولكن قبل الخوض في طرح هذه الطرق المسمّاة بالحيل التخلّصيّة ، يجب الالتفات إلى أمر بالغ الأهميّة تحصل الغفلة عنه في البحث الفقهي ، كما تحصل الغفلة عنه عند متخصّصي وخبراء الموضوعات المختلفة ، تلك الموضوعات التي تقع في الأبواب الفقهيّة للمحمولات الشرعيّة ، فإنّ في كثير من البحوث المستجدّة يطالب الفقيه فيها بإيجاد الحلول في ذلك الباب وأحكام ذلك الموضوع ، سواء كان الموضوع مالياً نقدياً أم قرضاً مصرفياً أم معاملة يقوم بها البنك أم موضوعاً طبيّاً أم جنائياً ، إلى غير ذلك من موضوعات الأبواب التي طرأ عليها كثير من المستجدّات .

وبعد ما يطرح الفقهاء مجموعة من الحلول والوجوه تبدأ الانتقادات من متخصّصي علوم تلك الموضوعات بأنّها عقيمة أو فاشلة ، ليست فيها حيوية آليّة ، ولا ديناميكيّة نشطة يتطلّبها العصر الحديث ، إلى غير ذلك من الانتقادات ، فترى المتخصّصين كبقية المكلفين وضعوا أنفسهم في مقام التفرّج والترقّب إلى ما يصنعه الفقيه .

(١) المسائل المستحدثة : ٤٠٦ .

وتارة أخرى ترى أنّ المتخصّص يتقحّم في البحث عن أحكام موضوع ذلك الباب ، ويحاول أن يتفرّد ويستبدّ في استنطاق أدلّة حكم ذلك الموضوع بغية منه في التوصل إلى العلاج .

وهذين النحويين يشاهدان كثيراً ، ولكن الذي نراه صحيحاً هو مسار ثالث مع تخطئة كلا المسارين السابقين ، حيث أنّ فيهما خوضاً من الفقيه أو المتخصّص في ما يخرج عن الدائرة المقرّرة له ، فإنّ وظيفة الفقيه هي تحديد الحكم المحمول القانوني للمسألة والباب المعين ، وتحديد عنوان موضوع ذلك الحكم .

وبعبارة أخرى: أنّ المعالجة القانونيّة واستنطاق الأدلّة هي بيد الفقيه ، فهو يحدّد الخطوط العامّة القانونيّة والقوالب المتعدّدة ، وأمّا وظيفة المتخصّص فهو بعد أن يستعين بالفقيه في تحديد الجهة القانونيّة والخطوط العامّة ، عليه أن يتحرّك في صياغة الموضوع ومواده بأن يدرجها في تلك القوالب التي عيّنها له الفقيه ، فمثلاً: بعد أن يحدّد البحث الفقهي الخطوط العامّة في حكم المال والنقد والقرض والحوالة والشركة والمضاربة وغيرها يتحمّم على المتخصّص المصرفي والخبير المالي النقدي بخلق أنشطة مصرفيّة أو ماليّة ، معقّدة أو بسيطة ، تدرج وتنطبق عليها تلك الخطوط العامّة ، فآليّة الحلّ الموضوعي وصياغتها وشكلها إنّما هي من تخصّص المتخصّص الموضوعي وليس من تخصّص الفقيه ؛ إذ المتخصّص الموضوعي هو الذي يحيط بحاجيات الظرف الإقتصادي - مثلاً - وكيفيّة إشباعه وتحريكه عن الخمود في ظلّ ما يرسمه له الفقيه من حدود .

نعم ، لأجل سلامة النتائج لا بدّ من عمل مزدوج ومشارك بأن يتعاطى كلّ من الفريقين أنظار الآخر لكي لا يقع لبس لدى المتخصّصين في الموضوعات - مثلاً - في كيفيّة درج حلولهم وابتكاراتهم في أشكال الموضوع تحت الحدود الفقهيّة . وهذا ليس شأن الفقه الإسلامي فقط ، بل حال فقه القانون الوضعي أيضاً كذلك ، حيث أنّه لا بدّ من انضمام التخصّص القانوني مع التخصّصات الموضوعيّة لأجل إقامة القانون

في الأشكال والموضوعات المستجدة لكي لا يجمد القانون على التطبيق ، وكي لا يكون هناك إعاقة من الطرفين على الآخر ، بل تحريك عجلة المستجدات الموضوعية في عين حركتها ونموها وتطورها في القنوات القانونية ، وهي الحالة الوسط التي يكون فيها الكمال .

وإن من فوائد هذا المسار هو تحريك عقول أهل التخصص لكل موضوع لأجل تكييف الواقع الموضوع وتشكيله بنحو مرن في الهيكل الخارجي بنحو يتكيف هو مع قالب القانوني الشرعي ، بحيث يقطع الطريق عن الاستفادة الكثيرة من استثناءات القانون الشرعي المسماة بالعناوين الثانوية ، أي أنه يقطع الطريق عن تكييف وتمييع وتنطيط القانون الشرعي بنحو يلائم الواقع الخارجي للموضوع كينما تقتضيه الظروف المعاشة من دون تدبير إجرائي حكيم . فهذا المسار مدعاة لعدم خمول أهلية التخصص وتواكلهم على الحل القانوني تحت ذريعة التسليم للأمر الواقع المعاش ، فهو دافع لهم للبحث المضني عن الحلول الموضوعية المشكلة لا الحلول القانونية الحكمية ، وأمثلة ذلك كثيرة ، فالمشاكل التي يزعم أنها تحديات للفقهاء الشرعي :

مثل الربا في البنوك والتعاملات المالية ، **ومثل** حركة المرأة في المجتمع الخارجي مع حفظ جدار الحجاب العازل بين الوسط الرجالي والوسط النسوي في مطلق مواقع تنقلات المرأة وحركتها ، **ومثل** دعوى قيام الإذاعة والشاشة البصرية (= التلفاز) على الموسيقى والغناء ، بينما هناك من الأصوات المحللة العذبة وصوت البلابل والطيور وخرير الماء وشفيف الأوراق ونسيم الهواء إلى غير ذلك من الأصوات المحللة الطبيعية ، **ومثل** تلف المجموعات الكبيرة من الهدى في الحج لعدم إعداد آلية تصريف تلك اللحوم بوسائل التبريد الحديثة ، والنقل السريع إلى المناطق البعيدة أو البلدان الأخرى ، هي تحديات لأهل التخصص في موضوعات تلك الأبواب في قدرتهم وخلاقيتهم لتكييف الموضوعات الخارجية بنحو مرن يتطابق مع

قولته الفقهية .

ففي الموضوع الأول هذا التحدي يواجه أصحاب التخصص المالي والنقدي وخبراء التنمية والمصارف .

وفي المثال الثاني هذا التحدي يواجه مهندسي العمران ووسائل النقل وخبراء علم الإدارة والأعمال ونحوهم .

وفي المثال الثالث هذا التحدي يواجه متخصصي الصوت والفنون التشكيلية وخبراء البرامج ، في نفس الوقت الذي يركّز هذا المسار على مزاجية كلّ من العمل والبحث الفقهي ، والعمل والبحث التخصصي الموضوعي للهيمنة والسيطرة على كلّ المستجدات بنحو يكفل ثبات القوالب الفقهية ، وتكييف الموضوعات على وفقها ، ويكفل استمرار حيوية التجديد في حركة الموضوعات ونموها .

وفي المثال الرابع هذا التحدي يواجه مهندسي التبريد وخبراء النقل ومتخصصي علم الإدارة والتجارة .

كما أنه يجب التعرّض إلى الإشكالات العامة الواردة على تلك الحيل بشكل عام في مورد البنوك وغيرها ، فإنّ بعض الفقهاء يذهب إلى تحريم مطلق الحيل ، كما يذكره الوحيد البهبهاني ، حيث صرّح بحرمتها بضرورة الشرع ، وكذلك المقدّس الأردبيلي وصاحب الحدائق وبعض المعاصرين .

ثمّ إنّ الإشكالات التي تواجهها الحيل نوعان :

١ - إشكالات عامة ترد على مطلق الحيل التخلّصية .

٢ - إشكالات خاصة ترد على خصوص بعض الحيل .

والآن نتعرّض إلى الإشكالات العامة والجواب عنها ، ثمّ في أصل طرح الحيل نتعرّض إلى الإشكالات الخاصة في كلّ واحدة من الحيل التخلّصية .

الإشكالات العامّة على الحيل التخلّصيّة

الإشكال الأول

إنّ المتأمل في الآيات والروايات الواردة في أبواب الربا يرى شدة اللحن وكثرة التأكيد على حرمة تلك الزيادة، ويجزم بأنه لا يمكن أن يسوّغ الشارع طرقاتاً يصل الإنسان معها إلى نفس الواقع المالي الإقتصادي الحاصل من الربا، فليس الإشكال في الكلمة حتى يمكن أن نستبدلها بكلمة أخرى وتحدث نفس الأثر، بل الإشكال هو في ذلك الأثر المالي الإقتصادي الذي يحصل من الربا.

لسان الآيات الكريمة في الربا في نهاية الشدة والغلظة، كالحرب مع الله ورسوله^(١)، والوعيد بالعذاب الأليم^(٢)، والخلود في الجحيم^(٣)، وأنه ظلم^(٤)، وتخبّط من الشيطان^(٥).

والأخبار أيضاً تحكي عن قبح الربا بأشدّ التعابير، كنكاح الرجل أمه في بيت الله

(١) قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ البقرة ٢: ٢٧٨ و ٢٧٩.

(٢) قوله تعالى: وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا النساء ٤: ١٦٠ و ١٦١.

(٣) قوله تعالى: فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ البقرة ٢: ٢٧٥.

(٤) قوله تعالى: فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ البقرة ٢: ٢٧٩.

(٥) قوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ

البقرة ٢: ٢٧٥.

الحرام^(١)، وأنّ درهم ربا أشدّ من عشرين^(٢)، أو ثلاثين^(٣)، أو سبعين^(٤) زنية كلّها بذات محرم، وأنه أخبث المكاسب^(٥)، وأنه يمحق الدين^(٦)، وشرّ المكاسب^(٧)، وموجب لهلاك الناس^(٨)، وأنّ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ملعونون على لسان الله^(٩) ورسوله^(١٠).

فمع هذا العدد الضخم من التأكيدات، وهذا اللسان الغليظ في الآيات والروايات كيف يمكن أن نفرض تسوية الشارع نفس ذلك الأمر والتوصّل إليه بتغيير كلمة مثلاً؟ وكيف يمكن رفع اليد عن تشبيه الربا بأشدّ القبائح والمنكرات المستوجب للقتل عن طريق تغيير لفظة: «أقرضتك ألفاً بالفين» بلفظة «هبني ألفاً بشرط أن أقرضك

(١) عن النبي ﷺ في وصيته لعليّ عليه السلام: «يا عليّ، الربا سبعون جزء، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمّه في بيت الله الحرام». ب ١ / أبواب الربا / ١٢.

(٢) قال أبو عبدالله عليه السلام: «درهم ربا أشدّ من ثلاثين زنية كلّها بذات محرم». ب ١ / أبواب الربا / ٦.

(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشدّ من ثلاثين زنية كلّها بذات محرم، مثل عمّة وخالة». ب ١ / أبواب الربا / ٥.

(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم». ب ١ / أبواب الربا / ١.

(٥) عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أخبث المكاسب كسب الربا». ب ١ / أبواب الربا / ٢.

(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قلت له: إنّي سمعت الله يقول: يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزْبِي الصَّدَقَاتِ (البقرة ٢: ٢٧٦)، وقد أرى من يأكل الربا يربو ماله.

فقال: أي محق أمحق من درهم ربا يمحق الدين، وإن تاب منه ذهب ماله وافتقر». ب ١ / أبواب الربا / ٧.

(٧) قال رسول الله ﷺ: «شرّ المكاسب كسب الربا» ب ١ / أبواب الربا / ١٣.

(٨) عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا». ب ١ / أبواب الربا / ١٧.

(٩) عن الصادق عليه السلام: «إنّ الله لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه». ب ٤ / أبواب الربا / ٣.

(١٠) عن عليّ عليه السلام، قال: «لعن رسول الله الربا وآكله وباعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه». ب ٤ / أبواب الربا / ٢.

ألفاً بألف» مثلاً؟ فهذا التشديد لا يتناسب بشكل من الأشكال مع الوصول إلى نفس الواقع المالي الإقتصادي.

الإشكال الثاني

إنّه قد وردت في الآيات والأخبار علل لتحريم الربا، وأنّ هذه العلل موجودة في تلك الحيل، فالحرمة موجودة فيها أيضاً، فمن العلل المذكورة في الآيات ما ورد في سورة البقرة في آية ٢٧٩ من أنّه ظلم.

والآيات التي قبلها تحثّ على الإنفاق والكسب الحلال، وتبيّن الفرق بين وعد الله سبحانه وتعالى ووعد الشيطان، وأنّ الإنفاق والصدقات التي يبذلها الإنسان المؤمن للفقراء لا تخفى على الباري سبحانه، بل أنّ صدقة السرّ أفضل عند الله من صدقة العلن.

ثمّ تذكر في الآيات المتتالية حرمة الربا وشدّة العذاب وأنّه حرب مع الله ورسوله. ثمّ تعلّل حرمة الربا بالظلم، وهو حرام ﴿وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(١) فإنّ الشارع يعتبر أنّ الزيادة على رؤوس الأموال - ولو بإعطائها للتأجيل - ربا، وأنّها من الظلم المحرّم.

ويمكن أن يقرب هذا المعنى بالتعبير المالي الإقتصادي؛ وذلك أنّ المقرض عندما يعطي (١٠٠) دينار للمقرض على أن يسترجعها بزيادة بعد شهر - مثلاً - فهذه الزيادة حقّ المقرض الذي اكتسبها بجهد في تحصيل المال والمعاش، فأخذ المقرض تلك الزيادة يكون من دون مقابل، وهو ظلم على المقرض.

وفي صحيحة محمّد بن قيس الواردة في باب المضاربة ما يدلّ على هذا المعنى:

عن أبي جعفر عليه السلام : « **إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ : مَنْ ضَمِنَ تاجراً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ** »^(١) .

وهو قريب من التعليل الوارد في الآية الشريفة ، حيث أنك إن ضمّنته فيكون هذا أشبه بالقرض ، ولن يمتلك المالك العين الخارجيّة ، بل تكون العين الخارجيّة ملكاً للعامل ، والمالك له كلّ في الذمّة ، وفي مثل تلك الحالة يكون الربح للعامل ؛ لأنه نماء لتلك العين الشخصيّة ومشاركة المالك للعامل في الربح والنماء مع محفوظة أصل المال في ذمّة العامل يكون ظلماً .

نعم ، لو لم يكن القرض تملك شخص العين ، فيكون النماء على السواء بينهما ، ولا ظلم في البين .

وهذه العلة - أي حصول الظلم على المقرض - موجودة في هذه الحيل التخلّصيّة ، فإنك إذا اشترطت القرض في الهبة فسوف يستوفى مقداراً زائداً على ما أعطاه ، وهذا في واقعه ظلم .

ومن العلل المذكورة في الآيات قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَافَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾^(٢) .

فالآية الكريمة تحرّم الربا المؤدّي إلى أكل أموال الناس ، واستئصال أموالهم ، وهذا حاصل بنفس الحيل الشرعيّة أيضاً .

أما العلل الواردة في الروايات :

ففي صحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « **إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ**

(١) كتاب المضاربة ، ب ٤ / ١ .

رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

(٢) سورة آل عمران ٣ : ١٣٠ .

الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف»^(١).

إنّ الرواية تعبّر عن القرض أنّه معروف يصطنعه النّاس من أجل تيسير مصالح الآخرين ، ولو أنّ المقرض وجد من يردّ ماله مع زيادة ، فلن يقبل أن يقرض ؛ لأنّ تحصيل الزيادة مطلوب لدى كلّ إنسان . وهكذا في الحيل ؛ إذ أنّها توصل إلى نفس الزيادة ، فالمقرض عن طريق هذه الحيل يحصل على زيادة ، فلن يقرض ماله حينئذٍ . فصار الحال كما كان عليه مع الربا . وهذا أمر محسوس في عالمنا اليوم ؛ إذ لمّا برزت الحيل في البلدان الإسلاميّة لاستحصال الفائدة امتنع النّاس عن الاقراض . وهكذا نقول في موثقة سماعة : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّي رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرّره .

قال عليه السلام : أوتدري لِمَ ذاك ؟ قلت : لا .

قال عليه السلام : لئلا يمتنع النّاس من اصطناع المعروف»^(٢).

وفي صحيحة هشام بن الحكم : « أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن علّة تحريم الربا ؟ فقال عليه السلام : إنّه لو كان الربا حلالاً لترك النّاس التجارات ما يحتاجون إليه ، فحرّم الله الربا لتنفّر النّاس من الحرام إلى الحلال ، وإلى التجارات من البيع والشراء ، فيبقى ذلك بينهم في القرض»^(٣).

وإنّ حبّ استنماء المال والحصول على المال الأكثر أمر غريزي في الإنسان ،

(١) ب ١ / أبواب الربا / ٤ .

رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم .

(٢) ب ١ / أبواب الربا / ٣ .

رواه الكليني ، عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن أبي عبد الله ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة .

(٣) ب ١ / أبواب الربا / ٨ .

رواه الصدوق بإسناده عن هشام بن الحكم .

ولا يكاد يخلو منه فرد ، فلذلك يسعى إلى التجارة .

فالاستزادة الحاصلة من البيع والشراء تكون نتيجة ذلك الجهد والتعب البدني والفكري الذي يبذله التاجر كوسيط بين المولّد والمستهلك في قطاع التوليد والتوزيع والمصرف في اختيار أحسن السلع وأرخصها ، وفي نفس ذلك الوقت يكون مساهماً في تحريك عجلة الحياة ، وإشباع حاجات المجتمع الأساسيّة ، فتكون هذه الزيادة مقابل ذلك الجهد وتلك الخدمات .

وأما في الربا ، فإنّ الزيادة تحصل من دون تعب وجهد ، والإنسان يميل إليه أكثر من الميل إلى تحصيل النفع عن طريق التعب وبذل الجهد ، فالربا يؤدّي إلى ترك التجارات ، وهكذا تلك الحيل فإنّها تؤدّي إلى ترك التجارات واللجوء إلى هذه الحيل لاستزادة واستنماء المال ، فسلوك طريق الحيل يؤدّي إلى نفس سلبّيّات سلوك طريق الربا ، فيجمّد اقتصاد المجتمع .

ومنها ما ورد في مصحّحة محمّد بن سنان : « أنّ عليّ بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسأله : وعلة تحريم الربا لما نهى الله عزّ وجلّ عنه ، ولما فيه من فساد الأموال ؛ لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمان الآخر باطلاً ، فبيع الربا وشراؤه وكس على كلّ حال على المشتري وعلى البائع ، فحرّم الله عزّ وجلّ على العباد الربا لعلة فساد الأموال ، كما حظر على السفيه أن يدفع إليه ماله لما يتخوّف عليه من فساده حتّى يؤنس منه رشد ، فلهذه العلة حرّم الله عزّ وجلّ الربا وبيع الدرهم بالدرهمين ... وعلة تحريم الربا بالنسبة لعلة ذهاب المعروف ، وتلف الأموال ، ورغبة الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال »^(١) .

(١) ب ١ / أبواب الربا / ١١ .

رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن سنان .

ويرد اصطلاح « ربا النسيئة » في الرواية بمعنى « ربا القرض » ، وأيضاً اصطلاح « ربا الفضل » ورد في فقه العامة بمعنى « ربا المعاوضة » عندنا .

وأما ما يؤدّيه الربا إلى تلف الأموال فذلك لأنّ المقترض عندما يدفع الفضل والزيادة يدفعها من ربحه وما يقوم به من جهد في تحصيل المعاش ، وهذا المبلغ قابل للازدیاد ، خصوصاً إذا تخلف في الدفع وتأخر ، وتزداد حتى تستأصل جميع أمواله . وبالجملة : فإنّ علل تحريم الربا موجودة حتى في تلك الحيل ؛ لأنّ في هذه الحيل تؤخذ أيضاً الزيادة ، وهو موجب لتلف الأموال وفسادها وترك التجارات والاقراض . **إن قلت :** إنّ هذه الأمور ليست عللاً حتى يدور الحكم مدارها ، بل هي حكمة ، ومن المعلوم أنّ الحكمة لا يجب مراعاتها .

قلت : أولاً : ما قيل بأنّ الحكمة لا تراعى معناه أنّه ليس من اللازم تحقّقها في جميع الموارد ، ولكن في المورد الذي تحققت لا بدّ من مراعاتها ، الفارق بين العلة والحكمة هو أنّ الحكم يدور مدار العلة دائماً ، نفيّاً وإثباتاً ، وأما الحكمة ففي المورد الذي تتحقّق تراعى ، وفي المورد الذي لا تتحقّق فلا يعني أنّ العلة في تأثيرها دائميّة والحكمة مشروطة .

فإذا حرّم الشارع الربا لحكمة التحفّظ عن تلف الأموال ، فلا يجب أن يكون في جميع أقسام الربا تلف الأموال ، ولكن إذا كان هذا التلف موجوداً في مورد فلا مفرّ عن الحكم بحرّمته ، وإلاّ تصير الحكمة لغواً ، فإنّ العلة إذا وجدت يوجد الحكم ، وإذا انتفت انتفى الحكم مطلقاً ، أما الحكمة فهي إذا انتفت لا ينتفي الحكم ، ولكن إذا وجدت يوجد الحكم .

ثانياً : إنّما لا تراعى الحكمة إذا لم يستلزم لغويّة التحريم من رأس ، وهاهنا تلزم لغويّة التحريم من رأس ؛ لأنّه إذا كان الحال أنّنا نتوصّل إلى نفس الربا بتمام حذافيره ودائره الإقتصاديّة والماليّة فهذه الحرمة تصير لغواً .

ثالثاً : إنّ التشريع في أبواب المعاملات ليس تعبدياً محضاً كأبواب العبادات ،

وإنما هي تشريعات في ضمن الحِكم والأفق العقلائي ، غاية الأمر بتنبيه من الشارع وتهذيب وترصيف ، فلذا إذا كانت العلل المبيّنة مستندة إليه ومصرّح بها من قبل الشارع ، ففي كلّ مورد توجد هذه الحِكم توجد الحرمة أيضاً .

فالحِكم في الربا ليست من قبيل الحِكم في العبادات التي لا تراعى أصلاً ، بل تكون مرعية في المعاملات بالنسبة .

الإشكال الثالث

إنّ تلك الحيل تبثني على تغيير في صورة المعاملة ، فبدلاً عن أن تكون المعاملة بصورة القرض فتكون رباً محرّماً ، تصبح بصورة البيع أو بصورة الهبة أو ما شابه ذلك ، وهذا التغيير الصوري لا يؤثر في الإرادة الجدّية لدى المتعاقدين في شيء ، وبالتالي يكون البيع أو الهبة غير مقصود .

توضيح ذلك : أنّنا عندما نعبر عن الإرادة الجدّية نعني بها الداعي الحقيقي الذي دفع المتعاقدين إلى هذه المعاملة ، فأحد الطرفين يحتاج إلى رأس مال والآخر يقرضه ذلك مع فائدة في هذا القرض ، وهذا هو الدافع والداعي والإرادة الجدّية لكلا المتعاقدين . وإذا حاول المتعاقدان إلباس هذا الواقع في صورة أخرى حتّى لا يدخل في قناة الربا المحرّم بتوسيط تغيير العنوان ، فلا يوجب دخول المسألة في قناة غير قناة الداعي الحقيقي لها .

إن قلت : إنّّه يوطّن نفسه على الالتزام بأحكام البيع أو الهبة .

قلت : إنّ هذا التوطّن ليس إلّا تلقين النفس بألفاظ معينة ، لا تحدث له إرادة جدّية ، بل الإرادة الجدّية الأولى على حالها لم تتبدّل ، ونفس هذا الإشكال وارد في ربا القرض وربا المعاوضة .

أمّا الأوّل فواضح ، وأمّا الثاني ففرض المتعاقد أن يبيع (١٠٠) كيلو من حنطة

بـ (١٥٠) كيلو منها ، فلتتخلّص من الربا يضع مع الأوّل ضميمة - كمنديل مثلاً - وواضح وضوح الشمس في رابعة النهار أنّ هذه الصورة صورة هزليّة ؛ إذ لم تتّجه الإرادة الجديّة إلى بيع المنديل ، وما حصل إلّا تغيير في صورة البيع فقط ، ولم يؤثّر ذلك على الواقع شيئاً .

ويمكن التوسّع في هذا ببيان اقتصادي ، وذلك بأنّ الربا عادة يولّد غدداً اجتماعيّة تستنزف الطاقات الماليّة في المجتمع ، ويقوم باستغلال شرائح المجتمع المختلفة ، فيكون المرابون مستنزفين لكلّ طاقات المجتمع بلا جهد ولا عمل ولا مشقّة .

فإنّ قطاعّ التوليد - سواء الزراعي منه أم الصناعي - يحتاج إلى رأس مال كبير لكي يبدأ ببناء المشروع ، وذلك يؤخذ من البنوك ، والبنك يأخذ نسبة ربويّة معيّنة ، فينصب قسطاً كبيراً من الأرباح إلى أصحاب الرساميل في تلك البنوك ، فالأرباح التي يستحصل عليها ذلك المولّد سوف يدفع جزء منها إلى البنك - هذا إذا استطاع سداد ذلك باستمرار - وأمّا إذا تراكمت عليه الديون فسوف يقع تحت هيمنة البنك وسلطانه ، ويمكن أن يذهب كلّ أرباحه وجزء من رأس ماله .

وفي قطاعّ التوزيع الذي يقوم التاجر فيه كوسيط بين المولّد والمستهلك (= صاحب المصرف) ، فإنّ التاجر يحتاج عادة إلى قرض من البنك لإنشاء مؤسّسة توزيعيّة وتنميتها ، وحتىّ على فرض عدم احتياجه إليه في بداية نشأته ، فإنّه سوف يحتاج في ما بعد إلى البنك لتسهيل عمليّة البيع والشراء ، وفتح الاعتمادات ، وتوفير السيولة ، وهذا يكون في صورة قروض بنكيّة مع فائدة بنسبة معيّنة ، ويكون البنك شريكاً له في الربح .

وفي قطاعّ المصرف والاستهلاك ، فالمستهلك يحتاج في بعض مراحل حياته إلى سيولة ماليّة من أجل بناء منزل أو ما شابهه ، فيحصل عليها عن طريق قرض من البنك ، فتكون المحصّلة النهائيّة سيطرة البنوك عن طريق المعاملات الربويّة على المجتمع بقطاعاته الثلاثة ، ونفس هذه العمليّة لو تصوّرناها بين البلدان الفقيرة والغنيّة والبنوك

العالمية ، فإنّ الصورة النهائيّة سوف تكون سيطرة غدد عالميّة على اقتصاد الدول المحتاجة ، ووضع اليد على ثرواتها الوطنيّة^(١) .

فهذا الواقع الإقتصادي السيئ إنّما نشأ نتيجة تجميع الثروات من دون بذل جهد أو مشقّة ، والعناوين المباحة التي قد توضع على مثل هذه المعاملات لا تولّد قصداً جدّياً ؛ لأنّ هذه العناوين تؤدّي إلى نفس نتائج ذلك العنوان المحرّم ، فما الفائدة إذن في تغيير العنوان ؟ فالمستهلك الذي يحتاج إلى قرض لبناء منزله مهما ألبست تلك المعاملات ثوباً جديداً فهو لا يغيّر من واقعها شيئاً .

وبتعبير آخر أنّه لدينا مسارات ماليّة معيّنة هي التي تصنّف المعاملات ، وليس القصد المنشأ باللفظ هو الذي يصنّفها ، فالهبة بشرط القرض لا تدخل في مسار وقناة الهبة ، بل تدخل في عنوان القرض المحرّم ؛ لأنّ لها نفس النتائج والآثار ، بل أنّ الدافع لها هو نفسه ، وهذا بخلاف الداعي العقلاني الذي من أجله شرّعت الهبة التي محورها التواؤم والتحابّ وربط أفراد المجتمع مع بعضهم البعض ، وآثارها لا تخفى ، وأين هذا من ذاك ؟ فلا يمكن إدخال تلك المعاملة في مسار وقناة الهبة .

الإشكال الرابع

إنّ موضوع الربا المحرّم في الشريعة لم يضيّق في معاملة معيّنة ودائرة خاصّة ، وهي دائرة ربا القرض و ربا المعاملي ، بل هو معنى معاملي عام ، سواء وقع على نفس

(١) وقد شاهدنا في عصرنا هذا تصدّع اقتصاد الدول الخمسة الشرق الآسيويّة ، وقد أعزى ذلك في لسان الخبراء الماليين إلى أسباب ، أهمّها الفوائد الربويّة التي يتقاضاها البنك الدولي من تلك الدول . وأمّا دول التنمية من العالم الثالث فهي تترزح تحت نير فوائد الديون للدول السبعة والثمانية الإقتصاديّة العظمى ، والأخيرة تفرض مختلف سياساتها وسيطرتها عبر ذلك على تلك الدول .

ماهية معاملة أو على أثرها ونتيجتها ، فهو عنوان عامّ يقع بتحقق ضابطة معناه ، وهذا العنوان إنّما هو عنوان الزيادة في المال في مقابل الأجل ، وهذا العنوان أينما وجد يكون محرّماً للمعاملة التي جرى فيها .

والشاهد على ذلك أمور :

الأول : تعدّد موارد الربا المحرّم :

١ - **ربا القرض :** وهو متّفق عليه وضابطته وقوع الزيادة مقابل الأجل .

٢ - **ربا المعاوضة :** في المكيل والموزون .

ونفس هذه الضابطة موجودة فيه أيضاً ، حيث أنّك تعطي (١٠٠) كيلو من السكر - مثلاً - وتأخذ (١٥٠) كيلو منه نسيئة ، فيقع (٥٠) كيلو من السكر مقابل الأجل ، والشارع سدّ هذا الباب وجعله متساوي التقدير من دون نسيئة ، فنرى أنّ الشارع منع عن ربا المعاملي لنفس النقطة في ربا القرض ، فهذا شاهد آخر على التعميم .

٣ - **ربا الصرف :** أنّ الشارع اشترط التقابض في المجلس في بيع الصرف في حالة عدم التماثل ، كبيع الدينار بالدرهم ، لئلا ينجرّ إلى وقوع الزيادة مقابل الأجل ، فلو وقع التقابض في المجلس فالزيادة لا تقع في مقابل الأجل ، بل تقع مقابل الرغبة الشخصية في الشراء ونحوها ، فنرى أنّ نفس موضوع حرمة الربا أيضاً متحقّقة ، وهذا شاهد آخر على التعميم الموضوعي .

٤ - **ربا النسيئة :** بأن يبيع عيناً مع اشتراط تأجيل العوض ، فإذا حلّ الأجل وأريد تأجيل الثمن مع زيادة ، فإنّه لا يجوز .

وذلك لشبهة الربا ، وتعنون هذه المسألة بقولهم : ولا يجوز تأجيل الحال بالزيادة ، ويجوز تعجيله بإسقاط بعضه ، فإنّ عدم الجواز هو لعلّة الربا ، حيث تقع هذه الزيادة في مقابل الأجل فقط ، ففي أي معاوضة حصل فيها اشتراط تأجيل العوض - سواء كانت بيعاً أم صلحاً أم إجارة - ثمّ أريد تأجيل نفس الدين الناتج من المعاوضة في مقابل زيادة ، فهذا بلا شكّ محرّم .

فتلك الشواهد الأربعة تعيننا لأن ندّعي أنّ موضوع الربا أعمّ، وهو معنى عامّ بمعنى «الزيادة مقابل الأجل»، فيعلم أنّ الربا المحرّم ليس هو الربا القرضي والمعاملي فقط، كما ذكره الأعلام، وإنّما المحرّم هو هذا المعنى، أي الزيادة مقابل الأجل، وهذا المعنى بنفسه موجود في الطرق التخلّصيّة، فكلّ ما يتوصّل به إلى هذا المعنى - ولو عبر قنوات جديدة من الحيل التخلّصيّة - فهو حرام لنفس النقطة التي أشرنا إليها.

فالإشكال الرابع مدّعه هكذا: أنّ معنى الربا معنى عامّ، وهو المحرّم، سواء كان عين ماهيّة عقد أم نتيجته، وذكرنا الشاهد الأوّل على هذا المدّعى.

وأما الشاهد الثاني: فهو ما ورد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾^(١) فيظهر منها أنّ حقيقة الربا ليست مخصوصة بالقرض ولا بالربا المعاملي، بل مطلق أخذ الزيادة التصاعديّة مقابل الأجل حرام.

الشاهد الثالث: الربا في اللغة بمعنى الزيادة، فيشمل كلّ زيادة ولو حصلت عبر طرق جديدة. نعم، أنّها منصرفة إلى الزيادة في مقابل الأجل.

الشاهد الرابع: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، ففي الآية الكريمة ورد تحريم الربا مطلقاً، ولم يختصّ بمعاملة معيّنة، وإن كان مورد نزول الآية الشريفة هو أنّه كانت تقع بيوع، ويتولّد منها دين على أحد الطرفين، فيريد إنساء الأجل المضروب في نفس المعاوضة، فيتقاضى الطرف الآخر الربا التصاعدي مقابل تصاعد الأجل، بينما الروايات المفسّرة عمّمت تحريم الربا في القرآن إلى ربا القرض أيضاً، فتفسير الروايات لها بذلك مع كون مورد نزول الآية الكريمة هو الموارد الأخرى، شاهد على أنّ معنى الربا معنى وحداني لاحظته الشارع وطبقه في عدّة قنوات معامليّة.

(١) سورة آل عمران ٣: ١٣٠.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

ولك أن تقول: إنّ مورد نزول الآية - وهو تقاضي الدائن الربا التصاعدي في مقابل الأجل - يتصوّر على نحوين: **قارة** تتصوّر الزيادة في العوض مقابل الإنساء، **وأخرى** تتصوّر الهبة بشرط التأجيل.

فإذا صارت الهبة مقابل التأجيل من نفس موضوع الربا - وقد ذكره بعض المفسّرين - فيتّضح أن الربا لا يختصّ بمعاملة معيّنة، وهذا تأييد لأعميّة موضوع الربا أيضاً.

الشاهد الخامس: إنّ مناط حرمة الربا موجود في موارد متعدّدة، ووجود المناط يوجب عدم انصراف «العنوان»، فكلّما دار المناط فيدور العنوان مداره، والمناط هي المفاسد التي أشير إليها في النصوص الشرعيّة.

فإذا كان معنى الربا - بهذه الشواهد - عاماً، فالحيل التخلّصيّة هي في واقعها ينطبق عليها ذاك المعنى، وهذا المعنى هو المحرّم، سواء وقع على نفس المعاملة أم على أثرها، أي وقع على نفس السبب أم على المسبّب من المعاملة.

ففي الحقيقة أنّ الطرق التخلّصيّة وسلوكها يرجع إلى فتح أبواب الربا على مصراعيه بتوسّط الاستفادة من قنوات معامليّة أخرى، وهذا - بلا ريب - لا يمكن ولا يرضى به الشارع المقدّس.

الإشكال الخامس

إنّ العقل يحكم بتأبّئه لا بدّ من مراعاة أغراض وأهداف كلّ مقنّن في تقنيناته من قبل العاملين بذاك القانون، فكلّ مشرّع - سواء الإلهي أم البشري - يسعى إلى تحقيق أغراض تسمّى بروح القانون أو الضوابط المتحرّكة أو بمقاصد الشريعة، بها ينتظم المجتمع ويصل إلى المصالح، ويجتنب عن المفاسد. فكلّ حكم يخالف ويصادم روح القانون وذلك الغرض فهو بلا ريب ممنوع لدى المقنّن. وهذا حكم عقلائي أيضاً يراعى في القوانين الوضعيّة البشريّة وسنذكر له شاهداً.

فالعقلاء في مواضعاتهم وتقنيناتهم - غالباً - يسجّلون فلسفة ذاك القانون ،
ويذكرون أنّ أمنيّتهم الوصول إلى ذاك الغرض والهدف (= روح القانون) عبر تلك
التقنيات ، فيمنعون العقلاء عن كلّ ما هو معارض ومصادم لتلك الأهداف المقصودة
التي يبتغونها ، حتّى لا تنقض تلك الأغراض عبر نفس القانون بواسطة الاستفادة
السيّئة منه .

والشاهد على ذلك في عرف العقلاء هو المجلس المراقب على تقنيات المجلس
النيابي الوطني .

والتشريع بخطواته العامّة موجود في القانون الأساسي لكلّ قوم ، والمجلس
النيابي الوطني وظيفته التشريعات الجزئية والتطبيقات القانونية للقوة التنفيذية ،
فالمجلس غالباً يبيّن مصاديق القانون الكلّي الأمّ ، والواجب عليه أن يراعى في
التشريعات الجزئية الملاكات التي تكون في قانون الأمّ ، ولا يتخلف عن روح
القوانين الأساسيّة ، ولذلك يُشرف على هذا المجلس مجلس آخر يسمّى بمجلس
الرقابة القانونيّة (= صيانة الدستور) ، وفلسفة ذلك المجلس هي المحافظة على روح
القوانين وملاكات التشريعات .

ولهذا الحكم العقلي والعقلائي نذكر شاهداً من الفقه ، وهو أنّه ذكر الفقهاء أنّ الوالي
الشرعي موظّف لإقامة شرائع الدين وأحكامه ، وتطبيق الكلّيات على مواردّها ،
فبعض الأحيان يرى أنّ الجعول الأوّليّة يتصادم بعضها مع بعض في كيفية تطبيقها ،
فيتوخّى الوالي حين التطبيق تدبيراً معيّناً يقلّل بقدر المستطاع من تصادمها بغية تحقيق
أغراض القانون مهما أمكن ، وهذا هو معنى السياسة القانونيّة فهي بمعنى تطبيق
القوانين الكلّية على الموضوعات الجزئية بلا تصادم في روح القانون .

وبالجملة : فكلّ مشرّع ومقنّن يحاول دائماً المحافظة على روح قانونه وملاكات
تقنيناته ، فكذلك الشارع المقدّس في باب الربا ، فإنّ تشريع الحيل التخلّصيّة يخالف
روح القانون ، فإنّه يؤدّي إلى نفس المشاكل والآفات التي من أجلها حرّم الربا .

الإشكال السادس

إنّه لو كانت هذه الطرق التلصّية سائغة وجائزة ، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الرسول الأعظم ﷺ في نفس الأيام التي نزلت فيها آيات تحريم الربا؟ إذ كان يسدّ عليهم طريقاً ويفتح عليهم طرقاً أخرى ، وينبّههم عليه باعتبار أنّهم يريدون أن يصلوا إلى نفس الغرض المالي والإقتصادي الموجود ، والحاصل من الربا بذهابهم إلى قنوات معامليّة أخرى .

فكان من رافة الشارع ، ومن سهولة الشريعة ، أن يبيّن قنوات أخرى معامليّة ، وهذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام ، ويقعوا في حرب مع الله ورسوله ، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أنّ الحيل التلصّية غير سائغة لدى الشارع . وإلا لبينها للوصول إلى نفس الغرض المالي الموجود في الربا .

الإشكال السابع

وهو أنّه قد وردت روايتان تدلّان على عدم جواز الحيل التلصّية :
الأولى : ما عن يونس الشيباني ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يبيع البع والبائع يعلم أنّه لا يسوى والمشتري يعلم أنّه لا يسوى ، إلا أنّه يعلم أنّه سيرجع فيه فيشتريه منه .

قال : فقال : يا يونس ، إنّ رسول الله ﷺ قال لجابر بن عبد الله : كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثهم الذلّ ؟

قال : فقال له جابر : لا بقيت إلى ذلك الزمان ، ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي ؟

قال : إذا ظهر الربا يا يونس ، وهذا الربا فإن لم تشتريه ردّه عليك ؟

قال : قلت : نعم .

قال: فلا تقرّبته ، فلا تقرّبته» (١).

ويونس الشيباني من أصحاب الصادق عليه السلام معنون في كتب الرجال ، ولم يرد فيه توثيق ولا تضعيف ، وباقي رجال السند ثقات .

ومضمون هذا الخبر نفس مضمون أخبار العيّنة وفكرة العيّنة من الطرق التخلّصيّة عن الربا ، وملخصه أنّه يمكن التوصل إلى نفس الفائدة الربويّة بتوسّط بيعين .

مثلاً: أراد « زيد » أن يستقرض من « خالد » (١٠٠) دينار على أن يربحه كذا ، فيتوصّل إلى ذلك بطريق أن يشتري « زيد » من « خالد » بضاعة قيمتها (١٠٠) دينار ، بمأتين (٢٠٠) دينار مؤجلة ، فالمشتري في هذا البيع هو المقرض (= زيد) ، والبائع هو المقرض (= خالد) .

ثمّ يبيع « زيد » ما اشتراه من « خالد » عليه مرّة أخرى بمائة (١٠٠) دينار ونتيجته تحصيل (١٠٠) دينار بعنوان الفائدة لزيد المقرض ، فهو توصّل إلى نفس المراد من الربا عن طريق بيعين .

وواضح أنّ خبر يونس يمنع عن هذه الحيلة .

الثانية: ما ورد في نهج البلاغة: « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يا عليّ ، إنّ القوم سيفتون بأموالهم - إلى أن قال: - ويستحلّون حرامه بالشبهات الكاذبة ، والأهواء الساهية ، فيستحلّون الخمر بالنبيذ ، والسحت بالهدية ، والربا بالبيع» (٢) .

وهذا مؤيد لما قد قلنا سابقاً من أنّ وراء التقنين في الشريعة أغراض موجودة يجب أن يحافظ عليها .

(١) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٥ .

رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار ، عن محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب ، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع ، عن صالح بن عقبة ، عن يونس الشيباني .

(٢) ب ٢٠ / أبواب الربا / ٤ .

الإشكال الثامن

إنّ الشارع حرّم الربا في موارد مع أنّه ليس بربا حقيقي ، أو إنّه ربا حقيقي ويمكن الالتفاف عليه ، ولكنّ الشارع سدّ الأبواب أمام ذلك ، وهذه الموارد أربعة :

١ - الربا المعاوضي غير الحقيقي (= التبعدي)

مثلاً: أن يبيع (١٠٠) كيلو من الرُّزّ الجيّد بـ (١٥٠) كيلو من الرُّزّ الردي - سواء بإنساء أم بالحال - فإنّه لا ربا حقيقي بينهما ، مع ذلك الشارع منعه .

وكذلك (١٠٠) كيلو من الحنطة بـ (١٥٠) كيلو منها نقداً من جنس واحد ، فإنّ الشارع حرّم ذلك أيضاً ، وغالب ربا المعاوضة هو ربا تبعدي ، والوجه في تحريم الشارع له هو أن لا يتوصّل منه إلى ربا القرض ، فحيث كان طريقاً للوصول إلى ربا القرض ، وحيلة للتوصّل إلى ربا المحض ، سدّ الشارع هذا الباب من أساسه كي لا يحتال منه إلى الربا الحقيقي - وهو ربا القرض - .

وأحد التفاسير في قوله تعالى : ﴿ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾ ^(١) هو أنّ اليهود قالوا: ما الفرق بين بيع النسيئة - الذي هو جائز - وبين الربا؟ إذ نستطيع أن نصل إلى نفس الزيادة الربويّة في بيع النسيئة فكيف الأوّل جائز والربا ممنوع؟ وفسر قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٢) بأنّ الربا ماهيّته نفس ماهيّة البيع ، فهو صنف من أصناف البيوع ، وأحلّ الله البيع الذي لا ربا فيه وحرّم الربا ، أي البيع الذي فيه الربا ، فالربا وبيع النسيئة طريقان يتوصّل بهما لاستزادة الربح . فهذا الربا المعاملي والمعاوضي حرّمه الشارع لسدّ باب الوصول إلى الربا الحقيقي .

٢ - الربا في المعدود

المشهور أنّ الربا يجوز في المعدود ، إلا أنّ السيّد البروجردي رحمته الله وبعض تلاميذه

ذهبوا إلى تحريم الربا حتى في المعدود ، وفاقاً لجماعة من القدماء ، كالمفيد وسلار والقاضي والشيخ في بعض كتبه ؛ لأنه يمكن التوصل إلى ربا القرض بتوسط استقراض (١٠٠) بيضة بـ (١٥٠) بيضة أخرى ، أو بتوسط بيع المعدود بالمعدود نقداً مع التفاضل في العدد ، أو نسيئة مع تساوي في العدد .

فالشارع سدّ هذا الباب - بناءً على حرمة - لسدّ باب ربا القرض .

٣ - في معاوضة المكيل والموزون مع اختلاف الجنس

فإنّ المشهور بينون على جوازه ، مثل أن يبيع (١٠٠) كيلو من التمر - الذي قيمته تساوي واقعاً مع (٥٠) كيلو من الرزّ - بـ (١٠٠) كيلو من الرزّ إلى شهر - مثلاً - فإنّ البائع قد حصلت له فائدة في تلك المعاملة .

لكن غير المشهور - كبعض القدماء - بينون على الحرمة ، فبناءً على الحرمة فتلك الحرمة تكون سدّاً لباب ربا القرض .

٤ - في مورد ترديد البائع الثمن بين النقد والنسيئة وردت روايات

منها : ما عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام : « إنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين ، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا ، عليه السلام فأخذ المتاع على ذلك الشرط . فقال : هو بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين ، يقول : ليس له إلاّ أقلّ النقدين إلى الأجل الذي أجله بنسيئة » ^(١) .

أي عند تصريح البائع بأنه نقداً كذا ونسيئة كذا يتّضح أنّ الزيادة وقعت مقابل الإنشاء ، فالسعر الحقيقي إذن هو النقد وإنّما أريدت الزيادة للإنشاء ، فأدمج البائع ماهية البيع بماهية الربا ، فصحّ الشارع الماهية البيعية وأبطل الماهية الربوية ، فتقع ماهية البيع وتبطل ماهية الربا .

(١) ب ٢ / أبواب أحكام العقود / ٢ .

رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن البرقي ، عن النوفلي ، عن السكوني .

وهناك روايات ظاهرها بطلان ذلك العقد من رأس ، فيجب إعادته وإنشاؤه مرّة أخرى .

ومنها: ما عن عمّار ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث :- « إن رسول الله ﷺ بعث رجلاً إلى أهل مكة وأمره أن ينهّاهم عن شرطين في بيع »^(١) .

الإشكال التاسع

إنّ في آيات تحريم الربا إشارة إلى ذمّ أهل الكتاب^(٢)؛ لأنّهم أجازوا التعامل الربوي وبنوا اقتصادهم ومعاشهم عليه ، بعد أن كانوا قد نهوا عنه ، وإذا تصفّحنا التاريخ فإننا نرى أنّهم تدرّجوا في تحليل الربا ، فبدؤوا في أوّل الأمر باتّخاذ الحيل التلصّية التنافاً على القانون ، ثمّ بعد ذلك بتجويز الربا صريحاً بنحو جزئي ، ثمّ أجازوه مطلقاً وقالوا: ذاك في عهد ما كانت للمال قوّة استثماريّة ، والآن في عهد للمال قوّة استثماريّة ، فإذا كانت الآيات ناظرة إلى هذه الظاهرة ، فيجب سدّ هذا الباب من أساسه حتّى لا تسوّل نفس أحد أن يتوصّل إلى نفس الربا بصورة أخرى . وهذا الإشكال أمّا أن نعتبره وجهاً مستقلاً ، أو مؤيّداً لبعض الوجوه المتقدّمة .

هذا تمام الوجوه التي تقال على الحيل التلصّية في الربا بعنوان عامّ . وسيأتي إشكال آخر نذكره في طيّ أحد الأجوبة^(٣) .

(١) ب ٢ / أبواب أحكام العقود / ٣ .

رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن أحمد بن الحسن بن فضال ، عن عمرو ابن سعيد ، عن مصدّق بن صدقة ، عن عمّار .

(٢) قوله تعالى : فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ سورة النساء ٤ : ١٦٠ و ١٦١ .

(٣) راجع الصفحة ٨٥ .

أقوال العامة في الحيل

أمّا فقهاء العامة فنراهم قد انقسموا في مشروعية الحيل ، فحرّمها الحنابلة والمالكية تحريماً بتاً باعتبار أنّها نوع من الالتفاف على الحكم الشرعي الواضح ، واستدلّوا ببعض الروايات النبوية الواردة في تحريم التحايل للوصول إلى القمار عبر غير القمار . وبما ورد من قصة أصحاب السبت حيث أنّه قد ورد تحايلهم في صيد السمك يوم السبت ، فنزل فيهم العذاب مع أنّهم لم يصيدوا يوم السبت مباشرة ، واستندوا أيضاً ببعض الوجوه العقلية .

وأما الحنفية والشافعية فسوّغوا الحيل الشرعية الثابت ورودها عن الشارع بشرط أن لا يشترط في العقد .

أمّا المتأخرون منهم كلجنة الإفتاء المشرفة على البنوك الإسلامية في دول الخليج أو في مصر ، فالظاهر منهم تسويغ بعض الحيل الشرعية^(١) .

(١) قد ظهر منذ البداية في السنن الأولى من الصدر الأوّل من الإسلام تياران متعارضان في أمر الربا عند أهل السنة : المتشدّدون فيه ، يوسعون من دائرة الحرمة حتّى يطغى على كثير من ضروب التعامل .

والمضيقون له يحصرونه في دائرة محدودة لا يجاوزها . وعلى رأس من يمثلون هذا التيار الثاني عبدالله بن عباس ، (كما يعدّون قوله من أقوالهم ، وإن كان هو شيعياً بالمعنى الأعم) ، ومعه طائفة من الصحابة يقصرون الربا على الذي كان معروفاً منه في الجاهلية ونزل فيه القرآن ، فهم يتلطفون في الربا ويحصرونه في دائرة ضيقة .

ولكن ما لبث التيار الأوّل أن جرف التيار المعارض وقامت الكثرة الغالبة من فقهاء العامة يساندونه ويؤيدونه حتّى كانت له الغلبة في فقه العامة .

على أنّ فريقاً من فقهاء العامة - وعلى رأسهم ابن القيم وابن رشد - حاولوا أن يكسروا ↵

⇒ من حدّة تطرّف المتشدّدين في الربا ، فميّزوا بين ربا النسيئة وجعلوه هو الربا الجليّ أو الربا القطعي ، وهو حرام لذاته ، وبين ربا الفضل وجعلوه رباً خفياً أو رباً غير قطعي ، وهو حرام أيضاً ، لكن لا لذاته بل لأنّه ذريعة إلى ربا النسيئة ، فتحريمه إذن من باب سدّ الذرائع . ثمّ تأكّد هذا الاتّجاه باتّجاه أكثر منه تضييقاً لمنطقة الربا ، فجعل كلاً من ربا الفضل وربا النسيئة الواردين في الحديث الشريف محرّمين لا لذاتهما ، بل سدّاً للذرائع وربا الجاهليّة هو وحده المحرّم لذاته .

فنحن إذن نواجه اتّجاهات ثلاثة متدرّجة في التضييق من منطقة الربا : أقلّها تضييقاً لهذه المنطقة هو اتّجاه ابن رشد وابن القيم الذي يميّز ما بين ربا الفضل وربا النسيئة ، فالأول هو رباً خفياً ، والثاني هو الجليّ .

ثمّ يتلوه في التضييق الاتّجاه الثاني ، وهو الذي يميّز ما بين الربا الوارد في الحديث الشريف والربا الوارد في القرآن الكريم ، فالثاني دون الأول هو الربا الجليّ . وأشدّ الاتّجاهات تضييقاً لمنطقة الربا هو الاتّجاه الثالث ، الذي كان عبد الله بن عباس يترسّمه وهو لا يعتدّ إلاّ بالربا الوارد في القرآن الكريم ، وهو ربا الجاهليّة ، فهو وحده الذي يحرمه ولا يحرم غيره من ضروب الربا ، فضلاً كان أو نسيئة .

ثمّ إنّ الدكتور عبدالرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي (٣ / ٢٠٠ - ٢٤٩) شرح تلك الاتّجاهات الثلاثة في خمسين صفحة تقريباً ، ونحن نذكر موجزه :

الاتّجاه الأول : صاحب هذا الاتّجاه هو ابن القيم ، فهو يميّز في وضوح وإسهاب بين ربا النسيئة وهو ربا جليّ ، أو ربا قطعي ، وبين ربا الفضل وهو ربا خفياً أو ربا غير قطعي . فعنده أنّ ربا النسيئة محرّم لذاته تحريم مقاصد ، وهو الذي نزل فيه القرآن ، وكانت عليه العرب في الجاهليّة ، وهو الربا الذي لا شكّ فيه كما يقول أحمد بن حنبل .

أمّا ربا الفضل فهو محرّم أيضاً ، ولكن تحريم وسائل من باب سدّ الذرائع لا تحريم مقاصد كما حرّم ربا النسيئة .

ووجه ذلك : أنّ بيع خمسة دنانير بستّة غير جائز ، وهذا هو ربا النسيئة ، وكذلك هو غير جائز بيعاً حالاً ، وهذا هو ربا الفضل ، ذلك أنّنا لو أجزناه حالاً وحرّمناه نسيئة لا تأخذ الناس الحال ذريعة إلى النسيئة ولباع رجل من آخر خمسة دنانير في ستّة بزعم أنّ البيع

⇒ حال ويتواضعان على أجل يقبض البائع عند حلوله ستة الدنانير ، فيكون قد باع الخمسة في الستة نسيئة ، واتخذ ذريعة له في ذلك صورة البيع الحال ، ويكون ربا الفضل ذريعة إلى ربا النسيئة ، فحرم تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد . وهذا هو ما ورد في أعلام الموقعين (٢ / ٩٩ - ١٠٠) لابن القيم وابن رشد لا يبعد كثيراً عن ذلك - بداية المجتهد (٢ / ١٠٦) .

ويترتب على التمييز بين ربا النسيئة و ربا الفضل نتيجة هامة ، وذلك أنه لما كان ربا النسيئة محرماً لذاته تحريم المقاصد ، وكان ربا الفضل محرماً باعتباره وسيلة تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد ، فإن درجة التحريم في ربا النسيئة أشد منها في ربا الفضل ، ومن ثم لا يجوز ربا النسيئة إلا لضرورة ملجئة ، كالضرورة التي تبيح أكل الميتة والدم . أما ربا الفضل فيجوز للحاجة ، ولا يخفى أن الحاجة أدنى من الضرورة ، فكلما اقتضت الحاجة التعامل بربا للفضل جاز ذلك ، ومن ثم تضيق منطقة هذا الربا إذا قامت الحاجة إلى إباحة في بعض صورته بحيث يتبين في هذه الصور أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة فينتفي سبب التحريم . ثم إن ربا الفضل تتسع منطقتة إذا كان في اتساعها سد للذرائع ؛ إذ هو ذاته إنما حرم لأنه ذريعة لربا النسيئة .

فربا الفضل إذن تسيطر عليه فكرتان ، الشبهة والحاجة ، فهي دائرة مرنة تتسع عند الشبهة وتضيق عند الحاجة .

والمراد بالحاجة هو أن تكون هناك مصلحة راجحة مشروعة تفوت بتحريم التفاضل ما بين البدلين ، فالحاجة هي تحقيق هذه المصلحة الراجحة المشروعة ، وعدم تفويتها على المتبايعين .

وذكروا لهذا المبدأ تطبيقات أربعة :

- ١ - بيع العرايا .
- ٢ - بيع المصوغ .
- ٣ - بيع ما دخلته الصنعة بوجه عام .
- ٤ - بيع الدراهم المسكوكة .

الاتجاه الثاني : الذي يميز ما بين الربا الوارد في القرآن الكريم والربا الوارد في الحديث الشريف ، فالأول هو الربا الجلي ، والثاني ربا خفي .

⇒ نقول: إنّ هناك أنواعاً ثلاثة من الربا:

الأول: ربا الجاهليّة ، وهو الربا الذي نزل فيه القرآن الكريم ، وخصيسته الأولى هي أن يقول صاحب الدين للمدين عند حلول أجل الدين: إمّا أن تقضي وإمّا أن تربّي .

الثاني: ربا النسيئة الوارد في الحديث الشريف ، وهو أوسع كثيراً في مداه من ربا الجاهليّة ، بل ويختلف عنه اختلافاً بيناً في كثير من الصور ، فقد رأينا أنه بيع المكيّل بالمكيّل ، أو الموزون بالموزون ، أو الجنس بجنسه ، نسيئة لا فوراً ، ولو من غير تفاضل ، وهذا عند الحنفيّة .

أمّا عند الشافعيّة فهو بيع للطعام بالطعام ، أو الثمن بالثمن ، نسيئة لا فوراً ، ولو من غير تفاضل .
الثالث: ربا الفضل الوارد في الحديث ، وهو بيع المكيّل أو الموزون بجنسه متفاضلاً عند الحنفيّة ، أو هو بيع الطعام ، أو الثمن بجنسه متفاضلاً عند الشافعيّة .

هذا الرأي الثاني هو الرأي الذي يقول به طائفة من العامة ، ومن المتشدّدين فيه رشيد رضا في رسالته في الربا (٨٠ - ٨٤) .

الاتّجاه الثالث: الذي لا يحرم إلا ربا الجاهليّة الوارد في القرآن الكريم ، وفي هذا الاتّجاه ربا النسيئة هو ربا الجاهليّة وحده .

ويستدل أصحاب هذا الاتّجاه - وعلى رأسهم ابن عبّاس - بحديث رواه ابن عبّاس نفسه عن أسامة: أنّ النبي ﷺ قال: لا ربا إلا في النسيئة ، فهم لا يحرمون ربا الفضل ، ولا يحرمون إلا ربا النسيئة ، ويقول ابن عبّاس في بيان ربا الجاهليّة: « كان الرجل منهم إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه: زدني في الأجل وأزيدك في المال ، فإذا قيل لهم: هذا ربا ، قالوا: هما سواء ، يعنون بذلك أنّ الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محلّ الدين سواء . أحكام القرآن للجصاص (١ / ٤٦٤) .

والربا الوارد في القرآن هو ربا الجاهليّة هذا دون غيره .
ولكلّ من الاتّجاهات ردود عند تابعي الاتّجاه الآخر .

وأما العامة في العصر الحاضر فلديهم اتّجاهان متعارضان في مسألة الربا . انعقد مؤتمر للفقهاء الإسلامي في باريس سنة ١٩٥١ ، وقد ظهر من خلاله أنّ هناك اتّجاهين متعارضين في مسألة الربا في العصر الحاضر .

الاتّجاه الأول: يستبقه كما هو في المذاهب الفقهيّة .

⇒ والاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الظروف الإقتصادية التي حرّم فيها الربا قد تحوّلت عمّا كانت عليه من قبل تحوّلاً جوهرياً، وأنّ حكم الربا في العصر الحاضر ينبغي أن يختلف عمّا كان عليه في العصور السابقة، وقد مثل هذا الاتجاه الدكتور معروف الدواليبي في المحاضرة التي ألقاها في المؤتمر:

«إنّ الربا المحرّم إنّما يكون في القروض التي يقصد بها إلى الإستهلاك لا إلى الإنتاج، ففي منطقة الاستهلاك يستغلّ المرابون حاجة المعوزين والفقراء ويرهقونهم بما يفرضون عليه من ربا فاحش، أمّا اليوم وقد تطوّرت النظم الإقتصادية، وانتشرت الشركات، وأصبحت القروض أكثرها قروض الإنتاج لا قروض استهلاك، فإنّ من الواجب النظر فيما يقتضيه هذا التطور في الحضارة من تطوّر في الأحكام.

ويتّضح ذلك بوجه خاصّ عند ما تقرض الشركات الكبيرة والحكومات من الجماهير وصغار المدّخرين، فإنّ الآية تنعكس والوضع ينقلب ويصبح المقرض - أي الشركات والحكومات - هو الجانب القوي المستقلّ ويصبح المقرض - أي صغار المدّخرين - هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية».

ومن العجيب ما ذهب إليه رئيس الاتحاد الإسلامي بـ (جاوة) من أنّ أحاديث الربا هي من وضع اليهود، أدخلوها على المسلمين بقصد الإضرار بهم عن طريق تحريم التجارة عليهم في الأصناف التي تجري فيها معظم المعاملات لتكون التجارة في أيدي اليهود.

وردّ هذا الرأي الغريب من قبل كثير من المعاصرين - راجع مجلّة القانون والإقتصاد - (العدد ٩: ٤٣٦-٤٤٦) طبقاً لنقل مصادر الحقّ (٣/ ٢٢١). هذا من جهة قول العامّة في حكم أصل الربا.

الجواب عن الإشكالات

قبل الإجابة عن تلك الإشكالات نذكر نقاطاً ستّة كمقدّمة تعيننا على الإجابة
عن بعض الإشكالات :

النقطة الأولى

إنّ المستفاد من الروايات أنّ الربا ليست مراتبه على وتيرة واحدة ، فلدينا نوعان
من الربا : ربا خفيّ و ربا جليّ . أمّا الربا الجليّ والصريح ، فورد في صحيحة عليّ بن
جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، قال : « وسألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم يعمل بها على أن
يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر ، هل يحلّ ذلك ؟ قال : لا ، هذا الربا محضاً »^(١) .
« رجل أعطى رجلاً » هو قرض .

« على أن يعطيه » هي الزيادة الربويّة ، فهذا هو الربا الجليّ .

وأما الربا الخفيّ ، فقد ورد في موثقة إبراهيم بن عمر اليماني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ،
قال : « الربا ربا وان : ربا يؤكل و ربا لا يؤكل ، فأما الذي يؤكل فهديتك إلى الرجل تطلب
منه الثواب أفضل منها ، فذلك الربا الذي يؤكل ، وهو قول الله عزّ وجلّ : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ
مِنْ رَبِّا لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤَا عِنْدَ اللَّهِ ﴾^(٢) وأما الذي لا يؤكل فهو الذي نهى

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ٧ .

(٢) سورة الروم ٣٠ : ٣٩ .

الله عزّ وجلّ عنه ، وأوعد عليه النار»^(١) .

النقطة الثانية

إنّ الربا على نحوين :

أحدهما : أن ينشأ المتعاقدان الربا بأن ينصّ العقد بينهما على الزيادة التصاعديّة في مقابل الأجل .

والآخر : أن يكون الربا غير منشأ صراحة ، بل هو أثر لمعاملة أخرى ، فتلك المعاملة لا تدخل في قناة الربا ، لكن نتيجتها تكون هي نفس نتيجة المعاملة الربويّة ، فواقع ماهيّة الربا قد تكون موجودة .

النقطة الثالثة

يعتبر بعض الإقتصاديّين أنّ الظلم كما هو متصوّر في جانب المقرض ، كذلك عدم أخذ الربا يكون ظلماً في جانب المقرض .

بيان ذلك : أنّهم بيّنوا أنّه في حالة أخذ الربا سوف يكون ظلماً على المقرض ؛ وذلك لأنّ المقرض يملك العين الشخصية للمقرض ويمتلك ما في ذمّته ، فيكون نماء تلك العين الشخصية لمالكها - وهو المقرض - فاستيفاء المقرض لنمائها عن طريق الربا يكون ظلماً على المقرض في صورة الربا ، وأنّ القرض بدون الربا اصطناع بالمعروف وأخذ الربا يكون ظلماً .

أمّا من الجهة الأخرى : وهي حالة عدم أخذ الربا ، فإنّ المقرض يمتلك قدرة ماليّة يخرجها من ملكه ويقوم بتجميدها ، وسوف يفقد بذلك فرص الاستثمار ، وإذا أضفنا إلى ذلك أنّ القوّة الشرائيّة للنقد في حالة تغيّر والعادة أنّها في معرض النقصان ،

(١) ب ٣ / أبواب الربا / ١ .

رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن حمّاد بن عيسى ، عن إبراهيم بن عمر اليماني .

فإن المقرض يقوم بمجازفة اقتصادية في صورة القرض ، فيقع في الواقع ظلم عليه . فهذا اصطناع بالمعروف وفيه ظلم على المقرض ، وأن فرص الاستثمار التي كانت للمقرض بلحاظ ماله تنعدم بينما يعطيها للمقرض ، فلو كنّا نحن والواقع التجريدي الإقتصادي بلحاظ الأغراض الماليّة ليس يحكم على الربا بنحو مطلق أنه ظلم .

نعم ، الربا الفاحش الذي يستأصل المقرض هو ظلم محض ، وأمّا الفائدة القائمة على أساس مدروس طبقاً لفرص النجاح والاستثمار ومقارنة رأس المال مع الأرباح بنحو لا تستأصل أموال المقرض ، فهذا أمر معقول ، والتعدّي عنه ظلم . وبذلك يجمع بين أنّ الإقراض اصطناع بالمعروف ، وبين أنّ أخذ النماء لملك الغير ظلم . فالمراد من الإقراض المعروف هو الإقراض مع فائدة متناسبة ، والمراد من الربا الظالم ، هو الربا التصاعدي الفاحش الذي يستأصل أموال المقرض فضلاً عن نمائها .
وفيه : أنّ في تلك الحال أيضاً المقرض في معرض الخطر والظلم ، وأنّ المقرض دائماً في أمان ، فإنّ أصل ماله مؤمن ، وكذلك أصل الفائدة مؤمنة . بينما ذاك المقرض يقدم على عمل استثماري - توليدي أو استهلاكي أو توزيعي - قد تنتفي الفائدة من رأس ، بل قد ينتفي رأس ماله ، فإذن المقرض دائماً في معرض الخطر والمخاطرة ، بينما المقرض دائماً في أمان ، وهذا نوع من الظلم على المقرض بلا ريب .

ويلاحظ عليه

أولاً : إنّ المقرض الكبير - كالشركة العالميّة أو الدول إذا استقرضت - ما يقدم على مشروع إلاّ وتكون فرص نجاحه في يده ، فهو ضامن للنجاح وليس المال في معرض الزوال والفسل .

ثانياً : إنّ المقرض أيضاً في معرض الخطر ، فإنّ المقرض قد لا يسدّد ولا يسترجع رأس المال ، وهذا ظلم على المقرض .
وستأتي لذلك تتمّة إن شاء الله تعالى .

النقطة الرابعة

مفارقة مسار الحيل مع الربا ، ويتّضح ذلك بالتساؤل : لماذا رفضت البنوك الربويّة تلك الطرق والحيل مع أنّها توصل إلى نفس النتائج الربويّة ؟

والجواب : هو أنّ تلك الحيل والقنوات التعامليّة لا توصل إلى نفس النتائج التي يبتغون ، فإنّ كلّ معاملة لها آثار وقوانين خاصّة تختلف عن المعاملة الأخرى ، مثلاً : أنّ البيع له قوانين وآثار خاصّة تختلف عن الإجارة والهبة في آثارها .

وفي النتائج لا يقصر نظر الباحث في المذهب الإقتصادي على فرد المعاملة وفرد المتعاقدين ، بل ينظر إلى نوع المعاملات مع نوع المتعاملين ، وهذا - بلا ريب - لا يقدر أن يؤدّي إلى نفس النتيجة الربويّة ؛ لأنّ المعاملات من حيث الطبيعة والقوانين والآثار مختلفة وتتداخل ، وهذا حاجز قويّ عن الوصول إلى نفس النتائج المتوخّاة في الربا ، بخلاف الربا الصريح .

فهذه القنوات التخلّصيّة ترتطم بسيل من القوانين والعقبات ، ويحتاج إلى دراسات اقتصاديّة وماليّة حتّى نعرف أنّ كلّ عقبة من المعاملات التخلّصية قد يخلق لها واقع سوقي مضادّ . فكلّ معاملة لها دراسة خاصّة ، مضافاً إلى أنّ حيويّة وحركة كلّ ماهيّة معاملة في الوسط المالي والرغبات تختلف عن حيويّة وحركة الأخرى ، وليست طبيعةً هما متّفقة ، ومن ثمّ ترى أنّ تلك البنوك أو الشركات التي تميل شيئاً ما إلى أسلمة وأرشدة أنشطتها تحجم عن الإقدام على الحيل التخلّصيّة لافتراق المسار المالي المشار إليه آنفاً ، وقد أشار إلى ذلك بعض خبراء المال والمصرف .

النقطة الخامسة

قيل : إنّ الحيل التخلّصيّة لا تتفادى الواقع الإقتصادي الربوي ، بل تؤدّي إلى نفس النتائج ، وتبقي نفس واقع الإقتصادي الربوي وسلبياته الرأسماليّة ، ومن الواضح أنّ

القانون الإقتصادي الإسلامي الحيوي ينافيه تشريعاً وغاية .

والجواب عنه: أن الإقتصاد الرأسمالي وآفاته وسلبيّاته ليس سببها الربا وحده ، بل

أنّه واحد من عوامل خمسة أو ستّة أو عشرة يذكرونها .

ثمّ إنّ نظرة فاحصة ومقارنة بين البنوك الإسلاميّة الموجودة وبين بقية البنوك ، نلاحظ أنّها لا تخلق نفس الواقع الإقتصادي الربوي ، مع أنّهم يقومون في أنشطتهم باستعمال الحيل التخلّصيّة ويستخدمونها ، وقد فرض عليهم ذلك استخدام خبرات خاصّة في مجالات الزراعة والصناعة والتسويق . فاستخدامهم لتلك الحيل لم يحجّم تلك البنوك ، بل وسّع في دائرة نشاطاتها ، فهم في نفس الوقت الذي ينظرون فيه إلى الربح - وهو هدف رئيسي - يحقّقون أهدافاً أساسيّة أخرى ، كسدّ حاجة المستهلك من القروض ، وإحياء دور التوزيع والتسويق ، وبذل الرساميل في الموارد التنمويّة .

والعامل الرئيسي في كلّ ذلك أنّهم عندما يتخلّصون من الربا بحيلة ما ، أي بالاستفادة من معاملة وعقد شرعي آخر ، فإنّه لا يتمّ تغيير الصورة فحسب ، بل نزجّ البنك في قنوات أخرى ، كالبيع والإجارة ، أي في واقع وتقلّبات ماليّة مغايرة ، وهذا يحتاج إلى خبرات خاصّة فيؤدّي إلى إحيائها وتطويرها ، وهذا ممّا يعترفون به في منشوراتهم وإصداراتهم الدوريّة .

النقطة السادسة

إنّ كثيراً من الباحثين تخيّلوا أنّ معنى الربا هو صرف الزيادة ، ولا يخفى ما في هذا المعنى من إشكال ؛ وذلك لأنّ في كثير من البيوع ربحاً وزيادة فاحشة مع عدم حرمة ، وأيضاً « التجارة » بمعنى « المرابحة » ، ولذا قالوا في الفرق بين البيع والتجارة أنّها أخصّ مطلقاً ، أو من وجه من البيع ، ففي البيع يراد التبادل والتعاوض ، وفي التجارة الهمّ الأوّل هو تحصيل الربح . وعلى هذا فتعريف الربا هي الزيادة مقابل الأجل والإنساء ، وهذا هو المعنى الصحيح للربا ، فالربا الحقيقي هو الربا القرضي الذي فيه

الزيادة مقابل الإنشاء ، وأمّا الربا المعاملي فهو رباً تعبدي ملحوق بالربا الحقيقي سداً
لباب الوصول إلى الربا القرضي .

وقد عرفت سابقاً أنّ الربا على درجات ، منه ربا صريح محض ، ومنه ربا خفيّ
متسترّ يقع عبر وسائط خفيّة ، فيجب أن نرى أنّ موضوع أدلّة التحريم هل هو الربا بكلّ
درجاته أو هو الدرجة الأولى الصريحة منه ؟

الجواب التفصيلي عن الإشكالات العامّة

الإشكال الأوّل

وهو أنّ شدّة التعبير كإعلان الحرب كيف يتناسب مع الوصول إلى نفس النتائج

بتغيير صوري؟

فيمكن الجواب عنه:

بأنّنا لا ننظر إلى فرد المعاملة وفرد المتعامل ، بل في التقنيات ينظر إلى نوع المعاملات ونوع المتعاملين ، وفي هذا النظر ليس التغيير صورياً ، بل هذا التغيير يخلق واقعاً اقتصادياً آخر بشهادة التجربة الموجودة ، وهذا الواقع الإقتصادي لا يخلق سلبيات الإقتصاد الربوي .

فتلك القنوات التخلّصيّة بآثارها وخواصّها تحقّق أغراضاً اقتصاديّة أخرى ، ففي الواقع ذلك الإشكال ناشئ من النظرة الجزئيّة إلى معاملة جزئيّة ومتعامل واحد ، والحال أنّ التشريع لا ينظر في حكمه ومصالحه إلى الجزئيات ، بل ينظر إلى نوع المعاملة ، فيصدر حكمه على نحو القضية الحقيقيّة لا الخارجيّة الجزئيّة ، فإنّ تركيز النظر على فرد المعاملة الجزئيّة يوجب هذا الإشكال . فإنّ تركيز النظر على فرد المعاملة الجزئيّة يوجب هذا الإشكال ، فإنّ التغيير في تلك القنوات ليس بصوري ، بل هو من باب تبديل الموضوع من قبل المتخصّصين ، فالتشديد والتغليظ الموجود في أدلّة الحرمة يكون بلحاظ الواقع الإقتصادي الناشئ عن الربا ، ومع انتفائه يزول التغليظ .

الإشكال الثاني

وهو وجود علة تحريم الربا في الحيل ، فقد ذكر في الروايات من العلة أو الحكم :
الظلم ، وفناء الأموال ، وترك اصطناع المعروف ، وترك التجارات .

أمّا الظلم فلا يرد في الحيل التخلّصيّة ، بل هو منحصر بالربا المحض الصريح ؛ لأنّ المقرض المرابي يأخذ نماء العين الشخصيّة التي مالكتها ومالك نمائها هو المقرض ، والظلم في القرض الاستهلاكي - الذي يريد المقرض فيه قضاء حاجته لا تحصيل فائدة - واضح ، وفي القرض الانتاجي أيضاً موجود ، فإنّ المقرض في معرض المخاطرة بالنسبة لأصل المال وربحه ، بينما المرابي في أمان .

وكلّ هذا لا يتأتى في الحيل ؛ لأنّ في البيع المحاباتي أو الهبة أو الإجارة لا بدّ أن يقدم عليه بداع جدّي ، وذلك الربح يكون عبر معاوضة ويوطن نفسه على الالتزام بآثارها القانونيّة الخاصّة .

نعم ، هنا بحث آخر ، وهو أنّ مقتضى الحكمة في جعل العقود هو التساوي بين المالين . العوض يساوي المعوّض من حيث الماليّة . البديل يساوي بديله الآخر بلحاظ جهد الانتاج أو جهد التوزيع . وزوال هذا التساوي خلاف الإنصاف . وفي تلك الحيل نرى عدم التوازن والتساوي بين العوضين فهو خلاف الإنصاف .

ولكن مجرد ذلك لا يجعل المعاملة محرّمة . نعم ، هو مكروه ولا بدّ أن يكون المؤمن همّه الأوّل تحصيل الربح ، بل قضاء حاجة مؤمن آخر وإنعاش حاجات سوق المسلمين ، وبملاحظة هذه النقطة يزول الظلم .

وأما فناء الأموال واستئصالها ، فغير حاصل أيضاً ؛ وذلك لأنّه عند ما يحدث نقل بدائل وأعواض فلن يحصل فناء للأموال . نعم ، قد يحصل في بعض الحالات ، ولكنّه غير ناشئ عن المعاملة ، بل نتيجة عدم ذكاء المتعامل .

وأما ترك اصطناع المعروف و ترك التجارات فليس كذلك ؛ لأنها عندما تتدخل فيها معاملات أخرى تحدث رغبة تجارية أو استقرائية أو ربحية ، وهذا عامل مساعد لتوليد القرض .

ولذلك فإنّ البنوك اللاربوية يرون أنّ الحاجة ملجئة إلى استخدام خبراء في شتى المجالات - تسويق المنتجات الزراعية ، أو الصناعية والتجارية - فتصير حركة التوزيع والتسويق بمشاركة تلك البنوك أكثر نشاطاً وفعالية .

ولعلّ المنتجات لدى كثير من الشركات كانت راكدة خامدة بسبب أنّها تذهب وتتعامل مع البنوك الربوية ، فتزداد عليها الأقساط ، بينما نرى أنّهم في المعاملة مع البنوك الإسلامية تصير حركتهم الإقتصادية أكثر فأكثر .

الإشكال الثالث

وهو أنّ الحيل التخلّصية تبني على تغيير صوري لا يؤثر في الإرادة الجدية لدى المتعاقدين في شيء ، وبالتالي يكون البيع غير مقصود ، فهو مبتنٍ على قاعدة تبعية العقود للقصود .

قاعدة العقود تابعة للقصود

بيانه: أنّ القنوات التخلّصية - كالهبة بشرط القرض ، أو البيع المحاباتي بشرط القرض ، أو الإجارة المحاباتيّة - فهي معاملة بيعية صورة ، ولكن قرض حقيقة ، فإنّ العرف يعترف ارتكازاً أنّ هذه في الواقع قرض ، وإن كان بيعاً صورة ، وحينئذٍ الزيادة فيه باطلة ؛ لأنّ العقود تابعة للقصود .

فإذا قلت : بيعت كذا بكذا بشرط القرض ، كان قصدك في الواقع : أقرضت كذا بكذا بشرط الفائدة الربوية ، ولذلك يقدرّون المحاباة في القيمة بقدر الفائدة الربوية ،

فواضح أنّ نفس الفائدة الربويّة ملحوظة فيها ، فإذا استعمال لفظ البيع مجازي في هذا المقام ؛ لأنهم يريدون ويقصدون منه القرض .

والعرف أيضاً يطبّق على تلك القنوات عنوان القرض ، ويقول إنّ لُبّه قرض ، وإن كانت صورته شيئاً آخر .

وعنوان العقد وحكمه الشرعي والعقلائي يتبع قصد العاقد لا لفظه ، فذلك التغيير اللفظي الصوري مع بقاء قصد القرض لا يغيّر شيئاً ولا ينفع .

وبعبارة أخرى: أنّ المستفاد من قاعدة « العقود تابعة للقصد » أنّ العقد يجب ألا يكون صورياً ، بل لا بدّ أن يكون لُبّاً ، بمعنى أنّ المدار في تأثير العقود هو اللبّ والواقع لا اللفظ بدون القصد الجدّي .

ولذلك نركّز البحث - للجواب عن ذلك الإشكال - على تلك القاعدة ، فتلك القاعدة في معناها ذات مراحل :

الأولى: أنّ المدار في إنشاء المعاملات هو تطابق لفظ الإنشاء مع الماهيّة المنشأة المقصودة في قصد المتعامل ، فإن اشترطنا وجود الألفاظ الصريحة في العقود ، فلا بدّ من الاستعمال الحقيقي في الدلالة ، وإن لم نشترط ذلك ، فيكفي الدلالة على المقصود ولو مجازاً .

فلبّ هذه القاعدة هو تطابق الألفاظ مع المعنى المقصود ، أي : يجب أن يكون اللفظ مطابقاً للقصد ، وإلا لم يقع العقد ؛ لأنّ ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد .

ولذا يقال في الإيداعات التي في البنوك أنّها قروض لا ودائع ، وإن أصرت البنوك على أنّها وديعة ؛ لأنّ هذا الاستعمال ليس مطابقاً مع المعنى المقصود ، فإنّ المعنى المقصود في ذلك الإيداع المزعوم هو تملك الشخص ، المأ النقدي المودع ، وتملّك شيء في ذمّة البنك ، وهذا هو حقيقة القرض ، بينما في الوديعة يجب أن تسلّم ولا يتصرّف في رقبته ، والحال أنّ في الوديعة البنكيّة ليس الأمر كذلك ، فالمعنى المقصود هو القرض لا الوديعة .

وحينئذٍ يقال فيما نحن فيه أيضاً أنّ المعنى المقصود الأصلي الحقيقي في بعض القنوات التخلّصيّة هو القرض لا البيع .

الثانية: المطابقة بين قصد المنشئ وبين الماهيّة العرفيّة العقلائيّة ، فكثيراً ما يقصد المنشئ ماهيّة معامليّة ويتصوّر أنّها بيع - مثلاً - بينما العقلاء لا يعتبرونها ماهيّة بيعيّة . وذكروا في تعريف **البيع** أنّه مبادلة مال بمال ، وقالوا: إنّ البيع متقوم بأن يكون المبيع مقصوداً بذاته وصفاته الشخصيّة ، والتمن والبدل وال عوض مقصوداً بماليّته . وعلى هذا ، فمبادلة عين بعين ليست بيعاً حقيقة إذا كان المقصود في كلا الطرفين هو شخص العين بصفاتهما الخاصّة لا بماليّتها .

ففي تلك المبادلة يمكن أن يتصوّر المنشئ أنّها بيع ويقصدها بيعاً مع أنّ العقلاء لا يعتبرونها ماهيّة بيعيّة ، فيجب المطابقة بين الماهيّة المنشأة عند المنشئ وبين الماهيّة المقصودة عند العقلاء ، وهذه مرحلة أدقّ وأعمق في تلك القاعدة .

الثالثة: من مباحث تلك القاعدة هو أنّ تكون المعاملة مقصودة بقصد جدّي ، فلو كان هازلاً فإنّ العقد لا يقع .

وفي تلك القاعدة أبحاث وجهات أخرى من البحث ، تعرّض الفقهاء إليها في بحث المعاطاة وتخلّف الشروط والوصف وبحث الشرط الفاسد .

لكن الزاوية التي نريد أن نبحث عنها في بحثنا هذا ، هي المرحلة الثانية ، فالإشكال نشأ من أنّ الماهيّة المقصودة في الحيل التخلّصيّة هل هي ماهيّة قرضيّة - عند العقلاء - أو ماهيّة بيعيّة ؟ فإنّ المنشئ قصد أن ينشئ الماهيّة البيعيّة ، لكنّ العقلاء يرتّبون على تلك المعاملة آثار الماهيّة القرضيّة .

وقد ذكر الفقهاء في بحث البيع أنّ الشروط العقلائيّة في العقد أو في المتعاقدين أو في العوضين - سيّما شروط العقد - في الحقيقة أركان لا شروط ، فتسميتها بالشروط مسامحة ؛ لأنّ معنى أنّ العقلاء اشترطوا في هذه الماهيّة ذاك الشرط يرجع إلى أنّهم لا يعتبرون هذه الماهيّة إذا لم يتحقّق ذاك الشرط ، فإذا لم يعتبروا فلم تتحقّق عندهم

هذه الماهية أيضاً ، وإذا لم تتحقق الماهية الكذائية عند العقلاء فأدلة الإضاء - التي موضوعها هو الماهية العرفية المعاملية كالبيع العرفي - لا تشملها ، ففي الواقع لا يوجد موضوع لدليل الإضاء ، فمآل الشروط العقلائية إلى أركان وجود الماهية . هذا في الشروط العقلائية ، وأما الشروط الشرعية في العقد - كعدم الغرر - فتختلف عن الشروط العقلائية ، فإن انخراط الشروط الشرعية لا يؤدي إلى انتفاء الماهية وعدم تحققها عند العقلاء ، بل تتحقق الماهية ولكن غريباً ، فالماهية متحققة لدى العرف حتى مع الغرر بخلاف الشرط العقلائي ، فإذا لم يتحقق فنفس الماهية لا تتحقق أصلاً . نعم ، تنوجد الماهية البيعية لدى المتبايعين والمنشئين .

هذا ، والمستشكل إن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط الشرعية المأخوذة في البيع - مثلاً - في قناة البيع المحاباتي التخلّصية فنقول : إن الماهية البيعية لا تنتفي حينئذٍ في اعتبار العقلاء . نعم ، هي تبطل في اعتبار الشارع .

وإن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط العقلائية المأخوذة في البيع - مثلاً - في تلك القناة التخلّصية ، فلا بدّ أن يدّعي انخراطها في شروط العقد أو شروط العوضين ، ولا يتصور انتفاء شروط المتعاقدين في بحثنا هذا .

وقد قرّر أنّ من شروط العقد البيعي هو أن يكون على وجه المبادلة لا التملك على وجه الضمان ، فلو قصد التملك على وجه الضمان فهو قرض وإن سمّي بيعاً .

وكذلك أخذ في البيع تساوي القيمة السوقية في العوضين ، أي يكون الثمن لائقاً بالمبيع وليس المقصود التساوي الدقي ، بل بحسب مقدار الرغبة والجهد المبذول والربح الذي يحصل عليه البائع ، وفي البيع المحاباتي لا تكون هناك مساواة ، بل يبيع المبيع بأكثر من قيمته السوقية ، أو بأقلّ بكثير ، إذن فهذا من الشروط العقلائية المنخرمة في الحيلة .

وأيضاً فإنّ من شرائط العقد أن يلتزم المتبايعان بآثار ما قصد ، بينما نجد أنّ المتعاملين لا يلتزمان واقعاً بآثار البيع ، بل يلتزمان بآثار القرض .

إذن الإشكال يدور على أحد محورين : محور عدم تساوي المايّة ومحور عدم الالتزام بالآثار.

وقالوا: إنّ من شروط العوضين في البيع أن يكون المعوّض عيناً لا منفعة ، فإن كان المعوّض منفعة فهي إجارة لا بيع ؛ ولذا حملوا « بعتك منفعة الدار » على المجاز . وكذلك من شروط العوضين أن يكون الثمن مقصوداً فيه المايّة لا الصفات الخاصّة .

أمّا الإشكال في محور عدم تساوي المايّة

فنقول: إنّ التساوي بين العوضين في القيمة السوقية ليس شرطاً عقلياً للعقد بمعنى أنّ مع فقدانه لا تنتفي الماهية المعاملية عند العقلاء .

بيانه: أنّ مسألة « تساوي العوضين في القيمة » غير مختصّة بالبيع ، بل تدخل في جميع المعاوضات ، بيعاً كانت أم إجارة أم غيرهما ، ولكن حيث أنّ الفقهاء ذكروا هذا البحث في خيار الغبن وتناسباً مع أحد الطرفين التخلّصية نخصّها بالبيع في بحثنا هذا . فقد ذكروا أنّ الغبن يكون نتيجة تفاوت في القيمة بين المبيع وبين الثمن ، وهنا يتبادر سؤال حول صحّة تلك المعاملة وبطلانها ، وفي حالة البطلان هل هو من جهة العقل أو من جهة الشرع ؟

ذهب بعض من الفقهاء إلى البطلان الشرعي من جهة حصول الغرر والضرر ، وقد نهى عن البيع الغرري وعن الضرر ، فيثبت بطلان تلك المعاملة .

وذهب بعض آخر إلى البطلان من جهة العقل ؛ وذلك لأنّ من الشروط العقلية وارتكازات العقلاء اعتبار تساوي العوضين في المايّة بحسب العادة ، وهذا يعتبر من مقوّمات العقد ، فالإقدام على المعاملة التي يكون فيها تفاوت لا يتسامح به موجب لبطلان تلك المعاملة ؛ لأنها في صورة العلم بالغبن والتفاوت الفاحش ، أمّا معاملة سفيه أو معاملة سفيهة ، وكلا الشقيين باطل .

أمّا الأوّل ، فواضح ، ويتّفق عليه الجميع ، وأمّا الثاني فلانتفاء الشرط العقلائي ، ومع انتفائه ينتفي اعتبار العقلاء لوجود تلك الماهية المعاملية ، فالماهية غير متحقّقة .

أمّا البطلان الشرعي ففيه : أنّ الغرر مفروض مع الجهل ويفترض في مورد البحث علم الطرف المغبون بالتفاوت ، فلا غرر في البين .

وأمّا البطلان العقلي ، ففيه :

أولاً: إنّ المعاملة ليست سفهية أو معاملة سفية ، وذلك لتوقّر غرض عقلائي فيها ، فلم يقدم المغبون عليها اعتباراً .

ثانياً: أنّ العقلاء اعتبروا في ماهية البيع أمراً كلياً ، وهو وجود عين يرغب فيها لأجل صفاتها ويبدل بإزائها ثمن ، ولم يقيد ذلك بثمن خاص ، فحدّدت تلك الماهية بأن تكون عيناً ، وأن تكون معاوضة ، لا ضماناً بالقيمة الواقعية ، بل بقيمة جعلية طبقاً لرغبة الطرفين .

نعم ، غاية الأمر يكون اعتبار تساوي المالية شرطاً ضمناً في العقد ، طبقاً لمرتكزات العقلاء ، وانتفاء الشرط الضمني وتخلّفه يوجب الخيار ، لا بطلان المعاملة من أساسها .

فالحاصل: أنّ التساوي في المالية ليس شرطاً عقلائياً على نحو ينتفي العقد بانتفائه ؛ لأنّ الإجماع قائم على عدم بطلانه وثبوت الخيار فيه .

ومن الشواهد على ذلك :

إنّه إذا ورد سائح أو زائر في بلد واكترى سيّارة بأكثر من قيمتها الواقعية بكثير ، فلا يقولون إنّ الإجارة لم تقع ، بل يقولون إنّ هذه إجارة ولكنّها غبنية ، ويقومون بأخذ التفاوت ، وله حقّ خيار الفسخ ، فما يرى في المعاملات الغبنية أنّ المغبون يلاحق الغابن كأنّما الغابن سارق - لا السرقة بمعناها المعروف ، بل هو سرقة خفية - معناه أنّ للمغبون حقّاً لفسخ المعاملة ، فإذا فسخ تنفسخ المعاملة وترجع الأموال إليه ، وهذا شاهد صدق على أنّ المعاملة في موارد عدم تساوي مائة العوضين متحقّقة ، فليس

التساوي شرطاً عقلانياً للعقد ولم يقيدوا خيار الغبن بالتفاوت اليسير، بل هو يجري حتى في المعاملات الغبنية مع التفاوت الفاحش بين العوضين، فحينئذٍ مذكوره المستشكل من هذه الجهة وفي هذا المحور مردود.

وأما الإشكال في محور عدم الالتزام بالآثار فهو:

إنّ المتعامل وسالك طريق الحيل لا يلتزم بآثار البيع واقعاً، بل هو ملتزم بآثار القرض، وهذا ينافي قاعدة أنّ العقود تابعة للقصور، فإنّ المعاملة المقصودة يجب أن يتلزم بآثارها.

وهذه الجهة نحن نسلم شرطيتها ككبرى في العقود، لكن نتساءل أنّها هل هي منخرمة في الحيل التخلّصيّة أو لا؟

والجواب: أنّ الحيل التخلّصيّة مبنية على أساس وجود بيع حقيقي يلتزم به المتعاملان بآثار البيع، فيجوز للمشتري بعد البيع الأوّل أن لا يبيعه مرّة أخرى على البائع.

وبعبارة أخرى: لا يوجد ملزم قانوني شرعي يجبره على البيع الثاني، وعليه يحمل ما ورد في رواية يونس الشيباني، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنّه لا يسوى، والمشتري يعلم أنّه لا يسوى، إلاّ أنّه يعلم أنّه سيرجع فيه فيشتريه منه.

قال: فقال: يا يونس، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثهم الذلّ؟

قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان، ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي؟ قال: إذا ظهر الربا يا يونس، وهذا الربا، فإن لم تشتريه ردّه عليك؟ قال: قلت: نعم. قال: فلا تقرّبته، فلا تقرّبته»^(١).

(١) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٥.

فواضح من هذه الرواية أنه من البدء لا يريد أن يلتزم بأثار البيع ، بل هما لم يلتزما بالبيع ، ولم يقصداه ، وهذه الرواية وأمثالها لا تعارض أخبار العينة^(١) ولا تنافيا ، وإنما تحدّد صحتّها بأن يتباني الأطراف على الالتزام بأثار البيع .

فالحيل التخلّصية حيث أنّ فيها لا توجد حيك قانونيّة تجاه نفس الغرض الربوي ، فالمرابون لا يتّخذونها بديلة عن الربا ، فإنّ في تلك الطرق تخلّفات وفُرَجاً يستطيع أحد المتعاقدين أن يفرّ بها من غرض المرابي أو يفرّ المرابي نفسه .

وعليه فإشكال أنه ليس هناك قصد جدّي لعدم الالتزام والبناء العملي على ترتّب الآثار ، نلتزم به إذا لم يكن في البين بناء جدّي ، ولكن الشرط الأساسي هو الالتزام العملي بما عقده وأنشأه .

وبعبارة أخرى: الغرض المباشر في إنشاء طريق تخلّصي هو نفس الماهيّة المعاملية المنشأة ، وهي محلّلة ، وإن كان الغرض الأعلى هو ماهيّة أخرى محرّمة ، فإنّ المناط هو الإنشاء المباشر ، والغرض الأدنى لا الغرض النهائي لقاعدة « إنّما يحلّل الكلام ويحرّم » ، ولهذا القاعدة وردت تطبيقات من الشارع ، بعضها في الباب الثامن من أبواب المزارعة .

منها: صحيحة الحلبي بإسناد الكليني ، قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً . قال : لا ينبغي أن يسمي شيئاً ، فإنما يحرم

⇒ رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفار ، عن محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب ، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع ، عن صالح بن عقبة ، عن يونس الشيباني .

(١) أشهر تفسير للعينة هو أنّ يبيع سلعة بثمان إلى رجل معلوم ، ثمّ يشتريها نفسه نقداً بثمان أقل ، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأوّل ، والفرق بين الثمنين فضل .
العينة في اللغة: السلف ، يقال: اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة أو اشترى بنسيئة.
(المصباح المنير / عين).

«الكلام»^(١).

وفي المزارعة والمساقاة تكون شركة بين العمل وبين العين ، عمل العامل من جانب ، والأرض والبذر والآلات من جانب آخر . فللعامل أن يقول : ٤٠٪ من الناتج لي وما سواه للمالك ، وأما إذا خصّص في نفس الإنشاء المعاملي ويقول : ثلث من الناتج للبذر وثلث للبقر وثلث لي ، فتبطل المزارعة ؛ لأنّ منفعة الآلات تقابل النماء والناتج ، وهذا في الحقيقة إجارة مجهولة الثمن ، فبتغيير كلمة مع الالتزام بآثارها تتبدّل ماهية بماهية أخرى ، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم .

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان : « أنه قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض .

قال : لا يسمّى شيئاً من الحبّ والبقر ، ولكن يقول : ازرع فيها كذا وكذا ، إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً »^(٢).

ومنها : معتبرة سليمان بن خالد ، قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزارع فيزرع أرض آخر ، فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً .

قال : لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقرأ ، فإنّما يحرم الكلام »^(٣).

ومنها : عن أبي الربيع الشامي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : « أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر .

(١) ب ٨ / أبواب المزارعة / ٤ .

(٢) ب ٨ / أبواب المزارعة / ٥ .

رواه الكليني ، عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسن بن محبوب ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن عبدالله بن سنان .

(٣) الباب المتقدّم / ح ٦ .

رواه الكليني ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن عليّ بن النعمان ، عن ابن مسكان ، عن سليمان بن خالد .

فقال : لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرأً ، ولكن يقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا ، نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ، ولا يسمي بذراً ولا بقرأً ، فإنما يحرم الكلام»^(١) .

والحاصل : إذا قصد المتعامل ماهية خاصة يمكن له أن يتوصل إليها بإنشاء نفس الماهية أو بإنشاء ماهية أخرى متوسطة توصله إلى نفس النتائج .

وأثره يظهر في ماهيات محرمة يمكن التوصل إلى النتائج الحاصلة منها عبر عقود متوسطة أخرى محللة ، وهذا مفتوح في الشريعة لاستبدال كثير من الماهيات الباطلة إلى الصحيحة ، وليس معناه تحليل الماهيات الفاسدة ، بل هو تبديل الماهيات الفاسدة إلى الصحيحة .

هذا بالنسبة إلى الإشكال الثالث من الإشكالات العامة .

الإشكال الرابع

وهو أن الربا معنى عاماً - وهو الزيادة مقابل الأجل ، وهذا المعنى بنفسه موجود في الطرق التخلّصية - فمعناه أن مطلق المقابلة بين الزيادة وبين الإنشاء هو ربا محرّم ، وإن لم تُنشأ مباشرة ، نظير انطباق عناوين محرمة تجتمع مع عناوين معاملية فيسبب النهي ، ويقتضي الفساد ، مثل عنوان (الإعانة على الإثم) .

والجواب :

- مضافاً إلى ما ذكرنا سابقاً من أن الربا على درجات : الربا المحض والربا المتستّر ومفاسد الربا المحض شديدة ومنتشرة بخلاف الربا المتستّر ، والربا في الحيل هو من

(١) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ١٠ .

ورواه الشيخ بإسناده ، عن الحسن بن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبي الربيع الشامي .

الربا المتستّر لا يوجد أرضيّة اقتصاديّة فاسدة -

هو أنّ العنوان المحرّم من الربا هو الربا الإنشائي ، أي المعاملة التي تكون فيها زيادة تصاعديّة مقابل الأجل والإنشاء من حين إنشاء العقد ، وهذا هو العنوان المحرّم .
فماهيّة الربا يمكن إنشاؤها على نمطين : نمط متعلّق للإنشاء ونمط تنطبق على نتائج وآثار إنشاءات أخرى ، فماهيّة الربا تارة تكون منوجدة مباشرة ، وأخرى بالوسائط بلحاظ نتيجة المعاملة . والمحرّم منه هو الأوّل ، فلا عموم لحرمة الربا في جميع أقسامه .

والشواهد على ذلك متعدّدة :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١)

الحلّيّة هاهنا إمّا وضعيّة أو أعمّ منها ، ومن الحلّيّة التكليفيّة ، وعلى أي حال ، ففي المفاد معنى « الوضعيّة » و« إمضاء » للماهيّة البيعيّة ، والمراد من البيع هو الإنشاء ، أي إنشاء التملك ، وفي مقابله يكون الربا الإنشائي حراماً ، للانصراف ومقتضى السياق ، فمصّب الحرمة الوضعيّة هو الماهيّة الإنشائيّة ، وهذه قرينة على أنّ المحرّم من الربا إنّما هو خصوص الماهيّة الإنشائيّة منه .

٢ - إنّ الآيات قبل آية تحريم الربا في سورة البقرة كلّها واردة في الحثّ على الصدقة والإنفاق من المال الطيّب الحلال ، ثمّ يورد الحقّ سبحانه وتعالى تحليل البيع وتحريم الربا ، فهو مختصّ بربا النسيئة ، وقريب منه قوله تعالى في سورة آل عمران : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾^(٢) ، فالعمليّة الربويّة الإنشائيّة هي عمليّة تصاعديّة ، بخلاف الحيل التخلّصيّة .

٣ - إنّ الفقهاء في تحريم الربا القرضي والمعاملي لا يتمسّكون بعموم الآيات ،

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٧٥ .

(٢) سورة آل عمران ٣ : ١٣٠ .

بل يتمسكون بأدلة خاصة واردة في ذلك المورد ممّا يعني أنّه لا يوجد في هذه العمومات عموم واقعي لكل أنواع الربا ، حتّى إنّ البعض يصرّح أنّه لولا تلك الأدلة لما حرّم الربا المعاملي ، وقد ورد أنّ ابن عبّاس كان يخصم بذلك حتّى وصل إليه أدلة تحريم الربا المعاملي .

٤ - إنّ الله عزّ وجلّ أخبر عن الكفّار والمشرّكين أنّهم قاسوا الربا بالبيع ، وقالوا: إنّما البيع مثل الربا ، فجعلوا الربا هو الأصل ، فزعموا أنّه هو الأصل في الحلّية وشبّهوا البيع به ؛ لأنّ الغرض الأصلي في التجارات هو الزيادة والاستزادة ، وهذا هو الغرض الأصلي والأوّل في الربا ، وحيث أنّ البيع متضمّن لربا متستّر فيصير البيع مثل الربا .
وبعبارة أخرى: أنّهم قالوا إنّ البيع الذي فيه ربا خفيّ مثل البيع الذي فيه ربا صريح ، أو أنّ البيع الذي لا ربا فيه مثل البيع الذي فيه ربا ، فأجاب الله تعالى عنه بوجود الفرق بينهما في الحلّية والحرمة ، وقال : ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ ، يعني أحلّ الله البيع الذي لا ربا فيه ، وحرّم البيع الذي فيه ربا .

فالآية الشريفة تريد تحريم الربا الجليّ غير المتستّر وثبتت حلّية الربا المتستّر . وعلى هذا التفسير يكون الربا من ماهيّة البيع ، وحيث أنّ البيع هو الإنشاء ، فالمراد من الربا أيضاً هو الربا الإنشائي بمقتضى كونه بيعاً .

وهناك تفسير آخر للآية الكريمة ، وهو أنّ الكفّار يقولون : لا فرق بين ماهيّة الربا وبين ماهيّة بيع النسيئة ؛ لأنّ الربا هو إنشاء الزيادة مقابل الإنشاء ، وفي بيع النسيئة أيضاً يتوصّل إلى الربح والزيادة ، فالبيع مثل الربا في تحصيل الفائدة مع الإنشاء ، فعلى هذا التفسير تكون ماهيّة الربا غير داخله في ماهيّة البيع ، بل هما متشابهتان ، فلا بدّ من حلّية كليهما .

فأجاب الله تعالى عنه أنّ في بيع النسيئة ماهيّة بيعيّة والربا الحاصل فيه ربا متستّر ، وأمّا ربا النسيئة فماهيته ماهيّة الربا ، أي الربا الصريح ، وهو حرام ، فيكون المحرّم هو الربا الإنشائي لا جميع أنواع الربا .

فعلى كلا التفسيرين يظهر أنّ الربا المتستّر حلال ، وكأنّما صريح الآية الشريفة يقول : إنه لا إشكال في الربا المتستّر .

هذا تمام الكلام في الجواب عن الإشكال الرابع .

الإشكال الخامس

وهو أنّ تشريع الحيل التخلّصيّة يخالف روح القانون ، فإنّه يؤدّي إلى نفس الآفات التي من أجلها حرّم الربا .

فالجواب عنه :

هو أنّه وجدنا بوضوح أنّ هذا ليس التفاضلاً على القانون ، بل هو في الواقع استفادة من بنود وقنوات أخرى من القانون ، ولا تؤدّي إلى نفس النتائج الربويّة .

إن قلت : إنّ الفرق بين القانون البشري والقانون السماوي هو أنّ القانون البشري يعتمد دائماً في تطوّره وتكامله على التجربة ، فنشأ القانون غير كامل ويطوّر طبقاً للتجربة ، فإذا رأوا زاوية سلبية في القانون يصحّحونها وينسخونها ، بخلاف القانون الإلهي ، فهو متكامل وصحيح من أساسه ، والتجربة لا تؤثر في تطويره وتكامله ، فحينئذٍ كيف يمكن لنا أن نفرض أنّ القانون الإلهي فيه ثغرات يمكن الالتفاف عليها ؟ لا سيّما وأنّ الالتفاف هنا في الحكم الكلّي ، أي الاستعاضة عن هذا الحكم الكلّي الذي حرّمه الشارع بتقنيات أخرى ، وهذا عجز في التقنين .

نعم ، تارة يكون الالتفاف على القانون الإلهي في الشبهة المصداقيّة ، أي في الموضوع ، كما في نصاب الزكاة ، فقبل حلول الحلول يعدم النصاب بالهبة إلى زوجته ، أو في الاستطاعة ، فقبل الموسم يعدمها ، وهذا الالتفاف الموضوعي على القانون وإن كان مذموماً عند الشارع ولكن لم يحرّمه ، وأمّا الالتفاف التقني في التشريعات الكلّيّة فمشكل .

قلت: إن الاستفادة من قنوات تعاملية أخرى ليست التفاضاً على القانون الإلهي، بل هو في الواقع انتفاع من بنود أخرى من نفس القانون، وليس فيه أمر يخالف القانون وروحه، ولذا لا تؤدي إلى نفس سلبيات الإقتصاد الربوي، والتجربة الميدانية في البنوك الإسلامية من الشواهد على ذلك.

وأما ما ذكره بعض العامة من قصة أصحاب السبت فواضح فسادها؛ وذلك لأن أصحاب السبت قاموا بالصيد واقعاً يوم السبت ولكن بواسطة، فإن نصب الشباك نوع اصطيد، غاية الأمر ليس صيداً فورياً، وهذا انتقال من فرد محرّم إلى فرد محرّم آخر من نفس ذلك الموضوع في هذا الحكم التحريمي.

وكذلك ما ذكره من الروايات المنسوبة إلى النبي ﷺ من المنع من بيع المعدود الربوي، فإننا نقول: إن مقدار ما حرّمه الشارع وسدّ الأبواب فيه، فإننا نعتبره وما أجازته فنجزه.

فحصل أن التحايل على صعيد الموضوع لا إشكال فيه، والتحايل على صعيد الحكم لا يمكن، ولكن الاستفادة من الحيل التخلّصية ليست التفاضاً وتحايلاً في الصعيد الحكمي، بل هي الانتفاع من البنود القانونية في نفس التشريع.

نعم، هناك موردان يراعى فيهما عدم التحايل:

الأول: أن الفقهاء عند استنباطهم الحكم الشرعي واستكشافهم للتقنين الكلي - كبحث إثباتي على الموقف الحكمي - يراعون قرائن الغرض، فيجعلون التقنين مقيّداً بنكته الغرض أو المصلحة أو يوسّعون لنفس نكته الغرض أو المصلحة، وهذا يسمونه مراعاة الأغراض والمصالح في صعيد الإثبات والدلالة لا صعيد المدلول الكلي، ولكن ذلك استثناء تخصّصي لا تخصّيص.

الثاني: أن المعصوم عليه السلام قد يرى في بعض الأحيان أن هناك تراحماً بين بعض المصالح التي يرى اهتمام الشارع بها مع بعض الواجبات الاجتماعية الكفائية الخاصة، فالتحايل في الناحية الأولى يؤدي إلى تفويت الملاك الأهم في الناحية

الثانية ، فحينئذ يكون ممنوعاً .

ثم إنَّ هذا التزام يفترق عن التزام الاصطلاحي في الأصول ، فإنَّ هذا التزام يكون بين الواجبات الاجتماعية مع واجبات اجتماعية أخرى أو فردية ، بينما التزام الاصطلاحي هو التزام واجبين فرديين ، أعني الفرد الواحد - كالصلاة - التزام فرداً آخر - كإزالة النجاسة - .

أمَّا إذا فرضنا التزام من قبيل آخر - كدفع العدو الهاجم على الثغور - مع مصلحة أخرى ، فيصير التزام بين الواجب الكفائي المجموعي مع واجب آخر فالتحايل الموضوعي في تلك الموارد يؤدِّي إلى تفويت ملاك كفائي أهمّ فينجرّ - مثلاً - إلى تسلُّط عدوِّ على المسلمين ، وهذا ممنوع بلا ريب .

الإشكال السادس

وهو أنه لو كانت هذه الطرق التخلّصية جائزة ، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الشارع ؟ فكان من سهولة الشريعة أن يبيّن قنوات أخرى معاملية ، وهذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام ، ويقعوا في حرب مع الله ورسوله ، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أنّ تلك الحيل غير سائغة وإلا لبيّنها .

فأجيب عنه :

بوجود الروايات والأخبار في بيان الحيل التخلّصية في الربا المعاملي والقرضي ، ففي الربا القرضي لدينا أخبار العينة والبيع بشرط القرض ، وفي الربا المعاملي لدينا أخبار الضميمة ، وهذه الروايات مفتى بها من قبل الفقهاء ، وسنوافيك بنصّ بعضها ، وقبل ذلك لا بدّ من توضيح فكرة العينة وفكرة الضميمة .

أمَّا فكرة العينة فهي تتركز على أنّ الربا يتوصّل إليه ببيعين ، مثلاً : أراد زيد أن يستقرض من سعيد (١٠٠) دينار على أن يربحه كذا ، فيتوصّل إلى ذلك بأن يشتري

زيد من سعيد بضاعة تساوي (١٠٠) دينار بـ (٢٠٠) دينار مؤجلة .

ثم يبيع زيد على سعيد ما اشتراه بـ (١٠٠) دينار نقداً ، فتكون النتيجة أن زيداً حصل على المال الذي يريد اقتراضه وهو (١٠٠) دينار ، والبضاعة عادت إلى صاحبها ، والمقدار الواجب دفعه على زيد لسعيد هو مقدار القرض (= ١٠٠ دينار) مع فائدة (= ١٠٠ دينار) ، فهو توصل إلى نفس المراد من الربا عن طريق بيعين من دون اشتراط أحدهما بالآخر .

وأما فكرة **الضميمة** فهي تحليل الربا المعاملي بالضميمة ؛ إذ من غير السائغ أن يتعامل الدراهم بدراهم أزيد ، لا نقداً ولا نسيئة ؛ لنكتة التفاضل ، ولا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الحنطة بـ (١٥٠) كيلو من نفس الحنطة نسيئة لنكتة التفاضل والتأجيل ، بل ولا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الرز الرديء بـ (١٠٠) كيلو من الرز الجيد نسيئة ؛ لأن نفس الإنشاء نوع من الفائدة الربوية الحكمية ، وقد احتيل على هذا الربا بجعل ضميمة مع الناقص ليقع التفاضل في مقابل تلك الضميمة .

وأما فكرة **البيع بشرط القرض أو البيع المحاباتي بشرط تأجيل الدين** فهي - مثلاً - أنا (= المقترض) أشتري من الدائن شيئاً - يسوى (١٠٠) دينار - بـ (٥٠٠) دينار بشرط أن يؤجل دينه .

وإليك نص بعض الروايات التخلّصية في الربا القرضي :

١ - عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن سلسبيل طلبت مني مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فأقرضها تسعين ألفاً وأبيعها ثوب وشيء [ثوب وشيء] تقوم بألف درهم بعشرة آلاف درهم ، قال : لا بأس »^(١) .
فهو بيع بشرط القرض .

(١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ١ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ،

عن علي بن حديد ، عن محمد بن إسحاق بن عمار .

٢ - عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : يكون لي على الرجل دراهم فيقول : اخّرني بها وأنا أربحك فأبيعه جبّة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم ، أو قال : بعشرين ألفاً ، وأؤخره بالمال ، قال : لا بأس » ^(١) .

٣ - عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم ، ويؤخر عنه المال إلى وقت ، قال : لا بأس به ، قد أمرني أبي ففعلت ذلك .

وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك » ^(٢) .

٤ - عن مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « سألت عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها إياه ، فلمّا حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه ، فأراد أن يقلب عليه ويربح ، أبيع له لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخره . قال : لا بأس بذلك ، قد فعل ذلك أبي عليه السلام وأمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه » ^(٣) .

فالحيلة نفس حيلة العينة ، فإنّ المدين يشتري من الدائن شيئاً - يسوى مائة درهم - بألف درهم ، فقد فوّت تسعمائة درهم بشرط الإنساء والتأجيل .

ولكن الاستشهاد بذيل الرواية ، لا بالعينة ، حيث أنّ في ذيل الرواية ديناً يؤخر بتوسط بيع محاباتي بشرط تأجيل الدين ، فالمدين يشتري محاباة من الدائن شيئاً يسوى مائة درهم بألف درهم بشرط أن يؤجل دينه ، وهذا ربا خفيّ سوّغته الرواية .

(١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن ابن أبي عمير ، عن محمد بن إسحاق .

(٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن أبي عليّ الأشعري ، عن الحسن بن عليّ بن عبد الله ، عن عمّه محمد بن أبي عبد الله ، عن محمد بن إسحاق بن عمار .

(٣) الباب المتقدّم / ٣ . رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة .

وأما الروايات التخلّصيّة في الربا المعاملي (= أخبار الضميمة) فهي:

١ - عن الحسن بن صدقة ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ، قال : « قلت له : جعلت فداك ، إنّي أدخل المعادن وأبيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم ؟ قال : لا بأس به . قلت له : وأنا أصرف الدراهم بالدراهم ، وأصير الغلّة وضحاً ، وأصير الوضح غلّة ؟ قال : إذا كان فيها ذهب فلا بأس .

قال : فحكيت ذلك لعمّار بن موسى الساباطي فقال لي : كذا قال لي أبوه ، ثمّ قال لي : الدنانير أين تكون ؟ قلت : لا أدري ، قال عمّار : قال لي أبو عبدالله عليه السلام : يكون مع الذي ينقص ^(١) .

٢ - عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « سألته عن الدرهم وعن فضل ما بينهما ، فقال : إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس ^(٢) .

٣ - عن عبدالرحمن بن الحجّاج ، قال : « سألته عن الصرف ، فقلت له : الرفقة ربّما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقيّة والبصريّة وإنّما يجوز نيسابور الدمشقيّة والبصريّة .

فقال : وما الرفقة ؟ قلت : القوم يترافقون ويجمعون للخروج ، فإذا عجلوا فرّبما لم يقدروا على الدمشقيّة والبصريّة ، فبعثنا بالغلّة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقيّة والبصريّة ؟

فقال : لا خير في هذا ، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها . فقلت له : أشتري ألف درهم ودينار بألفي درهم ؟

(١) ب ٢٠ / أبواب الربا / ١ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار ، عن السندي بن الربيع ، عن محمّد بن سعيد المدائني ، عن الحسن بن صدقة .

(٢) الباب المتقدّم / ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمّد ، عن عليّ ، عن أبي بصير .

فقال : لا بأس ، إنَّ أبي كان أجراً على أهل المدينة منِّي ، فكان يقول هذا فيقولون :
إنَّما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط
ألف دينار ، وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحرام»^(١) .

٤ - عن عبدالرحمن بن الحجَّاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « كان محمد بن
المنكدر يقول لأبي عليه السلام : يا أبا جعفر -رحمك الله- والله عليه السلام إنَّا لنعلم أنك لو أخذت
ديناراً والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين .
ما وجدته ، وما هذا إلا فرار ، فكان أبي يقول : صدقت والله ، لكنَّه فرار من باطل
إلى حقّ»^(٢) .

٥ - عن عبدالرحمن بن الحجَّاج ، قال : « سألته عن الرجل يأتي بالدرهم إلى
الصيرفي ، فيقول له : آخذ منك المائة بالمائة وعشرين ، أو بمائة وخمسة حتَّى يراوضه
على الذي يريد ، فإذا فرغ جعل مكان الدرهم الزيادة ديناراً أو ذهباً ، ثمَّ قال له : قد
زادتك [رأدتك] البيع ، وإنَّما أبايعك على هذا ، لأنَّ الأوَّل لا يصلح ، أو لم يقل ذلك
وجعل ذهباً مكان الدرهم ، فقال : إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك .

قلت : فإن جعل مكان الذهب فلوساً ؟

قال : ما أدري ما الفلوس»^(٣) .

وكذلك باقي أخبار هذا الباب ، فراجع .

هذا كلُّه هو الجواب عن الإشكال السادس ، وملخصه :

(١) ب ٦ / أبواب الصرف / ١ . رواه الكليني ، عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن
صفوان ، عن عبدالرحمن ابن الحجَّاج .

(٢) الباب المتقدِّم / ٢ . رواه الكليني ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن
عبدالرحمن بن الحجَّاج .

(٣) ب ٦ / أبواب الصرف / ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن
عبدالرحمن بن الحجَّاج .

وجود الروايات التخلّصيّة في الربا القرضي والربا المعاملي ، كما مرّ مفصّلاً .
وقد أورد عليه في كلتا الناحيتين^(١) أعني : ناحية الروايات التخلّصيّة في الربا
القرضي وناحية الروايات في الربا المعاملي .
أمّا الروايات في الربا القرضي فهي مخدوشة سنداً ودلالةً .
أمّا سنداً: فلأنّ ثلاثة منها تنتهي إلى « محمد بن إسحاق بن عمّار » وهو واقفي
ضعيف .

وأيضاً « عليّ بن حديد » في الرواية الأولى لم يوثّق ، وقيل : إنّه واقفي أيضاً .
وسائر الروايات ضعيفة أيضاً .
وأما دلالة: فلأنّ « ابن إسحاق » صرّف يحاول دائماً تصحيح وتحليل العمل الذي
يقوم به ، فكان في موضع التهمة . هذا **أولاً** .
وثانياً: إنّ في تلك الأخبار ما يدلّ على عدم صدورها من المعصوم عليه السلام وذلك فإنّ
« ابن إسحاق » يروي أنّه سأل الرضا عليه السلام فقال : **« قد أمرني بذلك أبي ففعلت »** ، وقد سئل
تارة أخرى الكاظم عليه السلام عين ذلك ، وفي رواية مسعدة عن الصادق عليه السلام أنّ الباقر عليه السلام
علّمه ذلك ، فهذا يعني أنّ الأئمّة عليهم السلام كانوا يقومون بمثل تلك الحيل ، ومن غير
المعقول أنّ الإمام المعصوم العارف بأفات الربا أن يقوم هو بنفسه بحيلة توصله إلى
نفس الغرض ، فهذه الحيلة خلاف اصطناع المعروف قطعاً ، فكيف يأمر بها ويفعلها ؟
وغير بعيد أن تكون تلك الروايات من دسّ المخالفين لتشويه سمعة الأئمّة
الطاهرين عليهم السلام كما لا يستبعد ذلك في الروايات الواردة في باب بيع العنب أو التمر
ممنّ يعلم أنّه يصنعه خمراً ، حيث ورد فيها عن أبي عبد الله عليه السلام : **« ألسنا نبيع تمرنا ممنّ
يجعله شراباً خبيثاً »**^(٢) .

(١) وهو يعدّ إشكالاً عاشرًا للتسعة المتقدّمة .

(٢) ب / ٥٩ / أبواب ما يكتسب به / ٨ .

وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: «نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرًا»^(١) مع ما ورد من التشديد في أمر الخمر واللعن على أصنافه ، حتى غارس العنب ، والحارس ، والحامل ؛ لكونهم أعواناً على هذا الحرام الخبيث ، أفلا يكون البيع ممن يعلم أنه يجعله خمرًا إعانة على ذلك؟!!

إنّ هذا لا يعقل صدوره من المعصومين عليهم السلام ، ولو فرضنا أنّ هذه هي حيلة للفرار عن الربا ، فلا أقلّ من أنها خلاف فرض العلوّ الأخلاقي فيهم عليهم السلام كيف يمكن ممارستها من قبل الإمام عليه السلام ؟ باعتبار أنّ الإمام عليه السلام يمهل في الأجل مقابل البيع المحاباتي ؟ كما في رواية مسعدة .

هذا كله في الربا القرضي .

وأما الروايات في التخلّص عن الربا المعاملي ، فهي وإن كان يوجد فيها صحاح ، إلا أنّ الخدشة فيها دلالية .

أولاً: إنها واردة في بيع الصرف فقط ، لا في مطلق البيوع ، وإنما خصّت بالصرف ؛ لأنّ النقود كانت - قديماً - من المكيل والموزون .

ثانياً: إنها لم ترد في مطلق بيع الصرف ، بل في نوع خاصّ منه ، وهو البيع الذي لا يكون فيه ربا حقيقي من الناحية الإقتصادية ، بل الشارع جعله ربا فهو ربا تعبدي ، وهذا الربا التعبدي يتحايل عليه بأخبار الضميمة ، فتلك الأخبار ليست حيلة لجميع الربا المعاملي .

فإنّ الروايات وردت في بيع دراهم وضحية - وهي الصحيحة - بدراهم مغلولة - أي مغشوشة - فيبيع - مثلاً - عشرة دراهم وضحية بعشرين درهماً غلّة ، وهذا في الواقع ليس رباً حقيقياً ؛ لأنّ قيمتها الإقتصادية هي كذلك ، للفرق بين الصحيح والمغشوش ، لكنّ الشارع جعل هذا النوع من البيع رباً أيضاً ، وجعل أيضاً بجانبه حيلة للتخلّص

(١) ب ٥٩ / أبواب ما يكتسب به / ٦ .

منه ، وذلك بجعل الضميمة .

وبعبارة أخرى: أنّ هذه الحيلة ليست - في الواقع - تخلصيّة؛ لأنها واردة في مورد ليس هو في الواقع رباً حقيقياً ، فإنّ الدراهم الدمشقيّة والشاميّة كانت دراهم خالصة غيرها كانت مغشوشة ، وهذا ليس رباً حقيقياً؛ لأنّ المغشوش خمسة عشر منها يقابل عشرة خالصة ، فالشارع تعبّدنا بأنّ التفاضل في المكيّل والموزون - مطلقاً - رباً أيضاً ، كالمعاوضة بين الحنطة الخالصة والحنطة الممزوجة بالتراب ، فهو رباً تعبّدي ويمكن أن يخصّصه الشارع .

أقول: وفي الجميع نظر .

١ - أنّه ليس كلّ الروايات تنتهي إلى محمّد بن إسحاق بن عمّار ، بل توجد في نفس الباب رواية عبد الملك بن عتبة ورواية مسعدة بن صدقة ورواية سليمان الديلمي (١) .

ورواية « سليمان » وإن كان مرسلة ، ولكن رواية مسعدة موثقة ، ورواية عبد الملك أيضاً موثقة؛ لأنّ الظاهر أنّ عبد الملك هذا هو النخعي الصراف الموثق ، لا الهاشمي غير الموثق - وإن كان حاله على أية حال حسناً - بمناسبة أنّ الرواية في مورد الصرف ، وهذا هو مهنة النخعي .

مضافاً إلى أنّ الإطلاق ينصرف إلى النخعي الصراف الثقة ، الذي هو صاحب كتاب .

٢ - أنّ الرجاليين لم يذكروا أنّ « محمّد بن إسحاق » واقفي ، بل وثقه النجاشي وذكر أنّ له كتاباً ، في الرواية مشهور ، وعدّه من أصحاب الإجماع كصفوان وابن أبي عمير يروون عنه .

وأما شبهة الوقف في حقّه فنشأت من كلام الصدوق عليه السلام في **عيون أخبار الرضا عليه السلام** ، فإنّ أبا جعفر بن بابويه روى عن عليّ بن أحمد بن محمّد بن عمران

الدقاق ، عن محمد بن أبي عبدالله الكوفي ، عن جرير بن حازم ، عن أبي مسروق ، قال : « دخل على الرضا عليه السلام جماعة من الواقفة فيهم علي بن أبي حمزة البطائني ومحمد بن إسحاق بن عمّار ، والحسين بن مهران ، والحسن بن أبي سعيد المكاربي ... » الحديث (١).

وفيه : أولاً : إنّ الرواية ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها على شيء ، فإنّ في سندها « جرير بن حازم » ، وهو مجهول .

ثانياً : أنّ الصدوق لم يرمه بالوقف ، واحتمل أنّ لسان (فيهم) غير لسان (منهم) . فإنّ الثاني يدلّ على أنّه من الواقفة ، ولكن الأول - وهو المذكور في متن الرواية - قد يكون بمعنى الثاني ، وقد يكون بمعنى « أنّه دخل معهم » ، فيكون من جملة الداخلين على الإمام عليه السلام .

ثالثاً : إنّ « محمد بن إسحاق » روى عن الإمام الكاظم والإمام الرضا عليه السلام ، وروى عنه محمد بن أبي عمير كثيراً .

وعده المفيد ممّن روى النصّ على الإمام الرضا عليه السلام ، وأنّه من خاصّة الإمام الكاظم عليه السلام وثقاته وأهل الورع والعلم والفقّه من شيعته (٢) .

وكذا عدّه ابن شهر آشوب من رواة النصّ على الإمام الرضا عليه السلام (٣) .

٣ - كيف يمكن أن يكون « علي بن حديد » واقفياً ، مع أنّه روى عن الإمام الرضا عليه السلام (٤) ، وعن الإمام أبي جعفر الثاني عليه السلام ؟ (٥)

(١) العيون ٢ / ب ٤٧ / دلالات الرضا عليه السلام / ح ٢٠ .

(٢) الإرشاد / باب ذكر الإمام القائم بعد أبي الحسن الثالث عليه السلام / فصل في من روى النصّ عن الرضا عليه السلام .

(٣) المناقب ٤ / باب إمامة أبي الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام في فصل « في المفردات » .

(٤) التهذيب ٥ / ح ١٤٨٣ والاستبصار ٢ / ح ١١٧٩ .

(٥) الكافي ٤ / ٣٥ / ب ٢٠٨ / ح ٢ .

وروى عنه « ابن أبي عمير » أيضاً^(١).

٤ - إن أخبار العينة لا تنحصر بما ورد في الباب (٩) من أبواب أحكام العقود ، بل هي موجودة في الباب (٥) إلى (٨) من تلك الأبواب وهي مستفيضة ، نذكر بعضها فيما يلي : فإن فكرة العينة هي عملية اقتصادية رائجة أقرها الأئمة عليهم السلام ، وليست هي نفس الربا القرصي .

وإليك نص بعض تلك الأخبار :

منها : ما رواه عبدالله بن جعفر في **قرب الإسناد** عن عبدالله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : قال : « سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم ، أيحلّ ؟ قال : إذا لم يشترط ورضياً فلا بأس . ورواه عليّ بن جعفر في كتابه ، إلاّ أنّه قال : « بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم ينقد »^(٢) .

ومنها : ما رواه بكار بن أبي بكر ، عن أبي عبدالله عليه السلام : « في رجل يكون له على الرجل المال ، فإذا جاء الأجل قال له : بعني متاعاً حتى أبيعك فأقضي الذي لك عليّ ، قال : لا بأس »^(٣) .

ومنها : ما رواه عبدالرحمن بن الحجّاج ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقوله على الربح ، ثمّ أشتريه فأبيعه منه ، فقال : ليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : فلا بأس به » ، الحديث^(٤) .

(١) التهذيب ٧ / ح ١١٧١ والاستبصار ٣ / ح ٥٧٥ .

(٢) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٦ .

(٣) ب ٦ / الأبواب المتقدمة / ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن إسحاق بن عمّار ، عن بكار بن أبي بكر .

(٤) ب ٧ / الأبواب المتقدمة / ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن عبدالرحمن بن الحجّاج .

وأخبار العينة موجودة لدى العامة ، فبعضهم يقربها وبعضهم يبطلها^(١) .

في فكرة العينة وتوسط البيعين ، ذهب المشهور إلى أنه في البيع الأول لا يصح اشتراط البيع الثاني ؛ للنص الصحيح - وهي صحيحة علي بن جعفر^(٢) - ولوجوه اعتبارية عقلية معاملية ، كالدور وعدم القصد ، ولكن المتأخرين لم يرتضوا بتلك الوجوه واستندوا في ذلك إلى النص فقط .

(١) اختلف العامة في حكمها ، فقد ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى عدم جواز هذا البيع (القوانين الفقهية / ١٧١) ، ونقل الشافعي جواز ذلك (المغني : ٢٥٦/٤) .

العينة بيع السلعة بثمن إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ذلك الثمن . (الموسوعة الفقهية ٧٢/٢٢ ، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / الكويت) .

العينة في اللغة : السلف ، يقال : اعتان الرجل : إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة أو اشترى بنسيئة ، وقيل لهذا البيع « عينة » ؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها (من البائع) عيناً ، أي نقداً حاضراً . وقيل : سمي بيع العينة ؛ لأنه من العين المسترجعة أو لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير (الموسوعة الفقهية ٩٥/٩) .

وفي الاصطلاح الفقهي عرفت بتعاريف :

١- هي بيع العين بثمن زائد نسيئة لبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضي دينه . (رد

المحтар ٢٧٩/٤) .

٢- أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ، ثم يشتريه بائه قبل قبض

الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر . (نيل الأوطار ٢٠٧/٥) ، وقريب منه تعريف الحنابلة .

٣- عرفها المالكية بأنها بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إيّاها لطلبها بعد أن يشتريها .

٤- ويمكن تعريفها بأنها قرض في صورة بيع لاستحلال الفضل .

وأشهر تفسير للعينة هي أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم ثم يشتريها نفسه نقداً بثمن أقل ،

وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول والفرق بين الثمنين فضل هو ربا للبائع الأول

وتؤول العملية إلى قرض عشرة لردّة خمسة عشر والبيع وسيلة صورية إلى الربا . (الموسوعة

الفقهية : ٩٦/٩) .

(٢) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٦ .

وفائدة هذا القيد أنه لا يكون البيع صورياً ، بل هو أقرب إلى البيع الحقيقي ، فهو بعيد عن الربا .

وأما غير المشهور ، فيجوز عنده اشتراط ذلك في البيع الأول ، وعلى هذا تكون صورة البيع هزليّة واضحة ، وعلى هذا القول تكون الصورة حيلةً تخلّصيّة صريحة ، وأما على مبنى المشهور فلا تكون حيلة صريحة ، حيث أنّ إيقاع البيع الثاني متزلزل ، فلا اطمئنان في هذا الطريق للوصول إلى الفائدة ، فهو أبعد عن الربا .

٥ - وأما الخدشة في الأخبار التخلّصيّة عن الربا القرضي - بأنه كيف يمكن ارتكاب تلك الحيلة من الإمام العارف بأفات الربا ؟ فهو خلاف اصطناع المعروف وعلوّه الأخلاقي . - **فمدفوعة** : بأنّ الإشكال يأتي لو كان الإمام عليه السلام هو المقرض والمستفيد من الإنشاء ، ولا يحكي المعصوم عليه السلام عن والده المعصوم عليه السلام أنه هو أنسى المقرض مقابل البيع المحاباتي لنفه المعصوم عليه السلام ، بل إنّما هو طلب النسيئة من الدائن مقابل أن يبيع بيعاً محاباتياً ، فالدائن يأخذ الفائدة لا الإمام المدين ، وإرجاع الفائدة إلى الطرف الآخر أمر مستحبّ ، وهاهنا شبيه به .

والشاهد على أنّ الإمام عليه السلام في مفروض الرواية هو المدين أمران :

أ - مورد سؤال السائل هكذا : **« فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه أن يقبل عليه ويربح »** ^(١) .

وجواب الإمام عليه السلام كان في قبال هذا السؤال : **« قال : لا بأس بذلك »** .

ب - قوله عليه السلام في ذيل نفس الرواية : **« قد فعل ذلك أبي وأمرني أن أفعل ذلك في**

شيء كان عليه » .

فإنّ كلمة « عليه » قرينة واضحة على أنّ الإمام عليه السلام هو المدين لا الدائن .

نعم ، يمكن إثارة الخدشة في الهبة بشرط الإنشاء ، فإنّ البيع المحاباتي وتأجيل

الدين - الثابت بواسطة بيع محاباتي يشترط فيه الإنشاء - لا إشكال فيه ، ولكن لا يمكن تصوّر ذلك في الهبة بشرط الإنشاء بمعنى أن يهب عيناً بشرط الإنشاء .

ومنشأ الإشكال أنّ مورد ربا النسيئة هو دفع الزيادة مقابل الإنشاء بحيث يصير التعاوض بين الزيادة ونفس الإنشاء ، وهذا هو مورد نزول الآية أيضاً ، فإنّ الإنشاء في الجاهليّة كان إمّا بنحو أن يؤخّر مباشرة بفائدة ، بقوله : أتربي أم تقضي ؟ وإمّا أن يعطيه هدية في مقابل الإنشاء ، فإنّ الهبة هي إعطاء مجّاني ، فإذا كانت بشرط الإنشاء فكأنّما تقع المعاوضة بينها وبين الإنشاء ، وحيث أنّ الإيهاب والهبة لا ماليّة له إلاّ بلحاظ الموهوب ، فالمعاوضة في الحقيقة وقعت بين المال الموهوب وبين الإنشاء ، وهو مورد ربا النسيئة .

وأما في البيع بشرط الإنشاء ، فلا يرد الإشكال ؛ لأنه يوجد مبيع وثمان وإنشاء معهما ، وكذلك في الإجارة المحاباتيّة بشرط الإنشاء ، فإنّ طرف الإنشاء هو نفس عقد الإجارة لا مال الإجارة ، وكذلك في الهبة بشرط القرض ، فإنّ فيه يقع التعاوض بين عقدين كعامله فوقانيّة .

٦ - وأما ما ذكره في أخبار الضميمة - من أنّها مختصّة بموارد الربا التعبدي لا الحقيقي - فمدفوع بما ورد في ذيل صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج المتقدّمة : « إنّ أبي كان أجراً على أهل المدينة منّي ، فكان يقول هذا فيقولون : إنّما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار . وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحرام »^(١) .

وبما ورد في صحيحته الأخرى - المتقدّمة - أيضاً : « والله إنّنا لنعلم أنّك لو أخذت ديناراً والصراف بثمانية عشر قدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ، ما وجدته ، وما هذا إلاّ فرار ، فكان أبي يقول : صدقت والله ، لكنّه فرار من باطل

(١) ب ٦ / أبواب الصرف / ١ .

إلى حق»^(١).

فإنه واضح أن موردهما ليس الربا التعبدي فقط ، أي ليس بين الدراهم الصحيحة والمغشوشة ، بل يعمّ الربا الحقيقي أيضاً . ومن الواضح أن الدينار لا يقابل ألف درهم غلّة حتى يصير من موارد الربا التعبدي ، فهو حيلة وليس بمعاوضة مبتدئة ، ولذا قال **عليه السلام** : « هذا فرار » .

تنبيه : لا شك أن بيع العينة أو البيع بشرط القرض ليس ربوياً صريحاً ؛ لأنّ المعاملة المزبورة تكون جدية لا هزلية ، فتلك المعاملة حيث أنها تؤدي إلى الفائدة المتوخاة في الربا ، فالربا فيها متسترٌ وخفيٌ ، وهذا شاهد على أن المحرّم هو الربا الصريح لا المتستر .

ثم إنه وقع البحث في أن تلك الحيلة هل هي على مقتضى القاعدة أم هي تعبدية ؟ فالقائل بأنها تكون على القاعدة يقول : في بيع « ألفين » من الدرهم بـ « ألف » درهم و « دينار واحد » يقابل « ألف » درهم بـ « ألف » درهم ، وكذا يقابل « ألف » درهم آخر بـ « دينار واحد » فكأنما بيعان في بيع واحد .

فكلّ عوض يذهب إلى عوض مقابل وفقاً لمقتضى القاعدة .

وفيه : أولاً : إنه في التناسب المالي كيف يقابل دينار واحد بألف درهم ؟ غاية الأمر يقابل بعشرين درهماً لا بألف درهم ، فإذا ن تصير المعاملة سفهية .

ويلاحظ عليه : أن المعاملة من تلك الجهة تكون سفهية ولكن فيها أغراض أخرى عقلائية ، مضافاً إلى أن معاملة السفهيه باطلة لا المعاملة السفهائية .

ثانياً : لازم تلك الدعوى أن المشتري يقصد تلك المقابلة : « الألف » بـ « الألف » و « الدينار » بـ « الألف » مع أن القصد ليس بوجود ولا في الروايات منه أثر .

ثالثاً : في البيوع المنحلة إلى بيعين - مثلاً - كلّ طرف مشروط بطرفه المقابل ،

وهذا الاشتراط بالقياس إلى بيع « الألف » بـ « الدينار » - بحيث يكون هذا هو البيع الأوّل
 اشترط فيه البيع الثاني ، وهو بيع « الألف » بـ « الألف » - ليس فيه إشكال ، وأمّا بالقياس
 إلى بيع « الألف » بـ « الألف » - بحيث يكون هذا البيع اشترط فيه بيع آخر ، وهو بيع
 « الألف » بـ « الدينار » - ففيه إشكال الربا ؛ لأنّ هذا شرط زائد على البيع الأوّل ، فيصير
 منفعة حكميّة ربويّة ، فتتبعّض الصفقة فيجبيء خيار الشرط .

وقد يقال : إنّ التقابل ليس انحلالياً ، بل يقابل المجموع بالمجموع . « الدينار مع
 الألف » بمجموعه يقابل « الألف مع الألف » بمجموعه ، وفي تلك الإشاعة
 المجموعيّة ليست هناك زيادة متصوّرة .

وفيه : أنّه مع ذلك إشكال عدم التناسب المالي ، وإشكال الربا باقٍ على حاله ؛
 لأنّ كلّ جزء درهمي - لا محالة - يقابل بجزء درهمي آخر وجزء ديناري ، والربا
 يتصوّر إمّا في الجزء الدرهمي أو في الجزء الديناري أو في كليهما .
 وهذا هو محطّ إشكال العامّة على تلك الحيلة .

فحينئذٍ لا يمكن القول بأنّ هذه الحيلة تكون على وفق القاعدة ، بل هي - على
 فرض صحّتها - تعبدية محضة .

الإشكال السابع

وهو وجود روايتين على عدم جواز الحيل التخلّصيّة

فالجواب عنه :

أنّ الرواية الأولى ، مضافاً إلى ضعف السند ، أنّ دلالتها صريحة في غير طريقة
 العيّنة ؛ إذ هي في مورد اشتراط البيع الثاني في الأوّل ؛ وذلك لقوله **عَلَيْهِ** : « وهذا الربا ،
فإن لم تشتريه رده عليك » ، وأقرّه السائل على ذلك ، وقد تقدّم أنّ العيّنة إنّما تصحّ مع
 عدم الاشتراط ، فلا تعارض أخبار العيّنة كما أنّ دلالتها - أيضاً - تخصّص الإشكال

في الحيلة في صورة الاشتراط لا مطلقاً .

وأما ما في **نهج البلاغة** فدلالته مجملة ، فكيف يعارض بها مدلول الروايات المستفيضة المفضّلة ، وسيأتي أنّ قسماً من البيوع محرّمة ، المصطلح عليها بالبيع الربوي ، وعليه يحمل مفاد الرواية الثانية .

الإشكال الثامن

وهو أنّ الشارع حرّم الربا في موارد مع أنّه ليس بربا حقيقي ، ولكنّ الشارع سدّ هذا الباب من أساسه كي لا يحتال منه إلى الربا الحقيقي (أي ربا القرض) ، وهذا شاهد قويّ على اهتمام الشارع في التجنّب عن تلك المفسدة ، فكيف تتوصّل إليها بواسطة الحيل ؟

ففيه أوّلاً: إنّ تلك الموارد قد جعلها الشارع ممنوعة للنصر الخاصّ ، وأما بقية الموارد ، فما المانع فيها ؟

ثانياً: سيأتي في ربا المعدود أنّ الأصحّ عندنا - تبعاً للمشهور - عدم جريان الربا فيه ، وكذلك في مختلف الجنسين .

وأما مورد البيع بثمانين ، فهو محمول عند المشهور على أنّه قصد بالبيع الثمن الأوّل ، وقصد الزيادة للتأجيل ، وإلا لو لم يكن يقصد بالبيع الثمن الأوّل ، بل كان مردّداً فالمشهور لا يفتون بالصحة لأجل عدم تعيين الثمن .

الإشكال التاسع

وهو أنّ الآيات التحريميّة ناظرة إلى الحيل التخلّصيّة ، حيث أنّ أهل الكتاب كانوا في بدء أمرهم يحتالون حيلاً غير صريحة في الالتفاف على الربا ، ثمّ شيئاً فشيئاً أعلنوا مشروعيّة الربا الصريح ، وهذا أمر تاريخي تذكره التواريخ الإقتصاديّة .

فجوابه:

أنّ هذا كتأييد لا بدرجة الاستدلال ، فإنّه لا إشكال في أنّ أهل الكتاب قد تدرّجوا في تحليل الربا بدءاً من الحيل الضيقة والمحدودة ووصولاً إلى تحليله مطلقاً .
ولكن الكلام في أنّ الذمّ الوارد في الآيات ما هو محوره ومحطّه ؟ فهل هو مطلق لجوئهم إلى الحيل أو هو تحليل الربا الصريح ؟ الظاهر أنّ محور الذمّ هو الثاني ، وأمّا اللجوء إلى الحيل فذمّه أول الكلام .

وما ورد في رواياتنا من مذمة الربا الخفيّ فهو باعتبار أنّه نوع من عدم التخلّق بالآداب والسماحة والإحسان والعطاء (ريح المؤمن على المؤمن حرام) .
فهذه التعبيرات ليست دالة على مذمة تحريميّة وغايتها المذمة الأخلاقيّة .

وإلى هنا تمّ الكلام في الإشكالات العامّة .

وخلاصة القول فيها: أنّها مردودة ولا تؤدّي إلى نتائج الربا الصريح وسلبياته ، بل قد تؤدّي إلى نشاط اقتصادي ومنافسة شريفة بين المتعاملين .
والعجيب أنّ بعض الأعلام المعاصرين مع استشكله في مطلق الحيل التخلّصيّة يصرّح بأنّها لا توفّي بأغراض البنوك الربويّة ، وليست لها نفس مؤدّى الربا على الصعيد الإقتصادي ، فكيف يستشكل بأنّها ولو كانت صورتها صورة المعاملات الأخرى ولكن حقيقتها هي الربا ؟

ونقول: إنّ هذه المفسدة بإطلاقها ليست موجودة في البين ، وعلى فرض وجود إطلاقها ليست ملاك الشارع ، وإنّما الصريح منه هو مقصود الشارع وحكّم الشارع في الأحكام ليست بلحاظ كلّ فرد من المعاملات ، بل بلحاظ نوع المعاملة ، ونوع المتعاملين ، ونوع لحاظ الإقتصاد الاجتماعي ككلّ مجموعي .

ثمّ بعد ذكر الإشكالات العامّة نشرع في ذكر أصل الحيل التخلّصيّة وإشكالاتها الخاصّة .

الحيل التخلّصية من الربا

الحيلة الأولى

البيع أو الشراء أو الهبة بشرط القرض

قال السيّد الخوئي رحمه الله في المنهاج :

وللتخلص من ذلك (أعني : الربا المحرّم في الإقتراض من البنك الأهلي الإسلامي بشرط الزيادة) الطريق الآتي وهو : أن يشتري المقرض من صاحب البنك أو من وكيله المفوض بضاعة بأكثر من قيمتها الواقعية ١٠٪ أو ٢٠٪ - مثلاً - على أن يقرضه مبلغاً معيناً من النقد .

أو يبعه متاعاً بأقل من قيمته السوقية ويشترط عليه في ضمن المعاملة أن يقرضه مبلغاً معيناً لمدة معلومة يتفقان عليها . وعندئذ يجوز الإقتراض ، ولا ربا فيه ، ومثل البيع ، الهبة بشرط القرض .

ذكر السيّد رحمه الله - أولاً - الشراء بشرط القرض ، ثمّ البيع بشرط القرض ، ثمّ الهبة بشرط القرض .

والأولان مناطهما واحد ، وهو عقد بيع بشرط الاقتراض ، ويكون المقرض في كليهما هو العميل (= الزبون) ، والمقرض هو البنك والفائدة التي تؤخذ على القرض تكون نفس مقدار الزيادة على القيمة الواقعية في الأول ، ومقدار النقصان من قيمته السوقية في الثاني .

والثالث صورته : أن يهب المقرض إلى البنك شيئاً معيناً بشرط أن يقوم البنك بإقراضه مبلغاً معيناً لمدة معلومة ، يتفقان عليها ، ويكون الشيء الموهوب بمقدار الفائدة التي يريد البنك أن يأخذ منه .

الحيلة الثانية

الضميمة

قال السيّد الخوئي رحمه الله في المنهاج :

ولا يمكن التخلّص من الربا ببيع مبلغ معيّن مع الضميمة بمبلغ أكثر ، كأن يبيع مائة دينار بضميمة كبريت بمائة وعشرة دنانير لمدة شهرين مثلاً ، فإنّه قرض ربوي حقيقة ، وإن كان بيعاً صورة .

أصل الفكرة هي فكرة الضميمة التي قد أشرنا إليها سابقاً عند التعرّض لأخبار الضميمة .

وفي هذه الحيلة خصوصيات ثلاث :

١ - وجود الضميمة .

٢ - اتّحاد العوضين والعملتين في الجنس .

وينبّه بعض تلامذة السيّد أنّ أقلّ اختلاف في العملتين يؤدّي إلى اختلاف الحكم ، ولو على نحو أن يكون المبيع (١٠٠) دينار بوحدة عملة العشرة ، ويكون العوض (١١٠) دنانير بوحدة عملة الخمسة .

٣ - كون البيع نسيئة لا حالاً .

والسيّد رحمه الله لا يرتضي هذه الفكرة لما سيأتي .

واعلم أنّ تلك الحيلة اعترض عليها بإشكالات عديدة من قبل الأعلام .

الإشكال الأول الذي ذكره السيد الخوئي رحمته الله هو:

إنّ هذا العمل صورته صورة البيع ، ولكن حقيقة هو القرض ، فيرجع إلى القرض بشرط الزيادة - حقيقة - فيحرم .

لأنّ قوام كلّ معاوضة - ومنها: البيع - بتغاير العوضين وتمايزهما ، بخلاف القرض ، فإنّك تستطيع أن تقرض شيئاً ثمّ تعيد وتسدّد الدين بنفس الذي اقترضته ، وأمّا في البيع فلا بدّ أن يكون المثلّم غير الثمن ، وإلاّ لما كان بيعاً ، وفي ما نحن فيه لا مغايرة بينهما ، فإنّ باستطاعة المشتري أن يسدّد للبائع الثمن بعين المثلّم (أي نفس المائة التي أخذها مثلاً) فيصير قرضاً حقيقة ، ويعود المحذور .

هذا وقد تصدّى لدفع هذا الإشكال عدّة من تلاميذ السيّد ، بوجهه :

١ - إنّنا نشترط أن يكون الدينار المدفوع بعنوان الثمن غير الدينار المأخوذ بعنوان المثلّم ، لكي يحصل التغاير ، فيصدق البيع .

وفيه: أنّ مراد السيّد الخوئي رحمته الله من أنّ الثمن ينطبق على نفس المثلّم مع زيادة ، هو أنّه يجوز لك أن ترجع نفس المثلّم مع زيادة ، لأنّ يقع رجوعه بالفعل لكي يدفع بالشرط ، بل صرف أنّه يجوز لك أن ترجعه - بمقتضى ماهيّة هذا التعاقد - فهذا الجواز من خاصيّة القرض وليست من خاصيّة البيع ، والشرط لا يغيّر ماهيّة المعاملة .

فمراده أنّ حقيقة القرض - لو خلّي وطبعه - هكذا فلا ينافيه الاشتراط الكذائي ، مثل ما لو اشترطنا في القرض بأنك لا تسدّد لي بهذه الدنانير التي أقرضت لك بل بدنانير أخرى .

فهذا الشرط لا يغيّر حقيقة القرضيّة ، فالمراد أنّه لولا هذا الشرط لكان بالإمكان - في ما نحن فيه - أن تدفع نفس الشيء ، وهذه خاصيّة القرض .

٢ - أنّه يكفي في التمايز بين العوضين - في البيع وسائر المعاوضات - التمايز في أفق الإنشاء ، وإن لم يكن تغاير وتمايز في أفق الدفع والتقابض ، فإنّ الصور الذهنيّة

في أفق الذهن - حين الإنشاء - تتعدّد بتعدّد اللحاظ ، فيمكن فرض صورتين من ماهية واحدة بواسطة لحاظين . وهاهنا مع افتراض أنّ الماهية التي يجري عليها التعامل واحدة - وهي المائة دينار مثلاً - فهي تلحظ بلحاظين ، أحدهما من طرف البائع ، فيسمّى بالتملك ، والآخر من طرف المشتري ، ويسمّى بالتملك ، فبلحاظ الإضافة يحصل التعدّد والتمايز بين العوضين في صعيد الإنشاء .

وفيه: أنّ هذا المقدار من التمايز موجود في القرض أيضاً؛ لأنّ القرض هو تملك مال على وجه ضمان مثله ، ومن البديهي أنّ ضمان الشيء بمثله متغاير عن ضمان الشيء نفسه ، فإذاً يوجد التمايز في القرض أيضاً على صعيد الذهن ، ولذا يعدّون القرض من المعاوضات أيضاً ، فخاصية المعاوضات - وهي التمايز بين العوضين - موجودة في القرض لنفس هذه النقطة ، أي التمايز في أفق الإنشاء .

والشاهد على وجود ذلك التمايز في القرض هو أنّهم ذكروا أنّ المقرض يستطيع المطالبة بالعوض في أي وقت شاء ، ويستطيع المقرض أن يسدّد الدين بغير العين المقرضة ، فإذا ملك المقرض المقرض الدينار العشرة ، فلا يستطيع المقرض مطالبة نفس العشرة التي أعطاها ودفعها للمقرض ، بل غاية حقه أن يطالب بتسديد العشرة - كلياً - في ضمن أي مصداق يريد ، فلو لم يكن الضمان بشيء كلي لما صدق التسديد على استيفاء الدين بغير العين المقرضة . فالعوض في القرض ليس نفس العين المقرضة ، بل يشمل مثله أيضاً ، وهذا معنى تمايز الطرفين في باب القرض . وهذا المعنى لا ينافي لزوم عقد القرض ، فإن استطاعة المقرض المطالبة بالعوض في أي وقت شاء ليس معناه جواز عقد القرض . فإنّ اللزوم في القرض فسّر بأنّ نفس العين المقرضة ليس من حقّ الدائن أن يطالب بها .

نعم ، له أن يطالب بالعوض ، وهو سداد الدين في أي مصداق ، فجواز المطالبة من طرف المقرض لا يعني الرجوع في العقد على نحو الرجوع في العقود الجائزة التي تستوجب إرجاع نفس العين - كما في الوديعة - بل يفيد المطالبة بالعوض وتبرء ذمّة

المقترض الذي له أن يرجع نفس العين أو غيرها ، ولذا لا يعتبر هذا الرجوع فسخاً لعقد القرض .

وتظهر ثمرته في ما إذا كان في عقد القرض شروط معيَّنة ، فإنه يجب الوفاء بها حتى بعد تسديد الدين بنفس العين المقترضة ؛ لأنَّ القرض لم يفسخ وإرجاع العين ليس من باب فسخ العقد ، بل إنما هو من باب سداد الدين أو الوفاء بغير الجنس من باب المصالحة في مقام الإبراء .

فإذن في القرض التمايز في أفق الإنشاء موجود أيضاً ، فصرف هذا التغير لا يوجب بيعية العمل المعاملي ، فبهذا المقدار لا تنتفي حقيقة القرض في المقام .
إن قلت : إن امتياز القرض عند البيع هو أن القرض وإن كان الضمان فيه بشيء كلي - لا بنفس العين المقترضة - إلا أن كلفة المال الضماني تكون بنحو تشمل نفس العين المقترضة أيضاً ، بخلاف البيع ، فإن كلفة العوض ليست بنحو تشمل نفس العين المبعة .

قلت : ومع ذلك كله ، لا يُنفي التغير في صعيد الذهن في القرض ؛ لأنَّ الكلي وإن كان يشمل أحياناً نفس العين المقترضة ، إلا أنه من البديهي وجود التغير بين الضمان بالمثل بنحو كلي والضمان بنفس الشيء وإلا لم يعدَّ القرض من المعاوضة ، بل هو دوران مال ورجوعه ، والحال أنَّ البينونة في أفق الإنشاء موجودة بين نفس العين المقترضة وبين المال المضمون .

٣- ما ذكر من النقص عليه بجواز بيع الدين بأقل منه أو بأكثر ، حيث يسمَّى بيعاً مع عدم وجود التغير في البين^(١) ، فإنه ورد في الروايات جواز بيع فرس بفرسين في الذمة ، أعني بيع القيمي بالقيمي مع الزيادة ، ويجوز أن تدفع نفس الفرس الأول مع زيادة - أي الفرس الثاني - من دون أن يغيّر عنوان البيع ، وأن يغيّر الجواز بالحرمة .

(١) هذا أيضاً للسيد الصدر رحمته في البنك اللاربوي / ١٧٥ .

إذ لو افترض أن البيع بالتغاير فلو دفعنا نفس الفرس الأول فحينئذ لا تغاير في البين ، فيصير قرضاً ربوياً ، ولا بد أن يحرم مع أنه لم يقل به أحد إلا العامة القائلون بحرمة التفاضل حتى في المعدودات والفرس معدود .

وفيه: أن بيع الدين بأقل منه على نفس المدين في الحقيقة إبراء عن القرض (١) ،

(١) إذا بيع الدين بأقل منه فهل يرجع المشتري إلى المدين بأكثر مما دفع إلى الدائن أم لم يلزم المدين أن يدفع أكثر مما بذله المشتري ، ذهب المشهور إلى الأول ، وذهب الشيخ وابن البراج وظاهر الدروس إلى الثاني ، ويظهر من الفاضلين في الشرائع والقواعد التوقف استناداً إلى صحيحة محمد بن الفضيل ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : رجل اشترى ديناً على رجل ، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له : ادفع (إليّ) ما لفلان عليك ، فقد اشتريته منه ، قال : يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين ، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه . »

(ب ١٥ / أبواب الدين والقرض / ٣)

وموثق أبي حمزة ، قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين ، فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين ، فقال له : أعطني ما لفلان عليك ، فإني قد اشتريته منه ، كيف يكون القضاء في ذلك ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : يرده الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين . » (ب ١٥ / أبواب الدين والقرض / ٢)

والأولى الأصرح من الثانية؛ إذ قد يظهر من الثانية عدم صحة بيع الدين على غير من عليه ، كما ذهب إلى ذلك ابن إدريس والمشهور لم يعملوا بهما استضعافاً للطريق أو لمخالفة مضمونهما للأصول والقواعد المقررة ، ومن ثم حملوا مضمونها - كما في المختلف - على الضمان ، فلا يرجع الضامن المعبر عنه بالمشتري إلا بما غرم والزائد قد أبراه الدائن ، أو على حوالة الدائن المشتري على المديون لاستعادة الثمن بعد كون البيع فاسداً ، وبرئ المديون مما عليه بقدر الحوالة ، ويدفع الباقي من الدين للدائن .

هذا ولو أريد الجمود على الظهور الأولي للروايتين لم يستقم المفاد؛ وذلك لأن البيع للدين إن كان صحيحاً ، فالمشتري قد ملك تمام الدين الذي للدائن على المديون ، فعدم استحقاقه لتمامه إما لأجل الربا القرضي أو الربا المعاوضي ، وأما الثاني فغير مطرد في كل الديون وهو الذي أشكل به ابن إدريس على الشيخ ، وأما الأول فلم يفرض في مورد السؤال باستئذان

وأما بأكثر منه عليه ، فالكثير يستشكلون فيه باعتبار أنه قرض ربوي حقيقة ، وإن كان بيعاً صورة .

مضافاً إلى أن القيمي لا يشخص إلا بالصفات والخصوصيات ؛ لأن كل قيمي له

⇒ المشتري من المديون في أداء الدين كي يكون ذلك إقراضاً للمديون وأداءً عنه نيابة ، وإن لم يكن البيع صحيحاً ، فلا بد من حمل الظاهر على بعض الوجوه كالوجهين المتقدمين ونحوهما .

هذا مضافاً إلى أن لفظ (صاحب الدين) في الرواية الأولى المتكرّر في السؤال والجواب لا بد من حمله على معنيين مختلفين ، أي في السؤال على المديون ، وفي الجواب على الدائن كي يستقيم المعنى الذي ذهب إليه الشيخ ومن تابعه ، وإلا فلو حمل على معنى واحد أو العكس لم يستقم ما استظهر .

ومضافاً إلى أن ظاهر الرواية الثانية من التعبير في الجواب « يردّ ماله الذي اشترى به » هو انفساخ البيع أو فساده ، وهو ينطبق إمّا على بطلان بيع الدين على غير من عليه ، كما تفرّد به ابن إدريس ، أو على كون الدين من المكيل والموزون والشراء بجنسه ، فيبطل مع الزيادة أو النقيصة ، هذا والعمدة في حمل ظاهر الروايتين على غير بيع الدين هو ما أشار إليه في الكلمات من مخالفة ظاهرهما البدوي للأصول والقواعد ، وليس المراد هو مخالفتها للعمومات كي يرتكب التخصيص بهما ، بل هو مخالفتها لما استفاض من الروايات الدالة على نفوذ البيع للدين بأقل أو أكثر ، كصحيحة منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه ، إلا أن توليه ، فإن لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه » .
(ب ١٦ / أبواب أحكام العقود / ١٢) .

وغيرها من الروايات النازرة إلى جواز ابتياع الدين من غير الجنس الربوي مع التفاوت أو المساواة بخلاف الجنس الربوي ، فلاحظ بقية روايات ذلك الباب (ب ١٦ / أبواب أحكام العقود) وغيره (ب ١٠ و ١٥ / أبواب أحكام العقود و ب ١٠ / أبواب السلف و ب ٧ / أبواب بيع الثمار) .

فتحصّل صحة بيع الدين بأقل منه على غير من عليه الدين لدلالة النصوص بالخصوص عليه ، فضلاً من العمومات الأولى .

قيمة خاصّة ، وفي القيمي إذا لم يستشخص فبيعه باطل . فلا بدّ من التعيين في بيع القيميّات .

وتعيين كلّ فرد بصفاته الخاصّة يوجب التغير بين الأفراد ، فصحة بيع القيميّات متوقّفة على التغير والتمايز بين الثمن والمثمن ولو على صعيد الإنشاء وإن لم يتغيرا في مقام التقابض من جهة الصلح أو غيره ، وحينئذٍ دفع الفرس الأوّل بعنوان الثمن ، وإن كان صحيحاً في مقام التقابض ، إلاّ أنّه غير صحيح في مرحلة الإنشاء ، ولا بدّ في الإنشاء أن يتغير العنوانان .

٤ - النقص عليه ببطلان الربا المعاوضي نظير بيع كيلو من الحنطة بكيло منها نسيئة ؛ إذ لو كان هو قرضاً حقيقة من جهة إمكان دفع نفس الحنطة الأولى ، فلا بدّ أن يكون جائزاً ، لا باطلاً لعدم الزيادة في البين ، ولا بأس بالنسيئة في القرض .

مع أنّ السيّد الخوئي رحمته الله - نفسه - والمشهور أفتوا بالحرمة ؛ لأنّه بيع ربوي ، والتفاوت الحكمي موجود ها هنا في بيع المكيل بالمكيل .

وأما الالتزام بصحّته - لإرجاعه إلى القرض - كما التزم به بعض أعلام العصر من تلامذة السيّد ، فمخالف لفتوى الكلّ .

وفيه : أنّ القول بالحرمة ليس نقضاً على السيّد رحمته الله ، بل هو مؤيد له ، حيث أنّ سرّ تحريم الربا في بيع المكيل أو الموزون هو منع إمكان الوصول إلى ربا النسيئة من هذا الطريق ، فإنّهم كانوا يتوصّلون إلى ربا النسيئة بالمكيل والموزون في صورة البيع ، ولكن كانت حقيقته الاستزادة في الدين التي يتوصّل إليها عبر العملة الرائجة - تارة - وعبر المكيل والموزون - أخرى - فحرّمه الشارع لأنّه في الباطن والواقع قرض ، فعدم التزام السيّد رحمته الله بالصحة في محلّه ، وهذا مؤيد لنظريته لا مناقض .

وأما على القول بأنّ الزيادة الممنوعة في الربا المعاوضي إنّما هي الزيادة العينية والإنشاء من قبيل الزيادة الحكميّة ، وحينئذٍ لو لم تُرجع هذه المعاملة إلى القرض ، بل تُقرّ بأنّها بيع ، فهي مع ذلك صحيحة لعدم حرمة الزيادة الحكميّة في البيع

وسائر المعاوضات .

٥ - النقص ببيع العرايا والمزابنة والمحاولة .

بيع العرايا هو أن يبيع رطب النخلة بتمر معين من نفس الرطب ، وهو بيع صحيح عند الأكثر^(١) مع أنه لا تمايز فيه بين العوضين ، و**بيع المزابنة** هو بيع ثمرة النخل بتمر

(١) العريّة - لغةً -: النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعروها - أي يأتيها - أو هي النخلة التي أكل ما عليها . يقال : استعري الناس ، أي : أكلوا الرطب . (المصباح المنير والقاموس المحيط) . هي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة . كانت العرب في الجذب تتطوّع بذلك على من لا ثمر له . (نيل الأوطار ٥/٢٠٠) .

عرّف الشافعية بيع العرايا بأنه : بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب في مادون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله . (شرح المنهاج للمحلى ٢/٢٣٨) وعرّفه الحنابلة بأنه : بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بما له يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جزافاً (الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/١٥٢) .

فهذا البيع جائز في الجملة عند جمهور العامة : مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر . (الشرح الكبير ٤/١٥٢) ، ولكن الحنفية - وكذا مالك في التحقيق - لم يستجيزوا بيع العرايا . (رسائل ابن عابدين : ٤/١٠٩) .

١ - « المزابنة » مأخوذ من الزّين ، وهو في اللغة : « الدفع » لأنها تؤدّي إلى النزاع والمدافعة بسبب الغبن (الموسوعة الفقهية ٩/٣٩ ، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية) وهو بيع الرطب على النخل بتمر (الموسوعة الفقهية ٢٢/٧٢) .

بيع المزابنة : عرّفه الجمهور بأنه بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً وتقديراً ؛ وذلك بأنّ يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظنّ والخرص ، فيبيع بقدره من التمر . (رسائل ابن عابدين ٤/١٠٩) .

وعرّفه بعض المالكية بأنه بيع مجهول بمعلوم - ربوي أو غيره - أو بيع مجهول بمجهول من جنسه . (الشرح الكبير ٣/٦٠) ، أو بيع شيء رطب يابس من جنسه ، سواء أكان ربوياً أم غير ربوي . (القوانين الفقهية : ١٦٨) وبيع العرايا من المزابنة . (الموسوعة الفقهية ٢٢/٥١) ، واتفق الفقهاء على أنّ المزابنة فاسدة . (الموسوعة الفقهية ٩/١٤٠) .

مجذوذ مثل كيله خرساً، وبيع المحاقلة هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرساً. وهذان البيعان وإن كانا فاسدين وباطلين شرعاً^١، إلا أنه لا كلام في صحة إطلاق لفظ البيع عليهما^٢، وهذا يعني أن التمايز بين العوضين غير مأخوذ في حقيقة البيع.

نعم، أجاب بعض مشايخنا عنه بأن الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز، فهو بيع صورة ومجازاً ونوع معاملة صححها الشارع في العرايا دون البواقي.

ولكن لا نرى وجداناً أثراً من مؤونة المجاز في إطلاق لفظ البيع عليه، فهو استعمال حقيقي.

وتحقيق الكلام في هذا الإشكال النقضي يستدعي الرجوع إلى معرفة حقيقة البيع، فهل هي مبادلة مال بمال، وتمليك بتمليك؟ أو هي مطلق المقابلة بين المالين وأن يكون هذا بإزاء ذلك؟

والذي يظهر من السيد اليزدي والمحقق الإصفهاني رحمتهما هو أن البيع يستعمل في موارد لا يمكن أن يراد منه معنى المبادلة، بل يراد منه مطلق المقابلة، كبيع العين الموقوفة، فإن المسجد لا يمتلك الثمن، بل يصبح وقفاً أو تحريراً على المسجد، من دون أن يحتاج إلى صيغة وقف جديدة، فنفس البيع والشراء موجب لتحرير ذلك الشيء المشتري، وكذلك في بيع الدين على من هو عليه، فهو بيع حقيقة، مع أنه يفيد فائدة الإبراء، فكيف هو تمليك؟

وإذا كان البيع مطلق المقابلة فيمكن حينئذٍ مقابلة الكلّي بفرده أو بجزئه أو بنفسه،

⇒ أمّا «المحاقلة» ففي اللغة: بيع الزرع في سنبله بالبرّ أو بحنطة. (المصباح المنير)، وفي الاصطلاح: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية من التبن، مثل كيلها خرساً. (الموسوعة الفقهية ٧٢/٢٢).

والتمايز بهذا المقدار يكفي في البيع ، فاتّضح أنّ هذا الإشكال النقضي وارد على السيّد الخوئي رحمته الله .

٦ - وهو المختار ، أنّ القرض من المعاوضات ، كالبيع والمعاوضة ، لا بدّ فيها من التمايز بين العوضين ، فهذا التمايز خاصيّة المعاوضات وتلك الخاصيّة ، كما هي موجودة في البيع موجودة في القرض أيضاً ، ولكن في القرض يمكن دفع نفس المال المقترض ، وهذا لا ينافي المعاوضيّة ؛ لأنه حقّق في محلّه أنّ الإقباض هو معاوضة ساذجة جديدة .

فحين ما أخذ المقترض عشرة دنانير قرضاً ، ثبت في ذمّته كلّ عشرة دنانير ، مع أنّ الدائن ملكه عشرة دنانير شخصيّة ، فهما متغايران ، أحدهما شخصي والآخر كلّّي ، ولكن حين ما يسدّد المدين للدائن ربّما يدفع نفس العشرة دنانير التي اقترضها ، وهذا المدفوع ليس نفس العوض ، وإنّما هو إقباض الكلّي بالشخصي ، وهو معاوضة أخرى ، لأنّه عين العوض في المعاوضة الأولى ، فظهر أنّه ليست خاصيّة القرض اتّحاد العوضين ، بل هو من حيث أنّه معاوضة لا بدّ فيه من التمايز . غاية الأمر في مقام التقابض تجري معاوضة أخرى عكس المعاوضة الأولى .

فتحصل أنّ إشكال السيّد الخوئي رحمته الله على حيلة الضميمة غير صحيح .

الإشكال الثاني الذي طرحه الشهيد الصدر هو :

إنّ بيع مائة دينار - بضميمة كبريت - بمائة وعشرة دنانير لمُدّة شهرين مثلاً ، في الحقيقة وبحسب الارتكاز العرفي قرض قد ألبس ثوب البيع ، فيكون من القرض الربوي المحرّم ؛ لأنّ المائز بين القرض والبيع هو أنّ في القرض ينظر المتعاقدان إلى مالّيّة الشيء ؛ لأنّ القرض هو تبادل المال الخارجي بمثله في الذمّة ، وأمّا في البيع فالنظر متوجّه إلى الصفات والخصوصيّات الشخصيّة للشيء ، ولذا يقال : البيع مبادلة عين بمال ، وحينئذٍ فإذا وقعت معاملة وكان توجّهها إلى مالّيّة الشيء فهو قرض

- وإن كانت صورتها بيعاً - وأما إذا توجّهت إلى الصفات الشخصية فهو بيع ، وحيث أنّ في بيع العملة بالعملة لا ينظر إلى شخص الورقة النقدية وإنما المعاملة ركزت على جهة المايّة من النقود ، لا دينارية الدينار مثلاً ، فالمقصود فيه هو الميزان المالي ، فهو قرض عرفاً .

فإنّ لبّ هذا الإشكال توسعة دائرة القرض بحسب الارتكاز العرفي بحيث تشمل تلك المعاملة ، وإن أريد بها البيع - عند المتعاملين - جداً وذلك بادّعاء أنّ العرف لا يريد من كلمة « القرض » إلا المعاملة التي تؤدّي إلى ذلك النحو من التبديل الذي قلناه ، ومعه فالحيلة حقيقتها القرض العرفي الربوي .

فهذا الإشكال يؤدّي إلى نفس نتيجة إشكال السيّد الخوئي رحمته الله - الذي أشرنا إليه تحت عنوان الإشكال الأوّل - إلا أنّ الشهيد الصدر رحمته الله يذهب إليه بادّعاء وجود الارتكاز العقلائي على أنّ في القرض النظر والاهتمام منصبّ على مايّة العين ، بينما في البيع منصبّ على شخص العين ، ولذلك قالوا بوقوع البيع على الأعيان لا المنافع ، وفي ما نحن فيه مركز النظر ليست العملة الورقية بذاتها ، بل هي جهة المايّة المعتبرة فيها .

وهذا الإشكال يصلح أيضاً لمنع بعض الحيل الأخرى .

وفيه : أولاً : إنّ بعض الفقهاء عمّم البيع إلى صورة ما إذا كان المقصود هو مايّة الطرفين ، كما في بيع العملات ، فحينئذٍ يكون الفرق بين الثمن والمثمن بأنّ من يتبدء بطرح ماله هو البائع ، ويكون ماله هو المبيع والمقابل هو المشتري .

ثانياً : لو سلّمنا أنّ المعاملة التي يكون النظر فيها إلى مايّة الطرفين ليست بيعاً ، إلاّ أنّها غير داخله تحت عنوان القرض أيضاً ، بل هي مبادلة خاصّة داخله في **أوفوا بالعقود** - كما ذهب إليه المحقّق الايرواني في حاشيته على **المكاسب** - والفارق بينها وبين القرض : أنّ القرض ليس بمبادلة ، بل هو تملك الشيء على وجه الضمان بالقيمة الواقعيّة ، فيكون العوض غير معيّن ، ولذا اختلفوا في أنّه هل يضمن المقرض

العين المقترضة في يوم القبض أو يوم الدفع أو يوم التلف أو أعلى التميم؟ بخلاف تلك المبادلة، فإنّ العوض فيها معيّن مسمّى.

ثالثاً: إنّ هذا الإشكال يورد على بيع العملة بعملة أخرى - أي مع اختلاف الجنس - مع أنّ من الواضح أنّ نظر المتعاقدين ليس إلى المالبّة فقط، بل يكون نظرهما إلى نفس العملة وخصوصيّاتها من حيث حفظ العملة الخاصّة للمالبّة والقدرة الشرائيّة، فتحصل الرغبة فيها، حيث يأمن من التضخّم الحاصل في العملات الأخرى، فيأمن بذلك من سقوط قيمتها، فهي مرادة بنفسها؛ لأنّ بعض العملات أحفظ لمالبّة المال، فإنّ أحد أهداف العملات النقديّة حفظ المالبّة، وهذه الخاصيّة في بعض العملات منضبطة، فهي أحفظ وأكثر احتفاظاً في حفظ المالبّة وبعضها الآخر فيه هبوط دائم وانخفاض مفاجئ، فالعملات النقديّة ليست في حفظ المالبّة على استواء. فيأذن القصد في المعاوضات كثيراً ما يتوجّه إلى خصوصيّة العملة.

ونظير ذلك: الزارع الذي يحوّل منتجاته الزراعيّة السريعة التلف إلى منتجات أخرى غير قابلة للتلف، فيحفظ بذلك مالبّة منتجاته، وهنا كذلك، فإنّ تحويل العملات السريعة التغيّر والتي تتعرّض لهبوط مفاجئ إلى عملات تتّصف بالأتزان والثبات وقلة التغيّر من هذا الباب.

فحصل أنّ هذا الإشكال - أيضاً - غير وارد.

الإشكال الثالث

هو بطلان المعاملة بلحاظ غطاء العملة، وهو إمّا أن يكون الذهب، وإمّا أن يكون غير الذهب من الموارد الطبيعيّة والمنتوجات الوطنيّة، كالنفط والمعادن مثلاً، وهي من المكمل والموزون، فيكون بيع العملة طريقاً وحاكياً عن الذهب أو المكمل المخزون، فيردّ إشكال الربا.

ويؤيد الإشكال فتوى السيّد الاصفهاني رحمته الله في الوسيلة ببطلان بيع العملة بالعملة

إذا كان بيعها كنقد لا كورق ، فإنَّ مالِيَّة النقود ليست ذاتِيَّة للنقود ، بل بلحاظ الغطاء في البنك المركزي ، وهو الذهب والفضة الموجودة في خزانة الدولة أو المنتوجات الوطنيَّة ، فبمقدار مالِيَّتِها تصدر الورقة النقديَّة ، فتكون حيثِيَّة الغطاء حيثِيَّة تقيديَّة - أي المالِيَّة للغطاء - وحينئذٍ تتحقَّق مشكلة الربا .

وفيه : أولاً : إنَّ الإشكال يرد لو كانت العملات تستخدم كوثيقة ولا تكون للأوراق النقديَّة مالِيَّة ذاتِيَّة ، وتكون حيثِيَّة الغطاء حيثِيَّة تقيديَّة ، ولكن قد بيَّنا في بداية البحث أنَّ الأوراق النقديَّة أصبحت لها مالِيَّة ذاتِيَّة وليست كوثيقة ، وتكون حيثِيَّة الغطاء فيها حيثِيَّة تعليلية - أي المالِيَّة لنفس العملة ، والغطاء علة لعروض المالِيَّة عليها ^(١) - فلا يرجع إلى بيع الصرف - حتَّى يجب فيه التقابض في المجلس ، فتبطل النسيئة - ولا إلى بيع المكيل والموزون - حتَّى يجب فيه عدم التفاضل - .

نعم ، قد تكون العملة في بعض الأحيان وثيقة ، وذلك في العلاقات الدوليَّة ، فتملك دولة على دولة أخرى عملتها ، وتحتفظ بها كوثيقة لتطالب بما يقابلها من الغطاء من البنوك العالميَّة أو نفس الدولة المدينة .

ولكن هذا لا يعني تمخُّص العملة في ذلك ، بل في عين كونها وثيقة تعتبر لها مالِيَّة باعتبار آخر ، ولا مانع من اجتماعهما كما في الرهن ، فهو وثيقة لدين المرتهن من جهة ، في عين وجود المالِيَّة له .

نعم ، الإشكال باقٍ في تمخُّص جانب الوثيقة في الورقة ، كما في بعض السندات التي يصدرها البنك ، ولا يكون لها أي مالِيَّة ، بل يكون وثيقة لأجل استحصال الذهب أو الورق المالي .

ولكن يمكن دفعه بأنَّ السندات المزبورة أيضاً ، كوثيقة على مقادير من الأوراق

(١) قد أوضحنا البحث في مالِيَّة النقود بنحو أدقٍّ ومفصَّل بحسب معطيات تخصَّص علم المال في الجزء الآخر من تكملة المسائل المستحدثة عند البحث عن ضمان المالِيَّة في التضخُّم .

النقدية لا على الغطاء . نعم ، هناك سندات أخرى بنكية متداولة بين الدول كوثيقة على الغطاء .

ثانياً: إنّ الوضع الإقتصادي -الآن - يختلف عمّا قبله ؛ وذلك لأنّ الغطاء كان في الستينات وقبلها هو الذهب وحده ، فيرد الإشكال ، إلاّ أنّه مع تطوّر علم النقد والمال صار الغطاء النقدي هو جملة من الموارد الطبيعية والمنتجات الوطنية ، كالذهب والفضة والنفط والخدمات المشتركة الوطنية وغيرها ممّا يبني عليها اقتصاد الدول ، فيكون بيع العملة بالعملة هو بيع جملة - من ذهب وبنفط وغيرها - بجملة أخرى . فينصرف كلّ إلى خلافه ، كما في بيع ذهب وفضة بذهب وفضة ، فيجوز التفاضل على أساس ذلك الانصراف .

نعم ، لو فرض أنّ دولتين كان الغطاء فيهما هو النفط وحده ولا غير ، فقد يسلم بالإشكال في بيع عملتيهما ، حيث يكون من باب بيع المكييل والموزون ، ولا يجوز التفاضل فيه ، ولكنّه فرض نادر في زماننا .

هذا ، ولكن يشير بعض الدراسات الإقتصادية إلى وجود نوعين من الغطاء ، أحدهما مباشر ، والآخر غير مباشر .

فالمباشر ما زال يتكوّن من الذهب - حتّى في عصرنا هذا - وغير المباشر - الذي هو كغطاء للغطاء المباشر - يكون المنتجات الوطنية .

والشاهد على ذلك : إنّ الدول إذا أرادت أن تخفض قيمة نقدها أو ترفع قيمته ، فإنّها تقلّل من كمية الذهب الموجود في الخزينة أو تزيده ، وهذا يعني إنّ الغطاء المباشر للعملة التي تكون العملة حاكية عنه هو الذهب ، فيبقى الإشكال على حاله .

وفيه تأمل ؛ لأنّ المشاهد -الآن - عند دراسة ميزانية أي دولة أنّ الغطاء المباشر للنقود هو الذهب الموجود في الخزانة ، والأشياء الثمينة الموجودة فيها ، والعملات الصعبة ، هذا كافٍ في دفع الإشكال في المقام ليكون ما يجري التعامل عليه من الغطاء مختلفاً ، فعند التبايع ينصرف كلّ إلى خلافه .

بقي في هذا الإشكال **نقطة أخرى** ، وهي أنه ما هو مقتضى القاعدة عند الشك في أن العملة وثيقة أو نقد لها مائة ؟ وعند الشك في أن الغطاء متمحّض في الذهب أو تنضم إليه أشياء أخرى ؟

قيل : إن مقتضى القاعدة هي الصحة ؛ لأصالة الصحة واستصحاب عدم المخصّص لعموم ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾^(١) غير الربا البيعي ، أي ثبت خروج الربا البيعي من هذا العموم بالدليل فيبقى الباقي .

أقول : وفي كلا الدليلين نظر : أمّا أصالة الصحة ، فهي تجري بعد وقوع المعاملة والشك في الخل ، لا حين إجراء العقد .

مضافاً إلى أن مجرى أصالة الصحة هو احتمال وجود خلل في العمل ، كعدم الموالاة في الصلاة ، وعدم صحة اللفظ في الإنشاء ، ولا تجري عند الشك في موضوع المعاملة كالشك في ماهية نفس المبيع ، هل له مائة أو لا ؟ ولا عند الشك في كون العوضين أو المتعاقدين واجدين لشروط الصحة ؛ لأنّ دليل هذا الأصل هو بناء العقلاء ، وذلك البناء غير موجود في هذه الموارد .

وأما استصحاب عدم المخصّص فهو لا بدّ أن يكون من باب استصحاب العدم الأزلي ، لا عدم الحالة السابقة ؛ لأنّ العملة إمّا أن تكون وثيقة عند إنشائها واعتبارها ، أو نقداً لها مائة بالذات ، فليست لها حالة سابقة حتى تستصحب ، فلا بدّ من استصحاب العدم الأزلي ، وفي جريانه خلاف ، وإن كان الصحيح عندنا جريانه ، ولكن مع ذلك لا يفيد في ما نحن فيه ؛ لأنّ الثابت في محلّه أنّ جريانه متوقّف على ما إذا كان المخصّص غير منوع للعام ، وأمّا إذا كان منوعاً للعام فلا يجري .

توضيحه : إذا ورد دليل مفاده : « يا أيّها الذين آمنوا كتب عليكم كذا » ، وجاء دليل مخصّص يُخرج النساء عن العموم ، فلا يكون هذا من باب عموم خرج منه النساء ؛

لأنّ هذا المخصّص ينوّع ، ومقتضاه : أنّ النساء وظيفتهنّ كذا ، والرجال وظيفتهم هكذا ، فيكشف عن أنّ موضوع الدليل العامّ هو عنوان « الرجال » لا « غير النساء » ، و« الرجال » و« النساء » موضوعان متباينان وضدّان ، وفي الضدّين لا يجري استصحاب العدم الأزلي ؛ لأنّ نفي أحد الضدّين لا يثبت وجود الضدّ الآخر .

مثال آخر: إذا ورد دليل مفاده : « تجب في كلّ نكاح النفقة ، إلّا في المتعة » ، فهذا التخصيص يغيّر عنوان العام ، ويضيف له عنواناً وجودياً آخر ، وهو : « تجب النفقة في النكاح الدائم » ، وهذا عنوان وجودي ليس على حدو « كلّ نكاح ليس بمتعة » .

وأما إذا لم ينوّع المخصّص العامّ ، بل أكسبه قيداً عدمياً ، فيجري ذلك الاستصحاب ، كما في تحديد سنّ اليأس للمرأة ، خرجت منه « القرشيّة » ، فيصبح العام « المرأة غير القرشيّة » ، ويبقى موضوع العام على عنوانه مضافاً إلى قيد عدمي . إذا عرفت هذا فنقول : إنّ المخصّص في ما نحن فيه ينوّع العامّ ؛ لأنّ المبيع إمّا أن يكون مكيلاً وموزوناً ، أو معدوداً ، أو مثلياً ، أو قيمياً ، فغير المكيّل له عنوان وجودي آخر ، فلا ينفع استصحاب العدم الأزلي ، فتأمل .

فنتحصّل: أنّ مقتضى القاعدة في هذا الشكّ هو أصالة الفساد المقرّرة في المعاملات في الشبهة الحكميّة التي هي عبارة عن استصحاب عدم الانتقال وعدم الأثر .

الإشكال الرابع

هو شرطية التقابض في المجلس في بيع الصرف ، ومحطّ هذا الإشكال هو أنّ أحكام الصرف هل هي مخصوصة بالذهب والفضّة المسكوكين ، أو أنّ موضوعها مطلق العملة ؟ غاية الأمر كانت العملة في الزمن السابق الذهب والفضّة بل إذا تبدّلت العملة من الذهب والفضّة فالحكم جارٍ عليها أيضاً . فلو قلنا بأنّ أحكام الصرف مختصّة بالذهب والفضّة المسكوكين فلا توجد شبهة الصرف في بيع العملة بالعملة لأنّ غطاء الأوراق ليس الذهب والفضّة فقط ، بل كلّ ما هو منتج وطني هو الغطاء ،

فلا تجري فيه أحكام الصرف .

وأما لو قلنا بأن موضوع أحكام الصرف -كشرطيّة التقابض في المجلس - هو مطلق العملة ، فشبهة الصرف قويّة ، فالنسيئة فيه ممنوعة ، وهناك شواهد على الاحتمال الثاني ، فيتشترط التقابض في بيع النقود والعملات بما هو نقد ، لا بما هو ذهب .

شواهد التعميم

١ - إنه بلا ريب في الذهب والفضّة المسكوكين توجد مالّيّة ذاتيّة ، وهي مالّيّة نفس الذهب والفضّة ، ومالّيّة عرضيّة ، وهي مالّيّة السكّة من جهة كونها نقداً ، فإذا كان الذهب موضوع الدليل بلحاظ النقد ، فكأنّما تلك الصفة العرضيّة هي الموضوع ، لا نفس المعروض .

وهذا التعميم جار أيضاً في زكاة النقدين .

٢ - إن اشتراط التقابض في المجلس لم يكن بلحاظ كون النقد مكيلاً وموزوناً ، بل لأجل كونه نقداً .

فلذا لو بعث - مثلاً - مائة كيلو حنطة بمثلها كيلاً وجنساً ، ولم يكن نسيئة أو ذهب غير مسكوك بذهب غير مسكوك آخر ، ولم يحصل التقابض في المجلس ، بل حصل بعد يومين ، فإنّه لا يبطل العقد بخلافه في بيع النقدين - حتّى في مثل سكّة الذهب بسكّة الفضة - فإنّه يبطل العقد ، فهذا شاهد على أنّ موضوع « اشتراط التقابض » هو « مطلق النقديّة » لا عنوان الذهب .

٣ - إن بعض الروايات في هذا الباب أشارت إلى لفظ « النقدين »^(١) ودعوى تقييده بخصوص مورده من الذهب والفضّة لا دليل عليه ، فإنّ الاستعمال في مطلق النقد ، فيفهم منه تلك الصفة العارضة لا معروضها ، وإلا لخصّها بالذّكر فقط ، وتعبير الفقهاء

(١) ب / ١٥ / أبواب الصرف / ٦ و ٧ و ٨ ؛ ب / ٢٠ / أبواب الصرف / ١ .

بـ «النقد» أيضاً في ذيل روايات الدرهم والدينار يكون مؤيداً لكون الموضوع هو «النقد» لا غير.

مضافاً إلى ما يمكن أن يقال: من أن الدرهم والدينار اسمان لوزن معدن مضروب بالسكة بقدر المثقال، فيكونان عنوانين عامين للنقد المسكوك.

٤ - التأيد بحرمة الربا الفضل في المعدود نسيئة الشامل للنقد من غيرالذهب والفضة، وقد ذهب إليه الشيخ الطوسي رحمته الله، وبعض آخر وردت به روايات^(١) وقد ذهب إليه العامة^(٢)؛ إذ قد وردت في روايات العامة اشتراط التقابض في المجلس في بيع المعدود مع التفاضل ولم يخصوه بالصرف.

فتلك الشواهد غاية ما تفيد هو استظهار التعميم، ولم أجد من عمم شرطية التقابض إلى غير الذهب والفضة، إلا الشهيد الصدر - من باب الاحتياط - والتزم في باب الزكاة أيضاً.

وفيه: أولاً: إن النقود النحاسية كانت موجودة في عصر صدور الروايات، ولكن ليست في الأخبار إشارة إلى جريان أحكام الصرف فيها، فهذا شاهد على اختصاص الصرف بالذهب والفضة دون مطلق العملة.

ثانياً: إن العرف يفهم من الأدلة الجمود على الدينار والدرهم وموضوعيتهما، وهذا الفهم موجب للشك في تسرية الحكم لغير الذهب والفضة، فإن أخذ المادة المعينة والهيئة المعينة ظاهر في اشتراطهما معاً، ولا يمكن رفع اليد عنه إلا بقرينة قوية وصرف ادعاء القرينة الحالية لا تكون ملزمة للطرف الآخر.

وثالثاً: إن شرطية التقابض مختصة بالدينار والدرهم عند المشهور، وأما متأخرى هذا العصر فيعممون تلك الشرطية لمطلق التعاوض البيعي بين الذهب والفضة،

(١) ب ١٧ / أبواب الربا.

(٢) المغني لابن قدامة / كتاب البيع / باب الربا والصرف: ١٣١/٤.

وإن لم يكونا نقدين مسكوكين .

فعلى القول الثاني يكون جلياً أنّ التقابض خاصّ بهاتين المادّتين لا بالهيئة من حيث هي هيئة مالية نقدية .

فتحصّل أنّ الإشكال الرابع أيضاً مندفع .

الإشكال الخامس

قد تعرّضنا له سابقاً في الإشكالات العامة من أنّ فكرة الضميمة وردت في موارد الربا التعبدي لا الربا الحقيقي .

حيث أنّ بيع الدراهم الغلّة المغشوشة بالدراهم الصافية الواضحة (١٠٠ درهم وضح بـ ١٥٠ درهماً غلولاً) ليس ربا حقيقياً؛ لأنّ الفضة الموجودة في الغلول بقدر الفضة الموجودة في الوضح ، فحينئذٍ هذا الربا تعبدي ، فتجوز هذه الموارد يكون على القاعدة . فالربا تعبدي وتجوز أيضاً بالتعبّد ، فالحيل مختصة بالربا التعبدي لا الحقيقي .

بخلاف موردنا ، وهو بيع العملة بالعملة ، فإنّه ربا حقيقي لا التعبدي ، نظير معاوضة الوضح بالغللول .

وفيه: قد ذكرنا أنّ الروايات تفيد بوضوح أنّ منشأ الإشكال ليس تعبدية الربا ، فإنّ الروايات واردة وناصّة على الموارد التي ليس فيها تعادل مالي كما مرّ ، فراجع .

الإشكال السادس

هو ما اختاره بعض القدماء ، وتبعهم في ذلك السيّد السيستاني (حفظه الله تعالى) من ثبوت الربا في بيع المعدود نسيئة ، وأمّا نقداً فلا إشكال فيه .

واستند إلى رواياتٍ تقيد الروايات المطلقة الدالة على جواز بيع المعدود بأكثر منه مطلقاً ، نقداً أو نسيئة .

أمّا الروايات المطلقة فهي كثيرة تنصّ على أنّه لا ربا إلا في ما يكال أو يوزن .

كموثقة منصور ، قال : « سألته عن الشاة بالشاتين ، والبيضة بالبيضتين ، قال :

لا بأس ، ما لم يكن كيلاً أو وزناً»^(١).

أما الروايات المقيّدة فهي كثيرة :

منها : صحيحة زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « البعير بالبعيرين ، والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس»^(٢).

فمفهومه أنه إذا لم يكن يداً بيد (أي نقداً) ، ففيه بأس .

ومنها : صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد بالعبدين ، والعبد بالعبد والدرهم ، قال : لا بأس بالحيوان كله يداً بيد»^(٣).

ومنها : مرسله عليّ بن إبراهيم ، قال : « وما عدّ أو لم يكمل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد ، يداً بيد ، وتكره نسيئة»^(٤).

وهذه الكراهة بمعنى الحرمة ، واستعمال الكراهة في الحرمة في أبواب الربا ليس بنادر ، نظير ما روي : « إنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقاً

(١) ب ٦ / أبواب الربا / ح ٥ ؛ ب ١٦ / ح ١ . رواه الكليني ، عن محمد بن يحيى ، وغيره ، عن محمد بن أحمد ، عن أيوب بن نوح ، عن العباس بن عامر ، عن داود بن الحصين ، عن منصور .

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن ابن رباط ، عن منصور بن حازم ، مثله .

(٢) ب ١٧ / الأبواب المتقدمة / ح ١ . رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن درّاج ، عن زرارة .

(٣) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٦ . رواه الكليني ، عن محمد بن يحيى ، عن عبدالله بن محمد ، عن عليّ بن الحكم ، عن أبان ، عن عبدالرحمن .

ورواه الصدوق بإسناده عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، عن أبان ، مثله .

(٤) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١٢ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن رجاله ، عمّن ذكره .

من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير؛ لأنّ تمر المدينة أدونهما ، ولم يكن عليّ عليه السلام يكره الحلال»^(١).

فهذه الروايات صالحة لتقييد المطلقات ، فتكون المحصّلة النهائية أنّ بيع المعدود مع الزيادة نقداً لا إشكال فيه ، وأمّا نسيئة فلا يجوز.

أمّا المشهور ، فإنّه قام بالإجابة عن هذا الاستدلال بوجود أدلة تعارض تلك المقيّدات ، فيتساقطان ، وتبقى الروايات المطلقة سالمة عن المعارض ، وهي :

١ - ما رواه الصدوق في ذيل صحيحة زرارة^(٢) - المتقدّمة^(٣) - : وقال : « **لا بأس بالثوب بالثوبين ، يداً بيد ، ونسيئة إذا وصفتها** »^(٤).

فإنّه سوّغ صريحاً بيع المعدود مع التفاضل نسيئة .

٢ - صحيحة سعيد بن يسار ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين ، يداً بيد ، ونسيئة ، فقال : نعم ، **لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنين** ، ثمّ أمرني فخطت على النسيئة » .

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن سعيد بن يسار .

ورواه الصدوق بإسناده عن سعيد بن يسار ، مثله ، وزاد : « **لأنّ الناس يقولون : لا ،**

فإنما فعل ذلك للتقيّة »^(٥).

وتقريب الاستدلال بها : أنّ ذكره للنسيئة كان طبقاً للمذهب ، ثمّ أمره بالخطّ على

(١) ب ١٥ / أبواب الربا / الأحاديث ٤ و ٣ و ٢ و ١ .

(٢) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ .

(٣) تقدّمت بعنوان الرواية الأولى من الروايات المقيّدة .

(٤) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ ، صحيحة زرارة .

(٥) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٧ و ٨ . رواه الكليني ، عن أبي عليّ الأشعري ، عن الحسن بن عليّ

الكوفي ، عن عثمان بن عيسى ، عن سعيد بن يسار .

النسيئة؛ لأنّ العامّة يرونه ربا ممنوعاً، فالشطب عليه هو للتقيّة، والشاهد على التقيّة قوله في ذيله في نقل الصدوق: «لأنّ الناس يقولون: لا».

وما ذكر من الخدشة سنداً من أنّ «عثمان بن عيسى» واقفي لم يوثق، مردود بأمرين:

الأول: إنّه توجد شواهد على أنّه أرجع المال المسروق في أيّام وكالته عن الإمام الكاظم عليه السلام إلى الإمام الرضا عليه السلام، كما أنّه ثبتت روايته عن الإمام الرضا عليه السلام في باب الطهارة^(١) ولو لم تثبت توبته وردّ الأموال إليه عليه السلام، ولكن لا شك في وثاقته بشهادة ابن قولويه والشيخ وعليّ بن إبراهيم وابن شهرآشوب المؤيّد بدعوى بعضهم من أصحاب الإجماع.

الثاني: إنّ طريق الشيخ إلى «سعيد» صحيح، فتصحّ الرواية بهذا الطريق.

٣ - صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله - المتقدّمة^(٢) - لكن برواية الشيخ في **الإستبصار**، حيث أنّ الموجود فيها: «لابأس بالحيوان كلّ يدأ بيد ونسيئة»^(٣). فتكون ناصّة في جواز البيع نسيئة.

فهذه الروايات تعارض الروايات المقيّدة، ويبقى الإطلاق سالماً عن التقييد.

ولكنّ السيّد (حفظه الله تعالى) أورد عليها بما يلي:

أمّا رواية «زرارة» بطريق الصدوق ففيها: إنّ دأبه في نقل الروايات أن لا يذكر السند ويصدّرها بقوله: «قال»، فمن القريب أن يكون هذا الذيل هي رواية أخرى مرسلّة ذكرها الصدوق، ولا يدلّ ذلك على أنّ السند والطريق واحد، والشاهد عليه أنّ الذيل غير موجود في **الكافي** ولا في **التهذيب**.

(١) الكافي ٤/ ٣٥ / ب ٦٣ / ح ٢؛ التهذيب ٥ / ح ١٤٤٩.

(٢) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٦.

(٣) الاستبصار ٣ / ١٠٠ / ح ٣٤٨.

مع أنه من المستبعد أن يقول المعصوم عليه السلام في صدر الرواية بكلام له معنى ومفهوم ويخالفه في ذيلها. فإذاً فهذه لا تصلح لمعارضة الصحاح.

وأما صحيحة « سعيد بن يسار »، فالظاهر أن الزيادة في نقل الصدوق ليست من متن الرواية، بل هي من كلام الصدوق، ولذا لا توجد في نقل **الكافي** ولا **التهذيب**. وإذا لم تكن من متن الرواية وكلام الإمام عليه السلام فليست بحجة.

مضافاً إلى أنه لو كانت من كلام الإمام عليه السلام فلعلّ معناها أن الناس يقولون: لا ربا في النسيئة، فجواز الربا مطلقاً صدر عن تقيّة، وإثما الخطّ هو بناءً على مذهب الخاصّة. وأما صحيحة « عبدالرحمن بن أبي عبدالله »، فالاستدلال بها مبنيّ على ثبوت نسخة **الإستبصار**، مضافاً إلى أنه - حسب تحقيق بعض المعاصرين - ليست بموجودة في النسخ القديمة المعتبرة من **الإستبصار**.

ولأجل هذا تتمّ عند السيّد (حفظه الله تعالى) الروايات الدالة على منع الربا في المعدود نسيئة، ولذلك يحتاط لزوماً في الفتوى، ويستشكل في بيع العملة بالعملة من هذه الجهة.

أقول: أمّا ما ذكره في ذيل رواية زرارة من أنّ ذيلها يمكن أن يكون رواية أخرى مرسلة، فلا دليل على أنّ الطريق واحد، فمخدوش:

أولاً: بأنّ مجرد الاحتمال لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر صورة المتن في نقل **الفقيه** ^(١) من عطفها على متن الرواية السابقة، حيث أنه في هذا الباب مميّز بين موارد الرواية المرسلة المبتدأة عن الرواية المسندة بمثل هذا التعبير: « وقال الصادق عليه السلام »، أو « وسأل رجل عن الصادق » أو بإرداف « قال عليه السلام » مكرّراً تلو بعضها البعض، بينما الرواية التي في المقام قبلها « وروى أبان » - وذكر الرواية - ثمّ ذكر « وروى جميل بن درّاج عن زرارة »، وهي الرواية التي نحن فيها مع الذيل، ثمّ ذكر رواية أخرى « وسأل

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٢٧٩ / ح ٤٠٠٧، ط. قم.

سماعة أبا عبد الله عليه السلام ، ولا يصلح عدم وجود الذيل في **التهديب والكافي** قرينة على تغاير الذيل مع الصدر في **الفقيه** ؛ وذلك لأننا من خلال التتبع في أبواب **الكافي** و**التهديب** و**الفقيه** رأينا أنّ المحدثين الثلاثة قدس الله أسرارهم دأبوا على تقطيع الروايات إلى أجزاء مختلفة ، ويستدلون بكلّ جزء لمورد ما في أبواب الفقه ، وقد وقفنا على كثير من ذلك في باب الطهارة ، وبالخصوص في باب انفعال الماء القليل ، وفي قاعدة الطهارة وشمولها للشبهات الحكميّة ، غير أنّ ميزة **التهديب** أنّه في كثير من الموارد يورد الرواية كاملة غير مقطّعة ، ومن دون الإشارة إلى تقطيعها من قبل ، ومقامنا من هذا النحو كما سيتبيّن .

ثانياً: إنّ هذا الذيل نقل في **التهديب** بنفس السند والطريق ، ممّا يدلّ على أنّه بنفس الرواية ، فقد روى الشيخ ، عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن ابن رباط ، عن جميل ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « **لا بأس بالثوب بالثوبين** » ، وقال الشيخ بعده : الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي نجران ، عن حمزة بن حمران عن محمّد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك ، وقال : « **إذا وصفت الطول فيه والعرض** »^(١) .

ثالثاً: على فرض كون الذيل رواية ثانية ، فإنّها في **التهديب** مسندة وصحيحة ، ومؤدّاها جواز بيع المعدود بتفاوت مع النسيئة .

وما ذكره في ذيل الرواية الثانية في غير محلّه ، حيث إنّ الثابت عن العامّة هو عدم جواز ربا المعدود نسيئة . ولكن ما ذكره في ذيل الرواية الثالثة متين .

ويمكن أن نضيف إلى الروايات الدالّة على الجواز رواية عليّ بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن الحيوان بالحيوان بنسيئة وزيادة دراهم ينقد الدراهم ويؤخر الحيوان ، قال : **إذا تراضيا فلا بأس** »^(٢) .

(١) التهديب ٧ / ١١٩ / ح ٥١٨ و ٥١٩ / ط . طهران .

(٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ١٧ .

تحقيق في فقه تلك الروايات

يمكن أن يقال: إنه ليس في تلك الروايات - سواء المانعة أم المجوزة - عنوان **المعدود** حتى ندّعي أنها واردة في مقام بيان حكم ربا **المعدود**، بل الموجود فيها موارد بعنوان الأمثلة كـ «الشاة بالشاتين» و«البيضة بالبيضتين» و«الثوب بالثوبين» و«الفرس بالفرسين» و«الحلّة بالحلتين» و«البعير بالبعيرين» و«الدابة بالدابتين» و«العبد بالعبدین» و«الحيوان بالحيوان بنسيئة وزيادة دراهم».

وهذه الموارد كلّها من القيميّات^(١) و«العدّ» وحدة قياسية في المثليات، كالكيل والوزن ونكتتها واضحة، وهو أنّ الحاجة إلى الوحدة القياسية تكون في الأشياء المتماثلة باعتبار أنه مكرّر، ويراد جعلها منضبطة تحت معيار ثابت.

فالجزم بأنّ هذه الروايات واردة في **المعدود** مشكل، فتخرج عن موضوع بحثنا. ومنه يظهر إشكال آخر، وهو أنّ هذه الموارد والأمثلة من القيميّات تقابل الروايات الدالّة على حرمة الربا في المكيل والموزون. فبقريئة المقابلة نستظهر أنّ الربا حرام في مطلق المثليات بخلاف القيميّات، وإنّما الكيل والوزن وحدات قياسية لها كالعدّ، ولا خصوصية فيهما. هذا خلاصة الإشكال، وتنبّه إليه الشيخ الطوسي رحمته الله وأشار إليه صاحب الجواهر أيضاً^(٢).

قال في **النهاية**: «وأما ما لا يكال ولا يوزن، فلا بأس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة، مثل ثوب بثوبين، ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدین، وما أشبه ذلك ممّا لا يدخل تحت الكميل والموزون، والأحوط في ذلك أن يقوم ما يبتاعه بالدراهم أو الدينانير أو غيرهما من السلع، ويقوم ما يبيعه بمثل ذلك وان

(١) حتى «الثوب» حيث أنه في الزمن الأوّل لم تكن الأثواب عمل المصانع كي تكون مثلية. نعم القول بأنّ البيضة مثلية ومن الموزونات غير بعيد.

(٢) الجواهر ٢٣ / ٣٦١.

لم يفعل لم يكن به بأس»^(١).

وظاهر قوله: «والأحوط في ذلك...» راجع إلى التفاضل يداً بيد الذي حكم بعدم البأس فيه، من ثم ذكرنا أن الشيخ تنبّه إلى تعميم الحرمة لمطلق المثلي. وقال أيضاً: «وما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل فيه يداً بيد والجنس واحد، ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والحلّة بالحلتين، وما أشبه ذلك»^(٢).

وقال أيضاً: «لا يكون ربا إلا في ما يكال أو يوزن، فأما ما عداهما فلا ربا فيه»^(٣) وظاهر ما نقلناه أولاً مع تعبيره اللاحق متدافع، فكيف يجمع بينهما؟ وقد جمع المحقق رحمته بينهما، تارة بحمل «لا يجوز نسيئة» على الكراهة، وأخرى بحمل الحرمة على باب غير باب الربا، كعدم التقابض في الصرف^(٤).

وعبارة الشيخ رحمته الأولى قرينة على أن الالتزام بعدم الجواز هو من باب الاحتياط لا الفتوى، حيث قال: «والأحوط في ذلك أن يقوم...» بناءً على رجوع قوله هذا إلى: «لا يجوز النسيئة».

وقوله: «وإن لم يفعل لم يكن به بأس» صريح في الجواز، فيحمل كلامه على الكراهة.

وهناك جمع ثالث، وهو الأظهر، وهو أن عبارة الشيخ الأخيرة النافية للربا في غير المكيل والموزون موردها التعارض يداً بيد مع التفاضل.

هذا ويمكن الاستدلال على تعميم حرمة الربا في المكيل والموزون إلى مطلق

(١) النهاية ونكتها ٢ / ١٢٠ - ١٢١.

(٢) النهاية ونكتها ٢ / ١٢٥.

(٣) النهاية ونكتها ٢ / ١١٨.

(٤) النهاية ونكتها ٢ / ١١٨ - ١١٩.

المثلي بوجوه:

الأول: إن روايات الرسول الأعظم ﷺ حيث أنها بمنزلة المتن القانوني والقواعد الكلية (جوامع الكلم) وروايات الأئمة كشرح قانوني عليها، فهي ناظرة إلى ذلك المتن، فيكون هو (المنظور إليه) قرينة لفهم الروايات.

ونشاهد في الروايات النبوية الواردة عن طرق العامة المقابلة بين المثلي والقيمي، فإن رواياتهم ليست بصيغة وتعبير «المكيل والموزون»، بل ورد فيها النهي عن الربا المعاوضي في موارد ستة: الشعير والتمر والبرّ والملح والذهب والفضة^(١).

ولذلك اختلفت العامة في أنه هل يقتصر في الحرمة على هذه الستة أم يلتزم بالحرمة في كل مكيل أو موزون أم في كل مثلي؟

وجعل أبو حنيفة الموضوع مطلق المثلي، ورفع اليد عن خصوصية المكيل والموزون.

الثاني: المقابلة في جملة من الروايات بين أمثلة القيميات وبين المكيل والموزون، فيفهم بقرينة المقابلة أن المراد من «المكيل والموزون» هو مطلق المثلي.

١ - مؤثقة منصور، قال: «سألته عن الشاة بالشاتين، والبيضة بالبيضتين، قال:

لا بأس، ما لم يكن كيلاً أو موزوناً»^(٢).

(١) الأصناف الستة التي حرّم فيها الربا بما رواه أبو سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ، قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء». صحيح مسلم ٣ / ١٢١١.

(٢) ب ٦ / أبواب الربا / ح ٥؛ ب ١٦ / ح ١. رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، وغيره، عن محمد بن أحمد، عن أيوب بن نوح، عن العباس بن عامر، عن داود بن الحصين، عن منصور. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط، عن منصور بن حازم، مثله.

٢ - موثقة منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « سألته عن البيضة بالبيضتين ؟ قال : لا بأس به .

والثوب بالثوبين ؟ قال : لا بأس به .

والفرس بالفرسين ؟ قال : لا بأس به .

ثم قال : كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد ، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»^(١) .

فالتعبير بـ «مثلين بمثل» في ما يكال أو يوزن ، والتعبير بـ «اثنين بواحد» في غيرهما ، مما يشعر بإرادة مطلق المثلي من المكيل والموزون .

الثالث : التعبير بـ «مثلين بمثل» بدل «المكيل والموزون» في بعض الروايات الواردة :

١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل ، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدأ بيد ، فأما نظرة فلا يصلح»^(٢) .

٢ - موثقة زياد بن أبي غياث ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « سمعته يقول : ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً فلا بأس به مثلين بمثل يدأ بيد ، فأما نسبة فلا يصلح»^(٣) .

(١) ب ١٦ / أبواب الربا / ح ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن ابن رباط ، عن ابن مسكان ، عن منصور .

(٢) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٢ ؛ ب ١٧ / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن الحلبي وفضالة ، عن أبان ، عن محمد الحلبي وابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي جميعاً .

(٣) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١٤ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن صالح بن خالد وعبيس بن هشام ، عن ثابت بن شريح ، عن زياد بن أبي غياث .

٣ - موقّعة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، مثله ^(١) . والمراد من «شيء من الأشياء متفاضلاً» المثلى ، فإنّ التفاضل في عين الشيء لا يكون إلا في المثليات ، وأمّا في القيميات فلا معنى للتفاضل إلاّ بلحاظ المائيّة .

٤ - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد » ^(٢) .

٥ - موقّعة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « المختلف مثلان بمثل ، يداً بيد ، لا بأس » ^(٣) .

وتعبير (المختلف) ناظر إلى المكيل والموزون ، فيصير خاصّة في المكيل والموزون مختلفي الجنس .

هذا غاية ما يقال في تقريب هذه الدعوى ، ولكنّ المشهور استظهر خصوص المكيل والموزون لا مطلق المثليّة ، ومقتضى الجمود في الصناعة الأصوليّة على ظاهر عنوان المكيل والموزون هو أنّه يجب أن يقتصر على العنوان المأخوذ .

نعم ، هو بمقدار الإشعار لا يخلو من وجه ، ولكن ليس وجهه بمقدار يعدّ من الظهور ؛ وذلك لأنّ الوجه الأوّل المتقدّم - وهو أنّه ليس في الروايات الواردة في المعدود ، سواء المانعة أم المجوّزة ، عنوان المعدود حتّى ندّعي أنّها واردة في مقام بيان حكم ربا المعدود ، بل الموجود فيها موارد بعنوان المثال ، وتلك الموارد من القيميات لا من المعدودات - فيمكن المناقشة فيه بأنّ كلّ الموارد التي ذكرت في

(١) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن جعفر وعليّ بن خالد ، عن عبدالكريم ، عن ابن مسكان ، عن الحلبي .

(٢) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان وفضالة ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

(٣) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الكليني ، عن عدّة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيّوب ، عن سماعة .

الروايات ليس من القيميات ، بل أكثرها من المعدودات - وإن لم يعنون بذلك العنوان - كالخبز والجوز والبيضة والثوب والحلّة وحتى الشاة والبعير والدابة .

فإنّ في الخبز والجوز وردت روايات ظاهرها أنّها من المعدودات .

مثل : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد ، قال : لا بأس به »^(١) .

ومثل : حسنة الصباح بن سيّابة ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّ عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك ، قال : إنا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر ؟

فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة والصغيرة ، فلا بأس »^(٢) .

ومثل موثقة إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً ، ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً . قال : لا بأس »^(٣) .

وما ورد في الثوب والحلّة أيضاً شاهد على أنّهما من المعدودات^(٤) .

والدواب والشاة والبعير عند بيعها جمعاً بكميات كبيرة تقيّم بنحو العدّ ، تحسب بعدد الرؤوس . نعم ، في بيع المفرد منها تحسب قيمياً .

وأما الوجه الثاني - وهو تعميم حرمة ربا النسيسة لمطلق المثلى مختلف الجنس ،

حتى تشمل المعدود مضافاً إلى المكيل والموزون - فالجواب عنه :

إنّ تلك الأخبار محمولة على الكراهة أو التقية ؛ لأنّ « لا يصلح » يحمل على الحرمة

(١) ب ٧ / أبواب عقد البيع / ح ١ . رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

(٢) ب ٢١ / أبواب الدين والقرض / ح ١ . رواه الصدوق بإسناده عن الصباح بن سيّابة .

(٣) ب ٢١ / أبواب الدين والقرض / ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن محمّد بن الحسين ، عن الحكم بن مسكين ، عن إسحاق بن عمّار .

(٤) كما تقدّم ذكره في سياق المعدودات ، كالبيضة والدواب .

إذا لم يثبت الترخيص في مورده ، وحيث أنّ بعض الروايات تسوّغ ربا النسئة في المعدود - كما مرّ^(١) - فهي شاهد على الكراهية أو نقول بالتقيّة ؛ لأنّ العامّة ذهبوا إلى الحرمة وأنّ الربا لا يكون إلا في النسئة .

مضافاً إلى وجود الحصر في روايات كثيرة معتبرة من أنّه « لا ربا إلا في المكيل والموزون »^(٢) ، وهذا الحصر مطلق يشمل النقد والنسئة ، وهذه الروايات وإن كانت في خصوص النسئة إلا أنّ الحصر أب عن التخصيص .
وأما مصحّحة ابن سنان^(٣) فلحنها لحن الكراهة .

عن عبدالله بن سنان ، قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا ينبغي إسلاف السمن بالزيت ، ولا الزيت بالسمن »^(٤) .

فإنّ « لا ينبغي » تستعمل بمعنى « لا يستحسن » .
ورواية وهب - وإن كانت ضعيفة - تؤيد القول بالجواز .

(١) صحيحة زرارة وابن يسار وعبدالرحمن ، ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ و ٧ و ٦ .

(٢) راجع ب ٦ / أبواب الربا .

(٣) رواه الكليني ، عن الحسين بن محمّد ، عن معلّى بن محمّد ، عن الوشاء ، عن عبدالله بن سنان .

معلّى بن محمّد البصري مطعون من قبيل النجاشي بأنّه مضطرب الحديث والمذهب ، ولكن قول النجاشي لا يكون مانعاً عن وثاقته؛ لأنّ اضطرابه في المذهب لم يثبت في الروايات المودعة في كتبنا . وعلى تقدير ثبوته لا ينافي الوثاقة؛ لأنّ اضطرابه في الحديث معناه أنّه قد يروي ما يعرف وقد يروي ما ينكر ، وهذا أيضاً لا ينافي الوثاقة .

ويستفاد توثيقه من كثرة الرواة الراوين عنه ، ومن الأجلّاء ، وهو أيضاً يروي عن كثير ، وله كتب .

وأما الوشاء فقليل إنّه لم يوثق مع أنّه وجه من وجوه الطائفة ، وكيف لا يكون ذلك دليلاً على توثيقه؟! .

(٤) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١٠ .

عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام ، قال : « لا بأس بالسلف ما يوزن في ما يكال ، وما يكال في ما يوزن »^(١) .

لأنّ العامّة يذهبون إلى المنع ، والراوي هنا عامّي ، فهو شاهد على ضعف داعي الكذب ، فنستفيد منها كتأييد .

والى هنا تمّ البحث عن الحيلة الثانية ، وهي حيلة الضميمة ، ولم يوقفنا فيها إشكال إلا من باب الاحتياط ندباً لأجل إشكال تعميم الحرمة لمطلق المثلى .

(١) ب ٧ / أبواب السلف / ح ١ .

رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن وهب .

الحيلة الثالثة

أخذ الزيادة على عملية الإقراض

ذكر الشهيد الصدر في الملحق الأول من كتابه **البنك اللاربوي** أنه في القرض يتمثل عنصران :

أحدهما: المال المقترض من الدائن للمدين .

والآخر: نفس الإقراض بما هو عمل يصدر من المقرض .

والربا هو وضع زيادة بإزاء المال المقترض ، فالفائدة حيث توضع في مقابل المال المقترض تصبح رباً محرماً ، ولكنها إذا فرضت بإزاء نفس الإقراض بما هو عمل يصدر من الدائن على أساس الجعالة تخرج بذلك عن كونها رباً . فالشخص الذي يحاول أن يحصل على قرض يقوم بإنشاء جعالة يعين فيها جعلاً معيناً على الإقراض فيقول : « من أقرضني ديناراً فله درهم » .

وهذه الجعالة تغري مالك الدينار ، فيتقدم إليه ويقرضه ديناراً ، وحينئذٍ يستحق عليه الدرهم ، وهذا الاستحقاق لا يجعل القرض ربوياً ؛ لأنه ليس بموجب عقد القرض ، بل هو استحقاق بموجب الجعالة ، ولهذا لو فرض أن الجعالة انكشف بطلانها بوجه من الوجوه ينتفي بذلك استحقاق المقرض للدرهم ، وإن كان عقد القرض ثابتاً ؛ لأن استحقاق الدرهم نتج عن الجعالة لا عن عقد القرض ، والدرهم في الجعالة موضوع بإزاء الإقراض بما هو عمل ، لا بإزاء المبلغ المقترض بما هو مال . فهذا نظير من يجعل جعالة لمن يبيعه بيته ، فلو قال شخص : « من باعني داره كان له

درهم» كان البائع مستحقاً للدرهم لا بموجب عقد البيع ، بل بموجب الجعالة ، وهو بازاء نفس البيع والتمليك بعوض بما هو عمل ، لا بازاء الدار المبيعة ، ولهذا لا يسري على الدرهم حكم العوضين .

ثم ذكر رحمته إشكال هذا التقريب في جهتين : **الأولى** : من جهة الصغرى .

الثانية : من جهة الكبرى .

أما من جهة الصغرى : فقد فرض في هذا التقريب أن الدرهم موضوع بازاء نفس عملية الإقراض لا على المال المقترض ، ولكن يمكن أن يقال بهذا الصدد أن الارتكاز العقلائي قائم على كون الدرهم في مقابل المال المقترض لا في مقابل نفس الإقراض ، وجعله بازاء عملية الإقراض مجرد لفظ .

وعليه فلا نتصور الجعالة في ذلك ؛ لأن الجعالة فرض شيء على عمل لا على مال ، وبعد إرجاع الدرهم في محل الكلام بالارتكاز العقلائي إلى كونه مجعولاً في مقابل المال ، لا تكون هناك جعالة ، بل يكون الدرهم ربوياً ؛ لأنه زيادة على المال المقترض .

وأما من جهة الكبرى : فلو افترضنا أن المتعاملين (الدائن والمدين) تحرراً من ذلك الارتكاز العقلائي ، وابتعدا من الارتكازات العرفية ، ولم يمشيا عليه وقصدا بجد الجعالة في مقابل الإقراض ، وركّزا في قصدهما ارتكازاً آخر غير الارتكاز العقلائي ، فيبدو إشكال آخر في تلك الجعالة ، وهو يحتاج إلى مقدّمة ، وهي في ماهية الجعالة وحقيقتها .

وفي ملاك استحقاق الجعل المحدّد في الجعالة .

فهناك قول بأن استحقاق الجعل المحدّد فيها ليس في الحقيقة إلا بملاك ضمان عمل الغير بأمره به لا على وجه التبرّع .

فأنت حين تأمر الخياط الخاص بأن يخيط لك الثوب فيمثل لأمرك تضمن قيمة

عمله ، وتشتغل ذمتك بأجرة المثل .

وهذا نحو من ضمان الغرامة في الأعمال على حدّ ضمان الغرامة في الأموال ، وبإمكانك في هذه الحالة أن تحوّل أجرة المثل منذ البدء إلى مقدار محدّد ، فتقول : « من خاط الثوب فله درهم » ، أو : « إذا خطت الثوب فلك درهم » .

فيكون الضمان بمقدار ما حدّد في هذا الجعل ، ويسمّى هذا جعالة . فالجعالة بحسب الارتكاز العقلائي تنحلّ إلى جزئين :

أحدهما: الأمر الخاصّ أو العامّ بالعمل ، أي بالخياطة مثلاً .

الآخر: تعيين مبلغ معيّن بازاء ذلك .

والجزء الأوّل من الجعالة هو ملاك الضمان^(١) ، والضمان هنا من قبيل ضمان الغرامة لا الضمان المعاوضي .

والجزء الثاني يحدّد قيمة العمل المضمونة بضمنان الغرامة ، حيث إنّ أجرة المثل هي الأصل في الضمان ما لم يحصل الاتفاق على الضمان بغيرها .

وإذا عرفت هذه المقدّمة فيترتب عليها أنّ الجعالة لا تتصوّر إلاّ على عمل تكون له أجرة المثل في نفسه وقابل للضمان بالأمر به ، كالخياطة والحلاقة .

وأما ما لا ضمان له في نفسه ولا تشمله أدلّة ضمان الغرامة فلا تصحّ الجعالة بشأنه ؛

(١) وجه تسميته بالأمر الضماني أمور :

الأوّل - الإلتاف : فإنّ الأمر أتلّف بسبب أمره على المأمور به عملاً عمل الحرّ ذو ماليّة ، ومن أتلّف مال الغير فهو له ضامن .

الثاني - الاستيفاء : فإنّ الأمر لا يتلف عمل الغير وماله ، بل يستوفي منفعة الغير ، وذلك الاستيفاء من دون إذن مجّاني موجب الضمان .

الثالث - الإجارة : إنّ الأمر الضماني في الحقيقة إجارة ، ولكن بصيغة الأمر ، وفي الإجارة لا بدّ من أجرة .

لأنّ فرض الجعل في الجعالة ليس هو الذي ينشئ أصل الضمان ، وإنّما يحدّد مقداره . وعلى هذا الأساس لا تصحّ الجعالة على الإقراض بما هو عمل ؛ لأنّ ماليّة الإقراض في نظر العقلاء إنّما هي ماليّة المال المقترض ، وليس لنفس العمل بما هو ماليّة زائدة ، ومع فرض كون ماليّة المال المقترض مضمونة بالقرض ، فلا يتصوّر عقلائيّاً ضمان آخر لماليّة نفس عمليّة الإقراض .

وبتعبير واضح : ليس عندنا في نظر العقلاء إلاّ ماليّة واحدة وهي ماليّة المال المقترض ، وتضاف إلى نفس عمليّة الإقراض باعتبار ذلك المال ، فليس هناك إلاّ ضمان غرامة واحد ، ولا يتصوّر في الارتكاز العقلائي ضمانان من ضمانات الغرامة : أحدهما للعمل ، والآخر للمال المقترض .

والمفروض أنّ المال المقترض مضمون بعقد القرض ، والضمان الحاصل بعقد القرض هو من نوع ضمان الغرامة ، وليس ضماناً معاوضيّاً ، ومعه فلا مجال لفرض ضمان غرامة آخر لنفس عمليّة الإقراض .

وبناءً على ذلك لا تصحّ الجعالة على الإقراض ؛ لأنّ الجعالة دائماً تقع في طول شمول أدلّة ضمان الغرامة للعمل المفروض له الجعل . ففي مورد لا تشمله أدلّة ضمان الغرامة ، ولا يكون العمل فيه مضموناً بالأمر على الأمر لا تصحّ فيه الجعالة^(١) .

وهنا إشكال ثالث وهو :

أنّ هذا الوجه نظير ما ذكره الفقهاء في بحث الميتة والعذرة ؛ للتخلّص من سحتيّة ثمن الميتة أو العذرة ، بأنّ العوض لا يبذل بازاء الميتة أو العذرة ؛ لأنّه سحت ، بل يبذل بازاء حقّ الاختصاص ورفع اليد عنها .

ولكن الماليّة المبذولة بازاء حقّ الاختصاص هي عين الماليّة المبذولة بازاء الميتة

(١) البنك اللاربوي / ١٦٤ - ١٦٨ ، ط . بيروت .

أو العذرة ، فكيف يتحايل ويلتف على القانون مع أنه في الواقع فيه نفس محذور سحتية الثمن باعتبار أن المايّة أتت من المنافع ، والفرض أن مائيّة العين أيضاً تأتي بلحاظ منافعها ، فإذا كانت المايّة الآتية من المنافع بازاء العين هي أيضاً مائيّة حقّ الاختصاص ، ففي الواقع هو تغيير اسم وألفاظ وليس تغييراً واقعياً في نفس مائيّة الشيء .

والتحقيق: أن تلك الإشكالات قابلة للدفع ، وإن كان بعضها سليماً في نفسه ، إلا أنه غير مرتبط بالمقام .

أما الإشكال الصغروي: فيمكن أن يمنع أشدّ المنع في الإقراض .

والوجه في ذلك أنه يشاهد لدى العرف أن كثيراً ما لأجل أن يرغب شخص شخصاً آخر في الإقدام على معاملة ، يبذل له هدية مشروطة ، وذلك الشرط هو إقدامه على تلك المعاملة المقصودة ، فلأجل ترغيب الطرف المقابل في الإقدام على إنشاء معاملة خاصة يبذل له مالاً .

فإن العرف يبذلون أموالاً لأجل أن ينشئ الطرف الآخر شيئاً أو يقدم على إنشاء شيء .

ولذلك نرى أن بعض الأحكام التكليفية في المعاملات وردت لتحريم أو تحليل نفس الإنشاء لا المنشأ .

والشيخ الأنصاري رحمته الله ذكر في تنبيهات المعاطاة أن طبيعة المعاملات هي جعل عوض قبال شيء آخر ، وهناك معاملات تسمى معاملة فوقانية ، وفيها يكون الطرفان أو أحدهما معاملة ، كالمصالحة على هبة مقابل هبة أخرى .

وما نحن فيه أيضاً من هذا القبيل ، هي جعالة فيها عوض مقابل إنشاء القرض ولا ضير فيه .

أما الإشكال الكبروي، ففيه: أنه لا شاهد على أن الضمان في الجعالة غراميّ

وبسبب الإتلاف ، بل يحتمل أن يكون من باب المعاوضة .

وعمدة المناقشة في هذا الإشكال هي : أن مآلة الأشياء على نمطين : طبيعية وقانونية ؛ لأن بعض الأشياء يبذل بازائه المال لاحتوائه على صفات ذاتية ومنافع تكوينية ، كالدار ، فإنها بطبيعتها يرغب فيها العقلاء ، فمآلتها طبيعية ، وكذا مآلة أكثر الأشياء .

وبعض الأشياء يتصف بالمآلة بسبب القانون ، كالوثائق والسجلات ، فإن منافعها ليست تكوينية طبيعية ، بل لا يرغب فيها لولا القانون والجعل .

وكذلك الحقوق الشرعية ، فمآلة بعضها طبيعية وأخرى قانونية ، بمعنى أن مآلتها قد جاءت من ناحية طبيعة العين أو الشيء الذي تعلق به الحق والمنافع التي تعلق الحق بها ، وبعض الحقوق مآلته ليست بطبيعية وإنما هي بسبب القانون .

وهذه المآلة القانونية أيضاً على قسمين :

قسم منها مآلته تنجزية ، فإذا أتلفه متلف يكون ضامناً لمآلته ، وقسم منها تعليقية ، فلا يكون ضامناً لمآلته إذا أتلف قبل التعاقد عليه .

فإن بعض الوثائق الموجودة إذا أتلفها متلف لا يكون ضامناً لمآلتها ، وإن كان حرم صاحبها من فوائد قانونية ، مثل (الصك) ، فإن مآلته قانونية تقديرية ، ولا يكون الضمان لنفس الشيء ، وإنما الضمان لأمر آخر ، وهو تلف أصل المال بسبب إتلاف الصك ، وأما إذا لم يسبب إتلاف الصك تلف المال الأصلي ، فلا ضمان في البين بسبب إتلاف نفس الصك .

إذا عرفت هذا فنقول : إن الجعالة ماهيتها تقع على هذه الأقسام العديدة من الأموال كلها ، وهذا من خصائص الجعالة .

أما البيع والإجارة فلا يقعان على القسم الأخير من الأموال التي مآلتها تقديرية ، بخلاف الجعالة والصلح .

والسرّ في ذلك أنّ الإجارة هي تملك منفعة بعوض ، والمنفعة اشترطت فيها المائيّة الطبيعيّة أو القانونيّة الفعلية ، والبيع أيضاً تملك العين بعوض ، واشترط في العين أن تكون لها المائيّة الفعلية .

والجعالة تقع على كلّ واحد من تلك الأقسام ، والإقراض عمل ذو مائيّة من القسم الأخير ، فتقع عليه الجعالة ، ويندفع به الإشكال الكبرى .

وبعبارة أخرى : أنّ العمل الذي تقع عليه الجعالة هل يجب أن يكون مالا من القسم الأوّل أو الثاني فقط ، بحيث لو كان من القسم الثالث لا تقع عليه الجعالة ، أم لا ؟ الظاهر أنّه ليس يجب أن يكون منهما ، بل يجوز أن يكون من الثالث .

مثلاً : لو أراد شخص أن يتحوّل وينتقل شخص آخر من داره التي استأجرها وينتقل إلى مكان آخر ، لكي ينتفع هو نفسه بتلك الدار يجوز له أن يجعل جُعلاً للمستأجر ، بأن يتحوّل من البيت إلى مكان آخر مع أنّ التخلية والتحوّل ماليّتها من قبيل القسم الثالث نشأت من القانون وليست تضمن بدون التعاقد^(١) .

ويدلّ على الجواز صحيحة محمد بن مسلم ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به »^(٢) .

(١) إنّ كثيراً من المعاملات الواقعة في هذا العصر ليست ماليّتها من قبيل القسم الأوّل ولا الثاني ، ولذا توقّف كثير من الفقهاء في الفتوى بصحّتها ؛ لأنهم لا يرون لها مائيّة من القسم الأوّل والثاني . ولكن بالالتفات إلى أنّ المائيّة على ثلاثة أقسام تظهر ثمرة مهمّة ، وهي العثور على حلّ لطيف شرعي لتصحيح كثير من المعاملات العصرية .

ولا نحتاج في ذلك - أي في وجود قسم ثالث للمائيّة - إلى دليل شرعي ؛ لأنّ المائيّة - كما حرّرت في البيع - ليست من مخترعات الشارع ، بل هي من الموضوعات المخترعة عقلاً . غاية الأمر تكون موضوعاً لأحكام شرعيّة ، وليست بنفسها مجعولة شرعاً حتّى يجعل إمضائي ، وإنّما هي موضوعة من الموضوعات العقلانيّة التي تكون موضوعة للأثار الشرعيّة .

نعم ، يجب أن لا يكون الشيء منهياً عنه في الشرع ؛ لأنّ النهي يكون إعداماً لماليّته .

(٢) ب ٨٥ / أبواب ما يكتسب به / ح ٢ . رواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن الحسين بن سعيد ، ﴿

وأصل الرشوة هو بذل المال مقابل العمل .

وفي **القاموس** : الرشوة ؛ الجُعل .

فهي في الواقع نوع من الجعالة ، لا سيّما في المقام لوجود شرط (على أن يتحوّل) ، وليس التمليك مطلقاً ، بل معلق على شرط وهو مقتضى ماهية الجعالة من تعليق الجعل على إتيانها .

والفرض أنّ المستأجر لم ينشأ صيغة القبول ، وإنّما إذا أتى بعمل فيستحقّ المال فهي جعالة ، سواء قلنا بأنّ الرشوة حقيقة في الجعالة الخاصّة ، أم أنّها في هذا المقام استعملت في الجعالة ، وهذا واضح .

إذا عرفت هذا فنقول : إنّ الإقراض عمل نشأت ماليته من ناحية القانون ، فهذا الإنشاء مملّك ببناء العقلاء ، والشارع أيضاً أمضى تلك الماليّة ، فإذن يصحّ جعل الجعالة على الإقراض فيقول : « من يقرضني فله كذا » .

فهذا الحلّ الثالث صحيح كبروياً ولا غبار عليه صغروياً . غاية ما في الباب أنّ هذا الحلّ غير نافع للبنوك الربويّة ؛ لأنّ قانون الربا عند الربويّين هو ازدياد نسبة الربح إذا ازدادت المدّة الزمنيّة لتسديد الدين من جانب المدين .

والجعالة لا تؤدّي ذلك ، ففي الجعالة مقدار معيّن من المال لا يزيد ولو ازداد التأخير ، فزيادة المدّة الزمنيّة للتسديد لا تؤثر في زيادة المنفعة ، والبنوك الربويّة تريد حلاً بديلة عن الربا بحيث توصلهم إلى نتائج الربا من حيث الربح ، وهذا الحلّ ليس كذلك .

بقي الإشكال الثالث ، وهو الذي أورد على القائلين بعدم صحّة بيع الميتة والأعيان النجسة ، بل بصحّة بيع حقّ الاختصاص فيهما ، من أنّ مؤدّي البيعين متّحد .

وتنقيح الحال في ذلك يقع في مقامين :

الأول: في بيان المقيس عليه .

الثاني: في بيان أصل القياس .

أما المقيس عليه - وهو بيع حق الاختصاص تحايلاً عن بيع الميتة والأعيان النجسة - فالإشكال عليه متين وصحيح؛ لأنّ الشارع لمّا يحرمّ البيع - على فرض تسليم التحريم مطلقاً ، لأنّه يحرمّ بلحاظ المنافع المحرّمة كالأكل - فمعناه إسقاط الشارع ماليّة العين بلحاظ إسقاط ماليّة منافعها ، وحينئذٍ فلا يعقل أن يكون الشارع أسقط ماليّة تلك المنافع ، وأسقط منشأيّة تلك المنافع للماليّة ، ومع هذا تفرض أن تلك المنافع هي سبب لماليّة حق الاختصاص ، وهذا تدافع .

لا سيّما أنّ ماليّة حق الاختصاص التي تنشؤها تلك المنافع المحلّلة - التي أسقط الشارع على مبنى من يمنع عن بيع الميتة مطلقاً - ماليّتها بقدر ماليّة العين ، فيستلزم لغويّة تحريم الشارع .

والقول بأنّ عدم الماليّة ثابت للعين والمنافع فقط ولم يثبت للحقّ ، مجازفة ولغو؛ لأنّه إذا كانت تلك المنافع تنشأ ماليّة بقدر الماليّة التي تنشؤها للعين ، فما الفرق بين أن نقول بأنّ البيع وقع على الحقّ أو على العين ؟

وما الفرق بين سنخ هذا الحقّ المتعلّق بالعين وملكيّة العين ؟

إذ أنّ حقّ الاختصاص إنّما يعتبره العقلاء في الموارد التي تكون فيها ماليّة الأعيان ضعيفة جداً - كالإناء المكسور أو السيّارة المصدومة شديداً - فحقّ الاختصاص في تلك الموارد في الواقع ملكيّة ضعيفة ، وتعلّق ضعيف بالعين .

أمّا إذا كانت الماليّة بقدر ماليّة العين ، والتعلّق بالعين المعدومة المنفعة كالتعلّق بالعين ذات المنفعة الكثيرة ، فلا يقال حينئذٍ لهذا الحقّ : حقّ الاختصاص ، بل يقال : الملكية ، ولذا مثّلوا المورد حقّ الاختصاص بالإناء المكسور .

فالإشكال في المقيس عليه بتلك الوجوه متين .

وأما المقام الثاني - وهو أصل القياس بأنّ الجعالة نوع تحايل على الربا كما في

التحايل على بيع الميتة - فليس في محلّه ؛ لأننا ذكرنا في الإشكالات العامّة أنّ هذه الجعالة ليست حقيقتها حقيقة الربا ، ولا تؤدّي إلى كلّ آثار الربا .

إذ الربح في الربا يتصاعد بازدياد المدّة ، وهذا ليس في الجعالة مع أنّه من أهمّ أغراض الربا ، فهذا الحلّ في نفسه صحيح قد اعتمد عليه كثيراً السيّد الخوئي رحمته الله في مسائل البنوك .

الحيلة الرابعة

تحويل العمليّة من قرض إلى أمر آخر

ذكر السيّد الشهيد الصدر رحمته الله: « أنّ الفائدة إنّما تحرّم بوصفها تؤدّي إلى ربويّة القرض ، والقرض الربوي حرام ، وأمّا إذا حولنا العمليّة من قرض إلى شيء آخر ، فلا تكون الفائدة رباً قرضياً وتصبح بالتالي جائزة .

وأما تحويل العملة من قرض إلى شيء آخر فيتمّ إذا استطعنا أن نميّز بين الحالتين التاليتين :

الأولى: إذا افترضنا أنّ زيداً مدين لخالد بعشرة دنانير ومطالب بوفائها ، فيأتي إلى البنك ويقترض عشرة دنانير ويسدّد بها دينه .

الثانية: أنّ زيداً - في الفرض السابق - يتّصل بالبنك ويأمره بتسديد دينه ودفع عشرة دنانير إلى خالد وفاءً لماله في ذمّته .

والنتيجة واحدة في الحالتين ، وهي أنّ زيداً سوف تبرأ ذمّته من دين خالد عليه ، وسوف يصبح مديناً للبنك بعشرة دنانير .

ولكن الفارق الفقهي بين الحالتين أنّ زيداً في الحالة الأولى يمتلك من البنك عشرة دنانير معيّنة على أن يصبح مديناً بقيمتها ، وهذا هو معنى القرض ، فإنّه تملك على وجه الضمان .

وأما في الحالة الثانية فزيد لا يمتلك شيئاً ، وإنّما تشتغل ذمّته ابتداء بعشرة دنانير البنك من حين قيام البنك بتسديد دينه . واشتغال ذمّته بذلك قائم على أساس أنّ البنك

بوفائه من ماله الخاصّ لدين زيد قد أتلف على نفسه هذا العمال ، ولمّا كان هذا الاتلاف بأمر من زيد فيضمن زيد قيمة التالف . فالعشرة التي دفعها البنك إلى دائن زيد لم تدخل في ملكيّة زيد ، وإنّما هي ملك البنك ودخلت في ملكيّة دائن زيد رأساً؛ لأنّ وفاء دين شخص بمال شخص آخر أمر معقول^(١) .

وهذا معناه أنّه لم يقع قرض في الحالة الثانية ، وإنّما وقع أمر بإتلاف على وجه الضمان ، فلو التزم زيد للبنك حين إصدار الأمر له بالوفاء بأن يعطيه أكثر من قيمة الدين إذا امتثل الأمر لم تكن هذه الزيادة المتلزم بها موجبة لوقوع قرض ربوي؛ لأنّ الضمان ليس ضماناً قرضياً ، وإنّما هو ضمان بسبب الأمر بالاتلاف .

وبتعبير آخر: أنّ الربا المحرّم إنّما يكون في المعاملة كعقد القرض أو البيع أو الصلح ونحو ذلك ، وأمّا ضمان الغرامة بقانون الأمر بالاتلاف فهو لا يستبطن تمليكاً معاملياً ، فلا يجري فيه الربا المحرّم ، فلا يكون في هذه الحالة فائدة البنك من الفائدة القرضيّة المحرّمة^(٢) ، انتهى .

ثمّ أورد على هذا الحلّ بإشكالين وسيأتي .

وقبل طرح الإشكال لنا كلام حول المقدّمة التي يتوقّف عليها هذا الحلّ ،

(١) ها هنا خلاف بين الفقهاء - نذكره في ذيل كلامه ﷺ - في أنّه هل يمكن تسديد الدين بمال الغير أو لا؟ باعتبار أنّ الدين حقيقةً مبلغ كلّ في ذمّة المدين مملوكاً للدائن وتسديده أي إيجاده في ضمن مصداق ، فهل يصدق التسديد على إيجاد ذلك الكلّي في ضمن مال الغير ...؟ فبعض قالوا: لا بأس به . وبعض قالوا: لا يمكن؛ لأنّ هذا الكلّي لا ينطبق على هذا المصداق ، فمن ثمّ ذهبوا إلى أنّ المتبرّع أو الثالث - كالبنك - إذا أراد تسديد دين الغير ، فلا بدّ من تقدير أنّ قبل التسديد يملك الغير هذا المال للمدين ، ثمّ بعد ما يكون هذا المال ملكاً للمدين يدفعه الدائن فسيكون التسديد بمال المدين لا بمال الغير . فهذا الحلّ يتوقّف على ذلك ، أي صحّة تسديد الدين بمال الغير لأنّه قبل التسديد أنّ ما يملك المدين ثمّ يملكه الدائن .

وهي حقيقة التسديد وواقعه .

هل تكون حقيقة التسديد تطبيق الكلّي في ذمّة المدين على مصداق أو هي معاوضة ؟

وبعبارة أخرى: هل التسديد انطباق الكلّي على جزئي خاص أو هو من باب استبدال الكلّي بجزئي ؟

الظاهر أنه لا معنى في هذا الباب للتطبيق ، بل التسديد في الواقع معاوضة سهلة المؤونة يجرونها العقلاء ؛ لأنه لو أراد المدين تسديد دينه بمال نفسه فلا معنى لأن نقول : هذا المصداق الخارجي هو مصداق الكلّي الذي يكون في ذمّة المدين ملكاً للدائن ؛ لأنه لو كان هذا إيجاد المصداق للكلّي في الذمّة فلا بدّ أن تبرء ذمّة المدين ولو لم يقبض الدائن ، مع أنه لو لم يقبض لم يكن هذا تسديداً ، فالصحيح حينئذٍ أنّ التسديد هو معاوضة ، يعني يقوم البنك بدفع مال شخصي يملكه للدائن (= خالد) في مقابل أنّ الدائن يملك الكلّي - الذي يكون في ذمّة المدين - للمدين (= زيد) ، وبمقتضى قانون المعاوضة يخرج كلّ من العوضين حيث يدخل الآخر ، فلا يمكن لنا أن نقول :

يخرج المال من البنك إلى الدائن (= خالد) والعوض - وهو ملكيّة الكلّي - يدخل في كيس المدين (= زيد) ، بل لا بدّ من تقدير أنّ البنك يملك المدين أولاً ثمّ يسدّد بملك المدين دينه ثانياً . وفي هذا الأمر لا فرق بين أن يكون التسديد بالتبرّع أو بأمر من المدين ، فيعود المحذور وهو وقوع القرض الربوي والضمان القرضي ، وحينئذٍ فلا جدوى في هذا الوجه .

وناقش السيّد الصدر رحمته في هذا الحلّ بأمرين :

«الأول: إنّ الدليل الدالّ على حرمة إلزام الدائن مدينه بزيادة على الدين الذي حصل بالقرض يدلّ - عرفاً وبإلغاء الخصوصية بالارتكاز العرفي - على حرمة إلزام الدائن مدينه بالزيادة فيما إذا كان الدين حاصللاً لا بسبب القرض ، بل بسبب الأمر

بالاتلاف - كما في المقام بحسب الفرض - لأنّ التفرقة بين الحالتين تعني أنّ المدين إذا أصبح مديناً في مقابل تملك شيء بالقرض ، فلا يجوز إلزامه بالزيادة ، وإذا أصبح مديناً لا في مقابل تملك شيء فيجوز إلزامه بالزيادة فكأنّ تملك شيء له دخل في الارفاق به وتحريم إلزامه بالزيادة ، وهذا على خلاف الارتكاز العرفي ، وعليه فتثبت حرمة الإلزام بالزيادة في الحالة الثانية أيضاً»^(١) .

والحاصل: أنّ العرف لا يرى المال الزائد - الذي يأخذه البنك - مقابل إنشاء تملك البنك المال برائة لذمة المدين ، بل إنّما الإنشاء يوجب حدوث الدين الجديد بين البنك والمدين باعتبار أنّ البنك سدّد دينه ، فالزيادة تؤخذ على ذلك الدين الثاني فيصير قرضاً ربوياً .

ومرجع هذا الإشكال إلى عدم الفرق في الحرمة بين أخذ الزيادة الربويّة في الديون الابتدائيّة .

« **الثاني:** أنا إذا سلّمنا عدم حرمة الإلزام بالزيادة في الحالة الثانية لعدم كونها زيادة في عقد القرض ، فلا بدّ من سبب معاملي يجعل المدين ملزماً بدفع الزيادة ، والمفروض عدم وجود عقد القرض لكي يشترط على المدين في ضمن ذلك العقد دفع الزيادة .

وقد يراد تصوير هذا السبب عن طريق جعالة يجعلها زيد فيقول للبنك : إذا سدّدت ديني البالغ عشرة دنائير فلك دينار ، فيستحقّ البنك حينئذٍ عشرة دنائير بقانون ضمان الغرامة وديناراً بقانون الجعالة بازاء عمله وهو تسديد الدين .

وهذه الجعالة تختلف عن الجعالة التي مرّت بنا في الوجه السابق ؛ لأنّ تلك جعالة على عمليّة الاقراض ، أي بازاء التملك على وجه الضمان . وأمّا هذه فليست جعالة على التملك ؛ لأنّه لا يوجد تملك من البنك لزيد في الحالة الثانية التي ندرسها الآن ،

وإنّما هي جعالة على تسديد البنك لدين زيد على أساس أنّ هذا التسديد عمل محترم يمكن فرض جعالة له .

ولكن بالرغم من هذا ، فإنّ هذه الجعالة تواجه نفس الاعتراض الذي أثارناه على الجعالة المتقدّمة في التقريب السابق ؛ لأنّ تسديد البنك لدين زيد ليس له مالّيّة إضافيّة وراء مالّيّة نفس المال الذي يسدّده لخالد بعنوان الوفاء ، والمفروض أنّ هذا المال المسدّد مضمون فلا يتحمّل المورد ضماناً آخر لنفس عمليّة التسديد .

وإذا لم يتصوّر الضمان لم تصحّ الجعالة لما تقدّم من أنّها لا تنشئ الضمان ، وإنّما تحدّده في الجعل المعين .

نعم ، إذا افترضنا أنّ تسديد البنك لدين زيد كانت له قيمة مالّيّة زيادة على القيمة المالّيّة للمال المسدّد جاء فيه ضمان الغرامة ، وبالتالي صحّت الجعالة فيه . وذلك كما إذا كان تسديد البنك لدين زيد يتمثّل في جهد زائد على مجرد دفع المال إلى دائن زيد ، وذلك حين يكون دائن زيد في بلد آخر - مثلاً - ويأمر زيد البنك بإرسال مبلغ من المال إلى ذلك البلد ودفعه إلى الدائن ، فإنّ ممارسة البنك لهذه العمليّة لها قيمة مالّيّة زائدة على القيمة المالّيّة لنفس المال المدفوع ، وهذه القيمة المالّيّة الزائدة مضمونة على زيد بسبب أمره للبنك بتسديد دينه وتحويله إلى دائنه ، وفي مثل هذه الحالة يمكن لزيد أن يقوم بجعالة معيّنة فيجعل البنك جعلاً خاصّاً على علميّة التحويل والتسديد»^(١) .

تقييم الإشكاليين

أما الإشكال الأوّل فهو في الحقيقة إشكال صغروي نظير ما مرّ في الإشكال على الحلّ الثالث ، كأنه يراه أنّ الزيادة تؤخذ فيه على المنشأ لا على الإنشاء .

وذكرنا في الجواب أنّ المدار على الإرادة الجديّة وهي الالتزام بالآثار القانونية أو الشرعيّة لصورة المعاملة ، وليست الإرادة الجديّة بمعنى الدواعي الأصليّة .

والإشكال الثاني أيضاً قد مرّ جوابه ، وهو متوقّف على فرض قسم ثالث للماليّة وصحّة الجعالة عليه ، وهذا لا بحث فيه .

والمهمّ بسط الكلام حول نقطتين يمكن طرحهما في الإشكال الأوّل ، وهما :
تمثيل المقام بالديون الابتدائيّة .

والمستند في تعميم الحرمة إلى الديون الابتدائيّة .

أمّا النقطة الأولى فهناك بحث لدى الأعلام بأنّه هل الضمان غرامة ودرك - ليكون درك الشيء إذا تلف في عهدة الضامن - أو المعاوضة - ليكون تلف المال المضمون من مال الضامن - ؟

مثلاً: إذا أتلفت سيّارة قيمتها تعادل أربعة ملايين ، ولمّا أتلفت ساوت وتنزلت قيمتها إلى مائة ألف .

فإن قلنا بأنّ الضمان هو غرامة ودرك ، فتبقى هذه الباقية (= مائة ألف) في ملكيّة المضمون له ، والباقي في عهدة الضامن .

وأما إذا قلنا بأنّ الضمان معاوضة ، فالضامن يملك العين والقيمة الباقية (= مائة ألف) ويدفع أربعة ملايين إلى صاحب السيّارة ، كأنّه أنا ما قبل التلف يدخل في ملكيّة الضامن ويتلف من ماله ، لا من مال الضمون له ، وهذا التملّك ليس مجازاً ، بل في مقابل ثبوت المثل في عهده ، فالمال المضمون يتلف من مال الضامن في مقابل ثبوت المثل ، فيكون نوع معاوضة ، فتلك الأجزاء المتبقّيّة تكون من ملك الضامن ويدفع المال كلّهُ للمضمون له ، وذهب جماعة إلى هذا الرأي .

نعم ، هناك قول ثالث - وهو الصحيح لدينا - من كون الضمان معاوضة بعد دفع الضامن لما ضمن ، فبالدفع تتحقّق المعاوضة المزبورة .

فالضمان الحاصل بسبب الإلتلاف ليس من الديون الابتدائية ، بل هو دين مقابل العوض . غاية الأمر هذه المعاوضات قهرية فتختلف عن المعاوضات الاختيارية . نعم ، في مثل الديات وما شابه ذلك قد يقال بأنها ديون ابتدائية ؛ لأنه لا معنى للمعاوضة في تلك الموارد .

وأما النقطة الثانية ففي مستند تعميم حرمة أخذ الزيادة إلى الديون الابتدائية .

وقد ذكر السيد الشهيد الصدر رحمته أن أخذ الزيادة في هذا الحلّ ليس مقابل الإقدام والتسديد ، وإنما الزيادة على الدين الثاني - وهو دين ابتدائي ينشأ من تسديد البنك دين المدين ، وليس ديناً معاوضياً ، بل دين بسبب الإلتلاف - فها هنا يقع البحث في أنّ حرمة أخذ الزيادة هل تشمل الديون الابتدائية كما تشمل الديون العوضيّة أم لا ؟ قيل : بالشمول ؛ لأنّ في الديون غير الابتدائية لم يجوز الشارع أخذ الزيادة على المدين ، مع أنّه استلم عوضاً ، فكيف في الديون الابتدائية التي لم يستلم فيها عوضاً ؟ ! فالشارع يرأف بهذا المدين بطريق أولى .

ولكن هذه النكته صحيحة في الجملة ، وليست تامّة دائمة . مثلاً : المدين بدين ابتدائي كالغاصب أو المتلف عمداً ، كيف يقال يرأف به ؟ ! والمعروف أنّه يؤخذ بأشدّ الأحوال ، والذي ثبت عليه الدية في باب شبه العمد لا يرأف به لأنه مقصّر ، فنكته الرأفة غير عامّة في كلّ الموارد . نعم ، في الموارد التي ليس فيها تقصير - من الديون الغرامية - الرأفة مناسبة .

فإذن الصحيح في وجه التعميم هو : ما ورد في الروايات في ذيل قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(١) من تفسيره بتأجيل الدين في مقابل الزيادة ، وليس فيها تقييد بالدين الناتج من القرض أو البيع ، وإن كان سبب نزول الآية الردّ على اليهود ، حيث أنّهم يقولون : ما الفرق بين أن نبيع المبيع الآن إلى السنة بثمن عالٍ أعلى

من الثمن النقدي ، وبين أن نبيع بثمن نقدي فأمهله وآخذ الزيادة عليه ، فالربا مثل البيع لا فرق بينهما .

ولكن في تفسيرها الروائي ليست فيها نكته الدين الحاصل من القرض أو من غيره ، هذا وجه التعميم .

وهذا تمام الكلام حول النقطتين الجديدتين في هذا الحلّ .

ثمّ إنّ استدرك مطلباً - وهو في محلّه تامّ - يقول :

إنّ ما أشلكنّا في ما إذا لم يتمّ البنك بجهد وعمل زائد على دفع المال ، أمّا إذا افترضنا أنّ دائن زيد يكون في بلد آخر ، ويأمر زيد البنك بعملية الإرسال - وهو عمل مالي غير التسديد - فلا مانع من أخذ الزيادة مقابل تلك الأعمال التي ليست مرتبطة بنفس الدين الأوّل ، وإنّما هي أعمال محترمة ؛ لأنّ تلك الأعمال لها ماليّة وليست هي أخذ الزيادة على نفس الدين .

وبعبارة أخرى : الذي ثبتت حرمة هو الزيادة على الدين مقابل التأجيل ، وأمّا

الزيادة الأخرى بأسباب ماليّة أخرى ، فلا مانع فيه .

الحيلة الخامسة

أخذ الزيادة مقابل إسقاط حقّ الوفاء في مكان خاصّ

ذكرها الشهيد الصدر رحمته أيضاً وهي: « تختصّ ببعض القروض ، وهو ما إذا كان من قبيل القروض التي تُدفع إلى المدين خارج البلاد ... فمثلاً: قد يتقدّم شخص إلى البنك في بغداد طالباً منه أن يزوّده بخطاب إلى وكيله في الهند يأمره فيه بإقراضه مبلغاً معيّناً من المال ، فيزوّده البنك ، بهذا الخطاب ، ثمّ يقدّمه الشخص إلى الوكيل في الهند ويقترض بموجبه المبلغ المحدّد . وعقد القرض هذا وقع في هذا المثال في الهند ، ومن حقّ المقرض - بمقتضى إطلاق عقد القرض - إلزام المقرض بالوفاء في نفس مكان القرض ؛ لأنّ مكان وقوع القرض هو الأصل في مكان الوفاء بمقتضى الإطلاق ، وعليه فيكون من حقّ البنك أن يطالب مدينه بالوفاء في نفس المكان الذي تمّ فيه إقراضه عن طريق وكيله في الهند ، غير أنّ المدين غير مستعدّ لذلك ، فإنّه يريد الوفاء في العراق حالة رجوعه من سفره لافي الهند ، فيمكن للبنك في هذه الحالة أن يطالب بمقدار الفائدة لا بازاء المال المقرض ، بل بازاء تنازله عن الوفاء في ذلك المكان المعين ، وليس هذا ربّاً ؛ لأنّ البنك في الواقع قد أقدم على الاقراض مستعدّاً لقبول نفس المبلغ إذا دفع له في نفس المكان ، وإنّما يطالب بالزيادة لقاء تنزله عن المكان ، فيكون المقرض بين أمرين : فأما أن يقتصر على دفع نفس المبلغ على أن يدفعه في نفس المكان الذي وقع فيه القرض .

وأما أن يدفع زيادة عليه لقاء إسقاط الدائن حقّه في الوفاء في المكان المعين ،

وسوف يختار المقترض الأمر الثاني .

وفي الواقع أنّ هذا الوجه هو الذي جوّزنا للبنك على أساسه أن يأخذ عمولة على التحويل»^(١).

وبالجملة لا مانع من أن نقول : إنّ الزيادة إنّما تؤخذ في مقابل إسقاط حقّ المكان - الثابت للمقرض - وكلّ زيادة لا تؤخذ مقابل الدين أو التأجيل ، وإّما هي مقابل شيء آخر له ماليّة ، لا مانع منه .

وقبل الدخول في البحث عن دليل تلك القاعدة الكلّية ، نلفت إلى أنّ السيّد الشهيد رحمته الله اعترف بأنّ لهذا الحقّ - وهو حقّ تقاضى أخذ الدين في بلد الإقراض - ماليّة ، ومن المعلوم أنّ ماليّته من القسم الثالث من الماليّات التي تقدّمت . فهذا اعتراف منه بهذا القسم مع أنّه أنكر وجود تلك الماليّة في ما سبق في الجعالة .

قاعدة في أنواع الزيادة المحرّمة في الربا

هل تكون حرمة أخذ الزيادة في الديون مطلقة أو مشروطة بأخذها على التأجيل ؟
بمعنى أنّ الزيادة المأخوذة على الأجل حرام فقط أو مطلق أخذ الزيادة في الديون ؟
قد يقال : على مقتضى القاعدة إنّ أخذ الزيادة بسبب الشرط جائز ، لولا أدلّة تحريم الربا ؛ لعموم : « المؤمنون عند شروطهم » و ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾^(٢) ، ولكن وردت الأدلّة الأخرى وحرّمت الربا .

والربا وإن كان في اللغة هو مطلق الزيادة ، إلّا أنّه في الاصطلاح الشرعي يستعمل في خصوص الزيادة المأخوذة على الأجل ، فحينئذٍ لا تشمل أدلّة الحرمة مطلق الزيادة .

والمعروف في الفتاوى أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام ، ولا يصحّ

(١) البنك اللاربوي / ١٧١ - ١٧٢ .

(٢) سورة المائدة ٥ : ١ .

اشتراط الزيادة في القرض مطلقاً حتى الزيادة الحكمية ، ولذلك ذكروا أنه إذا كان القرض يشترط في ضمنه بيع ونحوه لا يجوز ، فإن الثمن وإن وقع مقابل المبيع إلا أن إيقاع تلك المعاملة البيعية منفعة حكمية في القرض ، فلا يجوز اشتراطها في القرض .

فها هنا يقال: الدائن حين ما يشترط على المدين أن تسديك لي الدين في بلد غير بلد التحويل والإقراض ينافي الحق الثابت في شأن الدائن ، وهو مطالبة دينه في بلد الإقراض ، فيأخذ الزيادة مقابل إسقاط ذلك لاحق ، فهذا اشتراط منفعة حكمية في الحقيقة ، وهي غير جائزة .

وإذا كان البنك يشترط على المدين أنني سوف أسدد دينك لكن مقابل الخدمات أخذ الزيادة ، فهو قرض يشترط فيه إجارة باعتبار أن البنك يقرض المدين ويشترط عليه أن يدفع ثمن الأعمال ، وهو إجارة أو شبه إجارة ، وهذا منفعة حكمية للدائن ، وهذا هو الإشكال في الحيلة الخامسة .

وعلى أي حال ، لا بدّ من تحرير هذا الأمر المهم فنقول :

إنّ الزيادة في القرض إذا لم تشترط فلا ريب في جواز أخذها من باب الضمان بسبب الأمر بقيامه بخدمات أخرى ؛ لأنّ تلك الزيادة غير مشترطة في القرض ، ويجيء الفساد من ناحية الشرط كما نصّ عليه جمع من الروايات ، كقوله عليه السلام في رواية خالد بن الحجاج : « جاء الربا من قبل الشروط ، أما يفسده الشروط »^(١) .

وأما إذا جاءت الزيادة بسبب الشرط ، فالمسألة ذات صور واحتمالات :

الصورة الأولى: اشتراط زيادة عينية ، مجانسة أو غير مجانسة ، مثلاً : يُقرض

(١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ (١٢٠) ديناراً على رأس الشهر مثلاً ، أو يأخذ (١٠٠)

دينار وكتاب .

الثانية: اشتراط منفعة عين ، مثلاً : يُقرض (١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ نفس

المقدار ويركب سيّارته مدّة معيّنة .

الثالثة: اشتراط عقد محاباتي أو مجّاني في ضمن القرض ، بأن يقرض (١٠٠)

دينار ويشترط عليه أخذ نفس المقدار مع بيع محاباتي - كأن يبيع المقرض شيئاً بأعلى من قيمته السوقية أو يشتري من المقرض شيئاً بأخص من ثمن المثل - أو يشترط عليه قرضاً آخر ، بلحاظ أنّ الدائن محتاج إلى متاع يكون عند المقرض ، فيقرض الدائن بشرط أن يستقرض ذلك المتاع ، أو يشترط عليه هبة ، فإنها تملك مجّاني ، أو عارية ، وهي منفعة مجّانية ، فهذه منفعة حكميّة ، أي في حكم المنفعة .

الرابعة: اشتراط عقد معاوضي في ضمن القرض لا محاباتي ، بأن يقرض (١٠٠)

دينار ويشترط عليه إرجاع نفس المبلغ وبيعاً معاوضياً أو إجارة بالمثل لا محاباتياً .

الخامسة: اشتراط عقد غير معاوضي في ضمن القرض ، بأن يقرض ويشترط عليه

وكالة - بأن أكون وكيلاً لك - أو ضامناً - بأن تكون ضامناً لي - أو كفالة أو رهناً .

السادسة: اشتراط عمل لا ماليّة له ، بأن يقرض ويشترط عليه أن يصلّي أوّل الوقت

أو يجدّ في دراسته .

فهل يا ترى أنّ الشرط في الربا حرام ، يشمل كلّ هذه الصور الستّة ؟ ادّعى الإجماع

في كتاب القرض أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام ، خرج منه العمل المجرد

(أعني الصورة السادسة) لأنه ليس بمنفعة ماليّة ، وأمّا بقيّة الصور ففيها منفعة

فمحرمّة ، حتّى أنّ الوحيد البهبهاني رحمته الله ألف رسالة في خصوص هذه المسألة ؛ لأنّ

الربا عمدته في القرض وبالشرط .

والشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمته الله أيضاً ادّعى حرمة كلّ هذه الصور الخمسة ، إلا أنّ

السيد بحر العلوم رحمته الله خالف في ذلك ، وذكر بأنّ الزيادة العينية حرام ، وأمّا الزيادة في

المنفعة الحكميّة فلا إشكال فيها ، وجملة من الفقهاء - كما حكى صاحب **الجواهر** ^(١)

عن الشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد والعلامة الحلبي والمحقق الكركي - أفتوا بجواز الصورة الرابعة والخامسة .

إلفات إلى نقطتين

١ - إنَّ الصورة الأولى والثانية من قبيل القسم الأول من الماليات المتقدمة ، والثالثة من قبيل القسم الثاني ، والصورة الرابعة إلى السادسة من قبيل القسم الثالث من الماليات .

٢ - إنَّ الزيادة التي تؤخذ مقابل التأجيل لا تسوّغ - حتى ولو كانت بشرط ابتدائي - بعد عقد القرض ، بمعنى أنّ أخذ الزيادة بالشرط حرام مطلقاً - سواء كان في عقد القرض أو بعده ابتداءً .-

نعم ، إذا دفع المدين الزيادة إلى الدائن من دون اشتراط مطلقاً من الدائن ، وإنّما دفعها لكي يمهلها ، أي دفعها بداعي التأخير والتأجيل في الدين من دون أن يشترط الدائن ، فهذه جائزة ومكافئة ، وإن كان الأولى احتسابها من الدين على ما ورد في صحيحة غياث بن إبراهيم^(١) .

وبالجملة: المشاركة في التأخير وإن لم تكن في ضمن القرض هي كالمشاركة في ضمن القرض ، فإنّ كليهما محرّمة . والزيادة إن لم تكن بالمشاركة - ولو كان الداعي هو التأخير - جائزة . هذا بيان فرض المسألة .

والعمدة في البحث هو: الفحص عن الأدلة ومقدار دلالتها .

يمكن الاستدلال على حرمة مطلق الزيادة - ولو كانت بنحو المنفعة الحكمية -

بأمور:

(١) رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن يحيى ، عن غياث بن إبراهيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إن رجلاً أتى عليّاً عليه السلام فقال : إن لي على رجل ديناً ، فأهدى إليّ هديّة ، قال : أحسبه من دينك عليه » (ب ١٩ / أبواب الدين / ح ١) .

الأمر الأول: إطلاق حرمة الربا في بعض الآيات القرآنية:

١ - قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَسَخِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^(١).

٢ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ * وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾^(٢).

٣ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾^(٣).

٤ - قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَهُمْ وَبِصَدُّهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٤).

٥ - قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾^(٥).

قالوا: إن الربا معناه الزيادة، وهذا العنوان - أي عنوان الربا - ورد في الآيات الشريفة

(١) البقرة ٢: ٢٧٥ و ٢٧٦.

(٢) البقرة ٢: ٢٧٨ - ٢٨٠.

(٣) آل عمران ٣: ١٣٠ و ١٣١.

(٤) النساء ٤: ١٦٠ و ١٦١.

(٥) الروم ٣٠: ٣٩.

على نحو الاطلاق ، ولم يقيد بشيء فيشمل اشتراط الزيادة من أي قسم كانت ، فالحرمة شاملة للجميع .

ويلاحظ عليه: أنّ لفظ الربا وإن كان يستعمل في اللغة في مطلق النموّ والزيادة ، إلا أنّ الربا في تلك الآيات الكريمة مع ملاحظة شأن نزولها ، ما استعمل في ذلك ؛ لأنّ الربا المتعارف في الجاهليّة وعند اليهود كان في الزيادة العينيّة ، لا سيّما مع القرائن الموجودة في نفس الآيات ، وهي :

١ - تقابل البيع والربا ﴿ **إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا** ﴾ ؛ لأنّ الزيادة في البيع كانت من قبيل الزيادة العينيّة .

٢ - إرباء الصدقات من حيث الثواب من قبيل الزيادة العينيّة ، إنّ من تصدّق بالدرهم كأنه تصدّق بمائة درهم .

٣ - ظهور ﴿ **فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ** ﴾ في الزيادة العينيّة .

٤ - وكذلك ﴿ **أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً** ﴾ .

٥ - وكذلك ﴿ **لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ** ﴾ وهو الاستنماء في نفس الأموال .

وبالجملة لا يمكن التمسك بإطلاق الآيات لإثبات حرمة مطلق الزيادة ولو سلّم

- مع غرض النظر عمّا قلنا - سلّم شمول الآيات للصورة الثانية ، مضافاً إلى الصورة الأولى دون البواقي .

الأمر الثاني: عدّة من الروايات في أبواب مختلفة .

وقبل الورود في هذا الأمر يجب أن ننبّه أنّ موضوع البحث ليس هو اشتراط الزيادة

في أثناء عقد القرض ، بل ولو اشترط الزيادة بعد وقوع القرض في مقابل التأجيل ،

يعني بعد أن تنتهي مدّة القرض فيأتي المقرض ويطلب بدينه ، فالمقرض يستمهله

أو المقرض يمهلّه مقابل الزيادة . والحال فيه كالحال في اشتراط الزيادة في نفس عقد

القرض .

١ - عن خالد بن الحجاج ، قال : « سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً

قضانيها مائة وزناً؟

قال: لا بأس ما لم يشترط.

قال: وقال عليه السلام: جاء الربا من قبل الشروط، إنما يفسده الشروط»^(١).

بتقريب: أن الدرهم الصحيح وزنه مثقال من الفضة، غاية الأمر الدراهم المتداولة لعدم الدقة في ضربها - تزيد أو تنقص. والغالب نقصانه عن الوزن المعهود وهو المثقال. وعليه فلو أعطى مائة درهم - عدداً - فهذه المائة غالباً تنقص عن مائة مثقال. فلو أخذ مائة مثقال من الفضة كانت هذه زيادة على ما أعطاه، وهذه الزيادة محرمة لو اشترطت.

وقوله عليه السلام: «لا بأس» وإن كان أعم من الحرمة والكرهية، إلا أن قوله عليه السلام: «إنما يفسده الشروط» يدل على الحرمة

وفيه: **أولاً:** أنها ضعيفة السند لجهالة خالد.

ثانياً: لا يبعد إرادة الزيادة العينية من الزيادة في جوابه عليه السلام؛ لأنه دفع أقل من مائة مثقال، وبأخذ أكثر منها، وهذه هي الزيادة العينية.

٢ - صحيحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً، وقد عرف أنها أثقل ممّا أخذ وتطيب بها نفسه أن يجعل له فضلها؟

فقال: لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها له كلها صلح»^(٢).

وتدل بمفهومها على أنه إذا كان فيه شرط ففيه بأس، وهي أيضاً مختصة بالزيادة

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ١. رواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج (خالد مجهول).

(٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٢. رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي.

العينية بقرينة قوله : « أثقل مما أخذ ».

٣ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط »^(١).

وفيه : أنها وإن كانت في الزيادة الحكمية بقرينة قوله عليه السلام : « بخير منها » إلا أن « البأس » الثابت بالمفهوم أعم من الكراهة والحرمة ، فليست نصاً في الحرمة . مضافاً إلى احتمالها الزيادة العينية بقرينة ما في سائر الروايات من كون (الخيرية) في النقود هو بلحاظ عدم الغش فيها أو كون وزنها وافياً .

وربما يستظهر من الرواية أنها في مقام تحديد الربا ، فتستفاد منها الحرمة .

٤ - صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدرهم فيردّ عليه المثل ، ويستقرض المثل فيردّ عليه الدرهم ؟ فقال : إذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل ، إنّ أبي عليه السلام كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد فيقول : يا بني ، ردّها على الذي استقرضتها منه ، فأقول : يا أبة ، إنّ دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها ، فيقول : يا بني ، إنّ هذا هو الفضل ، فأعطه إياها »^(٢).

وفيه : أنّ مفهومها ثبوت البأس في الزيادة الحكمية ، وهو ظاهر في الحرمة لانصر فيها ، على أنّ الزيادة يمكن أن تكون من قبيل العينية ، كما تقدّم .

٥ - موثقة عبدالملك بن عتبة : عن عبد صالح عليه السلام قال : « قلت له : الرجل يأتيني يستقرض منّي الدراهم فأوطن نفسي على أن أوخره بها شهراً للذي يتجاوز به عني ،

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٣ . رواه محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

(٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٧ . رواه الكليني عن أبي علي الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، وعن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن صفوان ، عن عبدالرحمن بن الحجّاج .

فإنه يأخذ منّي فضّة تبر على أن يعطيني مضروبة ، إلا أن ذلك وزناً بوزن سواء ، هل يستقيم هذا ؟ إلا أنني لا أسمّي له تأخيراً ، إنما أشهد لها عليه فيرضى . قال : **« لا أحبّه »** ^(١) .

وموردها الزيادة الحكميّة ؛ لأنّ (فضّة تبر) هي غير مسكوكة ، و (فضّة مضروبة) هي المسكوكة ، وهي أزيد من التبر ، فتكون من قبيل الزيادة في الصفة .

إلا أن « لا أحبّه » أعمّ من الحرمة والكراهة ، وليس نصّاً في الحرمة .

٦ - عن داود الأبزاري ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : **« لا يصلح أن تفرض ثمرة وتأخذ أجود منها بأرض أخرى غير التي أقرضت فيها »** ^(٢) .

بناءً على ظهور قوله عليه السلام : « وتأخذ » في الشرط الضمني الارتكازي ، وهو أن يعلم كلا الطرفين ويوقعان العقد مبنياً عليه .

وفيه : أن « لا يصلح » مردّد بين الحرمة والكراهة .

٧ - صحيحة غياث بن إبراهيم : عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : **« إن رجلاً أتى عليّاً عليه السلام فقال : إن لي على رجل ديناً فأهدى إليّ هديّة ، قال : احسبه من دينك عليه »** ^(٣) .

وهذه محمولة على الاستحباب ، مع أن الفرض فيها الزيادة العينيّة .

٨ - موثقة إسحاق بن عمّار : عن أبي الحسن عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه ؟ قال : لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً » ^(٤) .

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن عبدالله ابن جبلة ، عن عبدالملك بن عتبة .

(٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن عبيس بن هشام ، عن ثابت بن شريح ، عن داود الأبزاري . (داود مجهول) .

(٣) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد بن يحيى ، عن غياث .

(٤) المصدر المتقدم / ح ٣ . رواه الصدوق عن أبيه ، عن عبدالله بن جعفر الحميري ، عن عليّ عليه السلام .

وموردها الزيادة العينية ، ولا إشكال في أنها مع الشرط تحرم .

٩ - صحيحة يعقوب بن شعيب : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ، ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً . قال : لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً ، فلا يصلح .

قال : وسألته عن رجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ، ولولا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه . فقال : إن كان معروفاً بينهما فلا بأس ، وإن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح »^(١) .

وليست صريحة في الحرمة ، وسيأتي أنها موافقة للعامة وتعارضها أخبار مستفيضة ، مع أنّ الفرض الأوّل في الرواية لم يكن فيه اشتراط ، بل لا تخلو عن إشعار بأنّ « لا يصلح » في ما تقدّم من الروايات بمعنى الكراهة .

١٠ - صحيحة محمّد بن قيس : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلاّ مثلها ، فإن جوزى أجود منها فليقبل ، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه »^(٢) .

وهي الرواية الوحيدة التي اعتمد عليها المحقّق الأردبيلي في المنع عن الزيادة في الصفة .

والرواية من حيث الموضوع مختصة بالزيادة الأولى أو الثانية ، وليست متعرّضة لزيادات أخرى .

⇒ بن إسماعيل ، عن صفوان ، عن إسحاق بن عمّار . (موسى بن سعدان في طريق الكليني الآخر لهذه الرواية ضعيف) .

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان وعليّ بن النعمان ، عن يعقوب بن شعيب .

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن يوسف بن عقيل ، عن محمّد بن قيس .

ومن حيث المحمول ليست بصريحة في الحرمة؛ لأنَّ « لا » الناهية وإن كان له ظهور قوي في التحريم، إلا أنه يستعمل كثيراً في الكراهة أيضاً، إلا أنه إذا لم يحرز الترخيص تحمل على الحرمة.

١١ - موثقة إسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبي إبراهيم: الرجل يكون له على الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينبيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله، حيث لا يصيب منه منفعة، أيحل ذلك له؟ قال: لا بأس إذا لم يكن بشرط»^(١).

وفيه: أن «البأس» الثابت بالمفهوم أعمّ من الكراهة والحرمة، مضافاً إلى أن «النوال» يستعمل في الهدايا العينية.

١٢ - صحيحة محمد بن الحسن الصفّار: قال: «كتبت إلى الأخير عليه السلام: رجل يكون له على رجل مائة درهم فيلزمه فيقول له: انصرف إليك إلى عشرة أيام واقضي حاجتك، فإن لم أنصرف فلك عليّ ألف درهم حالة من غير شرط، وأشهد بذلك عليه، ثم دعاهم إلى الشهادة.

فوقع عليه السلام: لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلا بالحق، ولا ينبغي لصاحب الدين أن يأخذ إلا الحق إن شاء الله»^(٢).

قوله: «فإن لم أنصرف فلك عليّ ألف درهم» ظاهر في الشرط، والمورد من الزيادات العينية وحرمتها واضحة.

١٣ - صحيحة عليّ بن جعفر: عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٣. رواه الشيخ بإسناده عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، مثله.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٤. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار.

قال : **هذا الربا المحض**»^(١).

يعني الزيادة العينية هي الربا المحض ، والزيادات الأخرى هي في حكم الربا وشبيهة به ، أو أن ربا القرض هو الربا الأصلي ، وأمّا ربا المعاوضة والمكيل والموزون فملحق به ، فالمعنى مردّد بينهما ، مضافاً إلى عدم تعرّضها لحكم الربا غير المحض .

١٤ - صحيحة مسعدة بن صدقة : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عيّنها إياه ، فلمّا حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه ، فأراد أن يقلب عليه ويربح ، أبيعته لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخره ؟ قال : **لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبي** عليه السلام **وأمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه**»^(٢).

وسياتي الكلام حول هذا البحث ونظائره .

١٥ - صحيحة محمد بن إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه ويبيعه لؤلؤة تسوى مائة بألف درهم ، ويؤخر عنه المال إلى وقت . قال : **لا بأس به ، قد أمرني أبي ففعلت ذلك** .

وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك»^(٣).

١٦ - عن رجل كتب إلى العبد الصالح عليه السلام : يسأله إنّي أعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم في القفيز درهمين إلى أجل معلوم ، وأنهم سألوني أن أعطيهم عن نصف الدقيق دراهم ، فهل من حيلة لا أدخل في الحرام ؟

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٨ . رواه عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن عبد الله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، ورواه عليّ بن جعفر في كتابه أيضاً .

(٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة بن صدقة .

(٣) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن أبي عليّ الأشعري ، عن الحسن بن عليّ بن عبد الله ، عن عمّه محمد بن أبي عبد الله ، عن محمد بن إسحاق بن عمّار .

فكتب إليه: **أقرضهم الدراهم قرضاً وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تريح عليهم** ^(١).

مفاد تلك الروايات جواز البيع بشرط الإقراض أو بشرط التأجيل .
ويستدل بها تارة : لحلية الزيادة غير العينية ^(٢) .
وأخرى : لحرمة الزيادة .

أما تقريب دلالتها على الحلية إجمالاً فهو :

أن حقيقة التأجيل هو نفس اشتراط المدة الزائدة في التسديد بعد حلول وقت الأداء . **وبعبارة أخرى** : هو ضرب مدة ثانية لأداء الدين يُتفق عليها ، فإذا كان هذا معنى التأجيل يظهر من الروايات جواز أخذ المنفعة الحكمية على التأجيل ، فيكون من أخذ الزيادة عند اشتراط الامهال ثانياً .

وليعلم أن جماعة من الفقهاء في التأجيل اللاحق على عقد القرض لم يفرقوا في الحرمة بين أن يهب بشرط التأجيل أو أن يؤجل بشرط الهبة ^(٣) وهناك عدّة من الروايات تدلّ على هذا التعميم في الحرمة ، فالزيادة المحرّمة الربويّة اللاحقة واقعاً في مقابل التأجيل ، سواء جعل التأجيل أصلاً وشرط فيه الزيادة أم جعلت الهدية أصلاً بشرط التأجيل ، أي بشرط إسقاط حقّ المطالبة إلى مدة .

(١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن إبراهيم بن إسحاق ، عن محمد بن سليمان الديلمي ، عن أبيه ، عن رجل . (إبراهيم بن إسحاق مجهول ، ومحمد بن سليمان الديلمي ضعيف) .

(٢) والمراد من الزيادة ، الزيادة من القسم الثالث فصاعداً .

(٣) وسيأتي صياغة وجه على حدة على حلية الزيادة من الأقسام الأخيرة مفاده أن الإجارة بشرط القرض هي عين القرض بشرط الإجارة ، وأن ما يقال من أن أحدهما أصيل والآخر تبع بخلاف العكس تفرقة صوريّة ، وكذا ما يقال من أن الإجارة تارة مشروط فيها والقرض شرط ، وأخرى القرض مشروط فيه والإجارة شرط ، فهو أيضاً مغايرة صوريّة في مقام اللفظ .

فإذا اتّضحت هذه النكته يظهر من هذه الروايات الدالّة على جواز البيع المحاباتي بشرط التأجيل كون هذا النمط من الزيادة ليس من الفائدة الربويّة المحرّمة ، وهذا النوع من الزيادة والفائدة هو من القسم الثالث من الأقسام الستّة المتقدّمة .
وأما التدليل على هذه النكته فلسنا بصدد تفصيل الدليل في المقام .

نكته معترضة

قد يستدلّ للحليّة في القسم الثالث فصاعداً أنّ هذه الزيادات ليست بمال قبل الاشتراط والمصالحة بها مقابل التأخير ، أي أنّ ماليتها من القسم الثالث من الأقسام الستّة المتقدّمة ، وإذا كان الحال كذلك فلا يبعد دعوى انصراف الربا المحرّم عن الزيادة الماليّة المتفرّعة على الاشتراط ، أي أنّ ظاهر أدلّة حرمة الربا هو في اشتراط الزيادة الماليّة التي هي مال قبل الاشتراط لا بعده .

هذا ومع وجود الروايات المجوّزة لا حاجة إلى الاعتماد على هذا الوجه .

وأما تقريب دلالتها على الحرمة فهو : أنّ تلك الروايات تفرض وتنشئ حيلة لأجل الفرار من الربا في البيع المحاباتي بشرط التأخير أو البيع المحاباتي بشرط القرض ، فتجعل البيع المحاباتي أصلاً والآخر فرعاً ، وتدللّ على أنّه لا بدّ من الاحتياط فراراً عن الربا ، فلولا هذه الحيلة لوقع في الربا ، فتدلّ على أنّ القرض أو التأجيل بشرط البيع المحاباتي رباً محرّماً ، والفرار منه بتبديل الأصل والفرع .

وفيه : أنّ الاستدلال بتلك الروايات على الحرمة متوقّف على تماميّة ثلاث نقاط :

الأولى : الفرق بين البيع بشرط التأخير وبين التأخير بشرط البيع ، وأيضاً الفرق بين

البيع بشرط القرض وبين القرض بشرط البيع .

الثانية : إمكان أن يقع في ضمن الإيقاع شرط ؛ لأنّ التأخير إسقاط وهو إيقاع ،

فإذا لم يمكن أن يشترط في الإيقاع شرط فيرجع التأخير بشرط البيع إلى البيع بشرط التأخير .

الثالثة: ثبوت المفهوم لتلك الروايات بمعنى أنّ تلك الروايات تدلّ على أنّ البيع المحاباتي بشرط التأخير لا بأس به ، ولا تدلّ على أنّ التأخير بشرط البيع المحاباتي فيه بأس . وأنها تدلّ على أنّ أخذ الزيادة مع التوصل بالبيع المحاباتي جائز ، ولا تدلّ على جواز العكس .

ولو سلّمنا تماميّة النقطة الأولى والثانية فتماميّة الثالثة مشكّلة^(١) . فهذه الروايات إن لم تجعل دليلاً للحليّة فلا تكون دليلاً على الحرمة ؛ لأنها ليست في صدد بيان اللحية إذا جعل البيع المحاباتي أصلاً والقرض فرعاً .

هذا ما يمكن الاستدلال به على حرمة الزيادة .

والمتحصّل منه : أنّ الاستدلال بإطلاق الآيات الشريفة ممنوع .

والروايات الصحيحة يدور أمرها بين خلل في الموضوع وبين خلل في المحمول .

أمّا الخلل في الموضوع فكلّ ما كان صريحاً ونصّاً في الحرمة فهو في الزيادة العينيّة

فقط دون غيرها .

وأمّا الخلل في المحمول فكلّ ما كان صريحاً في الزيادة الحكمة فليس نصّاً في

الحرمة .

مضافاً إلى وجود المعارض لها ، كما سيأتي البحث عنه في الدليل .

الأخبار المجوّزة لأخذ الزيادة الحكميّة

وهنا روايات يمكن الاستدلال بها على جواز أخذ الزيادة الحكميّة في الجملة ، أو

توهم دلالتها على الجواز . وعلى فرض تماميّة روايات الطائفة المانعة - المتقدّمة - تعدّ

هذه الروايات المجوّزة معارضة لتلك .

١ - معتبرة أبي الربيع الشامي ، قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً

(١) وسيأتي في ذيل الروايات الدالّة على الجواز بيان عدم الفرق في النقطة الأولى .

دراهم فردّ عليه أجود منها بطيبة نفسه ، وقد علم المستقرض والقارض أنه إنما أقرضه ليعطيه أجود منها .

قال : **لابأس إذا طابت نفس المستقرض** ^(١) .

و« أجود منها » زيادة حكميّة .

« قد علم المستقرض والقارض » يمكن أن يكون بمعنى الداعي أو بمعنى الشرط الارتكازي .

وعلى الثاني : تكون الرواية في مورد اشتراط الزيادة الحكميّة ؛ لأنّ معنى الشرط الارتكازي هو أن يعلم به كلا الطرفين ويوقّعان العقد مبنياً عليه ، ومن المحتمل أن يكون بعنوان الداعي ، وحينئذٍ « **ليعطيه** » يحتمل أن يكون بمعنى الداعي ، فهذا الاحتمال يعارض استظهار ذلك . غاية الأمر ظهوره في الشرط الارتكازي أقوى .

ولا يشكل بأنّ نفيه **عليه** للباس معلق على طيبة المستقرض ممّا يدلّ على أن أخذ الدراهم الجياد ليس سائغاً بالشرط في القرض ، وهذا الاستعمال في جوابه **عليه** متعارف في قبال المواجبة الشرطيّة والتعاقدية .

وفيه : أن الراوي قد فرض في سؤاله طيبة نفسه ، إلاّ أنّه ضمّ إلى ذلك علم المتعاقدين ببناء القرض على إعطاء الدراهم الجياد .

٢ - صحيحة يعقوب بن شعيب : قال : « سألت أبا عبد الله **عليه** عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلّة فيأخذ منها ^(٢) الدراهم الطازجة ^(٣) طيبة بها نفسه ؟ فقال : **لابأس ، وذكر ذلك عن عليّ **عليه** » ^(٤) .**

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٤ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمّد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبي الربيع .

(٢) في الفقيه والتهذيب : « منه » .

(٣) درهم طازج : جيّد نقي .

(٤) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٥ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن الحسين ،

بناءً على أن « **فياخذ** » شرط ارتكازي ، ولكن يحتمل أن يكون بنحو الاتفاق يعني أخذ الزيادة من دون شرط ، أو تكون الرواية مطلقة تقيد بـ « **جاء الربا من قبل الشروط** » .

٣ - موثقة أبي مريم (عبد الغفار بن القاسم) : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « **إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الشيء فيعطي الرباع** »^(١) .

و « **الشيء** » البعير البكر .

و « **الرباع** » أغلى من الشيء ، لكن دلالتها إنما هي على جواز إعطاء الزيادة من دون اشتراط .

٤ - صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام من الرجل يجيئني فأشتري له المتاع وأضمن عنه ، ثمّ يجيئني بالدرهم فأخذها وأحبسها عن صاحبها وأخذ الدرهم الجياد وأعطي دونها ؟ فقال : **إن كان تضمن فربما اشتدّ عليه فعجل قبل أن تأخذ وتحبس بعدما تأخذ فلا بأس** »^(٢) .

ولكن موردها أخذ الزيادة الحكمية من دون شرط ولا مانع منه .

٥ - صحيحة يعقوب بن شعيب : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قلت : يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ، ويتشروط عليه ذلك ، قال : **لا بأس** »^(٣) .

⇒ عن صفوان ، عن يعقوب بن شعيب .

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٦ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن فضال ، عن يونس بن يعقوب ، عن أبي مريم .

(٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٨ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجّاج .

(٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ١ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن عليّ بن النعمان ، عن يعقوب بن شعيب .

بتقريب: أنّ القرض ليس فيه اقتضاء تسديد الدين في أرض معينة ، وماهيته لا تقتضي أرضاً معينة . نعم ، تقتضي أرضاً ما ، وحينئذٍ فهل يمكن أن يعين فيه أرضاً ؟ الظاهر أنّه لا مانع منه ، بل لا بدّ من تعيينها ، وعلى فرض الاطلاق ينصرف إلى بلد الإقراض .

وما يقال من أنّ إطلاق الأرض ينصرف إلى كون بلد الأداء هو بلد الإقراض ، فهو في الحقيقة نوع تعيين بقريته الاطلاق - أي إرسال اللفظ من دون قرينة خاصّة - وهذا ليس من اقتضاء ماهية القرض ، بل من باب قرينة الإطلاق ، فحيث أنّ ماهية القرض تقتضي أرضاً ما لأداء الدين ، فحينئذٍ تعيين هذه الخصوصية لا مانع منه أو لا بدّ منه . وهذا هو محلّ البحث في باب الدين والرهن .

فذهب جماعة من الفقهاء إلى جواز تعيين الأرض وإن صاحب منفعة ، وهذا يدلّ على جواز زيادة المنفعة .

ولقائل أن يقول: إنّ الرواية تدلّ على جواز اشتراط أرض معينة ولا يرفع اليد عن تلك الدلالة ، ولا تدلّ على جواز اشتراط الزيادة الحكمية ، فإنّ دلالتها على جواز اشتراط أرض معينة من ذاتي القرض فلا يقاس على اشتراط شيء ليس من ذاتي القرض .

والجواب عنه: بأنّه لو كان مطلق الزيادة محرماً في القرض لوجب أن يشترط المقرض على المستقرض أرضاً ليست فيها منفعة حكمية إن كان بلد الإقراض فيجب أن يشترط بلد الإقراض ، لكي لا تشتط الزيادة . وعلى كلّ حال ، يجب أن يشترط بلداً لا تكون فيه زيادة حكمية .

ضعيف: لأنّ عقد القرض شرع لأجل قضاء الحوائج واشتراط أرض ليست فيها زيادة حكمية حرج يتنافى مع الأغراض والحكم التي شرع عقد القرض لها .

٦ - صحيحة أبي الصباح : عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يبعث بمال إلى أرض ،

فقال للذي يريد أن يبعث به : أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض .

قال: « لا بأس »^(١).

وتقريبها بالتقريب السابق.

٧ - معتبرة السكوني: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: « قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس

بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة »^(٢).

والسفاتج: جمع سُفتجة، وهي أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطي

فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق.

٨ - صحيحة أبان بن عثمان: « في الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه بأرض

أخرى، قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس »^(٣).

٩ - صحيحة إسماعيل بن جابر: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: « قلت: يدفع إلى الرجل

الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها، واشترط عليه ذلك؟

قال: لا بأس »^(٤).

وهي نص في الجواز من حيث تصريحها باشتراط دفع السود - وهي أثقل ممّا

أخذ^(٥) - في أرض أخرى، وهذه الصحيحة قرينة وحاكمة تفسيرية على كثير من

الروايات المانعة التي بلسان النهي عن مثل ذلك، فضلاً عن الروايات التي تكون

بلسان « لا يصلح » أو « لا أحب » وأنها محمولة على الكراهة.

(١) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٢. رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن

علي بن النعمان، عن أبي الصباح.

(٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٣. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي (=

الحسين بن يزيد)، عن السكوني (= إسماعيل بن أبي زياد).

(٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٤. رواه الصدوق بإسناده عن أبان بن عثمان.

(٤) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٥. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن علي بن النعمان،

عن ابن مسكان، عن إسماعيل بن جابر.

(٥) على ما في صحيحة الحلبي (ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٢).

والغريب أنّ المحقق الأردبيلي وجمع آخر من الذين جوّزوا اشتراط زيادة الصفة ، ذكروا أنّ المعتمد في المنع هو صحيحة محمد بن قيس^(١) ، ولم يذكروا في قبالتها صحيحة إسماعيل بن جابر ، مع أنّها نصّ في الجواز ، وكذلك من مثل المحقق الميرزا البجنوردي ، حيث لم يتعرّض لهذه الرواية في قواعده الفقهية .

١٠ - صحيحة زرارة ، عن أحدهما عليه السلام : « في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إيّاه بأرض أخرى ، ويشترط ذلك . قال : لا بأس »^(٢) .

١١ - صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله : قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إيّاه بأرض أخرى والدراهم عدداً ؟ قال : لا بأس »^(٣) .

١٢ - عن هذيل بن حيان : قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنني دفعت إلى أخي جعفر مالاً فهو يعطيني ما أنفقه وأحجّ منه ، وأتصدّق ، وقد سألت من قبلنا فذكروا أنّ ذلك فاسد لا يحلّ ، وأنا أحبّ أن أنتهي إلى قولك ، فقال لي : أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك ؟ قلت : نعم .

قال : خذ منه ما يعطيك ، فكلّ منه واشرب ، وحجّ ، وتصدّق ، فإذا قدمت العراق فقل : جعفر بن محمد أفناني بهذا »^(٤) .

لكن دلالتها في مورد عدم الاشتراط مع أنّها في الزيادة العينية .

(١) المتقدمة تحت الرقم ١٠ من الأخبار المانعة (ب ١٩ / أبواب الدين / ح ١١) .

(٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده ، عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن زرارة .

(٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، عن أبان ، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله .

(٤) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن هذيل بن حيان أخى جعفر بن حيان (أو حنان) الصيرفي . (هذيل مجهول) .

١٣ - صحيحة محمد بن مسلم : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض عن الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إمّا خادماً وإمّا آنية ، وإمّا ثياباً ، فيحتاج إلى شيء من منفعة فيستأذن فيه ، فيأذن له ؟ قال : إذا طابت نفسه لا بأس .

قلت : إن من عندنا يروون أنّ كلّ قرض يجزّ منفعة فهو فاسد ، فقال : **أوليس خير القرض ما جزّ منفعة** ^(١) .

وهذا في قبال العامة ؛ لأنّ مبنى أكثرهم - حسب ما ينقل ابن قدامة الحنبلي ^(٢) - « أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً ، إن كان بشرط فلا يجوز ، وإن لم يكن بشرط ، بل بداعي جلب المنفعة ، فهو أيضاً حرام ، وفي غيرهما جائز » .

ولا يخفى أنّ موارد التقيّة في روايات أهل البيت عليهم السلام ليست منحصرة في فتاوى المذاهب الأربعة ؛ لأنّه في عهد الأئمة عليهم السلام لم تكن المذاهب الأربعة هي المتنفّذة فقط ، بل كثير من فقهاء العامة كالنخعي والأوزاعي وابن سعد وغيرهم ممّن كانوا متنفّذين ، إلّا أنّه في القرن الرابع وحدّت مذاهبهم في الأربعة المعروفة ، وليس مدار التقيّة في الروايات ملاحظة تلك الأربعة فقط ، بل يلحظ المسالك والمذاهب الموجودة والمتنفّذة في عصر كلّ معصوم عليه السلام .

وهذه الرواية ونظائرها ناظرة إلى مبنى العامة ، وهل مفادها بطلان تلك القاعدة رأساً ، وأنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً لا بأس به ، إلّا القرض الذي فيه زيادة عينيّة ، فتشمل ما نحن فيه - أعني اشتراط الزيادة الحكميّة - ؟

أو أنّ مفادها نفي قول العامة بالنسبة إلى خصوص تعميم الحرمة إلى الداعي ؟ فالروايات حينئذٍ ردّ على العامة في ما إذا كان بداعي الزيادة من دون شرط ، فلا بأس

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٤ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن أبي أيوب (الخرّاز أو الخرّاز) الكوفي (= إبراهيم بن عثمان بن زياد) .

(٢) المغني ٤ / ٣٦٠ .

فيه ، وإنما البأس في الشرط فقط لا في مجرد الداعي .

وجهان ، والظاهر هو الأوّل .

ولا يمكن ارتكاب تخصيص ظهور موثقة محمد بن مسلم^(١) بموثقة إسحاق بن عمّار^(٢)؛ لأنّ مورد موثقة محمد بن مسلم الزيادة الحكميّة ، بينما مورد موثقة إسحاق الزيادة العينيّة .

١٤ - عن محمد بن عبده : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعة ؟

فقال : خير القرض الذي يجزّ المنفعة »^(٣) .

وهي في مورد عدم الاشتراط .

١٥ - عن بشير بن مسلمة : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : خير

القرض ما جزّ المنفعة »^(٤) .

وهي كالسابقة .

١٦ - عن عليّ بن محمد - وقد سمعته من عليّ - : « قال : كتبت إليه : القرض يجزّ

منفعة ، هل يجوز أم لا ؟ فكتب : يجوز ذلك ... » الحديث^(٥) .

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٤ . المتقدّمة تحت الرقم (١٣) من طائفة الأخبار المجوّزة .

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٣ ، المتقدّمة تحت الرقم (٨) من طائفة الأخبار المانعة .

(٣) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٥ . رواه الكليني ، عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن

الحسين ، عن صفوان ، عن ابن بكير ، عن محمد بن عبده . (ابن عبده مجهول) .

(٤) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن عليّ بن محبوب ، عن

أيوب بن نوح ، عن الحسن بن عليّ بن فضال ، عن بشير بن مسلمة (أو بشر بن مسلمة ، أو

بشير بن مسلم ، أو بشير بن مسلمة ، والثقة منهم إنّما هو بشر بن مسلمة الموجود في

هامش مخطوط الوسائل) .

(٥) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٦ . رواه الشيخ بإسناده عن الصفّار ، عن محمد بن عيسى ،

عن عليّ بن محمد .

وهي كسابقتها .

١٧ - صحيحة أبي بصير: عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قلت له : الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر فيقولون له : أقرضنا دنائير فأنا نجد من يبيع لنا غيرك ، ولكننا نخصّك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا .

فقال : لا بأس به ، إنما يأخذ دنائير مثل دنائيره ، وليس بثوب إن لبسه كسر ثمنه .
ولا دابة إن ركبها كسرهما ، وإنما هو معروف يصنعه إليهم»^(١) .

وهو من الإجارة (= التوكيل في البيع بأجرة) بشرط القرض ، ولا إشكال فيه .
والعامّة لا يفرّقون بين الإجارة والبيع بشرط القرض ، والقرض بشرط البيع والإجارة ، كلاهما حرام عندهم .

١٨ - صحيحة جميل بن درّاج : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قلت : أصلحك الله ، إننا نخالط نفعاً من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون إلينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة ؟ قال : فقال : لا بأس ، ولا أعلمه إلا قال : ولولا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم ؟ قال : لا بأس»^(٢) .

وهي كصحيحة أبي بصير المتقدّمة^(٣) في ظهورها في مشاركة ذلك بنحو التبانى بخلاف موارد الداعي من دون مشاركة يكون إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل .

١٩ - موثقة إسحاق بن عمّار : عن العبد الصالح عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلّي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن :

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن أبي بصير .

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٢ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أبي عمير ، عن جميل ابن درّاج .

(٣) تحت الرقم (١٧) .

أنت في حلّ من لبس هذا الثوب ، فألبس الثوب ، وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم ؟
قال : **هو له حلال إذا أحله ، وما أحبّ له أن يفعل** ^(١) .

وقوله **عليه السلام** : « **هو له حلال** » ليس من باب الشرط .

٢٠ - مرسله جميل : عن رجل ، قال : « قلت لأبي عبد الله **عليه السلام** : أصلحك الله ، - إلى أن قال : - وسئل أبو جعفر **عليه السلام** عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه إلى طعامه أو يهدي له الهدية ؟ قال : **لا بأس** » ^(٢) .

وهي كالسابقة .

٢١ - صحيحة عليّ بن جعفر : عن أخيه موسى بن جعفر **عليه السلام** قال : « سألته عن الرجل يقول للآخر : علمني عملك وأعطيك ستة دراهم وشاركني ، قال : **إذا رضي فلا بأس** » ^(٣) .

هي إمّا في غير مورد القرض كالإجارة ، وإمّا هدية - لأنّ التعليم له مائة - بشرط الإقراض ولا إشكال فيه .

٢٢ - معتبرة محمّد بن إسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبي الحسن **عليه السلام** : إنّ سلسبيل طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فأقرضها تسعين ألفاً وأبيعها ثوب وشيء تقوّم بألف درهم بعشرة آلاف ، قال : **لا بأس** » ^(٤) .

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن صفوان وعليّ بن رباط ، عن إسحاق بن عمّار .

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٧ . رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن درّاج ، عن رجل ، ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن درّاج ، عن أبي عبد الله **عليه السلام** . وصورة الطريق صحيحة بإسناد الشيخ إن لم نقل إن الطريق واحد .

(٣) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١٩ . رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد ، عن عبد الله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، ورواه عليّ بن جعفر في كتابه .

(٤) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ،

٢٣ - صحيحة محمد بن إسحاق بن عمار: قال: « قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخرني بها وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم - أو قال: بعشرين ألفاً - وأؤخره بالمال ، قال : لا بأس»^(١).

بناءً على عدم الفرق بين جعل التأخير أصلاً والأرباح فرعاً وبين عكسه ، فإذا جاز التأخير بشرط البيع المحاباتي فيجوز عكسه ، وكذا القرض بشرط البيع ، فتكون هاتان الروايتان دالتين على جواز الزيادة من الصورة الثالثة صريحاً .

٢٤ - صحيحة عبد الملك بن عتبة: قال: « سألته عن الرجل أريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك ، فيطلب مني مالاً أزيده على مالي الذي لي عليه ، أيستقيم أن أزيده مالاً وأبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهر؟ قال: لا بأس»^(٢).

وموردها البيع المحاباتي بشرط التأجيل .

هذا كل ما يمكن إيراد ، والمعتمد منه روايات اشتراط أرض أخرى^(٣) في تسديد الدين ، لا سيما صحيحة إسماعيل بن جابر^(٤) ، التي هي نص في ما نحن فيه .

وكذلك ستّ روايات أخرى ، وهي الثلاثة الأخيرة من طائفتي روايات الحرمة وروايات الجواز^(٥).

﴿ عن عليّ بن حديد ، عن محمد بن إسحاق بن عمار . (عليّ بن حديد وإن لم يوثق ، إلا أنّ هناك ما يدلّ على وجاهة مكانته عند القميين ، كما رواه الكشي في ترجمة يونس بن عبد الرحمن) (١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن ابن أبي عمير ، عن محمد بن إسحاق بن عمار .

(٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن عليّ بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة .

(٣) و (٤) ب ١٤ / أبواب الصرف .

(٥) أي: صحيحتي مسعدة بن صدقة ومحمد بن إسحاق ، ومرسلة محمد بن سليمان ، ﴿

فتحصل إلى هنا: أنّ الزيادة العينية حرام قطعاً، والزيادة التي من قبيل ركوب الدابة منصوصة كما في صحيحة محمد بن قيس^(١).

أمّا الزيادة في الصورة الثانية فمقتضى الجمع بين صحيحة محمد بن قيس - الظاهرة في الحرمة - وبين صحيحة إسماعيل بن جابر^(٢) - الناصة على جواز زيادة الجودة - وغيرها، التي يمكن أن يقرب ظهورها في ذلك أيضاً، هو الحمل على الكراهة، فتصير الزيادة الصورة الثانية مكروهة، ولكن إذا قيل إنّ زيادة الجودة من قبيل الصورة الثالثة، فيبقى ركوب الدابة داخل في الحرمة التي هي مفاد صحيحة محمد بن قيس. أمّا الصورة الثالثة، فقد تقدّم دلالة صحيحتي مسعدة بن صدقة^(٣) ومحمد بن إسحاق^(٤)، ومرسلة محمد بن سليمان^(٥) - المذكورة في آخر الروايات المانعة^(٦) - على حلّية الزيادة من الصورة الثالثة صريحاً، وغيرها ممّا تقدّم ممّا يمكن تقريبه في الدلالة على ذلك، كصحيحة أبي بصير^(٧).

وأمّا الزيادة التي هي من قبيل القسم الرابع - فضلاً عمّا بعده - فلا إشكال فيها؛ إذ قد ذكرنا جواز القسم الرابع لروايات اشتراط أرض أخرى^(٨)، ومضافاً إلى الروايات،

⇒ المذكورة تحت الأرقام (١٤) و(١٥) و(١٦) من الروايات المانعة.

ومعتبرة محمد بن إسحاق بن عمّار، وصحيحتي محمد بن إسحاق بن عمّار وعبد الملك بن عتبة المذكورة تحت الأرقام (٢٢) و(٢٣) و(٢٤).

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١١.

(٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٥.

(٣) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٣.

(٤) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٦.

(٥) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٧.

(٦) تحت الأرقام (١٤) و(١٥) و(١٦).

(٧) المذكورة تحت الرقم (١٧).

(٨) ب ١٤ / أبواب الصرف.

المنفعة في الصورة الرابعة والخامسة ليست منفعة ماليّة طبيعيّة ، بل لو تلفت لا تضمن ؛ إذ هي من القسم الثالث من الماليّات .

فمقتضى الجمع جواز اشتراط الزيادة الحكمية في الصورة الثانية وما بعدها من الصور ، مع كراهة في الثانية لصحيحة محمّد بن قيس^(١) .

وهنا وجه ثانٍ يمكن تقريبه ، وهو أنّه بعد المفروغيّة من جواز البيع بشرط القرض أو الإجارة بشرط القرض عند أكثر القائلين بعموم حرمة أنواع الزيادة في الربا القرضي ، إن لم يكن كلّهم ، وبنوا على حرمة العكس بتقريب : أنّ الإجارة بشرط القرض عبارة عن جعل الإجارة تعاقد أصيل ، والقرض تبع لها بخلاف العكس ، وأنّ الإجارة أو البيع في الصورة الأولى مشروط فيهما والقرض شرط ، وأمّا في الصورة الثانية الممنوعة ، فالقرض أصيل مشروط فيه والإجارة والبيع تبعان وهما شرط فيه ، وأنّ خيار تخلّف الشرط يثمر في المشروط فيه لافي ذات الشرط ، وهذا أحد ثمرات كون الشيء أصيلاً أو تبعاً لأصيل آخر .

ولكن هذا التقريب موهون ؛ إذ قد يقال بعدم الفرق بين الصورتين^(٢) والمغايرة والمفارقة صوريّة ، نظير تقديم الايجاب على القبول أو القبول على الايجاب ، والوجه في ذلك : أنّ ما ينشأ أولاً ويجعل مشروطاً فيه حيث يعلّق الإلتزام به على الإلتزام بالشرط ويكون الإلتزام بكلّ منهما مرتبطاً بالآخر ، ففي الحقيقة كما أنّ الإلتزام بالمشروط فيه معلق على الإلتزام بالشرط ، الإلتزام بالشرط أيضاً فرع لزوم الإلتزام بالمشروط فيه ، ولا يتوهم الدور ، نظير ما قيل في التقابض في العوضين ، أي أنّه دور معي .

(١) ب ١٩ / أبواب الدين والقرض / ح ١١ .

(٢) كما حكى ذلك في الجواهر عن المختلف عن بعض من عاصره التوقّف في الجواز ، واستظهر إرادة المحقّق الحلّي من كلام المختلف وأنّ له كلاماً واحتجاجاً . جواهر الكلام ٢٥ / ٦٤ .

ففي الحقيقة إنشاء ماهية المشروط فيه وإنشاء ماهية ذات الشرط ، الالتزام بكل منهما مرتبط بالآخر ، فالشرط والمشاركة عبارة عن معاملة فوقانية ، يتقابل فيها بين ذات المشروط فيه وذات الشرط ، فيؤول الشرط الضمني دائماً إلى كون الاشتراط عبارة عن معاملة فوقانية .

إن قلت: يلزم على ذلك أنّ الهبة بشرط القرض هي عين القرض بشرط الهبة فيجب أن تكون محرّمة .

قلت: إنّ الشرط الضمني والاشتراط حيث يرجع إلى معاملة فوقانية لا يعني ذلك أنّ نحو التقابل بين الطرفين في الأمثلة المختلفة هو على استواء ، ففي الصورة الأولى التقابل بين الهبة بالمعنى المسببي مع القرض بالمعنى السببي - أي فعل الإيجاب والقبول - وهو الإقراض ، وأمّا في الصورة الثانية فالمقابلة هي بين القرض بالمعنى المسببي والهبة بالمعنى السببي - أي الإيهاب - وهذا المقدار من الفرق لا نريد أن نمنعه ، ومن ثمّ اختلف الحكم ، إنّما نريد التسوية من حيث أصل المقابلة كما في التأجيل بشرط البيع المحاباتي مع البيع المحاباتي بشرط التأجيل .

وعلى ضوء ذلك ، لو كانت الإجارة أو البيع بشرط القرض بنحو الشرط النتيجة - أي اشتراط مسبب القرض - لما اختلف عن القرض بشرط الإجارة أو البيع . ومن ثمّ يستشكل في الهبة بشرط القرض بنحو شرط النتيجة .

وبهذا الوجه يظهر لك كيفية دلالة العديد من الروايات المتقدمة التي فيها البيع أو الإجارة بشرط التأجيل .

وهنا وجه ثالث وهو: أنّ أدلة حرمة الزيادة - على فرض إطلاقها - منصرفه عن الصورة الرابعة فما بعدها ؛ لأنها بالاشتراط تكون مالاّ فلا تشملها أدلة الحرمة ؛ لأنها زيادة بعد ما يبذل بازائها المال ، فتكون خارجة موضوعاً .

ولو احتاط محتاط وتأمّل في جواز الزيادة في الصورة الثانية فلا اضطراب في جواز الصورة الثالثة وما بعدها من الصور الستة .

هذا كله في الربا الفرضي .

وأما الربا المعاوضي، فهل يجري في كلّ الزيادات أم لا ؟

ولكشف حقيقة الحال يجب أن نبحث **قارة** بحسب القاعدة ، **وأخرى** بحسب الأدلة الخاصة .

أما الأول فإنه قارة نبي علي أن الربا المحرّم هو مطلق الزيادة - بشهادة اللغة - فيحرم مطلق الزيادة إلا أن يدلّ دليل على الاستثناء .

لكنّه قد ذكرنا سابقاً أنّ نمط الزيادة وشرائطها قد تعرّض لها الشارع ، فيجب أن نتابع النصوص في القيود والشروط ، فلا يمكن التمسك بعموم الآية .

نعم ، قد يقال : الربا هو الربا المالي ، فالزيادة لا بدّ وأن تكون ماليّة ، فغاية ما يستدلّ بعموم الآية الشريفة - لو سلّم تقرير مفاد الآية كقاعدة أولية - هي حرمة الزيادة في الصورة الأولى والثانية والثالثة ؛ لأنّ فيها الزيادة الماليّة ، أمّا الرابعة وما بعدها فليست هي بنفسها مالا بالذات .

وأما إذا لم نبن علي هذا التقرير وقلنا بأنّ مورد الآية الربا الفرضي لا المعاوضي ، فلا بدّ من ملاحظة حدودها من النصوص .

أما بالنسبة إلى الأصل العملي فهو عموم حلّية إنشاء المعاملات إلا ما خرج بالدليل .

وأما الحكم الوضعي فمقتضاه الفساد .

وكون الحكم التكليفي الحلّية لا تثبت الصّحة الوضعيّة ؛ لأنّ الأصل الجاري في الوضعيّات هو استصحاب عدم وقوع المسبّب ، فيقتضي الفساد .

وأما بالنسبة إلى الأدلة الخاصة

فلا بدّ من البحث - **أولاً** - في التعبير الوارد في الروايات ، وهو **لا تبع إلا مثلاً**

بمثل»^(١) هل المراد منه المثليّة في المقدار أو المثليّة في المائيّة؟

وثانياً: في صحبحة محمد بن قيس^(٢) الواردة في الحنطة والشعير، وفيها: «لا تبع الحنطة والشعير إلا يداً بيد»، فهل يدلّ على أنّ التأجيل لا يجوز، ولا خصوصيّة في الحنطة والشعير، فيدلّ على أنّ الأجل له زيادة مائيّة، فلا يسوغ، فيدلّ على حرمة الزيادة الثالثة فضلاً عن الثانية.

ولكن هناك روايات في قبالتها وهي روايات تعليل حرمة أو كراهة بيع الرطب بالتمر أو العنب بالزبيب يعني كراهة بيع جنس رطب بجنس جاف، بأنّه إذا بيع نسيئة أو مؤجلاً سوف يجفّ في الرطب فيكون أقلّ من الجافّ، فيقع التفاوت الوزني، ومؤداه جواز التأجيل في غير ذلك خلافاً لما ذكره الأعلام.

كما لا بدّ من التعرّض لروايات الصرف التي تشترط التقابض والنقديّة، وأنّ النقديّة هل هي خاصّة بالصرف كالتقابض، أو هي شرط في كلّ الربا المعاوضي إذ هم لا يسوّغون التأجيل، غاية الأمر الأدلّة واردة في الصرف ولم ترد في كلّ الربا المعاوضي.

وحيث إنّ فيكون التأجيل من القسم الثالث، فتحرم الزيادات الثلاثة الأولى. وبهذا المقدار لم يقدّم دليل على حرمة الزيادة الرابعة فما بعدها.

ما المراد بـ «مثلاً بمثل» في الروايات؟

فقد ورد هذا التعبير في روايات كثيرة، ويحتمل المراد منه المثليّة في المقدار أو المثليّة في المائيّة.

١ - عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه قال: «يا عمر، قد أحلّ الله

(١) هذا مضمون مقتنص ممّا سيأتي من الروايات الواردة في أبواب الربا.

(٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨؛ وفي الوسائل / أبواب الربا / ب ٨ و ١٤ و ١٥.

البيع وحرّم الربا ، بيع واريخ ولا تربه .

قلت : وما الربا ؟ قال : دراهم بدراهم مثلين بمثل ، وحنطة بحنطة مثلين بمثل ^(١) .

٢ - صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلا مثلاً بمثل .
ثمّ قال : إنّ الشعير من الحنطة » ^(٢) .

٣ - صحيحة أبي بصير : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « الحنطة والشعير رأساً برأس ، لا يزداد واحد منهما على الآخر » ^(٣) .

٤ - معتبرة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قال : « لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ، ولا يباع إلا مثلاً بمثل ، والتمر مثل ذلك » ^(٤) .

٥ - وبهذا الإسناد عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : قال : « ولا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحد بواحد » ^(٥) .

٦ - موثقة سماعة : قال : « سألته عن الحنطة والشعير ؟ فقال : إذا كانا سواء فلا بأس .
قال : وسألته عن الحنطة والدقيق ؟ فقال : إذا كانا سواء فلا بأس » ^(٦) .

(١) ب ٦ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن محمد بن

سليمان ، عن عليّ بن أيوب ، عن عمر بن يزيد . (محمد بن سليمان مجهول) .

(٢) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن سهل وعن محمد بن يحيى ،

عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

(٣) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٣ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن

صفوان ، عن منصور بن حازم ، عن أبي بصير وغيره .

(٤) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٤ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن

حماد بن عثمان ، عن الحلبي .

(٥) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٥ .

(٦) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٦ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن \leftarrow

٧ - صحيحة محمد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قلت له : ما تقول في البرّ بالسويق ؟ فقال : مثلاً بمثل لا بأس .

قلت : إنّه يكون له ربع . إنّه يكون له فضل ، فقال : أليس له مؤونة ؟
فقلت : بلى ، قال : هذا بذا ، وقال : إذا اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل ، يداً بيد ^(١) .

٨ - صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل ، والسويق بالسويق مثلاً بمثل ، والشعير بالحنطة مثلاً بمثل ، لا بأس به ^(٢) .

٩ - صحيحة زرارة : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « الدقيق بالحنطة ، والسويق بالدقيق ، مثل بمثل ، لا بأس به ^(٣) .

١٠ - صحيحة محمد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل ، يداً بيد ^(٤) .

١١ - موثقة سماعة : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « المختلف مثلاً بمثل ، يداً بيد ، لا بأس به ^(٥) .

⇒ عثمان بن عيسى ، عن سماعة .

(١) ب ٩ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن الحكم ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

(٢) ب ٩ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسين بن سعيد ، عن جميل ، عن محمد بن مسلم وزرارة .

(٣) ب ٩ / أبواب الربا / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن جميل ، عن زرارة .

(٤) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان وفضالة ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

(٥) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، وأحمد بن محمد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن سماعة .

واستدلّ على حرمة اشتراط أخذ الزيادة - مطلقاً - بوجوه :

الأول: إنّ المراد من «مثل بمثل» في الروايات المشار إليها هي المثلية في المقدار . ومن المعلوم أنّ المثلية في المقدار لا موضوعية لها ، إلا من جهة أنها موجبة للتماثل في المايّة ، فحينئذٍ مثلية المقدار المشترطة هي كناية عن المثلية في المايّة ، وعلى ذلك فلا يجوز اشتراط زيادات مائيّة ، سواء عينيّة أم حكميّة .

غاية هذا التقريب - لو تمّ - حرمة الزيادات الثلاث الأولى ، لا ما فوقها .

لا سيّما أنّ تحريم الربا المعاوضي لأجل تحريم الربا القرضي ، والذي فيه جهة المايّة ، محفوظة وملحوظة . فكيف بالمعاوضي ؟ فحينئذٍ يقال : بأنّه لا يسوغ أخذ قفيز بقفيزين لأجل أن لا تزداد المايّة ، وإلا فإن زادت المايّة بشيء آخر يكون وصولاً إلى الربا . فالحرمة في المعاوضي تحريم مقدّمي في عالم الملاكات .

الثاني: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا تبع الحنطة بالشعير ، إلا يداً بيد ، ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير ... » الحديث ^(١) .

وهي دالة على عدم جواز التأجيل ؛ إذ التأجيل إمّا من الزيادة الثانية أو الثالثة ، فإذا كان محرّماً فتحرم الزيادات الحكميّة الأخرى .

الثالث: ورد في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج : « إنّ الناس لم يختلفوا في النسيء أنّه الربا ، وإنما اختلفوا في اليد باليد » ^(٢) .

(١) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

(٢) ب ١٥ / أبواب الصرف / ح ١ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبدالجبار وعن محمد بن إسماعيل وعن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن صفوان ، عن عبدالرحمن بن الحجّاج .

والتأجيل زيادة ، واشترط في تلك الرواية وروايات أخرى^(١) عدمه ؛ لأنّ فيه فتح باب الربا .

والمنع من التأجيل في الصحيحة مع اختلاف الجنس ليس من جهة الربا المعاوضي ، بل من جهة خصوصيّة ربا الصرف ، وإلاّ فالربا المعاوضي يشترط فيه اتّحاد الجنس .

وأما اشتراط النقديّة - غير المختصّ بالصرف - فهو مقابل النسيئة .

والأدلة الثلاثة مخدوشة :

أما الأوّل، فلأنّ الواضح من الروايات بملاحظة تعابير كـ «رأس برأس» ، «واحد بواحد» ، «كانا سواء» ، و«مثل بمثل» أنّ المراد هو المثليّة في المقدار لا في كلّ شيء . نعم ، حكمة المثليّة في المقدار هي عدم الزيادة الماليّة ، وقد ذكر السيّد اليزدي رحمته الله أيضاً أنّ غاية ما دلّ الدليل عليه في الربا المعاوضي هو حرمة عدم المماثلة في المقدار لا غير .
وأما الثاني، فلصحيحة محمّد بن قيس ذيل يدلّ على خلاف الاستدلال بها على حرمة مطلق الزيادة ذكرها كاملة في **التهذيب** : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا تبع الحنطة بالشعير إلاّ يداً بيد ، ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير .

قال : وسمعت أبا جعفر عليه السلام يكره وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ؛ لأنّ تمر المدينة أجودهما .

قال : وكره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجل من أجل أنّ التمر يبس فينقص من كيله »^(٢) .

(١) ب ١٥ / أبواب الصرف .

(٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨ .

و« يكره » بمعنى « يحرم » .

و« إلا يدأ بيد » ظاهر في عدم التأجيل .

والفقرة الثالثة نصّ في عدم جواز التأجيل .

ولكن التعليل الموجود في الذيل (من أجل أن التمر يبس فينقص من كيله ...)

يدلّ على أن السبب في عدم الجواز ليس وجود زيادة حكميّة - وهو الأجل - بل لأنه سيصبح تفاوت مقداري .

فإذن الزيادة الحكميّة - في نفسها - ليست محلّ إشكال ، وإلا لما علل بالجفاف ونقص الكيل ، ولما خصّص المنع فيه بالرطب والجافّ ، بل لا يجوز في كلّ المبادلات جافّ بجافّ ، أو رطب برطب إلى أجل ؛ لكون الزيادة الحكميّة فيها موجودة ، والرواية لا تفيد ذلك ، بل تخصّص المنع بغير الأجل .

ولو كان المنع بسبب الأجل فما هو وجه التخصيص بالجافّ والرطب ؟ فالتخصيص دالّ على أن الزيادة الحكميّة في نفسها لا ضير فيها .

فحينئذٍ إمّا أن يحمل النهي عن التأجيل في صدر الرواية على حكم خاصّ في الحنطة والشعير ، كما التزم بهذا الاحتمال بعض ، أو على الكراهة ؛ لأنّ مقتضى القاعدة أنّ الوحدة المقداريّة معتبرة حين البيع ، وأمّا تلك الوحدة فيما بعد البيع ، فليست شرطاً في صحّة البيع ، فلذا حملوها على الكراهة .

وأما الدليل الثالث ، فكون النسيئة رباً ليس لأنّ النسيئة هي الزيادة ، بل الروايات

⇒ الفقرة الأولى منها موجودة في الوسائل : ب ٨ / أبواب الربا / ح ٨ .

والفقرة الثانية منها في : ب ١٥ / أبواب الربا / ح ٤ .

والفقرة الثالثة منها في : ب ١٤ / أبواب الربا / ح ٢ .

رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عاصم بن حميد ، عن محمّد بن قيس .

ناظرة إلى أن مورد الربا هو النسيئة ، وأنه تؤخذ الزيادة مقابل الإنساء ، لأنّ نفس الإنساء هي الزيادة الماليّة .

مضافاً إلى وجود روايات تدلّ على أنّ الزيادة الثالثة جائزة^(١) ، لا سيّما التأجيل الذي اشتهر بأنّه لا يجوز في الربا المعاوضي .

فالمحصّل إنّ بهذا المقدار من الفحص نستنتج أنّ المحرّم إنّما هي الزيادة من القسم الأوّل والثاني ، كما في الربا القرضي ، وأمّا القسم الثالث فلا دليل على حرّمته .

مضافاً إلى أنّ الربا القرضي أشدّ من المعاوضي ؛ لأنّ الربا المعاوضي حرّم لأجل أنّ لا يتوصّل به إلى الربا القرضي ، فإنّه ربا صريح ، والربا المعاوضي وسيلة له ، ومع ذلك لم تحرم مطلق الزيادة في الربا القرضي ، فكيف بالمعاوضي ؟

هذا ، مع أنّ الأعلام اعتبروا نفس التأجيل زيادة حكميّة ، وأنّ التأجيل له قسط من الثمن .

ولكن التأجيل لمن يجعل على نفسه ليس زيادة وربياً ؛ إذ غالباً يأخذ الأجل من يكون محتاجاً - كالمستقرض - ونفس التأجيل في الربا القرضي لا إشكال فيه ، فكيف بالأخفّ محذوراً ؟

(١) ب ٧ / أبواب السلف / ح ١ ؛ ب ٦ و ١٤ / أبواب بيع الثمار .

الحيلة السادسة

تحويل القرض إلى بيع

فيخرج بذلك عن كونه ربوياً ما دام النقد من الأوراق النقدية التي لا تمثل ذهباً ولا فضة ، ولا تدخل في المكيل والموزون .

وقد ذكرها أيضاً الشهيد الصدر رحمته الله في ملحقات كتابه .

« فبدلاً عن أن يقرض البنك ثمانية دنانير بعشرة فيكون قرضاً ربوياً ، يبيع البنك

ثمانية دنانير بعشرة مؤجلة إلى شهرين .

والثمن هنا وإن زاد على المثلّث مع وحدة الجنس ، ولكن ذلك لا يحقّق الربا

المحرّم في البيع ما لم يكن العوضان من المكيل والموزون .

والدينار الورقي ليس مكيلاً ولا موزوناً ، فيتوصّل البنك بهذا الطريق إلى نتيجة

القرض الربوي عن طريق البيع .

وقد يقال: إن هذا لا يحقّق كلّ مكاسب القرض الربوي المحرّم ؛ لأنّ الشخص

الذي أخذ ثمانية دنانير مع تأجيل الوفاء إلى شهرين - مثلاً - لو كان أخذها على أساس

القرض الربوي فبإمكان البنك المقرض - على هذا الأساس - أن يلزمه بفائدة جديدة

فيما إذا تأخّر عن الدفع بعد شهرين ، وأما إذا كان قد أخذها على أساس الشراء - بمعنى

أنه اشترى ثمانية دنانير بعشرة مؤجلة إلى شهرين - فليس للبنك أن يطالبه إلا بالثمن

المحدّد في عقد البيع والشراء ، وهو عشرة ، حتّى لو تأخّر عن الدفع بعد الشهرين ،

ولو طالبه بفائدة على التأخّر كان ذلك فائدة على إبقاء الدين ، ويعود حينئذٍ محذور

الربا المحرّم .

ولكن بالإمكان التخلّص من ذلك بأن يشترط بائع الثمانية بعشرة على المشتري في عقد البيع أن يدفع درهماً - مثلاً - في كلّ شهر يتأخّر فيه المشتري عن دفع الثمن المقرّر من حين حلول أجله ، ولا يكون هذا رباً ، فإنّ إلزام المدين هنا بدفع الدرهم يكون بحكم البيع لا بحكم عقد القرض ، وليس في مقابل الأجل ، فكما كان يمكن للبائع أن يشترط على المشتري أن يهب له درهماً في كلّ شهر إلى سنة ويكون المشتري ملزماً حينئذٍ بذلك ، كذلك له أن يشترط عليه أن يدفع له درهماً في كلّ شهر يتأخّر فيه عن دفع الثمن ، فليس الشرط هو شرط أن يكون له درهم في مقابل التأجيل ، فيكون من اشتراط الربا ، بل شرط أن يدفع المشتري درهماً في جميع الشهور التي تسبق دفع الثمن من حين حلول الأجل ، وحيث أنّه شرط في عقد البيع فيكون لازماً .

والحاصل : أنّ اشتراط دفع شيء في عقد القرض غير جائز ؛ لأنه يُصير القرض ربوياً ، كما أنّ اشتراط كون شيء في مقابل الأجل بنحو شرط النتيجة غير جائز - ولو وقع ضمن عقد بيع - لأنه من اشتراط الربا .

وفي المقام : الشرط المدّعى لا هو واقع في عقد القرض ليؤدّي إلى وجود قرض ربوي ، ولا هو من اشتراط كون شيء في مقابل الأجل ليكون من اشتراط الربا المحرّم ، فلا مانع من نفوذه ، وبذلك يحصل البنك المقرض على تمام مكاسب الربا^(١) .

هذا ، وتلك الحيلة مشتركة مع الحيلة الثانية - أعني الضميمة - في ورود الإشكالات العديدة عليها ، وقد مرّت تلك الإشكالات وأجوبتها في ذيل الحيلة الثانية ، فراجع . أمّا ما ذكره من التذليل للحيلة بأن يشترط دفع درهم لكلّ تأخير بعد حلول الأجل ، وأنّ ذلك بحكم البيع لا بحكم القرض ، فمحلّ إشكال ؛ إذ كون هذا الشرط في ضمن

(١) البنك اللاربوي / ١٧٣ - ١٧٥ .

البيع لا يخرج عن كونه رباً؛ إذ ليس الربا القرضي مخصوصاً بعقد القرض ، بل هو الزيادة في أي دينٍ متولد من أي عقد ، كما أنّ مقابلة الزيادة للتأجيل يكفي فيها بتقيد اشتراط الزيادة بظرف التأجيل أو بقيد التأجيل .

الحيلة السابعة

بيع عملة بعملة أخرى

ذكرها أيضاً السيّد الصدر رحمته الله ، وهي مبتنية على تبادل عملة بعملة من جنس آخر كالدولار بالدينار .

« فإنّ الدنانير الثمانية - في المثال السابق - لا تباع بعشرة دنانير في الذمة ، بل تباع بعملة أخرى تزيد قيمتها على الدنانير الثمانية بحسب أسعار الصرف بمقدار ما تزيد العشرة على الثمانية . مثلاً : تباع ثمانية دنانير بـ (٢٠٠) تومانياً في الذمة ، وحيث إنّ النقود الورقيّة من هذا القبيل لا تجري عليها أحكام بيع الصرف ، فلا يجب فيها التقابض في المجلس ، بل يجوز أن يكون الثمن مؤجلاً إلى شهرين ، وفي نهاية شهرين يمكن للبائع أن يتقاضى من المشتري (٢٠٠) تومانياً أو ما يساوي ذلك من الدنانير العراقيّة من باب وفاء الدين بغير الجنس ، وهكذا تحصل نفس النتيجة المقصودة لمن يريد أن يقرض قرضاً ربوياً دون قرض .

ولئن قيل في بيع ثمانية دنانير بعشرة أنّه قرض لكونه تديلاً للشيء بمثله في الذمة ، فلا يقال هذا في بيع ثمانية دنانير بـ (٢٠٠) تومانياً ؛ لعدم المماثلة ، فيكون طابع البيع هو الطابع الوحيد لهذه المعاملة » ^(١) .

وبهذه الطريقة يندفع إشكال أنّ حقيقتها قرض لتغاير العملتين ، وأمّا الإشكال الذي قد ذكرنا من أنّه قد تعمّم أحكام الصرف في النقد ، فباقيّ على حاله .

(١) البنك اللاربوي / ١٧٧ - ١٧٨ .

وقد ذكر السيّد الصدر رحمه الله إشكالاً آخر على تلك الحيلة ، وهو إن هذا التقريب :
«إنّما يتمّ في ما إذا لم ندّع قرضيّة هذه المعاملة أيضاً بحسب النظر العرفي بضمّ
ارتكاز إلى الارتكاز السابق الذي كان فحواه أنّ كلّ معاملة مؤدّاهما تبادل الشيء بمثله
في الذمّة تعتبر قرضاً عرفاً والارتكاز الجديد الذي لا بدّ من ضمّه هو ارتكاز النظر في
باب النقود إلى ماليتها دون خصوصيّاتها ، وهذا الارتكاز معناه أنّ المنظور إليه عرفاً من
بيع ثمانية دنانير بكذا توماناً هو تبادل مالية بماليّة ، وحينئذٍ يشملُه عنوان القرض
بالنحو المقرّر في الارتكاز السابق ؛ إذ يصدق عليه أنّه تبادل الشيء إلى مثله في الذمّة ؛
إذ بعد أن كان المركوز في النظر العرفي ملاحظة الماليّة فقط في الدنانير والتوامين التي
وقعت مئماً وئماً ، فلا يبقى التباين بين الثمن والمئمن إلّا في كون أحدهما خارجياً ،
والآخر ذمّياً ، وهذا معنى تبادل الشيء إلى مثله في الذمّة الذي هو معنى القرض بمعناه
الارتكازي الأوسع الذي يشمل بعض البيوع أيضاً»^(١).

فهذه الحيلة لا تتمّ أيضاً إذا تمّت الارتكازات المشار إليها .

ومحصّله : أنّ حقيقة هذا البيع قرض بملاحظة أنّ الغاية من النقود ليست ديناريّة
الدينار ودولاريّة الدولار ، بل الغاية فيها ماليّتها ، وفي الواقع جهة الديناريّة
والدولاريّة - أعني خصوصيّة النقود وأساميها الخاصّة - ملغاة ، وإنّما النقود تمثّل مقدار
الماليّة فقط ، ومع هذه الملاحظة تصير المعاملة قرضاً حقيقة ؛ لأنّ قوام القرضيّة
التوجّه إلى الماليّة وقوام البيع التوجّه إلى الصفات والمنافع الشخصيّة ، كما مرّ .
ولكنّ هذا الاشكال ضعيف ؛ لأنّ النقود وإن كانت تمثّل مقدار الماليّة ، إلّا أنّها
تختلف في المحافظة على الماليّة ، وبه تختلف رغبات الناس إليها .

كما أنّ غير النقود - كالحنطة مثلاً - تمثّل مقداراً من المال ، ولكنّها تختلف عن
السيّارة في التحفّظ على الماليّة ؛ لأنّ اختلاف القيمة السوقيّة في أحدهما أكثر من

الآخر، ولأجله كانت رغبة الناس في انحفاظ أموالهم في أحدهما أكثر من الآخر، كذلك في النقود، بل وهذا منشأ ربح الصرّاف في عمله، فمن ذكاء الصرّاف أن يبادل نقوده بنقود يعلم بأنها ستزداد.

فإنّنا لا نستطيع أن ندّعي أنّ النقود عبر اختلاف أسماء أجناسها متمخّضة في المالّة ولا ميز لها ولا تختلف رغبات الناس إليها.

فنتحصّل: أنّ تلك الحيلة لا تعود إلى القرض حقيقة.

ولكنّ وجه الاحتياط في تلك الحيلة هو مسألة تعميم أحكام الصرف إلى النقود، فإنّ الربا في القرض بابه وسيع، قد يتوصّل إليه بأبواب أخرى - وإن لم تكن تلك الطرق كالقرض في تحصيل الربا - والشارع قد يسدّها وقد لا يسدّها، وفي الصرف سدّ الشارع الباب.

فإذا كانت عمدة أحكام الصرف غير مختصّة بالذهب، بل تجري في مطلق النقد، فحينئذٍ فيه أحكام الصرف حتّى مع تغاير العملتين، وإلا فلو أغضى عن هذا الإشكال لكانت الحيلة السابقة أيضاً خالية عن الإشكال؛ لأنّ ربا المعدود لا مانع منه على ما تقدّم.

الحيلة الثامنة

الوكالة عن المودعين

ذكرها أيضاً في **البنك اللاربوي**، وبيانها يحتاج إلى مقدّمة ، وهي :
 إنّ الأموال المودعة في البنك لا تعتبر وديعة ؛ لأنّ الوديعة يجب فيها بقاء العين
 بشخصها وعدم التصرف فيها ، بينما النقد المدفوع إلى البنك لا يبقى عينه ويتصرّف
 فيه ، فحينئذٍ المال الذي يدفع إلى البنك ليس بوديعة ، بل إنّما هو قرض ؛ إذ لو كانت
 الأموال وديعة لانحلّ كثير من عُقد المسائل في أنشطة البنوك ؛ إذ الزيادة في الودائع
 لا مانع منها من أي طرف كانت .

ثمّ قال : « يمكن للبنك أن يعتبر نفسه وكيلاً عن المودعين في الإقراض من
 أموالهم ، فهو حين يقرض من الودائع التي لديه يحتفظ لهذه الودائع بملكيّة أصحابها
 الأوّلين لها ، ويقرض منها باعتبار كونه مخوّلاً في ذلك من قبل أصحابها ، فيكون
 الدائن والمقرض حقيقة هو المودع لا البنك ، وإنّما يكون البنك وكيلاً عن المقرض
 ومفوّضاً من قبله في إقراض ماله بالشكل الذي يرتئيه ، وفي هذه الحالة يمكن للبنك
 أن يشترط على المقرض - ضمن عقد القرض - أن يدفع زيادة على المبلغ المقرض
 لدى الوفاء ، لكن لا للدائن الذي هو المودع بحسب القرض ، بل للبنك نفسه ، وليس
 هذا رباً ؛ لأنّ الربا هو الزيادة التي يشترطها صاحب المال المقرض لنفسه على
 المقرض .

وفي هذا الفرض لم يجعل للمقرض أي حقّ في الزيادة ، وإنّما فرض على
 المقرض أن يدفع الزيادة إلى شخص آخر غير الدائن الحقيقي ، فهو من قبيل أن زيداً

يقرض خالداً ديناراً ويشترط عليه أن يدفع درهماً لدى الوفاء للفقير»^(١).
ثم أشكل على نفسه بأن: «هذا التقريب إنما يجوز إذا لم نستفد من أدلة حرمة القرض الربوي، إلا ترتب الحرمة في ما إذا اشترط المالك ما يكون منفعة له. وأما إذا استفدنا من مثل قوله في بعض الروايات: «**فلا يشترط إلا مثلها**» ونحوه، أن أي شرط لا يجوز إلا شرط استرجاع مثل المال المقترض، فلا يصح اشتراط المنفعة لغير المالك في عقد القرض أيضاً»^(٢).
بمعنى أن الحرمة في الربا حرمة أخذه مطلقاً، سواء للمقرض أو للأجنبي، فلا يجوز أخذ الزيادة مطلقاً فلا تنفع الحيلة.

ويقع البحث في مقامين:

الأول: عمل البنك في أخذ الأموال، هل يعدّ ودیعة أو قرضاً؟

الثاني: هل تكون الحرمة في أخذ الزيادة ثابتة إذا كانت الزيادة للمقرض أو مطلقاً...؟

أما المقام الأول فنقول: الوديعة هي الإستئابة في الحفظ، وفيها خواص ثلاثة:

بقاء العين، وبقاء مالكيّة المالك على عينه، وجواز العقد، بمعنى أن المالك في أي وقت أراد استرجاع عينه فله أن يأخذها، فهي من العقود الإذنيّة.

والقرض هو تمليك العين مع الضمان، وفيه خواص ثلاثة: تمليك العين، والمعاوضة بقيمة المثل، ولزوم تسديده بالعوض.

وبالنظر الأولى يحسب أن ما يقع في البنوك وإن سمّي ودیعة ولكن ليس بوديعة، لعدم وجود خواص الوديعة فيه؛ فإنّ الإنسان إذا أودع مالاً في البنك، يتصرّف البنك في عينه بلا شك ويعطيه الآخر فلا تبقى عينه، وأيضاً ليس للمودع حقّ في جبر البنك

(١) البنك اللاربوي / ١٧٩ و ١٨٠.

(٢) البنك اللاربوي / ١٨٠.

على ردّ عين ماله ولا يمكن للمودع أن يأخذ ماله قبل الوقت المقرّر، وأيضاً فإنّ الفوائد التي يأخذها البنك من المقترضين لا يدفعها بتمامها إلى المودع، بل يدفع بنسبة معيّنة، ومعناه عدم بقاء العين على ملكيّة صاحبها وليس هذا من خواصّ الوديعة، بل هو قرض.

وقالوا في حلّ هذه المشكلة: إنّ الوديعة هي الاستنابة في الحفظ، والحفظ في كلّ شيء بحسبه، تارةً تريد أن يُحفظ مالك بشخصه وخصوصيّاته وصفاته، وتارةً غرضك ليس حفظ المال بخصوصيّاته وتشخصّاته، وإنّما غرضك حفظ مالّيّة المال ولو في ضمن عين أخرى.

وحيث إنّ المهمّ عند العقلاء في النقود ليس حفظ شخص الورقة - إلا نادراً - بل المهمّ عندهم بقاء مالّيّتها، فالحفظ فيها بمعنى حفظ مالّيّتها ولو في ضمن ورق آخر. وحيث إنّ البنوك تحفظ مالّيّة الأوراق بهذا المعنى، فيصدق على عملهم الوديعة، لا سيّما أنّ الحفظ في البنك يكون أكثر اعتماداً ووثوقاً من الحفظ في البيت، والقدرة على التحصيل لديه قويّة جداً.

وهذا في الحقيقة توسعة في مورد الوديعة لا في ماهيّتها، يعني استيداع الأعيان في كلّ شيء بحسبه، فالشيء الذي ليس الهدف منه إلا مالّيّته، فاستيداعه بأن تحفظ مالّيّته.

ونظيره المثليّات، فالمهمّ فيها هو جنس المال لا عينه، فالوديعة فيها تتحقّق ولو بحفظ جنسه.

ويؤيد ذلك ما يُذكر من أنّه إذا أعطى شخص مالاً لآخر بعنوان الخمس ليوصله إلى فقيه معيّن، فإنّه يستطيع أن يتصرّف في النقود بالاستبدال بورق آخر - إذا كان المال المعطى من جنس النقود ولم تكن النقود عين مال المخمّس - لأنّ الغرض قائم بمالّيّة المال لا بشخص الورق.

وما هنا إشكال: وهو أنّه لو كان قوام المالّيّة في النقود بمالّيّتها لا بشخص الورق،

وأنّ الملكية قائمة بالمالية لا بالورق ، فيلزم عدم حرمة التصرف في شخص الورق المتعلق بالغير ، كما لو أخذ من كيس شخص ورقاً ووضع مكانه ورقاً آخر ، أنه جائز مع أنه لا ريب في حرمة ، وهذا شاهد على أن الورقة لها ملكية خاصة .

والجواب: إن ملكية الورق شيء وملكية النقد الذي في الورق شيء آخر .

قال الميرزا النائيني في بحث الضمان من البيع : « الشيء المملوك قد يجمع فيه ثلاث درجات من الملكية : المالية ، النوع ، الصفات الشخصية ، فالفرش المحبوك باليد له صفات خاصة ليست في فرش آخر أبداً ، فهو مملوك لصاحبه ونوعه وماليته . وفي الوديعة يجب الحفاظ على الصفات والنوع والمالية ، وأما إذا كان نفس الشيء المودع قوامه بالمالية والنوع لا بالصفة ، فحينئذٍ بقاءه ببقاء ماليته ونوعه كما في بقية المثليات ، حيث إن محط النظر هو الصفات النوعية ، وفي القيمات الصفات الشخصية .

وتنقيح الحال في هذه الدعوى يحتاج إلى مزيد من الكلام ، فنحيله إلى مجال آخر سيأتي في ذيل الحيلة الثانية عشرة .

المقام الثاني: اشتراط الزيادة يتصور على عدة أقسام :

١ - للمقرض على المقرض . ٢ - للأجنبي على المقرض .

٣ - للمقرض على المقرض . ٤ - للأجنبي على المقرض .

ولا شك في عدم حرمة القسمين الأخيرين ، كما لا شك في حرمة القسم الأول ، وإنما الكلام في أن ملاك الحرمة هل هو عود النفع إلى المقرض فقط أو عود الضرر إلى المقرض ؟ فعلى الأول تختص الحرمة بالقسم الأول ، وعلى الثاني تشمل القسم الثاني أيضاً .

الظاهر من الأدلة هو الأول .

والبحث يقع في تحديد دائرة النفع في الزيادة الأولى والثانية - من أقسام الزيادات

الست التي تقدّمت - العائدة إلى المقرض ، وأنّ مطلق وجود النفع واشتراطه في القرض هل هو محرّم - ولو كان للأجنبي - أو لا ؟

الظاهر أنّ هذا البحث لم يعنون في كتب القدماء والمتأخّرين ، إلا في العروة^(١) ، وفي منهاج السيّد الحكيم ، ثم السيّد الخوئي^(٢) ، ثم السيّد السبزواري^(٣) .

فهذه المسألة استحدثت أخيراً ، فلا إجماع في البين .

وأما الأدلة التي أقاموها على حرمة شرط الزيادة مطلقاً - ولو كانت للأجنبي - فهي إطلاقات باب الربا ، كقوله تعالى : ﴿ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾^(٤) وقوله ﷺ : « كلّ قرض جرّ منفعة فهو حرام » و « إنّما جاء الربا من الشروط » وغيرها من الأدلة .

وفيه : إنّ الإطلاقات منصرفة إلى حرمة الزيادة التي يأخذها المقرض لا الأجنبي . ﴿ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ يعني لكم أيها المقرضون ، وأما الأجنب فلا دليل على دخولهم تحت مفاد الآية الشريفة .

(١) ذكر السيّد اليزدي ﷺ في المسألة الثالثة في أحكام الربا من ملحقات العروة / ص ٤ في سياق بيان موارد الزيادة المحتمل شمول الحرمة لها ، قال ﷺ : « أو ممّا فيه غرض ﴿ عقلائي ، كاشتراط كنس المسجد ، أو إعطاء شيء للفقير ، أو قراءة القرآن ، أو إتيان الصلاة أوّل الوقت ، أو المواظبة على صلاة الليل ، أو الإتيان بالواجبات الشرعية عليه ، أو نحو ذلك » ، ثمّ استظهر عدم شمول الأدلة لذلك .

(٢) قال ﷺ : « لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض وغيره ، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا ، أو تصرف في المسجد ، أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال فإنّه يحرم » . منهاج الصالحين ج ٢ / كتاب الدين / م ٧٩٧ .

(٣) « يحرم أخذ الزيادة ... بلا فرق بين أن ترجع الزيادة إلى المقرض أو غيره ، فلو قال : أقرضتك بشرط أن تهب لزيد كتاباً كان من الربا ، أو قال : بشرط أن تصرف في المسجد كذا وكذا ، كان أيضاً من الربا المحرّم » . جامع الأحكام الشرعية / ٣٨ / م ١٢ .

(٤) سورة البقرة ٢ : ٢٧٩ .

« لا تأخذ إلا مثل ما أقرضت » ، يعني : لا تأخذ أيها المقرض .

فإذن عندنا كبرى مسلّمة وهي : حرمة أخذ الزيادة الراجعة الى المقرض .
 غاية الأمر يمكن تصوير عود الزيادة إلى المقرض في ما نحن فيه بشكل آخر حتى يدخل تحت الكبرى المسلّمة ، وهو : إنّ من له الزيادة هو الأجنبي ، لكنّ الشارط هو المقرض ، والمشروط عليه هو المقترض ، فيتحقّق اشتراط المقرض على المقترض ، ومعناه أنّه من حقّ المقرض أن يُلزم المقترض بأن يدفع المال للأجنبي ، فدفع المال للأجنبي ملك حقّي للمقرض على المقترض ، فلو أمره بصدقة كأثما الدافع هو المقرض ، وإليه يعود الثواب ، فذات المشروط إحسان يقوم به المقرض بتوسّط الاشتراط . فلمّا يشترط المقرض على المقترض - ولو بالدفع إلى الأجنبي - أنّما يتمّ الدفع منه ، وإن لم يدخل في ملكه لكنّه بمنزلة دخوله في ملكه ، فذات المشروط زيادة عينيّة عائد نفعها للمقرض .

ونظيره ما إذا اشترط أن يكون الخيار للأجنبي ، فحينئذٍ من يستطيع أن يسقط الخيار هو نفس من له شرط الخيار لا الأجنبي ، وإن اشترط أنّ الأجنبي هو يُعمل الخيار ولكن إسقاط الخيار بيد الشارط وإن لم يتملّك الشارط الفسخ أو الإمضاء .
 فإنّ بعض الأحكام يترتب على ملكيّة العمل ، وبعضها يترتب على نتيجة ملكيّة العمل ، فإعمال الخيار كنتيجة ملكيّة الخيار ، ولكن نفس بقاء الخيار - أعني ملكيّة حقّ الخيار - هو للشارط .

وفي ما نحن فيه لمّا كانت ملكيّة الشرط للمقرض ، فالنفع يعود إليه حقيقة . نعم ليس هذا نفعاً مالياً ، بل يكون حكماً ؛ لأنّ الإحساس للغير أو عمل البرّ - ككنس المسجد - نفع حكمي لا مالي . فبناءً على حرمة جميع الزيادات فهذا أيضاً حرام ، لكن كون ذلك منفعة حكميّة لا ماليّة يتمّ على القول بكون مقتضى الشرط مفاداً تكليفاً بحتاً ، وهو وجوب الوفاء بالشرط ، وأمّا بناءً على أنّه يفيد حكماً وضعياً - وهو ثبوت حقّ للشارط ، وأنّ هذا الحقّ يكون مضموناً على المشروط عليه لو فرّط في أدائه ،

أي أنّ الشارط يملك مالية ذات الشرط على المشروط عليه - فيكون حينئذٍ شرط الزيادة للأجنبي من الزيادة والمنفعة المالية .

وهذا جليّ وواضح في ما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة بأن تكون الزيادة العينية النقدية مملوكة للأجنبي ، أو بنحو شرط الفعل الذي هو ذو مالية في نفسه ، كخياطة الثوب ونحوها ، وأمّا في شرط الزيادة نحو شرط الفعل ، فقد يتأمل في كونه من الزيادة المالية ، ولكنه بالتدبر يظهر منه أنه من الزيادة المالية .

وقد يشكل بأنّ على هذا التقريب تكون بقية أقسام الزيادات - الثالثة وما فوقها إلى السادسة - من الزيادة المالية ؛ لأنّ الاشتراط يولّد مفاداً وضعياً وضمناً مالياً .

وفيه: إنّ الاشتراط وإن أفاد معنىً وضعياً - وهو الحقّ - إلا أنّ ذلك الحقّ لا يكون ذا مالية دائماً ، وإن صحّ التعاوض عليه بالمال ، كما قدّمنا في أقسام مالية المال والمالية القانونية .

الحيلة التاسعة

التأمين على القروض

أيضاً مذكورة في **البنك اللاربوي** ، وتتوقف على مقدمات :

المقدمة الأولى : الضمان عند الخاصّة هو انتقال الدين من ذمّة إلى ذمّة أخرى ،

فيستقط الدين من الذمّة الأولى إلى الثانية .

وعند العامّة هو ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى ، فتجعل الذمّة الثانية أيضاً مشغولة بالدين

كالذمّة الأولى ، فتكون إحدى الذمّتين مشغولة بالدين . وفي كلا الفرضين الدين

موجود ، وهو إمّا ينتقل أو تضمّ إليه ذمّة أخرى .

وهناك ضمان ثالث ليس كسابقه ، وهو ضمان التعهّد ، وهو جارٍ بين العقلاء

كثيراً ، وهو متوسط بين سابقه ، وصورته مثل أن يقول : « بع هذا الشيء والتمن عليّ

إن لم يدفعه إليك » ، فهذا ليس من الضمان المصطلح ؛ لأنّ البيع لم يقع إلى الآن ، وذمّة

المشتري لم تشتغل بعد بالدين .

نعم ، بعدما يقع البيع وتشتغل ذمّة المشتري بالتمن فإنشاء الضمان حينئذٍ يكون

من الضمان المصطلح ، وهذا بخلاف الضمان الثالث .

فينشئ التعهّد معلقاً ولا تشتغل ذمّة هذا الضامن بشيء من الدين ، بل هي مشغولة

بالتعهّد لا بالدين ، فيتعهّد بدفع المال إن لم يدفعه المضمون عنه (أي المشتري)

فيغاير ضمان العامّة أيضاً ؛ لأنّ في ضمان العامّة اشتغال الذمّة فعلاً بالدين ضمّاً إلى

اشتغال الذمّة الأولى ، وفي هذا الضمان ليست ذمّته مديونة فعلاً ، بل يتعهّد بالدفع

على تقدير، فالتعهد معلق على عدم دفع المضمون عنه المال. وهذا هو ضمان التعهد.
المقدمة الثانية: التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستامن، بأن يلتزم المؤمن جبر خسارة كذايئة إذا وردت على المستامن، في مقابل أن يدفع المستامن مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان.

وفي تخريج وجه شرعي للتأمين عدة أقوال:

الأول: إنَّ التأمين هو عقد جديد وماهيّة حديثه ويتناولها ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ إذ هي قضية حقيقة تشمل كلّ ما يوجد من أفراد جديدة.

فإنَّ «ال» في «العقود» ليست عهدية، بل استغراقية أو جنسية، وليس المراد منها العقود المعهودة في زمن التشريع، وإنما المراد منها كلّ ما يتعاهد ويتعاقد عليه، فإذا استجدّ عقد جديد يجب الوفاء به. غاية الأمر يجب أن يخضع للشروط العامة الشرعية، كعدم الغرر، وعدم صحّة معاملة الصبي وغيرهما.

الثاني: إنَّ التأمين ليس عقداً جديداً ولا ماهيّة حديثه، وإنما هو ضمان العهدة، فشركة التأمين مقابل التعهد تتقاضى أجراً وعوضاً. فالمعاوضة تكون بين ضمان التعهد وعوض معيّن، فهو يدفع شهرياً مبلغاً معيّن كعوض عن ضمان التعهد.

الثالث: إنَّ التأمين هبة معوضة، فإنَّ كلّ شخص يهب كلّ شهر مالا إلى شركة التأمين بشرط أن تهب له شركة التأمين ثمن سيّارته إذا تلفت، أو ثمن بيته إذا خربت، وهذه هبة معوضة.

الرابع: إنّه إجارة؛ لأنّ بعض أقسام التأمين ليس مؤدّاها تسديد الدين، وإنما هي خدمات تُسديها البيمة، مثلاً: لدى بعض مؤسسات التأمين من مستشفيات أو مراكز تعمیر السيارات، فهو يدفع الأجرة شهرياً مقابل إصلاح الشركة سيّارته إذا خربت.

الخامس: إنّه جعالة، وهي شبيهة بالإجارة، عمل مالي مقابل جعل يتقاضاه.

المقدمة الثالثة: لا إشكال في أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤمّن دينه أو

يأتي بضامن لتسديد دينه ؛ لأنّ هذا ليس من باب اشتراط الفائدة ، بل اشتراط الضامن .

المقدمة الرابعة: تسمى بعض الديون بالديون الميّنة ، وهي القروض التي

لا تستوفى .

فإنّ بعض المقرضين لا يسدّد دينه ، ولا يمكن إرجاع الدين ، إمّا لعدم ملزم قانوني قويّ أو لكونه هارباً أو فاراً . فهذه الديون الميّنة أو المعدومة هي خسارة للبنوك

بلا ريب ، فما هو الطريق لتدارك الخسارة ؟

وعادةً لا يقدّم البنك على الإقراض - سواء كان البنك وكيلاً أم أصيلاً - إلا بعد أن يثق بالمقرض ، فيأخذ سجّلاته التجارية ومدارك أخرى ، ولكن مع تلك التدابير نرى أنّه يتخلّف أداء الدين في بعض الموارد ، فلأجل ذلك يقوم البنك عن طريق معيّن بأخذ فائدة معيّنة من مجموع المقرضين لأجل تلافي الديون الميّنة ، وهو حلّ جزئيّ يتناول بعض الأعمال الربويّة للبنك ، والمطلوب تخريجه على الوجه الشرعي .

وإذا اتّضحت تلك المقدّمات نأتي إلى الحلّ الذي ذكره السيّد الصدر رحمته الله بقوله : « إنّ كلّ بنك يدرك أنّ جملة من القروض سوف لا تستوفى (= الديون الميّنة) ، ولهذا تقدّر البنوك الربويّة جزءاً من الفائدة التي تتقاضها في مقابل تلك الديون الميّنة - أي إنّها تكلف مجموع المقرضين بالتعويض عن الديون الميّنة المحتملة - ومن المعلوم أنّ هذا رباً . وفي هذه الحالة يمكن للبنك أن يلجأ - للفرار عن الربا - إلى التأمين على كلّ قروضه عند بعض شركات التأمين لكي يضمن استرجاع تمام المبالغ المقرضة ، غير أنّ شركة التأمين تتقاضى أجراً على التأمين ، فهل يمكن تحميل هذا الأجر على المقرض أم لا ؟

وتفصيل الكلام في ذلك

إنّ البنك تارة يشترط على المقرض أن يملكه مقداراً مساوياً لأجرة التأمين ، والبنك بنفسه يؤمّن على القرض ، ويسدّد أجرة التأمين من ذلك المقدار ، فهذا قرض ربوي محرّم بلا إشكال .

وأخرى يشترط البنك على المقرض أن يؤمن الأخير على القرض لمصلحة البنك بحيث يكون المؤمن هو المقرض غير أن التأمين لمصلحة المقرض .

وعلى هذا فأجرة التأمين لا تدخل في ملك البنك ، بل تدخل في ملك شركة التأمين رأساً من المقرض .

ولو فرض أن المقرض يدفعها إلى البنك فهو يدفعها إليه بوصفه وكيلاً عن المقرض في الاتفاق مع شركة التأمين ودفع الأجرة إليها .

وعلى هذا فلا يكون البنك قد اشترط على المقرض مالا لنفسه زيادة على المبلغ المقرض ، وإنما اشترط عليه ضمان القرض من قبل شركة التأمين ، فهل يكون مجرد اشتراط هذا الضمان مؤدياً إلى ربوية القرض أم لا « (١) .

والحاصل : أن البنك يشترط على كل مقرض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه ، وهذا لا إشكال فيه ، فإنه ليس من اشتراط الفائدة ، بل هو اشتراط الضامن .

ومن حقّ الدائن أن يشترط الكفيل أو الضامن أو الرهن . غاية الامر الضمان في العصر الحديث ليس هو الضمان بالمعنى المعروف - أي انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى - وإنما الضمان الموجود على صعيد المؤسسات والأفراد هو التأمين ، فحينئذٍ البنك يشترط على المقرض أن يؤمن دينه ، ف للبنك الحيطه على المال الذي اقترضه ، فإذا لم يدفعه يأخذه البنك من شركة التأمين .

ومن الواضح أن هذا الحلّ بهذا المقدار لا إشكال فيه من حيث إنّ للمقرض أن يستوثق من المقرض على دينه إما بالرهن أو الضمان أو غيرهما .

غاية الأمر حيث إنّ الضامن في مانحن فيه - وهو شركة التأمين - لا تقبل التأمين إلا إذا دفع إليها مال ، فهذا التأمين ليس مجانياً ويكون دفع المال من المقرض ، فهو مضافاً إلى أصل الدين يدفع مالا زائداً ، فيقع الشكّ في أنها فائدة ربوية أم لا ؟

وقد ذكر الشهيد الصدر أنّ البنك يُقرض ويشترط على المقرض تأمين دينه ،
والتأمين إمّا ضمان التعهّد ، أو هبة معوّضة^(١) .

فإذا كان ضمان التعهّد فلا إشكال في أن يدفع المقرض مالاً للضامن - وهو شركة
التأمين - لأنه لم يدفعه للمقرض ، بل يدفعه للشركة ، لا لأجل الزيادة والفائدة ،
بل لأجل الاستيثاق ، ولا إشكال في هذا المقدار من شرط المال الزائد ، فإنّ شرط
الزيادة - ولو للأجنبي - ممنوع مطلقاً عند متأخري هذا العصر ، كما تقدّم في الحيلة
السابقة ، إلا إذا كان بعنوان الوثيقة .

نعم ، نبه على أنّ في ضمان التعهّد المقرض لا يدفع المال أولاً للمقرض ؛ لأنه
يكون زيادة ربويّة ، بل يجب أن يدفع المقرض إلى شركة التأمين ، لكي لا تكون
الزيادة تملكاً للمقرض ، بل هو تملك لثالث لأجل الضمان والاستيثاق .

وإذا كان من باب الهبة المعوّضة فصورة منها باطلة ، وأخرى جائزة .

أمّا الصورة الممنوعة ، فهي ما إذا اشترط البنك المقرض على المقرض أن يؤمّن
دينه بأن يدفع هبة الثالث (وهي مؤسّسة التأمين) بشرط أن تهب هي مقدار الدين إلى
البنك في صورة عدم تسديد الدين من جانب المقرض .

فإنّ البنك المقرض يملك الدين ويتملّك أيضاً الهبة التي تهبها المؤسّسة ، فهو قد
حصل على زيادة (الدين والمال الموهوب) ، وهي لا تجوز .

وأما إذا قلنا إنّ شركة التأمين لا تدفع المال إلى المقرض ، بل إنّما تدفعه إلى نفس
المقرض ليسدّد به دينه ، فهذه جائزة ؛ لأنّ الدائن لم يأخذ الزيادة على مقدار الدين .

نعم ، يستطيع أن يشترط الوكالة من المقرض للمقرض ، في أن يستلم الهبة عنه ،
ثمّ يحتسبها تسديداً للدين ، فالهبة دفعت لتملّك المقرض ، غاية الأمر المقرض
نائب عن المقرض في الأخذ ، ففي الواقع يتملّك المقرض ثمّ يسدّد بها الدين ،

وهذا جائز. هذا محصل ما ذكره السيّد الصدر رحمته.

وفي تفريقه بين الصورة التي تدفع شركة التأمين المال إلى المقرض (أي البنك) وبين التي تدفع إلى المقرض تأمل؛ لأنّ في الصورة الأولى لا تدفع المال مجاناً - حتّى يقال إنّ زيادة ربويّة - بل تدفعه مقابل أن يسقط البنك دينه أو يصلح المقرض على تملك الهبة مقابل إسقاط الدين، وكذلك لا فرق في إعطاء الوثيقة بين أن يدفع المقرض إلى الأجنبي (= شركة التأمين)، وبين أن يدفع إلى نفس المقرض (= البنك)؛ لأنّ البنك لم يملكه مجاناً، بل إنّما هي فائدة استيثاقية، فلا مانع منها. ثمّ إنّ قد مرّ أنّ التأمين يفسّر على وجوه شرعيّة متعدّدة ولم ينحصر تفسيره بضمان التعهّد والهبة المعوّضة، وإليك حكمها:

فإن قلنا إنّ التأمين هو عقد جديد وماهيّة حديثه فلا إشكال فيه؛ لدخوله تحت عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و«المؤمنون عند شروطهم»، وإن لم يدخل تحت أدلّة الضمانات لادّعاء أنّ موردها ومفادها هو الضمان المعروف والمصطلح - الذي هو دين سابق ثمّ ينتقل إلى ذمّة أخرى - والتأمين من قبيل ضمان التعهّد وهو ضمان جديد. واشتراطه في عقد القرض ليس فائدة ربويّة، بل هو فائدة استيثاقية. وإن فسّرنا بأنّه إجارة، فالأجير هو شركة التأمين، ومالك المنفعة إمّا هو المقرض أو المقرض.

فإن كان هو المقرض فلا إشكال فيه قطعاً؛ لأنّ القرض ينعقد بشرط أنّ المقرض يستأجر شخصاً ثالثاً وتعود فائدتها إلى المقرض، والفائدة هاهنا التوثيق. وفي الحقيقة المقرض يستأجر الثالث على الإعطاء - بناءً على تعلق الإجارة على الأعمال - وإن كان هو المقرض فلا إشكال فيه أيضاً؛ لأنّ ملكيته للزيادة ليست مجانيّة حتّى تصير زيادة ربويّة، بل هو ملك عمل في مقابل إسقاط الدين. وإن فسّرناه بالجعالة فكذلك؛ فإنّ الزيادة الاستيثاقية لا إشكال فيها.

الحيلة العاشرة

الوكالة في إيقاع المضاربة

ذكرها السيّد الشهيد الصدر عليه السلام كوجه أساسي للتخلّص عن الربا، وهي عمدة أطروحته في كتابه^(١)، وملخصها: أنّه يقوم البنك بالوساطة والوكالة بين أصحاب الأموال (وهم التجّار) وبين أصحاب الأعمال (وهم المستثمرون)، فلا يكون هو المقترض من أصحاب الأموال، بل وكيلاً عنهم في إيقاع عقد المضاربة مع أصحاب الأعمال، فيأخذ الأموال من أصحابها ويوقع - وكالة عنهم - عقد المضاربة مع أصحاب الأعمال.

ومن المعلوم أنّ عمله لا يكون مجانياً، وإثماً وكالته مقابل جعالة. والجعالة مجعولة من قبل أصحاب الأموال المودعين، وهم التجّار، فيتعاقدون مع البنك مقابل عمله - الذي هو معلق ومورد الوكالة - مع أصحاب الأعمال (وهم المقترضون) أي مقابل الإشراف منه على المضاربة يجعلون جُعلاً هو نسبة مئوية من الربح.

إذ الربح مقسّم بين العامل والمالك في المضاربة بالنسبة المئوية، ويجوز أن يقتطع جزء من الربح ويشترط الأجنبي، فهنا جزء من ربح المضاربة يعطى إلى البنك - وهو الوكيل عن صاحب الأموال والمشرف على المضاربة - يعطى له كالجعل والأجرة على إشرافه. فلدينا عقود ثلاثة في هذا الحال: الوكالة والجعالة والمضاربة. وهنا أيضاً عقد رابع، وهو عقد ضمان التعهّد أو جعل الضمان، حيث يكون البنك

ضامناً لرأس المال لصاحب الأموال بضمان التعهد ، فيشترط في ضمن الوكالة أو الجعالة ، ويكون قد ضمنّت الأموال لأصحابها ، وتتجدد لهم الأرباح على هذا التقدير . فهل هذه الحيلة جائزة أم لا ؟

يبني السيد الصدر رحمته الله على جوازها بهذا التصوير ^(١) .

وهذه الحيلة تارة يبحث فيها عن النظرة الشرعية حولها (المحمول الشرعي) ، وأنها تصححها أو لا ؟

وأخرى يبحث فيها عن الجهة الموضوعية - وهو ليس بحثاً فقهيّاً شرعياً ، بل هو

(١) وهنا حيلة أخرى (وهي الحيلة الحادية عشر الآتية) تدّعي أنها متداولة في إيران شبيهة بتلك الحيلة ، ولكن تختلف عنها ، وربما أسست على ضوء تلك الحيلة ، وهذه كما يقال هي : أنّ البنك يكون عامل المضاربة ، ويأخذ الأموال من أصحابها ، ثم هو أيضاً وكيل من قبل أصحاب الأموال في إيقاع عقد صلح ، حيث أنّ عامل المضاربة له نسبة من الربح (أربعين بالمئة له وستين بالمئة لصاحب المال مثلاً) ، وهو بعد ذلك يتوكّل عن أصحاب الأموال في إيقاع عقد صلح بينه وبينهم عن النسبة المئوية التي لهم في الأرباح مقابل عوض معيّن . فيقول هذه الأربعين بالمئة أصالحكم بكذا مقدار معيّن عنها .

فتتركّب هذه الحيلة من ثلاثة عقود : عقد مضاربة ، ووكالة ، و صلح ، ولكن تختلف عناصرها عن الحيلة العاشرة في طرفي المعاملة ، ففي هذه الحيلة يكون البنك وأصحاب الأموال طرفي التعاقد ، بينما في الحيلة العاشرة يكون البنك وأصحاب الأموال وأصحاب الأعمال أطراف المعاملة ، وتختلف أيضاً في الجعالة والصلح ، وفي أنّ الحيلة السابقة تتناول المشكلة التي تقع بين البنوك وبين المقترضين ، بينما في هذه الحيلة ليس فيها التفادي إلا بين أصحاب الأموال والبنك ، وأما بين البنوك وأصحاب الأعمال فلا تعرّض فيها لذلك النظام المصرفي أو غير المصرفي يجب أن يتوصّل إليه عبر لجان مشتركة بين الفقهاء وأخصائي علم المصرف والبحوث المالية لإيجاد الأطروحة المناسبة لمناخ رحمته الله المال والتعامل العصري ، وهو طرف الموضوع مع سلامة الصحة الشرعية له - وهو الحكم الفقهي - الذي هو طرف المحمول ، إلا أن يقال إنّ عقد المضاربة في تلك الحيلة هو أعمّ من أن يتجرّ البنك بنفسه أو بالتسيب ، وسيأتي البحث عنها مفصلاً .

بحث عن مدى جدوائية هذه الحيلة كنظام آلي متحرّك يستعيد به البنك عن الربا - فيكون بديلاً عن البنك الربوي؛ إذ قد أشرنا في المقدمة أنّ الحيلة التي يتوصّل إليها الفقهاء يجب أن تكون مستوفية للحاجات الماليّة في السوق العصري في حين أنّها تكون شرعيّة .

هذه خلاصة الفكرة ، وحيث أنّ البحث حولها طويل الذيل ، فلا بدّ من التوضيح والتبيين الصافي^(١) الذي أورده الله في المقام : « تتكوّن الموارد الماليّة للبنك عادة من رأس المال الممتلك للبنك (أي رأس المال المدفوع ، مضافاً إليه الأرباح المتراكمة غير الموزعة) ومن الودائع التي يحصل عليها ، ويتمثّل فيها الجزء الأكبر من موارده . وتنصبّ أهمّ نشاطات البنك الربوي على الاقتراض بفائدة أو بدون فائدة - فإنّ قبوله للودائع الثابتة إقراض بفائدة ، وقبوله للودائع المتحرّكة إقراض بدون فائدة - ثمّ الإقراض بفائدة أكبر .

ويتكوّن دخله الربوي من الفائدة التي يتقاضاها - في حالة اقتراضه بدون فائدة - أو من الفارق بين الفائدتين في الحالة الثانية .

ويستمدّ البنك الربوي أهمّيته في الحياة الإقتصاديّة من كونه قوّة قادرة على تجميع رؤوس الأموال العاطلة بإغراء الفائدة التي يعطيها للمودعين ، ودفعها إلى مجال الاستثمار باسم قروض لرجال الأعمال ومختلف المشاريع التي تحتاج إلى تمويل . وعلى هذا الضوء نعرف أنّ العلاقة التي يمارسها البنك مع المودعين من ناحية ، ومع المستثمرين من ناحية أخرى ، هي علاقة وسيط بين رأس المال والعمل إذا نظرنا إلى طبيعتها الإقتصاديّة .

وأما إذا نظرنا إلى طبيعتها القانونيّة - أي إلى الصياغة القانونيّة لتلك العلاقة في

(١) نظراً لأهميّة هذه الحيلة التي ذكر أنّها معتمدة لدى البنوك في ايران ، وبسطنا الكلام فيها كي يتمّ تحقيق حالها بعمق ووضوح .

المجتمع الرأسمالي - نرى أنّ القانون صاغها عن طريق تجزئتها إلى علاقيتين قانونيتين مستقلّتين :

إحداهما: علاقة البنك بالمودعين بوصفه مديناً وبوصفهم دائنين .

والأخرى: علاقة البنك مع رجال الأعمال المستثمرين الذين يلجئون إلى البنك للحصول على المبالغ التي يحتاجونها من النقود ، وفي هذه العلاقة يحتلّ البنك مركز الدائن ، ورجال الأعمال مركز المدين .

ومعنى هذا أنّ البنك لم يعد في الاطار القانوني مجرد وسيط بين رأس المال والعمل ، أي بين المودعين والمستثمرين ، بل أصبح طرفاً أصيلاً في علاقيتين قانونيتين وانعدمت بحكم ذلك ، أي علاقة قانونية بين رأس المال والعمل ، بين المودعين والمستثمرين - فأصحاب الودائع ليس لهم أي ارتباط دائن بمدين ، كما أنّ رجال الأعمال المستثمرين غير مرتبطين بأحد سوى البنك بالذات الذي يدخلون معه في علاقة مدين بدائن - والبنك بوصفه مديناً للمودعين يدفع إليهم الفائدة إذا لم تكون ودائعهم تحت الطلب ، وباعتباره دائماً للمستثمرين يتسلّم منهم فائدة أكبر .

وبذلك يرتبط نظام الإيداع والإقراض بالربا المحرّم في الإسلام .

والفكرة الأساسية لتطوير البنك على أساس إسلامي يصونه من التعاطي بالربا ، تركز على رفض الصياغة القانونية الأنفة الذكر بعلاقة البنك بالمودعين والمستثمرين ، وتعطي بدلاً عنها صياغة قانونية أخرى ، تنشأ بموجبها علاقة قانونية مباشرة بين المودعين والمستثمرين ، ويمارس البنك ضمنها دوره كوسيط بين الطرفين ، وبذلك تصبح الصياغة القانونية لعلاقة البنك بالمودعين والمستثمرين أكثر انطباقاً على واقع تلك العلاقة .

فكما إذا انظرنا إلى واقع هذه العلاقة بصورة مجردة عن أي طابع قانوني ، نجد أنّها لا تخرج عن معنى الوساطة يقوم بها البنك لإيصال رؤوس الأموال التي تتطلّب مستثمراً إلى المستثمرين الذين يطلبون رأس مال يستثمرونه ، كذلك حين ننظر إلى

علاقة البنك بالطرفين في إطار الصياغة القانونية المقترحة التي تنشأ فيها الصلة بين المودعين والمستثمرين مباشرة، فإنها لا تبتعد ضمن هذه الصياغة عن وضعها الطبيعي كوساطة يمارسها البنك بين رأس المال والعمل^(١).

ويمكن تنظيم علاقات البنك بهذه الصياغة تحت عنوان **المضاربة**، فهي في الفقه الإسلامي: عقد خاص بين مالك رأس المال والمستثمر على إنشاء تجارة يكون رأسمالها من الأول، والعمل على الآخر. ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية، فإن ربح المشروع تقاسم الربح وفقاً للنسبة المتفق عليها، وإن ظل رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص، لم يكن لصاحب المال إلا رأس ماله، وليس للعامل شيء، وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمّل صاحب المال الخسارة،

(١) هذا في مجال الودائع الثابتة - وتسمى أيضاً بالودائع لأمد - وهي عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك بقصد الحصول على دخل عن هذا الطريق يتمثل فيما يتقاضونه من الفوائد، وهؤلاء قد يستهدفون استثمار أموالهم عن هذا الطريق باستمرار، وقد يقدمون على هذا الاستثمار مؤقتاً بانتظار فرصة مناسبة للتشغيل.

وأما الودائع المتحركة - أي الودائع تحت الطلب التي تكوّن الحساب الجاري - فلها بحث آخر. وهي عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحاب الأموال في البنوك بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة وفق متطلبات العمل التجاري أو حاجات المودع كمستهلك، ولا يتقاضى هؤلاء عادة فائدة من البنوك على هذه الودائع، كما أنها تكون تحت الطلب دائماً بمعنى أن البنك يلتزم بدفعها متى ما طُلب بذلك خلافاً للودائع الثابتة، فإن أصحابها يتقاضون فوائد عليها ولا يلتزم البنك بدفعها فوراً متى طُلب بذلك.

وهناك قسم ثالث من الودائع تلتقي فيه خصائص القسمين السابقين، وهو ودائع التوفير التي يودعها الموقرون في البنك وينشؤون بذلك حساباً في دفتر خاص واجب التقييم عند كل سحب أو إيداع، وتلتقي ودائع التوفير مع الودائع المتحركة في إمكان السحب منها متى شاء المودع خلافاً للودائع الثابتة التي لا يلتزم البنك بوضعها تحت الطلب دائماً، كما أن ودائع التوفير تلتقي مع الودائع الثابتة فيما تفرضه البنوك الربوية من فوائد للموقرين، كما تفرضها لأصحاب الودائع الثابتة.

ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامناً لرأس المال ، إلا بأن تتحوّل العمليّة إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل ، وحينئذٍ لا يستحقّ صاحب رأس المال شيئاً من الربح .

هذه هي الصورة العامّة للمضاربة في الفقه الإسلامي ، ولإقامة علاقات البنك الإسلامي على أساس المضاربة تجب معرفة (الأعضاء) و(حقوقهم) .

الأوّل: أعضاء المضاربة المقترحة

إنّ الأعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة :

- ١ - **المودع** : بوصفه صاحب المال ، ونطلق عليه اسم المضارب .
- ٢ - **المستثمر** : بوصفه عاملاً ، ونطلق عليه اسم العامل أو المضارب .
- ٣ - **البنك** : بوصفه وسيطاً بين الطرفين ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل .

الثاني : حقوق الأعضاء

حقوق المودع

العضو الأوّل يتمثّل في أصحاب الودائع ، أي المجموع الكلّي للمودعين لتلك الودائع ، بمعنى أنّ كلّ وديعة تظلّ محتفظة بملكيّة صاحبها لها ولا تنتقل ملكيتها إلى البنك عن طريق القرض ، كما يقع في البنوك الربويّة ، غير أنّ الودائع لا يبقى بعضها منعزلاً عن بعض ، بل يستعمل البنك بإذن أصحاب الودائع الإجراء الشرعي الذي يجعل مجموع الودائع ملكاً مشاعاً لمجموع المودعين ، ويكون لكلّ مودع من هذا المجموع بمقدار نسبة وديعته إلى مجموع الودائع . وبذلك يصبح صاحب المال في عقد المضاربة هو المجموع لكلّي للمودعين ، الذي يمثّل البنك إرادته بوصفه وكيلاً عنهم ، وأيّ وديعة ثابتة تردّ إلى البنك تدخل في بحر الودائع الثابتة الذي يشتمل على

المجموع الكلي لتلك الودائع .

ومن الأمور اللازمة رعايتها في البنك الإسلامي هي المحافظة على الدوافع التي تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم؛ لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع فسوف ينصرف أصحاب الودائع عن الإيداع لدى البنك اللاربيوي ويتجهون إلى البنوك الربويّة .

والدوافع تتشكّل من عناصر ثلاثة :

١ - كون الوديعة مضمونة ، فإنّ البنوك الربويّة تضمن الوديعة لصاحبها بوصفها قرضاً .

٢ - الدخل الذي يدفعه البنك الربوي لصاحب الوديعة الثابتة باسم الفائدة .

٣ - قدرة المودع على استرجاع الوديعة أو السحب عليها في نهاية الأجل الذي يحدّد .

أمّا ضمان الوديعة فيمكننا أن نحتفظ به لصاحب الوديعة بضمان ماله ، لا عن طريقة اقتراض البنك للوديعة ، كما يقع في البنوك الربويّة ، ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر؛ لأنّه يقع دور العامل في عقد المضاربة ، ولا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه ...

بل يقوم البنك بنفسه بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع ، وليس في ذلك مانع شرعي؛ لأنّ ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال ، وهنا نفترض أنّ البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم ، وهو لم يدخل العمليّة بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه ، بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال ، فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرّع لصاحب المال بضمان ماله ويقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك^(١) ،

(١) إمّا بإنشاء الضمان بعقد خاصّ ، أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر ، أو بنحو ↵

فيتوقّر بذلك للمودعين العنصر الأوّل من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الايداع .
 وأمّا العنصر الثاني ، وهو الدخل الثابت الذي يتقاضاه المودعون من البنك الربوي باسم الفائدة ، فنعوّض عنه في أطروحة البنك اللاربوي بوضع نسبة مئوية معيّنة من الربح للمودعين بوصفهم أصحاب المال في عقد المضاربة ، فإنّ لصاحب المال في عقود المضاربة نسبة مئوية من الربح ، يتّفق عليها في العقد بينه وبين العامل .

ويرتبط دخل المودعين - على هذا الأساس - بنتائج المشروع الذي يمارسه عامل المضاربة ، فإنّ ربح المشروع كانت لهم نسبتهم المقرّرة من الربح وإن لم يربح لم يكن لهم شيء ، خلافاً للفائدة التي تدفعها البنوك الربويّة إلى المودعين ، بقطع النظر عن نتائج المشروع التي استغلّت الأموال المودعة فيه ، غير أنّ احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر في أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً ، وقد يصبح مجرد احتمال نظري ؛ لأنّ وديعة كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربة مستقلة لكي يتوقّف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربة المحدودة بل إنّها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقديّة في بحر الودائع الثابتة ، ويدخل المودع كمضارب في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة من ذلك البحر ، وتكون حصّته من المضاربة في كلّ عقد بنسبة وديعته إلى مجموع الودائع الثابتة .

وعلى هذا فيتوقّف احتمال عدم الربح على أن لا تربح جميع المضاربات التي أنشأها البنك والمشاريع التي ارتبط بها على أساس المضاربة ؛ إذ في حالة ربح بعضها يوزّع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطية ما قد يتّفق من خسائر .

وأما قدرة المودع على سحب الوديعة ، فمن الواضح أنّ المودع للوديعة في البنك الربوي قادر على سحبها في آجال معيّنة ، ويجب أن تعطى فرصة من هذا القبيل بشكل

⇒ شرط الفعل في ضمن عقد بأن يشترط على البنك المودع في ضمن عقد أن يدفع إليه مقداراً من المال مساوياً للخسارة التي تقع في وديعته عند المضاربة بها .

من الأشكال في البنك اللاربوي بالرغم من أنّ هذا البنك يواجه صعوبة كبيرة بهذا الصدد على أساس أنّ ودائعته تتحوّل إلى مشاريع تجارية وصناعية لا إلى مجرد قروض قصيرة الأجل .

ولكن يمكن أن يحدّد نهاية كلّ ستّة أشهر من بداية استثمار الوديعة كأجل يمكن للمودع عند حلوله سحب وديعته وفسخ عقد المضاربة ، ويشترط عليه القبول بدفع قيمة وديعته نقداً ، لا بشكلها المادي المستثمر فعلاً في المشروع التجاري مثلاً .

حقوق البنك

هو في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة ؛ لأنه ليس هو صاحب المال لا صاحب العمل ، وإّما يتركّز دوره في الوساطة بين الطرفين ، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر ، ويحاولون الاتفاق معهم ، يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح . وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال ، ومن حقّه أن يطلب مكافأة عليها .

وبعبارة أخرى : حيث أنّ هذه الفكرة تبتني على أساس كون البنك وسيطاً ووكيلاً بين أصحاب الأموال وبين أصحاب الأعمال في إيقاع عقد المضاربة واختيار العامل الأمين الخبير ، فلا يكون عمله هذا مجانياً ، فلا بدّ له من حصّة محدّدة بنسبة مئوية من الربح .

ويمكن أن ندرس التخرّيج الفقهي لهذه الحصّة التي تفرض للبنك بالرغم من عدم كونه العامل ولا المالك بأحد وجهين :

١ - الجعالة ، بأن تكون تلك الحصّة جُعلاً يجعله المودع للبنك إذا أنجز المضاربة وواصل الإشراف عليها إلى حين انتهاء مدّتها .

٢ - الشرط في ضمن العقد .

والشرط إمّا أن نتصوّره بنحو شرط النتيجة ، بأن يشترط البنك على المودع في عقدٍ ما أن يكون مالكاً لحصّة معيّنة من الربح على تقدير ظهوره ، ولا مانع من التعليق في الشرط ، كما أنّ كون المودع غير مالك بالفعل للربح غير مانع عن نفوذ تملكه المنشأ شرطاً ؛ لأنّ تملكه معلق على ظهور الربح ودخوله في ملكه والمعتبر في نفوذ التملك من شخص أن يكون مالكاً لما يملكه بلحاظ ظرف التملك المجعول ، ولا دليل على اشتراط كونه مالكاً لما يملكه بلحاظ ظرف الجعل وإنشاء الملكية .

وأما أن نتصوّر الشرط بنحو شرط الفعل ، أي شرط التملك لا شرط أن يكون مالكاً ولا إشكال فيه .

ثمّ إنّ عامل المضاربة قد يتلاعب على البنك فيدعي تلف المال أو عدم الربح كذباً ، لكي يلقي التبعة على البنك ويتهرّب من دفع حقوق الوساطة وحقوق المودع .

ويمكن للبنك أن يحدّد - ضدّ هذا التلاعب - منذ البدء قرائن موضوعيّة معيّنة ويحصر وسائل إثبات الربح والخسارة بها ، وعلى رأس تلك القرائن السجلات المضبوطة التي يلزم البنك عمليّة المستثمر المضارب باتّخاذها والتقيّد بها ، فكلّ مضاربة لم تثبت عن طريق تلك القرائن المعيّنة أنّها خسرت أو أنّها لم ترباح ، فالأصل فيها أن تكون قد احتفظت برأس مالها مع زيادة حدّ أدنى من الربح بمقدار تمثّل النسبة المئويّة للمودع منه كميّة مقاربة للفائدة الربويّة .

ولكن هذا الأصل على خلاف قاعدة قبول قول الأمين في ما جعله المالك تحت يده من مال وأذن له بالتّجار به .

وعلى هذا الأساس لا بدّ أن نخرّج هذا الأصل إمّا بنحو شرط الفعل^(١) في ضمن

(١) إنّ شرط الفعل ليس فيه حكم وضعي ، وإنّما هو وجوب تكليفي فقط ، ولذا لو عصى ليس بمدين ، أمّا في ضمان العهدة فبعد فرض التلف يكون مديناً ، وهذا حكم وضعي وفي ٤٠

عقد يشترط فيه البنك على العامل أن يدفع من المال ما يعادل المقدار الذي يدّعي خسارته في حالة عدم إقامة القرائن المحدّدة من قبل البنك على الخسارة .

وإمّا بنحو الجعالة ؛ وذلك بأن يجعل العامل للبنك جعلاً على تحصيل رأس ماله له للمضاربة عليه ، والجعل عبارة عن مقدار يساوي قيمة رأس المال مع الحد الأدنى من ربحه المفروض ، ومع زيادة تمثّل الأجر الثابت ناقصاً قيمة ما سوف يعترف العامل بوجوده من رأس المال وربحه الأدنى ، أو يقيم القرائن المحدّدة على خسارته .

حقوق العامل المستثمر

والعضو الثالث في عقد المضاربة يتمثّل في المستثمر الذي يقوم بدور العامل في هذا العقد ، ويتفق البنك معه بوصفه وكيلاً عن المودعين على شروط العقد .

والعامل المستثمر على أساس المضاربة يعتبر هو صاحب الحقّ المطلق في الربح بعد اقتطاع حقوق البنك والمودع ، كما يعتبر المقترض الذي يتعامل مع البنك الربوي هو صاحب الحقّ المطلق في الربح بعد اقتطاع الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي منه ، انتهى بتلخيص منّا .

هذا تمام الفكرة وتتلخّص في أن يكون البنك وكيلاً من قبل أصحاب الأموال في انعقاد عقد المضاربة مع العامل ، ويأخذ قسطاً من الربح تحت عنوان الجعل .
ولتحقيق هذه الفكرة لا بدّ من البحث في الجعالة والمضاربة وبعض الإشكالات المتعلقة بهما في تلك الفكرة .

⇒ الضمان الاصطلاحي منذ زمن الضمان يصبح مديناً ، وأمّا في شرط الفعل فلا يصبح مديناً ، لا عند إنشاء الضمان ولا بعد التلف ، وإمّا هو وجوب تكليفي كاشتراط أي فعل آخر في ضمن العقد .

وفي الحقيقة إنّ شرط الفعل ليس ضماناً واقعاً ، بل هو شرط ساذج لفعل لا يرتبط بدين سابق ، ولا يحدث ديناً ، فهو من قبيل شرط أيّ فعل آخر .

وأما قبل البحث الفقهي في هذا الموضوع ، فنطرح إشكالاً فنياً على تلك الحيلة ، الذي يُهدم الفكرة من أساسها ، وهو أن التعامل في الأسواق التجارية ليس التعامل على صعيد الأوراق النقدية والسيولة والعملات ، بل الموجود فيها التعامل على اعتبار الصك ، أعني التعامل على الذمم ، لا سيما في أصحاب التجارة المتوسّطين أو الكبار . فقد ورد في علم النقد الحديث أن النقد للبيع اليسيرة ، وأما في الكبيرة فالوسيط - وهو الصك - وثيقة على الذمة ، فالسوق المالية قائمة بالذمم لا بالسيولة .

فالبنك يتملك في ذمته^(١) المالية الاعتبارية من أموال المودع لا السيولة النقدية منها ، ثم يقوم هو بهذا الاعتبار بالتعامل مع أصحاب العمل التجاري والزراعي والصناعي ، في معاملاتهم مع الآخرين يحيلون تسديد ديونهم على ذمة البنك بتوسط الصكوك ، وهذا المعنى يرجع إلى القرض ؛ لأنّ البنك يتملك في الذمة ويملك ذمته للآخرين وليس في الوكالة تمليك ، بل المال يبقى على ملك صاحبه الأول ، فما يجري في السوق المالية وبورص المعاملات هو القرض بسبب التمليك والتملك في الذمم .

وبعبارة أخرى: أنّ أصحاب الأموال ليست أموالهم نقدية ، بل ذمّية ، واعتبار رأس مال البنك يتكوّن من ذمم أخرى ، وبذلك يتحقّق للبنك ذمة معتبرة يتعامل البنك عليها مع أصحاب الأعمال ، فذمته مملوكة له لا مملوكة لأصحاب الأموال ، وهو قد تعامل على أمواله الاعتبارية (الذمة) وهم لم يسلموه الأوراق ، فما يتملك هو أيضاً ذمة اعتبارية لصاحب المال ، وتلك الذمة الاعتبارية هي مال معيّن على ذمة بنك آخر ، وهلمّ جرّاً تتراعى الاعتبارات ، وهو ما يقال عنه في العلم الحديث بتراعى الاعتبارات المالية الذي قد يؤدّي إلى التضخّم في الاعتبارات زائداً على الغطاء الحقيقي للذمم ، مثلاً: يقال : دخل في حساب هذا التاجر كذا مبلغاً ، ويراد به أنّه جعل البنك يتملك

(١) أي في رصيده الإعتباري .

مالية اعتبارية معينة لا نقدية ، ومن ثمّ يتملك هو في ذمة البنك مبلغاً معيناً ، وهذا هو حقيقة القرض ، فحيث أنّ غالب التعامل التجاري ليس بالنقد وإنما بالذمم فملكية أصحاب الأموال في البنك هي في ذمة البنك فهو قرض ، وكذلك التعامل التجاري الجاري بين البنك وأصحاب الأعمال ليس بالنقد وإنما بالذمم توجد القرض لا المضاربة .

فما هو جار في السوق المالية كثيراً بكثرة غالبية جداً هو بالذمم ، والذمم توجد القرض بين الطرفين ، فينتفي مورد المضاربة ؛ لأنّ كلّ اعتبار في الذمم ، وهو مورد القرض وليس مورد الوكالة ، فهذه الحيلة هي في الواقع لا تتخلّص من الربا ، بل هي عين الارتطام فيه ، وبالنتيجة هي أيضاً باطلة .

والشاهد على ذلك أمور :

١ - من مسلّمات علم المال والإقتصاد الحديث أنّ رقم قدر المال الاعتباري الذي يتعامل به في الذمم أضعاف رقم قدر المال الذي يطبع كنقد ورقي ، فهّم يقارنون بين الحركة المالية في البنك - التي في الذمة - والحركة المالية في السيولة النقدية ، فيرون أنّ عمدة تعامل البنك تكون في الأموال التي تدخل اعتباراً وتخرج اعتباراً .

٢ - إنّه قد بحثوا في علم النقد عن تنظيم عالم الذمة وفوائدها وآثارها السلبية ، ويذكرون أنّه إذا تضخّم (= تورّم) وتساعد العمل بالذمم بشكل لا يؤمن بالعائد الوطني فتكون الديون على الدولة ، وهذا مضرّ . ولذا يجعلون للذمة غطاء كما يجعلون للنقد الورقي غطاء ، وإلاّ فيسبّب الضعف الخطير في الإقتصاد ، كما ذكروا أنّ الواجب على الدولة أن تُوفّر الاعتبار القوي للبنوك كي لا يلجأ المواطنون إلى التعامل بالورق النقدي ، فإنّ قوام الذمة بالاطمئنان والاعتبار ، فإذا سلبت الذمة للبنوك سيلتجئ الناس إلى الورق النقدي .

٣ - إنّ السيولة في البنوك - سواء الحكومية منها أم الأهلية - لوزادت على مقدار معين فترجع إلى البنك المركزي ، أو نقصت فتُجبر من البنك المركزي ، فنسبة البنك

المركزي مع سائر البنوك نسبة العين مع القنوات ، يرجع إليه الفائض ويكمل به الناقص . وهذا الأخذ والإعطاء نوع استقراض بين البنوك ، ويتحقق غالباً في الذمة والاعتبار .

٤ - أصل فكرة وجود البنك في القرون الأخيرة هو لتبديل السيولة بالذمة ، وانعقاد التجارات الضخمة والطائلة على صعيد الاعتبارات لسهولتها .
فتحصّل من جميع ذلك أنّ هذه الفكرة وإن بنيت على أساس الوكالة ، ولكن ترجع في الحقيقة - بناءً على واقع الحركة المصرفية - إلى القرض فترتطم في الربا .

وأما عملية الجعالة في هذا الحل فأورد عليها بإيرادات :

الأول : إنّ الحصّة المأخوذة بعنوان الجُعل مجهولة من حيث القدر ، لعدم العلم بمقدار الربح حتّى نعلم عُشره - مثلاً - أو نسبة أخرى منه ، فتبطل .

وأجاب السيّد الصدر عنه بأنّ الجهل بالمقدار - مع ضبط النسبة - لا يضرّ في الجعالة ؛ لأنّ الضابط في صحّة الجعالة هو أن لا يؤدّي إلى النزاع ، وهذا كافٍ لوجود ضابط لرفع النزاع ، وهو النسبة المئويّة .

الثاني : قالوا في الإجارة : إنّ الأجير يملك الأجرة بنفس عقد الإجارة ، فلا بدّ أن تكون قابلة لذلك حين العقد ، إمّا بأن تكون شيئاً خارجياً مملوكاً للمستأجر بالفعل ، فيملكه الأجير بالعقد ، وإمّا بأن تكون شيئاً ثابتاً في ذمّة المستأجر للأجير ، وهذا يجري في باب الجعالة أيضاً ، وعليه فلا تعقل الجعالة في النسبة المئويّة من الربح ؛ لأنّ المفروض أنّها توجد في المستقبل ، لا هي شيء خارجي مملوك بالفعل للمدوع حتّى يملكه للبنك بعقد الجعالة ، ولا هي شيء يفرض في ذمّته ، بل هي شيء سوف يملكه في المستقبل ، فلا تعقل الجعالة بها .

وأجاب الصدر رحمه الله عنه : بأنّ باب الجعالة غير باب الإجارة في هذه الجهة ، فإنّ المجعول له لا يملك الجُعل بنفس إنشاء الجعالة من الجاعل ، بل بعد إنجاز العمل

المفروض لا بد أن يكون الجعل قابلاً للتملك من الجاعل في ذلك الظرف ،
والمفروض في المقام أن المودع يجعل للبنك حصّة من الربح إذا أنجز المضاربة
وواصل الإشراف عليها إلى نهايتها ، وفي هذا الظرف تكون تلك الحصّة من الربح
مالاً خارجياً مثلاً مملوكاً للجاعل ، وقابلاً للتملك من ناحيته ، ويكفي هذا في
صحّة الجعالة .

وقد جاء نظير ذلك في الأخبار ، ففي صحيحة محمد بن مسلم ، عن أبي
عبدالله عليه السلام أنه قال « في رجل قال لرجل : بع ثوبي هذا بعشرة دراهم ، فما فضل هو
لك ، فقال : ليس به بأس »^(١) .

وصحيحة زرارة ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجل يعطي المتاع
فيقول : ما ازددت عليّ كذا وكذا فهو لك ؟ فقال عليه السلام : لا بأس »^(٢) .

ومثلها غيرهما من الروايات^(٣) التي فرض فيها الجعل جزءاً من الثمن على تقدير

(١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ،
عن العلاء بن رزين ، وحماد بن عيسى ، عن حريز جميعاً ، عن محمد بن مسلم .

(٢) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي
عمير ، عن جميل بن درّاج ، عن زرارة .

(٣) كموثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام : « أنه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوّموا
عليه قيمة ويقولون : بع فما ازددت فلك ، فقال : لا بأس بذلك ، ولكن لا يبيعهم مرابحة » .

ب ١٠ / ح ٣ .

وصحيحة زرارة - على أن يكون الراوي عنه : محمد بن حمران لا محمد بن عمران - عن أبي
جعفر عليه السلام ، قال : « سألت عن الرجل يعطي المتاع فيقال له : ما ازددت عليّ كذا وكذا فهو لك ،
قال عليه السلام : لا بأس به . » ب ١٠ / ح ٤ .

وهذا متعارف في السوق ، فالدّال يذهب ويجيء بالزيادة ، فتكون له ، فإن مقتضى القاعدة
دخول العوض حيث خرج منه المعوّض على مبني الشيخ والنائبي رحمهما ، فالقيمة المذكورة
والزائدة هي لمالك العين ، ولكن بعد هذا يُعطى الزائد إلى الدّال وفاء بالجعل .

زيادته ، وهو شيء غير مملوك بالفعل للجاعل ، وإنما يكون مملوكاً له في ظرف إنجاز العمل كالخصّة التي يجعلها المودع للبنك في المقام ، ولا يشترط أن يكون الجُعل مملوكاً للجاعل حين الجعالة ، بل يكفي أن يكون مملوكاً للجاعل بعد العمل المجعول له ، فأصحاب الأموال لا يشترطون في جُعلهم تملكهم بالفعل حين إنشاء الجعالة ، بل يجوز في إنشاء الجعالة أن يكون الجعل مملوكاً للجاعلين بعد عمل البنك الذي هو عامل الجعالة .

الثالث: يشترط في الجعل أن يكون موجوداً ولو بعد العمل ، بأن يكون وجوده مضموناً ، فإذا كانت المضاربة غير مربحة فأين يذهب الجُعل ؟ فلا بدّ من الاطمئنان بحصول الربح وهو مفقود في تلك المضاربات فلا تسوغ الجعالة .

وأجيب عنه:

أولاً: بأن احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر في أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً ، وقد يصبح مجرد احتمال نظري ؛ لأنّ وديعة كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربة مستقلة لكي يتوقّف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربة المحدودة ، بل إنّها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقدية في بحر الودائع الثابتة ، ويدخل المودع كمضارب في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة من ذلك البحر ، وتكون حصّته من المضاربة في كلّ عقد بنسبة وديعته إلى مجموع الودائع الثابتة .

وعلى هذا فيتوقّف احتمال عدم الربح على أن لا تربح جميع المضاربات التي أنشأها البنك والمشاريع التي ارتبط بها على أساس المضاربة ؛ إذ في حالة ربح بعضها يوزّع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطية ما قد يتفق من خسائر .

وثانياً: بالنقض بمضمون الروايات المذكورة أيضاً ، فإنّ الدلال قبل البيع لا يعلم أنّه يبيع بالقيمة المذكورة أو بأكثر ؟ فاحذا باعه بالقيمة فليس له الجعل ، وإذا باعه بأكثر فله الجعل ، فما يقال في الروايات يقال ها هنا .

ولكن يمكن لنا أن نجيب عن النقض بوجود الفارق بين مورد الروايات وبين مورد

المضاربات ، فإنّ الدّلال يريد بيعه أن يحصّل الفائدة ، فلا يبيع المتاع إلا بما زاد على السعر ، فمن هذه الجهة يطمئنّ بالربح ، ولكن في المضاربات يشكل هذا .

نعم ، لو ضيقنا عمل البنك بأن يقيّد صاحب المال عمل البنك بالوكالة في مضاربة رابحة ، هذا لم يرد في كلام صاحب الأطروحة .

وفيه تأمل من جهة أنّه فيه تقييد لعامل الجعالة بتقييد آخر ، وإن كان يمكن تصويره بنحو لا يقيّد عمل عامل الجعالة بعمل آخر ، لكن سوف يصبح للبنك حصّة الربح فقط في موارد الضمانات التي فيها الربح لا في مطلق المضاربات .

وأما الضمان الذي يقال في تلك الأطروحة - وهو ضمان التعهّد - فيثار فيه تساؤل وهو : أنّ هذا الضمان يكون في الموارد التي يكون الشيء في عهدة الطرف المعين ويخاف مالك تلك العين أنّ الطرف يفرط أو لا يسلمها ، فحينئذٍ يطالب بالتعهّد من شخص آخر ، وأما في الموارد التي تتلف فيها العين من دون تفريط ، بل من جهة الخسارة الاتّفاقية ، فهل ذلك الضمان التعهّدي أيضاً يتّسع لتلك الموارد ؟

إذ ضمان التعهّد دليل إمّا الروايات الخاصّة ، وإمّا السيرة العقلائية الممضاة .

فإذا كان دليله الروايات الخاصّة في باب الضمان فموذّاه هو في الموارد التي تكون العين مورداً للتعهّد العقدي السابق على ضمان التعهّد ، وتكون العين في عهدة الطرف ، ثمّ يأتي آخر ويؤكّد عهدة ذلك الطرف بعهدته ، فموجب ما سابق للضمان موجود في البين ، وأمّا هاهنا فليس دين وموجب للضمان في البين ، فكيف يطالب بالتعهّد من أجنبي ليتحقّق على مالّية العين غير الموجودة .

وهذا بخلاف ما لو كان مدرّكه السيرة العقلائية ، فقد تقرّر بأنّها على الأعمّ من ذلك .

وأما عمليّة المضاربة فوَقعت فيها تساؤلات :

الأوّل : إنّ الفرق بين المضاربة والقرض هو أنّ في المضاربة لا يكون عامل المضاربة ضامناً لرأس المال ؛ لأنّ المال لا يصير ملكاً له ، بل يبقى على ملك المالك ،

ولذلك يكون رأس المال في مخاطرة قد يتلف وقد يتضاعف ، ففي الحقيقة يشارك صاحب المال العامل في تعبه ؛ إذ للمالك جهد مخزون ، وللعامل الجهد المتحرك فيتشاركان وإن كان كل الربح للمالك - بقاعدة أنّ النماء تابع للأصل - لكنّ الشارع أجاز بأنّ مقداراً كسرياً مثوياً من الأرباح يكون كأجرة للعامل .

وأما في القرض فلم يخاطر المالك بماله ؛ لأنّ ماله محفوظ في ذمّة المقرض . فالمقرض يتّجر بمال في الخارج متعيّن هو ملكه ، فتكون الأرباح كلّها للمقرض ولصاحب المال رأس ماله فقط ، ففي القرض تبدّل مال صاحب المال من النقدي إلى الذمي ، فيكون ماله محفوظاً في الذمّة .

وهذا هو مضمون صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - : « أنّ عليّاً عليه السلام قال : من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله ، وليس له من الربح شيء » ^(١) .

وعندئذٍ نأتي إلى التساؤل ، وهو أنّه قد ذكر في الأطروحة أنّ البنك يقوم بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع ، وقد تقدّم أنّه إذا ضمن رأس المال فيصبح قرضاً ، فيعود المحذور .

والجواب : أنّ ذلك في ما إذا ضمن العامل رأس المال ، وهنا نفترض أنّ البنك - وهو طرف ثالث - هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم ، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يُمنع فرض الضمان عليه ، بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال ، فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرّع لصاحب المال بضمان ماله ويقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك ، إمّا بإنشاء الضمان بعقد خاصّ أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر أو بنحو شرط الفعل في ضمن عقد بأن يشترط المودع على البنك في ضمن عقد أن يدفع إليه مقداراً من المال

(١) ب ٤ / كتاب المضاربة / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ،

عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

مساوياً للخسارة التي تقع في وديعته عند المضاربة بها. هذا من جانب .
ومن جانب آخر ، قد يتلاعب عامل المضاربة على البنك فيدعي تلف المال أو عدم الربح كذباً ، لكي يلقي التبعة على البنك ويتهرب من دفع رأس المال أو الربح ، فللبنك الاحتياط في ذلك باشتراط الضمان على عامل المضاربة ، وحيث أن الضمان على عامل المضاربة بعقد المضاربة غير جائز ، فلا بد للوصول إليه من التمسك بالجعالة أو شرط الفعل .

ولأن عامل المضاربة أمين ، وفي موارد التنازع ليس على الأمين إلا اليمين ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن تكون هناك قرائن على خلاف ذلك .

ويمكن للبنك - لدفع احتمال تلاعب العامل - أن يشترط في بدء الأمر مع عامل المضاربة بأن يوقع معه جُعلاً في جعالة فينشئ عامل المضاربة جُعلاً على إقدام البنك للمعاملة معه . والجعل هو رأس المال من حيث المقدار لا مطلقاً ، بل عند ادعاء التلف من جانب عامل المضاربة ، فالجعل هو تدارك رأس المال ، إن سلّم نصف رأس المال ، فالجعل بمقدار نصف رأس المال ، وإن سلّم ثلثه فالجعل أيضاً ثلثه ومقدار الربح أيضاً .

أو بنحو شرط الفعل بأن يشترط البنك على نفس العامل أن العين إذا تلفت يجب عليه دفع قيمتها وشرط الفعل - من حيث ذات الشرط - ليس مؤداه حكماً وضعياً ، وإنما هو وجوب تكليفي فقط ، ولذا لو عصى فليس بمدين ، وأما في الضمان الاصطلاحي فيصبح مديناً منذ زمن الضمان ، وفي ضمان العهدة لا يصبح مديناً بإنشاء الضمان ، بل عند التلف ، وفي شرط الفعل لا يصبح مديناً ، لا عند انشاء الضمان ولا عند التلف ، وإنما هو وجوب تكليفي كاشتراط أي فعل آخر في ضمن العقد ؛ إذ هذه الأفعال لا تكون ديناً ، فما نحن فيه كذلك . وأي شرط في ضمن أي فرد لا يفيد أمراً وضعياً بذاته ، وإنما يفيد حكماً تكليفيّاً فيمكن للبنك أن يشترط على عامل المضاربة بنحو شرط الفعل ، الضمان عند التلف .

هذا بناءً على أن الاشتراط لا يفيد إلا حكماً تكليفيّاً ، فمع كون ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنىً وضعياً يكون المحضّل من الاشتراط والشرط التكليف فقط ، وأمّا بناءً على ما تقدّم من أن الاشتراط يفيد حقّاً وضعياً - وإن كان ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنىً وضعياً - فحيث أنّ له ماليتاً ما فبمقتضى الحقّ الوضعي يتملّك المشروط له تلك الماليتة ويكون المشروط عليه مديناً .

وعلى ذلك فيكون العامل قد ضمن مال المضاربة ، ويكون صاحب المال مسبباً لذلك بوسيطه - وهو البنك - فيمكن التمسك حينئذٍ بعموم صحيح محمّد بن قيس ويعود المحذور . ولا يخفى أنّ ذلك بعينه يتأتى على اشتراط ضمان التعهّد أيضاً . فالمحذور قائم على كلا الضمانين .

الثاني: إنّ أطراف الضمان ثلاث: **الضامن** وهو البنك ، و**المضمون له** وهو أصحاب الأموال ، و**المضمون عنه** وهو صاحب العمل .

فإذا كان المضمون عنه هو صاحب العمل (= عامل المضاربة) فكأنّه هو قد ضمن . غاية الأمر ما ضمن مباشرة ، بل ضمن عنه غيره ، لكن هو في نفع المضمون له نيابة عن المضمون عنه ، وإن لم يكن بين الضامن والمضمون عنه نيابة ، إلا أنّ هناك تداركاً بالنيابة ، فتدارك الضامن بمنزلة تدارك المضمون عنه ، فيأتي الإشكال الذي قد فرّ منه السيّد صاحب الأطروحة المقترحة ؛ لأنّ الضمان من قبل الوكيل (= البنك) في الحقيقة تدارك عن عامل المضاربة ، فيدخل العامل في عمليّة الضمان ، فتصبح المضاربة قرضاً ربوياً .

وهذا الإشكال مبنيّ على أنّ ماهيّة ضمان العهدة عين ماهيّة الضمان الاصطلاحي ، في أنّ التدارك من الضامن تدارك من المضمون عنه ، أو يقال بعموم صحيح محمّد بن قيس لمطلق الضمان ولو بنحو شرط الفعل .

في أحكام المضاربة كبديل عن الفائدة الربويّة

لَمَّا كانت هذه الأطروحة مبنية على جواز اشتراط جزء من ربح المضاربة للأجنبي (= الطرف الثالث) كسرياً أو معيّناً، وعلى عدم جواز اشتراط قدر معيّن لأحد طرفي المضاربة، وعلى عدم جواز تضمين العامل مال المضاربة، فلا بدّ من تنقيح الحال في ذلك، وإلا لما احتيج إلى هذا التكلّف في هذه الأطروحة لو فرضنا سلامة الأطروحة في نفسها عن الإشكالات المتقدّمة. وهذه الأمور الثلاثة متكرّرة في عدّة من الحيل والأطروحات البديلة عن الربا. فمن اللازم تنقيح الحال فيها بنحو مستقلّ، وعقد البحث في عقد المضاربة وأخويه في ثلاث مسائل:

الأولى: هل يجوز في عقد المضاربة أو المزارعة والمساقاة اشتراط قدر معيّن لأحد الطرفين والباقي كلّهُ للآخر أو الباقي بنحو المشاع للآخر.

الثانية: هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط الضمان على العامل أو لا؟

الثالثة: هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط قسم من الربح للأجنبي أو لا يجوز؟

المسألة الأولى

هل يجوز في عقد المضاربة أو المزارعة والمساقاة اشتراط قدر معيّن لأحد الطرفين والباقي كلّهُ للآخر أو الباقي بنحو المشاع للآخر؟

قد عنونها السيّد البيزدي رحمته الله في شروط المضاربة، وقال: من شرائط عقد المضاربة أن لا يشترط قدراً معيّناً لأحد المتعاقدين في عقد المضاربة.

إلا أنّه في عقد المساقاة والمزارعة - اللذين هما من حيث الماهية عين ماهية المضاربة، وكثير من أحكامها هي أحكام المضاربة - صرّح بالجواز، مع أنّه لم يرد

نصّ خاصّ في كلّ منها ، فما الفارق ؟

بينما جوّز السيّد الخوئي رحمته الله في **المستند** في مقابل المشهور ^(١).

وأما سائر محشّي **العروة** : فجماعة منهم ذهبوا إلى عدم صحّة المضاربة إذا كان القدر المعيّن لأحد الطرفين والباقي كلّهُ للطرف الآخر ، بخلاف ما إذا كان القدر المعيّن لأحد الطرفين مع الوثوق بكون الربح زائداً على ذلك والباقي بينهما ، فيجوز . وجماعة منهم - كالسيّد الكلبيكاني رحمته الله - قال : لا يجوز مطلقاً ، بل لا بدّ من إشاعة الكلّ .

ولا يحضرني كلام أحد من المحشّين صحّح أن يكون مقدار معيّن لأحدهما والباقي كلّهُ للآخر .

وأما بالنسبة إلى القدماء : فالشيخ وابن إدريس وابن البرّاج وجماعة ذكروا في باب المزارعة أنّه يجوز أن يستثنى صاحب البذر مقدار البذر والباقي بينهما ، وهذا الاستثناء لم يسوّغه المشهور ، فضلاً عن الصورة المزبورة التي ذكرها السيّد اليزدي وسوّغها في المزارعة .

وقيل : أنّ هذا الاستثناء لا ينافي الإجماع ، والمشهور القائل بأنّ في العقود الثلاثة يجب أن يكون كلّ الربح فيه مشاعاً بنسبة كسريّة ، فإنّ ما أفتى به الشيخ الطوسي رحمته الله في باب المزارعة ليس خلاف ما اشترطوه في الأبواب الثلاثة ، حيث أنّ هذا الاستثناء - أي استثناء البذر - لا يعدّ من الربح ، وإنّما هو من المؤون ، فكأنّما هو خارج تخصّصاً ؛ إذ في الأبواب الثلاثة لا بدّ أن يستصفي الربح ويحسب بعد إخراج الديون والمؤون ؟ فاستثناء البذر من استثناء المؤون .

وأشكل على ذلك بأنّه إذا استثنى البذر فحينئذٍ انعدمت مشاركة صاحب البذر في المزارعة .

(١) مستند العروة الوثقى / كتاب المضاربة / ص ٢٦ .

وأما السيّد الخوئي رحمته الله فذهب في حاشية العروة إلى عدم جواز كلا الفرضين ، وجوّز صورة القدر المعيّن لأحدهما والباقي بينهما ، واستدلّ على ذلك بأنّ « الربح بينهما » صادق إذا كان القدر المعيّن لأحدهما والباقي بينهما ، ولازم استدلاله السابق صدق ذلك العنوان « الربح بينهما » على صورة تقدير الأرباح بينهما بنسب معيّنة غير كسريّة .

فإنّ دعواه رحمته الله أنّ غاية ما تدلّ عليه الروايات هو لزوم الاشتراك في الربح لالزوم الإشاعة فيه . ففي صورة اشتراط القدر المعيّن لأحدهما والباقي للآخر لا إشاعة في الربح ، بل اشتراك فيه ، وفي صورة إشاعة الباقي فالربح مشاع .
وأيد ذلك بجوازه في المزارعة والمساقاة^(١) .

واستشكل رحمته الله على صاحب العروة رحمته الله بأنّه كيف جوّز في باب المساقاة بأن يستثني مقداراً معيّناً لأحدهما والباقي بينهما أو الباقي للآخر ، ولم يجوّز ذلك في باب المضاربة ؟ مع أنّها من باب واحد .

فقد ذكر صاحب العروة رحمته الله في باب المساقاة أنّه لو اشترط أن تكون الأشجار خمسة شريقيّة منها ، ثمها لك والباقي بيننا ، أو الباقي لي ، هذا نوع تقدير وتعيين وقد جوّزه . لكن الغريب أنّ السيّد الخوئي الذي يصحّح ذلك في باب المضاربة ، لا يصحّحه في باب المزارعة والمساقاة حسب ما هو الموجود في **المستند والحاشية** ، فكيف يصحّح هنا ولا يصحّح هناك ؟

استدلّ المشهور بوجوه ثلاثة

١ - إنّ القدر المعيّن غير موثوق التحقّق ، فإنّه قد يكون الربح أقلّ وقد يكون أزيد ، فهذا شرط لشيء مجهول ، فلا يسوّغ للجهاالة والغرر .

(١) مستند العروة الوثقى / كتاب المضاربة / ص ٢٦ .

٢ - إن روايات باب المضاربة دالة على أن الربح يجب أن يكون مشاعاً بينهما ، وهو مقتضى المعنى الوضعي اللغوي والوضع الشرعي لعقد المضاربة .

٣ - المعروف بين الفقهاء أن عقد المضاربة ليس عقداً على مقتضى القاعدة ، فحينئذ يقتصر في تصحيح عقد المضاربة على مقدار ما دل عليه الشرع .

وبعبارة أخرى: أن عقد المضاربة خلاف العمومات والقواعد العامة ، فإذا اتانا مخصص منفصل يصحح عقد المضاربة ، وكان هذا المخصص مجملاً ، فيقتصر على القدر المتيقن ، أما القدر المشكوك فلا متمسك له ، والمفروض أنه قد وقع في المضاربة شك من أن الربح تمامه مشاع بينهما أو يجب أن يكون الربح في الجملة مشاعاً أو يكون مشتركاً؟ والمفروض إجمال المعنى الوضعي وعدم إمكان التمسك بالروايات ، فيوجب الإجمال في ماهية المضاربة ، وحيث أنها على خلاف مقتضى القواعد - كما سيأتي بيانه - ففي المخصص المنفصل يقتصر على القدر المتيقن ، وهو أن يكون كل الربح مشاعاً .

أما الأول - أعني أنه شرط غير مضمون وغير موثوق التحقق - فأجيب عنه :

أولاً: بأن يشترط ذلك الشرط في المورد الذي يوثق بأن الربح سيظهر ، فالدليل أخص من المدعى .

أقول: إن المراد من الغرر والجهالة هو أنه ليس في البين مؤمن قانوني يحافظ على سلامة العوض ، لا المؤمن بحسب طبيعة السوق والتجارة .

إذ في بحث الغرر يجب أن يُحصّل - دائماً - على مؤمن قانوني ، مؤمن في مقتضى التعارض وشروطه لا يتخلف ، أما أن يجعل مصير العوض بلحاظ طبيعة السوق وإن كان يطمئن بطبيعة السوق ، فهذا ليس بدافع للغرر .

وقد نبهوا على هذا المطلب في باب البيع وقالوا: إنه لا بد فيه من ضابطة العوضين ، يعني ليس قابلاً للزيادة والنقصان في الواقع ، وإن كان يطمئن خارجاً بعدم التغيير . فالوثوق والاطمئنان بعدم التخلف بحسب طبيعة السوق ليس هو الاطمئنان بحسب

التعاقد ، الذي ينفي الغرر في المعاملات هو الوثوق الناتج من مقتضى العقد أو من شرائطه ، لا الوثوق بطبيعة السوق ، بل الوثوق المزبور عين الغرر المعاملي وإن كان الاحتمال نادراً .

فمرادهم من أنه « لا يؤمن » أن ما يشترط من شرط قانوني في ضمن المعاملة ، لا بد أن يؤمن سلامة العوض ، وهذا ليس بوجود ، والإشكال ليس في أصل الاطمئنان ، بل من جهة الاطمئنان والمؤمن الحاصل من الشرط القانوني بتحقق الربح بحيث يكون وجود المعاملة مرهوناً به وإن كانت سلامة العوض مرهونة بجو الأسواق لا بجو نفس المعاملة ؛ إذ لولا ذلك لأمكن أن تبقى المعاملة ولم يكن من دون أن يكون لأحدهما عوض ، مع أن اللازم في حقيقة المضاربة أن يكون الربح للثنين ، والحال أن في الفرض المبحوث يمكن أن تكون المضاربة باقية ، ويظهر الربح لأحدهما خاصة وذلك بسبب عدم مؤمن قانوني في المضاربة يؤمن توزيع الربح بينهما .

وثانياً: بأن الشرط في المضاربة هو تعليقي ، كما هو الحال في النسبة المشاعة ، وهذا الشرط تعليقي أيضاً يعني معلقاً على ظهور الربح ، فإذا كان مشاعاً .

وأما الثاني - وهو أن الروايات تدل على أن الربح كله مشاع - فالجواب عنه : أن هذه الروايات في صدد بيان مقتضى عقد المضاربة أن يكون مشاعاً ، بحسب مقتضى طبيعتها ، واللازم من ذلك كون الإشاعة في الجملة لا بالجملة ، كما إذا كان هناك شرط مانع عن مقتضى الطبيعة ، نظير مقتضيات كثير من العقود كإقتضاء الهبة للجواز وتلزم بالشرط واقتضاء الوديعة لعدم الضمان ، ولكن يصح الضمان بالشرط ، فمفادها أنه لا بد من الإشاعة في الربح ، لا في كل الربح .

فعنوان (الربح مشاع بينهما) أو (الربح بينهما) صادق حين ما يجعل مقداراً معيناً لأحدهما والباقي لآخر أو الباقي أيضاً بينهما . فيصدق أن الربح بينهما ، حيث أن مجموع الربح لم يكن لأحدهما وإنما هو لكليهما . غاية الأمر بنحو التقدير والتعيين .

وتنقيح الحال باستعراض الروايات :

١ - صحيحة محمد بن مسلم : عن أحدهما عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج ؟ قال : **بضمن المال والربح بينهما** »^(١) .

٢ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « في الرجل يعطي المال فيقول له : إئت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها ، واشتر منها ، قال : **فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن ، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه ، وإن ربح فهو بينهما** »^(٢) .

٣ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام : « في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة فيخالف ما شرط عليه ، قال : **هو ضامن والربح بينهما** »^(٣) .

٤ - صحيحة أبي الصباح الكناني : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض وينهى أن يخرج به إلى غيرها ، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال ؟ فقال : **هو ضامن ، فإن سلم فربح فالربح بينهما** »^(٤) .

٥ - صحيحة جميل : عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره . قال : **هو ضامن ، والربح بينهما على ما شرط** »^(٥) .

(١) ب ١ / أبواب المضاربة / ح ١ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن الحكم ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

(٢) ب ١ / أبواب المضاربة / ح ٢ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي .

(٣) ب ١ / أبواب المضاربة / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي .

(٤) ب ١ / أبواب المتقدمه / ح ٦ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن محمد بن الفضيل ، عن الكناني .

(٥) ب ١ / أبواب المتقدمه / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن معاوية بن حكيم ، عن محمد بن أبي عمير ، عن جميل .

٦ - موثقة أبي بصير: عن أبي عبدالله عليه السلام: « في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه . فقال : هو له ضامن ، والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه »^(١) .

٧ - صحيحة زيد الشحام : عن أبي عبدالله عليه السلام : « في المضاربة إذا أعطى الرجل المال ونهى أن يخرج بالمال إلى أرض أخرى فعصاه فخرج به . قال : هو ضامن ، والربح بينهما »^(٢) .

٨ - صحيحة محمد بن قيس : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من أتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان »^(٣) .

وقال : « قضى علي عليه السلام في تاجر أتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان »^(٤) .

وقال : « إنَّ علياً عليه السلام قال : من ضمَّن تاجراً فليس له إلا رأس ماله ، وليس له من الربح شيء »^(٥) .

وسياتي بيان مفاد هذه الرواية بعد استعراض روايات المزارعة .

فهذه الروايات تدلّ على أنه لا بدّ من اشتراك وإشاعة في الربح بطبع عقد المضاربة وروايات المزارعة أصرح في الاشتراك . والمزارعة صنو المضاربة وكذلك المساقاة ،

(١) ب ١ / الأبواب المتقدمة / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن وهيب ، عن أبي بصير .

(٢) ب ١ / الأبواب المتقدمة / ح ١١ . رواه الشيخ عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن أبي جعفر وأبي شعيب ، عن أبي جميلة ، عن زيد الشحام .

(٣) ب ٣ / أبواب المضاربة / ح ٢ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

(٤) ب ٣ / الأبواب المتقدمة / ح ٤ ، الإسناد المتقدم .

(٥) ب ٤ / الأبواب المتقدمة / ح ١ ، بالإسناد المتقدم .

بل هي ماهية واحدة تختلف باختلاف موردها، ولذا وُحِدَ بينهما في كثير من الأحكام. ويعضده التعليل الوارد في المساقاة من أنها حاجة أهل الحجاز. ويعضد ذلك ما اعتمده عليه في تعميم المضاربة لغير التجارة، من كون حقيقة المضاربة هي الشركة بين العمل والمال، وهي وإن كانت على خلاف مقتضى القاعدة^(١) ولكن حيث سوّغت، فيستفاد منه أنّ الشارع يسوّغ الشركة بين العمل والمال، ولذلك فالمضاربة لا تخصّ بالتجارة، ومقتضى كون جنس المضاربة هي الشركة هو الشركة في النماء، وهذا الاقتضاء كاللازم الذاتي لا ينفك عن ماهية الشركة. نعم، يمكن بعد الاشتراك في النماء أن يملك أحدهما الآخر، لا أن يختصّ النماء المعين بأحدهما ابتداءً من تولّده من الشركة لا سيّما وأنّ هنا ليست نسبة الربح إلى الأصل نسبة النماء إلى الأصل، بل هو بمقتضى قانون المعاوضة، فإنّ الربح الحادث في عوض تجارة المضاربة هو في مقابل المعوّض المشترك وذاتيّ المعاوضة كما حرّراه في البيع وفاقاً للشيخ رحمته الله دخول العوض من حيث خرج المعوض وإلاّ لانسلخت المعاوضة عن ماهيتها.

أما روايات باب المزارعة فهي:

- ١ - صحيحة أبي الصباح: قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف...» الحديث^(٢).
- ٢ - صحيحة الحلبي: قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام: أنّ أباة عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها...» الحديث^(٣).

(١) وسيأتي بيانه في الصفحة ٢٧٧.

(٢) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ١. رواه الكليني، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد جميعاً، عن الحسن بن محبوب، عن معاوية بن عمّار، عن أبي الصباح.

(٣) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٢. رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير

٣ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسّاة ولكن بالنصف والثلث والرّبع والخمس لا بأس به .

قال : لا بأس بالمزاعة بالثلث والرّبع والخمس »^(١) .

٤ - صحيحة عبد الله بن سنان : أنّه قال : « في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره ، فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض ، قال : لا يسمّى شيئاً من الحبّ والبقر ولكن يقول : ازرع فيها كذا وكذا إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً »^(٢) .

٥ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا بأس بالمزاعة بالثلث والرّبع والخمس »^(٣) .

٦ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - « أنّه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربح والنصف والثلث . قال : نعم لا بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خبير أعطاهما اليهود حين فتحت عليه بالخبر ، والخبر هو النصف »^(٤) .

بيان الإحتمالات في مفاد تلك الروايات

قد احتمل في الروايات الدالة على أنّ « الربح بينهما » عدّة احتمالات :

⇒ عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

(١) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٣ ، بالإسناد المتقدّم .

(٢) ب ٨ / الأبواب المتقدّمة / ح ٥ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ،

عن الحسن بن محبوب ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن عبد الله بن سنان .

(٣) ب ٨ / أبواب المتقدّمة / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن

مسكان وفضالة ، عن أبان جميعاً ، عن محمّد الحلبي وابن أبي عمير ، عن حمّاد ،

عن عبيد الله بن عليّ الحلبي .

(٤) ب ٨ / الأبواب المتقدّمة / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ،

عن حمّاد بن عثمان ، عن الحلبي ، (المخابرة : أن يزارع على النصف أو غيره كالخبر)

الأول: هو مطلق الشركة ، حتى الشركة بنحو الفرز (فَرَزَ = مَيَّزَ) يعني نصيب أحدهما مفروز عن نصيب الآخر في القدر ، مثلاً: لو كانت البضاعة الموجودة ربحها «مائة ألف» ، فلو كان «أربعون ألفاً» بنحو القدر المعين لأحدهما ، و«ستون» للآخر بنحو التقدير ، لا بنحو النسبة الكسرية المشاعة (أي : أربعين بالمئة أو ستين بالمئة) فيصدق في ذلك المورد أن الربح بينهما باعتبار أن «بينهما» يعني كل منهما يملك الربح . وهما اللذان يتملكان الربح . فهو بينهما مشترك ولو بنحو التمييز . فمعنى «بينهما» أي : موزع بينهما ، فمجموع الربح يملكه كلاهما ، فلذا يجاب عند السؤال عمّن تملك هذا الربح : العامل والمالك ، فإن الربح سارٍ بينهما ، فهاهنا منشأ الاستظهار في كلمة «بينهما» ، لا في كلمة «الرب» ، فالشركة اللغوية هاهنا بمعنى «التقسيم» و«التوزيع» .

الثاني: ما اختاره عدّة من المحشّين على العروة وهو أن «بينهما» بمعنى الشركة الإشاعية لا بنحو الفرز ، إلا أن منشأ الاستظهار كلمة «الربح» ، فهو بمعنى جنس الربح ، وليس المراد كلّه بتمامه . والمعنى أن الربح يجب أن يكون بنحو الإشاعة ولو بعض الربح ، فلو اشترط لأحدهما مقدار معين ويكون الباقي بينهما فحينئذ يصدق أن الربح بينهما .

واستدل السيد الخوئي رحمته الله بهذا الوجه ، ولكن هذا الاستظهار لا يصحّ كلّ فروض المسألة ؛ لأن بعضها هو أن مقداراً معيناً لأحدهما والباقي كلّه للآخر ، وبعض الفروض أن مقداراً معيناً لأحدهما والباقي بينهما . فهذا الوجه يصحّ الثاني ؛ لأنه يصدق بلحاظ الباقي أن الربح بينهما ، يعني مشترك إشاعي بينهما في الجملة ، وليس من اللازم أن يكون كلّ الربح مشتركاً إشاعياً بينهما ، فالربح «بينهما» يعني جنس الربح بينهما ولو بعضاً ، فهذا تصرف في كلمة «الربح» .

الثالث: وهو الاحتمال الذي ذهب إليه المشهور ، كما في الجواهر أن الربح بينهما بمعنى مجموع الربح بنحو الاستغراق بينهما ، بنحو الشركة الإشاعية ، فعلى هذا

الاحتمال يبطل استثناء القدر المعين ، سواء كان الباقي بينهما أو كل الباقي للآخر ، فاستثناء التقدير في الربح لا يسوّغ .

هذا من حيث الموضوع .

وأما من حيث المحمول : فالروايات هل هي بصدد بيان المضاربة بالتنبيه على معناها اللغوي والعرفي ، أو تفيد معنىً شرعياً خاصاً ؟

فهنا ثلاثة احتمالات :

١ - كونها في مقام بيان حقيقتها العرفية .

٢ - كونها في مقام بيان حقيقتها الشرعية .

٣ - كونها في مقام بيان حكم المضاربة لا ماهيتها .

فعلى الاحتمال الأول لا يمكن استثناء القدر المعين ؛ لأنّ الفرض أنّ حقيقتها العرفية هي السببة الكسرية في الربح ، فلا يمكن هذا الاستثناء ، وكذلك على الاحتمال الثاني من كونها في بيان الحقيقة الشرعية .

وأما على الاحتمال الثالث من كونها في مقام بيان حكم المضاربة ، فهذا الحكم - كما ذكروا في الخيارات في بحث الشرط المخالف للكتاب والسنة - تارة طبعي اقتضائي شأنه وتارة فعلي .

ويقصدون من الأول الحكم الذي يمكن أن يشترط خلافه ويرتفع ذلك الحكم ، مثل جواز الهدية فهو حكم للهدية ، ولكن إذا اشترط لزومها تكون لازمة ، فعلى ذلك جواز استرداد الهدية حكم اقتضائي ، يعني أنّ طبع العقد يقتضيه ولكن لا يقتضيه بنحو الحتم ، وإنما طبعه هكذا لولا الموانع والطوارئ ، بخلاف الحكم الفعلي المطلق الذي لا يمكن أن يتخلف ، كاللزم في النكاح الذي لا يمكن أن ينفك عنه ، إلا ما استثناه الشارع بدليل ، فلا يستطيع المتعاقدان في النكاح أن يشترطا الخيار في الفسخ ؛ لأنّ اللزوم حكم فعلي مطلق .

ولذا قال السيّد اليزدي رحمته الله: الإشاعة في كلّ الربح هو حكم إطلاق المضاربة لا مطلق المضاربة .

وإطلاق المضاربة بمعنى أنّه لو كان حكماً شرعياً فإنّما هو حكم شرعي عندما يطلق عقد المضاربة ، يعني لا تشترط شرطاً بخلاف مقتضاها ، بل تجعلها غير مشروطة ، أمّا إذا اشترط شرطاً خلاف إطلاقها ، فهذا الشرط يرفع الحكم الطبيعي الاقتضائي .
فإذن على الاحتمال الثالث اشتراط القدر المعيّن ممكن ؛ إذ هو شرط خلاف إطلاق المضاربة ، وأمّا على الاحتمال الأوّل والثاني فلا يمكن استثناء قدر معيّن لأنّه ذاتي المضاربة .

ولا بدّ من التفريق وملاحظة النسبة بين الاحتمالات الثلاثة في الموضوع والاحتمالات الثلاثة في المحمول ، فالاحتمال الأوّل في الموضوع يتلائم مع الاحتمالات الثلاثة في المحمول ، فيصحّ كلّ فروض تقسيم اشتراط الربح .
والاحتمال الثاني في الموضوع أيضاً يتلائم مع الاحتمالات الثلاثة في المحمول ، لكنّه مع الاحتمال الأوّل والثاني في المحمول يصحّ فقط صورة أنّ الربح كلّ بينهما أو الربح بعضه بينهما بشركة إشاعيّة ويستثنى المقدار المعيّن .
وأما إذا كان قدر معيّن لأحدهما والباقي كلّه للآخر ، فلا يصحّحه الاحتمال الثاني .
وأما في الاحتمال الثاني من الموضوع مع الثالث من المحمول فيمكن اشتراط خلاف طبع المضاربة ، والربح بينهما شركة إشاعيّة ولو بعضه ، وعليه تكون الإشاعة ليست حقيقة عرفيّة ولا شرعيّة للمضاربة ، وإنّما هو حكم طبيعي لها قابل للرفع بالطوارئ .

أمّا الاحتمال الثالث في الموضوع - يعني كون الربح كلّ بينهما شركة إشاعيّة - فهو مع الاحتمال الأوّل والثاني في المحمول يبطل الصورة الثانية في الفروض المتقدّمة ، ويبطل الصورة الثالثة - أعني استثناء القدر المعيّن مطلقاً في الربح ، وإن كان الباقي بينهما أو الباقي للآخر - لأنّ مقتضاه أنّ كلّ الربح بينهما مشاع ، وفي الصورة المزبورة

ليس بمشاع كله ، والإشاعة عليه حقيقة لغوية أو شرعية ، فهي غير قابلة للانفكاك عن الماهية .

نعم ، على الاحتمال الثالث في المحمول تكون الإشاعة حكماً طبعياً في المضاربة ، فيمكن أن يشترط خلافه .

بعض الأعلام ركّز على البحث في الموضوع ، وبعض آخر ركّز على البحث في المحمول لكي يتمّ استدلال المشهور بالروايات على أنّ الربح كله بينهما ، ولا يتمّ الاستدلال بها إلا أن تبين أنّ الإشاعة حقيقة عرفية أو شرعية ، لأنها حكم المضاربة ؛ لأنّ الحكم قابل للارتفاع ولا يتمّ إلا أن يكون (ال) في (الربح) عهديّة أو استغراقية لاجنسية .

والبعض استظهر أنّ (ال) جنسية .

وبعض آخر تصرّف في كلمة « بينهما » وجعل معناه الفرز والتقسيم ، ولذا أفتى بصحة هذه الصور المتعدّدة .

وبعض ثالث أشكل من جهة المحمول من جهة أنّه حكم المضاربة ، لأنه حقيقة الشرعية أو اللغوية ، والحكم قابل لاشتراط خلافه ؛ لأنّ غالب أحكام العقود طبيعية ، يعني بطبعها لولا الطوارئ حكمها كذا . أمّا إذا اشترط شيء آخر فلا مانع من ذلك ، وإلا لما كان شرط عندنا في المعاملات غير مخالف للكتاب ؛ لأنّ الشرط دائماً يواجه حكماً طبعياً ؛ لأنه يأتي بشيء جديد .

وأما الاحتمال الأوّل في الموضوع وإن ذكره بعض الأعلام فضعفه واضح ؛ لأنّ الروايات تنصّ على الكسر كالنصف والثلث ، فكيف يمكن حملها على الفرز والتمييز ؟ فهو بعيد عن محتمل الروايات وتصريحها .

وأما الاحتمال الثاني في الموضوع فهو أيضاً ضعيف ، فإنّ كون (ال) جنسية إنّما يكون في الحدود والتعاريف المنطقية أو في بقية الفنون ، وأمّا في القضايا التي في العلوم بلحاظ الوجود الخارجي لا بلحاظ شرح الماهية ولا بلحاظ الحدّ والتعريف

أو شرح الألفاظ ، فتحمل (ال) دائماً على العهديّة أو الاستغراقية ؛ لأنّ الفرض في تلك القضايا ترتب المحمول بلحاظ الوجود الخارجي ، فإنّ في (ال) الجنسيّة الثفاتاً مركّباً للجنس وتميّزه من بين بقيّة الأجناس ، فهو في الواقع تصوّر ذهني غير آلي موضوعي للجنس في الذهن ، وهذا إنّما يكون في الموارد التي يكون المتكلم في صدد شرح الماهيّة وشرح الجنس ، وأمّا في تلك الموارد التي هو في صدد ترتيب الأثر والمحمول على الوجود الخارجي فلا يمكن لحاظ معنى الجنسيّة في (ال) ؛ لأنّ لحاظ اسم الجنس لحاظاً ألياً بإفراده لا يتلائم مع (ال) الجنسيّة ، ومن هنا قال البلاغيون إنّما تكون (ال) الجنسيّة في الحدود ، فيبطل الاحتمال الثاني بهذه النكته ، فيجب أن يكون الربح كلّه مشتركاً بينهما ، وهو الاحتمال الثالث . **هذا كله في الموضوع .**

أمّا بالنسبة إلى المحمول فالشهيد الثاني والمحقّق الأردبيلي وصاحب **الحدائق** ادّعوا بأنّ هذه الروايات هي لبيان الحقيقة اللغويّة للمضاربة لأنّه حكم المضاربة . ويستشهد له بأنّ سؤال الرواة هو عن ماهيّة المضاربة ، وبتطابق جوابه عليه السلام مع السؤال يكون الجواب سردياً لأجزاء الماهيّة ، وقد ذكر فيها أنّ الربح بينهما ، وظاهر السرد أنّه من أجزاء الماهيّة ، وظاهر الجواب أنّه من باب الحقيقة اللغويّة والعرفيّة للمضاربة . وفي أخبار المزارعة التعبير بـ « **لا تقبل الأرض** »^(١) وإن كان لسانه لسان الحكم بقرينة « لا » ، إلّا أنّ (الباء) في « **بالنصف** » للمعاوضة ، وهو تحديد العوض ، وليس من الأحكام المترتبة على المزارعة ، بل لبيان قيود الماهيّة ، مضافاً إلى أنّ بعض أخبار الباب في مقام شرح فعل الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ، وهو بيان الأجزاء الماهيّة . وأخبار المضاربة وإن كانت ذات وجهين إلّا أنّها تحمل على مفاد أخبار المزارعة ؛

(١) صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسّامة ، ولكن بالنصف والثلث والرابع والخمس لا بأس به » ، وقال : « لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس » . (ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٣) .

لأنّ ماهيّتهما واحدة وإن اختلف موردهما ، فكلمة «الريح» دالة على الاحتمال الثالث في الموضوع ، ومن جهة المحمول دال على الماهية الإشاعية لغةً فيتمّ مدعى المشهور .

وأما الجواب عن الدليل الثالث الذي أقامه المشهور لمدّعاهم - وهو الاقتصار على القدر المتيقّن (أعني كون الريح مشاعاً) ؛ لأنّ المضاربة على خلاف مقتضى القاعدة - فبمنع الإجمال في عقد المضاربة ، بل مفهومه واضح ، فإنّ المضاربة هو الاشتراك في الريح أو الإشاعة في الجملة في الريح ، فكما يكون المفهوم والمعنى في المزارعة والمساقاة واضحاً ، فكذلك في المضاربة .

أما بيان أنّ المضاربة وأخويها على خلاف مقتضى القاعدة فهو

أولاً: إنّ النماء يجب أن يكون تابعاً للأصل ويملك الفرع من يملك الأصل ، بينما الحال في هذه العقود الثلاثة ليس كذلك ، حيث أنّ مالك مال التجارة لا تكون الأرباح كلّها له ، بل تكون بينه وبين عامل المضاربة ، وهذا على خلاف مقتضى القاعدة .

ثانياً: إنّ المضاربة ليس معاملة واحدة غالباً ، بل معاملات يرد بعضها على بعض يجريها عامل المضاربة ، فإذا كان رأس مال مائة دينار - مثلاً - وكان للعامل نصف الريح ، فاتّجر العامل به واشترى سلعة بمائة دينار ، ثمّ باعها بمأتي دينار ، كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمائة وخمسين ديناراً ، واختصاص العامل بخمسين ديناراً فقط ، فلو اشترى بعد ذلك شيئاً بمأتي دينار ثمّ باعه بأربعمائة دينار ، فمقتضى العقد أن يكون للعامل مائة وخمسون ديناراً ، وللمالك مأتان وخمسون ديناراً ، وهو مخالف للقاعدة من حيث أنّ مأتي الدينار الحاصلة من التجارة الثانية إنّما هي ربح لمجموع خمسين ديناراً - أي حصّة العامل - ومائة وخمسين ديناراً - أي حصّة المالك - ومقتضى القاعدة أن يكون رُبع هذا المبلغ وثلاثة الأرباع الباقية بينه وبين المالك ، وهذا يعني أن يكون العامل - من مجموع الأربعمائة - مائة وخمسة وسبعون ديناراً ، وللمالك منه مأتان

وخمسة وعشرون ديناراً فقط ، والحال أنه لا يأخذ إلا مائة وخمسين ديناراً ، ولازمه أن يكون ربح العامل أيضاً مناصفة بينه وبين المالك ، وهو على خلاف القاعدة ، حيث أن المالك لم يعمل فيه شيئاً ، بل ذلك المال حصّة العامل بتمامه في العمل فيه من العامل ، فلا وجه لأن يكون للمالك نصف ربحه في ما إذا بُني على أنّ النماء منذ أوّل ظهوره لا يدخل في ملك مالك الأصل ، فتكون المضاربة مخالفة للقاعدة من جهتين : جهة مالك المال ، وجهة العامل .

وأما إذا بُني على أنّ النماء لا يملك إلى غير مالك الأصل - منذ أوّل أن الظهور ، وإنما بعد الظهور ، أي : أنّ النماء أوّل ما يظهر يدخل في ملك المالك ، ومن ثمّ يملك للأجنبي لكي لا يكون خلاف مقتضى القاعدة - فهو خلاف آخر سنذكره في الأمر التالي .

ثالثاً: إنّ في عقد المضاربة تمليكاً لشيء معدوم على نحو التعليق ، أي : تمليك تعليقي لمعدوم لم يظهر ، بنحو شرط النتيجة لا بنحو شرط الفعل . فتارة يقول صاحب المال : اذهب واتجر بمالي ، فإذا ظهر الربح سأملكك كذا ، فهذا من شرط الفعل وهو بخلاف عقد المضاربة ، فإنّه يتمّ التمليك بنحو شرط النتيجة بنفس عقد المضاربة ، فمن الآن الأوّل الملكيّة أنشئت معلّقة للمملوك معدوم ، وهو خلاف القاعدة . فالتمليك بعد الوجود وبعد الدخول في ملك صاحب الأصل تمليك لشيء معدوم بنحو شرط النتيجة .

رابعاً: يظهر من كلمات الشهيد الأوّل والمحقّق الكركي أنّ مخالفة القاعدة في عقد المضاربة وأخويها من جهة الغرر الكائن فيها ؛ لأنّ عامل المضاربة قد يعمل ويذهب عمله سدى ؛ إذ قد لا يكون ربح في البين فهو نوع إقدام على الجهالة ، وكذلك بالنسبة إلى صاحب المال أو الأرض عند عدم الربح ، ففيه جهالة وغرر ، فيقتصر في رفع اليد عن دليل بطلان الغرر على القدر المتيقّن ، وهو ما كان الربح مشاعاً ، ويبقى الباقي مشمولاً لأدلة الغرر الحاكمة ببطلان تلك الصور .

فائدة: إنَّ لازم مخالفة عقد المضاربة للقاعدة هو:

أولاً: عدم إمكان التمسك بالعمومات والإطلاقات الواردة فيها ، وإن كانت نسبتها مع عمومات القواعد نسبة الدليل الخاص إلى العام - وإن كان إطلاق الخاص مقدماً على إطلاق العام - ووجه ذلك : أنَّ عمومات القواعد الأوليّة أصول مقرّرة في الأبواب العديدة ، فعمومها كالآبي عن التخصيص ، لا يرفع اليد عنه إلا مقدار القدر المتيقّن الأقوى دلالةً منه ، لا بمجرد درجة ظهور الخاص ، فضلاً عن إطلاق الخاص . فتلتزم بالقدر المتيقّن بخلاف ما لو كانت مطابقة لمقتضى القواعد ، فيمكن التمسك بالعمومات .

ثانياً: إنَّ المضاربة نوع مشاركة بين العمل ورأس المال ، والشركة فيهما غير صحيحة ، إلا في ضمن تلك العقود الثلاثة ، فمع كون تلك الثلاثة على خلاف القاعدة أيضاً ، يقتصر في تصحيح شركة الأعمال مع الأموال على تلك العقود بخلاف ما لو كانت العقود الثلاثة مطابقة للقاعدة ، فإنه يمكن التعدي والقول بأنه لا خصوصيّة في المضاربة وأخويها ، فتصحّ مطلق شركة العمل والمال .

ويستظهر التعميم ممّا ورد في أخبار المساقاة ، بأنَّ أهل الحجاز يصعب عليهم مباشرة البساتين بأنفسهم ؛ إذ يسقون من الآبار ، فيحتاجون إلى المساقاة ، وهذا التعليل يؤيدّ تعميم صحّة شركة الأعمال والأموال لموارد الحاجة ، ولهذا البحث محلّ آخر .

وذهب صاحب **المهذب** السيّد السبزواري رحمته الله إلى كون العقود الثلاثة على مقتضى القاعدة ، ولذلك خالف المشهور في كثير من أبحاث المضاربة ، وقرّر ذلك بأن :

أولاً: إنها معاملة عقلائيّة لم يخترعها الشارع فيتوسّع فيها قدر الإطلاق العرفي ، إلا أن يردع الشارع عنها ، فما ورد من الأدلّة الشرعيّة إمضاء لا تأسيس ، بخلاف ما لو كانت هي معاملة مخترعة من قبل الشارع فيجب أن يقتصر على القدر المتيقّن ، أو قدر ما دلّ عليه الشارع . ويشهد لعقلائيّتها أنّها بحاجة معاشيّة في النظام الإقتصادي ؛

إذ قد يكون صاحب المال لا يحسن الاتجار، وقد لا يكون مال عند من يحسن الاتجار، فلأجل ذلك تتولد الحاجة إلى معاملة عقلائية في البين، فالمضاربة معاملة إمضائية وليست بتعبديّة، فيمكن أن نتمسك بالإطلاق فيها.

ثانياً: إن مقتضى «الناس مسلطون على أموالهم» أن لصاحب المال أن يملك النماء لغيره، أو يجعل النماء غير تابع للأصل؛ إذ هو ملكه وتحت سلطنته، فيستطيع أن يجعل النماء ملكاً لآخر، كما في منافع الدار تجعل ملكاً لغير مالك الدار بالإجارة - مثلاً - مع أن منافع الدار معدومة تنوجد طوال عشر سنين - مثلاً - في عقد الإجارة، وقد مُلكت تلك المنافع المعدومة في ذلك الظرف.

ثالثاً: إن تملك المعدوم ليس ممنوعاً مطلقاً؛ إذ في ما ترتبت عليه ثمرات فلا بأس به.

وأما أقوال العامة:

ففي المساقاة ذهبوا إلى أنها من مخترعات الشارع وليست لها سابقة عقلائية عقدها النبي الأكرم ﷺ مع يهود خيبر؛ إذ لو بنى على كونها تأسيسية فيقتصر على مقدار دلالة الأدلة، وإذا بنى على أنها ماهية عقلائية إمضائية فلا بدّ من معرفة ماهيتها عندهم.

ففي **بداية المجتهد** لابن رشد يذكر أنه: «لا خلاف بين المسلمين في جوار القراض^(١)، وأنه ممّا كان في الجاهلية فأقرّه الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان ممّا يتفقان عليه، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، وأنّ هذا مستثنى من الإجارة المجهولة^(٢)، وأنّ الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لا ضمان

(١) القراض هي المضاربة، من القرض بمعنى القطع؛ لقطع المالك حصّة من ماله ودفعه الى العامل ليتجر به.

(٢) بعض من فسّر ماهية المضاربة قال إنها إجارة، غاية أمر في الإجارة العوض معيّن معلوم، ↵

على العامل في ما تلف عن رأس المال اذا لم يتعدّ ، وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه»^(١) ، انتهى كلامه .

وقال عبدالرحمن الجزيري في **الفقه على المذاهب الأربعة** أنّ : « المضاربة في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالاً آخر يتّجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرط أو الخسارة على صاحب المال ، وعند الفقهاء عبارة عن عقد بين اثنين يتضمّن أن يدفع أحدهما للآخر مالاً يملكه ليتّجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح ، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة»^(٢) .

« **الحنفية** قالوا : عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة في الربح ؛ لأنه دفع من جانب المالك ، وبذل عمل من جانب المضارب بأن يتّجر في المال ليشارك مع صاحبه في ربحه . فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك في الربح ، ومن أجل ذلك عرّفوه : بأنّه عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر»^(٣) .

« **المالكية** قالوا : المضاربة في الشرع عقد توكيل صادر من ربّ المال لغيره على أن يتّجر بخصوص النقدين (الذهب والفضّة) المضروبين ضرباً يتعادل به ، ولا بدّ أن يدفع ربّ المال للعامل القدر الذي يريد أن يتّجر فيه عاجلاً»^(٤) .

« **الحنابلة** قالوا : المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدراً معيّناً من ماله إلى من يتّجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ، ولا بدّ في ذلك المال من أن يكون نقداً مضروباً ويقوم مقام دفع المال ، وأن يكون قد أودع عند شخص مالاً ثمّ قال له : اعمل

↳ وأما في المضاربة فالعوض نسبة مجهولة ، مجهولة التحقّق والقدر .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٢٣٩ .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٤ .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٥ .

(٤) المصدر المتقدّم / ٣٨ .

في ذلك المال المودع مضاربة ، فتصبح المضاربة عندهم بالوديعة»^(١).

« **الشافعية** قالوا: المضاربة عقد يقتضي أن يدفع شخص لآخر مالاً يتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بشروط مخصوصة»^(٢).

« دليل المضاربة الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ، ولم يخالف فيه أحد ، وقد كان معروفاً في الجاهلية فأقره الإسلام ؛ لما فيه من المصلحة ، فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس ، وعند ذلك يكون داخلاً في القاعدة العامة ، وهي الحثّ على عمل ما فيه المصلحة ، ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه ، فكلما عظمت فائدة المضاربة كان طلبها مؤكداً في نظر الشارع»^(٣).

فيتبين مما ذكره في **المهذب والبداية وكتاب الجزيري** أنها قاعدة عقلائية أمضاها الشارع ، فبعض منهم يرونها شركة ، وبعض آخر إجارة أو وديعة ، لكنّ هذا الإمضاء يجب أن لا يتنافى مع القاعدة المحكّمة وهي النهي عن الغرر والتعامل على الشيء المجهول .

ثمّ إنه لا بدّ من تنقيح الحال في أنّ المضاربة وإن كانت عقلائية ، فهل تجب أن تكون على وفق القواعد والعمومات أم لا ؟ إذ مع كون المعاملة عقلائية أمضاها الشارع ، فلا تجب أن تكون على وفق العمومات ؛ لأنّ إمضاء الشارع لتلك العقود مع كونها خلاف القاعدة المحكّمة - التي لدى الشارع ، وهي : بيع ما لم يُخلَق ، أي : تمليك ما لا يملك وتمليك المعدوم - دالّ على أنّ الإمضاء بملاك آخر ، فيؤخذ بإطلاقه .

فتلك القواعد العامة تكون محكّمة في جميع المعاملات ، وأرجع الشارع المتشابه

(١) الفقه على المذاهب الأربعة / ٤٢ .

(٢) المصدر المتقدم / ٤٤ .

(٣) المصدر المتقدم / ٤٨ .

والمستجدّ منها إليها بخلاف المضاربة وأخويها ، ولكن قد يقال : إنَّها حيث كانت على خلاف مقتضى القواعد الشرعيّة فإنّ بني على أنّها إجارة مجهولة أو جعالة أو شركة كذلك ، فالشركة تقتضي الاشتراك في كلّ الربح بنحو الشيوخ بالنسبة المقرّرة ، وفي الإجارة تكون النسبة مجهولة بهذا المقدار الجائز لا الأزيد من ذلك وكذلك الجعالة . فماهية تلك العقود الثلاثة ترجع إمّا إلى الإجارة ، أو الجعالة ، أو الشركة ، فليست بماهية جديدة تأسيسية ، ومع كونها تنافي قاعدة الغرر وعدم جواز تملك ما لا يملك ، فلا إطلاق فيها في ماهيتها العقلائيّة ولا إمضاؤها تعبّد صرف بملاك معاملي مستقلّ ، بل برزخ بينهما .

ففي ما نحن فيه يجب أن تكون الإشاعة في الربح ، بعد كون الأكثر ذهبوا إلى أنّها شركة ومقتضاها الإشاعة في كلّ الربح لا في بعضه دون بعض ، وأمّا إذا كانت جعالة أو إجارة ففيهما أيضاً يجري لزوم كون العوض معلوماً فيهما ، ولا يكون غريباً ولا عن الجهالة .

غاية الأمر هو رفع اليد عن الغرر في فرد ، وهو النسبة الشائعة بأدلة إمضائها ، وأمّا الزائد على هذا فيدخل في دليل النهي عن الغرر ، فلو كنّا نحن ومقتضى القاعدة ، فاللازم عدم تسويغ بقيّة الصور .

وممّا يؤيّد ذلك : نفس تعريفات المضاربة ، كالضرب بسهم في الربح ، أو تعريفها بأنّ القراض مع الموازنة (والموازنة هي المساهمة ، أي الشركة) .

فالمضاربة إن كانت شركة بين العمل والمال فهي تقتضي الإشاعة لا التميّز ، وإن كانت إجارة وجعالة فلا بدّ فيهما من اشتراط جزء معلوم . غاية الأمر رفع الشارع يده عن تعيين العلم أو اشتراط العلم بعوض الإجارة والجعالة ، بلحاظ وجود نسبة كسريّة في المضاربة ، ولا يخفى أنّ النسبة الكسريّة أفضل الطرق للاطمئنان بالأجرة ؛ لأنّه إن اشترط قدرًا معيّنًا لمالك المال فيحتمل أن لا يكون لعامل المضاربة أي عوض ، فهو نوع تغرير زائد على أصل التغرير الأوّل في أصل عقد المضاربة .

وإن كان القدر المعين شرطاً لعامل المضاربة لالمالك المال ، فهو على وفاق مع الإجارة ، إلا أنه خلاف مقتضى قاعدة تبعية النماء للملك .

فهاهنا إما تخصص قاعدة أن النماء تابع للأصل في ما إذا كان التمليك بنحو شرط النتيجة ، أي أنه يدخل في ملك العامل ابتداءً من دون دخوله في ملك مالك المال ، أو أن المعدوم لا يملك في ما إذا كان بنحو شرط الفعل أو الشرط المعلق على تملك مالك المال للنماء ثم تمليكه للعامل ، فهاهنا عمومان تخالفهما المضاربة .

فلو فرض أن المضاربة إجارة ، فلا بد أن تفرض إجارة وشيء آخر ، وليست بإجارة فقط ؛ لأن مقتضاها ليس مجدّد تمليك للعامل ، بل تمليك للمالك أيضاً ، فلا بد أن تفرض شركة وإجارة ، وأن بين مالية عمل العامل ومال المالك شركة ، فعمل العامل مورد للإجارة فهو لحاظ لمالية أخرى .

أما إذا لم نرد إرجاع المضاربة إلى عقود أخرى ، فلا أقل هي شبيهة بماهية الشركة . فمقتضى عقد المضاربة في نفسه مخالف لاشتراط القدر المعين .

هذا تمام الكلام في الدليل الثالث ، وقد ذهب إليه جلّ العامة كما مرّ .

ومن الأمور المؤيدة للدليل الثالث هو ما ذكره في **المعني** من أنه :

« لو اشترط أن هذه البضاعة ربحها للعامل وتلك ربحها لمالك المال ، فلا ريب في مخالفته لماهية المضاربة ؛ لأن معناها أن ربح هذه البضاعة كلّ لأحدهما ، فلا مضاربة في البين ، فإن أحدهما إضباع ، وهي الوكالة المجانية التي يقوم فيها الوكيل بترويج بضاعة المالك بلا أجر ، والبضاعة الثانية التي كلّ ربحها للعامل ، إما قرض - لأن في القرض يكون ملك النماء المستقرض - أو هو على خلاف القاعدة في ما لو لم يتملك العامل رأس المال ، ولا دليل على أن النماء يملك لغير مالك المال ، فالصحيح لو كنّا نحن ومقتضى القواعد أن ما عدا النسبة المشاعة الكسريّة من الصور المتقدّمة هي على خلاف القواعد .

المسألة الثانية

هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط الضمان على العامل أو لا؟

استدلّ المشهور على عدم جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربة بثلاثة أدلة:

الأول: إنه يخالف مقتضى العمومات، كعموم «ليس على الأمين إلا اليمين».

وفيه: إن هذا الحكم طبعي، فالقاعدة جارية لو كانت بدون شرط، والأمين

لا يضمن، سواء في مقام النزاع الظاهري أم في مقام الواقع. وأمّا مع الشرط فوردت

روايات خاصّة في ضمان الأمين^(١).

الثاني: ما ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المال الذي يعمل به

مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء، إلا أن يخالف أمر صاحب

المال»^(٢).

ومفادها نفي تحمّل عامل المضاربة الوضعية، وهذا النفي مطلق، استثنيت منه

صورة مخالفة أمر صاحب المال فقط.

وورد أيضاً في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعمل

بالمال مضاربة، قال: له الربح وليس عليه من الوضعية شيء، إلا أن يخالف عن شيء

مما أمر صاحب المال»^(٣).

فتدلّ على العموم بوجهين:

(١) ب ١ و ٣ / أبواب العارية؛ ب ٢٧ و ٣٠ / أبواب الإجارة.

(٢) ب ١ / أبواب المضاربة / ح ٤. رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن عيسى،

عن ابن أبي عمير، عن أبان ويحيى، عن أبي المغرا، عن الحلبي.

(٣) ب ١ / أبواب المضاربة / ح ٣. رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار،

عن محمد بن إسماعيل، عن عليّ بن النعمان، عن أبي الصباح الكناني.

وقوع النكرة في سياق النفي والاستثناء (ليس عليه من الوضعية شيء إلا...).
أما بقية روايات الباب فتدل بالإطلاق على أن الوضعية على المالك لا على العامل
بخلاف هاتين الصحيحتين ، فإنهما دالتان على ذلك بالعموم المؤكد .

وأشكل عليها صاحب **الجواهر** بأنها في صدد بيان حكم من أحكام المضاربة
ووجود أدوات العموم في بيان الأحكام الشرعية لمعاملات معينة أو موضوعات معينة
لا يدل على أن ذلك الحكم فعلي مطلق غير قابل للارتفاع حتى بالشرط ، مثل اللزوم
في باب النكاح ، فإنه غير قابل للرفع حتى بالشرط ؛ لأن ملاكه فعلي مطلق .

وهذا حكم للمضاربة المطلقة ، ويراد منه : أنه لو شرط فيها خلافه فحكمها
لا يكون ذلك ، وإنما ذلك حكم إطلاق المضاربة ، أي من دون شرط ، لا حكم مطلق
المضاربة ، أي : مطلق أقسامها حتى في الصورة التي اشترط فيها الخلاف ، ويسمى
مثل هذا الحكم بـ الحكم الطبيعي أو الاقتضائي في قبال الحكم الفعلي المطلق .

الثالث : ما ورد في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير
المؤمنين عليه السلام : من أتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان »^(١) .

وقال : « قضى علي عليه السلام في تاجر أتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على
المضاربة ضمان »^(٢) .

وقال : « إن علياً عليه السلام قال : من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله ، وليس له من
الربح شيء »^(٣) .

والظاهر من هذه الرواية هو أن فرض شيء من الربح لمالك المال مع فرض الضمان

(١) ب ٣ / أبواب المضاربة / ح ٢ .

(٢) ب ٣ / أبواب المضاربة / ح ٤ .

(٣) ب ٤ / أبواب المضاربة / ح ١ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ،
عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

على العامل لا يجتمعان ، فهي متعرّضة لموارد الاشتراط لا الحكم الأوّلي الطبيعي .
 والسيد الخوئي رحمته الله شدّد في الردّ على الاستدلال بهذه الرواية ، وقال : إنّها ليست
 مرتبطة بما نحن فيه ، وأنّها واردة في القرض لا في المضاربة ، فموردها حقيقة قرض
 وإن سمّي بالمضاربة تسامحاً ، حيث أنّ الإقراض يوجب عدم استحقاق المقرض
 لشيء من أرباح المال ، بل يكون أخذه الزائد على الشيء رباً محضاً ، فليس مفادها أنّ
 أخذ مطلق الضمان من أي نوع من أنواعه يوجب ذلك .

ولكنّ هذا الحمل وإن كان ممكناً في نفسه ، إلّا أنّه خلاف ظاهر الرواية ، فإنّ
 مقتضى إطلاق مادّة الضمان في الرواية أنّ كلّ ما يصدق عليه أنّه تضمين للمال عرفاً
 لا يجتمع مع استحقاق المالك لشيء من الربح شرعاً ، فيشمل التضمين بغير
 الإقراض ، أي التضمين المغاير للتضمين المأخوذ في ماهيّة القرض ، كالتضمين
 بالشرط .

بل قد يدعى شموله لموارد اشتراط التدارك بنحو شرط الفعل فضلاً عن شرط
 النتيجة ؛ لأنّه وإن لم يكن تضميناً كماهيّة وضعيّة ، إلّا أنّه ممّا يشمل العنوان عرفاً فيقال
 عن المالك الذي اشترط على عامل المضاربة أن يدفع من ماله ما يساوي الخسارة إذا
 وقعت : أنّه ضمّنه .

كما أنّ الرواية قد تحمل على أنّها في مقام بيان المراد الحقيقي للمتعاملين (المالك
 والعامل) ، واستكشاف أنّ مرادهما في الواقع هو الإقراض في فرض التضمين
 بخلاف مرادهما في الواقع في فرض اشتراط نصف الربح للتاجر فقط أنّها المضاربة ،
 ولهذا حكم على كلّ من الفرضين الحكم المناسب لواقع مرادهما المستكشف بالنحو
 المزبور .

ولكن هذا الحمل وإن كان ممكناً أيضاً ، ولكن لا ينسجم مع ظاهر النصّ المتبادر
 إلى الذهن من كون التضمين بعنوانه منشأً شرعاً لعدم استحقاق المالك لشيء من
 الربح ، وكون استحقاقه من الربح بعنوانه منشأً شرعاً لعدم الضمان على العامل ،

ومعناه التنافي بين الأمرين شرعاً.

الرابع: حصر الروايات الآتية طريق حفظ رأس المال وضمان العامل بإنشاء القرض في بعض المال مع إنشاء المضاربة في البعض الآخر، ولم تذكر اشتراط الضمان على العامل كطريق لتدارك الخسارة، فلو كان جائزاً فلا بد أن يذكر فيها كحيلة شرعية.

والطريق المذكور في الروايات لحفظ رأس المال هو أن يعطى أكثر المال قرضاً إلى عامل المضاربة، ويعطى قليلاً منه مضاربة ليعمل به، فيكون مجموع رأس مال المضاربة شركة بين عامل المضاربة ومالك المال. غاية الأمر مالك المال له حصّة قليلة في رأس المال، وعامل المضاربة له حصّة كبيرة، ولكن الربح بالمناصفة - مثلاً - بحسب ما يتفقان عليه. والحيلة المزبورة كانت متداولة، وقد أمضوها عليه السلام.

وإليك الروايات:

١ - موثقة عبد الملك بن عتبة: « قال: قلت: « لا أزال أعطي الرجل المال فيقول:

قد هلك أو ذهب، فما عندك حيلة تحتالها لي؟

فقال: أعط الرجل ألف درهم أقرضها إياه وأعطه عشرين درهماً يعمل بالمال كله، ويقول هذا رأس مالي وهذا رأس مالك، فما أصبت منهما جميعاً فهو بيني وبينك.

فسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: « لا بأس به »^(١).

والحيلة متداولة عند العامة - بقرينة الرواية الثانية في هذا الباب - ثم عرضت على الإمام عليه السلام فأقرّها.

٢ - الموثقة الثانية لعبد الملك بن عتبة^(٢): قال: « سألت بعض هؤلاء - يعني

(١) ب ٢ / أبواب المضاربة / ح ١. رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ثعلبة بن ميمون، عن عبد الملك بن عتبة.

(٢) والظاهر أنها هي الرواية الأولى، غاية الأمر حدّثها بصورة أخرى.

أبا يوسف وأبا حنيفة - فقلت : إني لأزال أَدفع المال مضاربة إلى الرجل ، فيقول : قد ضاع أو قد ذهب ، قال : فادفع إليه أكثره قرضاً والباقي مضاربة .
فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ، فقال عليه السلام : «يجوز»^(١) .

٣ - موثقة عبد الملك بن عتبة : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام : هل يستقيم لصاحب المال إذا أراد الاستيثاق لنفسه أن يجعل بعضه شركة ليكون أوثق له في ماله ؟ قال عليه السلام : لا بأس به »^(٢) .

٤ - موثقة الأخرى : عن أبي الحسن موسى عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل أَدفع إليه مالاً فأقول له : إذا دفعتُ المال وهو خمسون ألفاً ، عليك من هذا المال عشرة آلاف درهم قرض والباقي معك تشتري لي بها ما رأيت ، هل يستقيم هذا ؟ هو أحبُّ إليك أم أستأجره في مال بأجر معلوم ؟ قال : لا بأس به »^(٣) .

فإن الراوي الواحد - وهو عبد الملك بن عتبة - عرض المسألة على الإمامين الصادق والكاظم عليهما السلام مرتين ، وردد بين أن يجعلها مضاربة ساذجة أو يجعلها بصورة هذه الحيلة ، وقد أمضيا عليهما السلام تلك الحيلة من دون تعرُّض إلى حيلة أخرى ، مع أن شرط الضمان - لو كان سائغاً - لكان أحرى بالبيان ؛ لأنه أخفُّ مؤونة في الإنشاء من الإقراض وأبعد عن الإشكال ؛ لأنَّ في القرض شبهة أنه بشرط النفع بخلاف شرط ضمان العهدة أو شرط الفعل ، فلا تقلُّ دلالتها عن الإشعار على عدم جواز شرط الضمان .

(١) ب ٢ / أبواب المضاربة / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن جهم ، عن ثعلبة ، عن عبد الملك بن عتبة .

(٢) ب ٢ / أبواب المضاربة / ح ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن علي بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي .

(٣) ب ٢ / أبواب المضاربة / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن علي بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة ، والظاهر أنها متَّحدة مع السابقة عليها .

أدلة الجواز

ثم إنَّ هناك روايات يستظهر منها جواز شرط الضمان

١ - ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: « في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ، وكان من المال دين وعليهما دين ، فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى ، فقال : لا بأس إذا اشترطا ، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ »^(١).

وقد أناط عليه السلام نفي البأس بالاشتراط .

وسواء كان المراد بالاشتراط منهما (التوافق بين الطرفين على المضمون المذكور في عقد) كعقد الصلح المنشأ ثانياً - مثلاً - كما ادّعى جماعة من الفقهاء ، أو كان المراد بالاشتراط (جعل ذلك المضمون شرطاً في عقد الشركة القائم بين الشخصين) ، فإنه على كلا التقديرين يدلّ على مشروعية المفاد في نفسه ، ويكون حينئذٍ قابلاً للاشتراط بنحو شرط النتيجة .

وإنما بقي أن نحلّل ذلك المفاد المذكور ليتبين أنه هل ينطبق على الضمان أم لا ؟ وتوضيح ذلك أن احتمالات مفاد الرواية متعدّدة ، ذكرها الشهيد الصدر رحمته الله^(٢) :

« منها : أن يكون معنى اختصاص أحدهما برأس المال والآخر له الربح وعليه التوى (= الخسارة) إنَّ الأوّل قد صالح في عقد مستقلّ أو في شرط عمّا يستحقّه في الأعيان المشتركة بالمقدار المساوي لرأس ماله في ذمّة الشريك الآخر ، وحينئذٍ يخرج المال عن الشركة ويختصّ بالآخر ذاتاً وربحاً وخسارة ، ويكون العوض في ذمّته .

(١) ب ٤ / كتاب الصلح / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي .

(٢) البنك اللاربوي / ١٩٧ - ٢٠١ .

وهذا مضمون صحيح بلا إشكال بمقتضى القواعد والعمومات ، وهو أجنبي عن المقصود في المقام ؛ إذ لا نريد أن تنتقل ملكية المال الخارجي إلى غير المالك ، وإنما نريد تصوير ضمان غير المالك لمالية المال الخارجي مع بقاءه على ملك صاحبه ، إلا أن حمل الرواية على هذا المعنى خلاف الظاهر ، فإن ظاهر قوله : أعطني رأس المال ، أن حقه لا يزال متعلقاً بأعيان الشركة ، وأنه لا يزال يستحق رأس ماله منها .

ومنها : ما أفاده صاحب **الجواهر** رحمته الله في تصوير القرار المذكور في الرواية على نحو يكون استحقاق أحدهما في المال رأس ماله تاماً وللآخر الباقي ربح أو خسر ، والمال باقٍ على الشركة ، وقد ذكر أن مرجع ذلك إلى الكلي المضمون في المال ، وأنه لا يستحق سواه ، سواء بقي المال وزادت قيم أعيانه أم لا .

حاصل هذا الوجه : أن أحد الشريكين يملك بسبب ذلك القرار تمام أعيان الشركة ، بلحاظ خصوصياتها الشخصية ، والشريك الآخر يملك قيمة رأس ماله في مجموع تلك الأعيان بنحو الكلي في المعين ، وهذا المضمون وإن كانت المصالحة عليه صحيحة بمقتضى القواعد والعمومات ، إلا أن الكلام في أنه كيف يستأثر الشريك الأول حينئذٍ بتمام الربح مع أن الشريك الآخر يملك الكلي في المعين من ذلك المال ، مع أن مقتضى قانون المعاوضة في البيع أن مال الشركة إذا بيع بثمن ، فظهر فيه الربح كان للشريك الأول في الثمن كلي نسبة إليه نسبه الكلي الذي كان يملكه بالنسبة إلى مال الشركة ، وهذا معناه اشتراكه في الربح .

ومنها : ما هو المقصود في المقام ، وهو أن يكون محصل القرار المذكور في الرواية تصدى أحد الشريكين لضمان قيمة مال شريكه وتعهدده بخسارته ، فمال الشركة باقٍ على ملكية الشريكين معاً ، دون أن ينتقل ملك أحدهما إلى الذمة أو إلى الكلي ، غير أن أحد الشريكين يضمن للآخر مالية ماله ويجعل على نفسه تدارك الخسارة ، وفي مقابل ذلك يملكه الآخر بنحو شرط النتيجة ما ينتقل إليه من الربح ، فينحل القرار بحسب الحقيقة إلى ضمان من قبل أحد الشريكين لمالية حصّة شريكه ،

واشترط من قبله على الآخر بنحو شرط النتيجة ، بأن يكون مالكا لما زاد من ثمن مال الشركة على أصل المال ، لا بأن تنتقل إليه الزيادة ابتداءً ، فإنه خلاف قانون المعاوضة . بل في طول الانتقال إلى شريكه .

وهذا التصوير يحقق معنى العبارة في الرواية تماماً ؛ إذ يصدق حينئذٍ أنّ لهذا رأس المال وذلك له الربح وعليه التوى خلافاً للوجهين السابقين .

وبذلك تكون هذه الرواية دالة على مشروعية ضمان مال الغير من الخسارة - أي ضمان ماليته - فيصح إنشاءه في عقد صلح أو بشرط في ضمن العقد ، انتهى .

٢ - معتبرة رفاة : قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له وقال : إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح ، وإن كان وضيعة فليس عليك شيء .

فقال عليه السلام : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية » ^(١) .

فإنّ الظاهر منها أنّ أحد الشريكين ضمن ماليته شريكه ، وجعل خسارته في عهده مع بقاء الشركة وملكيّة الشريكين على حالها ، ولهذا فرض المناصفة في الربح كما هو مقتضى ملكيّة الشريكين ، فالربح مشترك ولكنّ الخسارة على أحدهما ، فيدلّ على جواز شرط الضمان .

٣ - عن أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « في رجل شارك رجلاً في جارية فقال : إن ربحت فلك ، وإن وضعت فليس عليك شيء ، قال : لا بأس بذلك إن كانت الجارية للقائل » ^(٢) .

٤ - صحيحة عبد الملك بن عتبة : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل

(١) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ١ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن رفاة .

(٢) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن ابن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبي الربيع .

ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً ، على أن ليس عليّ منه وضیعة ، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم؟ وحدّ ذلك؟ قال عليه السلام: « لا ينبغي »^(١).

و « لا ينبغي » تناسب الكراهة لا الحرمة .

٥ = موثقة إسحاق بن عمّار: قال: « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: رجل يدّل الرجل على السلعة ويقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله ، قال: له نصف الربح . قلت: فإن وضع لحقه من الوضیعة شيء؟ قال: نعم عليه الوضیعة كما يأخذ الربح »^(٢).

ومفادها أنّ الرجل يأمر رجلاً آخر بأن يشتري سلعة على أن يكون بينهما ملكاً ، وهذه شركة بالشراء لا بالعقد ، غاية الأمر يسدّد الثمن من عنده ، ثمّ يصفّي الدين بأن يسدّد له دينه .

فاتّضح من كلّ ما تقدّم أنّ جعل الضمان على عامل المضاربة جائز ، سواء كان ذلك بعقد مستقلّ أو بشرط في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة ، وكذلك الحال في سائر أصناف الأمين .

وقد ذكر المحقّق الميرزا النائيني رحمته الله الأقوال في تلك المسألة ، قال: « في اشتراط عدم الخسران في عقد الشركة ، فإنّه محلّ خلاف وإشكال ، وعلى جوازه وردت رواية صحيحة عن رفاعة »^(٣).

ولكن منعه ابن إدريس مطلقاً^(٤)؛ لمنافاته مع الشركة ، والرواية خبر واحد ليس حجّة عنده .

(١) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن عليّ بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة .

(٢) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٤ . رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمّار .

(٣) المذكورة في الصفحة ٢٩٥ ، تحت الرقم ٢ .

(٤) السرائر ٢ / ٣٤٩ .

وعن **التنقيح** ^(١) الاقتصار على مورد النصّ تعبّداً .

وعن المحقّق في **الشرائع** ^(٢) جوازه في مطلق الحيوان ولا يعلم له وجه .

وعن **الدروس** - كما نقل عنه - التعدي إلى مطلق المبيع ، معللاً بأنّ تبعيّة المال من لوازم الشركة المطلقة لا مطلق الشركة ، فلا ينافي اشتراط خلافها ، والرواية على القاعدة فيتعدّى عن موردها إلى سائر الموارد أيضاً . هذا ما أفاده **شُرّح** في بيع الحيوان ^(٣) .

وفي الشركة الابتدائية استظهر البطلان ^(٤) .

وفي الصلح تسلّم الصحّة بلا إشكال ^(٥) .

ولذا أورد عليه صاحب **الجواهر** ^(٦) بالتهافت بين كلماته ، ولكن سيّضح لك عدم التهافت بينها وأنّ كلّ واحد وقع في محلّه .

وبالجملة ، كلمات الأكابر - على ما نقل - مختلفة في الأبواب الثلاثة ، فالظاهر في باب الصلح تسالمهم على الصحّة لمكان غير واحد من الأخبار ، كما أنّ الظاهر أيضاً تسالمهم على البطلان في ما إذا كان الشرط في ضمن عقد الشركة معللاً بعدم وقوع الزيادة لأحدهما في مقابل عوض ولا وقع اشتراطها في ضمن عقد معاوضة ليضمّ إلى أحد العوضين ، ولا اقتضى تملّكها عقد هبة ، والأسباب المقرّرة للملك معدودة وليس هذا منها ^(٧) .

(١) التنقيح ٢ / ١٢٠ .

(٢) الشرائع ٢ / ٥٧ .

(٣) الدروس ٣ / ٢٢٤ .

(٤) الدروس ٣ / ٣٣٣ .

(٥) الدروس ٣ / ٣٣٣ .

(٦) الجواهر ٢٤ / ٢٦٨ و ٢٦ و ٢٢٠ .

(٧) منية الطالب في شرح المكاسب / تقارير المحقّق النائيني للشيخ موسى الخوانساري / ٣ /

أقول: إن الروايات الواردة في الباب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ليست لها صلة ببحث المضاربة ، والوجه في ذلك أن المشهور لم يعملوا بظاهرها - وهو اشتراط أحد الشريكين على الآخر بأن الربح يكون بينهما والخسران على الآخر - .

وقالوا: إن هذا الاشتراط مخالف للكتاب والسنة ؛ لأن مقتضى الكتاب والسنة أن كلّ نماء يتبع المال ، فإذا اشترط النماء لغير المالك فيكون فاسداً ؛ لأنه إما يرجع إلى كون النماء عن أول ظهوره ووجوده لغير المالك ، وهذا خلاف القواعد ، أو بعد ظهوره يملك للآخر فيكون تعليقاً ، والتعليق في التملك باطل ، ولذا لم يعملوا بظاهرها .

والوجه في كون ذلك الشرط اشتراطاً للنماء لغير المالك مع أن صورة الشرط كون الربح بينهما - لا لأحدهما خاصة - هو جعل الخسران على أحدهما خاصة ، فإن ذلك يقلل نسبة الربح لمن عليه الخسران ، وبالتالي يزيد نسبة الربح للشارط زائداً على رأس ماله . نعم ، يمكن في بعض أقسام الشركة تفاوت نسبة الربح في ما إذا كان لأحدهما عمل دون الآخر ، فحينئذٍ ما يأخذ أحدهما من الزيادة يكون بإزاء العمل ، فتكون مضاربة في ضمن الشركة ، فيكون ذلك شرطاً صحيحاً باعتبار رجوعه إلى المضاربة ، وأما في غير ذلك فهو فاسد .

والميرزا النائيني دعم كلام الشهيد الأول رحمته الله بما ذكره صاحب **الجواهر** رحمته الله في باب الشركة .

وصاحب **الجواهر** رحمته الله في باب بيع الحيوان أيد كلام المشهور بعدم عملهم بظاهرها . وقال في باب الشركة بأن هذه الروايات يمكن تخريجها على طبق القاعدة ، ولذلك تأمل في كلام المشهور . وفي باب الصلح أيضاً ادّعى تخريجها على طبق القاعدة أيضاً . والمحقق النائيني وافق ما قاله صاحب **الجواهر** في باب الشركة ^(١) من أن المشهور

صححوا اشتراط زيادة الربح لأحد الشريكين على مقدار نسبة ماله في المال المشترك - إذا كان له عمل - لأن الشركة حينئذ تكون منضمة إلى المضاربة ، وهذا بخلاف ما إذا لم يكن له عمل ، فأشكل عليهم بأن تملكاً للزائد إذا صحّ مقابلةً للعمل فيصحّ التملك مجّاناً على مقتضى القاعدة أيضاً؛ لرجوع إمّا إلى الهبة - التملك بنحو شرط النتيجة - أو إلى شرط الفعل ، مع أنّ الشريكين إذا عمل كلّ منهما عملاً متساوياً ، يمكن فرض الزيادة مع ذلك لأحدهما لرجوعه إلى تبرّع الآخر بعمله ، ومن ثمّ ذكر أنّ تلك الروايات على مقتضى القاعدة ، وذهب إلى التوسّع في الشركة العقدية خلافاً للمشهور ، وصحّتها في الشقوق الكثيرة التي منعوا صحّتها بناءً منهم على عدم صحّة شرط الزيادة في الربح .

ووافق الميرزا النائيني رحمته الله على ذلك ، وذهب إلى أنّ الشرط إن كان بمعنى ملك النماء لغير المالك من أوّل ظهوره فهو مخالف لقاعدة تبعيّة النماء للأصل ، وأمّا إن كان بعد ظهوره وتملّك مالك الأصل له ، فيملكه للآخر فهو صحيح ، غاية الأمر أنّ الاشتراط لا بدّ أن يكون في عقد لازم كي يكون لازماً ، وإلاّ فإن كان اشتراطاً ابتدائياً أو اشتراطاً في الشركة الإذنيّة فهو غير نافذ لكون الشرط فيها يؤوّل إلى الشرط الابتدائي ؛ لأنها ليست عقداً ، بل هو إذن محض وإيقاع فلا يقبل الاشتراط . نعم ، يرجع الشرط في الإذن إلى تقييده لا إلى لزوم العمل بالشرط .

ثمّ ذكر رحمته الله أنّ غاية التصوير كون الروايات على مقتضى القاعدة هو حملها على التملك التعليقي ، تملك النماء معلقاً على ظهوره ووجوده وكونه مملوكاً للمالك ثمّ يملك للآخر .

وأضاف أنّه لا يمكن العمل بإطلاق هذه الروايات في مورد تلف كلّ المال ؛ لأنّ اشتراط عدم الخسران للآخر يكون من قبيل الضمان ، وشرط هذا الضمان مخالف للكتاب والسنة ؛ لأنّ التلف على ملك مالكه فكيف يكون جبرانه على الآخر ؟ فاستثنى هذه الصورة من إطلاق هذه الروايات ، وأنها في مورد الخسارة ، أي الوضيعة

الماليّة ، يعني قلّة القيمة الماديّة ، لا في مورد تلف كلّ المال ؛ إذ اشتراط عدم الخسارة عبارة أخرى عن الضمان ، وهو غير سائغ .

فمحصل استظهار الميرزا رحمته الله من الروايات أنّ مفادها ليس من باب الضمان ، وإنّما من باب التعويض بعنوان الخسارة أو الملكيّة المجانيّة بعنوان الخسارة ، وليست هي من الضمان في شيء . نعم ، في صورة تلف كلّ المال الشرط المزبور غير سائغ .

وفيه : أولاً : إنّ هذه الروايات ليست في مورد المضاربة ؛ لأنّه قد فرض فيها وجود الجارية واستدعاء المالك مشاركة الغير فيها ، وأنّ تقسيم الربح للشركة في المال في كلا الطرفين لا بازاء العمل ، وهذا غير المضاربة ؛ إذ لا بدّ فيها من نقد أو مال ثمّ تكون تجارة ، وأمّا المشاركة في العين الموجودة والاسترباح بهذه العين المشتركة ، فليست ماهيتها مضاربة .

نعم ، هي شبيهة بالمضاربة بلحاظ وجود الشركة ، لكن لا تنطبق على المضاربة في كلّ حالاتها ، وما تقدّم من أنّ الشركة من ثمرات المضاربة لا يعني أنّ كلّ شركة هي مضاربة ، بل بمعنى أنّها قد تنطبق على المضاربة .

ثانياً : الإشكال في التملك التعليقي ليس من جهة تعليقيّة التملك فقط ، بل من جهة أنّ تعليقيّة التملك تؤدّي إلى تملك المعدوم ، وإلى اندراجه في عموم **« لا تبع ما ليس عندك »** ، أو **« لا تملك ما ليس عندك »** ؛ إذ تارة التملك لكلي في الذمّة ، فهذا تملك فعلي ، إلاّ أن يكون غير مقدور عليه ، فيكون باطلاً لا من باب اندراجه في **« لا تبع ما ليس عندك »** ، بل من باب أنّ اعتبار الذمّة مقصور على المقدور ولا يتناول غير المقدور كي يمكن تملكه للغير ، بخلاف ما إذا ملك شيئاً خارجياً غير موجود فيندرج في عموم **« لا تبع ما ليس عندك »** ، فمن هذه الجهة يكون هذا الشرط على خلاف مقتضى القاعدة .

وما يجري في المضاربة ليس هو التملك التعليقي ، وإنّما تملك من أوّل وجود الربح ، ولذلك كانت المضاربة على خلاف مقتضى القاعدة كما نبّه عليه عدّة من

الأعلام ، فليست تمليكاً بعد ظهور الربح .

فملخص الإشكال هو أنّ التوجيه الذي ذكره صاحب **الجواهر** والميرزا يعارض قاعدة تمليك ما ليس عندك ، فلا يكون هذا المعنى الذي حملوها عليه على مقتضى القاعدة ، كي يتعدى من باب الشركة إلى المضاربة .

ثالثاً: إنّ ما ذكره من التوجيه خلاف ظاهر الروايات ؛ إذ ليس ظاهرها أنّ الربح تابع للنماء ثم يملك الآخر ، بل ظاهرها تملك الآخر من أول وجود الربح بخلاف نسبة مقدار ماله . فتعبير رواية رفاعه : « **إن ربحتا فيها فلك نصف الربح** » لأنه أمّلك بعد ذلك ، وكذلك التعبير « **له نصف الربح** » .

وأيضاً التعبير : « **إن كان فيه الوضعية فليس عليك شيء** » ظاهره لا يتفق مع توجيه صاحب **الجواهر** ، من أنه إذا وضعت قيمتها فيملكه من ماله مقداراً زائداً ، بل ظاهره أنّ الخسارة لا تقع عليه من رأس ، غاية الأمر ليست هي خسارة لتلف كلّ المال ، وإنما لتلف بعض قيمة المال .

ورابعاً: إنّ المشهور لم يعمل بهذه الروايات أو عملوا بها في خصوص باب بيع الحيوان ، مع أنّ تلك الروايات ليس مفادها ما ذهب إليه القائلون بأنه اشتراط لعدم الخسارة على أحدهما وبضمان الآخر له ؛ لأنّ ظاهر رواية رفاعه : « **إن ربحتا فلك نصف الربح** » أنّ ذلك مصالحة ، ولذلك ذكرها الفقهاء في باب الصلح ، لا شرطاً في الشركة أو في عقد آخر لازم بلحاظ الشركة ، ولا تكون مضاربة وإنما هي من باب الصلح ، فتكون على مقتضى القاعدة ، فليست من باب الشرط ليكون زيادة النماء غير مطابق لمقدار نسة المال ولا من باب جبران الخسارة .

أمّا بيان كونه على مقتضى القاعدة لو كان مصالحة ، فلأنّ الشريكين إذا أرادا أن يقتسما مالهما المشترك ويفرزاه فلهما أن يتصالحا ، فيقول أحد الشريكين : أعطني رأس مالي ولك كلّ المال المشترك إن كان فيه ربح أو كانت فيه خسارة ، وهو نوع من الصلح ومعاوضة جديدة لا ربط لها بالشركة ولا بالمضاربة التي في ضمن الشركة ،

وليس فيه اشتراط ضمان ، بل تمليك من أحد الشريكين للآخر ربحه مقابل أن يأخذ رأس ماله .

وأما الشاهد على أنها ليس من باب الاشتراط بلحاظ الشركة فقولہ **عَلَيْهِ** : « لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية » ؛ إذ لو كانت بلحاظ الاشتراط في الشركة لا وجه لتقييده بطيب نفس صاحب الجارية ، بل كان المناسب التعبير بـ « إذا اشترطنا على نفسيهما فلا بأس ، فقله : « إذا طابت ... » دال على نوع من التراضي والتصالح لا شرطاً في أصل الشركة ؛ إذ مقتضى الاشتراط النفوذ واللزوم ، سواء رضي بعد ذلك أم لا ، طابت به نفس صاحبها فيما بعد ذلك أم لم تطب .

مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الرواية في غير الشركة ؛ إذ التعبير بصاحب الجارية في جوابه **عَلَيْهِ** يومي إلى بقاءها بتمامها على ملك صاحبها ، ولذلك استظهر في بعض الكلمات أن مورد الروايات من باب إعانة أحدهما للآخر بمال على شراء الجارية أو تسديد دين الجارية ، ومن ثم عبّر في بعضها بوفاء دينه وزيادة ربح ، فهو نمط من الاستقراض لأجل تسديد دين الجارية ، وكذا التعبير « في جارية له » دال على أن الجارية لأحدهما .

أما بالنسبة إلى رواية أبي الربيع - مع كون السند على مشهور المتأخرين ليس صحيحاً ، بل حسن - فقله **عَلَيْهِ** : « إن كانت الجارية للقائل » تقييد لا حاجة له ، لو كان هذا الشرط (وهو أن الربح بينهما والوضيعة على أحدهما فقط) على مقتضى القاعدة وبحسب الاشتراط في الشركة وأنها نوع من المضاربة ؛ إذ هو مقتضى الشركة ، وسواء كانت الجارية للقائل الشارط أو كان الشارط شخصاً آخر .

فعلى توجيه صاحب **الجواهر** **رحمته** من كونها على مقتضى القاعدة لا فرق في المشترط ، كان صاحب الجارية أم غيره .

هذا مع أن التدبر في الرواية يعطي أنها من المصالحة بعد الشركة ، حيث أن الراوي بعدما فرض مشاركة الرجل للآخر في الجارية ، عبّر بـ « فقال : إن ربحت فلك ... »

الظاهر في تراخي هذه المشاركة عن الشركة ، أي أنها مصالحة بعد الشركة ، أو تحمل الرواية على استعانة صاحب الجارية بالغير في تسديد دين ثمن الجارية ، فلذا لا يكون على الغير من الوضعية شيء ، وإن كان ربح فيزيده من عنده على ما سدّد به الدين وتكون الزيادة لا من باب المشاركة ، بل تكون من باب المواعدة .

وقريب من المعنى الأوّل حمل المحقّق المجلسي رحمته الله في ملاذ الأخبار ، قال : « لأنّ هذا تبرّع من ماله ، ويمكن أن يكون المراد بمشاركته في الجارية ، مشاركته في الدلالة عليها وتوليته له في البيع والشراء ، لا المشاركة في المال ، ويؤيده ما روي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام : « في الرجل يشاركه الرجل في السلعة يدّل عليها ، قال : **إن ربح فله ، وإن وضع فعليه** »^(١) .

وعن **الدروس** : « لو قال : الربح لنا ولا خسران عليك ، ففي صحيحة رفاة - في الشركة في جارية - يصحّ ، ورواه أبو الربيع ، ومنعه ابن إدريس^(٢) ؛ لأنه مخالف لقضية الشركة . قلنا : لا نسلم أنّ تبعيّة المال لازم لمطلق الشركة ، بل للشركة المطلقة . والأقرب تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات »^(٣) .

أمّا الرواية الرابعة فهي أدلّ على المنع من أن تدلّ على الجواز ؛ لأنّ « لا ينبغي » ليس نصّاً في الكراهة وإن كانت دلالة على التحريم أيضاً ضعيفة .

أمّا الرواية الخامسة : فهي على مقتضى القاعدة (عليه الوضعية كما يأخذ الربح) والعمل بإطلاقها معارض لما تقدّم ، أو مفسّر له ، فالعمدة من الروايات المتقدّمة هي الأولى والثانية .

والصحيح أنّ هذه الروايات ليست من باب الشرط في الشركة أو المضاربة ،

(١) التهذيب ٧ / ١٨٧ / ح ٨٢٥ . ملاذ الأخبار ١١ / ٦٢ .

(٢) السرائر ٢ / ٣٤٩ .

(٣) الدروس الشرعية ٣ / ٢٢٣ - ٢٢٤ .

وإنما هي من باب المصالحة في نهاية الشركة لأجل فرز الأسهم أو من باب تعيين الأجرة بنسبة من الربح في قبال عمل الدلالة ، ويكون المخاطب بعدم الضمان هو الدلال ، ولك أن تقول : هو عامل المضاربة وصاحب المال هو صاحب الجارية ، وهو معنئ قريب من رواية رفاعة وأبي الربيع ، كما في قوله **عليه السلام** : « **إن كانت الجارية للقائل** » ، أو « **إذا طابت نفسه** » ، أي أنه صاحب المال الذي ينفي الضمان عن عامل المضاربة ، وبذلك لا تدل على خلاف ما تقدم من الروايات ، فليس هناك ما يدل على خلاف ما تقدم من أن المضاربة لا ضمان فيها ذاتاً .

فظهر الخلل في استدلال المرحوم الصدر برواية رفاعة على ضمان القسم الرابع ؛ لأنه من باب الصلح وليس من باب الاشتراط في الشركة ، أو أن القائل المشترك على نفسه هو صاحب المال في المضاربة أو غير ذلك من الوجوه التي تقدمت .

المسألة الثالثة :

هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط قسم من الربح للأجنبي؟

نسب إلى المشهور عدم الصحة ، ويقرب بأن تملك الأجنبي إما بنحو شرط النتيجة أو بنحو شرط الفعل .

فإن كان الأول فقد عرفت مما سبق أنه مخالف لقاعدة تبعية النماء للملك ، وإن كان بنحو الثاني ، فقد عرفت أنه يكون إما بنحو التعليق في التملك - أي معلقاً على وجوده وملك صاحب المال له - أو أنه تملك فعلي للمعدوم ، وكلاهما فاسد .

وسياتي أن التعليق في التملك مع غرض النظر عن الإجماع القائم فاسد بمقتضى القاعدة . وأما تملك المعدوم فهو مخالف لعموم « **لا تملك ما ليس عندك** » .

نعم ، قد يظهر من الشهيد الأول **عليه السلام** في ما حكيناه من قوله المتقدم ^(١) صحة ذلك ،

لكنّ التدبّر في كلامه يعطي اقتصاره في مخالفة القاعدة على نوع مورد النصّ من اشتراط ذلك لأحد الشريكين ، لا غيرها من الموارد .

وقال في **الشرائع** : « وفيه وجه آخر » وفسّر العبارة في **الجواهر**^(١) بما جزم به في **المسالك** من إرادة العامل غير المقارض ، أي الذي يشترط عليه الأعمال الجزئية المضبوطة ، لا مَنْ يكون إليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد لعموم « **المؤمنون** » و« **أوفوا** » أو أنّ الحصة المشروطة تكون للمالك حيث لم يعمل ، رجوع إلى أصله .
ولكن أشكل عليه في **الجواهر** بمخالفته لنصوص المضاربة ، أو أنّ مثل هذا الأجنبي عامل في الحقيقة وإن اختصّ بأعمال معينة .

الحيلة الحادية عشرة

الوكالة في عقود أخرى

بعد اتّضح الأمر في الحيلة السابقة يتّضح الحكم في هذه الحيلة ، ولنستعرض صورتها وهي تبثني على الوكالة أيضاً .

وهي : أن البنك يكون وكيلاً للتعامل مع أصحاب الأعمال لا في خصوص المضاربة - كما في الحيلة السابقة - بل يكون وكيلاً في التعامل معهم بعدة معاملات ، كالإجارة بشرط التمليك والنسيئة والسلف والجعالة والمزارعة والمساقاة والشركة .
والإشكال العمدة في هذه الحيلة هو الإشكال المتقدّم في الحيلة السابقة ، فلا تتمّ من الأساس .

ولكن من بعض الجوانب الأخرى ينبغي البحث عن بعض جهاتها .
وقد تقدّم إشكال آخر في تلك الحيلة أنّهم صرّحوا أنّه يشترط في صاحب الأعمال أن يتعامل في معاملاته بفتح حساب في البنك نفسه لا في بنك آخر ، وهذا تنصيص على أنّ التعامل على ذمّة البنك (= نفس الوكيل) ، فإذاً هو قرض لكون التعامل في الذمّة ، فذلك الاشتراط تنصيص على الإشكال الذي تقدّم .

وكذلك صرّحوا بأنّ البنك يشترط على أصحاب الأعمال أن يؤمّنوا المال الذي يُعطى إليهم في شركة التأمين ، والتأمين في القرض واشترطه من المقرض على المستقرض ، وكذلك في الرهن لإشكال فيه ، إلا أنّ حيث أنّه ضمان وذكرنا أنّه إذا ضمّن صاحب المال عامل المضاربة فتقلب إلى القرض .

فالإشكال في مادة بنود العقد البنكي يبثني على مقدّمة ، وهي : أنّ اشتراط الضمان

على عامل المضاربة الموجب لانقلابها إلى القرض هل يعمّ ضمان العهدة أو ضمان شرط الفعل أو الضمان الاصطلاحي أم لا ؟

والإشكال كما تقدّم مبنيّ على أنّ مفاد صحيحة محمّد بن قيس كون مطلق التضمين ولو بنحو شرط الفعل يقلب المضاربة إلى القرض . فحقيقة التأمين إذا كانت ضمان التعهّد فهو من الضمان . نعم ، لو بنى التأمين على أقوال آخر في حقيقة ماهيته غير ضمان التعهّد كشرط الفعل فللصحة وجه ، إلا أن يدعى انطباق مؤدّى الضمان عرفاً عليها أيضاً فتتقلب المضاربة إلى القرض .

وهنا أمر آخر وهو أنّه في تلك الحيلة قد صوروا أنّ المضاربة إذا تمت وظهرت الأرباح فهي ملك لأصحاب الأموال ، ويكون البنك وكيلاً عن أصحاب الأموال في أن يجري عقد الصلح بين نفسه وأصحاب الأموال فيصالحهم عن ربحهم بقدر معيّن . وهذا القدر المعيّن ليس توزيعاً لأرباح المضاربة ، وإنّما هو صلح بين البنك وأصحاب الأموال . فرأس المال يبقى على ملك أصحاب الأموال وأصل الربح يملكه صاحب المال بالصلح إلى البنك في مقابل القدر المعيّن ، ويسمّى باشتراط عقد الصلح على الأرباح مقابل القدر المعيّن ، وهو إن كان بنحو شرط النتيجة - أي : إنشاء الصلح بنفس الاشتراط - ففيه إشكال .

وأما إذا كان بنحو شرط الفعل فأقلّ إشكالاً ، فيوكّل صاحب المال البنك في إجراء عقد الصلح بعد عمليّة المضاربة ويستطيع صاحب المال أن يعزل البنك في أي وقت شاء ، وهذا أحد العوائق التي تواجه حيويّة هذه الحيلة ؛ لأنّ العمليّة تحتاج إلى التوثيق بأنّ صاحب المال يمانع عن الرجوع ، فلورجع صاحب المال بمطالبة ماله قبل تماميّة المضاربة فالربح لصاحب المال لا للبنك ، وهذا لا يتوافق مع العمليّات البنكيّة السائدة .

فإذا كان بنحو شرط الفعل فمقتضاه أنّه برجوع صاحب المال في أثناء المضاربة يجب أن تكون الأرباح لصاحب المال لا للبنك ؛ لأنّه لمّا يوجد عقد الصلح ، وأما إذا

كان بنحو شرط النتيجة فسوف يكون إمّا صلحاً على أمر معدوم أو أمر مجهول .
وقد يجاب على الإشكال على تقدير شرط النتيجة ، بأنّ الصلح إنّما شرّع في موارد الجهل ، فإذا لا يضرّ الجهل بصحّته ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى أنّ الصلح - كما أنّه شرّع في موارد الجهل - يتسامح فيه بما لا يتسامح في بقية العقود ، فلا بأس في الصلح على شيء معدوم مقدّر ، فشرط الصلح بنحو شرط النتيجة من أوّل العقد صحيح .

أقول: ولكن الإشكال على حاله ؛ لأنّ الصلح وإن اختلف عن بقية العقود من حيث أنّ ماهيته الأصلية هو التراضي ، ولكنّ التراضي هو بمفاد عقد من العقود وينتج نتيجة ذلك العقد ، فالتراضي بتمليك الأعيان نتيجته نتيجة البيع ، وإن لم يكن بيعاً ، فوقع البحث بين الأعلام في أنّ الصلح هل يرجع إلى بقية العقود أو هو عقد مستقلّ ويفيد آثار عقود أخرى ؟ والأكثر على الثاني .

وحيث إنّ فلا يمكن الصلح على المعدوم ؛ لأنّه كالبيع من حيث الأثر ، فكما لا يمكن البيع على المعدوم فكذلك الصلح ؛ إذ نتيجة الصلح هي نتيجة البيع وهي تمليك شيء ، وتمليك المعدوم لا يصح ؛ إذ هو تمليك فعليّ لمملوك معدوم لا في الذمّة ، فالمملّك يملك ما لا يملكه في الاعتبار العرفي فكيف يملكه الآخرون ؟ فهذا الصلح بنحو شرط النتيجة على المعدوم لا يصحّ .

والقول بأنّ الصلح مبنيّ على الجهالة صحيح في الموارد التي لا يمكن استعلام العوضين فيها ، يعني أنّ الصلح لأجل الإبراء ورفع النزاع والتراضي شرّع في موارد الجهل ، أي في الموارد التي تكون نتيجته الإبراء كإيقاع متقابل ، وهذا بخلاف الموارد التي يراد من الصلح معاوضة مالية كبقية المعاوضات التي يتحفّظ فيها عن الغرر . مع أنّه يمكن أن يقال : إنّ الصلح في موارد النزاع والابراء لا يوقع عند العقلاء على المقدار المجهول بالمرّة ، بل يقيد مورد الصلح في الارتكاز المتباني عليه بحدّ أعلى وأدنى إجمالي وإن لم يكن معلوماً تفصيلاً ، ولذا لو انكشف الواقع بغير ذلك الحدّين فإنّ

المتعاقد يرى لنفسه المطالبة بحقه .

نعم ، لا يشترط في الصلح المعاوضي العلم بنحو المداقة لكن لا بدّ فيه من وجود العلم في الجملة ، وإلا ففي موارد الجهل المطلق لا يقتر العقاء ماهية الصلح ولا يقدمون عليه .

وهذا نظير ما يقال : بأنّ (لا ضرر) يشمل كلّ حكم ضرري ولا يشمل مثل الجهاد الذي هو بنفسه ضررياً ؛ لأنّ الملحوظ في القاعدة الضرر الزائد على الطبيعة ، ولا باب الزكاة ولا الخمس ، فإنّهما بنفسهما ضرر مالي .

نعم ، إذا سببت هذه الأبواب الثلاث ضرراً زائداً على الطبيعة فـ (لا ضرر) تشملها أيضاً .

وبعبارة أخرى : الجهل والغرر المنفي في العقود ، هو في كلّ عقد بحسبه ، فإذا كان عقد مبنياً على الغرر فلا يشترط نفيه بقدر طبع الغرر الذي فيه لا بقدر الزائد عليه . فتحصل أنّ الصلح بنحو شرط النتيجة في بدء التوكيل ، لا يخلو من تأمل واضح من كون الصلح إمّا على المعدوم ، أو على المجهول بدرجة لا تغتفر في الصلح . وأما إذا كان بنحو شرط الفعل فلا يرد هذا الإشكال ، بل فيه نقض الغرض بحسب عالم سوق المال وخلف فرض حركة الأموال والتعامل الجاري .

لأنّ الغرض هو الوثوق بوصول الربح المشاع إلى البنك وإعطاء قدر معيّن منه إلى أصحاب الأموال ، بينما في هذه الحيلة - على شرط الفعل - يمكن رجوع صاحب المال في أثناء المضاربة ، وتكون الأرباح المشاعة كلّها ملكاً له .

وقد يتخلّص من هذا المحذور بإلزام أصحاب الأموال بعدم الرجوع في فترة معيّنة بتوسّط عقد آخر وتكون الأرباح المشاعة باقية بين عامل المضاربة وبين المالك ، وذلك باشتراط الوكالة في ضمن عقد آخر لازم ، وتكون وكالة البنك مفوّضة من أصحاب الأموال بعد فرض أنّ المالك لا يحدّد له قدر معيّن في الصلح والقدر من الأرباح المشاعة غير محدّد في بدء التعامل .

لكن هذا الترميم لا يخلو من إشكال أيضاً على القول بأنّ اشتراط الوكالة في ضمن عقد لازم لا يوجب لزومها؛ إذ اللزوم يعني التولية وإعطاء الولاية، وهو يغير حقيقة الوكالة، نظير ما أشكل في اشتراط الوكالة للزوجة للطلاق، مع أنّ لزوم الوكالة لا يتفادى قدرة مالك المال على الرجوع أثناء المضاربة؛ إذ برجوعه يُعدم موضوع الوكالة اللازمة.

ثمّ إنه يضاف إلى ما تقدّم من الإشكالات على أصل الحيلة المزبورة، أنّ هذه الحيلة ما دامت هي مضاربة فلا تكون لازمة ملزمة لمالك المال على عدم الرجوع في المدّة المقرّرة، وأنّ اشتراط عقد الصلح بعد اشتراط أصل ضمان المال يكون شرطاً ربوياً، بناءً على انقلاب المضاربة قرضاً.

الحيلة الثانية عشرة

إستبدال المضاربة بالجعالة

ذكرها السيّد الكلبيّاني رحمته الله في باب المضاربة من **مجمع المسائل** ، قال :
كلّما كان العقد الذي يراد إنشاؤه مضاربة فاقداً لبعض الشرائط الشرعيّة في المضاربة ، فبالإمكان أن نستبدل المضاربة بالجعالة ، مثلاً : في اشتراط قدر معيّن من الربح في المضاربة ، حيث لا يجوز على قول الأكثر ، فيمكن تبديلها بالجعالة . وكذلك بالنسبة إلى شرط الضمان في المضاربة ، وتكون صيغة الإيجاب كالتالي : من اتّجر بمالي فله كذا ، أو أنت يا زيد إذا اتّجرت بمالي فلك كذا مقداراً معيّنًا ، والباقي لي أو فالربح بيننا ، وأشترط عليك الضمان .

والسبب في إبداع السيّد رحمته الله لهذه الحيلة هو أنّه تبعاً لبعض القدماء ذهب إلى أنّ المضاربة تجري في خصوص الذهب والفضّة ، ومدرك هذا القول هو الإجماع المدّعى .

وعليه فتكون المضاربة الجارية على الأوراق النقديّة في هذه الأزمنة فاقدة لهذا الشرط ، فيتوسّل حينئذٍ بالجعالة ، بل يعمّم إلى غير الأوراق النقديّة كالمصانع . ومنع السيّد الخوئي رحمته الله صحّة هذه الجعالة .

وقد مرّ أنّ السيّد الصدر رحمته الله استدلّ على صحّة هذه الجعالة بروايات ^(١) ، حيث ورد فيها نحو من الجعالة حيث يقول مالك المال للدّلال : بع مالي بعشرة ، فما زاد فهو لك ،

(١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود

وصحح عليه السلام الجعل المزبور، وهذا المضمون قريب بالجعالة التي هي عوض المضاربة، حيث يقول فيها مالك المال: أتجر بمالي والربح لك منه خمسون ديناراً والباقي لي.

وذكر عليه السلام وجهاً آخر غير الروايات وهو: أن الفقهاء أقرّوا في الجعالة بعدم اشتراط كون المال المجعول مملوكاً للجاعل حين إنشاء الجعالة، بل اشترطوا ملك الجعل له حين تحقّق العمل؛ إذ لا بدّ أن يكون مالكا له كي يملكه العامل.

والنكته في ذلك: أن التملك في الجعالة يفترق عن البيع والإجارة وغيرهما، حيث أن في تلك الماهيات المعاملية التملك فعلي، أمّا التملك في الجعالة فتعليقي، فلا يشترط أن يكون جُعل الجعالة ملكاً فعلياً للجاعل وإّما يشترط أن يكون ملكاً حين تحقّق العمل، وهذا وجه لصحة الجعالة في ما نحن فيه.

أقول: قد ذكرنا سابقاً الخدشة في الاستدلال بالروايات، وفي مقتضى القاعدة التي استدلّ بهما السيّد عليه السلام وتلك الخدشة بعينها تتأتّى على تصوير السيّد الكلبيّ عليه السلام.

والخدشة هي أن دلالة تلك الروايات وإن كانت تامّة لكنّها ليست ممّا نحن فيه، فإنّ الفقهاء اختلفوا في تفسير تلك الروايات:

فبعضهم يفسّرها بأنّ الجعالة أنشأت على عمل وهو «البيع بزيادة عن العشرة» وحينئذٍ إذا لم يبيع بأزيد من عشرة أو باع بعشرة فلم يأت بمورد الجعالة، ولا يستحقّ الجُعل والخدشة في الجعالة هي أنه ربّما يأتي بعمل الجعالة، والجُعل ليس مملوكاً للجاعل، فيصير نوعاً من الغرر في ما إذا لم يظهر ربحاً، والجعالة وإن كانت مبنية على الغرر والجهل إلاّ أن الغرر في كلّ عقد بحسبه، أي ليس على نحو إذا تحقّق عمل الجعالة لا يكون الجعل مضموناً لعامل الجعالة؛ إذ الفرض أنه إذا عُيّن الجُعل من الربح لا يكون مضموناً لعامل الجعالة الذي هو بديل عن عامل المضاربة، فلا يمكن الاستشهاد بالروايات للجعالة البديلة عن المضاربة؛ إذ في الدلّال الذي هو مورد

الروايات مورد عمل الجعالة هو البيع الزائد عن العشرة ، والجعل حينئذٍ مضمون بخلاف المقام . وعلى التفسير المزبور للروايات فالجاعل وإن كان لا يملك الجعل فعلاً ، بل يملكه في ظرف العمل ، إلا أن تملكه للجعل مفروض بالضرورة في ظرف عمل الجعالة ، وهذا بخلاف الجعالة بدل المضاربة التي تقدّم تصويرها ، فإنها قد يتحقّق العمل من دون تملك الجاعل للجعل - وهو ربح التجارة - فلا تلازم بين تملك الجاعل للجعل وعمل الجعالة .

فاتّضح أنّ الجعالة بالنحو المزبور تملك لما لا يضمن ملكه .

وقد يقال: لِمَ لا نسوّغ الجعالة البديلة عن المضاربة بنحو الجعالة التي صيغت في الدلال التي هي مورد الروايات ؟ فيقول صاحب المال : أتجربمالي تجارة مربحة زائدة عن الخمسين فلك الخمسون والزائد لي ، فإذا أتى بمورد عمل الجعالة فلا محالة سوف يكون هناك ربح ويتملك الجاعل الجعل ، وإذا لم يظهر الربح فلم يأت بمورد عمل الجعالة ، فلأجل دفع الخدشة السابقة نتمخّل بتبديل الحيلة كي تندرج تحت الروايات .

وفيه: أنّ هذا التغيير وإن صحّح الجعالة إلا أنّها لا تكون بديلة عن المضاربة بسعتها؛ إذ لا يشارك العامل المالك الربح في كلّ الاحتمالات - قلّ الربح أو زاد - فالروايات غير دالة على مطلق الجعالة التي تكون بديلة عن المضاربة بسعتها .

وبعض فسّر الروايات بالإجارة لا بالجعالة كما هو ظاهر السيّد الاصفهاني رحمته الله . هذا كلّه بالنسبة إلى التمسك بالروايات ، وكذا الحال إذا فرض السيّد رحمته الله إنشاء الجعالة بنسبة كسريّة بأن يقول الموجب : « إذا أتجرت بمالي فلك نصف الربح » ، فيرد عليه إشكال كون الجعل غير مضمون في ظرف تحقّق عمل الجعالة ، إلا أن تخصّص بقوله : « إذا أتجرت تجارة مربحة فلك كذا » ، فإذا أتجرت بربح فقد أتى بمورد الجعالة ويكون الجعل حينئذٍ مضموناً ، وإذا لم يربح فلم يتحقّق عمل الجعالة ، إلا أن هذا التغيير - كما تقدّم - لا يقرّر الجعالة بديلة تامّة عن المضاربة في كلّ الفروض

والحالات ، بل في فرض خاص وهو العمل المُرْبِح .

وأما الوجه الثاني الذي ذكره الصدر رحمته ، وهو أنّ التملك في الجعالة تعلّقي ، والمقدار اللازم فيها ملك الجعل من الجاعل حين تحقّق العمل لا حين إنشاء الجعل ، فهو تامّ ، إلا أنّ الجعالة البديلة عن المضاربة لا ضمان للجعل فيها حين تحقّق العمل إلا أن تقيّد بالتجارة المربحة .

وقد ذكرنا سابقاً أنّ الملزم القانوني يجب أن يكون من داخل العقد وفي ضمن متن العقد فلا يغني العلم بتحقّق العوض بلحاظ السوق بأن يقال : الجعالة تنشأ على مورد العمل ، وهو مطلق التجارة لا خصوص التجارة المربحة ، ولدينا علم بأنّها مربحة في ذلك المورد ، فلدينا علم بأنّ الجعل يكون مضموناً لأنّ ضمان الجعل والعوض في الجعالة والمعاوضات لا يكفي فيه التخمين والتقدير .

واستشكل السيّد الخوئي رحمته في المستند في الجعالة البديلة عن المضاربة مطلقاً ، سواء كانت بالنحو المطلق الذي فرضه السيّد الكلبي يگاني رحمته أو بالنحو المضيق الذي فرضناه بأنّ تملك المعدوم لا يسوغ . ولذلك ذكرنا في باب المضاربة أنّها ليست على مقتضى القاعدة ، وإنّما الدليل دلّ على جوازها ؛ إذ مقتضى القاعدة أنّ تملك المعدوم لا يصحّ ، وحيث أنّ هذه الجعالة مفادها تملك المعدوم فلا تصحّ ، والظاهر أنّ مراده أنّ الجعالة لا بدّ فيها من كون الجعل مملوكاً فعلاً للجاعل حين إنشاء الجعالة ؛ لأنّ التملك إمّا متعلّقه كلي مقدور في الذمّة ، فهو موجود ، وإمّا هو شيء شخصي موجود فلا إشكال أيضاً ، وإمّا أن كان معدوماً فلا يصحّ لما تقدّم ، وكذا الحال في تملك الكلي غير المقدور . فالجعالة ولو كان التملك فيها تعلّقيّاً إلاّ أنّه لا بدّ من كون الجعل موجوداً ، بخلافه في المضاربة .

وأجيب بأنّه لا يبعد القول بأنّ المضاربة والجعالة على النحو المزبور هما على مقتضى القاعدة - كما مرّ عن السيّد السبزواري رحمته - حيث لا يبني على عدم صحّة تملك المعدوم مطلقاً ، فإنّ الشيء الجزئي المعدوم إذا كان متوقّع الحصول بنحو

معتدّ به عقلاً يقرّ العقلاء أنّ القدرة عليه موجودة فلا يبطل تمليكهم ، فتكون المضاربة على مقتضى القاعدة .

وربما يؤيد هذا التقريب بما ذكره في بحث إسقاط الخيارات من صحّة إسقاط الخيار قبل فعليته ، على القول بثبوت الخيار بظهور العيب لا بوجوده ، وكذلك في بقية الخيارات ؛ إذ لا خيار فعليّ حين الإنشاء ؛ لأنّ تحقّق البيع بعد تمامية الإنشاء ووجود المنشأ ، ثمّ تتحقّق الخيارات في رتبة متأخرة عنه لكنّهم جوزوا إسقاط الخيار حين الإنشاء .

وقالوا بكفاية تحقّق الموجب له وإن لم يكن الموجب - وهو الخيار - فعلياً ؛ إذ بوجود الموجب يكون للشيء الموجب نحو تقرّر ، نظير ما قالوا من أنّ للمعلول كينونة ونحو تقرّر في المقتضى ، فالذي أسقط غير فعليّ لكنّه في صراط التحقّق ، فبنفس التقريب يقرب ذلك في التمليك . هذا ، فالعمدة لتنقيح الحال في المقام هو تقرير مفاد قاعدة **لا تبع ما ليس عندك** التي فسّرت **لا تملك ما لا تملك** .

ومحصّل إشكال السيّد الخوئي رحمته الله بتقريب آخر: أنّ المضاربة بعد كونها على خلاف مقتضى القاعدة فلا يمكن استبدالها بالجمالة ؛ لأنّ العمومات الأولى محكمة لا يرفع اليد عنها بسهولة لندرة التخصيص فيها وكثرة التمسك بها ، بخلاف العمومات التي ورد التخصيص فيها ، وإنّما ارتكب التخصيص في المضاربة للضرورة الفقهيّة على صحّتها ، وهذا بخلاف الحال في الجمالة على النحو المزبور ؛ إذ ليست نسبة أدلة الصحّة للجمالة مع تلك القواعد الأولى نسبة العموم المطلق ، بل هي العموم من وجه ؛ لشمول الجمالة لموارد المضاربة وغيرها ، فوجه مخالفة المضاربة لمقتضى القاعدة عنده رحمته الله أحد أمرين :

إمّا مخالفة قاعدة **لا تبع ما ليس عندك** يعني عدم جواز تمليك ما لا يملك ، أو كونها من التمليك التعليقي ، أي : إمّا تعليق في المملّك أو تعليق في التمليك ، وإنّما بني على صحّتها للضرورة .

وظاهر التعبير الوارد في الكلمات : « أن عامل المضاربة يملك الربح عند ظهوره »
أن التملك تعليقي .

هذا وقد ذهب السيد الحكيم رحمته الله أيضاً إلى عدم صحّة الجعالة المزبورة - بعد بنائه على مخالفة المضاربة لمقتضى القواعد - من جهة أخرى وهي أن النماء تابع للأصل ، وفي المضاربة يفرض أن النماء عند ظهوره يكون ملكاً للعامل ، فالربح الذي هو نماء الأصل لا يكون ملكاً للمالك الأصل ، بل للعامل وليس في المضاربة تعليق لتملكه زائداً على أصل ظهور الربح ، أي ليس فيه تعليق على تملك المالك للربح ، ومن ثمّ للعامل ، فيدخل النماء في ملك مالك الأصل ثمّ في ملك الغير ، فالجعالة المزبورة على خلاف القاعدة ، وإنما التزم بصحّة المضاربة لضرورة الفقه .

والتعليق في الجعالة إنما هو على العمل لا على ظهور الربح ولا على ملكيّة المالك الجاعل لنمائه ، فلا تكون الجعالة على مقتضى القواعد .

وأجيب عن الإشكالات المزبورة

أما عن الأوّل - وهو أنه تملك فعليّ للمعدوم - بأنه ليس ممتنعاً ؛ لأنّ الممتنع هو تملك المعدوم المطلق الذي لا تَوْقُّع لانوجاده قريباً . وأما إذا كان متوقّعاً قريباً فلا مانع عقلائياً من التملك الفعلي له ؛ إذ هو موجود بالقوّة ، وقاعدة (لا تبع ما ليس عندك) محمولة على المعدوم المطلق أو تخصّص بالبيع .

وأجيب عن الأوّل أيضاً بالنقض بالإجارة ، فإنّ فيها تملك المنفعة وهي تدريجيّة الوجود ، فليست موجودة بالفعل ، بل موجودة بالقوّة بوجود العين ، وبيع الثمار قبل وجودها في موارد خاصّة .

وبإسقاط الخيار أيضاً ، سواء انوجد الخيار المترتب على وجود البيع معه زماناً أم تأخر بالفاصل الزمني عن إنشاء البيع ؛ إذ على كلا التقديرين الإسقاط هو قبل تحقّق البيع المسبّب عن الإيجاب والقبول بينما الإسقاط للخيار حين الإيجاب .

وأجيب عن الثاني: أنّ التعليق في الإنشاء مستند بطلانه بالإجماع وهو لبي لا إطلاق فيه .

والتعليق يقسم إلى ثلاث صور

١ - إمّا تعليق في أصل الإنشاء ، وهذا لا يمكن القول بصحّته ؛ لأنّ الاستعمال فعل تكويني يوجد بأسبابه التكوينيّة ولا يناط بأمر اعتباري ، فالتعليق عليه ممتنع عقلاً .
٢ - إمّا تعليق في المنشأ وجوده اعتباري ، وهو خيف المؤونة فلا يمتنع عقلاً ، وإن أمكنه منعه تعبداً فيقتصر على مقدار التعبد .

٣ - إمّا تعليق في مورد المنشأ ، كقوله : « أنت وكيلني يوم الجمعة في بيع داري » وليس التعليق ها هنا في إنشاء الوكالة ولا في المنشأ - أي : الوكالة - بل في مورد الوكالة ومتعلّقها ، فلا مانع منه أصلاً ، بل صحيح إجماعاً .

وأجيب عن الثالث وهو كون النماء غير تابع للأصل :

أولاً: بالنقض بالإجارة ، حيث أنّ النماء غير تابع للأصل فيها .

ثانياً: بالحلّ بأنّ اعتبار ملكيّة النماء للمالك يكفي فيه وجود النماء بالقوّة ، كما هو الحال في الإجارة للعين سنة ، فإنّ المنفعة السنويّة موجودة بالقوّة ، فيصحّ اعتبار ملكيّتها بالفعل لمالك العين ، فهذا النحو من الملكيّة من شعب السلطنة على العين ، فلو لم تكن للمالك ملكيّة للعين لما استطاع أن يملك النماء ، فمالك الأصل في مال المضاربة ومورد الجمالة يملك النماء الموجود بالقوّة للعامل ، ولو كان متعلّق الملكيّة تعليقيّاً معلّقاً على وجود الربح .

ثالثاً: إنّ هذه القاعدة إمضائيّة وليست تأسيسيّة ومفادها عند العقلاء اقتضائيّ ، أي أنّ النماء تابع للأصل إذا لم يكن مانعاً في البين ، وإلّا فالنماء لا يتبع ملكيّة الأصل كما في من يبيع عيناً ويستثنى منفعة العين إلى عشرين سنة فلم تتبع ملكيّة النماء لملكيّة العين ؛ لأنّ الشرط قد فارق بينهما ومانع عن التبعيّة ، والشرط صحيح وليس بمخالف

للكتاب والسنة ، لما تقدّم من أنّ التبعية حكم اقتضائي لافعليّ مطلقاً. والحكم الاقتضائي يمكن رفع الشارع يده عنه بخلاف الفعلي المطلق .

أقول: وفي الأجوبة المزبورة عدّة تأملات .

التأمل على الأوّل

وهو تمليك المعدوم والنقض بالإجارة ، ففيه البحث المعروف في بابها من أنّ الإجارة هل هي تمليك المنفعة فيلزم منه تمليك المعدوم ، أو أنّ الإجارة تمليك العين في جهة خاصّة ، أي بلحاظ جهة المنفعة ؛ إذ لا يقول الموجب : « آجرتك المنفعة » بل « آجرتك الدار » . نعم ، ورد في الروايات : « بعثك منفعة داري » ، فعلى أية حال النقض بالإجارة نقض مبنائي يبتني على القول بأنّ ماهية الإجارة تمليك المنفعة ، وأمّا إذا قلنا إنّ حقيقتها تمليك العين على وجه مخصوص ، يعني لأجل الانتفاع بها ، فالعين موجودة غير معدومة ، بل لو قلنا بأنّ الإجارة هي تمليك المنفعة ، فالنقض أيضاً غير وارد ؛ لأنّ النظر العرفي يرى المنفعة وجوداً بوجود العين ؛ لأنها قابلة لأن ينتفع بها . ولذلك قال البعض بأنّ التمليك في الإجارة هو للقابلية لا للمنفعة ولا للعين ، وقابلية العين لمنفعة سنة موجودة الآن .

وعلى أية حال ، فالمنفعة لها نحو وجود متقرّر ، وهذا بخلاف ما نحن فيه ، فإنّ النماء (= الربح) بالإضافة إلى الأصل - يعني رأس المال - ليس له هذا التقرّر التكويني ، بل هو أشبه أن يكون من قبيل العوض والمعوض ، وليس للعوض وجود قابلي أو وجود بالقوة في المعوض . ومن ثمّ لا يتعلّق به الخمس ، ولا يعتبر الربح موجوداً . وأمّا الربح المعتبر في زيادة القيمة السوقية للعين ، فالزيادة لها وجود بالفعل كصفة للعين المالية وإن لم تقع عليها معاوضة بخلاف المقام .

التأمل على الثاني - وهو التعليق -

في مسألة التعليق قولان :

الأول: إنَّ المنع من التعليق تعبدي ، ومدركه الإجماع ، وهو لبّي يقتصر على القدر المتيقّن . أمّا الموارد التي نشكّ في شمول الإجماع لها فالتعليق فيه جائز .

والثاني: إنَّ امتناع التعليق عقليّ ، بخلاف التعليق في متعلّق المنشأ - أي متعلّق متعلّق الإنشاء - كقول الموجب: « آجرتك داري في الشهر القادم » ، وعلى ذلك فما تقدّم من الجواب الثاني بأنّ التعليق امتناعه لبّي ، هو مبنيّ كما أنّ نفس الإشكال كذلك ، وسيأتي أنّ الأصحّ أنّ الامتناع عقلائيّ ، وهو قول ثالث في المسألة .

التأمّل على الثالث

إنّ ما نحن فيه ليس من قبيل النماء والأصل كما تقدّم ، بل من قبيل العوض والمعوض ، والربح وإن كان تابعاً للأصل عرفاً ، إلّا أنّه بلحاظ مقارنة المعوض مع العوض لا حقيقة ؛ لأنّ الزيادة في العوض ليست نماءً متولّدة من المعوض ، بل هي تابعة للعوض حقيقة ، فهذه التبعية مقايسة بلحاظ عنوان الربح التجاري . وأمّا بحسب قانون ملكيّة الأعيان والمنافع فليس نماءً . نعم ، الأحرى تبديل إشكال السيّد الحكيم رحمته الله بأنّ يقال: إنّ في موارد المضاربة خلافاً لقانون المعاوضة بالتقريب التالي ، وهو أنّ المعاوضة تقتضي دخول العوض في ملك من خرج منه المعوض ، وكذا العكس ، وهو ما يعبر عنه بتقابل العوضين في إضافة الملكيّة وتبديل فيها ، وهذا المعنى في المعاوضة ذاتي لا يتخلّف عنه ، كما ذهب إليه الشيخ الأنصاري رحمته الله ، بخلاف من يرى أنّ مقتضى المعاوضة مجرد التقابل بين العوضين في التملك وإن لميحلّ أحدهما محلّ الآخر .

فعلى المعنى الأوّل لا يدخل الربح في ملك العامل عند ظهوره ، بل لا بدّ أن يدخل في ملك مالك المال أولاً ثمّ ينتقل إلى العامل ، فدخول الربح في ملك العامل ابتداءً خلاف قانون المعاوضة ، وأمّا لو بنى على دخوله بعد الظهور ، فإمّا بنحو التعليق أو بنحو الفعلية ، والثاني من تملك المعدوم والأوّل فيه محذور التعليق .

هذا كلّ على القول في ماهيّة المعاوضات ، كما هو الصحيح المحرّر في محلّه .

وأما على القول الثاني ، فلا يتمّ هذا الإشكال ، كما لا يخفى .

فهذه تأملات في الحيلة المزبورة ، واتّضح أنّ حكمها مبتن على تنقيح الحال في مفاد قاعدة **لا تبع ما ليس عندك** ، وشمولها لموارد المضاربة ونحوها ، وكذا تنقيح الحال في قاعدة بطلان التعليق في المعاملات ، وأنّ في الجعالة البديلة عن المضاربة تعليقاً أم لا ؟ فإنّ في تملك الشيء الجزئي الذي لم يوجد قضية منفصلة مانعة الخلوّ ، حيث أنّه إمّا أن يكون تملكاً فعلياً فينطبق عليه قاعدة **لا تبع ما ليس عندك** أو تملكاً تعليقياً على الوجود فينطبق عليه قاعدة بطلان التعليق ، وحيث انتهى البحث إلى هاتين القاعدتين ، فمن الحرّيّ تحرير الكلام فيهما ، وقبل ذلك لا بدّ من الإشارة إلى ابتناء إحدى الحيل - البالغة الأهميّة ، والأوسع فائدة من غالب الحيل المطروحة في كلمات الأعلام - على تنقيح مفاد هاتين القاعدتين أيضاً ، وهذه الحيلة - وقد تقدّمت^(١) - هي : تصوير الودائع البنكيّة أنّها وديعة حقيقة لا قروض ، وقد مال إليه السيّد الصدر رحمته ، وبنى على إمكان تصوير ذلك خلافاً لما ذهب إليه مشهور متأخري هذه الأعصار ، ولما ذكره الشيخ الحلّي^(٢) حيث بنى على أنّها قروض لا ودايع بشواهد ثلاثة ، وكلام الصدر رحمته ناظر إلى ما استدلّ به من الشواهد :

الشاهد الأوّل : إنّ الزبون أو الذي يتعامل مع البنك لا يحتفظ له البنك بشخص

ماله ، وهذا خلاف الوديعة .

الشاهد الثاني : إنّ لو كانت وديعة وتلفت عند البنك من دون تفريط ، فلا يكون

ضامناً ، مع أنّ الارتكاز المعاملي البنكي الجاري على الضمان ، وهو موافق مع القرض .

الشاهد الثالث : إنّ البنك يأخذ الأرباح ويدفع قليلاً منها إلى المتعامل .

(١) في الحيلة الثامنة .

(٢) في بحوث فقهية .

وأجاب الصدر رحمه الله عن تلك الشواهد بصياغتين :

الأولى: أن يقال : إنّ الودعيّ يعطي ماله للبنك كوديعة ، ويأذن له في الاتجار به كمضاربة ، فهي وديعة مع الإذن في الاتجار ، فهما كشريكين . غاية الأمر يشترط الودعي عليه الضمان ، والضمان ليس من القسم الأوّل والثاني ، بل هو من القسم الثالث أو الرابع - المتقدّمة - أعني ضمان شرط الفعل أو تنزّل القيمة ، وهذا لا يخالف المضاربة ، وفي الشركة أيضاً لا تنحفظ خصوصيّة المال للمالك مع أنّ الشركة ليست قرضاً ، بل هي نوع إيداع من أحد الشريكين عند الآخر ، والضمان المشترط فيها بعد عدم كونه من القسم الأوّل والثاني - بل ضمان شرط الفعل - فيغاير القرض ، حيث أنّ الضمان فيه من قبيل القسم الأوّل وضعي من حين إعطاء القرض .

وعن الشاهد الثالث بإمكان جعل البنك الحصّة الكبيرة لعامل المضاربة ، ويأخذ لنفسه الحصّة القليلة .

الثانية: وهي في الواقع من ابتكارات صاحب **الجواهر** وبلورها السيّد الصدر رحمه الله ^(١) وبيانها : إنّ إعطاء الأموال إلى البنك ليس من الضرورة أن يكون قرضاً ، بل شركة بنحو الكلّي في المعين لا بنحو المعهود من الكلّي الإشاعي ، فصاحب الحساب المتعامل مع البنك يتعاقد معه بصيغة : اجعل مالي عندك ، ككلّي معين في الأموال التي لديك لا إشاعي .

والفرق بين الكلّي المعين والكلّي المشاع يظهر في باب الخمس والزكاة والبيع والضمان والتلف وغيرها . وحقيقة الكلّي المعين والإشاعي على أشهر الأقوال : إنّ كلاً منهما خارجيّان وليسا ذميين . غاية الأمر في الكلّي المشاع في كلّ جزء جزء من المال يشتركان في الملكيّة ، وأمّا المعين فماهيته ملكيّة كلّي بدلي في مال معين خارجي كملكيّة صاع من الصبرة على البدل ، كعموم بدلي لا عموم استغراقي كما في المشاع .

(١) البنك اللاربوي / ٢١٠ .

والجديد في كلام **الجواهر** إنما هو إنشاء الشركة بنحو الكلّي في المعين ابتداءً ، لأنه يتبع شيء آخر ، فعلى صحّة ذلك يصوّر السيّد الصدر رحمته الصياغة الثانية بأن يأذن هذا المودع للبنك في المضاربة والتعامل بمجموع المال المشترك بهذا النحو من الشركة . ويشترط المودع عليه أن لو أقدم البنك على تجارة خاسرة يجب أن يقابل الكلّي المعين في رأس المال مع العوض في التجارة الخاسرة بنفسه والخسارة تكون في غير الكلّي .

مثال ذلك : البنك له مائة دينار ، والمودع له عشرة دنانير ، فيقع من البنك في معاملاته خسارة ، كمائة دينار بثمانين ، ويكون المودع قد اشترط في بدء الشركة مع البنك أنه إذا أقدم على تجارة خاسرة فالخسارة لا تقسّم ، بل تكون كلّها على العامل ، وهو البنك ، وإن كان هناك ربح فبالنسبة ، ويهب الباقي له ، وبالتالي لن يكون هناك خسران يتحمّله المودع ، وسوف يشترك في الربح ، وهذا طريق وحيلة لبقاء الودائع على حالها .

والفارق بين الكلّي في المعين والكلّي الإشاعي هو أنّ الثاني لو لم يجبر عليه التعاضد وتلف منه شيء يكون التلف بالنسبة من كلا الطرفين - أعني أصحاب الشركة - ولو نمي يكون بالنسبة إلى كلا الطرفين أيضاً . وأمّا الأوّل ، فإذا تلف منه شيء لا تسري الخسارة إلى صاحب الكلّي في المعين ، وإنما تختصّ بصاحب المجموع ، وإذا نمي يكون النماء لصاحب المجموع ، ولذلك قالوا : إذا تلفت الصبرة وبقي منها صاع ، فالصاع يسلم لصاحب الكلّي في المعين .

وأما في التعاضد فقالوا بأنه يشترك الكلّي الإشاعي مع الكلّي في المعين في الربح والخسارة ، أمّا في الكلّي الإشاعي فواضح ، وأمّا في الكلّي في المعين فالربح يكون بنسبة الكلّي إلى المجموع ، وكذلك الخسارة .

ولكن قد يقال : ما الفرق بين التعاضد وغيره ، ولم لا يقال في الكلّي في المعين كالكلّي الإشاعي ، غاية الأمر نماؤه في الربح بدليّ ، كما أنّ مقتضى القاعدة في

التعاوض في الكلّي في المعيّن أن يكون الربح لصاحب الكلّي بحسب نسبته الكسريّة ، غاية الأمر ليست إشاعيّة ، وهذا غير ما يريدّه الصدر رحمته ، فلولا الشرط تكون الخسارة عليهما بحسب مقتضى القاعدة ، وبالاشرط تكون الخسارة على صاحب المجموع لا على صاحب الكلّي ، وصيغة الاشرط أن يقول : إنّ عشرة الدنانير في المائة ليس لك أن تعاوضها بغير العشرة ، بل بها فما زاد .

ففي المعاملة التي يقع فيها خسارة ليس لك أن تعاوضها بأقلّ ، وتكون الخسارة في مالك لا في مالي وهذا شرط غير مخالف للكتاب والسنة ؛ إذ مآله عدم الإذن في المعاوضة بنحو معيّن . وأمّا كون أكثر الأرباح للبنك فيمكن تصويرها بتمليك صاحب الكلّي أرباحه بعد تملكه لها باشرط كونها ملكاً للبنك مآلاً ، والتعليق هاهنا في الشرط لا إشكال فيه ؛ إذ لا إجماع قائم على بطلانه ، كما ذهب إلى ذلك المحقّق النائيني رحمته ، فالشرط هاهنا تمليك صاحب الكلّي مقداراً من الأرباح للبنك معلّقاً على تملكه .

وفي هذين الوجهين عدّة من الإشكالات ، بعضها صغروي والآخر كبروي

أمّا الصغروي منها ، فهو ما ذكرناه في الحيلة التي ذكرها المرحوم الصدر - في كتابه كوجه أساسي للتخلّص عن الربا ، حيث قال : « إنّ البنك يكون وكيلاً عن قبيل أصحاب الأموال لإيقاع المضاربة مع أصحاب الأعمال ، فليس في البين قرض ، وإنّما هي وكالة في الأخذ من أصحاب الأموال لإيقاع المضاربة مع أصحاب الأعمال - من أنّه ليس من وكالة متحقّقة في البين ؛ لأنّ المال المتداول ليس نقدياً ، بل الغالب الأكثر فيه هو في الذمّة وصاحب الأموال لا يعطى النقد للبنك ، فغالب الأموال ذمم مثل الصكّ والحوالة ، فيتملك في ذمّة البنك هذا المقدار ، وعلى هذا البنك لا يكون وكيلاً ، بل يكون مديناً .

هذا في العلاقة التي بين البنك وأصحاب الأموال أنّها دين لا وكالة في أعيان الأموال .

وكذلك العلاقة بين البنك وأصحاب الأعمال ليست وكالة في المضاربة أو عقود

جائزة أخرى ، وإنما هي ديون أيضاً؛ لأن أصحاب الأعمال إنما يتداولون في أعمالهم بالتعامل على ذمة البنك ، ويستوفي البنك لكل منهم ممّاله في حسابه من ذمة البنك . وهذه خاصية الدين لا الوكالة في أعيان الأموال ، فالتعامل بعوض في الذمم لا محالة يكون ذلك العوض وجوده السابق على المعاملة في الذمة من باب الدين والقرض ، فتصوير الوديعة في كلا الحلين ممتنع صغروياً .

أما الإشكالات الكبرى فبعضها مبنائي وبعضها بنائي .

١ - إنه في الحيلة الأولى صحة شرط الضمان فيها مختلفة ، وقد ذكرنا أنه في المضاربة يشكل اشتراط الضمان من المالك على العامل ، ولو بالقسم الثالث أو الرابع من الضمان ، ومن المحتمل التزام المشهور بذلك .

٢ - إن الحيلة الثانية مبتنية على التعليق ، وسيأتي أن مقتضى دليل بطلان التعليق شامل للعقود والشروط .

٣ - إن في الحيلة الأولى تملك المعدوم ؛ لأن البنك فيها ليس عامل المضاربة بل ودعي وسيط بين صاحب المال وعامل المضاربة ، فاشتراط تملك صاحب المال نمائه للبنك - تملكاً فعلياً - تملك للمعدوم ؛ لأن الأرباح لم تظهر حين التعاقد مع البنك ، مضافاً إلى مخالفتها لقانون ماهية المعاوضات - الذي تقدّم ذكره - فتبين أن الحيلتين نظير الحيلة الثانية عشرة يعيق صحتهما قاعدتا التعليق ولا تبع ما ليس عندك ، فلا بدّ من البحث عنهما مختصراً .

بحث في التعليق

والأقوال فيه مختلفة :

الأول: إن التعليق ممتنع عقلاً مطلقاً حتى في الوكالة الإذنية التي ليست عقداً العموم

المانع العقلي .

الثاني: إنه ممتنع شرعاً ، ويفصل بين الشرط والعقد ، فيجوز في الأول دون

الثاني ، أو يفصل بين ما ثبت منعه شرعاً فغير صحيح وما لم يثبت فصحيح .

واستدل الشيخ الأنصاري رحمته الله على بطلان التعليق بوجوه خمسة في بحث شرائط

صحّة العقد (بحث التنجيز) عمدتها الإجماع التعبدي والباقية إما غير تامة أو تامة غير

مثبتة للمدعى مطلقاً ، بل بنحو القضية الجزئية .

لا بد من تحرير محلّ البحث ، هل هو التعليق في اللفظ أو هو التعليق في المعنى

واللبّ . . . ؟ والتعليق في اللبّ هو إناطة الشيء بشيء آخر واقعاً ، وإن لم يبرز باللفظ ،

كقوله : « بعثك ما أرثه من أبي » ، فها هنا لا تعليق في اللفظ بل في المعنى ؛ إذ لا يتملك

الإرث إلا بعد موت أبيه ، أمّا التعليق في اللفظ فكقوله : « بعثك هذا الكتاب إن كان ملكاً

لي » - وهو ملكه واقعاً - أو يقول : « بعثك إن كان اليوم هو يوم الجمعة » - وهذا هو يوم

الجمعة - فليس تعليق في المعنى . ومثال اجتماع التعلقين واضح .

وهناك شقوق أخرى للتعليق أيضاً : التعليق إمّا على أمر حالي أو استقبالي ، وكلّ

منهما إمّا معلوم الحصول أو مجهول الحصول ، كما أنّ التعليق إمّا في الإنشاء أو المنشأ

- أي المسبّب - أو في متعلق المنشأ ، أي في مورد الوكالة مثلاً .

كما أنّ التعليق إمّا على شروط شرطيتها شرعيةً أو لا ، مثل : «إن كانت هذه زوجتي فهي طالق» ، والطلاق متوقّف على الزوجية شرعاً بخلاف مثل : «إن كان هذا يوم الجمعة فبعثك ذا بذا» ؛ إذ شرطية اليوم ليست من القيود الشرعية .

والوجه الخمسة من كلام الشيخ رحمته الله هي :

الوجه الأوّل : ما نقله عن الشهيد الأوّل وهو منافاة التعليق مع الجزم .

وتأمّل فيه : بأنّه لا يدلّ على تمام المدعى ؛ لأنّه يختصّ بالتعليق على أمر مجهول كي يكون غير مجزوم به ، وأمّا ما كان على أمر معلوم ، سواء حالياً كان أم استقبالياً ، فلا مجال للترددّ عدم الجزم ، فهو أخصّ من المدعى .

وفيه إشكال آخر : وهو أنّه مبنيّ على اعتبار الجزم في العقود بقول مطلق ، مع أنّه

قد يقال : إنّ الموجب - مثلاً - إذا أوجب البيع ، وعلّق إيجابه على قبول المشتري ، فلا يبعد صحّته مع أنّ فيه نوعاً من الترددّ . وكذا لو طلق امرأته على أنّها زوجته فهو مترددّ أيضاً بهذا المقدار ، بل لو لم يعلّق في اللفظ وقال هي طالق ، فهو بنفس الدرجة من الترددّ والإذعان .

مع أنّه يمكن أن يقال : إنّ الجزم في ما نحن فيه موجود ، غاية الأمر جزم معلق

على شيء ما ، فالبيع من جهة فعليّته محلّ ترددّ ، وأمّا على تقدير التعليق فهو ملتزم به التزام جزمي .

لكنّ الظاهر أنّ الإشكالات الأخيرة ليست في محلّها . أمّا الإشكال الأوّل فهو وإن

كان تاماً إلاّ أنّه لا يضعّف الوجه المزبور ؛ لأنّه مثبت للمدعى ولو في الجملة ومقتضٍ للتفصيل . وأمّا الإشكال الثاني بشقّوقه فلأنّ الناظر في التقنين العقلائي وارتكاز المتشرّعة يجد أنّهم لا يسوّغون الإنشاء مع التردد والشكّ ، ولا بدّ لديهم من الجزم ، والنكته في شرطية الجزم في العقود أمور :

منها : إنّ العقد فعل من أفعال الفاعل المختار وما لم تصل الإرادة إلى حدّ البتّ

والجزم ، فلا يصدر منه الفعل ، فالأفعال التكوينية لا تكون إلاّ عن إرادة حتمية ،

وكذلك الأفعال الاعتبارية بمقتضى تطابق الاعتبار مع التكوين والمقصود من الفعل الاعتباري ليس هو التلفظ والاستعمال ، فإنه فعل تكويني لا يقبل التعليق ، ومن ثم تطابقت كلماتهم على استحالة التعليق في الإنشاء ، بل المراد من الفعل الاعتباري هو المنشأ ، فإذا لم يكن المتكلم المنشئ مريداً له بنحو البت فلا يصدر منه ، بمعنى أن العقلاء لا يعتبرون أن الفعل قد أوجد من قبله ، وهذا الوجه لا بأس به في الجملة ، وسيأتي تنمّة له ترميماً ، وهو قريب لما ذكره السنهوري في **مصادر الحق** .

ومنها: إن التردد لا يجتمع مع الالتزام والتعهد المفروض في العقود والمعاملات ؛ إذ العقود مركبة من أمرين : (الصحة واللزوم) ، والصحة هي وجود ماهية المعاملة ، وأمّا اللزوم فهو بقاؤها من دون قابليتها للانتقاض ، ومن البين مضادة التردد - سواء حصل من التعليق أم غيره - للجزم المأخوذ في ماهية التعهد والالتزام ، فالجزم في العقد ذاتي ، غاية الأمر الجزم معلق على شرائط العقد .

أمّا الإشكال الأخير ، وهو أن التعليق لا ينافي الجزم ، فهو تامّ ، حيث أن الموجب يريد جداً وبتاً ماهية البيع التي تتقوم بأركان منها المعلق عليه . والوجه في ذلك أن الموجب يلتزم بالبيع مع حصول المعلق عليه في قوله : « إن جاء زيد فبعت هذا بهذا » فهو إنشاء للالتزام ، ولكن مقدر لا مطلق ، ولذلك ترى العرف يلومون الموجب لو لم يلتزم بما أنشأه كما لو قال : « إن جاء زيد فكتابي هذا - الموجود عندك - هدية لك » ، ثم لم يلتزم الموجب بذلك ، فإنه يقال له : « ألم تعد وتعهّد بهدية الكتاب إذا جاء زيد ؟ » وهذا القول منه كاشف عن كون الإنشاء المزبور التزام معلق وإن كان غير فعلي محقق ، كما في الجعالة (من ردّ عبدي فله كذا) حيث يعلق التزامه الجدّي على العمل .

فهذا الإشكال وإن كان تاماً على الوجه المزبور ، لكنّه لا يחדش في الكبرى شرطية الجزم في العقود . وعلى أي حال ، هذا الوجه بمفرده لا يثبت تمام المدعى إلا مع تمامية الوجوه الآتية .

الوجه الثاني: في بطلان التعليق هو الإجماع ، وكثير ممّن ناقش في الوجوه

ارتضى الإجماع التعبدي ، وأصرّ عليه الشيخ رحمه الله ، وحيث أنّ الإجماع لبيّ ، فالقدر المتيقّن منه في غير الشروط ، وفي الشروط يجوز التعليق .

واستشكل البعض في تحقّق الإجماع بعدما ذكر الفتاوى في الوكالة - ممّا يظهر منها جواز التعليق فيها - وبأنّه مدركي لذكرهم وجوهاً عقليةً أو عرفيةً في بطلانه ، فكونه تعبدياً مشكل مع عدم تمامية تلك الوجوه .

ولا بدّ من التنبيه على نكتة لطيفة في الإجماع ، لا سيّما عند القدماء ، وهي أنّ الإجماع إمّا أن يكون كاشفاً عن السيرة فهو التعبدي ، وإن لم يكن كاشفاً عن السيرة ، فهو موجب للفحص والتوقّف عن العمل بمقتضى القاعدة أو العمومات إلى أن يستتمّ التتبّع في أطراف المسألة ؛ لأنّه موجب لمظنّة وجود وجه تامّ قد اعتمدوا عليه ، لا سيّما المنعقد عند الطبقة الأولى والثانية لأنّه يكون منبّهاً على وجود نكتة ودليل ، وإن لم يستظهره المتأخرون ، لأنّه لم يصل إلى المتأخّرين ففائدته أنّه يلزم بالفحص بنحو أوسع لاستخراج تلك النكتة ؛ لأنّ اتّفاقهم على شيء بعيد جداً أن يكون بمحض الصدفة أو متابعة بعضهم لبعض ، وليس مرادنا من تلك الفائدة أنّه يكون حجة ، بل المراد كونه منبّهاً وموجباً لحدوث الظنّ وعدم اليأس من العثور على دليل في المسألة ، وبالتالي يكون مانعاً من التمسك بمقتضى القاعدة أو العمومات ؛ لأنّ حجّيتها مشروطة - كما هو محرّر في محله - باستتمام الفحص واليأس عن دليل مقدّم على العمومات . فتحصّل أنّ الإجماع في الشقّ الثاني منبّه على وجود الاستظهار الخاصّ من الدليل الموجود في أيديهم وأيدينا ولو في مبانٍ أخرى .

الوجه الثالث : إنّ الإنشاء المعلق محال عقلاً ؛ لأنّ الإنشاء إيجاد ولا يمكن فيه التعليق ، فإنّ الشيء إمّا أن يوجد فعلاً أو لا يوجد .

وأجاب عنه الشيخ رحمه الله بأنّ هذا توهم بارد ؛ لأنّ الذي نريد أن نعلّقه ليس الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ فإنّه تكويني لا يمكن فيه التعليق ، فإمّا أن يوجد أو لا يوجد ، بل المراد تعليق المنشأ - كالبيع مثلاً - وكم له من نظير كما في الجعالة والوصية .

وقيل: إنَّ التعليق في الإنشاء ليس بمحال نظير الحرمة المعلقة في مثل قوله: «العصير العنبي إذا غلى يحرم»، ونظير الواجب المشروط حيث تقيّد الهيئة لا المادة. وليس من اللازم في التعليق ذكره في اللفظ مثل: «إن جاء يوم الجمعة بعتك»، بل قوله: «بعتك يوم الجمعة» وإن لم يكن فيه صورة التعليق لكنّه لبّاً كذلك.

وفيه: أنّه غفلة واضحة؛ إذ الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ لم يقع فيه التعليق، بل هو في المنشأ، وقولهم: إنَّ القيد يرجع في المشروط إلى الهيئة لا يريدون منه نفس التلفّظ بالهيئة، بل يعنون بذلك المنشأ ومفاد الهيئة كالوجوب، أمّا المادة فليست هي المنشأ، بل متعلّق المنشأ كشرّب العصير.

الوجه الرابع: إنَّ ظاهر ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ اللزوم ووجوب الوفاء المنجّز بمجرد العقد، وفي موارد التعليق لا يكون الوجوب منجّزاً؛ إذ المفروض أنّ البيع لا يلتزم به إلاّ بعد حصول المعلّق عليه، فهناك فاصلة بين العقد-وهو الإيجاب والقبول اللفظيّين- وبين وجوب الالتزام، مع أنّ ظاهر الآية الشريفة أنّه بمجرد العقد يجب الوفاء.

وأجاب الشيخ عليه السلام عنه بأنّه إن سلّم ذلك في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فلا يسلم في ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)؛ لأنَّ ﴿أَحَلَّ﴾ معناه أنّ البيع سائغ يمضيه الشارع كيف ما أنشئ، منجّزاً أو معلقاً، فبعد حصول المعلّق عليه يمضيه الشارع بوجوده المنجّز أو بوجوده المعلّق، فإن كان يرد هذا الإشكال في أدلّة اللزوم فلا يرد في أدلّة الصحّة في الإنشائيّات، فإن أدلّة الصحّة موضوعها البيع العرفي والماهيّة العرفيّة لا الوجود الشرعي؛ إذ لا يمكن أن يصحّح الشارع الوجود الشرعي للماهيّة، فإنّه تحصيل للحاصل، بل الشارع يصحّح الوجود العرفي. وهذا بخلاف أدلّة اللزوم، فإنّ موضوعها الوجود الشرعي للماهيّة؛ لأنّ الشارع لا يلزم بالماهيّة الموجودة بمجرد

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

الوجود العرفي من دون أن يعتبرها موجودة لديه ، وقد نَقَّح ذلك في تحقيقات المحقِّق الاصفهاني في حاشيته على **المكاسب** ، وإجابة الشيخ رحمته ناظرة إلى ذلك ، ومن ثمَّ قال : بتسليم الاشكال في أدلَّة اللزوم ، حيث لا بدَّ من وجود اللزوم بمجرد العقد ، فمع عدم وجود الماهية عرفاً في موارد التعليق لا يتحقَّق اللزوم ، هذا بخلاف أدلَّة الصَّحَّة ؛ لأنَّ الشارع اعتبر وأمضى الماهية العرفية الموجودة أين ما توجد ولو معلقاً ، فبعد تحقُّق المعلق عليه يشملها عموم ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ .

ومحصِّل هذا الوجه أنَّ ظاهر الأدلَّة تنجِّز مفاد العقد وآثاره المترتبة بمجرد العقد من دون انفكاك . هذا ملخَّص الوجه الرابع ، وارتضاه الشيخ رحمته في أدلَّة اللزوم دون أدلَّة الصَّحَّة . وهناك تتمَّة ستأتي .

الوجه الخامس : ربَّما يكون عبارة أخرى عن الوجه الرابع ، وهو أنَّ الأدلَّة الشرعية منصرفه عن العقود التعليقية ، وهذا نظير الدعوى في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ بأنَّها تشير إلى العقود المعهودة ، فإذا استجدَّ عقداً جديداً فلا تشملها .

وضعه الشيخ رحمته بأنَّ (ال) في العقود ليست عهدية ، بل هي حقيقية ، ولذا لو أتى عقد ولم يندرج تحت العقود المعروفة فتشملها ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ، وفيه مجال واسع للبحث يأتي .

وهناك بيان آخر للوجه الرابع عن المحقِّق النائيني ، وهو أنَّ في العرف والشرع ليس المعود لديهم إنشاء العقود معلقاً ، فالتعليق على خلاف المتعارف لديهم ، وأدلَّة اللزوم موضوعها البيع الشرعي ، وموضوع أدلَّة الصَّحَّة هو المعاملة العرفية بوجودها العقلاني ، كما تقدَّم ، والمعاملة العرفية والمسبَّب عندهم سببه هو المسبَّب عند المتعاقدين ، أي أنَّ اعتبار ماهية المعاملة مثل مبادلة مال بمال - كمسبَّب - سببه اعتبار هذا المعنى عند المتعاقدين ، أي المسبَّب في أفق اعتبار المتعاقدين ، والمسبَّب عندهما سببه الإيجاب والقبول ، فهذه مراتب من الأسباب والمسبِّبات متوالية ، فما هو السبب للبيع العرفي هو المسبَّب عند المتعاقدين ، المتولَّد من الإيجاب والقبول

لا من التعليق ، وهذا هو مراد النائبي رحمته من أنّ العرف لا يعتبر البيع التعليقي ولا يقننه بخلافه في الجمالة .

وملخص الوجوه السابقة أنه من جهة عقلية لا امتناع في التعليق ، فالتعليق ممكن عقلاً وقابل للتصور . نعم ، هناك وجه لبطلانه مفاده أنه خلاف البناء العقلائي والأدلة الإمضائية (= أدلة الصحة) ، وأنّ موضوع الأدلة الإمضائية هي العقود التنجيزية .

ولعلّ ذلك هو مراد القائل في الوجه الرابع والخامس من أنّ التعليق ليس في نفسه ممتنع ، حيث أنّ التعليق في الإنشاء بمعنى المنشأ لا بمعنى استعمال اللفظ غير ممتنع ، ولكنه غير صحيح من جهة أخرى ، وهي أنّ العقلاء أو الشارع حيث يضعون الشروط (= السبب) الموجدة إلى ماهية معاملية بحسب الحكم والمصالح في الشرائط وفي أركان العقد ، مثلاً: يقننون أنّ العقد لا بدّ أن يشتمل على الإيجاب والقبول ورضى المتعاقدين والعلم بالعوضين ، أي أنّ صحة المعاملة منوطة بتلك الشرائط ، فها هنا تعليق في القانون العقلائي للصحة على الشرائط ، وكذلك الحلّ معلق على الشرائط الشرعية ، ولا يخفى أنّ بين الشرائط الشرعية والعرفية وجه اشتراك ووجه اختلاف .

فوجه الاشتراك أنّ اعتبار الشرائط عند العرف والشرع إنّما هي شرائط لاعتبار المعاملة عند كلّ منهما ، لا بمعنى إلغاء العقلاء أو الشرع اعتبار المتعاقدين حقيقة إذا لم يتوفّر على الشرائط ؛ إذ اعتبار كلّ معتبر بيده لا بيد غيره ، بل مآل هذه الشرائط إلى أنّ العرف والعقلاء لا يعتبرون بيع المتعاقدين واعتبارهما إلاّ بعد توفّره على الشرائط ، فحينئذٍ يعتبر العقلاء ما اعتبره المتعاقدان ، ومعنى اعتبار العقلاء لذلك البيع وجوده في عالم الاعتبار العقلائي بعدما وجد في عالم اعتبار المتعاقدين الخاصّ ، وكذلك الحال في اعتبار الشارع بعد توفّر الشرائط الشرعية الزائدة على الشرائط العقلائية ، فمآله إلى اعتبار الشارع ما اعتبره العقلاء عند توفّر الشرائط التي اشترطها الشارع ، فهو تصرف في اعتباره وتحديد له واعتبار كلّ معتبر هو وجود المعتبر لديه ،

فهو يتصرّف ويقيّد اعتبار المعتبّر لديه لا الذي لدى غيره ، وبذلك يتّضح أنّ وجود البيع العقلائي مرهون بتوفّر البيع في أفق اعتبار المتعاقدين على الشرائط العرفيّة ، كما أنّ البيع الشرعي مرهون بتوفّر البيع العرفي على الشرائط الشرعيّة ، فهي سلسلة اعتبارات ومعتبرات متتالية مترامية .

وقد قرّر في بحث الصحيح والأعم أنّ **الصحة** في المعاملات ليست بمعنى التمام ، بل بمعنى **الوجود** ، وأمّا الفساد فهو بمعنى **العدم** في المسبّبات ؛ لأنّ الماهيّة المسبّية إمّا تنوجد أولاً تنوجد . نعم ، الصحة في المعاملات في الأسباب قابلة للتمام والنقص ، فيقال : الإيجاب والقبول تامّان أو ناقصان ، فالشرائط الشرعيّة أو العرفيّة دخيلة في وجود تلك الماهيّة لدى الشرع أو العرف .

وبذلك يتّضح أنّ التعليق والاناظة على أمور لديهم ليست اقتراحيّة ، سواء عند الشارع أم عند العقلاء ، ومن ثمّ إذا تخلّف المتعاقدان عن تلك الشرائط لا يعتبر العرف العقد موجوداً ولا الشرع . فلا بدّ للمتعاقدين أن يتقيّدوا بالطريقة المقنّنة المشرّعة لدى العقلاء كي يعتبره العقلاء بيعاً - مثلاً - وكذلك عند الشرع لكي يعتبره الشرع موجوداً ، والتقنين المزبور لديهم كما تحتوي على الشرائط المقرّرة يحتوي على نفي ما زاد ، أي أنّ شرائط الصحة هي المعيّنة المقرّرة ولا تناط بشيء وراء ذلك .

فالشرائط المزبورة تامّة السبّية لإيجاد المسبّب ، فإذا أنيط المسبّب بأمر وراء تلك الشرائط - مقترح من المتعاقدين ، مثل مجيء زيد - كان ذلك إلغاءً للقانون المقرّر ومن قبيل التقنين الجديد غير المعتبّر لديهم ، فلا يندرج في اعتبارهم القانوني ولا يعتبرون البيع موجوداً بحسب ما قرّروه من قانون في المعاملة لأنّه ممتنع عقلاً ، بل لا يعتبره العقلاء أو الشارع ، وشرائط الصحة تعني شرائط الوجود ، فإذا افترض المتعاقدان إناظة وجود البيع بمجيء زيد ونحوه فهذا خروج عن التقنين ، وكلمات الأعلام المتقدّمة تكاد تفوح بهذا المعنى إلّا أنّه لم يضبط بعبارة صناعيّة .

فمثلاً عبّر النائيني بأنّه خلاف المألوف ، كذلك من قال إنّ خلاف ظاهر الأدلّة ، وأنّ

الأدلة مفادها العقد المنجز ، فكل هذه العباير يشير إلى ما قلناه . ومن ثم ذهبوا إلى جواز التعليق على الشروط الشرعية ؛ لأن العقد في نفسه منوط بها دون الشروط الشرعية أو العرفية ؛ لأنه إناطة للبيع بشيء غير منوط به في قانونهم ، فهو تقنين جديد ، وهذا الأمر المعلق عليه المقترح من المتعاقدين ليس موجداً للبيع العرفي ، مثل : « إن خرجت امرأتي إلى السوق فهي طالق » ؛ إذ ليس منوطاً بخروج المرأة ، بل منوط بكونها زوجة في طهر ، وغيرها من الشروط .

وهذا بخلاف ما لو قال : « إن كانت هند زوجتي فهي طالق » ؛ لأن الطلاق منوط بكون المطلقة زوجة للمطلق ، وأما الأمور الأخرى المعلق عليها المقترحة بإنشاء العقد أو الإيقاع بالتعليق عليها هو جعل لسببها لإيجاد البيع أو الطلاق ، ونفي لتامية سببية الإيجاب والقبول . والحال أن الأمر المقترح ليس بموجب للبيع عندهم ، فبذلك يتضح أن لافرق في البطلان بين التعليق على أمر مقترح معلوم التحقق أو مجهول التحقق . فيوم الجمعة - مثلاً - ليس سبباً وموجداً للبيع ، ومن ثم احتيج لصحة النكاح - المنشأ لدى الملل الأخرى - إلى إمضاء زائد من قبل الشارع بقوله : « لكل قوم نكاحاً » ، ومعناه : أن عندهم للقران بين الرجل والمرأة أسباباً ينوجد بها النكاح ولا ينوجد بها عندنا لكنه أمضاها ، وهذا مما يدل على اختلاف التقنيات في أجزاء وشروط السبب الموجد للمسبب ، فالتعليق على أمر مقترح كإيجاد النكاح بطريق غير مقرر عندنا .

فالنكته في بطلان التعليق ليست في محذورية التعليق من حيث التعليقية ، ولذلك جوزوا التعليق على الشروط الشرعية الدال على عدم امتناع التعليق في نفسه . فليس مفاد إن الشرطية مخل بالإنشاء ، وكذا سائر أدوات الشرط ، بل المحذور مطوي في التعليق على أمر ليست المعاملة معلقة عليه . نعم ، لا بد من الإشارة هاهنا إلى أن اشتراط الخيار - مثلاً - معلقاً على مجيء زيد ، فلا إشكال فيه ؛ لأن العرف والشرع جعل المتعاقدين في فسحة من اشتراط الخيار في أي فرض شاءا .

هذا كله في ما إذا كان الإنشاء بصورة التعليق لفظاً أو لُبّاً ، سواء كان التعليق على أمر معلوم التحقّق أو مجهوله ، حالي أو استقبالي .

بقي تقرير آخر: وهو أن لا يأتي بصورة التعليق ، بل يقول : « بعثك الدار يوم مجيء زيد أو يوم الجمعة » ، أي إتيان الشيء المعلق عليه بصورة الظرف أو القيد لا التعليق . وقد بحث فيه الأعلام وذهب النائيني رحمته الله إلى أنّ حكمه كالتعليق ، وعلل ذلك بأنّ القيود طرّاً شروط والشروط طرّاً قيود ، والجملة الحملية ترجع إلى الشرطية وبالعكس ، فهذا التقدير (= أي التقييد الظرفي غير التعليقي) يرجع إلى التقدير الأوّل مطلقاً ، ولكنّه ليس بتامّ ، والوجه فيه أنّ التقييد في الحملية يختلف عن التقييد التعليقي في الشرطية ، وأنّ الجملة الحملية لا ترجع إلى الجملة الشرطية التعليقية . نعم ، الجملة الحملية ترجع إلى الشرطية التي بصورة الشرط ، وليست شرطية ، ويطلق عليها عند الأصوليين بالفرض عند الفرض كالمصدّرة بـ (إذا) - الظرفية - فهي حقيقة ظرفية يعني في ظرف مجيء زيد يتحقّق الجزاء .

وذهب غير النائيني إلى المغايرة بين التقيدين ، وهذا هو الصحيح لاختلافه لبّاً عنه ، إلا إذا كانت هناك قرائن معيّنة دالة على أنّ القيد غير التعليقي يراد منه القيد التعليقي ، ولكنّه خروج عن البحث والفرض . ومحلّ الكلام في القيد غير التعليقي صورة ولبّاً ، فلنا دعويان :

الأولى: إنّهُ ليس تعليقاً ، فلا يُبطل من هذه الجهة .

والثانية: إنّ بعض صورهِ باطل لجهات أخرى ، ولا بدّ بيان ضابطة تلك الجهات .

أمّا الدعوى الأولى: فلأنّ القرض لبّاً ليس تعليقاً وإناطة للمنشأ ، بل المنشأ قد

أنشئ بنحو يكون فعلياً وإن كان متعلّقه أمراً استقبالياً ، فقول الموجب : « أنت وكيلتي يوم الجمعة » وكالة فعلية متعلّقة بمورد فعلٍ يوم الجمعة ، وكذا قول الموجب : « بعثك الدار يوم الجمعة » نظير تصريحه « بعثك الآن الدار يوم الجمعة » ، فهو بيع فعلي للدار المحصّصة بذلك القيد .

الدعوى الثانية: إذا لم يكن التقييد المزبور تعليقاً كما أنه ليس قيداً للماهية المعاملية ولا لإيقاع المعاملة فلا بد أن يكون قيداً لأمر ما ، فالمحقق النائبي رحمته الله يدعي أنه قيد لها ، ويرجعه إلى السابق ، وأما - بناءً على ما تقدّم من أن الصحيح عدم رجوع الحملية إلى الشرطية - فهو قيد لمتعلق الماهية المعاملية لالنفس الماهية الإنشائية ، فالقيد لا يرجع إلى نفس (آجرت) أو (طلّقت) ، بل يرجع إلى متعلقاته الأخرى .

ففي الموارد التي ليس القيد تعليقاً ، أي ليس راجعاً إلى ماهية معاملة ، بل راجع إلى متعلق الماهية وموردها وموضوعها يتبين ثبوت الدعوى الأولى ، أي أن المحذور ليس في التعليق ، بل البطلان على القول به في بعض الصور هو لمانع آخر ، وهو عدم قابلية المتعلق للتقييد بخلاف ما إذا كان قابلاً لذلك . وهذا محذور آخر غير التعليق .
أما الضابطة في بيان قابلية المتعلق للتقييد والتحصيص وعدم قابليته فنقول : إن الملكية لا بد أن تنشأ مطلقة غير مقيدة بزمان ، فقول الموجب : « هذا ملكك يوم الجمعة » إن عني ملكيته لها مضيقة بيوم الجمعة ، فهذا لا محصل له ، إلا بتضييق السبب للملكية بيوم الجمعة وانعدامه يوم السبت ، وأما مع فرض وجود السبب بنحو مطلق فلا يُعقل وجود المسبب بنحو مقيد ، فالملكية تبدأ في الوجود بوجود سببها لا بقيد أو حدّ زمني وراء وجود السبب .

والوجه في ذلك أن الأعيان لا تتحصص في وجودها الجوهرية بالزمان من حيث وجودها الجوهرية ، وإن تحصّصت من حيث العوارض ، فلا تتعدّد في أصل ذاتها بلحاظ الزمان ، وإن تعدّدت في أوصافها بلحاظه ، وهذا بخلاف باب الإجارة ، فإن منفعة العين تتعدّد بتعدّد الظرف الزمني وتتبعها تكون ملكية المنفعة قابلة للتقييد . ففي إيجاب الإجارة يقول : « آجرتك داري الآن بكذا لسكنى الشهر القادم » ، وكذلك الحال في الوكالة ، يقول الموجب : « وكّلتك الآن في فعل كذا يوم الجمعة » ، وأما في نقل الأعيان فالملكية مطلقة بإطلاق السبب ، وبإطلاق وجود العين وملكية الأعيان غير الزمانية فلا يمكن تقييدها به بنحو الظرف الزمني إلا بتقييد سببها كما في التعليق ،

والأفممع وجود السبب بنحو مطلق ، وهو الببع عند المتعاقدين المترتب عليه الببع العرفي ، والمترتب عليه الآخر هو الببع الشرعي بنحو مطلق تترتب عليه ملكية الأعيان بنحو مطلق أيضاً ، وكذلك الحال في بعض الإيقاعات كالطلاق ، كقول الموجب : « زوجتي طالق الآن بطلاق فعلي يوم الجمعة » ؛ لأنّ البينونة غير قابلة للتقييد بزمان ، بل تنوجد مطلقاً بوجود سببها ، وهو صيغة الطلاق .

فتحصّل : أنّ التقييد في غير موارد التعليق وإن لم يكن باطلاً في جهة محذور التعليق - لفرض عدمه - إلاّ أنّه قد يشتمل على محذور آخر ، وتبين أنّ محذور بطلان التعليق ليس عقلياً ولا تعبدياً تأسيسياً ، وإنما هو بسبب مخالفة التقنين العقلائي الممضى .

قاعدة لا تبع ما ليس عندك

والحديث النبوي الوارد بذلك ربّما يشكل في سنده بأنّه من طرق العامّة ، وأسانيده ضعيفة ، وفي روايات الأئمّة عليهم السلام ما يشعر بتخطئة نسبة هذا الحديث إلى النبي صلى الله عليه وآله . لكن التحقيق أنّ تلك الروايات ليست تخطئة للعامّة في انتساب هذه الرواية إلى النبي صلى الله عليه وآله ، وإنّما هي تخطئة للعامّة في فهمهم للحديث ؛ إذ يظهر من العامّة التوسّع في مفاد الحديث والخطئة لهم في هذه الناحية .

وأما بالنسبة إلى سنده فلم يصحّ الإسناد المتّصل للنبي صلى الله عليه وآله لكن يوجد في الروايات عن الأئمّة عليهم السلام نظيره في الأبواب المختلفة .

١ - عن محمّد بن القاسم : قال : « سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم ، وكتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال ولم تقبضه ، فيعطيهما المال أم يمنعها ؟ قال : قل له : **ليمنعها أشدّ المنع ، فإنّها باعته ما لم تملكه** » ^(١) .

(١) ب ١/ أبواب عقد البيع / ح ٢ . رواه الشيخ في التهذيب في ثلاثة مواضع : ٣٣٩/٦ ، الحديث ٩٤٥ و : ٣٥١/٦ ، الحديث ٩٩٦ و : ١٨١/٧ ، الحديث ٧٩٥ .

والسند في الأوّل مطابق للأصل .

وفي الموضوع الثاني : أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن محمّد بن خالد ، عن القاسم بن محمّد ، عن محمّد بن القاسم .

وفي الثالث : أحمد بن محمّد ، عن البرقي ، عن محمّد بن القاسم ، عن فضيل .

وفي الاستبصار ١٢٣/٣ ، الحديث ٤٣٩ هكذا : أحمد بن محمّد ، عن البرقي ، عن القاسم بن

وهذه لا تدلّ على القاعدة؛ لأنّ موردها بيع الفضولي ، وأنّ الشراء من غير المالك لا يكون صحيحاً لأنّ بيع المعدوم وما لا يملكه - وإن لم يكن ملكاً للغير - باطل :

٢ - موثقة إسحاق بن عمّار: عن عبد صالح رضي الله عنه ، قال : « سألته عن رجل في يده دار ليست له ، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ؟ قال : ما أحبّ أن يبيع ما ليس له . قلت : فإنّه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ، ولا أظنّه يجيء لها ربّ أبداً ، قال : ما أحبّ أن يبيع ما ليس له .

قلت : فيبيع سكنها أو مكانها في يده ، فيقول : أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم ، يبيعها على هذا ^(١) .

وهي لا تدلّ على مضمون زائد على الرواية المتقدّمة ، ولفظ « ما أحبّ » لأنّه لم يملكها ، فالبطلان على القاعدة .

٣ - مكاتبة الصقّار : « رواه الشيخ بإسناده عنه أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ العسكري رضي الله عنه في رجل باع قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله ، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة ، فقال للشهود : اشهدوا أنّي قد بعث فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع ، وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين ، فهل يصلح للمشتري ذلك ، وإنّما له بعض هذه القرية وأقرّ له بكلّها .

⇒ وفي الكافي : عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن محمّد بن خالد ، عن القاسم بن محمّد ، عن محمّد بن القاسم .

وليس في السند من يتوقّف فيه إلا القاسم بن محمّد ، وهو الجوهري ، ولا أقلّ من كون الرواية به حسنة أو قويّة .

(١) ب ١ / أبواب عقد البيع / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن عليّ بن رثاب وعبدالله بن جبلة ، عن إسحاق بن عمّار .

فوق عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك ، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك ^(١) .

٤ - صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل

يشترى الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً ، قال : ليس به بأس .

قلت : إنهم يفسدونه عندنا ، قال : وأي شيء يقولون في السلم ؟

قلت : لا يرون به بأساً . يقولون : هذا إلى أجل ، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند

صاحبه فلا يصلح ، فقال : فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود .

ثم قال : لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه وإلى أجل ، فقال :

لا يسمي له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه ،

فلا ينبغي شراء ذلك حالاً ^(٢) .

وموردها الشراء الكلي في الذمة الذي ليس له مصداق حالي ، وقد عمّم عليه السلام ما ليس

عنده إلى الكلي الذي لا يوجد ، وهذا هو القدر المتيقّن من مفاد الحديث ، وأمّا تعميم

مفاده إلى الكلي غير المقدور بالإضافة إلى الشخص نفسه فمحلّ تأمل . فالأول كما إذا

باع الكلي حالاً نقداً ولا يوجد في الخارج ، والثاني كما في مطلق بيع الكلي في الذمة .

والقول بعدم الصحة في مورد عدم القدرة تعبدي ؛ إذ ربّما يعتبره العقلاء من باب الدين

وقد لا يعتبرونه بيعاً في موارد عدم وجود الذمة في الشخص الضعيف .

٥ - رواية سليمان بن صالح : عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن

سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن ^(٣) .

(١) ب ٢ / أبواب عقد البيع / ح ١ .

(٢) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن إسحاق بن عمّار وعبدالرحمن جميعاً .

(٣) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد (في التهذيب عن محمد بن أحمد بن يحيى) ، عن محمد بن الحسين ، عن عليّ بن أسباط ، عن سليمان (الظاهر أنه المرادي ولم يرد فيه توثيق) .

قال صاحب **الوسائل**: إن المراد أنه لا يجوز أن يبيع شيئاً معيناً ليس عنده قبل أن يملكه ، ويجوز أن يبيع أمراً كلياً موصوفاً في الذمة ، ويحتمل الكراهة والنسخ والتقية في الرواية .

أقول: لا تقية فيها ، بل إنما هي تخطئة العامة في توسع مفاد الحديث مع أن كل ما كان عن النبي ﷺ هو من جوامع الكلم كتشريع أساسي ، فافهم .
والعمدة أنه لا شاهد على التقية في البين سوى المعارضة للروايات المجوزة والمعارضة ليست مستقرة ؛ لأن النسبة عموم وخصوص مطلقاً ، فهذا العموم مطلق وتلك المجوزة خاصة .

و« ما ليس عندك » يعني ما ليس تقدر بالقدرة الجامعة بين الشرعية والعرفية ، وقد اختاره الشيخ رحمه الله ، وهذا هو الاحتمال الأول ، وهذا الصحيح .
وقيل بأن « ما ليس عندك » يعني ما لا يكون حاضراً لديك ، وهذا قول العامة ، وهو الاحتمال الثاني في تفسير العبارة .

واحتمل في معناه ثالثاً أنه ما لا تملك ، وأما إذا ملكته فبعه ، وإن لم تقدر على التسليم ، وردّ الشيخ هذا الاحتمال بصحيفة عبدالرحمن الدالة على أنه لا ينبغي أن يبيعه حالاً مع أنه مالك ، إلا أنه لا يقدر على تسليمه ، وقد عبّر فيها بـ « ما ليس عنده » لا بـ « ما ليس له » ، وإلا لكان الأولى التعبير بالثاني ، والأول تعبير عن غير الملك .
واحتمل رابعاً في معناه بما لا يقدر عليه عرفاً ، أي لا بدّ من القدرة العرفية وإن لم يملكه شرعاً ، وهذا أيضاً لا يمكن الالتزام به ؛ لثبوت صحّة البيع في موارد عديدة منصوطة مع عدم القدرة عليه عرفاً كالعبد الأبق ومع الضميمة وغيرها .

والمحقّق النائيني رحمه الله ادّعى أنّ الموجود في الروايات بيع العين الشخصية التي لا يملكها الدّال فيبيعها ، ثمّ يذهب إلى صاحبها ويشتريها منه ثمّ يعطيها المشتري ، والظاهر أنّ نظره إلى الروايات الموجودة في الباب الثامن من أبواب أحكام العقود التي ستأتي ، فإنّ موردها العين الشخصية التي ليست على ملك البائع - الدّال - يبيعها ،

ثمّ يذهب ويشتريها من صاحبها .

وأما بالنظر إلى صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج في الباب السابع من تلك الأبواب ، فالظاهر أنّ الكبرى طبّقت في مورد الكلّي ، فلا حاجة للنقض والإبرام عن كيفية استحصال الاطلاق في الروايات .

والرواية الأولى في الباب السابع تعرّضت لنفي تفسير «عندك» بمعنى الحضور الذي بنى عليه العامّة ، وأنّ هذا المعنى والمعنى الثالث - أي تفسير (عندك) بالملكيّة فقط - غير صحيح . وكذلك المعنى الرابع - وهو تفسير للزوم العنديّة بمعنى القدرة والسلطنة العرفيّة وإن لم تكن ملكيّة شرعاً .

٦ - صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج : قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ، ثمّ اشتريه فأبيعه منه ، فقال : **أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟**

قلت : بلى ، قال : **فلا بأس .**

قلت : فإنّ من عندنا يفسده ، قال : **ولم ؟**

قلت : قد باع ما ليس عنده ، قال : **فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده ؟**

قلت : بلى ، قال : **فإنّما صلح من أجل أنّهم يسمّونه سلماً إنّ أبي كان يقول : لا بأس**

بيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه ^(١) .

« فأقاوله » أي هي مقابلة فقط وليس هو الإيجاب والقبول على البيع . والمقصود

منه أنّ في بيع العين الشخصية قبل تملك الدّلال لها لا يصحّ أن يبيعه من المشتري ،

فحينئذٍ إذا تقاول على تلك العين الشخصية لا يواجبه البيع - أي تكون مقابلة مجردة -

فيبقى في تلك المقابلة للمشتري حقّ الاختيار والانتخاب في ما إذا اشترى الدّلال

(١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي

عمير ، عن عبدالرحمن بن الحجّاج .

تلك العين ، فيشتريها أو لا يشتريها . والبيع في ما بعد الشراء يعني بعد تملك البائع ، وهذا واضح في التطبيق على العين الشخصية .

أمّا قوله : « **فإنّ من عندنا يفسده** » لعلّ فيه نوع تدافع مع فرض السائل ؛ لأنّ صدر الرواية في العين الشخصية ، ولم تكن في المقابلة مواجهة البيع كي يقول الراوي « **عندنا يفسده** » ، وظاهر الذيل غير مرتبط بالصدر ؛ لأنّه من باب بيع الكلّي ، فيحتمل فيه التقطيع ونوع من التلصيق بين الروايتين . وأمّا قوله في الذيل : « **لا بأس ببيع ...** » ، فيستفاد منه تقرير صدور النبوي لا نفيه ؛ لأنّ ما ذكره عليه السلام تفسير لتضييق قاعدة **ما ليس عندك** فهو عليه السلام لا ينفي صدورها ، بل ينفي توسعتها ، وأنّ المدار في صحّة البيع على وجدان المبيع ووجدان كلّ شيء بحسبه والعنديّة ليس بمعنى الحضور ، بل بمعنى الوجدان ، و« **لا تبع ما ليس عندك** » أي ما لا تجده وما لا تقدر على تسليمه .

٧ - صحيحة أبي الصباح الكناني : عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة منّ صفراً بكذا وكذا ، وليس عنده ما اشترى منه ، قال : **لا بأس به إذا وقاه الذي اشترط عليه** ^(١) .

« **صفراً بكذا وكذا** » ، أي بيع الكلّي .

و« **ليس عنده** » ، أي ليس المبيع حاضراً .

و« **لا بأس به** » إذا قدر على الوفاء بنفس الكلّي ؛ إذ ليس المدار على الحضور ، بل المدار على القدرة على التسليم .

« **والذي اشترط عليه** » هو البيع ؛ لأنّه مشاركة يشترط البائع على نفسه تسليم

المبيع ، ويشترط المشتري على نفسه تسليم الثمن .

ولذلك استدلّ السيّد اليزدي رحمته الله على لزوم البيع بقوله عليه السلام : « **المؤمنون عند**

شروطهم » ؛ لأنّ المشاركة ليست في خصوص الشرط دون العقد . نعم ، الشروط

(١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٤ . رواه الصدوق بإسناده عن أبي الصباح الكناني .

الابتدائية غير مشمولة بمعنى الشرط الواحد المجرد بخلاف الشرط الذي يرتبط بشرط آخر كالعقود ، والشرط هو بمعنى العهد والالتزام والعقد ربطة وعقدة الالتزامين فيشملة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « **المؤمنون عند شروطهم** » ، وقد ورد التعبير عن العقود بالشروط كثيراً في الروايات ، وعنوانها لا يشمل الشروط الابتدائية .

وفي هذه الرواية تصريح بأن العندية بمعنى القدرة على الوفاء لا بمعنى الحضور وتصريح بأن القاعدة لا تختص بالعين الشخصية بل تشمل العين الكلية أيضاً ، وأن المدار على الوجدان لا على الحضور ، حيث أن الفرض فيها « **مئة من** » كلي ، ولو كانت القاعدة مختصة بالعين الشخصية - دون الكلية - لعلل عَلَيْهِ السَّلَامُ بالاختصاص بينما إجابته عَلَيْهِ السَّلَامُ بالصحة لتوفر القدرة على الوفاء .

ومن الغريب أن عدة من أعلام محققي محشي **المكاسب** استشكلوا بعدم عموم القاعدة للعين الكلية مع أن هذه الروايات واضحة الدلالة في التعميم ، ولعلّ نظرهم إلى الباب الثامن الآتي ، واستدلّ بعضهم على التعميم برواية عامية وقع في طريقها حكيم بن حزام وغيره ، ولا حاجة إليها بعد وجود مضمونها في رواياتنا .

٨ - حديث المناهي : رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد والحسين بن زيد عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ ، عن آبائه في مناهي النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قال : « **ونهى عن بيع ما ليس عندك ، ونهى عن بيع وسلف** »^(١) .

وبهذا المقدار من الروايات ثبت أن القاعدة شاملة للكلي والشخصي ، وأن المدار على القدرة - أي المعنى الأول - كما في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج الثانية^(٢) وروايات الباب الثامن الآتية أيضاً كلّها نافية للمعنى الرابع ، وأن المدار ليس على القدرة العرفية .

(١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . ضعيفة لشعيب بن واقد والحسين بن زيد .

(٢) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ .

٩ - صحيحة عبدالله بن سنان: « عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجه على نفسك ثم تبيعه منه بعد »^(١).

و« تساومه » كمورد للرواية تعريض بالعامّة؛ إذ المساومة ليست هي مبايعة ومواجهة ، فهي تفسّر كلمة « تبيع » في صدر الرواية .

و« المتاع » يستعمل في العين الشخصية لا الكليّة .

ويظهر منها أنّ المتاع الذي ليس في ملك البائع الخاصّ الشخصي لا يصحّ بيعه ، حيث أنّه عليه السلام في مقام التحديد لا في مقام بيان صحّة خصوص هذا المصداق والسكوت عن المصدايق الأخرى ، بل إنّ ذكر هذا المصداق هو لأجل نفي الطرق الأخرى ، أي إنّها إذا اشترى ثمّ باعه فلا بأس به بخلاف ما لو باعه ثمّ اشتراه ، فلا بدّ من الشراء والتملك أولاً ثمّ البيع ، وإن كانت هناك قدرة عرفيّة على الشيء قبل شرائه ، فحيث أنّه غير مملوك شرعاً فلا يصحّ بيعه ، وبهذه الصحيحة ينفي المعنى الرابع في مفاد القاعدة .

إن قيل : هل هناك مغايرة بين الكلي والشخصي ؟ وأنّ الشخصي لا بدّ من تملكه أولاً ثمّ يجوز بيعه وإن كانت قدرة عرفيّة عليه موجودة قبل التملك فتشترط الملكية شرعاً في بيع الشخصي بخلاف الكلي ، حيث يجوز بيعه في الذمّة ثمّ يشتري مصداقه فيوفي بيعه .

فيقال في الجواب

إنّه لا مغايرة بينهما ، بل في الكلي أيضاً لا بدّ من الملكية الشرعيّة والقدرة العرفيّة ، غاية الأمر أنّ في الكلي لم يقع البيع على المصداق ، والحادث بعد الشراء هو الملكية

(١) باب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن

شرعاً للمصداق لا حدوث الملكية للكلي؛ إذ كل شخص مالك لذمته في الكليات، والبائع ملك ما في ذمة المشتري، أي ملك ما يملكه. غاية الأمر لا بد من القدرة على ما في الذمة وهي متحققة بإمكان تحصيل المصديق.

فمفاد القاعدة متحد في الكلي والشخصي ومأخوذ فيه كل من الملكية شرعاً والقدرة العرفية.

غاية الأمر في الكلي الملكية شرعاً باعتبار الذمة التي هي تحت سلطنته تكويناً، فهي مملوكة له، ومن ثم نبه في صحيحة أبي الصباح وابن الحجّاج اللّتين موردهما بيع الكلي على لا بدية القدرة العرفية، وأمّا في روايات العين الشخصية فالقدرة حيث كانت مفروضة لوجود العين خارجاً نبه عليه على قيدية الملكية شرعاً.

١٠ - صحيحة عبدالله بن سنان: قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاماً أو بيعاً نسيئاً وليس عندي أيصلح أن أبيعته إياه وأقطع له سعره، ثم اشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: لا بأس به» (١).

وهذا في الكلي، وما دام الكلي يقتدر على تحصيل مصاديقه فلا بأس به، تعريضاً للمعنى المتوهم عند العامة من لزوم الحضور وأن الحضور ليس شرطاً.

١١ - صحيحة حديد بن حكيم: قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يجيء الرجل يطلب مني المتاع بعشرة آلاف درهم أو أقل أو أكثر وليس عندي إلا ألف درهم، فاستعيره من جاري، فأخذ من ذا ومن ذا، فأبيعته ثم اشتريه منه أو أمر من يشتريه فأردّه على أصحابه، قال: لا بأس به» (٢).

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٢. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن ابن سنان.

(٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٣. رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن موسى بن بكر، عن حديد بن حكيم والد علي بن حديد.

١٢ - عن خالد بن الحجاج : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيء فيقول :

اشترِ هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ، قال : **أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ ؟**

قلت : بلى . قال : **لا بأس به إنما يحل الكلام ويحرم الكلام**»^(١) .

ومفاده يردّ المعنى الرابع لأنه قيّد وقوع البيع بما بعد تملك العين الشخصية ، ولم

تتمّ مواجهة قبل وجدان البائع العين الشخصية .

١٣ - معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل

يأتيني ويطلب منّي بيعاً وليس عندي ما يريد أن أبايعه به إلى السنة ، أ يصلح لي أن أعدّه

حتى اشتري متاعاً فأبيعه منه ؟ قال : **نعم**»^(٢) .

وهذه وإن كان موردها الكلّي ولكن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه لكون السائل قد

اقتصر على خصوص هذا السؤال .

١٤ - صحيحة منصور بن حازم : عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له

متاعاً فيشتريه منه ، قال : **لا بأس بذلك ، إنما البيع بعد ما يشتريه**»^(٣) .

١٥ - صحيحة معاوية بن عمّار : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يجيئني الرجل

يطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء ، فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل

حتى نجتمع على شيء ثمّ أذهب فاشتري له الحرير فأدعوه إليه .

فقال : **أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندك أستطيع أن ينصرف إليه ويدعك**

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٤ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن

يحيى بن الحجاج ، عن خالد بن الحجاج ، « وفي الكافي : خالد بن نجيع » ، وكلاهما

مهملان .

(٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن فضالة ، عن أبان ،

عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

(٣) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن

منصور بن حازم .

أو وجدت أنت ذلك أستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس»^(١).

١٦ - صحيحة محمد بن مسلم: عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله. قال: ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه»^(٢).

١٧ - صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج: قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العينة فقلت: يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا، فأراوضه على الشيء من الربح فنتراضى به، ثم انطلق فأشتري المتاع من أجله لولا مكانه لم أردّه، ثم آتبه به فأبيعه فقال: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من مالك، وهذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعدما تأتبه وإن شاء ردّه، فليست أرى به بأساً»^(٣).

١٨ - عن عبدالحميد بن سعد: قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنا نعالج هذه العينة، وربّما جاءنا الرجل يطلب البيع وليس هو عندنا، فنساومه ونقاطعه على سعره قبل أن نشتره، ثم نشتر المتاع فنبيعه إياه بذلك السعر الذي نقاطعه عليه لا نزيد شيئاً ولا ننقصه، قال: لا بأس»^(٤).

وهذه الروايات الخمس الأخيرة قد تقدّم بيان مفادها في ذيل الروايات السابقة عليها.

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٧. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن معاوية بن عمّار.

(٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٨. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد، عن حريز و صفوان، عن العلاء جميعاً، عن محمد بن مسلم.

(٣) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٩. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبدالرحمن بن الحجّاج.

(٤) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١٠. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبدالحميد بن سعد.

فتحصّل من كلّ هذه الروايات أنّ القاعدة ثابتة سنداً ، وأنّ مفادها هو الاحتمال الأوّل الذي اختاره الشيخ الأنصاري - لا المعنى الثالث الذي تمايل إليه المحقّق الايرواني رحمته الله - وذلك لدلالة نفس الروايات ، وأنّ التعبير بالعنديّة فيها كناية عن القدرة .

فائدة: ليس المراد في كثير من الروايات المصداق المنسب من المعنى اللغوي ، بل يراد منها مصداقه الأوسع أو الخفي أو الكنائي . ف(العنديّة) في تصوّر الحسي هو الحضور المكاني ، وأمّا في عالم الاعتبار فهي بمعنى مطلق القدرة والوجدان ، كما أنّ في قوله صلى الله عليه وآله : «عند ربّي» ليس المراد منه المكان ، و(العنديّة) هي مطلق الحضور . ونظيره ما ورد في الباكر حيث يشترط في صحّة العقد عليها رضی أبها ، وأكثر الفقهاء لا يذهبون في معنى الباكر بأنّها «من لها بكاره» وإن كان هو المنسب من معناه اللغوي ، وإنّما الباكرة هي التي لم تتزوّج .

فإذا تزوّجت وإن لم يفّضها الزوج فتكون ثيبه ، فإن طلّقت ففي الزواج الثاني لا تحتاج إلى الإجازة ، فالتّي ترى الزوج لا يقال لها (باكرة) ، وكذلك العكس لو افتضت بكارتها لمرض قبل الزواج ، فإنّه يقال لها : (بكر) ، ونظيره كثير في عناوين الموضوعات في الأحكام الواردة في الروايات ، فإنّه لا يراد بها المعنى المنسب من اللغة ، بل المراد بها المعنى الكنائي .

ثمّ إنّ بعد ثبوت هذه القاعدة قد استدّل الفقهاء بها على لزوم القدرة على التسليم في البيع في ظرف الاشتراط ، وقد تقدّم أنّ هذه القاعدة ليست مختصّة بالعين الشخصية ، بل تعمّ العين الكليّة .

وإنّ هذه المفاسد ليست إرشاداً محضاً إلى البناء العقلائي ، بل متضمّنة لتعبّد زائد ، والوجه في ذلك أنّ بين هذه القاعدة الشرعيّة والبناء العقلائي موارد اشتراك وافتراق . فمن موارد الاشتراك والتطابق أنّ من ليس عنده بعض المبيع كمن لا يقتدر عليه أبداً عندهم ، وأمّا موارد الافتراق فمنها من يستطيع تحصيل المبيع في ما بعد مدّة ولا يستطيع عليه الآن ، كأن يبيع عشرة أكيال من البطيخ - الذي لا يوجد في الشتاء -

ففي البناء العقلاني يعتبرونه مديناً وبحسب القاعدة يعتبر البيع باطلاً ، كما هو مفاد الروايات : « لا تبع ما ليس عندك » حالاً ، وأما بيعه مؤجلاً ونسيئة فلا بأس به ؛ لأنه قادر على التسليم ، فالقاعدة مزيج من التأسيس التعبدي والإمضاء .

وقد تقدّم أنّ المضاربة عند جماعة ، منهم السيّد الخوئي رحمته الله ، ليست على مقتضى القاعدة لأنها إمّا من باب تمليك ما ليس عنده أو التعليق في التمليك ، وقد أشكل عليه بأن قاعدة **لا تبع ما ليس عندك** إشارة إلى البناء العقلاني وليست زائدة عليه ، وليس فيها تأسيس جديد ، ولكن بيّناه في مفاد الروايات ظهر أنّ هذا الإشكال ليس في محلّه ، بعد فرض عموم القاعدة وشمولها لغير البيع ، وأنّ مضمون القاعدة ليس إرشادياً .

وقد أنجز الكلام في الجهات التالية : **الأولى** : في سند الرواية . **الثانية** : في مفادها . **الثالثة** : في عموم القاعدة للكلي والشخصي . **الرابعة** : في أنّها تعبدية بمعنى التعديل للبناء العقلاني لأنها تأسيس من رأس .

وكلّ ذلك كان مقدّمة للبحث عن الجهة **الخامسة** ، وهي تعميم القاعدة إلى غير البيع ، وأنّها تختصّ بالبيع أو تعمّ كلّ ما فيه التمليك ؟ فالتعبير بـ « لا تبع » يراد به خصوص البيع أو مطلق التمليك ؟ ونظير هذا البحث عُقد في قاعدة الغرر ، حيث أنّ مدرّكها : نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر ، وأنّ النهي عن الغرر هل هو يعمّ كلّ العقود أو يخصّ البيع ؟

قد يستظهر التعميم كما تمايل إليه السيّد الخوئي رحمته الله ، ونسب إلى كثير من كلمات الفقهاء - وقد ذكرها الشيخ رحمته الله في **المكاسب** - أنّها في البيع ، بل وفي كلّ المعاولات ، وإنّما بحثوها في البيع وبنوا عليها في غيره وذلك لوجوه :

١ - كون البيع بمعنى التمليك ، وقد عرّف بذلك في اللغة ، غاية الأمر قيّد بتمليك الأعيان ، فالبيع في الحقيقة تمليك خاصّ ، وهو الواقع على العين ، فمن هذه الجهة تشترك معه عدّة ماهيات معاملية متضمّنة للتمليك الواقع على العين .

نعم ، الصلح قد يقع على عين يتضمّن التمليك ، ولكنّه بالذات ليس تمليك

العين ، بل هو تسالم على ملكية العين ، فإذا كان البيع ليس شيئاً غير التمليك ، فالعبور عن النوع إلى الجنس ليس مستبعداً ، فإذا كان البيع تمليك العين فهذا المعنى متحقق في بقية العقود وإن لم تكن بيعاً فالهبة تمليك عين بلا عوض ، ولا يُبعد في إلغاء خصوصية كون التمليك بالعوض ؛ لأن الوصف في القاعدة يشعر بالعلية وهو لزوم العندية ، وهو مناسب لحيثية التمليك في البيع الذي هو بمثابة الجنس لا الصورة النوعية لمجموع البيع ، لا سيما أن البيع في مقابل الشراء يعرف بتمليك العين من طرف والشراء بتملك العين بعوض ، فشرطية (العندية) مناسبة للتمليك المأخوذ في البيع بمثابة الجنس .

٢ - إنه قد استعمل في الروايات كثيراً لفظ (البيع) في الإجارة ، وذهب جماعة من الفقهاء ، كالآخوند رحمته الله إلى أن الإجارة أيضاً تمليك عين على وجه مخصوص ، أي لينتفع بها فقط لا لينقلها أو ليبقيها كالبيع في قبال التعريف الآخر في الإجارة بأنها تمليك المنفعة ، والاستشهاد يتم على كلا القولين ، فالإجارة إما بيع خاص أو تمليك المنفعة ، وقد استعمل لفظ البيع فيها ، فإن البيع يكون كناية عن التمليك في الثاني واستعماله حقيقي على الأول .

٣ - عموم عنوان الموضوع (ما ليس عندك) الذي هو إما بمعنى ما ليس بمالك شرعاً ، أو ما هو غير قادر على تسليمه ، وليس في ذلك نفي كون البيع هو أبرز طرق التمليك وأقواها ، فإنه قطع رقبة العين كاملاً ، بل المراد أن البيع وإن كانت له خصوصية وأهمية بالنسبة إلى غيره ، ولكن الظاهر من الروايات أن مدار النهي عن البيع لكونه غير مالك شرعاً أو غير قادر على تسليمه ، وأن حكمة النهي لعلته هي قطع النزاع بالضمان القانوني من نفس شرائط المعاوضة لتأمين الوفاء بالعوض ؛ إذ القواعد الشرعية الواردة في المعاملات ليست تعبدية محضة^(١) ، وإنما هي قواعد

(١) للتعبد اصطلاحات : تارة بمعنى ما لم يعلم ملاكه ، وتارة بمعنى ما يلزم به الشرع ، ↵

مزيجة بالإمضاء ، فهي معلومة الحكمة والملاك في الجملة . ونفس الحكمة قد تكون قرينة حالية لنفس الدليل الوارد بشكل معتد به ، فليس من القياس أو المجازفة ولا التخرص دعوى التعميم ، ويدل على هذه القرينة في الروايات ما ورد : « إذا وقاه الذي اشترط عليه » أو « إذا قدر على الذي وقاه » يعني القدرة ، وكذا « لا ينبغي أن تبيع ما لا تجد » ، وكل هذه التعابير مشعرة بالتعليل والتعميم ، فدعواه غير بعيدة .

٤ - كون هذه القاعدة في الجملة عقلائية في حدود عدم القدرة العرفية ، فإنهم لا يعتدّون بتمليك ما لا قدرة عليه أو على الوفاء به ، فلا يعتبرون المعاوضة موجودة حينئذٍ ووجود المعاملة في اعتبار العقلاء موضوع أدلة الصحة .

الجهة السادسة: هل مفاد القاعدة الشرطية في الصحة التأهيلية للبيع والمعاملات أو

في الصحة الفعلية ؟

قد استدلّ بهذه القاعدة وأدلة أخرى على اشتراط القدرة على التسليم في ظرفه لا في ظرف البيع ، ومن عمدة ما استدلّ به على ذلك قاعدة نفي الغرر عن البيع . وذكروا أنّ من شرائط صحة العقد نفي الغرر والشرط المزبور نفي للغرر ، ومقتضى ذلك أنّ الشرط المزبور ليس شرطاً للصحة الفعلية فقط ، بل هو مفسد للبيع ؛ إذ البيع الغروي لا يمكن تصحيحه .

إذ في البيوع والمعاملات نمطان من الشروط : شروط لا بدّ أن تقع كي يصحّ البيع ، فلو أوقع من دونها يكون فيه تأهل الصحة دون الصحة الفعلية ، فيقال عن تلك الشروط شروط الصحة الفعلية ، أي شروط فعلية صحة البيع لا شروط أصل ماهية البيع ، مثلاً : القبض في الهبة أو الرهن أو القرض ، لو أنشئ العقد فيها من دون قبض لا يكون صحيحاً فعلاً ، ولكنّه قابل للتصحيح إذا انضم إليه القبض بخلاف ما لو أوقع البيع على عين مجهولة لا يمكن تصحيحه ولو حصل العلم بمواصفات العين بعد ذلك .

فبعض الشروط يقال هي شروط لتأهلية البيع ، فضلاً عن الصحة الفعلية (أي شروط الماهية) ، وبعض الشروط شروط وجود البيع ، والشروط المأخوذة في تأهلية البيع لا يمكن فيها فرض تبدل الحال إذا لم يقع البيع واجدأ لها خالياً عن الموانع من ذلك النمط ، فلا بدّ من إنشاء بيع آخر جديد وبيع الغرر من هذا القبيل .

نعم ، قيل : إنّ الغرر ليس من موانع أصل الصحة التأهلية للبيع ، بل عدمه من شرائط الوجود الفعلي ، لكنّ القائل به شاذّ ، وحينئذٍ نقول : إنّ في مفاد « لا تبع ما ليس عندك » قولين :

الأوّل إنّها من شروط الوجود ، والآخراً إنّها من شروط الصحة التأهلية ، فلو باع ما ليس عنده فلا يصحّ البيع ، ولو ذهب واشتراه وصار عنده فلا بدّ من تجديد البيع بخلاف من يقول إنّها من شرائط الوجود نظير القبض في الهبة لو لم يتحقّق ثمّ وجد ، فحينئذٍ لا مانع من الصحة الفعلية . والظاهر أنّ « لا تبع » من الشروط التأهلية لا من الشروط الوجودية ، وإن ذهب الشيخ ؟؟ إلى كونه من الشروط الوجودية ، واستشهد بموارد متعدّدة صحّح البيع فيها مع كون البيع حين الإنشاء غير متوفّر على هذا الشرط ، ولم يكن عند البائع ثمّ بعد ذلك وجد فصحّح البيع ، ولكنّ الصحيح أنّه من الشروط التأهلية وجهه أنّه لو كان من قبيل شروط الوجود لكان على مقتضى القاعدة أن يصحّ إذا وجد ، فكان من اللازم تنبيهه عليه على ذلك بينما إطلاق النهي في الروايات مفاده خلاف ذلك نظير ما في صحيحة عبد الله بن سنان : عن أبي عبد الله عليه ، قال : « لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثمّ تشتري له نحو الذي طلب ثمّ توجبه على نفسك ثمّ تبيعه منه بعد » ^(١) .

فلو كان من الشروط التأهلية لتعيّن أن يقول عليه : « لو بعته قبل أن تشتري ثمّ اشتريته

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عبد الله بن سنان .

فقد وجب البيع « ، ولا يحصر عليه وقوع البيع بما إذا أنشأه بعد الحصول على المبيع ، فقصر وقوع البيع وإنشأه على ما بعد حصوله على الشراء ظاهر في أنّ الإنشاء السابق لا اعتبار به .

وصحيحة منصور بن حازم : عن أبي عبدالله عليه « في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه .

قال : لا بأس بذلك ، إنما البيع بعدما يشتره ^(١) .

وربما يستظهر منها إرادة البيع الفعلي ، ولكن تقييد وقوع البيع بذلك لا أصل ماهية البيع خلاف الظاهر ، والمنساق الأولي هو أنّ ماهية البيع لا تُنشأ ولا توجب إلا بعد ما يشتري ، ولو رفعنا اليد عن ذلك فهي مردّدة بين وجهين ، فتكون مجملة .

وصحيحة محمد بن مسلم : عن أبي جعفر ، قال : « سألته عن رجل أتاه رجل فقال : أتبع لي متاعاً لعليّ أشتريه منك بنقد أو نسيئة ، فابتاعه الرجل من أجله .

قال : ليس به بأس ، إنما يشتره منه بعد ما يملكه ^(٢) .

أي ينشئ الشراء بعد ما يملكه لأنّ وقوع البيع الفعلي وتمامه بعدما يملكه ، ولا هي في صدد تصحيح التملك البعدي .

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا عبدالله عليه عن العينة ، فقلت : يأتيني الرجل فيقول : اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا ، فأروضه على الشيء من الربح ، فنتراضى به ، ثمّ انطلق فأشتري المتاع من أجله لولا مكانه لم أردّه ، ثمّ آتبه به فأبيعه .

فقال : ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبينه إياه كان من مالك ، وهذا

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود ، ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن منصور بن حازم .

(٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن حمّاد ، عن حريز و صفوان ، عن العلاء جميعاً ، عن محمد بن مسلم .

عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعدما تأتبه وإن شاء رده ، فليست أرى به بأساً»^(١) .

ولفظ «اشتراه» صريح في إنشاء الشراء والبيع بعد التملك ، وليس هو صحيح للبيع السابق ، فلو كان البيع صحيحاً تأهلياً وبمجرد تحقق الشرط يصحّ فعلاً لقال عليه :
 وجب البيع بعد تحقق الشرط وهو العنديّة ، بينما مفاد الرواية تأكيده عليه على الإنشاء مرّة أخرى ، وأنّ الإنشاء السابق بعد تحقق العنديّة لا يوجب البيع ، والحاصل أنّ هذه الروايات صريحة في أنّه من قبيل الشروط التأهليّة ، وليس من قبيل شروط الوجود .
واستدلّ الشيخ عليه لما اختاره في **المكاسب** بموارد وقال : ومن البعيد أن يكون خروج تلك الموارد بالتخصيص ، فإنّها عديدة ، فمن الأولى تفسير القاعدة بأنّها من قبيل شروط الوجود والوقوع لأصل الماهيّة .

وأجاب عنه الايرواني بأنّ خروج بعض الموارد لا يكون دالّاً على كونه من قبيل التخصيص أو التخصّص ؟ إذ على تقدير كون الشرط بمعنى شرط الوجود فتكون صحّة تلك الموارد التي حصل الشرط (= العنديّة) بعد الإنشاء على طبق القاعدة ، وإذا كان من شروط الماهيّة فيكون خروجاً عن القاعدة وتخصيصاً ولا دلالة للعموم على أحدهما لما هو مقرّر من أنّ خروج الخاصّ عن العام لا يكون قرينة على تعيين مفاد العامّ ، فالاستشهاد بهذه الموارد على كون الشرط شرط الوقوع والوجود ليس في محله ، بل يجب تحرير ظهور روايات القاعدة في نفسه ، فإن كانت ظاهرة في الشرط التأهلي فتلك الموارد من باب التخصيص ، وإن لم تكن ظاهرة فقد تكون تلك الموارد قرينة على أصل المفاد . هذا لو كنّا نحن ومجرّد العموم النبوي ، فتلك الموارد إمّا قرينة أو تخصيص ، فليست متعيّنة في القرينيّة ، فضلاً عن وجود الروايات الآتية والمتقدّمة الدالّة على الثاني فلا مجال للترديد .

(١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجّاج .

مضافاً إلى ما يقال من أنّ ظهور الموانع يغير ظهور الشرائط الوجوديّة ، حيث أنّ الشرائط محتملة لأن تكون لأصل الماهيّة التأهليّة أو لشرائط الوجود بخلاف الموانع . فإنّ المنسبق منها أنّها من الشرائط التأهليّة . إذ معنى المانع هو الإبطال ، وكونه مبطلاً لأنه حاجز عن وجود البيع فقط ، بل عادم للصحة التأهليّة .

الرجوع إلى الأخبار

ففي أبواب مقدّمات الطلاق نهى عن نوع من الطلاق ، وهو إيقاع الفُرقة قبل موضوعه ، وهو الزوجيّة ، فإذا طلق امرأة قبل نكاحها ثمّ نكحها فلا ينفذ طلاقه السابق كما ورد في الأخبار ، سواء علّق على النكاح أم لم يعلّق ، وفي ذيلها أيضاً حكم العتق : لا عتق إلاّ بعد الملك ، باعتبار أنّ العتق أحد التصرفات في الملك فلا يصحّ إذا أعتق عبداً لا يملكه ثمّ اشتراه ولا ينفذ عتقه السابق الذي هو أحد التصرفات في الملك ، كما في بيع ما ليس عندك .

وفي تلك الروايات أيضاً : لا صدقة إلاّ في ملك ، وأنّه لو تصدّق بشيء ثمّ اشتراه فلا تنفذ صدقته السابقة ، والصدقة نوع تمليك وتصرف في الشيء ولا يصحّ إلاّ بعد الملك .

وليس مفاد الروايات نفى فعليّة العتق والطلاق والصدقة ، بل في مقام نفى فعليّة الإنشاء السابق بعد تحقّق الملك والنكاح ، وأنّه لا اعتداد بذلك الإنشاء فيكون الملك من شروط الصحة لا من شروط الوجود . فإنشاء المعدوم قبل وجود موضوعه معلّقاً على وجود الموضوع باطل لا من جهة التعليق - لأنّ قاعدة التعليق تقتضي البطلان في ما كان المعلّق عليه ليس من شروط الصحة ، وأمّا إذا علّق على أشياء هي من شروط الصحة فلا مانع من ذلك - بل من جهة تعبدية أخرى ، ومن تلك الروايات :

١ - صحيحة الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : «إنّه سُئل عن رجل قال : كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت أمّي فهي طالق .

فقال : لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد الملك»^(١) .

٢ - صحيحة محمد بن قيس : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل قال : إن تزوّجت فلانة فهي طالق ، وإن اشتريت فلاناً فهو حرّ ، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين . فقال : ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ، ولا يعتق إلا ما يملك ، ولا يصدّق إلا ما يملك»^(٢) .

٣ - عن النضر بن قرواش : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال : « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا يتم بعد إدراك»^(٣) .

٤ - معتبرة سماعة : قال : « سألته عن الرجل يقول : يوم أتزوج فلانة فهي طالق . فقال : ليس بشيء إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح»^(٤) .

٥ - عن الحسين بن علوان : عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام أنه كان يقول : لا طلاق لمن لا ينكح ، ولا عتاق لمن لا يملك .

قال : وقال عليّ عليه السلام : ولو وضع يده على رأسها»^(٥) .

٦ - موثقة معمر بن يحيى بن سالم : «إنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول : لا يطلق الرجل

(١) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه / ح ١ . رواه الصدوق بإسناده عن حمّاد عن الحلبي .

(٢) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٢ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

(٣) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٤ . رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزّاز ، عن أحمد ، عن الحسن بن محبوب ، عن النضر بن قرواش . «النظر مهمل» .

(٤) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٥ . رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، وعن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة .

(٥) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٧ . رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد ، عن الحسن بن ظريف ، عن الحسين بن علوان .

إلا ما ملك ، ولا يعتق إلا ما ملك ، ولا يتصدق إلا بما ملك»^(١) .

وكل هذه الروايات نافية لفعليّة الطلاق والعتاق والصدقة السابقة على الزواج والملك بعدهما .

٧ - صحيحة منصور بن حازم : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك»^(٢) .

٨ - صحيحة عليّ بن جعفر : في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل يقول : إن اشتريت فلاناً فهو حرّ ، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة ، وإن نكحت فلانة فهي طالق ، قال : ليس ذلك بشيء»^(٣) .

٩ - صحيحة منصور بن حازم : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام... لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك...» الحديث^(٤) .

١٠ - رواية سليمان بن صالح : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٥) .

أي : نهى عن المعاملة عليه ، سواء كانت بيعاً أم جمالة ، فتمليك هذا الربح الذي

(١) الباب المتقدم / ح ١١ . رواه الشيخ عن عليّ بن الحسن ، عن محمد وأحمد ، عن أبيهما ، عن

ثعلبة بن ميمون ، عن معمر بن يحيى بن سالم .

(٢) ب ٥ / أبواب العتق / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن منصور بن حازم .

(٣) ب ٥ / أبواب العتق / ح ٧ ، ولصاحب الوسائل سند صحيح إلى كتاب عليّ بن جعفر .

(٤) ب ٥ / أبواب ما يحرم بالرضاع / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن منصور بن حازم .

(٥) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن

محمد بن الحسين ، عن عليّ بن أسباط ، عن سليمان بن صالح (والظاهر أنه المرادي ، ولم يرد فيه توثيق) .

لم يضمن بأيّ عنوان معاوضي ممنوع ، باعتبار أنّ الربح الذي لا يضمن هو مال لكنّه معدوم ، وحيث أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم ، فمفاد الرواية النهي عن مطلق المعاملة على مطلق ما لا يمكن .

١١ - موثقة عمّار : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً ، فقال له : إني بعثتك إلى أهل الله - يعني أهل مكة - فانهم عن بيع ما لم يقبض ، وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن » ^(١) .

١٢ - صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا الحسن عن رجل يقول له الرجل : أشتري منك المتاع على أن تجعل لي في كلّ ثوب أشتريه منك كذا وكذا ، وإنما يشتري للنّاس ويقول : اجعل لي ربحاً على أن أشتري منك ، فكرهه عليه السلام » ^(٢) .

و« على أن أشتري » هو العمل الذي علّقت عليه الجعالة ، والربح هو الجعل ، وليس مملوكاً قبل الجعالة ؛ لأنّه ربح الشراء ، والكراهة تستعمل في الحرمة ، إلا أن تأتي قرينة تدلّ على الترخيص ، وهذا المورد أحد مصاديق النهي عن ربح ما لم يضمن . ويمكن التأمل في ذلك بأنّ الربح مقدور حين لزوم الأداء والتملك إنّما تعلق بالكلّي ، فليس الربح غير مضمون في المقام ، نظير ما ورد من روايات : « بيع مالي بعشرة فما زاد فهو لك » ^(٣) ، فلعلّ وجه الكراهة في الرواية غير ما نحن فيه ، وهو صدق التحايل عرفاً من المشتري الدلال الوسيط للمشتري الحقيقي .

١٣ - حديث المناهي ، عن الحسين بن زيد : عن جعفر بن محمّد ، عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله ، قال :

(١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن أحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال ، عن عمرو بن سعيد ، عن مصدق بن صدقة ، عن عمّار .
 (٢) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ . رواه الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن الحجّاج .
 (٣) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود .

« ونهى عن بيع ما لم يضمن »^(١).

وهي وإن كانت ضعيفة لشعيب بن واقد والحسين بن زيد ، إلا أنّ تضمّنها لمناهي جامعة كلية معمول بها في الأبواب ممّا يعطيها الوثوق بالصدور بالاعتضاد مع روايات أخر ، حيث إنّ مضمونها موجود في كثير من الروايات ، فتصير حجة معاضدة ومؤيدة لا مستقلة .

والمستفاد من هذه الروايات - إن لم تكن في صدد توسعة القاعدة لكل إنشاء على موضوع غير موجود - أنّ في خصوص الملك والمعاوضة عليه ، بيعاً كانت أو صلحاً أو إجارة أو جمالة ، ليس الملك من شرائط الوجود ، بل هو من شرائط الصحة التأهلية خلافاً لظاهر كلام الشيخ الأنصاري رحمته الله ، مع أنّه لو بنينا على ظاهر كلام الشيخ رحمته الله من أنّه من شرائط الوجود لا شرائط الصحة التأهلية فلا ضير في ما نحن في صدد من بحث حكم المضاربة أو التمليك الذي في ضمن الشروط ؛ إذ ليس المدعى هو فسادهما من رأس كما في الخلل في شرائط الصحة التأهلية ، بل المطلوب إثبات عدم الصحة الفعلية لتضمّنها تمليك الشيء المعدوم ، وهذا يتمّ لو قلنا بمقالة الشيخ رحمته الله ؛ لأنّ فيهما تمليك للربح الذي لم يظهر ، كما هو الحال في الودائع البنكية ، فلا يكون ذلك العقد في الحيل المزبورة مشمولاً لـ ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ، ويستطيع المتعاقد حينئذٍ أن يرجع أي وقت شاء .

والوجه في المختار: أنّ ظاهر روايات « لا طلاق إلا بعد نكاح » ، و « لا عتق إلا في ملك » أنّه لا عبرة بالإنشاء السابق أصلاً كما هو تقريب ذلك .

والشيخ رحمته الله في بحث الفضولي وشرط القدرة على التسليم ذكر روايات في ذلك الصدد وبحث في أنّ (العندية) هل هي شرط الوجود أو شرط الصحة التأهلية ؟

(١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٨ . رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن

وقال: إنَّ الأخبار لا تدلُّ على بطلان بيع الفضولي لو باع ما ليس له ثمَّ ملكه ثمَّ أجازته. وما ذكره لا يتناسب مع شرط الوجود؛ لأنَّ شرط الوجود بعد تحقُّقه لا يحتاج المعاملة إلى الإجازة، فإنَّه بمجرد حصول الشرط تتحقَّق الفعلية بالإنشاء السابق. فما ذكره يتناسب مع شرط الصحة التأهيلية؛ إذ في موارد شروط الصحة التأهيلية لا بدَّ من الإجازة؛ لأنَّ الإجازة بمنزلة إنشاء جديد أو رضی إنشائي جديد بإنشاء سابق، والإنشاء لا يفسد من حيث هو تكلم وتلفظ.

فمراد الشيخ رحمته الله لو كان شرط الوجود لما بنى في بيع الفضولي على لزوم الإجازة لمن باع شيئاً ليس له ثمَّ ملكه، فلو كان الملك الفعلي شرط الوجود، كما في القبض في الرهن أو في الهبة، فبعد أن يقبض لا حاجة إلى الإجازة، فما التزم به هناك شاهد على كون مراده شرط الماهية، وأنَّ عبارته موهمة لغير ذلك، ولزيادة التوضيح نقول: إنَّ في العقد ثلاثة مراحل: مرحلة شرائط صحة ما يتلفظ به (صحة الإنشاء في نفسه كإنشاء لا كمنشأ)، ومرحلة شرائط الصحة التأهيلية للمنشأ ومرحلة شرائط الوجود. والظاهر أنَّ مراد الشيخ رحمته الله هو أنَّ تلك الأخبار لا تفيد كون الملك من شرائط صحة الإنشاء مثل العربية كما اشترطت في الطلاق وإنَّما هو من شرائط المنشأ، والأمر فيه سهل بلحاظ الإجازة المتعقبة، وهما بخلاف شرائط الوجود، فإنَّها بعد انوجادها لا تحتاج إلى إجازة. هذا هو تحقيق مرام الشيخ رحمته الله.

فتحصَّل أنَّ القاعدة عامَّة ببركة «**نهى عن ربح ما لم يضمن**»، فتمليك المعدوم فاسد، والإنشاء على الموضوع المعدوم ليس بصحيح.

أضف إلى ذلك أنَّ الموارد التي ذكرها الشيخ رحمته الله، والتي صحَّح فيها البيع هي: بيع الرهن ما يملكه بعد البيع (= الفضولي)، وبيع العبد الجاني عمداً، وبيع المحجور هي غير ما نحن فيه؛ لأنَّ في تلك الموارد الملك فعلي للبايع. غاية الأمر أنَّ هذه الملكية متعلِّقة بحق الغير، اللهمَّ إلا أن يفسر الشيخ رحمته الله: «**لا تبع**» بـ «ما لا تقدر»، ولا بدَّ حينئذٍ من إجازة ذي الحقِّ من باب تقديم أدلة حقِّ المجني عليه أو حقِّ المرتهن على أدلة

صحّة البيع أو نفوذ سلطنته ، فهذه الموارد ليست من أمثال القاعدة . والمانع من صحّة البيع ليس من باب ما ليس عنده ، بل من باب تقديم أدلّة حقّ الجناية وأدلّة بقيّة العقود على أدلّة صحّة نفوذ البيع أو سلطنة المالك .

مضافاً إلى أنّ هذه الموارد ليست منصوطة كي يفترض أنّ الخلل فيها هو من ناحية شرط ما ليس عنده ، بل لأجل أدلّة تلك الحقوق المانعة عن نفوذ البيع كما تقدّم . نعم ، قد يقال إنّ تصحيح البيع في تلك الموارد لدى الأصحاب بعد إجازة ذى الحقّ قرينة على مفاد القاعدة ، فافهم ، فإنّ أدلّة تلك الحقوق غاية ما يستفاد من مانعيّتها أنّها مانعة عن فعليّة البيع لا عن صحّته التأهليّة .

الجهة السابعة: هل أنّ مفاد « لا تبع » هو مفاد « نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر » أو لا ؟

ممّا لا إشكال فيه أنّ بين المفادين اختلافاً بنحو العموم من وجه ، فإنّه لو باع مبيعاً موجوداً عنده لكن من دون أن يذكر أوصافه في البيع ، فلا يكون مورداً لقاعدة « لا تبع » ، لكنّه مورد لقاعدة « نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر » ، ولو باع العين الشخصيّة التي هي متوقّرة في السوق بكثرة ولم يبيع العين بنحو الكلّي ، وإنّما باع عيناً شخصيّة لجاره يوجد في السوق مثيلاتها ، فإنّها مثلي يوجد أمثاله ، والبيع وإن كان شخصياً إلاّ أنّه لو لم يستطع توفيره لما كان عند المشتري منازعة بأداء بدله المثلي ، فهاهنا ليس البيع غررياً لكنّه بيع ما ليس عنده .

وهناك موارد للتصادق كما لو باع عيناً شخصيّة لا يكون في السوق مثيلها موجوداً ، فالمبيع قيمى لا مثلي ، ولا يستطيع أن يوفّرها ، فهاهنا غرر وعدم العنديّة ، ويبطل البيع من كلّ زاوية غير الزاوية الأخرى ، والأعلام في شرط القدرة على التسليم استدلّوا بهذين الدليلين .

فلو رفعنا اليد عن خصوصيّة قاعدة « لا تبع » أمكننا الاستعانة لمنع صحّة بين المعدوم بقاعدة نهى النبي ﷺ عن الغرر ، ولا يخفى أنّ نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر

قد رواه الصدوق بأسانيد متعدّدة في **عيون الأخبار** (١).

وأما النهي عن الغرر في مطلق المعاملة فلم يثبت، إلاّ أنّه قد ذكر أنّ هذه القاعدة عقلائيّة، ولذلك عمّمناها إلى المعاوزات الأخرى، فلو بنى على عدم تعميم **لا تبع ما ليس عندك** إلى غير البيع يمكن الاستعانة بقاعدة منع الغرر بناءً على أنّها عامّة كما هو الصحيح.

هذا تمام الكلام في القاعدة.

وتلخص: أنّ التعليق إذا كان في الإنشاء على ما لا يعلّق عليه العقلاء أو الشرع فهو ليس ممتنعاً عقلاً؛ لأنّ الإنشاء خفيف المؤونة لكن الوجه في المنع هو أنّ التعليق على شيء معيّن معناه أنّ ذلك الشيء دخيل في وجود المنشأ في الإنشاء، فكأنّه من شرائط الصحّة، فهو نوع من التقنين الجديد والتشريع في عالم العقلاء، والمتعاقدان وإن كان بالاختيار في أن يقنّنا تقنياً جديداً في عالم اعتبارهما الخاصّ، ولكنّ العقلاء لا يعتبرونه ولا يعتدّون به؛ لأنّه خارج عن دائرة التقنين العقلاني، وكذلك الحال بالنسبة إلى الشرع، واختلاف الأقوال ناش من هذه النكته. وهذه النكته لا تختلف بين أن يكون الإنشاء لعقد ابتداءً مثل: «وهبتك إن جاء زيد من السفر»، أو يكون الإنشاء في ضمن عقد آخر كشرط في ضمن عقد آخر؛ لأنّ هذا الإنشاء المعلّق على شيء من هذا النحو يتحقّق فيه نفس المحذور من أخذ شيء في الصحّة ليس مأخوذاً عند العقلاء أو الشرع، ويكون تقنياً مغايراً لهما.

فإذن لا فرق في التعليق في الشروط أو التعليق في العقود الابتدائيّة خلافاً للمحقّق النائيني رحمته الله، حيث فصل بين التعليق في العقود الابتدائيّة، وقال: هذا هو القدر المتيقّن من الإجماع، وبين أن يكون التعليق في الشروط. والتزم أكثر أعلام العصر بأنّ التعليق

(١) الوسائل / ب ٤٠ / أبواب آداب التجارة / ح ٣، عن عيون الأخبار. وب ١٢ / أبواب عقد البيع وشروطه / ح ١٣، عن معاني الأخبار.

في الشروط لا مانع منه ، ولكن لا فرق بينهما ما دام التعليق على أمر ليس مأخوذاً عند العقلاء في وجود المنشأ بجعله دخیلاً في وجوده وصحته ، فسواء أن أنشأ الهبة ابتداءً أو في ضمن البيع لا يصحّ فيها التعليق المزبور .

ثمّ إنّه لا بدّ من التنبيه على أنّ ما ذكرنا من جواز التعليق على شرائط الصحة إنّما هو بلحاظ التعليق في نفسه لا بلحاظ العناوين الطارئة الأخرى ، كما لو صدق على التعليق على شرط الصحة الغرر بسبب عدم العلم بوقت تحقّقه ، فهذا محذور آخر .

ثمّ إنّه لا بدّ من إمعان النظر في مقتضى الوجه الذي بنينا عليه ، وأنّه هل يقتضي صحة التعليق على شرائط الصحة مطلقاً ، أم لا بدّ من التفصيل في شرائط الصحة ؟ إذ لا يخفى أنّ شرائط الصحة بعضها يرجع إلى شرائط أصل الماهية ، وبعضها يرجع إلى شرائط الوجود ، كما أنّ شرائط الوجود بعضها مقوم ركني بمنزلة شرائط الماهية ، وبعضها غير ركني ، ومن ثمّ فصلّ في أصالة الصحة بين القسمين .

ولا ريب أنّ التعليق على ما هو من قبيل شرائط الماهية مع فرض أنّ الشرط غير متحقّق ، وأنّ تحقّقه في المستقبل لا يصحّ إنشاء العقد ، فلا يعتبر المنشأ موجوداً بوجود إنشائي معلق ؛ لأنّ بدون شرط الماهية لا يصدق عنوان الماهية ، ومن ثمّ لا يكون العقد فعلياً بعد تحقّق المعلق عليه ، وأمّا شرط الوجود الذي هو من القسم الأوّل - أي ما يكون ركناً - فالظاهر أنّه بمنزلة شروط الماهية في تقنين العقلاء ، ولعلّه لذلك لم يصحّحوا البيع الفضولي في من باع ما لا يملك فضولياً ، ثمّ ملكه ، وبنوا على لزوم الإجازة .

هذا بلحاظ ما بعد تحقّق المعلق عليه ، أمّا قبله فلا ريب في عدم لزوم العقد ؛ إذ هو فرع الفعلية ، ومن ثمّ جاز الرجوع في الجعالة والوصية قبل تحقّق المعلق عليه . فتحصل التفصيل في شرائط الصحة غير الموجودة حين الإنشاء بين ما لم يكن شرطاً وجودياً غير ركني وبينه بالصحة في الأخير دون الأوّل .

وبالجملة أنّ تملك المعدوم غير ممكن لا بنحو الفعلية ؛ لأنّه تملك ما ليس

عنده ، ولا بنحو التعليق ؛ لما مرّ ، في ما كان المعلق عليه شيئاً ليس من شروط الصحة ، وأمّا إن كان المعلق عليه أمراً من شروط الصحة نظير القدرة على وجود المملوك ، فقد عرفت أنّ شروط الصحة الركنيّة من قبيل شروط الماهيّة إذا علق عليها ولم تكن موجودة التعليق عليها مندرج في التعليق الباطل . نعم ، في إيقاع الجعالة عليه نصّ خاصّ قد تقدّم .

وبعد الفراغ عن هاتين القاعدتين نعود إلى ما كنّا فيه ، وقد بنى السيّد الخوئي رحمته على كون المضاربة خلاف مقتضى القاعدة ؛ لأنّ التملك من مالك المال لعامل المضاربة إمّا أن يكون تملكاً تعليقيّاً - يعني يملك مالك المال عامل المضاربة ، الربح بعد وجوده لكي لا يوتن تملكاً للمعدوم ولا تملكاً لما ليس عنده - وإمّا أن يملكه فعلاً ما هو معدوم ، فأما الشقّ الأوّل فهو من التعليق الباطل ، وأمّا الشقّ الثاني فهو منافٍ للقاعدة ، فإنّ تملك المعدوم باطل .

فإذا تبين أنّ المضاربة تكون على خلاف القاعدة فلا يتوسّع فيها إلى موارد أخرى ، بل يقتصر على موارد المنصوصة .

أقول : قد وافقناه في المدعى في كون المضاربة على خلاف القاعدة ، لكن لا بهذا البيان ؛ لأنّ التملك معلقاً على ما هي شرائط الصحة لو بنينا على صحته مطلقاً ، فالملك الفعلي للربح من شرائط صحة تملك المالك للعامل ، فيدخل أنا ما بعد وجود المضاربة في ملك المال ثمّ ينقل إلى عامل المضاربة فيعلقه على وجود الملك لنفسه ، ثمّ يملك غيره .

هذا لا إشكال فيه من جهة التعليق لو بنى على صحة التعليق على شرائط الصحة مطلقاً ، لكن في هذه الصورة إشكال آخر ، وهو أنّ قاعدة (لا تبع ما ليس عندك) شاملة لها ؛ لأنّ ظاهر تلك القاعدة عدم صحة ذلك البيع مطلقاً ، سواء بنحو التعليق أو بنحو الفعلية ؛ إذ ليس الشرط (كون المبيع عند البائع أو ملكاً له) فيها بنحو شرط الوجود

ليكون التعليق جائزاً ، وبتحقّق الشرط بعد ذلك يتحقّق البيع ، بل هو من قبيل الشروط التأهليّة ، فلا يصحّ التعليق حينئذٍ ؛ لأنّ البيع المنشأ يكون فاقداً للشرائط المقوّمة للماهيّة .

وأما ما ذكره السيّد السبزواري من أنّ العقلاء يعتدّون بتمليك المعدوم إذا كان قريب الفعلية والوجود ، فهذا خلاف قاعدة «**نهى عن ربح ما لم يضمن**» مطلقاً ، سواء بجعالة أو غيرها ، وأما تسويغ الشارع في الجعالة والشراء وبيع الثمار قبل ظهورها ، فهذا من باب تخصيص عموم القاعدة . وكذلك نقضه بالإجارة ، فإنّ النقص بها إنّما يتمّ بناءً على أنّ الإجارة هي تمليك المنفعة ، وأما إذا قلنا بأنّ الإجارة هي تمليك العين على وجه مخصوص ، فالنقض غير وارد .

ولو قلنا إنّها تمليك المنفعة فهنا المنفعة ولو كانت بالدقّة العقلية تُرى بالقوّة لا بالفعل وجوداً ، إلاّ أنّ العرف يرى أنّها بالفعل وجوداً ، وهذا ليس تصرّفاً وتخصيصاً في القاعدة المتقدّمة ، وإنّما هو تصرّف في المصداق بالنظر العرفي يعتبره موجوداً ، ولك أنّ تقول بأنّ التمليك في الإجارة من باب التخصيص لتلك القاعدة بالأدلة المستفيضة على صحّة الإجارة ، بل قد يقال : إنّ الإشكال بالإجارة مبنيّ على عموم القاعدة لمطلق تمليك المنافع والأعيان - أي مطلق المنع عن الإنشاء على موضوع مقدّر الوجود غير محقّق - بخلاف ما لو خصصناها بتمليك الأعيان ، فلا تشمل المنافع ، ومنها الإجارة بخلاف المضاربة ، فإنّها مشمولة للقاعدة على كلا التقديرين ، لا سيّما وأنّ المضاربة - كما ذكرنا - ليس فيها تعليق ؛ لأنّ الربح من أوّل وجوده هو من ملك العامل لأنّه من ملك المالك ، ثمّ ينتقل إلى العامل ، فهي من باب التمليك الفعلي لما هو معدوم ، فهي كالتخصيص للقاعدة .

وأما ما ذكره المرحوم الصدر^(١) في الودائع البنكيّة - بناءً على أنّ البنك وسيط في

(١) بعد تنقيح الكلام في قاعدة التعليق وقاعدة بيع ما ليس عنده ، يتّصل الكلام مرّة أخرى ⇨

المضاربة بين أصحاب الأموال المودعين وبين أصحاب العمل المستقرضين - بأنه تمليك للربح بالشرط ، أي معلق على ظهور الربح والتعليق على ظهور الربح لا مانع منه ، وحينئذٍ نستطيع أن نصوّر الأموال الموجودة في البنوك أن تكون ودائع ، فأصحاب الأموال لا يملكون المال للبنك قرضاً ، بل يوكلونه في التعامل مع أصحاب الأعمال ، ويشترط البنك عليهم بأن الربح يوزع بالنسبة بين الأطراف معلق على تملكهم له من باب الشرط ، وأن التعليق في الشرط لا بأس به ، وبذلك نستطيع أن نحافظ على كون الأموال ودائع .

ففيه مضافاً إلى الإشكالات التي تقدّمت في محلّه^(١) أنّ هذا الشرط معلق على تحديد مفاد القاعدتين ، وقد تقدّم أنّ التعليق على شرط الصّحة الركني غير الموجود من التعليق الباطل . هذا من ناحية التعليق ، ولو أغمضنا العين عن هذا المحذور [وبنينا على الصّحة من هذه الجهة ، وأنّ التعليق - على وجود الربح ودخوله في ملك أصحاب الأموال ، ثمّ تمليك أصحاب الأموال لذلك الربح الذي دخل في ملكهم للبنك ، إلا ما استثنى من قدر لهم - صحيح] ، ففيه محذور آخر من ناحية القاعدة الثانية ، وهو تمليك ما لم يوجد ، ولو كان التمليك تعليقياً كما اتّضح في ذيل القاعدة الثانية ، فتلك الحيلتين يشكل عليهما بهذين المحذورين ، فلا يصحّ ما صوّره الصدر .

هذا تمام الكلام في الحيل المذكورة في كتبنا .

﴿ بالحيلة الثانية عشرة التي كان الكلام فيها ، وهو تتميم للكلام في الحيلة العاشرة التي ذكرها الصدر .

(١) في ذيل الحيلة العاشرة ، وكان عمدتها أنّ الأموال التي يجري التعامل بها في الابتداء والانتهاؤ كلّها في الذمم ، فلا موضوع للوديعة في البين ، فلاحظ بسط الكلام في محلّه .

بقي الكلام في الحيل المذكورة عند العامة

الأولى: حيلة تسمى بيع المرابحة للأمر بالشراء، وهذه متخذة في البنوك الإسلامية الموجودة في الخليج، وصورتها هكذا: بأن يأتي الشخص الذي يريد أن يستقرض من البنك، وفي الغالب يريد أن يستقرض من البنك لأجل شراء بيت أو سيارة أو شيء معين، فحينئذٍ بدل الاستقراض من البنك وأخذ البنك بدلاً زائداً فيكون رباً محرماً، يتوصل إلى الزيادة بهذه الطريقة بأن يأمر هذا العميل -الذي يتعامل مع البنك- البنك بشراء هذا الشيء -البيت أو السيارة- ثم يكون بينهما وعداً على أنه لو اشتراه البنك أن الأمر يشتره مرة أخرى من البنك بأزيد من القيمة، بسعر أعلى وبنحو تقسيط الثمن، فيقوم البنك بشراء تلك الحاجة ثم يبيعهما على صاحب الحاجة بثمن أعلى، فيصل البنك إلى نفس الربح، ومع ذلك لم يرتكب القرض الربوي، وهذا يمارس بشكل كثير وبنطاق واسع في تلك البنوك.

وهذه الطريقة بهذا المقدار لا إشكال فيها، إلا أنهم واجهوا إشكالاً فنياً مالياً في بعض الموارد، وهو عدم شراء الأمر وصاحب الحاجة -أي عدم وفائه بالوعد الابتدائي- فلا يشترها من البنك، فتظل العين على كاهل البنك، فبناءً على أن الوعد الابتدائي واجب الوفاء يتم دفع الإشكال عند بعض العامة والخاصة، وأما بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد الابتدائي فرممت هذه الحيلة بعقد آخر. وعلى أي حال، هذه الحيلة لا إشكال فيها، بل هي نفس حيلة العينة المذكورة في أخبار العينة لدينا، إلا أن في تلك الأخبار عدّة أنحاء لها، بعضها تداول العين بين صاحب الحاجة والطرف الآخر مرتين وأنحاء أخرى.

الثانية: المضاربة، وقد مرّت، إلا أن فيها ثلاث نكات فنية منضمة لتكون حيلة. وهذه النكات شروط لا تتنافى مع شرعية المضاربة؛ لأن منشأ المعضلة المالية في

المضاربة ومنشأ عدم إقدام أصحاب الأموال على المضاربة هو أنّ صاحب المال عندما يعطي عامل المضاربة المال لا يطمئنّ بتحفظ العامل على المال وعدم تبذيره له ، ولا يتعامل مع المال كما له في الحرص عليه ، وتحريّ مظانّ التجارة المربحة ، فضمّوا إلى المضاربة هذه الشروط ، وهي لا تتنافى مع الشرائط العامّة لصحتها ؛ إذ ليست هي من قبيل شرط الضمان الموجب لإنقلابها قرضاً ، والشروط كالتالي :

١ - إنّه يقوم البنك أو مالك المال بدراسة أوضاع العميل (المضارب) من الناحية الأخلاقيّة والعمليّة ، فإذا اطمأنّ إليه وإلى جدوى المشروع دفع المال إليه . وهذا لا إشكال فيه .

٢ - أن يشترط مالك المال على عامل المضاربة أن يجعل عليه رقيباً ، ما يسمّى الآن بمدقّق الحساب ، فيجعل له رقيباً يراقب العامل في كلّ مراحل العمل . وهذا لا إشكال فيه أيضاً ، ولا ينافي أمانة العامل ، بل ربّما يشترط عليه عدم إمضاء أيّة معاملة إلّا بإذن هذا المشير وهذه نكته عمليّة لأجل الاحتياط .

٣ - يشترط مالك المال أنّي لا أعطيك رأس المال دفعة ، وإنّما أعطيك شيئاً فشيئاً . وهذا لا إشكال فيه أيضاً ، نظير ما ذكره الفقهاء في باب المضاربة أنّه يجوز إدخال مضاربة في مضاربة ، أو يجوز توسعة رأس المال الذي بيد عامل المضاربة ، فبمقتضى هذا الشرط كأنّما يتّسع موضوع المضاربة أو يضمّ موضوع إلى موضوع ورأس المال هو موضوع المضاربة . وبهذه النكته يتفادى البنك الخسارة ، أو الخيانة ، أو عدم الاهتمام وعدم الخبرة نوع من الوقاية عنها .

وبهذه النكات تتلافى المشكلات من ناحية عمليّة .

الثالثة : التمويل بالمشاركة ، وهذا في الواقع شركة بتمام معنى الكلمة ، كلّ من

الشريكين يضع ماله ويضمّه إلى مال الآخر ، غاية الأمر أحدهما ذو مال أكثر ، والآخر ذو مال قليل ، وهذه الحيلة لا إشكال فيها . إلّا أنّه فيها نكات فنيّة لا بأس بها ، مثل

شروط توزيع الربح بالنسبة ، وشروط تتعلّق بالتصفية وأساليب التمويل بالمشاركة .
والشركة عندهم على أقسام ، تارة مشاركة ثابتة ، فإنّ صاحب الخبرة يضع مالاً قليلاً بينما صاحب المال يضع مالاً كثيراً ، وصاحب المال الكثير لا يكون له العمل الكثير ، ولكن صاحب المال القليل يأتي بالعمل الكثير ، فحينئذٍ يقسّم الربح بالنسبة .
وهذه الشركة دائمة تارة ، ومحدودة تارة أخرى ، ومتناقضة أو منتهية بالتملك تارة ثالثة ، وبموجب المشاركة الثابتة يقوم البنك بامتلاك حصّة ما في المشروع ويبقى شريكاً دائماً إلى أن تنتهي مدّة الشركة بالتصفية الاختيارية أو غيرها ، ويتحمّل البنك طيلة فترة المشاركة نتائج الشركة ربحاً أو خسارة ، وتأخذ هذه المشاركة أشكالاً قانونية متعدّدة تخضع لضوابط قانون الشركات في البلد المُقام به المشروع ، وتندرج تحت هذا النوع من المشاركة الكثير من الأنشطة التجارية والاستثمارية ، والمشاركة المحدّدة هي مشاركة محدّدة بزمن أو صفقة أو عملية معلومة ، وتنتهي تلك المشاركة بانتهاء الزمن أو الدورة الماليّة أو العمليّة المحدّدة كمقاوله بناء أو إنشاء .

ويتصدّون بالمتناقضة أنّ البنك الحكومي - مثلاً - إذا أراد أن يرفع المستوى المالي لأفراد المجتمع ذوي الخبرة ممّن لا مال لهم فيشاركهم في بعض المشاركات ، ويقرّر في هذه المشاركة أنّ صاحب الخبرة يشترط على البنك في مشروع تجاري بأنّ له الحقّ أن يشتري كلّ سنة هذا المقدار من سهم البنك ويتملّكه . فحينئذٍ لا تمضي عشر سنين إلّا وصاحب الحاجة قد تملك كلّ أسهم البنك ، فالبنك يدخل شريكاً وهو يعلم أنّ الشريك الآخر سوف يحلّ محله وذلك بشراء حصص البنك تدريجياً ، أي كلّ شهر حصّة ، وما دام البنك شريكاً فإنّه يتحمّل نتائج العمل ربحاً أو خسارة بنسبة ما يملك .
ويمكن الاتفاق على أنّ يشتري الشريك حصص البنك من ربح العمليّة ذاتها طبقاً لدراسة فنيّة ارتضى بها تحديد الطرفان عند التعاقد ، وتوفّرت لدهما القناعة بجدوى المشروع ، أمّا تحديد القيمة البيعيّة لحصص البنك فتتمّ بطريقتين :

الأولى: أن يبيع البنك حصصه بسعر السوق في تاريخ شراء الشريك الحصص .

الثانية: الاتفاق على البيع بقيمة يتفق عليها في العق بين الطرفين .

الرابعة: الإجارة المنتهية إلى التملك، وفي هذه الحيلة يتمّ التوصل لزيادة القرض عبر الأجرة في مدّة الإجارة ، ثمّ يشتري المستأجر الشيء الذي يحتاج إليه من الماجر ، كمن أراد أن يسكن بيتاً أو يقيم مشروعاً تجارياً ، فيكون القرض للاستثمار والمقرض ، سواء كان تاجراً أم بنكاً ، يقوم بتملك المشروع التجاري أو البيت ، والمستقرض يكون أجيراً في ذلك المشروع ، ويعطي البنك أجرة بالغة ، ويشترط المستأجر عليه أن تكون الإجارة منتهية إلى التملك يسمونها الإجارة المنتهية إلى التملك ، بمعنى أنّ للأجير حقّ أن يشتري أسهم هذا المشروع . فهذه الحيلة لا تكون كلّ الأرباح صافية للمستقرض (لبّاً) ولا يعطي التاجر أو البنك المقرض قرصاً من دون ربا ، فيتضرّر البنك ، بل المقرض يشتري المشروع والمستقرض يكون مديراً أو مشرفاً عليه بالإجارة ، ويشترط في عقد الإجارة أنّ له حقّ أن يتملك أسهم ذلك المشروع شيئاً فشيئاً .

هذا في ما إذا كان القرض لأجل الاستثمار .

وإذا كان القرض لأجل الحاجة والاستهلاك ، كالبيت أو السيارة ، فيتوصل إلى تملكها كالتالي : يقوم البنك بشراء البيت فيكون ملكاً له ، ويوجره بإجارة معيّنة مدّة سنين بحيث يكون البنك قد أخذ الأرباح ، ثمّ يشتريه صاحب الحاجة بنفس القيمة السابقة ، فيكون البنك قد حصل على القرض والأرباح ، غاية الأمر بنحو التقييط ، وهذا لا إشكال فيه أيضاً ، فهاهنا جمع بين أغراض صاحب المال وصاحب الحاجة بحلول شرعيّة وسط .

وهنا نرجع إلى متن المسائل المستحدثة :

مسألة ٢: لا يجوز إقراض البنك بشرط الحصول على الفائض المسمّى في عرف اليوم بالإيداع ، بلا فرق بين الإيداع الثابت الذي له أمد خاص^(١) بمعنى أنّ البنك غير ملزم بوضعه تحت الطلب ، وبين الإيداع المتحرّك المسمّى بالحساب الجاري ، أي أنّ البنك ملزم بوضعه تحت الطلب^(٢) .

نعم ، إذا لم يكن الإيداع بهذا الشرط فلا بأس به .

حكم ما يدفع إلى البنك هو عدم جواز اشتراط الزيادة بعد ما كان قرضاً لا وديعة ؛ إذ أنّ الوديعة والأمانة تتقوّم بوجود ، وبقاء العين التي تؤتمن ، بينما في المعاملة البنكيّة لا تبقى العين ، بل يتصرّف فيها البنك تصرّف المالك ، فلذا كان التعامل الجاري في ما يسمّى بالإيداع أو الائتمان في الحسابات البنكيّة هي قرص حقيقة ، وقد تقدّم البحث عن إمكانيّة تصوير الوديعة مع ذلك في الأبحاث السابقة .

نعم ، هو إيداع بالمعنى الأعمّ اللغوي بمعنى مطلق الحفظ للماليّة ، وهو يشمل القرض حيث يكون أحد أغراض وفوائد القرض هو حفظ ماليّة المال وإيداعها في ذمّة البنك وائتمان البنك عليه ، كما لو كان إنسان في بلاد مخطورة ولا يأمن أن يحتفظ بالمال في يديه ، فحينئذٍ يقرض ذلك المال شخصاً آخر معتمداً ويشترط عليه التسليم في بلد آخر ، فهذه الثمرة ممكنة الحصول من القرض من كون استبدال العين بالذمّة أءمن لصاحب المال .

وسياتي في المسألة (٥) في بحث البنوك الحكوميّة طريق من السيّد الخوئي رحمته

(١) الذي يسمّى بـ (سپردة مدّت دار) .

(٢) مثل القرض بشرط المدّة ولا بشرط المدّة ، ففي الأوّل له إسقاط حقّ الطلب ، فليس له حقّ المطالبة إلّا بعد هذه المدّة ، وفي الثاني هو الحساب الجاري ، أي في أي وقت طلب ماله من الدين على البنك يمكن له أخذه .

للتخلص عن حرمة اشتراط الزيادة ، وأن هذه الحيلة تعمّ الاقراض كإيداع والاقتراض من البنك ، مثلاً: إذا تعامل مع البنوك الحكومية في النظام غير الإسلامي ، فإن بالإمكان الايداع فيها من دون قصد اشتراط الزيادة بدرجة القصد الجدّي ، وإن أُلزم بإملاء الاستمارة (الفرم) وكتابتها ، حيث أنّ في العرف المقرّر التعاملي لديهم اشتراط الزبون على البنك أخذ الزيادة ، والوجه الذي ذكره للتخلص ثمة هي بأن يودع المال في البنك لكن من دون إنشاء جدّي لشرط الزيادة ، وإن أقدم الزبون على توقيع ورقة التعامل التي بينه وبين البنك المتضمنة لشرط أخذ الزيادة ؛ وذلك بأن يبني في نفسه على أنّ البنك لو لم يدفع إليه الفائدة لم يطالبها منهم ، فلو دفع البنك الفائدة جاز له أخذها لا من باب الأخذ بالشرط والعمل به ، بل بقصد وضع اليد على مجهول المالك - على القول بعدم ملكيّة التصرف للدول الوضعيّة - أو بقصد جواز التملك من بيت المال على القول الآخر ، بمعنى أنّه يبني في نفسه على العدم ، وإن كان يبرز الاشتراط صورة ، إلا أنّه لا يعزم بالإرادة الجدّية على الاشتراط ، فيخفي في باطن نفسه على أن لا يطالب ولا يلزم البنك بالزيادة ، فحينئذ يكون هذا الإقراض للبنك صحيحاً وجائزاً تكليفاً ووضعاً .

أما وضعاً فهو إمّا لأنّ القرض لا تتأثر صحّته بشرط الزيادة ، أو لأنّ الربا غير موجود في البين . على تقدير تماميّة هذه الحيلة . **وأما تكليفاً** فلأنّه إمّا تصرف في مجهول المالك أو في بيت المال ، وهو جائز بهذا المقدار .

وخصّ الله هذه الحيلة بالبنك الحكومي ولم يعمّمها للبنك الأهلي مع أنّه تتأتى في كلا الموردين ؛ لأنّ الحيلة المزبورة تعتمد على انتفاء موضوع اشتراط الزيادة في القرض والمحرم للربا ، وذلك بانتفاء الجدّ والقصد في الإنشاء ، وهو ممكن تعميمه لبقية الموارد - على فرض صحّة وتماميّة الطريق بالنسبة إلى مقام الإنشاء دون أخذ الزيادة - وذلك الطريق لم يتفرّد به السيّد الخوئي ، بل ذكره عدّة من الأعلام المتأخرين في عصرنا .

أمّا بالنسبة إلى أخذ الزيادة في البنك الأهلي فحيث بنى السيّد الخوئي رحمته الله على كونه مالكاً بخلاف الحكومي فيشكل أخذ الزيادة ولو بعنوان آخر. وهذا بخلاف مقام الإنشاء مع البنك الأهلي ، حيث أنّ الزبون وإن اشترط الزيادة على نفسه صورياً إلا أنّ بنائه أن لا يشترط الزيادة كعزم جدّي في باطن نفسه ، فلا تقع المعاملة باطلة ولا محرّمة لأقل من طرف واحد ، وإن كان من الطرف الآخر - البنك الأهلي - تقع محرّماً ، فهذه الحيلة يتخلّص من الحرمة في مقام الإنشاء دون مقام أخذ الزيادة في المعاملة مع البنك الأهلي فتقع المعاملة معه من دون نفوذ الشرط ، ولا يسوغ له أخذ الزيادة وإن كان قد تخلّص من الحرمة التكليفيّة والوضعيّة للمعاملة ، لكنّ الزيادة حرام أخذها مورداً وشرطاً .

أمّا مورداً ، أي في مورد الإيجاب الذي هو عين مورد القبول ، فكما لو كانت الزيادة في متن المعاوضة القرضيّة كأن يقول : « أقرضتك مائة بمأتين » ، وأمّا الشرط فكما لو جعل الزيادة خارجة عن المعاوضة القرضيّة بأن قال : أقرضك مائة بشرط الزيادة ، وعلى كلا التقديرين فلا يسوغ أخذ الزيادة . نعم ، بين الصورتين فارق ما حيث أنّه في الصورة الأولى لا يكون تطابقاً بين الإيجاب والقبول - عندما لا يقصد الزبون إنشاء الزيادة بالإرادة الجدّية في فرض هذه الحيلة - بخلاف الصورة الثانية ، فإنّ عدم التطابق إنّما هو في الشرط ، وهو أهون إشكالاً منعدم التطابق في الإيجاب والقبول ، لكن هذه التفرقة مبنيّة على أنّ أخذ الزيادة في الإيجاب والقبول في مقام الإنشاء لا ترجع لبّاً إلى اشتراط الزيادة ، أي تكون داخلة في متن المعاوضة لبّاً ، وقد تقدّم عدم دخولها في متن المعاوضة المعنويّة ، وإن كانت في الصورة اللفظيّة للإنشاء مأخوذة كمورد للإيجاب والقبول .

أمّا وجه الإشكال في أخذ الزيادة مع أنّ القرض وقع صحيحاً مع المالك الشرعي - سواء كان البنك الأهلي أم غيره - فلأنّ القرض أنّ المالك لا يدفعها إلاّ بذلك العنوان ، ولا يصحّ أخذها بذلك العنوان لأنّه الربا المحرّم ، ولا بعنوان آخر؛ لأنّ المالك

لم يقصده ، ولا يتوهم أنّ المالك مملّك الزيادة تملكاً مجّاناً ، غاية الأمر بداعي الوفاء بالشرط الربوي وتخلّف الداعي لا يخلّ في قصد التمليك والزبون يتملكه لا بقصد ذلك الداعي .

وأنّ العمل بالشرط من قبيل الدواعي ، والدواعي لا يضرّ تخلّفها ، وإنّما المهمّ قصده لماهيّة المعاملة وهي التمليك المجّاني ؛ وذلك لأنّ الوفاء بالشرط ليس من قبيل الدواعي نظير شراء اللحم من القصاب بداعي الضيوف ، فلو لم يحضروا في بيته لما أضرّ بالبيع ؛ وذلك لأنّ الشرط عبارة عن الالتزام القانوني المعاملي وإنشاؤه للتمليك ليس تملكاً ابتدائياً وبرضى مستقلّ بالتمليك ، بل هو يتبع رضاه بأصل الاشتراط (الاشتراط الربوي) ، وليس هو بإنشاء للرضا بطيب خاصّ ، بل أنّه يتبع الالتزام بالشرط ، فحينئذٍ يكون التمليك غير صحيح .

وبعبارة أخرى : أنّ هذا التمليك ليس تملكاً مجّاناً بعنوان الهدية ، بل هو تمليك بعنوان الربا الذي هو أحد العناوين المحرّمة ، وقد خصّص من عمومات صحّة الهبة والهدية ، فلا يصحّ وقوع هذا العنوان .

البنك الحكومي

مسألة ٣: لا يجوز التصرف في المال المقبوض منه بدون إذن من الحاكم الشرعي أو وكيله .

لبناء السيد الخوئي على عدم ملكية الدول الوضعية - أي عدم ملكيتها للتصرف في الأموال العامة ، وعدم إمضاء الشارع لتلك التصرفات ، فلا تقع تصرفاتها نافذة ، فتختلط الأموال المملوكة بحوزة تلك الدول ، فتكون مجهولة المالك - وأمّا بناءً على ما هو الصحيح^(١) من الملكية بمعنى إمضاء الشارع تصرفات تلك الدول الواقعة عبر المعاملات المشروعة في ذاتها ، كإذن تسهيلي لعموم المؤمنين ، لا من باب شرعية تصدي تلك الدول الوضعية .

فليس المراد من ملكية تلك الدول أنها مالكة ، بل الملكية لبيت المال ، وقد قرّر الشارع كون بيت المال مالكا ، غاية الأمر تتصرف هذه الدول باعتبار أنها وليّ قيم على بيت المال (الخزينة الوطنية) ، وتلك التصرفات ليست صحيحة بمقتضى القاعدة ، لكن الإمام عليه السلام الذي هو المالك الحقيقي للتصرف يمضي تعاملات المؤمنين مع تلك الدول تسهياً عليهم ، والملكية هي لبيت المال لا لتلك الدول ، أمّا تصرفاتها في بيت المال فيمضيه الوليّ الحقيقي من دون أن يرفع الإثم عن الوالي غير الشرعي ، فمن ثمّ بنينا على جواز المعاملة مع تلك الدول من دون حاجة إلى الإذن من الحاكم الشرعي .

فلا يفترق الحال بين البنك الحكومي والأهلي ، كما ذهب إليه السيد عليه السلام . هذا ويرد على التفرقة في هذه المسألة والمسألة الثانية إشكال ثانٍ :

وذلك أنّ البنوك لها نظام خاصّ يسمّى بالنظام المركزي والبنوك الفرعية نظير العين

(١) كما بحثنا عنه مفصلاً في كتاب ملكية الدول الوضعية .

وروافدها ، أي أنّ البنك المركزي - كما هو المصطلح الدراج في بعض الدول - أو المؤسسة النقدية الوطنية - كما هو المصطلح في دول أخرى - يكون هو البنك الأمّ وبقية البنوك - سواء الأهلية أم الحكومية ، الأجنبية أم الوطنية - تكون كزبائن متعاملة مع ذلك البنك الأمّ ، أي فيكون لكلّ بنك حساب خاصّ في البنك المركزي أو مؤسسة النقد ، ويكون رأس مال تلك البنوك مودعاً في الحساب الذي يخصّه لدى البنك المركزي ، وإن كان كلّ بنك له نظام خاصّ في التعامل مع زبائنه ، ولكن يصحّ القول بأنّ تلك البنوك تكون بمنزلة شعب للبنك المركزي لا بقول مطلق ، بل بنحو نسبي بنسبة ما حيث أنّ البنك المركزي أو مؤسسة النقد الوطنية يقومان بفرض شروط على تلك البنوك وأنشطتها في ذلك البلد بما يخدم المصلحة الإقتصادية والمالية في تلك البلاد .

والوجه في اضطرار البنوك لفتح الحساب في البنك المركزي الحكومي أو مؤسسة النقد الوطنية هو أمران :

الأول : احتياج البنوك للسيولة النقدية بنحو مستمرّ ، ولا يمكن توفيرها إلا بالسيولة الموجودة بحوزة الدولة .

الثاني : إجبار الدولة سائر البنوك على هذا النظام لحفظ المصالح المالية والإقتصادية للبلاد ، وحفظ الرقابة على الحدود الجمركية المالية بحسب الوارد والصادر .

وعلى طبق ذلك النظام البنكي تستقي البنوك سيولة يومية من البنك ، كما أنّها ترجع في نهاية اليوم ، أو عدّة من الأيام ، الفائض النقدي إلى البنك المركزي . ففي الحقيقة البنوك يكون تعاملها مع زبائنها واقعاً على الأموال التي لها في حساب البنك المركزي في الجملة ، سواء في شكل السيولة النقدية أم الذمة الاعتبارية ، فالنظام المركزي خزينته أحد شعب خزينة الدولة ، وبيت المال من قبيل العين وبقية البنوك تكون من قبيل الجداول ، ويكون المال متحرّكاً من الجدول إلى العين ومن العين إلى الجدول

بنظام مذكور في الكتب التخصّصية الماليّة والبنكيّة . وهذا النظام عامّ للبنوك . ولو كان ذلك البنك الأهلي أجنبيّاً فهناك نوع من التعامل والسيولة المتحرّكة بشكل يومي كلّ فائض من البنوك الفرعيّة تذهب إلى البنك المركزي والنقص في السيولة يُملأ من المركزي ، وعلى ضوء ذلك فالودائع والأموال التي تخزن في البنوك الأهليّة تكون في خزانة البنك المركزي وإن كانت أرباح البنك الأهلي مستقلة .

ويتحصّل من ذلك أنّ حكم الأموال في البنك الحكومي والأهليّ متّحد لا فرق بينهما؛ لما عرفت من أنّ أموال البنك الأهلي مصدرها غالباً سيولة البنك المركزي التي هي من جهول المالك على مبنى الماتن .

لا يقال إنّ غاية ذلك أنّ بعض أموال البنك الأهلي مجهولة المالك وبعضها ملك شخصي له ، فلا مانع من التعامل معها؛ لأنّ يده يد الملكيّة ، فهي أمانة الملكيّة وأمانة أنّه ملك وليس بمغصوب ، إلا إذا حصل الابتلاء بجميع أمواله للعلم الإجمالي بوجود المغصوب؛ لأنّه لا صغرى معتدّ بها للأموال الأخرى لأنّه ما يدور في البنوك الأهلي وما يكون فيها من السيولة غالبها الأعظم من البنك المركزي ، وإن كان قسط منها يحصل لديه من التعامل مع المشترين ، إلا أنّها ترجع كسيولة إلى البنك المركزي ، وهو يعاود أخذها كسيولة من البنك المركزي بعد كون خزينته الأصليّة عند البنك المركزي ، أي أنّ معاملاته مختلطة بنحو الإشاعة بأموال البنك المركزي .

ولو غضضنا عن هذه الإشاعة فإطلاق فرض صحّة المعاملة معه ليس في محلّه ، أمّا المعاملات الجارية في الذمم فإن كانت بلحاظ ما للبنوك من دوين وودائع في البنك المركزي ومؤسّسة النقد فهي تقع باطلة على القول بعدم ملكيّة الدولة لعدم اعتبار ذمّة البنك المركزي .

وإن لم تكن بلحاظها - أي بلحاظ ذمّة تلك البنوك الأهليّة ذاتها - فتقع صحيحة . ومن هذا الإشكال الثاني يتّضح مورد آخر لتطبيق الإشكال في ما سيأتي ، وهو التعامل مع البنوك الأجنبيّة ، حيث جوّز الماتن التعامل معها؛ إذ تلك البنوك إن كانت

في البلدان الإسلاميّة فالإشكال السابق يرد عليه من أنّ أمواله مختلطة بمجهول المالك بخلاف ما إذا كانت في بلادهم .

وبالجمله أنّ الوجه التخلّصي المزبور من الربا الذي يتأتّى لأجل رفع الحرمة التكليّية أو الوضعيّة على القول بها فيما إذا كان الطرف البنك الأهلي أو المالك الشخصي ، حيث يشترط البنك على نفسه الربا ، أنّ ذلك الوجه لا يدفع الإشكال من جهة أخذ الزيادة الربويّة لوجهين : إمّا لأنّ رضاه مقيد أو لأنّ التملك بعنوان الربا في الدين عنوان صنفى من الهدية خارج عن عموم صحّتها ، وقد يتأمّل في الوجه الأوّل من جهة أنّ تملك الزيادة من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة كي يبطل ببطلان المشروط فيه ، وهو المعاملة الأصليّة أو ببطلان نفس الاشتراط ؛ وذلك لأنّ أداء شرط الفعل يتمّ بإنشاء مستقلّ ، غاية الأمر للمشروط عليه خيار الفسخ بعد عدم لزوم الوفاء بالشرط ، ولكن يمكن دفعه بأنّ الشرط فيما نحن فيه ليس شرط الفعل ، بل هو شرط النتيجة ؛ لأنّ في القرض الربوي تشترط الزيادة بنحو تملك شرط النتيجة وينشأ تملك المقرض للزيادة ، وتكون في ذمّة المقرض ، فيكون في ذمّة أصل الدين والزيادة ، فتملك الزيادة من قبيل شرط النتيجة التي يحصل أثرها بمجرد اشتراط وبفساد الشرط يفسد تملكها ، وما يعطيه لاحقاً إنّما هو كأداء للزيادة المملوكة في الذمّة .

فلا يصحّ تقاضي الزيادة لأنها لا تعطي بقصد إنشاء مستقلّ نظير شرط الفعل ، بل أداؤها مبني على الإنشاء السابق الفاسد .

مسألة ٤: لا يجوز الاقتراض منه^(١) بشرط الزيادة لأنّه ربا ، بلا فرق بين كون الاقتراض مع الرهن أو بدونه . نعم ، يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله ، ولا يضرّه العلم بأنّ البنك يستوفي الزيادة منه قهراً ، فلو طالبه البنك جاز له دفعها حيث لا يسعه التخلّف .

(١) من البنك الحكومي .

حكم هذه المسألة بناءً على ملكية الدولة - ولو بالمعنى الذي ذكرنا من التسهيل من قبل الولي الحقيقي (الإمام) - وعليه يكون التعامل مع البنك الحكومي نافذاً صحيحاً . وإن كان البنك في الدول غير الشرعية ، فمن ثم الاقتراض منه بشرط الربا حرام . وهذا بخلاف الحال على القول بعدم الملكية ، فإنّ المعاملة معه صوريّة باطلة ، حيث لا يملك البنك التصرف ، وتكون ما بحوزته من الأموال المملوكة لأصحابها التي انتقلت إلى حوزته باقية على ملكية أصحابها ، فلا تنتقل إلى المقرض . فعلى هذا القول قد يستشكل في حرمة إنشاء القرض الصوري الربوي ، وهو محلّ ابتلاء وحاجة كثير من المكلفين والمقلّدين ، حيث أنّ بناء البيت أو الأشياء الأخرى الضرورية للمعاش ، لا يتمكّن أكثر الناس من توفيرها إلاّ باقتراض من البنوك .

هذا تقريب الإشكال على المتن ، لكنّ الصحيح هو الذي بنى عليه الماتن من الحرمة حتّى بناءً على مجهول المالك ، والوجه في ذلك :

١ - إنّ حرمة الربا حيث أنّها مغلّظة فيستفاد منها حرمة الربا في المعاملة الحقيقية والمعاملة الصوريّة أيضاً ، بقرينة شدّة مبغوضيّة الربا للشارع . ولكنّ هذا المبنى على استظهار ذلك من الأدلّة .

٢ - إنّ إنشاء هذه المعاملة يحقّق إنشاء المعاملة الربويّة عرفاً فيتحقّق موضوع الحرمة .

وتوضيحه: أنّ موضوع حرمة الربا ليس هو القرض الصحيح ، بل القرض الربوي بوجوده العرفي ؛ لما قد تقدّم مراراً من أنّ أدلّة الصحة يمتاز موضوعها في العمومات المعاملية عن موضوع أدلّة اللزوم بأنّ موضوعها المعاملة بوجودها العرفي ؛ لأنّ المعاملة الصحيحة شرعاً لا معنى لأنّ يصحّحها الشارع ، وهو تحصيل للحاصل لو جعل موضوع أدلّة الصحة المعاملة بوجودها الشرعي ، بل الصحيح العرفي يصحّحه الشارع ، وهذا بخلاف أدلّة اللزوم ؛ إذ لا معنى لأنّ يوجب الشارع لزوم المعاملة العرفيّة التي ليست بصحيحة عنده ، فلا بدّ أن يكون موضوع أدلّة اللزوم المعاملة

الصحيحة شرعاً.

وكذلك الحال في أدلة الفساد؛ إذ لا يمكن أن يفسد الشارع المعاملة بوجودها الشرعي - أي الصحيحة عنده - فلا بدّ أن يكون موضوع أدلة الفساد المعاملة بوجودها العرفي .

إن قلت: إنه وإن سلّم أنّ موضوع أدلة الفساد هو المعاملة العرفيّة لا الشرعيّة الصحيحة ، ولكن الموضوع هو المعاملة العرفيّة التي ليست لها مُفسد شرعي لولا الربا ، وأمّا المعاملة التي لها مفسدات غير الربا فلا تشملها حرمة الربا .

قلت: ما المرجح وما المعين في أن يكون المفسد جهة أخرى لا هذه الجهة الربويّة ، نظير الموانع المجتمعة كلّ منها يصحّ نسبة بطلان الصلاة إليها؛ إذ هي في عرض واحد تعرض على موضوع واحد ، والأدلة المختلفة لفساد المعاملة موضوعها واحد ، وهي المعاملة العرفيّة في عرض واحد ، كما أنّه لصحّة المعاملة يستدلّ بعدّة عمومات ، ولا يعدّ ذلك لغواً .

فمن جهة انطباق العقد عليه هو موجب لصحّتها ، ومن جهة انطباق البيع عليها يشملها ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ من جهة انطباق الشرط أيضاً يشملها « **المؤمنون عند شروطهم** » فتصحّ المعاملة البيعيّة من حيثيات مختلفة بلا مانع من ذلك ، فهذا الوجه تامّ .

ويترتب على ذلك أنّ عموم حرمة الربا شاملة للمعاملة الربويّة التي ينشئها المحجور عليه ، فلا يقال: إنّ المحجور لا محصّل لمعاملاته والربا المنشأ صوري؛ لأنّ معاملته الإنشائيّة جدّية بحسب العرف ، فتكون رباً في النظر العرفي ، وإن كانت صوريّة غير ممضاة بحسب النظر الشرعي والأدلة لابتلائها بمانع ، وقد عرفت أنّ موضوع أدلة الفساد هو المعاملة بحسب النظر وأفق الوجود الاعتباري العرفي ، مضافاً إلى أنّ حرمة الربا أو حرمة المعاملات الفاسدة شرعاً إنّما هو لأجل الزجر عن الجري العرفي العقلاني الموجود ، والفرض أنّ البناء العرفي متداول وموجود ، وإن كانت

الدولة مجهولة المالك بحسب القانون الشرعي على القول بعدم ملكية الدولة أو وإن كانت من جهة أخرى المعاملة فاسدة لموانع أخرى، إلا أن الجري الربوي متداول به في البناء، والمفروض أن الحرمة الشرعية هي للسد عن تداول هذا البناء.

٣ - تلازم الحرمة الوضعية والتكليفية، والمفروض أن في المعاملة الربوية المبتلاة بالفساد من جهات أخرى كعدم الولاية ونحوها هي فاسدة وباطلة وضعا من جهة مانعية الربا عن الصحة، وإذا كانت الحرمة الوضعية للربا عامة شاملة للفرض فكذلك الحرمة التكليفية لأن دليلهما واحد بلسان متحد.

وأما قوله: « نعم، يجوز قبض المال فيه بعنوان مجهول المالك لا القرض »، فهو مبني على صحة الحيلة التخلّصية، وهي ما لو أودع وأقرض البنك الحكومي أو الأهلي، حيث أن من قوانين التعامل البنكي اشتراط الزيادة على نفسه، لكن المقرض لا يأتي بذلك بنية جدية، فلا ينوي اشتراط الزيادة على البنك وإن كان البنك يتشارط معه في مقام اللفظ على ذلك، لكن هاهنا أصل القرض الذي هو ربوي غير منوي بالإرادة الجدية، فيتخلّص منه لا بعدم الإرادة الجدية للشرط، بل بعدم الإرادة الجدية في أصل القرض.

وقد يُبدى تساؤل عن النكته في جعل الماتن الوجه التخلّصي في الاقتراض من البنك الحكومي هو عدم الإرادة الجدية في أصل القرض ولم يجعله في عدم الإرادة الجدية في الاشتراط؟ بينما في إقراض البنك الحكومي والايدياع فيه جعل وجه التخلّص عدم نية الشرط لا عدم نية أصل الاقتراض؟ فما الفرق بينهما؟

ولعل وجهه أن أحد الشرائط العامة لصحة المعاملة هو التطابق في أصل ماهية العقد وفي شرائطها، ولا بدّ من التطابق في الشرائط التي تشترط في ضمن المعاملة بين الموجب والقابل.

أمّا التطابق في الماهية فلا بدّ منه بلا إشكال، وأمّا التطابق في الشرائط فهل ضرورة التطابق هو من كلا الطرفين أو من طرف واحد؟ ذهبوا إلى أن الضرورة من طرف واحد

(وهو المشروط عليه) بمعنى أنه لو اشترط من له الشرط على المشروط عليه فلا بدّ للمشروط عليه أن يقبل الشرط ، وإلا فلا يحصل التطابق ، وأما إذا أنشأ المشروط عليه شرطاً ولم يُرده المشروط له بالإرادة الجديّة ، فلا يخلّ ذلك بالتطابق في البين ؛ وذلك لأنّ المشروط له إذا لم ينشئ الشرط فغاية الأمر أن يكون ذلك بمنزلة إسقاط الشرط ، والمفروض أنّ إسقاط الشرط من حقّه ، فكذلك إنشاؤه للحقّ لنفسه على المشروط عليه له أن لا ينشئه .

فصورة الحال تكون حينئذٍ كالتالي : أنّ المشروط عليه يريد أن يجعل حقّاً زائداً للمشروط له ، والمشروط له لا يريد إنشاء ذلك ولا مانع منه ، وهذا بخلاف العكس ، أي إذا ما اشترط الشارط شرطاً ولم ينشئ المشروط عليه ذلك الشرط فالتطابق في الشروط الضمنية في المعاملة إنّما هو من قبل المشروط عليه بأن يتابع ويطابق المشروط له ، وأما متابعة المشروط له للمشروط عليه فليست بلازمة .

وهكذا الحال في التعامل مع البنك إذا أراد الزبون أن يقرض البنك ويودع فيه مالاً ، فإنّ البنك يشترط على نفسه الزيادة ، لكنّ الزبون لا ينويها ، ولا يخلّ ذلك بالتطابق ؛ لأنّ الزبون هو المشروط له ، أما إذا كان الزبون مقترضاً من البنك فشرط الزيادة عليه لاله ، فإذا لم يرض بالشرط فلن تتحقّق المطابقة بينه وبين ما أنشأه البنك الموجب ، ومن ثمّ جعل الماتن الوجه التخلّصي هاهنا في أصل القرض لا خصوص الاشتراط . وهذا بخلاف صورة إقراض البنك والايدياع فيه^(١) ، فإنّ التلخّص يمكن بعدم نيّة الزبون شرط الزيادة ؛ لأنه مشروط له لا عليه .

فالحلّ في المسألة ٤ بأن لا ينوي أصل القرض ولا الشرط الذي على نفسه من قبل البنك الحكومي ؛ لأنّ مال البنك هو مجهول المالك فيأخذه بذلك العنوان .

لكنّ ذلك كلّه مبنيّ على صحّة الوجه التخلّصي المزبور ، أي مبنيّ على إخفاء عدم

الإرادة الجدّية وإظهار الإرادة الصوريّة والتفكيك بينهما ، فيمكن لنا التخلّص من الإنشاءات المحرّمة بأن لاننوي جدّاً الإنشاء ، بينما إذ الإرادة الجدّية أمر باطن فلا ينشئها في أفق النفس ، ولكن في الظاهر تنشئ النفس الإرادة الصوريّة ، مع عدم نصب أي قرينة على عدم الإرادة الجدّية . وسيأتي الكلام مبسوطاً حول هذه القاعدة في التفكيك بين الإرادتين .

استواء التصرف في الأموال العامة على مجهول المالك مع القول بالملكية

كما أنه لا يخفى أن هذه الحيلة في المقام إنما تتم بناءً على مجهول المالك، وأما بناءً على ملكية الدولة فقد يחדش فيها؛ لأن المال ملك الخزينة الوطنية (= بيت مال المسلمين)، فلا يصح وضع اليد عليه، ولا يجوز أكله من دون سبب معاملي مشروع، كما حكي ذلك عن عدّة من الأعظم في العصر الأخير. لكننا قد ذكرنا في محلّه^(١) أن الاستفادة من بيت المال المزبورة بمقدار لا ينطبق عليه الفساد والإضرار بالصالح العام جائزة ومأذونة، كما هو مفاد الروايات المعلّلة ذلك بأنّ (له في بيت المال نصيباً)، فعلى ذلك تتمّ هذه الحيلة بناءً على الملكية أيضاً.

وقد يقال: إن البنك جهة ماليّة ذات شخصيّة مستقلّة فيملك المال بنفسه وباسمه لا بعنوان الوكالة عن غيره أو الولاية عليه كي يتوقّف نفوذ تصرفه وتملكه على إثبات الوكالة أو الولاية، وعلى هذا فلا يتوقّف تملك البنك للمال على أي مقدّمة وراء عنوان نفسه؛ وذلك لأنّ عنوانه قابل لأن يتملّك الأشياء بأسباب الملك المقرّرة، فعنوانه يخالف عنوان الحكومة والدولة، فإنّ عنوانهما آليان بعنوان الوكالة عن الأمة أو بعنوان الولاية عليهم. أي إمّا أن تكون وكيلاً من قبلهم جميعاً أو أنّها والية عليهم نفوذ جميع تصرفاتها بما فيها من المعاملات الماليّة والمعاوضات يتوقّف على أحد الأمرين المزبورين.

وفيه: أن جميع مؤسّسات الدولة وممتلكاتها من قبيل البنوك والمصانع والمجمّعات التعاونية والشركات وغيرها من أصناف العناوين والمؤسّسات الماليّة

(١) ملكية الدول الوضعية / التنيّهات.

والتجارية والزراعية والصناعية وإن كانت من حيث أنها عناوين حقوقية قابلة لأن تكون مالكا للأموال فيقال إن المؤسسة الفلانية تملك كذا رصيذاً من المال ، وتملك قطعاً من الأراضي ومجموعة من الأبنية ونحو ذلك ، إلا أن تلك العناوين على نمطين في الاعتبار والتقنين العقلاني :

النمط الأول : يكون مملوكاً هو أيضاً لمالكين ذوي شخصية حقيقية ، ولو بتراخي الوسائط ، نظير الشركات والمؤسسات السهامية ، ونظير العبد الرق المالك لأمواله ، فإنه بدوره أيضاً مملوك للمالك الحر ، ففي هذا النمط العناوين ذات الشخصية الحقوقية وإن كانت مالكة وقابلة لأن تتملك ، إلا أنها ليست المالك النهائي والأخير ، فمن ثم حكم ملكيتها وولايتها تتبع ملكية وولاية من هو ورائه .

والنمط الثاني من العناوين ذات الشخصية الحقوقية لا يكون له مالك ورائها نظير عنوان المسجد ، فإنه يتملك الأموال والأعيان كالعقارات ، ولكن ليس له مالك وراء نفسه ، وكذلك الحال بلحاظ عنوان (بيت مال المسلمين) فإنه يتملك كثيراً من الأرصدة المالية من منابع مختلفة في الفقه ، كالزكاة ، وخراج الأراضي المفتوحة عنوة ، وردّ المظالم ، وغير ذلك ، لكن ليس له مالك ورائه وإن كان مصرفه آحاد المسلمين الواجدين لصفات معينة .

وهذا النمط من العنوان وإن كان مالكاً نهائياً ، إلا أنه لما كان عنواناً حقوقياً جامداً ليس بالحي الشاعر العاقل كان لا محالة محتاجاً إلى لولي قيم عليه يدبر أموره وأمواله نظير الصبي الحر المالك القاصر ، فإنه وإن كان مالكاً للأموال إلا أنه يحتاج إلى ولي يدبر شؤون أمواله .

فتحصل أن كلا النمطين من العناوين الحقوقية المالكة لا بد من فرض ولي لها يدبر شؤونها المالية ، إما لأنه المالك النهائي كما في النمط الأول أو لاضطرار العنوان الجامد لقصوره إلى ولي يتصرف في أمواله بما فيه من مصلحته .

إذا عرفت ذلك فعناوين المؤسسات المضافة إلى الحكومة والدولة من العناوين

الحقوقية من النمط الأول ، أي مملوكة لمالك نهائي ورائها وذلك المالك ليس هي الحكومة والدولة ، بل هو بيت مال المسلمين (= الخزينة الوطنية) ، والدولة والحكومة موضعها موضع القيم والولي ، سواء كان شرعياً أم غير شرعي ، أي الولي الذي يتصرف في شؤون أموال عنوان بيت مال المسلمين - ومن أمواله وممتلكاته سائر العناوين الحقوقية الأخرى من المصانع والشركات والبنوك وغيرها - فنسبة الدولة والحكومة مع عنوان بيت مال المسلمين (= الخزينة الوطنية) نسبة الولي مع النمط الثاني من العناوين ، ونسبة الحكومة والدولة مع العناوين الأخرى المملوكة لبيت المال هي نسبة الولي مع العناوين من النمط الأول .

وبالحقيقة أن المالك النهائي هو بيت مال المسلمين (= الخزينة الوطنية) ، وعنوان الدولة والحكومة وإن كان عنواناً ذات شخصية حقوقية ، إلا أنه لا يعتبر في التقنين العقلائي الوضعي عنواناً مالكا للأموال ، بل عنواناً مالكا للتصرف ولولاية الأمور العامة ، وإن كانوا يقسمون الأموال العامة إلى قسمين :

الأول : أموال الدولة والحكومة ، والثاني : أموال الشعب والأمة (الخزينة الوطنية = بيت مال المسلمين) ، إلا أنه ليس غرضهم من ذلك التقسيم الإسناد الحقيقي ؛ لأن الأموال العامة كلها ملك الخزينة الوطنية (= بيت مال المسلمين) ، بل غرضهم أن أعيان الأموال العامة تارة حكمها هو جواز تصرف الدولة بنقلها والمعاوضة عليها وعلى منافعها ، أي مطلقة العنان في التصرف فيها ، وإن كانت عوائدها هي تصرف في الصالح العام وأخرى حكمها المنع من التصرف في أعيانها بالنقل والانتقال ، بل تصرف في منافعها في ما هو الصالح العام .

فتحصل أن العناوين ذات الشخصيات الحقوقية ، كالبنوك والمصارف الحكومية والمصانع والشركات الحكومية وإن كانت عناوين قابلة للملكية ، إلا أنها مملوكة لبيت المال ، وعلى أي تقدير ، فولي التصرف فيها هي الحكومة والدولة في النظام الاجتماعي القائم لدى العقلاء ، سواء كانت الدولة شرعية بحسب فقه الشريعة أم

ليست شرعية ، وإن كانت شرعية بحسب القانون الوضعي أم ليست شرعية بحسبهما . وبالتالي فتصرفات البنك الحكومي أو أي مؤسسة وشركة حكومية في الأموال حكمه حكم تصرفات الدولة لا تفكيك بينهما ، وإن كانت تلك العناوين قابلة لأن تملك كما هو الحال في بيت مال المسلمين ، فإنه لم يناع أحد من الفقهاء في مالكيته ، وإنما اختلف في نفوذ تصرفات الحكومة والدولة غير الشرعية في أمواله ، وبالتالي اختلاطهم مع أموال آحاد المالكين من الناس . فمنهم من بنى على مجهول المالك لعدم تصرفات الدولة لا لعدم مالكية بيت مال المسلمين ولا لعدم مالكية العناوين الأخرى ذات الشخصية الحقوقية (= الشركات والمؤسسات) ، ومنهم من بنى على نفوذ تلك التصرفات تسهياً من المعصوم ، الولي الحقيقي لعامة المؤمنين وحفظاً للنظام الاجتماعي عن الهرج والمرج^(١) لا لشرعية تلك الدول غير المنصوبة من قبل الشارع .

فالكلام ليس في مالكية العنوان ولا في مالكية الحكومة كي يتخلص من الورطة المزبورة بتصوير عنوان المالك ، بل أن ذلك أمر مفروغ عنه ، وهو بيت مال المسلمين (= الخزينة الوطنية) والعناوين الطولية الأخرى ، كما أن عدم ملكية الدولة للأموال أمر مفروغ عنه بين القولين ، وإنما الكلام في ملكيتها للتصرفات في الأموال ، أي نفوذ تلك التصرفات . هذا أولاً .

وثانياً: أن مشروعية الحكومة والدولة في مذهب الإمامية منحصرة في الولاية النيابية عن المعصوم ، وليس التوكيل والوكالة عن الأمة موجباً لمشروعية الحكومة ؛ لأن ولاية الأمر ليست بيد الأمة والناس ، وإنما هي بيد الله ﴿ **إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ** ﴾^(٢) ﴿ **الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ** ﴾^(٣) ﴿ **إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ**

(١) لاحظ كتاب ملكية الدول الوضعية .

(٢) سورة الأنعام ٦ : ٥٧ . سورة يوسف ١٢ : ٤٠ و ٦٧ .

(٣) سورة الكهف ١٨ : ٤٤ .

الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ﴿١﴾ فتدبير أمور العامة هي حق اختصاص لله تعالى ، ومن ثمّ للرسول ﷺ ، ومن ثمّ للأوصياء عليهم السلام .

وعلى ذلك فلو فرض وجود الحكومة منتخبة من قبل جميع الأمة بحيث كان اختيار تلك الحكومة تمام خيار الحرية للناس لما أوجب ذلك مشروعية ونفوذ تصرفات تلك الحكومة .

مسألة ٥: لا يجوز إيداع المال فيه بعنوان التوفير بشرط الحصول على الربح والفائدة لأنّه ربا^(٢) ، ويمكن التخلّص منه بإيداع المال بدون شرط الزيادة بمعنى أنّه يبني في نفسه على أنّ البنك لو لم يدفع له الفائدة لم يطالبها منه ، فلو دفع البنك له الفائدة جاز له أخذها بعنوان مجهول المالك بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله^(٣) .

ومن هنا يظهر حال البنك المشترك ، فإنّ الأموال الموجودة فيه داخله في مجهول المالك ، وحكمه حكم البنك الحكومي .

إن حكم الماتن على البنك المشترك بمجهول المالك يعزز الإشكال الذي ذكرناه سابقاً من أنّ البنوك الأهلية حتّى الأجنبية في أية دولة أموالها مشتركة مع الأموال الحكومية؛ إذ لا يمكن أن تعزل نفسها عن حركة المال بينه وبين البنك المركزي فتختلط الأموال ، فالبنك الأهلي مشترك وحكمه حكم المشترك ، إلا أنّ الماتن لم يساو بينهما .

وتوضيح ذلك: أنّ اليد المتولّية في البنك المشترك ليست هي يد المالك المحضة ، بل هي يد مشتركة (يد مالكة ويد الحكومة الوضعية) ، وهي يد لا ولاية

(١) سورة المائدة ٥ : ٥٥ .

(٢) الكلام هو الكلام في البنك الأهلي طبعاً ، ولا يجوز أخذ الزيادة حتّى بناءً على صحّة التفرقة بين البنك الأهلي والحكومي .

(٣) للدليل المذكور في المسألة ٢ .

شرعية لها بضميمة يد لها ولاية ، وهذا بخلاف البنك الأهلي ، فإن اليد فيه متمحضة في اليد المالكة شرعاً ، وحينئذٍ نقول : لو كانت اليد المالكة في البنك الأهلي مصححة لأمارية الملكية مع العلم الإجمالي بوجود كثرة مجهول المالك ، ومع ذلك تجري أمانة اليد ، لكان الحال في البنك المشترك كذلك ؛ لأن الاشتراك هو بالنسبة ، فبقدر نسبة اليد المالكة يكون ذلك القدر مجرى لأمارية اليد والقدر الآخر مشكوك أو مجهول المالك ، مثلاً : لو كانت نسبة الاشتراك بنحو المناصفة المئوية ، فالخمسون مجهول المالك ، والأخرى مملوكة ، فلا يحكم بأن مجموع المال المقبوض من البنك المشترك مجهول المالك ، بل لا بد من تقدير ذلك بحسب سهام الدولة والحكومة في ذلك البنك ؛ إذ اليد ليست أمانة تأسيسية من الشارع بل إمضائية ، ولا ريب أن العقلاء إذا علموا بأن مالكاً خاصاً غالب ما في دكانه مغصوب فلا يجرون معه معاملة ذي اليد والمالك ، ولا يجرون أمانة اليد مع العلم الإجمالي الكبير الإشاعي .

وعلى ذلك فلا تكون اليد في البنك الأهلي ولا المشترك مجرى لقاعدة اليد ؛ وذلك لما عرفت من أن غالب السيولة المتحركة في تلك البنوك مصدرها ومآبها إلى البنك المركزي بنحو يومي .

هذا في البنوك الإسلامية .

وأما البنوك غير الإسلامية^(١) - أهلية كانت أم غيرها - فلا مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي ، وأما الأيداع فيها فحكمه حكم الأيداع في البنوك الإسلامية ، انتهى .

جواز قبض أموال البنوك الأهلية لا سيما إذا كان في البلدان غير الإسلامية لكونها

(١) مراد الماتن من البنوك الإسلامية وغير الإسلامية ليس المعنى الدائر هذا اليوم من كون نظام البنك على الطريق الإسلامية المحللة أو المحرمة ، بل مراده تبيُّن كونه في البلاد الإسلامية المؤسس من قبل المسلمين بخلاف المؤسس من قبل الكفار .

غير مجهولة المالك ، بل أموال الكفار كلها فيء للمسلمين .

ولكن قد ذكرنا قبل قليل أنّ البنك غير الإسلامي إذا كان في البلد الإسلامي فلا يصحّ التمييز بينه وبين البنك الإسلامي الحكومي ؛ لوجود الاختلاط القهري في السيولة الماليّة مع البنك المركزي (أو مؤسّسة النقد الوطنيّة) ، فبناءً على عدم ملكيّة الدولة وكون أموالها مجهولة المالك يحتاج القبض إلى الإذن ، كما مرّ ، وأمّا بناءً على الملكيّة وعدم مجهول المالك فلا حاجة إلى الإذن ، وأصل الاقتراض صحيح وإنّما يحرم الشرط للربا .

نعم ، يتمّ كلام الماتن في البنك الأجنبي إذا كان في دار الكفر .

وقد مرّ في صورة الايداع عدم جواز أخذ الزائد إذا كان قد أودع ماله بنكاً أهلياً من حيث يكون الزبون مقرضاً ويبني في نفسه على أن لا يأخذ الزيادة في مقام إنشاء القرض والايدياع ، ولا إشكال في ذلك باعتبار أنّ المشروط له لا يقصد بنحو الإرادة الجدّية الاشتراط على المشروط عليه ، فلا يتحقّق الاشتراط للشرط الربوي المحرّم من المقرض وصحّة القرض لا تجوز أخذ الزيادة ؛ لأنّ البنك الأهلي يُعطيها مبنياً على الاشتراط الربوي لا بتمليك جديد مستقلّ ، بل أداء للتمليك السابق الذي هو بنحو شرط النتيجة .

هذا حكم الزيادة في البنك الأهلي المسلم ، وأمّا الأجنبي فيجوز أخذ الزيادة بعنوان وضع اليد على الفيء واستنقاذه من يد الكافر ، وأمّا اشتراط الزيادة عليه فسيأتي جوازه لجواز أخذ الربا من الكافر ، ومن ثمّ يجوز أخذ الزيادة بعنوان استيفاء الشرط أيضاً .

وللسيد السيستاني - حفظه الله تعالى - تفصيل في خصوص هذا الفرض ، حيث

قال :

مسألة ٤ : لا يجوز الايداع في البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة ، ولو فعل ذلك

صَحَّ الايداع وبطل الشرط^(١)، فإذا قام البنك بدفع الزيادة لم تدخل في ملكه^(٢)، ولكن يجوز له التصرف فيها إذا كان واثقاً من رضا أصحابه^(٣) بذلك حتى على تقدير علمهم بفساد الشرط وعدم استحقاق للزيادة شرعاً، كما هو الغالب، انتهى.

هذا الاستثناء نظير ما ذكره الفقهاء في بحث المقبوض بالعقد الفاسد في البيع من أنّ المقبوض بالعقد الفاسد لا يجوز التصرف فيه؛ لأنّ العقد قد فسد.

إلا أن يعلم القابض أنّ المالك راضٍ بتصرفه في العين وإن فسد العقد شرعاً؛ لأنّ الفرض أنّه رضا آخر ابتدائي، لا رضا منبثق من العقد.

وفي ما نحن فيه أيضاً الرضا حيث كان غير منوط بالشرط بالفاسد، وإنّما هو رضا ابتدائي فيجوز له التصرف في الزيادة، ولكنّ الصحيح العدم، والوجه في ذلك هو: أنّ الرضا تارة وإن لم يكن منوطاً بالشرط الفاسد من قبل الشرط، أي ليس منوطاً بصحة الشرط عند الشرع، ولكنّه منوط بالشرط بحسب وجوده في أفق الاعتبار العقلائي، أو قد يكون منوطاً بالشرط بحسب وجوده في أفق اعتبار المتعاقدين وإن لم يعتبره العقلاء موجوداً كما في الشروط الفاسدة العقلانية، وهذا لا يسمّى رضاً ابتدائياً، بل هو رضى بمقتضى الشرط الربوي، غاية الأمر أنّ رضاه غير منوط بالإمضاء الشرعي.

وتارة أخرى يكون رضاً مبتدئ حقيقة غير منوط بالشرط لا بحسب الوجود الشرعي (= الصحة الشرعية) ولا بحسب الوجود العقلائي (= الصحة العقلانية) ولا بحسب الوجود في أفق اعتبار المتعاقدين، فحينئذ لا يكون هذا الرضا على مقتضى العمل بالشرط الربوي، ويكون التصرف سائغاً جائزاً شرعاً؛ لأنه ليس عملاً

(١) بناءً على أنّ شرط الربا لا يُفسد القرض، كما هو الصحيح.

(٢) إذ أخذ الزيادة نوع من استمرار العمل بالربا.

(٣) أصحاب البنك الأهلي.

بالرضا ، وهذا بخلاف الصورة الأولى ، فإن التصرف حيث أنه بمقتضى الالتزام الربوي في أفق الاعتبار العرفي فإنه يكون محرماً ؛ إذ قد عرفت أن أدلة الفساد والحرمة موضوعها الأمر الإنشائي ، والمعنى بحسب الوجود العرفي لا الشرعي ، والغالب في رضى المتعاقدين عند علمهم بالفساد إنما هو الصورة الأولى لا الثانية ؛ إذ لا تكون الدواعي في باب المعاوضات على الإذن المجاني ، فما ذكره السيد من عدم إناطة الرضا بصحة الشرط الشرعية لا ينفي إناطة الرضا بالشرط بحسب الوجود العرفي العقلائي الذي هو موضوع أدلة الحرمة والفساد .

ولك أن تقول: إن الذي ذكره في بحث المقبوض بالعقد الفاسد من أن صاحب العين إذا كان لديه رضى بالتصرف في العين حتى على تقدير فساد العقد ، إنما هو في العقد الفاسد المبتلى بمجرد مانع وضعي ، لا ما إذا كان بمتلى بمانع وضعي وتكليفي معاً .

مثلاً : تارة يكون البيع فاسداً بسبب عدم الكيل وعدم معلومية العوضين ، وأخرى يكون فاسداً للمانع الوضعي والتكليفي معاً ، وفي الصورة الثانية لم يذهبوا إلى صحة التصرف بالرضا ، والوجه في ذلك ما أشرنا إليه في البحث السابق من أن أدلة الحرمة موضوعها المعاملة بوجودها العرفي لا الشرعي ، فحينئذ رضا المعطي للزيادة بعنوان الربا لا ربط لها بالهبة ، وإنما يُعطى الزيادة جرياً على الاشتراط الربوي ، وهو يعلم أن هذا الاشتراط ليس بصحيح شرعاً ، لكن يراه صحيحاً عرفاً ويجري عليه ، ويلتزم به في البناء العرفي ، والشارع إنما حرّم البناء والجري العرفي سداً لأبواب أمثال هذه المعاملات عن التداول بها .

والفرض أنهم غالباً يجرون على الاشتراط الذي وقع لأنهم يفترضونها كهدية مستقلة ، والتحریم الشرعي ناظر إلى الوجود العرفي ، فعدم إناطة الرضا بالصحة الشرعية لا يوجب الجواز ، فالتفصيل في غير محلّه ، فلا يسوغ أخذ هذه الزيادة ؛ لأن الحال في المعاملة الربوية أشدّ ، وليس من قبيل بقية المعاملات الفاسدة بشروط

فاسدة أو بمانع وضعي فقط .

بل إنّ عدّة من الفقهاء ذكروا أنّ في المعاملة الفاسدة بمانع وضعي مجرد ، فضلاً عن المانع الوضعي والتكليفي أيضاً لا يجوز الالتزام بالبناء العرفي ، ولا يجوز الجري عليه ، وإن كان المتعاقدان يوطّنان أنفسهما على أنّ البيع شرعاً ليس بواقع ، وإنّما هو موجود في أفق اعتبار العرفي ؛ وذلك لكونه أكلاً للمال بالباطل ، والمفروض أنّ الرضا مقيّد بمقتضى تلك المعاملة المفروض فسادها وعدمها في الاعتبار الشرعي ، كما أنّ غرض الشارع من اعتبار فساد المعاملة هو سدّ باب التداول بها .

ومن الغريب حينئذٍ التعليل بأنّ رضا المتعاقدين موجود في الفرض ؛ إذ رضاهما ليس موجوداً بغضّ النظر عن البيع الفاسد ، وإنّما هو مقيّد ومنوط بالبيع الذي قد أبطله الشرع .

ومعنى إبطال الشرع لمعاملة غير واجدة للشرائط هو افتراض أنّ العوض باقيا على حالهما السابق ، ولم يحدث النقل والانتقال في البين ، ويكون تصرّف الغير فيه غصباً ، والمفروض عدم وجود رضیّ مبتدء بالتصرّف المجاني . فالحرمة التكليفيّة هاهنا بلحاظ التصرّف في مال الغير من دون إذنه ؛ إذ الإذن المقيّد بالمعاملة قد اعتبر كالعدم في اعتبار الشارع بخلاف الحرمة التكليفيّة في المعاملات المحرّمة ، فإنّ هناك حرمة أخرى هي الحرمة الخاصّة بتلك المعاملة .

والذي ذكره الفقهاء هي صورة ثالثة ، وهي ما إذا كان رضاهما غير مرهون بالمعاملة ، فحينئذٍ يجوز التصرّف ؛ لأنّه تملك مجاني ، والشارع وإن اعتبر الرضا المقيّد بالمعاملة كالعدم ، إلا أنّ الرضا الابتدائي غير مقيّد بالمعاملة .

ولك أن تقول بعبارة ثالثة : بأنّ الصحّة الشرعيّة مأخوذ في موضوعها الرضا ، فكيف يحتمل تارة إناطة الرضا بالصحّة الشرعيّة ، وأخرى عدم إناطته بها ؟ بل هو يناط دائماً بذات الماهيّة لا بقيد الوجود الشرعي ، ولا بقيد الوجود العرفي ولا الوجود في أفق اعتبار المتعاقدين .

الإرادة الظاهرية والجديّة في المعاملات

والوجه في الخوض في هذا البحث أنّ الحيلة التخلّصية السابقة تبنتني على التفكيك بين الإرادة الظاهرية المبرزة والإرادة الجديّة الباطنة مع ضميمة ثانية ، وكون كون المعاملة منوطة بالإرادة الجديّة وإن كانت باطنة ، فمؤدّي تلك الحيلة أنّه إذا كانت معاملة ما محرّمة شرعاً تكليفاً ووضعاً ، أو شرط معيّن محرّم تكليفاً ووضعاً ، فطريق التخلّص من تلك المعاملة المحرّمة هو عدم الإرادة الجديّة في الباطن لتلك المعاملة . مثلاً: البنك الحكومي الذي لا يجوز الإقتراض منه بشرط الزيادة على مبنى مجهول المالك لا بدّ من كون الإنشاء للاقتراض من البنك صورياً بأن يكون في نيّته وإرادته الجديّة أنّه وضع باليد على المال بعنوان المجهول المالك ، فيجري الحيلة في أصل الاقتراض .

وكذلك الحال في الإقراض بشرط الزيادة صورياً بأن لا يقصد الربا جدّاً ، فلا يكون مرتكباً للحرام . والبحث في المقام هو في وقوع الإنشاء صورياً غير جدّي إذا لم ينو في الباطن ، وإن ظهر في الصورة والعلن الإرادة الجديّة ، وتلقّف وأنشأ وأمضى ورقة العقد ولم ينصب أيّة قرينة مخالفة لا بدءاً ولا نهاية ، فهل يعدّ هذا إنشاءً صورياً أو جدّياً؟ وقبل الخوض في هذا البحث لا بدّ من الإلفات إلى نكتة معترضة ، وهي أنّه بمجرد أن يوطّن نفسه بأن لا يطالب بالزيادة يغيّر توطين نفسه على عدم الالتزام بالشرط ، ولأجل ذلك لم يعبر بعض الأجلّة بمثل عبارة الماتن بقوله :

يجوز الايداع في البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع عدم اشتراط الحصول على الزيادة ، بمعنى عدم إناطة القرض بالتزام البنك بدفع الزيادة (= المقرض لا يقول أقرضك بشرط أن لا تلتزم لي) لا بمعنى أن يبني في نفسه على أنّ البنك لو لم

يدفع الزيادة لم يطالبها منه ، فإنّ البناء على المطالبة يجتمع مع عدم الاشتراط .
 كما يجتمع البناء على عدم المطالبة مع الاشتراط ، فأحدهما أجنبي عن الآخر .
 انتهى .

والوجه في المغايرة أنّ البناء على عدم المطالبة يجتمع مع الاشتراط ؛ لأنّ حقيقة توطين للنفس على عدم استيفاء الشرط لا أنّه توطين للنفس على عدم الاشتراط .
 كما أنّ البناء على المطالبة يجتمع مع عدم الاشتراط فيبنى على الاستيفاء ، وإن لم يتمّ الشرط مثلاً ، أي يستوفيه غصباً ، فالبناء على الاستيفاء وعدم الاستيفاء لا ربط له بالاشتراط وعدمه ، فلا يكفي في عدم قصد الاشتراط أن يوطن نفسه على عدم الاستيفاء ، بل لا بدّ أن لا ينيط إنشاء القرض على الالتزام ، بل إنّ توطين النفس على عدم الاستيفاء مبنيّ على الاشتراط .

إلا أنّ الكلام أنّه كيف يفكّك القرض عن الشرط ؟ هل بعدم إناطته لفظاً أو بعدم إناطته في مقام الإرادة الجديّة الباطنة ؟ فبدل أن يبني على عدم الاستيفاء يجعل الإرادة الجديّة متوجّهة إلى عدم الالتزام بالشرط .

ونعود إلى أصل البحث: من أنّ ما يبرزه من إنشاء الشرط على المشروط عليه من دون إظهار عدم الإرادة الجديّة ، بل الظاهر دالّ على الإرادة الجديّة ، ولكن يبني في نفسه على أنّه لا يريد ذلك الشرط ، فحينئذٍ لا يكون هذا الإنشاء نافذاً ، فهو ينشئ شيئاً ولا يظهر أي مخالفة له ، ومع ذلك لا يريد المنشأ .

وهذا البحث قبل أن يكون تعبدياً هو بحث تقنيني عقلائي ، وفي الموجود الاعتباري لديهم ، وأنّ حقيقة الإنشاء التي هي مرهونة ومنوطة بالإرادة الجديّة بأي معنى ، وفي أي رتبة منها ؟ ويساهم في اكتشاف البناء العقلائي بحوث القوانين الوضعية لا بالنظر إلى تقنيناتهم ، بل بما هي بناءات عقلانية .

وقد ذكر في هذا الصدد الدكتور عبدالرزاق السنهوري في كتابه (الوسيط) أنّ اشتراط الإرادة الجديّة في العقود يفسّر بقولين : قول يميل إلى النزعة الباطنية ، وقول

يميل إلى النزعة الظاهرية ، أي أنّ الأوّل يجعل المدار على الإرادة الباطنية ، والثاني على الظاهر .

ويستدلّ للقول الثاني بأنه إذا بنى على الإرادة الباطنية من دون أي موضوعية للظاهر فحينئذٍ لا ثوابت في التعامل الظاهري ، مع أنّ الضرورة قاضية بجعل ثوابت منضبطة معينة ولا يتوهم أنّ هذا الدليل هو بلحاظ مقام التخاصم والنزاع والاختلاف ، فإنّ ذلك مقام آخر يُفصل بالطرق المقررة في القضاء ، بل البحث في مقومات وجود المعاملة ومدى موضوعية الظواهر في ذلك ؛ إذ بالظواهر تتقرّر الثوابت للتعامل وبدونها لا ينضبط التعامل والتعاقد الإنشائي ، ثمّ إنّ السنهوري يختار قولاً وسطاً بكون المدار على كلّ منهما معاً .

ثمّ إنّ تنقيح الحال في كيفية الإرادة الجدّية في الإنشاء يتمّ باستعراض الأقوال في حقيقة الإنشاء ، وأبرزهما مسلطان :

الأوّل : قول المشهور من أنّ الإنشاء إيجاد للمعنى باللفظ .

الثاني : إنّ الإنشاء إبراز للمعنى في الذهن والحكاية عمّا في الضمير ، وقد ذهب إلى ذلك المحقّق النهاوندي في **تشریح الأصول** ، والمحقّق العراقي والسيد الخوئي . فالإنشاء لديهم ليس علّة لإيجاد المعنى المنشأ ؛ إذ المنشأ ليس موجوداً تكوينياً ، بل اعتبارياً ، ولا يكون الإنشاء منزلاً منزلة العلّة التكوينية ؛ لأنه لا أثر لذلك التنزيل ، فعلى هذا المسلك الإرادة الجدّية المتعلقة بالإبراز والمتعلّقة بالمبرز موجودتان .

وأما على المسلك المشهور ، فالإرادة الجدّية بالمنشأ وبنفس التلفّظ بالإنشاء موجودة ، غاية الأمر الإرادة المتعلقة بنفس التلفّظ ممهّدة للإرادة المتعلقة بالمنشأ ، فإذا كان المتكلّم يقدم على التلفّظ بالإنشاء أو إبراز الإرادة ، فهذا الإقدام لا محالة جدّي ، وإلا لم يصدر منه التلفّظ والإبراز ، كما لا ريب في أنّ الإرادة الجدّية بالتلفّظ والإبراز معلولة ووليدة الإرادة الجدّية المتعلقة بالمبرز والمنشأ ، فإنّ المتكلّم في نفسه يريد المنشأ أولاً أو يريد المبرز - كالبيع - ومن ثمّ يريد إنشاءه أو إبرازه .

نعم ، لو نصب قرينة على الخلاف لكانت الإرادة الجديّة بالإبراز وليدة إرادة أخرى من الإكراه أو الهزل أو غير ذلك من الدواعي ، وليس المراد من نصب القرينة وعدم نصبها بيان الطريقيّة المحضة للقرينة وطريقيّة ألفاظ الإنشاء ، بل المراد بيان موضوعيّة آلة الإنشاء وبيان تباين أدوات الإنشاء بعضها مع بعض ، فإنّ أداة الإنشاء والإيجاد للمعاني المعاملية تختلف عن أداة إنشاء وإيجاد الهزل ، كما أنّها تختلف عن أداة الإنشاء في حالة الإكراه ، وعن أداة الإنشاء في الدعاء وبقية العناوين والحالات الإنشائية ، ولكنّ الفرض أنّه مختار لا مكروه ، والإرادة الجديّة بإنشاء البيع موجودة ، فمع وجودها لا تتخلّف الإرادة المتعلقة بالمبرز أيضاً ، حيث أنّ الذي يُظهر الإنشاء ويُظهر آلة الإنشاء ويُظهر اللفظ لا محالة له إرادة جديّة في الإبراز وفي التلقظ باللفظ .

إلا أنّ الكلام في الداعي لذلك ، أي في الإرادة وراء الإرادة ؛ لأنّه لو لم تكن لديه إرادة جديّة في الإبراز لما وقع منه التلقظ ولما أبرز شيئاً .

والإرادة الجديّة للإبراز والإظهار مترتبة ومتأخّرة ووليدة لإرادة أخرى ، فهل تلك الإرادة الأخرى هي الإرادة غير الجديّة من قبيل إرادة الهزل أو إرادة الاستغفال واستنقاذ الأموال ونحوها من العناوين ، أو هي الإرادة الجديّة لأصل المعنى ، باعتبار المعنى في الذهن ، فيعتبر الشيء في ذمّته ، ثمّ تتولّد له إرادة جديّة أخرى لإظهار ذلك المعنى ؛ إذ الفرض أنّه أظهر آلة إنشاء معيّنة تنشئ وتوجد اللفظ ، ولم ينصب أيّة قرينة ممانعة دالة على عدم إرادة المعنى ، بل كلّ ما أبرزه من القرائن دالة على إرادة المعنى .

وعلاوة على ذلك أنّه يجري عملاً على الالتزام بمفاد الشرط أيضاً ، وهو على علم من نفسه بأنّه سوف يجري عملاً على مفاد الشرط ، فكيف يكون عنوان الإرادة الثانية استنقاذ الأموال واستغفال الطرف الآخر ، ونحو ذلك ، ومع كلّ ذلك فكيف يمكن تصوّر القول بأنّ هذا ليس إنشاءً جديّاً ؟

وقد ينقض بالمستهزئ أو المكروه ؛ إذ كلّ منهما لا يريد البيع جدّاً ، وإنّما يتلقظ بألفاظ الإنشاء ظاهراً ، أو الذي يلقظ لسانه لأجل التدرّب على التلقظ والتعلّم لصيغة

الإشياء فإنه ليس له إرادة جدية للشرط ، وإنما هو تلفظ ظاهري ، فما ذكره الأعلام لا غرابة فيه .

ففي مورد التقية الحال أولى بتخلف الإرادة الجدية من دون نصب قرينة على الخلاف ، بل ينصب قرينة على الوفاق مع أن الإرادة الجدية متخلفة ولا يستبعد ذلك في باب التقية ، وما نحن فيه من هذا القبيل أيضاً .

وهذه في حين كونها نقوضاً من أدلة على تمامية كلام الأعلام في تلك الحيلة أيضاً .

والجواب أن هذه النقوض تختلف عن المقام ومغايرة لما نحن فيه ، بل تلك

الأمثلة شاهد لنا لا علينا .

والوجه فيه : أما بالنسبة للمستهزئ أو المتدرب الذي يتابع الآخر في التلفظ لقصد التعلم أو يقلد الآخر استهزاءً به ، فالقرينة الحالية واضحة على الاستهزاء أو التعليم . غاية الأمر ربّما لا يلتفت الطرف الآخر المخاطب ، لكنّ العقلاء حيث يلتفتون إلى مجلس التخاطب الذي يستهزئ فيه بالطرف الآخر ، يطلعون على القرائن الحالية ، وهذا غير ما نحن فيه ، حيث لا توجد في البين قرينة أبداً ، وهل يمكن أن يتعقل استهزاء من دون قرينة ولو حالة خفية ؟

وكيف يكون هذا استهزاءً بحيث لا يلتفت إليه أحد إلى نهاية المطاف ؟ أي لا تكون هناك قرينة عقلائية ولو حالة عليه ، أي بحيث يتقيد في البناء العملي بكل الآثار ، فهل هناك معنى للإرادة الجدية وراء ذلك ؟ ونظير هذا البحث أثير في الكلمات في مسألة التشهد بالشهادتين ، فقد ذكر الشهيد الثاني وجماعة أنها طريق وأمانة على الإسلام القلبي ، فمع العلم بنفاق المقرّ بالشهادتين أو عدم اعتقاده القلبي ينكشف عدم إرادته الجدية في الإنشاء ، فلا يرتب الأثر على إقراره بهما .

ولكنّ ظاهر المشهور الاعتداد بإقراره ، وهو الصحيح ، كما حررنا ذلك في مبحث نجاسة الكافر ومطهريه الإسلام ؛ وذلك لأنّ هناك نمطين من الإرادة الجدية وراء الإرادة المتعلقة بالإنشاء والتلفظ والإبراز ، إحداهما الإرادة البنائية وما يطلق عليها في

القانون الوضعي إرادة التعاقد والالتزام العملي بمقتضى العقد أو الإيقاع أو الإقرار والإنشاء ، والثانية الإرادة المنبعثة من ملائمة ذلك الشيء المراد ، والميل إليه ، والاستئناس به ، والانجذاب إليه . وما هو اللازم في باب الإنشاء إنّما هو النمط الأوّل ، أي الإرادة البنائية التعاقدية وإرادة التقييد العملي بمقتضى العقد أو الإقرار أو الإنشاء لا الإرادة من النمط الثاني التي هي موضوع الآثار الأخروية التكوينية أو بعض الآثار الاعتبارية الشرعية في هذه النشأة ، ولعلّ سبب الخلط بين الإرادتين هو اشتراط الصحة في العقود التجارية أو غيرها بصدورها عن رضى ، فجعل ذلك الرضا معنى للإرادة الجديّة مع أنّ الإنشاء بتمام مراحلها الشاملة للإرادة الجديّة مغاير لمنشأ صدوره عن رضى تارة أو عن إكراه وتقييد التجارة بصدورها عن تراضٍ في الأدلّة ، وكذا تقييد عناوين بقيّة المعاملات والإيقاعات بصدورها عن رضى في الأدلّة شاهد على أنّ تلك العناوين في وجوداتها الإنشائية غير متقوّمة برضى والإرادة الناشئة عنه .

ومن ثمّ يعتدّ بالإنشاء الظاهري والإقرار بالشهادتين ما دام المقرّ يريد التقييد بأحكام الدين إجمالاً وإن كان الداعي له خوف سطوة السيف .

وهذا الخلط بين النمطين من الإرادة وقع أيضاً في بيع المكره والمضطرّ ، بل مطلق عقودهما وإيقاعاتهما ، حيث استشكل الشهيد الثاني - للتمسك لعدم نفوذ عقدهما بأدلة الرفع - بعدم الحاجة إلى أدلة الرفع ؛ وذلك لقصور إنشائهما في نفسه بعد عدم الإرادة الجديّة ، وتابعه على ذلك جماعة من المحقّقين من محشّي **المكاسب** ، كالسيدّ اليزدي والشيخ الاصفهاني ، والحال أنّ المكره والمضطرّ له إرادة بنائية تقيديّة بمقتضى العقد ، ولو بسبب الإكراه أو الاضطرار . نعم ، ليس لهما إرادة من النمط الثاني .

والحال في المضطرّ بالتقيّة كذلك في الجملة ، حيث أنّه يريد المنشأ بإرادة بنائية تعاقدية ، أي ينوي التقيّد بالعمل بمقتضى إنشائه ولو بسبب الخوف ، كما أنّه لا ينافي الإرادة الجديّة من النمط الأوّل صدق القضية التعليقية المخالفة ، ففي مثال المكره

أو المضطرّ أو الخائف في التقيّة يصدق التعليق التالي بأنّه لولا الإكراه والاضطرار والخوف لما تقيّدوا بمقتضى العقد أو الإنشاء نظير لولا خوف السيف لما أقروا بالشهادتين ، ولولا خوف السيف بقاءً لما بقوا متقيّدين وملتزمين بأحكام الإسلام . فإن صدق هذه القضية التعليقيّة بعد عدم تحقّق التالي فيها لعدم تحقّق المقدم لا ينافي وجود الإرادة الجديّة من النمط الأوّل المضادّة ، وهذا شأن المتضادّين ، حيث يتلائم وجود أحد الضدّين الفعلي مع إمكانيّة وجود الضدّ الآخر .

فكذلك الحال في مثال اشتراط الربا ، فإنّ الزبون والعميل عندما يقترض من البنك ويشترط على نفسه الزيادة للبنك مع عدم نصب أي قرينة على الخلاف وتقيّده عملاً بدفع الزيادة ولو بسبب إلزام القانون الوضعي ، فإنّ هذا منه إرادة بنائيّة تعاقدية بالتقيّد بالعمل ، وإن كان بنحو التعليق لو لم يُلزم لما دفع فالإرادة الجديّة من النمط الأوّل صادقة ، وإن لم تصدق الإرادة الجديّة من النمط الثاني .

فكيف يكون هذا استهزاءً عند العقلاء ؟ أو يعدّ عندهم أنّ لديه إرادة جديّة على الخلاف من دون نصب قرينة على ذلك .

نعم ، قد تكون القرينة لا يلتفت إليها المستهزئ به غالباً كما أنّنا لسنا في صدد نفي القرائن مختلفة الصنف عند العقلاء ، كما في موارد التورية ، المورّى عليه لا يلتفت ، ولكنّ المورّى يتعمّد بنصب القرينة الخفيّة على الخلاف ، ولذلك قالوا : إنّ المورّى إذا لم ينصب أيّة قرينة لا شخصيّة ولا نوعيّة فكلامه يعدّ كذباً وليس بتورية .

وأما مثال المتدرّب الذي يتعلّم كيفية التلقّظ فهو أيضاً لديه إرادة إيجاد اللفظ تكويناً وإن لم يكن له إرادة إيجاد المعنى ، ومجرّد إيجاد الصوت لا يعتبر كلاماً ، فهو يختلف عن المورّى ، حيث أنّه في التورية يقصد المعنى باستعمال اللفظ فيه ، أي الإرادة الاستعمالية ، كما يقصد إفهام ذلك المعنى ، لكنّه لا يريدّه جدّاً بشرط أن ينصب قرينة خفيّة على ذلك ، وإلاّ لعدّ كلامه كذباً .

فالإرادة الاستعماليّة والإرادة التفهيميّة لا بدّ منهما ، بل قد يكون المتعلّم للتكلّم له

الإرادة الاستعماليّة والتفهيّميّة أيضاً دون الجديّة ، ولا يتوهّم أنّ في مثال المقام أو التقيّة أو التورية ونحوها قد يكون مجرد لقلقة لسان من دون إرادة المعنى استعمالاً ولا تفهيماً؛ وذلك لأنّه خلاف الغرض من إيجاد الصوت بصورته الكلاميّة والداعي لذلك هو تداعي المعنى لدى المخاطب ، وفهمه لذلك المعنى ، وهذا معنى الإرادتين المزبورتين؛ إذ غرض المتكلّم تجاوب المخاطب معه .

ولذلك قال المحقّق العراقي بأنّ الارتباط بين اللفظ والمعنى ، حتّى المعنى الاستعمالي ، صار بقاءً كالعلقة التكوينيّة بمنزلة السبب والمسبّب ، فحين ما تتلفظ باللفظ مع عدم نصب أيّة قرينة على الخلاف كأنك أوجدت أمراً تكوينياً ملازماً مع مسبّب تكويني لا يتخلف عنه .

أمّا بحث الوضع ، فالعلقة بين اللفظ والمعنى صارت علقه تكوينيّة ، وإن كان بدوّها اعتبارياً ، فإرادة إيجاد أحد المتلامين يلازم إرادة إيجاد الملازم الآخر؛ لأنّهما لا ينفكّان تكويناً ، فلا يمكن دعوى عدم وجود الإرادة الاستعماليّة في البين . هذا بالنسبة إلى الإرادة الاستعماليّة .

وأما بالنسبة إلى الإرادة التفهيّميّة فهي موجودة أيضاً؛ لأنّه يريد التجاوب من السامع والمخاطب الذي لا يتحقّق إلّا بانتقال ذهنهما إلى المعنى ، وهو معنى إرادة التفهيم بعد فرض أنّه لم ينصب قرينة على عدم الافهام ، والإرادة التفهيّميّة بحسب الطبع الأوّلي هي طبق الإرادة الجديّة ، إلّا أن يكون هناك باعث فعليّ مغاير بينهما ، والفرض عدمه؛ إذ ليس في البين إلّا الباعث والداعي الشأني اللولائي ، وقد عرفت أنّ الإرادة الجديّة ليست شيئاً وراء ذلك ، وتخيل ما عدا ذلك توهّم وخلط بين نمطي الإرادة الجديّة ، فهذه شواهد ثلاثة معاضدة للمطلوب :

الأوّل : ما قيل في بحث التورية .

الثاني : ما في بحث الوضع .

الثالث : ما في بحث الإنشاء .

وأما النقص بموارد التقية والإكراه ، ففي التقية توجد قرينة نوعية أيضاً وإن لم تكن القرينة الشخصية بموجودة ، يعني الملتفت من أبناء نوع هذا المتكلم من مذهبه أو بلده ، يلتفت إلى أن المتكلم في مقام المداراة للطرف الآخر وليس هو في صدد الإرادة الجدية ، والإرادة التفهيمية موجودة ، وإلا لا يمكن تحقيق التقية بمجرد الإرادة الاستعمالية ، فلا بد أن يفهم الطرف الآخر كي يتخلص من شره .

ونفس سطوة العدو على المتكلم هي قرينة حالية ، وكذا تهديد العدو ، وهذا يختلف عما نحن فيه ، حيث لا تكون قرينة في البين أبداً ، بل الصحيح في موارد التقية هو ما ذكرنا سابقاً من وجود الإرادة الجدية من النمط الأول ، وإنما المنتفي هي الإرادة الجدية من النمط الثاني ، وهذه القرائن الحالية المذكورة إنما هي لنفي الإرادة الجدية من النمط الثاني ؛ إذ لو لم تفرض الإرادة الجدية من النمط الأول - أي إرادة التقيد العملي بما أنشأه تقيه ، وترتيب الآثار عليه - لم يتحقق أداء التقية ولاحتل غرض التقية ، فهذه القرائن دالة على تخلف الإرادة الجدية الناشئة من طيب النفس والرضا التي هو مورد الأحكام التكليفية الأخرى ، وقد ذكرنا أن منشأ الخلط بين الإرادة الجدية المقومة للإنشاء مع الإرادة الناشئة من الطيب هو اشتراط الطيب والرضا في صحة المعاملات والايقاعات الإنشائية .

وأما موارد الإكراه ، فقد ذكر جماعة في بحث بيع المكروه في وجه عدم صحة بيعه : أن المكروه ليس له إرادة جدية ولا تفهيمية ، فبيعه من الأصل ليس بتام الشرائط ، فلا حاجة إلى إقامة دليل على عدم الصحة ، ذكر ذلك الشهيد الثاني ، فهو في نفسه غير تام لعدم وجود الإرادة الجدية والإنشاء بدونها ليس بإنشاء ، فالبيع ليس بمنشأ وما وقع مجرد تلفظ بالبيع أو إفهام البيع من دون إرادة جدية بإنشاءه ، والنقوض السابقة في ما نحن فيه من قبيل إشكال الشهيد الثاني ، كما تقدم .

وهذا التقريب ولّد إشكالاً آخر في بحث بيع المكروه على المشهور ، حيث ذهبوا - بناءً على صحة بيع الفضولي - إلى صحة بيع المكروه إذا جاز المكروه بقاءً فتصح

المعاملة الإكراهية عندهم ولو بالرضا اللاحق .

مع أنه على تقريب الشهيد حيث يفرض انتفاء الإرادة الجديّة لم يتحقّق أصل البيع كي يُمضي ، وقد تصدّوا لإجابة إشكال الشهيد بوجوه متعدّدة :

منها : أنّ الإرادة الاستعماليّة لا ريب في تحقّقها ، وكذلك الحال في الإرادة التفهيميّة ؛ إذ غرض المتكلّم أن يدفع إكراه المكره ، ولا يندفع إلاّ بإفهامه ، ومن ثمّ فالإرادة الجديّة موجودة أيضاً ؛ لأنّ المتكلّم يريد إفهام المكره بالبيع الإنشائي لا الخبري والتزامه وتقيّده البنائي به ، فيكون نصاب الإنشاء تامّاً .

نعم ، لو التفت المكره إلى أنه بإمكانه أن لا يبني جدّاً في مقام العمل على البيع لكان إشكال الشهيد تامّاً ، فلا حاجة في خصوص هذه الحالة من معاملة المكره وبيعه لإقامة دليل على البطلان ، إلاّ أنّ نوع المكرهين ليس لديهم التفات إلى إمكان تخلف الإرادة الجديّة ، أمّا لعدم استحضار التورية في ذلك الوقت أو لرؤية نفسه ملجئاً على البناء العملي على المعاملة ، فيرى أنّ البناء العملي على العمل المترتب (الملجأ إليه) في المعاملة ملزم له ؛ لأنّ يريد جدّاً ويحدث الإرادة الجديّة .

ولو سلّمنا بما ذكره الشهيد ثمّة فلا نسلم به في المقام ؛ لأنّ بحث المكره يغير ما نحن فيه ؛ لأنّ الإكراه قرينة حاليّة كموارد التقيّة ، وفرض المقام في مورد عدم وجود القرينة بتاتاً لا نوعيّة ولا شخصيّة لا حاليّة ولا مقاليّة ، بل القرائن على وفاق ما أنشأه موجودة . نعم ، في مورد المكره البناء العملي ملزم له على الإرادة الجديّة البنائيّة بالالتزام العملي .

إلاّ أنّها ليست الإرادة الجديّة الناشئة من طيب خاطر ، فلا يصدق القول بنفي الإرادة الجديّة مطلقاً ، وما ذكره ثمّة نافع فيما نحن فيه بطريق أولى ؛ إذ ليس في البين إكراه وعدم طيب ، ومع ذلك يعلم بوقوع البناء العملي على الإنشاء من دون تخلف ، بل هو موطن نفسه على العمل بمقتضى الشرط ، غاية الأمر ولو بسبب الالتزام القانوني فالإلجاء العملي يتناسب مع الإرادة الجديّة لا مع عدمها ، فهذه النقوض شواهد

لما نحن فيه .

والحاصل : أن الإرادة الاستعمالية موجودة كما نقح في بحث الوضع أخيراً في علم الأصول من التلازم بين اللفظ والمعنى ، وإن كان اعتبارياً في البدء ، إلا أن مآله إلى التلازم التكويني وإرادة أحد المتلازمين إرادة للآخر ، ولا مانع من ذلك .

وكذا الحال في الإرادة التفهيمية ؛ لأن المنشئ يريد أن يفهم الطرف الآخر المتعاقد معه ولا ينصب أية قرينة على الخلاف . وهذا معنى إرادته للإفهام كما ذكر ذلك عدة من متأخري المحققين في بيع المكره ، وفي مبحث الإنشاء أيضاً .

وهذا الإنشاء بهذا القدر متوسط بدرجة الإنشاء التفهيمي ، فهو ناقص ليس بتام النصاب ، إلا أن الإرادة الجدّية موجودة أيضاً في البين ، وأن توهم أن المتكلم يبني على العدم أو يبني على أنه مجهول المالك ؛ وذلك لأن ضابطة الإرادة الجدّية أن لا ينصب قرينة خفية ولا جلية ولا مقالية ولا حالية ولا نوعية ولا شخصية ، بل ينصب قرائن على الوفاق مع فرض علمه بأنه سوف يبني على الجري العملي بمقتضى الإنشاء . والخواطر الباطنة التي لا تجد طريقاً إلى البروز في مقام العمل ولا تنزل إلى الأفعال لا يعبأ بها ، والإرادة الجدّية ليست شيئاً وراء الإقدام والعلم بإيقاع العمل على طبق مفاد المنشأ .

فالصحيح أن الإرادة الجدّية متحققة كالإرادة التفهيمية والاستعمالية ، ففي مثل هذه الحيلة التخلّصية يكون نصاب الإنشاء تاماً ، فعلى القول بعموم حرمة إنشاء الربا على أموال مجهول المالك تكون الحرمة فعلية لفعلية الموضوع ، فهذه الحيلة لا تفيد التخلّص من الحرمة .

نعم ، لو فرض في تلك الموارد وجود قرائن حالية دالة على عدم الإرادة البنائية بمقتضى المنشأ لانتفى الإنشاء التام وانتفت الحرمة .

تنبيه : يجب الالتفات في موارد التطبيق والصغريات إلى أنه قد توجد قرائن خفية نوعية حالية موجودة وإن لم تكن قرائن جلية ، وقد يقال في موارد مجهول المالك

أو موارد التعامل مع الحربي بأنّ المورد نفسه يصلح قرينة خفيّة نوعيّة حالية . كما في موارد التقيّة ، فتكون قرينة على عدم الإرادة الجديّة . غاية الأمر خفيّة حالية نوعيّة لمذهب المتكلّم ، وليست شخصيّة بالنسبة إلى السامع ، فإذا بنى في موارد على أنّ المال مجهول المالك فالمعاملة من جهة الشرع غير تامّة ، وإن كان الجري والبناء العقلائي عليها متصوّراً في موارد للمجهول المالك ، ويمكن أن يتكئ المتكلّم على مثل تلك القرينة الحالية فيكون تلفّظه أو إنشائه ليس منبعثاً من الإرادة الجديّة .

لا يقال : إنّ الإرادة الجديّة متوقّرة وليست هناك قرينة منصوبة على عدمها ؛ لأنّ القرينة هي نفس التعامل مع أهل الحرب بعد البناء على أنّهم لا يملكون ، فالتعامل معهم ليس تعاملاً حقيقياً ، بل من باب استنقاذ المال ، فهي قرينة عند نوع العقلاء عندما يطلّعون على مثل هذه النكات الحالية من كون المتكلّم لا يرى السامع المتعاقد معه مالكاً لكونه حربياً أو مجهول المالك ، فيرون أنّ تعامله لأجل التوصل إلى استنقاذ مجهول المالك أو لاستنقاذ الفيء من يد الحربي .

نعم ، لا يتأتّى ذلك في موارد البنك الأهلي أو الشخص المعيّن ، بأن يقرضه وينشئ اشتراط الزيادة ويوطن نفسه على عدم أخذها ، فإنّ ذلك الإنشاء لا مسوّغ له ، كما ذكره الماتن رحمته الله ؛ إذ لا قرينة في البين نافية للإرادة الجديّة .

هذا ، ولكن قد عرفت أنّ المنفي في تلك الموارد بتلك القرائن إنّما هي الإرادة الجديّة الناشئة من طيب النفس ونحوه لانفي الإرادة الجديّة الالتزاميّة البنائيّة على التقيّد العملي ، كما هو الحال في موارد التقيّة والإكراه ، والتي بها يتمّ نصاب الإنشاء ، فبهذا المقدار لا ينتفي موضوع حرمة إنشاء الربا وحرمة العمل به ، ومن ثمّ ورد النصّ وأفتى المشهور بجواز اشتراط الربا على الكفّار وبحرمة اشتراط الربا لهم مع أنّ أموالهم في كلتا صورتين فيء للمسلمين ، لا سيّما وأنّ أدلّة الحرمة في المعاملات ناظرة إلى إيقاف الجري العملي المعاملي عند العرف في تلك القنوات ، فلا ينفع في ذلك افتراض المتعامل في باطن نفسه بعض العناوين التي لا تجد طريقها إلى الالتزام

العملي في الخارج .

هذا تمام الكلام في تلك الحيلة ، وأن الضابطة في جريانها وجود قرينة على تخلف الإرادة الجدّية ، وأمّا إذا لم تكن قرينة فإجراؤها محلّ إشكال ، كما اتّضح ممّا سبق .

هذا ، وقد طبّقوا هذه الحيلة في المحتاج إلى الاقتراض وبأنّه يجوز له الاقتراض ، وإن شرط عليه البنك الحكومي الزيادة الربويّة ؛ إذ القرض في نفسه صحيح ، والشرط باطل ، وأمّا إقدامه على إنشاء هذا الشرط الذي هو محرّم فيتخلّص منه بهذه الحيلة ، وهذه الحاجة محلّ ابتلاء غالب المؤمنين المتوسّطين في الوضع المالي ، فضلاً عمّن دونهم . نعم ، بالنسبة إلى البنوك الأهليّة لا يسوّغ ذلك ، ولم يفترض الماتن حلّاً في التعامل معهم ، وهذا بخلاف صورة الإقراض والإيداع فيها كما تقدّم بيانه مفصّلاً .

وأما قوله : « نعم يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعي ... » .

فهو تامّ على مسلك عدم الملكيّة في فرض الإقراض ؛ إذ بناءً على مجهول المالك يبني المقلّدون على ذلك ، فتكون قرينة خفيّة حالية على أنّ إنشاءهم بدون الإرادة الجدّية ، وقد خصّص الماتن الجواز بما إذا تخلفت الإرادة الجدّية عن أصل إنشاء الاقتراض دون ما إذا أنشأ الاقتراض وتخلفت الإرادة الجدّية عن خصوص الشرط ؛ وذلك لوقوع الخلل في التطابق في الإنشاء بين طرفي العقد حينئذٍ حيث لا بدّ من مطابقة المشروط عليه للمشروط له في ما أنشأ ، فكما يشترط التطابق في ماهيّة العقد لا بدّ منه في الشروط الضمنيّة أيضاً من جهة المشروط عليه .

وأما على مسلك من يرى نفوذ تصرّفات الدولة تسهياً على المؤمنين ، فهل يجوز الاقتراض مع اشتراط البنك الحكومي للزيادة ؟

قد ذكر بعض الأعلام - ممّن يبني على نفوذ تصرّفات - تأتي الحيلة التخلّصيّة المتقدّمة بأن لا يقصد الشرط بنحو الجدّ ، فالكلام في تصوير قرينة حالية في البين دالة

على تخلف الإرادة الجديّة عن الاشتراط؛ إذ الحاجة إلى الاقتراض - كما ذكرنا - محلّ ابتلاء عامّة المؤمنين وتصويرها كالتالي: أنّ يد ذلك الحاكم الوضعي بعد عدم كونها شرعيّة، فالشارع يمضي التعامل معه بقدر وحدود الماهيّة المعاملية المشروعة في نفسها دون المعاملة المحرّمة في نفسها، أو الشرط المحرّم، والفرض أنّ العميل والزبون لا يريد أن يوقع الماهيّة المعاملية المحرّمة، بل يريد أن يوقع المحلّلة، وهي الاقتراض من دون ربا والاقتراض من بيت المال من حقوق المؤمن، لا سيّما أنّه يقترض عبر مؤسّسة البنك الحكومي، وهي أحد أنحاء استثمار بيت المال، واستثمار بيت المال في نفسه مشروع بالطريق المحلّل لا المحرّم، إلا أنّ المتولّي الوضعي (غير الشرعي) لبيت المال يتقيّد ويلتزم ويلتزم بالتعامل غير الشرعي.

فيمكن أن يقال: إنّ نفوذ تصرّف البنك الحكومي حيث كان محدوداً بأصل القرض دون اشتراط الزيادة الربويّة؛ إذ ذلك التصرف محرّم غير نافذ من قبل الوليّ الحقيقي، كاشتراط الزيادة، فللمتعاقد أن ينشئ الاقتراض بالإرادة الجديّة دون شرط الزيادة بعدما كان طرف تعاقد حقيقته هو الوليّ الحقيقي دون المتولّي الصوري، ويكون ذلك قرينة على تخلف الإرادة الجديّة عن إنشاء الشرط المحرّم.

وهذه القرينة واضحة؛ لأنّ طرف التعامل ليس هو في الواقع الوليّ غير الشرعي، وأنّ إنشاء الاشتراط المزبور ليس من حقّ الوليّ غير الشرعي، بل ليس من حقّه أن ينشئ المعاملة المحلّلة فضلاً عن المحرّمة؛ لأنّ ذلك غصب لمسند الولاية العامّة وتصرفاتها، بل نفس التصدي لهذا المسند محرّم وليس له ولاية كي يشترط أو لا يشترط، ينشئ أو لا ينشئ، وإنّما طرف التعامل الحقيقي هو المعصوم عليه السلام.

فتلخص أنّه على مسلك الملكية توجد قرينة حالية أيضاً على تخلف الإرادة الجديّة عن اشتراط الزيادة فيقترضون ويبنون على تلك القرينة من أنّ يد البنك المتصرّفة ليس هو طرف التعامل حقيقته، فينشأ الاقتراض فقط، وهو محلّل مع بيت المال دون شرط الزيادة، فيجوز الإقتراض من البنك الحكومي على كلا القولين.

لكنّ هذا كلّه بناءً على تماميّة الحيلة التخلّصيّة المزبورة ، وعدم ورود الإشكال بوجود الإرادة الجدّية البنائيّة على الجري العملي ، وأنّ المتخلف هي الإرادة الناشئة من طيب النفس ونحوها ، التي تقدّمت مفضّلاً .

فإذن الضابطة في إجراء هذه الحيلة - بناءً على تماميّتها وعدم التفكيك بين الإرادتين الجدّيتين - هو وجود القرينة ولو حالية خفيّة نوعيّة في البين والاعتماد عليها بحيث يلتفت كلّ من يطّلع على ملابسات الإنشاء من القرائن الحالية إلى تخلف الإرادة الجدّية .

نعم ، الالتفات إلى عدم الإرادة الجدّية إنّما يتمّ بالاطّلاع على كلّ القرائن ، ولذا ذكرنا أنّ المخالفين حيث علموا منّا مثل هذه المباني يعلمون بتخلف الإرادة الجدّية لدينا عن المعاملة المحرّمة والشرط المحرّم ، وهذا بعينه يثبت القرينة الحالية .

في ذيل هذا البحث ذكر السيّد الخوئي بحثاً آخر قال :

هذا في البنوك الإسلاميّة ، أمّا البنوك غير الإسلاميّة ، أصليّة كانت أم غيرها ، فلا مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي ، انتهى .

استثنى الماتن من حكم البنوك ، البنوك الأجنبيّة لإمكان تصوير القبض منهم لا بقصد الاقتراض ، بل بعنوان الاستيلاء باعتبار أنّ أموال الكافر الحربي هي فيء للمسلمين ، تُملك بالاستيلاء ، فحينئذٍ يمكن أن لا يقصد المكلف الاقتراض الحقيقي اعتماداً على هذه القرينة الحاليّة ، وهي التملك بالاستيلاء ، وقد ذكرنا إشكالاً على الاستثناء المزبور بالنسبة إلى شعب البنوك الأجنبيّة الموجودة في البلاد الإسلاميّة ، أنّ الأموال التي بحوزتها ليست كلّها من مال الحربي ؛ لأنّ البنك الأجنبي المتواجد في بلد المسلمين المعيّن لا بدّ له من الارتباط بالبنك المركزي الإسلامي في حركة سيولة الأموال اليوميّة ، فتكون أمواله حينئذٍ مختلطة ، وبغضّ النظر عن هذا الإشكال لا بدّ من البحث في جواز التعامل الربوي مع الكافر بأخذ المسلم الزيادة منه .

التعامل الربوي مع الكافر

المشهور بل ادّعي الإجماع على جواز أخذ الربا من الكافر الحربي ولم ينتقل خلاف^(١) إلا من المحقّق الأردبيلي استضعافاً للروايات الواردة في الباب ، ووافقه الماتن على ذلك . ومن ثمّ ذكر الحيلة التخلّصية المزبورة توصلاً إلى جواز المعاملة بالزيادة مع الكافر بالإنشاء الصوري لا الحقيقي بنيّة الإستنقاذ لا الإرادة الجديّة الحقيقيّة للتعامل معه .

هذا ، واحتمل صاحب **الجواهر** رحمته أنّ المشهور الذهاب إلى جواز إنشاء الربا على الكافر للمسلم ليس مرادهم إنشاء القرض حقيقةً ، بل استنقاذ هذا الفيء والاستيلاء عليه ، فليس بإنشاء حقيقي للربا ، ويشير إلى القاعدة المسلّمة بين المسلمين المستفادة من قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﴾^(٢) واعتمد في هذا الإستظهار على عدّة قرائن :

الأولى : تنصيب الأصحاب على أنّ هذه المعاملة التي يشترط فيها الحربي على نفسه الربا ، هي حرام عليه وفاسدة ، بينما هي جائزة من طرف المسلم ؛ لأنّ الربا تسالمت الأديان السماويّة على تحريمه كما في قوله تعالى : ﴿ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾^(٣) .

وكلامهم هذا دالّ على أنّه ليست المعاملة حقيقيّة ؛ لأنها إنّما تكون بالصحة من الطرفين لا من طرف واحد ؛ إذ لا يعقل أن تصحّ المعاملة من طرف واحد .

الثانية : إنّ الأصحاب في المستثنيات ذكروا أنّ الربا من الطرفين جائز (في الوالد والولد ، وهكذا) أمّا في الكافر فلم يذكروا إلا من طرف المسلم .

(١) وذكر السيّد في الانتصار أنّه من خصائص ومتفرّدات الإماميّة .

(٢) سورة الحشر ٥٩ : ٦ .

(٣) سورة النساء ٤ : ١٦١ .

ومن ثمّ قال صاحب **الجواهر** رحمته الله: الحكم بالجواز عند الأصحاب تخصّصي لا تخصيصي؛ لأنه ليس في الواقع إنشاء حقيقي ولا إرادة جدّية؛ لأنه فيء للمسلمين يملك بالاستيلاء، ولا يحتاج إلى المعاملة، فهو من باب الخروج عن الربا موضوعاً.

الثالثة: ما قاله المشهور من أنّه يجوز اشتراط الزيادة للمسلم على الكافر الحربي، وأمّا الذمّي فلا يسوغ الاشتراط عليه ولا الاشتراط له، حيث إنّ الذمّي محترم ماله ولا يتملّك بالاستيلاء بخلاف الكافر الحربي.

وتردّد في شمول كلماتهم للمعاهد من جهة أنّ ماله محترم، فيكون كالذمّي، ومن جهة أنّه لم يستثنوه، فكالحربي، فما أفتى به المشهور من الجواز نظير قولهم بجواز شراء ابن الكافر من أبيه؛ إذ هو ليس شراء حقيقاً لعدم ملكيّة الكافر لابنه، بل الشراء توصل لأجل الاستيلاء على الابن واسترقاقه.

وقال صاحب **الجواهر** رحمته الله: إنّ المعاملة حرام على الكافر - لو كانوا مكلفين بالفروع - لأنّ الثمن لا يجوز له أخذه، سواء في المعاملة الربويّة أم في شراء ابنه، هذا وليس في كلمات المشهور تصريح بما ذكره.

وأما أدلّة المشهور أو المجمعين فهي ما روي في أبواب الربا:

١ - عن عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ليس بين الرجل وولده رباً وليس بين السيّد وعبد ربا»^(١).

٢ - بهذا الإسناد، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً،

نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^(٢).

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ١. رواه الكليني عن حميد بن زياد، عن الخشاب، عن ابن بقاح (ابن

رباح أو ابن رباح في التهذيب)، عن معاذ بن ثابت، عن عمرو بن جميع.

«ابن بقاح» و«معاذ بن ثابت» لم يوثقا، و«عمرو بن جميع» بترّي ضعيف.

(٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٢.

٣ - عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ، ولا بين أهله رباً ، إنّما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك .

قلت : فالمشركون بيني وبينهم رباً ؟ قال : نعم .

قلت : فإنّهم ممالك . فقال : إنّك لست تملكهم ، إنّما تملكهم مع غيرك . أنت وغيرك فيهم سواء ، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لأنّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك ^(١) .

وعمل المشهور بروايات يس الضرير في مسألة حدّ المطاف حول الكعبة ، وكفارة الجمع في إفطار الصوم ، وغيرهما ، وهو صاحب كتاب قد رواه عنه عدّة من الثقات والأجلاء ، فحاله مستحسن بل فوقه ، وليس فيه طعن ، وقد اعتمد المشهور على رواياته ، فالعمل برواياته سهل .

والرواية معارضة لما سبق ، ولكنّ المشهور حملوها على الذمّي ، وسيأتي الشاهد على هذا الجمع .

٤ - مرسلة الصدوق ، قال : قال الصادق عليه السلام : « ليس بين المسلم وبين الذمّي رباً ، ولا بين المرأة وبين زوجها رباً » ^(٢) .

ومراسيل الصدوق كما ظهر لنا بالتتبع غالباً هي عين الروايات التي ذكرها الكليني والشيخ مسنده ، وبناءً على أنّ الشهرة جابرة للسند فهي منجبرة بالشهرة . والشهرة موجودة ، بل الاتفاق مطبق حتّى في زمن المحقّق الأردبيلي ، إلّا أن يوجّه بتوجيه صاحب الجواهر رحمته الله من أنّه ليس من باب ترتيب الأثر ، بل من باب الاستنقاذ .

والصدوق نصّ على الذمّي ، وهو خلاف المشهور ؛ لأنّ المشهور لم يجوّز الربا

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٣ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن أحمد ، عن محمّد

بن عيسى ، عن يس الضرير ، عن حريز ، عن زرارة .

(٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٥ .

بين المسلم والذمي .

أمّا بالنسبة إلى القول الآخر ، أي من يبني في الربا بين المسلم والكافر الحربي على الاستنقاذ ، فلا يحتاج إلى الأدلة المذكورة ، فيطرح مرسله الصدوق لأنها خلاف القواعد ؛ إذ مال الذمي محترم لا يجوز أخذ الربا منه ، وهذه قرينة على دعوى **الجواهر** من أنّ مراد المشهور استنقاذ المال ، ولذا لم يعملوا بمرسلة الصدوق . وقال في الرواية الأولى أنّ المعاملة مع الكافر الحربي صوريّة ، والثالثة محمولة على الذمي وطرح المرسله .

إن قلت : إنّ وحدة السياق تقتضي أن يكون القصد للقرض والزيادة في المعاملة جدياً بقرينة الوالد والولد .

قلت : السياق أضعف القرائن ، والقرينة الحالّية المخالفة موجودة في البين ، وهي التفرقة التي أقرّ بها المشهور بين الذمي والحربي ، وبين المعاهد والحربي ، فالتفرقة لا تتمّ إلا بإرادة الاستنقاذ في الكافر ، وأنّ مال الذمي محترم .

وأما على القول الأوّل من جواز أخذ الربا حقيقة من الكافر لا من باب الاستنقاذ ، بل من باب ترتيب الأثر في المعاملة ، فلا بدّ من إقامة الأدلة ، فعلى القول بالجبر في السند بالشهرة للبناء في باب حجّية الخبر على الوثوق بالصدور لا على خصوص خبر الثقة ، فتراكم الظنون يؤلّد وثوقاً بالصدور ، فتكون جابرة وكاسرة^(١) وفي خصوص المقام الشهرة عظيمة ، بل من مختصّات الإماميّة - كما ادّعاه السيّد المرتضى - فهي سيرة عند الإماميّة ودليل مستقلّ لأنها جابرة فقط ، فيمكن جعل الدليل الأوّل هو السيرة القطعيّة أو الإجماع الراجح إليها ، أي إلى سيرة المتشرّعة ، ما لم تتمّ قرائن

(١) ونقاش السيّد الخوئي رحمته الله في الجبر بالشهرة ليس كبروياً ، بل صفروي ، مع أنّه يقرّ بالحجّية إذا تولّد الاطمئنان بالجبر أو الكسر ، والقائل بالجبر والكسر بالشهرة لا يدعي أنّ الشهرة التي لا تولّد الاطمئنان النوعي أو الوثوق حجّة ، بل يخصّ الحجّية بالتّي تولّد الاطمئنان والوثوق ، فالبحث مع السيّد رحمته الله صفروي ، وإنّ عنوانه كبروياً ، أي بحث في حجّية الشهرة المستقلّة .

صارفة لكلمات القوم عن ظاهرها بإرادتهم أنّه من باب الاستنقاذ.

والشاهد على حمل الرواية الثالثة على الذمّي أمور:

الأوّل: لفظ «أهل حربنا» في الرواية الثانية المجوّزة مقيد ، ولفظ «المشركون»

مطلق في الرواية الثالثة الناهية ، والمقيد يقدم على المطلق .

الثاني: إنّ أهل الحرب فيء لكلّ المسلمين لا لواحد دون واحد ، ولكن بالاستيلاء

لا يتملك المسلمون مع المستولي ، بل يتملك هو وحده ، فينطبق عقد الجواز في

الرواية على الحربي ، وإن لم يذكر في النصّ ؛ إذ المستولي أحقّ من غيره .

وبعبارة أخرى : أنّ أهل الذمّة هم الذين يستون فيه المسلمون ؛ لأنّ الذمّة مقابل

الجزية ، وهي إمّا في الرؤوس أو في الأراضى تضرب على شيء معيّن ، فهذه الجزية

لا يملكها شخص بخصوصيّة ، فالرواية الثالثة في عقد النهي (ذيلها) مناسبة للذمّي

ومنطبقه عليه ، فمسلك المشهور تامّ ، أمّا مرسله الصدوق فلم يفت بها المشهور . هذا

تخريج لفتوى المشهور بحسب الروايات .

الثالث: قوله في رواية زرارة : «إنّما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك» ، يفيد ضابطة

عامّة مقتضاها جواز الربا مع الحربي وحرمة مع الذمّي ؛ وذلك لأنّ المراد بالملك إمّا

الملكيّة بالفعل أو بمعنى التسلّط والسيطرة ، بقريته أمثلة «ما تملك» «الرجل وولده»

أو «عبده» أو «أهله» .

ولذلك تبادر للراوي المشركون في ذيل الرواية ، حيث أخرج الإمام عليه السلام

المشركين لأنّهم على شركة بينه وبين غيره قريته واضحة على أنّهم ليسوا هم أهل

الحرب ، وإنّما هم أهل الذمّة ؛ لأنّ أهل الحرب ليسوا بنحو الشركة فيما بينه وبين

غيره ، بل بالاستيلاء يصير ملك المستولي لا ملك غيره .

وبعبارة أخرى : أنّ أهل الذمّة هم الذين لنا سيطرة عليهم بالفعل ، حيث أنّهم

مقهورون بدفع الجزية ، وهذا بخلاف أهل الحرب ، فإنّهم ليسوا تحت أيدينا بالفعل ،

فالظاهر أنّ ذهن الراوي قد انصرف في سؤاله عن المشركين إلى خصوص أهل الذمّة

لكون اليد عليهم فعلية ، أو يكون سؤاله عن عامة المشركين - أهل حرب كانوا أم أهل الذمة - لأنَّ القسم الأوَّل لنا يد عليهم بجواز تملكهم والاستيلاء عليهم ، والقسم الثاني بقهرهم على أخذ الجزية منهم ، إلاَّ أنه عليه السلام استثنى القسم الثاني لكون اليد مشتركة بنحو الإشاعة والحقَّ المشترك .

الرابع: صحيحة عليّ بن جعفر: «أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّي العبد كلَّ شهر عشرة دراهم ، أيحلّ ذلك؟ قال: لا بأس»^(١).

حيث اشتملت على عنوان **العبد** بجواز التعامل الربوي معه نظير ورود العنوان المزبور في مصحّحة زرارة (الرواية الثالثة) وذلك بإدراج أهل الحرب في عنوان **العبد** وإن لم يكونوا عبيداً بالفعل ، فيندرج في الضابطة لأنهم عبيد بالقوّة باعتبار أنهم يملكون بالاستيلاء ، وحقّ الاستيلاء والتملك نوع من التولّي عليهم ، نظير حقّ السرقة وحقّ التحجير ، فلهم نمط من العبوديّة والمملوكيّة بالإضافة لنا ، ومن ثمّ يطلق عليهم وعلى أموالهم: الفيء ، أي الملك الراجع (فاء يفيء ، أي: رجع).

وبمقتضى هذه القاعدة (أنهم فيء للمسلمين) يتعامل معهم بأحكام كثيرة في الأبواب المختلفة ، مثل باب الديات وأحكام الأموال والأنفس ، فليس عنوان الفيء مجاز كما قد يتوهّم ، فهم بالقوّة القريبة والاستيلاء يملكون ، وبهذا اللحاظ يتعامل معهم في كثير من الأحكام ، وهي من آثار حقّ الاستيلاء . والحقّ هو ملكيّة مخفّفة أو ضعيفة ، وهذا الأمر يعاضد بقوّة الأمر الثالث .

الخامس: إنّ التعليل الوارد في أدلّة حرمة الربا لا ينطبق على أهل الحرب ، حيث ورد في الآيات قوله: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢) ،

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الصدوق بإسناده عن عليّ بن جعفر .

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٩ .

حيث يظهر منها أنّ أحد مناشئ وجكّم تشريع حرمة الربا هو الظلم من جانب المقرض على المقرض ، فمورد الربا فيما كان ظلماً على المقرض ، فإذا لم يكن المقرض محترماً ماله ، وإن لم يكن قد استولى على ماله بالفعل فلا يتصوّر تحقّق الظلم الربوي وغيره في حقّه حينئذٍ ؛ إذ تحقّق الظلم إنّما هو فيمن له حرمة وحقّ ، وقد جعل الشرع لماله حرمة ما ، فإذا تُعدّي على تلك الحرمة يقع الظلم ، ومتى لم يجعل الشارع الحرمة والحقّ لماله أو لشؤونه الأخرى فينتفي الظلم ، ولأجل ذلك قالوا إنّ الظلم إنّما يتصوّر بعد فرض نوع من الحقّ والحدّ للطرف الآخر .

ولذلك حصلت شبهة عند بعض الأعلام ، وهي أنّ الظلم إنّما يتولّد بعد تحديد الحقوق ، والحقوق جعلول اعتباريّة ، فإذا ن الظلم موضوعه اعتباري فضلاً عن محموله ، وهو القبح ، فليس حينئذٍ بحقيقي تكويني ، فهو من المشهورات لا من اليقينيّات ، هذه شبهة بنى عليها المرحوم باقر الصدر ، ولدينا جواب ذكرنا في كتابنا **العقل العملي** .

والحكمة وإن لم تكن كالعلة تخصّص وتعمّم إلّا أنّها توجب لأقلّ عدم إجراء مقدّمات الإطلاق ، ويؤيّد كون حكمة حرمة الربا في المقام هي عدم الظلم أنّه من البعيد أنّ هذه الحرمة المغلّظة يستثنى منها الربا بين الوالد والولد ، وبين الزوج والزوجة ، والسيد وعبده ، وأنّ الظلم حرام إلّا في هذه الموارد .

فجواز الربا في هذه الموارد قرينة على كون الربا محرّماً ؛ لأنّه من أنواع الظلم وعدم حرّمته في المستثنيات لعدم وقوع الظلم فيها ؛ إذ ليس على السيد لعبده حقّ مالي كي يفرض ظلم متولّد من الربا ، بل للسيد حقّ على عبده ، وكذا بين الزوج والزوجة ، والوالد والولد ، فخرج هذه الموارد لتخلّف حكمة حرمة الربا ، أي أنّ أخذ ما لا تملك ظلم بخلاف أخذ ما تملك ، فالشخص في العناوين الثلاثة المستثناة يستطيع أن يأخذ من الطرف الآخر بدون الربا ، فالربا المحرّم حينئذٍ غير متصوّر فيها ، فما ذكر من ضابطة في مصحّحة زرارة ، قرينة معاضدة للتعليل الموجود في الآيات الكريمة

﴿ لَا تَظْلِمُونَ ﴾ ، فالإطلاق منصرف عن تلك الموارد ومقتضى الحرمة قاصر .

وبهذه الأمور ، بل الوجوه ، يتضح عدم حرمة الربا بقصد الأثر الجدّي في المعاملة الربويّة مع الحربي ، والأدلة المتعاضدة تكشف عن حقيقة واحدة ودلالاتها المختلفة تتفق على ذلك المعنى الواحد .

وأما ما ذكره صاحب **الجواهر** من أنّ مراد الأصحاب من تجويز الربا بين المسلم والحربي هو استنقاذ المال لا ترتيب أثر المعاملة بقصد جدّي ، وإنّما هي معاملة صوريّة لأجل ذلك .

ففيه : أولاً : إنّ خلاف ظاهر العنوان في كلام الفقهاء (جواز أخذ الربا)؛ إذ ظاهره جواز هذه المعاملة بقصد ترتيب الأثر ، ولو كان مرادهم المعاملة الصوريّة بقصد استنقاذ المال لما ذكروه في ذيل باب الربا لأجل التوصل إلى استنقاذ المال ، بل لذكروه في المكاسب المحرّمة ؛ لأنّ كلّ معاملة ، محلّلة أو محرّمة ، مخترعة أو جديدة ، يتوصّل بها للاستيلاء على مال الحربي فهي جائزة ، لا أن يخصّ ذلك بالربا وإرادة الربا الصوري والظهور الأوّلي للاستثناء هو كونه متّصلاً لا منقطعاً .

ثانياً : إنّ هناك فرقاً بين تملك مال الحربي بالاستيلاء وبين تملكه بالربا؛ إذ الاستيلاء هو وضع اليد عليه ، أمّا في الربا فالتملّك هو بالعقد والتملّك بالعقد مقدّم رتبة على الاستيلاء ، ومقتضى عبائهم أنّه بنفس العقد يتملّك في ذمّته وأنّ هذا التملّك بالعقد جائز لا التملّك الحاصل بعد الاستيلاء .

ثالثاً : إنّ الفرق بين الذمّي والحربي ليس هو في الاستنقاذ ، بل ما ذكرنا من أنّ في الحربي لا يتصوّر ظلم ، فخرج الذمّي لأجل تصوّر الظلم في حقّهم بعد عقد الذمّة معهم ، فالوجه في التفرقة هو ذلك لا ما ذكره صاحب **الجواهر** .

مع أنّ التفرقة بينهما هي في التملّك بالعقد لا بالاستيلاء ، كما هو ظاهر كلمات الأصحاب ، وهو سابق على وضع اليد .

ومنشأ حمل صاحب **الجواهر** لكلامهم على الاستنقاذ هو استبعاده لوقوع التعامل

الحقيقي مع المملوك ، ولكنّ هذا الاستبعاد في غير محلّه ؛ لأنّه نظير ما ذكره في بيع السلاح من أهل الحرب أنّه جائز في غير حالة وقوع الحرب معهم ، وكذلك كثير من العقود التي نصّوا على جواز إيقاعها مع أهل الحرب .

ونظير ما جرى من سيرة الرسول ﷺ قبل الذمّة والهدنة من اقتراضه منهم ومعاملاته الأخرى معهم .

نعم ، لو أنّ أهل الحرب مملوكين بالملكيّة الفعلية ، لكان لذلك الاستبعاد مجال ؛ إذ هم لا يملكون إلا بالاستيلاء ، والحال في المقام هو فرض الملكيّة بمجرد العقد الربوي أو عقد البيع ، ولذا لو اشترى مسلم من كافر متاعاً معيّناً ولم يقبضها منه - أي لم يستول عليها كي يقال إنّهُ تملّك بالاستيلاء - تملّك بمجرد عقد البيع ، فلا يجوز للمسلم الآخر وضع اليد عليه ، مع أنّ المسلم الأوّل لم يستول على المتاع ، بل عقّد البيع عليه مجرداً ، فلو بنى على كون العقد صورياً لا يتملّك العين إلا بالاستيلاء ، فيجوز للمسلم الآخر أن يستولي عليها ويتملّكها .

وابعاً: لو كان أخذ الزيادة الربويّة من الحربي هو من باب الاستيلاء والاستنقاذ لا التعاقد لكان ذلك جائزاً حتّى في الذمّي والمعاهد ؛ لأنّ عقد الذمّة والمعاهدة لا يشمل الموارد التي يلزم أهل الذمّة أنفسهم بأحكام ضروريّة على أنفسهم - «**الزمهم بما ألزموا به أنفسهم**» - فالتفرقة بينهما وبين الحربي عند الأصحاب لا بدّ أن تكون مبنية على افتراق حكم ذات العقد لا حرمة ذات أموالهم ، فالذمّي والمعاهد الذي يقدم على التعامل الربوي هو قد ألزم نفسه بذلك ، وألغى حرمة ماله ، فتجري حينئذٍ قاعدة الالتزام لو كان الربا صورياً .

هذا تمام الكلام في جواز أخذ الربا من البنوك الكافرة .

الإعتمادات

١ - اعتماد الإستيراد

وهو أنّ من يريد استيراد بضاعة أجنبية لا بدّ له من فتح اعتماد لدى البنك ، وهو يتعهد له بتسديد الثمن إلى الجهة المصدّرة بعد تامة المعاملة بين المستورد والمصدّر ، مراسلة أو بمراجعة الوكيل الموجود في البلد ، ويسجّل البضاعة باسمه ، ويرسل القوائم المحدّدة لنوعيّة البضاعة كمّاً وكيفاً حسب الشروط المتفق عليها ، وعند ذلك يقوم المستورد بدفع قسم من ثمن البضاعة إلى البنك ليقوم بدوره بتسليم مستندات البضاعة من الجهة المصدّرة .

٢ - اعتماد التصدير

وهو أنّ من يريد تصدير بضاعة إلى الخارج أيضاً لا بدّ له من فتح اعتماد لدى البنك ليقوم بدوره - بموجب تعهده - بتسليم البضاعة إلى الجهة المستوردة ، وقبض ثمنها وفق الأصول المتبعة عندهم ، فالنتيجة أنّ القسمين لا يختلفان في الواقع ، فالاعتماد سواء أكان للاستيراد أو التصدير يقوم على أساس تعهد البنك بأداء الثمن وقبض البضاعة .

نعم ، هنا قسم آخر من الاعتماد ، وهو أنّ المستورد أو المصدّر يقوم بإرسال قوائم البضاعة كمّاً وكيفاً إلى البنك أو فرعه في ذلك البلد دون معاملة مسبقة مع الجهة المقابلة ، والبنك بدوره يعرض تلك القوائم على الجهة المقابلة ، فإن قبلتها طلبت من البنك فتح اعتماد لها ثمّ يقوم بدور الوسيط إلى أن يتمّ تسليم البضاعة وقبض الثمن .

مسألة ٦: لا بأس بفتح الاعتماد لدى البنك كما لا بأس بقيامه بذلك .

جواز فتح الاعتماد يعتمد على المسائل اللاحقة ، فحقّ هذه المسألة التأخير أو هي عنوان افتتاحي للمسائل الآتية ، وإلاّ فهي ليست مسألة برأسها ، بل كنتيجة للمسائل الآتية .

مسألة ٧: هل يجوز للبنك أخذ الفائدة من صاحب الاعتماد إزاء قيامه بالعمل المذكور؟

الظاهر الجواز ، ويمكن تفسيره من وجهة النظر الفقهيّة بأحد أمرين :

الأول: إنّ ذلك داخل في عقد الإجارة^(١) ، نظراً إلى أنّ صاحب الاعتماد يستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء أجره معيّنة ، مع إجارة الحاكم الشرعي أو وكيله فيما إذا كان البنك غير أهلي^(٢) ، وكذا الحال في المسائل الآتية .

الثاني: إنّ ذلك داخل في عقد الجعالة ، ويمكن تفسيره بالبيع^(٣) ، حيث أنّ البنك يدفع ثمن البضاعة بالعملة الأجنبية إلى المصدر ، فيمكن قيامه ببيع مقدار من العملة الأجنبية في ذمّة المستورد بما يعادله من عملة بلد المستورد مع إضافة الفائدة إليه ، وبما أنّ الثمن والمثمن يمتاز أحدهما عن الآخر ، فلا بأس به .

قوله ﷺ: «إنّ داخل في عقد الجعالة» ، كأن يقول للبنك: افعل هذا ولك أجعل كذا أو أجعل لك كذا .

وقد يستشكل فيهما بأنّ متعلّق عقد الإجارة والجعالة غير موجود فيما نحن فيه ؛ لأنّ متعلّق الإجارة هو أن يدفع البنك من نفسه إلى المصدر ، ثمّ بعد ذلك يأخذ مقابل

(١) باعتبار أنّ التسديد والقبض والاقباض والوساطة هي عمل ذو ماليّة فتصحّ الإجارة .

(٢) بناء على عدم ملكيّة الدول الوضعيّة ، وإلاّ فعلى الملكيّة فلا حاجة إلى الإجارة .

(٣) في الحقيقة هناك بيعان: بيع بين المستورد والمصدر ، وبيع العملة بين البنك والمستورد . وهذه المسائل ليست مسائل مستقلّة ، بل هي في الواقع زوايا من مسألة واحدة ، فإذا لم تتمّ المسألة الثامنة لا تتمّ ما قبلها ، كما أنّ السادسة لا تتمّ إلاّ بأنّ تتمّ السابعة .

ما دفعه من الدين ، وهذا لا يمكن إلا بعد إقراض البنك للمستورد ، ثم دفعه بالوكالة عنه ، فالاعتماد والإجارة والدفع متوقّف على الإقراض ، ثم دفع الثمن الذي أقرضه للمستورد بالوكالة عنه ، فمتعلّق التسديد هو الثمن ، وهو ليس بموجود إلا بعد الإقراض ، فمتعلّق الإجارة غير مقدور إلا بالواسطة هي إيجاد وإنشاء عملية الإقراض . ولكنّ هذا الإشكال قابل للجواب بأمرين :

الأوّل: القدرة بالواسطة على متعلّق الإجارة كافية ، نظير ما ذكره في (خط لي الثوب من جنس ما هو عندك) فهي متوقّفة على ابتياع المستأجر من الأجير جنس الثوب ، متعلّق الإجارة هي الخياطة وهي متوقّفة على ابتياع الثوب ، فمتعلّق الإجارة مقدور بالواسطة . وما نحن فيه متعلّق الإجارة - وهو التسديد - فتوقّف على وجود الثمن ، وهو متوقّف على الإقراض ، ولكن لا مانع من ذلك ؛ لأنّ متعلّق الإجارة وإن لم يكن موجوداً بالفعل ، إلا أنّه مقدور بالواسطة .

الثاني: بعدم توقّف عملية الاعتماد على الإقراض بأن يقوم البنك بإقراض المستورد وبعد إقرضه يأخذ وكالة ويسدّد الثمن ، بل البنك يدفع للمصدر مباشرة الثمن لإبراء ذمّة المشتري (المستورد) ، فيكون أمر المشتري (المستورد) للبنك بتسديد الثمن أمراً ضمانياً ، نظير قول القائل : « ادفع عني ديني » ، وحيث هذا الاتلاف بأمر من شخص آخر ، فأمره يكون ضمانياً ، أي هو الذي سبّب الاتلاف ، فلا تحتاج الإجارة - وهي تسديد الثمن - إلى عقد القرض .

وربّما يشكّل بأنّ هذه المعاملة حقيقتها التعهّد بالعمل ، ولكنها ليست كذلك ، بل هي إنشاء التعهّد نظير إنشاء الضمان ، فلا تنطبق عليها ماهيّة الإجارة ولا ماهيّة الجعالة ؛ لأنّ المتعلّق ليس بعمل وإنّما هو إنشاء البنك التعهّد للمصدر .

والجواب عنه أنّ التعبير الصحيح عن متعلّق العمل هو التعهّد بالعمل لأنّه مجرد إنشاء التعهّد ، فالتعبير الذي ورد في كلام الماتن هو (تعهّد البنك بأداء الثمن) فهو تعهّد بالعمل .

مسألة ٨: يأخذ البنك فائدة نسبية من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله الخاص لقاء عدم مطالبة فاتح الاعتماد به إلى مدة معلومة ، فهل يجوز هذا؟
الظاهر جوازه؛ وذلك لأنَّ البنك في هذا الفرض لا يقوم بعملية إقراض لفاتح الاعتماد ولا يدخل الثمن في ملكه بعقد القرض ليكون رباً ، بل يقوم بذلك بموجب طلب فاتح الاعتماد وأمره . وعليه فيكون ضمان فاتح الاعتماد ضمان غرامة بقانون الاتلاف لا ضمان قرض .

نعم ، لو قام البنك بعملية إقراض لفاتح الاعتماد بشرط الفائدة ، وقد قبض المبلغ وكالة عنه ، ثمّ دفعه إلى الجهة المقابلة لم يجز له أخذها ، إلا أن يجعلها عوض عمل يعمل له أو جمالة لمثل ذلك ، وكذلك الحال فيما إذا كان القائم بالعمل المذكور غير البنك ، كالتاجر إذا كان معتمداً لدى الجهة المقابلة .

لا حاجة إلى هذا التوجيه إذا تمّت التوجيهات الثلاث السابقة : (الإجارة والجمالة والبيع) ، فهذه الفائدة التي يأخذها يمكن جعلها في ضمن عقد الإجارة على العمل برفع سعر تعهده بتسديد الثمن ، أي قيمته المالية ، وكذلك في الجمالة والبيع .

وجه إفراز الماتن هذه المسألة عن سابقتها .

إنّ من حيث الموضوع هنا جهتين للبحث ، وفيما تقدّم كان الكلام عن تقاضي المال على تعهده بأداء الثمن وتسليم البضاعة وقبضها ، وما نحن فيه ليس الكلام في أداء الثمن وقبض البضاعة ، بل اشتراط أخذ الفائدة في مقابل تسديد الثمن من دون أخذ المال من المشتري ، فهذه الجهة تغاير جهة البحث في السابقة من أخذ المال مقابل أداء الثمن ولو من المشتري وقبض البضاعة ، فيكون البنك وسيطاً في المعاملة ، نفس هذه الوساطة لها قيمة مالية وإن لم يدفع البنك من نفسه شيئاً ، بينما في هذه المسألة يفرض فيها تسديد البنك الثمن من عنده ومن ثمّ يأخذ الفائدة الزائدة ، وهي غير الوساطة الصرفة .

ولكنّ الماتن يستطيع أن يدرج هذه الجهة في ضمن ما سبق بالصورة التالية بأن

يقول البنك للزبون: أبيعك مليون مارك ألماني بثلاثة ملايين ونصف توماناً إيراني، ويضيف نصف مليون آخر أزاء عمله؛ وذلك لأنَّ المصدَّرَ الأجنبي يتقاضى ثمن بضاعته بعملة بلده، والمصدَّرُ يسدّد في العادة بعملة بلده المغايرة لعملة البلد الأجنبي، فيقع التباين بين عملة المصدَّر وعملة المستورد، فيُرفع إمّا بعملية البيع أو بقبول البنك - الذي تعهّد ودفع الثمن عن المستورد للمصدَّر - التسديد بغير ما قد غرم، وعلى كلا التقديرين تقع مبادلة في البين يمكن للبنك حساب مقدار الفائدة في ضمنها، أو يمكن تقاضيه الفائدة في ضمن عنوان الإجارة أو الجعالة على أعماله، ويستطيع البنك أخذ الفائدة على إقدامه وتعهّده بتسديد الثمن من ماله الخاص وتأخير مدّة استيفاء ما دفعه، هذا **أولاً**.

وثانياً: إنّ الحلّ الذي ذكره الماتن لا يخلو من إشكال قد تقدّم مراراً لأنّه مبني على التفرقة بين حكم الزيادة في عقد القرض واشتراطها في ديون العقود الأخرى، فجوّز اشتراط الزيادة لأنها ليست زيادة في عقد القرض، وإنما هي في ضمان الغرامة. وقد أفتى الماتن بجواز الزيادة: وقد تقدّم سابقاً أنّ الفائدة الربويّة ليست منحصرة بعقد القرض، وأنّ الزيادة الربويّة في مطلق الديون ولو لم تكن بسبب عقد القرض. وأنّ ربا الفائدة موضوعه الديون في الآية الكريمة؛ إذ أنّ مورد نزولها كان في اليهود، حيث أنّهم يزعمون بأنّ البيع بثمن مؤجل [بأجل يتضمّن التأخير وبنحو يتضمّن الثمن الذي وقع عليه البيع الفائدة التي بأزاء الأجل] يساوي ما إذا وقع البيع بثمن إلى أجل أقصر، ثمّ زيدَ الأجل في مقابل الفائدة الربويّة، أي أنّ تأخير الدين بفائدة يماثل البيع والتعاقد في البدء على الأجل الطويل بثمن يتضمّن مقدار زيادة الفائدة.

ففرقت الآية بينهما بحلّية البيع وتحريم الربا في الديون في مقابل إنكار اليهود الفرق بينهما، و﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾^(١)، أي بيع النسيئة مثل الربا على

تأخير الديون ، وردّ عليهم القرآن ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١) ، أي إنّ ماهيّة الربا غير ماهيّة البيع كما بيّناه مفصّلاً فيما سبق .

وهاهنا البنك حين ما يدفع الثمن من ماله الخاصّ ، لا يُقرض المشتري أوّلاً لتكوّن الزيادة في القرض ، بل يسدّد البنك الثمن - الذي هو دين للمصدّر - بأمر من المستورد فيكون دين البنك في ذمّة المستورد بسبب الأمر الضماني الموجب للاتلاف فيكون ديناً متولّداً من ضمان غرامة الاتلاف بالتسبب بتوسّط الأمر ، فتكون الزيادة للتأخير في ذلك الدين في غير عقد القرض ، إلّا أنّ ذلك لا يخرج الزيادة عن كونها فائدة ربويّة .

ويمكن تخريج الاعتمادات بوجوه أخرى :

منها^(٢) : أنّه من باب الجعالة على أنّه إذا أدّى عني ديني أن أدفع له أصل المال والزيادة المقرّرة ، فيكون التاجر ضامناً للبنك ما دفعه عنه إلى الشركة وضامناً له الزيادة المقرّرة المأخوذة بأزاء هذه العمليّة من تسجيل البضاعة باسم البنك وتسجيلها بعد تسليم المبلغ باسم التاجر وما يتخلّل ذلك من عمليات توفّر على التاجر وقته .

وهذا التوجيه لا يخلو من إشكال : لأنّ الجعالة لا تحلّ مشكلة الربا ؛ إذ الربا مشاركة لتأجيل الدين بزيادة ، والربا باطل ، سواء دخل في المشاركة العامّة أو دخل في باب الصلح أو الجعالة ، وهكذا ، وسواء كان متعلّق الصلح أو الجعالة أم شرطاً ضمّنيّاً .

فإذا كان متعلّق الصلح أو الجعالة مفاده صريح ماهيّة الربا ، أي تقابل الزيادة الأجل في الجعالة بأن يجعل متعلّقاً لها أو بعضاً من متعلّقها ، كما قد يجعل متعلّقاً لصلح بأن يقول : « صالحتك على أن تؤخّر ديني إلى أجل بزيادة » لا كشرط ضمّني فيؤدّي ذلك إلى بطلان الجعالة والصلح ؛ وذلك لإبطال الأدلّة الشرعيّة ماهيّة الربا وعنوانه مطلقاً ،

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٧٥ .

(٢) تخريج الفقيه الشيخ حسين الحلّي رحمه الله .

ولو لم يكن بنحو المشاركة الضمنية بقريئة مورد نزول الآية والنصوص الكثيرة المبطللة للمشاركة المبتدأة غير الضمنية على الربا الواقعة لاحقاً بتعاقد مستأنف عند مطالبة الدائن دينه من المدين .

ومن ثمّ استشكلنا في الإقراض فيما لو دفع جعلاً مقابل عملية الإقراض بأن يقول : « من أقرضني كذا فله كذا » ، حيث ذكرنا أنّ الإقراض وإن كانت له مائة ولكن ماله ليس وراء مائة المال الذي يُقرض .

ومن ثمّ أبطلوا الإجارة الواقعة على الزيادة الربويّة المقابلة بالإقراض ؛ لأنّ الفائدة على المدّة زيادة على المقرض ، ومن ثمّ يصحّ التعبير بأنّ الربا الديني باطل في كلّ العقود ، بخلاف الربا الكيلّي والوزني ، فقد وقع الخلاف في كونه مخصوصاً بالبيع أو في كلّ العقود ، فالقائلين بالتعميم يبطلون التفاضل في الكيل أو الوزن في العوضين ، سواء كان بعنوان الصلح أم بعنوان أي معاوضة خاصّة أخرى ، وكذلك الحال في الربا الديني ، فإنّه باطل وجد في مفاد أي عقد من العقود .

والربا هو زيادة في مقابل إنساء الأجل لدين سابق - ولو رتبة - على المشاركة الربويّة بحيث يكون متعلّق المشاركة أو ذلك التعاقد هو ذلك المفاد ، فالتصوير المذكور لا يخلو من تأمل^(١) .

فالصحيح التوجيه بالوجه السابق من أنّ الجعالة تقع للخدمة بزيادة .

(١) والظاهر من آخر التقرير أنّ الحلّي رحمه الله أبدى نوعاً من الرجوع عن هذا الوجه .

خزن البضائع

قد يقوم البنك بخزن البضاعة على حساب المستورد كما إذا تمّ العقد بينه وبين المصدّر ، وقام البنك بتسديد ثمنها له ، فعند وصول البضاعة يقوم البنك بتسليم مستنداتهما للمستورد وإخباره بوصولها ، فإن تأخّر المستورد عن تسلّمها في الموعد المقرّر ، قام البنك بخزنها وحفظها على حساب المستورد إزاء أجر معيّن ، وقد يقوم بحفظها على حساب المصدّر ، كما إذا أرسل البضاعة إلى البنك دون عقد واتّفاق مسبق ، فعندئذ يقوم البنك بعرض قوائم البضاعة على تجّار البلد ، فإن لم يقبلوها حفظها على حساب المصدّر لقاء أجر معيّن .

مسألة ٩: في كلتا الحالتين يجوز للبنك أخذ الأجرة لقاء العمل المذكور إذا اشترط ذلك في ضمن عقد ، وإن كان الشرط ضمّنيّاً وارتكازيّاً ، أو كان قيامه بذلك بطلب منه^(١) ، وإلا فلا يستحقّ شيئاً .

وهنا حالة أخرى ، وهي : أنّ البنك قد يقوم ببيع البضاعة عند تخلّف أصحابها عن تسلّمها بعد إعلان البنك وإنذاره ، ويقوم بذلك لاستيفاء حقّه من ثمنها ، فهل يجوز للبنك القيام ببيعها ، وهل يجوز لآخر شراؤها؟ الظاهر الجواز؛ وذلك لأنّ البنك - في هذه الحالة - يكون وكيلاً من قبيل أصحابها بمقتضى الشرط الضمني الموجود في أمثال هذه الموارد ، فإذا جاز بيعها جاز شراؤها أيضاً .

إذ البنك لا يخزّن في مخازنه إلى أبد الدهر والبضاعة معرّضة للتلف وهي في

(١) لأنّ الطلب أمر وهو مضمّن ، فإنّ عملية التخزين عمل مالي نظير: ابن لي جداراً .

عهدته ومسؤوليته ، والغرض قائم بإفراغ المخزن فيقرّر أجل زمني لذلك نظير ستة أشهر ومن بعدها يبيع البضاعة ويستوفي حقّ وساطته من ثمنها ، والزائد يرده على صاحبه ، وهذا كشرط ضمني في فتح عملية الاعتماد .

ولا يشكل بامتناع كون البنك وكيلًا ، بأنّ البنك عنوان ولا يكون العنوان وكيلًا عن شخص حقيقي ؛ لأنّ الكلام فيه هو الكلام في ملكيّة العنوان .

نعم ، تفرق الوكالة عن الملكيّة بأنّها ولاية ، والعنوان وإن تصوّر له الملكيّة إلا أنّ تصوير الولاية له في غاية الإبهام والإجمال بعد كونه جامدًا غير عاقل .

ولكنّ الحلّ أنّ البنك والعنوان له وليّ (كمديره أو غيره) ، حيث يكون المدير نائبًا عن المالكين للبنك ، حيث أنّ البنك المالك للأشياء هو مملوك للأشخاص الحقيقيين ، وهم يولّون شخصًا آخر عنه على العنوان ، وبالتالي يكون وليًا على البنك وعلى كلّ شيء للبنك ولاية عليه ، فولّي العنوان هو يستلم تلك الولاية .

الكفالة عند البنوك

يقوم البنك بكفالة وتعهد مالي من قبل المتعهد للمتعهد له من جهة حكومية أو غيرها حينما يتولى المتعهد مشروعاً كتأسيس مدرسة أو مستشفى أو ما شاكل ذلك للمتعهد له ، وقد تمّ الاتفاق بينهما على ذلك ، وحينئذٍ قد يشترط المتعهد له على المتعهد مبلغاً معيناً من المال في حالة عدم إنجاز المشروع وإتمامه عوضاً عن الخسائر التي قد تصيبه ، ولكي يطمئن المتعهد له بذلك يطالب بتفيل على هذا ، وفي هذه الحالة يرجع المتعهد والمقاول إلى البنك ليصدر له مستند ضمان يتعهد البنك فيه للمتعهد له بالمبلغ المذكور عند تخلّفه (المتعهد) عن القيام بإنجاز مشروع لقاء أجر معيّن .

مسائل :

الأولى : تصحّ هذه الكفالة بإيجاب من الكفيل بكلّ ما يدلّ على تعهده والتزامه من قول أو كتابة أو فعل ، وبقبول من المتعهد له بكلّ ما يدلّ على رضاه بذلك . ولا فرق في صحّة الكفالة بين أن يتعهد الكفيل للدائن بوفاء المدين دينه ، وأن يتعهد لصاحب الحقّ بوفاء المقاول والمتعهد بشرطه .

الثانية : يجب على المتعهد الوفاء بالشرط المذكور إذا كان في ضمن عقد عند تخلّفه عن القيام بإنجاز المشروع ، وإذا امتنع عن الوفاء به رجع المتعهد له (صاحب الحقّ) إلى البنك للوفاء به ، وبما أنّ تعهد البنك وضمانه كان بطلب من المتعهد والمقاول فهو ضامن لما يخسره البنك بمقتضى تعهده ، فيحقّ للبنك أن يرجع إليه ويطلبه به .

الثالثة : هل يجوز للبنك أن يأخذ عمولة معيّنة من المقاول والمتعهد لإنجاز العمل لقاء

كفالتہ وتمہدہ ؟

الظاهر آتہ لا بأس به ؛ نظراً إلى أن كفالتہ عمل محترم فيجوز له ذلك . ثم إن ذلك داخل - على الظاهر - في عقد الجمالة ، فتكون جملاً على القيام بالعمل المذكور ، وهو الكفالة والتمہد ، ويمكن أن يكون على نحو الإجارة أيضاً ولا يكون صلحاً ولا عقداً مستقلاً .

من خدمات البنك أنه يتكفل الوفاء بالعمل إن لم يف المتعاقد بالعمل أو يف بالشرط (وهو أداء الخسارة) إن لم يف المتعاقد بالشرط .

ومن الظاهر أن الكفالة عقد مستقل ، ولذلك يحتاج إلى إيجاب وقبول ، وظاهر العبارة أن البنك تارة يتعمد - مثلاً - إن لم تبني هذه الشركة هذا البناء ، فهو يتولى البناء ، أي إن لم يأت المكفول بمتعلق العقد فالبنك يتعمد بإتيانه ، ففي هذه الصورة ليس في الكفالة شرط بدفع الخسارة .

وأخرى يتعمد : إن لم يأت بمتعلق العقد فهو يضمن وفاء الشرط ، وهو مال الخسارة .

وتصح هذه الكفالة بوجوه :

الأول : ما ذكره الفقيه الشيخ حسين الحلبي من إدخالها في الكفالة الاصطلاحية .

وهي ضمان الإتيان بالشخص فيضمن أن المنكر لا يفرّ - مثلاً - فهو ضمان إحضار الشخص ، وقد ذهب جماعة إلى تحمّل الكفيل دين المكفول إن لم يحضر ، إمّا بنحو الطولي - يعني إن لم يأت بالمكفول - وإمّا بنحو التخيير ، أي : أنه مخير بين أن يأتى بالمدين المكفول أو يسدّد دينه .

بخلاف القول الآخر الذي ذهب إليه الكثير بأن الكفيل مسؤول بإحضار شخص المكفول ولا شيء وراء ذلك .

ومن ثم استشكل الحلبي نفسه في هذا الوجه بأنه لا اتفاق في الكفالة الاصطلاحية

على أداء الكفيل الدين .

ويشكل على هذا التوجيه أيضاً بأنّ في الفرض المتداول لا يتعهّد البنك بإحضار الشخص ، بينما في الكفالة لا بدّ من التخيير بين الإحضار والأداء على أقلّ تقدير .

الثاني: إنّ هذه الكفالة تدخل في ضمان الفعل ، ولذلك تسمّى الكفالة أيضاً بخطابات الضمان في المحاورات الدارجة ، وقد تقدّم أنّ الضمان على ثلاثة أقسام أو أكثر: ضمان العقد ، نقل ذمّة إلى ذمّة ، وضمان الاتلاف أو الغرامة ، وضمان التعهّد بالفعل .

وماهيّة ضمان الفعل يُنشئها الضامن بقوله للمضمون له : « إن لم يدفع لك - مثلاً - أو أتلف فلان ، فعَلَيّْ ضمانه » ، أي عَلَيّ أن أدفع الثمن ، فليس هناك دين قائماً بالفعل كي ينقل في ذمّة المضمون عنه إلى الضامن .

فالضامن لا يتعهّد بكونه مديناً بدلاً عن المضمون عنه ، بل متعلّق التعهّد ضمان الفعل ، وهو أداء القيمة ودفع مال العين التالفة ، فليس متعلّق الضمان هو المال بنفسه وأداء المال فعل من الأفعال ، فافترق عن الضمان الاصطلاحي ، فمتعلّقه نقل المال إلى ملك المضمون له ، ومن ثمّ كان الضمان الاصطلاحي أشبه بشرط النتيجة ، وأمّا ضمان الفعل فأشبهه بشرط الفعل ؛ إذ مفاد شرط النتيجة اشتراط كون الشيء ملكاً للشارط ومفاد شرط الفعل اشتراط التملك (بشرط أن تملكني) ، وهو فعل متعلّق بمال وليس بنفسه مال .

وهناك فرق آخر: أنّ في ضمان الفعل لا يكون الضامن حين إنشاء الضمان وبعده ، مديناً للمضمون له ، بل ربّما لا يكون المضمون عنه أيضاً مديناً للمضمون له ، وربّما يكون بخلاف الضمان الاصطلاحي ، وإنّما أثر ضمان الفعل ثبوت حقّ الفعل وأدائه للمضمون له .

نعم ، إذا تحقّق ما علّق عليه الفعل مثل عدم إتيان الأجير بمتعلّق الإجارة ، يصبح الضامن مديناً على قول ، وعلى قول آخر يصبح للضامن حقّ مالي ، فلو مات قبل وفائه

لم يُخرج من تركته شيء إلا بوصية منه ، وهذا بخلافه على القول السابق ، فإنه يخرج من تركته مقدماً على الإرث وإن كانت هذه التفرقة بين القولين لدينا محل نظر بعد البناء على أن شروط الفعل ذات مؤدى وضعي وصفة مالية ، وإن اختلفت في الجملة عن شرط النتيجة .

دليل مشروعية هذا الضمان

الأول: إنه ضمان عقلائي ، ويندرج في مطلقات الضمان ، أو يندرج في مطلقات **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** ، ولا يوجد دليل مفسد له مخصص للعمومات ، مثل النهي عن الغرر . والعقود في **﴿أَوْفُوا﴾** لا تنحصر في العقود المعهودة ، بل تشمل العقود المتجددة ، إلا أن تخالف الشرائط العامة في العقود بأن لا يكون غريباً ولا ربوياً ونحو ذلك ، فهذا عقد جديد يندرك في **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** ، وهي قضية حقيقية تولد عقوداً جديدة بشرط أن يكون حاوياً لشرائط العقود ، وبشرط أن تكون ماهية هذا العقد مغايرة لماهية العقود المعهودة ، وإلا لا شرط فيه شرائطها الخاصة .

الثاني: إنه منصوص في موارد ، وقد أفتوا بها ، والمورد لا يخصص الوارد ، مثل : الذي يضمن للبائع إقباض الثمن من المشتري فيقول : « بع هذا له ، وإن لم يدفع الثمن فأنا أدفعه » ، مع أنه لم يقع البيع بعد ، فليس في البيع دين فعلي كي يقال : إنه ضمان اصطلاحي ؛ لأن المشتري مديناً بالثمن للبائع ، فهذا ضمان الفعل ، وكذلك الضمان في قوله : « اشتر منه هذا الشيء وأنا ضامن لك بتسليم المبيع » ، وهو منصوص ومفتى به . وكذا ما في باب الغصب في قوله : « اشتر هذا ، فإن ظهر أنه غصب فأنا أدفع غرامته إلى صاحبه » .

وفي ما نحن فيه : البنك إما أن يتعهد ويضمن بإتيان متعلق العقد الإيجاري في صورة عدم إتيان المكفول به ، أو يتعهد بشرطه إن لم يدفع الخسارة فهو يدفعها ، وكلاهما من قبيل ضمان الفعل ؛ إذ حين الضمان لا يكون البنك مديناً للمضمون له

تعهده بالفعل معلق على شيء ، بل في الصورة الثانية المضمون عنه ليس مديناً بالخسارة بالفعل .

قوله ﷺ في المسألة الثانية : « يجب على المتعهد الوفاء بالشرط » ، يمكن تصوير صحة هذا الشرط بأنه شرط ابتدائي بالتمليك ، سواء كان بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل ، بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إذا لم يؤد ما عليه من العوض أن يهب للآخر كذا أو يملكه كذا مبلغاً ، وهذا المال الذي يشترط تملكه من أحدهما للآخر ليس بإزاء الأجل ليكون رباً ، بل بإزاء عدم الوفاء بالمعاملة أو كون حق الفسخ وخيار الشرط معلقاً على هبة أحدهما للآخر أو جبران للخسارة التي يسببها تأخير الوفاء بالمعاملة في مال آخر غير العوضين .

وهذا التصوير وإن كان صحيحاً ، إلا أنه ليس حلاً لكل فروض الكفالة ؛ لأن كثيراً من فروض الكفالة هي في مورد الإجارة ، حيث يخاف طرؤ العجز على الأجير والإجارة تنفسخ بالعجز ؛ لأنها مشروطة بالقدرة على المتعلق ، فإذا انتفت القدرة حدوثاً أو بقاءً تنفسخ الإجارة ، وإذا انفسخت يرجع ثمن الأجرة إلى المستأجر ، وهو سبب خوف المستأجر المتعهد له بأن تنفسخ الإجارة ويسبب له خسارة في أمواله الأخرى التي أراد أن ينميها بما يحدثه العمل الإجري فيها ، ومع انفساخ الإجارة للعجز ينتفي شرط التعهد بالخسارة لانتفاء المشروط ، وهو الإجارة .

نعم ، في مثل البيوع لا ينفسخ البيع للعجز من قبل البائع ؛ لأنه يصبح مديناً ، فيمكن تصوير بقاء الشرط بخلاف عقود الإجارة ، فمن ثم ذكروا لأجل التوصل إلى بقاء الشرط بإنشاء صلح أو عقد آخر يفرض بقاءه مع طرؤ العجز ممّا لا يخشى عدم تماميته .

قوله ﷺ : « ويمكن أن يكون على نحو الإجارة أيضاً ، ولا يكون صلحاً ولا عقداً مستقلاً » .

هذا التصوير مبني على أنّ نفس إنشاء الضمان له مائة غير مائة مورد الضمان ،

وأما مورد الضمان ، وهو الدين ، فيرجع الضامن على المضمون ؛ لأنّ بأمره أقدم على الضمان . وفي نفس إنشاء الضمان نوع من انتفاع المضمون عنه باعتبار الضامن بغض النظر عن مورد الضمان ، فيكون له ماليّة من هذه الجهة ، وماليّته يستحقّها الضامن على المضمون بعقد الجعالة أو الإجارة عليه ، فالضامن يتملّك هذه الزيادة بمجرد إنشاء الضمان لا بعد دفع الضمان كي يتوهم بأنّ الزيادة ربويّة ؛ لأنّ الزيادة لو كانت تستحقّ للضامن بعد دفعه الضمان للمضمون له ، لكان لذلك التوهم مجال ؛ لأنّ المضمون عنه يصبح مديناً للضامن بعد أداء الضامن للضمان ؛ لأنّه كان بأمر المضمون عنه ، فلو كان أخذ الزيادة بعد حصول الدين - أي بعد دفع الضمان - لكانت زيادة على الدين ربويّة ، بناءً على عموم موضوع الربا للزيادة على كلّ دين ، وإن لم يكن قرضاً كما هو الصحيح ، فهذا التصوير لا بأس به .

بيع السهام

قد تطالب الشركات المساهمة وساطة البنك في بيع الأسهم والسندات التي تمتلكها ، ويقوم البنك بدور الوسيط في عملية بيعها وتصريفها لقاء عمولة معيّنة بعد الاتفاق بينه وبين الشركة .

مسألة ١٠: تجوز هذه المعاملة مع البنك ، فإنها - في الحقيقة - لا تخلو من دخولها إما في الإجارة بمعنى أنّ الشركة تستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء أجره معيّنة ، وإما في الجمالة على ذلك ، وعلى كلا التقديرين ، فالمعاملة صحيحة ويستحقّ البنك الأجر لقاء قيامه بالعمل المذكور .

مسألة ١١: يصحّ بيع هذه الأسهم والسندات ، وكذا شراؤها . نعم ، إذا كانت معاملات الشركة المساهمة ربويّة ، فلا يجوز شراؤها بفرض الدخول في تلك المعاملات ، فإنه غير جائز ، وإن كان بنحو الشركة .
نتعرّض لبيع السندات مستقلاً فيما سيأتي .

وأما بيع الأسهم ، فأطلق السيّد رحمته الله الحكم بجوازه ، ولكنّ الإنصاف أنّ بيع السهام على أقسام مختلفة كثيرة ، نذكر أربعة منها :

الأول: إنّ الأسهم لتملّك حصص من مصنع أو شركة خاصّة ، ولا مانع من صحّة بيعها .

الثاني: بيع أسهم منافع المصنع ، أي منتجاته لمُدّة معيّنة ، فلا يقع البيع على حصص ملكيّة المصنع ، بل يقع على منافع المصنع أو الشركة .

الثالث: عندما تريد الدولة أن تشقّ طريقاً عبر مجاميع بيوت موجودة في ذلك

الموضع فتقوم ببيع أسهم لملكيّة الأراضي الواقعة على حافتي الشارع الجديد .

الرابع: تقوم الدولة أو الشركة الخاصّة المتخصّصة في مجال خاصّ ببيع أسهم

الشركة الزراعيّة - مثلاً - مع عدم كون المصنع ولا أرضه موجودين ولا بقيّة أجهزة الشركة ، فتباع الأسهم على أن تشتري الأرض والمصنع والأجهزة فيما بعد .

أمّا القسم الأوّل ، فحيث أنّ المصنع موجود وله آلات والبيع لحصص الملكيّة ، فلا مانع من ذلك ، ودلالة البنك وأجرته عليها أيضاً صحيحة .

أمّا القسم الثاني - وهو بيع المنتوجات - ومنافع المصنع أو الشركة ، فالبيع لا يقع على عين المصنع أو آلاته ، بل على المنافع المعدومة حين البيع ، فالفرش - مثلاً - ليس بموجود ، فيقع البحث حول متعلّق البيع أو موضوعه ، هل هو بيع ما لا يملك ؟ ويمكن أن يصحّ بعدّة توجيهات :

١ - إجارة المصنع لمشتري الأسهم ، ويكون مُلاك المصنع وكلائهم عن المستأجرين في أخذ أموالهم لشراء مواد المصنع وبيعها عنهم بعد ذلك ، فيتقاضون منها الأجرة للآلات ويشترون ببقية الأموال مواد المصنع ، فيكون المنتج للمستأجرين مالكي المواد ، وهم الذين يشترون الأسهم والبنك يأخذ الأجرة في مقابل إشرافه على تلك العمليّة ، فبيع الأسهم عبارة عن مجموع الإجارة وعدّة عقود أخرى .

٢ - قد تكون المواد حاضرة في المصنع ، فمُلاك المصنع يبيعون المواد على مشتري الأسهم ويؤجرونهم المصنع .

٣ - أن يبيع مُلاك المصنع جنس المنتوجات بنحو الكلّي في الذمّة على أن يقع الوفاء بما ينتجه المصنع ، ثمّ يتوكّل المُلاك في بيعها وتقسيم الأرباح بحسب الأسهم ونسب المشاركة .

٤ - أن يبيعوا جنس المنتج بنحو الكلّي في المعيّن من منتوجات المصنع بناءً على عدم شمول بيع ما لا يملك الكلّي المعيّن .

٥ - أن يؤاجر مَلّك المصنع آلات وأجهزة المصنع لمشتري الأسهم ، فيملك أصحاب الأسهم منافع الأجهزة والآلات ، ثم يتقاضى أصحاب الأسهم من المَلّك أجره استخدام تلك المنافع المملوكة في تصنيع المواد وتلك الأجرة هي نسبة معينة من الإنتاج .

٦ - عين ما تقدّم ، إلا أنه لا حاجة لتقاضي أصحاب الأسهم الأجرة ؛ لأنّ العين المنتوجة ملكيتها مشتركة بين مَلّك المصنع (صاحبى المواد) وبين أصحاب الأسهم (مالكي منافع الآلات) ؛ بناءً على أنّ المادة المتهيّئة بهيئة مائية عالية القيمة تكون مشتركة بين صاحب المادة وصاحب العمل الذي أحدث الهيئة في المادة ، نظير مالو رسم النقاش شكلاً على خشبة كانت تعادل قيمة يسيرة فأصبحت تعادل بقيمة باهضة جداً ، فإنّ الصحيح أنّ ملكيتها تكون شركة بين الاثنين بحسب النسبة ، فعلى هذا يكون المنتج شركة بين مالك المادة ومالك منفعة الآلات .

أمّا القسم الثالث والرابع ، فقد يقال إنّ البيع فيهما فاسد ؛ لأنّه إمّا أن يكون بيع ما لا يملك أو قرضاً ربوياً ، ولكن يمكن تصحيحهما بعقد المضاربة على شراء الأراضي مشروطاً بالبناء وإيجاد الشارع أو المزرعة ، وهكذا ، ثمّ تقسّم الأرباح بالنسبة بين عامل المضاربة (وهو الدولة أو الشركة البائعة للأسهم) وبين مالك المال (وهم أصحاب الأسهم) .

ملحق

مسألة ١: تجري المعاوضة في بعض أسواق الأسهم بتسليم كل من الثمن والأسهم ، أو أحدهما وبعض الآخر ، بعد فترة زمنية محددة ، كالشهر أو الثلاثة أو الأربعة أشهر ونحوها ، وبعد مضي مدة يقوم كل من المتعاقدين بالقبض والإقباض وتصفية الحساب .

فقد يقال بالصحة وإن لم يصدق عنوان عقد السلم أو النسيئة عليه ، بل وإن لم يصدق عليه عنوان أحد العقود الخاصة في الشريعة لانطباق عموم عنوان : ﴿ تَبَاوَعَا ﴾ ^(١) عليه ، وكذلك ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ .

وفيه : أنه من بيع الدين بالدين ، سواء كان كل منهما مؤجلاً أو أحدهما وبعض الآخر .

ودعوى : أنه عقد جديد ، ممنوع بصدق ماهية البيع عليه . غاية الأمر أنه من بيع الدين بالدين .

مسألة ٢: قد يقع في بورصة أسهم بيع الأسهم قبل أن يقبضها تارة ، وقبل أن يشتريها تارة أخرى . الظاهر الصحة في الأول والبطالان في الثاني .

أما الصحة في الأول فلأنه لا يشترط في صحة البيع قبض المبيع إلا في المكمل والموزون ، وبيع أسهم الشركات ونحوه ليس من قبيل بيع المكمل والموزون . نعم ، لو فرض كون الأسهم الأجناس المكيلة والموزونة لاشتراط القبض

فيها بما يناسب كل جنس ومكان بحسبه .

أمّا البطلان في الثاني فلاّنه بيع ما لا يملك على تقدير التمليك الفعلي أو التعليق الباطل على تقدير التمليك التعليقي ، وقد تقدّم أنّ محذور بطلان التعليق ليس عقلياً بل عقلائي ، فلاحظ .

مسألة ٣: يجري تداول بيع أسهم الشركات المساهمة التي رأس مالها حرام أو مختلط بالحرام أو التي تتعامل على الحلال ولحرام أو تُجرى معاملات محرّمة . والبيع في هذه الأقسام يقع تارة بقصد العضويّة في الشركة ، وأخرى بقصد الاستثمار والاتّجار بماليتها ، أي أنّ البيع يقع لمالّيّة الشركة لالعينها ولا لمنافعها .

والحكم فيها كالتالي :

أمّا الصورة الأولى - وهي التي رأس مالها حرام - فهي محكومة بالبطلان ، سواء وقع البيع بقصد العضويّة - أي بقصد تملك العين والمنافع والإقدام على المعاملات المحرّمة - أو بقصد المالّيّة ؛ وذلك لعدم اعتبار ملكيّة الحرام ونفي مالّيته شرعاً . نعم ، في الشركات الأجنبيّة غير المسلمة يجوز أخذ الثمن عليها بقصد الاستيلاء على أموالهم .

الصورة الثانية - وهي التي رأس مالها مختلط بالحرام - قد يقال بالبطلان مطلقاً؛ لما تقدّم في الصورة الأولى ، لكنّ الصحيح هو التفصيل والحكم بالصحة بنسبة القدر الحلال في الشركة وبطلان النسبة المحرّمة ؛ لأنّه نظير بيع ما يملك وما لا يملك .

الصورة الثالثة - وهي التي تتعامل على الحلال والحرام - فقد يقال بالبطلان مطلقاً أيضاً ، والصحيح هو التفصيل بين الشراء بقصد العضويّة ، بمعنى تملك المنافع المحرّمة .

الصورة الرابعة - وهي التي رأس مالها حلال ، ولكنّه تُجرى معاملات محرّمة - قد يقرب صحة ابتياعها بقصد الاستثمار والاتّجار بماليتها لكون رأس المال من أعيان

الشركة وممتلكاتها من المال المحلّل ، فيصحّ المعاملة عليها .

أمّا ما تُجرّبه الشركة من معاملات محرّمة فلم يقصده مشتري الأسهم ، مضافاً إلى : إمّا عدم علمه بوقوع التعامل المحرّم في فترة تملكه للأسهم ، حيث يقدم على بيعها بعد شرائها بمدة ، أو لعدم توزيع أرباح التعامل على الشركاء (= مُلاك الأسهم) في تلك الفترة التي يتملّك فيها الأسهم ، لا سيّما إذا لم يكن في ابتياع تلك الأسهم اشتراط بتعامل الشركة بالمحرّم ، أي لم يكن في برنامج اللوائح المقرّرة في الشركة ذلك .

نعم ، لو كان ذلك من مواد اللوائح المقرّرة في الشركة ، وبمثابة الشرط في ابتياع السهم ، ويكون مجموع من يُدير تلك الشركة بمنزلة الوكلاء عن أصحاب الأسهم لكان ابتياع الأسهم لا يخلو من إشكال ، وإن أمكن التأمل في الحرمة أو الفساد على ذلك التقدير أيضاً؛ لأنّ غاية ذلك فساد الشرط لإفساد البيع .

مسألة ٤: في حكم ابتياع أسهم الشركات الأجنبية ، سواء المقيمة في البلاد الأجنبية أم في البلاد الإسلامية ، وهي على صور أيضاً:

١ - فإمّا أن تكون الشركة تتداول الاستثمارات المحرّمة فقط .

٢ - وإمّا المختلطة .

٣ - وإمّا المحلّلة فقط .

أمّا حكم الصورتين الأوليتين : فقد يقال : إنّ مقتضى القاعدة هو الفساد والحرمة لكون الماليّة محرّمة ، مضافاً إلى شركة مالك الأسهم في تكوين الأعمال الاستثماريّة المحرّمة ، إلّا إذا كان قصده من الابتياع التوصل إلى الاستيلاء على الأسهم ، واستنقاذها من أيديهم لا بعنوان الشراء ، فحينئذٍ يتملّكها ويجوز له بيعها .

وفيه : أنّ المال المكتسب من الحرام عند الكافر يجوز لنا تملكه وعليه وزره ، كما ورد النصّ بذلك في استيفاء الدين من الكتابي من مال حصّله من بيع الخمر أو

الخنزير^(١) وكما في أخذ مال الجزية منهم^(٢)، فمالية الشركات الأجنبية إذا لم تكن من الأعيان المحرمة تكون محللة بالإضافة إلينا، وبالتالي يكون فرض الصورتين الأوليتين عين فرض الصورة الأخيرة في المسألة المتقدمة، التي تقدّم حكمها. ولو أغمضنا النظر عن ذلك فقصد الاستنقاذ والاستيلاء بتوصّل الشراء الصوري لا يحلّل مالية الشركة بعد فرض كونها محرمة. أمّا حكم الصورة الثالثة فقد اتّضح ممّا ذكرنا.

(١) ب ٦٠ / أبواب ما يكتسب به ، و : ب / ٢٨ أبواب الدين .

(٢) ب ٧٠ / أبواب جهاد العدو .

بيع السندات

عُرّف السند بأنه وثيقة مالية محدّدة في ذمّة الجهة المصدّرة له ، وتقوم الجهة بإصداره بداعي تمويل مشروع معيّن .

فقد تصدره الدولة لتمويل نفقات خدماتها العامّة بسبب العجز في الميزانيّة السنويّة ، وقد تصدره المؤسّسات الدوليّة أو الخاصّة ، كالبنوك والشركات المختلفة ، لتميل ما تُقدّم عليه من مشاريع . ولا يخفى أنّ مقتضى هذا التعريف ينطبق على الصورة الثالثة والرابعة التي تقدّمت في أقسام الأسهم .

وعلى أي تقدير ، فالسند صكّ ووثيقة للدين وليس ورقاً مالياً ، بل هو سند ووثيقة على المال ، فمثلاً: الدولة عندما تريد أن تقدم على مشروع وتريد أن تأخذ أموالاً من الناس ، ثمّ ترجعها إليهم مع الفائدة ، فلو أقدمت على الاستقراض منهم لم يقدم أحد منهم على إقراضها ، فلذا تقوم بإصدار صكوك وسندات ، كلّ سند كذا مقدار ، ثمّ تبيعها ، وقد تكون بأقلّ من المقدار المذكور في السند ، فقد تكون قيمته ألف دينار وتبيعه الحكومة بتسعمائة وخمسين ديناراً ، ويتوسّط في الغالب البنك ومؤسّسات السمسرة والدلالة في بيع السند ، فتباع أوراق السندات بتسعمائة وخمسين ديناراً على أن يستلم المشتري بعد سنة ألف دينار .

فيقع الكلام والبحث عن حكم بيع هذه السندات ، وعن حكم الأجرة والعمولة التي يتقاضاها البنك والسمسار على بيع تلك السندات ، وقد تقدّم أنّ هذه السندات ربّما تصدرها الشركة الأهليّة الخاصّة .

وظاهر الماتن رحمته وجماعة القول بجواز بيع السندات ، وأنّه حقيقةً بيع

وليس بقرض ، فحكم المبادلة على السندات إن كان بيعاً فلا يرد إشكال عليه ؛ إذ هو شراء ألف دينار التي تدفع بعد سنة بتسعمائة وخمسين ديناراً نقداً ، وفي البيع لا إشكال في تفاوت العوضين إلا من يستشكل في بيع المعدود عند التفاوت مؤجلاً بخلاف بيع المعدود مع التفاوت نقداً ، ولكن تقدّم جوازه في كلتا صورتين ، فمن يسوّغ بيع المعدود بالأجل مع التفاوت ولو كان من جنس واحد ، يسوّغ بيع السندات ، لكن قد تقدّم التأمل في الصحّة في بيع الأوراق بمثلها مع أجل - إذا كان من جنس واحد - والسند يكون وثيقة حينئذٍ على العقد أو المال ، كالكتابة على العقد ، لأنه هو مال ، فبيع السند حقيقته بيع ألف دينار في المثال .

وإن كان حقيقة السند قرضاً - لا بيعاً - فيكون ربوياً باطلاً ؛ لأن المشتري للسند يُقرض الجهة المصدّرة له في مقابل زيادة بعد سنة ، وهذه الزيادة فائدة ربويّة ، إلا أن تكون الجهة حكوميّة فيأخذه من باب مجهول المالك ، ويكون الشراء صورياً ، أو تكون الجهة شركة كافرة أو حكومة كافرة ، فلا مانع من أخذ الربا منهم .

وعلى الجملة : إن كان قرضاً والجهة المصدّرة حكوميّة ، فالإشكال فيه واضح بناءً على ملكيّة الدولة ، فيكون قرضاً ربوياً ، وإن كان بيعاً فتشكل الصحّة في بيع الأوراق بمثلها مع أجل ، إذا كان من جنس واحد ، فعلى هذين الوجهين يتوقّف في بيع السندات ، لكن قد ذكرنا في الصورتين الأخيرتين من بيع الأسهم إمكان انطباق بيع السندات على المضاربة .

التحويل الداخلي والخارجي

وهنا مسائل :

الأولى : أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلم المبلغ من وكيله في الداخل أو الخارج على حسابه إذا كان له رصيد مالي في البنك ، وعندئذ يأخذ البنك منه عمولة معينة^(١) لقاء قيامه بهذا الدور ، فيقع الكلام - حينئذ - في جواز أخذه هذه العمولة ، ويمكن تصحيحه بأنه حيث أنّ للبنك حقّ الامتناع عن قبول وفاء دينه في غير مكان القرض فيجوز له أخذ عمولة لقاء تنازله عن هذا الحقّ وقبول وفاء دينه في ذلك المكان .

الثانية : أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلم المبلغ من وكيله في الداخل أو الخارج بعنوان إقراضه ، نظراً لعدم وجود رصيد مالي له عنده . ومردّ ذلك إلى توكيل هذا الشخص بتسلم المبلغ بعنوان القرض ، وعند ذلك يأخذ البنك منه عمولة معينة لقاء قيامه بهذا العمل ، فيقع الكلام في جواز أخذه هذه العمولة لقاء ذلك . ويمكن تصحيحه بأنّ للبنك المحيل أن يأخذ العمولة لقاء تمكين المقرض من أخذ المبلغ عن البنك المحال عليه ، حيث أنّ هذا خدمة له ، فيجوز أخذ شيء لقاء هذه الخدمة .

ثمّ إنّ التحويل إن كان بعملة أجنبية فيحدث للبنك حقّ ، وهو أنّ المدين حيث اشتغلت ذمّته بالعملة المذكورة فله إلزامه بالوفاء بنفس العملة ، فلو تنازل عن

(١) العمولة : أجرة العمل .

حقه هذا وقبل الوفاء بالعملة المحلّية جاز له أخذ شيء منه لقاء هذا التنازل كما أنّ له تبديلها بالعملة المحلّية مع تلك الزيادة.

الثالثة : أن يدفع الشخص مبلغاً معيّناً من المال إلى البنك في النجف الأشرف - مثلاً - ويأخذ تحويلاً بالمبلغ أو بما يعادله على البنك في الداخل - كبغداد مثلاً - أو في الخارج - كلبنان أو دمشق مثلاً - ويأخذ البنك لقاء قيامه بعملية التحويل عمولة معيّنة منه . ولا إشكال في صحّة هذا التحويل وجوازه ، وهل في أخذ العمولة عليه إشكال ، الظاهر عدمه .

أولاً : بتفسيره بالبيع بمعنى أنّ البنك يبيع مبلغاً معيّناً من العملة المحلّية بمبلغ من العملة الأجنبية ، وحينئذٍ فلا إشكال في أخذ العمولة .

ثانياً : إنّ الربا المحرّم في القرض إنّما هو الزيادة التي يأخذها الدائن من المدين ، وأمّا الزيادة التي يأخذها المدين من الدائن فهي غير محرّمة ، ولا يدخل مثل هذا القرض في القرض الربوي .

الرابعة : أن يقبض الشخص مبلغاً معيّناً من البنك في النجف الأشرف - مثلاً - ويحوّله على بنك آخر في الداخل أو الخارج ، ويأخذ البنك لقاء قبوله الحوالة عمولة معيّنة منه ، فهل يجوز أخذه هذه العمولة ؟
نعم ، يجوز بأحد طريقتين :

الأول : أن ينزل هذا التحويل على البيع إذا كان بعملة أجنبيّة ، بمعنى أنّ البنك يشتري من المحول مبلغاً من العملة الأجنبيّة والزيادة بمبلغ من العملة المحلّية ، وعندئذٍ لا بأس بأخذ العمولة .

الثاني : أن يكون أخذها لقاء تنازل البنك عن حقه ، حيث أن يحقّ له الامتناع عن قبول ما ألزمه المدين من تعيين التسديد في بلد غير بلد القرض ، فعندئذٍ لا بأس به .

ثمّ إنّ ما ذكرناه من أقسام الحوالة وتخريجها الفقهي يجري بعينه في الحوالة على

الأشخاص ، كمن يدفع مبلغاً من المال لشخص ليحوّله بنفس المبلغ أو بما يعادله على شخص آخر في بلده أو بلد آخر ، ويأخذ بإزاء ذلك عمولة معيّنة ، أو يأخذ من شخص ويحوّله على شخص آخر ويأخذ المحول له لقاء ذلك عمولة معيّنة .

صُور التحويل

الصورة الأولى : مَنْ له رصيد مالي في البنك

والفرض أنّ البنك مدين لعميله ؛ لأنّ العميل قد أودع في حسابه مالاً ، والإيداع في البنك حقيقته القرض ، فهاهنا يأخذ الزيادة المدين لا الدائن ، ولا إشكال فيه قطعاً ، مضافاً إلى أنّ هذه الزيادة يأخذها البنك مقابل عمله ، وهي الحوالة ، فيصير قرضاً بشرط الإجارة على شيء ، ويمكن تصحيحه بما في المتن ، وهو أخذ الأجرة مقابل التنازل عن حقّه وإسقاط حقّه .

الصورة الثانية : من ليس له رصيد مالي في البنك

والفرض أنّ البنك هو الدائن لعدم وجود مال للعميل ، ويأخذ الزيادة الدائن ، ويمكن تصحيحه بما في المتن من كونه عوضاً لقاء هذه الخدمة ، لكنّه لا يخلو من تأمل . نعم ، لو فرض أنّ المقرض هو البنك الأجنبي خارج البلاد والبنك الداخلي يقوم بخدمتين :

الأولى : تحصيل المقرض لعميله في خارج البلاد .

الثانية : وساطته في إيصال تسديد دين عميله في الداخل إلى ذلك البنك الأجنبي ، فلا إشكال في تقاضيه الزيادة على أصل الدين مقابل خدمته بعد عدم كونه دائناً في هذه الصورة .

وقيل : إنّ الزيادة التي يأخذها البنك ليس مقابل الإقراض ؛ لأنّه ليس للإقراض مالية

وراء مال المقرض . ففي الواقع من يأخذ الزيادة على الإقراض يأخذها على نفس مال المقرض ، وإنما يأخذها مقابل توكيل الشخص لأن يجري عقد القرض - عندما يستلم من بنك آخر - فالبنك يوكل هذا الشخص بأن يذهب إلى البنك الأجنبي - مثلاً - ويأخذ منه المال بعنوان الوكالة عنه ، ثم يُقرض عن البنك نفسه ، وهنا التوكيل له مآلته .

وفيه: أن التوكيل لا مآلته له إلا بلحاظ الموكل فيه ، والموكل فيه هو الإقراض ، ولا مآلته في الإقراض ، إلا بلحاظ المقرض فيعود نفس الإشكال .

وأخذ الزيادة مقابل الإقراض أو التوكيل على الإقراض غير صحيح .

نعم ، في العملة الأجنبية واختلاف العملتين توجيه الماتن صحيح من أخذ الزيادة قبل التنازل عن حقه (وهو إلزام الشخص بالوفاء بنفس العملة) أو أنه بيع الدولار بالتومان مع الزيادة ولا مانع منه .

ولا إشكال في هذا التوجيه عندنا إلا أنه مشكل على مبنى السيد الخوئي رحمته في الزيادة الربوية ؛ لأنّ الفرض أنه حين الإقراض من البنك لهذا العميل يشترط البيع أو إسقاط الحق ؛ لأنّ الذي يقع معاملتان في ضمن معاملة واحدة وهو الإقراض بشرط البيع ، واشتراط البيع هو فائدة ، وهو غير سائغ على مبناه .

وكذا الحال في اشتراط إسقاط الحقّ بعوض ، فإنّه من الفائدة ، ومبناه منع اشتراط مطلق الفائدة في القرض بخلاف ما بنينا عليه من منع خصوص شرط الزيادة المآلته مقابل الأجل دون اشتراط المعاملة ذات الفائدة ، لا سيّما أنّ الفائدة هاهنا مقابل زحمات البنك للتحويل وليست هي مقابل الأجل .

ثمّ هناك توجيه آخر ، سواء اختلفت العملة أو لم تختلف ، وهو أخذ الزيادة مقابل تنازل البنك عن حقه في تسديد الدين في بلد الإقراض إذا أقرض البنك من بلد آخر غير بلد المقرض ، فللبنك أن يطالب المقرض بدفع القرض في نفس بلد الإقراض ، فيتنازل عن حقه مقابل أخذ الزيادة ، وهي جائزة وليس مقتضى القرض اختيار

المقترض لبلد الدفع .

واستشكل السيّد الصدر على التوجيه المزبور الذي ذكره السيّد الخوئي رحمته الله في الصورة الرابعة بأنّ الشرط فيه هو للدائن ، وهو شرط فائدة فلا يسوغ . والإشكال مبنيّ على تعميم الفائدة الربويّة إلى مطلق الفائدة ولو حكميّة ، وقد تقدّم اختصاصها .

الصورة الثالثة

هي نفس الصورة الأولى .

والتفسير بالبيع لم يذكره في الصورة الأولى مع أنّه يمكن ذكره فيها في ما إذا اختلفت العملتين وأنّ الزيادة للمدين ، وهذا أيضاً لم يذكر في الصورة الأولى مع أنّه جارٍ فيها .

الصورة الرابعة

ولا بأس بالتوجيهين المذكورين في المتن عندنا ، إلاّ أنّه يرد الإشكال على توجيه البيع بحسب مبنى الماتن رحمته الله ، كما أشرنا إليه سابقاً ، إلاّ أن يلتزم الماتن بأنّه بيع ابتداءً لا قرضاً بشرط البيع ، وهذا ممكن في الصورتين الأخيرتين دون ما تقدّم ، إلاّ أنّ عبارة الماتن صريحة في تنزيل التحويل بالبيع لا تنزيل القرض والتحويل معاً بالبيع ، وإلاّ لكان المتعيّن أن تكون العبارة (أن ينزل كلّ من القرض والتحويل على البيع ابتداءً) وكذلك العبارات السابقة ، فلاحظ .

مسألة ١٢ : لافرق فيما ذكرناه بين أن تكون الحوالة على المدين أو على البريء ، والأوّل

كما إذا كان للمحول عند المحول عليه رصيد مالي ، والثاني ما لم يكن

كذلك .

والمهم حلّ شبهة الربا بين المحيل والمحال ، فتقع الفروض والحوال المتقدّمة .

جوائز البنك

قد يقوم البنك بعملية القرعة بين عملائه بغرض الترغيب على وضع أموالهم لديه ، ويدفع لمن أصابته القرعة مبلغاً من الماء بعنوان الجائزة .

مسألة ١٣ : هل يجوز للبنك القيام بهذه العملية ؟ فيه تفصيل ، فإن كان قيامه بها لا باسئراط عملائه ، بل بقصد تشويقهم وترغيبهم على تكثير رصيدهم لديه وترغيب الآخرين على فتح الحساب عنده جاز ذلك ، كما يجوز عندئذٍ لمن أصابته القرعة أن يقبض الجائزة بعنوان مجهول المالك بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله إن كان البنك حكومياً أو مشتركاً ، وإلا جاز بلا حاجة إلى إذن الحاكم ، وأما إن كان بعنوان الوفاء بشرطهم في ضمن عقد كعقد القرض أو نحوه ، فلا يجوز ، كما لا يجوز لمن أصابته القرعة أخذها بعنوان الوفاء بذلك الشرط ، ويجوز بدونه .

قوله ﷺ : « وإلا جاز بلا حاجة إلى إذن المالك » .

ذكرنا سابقاً أنه بناءً على عدم ملكية الدولة ، ففي البنك الأهلي تصير أمواله من قبيل مجهول المالك ؛ لأنّ البنك الأهلي في يومنا الحاضر ليست أمواله منعزلة عن السيولة التي في حوزة البنك المركزي ، والبنك المركزي حيث أنه حكومي ، وهو بمنزلة العين والبنوك الأخرى بمنزلة الروافد لها ، فالتفرقة بين الحكومي والأهلي من هذه الجهة غير تامّة .

وقد فصل الماتن بين ما إذا كان أخذ الجائزة بعنوان الوفاء بالاسئراط أو بدونه ، والوجه في بطلان وحرمة الاسئراط أنه اشئراط في عقد القرض ؛ لأنّ الإيداع في

البنوك حقيقة قرض ، ومن ثمّ يحرم الأخذ والعمل بمقتضى ذلك الشرط ، وقد بنى آخرون الحرمة في صورة اشتراط القرعة بكونه معاملة قماريّة .

ولا يخفى أنّ هذه المسألة - وهي تخصيص الجوائز من قبل مؤسّسة ماليّة ، كالبنك أو خيريّة عامّة أو خاصّة أو علميّة وغيرها - أمر شائع في الحياة المعاصرة ، ففي مثال المشاريع الخيريّة تخصّص الجمعيات الخيريّة جوائز ضخمة تعطى بالقرعة للمساهمين في بذل المال ، والتبرّع به في تلك الجهة الخيرية ، كبناء مستشفى أو مرفق من المرافق العامّة ، كما قد تخصّص الشركات التجاريّة لبيع أجناسها ومنتجاتها ، مثل تلك الجوائز التي توزّع بالقرعة ، وكذلك بعض الشركات التي تقدّم خدمات متنوّعة تباع خدماتها ، وتسوّغها بترغيب الزبائن عبر الجوائز المخصّصة . وبالجملة فالتخصيص بالجوائز أصبح في المناخ المعاملي المالي اليوم سياسة ماليّة متّبعة لإيجاد الحافز لدى المشتريين للإقدام على الدخول في معاملة معيّنة وجذبهم للتعاقد بها .

فالبحث في مقامين :

١ - لِمَ تحرم القرعة إذا اشترطت ؟

٢ - لو اشترطت فالأخذ بعنوان الوفاء بالشرط حرام ، فكيف يجوز الأخذ في صورة الاشتراط لا بعنوان الوفاء ؟

وفي المقام الأوّل توجيهان

الأوّل: إنّ اشتراط القرعة يؤول إلى القمار ، فتارة يشترط صريحاً مثل : أودع في البنك بشرط القرعة ، ومع الشرط فقد تسالم الأعلام على الحرمة ؛ لأنه نوع قمار ؛ إذ ماهيّة القمار وحقيقته هي أنّ الإنسان يقدم على فائدة حصولها احتمالي مقابل بذل عوض مالي ، فيمكن أن يتلف عوضه الذي دفعه بالمرّة ، أي لا يقابل بشيء ، فالخاصيّة الممتازة لماهيّة القمار هي إقدام الإنسان على مشاركة لا يضمن فيها

العوض ، وإنما إقدامه برجاء احتمال النفع ، ففي ما نحن فيه يقدم الزبائن على الصدقة في الخيريات بداعي التملك الاحتمالي بالقرعة . ومن ثم ذهب الأعلام إلى كون المعاملة صورة قرعة وحقيقة قمار .

وأشكل على تقريب الحرمة :

أولاً: بأنّ القول المعروف عند الإمامية أنّ دواعي العقود ليست محدّدة لحقيقة العقود ، وإنما صورة الماهية في مقام الإنشاء هو المحدّد والمعين للعقود الحاصلة ، فلا اعتداد بالدواعي ، بل الاعتداد بما ينشأ صورة ، وفي ما نحن فيه صورة ما ينشأ ليست من المعاملة القمارية .

والجواب : أنّ المدار وإن لم يكن على الدواعي ، إلا أنّ المدار ليس على صورة الألفاظ أيضاً ، بل على المعاني المقصودة منها ، وحقيقته ماهية تلك المعاني ، سواء كان إرادتها بالاستعمال الحقيقي التابع للعلاقة الوضعية ، أو بالاستعمال المجازي ، أم من باب تعدّد الدال والمدلول بتوسط قرائن الاستعمال أو التفهيم أو الجدّ .

ففي المقام خفي على المستشكل ذلك ، وأنّ في بعض الموارد وإن كان المتعاقدان يُنشئان عقداً لفظياً صورياً إلا أنّ العرف بلحاظ القرائن والملابسات يبني على أنّ ما أنشئ صورةً ينطبق عليه غير ما تُلفظ به .

والوجه في ذلك أنّ حقيقة المعاملة تابعة للمعنى المنشأ ، فما ينشأ باللفظ قد تكون ماهيته غير ماهية المعنى الموضوع له اللفظ ، فتنشأ الماهية الأخرى في قالب الألفاظ الأخرى غير المعهودة بها ، نظير التلفظ بلفظ البيع وإرادة الإجارة أو العكس . فالمدار في العقود ليس على اللفظ ، بل المهم هو ما أريد من الماهية بتوسط اللفظ ، فلا بدّ من لحاظ ماهية ما أنشئ لاللفظ ما أنشئ به ، فإذا كانت ماهية ما أنشئ ماهية القمار وإن كان لفظه بلفظ القرعة المشروطة بالبيع أو الصدقة بشرط القرعة ، فحقيقته قمار محرّم .

وقد عرفت أنّ قوام ماهية القمار هو الإقدام على التملك الاحتمالي ، وهو هنا متحقّق في المنشأ؛ لأنه لو لم يكن تملك احتمالي لم يقدم على الإقراض أو الصدقة ،

كما يفيد ذلك الاشتراط .

وثانياً: بمنع إنشاء ماهية لم يتلف بها ، بل تلفت بغيرها ؛ إذ لم يتلف المتعاقدان بـ « قامرت » أو « راهنت » ، بل بلفظ « أقرضت » ونحوه بشرط القرعة .

والجواب : أنه وإن لم يتلف بـ « قامرت » ، ولكن يمكن استخدام اللفظ بقريته حالية لأجل إنشاء ماهية أخرى .

الإشكال الثالث : إن القمار المعهود خاصيته الذاتية الإقدام على التملك الاحتمالي ، وعلى عوض غير مضمون مع بذل مال في معرض التلف في قبال ذلك التملك الاحتمالي ، ففي القمار المعاوضة مفروضة . وفي الفرض لا يكون المال في البنوك معرضاً للتلف ؛ إذ الإعطاء له بعنوان الإقراض فيقرض بشرط القرعة أو يشتري متاعاً بشرط القرعة ، فقد تملك الزجاجاة ولم يتلف المال ، وفي الصدقة كذلك ، فهي إعانة على البرّ ، وقد أتى بموجب الثواب الأخرى ، ففي المقام ليس من إقدام على التلف ، أمّا لا إتلاف أو إتلاف في البرّ .

نعم ، في قبالة تملك احتمالي مفروض ، وهو القرعة ، إلا أن أحد الجزئين لماهية القمار غير متحقق ، وهو بذل المال في قبال التملك الاحتمالي .

والجواب : أنه قد تفرض المعاوضة بين مال ومال ، وقد تفرض بين عقد وعقد ، وقد تكون بين عقد ومال ، كما أشار إليه الشيخ ؟؟ في التنبيه الرابع من المعاطاة .

فتارة يوقع صلح على طرفين ، والصلح بنفسه يكون في قبال مال في التقدير السابق ، وهذه المقابلة السابقة هي صلح فوقاني فيقول أحد الطرفين - مثلاً :-
صالحتك على أن تجري البيع الخاص في مقابل المال الكذائي ، فهو بيع مقابل مال تحت المصالحة فوقانية .

فإعطاء المال في مقابل الإقدام على البيع ، وليس هو عوض المبيع ، بل هو عوض عن الإقدام ، نظير الجعالة ، من يبيعي أو من يشتري لي هذه الحاجة - التي عجزت عن تحصيلها - فله كذا ، فهذه الجعالة أحد طرفيها بيع ، ولا غرابة في أن يكون ما يبذل

بازائه المال نفس الإقدام على معاوضة معيّنة ، ويكون الإقدام عمل مالي له احترام وماليّة ؛ وذلك لما في الترغيب في الإقدام على البيع من نفع مالي .

وقد تقدّم في أوائل هذا الكتاب أنّ هذه تسمّى بالماليّة القانونيّة ، أي التي توجد بسبب التعاقد القانوني ، وليست للشيء في طبيعته الأوّليّة . وفيما نحن فيه القرض أو الصدقة أو البيع ليس تلفاً للمال ، لكنّ الإقدام عليه جعل في مقابل التملّك المحتمل ، فلولا التملّك المحتمل لما أقدم ، والمشاركة الفوقانيّة مفروضة في البين . فالرضاء بالقرض مشروط بالقرعة ، وهو أحد طرفي المعاملة ، والطرف الآخر لها هو المال المحتمل التملّك ، والإقدام في نفسه وإن لم يكن باطلاً ، إلاّ أنّ جعله مقابل التملّك المحتمل موجد لماهيّة القمار . فالمشاركة محقّقة لماهيّة المقامرة ، وقد تقدّم أنّ الشرط في ضمن المعاوضات يؤوّل إلى معاملة فوقانيّة يقابل فيها بين المشروط والمشروط فيه .

الإشكال الرابع : وهو النقض بالشروط الفاسدة ؛ إذ بعد كون المشاركة عبارة عن التراضي الفوقاني يكون المشروط الفاسد في طرف مقابل للمعاملة ، وبعد بطلان الشرط الفاسد يبطل المشهور فيه مع أنّه لم يلتزم بذلك .

والجواب :

أولاً : إنّ جماعة من الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الشرط الفاسد يبطل المشروط فيه ؛ لأنّ التراضي بالمعاوضة هو بقيد الشرط ، أي ضمن التراضي الفوقاني .

ثانياً : إنّ من لم يبطل المشروط فيه التزم بثبوت الخيار للمشروط له في المشروط فيه ، وليس ذلك إلاّ لكون الرضا والالتزام بالمشروط فيه مرتبطاً ومعلّقاً على الشرط ، أي في قبال المشروط ، فحيث لم يسلم للمشروط لا يُلتزم الطرف الآخر بإبرام المشروط فيه ، فله أن يسترجعه ، أي يزيله ، بالفسخ . غاية الأمر حيث كان المشروط فيه ذا ماهيّة مستقلّة فيمكن له البقاء ، وإن فسدت وزالت المعاملة الفوقانيّة ، وفي ما نحن فيه الحال كذلك ، فإنّ القرض والصدقة والبيع يصحّ في ذاته لكن لا يلزم به ،

ولا تصح تلك المشاركة بالقرعة تكليفاً ولا وضعاً ، وهو المطلوب .

الإشكال الخامس : إنه لو كان المدار في ماهية القمار على مجرد التملك الاحتمالي فيشكل الأمر في كثير من موارد الشروط التي مفادها التملك الاحتمالي ، مثل ما لو اشترط في عقد الهبة المعلقة على مجيء زيد أو الخياطة على تقدير معين ، إلى غير ذلك من الشروط المعلقة على أمور محتملة الوقوع ، فلا بد أن يكون كل هذه الموارد قماراً .

والجواب :

أولاً : إنَّ العرف قاضٍ بالترفة بين تلك الموارد والقمار ؛ لأنَّ القمار يدور مدار الاقتراع . وهذه الموارد ليست معلقة على الاقتراع ، بل على تقدير معين الذي يؤول إلى اشتراط حصة خاصة من المشروع .

ثانياً : إنَّ التعليق في الشروط صحته ليست موضع التسالم بينهم .

التوجيه الثاني في حرمة أخذ الجوائز مع الاشتراط : هو كون القرض بشرط القرعة قرضاً ربوياً ، وهو خاص بمثال القرض حيث أن هذا الشرط من المقرض (المودع) على المقرض (البنك أو الشركة) فيكون ربياً ، والماتن ﷻ يحتمل إرادته الوجه الأول أو الثاني ، وكلاهما محتمل .

المقام الثاني

وهو أنه لو أنشئت تلك المشاركة فالشرط فاسد لكن ذات المشروع لا يفسد بفساد الشرط .

فحين الوفاء بالشرط هل يجوز لهذا الشارط (وهو المودع العميل مع البنك) الأخذ لا وفاء بالشرط ؟ والماتن سوغ ذلك بناءً على عدم ملكية الدولة ، وبناءً على التفرقة بين البنك الحكومي والأهلي ، لكن حيث أن البنك الأهلي له ملكية محترمة عند الماتن فكيف يسوغ الأخذ منه لا بعنوان الوفاء ؟ حيث أن المعطى يعطى بعنوان

الوفاء ، والفرض أنّ الشرط فاسد لا يجوز الوفاء به ، وليس له رضاً مطلقاً بتمليك المشروط له ، وهو المودع ، سواء بعنوان الوفاء بالشرط أم بغيره ، فلا رضا له في الأخذ بقول مطلق ، بل مقيد بالوفاء بالاشتراط السابق ، ومن ثمّ فإنّ ما يضم بصحيحه يضمن بفاسده .

وبعبارة أخرى : الشرط إمّا شرط نتيجة أو شرط فعل ، فإن كان شرط نتيجة بحيث يقول الجائزة ملك لمن تخرج القرعة باسمه ، فمن الواضح انتفاء النتيجة بفساد الشرط ، فكيف يأخذها المشروط له لا بعنوان الوفاء ، مع أنّها ملك للبنك الأهلي . وماله محترم عند السيّد ﷺ ، وإن كان بنحو شرط الفعل ، فقد يتوهم أنّه بنحو التملك المجاني ، ولكنّه موهون بأنّ البنك الأهلي حيث يرى نفسه ملزماً بالتمليك فريضاً مقيداً ، وهذا الداعي ليس من قبيل دواعي المعاملات ، وإنّما هو بمعنى تقييد رضاه بالشرط ، فتأمل .

مضافاً إلى أنّ البنك إنّما يملكها بماهيّة تملك فاسد ، أمّا بعنوان القمار أو بعنوان الربا ، فكيف يجوز تملكها لا بذلك العنوان ؟ فإطلاق قول الماتن ﷺ في غير محلّه . أمّا في الحكومي فهو من باب الاستنقاذ لا عدم الوفاء بالشرط ، وقد ذكرنا التأمّل في التفرقة بين الحكومي والأهلي .

تحصيل الكمبيالات

من الخدمات التي يقوم بها البنك تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب عميله ، بأنه قبل تاريخ استحقاقها يُخطِر المدين (موقع الكمبيالة) ويشرح في إخطاره قيمتها ورقمها وتاريخ استحقاقها ليكون على علم ويتهيأ للدفع ، وبعد التحصيل يقيّد القيمة في حساب العميل ، أو يدفعها إليه نقداً ، ويأخذ منه عمولة لقاء هذه الخدمة ، ومن هذا القبيل قيام البنك بتحصيل قيمة الصكّ لحامله من بلده أو من بلد آخر ، كما إذا لم يرغب الحامل تسلّم القيمة بنفسه من الجهة المحال عليها ، فيأخذ البنك منه عمولة لقاء قيامه بهذا العمل .

مسألة ١٤ : تجوز هذه الخدمة وأخذ العمولة لقاءها شرعاً بشرط أن يقتصر البنك على تحصيل قيمة الكمبيالة فقط ، وأما إذا قام بتحصيل فوائد الربوّة ، فإنه غير جائز ، ويمكن تفسير العمولة من الوجهة الفقهيّة بأنها جمالة من الدائن للبنك على تحصيل دينه^(١) .

مسألة ١٥ : إذا كان لموقع الكمبيالة رصيد مالي لدى البنك فتارة يشير فيها بتقديمها إلى البنك عند الاستحقاق ليقوم البنك بخصم قيمتها من حسابه الجاري وقيدها في حساب المستفيد (الدائن) أو دفعها له نقداً ، فمردّ ذلك إلى أنّ الموقع أحال دائنه على البنك ، وبما أنّ البنك مدين له ، فالحوالة نافذة من دون حاجة إلى قبوله ، وعليه فلا يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بتسديد دينه . وأخرى يقدّم المستفيد كمبيالة إلى البنك غير محولة عليه ، ويطلب من البنك

(١) بأن يقول الدائن : « من يحضّل لي قيمة هذه الكمبيالة أو الصكّ فله مبلغ كذا » .

تحصيل قيمتها ، فعندئذ يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بهذا العمل كما عرفت .

وهنا حالة ثالثة ، وهي ما إذا كانت الكمبيالة محولة على البنك ، ولكنه لم يكن مديناً لموقعها ، فحينئذ يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قبوله هذه الحوالة . الموقع المدين كتبت الكمبيالة باسمه ، فهو قد أنشأ الحوالة على البنك ؛ لأنّ الموقع دائن للبنك إذا كان قد أودع أمواله في البنك ، فالبنك مدين له وهو مدين لآخر ، فأحال دائنه على مدينه .

وليست من الحوالة على البريء كي يحتاج إلى القبول ، بل الحوالة على المدين . وقول الماتن رحمته : « وعليه فلا يجوز للبنك أخذ عمولة ... » .

لأنّ البنك مدين لصاحب الصكّ أو الكمبيالة ، فيجب عليه تسديد الدين ، ولا يجوز له أخذ عمولة للتسديد ، ولكنّ الحكم بعدم الجواز محلّ تأمل ؛ لأنّ البنك مدين ، وأخذ المال الزائد حرام للدائنين ، فعدم الجواز في صورة عدم اشتراط ذلك ، وأما إذا اشترط فلا مانع منه ، كأن يشترط البنك على الموقع عند تحويل الكمبيالة أو الصكّ أن يأخذ قيمة ، فيكون بمنزلة اشتراط المدين في القرض إبراء الدائن لمقدار من الدين ، وكذلك الحال إذا اشترط ذلك الشرط عند فتح الحساب الجاري كاشتراطه عند إعطاء الكمبيالة ، بل وكذا لو اشترط الإبراء في غير عقد القرض ، أي في عقد آخر .

ثمّ إنّه في الصورة الثالثة في الحوالة على البريء لا بدّ أن يشترط تملك المال قبل قبوله الحوالة لا بعدها ؛ إذ بعدها يكون المحال عليه دائناً للمحيل ، وأخذ الزيادة يكون ربوياً ، بخلاف قبل ، فإنّ أخذ الأجرة هو نفس الإقدام على قبول الحوالة ، والإقدام على الحوالة من البريء له ماليّة .

فتلخص : أنّ أخذ الزيادة في الصور الثلاث جائز ، إلاّ أنّه في الأولى من باب إبراء الدين ، وفي الثانية كأجرة على العمل ، وفي الثالثة في قبّال الإقدام على الحوالة .

بيع العملات الأجنبية وشراؤها

من خدمات البنك القيام بعملية شراء العملات الأجنبية وبيعها لغرضين :
الأول : توفير القدر الكافي منها حسب حاجات الناس ومتطلبات الوقت
اليومية .

الثاني : الحصول على الربح منه .

مسألة ١٦ : يصح بيع العملات الأجنبية وشراؤها مع الزيادة ، كما إذا باعها بأكثر من سعر
الشراء أو بالتساوي ، بلا فرق في ذلك بين كون البيع أو الشراء حالاً أو
مؤجلاً ، فإنّ البنك كما يقوم بعملية العقود الحالة يقوم بعملية العقود
المؤجلة .

لا إشكال في صحة بيع العملات المزبورة وشراؤها في الصور المذكورة في المتن
بعدها لم يكن من بيع الصرف شريطة أن لا يكون التأجيل من كلا الطرفين ، ولو
بالأجل اليسير ؛ لأنّ التقابض في المجلس وإن لم يشترط إلا أنّ عدم التأجيل من أحد
الطرفين لا بدّ منه ، ولا يخفى الفرق بين عدم التأجيل والقبض .

الحساب الجاري

كلّ من له رصيد لدى البنك (العميل) يحقّ له سحب أي مبلغ لا يزيد عن رصيده. نعم، قد يسمح البنك له بسحب مبلغ معيّن بدون رصيد نظراً لثقته به، ويسمّى ذلك بالسحب (على المكشوف)، ويحسب البنك لهذا المبلغ فائدة.

مسألة ١٧: هل يجوز للبنك أخذ تلك الفائدة، الظاهر - بل المقطوع به - عدم الجواز؛ لأنّها فائدة على القرض. نعم، بناءً على ما ذكرناه في أوّل مسائل البنوك من طريق تصحيح أخذ مثل هذه الفائدة شرعاً لا بأس به بعد التنزيل على ذلك الطريق.

كلّ الحسابات التي في البنك عبارة عن دين وإقراض من المودع إلى البنك، إلا أنّ (الحساب الجاري) فيه خصائص واشتراطات غير اشتراطات التي في سائر الديون (الإيداعات) كقرض الحسنه أو الحساب الجامد.

ومن الشروط التي يشترط البنك على نفسه في الحساب الجاري، أنّه في أي وقت يطالب المودع ماله من البنك يؤدّه إليه، وكذلك لو أراد المودع زيادة عن دينه فيعطيه البنك بحسب ما للمودع من الاعتبار لدى البنك، ويقال له في العرف الجاري (الشرفيّة) والمتداول في الفارسيّة (اعتبار).

وهو دين، ويشترط فيه شروط خاصّة، فلصاحب المال في الحساب الجاري أن يستدين من البنك وزيادة، ويقال له: (السحب على المكشوف)، أي قد كُشِفَ الدين، قد خلى وقد تمّ واستوفى ماله من الدين، فتصير ذمّة البنك بالنسبة إليه مكشوفة، أي خالية.

وقوله: «ويحسب البنك لهذا المبلغ فائدة»، أي يأخذ الربا، بل أنّ البنوك تعترض على أصحاب الحسابات الجارية إذا لم يستفيدوا من الاعتبار.

الكمبيالات

تتحقق مالية الشيء بأحد أمرين:

الأول: أن تكون للشيء منافع وخواصّ توجب رغبة العقلاء فيه ، وذلك كالمأكولات والمشروبات والملبوسات وما شاكلها.

الثاني: اعتبارها من قبل من بيده الاعتبار ، كالحكومات التي تعتبر المالية فيما تصدره من الأوراق النقدية والطوابع وأمثالها.

مسألة ١٨: يمتاز البيع عن القرض من جهات:

الأولى: إنّ البيع تملك عين بعوض لا مَجَاناً ، والقرض تملك للمال بالضمان في الذمة بالمثل إذا كان مثلياً وبالقيمة إذا كان قيمياً.

الثانية: اعتبار وجود فارق بين العوض والمعوّض في البيع ، وبدونه لا يتحقق البيع ، وعدم اعتبار ذلك في القرض ، مثلاً: لو باع مائة بيضة بمائة وعشرة ، فلا بدّ من وجود مائتين بين العوض والمعوّض ، كأن تكون المائة من الحجم الكبير في الذمة ، وعوضها من المتوسط ، وإلا فهو قرض بصورة البيع ، ويكون محرّماً لتحقق الربا فيه .

الثالثة: إنّ البيع يختلف عن القرض في الربا ، فكلّ زيادة في القرض إذا اشترطت تكون رباً ومحرّمة ، دون البيع ، فإنّ المحرّم فيه لا يكون إلا في المكيّل أو الموزون من العوضين المتحدّين جنساً ، فلو اختلفا في الجنس أو لم يكونا من المكيّل أو الموزون ، فالزيادة لا تكون رباً. مثلاً: لو أقرض مائة بيضة لمدة شهرين إزاء مائة وعشر كان ذلك رباً محرّماً ، دون ما إذا باعها بها

إلى الأجل المذكور مع مراعاة وجود المائز بين العوضين .

الرابعة : إنَّ البيع الربوي باطل من أصله ، دون القرض الربوي ، فإنَّه باطل بحسب الزيادة فقط ، وأمَّا أصل القرض فهو صحيح .

وغرض الماتن من ذلك بيان أنَّ الأوراق النقدية هي بنفسها مال ، وليست وثائق على المال في قبيل جماعة أخرى ، حيث ذهبوا إلى أنَّ الأوراق ليست كالذهب والفضة مالا بذاته ، بل هي كالصكوك ووثائق على المال ، ولكن الأكثر ذهبوا إلى القول الأوَّل . ووجه كون الأوراق مالا بنفسها قد ذكرناه مفصلاً في أوَّل بحث البنوك . وملخصه : أنَّ الأوراق النقدية فيما بين عامَّة النَّاس بعضهم مع بعض تكون مالا ، ولكن بين عامَّة النَّاس والحكومة ، أو بين نفس الحكومة المصدرة لهذا الاعتبار وحكومة أخرى ، ليست إلا من قبيل الصكوك ووثائق على الدين ، وهذا موضع تسالم عند متخصصي المال والأوراق النقدية .

ومن ثمَّ لو حفظ الإنسان الرقم المسلسل في العملات الضخمة واتفق احتراقها وتحققت الحكومة من صدقه ، فإنَّها تلزم بإعطاء العوض لذلك الشخص ؛ لأنَّ الأوراق كالوثيقة على المال ، وعلى ذلك فليست عبارة الماتن ﷺ تامة على إطلاقها ؛ لأنه قد افترض مالية الأوراق النقدية مطلقاً .

فالصحيح أنَّ الأوراق النقدية إمَّا ليست مالا بل ووثائق على المال ، ولكنها نزلت منزلة المال باعتبار أنَّها ووثائق على دين موجود في ذمَّة الدولة ، فحكمها حكم المال ؛ لأنَّ تلفها يوجب تلف الذمَّة ، أو هي مال بين عامَّة النَّاس فقط .

وبعبارة أخرى هي مال إذا لم يكن أحد الطرفين المتعاملين بها هو من أصدر اعتبار تلك الأوراق .

والبحث جارٍ في الطوابع أيضاً كذلك .

وقوله : « الثانية : اعتبار وجود فارق بين العوض والمعوض في البيع وعدم اعتبار ذلك في القرض » . قد ذكرنا في أوَّل بحث البنوك أنَّ مدعى الماتن ، وكذا الإشكالات

التي ذكرت عليه غير تامّة ، وذكرنا أنّ القرض معاوضة أيضاً ، فلو كان مقتضى المعاوضيّة التباين بين العوضين ففي القرض أيضاً لا بدّ من التباين ، فلا فرق بين البيع والقرض من هذه الجهة ، بل الفارق بينهما هو كون العوض في القرض في الذمّة وبنحو البدل الواقعي ، وفي البيع بنحو البدل المسمّى والجعلي ، وهذا هو الفارق ، وتظهر الثمرة في التعاوض مع الزيادة على المثل ، فعلى الأوّل قرض ربوي ، وعلى الثاني بيع رابحي .

وقوله: « الثالثة : فكّل زيادة في القرض إذا اشترطت تكون رباً ومحرمّة » . قد تقدّم عدم موافقة الماتن على عموم هذه القاعدة ، وأنّ صاحب الجواهر والوحيد وكاشف الغطاء والماتن ذهبوا إلى أنّ كلّ زيادة في القرض هي رباً .

وذكرنا أنّ الزيادات على ستّة أقسام ؛ اثنين منها مسلم الربويّة ، والثالث على حكم ربويّتها على الاحتياط الاستحبابي ، والباقيّة لا إشكال فيها . وقد ذهب إليه العلامة الحلّي والسيد بحر العلوم والمحقّق الكركي وغيرهم .

وقوله: « فإنّ المحرمّ فيه لا يكون إلّا في المكيل أو الموزون » . قد تقدّم أنّ في البيع الربوي ليس مطلق الزيادة بحرام ، بل الزيادة على ستّة أقسام كالقرض .

وقوله: « الرابعة : أنّ البيع الربوي باطل من أصله دون القرض الربوي ، فإنّه باطل بحسب الزيادة فقط » . وهذا هو المشهور والصحيح ، وذهب جماعة أخرى كالمحقّق الحلّي وبعض أعلام العصر إلى بطلان أصل القرض الربوي ، وبعض السادة من مشايخنا ذهب إلى التفصيل بين ما إذا أنشيء القرض بصورة « أقرضتك مائة دينار بمائة وعشرة » ، أي جعلت الزيادة في متن المعاوضة القرضيّة ، فيكون القرض باطلاً ؛ لأنّه قوبل فيه المائة بمائة وعشرة ، وبين ما إذا قال : « أقرضتك مائة دينار بمائة » ، بشرط أن تزيدني عشرة » ، أي جعلت الزيادة شرطاً ضمناً في المعاوضة لا في متنه ، فالقرض صحيح وشرط الزيادة باطل بعد كون الشرط المفسد لا يفسد المشروط .

والوجه في التفصيل أنّه : إذا قوبل المائة بمائة وعشرة ، فالربا هو نفس المعاوضة ،

أي أنّ كلّ دينار قوبل بدينار ونصف فلا يمكن تصحيحه .
وأما إذا قوبل مائة بمائة مع شرط الزيادة فهذا الشرط أجنبي عن المعاوضة ، والشرط
الفاسد غير مفسد للمشروط .

لكن قد تقدّم أنّ حقيقة القرض هو التملك بضمان البدل الواقعي بخلاف البيع ،
فإنّ التملك بعوض مجعول مسمّى ، فلو قال : «أقرضتك مائة دينار بمائة وعشرة»
فلا بدّ أن يقصد ماهيّة القرض المعاوضيّة ، فتكون المائة مضمونة بالبدل الواقعي
والزيادة خارجة عن متن المعاوضة منضمّة ضميمة الشرط إليها ، فلا يفرق عن
الصورة الأولى ، فالتفصيل غير تامّ ويصحّ القرض ويفسد الشرط .

مسألة ١٩ : الأوراق النقدية بما أنّها ليست من المكيل أو الموزون ، فإنّه يجوز للدائن أن
يبيع دينه منها بأقلّ منه نقداً ، كأن يبيع العشرة بتسعة ، أو المائة بتسعين - مثلاً -
وهكذا .

مسألة ٢٠ : الكمبيالات المتداولة بين التجار في الأسواق لم تعتبر لها ماليّة ، كالأوراق
النقدية ، بل هي مجرد وثيقة وسند لإثبات أنّ المبلغ الذي تتضمّنه دين في
ذمّة موقعها لمن كتبت باسمه ، فالمشتري عندما يدفع الكمبيالة للبائع لم يدفع
ثمن البضاعة ، ولذا لو ضاعت الكمبيالة أو تلفت عند البائع لم يتلف منه مال
ولم تفرغ ذمّة المشتري ، بخلاف ما إذا دفع له ورقة نقدية وتلفت عنده أو
ضاعت .

قوله : « ولذا لو ضاعت الكمبيالة ... » . قد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الصكّ أو
الكمبيالة إذا قبض فإنّه يوجب براءة ذمّة المدين ، وإن ضاع أو تلف ، وهذا ليس
بسدّد ؛ لأنّ الصكّ والكمبيالة وثيقة للمدين لأنّه بنفسه مال .

نعم ، لو فرض أنّ الصكّ أو الكمبيالة مكتوبة باسم (الحامل) - الصكّ المفتوح -
وضاع وذهب شخص آخر واستلم المبلغ ، فحينئذٍ يصحّ أن يقال : إنّ الدائن أتلف هذا

المقدار من المال على مَوْع الكمبيالة أو الصكّ ، وبالتالي فذمة المَوْع المدين تصير بريئة ؛ لأنّ الدائن أتلف ماله ، والدائن يسقط بالتهاتر القهري .

فالصحيح هو التفصيل لا لأجل أنّ الكمبيالة هو مال ، ولكن إذا كانت مكتوبة باسم الحامل فضياعها إتلاف على موقع الكمبيالة شريطة عدم تمكّن المَوْع من إيقافها عن أن تسحب وتستوفى ، وعلّل حكم الأوراق النقدية حكم الصكّ المفتوح ، يعني كلّ يستطيع أن يتقاضاه وإن لم يكن مالاً في نفسه ، فهي وثيقة دين على ذمة الدولة .

مسألة ٢١ : الكمبيالات على نوعين :

الأول : ما يعبر عن وجود قرض واقعي .

الثاني : ما يعبر عن وجود قرض صوري لا واقع له .

أمّا الأول : فيجوز للدائن أن يبيع دينه المؤجل الثابت في ذمة المدين بأقلّ منه حالاً ، كما لو كان دينه مائة دينار فباعه بثمانية وتسعين ديناراً نقداً . نعم ، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً ؛ لأنّه من بيع الدين بالدين ، وبعد ذلك يقوم البنك أو غيره بمطالبة المدين (موقع الكمبيالة) بقيمتها عند الاستحقاق .

وأما الثاني : فلا يجوز للدائن (الصوري) بيع ما تتضمنه الكمبيالة لانتفاء الدين واقعاً وعدم اشتغال ذمة الموقع للموقع له (المستفيد) ، بل إنّما كتبت لتمكين المستفيد من خصمها فحسب ، ولذا سمّيت (كمبيالة مجاملة) وواضح أنّ عملية خصم قيمتها في الواقع إقراض من البنك للمستفيد ، وتحويل المستفيد البنك الدائن على موقعها . وهذا من الحوالة على البريء ، وعلى هذا الأساس فاقطاع البنك شيئاً من قيمة الكمبيالة لقاء المدّة الباقية محرّم لأنّه ربا .

ويمكن التخلّص من هذا الربا إمّا بتزليل الخصم على البيع دون القرض (بيانه) أن يوكل موقع الكمبيالة المستفيد في بيع قيمتها في ذمته بأقلّ منها

مراعياً التمييز بين العوضين ، كأن تكون قيمتها خمسين ديناراً عراقياً والتمن ألف تومان إيراني مثلاً ، وبعد هذه المعاملة تصبح ذمة موقع الكمبيالة مشغولة بخمسين ديناراً عراقياً لقاء ألف تومان إيراني ، ويوكل الموقع أيضاً المستفيد في بيع الثمن ، وهو ألف تومان في ذمته بما يعادل المضمن وهو خمسون ديناراً عراقياً ، وبذلك تصبح ذمة المستفيد مدينة للموقع بمبلغ يساوي ما كانت ذمة الموقع مدينة به للبنك ، ولكن هذا الطريق قليل الفائدة . حيث أنه إنما يفيد فيما إذا كان الخصم بعملة أجنبية ، وأما إذا كان بعملة محلية فلا أثر له ؛ إذ لا يمكن تنزيله على البيع عندئذ .

وأما بتنزيل ما يقطع البنك من قيمة الكمبيالة على أنه لقاء قيام البنك بالخدمة له كتسجيل الدين وتحصيله ونحوهما ، وعندئذ لا بأس به . وأما رجوع موقع الكمبيالة إلى المستفيد وأخذ قيمتها تماماً فلارياً فيه ؛ وذلك لأنّ المستفيد حيث أحال البنك على الموقع بقيمتها أصبحت ذمته مدينة له بما يساوي ذلك المبلغ .

قوله: « نعم ، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً » . لم يُفتِ الماتن رحمته بالحرمة للمناقشة في مفاد الروايات الدالة على قاعدة بيع الدين بالدين ، ولها ستة صور :

١ - دين قبل المعاملة مقابل دين كذلك ، وهذا مقطوع البطلان .
٢ - دين بالمعاملة مقابل دين كذلك ، وهذا باطل على الاحتياط عند جماعة من أعلام العصر .

٣ - دين بالمعاملة مقابل دين قبل المعاملة .

وكل منهما إما مؤجلاً أو معجلاً (حالاً) .

وكل صور معاملة الدين بالدين معجلاً لا إشكال فيها ، فإنها معاملة الكلّي بالكلّي ، وأما إذا كان التأجيل في أحدهما أو في كليهما فهو محلّ إشكال .

وفي المسألة مقامان :

- ١ - لا يصحّ بيع الكمبيالة الصوريّة لعدم وجود الدين في البين ، فهو بيع صوري .
- ٢ - لا يصحّ أخذ الفائدة للبنك في عمليّة تسجيل الكمبيالة الصوريّة .

المقام الأوّل : أقسام صور بيع الكمبيالة الصوريّة

بيع الدين الصوري لا يصحّ لعدم وجود دين على ذمة الموقع كي يكون مبيعاً ، ومن ثمّ يبيع المستفيد الدين على شخص آخر أو على البنك ، ومن ثمّ لو باع إلى شخص بأقلّ من القيمة المعيّنة المسماة المكتوبة فيها ، حيث أنّه ليس ببيع حقيقةً بين المستفيد والشخص الآخر ، فيكون نوع إقراض من الشخص الآخر للمستفيد البائع ، ثمّ الشخص الآخر (البنك) المقرض يرجع على الموقع بأكثر ممّا قد أقرض ممّا يساوي المبلغ المكتوب في الكمبيالة ، ثمّ يرجع الموقع على البائع المستفيد بقدر المبلغ المكتوب فيها الذي يغرمه للبنك . فالشخص الآخر وهو البنك دفع وإقراض أقلّ قدرأ وأخذ أكثر ، فيكون قرضاً ربويّاً .

ولكن يمكن تصويره بيعاً حقيقة كما هو بيع صورة بالبيان التالي : أنّ موقع الكمبيالة : إمّاله حساب في البنك وله أموال فيه ، أو لا تكون له أموال في البنك ، بل له مجرد حساب واعتبار عند البنك ، أو ليس له حساب واعتبار ولا مال في البنك ، فلا يخلو من أحد الشقوق الثلاثة :

أما الصورة الأولى

فيمكن حمل كتابة موقع الكمبيالة (أو الصكّ) باسم المستفيد على اذن مطلق منه للمستفيد في بيع ما يمتلك الموقع في ذمّة البنك أو في استلامه من البنك . نعم ، الدين الذي هو ملك للمستفيد ليس مفروضاً في البين كي يبيعها ، ولكن دين الموقع الكمبيالة (أو الصكّ) موجود في ذمّة البنك ، فكتابة الكمبيالة في الحقيقة إذن للمستفيد بتصرّفه في ذلك الدين ، إمّا بالأخذ من البنك ، وإمّا بتصرّفه البيعي فيه ، فإذا باع الكمبيالة لشخص رابع فلا مانع منه ، ولا يكون قرضاً ربويّاً ؛ لأنّ المبيع

وهو الدين في الحقيقة موجود في البين ، ولكن لا للمستفيد بل للموقع على ذمة البنك فيبيعه صحيح .

غاية الأمر لا بد أن يدخل المعرض من حيث خرج العوض ، فيجب أن يكون هذا المال الأقل المقبوض ثمناً عن الكمبيالة للموقع لا مملوكاً للمستفيد ؛ لأنّ العوض ليس ملكاً للمستفيد بل ملك موقع الكمبيالة ، ولا مانع منه بناءً على ما هو الصحيح تبعاً للشيخ الأنصاري من أنّ قانون المعاوضة هو التبادل في الموضوع عقلاً ، أي في من تضاف إليه الملكية .

غاية الأمر حيث أنّ الموقع إذن بنحو مطلق للمستفيد بنحو شامل للتملك بعد هذا البيع ، فالمستفيد يملك الثمن بإذن الموقع ؛ لأنّ الدين الذي للموقع على ذمة البنك لم يعطه للمستفيد نقداً ، بل مؤجلاً بعد شهر ، ولكن اذن له مطلقاً أن يبيعه أو يستلم بعد شهر ، فيستطيع أن يبيعه عنه وكالة ثم يقبض الثمن عنه ويقترض الثمن ويمتلکها عنه .

ولا فرق في ذلك بين أن يبيعه إلى البنك أو إلى الشخص الرابع ؛ لأنّ البنك يملك ذمته المديونة والمملوكة للموقع مقابل ثمن أقلّ كبيع الدين على المدين مقابل الأجل ، وهذا قابل للتصوير .

والمدين (وهو البنك) يملك ذمته إلى أجل في مقابل إعطائه نقداً ثمناً معيناً ، فلا يكون تساقطاً ، وليس إعطاء البنك ثمن الأقلّ للمستفيد (النائب عن الموقع) من باب الإقراض . نظير ما ذكره من جواز بيع الدين المؤجل على المدين بأقلّ حالاً حتى المؤجل . فيجوز تصوير بيع الدين في الكمبيالات الصوريّة ، سواء على البنك أم على شخص رابع .

بقي أمر ، وهو أنّ الموقع حيث يرجع إلى المستفيد بنفس المبلغ الاسمي المكتوب في الكمبيالة لا بأقلّ ، فيعود الإشكال من كونه قرضاً ربوياً بين المستفيد والموقع .

ويمكن تصوير التخلّص عن القرض الربوي كالتالي :

بأن يقوم المستفيد بعملية بيع هذا النقد بثمن في ذمته مع اختلاف العملة ، وأما مع اتحاد العملة فهو بيع - خلافاً للسيد الخوئي - ولكن لدينا تأمل آخر ذكرناه سابقاً ، فمن ذلك يبقى الإشكال في اتحاد العملتين بين الموقع والمستفيد .

ويمكن حل ذلك الإشكال بالطريق التالي : أن المستفيد حيث يريد الأموال من طريق الكمبيالة الصورية لكي يشتري بها شيئاً هو محل حاجته ، فيستطيع أن يشتري بثمن الكمبيالة الصورية الأشياء التي يريد لها وتلك الأشياء تقع في ملك الموقع ثم يبيع تلك الأشياء لنفسه قبل القيمة المذكورة في الكمبيالة بقدر الأجل المذكور في الكمبيالة ، فترجع إلى الموقع تلك القيمة الاسمية في الكمبيالة والصك .

ودعوى الماتن رحمته الله أن هذه الطريقة قليلة الفائدة في غير محله ، بل كثيرة الفائدة لجريانها ولو كانت العملتان متحدتين .

أما الصورة الثانية

إذا لم يمكن للموقع أموال في البنك ، إلا أن له اعتباراً عند البنك ، فيجوز بيع الكمبيالة ؛ لأن البنك عندما يفتح الحساب لموقع الكمبيالة ويعطيه الاعتبار مقتضاه الإذن للموقع أن يقترض من ذمته ، أي يتملك من ذمته ، فيكون الموقع مأذوناً ، وهو أيضاً يأذن للمستفيد أن يتعامل على ذمة البنك ، وبالتالي فيبيع المستفيد الكمبيالة هو بيع في ذمة البنك من قبل المأذون عن البنك في التعامل على ذمة البنك ، والبنك ليس مديناً للموقع ، ولكن أذن له في التعامل على ذمته ، وحيث أن البيع على ذمة البنك فيدخل العوض في ملكه .

وأما الصورة الثالثة

إذا لم يكن للموقع مال ولا اعتبار في البنك ، فلا يتحقق البيع ؛ لأنه لا شيء في البين كما لم يأذن البنك في التعامل على ذمته .

إلا أن يقال : إن هذا البيع ليس هو بيع الكمبيالة حقيقة ، وإنما هو بيع الذمة ، أي يأذن الموقع للمستفيد في التعامل على ذمة نفسه والصك سند على الدين ، وما في ذمة

نفسه يسلم بعد الأجل ، وبالتالي فالموقع يملك العوض .
وهذا التصوير يمكن في الصورة الثانية المتقدمة أيضاً بأن يأذن في التعامل على
ذمته لا على ذمة البنك .

ثم إنه إذا باع المستفيد على نفس البنك في الصورة الثانية والثالثة ، فالظاهر أنه
يكون من باب بيع ذمة الموقع للبنك ، فيكون مديناً للبنك .

نعم ، في الصورة الثانية - على التقريب الأول فيها - لا يمكن أن يكون المشتري
نفس البنك إذ التعامل على ذمة البنك ، فيتحد البائع والمشتري ، وهو غير ممكن .
وإن قيل بعدم تنزيل هذا البيع الصوري على البيع الحقيقي ، بل بتنزيله على
القرض بشرط الاتعاب ، لا سيما في فرض كون المشتري هو البنك ويكون البنك
مقرضاً للمستفيد ثم يحيله المستفيد على الموقع بأكثر ، فيكون قرضاً بشرط الاتعاب .
وقد أشكل عليه بأن : هذا نوعاً من القرض الربوي ؛ لأن تسجيل الدين ليست أجرته
ضخمة بمقدار الفائدة الربوية ، فكيف يؤخذ عليه الحجم الكبير من الفائدة المترامية
الربوية ، ويعضد هذا الإشكال أن التفاوت إذا كان بمقدار فاحش فهو موجب لقلب
ماهية المعاملة عن أصلها ، فإذا استأجر بناءً - مثلاً - في يوم عشرة ملايين ، فهذا العقد
ليس بإجارة بل يعد في العرف نوعاً من الهبة المشروطة لا المعاوضة الإجرارية ، وقد
تقدم بيان ذلك في الحيل الشرعية .

فعمدة الإشكال على هذا الحل أن مع عدم التعادل النسبي المعاوضة غير صادقة
أصلاً .

المقام الثاني

وهو في حكم أخذ البنك الزيادة ، ففي ما لو باع على الشخص الرابع وأتى ذلك
الشخص بعد مدة لاستلام مبلغ الكمبيالة من حساب الموقع ، فلا إشكال في أخذ
البنك الفائدة على سحب الكمبيالة ؛ لأنه كبقية الأعمال البنكية التي يأخذ الأجرة عليها

شريطة أن لا يكون القدر المالي زائداً على مالية تلك الخدمات بنحو فاحش .
أمّا في ما لو باع على البنك ، فظاهر كلام الماتن - حيث حكم بعدم الجواز - يشير إلى هذا الفرض ، ويمكن تصوير الجواز لكونه - كما تقدّم - بيعاً حقيقياً لا صورياً ، حيث أنّ المستفيد إمّا يبيع ذمّة الموقع أو ذمّة البنك ، أمّا الأوّل فظاهر ، وأمّا الثاني فلاّنه من بيع الدين على المديون بأقلّ من دينه .

نعم ، مع اتّحاد العملة الإشكال وارد - كما تقدّم في المسألة ١٨ - في ما إذا اتّحدت ذمّة البائع والمشتري خلافاً للماتن حيث استشكل في البيع مع اتّحاد العملة مطلقاً .

أعمال البنوك

تصنّف أعمال البنوك صنفين :

أحدهما: محرّم ، وهو عبارة عن المعاملات الربويّة ، فلا يجوز الدخول فيها ولا الاشتراك ، والعامل لا يستحقّ الأجرة لقاء تلك الأعمال .

ثانيهما: سائغ ، وهو عبارة عن الأمور التي لا صلة لها بالمعاملات الربويّة ، فيجوز الدخول فيها وأخذ الأجرة عليها .

مسألة ٢٢ : لافرق في حرمة المعاملات الربويّة بين بنوك الدول الإسلاميّة وغيرها .

نعم ، تفرقان في أنّ الأموال الموجودة في الأولى مجهولة المالك لا يجوز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله . وأمّا أموال بنوك الدول غير الإسلاميّة فلا ترتّب عليها أحكام الأموال مجهولة المالك ، فيجوز أخذها استنفاذاً بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي أو وكيله ، كما عرفت .

إن قلت : إنّ هذا العامل أو الأجير كالموظّف أو المتعامل غير الموظّف لدى البنك إذا تعامل مع البنك ، فإنّ التعامل هو مع أمواله وهي مختلطة بالحلال والحرام ، وكذلك الموظّف حين ما يأخذ الأجرة فإنّها من خزينة البنك المختلطة بالحلال والحرام ، ولازم ذلك عدم التفصيل في أعمال البنوك ؛ لأنّه على التقدير الثاني تقع الحرمة بالتبع بسبب الارتطام بالأموال المحرّمة .

قلت : هذا الإشكال مدفوع بما قرّر في المكاسب المحرّمة في بحث الهدايا ، حيث قُسمت الهدية من السلطان الجائر - ممّا هو تحت يده من بيت المال المختلطة أمواله بالأموال المغصوبة والأموال المحلّلة من المنابع العامّة الشرعيّة ، كخراج الأراضي

والزكاة وغيرها - إلى أربعة أقسام ، أحدها - وهو الذي يتصل بما نحن فيه - هو عدم الابتلاء ببعض أطراف العلم الإجمالي ، فلا يكون منجزاً ، فتجري قاعدة اليد في المأخوذ منه بلا معارض ، ومثال ذلك : إذا اشترى شخص من صاحب حانوت شيئاً وعلم الشخص أن المتاع مختلط بالحلال والحرام ، فتارة يأذن صاحب الحانوت للمشتري بأن يقبض العين حسب ما يشاء من أفراد كلي العين في الحانوت ، ففي هذه الصورة يكون العلم الإجمالي منجزاً لابتلائه الفعلي بكل أطراف العلم الإجمالي .

وتارة أخرى يقوم صاحب الحانوت بإعطائه فرداً خاصاً من الكلي ، فلا يكون كل ما عنده من الأمتعة محلّ ابتلاء للمشتري ، ففي هذه الصورة يكون المقبوض مورداً لجريان قاعدة اليد بلا معارض لعدم جريانها في الأطراف الخارجة عن محلّ الابتلاء .

إن قلت : شمول قاعدة اليد لموارد أطراف العلم الإجمالي محلّ تأمل .

قلت : بل الظاهر جريانها في تلك الموارد في السيرة العقلائية ، بل يمكن العثور على روايات دالة على ذلك ، كما في أبواب القضاء في مسائل تنازع ملك العين ، وكذلك الحال في البنك ، فإنه من قبيل الصورة الثانية لا الأولى ؛ لأن ما يقبضه البنك يكون مالاً معيناً ، فتجري فيه قاعدة اليد بلا معارض .

ولا يتوهم بأن يد الموظف الأجير لدى البنك ليست يد مالكة بالذات ، وإنما هي يد وكيل ، فلا تجري القاعدة فيها كما هو الحال في كل يد علمنا بأنها ليست مالكة ؛ وذلك لجريان القاعدة في اليد المستخلفة - أي يد الوكيل - بلحاظ الموكل كما تجري في اليد الأصلية المالكة .

هذا بناءً على أن البنك مالك ولو كان حكومياً ، وقد ذكرنا أن التفرقة بين البنوك غير صحيحة ؛ لأن الأموال كلها تتحرك في السيولة المالية بين البنوك الأهلية والبنك المركزي الحكومي ، فلا ميز حينئذٍ بين أموال البنك الأهلي مع البنك الحكومي .

وأما بناءً على مجهول المالك فدفع الإشكال أسهل باعتبار أن ما يؤخذ هو نيابة عن الحاكم ، فلا إشكال في الأجير عندما يتقاضى أجرته ، وكذلك في المتعامل .

هذا بالنسبة إلى الموظف والمتعامل .

وأما بالنسبة إلى ملاك البنك - أي أصحاب الأسهم التي تُشترى وتُباع - وهذا الشق لم يعنونه الماتن رحمته هاهنا ، ولكن الأخرى التعرض له ، وقد تقدم شطر من الكلام في بيع الأسهم .

هل يجوز شراء أسهم ملكية البنك أم لا ؟

المعروف من الفتاوى الحرمية ؛ لأنّ الأسهم ملكية إشاعية ، والبنك يتصدى لأعمال ربوية وغير ربوية ، ولا يصحّ تملك شركة أو عنوان اعتباري يتصدى لبعض الأعمال المحرّمة ، كالتعامل الربوي . وقد نسب إلى الماتن رحمته إطلاق حرمة وفساد شراء أسهم البنوك^(١) ، لكنّه بعد ذلك فصل في الحرمية بأنّ شراء الأسهم إن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محلّلة فهو صحيح ، وإن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محرّمة فلا يصحّ ؛ إذ الماليّة ليست بمضافة إلى البنك ، فشراء الأسهم بلحاظ رأس المال سائغ لا بلحاظ الأموال المحرّمة من رأس المال ، فليس كذلك ، ويمكن استعلام القدر المحلّل من الأموال عن القدر المحرّم منها ، وذلك بتوسّط الكشوفات الإحصائية لنشاطات البنك والبيانات الماليّة الصادرة دورياً .

بل نسب في فتوى ثالثة للماتن رحمته تفصيل آخر منه ، وهو أنّه : إذا كان بعض نشاطها التجاري ربوياً ، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل^(٢) ، أي إذا كان في بدء إحداث البنوك فشراء السهم صحيح ؛ لأنّه لم يتمّ أي تعامل ربوي ، فماليّة أمواله لا ترتطم بالربا ، ويصحّ حينئذٍ بيعها ، وأمّا إذا اشتراها في الأثناء ، فإن كان بقصد الاسترباح من أعماله

(١) هل يجوز المشاركة في تأسيس بنك ربوي أو معظم معاملاته ربوية ؟ لا يجوز ذلك . (منية السائل / ١٩٥) .

(٢) إذا كان تمام تجارات الماليّة للشركة غير ربوية ، فلا بأس بشراء الأسهم فيها ، وأمّا إذا كان بعض نشاطها التجاري ربوياً ، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل . (مسائل وردود / ٧٤) .

المحرّمة فلا يجوز، وإن كان بقصد الاسترباح من مالّيّة السهم بما هو عند بيعه مرّة أخرى فلا إشكال فيه، أي بداعي الاستثمار والاتّجار بتداول أسهمها في الأسواق والربح من نماء أسعارها اليومي.

هذا مع العلم بأنّ الماتن رحمته يبني على مجهول المالك.

وينسب إليه فتوى رابعة بعدم جواز شراء الأسهم مطلقاً، إلّا أن يقصد الاستنقاذ بالشراء الصوري باعتبار أنّ أموالها مجهولة المالك في البنك الحكومي والمشارك. وقد وافقه على هذا التفصيل عدّة من تلامذته، ويمكن توجيه الفتويين الأخيرتين على طبق القاعدة بأنّ جواز شراء تلك الأسهم عند بدء التأسيس لكون مالّيّتها غير مختلطة بالحرام.

نعم، ربّما يشكل عليه بأنّ الشركة أو البنك قد اشترط في اللائحة الداخليّة له الإقدام على الأعمال الربويّة، فكيف يصحّ الشراء مع هذا الشرط؟ إلّا أنّه يمكن تصحيح الشراء مع فساد الشرط. هذا إذا كان الشراء في البدء، وأمّا إذا كان بعد حيازته للأموال المحرّمة فالملكيّة وإن كانت مبعوضة، كشراء المبيع الذي بعضه مفسوب وبعضه مملوك - ويستوي في ذلك مالّيّة الأسهم وأرباحها - إلّا أنّ المحرّم يكون حكمه حكم مجهول المالك يصحّ وضع اليد عليه من باب مجهول المالك لا من باب صحّة الشراء بخلاف البعض المحلّل، وكذلك الحال في الأرباح المأخوذة من تجارات وأنشطة البنك، ويمكن تعيين النسبة بمراجعة المتخصّصين في الأمور البنكيّة. هذا وقد بيّنا الحال مفصّلاً في بيع الأسهم، فلاحظ.

تنبيه: أنّ أسهم البنوك على نمطين.

الأول: لتمليك رأس مال البنك.

الثاني: لتمليك نسبة من أرباح البنوك ومنافعها أو استثماراتها.

وقد سبق بيان حكم كلّ من النمطين:

قوله في مسألة ٢٢: «لا فرق في حرمة المعاملات الربويّة...».

بناءً على ما ذهب إليه الماتن رحمته الله من كون التعامل مع الكافر بالربا غير مستثنى عن عموم حرمة الربا إذا كان بنية التعامل الحقيقي دون ما إذا كان بقصد الاستنقاذ خلافاً للمشهور، حيث سوغ الأخذ الربوي من الكافر، وقد تقدّم أنّ الأصحّ ما ذهب إليه المشهور، ويقتضي الفرق حينئذٍ بين البنوك الإسلامية والكافرة بصحة أخذ الربا من الثانية.

الحوالات المصرفية

وقد مرّ تفصيلها في بحث (التحويل الداخلي والخارجي) ، فليس في المقام بحث جديد ، بل مبني على ما تقدّم في البحث المزبور .

للمشخص المدين أن يحيل دائته على البنك بإصدار صكّ لأمره ، أو يصدر أمراً تحريراً إلى البنك بتحويل مبلغ من المال إلى بلد الدائن ، وذلك كما إذا استورد التاجر العراقي بضاعة من الخارج وأصبح مديناً للمصدر ، فعندئذٍ يراجع البنك ليقوم بعملية تحويل ما يعادل دينه لأمر المصدر على مراسله أو فرعه في بلد المصدر ويدفع قيمة التحويل للبنك بنقد بلده ، أو يخصم البنك من رصيده لديه . ومرّد ذلك قد يكون إلى حوالتين .

أحدهما : حوالة المدين دائته على البنك ، وبذلك يصبح البنك مديناً لدائته .

ثانيهما : حوالة البنك دائته على مراسله أو فرعه في الخارج أو على بنك آخر ، وكلتا الحوالتين صحيحة شرعاً .

مسألة ٢٣ : هل يجوز للبنك أن يتقاضى لقاء قيامه بعملية التحويل عمولة معينة من المحيل ؟ الظاهر أنّه لا بأس به ؛ وذلك لأنّ للبنك حقّ الامتناع عن القيام بهذه العملية ، فيجوز له أخذ شيء لقاء تنازله عن هذا الحق . نعم ، إذا لم يكن البنك مأموراً بالتحويل المذكور ، وأراد أخذ عمولة لقاء قيامه بعملية الوفاء والتسديد لم يجز له ذلك ؛ إذ ليس للمدين أن يأخذ شيئاً إزاء وفاء دينه في محلّه . نعم ، إذا لم يكن للمحيل رصيد لدى البنك ، وكانت حوالتة عليه

حوالة على البريء ، جاز للبنك أخذ عمولة لقاء قبول الحوالة ، حيث أن
القبول غير واجب على البريء ، وله الامتناع عنه ، وحينئذ لا بأس بأخذ شيء
مقابل التنازل عن حقه هذا .

لا بدّ من إضافة هذه النكته ، وهي أنّ المدين يجوز له أخذ الزيادة من الدائن مطلقاً
- أي ولو لم يكن أخذ الزيادة قبال عمل أو تنازل عن حقّ - فلا حاجة لتوجيه أخذ الزيادة
للمدين من قيامه بعمل أو غيره ، فيأخذ من باب شرط إسقاط جزء من الدين ، أو هبة
الدائن للمدين ، وهذا في صورة وجود رصيد لدى الشخص في البنك فيكون البنك
مديناً له .

مسألة ٢٤ : لافرق فيما ذكرناه من المسائل والفروع التي هي ذات طابع خاص بين البنوك
والمصارف الأهلية والحكومية والمشاركة ، فإنها تدور مدار ذلك الطابع
الخاص في أي مورد كان وأي حالة تحققت .

أخذ الفائدة لا بدّ أن يكون قبل عمليّة القرض لا بعدها كي لا تكون فائدة ربويّة ،
وأخذ الفائدة ليس بإزاء الإقراض ، بل بإزاء قبول الحوالة كما صورّه الماتن رحمته .

إلّا أنّه لبّأ هو بإزاء الإقراض ، وقد استشكل الماتن في ما تقدّم في أخذ الفائدة مقابل
الإقراض ، وتوضيحه أنّه : تارة تشترط الفائدة في القرض للدائن على المدين ،
فحينئذ تكون فائدة ربويّة ، كما هو واضح ، وأخرى تشترط الفائدة في حين إيقاع
القرض فيقابل بين نفس عمليّة القرض ، كالتراضي على أن يقرض بعوض ، أي
عوض إنشاء القرض ، فليس العوض داخلاً في ماهيّة القرض ، بل في المشاركة
الفوقانيّة .

وإشكاله : بأنّ الإقراض لا ماهيّة له سوى نفس المال المقترض ، فالعوض لبّأ
لا يكون بإزاء الإقراض ، وإنّما هو زيادة على الدين مع أنّه صحّح ذلك في المقام .

قد يقال : إنّ ما نحن فيه مغاير لحيلة بذل الفائدة مقابل الإقراض ، حيث أنّ المقام

ليس مجرد إقراض ، بل حوالة ، أي التزام بنوع من الضمان مع طرف آخر ثم بعد ذلك يرجع البنك إلى الأمر بالضمان ، أي المحال عليه على المحيل ، ففي الحوالة نحو من الالتزام ، والعهدة غير الإقراض ، وهو عمل له مالبّة مستقلة ؛ إذ ينطوي على نحو من الجهد وتحمل المسؤولية والتعهد بتسليم الدين في بلد المضمون له ، وهذا يغير ماهية التزام القرض فيتم ما في المتن .

تمّ بحث البنوك

عقد التأمين

وهو اتفاق بين المؤمن (الشركة أو الدولة) وبين المؤمن له (شخص أو أشخاص) على أن يدفع المؤمن له للمؤمن مبلغاً معيناً شهرياً أو سنوياً نُصّ عليه في الوثيقة (المسمى قسط التأمين) لقاء قيام المؤمن بتدارك الخسارة التي تحدث في المؤمن عليه على تقدير حدوثها.

مسألة ٢٥: التأمين على أنواع: على الحياة، على المال، على الحريق، على الفرق، على السيارة، على الطائرة، على السفينة وما شاكلها، وهناك أنواع أخرى لا تختلف في الحكم الشرعي مع ما ذكر، فلا داعي إلى إطالة الكلام بذكرها.

مسألة ٢٦: يشتمل عقد التأمين على أركان:

- ١ - الإيجاب من المؤمن له.
- ٢ - القبول من المؤمن.
- ٣ - المؤمن عليه: الحياة، الأموال، الحوادث، وغيرها.
- ٤ - قسط التأمين الشهري والسنوي.

ماهية التأمين ونظرة إجمالية في الحكم

قوام التأمين هو تأمين الإنسان نفسه أمام المخاطر؛ لأنّ كلّ فرد من البشر قد يتعرّض إلى ذهاب كلّ رأس ماله أو بعض أمواله أو ما ينتسب إليه، فأبي تأمين للإنسان ضدّ المخاطر يسمّى بالتأمين. وقد عرّف بتعريف آخر، وهو المشاركة الحاصلة من رساميل الأفراد لأجل التكافل الاجتماعي، أي أنّ الحصاص المجتمع من زبائن التأمين تجتمع لإعانة المتضرّرين من أفراد المجتمع، وهذا التعريف - كما يبدو -

هو بلحاظ بداية عملية التأمين ، وأما التأمين حالياً فرقعته قد اتسعت إلى كثير من حقول الاستثمار ، فيكون فيه نحو من تنشيط عملية الاستثمار وتحريك الأموال المجمّدة ، فيكون جبر المتضرّرين من تلك الأرباح .

وليس التأمين مستحدثاً في العصر الحديث كما قد يظنّ ، بل كانت جذوره منذ زمن قديم ، كما هو الحال في ضمان العاقلة دية الخطأ قبل الإسلام ، وفي الديانات السابقة فحين ما يقدم شخص على قتل خطأ فأولياء المقتول يؤمّنون ديته بتحمّل عشيرة القاتل لها ، فهذا نمط من التأمين بالصورة البدائية ، وكذلك الحال في ضامن الجريرة . والبحث في البُعد التاريخي للتأمين يثمر في التعرّف على كيفية إمضاء الشارع له ولو في ضمن الموارد والأفراد برفع الخصوصية عنه وتعميمه إلى موارد أخرى . فمع اندراج ضمان العاقلة والجريرة في التأمين يستفاد إقرار عقد التأمين في الشرع في الجملة . ثمّ إنّ تعريفه بعقد يوجب الأمن من الخطر المالي أو أنّه تعامل على البرّ والخير بتقريب أنّ التأمين هو نوع من التكافل بين مجموع المجتمع في قبال ما يتعرّض له من المخاطر؛ إذ بإقدام أفراد كلّ المجتمع على عقد التأمين بتسليم قسط شهرياً تتجمّع تلك الأقساط بحوزة شركة التأمين لتكون عطاءً مالياً لكفالة آحاد المتضرّرين من وقوع الخسارة أو الحوادث المفاجئة .

فهذا التعريف يفيدنا في استظهار مشروعية التأمين من العمومات باعتبار أنّ التأمين لا ينطوي على ظلم أو تغرير أو موانع عامّة أخرى عن صحّة العقود ، بل في التأمين أغراض عالية للتشريع الفقهي ، وهو التعاون على الخير والبرّ ، فهذا تقريب لاستظهار الصحّة إجمالاً .

موارد التأمين

موارد التأمين عديدة ، التأمين على النفس ، أو على المال .. وهكذا ، بل بإزاء بعض الأعمال المحترمة ، كوصف نظام للأكل أو الشرب ، حيث إنّ المعيشة البشرية كلّما

تعقدت ازدادت المخاطر ، فتتولد الحاجة إلى التأمين بحسبها . وهذا ليس بحثاً فنياً صرفاً ، بل يفيد الاستظهار من الأدلة ؛ لأن العقود تسوّغ في الشريعة لأجل تلبية الحاجات المحلّلة .

وجوه الإمضاء

أمّا الوجوه التفصيليّة لإمضاء التأمين فمتعدّدة وهي تعتمد على التعرّف على حقيقة ماهيّة التأمين .

الوجه الأوّل: تقرب أنّ التأمين عقد جديد وأنها لا تندرج في الماهيات المعروفة السابقة كالهبة والإجارة وغيرهما ، وهذه المقدّمة كصغرى تنضمّ إلى كبرى إمضاء العقود . وهذه الصغرى تتمّ إذا أبطلت الوجوه الأخرى الآتية ، حيث يقرب فيها أنّ ماهيّة التأمين مندرجة في الماهيات المعهودة ولو بنحو التركيب ، سواء الماهيّة بصورتها القديمة أم الجديدة المستحدثة ، وإذا تمّت تلك الوجوه فلا مجال لهذا الوجه .

وأما الكبرى فهي عموم قاعدة إمضاء العقود بنحو القضية الحقيقيّة الشاملة للعقود المستجدة الاستفادة من قوله تعالى : ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ . غاية الأمر أنّ عمومها قد اشترط فيه شرائط عامّة للصحة ، كأن لا يكون غريباً - بناءً على أنّ الغرر ليس شرطاً بالبيع ، كما هو مسلك المشهور ، وهو الصحيح - والايجاب والقبول والموالاته وشرائط أخرى عامّة في العقود . والبحث في الكبرى يقع في كون ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ قاعدة عامّة أو خاصّة في الماهيات المتعارفة ، قولان :

وجه القول الثاني قرائن عديدة:

١ - كون (ال) في ﴿ **الْعُقُودِ** ﴾ عهدية ، فتختصّ بالعقود المتعارفة في ذلك الزمان ، بل أفرط البعض وقال : بأنّ (ال) تشير إلى كفيّة تطبيق شرائط الصحة في العقود ، أي تنفيذ تلك الشروط بنحو متعارف ، فتشير إلى كفيّة وزن العوض الوزني

وكيل العوض الكلّي .

وجه العهديّة: إمّا للإجمال ، فالقدر المتيقّن هو العهديّة أو انسباق (ال) العهديّة

في ذهن المخاطبين .

قال السيّد الزدي : المراد هو العقود التي بين الخلق والخالق ، وبين نفس المخلوقات أيضاً ، فيصير من أدلّة التكليف ﴿ **أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ** ﴾^(١) ويخرج عن كونه دليلاً إمضائياً في المعاملات .

ولكن لا منافاة بين شموله للعقود - التي بين الله وبين المكلفين ، وبين المكلفين بعضهم مع بعض - وبين كونه دليلاً إمضائياً ، غاية الأمر (ال) تكون عهديّة لا حقيقيّة تشير إلى المواثيق التي بين الخالق والمخلوق أو بين المخلوقين بعضهم مع بعض .

٢ - كون الحصر عقلياً لماهيّات العقود في العقود المتعارفة . وهذا من قبيل الضيق والتقييد في الصغرى لتحديد الكبرى ، وتقريبه : إنّ التعاوض والتعاقد إمّا يكون على جوهر أو على عرض ، فإن كان على جوهر فهو بيع أو صلح ، وإن كان على عرض فهو إمّا عرض بلحاظ ثباته ، أي المنفعة كوصف للعين ، فهي الإجارة أو الجعالة ، أو المنفعة لا كوصف ثابت ، بل بما هي متجدّدة ، وهو الانتفاع - كالعارية - وهلمّ جرّاً . فدعوى وجود الماهيّات الجديدة لا تخرج عن تلك الأقسام .

وقالوا : إنّ العقود الجديدة ترجع دائماً إلى أحد تلك الماهيّات المحصورة ، أو هي تلفيق منها ، بل أنّ الحال في الماهيّات المتعارفة - كالمضاربة - كذلك ، فإنّها ليست عقوداً مستقلّة ، بل مركّبة من عدّة ماهيّات ، فأمّهات العقود معدودة والبقية مؤلّفة منها .

التأمّل في الوجوه

فقد ردّت هذه الوجوه بأنّ (ال) حقيقيّة وليست عهديّة ، والشاهد على ذلك أنّ

مقتضى الخطابات التشريعية في الأحكام الشرعية من كونها كقضايا حقيقية مقدرة الوجود هو تبادل الجنسية من (ال) لا العهدية ، ومن كون ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ إشارة إلى العقود التي بين المخلوقين والخالق لا تنافي ذلك (= كون ال حقيقة) ؛ لأنها تشمل ما مضى وما هو حاضر وما يأتي ، بل أن مقتضى شمولها لما بين الخالق والمخلوقين وما بين المخلوقين بعضهم مع البعض هو العموم في القضية الحقيقية لا العهدية الخارجية المحصورة في ما سبق .

إن قلت : إن المراد من العقود في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ المواثيق التي فطر عليها الإنسان ، فأوفوا يعني أوفوا بمقتضى فطركم ، لا تخالفوا فطركم ، والأمر في ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ تكليفي ، أي : تابع فطرتك وقضاءها ولا تخالفها ، فلا تكون قضية تشريعية ، سواء (ال) عهدية أو جنسية .

قلت : إن حصر العقود في العقود التكوينية ليس بتام ، بل إما هو معنى أعم أو خاص بالقضية التشريعية ، والروايات الدالة على أن المراد من العقود هي المواثيق ، فتكون تكوينية لا تنافي إرادة كون القضية تشريعية ؛ إذ قد ورد في الروايات أيضاً التمسك بالآية بعنوان القضية التشريعية .

فالروايات الأولى إما من باب التأويل أو بيان الجامع بين العقد التكويني والتشريعي ، فعلى ذلك تكون ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ حقيقة ، وبمقتضى أن المتبادر من التشريع ليس خصوص مخاطبين ، وإنما تعم المكلفين إلى يوم القيامة .

أما الوجه الثاني : وهو الحصر العقلي في العقود ، فهو غير مسلم ، ولو سلم فهو حصر في موارد العقود لا العقود أنفسها ؛ إذ لا مانع في كون هذه الموارد تتناوبها عقود مختلفة أو تصنف العقود بأصناف المنافع .

ومثال ذلك أن المضاربة والمساقاة والمزارعة على قول وجيه هي نوع من الإجارة ، إجارة مالك المال للمضارب أو للمساقى أو للمزارع ، غاية الأمر الأجرة هي نسبة من الربح ولها أحكامها الخاصة ، إلا أنها متميزة عن الإجارة أيضاً . فلا مانع من

التعدّد بحسب أصناف موارد العقود ، بل قد يكون عقد يجمع موردين أو أكثر .
 وأمّا تتميم الوجه المزبور بكون العقود المستجدة مختلفة في العنوان دون المعنون
 مع الماهيات القديمة ، وفي بعضها تكون مركبة منها ، فهو تامّ في الجملة .
 لكن كلبية هذا المطلب عهدتها على مدّعيها ، والاستقراء المدّعى غير تامّ ، أي مانع
 من تجدد العقود الجديدة بحيث لا ترجع إلى تركيب الماهيات القديمة ؟

إن قلت : مع شمول ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ للعهود والعقود القديمة المفردة ، فلا تشمل
 العقود الجديدة المركبة بالتلفيق منها ؛ إذ لازمه شمول الدليل للشيء الواحد مرّتين .
قلت : شمول ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ للعقود الجديدة يغير شمولها للمجموع المركب ، فهو
 شامل للأبغاض ، ولكلّ عقد عقد موجود في الماهية المركبة ، غاية الأمر يشترط في
 العقد الأوّل عقد ثاني ، وفي الثاني عقد ثالث ، ويكون شمول ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ لكلّ على
 حدة ، لكنّ ذلك في ما إذا رجع العقد الجديد إلى العقود القديمة ، ولو بالتلفيق
 والتركيب بخلاف ما إذا لم يرجع ماهيةً ، وإن كان ديدن الفقهاء غالباً أن يجهدوا أنفسهم
 أولاً في إرجاع العقود الجديدة إلى العقود القديمة ، فإن لم يمكن قرّروا للعقد
 المستحدث ماهيةً جديدة ، فالكبرى - على أي تقدير - تامّة وهي عمومية ﴿ **أَوْفُوا** ﴾
 لكلّ العقود .

تنبيهان

الأوّل : هل العقود المركبة هي عقود متعدّدة مزدوجة ، غاية الأمر قد اشترط في
 ضمن الأوّل عقد ثاني ... وهكذا ، أو أنّها ماهيةً بسيطة واحدة تفيد مفاد مجموعة من
 العقود ؟

ذهب البعض إلى الثاني ، وأنّ اشتراك المفاد لا ينفي بساطة العقود المستجدة ،
 ومن ثمّ قالوا بأنّ تلك العقود - كالتأمين - عقد جديد لا يرجع إلى القديمة ، غاية الأمر
 تترتب ثمرات وآثار عدّة من العقود القديمة في قالب عقد واحد .

والصحيح هو التفرقة بين ما إذا كان إنشاء العقد الجديد إنشاءً وحدانيًا لماهيةً واحدة، غاية الأمر تنطبق على موارد مختلفة بإنشاء واحد، فتنفيذ ثمرات العقود المختلفة، وبين ما إذا كان إنشاءً مركباً لعناوين متعدّدة ولمشاركة في ما بين بعضها البعض، فعلى التقدير الأول تكون بسيطة، غاية الأمر يمكن استبدال تلك الماهية الجديدة بعقود مختلفة، إلا أنه لا يعني أن الماهية الجديدة ليست واحدة بسيطة كما هو الحال في موارد أخرى، حيث يمكن الوصول إلى الأغراض التجارية تارة بعقد البيع، وأخرى بعقد الصلح، أو بعقد ثالث، إلا أنه لا يستلزم عدم مغايرة عقد الصلح مع عقد البيع.

فالصحيح هو النظر إلى وحدة الإنشاء وتركبه من ماهيات مشروط بعضها ببعض، ومن ثم لا تكون ماهية جديدة، بل راجعة إلى العقود القديمة.

بخلاف الماهية الواحدة البسيطة الجامعة المنشأة بإنشاء واحد، المؤثرة لمثل آثار العقود المتعدّدة، فإنها تكون ماهية جديدة.

تركب الماهيات المعاملية وبساطتها

ويمكن تمثيل المقام بما هو مقرّر في صناعة التحليل والتركيب من علم المنطق والدمج والتفصيل في المعاني التي يقوم بها العقل بحسب خلاقية أنشطته الذهنية المذكور في مبحث الوجود الذهني في علم المعقول، وهو أحد الأقوال في المعنى الحرفي في علم الأصول، وملخصه: أنه بإمكان وقدرة العقل البشري أن يدمج معاني كثيرة مفصلة متعدّدة في وجود معنى وحداني بقالب ذهني واحد، كما هو الحال في معنى «الإنسان»، فإنّ الذهن يلتفت إليه ويلحظه كمعنى وحداني، وبإمكانه تحليل ذلك المعنى وتفصيله إلى معاني متعدّدة «كجوهر نفساني، بدني، نام، حسّاس، متحرّك بالإرادة، ناطق، ميّت»، فكلّ هذه المعاني المتعدّدة بإمكان الذهن أن يركبها ويؤلّفها تكويناً في وجود واحد اندماجي، وهذا هو التركيب والدمج في مقابل

التحليل والتفصيل والتعديل ، وهناك من يرى أنّ غالب أسماء الأفعال من المعاني الإندماجية ، كما أنّ الحال في الحدود مع المحدود في باب التعاريف هو التفصيل والدمج .

إذا تقرّر ذلك فنقول : إنّ في الآثار التكوينية جملة منها لا يختلف الحال فيها لدورانها مدار وجود أصل المعاني ، سواء بنحو الدمجي أم بنحو التفصيلي ، فاندراج المعنى تحت جنس معيّن لا يختلف الحال فيه بين وجود تلك المعاني بنحو دمجي أو بنحو مفصل متعدّد ، وفي جملة أخرى من الآثار التكوينية يختلف الحال بين وجود المعنى بنحو اندماجي اتّحادي وبين وجوده بنحو تفصيلي ، وذلك كما في صور الأنواع ، فإنّ الجمادية لا تنطبق على الجسم المندمج في المعنى النامي ، كما لا ينطبق النبات على النامي المندمج في الحساس ، وهكذا .

وإذا كان الحال في الآثار التكوينية كذلك ففي عالم الاعتبار وآثاره لا بدّ من التفصيل أيضاً ؛ إذ من المقرّر أنّ الاعتبار على وزان التكوين والضابطة فيه هو بالترفة بين الأثر المترتب على المعنى بوجوده الأعمّ من الجنسي والنوعي ، وبين الأثر المترتب على المعنى بوجوده النوعي أو الصنفي ، وإحراز صغريات هذه الضابطة يحتاج إلى شيء من التأمل والتروّي في كلّ أثر وحكم شرعي بحسبه .

الثاني : قد ذهب السيّد اليزدي رحمته الله في عقد المضاربة والمزارعة والمساقاة إلى أنّه إذا لم تتحقّق شرائط صحّتها فهي فاسدة من ناحية تلك الشرائط ، إلّا أنّه لا مانع من دخولها في عموم ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ويترتب عليه آثار مطلق العقد دون الآثار الخاصّة المختصّة بعقد المضاربة أو المزارعة أو المساقاة .

فمثلاً : لو أنشأ صاحب المال مع عامل المضاربة تقدير الربح بينهما لا بالنسبة الكسريّة ، بل بقدر معيّن لأحدهما والباقي للآخر ، أو في ما إذا تعاقدوا على كون نسبة من الربح لثالثٍ أجنبي ، أو في ما إذا كان مورد المضاربة ليس عمل التجارة ، أو في ما لم يكون مورد المضاربة النقدين - على القول باشتراطهما - إلى غير ذلك من موارد

فقد شرائط الصحة الخاصة بعقد المضاربة ، وكذا الحال في المزارعة والمساقاة ، بل في أيّ عقد ، كالبيع والهبة والإجارة ، إذا افترض وقوع الخلل في شرائطه الخاصة ، فإنّ تلك العقود وإن لم تصحّ بالأدلة الخاصة لكلّ عقد المختصة به ولم تندرج في تلك الأدلة ، ولم تترتب عليها الآثار الخاصة ، إلاّ أنّه بالإمكان اندراجها في الأدلة العامة لصحة العقود ، وترتب الآثار العامة لصحة العقود .

فالمتعاقدان لم يُنشئا المضاربة في الفرد الصحيح الخاص ، بل قصداً وأرادا من الأوّل إنشاء المضاربة الكذائيّة الفاقدة لصفة الصحة الخاصة ، فقصدتهما تعلق بالطبيعي في ضمن الفرد الفاسد ، ولكنه ليس فاسداً مطلقاً ، بل فاسد بالقياس إلى الأدلة الخاصة الواردة في المضاربة ، وصحيح بالنسبة إلى الأدلة العامة الواردة لتصحيح مطلق العقود ، فهذا العقد وإن لم يندرج تحت الأدلة الخاصة لبيان صحة عقد المضاربة ، لكنه صحيح بالقياس إلى أدلة العقود العامة ؛ إذ لم يتخلف فيه شرائط الصحة للعقد العامّ كمعلوميّة العوضين والايجاب والقبول وعدم الغرر وبلوغ المتعاقدين ورشدهما ، وغير ذلك ، فترتب عليها أثر مطلق العقود كخيار الشرط دون خيار المجلس .

هذا مسلك السيّد اليزدي في كلّ عقد حتّى البيع ، فلا يترتب عليه آثار البيع الخاصة ، إذا لم تتوفر في البيع شرائط الصحة الخاصة بالبيع ، لكن يندرج تحت الأدلة العامة لمطلق العقود ، إذا توفّرت فيه شرائط الصحة العامة وترتب عليه الآثار العامة . وقد يشكّل بأنّ ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ دليل اللزوم وموضوعه الصحيح الشرعي ، فكيف يندرج الفاسد تحت هذا الدليل ؟

ويدفع بجوابين

١ - يتّضح ممّا تقدّم في التقريب من أنّ هذا العقد فاسد شرعاً بالإضافة إلى الأدلة الخاصة لا بالإضافة إلى الشرائط العامة في العقد ، فهو صحيح شرعاً بلحاظ الشرائط

العامّة للعقد ، وفسد بالإضافة إلى الأدلة الخاصّة ، فلم ينخرم موضوع العموم .
 ٢ - إنّ ﴿ أَوْفُوا ﴾ ليس دليل اللزوم فقط - كما حرّر في محلّه - بل له مفادان : أنّ كلّ عقدٍ صحيح شرعاً ، وهو لازم أيضاً ، وتفصيله في كتاب البيع ، وبالتالي فهو دليل الصحّة أيضاً ، فهو متضمّن لمدلولٍ مطابقٍ - وهو دليل اللزوم - ومدلولٍ التزامي - وهو دليل الصحّة - وهذا المدلول الالتزامي متقدّم رتبة وإن كان متأخراً دلالة وكشفاً ؛ لأنّ الدلالة الالتزامية بعد المطابقيّة ، فيستفاد من ﴿ أَوْفُوا ﴾ دليل الصحّة أيضاً . هذا تمام تقريب السيّد اليزدي رحمه الله .

ولكن الصحيح : هو قول المشهور من أنّه إذا فسد عقد بلحاظ الأدلة الخاصّة ، فلا يمكن أن يصحّ بلحاظ الشرائط العامّة ، وإن كان تقريب السيّد اليزدي لا يخلو من مداقة صناعيّة .

والوجه في ذلك يظهر بعدة نكات :

أحدها : أنّ الشارع عندما اشترط شرائط خاصّة تأسيساً - لأنها لم يتفطن إليها العرف فهي شرائط شرعيّة - في هذه الماهيّة ليس مفاد ذلك الاشتراط مقتصرّاً على أنّ تلك الشرائط هي شرائط لصحّة تلك الماهيّة لأجل ترتيب الآثار الخاصّة للبيع فقط - كما ادّعاه السيّد اليزدي - بل ثمرتها ما بيّن في الأحكام الوضعيّة من أنّ كلّ تشريع من تشريعات الشارع - الوضعيّة أو التكليفيّة - روعي فيها توخي المصالح وتجنّب المفساد ، فتشريعه على ضوء الملاكات في المتعلّقات والموضوعات فأحد حكم اشتراط شرائط خاصّة في ماهيّة البيع هو أنّ ماهيّة البيع - في صورة عدم توفّر تلك الشرائط فيها - تؤدّي إلى مفساد وضعيّة في عالم المعاملات ، فتخلّف تلك الشروط يؤدّي إلى تلك المفساد التي أراد الشارع أن يتفادها لأنّ اشتراط الشارع لتلك الشروط حكمته منحصره في ترتيب الآثار الخاصّة ؛ لأنّ كلّ ماهيّة لا بدّ أن تحكم بضوابط كي لا تؤدّي إلى المفساد واختلاط الحقوق .

فهي شرائط في الطبيعي الكلّي لهذه الماهيّة ، فلا يتقرّر وجود ماهيّة البيع في

الاعتبار الشرعي بدون تلك الشرائط ، فلا يتصور التعدد في وجود ماهية البيع وأن أحدهما لترتيب الآثار الخاصة والآخر لترتيب الآثار العامة .

وثانيها: إن أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الصحة التي هي كحكم يقع موضوعاً لأحكام أخرى ، وهي الآثار الخاصة ، فكيف تجعل أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الآثار الخاصة التي هي قضية متأخرة رتبة عن القضية الأولى ، وهي موضوع الصحة ، فمثلاً: «**لا تبعه حتى تكيّله**»^(١) ليس ناظراً إلى الآثار والأحكام الخاصة المترتبة على صحة البيع ، بل مفاده أن ماهية البيع بلا كيل في المكيل لا وجود لها في الاعتبار الشرعي ، فهو ناظر لموضوع حكم الصحة ، ومن ثم تكون الصحة موضوعاً للآثار الخاصة ، فدعوى السيد الزدي عليه السلام المتقدمة - من كون أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الآثار الخاصة - لا تخلو من مصادرة ، ومثال الآثار الخاصة «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**» ، أي : البيعان - في بيع صحيح - بالخيار ما لم يفترقا ، فالخيار مأخوذ فيه صحة البيع ، نظير ما قيل في الفرق بين أدلة اللزوم وبين أدلة الصحة من أن أدلة الصحة موضوعها الصحيح العرفي وأدلة اللزوم موضوعها الصحيح الشرعي ، فالآثار الخاصة من قبيل حكم اللزوم ، أي في عرضه ورتبته متأخرة عن حكم الصحة ، وعلى ذلك فأدلة الشرائط الناظرة إلى الصحة مطلقة غير مقيدة بلحاظ ترتيب الآثار الخاصة .

وثالثها: لزوم اللغوية في أدلة الشرائط لو كانت بلحاظ ترتيب الآثار الخاصة فقط لا بلحاظ ترتيب الآثار العامة ؛ وذلك لأن الآثار الخاصة ليست بمثابة الآثار العامة أهمية ، وأهم أثر في الماهية : صحتها ولزومها ، وهما من الآثار العامة ، فيترتبان بالأدلة العامة وإن تخلّفت الآثار الخاصة التي ليست بخطيرة بالقياس إلى الصحة واللزوم ؛ لأن العمدة في الماهية مضمونها ، وهي مبادلة المال بالمال في البيع مثلاً ، فإذا كان المضمون يتحقق لأن صحة العقد معناها انوجد مضمون العقد ، فالصحة عند

الشارع بمعنى الوجود في أفق اعتباره ، أي وجود مضمونها ، وبالتالي لزومها ، وهما أهم شيء في المعاملة ، والآثار الأخرى هي بالتبع .

ورابعها: إن أدلة الشرائط الخاصة للبيع أو الهبة كما هي مخصصة لأدلة الآثار الخاصة فهي مخصصة لعموم أدلة الصحة واللزوم أيضاً ، فنسبتها مع دليل ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ نسبة المخصص ، وبالتالي فلا يندرج العقد الفاقد للشرائط في ذلك العموم كما لم يندرج في أدلة الصحة الخاصة ؛ لأن أدلة الشرائط دليل مخصص لكلا النمطين من الأدلة ، مثلاً: « **لا يبيع إلا في ملك** » يخرج بيع غير المملوك من ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ وكذلك « **لا يبيع إلا بكيل** » يخرج بيع ما لم يكلم من ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ كما يخرج كلا البيعين من الأدلة الخاصة لصحة البيع ، والاقتصار في ملاحظة نسبة التخصيص مع الأدلة الخاصة دون الأدلة العامة تحكّم ؛ إذ البيع الواحد للشرائط الخاصة ذو الآثار الخاصة أيضاً مندرج في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ومع افتراض اندراج البيع الفاقد للشرائط في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ بحسب الدلالة الأولية تتصرف أدلة الشرائط الخاصة بإخراج الفاقد دون الواحد فلا محالة من كون أدلة الشرائط ناظرة إلى مفاد ﴿ **أَوْفُوا** ﴾ ونحوه من الأدلة العامة مخرجة لبعض أفرادها ، وهو معنى التخصيص ، فما ذهب إليه السيد غير تام .

فحصل من الوجه الأول صحة كلية كبرى قاعدة ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ للعقود المستحدثة شريطة كون عقد التأمين غير راجع إلى العقود المعهودة ؛ لأنه إذا رجع إليها فحينئذٍ من اللازم توفر شرائط تلك العقود في عقد التأمين .

ومن فوائد عموم كبرى ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ عدم حصر الحقوق المشروعة بالحقوق المعهودة القديمة ، بل تكون الحقوق المستجدة مشروعة أيضاً على تقدير شمول الدليل لها ، وبيانه سيأتي في بحث حق السرقة .

فالوجه الأول تام إلا أنه متوقف على تمامية الصغرى . والنكته المهمة التي حررناها في الصغرى هي تمييز كون العقد الجديد يأتلف من عقود قديمة كمزدوج مجموعي

بسيط ، أو أنه عقد جديد مؤتلف من العقود السابقة بنحو التعدّد ، أي الضابطة عند الدوران المزبور هي كون الماهية المنشأة جامعة تؤثر آثار العقود القديمة ، فتكون جديدة بخلاف ما إذا كان المنشأ عدّة ماهيات ، فيكون إنشاء لتلك العقود لالعقد جديد ، وتحرير انطباق الصغرى سيأتي في الوجوه اللاحقة .

الوجه الثاني لتصحيح عقد التأمين

وجه عامّ وكلّي هو الصلح بأنّه مصالحة بين شركة التأمين والأفراد ، ومفاده التعويض بأداء الخسارة ، وجهات الخسارة غالباً هي الملحوظة في عقد التأمين . نعم ، قد يكون التعويض لجهات أخرى كالمحافظة والتعليم وغيرهما . والصلح كـ ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ يتمسك به غالباً لإدخال العقود الجديدة في مستجدّات مسائل المعاملات لأجل تنقيح الحال لا بدّ أن يلتفت إلى أنّ عقد الصلح هو إنشاء للتراضي بالذات ، وبهذا القيد يفترق عن بقية العقود ، حيث أنّ كلّ عقد متضمّن للتراضي أيضاً ، فالبيع - مثلاً - لا بدّ فيه من تراضي المشتري والبائع ، ولا يكون البيع بذلك صلحاً وبيعاً ، وكذلك الهبة والإجارة وبقية العقود .

ففي الفارق بين عقد الصلح وبقية العقود ذكر الاصفهاني والسيد اليزدي أنّ التراضي في عقد الصلح يُنشأ بالذات ، بينما التراضي في بقية العقود مُنشأ بالتبع ، فبالأصالة لا ينشئ البائع الرضا الإنشائي ، بل يتبع ماهية البيع ، فليس مفاد قول البائع : « بعتك » وقول المشتري : « قبلت » هو إنشاء الرضا ، بل إنشاء تمليك عين بمال صادر عن رضا ، فمفاد « بعث » بالدلالة الالتزامية دالّ على إنشاء الرضا وإبرازه وطيب نفسه بالبيع .

وهناك تفريق آخر ذكره جماعة أخرى ، وهو أنّ الصلح إنّما يكون في مورد لقطع النزاع ، إمّا النزاع الفعلي أو النزاع المحتمل بإسقاط حقّ أو بإبراء ذمّة أو غيرهما ، فحينئذٍ لا يمكن للصلح أن يعمّ العقود الجديدة غالباً ؛ لأنّه لا بدّ من افتراض نزاع

-ولو محتمل - فحينئذٍ يمكن إنشاء التراضي .

وهذا التعريف لم يرتضه كثير من المتأخرين ، فالصلح عندهم هو إنشاء للتراضي ، سواء كان هناك نزاع أم لم يكن .

والقول بأن الصلح ليس عقداً مستقلاً وإنما هو عقد يتبع بقية العقود مردّه القول السابق من أنّ الصلح لا بدّ أن يكون في مورد قطع النزاع الفعلي أو المحتمل ، فلا محالة يتبع بقية العقود ، ولا ماهية مستقلة له ، وإنما يؤدّي مؤدّي البيع أو الإجارة ، وعليه فلا بدّ من تصوير أنّ ماهية العقد في نفسها هي ماهية أوليّة صحيحة ، ثمّ يعرض الصلح عليها ، أي تنشأ بصيغة الصلح نظير ما قرّر في الشروط ، فإنّ الشرط يشبه الصلح من وجوه ، ولهما وزان واحد في الروايات ، مثل أنّ شرط الصحة فيهما : «كلّ صلح خالف كتاب الله» «كلّ شرط خالف كتاب الله» ، وكذلك الحال في كونها غير مشرّعة ، وإنما أمضيت صحتها بعد الفراغ عن صحة ماهية الشروط ، فماهية الشروط لا بدّ فيها من الحلية والصحة في الرتبة السابقة على ورود الشرط ، فكذلك الحال في الصلح قد أخذ في مورده الصحة في الرتبة السابقة ، ونظير ذلك في النذر ، ومن ثمّ أدرج الثلاثة في سياق واحد في الأدلّة ، فيتبيّن من ذلك أنّ حال الصلح حال الشروط ، حيث يجب أن تكون ماهية الشروط بنفسها صحيحة ، سواء كانت ماهية شرط النتيجة أم شرط الفعل ، فدليل الصلح والشرط ليس وجهاً مستقلاً لتصحیح الماهيات الجديدة ، بل لا بدّ أن تندرج الماهيات الجديدة في الماهيات الصحيحة أولاً ، ومن ثمّ تقرّر بالصلح وجوداً ولزوماً .

هذا كله على القول بالتبعية في الصلح ، وأمّا على القول بأنّ ماهية الصلح مستقلة ولا ربط لها بقية الماهيات المعاملية كما لا تختصّ بتلك الموارد ، فلا مانع من كون دليله وجهاً بحياله لتصحیح الماهيات الجديدة ، غاية الأمر لا بدّ أن يكون الصلح متوقفاً على الشرائط العامة للعقود كأن لا يكون تمليكاً لمعدوم أو لا يكون فيه غرر و... ويكون الصلح هذا مؤداه مطلق التعهّد نظير مفاد الشرط .

وجملة من الفقهاء الذين صحّحوا التأمين بالوجه الأول السابق بنوا على تصحيحه بهذا الوجه ، فقرروا بأن عقد التأمين صلح على أن يدفع المشتري أو المتعامل مع شركة التأمين قسطاً شهرياً مقابل أن تدفع الشركة خسارته .

هذا ولتمامية هذا الوجه على التقدير الثاني لا بدّ من تحرير الصغرى في كبرى دليل الصلح ، وهي واجدية الصلح في مورد التأمين للشرائط العامة في العقود ، وهو الذي تتكفله الوجوه الآتية كتضمّن هذا التعهّد لشبهة الربا ، ولإشكال أنّه تعهّد بما لم يجب أو أنّ فيه الغرر وغير ذلك .

الوجه الثالث لتصحيح عقد التأمين

كونه هبة مشروطة ، وقد التزم بذلك الماتن رحمته وتقريبه : أنّ المتعامل يهب لشركة التأمين هبة نجومية مشروطة ، إمّا بنحو شرط النتيجة وإمّا بنحو شرط الفعل - بأن تؤدّي شركة التأمين العوض أو الخسارة حين تلف العين المؤمن عليها ، فيكون بنحو شرط الفعل لا بنحو شرط النتيجة ، فتندفع عديد من الإشكالات الواردة على شرط النتيجة - وإلى هذا الاحتمال يشير قول الماتن :

مسألة ٢٨ : يجوز تنزيل عقد التأمين - بشئى أنواعه - منزلة الهبة المعوضة ، فإنّ المؤمن له يهب مبلغاً معيناً من المال في كلّ قسط إلى المؤمن ، ويشترط عليه ضمن العقد أنّه على تقدير حدوث حادثة معينة نصّ عليها في الاتفاقية أن يقوم بتدارك الخسارة الناجمة له ، ويجب على المؤمن الوفاء بهذا الشرط ، وعلى هذا فالتأمين بجميع أقسامه عقد صحيح شرعاً .

وقد يشكل أنّ عقد التأمين أخذ فيه احتمال الخسارة - احتمال دفع شركة التأمين للخسارة - وهو غير منضبط من ناحيتين : لا من ناحية درجات الخسارة التي تدفعها شركة التأمين ، ولا من ناحية درجة احتمال وقوع الخسارة ، أي لا من جهة الاحتمال ولا من جهة المحتمل .

فيجاب: بأن هذا الغرر أو الجهالة يندفع بتحديد مورد التأمين بالدقة ، فالمحتمل منضبط ومحدد ، لا سيّما أن علم التأمين علم قائم برأسه الآن في تحديد درجات الخسارة ومقادير الضرر والربح ، وهذا العلم يدرّس في الشركات المختصة بالتأمين والجامعات الأكاديمية .

وأما الغرر من زاوية الاحتمال - لا المحتمل - فليس كلّ درجة احتمال هي غرر كما هو الحال في عقد ضمان العهدة و ضمان الفعل ، فإنّ الضمان فيهما احتمالي ، وليس من المؤكّد أنّ الضامن سوف يبذل بسببه المال ؛ لأنّ ضمان العين على تقدير التلف ، ومع ذلك فإنّه لا يؤدّي إلى الغرر ، فكذلك هاهنا . وكذلك الحال في المضاربة ، حيث أنّ ربح العامل أو خسارته احتمالي ، وإقدامه على الاحتمال ، وكذلك في المزارعة والمساقاة ؛ إذ قد لا تثمر ولا تحصد أصلاً ، ومع ذلك لا تكون هذه الماهيات غرريّة ، مضافاً إلى أنّ أحد تخريجات عقد التأمين - كما سيأتي - هو ضمان العهدة أو ضمان الفعل .

مسألة ٢٧: يعتبر في التأمين تعيين المؤمن عليه وما يحدث له من خطر ، كالغرق والحرق والسرقة والمرض والموت ، ونحوها ، وكذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين ، وتعيين المدّة بداية ونهاية .

قوله ﷺ : « وكذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين » على تقدير تخريج التأمين من باب الهبة قد يستشكل في لزوم تعيين قسط التأمين ؛ لأنّه في الهبة لا يشترط فيها معلوميّة المال لا من الواهب ولا من الموهوب له ، فما وجه اعتبار تعيين المال والأقساط ؟ وظاهر الماتن ﷺ في كتاب الهبة عدم الاشتراط ، إلّا أن يقال حيث أنّ قسط التأمين يرجع إلى نجوم من الأموال ، أي إلى هبات متعدّدة أخرى تشترط في الهبة الأولى على الواهب كما يشترط على الموهوب له تعهّد الخسارة ، فتعيين القسط هو تعيين للشرط الذي على الواهب وتعيين لمورد التأمين ولمورد الخسارة .

نعم ، على الوجوه الأخرى في تخريج التأمين لا بدّ من هذا التعيين .

هذا تمام الكلام في تقريب الوجه الثالث ، وتماهيّة هذا التخرّيج موقوفة على كون الماهيّة التي تُنشأ في عقد التأمين هي ماهيّة الهبة ، وإلاّ فهذا التخرّيج يعدّ حلاًّ بديلاًّ للماهيّة التي تنشأ حالياً في الأسواق في عقد التأمين ؛ إذ على تقدير التغير لا يمكن تفسير عقد التأمين بالهبة المشروطة وهما لا يقصدانها ، ومن ثمّ هناك مؤاخذه في الحلول التي تبدى بأنّ اللازم فيها تطابقها مع الماهيّة القائمة في السوق المالي أو التجاري ؛ إذ على تقدير التغير مع الماهيّة القائمة لا يكون هناك فائدة في الحلّ ، إلاّ بأنّ ينبّه المقلّدون إلى إنشاء الماهيّة البديلة كحلّ مباين للتعامل الجاري ، فالأولى في التخرّيجات والحلول تطابقها مع الماهيّة القائمة الجارية في السوق ، وبالتالي فمنهجة البحث في الماهيّات المستحدثة في مقامين :

١ - تحرّي وتحليل الماهيّة الموجودة من كونها قديمة أو جديدة حقيقةً .

٢ - وهو في طول الأوّل بأنّ لم يتمّ الحلّ فيه فيلتجئ إلى تخرّيج ماهيّة بديلة مستأنفة مع تنبيه سائر المكلفين بقصدها بدلاً عمّا هو قائم .

وعلى ذلك فقول الماتن رحمته الله : « يجوز تنزيل ... » مجمل بين كون العقد القائم في السوق هو هبة أو أنّ الهبة المشروطة استبدال لما هو قائم ، فكان على الماتن رحمته الله التنبيه على مثل ذلك ، فالأحرى أن يكون التعبير هكذا : يجوز استبدال التأمين بالهبة ... ، ولا يخفى أنّ هذه المؤاخذه بعينها جارية في الوجه الأوّل والثاني المتقدّمة ، والظاهر أنّ الحلول الثلاثة بعيدة عن واقع ماهيّة التأمين الجارية حالياً في الأسواق ، فهي غير مفيدة في العمل المتبادل في الأسواق من جهة أنّ الممارس خارجاً ليس هو ذلك البديل ، ولا يسوّغ الإفتاء بجوازه وصحّته كون عقد الهبة المعوضة أو عقد الصلح ينتج نتيجة الماهيّة الممارسة في الأسواق ، ويفيد أثرها لما تقدّم بيانه من أنّ الاشتراك في بعض الآثار لا يعني الاتّحاد في كلّ الآثار ، وهذه ملاحظة فنيّة يجب مراعاتها في تحرير جميع المسائل المستحدثة المعاملية ، فكون البديل ينتج نفس الأثر لا يكون دليلاً على انطباقه على المعاملة الحديثة الجارية بين الناس .

الوجه الرابع

كونه من الضمان بالعوض ويعضد هذا الوجه - ولعلّه أقوى الوجوه - أنّ التأمين متضمّن للتعهد بجبر الخسارة ، وهذا التعهد ممكن الانطباق مع مفهوم الضمان ؛ إذ فيه يلتزم الضامن ويجعل عهده مشغولة بجبر خسارة الشيء بعد تلفه ، وجميع أقسام الضمان مشتركة في أنّه جبر خسارة على تقدير التلف . وهو الذي أشاروا إليه من أنّ الضمان معنى تعلّقي في نفسه وذاتي معناه التعليق ، كالتعليق في الجملة الشرطيّة المطويّ في مؤدّاه ، فالتأمين عقد ضمانيّ ، غاية الأمر هو بعوض ، والعوضيّة والمقابلة هي بين إنشاء الضمان والعوض ، لا بين بعض مفاد الضمان والعوض ، أي لا بين جبر الخسارة على تقدير التلف وبين العوض ، بل بين إنشاء الالتزام والتعهد مع ذلك العوض ؛ لأنّ الإقدام على الضمان يُرغّب فيه عقلاً ببدل العوض .

بل لو كانت المعاوضة والمقابلة بين بعض مضمون الضمان والعوض لكان الضمان متضمّناً لمعنى المخاطرة والقماريّة ؛ لكونه بذل عوض لجبر الخسارة على تقدير غير معلوم ؛ لأنّ المعاوضة مقابلة بين المالين ، إلّا أنّه في القمار المال الثاني محتمل غير معلوم التحقّق ، لا سيّما أنّ في المقام مقدار الجبر أيضاً غير معلوم ، والحادث الذي سيقع على السيّارة أو على البيت مردّد القدر التلف والخسارة فيه ، فيكون الضمان على التقدير الثاني من قبيل تمليك مال بمال غير معلوم القدر على تقدير غير معلوم التحقّق ، وهذه خاصيّة غالب موارد القمار الشائعة ، ومن ثمّ أشكل بعض العامّة على التأمين بأنّه قماري ، وهذا الإشكال كما تبين ناشئ من ملاحظة التعاوض بين المالين ، وسيأتي مزيد من البحث عنه في الإشكالات العامّة على التأمين .

مشروعيّة ضمان العهدة والفعل

ثمّ لا بدّ في هذا التخريج من تمييز الضمان - المدعى انطباقه على التأمين - هل هو من الضمان الاصطلاحي ، وهو نقل ذمّة إلى ذمّة أخرى ، أو هو ضمان الغرامة بالاتلاف

و ضمان اليد بأن يستولى الإنسان على مالٍ غير مأذون فيه أو هو ضمان العهدة أو ضمان الفعل ؟ ولا يخفى انتفاء الاحتمالين الأولين ، ولا بدّ في تعيين أحد الاحتمالين الأخيرين من بيان ماهية كلّ منهما بعد كونهما مستحدثين ألحقهما متأخرو الأعصار بباب الضمان ، ف ضمان العهدة ضمان وتعهّد ابتدائي بجبر الخسارة على تقدير التلف ، فالضمان فعلي وأثره - أي جبر الخسارة - تعلّقي ، فيغاير الضمان الاصطلاحي - الذي هو نقل دين من ذمّة إلى ذمّة أخرى - المتوقّف على كون الذمّة مشغولة بدين لينقل إلى أخرى بخلاف ضمان العهدة ، فإنّه يكفي فيه احتمال اشتغال الذمّة لاحقاً كما هو الحال في الجعالة فإنّ ماهيتها بعد الايجاب فعلية ، لكن مضمونها ومؤداها وأثرها تعلّقي . نعم ، لو علّقت الجعالة على تعليق زائد على التعليق الذاتي في ماهيتها تبطل ، ومثاله : لو أقدم المتبايعان على بيع خطير من ناحية كلّ من العوضين ، فإنّ كلّاً منهما أو أحدهما إذا أراد أن يطمئنّ على العوض الذي يبذله ، أي على سلامة المعوّض له ؛ إذ قد يكون المبيع سرقة وكذلك الثمن ممّا يؤدّي إلى ذهاب العوض وتلفه بأكله وتمايل الطرف الآخر فيطالب كلّ منهما أو أحدهما بجلب ضامن يلتزم بعهدة الثمن أو المثمن ، فيُنشئ الضامن للضمان للطرف الآخر بقوله : « أنا ضامن لك ثمنك أو مبيعك » ، فهاهنا الثمن ليس ديناً على الضامن ؛ إذ قد يكون المبيع حقيقة للبائع ، فلا سبب لأداء الضمان حينئذٍ ، ومع ذلك فالضمان متحقّق فعلاً .

هذا ، ومفاد الأدلّة والعمومات في باب الضمان هو القسم الأوّل ، فلا بدّ من إقامة دليل آخر على القسم الثالث .

ثمّ إنّ هذا الضمان لا ينفي الدين عن المضمون عنه ، لو كان البائع لا يملك المبيع ، وقد اخذ الثمن فإنّه يكون مديناً للمشتري ، فهاهنا الضامن وإن كان يضمن الثمن للمشتري ولكنّ ذمّة البائع - الذي قد غصب المبيع وتحايل لبيع المبيع بعنوان أنّه ملكه - لا تفرغ ذمّته من الدين في الواقع شرعاً ، وهذا هو الفارق الثاني بين الضمان الثالث ، وما تقدّم من الضمان .

وأما القسم الرابع من الضمان ، فلم يشر إلى تطبيقه الأعلام كحلّ في المقام ، وضمان الفعل ليس تعهداً بجبر الخسارة ، وإنما هو التزام بدفع مال مقيداً بتقدير معيّن ، نظير شرط الفعل فهو فعل ساذج وضمان الفعل هو شرط الفعل بخلاف ضمان العهدة ، فإنّ التعهد بجبر الخسارة على تقدير التلف ، بعد التلف تكون ذمّة الضامن مشغولة ، وأما في ضمان الفعل فلا تكون ذمته مشغولة ، وعلى تقدير التلف يتوجّه إلى الضامن خطاب تكليفي من وجوب الوفاء بالشرط وأداء الفعل ، كما هو مقتضى شرط الفعل في الفعل الساذج ، فضمان العهدة نظير شرط النتيجة ، وغاية ما قرّب في شرط الفعل في بحث الخيارات أنّ الشرط يوجب حقاً لا ملكاً .

الوجوه التي أقيمت لصحة ضمان العهدة

الأول: إنّه عقلائي مشمول لعمومات الضمان ، وتشمله ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ .

الثاني: الروايات الواردة في الأبواب المتفرقة ، وقد أفتى بها مشهور الفقهاء في مواردّها وإن لم يعنونوه في باب الضمان .

ومفاد تلك الروايات هو هذا الضمان ، ولا خصوصيّة لمواردّها ، ومن ثمّ تكون ماهيّة مستقلّة عن بقيّة أنواع الضمان ، وتلك الموارد المنصوصة هي :

١ - الضامن الذي يضمن البائع أو المشتري ، ويسمّى بضمان الدرك في كتاب البيع .

٢ - ضمان الدلال الذي يدلّل وكالة لبضاعة معيّنة ، كعامل المضاربة - الذي هو دلال بأجرة عقد المضاربة لا بعقد الأجرة - وهي في كتاب المضاربة والبيع .

٣ - ضمان الأجير ، حيث أنّ للمستأجر أن يضمن الأجير مع كونه أميناً مأذوناً ، حيث يخاف المستأجر أن يدّعي الأجير تلف المال لكي يسرقه كما يقع حالياً في النقل البحري ، وقد بُحث هذا في كتاب الإجارة ، فالدلال والأجير ليست ذمتهما مشغولة ، ولكن صحّ فيهما هذا الضمان .

٤ - ضمان المستعير ، كما في كتاب العارية ، حيث وردت روايات تجوز تضمين المستعير ولا ينطبق ذلك الضمان على ضمان الغرامة لأنّ يده مأذونة ، كما تقدّم في الأجير .

٥ - ضمان الودعي في الوديعة مع كونه مأذوناً في وضع يده .

٦ - ضمان نفقه الزوجة المستقبلية .

ومقتضى هذه الروايات في تلك الموارد هو صحّة هذا الضمان لا سيّما وأنّه عقلائي .

الثالث : خصوص الآية الكريمة من قوله تعالى : ﴿ نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(١) .

وتقريب دلالتها أنّ الجعل المنشأ المذكور في الآية ليس منجزاً ، بل تعليقي ، ومع ذلك يصدق عليه الضمان وإنشاء المتكلم في الآية وكالة عن يوسف عليه السلام ، وفي رواية نبوية : « كل زعيم غارم » ، أي كلّ منشيء للضمان يغرم .

الرابع : ضمان الجريرة ، حيث أنّه ليس من نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة أخرى ، ولا هو من قبيل ضمان الغرامة ، وصورته : تعاقد شخصين على دفع الدية بشرائطها على تقدير الاتلاف وجناية الطرف الآخر ، فضمان الدية في الجريرة ليس غرامة بالفعل مع كونه ضماناً بالفعل ، ولا اختصاص لذلك الضمان بذلك المورد .

وقد يخرج التأمين بأنّه نحو من شرط الفعل ، ولعلّ ضمان العهدة والفعل أقرب مضموناً إلى ماهية التأمين ، وكذلك في تخريجه بضمان العهدة ؛ وذلك لأنّ التأمين تعهّد الشركة بجبر الخسارة عند التلف مقابل أقساط شهرية أو سنوية يدفعها المؤمن له .

إلّا أنّ عدّة من الأعلام قالوا : إنّ هذا الضمان بعوض ، وإن كان أقوى الوجوه ، إلّا أنّ

الأصح أنه عقد جديد يتمسك له بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ؛ وذلك لوجوه :

الأول: إن التأمين في معناه اللغوي إنشاء الأمان لا إنشاء الضمان ، غاية الأمر الأمان يستحصل بالضمان .

بعبارة أخرى : أن ماهية التأمين هي رفع الخطر ، ويتوصل لرفعه بالتعهد بجبر الخسارة على تقدير التلف ، فليس مفاده بالذات ضمان العهدة ، بل إنشاء للأمان و لرفع الخطر ، فلا يتم التخريج الرابع .

الثاني: إن ضمان العهدة لا يمكنه الانطباق على كل أنواع التأمين ، فلدينا أنواع لا تندرج في ضمان العهدة ، كما أن الخسارة قد لا تكون في الأعيان مثل تأمين المرض في الإنسان ، حيث أن المرض لا يتموّل في الإنسان الحرّ ، والتأمين في المرض بلحاظ ما قد ينتابه ممّا قد يحتاج إلى عمليّة مكلفة ، فلا يكون جبر خسارة لتلف عين ، وكذا الحال في التأمين في موارد الإجارة ، فالجامع بين موارد التأمين هو إنشاء الأمان لا ضمان العهدة ، وأنّ ماهية التأمين مغايرة لماهية الضمان بالعوض ومغايرة لماهية جبر الخسارة أيضاً .

الثالث: إن ضمان العهدة بعوض يقابل فيه الضمان والعقد بمال ، فالضمان يقع طرفاً للعوض ضمن معاملة ومعاوضة فوقانية ، ولا بدّ أن تكون المعاملة فوقانية شيئاً آخر غير ضمان العهدة . والتأمين هو تلك المعاملة فوقانية ، فهو غير ضمان العهدة ، وتصحيح المعاملة فوقانية هو بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كما تقدّم في الوجه الأول .

الجواب عن الإشكالات الثلاث

أما الأول: فلا مانع من كون ماهية العقد في بعض الأبواب هي الماهية المسبّبة ولو بوسائط عديدة لكن تسمية عقد التأمين بالتأمين ليس من هذا القبيل ، فإنّ بعض الماهيات العقود تسمى بعناوين تؤخذ من غرض المعاملة أو من الآثار المهمة لتلك المعاملة ، مثلاً : تسمية قسم من النكاح الجاهلي بالشغار - الباطل في الشريعة - بلحاظ أنه كلّ يشغر مكان الآخذ ، فهذا النكاح لم تنقلب ماهيته إلى ماهية الشغار ، وإنما سمي

بذلك لانتهائه إلى ذلك الأثر، وصورته: أن الطرفين يتشارطان بقول أحدهما للآخر: «زوّجني ابنتك أو أختك على أن أزوّجك ابنتي أو أختي» من دون فرض مهر، بل تكون معاوضة كلّ منهما بالآخر، فكلّ نكاح يقع في قبالة الآخر فماهيته نكاح مع المعاوضة، ومن ثمّ سمّي بالشغار.

مثال آخر: تسمية بيع السلم بالسلم، فإنّ ماهية البيع لم تنقلب فتصير سلماً، بل التسمية هي بلحاظ شرطه بأن يسلم، وكذا الحال في المضاربة، فإنّ الضرب في الأرض هو أحد لوازمها، وغيرها من العناوين المعاملية التي لا تطابق فيها بين مضمون العناوين وماهياتها، بل إطلاق التسمية بها بلحاظ الآثار أو الأغراض.

نعم، مقتضى الطبع في التسمية أن يكون بلحاظ ما هو ماهية المعاملة، ولكن لا يمتنع أن تكون بلحاظ الآثار.

ولا يخفى أنّ التأمين من أغراضه الأمان ودفع الخطر لأنّ ذلك نفس ماهيته، وكذلك ما ذكره من أنّ فلسفته التعاون، فإنّ عقد التأمين يعدّ منافساً للبنك في الأنشطة المالية والإقتصادية؛ لأنّ في شركات التأمين تجتمع الرساميل، وهذا يزاحم نشاط البنك الذي يعتمد على استثمار الرساميل المتجمّعة لديه وصار عقد التأمين هو ظاهرة صحيحة لإنقاذ الطبقات الضعيفة في قبال أعمال البنوك التي تعدّ مخالفاً لامتناص أموال طبقات الدائنة، فالتأمين نوع من الحماية والوقاية أمام العمليات البنكية الربويّة.

فمن جهة الداعي في دفع الأقساط هو دفع للخطر، ومن جهة جبران التأمين لخسارة المتضرّرين برساميل الآخرين هو إعانة، فللتأمين أغراض تُنافس أغراض وأنشطة البنك، فالتأمين إنشاء التعهّد بجبر الخسارة، والغريب أنّ في **تحرير الوسيلة** عرّفه بهذا التعريف، ومع ذلك قال: «الأظهر أنّه مستقلّ ليس من باب ضمان العهدة»، فإنّ حقيقة التعهّد بجبر الخسارة هو الضمان، وليس ضمان العهدة إلاّ ذلك.

أما الثاني - وهو شمول التأمين لموارد ليس فيها ضمان العهدة، مثل التأمين على

الأمراض أو على الحياة - فهو لا يخلو من قوّة .

والجواب عنه : أن نلتزم بالتفصيل ، ففي موارد التأمين التي هي إجارة نلتزم بذلك فيها ، وفي موارد التأمين الضمانيّة نلتزم بذلك فيها . وأمّا التفصيل في تلك الموارد في الضمان بأنّ هناك ضمان عهدة وضمنان غير عهدة فهو غفلة عن معنى ضمان العهدة ، فإنّه شامل لكلّ هذه الموارد ، فكما يشمل التعهّد بجبر الخسارة في التجارة كذلك يشمل التعهّد بجبر الخسارة في التداوي . نعم ، ضمان شخص الحرّ في عمره ليس من ضمان العهدة ، وسيأتي الكلام عنه في تنبيه مستقلّ ، فإنّ في ماهيّته اختلافاً .

فالقول بأنّ مطلق التأمين هي ضمان العهدة مطلقاً ليس في محله ، بل بعض الموارد هي عين الإجارة وليس شيئاً آخر .

نعم ، إذا أمكن تصوّر معنى ماهوي جامع للتأمين غير ضمان العهدة بحيث يتصادق مع ضمان العهدة في بعض الموارد ويتخالف معه في موارد أخرى فهو وجه وجيه ولا مَحيد عن الالتزام به ، وأمّا هذا المقدار من تصوير الإشكال الثاني فهو قابل للتأمل ، ولو قيل في تعريف التأمين بأنّه تعهّد بجبر الخسارة أو بعمل لكان جيّداً وهو نحو من التصحيح للوجه الرابع .

وأما الإشكال الثالث : فصورته الصناعيّة متينة ، ولكنّه في عين متنائه لا يدفع أنّ

عقد التأمين ضمان أو إجارة .

ولا ينافي هذا الإشكال تماميّة الدعوى ، والوجه في ذلك أنّ المعاملة الفوقانيّة نقرّ بأنّها معاملة أخرى غير الضمان ، إلّا أنّه لا ينفى أنّ أحد طرفي المعاملة الفوقانيّة هو الضمان ، فيجب ترتيب الآثار عليه بلحاظ ذلك الطرف ، فيرتّب عليه آثار الضمان ، ويرتّب على المعاملة الفوقانيّة آثار مطلق العقود .

وتصوير المعاملة الفوقانيّة غير منقّح في الكلمات مع أنّ (الباء) في (الضمان بعوض) ظاهرة في المعاوضة الفوقانيّة ، إلّا أنّ في الكلمات يجعل مفادها (بشرط العوض) ولم يصوّروا المعاملة الفوقانيّة . وقد تقدّم أنّ مطلق الشرط الضمني يرجع

إلى المعاملة الفوقانية والتعاوض بين طرفين - المعوّض هو المشروط فيه ، والعوض هو ذات الشرط - مع ذكر تفاصيل وشقوق في ذلك ، فلاحظ . وذكرنا أن أحد الفذلكات المهمة لتصوير المعاملة الجديدة هو بتصوير المعاملة الفوقانية .

فالإشكال الثالث وإن كان وجيهاً في نفسه ، إلا أنه لا يدفع الوجه الرابع ، بل يتممه ، ويكون التأمين معاوضة ضمان العهدة بعوض .

الوجه الخامس في تصحيح التأمين

وهو في الحقيقة دليل على الوجه الرابع ، لكن لما كانت دلالتها بالخصوص أفرز وجهاً خامساً ، وبيانه : أن التأمين ليس عقداً جديداً ، بل معاملة بشرية قائمة لديهم منذ العهود الماضية ، غاية الأمر أنها استوسعت حالياً - كما هو الحال في البيع والإجارة وغيرهما - حيث استوسع إلى الحمل البري والبحري ، وكون المتعاملين شركات ودول ، فإذا أحرز إمضاء الشرع لعقد التأمين في صيغته البدائية ، فهو إمضاء لعقد التأمين المتسع حالياً .

ذكر بعض الأفاضل أن ضمان دية العاقلة وضمنان ولاء العتق وضمنان الجريرة هي نحو من التأمين الطولي ، ففي المرتبة الأولى جعل الشارع التأمين بضمنان العاقلة للدية إذا جنى الشخص خطأ ، وحيث أن العاقلة هي التي ترث ذلك الشخص فكأنما الشارع جعل معاوضة قهرية بين إرثهم للشخص وضمنانهم للخسارة الواقعة له ، وهذه معاوضة قهرية لا تعاقدية .

وإذا قدر عدم العاقلة في البين فتصل النوبة إلى ضمان مولى العتاق ، فهو كما يرثه يضمن ديته ، فيقرر ذلك بالمعاوضة القهرية من قبل الشارع لا التعاقدية الاختيارية ، ثم إذا قدر عدم المولى العتق أيضاً فتصل النوبة إلى ضامن الجريرة وضمنان بعوض الإرث ، والضمنان هاهنا تعاقدية بالاختيار بأن يتعاقد شخص مع شخص آخر على أن يضمنه مقابل أن يرثه .

وهناك مرتبة رابعة إذا قدر عدم ضامن الجريمة ، وهو تأمين قهري ومعاوضة قهرية بين إرث الإمام عليه السلام لهذا الشخص الذي لا وارث له مقابل ضمان لديته ، وقد نصّ على هذه المقابلة في روايات الإرث .

تتميم: قد ورد النصّ على ضمان الدرك^(١) وهو نوع من التأمين ، كما هو الحال في ضمان العهدة المنصوص عليه في عدّة موارد ، فإنّه نحو من التأمين مثل ضمان المبيع للبائع ، غاية الأمر لا ينحصر المبيع المضمّن بالعين الجزئية الخاصة ، بل يشمل المبيعات الحديثة ذات الكمّيات الهائلة الكبيرة المحمولة في البرّ والبحر والجوّ ، وكذا الحال في ضمان الوديعة ، فإنّ الغرض منه هو دفع الخطر ، وكذا الحال في ضمان العارية ، فإنّ الشارع قد حكم على المستعير في بعض الموارد بالضمان إذا تلفت ولو من غير تقصير ، وفي البعض الآخر بالشرط .

الإشكالات الواردة على عقد التأمين

وغالب تلك الإشكالات أبدأها جملة من فقهاء المذاهب الأخرى المعاصرين :

الأول: اشتماله على الجهالة والغرر ، حيث أنّ المؤمن (= شركة البيمة) لا يعلم بوقوع الحادثة التي يأخذ في قبالتها أقساطاً شهرية من المؤمن له أو لا وقوعها . فلربّما لا تقع الحادثة مدّة التأمين سنين مديدة ، فتذهب أموال الزبون هباءً منثوراً ، فالمعاوضة في التأمين منطوية على الجهالة والغرر ، لا سيّما وأنّ حاصد أموال التأمين المدفوع شهرياً قدر خطير من الأموال .

والثاني: كونه بمثابة الميسر والقمار ، وهذا الإشكال فحوى الإشكال المتقدّم ، وبيانه : أنّ المؤمن له يدفع الأموال تدريجياً برّجاء أن يحصل على أموال أكثر فيما لو تلفت السيّارة المؤمنة - مثلاً - حيث ستدفع شركة البيمة قيمة السيّارة بكاملها أو بالقدر

(١) ب ١٩ / أبواب أحكام العقود؛ ب ٢٩ - ٣٠ / أبواب الإجارة .

المتفق عليه ، بينما قدر المال المدفوع شهرياً على التناوب لا يبلغ قيمة السيارة التي تدفعها شركة التأمين عند الحادثة ، فحقيقة التأمين هو الإقدام على دفع الأموال في قبالة احتمال ورجاء الحصول على غنيمة مالية أكبر ، والإقدام والتعاوض الاحتمالي هو من خاصية القمار .

الثالث: إنه نوع من الربا؛ لأنّ المؤمن له يدفع قسطاً شهرياً على التناوب ، وبعد ذلك تدفع شركة التأمين له عند الحادثة كلّ المبلغ ، وهي زيادة ربويّة .

لا سيّما بالنظر إلى النظام الداخلي المالي لشركات التأمين ، فإنّ دفعها وجبرها للخسائر تقتطعه من المال المتجمّع لديها من الأقساط الشهرية من المشتركين ، وحيث أنّ الفائض منها يزيد على مقدار العهدة المالية التي يقع تكفلها من الشركة في حوادث المشتركين فتقوم الشركة باستثمار هذا الفائض تجارياً ، فيكون ما تعطيه من جبر الخسائر إنّما هو من ريع ذلك الفائض ، وعلى ذلك فيكون واقع حال تلك الشركات أنّها تجمع رساميل لأجل التجارة بتوسط القروض من المشتركين في قبال وفائها بذلك الدين مع زيادة ربويّة عند الحوادث ، فالتعامل الجاري فيها بمثابة القرض الربوي ، وخير مثال صريح في ذلك تأمين الحياة وتأمين الممات ، فتؤمن الشركة - مثلاً - على عشر سنوات من حياة المشترك ، وعند انتهاء المدّة تقوم شركة التأمين بدفع الأموال التي دفعها المؤمن له طيلة عشر سنوات وزيادة .

تقييم الإشكالات السابقة

والعمدة منها الإشكال الأول .

قاعدة في عموم مانعية الغرر

وهو مبني على عموم مانعية الغرر في العقود وعدم اختصاصه بالبيع ، أي على تمامية تلك الكبرى ، فقد وقع الكلام عن الدليل على ذلك ؛ إذ النصّ الوارد المعبر

إنّما هو «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر». وليس «نهى النبي عن الغرر» كي يعمّ . ولم يعثر على رواية ولو مرسلّة فيها التعميم وإن ادّعى البعض العثور عليها ، فغاية ما ثبت «نهى النبي عن بيع الغرر» . نعم ، استظهر البعض عدم خصوصيّة البيع ، وأنّ النهي أعمّ وإن ورد فيه .

والصحيح أنّ الغرر مانع في كلّ العقود لا في خصوص البيع ، والوجه في ذلك هو البناء العقلائي على مانعيّة الغرر في بقيّة العقود ، خلافاً لما قيل من : أنّ الغرر ليس من الشرائط العامّة في صحّة كلّ العقود ، فلانسلم بمانعيّته في عقد التأمين . ولا يخفى أنّ أدلّة الصحّة في العقود موضوعها المعاملة العقلائيّة العرفيّة ، مثلاً : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ كدليل للصحّة أخذ في موضوعه البيع العرفي لا الشرعي ، وإلّا لكان تحصيلاً للحاصل .

وهذا البيع العرفي الذي يصحّحه الشارع يجب أن يكون في الرتبة السابقة واجداً للشرائط العقلائيّة العرفيّة ؛ إذ بدونها لا يكون البيع في نظرهم موجوداً ، فلا يكفي في البيع توفّر الشرائط الشرعيّة التأسيسيّة فقط .

نعم ، العرف هاهنا بمعنى لغة القانون البشري الوضعي ، وهذا باب يفتح منه اعتبار الشروط في المعاوضات وإن لم يرد فيه نصّ خاصّ . نعم ، قد يفرض أن يضيف الشارع بعض الشرائط أو يلغي بعضها ، وهذا تقدير آخر .

ومانعيّة الغرر عند العقلاء غير مخصوصة بالبيع ، بل في مطلق ماهيّة المعاوضة ؛ إذ التعاوض نوع مساواة ماليّة بين الطرفين ولا تتمّ المعاوضة والمساواة بين الماليين إلّا بالعلم بذات وقدر الطرف الآخر وتقرّره ، فلا بدّ من الإحاطة بكلّ من الطرفين كي يتمكّن من عمليّة المعاوضة بينهما ، وإلّا لم تكن معاوضة ، بل هبة مبتدأ أو شبهها أو صلحاً لا يبتني على التعاوض ، بل على التقابل بالرضا .

ولذلك قيل بجواز هدية المجهول ، مثل : « وهبتك ما في الكيس » ، وكذا في الوقف ، وفي المضاربة ، وغيرها من العقود الإذنيّة ، وهذا بخلاف المعاوضات .

ولا نقصر الكلام في الإحاطة والعلم بالعوضين على خصوصيتهما أو ماليتهما ، بل الكلام في مطلق جعل التقابل بينهما ، فمثلاً: في البيع عندما يقابل بعوض مالي ، معيار هذه المقابلة هي الموازنة والمساواة الماليّة ، ولو بحسب اختيار المتعاقدين ، ومن ثمّ فلو لم تكن مساواة بحسب الواقع لا يبطل البيع ، بل غاية الأمر يثبت خيار الغبن ، فالمقابلة قائمة على التوزين المالي ، وهو متوقّف على معرفة العوض كي تجري فيه المعاوضة والمساومة والمساواة ، فثبوت خيار الغبن لا ينافي اعتبار مانعيّة الغرر ، بل يتوقّف عليها؛ إذ لا يمكن فرض الغبن وخياره إلا مع عدم الغرر .

بيان ذلك : أنّ كلاً من المتعاقدين يوازن ويقابل العوضين عالمياً بالمقابلة ، وإن لم يعلم القيمة الواقعيّة ، فالمقابلة معلومة في البين ، ومن ثمّ تُقايَس مع القيمة الواقعيّة كي يُتبيّن وجود الغبن أو عدمه ، فتصوير الغبن وعدمه متبن على معلوميّة أصل المقابلة ، وظهور الغبن لا ينافي كون البيع الواقع خالياً من الغرر؛ إذ ليس انتفاء الغرر والجهالة هو بحسب الإحاطة والعلم بذات العوض على ما هو عليه في الواقع بجميع صفاته وخصائصاته ، بل هو بحسب أحد صفات العوض المهمّة التي يمكن ضبط بقيّة صفاته الأخرى - وإن كانت مجهولة - بها ، فيكفي في تحقّق المقابلة في المعاوضات العلم بالمقابلة بحسب أحد الصفات المهمّة ، فمدار انتفاء الغرر وعدمه لا ينافي وقوع الجهل بصفة الماليّة الواقعيّة ، فلا ينافي تصوير خيار الغبن ؛ ولذلك اشترطوا في البيع عدم الغرر مع قولهم بخيار الغبن فيه ، ولم يعدّ ذلك تهافتاً لإمكان تصوّر وقوع البيع الصحيح الخالي عن الغرر الموجب مع ذلك لخيار الغبن ، وأنّ الغرر ينتفي بالعلم بالماليّة الجعليّة المسمّاة بحسب المقابلة لا بخصوص العلم بالماليّة الواقعيّة وتسمية الماليّة هي عين المقابلة بخلاف الماليّة الواقعيّة ، فالغبن قائم على حيثيّة تختلف عن الحيثيّة التي تقوم عليها المقابلة .

تذييل بنكته

إنّ طبيعة المعاوضات من المعاني التشكيكية ، كما هو الحال في الغرر ، والجهالة أيضاً ، فالمعاوضة في البيع قائمة على المقابلة بنمط دقيق لوقوع نقل رقبة العين فيه ، وحيث أنّ العين بتمامها تُنقل فيتشددون في إبعاده عن الغرر ، فالغرر بحسب البيع يتفاوت مع الغرر بحسب الشركة أو القرض مثلاً ، وكذا الحال في الإجارة ؛ لأنّ المنقول فيها المنفعة فقط ، وإن اشتهر أنّ الإجارة صنو البيع ، وهذا التفاوت لا ينافي اعتبار عدم الغرر في مطلق المعاوضات ، إلاّ أنّه في كلّ عقد بحسبه لاختلاف درجات المعاوضات .

فتحصّل تاميّة كبرى مانعية الغرر في العقود ، وعليه فالتأمين إمّا ضمان أو ماهيّة مستقلة ، وعلى كلا التقديرين فهي معاوضة ، فيشترط فيه عدم الغرر .

لكن يبقى الكلام صغرياً بحسب الخارج في كون عقد التأمين يستلزم الغرر - كي يتأتّى الإشكال الأوّل - أو لا ؟

والجواب: أنّ علم التأمين بحسب أدواته الحديثة قد أوجب انخفاض نسبة الجهالة وتصاعد النسبة الاحتماليّة إلى درجة متّفقة عند العقلاء ؛ إذ بات علماً يدرس في الجامعات ، فيعيّن فيه درجة الخطورة ودرجة الثمن الذي يقابل الخطر ، ومدّة التأمين ، والبلد الذي يجري فيه عقد التأمين ، والحرف التي يجري عليها البيمة ، وهلمّ جرّاً .

فهناك آلات الإحصاء بدرجة تخمينيّة تقارب الواقع ، فتدرس كلّ هذه الزوايا ويحدّد جميعها في عقد التأمين ، ومع كلّ هذه الدراسات والبرامج لا مجال لدعوى الغرر في عقد التأمين ، بل المتداول منه حالياً يجري مع نسبة كبيرة من إبصار الواقع بالأدوات والدراسات الحديثة . نعم ، إشكال الغرر كان متأثراً في الأزمان السابقة لعدم إمكان الاحصائيات الدقيقة .

ومن هذا القبيل المسألة الواقعة في البيع في العصر الحاضر بدائرة وسبعة ، لا سيّما

في البيوعات الخطيرة وذات الكميات الكبيرة ، حيث يتم التصافق على بيع الأشياء بوجودها الشخصي بقيمة يوم التخليص من الجمرك أو بقيمة يوم القبض ، فقد أفتى جملة من أعلام العصر ببطلان هذا البيع لعدم تحديد الثمن فيه ، وهذا النمط من البيع هو الرائج حالياً في بيع النفط والغاز وغيرها من المنتوجات الطبيعية لكل بلد من بقية المعادن أو الزراعات أو المنتوجات المصنعة .

وتنقيح الحال فيها: أنّ الجهالة والغرر بحسب سوق المال والتجارة العصرية يقرّرونه في تعيين الثمن في مثل هذه الموارد حيث أنّ تعيينه لا يُعلم فيه مدى أجور الكلفة التي سوف تقع على عاتق البائع ، كما أنّ في تعيينه بحسب وقت التعاقد لا يحصل العلم بنسبة الربح والخسارة؛ وذلك لأنّ الأسعار في مثل هذه الموارد تُعيّنها أسواق البورصة ، وبياناتها في القيمة إنّما هو بلحاظ السعر الحاضر الفعلي لا القيمة المستقبلية ، وبالتالي فيعدّ تعيين البائع الثمن في عدد معيّن هو بمثابة اللاتعيين واللاتحديد ، بخلاف ما لو حدّد الثمن بقيمة البورصة أو السوق يوم التقابض ، فإنّ هذا القيد الزمني أضبط تحديداً وأدقّ تعييناً للقيمة من العدد والحساب الكمي ، وكذلك الحال في جانب المشتري ، وهذا التبدّل في ضوابط التعيين والتحديد ، وفي نحو تقرّر وجود الغرر والجهالة هو بسبب تغير عالم الأسواق المالية وبيئة التعامل التجاري ، فهو من التغيير في المصاديق لا في المفاهيم والمعاني ، ولا ريب أنّ تقرّر وجود المصاديق إنّما هو بحسب الأنظار العقلانية والعرفية الجارية .

وعلى كلّ تقدير ، فيمكن الإجابة عن الإشكال الأوّل أيضاً بما سيأتي في الجواب عن الإشكال الثاني .

أمّا الجواب عن الإشكال الثاني

فبأنّ الذي يُجعل عوضاً ليس هو المال الذي يتملّكه عند حدوث الحادثة ، بل العوض هو نفس الضمان لا متعلّقه ، ونفس الضمان كالالتزام وتعهد بجبر الخسارة على

تقدير وجودها ليس عوضاً تقديرياً أو غير متيقن الحصول ، بل هو ذو مالية بنفسه ، فلا يقدم عليه الناس ابتداءً بل يرغبون فيه إذا بذل بإزائه المال ؛ إذ لا يكلف الشخص نفسه بالتعهد على جبر خسارة آخر ابتداءً ، وبالتالي فالمالية مخصصة لنفس التعهد والضمان بالجبر لا لمتعلقه ، وهذه المالية مقررة وثابتة ، سواء وقع المتعلق أم لم يقع ؛ لأن الغرض من المعاوضة وبذل المال منصب وقائم بنفس التعهد لما يوجبه من استقرار وراحة بال للمضمون له ، ولو على تقدير عدم وقوع الحادثة ، فمناً الإشكال الخلط بين متعلق الضمان ونفس الضمان لعدم تصور المعاملة الفوقانية التي أحد طرفيها معاملة أخرى خاصة مستقلة (ضمان العهدة) ، والعوض مقابل لها ، فالمعاملة الفوقانية هي مبادلة ضمان بعوض نظير مبادلة طلاق بعوض ، وهو الخلع .

هذا مع أن مجرد احتمالية المتعلق لا يجعله معاملة قمارية ؛ إذ عدة من المعاملات متقومة بالاحتمالية بلحاظ النتيجة كالمضاربة ، حيث أن عامل المضاربة أعماله محتملة للتعويض ولعدمه ، مع أن المضاربة - على قول - عقد إجارة خاصة ، فصاحب المال يوجر العامل بربح كسري من أرباح المال مقابل عمله ، فقد يتاجر العامل مدة مديدة بالأموال ولا يربح شيئاً ، فالاحتمالية متقررة في المضاربة .

وكذا الحال في المزارعة والمساقاة ، فقد لا يبقى الزرع إلى أوان الحصاد ، أو قد لا تثمر الشجرة ، ففيهما الاحتمالية أيضاً متقررة ، ومع كل ذلك فلم تكن الاحتمالية موجبة لصدق الميسر على تلك العقود ، فلا محالة من تميز الميسر والقمار بخاصية أخرى غير وجود الاحتمال ، وكذا الحال في ضمان الجريرة ، فإنه نوع تأمين عقدي وهو احتمالي من كلا طرفيه ؛ لأن هذا الضمان بدفع الدية مقابل الإثرب مع احتمال أن يموت الضامن قبل المضمون فلا يتحقق الإثرب ، وكذا الحال في ضمان العاقلة الذي هو ضمان بعوض قهري غير عقدي ، فتحصل أن طرف الضمان في التأمين هو الضمان لا لمتعلقه ، فلا يرد محذور الغرر والجهالة ، كما لا يرد محذور القمار والميسر ، ونفس الضمان الذي هو طرف المعاوضة هو شيء معلوم ذو قيمة مالية متعينة بخلاف متعلقه .

وأما الجواب عن الإشكال الثالث

فإن الربا غير مفروض في المقام؛ إذ وجود الربا يتبع الدين - سواء الدين الحاصل من القرض أم غيره - بينما في التأمين دفع المال في مقابل الضمان وكل من العوضين قد تمّ حصوله للطرف الآخر؛ إذ لم يكن بذل العوض في مقابل متعلق الضمان كما هو الحال في القرض؛ إذ قد لا تحدث أي خسارة ولا يرجع أي مال للمؤمن له، ومجرد جبر الخسارة على تقدير لا يوجب كون الجبر طرفاً للمعاوضة، ولا يوجب صدق رجوع المال المبذول عوضاً مع الزيادة، كما هو الحال في القرض الربوي.

نعم، بعض موارد التأمين المستجدة، كالتأمين على الحياة مدى العمر أو مدّة معيّنة، أو التأمين على الممات، سيأتي في تنبيه مستقلّ أنهما من أنواع الربا، ويختلف عن بقية أنواع التأمين.

فتلخص أنّ الأصحّ كون عقد التأمين الدارج هو الضمان بالعوض، إلا في بعض موارد، فإنّها من قبيل الإجارة ونحوها.

ولو تنزّلنا عن ذلك الصحيح أنّه عقد جديد لا هبة معوضة ولا صلح، وقد تقدّم أنّ الهبة المعوضة والصلح هما من قبيل البديل الموصل لنتيجة عقد التأمين وليساً تحليلاً ماهوياً ولا بياناً لعقد التأمين الموجود المتداول، فلا تصل النوبة إليهما إلا بعد تعيين ماهية عقد التأمين الدارج وبيان حكمها.

تنبيهات في التأمين

التنبيه الأوّل: في التأمين على الحياة وعلى الممات وأنه رباً.

الضمان على الحياة هو أن يدفع أقساطاً معيّنة، وبعد انتهاء مدّة التأمين يسترجع كلّ المبالغ التي دُفعت وزيادة، فليس إرجاع ودفع شركة التأمين معلقاً على الخسارة، بل بمجرد انتهاء المدّة.

نعم ، لو مات المؤمن له خلال تلك المدّة فإنّ شركة التأمين ملزمة بدفع مقدار ديته لورثته ، ولكنّ الجهة السابقة في هذا التأمين ملحوظة أيضاً .

والتأمين على الممات هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً فتدفع شركة التأمين بعد موته كلّ الأقساط وزيادة إلى الورثة .

وإذا كان حقيقة هذين التأمينين كما تقدّم ، فهما أقرب بالقرض الربوي ؛ لأنّ ما يدفع من أقساط يسترجع مع الزيادة ، فلا تكون الأقساط في مقابل الضمان ؛ إذ لا يقرّر فيهما ضمان لجبر الخسارة واسترجاع ما دفع وزيادة بعد انتهاء المدّة مفروض فيهما على كلّ تقدير ، وبالتالي فتنتطبق ماهيّة القرض الربوي من ضمان نفس المدفوع مع الزيادة .

وكذلك الحال في التأمين على التقاعد ، فإنّ الموظّفين يقتطع من أجرتهم كلّ شهر مقداراً يدفع لشركة التأمين ، وبعد تقاعدهم يسترجعون ما دفعوه وزيادة بنحو نجومى كلّ شهر بنحو أجرتهم في زمن التوظيف السابق ، فعلى تقدير كون هذا التأمين بهذه الصياغة فالزيادة ربويّة لا محالة .

ولو أريد استبدال هذه الموارد من التأمين بالهبة المعوضة فلا يخلو من إشكال أيضاً ، وإن كان قد تقدّم صحّة الهبة المعوضة كبديل ، ووجه الفرض بين ما تقدّم وهذه الموارد أنّ التعويض في ما تقدّم لم يكن منجزاً ، بل هو معلق على تقدير الخسارة بخلافه في المقام ، فإنّه منجز بانتهاء المدّة ، فلا يكون هناك افتراق ماهوي بين الهبة المعوضة والقرض الربوي ، والاختلاف يكون بمجرد الألفاظ .

هذا إذا كان شرط التعويض في الهبة المعوضة بنحو شرط النتيجة ، وأمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فهو وإن كان دافعاً للإشكال المزبور على القول بأنّ أثر شرط الفعل تكليفي محض ، إلا أنّ الأصحّ - كما تقدّم - إيجاب الشرط مطلقاً للاستحقاق الوضعي . هذا ، وقد ذكر البعض أنّ تأمين التقاعد لا يشتمل على الزيادة ، بل هو مجرد استرجاع ما اقتطع وأخذ منه ، وعلى تقدير كونه كذلك فيندفع محذور الربا ، وذكر

بعض آخر حالاً لدفع محذور الربا فيهما بأن ماهية القرض لم تقصد ، وأن قصد المتعاقدين هو ماهية التأمين ، وقد ذكرنا سابقاً أن الضابط في الحيل الشرعية هو اختلاف الماهيات المنشأة - وإن اتحدت نتائجها - لا اختلاف مجرد الألفاظ . والمفروض في المقام هو الوحدة بحسب التحليل الماهوي .

التنبيه الثاني : في التأمين التبادلي أو تأمين المشترك

وحقيقته أن يشترك جماعة في وضع رأس مال بينهم على أن يستثمر رأس المال ويكون جبر خسارة كل من الأعضاء المتشاركين من رأس المال المزبور ، الخسارة التي تحدث له في الأموال الأخرى الخاصة به ، دون الخسارة التي تحدث في المال المشترك بسبب التجارة .

وهذا التعاقد صحيح ؛ لأن حقيقته شركة ومضاربة من الأطراف ، وتسمى الشركة في المضاربة أو الشركة على نحو المضاربة ، ولا إشكال في اشتراط الضمانين المزبورين .

أما الأول : فإنه نحو من التأمين ، وأما الثاني : فبناءً على أن ضمان رأس مال المضاربة إذا كان من ضمان الفعل فإنه لا يوجب قلب الماهية إلى القرض ، لكن تقدم الإشكال في ذلك للنص وللمقتضى القاعدة ، فلاحظ .

التنبيه الثالث : ترامي التأمين

قد يقوم الضامن لجبر الخسارة بعوض - وهو شركة التأمين - بتأمين نفسه عند ضامن آخر أكثر قدرة في المال ، وذلك إذا كانت شركة التأمين الأولى تتوقع الإفلاس ، فتضطر إلى تأمين نفسها عند شركة تأمين أكبر ، وهذا من قبيل ترامي العقود الصحيحة ، غاية الأمر تكون شركة التأمين الثانية ضامنة على تقدير إفلاس شركة التأمين الأولى لا على تقدير إفلاس وخسارة المتعاملين مع شركة التأمين الأولى ، فالمعلق عليه مختلف .

ضميمة: قد تقوم شركة التأمين الثانية بجبر الخسارة عند خسارة المتعاملين مع الشركة الأولى، وهذا ليس من الترامي الطولي، بل من تكثّر التأمين العرضي على مورد واحد، وهو ممكن، غاية الأمر يقوم المتعامل مع شركة التأمين الأولى بأخذ الضمان منها لجبر خسارته مقابل العوض وتأخذ الشركة الأولى الضمان من الشركة الأخرى بجبر الخسارة التي تنتابها بسبب جبرها للخسارة على المتعامل، وذلك مقابل العوض، ولا تخفى الصحة في هذه الصورة أيضاً، وأنّ المضمون له يختلف في الضمانين.

التنبيه الرابع

قد يشترط في عقد التأمين دفع أرباح من شركة التأمين إلى المؤمن لهم في ما لو ربحت شركة التأمين من رأس مالهم.

وأشكل عليه بأنه رباً؛ لأنّ عوض التأمين مضمون مع الزيادة، والصحيح أنه لا يمكن إطلاق القول بصدق الربا؛ وذلك لأنّ الربح المشروط ليس ربحاً محرزاً، بل معلق على ربح شركة التأمين في تجارتها، فهو أشبه بالمضاربة بشرط الضمان على القول بصحة ضمان رأس المال في المضاربة، فلا إشكال في صحته.

غاية الأمر قد اشترط في المضاربة المزبورة جبر خسارة مالك المال التي تحدث له في أموال أخرى جبرها من رأس مال المضاربة، فلا ينافي أحكام عقد المضاربة؛ لأنّ العامل لا يضمن خصوص مال المضاربة بخلاف الأموال الأخرى، فهي مضاربة بشرط ضمان العامل - شركة التأمين - لأموال أخرى، وهذه صورة رائجة في أسواق المال حالياً.

نعم، لو اشترط في عقد التأمين أرباح منجزة بأن تدفع شركة التأمين الزيادة على تقدير الربح وعدمه لكان نوعاً من الربا.

مسألة ٢٩: إذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط ثبت الخيار للمؤمن له، وله - عندئذ -

فسخ العقد واسترجاع قسط التأمين .

مسألة ٣٠: إذا لم يقدّم المؤمن له بتسديد (قسط التأمين) كماً وكيفاً، فلا يجب على المؤمن القيام بتدارك الخسارات الناجمة له، كما لا يحقّ للمؤمن له استرجاع ما سدّده من أقساط التأمين .

مسألة ٣١: لا تعتبر في صحّة عقد التأمين مدّة خاصّة، بل هي تابعة لما أنفق عليه الطرفان (المؤمن والمؤمن له) .

مسألة ٣٢: إذا اتفق جماعة على تأسيس شركة يتكوّن رأس مالها من أموالهم على نحو الاشتراك واشترط كلّ منهم على الآخر في ضمن عقد الشركة أنه على تقدير حدوث حادثة (حدّد نوعها) - في ضمن الشرط - على ماله أو حياته أو داره أو سيارته أو نحو ذلك أنّ الشركة بتدارك خسارته في تلك الحادثة من أرباحها وجب على الشركة القيام بذلك .

قوله ﷺ في المسألة ٢٩: « ثبت الخيار » لتخلّف الشرط الضمني والارتكازي؛ لأنّ التزام كلّ من المتعاملين هو بازاء التزام الآخر، فإذا تخلّف الآخر عن التزامه فلأوّل أن يرجع عن التزامه أيضاً، ولك أن تقول: إنّه لا حاجة إلى تصوير خيار الشرط؛ لأنّ الالتزام في العقد ليس بمطلق، بل معلق على الالتزام الآخر، فلا حاجة إلى تصوير شرط خيار تخلّف الشرط بنحو الشرط الضمني، وحيث أنّ المعلق عليه - هو التزام الآخر - لم يقع، فلأوّل أن لا يلتزم؛ لأنّ الواجب عليه ليس إلّا حصّة من الالتزام لم يتحقّق موضوعها .

قوله ﷺ في المسألة ٣٠: « الناجمة له » بمقتضى تقابل الالتزامين كما مرّ .

وأما قوله في ما بعد: « كما لا يحقّ... »، فهو مبنيّ على كون التأمين هبة معوّضة، فلا يحقّ أن يسترجع؛ لأنّ الهبة المعوّضة لازمة، لكن بناءً على كونه ضماناً بعبء أو أنّه عقد جديد معاوضي أو صلح أو إجارة، ففيه تأمل؛ إذ يجوز للآخر الامتناع عن الدفع مع امتناع الطرف الأوّل عن دفع عوضه كاملاً، إلّا أنّ الكلام يقع في أنّ الطرف

الآخر الذي قبض من الأوّل نصف العوض - مثلاً - هل يسوغ له إبقاء ما قد قبضه أو أنّه يجب عليه إرجاعه إلى الأوّل؟ الصحيح هو التفصيل ، فإن كان الطرف الآخر القابض لنصف العوض من الأوّل يريد أن يمضي المعاملة ويبنّي عليها ، فله إبقاء ما استلمه وإلزام الطرف الأوّل بإتمام المعاملة ، وبالتالي فلا يحقّ للطرف الأوّل استرجاع نصف العوض الذي أعطاه ، بل الواجب عليه النصف الباقي ، وأمّا إذا بنى الطرف الآخر القابض على فسخ المعاملة وعدم إعطاء العوض الذي عليه - أي الذي من جانبه - فلا يجوز له إبقاء النصف الذي استلمه ، وهذا الذي ذكرناه هو من خواصّ وأحكام القبض والتقابض في كلية المعاوضات ، فلا يشدّ عنه الهبة المعوضة أيضاً ، بل الصحيح في الهبة المعوضة عدم اللزوم ما لم يتحقّق التقابض ، فللواهب أن يرجع في هبته قبل إتيان الموهوب له بالشرط ، وقد بنى الماتن رحمته على ذلك في باب الهبة ، فما أطلقه في المقام غير تامّ ، إلّا أن يفرض أنّ العين (= الأقساط الشهرية) غير قائمة على حالها .

السرقفلية - الخلو

من المعاملات الشائعة بين التجار والكسبة ما يسمى السرقفلية ، وهي إنما تكون في محلات الكسب والتجارة ، والضابط في جواز أخذها وعدمه هو أنه في كل مورد كان للمؤجر حق الزيادة في بدل الايجار أو تخلية المحل بعد انتهاء مدة الايجار ، ولم يكن للمستأجر الامتناع عن دفع الزيادة أو التخلية لم يجز أخذها ، والتصرف في المحل بدون رضا مالكة حرام . وأما إذا لم يكن للمالك حق زيادة بدل الايجار وتخلية المحل ، وكان للمستأجر حق تخليته لغيره بدون إذن المالك جاز له - عندئذ - أخذ السرقفلية شرعاً ، ويتضح الحال في المسائل الآتية :

مسألة ٣٣ : قبل صدور قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخلية أو عن الزيادة في بدل الايجار ، كان للمالك الحق في ذلك ، فإن كانت الإجارة قد وقعت قبل صدور القانون المذكور ولم يكن هناك شرط متفق عليه بين الطرفين بخصوص الزيادة أو التخلية ، إلا أن المستأجر استغل صدور القانون فامتنع عن دفع الزيادة أو التخلية ، وقد زاد بدل إيجار أمثال المحل إلى حد كبير ، بحيث أن المحل تدفع السرقفلية على تخليته ، فإنه لا يجوز للمستأجر - حينئذ - أخذ السرقفلية ، ويكون تصرفه في المحل بدون رضا المالك غصباً وحرماً .

مسألة ٣٤ : المحلات المستأجرة بعد صدور القانون المذكور قد يكون بدل إيجارها السنوي مائة دينار مثلاً ، إلا أن المالك - لغرض ما - يؤجرها برضى منه ورغبة بأقل من ذلك ، ولكنه يقبض من المستأجر مبلغاً خمسمائة دينار - مثلاً -

ويشترط على نفسه في ضمن العقد أن يجدد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زيادة ونقص، وإذا أراد المستأجر التنازل عن المحلّ لثالث أن يعامله نفس معاملة المستأجر، فحينئذٍ يجوز للمستأجر أن يأخذ لقاء تنازله عن حقه مبلغاً يساوي ما دفعه إلى المالك نقداً أو أكثر أو أقل، وليس للمالك مخالفته حسب الشرط المقرّر.

السرقفليّة من الحقوق الجديدة المتداولة، والماتن رحمته الله فصل بين وقوع الإجارة قبل صدور القانون - قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخلية أو الزيادة - من الدولة، وبين وقوعها بعد الصدور.

ففي الصورة الثانية أجاز أخذ المال بازاء الحقّ المزبور، سواء من مالك العين أو من المستأجر الأوّل أو الثاني بعد فرض شرائه لذلك الحقّ من مالك العين، بخلاف الصورة الأولى، فليس من حقّ المستأجر أن يأخذ مالاً من المستأجر الثاني قبال حقّ الخلو؛ لأنه لا يستطيع أن يُجبر ويلزم المالك الأوّل على تجديد الإجارة، ولا على إبقاء ثمنها بعقود لاحقة، فأخذه المال بإزاء حقّ السرقفليّة أكل للمال بالباطل.

وتخريج هذا التفصيل هو: أنه مع عدم صدور القانون المزبور لا يوجد بناء ارتكازي عقلائي على اشتراط الشرط المزبور، فلا يتولّد للمستأجر حقّ يسمّى بالخلو، ومن ثمّ لا يجوز له إلزام المالك بالمكث في العين المستأجرة وتجديد الإجارة، أو عدم زيادة ثمن الإجارة في العقود اللاحقة، بخلاف ما إذا صدر القانون من الدولة، فإنه يوجب تولّد نحوٍ من البناء الارتكازي والشرط الضمني. والظاهر من الماتن رحمته الله تخريجه من جهة الشرط، ويمكن تخريج حقّ السرقفليّة بوجوه أخرى.

تخريج الحقوق المستجدة

الوجه التي استدلت بها على مشروعية هذا الحق :

الوجه الأوّل

وهو مطّرد في حقّ التأليف والامتياز والطبع وغيرها من الحقوق المستجدة ، هو اعتبار العرف وجعله لها ، فهي موجودة في عالم اعتبار العرف العقلائي وإن لم تكن موجودة في اعتبارات الشرع أصالة وابتداء ، وبالتالي فتتولّد لها مالية لديهم ، فيتّصف ذلك الحقّ بأنّه مال من الأموال ، ويقع التعارض عليه ؛ لأنّ موضوع المعاوضات هو المال ، وعلى ذلك فيصحّ بيعها ، فكلّ حقّ جديد إذا اعتبره العرف في عالم أنظاره يقع صغرىً للمعاوضات الشرعية .

والعرف هاهنا لم يتصرّف في أحكام الشرع ، وإنّما أوجد موضوعات للأحكام والقضايا الشرعية ، فالمحمول الشرعي ثابت ، إلّا أنّ العرف يخلق لذلك المحمول مصاديق جديدة . والحقوق الجديدة في الحقيقة إيجاد لمنافع جديدة ، فهي إيجاد لمال من الأموال العرفية ، والمال العرفي موضوع لماهيات المعاملات والأحكام الشرعية ، فهو - مثلاً - موضوع للبيع ، والبيع موضوع للحكم الشرعي .

وهذا البيان من جهة متين ، ولكنّه لا يخلو من خلل في جهات كثيرة ، أمّا ما هو متين فيه فهو أنّ وصف المالية ليس باختراع من الشرع ، وإنّما صفة المالية هي بإيجاد واستحداث من العرف العقلائي ؛ لأنّ المالية تتبع رغبات العقلاء (المال من الميل ، بمعنى الرغبة ، أي : يُمال إليه) .

نعم ، قد يسلبها الشرع ، كما في الميتة والعذرة والخمر ، وكذلك حال ما مرّ في الوجه من أنّ إيجاد صفات جديدة في العين هو بيدهم لا بتوسّط الحكم المتعلّق بالعين .

أمّا الخلل في الوجه المزبور فهو أنّ بعض الاعتبار والإنشاء وإنّ فوّض إلى العرف كإيجاد العين أو منافعها تكويناً ، وكصفة الماليّة سواء كانت تكوينيّة أم اعتباريّة ممزوجة بالتكوين - أي منشؤها التكوين ، وهو الحاجة - إلا أنّ الحقّ ليس أمراً اعتبارياً ، كصفة الماليّة أو كلّها الشارع إلى العرف ، بل هو من سنخ الحكم أو الملكيّة ، واللازم فيه اعتبار الشرع أو إمضاؤه ، ولا أقلّ من عدم ردعه ، والفرض أنّ هذه الحقوق المستجدّة لم تكن معاصرة للشارع كي يعلم عدم ردعه عنها ، فهي من سنخ الحكم أو الملكيّة ، ومن أنحاء اعتبار الحكم الشرعي وماهيّة الحقّ ملكيّة ضعيفة على الأصحّ في الأقوال ، والقول الآخر أنّه من سنخ الحكم والاعتبار ، كما ذهب إليه الماتن رحمته ، ويختلف عن الحكم بأنّه قابل للاسقاط والنقل والانتقال .

فالأقوال في ماهيّة الحقّ مختلفة ، وليس وزانها وزان صفة الماليّة ، بل من نمط الأحكام ، والصفة الماليّة لو سلّم أنّها كذلك فلا محذور من ناحيتها في المقام ؛ لأنّها معاصرة للشارع ولم يردع عنها .

وقد يشكّل بأنّ الملكيّة اعتبار من العرف أيضاً ، غاية الأمر أنّ الشارع يُمضيها أو يردع عنها ، فليس اعتبارها من الشرع فقط . والصفة الماليّة في الأموال التي كانت معاصرة لدى الشارع ممضاة ، وأمّا التي في الأموال المستجدّة فهي لم تُعاصر الشارع ، فلا تكون ممضاة ، إلاّ أن يقال : إنّ عدم ردع الشارع ليس بلحاظ تلك الأموال الخاصّة ، بل لنوع صفة الماليّة ، ولو المستجدّة في أنواع أموال أخرى ، فضلاً عن المستجدّة في أفراد من نفس النوع ، فاللازم هو تحديد مصبّ عدم ردع الشارع وإمضاه للماليّة من أنّها النوعيّة في تلك الأموال ولنوع تلك الأموال أم هي الفرديّة في أفراد الأموال ؟ هذا والإشكال المزبور يمهد لوجه ثانٍ لمشروعيّة هذا الحقّ ، ويشترك مع الوجه

الأول في كثير من مقدماته ، فالأحرى الخوض في الوجه الثاني .

الوجه الثاني

يتضمّن نفس مقدمات الوجه الأول من أنّ الحقوق الجديدة بيد العرف واعتباره ، والصفة الماليّة من العرف ، ويضاف إلى ذلك : توسعة حجّية الارتكازات العقلائيّة واعتباراتهم - التي هي في الحقيقة تقنيناتهم - لما هو متجدّد منها غير معاصر للشارع ، وعلى ذلك فيكون اعتبار وتقنين الحقوق المستجدة ممضى من قبل الشارع .

أمّا بيان تلك التوسعة فهو أنّ التقنين العقلائي غير مردوع عنه وممضى ، سواء هو عاصر الشارع أم لا ، إلا ما ثبت عن الشارع أنّه ردعه ، وذلك نظير ما قد قيل في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ، فإنّ العقود التي أمضاها الشارع شاملة للسابقة ولما يستجدّ منها ، غاية الأمر أنّ الشارع جعل شروطاً عامّة لصحّتها وموانع عنها ، فبحسب ما ضيق الشارع من ماهيّة العقود يؤخذ به ، وما عدا ذلك فيتمسك بإرسال الطبيعة الشامل لا اعتبار العقلاء لماهيّات جديدة ، وإن كان اعتباراً مستقلاً مبتدئاً منهم بحسب المصالح والظروف المعاملية المتغيرة لديهم ، فكما يقرّر ذلك في اعتبار العقود يقرّر نظيره في بقية الاعتبارات العقلائيّة ، كباب اعتبار الحقوق ؛ وذلك بتقريب أنّ النواهي العامّة ، سواء الوضعيّة أم التكليفيّة ، والشروط العامّة في باب الأموال والأعيان المملوكة هي بمثابة حدود عامّة وتضييقات للاعتبار العقلائي وتقنينهم ، فيؤخذ به ويبقى الباقي من اعتباراتهم ولو المستجدة غير مردوع عنه ، فالضابطة أن لا يتصادم تقنينهم مع الحدود الشرعيّة من النواهي والشروط العامّة ، فيكون الاعتبار العقلائي بمثابة العنوان والقالب الممضى بقىود وشروط نظير ما هو الحال في ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ، وهذا من باب تغطية الشريعة وإحاطتها بمختلف الأعراف العقلائيّة على مرّ العصور ممّا يقتضي أبدية الشريعة وإبقائها ، وتفصيل هذا البحث موكول إلى بحث الاعتبار في علم الأصول .

ويترتب على ذلك في المقام أنه حيث لم يمنع الشارع عن الاعتبار المستجد في الحقوق فيجوز الأخذ به كما هو الحال في الملكية العقلية ، مثلاً: الأحياء في المباحات الأولية ، وإن لم تكن أرضاً ، حيث لم يمنع عنه الشارع ، فيستفاد الإضاء لكونه سبباً للملكية .

وكذا الحال في الاستيلاء والحيازة في المباحات الأولية الذي هو سبب عرفي لم يردع عنه ، وكذلك شمول الإرث للأموال والحقوق المستجدة بعموم «كل ما كان للميت فهو للوارث» .

ويعضد هذا الوجه أن أسباب الملكية الأولى غالبها إضائي لا تأسيسي ، مثل : «من أحيى أرضاً فهي له» و «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له» ، فالحال في الحقوق كذلك ، لا سيما وأنها أخف وطأة من الملكية .

تقييم هذا الوجه

ويثار على هذا الوجه إشكال عويص وهو : أن غاية ما قرّب في هذا الوجه هو عدم نهى الشارع عن هذه المعاملة لا الإلزام بها ، ولا يكفي في ذلك إلزام العرف العقلائي وحده ما لم يعتبر الشارع ما قرّروه وضعاً وتكليفاً .

وبعبارة أخرى : إن ما يقال من أن الشارع حدّد حدوداً عامةً والباقي جعلها مرسلة ومباحة وضعاً أو تكليفاً ، فمن أين للعرف أن يُلزم ما جعله الشارع مباحاً وضعاً أو تكليفاً ؟ إذ معنى الحق أن يُلزم الشيء لذي الحق على من عليه الحق والإلزام لما هو مباح مخالف للشرع .

وبعبارة ثالثة : هذه الكبرى في الاعتبار مشكلة من قصر المخالفة في ما إذا خالف الاعتبار العقلائي ما قد وضعه الشارع ، أي المخالفة للشرع في إباحة الأوامر الوضعية أو التكليفية دون مخالفته في الإلزام بالمباحات الشرعية ، وهذا بحث قد اضطربت فيه كلماتهم عند البحث في الشرط المخالف للكتاب والسنة ، لا سيما في المقام ، حيث أن في الوجه المزبور يراد تقرير ذلك لا بالشرط والإلزام ، بل بجعل

العقلاء وتقنينهم ، والشيخ رحمه الله بعد كلام طويل له ثمّة ذهب إلى أنّه موكول إلى نظر الفقيه ، بحسب الموارد . وتحرير هذا البحث إمّا في الشروط المعاملية أو في مبحث الاعتبار في الأصول . فبهذا المقدار الوجه المزبور غير تامّ ، ولا بدّ من مزيد تنقيح في الموضوع المناسب له .

نعم ، هذه الكبرى مهمّة جدّاً ، ويستفاد منها في كثير من أبواب الفقه ، منها بحث الفقه السياسي في باب الجهاد والقضاء والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها من الأبواب التي تتعلّق بالحكم وسياسة المجتمع ، حيث قيل بأنّ ما حدّده الشارع من حدود تكليفية أو وضعيّة سياسيّة يؤخذ بها ، والباقي يتّبع فيه الاعتبار العقلائي كتطبيق صغروي لتلك الكلّيات الشرعية ، كصيانة نظام الدولة بشكل الملكية والجمهورية والمجالس النيابية والأداة القضائية وسائر تدبيرات وشؤون النظام السياسي والاجتماعي ، فكلّ ما كان من تدبيرات المجتمع العقلائية ممّال منه عنها الشارع فهي مرسلة عند الشارع تكليفاً ووضعاً .

وتكون الإلزاميات التكليفية أو الوضعيّة في باب الأحكام السياسيّة والحكوميّة كضوابط عامّة كبرويّة ، وما بقي يكون مطلق العنان ، أي في مقام تطبيق تلك الكبرى ، وقد نسب هذا القول إلى بعض الأعاظم من أساطين الفقه ، فيكون الاعتبار العقلائي نحو تعيين صغروي لكبريات الاعتبار الشرعي ، هذا هو التأمّل الأوّل على الوجه الثاني .

التأمّل الثاني على الوجه المزبور

التفرقة بين الاعتبارات العقلائية (السيرة العقلائية) المعاصرة لعصر النصّ وبين الاعتبارات المستجدة بأنّ الأولى يكفي فيها عدم الردع بخلاف الثانية ، فلا بدّ فيها من الإمضاء الإيجابي ، ففي الأولى يكفي فيها عدم المخالفة والثانية لا بدّ فيها من الموافقة . والوجه في ذلك : إنّ الثانية ولو كانت عقلائية لكن حيث لم يلزم بها الشارع فلا مؤاخذه على المكلف في عدم الالتزام بها ، وعدم الردع ليس بكافٍ في إحراز

اعتبار الشرع للحقّ المستجدّ ، بخلاف ما لو كان الحقّ العقلاني معاصراً لعصر النصّ ، فإنه يُحرز بذلك تعاطي الشارع به ، ويكون عدم الردع ثمّة دالاً على الإمضاء والزام الشرع بما ألزم به العقلاء ، فبعد عهد حضور المعصوم عليه السلام - كما في زمن الغيبة - لا يحرز إتمام الشرع بالحقوق المستحدثة التي يلزم العقلاء بها؛ إذ لا يخفى الفرق بين الأحكام العقلية المستقلة والاعتبارات العقلية ، حيث إنّ الحقوق المستجدّة من قبيل الثاني والاعتبارات العقلية لا بدّ من إدراجها تحت عموم فوقاني مُلزم يكون إمضاءً لها ، نظير ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ و« **المؤمنون عند شروطهم** » ، وغيرهما من العمومات الفوقانية التي غير المقيّدة بمفاد معيّن من الشرط أو العقد .

الوجه الثالث

وهو شامل لكلّ العقود والحقوق المستجدّة إذا توفّرت فيه الشرائط العامّة ، وذلك بالتمسك بعموم « **المؤمنون عند شروطهم** » ، ويكون مصدراً لتولّد الحقوق العديدة المستجدّة ، حيث أنّه تُفح في بحث الشروط أنّ مؤدّي الشرط ليس تكليفاً محضاً ، بل هو متضمّن للحقّ الوضعي ، حيث أنّ الشرط إلزام لأحد الطرفين على الآخر ، والتعبير بـ (اللام) لبيان الاختصاص الحقيّ ، ومن ثمّ كان للمشروط له أن يُسقط الشرط ، بل يتمّ هذا الوجه ، ولو بنينا على القول الآخر في الشرط من أن مؤدّاه حكم تكليفي محض ؛ إذ يصبح للمشروط له - كما في مثال المقام وهو المستأجر - بسبب الشرط إمّا حقاً على صاحب العين أو وجوباً تكليفاً لنفعه يسقط بالإسقاط ، وهي خصيصة من خصائص الحقّ ، حيث أنّ غالب الحقوق بلحاظ اختصاص المنافع أو نقلها - كما هو الحال في السرقفلية على تصوير الماتن عليه السلام - فيشترط المستأجر على المؤجر ومالك العين أن يجدد الايجار (كشرط الفعل) للمستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زيادة ونقص أو بزيادة تحت ضابطة معيّنة بحيث لا تساوي تلك الزيادة قدر مالّة منافع الأملاك غير السرقفلية ، فبتوسّط هذا الشرط يمكن للمشروط له إلزام

الطرف الآخر بالوفاء ، فيكون الاشتراط موجبا لتولد الحق للمشروط له الوضعي أو التكليفي القابل للاسقاط ، وأن يبذل بازاء إسقاطه المال .

نعم ، لا بد في المشروط أن لا يكون مخالفاً للشرع بعموم (كل شرط جائز إلا شرط خالف كتاب الله وسنة نبيه) ، والمفروض في المقام أن تجديد الايجار ليس مخالفاً للكتاب والسنة ؛ لأنه مندرج تحت سلطنة مالك العين ، فيكون واجداً لقيود الصحة العامة في الشرط ونافذاً ، وبالتالي موجبا لتولد حق للمشروط له .

ونظير ذلك يقرّر ويقرب في حق التأليف ، والغريب أن الماتن يصحح حق السرقفلية بهذا الوجه ويعدها من الحقوق المستجدة التي تصحح بعموم «المؤمنون عند شروطهم» ، مع أن هذا الوجه بنفسه يتأتى في حق التأليف وحق الامتياز وحق الطبع ، إلا أنه لم يصححها ، وتقريبه في حق الامتياز وحق الطبع أن يشترط البائع على المشتري أن لا يطبع على هذه النسخة ؛ إذ الطبع والاقتباس منها من منافعها ، ويكون هذا الشرط بمنزلة قوله : « بعتك هذه النسخة مسلوبة المنفعة الخاصة » ، أي استثناء حصّة خاصّة من منافعها ، ولا ريب أن الاقتباس والطباعة على النسخة من المنافع الهامة لكل نسخة .

فيتأتى الوجه المزبور في حق التأليف وحق الامتياز وحق الطبع بنحو أوضح ؛ لأن متعلق الشرط هو استثناء منفعة وإبقاؤها على ملك البائع بخلاف السرقفلية ، فإنها نقل سلطنة على العين ومنافعها من مجموع الملكية .

وقد يشكل على جريان الوجه المزبور في الحقوق المزبورة بأن المشتري عندما يبيع هذه النسخة لشخص آخر لا يشترط عليه ذلك الشرط ، فحينئذ يسوغ للمشتري الثاني الاقتباس من هذه النسخة .

وفيه : إن المفروض أن البائع الأول باشرطه على المشتري الأول استثناء حق الاقتباس عن منافع هذه النسخة وإبقائها في ملكيته ، فتكون النسخة مسلوبة منفعة الاقتباس منها عند نقلها للمشتري الثاني ، كما في بيع الدار مسلوبة المنفعة لمدة

أشهر، ومن ثم لا يستطيع المشتري الجديد التصرف في الدار المباعة في الأشهر الأولى؛ لأن المنفعة باقية على ملك مالك الدار السابق، وكذلك الحال عندما يتصدى المشتري الأول لبيع هذه الدار لثاني، فإنه ينقلها إليه مسلوبة المنفعة أيضاً؛ لأن الأول لم يملكها فلم ينقلها إلى الثاني.

والحال في الكتاب وحق الامتياز أيضاً كذلك، فإن الأول لا يملك منفعة الاقتباس من هذا الكتاب، وكذلك من يتعاقب من المشتريين على ملكية الكتاب؛ إذ هم يبيعون إلى الطبقة اللاحقة الكتاب مسلوبة منفعته الخاصة، فحق الامتياز والطبع والتأليف هو استثناء المنفعة المزبورة واشتراط إبقائها خاصة - من عين الكتاب ومنافعه أو من عين مصنعة معينة - على ملك المالك الأول، وعلى ذلك فالحق يتولد من عموم «المؤمنون عند شروطهم» ومالية هذا الحق في كثير من الأوقات أعلى من قيمة نفس نسخة الكتاب، ولا مجال للإشكال بأن حق الاقتباس منفعة اعتبارية وهمية لا مالية لها، وأنه لا بد من تعلق جعل الشارع لها؛ وذلك لأن هذه المنافع تكوينية وليست جعلية اعتبارية من الشارع كي تتوقف على جعل الشارع أو معاصرتها له، كما لا غرابة في تفوق مالية المنفعة التكوينية للعين على مالية نفس العين مسلوبة المنفعة، وإلا فمالية المنفعة جزء وشعبة من مالية العين بلحاظ مجموع منافعها، وبهذا الوجه يفتح الباب لشرعية سائر أنواع الحقوق المستجدة.

ويبقى الكلام في أن نمط هذا الحق هو مقتضى شرط الفعل أو أنه مقتضى شرط النتيجة؟ وعلى كلا التقديرين فللمشروط له أن يُجبر المشروط عليه بالشرط، لا سيما على القول بثبوت الحق على الأول أيضاً.

فتلخص أن في إجراء قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» لا بد من ملاحظة أمرين: الأول: أن يكون ذات الشرط لقيود الصحة العامة.

الثاني: تعيين مفاد الشرط المزبور أنه بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل؟ وهنا نضيف نقطة ثالثة وهي: أن صياغة هذا الحق المستجد يمكن تصويرها بعدة

تصويرات ، فيجب التفطن إلى الصياغة الأنسب كي يكون واجداً لامتيازات ذلك الحق بتمامه الجاري عند العرف .

في **المنهاج** ذكر أن حق الخلو هو حق شرط أن يجدد مالك العين للمستأجر الأول أو لمن يتنازل له كعنوان كلي شامل للمصايد المتعاقبة من المستأجرين ، وعلى ذلك فهو من شرط الفعل ، بينما ذهب جماعة من الأعلام منهم الشيخ الحلبي إلى تصوير حق الخلو بنحو شرط النتيجة بأن يشترط المستأجر على مالك العين أن يكون وكيلاً عنه في عقد الإجارة لنفسه أو لمن يتنازل له ، أي يكون وكيلاً في تجديد الإيجار أو وكيلاً في توكيل من يتنازل له ليوقع الإجارة لنفسه . فمن يتنازل له يكون وكيلاً في عقد الإيجار ، وتكون الوكالة الأولى لازمة ، وبالتالي لا يمكن فسخ الوكالات المترامية ؛ لأن الوكالة الأولى من قبيل شرط النتيجة ، أي اشتراط أن يكون وكيلاً لأن يوكله .

فالشرط هو المعنى المسبب الوضعي ، وهو الوكالة في إيقاع عقد الإجارة ، فيفترق عن تصوير الماتن بكونه شرط نتيجة يترتب عليه الأثر الوضعي بمجرد العقد بخلاف تصوير شرط الفعل ، فإنه لا بد من الإلزام بإيقاع الإيجار ، وإذا لم يف الشمروط عليه بذلك فغاية الأمر يكون عاصياً تكليفاً لا غاصباً لملك الغير ، بخلافه على تصوير شرط النتيجة ، فإن منفعة العين لا تكون باقية لمالك العين بعد إيقاع عقد الإجارة من الوكيل ، فلو وضع مالك العين يده عليها يكون ضامناً لمنافعها للمستأجر أو لمن يتنازل له .

نعم ، بناءً على الصحيح في شرط الفعل من تقرّر نحو حق فيه يكون لشرط الفعل مالية يضمنها المشروط له للمشروط عليه لو فوت الشرط . ولا يخفى أن بعد تقرّر حق الخلو فاتصافه بالمالية هو بجعل من العرف لا من الشارع ، لا سيما وأن مقتضى هذا الشرط هو جواز نقل المستأجر حقه إلى مستأجر آخر ، فيصحّ التعاوض عليه بالمال .

فرع: لو تبدل مالك العين بنقلها إلى مالك ثانٍ فهل يبقى الشرط ويبقى حق الخلو للمستأجر أو لا ؟

قد يشكل البقاء على تصويره بشرط الفعل ؛ لأن شرط أن يجدد الإيجار للمستأجر الأول أو لمن يتنازل له كان على عهدة مالك الأول للعين لا على رقبة العين كي يبقى على عهدة المالك الجديد لها ، والمفروض أنّ المالك الجديد لم يشترط على نفسه الشرط المزبور ، فيستلزم ذلك زوال حقّ الخلو ، والحال أنّ حقّ الخلو الجاري كما هو متّسع بلحاظ المستأجرين ترامياً ، فهو متّسع دائرةً بلحاظ المالك أيضاً .

نعم ، يتمّ في تصوير الماتن بالحرف الجهتان السابقتان ، وهي الماليّة والتعاوض على الشرط ؛ لأنّ للشرط ماليّة ، ويمكن نقله لآخر ثمّ إنّّه لا بدّ من الإلفات إلى أنّ ورثة المستأجر يمكن شمول الشرط لهم بجعل العنوان « من يخلف عنه » .

وأما على تصويره بالوكالة بنحو شرط النتيجة ، فيرد الإشكال من زوايا متعدّدة ، فإنّ الحقوق الجديدة المرتبطة بالمنافع كحقّ الطبع قابلة بسهولة لتصوير الصغرى فيها بعموم « المؤمنون عند شروطهم » ، كما مرّ ، وإتّما الكلام في الحقوق الجديدة التي لا ترجع إلى تملك المنافع ، هل يشملها عموم « المؤمنون عند شروطهم » ؟ إذ هي شعب الولاية على العين والسلطنة عليها ، مثل حقّ الخلو ، فهو نوع من الولاية على تجديد الإيجار وصالح للنقل إلى آخر بنحو الترامي ، حيث أنّ في ذلك التصوير المستأجر يشترط على مالك العين أن يكون وكيلاً في تجديد الإيجار ومن يخلفه ، سواء بسبب قهري كالوارث للمستأجر أو بسبب اختياري كالمستأجر الثاني ، ويدّعى في هذه الوكالة أنّها لازمة بعروض عنوان ثانوي عليها ، وهو « المؤمنون عند شروطهم » ، فلا يستطيع مالك العين أن يعزل المستأجر الأول الوكيل ، ولا من يترامى في الوكالة ، وتلك الإشكالات هي :

الأول : إنّ لزوم الوكالة بالشرط محلّ كلام بينهم ، بدعوى كون شرط النتيجة في الوكالة خلاف الكتاب والسنة ، بحيث لا يستطيع الموكل فسخ الوكالة ؛ لأنّ الوكالة عقد جائز .

وهذا الإشكال مبني ، وقد أجاب عنه المحقّق الهمداني رحمته في كتاب الرهن في

مسألة (أن المرتهن لو شرط لنفسه الوكالة عن الراهن مالك العين في بيع العين المرهونة عند حلول الأجل) ، وكذا قبله صاحب **الجواهر** ، وبعده الشيخ الحلبي .

الثاني : بطلان الوكالة بموت الموكل مالك العين وانتقالها إلى ورثته ، وكذا بموت الوكيل ؛ لأنّ الوكالة نيابة أو إذن ، ويتقوم بشخص الآذن المنوب عنه والمأذون النائب . فمع انعدام أحدهما تبطل النيابة وينعدم الإذن ، فلا يبقى بتبدل أحد الطرفين ، وبالتالي سيبطل حقّ الخلو . ونظير هذا الإشكال مرّ على تصوير شرط الفعل ، وكذا الحال لو انتقلت العين إلى مالك جديد بنقل اختياري ، فإنّ المستأجر لم يتوكل عن المالك الجديد .

الثالث : عدم انتقال الوكالة إلى ورثة المستأجر ولا إلى المستأجر الجديد ، لا بالسبب القهري ولا بالسبب الاختياري ، ونظير هذا الإشكال يرد على التصوير السابق - وهو شرط الفعل - ودعوى أنّ الشرط وكالة المستأجر ومن يتنازل له غير دافعة للإشكال ، فإنّ الوكالة تعلقيّة ، وهذا الإشكال موجود بعينه في وكالة المرتهن بيع العين ، فإنّه إذا مات الراهن وانتقلت العين إلى ورثته فيستشكل في بقاء ذلك الحقّ للمرتهن ، وكذلك في بقائه لو مات المرتهن أيضاً .

الجواب عن الإشكالات

أما الإشكال الأوّل

فقد تقدّم أنّه مبني ، وقد أجابوا عن عدم منافاة لزوم الشرط لجواز الوكالة الذاتي بأنّ دليل الجواز في الوكالة ناظر للوكالة بما هي ، فحكمها الأوّلي الجواز ، أمّا لزومها الآتي من « **المؤمنون عند شروطهم** » هو لزوم الوكالة لا بما هي ، بل بعنوان أنّها شرط من الشروط ، فلا تنافي بين الحكمين ؛ إذ قد يكون الشيء بلحاظ العنوان الأوّلي (كصلاة الليل) نافلة ، ولكن بطرؤ النذر يكون واجباً بالعنوان الثانوي ، ولا يخالف الحكم الثانوي الحكم الأوّلي كي يكون الاشتراط والنذر خلاف الكتاب والسنة

والعناوين الثانوية (كالشرط والنذر والصلح وطاعة الوالدين) ، وإن كانت مقيدة بأن لا تكون خلاف الكتاب والسنة ، إلا أن اللزوم الآتي من طروها لا يخالف الطبيعة الأولى للأشياء .

وأجيب عنه ثانياً: بأنه لو سلّمت المعارضة بين عموم ما دلّ على الجواز في الوكالة ، وعموم ما دلّ على اللزوم في «المؤمنون عند شروطهم» فيقدّم «المؤمنون»؛ لأنه دليل حاكم .

وثالثاً: بأنّ اللزوم في الوكالة بالشرط ليس بمعنى كون الوكالة لازمة كي يكون منافياً لجوازها ، بل اللزوم بمعنى الثبات والاستمرار وصف للاشتراط لالذات المشروط ، ومؤداه أنه قد اشترط على المشروط عليه أن يوجد الوكالة بنحو مستمرّ ، أي الاجاد لها مستمرّاً ، فلو رجع وعزل الوكيل يُجبر على الاستمرار في التوكيل ، فالاشتراط المزبور إيجاب للوكالة في القطعات الزمانية الأولى والثانية واللاحقة ففي قطعات الزمان اشترطت إيجاب الوكالة ، إمّا بنحو شرط النتيجة أو بشرط الفعل فاللزوم والثبات والاستمرار هو في الاشتراط لافي ذات المشروط ، فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة . وهذا جواب أدقّ ممّا تقدّم كما لا يخفى .

وقد أثير نظير هذا الإشكال في توكيل الزوجة في الطلاق بكونه مخالفاً لعموم: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» . هذا وقد يصاغ الإشكال المزبور بنحو آخر ، وهو أنّ لزوم الوكالة مبدّل لماهيّة الوكالة الإذنيّة إلى ماهيّة ولاية للوكيل في مورد الوكالة ، وبالتالي فيكون اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة نقل ولاية من الموكل إلى الوكيل ، فتسميته بالوكالة مسامحة؛ إذ الوكالة حقيقتها بالإذن ، والإذن قوامه ولاية الأذن دون المأذون ، فإن دلّ الدليل على جواز نقل تلك الولاية والسلطنة على التصرف في السلطنة فهو ، وإلا فلا يكفي في الصحّة عموم أدلة الوكالة .

وأما الإشكال الثاني والثالث:

فقد أجابوا عنهما في بحث الرهن ، وأفاد صاحب الجواهر: أنه بالنسبة إلى ورثة

الموكل فيشترط الموكل على نفسه التوكيل للمستأجر في الايجار ، وأن هذه الوكالة باقية بعد موته . غاية الأمر هذا القيد - وهو بعد موته - يكون وصية ، أي من الوصية العهدية على الوارث أن يوكلوا الوكيل السابق له في أن يؤجر لنفسه في العين وهي نافذة .

ويرد على جوابه رحمته :

أولاً: إن في نفوذ الوصية العهدية خارج الثلث في ما كانت العين أكثر من الثلث وجهان .

ثانياً: إن الجواب المزبور مختص بتبدل مالك العين لو كان وارثاً ، أما لو كان مالكاً بالشراء والمعاوضة فلا يعمه الجواب المزبور ، إلا أن يتم بصياغة الشرط بالنحو التالي ، بأن يشترط على المالك الأول أن يوكل وأن يشترط على المالك الجديد فيما إذا نقلها أن يوكل المستأجر .

لكن هذا من باب شرط الفعل ، فلو خالف المالك السابق ولم يشترط على الجديد فلا يلزم المالك الجديد بالشرط ولا بحق الخلو . بينما حق الخلو الدارج حالياً لا يتخلف وضعا في مثل ذلك ، فهذا التصوير لا يتم مع تبدل مالك العين الموكل ، فهو تصوير لحق الخلو ما دام الموكل والوكيل باقيين .

فملخص الإشكال عدم تطابق هذا التصوير مع حق الخلو بالدقة ، وكذا الحال في الوصية العهدية فإنها تكليفية قد لا يلتزم بها الورثة ، ولو لم نقل بكونها محدودة في الثلث .

هذا كله من ناحية تبدل الموكل ، أما من ناحية الوكيل فانتقال الوكالة لمن يتنازل له إما بنحو التعليق أو بنحو انطباق طبيعي عنوان « من يتنازل له » على المصاديق المتعاقبة أو طبيعي عنوان « الوارث » ، وعلى كل تقدير ، فلا يندفع الإشكال من هذه الناحية ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأن في باب الوكالة لا بد من تشخيص الوكيل - إذا بنى على أنها عقد لا إذن محض - وأما الثالث ، فمضافاً إلى ما تقدم في الثاني ، فالوارث

غير معيّن أيضاً؛ إذ قد يكون من الطبقة الأولى أو الثانية أو غيرهما .

وقد أجاب الشيخ الحلّي عن الإشكال الثالث في ناحية الوكيل بأنّ الوكالة صارت لازمة بسبب الشرط ، وهذا الحقّ قابل للانتقال إلى الوارث أو إلى المشتري أو إلى المستأجر الجديد ، ويشمله عموم «كلّ ما ترك المورث من مال أو حقّ فهو لوارثه» ، فمقتضى القاعدة في باب الإرث جواز انتقاله إلى الوارث ، أمّا بالنسبة إلى المستأجرين الآخرين فحيث أنّه قابل للانتقال فيصحّ نقله إليهم ، وهذا الجواب محلّ تأمل .

أولاً: لعدم التسالم على كون القاعدة الأولى في الحقوق قابليتها للانتقال ، فهناك من يرى أنّ الأصل عدم الانتقال وآخر فصل بين الناقل القهري كالإرث فينتقل لعموم دليله وبين الناقل الاختياري ، وثالث ذهب إلى أنّ طبيعة الحقّ كونه قابل الانتقال ، فما ذكره من الجواب مبناي .

وثانياً: لو سلّم أنّ الأصل في الحقوق هو الانتقال ، إلّا أنّ ما نحن فيه هو من الموارد التي تستثنى من هذا الأصل ؛ وذلك لأنّ بعض الحقوق بلحاظ متعلّقها غير قابلة للنقل والانتقال ، بل البعض منها غير قابل للإسقاط أيضاً ، نظير حقّ المضاجعة مع الزوجة ، فإنّ متعلّق الحقّ فعل خاصّ بالزوج ، وسبب ذلك الحقّ خاصّ أيضاً ، وهو الزوجيّة ، فلا يكون سببه هو السبب الناقل ، وكذلك الحال في ما نحن فيه ، فإنّ الوكالة معني متقوم بالوكيل والموكّل ، ولا يسري إلى غيرهما إلّا بإنشاء وكالة جديدة لا بانتقال تلك الإضافة الخاصّة إلى ثالث ورابع .

ثمّ إنّهُ قد اعتمد على هذه الإجابة في دفع الإشكال الثاني أيضاً ، أي في ما إذا مات الموكّل أو انتقلت العين إلى آخر بتقريب أنّ العين على كلا التقديرين تنتقل محقوقة ، أي مرتهنة بحقّ المستأجر أن يكون وكيلاً في تجديد الايجار كما هو الحال في العين المتعلّقة لحقّ الخمس أو الزكاة ، فلا تكون رقبة العين ولا ملكيتها طلقه .

وقد ظهر ممّا تقدّم التأمل فيه ؛ وذلك لأنّ هذا الحقّ متقوم بطرفين شخصيين ، كما قد عرفت ، فمع تبدّل أحد الطرفين لا يبقى ذلك المعنى والإضافة بينهما . فتبيّن أنّ

الوجه الثالث في مشروعية حقّ الخلوّ تامّ كبروياً وعموم «المؤمنون عند شروطهم» إلاّ أنّه محلّ تأمل صغروباً، أي بلحاظ تصوير صغرى الشرط .

وربّما يرمّم بأنّ المستأجر وكيل في عقد الإيجار ووكيل في أن يوكل ، فله وكالة مطلقة فينحلّ شطر من الإشكال من ناحية الوكيل باعتبار أنّ المستأجر له أن يوكل ورثته أو يوكل من يجدّد لهم الإيجار بوكالة مطلقة ، ويعبّر عن هذه الوكالة المطلقة بالتفويض . وهذا الترميم مع اقتصاره على حلّ الإشكال من ناحية الوكيل لا الموكل ، لا يخلو عن تأمل أيضاً؛ لأنّ هذا التفويض المطلق هو نوع من التولية لا الوكالة المصطلحة ، فلا تشملها أدلة الوكالة .

هذا ، وللمحقّق الهمداني تقريب آخر لدفع الإشكال عن هذا الوجه بأن : يشترط تولية المالك للمستأجر وحقّ السرقفلية في الواقع عبارة عن اشتراط تولية المالك المستأجر ، أي جعل الولاية له .

ملازمة التجديد في الحقوق للتجديد في ماهية المعاملات

الوجه الرابع :

تخريج هذه الحقوق الجديدة بنقل مالك العين بعض ملكية وشعبة من سلطنته المطلقة لآخر ، فيكون للآخر حقّ في العين ، حيث أنّ للمالك سلطنة على العين ، فينقل شعبة من شعب سلطنة العين إلى المستأجر؛ إذ كما يمكن نقل الملكية برمتها كما في البيع أو في الهدية ، فله أن ينقل شعبة من شعب السلطنة على رقبة العين إلى المستأجر ، فيجعل ولاية تأجير العين للمستأجر الذي يأخذ حقّ السرقفلية ، فهو يؤجّر إمّا لنفسه أو لغيره ، وهذه الولاية هي الأخرى قابلة للانتقال .

وتوضيح ذلك كالتالي : أنّ أحد الأقوال في باب الإجارة ، وهو الذي اختاره الآخوند : أنّ الإجارة نقل العين ، لكن على وجه خاصّ «تمليك العين على وجه خاصّ» فليس مؤدّى الإجارة السلطنة التامة على العين ، بل سلطنة ناقصة على العين

لأجل الانتفاع ، ففي الواقع السلطنة على المنافع سلطنة على العين لأجل المنافع ، فكما في الإجارة تنقل شعبة من شعب السلطنة - كما هو الصحيح ثمة - فكذلك الحال هاهنا ، ونظير ذلك أيضاً حسب المنفعة في السكنى والرقبى والعمرى (ثلاث أقسام وقف المنفعة) هي في الواقع نقل وإعطاء شعبة من شعب السلطنة على العين إلى طرف آخر ، وفيما نحن فيه أيضاً لانقل ملكية العين برمتها ، وإنما ينقل شعبة من شعبها ، وهناك أنحاء عديدة لنقل السلطنة وشعبها ، وحيث تكون السلطنة قابلة للنقل برمتها أو لشعبة خاصّة من شعبها ، كنقل السلطنة على العين لأجل منافعها في الإجارة ، فلا مانع من القول بتقرّر سلطنة جديدة بلحاظ منافع مستجدّة ، وتكون تلك السلطنة قابلة للنقل ، وهذا النقل الجديد ماهيةً - بتبع تجدد السلطة بسبب تجدد المنفعة - وإن لم تصدق عليه الإجارة ولا سائر الماهيات المعاملية المعهودة ، يصحّ بعموم ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ وبعموم المعاوضات ، كـ ﴿ **تِجَارَةٌ عَنِ قَرَأٍ** ﴾ ^(١) .

وهذا التقريب يفتح باباً واسعاً في أنحاء نقل السلطنة على العين ، ولا يرد عليه الإشكالات المتقدّمة ولا المتوهّمة الأخرى ، نظير ما يقال : من أنّ أدلة الشروط ليست أدلة دالة على جعل النتيجة ، فلا يقتضي الشرط النتيجة ، وهذا الإشكال إمّا بلحاظ كلي شرط النتيجة ، فالكلام فيه مبنائي ، أو في خصوص هذه النتيجة لمنع صلاحية المالك لجعل السلطنة المستجدّة لنفسه ؛ إذ جعل السلطنة من صلاحية المعتبر والشارع لا المالك . نعم ، له نقل السلطنة لا جعلها .

وهو مندفع أيضاً ؛ لأنّ المالك لا يجعل الملكية لنفسه ولا لحدود سعتها ، بل هو ينقل شعبة منها من دون أن يكون جاعلاً لها ابتداءً ، بل انوجادها هو بتبع تجدد المنافع الخاصّة بحسب الأزمان والظروف المختلفة ، نظير تجدد نماءات العين ، فإنّه بسبب تجدد وجودها تتجدد أنحاء من السلطنة ، وبالتالي تتسع دائرة

الملكيّة باتّساع المملوك .

وبعبارة أخرى : كما في الإجارة « له أن يؤجر » بلحاظ السلطنة الموجودة المتقرّرة هو ناقل لها لا جاعل ، فكذلك في المقام والتعبير بـ « جعل الولاية » في كلام المحقّق الهمداني رحمته الله مسامحة ، والصحيح التعبير بـ « اشتراط نقل الولاية » .

كما لا يرد على التقريب المزبور ما يقال من أنّ شرط النتيجة له أسباب خاصّة ليس النقل في المقام منها ؛ وذلك لأنّ نقل الملكيّة وشعبها لا يقتصر فيه على أسباب خاصّة ، بل يمكن بنفس الاشتراط بعدما عرفت من صحّة الماهيّات الجديدة في نقل المستجد من شعب السلطنة .

كما لا يرد الإشكال بأنّ المعهود هو نقل السلطنة برمتها أو نقل المنافع لانقل السلطنة المستجدة لعدم تقريرها من قبل الشارع ولا دليل على إمضاءها .

وبعبارة أخرى : النقل نحو جعل للولاية ، وغاية الأمر ثبت جعل الولاية من المالك لآخر إذا كانت مطلقة أو لخصوص ملكيّة المنافع ، وأمّا جعل شعبة جديدة من السلطنة فلا دليل عليه ، فالنقل بإنشاء الملكيّة للغير لا يثبت إلّا في الموارد المعهودة من قبل الشارع .

وهذا الإشكال مندفع أيضاً ؛ لأنّ مجموع السلطنة قابلة للنقل ، وكذا أيّ شعبة منها نظير المنافع المختلفة ، لا سيّما وأنّ المنافع في الإجازات مختلفة جداً ، فتارة المنفعة هي السكونة ، وأخرى كونها تحت يده ، كما في إجارة الذهب والفضّة للاستعمال والزينة ، بل لأن تكون عنده لازدياد الاعتبار المالي ، فالنقل في المقام يمكن رجوعه إلى نوع إجارة ليست لها مدّة محدودة ، وإن كان الصحيح عدم رجوعها إلى الإجارة لتقومها بالمدّة ، ولكنها نظير الإجارة من جهة أنّ النقل فيها لشعبة من السلطنة التامة على منفعة خاصّة ، والمنافع بحسب الأغراض والحاجات مختلفة تتجدّد وتتعدّد بحسب تطوّر المعيشة البشريّة ، فتعدّد السلطنة على المنفعة الجديدة سلطنة جديدة ، وفي الحقيقة التجدّد هو للمنفعة لا للسلطنة ، وغاية الأمر حينئذٍ أنّ هذه المنفعة إن

نقلت إلى مدّة معلومة فيكون إجارة ، وإن لم تلحظ فيه المدّة المعلومة فليس بإجارة ، بل يكون نظير الرقبي أو البيع لحصّة مشاعة في العين ، والإشاعة ليست في الأجزاء بما هي هي ، بل بلحاظ المنافع المعيّنة ، فالإشكال بكون النقل ماهيّة جديدة غير وارد لكونه نقلاً للسلطنة على المنافع المتجدّدة ، ولا فرق بين المنافع في نقل السلطنة عليها ، فمتعلّق السلطنة جديد لا نفس السلطنة .

ونقل شعبة من شعب السلطنة وإن لم يكن شركة في أصل رقبة العين بحيث يكونا شريكين على استواء في كلّ المنافع ، لكنّها شركة بينهما في المنافع في الجملة ، فالأوّل يختصّ ببعض المنافع والآخر بمنافع أخرى .

وإذا أمعنا النظر والتحليل في الحقوق الجديدة ، فإنّ جلّها - إن لم تكن كلّها - متولّدة من الملكيّة بلحاظ أطوار المنافع المتجدّدة ، والملكية هي جامعة لحزّم سلطنات عديدة على العين ، فهي مجموعة شعب السلطنة على العين تجمعها رباط الملكيّة ، لا سيّما على تعريف السيّد اليزدي رحمته الله في الحقّ من أنّه ملكيّة ضعيفة ، وهو أمتن التعاريف .

وهذا الوجه أسدّ من تصوير المحقّق الهمداني رحمته الله فلا حاجة إلى التشبّث بذل كبرى « **المؤمنون عند شروطهم** » وهذا الوجه الرابع ليس تصويراً صغروبياً للكبرى المزبورة ، بل هو في نفسه كبرى مستقلّة ، وهي أنّ الحقوق كلّها في الواقع عبارة عن نقل سلطنة من سلطنات العين ، فكلّ ما لم يرد نهى عام عن نقل مثل ذلك الحقّ كردع من الشارع يكون نقل ذلك الحقّ المستجدّ بمقتضى القاعدة - بعد كون نقل الملكيّة برمتها هو الأصل في باب الأملاك - فضلاً عن تقرير أصل ذلك الحقّ ، فإنّه يتمّ بتقرير أصل الملكيّة على العين بلحاظ منافعها المختلفة .

مثلاً: الأجير يوجر نفسه لأنّه متسلّط على منافع نفسه ، فينقل السلطنة الاعتباريّة مع وجود السلطنة التكوينيّة . نعم ، الأجير الحرّ لا يستطيع أن يُرّق نفسه لكن يمكنه نقل بعض حقوقه مثل منفعه ، وعلى ذلك لو اتّسع حقّ السرقة إلى حقّ سرقة

الأشخاص فلا مانع منه ، والظاهر وجوده في الأعراف والأمم حالياً ، والتوانين الوضعية كما في النوابع ذوي التخصص في العلوم ، وكما في بعض مهرة المهن الفنية كسواء امتياز اللاعب الرياضي المعين ، كما هو الحال في منح التعليم ، حيث تشترط الدول على رعاياها من طلبة العلوم الجامعية الخدمة في مجال معين لمدة معينة بعد فراغ الطالب الجامعي من تخصصه ، وإلا فعليه شراء حق سرفليته ، وإن كان يطلق عليه تسمية أخرى ، ففي الحقيقة نقل الحقوق تفكيك لحزمة سلطنة الملكية .

بقي إشكال على الوجه الرابع ، بناءً على أن السلطنة على العين يقتطع منها بعض الأبعاض فينقله إلى الآخر ، ومجموع السلطنة أو الملكية التي لدى الشخص على العين هي التي تقتطع منها الحقوق شيئاً فشيئاً ، فينقله إلى الآخرين ويكون الحق المتولد للآخر منقول من مالك العين ، وهذا موجب ظهور الحقوق الجديدة ، إلا أن لازم هذا التصوير هو سلطنة الناس على أحكام أموالهم ، أي على أحكام تصرفاتهم في أموالهم ، ولا تقتصر سلطنتهم على الأموال ، أي على التصرف في الأموال ، وهذه التوسعة في السلطنة لا دليل عليها ، وهذا هو الذي ذكره الأعلام في بحث « الناس مسلطون على أموالهم » كالسيد اليزدي والمحقق الاصفهاني والآخرند رحمهم الله عند التعرض إلى عموم « الناس مسلطون على أموالهم » وسائر المحققين من المحشيين على مكاسب الشيخ الأنصاري رحمهم الله .

ولبيان الإشكال ذكروا مقدمة وهي أن في الأعيان المملوكة عدّة جهات منها العين المملوكة ، ومنها المنفعة المملوكة ، ومنها الملكية ، ومنها السلطنة على الملكية ، فمثلاً: ما في الرواية النبوية : « الناس مسلطون » هو اعتبار للسلطنة « على أموالهم » لا على مطلق الأموال ، أي الأموال المضافة إليهم ، وهذه الإضافة إضافة الملكية أو الحقية .

فالناس لهم اعتبار السلطنة على أموالهم أي على ملكيتهم ، ومن ثم فتكون السلطنة أمراً وراء الملكية ، فلربما تكون الملكية موجودة والسلطنة معدومة ، كالمحجور

لسفه أو فلس؛ لأنه لا يستطيع التصرف في أمواله، فتكون السلطنة هي ولاية التصرف نظير ما بين الأب والمولى عليه الصغير، فالأب له سلطنة التصرف في ملكية الصبي، فولاية التصرف هي السلطنة والحجر يقابل ولاية التصرف من دون منافاة مع الملكية، ومن ثم اشترطوا في صحة المعاملات كالبيع وغيره أن لا يكون المتعاقد محجوراً عليه، أي له ولاية التصرف، فهي معنى وضعي وراء الملكية وفوقها بمعنى أن الملكية متعلقة للسلطنة، وهذا هو الذي ذهب إليه المشهور وأعلام المحشّين على **المكاسب**، إلا أن المحقق الاصفهاني خالف في ذلك ومنع عن وجود مثل هذا الاعتبار والحكم الوضعي، وذهب إلى أنه منتزع من الجواز التكليفي للتصرفات، ومن نفوذ تلك التصرفات أو عدمه، فينتزع من نفوذ التصرفات الولاية وينتزع من عدمه الحجر، فلا يكون الحجر والولاية أمراً سابقاً على التصرفات ونفوذها.

واستدل على ذلك بأن اعتبار السلطنة والولاية مع اعتبار النفوذ، وكذا اعتبار الحجر السابق على التصرفات مع عدم نفوذها لغو.

فمحصل ما ذهب إليه أن السلطنة على الأموال ليست بمعنى الملكية، بل بمعنى نفوذ التصرفات، ومفاد الحديث: **«الناس مسلطون»**، أي الناس نافذة تصرفاتهم الاعتبارية على أموالهم أو جائزة تكليفاً.

فتحصل ممّا ذكره أن الملكية هي التسلط على العين، أمّا القدرة على هذه السلطنة بأن ينقلها أو يبقّيها فسلطنة على السلطنة، كما تقرّر ذلك في كلماتهم، فالسلطة على العين سلطنة متعلقة مباشرة بالعين، فيستطيع أن ينتفع منها، ويقلبها تقلبات تكوينية، وأمّا القدرة على نقل هذه القدرة والسلطنة إلى الغير فهي سلطنة وراء السلطنة التي على العين. ولا ريب أن التصرف في الملكية تصرف في العين، إلا أنه ليس تصرفاً مجرداً في العين مباشرة.

ويتلخّص في مفاد الحديث وقاعدة **«الناس مسلطون»** أنهم متمكّنون من كلّ من التقلبات التكوينية والتصرفات الاعتبارية في ملكيتهم من البيع والشراء والهبة وغير

ذلك ، والسلطة على الملكية تغاير السلطة على العين في الفعل الذي هو متعلق لهما ، فالفعل في الأولى كالتملك فعل متعلق بالملكية ، ونقل العين ليس نقلاً خارجياً لها ، بل لملكيتها وتعريف البيع بـ «تبديل عين بمال» هو في دقيق النظر ليس تبديل عين بل تبديل إضافة العين أولاً ، وبالذات وبالبيع تبديل للعين ، وكالحجر فإنه ليس منعاً عن كل التقلبات حتى الخارجية لافتراض ملكية المحجور ، بل عن خصوص التصرفات في الملكية ، وهذا شاهد لكون الحجر أمراً وراء الملكية ولتغاير متعلقهما .

ولا يتوهم انعدام الثمرة لهذه الملكية التي قد منع الشارع عن التصرفات في متعلقها وهي العين ، للاكتفاء في تصوير الثمرة بدخول مالية العين ونماءاتها في حوزة المحجور دون غيره ، ونلاحظ هذه التفرقة بين السلطنتين في القوانين الوضعية المتداولة أيضاً .

وعلى كل تقدير ، فهناك قولان في السلطنة على الملكية :

الأول - وهو مذهب المشهور - اعتبار هذه السلطنة ، والآخر - وهو قول المحقق الاصفهاني رحمته الله - أنه اعتبار غير أصيل منتزع من اعتبار آخر ، وهو صحة التصرفات الاعتبارية ونفوذها ، فبتبع التصرف في العين بنقلها اعتباراً تنعدم الملكية ويباقيها تبقى الملكية .

وهذا كله مقدمة لصياغة الإشكال على الوجه الرابع في تخريج حق السرقفلية

ونحوه من الحقوق .

أمّا بيان الإشكال على كلا القولين السابقين أنه إن كان الحق الجديد المتولد من منفعة جديدة عبارة عن نقل المنفعة ونقل ملكيتها فلا بأس في ذلك ، مثل حق الامتياز والطبع .

وأما إذا كان الحق الجديد ليس عبارة عن الملكية والسلطنة على المنفعة الجديدة في العين ، بل هو عبارة عن شعب السلطنة على الملكية في العين ، مثل أن يشترط المستأجر على الموجر أن يؤجر العين ، أي القدرة على الإيجار أو عدمه ، فالمشروط

ليس منفعة جديدة ، بل سلطة على التصرفات الاعتبارية في العين ، أي سلطة على ملكية المنافع ، فعلى القول الأول يكون هذا الاشتراط سلطنة للغير على ملكية المالك للمنافع ، فيكون مخالفاً لعموم « **الناس مسلطون على أموالهم** » ؛ إذ السلطنة على ملكه قد جعلها الشارع له ولم يجعل له إيجاد السلطنة للغير على ملكه . هذا إذا قلنا بأن السلطنة في طول الملكية وهو القول الأول ، وأما إذا قلنا بالثاني الذي ذهب إليه المحقق الاصفهاني رحمته الله فالإشكال أوضح ؛ لأنّ إنفاذ التصرفات وعدمه بيد الشارع لا بيد المالك ، فليس له أن يجعل نفوذ التصرفات للغير .

وعلى ذلك فلا بدّ من القول بالتفصيل بين الحقوق المتعلقة بالمنافع ، أي ملكية المنفعة - وهذا هو القسم الأول من الحقوق - وبين الحقوق التي هي من السلطنة على التصرف في ملكية العين و ملكية المنافع - وهو القسم الثاني من الحقوق - فالقسم الأول من نمط الملكية المتعلقة بالعين أو المنافع ، والقسم الثاني من قبيل السلطنة الطولية المتعلقة بالعين ، أو المنافع ، والقسم الثاني من قبيل السلطنة الطولية المتعلقة بالعين ، أي التصرف في الملكية بالنقل والإعدام .

فعلى كلا القولين المتقدمين في قاعدة « **الناس مسلطون على أموالهم** » لا محيص من هذا التفصيل ؛ وذلك لأنّ للمالك حقّ التصرف في الملكية وفي العين بنقلها ونحوه ، وليس له مع إبقاء العين وملكيتها لها أن يوجد سلطنة أخرى للغير في عرض سلطنته على الملكية ، بل ذلك بيد الشارع والمعتبر والمقتن ، ولأجل ذلك فليس لأحد أن يجعل الغير ولياً على نفسه ؛ لأنّ ذلك تشريع ثابت للشارع ، فالسلطنة على ولاية نفسه ليست بيده ، بل بيد الشارع ، فهو الذي يجعل الولي على الصبي - مثلاً - كما أنّ الشارع ألغى ولاية الصبي على ملكه نظير المحجور ، فما تقدّم من المحقق الهمداني رحمته الله - تبعاً لصاحب **الجواهر** رحمته الله في بحث التوكيل في بيع العين المرهونة - هو من جعل الولاية للمرتهن في بيع العين ، أي الولاية في ملكية العين ، والجعل المزبور من مالك العين الراهن عبارة عن السلطنة على السلطنة على ملكية العين ، وتلك

السلطنة في الرتبة الثالثة مختصة بالشارع والمقنن .

فالناس مسلطون على أموالهم يتناول السلطة على العين والسلطة على ملكية العين ، وليس مفاده على السلطة على الملكية ، وهو ما يعبر عنه في الكلمات بأن الناس مسلطون على أموالهم لا على أحكام التصرفات في أموالهم ، فلا بد من التمييز بين النمطين من الحقوق ، أي التمييز بين النمطين من التصرفات .

ويتضح ذلك بأمثلة النمط الأول ، مثل أن يوجر المالك العين المملوكة ، فإن ذلك سلطنة على ملكية المنفعة بنقلها إلى الغير ، ويسمى تمليك المنفعة - سواء بنينا على أنه تصرف في العين أو المنفعة ابتداءً ، وبتبعه يكون تصرفاً في ملكية العين وملكية المنفعة أم بنينا على العكس من أنه تصرف في ملكية العين والمنفعة ، وبتبعه التصرف في ذات المنفعة - .

ومثل أن يعير المالك الغير ، فإن العارية تسليط على المنافع لا على ملكية العين والمنافع ، ونظير الهدية فإنها تسليط على ملكية العين بنقلها إلى الطرف الآخر فيتصرف في الملكية بنقلها وإعدامها .

والحقوق المستجدة المتولدة من هذا النمط من التصرفات لا غبار على صحتها وتقريرها .

أمّا النمط الثاني من التصرفات فهو نظير أن يجعل للغير السلطنة والولاية على ملكية المنفعة أو العين بأن للغير أن يوجرها أو يبيعها ، فهذا الجعل عبارة عن نقل سلطنته على الملكية إلى الغير مع بقاء ملكية مالك العين ، وهو ما يعبر عنه بتسلط الغير على الاستيجار ، فهذا الجعل من السلطنة على السلطنة على الملك وحق السرقفلية ونحوه من بعض الحقوق المستجدة من هذا القبيل لا من القبيل السابق .

ونظير ذلك أيضاً اشتراط وكالة الزوجة في الطلاق ، بل اشتراط مطلق الوكالة - سواء بنحو شرط النتيجة أم بنحو شرط الفعل - بحيث لا يستطيع الموكل أن يرجع في الوكالة ، فاستشكل فيها لا من حيث أنّ طبع الوكالة جواز الرجوع بعد كون اللزوم آتٍ

من الشرط ، بل من جهة أنّ اللزوم مقتضاه جعل الولاية لاستلزامه جواز تصرف الوكيل من دون إرادة الموكل .

وهذا بخلاف حقيقة الوكالة ، فإنها استنابة في التصرف ، فالغرض المتوخى من اشتراط الوكالة هو إنفاذ تصرفات الوكيل ولو لم يُردّها الموكل ، وهي من خواص الولاية دون الوكالة ، فضلاً عن الخاصية السابقة ، وهي جواز رجوع الموكل عن وكالته ، ولا يخفى التباين بين الخاصيتين ؛ إذ خاصية تحكّم الموكل في تصرفات الوكيل لا يستلزم إبطال الوكالة ، وإنّما تحديد موردها ، فشرط الوكالة في كثير من الأبواب المعاملية مثل وكالة المرتهن في بيع العين المرهونة عن الراهن ، ووكالة الزوجة في الطلاق ، الغرض منه هو إنفاذ تصرفات الوكيل رغماً على كراهة الموكل ، وهو من لوازم الولاية دون الوكالة ، ومن ثمّ استشكل في شرط الوكالة في الموردين السابقين ؛ لأنّ الوكيل فعله منزل منزلة فعل الموكل ، والاستنابة هي تطابق إرادتهما ، ولم يتعرّض المحقّق الهمداني رحمته الله في تصويره شرط الوكالة في المثال الثاني إلى هذا الإشكال ، وهو أشكل من الاعتراض بتبدّل الوكالة الجائزة إلى اللازمة بالشرط ، فجعل الوكالة للوكيل بنحو يتصرّف دون إرادة الموكل هو في الحقيقة جعل ولاية .

وقد صرح البعض بمثل هذا الإشكال في اشتراط وكالة الزوجة عن الزوج في الطلاق ، وهو سيّال في سائر الأبواب ، فيقرّب حينئذٍ الإشكال الأصلي الذي تقدّم في مفاد « **الناس مسلّطون على أموالهم** » من أنّ الزوج له ولاية في الطلاق وليس له السلطنة على ولاية الطلاق كي يُنقل شعبةً منها للزوجة ، أي أنّ له ولاية الطلاق لا الولاية في جعل ولاية الطلاق . وكذا في مثال الرهن ، فإنّ مالك العين - وهو الراهن - له سلطنة على ملكية العين وليس له سلطنة على السلطنة المزبورة ؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم لا على سلطانهم على أموالهم ، فلا يستطيع جعل الولاية لغيره .

فملخص هذا البحث : هو أنّ الحقوق المستحدثة على قسمين ، فإن كانت مرتبطة

بمنافع العين فلا بأس بها ؛ لأنّ مرجع هذه الحقوق إلى الملكية وشعب من نفس الملكية

للمنافع ، والناس مسلطون على ملكيتهم في العين ، فيستطيع المالك أن يشرح الملكية ، مثلاً: حقّ الطبع أو الامتياز في الواقع منفعة على هذا الكتاب ، ومالك المنفعة يستطيع أن ينقلها إلى غيره من دون مانع ، فالحقوق إن كانت متعلّقة بمنافع العين المملوكة للمالك فهو مسلط على ملكيتها ، ويستطيع أن يقسمها أو ينقلها .

وأما القسم الآخر من الحقوق التي ترجع في الواقع إلى تجزئة سلطنته على ملكية العين فهذه لا دليل على أنّ المالك مسلط على ذلك . نعم ، هو مسلط على ملكية عينه لا على سلطان ملكيته للعين ، وكذا حقّ أن يوجر العين ، فإنّ الايجار يعني فصل وتجزئة ملكيته على المنافع وسلطانه على تجزئة ملكيته للمنافع هو أن يملك منفعة العين ، ولكن هذا السلطان ليس له سلطان على كي ينقله إلى غيره ، والذي هو مفاد وحقيقة حقّ السرقة . فحقّ الخلوّ ليس متعلّقاً بالعين مباشرة ، بل سلطان على ملكية المنافع ، لكنّ هذه التجزئة لا دليل عليها ، ومفاد « الناس مسلطون على أموالهم » أنّهم مسلطون على ملكية أموالهم لا على سلطان ملكيتهم على أموالهم .

وهذا الإشكال لا يندفع بما ذكرناه سابقاً في تصوير مشروعية الحقوق المستجدة المنبثق من ملكية المالك للعين بأنّ له أن يجزئ ملكية عينه وينقلها إلى غيره ، فيكون للغير حقّ في تلك العين بنحو من الأنحاء ؛ لأنّ مؤدّى الحقوق من النمط الثاني - كما عرفت - هو تجزئة في السلطنة على ملكية العين .

وللجواب عن الإشكال المزبور نبدأ بذكر بعض الأمثلة المسلّمة الصحيحة التي ثبوتها لا غبار عليه ، مع أنّ ظاهرها تجزئة للسلطنة على الملكية لا التجزئة في ملكية العين .

المثال الأوّل: نفس إنشاء الرهن ، فإنّ معنى الرهن هو أنّ المالك للعين لا يستطيع أن يبيع العين عندما يرهن عينه لدى الدائن والمرتهن فمعناه حجر تصرفاته ، مع أنّ ملكية العين لا زالت باقية من دون أن ينتقل شيئاً وشعبة من ملكية العين إلى المرتهن ، فملكية العين بتمامها على ملكية الراهن ، إلاّ أنّه بإنشاء الرهن يضيق سلطانه على

ملكيتها على العين .

ففي الإجارة نقل ملكية المنفعة وعدم بقائها ، وفي الرهن الملكية باقية ، ومن ثم فالإجارة تجزئة في ملكية العين لا في السلطنة على ملكية العين أولاً ، وبالذات ، بل بالتبع ؛ إذ المستأجر الذي ملك شيئاً من المنافع بالتالي يملك سلطانه ، وإذا انتقلت ملكية المنفعة لشخص آخر فالسلطنة على ملكية تلك الحصّة من المنفعة لم تبقى للمالك .

لكن في الرهن والعين المرهونة لا ينقل شيء من ملكية العين أو منافعها ، لكن يجزء سلطان المالك ، ويجعل رهن إشارة المرتهن ، فهذا نوع من إعطاء السلطنة للمرتهن .

المثال الثاني : حقّ الزكاة والخمس ، فإنّ جماعة كثيرة ذهبوا إلى أنّ كيفية تعلق الزكاة والخمس بالأموال ليست بنحو الملك ، بل بنمط الحقّ في مائة العين ، فأصحاب الزكاة والخمس ليسوا شركاء في الملك ، بل يستحقّون حقاً في مائة تلك العين التي هي متعلّقة للزكاة أو الخمس ، فعلى هذا القول - على اختلافٍ في تصوير الحقّ - ملكية العين والمنافع باقية على ملك المالك ، إلا أنّ سلطانه ضيق ، فلا يستطيع أن يبيع مقدار الخمس من العين ، ولا يستطيع أن يتصرّف في كلّ المال مع بقاء العين على ملكيته ، فهاهنا لم يُنقل من ملكية المالك أيّ شعبة منها ، ولم تقع تجزئة في ملكية العين ، بل التجزئة في سلطان وسلطنة المالك ، فهذا مثال للتجزئة في السلطان على الملك لا في نفس الملك العين . وهو تضيق اعتبره الشارع خارجاً عن ذات الملكية لنفع الغير وإن لم يكن من قبيل الولاية .

المثال الثالث : ما يظهر منهم من التسالم على صحّة شرط الوكالة اللازمة ، وقد عرفت أنّه يرجع إلى جعل الولاية ، لا سيّما في الوكالة المطلقة المفوّضة التي هي نوع من التولية . فالملكية باقية لكن هناك تجزئة في السلطنة على الملك وليست تجزئة في نفس الملك .

المثال الرابع: الوقف ، كحبس السكنى والرقيى والعمرى ، فإن ملكية العين باقية على المالك ، وكذلك ملكية المنافع ، غاية الأمر أن المنافع المملوكة يتصدق بها المالك بنحو التدرج على الموقوف عليه بحسب تجدد وجود المنافع ، ومن ثم سميت صدقة جارية ، أي تتابع وجرياناً في حدوث الصدقة بالمنافع ، ولذا قيل في تعريف الوقف أنه حبس العين وتسبيل المنفعة ، فهو نوع من تحجير سلطنة المالك على ملكيته .

وقبل الخوض في تحليل هذه الأمثلة ونحوها واستخراج الجواب منها ينبغي الالتفات مرة أخرى إلى الفرق بين التجزئة في السلطنة تبعاً للتجزئة في الملك - كما في الإجارة ، حيث أن المالك يجزء ملكيته على المنافع وينقل شعبة منها إلى المستأجر ، فهذه الشعبة من ملكية المنافع المنقولة للمستأجر ، سلطانها له بتبع التجزئة للملكية وليس هذا محل الكلام - وبين التجزئة التي تكون في السلطنة مع بقاء الملكية على حالها ؛ إذ يمكن التجزئة في السلطنة على الملك بتبع التجزئة في الملك هي مفاد **«الناس مسلطون على أموالهم»** ؛ لأن موضوعه هو الملك ، فإذا انوجد للغير بعض منه فينوجد له بعض السلطان بمقتضى ذلك العموم ؛ لأن المنفعة مال من أمواله ، وملكيتها من أملاكه ، فله سلطان على ملكيته فهو من باب إعدام الموضوع وإيجاده لشخص آخر ، فينوجد المحمول ، وهو السلطنة في القضية الشرعية التي موضوعها الملك .

أما في مثل حق السرقلية ، فالمالك للدكان لا يعدم ملكيته لمنافع العين ، وهي باقية في حوزته وملكته ، لكن السلطنة على الملكية يعطيها للغير الذي يشتري حق السرقلية ، فيجزئ السلطان من دون تجزئة الملك ، ويجعل ولاية للغير على ملك نفسه ، وهذا هو الإشكال الذي عبّروا عنه برجوعه إلى التشريع ؛ لأن الوارد من الشارع هو أن الناس لهم السلطنة على ملكيتهم لا على أن يجعل للآخرين سلطنة على ملكيتهم من دون إيجاد موضوع السلطنة ، فيكون تشريعاً للمحمول بدون موضوعه ، وهذا هو القسم الثاني من الحقوق المستجدة التي تخلق سلطنة للغير مع بقاء الملك .

وتحليل تلك الأمثلة كالتالي : حيث أنّ تلك الأمثلة منبّهة لخلق سلطنة للغير على الملك مع بقاءه للمالك فليس الغرض من ذكرها النقض بها بقدر ما هو تحليلها والاستفادة منها لموارد أخرى .

أمّا مثال الرهن : فيُنشأ فيه سلطان الغير على ماله ، وهو نحو تجزئة في السلطان ، وهل الذي يُنشأ أولاً وبالذات هو تجزئة السلطنة كما قاله البعض في تعريف الرهن ، نحو من تحجير المالك على نفسه وإعطاء السلطنة للغير .

أو أنّ الرهن إنشاء وثيقة على الدين ، ويتبع ذلك تحدث تجزئة السلطنة على الملك - كما ذهب إليه المشهور - وهو الأصحّ ، لأنّه بالذات يُنشئ تجزئة السلطنة على الملك ، بل الوثيقة على الدين ، ومقتضاه جعل تلك العين سداداً للدين في صورة امتناع المالك عن التسديد ، فمقتضاه إبقاء العين بنحو لا يتصرّف فيها المالك ولا ينقلها إلى أن تحصل نهاية مدّة الدين ، فإن لم يسدّد فيتمّ التسديد بتلك العين . فهو ليس بتجزئة في السلطان بالذات ، بل اشتراط عدم تصرّف المالك بأن لا يبيعها ولا ينقلها ، والإذن في ما إذا حلّ أجل الدين بأن تباع في تسديده فيتمّ بذلك نحو استيثاق للدين والعقد وإن كان مشاركة من الطرفين متقابلة ، إلاّ أنّه لا مانع من كون مؤداه مثل هذا المفاد في ماهية الرهن .

وكذلك الحال في الحبس المقابل للوقف ، كحبس السكنى أو الرقبي أو العمرى ، فإنّه نحو من التحجير من المالك (كما قيل فيه : حبس العين وتسبيل المنفعة وإن كان ذلك تعريفاً لكلّ موارد الوقف) ، فحبس العين هو أنّ العين تقف وتسكن في ملك المالك لا تنتقل ولا تُنقل ، لكنّ المنافع المتجدّدة ، كالماء المتجدّد من العين الجارية ومورد الوقف يجعل كسبيل ومجرى لها ، فهو نحو من تحجير سلطنة المالك على الملك ، ومن ثمّ كانت القاعدة الأولى في الوقف هو بقاء العين على ملك الواقف ، فهو تحبب العين بلحاظ المنفعة .

لكن يمكن أن يقال : إنّ مؤدّى الوقف أولاً وبالذات تمليك منافع العين لا في وقت

محدود ، بل منافع العين ما دام عمر العين ، وبتبع ذلك تجزئة السلطنة والتحجير عليها ، فالعين التي تملك منافعها إلى الأبد تسبل ، ولا يتوهم لغوية بقاء اعتبار ملكية العين للمالك إذا ملكت منافع العين إلى الأبد أو سبّلت بدعوى أنّ ملكية العين بلحاظ منافعها ، فلا تبقى الملكية للواقف ؛ وذلك لأنّ ثمرتها هو جري الثواب للواقف بكون التصدّق بنحو الصدقة الجارية لكون منافع العين متولّدة بنحو التدرّج من العين ، ومن ثمّ تكون العين بمثابة عين جارية ينبع منها ماء المنافع ، فكلّما تتولّد المنافع من العين يحصل التصدّق الجاري والمستمرّ من مالك العين على الموقوف عليهم .

فالوقف أولاً وبالذات صدقة جارية وبتبعه حبس للعين ، وهذا هو مؤدّى الوقف في سائر موارد ، فليس حبس العين أولاً وبالذات وإن كان يوهمه تعريف المشهور ، بل هو تمليك المنافع بنحو الدوام وبتبعه تكون سلطنة المالك على العين محدودة ؛ لأنّ المالك الذي يملك مجرد ذات العين دون أي شيء من منافعها هو بمنزلة ما نحن فيه من حقّ الخلو ، فإنّ مالك المنفعة أكثر سلطاناً من مالك العين .

فهناك نحو تشابه بين الوقف وحقّ الخلوّ ، ففي الوقف تمليك بنحو الاستمرار وفي حقّ الخلوّ تجديد التمليك مقرّر أيضاً .

أما مثال الزكاة والخمس

ففي كيفية تعلق الزكاة والخمس بالعين بحث عريض في كلمات الأصحاب ، وكذا في كيفية تصرّف المالك في العين . والسبب في ذلك أنّ بعض الأحكام والآثار المترتبة لأصحاب الزكاة والخمس تتوافق مع الملاك وكونهم شركاء ، فمن ثمّ ذهب البعض إلى أنّ الزكاة نوع من الشركة بإجبار من الشارع ، وكذلك الخمس ، ولا سيّما وأنّ الزكاة صدقة ، فهي نوع من التمليك القهري على المالك ، فأصحاب الزكاة والخمس مُلاك شركاء مع المالك ، ومن ثمّ لا يجوز للمالك أن يتصرّف في مقدار الخمس أو الزكاة ، ولو باعه فبيعه فضولي ، وهذا ممّا يترتب على الشركة المزبورة .

وجماعة منعوا كون أصحاب الزكاة والخمس مُلاكاً شركاء ؛ وذلك لأن أصحابهما لا يفرزون سهمهم باختيارهم ، بل باختيار مالك العين ، فهُم من قبيل أصحاب حقّ ، والحقّ سلطنته أدون وأدنى من الملك ، إلا أنّ القائلين بكونهما حقّاً اختلفوا في تعيين ماهيّته .

وقد أجاب البعض مثل صاحب **العروة** عن ذلك بأنّ تلك الأحكام يمكن التوفيق بينها وبين الملك ؛ لأنّ الملك على أقسام ، فمنه ملك بنحو الكلّي الإشاعي وأنّ الشريك يملك كلّ جزء جزء من العين المشتركة مع شريكه ، ومنه ملك بنحو الكلّي في المعيّن ، بأن لا يملك مع الآخر من كلّ جزء جزء ، بل يملك على نحو التعيين أو على البدل قدرّاً من العين ، فللمالك أن يتصرّف في كلّ الصبرة ما عدا صاع منها ، وتعيين الصاع ليس بيد المشتري بل هو بيد البائع ؛ لأنّ البائع لم يملكه بنحو الإشاعة ليكون شريكاً له في كلّ جزء جزء ، بل بنحو الكلّي في المعيّن ، فلا ينازع المشتري سلطان البائع .

وذهب بعض إلى أنّهما ملك لا بنحو الشركة ولا الكلّي في المعيّن ، كما أنّه ليس بحقّ ، غاية الأمر هذا الملك ليس على النحو المتعارف كالكلّي في الذمّة ، والشخص الخارجي والكلّي في المعيّن ، والكلّي الإشاعي ؛ لأنّ الملكيّة لا تنحصر في تلك الأقسام .

ونَقَضَ على السيّد اليزدي في قوله بالكلّي المعيّن بأنّ مقتضاه وجوب دفع الصاع من نفس الصبرة ، بينما في الخمس والزكاة يجوز لمالك العين أن يستبدل الدفع منها بما يعادل القيمة من النقد ، وظاهر ذلك الجواز أنّه أداء لنفس الخمس والزكاة ، فتعلّقهما هو بنحو الملك لا كالمملك المتعارف ، بل ملك آخر جديد بلحاظ النسبة الماليّة .

وبهذا المقدار من بسط كلمات الأعلام في بابي الزكاة والخمس يتبيّن أنّ حقّ الزكاة والخمس هو ملك بلحاظ النسبة الماليّة ، أي أنّ خمس ماليّة هذه العين مملوكة

لأصحاب الخمس أو عشرها مملوكة لأصحاب الزكاة . والتعبير بأن أصحاب الخمس والزكاة يشاركون المالك في ماليته - نظير تعبير الماتن بأنه حق في مالية العين ، فهو حق مالي - ليس المراد منه تملك المالية بملكية مغايرة لملكية العين ؛ لأن المالية صفة تابعة للعين ، ومن يملك العين يتبعه يملك المالية ، بل بأن تكون المالية محفوفة ؛ لأن الحق هو نوع من الملكية يتعلق بالمالية لا بمعنى أن تربط مالية العين بالآخر من دون ربط العين ؛ لأن المالية صفة تابعة للعين ، فلا تجزء ملكية العين عن ملكية المالية وإن كانت المالية صفة كلية لا شخصية ، كما تقول : « هذا الكتاب قيمته مأتا تومان » ليس المأتان الشخصية ، بل كلي المأتين تُقابل مالية هذه العين كصفة كلية .

فليس الحق يرتبط بالمالية من دون تعلقه بالعين لتكون العين مخللة السرب دون المالية ، بل المراد من الحق المالي الذي هو نوع من الملك - بعد عدم افتراق ملكية العين عن ملكية المالية - هو الافتراق في المنافع ، فإن ملكيتها وليدة وتابعة لملكية العين بنحو المقتضى لا بنحو العلية التامة ، فمن يملك العين يملك المنافع بالتبع بنحو المقتضى ، ويمكن إيجاد المانع بالنقل والإيجار ونحوهما ، وأما الملكية في مالية العين فهو نحو ملكية في العين ، لكن لا بنحو الإشاعة ولا الكلي في المعين ، ولا الكلي في الذمة ولا الشخصي ، بل ملك يُستعلم ويُشخص بنسبة وقدر من مالية العين .

وهذا النحو من الملك واقع بعد تعبد الشارع به ، وهو أضعف من الملك الإشاعي ، كما أن الملك بنحو الكلي في المعين أضعف من الإشاعي ؛ إذ في الإشاعي كل من الطرفين لا يجوز له التصرف في المال المشارع إلا بإذن صاحبه ، وفي المعين يجوز لأحدهما دون الآخر ، بل الكلي في الذمة أضعف من الكلي الإشاعي بدرجات ، والكلي في المعين أقوى من الكلي في الذمة ، والكلي بنسبة في المالية (حق الزكاة والخمس) أقوى من الكلي في الذمة ، ولكن أدون من الكلي في المعين ؛ لأن في المعين لا بدّ من الإعطاء من نفس الصبرة ، بخلافه فليس يجب أن يؤدّيه

من نفس العين ، فيجوز له أن يعطيه بما هو مصداق آخر لصفة مالّية العين الكلّية . نعم ، لا يستطيع أن يتصرّف في العين من دون إعطاء ما يقابل الحقّ من المالّية ، فمن ثمّ كان أقوى من الكلّي في الذمّة لعدم ارتباطه بالعين .

فتحصّل أنّ هذه التصويرات المختلفة للحقّ في العين هو درجات وأقسام من الملكيّة في العين ، كحقّ الرهانة وحقّ القصاص والضمان في العبد إذا جنى ، فالمجنى عليه يكون له الحقّ في العبد وإن كان العبد مملوكاً لشخص آخر ، وحقّ الحبلى في العتق وغيرها من الحقوق التي استعرضوها في باب الزكاة والخمس ، فإنّها يمكن أن ترجع إلى درجات وأقسام الملك في العين بعد كون الحقّ ملكاً ، غاية الأمر هذا الملك في تلك الحقوق ليس على نسق الملك الإشاعي ولا الكلّي في المعين ، ولا الكلّي في الذمّة ، ولا الملك الشخصي ، بل هو ملك بصيغ مختلفة تسمّى بالحقوق في العين ، فالحقّ نوع من الملكيّة الضعيفة في العين ، والمتعلّق هو العين ، وهذه الملكيّة في الحقّ هي نحو آخرا كسائر الملكيّات المعهودة ، نظير تعلق الكلّي في الذمّة بالعين ، كما إذا أصبح المالك المديون محجوراً أو مفلساً يُحجر على عينه فيؤدّي الكلّي في الذمّة منه ، ممّا يشهد بأنّ للكلّي في المعين نحو تعلق ضعيف بالأعيان والحقوق المشار إليها ، كحقّ الرهن وغيره ، هي درجة برزخيّة بين الكلّي في الذمّة وبين بقيّة أقسام الكلّي ، متوسّطة بين أصناف الملك التي ترتبط بالعين ، فهي ملكيّة في الأعيان برزخ بين الكلّي في المعين ، والكلّي في الذمّة ، فنكته تسمية الملك الضعيفة حقّاً في تلك الموارد هو كونه أضعف من الملك الكلّي في المعين .

وأقوى أنواع الملك هو الملك الشخصي التام ، ثمّ تليه الملكيّة في الكلّي الإشاعي ، ثمّ يليه الملك بنحو الكلّي في المعين ، ثمّ تأتي رتبة الملكيّة الموجودة في الحقوق ، والتي هي على درجات كثيرة جداً .

ومن ثمّ ذهب البعض إلى أنّ الملكيّة في الكلّي في الذمّة ليس هو ملكيّة الكلّي الذهني الفرضي بما هو هو ، بل هو حقّ للدائن أن يدفع له المدين هذا القدر من المال

بأن يملكه مالا جزئياً ، فهو حق ؛ لأنه ملك ضعيف لا يرتبط بعين معينة ، بل مجرد حق أن يملكه مالا شخصياً جزئياً ، فهو أضعف عن الحقوق التي ترتبط بالعين ، وسبب تسمية هذه الملكيات بالحق هو تنزل ونحو ضعف في درجة ولون الملكية ، فلون الملكية القوي في الملكية الشخصية يتنزل ويضعف شيئاً فشيئاً حتى تصبح كالحق مع كون كل تلك الدرجات ملكية في العين .

فحقيقة تلك الأمثلة كحق الرهانة والثلاثة الأخرى هو نوع من التملك للعين ، لكنه تملك ضعيف وتعليقي تقديري . وكذلك الحال في الوقف ، فإن سلطان الموقوف عليه أقوى من سلطان الواقف مع أنه ملك المنافع دون العين ، لكن التأييد في المنافع المتعلقة بملكه صير سلطانه أقوى من سلطان الواقف ، فهو نوع من المشاركة في الملك في المنافع الأبدية لا المنافع المؤقتة كالمستأجر ، بل الحال في المستأجر من فترة تملكه للمنافع كذلك ، فإن سلطانه أقوى من سلطان المالك ، ومن ثم عرفت الإجارة بأنها تملك العين في جهة خاصة ، أي لينتفع بها ، فالملكية في الإجارة نوع من المشاركة في السلطنة على العين بتبع المشاركة في الملك .

فتحصل أن مثال الرهن والوقف والزكاة والخمس أمثلة منبهة على أن تحديد السلطنة على الملك وتجزئتها - بالنظر البدوي - ليس في واقعه تحديد للسلطنة مجردة عن الملك لما تقدم من أن الرهن هو : وثيقة على الدين ويتبع ذلك تحجير سلطنة المالك وحق الزكاة ، إما هو ملك اصطلاحى إشاعي لترتب آثار الملك عليه ، أو أنه حق لانتفاء بقية آثار الملك ، أو هو كلي في المعين أو غيرها من أنماط الملك المتدرجة في الضعف إلى أن تنتهي إلى الكلي في الذمة الذي هو أضعف أنواع الملك وأضعف أنواع الحق ارتباطاً بالعين .

كما تبين أن ماهية الإجارة مثال خامس لتحديد السلطنة على الملك تبعاً بحدوث نمط من الملك الضعيف في العين ويجدر في المقام توضيحه .

فإن الأقوال في الإجارة متعددة :

أحدها: إنها تمليك منفعة بعوض ، والآخر أنها تمليك عين على وجه خاص ، ولا يخفى أنّ في الإجارة ملكيّة العين تبقى على ملك مالكها ، فالمراد من تمليك العين في التعريف الثاني وإن كان يستلزم وجود المالكين على مملوك واحد إلا أنّ بينهما فرقا ، فالأول ملك العين في كلّ وجوهها ، وأمّا المستأجر فهو مالك للعين على جهة المنفعة فقط ، ويستشهد للقول الثاني بأنّ الإيجاب في الإجارة ليس بإسناد « آجرت » إلى المنفعة ، بل بإسناد « آجرت » إلى العين أو الدار مثلاً ، فتعلّق مادّة وماهيّة الإجارة بنفس العين ، غاية الأمر على وجه خاص .

وعلى القول الثاني يتمّ تصوير ملكيّة تتعلّق بالعين لا على نسق الملكيّة الشخصيّة ، ولا على نسق الملكيّة الإشاعية ، ولا على نسق الملكيّة بنحو الكلّي في المعين ، ولا على نسق الكلّي في الذمّة ؛ إذ أنّ هناك أقساماً أخرى في الملكيّة المتعلّقة بالعين . وتوارد الملكيات على مملوك واحد يمكن تصويره على هذا النحو ، وفي كثير من روايات الإجارة ورد التعبير بـ « **بعث العين إلى مدّة معلومة** » ، وهو تعبير عن الإجارة بالبيع ، لكن بتقييد المدّة المعلومة ، وهو ممّا يدلّ على نحو تعلّق بالعين لكن إلى أمد معلوم ، وأنّ نحواً من الملكيّة تتعلّق بالعين يغيّر الأقسام الأربعة المعروفة ، فهو قسم آخر يتبعه نحو من السلطنة ففي ظرف الإجارة سلطان العين بيد المستأجر .

وهذا يفتح الباب أمام تصوّر ملكيات عديدة في العين لا على الأنحاء المعهودة الأربعة ، كما هو الحال في حقّ الخمس والزكاة الذي هو حقّ مالي عند الماتن ﷺ ، وهو ملكيّة ترتبط بالعين لأنّ أصحاب الخمس يملكون جزءاً من الماليّة من دون تعلّق بالعين ؛ إذ صفة الماليّة ليست من المنافع ليمنح تجزئتها نظير باب الإجارة على القول الأوّل المتقدّم فيها ، فصفة الماليّة تتبع العين ، فالقول بأنّ أصحاب الخمس لهم تعلّق بماليّة العين لا بنفس العين لبّاً غير سديد ؛ إذ لا يمكن الارتباط بالماليّة من دون الارتباط بالعين لكونها صفة تابعة للمتبوع ، وهو العين ، ومع كون العين ملكاً خالصاً لمنّ عليه الزكاة أو الخمس لا يصحّ تجزئة الماليّة عنها في الملك والتفكيك غير

منسجم ، فالصحيح أنّ فيه نحو تعلق بالعين وتشخيص وصياغة هذه الملكية المرتبطة بالعين هو بتوسط تحديد النسبة المالية كما هو الحال في الإشاعة ، حيث لها أحكام وضوابط ، وكذا الكلي في المعين له ضوابط خاصة به ، وكذا الكلي في الذمة ، كذلك الحال في الملكية التي هي بدرجة الحق ، فترتبط بالعين ، ولها صياغة خاصة ، فهي ملكية من صنف خاص مرتبطة بالعين وتحدّد بالنسبة المالية .

ومن آثار هذه الملكية أنّ صاحب العين لا يستطيع نقل العين تماماً قبل إخراج الخمس مع أنّ صاحب الصبرة في الكلي في المعين يستطيع أن يتصرّف فيما عدا الصاع ، وهو الذي يشخص ذلك الصاع بخلاف الكلي الإشاعي . فالاختلاف في الملكية بنحو الحقّ المالي وسائر الملكيات أمر متصوّر ، وصاحب الملكية بنحو الحقّ المالي له حقّ ملكية في العين بنحو يستوفيهها من ماليتها العين ، وليس له أن يضع يده على العين ، وإنّما هي بإرادة مالك العين ، ومنّ عليه الخمس ، نظير الملكية في الكلي في المعين ، فإنّ التعيين يتمّ بإرادة من يملك الصبرة وهو البائع ، لا بإرادة المشتري ، وهاهنا أيضاً التشخيص ليس بيد أصحاب الخمس والزكاة ، بل بيد من عليه الحقّين . غاية الأمر في الكلي في المعين لا بدّ من تشخيصه في العين ، وفيهما يمكن تشخيصهما في العين أو في البدل النقدي المالي ، وهو يمثّل أيضاً نفس الحقّ الموجود . فهذا يقودنا إلى وجود أقسام من الملكية غير الأقسام الأربعة ، وهذا مطلب كثير الفائدة نافع جمّ في الحقوق المستجدة وفي الماهيات المعاملية المستحدثة ، وكذا في التعرّف على حقيقة الحقوق المعهودة السابقة المنتشرة في أبواب الفقه .

فإذا تبين ذلك ظهر أنّ هذه الأمثلة منبّهة إلى الحلّ في القسم الثاني من الحقوق المستحدثة التي هي تصرّف وتجزئة في السلطنة على الملك في الظاهر ، وهو أنّ واقعها نقل أنحاء حزمة خيوط الملكية المتعلقة بالعين ؛ لأنّ « **الناس مسلّطون على أموالهم** » والإضافة في « **أموالهم** » هي الملكية فكما ينقلون الملكية برمتها في البيع قد ينقلون شعبة منها في الإجارة وقد ينقلون شعبة منها في الرهن أو الوقف فالوقف

أو الرهن أو غيرهما نُقولات في الملكية أيضاً، لكن بأقسام جديدة للملكية غير الأربعة المعروفة، وهي تسبب وتوجب تحجير وتقييد سلطنة المالك على الملك لانعدام خيط من خيوط حزمة الملكية وانتقاله إلى شخص آخر، فسلطان ذلك الخيط من الملكية ينتقل إلى الشخص الآخر أيضاً.

فالملكية التي هي حُزم من خيوط السلطنة طريقة التجزئة والنقل فيها يتم على أنحاء، ويتبع ذلك تنتقل السلطنة، فلا ينحصر أنحاء نقل الملكية والسلطنة في البيع والإجارة، بل هناك أقسام عديدة من أنحاء نقل خيوط الملكية وبتبعها ينتقل السلطان على الملكية إلى شخص آخر.

فإذا تبين كل ذلك نقول في المقام في حق السرقلية أن مفاده في الظاهر وإن كان القدرة على تجديد الإيجار (له أن يؤجر) وهو تجزئة للسلطنة على الملكية، ولكن حقيقة بيع حق الخلو يرجع إلى تمليك من مالك العين، ونقل شعبة من الملكية إلى مشتري حق الخلو فلا ينقل ملكية العين برمتها كما في البيع، بل على وجه خاص - نظير ما ذكره الأخوند في الإجارة - ولا يصادم ذلك بقاء ملكية العين المطلقة لمالكها، وهذه الشعبة من الملكية التي في حق الخلو، والتي هي على وجه خاص هي القدرة على أن يؤجر. فهذه الملكية في الحق المزبور ليست من الأقسام الأربعة المعهودة؛ إذ هناك أقسام عديدة التزم بها في الفقه ووردت بها الروايات، وهي كثير من الحقوق التي هي نحو من الملكية في العين وسلطان على العين على وجه خاص نظير حق العتق لأُمّ الولد الحُبلى، وحق جناية العبد وغيرهما، ولا يصح المطالبة بترتب آثار الملكية الإشاعية أو الملكية بنحو الكلي في المعين على أنحاء الملكية المختلفة في الحقوق؛ لأن الملكية لا تنحصر بهما، كما عرفت. فالحقوق المزبورة هي توارد لملكيتين على مملوك واحد، لكن كل على وجه غير الآخر، ومن ثم تنتقل السلطنة.

فهذا بيان تمام الكبرى في الوجه الرابع في الحقوق المستجدة ولا حاجة بنا إلى

كبرى «المؤمنون عند شروطهم» وإن كان ذلك تخريجاً متيناً في نفسه -المتقدم في الوجه الثالث - وتقرّر أنّ الحقوق المستجدة كلّها ترجع إلى تجزئة ملكية العين -إمّا ملكية أنواع المنافع الجديدة المتولّدة أو ملكية غير المنافع أي شعب ملكية العين في صور جديدة ، ويتولّد بتبع ذلك سلطنة وملكية للأشخاص بنحو جديد والحقوق برمّتها إمّا من القسم الأوّل من الحقوق كحقّ الطبع ، أو من القسم الثاني كحقّ الخلوّ ترجع إلى تجزئة الملكية على وجه خاصّة مختلفة .

فتح باب جديد للحيل الربوية

إشكال: بأنّ لدينا أسباباً معيّنة ، كالبيع والإجارة والوقف وغيرها ، كما أنّه لدينا أقسام من الملكية عديدة في الفقه ، لكن لا دليل على وجود أسباب غير معهودة لنقل وتمليك الأصناف الجديدة من الملكية ، وهي الحقوق الجديدة التي هي أنحاء جديدة - حسب الفرض - في الملكية ، فلا دليل على اعتبار الشارع لهذه الملكيات الجديدة .

دفع: بأنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» مقتضاه سلطة الناس على ملكية أموالهم ، فلهم السلطنة في نحو التصرف في ملكيتهم وإن كان جملة من الأعلام ذهبوا إلى أنّ مفاده تسلّط الناس على ملكية أموالهم ، لا على أسباب نقل ملكية أموالهم باستحداث أسباب جديدة ، ولا على سلطة ملكية أموالهم ؛ لأنّ ذلك لا يחדش في المطلوب ؛ لشمول إطلاق السلطنة على ملكية أموالهم لنقل حصّة منها بعد كون الملكية تحت سلطنته ، فالكلام ليس أولاً وبالذات في النقل وأسبابه ، بل هو أولاً وبالذات في نفس المنقول ، وأنّه ليس هو المنقول المعهود في صياغاته الأربعة المعروفة ، بل هو نمط جديد ، فكما للشخص أن ينقل الملكية بالنحو المعهود في الأقسام الأربعة ، فله أن ينقل الملكية بنحو ملكية الزكاة أو الخمس ، فيبيع صاحب الخمس خمسه في المال أو يبيع غيره بقوله : «أبيعك خمس مالي بنحو حقّ الخمس» ، فلا يستطيع البائع أن يتصرّف في العين بدون إذن المشتري ؛ إذ للمشتري

ملكيّة في العين بنحو الملكيّة في الماليّة ، فهو يملك العين بنسبة تقدّر بالماليّة بنحو يكون أثر هذه الملكيّة أن يبذل البائع مالاً قدر ملكية المشتري في العين فيخلص العين عن تلك الملكيّة .

ولا يخفى أنّ هذا النمط من المشاركة في الأموال والرساميل ، أي مشاركة الملكيات المصطلحة المعهودة مع جملة من الحقوق المعهودة أو الجديدة يفتح باباً واسعاً للحيل الشرعيّة وللطرق القانونيّة للتخلص عن القرض الربوي ، وعن قيود أحكام باب المضاربة ، فإنّ مالك العين - مثلاً - يشاركه باذل المال في ماليّة العين بنحو الحقّ المالي لا المشاركة بنحو الشركة المعهودة ، فلا يزاحم إطلاق العنان لملاك الرساميل وتصرفاتهم التجاريّة فيها ، بل غاية الأمر ينمو حصّته الماليّة بنمو رأس المال ، ولا تنال الخسارة في رأس المال ، ولو قدّر تلف رأس المال بتمامه كما هو الحال في حقّ الخمس الزكاة .

فالحريّ في بحوث الحيل الشرعيّة والربويّة دراسة وتحليل الحقوق المعهودة والجديدة ، وبيان ما لها من الآثار والأحكام ، لتكون أبواباً وطرقاً تقع عليها الرغبات المختلفة بحسب أطوار ومناخ سوق المال والتجارة المصرفيّة . وهذا باب جديد للحيل الشرعيّة للتخلص عن الربا يشتمل على فصول عديدة ، فاللازم استطراقه والعطف بالبحوث التحقيقيّة تجاهه ، ولا يخفى أنّ عدد أنماط الحقوق المعهودة لدينا في أبواب الفقه لا تنتهي إلى عدد يسير ، بل هي جملة وافرة عديدة جمّة جداً ، كما هو ظاهر للمتتبع المتحدّق في أبواب الفقه ، فدراستها تستدعي جُرد كامل لها في الرتبة الأولى مع بيان آثار كلّ منها وبيان الآثار المشتركة في ما بينها ، وهو نمط من التأليف يختلف عن تأليف القواعد الفقهيّة ، كما يختلف عن نمط تدوين الفقه الاستدلالي الدارج ، وقد أفرز كعلم مستقلّ في العلوم القانونيّة الحديثة ، وهو المسمّى بـ « علم الحقوق » .

وعلى كلّ تقدير ، فإنّ البحث في الحقوق بحث موضوعي لأحكام باب

المعاملات ، وإن كان هو محمولياً بلحاظ موضوع الموضوع في المعاملات ، أي بلحاظ ماهية المعاوضات المعاملية ، فعلى ذلك لا بد من إفراز وتمييز البحث فيه عن البحث الحكمي لما أشرنا إليه من فتح قنوات عديدة من الحلول في البحوث المستجدة الربوية والمعاملية .

هذا فضلاً عن الفوائد الأخرى المترتبة على منظومة الحقوق من المسائل المستجدة الأخرى المحتدمة في بحوث حقوق الإنسان وحقوق الفرد والدولة وغير ذلك . ثم إنه لا يخفى أنه من المقرر في باب الخمس أنه لو مات المكلّف بالخمس فأمواله محقوقة للخمس ، غاية الأمر للورثة إما أن يعطوا خمس التركة أو أن يعطوا مالا بقدر مائة خمس التركة .

فمقتضى شمول عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لهذا المثال صحة شموله لمثال الأول المتقدم ، غاية الأمر لا بد من تحديد نمط الملكية ؛ إذ مقتضى عموم السلطنة أن له أن يتصرّف في أنحاء الملكية بعد توجه قصده إلى نحو من الأنحاء . وهناك وجه آخر على صحة هذه النقول في نمط تلك المنقولات بأن يقال : إن الملكية المنقولة لا دليل على حصر أسباب نقلها بمثل البيع ، ولا بكيفية خاصة في النقع البيعي ، فقد التزم جماعة بأن من عليه الخمس - مثلاً - إذا باع العين من دون إذن من الحاكم الشرعي ومن أصحاب الخمس ، تكون العين البديلة متعلقة لحقّ الخمس بنفس النمط ، وعلى ذلك فيكون أصحاب الخمس قد عاوضوا المشتري بنفس المعاوضة البيعية ، أي فيكون البيع بالإضافة إلى حقّ الخمس كيفية نقله تختلف عن كيفية نقل مجمل العين المزبورة .

وبعبارة أخرى : لم يؤخذ في تعريف أسباب النقل تحديد لملكية معينة في النقل ، مثلاً : عندما يذكر هذا التعريف للبيع بأنه تبادل مال بمال في الملكية ، لم يعين للتبادل كيفية لملكية معينة ، وهكذا في الإجارة ، فلم يعين فيها نمط خاص من المنافع ، وبالتالي فلم يعين نمط خاص فيها من ملكية تلك المنافع ، بل هي شاملة لمختلف

أنماط الملكيات تتبع اختلاف منافع العين ، وكذا الحال في الهبة التي هي تملك مال لم يعين فيه نوع المال ونمطه ، فيشمل العين الشخصية والكلية الإشاعية والكلية في المعين أو في الذمة وغيرها من الأقسام .

فتبين إطلاق تعاريف ماهيات المعاملات وعدم تقيدها بملكية معينة ، فهي شاملة لمطلق الملكية المراد نقلها بتلك الأسباب ، أي لمطلق أنحاء المشاركة .

فالحقوق المستحدثة إما هي نقل منافع ، أي نقل ملكيتها ، وهو لا مؤونة فيه - مثل حق الامتياز ، وحق الطبع ، وحق النشر بعد كونه تملك منفعة ، وكونه حديثاً ، إنما هو استحداث لنمط المنفعة لا في أصل النقل ، حيث لم تكن هذه المنفعة في السابق محل حاجة العقلاء واستجدت حاجتهم ورغبتهم حالياً .-

وإما هي من النمط الثاني من قبيل نقل الصلاحيات أو السلطنة على الملك ، فيمكن درجها في التملك للعين على نحو خاص ، أي إعطاء زمام رقبة العين وملكيتها في جهة معينة ، ولا مانع من تجزئة وتخصيص الملكية الواحدة للعين كما هو الحال في تجزئتها للملكية الإشاعية وللكلية في المعين وغيرهما ، لا سيما وأن تجزئة الملكية التي في القسم الثاني من الحقوق نظائر ، مثل : تجزئة الملكية في أصحاب الخمس مع مالك العين المحقوقة للخمس ، وملكية مالك العين المحقوقة للزكاة ، وأصحاب الزكاة .

ومثل : حق الجنابة للمجني عليه من العبد ، فإن له حق أن يستوفي ديته من العبد مع أن العبد مملوك لآخر ، والحر المجني عليه قد ملك من العبد بمقدار ديته ، لكن بنحو تكون ملكية مالك العبد أقوى من ملكية المجني عليه ، حيث إن مالك العبد يستطيع أن يدفع المال ويخلص عبده من ذلك الحق ، كما هو الحال في من عليه الخمس ، فحق الجنابة نمط من الملكية للمجني عليه ، غاية الأمر هي ملكية أضعف من الملكية الإشاعية ، كما هو حال الملكية في الكلية في المعين ، فالحقوق طراً ترجع إلى أنحاء الملكية ، لا سيما على القول بأن الحق ملكية ضعيفة ، وهي تنقسم إلى ملكية المنافع

وإلى ملكيات في رقة العين بنحو ضعيف .

وبعد كل ذلك يتضح الحال في حق السرقة، فإن في هذا الحق مالك السرقة يعتبر كالمالك للعين له سلطنة في رقة العين بنحو لا تعدم سلطنة المالك الأصلي ، ولكن تضعفها ، كما هو الحال في الملكية الإشاعية ، حيث تضعف ملكية الشريك الأول ، وكما هو الحال في الكلي في المعين ، حيث تضعف ملكية مالك الصبرة ، فلا يستطيع أن يتصرف في جميع الصبرة لوجوب فرز الصاع للمشتري ، فكذلك الحال في حق السرقة هو نمط من الملكية للعين . ويشهد لذلك أن مائة حق الخلو التي يباع بها تصل إلى قدر قريب من قيمة مائة العين ، وأن العين التي بيعت سرقتها لا يبقى من مائة إلا قدر قليل من أصل القيمة مما يدل على أن صاحب السرقة قد شارك في ملكية العين ، وأن صاحب العين قد ملكه رقة العين بنمط وحصّة خاصة لا بنحو الشركة الإشاعية ولا الشركة الكلي في المعين ولا الكلي في الذمة ، بل بنمط مغاير من الشركة ، فمن ثم اعتبر تلك الملكية الخاصة أنها من الحق ، وأن حال الملكية في حق السرقة يمتاز عن الملكية في الشركة الإشاعية ، بأن في الإشاعة الاختيار في التصرف في العين على استواء للمتشاركين بخلاف ما هو الحال في حق السرقة ، فإن مالك العين ليس له صلاحية في الإيجار .

فالملكية في الحق المزبور من ناحية هي أقوى من الإشاعية ، ومن النواحي الأخرى أضعف منها ، فتمتاز الإشاعة عنه أن الشركاء فيها يتقاضى كل منهم قسطاً من المنفعة بخلاف الحال في الحق المزبور .

فحصل : أن الحقوق المعروفة في أبواب الفقه المعهودة المسلم بها ، فضلاً عن المستجدة المستحدثة قسم منها مرتبط بمنافع العين ، فهي ملكات ضعيفة في منافع العين - مثل حق الموقوف عليهم بنحو السكنى أو الرقبي - وقسم منها متعلق برقة العين بأنحاء مختلفة من الملكية المتعلقة بالرقة ، وحق الخلو من هذا القبيل الثاني . وبهذا الحل نستطيع أن نجيب عن الإشكالات الواردة في مثل حق الخمس

وحقّ الجناية بأنه إن كان ملكاً فلم لا يترتب عليه آثار الملك المعهودة الأربعة ، وإن كان ليس بملك ، فلا نجد حقاً يضاھيه ويناظره .

فجوابه : بأنّ الترديد لا مجال له ، ولا كلّ حقّ نرجعه إلى الملكيّة المعهودة ، كما لا ضرورة قاضية بمقايسته بالحقوق الأخرى ؛ إذ كلّ حقّ له نمط من الملكيّة الخاصّة . فبهذا الحلّ يفتح لنا التعرّف على كثير من الحقوق وأنماط الملكيّات في أبواب الفقه . وبما مرّ يتّضح لنا الجواب عن السؤال - عن إمكان أن يجعل المالك الولاية لغيره - بأنه ليس يمكن ابتداءً ، بل يمكن تبعاً بتبع تمليك من يجعل له نمط من الملكيّة في العين ، أي شطر من الولاية على العين . فما ذكره المحقّق الهمداني رحمته الله لا يتمّ به الحلّ ، بل لا بدّ أن يجعل وينشأ التمليك للغير أولاً ، وبتبعه يكون له ولاية بيع العين في مثال الرهن ؛ إذ السلطنة والولاية تتبع الملكيّة ؛ لأنها موضوعهما ، لأنّ يجعل له الولاية ابتداءً ، فمن دون تحقّق الموضوع لا يمكن جعل الولاية ، وبالتالي يكون ذلك الشرط خلاف الكتاب والسنة لكون الناس مسلّطين على غير أموالهم ، أو أنّ الناس غير مسلّطين على أموالهم . وبذلك يتبيّن أنّ جعل الولاية في الموارد التي ليس فيها نقل الملكيّة لا يمكن ولو تبعاً ، مثل : جعل الزوج ولاية الطلاق للزوجة ، حيث أنّ ولاية الطلاق جعلها الشارع لمن أخذ بالساق ، وهو الزوج ، ومن يجعل له ولاية على الشيء لا يجعل له الولاية على جعل الولاية على شيء ، وليس في الطلاق عين قابلة للنقل والتمليك حتّى تنتقل ملكيّتها وبتبعها ينقل ولايتها ، فإذا كان اشتراط الوكالة في الطلاق يرجع لبناً إلى جعل الولاية ، كما ذكر ذلك جماعة كثيرة ؛ لأنّه لا يستطيع الموكل أن يعزل الوكيل للزوم شرط النتيجة ، فيكون من باب جعل الولاية من دون إيجاد ما هو الموضوع لها ، بل قد عرفت امتناع إيجادها في مثل الطلاق بخلافه في الأعيان المملوكة بنقل شعبة من شعب الملكيّة وبتبعه تجعل الولاية .

ترميم وجه الماتن رحمته الله وهو شرط الفعل بأن يشترط على نفسه أن يجدد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل المستأجر سنوياً بدون زيادة ونقص ، حيث قد تقدّم أنّ فيه

إشكالات متعددة منها أن شرط الفعل لا يلزم الملاك الآخرين الذين تنتقل إليهم العين ومنهم الوارث .

وترميم هذا الوجه في بعض الصور هو بأن الاشتراط يوكد الحق وإن كان بنحو شرط الفعل ، وإن لم يكن الاشتراط شرط النتيجة ذو المفاد الوضعي مطابقةً ، أي وإن كان مفاده المطابقي مفاداً تكليفيّاً من وجوب الوفاء بالشرط واللزوم التكليفي ، وهو تكليف محض لا يتضمّن أمراً وضعياً ، بخلاف شرط النتيجة ، فإن مفاده وضعي ؛ لأنه نتيجة عقود أخرى ، وشرط الفعل « بشرط أن تخط لي » أو « أن تؤكّني » أو « تبيعني » وغيرها هو أن يقع فعل الإيجاب والقبول لا نتيجة العقد .

إلا أنه مع كلّ ذلك فهناك أمروضعي أيضاً في شرط الفعل - كما ذهب إليه جماعة من أعلام هذا العصر - وأن مفاده متضمّن للحقّ ، والشاهد على ذلك تمكّن المشروط له من أن يسقط الشرط ، فلا يجب على المشروط عليه الوفاء به ، والإسقاط شاهد على أنه حقّ لا حكم تكليفي محض ، مثلاً: الأب الذي يجب عليه نفقة الابن - لو أذن الابن أن لا ينفق عليه - فلا تسقط النفقة عن العمودين بالإسقاط ؛ لأنها حكم تكليفي بخلاف النفقة على الزوجة ، فإنها حكم تكليفي مترتب على الحكم الوضعي ، وهو ملكية الزوجة النفقة في ذمة الزوج ، فلو أسقطت الزوجة النفقة أو أذنت أو أبرئت فتسقط ، فيسقط الحكم التكليفي بالتبع ممّا يدلّ على افتراق النفقة في الزوجة عن النفقة في الرحم ، فالنفقة في الرحم حكم تكليفي بحث لا يسقط بالإذن ، وإن كان الحكم التكليفي في الرحم ينفع من يؤدّي له الحكم أو يتعلّق به الحكم ، وهو ضرر على من عليه الحكم ، فهو ضرر من جهة ، ونفع من جهة ، لكن لا يسقط بإسقاطه .

والمشاهد في الشرط النحو الثاني من السقوط بالإسقاط ممّا يشهد على كونه حقّاً لا حكماً تكليفيّاً بحثاً ، وتمام هذا البحث لطول ذيله في بحث الشروط .

ويترتب على كونه حقّاً أن يتصف بالمالية ، وأن يبقى بعد موت من عليه الحقّ فيطالب به بقاء الورثة ، كما يمكن تصوير بقاءه في المالك الجديد أيضاً ؛ لأنّ العين

تنتقل إليه محقوقة بعد اشتراط أن توجر هذه العين على المالك الأوّل ، فذلك الحقّ وإن كان على ذمّة مالك الأوّل ، إلّا أنّ له ارتباطاً بالعين أيضاً ، فتكون محقوقة ؛ وذلك لأنّ الحقّ على المالك الأوّل إنّما يتمّ الوفاء به بتوسّط العين ، فكلّ من العين وذمّة المالك الأوّل ورهينتان بالحقّ ، والحقّ على ذمّة المالك الأوّل متعلّق بالعين باقٍ تعلقه بها ، وإن انتقلت إلى المالك الثاني ، سواء كان الوارث أم غيره .

ولا يرد على هذا التصوير بأنّ الشرط على المالك أن يوجر لا على غيره ، فكيف يجب على الوارث أو على المالك الثاني ؟ وذلك لأنّ الشرط يرجع مفاده إلى الحكم الوضعي ، وهو الحقّ لا المفاد التكليفي البحت كي يخصّ المالك الأوّل ويقتصر عليه ، سواء اشترط المالك الأوّل ذلك الشرط عن المالك الآخرين أم لم يشترط . وذلك الحقّ مرتبط بالعين فتكون محقوقة ، فللشروط له حقّ متعلّق بالعين على المالك الأوّل ، ولا موجب لسقوطه بتبدّل المالك ما دامت العين باقية .

وبذلك يتمّ ترميم الوجه المزبور ، والظاهر أنّ الشيخ الحلّي رحمته الله يبني على ذلك ، كما تقدّم كلامه ، وبذلك تتمّ الكبرى السابقة ، وهي عموم المؤمنون عند شروطهم كتخريج للحلّ في الحقوق الجديدة ؛ لأنّ الاشتراط نفسه هو الاحقاق ، والاشتراط بنفسه جعل للحقّ ونوع من إنشاء الحقّ ، غاية الأمر يُجعل متعلّق الشرط هو متعلّق الحقوق الجديدة ، فتكون الحقوق الجديدة نافذة بعموم « المؤمنون عند شروطهم » الذي هو نفس إنشاء الحقّ والجعل للاستحقاق فيكون متعلّق الحقّ هو متعلّق الشرط .

نعم ، قد يتأمّل في هذا الترميم في تطبيق كبرى « المؤمنون » على خصوص المورد ، أي حقّ الخلو - وإن كان ذلك الترميم تامّاً متيناً في نفسه - وذلك لأنّ هذا الحقّ في الشرط - وإن سلّمنا بكونه متعلّقاً بالعين من جهة ومتعلّقاً بالمالك الأوّل من جهة أخرى ، وأنّه لا يسقط - إلّا أنّه يقتضي لزوم أدائه على خصوص الوارث ، كما هو الحال في بقية ديون المورث - كالحقوق التي على الأب ، مثل الخمس ، فإنّه حقّ على الأب في العين لأصحاب الخمس وكذلك الزكاة - دون المالك الثاني غير الوارث ، وإن كان

الحقّ المزبور مرتبطاً بالعين . لكن يمكن دفعه على التصوير المذكور في الخمس ، حيث تكون العين محقوقة به وبالزكاة ، فإنّها إذا انتقلت إلى المالك الثاني فيجب عليه أداء ما فيها من الخمس والزكاة ، وإن كان في البداية التكليف متوجّه إلى من عليه الخمس خاصّة ؛ وذلك لأنّ الخمس والزكاة ليست من أموال المالك الأوّل ، فيلزم المالك الثاني ردّها من باب ردّ العين المغصوبة إلى مالكيها .

الوجه الخامس :

وهو تخريج لخصوص حقّ الخلوّ ، وذلك بدعوى أنّ هذا الحقّ لم يخترع في البشريّة حديثاً ، بل كان منذ القدم ، وقد وردت النصوص في بعض الموارد كالذي ورد في بيع الأرض الخراجيّة أو أرض أهل الذمّة أو الأرض التي أسلم أهلها عليها ونحوها ، فإنّ مفادها جواز البيع بين المسلمين بعضهم لبعض ، مع أنّ هذا البيع ليس بيعاً لرقبة العين والأرض بعد كون الأرض الخراجيّة ملكاً لكلّ المسلمين ، بل إنّما تستأجر من بيت المال ويدفع المؤجر الأجرة لبيت المال ، وكذلك الحال في الأرض التي أسلم أهلها عليها أو أرض أهل الذمّة لبقاء الملكيّة لهم أو للمسلمين على الخلاف في ذلك . فعلى كلّ من القولين لا تكون ملكاً لشخص خاصّ ، فابتاعها ونقلها لا يقع على رقبة العين ، بل إنّما هو بيع لحقّ أن يؤجر الحاكم الأرض عليه فيبيع حقّ الاستيجار ، وهو نفس حقّ الخلوّ . فإذن فالروايات الواردة في أبواب الجهاد وعقد البيع دالة على جواز بيع حقّ الشخص في أن يؤجر عليه وهو عين حقّ الخلوّ .

منها : صحيحتي محمد بن مسلم ووزارة أو صحيحة الفضلاء : عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام « أنّهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية ، فقال : إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدّي عنها ما عليها من خراج . قال عمّار : ثمّ أقبل عليّ وقال : اشتراها فإنّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك » ^(١) .

حيث أنّ أراضي العراق كانت مفتوحة عنوة و(دهاقين) معناه (كدخدا بالفارسيّة) ، ويسمّى في العربيّة بـ(المختار) فهي ملك للمسلمين ، فلذلك وقع السؤال عن شراء هذه الأراضي حيث لا يشتري رقبتها .

وقوله **عَلَيْهِ** : « **أَوْ تَوَدَّى** » ، أي إلا أن تودّي .

وقوله : « **اشتر** » لا يراد منه شراء رقبة العين ، بل يشتري من الدهقان حقّه بأن يوجر ، وقوله : « **اشترها** » وإن أسند إلى العين ، إلا أنّ المراد هو شراء الحقّ الذي فيها . وهو ليس إلا حقّ الخلوّ ؛ لأنّ الدهقان ليس مالكاً لرقبة العين ، بل مالك أن يوجر فيشتري منه حقّ الخلوّ .

وبنفس التقريب يتمّ في معتبرة زرارة^(١) بناءً على أنّ أهل الذمّة لا يملكون العين ، وأنها ملك للمسلمين ، فتكون الرواية شاهدة على ما نحن فيه .

ومثلها : صحيحة علاء بن رزين ، عن محمّد بن مسلم^(٢) ، وصحيحة الحلبي :

قال : « سئل أبو عبدالله **عَلَيْهِ** عن السواد ما منزلته ؟ فقال : **هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد** .

فقلت : الشراء من الدهاقين ؟ قال : **لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين ، فإذا شاء وليّ الأمر أن يأخذها أخذها** .

قلت : فإن أخذها منه ؟ قال : **يردّ عليه رأس ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل** »^(٣) .

وقوله **عَلَيْهِ** : « **يردّ عليه رأس ماله** » أي المال الذي بذله بعنوان حقّ الخلوّ تنبيهاً على أنّ حكمها كحكم الوقف في تلك الأراضي ، فيبقى للحاكم أن ينتزعها من دون إهدار حقّ الخلوّ قيمته . فالصحيحة المزبورة أظهر دلالة على حقّ الخلوّ ، وهي شاهد على أنّ

(١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٢ .

(٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٣ .

(٣) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٤ .

حقّ الخلوّ نوع ملكيّة في العين .

ومثلها: رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : « لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمّة ، فإنما هو فيء للمسلمين »^(١) .

والمراد بأرض السواد أرض العراق ؛ لكثرة النبات فيها . والرواية صريحة في المفاد المزبور .

وقوله عليه السلام : « إلا من كان له ذمّة » أي من كان يعطي الخراج فيكون مستأجراً لا غاصباً ، فرقتها فيء للمسلمين ، فالاستثناء يكون بمعنى حقّ الاستيجار .

ومثلها: صحيحتي محمّد بن مسلم أيضاً^(٢) ، وكذا سائر الروايات في الباب ، وما روي في أبواب جهاد العدو^(٣) فلاحظ ، ولا حاجة للتعرّض إلى متونها ؛ لأنّ المفاد واحد .

هذا وقد فصلّ الماتن بين صدور القانون الوضعي وعدمه قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخلية أو عن الزيادة في بدل الايجار ، حيث كان للمالك قبل صدوره أن يخرج المستأجر ، فإن كانت الإجارة قد وقعت قبل صدور القانون المذكور ولم يكن هناك شرط متفق عليه ، وامتنع المستأجر عن التخلية ، أو دفع الزيادة ، فلا يجوز للمستأجر أخذ السرقة فليّة وماليّتها ؛ لأنّه لم يشتريها من المالك لا بالمشاركة ولا بالشراء ، أمّا بعد صدور القانون فيسوغ ذلك وإن لم يتشرط تصريحاً ؛ إذ بعد صدور القانون هناك شرط يتقرّر الشرط الارتكازي المغني عن الشرط الصريح .

نعم ، لو كان المتعاقدان غافلين عن الشرط الارتكازي ، فلا يكون اشتراطاً في البين في ما لو فرض عدم غرر الارتكاز عندهما ؛ لأنّه ليس المدار على الإلتفات

(١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٥ .

(٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٧ و ٨ .

(٣) ب ٧٢ .

التفصيلي ، فصدور القانون كقرينة موجبة للشرط الإرتكازي والتفات المتعاقدين إليه ولو ارتكازاً وإجمالاً.

مسألة ٣٥: المحلات التي تؤجر بلا سرقفلية، إلا أنه يشترط في عقد الإجارة ما يأتي:

١ - ليس للملاك إجبار المستأجر على التخلية، وللمستأجر حق البقاء في

المحل.

٢ - للمستأجر حق تجديد عقد الإجارة سنوياً بالصورة التي وقع عليها

في السنة الأولى.

فإذا اتفق أن شخصاً دفع مبلغاً للمستأجر ازاء تنازله عن المحل وتخليته

فقط حيث لم يكن له إلا حق البقاء، مع أن للمالك - بعد التخلية - الحرية في

إيجار المحل، والثالث يستأجر المحل من المالك، فعندئذ يجوز للمستأجر

أخذ المبلغ المذكور، وتكون السرقفلية لقاء التخلية فحسب لا بازاء انتقال

حق التصرف منه إلى ثالث.

قوله ﷺ: « المحلات التي توجر بلا سرقفلية » عدّ الماتن ﷺ هذا من حق السرقفلية

بنحو آخر، وهذا الحق وإن كان غير قابل للانتقال لكنه قابل للاسقاط بأن يدفع إليه

مبلغاً ازاء تنازله عن هذا الحق، والضمير في « لم يكن له حق البقاء » يرجع إلى

المستأجر الأول لا الثاني، والمراد من « الثالث » هو المستأجر الثاني.

التصميم التقديري

السيد محمد حسن الرضوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين ، وبعد ؛

فهذا الكتاب من سلسلة الأبحاث المستجدة في فقه الحياة المعاصرة قد ألقاها سماحة الأستاذ العلامة آية الله الشيخ محمد السندي البحراني أدام الله أيام إفادته ، في يومي الخميس والجمعة من كل اسبوع في المسائل المستحدثة جاعلاً محور بحثه ما كتبه المرحوم السيد الخوئي رحمته في ذلك ؛ لاشتماله على الفروع المهمة ، وقد قمت بإعدادها وتنسيقها عسى أن يعمّ نفعها ، وتقع موضعاً للقبول .

وأتمس من القارئ الكريم غصّ البصر عما يقع فيه القلم من سقطات أو زلات ؛ لأنّ العصمة لأهلها . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

قم المقدسة / ١٤٢٠ هـ

محمد حسن الرضوي

أوراق اليانصيب

وهي أوراق تباعها شركة بمبلغ معين، وتتعهد بأن تفرع بين المشتريين، فمن أصابته القرعة تدفع له مبلغاً بعنوان الجائزة، فما هو موقف الشريعة من هذه العملية وتخريجها الفقهي، وهو يختلف باختلاف وجوه هذه العملية.

الأول: أن يكون شراء البطاقة بغرض احتمال إصابة القرعة باسمه والحصول على الجائزة، فهذه المعاملة محرمة وباطلة بلا إشكال، فلو ارتكب المحرم وأصابته القرعة باسمه، فإن كانت الشركة حكومية فالمبلغ المأخوذ منها مجهول المالك، وجواز التصرف فيه متوقف على إذن الحاكم الشرعي أو وكيله، وإن كانت أهلية جاز التصرف فيه؛ إذ الشركة راضية بذلك، سواء أكانت المعاملة باطلة أم صحيحة.

الثاني: أن يكون إعطاء المال مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري لا بقصد الحصول على الربح والجائزة، فعندئذ لا بأس به، ثم إنه إذا أصابت القرعة باسمه، ودفعت الشركة له مبلغاً، فلا مانع من أخذه بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله إن كانت الشركة حكومية، وإلا فلا حاجة إلى الإذن.

الثالث: أن يكون دفع المال بعنوان إقراض الشركة بحيث تكون مالتها له محفوظة لديها، وله الرجوع إليها في قبضه بعد عملية الاقتراع، ولكن الدفع المذكور مشروط بأخذ بطاقة اليانصيب على أن ترفع الشركة له جائزة عند إصابة القرعة باسمه، فهذه المعاملة محرمة؛ لأنها من القرض الربوي.

في الصورة الأولى جعل الاقتراع في متن المعاملة ، وفي الصورة الثالثة جعل شرطاً ، فإن كان في ضمن المعاملة - أي على النحو الأول - فالعوض محرّم وباطل ، لا من جهة الغرر وعدم العمل بتحصيل المعوض ؛ إذ لا يلزم من ذلك الحرمة التكليفية ، بل من جهة أنه رهان قماري ، حيث إنّ المعاوضة في الصورة الأولى هي بذل عوض في مقابل احتمال عوض آخر خطير أو غيره . وحقيقة القمار والميسر هي الرهان على عوض معلق على اللعب بألة أو بالقرعة ونحوها ، بل لو سلّم عدم صدق القمار عليه فلا ريب في صدق الرهان عليه ، فيكون حراماً وضعاً وتكليفاً ، أو وضعاً فقط ، على الخلاف في الحرمة التكليفية في الرهان إذا كان بغرض صحيح غير اللهوي ، بل في تصوّر صغرى الغرض الصحيح في المقام تأمل ونظر .

ثم إنّ بإدراج الصورة الأولى في القمار يشكل الفرق بين الصورة الأولى ، وهي كون ماهية الرهان في متن المعاملة الأصلية كعوض ، وبين كون الرهان شرطاً في ضمن معاملة أخرى ، كما هو الحال في الصورة الثانية على أحد الشقّين لها ؛ إذ بطلان الرهان والقمار لا يفرّق فيه بين التقديرين ، وكذا الحال في الصورة الثالثة ، إلا أنّ الماتن عليه حرّمها من جهة القرض الربوي ، وقد ذهب بعض الأعلام إلى الحرمة في الشقّ الثاني من الصورة الثانية أيضاً ، وإن لم يكن اشتراط في البين ، بل بمجرد الداعي ، والظاهر أنه بناءً على حرمة مطلق اللهو ، وإلا ففي صدق الرهان فضلاً عن المقامرة في هذا الشقّ تأمل بعد عدم وجود الالتزام المعاملي ببذل العوض المحتمل في البين .

نعم ، لو بنى على تعريف القمار بأنه الإقدام على إتلاف المال في مقابل العوض المحتمل ، ولو بنحو الداعي ، لشمّلت الحرمة جميع الصور والشقوق ، وقد يوجّه ما ذهب إليه الماتن عليه من حصر القمار في الصورة الأولى بأنّ في ما عداها لا تتحقّق الخسارة والربح الاحتماليّتان ولا المعرضيّة لهما ، كما لو اشترى الزبون مبيعاً من تلك الجهة أو الشركة واشترط في ضمن ذلك الشراء ورقة اليانصيب ، فإنّ إقدامه على الشراء لا يوجب تضرّره ؛ إذ قد تملك عين المبيع في مقابل المال الذي بذله كضمن ،

سواء كانت العين مورداً لحاجته أم لا ، فمن ثمّ تنتفي ماهية الرهان في أمثال هذه الصورة ، ولا تكون الحرمة من ناحية القمار ، بل من ناحية الربا أو غيره .

وفيه: أنّ الصحيح لدينا أنّ كلّ شرط ضمّني ، وكلّ مشاركة في عقد ، تؤول إلى معاولة فوقانية ، أحد طرفيها المعوّض ، وهو المعاملة المشروط فيها ، والطرف الآخر هو ذات الشرط . فالمشاركة عبارة عن التزام بإيقاع البيع - مثلاً - في مقابل ذات الشرط ، وبالتالي فليس لدينا في البين معاملة واحدة وهي البيع وأنّ من توابعه الشرط وذات الشرط ، بل هناك معاملة فوقانية البيع أحد طرفيها ، غاية الأمر هو الطرف الأصلي ، وهو المعوض والعوض هو ذات الشرط نظير الجعالة على الإقراض أو الجعالة على البيع ترغيباً للبائع للإقدام على البيع أو كالصلح على الإجارة في مقابل إسقاط المستأجر لبعض حقوقه على المؤجر مالك العين ، فحقيقة المشاركة ترجع إلى ربط الالتزام البيعي - مثلاً - بالالتزام بذات الشرط ، فمن ثمّ كان هذا الربط فوقانياً بالإضافة إلى ذات البيع وذات الشرط هذا ، وإن كان نفس البيع أيضاً مشتملاً على التعاوض بين المبيع والتمن .

ولتوضيح ذلك لا بدّ من ذكر مقدّمات :

الأولى: إنّ المعروف أنّ للشرط قسطاً من الثمن ، فهو بمنزلة الوصف ، وهو في الصياغة الإنشائية في غالب المعاملات ، وإن لم يكن عوضاً في مقابل العوض - وهو المشروط فيه - لكنّه من الواضح أنّ المتعاقدين لا يقدمان على المشروط فيه ، إلاّ بقيد كون الشرط هو بمنزلة البقية المتممة لمجموع المعاملي ، بحيث أنّ المتعاقدين إذا تبين لهم عدم سلامة الشرط يحقّ للمشروط له فسخ المعاملة من رأس . فالغرض الأصلي متقيّد ومنصبّ على الشرط ، فالدواعي التقييدية في المعاملات تنصبّ على الشرط ، كما تنصبّ على المشروط فيه .

الثانية: إنّ المعاملات على قسمين : مركّبة وبسيطة ، فالمعاملات المركّبة تتركّب من عدّة معاملات ، فيفرض في البين معاملة فوقانية ، عوضاًها معاملتان ، مثل :

أن يصلح الآخر على بيع سيّارته بكذا ، صالحه على أن يبيعه منزله بكذا ، فهذا العقد هو الصلح ، ولكن طرفيه البيعان ، بل أنّ البيع وغيره من المعاوضات التي تشتمل على التعاوض من الطرفين ليست معاملات بسيطة في الحقيقة ، بل هي من المقابلة بين التملّكين ؛ إذ كلّ تملك مفرد هو معاملة وعقد برأسه . فالبائع يملك المبيع ويقبله المشتري في مقابل تملك المشتري الثمن وقبول البائع لذلك ، فكلّ منهما موجب وقابل ، إلا أنّ معاقدة البائع على المبيع أصليّة ، فتسمّى المعوض ومعاقدة المشتري تبعيّة فتسمّى الثمن .

وكذلك الحال في الإجارة والمضاربة وغيرهما من المعاوضات المشتملة على العوضين ، بخلاف مثل الهبة والعارية والوكالة ونحوها ممّا لم يشتمل على عوضين . وقد ذكرنا غير مرّة أنّ تجدد المعاملات بحسب الأعصار المختلفة غالباً يكون - إن لم يكن دائماً - بتركّب المعاملات بعضهم مع بعض ، فيستحدث للمعاملة المركّبة الجديدة اسماً جديداً .

الثالثة : ذهب السيّد اليزدي في بحث البيع والشروط إلى التمسك بعموم « **المؤمنون عند شروطهم** » في صحّة العقود والبيع ، وقال إنّه ليس منحصرّاً بالشروط الضمنيّة ، بل يشمل كلّ التزام ولو كان مبتدئاً مرتبطاً بالالتزام الآخر ، كما في العقود أو غير مرتبط كالوعد الابتدائي ، وما ذكره متين بالنسبة إلى أصل معنى الشرط ، وهو يقتضي ربط الالتزام التعاوضي بين المشروط فيه وذات الشرط ، بل قد عرفت أنّ المعوضة في العقود ليست إلاّ الالتزام بالمعوض مشروط فيه التزم بالعوض .

وإذا اتّضح ذلك يظهر أنّ البيع بشرط الاقتراع أو القرض بذلك الشرط هو من المشاركة المقابل فيها بين البيع أو القرض وذات الشرط ، حيث أنّ النظر الأصلي مركز عليها ، أي أنّ التقييد معاملي حاصل بالمقابلة بينهما ، فتلك المشاركة هي المعاملة الأمّ الفوقانيّة وأحد طرفيها البيع أو القرض أو الإهداء أو الصدقة ونحوها من التبرّعات الخيريّة ، والطرف الآخر العوض ، وهو الاقتراع على الجائزة أو الهدية الماليّة ،

فالإقدام على البيع أو القرض أو نحوهما في مقابل احتمال الربح الذي هو عوض ، سواء في الصورة الأولى أو الثالثة ؛ إذ المشاركة في العقود ليست تبعية بمعنى كونه التزاماً مجرداً في ضمن معاملة أخرى من دون أن يكون هناك مقابلة بين المشروط فيه والشرط .

نعم ، هو تبعي بمعنى أنه عوض وليس بمعوض ، وأنّ القصد أولاً في المعاوضات موجه إلى المعوض وإلى العوض بتبعه .

إن قلت : المبيع له مالية بخلاف الإقدام على البيع أو الإجارة أو الإقراض وإيجادهم الإنشائية له مالية بذاته .

قلت : يمنع عدم المالية لها ، فإنّ المالكية - كما حرّر في مباحث البنوك - كصفة للأشياء على أقسام ثلاثة :

الأول : ما كانت له مالية بسبب المنافع الطبيعية الواجد لها ، كما في الأعيان الموجودة الطبيعية التي يقضي العقل وطهرهم للانتفاع منها تكويناً .

الثاني : ما كانت ماليتها بسبب الاعتبار نظير الورق النقدي وأوراق المستندات ونحوها ممّا لم تكن لها منافع طبيعية تكوينية ، بل منافع اعتبارية بسبب القانون والاعتبار .

الثالث : ما كانت ماليتها حكمية ناشئة من التعاقد عليه نظير منافع الحرّ ، فإنّ منافعه لا تضمن بالاتلاف ؛ لعدم ماليتها المبتدئة ، بل ماليتها تنشأ من الاستيجار له ، فلو أتلفت بعد ذلك لكانت مضمونة ، وهذا بخلاف القسمين الأولين ، وما نحن فيه من قبيل القسم الثالث ، ومن ثمّ تنشأ الجعالة عليه كأن يقول : « من يقرضني بكذا فله كذا » ، أو « من يبتاع مني كذا فله كذا » ، فبذل المال لحصول الرغبة فيه التي هي السبب الأصلي لحدوث الصفة المالية . نعم ، هو من دون بذل سابق ليس بذى مالية ، كعمل الحرّ .

وأما في المقام فنفس البيع أو القرض موصوفان بالمالية للالتزام بذات الشرط في مقابلهما ، وهو احتمال الربح ، وهو معنى المعرضية للخسران أيضاً . فعلى ذلك تكون

المعاملة الفوقانيّة الرهان القماري ، أحد طرفيها البيع أو القرض أو غيرهما ، والطرف الآخر معرضية الربح أو الخسران ، فيتمّ تصوير الحرمة القماريّة في الصورة الأولى والثالثة .

أمّا في الصورة الثانية فقد سوّغها الماتن رحمته لعدم الاشتراط في البين ، فينتفي الرهان والقمار ، إلاّ أنّه قد يدّعى أنّ الميسر في اللغة هو صرف التقابل الوجودي الخارجي ولو بنحو الوعد الابتدائي غير المشارطي ، بل يكفي المعرضيّة وحصول الداعي إلى ذلك ، وإن لم يكن داعياً مبرزاً كقيد معاملي ، نظير ما يقال في الهبة المعوضة أنّها تتحقّق ولو من غير اشتراط في الابتداء بأن يهب الموهوب بقاءً بقصد العوض عن الهبة الأولى ، فالشخص الأوّل هبته عقد بسيط ابتداءً ، وأمّا الآخر فهبته حيث كانت بقصد المقابلة للهبة الأولى ، فتكون هبة تعاوضيّة ، وكذلك الأولى بقاءً ، فيترتب أحكام الهبة المعوضة عليها ، وهذه الدعوى تحتاج إلى مزيد من التأمّل في الاستعمالات اللغوية للقمار ، فإنّ بينه وبين الرهان عموماً وخصوصاً من وجه لغة وإن لم يكن كذلك تعبّداً .

ثمّ إنّ في كلام الماتن رحمته ملاحظتين :

الأولى : إنّ تقييده لجواز التصرف في تلك الجوائز المأخوذة من الجهة الحكومية أو المشتركة بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله مبنيّ على مجهول المالك ، وأمّا المبني الآخر من ملكيّة بيت المال للأموال العامّة وإذنه عليهم للمؤمنين في التعامل فلا مجال لهذا القيد .

الثانية : قوله : « وإن كانت أهليّة جاز التصرف فيه ؛ إذ الشركة راضية بذلك ، سواء أكانت المعاملة باطلة أو صحيحة » لا يخلو من إشكال ، بل منع ، حيث أنّ رضاها مقيد بالمعاملة العرفيّة ، وإنّما رضاها غير مقيد بالصحة الشرعيّة للمعاملة ، أي سواء كانت المعاملة باطلة شرعاً أو صحيحة ، وهذا الرضا المقيد بهذه المعاملة لا اعتداد به ، حيث أنّه من العمل بالمعاملة المحرّمة ، كما هو الحال في المعاملات الربويّة ، فإنّ رضی

بازل الربا غير مقيد بالصحة الشرعية ، أي وإن كانت باطلة شرعاً إلا أنه مقيد بالمعاملة بوجودها العرفي ، والشاهد على تقييد الرضا بالمعاملة العرفية كون البذل ليس مجانياً ، والرضا ليس ابتدائياً ، ولو بنى على الجواز بمجرد الرضا بالمعاملة بوجودها العرفي دون وجودها الشرعي لكانت الأدلة الناهية عن المعاملات المحرمة لغو محض .

وبعبارة أخرى: أن موضوع الأدلة الناهية هي المعاملات بوجودها العرفي لا بوجودها الشرعي ، وإلا لزم التناقض ، حيث ينهى الشارع عمّا اعتبره موجوداً وصحيحاً ، بل أن هذا البيان يتأتى في ما لو كان رضى المتعاقدين بالعقد بحسب اعتبارهما الثنائي ، أي لم يكن رضاهما مقيداً بالعقد بحسب الوجود العرفي ولا الشرعي ، كما يتصور ذلك في المعاملات التي يحكم العرف العقلاني العام بطلانها ، فإن المتعاقدين يبنيان على الجري على العقد بحسب وجوده في أفق اعتبار المتعاقدين الذي هو أخص من وجود الاعتبار العقلاني العام ، كما في ثمن الفجور ، فإنه تعاقد ثنائي ورضى مقيد به ، سواء أكان باطلاً عرفاً وشرعاً أم لا ، ومع ذلك لا يمكن البناء على الجواز ، فإفساد الشارع أو العرف لمعاملة مقتضاه النهي عن البناء عليها ولو بحسب البناء في أفق المتعاقدين ، فكون الرضا غير مقيد بالوجود الشرعي أو العرفي لا يسوغ الإباحة بعد كونه مقيداً بالعقد ولو بحسب المتعاقدين .

ومنه يظهر النظر في عبارة صاحب **الجواهر** بعدما حكم ببطلان الصدق في غير الموارد المنصوصة ، وأنه جائز بدون العقد كفعل مجرد تكويني ، قال : « بل لا يبعد جواز إباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على أنه عوض شرعي ملتزم » .

نعم ، لو كان تملك الشركة غير مقيد بالقرعة ونحوه من العقود الفاسدة أصلاً ، بل هبة أو إباحة مبتدئة لتمّ الجواز ، لكنّ هذا غير ما هو الدارج الغالب من كون الرضا مبنياً ومقيداً بالمعاوضة ، فاللازم تقييد الجواز بما إذا لم يكن مبنياً على المعاوضة العقلانية ولا بحسب المعاوضة في أفق المتعاقدين .

تضخم النقود

ابتدأت إثارة هذا البحث في الديون والمهور ممّا يتعارف فيها التأخير في الدفع والأداء ، فقد يقدر للمهر بنقد معيّن يعادل شراء بيت أو أرض ، وبعد مدّة مديدة حينما يدفع ويستوفى بعد ثلاثين سنة - مثلاً - فلا يشتري به إلا سلعة رخيصة جداً لا تساوي عشر قيمة البيت ، فهل يكون الزوج ضامناً لهذا الفارق القيمي .

وكذا الحال في الديون الميّنة ، أي التي طالت مدّتها جداً ، وفي تلك المدّة الطويلة اختلفت القوّة الشرائيّة بفارق شاسع ، فهل يكون المدين ضامناً لهذا الفارق ؟ لأنه إجحاف في حقّ الدائن ، بل إننا نرى في يومنا أنّ الفارق في قيمة النقد لا يحتاج إلى مرور أعوام ، بل من خلال شهور - وربما أيام - نرى فرقا فاحشاً فيها ، فإنّ الدولة التي تعطي اعتبار المالّيّة لنقد معيّن قد تتلاعب كثيراً بقيمة النقد ، إمّا بإصدار الورق النقدي زيادة على الغطاء المنتوج والثروة الوطنيّة أو بإغراقها في بحر الديون للدول الأخرى ، أو غير ذلك من الأسباب .

وهذه الظاهرة ليست مقتصرة على هذا الزمن ، بل كانت منذ قدم القرون الماضية أيضاً ، حيث كان المَلِك أو السلطان يعتبر الدراهم أو الدنانير ، ويجعلها سكّة ، فأمر اعتبارها أو إسقاطها بيده ؛ لأنّ مالّيّتها غير ناشئة من المائدة فقط ، بل لها من جهة ضرب السكّة أيضاً . وقد أُشير إلى هذه الظاهرة في الروايات ، حيث كانت عشرة دراهم تقابل ديناراً واحداً ، وبتغيّر الظروف تتغيّر هذه المعادلة ، فتقابل ثمانية دراهم بدينار واحد انخفاضاً في الدينار ، أو تقابل اثني عشر درهماً صعوداً في الدينار ، بل قد فرض في بعض الروايات مقابلة ثمانية عشر درهماً بدينار ، وهذا التغيّر ليس بيسير ، خصوصاً

في المبالغ الضخمة .

هذا وقد ورد في تلك الروايات نفي الضمان في ذلك وحصر ثبوته في ما إذا أسقطت الجهة المصدرة المعتبرة في النقد - الملك أو السلطان - اعتبار النقد بالكلية ، وهذا بخلاف الاضطراب في قيمة النقد ، فلا ضمان فيه وإن كان كبيراً حاداً .

وعلينا أن ندرس الحالة الماليّة والإقتصاديّة في عهد النصوص كي نتعرّض على المطابقة أو المغايرة للوضع المالي والنقدي لهذا اليوم ، فعلى الأوّل تكون دالة على عدم الضمان في التضخم المالي الذي هو التغيّر والتزلزل وعدم الثبات في قيمة النقد .

وبعبارة أخرى: لا بدّ من البحث في الصور والتقديرية الموجودة في النصوص الشرعيّة المنفي فيها الضمان في التضخم المالي ، هل هو مطلق التضخم أو ذو الأسباب والعلل الخاصّة ؟ ومن ثمّ هل تلك الأسباب والعلل الخاصّة هي نفس الأسباب وعلل التضخم الموجود في هذا اليوم ؟

ولا بدّ من الالتفات إلى أنّ البحث الفقهي في فهم الروايات الواردة في أي باب يتوقّف على الماع وإمعان النظر في ماهيّة الموضوع في ذلك الباب أو المسألة ، ولو بالاطّلاع الإجمالي على البحوث التخصّصيّة المرتبطة بذلك الموضوع ، وستأتي الإشارة إلى ذلك إن شاء الله تعالى .

أما الأتوال في المسألة فأهمّها أربعة :

الأوّل: نفي الضمان مطلقاً ، إلّا إذا أسقط اعتبارها عن رأس ، كما هو مفاد الأخبار الواردة .

الثاني: ثبوت الضمان في الفارق الفاحش ، مثل ما حدث لبعض العملات في عصرنا الحاضر ، بخلاف الفارق غير الفاحش ، وهو نظير ما التزم به في كلماتهم من أنّ إنساناً لو استقرض مقداراً من الماء في صحراء قفر من شخص فإنّه لا تبرأ ذمّته بتسليم الماء في البلاد المعمورة المتبدّل فيها الماء بوفرة ؛ لأنّ ماليّة الماء في الصحراء أضعاف ماليّة الماء في البلد ، وهذا شبه المتفق عليه في كلمات الفقهاء ، وهو دالّ إجمالاً على

لحفاظ الصفة الماليّة في الأسواق .

وأيضاً لو استعار شخص سيّارة من صاحبها وتلفت بالاصطدام ، فهو ضامن لقيمة السيّارة بتمامها ، مع أنّ الباقي من هيئة السيّارة وأجزائها المكسّرة ذو قيمة ماليّة قد تعادل سدس القيمة الأصليّة ، لكن حيث أنّها لا تقاس بالقيمة الكاملة الصحيحة فيغرم الضامن مجموع القيمة .

الثالث: ضمان فارق في القيمة إذا كان بسبب ضعف القوّة الشرائيّة للنقد ، دون ما إذا كان الفارق من جهة العرض والطلب . وهذا قول عدّة من الأجلّة ممّن لهم اطلاع بآراء الماليّين والنقديّين في مجال الإقتصاد ، فإنّ الرأي المعروف لدى المتخصّصين في القضايا البنكيّة والإقتصاديّة هو ذلك ، وإن لم يدوّن كقانون بين الدول .

ومن المعروف أنّ الدولة البريطانيّة في الحرب العالميّة الثانية قد خرجت بديون طائلة تفرّدت بها ، إلا أنّ تلك الديون كانت بعملتها فقامت بإسقاط قيمة عملتها إلى النصف ، وبذلك أسقطت نصف الديون التي عليها ولم تتمكّك الدول الدائنة لها بالزامها بشيء من الناحية القانونيّة ممّا أوجب مداولة هذه الظاهرة في الوسط التعامليّ الدولي ، فلم يستمرّ الاستدانة بين الدول بعملة الدولة المستدينة ، بل إمّا بعملة الدولة الدائنة ، أو بعملة دولة ثالثة ، أو بمقادير بوحدة للمنابع الطبيعيّة للدولة المستدينة كالنفط وغيرها .

ثمّ لا يخفى أنّ القوّة الشرائيّة للعملة النقديّة إنّما هي باعتبار الغطاء للعملة النقديّة ، وهو المنشأ الحقيقي لقيمة العملة ، وهو شيء يجعل داعماً لها ويسمّونه رصيماً في البنك المركزي ، أو في مؤسّسة النقد والخزينة الوطنيّة .

والعرف السائد النقدي بعد السّنين الميلاديّة صار يتوسّع في الغطاء الداعم من الذهب إلى مختلف المنتجات من المنابع الطبيعيّة أو الصناعيّة ، بل وغيرها من خدمات الدولة ، فكلّ ثروات الدولة ومنابعها وقوّتها الماليّة يكون رصيماً للعملة النقديّة ، وهو الذي يؤثر في القوّة الشرائيّة كلّما كان الداعم أكثر وأقوى كانت العملة

النقدية قوتها في الشراء أكثر، فالمقدار الغطاء الداعم أو اعتبار الدولة هو المؤثر في القوة الشرائية، ومن ثم كانت طباعة الدولة للعملة النقدية الورقية الزائد على إنتاجها موجب لتنزل القيمة المالية للمال وسقوطه عن درجته للتعاادل، وقد يصبح للعملة صعود ونزول لأجل زيادة كمية في الرصيد، بل لأجل ارتفاع القيمة المالية للصناعات والمنتجات الوطنية وغيرها، وهذا النزول والصعود ليس بسبب القوة الشرائية، وإنما هو لغلاء نفس السلع ورخصه في بعضها، والتفكيك بين هاتين الحالتين أمر دقيق وعويص في مقام المحاسبة للتضخم النقدي، وإن كان المتخصصين في أسواق البورصة النقدية وبنوك الاعتماد وغيرها ترصد تغيير القيمة الناجم من كل من الحالتين.

فمحصل القول الثالث التفصيل بين التغيير في القيمة الناشئة من القوة الشرائية وبين المسبب من العرض والتلف.

الرابع: التفصيل بين ما إذا جرى التعاقد على النقد بنحو الموضوعية، فلا ضمان، وبين ما إذا جرى التعامل عليه كطريق ومرآة للقيمة والمالية فيكون التضخم المالي مضموناً، وهذا هو الغالب في المهور، وقد اختاره الشيخ الأراكبي رحمته.

والمراد بالطريقة والمرآتية هو جعل النقد مؤشراً وعلامة لدرجة الوحدة المالية والصفة القيمة في الأشياء، فإذا كان كذلك فالنقد يكون طريقاً للدرجة المالية، وفي المهور غالباً بنحو الطريقة، كذا الحال في مقدار من النقد مما يمكن به شراء بيت أو سيارة مطلوبة، وحينئذ فالنقد فيه يكون طريقاً إلى شراء البيت ونحوه وقيمتها، فلو تنزلت قيمة النقد بحيث لا يمكن معه شراء بيت أو غيره فلا بدّ من الجبران والتدارك. وأما في تقدير الموضوعية فيعتبر النقد بما هو نقد وله موضوعية خاصة، حيث أنّ النقود تختلف قوة حافظيتها بعضها عن بعض، فالقيمة المالية ودرجتها في ضمن الدولار - مثلاً - أحفظ من القيمة المالية في ضمن الدينار - مثلاً - فميزان الحفاظ والثبات في الصفة المالية مما يرغب إليه ويوجب الموضوعية لنقد خاص، فهنا

التفاوت لا يضمن ، ولأجل معرفة حقيقة الحال من الضمان وعدمه لا بدّ من معرفة حقيقة موضوع التضخّم وهو النقد .

حقيقة النقد

وإنّ ما الفرق بين نقديّة الذهب والفضّة وبين نقديّة الورق ؟ وما هي الصفة النقديّة .. وكيفيّة نشوء هذا النقد الورقي ؟

عرّفت الصفة الماليّة تارة بالرغبة ، وأخرى بمعرف الرغبة ، أي ما يبذل بإزاء المرغوب عنه ، والنسبة بين المال والملك عموم من وجه ، والنقد جعل شيئاً وسطياً في الدرجة الماليّة بين الأشياء كعيار وميزان ، فكأنّما تجعل الصفة الماليّة التي تعرض النقد هي نوع من التوزين والقدر والتقدير للصفة الماليّة في أشياء أخرى .

وذهب بعض في تعريف النقد إلى أنّه لا يبذل بإزائه المال ، بل هو بنفسه المبدول ، فلا يصدق الصفة الماليّة على النقد ، فالنقد هو عين الماليّة لأنّه شيء تعرض له صفة الماليّة ، هو عين البذل ؛ لأنّه يبذل بإزائه .

وفيه: النقد يبذل بإزائه المال ، مع كونه حدّاً للماليّة ووحدة لها وميزان عند كلّ البلدان ، فإنّ الزارع ربّما يوجد لديه منتوجات يريد أن يستحصل بها قدرّاً من النقد ليخترن الماليّة في الورق النقدي مع وجود الرغبة فيه لاحتمال زيادة القوّة الشرائيّة فيه دون الأعيان الماليّة التي بحوزته ، كما هو الحال قبل ظهور النقد في التعامل البشري ، فإنّهم كانوا يجعلون بعض المنتجات وسيطاً تعاملياً ، فالانتاج الزراعي ها هنا هو الثمن ، فيبذل في مقابل النقد .

وبعض آخر ذهب إلى أنّ النقد الحقيقي شيء له المال ، كالذهب والفضّة ، والنقد الاعتباري كالورق النقدي هو عين المال ، وهو أيضاً ليس في محلّه .

ثمّ إنّ هذه الصفة الماليّة هي مبدأ نشوء النقد الورقي بعد أن كانت في حالتها البدائيّة تلحظ في النقد السلعي ، فانتقلت إلى الورق ؛ لأنّه ربّما لا يرغب الطرفان في سلعة

الآخر، مضافاً إلى أنّ التعاوض بالسلع لا يكون دقيقاً ميزانياً، فوجدت فكرة النقد المالي المعدني من الذهب والفضة أو النحاس، ومنه إلى الورق لدى البشر، وبدأت بضرب النحاس الحديدي، ثم تطوّرت إلى الذهب والفضة، ويعرف بالسكّة، أي يسكّ ويضرب ويقول على الذهب والفضة بمهور معيّنة، فالصفة الماليّة العارضة على الأشياء بدأت صفة مستجدّة مستقلّة في نفس النقد.

وقبل تولّد العملة النقديّة واستعمالها كوسيط في المعاملات كان الإنسان القديم يقضي حوائجه من خلال معاملات كان التداول بها بين جنسين، فتلك المعاملات كانت تجري غالباً في الإقتصاد البسيط كمعاملات أفراد قرية واحدة أو قريتين قريبتين، فكانوا يتعاوضون ويتبادلون ما يحتاجون مقابل حاجات الطرف الآخر، وذاك النظام التعاملي يجري الآن في جملة من المعاملات الدوليّة، لا سيّما بين البلدان التي تكون العملة النقديّة الأجنبيّة فيها محظورة وروداً وخروجاً، أو التي لا تريد تقوية وساطة النقد الأجنبي ونحو ذلك.

وحيث أنّ تلك المبادلات في العهد القديم كانت تصاحب مشاكل ومعايب عديدة كعدم وجود معيار للموازنة بين الجنسين وعدم إمكان المبادلات الوسيعة وغيرهما، فلم يبق هذا النظام في الأنظمة التجاريّة ولم يروه نظاماً حسناً ومناسباً للتعامل، فحلّوا مكانه نظاماً آخر وهو استخدام بعض الأجناس المطلوبة كوسيط ومعيار في المعاملات، وتختلف باختلاف الأمصار.

ففي إيران كانت الغلات مطلوبة، وفي روسيا الجلود، وهكذا فمن تلك الأشياء الوسيطة في مرّ الأعصار في الأمصار المختلفة الشاة والفرس والعبد والرّز والشاي والتبناك والنفط والصدف والحجر والحديد وغير ذلك.

والخاصيّة المشتركة لهذه الأشياء كسلع نقديّة هي المقبوليّة العامّة، وذاك النظام أيضاً انقرض سريعاً؛ لأنّ بعض تلك الأشياء كانت تفسد في قليل من الأيام وتهدر، فكان يسقط عن الواسطيّة فأبدلوه بنظام آخر وذلك باستخدام الفلزّات، خصوصاً

الذهب والفضة ، فإنهما واجدان للرغبة وللمقبولية العامة في البلدان ؛ لأنّ لهما قيمة ذاتية وقابلية كثيرة للانعطاف وقبولاً للقوالب المختلفة ، وإمكان الحكّ والسكّ عليهما وعدم فسادهما بتناول العدة ، والتحقيقات التاريخية تفيد أن قبل ميلاد المسيح بقرون كانوا يتعاملون بالنقود الذهبية .

ومن أثار هذا النظام في الإقتصاد هو انفكّك التوليد عن المصرف ، وإمكان ادّخار النقود وغيرها ، ومع ذلك خلقت وأوجدت مشاكل جديدة ، كما كان الغشّ فيه ، وكثرة اختلاف النقود اعتباراً ، لاختلاف المدائن واختلاف الضروب وصعوبة حملها وانحفاظها إذا كانت كثيرة ، فخلقت النقود الورقية وتلك الأوراق بادئ بدء صدرت من التجّار والصرّافين بعنوان الحوالة ، ثمّ شاعت أوراق التجّار المعروفين في المناطق والمدائن المختلفة ، فصار مبدأ لإيجاد البنوك الأولى .

ففي الحقيقة البنوك الابتدائية كانت مصارف معروفة بالحسن والاعتبار ، وفي تلك المصارف الابتدائية شوهد أنّ مراجعات أفراد للمجتمع ليست في زمان واحد لتبديل الحوالة بالسكوك الذهبية فيبقى دائماً مقدار من النقود الذهبية في الخزانة راکداً ومجمّداً ، فأصدروا بمقدار تلك النقود أوراق جديدة معتبرة ، وأقرضوه للمقترضين ، ويكون غطاؤها تلك النقود الراكدة ، وكان ذلك سبب خلق النقود الورقية البنكية الرائجة ، وأوّل من أقدم على نشر تلك الأوراق في الغرب هو بالمسترخ مؤسس بنك استكهلم في سنة ١٦٥٠م .

صفات النقد

الصفة الأولى : أنّه تمثيل وتجسيد للمالية الموجودة في الأشياء مع أنّه نفسه أيضاً في النقود الذهبية والفضية مال ، ولكنّه تجسّم للصفة المالية في الأشياء أيضاً ، كالأوزان الصرفية في علم الصرف والاشتقاق في اللغة (= فعل ، يفعل وهكذا) فإنّها مادة أيضاً ، ولكنها ممثلة لكلّ المواد كذلك في الهيئة والصيغة .

الصفة الثانية: أنه يعين ويحدّد ويصيرّ الدرجة الماليّة ، وهذه الموازنة الموجودة في النقد ملازمة للصفة الثالثة ، وهي الواسطيّة .

الصفة الثالثة: أنّه وسيط في المبادلات المعاملية ، والنقود الذهبية والفضية لهما ماليّتان ؛ ماليّة بلحاظ نفس المادّة ، وماليّة بلحاظ نفس الهيئة ، وبلحاظ أنّهما مسكوك ، فالماليّة فيهما متولّدة من مجموع الماليّتين بخلاف النحاس فإنّ ماليّته بلحاظ الهيئة فقط ، ولا يعتدّ بماليّة مادّته لضالّتها ، ومن ثمّ السكّة الذهبية لا تقابل بمثلها ذهباً من حيث المقدار ، فإنّ للهيئة المضروبة قسطاً من الماليّة ، فإنّ ماليّة السكّة والمسكوك ليست وليدة المادّة فقط ، بل لأنّ في المسكوك وثوقاً بالمعيار الذهبي الموجود فيه وخدمة الوساطة التعاملية المتوقّرة فيه بذلك .

والورق النقدي في بدايته كان بمنزلة الحوالة ، وكان التجار المعروفون يصدرون ورقة مع إمضائهم بدل أن يعطوا المال أو الذهب ومن يحوز هذه الورقة يحقّ له أن يذهب إلى التاجر ويأخذ منه المال أو الدراهم والدنانير ، فهذه الورقة كانت حوالة ووثيقة ، غاية الأمر التبادل يجري بما في ذمّة ذي الحوالة ، أي التاجر المصدر للورقة ، فالماليّة ليست للورقة ، بل لما في ذمّته ، ولما نشأت الدول في الصورة الحديثة ، بدأ ضرب الورق النقدي بحيث تكون الجهة المصدّرة للنقد الورقي هي الدولة ، وكان رصيده وغطاؤه الذهب والفضة ، وبعد ذلك اصطلحوا على جعل الغطاء مطلق الثروات والانتاجات الوطنيّة ، سواء كانت من المعادن أم النفط أم الخدمات ، كالخدمات السياحيّة أو الجمركيّة أو الملاحيّة وغيرها ، فهي مجموعة تكون داعماً لنقد الدولة .

ويذهب علماء النقد إلى أنّ هذا النقد الورقي مال وليس وثيقة ، ولكنّه مال بين الناس بعضهم مع بعض ، وأمّا بين الدول فهو وثيقة الدين .

وما قيل: من أنّ النقد لا يعتبر وثيقة للدين في أيّة تقدير ، وإنّما يمكن الواجد له على امتلاك ثروات تلك الدولة المصدّرة له ، ويستشهد لذلك بأنّ التضخم الحاصل

في النقد الورقي لا يكون مضموناً ولا تطالب الدولة الواجدة لعملة دولة أخرى بضمانه بشيء معين في ذمتها مع أنه لو كان وثيقة الدين فلا بد أن لا يكون فيه اضطراب وتغيّر نظير الصكوك (الشيكات) ، فإنّ اعتباره يغير اعتبار الدين الذي يوثق به ، فنفس التغيّر والتبدّل في العملة دالّ على أنّ العملة والنقد الورقي ليس وثيقة على الدين ؛ لأنّ المفروض أنّ الدين لا يتغيّر بغير الوثيقة .

مدفوع

أولاً : بأنّ من لوازم كون النقد الورقي وثيقة على الدين ثبوت حقّ المطالبة لحامل الوثيقة من المصدر ، ويأخذ منه دينه ، بخلاف ما إذا كان بنفسه مالاً ، فإنّ إعطائه إلى الطرف المقابل المصدر لا يلزمه بأخذه وأداء ما بإزائه .

والحال أنّ الواقع الخارجي هو التقدير الأوّل في النقد الورقي ، فإنّه إذا أعطت دولة مقاديراً من العملة إلى الدولة المصدرة للنقد الورقي الخاصّ فتكون (= الدولة المصدرة) ملزمة بالإعطاء من الانتاج الوطني ، كالنفط أو بما ترضى به الدولة الأولى من عملة صعبة ، كالدولار ، وهذا شاهد على أنّ النقود الورقيّة دولياً تحسب كوثيقة على المال .

ثانياً : إنّ الدولة المصدّرة للورق النقدي إذا أسقطت اعتباره تكون ضمانته لماليتها ، وليس ذلك من باب الاتلاف ؛ لأنه لم تتلف النقود بعد ، وليس ذلك إلا من باب أنّه يعتبر كوثيقة في الذمّة ، فتأمل .

وثالثاً : قد ذكرنا أنّ النقد قوّته الشرائيّة وقيّمته الماليّة خاضعة ومرتبطة بما يجعل رصيذاً وداعماً وغطاءً له ، فقيمة الرصيد هي التي تؤثر في قيمة النقد الورقي ، فإذا هبطت هبطت قيمة النقد وبالعكس ، فحينئذٍ فالوثيقة ثابتة ، وهي الورق النقدي ، والمتغيّر هو قيمة الرصيد والغطاء ، وهذا لا ينافي كون الورق النقدي وثيقة .

فالتغيّر تارة هو في ماليّة الورقة النقديّة ممّا يدلّ على أنّ الصفة الماليّة هي للورقة النقديّة بقول مطلق ، وأخرى التغيّر في الواقع ليس لها ، وإنّما لتزلزل القيمة الماليّة

للغطاء والرصيد ، فهذا لا ينافي كون الورقة النقدية وثيقة ، وإنما المالية المتغيرة هي لجهة الداعم .

نعم ، هناك حالات فرضية ومفتعلة في الأوضاع المالية ، فالتغيير في الورق النقدي مسبب عن ممارسة نفس الدول المصدرة عمليات خاصة لذلك ، فهي حالات على خلاف الطبيعة الأولية للنقد ؛ لأنّ النقد جعل وسيطاً في المبادلات ، وإذا ابتلى بهذه الحالات تصير وساطته فاشلة ، فالمالية المتغيرة للغطاء هي في الحالات السليمة لا مالية الورقة ، وأما الحالات السقيمة ، فهي حالات غير قانونية ، والدولة نفسها تنزل وتصعد في القوة الشرائية للنقد .

فالوحدة القانونية من الورق النقدي التي تقابل بكذا مقدار من المنتج الوطني هو المقرّر المعين في الحالات السليمة ووساطة النقد تكون في هذا المجال ، ومن ثمّ بحث في العدالة المالية أنّ الميزان العادل في الورق النقدي ما هو ؟ وكيف ينشأ التضخم في السيولة وهل جراً ؟

وإنّه إذا سحبت السيولة من السوق فتزداد القيمة المالية للنقد ، وإذا طبعت مقادير أكثر فأكثر من الورق النقدي فتتنزل ، وهذه الحالات لا ربط لها بتغيير الغطاء ، بل مرهونة لسياسات الدول المالية ومرهونة بالحوادث العالمية كالحرب والسلام ونحوه . وهناك نمط ثالث في تغيير العملة تقوم به الدولة المصدرة بجعل الفئة الواحدة مقابل وحدتين أو نصف الوحدة من الفئة الانتاجية الوطنية ، فتزداد أو تنقص القيمة النقدية ، وهو تغيير في اعتبار مالية النقد . وفي تلك الحال فهل يكون النقصان في مالية النقد بين الدول مضموناً ، وأنّ هذا لا يخلّ بوثيقة الدين ؛ لأنّ الدولة الواجدة لعملة دولة أخرى من حقّها أن تطالب بالانتاج الوطني على قدر الوحدات السابقة ، فلو تنزّلت القيمة النقدية فقيمة الدين لا تنزل ؛ لأنّ الدولة الثانية تطالب من الدولة المصدرة بمقدار من الانتاج الوطني الداعم للورق النقدي بحسب القرار الأول القانوني ، فلن يكن هناك تنزل بالنسبة إليها كما هو الحال في ثبات القرار الأول ،

وإن ازدادت السيولة ، فإنَّ ازدياد السيولة وإن أوجب نقص القوّة الشرائيّة للنقد وبالتالي نقصان ماليّة النقد في مقابل السلع والأعيان الماليّة ، إلا أنّ ذلك يوجب حدوث قيمتين ماليّتين للنقد ؛ أحدها بحسب الاعتبار والقرار المقابلي عند الدولة بين فئة النقد ووحده مع فئة ووحدة الثروة الوطنيّة العامّة المنتجة ، وثانيها بحسب السوق الحرّة بسبب ضعف القوّة الشرائيّة ، إلا أنّ التعامل النقدي بين الدول يظلّ ثابتاً بثبات الاعتبار والقرار الأوّل ، أم أنّ الصحيح هو التفصيل بين التغيّر الثاني والثالث ، فمع تبديل قرار الاعتبار لا تستطيع الدولة القابضة أن تلزمها قانونياً كما مرّ في قضية بريطانيا في الحرب العالميّة .

ثمّ إنّّه قد ذكر شاهداً آخر على أنّ الورق النقدي مال مطلقاً ، وهو أنّ تلف الوثيقة لا يتلف الدين لا في القانون الشرعي ولا الوضعي ، بينما تلف العملة النقديّة يعتبر كتلف المال ، سواء بين الدول أو بين النّاس ، فيدلّ على أنّه ليس من قبيل الحوالة ، وقربوا هذا الوجه في الصكّ أيضاً وقالوا ليس هو وثيقة على الدين ، بل مال بنفسه ، وإذا تلف يتلف المال .

ولكنّ هذه التعديّة إلى الصكّ غفلة ، حيث نرى بوضوح أنّ الصكّ إذا تلف لا يتلف الدين ، وأمّا في الصكّ المفتوح ، فحيث أنّ الشخص الواحد له سوف يأخذ من المخزون في الحساب المالي من موقع الصكّ فيكون إتلافاً لمقدار ذلك المال ، وخسارة في مال الموقع للصكّ المديون ، فيضمنه الدائن ويحصل التهاثر ، وأمّا لو كان الصكّ باسم خاصّ فضياعه لا يكون تلفاً للدين .

فتحصّل أنّ الورقة النقديّة مال إضافي لا مال بقول مطلق ، يعني أنّه في نهاية المطاف هو وثيقة دين على ذمّة الدولة من جهة ، وهو مال في التداول بين النّاس من جهة أخرى .

مضافاً إلى أنّ هناك شواهد أخرى لوثيقة النقد ، كمن تلف بحوزته الورق النقدي أو استطاع أن يثبت لدى الجهة المصدّرة أنّه تلف وأعلمهم بالرقم المسلسل المكتوب

على العملة ، فحينئذٍ تلزم الدولة بالمعاوضة ، ولو كان مالاً بقول مطلق ، فكيف تلزم الدولة بالتعويض في الصورة المزبورة ، مع أنه لا مانع في الحوالة أن يشترط فيها أنه إذا ضاعت وثيقتها تبرأ ذمة المدين ، أو إذا حصل كذا تبرأ جزء من ذمة المدين ؛ لما لهذه الحوالة والسند من فوائد اعتبارية أخرى مالية ، فلا مانع من ذلك ، وهذا هو المتبع في بدء نشوء الحوالة لدى التجار لدفع خسارات السرقة والوضع .

حقيقة واسطية النقد بين الأشياء

إن الصفة النقدية الاعتبارية تكون في ذمة الجهة المعتبرة لها ، كما هو الحال في السيولة الورقية ، ومن هذه الجهة تعتبر دين على ذمة المصدر ، وأما صفة واسطيتها في المعاملات فتبينه أن في البدء احتيج في المعاملات إلى التبادل بين الأعواض ، وقد لا يحتاج أحدهما إلى عوض الآخر ، بل إلى جعل أعواض معينة ثابتة لأجل المعاوضة ، فأحد الطرفين رغبته إلى الصفة المالية لا الشيء الموصوف بالمال ، فتولدت الحاجة إلى معيار وحدّ وسطي في المبادلات يكون معياراً بين السلع المختلفة أيضاً ، والنقد وظيفته الميزان بين ماليات الأعواض ، وتعبير الصفة المالية في الجميع لما فيه من الانضباط في الدرجة المالية ، ولما فيه من سهولة النقل في السفر ووجدانه في جميع البلدان ، وأخيراً انتقل إلى الذمم الممثلة في الكارت الاعتباري ، وهو وجود تنزيلي آخر للنقد ، فمقدار النقد الذي في ذمة البنك لصاحب الحساب يتم ترامي التعامل به كثيراً ، فتجعل ذمة البنوك هي النقد المتحرك في المعاملات ، فصارت السيولة غير منحصرة في الصكوك ولا الورق النقدي ، بل توسّع إلى الذمم أيضاً ، فسهولة تناول من خواصّ النقد ، ولذا توسّعت إلى الذمم لأجل هذه النقطة ، مضافاً إلى أن للورق النقدي خصيصة ثالثة ، وهي أن الإنسان يخترن فيه أشياء كثيرة بدل أن يخترن نفس تلك الأشياء المعرضة للتلف والضياع ونحوه .

ثم إن القانون الوضعي للنقد يجعل ضابطة للرصيد هي أن كلّ فئة من الورق النقدي

تقابل فئة من وحدة الانتاج الوطني .

فالوحدة من الفئة النقدية تحاذي مقداراً من النفط مثلاً ، فإذا قوبل بوحدة من وحدات الرصيد المالية تحاذي مالية تلك الفئة وحدة من الانتاج الوطني الذي هو الرصيد ، فتضبط الفئة النقدية ، فلا تستطيع أن تلزم الدولة الأخرى بأعلى من ما قدرت ولا دون ما قدرت ، وهذا هو القرار الأولي في مالية النقود ، فبدل ما كان في البدايات بعض الأعواض تتخذ حالة النقود مثل الشاي الذي له حالة النقدية في بعض البلاد استبدل بالورق النقدي بداعمية الرصيد والانتاج الوطني ، وجعل وسيطاً في المعاملات ، ومالية الرصيد جعلت عياراً في مالية الأعواض المعادلة ، ومع صعود ونزول الانتاج الوطني يتغير ويتبدل أيضاً الورق النقدي من حيث القيمة والمالية .

هذا هو الطبع الأولي في النقود ، أمّا إذا زادت الدولة طبق الورق النقدي ، فهو نوع من المخالفة للقرار الأولي ؛ لأنّ الفرض كذا مقدار من السيولة يحاذي كذا مقدار من الانتاج ، ومع زيادة السيولة يكون هناك اختلال في المحاذاة ، فتحاذي نفس وحدة المقدار من الانتاج الوطني فئتين من وحدة النقد الورقي - مثلاً - وإذا انقصت السيولة فيحاذي نفس المقدار من الانتاج الوطني نصف الفئة من النقد الورقي - مثلاً - والصورة الأولى هي في الحقيقة سرقة من أصحاب الأموال .

فالتضحّم إذا كان بفعل الدولة فهي ضامنة على حسب القواعد ، فبيت القصيد في واسطية النقد أنّ النقد الورقي يكون وسيطاً حقيقياً إذا عادل بين مالية الانتاج الوطني ومالية السلع الأخرى ، وأمّا إذا لم يعادل فوسطيته خاطئة ولا يعتدّ بها ؛ لأنها حينئذٍ على خلاف ما قرّر وضعه أولاً ، وخلاف مهمة النقد ووظيفته . فالوسطية تكون بمعنيين : المعنى الأول كونه مرآة لمالية الرصيد الوطني مع أموال وأعواض أخرى ، والمعنى الثاني كون مالية الغطاء الوطني عياراً لمالية الأعواض الأخرى في المقابلة بينها .

وبكلا المعنيين يتضمّن نوع توزيع وعدالة مالية في المالبات ، ووضع النقد لأجل

ذلك ، فلا محلّ للترديد في أنّ النقد هل هو مثلي أو قيمي ؟ لأنه بلحاظ الصفة الماليّة يكون متمحضاً في الوسطيّة .

ولبيان الوحدة المقداريّة في صفة الماليّة فهو مال محض في لون الماليّة من دون أن يمثّل ذات جوهرية معيّنة ، وقد أخذ لذلك في وجوده الاعتباري في التعهّد والوضع الأوّل ، فالوسطيّة لا يرفع اليد عنها ، وإلا فليس هو ميزاناً عادلاً .

وأما الغطاء الذي يحاذي الورق النقدي هل هو مثلي أو قيمي ؟ فهذا بحث آخر ، وله تأثير في النقد ، وإلا فالنقد في نفسه يعتبر ميزاناً لماليّات الأشياء كلّها ، وأما بلحاظ دعمه ورصيده فقد يتّصف بالمثلي أو القيمي ، وعدم الثبات في ماليّة الرصيد لا يخلّ بوسطيّة النقد ، وبما أنّ كلّ فئة واحدة من الورق النقدي تقابل فئة واحدة من النفط ويقع التضخم بلحاظ ماليّة الانتاج الوطني يمكن القول بمثليّة النقد كما أنّ تصاعد ماليّة الانتاج الوطني وتنزّلها لا يوجب الإخلال بوسطيّة النقد .

ثمّ إنّ فرض وصورة ما قاله الشيخ الأراكي رحمته خارجة عن موارد التعامل الدارج الرائج .

ثمّ إنّّه إذا وقع التضخم فتارة بسبب الدولة ، وأخرى بسبب آخر كالتأخير ، يعني بسبب المدين ، وثالثة بسبب أمر فجائي غير المدين .

فإن كان بسبب تأخير الأداء من المديون ، فاللازم فيه الضمان ، لا سيّما إذا كان الفارق المالي بقدر كبير فاحش ، والمعروف في الكلمات أنّ الضامن في غير الغاصب لا يضمن النقص في الأوصاف الاعتباريّة ولا في الدرجة الماليّة ولو كان بسببه . وهذا على خلاف العرف المالي العقلاني السائد ، وهو محلّ تأمل ؛ لأنّ الموضوعات في الأحكام الشرعيّة هي بحسب وجوداتها العرفيّة ما لم يرد تعبد بخلافه ، وحيث أنّ موضوع الضمان هو أداء العين ، والمفروض ها هنا أنّ إعطاء الفئة النقديّة مع التضخم الفاحش لا يكون أداءً ، فدعوى أنّه غير ضامن محلّ منع .

وما قيل إنّ المال في الإقتصاد غير المال في النقد في البحث الفقهي ، فهو غريب ،

فإنّ المحمولات الفقهيّة إذا كانت موضوعاتها خاصّة ، فيجب تحليل ذلك الموضوع من العلم التخصّصي الباحث حوله وملاحظة أنّ الشارع هل أخذ الموضوع بحدوده الواقعيّة أو غير ذلك ، وهذا بحث آخر لكن بادئ ذي بدء لا بدّ من التفحص التخصّصي في الموضوع .

وبعبارة أخرى : أنّ مراحل استنباط الحكم الشرعيّ الأوّلي - كما هو مقرّر في علم الأصول - هو البحث أولاً عن الحقيقة اللغويّة ، وهي الرابطة بين اللفظ ومجمل المعنى ، وهو ما الشارحة .

ثمّ عن الحقيقة العقليّة ثانياً ، نظير بحث الصحيح والأعمّ ، وهاهنا يأتي دور العلوم التخصّصيّة الباحثة في موضوعات الأبواب الفقهيّة .

وثالثاً: البحث عن الحقيقة الشرعيّة فيما لو كان للشارع معنى مستحدث للفظه .

ورابعاً: البحث عن المعنى المستعمل في الألفاظ الواردة في الأدلّة بحسب القرائن الخاصّة ، فقد يرفع اليد عن كلّ ما سبق بتوسّط القرائن الخاصّة ، هذا فضلاً عن ما لو كان في الأدلّة عنواناً لفظياً آخر عن موضوع الحكم ممّا يوجب عدم حصر البحث حول اللفظ الأوّل ، ولا بدّ من التنبّه إلى أنّ في البحث الثاني من الرجوع إلى المتخصّصين في الموضوع المراد الرجوع إلى أهل الخبرة الكاملين في ذلك التخصّص من ذوي الدرجة العالية لا المراهقين في المستوى العلمي .

نعم ، قد يحدث بين المتخصّصين اختلاف في تشخيص الموضوع ، وهذا بخلاف ما إذا اتّفقوا على تحليل ظاهرة معيّنة ، فيؤخذ بكلامهم ، إلا إذا تيقّن خطأهم وهو من باب الرجوع إلى أهل الخبرة وكثير من الباحثين في هذا الموضوع استشهدوا بمراد جزئيّة ، والحال أنّ الموضوع أخذ بعداً معقداً ، وانتشر في حياة المجتمع بشكل عريق ، ولا يمكن البحث عنه بمجمل العرفيات .

ثمّ إنّ في التضحّم أربع ظواهر وحالات :

الظاهرة الأولى: أن تقوم نفس الدولة بطبع أوراق أكثر من المقرّر - خلاف القرار

الأولي - وهذا يسبب هبوط قيمة العملة؛ لأنّ الإنتاج الوطني - الذي هو غطاء النقد - محدود، بينما العملة ازدادت كميّة عددها فيختلّ التعادل بينهما.

الثانية: أن يتصاعد نفس المال أو يتنازل نتيجة كثرة الطلب على النقد أو لصفة الثبات في قيمته أو غير ذلك من الأسباب، وهذا ليس خلاف القرار، فلا تكون الدولة ضامنة.

الثالثة: أن يقلّ الإنتاج، فهذا خلاف القرار الأولي فهي ضامنة.

الرابعة: زيادة قيمة المنتج الوطني، فهي ضرر عليها لا على الواجد للنقد، وليس خلاف قرارها الأول على نفسها، فهي منفعة للغير.

ثمّ يقع الحديث في الصفة الأخرى في النقد، وهي اختلاف حافظة أنواع النقد للقيمة الماليّة، وعليه فإنّ تنزّل الورق النقدي وتصاعده ما دام المتعامل غافلاً عن هذه الصفة في النقد، وهي قوّة حافظيته للقيمة الماليّة وثباتها، فيكون تحمّل التضخم بسبب نفسه لا من المديون؛ إذ يجب على الدائن أن يدين المدين بشيء ونقد يحفظ الماليّة، ففي مورد الزواج - مثلاً - يلاحظ أنّ أولياء البنات إذا كانوا حدّاقاً في الأمور الماليّة يشترطون في المهر الأرض أو الذهب لا الورق النقدي، حيث أنّ الفطن في المعاملة يقرّر عوضه في شيء يحفظ للماليّة وأبقى للصفة الماليّة على درجتها أو يوجب نموّ الصفة الماليّة لا العكس.

فهذه الصورة من التضخم لا يتحمّل مسؤوليتها المدين، حيث يمكن للدائن أن يتبادل بالدولار بدل أن يتبادل بالدينار مثلاً - الذي ليس له ثبات - إذ العلاقة بين ذوات الأشياء والصفة الماليّة هو أنّ الذوات حافظة للصفة الماليّة بلحاظ منافعها، إن زادت المنفعة تزداد الصفة الماليّة فيها، وكذا العكس، فيجب أن يتحرّى المتعاقد في أي عقد فرض، شيئاً يحفظ الصفة الماليّة بنحو الثبات أو على التزايد، ولكنّ هذه الصفة يمكن مراعاتها فيما إذا كان الثبات وعدم الثبات مشخص لدى نوع التعامل في ذلك الظرف لا ما كان خارجاً من الحسابان عند الكلّ، فيعزى إلى القضاء والقدر، فلا يمكن

الأخذ به مطلقاً، والحافظ للصفة الماليّة ليس هو النقد، بل هو ماليّة الشيء الداعم، فإذا جعل العوض نقداً معيّناً، فقد جعل العوض الماليّة في الغطاء والداعم.

ولا ينقض - على حيثيّة الوثيقة في الورق النقدي بأنّ لازم ذلك جواز دفع عملة مكان أخرى في مقام الوفاء، واستبدال ورق بورق آخر كالدينار بالدولار، والحال أنّه ليس كذلك، فيتّضح أنّ النقد مال بنفسه - لأنّ هذا لا ينافي وسطيّته، وعدم كونه مالاً فإنّه مال بالذات بين الناس ووثيقة بين الدول. إنّ الذي يأخذ الفئة الخاصّة من الدولار يلزم حفظ ماليّة ماله في ضمن غطاء خاصّ أقوى وأشدّ ثباتاً من غطاء الورق النقدي الآخر، فلا يمكن الإلزام في مقام الوفاء بالاستبدال لأنّه فرق كبير بين الغطائين.

ثمّ يقع الكلام في كون ماليّة الأشياء بلحاظ المنافع، وأنّ المال - وهو صفة للعين - لها حيثيّة تعليليّة وهي المنافع، لكنّها ليست حيثيّة تقيديّة، ومن ثمّ الماليّة تقابل العين لا في قبال المنافع، وإن كانت المنافع حيثيّة تعليليّة لا تصاف العين بالماليّة مع أنّهم يقرّرون في الحيثيّة التعليليّة للوصف أنّ له قسطاً من الثمن ولا يراد منه أنّ الأوصاف تقابل الماليّة، بل العين إنّما تقابل الماليّة، وكذلك يقرّرون أنّ المنافع لها قسط من الثمن.

وهناك حالة ملحوظة في الأعيان، فإنّ بازدياد المنافع تزداد الماليّة، وينقصها تنقص الماليّة، فهناك ترابط بين درجات الصفة الماليّة ودرجات المنفعة الملحوظة. وهذا هو تفسير الفتوى بأنّه إذا استقرض الثلج في الصيف أو الماء في البريّة وأتاه به في الشتاء أو في العمران، فهو ضامن لقيّمته لا عينه، وكذلك الماء في الصحراء والبلد؛ لأنّ منافعه إمّا تنعدم أو تقلّ بدرجة كبيرة، وكذا ما يقال إذا تلفت سيّارة مستأجرة فأصبحت سيّارة مستهلكة للغاية أو من الحديد المهمل، فهو ضامن للقيمة مع أنّ للمكسورات الباقيّة ماليّة.

هذه الظاهرة العرفيّة من تناسب القيمة الماليّة للعين مع المنافع الموجودة لها، فكلّما قلت المنافع قلت قيمة العين بنحو العلاقة الطردية، وإن كانت المنافع حيثيّة

تعليلية لا تصاف العين بالقيمة المالية فالتلف من المنافع يقلل القيمة المالية ، فالمالية علاقتها مع العين ليست بالتقابل ، إلا إذا افترضت المنفعة في عقد إجاري ، وإلا المالية دائماً هي في مقابل العين لا المنافع والأوصاف ، ولكن في الأوصاف والمنافع علاقة طرية كحيثية تعليلية متناسبة تماماً بالدقة مع درجة المالية .

نعم ، بالنسبة إلى بعض الأوصاف كالهئية ، فقد أصرّ العلامة السمناني على أنّ مالك الهئية يكون شريكاً لمالك المادة ، والعرف القضائي الوضعي في هذا اليوم يتّزر ذلك ، وهو متين في الجملة ، والمعروف في الكلمات أنّ الهئية لا تقابل بالمالية قد يكون ذلك تاماً بحسب البيئه والحياة الإقتصادية القديمة ، ولكن الآن تقابل بالمالية بلا ريب ، فإذا كانت بعض الأوصاف تقابل بالمالية ، فكيف لا تكون جملة الأوصاف تؤثر في المالية ، ولو بنحو حيثية التعليلية كما هو الحال في المنافع .

ثمّ إنّ هناك مقولة أخرى في عالم المال ، وهي أنّ المال والمالية اللذين في الأعيان عمل مكتنز ، أي أنّ العمل المبذول في عين ما لا يذهب سُدى وإنما يظهر أثره في درجة المالية لتلك العين ، كذلك الحال في المنافع ، فإنّ المالية المكتنزة في العين هي بلحاظ المنافع ودرجتها متناسبة مع درجة المالية .

فالمحصّل أنّ هناك علاقة طردية بين الأوصاف والمنافع مع درجة المالية للعين ، فمن ثمّ إتلاف الوصف أو المنفعة يوجب تلف في قيمة العين .

هذا إلا أنّ ظاهر المشهور أنّ الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال كضمان تنزل القيمة المالية دون غيره من أفراد الضمان ، مع أنّهم يذهبون إلى الضمان عند كون الفارق في تنزل القيمة فاحشاً كما في مثال الماء والثلج والسيارة .

وعلى ضوء ما تقدّم يتّضح أنّ مقولة المثلي والقيمي ليس المدار فيها على مثلية المثلي أو قيمة القيمي ، فلا يظنّ أنّ الظواهر المالية تبقى على حالها في كلّ الأزمنة ؛ إذ تتغير أحكامها ، فالمعروف أنّ المثلي يضمن بالمثل ؛ لأنّه أكثر تحفظاً على ضمان الشيء من القيمة ؛ لأنّ أداء العين له مراتب :

الأولى: أداءها بشخصها .

الثانية: أداءها بصفات النوعية ، وإن لم يحفظ شخصها .

الثالثة: أداءها بقيمتها المالية ، وهو حفظ للعين في صفة واحدة ، وهي المالية .

ففي العين جهات : الصفة المالية والصفات النوعية والشخصية ، وهي أكثر تحفظاً على المالية ، إلا أننا الآن نرى في بعض الموارد انعكس الأمر ، فليست المثلية أكثر تحفظاً على العين من القيمة ، كما في النقد الحالي الموجود ، حيث تحفظ الصفة المالية بنحو أكثر ثباتاً من حفظها في ضمن الصفات النوعية في المثل .

والمحصّل أنه فيما إذا كان الورق النقدي لاقى تضخماً ، فتارة هو بسبب الدولة ، وتارة ليس بسببها ، فالورق على حاله الأولي وإنما نفس مالية الشيء الداعم تغيّرت باختلاف الرغبة بحسب تطاول المدّة وتغيّرات البيئات المختلفة المالية والإقتصادية ، فيقل الطلب له ، فالفارق في القيمة بسبب تقصير المدين وتأخيره ، وتارة لا بالتأخير ولا بسبب الدولة ، وإنما بسبب العرض والطلب في السوق في الظرف الزمني الواحد ، ففيه ثلاث حالات :

أما في الحالة الأولى: التي هي بسبب الدولة ، فهل يكون المديون ضامناً للدائن أو لا ؟ ومورد البحث هو فيما إذا لم يكن هناك شرط ضمني على التقدير بقدر مالي معيّن ولم يكن التعاوض بقدر مالي كواسطة للشيء الآخر الذي هو قول وفرض الشيخ الأراكبي .

ثم إنّ النقد ، سواء عدّ مثلياً أو قيمياً ، فهو يعبر عن مالية الغطاء ، وهو في نفسه مثلي ، إلا أنه نرى في الحياة المعاشة أنّ القيمة قد تكون احفظ للشيء من جهة المثلية ، فمن ثمّ لا يجب ضمان المثلي بالمثل دائماً .

وأما الحالة الثانية: فالصحيح هو الضمان في القسم الثاني ؛ لأنّ الصفة المالية وليدة

صفات العين ، فكما يقرّر الضمان بلحاظ صفات الشيء المغصوب للغاصب ، وكما في العين التالفة بلحاظ غالب منافعها ، تالفة درجة من المالية ، وقد أفتوا بالضمان كما

في الماء لدى البحر وفي الصحراء ، فكذلك يقرّر الضمان في المقام كما تقدّم تفصيله .
وأما وجه قولهم بالضمان في المثلي بالمثل ، فباعتبار أنه أحفظ للشيء من القيمة ،
ومن شيء آخر مغاير ، ومن ثمّ قد يصوّر في ضمان المثلي بالقيمة ، ففي النقد المثل
فيه هو النقد من نفس العملة اتّحدت الفئة أم اختلفت بعد كون المجموع متحد - إلا في
بعض الموارد - والفئة الجديدة منها ليست احفظ لها من باقي الأشياء ، بل لا بدّ في
حفظها وثباتها أن تضمن ماليّتها في ضمن شيء آخر ثابت الماليّة حتّى لا يتلف شيء
منها .

والماليّة هي صفة ممثّلة للصفات ، والمفروض أنّه هناك ضمان للصفات ، فهناك
ضمان للماليّة . وما ذكرنا من الأمثلة في فتاوى المشهور هي الشاهد على الضمان في
هذا القسم وتبيانها بنفس النكتة التي ذكرناها .

إشكالات وتقرّيات

ثمّ لا بدّ من بيان الإشكالات الواردة في المقام والجواب عنها :

الأوّل: المفروض أنّ المثلي يحفظ بالقيمة ، ولكنّ القيمة النقديّة أيضاً معرّضة
للتغيّر ، والفارق الماليّ فهي بنفسها بعد ما كانت ملجأ صارت موجبة للاضطراب بعدم
الثبات .

وفيه: أنّ الصفة الماليّة ليست هي عين ذوات الأشياء ، وإنّما هي صفة تعرض على
السلع ، ولها تقدير وتواجد حقيقي ، سواء كان نقد في البين في الاجتماع البشري
أم لم يكن . فالصفة الماليّة لها وجود وتقديرها أيضاً له وجود ، فلذا ذكرنا أنّ النقد ليس
إلا عياراً وميزاناً لتلك الصفة لا أنّه عين تلك الصفة ، ولذا لو فرضنا أنّ كلّ النقود كانت
معرّضة للتغيّر وعدم الثبات ، فلا يعني ذلك أنّ القيمة والتقدير الماليّ ووحدها ليست
لها ثبات ، ولا أنّ ذلك يستلزم عدم تعيّن وحدة القدر في الماليّة في نفس الأمر ، كما
هو الحال لو لم يكن هناك وحدة قياسيّة للمساحة لا يعني ذلك أنّ المساحة ليست

بموجودة ، أو ليس لها تقدير في متن الواقع ، بل هي في متن الواقع ليست شيئاً مبهماً ، بل لها تعين وتقدير في متن الواقع ، والمالية أيضاً هكذا .

فالقيمة المالية التي تعرض على الأشياء لها وجود واقعي وليست رهينة بالنقود ، ولذلك عند اضطراب قيمية النقود تبقى الصفة المالية ذات ثبات وتقدير واقعي ، وهذا كاشف عن أن النقد ليس بميزان للصفة المالية بنحو مطلق ، حتى لو قلنا بأن النقود عين المالية لكنّه لا يستلزم وحدته مع المالية التي في الأشياء الأخرى ، وإنما النقد ميزان وعبارة لمالية تلك الأشياء ، فالمالية وليدة الصفات طرداً وعكساً لا وليدة النقد .

فالضمان للمالية في الحقيقة ضمان لتلك الصفات التي تمثلها الصفة المالية ، والصفة المالية نفسها مضمونة ، فإنّ المال صفة وليدة للصفات الأخرى ودرجتها معلومة طرداً وعكساً لدرجة الصفات الموجودة في العين ، والصفة المالية لها وجود كبقية صفات العين - وإن كانت اعتبارية - مثل أن العين لها لون معين ، فهي ليست مرتبطة بالنقد لما تقدّم من حقيقة الصفة المالية أنّها وليدة الرغبة والميل للشيء ، وهذه الرغبة من جهة الصدور صفة قائمة بنفوس العرف العام ، ومن جهة التعلّق والإضافة صفة قائمة بالعين والشيء المرغوب فيه ، والرغبة عبارة عن الميل الحادث عند العقلاء ، ويسمى الصفة المالية ، فهذا الميلان له تواجد حقيقي عند العقلاء ، وهو الصفة المالية نفسها .

الثاني : يفرّق الفقهاء بين باب الضمان في الغصب وباب الضمان في غير الغصب ، كالإتلاف لا عن عمد ، وأنّ باب الضمانات غير الغرامات الجنائية ، حيث يؤخذ الغاصب بأشدّ الأحوال ، وأمّا في باب الضمان الغرامي غير الغصب لا يؤخذ المتلف بأشقّ الأحوال ، وإنما يؤخذ بقيمة يوم الأداء أو يوم التلف حسب اختلاف القولان ثمّة . والضمان في المعاوضات ليس مداره على الأداء أو التلف ، بل المدار فيه على ما تعاقد عليه ، والغالب فيها بلحاظ القيمة حين التعاقد كما أنّ المفروض في الأعراض في المعاوضات أنّها بنفسها تجعل حافظة للدرجة المالية لأنّ التعاوض يجري على الصفة المالية كما هو فرض الشيخ الأراكي رحمته المتقدّم ، بل يجري على الشيء ذي

الصفة الماليّة .

فحينئذٍ بناء المعاولضات على تحرّي كلّ من المتعاقدين عوضاً حافظاً بقوّة للدرجة الماليّة أو موجب لزيادتها ، كما أنّ تنافس ومهارة الاتّجار قائم على الوصول إلى ذلك العوض الحافظ عبر المبادلات المختلفة ، وبالتالي فإنّ عروض هبوط الدرجة الماليّة في العوض وما يسمّى بالتضخم أمر أقدم عليه المتعاقد الدائن بنفسه ، فلا يكون على عهدة المدين .

والحاصل أنّ الدائر بين المتعاقدين أنّه كلّما كان ذا فطنة أكثر بظروف السوق والانتاج يجعل عوضه عوضاً أكثر تحفظاً على الدرجة الماليّة ، فلا مجال للقول بضمان التضخم في العقود المعاوضيّة فيما إذا جرى التعاوض والضمان بين الدائن والمديون بسبب العقود المعاوضيّة لا بسبب الغرامات كالغصب ، ولا بسبب غير الغصب من بقية الجنايات ، بل بسبب الدين الذي منشؤه بيع أو إجارة أو صلح أو قرض ، ولا يتمّ التعاقد على التقيّد بالطبيعة الماليّة من حيث هي ، وإنّما الطبيعة الماليّة الخاصّة الموجودة في النقد ، وبالتالي بالدقّة بالصفة الماليّة الموجودة في غطاء النقد ، فتبدّل تلك الصفة الماليّة لا بوجب الضمان .

وفيه: أنّ الإشكال وجيه من جهة ، ولكنّه غير تامّ من جهة أخرى ، حيث أنّ في ظاهرة الارش في خيار العيب يلاحظ ضمان صفات العين أو منافعها ، بل وكذا الصفات الاعتباريّة التي تتأثر القيمة الماليّة بها .

وبعبارة أخرى : أنّ مقتضى ما ورد من أدلّة خاصّة وعامّة على ثبوت ارش في العيب مقتضاه ضمان الفارق في القيمة الماليّة للأعيان وإن لم يتلف منها جزء خارجي ، أي وإن كان السبب في الاختلاف في القيمة هو الصفات التي لا تقابل بها ، لكنّها حيثيّة تعليليّة لها ولبعض درجاتها ، وهذا إجمالاً ممّا يدفع إطلاق القول النافي لضمان الفارق في القيمة ما دامت العين لم يتلف من أجزائها شيء .

لكن تلك النكته لا تنافي دعوى المستشكل في الإشكال الثاني ؛ لأنّ الضمان

المعاوضي يجري فيه التعاوض على الأعيان والصفات الأصلية . وأما في خيار العيب فقد تخلّفت الصفة الماليّة والصفة الأصلية أيضاً ، وهي الانتفاع منه ومن تلك الصفة ، فخيار العيب لا يكون نقضاً على هذا المطلب ، ولا ينافي هذا الإشكال حقيقة تلك النقطة وإن كانت الماليّة وليدة الصفات الأصلية ، ولكن إذا بنى المتعاقدان ورضيا على عدم المدارية للصفة الماليّة ، بل على الصفة الأصلية فلا ينافي تلك النقطة .

هذا والإشكال لا يرد على ما نحن فيه أيضاً ، وإن كان ما فصله المستشكل صحيحاً ، ولكن ما ادّعاه في الضمان المعاوضي أجنبي عما نحن فيه ، حيث أننا لسنا في صدد بيان التضحّم في الأعيان المعاوضيّة ، وإلا لكان الإشكال في محله ، حيث أنّ ما ذكره وجيه جداً من أنّ التعاوض في الأعيان والسلع ليس على لحاظ الصفة الماليّة الطبيعيّة بقول مطلق ، بل على لحاظ حافظيّة الأشياء لتلك الصفة الماليّة ، ولم يقل أحد بالضمان في الأعيان إذا حصل التضحّم في الأعيان ، ومحلّ البحث بيان ضمان التضحّم الذي هو بسبب المدين في النقد لا في الأعيان ، والمفروض في النقد لحاظ القيمة لا لحاظ المنافع الأصلية للشيء المعين ، وذكرنا أنّ بعض الماليين قالوا إنّ النقد مجسماً للصفة الماليّة ، فهو ممثّل للصفة الماليّة تنزيلاً ، والمراد أنّه الذي يتعامل بالنقد ليست بغيته إلا طبيعة الصفة الماليّة بقول مطلق ، فإذاً يكون ضامناً للقيمة .

الثالث: هو أنّ حافظيّة الصفة الماليّة تختلف في الأعيان ، ونستطيع أن نسحبها حتى على النقود ، فإنّ حافظيّة النقود للصفة الماليّة مختلفة لما هو مقدّر في النقود من أغطية ودواعم مختلفة ، فهي واقعاً الحاملة للصفة الماليّة لا الورق النقدي .

وبعبارة أخرى : حافظيّة النقود والعملات للقيمة الماليّة هي في الحقيقة حافظيّة الأغطية للقيمة الماليّة المتّصّفة بها ، فإذاً حافظيّة النقود تختلف كما نشاهد بالعيان اليوم في الدولار والدينار والريال ؛ لاختلاف حافظيّة الأغطية للجهة الماليّة .

صحيح أنّ هناك فرقاً بين الذي يريد أن يتملّك عيناً وبين الذي يريد أن يتملّك نقداً معيّناً والصفة الماليّة ملحوظة متجسّدة ، ومع ذلك تختلف النقود في الحافظيّة أيضاً

لما تبين من أن ماليتها نابعة من مالية الغطاء والأرصدة ، فمن ثم الحافظية في النود تختلف .

وعلى ضوء ذلك يظهر أن لنوعية العملة والنقد موضوعية ، وأن كل عملة ملحوظة بما لها من حافظة خاصة تختلف عن بقية العملات والنقود وإن كانت حافظة تبعية وبالعرض لتبعية الغطاء الداعم لها ، فلا مجال لدعوى طريقية العملة والنقد لمطلق طبيعة الصفة المالية كي يترتب عليه ضمان تضخم النقد .

وفيه: أنه قد ذكرنا أن في التضخم حالات ثلاث ، فكون الورق جعل واسطة للمالية الموجودة في الغطاء والحافظ له الجهة المالية لا ينافي كون التضخم بسبب التأخير من المديون ، وذكرنا أن الصفة المالية وليدة للصفات الأخر ، وهي من قبيل الانتفاعات ، فإذا كان الفارق معتدلاً به عند العقلاء فيكون نوعاً من إذهاب بعض المنافع للعين ، والمفروض أن التأخير كان بسببه . نعم ، قد يكون الفارق طبيعياً بحسب الوقت المقرر لا بسببه للعرض والطلب ، فهذا بحث آخر ، ولكن الفرض أن المدين يسبب الفارق بسبب تأخيره ، يوعز إليه ذهاب الصفة ، وأن الصفة المالية هي عبارة عن صفة ممثلة وليدة للمنافع الموجودة في العين ونقصان القيمة متولد من ذهاب الصفات المعتد بها في العين ، فهو بمنزلة تسليم العين على غير النحو الأول ، فإن الواجب في الأداء هو أداء عين ما أخذ بنحو تتوفر فيه كل الصفات والمنافع ، ونقصان القيمة كاشف عن نقصان نفس ما يؤدي به ، فإذا كان الفارق معتدلاً به فيرى العقلاء أن الأداء حينئذ ناقص .

الرابع: لازم هذا الكلام أنه يسوغ الربا - سواء الربا في النقد الورقي أم في النقد المسكوك من الذهب والفضة - لأن القرض أو الدين وقع على عشرين ديناراً ورقياً ، وبعد تأخير المدين الأداء صار الفارق إلى الثلث مثلاً ، فهو إن كان ضامناً لهذا القدر المالي ، فيجب عليه إرجاع ودفع الزائد على عشرين ديناراً ، وهذا نوع من الربا ، وكذلك في النقد الحقيقي المسكوك من الذهب والفضة ، وهو كما ترى .

وفيه: أن في صورة المثال الزيادة واقعة في مقابل تأخير المدّة بخلاف المفروض

في محلّ الكلام؛ لأنّ التعامل قد وقع على الماليّة المتقدّرة والورق النقدي ليس إلاّ بمثابة الواسطة أو وثيقة على تلك الماليّة، فهو نظير ما إذا كان لدى الإنسان وثيقة لأن يعطى عشرين كيبلاً من الحنطة ثمّ طرأ على الوثيقة أن اعتبرت في قبال خمسة عشر كيبلاً من الحنطة، فيلزم حينئذٍ أن يضمّ معها وثيقة أخرى كي يستلم الدائن عشرين كيبلاً من الحنطة ولا يتصوّر هنا الربا.

لا يقال: إنّ الربا على أيّة حال موجود في البين؛ وذلك لأنّ الدين وقع على عشرين كيبلاً من الحنطة، غاية الأمر المدين يعطى للدائن وثيقة ليستلم هذا الكيل، والمفروض تبدّل هذه الوثيقة حيث لا يعطى بها إلاّ بحسب الاعتبار.

هذا وفي الورق النقدي قد سبق أنّ التعامل بين الناس وإن درج على هذه الفئة الورقيّة بما هي مال، ولكن بالنسبة بينهم وبين الدولة أو بين الدولتين بقيت على حالة الوثيقة، أي بقيت صفة النقديّة والوسطيّة في الورق النقدي، فالتعامل به ليس متمحّضاً في صفة الحافظيّة للماليّة التي هي صفة موضوعيّة ذاتيّة، بل يلحظ فيه صفة أخرى بلحاظ تقدير آخر، وهو كونه بما هو واسطة ووثيقة، فتقع المعاملة على القدر المالي، فإذا ذهبت ماليّته بشكل معتدّ به فحينئذٍ ليس زيادة العدد الكميّ للنقد من باب الزيادة في نفس الدين، وإنّما هو الزيادة في ما يستوفى به الدين، فنقص صفة الماليّة يعني نقص المؤدّى، وأمّا في الذهب والفضّة فالإشكال غير وارد؛ لأنّ مطلق التضخّم غير مضمون في ماليّة الذهب والفضّة؛ إذ ليست ماليّتهما واسطة ومرآة إلى شيء آخر، بل تعود إلى نفس مادة الذهب والفضّة، والحافظيّة لهما بالذات، فلا يمكن الزيادة فيهما حتّى لو كان التأخير قد سبّب فارقاً في القيمة.

ولكن هذا الجواب يوجب إشكالاً على جوابنا في النقد الورقي، وهو أنّه إذا افترضنا أنّ النقد الورقي واسطة ومرآة إلى وحدات الغطاء والانتاج الوطني فحينئذٍ يكون الدين واقعاً حقيقة إلى الغطاء والمستقرض مديون بوحدات من الغطاء، وهي وإن تبدّلت الصفة الماليّة فيها بسبب تأخير المدين في الأداء، إلاّ أنّ الماليّة إنّما تضمن

باختلاف المنافع ، ولكنّ المفروض عدم اختلاف تلك المنافع ، بل الطارئ هو قلة العرض والطلب ، فلا يقال تبدل المايّة ممثلة لتبدل المنافع ، فيكون ضامناً لعرض صفات العين كما هو ضامن لنفس العين ، بل هذا اختلاف في الصفات الاعتباريّة خارجة عن منافع العين .

والجواب : أنّ في موارد عدم تبدل الصفات العينيّة للعين وطروه على خصوص الصفات الاعتباريّة المحضة للعين ، مثل العرض والطلب قد حكموا بالضمان إذا كان الفارق كثيراً ، مثل مثال المال في الصحراء وفي البلد ، ففي هذا المورد الصفات العينيّة لم تبدل ، إلا أنّ الحاجة والطلب للعين قل ، ومع ذلك حكموا بالضمان .

نعم ، القدر المتيقّن من الضمان في موارد الفرق الناشئ من الصفات الاعتباريّة هو فيما إذا كان الفارق قدراً معتدّاً به أو فاحشاً ، وأي فرق بين تبدل نصف القيمة وكلّ القيمة بحسب رأي العقلاء إذا كان الفارق فاحشاً ، وأمّا إذا كان يسيراً فالضمان محلّ تأمل وإن لم يمكن نفيه جزماً ، والالتزام بالضمان أحوط .

الخامس : الالتزام بضمان التضخم مبنياً على واسطيّة الورق أو ضمان الفارق القيمي في الأعيان مطلقاً بسبب عدم ثبات التقدير في المعاوضات والديون ؛ لأنه في العقود يقدر بشيء ، وإذا صار هناك فارقاً في المايّة فيقدر بشيء آخر غير معلوم لدى المتعاقدين لجهالتهم غالباً بوحدات الغطاء الداعم للعملة النقديّة ، وحينئذ لا يرسى التعاقد على عوضين ثابتين ، بل يكونان في حالة ترديد وتبدل بين الغطاء والورق النقدي ولم يعلم أنّ الثمن قدر بالورق أو بالزائد منه لأجل التضخم الذي يحدث بسبب تأخير المدين ، فلا يعلم كمّيّة الثمن في الحقيقة ، وهل هو العدد المسمّى في التعاقد أو أنّه يزيد بسبب عدم الثبات .

وفيه : الفرض أنّه لا يرفع اليد عن موضوعيّة النقد ، وإنّما الكلام في موارد اضطراب الوظيفة التي يؤدّيها النقد كعيار منضبط للمايّة ، وهي حالة التضخم ، أي فيما إذا تنزلت قيمته وكان تنزل القيمة بسبب تأخير المدين ، وهذه الموارد منضبطة

يمكن أن يحسب التضخّم وفارق القيمة؛ لأنّ التضخّم الذي بسبب تأخير نفس المدين قابل للمحاسبة بسهولة والتمييز عن التضخّم الذي يحدث بأسباب أخرى عبر الرصد المالي في بورصات البنوك والمؤسّسات التجاريّة والصناعيّة .

وقد ورد في الروايات المتعلّقة بالمقام وقوع الفارق الكثير بين الدرهم والدينار، ومع ذلك لم يذكر أو يشار فيها أنّه أمر غير منضبط وغير مقدّر، ويسبّب جهالة العوض، ولا يمكن التعاوض عليه. فعدم الثبات في التقدير النقدي موجود حتّى في النقد الحقيقي كما هو المفروض في الدرهم والدينار الواردين في الروايات، فالصحيح أنّ هذا الفارق قابل للتقدير والحسبان، لا سيّما الذي يحدث بسبب تأخير المدين .

والعمدة في ضمان المدين إذا كان الفارق بسببه هي نكته أنّ الصفة الماليّة ممثّلة للصفات والمنافع الأخرى، فتغيّر الصفة الماليّة تدلّل على تغيّر المنافع أو الصفات. ولو الاعتباريّة - التي في العين، وأنّ النقد الورقي له خاصيّة الكاشفيّة عن الماليّة في عين كونه ميزاناً، وذكرنا أنّه من غير المستبعد أن يقع التعاوض على الماليّة، غاية الأمر الماليّة حيث أنّها لا توجد منفردة، بل دائماً توجد عارضة على الشيء، وإلا لو أمكن وجودها منفردة لوقع التعاوض عليها على الوحدة الماليّة نفسها، فالنقد دوره الكشف عن الوحدة الماليّة، فيمكن التعاوض على هذا التقدير، غاية الأمر ذكر ذوات معيّنة معروضة للصفة الماليّة من باب تواجد واستيفاء الصفة الماليّة ومن باب تعيين حافظ معيّن للصفة الماليّة، فإذا ن هذه الجهات لا بدّ أن تلاحظ .

وذكرنا أنّه يظهر من فتاوى الفقهاء في غير مورد تقدّم أنّهم يراعون الجهة الماليّة في الأشياء، ولعلّ التأمّل في كلماتهم في مطلق التغيّر السوقي، حيث لا يقولون بالضمان ولو بسبب تأخير المدين، ليس مؤداه عدم ضمان الصفة الماليّة إلا إذا اختلفت بفارق فاحش، بل لعلّه ناظر إلى أنّه في موارد عدم الاختلاف الفاحش لا يعلم أنّ التفاوت هل هو من القسم الأوّل أو الثاني أو الثالث، بخلاف ما إذا كان الاختلاف والتفاوت فاحشاً

جدّاً ، وكان ظاهراً فيه أنه بسبب المدين ، وأنه هو الضامن .

ثمّ إنّه قد ذكرنا أنّ للنقد خمس صفات : الماليّة والنقدية والواسطيّة والحافظيّة والعلاقة الطردية بين الماليّة والأوصاف ، وملخص المدعى أنّه إذا وقع التعاوض على شيء وتضمنه بالتضمن يكون من باب المعاوضات تارة ، ومن باب الغرامات أخرى ، غصباً أو غير غصب ، ففي باب الغصب أداء الشيء أولاً وبالذات هو بأداء العين المغصوبة ، ثمّ بأداء مثلها ، ثمّ بأداء قيمتها ، والقيمة حفظ للصفة الماليّة للشيء ، والمثل حفظ الطبيعة النوعية ، وبتدبر هذه النكته مع الفروع الفقهية التي ذكرناها نلتفت إلى قاعدة هي أنّ الصفة الماليّة ملحوظة ومضمونة بلحاظ أنّها تمثّل صفات العين ، فإذا كانت صفات العين يجب أن تؤدّى ، فالصفة الماليّة يجب أن تؤدّى ، فمقتضى القاعدة كتقنين عقلائي هو ضمان ولزوم أداء صفات العين وبالتالي أداء صفة الماليّة ، ولعلّ لذلك يؤخذ الغاصب في الكلمات بأعلى القيم ، فهو ضامن للتضخم في حال تلف العين .

ومقتضاه أنّ الاختلاف والتفاوت في القيمة السوقية مضمون حتّى في المثلى فيما إذا تنزّلت القيمة السوقية ، وهذا شاهد على أنّ الماليّة ملحوظة في ضمان الشيء لا ما يقال إنّ الماليّة وإنّ تغيرت غير ملحوظة والمهمّ هي الحافظيّة ، بل إغفال الماليّة ليس أداء له ، سيّما إذا كان تغير الصفة الماليّة بسبب المدّة الزمانية ، وإن كانت حافظة النقد على حالها ، ومن ثمّ يحكم في الارتكاز العقلائي بأنّ المدين أضرّ بالدائن ، وإن كان الإضرار أعمّ من الضمان والظلم أعمّ من الضمان في الماليّات ، ولكن هذا مؤيد لتقرير نكته في البين ، وهي أنّه بعدم الأداء يحصل الضرر والظلم بالدائن .

نعم ، صفات الشيء أحفظ للشيء من الصفة الماليّة ، فهي في الدرجة الثالثة ، أوّل الدرجات هو الشيء نفسه ، ثمّ صفاته المثلية ثمّ الماليّة ، وقد تكون الصفة الماليّة أحفظ للشيء من الصفات النوعية في بعض الموارد .

نعم ، قد يكون الغرض مع ذلك قائماً بنفس الصفات فيمتنع الدائن من قبول القيمة

ويصرّ على المثل الواحد للصفات النوعية لغرض عقلائي ، فالصفات النوعية تتعلق الرغبة بها كما تقوم الرغبة بالصفة المالية التي تكون أكثر مالية أحياناً من الصفة النوعية ، وعلى أي تقدير لا يصحّ إطلاق القول بأنّ الصفات النوعية أحفظ لذات الشيء من الصفة المالية .

هذا ، ومن جانب آخر لا تغفل الاختلاف بين باب الغصب وباب الغرامات الأخرى والضمانات التعاقدية ، فإنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال ، ولكنّ الضمان هو بحسب ما وضع عليه الضمان ، سواء في باب الغصب أم غيره ، وسواء قرّر من العقلاء أو الشرع أو المتعاقدين ، ومقتضى ذاتي الضمان أداء الشيء أو أداء ماليته ، فكما أنّ أصل المالية متعلّق للضمان فكذلك درجات المالية ، مثلاً: لو أشاع شخص شائعة على مال معيّن ، كالمشروبات الغازية ، أنّها مسمومة ونحو ذلك ، فلا ريب أنّه ضامن للخسران بحسب العرف العقلائي في العصر الحاضر حيث أنّه مسبّب لعدم المالية .

وقد ذهب صاحب **الجواهر** رحمته الله في بعض الموارد التي تسقط فيه نقدية النقد في الذهب والفضة ، فضلاً عن النقد الاعتباري إلى أنّ المدين ضامن لنفس النقد وإن أسقطت نقديته وفقاً لبعض الروايات - وهو وإن كان يبني على هذه الرواية دون الروايات الأخرى الواردة في النقد الرائج الذي أسقط السلطان اعتبارها - إلاّ أنّه قال : لا يبعد القول بأنّ للدائن خيار العيب ؛ لأنّ هذا عيب لا يعلم ، كما لو تعاقد البائع مع المشتري على مائة ألف دينار ذهبي ، ثمّ أسقطها السلطان عن النقدية ، فيثبت خيار العيب ؛ لأنّ البائع إنّما تعاقد على الدينار أو الدرهم بما هو دينار ودرهم ، أي الذهب والفضة المسكوكين اللذين لهما مالية اعتبارية كهيئة حقوقية ، مضافاً إلى المالية الحقيقية .

وبنى صاحب **الجواهر** على أنّ العيب الطارئ قبل التسليم يجري فيه خيار العيب أيضاً ، والمفروض أنّ هذا العيب وقع وحدث قبل التسليم لا قبل التعاقد ، حيث أنّ الدينار والدرهم لهما مالية حقيقية ومالية اعتبارية .

وما ذهب إليه من ثبوت خيار العيب دالّ على أنّ الاختلاف والتفاوت في الصفة الماليّة نقص في الصفات ، وأنّ الصفة الاعتباريّة يعتدّ بها كالصفة الحقيقيّة ، وهذا هو الذي ذكرنا أنّه يعتبر ويلاحظ عقلائياً ، وذكرنا بأنّ تصرّف العقلاء في عصرنا الحاضر في الضمان ليس من باب التصرّف في المجعول والتشريع لكي يقال إنّ تقنيناتهم ليست بحجّة ، بل من باب التصرّف في الموضوع المالي ، ومنه يتولّد وترتب المحمولات الشرعيّة ، ويعتبرون الصفات الاعتباريّة منافع وماليّة الشيء من منفعه ، ولذلك تسالم الفقهاء في باب البيع على أنّ إسقاط الماليّة بيد الشارع ، ولكن إيجادها بيد العقلاء ، فالماليّة موجود موضوع عقلائي ، ويوجد باعتبارهم وتشخيص المنافع أيضاً والاتداد بها بيد العقلاء .

نعم ، للشارع أن يسقط المنفعة أمّا نفس الاعتداد بالمنفعة مع عدم نهي الشارع ، فهو بيد العقلاء ، ولا يكفي فيه إباحة الشارع ، بل لا بدّ من اعتدادهم أنفسهم بين بعضهم البعض ، فإذن الماليّة من صفات الشيء والاختلاف والتفاوت المالي من صفات الشيء ، فعدم عنونة الفقهاء لهذه المسألة ليس فيه استيحاش بعد كون طبيعة البيئة الماليّة التجدد والتغيّر واستحداث مفردات لم تكن في العرف المالي القديم ، وقد استجدّ في الموضوعات الماليّة الكثير من مفردات المال ، فضلاً عن إشكال العقود والتعامل ، فترى أنّ بعض الأشياء أصبح له من الماليّة خطب عظيم بسبب صفة اعتباريّة أو منفعة حكميّة أو مادة معيّنة . وهذا ليس استجداد وتجدد المحمول الفقهي ، وإنّما تجدد في الموضوع مع أنّه قد أوردنا شواهد من فتاوى القدماء دالّة على التزامهم بنفس النكته ، غاية الأمر أنّ النكته توسّعت اليوم في عصرنا الحديث ، ونظير أنّ الاقتباس من الكتب له قيمة ماليّة يعتدّ العقلاء بها اليوم ، فيشمله قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ ^(١) .

فعمدة الدعوى في ضمان المدين إذا كان الاختلاف ، والفارق بسبب تأخيره في أداء دينه أن الصفة الماليّة مضمونة ، وهي ذات درجات ، وتلك الدرجات مضمونة حتى لو قلنا إنّ الفئات النقديّة مثليّة في الوحدات الانتاجيّة ؛ لأنّ أداء المثلي في المثلي من حيث أنّه أحفظ للشيء فإذا كان أداء القيمة والصفة الماليّة أحفظ للشيء فلا ريب في وجوب أداء قيمته .

هذا تمام البحث في القسم الثاني بحسب مقتضى القواعد العامّة .

أمّا القسم الثالث فواضح أنّه لا ضمان على أحد قطعاً ؛ لأنّ الفارق حصل بسبب القضاء والقدر . هذا كلّه بحسب مقتضى القاعدة .

وأما بحسب الروايات الخاصّة فقد يستدلّ على عدم الضمان بالصحيح إلى ابن أبي عمير : عن يوسف بن أيّوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان ، قال : **له سعر يوم أعطاه** ^(١) .

وموثق إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثمّ يتغيّر السعر .

قال : **فهي له على السعر الذي أخذها يومئذ ، وإن أخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤوسها متى شاء** ^(٢) .

وموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خليط له يأخذ مكانها ورقاً في حوائجه وهي قبضها سبعة وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلبها الصيرفي وليس الورق حاضراً ، فيبتاعها له الصيرفي بهذا السعر سبعة وسبعة ونصف ، ثمّ يجيء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير ، فصار باثني

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٥ .

(٢) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٣ .

عشر كلّ دينار، هل يصلح ذلك له، وإنما هي له بالسعر الأوّل يوم قبض منه الدراهم فلا يضرّه كيف كان السعر؟ قال: **يحسبها بالسعر الأوّل فلا بأس**»^(١).

وتقريب الاستدلال بها: أنّه لم يجعل **عَلَيْهِ** المدار على سعر يوم التداين الثاني كما لم يجعل المدار على سعر يوم تسوية الحساب وإنّما على سعر يوم القرض، كما أنّ أسئلة الرواة فرضت التباين بين سعر يوم الأخذ مع سعر يوم تسوية الحساب، ومع ذلك جعل **عَلَيْهِ** المدار على سعر يوم الأخذ ممّا يدلّ على أنّ التضخم ليس مضموناً، هذا تحليل تلك الروايات الثلاثة الدالّة على عدم ضمان التضخم.

وأشكل على دلالتها أولاً: بأنّ في النقد الحقيقي لا الاعتباري، فمن ثمّ يجب التفصيل.

ثانياً: إنّ الفارق والاختلاف حتّى في النقد الحقيقي على نحوين، فإنّ النقد وإن كان من حيث المادة حقيقياً، إلاّ أنّه من جهة السكّة اعتباري، والفارق الذي بلحاظ الجهة الاعتباريّة في النقد الحقيقي - وهو الاختلاف في الصفة - يمكن القول بالضمن فيه، وهذا على أيّ تقدير بخلاف ما إذا كان الفارق في النقد الاعتباري، حيث أنّ قوامه كلّه بالصفة ولا يقاس أحدهما بالآخر؛ لأنّ في النقد الحقيقي الفارق في الصفة قد يكون عيباً، أمّا في النقد الاعتباري فالاختلاف والفارق في الصفة، اختلاف في أصل الشيء في الحقيقة، فلا يمكن قياسه عليه.

نعم، عند التلف يمكن أن يقاس على النقد الحقيقي، وأمّا عند اختلاف القيمة فقط فلا يمكن ذلك؛ لأنّ النقد الاعتباري لا زال على حاله، ولكنّه تضخم، وفي النقد الحقيقي الاختلاف والتفاوت في الجهة الاعتباريّة يكون فارقاً في المثل وفي الصفة بخلاف النقد الاعتباري إذا صار التضخم فيه فلا يوجب فارقاً في الصفة فيه.

والحاصل: أنّ الاختلاف القيمي في النقد الحقيقي لا يوجب التغيّر إلاّ في الصفة،

فغايته أن يكون بحكم العيب ، وهذا بخلاف النقد الاعتباري ، فإن الاختلاف بمنزلة تلف الأجزاء ونقص العين لا نقص الصفة .

لكن كلا الإشكاليين قابل **للجواب:**

أما الأول: فصحيح أن النقد الحقيقي فيه جهتان : جهة المايّة الحقيقيّة - وهي مادّته - وجهة المايّة الاعتباريّة - وهي السكّة - فإن كان الحكم في الروايات من زاوية المادة فلا يقاس النقد الاعتباري على النقد الحقيقي ، وأما إذا كان مورد السؤال عن الجهة الاعتباريّة فيقاس عليه ، وظاهر الروايات في اختلاف السعر أن التغيّر في مايّة السكّة لا في جهة المادة في الدينار والدرهم ؛ لأنّ السائل في الروايات لم يورد عنوان الفضة أنّها زادت على الذهب ، وإنما قال : الدرهم والدينار ، فالجهة الاعتباريّة ملحوظة ، فما دام الجهة الاعتباريّة ملحوظة في مفاد الروايات فيقاس عليه .

وأما الإشكال الثاني فجوابه: أنّ المايّة إن كانت تصلح للمقابلة في المعاوضات مع الأعيان ، فلا يفرق الحال فيها حينئذٍ بين أن تكون مستقلّة في المقابلة المعاوضيّة أو منضمّة مع مادة عينيّة أخرى ، كالذهب والفضّة ، غاية الأمر يكون العوض في الصورة الثانية متعدّداً مشتركاً ، فإذا كان التغيّر فيه مضموناً في الصورة الأولى فكذلك في الثانية ، فافهم فإنّه قد يفرق بمثل المنفعة في عقد الإجارة وعقد البيع حيث تكون ضميمة للعين تابعة لها .

ويمكن الجواب تارة أخرى عن التفريق بأنّ الصفة المايّة في النقد الحقيقي غاية الأمر فيها أن تكون صفة للعوض مؤثّرة نقصها في سلامة العوض وعيبه ، وفي العيب يثبت الارش ، فإذا لم يقرّر الضمان في الارش في التغيّر فيلازم عدم الضمان في الصفة المايّة في النقد الاعتباري أيضاً لكشف الروايات عن عدم تحمّل التغيّر في القيمة المايّة .

أو لك أن تقول : إنّ النقد الحقيقي يقع عوضاً بما هو مسكوك ومتصوّر بالصفة الاعتباريّة المايّة ، أي بما هو دينار ودرهم . فالمايّة الاعتباريّة مقوّمه له وليست

من التوابع الملحوظة ثانوياً ، والشاهد على ذلك أنّ السكّة عندما تسقط عن الاعتبار تقلّ قيمتها الماليّة بفارق غير مغتفر في التعامل المالي .

لكن الصحيح عدم تماميّة دلالة الروايات على نفي ضمان التضخم ؛ وذلك لأنّ موردها إمّا تغيّر القيمة بسبب العرض والطلب أو بسبب كثرة طبع الجهة المصدّرة المسكوك ونحو ذلك ، أي لا بسبب تأخير المدين ، وقد عرفت أنّ في غير تلك الصورة مقتضى القاعدة عدم ضمان المدين ، بل سيأتي تقريب دلالتها على ضمان التضخم ، والأولى التعرّض لجميع الروايات الواردة في تغيّر الصرف (العملة النقديّة) والتدبّر في مفاداتها المختلفة .

الروايات الواردة في المقام

والوجوه المستخرجة منها للضمان

الوجه الأوّل : التعامل بالنقد مرآتياً وذاتياً

١ - حسنة عبد الملك بن عتبة الهاشمي : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقاً في حوائجه ، وهو يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلب صاحب المال بعض الورق ، وليست بحاضرة فيبتاعها له الصيرفي بهذا السعر ونحوه ، ثمّ يتغيّر السعر قبل أن يحتسب حتّى صارت الورق اثني عشر دينار ، هل يصلح ذلك له ، وإنّما هي بالسعر الأوّل حين قبض كانت سبعة وسبعة ونصف دينار ؟ قال : إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضرّه كيف كان الصروف ، فلا بأس »^(١) .

وظاهر مفادها هو حصول التهاثر في الدين إذا كان مقدار ما أخذه الدائن من ورق

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ١ .

نقد الفضة بقدر الدنانير بحسب سعر يوم القبض ، ومقتضاه ملاحظة القيمة الماليّة للدنانير يوم حصول التهاثر ، وهو يوم أداء الدين لا ملاحظة القيمة الماليّة لها يوم استقراضها ، ولازم ذلك نفي ضمان التضخم ، لكن كما تقدّم في الروايات السابقة ليس فيها إطلاق لصورة تسبب المدين لذلك بتأخيره .

٢ - موثق أو صحيح إسحاق بن عمّار : قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه المال فيقبضني بعضاً دنانير وبعضاً دراهم ، فإذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغيّر سعر الدنانير ، أي السعيرين أحسب له ، الذي كان يوم أعطاني الدنانير ، أو سعر يومي الذي أحاسب ؟ فقال : **سعر يوم أعطاك الدنانير ، لأنك حبست منفعتها عنه** ^(١) .

وظاهر المفاد أنّ السعر ، أي القيمة الماليّة التي تشتغل به ذمّة المدين للدائن هو السعر ، والقيمة يوم القرض ويوم إعطاء الدائن الدنانير فمهما حصل تغيّر وتضخم في سعرها القيمي فلا يتلف ذلك على الدائن ، وعلى ذلك يكون مقتضى مفادها ضمان التضخم .

وقد علّل عليه السلام ذلك بأنّ المدين حبس منفعة الدنانير عن الدائن ويمكن أن يقرّر معناه على نحو ينطبق على قاعدة من له الغنم ، فعليه الغرم ، وحيث أنّ المدين ينتفع بالدنانير فعليه غرم تغيّر السعر وتضخمه للدنانير .

ويمكن تقرير معناه بأنّ المدين تملك الدنانير فما يطرأ عليها من تلف في الصفة أو الأجزاء يكون قد حدث في ملكه ، وأمّا الدائن فقد تملك في ذمّة المدين سعر وقيمة الدنانير بلحاظ يوم الإعطاء .

هذا ، وقد يقرّر ظهورها بأنّ المدين حينما يدفع ويؤدّي دينه بالعملة ، فإنّه يحسب السعر بلحاظ يوم القبض لا يوم المحاسبة ، وعلى أي تقدير ، لا تخفى دلالتها على

ثبات القيمة بلحاظ يوم القبض .

٣ - موثق آخر لإسحاق بن عمّار: قال: « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم، ثم يتغير السعر.

قال: فهي له على السعر الذي أخذها يومئذٍ، وإن أخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤوسها متى شاء»^(١).

وهذه الموثقة وإن تقدّم تقريبها لنفي الضمان لكن ظاهر صدر الجواب يتفق مع الرواية السابقة للراوي في كون السعر الذي تشتغل به ذمة المدين هو قيمة يوم القرض ويوم إعطاء العملة، ومقتضاه ضمان التضخم، لكن ذيل الجواب ظاهره أنّ المدين إذا أدّى الدين بنفس العملة التي استقرضها فيؤدّي بنفس المقدار العددي لرؤوس العملة المستقرضة من دون أن يكون ضامناً لتغير السعر والقيمة الماليّة، بل قد يقرّر صدر الرواية بأنّ سعر الدراهم المقبوضة من المدين التي قبضها الدائن هي للمدين على السعر الذي أخذها الدائن.

وعلى أي تقدير، فلا تخفى دلالتها على ثبات قيمة المقبوض من العملة بسعر يوم القبض فيما إذا أريد حسابها بلحاظ الصفة الماليّة والضمان القيمي بخلاف ما إذا أريد ضمانها بالمثل، وسيأتي محصل لهذه الاحتمالات.

٤ - موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام: قال: « سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خليط له يأخذ مكانها ورقاً في حوائجه، وهي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف دينار، وقد يطلبها الصيرفي وليس الورق حاضراً، فيبتاها له الصيرفي بهذا السعر سبعة وسبعة ونصف، ثمّ يجيء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير، فصار باثني عشر كلّ دينار، هل يصلح ذلك له، وإنّما هي له بالسعر الأوّل يوم قبضت منه الدراهم فلا يغيره كيف كان السعر؟

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٣.

قال: **يحسبها بالسعر الأول فلا بأس به** ^(١).

وتقريب الدلالة فيها بما مرّ في سابقتها.

٥ - رواية يوسف بن أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام: قال « في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه ، فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان ، قال : له **سعر يوم إعطاه** » ^(٢).

وهذه الرواية وإن تقدّم تقريبها لنفي ضمان التضخّم ، لكن يتأتّى تقريب دلالتها على الضمان كما تقدّم في الروایتين السابقتين بأنّ للدائن سعر وقيمة يوم القرض أو يوم وفاء دينه ، فالدنانير التي أعطيت كوفاء للدين يحسب السعر بلحاظ يوم الإعطاء لا يوم المحاسبة .

والملاحظ في مفاد هذه الرواية وما سبقها من الروايات أنّ اللحاظ في دفع العملة إن كان مرآتيّاً للقيمة والسعر ، فالمدار هو يوم تملك العملة ، سواء كان التملك بعنوان استيفاء دين أو استقراض أو غيرهما ، وهذا اللحاظ المرآتي يتحقّق عند مقابلة العملة بغير جنسها ، فيكون التضخّم مضموناً ، وهذا بخلاف اللحاظ الذاتي والضمان بالمثل من جنسها ، فإنّ مقدار العدد لرؤوس النقد يكون ملحوظاً ذاتاً ، فلا يكون التضخّم ملحوظاً .

٦ - صحيح الحلبي : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه دنانير ؟

فقال : **لا بأس بأن يأخذ ثمنها دراهم** » ^(٣).

وفي هذه الصحيحة تقرير لإمكان لحاظ القيمة الماليّة للعملة والنقد من دون لحاظها ذاتياً .

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٤ .

(٢) المصدر المتقدم / ح ٥ .

(٣) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ١ .

٧ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: « في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل وليس عند الذي حلّ عليه دراهم ، فقال له : خذ منّي دنانير بصرف اليوم ، قال : لا بأس »^(١).

وفي هذه الصحيحة لوحظ سعر وقيمة الدراهم يوم الأداء لا يوم القرض . ويمكن أن يقال : إنّه لوحظ سعر وقيمة الدنانير يوم تملكها بدلاً ووفاءً عن الدراهم . والصحيح أنّه لا يظهر ممّا تقدّم من الروايات لحاظ سعر العملة يوم القرض ، بل لحاظ سعرها يوم استيفاء القرض بعملة أخرى قبل المحاصبة التي هي عبارة عن مراجعة وكشف عن حصول الوفاء وعدمه ، إلا أنّ التأخير والمدة المتخلّلة هي بإذن من الدائن .

٨ - صحيح محمد بن مسلم : قال : « سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فمال عليه رجلاً آخر بالدنانير ، يأخذها دراهم ؟ قال : نعم إن شاء »^(٢).

وهذه الصحيحة أيضاً تقرّر إمكان لحاظ القيمة الماليّة للنقد ، وهو الحاصل عند تبديل أنواع العملات بعضها ببعض .

٩ - صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام : « أنّه سئل عن رجل أتبع على آخر بدنانير ثمّ أتبعها على آخر بدنانير ، هل يأخذ منه دراهم بالقيمة ؟ فقال : لا بأس بذلك إنّما الأوّل والآخر سواء »^(٣). وهي كالسابقة في الدلالة .

١٠ - صحيح زياد بن أبي غياث عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : « سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة ، فجاء الأجل وليس عنده دراهم وليس عنده غير دنانير ، فيقول لغريمه : خذ منّي دنانير بصرف اليوم ؟ قال : لا بأس »^(٤). وتقريبها كما تقدّم .

(١) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٢ .

(٢) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٣ .

(٣) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٤ .

(٤) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٥ .

١١ - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : « اشترى أبي أرضاً واشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كل دينار بعشرة دراهم »^(١).

وهي أجنبيّة عن بحث المقام ، بل من اشتراط بيع عملة بعملة .

١٢ - مصحح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : قال : « سألت الرجل له على رجل دنائير فيأخذ سعرها ورقاً ؟ فقال : لا بأس »^(٢).

وقد تقدّم تقريب نظائرها .

الوجه الثاني : سقوط العملة والتضخم

١٣ - صحيح يونس : قال : « كتبت إلى الرضا عليه السلام : أن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم ، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام ، وليست تنفق اليوم ، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها ، أو ما ينفق اليوم بين الناس ، قال : فكتب إليّ : لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس »^(٣).

وهذا الصحيح نصّ في ضمان ماليّة النقد الاعتباريّة وإن بقيت من ماليّته بمقدار الماليّة الحقيقيّة ، ومما يدلّ على ثبوت الضمان عند سقوط اعتبار العملة ، بل وكذا عند حصول التضخم باختلاف كبير .

١٤ - صحيح يونس : قال : « كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي على رجل دراهم ، وأنّ السلطان أسقط تلك الدراهم ، وجاءت دراهم أعلى من الدراهم الأولى ، ولها اليوم وضیعة ، فأبى شيء لي عليه : الأولى التي أسقطها السلطان ، أو الدراهم التي أجازها السلطان ؟ فكتب : لك الدراهم الأولى »^(٤).

(١) الباب المتقدّم / ح ٦ .

(٢) الباب المتقدّم / ح ٧ .

(٣) ب ٢٠ / أبواب الصرف / ح ١ .

(٤) ب ٢٠ / أبواب الصرف / ح ٢ .

وظاهر هذا الصحيح يعارض المتقدم ، والظاهر أنّهما رواية واحدة ، فالراوي واحد والمروي متحد .

والصحيح عدم المعارضة بين الروایتين لاختلاف الفرض في كلّ منهما ، فإنّ الأولى في صورة سقوط وانعدام التعامل بالعملة من رأس وإن بقيت مادّتها ، والثانية في صورة بقاء التعامل بها وإن أسقط السلطان (الجهة المصدرة للاعتبار) اعتبارها .

غاية الأمر ، هذا الإسقاط أوجب نقيصة وضيعة في ماليّتها الاعتبارية لا بسبب تأخير من المدين ، فلا يكون ضامناً ، بل بسبب تصرف من الدولة والجهة المصدرة للاعتبار بخلاف الصورة السابقة ، فإنه يعدّ تلفاً للعملة وإن بقيت من ماليّتها بقدر ماليّة المادة ، لكنّه لا ينافي التلف نظير تلف السيّارة عند الاصطدام - مثلاً - أو الإناء بالكسر ، وإن بقيت منهما ماله ماليّة ، ولكن لا ينافي صدق التلف ، فيكون المدين حينئذٍ ضامناً .

فتحصل من مجموع الصحيحين ما ينطبق على التفصيل الذي ذكرناه في مقتضى القاعدة فلاحظ ، كما أنّ هذا الجمع بين مفاديهما لعلّه المراد من قول الصدوق « كان شيخنا محمّد بن الحسن عليه السلام يروي حديثاً في أنّ له الدراهم التي تجوز بين الناس ، قال : والحديثان متفقان غير مختلفين ، فمن كان له عليه دراهم بنقد معروف ، فليس له إلا ذلك النقد ، ومتى كان له عليه دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فإنّما له الدراهم التي تجوز بين الناس » ، وإن كان الأظهر إرادته التفصيل بين الموضوعيّة والمرآتيّة في اللحاظ التعامللي الواقع على الدراهم .

١٥ - صحيح عبّاس عن صفوان : قال : « سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيّرت ، ولا يباع بها شيء ، ألصاحب الدراهم الدراهم الأولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس ؟ فقال : لصاحب الدراهم الدراهم الأولى »^(١) .

(١) ب ٢٠ / أبواب الصرف / ح ٤ .

وفرض هذه الرواية عين فرض الصحيح الثاني دون الصحيح الأول ، فاتّحد الحكم فيهما ، والشاهد على ذلك فرض الراوي في مقابل الإسقاط تغيّر القيمة ، فلا بدّ حينئذٍ من حمل قوله : « ولا يباع بها شيء » على قلّة الرغبة فيها ، وقلّة العرض والطلب عليها ، لانعدام التعامل بها من رأس ؛ لأنّ تغيّر قيمة العمل لا يوجب انعدام التعامل من رأس ، كما هو واضح .

فلا تقوى هذه الرواية على معارضة ما تقدّم بعد أن ردّد الراوي بين الإسقاط والتغيّر ، فغاية الأمر هي مجملة ، وأيضاً تنكير لفظة الدراهم في فرض السؤال يشعر بقلتها لأنها من قبيل الاختلاف الفاحش فيتحصّل أنّ الفارق إذا كان فاحشاً فيثبت الضمان .

فروايات هذا الباب (٢٠) دالة على ضمان المدين الفارق في مالية النقود على التفصيل المتقدّم .

الوجه الثالث : استثناء نقد بآخر

١٦ - رواية حمّاد عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : « يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم ؛ لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم ؟ » ^(١) .

قوله : « بدينار غير درهم » ، أي إلّا درهم ، حيث لا يعلم أنّه كيف يتغيّر السعر ؟ فربّما تكون عشرة دراهم مقابل الدينار ، وربّما اثنا عشر درهماً مقابل الدينار ، وربّما سبعة مقابله ، كما تقدّم فرضه في الروايات ، بل في بعض الروايات ^(٢) مقابلة الدينار بستّة وعشرين درهماً . وهذا هو معنى التضحّم الموجب للجهالة فيما إذا كان لأجل .

١٧ - موثقة السكوني عن عليّ عليه السلام : « في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم

(١) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ١ .

(٢) ب ٢ / أبواب الصرف / ح ١٥ .

إلى أجل ، قال : فاسد ، فلعلّ الدينار يصير بدرهم»^(١) .

وهي صريحة في وجود ظاهرة التضخم في النقد الحقيقي في عصر النصر .

١٨ - رواية وهب عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : «إنه كره أن يشتري الرجل بدينار إلا درهم ، وإلا درهمين ، نسيئة ، ولكن يجعل ذلك بدينار إلا ثلثاً وإلا ربعاً وإلا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار»^(٢) .

قول : «نسيئة» إشارة لى احتمال التغيير في مالية النقد ، وأما الشراء نقداً فلا بأس به ؛ لأنّ القيمة منضبطة بحسب سعر يوم التعامل .

١٩ - رواية حمّاد بن ميسر عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم ؛ لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(٣) .

وجه الاستشهاد بروايات هذا الباب هو صراحتها في كون العملة ملحوظة فيها وساطتها للقيمة ، وأنّ التعامل بالنقد مرآة للقيمة ، ففي فروض أسئلة الروايات لم تكن المعاملات بالنقد تحديداً للقيمة ، وليس للنقد في تلك المعاملات مرآة وواسطة للقيمة بالتحديد ؛ لأنه قد يصعد السعر وقد ينزل مع امتداد المدّة الزمانيّة ، فالسعر غير معلوم ، والتمن هو القدر المالي المحكي بالدينار والدرهم لأنفسهما .

فإذا لم يحك الدينار والدرهم عن الثمن الحقيقي ، فالمعاملة مجهولة من هذه الجهة ، والبطلان من جهة جهالة الثمن ، ولو كان النقد حكمه حكم بقية الأعيان ، والنظرة له ذاتية موضوعية لما نشأت الجهالة ؛ إذ الجهالة وليدة واسطية النقد إلى القيمة والمالية ، والمطلوب بالذات في الثمن هو المالية ، فالنقد يلحظ فيه حكايته عن المالية ومن ثمّ نشأت الجهالة في تلك المعاملة المفروضة في الأسئلة .

(١) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ .

(٢) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ .

(٣) المصدر المتقدم / ح ٤ .

فهذه الطائفة من الروايات تدلّ بوضوح على أنّ الملحوظ في النقد هو القيمة ، وتولد الجهالة في المناسبة بينهما ، وهذا المفاد الذي استحصلنا عليه مقتضاه في بحث التضخّم ، الضمان كما في بعض المعاوضات ، حيث تتغيّر القيمة بتغيّر سعر النقد ، فليس للمدين أن يقلل من قيمته ؛ لكون الملحوظ فيها الواسطيّة إذا كان المدين تأخّر في أداء الدين إلى ذلك الوقت ، وحافظيّة القيمة وإن جعلت في النقد المعين لكن قيّدت بأجل محدود ، وأمّا ما بعد الأجل فلم يعلّق السعر الواقعي على حافظيّة النقد ، وإنّما المدار على القيمة كيوم الوفاء مثلاً .

تقريب آخر لهذه الروايات : أنّ هذه الجهالة غير المغتفرة لكون التغيير أمراً لا يغتفر ومعتدّ به ، هي منشأ العيب ، والعيب موجب للضمان .

الوجه الرابع : التضخّم والمرابحة

٢٠ - مصحّح إسماعيل بن عبد الخالق : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّا نبعث بالدرهم لها صرف إلى الأهواز فيشتري لنا بها المتاع ، ثمّ نلبث فإذا باعه وضع عليه صرف ، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدرهم في المربحة ويجزينا عن ذلك ؟ فقال : لا بل إذا كانت المربحة فاخبره بذلك ، وإن كانت مساومة فلا بأس »^(١) .

توضيح مفاد الرواية كالتالي : أنّ الراوي السائل قد اشترى المتاع بدرهم معيّنة ، وكان لها سعر معيّن ، ثمّ أراد أن يبيع هذا المتاع بربح ، ففي المساومة لا يقول بكم اشتراه ؟ وإنّما يحدّد سعر البيع فقط بخلاف المربحة ، ففيها تعيين الربح وتعيين القيمة المشتري بها ، وفي صورة التخلف عن الواقع للمشتري خيار الفسخ .

فإذا كان صرف الدرهم كلّ عشرة دراهم بدينار حين اشترى المتاع ، وبعد ذلك ارتفعت الدرهم فصارت كلّ ثمانية دراهم بدينار ، فحينئذٍ بإمكان البائع استغلال

التضخم في العملة وإخبار المشتري بقيمة الشراء بالدرهم وإجراء البيع بالدينار بحسب صرف يوم البيع ، فيتمكّن بذلك من أخذ كلّ من الربح ومن ارتفاع القيمة للدرهم ، وكلّ منهما باسم الربح في المراجعة فيقول : هذا المتاع قد كلّفني مائتا درهم وأريد أن أربح فيه كذا ، فيربح ربح المتاع وربح ارتفاع سعر الدرهم .

فأجابه عليه السلام بأنّ البيع إن كان مربحة فلا بدّ من إخبار المشتري بفارق التضخم واختلاف سعر الصرف كي يتميّز الربح عن التضخم ، وإن كان البيع مساومة فلا بأس في ترك الأخبار وترك تحديد التضخم .

وهذا شاهد على ما نحن فيه من جهة أنّ النقد الملحوظ فيه المراتبة وفي باب الأثمان النقد ليس إلاّ مرآة لتشخيص نفس المائيّة كالصفة ولها تقدير ، فإذا النقد لا يلحظ فيه المثليّة بل الواسطيّة ، وحكايته عن قيمة الثمن الواقعي ، فتلك الصفة له بما أنّ لها وحدات وقدر ، والنقد قد يزيد عن تلك الوحدات وقد يقلّ ، لأنّ الصفة مرهونة بالنقد ، بل هي بنفسها لها وجود اعتباري أو انتزاعي معيّن ، والمائيّة ليست مرتبهة بالنقد ، بل هي موجودة في كلّ الأشياء كالصفة ، وإنّما النقد جعل لتقدير تلك الصفة بحسب الرغبة إليه .

فالمقصود أنّه من الواضح في هذه الرواية أنّ الدرهم لا ينظر إليه بمثله ، بل بما هو مقدّر لمائيّة الأشياء ، وإنّما ينظر إليه هكذا ، فيجب أن يلحظ فيه التضخم لأنّه يلحظ ويغمر عن التضخم .

وقد فصل عليه السلام بين حساب التضخم وبين حساب المائيّة في نفس المتاع ، وهذا يدلّ على أنّ التضخم محطّ النظر وملحوظ ومعتدّ به ، والنقد يلحظ بما هو مرآة وواسطة لتقدير المائيّة لأنّ له موضوعيّة .

وهذه الرواية في باب المراجعة صريحة في ملاحظة ومحاسبة ظاهرة التضخم . ونحن إذ نتابع فرض التضخم في المسائل العديدة في أبواب الروايات نلاحظ أنّ غالب أسباب التضخم موجودة في أبواب المعاملات ، مثلاً كثرة الطلب للدرهم

توجب ارتفاعها وقلة الطلب لها توجب نزولها ، وكذلك كثرة ضرب السلطان السكوك يزيد في قلة المائية وغير ذلك ، موجود في أبواب الصرف وأبواب أحكام العقود ، وقد فرض في الروايات حصول نسبة الثلث والنصف أو ثلاثة أضعاف من التضخم . ثم إن القوام الأساسي في المعاوضات هي المائية ؛ لأنه يوزن بين العوضين بتوسط المائية ، فلا يمكن أن تكون صفة المائية غير ملحوظة . هذا ، والتضخم من العيوب المهمة المخلة في معادلة المعاوضات .

وتقرير ضمان الارش في العيب في بقية العيوب إنما يقدر بتوسط النقد والصفة المائية ، فإذا كان إنما يعدد ويقرر العيب عيباً ، ويضمن له ارش مالي ، في ما إذا كان له فارق في المائية والعيب يقرر أنه عيب إذا أوجب اختلافاً في المائية ، فإذا كان الاختلاف والتفاوت في المائية في الأشياء يوجب العيب فكيف في النقد لا يوجهه ؟ وما الذي فارق وخالف النقد عن غيره فيه ! لا سيما أنه أولى بالمرآتية من غيره ؛ لأن الأشياء الأخرى ليست مرآة لأشياء غيرها ، وإنما هي موضوعة وتمثل الصفات الذاتية لذات نفسها ، ونلاحظ العيب بلحاظ نقصها في الصفة المائية عن الصفات الذاتية لنفسها ، ومع ذلك عندما تتفاوت في الجهة المائية نقول : إنها عيب ، ولا نقول به في تفاوت الصفات الذاتية من دون التفاوت في الصفة المائية ، حينئذ إذا كان شيء هو أولى بالمرآتية وتتفاوت فيه المائية فكيف لا يلتزم بأنه حدث فيه عيب مضمون .

الوجه الخامس : التضخم وشرائط البيع

٢١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : أنه قال : « في رجل ابتاع من رجل طعاماً بدراهم فأخذ نصفه ثم جاءه بعد ذلك وقد ارتفع الطعام أو نقص فقال : إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا وكذا فهو ذلك ، وإن لم يكن ساعره فإنما له سعر يومه » ^(١) .

«ارتفع الطعام» أي سعر الطعام ، وهذا هو التضخم كأنه يقول **عاشق** : إن لم تحدّد الثمن ، حيث إنّ أحد صفات النقد الحافظيّة في عين أن فيه مرآيّة ، فإذا اشترى طعاماً ولم يساعره ، أي لم يجعل الثمن في ضمن نقد حافظ ، أي من دون أن يجعل الماليّة في ضمن نقد حافظ ، وإثما أوقع البيع بثمن يكون محققاً لماليّة الطعام بماله من الماليّة ، فلن تتقدّر ماليّة الطعام بعده في ضمن نقد حافظ معيّن .

والفرض أنّ ماليّة الطعام في حالة التغيير وهو قد باع الطعام بماله من المال ، كأنه يقول : اشتريت منك المتاع أو الطعام بماله من الماليّة في يوم القبض ، والمعروف في الفتاوى أنّ البيع بهذه الصورة مشتمل على غرر وجهالة ، وقد يظهر من تلك الرواية صحّة تلك المعاملة .

وفي الآونة الأخيرة انتشرت في سوق التبادل التجاري صيغة بيع لتفادي التضخم يسأل عنها الفقهاء ، وهي أنّ التاجر يستورد بضاعة من الخارج ولا يدري أنّ كلفة البضاعة وكلّ الثمن الذي يبذل مع الزحمة حين ما يستلم البضاعة كم تكون بحسب المتغيّرات الشديدة والسريعة لسوق التصنيع والتسويق وسوق الحمل والضرائب الجمركيّة وغيرها من الأسواق المؤثّرة على سعر البضاعة النهائي ، فهو يشتري البضاعة من الشركة الأجنبيّة في الخارج بكذا ، ولكن لا يدري أنّ الجمرك سوف يأخذ كم مقداراً من الضرائب على هذه البضاعة ، ولا يدري عمليّة أجرة التلخيص كم سوف تكون ، ولا يدري سعر هذه البضاعة بحسب سوق العرض والطلب في يوم الاستلام كم يكون وربحه أي مقدار يكون ؟

وهذه المحاسبات معتدّ بها بين التجار بعضهم مع البعض ، فيرى أحدهم أنّ البضاعة الفلانيّة في كساد وهي باقية في الباخرة ، فيقول لصاحبها : اشترى منك هذه البضاعة قبل أن تنزل أكثر ، ولعلّ المشتري يلتفت إلى أنّه سوف يكون إقبلاً عليها أكثر . والتاجر البائع لا يعلم بالمقدار النهائي لكلفة البضاعة ، فإنّه لا يحسب الثمن فقط الذي أعطاه للشركة الأصليّة الأجنبيّة ، وإثما يحسب تكاليف الأجرة والزحمت التي

وقعت على تلك العين في الحمل والاختزان والجمرك وهكذا .

مضافاً إلى عدم ثبات سعر البضاعة في السوق المحلي ، فلكي لا يقعون في الخسارة استحدث في التبادل التجاري هذه الصياغة من البيع ، وهي بيع البضاعة بسعر يوم التخليص من الجمرك ، وهذا البيع ليس على مبيع كلي كي يكون من بيع الكالي بالكالي والدين بالدين ، بل المبيع شخصي أو من الكلي في المعين ، كما أن هذا التقدير في الثمن بيوم القبض ككلي مقدّر لا شخصي مجهول الصفات والقدر .

لكن غالب أعلام العصر ذهبوا إلى أنه غرري مجهول غير معلوم العوض ؛ ولذلك المعاملة باطلة ، بينما في التبائع السوقي الحالي تحديد السعر بقدر نقدي معين يعدّ غريباً في مثل هذه الموارد ونحوها من الصفقات الكبرى الواقعة على النفط والمعادن والمحاصيل الزراعيّة والصناعيّة في التجارة الدوليّة ، بخلاف ما إذا يحدّد السعر بيوم الاستلام فيكون كلّ من البائع والمشتري مطمئناً ، فالفتوى بالبطلان مشكّلة جداً ، فإنّ الغرر والجهالة في قبال الرشد والمعلوميّة يتبدّل مصاديقها بحسب البيئات المختلفة الماليّة والمدار ليس على هوية المصداق بناءً على « خذ الغايات واترك المبادئ » في المعاني والمفاهيم والعناوين .

وعلى كلّ حال ، فالتضحّم يلحظ بشدّة في كلّ المعاملات ، وعدم لحاظه يوجب غرريّة المعاملة في يومنا هذا ، والرواية أيضاً ظاهرة في صحّة تلك المعاملة والبيع ، وإنّما له سعر يومه ، يعني أنّه متملك بمقتضى العبد السابق في ذمّته سعر يوم القبض ، فالمواجهة تامّة ، وتخريج الحكم في هذه المسألة مبتنٍ على ظاهرة التضحّم ومبنيّة عليه ، وإن لم يكن الغرض المطابقي للرواية هو في أصل بحث التضحّم ولا عينه ، بل مبنيّة عليه .

ثمّ إنّ هذه المسألة المستحدثة دالّة على المقام باعتبار أنّه تارة يحدّد الثمن بنقد وتارة أخرى يحدّد بالماليّة بسعر يوم القبض ممّا يدلّ على أنّ النقد إن جعل عوضاً في العقود فليس له موضوعيّة بقول مطلق ، وإن كانت الحافظيّة قد تلحظ له ، لكن تبدّل

السعر أيضاً ملحوظ ، فإذا لم يحدّد بالنقد كحافظ يجعل سعر يوم القبض هو الميزان ، فيدلّ على أنّ المائيّة بما هي هي ملحوظة والنقد مرآة لها ، فإذا صار التبدّل في المائيّة التي تلحظ بالأساس وتكون محطّ الغرض الأصلي فكيف لا يكون الفارق في المائيّة بسبب أحد المتعاضين وتأخيريه محطّ النظر ولا يضمن فهو محطّ نظر قطعاً .

٢٢ - صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل ابتاع من رجل طعاماً بدراهم فأخذ نصفه وترك نصفه ، ثمّ جاءه بعد ذلك وقد ارتفع الطعام أو نقص ، قال : إن كان يوم ابتاعه ساعره أنّ له كذا وكذا فإنّما له سعره ، وإن كان إنّما أخذ بعضاً ولم يسمّ سعراً فإنّما له سعر يومه الذي يأخذه فيه ما كان »^(١) .

مضمونها عين سابقتها ، والبحث فيه كسابقه ، ووجه التقريب هو اختلاف السعر والاعتداد بفارق السعر ، والتضخّم هو أمر معتدّ به .

٢٣ - صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل اشترى طعاماً كلّ كَرّ بشيء معلوم ، فارتفع الطعام أو نقص ، وقد اكتال بعضه فأبى صاحب الطعام أن يسلم له ما بقي ، وقال : إنّما لك ما قبضت ، فقال : إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له ، فله ما بقي ، وإن كان إنّما اشتراه ولم يشترط ذلك ، فإنّ له بقدر ما نقد »^(٢) .

وهذه الرواية تفسّر الرواية التي سبقت ؛ لأنّ البيع وقع على مقدار ما نقد إن كان إنّما اشتراه ولم يشترط ذلك يعني البيع لزم بقدر ما نقد ، وهذا التفصيل جدواه وثمرته مبتنية على الاعتداد بالتضخّم .

الوجه السادس : التضخّم وماهيّة البيع والإجارة

٢٤ - صحيحة محمد بن يحيى : قال : « كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام :

(١) ب ٢٦ / أبواب حكم العقود / ح ٢ .

(٢) المصدر المتقدم / ح ٣ .

رجل استأجر أجيراً يعمل له بناء أو غيره ، وجعل يعطيه طعاماً وقطناً وغير ذلك ، ثم تغيّر الطعام والقطن من سعره الذي كان إعطاه إلى نقصان أو زيادة ، أychتسب له سعر يوم أعطاه أو بسعر يوم حاسبه ؟ فوقّع عليه : **يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله ، وأجاب عليه في المال يحلّ على الرجل فيعطى به طعاماً عند محلّه ولم يقاطعه ثمّ تغيّر السعر ، فوقّع عليه : له سعر يوم أعطاه الطعام»** (١) .

وهذه الرواية في عقد الإجارة إلاّ أنّها أدرجت في أبواب أحكام العقود؛ لأنّ صاحب **الوسائل** رأى في مفادها جهة عامّة مشتركة مع بقية الروايات ، وهي جهة **تضحّم النقود** ، ولذا أدرجها في باب واحد .

ثمّ إن كان الضمير **«فيه»** يرجع إلى العمل ، فالمراد أنّه يحتسب بسعر يوم التعاقد ولا مجال لأن يقال بأنّ الأجرة من الأوّل جعلت في الطعام ، بل جعل النقد أوّلاً ثمّ تبدّل إلى الطعام ، ولذا قال الراوي : **«وجعله يعطيه طعاماً»** وإن كان الضمير يرجع إلى الطعام ، فالمراد يوم الصلح على الانتقال من النقد إلى الطعام .

وعلى أي تقدير ، فإنّ فرض الرواية منبّه لاستشهاد للمقام ببحث شائع في باب البيع والإجارة من أنّه لا يصحّ تبديل عين بعين في البيع وتبديل عمل بعين في الإجارة ، بل لا بدّ من تبديل عين بمال في البيع وتبديل عمل بمال في الإجارة ، وهذا ليس بحثاً إثباتياً يستحصل من أقوال اللغويين ، بل هو بحث تحليلي تخصّصي في ماهية المعاملتين ، بل ويشير في الواقع إلى اختلاف ثبوتي ، حيث إنّنا إذا قلنا إنّ البيع هو تبديل عين بمال فيعني أنّ المقابلة والموازنة في البيع يجب أن تكون بين نقد وعين . وأما إذا قلنا إنّ النقد ليس دخيلاً ، فتجعل العين مقابل العين ، فتكون المعاوضة ليست موازنة في المائيّة بحسب القصد الأصلي الأوّلي ، بل هي مقابلة شيء مرغوب فيه بالذات مقابل أخذ شيء آخر مرغوب فيه بالذات أيضاً بلحاظ منافعه الذاتية من

دون كون النظر بالأصالة إلى الصفة الماليّة في كلا الطرفين وإن كانت ملحوظة بالتبع وبنحو ثانوي لتشخيص وتحديد موضوع المعاوضة .

وعدم كون النظر الأصلي إلى الصفة الماليّة في الطرفين يكون شاهداً على أنّ الموازنة ليست على أساس النقد والسعر والماليّة ، بل على أساس سدّ الرغبة والحاجة المتبادلة .

ففي الواقع هذا البحث ماهوي يرجع إلى كنهه دقيقة البيع ، فالذي يدّعي أنّ البيع أعمّ ماهيّة يبني على أنّ البيع تارة يلحظ فيه التعديل المالي بالأصالة ولو من طرف البائع ، وأخرى يلحظ فيه المنافع الذاتية بالأصالة في كلا الطرفين ، وهما نحوان من اللحاظ متباينان ، وكذلك في الإجارة .

وهذا البحث في البيع ليس بحثاً عقدياً من حيثيّة التعهّد والالتزام ، بل بحثاً ماهوياً من جهة وحيثيّة الماليّة وهو شاهد على ملاحظة التعديل المالي في المعاوضات ، وسؤال الراوي دالّ على أنّ القيمة تختلف بلحاظ الأيام بسبب الرغبة فيها ، فالصفة الماليّة والفارق فيها أمر معتدّ بها وملحوظ ، فكيف لا يكون ضامناً؟ ولو لم يكن الفارق والتفاوت فاحشاً جداً .

الوجه السابع : التضخم وحكم الديون

٢٥ - حسنة أبي العطار : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اشتري طعاماً فيتغيّر سعره قبل أن أقبضه ، قال : إني لأحبّ أن تفي له كما أنّه إن كان فيه فضل أخذته »^(١) .

ووجه الشاهد أنّ التراضي بينهما هو على سعر غير يوم التقابض ، فهذا التغيّر في السعر وإن كان معتدّاً به ولكنّه ليس أحدهما ضامناً له في طرف النقيصة كما هو الحال في طرف الزيادة ، فلو زاد فالربح له أيضاً كما كانت الخسارة عليه في الصورة الأولى ،

(١) ب ٢٦ / أبواب حكم العقود / ح ٦ .

فليس هنا ما يوجب الضمان ، فالربح والخسارة والتضحّم وإن كانت محلّ نظر السائل الدالّ على أنّ التضحّم في القيمة محلّ اعتداده ، غاية الأمر حيث كان بمقتضى التعاقد صفة الحافظيّة للنقد هي محطّ نظر أصلي فلا يلتفت إلى الفارق والتفاوت . وأمّا إذا لم تكن هوية النقد وحافظيته الخاصّة ملحوظة بنحو الإطلاق بمقتضى التعاقد ، فالفارق المالي محطّ نظر أصلي ويعتدّ به في الضمان .

ثمّ إنّ هناك مسألة مذكورة في أبواب الدين والقرض ممّا لها صلة بالمقام وموضوعها مطلق الدين المتولّد من أي عقد ولو غير القرض لأحد على آخر ، أنّه يجب على من عليه الدين المقرض أو غيره من المديونين بقاء النية والعزم على أداء الدين ، وإذا لم ينو ذلك ، بل بنى على العدم يكون غاصباً أكلاً للمال بالباطل ، كما أنّه عند ضرب الأجل إذا ماطل ونيته عدم الأداء يكون غاصباً ، والتضحّم مضمون على الغاصب ؛ إذ يؤخذ بأشقّ الأحوال ، بخلاف ما إذا كان عنده نية الأداء ولكن ماطل فقد ارتكب أمراً محرّماً أيضاً ؛ لأنّه نحو من الظلم وإن كان ليس بغاصب ، فإنّ عدم أداء حقوق الآخرين تضييع لحقّهم وهو موجب للضمان لأنّه فوّت حقّ الآخر وملحق بالغصب ، فإذا تضحّم الدين فهو ضامن للفارق المالي أيضاً .

٢٦ - موثّق إسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : تكون للرجل عندي الدراهم الوضع فيلقاني فيقول : كيف سعر الوضع اليوم ؟ فأقول له : كذا وكذا ، فيقول : أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً ؟ فأقول : بلى ، فيقول لي : حوّلها دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك ، فما ترى في هذا ؟

فقال لي : **إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك .**

فقلت : إنّي لم أوازنه ولم أناقده ، إنّما كان كلام منّي ومنه .

فقال : أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك ؟

قلت : بلى .

قال : فلا بأس بذلك»^(١).

ليس موضع الشاهد في جهة السؤال الأصلية في الرواية ، بل في فرض السؤال من أنّ الدراهم الوضع لها سعر يتبدّل ، وهو يدلّ على أنّ النقد ليس ينظر إليه نظرة موضوعية ، بل نظرة مرآتية إلى القيمة والمالية والسعر ، إن لم تكن الرواية صريحة في كون النقد قيمياً ؛ لأنّ في المثلي قد يلحظ السعر أيضاً ، لكنّ الكلام في أنّ النقد هو مرآة للمالية وهذه المالية يطرأ عليها التغير .

ثمّ إنّ في كلماتهم في كتاب الغصب أنّ الغاصب إذا ردّ العين لا يكون ضامناً للفارق في القيمة السوقية ، وهذا الحكم كأنه متفق عليه ، ولعلّه في بادئ النظر هذا الحكم يتناقض مع الضمان في التضخم .

ولكنّ الصحيح عدم التنافي ؛ لأنّ ما ذكره الفقهاء مخصوص بمورد فارق القيمة السوقية من جهة اختلاف رغبات الناس وما يسمّى في العرف المعاصر مناسبات العرض والطلب ، وهنا لا يضمن بخلاف الفارق المالي الناشئ من نفس صفات العين أو من تأخير الغاصب .

وقد تقدّم تقسيم مناشئ الاختلاف في المالية من أنّه تارة من الجهة المصدّرة لاعتبار النقد كالسلطان والدولة ، وأخرى من المدين ، وثالثة من اختلاف رغبات الناس وكثرة العرض والطلب والقضاء والقدر . ففي الأوّل الجهة المصدّرة للاعتبار ضامنة ، وفي الثاني المدين ، وفي الثالث لا يثبت الضمان على أحد .

الوجه الثامن : التضخم والغرر المعاوضي

ثمّ إنّ ممّا له صلة بالمقام أيضاً البحث الجاري في منشأ اشتراط عدم الغرر في المعاوضات ، وما هو دليل اعتبار عدم الغرر فيها ، فإنّ الحديث الوارد هو النهي عن

(١) ب ٤ / أبواب الصرف / ح ١ .

بيع الغرر لا عن الغرر حتّى يشمل جميع المعاوضات .

فاستدلّ عليه بأنّ البناء والتقنين العقلاني هو الدليل ؛ لأنّ المعاوضات مبنية على عدم التسامح وعلى الفحص والتدقيق ، فنفس قوامها مأخوذ فيه عدم الجهالة ومعرفة توزيع المالّية وسعر الطرفين من قوام ماهية المعاوضة ، فمن ثمّ أخذ عدم الغرر بعنوان شرط عقلائي في صحّة المعاوضة .

وهذا البحث يفيدنا في المقام ، فبعد كون العلم مأخوذاً في الارتكاز العقلائي في المعاوضات ، وكذلك عدم الغرر يمكن تقريب أهمّية احتساب التضخّم كصفة خطيرة في الأشياء بأنّ التضخّم حاصل بشكل مميّز في البيئة المالّية والتبادلية المعاصرة ، وعدم اعتباره في السابق لا يدلّ على عدم اعتباره اليوم ، وإذا كان من أنحاء العلم بالشيء في العوضين في الماضي نحواً معيّناً ؛ لأنّ الرغبات التي في العوضين تستعلم بنمط خاصّ ، والآن اختلفت الحاجيات المعيشية في العوضين ، وتغيّرت طريقة الاستعلام إلى طريقة أخرى ، فاستعمال الطريقة السابقة قد تؤدّي إلى الجهالة ؛ لأنّ الغرض من الكيل - مثلاً - هو الاستعلام ونفي الغرر والجهالة .

فإذا كان هذا الطريق لا يرفع الجهالة ، فهل يمكن أن يقال بأنّه باقٍ على حاله ؟ أم لا بدّ من طريقة استعلام حديثة حتّى ترفع الجهالة في المعاوضات الحديثة ؟ لأنّ الحاجيات اختلفت ، فلا بدّ من اختلاف وتغيير طريقة الاستعلام ، فاستعلام كلّ شيء بحسبه ورفع جهالة كلّ شيء بحسبه ، ومن ثمّ اختلفت البلدان في المكيل والموزون ، والقيمي والمثلي ، فربّ مكيل في بلد هو موزون في آخر ، وهكذا بحسب اختلاف البيئات المالّية .

وكذلك الحال في بحث التضخّم ، فلو فرضنا أنّ التضخّم والاختلاف المالي لم يكن في الزمن الماضي من الصفات الخطيرة لكن في الوقت الحالي هذه الصفة تعتبر من الصفات المعتدّة بها ، وتعتبر صفة مقوّمه ، ولا بدّ من استعلامها ، وتخلّفها واختلافها يوجب الجهالة ؛ لأنّ الرغبات والحاجيات متقوّمه بهذه الصفة ، كما أنّ

العيب في الأشياء الماليّة في كلّ زمن بحسبه ، فربّما كان عيباً في الماضي لا يعدّ عيباً الآن ، وكذلك العكس ، فربّ صفة في الشيء في الزمن الماضي لا يعدّ عيباً بينما يعدّ الآن والنقص في الصفات التي تكون متعلّق الحاجة والرغبة في كلّ زمن يعدّ عيباً ، وهو يدور مدار الحاجيات والرغبات والصفات المرغوبة فيها من الأشياء ، فلو افترضنا أنّ التضخّم لم يكن موجوداً أو عيباً في الماضي - مع أنّه يعدّ كما هو ظاهر الروايات وذكرنا تقريبه - لكنّه يعدّ الآن عيباً فيقع تحت القاعدة العامّة في العيب والغرر ، فيضمنه الغاصب وغيره .

الوجه التاسع : التضخّم والضمان القيمي

ثمّ إنّ الشيخ الطوسي في باب الغصب يذهب إلى أنّ الذهب والفضّة المسكوكين أم غير المسكوكين يضمنان بالقيمة لا بالمثل ، وهذا شاهد لنا على أنّ الذهب والفضّة في النقد الحقيقي وهو المسكوك ، ضمانهما بالقيمة ، لأنّه ضمان بالمثل ؛ لأنّه قد يتنزّل أو قد يتصاعد في الصفة الماليّة الراجعة إلى ماليّته الاعتباريّة ، وهي صفة النقد وكونه مسكوكاً ، والضمان بالقيمة يستلزم كون التضخّم ملحوظاً في نظر الشيخ .

والبحت القائم في تضخّم النقد كلّه مبدن ويدور على أنّه قيمي أو مثلي ، فإذا كان النقد مثلياً فيؤدّي النقد وتبرء ذمّته ، أو يعطى بدل النقد مثله ، وأمّا إذا كان قيمياً فلا بدّ من ملاحظة ماليّتها فيتحقّق الضمان .

ثمّ إنّ هناك مبنى لبعض الأعلام من مشايخنا - السيّد الروحاني رحمته الله - على أنّه لا ضمان مثلي في الأشياء إلاّ الضمان القيمي ، فعلى هذا المبنى ضمان المثلي أيضاً يكون بالقيمة دائماً ، ويضمن النقد بقيمته أي بدرجة ماليّته ، فالالتزام بضمان التضخّم في الأشياء هو ضمان للنقد بالقيمة .

نعم ، لا بدّ أن يتنبّه إلى ما مرّ من اختلاف مناشئ اختلاف الماليّة والقيمة واختلاف حكم الضمان فيها ، فالقيمة في القيميّات إذا اختلفت وتغيّرت وكانت من صفات نفس

العين لا الناشئة من كثرة العرض والطلب تبدلها يكون مضموناً؛ لأنّ تبدل صفات العين مضمون .

إشكال ودفع

ثمّ إنّه يرد إشكال في المقام ، وهو أنّه في باب الدين وبيع الصرف والمكيل والموزون يجب أن يوفى بمثله وعدله وإلاّ لصار ربياً ، فإذا قلنا إنّ المدين يضمن التضخّم للدائن فيصير ربياً .

وفيه: أنّ الربا مشارطة بحسب نفس التعاقد أو المشاركة بقاءً زائداً على مقتضى التعاقد القرضي أو المعاوضي في نفسه لأخذ الزيادة ، أمّا مقابل أصل الاستدانة أو مقابل زمن الاستدانة ، ولكن ليس هاهنا تشارط زائد على التعاقد ؛ لأصل الاستدانة أو زمنها ، بل الذي وقع عليه التعاقد ليس هو النقد بما هو النقد ، بل القيمة التي في النقد ، فالقيمة على حالها لم تحدث فيها زيادة ولا نقيصة .

وأيضاً أنّ الربا هو الزيادة المشروطة على أصل العقد ، وأمّا الزيادة لضمان ارش العيوب ، فليست من الزيادة الربويّة ، فهذه الزيادة ليست من باب التشارط ، بل من باب أنّ العيب مضمون . نعم ، العيب في الماليّة الذي قبله الدائن إلى هذا الأجل لا يضمن ، وأمّا العيب الذي هو بسبب المدين فهو مضمون ، ولا ربط له ببحث الربا . وأيضاً الزيادة في الأشياء لا تلحظ بلحاظ العدد فقط ، بل بلحاظ القيمة أيضاً .

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ ما ذكر من صفة الاختلاف في الماليّة بسبب التضخّم في النقد ، جارٍ بعينه في تضخّم قيمة غير النقد وضمانه أيضاً على نهج ما ذكر في النقد وإن كان بعض الوجوه خاصّة به ، إلاّ أنّ بعضها عامّ ، فمثلاً: ما ذكرناه في القيمة السوقية للمضمون إذا كان الاختلاف في الماليّة ليس بسبب العرض والطلب السوقي ، بل بسبب التضخّم الحاصل في مدّة تأخير المديون عن الأداء ، وجه ضمانه أعمّ من القيمة أو من العين .

الفهرس الفئتي

١ - فهرس الآيات الكريمة

البقرة - ٢

- ٥٧١ ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ ١٨٨
- ١٦١، ٥٣٧، ١١ ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ ﴾ ٢٧٥
- ٣٨٨، ١٦٢، ٥٣ ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا ﴾ ٢٧٥
- ٠٢٩٦، ٢٩٥، ١٥٤، ١٢٠، ٨٢، ٨١، ٥٣، ٤٨، ١١ ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ٢٧٥
- ٤٧١، ٣٨٩، ٣٤٦
- ١١ ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ ﴾ ٢٧٥
- ١٦١، ١٢ ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزْبِجِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ ٢٧٦
- ١٦١، ١٢ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ ٢٧٨
- ١٦١، ١٢ ﴿ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ٢٧٩
- ﴿ وَإِنْ تَبْتَسُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ ٢٨٠
- ٣٨٠، ٢٠٢، ١٦٢، ٣٩، ٥٣٧، ١٢
- ١٦١ ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ ٢٨٠

آل عمران - ٣

- ٤٤٧ ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ﴾ ٣٢
- *١٦٢، ١٦١، ٨١، ٤٨، ٤٠، ١٢ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾ ١٢٠
- ١٢ ﴿ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾ ١٣١

النساء - ٤

- ٤٩٩ ، ٤٠٢ ﴿ ٢٩ ﴾ تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ
- ١٦١ ، ٥٥٥ ﴿ ١٦٠ ﴾ فَيُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ ١٢ ، ٥٥٥
- ٣٧٥ ، ٥٥٥ ، ١٦١ ، ١٢ ، ٥٥٥ ﴿ ١٦١ ﴾ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ

المائدة - ٥

- ١٥٧ ، ٢٠٧ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٢٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٤٦ ﴿ ١ ﴾ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
- ٤٤٨ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٩ ، ٤٩٩
- ٣٥٣ ﴿ ٥٥ ﴾ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ

الأنعام - ٦

- ٣٥٣ ﴿ ٥٧ ﴾ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ

يوسف - ١٢

- ٣٥٣ ﴿ ٤٠ ﴾ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ
- ٣٥٣ ﴿ ٦٧ ﴾ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ
- ٤٦٤ ﴿ ٧٤ ﴾ نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

الكهف - ١٨

- ٣٥٣ ، ٤٤ ﴿ ٤٤ ﴾ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ

الروم - ١٣٠

- ١٦٢ ، ١٦١ ، ٦٣ ، ١٣ ﴿ ٣٩ ﴾ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَتْرَبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَتْرَبُوا عِنْدَ اللَّهِ

الحشر - ٥٩

- ٣٧٥ ﴿ ٦ ﴾ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ

٢ - فهرس الروايات الشريفة

- « احسبه من دينك عليه (في رجل له ديناً على رجل وقد...) عليّ عليه السلام ١٦٥ ، ١٦٠ هـ
- « إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد الباقر عليه السلام ١٨٨ ، ١٣٤ هـ
- « إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا » الصادق عليه السلام ٥٣٨ هـ
- « إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه ، إلا أن الصادق عليه السلام ١١١ هـ
- « إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم الصادق عليه السلام ١٦٤ هـ
- « إذا تراضيا فلا بأس » — ١٢٩ هـ
- « إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصروف ، الكاظم عليه السلام ٥٧٥ هـ
- « إذا رضي فلا بأس » (الرجل لآخر: علمني عملك وأعطيك...) الكاظم عليه السلام ١٨ هـ
- « إذا طابت... » — ٢٦٨ هـ
- « إذا ظهر الربا - يا يونس - وهذا الربا ، فإن لم تشتريه ردّه عليك » الصادق عليه السلام ٩٩ هـ
- « إذا قدر على الذي وفاه » — ٣١٧ هـ
- « إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك » الصادق عليه السلام ٨٩ هـ
- « إذا كانا سواء فلا بأس » (سئل المعصوم عن الحنطة...) — ١٨٧ هـ
- « إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس » الصادق عليه السلام ٨٨ هـ
- « إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤذي عنها ما عليها من أحدهما عليه السلام ٥٢٨ هـ
- « إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك » الصادق عليه السلام ٥٩٢ هـ
- « إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس » الكاظم عليه السلام ٩٤ هـ
- « إذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل » الصادق عليه السلام ١٦٤ هـ

- ١٢٩ — « إذا وصفت الطول فيه والعرض »
- ٣١٧ — « إذا وفاه الذي اشترط عليه »
- ٥٨٠ « اشترى أبي أرضاً واشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كل دينار الصادق عليه السلام »
- ١٦٩ — « أقرضهم الدراهم قرضاً وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر »
- ٩٤ الصادق عليه السلام « أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟ »
- ٥١١٠ الرضا عليه السلام « إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين ، وبرئ الذي عليه المال »
- ٩٧ الصادق عليه السلام « إن أبي كان أجراً على أهل المدينة مني ، فكان يقول »
- ١٨٩ — « إن الناس لم يختلفوا في النسيء أنه الربا ، وإنما اختلفوا في »
- ٢٣٩ الصادق عليه السلام « إن النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف »
- ٢٦٧ — « إن ربحتنا فلك نصف الربح »
- ٢٦٧ — « إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح »
- ٢٣٩ الباقر عليه السلام « أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها »
- ٥٥ الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً إلى أهل مكة وأمره أن ينهاهم عن »
- ١٧٣ الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الثني فيعطي الرباع »
- ٣٢٣ الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن »
- ٥٤ الصادق عليه السلام « إن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين ، بالنقد كذا الصادق عليه السلام »
- ١٧٣ الكاظم عليه السلام « إن كان تضمن فربما اشتد عليه فعجل قبل أن تأخذ وتحبس »
- ٢٦٧ — « إن كان فيه الوضيعة فليس عليك شيء »
- ١٦٦ الصادق عليه السلام « إن كان معروفاً بينهما فلا بأس ، وإن كان إنما يقرضه من »
- ٥٨٩ الصادق عليه السلام « إن كان يوم ابتاعه ساعره أن له كذا وكذا فإنما له سعره ، وإن كان »
- ٥٨٦ الصادق عليه السلام « إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا وكذا فهو ذلك ، وإن لم يكن »
- ٥٨٩ — « إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له ، فله ما بقي ، وإن كان »
- ٢٠٣ — « إنما جاء الربا من الشروط »
- ٤١ الصادق عليه السلام « إنما حرّم الله عزّ وجلّ الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع »

- ٩٧ . ٨٩ الباقر عليه السلام «إنما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم
- ١٦٤ الباقر عليه السلام «إن هذا هو الفضل ، فأعطه إياها
- ٥٨٣ الباقر عليه السلام «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم
- ٥٨٣ الباقر عليه السلام «إنه كره أن يشتري الرجل بدينار إلا درهم ، وإلا درهمن ،
- ٤١ الصادق عليه السلام «إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات ما يحتاجون إليه ،
- ٥٩١ الصادق عليه السلام «إنني لأحب أن تفي له كما أنه إن كان فيه فضل أخذته
- ١٧٧ الصادق عليه السلام «أوليس خير القرض ما جرّ منفعة
- ٥١٧ — «بعت العين إلى مدة معلومة»
- ٣٢٤ الصادق عليه السلام «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً ، فقال له : إنني
- ٣٢٤ — «بع مالي بعشرة فما زاد فهو لك»
- ١٢٥ الباقر عليه السلام «البعير بالبعيرين ، والدابة بالدابتين يبدأ بيد ليس به بأس
- ٤٥٤ — «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»
- ٤٩٨ — «تمليك العين على وجه خاص»
- ١٥٨ — «جاء الربا من قبل الشروط ، أما يفسده الشروط
- ١٦٣ — «جاء الربا من قبل الشروط ، إنما يفسده الشروط
- ١٨٨ الباقر عليه السلام «الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل ، والسويق بالسويق مثلاً بمثل ،
- ١٨٧ الصادق عليه السلام «الحنطة والشعير رأساً برأس ، لا يزداد واحد منهما على الآخر
- ١٧٦ الباقر عليه السلام «خذ منه ما يعطيك ، فكلّ منه واشرب ، وحجّ ،
- ١٧٨ الصادق عليه السلام «خير القرض الذي يجرّ المنفعة
- ١٧٨ الباقر عليه السلام «خير القرض ما جرّ المنفعة
- ١٨٧ الصادق عليه السلام «دراهم بدرهم مثلين بمثل ، وحنطة بحنطة مثلين بمثل
- ٥٣٨ الصادق عليه السلام «درهم ربا أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم»
- ١٨٨ الباقر عليه السلام «الدقيق بالحنطة ، والسويق بالدقيق ، مثل بمثل ، لا بأس به
- ٦٣ الصادق عليه السلام «الربا رباءان : ربا يؤكل وربا لا يؤكل ، فأما الذي يؤكل

- « سعر يوم أعطاك الدينار ، لأنك حبست منفعتها عنه » ٥٧٦ —
- « شرّ المكاسب كسب الربا » ٥٣٨ النبي ﷺ
- « صدقت والله ، لكنه فرار من باطل إلى حق » ٩٨ ، ٨٩ الباقر عليه السلام
- « الطلاق بيد من أخذ بالساق » ٤٩٥ —
- « فاسد ، فلعل الدينار يصير بدرهم » ٥٨٣ علي عليه السلام
- « فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن ، وإن اشترى متاعاً فوضع » ٢٣٧ الصادق عليه السلام
- « فلا بأس بذلك » ٥٩٣ الصادق عليه السلام
- « فلا بأس » (يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير وليس عندي ...) ٣١٣ الصادق عليه السلام
- « فهي له على السعر الذي أخذها يومئذ ، وإن أخذ دنانير وليس » ٥٧٧ ، ٥٧٢ الكاظم عليه السلام
- « قد أمرني بذلك أبي ففعلت » ٩٠ الرضا عليه السلام
- « قد فعل ذلك أبي وأمرني أن أفعل ذلك في شيء » ٩٦ —
- « قضى علي عليه السلام في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس » ٢٥٥ ، ٢٣٨ الباقر عليه السلام
- « قل له : ليمنعها أشد المنع ، فإنها باعته ما لم تملكه » ٣٠٣ الكاظم عليه السلام
- « كان محمد بن المنكدر يقول لأبي عليه السلام : يا أبا جعفر » ٨٩ الباقر عليه السلام
- « كل زعيم غارم » ٤٦٤ النبي ﷺ
- « كل شرط خالف كتاب الله » ٤٥٧ —
- « كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس » ١٣٣ الصادق عليه السلام
- « كل صلح خالف كتاب الله » ٤٥٧ —
- « كل قرض جرّ منفعة فهو حرام » ٢٠٣ —
- « كل ما ترك المورث من مال أو حق فهو لوارثه » ٤٩٧ —
- « كل ما كان للميت فهو للوارث » ٤٨٧ —
- « لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف » ٤١ الصادق عليه السلام
- « لأحبّه (الرجل) يأتيني يستقرض الدراهم فأوطن نفسي ...) » ١٦٥ الكاظم عليه السلام
- « لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية » ٢٦٨ —

- « لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية » الكاظم عليه السلام ٢٦١
- « لا بأس إذا اشترطاً ، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى » الصادق عليه السلام ٢٥٩
- « لا بأس إذا طابت نفس المستقرض » الصادق عليه السلام ١٧٢
- « لا بأس إذا لم يكن بشرط » الكاظم عليه السلام ١٦٧
- « لا بأس (إنّا نعالج هذه العينة ، وربما جاءنا الرجل يطلب ...) » الكاظم عليه السلام ٣١٣
- « لا بأس بالثوب بالثوبين » — ١٢٩
- « لا بأس بالثوب بالثوبين ، يداً بيد ، ونسيئة إذا وصفتها » الباقر عليه السلام ١٢٦
- « لا بأس بالحيوان كلّهُ يداً بيد » الصادق عليه السلام ١٢٧ ، ١٢٥
- « لا بأس بالسلف ما يوزن في ما يكال ، وما يكال في ما يوزن » علي عليه السلام ١٣٧
- « لا بأس بالمزارة بالثلث والرابع والخمس » الصادق عليه السلام ٥٢٤٥ ، ٢٤٠
- « لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري » الصادق عليه السلام ٣١٨ ، ٣١٠
- « لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم سفاتج أن » علي عليه السلام ١٧٥
- « لا بأس بأن يأخذ ثمنها دراهم » الصادق عليه السلام ٥٧٨
- « لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه » الباقر عليه السلام ٣٠٧
- « لا بأس بذلك إن كانت الجارية للقاتل » الصادق عليه السلام ٢٦١
- « لا بأس بذلك إنّما الأوّل والآخر سواء » الصادق عليه السلام ٥٧٩
- « لا بأس بذلك ، إنّما البيع بعد ما يشتريه » الصادق عليه السلام ٣١٩ ، ٣١٢
- « لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبي عليه السلام وأمرني أن أفعل ذلك » الصادق عليه السلام ١٦٨ ، ٨٧
- « لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً » الكاظم عليه السلام ١٦٥
- « لا بأس بذلك ، ولكن لا يبيعهم مرابحة » الصادق عليه السلام ٥٢٢٦
- « لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ، ولو وهبها له كلّها صلح » الصادق عليه السلام ١٦٣
- « لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه » الصادق عليه السلام ٣٠٨
- « لا بأس به » (أعطِ الرج ألف درهم قرضاً وأعطه عشرين ..) » الصادق عليه السلام ٢٥٧
- « لا بأس به » (الرجل يطلب المتاع بعشرة آلاف درهم وليس ...) ، الصادق عليه السلام ٣١١

- « لا بأس به ، إنما يأخذ دنانير مثل دنانيره ، وليس بثوب إن لبسه الباقر عليه السلام » ١٧٩
- « لا بأس به إنما يحل الكلام ويحرم الكلام الصادق عليه السلام » ٣١٢
- « لا بأس به » (سألته عن رجل أذف إلى ما لأ فأقول له ...) الكاظم عليه السلام ٢٥٨
- « لا بأس به » (عن الرجل يريد طعاماً أو بيعاً نسيئاً وليس عندي ... الصادق عليه السلام » ٣١١
- « لا بأس به » (عن الرجل يعطى المتاع فيقال له : ما ازددت ...) الصادق عليه السلام ٥٢٢٦
- « لا بأس به » (في الجوز لا يمكن عدّه فيكال ثم يعدّ ما فيه ثم ...) — ١٣٥
- « لا بأس به » (في الرجل يدخل المعادن ويبيع الجوهر بترابه ...) الرضا عليه السلام ٨٨
- « لا بأس به » (في الرجل يرشو الرجل على أن يتحوّل من ...) الصادق عليه السلام ١٤٤
- « لا بأس به » (في هل يستقيم لصاحب المال اذا أراد ...) الكاظم عليه السلام ٢٥٨
- « لا بأس به ، قد أمرني أبي ففعلت ذلك الرضا عليه السلام » ١٦٨ ، ٨٧
- « لا بأس » (سألت : الرجل له على رجل دنانير فيأخذ سعرها ورقاً الصادق عليه السلام » ٥٨٠
- « لا بأس » (سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة ، ...) الصادق عليه السلام ٥٧٩
- « لا بأس » (طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني ...) الكاظم عليه السلام ١٨٠ ، ٨٦
- « لا بأس » (عن الرجل أريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه ...) — ١٨١
- « لا بأس » (عن الرجل يسلف آخر الدراهم ينقدها إياه ...) الصادق عليه السلام ١٧٦
- « لا بأس » (عن الرجل يقرض آخر الدراهم الغلّة فيأخذ منها ...) الصادق عليه السلام ١٧٢
- « لا بأس » (عن الرجل يكون له على الآخر الدراهم فيدعوه ...) الباقر عليه السلام ١٨٠
- « لا بأس » (عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّي ...) الكاظم عليه السلام ٣٨٠
- « لا بأس » (في استقراض الرغيف كبيراً أو صغيراً وإرجاعه ...) الصادق عليه السلام ١٣٥
- « لا بأس » (في الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال للذي يريد ...) الصادق عليه السلام ١٧٥
- « لا بأس » (في الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه ...) الصادق عليه السلام ١٧٥
- « لا بأس » (في الرجل يسلف الرجل الورق ويشترط نقدها ...) أحدهما عليه السلام ١٧٦
- « لا بأس » (في الرجل يسلف الورق ويشترط عليه نقدها إياه ...) الصادق عليه السلام ١٧٣
- « لا بأس » (في الرجل يعطي المتاع فيقول : ما ازددت عليّ ...) الصادق عليه السلام ٢٢٦

٥٧٩	الصادق عليه السلام	« لا بأس » (في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى ...)
٩٤	الصادق عليه السلام	« لا بأس » (في رجل يكون له على الرجل المال ولما جاء ...)
١٣٢	الصادق عليه السلام	« لا بأس ، ما لم يكن كيلاً أو موزوناً »
١٢٥	الصادق عليه السلام	« لا بأس ، ما لم يكن كيلاً أو وزناً »
١٧٩	الصادق عليه السلام	« لا بأس » (نقرض نفراً ويصرفون إلينا غلاتهم بأجر ولنا ...)
١٧٥	الصادق عليه السلام	« لا بأس » (يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها ...)
١٨١ ، ٨٧	الكاظم	« لا بأس » (يكون لي على الرجل دراهم فيقول : اخرنني بها ...)
٥٨٤	الصادق عليه السلام	« لا ، بل إذا كانت المرابحة فاخبره بذلك ، وإن كانت ... »
٤٥٥	—	« لا بيع إلا بكيل »
٤٥٥	—	« لا بيع إلا في ملك »
٢٠٤	—	« لا تأخذ إلا مثل ما أقرضت »
١٩٠ ، ١٨٩	علي عليه السلام	« لا تتبع الحنطة بالشعير ، إلا يداً بيد ، ولا تتبع قفيزاً »
٣١٨ ، ٢٦٦	—	« لا تتبع ما ليس عندك »
٤٥٤	—	« لا تبعه حتى تكيّله »
٥٣٠	الصادق عليه السلام	« لا تشتتر من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة ، ... »
٥٢٤٥ ، ٢٤٠	الصادق عليه السلام	« لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ، ولكن بالنصف »
٢٦٦	—	« لا تملك ما ليس عندك »
٨٨	الصادق عليه السلام	« لا خير في هذا ، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها »
٥٥٩	—	« لا ربا إلا في النسيئة »
٣٢٥ ، ٣٢٢	الصادق عليه السلام	« لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد الملك »
٣٢٣	النبي صلى الله عليه وآله	« لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك »
٣٢٢	الصادق عليه السلام	« لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا يتم بعد إدراك »
٣٢٢	علي عليه السلام	« لا طلاق لمن لا ينكح ، ولا عتاق لمن لا يملك »
٣٢٥	—	« لا عتق إلا في ملك »

- « لا ، هذا الربا محضاً الكاظم عليه السلام ٦٣
- « لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ، ولا يباع إلا... الصادق عليه السلام ١٨٧
- « لا يجوز إلا مثلاً بمثل الصادق عليه السلام ١٨٧
- « لا يجوز بيع ما ليس يملك ، وقد وجب الشراء من البائع... العسكري عليه السلام ٣٠٥
- « لا يسمي شيئاً من الحبّ والبقر ، ولكن يقول : ازرع فيها كذا الصادق عليه السلام ٢٤٠ ، ٧٩
- « لا يسمي له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب... الصادق عليه السلام ٣٠٥
- « لا يصلح إذا كان قرضاً يجزّ شيئاً ، فلا يصلح الصادق عليه السلام ١٦٦
- « لا يصلح أن تقرض ثمرة وتأخذ أجود منها بأرض أخرى غير... الصادق عليه السلام ١٦٥
- « لا يطلق الرجل إلا ما ملك ، ولا يعتق إلا ما ملك ،... الباقر عليه السلام ٣٢٣
- « لا ينبغي إسلاف السمن بالزيت ، ولا الزيت بالسمن الصادق عليه السلام ١٣٦
- « لا ينبغي أن تباع ما لا تجد » — ٣١٧
- « لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرأ ، فإنما يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٧٩
- « لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرأ ، ولكن يقول لصاحب... الصادق عليه السلام ٨٠
- « لا ينبغي أن يسمي شيئاً ، فإنما يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٧٩
- « لا ينبغي (عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس... الكاظم عليه السلام ٢٦٢
- « لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلا بالحق ، ولا ينبغي لصاحب... العسكري عليه السلام ١٦٧
- « لصاحب الدراهم الدراهم الأولى » — ٥٨١
- « لعن رسول الله الربا وأكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه » علي عليه السلام ٥٣٨
- « لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق... الرضا عليه السلام ٥٨٠
- « لك الدراهم الأولى الرضا عليه السلام ٥٨٠
- « له الربح وليس عليه من الوضیعة شيء ، إلا أن يخالف عن... الصادق عليه السلام ٢٥٤
- « له سعر يوم أعطاه الصادق عليه السلام ٥٧٨ ، ٥٧٢
- « له سعر يوم أعطاه الطعام العسكري عليه السلام ٥٩٠
- « له نصف الربح » — ٢٦٧

- ٣٢٢ — « ليس بشيء إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح
- ٣٢٢ الباقر عليه السلام « ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ، ولا يعتق إلا ما يملك ، ... »
- ٣١٩ ، ٣١٣ الباقر عليه السلام « ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه
- ٢٢٦ الصادق عليه السلام « ليس به بأس (في رجال قال لآخر: بع ثوبي بكذا ، ...)
- ٣٧٦ علي عليه السلام « ليس بين الرجل وولده رباً وليس بين السيد وعبده ربا
- ٣٧٧ الباقر عليه السلام « ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ، ولا بين أهله رباً ، ... »
- ٣٧٧ الصادق عليه السلام « ليس بين المسلم وبين الذمي رباً ، ولا بين المرأة وبين زوجها رباً الصادق عليه السلام
- ٣٧٦ النبي صلى الله عليه وآله « ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً ، نأخذ منهم ألف درهم ... »
- ٣٢٣ الكاظم عليه السلام « ليس ذلك بشيء
- ٢٥٤ — « ليس على الأيمن إلا اليمين »
- ٣٠٤ الكاظم عليه السلام « ما أحب أن يبيع ما ليس له
- ٣١٩ ، ٣١٣ الصادق عليه السلام « ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من
- ١٣٣ الصادق عليه السلام « ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً
- ٢٥٤ الصادق عليه السلام « المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من ... »
- ١٨٨ ، ١٣٤ — « المختلف مثلان بمثل ، يداً بيد ، لا بأس
- ٢٥٥ ، ٢٣٨ علي عليه السلام « من أتجر مالاً واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان
- ٤٨٧ — « من أحبب أرضاً فهي له »
- ١٦٦ الباقر عليه السلام « من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها ، فإن جوزى
- ٤٨٧ — « من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له »
- ٢٢٩ ، ٤٠ علي عليه السلام « من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله ، وليس له من
- ٢٥٥ ، ٢٣٨
- ٣٠٩ ، ٣٠٨ النبي صلى الله عليه وآله « المؤمنون عند شروطهم »
- ٥٣٨ ، ٥٢٧ ، ٥٢٠ ، ٥٠١ ، ٤٩٨ ، ٤٩٥ ، ٤٩٤ ، ٤٩٣ ، ٤٩١ ، ٤٩٠ ، ٤٨٩ ، ٣٤٦
- ٥٠٥ ، ٢٤٩ — « الناس مسلطون على أموالهم »

٥٠٧، ٥٠٨، ٥١٠، ٥١٨، ٥٢٠، ٥٢٢

- ١٣٥ « نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة الصادق عليه السلام »
- ٥٧٩ ————— « نعم إن شاء »
- ٣١٢ « نعم » (الرجل يطلب مني بيعاً وليس عندي ما يريد أن أبايعه ... الصادق عليه السلام)
- ٢٦٢ « نعم عليه الوضيعة كما يأخذ الربح الكاظم عليه السلام »
- ١٢٦ « نعم ، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنيين الصادق عليه السلام »
- ٢٤٠ « نعم لا بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خبير أعطاها اليهود ... الصادق عليه السلام »
- ٤٧١ ————— « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر »
- ٣٠٥ « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، ... الصادق عليه السلام »
- ٣٢٦ ————— « نهى عن ربح ما لم يضمن »
- ٤٢ « وعلة تحريم الربا لما نهى الله عز وجل عنه ، ولما فيه من ... الرضاء عليه السلام »
- ١٨٧ « ولا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحد بواحد الصادق عليه السلام »
- ١٢٥ « وما عدّ أو لم يكمل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد ، ... »
- ٣٢٥ « ونهى عن بيع ما لم يضمن الصادق عليه السلام »
- ٣٠٩ « ونهى عن بيع ما ليس عندك ، ونهى عن بيع وسلف الصادق عليه السلام »
- ١٦٨ « هذا الربا المحض الكاظم عليه السلام »
- ٢٣٧ « هو ضامن ، فإن سلم فربح فالربح بينهما الصادق عليه السلام »
- ٢٣٨ ، ٢٣٧ « هو ضامن والربح بينهما الصادق عليه السلام »
- ٢٣٧ « هو ضامن ، والربح بينهما على ما شرط الصادق عليه السلام »
- ٥٢٩ « هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام ... الصادق عليه السلام »
- ١٨٠ « هو له حلال إذا أحله ، وما أحب له أن يفعل الكاظم عليه السلام »
- ٢٣٨ « هو له ضامن ، والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه الصادق عليه السلام »
- ٥٢ « يا علي ، إنّ القوم سيفتنون بأموالهم النبي صلى الله عليه وآله »
- ٧٧ ، ٥١ « يا يونس ، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله : كيف الصادق عليه السلام »

- ٢٥٨ الصادق عليه السلام «يجوز» (فادفع إليه أكثره قرضاً والباقي مضاربة)
- ١٧٨ — «يجوز» (هل يجوز القرض يجرّ المنفعة أم لا؟)
- ٥٩٠ العسكري عليه السلام «يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله
- ٥٧٨، ٥٧٣ الكاظم عليه السلام «يحسبها بالسعر الأول فلا بأس
- ٥١١٠ الباقر عليه السلام «يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل ...
- ٢٣٧ أحدهما «يضمن المال والربح بينهما
- ٥٨٢ الصادق عليه السلام «يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم الدينار الصادق عليه السلام
- ٨٨ الصادق عليه السلام «يكون مع الذي ينقص

٣- فهرس الأعلام

٣١٩ ، ٣٢٢ ، ٣٧٧	رسول الله (= النبي ﷺ): ١٣ ، ١٥ ، ١٦ ،
الإمام الصادق عليه السلام: ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٣٨ هـ ،	٣٨ هـ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٩ هـ ، ٧٧ ،
٤٠ ، ٤١ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٥ ،	٨٤ ، ١١٤ هـ ، ١٣٢ ، ١٧٣ ، ٢٣٩ ،
٦٣ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٨ ، ٨٩ ،	٢٤٠ ، ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٣٠٣ ،
٩٠ ، ٩١ ، ٩٤ ، ١١١ هـ ، ١٢٥ ،	٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٥ ،
١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٣ ،	٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٧ ، ٣٧٦ ،
١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ،	٣٨٣ ، ٣٥٤ ، ٤٧١ ،
١٤٤ ، ١٦٠ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ،	الإمام أمير المؤمنين (= علي عليه السلام): ١٣ ،
١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٧١ ،	١٥ ، ٣٨ هـ ، ٤٠ ، ٥٤ ، ٥٨ هـ ،
١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ،	١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٧ ، ١٦٥ ،
١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ،	١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ،
١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ،	٢٢٩ ، ٢٣٨ ، ٢٥٥ ، ٣٢٢ ،
٢٢٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ،	٣٧٦ ، ٥٨٢ ،
٢٤٠ ، ٢٤٥ هـ ، ٢٥٤ ، ٢٥٧ ،	الإمام الباقر عليه السلام: ١٥ ، ٤٠ ، ٩٠ ، ١١٠ هـ ،
٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٩ ،	١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٤ ، ١٦٦ ،
٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ،	١٧٦ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ،
٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ،	١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٢٩ ،
٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ،	٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٥٥ ، ٣١٣ ،

حرف الألف

	٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ،
الآخوند: ٣١٦ ، ٤٩٨ ، ٥٠٢ ، ٥١٩ ،	٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٧٢ ، ٥٧٨ ،
الآراكي: ٥٤٥ ، ٥٥٥ ، ٥٦٠ ، ٥٦٢ ،	٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣ ،
أبان: ١٢٥ هـ ، ١٢٨ ، ١٣٣ هـ ، ١٧٦ هـ ،	٥٨٤ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ،
١٨٧ هـ ، ٢٤٠ هـ ، ٢٥٤ هـ ، ٣١٢ هـ	الإمام الكاظم <small>عليه السلام</small> : ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩٣ ،
أبان بن عثمان: ١٧٥	٩٤ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ،
إبراهيم بن إسحاق: ١٦٩ هـ	١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٣ ، ١٧٩ ،
إبراهيم بن عبد الحميد: ٥٧٢ ، ٥٧٧ ،	١٨٠ ، ١٨١ ، ٢٥٨ ، ٢٦١ ،
إبراهيم بن عمر اليماني: ٦٣	٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣١٣ ، ٣٢٣ ،
ابن أبي عمير: ٥٤١ هـ ، ٥٨٧ هـ ، ٥٨٩ هـ ، ٩٢ ،	٣٢٤ ، ٣٨٠ ، ٥٧٢ ، ٥٧٥ ،
٩٤ ، ١٣٣ هـ ، ١٣٥ هـ ، ١٦٣ هـ ،	٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٨٠ ،
١٦٤ هـ ، ١٧٧ هـ ، ١٨٠ هـ ، ١٨١ هـ ،	الإمام الرضا <small>عليه السلام</small> : ١٤ ، ٤٢ ، ٨٧ ، ٨٨ ،
١٨٧ هـ ، ٢٢٦ هـ ، ٢٣٧ هـ ، ٢٣٩ هـ ،	٩٠ ، ٩٣ ، ١١٠ هـ ، ١٢٧ ، ١٦٨ ،
٢٤٠ هـ ، ٢٥٤ هـ ، ٢٥٩ هـ ، ٣٠٧ هـ ،	الإمام الجواد <small>عليه السلام</small> : ٩٣
٣١٢ هـ ، ٣٢٣ هـ ، ٥٧٢	الإمام الهادي <small>عليه السلام</small> : ٩٣ هـ
ابن أبي نجران: ٥٤٠ هـ ، ١٢٩ ، ٢٢٩ هـ ،	الإمام العسكري <small>عليه السلام</small> : ١٦٧ ، ٣٠٤ ، ٥٨٩ ،
٢٣٨ هـ ، ٢٥٥ هـ ، ٣٢٢ هـ	الإمام القائم <small>عليه السلام</small> : ٩٣ هـ
ابن إدريس: ١١٠ هـ ، ١١١ هـ ، ١٦٠ ، ٢٣٣ ،	
٢٦٢ ، ٢٦٩	المسيح: ٥٤٨
ابن البراج: ١١٠ هـ ، ٢٣٣	يوسف <small>عليه السلام</small> : ٤٦٤
ابن القيم: ٥٥٦ هـ ، ٥٥٧ هـ ، ٥٥٨ هـ	
ابن المنذر: ١١٣ هـ	
ابن بقاح: ٣٧٦ هـ	
ابن بكير: ١٧٨ هـ	

- ابن رباح : ٣٧٦هـ
 ابن رباط : ١٢٥هـ ، ١٢٩ ، ١٣٢هـ ، ١٣٣هـ
 ابن رشد : ٥٥٦هـ ، ٥٥٧هـ ، ٥٥٨هـ ، ٢٤٩
 ابن رباح : ٣٧٦هـ
 ابن سعد : ١٧٧
 ابن سنان : ١٣٦ ، ٣١١هـ
 ابن شهر آشوب : ٩٣ ، ١٢٧
 ابن عباس : ٥٥٩
 ابن فضال : ١٧٣هـ ، ٢٥٧هـ
 ابن قدامة الحنبلي : ١٧٧
 ابن قولويه : ١٢٧
 ابن محبوب : ١٣٤هـ ، ١٧٢هـ ، ١٧٦هـ ،
 ١٨٨هـ ، ٢٦١هـ
 ابن مسكان ، ٧٩هـ ، ١٣٣هـ ، ١٣٤هـ ،
 ١٧٥هـ ، ١٧٦هـ ، ١٧٩هـ ، ٢٤٠هـ
 ابن يسار : ١٣٦هـ
 أبو الربيع الشامي : ٧٩ ، ٨٠هـ ، ٢٦١هـ ،
 ٢٦٩هـ ، ٢٧٠هـ ، ١٧١هـ ، ١٧٢هـ ، ٥٣٠هـ
 أبو الصباح الكناني : ٢٣٧هـ ، ٢٥٤هـ ، ٣٠٨هـ
 أبو الصباح : ١٧٤هـ ، ١٧٥هـ ، ٢٣٩هـ ، ٣١١هـ
 أبو العطار : ٥٩١
 أبو المغرا : ٢٥٤هـ
 أبو أيوب (الخرّاز أو الخرّاز) الكوفي
 (= إبراهيم بن عثمان بن زياد) ؛ ١٧٧هـ
 أبو أيوب : ١٣٤هـ ، ١٣٨هـ ، ١٨٨هـ ،
 أبو بصير : ٨٨هـ ، ١٧٩هـ ، ١٨٢هـ ، ١٨٧هـ ، ٢٣٨هـ ،
 ٢٦٩
 أبو جعفر : ٢٣٨هـ
 أبو جعفر بن بابويه : ٩٢
 أبو جميلة : ٢٣٨هـ
 أبو حمزة : ١١٠هـ
 أبو حنيفة : ٩٥هـ ، ١٣٢هـ ، ٢٥٨هـ
 أبو سعيد الخدري : ١٣٢هـ
 أبو شعيب : ٢٣٨هـ
 أبو عليّ الأشعري : ٨٧هـ ، ١٢٦هـ ، ١٦٤هـ ،
 ١٦٨هـ ، ١٧٣هـ ، ١٨٧هـ ، ١٨٩هـ ،
 ٢٥٤هـ
 أبو مريم (= عبدالغفار بن القاسم) : ١٧٣هـ
 أبو مريم : ١٧٣هـ
 أبو مسروق : ٩٣
 أبو يوسف : ٢٥٨هـ
 أحمد : ٩٥هـ ، ١١٣هـ ، ٣٢٢هـ ، ٣٢٣هـ
 أحمد بن أبي عبدالله : ٤١هـ ، ١٣٧هـ
 أحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال : ٣٢٤هـ
 أحمد بن الحسن بن فضال : ٥٥هـ
 أحمد بن حنبل : ٥٧هـ
 أحمد بن محمّد بن أبي نصر : ١٨٧هـ
 أحمد بن محمّد بن عيسى : ١٦٣هـ ، ٢٥٨هـ ،

الأوزاعي: ١٧٧	٥٢٦١، ٥٢٦٢، ٥٣٠٣
الأيرواني: ١١٦، ٣١٤، ٣٢٠	أحمد بن محمد: ٥٥٤، ٥٧٩، ٥٨٦،
أيوب بن نوح: ١٢٥، ١٣٢، ١٧٨	٥٨٧، ٥١٣٤، ٥١٦٠، ٥١٦٥،
	٥١٧٢، ٥١٧٣، ٥١٧٥، ٥١٧٦،
	٥١٨٠، ٥١٨١، ٥١٨٧، ٥١٨٨،
	٥٢٣٩، ٥٢٤٠، ٥٢٥٤، ٥٢٥٧،
	٥٢٦١، ٥٣٠٣، ٥٣٠٥، ٥٣٢٢
حرف الباء	
البنجوردي (المحقق الميرزا): ١٧٦	الأردبيلي: ١٦٦، ١٧٦، ٢٤٥، ٣٧٥،
بحر العلوم: ١٥٩، ٤٢٧	٣٧٧
البرقي: ٥٥٤، ٥٣٠٣	أسامة: ٥٥٩
البروجردي: ٥٣	إسحاق: ١١٣
بشر بن مسلمة: ١٧٨	إسحاق بن عمّار، ٩٤، ١٣٥، ١٦٥،
بشير بن سلمة: ١٧٨	١٦٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠،
بشير بن مسلم: ١٧٨	٢٦٢، ٣٠٤، ٥٧٢، ٥٧٧، ٥٧٦،
بشير بن مسلمة: ١٧٨	٥٩٢، ٥٧٧، ٥٧٦
بكار بن أبي بكر: ٩٤	إسماعيل بن جابر: ١٧٥، ١٧٦، ١٨١،
بالمسترخ: ٥٤٨	١٨٢
	إسماعيل بن عبد الخالق: ٥٨٤
حرف التاء	
ثابت بن شريح: ١٣٣، ١٦٥	الإصفهاني: ١١٤، ١١٧، ٢٧٩، ٢٩٦،
ثعلبة بن ميمون: ٢٥٧، ٣٢٣	٣٦٥، ٤٥٦، ٥٠٢، ٥٠٣،
ثعلبة: ٢٥٨	٥٠٥، ٥٠٤
	الأنصاري: ١٤٢، ٢٨٥، ٢٩١، ٢٩٢،
	٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٠،
	٣٢٥، ٤٣٢، ٣٢٦، ٥٠٢،
حرف الجيم	
جابر بن عبدالله: ٥١، ٧٧	
جرير بن حازم: ٩٣	

١٦٥هـ، ١٨٠هـ، ٢٣٨هـ، ٣٠٤هـ
 الحسين بن زيد: ٣٠٩، ٣٢٤، ٣٢٥هـ
 الحسين بن سعيد: ٧٩هـ، ٨٨هـ، ٨٩هـ،
 ٩٤هـ، ١٢٥هـ، ١٢٦هـ، ١٢٩هـ،
 ١٣٣هـ، ١٣٤هـ، ١٤٤هـ، ١٦٦هـ،
 ١٦٧هـ، ١٧٥هـ، ١٧٦هـ، ١٧٩هـ،
 ١٨٠هـ، ١٨٨هـ، ١٨٩هـ، ١٩٠هـ،
 ٢٢٦هـ، ٢٣٧هـ، ٢٤٠هـ، ٣٠٥هـ،
 ٣١٠هـ، ٣١١هـ، ٣١٢هـ، ٣١٣هـ،
 ٣١٨هـ، ٣١٩هـ، ٣٢٠هـ

الجصاص: ٥٥٩
 جعفر: ١٣٤هـ، ٣٢٢
 جعفر بن حيّان الصيرفي: ١٧٦هـ
 جعفر بن هذيل: ١٧٦
 جعفر كاشف الغطاء: ١٥٩
 جميل بن درّاج: ١٢٥هـ، ١٢٨هـ، ١٧٩هـ،
 ١٨٠، ٢٢٦هـ
 جميل: ١٢٩هـ، ١٨٨هـ، ٢٣٧هـ، ٥٨٩هـ

حرف الحاء

الحسين بن علوان: ٣٢٢
 الحسين بن محمّد: ١٣٦هـ
 الحسين بن مهران: ٩٣
 حسين الحلّي: ٣٨٩هـ، ٣٩٠هـ، ٣٩٤
 الحكم بن مسكين: ١٣٥هـ
 الحكيم: ٢٠٣، ٢٨٢، ٢٨٥
 حكيم بن حزام: ٣٠٩
 الحلبي: ٧٨، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٦٣،
 ١٦٤، ١٧٥هـ، ١٨٧، ٢٣٧،
 ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥هـ، ٢٥٤،
 ٢٥٩، ٣٢١، ٣٢٢هـ، ٥٢٩،
 ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٦، ٥٨٩
 الحلّي: ٤٢٧
 الحلّي (= الشيخ): ٢٨٦، ٤٩٢، ٤٩٤هـ

حديد بن حكيم: ٣١١
 حريز: ١٤٤هـ، ٢٢٦هـ، ٣١٣هـ، ٣١٩هـ،
 ٣٧٧هـ
 الحسن بن أبي سعيد المكاربي: ٩٣
 الحسن بن جهم: ٢٥٨هـ
 الحسن بن صدقة: ٨٨
 الحسن بن ظريف: ٣٢٢هـ
 الحسن بن عليّ الكوفي: ١٢٦هـ
 الحسن بن عليّ بن عبدالله: ٨٧هـ، ١٦٨هـ
 الحسن بن عليّ بن فضال: ١٧٨هـ
 الحسن بن محبوب: ٥٧٩هـ، ٨٠هـ، ٢٣٩هـ،
 ٢٤٠هـ، ٣٢٢هـ
 الحسن بن محمّد بن سماعة: ١٢٥هـ،
 ١٢٩، ١٣٢هـ، ١٣٣هـ، ١٣٤هـ

٤٣٣، ٤١٣، ٤١٢، ٤٢٠، ٣٩٩

حرف الدال

داود الأبزاري: ١٦٥

داود بن الحصين: ١٢٥هـ، ١٣٢هـ

حرف الراء

رشيد رضا: ٥٥٩هـ

رفاعة: ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧٠

الروحاني: ٥٩٥

حرف الزاء

زرارة: ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩،

١٣٦هـ، ١٧٦، ١٨٨، ٢٢٦،

٣٧٧، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١،

٥٢٨، ٥٢٩

زياد بن أبي غياث: ١٣٣، ٥٧٩

زيد الشحام: ٢٣٨

حرف السين

السبزواري: ٢٠٣، ٢٤٨، ٢٨٠، ٣٣١

سعيد بن يسار: ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨

السكوني (= إسماعيل بن أبي زياد): ٥٤،

١٧٥، ٥٨٢

٤٩٧، ٥٢٧

الحلي (= العلامة): ١٦٠

الحلي (= المحقق): ١٨٣هـ، ٤٢٧

حماد بن عثمان: ١٨٧هـ، ٢٤٠هـ

حماد بن عيسى: ١٤٤هـ، ٢٢٦هـ

حماد بن ميسر: ٥٨٣

حماد، ١٣٣هـ، ١٣٥هـ، ١٦٣هـ، ١٦٤هـ،

٢٣٧هـ، ٢٣٩هـ، ٢٤٠هـ، ٢٥٩هـ،

٣١٣هـ، ٣١٩هـ، ٣٢٢هـ، ٥٨٢

حمزة بن حمران: ١٢٩

حميد بن زياد: ٣٧٦هـ

حرف الخاء

خالد بن الحجاج: ١٥٨، ١٦٢، ١٦٣هـ،

٣١٢

خالد بن جرير: ٨٠هـ، ١٧٢هـ، ٢٦١هـ

خالد بن نجیح: ٣١٢هـ

الخشاب: ٣٧٦هـ

الخوئي: ٣١، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١١٢،

١١٥، ١١٦، ١٤٧، ٢٠٣،

٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤١، ٢٥٦،

٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨١، ٣١٥،

٣٣٠، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩،

٣٤١، ٣٦٢، ٣٧٤، ٣٧٨هـ،

حرف الصاد

سَلار: ٥٤

صاحب الجواهر: ١٣٠، ١٥٩، ٢٥٥،

سلسبيل: ٨٦، ١٨٠

٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٨٧،

سليمان: ٣٠٥ هـ

٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٢، ٤٢٧، ٤٩٤،

سليمان الديلمي: ٩٢

٤٩٥، ٥٠٥، ٥٤١، ٥٧٠

سليمان بن خالد: ٧٩

صاحب الحدائق: ٣٤، ٢٤٥

سليمان بن صالح: ٣٠٥، ٣٢٣

صاحب العروة: ٢٣٤، ٥١٣

سماعة: ٤١، ١٢٩، ١٣٤، ١٨٧، ١٨٨،

صاحب الوسائل: ٣٠٦، ٣٢٣، ٥٩٠

٣٢٢، ٥٢٢٦ هـ

صالح بن خالد: ١٣٣ هـ

السندي بن الربيع: ٥٨٨ هـ

صالح بن عقبة: ٥٥٢، ٥٧٧ هـ

السنهوري: ٢٩٣، ٣٦٢

الصباح بن سيابة: ١٣٥

سهل بن زياد: ١٣٤ هـ، ١٧٢ هـ، ١٧٦ هـ،

الصدر: ١٠٩ هـ، ١١٥، ١١٦، ١٢٣،

١٨٨ هـ، ٢٣٩ هـ

١٣٨، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٤

سهل: ١٨٧ هـ

١٥٦، ١٥٧ هـ، ١٩٣، ١٩٦،

السيستاني: ١٢٤، ١٢٧، ١٢٨، ٣٥٦،

١٩٧، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١،

٣٥٨

٢١٢، ٢١٣، ٢٢٥، ٢٥٩،

٢٧٠، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٠،

حرف الشين

الشافعي: ٥٩٥، ١١٣ هـ

٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩،

الشريف المرتضى: ٣٧٥ هـ

٣٣١، ٣٣٢، ٣٨١، ٤١٣

الصدوق: ١٣، ١٤، ١٥، ٤١ هـ، ٤٢ هـ،

شعيب بن واقد: ٣٠٩، ٣٢٥،

٩٢، ٩٣، ١٢٥ هـ، ١٢٦، ١٢٧،

الشهيد الأول: ٢٤٧، ٢٦٤، ٢٧٠، ٢٩٢،

١٢٨، ١٣٥ هـ، ١٦٥ هـ، ١٧٥ هـ،

الشهيد الثاني: ٢٤٥، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٨،

١٨٠ هـ، ٢٦٢ هـ، ٣٠٨ هـ، ٣٠٩،

٣٦٩

٣٢٢ هـ، ٣٢٤ هـ، ٣٢٥ هـ، ٣٢٨،

٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣١١ هـ ، ٣٢٠ هـ

٣١٢ هـ ، ٣١٣ هـ ، ٣١٨ هـ ، ٣١٩ هـ ،

٣٢٠ هـ ، ٣٢٣ هـ ، ٣٢٤ هـ ، ٣٢٦ هـ ،

٣٧٧ هـ ، ٤١٧ هـ ، ٤٨٨ هـ ، ٥٩٥ هـ

حرف العين

عاصم بن حميد: ٤٠ هـ ، ١٨٩ هـ ، ١٩٠ هـ ،

٢٢٩ هـ ، ٢٣٨ هـ ، ٢٥٥ هـ ، ٣٢٢ هـ

عبّاس: ٥٨١ هـ

العبّاس (= عم النبي): ١٦ هـ

العبّاس بن عامر: ١٢٥ هـ ، ١٣٢ هـ

عبدالحميد بن سعد: ٣١٣ هـ

عبدالرحمن الجزيري: ٢٥٠ هـ ، ٢٥١ هـ

عبدالرحمن بن أبي عبدالله: ١٢٥ هـ ، ١٢٧ هـ ،

١٢٨ هـ ، ١٧٦ هـ ، ١٨٧ هـ ، ٣١٢ هـ

عبدالرحمن بن الحجّاج: ٨٨ هـ ، ٨٩ هـ ، ٩٤ هـ ،

٩٧ هـ ، ١٦٤ هـ ، ١٧٣ هـ ، ١٨٩ هـ ، ٣٠٥ هـ ،

٣٠٧ هـ ، ٣٠٩ هـ ، ٣١١ هـ ، ٣١٣ هـ ،

٣١٩ هـ ، ٣٢٠ هـ ، ٣٢٤ هـ

عبدالرحمن: ١٢٥ هـ ، ١٣٦ هـ ، ٣٠٥ هـ

الدكتور عبدالرزاق السنهوري: ٥٧ هـ ، ٣٦١ هـ

عبدالكريم: ١٣٤ هـ

عبدالله بن أبي يعفور: ١٣٥ هـ

عبدالله بن الحسن: ١٦٨ هـ ، ١٨٠ هـ

٣٧٧ هـ ، ٣٧٨ هـ ، ٣٨٠ هـ

الصفّار: ١٧٨ هـ ، ٣٠٤ هـ

صفوان: ٨٩ هـ ، ٩٢ هـ ، ٩٤ هـ ، ١٢٦ هـ ، ١٣٣ هـ ،

١٣٤ هـ ، ١٦٤ هـ ، ١٦٥ هـ ، ١٦٦ هـ ،

١٦٧ هـ ، ١٧٢ هـ ، ١٧٣ هـ ، ١٧٦ هـ ،

١٧٨ هـ ، ١٧٩ هـ ، ١٨٠ هـ ، ١٨٧ هـ ،

١٨٨ هـ ، ١٨٩ هـ ، ٢٢٦ هـ ، ٢٤٠ هـ ،

٣١١ هـ ، ٣١٢ هـ ، ٣١٣ هـ ، ٣١٩ هـ ،

٣٢٠ هـ ، ٥٨١ هـ

حرف الطاء

الطوسي (= الشيخ): ٥٢ هـ ، ٥٤ هـ ، ٥٥ هـ ،

٥٧ هـ ، ٨٠ هـ ، ٨٧ هـ ، ٨٨ هـ ، ٨٩ هـ ،

٩٤ هـ ، ١١٠ هـ ، ١١١ هـ ، ١٢٣ هـ ،

١٢٥ هـ ، ١٢٦ هـ ، ١٢٧ هـ ، ١٢٩ هـ ،

١٣٠ هـ ، ١٣١ هـ ، ١٣٢ هـ ، ١٣٣ هـ ،

١٣٤ هـ ، ١٣٥ هـ ، ١٣٧ هـ ، ١٤٤ هـ ،

١٦٠ هـ ، ١٦٥ هـ ، ١٦٦ هـ ، ١٦٧ هـ ،

١٦٨ هـ ، ١٦٩ هـ ، ١٧٥ هـ ، ١٧٦ هـ ،

١٧٨ هـ ، ١٧٩ هـ ، ١٨٠ هـ ، ١٨١ هـ ،

١٨٧ هـ ، ١٨٨ هـ ، ١٨٩ هـ ، ١٩٠ هـ ،

٢٢٦ هـ ، ٢٣٣ هـ ، ٢٣٧ هـ ، ٢٣٨ هـ ،

٢٣٩ هـ ، ٢٤٠ هـ ، ٢٥٤ هـ ، ٢٥٨ هـ ،

٢٦١ هـ ، ٢٦٢ هـ ، ٣٠٣ هـ ، ٣٠٤ هـ ،

١٧٥هـ، ١٧٧هـ، ١٨٧هـ، ٢٢٩هـ.

٢٣٧هـ، ٢٣٨هـ، ٢٣٩هـ، ٢٥٥هـ.

٢٥٩هـ، ٣٠٧هـ، ٣٢٢هـ، ٣٢٣هـ.

علي بن أبي حمزة البطائني: ٩٣

علي بن أحمد بن محمد بن عمران اللدّاق:

٩٢

علي بن أسباط: ٣٠٥هـ، ٣٢٣هـ

علي بن إسماعيل: ١٦٥هـ

علي بن الحسن: ٣٢٣هـ

علي بن الحكم: ١٢٥هـ، ١٨١هـ، ١٨٨هـ.

٢٣٧هـ، ٢٥٨هـ، ٢٦٢هـ

علي بن النعمان: ٧٩هـ، ١٦٦هـ، ١٧٣هـ.

١٧٥هـ، ٢٥٤هـ

علي بن أيوب: ١٨٧هـ

علي بن جعفر: ٦٣، ٩٤، ٩٥، ١٢٩.

١٦٧، ١٦٨هـ، ١٨٠، ٣٢٣.

٣٨٠، ٥٨٠

علي بن حديد: ٨٦هـ، ٩٠، ٩٣، ١٨٠هـ.

٣١١هـ

علي بن خالد: ١٣٤هـ

علي بن رثاب: ٣٠٤هـ

علي بن رباط: ١٨٠هـ

علي بن محمد: ١٧٨

عمّار: ٥٥، ٣٢٤

عبدالله بن جبلة: ١٦٥هـ، ٣٠٤هـ

عبدالله بن جعفر الحميري: ١٦٥هـ

عبدالله بن جعفر: ٩٤، ١٦٨هـ، ١٨٠هـ.

٣٢٢هـ

عبدالله بن سنان: ٧٩، ١٣٦هـ، ٢٤٠.

٣١٠، ٣١١، ٣١٨

عبدالله بن عباس: ٥٦هـ، ٥٧هـ، ٥٩هـ، ٨٢

عبدالله بن محمد: ١٢٥هـ

عبدالمك بن عتبة الهاشمي: ٢٥٨هـ، ٥٧٥

عبدالمك بن عتبة، ٩٢، ١٦٤، ١٦٥هـ.

١٨١، ٢٥٧، ٢٥٨هـ، ٢٦١.

٢٦٢هـ

عبيدالله بن علي الحلبي: ٢٤٠هـ

عبيس بن هشام: ١٣٣هـ، ١٦٥هـ

عثمان بن عيسى: ٤١هـ، ١٢٦هـ، ١٢٧.

١٨٧هـ، ٣٢٢هـ

العراقي: ٣٦٢، ٣٦٧

علاء بن رزين: ٢٢٦هـ، ٥٢٩

العلاء: ١٣٤هـ، ١٨٨هـ، ٢٣٧هـ، ٣١٣هـ.

٣١٩هـ

علي: ١٧٨

علي بن إبراهيم: ٤٠هـ، ٤١هـ، ٨٧هـ.

٨٩هـ، ٩٤هـ، ١٢٥، ١٢٧.

١٣٥هـ، ١٦٣هـ، ١٦٤هـ، ١٦٨هـ.

عمّار بن موسى الساباطي: ٨٨

عمر بن يزيد: ١٨٦، ١٨٧

عمرو بن جميع: ٣٧٦

عمرو بن سعيد: ٥٥٥، ٣٢٤

حرف الغين

غياث بن إبراهيم: ١٦٠، ١٦٥

غياث: ١٦٥

حرف الفاء

فضالة: ١٣٣، ١٣٤، ١٨٨، ٢٤٠، ٢٤٠

٣١٢، ٣١٣

فضل بن شاذان: ١٦٤، ١٨٩

الفضيل: ٣٠٣

حرف القاف

القاسم بن محمّد (= الجوهري): ٣٠٣

القاسم بن محمّد: ٥٨٨، ١٢٥، ١٧٦، ١٧٦

٣٠٣

القاضي: ٥٤

حرف الكاف

كاشف الغطاء: ٤٢٧

الكركي: ١٦٠، ٢٤٧، ٤٢٧

الكشي: ١٨٠

الكليني: ٤٠، ٤١، ٧٨، ٧٩، ٨٦، ٨٦

٨٧، ٨٩، ٩٤، ١٢٥، ١٢٥

١٢٦، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٥

١٣٦، ١٦٠، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٤

١٦٥، ١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٣

١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٨

١٨٠، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٨٩

٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٣٩

٢٤٠، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٧

٢٥٩، ٢٦١، ٣٠٧، ٣٢٢، ٣٢٢

٣٢٣، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٧

الكناني: ٢٣٧

الكلبي يگاني: ٢٣٣، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨٠

حرف الميم

الماتن: ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٨

٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٠، ٣٦٠

٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٥

٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٤٠٦، ٤٠٦

٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٩، ٤١٩

٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٧

٤٣٠، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٨، ٤٣٨

٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٥٨، ٤٥٨

محمد بن الحسين: ٥٨٩، ٥١٣٥، ٥١٧٢، ٥١٧٢،

٥١٧٨، ٥١٨٨، ٥٢٣٧، ٥٣٠٥،

٥٣٢٣

محمد بن الفضيل: ٥١١٠، ٥٢٣٧،

محمد بن القاسم: ٣٠٣،

محمد بن جعفر الرزاز: ٥٣٢٢،

محمد بن حمران: ٥٢٢٦،

محمد بن خالد: ٥٣٠٣،

محمد بن سعيد المدائني: ٥٨٨،

محمد بن سليمان: ٥١٨١، ١٨٢، ٥١٨٧،

محمد بن سليمان الديلمي: ٥١٦٩،

محمد بن سنان: ١٤، ٤٢،

محمد بن عبد الجبار: ٥١٦٤، ٥١٧٣،

٥١٨٧، ٥١٨٩، ٥٢٥٤،

محمد بن عبده: ١٧٨،

محمد بن علي بن محبوب: ٥١٧٨،

محمد بن عمران: ٥٢٢٦،

محمد بن عيسى: ٥١٧٨، ٥٢٥٤، ٥٣٧٧،

محمد بن قيس: ١٥، ٣٩، ٥٤٠، ١٦٦،

١٧٦، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٦،

١٨٩، ١٩٠، ٢٢٩، ٢٣١،

٢٣٨، ٢٥٥، ٢٧٣، ٣٢٢،

محمد بن مسلم: ١٢٩، ١٣٤، ١٤٤،

١٧٧، ١٧٨، ١٨٨، ٢٢٦،

٤٥٩، ٤٦٠، ٤٨١، ٤٨٣،

٤٨٥، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩٢،

٤٩٣، ٥١٤، ٥١٧، ٥٢٥،

٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٦، ٥٤٠،

مالك: ٥٩٥، ٥١١٣،

المجلسي: ٢٦٩،

المحقق (= محقق الشرائع): ١٣١، ٢٦٣،

محمد: ٥٣٢٣،

محمد بن أبي عبدالله الكوفي: ٩٣،

محمد بن أبي عبدالله: ٥٨٧، ٥١٦٨،

محمد بن أبي عمير: ٩٣، ٥١٧٩، ٥٢٣٧،

محمد بن أحمد بن يحيى: ٥٥٥، ٥١٣٥،

٥١٦٩، ٥١٨٧، ٥٣٠٥، ٥٣٢٣،

٥٣٢٤،

محمد بن أحمد: ٥١٢٥، ٥١٣٢، ٥٣٧٧،

محمد بن إسحاق بن عمار: ٨٦، ٨٧، ٩٠،

٩٢، ٩٣، ١٦٨، ١٨٠، ١٨١،

محمد بن إسحاق: ٥٨٧، ٥١٨١، ١٨٢،

محمد بن إسماعيل بن بزيع: ٥٥٢، ٥٧٧،

محمد بن إسماعيل: ٥١٦٤، ٥١٨٩، ٥٢٥٤،

محمد بن الحسن: ٥٨١، ٥٨٩،

محمد بن الحسن الصفار: ٥٥٢، ٥٧٧،

٥٨٨، ١٦٧،

محمد بن الحسين أبي الخطاب: ٥٥٢، ٥٧٧،

- معمر بن يحيى بن سالم : ٣٢٢ هـ ، ٢٣٧ ، ٣١٣ ، ٣١٩ ، ٥٢٨ ،
 الشيخ المفيد : ٩٣ ، ٥٤ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٧٩ ،
 المقدس الأردبيلي : ٣٤ ، محمد بن المنكدر : ٨٩ ،
 منصور : ١٢٥ ، ١٣٢ ، ١٣٣ هـ ، محمد بن يحيى : ٥٧٩ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ،
 منصور بن حازم : ١١١ ، ١٢٥ ، ١٣٢ هـ ، ١٢٥ ، ١٦٥ ، ١٣٢ ،
 ١٣٣ ، ١٨٧ ، ٣١٢ ، ٣١٩ هـ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٨ هـ ،
 ٣٢٣ ، ٥٧٩ هـ ، ١٨٠ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ٢٣٧ هـ ،
 منصور بن يونس : ٣٢٣ هـ ، ٥٨٩ ، ٣٧٧ هـ ، ٣٠٣ هـ ، ٢٦١ هـ ،
 موسى الخوانساري : ٢٦٣ هـ ، محمد بن يعقوب : ١٦٣ هـ ، ١٦٤ هـ ،
 موسى بن بكر : ٣١١ هـ ، محمد الحلبي : ١٣٣ هـ ، ٢٤٠ هـ ،
 موسى بن سعدان : ١٦٥ هـ ، محمد عليّ بحر العلوم : ٢٢ ،
 السيد المرتضى : ٣٧٨ هـ ،
حرف النون مسعدة : ٨٧ هـ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ هـ ،
 النائيني : ٢٠٢ ، ٢٢٦ هـ ، ٢٦٣ ، ٢٦٣ هـ ، مسعدة بن صدقة : ٨٧ ، ٩٢ ، ١٦٨ هـ ،
 ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٦ هـ ، ١٨١ هـ ، ١٨٢ هـ ،
 ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٦ ، ٣٢٨ هـ ، مصدق بن صدقة : ٥٥٥ هـ ، ٣٢٤ هـ ،
 النجاشي : ٩٢ ، ١٣٦ هـ ، معاذ بن ثابت : ٣٧٦ هـ ،
 النخعي : ١٧٧ هـ ، معاوية بن حكيم : ٢٣٧ هـ ،
 النضر بن سويد : ٥٧٩ هـ ، ٢٤٠ هـ ، معاوية بن سعيد : ٥٨١ هـ ،
 النضر بن قرواش : ٣٢٢ هـ ، معاوية بن عمّار : ٣١٢ هـ ، ٣١٣ هـ ،
 النضر : ١٨٩ هـ ، ١٩٠ هـ ، ٣١٠ هـ ، ٣١٨ هـ ، الدكتور معروف الدواليبي : ٦٠ هـ ،
 ٣٢٢ هـ ، معلّى بن محمد البصري : ١٣٦ هـ ،
 النوفلي (= الحسين بن يزيد) : ٥٥٤ هـ ، ١٧٥ هـ ، معلّى بن محمد : ١٣٦ هـ ،
 النهاوندي : ٣٦٢ هـ ، معمر بن يحيى بن سالم : ٣٢٢ هـ

حرف الواو

يعقوب بن شعيب: ١٦٦، ١٧٢، ١٧٣

يوسف بن أيوب: ٥٧٢، ٥٧٨

يوسف بن عقيل: ١٦٦هـ

يونس: ٥٢، ٧٧، ٥٨٠

يونس بن عبدالرحمن: ١٨٠هـ

يونس بن يعقوب: ١٧٣هـ

يونس الشيباني: ٥١، ٥٢، ٧٧

الوحيد البهبهاني: ٣٤، ١٥٩، ٤٢٧

الوشاء: ١٣٦هـ

وهب: ١٣٧، ٥٨٣

وهيب: ٢٣٨هـ

حرف الهاء

هارون بن مسلم: ٨٧، ١٦٨هـ

هذيل بن حيان: ١٧٦

هشام بن الحكم: ١٤، ٤١

هشام بن سالم: ١٤، ٤٠، ٤١هـ

الهمداني، ٤٩٣: ٤٩٨، ٥٠٠، ٥٠١

٥٠٥، ٥٠٧، ٥٢٥

حرف الباء

يحيى: ٢٥٤هـ

يحيى بن الحجّاج: ١٦٣، ٣١٢هـ

يحيى بن سعيد: ١٦٠

اليزدي (السيد): ١١٤، ١٩٠، ٢٠٣هـ

٢٣٢، ٢٣٣، ٢٤٣، ٣٠٨

٣٦٥، ٤٤٧، ٤٥١، ٤٥٢

٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦

٥٠١، ٥٠٢، ٥١٣، ٥٣٨

يس الضرير: ٣٧٧هـ

٤ - فهرس الكتب

٥٣٧٦ ، ٥٣٠٥	أحكام القرآن : ٥٥٩
جامع الأحكام الشرعية : ٢٠٣ هـ	الإرشاد : ٩٣
جواهر الكلام : ١٣٠ ، ١٥٩ ، ١٨٣ هـ ،	الإستبصار : ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٣٠٣ هـ
٢٤١ ، ٢٥٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ ،	أعلام الموقعين : ٥٥٨
٢٦٤ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧١ ،	الانتصار : ٣٧٥ هـ
٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ،	البداية : ٢٥١
٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤٢٧ ،	بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٥٥٨ ،
٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٥٠٥ ، ٥٤١ ، ٥٧٠	٢٤٩ ، ٢٥٠ هـ
الحاشية : ٢٣٤	البنك اللاربيوي : ١٠٩ هـ ، ١٣٨ ، ١٤١ هـ ،
الحدائق : ٢٤٥	١٤٩ هـ ، ١٥١ هـ ، ١٥٢ هـ ، ١٥٧ هـ ،
الدروس : ١١٠ هـ ، ٢٦٣ ، ٢٦٩	١٩٦ هـ ، ١٩٧ هـ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ هـ ،
الدروس الشرعية : ٢٦٩ هـ	٢٠٦ ، ٢٠٩ هـ ، ٢١٠ هـ ، ٢١٢ هـ ،
ردّ المحتار : ٩٥ هـ	٢٥٩ هـ ، ٢٨٧ هـ
رسائل ابن عابدين : ١١٣ هـ	تحرير الوسيلة : ٤٦٦
السرائر : ٢٦٢ هـ	تشريح الأصول : ٣٦٢
الشرائع : ١١٠ هـ ، ٢٦٣ ، ٢٧١	التنقيح : ٢٦٣
شرح الكبير في ذيل المغني : ١١٣ هـ	التهذيب : ١٢٧ هـ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٤٤ هـ ،
شرح الكبير : ١١٣ هـ	١٨٦ هـ ، ١٩٠ ، ٢٦٩ هـ ، ٣٠٣ هـ ،

- ٢٩٣، ٥٦٠
- المصباح المنير: ٥٧٨، ٥١١٣، ٥١١٤، ٥١١٤
- معاني الأخبار: ٣٢٨
- المغني: ٥٩٥، ٥١٢٣، ٥١٧٧، ٢٥٣
- المكاسب: ١١٦، ٢٩٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٥٠٣، ٥٠٢، ٣٦٥، ٣٢٠
- ملاذ الأخبار: ٢٦٩
- ملكيّة الدول الوضعيّة: ٣٤١، ٣٥٠، ٣٥٣
- المناقب: ٩٣
- من لا يحضره الفقيه: ١٢٨، ١٢٩
- المنهاج: ١٠٥، ١٠٦، ٢٠٣
- منية السائل: ٤٣٨
- منية الطالب في شرح المكاسب: ٢٦٣
- الموسوعة الفقهيّة: ٥٩٥، ٥١١٣، ٥١١٤
- المهذب: ٢٤٨، ٢٥١
- النهاية: ١٣٠
- نهاية ونكتها: ١٣١
- نهج البلاغة: ٥٢، ١٠٠
- نيل الأوطار: ٥٩٥، ٥١١٣
- وسائل الشيعة: ١٧٨، ١٩٠، ٣٠٦، ٥٩٠، ٥٣٢٣، ٥٣٢٨
- الوسيط: ٣٦١
- الوسيلة: ١١٧
- شرح المنهاج: ٥١١٣
- صحيح مسلم: ٥١٣٢
- العروة: ٥٢٠٣، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤١، ٥١٣
- العيون: ٩٣
- عيون أخبار الرضا: ٩٢
- عيون الأخبار: ٣٢٨
- الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٥٠، ٢٥١
- القاموس المحيط: ٥١١٣، ١٤٥، ٢٤٠
- قرب الإسناد: ٩٤، ١٦٨، ١٨٠، ٣٢٢
- القواعد: ١١٠
- القوانين الفقهيّة: ٥٩٥، ٥١١٣
- الكافي: ٥٩٣، ٥١٢٧، ١٢٨، ١٢٩
- ٣١٢، ٣٠٣
- كتاب الجزيري: ٢٥١
- مجلة القانون والاقتصاد: ٦٠
- مجمع المسائل: ٢٧٧
- المحلّي: ٥١١٣
- مختلف: ٥١١٠، ١٨٣
- المسائل المستحدثة: ٣١
- مسائل وردود: ٤٣٨
- المسالك: ٢٧١
- المستند: ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٨٠
- مستند العروة الوثقى: ٥٢٣٣، ٥٢٣٤
- مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي: ٥٥٧

٥ - فهرس الموضوعات

٥	كلمة الناشر
٧	الفهرس الإجمالي
٩	كلمة الأستاذ
١٩	المقدمة

المدخل

٢١ - ٢٢

الإشكالات العامة على الحيل التخلّصية

٢٣ - ٥٨

٣٥	الإشكال الأوّل
٣٧	الإشكال الثاني
٤٢	الإشكال الثالث
٤٤	الإشكال الرابع
٤٧	الإشكال الخامس
٤٩	الإشكال السادس
٤٩	الإشكال السابع
٥١	الإشكال الثامن
٥٣	الإشكال التاسع

أقوال العامة في الحيل

٥٤

الجواب عن الإشكالات

٩٩ - ٥٩

٦١	النقطة الأولى
٦٢	النقطة الثانية
٦٢	النقطة الثالثة
٦٤	النقطة الرابعة
٦٤	النقطة الخامسة
٦٥	النقطة السادسة
٦٧	الجواب التفصيلي عن الإشكالات العامة
٦٧	الإشكال الأوّل
٦٨	الإشكال الثاني
٦٩	الإشكال الثالث
٦٩	قاعدة العقود تابعة للقصد
٧٨	الإشكال الرابع
٨١	الإشكال الخامس
٨٢	الإشكال السادس
	أخبار الضميمة
٩٧	الإشكال السابع
٩٨	الإشكال الثامن
٩٨	الإشكال التاسع

الحيل التخلّصيّة عن الربا

٣٣٠ - ١٠١

٦٢٥ فهرس الموضوعات
١٠٣	الحيلة الأولى: البيع أو الشراء أو الهبة بشرط القرض
١٠٤	الحيلة الثانية: الضميمة
١٠٥	الإشكال الأول
١٠٥	الجواب الأول
١٠٥	المناقشة فيه
١٠٥ الجواب الثاني
١٠٦	المناقشة فيه
١٠٧ الجواب الثالث
١٠٨	المناقشة فيه
١١٠	الجواب الرابع
١١٠	المناقشة فيه
١١١ الجواب الخامس
١١٣	الجواب السادس
١١٣	الإشكال الثاني
١١٤	الجواب عنه
١١٥	الإشكال الثالث
١١٥	الجواب الأول
١١٦	المناقشة فيه
١١٧	الجواب الثاني
١١٧	المناقشة فيه
١١٩	الإشكال الرابع
١٢٠	الجواب عنه
١٢٢	الإشكال السادس
١٣٦ الحيلة الثالثة أخذ الزيادة على عملية الإقراض
١٤٠ الإشكال الأول

- ١٤٠ الإشكال الثاني
- ١٤٣ الإشكال الثالث
- ١٤٤ المناقشة فيها
- ١٤٦ الحيلة الرابعة: تحويل العملية من قرض إلى أمر آخر
- ١٤٨ حقيقة التسديد
- ١٤٨ الإشكال الأول
- ١٤٩ الإشكال الثاني
- ١٥٠ تقييم الإشكاليين
- ١٥٤ الحيلة الخامسة: أخذ الزيادة مقابل إسقاط حقّ الوفاء في مكان خاصّ
- ١٥٥ أنواع الزيادة المحرّمة في الربا
أدلة حرمة مطلق الزيادة الربويّة
الآيات القرآنيّة
الروايات الشريفة
أدلة جواز الزيادة الحكميّة
غير الروائي
الروائي
- ١٨٣ الربا المعاوزي
- ١٨٣ مقتضى القاعدة
- ١٨٣ مقتضى القاعدة
- ١٨٤ المراد بـ«مثلاً بمثل»
- ١٨٤ أدلة الجواز
- ١٨٧ أدلة الحرمة
- ١٨٨ الخدشة فيها
- ١٩١ الحيلة السادسة: تحويل القرض إلى بيع
- ١٩٤ الحيلة السابعة: بيع عملة بعملة أخرى

٦٢٧	٥ - فهرس الموضوعات
١٩٧	الحيلة الثامنة: الوكالة عن المودعين
١٩٨	أخذ البنك الأموال وديعة أو قرض؟
٢٠٠	صور اشتراط الزيادة
٢٠٤	الحيلة التاسعة: التأمين على القروض
٢٠٤	حقيقة الضمان
٢٠٥	تخريج وجه شرعي للتأمين
٢٠٦	الديون الميّنة
٢١٠	الحيلة العاشرة: الوكالة في ايقاع المضاربة
٢١٥	أعضاء المضاربة المقترحة
٢١٥	حقوق الأعضاء
٢١٥	حقوق المودع
٢١٨	حقوق البنك
٢٢٠	حقوق العامل المستثمر
	الإشكال الأساسي على هذه الفكرة
٢٢٣	إيرادات على عملية الجمالة
٢٢٥	الأجوبة عنها
٢٢٦	تساؤلات حول عملية المضاربة
٢٣٠	أحكام المضاربة كبديل عن الفائدة الربويّة
٢٣٠	اشتراط قدر معيّن لأحد الطرفين
٢٤٤	المضاربة على خلاف مقتضى القاعدة
٢٥٢	اشتراط الضمان على عامل المضاربة
٢٦٨	اشتراط قسم من الربح للأجنبي
٢٧٠	الحيلة الحادية عشرة: الوكالة في عقود أخرى
٢٧٥	الحيلة الثانية عشرة: إستبدال المضاربة بالجمالة
٢٨٠	إشكالات وأجوبة

٢٨١	أقسام التعليق
٢٨٩	بحث في التعليق
	وجوه بطلان التعليق
٣٠١	قاعدة لا تبع ما ليس عندك
٣٣١	الحيل التخليصية عند العامة
٣٣١	بيع المرابحة
٣٣١	المضاربة
٣٣٢	التمويل بالمشاركة
٣٣٤	الإجارة المنتهية إلى التملك
٣٣٥	الإقراض بشرط الزيادة
٣٣٩	البنك الحكومي
٣٤٨	بحث في مجهول المالك
٣٥٨	الارادة الظاهرية والجدية في المعاملات
٣٧٣	البنوك غير الإسلامية
٣٨٢	الإتمادات
٣٨٢	١ - اعتماد الإستيراد
٣٨٢	٢ - اعتماد التصدير
٣٨٩	خزن البضائع
٣٩١	الكفالة عند البنوك
٣٩٤	دليل مشروعية هذا الضمان
٣٩٧	بيع السهام
٤٠٠	ملحق
٤٠٤	بيع السندات
٤٠٦	التحويل الداخلي والخارجي
٤٠٨	صُور التحويل

٤١١	جوائز البنك
٤١٨	تحصيل الكمبيالات
٤٢٠	بيع العملات الأجنبية وشراؤها
٤٢١	الحساب الجاري
٤٢٢	الكمبيالات
٨٢٨	صور بيع الكمبيالة الصوريّة
٤٣١	حكم أخذ البنك الزيادة
٤٣٣	أعمال البنوك
٤٣٥	شراء أسهم ملكيّة البنك
٤٣٨	الحوالات المصرفيّة
٤٤١	عقد التأمين
٤٤١	ماهية التأمين ونظرة إجمالية في الحكم
٤٤٢	موارد التأمين
٤٤٣	وجوه الإمضاء
٤٤٥	الوجه الأوّل
٤٤٦	تنبيهان
٤٤٧	تركّب الماهيات المعاملية وبساطتها
٤٥٣	الوجه الثاني
٤٥٥	الوجه الثالث
٤٥٨	الوجه الرابع
٤٥٨	مشروعيّة ضمان العهدة والفعل
٤٦٠	وجوه صحّة ضمان العهدة
٤٦٥	الوجه الخامس
٤٦٦	الإشكالات الواردة على عقد التأمين
٤٦٧	قاعدة في عموم مانعيّة الغرر

٤٧٣	تنبيهات في التأمين
٤٧٣	التأمين على الحياة والممات
٤٧٥	التأمين التبادلي
٤٧٥	أرباح شركة التأمين
٤٧٩	السرقفليّة - الخلو
٤٨١	تخريب الحقوق المستجدة
٤٨١	الوجه الأوّل
٤٨١	الخلل في الوجه المزبور
٤٨٣	الوجه الثاني
٤٨٤	تقييم هذا الوجه
٤٨٦	الوجه الثالث
٤٩١	تقييم هذا الوجه
٤٩٥	الوجه الرابع
٥١٧	فتح باب جديد للحيل الربويّة
٥٢٥	الوجه الخامس

التضخّم النقدي

٥٢٩ - ٥٩٢

٥٣٠	المقدمة
٥٣١	أوراق البيانصيب
٥٣٨	تضخّم النقود
٥٤٢	حقيقة النقد
٥٤٤	صفات النقد
٥٤٩	حقيقة واسطية النقد بين الأشياء
٥٥٧	إشكالات وتقريبات

٥٧١	الروايات الواردة في المقام، والوجوه المستخرجة منها للضمان
٥٧١	الوجه الأول: التعامل بالنقد مرآتياً وذاتياً
٥٧٦	الوجه الثاني: سقوط العملة والتضخم
٥٧٨	الوجه الثالث: استثناء نقد بآخر
٥٨٠	الوجه الرابع: التضخم والمرابحة
٥٨٢	الوجه الخامس: التضخم وشرائط البيع
٥٨٥	الوجه السادس: التضخم وماهية البيع والإجارة
٥٨٧	الوجه السابع: التضخم وحكم الديون
٥٨٩	الوجه الثامن: التضخم والغرر المعاوضي
٥٩١	الوجه التاسع: التضخم والضمان القيمي

الفهارس الفنيّة

٥٩٣	١ - فهرس الآيات الكريمة
٥٩٥	٢ - فهرس الروايات الشريفة
٦٠٧	٣ - فهرس الأعلام
٦٢١	٤ - فهرس الكتب
٦٢٣	٥ - فهرس الموضوعات

فَتْوَى المِصَارِفِ وَالنُّقُودِ

■ دراسة فقهية في أهم المسائل

المصرفية و النقدية الحديثة

● الإشكالات العامة على الحيل

التخلصية والجواب عنها

● أعمال البنوك

● عقد التأمين

● السرقة

● التضخم النقدي