

المحقق أية الله الشيخ محمد المنجد

فتاوى

المصارف والنقود



الشيخ محمد المنجد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه المصارف و النقود

كاتب:

محمد السند

نشرت في الطباعة:

مكتبة فداك

رقم الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢١	فقه المصارف و النقود
٢١	اشارة
٢١	الفهرس الاجمالي
٢١	كلمة الاستاذ
٢٦	المقدمة
٢٧	المدخل
٢٧	اشارة
٢٧	١ [من الامور المهمة كيفية الملازمة بين ما أمره الباري- جل شأنه- باتباعه و بين ما هو حاصل في الواقع الخارجى].
٢٨	٢ قد انتهينا في بحث ملكية الدول الوضعية إلى أن العنوان يمكن أن يكون مالكا،
٢٨	٣ (المال) ذكروا في تعريفه عبارات عديدة
٣٠	٤ قد قسم الفقهاء البنوك على ثلاثة أصناف:
٣٢	الإشكالات العامة: على الحيل التخلصية
٣٢	اشارة
٣٢	الإشكال الأول إن المتأمل في الآيات و الروايات الواردة في أبواب الربا يرى شدة اللحن و كثرة التأكيد على حرمة تلك الزيادة،
٣٤	الإشكال الثاني إنه قد وردت في الآيات و الأخبار علل لتحريم الربا،
٣٤	اشارة
٣٤	أما العلل الواردة في الروايات:
٣٦	الإشكال الثالث إن تلك الحيل تبتنى على تغيير في صورة المعاملة،
٣٨	الإشكال الرابع إن موضوع الربا المحرم في الشريعة لم يضيّق في معاملة معينة و دائرة خاصة،
٣٨	اشارة
٣٨	و الشاهد على ذلك امور:
٣٨	[الشاهد] الأول: تعدد موارد الربا المحرم:

- ٣٩ و أما الشاهد الثاني: فهو ما ورد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾.
- ٣٩ الشاهد الثالث: الربا في اللغة بمعنى الزيادة،
- ٣٩ الشاهد الرابع: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.
- ٣٩ الشاهد الخامس: إنَّ مناط حرمة الربا موجود في موارد متعدّدة،
- ٣٩ الإشكال الخامس إنَّ العقل يحكم بتأبّنه لا بدّ من مراعاة أغراض و أهداف كلّ مقتن في تقنيناته
- ٤٠ الإشكال السادس إنّه لو كانت هذه الطرق التخلّصيّة سائغة و جائزة، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله
- ٤٠ الإشكال السابع و هو أنّه قد وردت روايتان تدلّان على عدم جواز الحيل التخلّصيّة:
- ٤١ الإشكال الثامن إنَّ الشارع حرّم الربا في موارد مع أنّه ليس بربا حقيقي،
- ٤١ اشارة
- ٤١ ١- الربا المعاوضى غير الحقيقى (التعبدى)
- ٤٢ ٢- الربا فى المعدود
- ٤٢ ٣- فى معاوضه المكيل و الموزون مع اختلاف الجنس
- ٤٢ ٤- فى مورد ترديد البائع الثمن بين النقد و النسيئة وردت روايات
- ٤٣ الإشكال التاسع إنَّ فى آيات تحريم الربا اشارة إلى ذم أهل الكتاب
- ٤٣ أقوال العامة فى الحيل
- ٤٣ اشارة
- ٤٦ الجواب عن الإشكالات
- ٤٦ اشارة
- ٤٦ قبل الإجابة عن تلك الإشكالات نذكر نقاطاً ستّة كمقدّمة تعيننا على الإجابة عن بعض الإشكالات:
- ٤٦ النقطة الاولى
- ٤٧ النقطة الثانية
- ٤٧ النقطة الثالثة
- ٤٨ النقطة الرابعة
- ٤٨ النقطة الخامسة

- ٤٩ النقطة السادسة
- ٤٩ الجواب التفصيلي عن الإشكالات العامة
- ٤٩ الإشكال الأول و هو أنّ شدّة التعبير كإعلان الحرب كيف يتناسب مع الوصول إلى نفس النتائج بتغيير صوري؟
- ٤٩ الإشكال الثاني و هو وجود علل تحريم الربا في الحيل،
- ٥٠ الإشكال الثالث و هو أنّ الحيل التخلّصيّة تبتنى على تغيير صوري لا يؤثّر في الإرادة الجديّة لدى المتعاقدين في شيء،
- ٥٠ اشارة
- ٥٠ قاعدة العقود تابعة للقصد
- ٥٢ أمّا الإشكال في محور عدم تساوى الماليّة
- ٥٣ و أمّا الإشكال في محور عدم الالتزام بالآثار فهو:
- ٥٥ الإشكال الرابع و هو أنّ الربا معنّى عاماً- و هو الزيادة مقابل الأجل، و هذا المعنى بنفسه موجود في الطرق التخلّصيّة
- ٥٧ الإشكال الخامس و هو أنّ تشريع الحيل التخلّصيّة يخالف روح القانون،
- ٥٨ الإشكال السادس و هو أنّه لو كانت هذه الطرق التخلّصيّة جائزة، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الشارع؟
- ٥٨ اشارة
- ٦٠ و أمّا الروايات التخلّصيّة في الربا المعاملي
- ٦٦ الإشكال السابع و هو وجود روايتين على عدم جواز الحيل التخلّصيّة
- ٦٧ الإشكال الثامن و هو أنّ الشارع حرّم الربا في موارد مع أنّه ليس بربا حقيقي،
- ٦٧ الإشكال التاسع و هو أنّ الآيات التحريميّة ناظرة إلى الحيل التخلّصيّة،
- ٦٧ و إلى هنا تمّ الكلام في الإشكالات العامة.
- ٦٨ الحيل التخلّصيّة من الربا
- ٦٨ اشارة
- ٦٨ [أمّا عند الخاصة]
- ٦٨ الحيلة الاولى البيع أو الشراء أو الهبة بشرط القرض
- ٦٨ الحيلة الثانية: الضميمة
- ٦٨ اشارة

- الإشكال الأول الذى ذكره السيد الخوئى رحمه الله ٦٩
- الإشكال الثانى الذى طرحه الشهيد الصدر ٧٤
- الإشكال الثالث هو بطلان المعاملة بلحاظ غطاء العملة، ٧٥
- الإشكال الرابع هو شرطية التقابض فى المجلس فى بيع الصرف، ٧٧
- اشارة ٧٧
- شواهد التعميم ٧٧
- الإشكال الخامس قد تعرضنا له سابقاً فى الإشكالات العامة من أن فكرة الضميمة وردت فى موارد الربا التعبدى لا الربا الحقيقى. ٧٨
- الإشكال السادس هو ما اختاره بعض القدماء، ٧٩
- اشارة ٧٩
- تحقيق فى فقه تلك الروايات ٨٢
- الحيلة الثالثة: أخذ الزيادة على عملية الإقراض ٨٦
- الحيلة الرابعة: تحويل العملية من قرض إلى أمر آخر ٩١
- اشارة ٩١
- و ناقش السيد الصدر رحمه الله فى هذا الحلّ بأمرين: ٩٣
- الأول: ٩٣
- الثانى: ٩٣
- تقييم الإشكاليين ٩٤
- الحيلة الخامسة: أخذ الزيادة مقابل إسقاط حقّ الوفاء فى مكان خاص ٩٥
- اشارة ٩٥
- قاعدة فى أنواع الزيادة المحرمة فى الربا ٩٦
- الغات إلى نقطتين ٩٨
- يمكن الاستدلال على حرمة مطلق الزيادة- و لو كانت بنحو المنفعة الحكيمية- بامور: ٩٨
- اشارة ٩٨
- الأمر الأول: إطلاق حرمة الربا فى بعض الآيات القرآنية: ٩٨

- الأمر الثاني: عدّة من الروايات في أبواب مختلفة.----- ٩٩
- اشارة----- ٩٩
- أما تقريب دلالتها على الحليّة إجمالاً فهو:----- ١٠٣
- نكتة معترضة.----- ١٠٤
- الأخبار المجوّزة لأخذ الزيادة الحكيمية----- ١٠٤
- و أما بالنسبة إلى الأدلة الخاصة----- ١١٣
- اشارة----- ١١٣
- ما المراد ب «مثلاً بمثل» في الروايات؟----- ١١٣
- و استدللّ على حرمة اشتراط أخذ الزيادة- مطلقاً- بوجوه:----- ١١٥
- اشارة----- ١١٥
- و الأدلة الثلاثة مخدوشة:----- ١١٦
- الحيلة السادسة: تحويل القرض إلى بيع----- ١١٧
- الحيلة السابعة: بيع عملة بعملة اخرى----- ١١٨
- الحيلة الثامنة: الوكالة عن المودعين----- ١١٩
- اشارة----- ١١٩
- و يقع البحث في مقامين:----- ١٢٠
- الأول: عمل البنك في أخذ الأموال، هل يعدّ وديعة أو قرضاً؟----- ١٢٠
- المقام الثاني: اشتراط الزيادة يتصوّر على عدّة أقسام:----- ١٢١
- الحيلة التاسعة: التأمين على القروض----- ١٢٣
- اشارة----- ١٢٣
- و تتوقّف على مقدمات:----- ١٢٣
- المقدمة الاولى: الضمان----- ١٢٣
- المقدمة الثانية: التأمين عقد واقع بين المؤمن و المستأمن،----- ١٢٤
- اشارة----- ١٢٤

- ١٢٤ و فى تخريج وجه شرعى للتأمين عدّة أقوال:
- ١٢٤ المقدمّة الثالثة: لا إشكال فى أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه؛
- ١٢٤ المقدمّة الرابعة: تسمى بعض الديون بالديون الميئة،
- ١٢٥ و تفصيل الكلام فى ذلك
- ١٢٧ الحيلة العاشرة: الوكالة فى ايقاع المضاربة
- ١٢٧ اشارة
- ١٢٩ و لإقامة علاقات البنك الإسلامى على أساس المضاربة تجب معرفة (الأعضاء) و (حقوقهم).
- ١٢٩ الأول: أعضاء المضاربة المقترحة
- ١٣٠ الثانى: حقوق الأعضاء
- ١٣٠ حقوق المودع
- ١٣١ حقوق البنك
- ١٣٢ حقوق العامل المستثمر
- ١٣٤ و أمّا عمليّة الجعالة فى هذا الحل فأورد عليها بإيرادات
- ١٣٤ و أمّا عمليّة المضاربة فوقت فيها تساؤلات:
- ١٣٤ الأول: إنّ الفرق بين المضاربة و القرض هو
- ١٣٧ الثانى: إنّ أطراف الضمان ثلاث:
- ١٣٨ فى أحكام المضاربة كبديل عن الفائدة الربويّة
- ١٣٨ اشارة
- ١٣٨ المسألة الاولى هل يجوز فى عقد المضاربة أو المزارعة و المساقاة اشتراط قدر معين لأحد الطرفين
- ١٣٨ اشارة
- ١٣٩ استدلل المشهور بوجوه ثلاثة
- ١٤٢ اما روايات باب المزارعة فهى:
- ١٤٢ اشارة
- ١٤٣ بيان الاحتمالات فى مفاد تلك الروايات

- ١٤٦ أما بيان أنّ المضاربة و أخويها على خلاف مقتضى القاعدة فهو
- ١٤٧ و أما أقوال العامة:
- ١٥٠ المسألة الثانية هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط الضمان على العامل أو لا؟ -
- ١٥٠ استدلل المشهور على عدم جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربة بثلاثة أدلة:
- ١٥٠ الأول: إنه يخالف مقتضى العمومات،
- ١٥٠ الثاني: ما ورد في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام،
- ١٥١ الثالث: ما ورد في صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام،
- الرابع: حصر الروايات الآتية طريق حفظ رأس المال و ضمان العامل بإنشاء القرض في بعض المال مع إنشاء المضاربة في البعض الآخر،
- ١٥٣ ادلة الجواز
- ١٥٩ المسألة الثالثة: هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط قسم من الربح للأجنبي؟
- ١٦٠ الحيلة الحادية عشرة: الوكالة في عقود اخرى
- ١٦٢ الحيلة الثانية عشرة: استبدال المضاربة بالجمالة
- ١٦٢ اشارة
- ١٦٥ و اجيب عن الإشكالات المزبورة
- ١٦٥ و التعليق يقسم إلى ثلاث صور
- ١٦٥ اشارة
- ١٦٦ أقول: و في الأجوبة المزبورة عدة تأملات.
- ١٦٦ التأمل على الأول
- ١٦٦ التأمل على الثاني- و هو التعليق-
- ١٦٧ التأمل على الثالث
- ١٧٠ بحث في التعليق
- ١٧٥ قاعدة لا تبع ما ليس عندك
- ١٧٥ اشارة
- ١٨٥ الرجوع إلى الأخبار

- ١٩٢ بقى الكلام فى الحيل المذكورة عند العامة
- ١٩٢ الاولى: حيلة تسمى ببيع المراجعة للأمر بالشراء
- ١٩٢ الثانية: المضاربة
- ١٩٣ الثالثة: التمويل بالمشاركة
- ١٩٣ الرابعة: الإجارة المنتهية إلى التمليك،
- ١٩٤ و هنا نرجع إلى متن المسائل المستحدثة:
- ١٩٤ مسألة ٢: لا يجوز إقراض البنك بشرط الحصول على الفائض المسمى فى عرف اليوم بالايدياع،
- ١٩٦ [بحث البنوك]
- ١٩٦ البنك الحكومى
- ١٩٦ مسألة ٣: لا يجوز التصرف فى المال المقبوض منه بدون إذن من الحاكم الشرعى أو وكيله.
- ١٩٨ مسألة ٤: لا يجوز الاقتراض منه «١» بشرط الزيادة
- ١٩٨ اشارة
- ٢٠٠ استواء التصرف فى الأموال العامة: على مجهول المالك مع القول بالملكية
- ٢٠٢ مسألة ٥: لا يجوز إيداع المال فيه بعنوان التوفير بشرط الحصول على الربح و الفائدة
- ٢٠٤ مسألة ٤: لا يجوز الايداع فى البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة،
- ٢٠٥ الإرادة الظاهرية و الجدية فى المعاملات
- ٢٠٦ اشارة
- ٢١٣ التعامل الربوى مع الكافر
- ٢١٨ الاعتمادات
- ٢١٨ ١- اعتماد الاستيراد
- ٢١٨ ٢- اعتماد التصدير
- ٢١٨ اشارة
- ٢١٩ مسألة ٦: لا بأس بفتح الاعتماد لدى البنك كما لا بأس بقيامه بذلك.
- ٢١٩ مسألة ٧: هل يجوز للبنك أخذ الفائدة من صاحب الاعتماد إزاء قيامه بالعمل المذكور؟

- ٢٢٠ مسألة ٨: يأخذ البنك فائدة نسبية من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله الخاص
- ٢٢٢ خزن البضائع
- ٢٢٢ اشارة
- ٢٢٢ مسألة ٩: في كلتا الحالتين يجوز للبنك أخذ الاجرة
- ٢٢٣ الكفالة عند البنوك
- ٢٢٣ اشارة
- ٢٢٣ مسائل:
- ٢٢٣ الاولى: تصح هذه الكفالة بإيجاب من الكفيل
- ٢٢٣ الثانية: يجب على المتعهد الوفاء بالشرط المذكور
- ٢٢٤ الثالثة: هل يجوز للبنك أن يأخذ عمولة معينة من المقاول و المتعهد
- ٢٢٥ دليل مشروعية هذا الضمان
- ٢٢٦ بيع السهام
- ٢٢٦ اشارة
- ٢٢٦ مسألة ١٠: تجوز هذه المعاملة مع البنك،
- ٢٢٦ مسألة ١١: يصح بيع هذه الأسهم و السندات، و كذا شراؤها.
- ٢٢٧ ملحق
- ٢٢٧ مسألة ١: تجرى المعاوضة في بعض أسواق الأسهم بتسليم كل من الثمن و الأسهم،
- ٢٢٨ مسألة ٢: قد يقع في بورصة أسهم بيع الأسهم قبل أن يقبضها تارة، و قبل أن يشتريها تارة اخرى.
- ٢٢٨ مسألة ٣: يجرى تداول بيع أسهم الشركات المساهمة التي رأس مالها حرام أو مختلط بالحرام
- ٢٢٩ مسألة ٤: في حكم ابتياع أسهم الشركات الأجنبية،
- ٢٢٩ بيع السندات
- ٢٣٠ التحويل الداخلى و الخارجى
- ٢٣٠ و هنا مسائل:
- ٢٣٠ الاولى: أن يصدر البنك صكاً لعميله

- ٢٣٠ الثانية: أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلم المبلغ من وكيله في الداخل أو الخارج
- ٢٣١ الثالثة: أن يدفع الشخص مبلغاً معيناً من المال إلى البنك في النجف الأشرف- مثلاً- و يأخذ تحويلًا بالمبلغ أو بما يعادله على البنك
- ٢٣١ الرابعة: أن يقبض الشخص مبلغاً معيناً من البنك في النجف الأشرف- مثلاً- و يحوله على بنك آخر في الداخل أو الخارج،
- ٢٣١ صور التحويل
- ٢٣١ الصورة الاولى: من له رصيد مالي في البنك
- ٢٣٢ الصورة الثانية: من ليس له رصيد مالي في البنك
- ٢٣٣ الصورة الثالثة هي نفس الصورة الاولى.
- ٢٣٣ الصورة الرابعة و لا بأس بالتوجيهين المذكورين في المتن عندنا،
- ٢٣٣ مسألة ١٢: لا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الحوالة على المدين أو على البرىء،
- ٢٣٣ جوائز البنك
- ٢٣٣ اشارة
- ٢٣٣ مسألة ١٣: هل يجوز للبنك القيام بهذه العملية؟
- ٢٣٣ اشارة
- ٢٣٤ فالبحث في مقامين:
- ٢٣٤ ١- لِمَ تحرم القرعة إذا اشترطت؟
- ٢٣٤ اشارة
- ٢٣٤ و في المقام الأول توجيهان
- ٢٣٤ الأول: إنَّ اشترط القرعة يؤول إلى القمار،
- ٢٣٤ التوجيه الثانى في حرمة أخذ الجوائز مع الاشتراط: هو كون القرض بشرط القرعة قرصاً ربوياً،
- ٢٣٤ المقام الثانى و هو أنه لو انشئت تلك المشاركة فالشرط فاسد
- ٢٣٧ تحصيل الكمبيالات
- ٢٣٧ اشارة
- ٢٣٧ مسألة ١٤: تجوز هذه الخدمة و أخذ العمولة لقاءها شرعاً
- ٢٣٧ مسألة ١٥: إذا كان لموقع الكمبيالة رصيد مالي لدى البنك

- ٢٣٨ بيع العملات الاجنبية و شراؤها
- ٢٣٨ اشارة
- ٢٣٨ مسألة ١٦: يصح بيع العملات الأجنبية و شراؤها مع الزيادة،
- ٢٣٩ الحساب الجارى
- ٢٣٩ اشارة
- ٢٣٩ مسألة ١٧: هل يجوز للبنك أخذ تلك الفائدة،
- ٢٣٩ الكمبيالات
- ٢٣٩ اشارة
- ٢٣٩ مسألة ١٨: يمتاز البيع عن القرض من جهات:
- ٢٤١ مسألة ١٩: الأوراق النقدية بما أنها ليست من المكمل أو الموزون، فإنه يجوز للدائن أن يبيع دينه منها بأقل منه نقداً،
- ٢٤١ مسألة ٢٠: الكمبيالات المتداولة بين التجار فى الأسواق لم تعتبر لها ماليتة،
- ٢٤١ مسألة ٢١: الكمبيالات على نوعين:
- ٢٤١ اشارة
- ٢٤٢ و فى المسألة مقامان:
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٣ المقام الأول: أقسام صور بيع الكمبيالة الصورية
- ٢٤٣ اشارة
- ٢٤٣ أما الصورة الاولى
- ٢٤٤ أما الصورة الثانية
- ٢٤٤ و أما الصورة الثالثة
- ٢٤٥ المقام الثانى و هو فى حكم أخذ البنك الزيادة
- ٢٤٥ أعمال البنوك
- ٢٤٥ اشارة
- ٢٤٥ مسألة ٢٢: لا فرق فى حرمة المعاملات الربوية بين بنوك الدول الإسلامية و غيرها.

- ٢٤٥ اشارة
- ٢٤٦ هل يجوز شراء أسهم ملكية البنك أم لا؟
- ٢٤٧ الحوالات المصرفية
- ٢٤٨ اشارة
- ٢٤٨ مسألة ٢٣: هل يجوز للبنك أن يتقاضى لقاء قيامه بعملية التحويل عمولة معينة من المحيل؟
- ٢٤٨ مسألة ٢٤: لا فرق فيما ذكرناه من المسائل و الفروع التي هي ذات طابع خاص بين البنوك و المصارف الأهلية و الحكومية و المشتركة،
- ٢٤٩ عقد التأمين
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ مسألة ٢٥: التأمين على أنواع:
- ٢٤٩ مسألة ٢٦: يشتمل عقد التأمين على أركان:
- ٢٤٩ ماهية التأمين و نظرة إجمالية في الحكم
- ٢٥٠ موارد التأمين
- ٢٥٠ وجوه الإمضاء
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥٠ الوجه الأول: تقريب أن التأمين عقد جديد
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥٠ وجه القول الثاني قرائن عديدة:
- ٢٥١ التأمل في الوجوه
- ٢٥٢ تنبيهان
- ٢٥٢ الأول: هل العقود المركبة هي عقود متعددة مزدوجة،
- ٢٥٢ اشارة
- ٢٥٣ تركب الماهيات المعاملية و بساطتها
- الثاني: قد ذهب السيد اليزدى رحمه الله في عقد المضاربة و المزارعة و المساقاة إلى أنه إذا لم تتحقق شرائط صحتها فهي فاسدة من ناحية تا
- ٢٥٣ اشارة

- ٢٥٤ و يدفع بجوابين
- ٢٥٦ الوجه الثاني لتصحيح عقد التأمين وجه عام و كلى هو الصلح
- ٢٥٧ الوجه الثالث لتصحيح عقد التأمين كونه هبة مشروطة،
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٧ مسألة ٢٨: يجوز تنزيل عقد التأمين - بشتى أنواعه - منزلة الهبة المعوضة،
- ٢٥٧ مسألة ٢٧: يعتبر فى التأمين تعيين المؤمن عليه و ما يحدث له من خطر،
- ٢٥٨ الوجه الرابع كونه من الضمان بالعرض
- ٢٥٨ اشارة
- ٢٥٩ مشروعية ضمان العهدة و الفعل
- ٢٦٠ الوجوه التى اقيمت لصحة ضمان العهدة
- ٢٦٠ الأول: إنه عقلانى مشمول لعمومات الضمان،
- ٢٦٠ الثانى: الروايات الواردة فى الأبواب المتفرقة،
- ٢٦٠ الثالث: خصوص الآية الكريمة من قوله تعالى: (نَفَقْدُ ضَوَاعِ الْمَلِكِ وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)
- ٢٦٠ الرابع: ضمان الجريرة
- ٢٦٢ الوجه الخامس فى تصحيح التأمين و هو فى الحقيقة دليل على الوجه الرابع،
- ٢٦٣ الإشكالات الواردة على عقد التأمين
- ٢٦٣ اشارة
- ٢٦٤ تقييم الإشكالات السابقة
- ٢٦٤ اشارة
- ٢٦٤ قاعدة فى عموم مانعية الغرر
- ٢٦٥ تذييل بنكتة
- ٢٦٦ أما الجواب عن الإشكال الثانى
- ٢٦٧ و أما الجواب عن الإشكال الثالث
- ٢٦٧ تنبيهات فى التأمين

- ٢٦٧ التنبيه الأول: فى التأمين على الحياة و على الممات و أنه ربياً.
- ٢٦٨ التنبيه الثانى: فى التأمين التبادلى أو تأمين المشترك
- ٢٦٨ التنبيه الثالث: ترامى التأمين
- ٢٦٨ التنبيه الرابع قد يشترط فى عقد التأمين دفع أرباح من شركة التأمين إلى المؤمن لهم
- ٢٦٩ مسألة ٢٩: إذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط
- ٢٦٩ مسألة ٣٠: إذا لم يقم المؤمن له بتسديد
- ٢٦٩ مسألة ٣١: لا تعتبر فى صحه عقد التأمين مده خاصه،
- ٢٦٩ مسألة ٣٢: إذا اتفق جماعة على تأسيس شركة يتكون رأس مالها من أموالهم على نحو الاشتراك
- ٢٧٠ السرقة- الخلو
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧٠ مسألة ٣٣: قبل صدور قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو عن الزيادة فى بدل الايجار، كان للمالك الحق فى ذلك،
- ٢٧٠ مسألة ٣٤: المحلات المستأجرة بعد صدور القانون المذكور قد يكون بدل إيجارها السنوى مائة دينار مثلاً،
- ٢٧١ تخريج الحقوق المستجده
- ٢٧١ الوجوه التى استدلل بها على مشروعيتها هذا الحق:
- ٢٧١ الوجه الأول و هو مطرد فى حق التأليف و الامتياز و الطبع و غيرها من الحقوق المستجده، هو اعتبار العرف
- ٢٧٢ الوجه الثانى يتضمن نفس مقدمات الوجه الأول
- ٢٧٢ اشارة
- ٢٧٢ تقييم هذا الوجه
- ٢٧٣ التأمل الثانى على الوجه المزبور
- ٢٧٣ الوجه الثالث و هو شامل لكل العقود و الحقوق المستجده إذا توفرت فيه الشرائط العامه،
- ٢٧٣ اشارة
- ٢٧٤ الجواب عن الإشكالات
- ٢٧٤ أما الإشكال الأول
- ٢٧٧ و أما الإشكال الثانى و الثالث:

- ٢٧٨ [الوجه الرابع] ملازمة التجديد فى الحقوق للتجديد فى ماهية المعاملات
- ٢٧٨ اشارة
- ٢٨٥ أما مثال الرهن:
- ٢٨٦ أما مثال الزكاة و الخمس
- ٢٩٠ فتح باب جديد للحيل الربوية
- ٢٩٤ الوجه الخامس: و هو تخريج لخصوص حق الخلو،
- ٢٩٥ مسألة ٣٥: المحلات التى تؤجر بلا سرقفلية، إلا أنه يشترط فى عقد الإجارة ما يأتى:
- ٢٩٦ التضخم النقدي
- ٢٩٦ اشارة
- ٢٩٦ المقدمة
- ٢٩٦ أوراق اليانصيب
- ٣٠٠ تضخم النقود
- ٣٠٠ اشارة
- ٣٠١ أما الأقوال فى المسألة فأهمها أربعة:
- ٣٠١ الأول: نفي الضمان مطلقاً،
- ٣٠١ الثانى: ثبوت الضمان فى الفارق الفاحش،
- ٣٠١ الثالث: ضمان فارق فى القيمة إذا كان بسبب ضعف القوة الشرائية للنقد،
- ٣٠٢ الرابع: التفصيل بين ما إذا جرى التعاقد على النقد بنحو الموضوعية،
- ٣٠٢ حقيقة النقد
- ٣٠٤ صفات النقد
- ٣٠٤ الصفة الأولى: أنه تمثيل و تجسيد للمالية الموجودة فى الأشياء
- ٣٠٤ الصفة الثانية: أنه يعين و يحدّد و يصير الدرجة المالية،
- ٣٠٤ الصفة الثالثة: أنه وسيط فى المبادلات المعاملية،
- ٣٠٦ حقيقة واسطية النقد بين الأشياء

٣١٠	إشكالات و تقریبات
٣١٨	الروایات الواردة فی المقام و الوجوه المستخرجة منها للضمان
٣١٨	الوجه الأول: التعامل بالنقد مرآتياً و ذاتياً
٣٢٠	الوجه الثاني: سقوط العملة و التضخم
٣٢٢	الوجه الثالث: استثناء نقد بآخر
٣٢٣	الوجه الرابع: التضخم و المرابحة
٣٢٤	الوجه الخامس: التضخم و شرائط البيع
٣٢٤	الوجه السادس: التضخم و ماهية البيع و الإجارة
٣٢٧	الوجه السابع: التضخم و حكم الديون
٣٢٨	الوجه الثامن: التضخم و الغرر المعاوضی
٣٢٩	الوجه التاسع: التضخم و الضمان القیمی
٣٢٩	اشارة
٣٢٩	إشكال و دفع
٣٣٠	الفهارس الفنية
٣٣٠	١- فهرس الآيات الكریمة
٣٣١	٢- فهرس الروایات الشریفة
٣٣٩	٣- فهرس الأعلام
٣٥٠	٤- فهرس الكتب
٣٥٢	تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية

فقه المصارف و النقود

إشارة

نام كتاب: فقه المصارف و النقود
 موضوع: فقه استدلالی
 نویسنده: بحرانی، محمد سند
 تاریخ وفات مؤلف: ه ق
 زبان: عربی
 قطع: وزیری
 تعداد جلد: ١
 ناشر: مکتبه فدک
 تاریخ نشر: ١٤٢٨ ه ق
 نوبت چاپ: اول
 مکان چاپ: قم- ایران
 شابک: ٨-٣٠-٨٩٩١-٩٦٤
 مقرر: اسکندری، مصطفی
 تاریخ وفات مقرر: ه ق

الفهرس الاجمالي

المدخل ٢١-٣٢
 الإشکالات العامة علی الحیل التخلّصیة ٣٣-٥٨
 الجواب عن الإشکالات ٥٩-٩٩
 الحیل التخلّصیة عن الربا ١٠١-٣٣٠
 أعمال البنوک ٤٣٣
 عقد التأمين ٤٤١
 السرقلیة ٤٧٩
 التضخم النقدي ٥٢٩
 الفهارس الفتیة ٥٩٣
 فقه المصارف و النقود، ص: ٩

کلمة الاستاذ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله ذى الآلاء و الإفضال، المنعم على عباده بالبركات، و الصلاة و السلام على النذير بحرمة مظالم العباد، و على آله الهداة إلى موارد الحلّ عن الحرام، و بعد:

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) و ظاهر الآية الإخبار عن نحو صراع نفسانى فى هذه النشأة الدنياويّة يبتلى به آكل الربا بسبب استحلاله تحت ذريعة أن الربا نحو اتجار بالمال و قد صرّحت بذلك بعض الروايات «١».

و قال: (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) «٢» أى أن قنائه مبادلة الأموال صالحة للبيئة المائيّة الاقتصادية فى المجتمع البشرى بخلاف طريق الكلّ و التطفل على أموال و جهد الآخرين، فإنه ضارّ بعموم الحياة المائيّة و الاقتصادية.

و قال: (فَمَنْ حَيَّاهُ مَوْعِظَةً مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠

و قال: (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَ يُزِيهِ الصَّدَقَاتِ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) «١» أخبر بسلب البركة و النمو عن الأموال الربويّة و بنمو الأموال بالصدقة و التكافل الاجتماعى.

و قال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ) «٢» فجعل التعامل الربوى فى سوق الأموال حالة تهدد الأمن الاجتماعى، و تستوجب المواجهة باستنفار كافة القوى، فجعل الربا و ارتكابه من قبيل الامور التى تهدد بيضة الدين و حمى الإسلام، تبياناً لخطورة هذه الحرمة من بين المحرمات الكبيرة الاخرى.

و قال: (وَ إِن تَبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) «٣» فبين تعالى أن الفائدة الربويّة ظلم مالى من الأخذ على المأخوذ منه.

و قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَ اتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ) «٤» و فى هذه الآية دلالة على أن الربا مطلق الفائدة و إن لم تتضاعف و تضاعف، لا أن الحرمة فى الأدلة خاصّة بالمتضاعفة تضاعفياً.

و قال تعالى: (فَظَلَمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَصَّيْنَاهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَ أَخَذْنَاهُمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْجَبَالِ وَ اعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً) «٥» فبين عز اسمه أن تحريم الربا من التشريعات الثابتة فى الشرائع السماويّة، لا سيّما إذا التفت إلى أن الشريعة الموسويّة هى بداية التشريع الإلهى بصورة شاملة فى ما يختصّ بالاجتماع البشرى.

(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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١١

وقال تعالى: (وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَا لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَ مَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْغِفُونَ) «١» وهى نظير الآية المتقدمة من الإخبار الإلهي بمصير الأموال الربويّة إلى الجمود و الفناء بخلاف الأموال التى ينفق منها، فإنها يكتب لها النموّ و الكثرة «٢»، كيف لا و الربى لا يستأصل القدرة الماليّة للمديون فقط، بل أنّ الحركة الربويّة تقضى على الحركة و النشاط المالى لدى الأفراد عموماً، و بالتالى تستأصل قدرة نشاط الربى نفسه، بينما التكافل الاجتماعى عبر الزكاة و الخمس و مطلق الصدقات يثرى حركة و توزيع السيولة و القدرة الماليّة، و بالتالى سيعود الاقتدار على الكافل نفسه بالقوّة و فتح أبواب النشاط فى الخدمات و الصناعات و الزراعة و غيرها من منابع القدرة الماليّة.

و روى الصدوق بسنده عن جعفر بن محمد، عن آبائه، عن النبي صلى الله عليه و آله فى وصيته لعليّ عليه السلام، قال: «يا عليّ، الربا سبعون جزءاً، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل بأمه فى بيت الله الحرام. يا عليّ، درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنية كلّها بذات محرم فى بيت الله الحرام» «٣».

و روى عنه صلى الله عليه و آله: «شَرُّ المَكَّاسِبِ كَسْبُ الرِّبَا» «٤». و روى عنه صلى الله عليه و آله قال: «و من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنّم بقدر ما أكل، و إن اكتسب منه مالاً لم يقبل الله منه شيئاً من عمله، و لم يزل فى لعنة الله و الملائكة ما كان عنده قيراط» «٥».

(١) سورة الروم ٣٠: ٣٩.

(٢) نعم، فى بعض الروايات الواردة عنهم عليهم السلام أنّ الآية فى صدد الربا الذى يؤكل المحلّل 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢

و روى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «درهم ربا أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم» «١».

و عنه عليه السلام: «إنّما حرّم الله عزّ و جلّ الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف» «٢».

و روى هشام بن الحكم عنه عليه السلام عن علهّ تحريم الربا، فقال: «إنّه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات و ما يحتاجون إليه، فحرّم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال و إلى التجارات من البيع و الشراء، فيبقى «٣» ذلك بينهم فى القرض» «٤».

و روى الصدوق بسنده عن محمد بن سنان: إنّ الرضا عليه السلام كتب إليه فى ما كتب من جواب مسأله: «و علهّ تحريم الربا لما نهى الله عزّ و جلّ عنه، و لما فيه من فساد الأموال؛ لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً و ثمن الآخر باطلاً، فبيع الربا و شراؤه و كس على كلّ حال، على المشتري و على البائع، فحرّم الله عزّ و جلّ على العباد الربا لعلهّ فساد الأموال، كما حظر على السفهيه أن يدفع إليه ماله، لما يتخوّف عليه من فساده حتّى يؤنس منه رشد، فلهذه العلهّ حرّم الله عزّ و جلّ الربا، و بيع الدرهم بالدرهمين، و علهّ تحريم الربا بعد البيّنة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرّم، و هى كبيرة بعد البيان و تحريم الله عزّ و جلّ لها، لم يكن إلّا استخفافاً منه بالمحرّم الحرام، و الاستخفاف بذلك دخول فى الكفر، و علهّ تحريم الربا بالنسيئة لعلهّ ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و رغبة الناس فى الربح، و تركهم القرض، و القرض صنائع المعروف، و لما فى ذلك من الفساد و الظلم و فناء الأموال» «٥».

(١) ب ١/ أبواب الربا/ ١.

(٢) ب ١ / أبواب الربا / ٤.

(٣) فى المطبوع من كتاب العلل للصدوق: «يفضل»، و فى هامش المخطوط من الوسائل نقلًا عن العلل: «فيتصل».

(٤) ب ١ / أبواب الربا / ٨.

(٥) ب ١ / أبواب الربا / ١١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣

فيظهر من الآيات و الروايات الصحيحة عدّة علل لتحريم الربا.

الاولى: ترك اصطناع المعروف، و هو القرض الذى هو نوع إعانة و تكافل اجتماعى.

الثانية: الفساد و بوار التجارات و الأنشطة المائية توكلاً على قناه الربا و نزوعاً إليه، فيعزف عن الحركة المائية التى هى الشريان الدموى

التى بها حياة الاجتماع البشرى، حيث إنّ الإنسان مدنى اجتماعى بالطبع، محتاج إلى مداولة الخدمات بينه و بين بنى جنسه.

الثالثة: الظلم و تلف و فناء الأموال، فإنّ الدين إذا كان استهلاكياً أو استثمارياً و لم يكتب للمديون النجاح و الربح و عجز مدداً زميتة

عن الدفع، فإنّ تضاعف الربا يؤدى إلى استئصال الوجود المالى للمديون من رأس.

و روى الصدوق بسنده عن الصادق، عن آباءه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه و آله: «أنه نهى عن أكل الربا، و شهادة

الزور، و كتابة الربا، و قال: إنّ الله لعن أكل الربا و مؤكله و كاتبه و شاهده» (١).

و فى صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أكل الربا و مؤكله و كاتبه و شاهدها فيه

سواء» (٢).

فيظهر من هذه الروايات أنّ موظفى البنوك الربوية ممن يرتكب كتابة الفوائد أو محاسبتها أو أخذها و استلامها من الزبائن، و كذلك

موظفى سندات القروض الربوية و فوائدها كلّ اولئك ممن يشترك فى ارتكاب حرمة الربا المغلظة، سواء كالأكل للربا، و سواء كان

اولئك موظفى المصارف أو المؤسسات مائية أو تجارية أخرى تتعاطى أخذ الربا على الديون.

و مع هذا النداء القرآنى المدوى، و الوعيد المغلظ الدال على ثبات الحكم و تأييده،

(١) ب ٤ / أبواب الربا / ٣.

(٢) ب ٤ / أبواب الربا / ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤

فضلاً عن اشتراك الشرائع السماوية فيه، يتساور عدّة- ممن يصبو إلى تصوير نظام اقتصادى أو مالى للإسلام فى وسط البيئة المائية و

الاقتصادية الحالية، حيث يجد النظام المصرفى العالمى و الإقليمى و المؤسسات المائية الأخرى كأخطبوط لا يمكن الانفصال عنه إلا

فى واحة بريّة لا- نبت فيها و لا زرع، منعزلة عن حياة السوق و التعامل البشرى، و هو بتمامه قائم على النظام الربوى- أنه لو منع الربا

لانشلّ مثل هذا النظام، و لو منعت بعض الدول أو المصارف عن التعامل الربوى لانعزلت عن الحركة المائية و الاقتصادية، فيحاول

مراجعة الحكم و قراءة النصّ بنزعة ذاتية و بيدى احتمالات:

منها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الفائدة فى الديون الاستهلاكية دون الاستثمارية؛ لأنها ليست بظلم للمديون و إجحاف بحاله، بل

مدد لأبواب النماء، فيكون كالمضاربة و الشركة.

و منها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجارى بين تعامل الأفراد فيما بين بعضهم دون ما يجرى بين الدولة و الأفراد؛ لأنّ القاعدة ستعود

للسالحي العامّ و الخزينة الوطنية و بيت مال المسلمين، و بالتالى فهو لا يخرج عن نطاق البلد.

و منها: أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجارى بين الشخصيات الحقيقية دون الشخصية الحقوقية، لا سيما مثل الربا الجارى فيما بين

الدول.

و منها: أن الربا المحرّم هو خصوص الجارى فى ساحة المال و الاقتصاد المفتوح، كما فى عهد النصّ و التشريع دون الاقتصاد و الحركة المائىة المغلقة كما فى وضعيئة الدول فى العصر الراهن، فالحرمة للربا هى للبيئىة فى عهد النصّ دون البيئىة المائىة المعاصرة، أو أنّىة تدبير نبوىّ خاصّ بذلك العصر.

□
و هذه التخرّصات و التهجّسات استخفاف بهذه الحرمة المشدّدة فى القرآن و السنّىة، و المتوعّيد عليها الحرب من الله و رسوله، مع تأكيد إطلاق العنوان المأخوذ موضوعاً للحرمة فى الأدلّة، مع أنّ أوّل ربا أبطله النبىّ صلى الله عليه و آله هو ربا العباس عمّه، كما هو عادته صلى الله عليه و آله فى البدء بتطبيق التشريع على أهله و عشيرته الأقربين، و كانت قروضه على الناس قروضاً

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥

استثماريئة لا استهلاكيئة.

هذا مع أنّ العلل المذكورة فى الكتاب و السنّىة لتحريمه تتأتى فى كلّ صور الربا، كتعامل الدولة مع الأفراد، فإنّىة يؤدّى أيضاً إلى الإجحاف بالأفراد، و فناء أموالهم، و عزوف الدولة عن الأنشطة التجاريئة و الاستثماريئة الحقيقيئة المنعشة لاقتصاد البلاد إلى التطفّل على القدرات المائىة للأفراد و إلى ترك الدولة الإعانة لرعاياها مع أنّها مخاطبة فى الدرجة الاولى بكفالة الأفراد.

إنّ تحريم القرآن و السنّىة للربا تحريماً أبدياً يعدّ ملحمة قانونيئة تتبأ بها القرآن فى الحقل التشريعى، و ها نحن نرى صدق هذا التنبؤ فى العصر الحاضر مع كلّ ما فى الحركة المائىة من تعقيدات جديدة و سرعة هائلة فى التعامل.

إنّ العلل المتقدّمة جارية فى التعامل الربوى فيما بين الدول، فإنّ الدول الغنيئة فى العالم لا زالت تستضعف دول العالم الثالث بتوسّيط غير قساوة الفوائد الربويئة، و تركعها سياسياً و ثقافياً بضغط عامل الضعف المالى المكثيد من الديون الربويئة، و تضاعف معدّل الربا بالعجز عن الوفاء، و تأخير التسديد، بل قد شاهدنا فى عصرنا بعض الدول القويئة كاللؤلؤ الخمس الآسيويئة فى الشرق الأقصى، قد تضعضع اقتصادها و قوتها المائىة، و كان أحد أهمّ الأسباب فى ذلك هو الديون الربويئة التى تكبلت به تجاه صندوق النقد الدولى، و ليست الدولة إلّا حوزة مائىة لمجموع الأفراد، فإذا نكبت قوتها المائىة بالضعف و العجز فإنّ ذلك يعود بالاستضعاف و الفقر للأفراد.

هذا، و كون اقتصاد و حركة المال فى كلّ بلد مغلقة بخلاف البيئىة المائىة فى عهد النصّ و الأعصار السابقة لا يوجب عدم شمول علل التحريم له، و لا قصور فى إطلاق الأدلّة، بل مضارّ الربا بعينها مشاهدة فى العصر الحاضر بنحو أشدّ قساوة، مع أنّ دعوى الاغلاق فى حركة المال و الاقتصاد ممنوعه، فإنّ قنوات المبادلة المائىة و التجاريئة و غيرها جارية بين الدول و الشعوب المختلفة، و إن قنّنت المبادلات بقوانين جمركيئة و سياسات مائىة و اقتصاديئة خاصّة بكلّ دولة، كما هو الحال عليه فى سابق العصور، حيث نظام العشارين

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦

الذى هو عبارة الدوائر الجمركيئة، و لم تكن الحركة منفتحة بأزيد ممّا هى عليه الآن نتيجة لصعوبة النقل و التحويل.

و كيف يكون التشريع العامّ القرآنى و السنّىة الثابتة النبويئة تدبير حكومى مؤقّت، بل هو التفات على أبديئة الشرع و بقاء الدين. بل حلّ المأزق يكمن فى أمر آخر، لا فى رفع اليد عن تشريع الحرمة، و هو أنّ النظام المالى، سواء عبر المصارف و المؤسّسات المائىة التجاريئة و غيرها، ليس قائماً على اسس و بنية الأحكام الاقتصاديئة للشريعة الإسلامىة، بل على اسس المذهب الاقتصادى الرأسمالى. و لا يمكن معالجة هذا البناء الاقتصادى المريض الموجب لزيادة تخلف دول العالم الثالث، و لزيادة و تفاحش الفارق الطبقي فى الدول الغنيئة «١»، و غير ذلك من أعراض النظام الرأسمالى الاقتصادى، لا يمكن معالجتها عبر إصلاح البنية من زاوية واحدة و أساس واحد، بل لا بدّ من إرساء كافّة الاسس التى يدعو إليها الدين الإسلامى كى يتمّ ذلك الإصلاح و العلاج و تصحو البيئىة و النظام المالى، و من تلك الاسس العادلة و تكافؤ الفرص و نظام الشركة و المضاربة، و منع التعامل الرهانى و غيره من الممنوعات فى باب التعامل و المبادلة و نظام الأبواب الخيريئة و التكافل كالأوقاف و الوصايا و الصدقات العامّة، و نظام الضريبة من الزكاة و الخمس و تدبير موارد

الصرف لها، إلى غير ذلك من بنى و اسس الاقتصاد الإسلامى، حينها سيرى الباحث المتخصص أنّ حظر الربا فى التعامل المالى أمر ضرورى و مؤثّر للغاية، لكن ما لا يدرك كّلّه لا يترك كّلّه، فإنّ إقامة هذه البنية كفيhle بالإصلاح النسبى فى حياة المال و التعامل المبادلى.

و ما هذا البحث و الكتاب بين يدى القارئ إلّا محاولة لبيان الاطر القانونية الواقية عن

(١) لقد أذاعت وكالة الأنباء الألمانية تقريراً و إحصاءً مذهلاً قبل كتابة هذه السطور يفيد بأنّ معظم الثروات فى ألمانيا هي بيد عشرة بالمائة من الشعب، و إنّ أكثر من نصف الشعب يعيش مستوى الدرجة المتدنية من المعيشة. فقه المصارف و النقود، ص: ١٧

عملية الربا و التركيز على بيان جملة وافرة من القواعد و الضوابط التى يلزم مراعاتها فى الاطروحات و الحلول و الصياغات للتعامل فى المال و دورانه، فليس هدف الكتاب عرض صيغ الحلّ و البرنامج المصرفى اللاربوى، فإنّ هذه غاية تقع على عاتق أصحاب التخصص المالى و المصرفى، بل وظيفة البحث الفقهى و التقينى الشرعى هو بيان القوالب و الحدود و الضوابط التى من خلالها يضع الباحث المالى و المتخصص النقدى و الخبير المصرفى و المتصلع الاقتصادى، يضع مادة البرنامج المالى و التعاملى المناسب لمناخ بيئة المال المعاصرة، و لكيفية دوران المال فى أسواق المبادلات المختلفة، كما تضمّن البحث التقييم الفقهى للعديد من الحلول و الاطروحات المثارة فى الساحة المالية فى الوسط الإسلامى كعملية شرح لكيفية تطبيق الضوابط الشرعية المالية على تلك الحلول، لا أنّه تعيين للحلّ النموذجى الصالح لعالم المال، فإنّ ذلك من شأن المتخصصين المالىين و المصرفيين و الاقتصاديين، كما تضمّن استعراض الآراء و النظريات المختلفة حول الحيل الشرعية، كما اشتمل على بحث السرقفلية و عقد التأمين، و كانا بمثابة بوابة لبحث القاعدة الفقهيّة حول مطلق الحقوق المستجدة، و قد اشتمل البحث فى عامّة فصوله على إثارات جديدة حول القواعد العامة فى باب المعاملات.

و هذا الكتاب حصيلة للبحوث التى ألقيتها فى الحوزة العلمية بقم على جمع من الأفاضل يومى الخميس و الجمعة من كلّ اسبوع طوال أربع سنين من عام ١٤١٤ إلى ١٤١٨ هجرية، و قد انبرى لضبطها، و تأليف مطالبها، و عقد حلقاتها الباحث الفطن، و السابر الجزل، العلامه الفهم، الشيخ مصطفى الاسكندرى، - أدام الله تعالى رقيه فى مدارج العلم و العمل - و ذلك بعد أن أبلى جهداً مضنياً، فأرجو من العلىّ القدير أن يكتب له المستقبل المشرق فى معالجة مستجدات الموضوعات.

٣ / صفر / ١٤٢٢ هـ

مولد الوصى الخامس باقر العلوم عليه السلام

محمّد السند

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين، الذى أرسله الله بمنهج كامل عالج كلّ صغيرة و كبيرة، و بدستور لحياة بعيدة عن الأهواء، صالح لكلّ زمان و مكان، و على آله الأئمة الهداء المعصومين، الذين اصطفاهم الله امناء فى بلاده، و حججاً على عباده، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الحجّة، و لا يلتبس عليهم فى دينه المحجّة، و لعنة الله على أعدائهم إلى يوم الحسرة و الندامة. و بعد فالصحوه الإسلاميه اليوم صحوه تبشّر بخير عميم؛ إذ هى لم تقتصر على توجّه البشر للناحية العبادية فقط، بل امتدت

لأبعاد اخرى لا يصلح المجتمع إلا بها.

و من هذه الأبعاد تطبيق شرع الله في مجال الاقتصاد، و الاقتصاد عصب حياة الامم، و به سيطر الغرب على دول عديدة، و على رأسها الدول الإسلامية.

و أهمّ المؤسّسات التي لعبت دوراً بارزاً في مجال الاقتصاد هي تلك المؤسّسات التي تسمّى البنوك، فالجانب الفقهي - من مسائل البنوك و النقود و السيولة المائيّة و لوائزها كبعض الحقوق - هو الذي قد أتعّب فقهاؤنا المعاصرين في البحث و التدقيق حول تطبيق الفقه الإسلامي في هذا المجال - شكر الله مساعيهم -.

و هذا الكتاب هو مجموعة محاضرات حول تلك المهمّة و سائر المسائل المستحدثة ألقتها سماحة شيخنا الاستاذ آية الله محمد السند البحراني - حفظه الله

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠

تعالى - في يومى الخميس و الجمعة من كلّ اسبوع خلال أربع سنين متواصله من عام (١٤١٤ - ١٤١٨ هـ) وفتت لتحريرها و تنسيقها - و لله الحمد - و أسأل الله تعالى أن يتقبّل منى و يغفر لى.

و أخيراً أتقدّم بوافر الشكر و الامتنان إلى سماحة الفاضل الجليل العلامة السيد محمد على بحر العلوم على تفضله بما كتب من أبحاث السنة الاولى في أوان لم أتوفّق للحضور في مجلس الدرس، و أسأل الله جلّ جلاله أن يمنّ عليه بالمزيد من التوفيق.

و أدرجنا في هذه الطبعة الجديدة مبحث التضحّم النقدي و ضمانه، مع طرف من أحوال النقد، الذي قام بتحريره و تهذيبه الأخ الوفى و النبيه الألمعى، العلامة السيد محمد حسن الرضوى، عسى أن تكون إسهاماً في بيان الموقف الفقهي تجاه أطوار الحياة المعاصرة.

و الحمد لله أولاً و آخراً، و صلّى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين

قم المقدّسة مصطفى الاسكندرى

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١

المدخل

إشارة

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣

١ [من الامور المهمّة كفيّة الملائمة بين ما أمره البارى - جلّ شأنه - باتّباعه و بين ما هو حاصل فى الواقع الخارجى.]

من الامور المهمّة التي يواجهها الفرد المسلم فى حياته اليوميّة هي كفيّة الملائمة بين ما أمره البارى - جلّ شأنه - باتّباعه و بين ما هو حاصل فى الواقع الخارجى.

فإما أن يسعى لأن يكيّف الحكم الشرعى بما يجعله متلائماً مع الواقع المعاش - الذى يكون متأثراً بعوامل خارجيّة و داخلية متعدّدة - و بالطبع يكون ذلك بما أتاحه له البارى تعالى من وسائل مشروعته.

و إمّا أن يكيّف الواقع و معاشته مع الحكم الشرعى فيتحمّض على بقاء الأحكام الأوّليّة على حالها من دون التدرّع بالعناوين الثانية، بحيث يسلبها عن ثانويّتها، و يؤوّل بها إلى وضعيّة العنوان الأوّلى الثابت الدائم.

و إمّا أن يجنح إلى الواقع الخارجى من دون مراعاة الضوابط الشرعيّة، فيبتعد عن دينه و عقيدته، و يكون ذلك هو الهلاك و السقوط فى الهاوية.

و إما أن يتعد عن واقعه و يجمد على ما وصل إليه البحث الفقهي، فينزل عن المجتمع، فيقع في المشاكل و المصاعب غير المتناهية، بل تكاد تكون الحياة حينئذٍ مستحيلة، و العديد يقف يائساً عن تطبيق و قبوله الواقع على نظام الاقتصاد الإسلامي، فيختار الشق الثالث، و يتوهم استحالة الشق الأول، فضلاً عن الثاني.

و أمّا الذي يتحرّج في دينه فيراعى قدر ما استطاع في الشق الأول، و إلّا فينكفي على الشق الرابع، و لكن الذي يبدى معالم النظام المالي الإسلامي و بقيته أنظمته في مجالات الحياة هو الشق الثاني؛ إذ هو يحافظ على مقاصد الشريعة، و به يظهر خيرية الأنظمة الفقهية عن الأنظمة القانونية الوضعيّة، و هذا أيضاً لا يتأتى إلّا بتلاحم

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤

و معاضده هياكل النظم الفقهية بعضها مع البعض الآخر.

ففي ظل ذلك المناخ المجموعى يلمس حقيقة النظام الاقتصادي الإسلامي، فمثلاً: نظام تحريم الربا- سواء في القطاع المصرفي البنكي أم غيره- لا يعطى أكله الجمة إلّا مع تحقيق نظام الشركة و المضاربة و نظام العدالة في التوزيع و استواء الفرص، و غيرها من أعمدة النظم الاقتصادية للفقه الإسلامي، و إن كان إقامة أبعاضها غير خال عن دفع المفساد العظيم، و عن توليد البيئة المالية السليمة.

و من تلك الامور التي يواجهها عالما اليوم هو التعامل مع مجموعته من المؤسسات المسماة بالمصارف و البنوك.

و ينشأ الإشكال من أنّ هذه المؤسسات قد دأبت على استخدام الربا، بل المحور الذي تقوم على أساسه في الواقع هو الربا، فيقع البحث في كيفية عملها و نشاطها المالي، و عن التعامل مع هذه المؤسسات مع أنّ العمود الفقري في معاملاتها ربوي، و الربا محرّم في الشرع الإسلامي بشكل قاطع، فهل توجد طرق معينة يمكن أن تسلكها تلك المؤسسات و يسلكها المؤمن للتخلص من هذه المشكلة أم لا؟

٢ قد انتهينا في بحث ملكية الدول الوضعية إلى أن العنوان يمكن أن يكون مالكا،

و نضيف هاهنا أنّ البعض يعتبر العنوان مالكا في الظاهر، و أنّ المالك الواقعي هم أصحاب العنوان، و وظيفته العنوان هي كونه مشيراً إلى مالكيته، و يمكن تشبيه هذه الملكية الطولية بملكية العبد للأموال، و ملكية السيد للعبد و أمواله.

و ما يقال: من أنّه كيف يكون العنوان مالكا و هو لا يستطيع التصرف؛ إذ هو لا يملك الحسّ و لا العقل.

مدفوع: بأنّه ليس أسوأ حالاً من الصبي الذي ليست له أهلية التصرف و لا يملك

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥

و يقوم و ليه مقامه في التصرف في الأموال، فكذلك الحال في العنوان؛ إذ العنوان لا- يتصرف متفرداً، بل لا- بدّ أن يكون له وليّ متصرف، و هذا الولي المتصرف في البنك- مثلاً- يكون ولياً مفوضاً عن الملاك الطوليين، و هو الذي يوكل جميع العاملين.

٣ (المال) ذكروا في تعريفه عبارات عديدة

- سواء في الفقه أم في علم الاقتصاد الحديث- و آخر ما توصّلوا إليه أنّه مشتق من نفس الوضع اللغوي، فأى شيء يميل إليه نوع العقلاء يكون مالاً، فالرغبة في تحصيل شيء و التنافس عليه من قبل العقلاء يدفعهم إلى البذل من أجل استحصاله، فيكون عندئذٍ مالاً. فقوام المائية هي تلك الرغبة و التنافس، و هذا تقريباً مورد اتفاق الفقهاء في تعريف المال.

و قد قسم الفقهاء مائية الأشياء على قسمين: مائية ذاتية و مائية جعلية.

و الأول يكون في الأشياء التي ترغب إليها العقلاء بطبيعتهم، كالمأكل و المشروب و الملبوس، فالميل و الرغبة الحاصلة لدى الإنسان لاستحصال هذه الأشياء ذاتيان من دون حاجة إلى جعل جاعل، بل يجد كلّ إنسان نفسه يندفع تلقائياً من أجل الحصول عليها.

و أمّا الثاني فهو في الامور التي تكون مائيتها ناشئة من جعل جاعل، و ينقسم إلى أقسام:

١- أن تكون المائيتة ناشئة من قبل اعتبار و جعل الدولة، كالتوايح نشأت مائيتها باعتبار أن الدولة تعهدت لمن يقوم بصدق هذا الطابع أن تقوم بإيصال الرسالة أو المحمولة إلى المحل الذي أراده المرسل، وهكذا تذاكر السفر، و كثير من الأوراق فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦

التي تتعهد الدولة في مقابلها بالقيام بخدمات خاصة، فإن المائيتة في مثل هذه الأشياء ليست ذاتية، بل تكون جعلية، و بسبب ذلك التعهد من قبل الدولة يبذل الفرد بازاها مالا و تحصل لديه الرغبة في الحصول عليه.

٢- تحصل لبعض الأشياء مائيتة جعلية بتعهد شخص ما، أو جهة خاصة، بأن يكون مديناً بازاء من يحمل ذلك الشيء، و يمثلونه في الزمن القديم أن يقوم تاجر معروف مقبول عند الأكثر بإصدار أوراق خاصة تحمل إمضائه، فيتعامل بها و تكون مورد قبول الآخرين، و يتعهد التاجر بأن من يحمل ذلك الورق يدفع له نفس المبلغ المرقوم فيه، فهذا الورق تصبح له مائيتة جعلية لأنه وثيقة دين.

٣- ما لا يكون وثيقة على شيء آخر، بل اعتبر بنفسه مالا، فالمعتبر قد اعتبر أن هذا الشيء بنفسه يكون مالا. و الفرق بين هذا و ما قبله: أن ما قبله شيء عرضت له صفة المائيتة، فتسمى ورقة ذات صفة مائيتة، و أما هذا فيكون عين المال لا حاكياً عن المال.

و إذا أردنا أن نبين كيفية نشأة مثل هذه المائيتة الاعتبارية فنقول: إن العقلاء احتاجوا منذ قديم الأيام إلى معاوضة السلع بعضها ببعض، نتيجة اختلاف احتياجاتهم، و حيث أن مسألة تبادل السلع بالسلع تصادمت بموانع مختلفة و مرت به مراحل صعبة فاحتاجوا إلى جعل شيء ما يكون هو الميزان الذي تقيم الصفات الموجودة في كل سلعة على أساس ذلك الميزان و المعيار.

و اختيار هذا الميزان كان يرجع إلى ظروف كل مجتمع، فقد يكون حصيلاً زراعياً أو ما شابهه، و هم عند ما يجعلون ذلك ميزاناً لا تكون ذاته هو الميزان، بل درجة المائيتة التي فيه هي الأساس، و مع تطوّر الاحتياج و ازدياد الحاجة، و كثرة المبادلات لجأ الإنسان إلى طريقة مستحدثة، و هي جعل النقود التي تحمل ذات المائيتة، و تكون وحدة قياسية مائيتة، و هذه الوحدة- سواء كانت من نحاس أو ذهب أو فضة أو ورق- فإنها تحمل ذات الصفة، مع فرق أن الذهب و الفضة لهما مائيتة غير تلك

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧

القياسية، أما الورقة فليست فيها إلا تلك القياسية.

فالدينار الذي وزنه مثقال ذهب فيه رغبتان؛ رغبة بما أنه ذهب، و رغبة باعتبار أنه وحدة قياسية في المعاوضات، و لكن في الأوراق رغبة واحدة باعتبار أنه وحدة قياسية.

و مع مرور الزمان قد أتجهوا إلى استعمال الأوراق النقدية بدلاً عن الذهب و الفضة المسكوكين، و لكن غطاؤها هو الذهب الموجود في خزائن الدولة، فبإزاء المقدار الموجود من الذهب في كل مملكة كانت تطبع الأوراق النقدية، ثم في السبعينات جعل الدعم و الغطاء هو كل ما تمتلكه الدولة من ثروات موجودة في أراضيها، و الاحتياطي المخزون من الموارد الطبيعية و المصنعة و قدرة الإنتاج. و على كل حال، فالبحت نشأ من أن هذه الأوراق النقدية هل تكون مائيتها نفس مائيتة الذهب و الفضة، فتشملها الأدلة الواردة في أبواب الربا و الزكاة، أم لا؟

و بعبارة أخرى: إن الروايات الواردة في زمان كان فيه النقد هو الذهب و الفضة، هل جعلت فيها نقطة الارتكاز هو النقد أم خصوص الذهب و الفضة؟

استظهرت العامة أن محور الروايات هو النقد، ففي أي زمان كان هناك نقد ففي هذا النقد ترد أحكام الزكاة و الربا.

و هذا الاستظهار ناشئ من نصوص معينة عندهم وردت في باب الزكاة. نعم، لو كان هذا التعميم الموضوعي خاضعاً للقياس و الاستحسان بأن يقال: إن تشريع الزكاة في الأموال ناشئ من باب سدّ حاجة الفقراء، و هذا المهم في كل عصر يوصل إليه عبر استخدام النقود العصرية، فيكون هذا بحثاً آخر غير داخل في مقامنا، و بحثنا- الآن- ليس في أن العلة هل تعمم أم لا؟ بل البحث في أن عنوان

الذهب و الفضة أو الدينار و الدرهم، هل يستظهر منه عنوان النقد أم لا؟

استظهر البعض أنه حيث أن مائتي الأوراق مستمدة من مائتي الذهب و الفضة، و لذا كلما نقصت كمية الذهب و الفضة نقصت قيمة هذه الأوراق، فللأوراق نفس

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨

مائتي الذهب و الفضة، فتجرى فيها أحكام الذهب و الفضة كالربا.

و البعض الآخر استبعد ذلك؛ لأنه في الزمن القديم كان التعامل بنفس الذهب و الفضة، و الدليل قام على نفس النقد المصنوع من الذهب و الفضة فقط، و أما الآن فليس كذلك.

و أيضاً إنَّ النقد - كصفه قياسية - كان عارضاً على الذهب و الفضة اللذين من المكيل و الموزون، فيجرى فيهما الربا بلا إشكال، و أما النقد الورقي الموجود فليس مكيلاً و لا موزوناً، إلا أن نستظهر من الأدلة أن المعيار في ربا الصرف هو كونه نقداً لا مكيلاً موزوناً، و هو بعيد جداً.

فالحلاصة أن الأوراق النقدية لها مائتي اعتبارية لا بمعنى الوثيقة، بل اعتبرت نفس الورق هو المال، و سيأتي تفصيل هذا البحث في البحوث القادمة إن شاء الله تعالى.

٢ قد قسم الفقهاء البنوك على ثلاثة أصناف:

١- أهلي: و هو ما يتكوّن رأس ماله من شخص واحد أو أشخاص مشتركين.

٢- حكومي: و هو الذي تقوم الدولة بتمويله.

٣- مشترك: و تموله الدولة و أفراد الشعب.

و يجب التنبيه إلى أن الغرض من التقسيم مبنى على أن الدولة لا تملك ما تحت يدها من الأموال، و أما بناءً على ما ذهبنا إليه من مالكية الدولة فلا فائدة في التقسيم؛ لأنه لا فرق حينئذ في المالكية بينها و بين الأشخاص، إلا أن في البنوك المالك هو عنوان الخزينه الوطنية (/ البنك المركزي)، و الحكومه هو ولي التصرف، و هذا أسميناه في بحث ملكية الدول بترامي العناوين، و لكن سنبحث على كلا المبتين،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩

و سنبين في ما بعد أن هذا التقسيم غير صحيح حتى على كون أموال الدولة مجهولة المالك.

و نشرع في البحث على حسب تقسيم السيد الخوئي قدس سره عن البنك الأهلي الإسلام.

قال قدس سره: «لا يجوز الاقتراض منه بشرط الفائض و الزيادة لأنه ربا محرّم» «١»، انتهى.

و هذا الأصل ممّا لا إشكال فيه بنص القرآن، و قد وردت فيه روايات مستفيضة في باب القرض و في أبواب اخرى، سوف نستعرضها مفصلاً في البحوث القادمة.

ثم تعرّض السيد الخوئي قدس سره إلى بعض الطرق للتخلص من الربا في معاملات البنك، و تعرّض إليها و إلى طرق اخرى - لم يذكرها السيد قدس سره - مفصلاً إن شاء الله تعالى.

و لكن قبل الخوض في طرح هذه الطرق المسمّاه بالحيل التخلّصية، يجب الالتفات إلى أمر بالغ الأهمية تحصل الغفلة عنه في البحث الفقهي، كما تحصل الغفلة عنه عند متخصصي و خبراء الموضوعات المختلفة، تلك الموضوعات التي تقع في الأبواب الفقهية للمحمولات الشرعية، فإن في كثير من البحوث المستجدة يطالب الفقيه فيها بإيجاد الحلول في ذلك الباب و أحكام ذلك الموضوع، سواء كان الموضوع مائياً نقدياً أم قرضاً مصرفياً أم معاملة يقوم بها البنك أم موضوعاً طيباً أم جنايماً، إلى غير ذلك من موضوعات

الأبواب التي طرأ عليها كثير من المستجدات.

و بعد ما يطرح الفقهاء مجموعة من الحلول و الوجوه تبدأ الانتقادات من متخصصى علوم تلك الموضوعات بأنها عقيمة أو فاشلة، ليست فيها حيوية آليّة، و لا ديناميكية نشطة يتطلّبها العصر الحديث، إلى غير ذلك من الانتقادات، فترى المتخصصين كبقية المكلفين وضعوا أنفسهم فى مقام التفرّج و الترقّب إلى ما يصنعه الفقيه.

(١) المسائل المستحدثة: ٤٠٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠

و تارة اخرى ترى أنّ المتخصّص ص يتفحّم فى البحث عن أحكام موضوع ذلك الباب، و يحاول أن يتفرد و يستبدّ فى استنتاج أدلّة حكم ذلك الموضوع بغية منه فى التوصل إلى العلاج.

و هذين النحويين يشاهدان كثيراً، و لكن الذى نراه صحيحاً هو مسار ثالث مع تخطئه كلا المسارين السابقين، حيث أنّ فيهما خوضاً من الفقيه أو المتخصّص ص فى ما يخرج عن الدائرة المقرّرة له، فإنّ وظيفة الفقيه هى تحديد الحكم المحمول القانونى للمسألة و الباب المعين، و تحديد عنوان موضوع ذلك الحكم.

و بعبارة اخرى: أنّ المعالجة القانونيّة و استنتاج الأدلّة هى بيد الفقيه، فهو يحدّد الخطوط العامّة القانونيّة و القوالب المتعدّدة، و أمّا وظيفة المتخصّص ص فهو بعد أن يستعين بالفقيه فى تحديد الجهة القانونيّة و الخطوط العامّة، عليه أن يتحرّك فى صياغة الموضوع و مواده بأن يدرجها فى تلك القوالب التى عينها له الفقيه، فمثلاً: بعد أن يحدّد البحث الفقهى الخطوط العامّة فى حكم المال و النقد و القرض و الحوالة و الشركة و المضاربة و غيرها يتحمّم على المتخصّص المصرفى و الخبير المالى النقدى بخلق أنشطة مصرفيّة أو مائيّة، معقّدة أو بسيطة، تدرج و تنطبق عليها تلك الخطوط العامّة، فالّية الحلّ الموضوعى و صياغتها و شكلها إنّما هى من تخصّص ص المتخصّص الموضوعى و ليس من تخصّص ص الفقيه؛ إذ المتخصّص الموضوعى هو الذى يحيط بحاجيات الظرف الاقتصادى - مثلاً - و كفيّة إشباعه و تحريكه عن الخمود فى ظلّ ما يرسمه له الفقيه من حدود.

نعم، لأجل سلامة النتائج لا بدّ من عمل مزدوج و مشترك بأن يتعاطى كلّ من الفريقين أنظار الآخركى لا يقع لبس لدى المتخصصين فى الموضوعات - مثلاً - فى كفيّة درج حلولهم و ابتكاراتهم فى أشكال الموضوع تحت الحدود الفقهية. و هذا ليس شأن الفقه الإسلامى فقط، بل حال فقه القانون الوضعى أيضاً كذلك، حيث أنّه لا بدّ من انضمام التخصّص القانونى مع التخصّصات الموضوعيّة لأجل إقامة القانون

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١

فى الأشكال و الموضوعات المستجدّة لكى لا يجمد القانون على التطبيق، و كى لا يكون هناك إعاقة من الطرفين على الآخر، بل تحريك عجلة المستجدات الموضوعيّة فى عين حركتها و نموّها و تطوّرها فى القنوات القانونيّة، و هى الحالة الوسط التى يكون فيها الكمال.

و إنّ من فوائد هذا المسار هو تحريك عقول أهل التخصّص لكلّ موضوع لأجل تكييف الواقع الموضوع و تشكيله بنحو مرّن فى الهيكل الخارجى بنحو يتكيف هو مع قالب القانونى الشرعى، بحيث يقطع الطريق عن الاستفادة الكثيرة من استثنائيات القانون الشرعى المسمّاة بالعناوين الثانويّة، أى أنّه يقطع الطريق عن تكييف و تميع و تنطيط القانون الشرعى بنحو يلائم الواقع الخارجى للموضوع كيفما تقتضيه الظروف المعاشة من دون تدبير إجرائى حكيم. فهذا المسار مدعاة لعدم خمولى أهليّة التخصّص ص و توكلمهم على الحلّ القانونى تحت ذريعة التسليم للأمر الواقع المعاش، فهو دافع لهم للبحث المضمّن عن الحلول الموضوعيّة المشكّلة لا الحلول القانونيّة الحكميّة، و أمثلة ذلك كثيرة، فالمشاكل التى يزعم أنّها تحدّيات للفقه الشرعى:

مثل الربا فى البنوك و التعاملات المالىة، و مثل حركة المرأة فى المجتمع الخارجى مع حفظ جدار الحجاب العازل بين الوسط الرجالى و الوسط النسوى فى مطلق مواقع تنقلات المرأة و حركتها، و مثل دعوى قيام الإذاعة و الشاشة البصريّة (/ التلفاز) على الموسيقى و الغناء، بينما هناك من الأصوات المحللة العذبة و صوت البلابل و الطيور و خرير الماء و صفيق الأوراق و نسيم الهواء إلى غير ذلك من الأصوات المحللة الطبيعّية، و مثل تلف المجموعات الكبيرة من الهدى فى الحجّ لعدم إعداد آليّة تصريف تلك اللحوم بوسائل التبريد الحديثة، و النقل السريع إلى المناطق البعيدة أو البلدان الأخرى، هى تحدّيات لأهل التخصّص فى موضوعات تلك الأبواب فى قدرتهم و خلاقيتهم لتكييف الموضوعات الخارجيّة بنحو مرّن يتطابق مع

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢

قولبته الفقهيّة.

ففى الموضوع الأوّل هذا التحدى يواجه أصحاب التخصّص المالى و النقدى و خبراء التنمية و المصارف. و فى المثال الثانى هذا التحدى يواجه مهندسى العمران و وسائل النقل و خبراء علم الإدارة و الأعمال و نحوهم. و فى المثال الثالث هذا التحدى يواجه متخصصى الصوت و الفنون التشكيلية و خبراء البرامج، فى نفس الوقت الذى يركّز هذا المسار على مزاجه كلّ من العمل و البحث الفقهي، و العمل و البحث التخصصى الموضوعى للهيمنة و السيطرة على كلّ المستجدات بنحو يكفل ثبات القوالب الفقهيّة، و تكييف الموضوعات على وفقها، و يكفل استمرار حيويّة التجديد فى حركة الموضوعات و نموّها. و فى المثال الرابع هذا التحدى يواجه مهندسى التبريد و خبراء النقل و متخصصى علم الإدارة و التجارة. كما أنّه يجب التعرّض إلى الإشكالات العامّة الواردة على تلك الحيل بشكل عامّ فى مورد البنوك و غيرها، فإنّ بعض الفقهاء يذهب إلى تحريم مطلق الحيل، كما يذكره الوحيد البهبهاني، حيث صرّح بحرمتها بضرورة الشرع، و كذلك المقدّس الأردبيلي و صاحب الحدائق و بعض المعاصرين.

ثمّ إنّ الإشكالات التى تواجهها الحيل نوعان:

١- إشكالات عامّة ترد على مطلق الحيل التخلّصيّة.

٢- إشكالات خاصّة ترد على خصوص بعض الحيل.

و الآن نتعرّض إلى الإشكالات العامّة و الجواب عنها، ثمّ فى أصل طرح الحيل نتعرّض إلى الإشكالات الخاصّة فى كلّ واحدة من الحيل التخلّصيّة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣

الإشكالات العامّة: على الحيل التخلّصيّة

إشارة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥

الإشكال الأوّل إنّ المتأمل فى الآيات و الروايات الواردة فى أبواب الربا يرى شدة اللحن و كثرة التأكيد على حرمة تلك الزيادة،

و يجزم بأنّه لا يمكن أن يسوّغ الشارع طرّقاً يصل الإنسان معها إلى نفس الواقع المالى الاقتصادى الحاصل من الربا، فليس الإشكال فى الكلمة حتّى يمكن أن نستبدلها بكلمة أخرى و تُحدث نفس الأثر، بل الإشكال هو فى ذلك الأثر المالى الاقتصادى الذى 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»، وتخبط من الشيطان «٥».

و الأخبار أيضاً تحكى عن قبح الربا بأشدّ التعابير، كنيكاح الرجل أمه في بيت الله

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

(٢) قوله تعالى: ﴿وَبَصَّيْتُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذْتُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكَلْتُم مَّا بَلَغَ 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 رُؤُسُ 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦

الحرام «١»، وأن درهم ربا أشد من عشرين «٢»، أو ثلاثين «٣»، أو سبعين «٤» زنية كلها بذات محرم، وأنه أخبث المكاسب «٥»، وأنه يمحق الدين «٦»، و شرّ المكاسب «٧»، و موجب لهلاك الناس «٨»، و أن آكل الربا و مؤكّله و كاتبه و شاهديه ملعونون على لسان الله «٩» و رسوله «١٠».

فمع هذا العدد الضخم من التأكيدات، و هذا اللسان الغليظ في الآيات و الروايات كيف يمكن أن نفرض تسوية الشارع نفس ذلك الأمر و التوصل إليه بتغيير كلمة مثلاً؟

و كيف يمكن رفع اليد عن تشبيه الربا بأشدّ القبائح و المنكرات المستوجب للقتل عن طريق تغيير لفظه: «أقرضتك ألفاً بألفين» بلفظه «هبنى ألفاً بشرط أن أقرضك

(١) عن النبي صلى الله عليه و آله في وصيته لعلي عليه السلام: «يا علي، الربا سبعون جزء، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه في بيت الله الحرام». ب ١ / أبواب الربا / ١٢.

(٢) قال أبو عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرم». ب ١ / أبواب الربا / ٦.

(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرم، مثل عمّة و خاله». ب ١ / أبواب الربا / ٥.

(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها 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 عبد الله عليه السلام، قال: «قلت له: إنني سمعت الله يقول: (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ) (البقرة ٢: ٢٧٦)، و قد أرى من يأكل الربا يربو ماله.

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

(٧) قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «شرّ المكاسب كسب الربا» ب ١ / أبواب الربا / ١٣.

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

(٩) عن الصادق عليه السلام: «إن الله لعن آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهديه». ب ٤ / أبواب الربا / ٣.

(١٠) عن علي عليه السلام، قال: «لعن رسول الله الربا و آكله و بائعه و مشتره و كاتبه و شاهديه». ب ٤ / أبواب الربا / ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧

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

الإشكال الثانى إنه قد وردت فى الآيات و الأخبار علل لتحريم الربا،

إشارة

و أن هذه العلل موجودة فى تلك الحيل، فالحرمة موجودة فيها أيضاً، فمن العلل المذكورة فى الآيات ما ورد فى سورة البقرة فى آية ٢٧٩ من أنه ظلم.

و الآيات التى قبلها تحث على الإنفاق و الكسب الحلال، و تبيّن الفرق بين وعد الله سبحانه و تعالى و وعد الشيطان، و أن الإنفاق و الصدقات التى يبذلها الإنسان المؤمن للفقراء لا تخفى على البارى سبحانه، بل أن صدقة السرّ أفضل عند الله من صدقة العلن. ثم تذكر فى الآيات المتتالية حرمة الربا و شدة العذاب و أنه حرب مع الله و رسوله. ثم تعالج حرمة الربا بالظلم، و هو حرام (وَإِنْ تَبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) «١» فإنّ الشارع يعتبر أن الزيادة على رءوس الأموال - و لو يعطائها للتأجيل - ربا، و أنها من الظلم المحرّم.

و يمكن أن يقرب هذا المعنى بالتعبير المالى الاقتصادى؛ و ذلك أن المقرض عند ما يعطى (١٠٠) دينار للمقترض على أن يسترجعها بزيادة بعد شهر - مثلاً - فهذه الزيادة حقّ المقترض الذى اكتسبها بجهد فى تحصيل المال و المعاش، فأخذ المقرض تلك الزيادة يكون من دون مقابل، و هو ظلم على المقترض.

و فى صحيحه محمد بن قيس الواردة فى باب المضاربة ما يدلّ على هذا المعنى:

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨

عن أبى جعفر عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال: من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شىء» «١». و هو قريب من التعليل الوارد فى الآية الشريفة، حيث أنّك إن ضمّنته فيكون هذا أشبه بالقرض، و لن يمتلك المالك العين الخارجيّة، بل تكون العين الخارجيّة ملكاً للعامل، و المالك له كلّى فى الدميّة، و فى مثل تلك الحالة يكون الربح للعامل؛ لأنّه نماء لتلك العين الشخصية و مشاركة المالك للعامل فى الربح و النماء مع محفوظيّة أصل المال فى ذمّة العامل يكون ظلماً. نعم، لو لم يكن القرض تملك شخص العين، فيكون النماء على السواء بينهما، و لا ظلم فى البين. و هذه العلة - أى حصول الظلم على المقترض - موجودة فى هذه الحيل التخصّصيّة، فإنّك إذا اشترطت القرض فى الهبة فسوف يستوفى مقداراً زائداً على ما أعطاه، و هذا فى واقعه ظلم.

و من العلل المذكورة فى الآيات قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ مِصْرَفًا وَلَا تَعْطُوا اللَّهَ عَنَّا فُلُوحًا) «٢». فالآية الكريمة تحرّم الربا المؤدى إلى أكل أموال الناس، و استئصال أموالهم، و هذا حاصل بنفس الحيل الشرعيّة أيضاً.

أما العلل الواردة فى الروايات:

ففى صحيحه هشام بن سالم، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «إنّما حرّم الله عزّ و جلّ

(١) كتاب المضاربة، ب ١/٤ .

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

(٢) سورة آل عمران ٣: ١٣٠ .

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩

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

إن الرواية تعبر عن القرض أنه معروف يصطنعه الناس من أجل تيسير مصالح الآخرين، و لو أن المقرض وجد من يردّ ماله مع زيادة، فلن يقبل أن يقرض؛ لأنّ تحصيل الزيادة مطلوب لدى كلّ إنسان. و هكذا 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. و هذا أمر محسوس في عالمنا اليوم؛ إذ لما برزت الحيل في البلدان الإسلامية لاستحصال الفائدة امتنع الناس عن الاقراض .

و هكذا نقول في موثقة سماعة: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية و كرّره. قال عليه السلام: أ و تدرى لِمَ ذاك؟ قلت: لا .

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

و في صحيحة هشام بن الحكم: «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن علّة تحريم الربا؟

فقال عليه السلام: إنّه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات ما يحتاجون إليه، فحرّم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال، و إلى التجارات من البيع و الشراء، فيبقى ذلك بينهم في القرض» (٣) .

و إنّ حبّ استنماء المال و الحصول على المال الأكثر أمر غريزي في الإنسان،

(١) ب ١/ أبواب الربا/ ٤ .

رواه الكليني، عن علي 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 .

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠

و لا يكاد يخلو منه فرد، فلذلك يسعى إلى التجارة .

فالاستزادة الحاصلة من البيع و الشراء تكون نتيجة ذلك الجهد و التعب البدني و الفكري الذي يبذله التاجر كوسيط بين المولد و المستهلك في قطاع التوليد و التوزيع و المصرف في اختيار أحسن السلع و أرخصها، و في نفس ذلك الوقت يكون مساهماً في تحريك عجلة الحياة، و إشباع حاجات المجتمع الأساسية، فتكون هذه الزيادة مقابل ذلك الجهد و تلك الخدمات .

و أمّا في الربا، فإنّ الزيادة تحصل من دون تعب و جهد، و الإنسان يميل إليه أكثر من الميل إلى تحصيل النفع عن طريق التعب و بذل الجهد، فالربا يؤدّي إلى ترك التجارات، و هكذا تلك الحيل فإنّها تؤدّي إلى ترك التجارات و اللجوء إلى هذه الحيل لاستزادة و استنماء المال، فسلوك طريق الحيل يؤدّي إلى نفس سلبات سلوك طريق الربا، فيجمّد اقتصاد المجتمع .

و منها ما ورد في مصححة محمد بن سنان: «أنّ علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسأله: و علّة

تحريم الربا لما نهى الله عزّ وجلّ عنه، و لما فيه من فساد الأموال؛ لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً و ثمن الآخر باطلاً، فيبيع الربا و شراؤه و كس على كلّ حال على المشتري و على البائع، فحرّم الله عزّ وجلّ على العباد الربا لعلّة فساد الأموال، كما حظر على السفیه أن يدفع إليه ماله لما يتخوّف عليه من فساده حتّى يؤنس منه رشد، فلهذه العلة حرّم الله عزّ وجلّ الربا و بيع الدرهم بالدرهمين... و علة تحريم الربا بالنسيئة لعلّة ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و رغبة الناس في الربح، و تركهم القرض، و القرض صنائع المعروف، و لما في ذلك من الفساد و الظلم و فناء الأموال» (١).

(١) ب ١ / أبواب الربا / ١١.

رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن سنان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١

و يرد اصطلاح «ربا النسيئة» في الرواية بمعنى «ربا القرض»، و أيضاً اصطلاح «ربا الفضل» ورد في فقه العامية بمعنى «ربا المعاوضة» عندنا.

و أمّا ما يؤدّيه الربا إلى تلف الأموال فذلك لأنّ المقرض عند ما يدفع الفضل و الزيادة يدفعها من ربحه و ما يقوم به من جهد في تحصيل المعاش، و هذا المبلغ قابل للزيادة، خصوصاً إذا تخلف في الدفع و تأخر، و تزداد حتّى تستأصل جميع أمواله. و بالجملة: فإنّ علل تحريم الربا موجودة حتّى في تلك الحيل؛ لأنّ في هذه الحيل تؤخذ أيضاً الزيادة، و هو موجب لتلف الأموال و فسادها و ترك التجارات و الاقراض.

إن قلت: إن هذه الامور ليست عللاً حتّى يدور الحكم مدارها، بل هي حكمه، و من المعلوم أنّ الحكمة لا يجب مراعاتها. قلت: أوّلاً: ما قيل بأنّ الحكمة لا تراعى معناه أنّه ليس من اللازم تحقّقها في جميع الموارد، و لكن في المورد الذي تحققت لا بدّ من مراعاتها، الفارق بين العلة و الحكم هو أنّ الحكم يدور مدار العلة دائماً، نفيّاً و إثباتاً، و أمّا الحكمة ففي المورد الذي تتحقّق تراعى، و في المورد الذي لا تتحقّق فلا يعنى أنّ العلة في تأثيرها دائميّة و الحكمة مشروطة.

فإذا حرّم الشارع الربا لحكمة التحفّظ عن تلف الأموال، فلا يجب أن يكون في جميع أقسام الربا تلف الأموال، و لكن إذا كان هذا التلف موجوداً في مورد فلا مفزّ عن الحكم بحرّمته، و إلّا تصير الحكمة لغواً، فإنّ العلة إذا وجدت يوجد الحكم، و إذا انتفت انتفى الحكم مطلقاً، أمّا الحكمة فهي إذا انتفت لا ينتفى الحكم، و لكن إذا وجدت يوجد الحكم.

ثانياً: إنّما لا تراعى الحكمة إذا لم يستلزم لغويّة التحريم من رأس، و هاهنا تلزم لغويّة التحريم من رأس؛ لأنّه إذا كان الحال أنّنا نتوصّل إلى نفس الربا بتمام حذفه و دائرته الاقتصادية و المائيّة فهذه الحرمة تصير لغواً.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢

و إنّما هي تشريعات في ضمن الحكم و الاق العقلائي، غاية الأمر بتنبيه من الشارع و تهذيب و ترصيف، فلذا إذا كانت العلة المبيّنة مستندة إليه و مصرّح بها من قبل الشارع، ففي كلّ مورد توجد هذه الحكمة توجد الحرمة أيضاً.

فالحكم في الربا ليست من قبيل الحكم في العبادات التي لا تراعى أصلاً، بل تكون مرعيّة في المعاملات بالنسبة.

الإشكال الثالث إنّ تلك الحيل تبني 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، و هذا التغيير الصوري لا يؤثّر في الإرادة الجديّة لدى المتعاقدين في شيء، و بالتالي يكون البيع أو الهبة غير مقصود.

توضيح ذلك: أننا عند ما نعبر عن الإرادة الجديّة نعني بها الداعي الحقيقي الذي دفع المتعاقدين إلى هذه المعاملة، فأحد الطرفين يحتاج إلى رأس مال و الآخر يقرضه ذلك مع فائدة في هذا القرض، و هذا هو الدافع و الداعي و الإرادة الجديّة لكلا المتعاقدين. و إذا حاول المتعاقدان إلباس هذا الواقع في صورة أخرى حتى لا يدخل في قناة الربا المحرّم بتوسيط تغيير العنوان، فلا يوجب دخول المسألة في قناة غير قناة الداعي الحقيقي لها.

إن قلت: إنه يوطن نفسه على الالتزام بأحكام البيع أو الهبة.

قلت: إن هذا التوطن ليس إلّا تلقين النفس بألفاظ معيّنة، لا تحدث له إرادة جديّة، بل الإرادة الجديّة الأولى على حالها لم تبدل، و نفس هذا الإشكال وارد في ربا القرض و ربا المعاوضة.

أمّا الأوّل فواضح، و أمّا الثاني فغرض المتعاقد أن يبيع (١٠٠) كيلو من حنطة

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣

ب (١٥٠) كيلو منها، فلتخلص من الربا يضع مع الأوّل ضميمه - كمنديل مثلاً - و واضح وضوح الشمس في رابعة النهار أن هذه الصورة صورة هزليّة؛ إذ لم تتجه الإرادة الجديّة إلى بيع المنديل، و ما حصل إلّا تغيير في صورة البيع فقط، و لم يؤثر ذلك على الواقع شيئاً.

و يمكن التوسّع في هذا بيان اقتصادي، و ذلك بأنّ الربا عادة يؤلّد غدداً اجتماعيّة تستنزف الطاقات الماليّة في المجتمع، و يقوم باستغلال شرائح المجتمع المختلفة، فيكون المرابون مستنزين لكلّ طاقات المجتمع بلا جهد و لا عمل و لا مشقّة.

فإنّ قطاع التوليد - سواء الزراعي منه أم الصناعي - يحتاج إلى رأس مال كبير لكي يبدأ ببناء المشروع، و ذلك يؤخذ من البنوك، و البنك يأخذ نسبة ربيوّه 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 - و أمّا إذا تراكمت عليه الديون فسوف يقع تحت هيمنة البنك و سلطانه، و يمكن أن يذهب كلّ أرباحه و جزء من رأس ماله.

و في قطاع التوزيع الذي يقوم التاجر فيه كوسيط بين المولّد و المستهلك (/ صاحب المصرف)، فإنّ التاجر يحتاج عادة إلى قرض من البنك لإنشاء مؤسسة توزيعيّة و تنميتها، و حتى على فرض عدم احتياجه إليه في بداية نشأته، فإنّه سوف يحتاج في ما بعد إلى البنك لتسهيل عمليّة البيع و الشراء، و فتح الاعتمادات، و توفير السيولة، و هذا يكون في صورة قروض بنكيّة مع فائدة بنسبة معيّنة، و يكون البنك شريكاً له في الربح.

و في قطاع المصرف و الاستهلاك، 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، و نفس هذه العمليّة لو تصوّرها بين البلدان الفقيرة و الغنيّة و البنوك

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤

العالمية، فإنّ الصورة النهائيّة سوف تكون سيطرة غدد عالميّة على اقتصاد الدول المحتاجة، و وضع اليد على ثرواتها الوطنيّة «(١)».

فهذا الواقع الاقتصادي السيئ إنّما نشأ نتيجة تجميع الثروات من دون بذل جهد أو مشقّة، و العناوين المباحة التي قد توضع على مثل هذه المعاملات لا تولّد قصداً جدياً؛ 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.

و بتعبير آخر أنّه لدينا مسارات ماليّة معيّنة هي التي تصنّف المعاملات، و ليس القصد المنشأ باللفظ هو الذي يصنّفها، فالهبة بشرط القرض لا تدخل في مسار و قناة الهبة، بل تدخل في عنوان القرض المحرّم؛ لأنّ لها نفس النتائج و الآثار، بل أنّ الدافع لها هو نفسه، و هذا بخلاف الداعي العقلاني الذي من أجله شرّعت الهبة التي محورها التوادّ و التحابّ و ربط أفراد المجتمع مع بعضهم البعض، و

آثارها لا تخفى، و أين هذا من ذاك؟ فلا يمكن إدخال تلك المعاملة فى مسار و قناة الهبة.

الإشكال الرابع إن موضوع الربا المحرّم فى الشريعة لم يضيّق فى معاملة معيّنة و دائرة خاصّة،

إشارة

و هى دائرة ربا القرض و ربا المعاملى، بل هو معنى معاملى عام، سواء وقع على نفس

(١) و قد شاهدنا فى عصرنا هذا تصدّع اقتصاد الدول الخمسة الشرق الآسيوية، و قد أعزى ذلك فى لسان الخبراء المالىين إلى أسباب، أهمّها الفوائد الربوية التى يتقاضاها البنك الدولى من تلك الدول. و أمّا دول التنمية من العالم الثالث فهى تزرع تحت نير فوائد الديون للدول السبعة و الثمانية الاقتصادية العظمى، و الأخيرة تفرض مختلف سياساتها و سيطرتها عبر ذلك على تلك الدول. فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥

ماهية معاملة أو على أثرها و نتيجتها، فهو عنوان عامّ يقع بتحقيق ضابطه معناه، و هذا العنوان إنّما هو عنوان الزيادة فى المال فى مقابل الأجل، و هذا العنوان أينما وجد يكون محرّماً للمعاملة التى جرى فيها.

و الشاهد على ذلك أمور:

[الشاهد] الأول: تعدّد موارد الربا المحرّم:

- ١- ربا القرض: و هو متفق عليه و ضابطته وقوع الزيادة مقابل الأجل.
- ٢- ربا المعاوضة: فى المكيل و الموزون. و نفس هذه الضابطه موجودة فيه أيضاً، حيث أنّك تعطى (١٠٠) كيلو من السكر- مثلاً- و تأخذ (١٥٠) كيلو منه نسيئته، فيقع (٥٠) كيلو من السكر مقابل الأجل، و الشارع سدّ هذا الباب و جعله متساوى التقدير من دون نسيئته، فترى أنّ الشارع منع عن ربا المعاملى لنفس النقطة فى ربا القرض، فهذا شاهد آخر على التعميم.
- ٣- ربا الصرف: أنّ الشارع اشترط التقابض فى المجلس فى بيع الصرف فى حالة عدم التماثل، كبيع الدينار بالدرهم، لئلا ينجز إلى وقوع الزيادة مقابل الأجل، فلو وقع التقابض فى المجلس فالزيادة لا تقع فى مقابل الأجل، بل تقع مقابل الرغبة الشخصية فى الشراء و نحوها، فترى أنّ نفس موضوع حرمة الربا أيضاً متحقّقة، و هذا شاهد آخر على التعميم الموضوعى.
- ٤- ربا النسيئة: بأن يبيع عيناً مع اشتراط تأجيل العوض، فإذا حلّ الأجل و اريد تأجيل الثمن مع زيادة، فإنّه لا يجوز. و ذلك لشبهه الربا، و تعنون هذه المسألة بقولهم: و لا يجوز تأجيل الحال بالزيادة، و يجوز تعجيله بإسقاط بعضه، فإنّ عدم الجواز هو لعلة الربا، حيث تقع هذه الزيادة فى مقابل الأجل فقط، ففى أى معاوضة حصل فيها اشتراط تأجيل العوض- سواء كانت بيعاً أم صلحاً أم إجارة- ثم اريد تأجيل نفس الدين الناتج من المعاوضة فى مقابل زيادة، فهذا بلا شكّ محرّم. فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦

فتلك الشواهد الأربعة تعيننا لأن ندعى أنّ موضوع الربا أعمّ، و هو معنى عامّ بمعنى «الزيادة مقابل الأجل»، فيعلم أنّ الربا المحرّم ليس هو الربا القرضى و المعاملى فقط، كما ذكره الأعلام، و إنّما المحرّم هو هذا المعنى، أى الزيادة مقابل الأجل، و هذا المعنى بنفسه موجود فى الطرق التخلّصية، فكلّ ما يتوصّل به إلى هذا المعنى- و لو عبر قنوات جديدة من الحيل التخلّصية- فهو حرام لنفس النقطة التى أشرنا إليها.

فالإشكال الرابع مدّعه هكذا: أنّ معنى الربا معنى عامّ، و هو المحرّم، سواء كان عين ماهية عقد أم نتيجته، و ذكرنا الشاهد الأوّل على هذا المدعى.

و أمّا 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 و لا بالربا المعاملي، بل مطلق أخذ الزيادة التصاعديّة مقابل الأجل حرام.

الشاهد الثالث: الربا في اللغة بمعنى الزيادة،

فيشمل كلّ زيادة و لو حصلت عبر طرق جديدة. نعم، أنّها منصرفة إلى الزيادة في مقابل الأجل.

الشاهد الرابع: قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا)

«٢»، ففي الآية الكريمة ورد تحريم الربا مطلقاً، و لم يختصّ بمعاملة معيّنة، و إن كان مورد نزول الآية الشريفه هو أنّه كانت تقع بيوع، و يتولّد منها دين على أحد الطرفين، فيريد إنساء الأجل المضروب في نفس المعاوضة، فيتقاضى الطرف الآخر الربا التصاعدي مقابل تصاعد الأجل، بينما الروايات المفسّرة عمّت تحريم الربا في القرآن إلى ربا القرض أيضاً، فتفسير الروايات لها بذلك مع كون مورد نزول الآية الكريمة هو الموارد الاخرى، شاهد على أنّ معنى الربا معنى وحداني لاحظته الشارع و طبّقه في عدّة قنوات معاملتيّة.

(١) سورة آل عمران ٣: ١٣٠.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧

و لك أنّ تقول: إنّ مورد نزول الآية- و هو تقاضى الدائن الربا التصاعدي في مقابل الأجل- يتصوّر على نحوين: تارة تتصوّر الزيادة في العوض مقابل الإنساء، و اخرى تتصوّر الهبة بشرط التأجيل.

فإذا صارت الهبة مقابل التأجيل من نفس موضوع الربا- و قد ذكره بعض المفسّرين- فيتّضح أنّ الربا لا يختصّ بمعاملة معيّنة، و هذا تأييد لأعمية موضوع الربا أيضاً.

الشاهد الخامس: إنّ مناط حرمة الربا موجود في موارد متعدّدة،

و وجود المناط يوجب عدم انصراف «العنوان»، فكلمة دار المناط فيدور العنوان مداره، و المناط هي المفاصد التي اشير إليها في النصوص الشرعيّة.

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

ففي الحقيقة أنّ الطرق التخلّصيّة و سلوكها يرجع إلى فتح أبواب الربا على مصراعيه بتوسّط الاستفادة من قنوات معاملتيّة اخرى، و هذا- بلا ريب- لا يمكن و لا يرضى به الشارع المقدّس.

الإشكال الخامس إنّ العقل يحكم بتأبّنه لا بدّ من مراعاة أغراض و أهداف كلّ مقنن في تقنيناته

من قبل العاملين بذاك القانون، فكلّ مشرّع - سواء الإلهي أم البشري - يسعى إلى تحقيق أغراض تسمى بروح القانون أو الضوابط المتحرّكة أو بمقاصد الشريعة، بها ينتظم المجتمع و يصل إلى المصالح، و يجتنب عن المفساد. فكلّ حكم يخالف و يصادم روح القانون و ذلك الغرض فهو بلا ريب ممنوع لدى المقتن. و هذا حكم عقلائي أيضاً يراعى في القوانين الوضعيّة البشريّة و سنذكر له شاهداً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨

فالعقلاء في مواضعاتهم و تقنيناتهم - غالباً - يسجلون فلسفة ذاك القانون، و يذكرون أنّ أمنيّتهم الوصول إلى ذاك الغرض و الهدف (/ روح القانون) عبر تلك التقنيات، فيمنعون العقلاء عن كلّ ما هو معارض و مصادم لتلك الأهداف المقصودة التي يبتغونها، حتّى لا تنقض تلك الأغراض عبر نفس القانون بواسطة الاستفادة السيئة منه.

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

و التشريع بخطواته العامّة موجود في القانون الأساسي لكلّ قوم، و المجلس النيابي الوطني وظيفته التشريعات الجزئية و التطبيقات القانونيّة للقوة التنفيذية، فالمجلس غالباً يبيّن مصاديق القانون الكليّ الأمّ، و الواجب عليه أن يراعى في التشريعات الجزئية الملاكات التي تكون في قانون الأمّ، و لا يتخلّف عن روح القوانين الأساسيّة، و لذلك يُشرف على هذا المجلس مجلس آخر يسمى بمجلس الرقابة القانونيّة (/ صيانة الدستور)، و فلسفته ذلك المجلس هي المحافظة على روح القوانين و ملاكات التشريعات.

و لهذا الحكم العقليّ و العقلائي نذكر شاهداً من الفقه، و هو أنّه ذكر الفقهاء أنّ الوالي الشرعيّ موظّف لإقامة شرائع الدين و أحكامه، و تطبيق الكليات على مواردها، فبعض الأحيان يرى أنّ الجعول الأوّليّة يتصادم بعضها مع بعض في كفيّتها تطبيقها، فيتوخّى الوالي حين التطبيق تدبيراً معيّناً يقلّل بقدر المستطاع من تصادمها بغية تحقيق أغراض القانون مهما أمكن، و هذا هو معنى السياسة القانونيّة فهي بمعنى تطبيق القوانين الكليّة على الموضوعات الجزئية بلا تصادم في روح القانون.

و بالجملة: فكلّ مشرّع و مقتن يحاول دائماً المحافظة على روح قانونه و ملاكات تقنيناته، فكذاك الشارع المقدّس في باب الربا، فإنّ تشريع الحيل التخلّصيّة يخالف روح القانون، فإنّه يؤدّي إلى نفس المشاكل و الآفات التي من أجلها حرّم الربا.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩

الإشكال السادس إنّه لو كانت هذه الطرق التخلّصيّة سائغة و جائزة، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله

في نفس الأيام التي نزلت فيها آيات تحريم الربا؟ إذ كان يسدّ عليهم طريقاً و يفتح عليهم طرقاً أخرى، و يتبهمهم عليه باعتبار أنّهم يريدون أن يصلوا إلى نفس الغرض الماليّ و الاقتصاديّ الموجود، و الحاصل من الربا بذهابهم إلى قنوات معالمتيه أخرى.

فكان من رافقه الشارع، و من سهولة الشريعة، أن يبيّن قنوات أخرى معالمتيه، و هذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام، و يقعوا في حرب مع الله و رسوله، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أنّ الحيل التخلّصيّة غير سائغة لدى الشارع، و إلّا لبيّنّها للوصول إلى نفس الغرض الماليّ الموجود في الربا.

الإشكال السابع و هو أنّه قد وردت روايتان تدلّان على عدم جواز الحيل التخلّصيّة:

الاولى: ما عن يونس الشيباني، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع و البائع يعلم أنّه لا يسوى و المشتري يعلم أنّه لا يسوى، إلّا أنّه يعلم أنّه سيرجع فيه فيشتره منه.

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

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

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

قال: قلت: نعم.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠

قال: فلا تقرّبته، فلا تقرّبته» (١).

و يونس الشيباني من أصحاب الصادق عليه السلام معنون في كتب الرجال، و لم يرد فيه توثيق و لا- تضعيف، و باقى رجال السند ثقات.

و مضمون هذا الخبر نفس مضمون أخبار العينة و فكرة العينة من الطرق التخلّصية عن الربا، و ملخصه أنه يمكن التوصل إلى نفس الفائدة الربوية بتوسط 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، بمائتين (٢٠٠) دينار مؤجلة، فالمشتري فى هذا البيع هو المقرض (/ زيد)، و البائع هو المقرض (/ خالد).

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

و واضح أنّ خبر يونس يمنع عن هذه الحيلة.

الثانية: ما ورد فى نهج البلاغة: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يا علىّ، إنّ القوم سيفتنون بأموالهم- إلى أن قال:- و يستحلّون حرامه بالشبهات الكاذبة، و الأهواء الساهية، فيستحلّون الخمر بالنبيذ، و السحت بالهدية، و الربا بالبيع» (٢).

و هذا مؤيد لما قد قلنا سابقاً من أنّ وراء التقنين فى الشريعة أغراض موجودة يجب أن يحافظ عليها.

(١) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٥.

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

(٢) ب ٢٠ / أبواب الربا / ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١

الإشكال الثامن إنّ الشارع حرّم الربا فى موارد مع أنه ليس بربا حقيقى،

إشارة

أو إنّ ربا حقيقى و يمكن الالتفاف عليه، و لكنّ الشارع سدّ الأبواب أمام ذلك، و هذه الموارد أربعة:

١- الربا المعاوضى غير الحقيقى (التعبدى)

مثلاً: أن يبيع (١٠٠) كيلو من الرزّ الجيّد ب (١٥٠) كيلو من الرزّ الردى- سواء بإنساء أم بالحال- فإنّه لا ربا حقيقى بينهما، مع ذلك الشارع منعه.

و كذلك (١٠٠) كيلو من الحنطة ب (١٥٠) كيلو منها نقداً من جنس واحد، فإنّ الشارع حرّم ذلك أيضاً، و غالب ربا المعاوضه هو

ربا تعدي، و الوجه في تحريم الشارع له هو أن لا- يتوصل منه إلى ربا القرض، فحيث كان طريقاً للوصول إلى ربا القرض، و حيلة للتوصل إلى ربا المحض، سدّ الشارع هذا الباب من أساسه كي لا يحتال منه إلى الربا الحقيقي- و هو ربا القرض-.

و أحد التفاسير في قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ (١) هو أن اليهود قالوا: ما الفرق بين بيع النسيئة- الذي هو جائز- و بين الربا؟ إذ نستطيع أن نصل إلى نفس الزيادة الربويّة في بيع النسيئة فكيف الأول جائز و الربا ممنوع؟ و فسّر قوله تعالى: ﴿وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾ ٢ بأنّ الربا ماهيته نفس ماهية البيع، فهو صنف من أصناف البيوع، و أحلّ الله البيع الذي لا ربا فيه و حرّم الربا، أي البيع الذي فيه الربا، فالربا و بيع النسيئة طريقان يتوصل بهما لاستزادة الربح. فهذا الربا المعاملي و المعاوضي حرّمه الشارع لسدّ باب الوصول إلى الربا الحقيقي.

٢- الربا في المعدود

المشهور أنّ الربا يجوز في المعدود، إلّا أنّ السيّد البروجردى قدس سره و بعض تلاميذه

(١) ١ و ٢ سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢

ذهبوا إلى تحريم الربا حتّى في المعدود، وفاقاً لجماعة من القدماء، كالمفيد و سلار و القاضي و الشيخ في بعض كتبه؛ لأنّه يمكن التوصل إلى ربا القرض بتوسط استقراض (١٠٠) بيضة ب (١٥٠) بيضة اخرى، أو بتوسط بيع المعدود بالمعدود نقداً مع التفاضل في العدد، أو نسيئة مع التساوي في العدد.

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

٣- في معاوضة المكيل و الموزون مع اختلاف الجنس

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

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

٤- في مورد ترديد البائع الثمن بين النقد و النسيئة و ردت روايات

منها: ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً و اشترط شرطين، بالنقد كذا و بالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط. فقال: هو بأقلّ الثمنين و أبعد الأجلين، يقول: ليس له إلّا أقلّ النقدين إلى الأجل الذي أجله بنسيئته» (١).

أي عند تصريح البائع بأنّه نقداً كذا و نسيئته كذا يتّضح أنّ الزيادة وقعت مقابل الإنشاء، فالسعر الحقيقي إذن هو النقد و إنّما اريدت الزيادة للإنشاء، فأدمج البائع ماهية البيع بماهية الربا، فصحّ الشارع الماهية البيعية و أبطل الماهية الربويّة، فتقع ماهية البيع و تبطل ماهية الربا.

(١) ب ٢ / أبواب أحكام العقود / ٢.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣

و هناك روايات ظاهرها بطلان ذلك العقد من رأس، فيجب إعادته و إنشاؤه مَهَّه أخرى.
و منها: ما عن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث-: «إن رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلاً إلى أهل مكّة و أمره أن ينهّاهم عن شرطين في بيع» (١).

الإشكال التاسع إن في آيات تحريم الربا إشارة إلى ذم أهل الكتاب

«٢»؛ لأنّهم أجازوا التعامل الربوى و بنوا اقتصادهم و معاشهم عليه، بعد أن كانوا قد نهوا عنه، و إذا تصفّحنا التاريخ فإننا نرى أنّهم تدرّجوا في تحليل الربا، فبدءوا في أوّل الأمر باتخاذ الحيل التخلّصية التفافاً على القانون، ثم بعد ذلك بتجويز الربا صريحاً بنحو جزئى، ثم أجازوه مطلقاً و قالوا:

ذاك في عهد ما كانت للمال قوّة استثمارية، و الآن في عهد للمال قوّة استثمارية، 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. و هذا الإشكال أمّا أن نعتبره وجهاً مستقلاً، أو مؤيداً لبعض الوجوه المتقدّمة.

هذا تمام الوجوه التى تقال على الحيل التخلّصية فى الربا بعنوان عامّ. و سيأتى إشكال آخر نذكره فى 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: (فَيُظْلَمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَيَّضْنَا لَهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا* وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ) سورة النساء ٤: ١٦٠ و ١٦١.

(٣) راجع الصفحة ٨٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤

أقوال العامة فى الحيل

إشارة

أمّا فقهاء العامة فنراهم قد انقسموا فى مشروعية الحيل، فحرّمها الحنابلة و المالكية تحريماً بتّ باعتبار أنّها نوع من الالتفاف على الحكم الشرعى الواضح، و استدّلوا ببعض الروايات النبوية الواردة فى تحريم التحايل للوصول إلى القمار عبر غير القمار.
و بما ورد من قصّة أصحاب السبت حيث أنه قد ورد تحايلهم فى صيد السمك يوم السبت، فنزل فيهم العذاب مع أنّهم لم يصيدوا يوم السبت مباشرة، و استندوا أيضاً ببعض الوجوه العقلية.

و أمّا الحنفية و الشافعية فسوّغوا الحيل الشرعية الثابت و رודהا عن الشارع بشرط أن لا يشترط فى العقد.

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

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

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

ولكن ما لبث التيار الأول أن جرف التيار المعارض وقامت الكثرة الغالبة من فقهاء العامة يساندونه ويؤيدونه حتى كانت له الغلبة في فقه العامة. على أن فريقاً من فقهاء العامة - وعلى رأسهم ابن القيم و ابن رشد - حاولوا أن يكسروا

من حدة تطرف المتشددين في الربا، فميزوا بين ربا النسيئة وجعلوه هو الربا الجلي أو الربا القطعي، وهو حرام لذاته، وبين ربا الفضل وجعلوه رباً خفياً أو رباً غير قطعي، وهو حرام أيضاً، لكن لا لذاته بل لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة، فتحريره إذن من باب سد الذرائع. ثم تأكد هذا الاتجاه باتجاه أكثر منه تضييقاً لمنطقه الربا، فجعل كلاً من ربا الفضل و ربا النسيئة الواردين في الحديث الشريف محرمين لا لذاتهما، بل سداً للذرائع و ربا الجاهلية هو وحده المحرم لذاته.

فنحن إذن نواجه اتجاهات ثلاثة متدرجة في التضييق من منطقة الربا: أقلها تضييقاً لهذه المنطقة هو اتجاه ابن رشد و ابن القيم الذي يميز ما بين ربا الفضل و ربا النسيئة، فالأول هو رباً خفياً، والثاني هو الجلي.

ثم يتلوه في التضييق الاتجاه الثاني، وهو الذي يميز ما بين الربا الوارد في الحديث الشريف و الربا الوارد في القرآن الكريم، فالثاني دون الأول هو الربا الجلي.

و أشد الاتجاهات تضييقاً لمنطقه الربا هو الاتجاه الثالث، الذي كان عبد الله بن عباس يترسمه و هو لا يعتد إلا بالربا الوارد في القرآن الكريم، و هو ربا الجاهلية، فهو وحده الذي يحرمه و لا يحرم غيره من ضروب الربا، فضلاً كان أو نسيئاً.

ثم إن الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٣/ ٢٠٠ - ٢٤٩) شرح تلك الاتجاهات الثلاثة في خمسين صفحة تقريباً، ونحن نذكر موجزه:

الاتجاه الأول: صاحب هذا الاتجاه هو ابن القيم، فهو يميز في وضوح و إسهاب بين ربا النسيئة و هو ربا جلي، أو ربا قطعي، و بين ربا الفضل و هو ربا خفي أو ربا غير قطعي. فعنده أن ربا النسيئة محرم لذاته تحريم مقاصد، و هو الذي نزل فيه القرآن، و كانت عليه العرب في الجاهلية، و هو الربا الذي لا شك فيه كما يقول أحمد بن حنبل.

أما ربا الفضل فهو محرم أيضاً، و لكن تحريم وسائل لا تحريم مقاصد كما حرم ربا النسيئة.

و وجه ذلك: أن بيع خمسة دنانير بسنة غير جائز، و هذا هو ربا النسيئة، و كذلك هو غير جائز بيعاً حالاً، و هذا هو ربا الفضل، ذلك أننا لو أجزناه حالاً و حرمناه نسيئاً لا اتخذ الناس الحال ذريعة إلى النسيئة و لباع رجل من آخر خمسة دنانير في سنة بزعم أن البيع

لا حال و يتواضعان على أجل يقبض البائع عند حلوله سنة الدنانير، فيكون قد باع الخمسة في السنة نسيئاً، و اتخذ ذريعة له في ذلك صورة البيع الحال، و يكون ربا الفضل ذريعة إلى ربا النسيئة، فحرم تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد. و هذا هو ما ورد في أعلام

الموقعين (٢/ ٩٩ - ١٠٠) لابن القيم و ابن رشد لا يبعد كثيراً عن ذلك - بداية المجتهد (٢/ ١٠٦).

و يترتب على التمييز بين ربا النسيئة و ربا الفضل نتيجة هامة، و ذلك أنه لما كان ربا النسيئة محرمًا لذاته تحريم المقاصد، و كان ربا الفضل محرمًا باعتباره وسيلة تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد، فإن درجة التحريم في ربا النسيئة أشد منها في ربا الفضل، و من ثم لا

يجوز ربا النسيئة إلا لضرورة ملجئة، كالضرورة التي تبيح أكل الميتة و الدم. أما ربا الفضل فيجوز للحاجة، و لا يخفى أن الحاجة أدنى من الضرورة، فكلما اقتضت الحاجة التعامل بربا للفضل جاز ذلك، و من ثم تضييق منطقة هذا الربا إذا قامت الحاجة إلى إباحة في

بعض صورته بحيث يتبين في هذه الصور أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة فينتفى سبب التحريم.

ثم إن ربا الفضل تتسع منطقتة إذا كان في اتساعها سدّ للذرائع؛ إذ هو ذاته إنما حرّم لأنه ذريعة لربا النسيئة. فربا الفضل إذن تسيطر عليه فكرتان، الشبهة و الحاجة، فهي دائرة مرنة تتسع عند الشبهة و تضيق عند الحاجة. و المراد بالحاجة هو أن تكون هناك مصلحة راجحة مشروعة تفوت بتحريم التفاضل ما بين البدلين، فالحاجة هي تحقيق هذه المصلحة الراجحة المشروعة، و عدم تفويتها على المتبايعين. و ذكروا لهذا المبدأ تطبيقات أربعة:

١- بيع العرايا.

٢- بيع المصوغ.

٣- بيع ما دخلته الصنعة بوجه عام.

٤- بيع الدراهم المسكوكة.

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

لا نقول: إن هناك أنواعاً ثلاثة من الربا:

الأول: ربا الجاهلية، و هو الربا الذي نزل فيه القرآن الكريم، و خصيسته الاولى هي أن يقول صاحب الدين للمدين عند حلول أجل الدين: إما أن تقضى و إما أن تربي.

الثاني: ربا النسيئة الوارد في الحديث الشريف، و هو أوسع كثيراً في مداه من ربا الجاهلية، بل و يختلف عنه اختلافاً بيناً في كثير من الصور، فقد رأينا أنه بيع المكيل بالمكيل، أو الموزون بالموزون، أو الجنس بجنسه، نسيئة لا فوراً، و لو من غير تفاضل، و هذا عند الحنفية.

أمّا عند الشافعية فهو بيع للطعام بالطعام، أو الثمن بالثمن، نسيئة لا فوراً، و لو من غير تفاضل.

الثالث: ربا الفضل الوارد في الحديث، و هو بيع المكيل أو الموزون بجنسه متفاضلاً عند الحنفية، أو هو بيع الطعام، أو الثمن بجنسه متفاضلاً عند الشافعية.

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

الاتجاه الثالث: الذي لا يحرم إلّا ربا الجاهلية الوارد في القرآن الكريم، و في هذا الاتجاه ربا النسيئة هو ربا الجاهلية وحده.

و يستدل أصحاب هذا الاتجاه - و على رأسهم ابن عباس - بحديث رواه ابن عباس نفسه عن اسامة: أن النبي صلى الله عليه و آله قال: لا ربا إلّا في النسيئة، فهم لا يحرمون ربا الفضل، و لا يحرمون إلّا ربا النسيئة، و يقول ابن عباس في بيان ربا الجاهلية: «كان الرجل منهم إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه: زدني في الأجل و أزيدك في المال، فإذا قيل لهم: هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند محلّ الدين سواء. أحكام القرآن للجصاص (١/٤٦٤).

و الربا الوارد في القرآن هو ربا الجاهلية هذا دون غيره.

و لكلّ من الاتجاهات ردود عند تابعي الاتجاه الآخر.

و أمّا العامة في العصر الحاضر فليدهم اتجاهان متعارضان في مسألة الربا. انعقد مؤتمر للفقهاء الإسلامى في باريس سنة ١٩٥١، و قد ظهر من خلاله أن هناك اتجاهين متعارضين في مسألة الربا في العصر الحاضر.

الاتجاه الأول: يستبقه كما هو في المذاهب الفقهية.

٢- و الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الظروف الاقتصادية التي حرّم فيها الربا قد تحوّلت عمّا كانت عليه من قبل تحوّلاً جوهرياً، و أن

حكم الربا في العصر الحاضر ينبغي أن يختلف عما كان عليه في العصور السابقة، وقد مثل هذا الاتجاه الدكتور معروف الدواليبي فيقول في المحاضرة التي ألقاها في المؤتمر:

«إنَّ الربا المحرَّم إنما يكون في القروض التي يقصد بها إلى الاستهلاك لا إلى الإنتاج، ففي منطقة الاستهلاك يستغل المرابون حاجة المعوزين و الفقراء و يرهقونهم بما يفرضون عليه من ربا فاحش، أما اليوم و قد تطوّرت النظم الاقتصادية، و انتشرت الشركات، و أصبحت القروض أكثرها قروض الإنتاج لا قروض استهلاك، فإنَّ من الواجب النظر فيما يقتضيه هذا التطور في الحضارة من تطوّر في الأحكام.

و يتضح ذلك بوجه خاصّ عند ما تقترض الشركات الكبيرة و الحكومات من الجماهير و صغار المدّخرين، فإنّ الآية تنعكس و الوضع ينقلب و يصبح المقرض - أي الشركات و الحكومات - هو الجانب القويّ المستقلّ و يصبح المقرض - أي صغار المدّخرين - هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية».

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

و ردّ هذا الرأي الغريب من قبل كثير من المعاصرين - راجع مجلّة القانون و الاقتصاد - (العدد ٩:

٤٣٦-٤٤٦) طبقاً لنقل مصادر الحقّ (٣/ ٢٢١). هذا من جهة قول العامة في حكم أصل الربا.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩

الجواب عن الإشكالات

إشارة

فقه المصارف و النقود، ص: ٦١

قبل الإجابة عن تلك الإشكالات نذكر نقاطاً سنّه كمقدمة تعيننا على الإجابة عن بعض الإشكالات:

النقطة الأولى

إنّ الاستفادة من الروايات أنّ الربا ليست مراتبه على وتيرة واحدة، فلدينا نوعان من الربا: ربا خفيّ و ربا جليّ. أمّا الربا الجليّ و الصريح، فورد في صحيحه عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: «و سألته 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 قرص.

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

و أمّا الربا الخفيّ، فقد ورد في موثقة إبراهيم بن عمر اليماني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الربا ربا، إن ربا يؤكل و ربا لا يؤكل، فأما الذي يؤكل فهديتكم إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها، فذلك الربا الذي يؤكل، و هو قول الله عزّ و جلّ: (وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبًا لِيَرْبُؤُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤُوا عِنْدَ اللَّهِ) (٢) و أمّا الذي لا يؤكل فهو الذي نهى

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ٧.

(٢) سورة الروم ٣٠: ٣٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٢
 اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ، وَ أَوْعَدَ عَلَيْهِ النَّارَ «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 الاقتصاديين أنّ الظلم كما هو متصوّر في جانب المقترض، كذلك عدم أخذ الربا يكون ظلماً في جانب المقرض. بيان ذلك: أنّهم يبنون أنّ في حالة أخذ الربا سوف يكون ظلماً على المقترض؛ وذلك لأنّ المقرض يملك العين الشخصيّة للمقترض و يمتلك ما في ذمّته، فيكون نماء تلك العين الشخصيّة لمالكها- وهو المقترض- فاستيفاء المقرض لنمائها عن طريق الربا يكون ظلماً على المقترض في صورة الربا، و أنّ القرض بدون الربا اصطناع بالمعروف و أخذ الربا يكون ظلماً. أمّا من الجهة الأخرى: و هي حالة عدم أخذ الربا، فإنّ المقرض يمتلك قدرة مائيّة يخرجها من ملكه و يقوم بتجميدها، و سوف يفقد بذلك فرص الاستثمار، و إذا أضفنا إلى ذلك أنّ القوّة الشرائيّة للنقد في حالة تغيّر و العادة 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٣

فإنّ المقرض يقوم بمجازفة اقتصاديّة في صورة القرض، فيقع في الواقع ظلم عليه.

فهذا اصطناع بالمعروف و فيه ظلم على المقرض، و أنّ فرص الاستثمار التي كانت للمقرض بلحاظ ماله تنعدم بينما يعطيها للمقترض، فلو كنّا نحن و الواقع التجريدي الاقتصادي بلحاظ الأغراض المائيّة ليس يحكم على الربا بنحو مطلق أنّه ظلم. نعم، الربا الفاحش الذي يستأصل المقرض هو ظلم محض، و أمّا الفائدة القائمة على أساس مدروس طبقاً لفرص النجاح و الاستثمار و مقارنة رأس المال مع الأرباح بنحو لا- تستأصل أموال المقرض، فهذا أمر معقول، و التعدّي عنه ظلم. و بذلك يجمع بين أنّ الإقراض اصطناع بالمعروف، و بين أنّ أخذ النماء لملك الغير ظلم.

فالمراد من الإقراض المعروف هو الإقراض مع فائدة متناسبة، و المراد من الربا الظالم، هو الربا التصاعدي الفاحش الذي يستأصل أموال المقرض فضلاً عن نمائها.

و فيه: أنّ في تلك الحال أيضاً المقرض في معرض الخطر و الظلم، و أنّ المقرض دائماً في أمان، فإنّ أصل ماله مؤمن، و كذلك أصل الفائدة مؤمنه. بينما ذاك المقرض يقدم على عمل استثماري- توليدي أو استهلاكي أو توزيعي- قد تنتفي الفائدة من رأس، بل قد ينتفي رأس ماله، فإنّ المقرض دائماً في معرض الخطر و المخاطرة، بينما المقرض دائماً في أمان، و هذا نوع من الظلم على المقرض بلا ريب.

و يلاحظ عليه

أولاً: إنَّ المقترض الكبير- كالشركة العالمية أو الدول إذا استقرضت- ما يقدم على مشروع إلّا و تكون فرص نجاحه في يده، فهو ضامن للنجاح و ليس المال في معرض الزوال و الفشل.

ثانياً: إنَّ المقرض أيضاً في معرض الخطر، فإنَّ المقرض قد لا يسدّد و لا يسترجع رأس المال، و هذا ظلم على المقرض.

و ستأتى لذلك تتمّة إن شاء الله تعالى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٤

النقطة الرابعة

مفارقة مسار الحيل مع الربا، و يتّضح ذلك بالتساؤل: لما ذا رفضت البنوك الربويّة تلك الطرق و الحيل مع أنّها توصل إلى نفس النتائج الربويّة؟

و الجواب: هو أنّ تلك الحيل و القنوات التعاملية لا- توصل إلى نفس النتائج التي يبتغون، فإنَّ كلّ معاملة لها آثار و قوانين خاصية تختلف عن المعاملة الاخرى، مثلاً:

أنّ البيع له قوانين و آثار خاصّة تختلف عن الإجارة و الهبة في آثارها.

و في النتائج لا- يقصر نظر الباحث في المذهب الاقتصادي على فرد المعاملة و فرد المتعاقدين، بل ينظر إلى نوع المعاملات مع نوع المتعاملين، و هذا- بلا ريب- لا يقدر أن يؤدّي إلى نفس النتيجة الربويّة؛ لأنّ المعاملات من حيث طبيعتها و القوانين و الآثار مختلفة و تتداخل، و هذا حاجز قويّ عن الوصول إلى نفس النتائج المتوخّاة في الربا، بخلاف الربا الصريح.

فهذه القنوات التخلّصية ترتطم بسيل من القوانين و العقوبات، و يحتاج إلى دراسات اقتصادية و مالية حتّى نعرف أنّ كلّ عقبة من المعاملات التخلّصية قد يخلق لها واقع سوقى مصاد. فكلّ معاملة لها دراسة خاصّة، مضافاً إلى أنّ حيويّة و حركه كلّ ماهية معاملية في الوسط المالي و الرغبات تختلف عن حيويّة و حركه الاخرى، و ليست طبيعةً هما متّفقه، و من ثم ترى أنّ تلك البنوك أو الشركات التي تميل شيئاً ما إلى أسلمة و أرشده أنشطتها تحجم عن الإقدام على الحيل التخلّصية لافتراق المسار المالي المشار إليه آنفاً، و قد أشار إلى ذلك بعض خبراء المال و المصرف.

النقطة الخامسة

قيل: إنّ الحيل التخلّصية لا- تتفادى الواقع الاقتصادي الربوي، بل تؤدّي إلى نفس النتائج، و تبقى نفس واقع الاقتصادى الربوي و سلبياته الرأسمالية، و من الواضح أنّ

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٥

القانون الاقتصادي الإسلامى الحيوى ينافيه تشريعاً و غايةً.

و الجواب عنه: أنّ الاقتصاد الرأسمالى و آفاته و سلبياته ليس سببها الربا وحده، بل أنّه واحد من عوامل خمسة أو ستّة أو عشرة يذكرونها.

ثمّ إنّ نظرة فاحصة و مقارنة بين البنوك الإسلامية الموجودة و بين بقيّة البنوك، نلاحظ أنّها لا تخلق نفس الواقع الاقتصادي الربوي، مع أنّهم يقومون في أنشطتهم باستعمال الحيل التخلّصية و يستخدمونها، و قد فرض عليهم ذلك استخدام خبرات خاصّة في مجالات الزراعة و الصناعة و التسويق. فاستخدامهم لتلك الحيل لم يحجّم تلك البنوك، بل وسّع في دائرة نشاطاتها، فهم في نفس الوقت

الذى ينظرون فيه إلى الربح- و هو هدف رئيسى- يحققون أهدافاً أساسية أخرى، كسدّ حاجة المستهلك من القروض، و إحياء دور التوزيع و التسويق، و بذل الرساميل فى الموارد التنموية.

و العامل الرئيسى فى كلّ ذلك أنّهم عند ما يتخلّصون من الربا بحيلة ما، أى بالاستفادة من معاملة و عقد شرعى آخر، فإنّه لا يتمّ تغيير الصورة فحسب، بل نزجّ البنك فى قنوات اخرى، كالبيع و الإجارة، أى فى واقع و تقلّبات مالية مغايرة، و هذا يحتاج إلى خبرات خاصة فيؤدّى إلى إحيائها و تطويرها، و هذا ممّا يعترفون به فى منشوراتهم و إصداراتهم الدورية.

النقطة السادسة

إنّ كثيراً من الباحثين تخيلوا أنّ معنى الربا هو صرف الزيادة، و لا يخفى ما فى هذا المعنى من إشكال؛ و ذلك لأنّ فى كثير من البيوع ربحاً و زيادة فاحشة مع عدم حرمة، و أيضاً «التجارة» بمعنى «المرايحة»، و لذا قالوا فى الفرق بين البيع و التجارة أنّها أخصّ مطلقاً، أو من وجه من البيع، ففى البيع يراد التبادل و التعاوض، و فى التجارة الهمّ الأوّل هو تحصيل الربح. و على هذا فتعريف الربا هى الزيادة مقابل الأجل و الإنشاء، و هذا هو المعنى الصحيح للربا، فالربا الحقيقى هو الربا القرضى الذى فيه

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٦

الزيادة مقابل الإنشاء، و أمّا الربا المعاملى فهو رباً تعبدي ملحق بالربا الحقيقى سداً لباب الوصول إلى الربا القرضى.

و قد عرفت سابقاً أنّ الربا على درجات، منه ربا صريح محض، و منه ربا خفىّ مستتر يقع عبر وسائل خفية، فيجب أن نرى أنّ موضوع أدلّة التحريم هل هو الربا بكلّ درجاته أو هو الدرجة الاولى الصريحة منه؟

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٧

الجواب التفصيلى عن الإشكالات العامة

الإشكال الأوّل و هو أنّ شدّة التعبير كإعلان الحرب كيف يتناسب مع الوصول إلى نفس النتائج بتغيير صوري؟

فيمكن الجواب عنه:

بأنّنا لا ننظر إلى فرد المعاملة و فرد المتعامل، بل فى التقنيات ينظر إلى نوع المعاملات و نوع المتعاملين، و فى هذا النظر ليس التغيير صورياً، بل هذا التغيير يخلق واقعاً اقتصادياً آخر بشهادة التجربة الموجودة، و هذا الواقع الاقتصادى لا يخلق سلبيات الاقتصاد الربوى.

فتلك القنوات التخلّصية بآثارها و خواصّها تحقق أغراضاً اقتصادية أخرى، ففى الواقع ذلك الإشكال ناشئ من النظرة الجزئية إلى معاملة جزئية و متعامل واحد، و الحال أنّ التشريع لا ينظر فى حكمه و مصالحه إلى الجزئيات، بل ينظر إلى نوع المعاملة، فيصدر حكمه على نحو القضية الحقيقية لا الخارجيّة الجزئية، فإنّ تركيز النظر على فرد المعاملة الجزئية يوجب هذا الإشكال. فإنّ تركيز النظر على فرد المعاملة الجزئية يوجب هذا الإشكال، فإنّ التغيير فى تلك القنوات ليس بصورى، بل هو من باب تبديل الموضوع من قبل المتخصّصين، فالتشديد و التغليظ الموجود فى أدلّة الحرمة يكون بلحاظ الواقع الاقتصادى الناشئ عن الربا، و مع انتفائه يزول التغليظ.

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٨

الإشكال الثانى و هو وجود علل تحريم الربا فى الحيل،

فقد ذكر فى الروايات من العلل أو الحكم:

الظلم، و فناء الأموال، و ترك اصطناع المعروف، و ترك التجارات.

أمّا الظلم فلا- يرد في الحيل التخلّصية، بل هو منحصر بالربا المحض الصريح؛ لأنّ المقرض المرابي يأخذ نماء العين الشخصية التي مالكتها و مالك نمائها هو المقرض، و الظلم في القرض الاستهلاكي- الذي يريد المقرض فيه قضاء حاجته لا تحصيل فائدة- واضح، و في القرض الانتاجي أيضاً موجود، فإنّ المقرض في معرض المخاطرة بالنسبة لأصل المال و ربحه، بينما المرابي في أمان. و كلّ هذا لا يتأتى في الحيل؛ لأنّ في البيع المحاباتي أو الهبة أو الإجارة لا بدّ أن يقدم عليه بداعٍ جدّي، و ذلك الربح يكون عبر معاوضة و يوطن نفسه على الالتزام بآثارها القانونية الخاصّة.

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

و لكن مجرّد ذلك لا- يجعل المعاملة محرّمة. نعم، هو مكروه و لا بدّ أن يكون المؤمن همّة الأوّل تحصيل الربح، بل قضاء حاجة مؤمن آخر و إنعاش حاجات سوق المسلمين، و بملاحظة هذه النقطة يزول الظلم. و أمّا فناء الأموال و استئصالها، فغير حاصل أيضاً؛ و ذلك لأنّه عند ما يحدث نقل بدائل و أعواض فلن يحصل فناء للأموال. نعم، قد يحصل في بعض الحالات، و لكنّه غير ناشئ عن المعاملة، بل نتيجة عدم ذكاء المتعامل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٩

و أمّا ترك اصطناع المعروف و ترك التجارات فليس كذلك؛ لأنّها عند ما تتدخّل فيها معاملات اخرى تحدث رغبة تجاريّة أو استقراضية أو ربحية، و هذا عامل مساعد لتوليد القرض.

و لذلك فإنّ البنوك اللاربوية يرون أنّ الحاجة ملجئة إلى استخدام خبراء في شتى المجالات- تسويق المنتجات الزراعيّة، أو الصناعيّة و التجاريّة- فتصير حركة التوزيع و التسويق بمشاركة تلك البنوك أكثر نشاطاً و فعالية. و لعلّ المنتجات لدى كثير من الشركات كانت راكدة خامدة بسبب أنّها تذهب و تتعامل مع البنوك الربوية، فتزداد عليها الأقساط، بينما نرى أنّهم في المعاملة مع البنوك الإسلامية تصير حركتهم الاقتصادية أكثر فأكثر.

الإشكال الثالث و هو أنّ الحيل التخلّصية تبني على تغيير صوري لا يؤثّر في الإرادة الجديّة لدى المتعاقدين في شيء،

إشارة

و بالتالي يكون البيع غير مقصود، فهو مبتنٍ على قاعدة تبعيّة العقود للقصد.

قاعدة العقود تابعة للقصد

بيانه: أنّ القنوات التخلّصية- كالهبة بشرط القرض، أو البيع المحاباتي بشرط القرض، أو الإجارة المحاباتيّة- فهي معاملة بيعية صورة، و لكن قرض حقيقة، فإنّ العرف يعترف ارتكازاً أنّ هذه في الواقع قرض، و إن كان بيعاً صورة، و حينئذٍ الزيادة فيه باطله؛ لأنّ العقود تابعة للقصد.

فإذا قلت: بعث كذا بكذا بشرط القرض، كان قصدك في الواقع: أقرضت كذا بكذا بشرط الفائدة الربوية، و لذلك يقدرّون المحاباة

في القيمة بقدر الفائدة الربويّة،

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٠

فواضح أنّ نفس الفائدة الربويّة ملحوظة فيها، فإذا استعمال لفظ البيع مجازي في هذا المقام؛ لأنّهم يريدون و يقصدون منه القرض. و العرف أيضاً يطبق على تلك القنوت عنوان القرض، و يقول إنّ لُبّه قرض، و إن كانت صورته شيئاً آخر. و عنوان العقد و حكمه الشرعي و العقلاني يتبع قصد العاقد لا لفظه، فذلك التغيير اللفظي الصوري مع بقاء قصد القرض لا يغير شيئاً و لا ينفع.

و بعبارة اخرى: أنّ المستفاد من قاعدة «العقود تابعة للقصد» أنّ العقد يجب ألا يكون صورياً، بل لا بدّ أن يكون لُبياً، بمعنى أنّ المدار في تأثير العقود هو اللبّ و الواقع لا اللفظ بدون القصد الجدّي.

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

الاولى: 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، و إن لم نشترط ذلك، فيكفي الدلالة على المقصود و لو مجازاً.

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

و لذا يقال في الإيداعات التي في البنوك أنّها قروض لا ودائع، و إن أصرت البنوك على أنّها وديعة؛ لأنّ هذا الاستعمال ليس مطابقاً مع المعنى المقصود، فإنّ المعنى المقصود في ذلك الإيداع المزعوم هو تملك الشخص، المال النقدي المودع، و تملك شيء في ذمّة البنك، و هذا هو حقيقة القرض، بينما في الوديعة يجب أن تسلّم و لا يتصرّف في رقبته، و الحال أنّ في الوديعة البنكية ليس الأمر كذلك، فالمعنى المقصود هو القرض لا الوديعة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٧١

و حينئذٍ يقال فيما نحن فيه أيضاً أنّ المعنى المقصود الأصلي الحقيقي في بعض القنوتات التخلّصية هو القرض لا البيع.

الثانية: المطابقة بين قصد المنشئ و بين الماهيّة العرفيّة العقلانيّة، فكثيراً ما يقصد المنشئ ماهيّة معامليّة و يتصوّر أنّها بيع- مثلاً- بينما العقلاء لا يعتبرونها ماهيّة بيعيّة.

و ذكروا في تعريف البيع أنّه مبادلّة مال بمال، و قالوا: إنّ البيع متقوم بأن يكون المبيع مقصوداً بذاته و صفاته الشخصيّة، و الثمن و البدل و العوض مقصوداً بماليته.

و على هذا، فمبادلّة عين بعين ليست بيعاً حقيقة إذا كان المقصود في كلا الطرفين هو شخص العين بصفاتها الخاصّة لا بماليته.

ففي تلك المبادلّة يمكن أن يتصوّر المنشئ أنّها بيع و يقصدها بيعاً مع أنّ العقلاء لا يعتبرونها ماهيّة بيعيّة، فيجب المطابقة بين الماهيّة المنشأة عند المنشئ و بين الماهيّة المقصودة عند العقلاء، و هذه مرحلة أدقّ و أعمق في تلك القاعدة. الثالثة: من مباحث تلك القاعدة هو أنّ تكون المعاملة مقصودة بقصد جدّي، فلو كان هازلاً فإنّ العقد لا يقع.

و في تلك القاعدة أبحاث و جهات اخرى من البحث، تعرّض الفقهاء إليها في بحث المعاطاة و تخلّف الشروط و الوصف و بحث الشرط الفاسد.

لكن الزاوية التي نريد أن نبحت عنها في بحثنا هذا، هي المرحلة الثانية، فالإشكال نشأ من أنّ الماهيّة المقصودة في الحيل التخلّصية 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 العقلانيّة 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 يتحقّق عندهم فقه المصارف و النقود، ص: ٧٢

هذه الماهيّة أيضاً، وإذا لم تتحقّق الماهيّة الكذائيّة عند العقلاء فأدلّة الإمضاء - التي موضوعها هو الماهيّة العرفيّة المعاملية كالبيع العرفي - لا تشملها، ففي الواقع لا يوجد موضوع لدليل الإمضاء، فمآل الشروط العقلانيّة إلى أركان وجود الماهيّة. هذا في الشروط العقلانيّة، وأما الشروط الشرعيّة في العقد - كعدم الغرر - فتختلف عن الشروط العقلانيّة، فإنّ انخراط الشرط الشرعيّة لا يؤدّي إلى انتفاء الماهيّة وعدم تحقّقها عند العقلاء، بل تتحقّق الماهيّة ولكن غريباً، فالماهيّة متحقّقة لدى العرف حتّى مع الغرر بخلاف الشرط العقلاني، فإذا لم يتحقّق بنفس الماهيّة لا تتحقّق أصلاً. نعم، تتوجد الماهيّة البيعيّة لدى المتبايعين و المنشئين.

هذا، والمستشكل إن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط الشرعيّة المأخوذة في البيع - مثلاً - في قناة البيع المحاباتي التخلّصيّة فنقول: إنّ الماهيّة البيعيّة لا تنتفي حينئذ في اعتبار العقلاء. نعم، هي تبطل في اعتبار الشارع. وإن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط العقلانيّة المأخوذة في البيع - مثلاً - في تلك القناة التخلّصيّة، فلا بدّ أن يدعى انخراطها في شروط العقد أو شروط العوضين، و لا يتصوّر انتفاء شروط المتعاقدين في بحثنا هذا. وقد قرّر أنّ من شروط العقد البيعي هو أن يكون على وجه المبادلة لا التمليك على وجه الضمان، فلو قصد التمليك على وجه الضمان فهو قرض و إن سميّ بيعاً.

و كذلك أخذ في البيع تساوي القيمة السوقية في العوضين، أي يكون الثمن لائقاً بالمبيع و ليس المقصود التساوي الدقي، بل بحسب مقدار الرغبة و الجهد المبذول و الربح الذي يحصل عليه البائع، و في البيع المحاباتي لا تكون هناك مساواة، بل يبيع المبيع بأكثر من قيمته السوقية، أو بأقل بكثير، إذن فهذا من الشروط العقلانيّة المنخرمة في الحيلة. و أيضاً فإنّ من شرائط العقد أن يلتزم المتبايعان بآثار ما قصد، بينما نجد أنّ المتعاملين لا يلتزمان واقعاً بآثار البيع، بل يلتزمان بآثار القرض.

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٣

إذن الإشكال يدور على أحد محورين: محور عدم تساوي المائيه و محور عدم الالتزام بالآثار. وقالوا: إنّ من شروط العوضين في البيع أن يكون المعوّض عيناً لا منفعة، فإن كان المعوّض منفعة فهي إجارة لا بيع؛ و لذا حملوا «بعتك منفعة الدار» على المجاز. و كذلك من شروط العوضين أن يكون الثمن مقصوداً فيه المائيه لا الصفات الخاصّة.

أما الإشكال في محور عدم تساوي المائيه

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

بيانه: أنّ مسألة «تساوي العوضين في القيمة» غير مختصّة بالمبيع، بل تدخل في جميع المعاوزات، بيعاً كانت أم إجارة أم غيرهما، و لكن حيث أنّ الفقهاء ذكروا هذا البحث في خيار الغبن و تناسباً مع أحد الطرف التخلّصيّة نخصّها بالبيع في بحثنا هذا.

فقد ذكروا أنّ الغبن يكون نتيجة تفاوت في القيمة بين المبيع وبين الثمن، و هنا يتبادر سؤال حول صحّة تلك المعاملة و بطلانها، و في حالة البطلان هل هو من جهة العقل أو من جهة الشرع؟

ذهب بعض من الفقهاء إلى البطلان الشرعي من جهة حصول الغرر و الضرر، و قد نهى عن البيع الغررى و عن الضرر، فيثبت بطلان تلك المعاملة.

و ذهب بعض آخر إلى البطلان من جهة العقل؛ و ذلك لأنّ من الشروط العقلية و ارتكازات العقلاء اعتبار تساوى العوضين فى المائية بحسب العادة، و هذا يعتبر من مقومات العقد، فالإقدام على المعاملة التى يكون فيها تفاوت لا يتسامح به موجب لبطلان تلك المعاملة؛ لأنها فى صورة العلم بالغبن و التفاوت الفاحش، أما معاملة سفيه أو معاملة سفهية، و كلا الشقين باطل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٤

أمّا الأوّل، فواضح، و يتفق عليه الجميع، و أمّا الثانى فلانتفاء الشرط العقلانى، و مع انتفائه ينتفى اعتبار العقلاء لوجود تلك الماهية المعاملية، فالماهية غير متحققة.

أما البطلان الشرعى ففيه: أنّ الغرر مفروض مع الجهل و يفترض فى مورد البحث علم الطرف المغبون بالتفاوت، فلا غرر فى البين. و أمّا البطلان العقلى، ففيه:

أولاً: إنّ المعاملة ليست سفهية أو معاملة سفيه، و ذلك لتوفّر غرض عقلاى فيها، فلم يقدم المغبون عليها اعتباراً. ثانياً: أنّ العقلاء اعتبروا فى ماهية البيع أمراً كلياً، و هو وجود عين يرغب فيها لأجل صفاتها و يبذل بإزائها ثمن، و لم يقيد ذلك بثمن خاص، فحددت تلك الماهية بأن تكون عيناً، و أن تكون معاوضة، لا ضماناً بالقيمة الواقعية، بل بقيمة جعلية طبقاً لرغبة الطرفين. نعم، غاية الأمر يكون اعتبار تساوى المائية شرطاً ضمّياً فى العقد، طبقاً لمرتكزات العقلاء، و انتفاء الشرط الضمنى و تخلفه يوجب الخيار، لا بطلان المعاملة من أساسها.

فالحاصل: أنّ التساوى فى المائية ليس شرطاً عقلايياً على نحو ينتفى العقد بانتفائه؛ لأنّ الإجماع قائم على عدم بطلانه و ثبوت الخيار فيه.

و من الشواهد على ذلك:

إنّهُ إذا ورد سائح أو زائر فى بلد و اكرت سياره بأكثر من قيمتها الواقعية بكثير، فلا يقولون إنّ الإجارة لم تقع، بل يقولون إنّ هذه إجارة و لكنّها غبية، و يقومون بأخذ التفاوت، و له حقّ خيار الفسخ، فما يرى فى المعاملات الغبية أنّ المغبون يلاحق الغابن كأنما الغابن سارق- لا السرقة بمعناها المعروف، بل هو سرقة خفية- معناه أنّ للمغبون حقاً لفسخ المعاملة، فإذا فسخ تنفسخ المعاملة و ترجع الأموال إليه، و هذا شاهد صدق على أنّ المعاملة فى موارد عدم تساوى مائية العوضين متحققة، فليس

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٥

التساوى شرطاً عقلايياً للعقد و لم يقيدوا خيار الغبن بالتفاوت اليسير، بل هو يجرى حتّى فى المعاملات الغبية مع التفاوت الفاحش بين العوضين، فحينئذٍ ما ذكره المستشكل من هذه الجهة و فى هذا المحور مردود.

و أمّا الإشكال فى محور عدم الالتزام بالآثار فهو:

إنّ المتعامل و سالك طريق الحيل لا يلتزم بآثار البيع واقعاً، بل هو ملتزم بآثار القرض، و هذا يناهى قاعدة أنّ العقود تابعة للقصد، فإنّ المعاملة المقصودة يجب أن يلتزم بآثارها.

و هذه الجهة نحن نسلم شرطيتها ككبرى فى العقود، لكن نتساءل أنّها هل هى منخرمة فى الحيل التخلّصية أو لا؟

و الجواب: أن الحيل التخلّصية مبنيّة على أساس وجود بيع حقيقي يلتزم به المتعاملان بآثار البيع، فيجوز للمشتري بعد البيع الأول أن لا يبيعه مرّة اخرى على البائع.

و بعبارة اخرى: لا يوجد ملزم قانوني شرعي يجبره على البيع الثاني، و عليه يحمل ما ورد في رواية يونس الشيباني، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع و البائع يعلم أنه لا يسوى، و المشتري يعلم أنه لا يسوى، إلّا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتره منه. قال: فقال: يا يونس، إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور و أورثهم الذلّ؟ قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان، و متى يكون ذلك بأبي أنت و أمي؟ قال: إذا ظهر الربا يا يونس، و هذا الربا، فإن لم تشتريه ردّه عليك؟ قال: قلت: نعم. قال: فلا تقرّبته، فلا تقرّبته» (١).

(١) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٥.

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص: ٧٦

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٦

فواضح من هذه الرواية أنه من البدء لا- يريد أن يلتزم بآثار البيع، بل هما لم يلتزما بالبيع، و لم يقصدها، و هذه الرواية و أمثالها لا تعارض أخبار العينة «١» و لا تنافيا، و إنّما تحدّد صحتها بأن يتباني الأطراف على الالتزام بآثار البيع. فالحيل التخلّصية حيث أنّ فيها لا توجد حيك قانونية تجاه نفس الغرض الربوي، فالمرابون لا يتخذونها بديلة عن الربا، فإنّ في تلك الطرق تخلفات و فُرْجاً يستطيع أحد المتعاقدين أن يفرّ بها من غرض المرابي أو يفرّ المرابي نفسه. و عليه فإشكال أنه ليس هناك قصد جدّي لعدم الالتزام و البناء العملي على ترتّب الآثار، نلتزم به إذا لم يكن في البين بناء جدّي، و لكن الشرط الأساسي هو الالتزام العملي بما عقدها و أنشأه.

و بعبارة اخرى: الغرض المباشر في إنشاء طريق تخلّصى هو نفس الماهية المعاملية المنشأة، و هي محلّلة، و إن كان الغرض الأعلى هو ماهية اخرى محرّمة، فإنّ المناط هو الإنشاء المباشر، و الغرض الأدنى لا الغرض النهائي لقاعدة «إنّما يحلّل الكلام و يحزّم»، و لهذه 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 و للبقر ثلثاً. قال: لا ينبغي أن يسمّى شيئاً، فإنّما يحزّم

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

(١) أشهر تفسير للعينة هو أنّ يبيع سلعة بثلث من رجل معلوم، ثم يشتريها نفسه نقداً بثلث من أقلّ، و في نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول، و الفرق بين الثمنين فضل.

العينة في اللغة: السلف، يقال: اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئته أو اشترى بنسيئة. (المصباح المنير/ عين).

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٧

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 و يقول: ثلث من الناتج للبذر و ثلث للبقر و ثلث لي، فتبطل المزارعة؛ لأنّ منفعة الآلات تقابل النماء و الناتج، و هذا في الحقيقة إجارة مجهولة الثمن، فبتغيير كلمة مع الالتزام بآثارها تتبدل ماهية بماهية أخرى، إنّما يحلّل الكلام و يحزّم.

و منها: صحیحہ عبد اللہ بن سنان: «أنه قال في الرجل يزرع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض.

قال: لا يسمّى شيئاً من الحبّ و البقر، و لكن يقول: ازرع فيها كذا و كذا، إن شئت نصفاً و إن شئت ثلثاً» (٢).

و منها: معتبرة سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع فيزرع أرض آخر، فيشترط للبذر ثلثاً و للبقر ثلثاً.

قال: لا ينبغي أن يسمّى بذراً و لا بقراً، فإنّما يحزّم الكلام» (٣).

و منها: عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر و ثلثاً 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 عبد الله 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٨

فقال: لا ينبغي أن يسمّى بذراً و لا بقراً، و لكن يقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك و لك منها كذا و كذا، نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، و لا يسمّى بذراً و لا بقراً، فإنّما يحزّم الكلام» (١).

و الحاصل: إذا قصد المتعامل ماهية خاصية يمكن له أن يتوصّل إليها بإنشاء نفس الماهية أو بإنشاء ماهية أخرى متوسّطة توصله إلى نفس النتائج.

و أثره يظهر في ماهيات محرّمة يمكن التوصل إلى النتائج الحاصلة منها عبر عقود متوسّطة أخرى محلّلة، و هذا مفتوح في الشريعة لاستبدال كثير من الماهيات الباطلة إلى الصحيحة، و ليس معناه تحليل الماهيات الفاسدة، بل هو تبديل الماهيات الفاسدة إلى الصحيحة.

هذا بالنسبة إلى الإشكال الثالث من الإشكالات العامّة.

الإشكال الرابع و هو أن الربا معنى عاماً – و هو الزيادة مقابل الأجل، و هذا المعنى بنفسه موجود في الطرق التخلّصية

فمعناه أن مطلق المقابلة بين الزيادة و بين الإنشاء هو ربا محرّم، و إن لم تُنشأ مباشرة، نظير انطباق عناوين محرّمة تجتمع مع عناوين معاملية فيسبب النهي، و يقتضى الفساد، مثل عنوان (الإعانة على الإثم).

و الجواب:

– مضافاً إلى ما ذكرنا سابقاً من أن الربا على درجات: الربا المحض و الربا المتستّر و مفاصد الربا المحض شديدة و منتشرة بخلاف الربا المتستّر، و الربا في الحيل هو من

(١) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ١٠.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ٧٩

الربا المتمسّر لا يوجد أرضية اقتصادية فاسدة-

هو أنّ العنوان المحرّم من الربا هو الربا الإنشائي، أى المعاملة التى تكون فيها زيادة تصاعديّة مقابل الأجل و الإنشاء من حين إنشاء العقد، و هذا هو العنوان المحرّم.

فماهيّة الربا يمكن إنشاؤها على نمطين: نمط متعلّق للإنشاء و نمط تنطبق على نتائج و آثار إنشاءات اخرى، فماهيّة الربا تارة تكون منوجدة مباشرة، و اخرى بالوسائط بلحاظ نتيجة المعاملة. و المحرّم منه هو الأول، فلا عموم لحرمة الربا فى جميع أقسامه. و الشواهد على ذلك متعدّدة:

١- قوله تعالى: (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) «١»

الحليّة هاهنا إمّا وضعيّة أو أعمّ منها، و من الحليّة التكليفية، و على أى حال، ففى المفاد معنى «الوضعيّة» و «إمضاء» للماهيّة البيعيّة، و المراد من البيع هو الإنشاء، أى إنشاء التمليك، و فى مقابله يكون الربا الإنشائي حراماً، للانصراف و مقتضى السياق، فمصّب الحرمة الوضعيّة هو الماهيّة الإنشائيّة، و هذه قرينة على أنّ المحرّم من الربا إنّما هو خصوص الماهيّة الإنشائيّة منه.

٢- إنّ الآيات قبل آية تحريم الربا فى سورة البقرة كلّها واردة فى الحثّ على الصدقة و الإنفاق من المال الطيب الحلال، ثمّ يورد الحقّ سبحانه و تعالى تحليل البيع و تحريم الربا، فهو مختصّ بربا النسيئة، و قريب منه قوله تعالى فى سورة آل عمران: (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً) «٢»، فالعملية الربويّة الإنشائيّة هى عملية تصاعديّة، بخلاف الحيل التخلّصيّة.

٣- إنّ الفقهاء فى تحريم الربا القرضى و المعاملى لا يتمسّكون بعموم الآيات،

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

(٢) سورة آل عمران ٣: ١٣٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٠

بل يتمسّكون بأدلّته خاصيّة واردة فى ذلك المورد ممّا يعنى أنّه لا يوجد فى هذه العمومات عموم واقعى لكلّ أنواع الربا، حتّى إنّ البعض يصرّح أنّه لو لا تلك الأدلّة لما حرّم الربا المعاملى، و قد ورد أنّ ابن عباس كان يخصم بذلك حتّى وصل إليه أدلّته تحريم الربا المعاملى.

٤- إنّ الله عزّ و جلّ أخبر عن الكفّار و المشركين أنّهم قاسوا الربا بالبيع، و قالوا:

إنّما البيع مثل الربا، فجعلوا الربا هو الأصل، فزعموا أنّه هو الأصل فى الحليّة و شبهوا البيع به؛ لأنّ الغرض الأصلي فى التجارات هو الزيادة و الاستراة، و هذا هو الغرض الأصلي و الأوّل فى الربا، و حيث أنّ البيع متضمّن لربا متمسّر فيصير البيع مثل الربا.

و بعبارة اخرى: أنّهم قالوا إنّ البيع الذى فيه ربا خفىّ مثل البيع الذى فيه ربا صريح، أو أنّ البيع الذى لا ربا فيه مثل البيع الذى فيه ربا، فأجاب الله تعالى عنه بوجود الفرق بينهما فى الحليّة و الحرمة، و قال: (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا)، يعنى أحلّ الله البيع الذى لا ربا فيه، و حرّم البيع الذى فيه ربا.

فالآية الشريفة تريد تحريم الربا الجلىّ غير المتمسّر و تثبت حليّة الربا المتمسّر.

و على هذا التفسير يكون الربا من ماهيّة البيع، و حيث أنّ البيع هو الإنشاء، فالمراد من الربا أيضاً هو الربا الإنشائي بمقتضى كونه بيعاً.

و هناك تفسير آخر للآية الكريمة، و هو أن الكفار يقولون: لا فرق بين ماهية الربا و بين ماهية بيع النسيئة؛ لأن الربا هو إنشاء الزيادة مقابل الإنشاء، و فى بيع النسيئة أيضاً يتوصل إلى الربح و الزيادة، فالبيع مثل الربا فى تحصيل الفائدة مع الإنشاء، فعلى هذا التفسير تكون ماهية الربا غير داخله فى ماهية البيع، بل هما متشابهتان، فلا بد من حلية كليهما.

فأجاب الله تعالى عنه أن فى بيع النسيئة ماهية بيعية و الربا الحاصل فيه ربا متستر، و أما ربا النسيئة فماهيتها ماهية الربا، أى الربا الصريح، و هو حرام، فيكون المحرم هو الربا الإنشائي لا جميع أنواع الربا.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨١

فعلى كلا التفسيرين يظهر أن الربا المتستر حلال، و كأنما صريح الآية الشريفة يقول: إنه لا إشكال فى الربا المتستر.

هذا تمام الكلام فى الجواب عن الإشكال الرابع.

الإشكال الخامس و هو أن تشريع الحيل التخلّصية يخالف روح القانون،

فإنه يؤدى إلى نفس الآفات التى من أجلها حرم الربا.

فالجواب عنه:

هو أنه وجدنا بوضوح أن هذا ليس التفافاً على القانون، بل هو فى الواقع استفادة من بنود و قنوت اخرى من القانون، و لا تؤدى إلى نفس النتائج الربويّة.

إن قلت: إن الفرق بين القانون البشرى و القانون السماوى هو أن القانون البشرى يعتمد دائماً فى تطوره و تكامله على التجربة، فنشأ القانون غير كامل و يطور طبقاً للتجربة، فإذا رأوا زاوية سلبية فى القانون يصححونها و ينسخونها، بخلاف القانون الإلهى، فهو متكامل و صحيح من أساسه، و التجربة لا- تؤثر فى تطويره و تكامله، فحينئذ كيف يمكن لنا أن نفرض أن القانون الإلهى فيه ثغرات يمكن الالتفاف عليها؟

لا سيّما و أن الالتفاف هنا فى الحكم الكلى، أى الاستعاضة عن هذا الحكم الكلى الذى حرّمه الشارع بتقنيات اخرى، و هذا عجز فى التقنين.

نعم، تارة يكون الالتفاف على القانون الإلهى فى الشبهة المصادقية، أى فى الموضوع، كما فى نصاب الزكاة، فقبل حلول الحلول لعدم النصاب بالهبة إلى زوجته، أو فى الاستطاعة، فقبل الموسم يعدمها، و هذا الالتفاف الموضوعى على القانون و إن كان مذموماً عند الشارع و لكن لم يحرمه، و أما الالتفاف التقينى فى التشريعات الكلية فمشكل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٢

قلت: إن الاستفادة من قنوت تعاملية اخرى ليست التفافاً على القانون الإلهى، بل هو فى الواقع انتفاع من بنود اخرى من نفس القانون، و ليس فيه أمر يخالف القانون و روحه، و لذا لا تؤدى إلى نفس سلبات الاقتصاد الربوى، و التجربة الميدانية فى البنوك الإسلامية من الشواهد على ذلك.

و أما ما ذكره بعض العامة من قصّة أصحاب السبب فواضح فساده؛ و ذلك لأن أصحاب السبب قاموا بالصيد واقعاً يوم السبت و لكن بواسطة، فإن نصب الشباك نوع اصطيداد، غاية الأمر ليس صيداً فورياً، و هذا انتقال من فرد محرم إلى فرد محرم آخر من نفس ذاك الموضوع فى هذا الحكم التحريمى.

و كذلك ما ذكره من الروايات المنسوبة إلى النبى صلى الله عليه و آله من المنع من بيع المعدود الربوى، فإننا نقول: إن مقدار ما حرّمه الشارع و سدّ الأبواب فيه، فإننا نعتبره و ما أجازته فتجزه.

فتحصّل أن التحايل على صعيد الموضوع لا إشكال فيه، و التحايل على صعيد الحكم لا يمكن، و لكن الاستفادة من الحيل التخلّصية

ليست التفافاً و تحايلاً 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 و استكشافهم للتقنين الكلي - كبحث إثباتي على الموقف الحكمي - يراعون قرائن الغرض، فيجعلون التقنين مقيداً بنكته الغرض أو المصلحة أو يوسعون لنفس نكته الغرض أو المصلحة، و هذا يسمونه مراعاة الأغراض و المصالح في صعيد الإثبات و الدلالة لا صعيد المدلول الكلي، و لكن ذلك استثناء تخصصي لا تخصيص.

الثاني: أن المعصوم عليه السلام قد يرى في بعض الأحيان أن هناك تراحمًا 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

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٣

الثانية، فحينئذ يكون ممنوعاً.

ثم إن هذا التراحم يفترق عن التراحم الاصطلاحي في الاصول، فإن هذا التراحم يكون بين الواجبات الاجتماعية مع واجبات اجتماعية اخرى أو فردية، بينما التراحم الاصطلاحي هو تراحم واجبين فرديين، أعني الفرد الواحد - كالصلاة - تراحم فرداً آخر - كإزالة النجاسة -.

أمّا إذا فرضنا التراحم من قبيل آخر - كدفع العدو الهاجم على الثغور - مع مصلحة اخرى، فيصير التراحم بين الواجب الكفائي المجموعي مع واجب آخر فالتحايل الموضوعي في تلك الموارد يؤدي إلى تفويت ملاك كفائي أهم فينجز - مثلاً - إلى تسلط عدو على المسلمين، و هذا ممنوع بلا ريب.

الإشكال السادس و هو أنه لو كانت هذه الطرق التخصيية جائزة، فما الوجه في عدم بيانها من قبل الشارع؟

إشارة

فكان من سهولة الشريعة أن يبين قنوات اخرى معاملة، و هذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام، و يقعوا في حرب مع الله و رسوله، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أن تلك الحيل غير سائغة و إلا لبينها. فأجيب عنه:

بوجود الروايات و الأخبار في بيان الحيل التخصيية في الربا المعاملي و القرضي، ففي الربا القرضي لدينا أخبار العينة و البيع بشرط القرض، و في الربا المعاملي لدينا أخبار الضميمة، و هذه الروايات مفتى بها من قبل الفقهاء، و سنوافيك بنص بعضها، و قبل ذلك لا بد من توضيح فكرة العينة و فكرة الضميمة.

أمّا فكرة العينة فهي تركز على أن الربا يتوصل إليه بيعين، مثلاً: أراد زيد أن يستقرض من سعيد (١٠٠) دينار على أن يربحه كذا، فيتوصل إلى ذلك بأن يشتري

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٤

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

ثم يبيع زيد على سعيد ما اشتراه ب (١٠٠) دينار نقداً، فتكون النتيجة أن زيدا حصل على المال الذي يريد اقتراضه و هو (١٠٠) دينار، و البضاعة عادت إلى صاحبها، و المقدار 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.

و أما فكرة الضميمة فهي تحليل الربا المعامل بالضميمة؛ إذ من غير السائغ أن يتعامل الدراهم بدراهم أزيد، لا نقداً و لا نسيئة؛ لنكتة التفاضل، و لا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الحنطة ب (١٥٠) كيلو من نفس الحنطة نسيئة لنكتة التفاضل و التأجيل، بل و لا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الرزّ الرديء ب (١٠٠) كيلو من الرزّ الجيد نسيئة؛ لأنّ نفس الإنساء نوع من الفائدة الربويّة الحكميّة، و قد احتيل على هذا الربا بجعل ضميمه مع الناقص ليقع التفاضل في مقابل تلك الضميمة.

و أمّا فكرة البيع بشرط القرض أو البيع المحاباتي بشرط تأجيل الدين فهي - مثلاً - أنا (/ المقترض) اشتري من الدائن شيئاً - يسوى (١٠٠) دينار - ب (٥٠٠) دينار بشرط أن يؤجل دينه.

و إليك نصّ بعض الروايات التخلّصيّة في الربا القرضي:

١- عن محمد بن إسحاق بن عمار، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن سلسيل طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فأقرضها تسعين ألفاً و أبيعها ثوب و شيء [ثوب و شيء] 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٥

٢- عن محمد بن إسحاق بن عمار، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول: آخري بها و أنا اربحك فأبيعه جبّة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفاً، و أؤخره 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، و يؤخر عنه المال إلى وقت، قال: لا بأس به، قد أمرني أبي ففعلت ذلك.

و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك» «٢».

٤- عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سأل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينيها إياه، فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه، فأراد أن يقلب عليه و يربح، أبيع له لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائة درهم بألف درهم و يؤخره.

قال: لا بأس بذلك، قد فعل ذلك أبي رضى الله عنه و أمرني 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 و التأجيل.

و لكن الاستشهاد بذيل الرواية، لا بالعينة، حيث أنّ في ذيل الرواية دينا يؤخر بتوسط بيع محاباتي بشرط تأجيل الدين، فالمدين يشتري محاباة من الدائن شيئاً يسوى مائة درهم بألف درهم بشرط أن يؤجل دينه، و هذا 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 عمه 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٦

و أما الروايات التخلّصية في الربا المعاملي

(أخبار الضميمة) فهي:

١- عن الحسن بن صدقة، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: «قلت له: جعلت فداك، إنني أدخل المعادن و أبيع الجوهر بترابه بالدنانير و الدراهم؟ قال: لا بأس به.

قلت له: و أنا أصرف الدراهم بالدراهم، و اصير الغلّة وضحاً، و اصير الوضح غلّة؟ قال: إذا كان فيها ذهب فلا بأس.

قال: فحكيت ذلك لعمر بن موسى الساباطي فقال لي: كذا قال لي أبوه، ثم قال لي:

الدنانير أين تكون؟ قلت: لا أدري، قال عمر: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يكون مع الذي ينقص» (١).

٢- عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الدرهم و عن فضل ما بينهما، فقال: إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس» (٢).

٣- عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «سألته عن الصرف، فقلت له: الرفقة ربّما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية و البصرية و إنما يجوز نيسابور الدمشقية و البصرية.

فقال: و ما الرفقة؟ قلت: القوم يترافقون و يجتمعون للخروج، فإذا عجلوا فرّبما لم يقدروا على الدمشقية و البصرية، فبعثنا بالغلّة فصرفوا ألفاً و خمسين منها بألف من الدمشقية و البصرية؟

فقال: لا خير في هذا، أ فلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها. فقلت له: أشتري ألف درهم و دينار بألفي درهم؟

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

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

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٧

فقال: لا بأس، إن أبي كان أجراً على أهل المدينة منّي، فكان يقول هذا فيقولون:

إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحرام» (١).

٤- عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان محمد بن المنكدر يقول لأبي عليه السلام: يا أبا جعفر- رحمك الله- و الله إننا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً و الصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين، ما وجدته، و ما هذا إلّا فرار، فكان أبي يقول: صدقت و الله، لكنّه فرار من باطل إلى حق» (٢).

٥- عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «سألته عن الرجل يأتي بالدراهم إلى الصيرفي، فيقول له: آخذ منك المائة بالمائة و عشرين، أو بمائة و خمسة حتى يراوضه على الذي يريد، فإذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة ديناراً أو ذهباً، ثم قال له: قد زادتك [رأدتك] البيع، و إنما اباعك على هذا، لأنّ الأول لا يصلح، أو لم يقل ذلك و جعل ذهباً مكان الدراهم، فقال: إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك.

قلت: فإن جعل مكان الذهب فلوساً؟

قال: ما أدري ما الفلوس» (٣).

و كذلك باقى أخبار هذا الباب، فراجع.

هذا كله هو الجواب عن الإشكال السادس، و ملخصه:

(١) ب ٦/ أبواب الصرف / ١. رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان، عن عبد الرحمن ابن الحجاج.

(٢) الباب المتقدم / ٢. رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

(٣) ب ٦/ أبواب الصرف / ٣. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٨

وجود الروايات التلخيصية في الربا القرضي و الربا المعاملي، كما مر مفصلاً.

و قد أورد عليه في كلتا الناحيتين «١» أعني: ناحية الروايات التلخيصية في الربا القرضي و ناحية الروايات في الربا المعاملي.

أما الروايات في الربا القرضي فهي مخدوشة سنداً و دلالةً.

أما سنداً: فلأن ثلاثة منها تنتهي إلى «محمد بن إسحاق بن عمار» و هو واقفي ضعيف.

و أيضاً «علي بن حديد» في الرواية الاولى لم يوثق، و قيل: إنه واقفي أيضاً.

و سائر الروايات ضعيفة أيضاً.

و أما دلالةً: فلأن «ابن إسحاق» صراف يحاول دائماً تصحيح و تحليل العمل الذي يقوم به، فكان في موضع التهمة. هذا أولاً.

و ثانياً: إن في تلك الأخبار ما يدل على عدم صدورها من المعصوم عليه السلام و ذلك فإن «ابن إسحاق» يروي أنه سأل الرضا عليه

السلام فقال: «قد أمرني بذلك أبي ففعلت»، و قد سئل تارة أخرى الكاظم عليه السلام عين ذلك، و في رواية مسعدة عن الصادق عليه

السلام أن الباقر عليه السلام علمه ذلك، فهذا يعني أن الأئمة عليهم السلام كانوا يقومون بمثل تلك الحيل، و من غير المعقول أن

الإمام المعصوم العارف بآفات الربا أن يقوم هو بنفسه بحيلة توصله إلى نفس الغرض، فهذه الحيلة خلاف اصطناع المعروف قطعاً،

فكيف يأمر بها و يفعلها؟

و غير بعيد أن تكون تلك الروايات من دس المخالفين لتشويه سمعة الأئمة الطاهرين عليهم السلام كما لا يستبعد ذلك في الروايات

الواردة في باب بيع العنب أو التمر ممن يعلم أنه يصنعه خمرًا، حيث ورد فيها عن أبي عبد الله عليه السلام: «ألستنا نبيع تمرنا ممن

يجعله شراباً خبيثاً» (٢).

(١) و هو يعدّ إشكالاً عاشراً للتسعة المتقدمة.

(٢) ب ٥٩/ أبواب ما يكتسب به / ٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ٨٩

و في 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 و

اللبن على أصنافه، حتى غارس العنب، و الحارس، و الحامل؛ لكونهم أعواناً على هذا الحرام الخبيث، أفلا يكون البيع ممن يعلم أنه

يجعله خمرًا إعانة على ذلك؟!!

إن هذا لا يعقل صدوره من المعصومين عليهم السلام، و لو فرضنا أن هذه هي حيلة للفرار عن الربا، فلا أقل من أنها خلاف فرض

العلو الأخلاقي فيهم عليهم السلام كيف يمكن ممارستها من قبل الإمام عليه السلام؟ باعتبار أن الإمام عليه السلام يمهل في الأجل

مقابل البيع المحاباتي؟ كما في رواية مسعدة.

هذا كله في الربا القرضي.

و أما الروايات في التخلّص عن الربا المعاملی، فهي و إن كان يوجد فيها صحاح، إلّا أنّ الخدشة فيها دلالية. أوّلاً: إنّها واردة في بيع الصرف فقط، لا في مطلق البيوع، و إنّما خصّصت بالصرف؛ لأنّ النقود كانت - قديماً - من المكيل و الموزون. ثانياً: إنّها لم ترد في مطلق بيع الصرف، بل في نوع خاصّ منه، و هو البيع الذي لا يكون فيه ربا حقيقی من الناحية الاقتصادية، بل الشارع جعله رباً فهو رباً تعبدي، و هذا الربا التعبدي يتحايل عليه بأخبار الضميمة، فتلك الأخبار ليست حيلة لجميع الربا المعاملی. فإنّ الروايات وردت في بيع دراهم و ضحیة - و هي الصحيحة - بدراهم مغلولة - أي مغشوشة - فيبيع - مثلاً - عشرة دراهم و ضحیة بعشرين درهماً غلّة، و هذا في الواقع ليس رباً حقيقياً؛ لأنّ قيمتها الاقتصادية هي كذلك، للفرق بين الصحيح و المغشوش، لكنّ الشارع جعل هذا النوع من البيع رباً أيضاً، و جعل أيضاً بجانبه حيلة للتخلّص

(١) ب ٥٩ / أبواب ما يكتسب به / ٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٠

منه، و ذلك بجعل الضميمة.

و بعبارة اخرى: أنّ هذه الحيلة ليست - في الواقع - تخلّصية؛ لأنّها واردة في مورد ليس هو في الواقع رباً حقيقياً، فإنّ الدراهم الدمشقية و الشامية كانت دراهم خالصة غيرها كانت مغشوشة، و هذا ليس رباً حقيقياً؛ لأنّ المغشوش خمسة عشر منها يقابل عشرة خالصة، فالشارع تعبدياً بأنّ التفاضل في المكيل و الموزون - مطلقاً - رباً أيضاً، كالمعاوضة بين الحنطة الخالصة و الحنطة الممزوجة بالتراب، فهو رباً تعبدي و يمكن أن يخصّصه الشارع. أقول: و في الجميع نظر.

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

و رواية «سليمان» و إن كان مرسله، و لكن رواية مسعدة موثقة، و رواية عبد الملك أيضاً موثقة؛ لأنّ الظاهر أنّ عبد الملك هذا هو النخعي الصراف الموثق، لا الهاشمي غير الموثق - و إن كان حاله على أيّة حال حسناً - بمناسبة أنّ الرواية في مورد الصرف، و هذا 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 و ذكر أنّ له كتاباً، في الرواية مشهور، و عدّه من أصحاب الإجماع كصفوان و ابن أبي عمير يروون عنه.

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

(١) الأحاديث ٥ و ٣ و ٧.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩١

الدقاق، عن محمّد بن أبي عبد الله الكوفي، عن جرير بن حازم، عن أبي مسروق، قال: «دخل على الرضا عليه السلام جماعة من الواقفة فيهم عليّ بن أبي حمزة البطائني و محمّد بن إسحاق بن عمّار، و الحسين بن مهران، و الحسن بن أبي سعيد المكارى...» الحديث «١».

و فيه: أوّلاً: إنّ الرواية ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها على شيء، فإنّ في سندها «جرير بن حازم»، و هو مجهول.

ثانياً: أنّ الصدوق لم يرمه بالوقف، و احتّمّل أنّ لسان (فيهم) غير لسان (منهم).
 فإنّ الثاني يدلّ على أنّه من الواقفيّة، و لكن الأوّل - و هو المذكور في متن الرواية - قد يكون بمعنى الثاني، و قد يكون بمعنى «أنّه دخل معهم»، فيكون من جملة الداخلين على الإمام عليه السلام.
 ثالثاً: إنّ «محمّد بن إسحاق» روى عن الإمام الكاظم و الإمام الرضا عليهما السلام، و روى عنه محمّد بن أبي عمير كثيراً.
 و عدّه المفيد ممّن روى النصّ على الإمام الرضا عليه السلام، و أنّه من خاصّة الإمام الكاظم عليه السلام و ثقافته و أهل الورع و العلم و الفقه من شيعة «٢».
 و كذا عدّه ابن شهر آشوب من رواة النصّ على الإمام الرضا عليه السلام «٣».
 ٣- كيف يمكن أن يكون «علّي بن حديد» واقفياً، مع أنّه روى عن الإمام الرضا عليه السلام «٤»، و عن 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 عليهما السلام/ فصل في من روى النصّ عن الرضا عليه السلام.

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

(٤) التهذيب ٥/ ح ١٤٨٣ و الاستبصار ٢/ ح ١١٧٩.

(٥) الكافي ٤/ ك ٣/ ب ٢٠٨/ ح ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٢

و روى عنه «ابن أبي عمير» أيضاً «١».

٤- إنّ أخبار العينة لا تنحصر بما ورد في الباب (٩) من أبواب أحكام العقود، بل هي موجودة في الباب (٥) إلى (٨) من تلك الأبواب و هي مستفيضة، نذكر بعضها فيما يلي: فإنّ فكرة العينة هي عمليّة اقتصادية راجعة أقرّها الأئمّة عليهم السلام، و ليست هي نفس الربا القرضي.

و إليك نصّ بعض تلك الأخبار:

منها: ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله 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، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس.

و رواه عليّ بن جعفر في كتابه، إلّا أنّه قال: «بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد» «٢».

و منها: ما رواه بكار بن أبي بكر، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل يكون له على الرجل المال، فإذا جاء الأجل قال له: بعني متاعاً حتّى أبيعك فأفضي الذي لك عليّ، قال: لا بأس» «٣».

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقوله على الربح، ثمّ اشتريه فأبيعك منه، فقال: أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به»، الحديث «٤».

(١) التهذيب ٧/ ح ١١٧١ و الاستبصار ٣/ ح ٥٧٥.

(٢) ب ٥/ أبواب أحكام العقود/ ٦.

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

(٤) ب ٧/ الأبواب المتقدّمة/ ٣. رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٣

و أخبار العينة موجودة لدى العامة، فبعضهم يقرّ بها و بعضهم يبطلها «١».

في فكرة العينة و توسط البيعين، ذهب المشهور إلى أنه في البيع الأول لا يصحّ اشتراط البيع الثاني؛ للنصّ الصحيح - و هي صحيحة على بن جعفر «٢» - و لوجوه اعتبارية عقلية معاملية، كالدور و عدم القصد، و لكنّ المتأخّرين لم يرتضوا بتلك الوجوه و استندوا في ذلك إلى النصّ فقط.

(١) اختلف العامة في حكمها، فقد ذهب أبو حنيفة و مالك و أحمد إلى عدم جواز هذا البيع (القوانين الفقهية/ ١٧١)، و نقل الشافعي جواز ذلك (المغنى: ٢٥٦/٤).

العينة بيع السلعة بثمن إلى أجل ثمّ شراؤها من المشتري بأقلّ من ذلك الثمن. (الموسوعة الفقهية ٧٢/٢٢، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية/ الكويت).

العينة في اللغة: السلف، يقال: اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئته أو اشترى بنسيئته، و قيل لهذا البيع «عينة»؛ لأنّ المشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها (من البائع) عيناً، أى نقداً حاضراً. و قيل: سمي بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة أو لإعانة أهلها للمضطرّ على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير (الموسوعة الفقهية ٩٥/٩).

و في الاصطلاح الفقهي عرّفت بتعاريف:

١- هي بيع العين بثمن زائد نسيئته لبيعها المستقرض بثمن حاضر أقلّ ليقضى دينه. (ردّ المحتار ٢٧٩/٤).

٢- أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجّل و يسلمه إلى المشتري، ثمّ يشتره بائعه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقلّ من ذلك القدر. (نيل الأوطار ٢٠٧/٥)، و قريب منه تعريف الحنابلة.

٣- عرّفها المالكية بأنّها بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد أن يشتريها.

٤- و يمكن تعريفها بأنّها قرض في صورة بيع لاستحلال الفضل.

و أشهر تفسير للعينة هي أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم ثمّ يشتريها نفسه نقداً بثمن أقلّ، و في نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول و الفرق بين الثمنين فضل هو ربا للبائع الأول و توول العمليّة إلى قرض عشرة لردّة خمسة عشر و البيع وسيلة صوريّة إلى الربا. (الموسوعة الفقهية: ٩٦/٩).

(٢) ب ٥/ أبواب أحكام العقود/ ٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٤

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

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

٥- و أمّا الخدشة في الأخبار التخلّصيّة عن الربا القرضي - بأنّه كيف يمكن ارتكاب تلك الحيلة من الإمام العارف بآفات الربا؟ فهو خلاف اصطناع المعروف و علوّه الأخلاقي - فمدفوعة: بأنّ الإشكال يأتي لو كان الإمام عليه السلام هو المقرض و المستفيد من الإنشاء، و لا يحكى المعصوم عليه السلام عن والده المعصوم عليه السلام أنّه هو أنسى المقرض مقابل البيع المحاباتي لنفّه المعصوم عليه السلام، بل إنّما هو طلب النسيئة من الدائن مقابل أن يبيع ببعاً محاباتياً، فالدائن يأخذ الفائدة لا الإمام المدين، و إرجاع الفائدة إلى الطرف الآخر أمر مستحبّ، و هاهنا شبيه به.

و الشاهد على أن الإمام عليه السلام في مفروض الرواية هو المدين أمران:
 أ- مورد سؤال السائل هكذا: «فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه أن يقلب عليه و يربح» (١).
 و جواب الإمام عليه السلام كان في قبال هذا السؤال: «قال: لا بأس بذلك».
 ب- قوله عليه السلام في ذيل نفس الرواية: «قد فعل ذلك أبي و أمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه».
 فإن كلمة «عليه» قرينة واضحة على أن الإمام عليه السلام هو المدين لا الدائن.
 نعم، يمكن إثارة الخدشة في الهبة بشرط الإنشاء، فإن البيع المحاباتي و تأجيل

(١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٥

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

و منشأ الإشكال أن مورد ربا النسئة هو دفع الزيادة مقابل الإنشاء بحيث يصير التعاوض بين الزيادة و نفس الإنشاء، و هذا هو مورد نزول الآية أيضاً، فإن الإنشاء في الجاهلية كان إما بنحو أن يؤخر مباشرة بفائدة، بقوله: أ تربي أم تقضى؟ و إما أن يعطيه هدية في مقابل الإنشاء، فإن الهبة هي إعطاء مجاني، فإذا كانت بشرط الإنشاء فكأنما تقع المعاوضة بينها و بين الإنشاء، و حيث أن الإيهاب و الهبة لا مائئة له إلا بلحاظ الموهوب، فالمعاوضة في الحقيقة وقعت بين المال الموهوب و بين الإنشاء، و هو مورد ربا النسئة.
 و أما في البيع بشرط الإنشاء، فلا يرد الإشكال؛ لأنه يوجد مبيع و ثمن و إنشاء معهما، و كذلك في الإجارة المحاباتي بشرط الإنشاء، فإن طرف الإنشاء هو نفس عقد الإجارة لا مال الإجارة، و كذلك في الهبة بشرط القرض، فإن فيه يقع التعاوض بين عقدين كعامله فوقائيه.

٦- و أمّا ما ذكره في أخبار الضميمة - من أنها مختصة بموارد الربا التعديدي لا - الحقيقي - فمدفوع بما ورد في ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة:

«إنّ أبي كان أجراً على أهل المدينة مني، فكان يقول هذا فيقولون: إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نغم الشيء الفرار من الحرام إلى الحرام» (١).

و بما ورد في صحيحته الاخرى - المتقدمة - أيضاً: «و الله إنّنا لنعلم أنّك لو أخذت ديناراً و الصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين، ما وجدته، و ما هذا إلا فرار، فكان أبي يقول: صدقت و الله، لكنّه فرار من باطل

(١) ب ٦ / أبواب الصرف / ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٦

إلى حق» (١).

فإنّه واضح أن موردهما ليس الربا التعديدي فقط، أي ليس بين الدراهم الصحيحة و المغشوشة، بل يعمّ الربا الحقيقي أيضاً. و من الواضح أن الدينار لا يقابل ألف درهم غلّة حتى يصير من موارد الربا التعديدي، فهو حيلة و ليس بمعاوضة مبتدئة، و لذا قال عليه السلام: «هذا فرار».

تنبيه: لا شك أن بيع العينة أو البيع بشرط القرض ليس ربوياً صريحاً؛ لأنّ المعاملة المزبورة تكون جديّة لا هزليّة، فتلك المعاملة حيث أنّها تؤدي إلى الفائدة المتوخّاة في الربا، فالربا فيها متستر و خفي، و هذا 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 ب «ألف» درهم و «دينار واحد» يقابل «ألف» درهم ب «ألف» درهم، و كذا يقابل «ألف» درهم آخر ب «دينار واحد» فكأنما يبعان في بيع واحد. فكل 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، فإذن تصير المعاملة سفهية.

و يلاحظ عليه: أن المعاملة من تلك الجهة تكون سفهية و لكن فيها أغراض اخر عقلائية، مضافاً إلى أن معاملة السفهية باطلة لا المعاملة السفهائية.

ثانياً: لازم تلك الدعوى أن المشتري يقصد تلك المقابلة: «الألف» ب «الألف» و «الدينار» ب «الألف» مع أن القصد ليس بموجود و لا في الروايات منه أثر.

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

(١) ب ٦ / أبواب الصرف / ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٧

و هذا الاشتراط بالقياس إلى بيع «الألف» ب «الدينار» - بحيث يكون هذا هو البيع الأول اشترط فيه البيع الثاني، و هو بيع «الألف» ب «الألف» - ليس فيه إشكال، و أما بالقياس إلى بيع «الألف» ب «الألف» - بحيث يكون هذا البيع اشترط فيه بيع آخر، و هو بيع «الألف» ب «الدينار» - ففيه إشكال الربا؛ لأن هذا شرط زائد على البيع الأول، فيصير منفعة حكمية ربوية، فتبعض الصفقة فيجىء خيار الشرط. و قد يقال: إن التقابل ليس انحلالياً، بل يقابل المجموع بالمجموع. «الدينار مع الألف» بمجموعه يقابل «الألف مع الألف» بمجموعه، و في تلك الإشاعة المجموعية ليست هناك زيادة متصورة.

وفيه: أنه مع ذلك إشكال عدم التناسب المالي، و إشكال الربا باقٍ على حاله؛ لأن كل جزء درهمي - لا محالة - يقابل بجزء درهمي آخر و جزء دينار، و الربا يتصور إما في الجزء الدرهمي أو في الجزء الديناري أو في كليهما. و هذا هو محط إشكال العامة على تلك الحيلة.

فحينئذ لا يمكن القول بأن هذه الحيلة تكون على وفق القاعدة، بل هي - على فرض صحتها - تعبدية محضة.

الإشكال السابع و هو وجود روايتين على عدم جواز الحيل التخلّصية

فالجواب عنه:

أن الرواية الاولى، مضافاً إلى ضعف السند، أن دلالتها صريحة في غير طريقة العينة؛ إذ هي في مورد اشتراط البيع الثاني في الأول؛ و ذلك لقوله عليه السلام: «و هذا الربا، فإن لم تشتريه رده عليك»، و أقوه السائل على ذلك، و قد تقدّم أن العينة إنما تصحّ مع عدم الاشتراط، فلا تعارض أخبار العينة كما أن دلالتها - أيضاً - تخصّص الإشكال

فقه المصارف و النقود، ص: ٩٨

في الحيلة في صورة الاشتراط لا مطلقاً.

و أما ما في نهج البلاغة فدلالتهامجمله، فكيف يعارض بها مدلول الروايات المستفيضة المفصلة، و سيأتي أن قسماً من البيوع محرمة، المصطلح عليها بالبيع الربوي، و عليه يحمل مفاد الرواية الثانية.

الإشكال الثامن و هو أن الشارع حرّم الربا في موارد مع أنه ليس بربا حقيقى،

و لكنّ الشارع سدّ هذا الباب من أساسه كى لا يحتال منه إلى الربا الحقيقى (أى ربا القرض)، و هذا شاهد قوى على اهتمام الشارع فى التجنّب عن تلك المفسدة، فكيف تتوصّل إليها بواسطة الحيل؟
ففيه أوّلاً: إنّ تلك الموارد قد جعلها الشارع ممنوعه للنصّ الخاصّ، و أمّا بقيّة الموارد، فما المانع فيها؟
ثانياً: سيأتى فى ربا المعدود أنّ الأصحّ عندنا- تبعاً للمشهور- عدم جريان الربا فيه، و كذلك فى مختلف الجنسين.
و أمّا مورد البيع بثمانين، فهو محمول عند المشهور على أنّه قصد بالبيع الثمن الأوّل، و قصد الزيادة للتأجيل، و إلّا لو لم يكن يقصد بالبيع الثمن الأوّل، بل كان مردّداً فالمشهور لا يفتون بالصحة لأجل عدم تعيين الثمن.

الإشكال التاسع و هو أن الآيات التحريمية نازرة إلى الحيل التخلّصية،

حيث أنّ أهل الكتاب كانوا فى بدء أمرهم يحتالون حيلماً غير صريحة فى الالتفاف على الربا، ثمّ شيئاً فشيئاً أعلنوا مشروعيتهم الربا الصريح، و هذا أمر تاريخى تذكره التواريخ الاقتصادية.
فقه المصارف و النقود، ص: ٩٩
فجوابه:

أنّ هذا كتأيد لا بدرجة الاستدلال، فإنّه لا إشكال فى أنّ أهل الكتاب قد تدرّجوا فى تحليل الربا بدءاً من الحيل الضيقة و المحدودة و وصولاً إلى تحليله مطلقاً.
و لكن الكلام فى أنّ الذمّ الوارد فى الآيات ما هو محوره و محطّه؟ فهل هو مطلق لجوئهم إلى الحيل أو هو تحليل الربا الصريح؟
الظاهر أنّ محور الذمّ هو الثانى، و أمّا اللجوء إلى الحيل فذمّه أوّل الكلام.
و ما ورد فى رواياتنا من مذمّة الربا الخفىّ فهو باعتبار أنّه نوع من عدم التخلّق بالآداب و السماحة و الإحسان و العطاء (ربح المؤمن على المؤمن حرام).
فهذه التعبيرات ليست دالّة على مذمّة تحريميّة و غايتها المذمّة الأخلاقية.

و إلى هنا تمّ الكلام فى الإشكالات العامة.

و خلاصة القول فيها: أنّها مردودة و لا تؤدّى إلى نتائج الربا الصريح و سلبياته، بل قد تؤدّى إلى نشاط اقتصادى و منافسة شريفة بين المتعاملين.

و العجيب أنّ بعض الأعلام المعاصرين مع استشكاله فى مطلق الحيل التخلّصية يصرّح بأنّها لا توفى بأغراض البنوك الربويّة، و ليست لها نفس مؤدّى الربا على الصعيد الاقتصادى، فكيف يستشكل بأنّها و لو كانت صورتها صورة المعاملات الاخرى و لكن حقيقتها هى الربا؟

و نقول: إنّ هذه المفسدة بإطلاقها ليست موجودة فى البين، و على فرض وجود إطلاقها ليست ملاك الشارع، و إنّما الصريح منه هو مقصود الشارع و حكّم الشارع فى الأحكام ليست بلحاظ كلّ فرد من المعاملات، بل بلحاظ نوع المعاملة، و نوع المتعاملين، و نوع لحاظ الاقتصاد الاجتماعى ككلّ مجموعى.

ثمّ بعد ذكر الإشكالات العامة نشرع فى ذكر أصل الحيل التخلّصية و إشكالاتها الخاصة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠١

الحيل التخلّصية من الربا

إشارة

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٣

[أما عند الخاصة]

الحيلة الأولى البيع أو الشراء أو الهبة بشرط القرض

قال السيد الخوئي رحمه الله في المنهاج:

و للتخلص من ذلك (أعنى: الربا المحرّم في الاقتراض من البنك الأهلي الإسلامي بشرط الزيادة) الطريق الآتي و هو: 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 يبيعه متاعاً بأقل من قيمته السوقية و يشترط عليه في ضمن المعاملة أن يقرضه مبلغاً معيناً لمدة معلومة يتفقان عليها. و عندئذ يجوز الاقتراض، و لا ربا فيه، و مثل البيع، الهبة بشرط القرض.

ذكر السيد رحمه الله- أولاً- الشراء بشرط القرض، ثم البيع بشرط القرض، ثم الهبة بشرط القرض.

و الأولان مناطهما واحد، و هو عقد بيع بشرط الاقتراض، و يكون المقرض في كليهما هو العميل (/الزبون)، و المقرض هو البنك و الفائدة التي تؤخذ على القرض تكون نفس مقدار الزيادة على القيمة الواقعية في الأول، و مقدار النقصان من قيمته السوقية في الثاني. و الثالث صورته: أن يهب المقرض إلى البنك شيئاً معيناً بشرط أن يقوم البنك بإقراضه مبلغاً معيناً لمدة معلومة، يتفقان عليها، و يكون الشيء الموهوب بمقدار الفائدة التي يريد البنك أن يأخذ منه.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٤

الحيلة الثانية: الضميمة

إشارة

قال السيد الخوئي رحمه الله في المنهاج:

و لا يمكن التخلص من الربا ببيع مبلغ معين مع الضميمة بمبلغ أكثر، كأن يبيع مائة دينار بضميمة كبريت بمائة و عشرة دنانير لمدة شهرين مثلاً، فإنه قرض ربوي حقيقته، و إن كان بيعاً صورة.

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

و في هذه الحيلة خصوصيات ثلاث:

١- وجود الضميمة.

٢- اتحاد العوضين و العملتين في الجنس.

و يتبه بعض تلامذة السيد أنّ أقل اختلاف في العملتين يؤدي إلى اختلاف الحكم، و لو على نحو أن يكون المبيع (١٠٠) دينار بوحدة

عمله العشرة، و يكون العوض (١١٠) دنانير بوحدة عمله الخمسة.

٣- كون البيع نسيئة لا حالاً.

و السيد رحمه الله لا يرضى هذه الفكرة لما سيأتى.

و اعلم أنّ تلك الحيلة اعترض عليها بإشكالات عديدة من قبل الأعلام.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٥

الإشكال الأول الذى ذكره السيد الخوئى رحمه الله

هو

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

لأنّ قوام كلّ معاوضة- و منها: البيع- بتغاير العوضين و تمايزهما، بخلاف القرض، فإنّك تستطيع أن تقرض شيئاً ثمّ تعيد و تسدّد الدين بنفس الذى اقترضته، و أمّا فى البيع فلا بدّ أن يكون المثلن غير الثمن، و إلّا لما كان بيعاً، و فى ما نحن فيه لا مغايرة بينهما، فإنّ باستطاعة المشتري أن يسدّد للبائع الثمن بعين المثلن (أى نفس المائة التى أخذها مثلاً) فيصير قرضاً حقيقة، و يعود المحذور.

هذا و قد تصدّى لدفع هذا الإشكال عدّة من تلاميذ السيد، بوجوه:

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

وفيه: أنّ مراد السيد الخوئى رحمه الله من أنّ الثمن ينطبق على نفس المثلن مع زيادة، هو أنّه يجوز لك أن ترجع نفس المثلن مع زيادة، لا أن يقع رجوعه بالفعل لكى يدفع بالشرط، بل صرف أنّه يجوز لك أن ترجعه- بمقتضى ماهية هذا التعاقد- فهذا الجواز من خاصية القرض و ليست من خاصية البيع، و الشرط لا يغيّر ماهية المعاملة.

فمراده أنّ حقيقة القرض- لو خلّى و طبعه- هكذا فلا ينافيه الاشتراط الكذائى، مثل ما لو اشترطنا فى القرض بأنّك لا تسدّد لى بهذه الدنانير التى أقرضت لك بل بدنانير اخرى.

فهذا الشرط لا يغيّر حقيقة القرضية، فالمراد أنّه لو لا هذا الشرط لكان بالإمكان- فى ما نحن فيه- أن تدفع نفس الشئ، و هذه خاصية القرض.

٢- أنّه يكفى فى التمايز بين العوضين- فى البيع و سائر المعاوضات- التمايز فى افق الإنشاء، و إن لم يكن تغاير و تمايز فى افق الدفع و التقابض، فإنّ الصور الذهبية

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٦

فى افق الذهن- حين الإنشاء- تتعدّد بتعدّد اللحاظ، فيمكن فرض صورتين من ماهية واحدة بواسطة لحاظين. و هاهنا مع افتراض أنّ الماهية التى يجرى عليها التعامل واحدة- و هى المائة دينار مثلاً- فهى تلحظ بلحاظين، أحدهما من طرف البائع، فيسمى بالتملك، و الآخر من طرف المشتري، و يسمى بالتملك، فبلحاظ الإضافة يحصل التعدّد و التمايز بين العوضين فى صعيد الإنشاء.

وفيه: أنّ هذا المقدار من التمايز موجود فى القرض أيضاً؛ لأنّ القرض هو تملك مال على وجه ضمان مثله، و من البديهي أنّ ضمان الشئ بمثله متغاير عن ضمان الشئ نفسه، فإذا وجد التغاير فى القرض أيضاً على صعيد الذهن، و لذا يعدّون القرض من المعاوضات أيضاً، فخاصية المعاوضات- و هى التمايز بين العوضين- موجودة فى القرض لنفس هذه النقطة، أى التغاير فى افق الإنشاء.

و الشاهد على وجود ذلك التمايز فى القرض هو أنّهم ذكروا أنّ المقرض يستطيع المطالبة بالعوض فى أى وقت شاء، و يستطيع المقرض أن يسدّد الدين بغير العين المقترضة، فإذا ملك المقرض المقرض الدنانير العشرة، فلا يستطيع المقرض مطالبة نفس العشرة

التي أعطاها و دفعها للمقترض، بل غاية حقه أن يطالب بتسديد العشرة - كليا - في ضمن أي مصداق يريد، فلو لم يكن الضمان بشيء كلى لما صدق التسديد على استيفاء الدين بغير العين المقترضة. فالعوض في القرض ليس نفس العين المقترضة، بل يشمل مثله أيضاً، وهذا معنى تمايز الطرفين في باب القرض.

وهذا المعنى لا ينافي لزوم عقد القرض، فإن استطاعه المقرض المطالبة بالعوض في أي وقت شاء ليس معناه جواز عقد القرض. فإن اللزوم في القرض فسّر بأن نفس العين المقترضة ليس من حق الدائن أن يطالب بها.

نعم، له أن يطالب بالعوض، وهو سداد الدين في أي مصداق، فجواز المطالبة من طرف المقرض لا يعنى الرجوع في العقد على نحو الرجوع في العقود الجائزة التي تستوجب إرجاع نفس العين - كما في الوديعة - بل يفيد المطالبة بالعوض و تبرأ ذمته فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٧

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 معينه، فإنه يجب الوفاء بها حتى بعد تسديد الدين بنفس العين المقترضة؛ لأن القرض لم يفسخ و إرجاع 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 افق الإنشاء موجود أيضاً، فصرف هذا التغير لا يوجب بيعه العمل المعاملي، فبهذا المقدار لا تنتفي حقيقة القرض في المقام.

إن قلت: إن امتياز القرض عند البيع هو أن القرض و إن كان الضمان فيه بشيء كلى - لا بنفس العين المقترضة - إلا أن كلية المال الضماني تكون بنحو تشمل نفس العين المقترضة أيضاً، بخلاف البيع، فإن كلية العوض ليست بنحو تشمل نفس العين المبيعة. قلت: ومع ذلك كله، لا يُنفى التغير في صعيد الذهن في القرض؛ لأن الكلى و إن كان يشمل أحياناً نفس العين المقترضة، إلا أنه من البديهي وجود التغير بين الضمان بالمثل بنحو كلى و الضمان بنفس الشيء و إلا لم يعدّ القرض من المعاوضة، بل هو دوران مال و رجوعه، و الحال أن البيئونه في افق الإنشاء موجودة بين نفس العين المقترضة و بين المال المضمون.

٣- ما ذكر من النقص عليه بجواز بيع الدين بأقل منه أو بأكثر، حيث يسمّى بيعاً مع عدم وجود التغير في البين «١»، فإنه ورد في الروايات جواز بيع فرس بفرسين في الذمّة، أعنى بيع القيمي بالقيمي مع الزيادة، و يجوز أن تدفع نفس الفرس الأول مع زيادة - أي الفرس الثاني - من دون أن يغيّر عنوان البيع، و أن يغيّر الجواز بالحرمة.

(١) هذا أيضاً للسيد الصدر رحمه الله في البنك اللاروي / ١٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٨

إذ لو افترض أن البيع بالتغير فلو دفعنا نفس الفرس الأول فحينئذ لا تغاير في البين، فيصير قرضاً ربوياً، و لا بدّ أن يحرم مع أنه لم يقل به أحد إلا العامة القائلون بحرمة التفاضل حتى في المعدودات و الفرس 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 ممّا دفع إلى الدائن أم لم يلزم المدين أن يدفع أكثر ممّا بذله المشتري، ذهب المشهور إلى الأوّل، و ذهب الشيخ و ابن البراج و ظاهر الدروس إلى الثاني، و يظهر من الفاضلين في الشرائع و القواعد 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، و برئ الذي عليه»

المال من جميع ما بقى عليه».

(ب ١٥/ أبواب الدين و القرض / ٣)

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

و الاولى الأصرح من الثانية؛ إذ قد يظهر من الثانية عدم صحّة بيع الدين على غير من عليه، كما ذهب إلى ذلك ابن إدريس و المشهور لم يعملوا بهما استضعافاً للطريق أو لمخالفة مضمونها للأصول و القواعد المقرّرة، و من ثمّ حملوا مضمونها- كما فى المختلف- على الضمان، فلا يرجع الضامن المعبر عنه بالمشتري إلّا بما غرم و الزائد قد أبرأه الدائن، أو على حواله الدائن المشتري على المديون لاستعادة الثمن بعد كون البيع فاسداً، و يبرئ المديون ممّا عليه بقدر الحواله، و يدفع الباقي من الدين للدائن.

هذا و لو اريد الجمود على الظهور الأولى للروايتين لم يستقم المفاد؛ و ذلك لأنّ البيع للدين إن كان صحيحاً، فالمشتري قد ملك تمام الدين الذى للدائن على المديون، فعدم استحقاقه لتمامه إمّا لأجل الربا القرضى أو الربا المعاوضى، و أمّا الثانى فغير مطرد فى كلّ الديون و هو الذى أشكل به ابن إدريس على الشيخ، و أمّا الأوّل فلم يفرض فى مورد السؤال باستئذان

فقه المصارف و النقود، ص: ١٠٩

و أمّا بأكثر منه عليه، فالكثير يستشكلون فيه باعتبار أنّه قرض ربوى حقيقة، و إن كان بيعاً صورة.

مضافاً إلى أنّ القيمي لا يشخص إلّا بالصفات و الخصوصيات؛ لأنّ كلّ قيمي له

المشتري من المديون فى أداء الدين كى يكون ذلك إقراضاً للمديون و أداءً عنه نيابة، و إن لم يكن البيع صحيحاً، فلا بدّ من حمل الظاهر على بعض الوجوه كالوجهين المتقدمين و نحوهما.

هذا مضافاً إلى أنّ لفظ (صاحب الدين) فى الرواية الاولى المتكرر فى السؤال و الجواب لا بدّ من حمله على معنيين مختلفين، أى فى السؤال على المديون، و فى الجواب على الدائن كى يستقيم المعنى الذى ذهب إليه الشيخ و من تابعه، و إلّا فلو حمل على معنى واحد أو العكس لم يستقم ما استظهر.

و مضافاً إلى أنّ ظاهر الرواية الثانية من التعبير فى الجواب «يردّ ماله الذى اشترى به» هو انفساخ البيع أو فساده، و هو ينطبق إمّا على بطلان بيع الدين على غير من عليه، كما تفرّد به ابن إدريس، أو على كون الدين من المكيل و الموزون و الشراء بجنسه، فيبطل مع الزيادة أو النقيصة، هذا و العمدة فى حمل ظاهر الروايتين على غير بيع الدين هو ما أشار إليه فى الكلمات من مخالفة ظاهرهما البدوى للأصول و القواعد، و ليس المراد هو مخالفتها للعمومات كى يرتكب التخصيص بهما، بل هو مخالفتها لما استفاض من الروايات الدالّة على نفوذ البيع للدين بأقلّ أو أكثر، كصحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه، إلّا أن تولّيه، فإن لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه».

(ب ١٦/ أبواب أحكام العقود / ١٢).

و غيرها من الروايات الناضرة إلى جواز ابتياع الدين من غير الجنس الربوى مع التفاوت أو المساواة بخلاف الجنس الربوى، فلاحظ بقيّة روايات ذلك الباب (ب ١٦/ أبواب أحكام العقود) و غيره (ب ١٠ و ١٥/ أبواب أحكام العقود و ب ١٠/ أبواب السلف و ب ٧/ أبواب بيع الثمار).

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٠

قيمة خاصة، و في القيمي إذا لم يتشخص فيعيه باطل. فلا بد من التعيين في بيع القيميّات.

و تعيين كلّ فرد بصفاته الخاصّة يوجب التباين بين الأفراد، فصحة بيع القيميّات متوقّفة على التباين و التمايز بين الثمن و المثل و لو على صعيد الإنشاء و إن لم يتغيرا في مقام التقابض من جهة الصلح أو غيره، و حينئذٍ دفع الفرس الأوّل بعنوان الثمن، و إن كان صحيحاً في مقام التقابض، إلّا أنّه غير صحيح في مرحلة الإنشاء، و لا بدّ في الإنشاء أن يتغير العنوانان.

٤- النقض عليه بطلان الربا المعاوضي نظير بيع كيلو من الحنطة بكيло منها نسيئته؛ إذ لو كان هو قرضاً حقيقه من جهة إمكان دفع نفس الحنطة الاولى، فلا بدّ أن يكون جائزاً، لا باطلاً لعدم الزيادة في البين، و لا بأس بالنسيئة في القرض. مع أنّ السيّد الخوئي رحمه الله - نفسه - و المشهور أفتوا بالحرمة؛ لأنّه بيع ربوي، و التفاوت الحكمي موجود هاهنا في بيع المكيل بالمكيل.

و أما الالتزام بصحته - لإرجاعه إلى القرض - كما التزم به بعض أعلام العصر من تلامذة السيّد، فمخالف لفتوى الكلّ. و فيه: أنّ القول بالحرمة ليس نقضاً على السيّد رحمه 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، فإنهم كانوا يتوصلون إلى ربا النسيئة بالمكيل و الموزون في صورة البيع، و لكن كانت حقيقته الاستزادة في الدين التي يتوصّل إليها عبر العملة الرائجة - تارة - و عبر المكيل و الموزون - أخرى - فحرّمه الشارع لأنّه في الباطن و الواقع قرض، فعدم التزام السيّد رحمه الله بالصحة في محلّه، و هذا مؤيد لنظريته لا مناقض.

و أمّا على القول بأنّ الزيادة الممنوعة في الربا المعاوضي إنّما هي الزيادة العينية و الإنشاء من قبيل الزيادة الحكميّة، و حينئذٍ لو لم تُرجع هذه المعاملة إلى القرض، بل نُقِرَ بأنّها بيع، فهي مع ذلك صحيحة لعدم حرمة الزيادة الحكميّة في البيع

فقه المصارف و النقود، ص: ١١١

و سائر المعاوضات.

٥- النقض ببيع العرايا و المزابنة و المحاقلة.

بيع العرايا هو أن يبيع رطب النخلة بتمر معيّن من نفس الرطب، و هو بيع صحيح عند الأكثر (١) مع أنّه 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 و القاموس 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 الشافعيّة ببيع العرايا بأنّه: بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب في ما دون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله. (شرح المنهاج للمحلّي ٢ / ٢٣٨) و عرّفه الحنابلة بأنّه: بيع الرطب في رءوس النخل خرصاً بما له يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جزافاً (الشرح الكبير في ذيل المغنى ٤ / ١٥٢).

فهذا البيع جائز في الجملة عند جمهور العامّة: مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق و ابن المنذر.

(الشرح الكبير ٤ / ١٥٢)، و لكنّ الحنفيّة - و كذا مالك في التحقيق - لم يستجيزوا بيع العرايا.

(رسائل ابن عابدين: ٤ / ١٠٩).

١- «المزابنة» مأخوذ من الزّبن، و هو في اللغة: «الدفع» لأنّها تؤدّي إلى النزاع و المدافعة بسبب الغبن (الموسوعة الفقهيّة ٩ / ٣٩، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية) و هو بيع الرطب على النخل بتمر (الموسوعة الفقهيّة ٢٢ / ٧٢).

بيع المزابنة: عرّفه الجمهور بأنّه بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً و تقديراً؛ و ذلك بأنّ يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظنّ و الخرص، فيبيع بقدره من التمر. (رسائل ابن عابدين ٤ / ١٠٩).

و عزفه بعض المالكية بأنه بيع مجهول بمعلوم - ربوى أو غيره - أو بيع مجهول بمجهول من جنسه. (الشرح الكبير ٣ / ٦٠)، أو بيع شيء رطب يابس من جنسه، سواء أ كان ربوياً أم غير ربوى. (القوانين الفقهية: ١٦٨) و بيع العرايا من المزابنة. (الموسوعة الفقهية ٢٢ / ٥١)، و اتفق الفقهاء على أن المزابنة فاسدة. (الموسوعة الفقهية ٩ / ١٤٠). ل

(١)

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٢

مجدوذ مثل كيله خرساً، و بيع المحاقلة هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرساً. و هذان البيعان و إن كانا فاسدين و باطلين شرعاً ١، إلا أنه لا كلام في صحته إطلاق لفظ البيع عليهما ٢، و هذا يعنى أن التمايز بين العوضين غير مأخوذ في حقيقة البيع. «١» نعم، أجاب بعض مشايخنا عنه بأن الاستعمال أعتم من الحقيقة و المجاز، فهو بيع صورة و مجازاً و نوع معاملته صححها الشارع في العرايا دون البواقي.

و لكن لا نرى وجداناً أثراً من ثبوت المجاز في إطلاق لفظ البيع عليه، فهو استعمال حقيقى.

و تحقيق الكلام في هذا الإشكال النقضى يستدعى الرجوع إلى معرفة حقيقة البيع، فهل هي مبادلة مال بمال، و تملكك بتمليك؟ أو هي مطلق المقابلة بين المالين و أن يكون هذا بإزاء ذلك؟

و الذى يظهر من السيد الزدى و المحقق الأصفهاني رحمهما الله 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 و الشراء موجب لتحرير ذلك الشيء المشتري، و كذلك في بيع الدين على من هو عليه، فهو بيع حقيقة، مع أنه يفيد فائدة الإبراء، فكيف هو تملكك؟

و إذا كان البيع مطلق المقابلة فيمكن حينئذٍ مقابلة الكلى بفرده أو بجزئه أو بنفسه،

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

٢- نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع المزابنة و المحاقلة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٣

و التمايز بهذا المقدار يكفى في البيع، فاتضح أن هذا الإشكال النقضى وارد على السيد الخوئي رحمه الله.

٦- و هو المختار، أن القرض من المعاوضات، كالبيع و المعاوضة، لا بد فيها من التمايز بين العوضين، فهذا التمايز خاصية المعاوضات و تلك الخصوصية، كما هي موجودة في البيع موجودة في القرض أيضاً، و لكن في القرض يمكن دفع نفس المال المقترض، و هذا لا ينافى المعاوضيئة؛ لأنه حقق في محلّه أن الإقباض هو معاوضة ساذجة جديدة.

فحين ما أخذ المقترض عشرة دنانير قرصاً، ثبت في ذمته كلى عشرة دنانير، مع أن الدائن ملكه عشرة دنانير شخصيئة، فهما متغايران، أحدهما شخصى و الآخر كلى، و لكن حين ما يسدّد المدين للدائن ربماً يدفع نفس العشرة دنانير التي اقترضها، و هذا المدفوع ليس نفس العوض، و إنما هو إقباض الكلى بالشخصى، و هو معاوضة اخرى، لا- أنه عين العوض في المعاوضة الاولى، فظهر أنه ليست خاصية القرض اتحاد العوضين، بل هو من حيث أنه معاوضة لا بد فيه من التمايز. غاية الأمر في مقام التقابض تجرى معاوضة اخرى عكس المعاوضة الاولى.

فتحصّل أن إشكال السيد الخوئي رحمه الله على حيلة الضميمة غير صحيح.

الإشكال الثاني الذي طرحه الشهيد الصدر

هو:

إنَّ بيع مائة دينار - بضميمه كبريت - بمائة و عشرة دنانير لمدة شهرين مثلاً، في الحقيقة و بحسب الارتكاز العرفي قرض قد البس ثوب البيع، فيكون من القرض الربوي المحرّم؛ لأنَّ المائز بين القرض و البيع هو أنّ في القرض ينظر المتعاقدان إلى مائيه الشيء؛ لأنَّ القرض هو تبادل المال الخارجي بمثله في الذمه، و أما في البيع فالنظر متوجه إلى الصفات و الخصوصيات الشخصية للشيء، و لذا يقال: البيع مبادله عين بمال، و حينئذٍ فإذا وقعت معامله و كان توجهها إلى مائيه الشيء فهو قرض فقه المصارف و النقود، ص: ١١٤

- و إن كانت صورتها بيعاً - و أما إذا توجهت إلى الصفات الشخصية فهو بيع، و حيث أنّ في بيع العملة بالعملة لا ينظر إلى شخص الورقة النقدية و إنما المعاملة ركزت على جهه المائيه من النقود، لا دينارياً الدينار مثلاً، فالمقصود فيه هو الميزان المالي، فهو قرض عرفاً.

فإنَّ لب هذا الإشكال توسعه دائرة القرض بحسب الارتكاز العرفي بحيث تشمل تلك المعاملة، و إن اريد بها البيع - عند المتعاملين - جدّاً و ذلك بادعاء أنّ العرف لا يريد من كلمه «القرض» إلا المعاملة التي تؤدي إلى ذلك النحو من التبدل الذي قلناه، و معه فالحيله حقيقتها القرض العرفي الربوي.

فهذا الإشكال يؤدي إلى نفس نتيجة إشكال السيد الخوئي رحمه الله - الذي أشرنا إليه تحت عنوان الإشكال الأول - إلا أنّ الشهيد الصدر رحمه الله يذهب إليه بادعاء وجود الارتكاز العقلاني على أنّ في القرض النظر و الاهتمام منصب على مائيه العين، بينما في البيع منصب على شخص العين، و لذلك قالوا بوقوع البيع على الأعيان لا المنافع، و في ما نحن فيه مركز النظر ليست العملة الورقية بذاتها، بل هي جهه المائيه المعبرة فيها. و هذا الإشكال يصلح أيضاً لمنع بعض الحيل الاخرى.

و فيه: أولاً: إنّ بعض الفقهاء عمم البيع إلى صورة ما إذا كان المقصود هو مائيه الطرفين، كما في بيع العملات، فحينئذٍ يكون الفرق بين الثمن و المثلّم بأن من يتدئ بطرح ماله هو البائع، و يكون ماله هو المبيع و المقابل هو المشتري. ثانياً: لو سلمنا أنّ المعاملة التي يكون النظر فيها إلى مائيه الطرفين ليست بيعاً، إلا أنّها غير داخله تحت عنوان القرض أيضاً، بل هي مبادله خاصية داخله في أوفوا بالعقود - كما ذهب إليه المحقق الايرواني في حاشيته على المكاسب - و الفارق بينها و بين القرض: أنّ القرض ليس بمبادله، بل هو تملك الشيء على وجه الضمان بالقيمة الواقعيه، فيكون العوض غير معين، و لذا اختلفوا في أنّه هل يضمن المقترض

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٥

العين المقترضة في يوم القبض أو يوم الدفع أو يوم التلف أو أعلى القيم؟ بخلاف تلك المبادله، فإنّ العوض فيها معين مسمى. ثالثاً: إنّ هذا الإشكال يورد على بيع العملة بعملة اخرى - أي مع اختلاف الجنس - مع أنّ من الواضح أنّ نظر المتعاقدين ليس إلى المائيه فقط، بل يكون نظرهما إلى نفس العملة و خصوصياتها من حيث حفظ العملة الخاصه للمائيه و القدرة الشرائيه، فتحصل الرغبة فيها، حيث يأمن من التضخم الحاصل في العملات الاخرى، فيأمن بذلك من سقوط قيمتها، فهي مرادة بنفسها؛ لأنّ بعض العملات أحفظ لمائيه المال، فإنّ أحد أهداف العملات النقدية حفظ المائيه، و هذه الخصوصيه في بعض العملات منضبطه، فهي أحفظ و أكثر احتفاظاً في حفظ المائيه و بعضها الآخر فيه هبوط دائم و انخفاض مفاجئ، فالعملات النقدية ليست في حفظ المائيه على استواء. فإذن القصد في المعاوزات كثيراً ما يتوجه إلى خصوصيه العملة.

و نظير ذلك: الزارع الذى يحول منتجاته الزراعيّة السريعة التلف إلى منتجات اخرى غير قابلة للتلف، فيحفظ بذلك مائتة منتجاته، و هنا كذلك، فإنّ تحويل العملات السريعة التغير و التى تتعرض لهبوط مفاجئ إلى عملات تتصف بالاتزان و الثبات و قلّمة التغير من هذا الباب.

فتحصّل أنّ هذا الإشكال - أيضاً - غير وارد.

الإشكال الثالث هو بطلان المعاملة بلحاظ غطاء العملة،

و هو إمّا أن يكون الذهب، و إمّا أن يكون غير الذهب من الموارد الطبيعيّة و المنتجات الوطنيّة، كالنفط و المعادن مثلاً، و هى من المكيل و الموزون، فيكون بيع العملة طريقاً و حاكياً عن الذهب أو المكيل المخزون، فيردّ إشكال الربا. و يؤيد الإشكال فتوى السيّد الاصفهاني رحمه الله فى الوسيلة ببطلان بيع العملة بالعملة فقه المصارف و النقود، ص: ١١٦

إذا كان بيعها كنتقد لا- كورق، فإنّ مائتة النقود ليست ذاتية للنقود، بل بلحاظ الغطاء فى البنك المركزى، و هو الذهب و الفضة الموجودة فى خزانه الدولة أو المنتجات الوطنيّة، فبمقدار مائيتها تصدر الورقة النقديّة، فتكون حيثية الغطاء حيثية تقيديّة- أى المائتة للغطاء- و حينئذ تتحقّق مشكله الربا.

وفيه: أوّلًا: إنّ الإشكال يرد لو كانت العملات تستخدم كوثيقه و لا تكون للأوراق النقديّة مائتة ذاتية، و تكون حيثية الغطاء حيثية تقيديّة، و لكن قد بينا فى بداية البحث أنّ الأوراق النقديّة أصبحت لها مائتة ذاتية و ليست كوثيقه، و تكون حيثية الغطاء فيها حيثية تعليلية- أى المائتة لنفس العملة، و الغطاء علمة لعروض المائتة عليها «١»- فلا يرجع إلى بيع الصرف- حتّى يجب فيه التقابض فى المجلس، فتبطل النسبة- و لا إلى بيع المكيل و الموزون- حتّى يجب فيه عدم التفاضل-

نعم، قد تكون العملة فى بعض الأحيان وثيقه، و ذلك فى العلاقات الدوليّة، فتملك دولة على دولة اخرى عملتها، و تحتفظ بها كوثيقه لتطالب بما يقابلها من الغطاء من البنوك العالميّة أو نفس الدولة المدينة.

و لكن هذا لا- يعنى تمخض العملة فى ذلك، بل فى عين كونها وثيقه تعتبر لها مائتة باعتبار آخر، و لا مانع من اجتماعهما كما فى الرهن، فهو وثيقه لدين المرتهن من جهة، فى عين وجود المائتة له.

نعم، الإشكال باقٍ فى تمخض جانب الوثيقه فى الورقة، كما فى بعض السندات التى يصدرها البنك، و لا يكون لها أى مائتة، بل يكون وثيقه لأجل استحصال الذهب أو الورق المالى.

و لكن يمكن دفعه بأنّ السندات المزبورة أيضاً، كوثيقه على مقادير من الأوراق

(١) قد أوضحنا البحث فى مائتة النقود بنحو أدقّ و مفصّل بحسب معطيات تخصّص علم المال فى الجزء الآخر من تكملة المسائل المستحدثه عند البحث عن ضمان المائتة فى التضخم.

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٧

النقديّة لا على الغطاء. نعم، هناك سندات اخرى بنكية متداولة بين الدول كوثيقه على الغطاء.

ثانياً: إنّ الوضع الاقتصادى- الآن- يختلف عمّا قبله؛ و ذلك لأنّ الغطاء كان فى السنينات و قبلها هو الذهب وحده، فيرد الإشكال، إلّا أنّه مع تطوّر علم النقد و المال صار الغطاء النقدي هو جملة من الموارد الطبيعيّة و المنتجات الوطنيّة، كالذهب و الفضة و النفط و الخدمات المشتركة الوطنيّة و غيرها ممّا يبتنى عليها اقتصاد الدول، فيكون بيع العملة بالعملة هو بيع جملة- من ذهب و نفط و غيرها- بجملة اخرى، فينصرف كلّ إلى خلافه، كما فى بيع ذهب و فضة بذهب و فضة، فيجوز التفاضل على أساس ذلك الانصراف.

نعم، لو فرض أن دولتين كان الغطاء فيهما هو النفط وحده و لا غير، فقد يسلم بالإشكال في بيع عملتيهما، حيث يكون من باب بيع المكيل و الموزون، و لا يجوز التفاضل فيه، و لكنّه فرض نادر في زماننا.

هذا، و لكن يشير بعض الدراسات الاقتصادية إلى وجود نوعين من الغطاء، أحدهما مباشر، و الآخر غير مباشر.

فالمباشر ما زال يتكوّن من الذهب - حتى في عصرنا هذا- و غير المباشر- الذي هو كغطاء للغطاء المباشر- يكون المنتجات الوطنية. و الشاهد على ذلك: إنّ الدول إذا أرادت أن تخفض قيمة نقدها أو ترفع قيمته، فإنّها تقلل من كمية الذهب الموجود في الخزينة أو تزيده، و هذا يعني إنّ الغطاء المباشر للعملة التي تكون العملة حاكية عنه هو الذهب، فيبقى الإشكال على حاله. و فيه تأمل؛ لأنّ المشاهد- الآن- عند دراسة ميزانية أى دولة أنّ الغطاء المباشر للنقود هو الذهب الموجود في الخزائن، و الأشياء الثمينة الموجودة فيها، و العملات الصعبة، هذا كافٍ في دفع الإشكال في المقام ليكون ما يجرى التعامل عليه من الغطاء مختلفاً، فعند التباعد ينصرف كلّ إلى خلافه.

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٨

بقي في هذا الإشكال نقطة أخرى، و هي أنّه ما هو مقتضى القاعدة عند الشكّ في أنّ العملة وثيقة أو نقد لها مائيّة؟ و عند الشكّ في أنّ الغطاء متمخّص في الذهب أو تنضمّ إليه أشياء أخرى؟

قيل: إنّ مقتضى القاعدة هي الصّحة؛ لأصالة الصّحة و استصحاب عدم المخصّص لعموم (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) «١» غير الربا البيعى، أى ثبت خروج الربا البيعى من هذا العموم بالدليل فيبقى الباقي.

أقول: و في كلا الدليلين نظر: أمّا أصالة الصّحة، فهي تجرى بعد وقوع المعاملة و الشكّ في الخلل، لا حين إجراء العقد.

مضافاً إلى أنّ مجرى أصالة الصّحة هو احتمال وجود خلل في العمل، كعدم الموالاة في الصلاة، و عدم صّحة اللفظ في الإنشاء، و لا تجرى عند الشكّ في موضوع المعاملة كالشكّ في ماهيّة نفس المبيع، هل له مائيّة أو لا؟ و لا عند الشكّ في كون العوضين أو المتعاقدين واجدين لشرائط الصّحة؛ لأنّ دليل هذا الأصل هو بناء العقلاء، و ذلك البناء غير موجود في هذه الموارد.

و أمّا استصحاب عدم المخصّص فهو لا بدّ أن يكون من باب استصحاب العدم الأزلى، لا عدم الحالة السابقة؛ لأنّ العملة إمّا أن تكون وثيقة عند إنشائها و اعتبارها، أو نقداً لها مائيّة بالذات، فليست لها حالة سابقة حتى تستصحب، فلا بدّ من استصحاب العدم الأزلى، و في جريانه خلاف، و إن كان الصحيح عندنا جريانه، و لكن مع ذلك لا يفيد في ما نحن فيه؛ لأنّ الثابت في محلّه أنّ جريانه متوقّف على ما إذا كان المخصّص غير متوّع للعام، و أمّا إذا كان متوّعاً للعام فلا يجرى.

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

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ١١٩

لأنّ هذا المخصّص ينوّع، و مقتضاه: أنّ النساء وظيفتهنّ كذا، و الرجال وظيفتهم هكذا، فيكشف عن أنّ موضوع الدليل العامّ هو عنوان «الرجال» لا «غير النساء»، و «الرجال» و «النساء» موضوعان متباينان و ضدّان، و في الضدّين لا يجرى استصحاب العدم الأزلى؛ لأنّ نفى 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، و يضيف له عنواناً وجودياً آخر، و هو: «تجب النفقة في النكاح الدائم»، و هذا عنوان وجودى ليس على حدو «كلّ نكاح ليس بمتعة».

و أما إذا لم ينوع المخصّص العام، بل أكسبه قيلاً عديمياً، فيجرى ذلك الاستصحاب، كما في تحديد سنّ اليأس للمرأة، خرجت منه «القرشئية»، فيصبح العام «المرأة غير القرشئية»، و يبقى موضوع العام على عنوانه مضافاً إلى قيد عدمي. إذا عرفت هذا فنقول: إنّ المخصّص في ما نحن فيه ينوع العام؛ لأنّ المبيع إمّا أن يكون مكيفاً و موزوناً، أو معدوداً، أو مثلياً، أو قيمياً، فغير المكيف له عنوان وجودي آخر، فلا ينفع استصحاب العدم الأزلي، فتأمل. فتحصل: أنّ مقتضى القاعدة في هذا الشكّ هو أصالة الفساد المقررة في المعاملات في الشبهة الحكمية التي هي عبارة عن استصحاب عدم الانتقال و عدم الأثر.

الإشكال الرابع هو شرطية التقابض في المجلس في بيع الصرف،

إشارة

و محطّ هذا الإشكال هو أنّ أحكام الصرف هل هي مخصوصة بالذهب و الفضة المسكوكين، أو أنّ موضوعها مطلق العملة؟ غاية الأمر كانت العملة في الزمن السابق الذهب و الفضة بل إذا تبدلت العملة من الذهب و الفضة فالحكم جارٍ عليها أيضاً. فلو قلنا بأنّ أحكام الصرف مختصة بالذهب و الفضة المسكوكين فلا توجد شبهة الصرف في بيع العملة بالعملة لأنّ غطاء الأوراق ليس الذهب و الفضة فقط، بل كلّ ما هو متوج وطني هو الغطاء،

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٠

فلا تجرى فيه أحكام الصرف.

و أما لو قلنا بأنّ موضوع أحكام الصرف - كشرطية التقابض في المجلس - هو مطلق العملة، فشبهة الصرف قوية، فالنسيئة فيه ممنوعة، و هناك شواهد على الاحتمال الثاني، فيشترط التقابض في بيع النقود و العملات بما هو نقد، لا بما هو ذهب.

شواهد التعميم

١- إنّ بلا ريب في الذهب و الفضة المسكوكين توجد ماليتية ذاتية، و هي ماليتية نفس الذهب و الفضة، و ماليتية عرضية، و هي ماليتية السكة من جهة كونها نقداً، فإذا كان الذهب موضوع الدليل بلحاظ النقد، فكأنما تلك الصفة العرضية هي الموضوع، لا نفس المعروض.

و هذا التعميم جارٍ أيضاً في زكاة النقدين.

٢- إنّ اشتراط التقابض في المجلس لم يكن بلحاظ كون النقد مكيفاً و موزوناً، بل لأجل كونه نقداً.

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

٣- إنّ بعض الروايات في هذا الباب أشارت إلى لفظ «النقدين» (١) و دعوى تقييده بخصوص مورده من الذهب و الفضة لا دليل عليه، فإنّ الاستعمال في مطلق النقد، فيفهم منه تلك الصفة العارضة لا معروضها، و إلّا لخصّها بالذّكر فقط، و تعبير الفقهاء

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢١

ب «النقد» أيضاً في ذيل روايات الدرهم و الدينار يكون مؤيداً لكون الموضوع هو «النقد» لا غير.

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

٤- التأييد بحرمه الربا الفضل في المعدود نسيئة الشامل للنقد من غير الذهب و الفضة، و قد ذهب إليه الشيخ الطوسي رحمه الله، و بعض آخر وردت به روايات «١» و قد ذهب إليه العامة «٢»؛ إذ قد وردت في روايات العامة اشتراط التقابض في المجلس في بيع المعدود مع التفاضل و لم يخصوه بالصرف.

فتلك الشواهد غاية ما تفيد هو استظهار التعميم، و لم أجد من عمم شرطية التقابض إلى غير الذهب و الفضة، إلا الشهيد الصدر- من باب الاحتياط- و التزم في باب الزكاة أيضاً.

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

ثانياً: إن العرف يفهم من الأدلة الجمود على الدينار و الدرهم و موضوعيتهما، و هذا الفهم موجب للشك في تسرية الحكم لغير الذهب و الفضة، فإن أخذ المادة المعينة و الهيئة المعينة ظاهر في اشتراطهما معاً، و لا يمكن رفع اليد عنه إلا بقريته قوية و صرف ادعاء القرينة الحالية لا تكون ملزمة للطرف الآخر.

و ثالثاً: إن شرطية التقابض مختصة بالدينار و الدرهم عند المشهور، و أما متأخرى هذا العصر فيعممون تلك الشرطية لمطلق التعاوض البيعي بين الذهب و الفضة،

(١) ب ١٧ / أبواب الربا.

(٢) المغنى لابن قدامة / كتاب البيع / باب الربا و الصرف: ٤ / ١٣١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٢

و إن لم يكونا نقدين مسكوكين.

فعلى القول الثاني يكون جلياً أن التقابض خاص بهاتين المادتين لا بالهيئة من حيث هي هيئة مائية نقدية.

فتحصّل أن الإشكال الرابع أيضاً مندفع.

الإشكال الخامس قد تعرّضنا له سابقاً في الإشكالات العامة من أن فكرة الضميمة وردت في موارد الربا التعبدى لا الربا الحقيقى.

حيث أن بيع الدراهم الغلّة المغشوشة بالدراهم الصافية الواضحة (١٠٠ درهم وضح ب ١٥٠ درهماً غلواً) ليس ربا حقيقياً؛ لأنّ الفضة الموجودة في الغلول بقدر الفضة الموجودة في الوضح، فحينئذٍ هذا الربا تعبدى، فتجوز هذه الموارد يكون على القاعدة. فالربا تعبدى و تجوزيه أيضاً بالتعبد، فالحيل مختصة بالربا التعبدى لا الحقيقى.

بخلاف موردنا، و هو بيع العملة بالعملة، فإنّه ربا حقيقى لا تعبدى، نظير معاوضة الوضح بالغلول.

و فيه: قد ذكرنا أن الروايات تفيد بوضوح أن منشأ الإشكال ليس تعبدية الربا، فإنّ الروايات واردة و ناصّة على الموارد التي ليس فيها تعادل مالى كما مرّ، فراجع.

الإشكال السادس هو ما اختاره بعض القدماء،

إشارة

□
و تبعهم في ذلك السيد السيستاني (حفظه الله تعالى) من ثبوت الربا في بيع المعدود نسيئة، و أمّا نقداً فلا إشكال فيه. و استند إلى رواياتٍ تقيد الروايات المطلقة الدالة على جواز بيع المعدود بأكثر منه مطلقاً، نقداً أو نسيئة. أمّا الروايات المطلقة فهي كثيرة تنصّ على أنه لا ربا إلّا في ما يكال أو يوزن.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٣

كموثقة منصور، قال: «سألته عن الشاة بالشاتين، و البيضة بالبيضتين، قال:

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

أمّا الروايات المقيده فهي كثيرة:

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

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

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبد، و العبد بالدرهم، قال: لا بأس بالحيوان كلّ يداً بيد» (٣).

و منها: مرسله عليّ بن إبراهيم، قال: «و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد، يداً بيد، و تكره نسيئة» (٤).

و هذه الكراهة بمعنى الحرمة، و استعمال الكراهة في الحرمة في أبواب الربا ليس بنادر، نظير ما روى: «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 محمّد بن يحيى، و غيره، عن محمّد بن أحمد، عن أيّوب بن نوح، عن العباس بن عامر، عن داود بن الحصين، عن منصور.

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد 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 محمّد بن يحيى، عن عبد الله بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن أبان، عن عبد الرحمن.

و رواه الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمّد، عن أبان، مثله.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٤

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

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

أمّا المشهور، فإنّه قام بالإجابة عن هذا الاستدلال بوجود أدلّة تعارض تلك المقيّدات، فيتساقتان، و تبقى الروايات المطلقة سالمه عن المعارض، و هي:

- ١- ما رواه الصدوق في ذيل صحيحة زرارة (٢)- المتقدمة (٣)-: و قال: «لا بأس بالثوب بالثوبين، يداً بيد، و نسيئته إذا وصفتها» (٤). فإنه سوغ صريحاً بيع المعدود مع التفاضل نسيئته.
- ٢- صحيحة سعيد بن يسار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين، يداً بيد، و نسيئته، فقال: نعم، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنين، ثم أمرني فخطت على النسيئة».
- و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن سعيد بن يسار.
- و رواه الصدوق بإسناده عن سعيد بن يسار، مثله، و زاد: «لأنّ الناس يقولون: لا، فإنما فعل ذلك للتقية» (٥).
- و تقريب الاستدلال بها: أنّ ذكره للنسيئة كان طبقاً للمذهب، ثم أمره بالخط 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٥

النسيئة؛ لأنّ العامّة يرونه ربا ممنوعاً، فالشطب عليه هو للتقية، و الشاهد على التقية قوله في ذيله في نقل الصدوق: «لأنّ الناس يقولون: لا».

و ما ذكر من الخدشه سنداً من أنّ «عثمان بن عيسى» واقفي لم يوثق، مردود بأمرين:

الأول: إنّّه توجد شواهد على أنّه أرجع المال المسروق في أيام وكالته عن الإمام الكاظم عليه السلام إلى الإمام الرضا عليه السلام، كما أنّه ثبت روايته عن الإمام الرضا عليه السلام في باب الطهارة (١) و لو لم تثبت توبته و ردّ الأموال إليه عليه السلام، و لكن لا شك في وثاقته بشهادة ابن قولويه و الشيخ و عليّ بن إبراهيم و ابن شهر آشوب المؤيّد بدعوى بعضهم من أصحاب الإجماع.

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

٣- صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله - المتقدمة (٢) - لكن برواية الشيخ في الاستبصار، حيث أنّ الموجود فيها: «لا بأس بالحيوان كلّ يداً بيد و نسيئته» (٣).

فتكون ناصّة في جواز البيع نسيئته.

فهذه الروايات تعارض الروايات المقيّدة، و يبقى الإطلاق سالمًا عن التقييد.

و لكنّ السيّد (حفظه الله تعالى) أورد عليها بما يلي:

أمّا رواية «زرارة» بطريق الصدوق ففيها: إنّ دأبه في نقل الروايات أن لا يذكر السند و يصدرها بقوله: «قال»، فمن القريب أن يكون هذا الذيل هي رواية أخرى مرسله ذكرها الصدوق، و لا يدلّ ذلك على أنّ السند و الطريق واحد، و الشاهد عليه أنّ الذيل غير موجود في الكافي و لا في التهذيب.

(١) الكافي ٤ / ك ٣ / ب ٦٣ / ح ٢؛ التهذيب ٥ / ح ١٤٤٩.

(٢) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٦.

(٣) الاستبصار ٣ / ١٠٠ / ح ٣٤٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٦

مع أنه من المستبعد أن يقول المعصوم عليه السلام في صدر الرواية بكلام له معنى و مفهوم و يخالفه في ذيلها. فإذن فهذه لا تصلح لمعارضه الصحاح.

و أما صحيحة «سعيد بن يسار»، فالظاهر أن الزيادة في نقل الصدوق ليست من متن الرواية، بل هي من كلام الصدوق، و لذا لا توجد في نقل الكافي و لا التهذيب.

و إذا لم تكن من متن الرواية و كلام الإمام عليه السلام فليست بحجة.

مضافاً إلى أنه لو كانت من كلام الإمام عليه السلام فلعل معناها أن الناس يقولون: لا ربا في النسيئة، فجواز الربا مطلقاً صدر عن تقيته، و إنما الخطأ هو بناءً على مذهب الخاصة.

و أما صحيحة «عبد الرحمن بن أبي عبد الله»، فالاستدلال بها مبني على ثبوت نسخة الاستبصار، مضافاً إلى أنه - حسب تحقيق بعض المعاصرين - ليست بموجودة في النسخ القديمة المعتبرة من الاستبصار.

و لأجل هذا تتم عند السيد (حفظه الله تعالى) الروايات الدالة على منع الربا في المعدود نسيته، و لذلك يحتاط لزوماً في الفتوى، و يستشكل في بيع العملة بالعملة من هذه الجهة.

أقول: أما ما ذكره في ذيل رواية زرارة من أن ذيلها يمكن أن يكون رواية أخرى مرسله، فلا دليل على أن الطريق واحد، فمخدوش: أولاً: بأن 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 ميز بين موارد الرواية المرسله المبتدأه عن الرواية المسنده بمثل هذا التعبير: «و قال الصادق عليه السلام»، أو «و سألت رجل عن الصادق» أو يرداف «قال عليه السلام» مكرراً تلو بعضها البعض، بينما الرواية التي في المقام قبلها «و روى أبان» - و ذكر الرواية - ثم ذكر «و روى جميل بن دراج عن زرارة»، و هي الرواية التي نحن فيها مع الذيل، ثم ذكر رواية أخرى «و سألت

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٧

سماعةً أبا عبد الله عليه السلام»، و لا يصلح عدم وجود الذيل في التهذيب و الكافي قرينه على تغاير الذيل مع الصدر في الفقيه؛ و ذلك لأننا من خلال التتبع في أبواب الكافي و التهذيب و الفقيه رأينا أن المحدثين الثلاثة قدس الله أسرارهم دأبوا على تقطيع الروايات إلى أجزاء مختلفة، و يستدلون بكل جزء لمورد ما في أبواب الفقه، و قد وقفنا على كثير من ذلك في باب الطهارة، و بالخصوص في باب انفعال الماء القليل، و في قاعدة الطهارة و شمولها للشبهات الحكيمية، غير أن ميزة التهذيب أنه في كثير من الموارد يورد الرواية كاملة غير مقطعة، و من دون الإشارة إلى تقطيعها من قبل، و مقامنا من هذا النحو كما سيتبين.

ثانياً: إن هذا الذيل نقل في التهذيب بنفس السند و الطريق، مما يدل على أنه بنفس الرواية، فقد روى الشيخ، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط، عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا بأس بالثوب بالثوبين»، و قال الشيخ بعده: الحسين بن سعيد، عن ابن أبي نجران، عن حمزة بن حرمان عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك، و قال: «إذا وصفت الطول فيه و العرض» (١).

ثالثاً: على فرض كون الذيل رواية ثانية، فإنها في التهذيب مسنده و صحيحة، و مؤداها جواز بيع المعدود بتفاوت مع النسيئة.

و ما ذكره في ذيل الرواية الثانية في غير محلّه، حيث إن الثابت عن العامية هو عدم جواز ربا المعدود نسيته. و لكن ما ذكره في ذيل الرواية الثالثة متين.

و يمكن أن نضيف إلى الروايات الدالة على الجواز رواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن الحيوان بالحيوان بنسيئته و زيادة دراهم ينقد الدراهم و يؤخر الحيوان، قال: إذا تراضيا فلا بأس» (٢).

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

(٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ١٧.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٨

تحقيق في فقه تلك الروايات

يمكن أن يقال: إنه ليس في تلك الروايات - سواء المانعة أم المجرزة - عنوان المعدود حتى ندعى أنها واردة في مقام بيان حكم ربا المعدود، بل الموجود فيها موارد بعنوان الأمثلة ك «الشاء 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 بنسيئته و زيادة دراهم». و هذه الموارد كلها من القيميّات (١) و «العدّ» وحدة قياسية في المثليات، كالكيل و الوزن و نكتتها واضحة، و هو أن الحاجة إلى الوحدة القياسية تكون في الأشياء المتماثلة باعتبار أنه مكرّر، و يراد جعلها منضبطة تحت معيار ثابت. فالجزم بأنّ هذه الروايات واردة في المعدود مشكل، فتخرج عن موضوع بحثنا.

و منه يظهر إشكال آخر، و هو أن هذه الموارد و الأمثلة من القيميّات تقابل الروايات الدالة على حرمة الربا في المكيل و الموزون. فبقريته المقابلة نستظهر أنّ الربا حرام في مطلق المثليات بخلاف القيميّات، و إنّما الكيل و الوزن وحدات قياسية لها كالعدّ، و لا خصوصية فيهما. هذا خلاصة الإشكال، و تتبّه إليه الشيخ الطوسي رحمه الله و أشار إليه صاحب الجواهر أيضاً (٢). قال في النهاية: «و أمّا ما لا يكال و لا يوزن، فلا بأس بالتفاضل فيه و الجنس واحد نقداً، و لا يجوز ذلك نسيئته، مثل ثوب بثوبين، و دابة بدابتين و دار بدارين و عبد بعبدين، و ما أشبه ذلك ممّا لا يدخل تحت الكميل و الموزون، و الأحوط في ذلك أن يقوم ما يبتاعه بالدراهم أو الدنانير أو غيرهما من السلع، و يقوم ما يبيعه بمثل ذلك و ان

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

(٢) الجواهر ٢٣ / ٣٦١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٢٩

لم يفعل لم يكن به بأس» (١).

و ظاهر قوله: «و الأحوط في ذلك...» راجع إلى التفاضل يداً بيد الذي حكم بعدم البأس فيه، من ثمّ ذكرنا أنّ الشيخ تتبّه إلى تعميم الحرمة لمطلق المثلي.

و قال أيضاً: «و ما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل فيه يداً بيد و الجنس واحد، و لا يجوز ذلك نسيئته مثل البيضة بالبيضتين، و الجوزة بالجوزتين، و الحلّة بالحلتين، و ما أشبه ذلك» (٢).

و قال أيضاً: «لا يكون ربا إلّا في ما يكال أو يوزن، فأما ما عداهما فلا ربا فيه.» (٣)

و ظاهر ما نقلناه أوّلاً مع تعبيره اللاحق متدافع، فكيف يجمع بينهما؟

وقد جمع المحقق رحمه الله بينهما، تارةً بحمل «لا يجوز نسيئة» على الكراهة، و أخرى بحمل الحرمة على باب غير باب الربا، كعدم التقابض في الصرف «٤».

و عبارة الشيخ رحمه الله الاولى قرينه على أن الالتزام بعدم الجواز هو من باب الاحتياط لا الفتوى، حيث قال: «و الأحوط في ذلك أن يقوم... بناءً على رجوع قوله هذا إلى: «لا يجوز النسيئة».

و قوله: «و إن لم يفعل لم يكن به بأس» صريح في الجواز، فيحمل كلامه على الكراهة. و هناك جمع ثالث، و هو الأظهر، و هو أن عبارة الشيخ الأخيرة النافية للربا في غير المكيل و الموزون موردها التعارض يداً بيد مع التفاضل.

هذا و يمكن الاستدلال على تعميم حرمة الربا في المكيل و الموزون إلى مطلق

(١) النهاية و نكتها ٢ / ١٢٠ - ١٢١.

(٢) النهاية و نكتها ٢ / ١٢٥.

(٣) النهاية و نكتها ٢ / ١١٨.

(٤) النهاية و نكتها ٢ / ١١٨ - ١١٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٠

المثلى بوجوه:

الأول: إن روايات الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله حيث أنها بمنزلة المتن القانوني و القواعد الكلية (جوامع الكلم) و روايات الأئمة كشرح قانوني عليها، فهي ناظرة إلى ذلك المتن، فيكون هو (المنظور إليه) قرينه لفهم الروايات.

و نشاهد في الروايات النبوية الواردة عن طرق العامة المقابلة بين المثلى و القيمي، فإن رواياتهم ليست بصيغة و تعبير «المكيل و الموزون»، بل ورد فيها النهي عن الربا المعاوضى في موارد ستة: الشعير و التمر و البرّ و الملح و الذهب و الفضة «١».

و لذلك اختلفت العامة في أنه هل يقتصر في الحرمة على هذه الستة أم يلتزم بالحرمة في كل مكيل أو موزون أم في كل مثلى؟

و جعل أبو حنيفة الموضوع مطلق المثلى، و رفع اليد عن خصوصية المكيل و الموزون.

الثاني: المقابلة في جملة من الروايات بين أمثلة القيميّات و بين المكيل و الموزون، فيفهم بقرينه المقابلة أن المراد من «المكيل و الموزون» هو مطلق المثلى.

١- موثقة منصور، قال: «سألته عن الشاة بالشاتين، و البيضة بالبيضتين، قال:

لا بأس، ما لم يكن كيلاً أو موزوناً» «٢».

□

(١) الأصناف الستة التي حرّم فيها الربا بما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه و آله، قال: «الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة، و البرّ بالبرّ، و الشعير بالشعير، و التمر بالتمر، و الملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ و المعطى فيه سواء». صحيح مسلم ٣ / ١٢١١.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣١

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

و الثوب بالثوبين؟ قال: لا بأس به.

و الفرس 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 و لا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»
«١».

فالتعبير ب «مثلين بمثل» في ما يكال أو يوزن، و التعبير ب «اثنين بواحد» في غيرهما، مِمَّا يشعر بإرادة مطلق المثلي من المكيل و الموزون.

الثالث: التعبير ب «مثلين بمثل» بدل «المكيل و الموزون» في بعض الروايات الواردة:

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

٢- موثقة زياد بن أبي غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سمعتة يقول: ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد، فأما نسيه فلا يصلح» «٣».

(١) ب ١٦/ أبواب الربا/ ح ٣. رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه، 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 و فضالته، عن أبان، عن محمد الحلبي و ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي جميعاً.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٢

٣- موثقة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، مثله «١». و المراد من «شيء من الأشياء متفاضلاً» المثلي، فإن التفاضل في عين الشيء لا يكون إلّا في المثليات، و أمّا في القيميات فلا معنى للتفاضل إلّا بلحاظ المائيه.

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

٥- موثقة سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المختلف مثلان بمثل، يداً بيد، لا بأس» «٣».

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ ه ق فقه المصارف و النقود؛ ص:

١٣٢

و تعبير (المختلف) ناظر إلى المكيل و الموزون، فيصير خاصه في المكيل و الموزون مختلفي الجنس.

هذا غاية ما يقال في تقريب هذه الدعوى، و لكن المشهور استظهر خصوص المكيل و الموزون لا مطلق المثليه، و مقتضى الجمود في الصناعة الاصولية على ظاهر عنوان المكيل و الموزون هو أنه يجب أن يقتصر على العنوان المأخوذ.

نعم، هو بمقدار الإشعار لا يخلو من وجه، و لكن ليس وجهه بمقدار يعد من الظهور؛ و ذلك لأن الوجه الأول المتقدم - و هو أنه ليس في الروايات الواردة في المعدود، سواء المانع أم المجوزة، عنوان المعدود حتى ندعى أنها واردة في مقام بيان حكم ربا المعدود، بل الموجود فيها موارد بعنوان المثال، و تلك الموارد من القيميات لا من المعدودات - فيمكن المناقشة فيه بأن كل الموارد التي ذكرت

فى

(١) ب ١٣ / أبواب الربا/ ح ٢. رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن جعفر و علي بن خالد، عن عبد الكريم، عن ابن مسكان، عن الحلبي.

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

(٣) ب ١٣ / أبواب الربا/ ح ٩. رواه الكليني، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن سماعه.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٣

الروايات ليس من القيميات، بل أكثرها من المعدودات- و إن لم يعنون بذلك العنوان- كالخبز و الجوز و البيضة و الثوب و الحلة و حتى الشاة و البعير و الدابة.

فإن في الخبز و الجوز وردت روايات ظاهرها أنها من المعدودات.

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

و مثل: حسنة الصباح بن سيابة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك، قال: إننا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر؟

فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة و الصغيرة، فلا بأس» (٢).

و مثل موثقة إسحاق بن عمار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران و نأخذ كبيراً و نعطي صغيراً، و نأخذ صغيراً و نعطي كبيراً. قال: لا بأس» (٣).

و ما ورد في الثوب و الحلة أيضاً شاهد على أنهما من المعدودات (٤).

و الدواب و الشاة و البعير عند بيعها جمعاً بكميات كبيرة تقيم بنحو العدّ، تحسب بعدد الرؤوس. نعم، في بيع المفرد منها تحسب قيمياً. و أما الوجه الثاني- و هو تعميم حرمة ربا النسئنة لمطلق المثلى مختلف الجنس، حتى تشمل المعدود مضافاً إلى المكيل و الموزون- فالجواب عنه:

إن تلك الأخبار محمولة على الكراهة أو التقية؛ لأن «لا يصلح» يحمل على الحرمة

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

(٢) ب ٢١ / أبواب الدين و القرض/ ح ١. رواه الصدوق بإسناده عن الصباح بن سيابة.

(٣) ب ٢١ / أبواب الدين و القرض/ ح ٢. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن الحكم بن مسكين، عن إسحاق بن عمار.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٤

إذا لم يثبت الترخيص في مورده، و حيث أنّ بعض الروايات تسوّغ ربا النسئنة في المعدود- كما مرّ (١)- فهي شاهد على الكراهية أو نقول بالتقية؛ لأنّ العامة ذهبوا إلى الحرمة و أنّ الربا لا يكون إلّا في النسئنة.

مضافاً إلى وجود الحصر في روايات كثيرة معتبرة من أنّه «لا-ربا إلّا في المكيل و الموزون» (٢)، و هذا الحصر مطلق يشمل النقد و

النسيئة، و هذه الروايات و إن كانت في خصوص النسيئة إلا أن الحصر آب عن التخصيص.

و أما مصححة ابن سنان «٣» فلحنها لحن الكراهة.

عن عبد الله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ينبغي إسلاف السمن بالزيت، و لا الزيت بالسمن» «٤».

فإن «لا ينبغي» تستعمل بمعنى «لا يستحسن».

و رواية وهب- و إن كانت ضعيفة- تؤيد القول بالجواز.

(١) صحيحة زرارة و ابن يسار و عبد الرحمن، ب ١٧/ أبواب الربا/ ح ١ و ٧ و ٦.

(٢) راجع ب ٦/ أبواب الربا.

(٣) رواه الكليني، عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الوشاء، عن عبد الله بن سنان.

معلى بن محمد البصرى مطعون من قبل النجاشى بأنه مضطرب الحديث و المذهب، و لكن قول النجاشى لا يكون مانعاً عن وثاقته؛ لأن اضطرابه فى المذهب لم يثبت فى الروايات المودعة فى كتبنا. و على تقدير ثبوته لا ينافى الوثاقه؛ لأن اضطرابه فى الحديث معناه أنه قد يروى ما يعرف و قد يروى ما ينكر، و هذا أيضاً لا ينافى الوثاقه.

و يستفاد توثيقه من كثرة الرواة الراوين عنه، و من الأجلء، و هو أيضاً يروى عن كثير، و له كتب.

و أما الوشاء فقيل إنه لم يوثق مع أنه وجه من وجوه الطائفة، و كيف لا يكون ذلك دليلاً على توثيقه؟!

(٤) ب ١٣/ أبواب الربا/ ح ١٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٥

عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: «لا بأس بالسلف ما يوزن فى ما يكال، و ما يكال فى ما يوزن» «١».

لأن العامة يذهبون إلى المنع، و الراوى هنا عامى، فهو شاهد على ضعف داعى الكذب، فنستفيد منها كتأيد.

و إلى هنا تمّ البحث عن الحيلة الثانية، و هى حيلة الضميمة، و لم 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 أبى عبد الله، عن أبيه، عن وهب.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٦

الحيلة الثالثة: أخذ الزيادة على عملية الإقراض

ذكر الشهيد الصدر فى الملحق الأول من كتابه البنك اللاربوى أنه فى القرض يتمثل عنصران:

أحدهما: المال المقترض من الدائن للمدين.

و الآخر: نفس الإقراض بما هو عمل يصدر من المقرض.

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

و هذه الجعالة تغرى مالك الدينار، فيتقدم إليه و يقرضه ديناراً، و حينئذٍ يستحقّ عليه الدرهم، و هذا الاستحقاق لا يجعل القرض

ربويًا؛ لأنه ليس بموجب عقد القرض، بل هو استحقاق بموجب الجعالة، و لهذا لو فرض أن الجعالة انكشف بطلانها بوجه من الوجوه ينتفى بذلك استحقاق المقرض الدرهم، و إن كان عقد القرض ثابتًا؛ لأن استحقاق الدرهم نتج عن الجعالة لا عن عقد القرض، و الدرهم 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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٧

درهم» كان البائع مستحقًا للدرهم لا بموجب عقد البيع، بل بموجب الجعالة، و هو بازاء نفس البيع و التمليك بعوض بما هو عمل، لا بازاء الدار المبيعة، و لهذا لا يسرى على الدرهم حكم العوضين.

ثم ذكر رحمه الله 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 عمليته الإقراض لا على المال المقترض، و لكن يمكن أن يقال بهذا الصدد أن الارتكاز العقلاني قائم على كون الدرهم في مقابل المال المقترض لا في مقابل نفس الإقراض، و جعله بازاء عمليته الإقراض مجرد لفظ.

و عليه فلا تتصور الجعالة في ذلك؛ لأن الجعالة فرض شيء على عمل لا على مال، و يعدّ إرجاع الدرهم في محلّ الكلام بالارتكاز العقلاني إلى كونه مجعولاً في مقابل المال، لا تكون هناك جعالة، بل يكون الدرهم ربويًا؛ لأنه زيادة على المال المقترض.

و أمّا من جهة الكبرى: فلو افترضنا أن المتعاملين (الدائن و المدين) تحرّرا من ذلك الارتكاز العقلاني، و ابتعدا من الارتكازات العرفية، و لم يمشيا عليه و قصدا بجعد الجعالة في مقابل الإقراض، و ركّزا في قصدهما ارتكازاً آخر غير الارتكاز العقلاني، فيبدو إشكال آخر في تلك الجعالة، و هو يحتاج إلى مقدّمة، و هي في ماهية الجعالة و حقيقتها.

و في ملاك استحقاق الجعل المحدّد في الجعالة.

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

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٨

عمله، و تشتغل ذمتك بأجره المثل.

و هذا نحو من ضمان الغرامة في الأعمال على حدّ ضمان الغرامة في الأموال، و بإمكانك في هذه الحالة أن تحوّل اجرة 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، و يسمّى هذا جعالة. فالجعالة بحسب الارتكاز العقلاني تنحلّ إلى جزئين:

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

الآخر: تعيين مبلغ معيّن بازاء ذلك.

و الجزء الأول من الجعالة هو ملاك الضمان «١»، و الضمان هنا من قبيل ضمان الغرامة لا الضمان المعاوضي.

و الجزء الثاني يحدّد قيمة العمل المضمونة بضمان الغرامة، حيث إنّ اجرة المثل هي الأصل في الضمان ما لم يحصل الاتفاق على الضمان بغيرها.

و إذا عرفت هذه المقدّمة فيترتب عليها أن الجعالة لا- تتصور إلّا على عمل تكون له اجرة المثل في نفسه و قابل للضمان بالأمر به، كالخياطة و الحلاقة.

و أما ما لا ضمان له في نفسه و لا تشمله أدلة ضمان الغرامة فلا تصح الجعالة بشأنه؛

(١) وجه تسميته بالأمر الضماني امور:

الأول- الإلتلاف: فإن الأمر أتلف بسبب أمره على المأمور به عملاً عمل الحرّ ذو مائته، و من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

الثاني- الاستيفاء: فإن الأمر لا يتلف عمل الغير و ماله، بل يستوفى منفعة الغير، و ذلك الاستيفاء من دون إذن مجاني موجب الضمان.

الثالث- الإجارة: إن الأمر الضماني في الحقيقة إجارة، و لكن بصيغته الأمر، و في الإجارة لا بدّ من اجرة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٣٩

لأنّ فرض الجعل في الجعالة ليس هو الذي ينشئ أصل الضمان، و إنّما يحدّد مقداره.

و على هذا الأساس لا تصحّ الجعالة على الإقراض بما هو عمل؛ لأنّ مائتيه الإقراض في نظر العقلاء إنّما هي مائتيه المال المقترض، و ليس لنفس العمل بما هو مائتيه زائدة، و مع فرض كون مائتيه المال المقترض مضمونه بالقرض، فلا يتصور عقلاً ضمناً آخر لمائتيه نفس عمليته الإقراض.

و بتعبير واضح: ليس عندنا في نظر العقلاء إلّا مائتيه واحدة و هي مائتيه المال المقترض، و تضاف إلى نفس عمليته الإقراض باعتبار ذلك المال، فليس هناك إلّا ضمان غرامة واحد، و لا يتصور في الارتكاز العقلائي ضمانان من ضمانات الغرامة: أحدهما للعمل، و الآخر للمال المقترض.

و المفروض أنّ المال المقترض مضمون بعقد القرض، و الضمان الحاصل بعقد القرض هو من نوع ضمان الغرامة، و ليس ضماناً معاوذاً، و معه فلا مجال لفرض ضمان غرامة آخر لنفس عمليته الإقراض.

و بناءً على ذلك لا تصحّ الجعالة على الإقراض؛ لأنّ الجعالة دائماً تقع في طول شمول أدلة ضمان الغرامة للعمل المفروض له الجعل. ففي مورد لا تشمله أدلة ضمان الغرامة، و لا يكون العمل فيه مضموناً بالأمر على الأمر لا تصحّ فيه الجعالة «١».

و هنا إشكال ثالث و هو:

أنّ هذا الوجه نظير ما ذكره الفقهاء في بحث الميئة و العذرة؛ للتخلص من سحتية ثمن الميئة أو العذرة، بأنّ العوض لا يبذل بازاء الميئة أو العذرة؛ لأنه سحت، بل يبذل بازاء حقّ الاختصاص و رفع اليد عنها.

و لكن المائتيه المبذولة بازاء حقّ الاختصاص هي عين المائتيه المبذولة بازاء الميئة

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٠

أو العذرة، فكيف يتحايل و يلتفّ على القانون مع أنّه في الواقع فيه نفس محذور سحتية الثمن باعتبار أنّ المائتيه أتت من المنافع، و الفرض أنّ مائتيه العين أيضاً تأتي بلحاظ منافعها، فإذا كانت المائتيه الآتية من المنافع بازاء العين هي أيضاً مائتيه حقّ الاختصاص، ففي الواقع هو تغيير اسم و ألفاظ و ليس تغييراً واقعياً في نفس مائتيه الشيء.

و التحقيق: أنّ تلك الإشكالات قابلة للدفع، و إن كان بعضها سليماً في نفسه، إلّا أنّه غير مرتبط بالمقام.

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

و الوجه في ذلك أنّه يشاهد لدى العرف أنّ كثيراً ما لأجل أن يرغب شخص شخصاً آخر في الإقدام على معاملة، يبذل له هدية مشروطة، و ذلك الشرط هو إقدامه على تلك المعاملة المقصودة، فلأجل ترغيب الطرف المقابل في الإقدام على إنشاء معاملة خاصّة يبذل له مالاً.

فإنَّ العرف يبدلون أموالاً لأجل أن ينشئ الطرف الآخر شيئاً أو يقدم على إنشاء شيء.

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

والشيخ الأنصاري رحمه الله ذكر في تنبيهات المعاطاة أن طبيعة المعاملات هي جعل عوض قبال شيء آخر، و هناك معاملات تسمى

معامله فوقانيه، و فيها يكون الطرفان أو أحدهما معاملة، كالمصالحة على هبة مقابل هبة اخرى.

و ما نحن فيه أيضاً من هذا القبيل، هي جعله فيها عوض مقابل إنشاء القرض و لا ضير فيه.

أما الإشكال الكبرى، ففيه: أنه لا شاهد على أن الضمان في الجعالة غرامى

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤١

و بسبب الإلتلاف، بل يحتمل أن يكون من باب المعاوضة.

و عمدة المناقشة في هذا الإشكال هي: أن مائة الأشياء على نمطين: طبيعيه و قانونيه؛ لأن بعض الأشياء يبدل بازائه المال لاحتوائه على

صفات ذاتية و منافع تكوينية، كالدار، فإنها بطبيعتها يرغب فيها العقلاء، فماليتها طبيعيه، و كذا مائة أكثر الأشياء.

و بعض الأشياء يتصف بالمالية بسبب القانون، كالوثائق و السجلات، فإن منافعها ليست تكوينية طبيعيه، بل لا يرغب فيها لو لا القانون و

الجعل.

و كذلك الحقوق الشرعية، فماليتها بعضها طبيعيه و اخرى قانونيه، بمعنى أن ماليتها قد جاءت من ناحية طبيعيه العين أو الشيء الذى

تعلق به الحق و المنافع التى تعلق الحق بها، و بعض الحقوق ماليتها ليست بطبيعيه و إنما هي بسبب القانون.

و هذه المالية القانونية أيضاً على قسمين:

قسم منها ماليتها تنجزية، فإذا أتلفه متلف يكون ضامناً لماليتها، و قسم منها تعليقيته، فلا يكون ضامناً لماليتها إذا أتلّف قبل التعاقد عليه.

فإن بعض الوثائق الموجودة إذا أتلّفها متلف لا- يكون ضامناً لماليتها، و إن كان حرم صاحبها من فوائد قانونية، مثل (الصك)، فإن

ماليتها قانونية تقديرية، و لا يكون الضمان لنفس الشيء، و إنما الضمان لأمر آخر، و هو تلف أصل المال بسبب إلتلاف الصك، و أما

إذا لم يسبب إلتلاف الصك تلف المال الأصلي، فلا ضمان فى البين بسبب إلتلاف نفس الصك.

إذا عرفت هذا فنقول: إن الجعالة ماهيتها تقع على هذه الأقسام العديدة من الأموال كلها، و هذا من خصائص الجعالة.

أما البيع و الإجارة فلا يقعان على القسم الأخير من الأموال التى ماليتها تقديرية، بخلاف الجعالة و الصلح.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٢

و السرّ فى ذلك أن الإجارة هي تملك منفعه بعوض، و المنفعة اشترطت فيها المالية الطبيعيه أو القانونية الفعلية، و البيع أيضاً تملك

العين بعوض، و اشترط فى العين أن تكون لها المالية الفعلية.

و الجعالة تقع على كل واحد من تلك الأقسام، و الإقراض عمل ذو ماليتها من القسم الأخير، فتقع عليه الجعالة، و يندفع به الإشكال

الكبرى.

و بعبارة اخرى: أن العمل الذى تقع عليه الجعالة هل يجب أن يكون مالاً من القسم الأول أو الثانى فقط، بحيث لو كان من القسم

الثالث لا تقع عليه الجعالة، أم لا؟

الظاهر أنه ليس يجب أن يكون منهما، بل يجوز أن يكون من الثالث.

مثلاً: لو أراد شخص أن يتحوّل و ينتقل شخص آخر من داره التى استأجرها و ينتقل إلى مكان آخر، لكى ينتفع هو نفسه بتلك الدار

يجوز له أن يجعل جُعلاً للمستأجر، بأن يتحوّل من البيت إلى مكان آخر مع أن التخليه و التحوّل ماليتها من قبيل القسم الثالث نشأت

من القانون و ليست تضمن بدون التعاقد «١».

و يدلّ على الجواز صحيحه 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) إن كثيراً من المعاملات الواقعة في هذا العصر ليست ماليتها من قبيل القسم الأول و لا الثاني، و لذا توقّف كثير من الفقهاء في الفتوى بصحتها؛ لأنهم لا يرون لها مائته من القسم الأول و الثاني. و لكن بالالتفات إلى أن المائيه على ثلاثة أقسام تظهر ثمره مهمه، و هي العثور على حلّ لطيف شرعي لتصحيح كثير من المعاملات العصريه.

و لا- نحتاج في ذلك- أي في وجود قسم ثالث للمائيه- إلى دليل شرعي؛ لأنّ المائيه- كما حرّر في البيع- ليست من مخترعات الشارع، بل هي من الموضوعات المخترعه عقلياً. غاية الأمر تكون موضوعاً لأحكام شرعيه، و ليست بنفسها مجعوله شرعاً حتى يجعل إمضائي، و إنّما هي موضوعه من الموضوعات العقلانيه التي تكون موضوعه للآثار الشرعيه. نعم، يجب أن لا يكون الشيء منهياً عنه في الشرع؛ لأنّ النهي يكون إعداماً لمائته.

(٢) ب ٨٥/ أبواب ما يكتسب به / ح ٢. رواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن الحسين بن سعيد،

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٣

و أصل الرشوة هو بذل المال مقابل العمل.

و في القاموس: الرشوة؛ الجعل.

فهى في الواقع نوع من الجعالة، لا- سيما في المقام لوجود شرط (على أن يتحوّل)، و ليس التمليك مطلقاً، بل معلق على شرط و هو مقتضى ماهية الجعالة من تعليق الجعل على إتيانها.

و الفرض أنّ المستأجر لم ينشأ صيغته القبول، و إنّما إذا أتى بعمل فيستحقّ المال فهى جعالة، سواء قلنا بأنّ الرشوة حقيقة في الجعالة الخاصه، أم أنّها في هذا المقام استعملت في الجعالة، و هذا واضح.

إذا عرفت هذا فنقول: إنّ الإقراض عمل نشأت ماليتها من ناحية القانون، فهذا الإنشاء مملّك ببناء العقلاء، و الشارع أيضاً أمضى تلك المائيه، فإذن يصحّ جعل الجعالة على الإقراض فيقول: «من يقرضني فله كذا».

فهذا الحلّ الثالث صحيح كبروياً و لا غبار عليه صغروياً. غاية ما في الباب أنّ هذا الحلّ غير نافع للبنوك الربويه؛ لأنّ قانون الربا عند الربويين هو ازدياد نسبة الربح إذا ازدادت المدّة الزمّيه لتسديد الدين من جانب المدين.

و الجعالة لا تؤدى ذلك، ففي الجعالة مقدار معيّن من المال لا يزيد و لو ازداد التأخير، فزيادة المدّة الزمّيه للتسديد لا تؤثر في زيادة المنفعة، و البنوك الربويه تريد حلوّاً بديله عن الربا بحيث توصلهم إلى نتائج الربا من حيث الربح، و هذا الحلّ ليس كذلك.

بقي الإشكال الثالث، و هو الذى أورد على القائلين بعدم صحه بيع الميتة و الأعيان النجسه، بل بصحة بيع حقّ الاختصاص فيهما، من أنّ مؤدى البيعين متّحد. و تنقيح الحال في ذلك يقع في مقامين:

عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن محمد بن مسلم.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٤

الأول: في بيان المقيس عليه.

الثاني: في بيان أصل القياس.

أمّا المقيس عليه- و هو بيع حقّ الاختصاص تحايلاً عن بيع الميتة و الأعيان النجسه- فالإشكال عليه متين و صحيح؛ لأنّ الشارع لمّا يحرم البيع- على فرض تسليم التحريم مطلقاً، لا أنّه يحرم بلحاظ المنافع المحرّمة كالأكل- فمعناه إسقاط الشارع ماليتها العين بلحاظ

إسقاط مائتيه منافعها، و حينئذ فلا يعقل أن يكون الشارع أسقط مائتيه تلك المنافع، و أسقط منشئيه تلك المنافع للمائتيه، و مع هذا تفرض أن تلك المنافع هي سبب لمائتيه حق الاختصاص، و هذا تدافع.

لا سيما أن مائتيه حق الاختصاص التي تنشئها تلك المنافع المحلله- التي أسقط الشارع على مبنى من يمنع عن بيع الميته مطلقاً- مائتيها بقدر مائتيه العين، فيستلزم لغويته تحريم الشارع.

و القول بأن عدم المائتيه ثابت للعين و المنافع فقط و لم يثبت للحق، مجازفة و لغو؛ لأنه إذا كانت تلك المنافع تنشأ مائتيه بقدر المائتيه التي تنشئها للعين، فما الفرق بين أن نقول بأن البيع وقع على الحق أو على العين؟

و ما الفرق بين سنخ هذا الحق المتعلق بالعين و ملكية العين؟
إذ أن حق الاختصاص إنما يعتبره العقلاء في الموارد التي تكون فيها مائتيه الأعيان ضعيفه جداً- كالإناء المكسور أو السيارة المصدومه شديداً- فحق الاختصاص في تلك الموارد في الواقع ملكية ضعيفه، و تعلق ضعيف بالعين.

أما إذا كانت المائتيه بقدر مائتيه العين، و التعلق بالعين المعدومه المنفعه كالتعلق بالعين ذات المنفعه الكثيره، فلا يقال حينئذ لهذا الحق: حق الاختصاص، بل يقال:

الملكية، و لذا مثلوا لمورد حق الاختصاص بالإناء المكسور.
فالإشكال في المقيس عليه بتلك الوجوه متين.

و أما المقام الثاني- و هو أصل القياس بأن الجعالة نوع تحايل على الربا كما في

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٥

التحايل على بيع الميته- فليس في محلّه؛ لأننا ذكرنا في الإشكالات العامية أن هذه الجعالة ليست حقيقتها حقيقة الربا، و لا تؤدي إلى كل آثار الربا.

إذ الربح في الربا يتصاعد بازدياد المدّة، و هذا ليس في الجعالة مع أنه من أهم أغراض الربا، فهذا الحلّ في نفسه صحيح قد اعتمد عليه كثيراً السيد الخوئي رحمه الله في مسائل البنوك.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٦

الحيلة الرابعة: تحويل العمليّة من قرض إلى أمر آخر

إشارة

ذكر السيد الشهيد الصدر رحمه الله: «أنّ الفائدة إنّما تحرّم بوصفها تؤدي إلى ربويّة القرض، و القرض الربوي حرام، و أما إذا حوّلنا العمليّة من قرض إلى شيء آخر، فلا تكون الفائدة رباً قرضياً و تصبح بالتالي جائزة.

و أما تحويل العملة من قرض إلى شيء آخر فيتم إذا استطعنا أن نميز بين الحالتين التاليتين:

الاولى: إذا افترضنا أن زيدا مدين لخالد بعشرة دنانير و مطالب بوفائها، فيأتي إلى البنك و يقترض عشرة دنانير و يسدّد بها دينه.

الثانية: أن زيدا- في القرض السابق- يتصل بالبنك و يأمره بتسديد دينه و دفع عشرة دنانير إلى خالد وفاءً لماله في ذمته.

و النتيجة واحدة في الحالتين، و هي أن زيدا سوف تبرأ ذمته من دين خالد عليه، و سوف يصبح مديناً للبنك بعشرة دنانير.

و لكن الفارق الفقهي بين الحالتين أن زيدا في الحالة الاولى يمتلك من البنك عشرة دنانير معيّنه على أن يصبح مديناً بقيمتها، و هذا هو معنى القرض، فإنّه تملك على وجه الضمان.

و أما في الحالة الثانية فزيد لا يمتلك شيئاً، و إنّما تشتغل ذمته ابتداء بعشرة دنانير البنك من حين قيام البنك بتسديد دينه. و اشتغال

ذمته بذلك قائم على أساس أن البنك

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٧

بوفائه من ماله الخاصّ لدين زيد قد أتلّف على نفسه هذا العمال، و لمّا كان هذا الاتلاف بأمر من زيد فيضمن زيد قيمة التالف. فالعشرة التي دفعها البنك إلى دائن زيد لم تدخل في ملكية زيد، و إنّما هي ملك البنك و دخلت في ملكية دائن زيد رأساً؛ لأنّ وفاء دين شخص بمال شخص آخر أمر معقول «١».

و هذا معناه أنّه لم يقع قرض في الحالة الثانية، و إنّما 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 الملتزم بها موجبة لوقوع قرض ربوي؛ لأنّ الضمان ليس ضماناً قرضياً، و إنّما هو ضمان بسبب الأمر بالاتلاف.

و بتعبير آخر: أنّ الربا المحرّم إنّما يكون في المعاملة كعقد القرض أو البيع أو الصلح و نحو ذلك، و أمّا ضمان الغرامة بقانون الأمر بالاتلاف فهو لا- يستبطن تملكاً معاملياً، فلا- يجرى فيه الربا المحرّم، فلا- يكون في هذه الحالة فائدة البنك من الفائدة القرضية المحرّمة «٢»، انتهى.

ثمّ أورد على هذا الحلّ بإشكالين و سيأتي.

و قبل طرح الإشكال لنا كلام حول المقدمّة التي يتوقّف عليها هذا الحلّ،

(١) هاهنا خلاف بين الفقهاء- نذكره في ذيل كلامه قدس سره- في أنّه هل يمكن تسديد الدين بمال الغير أو لا؟ باعتبار أنّ الدين حقيقةً مبلغ كلّى في ذمّة المدين مملوكاً للدائن و تسديده أى إيجاده في ضمن مصداق، فهل يصدق التسديد على إيجاد ذلك الكلّي في ضمن مال الغير...؟ فبعض قالوا: لا بأس به. و بعض 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، أى صحّة تسديد الدين بمال الغير لا أنّه قبل التسديد أنّ ما يملك المدين ثمّ يملكه الدائن.

(٢) البنك اللاربوي / ١٦٨-١٦٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٨

و هي حقيقة التسديد و واقعه.

هل تكون حقيقة التسديد تطبيق الكلّي في ذمّة المدين على مصداق أو هي معاوضة؟

و بعبارة اخرى: هل التسديد انطباق الكلّي على جزئي خاصّ أو هو من باب استبدال الكلّي بجزئي؟

الظاهر أنّه لا معنى في هذا الباب للتطبيق، بل التسديد في الواقع معاوضة سهله المئونه يجرونها العقلاء؛ لأنّه لو أراد المدين تسديد دينه بمال نفسه فلا معنى لأن نقول: هذا المصداق الخارجى هو مصداق الكلّي الذى يكون في ذمّة المدين ملكاً للدائن؛ لأنّه لو كان هذا إيجاد المصداق للكلّي في الذمّة فلا بدّ أن تبرأ ذمّة المدين و لو لم يقبض الدائن، مع أنّه لو لم يقبض لم يكن هذا تسديداً، فالصحيح حينئذٍ أنّ التسديد هو معاوضة، يعنى يقوم البنك بدفع مال شخصى يملكه للدائن (/ خالد) فى مقابل أنّ الدائن يملك الكلّي- الذى يكون فى ذمّة المدين- للمدين (/ زيد)، و بمقتضى قانون المعاوضة يخرج كلّ من العوضين حيث يدخل الآخر، فلا يمكن لنا أن نقول:

يخرج المال من البنك إلى الدائن (/ خالد) و العوض- و هو ملكية الكلّي- يدخل فى كيس المدين (/ زيد)، بل لا بدّ من تقدير أنّ البنك يملك المدين أولاً ثمّ يسدّد بملك المدين دينه ثانياً. و فى هذا الأمر لا فرق بين أن يكون التسديد بالتبرّع أو بأمر من المدين،

فيعود المحذور و هو وقوع القرض الربوى و الضمان القرضى، و حينئذٍ فلا جدوى فى هذا الوجه.

و ناقش السيد الصدر رحمه الله فى هذا الحلّ بأمرين:

الأول:

إنّ الدليل الدالّ على حرمة إلزام الدائن مدينه بزيادة على الدين الذى حصل بالقرض يدلّ - عرفاً و بإلغاء الخصوصية بالارتكاز العرفى - على حرمة إلزام الدائن مدينه بالزيادة فيما إذا كان الدين حاصلًا لا بسبب القرض، بل بسبب الأمر فقه المصارف و النقود، ص: ١٤٩

بالاتلاف - كما فى المقام بحسب الفرض - لأنّ التفرقة بين الحالتين تعنى أنّ المدين إذا أصبح مدينًا فى مقابل تملك شىء بالقرض، فلا يجوز إلزامه بالزيادة، و إذا أصبح مدينًا لا فى مقابل تملك شىء فيجوز إلزامه بالزيادة فكأنّ تملك شىء له دخل فى الارقاق به و تحريم إلزامه بالزيادة، و هذا على خلاف الارتكاز العرفى، و عليه فتثبت حرمة الإلزام بالزيادة فى الحالة الثانية أيضًا «(١)». و الحاصل: أنّ العرف لا يرى المال الزائد - الذى يأخذه البنك - مقابلًا لإنشاء تملك البنك المال براءة لذمة المدين، بل إنّما الإنشاء يوجب حدوث الدين الجديد بين البنك و المدين باعتبار أنّ البنك سدّد دينه، فالزيادة تؤخذ على ذلك الدين الثانى فيصير قرضاً ربويًا.

و مرجع هذا الإشكال إلى عدم الفرق فى الحرمة بين أخذ الزيادة الربوية فى الديون الابتدائية.

الثانى:

أنا إذا سلّمنا عدم حرمة الإلزام بالزيادة فى الحالة الثانية لعدم كونها زيادة فى عقد القرض، فلا بدّ من سبب معاملى يجعل المدين ملزمًا بدفع الزيادة، و المفروض عدم وجود عقد القرض لكى يشترط على المدين فى ضمن ذلك العقد دفع الزيادة. و قد يراد تصوير هذا السبب عن طريق جعله يجعلها زيد فيقول للبنك: إذا سدّدت دينى البالغ عشرة دنانير فلك دينار، فيستحقّ البنك حينئذٍ عشرة دنانير بقانون ضمان الغرامة و ديناراً بقانون الجعالة بازاء عمله و هو تسديد الدين. و هذه الجعالة تختلف عن الجعالة التى مرّت بنا فى الوجه السابق؛ لأنّ تلك جعلت على عمليّة الاقراض، أى بازاء التمليك على وجه الضمان. و أمّا هذه فليست جعلت على التمليك؛ لأنّه لا يوجد تمليك من البنك لزيد فى الحالة الثانية التى ندرسها الآن،

(١) البنك اللاربوى / ١٦٩ - ١٧٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٠

و إنّما هى جعلت على تسديد البنك لدين زيد على أساس أنّ هذا التسديد عمل محترم يمكن فرض جعله له. و لكن بالرغم من هذا، فإنّ هذه الجعالة تواجه نفس الاعتراض الذى أثّرناه على الجعالة المتقدّمة فى التقريب السابق؛ لأنّ تسديد البنك لدين زيد ليس له ماليتية إضافية وراء ماليتية نفس المال الذى يسدّده لخالد بعنوان الوفاء، و المفروض أنّ هذا المال المسدّد مضمون فلا يتحمّل المورد ضماناً آخر لنفس عمليّة التسديد.

و إذا لم يتصوّر الضمان لم تصحّ الجعالة لما تقدّم من أنّها لا تنشئ الضمان، و إنّما تحدّده فى الجعل المعين.

نعم، إذا افترضنا أن تسديد البنك لدين زيد كانت له قيمة مائتيه زيادة على القيمة المائتيه للمال المسدد جاء فيه ضمان الغرامة، و بالتالي صححت الجعالة فيه. و ذلك كما إذا كان تسديد البنك لدين زيد يتمثل في جهد زائد على مجرد دفع المال إلى دائن زيد، و ذلك حين يكون دائن زيد في بلد آخر- مثلما- و يأمر زيد البنك بإرسال مبلغ من المال إلى ذلك البلد و دفعه إلى الدائن، فإن ممارسة البنك لهذه العمليته لها قيمة مائتيه زائدة على القيمة المائتيه لنفس المال المدفوع، و هذه القيمة المائتيه الزائدة مضمونه على زيد بسبب أمره للبنك بتسديد دينه و تحويله إلى دائنه، و في مثل هذه الحالة يمكن لزيد أن يقوم بجعالة معينه فيجعل البنك جعلاً خاصياً على علميته التحويل و التسديد» (١).

تقييم الإشكاليين

أمّا الإشكال الأول فهو في الحقيقة إشكال صغروي نظير ما مرّ في الإشكال على الحلّ الثالث، كأنه يراه أن الزيادة تؤخذ فيه على المنشأ لا على الإنشاء.

(١) البنك اللاربوي / ١٧٠-١٧١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥١

و ذكرنا في الجواب أن المدار على الإرادة الجديّة و هي الالتزام بالآثار القانونيّة أو الشرعيّة لصورة المعاملة، و ليست الإرادة الجديّة بمعنى الدواعي الأصليّة.

و الإشكال الثاني أيضاً قد مرّ جوابه، و هو متوقّف على فرض قسم ثالث للمائتيه و صحته الجعالة عليه، و هذا لا بحث فيه.

و المهمّ بسط الكلام حول نقطتين يمكن طرحهما في الإشكال الأول، و هما:

تمثيل المقام بالديون الابتدائيّة.

و المستند في تعميم الحرمة إلى الديون الابتدائيّة.

أمّا النقطة الأولى فهناك بحث لدى الأعلام بأنّه هل الضمان غرامة و درك- ليكون درك الشيء إذا تلف في عهده الضامن- أو

المعاوضة- ليكون تلف المال المضمون من مال الضامن-؟

مثلاً: إذا اتلفت سيارة قيمتها تعادل أربعة ملايين، و لمّا اتلفت ساوت و تنزّلت قيمتها إلى مائة ألف.

فإن قلنا بأنّ الضمان هو غرامة و درك، فتبقى هذه الباقيّة (/ مائة ألف) في ملكية المضمون له، و الباقي في عهده الضامن.

و أمّا إذا قلنا بأنّ الضمان معاوضة، فالضامن يملك العين و القيمة الباقيّة (/ مائة ألف) و يدفع أربعة ملايين إلى صاحب السيارة، كأنه

أنّ ما قبل التلف يدخل في ملكية الضامن و يتلف من ماله، لا من مال المضمون له، و هذا التملك ليس مجازاً، بل في مقابل ثبوت

المثل في عهده، فالمال المضمون يتلف من مال الضامن في مقابل ثبوت المثل، فيكون نوع معاوضة، فتلك الأجزاء المتبقية تكون

من ملك الضامن و يدفع المال كلّه للمضمون له، و ذهب جماعة إلى هذا الرأي.

نعم، هناك قول ثالث- و هو الصحيح لدينا- من كون الضمان معاوضة بعد دفع الضامن لما ضمن، فبالدفع تتحقّق المعاوضة المزبورة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٢

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 و ما شابه ذلك قد يقال بأنّها ديون ابتدائية؛ لأنّه لا معنى للمعاوضة في تلك الموارد.

و أمّا النقطة الثانية ففي مستند تعميم حرمة أخذ الزيادة إلى الديون الابتدائية.

وقد ذكر السيد الشهيد الصدر رحمه الله أن أخذ الزيادة في هذا الحلّ ليس مقابل الإقدام و التسديد، و إنّما الزيادة على الدين الثاني - و هو دين ابتدائي ينشأ من تسديد البنك دين المدين، و ليس ديناً معاضياً، بل دين بسبب الائتلاف - فهاهنا يقع البحث في أنّ حرمة أخذ الزيادة هل تشمل الديون الابتدائية كما تشمل الديون العوضية أم لا؟

قيل: بالشمول؛ لأنّ في الديون غير الابتدائية لم يجوّز الشارع أخذ الزيادة على المدين، مع أنّه استلم عوضاً، فكيف في الديون الابتدائية التي لم يستلم فيها عوضاً؟! فالشارع يرأف بهذا المدين بطريق أولى.

و لكن هذه النكته صحيحة في الجملة، و ليست تامّة دائمة. مثلاً: المدين بدين ابتدائي كالمغاصب أو المتلف عمداً، كيف يقال يرأف به؟! و المعروف أنّه يؤخذ بأشدّ الأحوال، و الذي تثبت عليه الديّة في باب شبه العمدا لا يرأف به لأنّه 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:

(وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) «١» من تفسيره بتأجيل الدين في مقابل الزيادة، و ليس فيها تقييد بالدين الناتج من القرض أو البيع، و إن كان سبب نزول الآية الرّد على اليهود، حيث أنّهم يقولون: ما الفرق بين أن نبيع المبيع الآن إلى السنة بثمن عالٍ أعلى

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٣

من الثمن النقدي، و بين أن نبيع بثمن نقدي فأملهه و آخذ الزيادة عليه، فالربا مثل البيع لا فرق بينهما.

و لكن في تفسيرها الروائي ليست فيها نكته الدين الحاصل من القرض أو من غيره، هذا وجه التعميم.

و هذا تمام الكلام حول النقطين الجديدتين في هذا الحلّ.

ثمّ إنّ استدرك مطلباً - و هو في محله تام - يقول:

إنّ ما أشكلنا في ما إذا لم يقم البنك بجهد و عمل زائد على دفع المال، أمّا إذا افترضنا أنّ دائن زيد يكون في بلد آخر، و يأمر زيد البنك بعملية الإرسال - و هو عمل مالي غير التسديد - فلا مانع من أخذ الزيادة مقابل تلك الأعمال التي ليست مرتبطة بنفس الدين الأوّل، و إنّما هي أعمال محترمة؛ لأنّ تلك الأعمال لها مائته و ليست هي أخذ الزيادة على نفس الدين.

و بعبارة أخرى: الذي تثبت حرمة هو الزيادة على الدين مقابل التأجيل، و أمّا الزيادة الأخرى بأسباب مائته الأخرى، فلا مانع فيه.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٤

الحيلة الخامسة: أخذ الزيادة مقابل إسقاط حقّ الوفاء في مكان خاصّ

إشارة

ذكرها الشهيد الصدر رحمه الله أيضاً و هي: «تخصّص ببعض القروض، و هو 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 و يقترض بموجبه المبلغ المحدّد.

و عقد القرض هذا وقع في هذا المثال في الهند، و من حقّ المقرض - بمقتضى إطلاق عقد القرض - إلزام المقرض بالوفاء في نفس مكان القرض؛ لأنّ مكان وقوع القرض هو الأصل في مكان الوفاء بمقتضى الإطلاق، و عليه فيكون من حقّ البنك أن يطالب مدينه

بالوفاء فى نفس المكان الذى تمّ فيه إقراضه عن طريق وكيله فى الهند، غير أنّ المدين غير مستعدّ لذلك، فإنّه يريد الوفاء فى العراق حالة رجوعه من سفره لا فى الهند، فيمكن للبنك فى هذه الحالة أن يطالب بمقدار الفائدة لا بازاء المال المقترض، بل بازاء تنازله عن الوفاء فى ذلك المكان المعين، و ليس هذا ربّاً؛ لأنّ البنك فى الواقع قد أقدم على الاقراض مستعداً لقبول نفس المبلغ إذا دفع له فى نفس المكان، و إنّما يطالب بالزيادة لقاء تنزّله عن المكان، فيكون المقترض بين أمرين:

فأما أن يقتصر على دفع نفس المبلغ على أن يدفعه فى نفس المكان الذى وقع فيه القرض.

و أما أن يدفع زيادة عليه لقاء إسقاط الدائن حقّه فى الوفاء فى المكان المعين،

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٥

و سوف يختار المقترض الأمر الثانى.

و فى الواقع أنّ هذا الوجه هو الذى جوّزنا للبنك على أساسه أن يأخذ عمولة على التحويل» (١).

و بالجملة لا- مانع من أن نقول: إنّ الزيادة إنّما تؤخذ فى مقابل إسقاط حقّ المكان- الثابت للمقرض- و كلّ زيادة لا تؤخذ مقابل الدين أو التأجيل، و إنّما هى مقابل شىء آخر له مائتية، لا مانع منه.

و قبل الدخول فى البحث عن دليل تلك القاعدة الكلّية، نلقت إلى أنّ السيّد الشهيد رحمه الله اعترف بأنّ لهذا الحقّ- و هو حقّ تقاضى أخذ الدين فى بلد الإقراض- مائتية، و من المعلوم أنّ مائتية من القسم الثالث من المائيات التى تقدّمت. فهذا اعتراف منه بهذا القسم مع أنّه أنكر وجود تلك المائتية فى ما سبق فى الجعالة.

قاعدة فى أنواع الزيادة المحرّمة فى الربا

هل تكون حرمة أخذ الزيادة فى الديون مطلقة أو مشروطة بأخذها على التأجيل؟

بمعنى أنّ الزيادة المأخوذة على الأجل حرام فقط أو مطلق أخذ الزيادة فى الديون؟

قد يقال: على مقتضى القاعدة إنّ أخذ الزيادة بسبب الشرط جائز، لو لا أدلّة تحريم الربا؛ لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و (أوفّوا بالعقود) (٢)، و لكن وردت الأدلّة الاخرى و حرّمت الربا.

و الربا و إن كان فى اللغة هو مطلق الزيادة، إلّا أنّه فى الاصطلاح الشرعى يستعمل فى خصوص الزيادة المأخوذة على الأجل، فحينئذ لا تشمل أدلّة الحرمة مطلق الزيادة.

و المعروف فى الفتاوى أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام، و لا يصحّ

(١) البنك اللاربوى / ١٧١-١٧٢.

(٢) سورة المائدة ٥: ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٦

اشتراط الزيادة فى القرض مطلقاً حتّى الزيادة الحكيمية، و لذلك ذكروا أنّه إذا كان القرض يشترط فى ضمنه بيع و نحوه لا يجوز، فإنّ الثمن و إن وقع مقابل المبيع إلّا أنّ إيقاع تلك المعاملة البيعية منفعة حكيمية فى القرض، فلا يجوز اشتراطها فى القرض.

فهاهنا يقال: الدائن حين ما يشترط على المدين أن تسديك لى الدين فى بلد غير بلد التحويل و الإقراض ينافى الحقّ الثابت فى شأن الدائن، و هو مطالبه دينه فى بلد الإقراض، فيأخذ الزيادة مقابل إسقاط ذلك الحقّ، فهذا اشتراط منفعة حكيمية فى الحقيقة، و هى غير جائزة.

و إذا كان البنك يشترط على المدين أنّى سوف اسدّد دينك لكن مقابل الخدمات أخذ الزيادة، فهو قرض يشترط فيه إجاره باعتبار

أنّ البنك يقرض المدين و يشترط عليه أن يدفع ثمن الأعمال، و هو إجارة أو شبه إجارة، و هذا منفعة حكمية للدائن، و هذا هو الإشكال في الحيلة الخامسة.

و على أى 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 اخرى؛ لأنّ تلك الزيادة غير مشترطة في القرض، و يجيء الفساد من ناحية الشرط كما نصّ عليه جمع من الروايات، كقوله عليه السلام في رواية خالد بن الحجاج: «جاء الربا من قبل الشروط، إما يفسده الشروط» (١).

و أمّا إذا جاءت الزيادة بسبب الشرط، فالمسألة ذات صور و احتمالات:

الصورة الاولى: اشتراط زيادة عينية، مجانسة أو غير مجانسة، مثلاً: يُقرض (١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ (١٢٠) ديناراً على رأس الشهر مثلاً، أو يأخذ (١٠٠) دينار و كتاب.

الثانية: اشتراط منفعة عين، مثلاً: يُقرض (١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ نفس

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٧

المقدار و يركب سيّارته مدّة معينة.

الثالثة: اشتراط عقد محاباتي أو مجاني في ضمن القرض، بأن يقرض (١٠٠) دينار و يشترط 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، فإنّها تملك مجانى، أو عارية، و هى منفعة مجانية، فهذه منفعة حكمية، أى في حكم المنفعة.

الرابعة: اشتراط عقد معاوضى في ضمن القرض لا محاباتي، بأن يقرض (١٠٠) دينار و يشترط عليه إرجاع نفس المبلغ و بيعاً معاوضياً أو إجارة بالمثل لا محاباتياً.

الخامسة: اشتراط عقد غير معاوضى في ضمن القرض، بأن يقرض و يشترط عليه وكالة - بأن أكون و كيلاً لك - أو ضامناً - بأن تكون ضامناً لى - أو كفاله أو رهناً.

السادسة: اشتراط عمل لا مائية له، بأن يقرض و يشترط عليه أن يصلّى أوّل الوقت أو يجدّ في دراسته.

فهل يا ترى أنّ الشرط في الربا حرام، يشمل كلّ هذه الصور الستة؟ ادعى الإجماع في كتاب القرض أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام، خرج منه العمل المجرد (أعنى الصورة السادسة) لأنّه ليس بمنفعة مائية، و أمّا بقيّة الصور ففيها منفعة فمحرمه، حتّى أنّ الوحيد البهبهاني رحمه الله ألف رسالة في خصوص هذه المسألة؛ لأنّ الربا عمدته في القرض و بالشرط.

و الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله أيضاً ادعى حرمة كلّ هذه الصور الخمسة، إلّا أنّ السيد بحر العلوم رحمه الله خالف في ذلك، و ذكر بأنّ الزيادة العينية حرام، و أمّا الزيادة في المنفعة الحكمية فلا إشكال فيها، و جملة من الفقهاء - كما حكى صاحب الجواهر (١) -

(١) جواهر الكلام ٢٥ / ٦٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٨

عن الشيخ و ابن إدريس و يحيى بن سعيد و العلامة الحلّي و المحقّق الكركي - أفتوا بجواز الصورة الرابعة و الخامسة.

الفات إلى تقطين

١- إن الصورة الاولى و الثانية من قبيل القسم الأول من المائيات المتقدمه، و الثالثه من قبيل القسم الثاني، و الصورة الرابعة إلى السادسة من قبيل القسم الثالث من المائيات.

٢- إن الزيادة التي تؤخذ مقابل التأجيل لا تسوغ- حتى و لو كانت بشرط ابتدائي- بعد عقد القرض، بمعنى أن 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، و إنما دفعها لكي يمهلها، أي دفعها بداعي التأخير و التأجيل في الدين من دون أن يشترط الدائن، فهذه جائزة و مكافأة، و إن كان الأولى احتسابها من الدين على ما ورد في صحيحه غياث بن إبراهيم (١).

و بالجملة: المشاركة في التأخير و إن لم تكن في ضمن القرض هي كالمشاركة في ضمن القرض، فإن كليهما محرمة. و الزيادة إن لم تكن بالمشاركة- و لو كان الداعي هو التأخير- جائزة. هذا بيان فرض المسألة. و العمدة في البحث هو: الفحص عن الأدلة و مقدار دلالتها.

يمكن الاستدلال على حرمة مطلق الزيادة- و لو كانت بنحو المنفعة الحكيمية- بامور:

إشارة

(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 علياً عليه السلام فقال: إن لي على رجل ديناً، فأهدى إلي هديته، قال: أحسبه من دينك عليه» (ب ١٩/ أبواب الدين / ح ١).

فقه المصارف و النقود، ص: ١٥٩

الأمر الأول: إطلاق حرمة الربا في بعض الآيات القرآنية:

١- قوله تعالى: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ 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 وَيُزْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) (١).

٢- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ * وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ) (٢).

٣- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ) (٣).

٤- قوله تعالى: (فَبُظِّلْ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا) (٤).

٥- قوله تعالى: (وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا لِيُزْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَزْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ

المُضْعِفُونَ) «٥».

قالوا: إن الربا معناه الزيادة، وهذا العنوان - أى 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٠

على نحو الاطلاق، و لم يقيد بشيء فيشمل اشتراط الزيادة من أى قسم كانت، فالحرمة شاملة للجميع.

و يلاحظ عليه: أن لفظ الربا و إن كان يستعمل في اللغة في مطلق النمو و الزيادة، إلا أن الربا في تلك الآيات الكريمة مع ملاحظة شأن نزولها، ما استعمل في ذلك؛ لأن الربا المتعارف في الجاهلية و عند اليهود كان في الزيادة العينية، لا سيما مع القرائن الموجودة في نفس الآيات، و هي:

١- تقابل البيع و الربا (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا)؛ لأن الزيادة في البيع كانت من قبيل الزيادة العينية.

٢- إرباء الصدقات من حيث الثواب من قبيل الزيادة العينية، إن من تصدق بالدرهم كأنه تصدق بمائة درهم.

٣- ظهور (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ) في الزيادة العينية.

٤- و كذلك (أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً).

٥- و كذلك (لِيُزْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ) و هو الاستنماء في نفس الأموال.

و بالجملة لا يمكن التمسك بإطلاق الآيات لإثبات حرمة مطلق الزيادة و لو سلم - مع غض النظر عما قلنا - سلم شمول الآيات للصورة الثانية، مضافاً إلى الصورة الاولى دون البواقي.

الأمر الثاني: عدة من الروايات في أبواب مختلفة.

إشارة

وقبل الورود في هذا الأمر يجب أن ننبه أن موضوع البحث ليس هو اشتراط الزيادة في أثناء عقد القرض، بل و لو اشترط الزيادة بعد وقوع القرض في مقابل التأجيل، يعنى بعد أن تنتهى مدة القرض فيأتى المقرض و يطالب بدينه، فالمقترض يستمهله أو المقرض يمهله مقابل الزيادة. و الحال فيه كالحال في اشتراط الزيادة في نفس عقد القرض.

١- عن خالد بن الحجاج، قال: «سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦١

قضانيها مائة وزناً؟

قال: لا بأس ما لم يشترط.

قال: و قال 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. و الغالب

نقصانه عن الوزن المعهود و هو المثقال. و عليه فلو أعطى مائة درهم - عددًا - فهذه المائة غالباً تنقص عن مائة مثقال. فلو أخذ مائة مثقال من الفضة كانت هذه زيادة على ما أعطاه، و هذه الزيادة محرمة لو اشترطت.

و قوله عليه السلام: «لا بأس» و إن كان أعم من الحرمة و الكراهة، إلّا أن قوله عليه السلام: «إنما يفسده الشروط» يدل على الحرمة و فيه: أولاً: أنها ضعيفة السند لجهالة خالد.

ثانياً: لا يبعد إرادة الزيادة العينية من الزيادة في جوابه عليه السلام؛ لأنه دفع أقل من مائة مثقال، و يأخذ أكثر منها، و هذه هي الزيادة العينية.

٢- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى سوداً وزناً، و قد عرف أنها أثقل ممّا أخذ و تطيب بها نفسه أن يجعل له فضلها؟

فقال: لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلّها صلح» (٢).

و تدلّ بمفهومها على أنه إذا كان فيه شرط ففيه بأس، و هي أيضاً مختصة بالزيادة

(١) ب ١٢/ أبواب الصرف/ ح ١. رواه الكليني عن عدّة 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٢

العينية بقريته قوله: «أثقل ممّا أخذ».

٣- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط» (١).

و فيه: أنها و إن كانت في الزيادة الحكمية بقريته قوله عليه السلام: «بخير منها» إلّا أن «الأس» الثابت بالمفهوم أعم من الكراهة و الحرمة، فليست نصّاً في الحرمة. مضافاً إلى احتمالها الزيادة العينية بقريته ما في سائر الروايات من كون (الخيرية) في النقود هو بلحاظ عدم الغشّ فيها أو كون وزنها وافياً.

و ربّما يستظهر من الرواية أنها في مقام تحديد الربا، فتستفاد منها الحرمة.

٤- صحیحة عبد الرحمن بن الحجّاج: قال: «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدرهم فيردّ عليه المثقال، و يستقرض المثقال فيردّ عليه الدرهم؟

فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس، و ذلك 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 و هذه خير منها، فيقول:

يا بني، إنّ هذا هو الفضل، فأعطه إياها» (٢).

و فيه: أنّ مفهومها ثبوت بأس في الزيادة الحكمية، و هو ظاهر في الحرمة لا- نصّ فيها، على أنّ الزيادة يمكن أن تكون من قبيل العينية، كما تقدّم. ٥- موثقه عبد الملك بن عتبة: عن عبد صالح عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يأتيني يستقرض منّي الدراهم فاوطن 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 حماد، عن الحلبي.

(٢) ب ١٢/ أبواب الصرف/ ح ٧. رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل

بن شاذان جميعاً، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٣

فإنه يأخذ منى فضة تبر على أن يعطينى مضروبة، إلا أن ذلك وزناً بوزن سواء، هل يستقيم هذا؟ إلا أنني لا اسمى له تأخيراً، إنما اشهد لها عليه فيرضى. قال: لا احبه» (١).

و موردها الزيادة الحكيمية؛ لأن (فضة تبر) هي غير مسكوكة، و (فضة مضروبة) هي المسكوكة، و هي أزيد من التبر، فتكون من قبيل الزيادة في الصفة.

إلا أن «لا احبه» أعم من الحرمة و الكراهة، و ليس نصاً في الحرمة.

٦- عن داود الأزراري، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يصلح أن تقرض ثمره و تأخذ أجود منها بأرض اخرى غير التي أقرضت فيها» (٢).

بناءً على ظهور قوله عليه السلام: «و تأخذ» في الشرط الضمني الارتكازي، و هو أن يعلم كلا الطرفين و يوقعان العقد مبتئياً عليه.

و فيه: أن «لا يصلح» مردد بين الحرمة و الكراهة.

٧- صحيحة غياث بن إبراهيم: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال: إن لي على رجل ديناً فأهدى إليّ هديته، قال: احسبه من دينك عليه» (٣).

و هذه محمولة على الاستحباب، مع أن الفرض فيها الزيادة العيئية.

٨- موقفة إسحاق بن عمار: 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 محمد بن سماعة، عن عبد الله ابن جبلة، عن عبد الملك بن عتبة.

(٢) ب ١٢/ أبواب الصرف/ ح ١٠. رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن عبيس بن هشام، عن ثابت بن شريح، عن داود الأزراري. (داود مجهول).

(٣) ب ١٩/ أبواب الدين و القرض/ ح ١. رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن غياث.

(٤) المصدر المتقدم/ ح ٣. رواه الصدوق عن أبيه، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن عليّ

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٤

و موردها الزيادة العيئية، و لا 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، و يقرض صاحب السلم عشرةً دنانير أو عشرين ديناراً. قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجزّ شيئاً، فلا يصلح.

قال: و سألته عن رجل يأتي حريفه و خليفه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه، و لو لا أن يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه. فقال: إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، و إن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح» (١).

و ليست صريحه في الحرمة، و سيأتي أنها موافقة للعامة و تعارضها أخبار مستفيضة، مع أن الفرض الأول في الرواية لم يكن فيه اشتراط، بل لا تخلو عن إشعار بأن «لا يصلح» في ما تقدم من الروايات بمعنى الكراهة.

١٠- صحيحة محمد بن قيس: عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلماً مثلها، فإن جوزى أجود منها فليقبل، و لا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه» (٢).

و هي الرواية الوحيدة التي اعتمد عليها المحقق الأردبيلي في المنع عن الزيادة في الصفة.

و الرواية من حيث الموضوع مختصة بالزيادة الاولى أو الثانية، و ليست متعرضة لزيادات اخرى.

بن إسماعيل، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار. (موسى بن سعدان فى طريق الكلينى الآخر لهذه الرواية ضعيف).

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٩. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان و على بن النعمان، عن يعقوب بن شعيب.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١١. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن يوسف بن عقيل، عن محمد بن قيس.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٥

و من حيث المحمول ليست بصريحة فى الحرمة؛ لأنّ «لا» الناهية و إن كان له ظهور قوى فى التحريم، إلّا أنّه يستعمل كثيراً فى الكراهة أيضاً، إلّا أنّه إذا لم يحرز الترخيص تحمل على الحرمة.

١١- موثقة إسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبى إبراهيم: الرجل يكون له على الرجل المال قرصاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينبهه الرجل الشىء بعد الشىء كراهية أن يأخذ ماله، حيث لا يصيب منه منفعة، أ يحلّ ذلك له؟ قال: لا بأس إذا لم يكن بشرط» (١).

و فيه: أنّ «البأس» الثابت بالمفهوم أعمّ من الكراهة و الحرمة، مضافاً إلى أنّ «النوال» يستعمل فى الهدايا العيية.

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 و اقضى حاجتك، فإن لم أنصرف فلك على ألف درهم حالة من غير شرط، و أشهد بذلك عليه، ثم دعاهم إلى الشهادة.

فوقّ عليه السلام: لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلّا بالحقّ، و لا ينبغي لصاحب الدين أن يأخذ إلّا الحقّ إن شاء الله» (٢).

قوله: «فإن لم أنصرف فلك على ألف درهم» ظاهر فى الشرط، و المورد من الزيادات العيية و حرمتها واضحة.

١٣- صحيحة على بن جعفر: عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر؟

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٣. رواه الشيخ بإسناده عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، و بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، مثله.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٤. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٦

قال: هذا الربا المحض» (١).

يعنى الزيادة العيية هى الربا المحض، و الزيادات الاخرى هى فى حكم الربا و شبيهة به، أو أنّ ربا القرض هو الربا الأصلي، و أمّا ربا المعاوضة و المكيل و الموزون فملحق به، فالمعنى مردّد بينهما، مضافاً إلى عدم تعرضها لحكم الربا غير المحض.

١٤- صحيحة مسعدة بن صدقة: عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها إياه، فلمّا حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه، فأراد أن يقلب عليه و يربح، أ يبيعه لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائة درهم بألف درهم و يؤخّره؟ قال: لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبى رضى الله عنه و أمرنى أن أفعل ذلك فى شىء كان عليه» (٢).

و سيأتى الكلام حول هذا البحث و نظائره.

١٥- صحيحة محمد بن إسحاق بن عمّار، قال: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه و يبيعه لؤلؤة تسوى

مائة بألف درهم، و يؤخر عنه المال إلى وقت. قال: لا بأس به، قد أمرني أبي ففعلت ذلك.

و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك» (٣).

١٦- عن رجل كتب إلى العبد الصالح عليه السلام: يسأله إنى اعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم فى القفيز درهمين إلى أجل معلوم، و أنهم سألوني أن اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم، فهل من حيلة لا أدخل فى الحرام؟

(١) ب ١٩/ أبواب الدين و القرض / ح ١٨. رواه عبد الله بن جعفر فى (قرب الإسناد) عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه عليّ بن جعفر، و رواه عليّ بن جعفر فى 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 محمّد بن أبي عبد الله، عن محمّد بن إسحاق بن عمّار.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٧

فكتب إليه: أقرضهم الدراهم قرضاً و ازدد عليهم فى نصف القفيز بقدر ما كنت تريح عليهم» (١).

مفاد تلك الروايات جواز البيع بشرط الإقراض أو بشرط التأجيل.

و يستدلّ بها تارة: لحليّة الزيادة غير العييّة (٢).

و اخرى: لحرمة الزيادة.

أما تقريب دلالتها على الحليّة إجمالاً فهو:

أنّ حقيقة التأجيل هو نفس اشتراط المدّة الزائدة فى التسديد بعد حلول وقت الأداء. و بعبارة اخرى: هو ضرب مدّة ثانية لأداء الدين يُتفق عليها، فإذا كان هذا معنى التأجيل يظهر من الروايات جواز أخذ المنفعة الحكميّة على التأجيل، فيكون من أخذ الزيادة عند اشتراط الامهال ثانياً.

و ليعلم أنّ جماعة من الفقهاء فى التأجيل اللاحق على عقد القرض لم يفرّقوا فى الحرمة بين أن يهب بشرط التأجيل أو أن يؤجل بشرط الهبة (٣) و هناك عدّة من الروايات تدلّ على هذا التعميم فى الحرمة، فالزيادة المحرّمة الربويّة اللاحقة واقعاً فى مقابل التأجيل، سواء جعل التأجيل أصلاً و شرط فيه الزيادة أم جعلت الهدية أصلاً بشرط التأجيل، أى بشرط إسقاط حقّ المطالبة إلى مدّة.

(١) ب ٩/ أبواب أحكام العقود / ح ٧. رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن إبراهيم بن إسحاق، عن محمّد بن سليمان الديلمي، عن أبيه، عن رجل. (إبراهيم بن إسحاق مجهول، و محمّد بن سليمان الديلمي ضعيف).

(٢) و المراد من الزيادة، الزيادة من القسم الثالث فصاعداً.

(٣) و سيأتى صياغته وجه على حدة على حليّة الزيادة من الأقسام الأخيرة مفاده أنّ الإجارة بشرط القرض هى عين القرض بشرط الإجارة، و أنّ ما يقال من أنّ أحدهما أصيل و الآخر تبع بخلاف العكس تفرقه صورتيّة، و كذا ما يقال من أنّ الإجارة تارة مشروط فيها و القرض شرط، و اخرى القرض مشروط فيه و الإجارة شرط، فهو أيضاً مغايرة صورتيّة فى مقام اللفظ.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٨

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، و هذا النوع من الزيادة و الفائدة هو من القسم الثالث من الأقسام الستّة المتقدّمة.

و أما التدليل على هذه النكتة فلنا بصدد تفصيل الدليل في المقام.

نكتة معترضة

قد يستدل للحلية في القسم الثالث فصاعداً أنّ هذه الزيادات ليست بمال قبل الاشتراط و المصالحة بها مقابل التأخير، أى أنّ ماليتها من القسم الثالث من الأقسام الستة المتقدمة، و إذا كان الحال كذلك فلا يبعد دعوى انصراف الربا المحرّم عن الزيادة المائية المتفرّعة على الاشتراط، أى أنّ ظاهر أدلّة حرمة الربا هو فى اشتراط الزيادة المائية التى هى مال قبل الاشتراط لا بعده.

هذا و مع وجود الروايات المجوّزة لا حاجة إلى الاعتماد على هذا الوجه.

و أما تقريب دلالتها على الحرمة فهو: أنّ تلك الروايات تفرض و تنشئ حيلة لأجل الفرار من الربا فى البيع المحاباتي بشرط التأخير أو البيع المحاباتي بشرط القرض، فتجعل البيع المحاباتي أصلاً و الآخر فرعاً، و تدلّ على أنّه لا بدّ من الاحتياط فراراً عن الربا، فلولا هذه الحيلة لوقع فى الربا، فتدلّ على أنّ القرض أو التأجيل بشرط البيع المحاباتي رباً محرّم، و الفرار منه بتبديل الأصل و الفرع. و فيه: أنّ الاستدلال بتلك الروايات على الحرمة متوقّف على تمامية ثلاث نقاط:

الاولى: الفرق بين البيع بشرط التأخير و بين التأخير بشرط البيع، و أيضاً الفرق بين البيع بشرط القرض و بين القرض بشرط البيع. الثانية: إمكان أن يقع فى ضمن الإيقاع شرط؛ لأنّ التأخير إسقاط و هو إيقاع، فإذا لم يمكن أن يشترط فى الإيقاع شرط فيرجع التأخير بشرط البيع إلى البيع بشرط التأخير.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٦٩

الثالثة: ثبوت المفهوم لتلك الروايات بمعنى أنّ تلك الروايات تدلّ على أنّ البيع المحاباتي بشرط التأخير لا بأس به، و لا تدلّ على أنّ التأخير بشرط البيع المحاباتي فيه بأس. و أنّها تدلّ على أنّ أخذ الزيادة مع التوصل بالبيع المحاباتي جائز، و لا تدلّ على جواز العكس. و لو سلّمنا تمامية النقطة الاولى و الثانية فتمامية الثالثة مشكّلة «١». فهذه الروايات إن لم تجعل دليلاً للحلية فلا تكون دليلاً على الحرمة؛ لأنّها ليست فى صدد بيان الحلية إذا جعل البيع المحاباتي أصلاً و القرض فرعاً.

هذا ما يمكن الاستدلال به على حرمة الزيادة.

و المتحصّل منه: أنّ الاستدلال بإطلاق الآيات الشريفة ممنوع.

و الروايات الصحيحة يدور أمرها بين خلل فى الموضوع و بين خلل فى المحمول.

أما الخلل فى الموضوع فكلّ ما كان صريحاً و نصّاً فى الحرمة فهو فى الزيادة العيئية فقط دون غيرها.

و أما الخلل فى المحمول فكلّ ما كان صريحاً فى الزيادة الحكيمية فليس نصّاً فى الحرمة.

مضافاً إلى وجود المعارض لها، كما سيأتى البحث عنه فى الذيل.

الأخبار المجوّزة لأخذ الزيادة الحكيمية

و هنا روايات يمكن الاستدلال بها على جواز أخذ الزيادة الحكيمية فى الجملة، أو توهم دلالتها على الجواز. و على فرض تمامية روايات الطائفة المانعة- المتقدمة- تعدّ هذه الروايات المجوّزة معارضة لتلك.

١- معتبره أبى الربيع الشامى، قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً

(١) و سيأتى فى ذيل الروايات الدالّة على الجواز بيان عدم الفرق فى النقطة الاولى.

دراهم فردّ عليه أجود منها بطيبة نفسه، و قد علم المستقرض و القارض أنه إنّما أقرضه ليعطيه أجود منها. قال: لا بأس إذا طابت نفس المستقرض» (١).
و «أجود منها» زيادةً حكميةً.

«قد علم المستقرض و القارض» يمكن أن يكون بمعنى الداعي أو بمعنى الشرط الارتكازي. و على الثاني: تكون الرواية في مورد اشتراط الزيادة الحكمية؛ لأنّ معنى الشرط الارتكازي هو أن يعلم به كلا الطرفين و يوقعان العقد مبتئاً عليه، و من المحتمل أن يكون بعنوان الداعي، و حينئذٍ «ليعطيه» يحتمل أن يكون بمعنى الداعي، فهذا الاحتمال يعارض استظهار ذاك. غاية الأمر ظهوره في الشرط الارتكازي أقوى.

و لا- يشكل بأنّ نفيه عليه السلام للبأس معلق على طيبة المستقرض ممّا يدلّ على أنّ أخذ الدراهم الجياد ليس سائغاً بالشرط في القرض، و هذا الاستعمال في جوابه عليه السلام متعارف في قبال المواجهه الشرطية و التعاقدية.

و فيه: أنّ الراوى قد فرض في سؤاله طيبة نفسه، إلّا أنّه ضمّ إلى ذلك علم المتعاقدين ببناء القرض على إعطاء الدراهم الجياد. ٢- صحیحہ یعقوب بن شعیب: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلّة فيأخذ منها «٢» الدراهم الطازجة «٣» طيبة بها نفسه؟ فقال:

لا بأس، و ذكر ذلك عن عليّ عليه السلام «٤».

(١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٤. رواه الكليني عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع.
(٢) في الفقيه و التهذيب: «منه».
(٣) درهم طازج: جيّد نقى.
(٤) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٥. رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان، عن يعقوب بن شعيب. فقه المصارف و النقود، ص: ١٧١

بناءً على أنّ «فيأخذ» شرط ارتكازي، و لكن يحتمل أن يكون بنحو الاتفاق يعني أخذ الزيادة من دون شرط، أو تكون الرواية مطلقةً تقتيد ب «جاء الربا من قبل الشروط».

٣- موثقةً أبي مريم (عبد الغفار بن القاسم): عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يكون عليه الثنى فيعطى الرباع» (١).
و «الثنى» البعير البكر.

و «الرباع» أغلى من الثنى، لكن دلالتها إنّما هي على جواز إعطاء الزيادة من دون اشتراط.

٤- صحیحہ عبد الرحمن بن الحجّاج: قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام من الرجل يجيئني فأشترى له المتاع و أضمن عنه، ثمّ يجيئني بالدراهم فأخذها و أحبسها عن صاحبها و أخذ الدراهم الجياد و اعطى دونها؟ فقال: إن كان تضمّن فربّما اشتدّ عليه فعجل قبل أن تأخذ و تحبس بعد ما تأخذ فلا بأس» (٢).
و لكن موردها أخذ الزيادة الحكمية من دون شرط و لا مانع منه.

٥- صحیحہ یعقوب بن شعیب: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض اخرى، و يشترط عليه ذلك، قال: لا بأس» (٣).

(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 علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

(٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ١. رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن علي بن النعمان، عن يعقوب بن شعيب.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٢

بتقريب: أن القرض ليس فيه اقتضاء تسديد الدين في أرض معينة، و ماهيته لا تقتضى أرضاً معينة. نعم، تقتضى أرضاً ما، و حينئذ فهل يمكن أن يعين فيه أرضاً؟

الظاهر أنه لا مانع منه، بل لا بد من تعيينها، و على فرض الاطلاق ينصرف إلى بلد الإقراض.

و ما يقال من أن إطلاق الأرض ينصرف إلى كون بلد الأداء هو بلد الإقراض، فهو في الحقيقة نوع تعيين بقريته الاطلاق - أى إرسال اللفظ من دون قرينه خاصه - و هذا ليس من اقتضاء ماهية القرض، بل من باب قرينه الإطلاق، فحيث أن ماهية القرض تقتضى أرضاً ما لأداء الدين، فحينئذ تعيين هذه الخصوصية لا مانع منه أو لا بد منه.

و هذا هو محل البحث في باب الدين و الرهن.

فذهب جماعة من الفقهاء إلى جواز تعيين الأرض و إن صاحب منفعة، و هذا يدل على جواز زيادة المنفعة.

و لقائل أن يقول: إن الرواية تدل على جواز اشتراط أرض معينة و لا يرفع اليد عن تلك الدلالة، و لا تدل على جواز اشتراط الزيادة الحكمية، فإن دلالتها على جواز اشتراط أرض معينة من ذاتي القرض فلا يقاس على اشتراط شيء ليس من ذاتي القرض. و الجواب عنه: بأنه 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 تشترط الزيادة. و على كل حال، يجب أن يشترط بلداً لا تكون فيه زيادة حكمية.

ضعيف؛ لأن عقد القرض شرع لأجل قضاء الحوائج و اشتراط أرض ليست فيها زيادة حكمية حرج يتنافى مع الأغراض و الحكم 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 و أنا أوفيك إذا قدمت الأرض.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٣

قال: لا بأس» (١).

و تقريبها بالتقريب السابق.

٧- معتبرة السكوني: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكة و يكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة» (٢).

و السفاتج: جمع سفتجة، و هي أن يعطى مالاً لآخر و لآخر مال في بلد المعطى 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، و اشترط عليه ذلك؟

قال: لا بأس» (٤).

وهي نص في الجواز من حيث تصريحها باشتراط دفع السود- وهي أثقل مما أخذ (٥)- في أرض أخرى، وهذه الصحيحة قرينة و حاكمة تفسيرية على كثير من الروايات المانعة التي بلسان النهي عن مثل ذلك، فضلاً عن الروايات التي تكون بلسان «لا يصلح» أو «لا احب» و أنها 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) علي ما في صحيحة الحلبي (ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٢).

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٤

و الغريب أن المحقق الأردبيلي و جمع آخر من الذين جوزوا اشتراط زيادة الصفة، ذكروا أن المعتمد في المنع هو صحيحة محمد بن قيس (١)، و لم يذكروا في قبالتها صحيحة إسماعيل بن جابر، مع أنها نص في الجواز، و كذلك من مثل المحقق الميرزا البجنوردى، حيث لم يتعرض لهذه الرواية في قواعده الفقهية.

١٠- صحيحة زرارة، عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى، و يشترط ذلك. قال: لا بأس» (٢).

١١- صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه بأرض أخرى و الدراهم 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 و أحج منه، و أتصدق، و قد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل، و أنا احب أن أنتهي إلى قولك، فقال لي: أ كان يصلحك قبل أن تدفع إليه مالك؟ قلت: نعم.

قال: خذ منه ما يعطيك، فكل منه و اشرب، و حج، و تصدق، فإذا قدمت العراق فقل: جعفر بن محمد أفتاني بهذا» (٤).

لكن دلالتها في مورد عدم الاشتراط مع أنها في الزيادة العيية.

(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 عبد الرحمن بن أبي عبد الله.

(٤) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٢. رواه الكليني عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد و سهل بن زياد جميعاً، عن ابن محبوب، عن هذيل بن حيان أخى جعفر بن حيان (أو حنان) الصيرفي. (هذيل مجهول).

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٥

١٣- صحیحہ محمد بن مسلم: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض عن الرجل قرصاً و يعطيه الرهن إما خادماً و إما آنيّة، و إما ثياباً، فيحتاج إلى شيء من منفعة فيستأذن فيه، فيأذن له؟ قال: إذا طابت نفسه لا بأس. قلت: إن من عندنا يروون أن كل قرص يجزّ منفعة فهو فاسد، فقال: أ و ليس خير القرض ما جزّ منفعة» (١). و هذا في قبال العامّة؛ لأنّ مبني أكثرهم - حسب ما ينقل ابن قدامة الحنبلي (٢) - «أنّ كل قرص يجزّ نفعاً، إن كان بشرط فلا يجوز، و إن لم يكن بشرط، بل بداعي جلب المنفعة، فهو أيضاً حرام، و في غيرهما جائز». و لا يخفى أنّ موارد التقيّة في روايات أهل البيت عليهم السلام ليست منحصره في فتاوى المذاهب الأربعة؛ لأنّه في عهد الأئمّة عليهم السلام لم تكن المذاهب الأربعة هي المتنفّذة فقط، بل كثير من فقهاء العامّة كالنخعي و الأوزاعي و ابن سعد و غيرهم ممّن كانوا متنفّذين، إلّا أنّه في القرن الرابع وحدث مذاهبهم في الأربعة المعروفة، و ليس مدار التقيّة في الروايات ملاحظة تلك الأربعة فقط، بل يلحظ المسالك و المذاهب الموجودة و المتنفّذة في عصر كل معصوم عليه السلام. و هذه الرواية و نظائرها ناظرة إلى مبني العامّة، و هل مفادها بطلان تلك القاعدة رأساً، و أنّ كل قرص يجزّ نفعاً لا بأس به، إلّا القرض الذي فيه زيادة عيبيّة، فتشمل ما نحن فيه - أعني اشتراط الزيادة الحكميّة -؟ أو أنّ مفادها نفى قول العامّة بالنسبة إلى خصوص تعميم الحرمة إلى الداعي؟ فالروايات حينئذ ردّ على العامّة في ما إذا كان بداعي الزيادة من دون شرط، فلا بأس

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٤. رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أيوب (الخزاز أو الخزاز الكوفي (/ إبراهيم بن عثمان بن زياد).

(٢) المغني ٤ / ٣٦٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٦

فيه، و إنّما البأس في الشرط فقط لا في مجزّد الداعي.

وجهان، و الظاهر هو الأوّل.

و لا 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 العيبيّة.

١٤- عن محمد بن عبده: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعة؟

فقال: خير القرض الذي يجزّ المنفعة» (٣).

و هي 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).

و هي كالسابقة.

١٦- عن عليّ بن محمّد - و قد سمعته من عليّ -: «قال: كتبت إليه: القرض يجزّ منفعة، هل يجوز أم لا؟ فكتب: يجوز ذلك...» الحديث (٥).

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٤. المتقدمة تحت الرقم (١٣) من طائفة الأخبار المجوّزة.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٣، المتقدمة تحت الرقم (٨) من طائفة الأخبار المانعة.

(٣) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / 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 و القرض / ح ٨. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أيوب بن نوح، عن الحسن بن علي بن فضال، عن بشير بن مسلمة (أو بشر بن مسلمة، أو بشير بن مسلم، أو بشير بن سلمة، و الثقة منهم إنما هو بشر بن مسلمة الموجود في هامش مخطوط الوسائل).

(٥) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٦. رواه الشيخ بإسناده عن الصفار، عن محمد بن عيسى، عن علي بن محمد. فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٧ و هي كسابقتها.

١٧- صحیحہٗ أبی بصیر: عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: «قلت له: الرجل يأتيه التنبؤ بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر فيقولون له: أقرضنا دنائير فإننا نجد من يبيع لنا غيرك، و لكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا. فقال: لا بأس به، إنما يأخذ دنائير مثل دنائيره، و ليس بثوب إن لبسه كسر ثمنه، و لا دابة إن ركبها كسرهما، و إنما هو معروف يصنعه إليهم» (١).

و هو من الإجارة (/ التوكيل في البيع بأجرة) بشرط القرض، و لا إشكال فيه.

و العامة لا يفرقون بين الإجارة و البيع بشرط القرض، و القرض بشرط البيع و الإجارة، كلاهما حرام عندهم.

١٨- صحیحہٗ جميل بن دراج: عن أبی عبد الله عليه السلام، قال: «قلت: أصلحك الله، إننا نخالط نفراً من أهل السواد فنقرضهم القرض و يصرفون إلينا غلاتهم فبيعها لهم بأجر و لنا في ذلك منفعة؟ قال: فقال: لا بأس، و لا أعلمه إلا قال: و لو لا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم؟ قال: لا بأس» (٢).

و هي كصحیحہٗ أبی بصير المتقدمه (٣) في ظهورها في مشارطه ذلك بنحو التبانى بخلاف موارد الداعي من دون مشارطه يكون إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل.

١٩- مؤثقهٗ إسحاق بن عمارة: عن العبد الصالح عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلبي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن:

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٠. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبی بصير.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٢. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أبي عمير، عن جميل ابن دراج.

(٣) تحت الرقم (١٧).

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٨

أنت في حلّ من لبس هذا الثوب، فألبس الثوب، و انتفع بالمتاع، و استخدم الخادم؟

قال: هو له حلال إذا أحله، و ما أحبّ له أن يفعل» (١). و قوله عليه السلام: «هو له حلال» ليس من باب الشرط.

٢٠- مرسلهٗ جميل: عن رجل، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أصلحك الله،- إلى أن قال:- و سئل أبو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم و المال فيدعوه إلى طعامه أو يهدي له الهدية؟ قال: لا بأس» (٢).

و هي كالسابقة.

٢١- صحیحہٗ علي بن جعفر: عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقول للآخر: علمني عملك و اعطيك ستّة دراهم و شاركني، قال: إذا رضی فلا بأس» (٣).

هي إما في غير مورد القرض كالإجارة، و إما هدية- لأنّ التعليم له مائتة- بشرط الإقراض و لا إشكال فيه.

٢٢- معتبره محمّد بن إسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن سلسيل طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فأقرضها تسعين ألفاً و أبيعها ثوب و شيء تقوم بألف درهم بعشرة آلاف، قال: لا بأس» «٤».

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٥. رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه، عن صفوان و عليّ بن رباط، عن إسحاق بن عمّار.

(٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٧. رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن درّاج، عن رجل، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام. و صورة الطريق صحيحة بإسناد الشيخ إن لم نقل إن الطريق واحد.

(٣) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٩. رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه عليّ بن جعفر، و رواه عليّ بن جعفر في كتابه.

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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٧٩

٢٣- صحيحة محمّد بن إسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخرجني بها و أنا اربحك فأبيعه جبة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم- أو قال: بعشرين ألفاً- و أؤخره بالمال، قال: لا بأس» «١».

بناءً على عدم الفرق بين جعل التأخير أصلاً و الأرباح فرعاً و بين عكسه، فإذا جاز التأخير بشرط البيع المحاباتي فيجوز عكسه، و كذا القرض بشرط البيع، فتكون هاتان الروايتان دالّتين على جواز الزيادة من الصورة الثالثة صريحاً.

٢٤- صحيحة عبد الملك بن عتبة: قال: «سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب منّي مالاً أزيده على مالي الذي لي عليه، أ يستقيم أن أزيده مالاً و أبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بألف درهم فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بثمانها و بما لي عليك كذا و كذا شهر؟ قال: لا بأس» «٢».

و موردها البيع المحاباتي بشرط التأجيل.

هذا كلّ ما يمكن إيراد، و المعتمد منه روايات اشتراط أرض اخرى «٣» في تسديد الدين، لا سيّما صحيحة إسماعيل بن جابر ٤، التي هي نصّ في ما نحن فيه.

و كذلك ستّ روايات اخرى، و هي الثلاثة الأخيرة من طائفتي روايات الحرمة و روايات الجواز «٥».

عن عليّ بن حديد، عن محمّد بن إسحاق بن عمّار. (عليّ بن حديد و إن لم يوثق، إلّا أنّ هناك ما يدلّ على وجاهة مكانته عند القميين، كما رواه الكشي في ترجمه يونس بن عبد الرحمن)

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

(٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٥. رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن عبد الملك بن عتبة.

(٣) ٣، ٤ ب ١٤ / أبواب الصرف.

(٥) أي: صحيحتي مسعدة بن صدقة و محمّد بن إسحاق، و مرسله محمّد بن سليمان،

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٠

فتحصّل إلى هنا: أنّ الزيادة العينيّة حرام قطعاً، و الزيادة التي من قبيل ركوب الدابة منصوبه كما في صحيحة محمّد بن قيس «١».

أمّا الزيادة في الصورة الثانية فمقتضى الجمع بين صحيحة محمّد بن قيس - الظاهرة في الحرمة - و بين صحيحة إسماعيل بن جابر «٢» -

الناصية على جواز زيادة الجودة- و غيرها، التي يمكن أن يقرب ظهورها في ذلك أيضاً، هو الحمل على الكراهة، فتصير الزيادة الصورة الثانية مكروهة، ولكن إذا قيل إن زيادة الجودة من قبيل الصورة الثالثة، فيبقى ركوب الدائبة داخلًا في الحرمة التي هي مفاد صحيحة محمد بن قيس.

أما الصورة الثالثة، فقد تقدم دلالة صحيحة مسعدة بن صدقة «٣» و محمد بن إسحاق «٤»، و مرسله محمد بن سليمان «٥»- المذكورة في آخر الروايات المانعة «٦»- على حلية الزيادة من الصورة الثالثة صريحاً، و غيرها مما تقدم مما يمكن تقريبه في الدلالة على ذلك، كصحيحة أبي بصير «٧».

و أما الزيادة التي هي من قبيل القسم الرابع- فضلاً عما بعده- فلا إشكال فيها؛ إذ قد ذكرنا جواز القسم الرابع لروايات اشترط أرض أخرى «٨»، و مضافاً إلى الروايات،

المذكورة تحت الأرقام (١٤) و (١٥) و (١٦) من الروايات المانعة.

و معتبرة محمد بن إسحاق بن عمار، و صحيحة محمد بن إسحاق بن عمار و عبد الملك بن عتبة المذكورة تحت الأرقام (٢٢) و (٢٣) و (٢٤).

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨١

المنفعة في الصورة الرابعة و الخامسة ليست منفعة مألوفة طبيعيّة، بل لو تلفت لا تضمن؛ إذ هي من القسم الثالث من المائيات. فمقتضى الجمع جواز اشتراط الزيادة الحكمية في الصورة الثانية و ما بعدها من الصور، مع كراهة في الثانية لصحيحة محمد بن قيس «١».

و هنا وجه ثانٍ يمكن تقريبه، و هو أنه بعد المفروغية من جواز البيع بشرط القرض أو الإجارة بشرط القرض عند أكثر القائلين بعموم حرمة أنواع الزيادة في الربا القرضي، إن لم يكن كلهم، و بنوا على حرمة العكس بتقريب: أن الإجارة بشرط القرض عبارة عن جعل الإجارة تعاقداً أصيلاً، و القرض تبع لها بخلاف العكس، و أن الإجارة أو البيع في الصورة الاولى مشروط فيهما و القرض شرط، و أما في الصورة الثانية الممنوعة، فالقرض أصيلاً مشروط فيه و الإجارة و البيع تبعان و هما شرط فيه، و أن خيار تخلف الشرط يثمر في المشروط فيه لا في ذات الشرط، و هذا أحد ثمرات كون الشيء أصيلاً أو تبعاً لأصيل آخر.

و لكن هذا التقريب موهون؛ إذ قد يقال بعدم الفرق بين الصورتين «٢» و المغايرة و المفارقة صورتيّة، نظير تقديم الايجاب على القبول أو القبول على الايجاب، و الوجه في ذلك: أن ما ينشأ أولاً و يجعل مشروطاً فيه حيث يعلق الالتزام به على الالتزام بالشرط و يكون الالتزام بكل منهما مرتبطاً بالآخر، ففي الحقيقة كما أن الالتزام بالمشروط فيه معلق على الالتزام بالشرط، الالتزام بالشرط أيضاً فرع لزوم الالتزام بالمشروط فيه، و لا يتوهم الدور، نظير ما قيل في التقابض في العوضين، أي أنه دور معي.

(١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١١.

(٢) كما حكى ذلك فى الجواهر عن المختلف عن بعض من عاصره التوقف فى الجواز، و استظهر إرادة المحقق الحلّى من كلام المختلف و أنّ له كلاماً و احتجاجاً. جواهر الكلام ٢٥ / ٦٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٢

ففى الحقيقة إنشاء ماهيّة المشروط فيه و إنشاء ماهيّة ذات الشرط، الالتزام بكلّ منهما مرتبط بالآخر، فالشرط و المشاركة عبارة عن معاملة فوقانيّة، يتقابل فيها بين ذات المشروط فيه و ذات الشرط، فيؤول الشرط الضمنى دائماً إلى كون الاشتراط عبارة عن معاملة فوقانيّة.

إن قلت: يلزم على ذلك أنّ الهبة بشرط القرض هى عين القرض بشرط الهبة فيجب أن تكون محرّمة.

قلت: إنّ الشرط الضمنى و الاشتراط حيث يرجع إلى معاملة فوقانيّة لا يعنى ذلك أنّ نحو التقابل بين الطرفين فى الأمثلة المختلفه هو على استواء، ففى الصورة الأولى التقابل بين الهبة بالمعنى المسببى مع القرض بالمعنى السببى - أى فعل الايجاب و القبول - و هو الإقراض، و أمّا فى الصورة الثانية فالمقابلة هى بين القرض بالمعنى المسببى و الهبة بالمعنى السببى - أى الايهاب - و هذا المقدار من الفرق لا نريد أن نمعه، و من ثمّ اختلف الحكم، إنّما نريد التسوية من حيث أصل المقابلة كما فى التأجيل بشرط البيع المحباتى مع البيع المحباتى بشرط التأجيل.

و على ضوء ذلك، لو كانت الإجارة أو البيع بشرط القرض بنحو الشرط النتيجة - أى اشتراط مسبب القرض - لما اختلف عن القرض بشرط الإجارة أو البيع. و من ثمّ يستشكل فى الهبة بشرط القرض بنحو شرط النتيجة.

و بهذا الوجه يظهر لك كفيّة دلالة العديد من الروايات المتقدّمة التى فيها البيع أو الإجارة بشرط التأجيل.

و هنا وجه ثالث و هو: أنّ أدلّة حرمة الزيادة - على فرض إطلاقها - منصرفه عن الصورة الرابعة فما بعدها؛ لأنّها بالاشتراط تكون مالاً فلا تشملها أدلّة الحرمة؛ لأنّها زيادة بعد ما يبذل بازائها المال، فتكون خارجة موضوعاً.

و لو احتاط محتاط و تأمل فى جواز الزيادة فى الصورة الثانية فلا اضطراب فى جواز الصورة الثالثة و ما بعدها من الصور الستة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٣

هذا كلّ فى الربا القرضى.

و أمّا الربا المعاوضى، فهل يجرى فى كلّ الزيادات أم لا؟

و لكشف حقيقة الحال يجب أن نبحت تارة بحسب القاعدة، و اخرى بحسب الأدلّة الخاصّة.

أمّا الأوّل فإنّه تارة نبني على أنّ الربا المحرّم هو مطلق الزيادة - بشهادة اللغة - فيحرم مطلق الزيادة إلّا أن يدلّ دليل على الاستثناء.

لكنّه قد ذكرنا سابقاً أنّ نمط الزيادة و شرائطها قد تعرّض لها الشارع، فيجب أن نتابع النصوص فى القيود و الشروط، فلا يمكن التمسك بعموم الآية.

نعم، قد يقال: الربا هو الربا المالى، فالزيادة لا بدّ و أن تكون ماليّة، فغايه ما يستدلّ بعموم الآية الشريفة - لو سلّم تقرير مفاد الآية كقاعدة أوّليّة - هى حرمة الزيادة فى الصورة الأولى و الثانية و الثالثة؛ لأنّ فيها الزيادة المالىّة، أمّا الرابعة و ما بعدها فليست هى بنفسها مالاً بالذات.

بحرانى، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فدك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص:

و أما إذا لم نبن على هذا التقرير و قلنا بأن مورد الآية الربا القرضى لا المعاوضى، فلا بد من ملاحظة حدودها من النصوص.

أما بالنسبة إلى الأصل العملى فهو عموم حلية إنشاء المعاملات إلّا ما خرج بالدليل.

و أما الحكم الوضعى فمقتضاه الفساد.

و كون الحكم التكليفى الحلية لا تثبت الصحة الوضعية؛ لأن الأصل الجارى فى الوضعيات هو استحباب عدم وقوع المسبب، فيقتضى الفساد.

و أما بالنسبة إلى الأدلة الخاصة

إشارة

فلا بد من البحث - أولًا - فى التعبير الوارد فى الروايات، و هو «لا تبع إلّا مثلاً

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٤

بمثل» (١) هل المراد منه المثلية فى المقدار أو المثلية فى المائية؟

و ثانياً: فى صحيحة محمد بن قيس «٢» الواردة فى الحنطة و الشعير، و فيها: «لا تبع الحنطة و الشعير إلّا يداً بيد»، فهل يدل على أن التأجيل لا يجوز، و لا خصوصية فى الحنطة و الشعير، فيدل على أن الأجل له زيادة مائية، فلا يسوغ، فيدل على حرمة الزيادة الثالثة فضلاً عن الثانية.

و لكن هناك روايات فى قبالتها و هى روايات تعليل حرمة أو كراهة بيع الرطب بالتمر أو العنب بالزبيب يعنى كراهة بيع جنس رطب بجنس جاف، بأنه إذا بيع نسيئته أو مؤجلاً سوف يجفّ فى الرطب فيكون أقلّ من الجافّ، فيقع التفاوت الوزنى، و مؤداه جواز التأجيل فى غير ذلك خلافاً لما ذكره الأعلام.

كما لا بد من التعرّض لروايات الصرف التى تشترط التقابض و النقدية، و أن النقدية هل هى خاصة بالصرف كالتقابض، أو هى شرط فى كلّ الربا المعاوضى إذ هم لا يسوّغون التأجيل، غاية الأمر الأدلة واردة فى الصرف و لم ترد فى كلّ الربا المعاوضى.

و حينئذٍ فيكون التأجيل من القسم الثالث، فتحرم الزيادات الثلاثة الأولى. و بهذا المقدار لم يبق دليل على حرمة الزيادة الرابعة فما بعدها.

ما المراد ب «مثلاً بمثل» فى الروايات؟

فقد ورد هذا التعبير فى روايات كثيرة، و يحتمل المراد منه المثلية فى المقدار أو المثلية فى المائية.

١- عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - أنه قال: «يا عمر، قد أحلّ الله

(١) هذا مضمون مقتضى مما سيأتى من الروايات الواردة فى أبواب الربا.

(٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨؛ و فى الوسائل / أبواب الربا / ب ٨ و ١٤ و ١٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٥

البيع و حرّم الربا، بّع و اربح و لا تره.

قلت: و ما الربا؟ قال: دراهم بدراهم مثلين بمثل، و حنطة بحنطة مثلين بمثل» (١).

٢- صحیحہ عبد الرحمن بن أبی عبد اللہ: قال: «قلت لأبی عبد اللہ علیہ السلام: أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلّا مثلاً بمثل.

ثم قال: إن الشعير من الحنطة» (٢).

٣- صحیحہ أبی بصیر: عن أبی عبد اللہ علیہ السلام، قال: «الحنطة و الشعير رأساً برأس، لا یزاد واحد منهما علی الآخر» (٣).

٤- معتبره الحلبي: عن أبی عبد اللہ علیہ السلام، قال: قال: «لا یباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، و لا یباع إلّا مثلاً بمثل، و التمر مثل ذلك» (٤).

٥- و بهذا الإسناد عن أبی عبد اللہ علیہ السلام- فی حدیث- قال: «و لا یصلح الشعير بالحنطة إلّا واحد بواحد» (٥).

٦- موثقة سماعة: قال: «سألته عن الحنطة و الشعير؟ فقال: إذا كانا سواء فلا بأس.

قال: و سألته عن الحنطة و الدقيق؟ 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 علي بن أيوب، عن عمر بن يزيد. (محمد بن سليمان مجهول).

(٢) ب ٨/ أبواب الربا/ ح ٢. رواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن سهل و عن 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 علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن أبي بصير و غيره.

(٤) ب ٨/ أبواب الربا/ ح ٤. رواه الكليني عن علي 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

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٦

٧- صحیحہ محمد بن مسلم: عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: «قلت له: ما تقول فی البرّ بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس.

قلت: إنّه يكون له ربع. إنّه يكون له فضل، فقال: أ ليس له مؤنّه؟ فقلت: بلى، قال: هذا بدأ، و قال: إذا اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل، يداً بيد» (١).

٨- صحیحہ زرارة و محمد بن مسلم: عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: «الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، و السويق بالسويق مثلاً بمثل، و الشعير بالحنطة مثلاً بمثل، لا بأس به» (٢).

٩- صحیحہ زرارة: عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: «الدقيق بالحنطة، و السويق بالدقيق، مثل بمثل، لا بأس به» (٣).

١٠- صحیحہ محمد بن مسلم: عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: «إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل، يداً بيد» (٤).

١١- موثقة سماعة: عن أبی عبد اللہ علیہ 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 عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن جميل، عن محمد بن مسلم و زرارة.

(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 و فضالة، عن العلاء، عن محمد بن مسلم.

(٥) ب ١٣/ أبواب الربا/ ح ٩. رواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، و أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن سماعة.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٧

و استدَلَّ على حرمة اشتراط أخذ الزيادة - مطلقاً - بوجوه:

إشارة

الأول: إنَّ المراد من «مثل بمثل» في الروايات المشار إليها هي المثلية في المقدار. و من المعلوم أنَّ المثلية في المقدار لا موضوعية لها، إلَّا من جهة أنها موجبة للتماثل في المائية، فحينئذٍ مثلية المقدار المشترطة هي كناية عن المثلية في المائية، و على ذلك فلا يجوز اشتراط زيادات مائية، سواء عينية أم حكمية. غاية هذا التقريب - لو تم - حرمة الزيادات الثلاث الاولى، لا ما فوقها.

لا سيما أنَّ تحريم الربا المعاوضي لأجل تحريم الربا القرضي، و الذي فيه جهة المائية، محفوظة و ملحوظة. فكيف بالمعاوضي؟ فحينئذٍ يقال: بأنه لا يسوغ أخذ قفيز بقفيزين لأجل أن لا تزداد المائية، و إلَّا فإن زادت المائية بشيء آخر يكون وصولاً إلى الربا. فالحرمة في المعاوضي تحريم مقدّمى في عالم الملاكات.

الثاني: صحیحته محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

لا تبع الحنطة بالشعير، إلَّا يداً بيد، و لا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير...»

الحديث «١».

و هي دالة على عدم جواز التأجيل؛ إذ التأجيل إمّا من الزيادة الثانية أو الثالثة، فإذا كان محرماً فتحرّم الزيادات الحكمية الاخرى.

الثالث: ورد في صحیحته عبد الرحمن بن الحجاج: «إنَّ الناس لم يختلفوا في النسيء أنه الربا، و إنّما 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 علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار و عن محمد بن إسماعيل و عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٨

و التأجيل زيادة، و اشترط في تلك الرواية و روايات اخرى «١» عدمه؛ لأنَّ فيه فتح باب الربا.

و المنع من التأجيل في الصحیحته مع اختلاف الجنس ليس من جهة الربا المعاوضي، بل من جهة خصوصية ربا الصرف، و إلَّا فالربا المعاوضي يشترط فيه اتحاد الجنس.

و أمّا اشتراط النقديّة - غير المختصّ بالصرف - فهو مقابل النسيئة.

و الأدلة الثلاثة مخدوشة:

أما الأول، فلأن الواضح من الروايات بملاحظة تعابير كـ «رأس برأس»، «واحد بواحد»، «كانا سواء»، و «مثل بمثل» أن المراد هو المثلية في المقدار لا في كل شيء.

نعم، حكمه المثلية في المقدار هي عدم الزيادة المائتية، وقد ذكر السيد اليزدي رحمه الله أيضاً أن غاية ما دلّ الدليل عليه في الربا المعاوضي هو حرمة عدم المماثلة في المقدار لا غير.

و أما الثاني، فلصحيحة محمد بن قيس ذيل يدل 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 إلا يداً بيد، و لا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير.

قال: و سمعت أبا جعفر عليه السلام يكره سقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير؛ لأنّ تمر المدينة أجودهما.

قال: و كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجل من أجل أن التمر يبيس فينقص من كيله» (٢).

(١) ب ١٥ / أبواب الصرف.

(٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٨٩

و «يكره» بمعنى «يحرم».

و «إلا يداً بيد» ظاهر في عدم التأجيل.

و الفقرة الثالثة نصّ في عدم جواز التأجيل.

و لكن التعليل الموجود في الذيل (من أجل أن التمر يبيس فينقص من كيله...)

يدلّ على أن السبب في عدم الجواز ليس وجود زيادة حكمية - و هو الأجل - بل لأنه سيصبح تفاوت مقداري.

فاذن الزيادة الحكمية - في نفسها - ليست محلّ إشكال، و إنما لما عللّ بالجفاف و نقص الكيل، و لما خصّص المنع فيه بالرطب و الجافّ، بل لا يجوز في كلّ المبادلات جافّ بجافّ، أو رطب برطب إلى أجل؛ لكون الزيادة الحكمية فيها موجودة، و الرواية لا تفيد ذلك، بل تخصّص المنع بغير الأجل.

و لو كان المنع بسبب الأجل فما هو وجه التخصيص بالجافّ و الرطب؟

فالتخصيص دالّ على أن الزيادة الحكمية في نفسها لا ضير فيها.

فحينئذٍ إما أن يحمل النهي عن التأجيل في صدر الرواية على حكم خاصّ في الحنطة و الشعير، كما التزم بهذا الاحتمال بعض، أو على الكراهة؛ لأنّ مقتضى القاعدة أن الوحدة المقدارية معتبرة حين البيع، و أمّا تلك الوحدة فيما بعد البيع، فليست شرطاً في صحّة البيع، فلذا حملوها على الكراهة.

و أما الدليل الثالث، فكون النسبة رباً ليس لأنّ النسبة هي الزيادة، بل الروايات

الفقرة الاولى منها موجودة في الوسائل: ب ٨ / أبواب الربا/ ح ٨. و الفقرة الثانية منها في: ب ١٥ / أبواب الربا/ ح ٤.

و الفقرة الثالثة منها في: ب ١٤ / أبواب الربا/ ح ٢.

رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٠

ناظرة إلى أن مورد الربا هو النسبته، و أنه تؤخذ الزيادة مقابل الإنشاء، لا أن نفس الإنشاء هي الزيادة المائيه. مضافاً إلى وجود روايات تدلّ على أن الزيادة الثالثه جائزه «١»، لا سيما التأجيل الذي اشتهر بأنه لا يجوز في الربا المعاوضي. فالمحصّل إن بهذا المقدار من الفحص نستنتج أن المحرّم إنما هي الزيادة من القسم الأول و الثاني، كما في الربا القرضي، و أما القسم الثالث فلا دليل على حرمة.

مضافاً إلى أن الربا القرضي أشدّ من المعاوضي؛ لأنّ الربا المعاوضي حرّم لأجل لأن لا يتوصّل به إلى الربا القرضي، فإنّه ربا صريح، و الربا المعاوضي وسيلة له، و مع ذلك لم تحرم مطلق الزيادة في الربا القرضي، فكيف بالمعاوضي؟ هذا، مع أن الأعلام اعتبروا نفس التأجيل زيادة حكمية، و أن التأجيل له قسط من الثمن. و لكن التأجيل لمن يجعل على نفسه ليس زيادة و رباً؛ إذ غالباً يأخذ الأجل من يكون محتاجاً- كالمستقرض- و نفس التأجيل في الربا القرضي لا إشكال فيه، فكيف بالأخفّ محذوراً؟

(١) ب ٧/ أبواب السلف/ ح ١؛ ب ٦ و ١٤/ أبواب بيع الثمار.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩١

الحيلة السادسة: تحويل القرض إلى بيع

فيخرج بذلك عن كونه ربوياً ما دام النقد من الأوراق النقدية التي لا تمثّل ذهباً و لا فضة، و لا تدخل في المكيل و الموزون. و قد ذكرها أيضاً الشهيد الصدر رحمه الله في ملحقات كتابه. «فبدلاً عن أن يقرض البنك ثمانية دنانير بعشرة فيكون قرضاً ربوياً، يبيع البنك ثمانية دنانير بعشرة مؤجلة إلى شهرين. و الثمن هنا و إن زاد على المثمن مع وحدة الجنس، و لكنّ ذلك لا- يحقّق الربا المحرّم في البيع ما لم يكن العوضان من المكيل و الموزون.

و الدينار الورقي ليس مكيلاً و لا موزوناً، فيتوصّل البنك بهذا الطريق إلى نتيجة القرض الربوي عن طريق البيع. و قد 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 فيمكن البنك المقرض- على هذا الأساس- أن يلزمه بفائدة جديدة فيما إذا تأخر عن الدفع بعد شهرين، و أمّا إذا كان قد أخذها على أساس الشراء- بمعنى أنه اشترى ثمانية دنانير بعشرة مؤجلة إلى شهرين- فليس للبنك أن يطالبه إلا بالثمن المحدد في عقد البيع و الشراء، و هو عشرة، حتى لو تأخر عن الدفع بعد الشهرين، و لو طالبه بفائدة على التأخر كان ذلك فائدة على إبقاء الدين، و يعود حينئذ محذور الربا المحرّم.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٢

و لكن بالإمكان التخلّص من ذلك بأن يشترط بائع الثمانية بعشرة على المشتري في عقد البيع أن يدفع درهماً- مثلاً- في كلّ شهر يتأخر فيه المشتري عن دفع الثمن المقرّر من حين حلول أجله، و لا- يكون هذا رباً، فإنّ إلزام المدين هنا بدفع الدرهم يكون بحكم البيع لا بحكم عقد القرض، و ليس في مقابل الأجل، فكما كان يمكن للبائع أن يشترط على المشتري أن يهب له درهماً في كلّ شهر إلى سنة و يكون المشتري ملزماً حينئذ بذلك، كذلك له أن يشترط عليه أن يدفع له درهماً في كلّ شهر يتأخر 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، و حيث أنه شرط في عقد البيع فيكون لازماً.

و الحاصل: أن اشتراط دفع شىء فى عقد القرض غير جائز؛ لأنه يُصير القرض ربوياً، كما أن اشتراط كون شىء فى مقابل الأجل بنحو شرط النتيجة غير جائز- و لو وقع ضمن عقد بيع- لأنه من اشتراط الربا.

و فى المقام: الشرط المدعى لا- هو واقع فى عقد القرض ليؤدى إلى وجود قرض ربوى، و لا- هو من اشتراط كون شىء فى مقابل الأجل ليكون من اشتراط الربا المحرّم، فلا مانع من نفوذه، و بذلك يحصل البنك المقرض على تمام مكاسب الربا «١».

هذا، و تلك الحيلة مشتركة مع الحيلة الثانية- أعنى الضميمة- فى ورود الإشكالات العديدة عليها، و قد مرّت تلك الإشكالات و أجوبتها فى ذيل الحيلة الثانية، فراجع.

أمّا ما ذكره من التذليل للحيلة بأن يشترط دفع درهم لكلّ تأخير بعد حلول الأجل، و أنّ ذلك بحكم البيع لا بحكم القرض، فمحلّ إشكال؛ إذ كون هذا الشرط فى ضمن

(١) البنك اللاربوى / ١٧٣-١٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٣

البيع لا- يخرج عن كونه ربياً؛ إذ ليس الربا القرضى مخصوصاً بعقد القرض، بل هو الزيادة فى أى دين متولّد من أى عقد، كما أنّ مقابلة الزيادة للتأجيل يكفى فيها بتقييد اشتراط الزيادة بظرف التأجيل أو بقيد التأجيل.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٤

الحيلة السابعة: بيع عملة بعملة اخرى

ذكرها أيضاً السيد الصدر رحمه الله، و هى مبتنية على تبديل عملة بعملة من جنس آخر كالدولار بالدينار.

«فإنّ الدينير الثمانية- فى المثال السابق- لا تباع بعشرة دينير فى الذمّة، بل تباع بعملة اخرى تزيد قيمتها على الدينير الثمانية بحسب أسعار الصرف بمقدار ما تزيد العشرة على الثمانية. مثلاً: تباع ثمانية دينير ب (٢٠٠) توماناً فى الذمّة، و حيث إنّ النقود الورقية من هذا القبيل لا- تجرى عليها أحكام بيع الصرف، فلا يجب فيها التقابض فى المجلس، بل يجوز أن يكون الثمن مؤجلاً إلى شهرين، و فى نهاية شهرين يمكن للبائع أن يتقاضى من المشتري (٢٠٠) توماناً أو ما يساوى ذلك من الدينير العراقيّة من باب وفاء الدين بغير الجنس، و هكذا تحصل نفس النتيجة المقصودة لمن يريد أن يقرض قرضاً ربوياً دون قرض.

و لئن قيل فى بيع ثمانية دينير بعشرة أنّه قرض لكونه تبديلاً للشىء بمثله فى الذمّة، فلا يقال هذا فى بيع ثمانية دينير ب (٢٠٠) توماناً؛ لعدم المماثلة، فيكون طابع البيع هو الطابع الوحيد لهذه المعاملة» «١».

و بهذه الطريقة يندفع إشكال أنّ حقيقتها قرض لتغاير العملتين، و أمّا الإشكال الذى قد ذكرنا من أنّه قد تعمّم أحكام الصرف فى النقد، فباقٍ على حاله.

(١) البنك اللاربوى / ١٧٧-١٧٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٥

و قد ذكر السيد الصدر رحمه الله إشكالاً آخر على تلك الحيلة، و هو إنّ هذا التقريب:

«إنّما يتم فى ما إذا لم ندّع قرضية هذه المعاملة أيضاً بحسب النظر العرفى بضمّ ارتكاز إلى الارتكاز السابق الذى كان فحواه أنّ كلّ معاملة مؤدّاهها تبديل الشىء بمثله فى الذمّة تعتبر قرضاً عرفياً و الارتكاز الجديد الذى لا بدّ من ضمّه هو ارتكاز النظر فى باب النقود إلى ماليتها دون خصوصياتها، و هذا الارتكاز معناه أنّ المنظور إليه عرفاً من بيع ثمانية دينير بكذا توماناً هو تبديل مالىة بماليتها، و

حينئذٍ يشمله عنوان القرض بالنحو المقرّر في الارتكاز السابق؛ إذ يصدق عليه أنه تبادل الشيء إلى مثله في الذمّة؛ إذ بعد أن كان المركز في النظر العرفي ملاحظه المائيه فقط في الدينائير و التوامين التي وقعت مثنياً و ثمناً، فلا يبقى التغيرات بين الثمن و المثلن إلّا في كون أحدهما خارجياً، و الآخر ذمياً، و هذا معنى تبادل الشيء إلى مثله في الذمّة الذي هو معنى القرض بمعناه الارتكازي الأوسع الذي يشمل بعض البيوع أيضاً» (١).

فهذه الحيلة لا تتم أيضاً إذا تمت الارتكازات المشار إليها.

و محصله: أنّ حقيقة هذا البيع قرض بملاحظه أنّ الغايه من النقود ليست ديناريه الدينار و دولاريه الدولار، بل الغايه فيها ماليته، و في الواقع جهه الديناريه و الدولاريه - أعني خصوصيه النقود و أساميه الخاصه - ملغاه، و إنّما النقود تمثّل مقدار المائيه فقط، و مع هذه الملاحظه تصير المعامله قرضاً حقيقه؛ لأنّ قوام القرضيه التوجه إلى المائيه و قوام البيع التوجه إلى الصفات و المنافع الشخصيه، كما مرّ.

و لكنّ هذا الاشكال ضعيف؛ لأنّ النقود و إن كانت تمثّل مقدار المائيه، إلّا أنّها تختلف في المحافظه على المائيه، و به تختلف رغبات الناس إليها.

كما أنّ غير النقود - كالحنطه مثلاً - تمثّل مقداراً من المال، و لكنّها تختلف عن السيّاره في التحفظ على المائيه؛ لأنّ اختلاف قيمه السوقيه في أحدهما أكثر من

(١) البنك اللاربوي / ١٧٨ و ١٧٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٦

الآخر، و لأجله كانت رغبه الناس في انحفاظ أموالهم في أحدهما أكثر من الآخر، كذلك في النقود، بل و هذا منشأ ربح الصراف في عمله، فمن ذكاء الصراف أن يبادل نقوده بنقود يعلم بأنّها ستزداد.

فإنّنا لا نستطيع أن ندعي أنّ النقود عبر اختلاف أسماء أجناسها متمحصه في المائيه و لا ميز لها و لا تختلف رغبات الناس إليها. فتحصل: أنّ تلك الحيلة لا تعود إلى القرض حقيقه.

و لكنّ وجه الاحتياط في تلك الحيلة هو مسأله تعميم أحكام الصرف إلى النقود، فإنّ الربا في القرض بابه و سيع، قد يتوصّل إليه بأبواب اخرى - و إن لم تكن تلك الطرق كالقرض في تحصيل الربا - و الشارع قد يسدّها و قد لا يسدّها، و في الصرف سدّ الشارع الباب.

فإذا كانت عمده أحكام الصرف غير مختصه بالذهب، بل تجرى في مطلق النقد، فحينئذٍ فيه أحكام الصرف حتّى مع تغير العملتين، و إلّا فلو أغضى عن هذا الإشكال لكانت الحيلة السابقه أيضاً خاليه عن الإشكال؛ لأنّ ربا المعدود لا مانع منه على ما تقدّم.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٧

الحيلة الثامنة: الوكالة عن المودعين

إشارة

ذكرها أيضاً في البنك اللاربوي، و بيانها يحتاج إلى مقدّمه، و هي:

إنّ الأموال المودعه في البنك لا تعتبر وديعه؛ لأنّ الوديعه يجب فيها بقاء العين بشخصها و عدم التصرف فيها، بينما النقد المدفوع إلى البنك لا يبقى عينه و يتصرف فيه، فحينئذٍ المال الذي يدفع إلى البنك ليس بوديعه، بل إنّما هو قرض؛ إذ لو كانت الأموال وديعه

لأنحل كثير من عقد المسائل في أنشطة البنوك؛ إذ الزيادة في الودائع لا مانع منها من أى طرف كانت.

ثم قال: «يمكن للبنك أن يعتبر نفسه وكيلاً عن المودعين في الإقراض من أموالهم، فهو حين يقرض من الودائع التي لديه يحتفظ لهذه الودائع بملكية أصحابها الأولين لها، و يقرض منها باعتبار كونه مخوَّلاً في ذلك من قبل أصحابها، فيكون الدائن و المقرض حقيقة هو المودع لا-البنك، و إنما يكون البنك و كميلاً عن المقرض و مفوضاً من قبله في إقراض ماله بالشكل الذي يرتبه، و في 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، و ليس هذا ريباً؛ لأنَّ الربا هو الزيادة التي يشترطها صاحب المال المقرض لنفسه على المقرض.

و في هذا الفرض لم يجعل للمقرض أى حق في الزيادة، و إنما فرض على المقرض أن يدفع الزيادة إلى شخص آخر غير الدائن الحقيقي، فهو من قبيل أن زيداً

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٨

يقرض خالداً ديناراً و يشترط عليه أن يدفع درهماً لدى الوفاء للفقير» (١).

ثم أشكل على نفسه بأن: «هذا التقريب إنما يجوز إذا لم نستفد من أدلته حرمة القرض الربوي، إنما ترتب الحرمة في ما إذا اشترط المالك ما يكون منفعه له.

و أمياً إذا استفدنا من مثل قوله في بعض الروايات: «فلا يشترط إلّا مثلها» و نحوه، أن أى شرط لا يجوز إلّا شرط استرجاع مثل المال المقرض، 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.

و يقع البحث في مقامين:

الأول: عمل البنك في أخذ الأموال، هل يعدّ وديعه أو قرضاً؟

الثاني: هل تكون الحرمة في أخذ الزيادة ثابتة إذا كانت الزيادة للمقرض أو مطلقاً...؟

أمّا المقام الأول فنقول: الوديعه هي الاستنابة في الحفظ، و فيها خواص ثلاثة:

بقاء العين، و بقاء مالكيه المالك على عينه، و جواز العقد، بمعنى أن المالك في أى وقت أراد استرجاع عينه فله أن يأخذها، فهي من العقود الإذنيه.

و القرض هو تملك العين مع الضمان، و فيه خواص ثلاثة: تملك العين، و المعاوضه بقيمه المثل، و لزوم تسديده بالعوض.

و بالنظره الاولى يحسب أن ما يقع في البنوك و إن سمى وديعه و لكن ليس بوديعه، لعدم وجود خواص الوديعه فيه؛ فإنَّ الإنسان إذا أودع مالاً في البنك، يتصرّف البنك في عينه بلا شك و يعطيه الآخر فلا تبقى عينه، و أيضاً ليس للمودع حق في جبر البنك

(١) البنك اللاربوي / ١٧٩ و ١٨٠.

(٢) البنك اللاربوي / ١٨٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ١٩٩

على رد عين ماله و لا يمكن للمودع أن يأخذ ماله قبل الوقت المقرّر، و أيضاً فإنَّ الفوائد التي يأخذها البنك من المقرضين لا يدفعها

بتمامها إلى المودع، بل يدفع بنسبة معيَّنة، و معناه عدم بقاء العين على ملكية صاحبها و ليس هذا من خواصّ الوديعة، بل هو قرض. و قالوا في حلّ هذه المشكلة: إنّ الوديعة هي الاستنابة في الحفظ، و الحفظ في كلّ شيء بحسبه، تارةً تريد أن يحفظ مالك بشخصه و خصوصياته و صفاته، و تارةً غرضك ليس حفظ المال بخصوصياته و تشخصاته، و إنّما غرضك حفظ مائتة المال و لو في ضمن عين أخرى.

و حيث إنّ المهمّ عند العقلاء في النقود ليس حفظ شخص الورقة- إلّا نادراً- بل المهمّ عندهم بقاء مائيتها، فالحفظ فيها بمعنى حفظ مائيتها و لو في ضمن ورق آخر.

و حيث إنّ البنوك تحفظ مائتة الأوراق بهذا المعنى، فيصدق على عملهم الوديعة، لا سيما أنّ الحفظ في البنك يكون أكثر اعتماداً و وثوقاً من الحفظ في البيت، و القدرة على التحصيل لديه قويّة جداً.

و هذا في الحقيقة توسعة في مورد الوديعة لا في ماهيتها، يعني استيداع الأعيان في كلّ شيء بحسبه، فالشئ الذي ليس الهدف منه إلّا مائيته، فاستيداعه بأن تحفظ مائيته.

و نظيره المثليات، فالمهمّ فيها هو جنس المال لا عينه، فالوديعة فيها تتحقّق و لو بحفظ جنسه.

و يؤيّد 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 و لم تكن النقود عين مال المخمس- لأنّ الغرض قائم بمائتة المال لا بشخص الورق.

و هاهنا إشكال: و هو أنّه لو كان قوام المائتة في النقود بمائيتها لا بشخص الورق،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٠

و أنّ الملكية قائمة بالمائتة لا بالورق، فيلزم عدم حرمة التصرف في شخص الورق المتعلّق بالغير، كما لو أخذ من كيس شخص ورقاً و وضع مكانه ورقاً آخر، أنّه جائز مع أنّه لا ريب في حرمة، و هذا شاهد على أنّ الورقة لها ملكية خاصّة. و الجواب: إنّ ملكية الورق شيء و ملكية النقد الذي في الورق شيء آخر.

قال الميرزا النائيني في بحث الضمان من البيع: «الشئ المملوك قد يجمع فيه ثلاث درجات من الملكية: المائتة، النوع، الصفات الشخصية، فالفرش المملوك باليد له صفات خاصّة ليست في فرش آخر أبداً، فهو مملوك لصاحبه و نوعه و مائيته.

و في الوديعة يجب الحفاظ على الصفات و النوع و المائتة، و أمّا إذا كان نفس الشئ المودع قوامه بالمائتة و النوع لا بالصفة، فحينئذٍ بقاؤه بقاء مائيته و نوعه كما في بقيّة المثليات، حيث إنّ محطّ النظر هو الصفات النوعية، و في القيمات الصفات الشخصية.

و تنقيح الحال في هذه الدعوى يحتاج إلى مزيد من الكلام، فنحيله إلى مجال آخر سيأتي في ذيل الحيلة الثانية عشرة.

المقام الثاني: اشتراط الزيادة بتصور على عدّة أقسام:

١- للمقرض على المقرض. ٢- للأجنبي على المقرض.

٣- للمقرض على المقرض. ٤- للأجنبي على المقرض.

و لا شكّ في عدم حرمة القسمين الأخيرين، كما لا شكّ في حرمة القسم الأول، و إنّما الكلام في أنّ ملاك الحرمة هل هو عود النفع إلى المقرض فقط أو عود الضرر إلى المقرض؟ فعلى الأوّل تختصّ الحرمة بالقسم الأوّل، و على الثاني تشمل القسم الثاني أيضاً.

الظاهر من الأدلّة هو الأوّل.

و البحث يقع فى تحديد دائرة النفع فى الزيادة الاولى و الثانية- من أقسام الزيادات

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠١

الستّ التى تقدّمت- العائده إلى المقرض، و أنّ مطلق وجود النفع و اشتراطه فى القرض هل هو محرّم- و لو كان للأجنبى- أو لا؟
الظاهر أنّ هذا البحث لم يعنون فى كتب القدماء و المتأخرين، إلّا فى العروة «١»، و فى منهاج السيّد الحكيم، ثم السيّد الخوئى «٢»، ثم السيّد السبزوارى «٣».

فهذه المسألة استحدثت أخيراً، فلا إجماع فى البين.

و أمّا الأدلّة التى أقاموها على حرمة شرط الزيادة مطلقاً- و لو كانت للأجنبى- فهى إطلاقات باب الربا، كقوله تعالى: (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَآ تَظْلُمُونَ وَ لَآ تُظْلَمُونَ) «٤» و قوله عليه السلام: «كلّ قرض جرّ منفعة فهو حرام» و «إنّما جاء الربا من الشروط» و غيرها من الأدلّة.

و فيه: إنّ الإطلاقات منصرفة إلى حرمة الزيادة التى يأخذها المقرض لا الأجنبى.

(فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَآ تَظْلَمُونَ وَ لَآ تُظْلَمُونَ) يعنى لكم أيها المقرضون، و أمّا الأجانب فلا- دليل على دخولهم تحت مفاد الآية الشريفة.

(١) ذكر السيّد اليزدى رحمه الله فى المسألة الثالثة فى أحكام الربا من ملحقات العروة/ ص ٤ فى سياق بيان موارد الزيادة المحتمل شمول الحرمة لها، قال رحمه الله: «أو ممّا فيه غرض ل لا عقلائى، كاشتراط كنس المسجد، أو إعطاء شىء للفقير، أو قراءة القرآن، أو إتيان الصلاة أوّل الوقت، أو المواظبة على صلاة الليل، أو الإتيان بالواجبات الشرعيّة عليه، أو نحو ذلك»، ثم استظهر عدم شمول الأدلّة لذلك.

(٢) قال رحمه الله: «لا فرق فى حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض و غيره، فلو قال: أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا، أو تصرف فى 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 فى المسجد كذا و كذا، كان أيضاً من الربا المحرّم». جامع الأحكام الشرعيّة/ ٣٨ م ١٢.
(٤) سورة البقرة ٢: ٢٧٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٢

«لا تأخذ إلّا مثل ما أقرضت»، يعنى: لا تأخذ أيها المقرض. فإذا عندنا كبرى مسلمة و هى: حرمة أخذ الزيادة الراجعة الى المقرض. غاية الأمر يمكن تصوير عود الزيادة إلى المقرض فى ما نحن فيه بشكل آخر حتّى يدخل تحت الكبرى المسلمة، و هو: إنّ من له الزيادة هو الأجنبى، لكنّ الشارط هو المقرض، و المشروط عليه هو المقرض، فيتحقّق اشتراط المقرض على المقرض، و معناه أنّه من حقّ المقرض أن يلزم المقرض بأن يدفع المال للأجنبى، فدفع المال للأجنبى ملك حقّى للمقرض على المقرض، فلو أمره بصدقة كأنّما الدافع هو المقرض، و إليه يعود الثواب، فذات المشروط إحسان يقوم به المقرض بتوسط الاشتراط. فلمّا يشترط المقرض على المقرض- و لو بالدفع إلى الأجنبى- أنّما يتمّ الدفع منه، و إنّ لم يدخل فى ملكه لكنّه بمنزلة دخوله فى ملكه، فذات المشروط زيادة عينيّة عائد نفعها للمقرض.

و نظيره ما إذا اشترط أن يكون الخيار للأجنبى، فحينئذٍ من يستطيع أن يسقط الخيار هو نفس من له شرط الخيار لا الأجنبى، و إنّ اشترط أنّ الأجنبى هو يعمل الخيار و لكن إسقاط الخيار بيد الشارط و إنّ لم يتملّك الشارط الفسخ أو الإمضاء.

فإنّ بعض الأحكام يترتب على ملكيّة العمل، و بعضها يترتب على نتيجة ملكيّة العمل، فإعمال الخيار كنتيجة ملكيّة الخيار، و لكن

نفس بقاء الخيار- أعنى ملكية حق الخيار- هو للشارط.

و فى ما نحن فيه لما كانت ملكية الشرط للمقرض، فالنفع يعود إليه حقيقة. نعم ليس هذا نفعاً مالياً، بل يكون حكماً؛ لأن الإحساس للغير أو عمل البر- ككنس المسجد- نفع حكيمى لا- مالى. فبناءً على حرمة جميع الزيادات فهذا أيضاً حرام، لكن كون ذلك منفعة حكيمية لا- مائية يتم على القول بكون مقتضى الشرط مفاداً تكليفاً بحتاً، و هو وجوب الوفاء بالشرط، و أما بناءً على أنه يفيد حكماً وضعياً- و هو ثبوت حق للشارط، و أن هذا الحق يكون مضموناً على المشروط عليه لو فرط فى أدائه،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٣

أى أن الشارط يملك مائة ذات الشرط على المشروط عليه- فيكون حينئذ شرط الزيادة للأجنبى من الزيادة و المنفعة المائيه. و هذا جلي و واضح فى ما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة بأن تكون الزيادة العينية النقدية مملوكة للأجنبى، أو بنحو شرط الفعل الذى هو ذو مائيه فى نفسه، كخياطة الثوب و نحوها، و أما فى شرط الزيادة نحو شرط الفعل، فقد يتأمل فى كونه من الزيادة المائيه، و لكنّه بالتدبر يظهر منه أنه من الزيادة المائيه.

و قد يشكل بأن على هذا التقريب تكون بقيه أقسام الزيادات- الثالثة و ما فوقها إلى السادسة- من الزيادة المائيه؛ لأن الاشتراط يوكد مفاداً وضعياً و ضماناً مائياً.

و فيه: إن الاشتراط و إن أفاد معنى وضعياً- و هو الحق- إلا أن ذلك الحق لا يكون ذا مائيه دائماً، و إن صحّ التعاوض عليه بالمال، كما قدمنا فى أقسام مائيه المال و المائيه القانونيه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٤

الحيلة التاسعة: التأمين على القروض

إشارة

أيضاً مذكورة فى البنك اللاربوى،

و توفى على مقدمات:

المقدمة الاولى: الضمان

عند الخاصة هو انتقال الدين من ذمة إلى ذمة اخرى، فيسقط الدين من الذمة الاولى إلى الثانية.

و عند العامة هو ضم ذمة إلى ذمة اخرى، فتجعل الذمة الثانية أيضاً مشغولة بالدين كالذمة الاولى، فتكون إحدى الذمتين مشغولة بالدين. و فى كلا الفرضين الدين موجود، و هو إما ينتقل أو تضم إليه ذمة اخرى.

و هناك ضمان ثالث ليس كسابقه، و هو ضمان التعهد، و هو جارٍ بين العقلاء كثيراً، و هو متوسط بين سابقه، و صورته مثل أن يقول: «بيع هذا الشئ و الثمن على إن لم يدفعه إليك»، فهذا ليس من الضمان المصطلح؛ لأن البيع لم يقع إلى الآن، و ذمة المشتري لم تشتغل بعد بالدين.

نعم، بعد ما يقع البيع و تشتغل ذمة المشتري بالثمن فإنشاء الضمان حينئذ يكون من الضمان المصطلح، و هذا بخلاف الضمان الثالث. فينشئ التعهد معلقاً و لا تشتغل ذمة هذا الضامن بشئ من الدين، بل هى مشغولة بالتعهد لا بالدين، فيتعهد بدفع المال إن لم يدفعه المضمون عنه (أى المشتري) فيغاير ضمان العامة أيضاً؛ لأن فى ضمان العامة اشتغال الذمة فعلاً بالدين ضمناً إلى اشتغال الذمة الاولى،

و في هذا الضمان ليست ذمته مديونه فعلاً، بل يتعهد بالدفع

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٥

على تقدير، فالتعهد معلق على عدم دفع المضمون عنه المال. و هذا هو ضمان التعهد.

المقدمة الثانية: التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستامن،

إشارة

بأن يلتزم المؤمن جبر خساره كذاثية إذا وردت على المستامن، في مقابل أن يدفع المستامن مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان.

و في تخريج وجه شرعي للتأمين عدة أقوال:

الأول: إن التأمين هو عقد جديد و ماهية حديثه و يتناولها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ إذ هي قضية حقيقة تشمل كل ما يوجد من أفراد جديدة. فإن «ال» في «العقود» ليست عهدية، بل استغرافية أو جنسية، و ليس المراد منها العقود المعهودة في زمن التشريع، و إنما المراد منها كل ما يتعاهد و يتعاقد عليه، فإذا استجدَّ عقد جديد يجب الوفاء به. غاية الأمر يجب أن يخضع للشروط العامة الشرعية، كعدم الغرر، و عدم صحه معامله الصبي و غيرهما.

الثاني: إن التأمين ليس عقداً جديداً و لا ماهية حديثه، و إنما هو ضمان العهدة، فشركة التأمين مقابل التعهد تتقاضى أجراً و عوضاً. فالمعاوضة تكون بين ضمان التعهد و عوض معين، فهو يدفع شهرياً مبلغاً معيناً كعوض عن ضمان التعهد.

الثالث: إن التأمين هبة معوضة، فإن كل شخص يهب كل شهر مالاً إلى شركة التأمين بشرط أن تهب له شركة التأمين ثمن سيارته إذا تلفت، أو ثمن بيته إذا خربت، و هذه هبة معوضة.

الرابع: إنه إجارة؛ لأن بعض أقسام التأمين ليس مؤداها تسديد الدين، و إنما هي خدمات تُسديدها البيمة، مثلاً: لدى بعض مؤسسات التأمين من مستشفيات أو مراكز ترميم السيارات، فهو يدفع الاجرة شهرياً مقابل إصلاح الشركة سيارته إذا خربت.

الخامس: إنه جعالة، و هي شبيهة بالإجارة، عمل مالي مقابل جعل يتقاضاه.

المقدمة الثالثة: لا إشكال في أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه؛

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٦

لأن هذا ليس من باب اشتراط الفائدة، بل اشتراط الضامن.

المقدمة الرابعة: تسمى بعض الديون بالديون الميئة،

و هي القروض التي لا تستوفى.

فإن بعض المقرضين لا يسدد دينه، و لا يمكن إرجاع الدين، إما لعدم ملزم قانوني قوي أو لكونه هارياً أو فازاً. فهذه الديون الميئة أو

المعدومة هي خسارة للبنوك بلا ريب، فما هو الطريق لتدارك الخسارة؟

و عادةً لا يقدم البنك على الإقراض - سواء كان البنك وكيلاً أم أصيلاً - إلا بعد أن يثق بالمقترض، فيأخذ سجلاته التجارية و مدارك اخرى، و لكن مع تلك التدابير نرى أنه يتخلف أداء الدين في بعض الموارد، فلأجل ذلك يقوم البنك عن طريق معين بأخذ فائدة معينة من مجموع المقترضين لأجل تلافى الديون الميتة، و هو حل جزئي يتناول بعض الأعمال الربوية للبنك، و المطلوب تخريجه على الوجه الشرعي.

و إذا أتضحت تلك المقدمات تأتي إلى الحل الذي ذكره السيد الصدر رحمه الله بقوله: «إن كل بنك يدرك أن جملة من القروض سوف لا تستوفى (/ الديون الميتة)، و لهذا تقدّر البنوك الربوية جزءاً من الفائدة التي تتقاضاها في مقابل تلك الديون الميتة - أي إنها تكلف مجموع المقترضين بالتعويض عن الديون الميتة المحتملة - و من المعلوم أن هذا رباً.

و في هذه الحالة يمكن للبنك أن يلجأ - للفرار عن الربا - إلى التأمين على كل قروضه عند بعض شركات التأمين لكي يضمن استرجاع تمام المبالغ المقرضة، غير أن شركة التأمين تتقاضى أجراً على التأمين، فهل يمكن تحميل هذا الأجر على المقترض أم لا؟

و تفصيل الكلام في ذلك

إن البنك تارة يشترط على المقترض أن يملكه مقداراً مساوياً لأجرة التأمين، و للبنك بنفسه يؤمن على القرض، و يسدّد اجرة التأمين من ذلك المقدار، فهذا قرض ربوي محرّم بلا إشكال.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٧

و اخرى يشترط البنك على المقترض أن يؤمن الأخير على القرض لمصلحة البنك بحيث يكون المؤمن هو المقترض غير أن التأمين لمصلحة المقترض.

و على هذا فأجرة التأمين لا تدخل في ملك البنك، بل تدخل في ملك شركة التأمين رأساً من المقترض.

و لو فرض أن المقترض يدفعها إلى البنك فهو يدفعها إليه بوصفه و كياً عن المقترض في الاتفاق مع شركة التأمين و دفع الاجرة إليها. و على هذا فلا يكون البنك قد اشترط على المقترض مالا لنفسه زيادة على المبلغ المقرض، و إنما اشترط عليه ضمان القرض من قبل شركة التأمين، فهل يكون مجرد اشتراط هذا الضمان مؤدياً إلى ربوية القرض أم لا «(١)».

و الحاصل: أن البنك يشترط على كل مقترض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه، و هذا لا إشكال فيه، فإنه ليس من اشتراط الفائدة، بل هو اشتراط الضامن.

و من حقّ الدائن أن يشترط الكفيل أو الضامن أو الرهن. غاية الامر الضمان في العصر الحديث ليس هو الضمان بالمعنى المعروف - أي انتقال الدين من ذمّة إلى ذمّة اخرى - و إنما الضمان الموجود على صعيد المؤسسات و الأفراد هو التأمين، فحينئذٍ البنك يشترط على المقترض أن يؤمن دينه، فللبنك الحيطة على المال الذي اقترضه، فإذا لم يدفعه يأخذه البنك من شركة التأمين.

و من الواضح أن هذا الحلّ بهذا المقدار لا إشكال فيه من حيث إنّ للمقرض أن يستوثق من المقترض على دينه إمّا بالرهن أو الضمان أو غيرهما.

غاية الأمر حيث إنّ الضامن في ما نحن فيه - و هو شركة التأمين - لا تقبل التأمين إلا إذا دفع إليها مال، فهذا التأمين ليس مجانياً و يكون دفع المال من المقترض، فهو مضافاً إلى أصل الدين يدفع مالا زائداً، فيقع الشكّ في أنها فائدة ربوية أم لا؟

(١) البنك اللاربوي / ١٨٠ - ١٨١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٨

و قد ذكر الشهيد الصدر أن البنك يُقرض و يشترط على المقترض تأمين دينه، و التأمين إمّا ضمان التعهد، أو هبة معوضة «(١)».

فإذا كان ضمان التعهّد فلا- إشكال في أن يدفع المقرض مالاً للضامن- و هو شركة التأمين- لأنه لم يدفعه للمقرض، بل يدفعه للشركة، لا لأجل الزيادة و الفائدة، بل لأجل الاستيثاق، و لا إشكال في هذا المقدار من شرط المال الزائد، فإن شرط الزيادة- و لو للأجنبي- ممنوع مطلقاً عند متأخرى هذا العصر، كما تقدّم في الحيلة السابقة، إلا إذا كان بعنوان الوثيقة.

نعم، تبه على أن في ضمان التعهّد المقرض لا- يدفع المال أوّلاً 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 و الاستيثاق.

و إذا كان من باب الهبة المعوّضة فصورة منها باطلة، و اخرى جائزة.

أمّا الصورة الممنوعة، فهي ما إذا اشترط البنك المقرض على المقرض أن يؤمّن دينه بأن يدفع هبة الثالث (و هي مؤسّسة التأمين) بشرط أن تهب هي مقدار الدين إلى البنك في صورة عدم تسديد الدين من جانب المقرض.

فإن البنك المقرض يملك الدين و يملك أيضاً الهبة التي تهبها المؤسّسة، فهو قد حصل على زيادة (الدين و المال الموهوب)، و هي لا تجوز.

و أمّا إذا قلنا إن 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 يحسبها تسديداً للدين، فالهبة دفعت لتملّك المقرض، غاية الأمر المقرض نائب عن المقرض في الأخذ، ففي الواقع يملك المقرض ثمّ يسدّد بها الدين،

(١) البنك اللاربوي / ١٨١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٠٩

و هذا جائز. هذا محصل ما ذكره السيّد الصدر رحمه الله.

و في تفريقه بين الصورة التي تدفع شركة التأمين المال إلى المقرض (أى البنك) و بين التي تدفع إلى المقرض تأمّل؛ لأنّ في الصورة الاولى 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، و كذلك لا فرق في إعطاء الوثيقة بين أن يدفع المقرض إلى الأجنبي (شركة التأمين)، و بين 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 و لم ينحصر تفسيره بضمن التعهّد و الهبة المعوّضة، و إليك حكمها:

فإن قلنا إنّ التأمين هو عقد جديد و ماهية حديثه فلا إشكال فيه؛ لدخوله تحت عموّمات (أوفوا بالعقود) و «المؤمنون عند شروطهم»، و إن لم يدخل تحت أدلّة الضمانات لا دعاء أنّ موردها و مفادها هو الضمان المعروف و المصطلح- الذي هو دين سابق ثمّ ينتقل إلى ذمّة اخرى- و التأمين من قبيل ضمان التعهّد و هو ضمان جديد.

و اشتراطه في عقد القرض ليس فائدة ربويّة، بل هو فائدة استيثاقية.

و إن فسّرنا بأنّه إجارة، فالأجير هو شركة التأمين، و مالك المنفعة إمّا هو المقرض أو المقرض.

فإن كان هو المقرض فلا إشكال فيه قطعاً؛ لأنّ القرض ينعقد بشرط أن المقرض يستأجر شخصاً ثالثاً و تعود فائدتها إلى المقرض، و الفائدة هاهنا التوثيق.

و في الحقيقة المقرض يستأجر الثالث على الإعطاء- بناءً على تعلق الإجارة على الأعمال- و إن كان هو المقرض فلا إشكال فيه أيضاً؛ لأنّ ملكيته للزيادة ليست مجّانية حتّى تصير زيادة ربويّة، بل هو ملك عمل في مقابل إسقاط الدين.

و إن فسّرناه بالجعل فذلك؛ فإنّ الزيادة الاستيثاقية لا إشكال فيها.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٠

الحيلة العاشرة: الوكالة في ايقاع المضاربة

إشارة

ذكرها السيد الشهيد الصدر رحمه الله كوجه أساسى للتخلص عن الربا، و هى عمدة اطروحته فى كتابه «١»، و ملخصها: أنه يقوم البنك بالوساطة و الوكالة بين أصحاب الأموال (و هم التجار) و بين أصحاب الأعمال (و هم المستثمرون)، فلا يكون هو المقترض من أصحاب الأموال، بل و كلاً عنهم فى إيقاع عقد المضاربة مع أصحاب الأعمال، فيأخذ الأموال من أصحابها و يوقع - و كالة عنهم - عقد المضاربة مع أصحاب الأعمال.

و من المعلوم أن عمله لا يكون مجانياً، و إنما و كالتة مقابل جعالة. و الجعالة مجعولة من قبل أصحاب الأموال المودعين، و هم التجار، فيتعاقدون مع البنك مقابل عمله - الذى هو معلق و مورد الوكالة - مع أصحاب الأعمال (و هم المقترضون) أى مقابل الإشراف منه على المضاربة يجعلون جعلاً هو نسبة مئوية من الربح.

إذ الربح مقسم بين العامل و المالك فى المضاربة بالنسبة المئوية، و يجوز أن يقتطع جزء من الربح و يشترط الأجنبى، فهاهنا جزء من ربح المضاربة يعطى إلى البنك - و هو الوكيل عن صاحب الأموال و المشرف على المضاربة - يعطى له كالجعل و الاجرة على إشرافه. فلدينا عقود ثلاثة فى هذا الحال: الوكالة و الجعالة و المضاربة.

و هنا أيضاً عقد رابع، و هو عقد ضمان التعهد أو جعل الضمان، حيث يكون البنك

(١) البنك اللاربوى / ٢٠ - ٥٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١١

ضامناً لرأس المال لصاحب الأموال بضمان التعهد، فيشترط فى ضمن الوكالة أو الجعالة، و يكون قد ضمنت الأموال لأصحابها، و تتجدد لهم الأرباح على هذا التقدير. فهل هذه الحيلة جائزة أم لا؟
يبنى السيد الصدر رحمه الله على جوازها بهذا التصوير «١».

و هذه الحيلة تارة يبحث فيها عن النظرة الشرعية حولها (المحمول الشرعى)، و أنها تصححها أو لا؟
و اخرى يبحث فيها عن الجهة الموضوعية - و هو ليس بحثاً فقهيّاً شرعياً، بل هو

(١) و هنا حيلة اخرى (و هى الحيلة الحادية عشر الآتية) تدعى أنها متداولة فى ايران شبيهة بتلك الحيلة، و لكن تختلف عنها، و ربما است على ضوء تلك الحيلة، و هذه كما يقال هى: أن البنك يكون عامل المضاربة، و يأخذ الأموال من أصحابها، ثم هو أيضاً و كيل من قبل أصحاب الأموال فى إيقاع عقد صلح، حيث أن عامل المضاربة له نسبة من الربح (أربعين بالمائة له و ستين بالمائة لصاحب المال مثلاً)، و هو بعد ذلك يتوكل عن أصحاب الأموال فى إيقاع عقد صلح بينه و بينهم عن النسبة المئوية التى لهم فى الأرباح مقابل عوض معين. فيقول هذه الأربعين بالمائة اصالحكم بكذا مقدار معين عنها.

فتتركب هذه الحيلة من ثلاثة عقود: عقد مضاربة، و وكالة، و صلح، و لكن تختلف عناصرها عن الحيلة العاشرة فى طرفى المعاملة، ففى هذه الحيلة يكون البنك و أصحاب الأموال طرفى التعاقد، بينما فى الحيلة العاشرة يكون البنك و أصحاب الأموال و أصحاب الأعمال أطراف المعاملة، و تختلف أيضاً فى الجعالة و الصلح، و فى أن الحيلة السابقة تتناول المشكلة التى تقع بين البنوك و بين

المقترضين، بينما في هذه الحيلة ليس فيها التفادي إلّا بين أصحاب الأموال و البنك، و أمّا بين البنوك و أصحاب الأعمال فلا تعرّض فيها لذلك النظام المصرفي أو غير المصرفي يجب أن يتوصّل إليه عبر لجان مشتركة بين الفقهاء و أخصائي علم المصرف و البحوث المالية لإيجاد الأطروحة المناسبة لمناخ ل المال و التعامل العصري، و هو طرف الموضوع مع سلامة الصّحة الشرعية له- و هو الحكم الفقهي- الذي هو طرف المحمول، إلّا أن يقال إنّ عقد المضاربة في تلك الحيلة هو أعمّ من أن يتجرّ البنك بنفسه أو بالتسيب، و سيأتي البحث عنها مفصّلاً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٢

بحث عن مدى جدوائية هذه الحيلة كنظام آلي متحرّك يستعبد 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 المالية في السوق العصري في حين أنّها تكون شرعية. هذه خلاصة الفكرة، و حيث أنّ البحث حولها طويل الذيل، فلا بدّ من التوضيح و التبيين الصافي «١» الذي أورده رحمه الله في المقام: «تتكوّن الموارد المالية للبنك عادة من رأس المال المملوك للبنك (أي رأس المال المدفوع، مضافاً إليه الأرباح المتراكمة غير الموزعة) و من الودائع التي يحصل عليها، و يتمثّل فيها الجزء الأكبر من موارد. و تنصبّ أهمّ نشاطات البنك الربوي على الاقتراض بفائدة أو بدون فائدة- فإنّ قبوله للودائع الثابتة اقتراض بفائدة، و قبوله للودائع المتحرّكة اقتراض بدون فائدة- ثمّ الإقراض بفائدة أكبر.

و يتكوّن دخله الربوي من الفائدة التي يتقاضاها- في حالة اقتراضه بدون فائدة- أو من الفارق بين الفائدتين في الحالة الثانية. و يستمدّ البنك الربوي أهميته في الحياة الاقتصادية من كونه قوّة قادرة على تجميع رؤوس الأموال العاطلة بإغراء الفائدة التي يعطيها للمودعين، و دفعها إلى مجال الاستثمار باسم قروض لرجال الأعمال و مختلف المشاريع التي تحتاج إلى تمويل. و على هذا الضوء نعرف أنّ العلاقة التي يمارسها البنك مع المودعين من ناحية، و مع المستثمرين من ناحية أخرى، هي علاقة وسيط بين رأس المال و العمل إذا نظرنا إلى طبيعتها الاقتصادية. و أمّا إذا نظرنا إلى طبيعتها القانونية- أي إلى الصياغة القانونية لتلك العلاقة في

(١) نظراً لأهمية هذه الحيلة التي ذكر أنّها معتمدة لدى البنوك في إيران، و بسطنا الكلام فيها كي يتمّ تحقيق حالها بعمق و وضوح.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٣

المجتمع الرأسمالي- نرى أنّ القانون صاغها عن طريق تجزئتها إلى علاقيتين قانونيتين مستقلتين:

إحداهما: علاقة البنك بالمودعين بوصفه مديناً و بوصفه دائنين.

والأخرى: علاقة البنك مع رجال الأعمال المستثمرين الذين يلجئون إلى البنك للحصول على المبالغ التي يحتاجونها من النقود، و في هذه العلاقة يحتلّ البنك مركز الدائن، و رجال الأعمال مركز المدين.

و معنى هذا أنّ البنك لم يعد في الاطار القانوني مجرد وسيط بين رأس المال و العمل، أي بين المودعين و المستثمرين، بل أصبح طرفاً أصيلاً في علاقيتين قانونيتين و انعدمت بحكم ذلك، أي علاقة قانونية بين رأس المال و العمل، بين المودعين و المستثمرين- 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- و البنك بوصفه مديناً للمودعين يدفع إليهم الفائدة إذا لم تكون ودائعهم تحت الطلب، و باعتباره دائماً للمستثمرين يتسلّم منهم فائدة أكبر.

و بذلك يرتبط نظام الإيداع و الإقراض بالربا المحرّم في الإسلام.

و الفكرة الأساسية لتطوير البنك على أساس إسلامي يصونه من التعاطي بالربا، ترتكز على رفض الصياغة القانونية الآنفه الذكر بعلاقة

البنك بالمودعين و المستثمرين، و تعطى بدلاً عنها صياغة قانونية اخرى، تنشأ بموجبها علاقة قانونية مباشرة بين المودعين و المستثمرين، و يمارس البنك ضمنها دوره كوسيط بين الطرفين، و بذلك تصبح الصياغة القانونية لعلاقة البنك بالمودعين و المستثمرين أكثر انطباقاً على واقع تلك العلاقة.

فكما إذا نظرنا إلى واقع هذه العلاقة بصورة مجردة عن أي طابع قانوني، نجد أنها لا تخرج عن معنى الوساطة يقوم بها البنك لإيصال رءوس الأموال التي تتطلب مستمراً إلى المستثمرين الذين يطلبون رأس مال يستثمرونه، كذلك حين ننظر إلى فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٤

علاقة البنك بالطرفين في إطار الصياغة القانونية المقترحة التي تنشأ فيها الصلة بين المودعين و المستثمرين مباشرة، فإنها لا يتعد ضمن هذه الصياغة عن وضعها الطبيعي كوساطة يمارسها البنك بين رأس المال و العمل «١». و يمكن تنظيم علاقات البنك بهذه الصياغة تحت عنوان المضاربة، فهي في الفقه الإسلامي: عقد خاص بين مالك رأس المال و المستثمر على إنشاء تجارة يكون رأسمالها من الأول، و العمل على الآخر. و يحددان حصّة كل منهما من الربح بنسبة مئوية، فإن ربح المشروع تقاسم الربح وفقاً للنسبة المتفق عليها، و إن ظل رأس المال كما هو لم يزد و لم ينقص، لم يكن لصاحب المال إلا رأس ماله، و ليس للعامل شيء، و إن خسر المشروع و ضاع جزء من رأس المال أو كله تحمّل صاحب المال الخسارة،

(١) هذا في مجال الودائع الثابتة- و تسمى أيضاً بالودائع لأمد- و هي عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك بقصد الحصول على دخل عن هذا الطريق يتمثل فيما يتقاضونه من الفوائد، و هؤلاء قد يستهدفون استثمار أموالهم عن هذا الطريق باستمرار، و قد يقدمون على هذا الاستثمار مؤقتاً بانتظار فرصة مناسبة للتشغيل.

و أما الودائع المتحركة- أي الودائع تحت الطلب التي تكوّن الحساب الجاري- فلها بحث آخر.

و هي عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحاب الأموال في البنوك بقصد أن تكون حاضرة التداول و السحب عليها لحظة الحاجة وفق متطلبات العمل التجاري أو حاجات المودع كمستهلك، و لا 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 و لا يلتزم البنك بدفعها فوراً متى طُلب بذلك.

و هناك قسم ثالث من الودائع تلتقى فيه خصائص القسمين السابقين، و هو ودائع التوفير التي يودعها المودعون في البنك و ينشئون بذلك حساباً في دفتر خاص واجب التقييم عند كل سحب أو إيداع، و تلتقى 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 تلتقى مع الودائع الثابتة فيما تفرضه البنوك الربوية من فوائد للمودعين، كما تفرضها لأصحاب الودائع الثابتة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٥

و لا- يجوز تحميل العامل المستثمر و جعله ضامناً لرأس المال، إلا بأن تتحوّل العملية إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل، و حينئذ لا يستحقّ صاحب رأس المال شيئاً من الربح. هذه هي الصورة العامة للمضاربة في الفقه الإسلامي،

و لإقامة علاقات البنك الإسلامي على أساس المضاربة تجب معرفة (الأعضاء) و (حقوقهم).

الأول: أعضاء المضاربة المقترحة

إنّ الأعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة:

- ١- المودع: بوصفه صاحب المال، و نطلق عليه اسم المضارب.
- ٢- المستثمر: بوصفه عاملاً، و نطلق عليه اسم العامل أو المضارب.
- ٣- البنك: بوصفه وسيطاً بين الطرفين و وكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل.

الثاني: حقوق الأعضاء

حقوق المودع

العضو الأوّل يتمثل في أصحاب الودائع، أي المجموع الكلي للمودعين لتلك الودائع، بمعنى أنّ كلّ وديعة تظلّ محتفظة بملكية صاحبها لها و لا- 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، و يكون لكلّ مودع من هذا المجموع بمقدار نسبة وديعته إلى مجموع الودائع. و بذلك يصبح صاحب المال في عقد المضاربة هو المجموع لكلي للمودعين، الذي يمثّل البنك إرادته بوصفه وكيلاً عنهم، و أيّ وديعة ثابتة تردّ إلى البنك تدخل في بحر الودائع الثابتة الذي يشتمل على

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٦

المجموع الكلي لتلك الودائع.

و من الامور 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 الايداع لدى البنك اللاربوي و يتجهون إلى البنوك الربويّة. و الدوافع 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 طريقه اقتراض البنك للوديعة، كما يقع في البنوك الربويّة، و لا عن طريق فرض الضمان على المستثمر؛ لأنّه يقع دور العامل في عقد المضاربة، و لا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه... بل يقوم البنك بنفسه بضمان الوديعة و التعهّد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، و ليس في ذلك مانع شرعي؛ لأنّ ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال، و هنا نفترض أنّ البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، و هو لم يدخل العمليّة بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه، بل بوصفه وسيطاً بين العامل و رأس المال، فهو إذن جهةً ثالثة يمكنها أن تتبرّع لصاحب المال بضمان ماله و يقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك «١».

(١) إمّا بإنشاء الضمان بعقد خاصّ، أو باشرطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر، أو بنحو

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٧

فيتوفّر بذلك للمودعين العنصر الأوّل من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الايداع.

و أمّا العنصر الثانى، و هو الدخل الثابت الذى يتقاضاه المودعون من البنك الربوى باسم الفائدة، فنعوّض عنه فى اطروحهُ البنك اللاربوى بوضع نسبة مئوية معيّنة من الربح للمودعين بوصفهم أصحاب المال فى عقد المضاربة، فإنّ لصاحب المال فى عقود المضاربة نسبة مئوية من الربح، يتفق عليها فى العقد بينه و بين العامل.

و يرتبط دخل المودعين - على هذا الأساس - بنتائج المشروع الذى يمارسه عامل المضاربة، فإنّ ربح المشروع كانت لهم نسبتهم المقرّرة من الربح و إن لم يربح لم يكن لهم شىء، خلافاً للفائدة التى تدفعها البنوك الربويّة إلى المودعين، بقطع النظر عن نتائج المشروع التى استغلّت الأموال المودعة فيه، غير أنّ احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر فى أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً، و قد يصبح مجرد احتمال نظري؛ لأنّ وديعه كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربة مستقلة لكى يتوقّف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربة المحدودة بل إنّها سوف تبرز بغيرها من الأموال النقديّة فى بحر الودائع الثابتة، و يدخل المودع كمضارب فى جميع المضاربات التى يعقدها البنك على مجاميع مختلفة من ذلك البحر، و تكون حصّته من المضاربة فى كلّ عقد بنسبة وديعته إلى مجموع الودائع الثابتة.

و على هذا فيتوقّف احتمال عدم الربح على أن لا تربح جميع المضاربات التى أنشأها البنك و المشاريع التى ارتبط بها على أساس المضاربة؛ إذ فى حالة ربح بعضها يوزّع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطية ما قد يتفق من خسائر. و أمّا قدرة المودع على سحب الوديعة، فمن الواضح أنّ المودع للوديعة فى البنك الربوى قادر على سحبها فى آجال معيّنة، و يجب أن تعطى فرصة من هذا القبيل بشكل

شرط الفعل فى ضمن عقد بأن يشترط على البنك المودع فى ضمن عقد أن يدفع إليه مقداراً من المال مساوياً للخسارة التى تقع فى وديعته عند المضاربة بها.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٨

من الأشكال فى البنك اللاربوى بالرغم من أنّ هذا البنك يواجه صعوبة كبيرة بهذا الصدد على أساس أنّ ودايعه تتحوّل إلى مشاريع تجاريّة و صناعيّة لا إلى مجرد قروض قصيرة الأجل. و لكن يمكن أن يحدّد نهاية كلّ سته أشهر من بداية استثمار الوديعة كأجل يمكن للمودع عند حلوله سحب وديعته و فسخ عقد المضاربة، و يشترط عليه القبول بدفع قيمة وديعته نقداً، لا بشكلها المادى المستثمر فعلاً فى المشروع التجارى مثلاً.

حقوق البنك

هو فى الواقع ليس عضواً أساسياً فى عقد المضاربة؛ لأنّه ليس هو صاحب المال لا صاحب العمل، و إنّما يتركز دوره فى الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر، و يحاولون الاتفاق معهم، يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين و يتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه و يتفقوا معه مباشرة على استثمار أى مبلغ تتوفّر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح. و هذه الوساطة التى يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، و من حقّه أن يطلب مكافأة عليها.

و بعبارة اخرى: حيث أنّ هذه الفكرة تبنتى على أساس كون البنك وسيطاً و وكيلاً بين أصحاب الأموال و بين أصحاب الأعمال فى إيقاع عقد المضاربة و اختيار العامل الأمين الخبير، فلا يكون عمله هذا مجانياً، فلا بدّ له من حصّة محدّدة بنسبة مئوية من الربح. و يمكن أن ندرس الترخيخ الفقهى لهذه الحصّة التى تفرض للبنك بالرغم من عدم كونه العامل و لا المالك بأحد وجهين: ١- الجعالة، بأن تكون تلك الحصّة جُعلاً يجعله المودع للبنك إذا أنجز المضاربة و واصل الإشراف عليها إلى حين انتهاء مدّتها.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢١٩

٢- الشرط في ضمن العقد.

و الشرط إما أن نتصوره بنحو شرط النتيجة، بأن يشترط البنك على المودع في عقد ما أن يكون مالكا لحصية معينة من الربح على تقدير ظهوره، و لا مانع من التعليق في الشرط، كما أن كون المودع غير مالك بالفعل للربح غير مانع عن نفوذ تملكه المنشأ شرطا؛ لأن تملكه معلق على ظهور الربح و دخوله في ملكه و المعتبر في نفوذ التملك من شخص أن يكون مالكا لما يملكه بلحاظ ظرف التملك المجعول، و لا دليل على اشتراط كونه مالكا لما يملكه بلحاظ ظرف الجعل و إنشاء الملكية. و أما أن نتصور الشرط بنحو شرط الفعل، أي شرط التملك لا شرط أن يكون مالكا و لا إشكال فيه. ثم إن عامل المضاربة قد يتلاعب على البنك فيدعي تلف المال أو عدم الربح كذبا، لكي يلقي التبعه على البنك و يتهرب من دفع حقوق الوساطة و حقوق المودع.

و يمكن للبنك أن يحدّد- ضدّ هذا التلاعب- منذ البدء قرائن موضوعية معينة و يحصر وسائل إثبات الربح و الخسارة بها، و على رأس تلك القرائن السجلات المضبوطة التي يلزم البنك عمليّة المستثمر المضارب باتخاذها و التقيّد بها، فكلّ مضاربة لم تثبت عن طريق تلك القرائن المعينة أنها خسرت أو أنها لم تربح، فالأصل فيها أن تكون قد احتفظت برأس مالها مع زيادة حدّ أدنى من الربح بمقدار تمثّل النسبة المئوية للمودع منه كميّة مقاربة للفائدة الربويّة.

و لكن هذا الأصل على خلاف قاعدة قبول قول الأمين في ما جعله المالك تحت يده من مال و أذن له بالتجارة به. و على هذا الأساس لا بدّ أن نخرّج هذا الأصل إما بنحو شرط الفعل «١» في ضمن

(١) إن شرط الفعل ليس فيه حكم وضعي، و إنما هو وجوب تكليفي فقط، و لذا لو عصى ليس بمدين، أما في ضمان العهدة فبعد فرض التلف يكون مدينا، و هذا حكم وضعي و في

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٠

عقد يشترط فيه البنك على العامل أن يدفع من المال ما يعادل المقدار الذي يدعي خسارته في حالة عدم إقامة القرائن المحددة من قبل البنك على الخسارة. و إما بنحو الجعالة؛ و ذلك بأن يجعل العامل للبنك جعلا على تحصيل رأس ماله له للمضاربة عليه، و الجعل عبارة عن مقدار يساوي قيمة رأس المال مع الحد الأدنى من ربحه المفروض، و مع زيادة تمثّل الأجر الثابت ناقصا قيمة ما سوف يعترف العامل بوجوده من رأس المال و ربحه الأدنى، أو يقيم القرائن المحددة على خسارته.

حقوق العامل المستثمر

و العضو الثالث في عقد المضاربة يتمثّل في المستثمر الذي يقوم بدور العامل في هذا العقد، و يتفق البنك معه بوصفه و كيانا عن المودعين على شروط العقد. و العامل المستثمر على أساس المضاربة يعتبر هو صاحب الحقّ المطلق في الربح بعد اقتطاع حقوق البنك و المودع، كما يعتبر المقترض الذي يتعامل مع البنك الربوي هو صاحب الحقّ المطلق في الربح بعد اقتطاع الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي منه، انتهى بتلخيص مآ.

هذا تمام الفكرة و تلخّص في أن يكون البنك و كيانا من قبل أصحاب الأموال في انعقاد عقد المضاربة مع العامل، و يأخذ قسطا من الربح تحت عنوان الجعل.

و لتحقيق هذه الفكرة لا بدّ من البحث في الجعالة و المضاربة و بعض الإشكالات المتعلقة بهما في تلك الفكرة.

الضمان الاصطلاحي منذ زمن الضمان يصبح مديناً، و أمّا في شرط الفعل فلا يصبح مديناً، لا عند إنشاء الضمان و لا بعد التلف، و إنّما هو وجوب تكليفي كاشتراط أى فعل آخر في ضمن العقد.

و في الحقيقة إنّ شرط الفعل ليس ضماناً واقعاً، بل هو شرط ساذج لفعل لا يرتبط بدين سابق، و لا يحدث ديناً، فهو من قبيل شرط أى فعل آخر.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢١

و أمّا قبل البحث الفقهي في هذا الموضوع، فنطرح إشكالاً فنياً على تلك الحيلة، الذي يُهدم الفكرة من أساسها، و هو أنّ التعامل في الأسواق التجاريّة ليس التعامل على صعيد الأوراق النقديّة و السيولة و العملات، بل الموجود فيها التعامل على اعتبار الصك، أعني التعامل على الذمم، لا سيّما في أصحاب التجارة المتوسّطين أو الكبار.

فقد ورد في علم النقد الحديث أنّ النقد للبيوع اليسيرة، و أمّا في الكبيرة فالوسيط - و هو الصك - وثيقه على الذمّة، فالسوق المائيّة قائمة بالذمم لا بالسيولة.

فالبنك يتملّك في ذمته «١» المائيّة الاعتباريّة من أموال المودع لا السيولة النقديّة منها، ثمّ يقوم هو بهذا الاعتبار بالتعامل مع أصحاب العمل التجاري و الزراعي و الصناعي، في معاملاتهم مع الآخرين يحيلون تسديد ديونهم على ذمّة البنك بتوسّط الصكوك، و هذا المعنى يرجع إلى القرض؛ لأنّ البنك يتملّك في الذمّة و يتملّك ذمته للآخرين و ليس في الوكالة تملك، بل المال يبقى على ملك صاحبه الأوّل، فما يجري في السوق المائيّة و بورص المعاملات هو القرض بسبب التمليك و التملّك في الذمم.

و بعبارة أخرى: أنّ أصحاب الأموال ليست أموالهم نقديّة، بل ذميّة، و اعتبار رأس مال البنك يتكوّن من ذمم أخرى، و بذلك يتحقّق للبنك ذمّة معتبرة يتعامل البنك عليها مع أصحاب الأعمال، فذمته مملوكة له لا مملوكة لأصحاب الأموال، و هو قد تعامل على أمواله الاعتباريّة (الذميّة) و هم لم يسلموه الأوراق، فما يتملّك هو أيضاً ذمّة اعتباريّة لصاحب المال، و تلك الذمّة الاعتباريّة هي مال معيّن على ذمّة بنك آخر، و هلم جرّاً تترامى الاعتبارات، و هو ما يقال عنه في العلم الحديث بترامى الاعتبارات المائيّة الذي قد يؤدّي إلى التضخّم في الاعتبارات زائداً على الغطاء الحقيقي للذمم، مثلاً: يقال: دخل في حساب هذا التاجر كذا مبلغاً، و يراد به أنّه جعل البنك يتملّك

(١) أي في رصيده الاعتباري.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٢

مائيّة اعتباريّة معيّنّة لا نقديّة، و من ثمّ يتملّك هو في ذمّة البنك مبلغاً معيّنّاً، و هذا هو حقيقة القرض، فحيث أنّ غالب التعامل التجاري ليس بالنقد و إنّما بالذمم فملكيّة أصحاب الأموال في البنك هي في ذمّة البنك فهو قرض، و كذلك التعامل التجاري الجارى بين البنك و أصحاب الأعمال ليس بالنقد و إنّما بالذمم توجد القرض لا المضاربة.

فما هو جار في السوق المائيّة كثيراً بكثره غالباً جداً هو بالذمم، و الذمم توجد القرض بين الطرفين، فينتفى مورد المضاربة؛ لأنّ كلّ اعتبار في الذمم، و هو مورد القرض و ليس مورد الوكالة، فهذه الحيلة هي في الواقع لا تتخلّص من الربا، بل هي عين الارتطام فيه، و بالنتيجة هي أيضاً باطلة.

و الشاهد على ذلك امور:

١- من مسلّمات علم المال و الاقتصاد الحديث أنّ رقم قدر المال الاعتباري الذي يتعامل به في الذمم أضعاف رقم قدر المال الذي يطبع كنقد ورقي، فهّم يقارنون بين الحركة المائيّة في البنك - التي في الذمّة - و الحركة المائيّة في السيولة النقديّة، فيرون أنّ عمدة تعامل البنك تكون في الأموال التي تدخل اعتباراً و تخرج اعتباراً.

٢- إنه قد بحثوا في علم النقد عن تنظيم عالم الذمّة و فوائدها و آثارها السليّة، و يذكرون أنّه إذا تضحّم (/ توّرم) و تصاعد العمل بالذمّ بشكل لا يؤمن بالعائد الوطنى فتكون الديون على الدولة، و هذا مضرّ. و لذا يجعلون للذمّة غطاء كما يجعلون للنقد الورقى غطاء، و إنّما فيسبب الضعف الخطير فى الاقتصاد، كما ذكروا أنّ الواجب على الدولة أن تُوفّر الاعتبار القوى للبنوك كى لا- يلجأ المواطنون إلى التعامل بالورق النقدى، فإنّ قوام الذمّة بالاطمئنان و الاعتبار، فإذا سلبت الذمّة للبنوك سيلتجئ الناس إلى الورق النقدى.

٣- إنّ السيولة فى البنوك- سواء الحكوميّة منها أم الأهليّة- لو زادت على مقدار معيّن فترجع إلى البنك المركزى، أو نقصت فتُجبر من البنك المركزى، فنسبة البنك فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٣

المركزى مع سائر البنوك نسبة العين مع القنوات، يرجع إليه الفائض و يكمل به الناقص. و هذا الأخذ و الإيعطاء نوع استقراض بين البنوك، و يتحقّق غالباً فى الذمّة و الاعتبار.

٤- أصل فكرة وجود البنك فى القرون الأخيرة هو لتبديل السيولة بالذمّة، و انعقاد التجارات الضخمة و الطائلة على صعيد الاعترافات لسهولتها.

فتحصّل من جميع ذلك أنّ هذه الفكرة و إنّ بنيت على أساس الوكالة، و لكن ترجع فى الحقيقة- بناءً على واقع الحركة المصرفيّة- إلى القرض فترتطم فى الربا.

و أمّا عمليّة الجعالة فى هذا الحل فأورد عليها بإرادات

الأول: إنّ الحصّة المأخوذة بعنوان الجعل مجهولة من حيث القدر، لعدم العلم بمقدار الربح حتّى نعلم عُشره- مثلاً- أو نسبة اخرى منه، فتبطل.

و أجاب السيد الصدر عنه بأنّ الجهل بالمقدار- مع ضبط النسبة- لا يضرّ فى الجعالة؛ لأنّ الضابط فى صحّة الجعالة هو أن لا يؤدى إلى النزاع، و هذا كافٍ لوجود ضابط لرفع النزاع، و هو النسبة المئويّة.

الثانى: قالوا فى الإجارة: إنّ الأجير يملك الاجرة بنفس عقد الإجارة، فلا بدّ أن تكون قابله لذلك حين العقد، إمّا بأن تكون شيئاً خارجيّاً مملوكاً للمستأجر بالفعل، فيملكه الأجير بالعقد، و إمّا بأن تكون شيئاً ثابتاً فى ذمّة المستأجر للأجير، و هذا يجرى فى باب الجعالة أيضاً، و عليه فلا تعقل الجعالة فى النسبة المئويّة من الربح؛ لأنّ المفروض أنّها توجد فى المستقبل، لا هى شىء خارجى مملوك بالفعل للمودع حتّى يملكه للبنك بعقد الجعالة، و لا هى شىء يفرض فى ذمته، بل هى شىء سوف يملكه فى المستقبل، فلا تعقل الجعالة بها.

و أجاب الصدر رحمه الله عنه: بأنّ باب الجعالة غير باب الإجارة فى هذه الجهة، فإنّ المجهول له لا يملك الجعل بنفس إنشاء الجعالة من الجاعل، بل بعد إنجاز العمل

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٤

المفروض لا- بدّ أن يكون الجعل قابلاً للتمليك من الجاعل فى ذلك الطرف، و المفروض فى المقام أنّ المودع يجعل للبنك حصّة من الربح إذا أنجز المضاربة و واصل الإشراف عليها إلى نهايتها، و فى هذا الطرف تكون تلك الحصّة من الربح مالاً خارجيّاً مثلاً مملوكاً للجاعل، و قابلاً للتمليك من ناحيته، و يكفى هذا فى صحّة الجعالة.

و قد جاء نظير ذلك فى الأخبار، ففى صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال «فى رجل قال لرجل: بع ثوبى هذا بعشرة دراهم، فما فضل هو لك، فقال: ليس به بأس» «١».

و صحيحة زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل يعطى المتاع فيقول: ما ازددت عليّ كذا و كذا فهو لك؟ فقال عليه السلام: لا بأس» (٢).

و مثلهما 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، و حماد 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 دراج، عن زرارة.

(٣) كموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوما عليه قيمة و يقولون: بع فما ازددت فلك، فقال: لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعهم مباحة».

ب ١٠/ ح ٣.

و صحيحة زرارة- على أن يكون الراوي عنه: محمد بن حرمان لا محمد بن عمران- عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يعطى المتاع فيقال له: ما ازددت عليّ كذا و كذا فهو لك، قال عليه السلام: لا بأس به.» ب ١٠/ ح ٤.

و هذا متعارف في السوق، فالدلال يذهب و يجيء بالزيادة، فتكون له، فإن مقتضى القاعدة دخول العوض حيث خرج منه المعوض على مبنى الشيخ و النائبي رحمهما الله، فالقيمة المذكورة و الزائدة هي لمالك العين، و لكن بعد هذا يُعطى الزائد إلى الدلال وفاء بالجعل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٥

زيادته، و هو شيء غير مملوك بالفعل للجاعل، و إنما يكون مملوكاً له في ظرف إنجاز العمل كالخضبة التي يجعلها المودع للبنك في المقام، و لا- يشترط أن يكون الجعل مملوكاً للجاعل حين الجعالة، بل يكفي أن يكون مملوكاً للجاعل بعد العمل المجعول له، فأصحاب الأموال لا- يشترطون في جعلهم 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 و لو بعد العمل، بأن يكون وجوده مضموناً، فإذا كانت المضاربة غير مربحة فأين يذهب الجعل؟ فلا بد من الاطمئنان بحصول الربح و هو مفقود في تلك المضاربات فلا تسوغ الجعالة.

و اجيب عنه:

أولاً: بأن احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر في أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً، و قد يصبح مجرد احتمال نظري؛ لأن وديعة كل فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربة مستقلة لكي يتوقف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربة المحدودة، بل إنها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقدية في بحر الودائع الثابتة، و يدخل المودع كمضارب في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة من ذلك البحر، و تكون حصته من المضاربة في كل عقد بنسبة وديعته إلى مجموع الودائع الثابتة.

و على هذا فيتوقف احتمال عدم الربح على أن لا تربح جميع المضاربات التي أنشأها البنك و المشاريع التي ارتبط بها على أساس المضاربة؛ إذ في حالة ربح بعضها يوزع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطية ما قد يتفق من خسائر.

و ثانياً: بالنقض بمضمون الروايات المذكورة أيضاً، فإن الدلال قبل البيع لا يعلم أنه يبيع بالقيمة المذكورة أو بأكثر؟ فإذا باعه بالقيمة فليس له الجعل، و إذا باعه بأكثر فله الجعل، فما يقال في الروايات يقال ها هنا.

و لكن يمكن لنا أن نجيب عن النقض بوجود الفارق بين مورد الروايات و بين مورد

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٦

المضاربات، فإنَّ الدَّلَّال يريد بيعه أن يحصِّل الفائدة، فلا يبيع المتاع إلَّا بما زاد على السعر، فمن هذه الجهة يطمئن بالريح، و لكن في المضاربات يشكل هذا.

نعم، لو ضيقنا عمل البنك بأن يقيد صاحب المال عمل البنك بالوكالة في مضاربه رابحه، هذا لم يرد في كلام صاحب الاطروحة. وفيه تأمل من جهة أنه فيه تقييد لعامل الجعالة بتقييد آخر، و إن كان يمكن تصويره بنحو لا يقيد عمل عامل الجعالة بعمل آخر، لكن سوف يصبح للبنك حصّة الربح فقط في موارد الضمانات التي فيها الربح لا في مطلق المضاربات.

و أمّا الضمان الذي يقال في تلك الاطروحة- و هو ضمان التعهد- فيثار فيه تساؤل و هو: أن هذا الضمان يكون في الموارد التي يكون الشيء في عهده الطرف المعين و يخاف مالك تلك العين أن الطرف يفترط أو لا يسلمها، فحينئذ يطالب بالتعهد من شخص آخر، و أمّا في الموارد التي تتلف فيها العين من دون تفريط، بل من جهة الخسارة الاتفاقية، فهل ذلك الضمان التعهدي أيضاً يتسع لتلك الموارد؟ إذ ضمان التعهد دليل إمّا الروايات الخاصة، و إمّا السيرة العقلانية الممضاة.

فإذا كان دليله الروايات الخاصية في باب الضمان فمؤداه هو في الموارد التي تكون العين مورداً للتعهد العقدي السابق على ضمان التعهد، و تكون العين في عهده الطرف، ثم يأتي آخر و يؤكد عهده ذاك الطرف بعهدته، فموجب ما سابق للضمان موجود في البين، و أمّا هاهنا فليس دين و موجب للضمان في البين، فكيف يطالب بالتعهد من أجنبي ليتحفظ على ماله العين غير الموجودة. و هذا بخلاف ما لو كان مدركه السيرة العقلانية، فقد تقرر بأنّها على الأعم من ذلك.

و أمّا عملية المضاربة فوَقعت فيها تساؤلات:

الأول: إن الفرق بين المضاربة و القرض هو

أنّ في المضاربة لا يكون عامل المضاربة ضامناً لرأس المال؛ لأنّ المال لا يصير ملكاً له، بل يبقى على ملك المالك،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٧

و لذلك يكون رأس المال في مخاطرة قد يتلف و قد يتضاعف، ففي الحقيقة يشارك صاحب المال العامل في تعبه؛ إذ للمالك جهد مخزون، و للعامل الجهد المتحرك فيتشاركان و إن كان كلّ الربح للمالك- بقاعدة أنّ النماء تابع للأصل- لكنّ الشارع أجاز بأنّ مقداراً كسرياً مثوياً من الأرباح يكون كأجرة للعامل.

و أمّا في القرض فلم يخاطر المالك بماله؛ لأنّ ماله محفوظ في ذمّة المقترض، فالمقترض يتجر بمال في الخارج متعين هو ملكه، فتكون الأرباح كلّها للمقترض و لصاحب المال رأس ماله فقط، ففي القرض تبدل مال صاحب المال من النقدي إلى الذمي، فيكون ماله محفوظاً في الذمّة.

و هذا هو مضمون صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث:- «أنّ علياً عليه السلام قال: من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شيء» (١).

و عندئذ نأتى إلى التساؤل، و هو أنه قد ذكر في الاطروحة أنّ البنك يقوم بضمان الوديعة و التعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، و قد تقدّم أنّه إذا ضمن رأس المال فيصبح قرضاً، فيعود المحذور.

و الجواب: أنّ ذلك في ما إذا ضمن العامل رأس المال، و هنا نفترض أنّ البنك- و هو طرف ثالث- هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، و هو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يُمنع فرض الضمان عليه، بل بوصفه وسيطاً بين العامل و رأس المال، فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله و يقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تُلزمه شرعاً

بذلك، إما بإنشاء الضمان بعقد خاص أو باشرطه 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 علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٨

مساوياً للخسارة التي تقع في وديعته عند المضاربة بها. هذا من جانب.

و من جانب آخر، قد يتلاعب عامل المضاربة على البنك فيدعي تلف المال أو عدم الربح كذباً، لكي يلقي التبعة على البنك و يتهرب من دفع رأس المال أو الربح، فللبنك الاحتياط في ذلك باشرط الضمان على عامل المضاربة، و حيث أن الضمان على عامل المضاربة بعقد المضاربة غير جائز، فلا بد للوصول إليه من التمسك بالجعله أو شرط الفعل. و لأنّ عامل المضاربة أمين، و في موارد النزاع ليس على الأمين إلّا اليمين، فالقول قوله مع يمينه، إلّا أن تكون هناك قرائن على خلاف ذلك.

و يمكن 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. و الجعل هو رأس المال من حيث المقدار لا مطلقاً، بل عند ادعاء التلف من جانب عامل المضاربة، فالجعل هو تدارك رأس المال، إن سلم نصف رأس المال، فالجعل بمقدار نصف رأس المال، و إن سلم ثلثه فالجعل أيضاً ثلثيه و مقدار الربح أيضاً.

أو بنحو شرط الفعل بأن يشترط البنك على نفس العامل أن العين إذا تلفت يجب عليه دفع قيمتها و شرط الفعل - من حيث ذات الشرط - ليس مؤذاه حكماً وضعياً، و إنّما هو وجوب تكليفي فقط، و لذا لو عصى فليس بمدين، و أمّا في الضمان الاصطلاحي فيصبح مديناً منذ زمن الضمان، و في ضمان العهدة لا يصبح مديناً بإنشاء الضمان، بل عند التلف، و في شرط الفعل لا يصبح مديناً، لا عند انشاء الضمان و لا عند التلف، و إنّما هو وجوب تكليفي كاشترط أي فعل آخر في ضمن العقد؛ إذ هذه الأفعال لا تكون ديناً، فما نحن فيه كذلك. و أي شرط في ضمن أي فرد لا يفيد أمراً وضعياً بذاته، و إنّما يفيد حكماً تكليفيّاً فيمكن للبنك أن يشترط على عامل المضاربة بنحو شرط الفعل، الضمان عند التلف.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٢٩

هذا بناءً على أن الاشرط لا يفيد إلّا حكماً تكليفيّاً، فمع كون ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنيّاً وضعياً يكون المحصل من الاشرط و الشرط التكليف فقط، و أمّا بناءً على ما تقدّم من أن الاشرط يفيد حقاً وضعياً - و إن كان ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنيّاً وضعياً - فحيث أن له مائتة ما فبمقتضى الحقّ الوضعي يتملك المشروط له تلك المائتة و يكون المشروط عليه مديناً.

و على ذلك فيكون العامل قد ضمن مال المضاربة، و يكون صاحب المال مسبباً لذلك بوسيطه - و هو البنك - فيمكن التمسك حينئذ بعموم صحيح محمد بن قيس و يعود المحذور. و لا يخفى أن ذلك بعينه يتأتى على اشرط ضمان التعهد أيضاً. فالمحذور قائم على كلا الضمانين.

الثاني: إن أطراف الضمان ثلاث:

الضامن و هو البنك، و المضمون له و هو أصحاب الأموال، و المضمون عنه و هو صاحب العمل.

فإذا كان المضمون عنه هو صاحب العمل (/ عامل المضاربة) فكأنه 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 و المضمون عنه نيابة، إلا أن هناك تداركاً بالنيابة، فتدارك الضامن بمنزلة تدارك المضمون عنه، فيأتي الإشكال الذي قد فر منه السيد صاحب الاطروحة المقترحة؛ لأنّ الضمان من قبل الوكيل (/ البنك) في الحقيقة تدارك عن عامل المضاربة، فدخل العامل في عملية الضمان، فتصبح المضاربة قرصاً ربوياً.

و هذا الإشكال مبني على أن ماهية ضمان العهدة عين ماهية الضمان الاصطلاحي، في أن التدارك من الضامن تدارك من المضمون عنه، أو يقال بعموم صحيح محمد بن قيس لمطلق الضمان و لو بنحو شرط الفعل. فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٠

في أحكام المضاربة كبديل عن الفائدة الربوية

إشارة

لما كانت هذه الاطروحة مبتنية على جواز اشتراط جزء من ربح المضاربة للأجنبي (/ الطرف الثالث) كسرياً أو معيناً، و على عدم جواز اشتراط قدر معين لأحد طرفي المضاربة، و على عدم جواز تضمين العامل مال المضاربة، فلا بدّ من تنقيح الحال في ذلك، و إلا لما احتيج إلى هذا التكلّف في هذه الاطروحة لو فرضنا سلامة الاطروحة في نفسها عن الإشكالات المتقدّمة. و هذه الامور الثلاثة متكرّرة في عدّة من الحيل و الاطروحات البديلة عن الربا. فمن اللازم تنقيح الحال فيها بنحو مستقلّ، و عقد البحث في عقد المضاربة و أخويه في ثلاث مسائل:

الاولى: هل يجوز في عقد المضاربة أو المزارعة و المساقاة اشتراط قدر معين لأحد الطرفين و الباقي كلّه للآخر أو الباقي بنحو المشارع 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 الاولى هل يجوز في عقد المضاربة أو المزارعة و المساقاة اشتراط قدر معين لأحد الطرفين

إشارة

و الباقي كلّه للآخر أو الباقي بنحو المشاع للآخر؟

قد عنونها السيد اليزدي رحمه الله في شروط المضاربة، و قال: من شرائط عقد المضاربة أن لا يشترط قدراً معيناً لأحد المتعاقدين في عقد المضاربة.

إلا أنّه في عقد المساقاة و المزارعة- اللذين هما من حيث الماهية عين ماهية المضاربة، و كثير من أحكامها هي أحكام المضاربة- صرّح بالجواز، مع أنّه لم يرد

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣١

نصّ خاصّ في كلّ منها، فما الفارق؟

بينما جَوَزَ السَّيِّدُ الخَوَئِي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَسْتَدِّ فِي مَقَابِلِ الْمَشْهُورِ «١».

وَأَمَّا سَائِرُ مَحْشَى الْعُرْوَةِ: فَجَمَاعَةٌ مِنْهُمْ ذَهَبُوا إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ الْمَضَارِبَةِ إِذَا كَانَ الْقَدْرُ الْمَعْيَنُ لِأَحَدِ الطَّرْفَيْنِ وَالْبَاقِي كُلَّهُ لَطَّرْفِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْقَدْرُ الْمَعْيَنُ لِأَحَدِ الطَّرْفَيْنِ مَعَ الْوَثُوقِ بِكَوْنِ الرِّيحِ زَائِدًا عَلَى ذَلِكَ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ. وَجَمَاعَةٌ مِنْهُمْ - كَالسَّيِّدِ الْكَلْبَايْكَانِيِّ رَحِمَهُ اللهُ - قَالَ: لَا يَجُوزُ مَطْلَقًا، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ إِشَاعَةِ الْكَلِّ.

وَلَا يَحْضُرُنِي كَلَامُ أَحَدٍ مِنَ الْمَحْشَيْنِ صَحَّحَ أَنْ يَكُونَ مَقْدَارَ مَعْيَنٍ لِأَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي كُلَّهُ لِلْآخَرِ.

وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَدَمَاءِ: فَالْشَيْخُ وَابْنُ إِدْرِيسَ وَابْنُ الْبَرَّاجِ وَجَمَاعَةٌ ذَكَرُوا فِي بَابِ الْمَزَارَعَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتْنِي صَاحِبُ الْبَذْرِ مَقْدَارَ الْبَذْرِ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَهَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ لَمْ يَسُوعِهِ الْمَشْهُورُ، فَضَلًّا عَنِ الصُّورَةِ الْمَزْبُورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا السَّيِّدُ الْيَزْدِيُّ وَسُوعَهَا فِي الْمَزَارَعَةِ.

وَقِيلَ: أَنَّ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءَ لَا يَنَافِي الْإِجْمَاعَ، وَالْمَشْهُورُ الْقَائِلُ بِأَنَّ فِي الْعُقُودِ الثَّلَاثَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ الرِّيحِ فِيهِ مَشَاعًا بِنِسْبَةِ كَسْرِيَّةٍ، فَإِنَّ مَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ الطُّوسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي بَابِ الْمَزَارَعَةِ لَيْسَ خِلَافَ مَا اشْتَرَطَهُ فِي الْأَبْوَابِ الثَّلَاثَةِ، حَيْثُ أَنَّ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءَ - أَيْ إِسْتِثْنَاءَ الْبَذْرِ - لَا يَعْدُ مِنَ الرِّيحِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الْمُؤْنِ، فَكَأَنَّمَا هُوَ خَارِجٌ تَخْصِيصًا؛ إِذْ فِي الْأَبْوَابِ الثَّلَاثَةِ لَا بَدَّ أَنْ يَسْتَصْفَى الرِّيحَ وَيَحْسَبَ بَعْدَ إِخْرَاجِ الدِّيُونِ وَالْمُؤْنِ؟

فَاسْتِثْنَاءَ الْبَذْرِ مِنْ إِسْتِثْنَاءِ الْمُؤْنِ.

وَأَشْكَلُ عَلَى ذَلِكَ بَأَنَّهُ إِذَا اسْتَتْنَى الْبَذْرَ فَحِينَئِذٍ انْعَدَمَتْ مِشَارَكَةُ صَاحِبِ الْبَذْرِ فِي الْمَزَارَعَةِ.

(١) مُسْتَدُّ الْعُرْوَةِ الْوَثُوقِي / كِتَابُ الْمَضَارِبَةِ / ص ٢٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٢

وَأَمَّا السَّيِّدُ الخَوَئِي رَحِمَهُ اللهُ فَذَهَبَ فِي حَاشِيَةِ الْعُرْوَةِ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ كِلَا الْفَرَضَيْنِ، وَجَوَّزَ صُورَةَ الْقَدْرِ الْمَعْيَنِ لِأَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ «الرِّيحَ بَيْنَهُمَا» صَادِقٌ إِذَا كَانَ الْقَدْرُ الْمَعْيَنُ لِأَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَزِمُ اسْتِدْلَالَهُ السَّابِقَ صَدَقَ ذَلِكَ الْعُنْوَانُ «الرِّيحَ بَيْنَهُمَا» عَلَى صُورَةِ تَقْدِيرِ الْأَرْبَاحِ بَيْنَهُمَا بِنِسْبِ مَعْيَنَةٍ غَيْرِ كَسْرِيَّةٍ.

فَإِنَّ دَعْوَاهُ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ غَايَةَ مَا تَدَلَّ عَلَيْهِ الرُّوَايَاتُ هُوَ لَزُومُ الْإِشْرَاطِ فِي الرِّيحِ لِزُومِ الْإِشَاعَةِ فِيهِ. فَفِي صُورَةِ اشْتِرَاطِ الْقَدْرِ الْمَعْيَنِ لِأَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ لَا إِشَاعَةَ فِي الرِّيحِ، بَلْ إِشْرَاطٌ فِيهِ، وَفِي صُورَةِ إِشَاعَةِ الْبَاقِي فَالرِّيحُ مَشَاعٌ. وَأَيَّدَ ذَلِكَ بِجَوَازِهِ فِي الْمَزَارَعَةِ وَالْمَسَاقَاةِ «١».

وَاسْتَشْكَلَ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى صَاحِبِ الْعُرْوَةِ رَحِمَهُ اللهُ بَأَنَّهُ كَيْفَ جَوَّزَ فِي بَابِ الْمَسَاقَاةِ أَنَّ يَسْتَتْنِي مَقْدَارًا مَعْيَنًا لِأَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَوْ الْبَاقِي لِلْآخَرِ، وَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمَضَارِبَةِ؟ مَعَ أَنَّهُمَا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ.

فَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ الْعُرْوَةِ رَحِمَهُ اللهُ فِي بَابِ الْمَسَاقَاةِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ أَنْ تَكُونَ الْأَشْجَارُ خَمْسَةَ شَرْقِيَّةٍ مِنْهَا، ثَمَرَهَا لَكَ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا، أَوْ الْبَاقِي لِي، هَذَا نَوْعُ تَقْدِيرٍ وَتَعْيِينٍ وَقَدْ جَوَّزَهُ.

لَكِنِ الْغَرِيبُ أَنَّ السَّيِّدَ الخَوَئِي الَّذِي يَصَحَّحُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمَضَارِبَةِ، لَا يَصَحِّحُهُ فِي بَابِ الْمَزَارَعَةِ وَالْمَسَاقَاةِ حَسَبَ مَا هُوَ الْمَوْجُودُ فِي الْمَسْتَدِّ وَالْحَاشِيَّةِ، فَكَيْفَ يَصَحِّحُ هُنَا وَلاَ يَصَحِّحُ هُنَاكَ؟

استدل المشهور بوجوده ثلاثة

١- إنَّ الْقَدْرَ الْمَعْيَنَ غَيْرَ مَوْثُوقِ التَّحْقِيقِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الرِّيحَ أَقَلَّ وَقَدْ يَكُونُ أَزِيدَ، فَهَذَا شَرْطٌ لِشَيْءٍ مَجْهُولٍ، فَلَا يَسُوعُ لِلْجِهَالَةِ وَالْغَرْرِ.

(١) مستند العروة الوثقى / كتاب المضاربة/ ص ٢٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٣

٢- إن روايات باب المضاربة دالة على أن الربح يجب أن يكون مشاعاً بينهما، و هو مقتضى المعنى الوضعى اللغوى و الوضع الشرعى لعقد المضاربة.

٣- المعروف بين الفقهاء أن عقد المضاربة ليس عقداً على مقتضى القاعدة، فحينئذ يقتصر في تصحيح عقد المضاربة على مقدار ما دلّ عليه الشرع.

و بعبارة اخرى: أن عقد المضاربة خلاف العمومات و القواعد العامة، فإذا أتانا مخيصة منفصل يصحح عقد المضاربة، و كان هذا المخيصة مجملاً، فيقتصر على القدر المتيقن، أما القدر المشكوك فلا مستمسك له، و المفروض أنه قد وقع في المضاربة شك من أن الربح تمامه مشاع بينهما أو يجب أن يكون الربح في الجملة مشاعاً أو يكون مشتركاً؟ و المفروض إجمال المعنى الوضعى و عدم إمكان التمسك بالروايات، فيوجب الإجمال في ماهية المضاربة، و حيث أنها على خلاف مقتضى القواعد- كما سيأتى بيانه- ففي المخصص المنفصل يقتصر على القدر المتيقن، و هو أن يكون كل الربح مشاعاً.

أمّا الأول- أعني أنه شرط غير مضمون و غير موثوق التحقق- فأجيب عنه: أولاً: بأن يُشترط ذلك الشرط في المورد الذى يوثق بأن الربح سيظهر، فالدليل أخص من المدعى.

أقول: إن المراد من الغرر و الجهالة هو أنه ليس فى البين مؤمن قانونى يحافظ على سلامة العوض، لا المؤمن بحسب طبيعة السوق و التجارة.

إذ فى بحث الغرر يجب أن يُحصّل- دائماً- على مؤمن قانونى، مؤمن فى مقتضى التعارض و شروطه لا يتخلف، أما أن يجعل مصير العوض بلحاظ طبيعة السوق و إن كان يطمئن بطبيعة السوق، فهذا ليس بدافع للغرر.

و قد تبهوا على هذا المطلب فى باب البيع و قالوا: إنه لا بدّ فيه من ضابطة العوضين، يعنى ليس قابلاً للزيادة و النقصان فى الواقع، و إن كان يطمئن خارجاً بعدم التغيير.

فالوثوق و الاطمئنان بعدم التخلف بحسب طبيعة السوق ليس هو الاطمئنان بحسب

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٤

التعاقد، الذى ينفى الغرر فى المعاملات هو الوثوق الناتج من مقتضى العقد أو من شرائطه، لا الوثوق بطبيعة السوق، بل الوثوق المزبور عين الغرر المعاملى و إن كان الاحتمال نادراً.

فمرادهم من أنه «لا يؤمن» أن ما يشترط من شرط قانونى فى ضمن المعاملة، لا بدّ أن يؤمن سلامة العوض، و هذا ليس بموجود، و الإشكال ليس فى أصل الاطمئنان، بل من جهة الاطمئنان و المؤمن الحاصل من الشرط القانونى بتحقق الربح بحيث يكون وجود المعاملة مرهوناً به و إن كانت سلامة العوض مرهونة بجو الأسواق لا بجو نفس المعاملة؛ إذ لو لا ذلك لأمكن أن تبقى المعاملة و لم يكن من دون أن يكون لأحدهما عوض، مع أن اللازم فى حقيقة المضاربة أن يكون الربح للاثنتين، و الحال أن فى الفرض المبحوث يمكن أن تكون المضاربة باقية، و يظهر الربح لأحدهما خاصية و ذلك بسبب عدم مؤمن قانونى فى المضاربة يؤمن توزيع الربح بينهما.

و ثانياً: بأن الشرط فى المضاربة هو تعليقى، كما هو الحال فى النسبة المشاعة، و هذا الشرط تعليقى أيضاً يعنى معلقاً على ظهور الربح، فإذاً يكون مشاعاً.

و أما الثانى- و هو أن الروايات تدلّ على أن الربح كله مشاع- فالجواب عنه: أن هذه الروايات فى صدد بيان مقتضى عقد المضاربة

أن يكون مشاعاً، بحسب مقتضى طبيعتها، و اللازم من ذلك كون الإشاعة في الجملة لا بالجملة، كما إذا كان هناك شرط مانع عن مقتضى الطبيعة، نظير مقتضيات كثير من العقود كاقضاء الهبة للجواز و تلزم بالشرط و اقتضاء الوديعة لعدم الضمان، و لكن يصح الضمان بالشرط، فمفادها أنه لا بدّ من الإشاعة في الربح، لا في كلّ الربح.

فعنوان (الربح مشاع بينهما) أو (الربح بينهما) صادق حين ما يجعل مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي لآخر أو الباقي أيضاً بينهما. فيصدق أنّ الربح بينهما، حيث أنّ مجموع الربح لم يكن لأحدهما و إنّما هو لكليهما. غاية الأمر بنحو التقدير و التعيين.

و تنقيح الحال باستعراض الروايات:

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٥

١- صحیحة محمد بن مسلم: عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة و ينهى أن يخرج به فخرج؟ قال: يضمن المال و الربح بينهما» (١).

٢- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «في الرجل يعطى المال فيقول له: ائت أرض كذا و كذا و لا تجاوزها، و اشتر منها، قال: فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و إن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، و إن ربح فهو بينهما» (٢).

٣- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعطى الرجل مائلاً مضاربة فيخالف ما شرط عليه، قال: هو ضامن و الربح بينهما» (٣).

٤- صحیحة أبي الصباح الكناني: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به إلى الأرض و ينهى أن يخرج به إلى غيرها، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال؟ فقال: هو ضامن، فإن سلم فربح فالربح بينهما» (٤).

٥- صحیحة جميل: عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل دفع إلى رجل مائلاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره. قال: هو ضامن، و الربح 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 المتقدمة / ح ٦. رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن الكناني.

(٥) ب ١ / أبواب المتقدمة / ح ٩. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن معاوية بن حكيم، عن محمد بن أبي عمير، عن جميل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٦

٦- مؤتقة أبي بصير: عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعطى الرجل مائلاً مضاربة و ينهى أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه. فقال: هو له ضامن، و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه» (١).

٧- صحیحة زيد الشحام: عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المضاربة إذا أعطى الرجل المال و نهى أن يخرج بالمال إلى أرض أخرى فعصاه فخرج به. قال: هو ضامن، و الربح بينهما» (٢).

٨- صحیحة محمد بن قيس: عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

من أتجر مائلاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» (٣).

و قال: «قضى علي عليه السلام في تاجر أتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان» (٤).

و قال: «إنّ علياً عليه السلام قال: من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شيء» (٥).

و سيأتي بيان مفاد هذه الرواية بعد استعراض روايات المزارعة.

فهذه الروايات تدلّ على أنه لا بدّ من اشتراك و إشاعة في الربح بطبع عقد المضاربة و روايات المزارعة أصرح في الاشتراك. و المزارعة صنو المضاربة و كذلك 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 و أبي 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٧

بل هي ماهية واحدة تختلف باختلاف موردها، و لذا وُحِدَ بينهما في كثير من الأحكام.

و يعضده التعليل الوارد في المساقاة من أنها حاجة أهل الحجاز.

و يعضد ذلك ما اعتمده عليه في تعميم المضاربة لغير التجارة، من كون حقيقة المضاربة هي الشركة بين العمل و المال، و هي و إن كانت على خلاف مقتضى القاعدة «١» و لكن حيث سوّغت، فيستفاد منه أنّ الشارع يسوّغ الشركة بين العمل و المال، و لذلك فالمضاربة لا تخصّ بالتجارة، و مقتضى كون جنس المضاربة هي الشركة هو الشركة في النماء، و هذا الاقتضاء كاللازم الذاتى 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 سيما و أنّ 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 المعوض المشترك و ذاتى المعاوضة كما حرّراه في البيع وفاقاً للشيخ رحمه الله دخول العوض من حيث خرج المعوض و إلّا لانسخت المعاوضة عن ماهيتها.

أما روايات باب المزارعة فهي:

إشارة

١- صحیحة أبی الصباح: قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ النبيّ صلى الله عليه و آله لَمَّا افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف...» الحديث «٢».

٢- صحیحة الحلبي: قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام: أنّ أباه عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها...» الحديث «٣».

(١) و سيأتي بيانه في الصفحة ٢٧٧.

(٢) ب ٨/ أبواب المزارعة/ ح ١. رواه الكليني، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن سهل بن زياد جميعاً، عن الحسن بن محبوب، عن معاوية بن عمّار، عن أبي الصباح.

(٣) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٢. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٨

٣- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تقبل الأرض بحنطة مسماة و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به.

قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس» (١).

٤- صحیحة عبد الله بن سنان: أنه قال: «في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره، فيقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض، قال: لا يسمي شيئاً من الحبّ و البقر و لكن يقول: ازرع فيها كذا و كذا إن شئت نصفاً و إن شئت ثلثاً» (٢).

٥- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس» (٣).

٦- صحیحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث- «أنه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربح و النصف و الثلث. قال: نعم لا بأس به، قد قبل رسول الله صلى الله عليه و آله خبير أعطاه اليهود حين فتحت عليه بالخبر، و الخبر هو النصف» (٤).

بيان الاحتمالات في مفاد تلك الروايات

قد احتمل في الروايات الدالة على أنّ «الربح بينهما» عدّة احتمالات:

(١) ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٣، بالإسناد المتقدم.

(٢) ب ٨ / الأبواب المتقدمة / 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 المتقدمة / ح ٧. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن ابن مسكان و فضالة، عن أبان جميعاً، عن محمد الحلبي و ابن أبي عمير، عن حماد، عن عبيد الله بن علي الحلبي.

(٤) ب ٨ / الأبواب المتقدمة / ح ٨. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، (المخبرة: أن يزارع على النصف أو غيره كالخبر) القاموس - خبر - ١٧ / ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٣٩

الأول: هو مطلق الشركة، حتى الشركة بنحو الفرز (فَرَزَ / مَيَّرَ) 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 بالمائة أو ستين بالمائة) فيصدق في ذلك المورد أنّ الربح بينهما باعتبار أنّ «بينهما» يعني كلّ منهما يملك الربح. و هما اللذان يملكان الربح. فهو بينهما مشترك و لو بنحو التمييز. فمعنى «بينهما» أي: موزع بينهما، فمجموع الربح يملكه كلاهما، فلذا يجب عند السؤال عن تملك هذا الربح: العامل و المالك، فإنّ الربح سار بينهما، فهنا منشأ الاستظهار في كلمة «بينهما»، لا في كلمة «الرب»، فالشركة اللغوية هاهنا بمعنى «التقسيم» و «التوزيع».

الثاني: ما اختاره عدّة من المحشّين على العروة و هو أنّ «بينهما» بمعنى الشركة الإشاعية لا بنحو الفرز، إلّا أنّ منشأ الاستظهار كلمة «الربح»، فهو بمعنى جنس الربح، و ليس المراد كلّه بتمامه. و المعنى أنّ الربح يجب أن يكون بنحو الإشاعة و لو بعض الربح، فلو اشترط لأحدهما مقدار معين و يكون الباقي بينهما فيحتدّ يصدق أنّ الربح بينهما.

و استدلل السيد الخوئي رحمه الله بهذا الوجه، و لكن هذا الاستظهار لا يصحّ كلّ فروض المسألة؛ لأنّ بعضها هو أنّ مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي كلّه للآخر، و بعض الفروض أنّ مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي بينهما. فهذا الوجه يصحّ الثاني؛ لأنّه يصدق بلحاظ

الباقى أن الربح بينهما، يعنى مشترك إشاعى بينهما فى الجملة، و ليس من اللازم أن يكون كلّ الربح مشتركاً إشاعياً بينهما، فالربح «بينهما» يعنى جنس الربح بينهما و لو بعضاً، فهذا تصرّف فى كلمة «الربح».

الثالث: و هو الاحتمال الذى ذهب إليه المشهور، كما فى الجواهر أن الربح بينهما بمعنى مجموع الربح بنحو الاستغراق بينهما، بنحو الشركة الإشاعية، فعلى هذا

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٠

الاحتمال يبطل استثناء القدر المعين، سواء كان الباقي بينهما أو كلّ الباقي للآخر، فاستثناء التقدير فى الربح لا يسوّغ. هذا من حيث الموضوع.

و أما من حيث المحمول: فالروايات هل هى بصدد بيان المضاربة بالتنبيه على معناها اللغوى و العرفى، أو تفيد معنىً شرعياً خاصاً؟ فهنا ثلاثة احتمالات:

١- كونها فى مقام بيان حقيقتها العرفية.

٢- كونها فى مقام بيان حقيقتها الشرعية.

٣- كونها فى مقام بيان حكم المضاربة لا ماهيتها.

فعلى الاحتمال الأوّل لا يمكن استثناء القدر المعين؛ لأنّ الفرض أن حقيقتها العرفية هى السببه الكسرية فى الربح، فلا يمكن هذا الاستثناء، و كذلك على الاحتمال الثانى من كونها فى بيان الحقيقة الشرعية.

و أما على الاحتمال الثالث من كونها فى مقام بيان حكم المضاربة، فهذا الحكم- كما ذكروا فى الخيارات فى بحث الشرط المخالف للكتاب و السنه- تارةً طبعى اقتضائى شأنى و تارةً فعلى.

و يقصدون من الأوّل الحكم الذى يمكن أن يشترط خلافه و يرتفع ذلك الحكم، مثل جواز الهدية فهو حكم للهدية، و لكن إذا اشترط لزومها تكون لازمة، فعلى ذلك جواز استرداد الهدية حكم اقتضائى، يعنى أن طبع العقد يقتضيه و لكن لا يقتضيه بنحو الحتم، و إنما طبعه هكذا لو لا- الموانع و الطوارئ، بخلاف الحكم الفعلى المطلق الذى لا- يمكن أن يتخلف، كاللزم فى النكاح الذى لا يمكن أن ينفك عنه، إلما ما استثناه الشارع بدليل، فلا يستطيع المتعاقدان فى النكاح أن يشترط الخيار فى الفسخ؛ لأنّ اللزم حكم فعلى مطلق.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤١

و لذا قال السيد اليزدى رحمه الله: الإشاعه فى كلّ الربح هو حكم إطلاق المضاربة لا مطلق المضاربة.

و إطلاق المضاربة بمعنى أنه لو كان حكماً شرعياً فإنما هو حكم شرعى عند ما يطلق عقد المضاربة، يعنى لا تشترط شرطاً بخلاف مقتضاها، بل تجعلها غير مشروطة، أمّا إذا اشترط شرطاً بخلاف إطلاقها، فهذا الشرط يرفع الحكم الطبعى الاقتضائى. فإذاً على الاحتمال الثالث اشتراط القدر المعين ممكن؛ إذ هو شرط خلاف إطلاق المضاربة، و أمّا على الاحتمال الأوّل و الثانى فلا يمكن استثناء قدر معين لأنّه ذاتى المضاربة.

و لا- بدّ من التلفيق و ملاحظه النسبه بين الاحتمالات الثلاثه فى الموضوع و الاحتمالات الثلاثه فى المحمول، فالاحتمال الأوّل فى الموضوع يتلائم مع الاحتمالات الثلاثه فى المحمول، فيصحّ كلّ فروض تقسيم اشتراط الربح.

و الاحتمال الثانى فى الموضوع أيضاً يتلائم مع الاحتمالات الثلاثه فى المحمول، لكنّه مع الاحتمال الأوّل و الثانى فى المحمول يصحّ فقط صورة أن الربح كله بينهما أو الربح بعضه بينهما بشركة إشاعية و يستثنى المقدار المعين.

و أما إذا كان قدر معين لأحدهما و الباقي كله للآخر، فلا يصحّحه الاحتمال الثانى.

و أما فى الاحتمال الثانى من الموضوع مع الثالث من المحمول فيمكن اشتراط خلاف طبع المضاربة، و الربح بينهما شركة إشاعية و لو

بعضه، و عليه تكون الإشاعة ليست حقيقة عرفية و لا شرعية للمضاربة، و إنما هو حكم طبعي لها قابل للرفع بالطوارئ.

أمّا الاحتمال الثالث فى الموضوع- يعنى كون الربح كله بينهما شركة إشاعية- فهو مع الاحتمال الأول و الثانى فى المحمول يبطل الصورة الثانية فى الفروض المتقدمه، و يبطل الصورة الثالثة- أعنى استثناء القدر المعين مطلقاً فى الربح، و إن كان الباقى بينهما أو الباقى للآخر- لأن مقتضاه أن كل الربح بينهما مشاع، و فى الصورة المزبورة

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٢

ليس بمشاع كله، و الإشاعة عليه حقيقة لغوية أو شرعية، فهى غير قابلة للانفكاك عن الماهية.

نعم، على الاحتمال الثالث فى المحمول تكون الإشاعة حكماً طبعياً فى المضاربة، فيمكن أن يشترط خلافه.

بعض الأعلام ركّز على البحث فى الموضوع، و بعض آخر ركّز على البحث فى المحمول لكى يتم استدلال المشهور بالروايات على أن الربح كله بينهما، و لا يتم الاستدلال بها إلا أن تبين أن الإشاعة حقيقة عرفية أو شرعية، لا أنها حكم المضاربة؛ لأن الحكم قابل للارتفاع و لا يتم إلا أن يكون (ال) فى (الربح) عهديه أو استغراقيه لا جنسيه. و البعض استظهر أن () الجنسيه.

و بعض آخر تصرف فى كلمة «بينهما» و جعل معناه الفرز و التقسيم، و لذا أفتى بصحة هذه الصور المتعدده.

و بعض ثالث أشكل من جهة المحمول من جهة أنه حكم المضاربة، لا أنه حقيقتها الشرعية أو اللغوية، و الحكم قابل لاشتراط خلافه؛ لأن غالب أحكام العقود طبعية، يعنى بطبعها لو لا الطوارئ حكمها كذا. أما إذا اشترط شىء آخر فلا مانع من ذلك، و إلا لما كان شرط عندنا فى المعاملات غير مخالف للكتاب؛ لأن الشرط دائماً يواجه حكماً طبعياً؛ لأنه يأتى بشىء جديد.

و أما الاحتمال الأول فى الموضوع و إن ذكره بعض الأعلام فضعفه واضح؛ لأن الروايات تنص على الكسر كالنصف و الثلث، فكيف يمكن حملها على الفرز و التمييز؟ فهو بعيد عن محتمل الروايات و تصريحها.

و أمّا الاحتمال الثانى فى الموضوع فهو أيضاً ضعيف، فإن كون (ال) جنسيه إنما يكون فى الحدود و التعاريف المنطقية أو فى بقية الفنون، و أما فى القضايا التى فى العلوم بلحاظ الوجود الخارجى لا بلحاظ شرح الماهية و لا بلحاظ الحدّ و التعريف

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٣

أو شرح الألفاظ، فتحمل (ال) دائماً على العهديه أو الاستغراقية؛ لأنّ الفرض فى تلك القضايا ترتب المحمول بلحاظ الوجود الخارجى، فإنّ فى (ال) الجنسيه التفاتاً مركباً للجنس و تميزه من بين بقيه الأجناس، فهو فى الواقع تصوّر ذهنى غير آلى موضوعى للجنس فى الذهن، و هذا إنما يكون فى الموارد التى يكون المتكلم فى صدد شرح الماهية و شرح الجنس، و أمّا فى تلك الموارد التى هو فى صدد ترتيب الأثر و المحمول على الوجود الخارجى فلا- يمكن لحاظ معنى الجنسيه فى (ال)؛ لأنّ لحاظ اسم الجنس لحاظاً آلياً بإفراده لا يتلائم مع (ال) الجنسيه، و من هنا قال البلاغيون إنّما تكون (ال) الجنسيه فى الحدود، فيبطل الاحتمال الثانى بهذه النكته، فيجب أن يكون الربح كله مشتركاً بينهما، و هو الاحتمال الثالث. هذا كله فى الموضوع.

أمّا بالنسبة إلى المحمول فالشهيد الثانى و المحقق الأردبيلي و صاحب الحدائق ادّعوا بأنّ هذه الروايات هى لبيان الحقيقة اللغوية للمضاربة لا أنه حكم المضاربة.

و يستشهد له بأنّ سؤال الرواة هو عن ماهية المضاربة، و بتطابق جوابه عليه السلام مع السؤال يكون الجواب سرداً لأجزاء الماهية، و قد ذكر فيها أن الربح بينهما، و ظاهر السرد أنه من أجزاء الماهية، و ظاهر الجواب أنه من باب الحقيقة اللغوية و العرفية للمضاربة.

و فى أخبار المزارعة التعبير «لا تقبل الأرض» «١» و إن كان لسانه لسان الحكم بقريته «لا»، إلا أن (الباء) فى «بالنصف» للمعاوضة، و هو تحديد العوض، و ليس من الأحكام المترتبة على المزارعة، بل لبيان قيود الماهية، مضافاً إلى أن بعض أخبار الباب فى مقام شرح فعل الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله، و هو بيان الأجزاء الماهية.

و أخبار المضاربة و إن كانت ذات وجهين إلا أنها تحمل على مفاد أخبار المزارعة؛

(١) صحيحة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تقبل الأرض بحنطة مسماة، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به»، و قال: «لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس». (ب ٨ / أبواب المزارعة / ح ٣).
فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٤

لأنّ ماهيتهما واحدة و إن اختلف موردهما، فكلمة «الربح» دالّة على الاحتمال الثالث في الموضوع، و من جهة المحمول دالّ على الماهية الإشاعية لغّة فيتّم مدّعى المشهور.
و أمّا الجواب عن الدليل الثالث الذي أقامه المشهور لمدّعاهم - و هو الاقتصار على القدر المتيقّن (أعنى كون الربح مشاعاً)؛ لأنّ المضاربة على خلاف مقتضى القاعدة - فبمنع الإجمال في عقد المضاربة، بل مفهومه واضح، فإنّ المضاربة هو الاشتراك في الربح أو الإشاعة في الجملة في الربح، فكما يكون المفهوم و المعنى في المزارعة و المساقاة واضحاً، فكذلك في المضاربة.

أما بيان أنّ المضاربة و أخويها على خلاف مقتضى القاعدة فهو

أولاً: إنّ النماء يجب أن يكون تابعاً للأصل و يملك 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 و بين عامل المضاربة، و هذا على خلاف مقتضى القاعدة.

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ ه ق فقه المصارف و النقود؛ ص: ٢٤٤

ثانياً: إنّ المضاربة ليس معاملة واحدة غالباً، بل معاملات يرد بعضها على بعض يجريها عامل المضاربة، فإذا كان رأس مال مائة دينار - مثلاً - و كان للعامل نصف الربح، فاتّجر العامل به و اشترى سلعة بمائة دينار، ثمّ باعها بمأتي دينار، كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمائة و خمسين ديناراً، و اختصاص العامل بخمسين ديناراً فقط، فلو اشترى بعد ذلك شيئاً بمأتي دينار ثمّ باعه بأربعمائة دينار، فمقتضى العقد أن يكون للعامل مائة و خمسون ديناراً، و للمالك مائتان و خمسون ديناراً، و هو مخالف للقاعدة من حيث أنّ مأتي الدينار الحاصلة من التجارة الثانية إنّما هي ربح لمجموع خمسين ديناراً - أي حصّة العامل - و مائة و خمسين ديناراً - أي حصّة المالك - و مقتضى القاعدة أن يكون رُبع هذا المبلغ و ثلاثة الأرباع الباقية بينه و بين المالك، و هذا يعني أن يكون العامل - من مجموع الأربعمائة - مائة و خمسة و سبعون ديناراً، و للمالك منه مائتان

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٥

و خمسة و عشرون ديناراً فقط، و الحال أنّه لا يأخذ إلا مائة و خمسين ديناراً، و لازمه أن يكون ربح العامل أيضاً مناصفة بينه و بين المالك، و هو على خلاف القاعدة، حيث أنّ 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 بُنى على أنّ النماء منذ أول ظهوره لا - يدخل في ملك مالك الأصل، فتكون المضاربة مخالفة للقاعدة من جهتين: جهة مالك المال، و جهة العامل.

و أمّا إذا بُنى على أنّ النماء لا - يملك إلى غير مالك الأصل - منذ أول آن الظهور، و إنّما بعد الظهور، أي: أنّ النماء أول ما يظهر يدخل في ملك المالك، و من ثمّ يملك للأجنبي لكي لا يكون خلاف مقتضى القاعدة - فهو خلاف آخر سنذكره في الأمر التالي.
ثالثاً: إنّ في عقد المضاربة تملكاً لشيء معدوم على نحو التعليق، أي: تملك تعليقاً لمعدوم لم يظهر، بنحو شرط النتيجة لا بنحو شرط الفعل.

فتارة يقول صاحب المال: اذهب و اتجر بمالي، فإذا ظهر الربح سأملكك كذا، فهذا من شرط الفعل و هو بخلاف عقد المضاربة، فإنه يتم التمليك بنحو شرط النتيجة بنفس عقد المضاربة، فمن الآن الأول الملكية انشئت معلقة للمملوك معدوم، و هو خلاف القاعدة. فالتمليك بعد الوجود و بعد الدخول في ملك صاحب الأصل تمليك لشيء معدوم بنحو شرط النتيجة.

رابعاً: يظهر من كلمات الشهيد الأول و المحقق الكركي أن مخالفة القاعدة في عقد المضاربة و أخويها من جهة الغرر الكائن فيها؛ لأن عامل المضاربة قد يعمل و يذهب عمله سيدي؛ إذ قد لا يكون ربح في البين فهو نوع إقدام على الجهالة، و كذلك بالنسبة إلى صاحب المال أو الأرض عند عدم الربح، ففيه جهالة و غرر، فيقتصر في رفع اليد عن دليل بطلان الغرر على القدر المتيقن، و هو ما كان الربح مشاعاً، و يبقى الباقي مشمولاً لأدلة الغرر الحاكمة ببطلان تلك الصور.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٦

فائدة: إن لازم مخالفة عقد المضاربة للقاعدة هو:

أولاً: عدم إمكان التمسك بالعمومات و الإطلاقات الواردة فيها، و إن كانت نسبتها مع عمومات القواعد نسبة الدليل الخاص إلى العام- و إن كان إطلاق الخاص مقدماً على إطلاق العام- و وجه ذلك: أن عمومات القواعد الأولية أصول مقررة في الأبواب العديدة، فعمومها كالأبي عن التخصيص، لا يرفع اليد عنه إلا مقدار القدر المتيقن الأقوى دلالة منه، لا بمجرد درجة ظهور الخاص، فضلاً عن إطلاق الخاص. فتلتزم بالقدر المتيقن بخلاف ما لو كانت مطابقة لمقتضى القواعد، فيمكن التمسك بالعمومات.

ثانياً: إن المضاربة نوع مشاركة بين العمل و رأس المال، و الشركة 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 التعدى و القول بأنه لا خصوصية في المضاربة و أخويها، فتصح مطلق شركة العمل و المال. و يستظهر التعميم مما ورد في أخبار المساقاة، بأن أهل الحجاز يصعب عليهم مباشرة البساتين بأنفسهم؛ إذ يسقون من الآبار، فيحتاجون إلى المساقاة، و هذا التعليل يؤيد تعميم صحة شركة الأعمال و الأموال لموارد الحاجة، و لهذا البحث محل آخر.

و ذهب صاحب المهذب السيد السبزواري رحمه الله إلى كون العقود الثلاثة على مقتضى القاعدة، و لذلك خالف المشهور في كثير من أبحاث المضاربة، و قرّر ذلك بأن:

أولاً: إنها معاملة عقلائية لم يخترعها الشارع فيتوسع فيها قدر الإطلاق العرفي، إلا أن يردع الشارع عنها، فما ورد من الأدلة الشرعية إمضاء لا تأسيس، بخلاف ما لو كانت هي معاملة مخترعة من قبل الشارع فيجب أن يقتصر على القدر المتيقن، أو قدر ما دل عليه الشارع. و يشهد لعقلائيتها أنها بحاجة معاشية في النظام الاقتصادي؛

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٧

إذ قد يكون صاحب المال لا يحسن الاتجار، و قد لا يكون مال عند من يحسن الاتجار، فلأجل ذلك تتولّد الحاجة إلى معاملة عقلائية في البين، فالمضاربة معاملة إمضائية و ليست 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 و تحت 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، و قد ملكت تلك المنافع المعدومة في ذلك الظرف.

ثالثاً: إن تمليك المعدوم ليس ممنوعاً مطلقاً؛ إذ في ما ترتبت عليه ثمرات فلا بأس به.

و أما أقوال العامة:

ففي المساقاة ذهبوا إلى أنها من مخترعات الشارع و ليست لها سابقة عقلائية عقدها النبي الأكرم صلى الله عليه و آله مع يهود خيبر؛ إذ

لو بنى على كونها تأسيسية فيقتصر على مقدار دلالة الأدلة، وإذا بنى على أنها ماهية عقلانية إضائية فلا بد من معرفة ماهيتها عندهم. ففي بداية المجتهد لابن رشد يذكر أنه: «لا خلاف بين المسلمين في جوار القراض» (١)، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، و أجمعوا على أن صفة أن يعطى الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أى جزء كان مما يتفقان عليه، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة (٢)، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لا ضمان

(١) القراض هي المضاربة، من القرض بمعنى القطع؛ لقطع المالك حصّة من ماله و دفعه الى العامل ليتجر به.

(٢) بعض من فسر ماهية المضاربة قال إنها إجارة، غاية أمر في الإجارة العوض معين معلوم،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٨

على العامل في ما تلف عن رأس المال اذا لم يتعد، وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذى فيه» (١)، انتهى كلامه.

وقال عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه على المذاهب الأربعة أن: «المضاربة فى اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالاً آخر يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرط أو الخسارة على صاحب المال، وعند الفقهاء عبارة عن عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالاً يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة» (٢).

«الحنفية قالوا: عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة فى الربح؛ لأنه دفع من جانب المالك، وبذل عمل من جانب المضارب بأن يتجر فى المال ليشارك مع صاحبه فى ربحه. فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك فى الربح، و من أجل ذلك عرفوه: بأنه عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين و عمل من الآخر» (٣).

«المالكية قالوا: المضاربة فى الشرع عقد توكيل صادر من ربّ المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب و الفضة) المضروبين ضرباً يتعادل به، و لا بدّ أن يدفع ربّ المال للعامل القدر الذى يريد أن يتجر فيه عاجلاً» (٤).

«الحنابلة قالوا: المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدراً معيناً من ماله إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه، و لا بدّ فى ذلك المال من أن يكون نقداً مضروباً و يقوم مقام دفع المال، و أن يكون قد أودع عند شخص مالاً ثم قال له: اعمل

و أمّا فى المضاربة فالعوض نسبة مجهولة، مجهولة التحقق و القدر.

(١) بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٢ / ٢٣٩.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٤.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٥.

(٤) المصدر المتقدم / ٣٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٤٩

فى ذلك المال المودع مضاربة، فتصبح المضاربة عندهم بالوديعة» (١).

«الشافعية قالوا: المضاربة عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالاً يتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بشروط مخصوصة» (٢).

«دليل المضاربة الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة، و لم يخالف فيه أحد، و قد كان معروفاً فى الجاهلية فأقره الإسلام؛ لما فيه من المصلحة، فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس، و عند ذلك يكون داخلاً فى

القاعدة العامة، و هي الحث على عمل ما فيه المصلحة، و يكون له حكم الفائدة المترتبة عليه، فكلما عظمت فائدة المضاربة كان طلبها مؤكداً في نظر الشارع» (٣).

فيتبين مما ذكره في المهذب و البداية و كتاب الجزيري أنها قاعدة عقلائية أمضاها الشارع، فبعض منهم يرونها شركة، و بعض آخر إجارة أو وديعة، لكن هذا الإمضاء يجب أن لا يتنافى مع القاعدة المحكّمة و هي النهي عن الغرر و التعامل على الشيء المجهول. ثم إنه لا بدّ من تنقيح الحال في أن المضاربة و إن كانت عقلائية، فهل تجب أن تكون على وفق القواعد و العمومات 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، و هي: بيع ما لم يُخلَق، أي: تملك ما لا- يملك و تملك المعدوم- دالّ على أن الإمضاء بملاك آخر، فيؤخذ بإطلاقه.

فتلك القواعد العامة تكون محكّمة في جميع المعاملات، و أرجع الشارع المتشابه

(١) الفقه على المذاهب الأربعة/ ٤٢.

(٢) المصدر المتقدّم/ ٤٤.

(٣) المصدر المتقدّم/ ٤٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٠

و المستجد منها إليها بخلاف المضاربة و أخويها، و لكن قد يقال: إنها حيث كانت على خلاف مقتضى القواعد الشرعية فإنّ بنى على أنها إجارة مجهولة أو جعله أو شركة كذلك، فالشركة تقتضى الاشتراك في كلّ الربح بنحو الشيوخ بالنسبة المقرّرة، و في الإجارة تكون النسبة مجهولة بهذا المقدار الجائر لا الأزيد من ذلك و كذلك الجعالة.

فماهيّة تلك العقود الثلاثة ترجع إمّا إلى الإجارة، أو الجعالة، أو الشركة، فليست بماهيّة جديدة تأسيسية، و مع كونها تنافي قاعدة الغرر و عدم جواز تملك ما لا يملك، فلا إطلاق فيها في ماهيتها العقلائية و لا إمضاؤها تعيّد صرف بملاك معاملي مستقلّ، بل برزخ بينهما.

ففي ما نحن فيه يجب أن تكون الإشاعة في الربح، بعد كون الأكثر ذهبوا إلى أنها شركة و مقتضاها الإشاعة في كلّ الربح لا في بعضه دون بعض، و أمّا إذا كانت جعله أو إجارة ففيهما أيضاً يجرى لزوم كون العوض معلوماً فيهما، و لا يكون غريباً و لا عن الجهالة. غاية الأمر هو رفع اليد عن الغرر في فرد، و هو النسبة الشائعة بأدلة إمضائها، و أمّا الزائد على هذا فيدخل في دليل النهي عن الغرر، فلو كنّا نحن و مقتضى القاعدة، فاللازم عدم تسويغ بقيّة الصور.

و ممّا يؤيد ذلك: نفس تعريفات المضاربة، كالضرب بسهم في الربح، أو تعريفها بأنّ القراض مع الموازنة (و الموازنة هي المساهمة، أي الشركة).

فالمضاربة إن كانت شركة بين العمل و المال فهي تقتضى الإشاعة لا التميز، و إن كانت إجارة و جعله فلا بدّ فيهما من اشتراط جزء معلوم. غاية الأمر رفع الشارع يده عن تعيين العلم أو اشتراط العلم بعوض الإجارة و الجعالة، بلحاظ وجود نسبة كسرية في المضاربة، و لا- يخفى أنّ النسبة الكسرية أفضل الطرق للاطمئنان بالاجرة؛ لأنّه إن اشترط قدرًا معينًا لمالك المال فيحتمل أن لا يكون لعامل المضاربة أي عوض، فهو نوع تغرير زائد على أصل التغرير الأوّل في أصل عقد المضاربة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥١

و إن كان القدر المعين شرطاً لعامل المضاربة لا لمالك المال، فهو على وفاق مع الإجارة، إلّا أنّه خلاف مقتضى قاعدة تبعيّة النماء للملك.

فها هنا إما تخصيص 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، فها هنا عموماً تخالفهما المضاربة.

فلو فرض أن المضاربة إجارة، فلا بد أن تفرض إجارة و شيء آخر، وليست بإجارة فقط؛ لأن مقتضاها ليس مجدّد تمليك للعامل، بل تمليك للمالك أيضاً، فلا بد أن تفترض شركة و إجارة، و أن بين مالئيه عمل العامل و مال المالك شركة، فعمل العامل مورد للإجارة فهو لحاظ لمالئيه اخرى.

أما إذا لم نرد إرجاع المضاربة إلى عقود اخرى، فلا أقلّ هي شبيهة بماهية الشركة، فمقتضى عقد المضاربة في نفسه مخالف لاشتراط القدر المعين.

هذا تمام الكلام في الدليل الثالث، و قد ذهب إليه جلّ العامة كما مرّ.

و من الامور المؤيدة للدليل الثالث هو ما ذكره في المعنى من أنه:

«لو اشترط أن هذه البضاعة ربحها للعامل و تلك ربحها لمالك المال، فلا ريب في مخالفتها لماهية المضاربة؛ لأن معناها أن ربح هذه البضاعة كلّ لأحدهما، فلا مضاربة في البين، فإن أحدهما إضباع، و هي الوكالة المجانية التي يقوم فيها الوكيل بترويج بضاعة المالك بلا اجرة، و البضاعة الثانية التي كلّ ربحها للعامل، إمّا قرض - لأن في القرض يكون ملك النماء المستقرض - أو هو على خلاف القاعدة في ما لو لم يتملك العامل رأس المال، و لا دليل على أن النماء يملك لغير مالك المال، فالصحيح لو كنّا نحن و مقتضى القواعد أن ما عدا النسبة المشاعة الكسرية من الصور المتقدمة هي على خلاف القواعد.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٢

المسألة الثانية هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط الضمان على العامل أو لا؟

استدلّ المشهور على عدم جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربة بثلاثة أدلّة:

الأول: إنه يخالف مقتضى العمومات،

كعموم «ليس على الأمين إلّا اليمين».

و فيه: إن هذا الحكم طبعى، فالقاعدة جارية لو كانت بدون شرط، و الأمين لا يضمن، سواء في مقام النزاع الظاهري أم في مقام الواقع. و أمّا 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 و ليس عليه من الوضعية شيء، إلّا أن يخالف أمر صاحب المال» «٢».

و مفادها نفى تحمّل عامل المضاربة الوضعية، و هذا النفي مطلق، استثنيت منه صورة مخالفة أمر صاحب المال فقط.

و ورد أيضاً في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعمل بالمال مضاربة، قال: له الربح و ليس عليه من الوضعية شيء، إلّا أن يخالف عن شيء ممّا 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 و يحيى، عن أبي المغراء، عن الحلبي.

(٣) ب ١/ أبواب المضاربة/ ح ٣. رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن محمد بن إسماعيل، عن علي بن النعمان، عن أبي الصباح الكناني.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٣

وقوع النكرة في سياق النفي و الاستثناء (ليس عليه من الوضعية شيء إلّا...).

أمّا بقتية روايات الباب فتدلّ بالإطلاق على أنّ الوضعية على المالك لا على العامل بخلاف هاتين الصحيحتين، فإنّهما دالتان على ذلك بالعموم المؤكّد.

و أشكل عليها صاحب الجواهر بأنّها في صدد بيان حكم من أحكام المضاربة و وجود أدوات العموم في بيان الأحكام الشرعية لمعاملات معينة أو موضوعات معينة لا يدلّ على أنّ ذلك الحكم فعليّ مطلق غير قابل للارتفاع حتّى بالشرط، مثل اللزوم في باب النكاح، فإنّه غير قابل للرفع حتّى بالشرط؛ لأنّ ملاكه فعليّ مطلق. و هذا حكم للمضاربة المطلقة، و يراد منه: أنّه لو شرط فيها خلافه فحكمها لا يكون ذلك، و إنّما ذلك حكم إطلاق المضاربة، أي من دون شرط، لا حكم مطلق المضاربة، أي: مطلق أقسامها حتّى في الصورة التي اشترط فيها الخلاف، و يسمّى مثل هذا الحكم ب الحكم الطبيعي أو الاقتضائي في قبال الحكم الفعلي المطلق.

الثالث: ما ورد في صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام،

قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» (١).

و قال: «قضى عليّ عليه السلام في تاجر أتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان» (٢).

و قال: «إنّ عليّاً عليه السلام قال: من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، و ليس له من الربح شيء» (٣).

و الظاهر من هذه الرواية هو أنّ 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 عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٤

على العامل لا يجتمعان، فهي متعرّضة لموارد الاشتراط لا الحكم الأولى الطبيعي.

و السيّد الخوئي رحمه الله شدّد في الردّ على الاستدلال بهذه الرواية، و قال: إنّها ليست مرتبطة بما نحن فيه، و أنّها واردة في القرض لا في المضاربة، فموردها حقيقة قرض و إن سمى 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.

و لكنّ هذا الحمل و إن 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 ماهية القرض، كالتضمين بالشرط.

بل قد يدعى شموله لموارد اشتراط التدارك بنحو شرط الفعل فضلاً عن شرط النتيجة؛ لأنه وإن لم يكن تضميناً كما هيئة وضعيته، إلا أنه متى يشمل العنوان عرفاً فيقال عن المالك الذي اشترط على عامل المضاربة أن يدفع من ماله ما يساوي الخسارة إذا وقعت: أنه ضمته.

كما أن الرواية قد تحمل على أنها في مقام بيان المراد الحقيقي للمتعملين (المالك و العامل)، و استكشاف أن مرادهما في الواقع هو الإقراض في فرض التضمين بخلاف مرادهما في الواقع في فرض اشتراط نصف الربح للتاجر فقط أنها المضاربة، و لهذا حكم على كل من الفرضين الحكم المناسب لواقع مرادهما المستكشف بالنحو المزبور.

و لكن هذا الحمل و إن كان ممكناً أيضاً، و لكن لا ينسجم مع ظاهر النص المتبادر إلى الذهن من كون التضمين بعنوانه منشأً شرعاً لعدم استحقاق المالك لشيء من الربح، و كون استحقاقه من الربح بعنوانه منشأً شرعاً لعدم الضمان على العامل،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٥

و معناه التنافي بين الأمرين شرعاً.

الرابع: حصر الروايات الآتية طريق حفظ رأس المال و ضمان العامل بإنشاء القرض في بعض المال مع إنشاء المضاربة في البعض الآخر،

و لم تذكر اشتراط الضمان على العامل كطريق لتدارك الخسارة، فلو كان جائزاً فلا بد أن يذكر فيها كحيلة شرعية. و الطريق المذكور في الروايات لحفظ رأس المال هو أن يعطى أكثر المال قرضاً إلى عامل المضاربة، و يعطى قليلاً منه مضاربة ليعمل به، فيكون مجموع رأس مال المضاربة شركة بين عامل المضاربة و مالك المال. غاية الأمر مالك المال له حصة قليلة في رأس المال، و عامل المضاربة له حصة كبيرة، و لكن الربح بالمناصفة - مثلاً - بحسب ما يتفقان عليه. و الحيلة المزبورة كانت متداوله، و قد أمضوها عليهم السلام.

و إليك الروايات:

١- موثقة عبد الملك بن عتبة: «قال: قلت: «لا أزال أعطى الرجل المال فيقول:

قد هلك أو ذهب، فما عندك حيلة تحتالها لي؟

فقال: أعط الرجل ألف درهم أقرضها إياه و أعطه عشرين درهماً يعمل بالمال كله، و يقول هذا رأس مالي و هذا رأس مالك، فما أصبت منهما جميعاً فهو بيني و بينك.

فسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: لا بأس به» «١».

و الحيلة متداوله عند العامة - بقرينة الرواية الثانية في هذا الباب - ثم عرضت على الإمام عليه السلام فأقرها.

٢- الموثقة الثانية لعبد الملك بن عتبة «٢»: قال: «سألت بعض هؤلاء - يعني

(١) ب ٢/ أبواب المضاربة/ ح ١. رواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ثعلبة بن ميمون، عن عبد الملك بن عتبة.

(٢) و الظاهر أنها هي الرواية الأولى، غاية الأمر حدّثها بصورة أخرى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٦

أبا يوسف و أبا حنيفة - فقلت: إنّي لا أزال أدفع المال مضاربة إلى الرجل، فيقول:

قد ضاع أو قد ذهب، قال: فادفع إليه أكثره قرضاً و الباقي 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 دفعْتُ المال و هو خمسون ألفاً، عليك من هذا المال عشرة آلاف درهم قرض و الباقي معك تشتري لى بها ما رأيت، هل يستقيم هذا؟ هو أحب إليك أم أستأجره فى مال بأجر معلوم؟ قال: لا بأس به» (٣).

فإن الراوى الواحد- و هو عبد الملك بن عتبة- عرض المسألة على الإمامين الصادق و الكاظم عليهما السلام مرتين، و ردّ بين أن يجعلها مضاربة ساذجة أو يجعلها بصورة هذه الحيلة، و قد أمضيا عليهما السلام تلك الحيلة من دون تعرّض إلى حيلة أخرى، مع أن شرط الضمان- لو كان سائغاً- لكان أحرى بالبيان؛ لأنه أخفّ مئونة فى الإنشاء من الإقراض و أبعث عن الإشكال؛ لأنّ فى القرض شبهة أنه بشرط النفع بخلاف شرط ضمان العهدة أو شرط الفعل، فلا تقلّ 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 الهاشمى.

(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، و الظاهر أنّها متّحدة مع السابقة عليها. فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٧

ادلة الجواز

ثم إن هناك روايات يستظهر منها جواز شرط الضمان

١- ورد فى صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه، و كان من المال دين و عليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و لك الربح و عليك التوى، فقال: لا بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ» (١). و قد أناط عليه السلام نفي البأس بالاشتراط.

و سواء كان المراد بالاشتراط منهما (التوافق بين الطرفين على المضمون المذكور فى عقد) كعقد الصلح المنشأ تانياً- مثلاً- كما ادعى جماعة من الفقهاء، أو كان المراد بالاشتراط (جعل ذلك المضمون شرطاً فى عقد الشركة القائم بين الشخصين)، فإنّه على كلا التقديرين يدلّ على مشروعية المفاد فى نفسه، و يكون حينئذ قابلاً للاشتراط بنحو شرط النتيجة.

و إنّما بقى أن نحلّل ذلك المفاد المذكور ليتبين أنّه هل ينطبق على الضمان أم لا؟

و توضيح ذلك أنّ احتمالات مفاد الرواية متعدّدة، ذكرها الشهيد الصدر رحمه الله (٢):

«منها: أن يكون معنى اختصاص أحدهما برأس المال و الآخر له الربح و عليه التوى (/ الخسارة) إنّ الأوّل قد صالح فى عقد مستقلّ أو فى شرط عمّا يستحقّه فى الأعيان المشتركة بالمقدار المساوى لرأس ماله فى ذمة الشريك الآخر، و حينئذ يخرج المال عن الشركة و

يختص بالآخر ذاتاً و ربحاً و خسارة، و يكون العوض في ذمته.

(١) ب ٤ / كتاب الصلح / ح ١. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي.

(٢) البنك اللاربوي / ١٩٧ - ٢٠١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٨

و هذا مضمون صحيح بلا- إشكال بمقتضى القواعد و العمومات، و هو أجنبي عن المقصود في المقام؛ إذ لا نريد أن تنتقل ملكية المال الخارجي إلى غير المالك، و إنما 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: أعطى رأس المال، أن حقه لا يزال متعلقاً بأعيان الشركة، و أنه لا يزال يستحق رأس ماله منها.

و منها: ما أفاده صاحب الجواهر رحمه الله في تصوير القرار المذكور في الرواية على نحو يكون استحقاق أحدهما في المال رأس ماله تامةً و للآخر الباقي ربح أو خسر، و المال باقٍ على الشركة، و قد ذكر أن مرجع ذلك إلى الكلي المضمون في المال، و أنه لا يستحق سواه، سواء بقى المال و زادت قيم أعيانه أم لا.

حاصل هذا الوجه: أن أحد الشريكين يملك بسبب ذلك القرار تمام أعيان الشركة، بلحاظ خصوصياتها الشخصية، و الشريك الآخر يملك قيمة رأس ماله في مجموع تلك الأعيان بنحو الكلي في المعين، و هذا المضمون و إن كانت المصالحه عليه صحيحة بمقتضى القواعد و العمومات، 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، و هذا معناه اشتراكه في الربح.

و منها: ما هو المقصود في المقام، و هو أن يكون محصل القرار المذكور في الرواية تصدى أحد الشريكين لضمان قيمة مال شريكه و تعديده بخسارته، فمال الشركة باقٍ على ملكية الشريكين معاً، دون أن ينتقل ملك أحدهما إلى الذمّة أو إلى الكلي، غير أن أحد الشريكين يضمن للآخر ماله و يجعل على نفسه تدارك الخسارة، و في 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،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٥٩

و اشتراط من قبله على الآخر بنحو شرط النتيجة، بأن يكون مالاً 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.

و هذا التصوير يحقّق معنى العبارة في الرواية تماماً؛ إذ يصدق حينئذٍ أن لهذا رأس المال و ذلك له الربح و عليه التوى خلافاً للوجهين السابقين.

و بذلك تكون هذه الرواية دالة على مشروعية ضمان مال الغير من الخسارة- أي ضمان ماله- فيصح إنشاؤه في عقد صلح أو بشرط في ضمن العقد، انتهى. ٢- معتبرة رفاعه: قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له و قال:

إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح، و إن كان وضيعه فليس عليك شيء.

فقال عليه السلام: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية» (١).

فإن الظاهر منها أن أحد الشريكين ضمن ماله شريكه، و جعل خسارته في عهده مع بقاء الشركة و ملكية الشريكين على حالها، و لهذا فرض المناصفة في الربح كما هو مقتضى ملكية الشريكين، فالربح مشترك و لكنّ 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 فللك، وإن وضعت فليس عليك شيء، قال: لا بأس بذلك إن كانت الجارية للقائل» (٢).

٤- صحيحه 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 رفاعه.

(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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٠

ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً، على أن ليس على منه وضيعه، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم؟ و حد ذلك؟ قال عليه السلام: لا ينبغي» (١).
و «لا ينبغي» تناسب الكراهة لا الحرمة.

٥- موثقه إسحاق بن عمار: قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: رجل يبدل الرجل على السلعة و يقول اشتراها ولي نصفها فيشتريها الرجل و يتقدم من ماله، قال: له نصف الربح. قلت: فإن وضع لحقه من الوضعية شيء؟ قال: نعم عليه الوضعية كما يأخذ الربح» (٢).

و مفادها أن الرجل يأمر رجلاً آخر بأن يشتري سلعة على أن يكون بينهما ملكاً، و هذه شركة بالشراء لا بالعقد، غاية الأمر يسدّد الثمن من عنده، ثم يصفى الدين بأن يسدّد له دينه.

فاتضح من كلّ ما تقدّم أن جعل الضمان على عامل المضاربة جائز، سواء كان ذلك بعقد مستقلّ أو بشرط في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة، و كذلك الحال في سائر أصناف الأمين.

و قد ذكر المحقق الميرزا النائيني رحمه الله الأقوال في تلك المسألة، قال: «في اشتراط عدم الخسران في عقد الشركة، فإنه محلّ خلاف و إشكال، و على جوازه وردت رواية صحيحه عن رفاعه» (٣).

و لكن منعه ابن إدريس مطلقاً «٤»؛ لمنافاته مع الشركة، و الرواية 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 عمار.

(٣) المذكورة في الصفحة ٢٩٥، تحت الرقم ٢.

(٤) السرائر ٢/ ٣٤٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦١

و عن التنقيح «١» الاقتصار على مورد النصّ تبعداً.

و عن المحقق في الشرائع «٢» جوازه في مطلق الحيوان و لا يعلم له وجه.

و عن الدروس - كما نقل عنه - التعدّي إلى مطلق المبيع، معللاً بأن تبعيّة المال من لوازم الشركة المطلقة لا مطلق الشركة، فلا ينافي اشتراط خلافها، و الرواية على القاعدة فيتعدّي عن موردها إلى سائر الموارد أيضاً. هذا ما أفاده قدس سره في بيع الحيوان «٣».

و في الشركة الابتدائية استظهر البطلان «٤».

و في الصلح تسلّم الصلحة بلا إشكال «٥».

و لذا أورد عليه صاحب الجواهر «٦» بالتهافت بين كلماته، و لكن سيّضح لك عدم التهافت بينها و أنّ كلّ واحد وقع في محلّه. و بالجملة، كلمات الأكاير- على ما نقل- مختلفة في الأبواب الثلاثة، فالظاهر في باب الصلح تسالمهم على الصّحة لمكان غير واحد من الأخبار، كما أنّ الظاهر أيضاً تسالمهم على البطلان في ما إذا كان الشرط في ضمن عقد الشركة معلماً بعدم وقوع الزيادة لأحدهما في مقابل عوض و لا وقع اشتراطها في ضمن عقد معاوضة ليضمّ إلى أحد العوضين، و لا اقتضى تملكها عقد هبة، و الأسباب المقرّرة للملك معدودة و ليس 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/ تقريرات المحقّق النائيني للشيخ موسى الخوانساري/ ٣ / ٢١٩ - ٢٢٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٢

أقول: إنّ الروايات الواردة في الباب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ليست لها صلة ببحث المضاربة، و الوجه في ذلك أنّ المشهور لم يعملوا بظاهرها- و هو اشتراط أحد الشريكين على الآخر بأنّ الربح يكون بينهما و الخسران على الآخر-. و قالوا: إنّ هذا الاشتراط مخالف للكتاب و السنّة؛ لأنّ مقتضى الكتاب و السنّة أنّ كلّ نماء يتبع المال، فإذا اشترط النماء لغير المالك فيكون فاسداً؛ لأنّه إمّا يرجع إلى كون النماء عن أوّل ظهوره و وجوده لغير المالك، و هذا خلاف القواعد، أو بعد ظهوره يملك للآخر فيكون تعليقاً، و التعليق في التمليك باطل، و لذا لم يعملوا بظاهرها.

و الوجه في كون ذلك الشرط اشتراطاً للنماء لغير المالك مع أنّ صورة الشرط كون الربح بينهما- لا لأحدهما خاصية- هو جعل الخسران على أحدهما خاصية، فإنّ ذلك يقلّل نسبة الربح لمن عليه الخسران، و بالتالي 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 مضاربه في ضمن الشركة، فيكون ذلك شرطاً صحيحاً باعتبار رجوعه إلى المضاربة، و أمّا في غير ذلك فهو فاسد.

و الميرزا النائيني دعم كلام الشهيد الأوّل رحمه الله بما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله في باب الشركة.

و صاحب الجواهر رحمه الله في باب بيع الحيوان أيّد كلام المشهور بعدم عملهم بظاهرها.

و قال في باب الشركة بأنّ هذه الروايات يمكن تخريجها على طبق القاعدة، و لذلك تأمل في كلام المشهور. و في باب الصلح أيضاً ادّعى تخريجها على طبق القاعدة أيضاً.

و المحقّق النائيني وافق ما قاله صاحب الجواهر في باب الشركة «١» من أنّ المشهور

(١) جواهر الكلام ٢٦ / ٣٠١ - ٣٠٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٣

صّحوا اشتراط زيادة الربح لأحد الشريكين على مقدار نسبة ماله في المال المشترك- إذا كان له عمل- لأنّ الشركة حينئذٍ تكون

منضمّة إلى المضاربة، و هذا بخلاف ما إذا لم يكن له عمل، فأشكل عليهم بأنّ تملكاً للزائد إذا صحّ مقابلةً للعمل فيصحّ التملك مجاناً على مقتضى القاعدة أيضاً؛ لرجوع إمامنا 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، و من ثمّ ذكر أنّ تلك الروايات على مقتضى القاعدة، و ذهب إلى التوسّع في الشركة العقدية خلافاً للمشهور، و صحّتها في الشقوق الكثيرة التي منعوا صحّتها بناءً منهم على عدم صحّة شرط الزيادة في الربح.

و وافق الميرزا النائيني رحمه الله على ذلك، و ذهب إلى أنّ الشرط إن كان بمعنى ملك النماء لغير المالك من أوّل ظهوره فهو مخالف لقاعدة تبعيّة النماء للأصل، و أمّا إن كان بعد ظهوره و تملك مالك الأصل له، فيملكه للآخر فهو صحيح، غاية الأمر أنّ الاشتراط لا بدّ أن يكون في عقد لازم كي يكون لازماً، و إلّا فإن كان اشتراطاً ابتدائياً أو اشتراطاً في الشركة الإذنيّة فهو غير نافذ لكون الشرط فيها يؤول إلى الشرط الابتدائي؛ لأنها ليست عقداً، بل هو إذن محض و إيقاع فلا يقبل الاشتراط. نعم، يرجع الشرط في الإذن إلى تقييده لا إلى لزوم العمل بالشرط.

ثمّ ذكر رحمه الله أنّ غاية التصوير كون الروايات على مقتضى القاعدة هو حملها على التملك التعليقي، تملك النماء معلّقاً على ظهوره و وجوده و كونه مملوكاً للمالك ثمّ يملك للآخر.

و أضاف أنّه لا يمكن العمل بإطلاق هذه الروايات في مورد تلف كلّ المال؛ لأنّ اشتراط عدم الخسران للآخر يكون من قبيل الضمان، و شرط هذا الضمان مخالف للكتاب و السنّة؛ لأنّ التلف على ملك مالكة فكيف يكون جبرانه على الآخر؟ فاستثنى هذه الصورة من إطلاق هذه الروايات، و أنّها في مورد الخسارة، أي الوضيعة

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٤

الماليّة، يعني قلّة القيمة الماديّة، لا في مورد تلف كلّ المال؛ إذ اشتراط عدم الخسارة عبارة أخرى عن الضمان، و هو غير سائغ. فمحصل استظهار الميرزا رحمه الله من الروايات أنّ مفادها ليس من باب الضمان، و إنّما من باب التعويض بعنوان الخسارة أو الملكيّة المجانيّة بعنوان الخسارة، و ليست هي من الضمان في شيء. نعم، في صورة تلف كلّ المال الشرط المزبور غير سائغ. و فيه: أوّلًا: إنّ هذه الروايات ليست في مورد المضاربة؛ لأنّه قد فرض فيها وجود الجارية و استدعاء المالك مشاركة الغير فيها، و أنّ تقسيم الربح للشركة في المال في كلا الطرفين لا بازاء العمل، و هذا غير المضاربة؛ إذ لا بدّ فيها من نقد أو مال ثمّ تكون تجارته، و أمّا المشاركة في العين الموجودة و الاسترباح بهذه العين المشتركة، فليست ماهيتها مضاربة.

نعم، هي شبيهة بالمضاربة بلحاظ وجود الشركة، لكن لا تنطبق على المضاربة في كلّ حالاتها، و ما 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، و إلى اندراجه في عموم «لا تبع ما ليس عندك»، أو «لا تملك ما ليس عندك»؛ إذ تارة التملك لكلي في الذمّة، فهذا تملك فعلي، إلّا 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 و لا 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.

و ما يجري في المضاربة ليس هو التملك التعليقي، و إنّما تملك من أوّل وجود الربح، و لذلك كانت المضاربة على خلاف مقتضى القاعدة كما تبه عليه عدّة من

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٥

الأعلام، فليست تملكاً بعد ظهور الربح.

فملخص الإشكال هو أن التوجيه الذي ذكره صاحب الجواهر و الميرزا يعارض قاعدة تملك ما ليس عندك، فلا يكون هذا المعنى الذي حملوها عليه على مقتضى القاعدة، كى يتعدى من باب الشركة إلى المضاربة.

ثالثاً: إن ما ذكره من التوجيه بخلاف ظاهر الروايات؛ إذ ليس ظاهرها أن الربح تابع للنماء ثم يملك الآخر، بل ظاهرها تملك الآخر من أول وجود الربح بخلاف نسبة مقدار ماله. فتعبير رواية رفاعه: «إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح» لا أنه املكك بعد ذلك، و كذلك التعبير «له نصف الربح».

و أيضاً التعبير: «إن كان فيه الوضعية فليس عليك شىء» ظاهره لا يتفق مع توجيه صاحب الجواهر، من أنه إذا وضعت قيمتها فيملكه من ماله مقداراً زائداً، بل ظاهره أن الخسارة لا تقع عليه من رأس، غاية الأمر ليست هى خسارة لتلف كل المال، و إنما لتلف بعض قيمة المال.

و رابعاً: إن المشهور لم يعمل بهذه الروايات أو عملوا بها فى خصوص باب بيع الحيوان، مع أن تلك الروايات ليس مفادها ما ذهب إليه القائلون بأنه اشتراط لعدم الخسارة على أحدهما و بضمان الآخر له؛ لأن ظاهر رواية رفاعه: «إن ربحتنا فلك نصف الربح» أن ذلك مصلحة، و لذلك ذكرها الفقهاء فى باب الصلح، لا شرطاً فى الشركة أو فى عقد آخر لازم بلحاظ الشركة، و لا تكون مضاربة و إنما هى من باب الصلح، فتكون على مقتضى القاعدة، فليست من باب الشرط ليكون زيادة النماء غير مطابق لمقدار نسبة المال و لا من باب جبران الخسارة.

أما بيان كونه على مقتضى القاعدة لو كان مصلحة، فلأن الشريكين إذا أرادا أن يقتسما مالهما المشترك و يفرزاه فلهما أن يتصالحا، فيقول أحد الشريكين: أعطنى رأس مالى و لك كل المال المشترك إن كان فيه ربح أو كانت فيه خسارة، و هو نوع من الصلح و معاوضة جديدة لا ربط لها بالشركة و لا بالمضاربة التى فى ضمن الشركة،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٦

و ليس فيه اشتراط ضمان، بل تملك من أحد الشريكين للآخر ربحه مقابل أن يأخذ رأس ماله.

و أما الشاهد على أنها ليس من باب الاشتراط بلحاظ الشركة فقوله عليه السلام: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»؛ إذ لو كانت بلحاظ الاشتراط فى الشركة لا وجه لتقيده بطيب نفس صاحب الجارية، بل كان المناسب التعبير ب «إذا اشترط على نفسها فلا بأس، فقوله: «إذا طابت...» دال على نوع من التراضى و التصالح لا شرطاً فى أصل الشركة؛ إذ مقتضى الاشتراط النفوذ و اللزوم، سواء رضى بعد ذلك أم لا، طابت به نفس صاحبها فيما بعد ذلك أم لم تطب.

مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الرواية فى غير الشركة؛ إذ التعبير بصاحب الجارية فى جوابه عليه السلام يومى إلى بقاءها بتمامها على ملك صاحبها، و لذلك استظهر فى بعض الكلمات أن مورد الروايات من باب إعانة أحدهما للآخر بمال على شراء الجارية أو تسديد دين الجارية، و من ثم عتب فى بعضها بوفاء دينه و زيادة ربح، فهو نمط من الاستقراض لأجل تسديد دين الجارية، و كذا التعبير «فى جارية له» دال على أن الجارية لأحدهما.

أما بالنسبة إلى رواية أبى الربيع - مع كون السند على مشهور المتأخرين ليس صحيحاً، بل حسن - فقوله عليه السلام: «إن كانت الجارية للقائل» تقييد لا حاجة له، لو كان هذا الشرط (و هو أن الربح بينهما و الوضعية على أحدهما فقط) على مقتضى القاعدة و بحسب الاشتراط فى الشركة و أنها نوع من المضاربة؛ إذ هو مقتضى الشركة، و سواء كانت الجارية للقائل الشارط أو كان الشارط شخصاً آخر.

فعلى توجيه صاحب الجواهر رحمه الله من كونها على مقتضى القاعدة لا فرق فى المشتراط، كان صاحب الجارية أم غيره. هذا مع أن التدبر فى الرواية يعطى أنها من المصلحة بعد الشركة، حيث أن الراوى بعد ما فرض مشاركة الرجل للآخر فى الجارية، عتب ب «فقال: إن ربحت فلك...»

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٧

الظاهر في تراخي هذه المشاركة عن الشركة، أى 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، و إن كان ربح فيزيده من عنده على ما سدد به الدين و تكون الزيادة لا من باب المشاركة، بل تكون من باب المواعدة.

و قريب من المعنى الأوّل حمل المحقق المجلسي رحمه الله في ملاذ الأخبار، قال:

«لأنّ هذا تبرّع من ماله، و يمكن أن يكون المراد بمشاركته في الجارية، مشاركته في الدلالة عليها و توليته له في البيع و الشراء، لا المشاركة في المال، و يؤيّده ما روى عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشاركه الرجل في السلعة يدلّ عليها، قال:

إن ربح فله، و إن وضع فعليه» (١).

و عن الدروس: «لو قال: الربح لنا و لا خسران عليك، ففي صحيحه رفاعه- في الشركة في جارية- يصحّ، و رواه أبو الربيع، و منعه ابن إدريس (٢)؛ لأنه مخالف لقضية الشركة. قلنا: لا نسلم أنّ تبعية المال لازم لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة. و الأقرب تعدى 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 و إن كانت دلالة على التحريم أيضاً ضعيفة.

أمّا الرواية الخامسة: فهي على مقتضى القاعدة (عليه الوضعية كما يأخذ الربح) و العمل بإطلاقها معارض لما تقدّم، أو مفسّر له، فالعمدة من الروايات المتقدمة هي الأولى و الثانية.

و الصحيح 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٨

و إنما هي من باب المصالحة في نهاية الشركة لأجل فرز الأسهم أو من باب تعيين الاجرة بنسبة من الربح في قبال عمل الدلالة، و يكون المخاطب بعدم الضمان هو الدلال، و لك أن تقول: هو عامل المضاربة و صاحب المال هو صاحب الجارية، و هو معنّى قريب من رواية رفاعه و أبي الربيع، كما في قوله عليه السلام: «إن كانت الجارية للقائل»، أو «إذا طابت نفسه»، أى أنه صاحب المال الذى ينفي الضمان عن عامل المضاربة، و بذلك لا تدلّ على خلاف ما تقدم من الروايات، فليس هناك ما يدلّ على خلاف ما تقدّم من أنّ المضاربة لا ضمان فيها ذاتاً.

فظهر الخلل في استدلال المرحوم الصدر برواية رفاعه على ضمان القسم الرابع؛ لأنه من باب الصلح و ليس من باب الاشتراط في الشركة، أو أنّ القائل المشترط على نفسه هو صاحب المال في المضاربة أو غير ذلك من الوجوه التى تقدّمت.

المسألة الثالثة: هل يجوز في عقد المضاربة اشتراط قسم من الربح للأجنبي؟

نسب إلى المشهور عدم الصحّة، و يقرب بأنّ تملك الأجنبي إمّا بنحو شرط النتيجة أو بنحو شرط الفعل.

فإن كان الأول فقد عرفت ممّا سبق أنّه مخالف لقاعدة تبعيّة النماء للملك، وإن كان بنحو الثاني، فقد عرفت أنّه يكون إمّا بنحو التعليق في التمليك- أى معلّقاً على وجوده وملكه صاحب المال له- أو أنّه تمليك فعلي للمعدوم، و كلاهما فاسد. و سيأتي أنّ التعليق في التمليك مع غصّ النظر عن الإجماع القائم فاسد بمقتضى القاعدة. و أمّا تمليك المعدوم فهو مخالف لعموم «لا تملك ما ليس عندك».

نعم، قد يظهر من الشهيد الأول رحمه الله في ما حكيناه من قوله المتقدم «١» صحّة ذلك،

(١) في الصفحة ٣٠٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٦٩

لكن التدبّر في كلامه يعطى اقتضاه في مخالفة القاعدة على نوع مورد النصّ من اشتراط ذلك لأحد الشريكين، لا غيرها من الموارد. و قال في الشرائع: «و فيه وجه آخر» و فسّر العبارة في الجواهر «١» بما جزم به في المسالك من إرادة العامل غير المقارض، أى الذى يشترط عليه الأعمال الجزئية المضبوطة، لا من يكون إليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد لعموم «المؤمنون» و «أوفوا» أو أنّ الحصّة المشروطة تكون للمالك حيث لم يعمل، رجوع إلى أصله.

و لكن أشكل عليه في الجواهر بمخالفته لنصوص المضاربة، أو أنّ مثل هذا الأجنبي عامل في الحقيقة و إن اختصّ بأعمال معيّنة.

(١) ٢٦ / ٣٩٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٠

الحيلة الحادية عشرة: الوكالة في عقود اخرى

بعد اتّضح الأمر في الحيلة السابقة يتّضح الحكم في هذه الحيلة، و نستعرض صورتها و هى تبنتى على الوكالة أيضاً. و هى: أنّ البنك يكون وكيلاً للتعامل مع أصحاب الأعمال لا في خصوص المضاربة- كما في الحيلة السابقة- بل يكون وكيلاً في التعامل معهم بعدّة معاملات، كالإجارة بشرط التمليك و النسيئة و السلف و الجعالة و المزارعة و المساقاة و الشركة. و الإشكال العمدة في هذه الحيلة هو الإشكال المتقدم في الحيلة السابقة، فلا تتمّ من الأساس.

و لكن من بعض الجوانب الاخرى ينبغى البحث عن بعض جهاتها.

و قد 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، و هذا تنصيص على أنّ التعامل على ذمّة البنك (/ نفس الوكيل)، فإذا هو قرض لكون التعامل في الذمّة، فذلك الاشتراط تنصيص على الإشكال الذى تقدّم.

و كذلك صرّحوا بأنّ البنك يشترط على أصحاب الأعمال أن يؤمّنوا المال الذى يُعطى إليهم في شركة التأمين، و التأمين في القرض و اشتراطه من المقرض على المستقرض، و كذلك في الرهن لا- إشكال فيه، إلّا أنّ حيث أنّه ضمان و ذكرنا أنّه إذا ضمّن صاحب المال عامل المضاربة فتقلب إلى القرض.

فالإشكال في مادّة بنود العقد البنكى يبتنى على مقدّمة، و هى: أنّ اشتراط الضمان

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧١

على عامل المضاربة الموجب لانقلابها إلى القرض هل يعمّ ضمان العهدة أو ضمان شرط الفعل أو الضمان الاصطلاحى أم لا؟ و الإشكال كما تقدّم مبنى على أنّ مفاد صحيحه محمّد بن قيس كون مطلق التضمين و لو بنحو شرط الفعل يقلب المضاربة إلى

القرض. فحقيقته التأمين إذا كانت ضمان التعهد فهو من الضمان. نعم، لو بنى التأمين على أقوال آخر في حقيقته ماهيته غير ضمان التعهد كشرط الفعل فللصحة وجه، إلا أن يدعى انطباق مؤدى الضمان عرفاً عليها أيضاً فتنقلب المضاربة إلى القرض.

وهنا أمر آخر وهو أنه في تلك الحيلة قد صوروا أن المضاربة إذا تمت وظهرت الأرباح فهي ملك لأصحاب الأموال، ويكون البنك وكلياً عن أصحاب الأموال في أن يجرى عقد الصلح بين نفسه وأصحاب الأموال فيصالحهم عن ربهم بقدر معين، وهذا القدر المعين ليس توزيعاً لأرباح المضاربة، وإنما هو صلح بين البنك وأصحاب الأموال. فرأس المال يبقى على ملك أصحاب الأموال وأصل الربح يملكه صاحب المال بالصلح إلى البنك في مقابل القدر المعين، ويسمى باشتراط عقد الصلح على الأرباح مقابل القدر المعين، وهو إن كان بنحو شرط النتيجة- أى: إنشاء الصلح بنفس الاشتراط- ففيه إشكال.

و أما إذا كان بنحو شرط الفعل فأقل إشكالاً، فيؤكل صاحب المال البنك في إجراء عقد الصلح بعد عمليته المضاربة ويستطيع صاحب المال أن يعزل البنك في أى وقت شاء، وهذا أحد العوائق التي تواجه حيوية هذه الحيلة؛ لأن العملية تحتاج إلى التوثيق بأن صاحب المال يمانع عن الرجوع، فلو رجع صاحب المال بمطالبة ماله قبل تمامية المضاربة فالربح لصاحب المال لا للبنك، وهذا لا يتوافق مع العمليتين البنكية السائدة.

فإذا كان بنحو شرط الفعل فمقتضاه أنه برجع صاحب المال في أثناء المضاربة يجب أن تكون الأرباح لصاحب المال لا للبنك؛ لأنه لما يوجد عقد الصلح، وأما إذا

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٢

كان بنحو شرط النتيجة فسوف يكون إما صلحاً على أمر معدوم أو أمر مجهول.

وقد يجاب على الإشكال على تقدير شرط النتيجة، بأن الصلح إنما شرع في موارد الجهل، فإذن لا يضّر الجهل بصحته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن الصلح- كما أنه شرع في موارد الجهل- يتسامح فيه بما لا يتسامح في بقیة العقود، فلا بأس في الصلح على شيء معدوم مقدّر، فشرط الصلح بنحو شرط النتيجة من أول العقد صحيح.

أقول: ولكن الإشكال على حاله؛ لأن الصلح وإن اختلف عن بقیة العقود من حيث أن ماهيته الأصلية هو التراضي، ولكن التراضي هو بمفاد عقد من العقود وينتج نتيجة ذلك العقد، فالتراضي بتملك الأعيان نتيجة نتيجة البيع، وإن لم يكن بيعاً، فوقع البحث بين الأعلام في أن الصلح هل يرجع إلى بقیة العقود أو هو عقد مستقل ويفيد آثار عقود أخرى؟ والأكثر على الثاني.

وحينئذ فلا- يمكن الصلح على المعدوم؛ لأنه كالبيع من حيث الأثر، فكما لا يمكن البيع على المعدوم فكذلك الصلح؛ إذ نتيجة الصلح هي نتيجة البيع وهي تملك شيء، و تملك المعدوم لا يصح؛ إذ هو تملك فعلي لمملوك معدوم لا في الذمة، فالمملوك يملك ما لا يملكه في الاعتبار العرفي فكيف يملكه الآخرين؟ فهذا الصلح بنحو شرط النتيجة على المعدوم لا يصح.

والقول بأن الصلح مبنى على الجهالة صحيح في الموارد التي لا يمكن استعلام العوضين فيها، يعنى أن الصلح لأجل الإبراء ورفع النزاع والتراضي شرع في موارد الجهل، أى في الموارد التي تكون نتيجة الإبراء كإيقاع متقابل، وهذا بخلاف الموارد التي يراد من الصلح معاوضة مائية كبقية المعاوضات التي يتحقق فيها عن الغرر. مع أنه يمكن أن يقال: إن الصلح في موارد النزاع والإبراء لا يوقع عند العقلاء على المقدار المجهول بالمرّة، بل يقيّد مورد الصلح في الارتكاز المتباني عليه بحد أعلى وأدنى إجمالي وإن لم يكن معلوماً تفصيلاً، ولذا لو انكشف الواقع بغير ذلك الحدّين فإن

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٣

المتعاقدين يرى لنفسه المطالبة بحقه.

نعم، لا يشترط في الصلح المعاوضى العلم بنحو المدافّة لكن لا بدّ فيه من وجود العلم في الجملة، وإلا ففي موارد الجهل المطلق لا يقّر العقلاء ماهية الصلح ولا يقدمون عليه.

و هذا نظير ما يقال: بأنّ (لا ضرر) يشمل كلّ حكم ضررى و لا يشمل مثل الجهاد الذى هو بنفسه ضرورياً؛ لأنّ الملحوظ فى القاعدة الضرر الزائد على الطبيعة، و لا باب الزكاة و لا الخمس، فإنّهما بنفسهما ضرر مالى.

نعم، إذا سببت هذه الأبواب الثلاث ضرراً زائداً على الطبيعة ف (لا ضرر) تشملها أيضاً.

و بعبارة اخرى: الجهل و الغرر المنفى فى العقود، هو فى كلّ عقد بحسبه، فإذا كان عقد مبيئاً على الغرر فلا يشترط نفيه بقدر طبع الغرر الذى فيه لا بقدر الزائد عليه.

فتحصّل أنّ الصلح بنحو شرط النتيجة فى بدء التوكيل، لا يخلو من تأمل واضح من كون الصلح إمّا على المعدوم، أو على المجهول بدرجته لا- تغتفر فى الصلح. و أمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فلا يرد هذا الإشكال، بل فيه نقض الغرض بحسب عالم سوق المال و خلف فرض حركة الأموال و التعامل الجارى.

لأنّ الغرض هو الوثوق بوصول الربح المشاع إلى البنك و إعطاء قدر معين منه إلى أصحاب الأموال، بينما فى هذه الحيلة- على شرط الفعل- يمكن رجوع صاحب المال فى أثناء المضاربة، و تكون الأرباح المشاعة كلّها ملكاً له.

و قد يتخلّص من هذا المحذور بإلزام أصحاب الأموال بعدم الرجوع فى فترة معيّنة بتوسط عقد آخر و تكون الأرباح المشاعة باقية بين عامل المضاربة و بين المالك، و ذلك باشتراط الوكالة فى ضمن عقد آخر لازم، و تكون وكالة البنك مفوضه من أصحاب الأموال بعد فرض أنّ المالك لا يحدّد له قدر معيّن فى الصلح و القدر من الأرباح المشاعة غير محدّد فى بدء التعامل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٤

لكن هذا الترميم لا يخلو من إشكال أيضاً على القول بأنّ اشتراط الوكالة فى ضمن عقد لازم لا يوجب لزومها؛ إذ اللزوم يعنى التولية و إعطاء الولاية، و هو يغير حقيقة الوكالة، نظير ما اشكل فى اشتراط الوكالة للزوجة للطلاق، مع أنّ لزوم الوكالة لا يتفادى قدرة مالك المال على الرجوع أثناء المضاربة؛ إذ برجوعه يُعدم موضوع الوكالة اللازمة.

ثمّ إنّّه يضاف إلى ما تقدّم من الإشكالات على أصل الحيلة المزبورة، أنّ هذه الحيلة ما دامت هى مضاربة فلا تكون لازمة ملزمة لمالك المال على عدم الرجوع فى المدّة المقرّرة، و أنّ اشتراط عقد الصلح بعد اشتراط أصل ضمان المال يكون شرطاً ربوياً، بناءً على انقلاب المضاربة قرضاً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٥

الحيلة الثانية عشرة: استبدال المضاربة بالجعالة

إشارة

ذكرها السيّد الكلپايگانى قدس سره فى باب المضاربة من مجمع المسائل، قال:

كلّما كان العقد الذى يراد إنشاؤه مضاربة فاقداً لبعض الشرائط الشرعية فى المضاربة، فبالإمكان أن نستبدل المضاربة بالجعالة، مثلاً: فى اشتراط قدر معين من الربح فى المضاربة، حيث لا يجوز على قول الأكثر، فيمكن تبديلها بالجعالة، و كذلك بالنسبة إلى شرط الضمان فى المضاربة، و تكون صيغة الإيجاب كالتالى: من اتّجر بمالى فله كذا، أو أنت يا يزيد إذا اتّجرت بمالى فلك كذا مقداراً معيناً، و الباقي لى أو فالربح بيننا، و اشترط عليك الضمان.

و السبب فى إبداع السيّد رحمه الله لهذه الحيلة هو أنّه تبعاً لبعض القدماء ذهب إلى أنّ المضاربة تجرى فى خصوص الذهب و الفضة، و مدرّك هذا القول هو الإجماع المدعى.

و عليه فتكون المضاربة الجارية على الأوراق النقدية فى هذه الأزمنة فاقدة لهذا الشرط، فيتوسّل حينئذٍ بالجعالة، بل يعمّم إلى غير

الأوراق النقدية كالمصانع.

و منع السيد الخوئي رحمه الله صحة هذه الجعالة.

و قد مرّ أنّ السيد الصدر رحمه الله استدللّ على صحة هذه الجعالة بروايات «١»، حيث ورد فيها نحو من الجعالة حيث يقول مالك المال للدلال: بع مالي بعشره، فما زاد فهو لك،

(١) ب ١٠/ أبواب أحكام العقود

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٦

و صحّح رحمه الله الجعل المزبور، و هذا المضمون قريب بالجعالة التي هي عوض المضاربة، حيث يقول فيها مالك المال: أتجر بمالي و الربح لك منه خمسون ديناراً و الباقي لي.

و ذكر رحمه الله وجهاً آخر غير الروايات و هو: أنّ الفقهاء أقروا في الجعالة بعدم اشتراط كون المال المجعول مملوكاً للجاعل حين إنشاء الجعالة، بل اشترطوا ملك الجعل له حين تحقق العمل؛ إذ لا بدّ أن يكون مالكا له كي يملكه العامل.

و النكتة في ذلك: أنّ التملك في الجعالة يفترق عن البيع و الإجارة و غيرهما، حيث أنّ في تلك الماهيات المعاملية التملك فعلي، أمّا التملك في الجعالة فتعليقي، فلا يشترط أن يكون الجعل ملكاً فعلياً للجاعل و إنّما يشترط أن يكون ملكاً حين تحقق العمل، و هذا وجه لصحة الجعالة في ما نحن فيه.

أقول: قد ذكرنا سابقاً الخدشة في الاستدلال بالروايات، و في مقتضى القاعدة التي استدللّ بهما السيد الصدر رحمه الله و تلك الخدشة بعينها تتأتى على تصوير السيد الكلبيگانی رحمه الله.

و الخدشة هي أنّ دلالة تلك الروايات و إن كانت تامّة لكنّها ليست ممّا نحن فيه، فإنّ الفقهاء اختلفوا في تفسير تلك الروايات: فبعضهم يفسرها بأنّ الجعالة أنشأت على عمل و هو «البيع بزيادة عن العشرة» و حينئذٍ إذا لم يبع بأزيد من عشرة أو باع بعشرة فلم يأت بمورد الجعالة، و لا يستحقّ الجعل و الخدشة في الجعالة هي أنّه ربّما يأتي بعمل الجعالة، و الجعل ليس مملوكاً للجاعل، فيصير نوعاً من الغرر في ما إذا لم يظهر ربحاً، و الجعالة و إن كانت مبيته على الغرر و الجهل إلّا أنّ الغرر في كلّ عقد بحسبه، أي ليس على نحو إذا تحقّق عمل الجعالة لا يكون الجعل مضموناً لعامل الجعالة؛ إذ الفرض أنّه إذا عُين الجعل من الربح لا يكون مضموناً لعامل الجعالة الذي هو بديل عن عامل المضاربة، فلا يمكن الاستشهاد بالروايات للجعالة البديلة عن المضاربة؛ إذ في الدلال الذي هو مورد

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٧

الروايات مورد عمل الجعالة هو البيع الزائد عن العشرة، و الجعل حينئذٍ مضمون بخلاف المقام. و على التفسير المزبور للروايات فالجاعل و إن كان لا يملك الجعل فعلاً، بل يملكه في ظرف العمل، إلّا أنّ تملكه للجعل مفروض بالضرورة في ظرف عمل الجعالة، و هذا بخلاف الجعالة بدل المضاربة التي تقدّم تصويرها، فإنّها قد يتحقّق العمل من دون تملك الجاعل للجعل - و هو ربح التجارة - فلا تلازم بين تملك الجاعل للجعل و عمل الجعالة.

فاتّضح أنّ الجعالة بالنحو المزبور تملك لما لا يضمن ملكه.

و قد يقال: لم لا - نسوّج الجعالة البديلة عن المضاربة بنحو الجعالة التي صيغت في الدلال التي هي مورد الروايات؟ فيقول صاحب المال: أتجر بمالي تجارة مربحة زائدة عن الخمسين فلك الخمسون و الزائد لي، فإذا أتى بمورد عمل الجعالة فلا محالة سوف يكون هناك ربح و يملك الجاعل الجعل، و إذا لم يظهر الربح فلم يأت بمورد عمل الجعالة، فلأجل دفع الخدشة السابقة تتمخّل تبديل الحيلة كي تندرج تحت الروايات.

و فيه: أنّ هذا التغيير و إن صحّح الجعالة إلّا أنّها لا تكون بديلة عن المضاربة بسعتها؛ إذ لا يشارك العامل المالك الربح في كلّ

الاحتمالات- قلّ الرّيح أو زاد- فالروايات غير دالّة على مطلق الجعالة التي تكون بديلة عن المضاربة بسعتها.

و بعض فسر الروايات بالإجارة لا بالجعالة كما هو ظاهر السيّد الاصفهاني رحمه الله.

هذا كلّه بالنسبة إلى التمسك بالروايات، و كذا الحال إذا فرض السيّد رحمه 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، إلّا أنّ تخصّص بقوله: «إذا أتجرت تجارة مربحة فلك كذا»، فإذا أتجر بربح فقد أتى بمورد الجعالة و يكون الجعل حينئذٍ مضموناً، و إذا لم يربح فلم يتحقّق عمل الجعالة، إلّا أنّ هذا التغيّر- كما تقدّم- لا يقرّر الجعالة بديلة تامّة عن المضاربة في كلّ الفروض

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٨

و الحالات، بل في فرض خاصّ و هو العمل المربح.

و أمّا الوجه الثاني الذي ذكره الصدر رحمه الله، و هو أنّ التملك في الجعالة تعلقي، و المقدار اللازم فيها ملك الجعل من الجاعل حين تحقّق العمل لا حين إنشاء الجعل، فهو تامّ، إلّا أنّ الجعالة البديلة عن المضاربة لا ضمان للجعل فيها حين تحقّق العمل إلّا أنّ تقيّد بالتجارة المربحة.

و قد ذكرنا سابقاً أنّ الملمزم القانوني يجب أن يكون من داخل العقد و في ضمن متن العقد فلا- يغنى العلم بتحقق العوض بلحاظ السوق بأن يقال: الجعالة تنشأ على مورد العمل، و هو مطلق التجارة لا خصوص التجارة المربحة، و لدينا علم بأنّها مربحة في ذلك المورد، فلدينا علم بأنّ الجعل يكون مضموناً لأنّ ضمان الجعل و العوض في الجعالة و المعاوضات لا يكفي فيه التخمين و التقدير. و استشكل السيّد الخوئي رحمه الله في المستند في الجعالة البديلة عن المضاربة مطلقاً، سواء كانت بالنحو المطلق الذي فرضه السيّد الكلبايگاني رحمه الله أو بالنحو المضيق الذي فرضناه بأنّ تملك المعدوم لا يسوغ. و لذلك ذكروا في باب المضاربة أنّها ليست على مقتضى القاعدة، و إنّما الدليل دلّ على جوازها؛ إذ مقتضى القاعدة أنّ تملك المعدوم لا يصحّ، و حيث أنّ هذه الجعالة مفادها تملك المعدوم فلا- تصحّ، و الظاهر أنّ مراده أنّ الجعالة لا- بدّ فيها من كون الجعل مملوكاً فعلاً للجاعل حين إنشاء الجعالة؛ لأنّ التملك إمّا متعلّقه كلّى مقدور في الذمّة، فهو موجود، و إمّا هو شيء شخصي موجود فلا إشكال أيضاً، و إمّا أن كان معدوماً فلا يصحّ لما تقدّم، و كذا الحال في تملك الكلّي غير المقدور. فالجعالة و لو كان التملك فيها تعلقيّاً إلّا أنّه لا بدّ من كون الجعل موجوداً، بخلافه في المضاربة.

و اجيب بأنّه لا يبعد القول بأنّ المضاربة و الجعالة على النحو المزبور هما على مقتضى القاعدة- كما مرّ عن السيّد السبزواري رحمه الله- حيث لا يبنى على عدم صحّة تملك المعدوم مطلقاً، فإنّ الشيء الجزئي المعدوم إذا كان متوقّع الحصول بنحو

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٧٩

معتدّ به عقليّاً يقرّ العقلاء أنّ القدرة عليه موجودة فلا يبطل تملكهم، فتكون المضاربة على مقتضى القاعدة.

و ربّما يؤيّد هذا التقريب بما ذكره في بحث إسقاط الخيارات من صحّة إسقاط الخيار قبل فعليته، على القول بثبوت الخيار بظهور العيب لا- بوجوده، و كذلك في بقيّة الخيارات؛ إذ لا خيار فعليّ حين الإنشاء؛ لأنّ تحقّق البيع بعد تماميّة الإنشاء و وجود المنشأ، ثمّ تتحقّق الخيارات في رتبة متأخّرة عنه لكنّهم جوّزوا إسقاط الخيار حين الإنشاء.

و قالوا بكفاية تحقّق الموجب له و إن لم يكن الموجب- و هو الخيار- فعليّاً؛ إذ بوجود الموجب يكون للشيء الموجب نحو تقرّر، نظير ما قالوا من أنّ للمعلول كينونه و نحو تقرّر في المقتضى، فالذي أسقط غير فعليّ لكنّه في صراط التحقّق، فبنفس التقريب يقرب ذلك في التملك. هذا، فالعمدة لتتقيد الحال في المقام هو تقرير مفاد قاعدة لا تبع ما ليس عندك التي فسّرت ب لا تملك ما لا تملك.

و محصّل إشكال السيّد الخوئي رحمه الله بتقريب آخر: أنّ المضاربة بعد كونها على خلاف مقتضى القاعدة فلا يمكن استبدالها

بالجعالة؛ لأنّ العمومات الأوّليّة محكمة لا يرفع اليد عنها بسهولة لندرة التخصيص فيها و كثرة التمسك بها، بخلاف العمومات التي ورد التخصيص فيها، و إنّما ارتكب التخصيص في المضاربة للضرورة الفقهيّة على صحتها، و هذا بخلاف الحال في الجعالة على النحو المزبور؛ إذ ليست نسبة أدلّة الصّحّة للجعالة مع تلك القواعد الأوّليّة نسبة العموم المطلق، بل هي العموم من وجه؛ لشمول الجعالة لموارد المضاربة و غيرها، فوجه مخالفة المضاربة لمقتضى القاعدة عنده رحمه الله أحد أمرين:

إمّا مخالفة قاعدة لا- تبع ما ليس عندك يعنى عدم جواز تملك ما لا- يملك، أو كونها من التملك التعليق، أى: إمّا تعليق فى المملّك أو تعليق فى التملك، و إنّما بنى على صحتها للضرورة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٠

و ظاهر التعبير الوارد فى الكلمات: «أنّ عامل المضاربة يملك الربح عند ظهوره» أنّ التملك تعليقى.

هذا و قد ذهب السيّد الحكيم رحمه الله أيضاً إلى عدم صحّة الجعالة المزبورة- بعد بانه على مخالفة المضاربة لمقتضى القواعد- من جهة اخرى و هي أنّ النماء تابع للأصل، و فى المضاربة يفرض أنّ النماء عند ظهوره يكون ملكاً للعامل، فالربح الذى هو نماء الأصل لا- يكون ملكاً للمالك الأصل، بل للعامل و ليس فى المضاربة تعليق لتملكه زائداً على أصل ظهور الربح، أى ليس فيه تعليق على تملك المالك للربح، و من ثمّ للعامل، فيدخل النماء فى ملك مالك الأصل ثمّ فى ملك الغير، فالجعالة المزبورة على خلاف القاعدة، و إنّما التزم بصحّة المضاربة لضرورة الفقه.

و التعليق فى الجعالة إنّما هو على العمل لا على ظهور الربح و لا على ملكيّة المالك الجاعل لنمائه، فلا تكون الجعالة على مقتضى القواعد.

و اجيب عن الإشكالات المزبورة

أمّا عن الأوّل- و هو أنّه تملك فعلى للمعدوم- بأنّه ليس ممتنعاً؛ لأنّ الممتنع هو تملك المعدوم المطلق الذى لا توقّع لانوجاده قريباً. و أمّا إذا كان متوقّعاً قريباً فلا مانع عقلايياً من التملك الفعلى له؛ إذ هو موجود بالقوّة، و قاعدة (لا تبع ما ليس عندك) محمولة على المعدوم المطلق أو تخصّص بالبيع.

و اجيب عن الأوّل أيضاً بالنقض بالإجارة، فإنّ فيها تملك المنفعة و هي تدريجيّة الوجود، فليست موجودة بالفعل، بل موجودة بالقوّة بوجود العين، و بيع الثمار قبل وجودها فى موارد خاصّة.

و بإسقاط الخيار أيضاً، سواء انوجد الخيار المترتب على وجود البيع معه زماناً أم تأخّر بالفاصل الزمانى عن إنشاء البيع؛ إذ على كلا التقديرين الاسقاط هو قبل تحقّق البيع المسبّب عن الإيجاب و القبول بينما الاسقاط للخيار حين الإيجاب.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨١

و اجيب عن الثانى: أنّ التعليق فى الإنشاء مستند بطلانه الإجماع و هو لئى لا إطلاق فيه.

و التعليق يقسم إلى ثلاث صور

إشارة

١- إمّا تعليق فى أصل الإنشاء، و هذا لا- يمكن القول بصحّته؛ لأنّ الاستعمال فعل تكوينى يوجد بأسبابه التكوينيّة و لا يناط بأمر اعتبارى، فالتعليق عليه ممتنع عقلاً.

٢- و إما تعليق في المنشأ وجوده اعتباري، و هو خيف المئونة فلا يمتنع عقلاً، و إن أمكنه منعه تعبداً فيقتصر على مقدار التعبد.
 ٣- و إما تعليق في مورد المنشأ، كقوله: «أنت وكيلي يوم الجمعة في بيع داري» و ليس التعليق هاهنا في إنشاء الوكالة و لا في المنشأ-
 أي: الوكالة- بل في مورد الوكالة و متعلقها، فلا مانع منه أصلاً، بل صحيح إجماعاً.
 و أوجب عن الثالث و هو كون النماء غير تابع للأصل:

أولاً: بالنقض بالإجارة، حيث أن النماء غير تابع للأصل فيها.
 ثانياً: بالحل بأن اعتبار ملكية النماء للمالك يكفي فيه وجود النماء بالقوة، كما هو الحال في الإجارة للعين سنة، فإن المنفعة السنوية موجودة بالقوة، فيصح اعتبار ملكيتها بالفعل لمالك العين، فهذا النحو من الملكية من شعب السلطنة على العين، فلو لم تكن للمالك ملكية للعين لما استطاع أن يملك النماء، فمالك الأصل في مال المضاربة و مورد الجعالة يملك النماء الموجود بالقوة للعامل، و لو كان متعلق الملكية تعليقاً معلقاً على وجود الربح.

ثالثاً: إن هذه القاعدة إضائية و ليست تأسيسية و مفادها عند العقلاء اقتضائي، أي أن النماء تابع للأصل إذا لم يكن مانعاً في البين، و إلا فالنماء لا يتبع ملكية الأصل كما في من يبيع عيناً و يستثنى منفعة العين إلى عشرين سنة فلم تتبع ملكية النماء لملكية العين؛ لأن الشرط قد فارق بينهما و مانع عن التبعية، و الشرط صحيح و ليس بمخالف

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٢

للكتاب و السنة، لما تقدم من أن التبعية حكم اقتضائي لا فعلي مطلقاً. و الحكم الاقتضائي يمكن رفع الشارع يده عنه بخلاف الفعلي المطلق.

أقول: و في الأجوبة المزبورة عدة تأملات.

التأمل على الأول

و هو تمليك المعدوم و النقص بالإجارة، ففيه البحث المعروف في بابها من أن الإجارة هل هي تمليك المنفعة فيلزم منه تمليك المعدوم، أو أن الإجارة تمليك العين في جهة خاصة، أي بلحاظ جهة المنفعة؛ إذ لا يقول الموجب: «آجرتك المنفعة» بل «آجرتك الدار». نعم، ورد في الروايات: «بعتك منفعة داري»، فعلى أي حال النقص بالإجارة نقض مبني على القول بأن ماهية الإجارة تمليك المنفعة، و أما إذا قلنا إن حقيقتها تمليك العين على وجه مخصوص، يعني لأجل الانتفاع بها، فالعين موجودة غير معدومة، بل لو قلنا بأن الإجارة هي تمليك المنفعة، فالنقص أيضاً غير وارد؛ لأن النظر العرفي يرى المنفعة وجوداً بوجود العين؛ لأنها قابلة لأن ينتفع بها.

و لذلك قال البعض بأن التمليك في الإجارة هو للقابلية لا للمنفعة و لا للعين، و قابلية العين لمنفعة سنة موجودة الآن.
 و على أية حال، فالمنفعة لها نحو وجود متقرر، و هذا بخلاف ما نحن فيه، فإن النماء (/الربح) بالإضافة إلى الأصل - يعني رأس المال - ليس له هذا التقرر التكويني، بل هو أشبه أن يكون من قبيل العوض و المعوض، و ليس للعوض وجود قابلي أو وجود بالقوة في المعوض. و من ثم لا يتعلق به الخمس، و لا يعتبر الربح موجوداً. و أما الربح المعبر في زيادة القيمة السوقية للعين، فالزيادة لها وجود بالفعل كصفه للعين المائنة و إن لم تقع عليها معاوضة بخلاف المقام.

التأمل على الثاني - و هو التعليق -

في مسألة التعليق قولان:

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٣

الأول: إنَّ المنع من التعليق تعبدى، و مدركه الإجماع، و هو لئبى يقتصر على القدر المتيقن. أما الموارد التى نشكَّ فى شمول الإجماع لها فالتعليق فيه جائز.

و الثانى: إنَّ امتناع التعليق عقلى، بخلاف التعليق فى متعلِّق المُنشأ- أى متعلِّق متعلِّق الإنشاء- كقول الموجب: «آجرتك دارى فى الشهر القادم»، و على ذلك فما تقدّم من الجواب الثانى بأنَّ التعليق امتناعه لئبى، هو مبنايى كما أن نفس الإشكال كذلك، و سيأتى أنَّ الأصحَّ أنَّ الامتناع عقلائى، و هو قول ثالث فى المسألة.

التأمل على الثالث

إنَّ ما نحن فيه ليس من قبيل النماء و الأصل كما تقدّم، بل من قبيل العوض و المعوّض، و الربح و إن كان تابعاً للأصل عرفاً، إلّا أنّه بلحاظ مقارنة المعوّض مع العوض لا حقيقة؛ لأنَّ الزيادة فى العوض ليست نماءً متولّدة من المعوّض، بل هى تابعة للعوض حقيقة، فهذه التبعية مقيسة بلحاظ عنوان الربح التجارى. و أما بحسب قانون ملكية الأعيان و المنافع فليس نماءً. نعم، الأخرى تبديل إشكال السيد الحكيم رحمه الله بأنَّ يقال: إنَّ فى موارد المضاربة خلافاً لقانون المعاوضة بالتقريب التالى، و هو أنَّ المعاوضة تقتضى دخول العوض فى ملك من خرج منه المعوّض، و كذا العكس، و هو ما يعبر عنه بتقابل العوضين فى إضافة الملكية و تبديل فيها، و هذا المعنى فى المعاوضة ذاتى لا- يتخلّف عنه، كما ذهب إليه الشيخ الأنصارى رحمه الله، بخلاف من يرى أنَّ مقتضى المعاوضة مجرد التبادل بين العوضين فى التمليك و إن لم يحلّ أحدهما محلّ الآخر.

فعلى المعنى الأول لا يدخل الربح فى ملك العامل عند ظهوره، بل لا بدّ أن يدخل فى ملك مالك المال أوّلاً ثمَّ ينتقل إلى العامل، فدخول الربح فى ملك العامل ابتداءً خلاف قانون المعاوضة، و أمّا لو بنى على دخوله بعد الظهور، فإمّا بنحو التعليق أو بنحو الفعلية، و الثانى من تمليك المعدوم و الأول فيه محذور التعليق. هذا كلّه على القول فى ماهية المعاوضات، كما هو الصحيح المحرّر فى محلّه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٤

و أمّا على القول الثانى، فلا يتمّ هذا الإشكال، كما لا يخفى.

فهذه تأملات فى الحيلة المزبورة، و أتضح أنّ حكمها مبتن على تنقيح الحال فى مفاد قاعدة لا تبع ما ليس عندك، و شمولها لموارد المضاربة و نحوها، و كذا تنقيح الحال فى قاعدة بطلان التعليق فى المعاملات، و أنّ فى الجعالة البديلة عن المضاربة تعليقاً أم لا؟ فإنَّ فى تمليك الشىء الجزئى الذى لم يوجد قضية منفصلة مانعة الخلو، حيث أنّه إمّا أن يكون تمليكاً فعلياً فينطبق عليه قاعدة لا تبع ما ليس عندك أو تمليكاً تعليقياً على الوجود فينطبق عليه قاعدة بطلان التعليق، و حيث انتهى البحث إلى هاتين القاعدتين، فمن الحرى تحرير الكلام فيهما، و قبل ذلك لا بدّ من الإشارة إلى ابتناء إحدى الحيل - البالغة الأهمية، و الأوسع فائدة من غالب الحيل المطروحة فى كلمات الأعلام - على تنقيح مفاد هاتين القاعدتين أيضاً، و هذه الحيلة - و قد تقدّمت «١» - هى: تصوير الودائع البنكية أنّها وديعة حقيقة لا- قروض، و قد مال إليه السيد الصدر رحمه الله، و بنى على إمكان تصوير ذلك خلافاً لما ذهب إليه مشهور متأخرى هذه الأعصار، و لما ذكره الشيخ الحلى «٢» حيث بنى على أنّها قروض لا ودائع بشواهد ثلاثة، و كلام الصدر رحمه الله ناظر إلى ما استدللّ به من الشواهد:

الشاهد الأول: إنَّ الزبون أو الذى يتعامل مع البنك لا يحتفظ له البنك بشخص ماله، و هذا خلاف الوديعة.

الشاهد الثانى: إنّه لو كانت وديعة و تلفت عند البنك من دون تفريط، فلا يكون ضامناً، مع أنّ الارتكاز المعاملى البنكى الجارى على الضمان، و هو موافق مع القرض.

الشاهد الثالث: إنَّ البنك يأخذ الأرباح و يدفع قليلاً منها إلى المتعامل.

(١) في الحيلة الثامنة.

(٢) في بحوث فقهية.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٥

و أجاب الصدر رحمه الله عن تلك الشواهد بصياغتين:

الاولى: أن يقال: إنّ الودعي يعطى ماله للبنك كوديعة، و يأذن له في الاتجار به كمضاربة، فهي وديعة مع الإذن في الاتجار، فهما كشريكين. غاية الأمر يشترط الودعي عليه الضمان، و الضمان ليس من القسم الأول و الثاني، بل هو من القسم الثالث أو الرابع- المتقدمة- أعنى ضمان شرط الفعل أو تنزل القيمة، و هذا لا يخالف المضاربة، و في الشركة أيضاً لا تنحفظ خصوصية المال للمالك مع أنّ الشركة ليست قرضاً، بل هي نوع إيداع من أحد الشريكين عند الآخر، و الضمان المشترط فيها بعد عدم كونه من القسم الأول و الثاني- بل ضمان شرط الفعل- فيغير القرض، حيث أنّ الضمان فيه من قبيل القسم الأول و ضعي من حين إعطاء القرض. و عن الشاهد الثالث بإمكان جعل البنك الحصّة الكبيرة لعامل المضاربة، و يأخذ لنفسه الحصّة القليلة.

الثانية: و هي في الواقع من ابتكارات صاحب الجواهر و بلورها السيد الصدر رحمه الله «١» و بيانها: إنّ إعطاء الأموال إلى البنك ليس من الضرورة أن يكون قرضاً، بل شركة بنحو الكلي في المعين لا- بنحو المعهود من الكلي الإشاعي، فصاحب الحساب المتعامل مع البنك يتعاقد معه بصيغة: اجعل مالي عندك، ككلي معين في الأموال التي لديك لا إشاعي.

و الفرق بين الكلي المعين و الكلي المشاع يظهر في باب الخمس و الزكاة و البيع و الضمان و التلف و غيرها. و حقيقة الكلي المعين و الإشاعي على أشهر الأقوال: إنّ كلّاً منهما خارجيان و ليسا ذميّين. غاية الأمر في الكلي المشاع في كلّ جزء جزء من المال يشتركان في الملكية، و أمّا المعين فماهيته ملكية كلي بدلي في مال معين خارجي كملكية صاع من الصبرة على البدل، كعموم بدلي لا عموم استغرافي كما في المشاع.

(١) البنك اللاربوي / ٢١٠.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٦

و الجديد في كلام الجواهر إنّما هو إنشاء الشركة بنحو الكلي في المعين ابتداءً، لا أنّه بتبع شيء آخر، فعلى صحّة ذلك يصوّر السيد الصدر رحمه الله الصياغة الثانية بأن يأذن هذا المودع للبنك في المضاربة و التعامل بمجموع المال المشترك بهذا النحو من الشركة. و يشترط المودع عليه أن لو أقدم البنك على تجارة خاسرة يجب أن يقابل الكلي المعين في رأس المال مع العوض في التجارة الخاسرة بنفسه و الخسارة تكون في غير الكلي.

مثال ذلك: البنك له مائة دينار، و المودع له عشرة دنانير، فيقع من البنك في معاملاته خسارة، كمأة دينار بثمانين، و يكون المودع قد اشترط في بدء الشركة مع البنك أنّه إذا أقدم على تجارة خاسرة فالخسارة لا تقسّط، بل تكون كلّها على العامل، و هو البنك، و إن كان هناك ربح فبالنسبة، و يهب الباقي له، و بالتالي لن يكون هناك خسران يتحمّله المودع، و سوف يشترك في الربح، و هذا طريق و حيلة لبقاء الودائع على حالها.

و الفارق بين الكلي في المعين و الكلي الإشاعي هو أنّ الثاني لو لم يجز عليه التعاوض و تلف منه شيء يكون التلف بالنسبة من كلا الطرفين- أعنى أصحاب الشركة- و لو نمى يكون بالنسبة إلى كلا الطرفين أيضاً. و أمّا الأول، فإذا تلف منه شيء لا تسرى الخسارة إلى صاحب الكلي في المعين، و إنّما تختصّ بصاحب المجموع و إذا نمى يكون النماء لصاحب المجموع، و لذلك قالوا: إذا تلفت الصبرة و بقي منها صاع، فالصاع يسلم لصاحب الكلي في المعين.

و أما في التعاوض فقالوا بأنه يشترك الكلي الإشاعى مع الكلي في المعين في الربح و الخسارة، أما في الكلي الإشاعى فواضح، و أما في الكلي في المعين فالربح يكون بنسبة الكلي إلى المجموع، و كذلك الخسارة.

و لكن قد يقال: ما الفرق بين التعاوض و غيره، و لم لا يقال في الكلي في المعين كالكلي الإشاعى، غاية الأمر نماؤه في الربح بدلي، كما أن مقتضى القاعدة في

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٧

التعاوض في الكلي في المعين أن يكون الربح لصاحب الكلي بحسب نسبه الكسرية، غاية الأمر ليست إشاعية، و هذا غير ما يريد الصدر رحمه الله، فلولا الشرط تكون الخسارة عليهما بحسب مقتضى القاعدة، و بالاشتراط تكون الخسارة على صاحب المجموع لا على صاحب الكلي، و صيغة الاشتراط أن يقول: إن عشرة الدنانير في المائة ليس لك أن تعاوضها بغير العشرة، بل بها فما زاد.

ففي المعاملة التي يقع فيها خسارة ليس لك أن تعاوضها بأقل، و تكون الخسارة في مالك لا في مالي و هذا شرط غير مخالف للكتاب و السنة؛ إذ ماله عدم الإذن في المعاوضة بنحو معين. و أما كون أكثر الأرباح للبنك فيمكن تصويرها بتمليك صاحب الكلي أرباحه بعد تملكه لها باشتراط كونها ملكاً للبنك مآلاً، و التعليق هاهنا في الشرط لا إشكال فيه؛ إذ لا إجماع قائم على بطلانه، كما ذهب إلى ذلك المحقق النائيني رحمه الله، فالشرط هاهنا بتمليك صاحب الكلي مقداراً من الأرباح للبنك معلقاً على تملكه.

و في هذين الوجهين عدّة من الإشكالات، بعضها صغرى و الآخر كبرى

أما الصغرى منها، فهو ما ذكرناه في الحيلة التي ذكرها المرحوم الصدر- في كتابه كوجه أساسى للتخلص عن الربا، حيث قال: «إنّ البنك يكون و كلاً عن قبل أصحاب الأموال لإيقاع المضاربة مع أصحاب الأعمال، فليس في البين قرض، و إنّما هي وكالة في الأخذ من أصحاب الأموال لإيقاع المضاربة مع أصحاب الأعمال- من أنه ليس من وكالة متحققة في البين؛ لأنّ المال المتداول ليس نقدياً، بل الغالب الأكثر فيه هو في الذمة و صاحب الأموال لا يعطى النقد للبنك، فغالب الأموال ذم مثل الصكّ و الحوالة، فيتملك في ذمة البنك هذا المقدار، و على هذا البنك لا يكون و كلاً، بل يكون مديناً.

هذا في العلاقة التي بين البنك و أصحاب الأموال أنّها دين لا وكالة في أعيان الأموال.

و كذلك العلاقة بين البنك و أصحاب الأعمال ليست وكالة في المضاربة أو عقود

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٨

جائز أخرى، و إنّما هي ديون أيضاً؛ لأنّ أصحاب الأعمال إنّما يتداولون في أعمالهم بالتعامل على ذمة البنك، و يستوفى البنك لكلّ منهم ممّا له في حسابه من ذمة البنك.

و هذه خاصية الدين لا الوكالة في أعيان الأموال، فالتعامل بعوض في الذم لا محالة يكون ذلك العوض وجوده السابق على المعاملة في الذمة من باب الدين و القرض، فتصوير الوديعة في كلا الحليين ممتنع صغرياً.

أما الإشكالات الكبرى فبعضها مبناي و بعضها بناي.

١- إنّ في الحيلة الاولى صحّة شرط الضمان فيها مختلفه، و قد ذكرنا أنّ في المضاربة يشكّل اشتراط الضمان من المالك على العامل، و لو بالقسم الثالث أو الرابع من الضمان، و من المحتمل الترام المشهور بذلك.

٢- إنّ الحيلة الثانية مبتنية على التعليق، و سيأتى أنّ مقتضى دليل بطلان التعليق شامل للعقود و الشروط.

٣- إنّ في الحيلة الاولى تملك المعدوم؛ لأنّ البنك فيها ليس عامل المضاربة بل و دعى وسيط بين صاحب المال و عامل المضاربة، فاشتراط تملك صاحب المال نمائه للبنك- تملكاً فعلياً- تملك للمعدوم؛ لأنّ الأرباح لم تظهر حين التعاقد مع البنك، مضافاً إلى مخالفتها لقانون ماهية المعاوضات- الذي تقدّم ذكره- فتبين أنّ الحيلتين نظير الحيلة الثانية عشرة يعيق صحتهما قاعدتا التعليق و لا تبع ما ليس عندك، فلا بدّ من البحث عنهما مختصراً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٨٩

بحث في التعليق

و الأقوال فيه مختلفة:

الأول: إنَّ التعليق ممتنع عقلاً مطلقاً حتى في الوكالة الإذنية التي ليست عقداً لعموم المانع العقلي.
الثاني: إنَّه ممتنع شرعاً، ويفصل بين الشرط و العقد، فيجوز في الأول دون الثاني، أو يفصل بين ما ثبت منعه شرعاً فغير صحيح و ما لم يثبت فصحيح.

و استدلل الشيخ الأنصاري رحمه الله على بطلان التعليق بوجه خمسة في بحث شرائط صحه العقد (بحث التنجيز) عمدتها الإجماع التعبدى و الباقية إما غير تامة أو تامة غير مثبتة للمدعى مطلقاً، بل بنحو القضية الجزئية.

لا بد من تحرير محل البحث، هل هو التعليق فى اللفظ أو هو التعليق فى المعنى و اللب...؟ و التعليق فى اللب هو إناطة الشىء بشىء آخر واقعاً، و إن لم يبرز باللفظ، كقوله: «بعتك ما أرته من أبى»، فهاهنا لا تعليق فى اللفظ بل فى المعنى؛ إذ لا يملك الإرث إلا بعد موت أبيه، أمّا التعليق فى اللفظ فكقوله: «بعتك هذا الكتاب إن كان ملكاً لى»- و هو ملكه واقعاً- أو يقول: «بعتك إن كان اليوم هو يوم الجمعة»- و هذا هو يوم الجمعة- فليس تعليق فى المعنى. و مثال اجتماع التعليقين واضح.

و هناك شقوق اخرى للتعليق أيضاً: التعليق إما على أمر حالى أو استقبالى، و كل منهما إما معلوم الحصول أو مجهول الحصول، كما أن التعليق إما فى الإنشاء أو المنشأ- أى المسبب- أو فى متعلق المنشأ، أى فى مورد الوكالة مثلاً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٠

كما أن التعليق إما على شروط شرطيتها شرعية أو لا، مثل: «إن كانت هذه زوجتى فهى طالق»، و الطلاق متوقف على الزوجية شرعاً بخلاف مثل: «إن كان هذا يوم الجمعة فبعتك ذا بذاً»؛ إذ شرطية اليوم ليست من القيود الشرعية.
و الوجوه الخمسة من كلام الشيخ رحمه الله هى:

الوجه الأول: ما نقله عن الشهيد الأول و هو منافاة التعليق مع الجزم.

و تأمّل فيه: بأنّه لا يدلّ على تمام المدعى؛ لأنّه يختصّ بالتعليق على أمر مجهول كى يكون غير مجزوم به، و أمّا ما كان على أمر معلوم، سواء حالياً كان أم استقبالياً، فلا مجال للتردد عدم الجزم، فهو أخصّ من المدعى.

و فيه إشكال آخر: و هو أنّه مبتنّ على اعتبار الجزم فى العقود بقول مطلق، مع أنّه قد يقال: إنَّ الموجب- مثلاً- إذا أوجب البيع، و علق إيجابه على قبول المشتري، فلا- يبعد صحته مع أنّ فيه نوعاً من التردد. و كذا لو طلق امرأته على أنّها زوجته فهو متردد أيضاً بهذا المقدار، بل لو لم يعلق فى اللفظ و قال هى طالق، فهو بنفس الدرجة من التردد و الإذعان.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنَّ الجزم فى ما نحن فيه موجود، غاية الأمر جزم معلق على شىء ما، فالبيع من جهة فعليته محلّ تردد، و أمّا على تقدير التعليق فهو ملتزم به التزام جزمى.

لكنّ الظاهر أنّ الإشكالات الأخيرة ليست فى محلّها. أمّا الإشكال الأول فهو و إن كان تاماً إلاّ أنّه لا يضعف الوجه المزبور؛ لأنّه مثبت للمدعى و لو فى الجملة و مقتضى للتفصيل. و أمّا الإشكال الثانى بشقوقه فلأنّ الناظر فى التقنين العقلانى و ارتكاز المتشعبة يجد أنّهم لا يسوّغون الإنشاء مع التردد و الشكّ، و لا بدّ لديهم من الجزم، و النكته فى شرطية الجزم فى العقود امور:

منها: إنَّ العقد فعل من أفعال الفاعل المختار و ما لم تصل الإرادة إلى حدّ البتّ و الجزم، فلا يصدر منه الفعل، فالأفعال التكوينية لا تكون إلاّ عن إرادة حتمية،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩١

و كذلك الأفعال الاعتبارية بمقتضى تطابق الاعتبار مع التكوين و المقصود من الفعل الاعتبارى ليس هو التلفظ و الاستعمال، فإنه فعل تكوينى لا- يقبل التعليق، و من ثم تطابقت كلماتهم على استحالة التعليق فى الإنشاء، بل المراد من الفعل الاعتبارى 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، و هذا الوجه لا بأس به فى الجملة، و سيأتى تتمه له ترميماً، و هو قريب لما ذكره السنهورى فى مصادر الحق.

و منها: إن التردد لا يجتمع مع الالتزام و التعهد المفروض فى العقود و المعاملات؛ إذ العقود مركبة من أمرين: (الصحة و اللزوم)، و الصحة هى وجود ماهية المعاملة، و أمّا اللزوم فهو بقاؤها من دون قابليتها للانتقاص، و من بين مضادة التردد- سواء حصل من التعليق أم غيره- للجزم المأخوذ فى ماهية التعهد و الالتزام، فالجزم فى العقد ذاتى، غاية الأمر الجزم معلق على شرائط العقد.

أمّا الإشكال الأخير، و هو أن التعليق لا- ينافى الجزم، فهو تام، حيث أن الموجب يريد جداً و بتأ ماهية البيع التى تتقوم بأركان منها المعلق عليه. و الوجه فى ذلك أن الموجب يلتزم بالبيع مع حصول المعلق عليه فى قوله: «إن جاء زيد فبعت هذا بهذا» فهو إنشاء للالتزام، و لكن مقدر لا- مطلق، و لذلك ترى العرف يلومون الموجب لو لم يلتزم بما أنشأه كما لو قال: «إن جاء زيد فكتابى هذا- الموجود عندك- هدية لك»، ثم لم يلتزم الموجب بذلك، فإنه يقال له: «ألم تعد و تتعهد بهدية الكتاب إذا جاء زيد؟» و هذا القول منه كاشف عن كون الإنشاء المزبور التزام معلق و إن كان غير فعلى محقق، كما فى الجعالة (من ردّ عبدى فله كذا) حيث يعلق التزامه الجدى على العمل.

فهذا الإشكال و إن كان تاماً على الوجه المزبور، لكنه لا يחדش فى الكبرى شرطية الجزم فى العقود. و على أى حال، هذا الوجه بمفرده لا يثبت تمام المدعى إلا مع تمامية الوجوه الآتية.

الوجه الثانى: فى بطلان التعليق هو الإجماع، و كثير ممن ناقش فى الوجوه

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٢

ارتضى الإجماع التعبدى، و أصرّ عليه الشيخ رحمه الله، و حيث أن الإجماع لئبى، فالقدر المتيقن منه فى غير الشروط، و فى الشروط يجوز التعليق.

و استشكل البعض فى تحقق الإجماع بعد ما ذكر الفتاوى فى الوكالة- مِمّا يظهر منها جواز التعليق فيها- و بأنه مدركى لذكرهم و جوهراً عقلياً أو عرفياً فى بطلانه، فكونه تعدياً مشكل مع عدم تمامية تلك الوجوه.

و لا بد من التنبيه على نكته لطيفة فى الإجماع، لا سيما عند القدماء، و هى أن الإجماع إما أن يكون كاشفاً عن السيرة فهو التعبدى، و إن لم يكن كاشفاً عن السيرة، فهو موجب للفحص و التوقف عن العمل بمقتضى القاعدة أو العمومات إلى أن يستتمّ التتبع فى أطراف المسألة؛ لأنه موجب لمطنته وجود وجه تام قد اعتمدوا عليه، لا سيما المنعقد عند الطبقة الاولى و الثانية لأنه يكون متبهاً على وجود نكته و دليل، و إن لم يستظهره المتأخرون، لا أنه لم يصل إلى المتأخرين ففائدته أنه يلزم بالفحص بنحو أوسع لاستخراج تلك النكته؛ لأن اتفاقهم على شىء بعيد جداً أن يكون بمحض الصدفة أو متابعة بعضهم لبعض، و ليس مرادنا من تلك الفائدة أنه يكون حجة، بل المراد كونه متبهاً و موجباً لحدوث الظنّ و عدم اليأس من العثور على دليل فى المسألة، و بالتالى يكون مانعاً من التمسك بمقتضى القاعدة أو العمومات؛ لأن حجيتها مشروطة- كما هو محرّر فى محلّه- باستتمام الفحص و اليأس عن دليل مقدّم على العمومات. فتحصل أن الإجماع فى الشقّ الثانى متبّه على وجود الاستظهار الخاص من الدليل الموجود فى أيديهم و أيدينا و لو فى مبانٍ اخرى.

الوجه الثالث: إن الإنشاء المعلق محال عقلاً؛ لأن الإنشاء إيجاد و لا يمكن فيه التعليق، فإن الشىء إما أن يوجد فعلاً أو لا يوجد. و أجاب عنه الشيخ رحمه الله بأن هذا توهم بارد؛ لأن الذى نريد أن نعلقه ليس الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ فإنه تكوينى لا يمكن فيه التعليق، فإما أن يوجد أو لا يوجد، بل المراد تعليق المنشأ- كالبيع مثلاً- و كم له من نظير كما فى الجعالة و الوصية.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٣

وقيل: إن التعليق في الإنشاء ليس بمحال نظير الحرمة المعلقة في مثل قوله:

«العصير العنبي إذا غلى يحرم»، ونظير الواجب المشروط حيث تقيد 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 لكنه لباً كذلك.

وفيه: أنه غفلة واضحة؛ إذ الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ لم يقع فيه التعليق، بل هو في المنشأ، وقولهم: إن القيد يرجع في المشروط إلى الهيئة لا يريدون منه نفس التلفظ بالهيئة، بل يعنون بذلك المنشأ ومفاد الهيئة كالوجوب، أما المادة فليست هي المنشأ، بل متعلق المنشأ كشراب العصير.

الوجه الرابع: إن ظاهر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اللزوم وجوب الوفاء المنجز بمجرد العقد، وفي موارد التعليق لا يكون الوجوب منجزاً؛ إذ المفروض أن البيع لا يلتزم به إلا بعد حصول المعلق عليه، فهناك فاصلة بين العقد وهو الإيجاب والقبول اللفظيين - وبين وجوب الالتزام، مع أن ظاهر الآية الشريفة أنه بمجرد العقد يجب الوفاء.

وأجاب الشيخ رحمه الله عنه بأنه إن سلم ذلك في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فلا يسلم في (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) «١»؛ لأن (أَحَلَّ) معناه أن البيع سائغ يمضيه الشارع كيف ما انشىء، منجزاً أو معلقاً، فبعد حصول المعلق عليه يمضيه الشارع بوجوده المنجز أو بوجوده المعلق، فإن كان يرد هذا الإشكال في أدلة اللزوم فلا يرد في أدلة الصحة في الإنشائيات، فإن أدلة الصحة موضوعها البيع العرفي والماهية العرفية لا الوجود الشرعي؛ إذ لا يمكن أن يصحح الشارع الوجود الشرعي للماهية، فإنه تحصيل للحاصل، بل الشارع يصحح الوجود العرفي. وهذا بخلاف أدلة اللزوم، فإن موضوعها الوجود الشرعي للماهية؛ لأن الشارع لا يلزم بالماهية الموجودة بمجرد

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٤

الوجود العرفي من دون أن يعتبرها موجودة لديه، وقد نقح ذلك في تحقیقات المحقق الاصفهانی فی حاشيته علی المكاسب، و إجابة الشيخ رحمه الله ناظرة إلى ذلك، و من ثم قال: بتسليم الاشكال في أدلة اللزوم، حيث لا بد من وجود اللزوم بمجرد العقد، فمع عدم وجود الماهية عرفاً في موارد التعليق لا يتحقق اللزوم، هذا بخلاف أدلة الصحة؛ لأن الشارع اعتبر وأمضى الماهية العرفية الموجودة أين ما توجد و لو معلقاً، فبعد تحقق المعلق عليه يشملها عموم (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ).

ومحصّل هذا الوجه أن ظاهر الأدلة تنجز مفاد العقد و آثاره المترتبة بمجرد العقد من دون انفكاك. هذا ملخص الوجه الرابع، و ارتضاه الشيخ رحمه الله في أدلة اللزوم دون أدلة الصحة. و هناك تتمّة ستأتي.

الوجه الخامس: ربّما يكون عبارة اخرى عن الوجه الرابع، و هو أن الأدلة الشرعية منصرفه عن العقود التعليقية، و هذا نظير الدعوى في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بأنّها تشير إلى العقود المعهودة، فإذا استجدّ عقداً جديداً فلا تشملها.

و ضعّفه الشيخ رحمه الله بأن (ال) في العقود ليست عهدية، بل هي حقيقية، و لذا لو أتى عقد و لم يندرج تحت العقود المعروفة فتشملها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و فيه مجال واسع للبحث يأتي.

و هناك بيان آخر للوجه الرابع عن المحقق النائيني، و هو أن في العرف و الشرع ليس الموعود لديهم إنشاء العقود معلقاً، فالتعليق على خلاف المتعارف لديهم، و أدلّة اللزوم موضوعها البيع الشرعي، و موضوع أدلّة الصحة هو المعاملة العرفية بوجودها العقلاني، كما تقدّم، و المعاملة العرفية و المسبّب عندهم سببه هو المسبّب عند المتعاقدين، أي أن اعتبار ماهية المعاملة مثل مبادلة مال بمال - كمسبّب - سببه اعتبار هذا المعنى عند المتعاقدين، أي المسبّب في افق اعتبار المتعاقدين، و المسبّب عندهما سببه الإيجاب و القبول، فهذه مراتب من الأسباب و المسبّبات متواليه، فما هو السبب للبيع العرفي هو المسبّب عند المتعاقدين، المتولّد من الإيجاب و القبول

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٥

لا من التعليق، و هذا هو مراد النائينى رحمه الله من أن العرف لا يعتبر البيع التعليقى و لا يقننه بخلافه فى الجعالة. و ملخص الوجوه السابقة أنه من جهة عقليته لا امتناع فى التعليق، فالتعليق ممكن عقلاً و قابل للتصور. نعم، هناك وجه لبطلانه مفاده أنه خلاف البناء العقلاى و الأدلة الإمضائية (/ أدلة الصحة)، و أن موضوع الأدلة الإمضائية هى العقود التنجيزية. و لعل ذلك هو مراد القائل فى الوجه الرابع و الخامس من أن التعليق ليس فى نفسه ممتنع، حيث أن التعليق فى الإنشاء بمعنى المنشأ لا بمعنى استعمال اللفظ غير ممتنع، و لكنّه غير صحيح من جهة اخرى، و هى أن العقلاء أو الشارع حيث يضعون الشروط (/ السبب) الموجودة إلى ماهية معاملية بحسب الحكم و المصالح فى الشرائط و فى أركان العقد، مثلاً: يقنون أن العقد لا بد أن يشتمل على الإيجاب و القبول و رضى المتعاقدين و العلم بالعوضين، أى أن صحة المعاملة منوطه بتلك الشرائط، فهناك تعليق فى القانون العقلاى للصحة على الشرائط، و كذلك الحلّ معلق على الشرائط الشرعية، و لا يخفى أن بين الشرائط الشرعية و العرفية وجه اشتراك و وجه اختلاف.

فوجه الاشتراك أن اعتبار الشرائط عند العرف و الشرع إنما هى شرائط لاعتبار المعاملة عند كل منهما، لا بمعنى إلغاء العقلاء أو الشرع اعتبار المتعاقدين حقيقة إذا لم يتوفر على الشرائط؛ إذ اعتبار كل معتبر بيده لا بيد غيره، بل مآل هذه الشرائط إلى أن العرف و العقلاء لا يعتبرون بيع المتعاقدين و اعتبارهما إنما بعد توفره على الشرائط، فحينئذ يعتبر العقلاء ما اعتبره المتعاقدان، و معنى اعتبار العقلاء لذلك البيع وجوده فى عالم الاعتبار العقلاى بعد ما وجد فى عالم اعتبار المتعاقدين الخاص، و كذلك الحال فى اعتبار الشارع بعد توفر الشرائط الشرعية الزائدة على الشرائط العقلية، فمآله إلى اعتبار الشارع ما اعتبره العقلاء عند توفر الشرائط التى اشترطها الشارع، فهو تصرف فى اعتباره و تحديده له و اعتبار كل معتبر هو وجود المعتبر لديه،

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٦

فهو يتصرف و يقيّد اعتبار المعتبر لديه لا الذى لدى غيره، و بذلك يتضح أن وجود البيع العقلاى مرهون بتوفر البيع فى افق اعتبار المتعاقدين على الشرائط العرفية، كما أن البيع الشرعى مرهون بتوفر البيع العرفى على الشرائط الشرعية، فهى سلسلة اعتبارات و معتبرات متتالية مترامية.

و قد قرّر فى بحث الصحيح و الأعمّ أن الصحة فى المعاملات ليست بمعنى التمام، بل بمعنى الوجود، و أما الفساد فهو بمعنى العدم فى المسببات؛ لأنّ الماهية المسببية إما توجد أولاً- توجد. نعم، الصحة فى المعاملات فى الأسباب قابلة للتمام و النقص، يقال: الإيجاب و القبول تامان أو ناقصان، فالشرائط الشرعية أو العرفية دخيلة فى وجود تلك الماهية لدى الشرع أو العرف. و بذلك يتضح أن التعليق و الاناطة على أمور لديهم ليست اقتراحية، سواء عند الشارع أم عند العقلاء، و من ثمّ إذا تخلف المتعاقدان عن تلك الشرائط لا يعتبر العرف العقد موجوداً و لا الشرع. فلا بد للمتعاقدين أن يتقيدا بالطريقة المقننة المشرعة لدى العقلاء كى يعتبره العقلاء بيعاً- مثلاً- و كذلك عند الشرع لكى يعتبره الشرع موجوداً، و التقنين المزبور لديهم كما تحوى على الشرائط المقررة يحتوى على نفي ما زاد، أى أن شرائط الصحة هى المعينة المقررة و لا تناط بشيء وراء ذلك.

فالشرائط المزبورة تامة السببية لإيجاد المسبب، فإذا انيط المسبب بأمر وراء تلك الشرائط- مقترح من المتعاقدين، مثل مجيء زيد- كان ذلك إلغاءً للقانون المقرّر و من قبيل التقنين الجديد غير المعتبر لديهم، فلا- يندرج فى اعتبارهم القانونى و لا يعتبرون البيع موجوداً بحسب ما قرّره من قانون فى المعاملة لا أنه ممتنع عقلاً، بل لا يعتبره العقلاء أو الشارع، و شرائط الصحة تعنى شرائط الوجود، فإذا افترض المتعاقدان إناطة وجود البيع بمجيء زيد و نحوه فهذا خروج عن التقنين، و كلمات الأعلام المتقدمة تكاد تفوح بهذا المعنى إلا أنه لم يضبط بعبارة صناعية.

فمثلاً عبر النائينى بأنه خلاف المألوف، كذلك من قال إنه خلاف ظاهر الأدلة، و أن

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٧

الأدلة مفادها العقد المنجز، فكل هذه العبائر يشير إلى ما قلناه. و من 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 امرأتى إلى السوق فهي طالق»؛ إذ ليس منوطاً بخروج المرأة، بل منوط بكونها زوجة في طهر، وغيرها من الشروط.

و هذا بخلاف ما لو قال: «إن كانت هند زوجتى فهي طالق»؛ لأن الطلاق منوط بكون المطلقة زوجة للمطلق، و أما الامور الاخرى المعلق عليها المقترحة فإنشاء العقد أو الايقاع بالتعليق عليها هو جعل لسببها لإيجاد البيع أو الطلاق، و نفى لتامية سببها الإيجاب و القبول. و الحال أن الأمر المقترح ليس بموجب للبيع عندهم، فبذلك يتضح أن لا فرق في البطلان بين التعليق على أمر مقترح معلوم التحقق أو مجهول التحقق. فيوم الجمعة - مثلاً - ليس سبباً و موجداً للبيع، و من ثم احتيج لصحة النكاح - المنشأ لدى الملل الاخرى - إلى إمضاء زائد من قبل الشارع بقوله: «لكل قوم نكاحاً»، و معناه: أن عندهم للقران بين الرجل و المرأة أسباباً يوجب بها النكاح و لا يوجب بها عندنا لكنه أمضاها، و هذا مما يدل على اختلاف التقنيات في أجزاء و شروط السبب الموجد للمسبب، فالتعليق على أمر مقترح كإيجاد النكاح بطريق غير مقرر عندنا.

فالتكته في بطلان التعليق ليست في محذورية التعليق من حيث التعليقية، و لذلك جوزوا التعليق على الشروط الشرعية الدال على عدم امتناع التعليق في نفسه. فليس مفاد إن الشرطية محلّ بالإنشاء، و كذا سائر أدوات الشرط، بل المحذور مطوى 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 و الشرع جعل المتعاقدين في فسحة من اشتراط الخيار في أى فرض شاء.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٨

هذا كله في ما إذا كان الإنشاء بصورة التعليق لفظاً أو لباً، سواء كان التعليق على أمر معلوم التحقق أو مجهوله، حالي أو استقبالي. بقى تقرير آخر: و هو أن لا يأتي بصورة التعليق، بل يقول: «بعتك الدار يوم مجيء زيد أو يوم الجمعة»، أى إتيان الشيء المعلق عليه بصورة الظرف أو القيد لا التعليق.

و قد بحث فيه الأعلام و ذهب النائينى رحمه الله إلى أن حكمه كالتعليق، و علل ذلك بأن القيود طراً شروط و الشروط طراً قيود، و الجملة الحملية ترجع إلى الشرطية و بالعكس، فهذا التقدير (/ أى التقييد الظرفى غير التعليقى) يرجع إلى التقدير الأول مطلقاً، و لكنه ليس بتمام، و الوجه فيه أن التقييد فى الحملية يختلف عن التقييد التعليقى فى الشرطية، و أن الجملة الحملية لا ترجع إلى الجملة الشرطية التعليقية.

نعم، الجملة الحملية ترجع إلى الشرطية التى بصورة الشرط، و ليست شرطية، و يطلق عليها عند الاصوليين بالفرض عند الفرض كالمصدره ب (إذا) - الظرفية - فهى حقيقة ظرفية يعنى فى ظرف مجيء زيد يتحقق الجزاء.

و ذهب غير النائينى إلى المغايرة بين التقييدين، و هذا هو الصحيح لاختلافه لباً عنه، إلا إذا كانت هناك قرائن معينة دالة على أن القيد غير التعليقى يراد منه القيد التعليقى، و لكنه خروج عن البحث و الفرض. و محلّ الكلام فى القيد غير التعليقى صورة و لباً، فلنا دعويان:

الاولى: إنه ليس تعليقاً، فلا يُبطل من هذه الجهة.

و الثانية: إن بعض صورته باطل لجهات اخرى، و لا بد بيان ضابطة تلك الجهات.

أما الدعوى الاولى: فلأن القرض لباً ليس تعليقاً و إناطة للمنشأ، بل المنشأ قد أنشئ بنحو يكون فعلياً و إن كان متعلقه أمراً استقبالياً، فقول الموجب: «أنت و كىلى يوم الجمعة» و كاله فعلياً متعلقها مورد فعل يوم الجمعة، و كذا قول الموجب: «بعتك الدار يوم الجمعة»

نظير تصريحه «بعتك الآن الدار يوم الجمعة»، فهو بيع فعلى للدار المحصصة بذلك القيد.

فقه المصارف و النقود، ص: ٢٩٩

الدعوى الثانية: إذا لم يكن التقييد المزبور تعليقاً كما أنه ليس قيداً للماهية المعاملية و لا لإيقاع المعاملة فلا بد أن يكون قيداً لأمر ما، فالمحقق النائني رحمه الله يدعى أنه قيد لها، و يرجعها إلى السابق، و أمّا- بناءً على ما تقدّم من أن الصحيح عدم رجوع الحملية إلى الشرطية- فهو قيد لمتعلق الماهية المعاملية لا لنفس الماهية الإنشائية، فالقيد لا يرجع إلى نفس (آجرت) أو (طلقت)، بل يرجع إلى متعلقاته الأخرى.

ففى الموارد التى ليس القيد تعليقاً، أى ليس راجعاً إلى ماهية معاملية، بل راجع إلى متعلق الماهية و موردها و موضوعها يتبين ثبوت الدعوى الأولى، أى أن المحذور ليس فى التعليق، بل البطلان على القول به فى بعض الصور هو لمانع آخر، و هو عدم قابلية المتعلق للتقييد بخلاف ما إذا كان قابلاً لذلك. و هذا محذور آخر غير التعليق.

أمّا الضابطة فى بيان قابلية المتعلق للتقييد و التخصيص و عدم قابليته فنقول: إن الملكية لا بد أن تنشأ مطلقه غير مقيدة بزمان، فقول الموجب: «هذا ملكك يوم الجمعة» إن عنى ملكيته لها مضيقة يوم الجمعة، فهذا لا محصل له، إلّا بتضييق السبب للملكية بيوم الجمعة و انعدامه يوم السبت، و أمّا مع فرض وجود السبب بنحو مطلق فلا يُعقل وجود المسبب بنحو مقيد، فالملكية تبدأ فى الوجود بوجود سببها لا بقيد أو حدّ زمانى وراء وجود السبب.

و الوجه فى ذلك أن الأعيان لا- تتحصص فى وجودها الجوهرى بالزمان من حيث وجودها الجوهرى، و إن تحصّصت من حيث العوارض، فلا- تتعدّد فى أصل ذاتها بلحاظ الزمان، و إن تعدّدت فى أوصافها بلحاظها، و هذا بخلاف باب الإجارة، فإنّ منفعة العين تتعدّد بتعدّد الظرف الزمانى و تتبعها تكون ملكية المنفعة قابلة للتقييد.

ففى إيجاب الإجارة يقول: «آجرتك دارى الآن بكذا لسكنى الشهر القادم»، و كذلك الحال فى الوكالة، يقول الموجب: «وكلتك الآن فى فعل كذا يوم الجمعة»، و أمّا فى نقل الأعيان فالملكية مطلقه بإطلاق السبب، و بإطلاق وجود العين و ملكية الأعيان غير الزمانية فلا يمكن تقييدها به بنحو الظرف الزمانى إلّا بتقييد سببها كما فى التعليق،

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٠

و إلّا فمع وجود السبب بنحو مطلق، و هو البيع عند المتعاقدين المترتب عليه البيع العرفى، و المترتب عليه الآخر هو البيع الشرعى بنحو مطلق ترتب عليه ملكية الأعيان بنحو مطلق أيضاً، و كذلك الحال فى بعض الإيقاعات كالطلاق، كقول الموجب: «زوجتى طالق الآن بطلاق فعلى يوم الجمعة»؛ لأنّ البيونة غير قابلة للتقييد بزمان، بل توجد مطلقاً بوجود سببها، و هو صيغة الطلاق.

فتحصّل: أن التقييد فى غير موارد التعليق و إن لم يكن باطلاً فى جهة محذور التعليق- لفرض عدمه- إلّا أنه قد يشتمل على محذور آخر، و تبين أن محذور بطلان التعليق ليس عقلياً و لا تعبدياً تأسيسياً، و إنّما هو بسبب مخالفة التقنين العقلانى الممضى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠١

قاعدة لا تبع ما ليس عندك

إشارة

و الحديث النبوى الوارد بذلك ربّما يشكل فى سنده بأنّه من طرق العامية، و أسانيده ضعيفة، و فى روايات الأئمة عليهم السلام ما يشعر بتخطئه نسبة هذا الحديث إلى النبى صلى الله عليه و آله.

لكن التحقيق أن تلك الروايات ليست تخطئه للعامّة في انتساب هذه الرواية إلى النبي صلى الله عليه وآله، وإنما هي تخطئه للعامّة في فهمهم للحديث؛ إذ يظهر من العامّة التوسع في مفاد الحديث و الخطئه لهم في هذه الناحية. و أما بالنسبة إلى سنده فلم يصحّ الإسناد المتّصل للنبي صلى الله عليه وآله لكن يوجد في الروايات عن الأئمة عليهم السلام نظيره في الأبواب المختلفة.

١- عن محمد بن القاسم: قال: «سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، و كتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال و لم تقبضه، فيعطيها 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: ٧ / ١٨١، الحديث ٧٩٥.

و السند في الأوّل مطابق للأصل.

و في الموضوع الثاني: أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن خالد، عن القاسم بن محمد، عن محمد بن القاسم.

و في الثالث: أحمد بن محمد، عن البرقي، عن محمد بن القاسم، عن فضيل.

و في الاستبصار ٣ / ١٢٣، الحديث ٤٣٩ هكذا: أحمد بن محمد، عن البرقي، عن القاسم بن محمد، عن فضيل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٢

و هذه لا تدلّ على القاعدة؛ لأنّ موردها بيع الفضولي، و أنّ الشراء من غير المالك لا يكون صحيحاً لا أنّ بيع المعدوم و ما لا يملكه - و إن لم يكن ملكاً للغير - باطل:

٢- موثقه إسحاق بن عمّار: عن عبد صالح عليه السلام، قال: «سألته عن رجل في يده دار ليست له، و لم تزل في يده و يد آباءه من قبله قد أعلمه من مضي من آباءه أنّها ليست لهم، و لا يدرون لمن هي فيبيعها و يأخذ ثمنها؟ قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له.

قلت: فإنّه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هي، و لا أظنه يجيء لها ربّ أبداً، قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له.

قلت: فيبيع سكنها أو مكانها في يده، فيقول: أبيعك سكني و تكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم، فيبيعها على هذا» (١). و

هي لا تدلّ على مضمون زائد على الرواية المتقدّمة، و لفظ «ما أحبّ» لأنّه لم يملكها، فالبطلان على القاعدة.

٣- مكاتبه الصّفار: «رواه الشيخ بإسناده عنه أنّه كتب إلى أبي محمد الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام في رجل باع قطاع أرضين

فيحضره الخروج إلى مكّة و القرية على مراحل من منزله، و لم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه و عرف حدود القرية الأربعة،

فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعت فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا و الثاني و الثالث و الرابع، و إنّما له في هذه

القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، و إنّما له بعض هذه القرية و أقرّ له بكلّها.

و في الكافي: عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن خالد، عن القاسم بن محمد، عن محمد بن القاسم.

و ليس في السند من يتوقّف فيه إلّا القاسم بن محمد، و هو الجوهري، و لا أقلّ من كون الرواية به حسنة أو قويّة. □

(١) ب ١ / أبواب عقد البيع / ح ٥. رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن عليّ بن رئاب و عبد الله بن جبلة، عن

إسحاق بن عمّار.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٣

فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك» (١).

٤- صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه

حالاً، قال: ليس به بأس.

قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: و أى شىء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً. يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود.

ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه و إلى أجل، فقال:

لا يسمّى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً» (٢).

و موردها الشراء الكلى فى الذمّة الذى ليس له مصداق حالى، و قد عمّم عليه السلام ما ليس عنده إلى الكلى الذى لا يوجد، و هذا هو القدر المتيقّن من مفاد الحديث، و أمّا تعميم مفاده إلى الكلى غير المقدور بالإضافة إلى الشخص نفسه فمحلّ تأمل. فالأول كما إذا باع الكلى حالاً نقداً و لا يوجد فى الخارج، و الثانى كما فى مطلق بيع الكلى فى الذمّة.

و القول بعدم الصحّة فى مورد عدم القدرة تعديدي؛ إذ ربّما يعتبره العقلاء من باب الدين و قد لا يعتبرونه بيعاً فى موارد عدم وجود الذمّة فى الشخص الضعيف.

□

٥- رواية سليمان بن صالح: عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع، و عن بيعين فى بيع، و عن بيع ما ليس عندك، و عن 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 و عبد الرحمن جميعاً.

(٣) ب ٧/ أبواب أحكام العقود/ ح ٢. رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد (فى التهذيب عن محمّد بن أحمد بن يحيى)، عن محمّد بن الحسين، عن عليّ بن أسباط، عن سليمان (الظاهر أنّه المرادى و لم يرد فيه توثيق).

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٤

قال صاحب الوسائل: إنّ المراد أنّه لا يجوز أن يبيع شيئاً معيناً ليس عنده قبل أن يملكه، و يجوز أن يبيع أمراً كلياً موصوفاً فى الذمّة، و يحتمل الكراهة و النسخ و التقيّة فى الرواية.

أقول: لا تقيّة فيها، بل إنّما هى تخطئة العامّة فى توسّع مفاد الحديث مع أنّ كلّ ما كان عن النبى صلى الله عليه و آله هو من جوامع الكلم كتشريع أساسى، فافهم.

و العمدة أنّه لا شاهد على التقيّة فى البين سوى المعارضة للروايات المجوّزة و المعارضة ليست مستقرّة؛ لأنّ النسبة عموم و خصوص مطلقاً، فهذا العموم مطلق و تلك المجوّزة خاصّة.

و «ما ليس عندك» يعنى ما ليس تقدر بالقدرة الجامعة بين الشرعيّة و العرفيّة، و قد اختاره الشيخ رحمه الله، و هذا هو الاحتمال الأوّل، و هذا الصحيح.

و قيل بأنّ «ما ليس عندك» يعنى ما لا يكون حاضراً لديك، و هذا قول العامّة، و هو الاحتمال الثانى فى تفسير العبارة.

و احتمال فى معناه ثالثاً أنّه ما لا تملك، و أمّا إذا ملكته فبعه، و إن لم تقدر على التسليم، و ردّ الشيخ هذا الاحتمال بصحيحة عبد الرحمن الدالّة على أنّه لا-ينبغي أن يبيعه حالاً مع أنّه مالك، إلّا أنّه لا يقدر على تسليمه، و قد عبّر فيها ب «ما ليس عنده» لا ب «ما ليس له»، و إلّا لكان الأولى التعبير بالثانى، و الأوّل تعبير عن غير الملك.

و احتمال رابعاً فى معناه بما لا يقدر عليه عرفاً، أى لا بدّ من القدرة العرفيّة و إن لم يملكه شرعاً، و هذا أيضاً لا يمكن الالتزام به؛ لثبوت صحّة البيع فى موارد عديدة منصوصة مع عدم القدرة عليه عرفاً كالعبد الآبق و مع الضميّة و غيرها. و المحقّق النائينى رحمه

الله ادعى أن الموجود في الروايات بيع العين الشخصية التي لا يملكها الدال فيبيعها، ثم يذهب إلى صاحبها و يشتريها منه ثم يعطيها المشتري، و الظاهر أن نظره إلى الروايات الموجودة في الباب الثامن من أبواب أحكام العقود التي ستأتي، فإن موردها العين الشخصية التي ليست على ملك البائع - الدال - يبيعها،

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٥

ثم يذهب و يشتريها من صاحبها.

و أمّا بالنظر إلى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في الباب السابع من تلك الأبواب، فالظاهر أن الكبرى طبقت في مورد الكلي، فلا حاجة للنقض و الإبرام عن كيفية استحصال الاطلاق في الروايات.

و الرواية الاولى في الباب السابع تعرضت لنفي تفسير «عندك» بمعنى الحضور الذي بنى عليه العامة، و أن هذا المعنى و المعنى الثالث - أى تفسير (عندك) بالملكية فقط - غير صحيح. و كذلك المعنى الرابع - و هو تفسير للزوم العندية بمعنى القدرة و السلطنة العرفية و إن لم تكن ملكية شرعاً.

٦- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقله على الربح، ثم اشتره فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟

قلت: بلى، قال: فلا بأس.

قلت: فإن من عندنا يفسده، قال: و لم؟

قلت: قد باع ما ليس عنده، قال: فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده؟

قلت: بلى، قال: فإنما صلح من أجل أنهم يسمونه سلماً إن أبى كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه» (١).

«فاقله» أى مقاوله فقط و ليس هو الإيجاب و القبول على البيع. و المقصود منه أن في بيع العين الشخصية قبل تملك الدال لها لا يصح أن يبيعها من المشتري، فحينئذ إذا تقاول على تلك العين الشخصية لا يواجبه البيع - أى تكون مقاوله مجردة - فيبقى في تلك المقاوله للمشتري حق الاختيار و الانتخاب في ما إذا اشترى الدال

(١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٣. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٦

تلك العين، فيشتريها أو لا يشتريها. و البيع في ما بعد الشراء يعنى بعد تملك البائع، و هذا واضح في التطبيق على العين الشخصية. أمّا قوله: «فإن من عندنا يفسده» لعل فيه نوع تدافع مع فرض السائل؛ لأن صدر الرواية في العين الشخصية، و لم تكن في المقاوله مواجهة البيع كى يقول الراوى «عندنا يفسده»، و ظاهر الذيل غير مرتبط بالصدر؛ لأنه من باب بيع الكلي، فيحتمل فيه التقطع و نوع من التلصيق بين الروايتين. و أمّا قوله في الذيل: «لا بأس ببيع...»،

فيستفاد منه تقرير صدور النبوى لا - فيه؛ لأن ما ذكره عليه السلام تفسير لتضييق قاعدة ما ليس عندك فهو عليه السلام لا ينفي صدورها، بل ينفي توسعتها، و أن المدار في صحة البيع على وجدان المبيع و وجدان كل شيء بحسبه و العندية ليس بمعنى الحضور، بل بمعنى الوجدان، و «لا تبع ما ليس عندك» أى ما لا تجده و ما لا تقدر على تسليمه.

٧- صحيحة أبي الصباح الكناني: عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة من صفرًا بكذا و كذا، و ليس عنده ما اشترى منه، قال: لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه» (١).

«صفرًا بكذا و كذا»، أى بيع الكلي.

و «ليس عنده»، أى ليس المبيع حاضراً.
 و «لا بأس به» إذا قدر على الوفاء بنفس الكلى؛ إذ ليس المدار على الحضور، بل المدار على القدرة على التسليم.
 «و الذى اشترط عليه» هو البيع؛ لأنه مشاركة يشترط البائع على نفسه تسليم المبيع، و يشترط المشتري على نفسه تسليم الثمن.
 و لذلك استدلل السيد اليزدى رحمه الله على لزوم البيع بقوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم»؛ لأن المشاركة ليست فى خصوص الشرط دون العقد. نعم، الشروط

(١) ب ٧/ أبواب أحكام العقود/ ح ٤. رواه الصدوق بإسناده عن أبى الصباح الكنانى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٧

الابتدائية غير مشمولة بمعنى الشرط الواحد المجرد بخلاف الشرط الذى يرتبط بشرط آخر كالعقود، و الشرط هو بمعنى العهد و الالتزام و العقد ربطه و عقدة الالتزامين فيشملة قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم»، و قد ورد التعبير عن العقود بالشروط كثيراً فى الروايات، و عنوانها لا يشمل الشروط الابتدائية.

و فى هذه الرواية تصريح بأن العندية بمعنى القدرة على الوفاء لا بمعنى الحضور و تصريح بأن القاعدة لا تختص بالعين الشخصية بل تشمل العين الكلية أيضاً، و أن المدار على الوجدان لا على الحضور، حيث أن الفرض فيها «مائة من كلى»، و لو كانت القاعدة مختصة بالعين الشخصية- دون الكلية- لعل عليه السلام بالاختصاص بينما إجابته عليه السلام بالصحة لتوفر القدرة على الوفاء.
 و من الغريب أن عدده من أعلام محققى محشى المكاسب استشكلوا بعدم عموم القاعدة للعين الكلية مع أن هذه الروايات واضحة الدلالة فى التعميم، و لعل نظرهم إلى الباب الثامن الآتى، و استدلل بعضهم على التعميم برواية عامية وقع فى طريقها حكيم بن حزام و غيره، و لا حاجة إليها بعد وجود مضمونها فى رواياتنا.

٨- حديث المناهى: رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد و الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام، عن آبائه فى مناهى النبى صلى الله عليه و آله، قال: «و نهى عن بيع ما ليس عندك، و نهى عن بيع و سلف» (١).

و بهذا المقدار من الروايات ثبت أن القاعدة شاملة للكلى و الشخصى، و أن المدار على القدرة- أى المعنى الأول- كما فى صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج الثانية (٢) و روايات الباب الثامن الآتى أيضاً كلها نافية للمعنى الرابع، و أن المدار ليس على القدرة العرفية.

(١) ب ٧/ أبواب أحكام العقود/ ح ٥. ضعيفة لشعيب بن واقد و الحسين بن زيد.

(٢) ب ٧/ أبواب أحكام العقود/ ح ٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٨

٩- صحیحة عبد الله بن سنان: «عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذى طلب ثم توجه على نفسك ثم تبيعه منه بعد» (١).

و «تساومه» كمورد للرواية تعريض بالعامه؛ إذ المساومه ليست هى مبايعه و مواجهة، فهى تفسر كلمة «تبيع» فى صدر الرواية.

و «المتاع» يستعمل فى العين الشخصية لا الكلية.

و يظهر منها أن المتاع الذى ليس فى ملك البائع الخاص الشخصى لا يصح بيعه، حيث أنه عليه السلام فى مقام التحديد لا فى مقام بيان صحة خصوص هذا المصدق و السكوت عن المصاديق الاخرى، بل إن ذكر هذا المصدق هو لأجل نفي الطرق الاخرى، أى إنه إذا اشترى ثم باعه فلا- بأس به بخلاف ما لو باعه ثم اشتراه، فلا بد من الشراء و التملك أولاً ثم البيع، و إن كانت هناك قدرة عرفية على الشئ قبل شرائه، فحيث أنه غير مملوك شرعاً فلا يصح بيعه، و بهذه الصحیحة ينفى المعنى الرابع فى مفاد القاعدة.

إن قيل: هل هناك مغايرة بين الكلي والشخصي؟ وأن الشخصي لا بد من تملكه أولاً ثم يجوز بيعه وإن كانت قدرة عرفية عليه موجودة قبل التملك فتشترط الملكية شرعاً في بيع الشخصي بخلاف الكلي، حيث يجوز بيعه في الذمة ثم يشتري مصداقه فيوفى بيعه. فيقال في الجواب إنه لا مغايرة بينهما، بل في الكلي أيضاً لا بد من الملكية الشرعية والقدرة العرفية، غاية الأمر أن 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 عبد الله بن سنان. فقه المصارف و النقود، ص: ٣٠٩

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 متحققه بإمكان تحصيل المصداق. فمفاد القاعدة متحد في الكلي والشخصي و مأخوذ 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 تبه في صحیحته أبي الصباح ابن الحجاج اللتين موردهما بيع الكلي على لابدية القدرة العرفية، وأما في روايات العين الشخصية فالقدرة حيث كانت مفروضة لوجود العين خارجاً تبه عليه السلام على قيديه الملكية شرعاً.

١٠- صحیحته عبد الله بن سنان: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاماً أو بيعاً نسيئاً وليس عندي أ يصلح أن أبيع 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 مصداقه فلا بأس به، تعريضاً للمعنى المتوهم عند العامة من لزوم الحضور وأن الحضور ليس شرطاً.

١١- صحیحته حديد بن حكيم: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيء الرجل يطلب مني المتاع بعشرة آلاف درهم أو أقل أو أكثر وليس عندي إلّا ألف درهم، فاستعيره من جاري، فأخذ من ذا ومن ذا، فأبيعه 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٠

١٢- عن خالد بن الحجاج: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب و اربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به إنما يحل الكلام ويحرم الكلام» (١).

ومفاده يرد المعنى الرابع لأنه قيد وقوع البيع بما بعد تملك العين الشخصية، ولم تتم مواجهته قبل وجدان البائع العين الشخصية.

١٣- معتبره عبد الرحمن بن أبي عبد الله: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني و يطلب مني 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 الكلي ولكن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه لكون السائل قد اقتصر على خصوص هذا السؤال.

١٤- صحیحہ منصور بن حازم: عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه، قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما يشتريه» (٣).

١٥- صحیحہ معاوية بن عمارة: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير و ليس عندي منه شيء، فيقولني عليه و اقله في الربح و الأجل حتى نجمع على شيء ثم أذهب فاشترى له الحرير فأدعوه إليه. فقال: أ رأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أستطيع أن ينصرف إليه و يدعك

(١) ب ٨/ أبواب أحكام العقود/ ح ٤. رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج، «و في الكافي: خالد بن نجيج»، و كلاهما 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١١

أو وجدت أنت ذلك أستطيع أن تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس» (١).

١٦- صحیحہ 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- صحیحہ عبد الرحمن بن الحجّاج: قال: «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن العينة فقلت: يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع و اربح فيه كذا و كذا، فأراوضه على الشيء من الربح فتراضى به، ثم انطلق فأشترى المتاع من أجله لو لا مكانه لم أرد، ثم آتته به فأبيعه فقال: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تباعه إياه كان من مالك، و هذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما أتته و إن شاء ردّه، فليست أرى به بأساً» (٣).

١٨- عن عبد الحميد بن سعد: قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إننا نعالج هذه العينة، و ربّما جاءنا الرجل يطلب البيع و ليس هو عندنا، فنساومه و نقاطعه على سعره قبل أن نشتره، ثم نشترى المتاع فنباعه إياه بذلك السعر الذي نقاطعه عليه لا نزيد شيئاً و لا ننقصه، قال: لا بأس» (٤).

و هذه 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 عمارة.

(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 عبد الرحمن بن الحجّاج.

(٤) ب ٨/ أبواب أحكام العقود/ ح ١٠. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبد الحميد بن سعد.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٢

فتحصّل من كلّ هذه الروايات أنّ القاعدة ثابتة سنداً، و أنّ مفادها هو الاحتمال الأوّل الذي اختاره الشيخ الأنصاري - لا المعنى الثالث الذي تمايل إليه المحقّق الايرواني رحمه الله - و ذلك لدلالة نفس الروايات، و أنّ 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 الكئاني. ف

(العنديّة) في التصرّور الحسيّ هو الحضور المكاني، و أمّا في عالم الاعتبار فهي بمعنى مطلق القدرة و الوجدان، كما أنّ في قوله صلى الله عليه و آله: «عند ربّي» ليس المراد منه المكان، و (العنديّة) هي مطلق الحضور. و نظيره ما ورد في الباكر حيث يشترط في صحّة العقد عليها رضى أبيها، و أكثر الفقهاء لا يذهبون في معنى الباكر بأنّها «من لها بكاره» و إن كان هو المنسب من معناه اللغوي، و إنّما الباكرة هي التي لم تتزوج. فإذا تزوّجت و إن لم يفضّها الزوج فتكون ثيبه، فإن طلّقت ففي الزواج الثاني لا-تحتاج إلى الإجازة، فالتى ترى الزوج لا يقال لها (باكرة)، و كذلك العكس لو افتضّت بكارتها لمرض قبل الزواج، فإنّه يقال لها: (بكر)، و نظيره كثير في عناوين الموضوعات في الأحكام الواردة في الروايات، فإنّه لا يراد بها المعنى المنسب من اللغه، بل المراد بها المعنى الكنائى. ثمّ إنّ بعد ثبوت هذه القاعدة قد استدللّ الفقهاء بها على لزوم القدرة على التسليم في البيع في ظرف الاشتراط، و قد تقدّم أنّ هذه القاعدة ليست مختصّة بالعين الشخصيّة، بل تعمّ العين الكليّة. و إنّ هذه المفاسد ليست إرشاداً محضاً إلى البناء العقلاني، بل متضمّنه لتعبّد زائد، و الوجه في ذلك أنّ بين هذه القاعدة الشرعيّة و البناء العقلاني موارد اشتراك و افتراق.

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص: ٣١٢

فمن موارد الاشتراك و التطابق أنّ من ليس عنده بعض المبيع كمن لا يقتدر عليه أبداً عندهم، و أمّا موارد الافتراق فمنها من يستطيع تحصيل المبيع في ما بعد مدّة و لا يستطيع عليه الآن، كأن يبيع عشرة أكيال من البطيخ- الذى لا يوجد في الشتاء- فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٣

ففي البناء العقلاني يعتبرونه مديناً و بحسب القاعدة يعتبر البيع باطلاً، كما هو مفاد الروايات: «لا تبع ما ليس عندك» حالاً، و أمّا يبعه مؤجلاً و نسيئته فلا بأس به؛ لأنّه قادر على التسليم، فالقاعدة مزيج من التأسيس التعبدي و الإمضاء. و قد تقدّم أنّ المضاربة عند جماعة، منهم السيّد الخوئي رحمه الله، ليست على مقتضى القاعدة لأنّها إمّا من باب تمليك ما ليس عنده أو التعليق في التمليك، و قد أشكل عليه بأنّ قاعدة لا تبع ما ليس عندك إشارة إلى البناء العقلاني و ليست زائدة عليه، و ليس فيها تأسيس جديد، و لكن بيّناه في مفاد الروايات ظهر أنّ هذا الإشكال ليس في محلّه، بعد فرض عموم القاعدة و شمولها لغير البيع، و أنّ مضمون القاعدة ليس إرشادياً.

و قد أنجز الكلام في الجهات التالية: الأولى: في سند الرواية. الثانية: في مفادها. الثالثة: في عموم القاعدة للكلى و الشخصى. الرابعة: في أنّها تعبدية بمعنى التعديل للبناء العقلاني لا أنّها تأسيس من رأس.

و كلّ ذلك كان مقدّمة للبحث عن الجهة الخامسة، و هي تعميم القاعدة إلى غير البيع، و أنّها تختصّ بالبيع أو تعمّ كلّ ما فيه التمليك؟ فالتعبير ب «لا تبع» يراد به خصوص البيع أو مطلق التمليك؟ و نظير هذا البحث عُقد في قاعدة الغرر، حيث أنّ مدرّكها: نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر، و أنّ النهى عن الغرر هل هو يعمّ كلّ العقود أو يخصّ البيع؟

قد يستظهر التعميم كما تمايل إليه السيّد الخوئي رحمه الله، و نسب إلى كثير من كلمات الفقهاء- و قد ذكرها الشيخ رحمه الله في المكاسب- أنّها في البيع، بل و في كلّ المعاملات، و إنّما بحثوها في البيع و بنوا عليها في غيره و ذلك لوجوه:

١- كون البيع بمعنى التمليك، و قد عرّف بذلك في اللغة، غاية الأمر قيّد بتمليك الأعيان، فالبيع في الحقيقة تمليك خاصّ، و هو الواقع على العين، فمن هذه الجهة تشترك معه عدّة ماهيات معاملية متضمّنة للتمليك الواقع على العين.

نعم، الصلح قد يقع على عين يتضمّن التمليك، و لكنّه بالذات ليس تمليك

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٤

العين، بل هو تسالم على ملكية العين، فإذن البيع ليس شيئاً غير التمليك، فالعبور عن النوع إلى الجنس ليس مستبعداً، فإذا كان البيع تمليك العين فهذا المعنى متحقق في بقیة العقود و إن لم تكن بيعاً فالهبة تمليك عين بلا عوض، و لا بُد في إلغاء خصوصية كون التمليك بالعوض؛ لأن الوصف في القاعدة يشعر بالعلية و هو لزوم العندية، و هو 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 و الشراء بتملك العين بعوض، فشرطية (العندية) مناسبة للتمليك المأخوذ في البيع بمثابة الجنس.

٢- إنه قد استعمل في الروايات كثيراً لفظ (البيع) في الإجارة، و ذهب جماعة من الفقهاء، كالأخوند رحمه الله إلى أن الإجارة أيضاً تمليك عين على وجه مخصوص، أي لينتفع بها فقط لا- لينقلها أو ليقبها كالبیع في قبال التعريف الآخر في الإجارة بأنها تمليك المنفعة، و الاستشهاد يتم على كلا القولين، فالإجارة إما بيع خاص أو تمليك المنفعة، و قد استعمل لفظ البيع فيها، فإن البيع يكون كناية عن التمليك في الثاني و استعماله حقيقي على الأول.

٣- عموم عنوان الموضوع (ما ليس عندك) الذي هو إمّا بمعنى ما ليس بمالك شرعاً، أو ما هو غير قادر على تسليمه، و ليس في ذلك نفي كون البيع هو أبرز طرق التمليك و أقواها، فإنه قطع رقبته العين كاملاً، بل المراد أن البيع و إن كانت له خصوصية و أهمية بالنسبة إلى غيره، و لكن الظاهر من الروايات أن مدار النهي عن البيع لكونه غير مالك شرعاً أو غير قادر على تسليمه، و أن حكمه النهي لا- علته هي قطع النزاع بالضمان القانوني من نفس شرائط المعاوضة لتأمين الوفاء بالعوض؛ إذ القواعد الشرعية الواردة في المعاملات ليست تعبدية محضة «١»، و إنما هي قواعد

(١) للتعبد اصطلاحات: تارة بمعنى ما لم يعلم ملاكه، و تارة بمعنى ما يلزم به الشرع، ل لا و اخرى بمعنى ما يؤسس به الشرع، و اخرى بمعنى ما يمضيه الشرع.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٥

مزيجة بالإمضاء، فهي معلومة الحكمة و الملاك في الجملة. و نفس الحكمة قد تكون قرينة حالية لنفس الدليل الوارد بشكل معتد به، فليس من القياس أو المجازفة و لا التخصيص دعوى التعميم، و يدل على هذه القرينة في الروايات ما ورد: «إذا وفاء الذي اشترط عليه» أو «إذا قدر على الذي وفاء» يعني القدرة، و كذا «لا ينبغي أن تبیع ما لا تجد»، و كل هذه التعبيرات مشعرة بالتعليل و التعميم، فدعواه غير بعيدة.

٤- كون هذه القاعدة في الجملة عقلانية في حدود عدم القدرة العرفية، فإنهم لا يعتدون بتمليك ما لا قدرة عليه أو على الوفاء به، فلا يعتبرون المعاوضة موجودة حينئذ و وجود المعاملة في اعتبار العقلاء موضوع أدلة الصحة.

الجهة السادسة: هل مفاد القاعدة الشرطية في الصحة التأهيلية للبيع و المعاملات أو في الصحة الفعلية؟

قد استدلل بهذه القاعدة و أدلة اخرى على اشتراط القدرة على التسليم في ظرفه لا في ظرف البيع، و من عمدة ما استدلل به على ذلك قاعدة نفي الغرر عن البيع. و ذكروا أن من شرائط صحة العقد نفي الغرر و الشرط المزبور نفي للغرر، و مقتضى ذلك أن الشرط المزبور ليس شرطاً للصحة الفعلية فقط، بل هو مفسد للبيع؛ إذ البيع الغروري لا يمكن تصحيحه.

إذ في البيوع و المعاملات نمطان من الشروط: شروط لا بد أن تقع كي يصح 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 انشئ العقد فيها من دون قبض لا يكون صحيحاً فعلاً، و لكنه قابل للتصحيح إذا انضم إليه القبض بخلاف ما لو أوقع البيع على عين مجهولة لا يمكن تصحيحه و لو حصل العلم بمواصفات العين بعد ذلك.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٦

فبعض الشروط يقال هي شروط لتأهليته البيع، فضلاً عن الصحة الفعلية (أى شروط الماهية)، و بعض الشروط شروط وجود البيع، و الشروط المأخوذة في تأهليته البيع لا يمكن فيها فرض تبدل الحال إذا لم يقع البيع واجداً لها خالياً عن الموانع من ذلك النمط، فلا بد من إنشاء بيع آخر جديد و بيع الغرر من هذا القبيل.

نعم، قيل: إن الغرر ليس من موانع أصل الصحة التأهلية للبيع، بل عدمه من شرائط الوجود الفعلي، لكن القائل به شاذ، و حينئذ نقول: إن في مفاد «لا تبع ما ليس عندك» قولين:

الأول إنها من شروط الوجود، و الآخر إنها من شروط الصحة التأهلية، فلو باع ما ليس عنده فلا يصح البيع، و لو ذهب و اشتراه و صار عنده فلا بد من تجديد البيع بخلاف من يقول إنها من شرائط الوجود نظير القبض في الهبة لو لم يتحقق ثم وجد، فحينئذ لا مانع من الصحة الفعلية. و الظاهر أن «لا-تبع» من الشروط التأهلية لا-من الشروط الوجودية، و إن ذهب الشيخ؟؟ إلى كونه من الشروط الوجودية، و استشهد بموارد متعددة صحح البيع فيها مع كون البيع حين الإنشاء غير متوفر على هذا الشرط، و لم يكن عند البائع ثم بعد ذلك وجد فصحح البيع، و لكن الصحيح أنه من الشروط التأهلية وجهه أنه لو كان من قبيل شروط الوجود لكان على مقتضى القاعدة أن يصح إذا وجد، فكان من اللازم تنبيهه عليه السلام على ذلك بينما إطلاق النهي في الروايات مفاده خلاف ذلك نظير ما في صحيحة عبد الله بن سنان: عن أبي عبد الله 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).
فلو كان من الشروط التأهلية لتعين أن يقول عليه السلام: «لو بعته قبل أن تشتري ثم اشتريته

(١) ب ٨/ أبواب أحكام العقود/ ح ١. رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن عبد الله بن سنان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٧

فقد وجب البيع»، و لا- يحصر عليه السلام وقوع البيع بما إذا أنشأه بعد الحصول على المبيع، فقصر وقوع البيع و إنشأه على ما بعد حصوله على الشراء ظاهر في أن الإنشاء السابق لا اعتبار به.

و صحيحة منصور بن حازم: عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه.
قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما يشتره» (١).

و ربما يستظهر منها إرادة البيع الفعلي، و لكن تقييد وقوع البيع بذلك لا- أصل ماهية البيع خلاف الظاهر، و المنساق الأولى هو أن ماهية البيع لا تنشأ و لا توجب إلا بعد ما يشتري، و لو رفعنا اليد عن ذلك فهي مرددة بين وجهين، فتكون مجملة.

و صحيحة محمد بن مسلم: عن أبي جعفر، قال: «سألته عن رجل أتاه رجل فقال:

اتبع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله.

قال: ليس به بأس، إنما يشتره منه بعد ما يملكه» (٢).

أى ينشئ الشراء بعد ما يملكه لا أن وقوع البيع الفعلي و تمامه بعد ما يملكه، و لا هي في صدد تصحيح التملك البعدي.

و صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العينة، فقلت:

يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع و اربح فيه كذا و كذا، فأراوضه على الشيء من الربح، فتراضى به، ثم انطلق فأشترى المتاع من أجله
لو لا مكانه لم أرد، ثم آتبه به فأبيعه.

فقال: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من مالك، و هذا

- (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 حماد، عن حريز و صفوان، عن العلاء جميعاً، عن محمد بن مسلم.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٨

عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما تأتبه و إن شاء رده، فليست أرى به بأساً» (١).

و لفظ «اشتراه» صريح في إنشاء الشراء و البيع بعد التملك، و ليس هو تصحيح للبيع السابق، فلو كان البيع صحيحاً تأهلياً و بمجرد تحقق الشرط يصح فعلاً لقال عليه السلام:

وجب البيع بعد تحقق الشرط و هو العنديّة، بينما مفاد الرواية تأكيداً عليه السلام على الإنشاء مرة أخرى، و أنّ الإنشاء السابق بعد تحقق العنديّة لا يوجب البيع، و الحاصل أنّ هذه الروايات صريحة في أنّه من قبيل الشروط التأهليّة، و ليس من قبيل شروط الوجود. و استدلل الشيخ رحمه الله لما اختاره في المكاسب بمراد و قال: و من البعيد أن يكون خروج تلك الموارد بالتخصيص، فإنّها عديدة، فمن الأولى تفسير القاعدة بأنّها من قبيل شروط الوجود و الوقوع لا أصل الماهيّة.

و أجاب عنه الايرواني بأنّ خروج بعض الموارد لا يكون دالاً 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، و إذا كان من شروط الماهيّة فيكون خروجاً عن القاعدة و تخصيصاً و لا دلالة للعموم على أحدهما لما هو مقرّر من أنّ خروج الخاصّ عن العام لا يكون قرينة على تعيين مفاد العام، فالاستشهاد بهذه الموارد على كون الشرط شرط الوقوع و الوجود ليس في محله، بل يجب تحرير ظهور روايات القاعدة في نفسه، فإن كانت ظاهرة في الشرط التأهلي فتلك الموارد من باب التخصيص، و إن لم تكن ظاهرة فقد تكون تلك الموارد قرينة على أصل المفاد. هذا لو كنّا نحن و مجرد العموم النبوي، فتلك الموارد إمّا قرينة أو تخصيص، فليست متعيّنة في القرينيّة، فضلاً عن وجود الروايات الآتية و المتقدّمة 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣١٩

مضافاً إلى ما يقال من أنّ ظهور الموانع يغيّر 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، و كونه مبطلاً لا أنّه حاجز عن وجود البيع فقط، بل عادم للصحة التأهليّة.

الرجوع إلى الأخبار

ففي أبواب مقدّمات الطلاق نهى عن نوع من الطلاق، و هو إيقاع الفرقة قبل موضوعه، و هو الزوجيّة، فإذا طلق امرأة قبل نكاحها ثم نكحها فلا ينفذ طلاقه السابق كما ورد في الأخبار، سواء علّق على النكاح أم لم يعلّق، و في ذيلها أيضاً حكم العتق: لا عتق إلّا بعد الملك، باعتبار أنّ العتق أحد التصرفات في الملك

فلا يصحّ إذا أعتق عبداً لا يملكه ثم اشتراه و لا ينفذ عتقه السابق الذي هو أحد التصرفات في الملك، كما في بيع ما ليس عندك. و في تلك الروايات أيضاً: لا صدقة إلّا في ملك، و أنّه لو تصدّق بشيء ثم اشتراه فلا تنفذ صدقته السابقة، و الصدقة نوع تمليك و تصرف في الشيء و لا يصحّ إلّا بعد الملك.

و ليس مفاد الروايات نفى فعليته العتق و الطلاق و الصدقة، بل فى مقام نفى فعليته الإنشاء السابق بعد تحقق الملك و النكاح، و أنه لا اعتداد بذلك الإنشاء فيكون الملك من شروط الصحة لا من شروط الوجود. فإنشاء المعدوم قبل وجود موضوعه معلقاً على وجود الموضوع باطل لا من جهة التعليق - لأن قاعدة التعليق تقتضى البطلان فى ما كان المعلق عليه ليس من شروط الصحة، و أما إذا علق على أشياء هى من شروط الصحة فلا مانع من ذلك - بل من جهة تعبدية اخرى، و من تلك الروايات:

١- صحیحہ الحلبي: عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث: «إنه سُئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت امي فهى طالق.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٠

فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح، و لا عتق إلا بعد الملك» (١).

٢- صحیحہ محمد بن قيس: عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل قال:

إن تزوجت فلانة فهى طالق، و إن اشتريت فلاناً فهو حر، و إن اشتريت هذا الثوب فهو فى المساكين. فقال: ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك، و لا يعتق إلا ما يملك، و لا يصدق إلا ما يملك» (٢).

٣- عن النضر بن قرواش: عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - قال: «لا - طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك، و لا يتم بعد إدراك» (٣).

٤- معتبره سماعة: قال: «سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهى طالق.

فقال: ليس بشيء إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح» (٤). ٥- عن الحسين بن علوان: عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أنه كان يقول:

لا طلاق لمن لا ينكح، و لا عتاق لمن لا يملك.

قال: و قال عليّ عليه السلام: و لو وضع يده على رأسها» (٥).

٦- موثقه معمر بن يحيى بن سالم: «إنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: لا يطلق الرجل

(١) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه / ح ١. رواه الصدوق بإسناده عن حماد عن الحلبي.

(٢) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٢. رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس.

(٣) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٤. رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزاز، عن أحمد، عن الحسن بن محبوب، عن النضر بن قرواش. «النظر مهمل».

(٤) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٥. رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، و عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة.

(٥) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٧. رواه عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد، عن الحسن بن ظريف، عن الحسين بن علوان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢١

إلا ما ملك، و لا يعتق إلا ما ملك، و لا يصدق إلا بما ملك» (١).

و كلّ هذه الروايات نافية لفعليته الطلاق و العتاق و الصدقة السابقة على الزواج و الملك بعدهما.

٧- صحیحہ منصور بن حازم: عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

لا طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك» (٢).

- ٨- صحیحہ علی بن جعفر: فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: «سألته عن رجل یقول: إن اشتریت فلاناً فهو حرّ، و إن اشتریت هذا الثوب فهو صدقة، و إن نکحت فلانة فهي طالق، قال: لیس ذلك بشیء» (٣).
- ٩- صحیحہ منصور بن حازم: عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا رضاع بعد فطام... لا طلاق قبل نکاح، و لا عتق قبل ملک...» الحدیث (٤).
- ١٠- روایة سلیمان بن صالح: عن أبی عبد الله علیه السلام- فی حدیث: «إن رسول الله صلی الله علیه و آله نهی عن ربح ما لم یضمن» (٥).
- أی: نهی عن المعاملة علیه، سواء كانت بیعاً أم جعالةً، فتملیک هذا الریح الذی

- (١) الباب المتقدّم/ ح ١١. رواه الشيخ عن علی بن الحسن، عن محمد و أحمد، عن أبيهما، عن ثعلبة بن ميمون، عن معمر بن يحيى بن سالم.
- (٢) ب ٥/ أبواب العتق/ ح ١. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن منصور بن حازم.
- (٣) ب ٥/ أبواب العتق/ ح ٧، و لصاحب الوسائل سند صحيح إلى كتاب علي بن جعفر.
- (٤) ب ٥/ أبواب ما يحرم بالرضاع/ ح ١. رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن منصور بن يونس، 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 علي بن أسباط، عن سليمان بن صالح (و الظاهر أنه المرادى، و لم يرد فيه توثيق).

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٢

- لم یضمن بأيّ عنوان معاوضی ممنوع، باعتبار أنّ الریح الذی لا یضمن هو مال لكنّه معدوم، و حیث أنّ حذف المتعلّق یفید العموم، فمفاد الروایة النهی عن مطلق المعاملة علی مطلق ما لا یمکن.
- ١١- مؤتقہ عمّار: عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: «بعث رسول الله صلی الله علیه و آله رجلاً من أصحابه والياً، فقال له: إنّي بعثتك إلى أهل الله- یعنی أهل مکة- فانهم عن بیع ما لم یقبض، و عن شرطین فی بیع و عن ربح ما لم یضمن» (١).
- ١٢- صحیحہ عبد الرحمن بن الحجّاج: قال: «سألته أبا الحسن عن رجل یقول له الرجل: اشترى منك المتاع علی أن تجعل لی فی کلّ ثوب اشتریه منك كذا و كذا، و إنّما یشترى للناس و یقول: اجعل لی ربحاً علی أن اشترى منك، فكرهه علیه السلام» (٢).
- و «علی أن اشترى» هو العمل الذی علقت علیه الجعالة، و الریح هو الجعل، و لیس مملوكاً قبل الجعالة؛ لأنّه ریح الشراء، و الكراهة تستعمل فی الحرمة، إلّا أن تأتي قرینة تدلّ علی الترخیص، و هذا المورد أحد مصادیق النهی عن ربح ما لم یضمن.
- و یمکن التأمل فی ذلك بأنّ الریح مقدور حین لزوم الأداء و التملیک إنّما تعلّق بالکلی، فلیس الریح غیر مضمون فی المقام، نظیر ما ورد من روایات: «بع مالی بعشرة فما زاد فهو لك» (٣)، فلعلّ وجه الكراهة فی الروایة غیر ما نحن فیهِ، و هو صدق التحايل عرفاً من المشتري الدلال الوسيط للمشتري الحقيقي.

- ١٣- حدیث المناهی، عن الحسن بن زید: عن جعفر بن محمد، عن آباءه علیهم السلام فی مناهی النبی صلی الله علیه و آله، قال:

- (١) ب ١٠/ أبواب أحكام العقود/ ح ٦. رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن الحسن بن علي 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٣

«و نهى عن بيع ما لم يضمن» (١).

و هي و إن كانت ضعيفة لشعيب بن واقد و الحسين بن زيد، إلا أن تضمّنها لمناهى جامعته كليله معمول بها في الأبواب مما يعطيها الوثوق بالصدور بالاعتضاد مع روايات اخر، حيث إن مضمونها موجود في كثير من الروايات، فتصير حجة معاضدة و مؤيدة لا مستقلة. و الاستفادة من هذه الروايات- إن لم تكن في صدد توسعه القاعدة لكل إنشاء على موضوع غير موجود- أن في خصوص الملك و المعاوضة عليه، بيعاً كانت أو صلحاً أو إجارة أو جعلاً، ليس الملك من شرائط الوجود، بل هو من شرائط الصحة التأهيلية خلافاً لظاهر كلام الشيخ الأنصاري رحمه الله، مع أنه لو بنينا على ظاهر كلام الشيخ رحمه الله من أنه من شرائط الوجود لا شرائط الصحة التأهيلية 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 التأهيلية، بل المطلوب إثبات عدم الصحة الفعلية لتضمّنها تمليك الشيء المعدوم، و هذا يتم لو قلنا بمقالة الشيخ رحمه الله؛ لأنّ فيهما تمليك للربح الذي لم يظهر، كما هو الحال في الودائع البنكية، فلا يكون ذلك العقد في الحيل المزبورة مشمولاً ل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و يستطيع المتعاقد حينئذ أن يرجع أي وقت شاء.

و الوجه في المختار: أن ظاهر روايات «لا طلاق إلا بعد نكاح»، و «لا عتق إلا في ملك» أنه لا عبرة بالإشياء السابق أصلاً كما هو تقريب ذلك.

و الشيخ رحمه الله في بحث الفضولي و شرط القدرة على التسليم ذكر روايات في ذلك الصدد و بحث في أن (العنديّة) هل هي شرط الوجود أو شرط الصحة التأهيلية؟

(١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود/ ح ٨. رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٤

و قال: إن الأخبار لا- تدلّ على بطلان بيع الفضولي لو باع ما ليس له ثم ملكه ثم أجزاه. و ما ذكره لا يتناسب مع شرط الوجود؛ لأنّ شرط الوجود بعد تحقّقه لا تحتاج المعاملة إلى الإجازة، فإنّه بمجرد حصول الشرط تتحقّق الفعلية بالإشياء السابق. فما ذكره يتناسب مع شرط الصحة التأهيلية؛ إذ في موارد شروط الصحة التأهيلية لا بدّ من الإجازة؛ لأنّ الإجازة بمنزلة إنشاء جديد أو رضى إنشائي جديد بإنشاء سابق، و الإنشاء لا يفسد من حيث هو تكلم و تلفظ.

فمراد الشيخ رحمه الله لو كان شرط الوجود لما بنى في بيع الفضولي على لزوم الإجازة لمن باع شيئاً ليس له ثم 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، و أنّ عبارته موهمة لغير ذلك، و لزيادة التوضيح نقول:

إنّ في العقد ثلاثة مراحل: مرحلة شرائط صحته ما يتلفظ به (صحة الإنشاء في نفسه كإنشاء لا كمنشئ)، و مرحلة شرائط الصحة التأهيلية للمنشأ و مرحلة شرائط الوجود.

و الظاهر أنّ مراد الشيخ رحمه الله هو أنّ تلك الأخبار لا تفيد كون الملك من شرائط صحة الإنشاء مثل العربيّة كما اشترطت في الطلاق و إنّما هو من شرائط المنشأ، و الأمر فيه سهل بلحاظ الإجازة المتعقبة، و هما بخلاف شرائط الوجود، فإنّها بعد انوجادها لا تحتاج إلى إجازة. هذا هو تحقيق مرام الشيخ رحمه الله.

فتحصّل أنّ القاعدة عامّة بركة «نهى عن ربح ما لم يضمن»، فتمليك المعدوم فاسد، و الإنشاء على الموضوع المعدوم ليس بصحيح. أضف إلى ذلك أنّ الموارد التي ذكرها الشيخ رحمه الله، و التي صحّح فيها البيع هي: بيع الرهن ما يملكه بعد البيع (/الفضولي)، و

بيع العبد الجاني عمداً، وبيع المحجور هي غير ما نحن فيه؛ لأن في تلك الموارد الملك فعلى للبائع. غاية الأمر أن هذه الملكية متعلقة بحق الغير، اللهم إلا أن يفسر الشيخ رحمه الله: «لا تبع» ب «ما لا تقدر»، ولا بد حينئذ من إجازة ذى الحق من باب تقديم أدلة حق المجنى عليه أو حق المرتهن على أدلة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٥

صحة البيع أو نفوذ سلطنته، فهذه الموارد ليست من أمثال القاعدة. و المانع من صحة البيع ليس من باب ما ليس عنده، بل من باب تقديم أدلة حق الجاني و أدلة بقاء العقود على أدلة صحة نفوذ البيع أو سلطنة المالك.

مضافاً إلى أن هذه الموارد ليست منصوصة كى يفترض أن الخلل فيها هو من ناحية شرط ما ليس عنده، بل لأجل أدلة تلك الحقوق المانعة عن نفوذ البيع كما تقدم.

نعم، قد يقال إن تصحيح البيع فى تلك الموارد لدى الأصحاب بعد إجازة ذى الحق قرينه على مفاد القاعدة، فإِنَّ أدلة تلك الحقوق غاية ما يستفاد من مانعيتها أنها مانعة عن فعليته البيع لا عن صحته التأهليه.

الجهة السابعة: هل أن مفاد «لا تبع» هو مفاد «نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر» أو لا؟

مياً لا- إشكال فيه أن بين المفادين اختلافاً بنحو العموم من وجه، فإنه لو باع مبيعاً موجوداً عنده لكن من دون أن يذكر أوصافه فى البيع، فلا- يكون مورداً لقاعدة «لا- تبع»، لكنه مورد لقاعدة «نهى النبى عن بيع الغرر»، و لو باع العين الشخصية التى هى متوفرة فى السوق بكثرة و لم يبيع العين بنحو الكلى، و إنما باع عيناً شخصية لجاره يوجد فى السوق مثيلاتها، فإنها مثلى يوجد أمثاله، و البيع و إن كان شخصياً إلا أنه لو لم يستطع توفيره لما كان عند المشتري منازعة بأداء بدله المثلى، فهاهنا ليس البيع غرراً لكنه بيع ما ليس عنده. و هناك موارد للتصادق كما لو باع عيناً شخصية لا يكون فى السوق مثيلها موجوداً، فالمبيع قيمى لا مثلى، و لا يستطيع أن يوفرها، فهاهنا غرر و عدم العندية، و يبطل البيع من كل زاوية غير الزاوية الأخرى، و الأعلام فى شرط القدرة على التسليم استدلوا بهذين الدليلين.

فلو رفعنا اليد عن خصوصية قاعدة «لا تبع» أمكننا الاستعانة لمنع صحة بين المعدوم بقاعدة نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر، و لا يخفى أن نهى النبى عن بيع الغرر

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٦

قد رواه الصدوق بأسانيد متعددة فى عيون الأخبار (١).

و أما النهى عن الغرر فى مطلق المعاملة فلم يثبت، إلا أنه قد ذكر أن هذه القاعدة عقلية، و لذلك عمّانها إلى المعاوزات الأخرى، فلو بنى على عدم تعميم «لا تبع ما ليس عندك» إلى غير البيع يمكن الاستعانة بقاعدة منع الغرر بناءً على أنها عامّة كما هو الصحيح. هذا تمام الكلام فى القاعدة.

و تلخص: أن التعليق إذا كان فى الإنشاء على ما لا يعلق عليه العقلاء أو الشرع فهو ليس ممتنعاً عقلاً؛ لأنّ الإنشاء خفيف المئونة لكن الوجه فى المنع هو أن التعليق على شىء معين معناه أن ذلك الشىء دخيل فى وجود المنشأ فى الإنشاء، فكأنه من شرائط الصحة، فهو نوع من التقنين الجديد و التشريع فى عالم العقلاء، و المتعاقدان و إن كان بالاختيار فى أن يقننا تقنياً جديداً فى عالم اعتبارهما الخاص، و لكنّ العقلاء لا- يعتبرونه و لا- يعتدّون به؛ لأنه خارج عن دائرة التقنين العقلانى، و كذلك الحال بالنسبة إلى الشرع، و اختلاف الأقوال ناش من هذه النكته. و هذه النكته لا تختلف بين أن يكون الإنشاء لعقد ابتداءً مثل: «وهبتك إن جاء زيد من السفر»، أو يكون الإنشاء فى ضمن عقد آخر كشرط فى ضمن عقد آخر؛ لأنّ هذا الإنشاء المعلق على شىء من هذا النحو يتحقق فيه نفس المحذور من أخذ شىء فى الصحة ليس مأخوذاً عند العقلاء أو الشرع، و يكون تقنياً مغايراً لهما.

فإذن لا فرق فى التعليق فى الشروط أو التعليق فى العقود الابتدائية خلافاً للمحقق النائنى رحمه الله، حيث فصل بين التعليق فى العقود

الابتدائية، و قال: هذا هو القدر المتيقن من الإجماع، و بين أن يكون التعليق في الشروط. و التزم أكثر أعلام العصر بأن التعليق

(١) الوسائل/ ب ٤٠/ أبواب آداب التجارة/ ح ٣، عن عيون الأخبار. و ب ١٢/ أبواب عقد البيع و شروطه/ ح ١٣، عن معاني الأخبار. فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٧

في الشروط لا مانع منه، و لكن لا فرق بينهما ما دام التعليق على أمر ليس مأخوذاً عند العقلاء في وجود المنشأ بجعله دخیلاً في وجوده و صحته، فسواء أن أنشأ الهبة ابتداءً أو في ضمن البيع لا يصح فيها التعليق المزبور. ثم إنه لا بد من التنبيه على أن ما ذكرنا من جواز التعليق على شرائط الصحة إنما هو بلحاظ التعليق في نفسه لا بلحاظ العناوين الطارئة الاخرى، كما لو صدق على التعليق على شرط الصحة الغرر بسبب عدم العلم بوقت تحققه، فهذا محذور آخر. ثم إنه لا بد من إمعان النظر في مقتضى الوجه الذي بنينا عليه، و أنه هل يقتضى صحة التعليق على شرائط الصحة مطلقاً، أم لا بد من التفصيل في شرائط الصحة؟ إذ لا يخفى أن شرائط الصحة بعضها يرجع إلى شرائط أصل الماهية، و بعضها يرجع إلى شرائط الوجود، كما أن شرائط الوجود بعضها مقوم ركني بمنزلة شرائط الماهية، و بعضها غير ركني، و من ثم فصل في أصالة الصحة بين القسمين. و لا- ريب أن التعليق على ما هو من قبيل شرائط الماهية مع فرض أن الشرط غير متحقق، و أن تحققه في المستقبل لا يصح إنشاء العقد، فلا يعتبر المنشأ موجوداً بوجود إنشائي معلق؛ لأن بدون شرط الماهية لا يصدق عنوان الماهية، و من ثم لا يكون العقد فعلياً بعد تحقق المعلق عليه، و أمياً شرط الوجود الذي هو من القسم الأول- أي ما يكون ركناً- فالظاهر أنه بمنزلة شروط الماهية في تقنين العقلاء، و لعله لذلك لم يصححوا البيع الفضولي في من باع ما لا يملك فضولياً، ثم ملكه، و بنوا على لزوم الإجازة. هذا بلحاظ ما بعد تحقق المعلق عليه، أما قبله فلا ريب في عدم لزوم العقد؛ إذ هو فرع الفعلية، و من ثم جاز الرجوع في الجعالة و الوصية قبل تحقق المعلق عليه. فتحصل التفصيل في شرائط الصحة غير الموجودة حين الإنشاء بين ما لم يكن شرطاً وجودياً غير ركني و بينه بالصحة في الأخير دون الأول.

و بالجملة أن تملك المعدوم غير ممكن لا بنحو الفعلية؛ لأنه تملك ما ليس فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٨

عنده، و لا بنحو التعليق؛ لما مرّ، في ما كان المعلق عليه شيئاً ليس من شروط الصحة، و أما إن كان المعلق عليه أمراً من شروط الصحة نظير القدرة على وجود المملوك، فقد عرفت أن شروط الصحة الركنية من قبيل شروط الماهية إذا علق عليها و لم تكن موجودة التعليق عليها مندرج في التعليق الباطل. نعم، في إيقاع الجعالة عليه نصّ خاص قد تقدّم. *** و بعد الفراغ عن هاتين القاعدتين نعود إلى ما كنا فيه، و قد بنى السيد الخوئي رحمه الله على كون المضاربة خلاف مقتضى القاعدة؛ لأن التملك من مالك المال لعامل المضاربة إما أن يكون تملكاً فعلياً- يعني يملك مالك المال عامل المضاربة، الربح بعد وجوده لكي لا- يكون تملكاً للمعدوم و لا- تملكاً لما ليس عنده- و إما أن يملكه فعلاً ما هو معدوم، فأما الشق الأول فهو من التعليق الباطل، و أما الشق الثاني فهو منافٍ للقاعدة، فإن تملك المعدوم باطل.

فإذا تبين أن المضاربة تكون على خلاف القاعدة فلا يتوسّع فيها إلى موارد اخرى، بل يقتصر على موارد المنصوصة. أقول: قد وافقنا في المدعى في كون المضاربة على خلاف القاعدة، لكن لا بهذا البيان؛ لأن التملك معلقاً على ما هي شرائط الصحة لو بنينا على صحته مطلقاً، فالمالك الفعلي للربح من شرائط صحة تملك المالك للعامل، فيدخل آناً ما بعد وجود المضاربة في ملك المال ثم ينقل إلى عامل المضاربة فيعلقه على وجود الملك لنفسه، ثم يملك غيره. هذا لا إشكال فيه من جهة التعليق لو بنى على صحة التعليق على شرائط الصحة مطلقاً، لكن في هذه الصورة إشكال آخر، و هو أن

قاعدة (لا تبع ما ليس عندك) شاملة لها؛ لأن ظاهر تلك القاعدة عدم صحّة ذلك البيع مطلقاً، سواء بنحو التعليق أو بنحو الفعلية؛ إذ ليس الشرط (كون المبيع عند البائع أو ملكاً له) فيها بنحو شرط الوجود

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٢٩

ليكون التعليق جائزاً، وبتحقّق الشرط بعد ذلك يتحقّق البيع، بل هو من قبيل الشروط التأهيلية، فلا يصحّ التعليق حينئذٍ؛ لأنّ البيع المنشأ يكون فاقداً للشرائط المقومة للماهية.

و أما ما ذكره السيّد السبزواري من أنّ العقلاء يعتدّون بتمليك المعدوم إذا كان قريب الفعلية و الوجود، فهذا خلاف قاعدة «نهى عن ربح ما لم يضمن» مطلقاً، سواء بجعالة أو بغيرها، و أما تسويغ الشارع في الجعالة و الشراء و بيع الثمار قبل ظهورها، فهذا من باب تخصيص عموم القاعدة. و كذلك نقضه بالإجارة، فإنّ النقص بها إنّما يتم بناءً على أنّ الإجارة هي تملك المنفعة، و أما إذا قلنا بأنّ الإجارة هي تملك العين على وجه مخصوص، فالنقص غير وارد.

و لو قلنا إنّها تملك المنفعة فهنا المنفعة و لو كانت بالدقّة العقلية ترى بالقوّة لا بالفعل وجوداً، إلّا أنّ العرف يرى أنّها بالفعل وجوداً، و هذا ليس تصرفاً و تخصيصاً في القاعدة المتقدمة، و إنّما هو تصرف في المصداق بالنظر العرفي يعتبره موجوداً، و لك أنّ تقول بأنّ التملك في الإجارة من باب التخصيص لتلك القاعدة بالأدلة المستفيضة على صحّة الإجارة، بل قد يقال: إنّ الإشكال بالإجارة مبنى على عموم القاعدة لمطلق تملك المنافع و الأعيان- أي مطلق المنع عن الإنشاء على موضوع مقدّر الوجود غير محقّق- بخلاف ما لو خصصناها بتمليك الأعيان، فلا- تشمل المنافع، و منها الإجارة بخلاف المضاربة، فإنّها مشمولة للقاعدة على كلا التقديرين، لا- سيّما و أنّ المضاربة- كما ذكرنا- ليس فيها تعليق؛ لأنّ الربح من أوّل وجوده هو من ملك العامل لا أنّه من ملك المالك، ثمّ ينتقل إلى العامل، فهي من باب التملك الفعلي لما هو معدوم، فهي كالتخصيص للقاعدة.

و أما ما ذكره المرحوم الصدر «١» في الودائع البنكية- بناءً على أنّ البنك وسيط في

(١) بعد تنقيح الكلام في قاعدة التعليق و قاعدة بيع ما ليس عنده، يتّصل الكلام مرّة أخرى

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٠

المضاربة بين أصحاب الأموال المودعين و بين أصحاب العمل المستقرضين- بأنّه تملك للربح بالشرط، أي معلق على ظهور الربح و التعليق على ظهور الربح لا- مانع منه، و حينئذٍ نستطيع أن نصوّر الأموال الموجودة في البنوك أن تكون ودائع، فأصحاب الأموال لا يملكون المال للبنك قرضاً، بل يوكلونه في التعامل مع أصحاب الأعمال، و يشترط البنك عليهم بأنّ الربح يوزّع بالنسبة بين الأطراف معلق على تملكهم له من باب الشرط، و أنّ التعليق في الشرط لا بأس به، و بذلك نستطيع أن نحافظ على كون الأموال ودائع.

ففيه مضافاً إلى الإشكالات التي تقدّمت في محلّه «١» أنّ هذا الشرط معلق على تحديد مفاد القاعدتين، و قد تقدّم أنّ التعليق على شرط الصحّة الركني غير الموجود من التعليق الباطل. هذا من ناحية التعليق، و لو أغمضنا العين عن هذا المحذور [و بنينا على الصحّة من هذه الجهة، و أنّ التعليق- على وجود الربح و دخوله في ملك أصحاب الأموال، ثمّ تملك أصحاب الأموال لذلك الربح الذي دخل في ملكهم للبنك، إلّا ما استثنى من قدر لهم- صحيح]، ففيه محذور آخر من ناحية القاعدة الثانية، و هو تملك ما لم يوجد، و لو كان التملك تعليقاً 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، و هو تميم للكلام في الحيلة العاشرة التي ذكرها الصدر.

(١) فى ذيل الحيلة العاشرة، و كان عمدتها أنّ الأموال التى يجرى التعامل بها فى الابتداء و الانتهاء كلّها فى الذمم، فلا موضوع للوديعة فى البين، فلاحظ بسط الكلام فى محلّه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣١

بقى الكلام فى الحيل المذكورة عند العامة

الاولى: حيلة تسمى بيع المرابحة للأمر بالشراء

، و هذه متخذة فى البنوك الإسلامية الموجودة فى الخليج، و صورتها هكذا: بأن يأتى الشخص الذى يريد أن يستقرض من البنك، و فى الغالب يريد أن يستقرض من البنك لأجل شراء بيت أو سيارة أو شيء معين، فحينئذٍ بدل الاستقراض من البنك و أخذ البنك بدلاً زائداً فيكون رباً محرماً، يتوصل إلى الزيادة بهذه الطريقة بأن يأمر هذا العميل - الذى 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 و بنحو تقسيط الثمن، فيقوم البنك بشراء تلك الحاجة ثم يبيعها على صاحب الحاجة بثمن أعلى، فيصل البنك إلى نفس الربح، و مع ذلك لم يرتكب القرض الربوى، و هذا يمارس بشكل كثير و بنطاق واسع فى تلك البنوك.

و هذه الطريقة بهذا المقدار لا - إشكال فيها، إلما أنهم واجهوا إشكالاً فتيماً مالياً فى بعض الموارد، و هو عدم شراء الأمر و صاحب الحاجة - أى عدم وفائه بالوعد الابتدائى - فلا يشترها من البنك، فتظل العين على كاهل البنك، فبناءً على أن الوعد الابتدائى واجب الوفاء يتم دفع الإشكال عند بعض العامة و الخاصة، و أما بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد الابتدائى فرممت هذه الحيلة بعقد آخر. و على أية حال، هذه الحيلة لا إشكال فيها، بل هى نفس حيلة العينة المذكورة فى أخبار العينة لدينا، إلا أن فى تلك الأخبار عدّة أنحاء لها، بعضها تداول العين بين صاحب الحاجة و الطرف الآخر مرتين و أنحاء أخرى.

الثانية: المضاربة

، و قد مرت، إلا أن فيها ثلاث نكات فتيّة منضمّة لتكوّن حيلة.

و هذه النكات شروط لا تتنافى مع شرعية المضاربة؛ لأنّ منشأ المعضلة المائتة فى

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٢

المضاربة و منشأ عدم إقدام أصحاب الأموال على المضاربة هو أنّ صاحب المال عند ما يعطى عامل المضاربة المال لا يطمئنّ بتحفظ العامل على المال و عدم تبذيره له، و لا - يتعامل مع المال كما له فى الحرص عليه، و تحزى مظانّ التجارة المربحة، فضمّوا إلى المضاربة هذه الشروط، و هى لا تتنافى مع الشرائط العامة لصحتها؛ إذ ليست هى من قبيل شرط الضمان الموجب لانقلابها قرضاً، و الشروط كالتالى:

١- إنه يقوم البنك أو مالك المال بدراسة أوضاع العميل (المضارب) من الناحية الأخلاقية و العملية، فإذا اطمأنّ إليه و إلى جدوى المشروع دفع المال إليه. و هذا لا إشكال فيه.

٢- أن يشترط مالك المال على عامل المضاربة أن يجعل عليه رقيباً، ما يسمّى الآن بمدقق الحساب، فيجعل له رقيباً يراقب العامل فى كلّ مراحل العمل.

و هذا لا إشكال فيه أيضاً، و لا ينافى أمانة العامل، بل ربّما يشترط عليه عدم إمضاء أية معاملة إلا بإذن هذا المشير و هذه نكتة عملية لأجل الاحتياط.

٣- يشترط مالك المال أني لا اعطيك رأس المال دفعة، و إنما اعطيك شيئاً فشيئاً.

و هذا لا إشكال فيه أيضاً، نظير ما ذكره الفقهاء في باب المضاربة أنه يجوز إدخال مضاربة في مضاربة، أو يجوز توسعة رأس المال الذي بيد عامل المضاربة، فبمقتضى هذا الشرط كأنما يتسع موضوع المضاربة أو يضم موضوع إلى موضوع و رأس المال هو موضوع المضاربة. و بهذه النكتة يتفادى البنك الخسارة، أو الخيانة، أو عدم الاهتمام و عدم الخبرة نوع من الوقاية عنها. و بهذه النكات تتلافى المشكلات من ناحية عمليته.

الثالثة: التمويل بالمشاركة

، و هذا في الواقع شركة بتمام معنى الكلمة، كل من الشريكين يضع ماله و يضمه إلى مال الآخر، غاية الأمر أحدهما ذو مال أكثر، و الآخر ذو مال قليل، و هذه الحيلة لا إشكال فيها. إلا أنه فيها نكات فتيه لا بأس بها، مثل

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٣

شروط توزيع الربح بالنسبة، و شروط تتعلق بالتصفية و أساليب التمويل بالمشاركة.

و الشركة عندهم على أقسام، تارة مشاركة ثابتة، فإن صاحب الخبرة يضع مالاً قليلاً بينما صاحب المال يضع مالاً كثيراً، و صاحب المال الكثير لا يكون له العمل الكثير، و لكن صاحب المال القليل يأتي بالعمل الكثير، فحينئذ يقسم الربح بالنسبة. و هذه الشركة دائمة تارة، و محدودة تارة أخرى، و متناقضة أو منتهية بالتملك تارة ثالثة، و بموجب المشاركة الثابتة يقوم البنك بامتلاك حصة ما في المشروع و يبقى شريكاً دائماً إلى أن تنتهي مدة الشركة بالتصفية الاختيارية أو غيرها، و يتحمل البنك طيلة فترة المشاركة نتائج الشركة ربحاً أو خسارة، و تأخذ هذه المشاركة إشكالات قانونية متعددة تخضع لضوابط قانون الشركات في البلد المقام به المشروع، و تندرج تحت هذا النوع من المشاركة الكثير من الأنشطة التجارية و الاستثمارية، و المشاركة المحددة هي مشاركة محددة بزمان أو صفقة أو عمليته معلومة، و تنتهي تلك المشاركة بانتهاء الزمان أو الدورة المالية أو العمليته المحددة كمقاوله بناء أو إنشاء.

و يتصدون بالمتناقضة أن البنك الحكومي - مثلاً - اذا أراد أن يرفع المستوى المالي لأفراد المجتمع ذوى الخبرة ممن لا مال لهم فيشاركهم في بعض المشاركات، و يقر في هذه المشاركة أن صاحب الخبرة يشترط على البنك في مشروع تجارى بأن له الحق أن يشتري كل سنة هذا المقدار من سهم البنك و يملكه. فحينئذ لا تمضى عشر سنين إلا و صاحب الحاجة قد تملك كل أسهم البنك، فالبنك يدخل شريكاً و هو يعلم أن الشريك الآخر سوف يحل محله و ذلك بشراء حصص البنك تدريجياً، أى كل شهر حصة، و ما دام البنك شريكاً فإنه يتحمل نتائج العمل ربحاً أو خسارة بنسبة ما يملك.

و يمكن الاتفاق على أن يشتري الشريك حصص البنك من ربح العمليته ذاتها طبقاً لدراسة فتيه ارتضى بها تحديد الطرفان عند التعاقد، و توفرت لديهما القناعة بجدوى المشروع، أما تحديد القيمة البيعية لحصص البنك فتتم بطريقتين:

الاولى: أن يبيع البنك حصصه بسعر السوق في تاريخ شراء الشريك الحصص.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٤

الثانية: الاتفاق على البيع بقيمة يتفق عليها في العق بين الطرفين.

الرابعة: الإجارة المنتهية إلى التملك

و في هذه الحيلة يتم التوصل لزيادة القرض عبر الاجرة في مدة الإجارة، ثم يشتري المستأجر الشيء الذى يحتاج إليه من الموجد، كمن أراد أن يسكن بيتاً أو يقيم مشروعاً تجارياً، فيكون القرض للاستثمار و المقرض، سواء كان تاجراً أم بنكاً، يقوم بتملك المشروع

التجاري أو البيت، و المستقرض يكون أجيراً في ذلك المشروع، و يعطى البنك اجرة بالغه، و يشترط المستأجر عليه أن تكون الإجارة منتهية إلى التمليك يسمونها الإجارة المنتهية إلى التمليك، بمعنى أن للأجير حق أن يشتري أسهم هذا المشروع. فهذه الحيلة لا تكون كل الأرباح صافية للمستقرض (لئلاً) و لا يعطى التاجر أو البنك المقرض قرصاً من دون ربا، فيتضرر البنك، بل المقرض يشتري المشروع و المستقرض يكون مديراً أو مشرفاً عليه بالإجارة، و يشترط في عقد الإجارة أن له حق أن يملك أسهم ذلك المشروع شيئاً فشيئاً.

هذا في ما إذا كان القرض لأجل الاستثمار.

و إذا كان القرض لأجل الحاجة و الاستهلاك، كالبيت أو السيارة، فيتوصل إلى تملكها كالتالي: يقوم البنك بشراء البيت فيكون ملكاً له، و يوجره بإجارة معينة مدّة سنين بحيث يكون البنك قد أخذ الأرباح، ثم يشتريه صاحب الحاجة بنفس القيمة السابقة، فيكون البنك قد حصل على القرض و الأرباح، غاية الأمر بنحو التسيط، و هذا لا إشكال فيه أيضاً، فها هنا جمع بين أغراض صاحب المال و صاحب الحاجة بحلول شرعية وسط.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٥

و هنا نرجع إلى متن المسائل المستحدثة:

مسألة ٢: لا يجوز إقراض البنك بشرط الحصول على الفائض المسمى في عرف اليوم بالإيداع،

بلا فرق بين الإيداع الثابت الذي له أمد خاص «١» بمعنى أن البنك غير ملزم بوضعه تحت الطلب، و بين الإيداع المتحرك المسمى بالحساب الجاري، أي أن 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 قرصاً لا وديعة؛ إذ أن الوديعة و الأمانة تتقوم بوجود، و بقاء العين التي تؤتمن، بينما في المعاملة البنكية لا تبقى العين، بل يتصرف فيها البنك تصرف المالك، فلذا كان التعامل الجاري في ما يسمى بالإيداع أو الائتمان في الحسابات البنكية هي قرص حقيقة، و قد تقدّم البحث عن إمكانيّة تصوير الوديعة مع ذلك في الأبحاث السابقة.

نعم، هو إيداع بالمعنى الأعم اللغوي بمعنى مطلق الحفظ للمال، و هو يشمل القرض حيث يكون أحد أغراض و فوائد القرض هو حفظ مائتة المال و إيداعها في ذمة البنك و ائتمان البنك عليه، كما لو كان إنسان في بلاد مخطورة و لا يأمن أن يحتفظ بالمال في يديه، فحينئذ يقرض ذلك المال شخصاً آخر معتمداً و يشترط عليه التسليم في بلد آخر، فهذه الثمرة ممكنة الحصول من القرض من كون استبدال العين بالذمة أء من لصاحب المال.

و سيأتي في المسألة (٥) في بحث البنوك الحكومية طريق من السيد الخوئي رحمه الله

(١) الذي يسمى ب (سپردة مدّت دار).

(٢) مثل القرض بشرط المدّة و لا بشرط المدّة، ففي الأول له إسقاط حق الطلب، فليس له حق المطالبة إلّا بعد هذه المدّة، و في الثاني هو الحساب الجاري، أي في أي وقت طلب ماله من الدين على البنك يمكن له أخذه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٦

للتخلص عن حرمة اشتراط الزيادة، و أن هذه الحيلة تعمم الاقراض كإيداع و الاقتراض من البنك، مثلاً: إذا تعامل مع البنوك الحكومية

في النظام غير الإسلامي، فإنّ بالإمكان الايداع فيها من دون قصد اشتراط الزيادة بدرجته القصد الجدّي، و إن الزم بإملاء الاستمارة (الفرم) و كتابتها، حيث أنّ في العرف المقرّر التعاملى لديهم اشتراط الزبون على البنك أخذ الزيادة، و الوجه الذى ذكره للتخلص ثمة هي بأن يودع المال في البنك لكن من دون إنشاء جدّي لشرط الزيادة، و إن أقدم الزبون على توقيع ورقة التعامل التى بينه و بين البنك المتضمنة لشرط أخذ الزيادة؛ و ذلك بأن يبنى 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 و العمل به، بل بقصد وضع اليد على مجهول المالك- على القول بعدم ملكية التصرف للدول الوضعية- أو بقصد جواز التملك من بيت المال على القول الآخر، بمعنى أنّه يبنى في نفسه على العدم، و إن كان يبرز الاشتراط صورة، إلّا أنّه لا- يعزم بالإرادة الجدّية على الاشتراط، فيخفى في باطن نفسه على أن لا- يطالب و لا يلزم البنك بالزيادة، فحينئذ يكون هذا الإقراض للبنك صحيحاً و جائزاً تكليفاً و وضعاً.

أمّا وضعاً فهو إمّا لأنّ القرض لا تتأثر صحته بشرط الزيادة، أو لأنّ الربا غير موجود فى البين. على تقدير تمامية هذه الحيلة. و أمّا تكليفاً فلاّنه إمّا تصرف فى مجهول المالك أو فى بيت المال، و هو جائز بهذا المقدار.

و خصّ رحمه الله هذه الحيلة بالبنك الحكومى و لم يعمّمها للبنك الأهلى مع أنّه تتأتى فى كلا الموردين؛ لأنّ الحيلة المزبورة تعتمد على انتفاء موضوع اشتراط الزيادة فى القرض و المحرّم للربا، و ذلك بانتفاء الجدّ و القصد فى الإنشاء، و هو ممكن تعميمه لبقية الموارد- على فرض صحّة و تمامية الطريق بالنسبة إلى مقام الإنشاء دون أخذ الزيادة- و ذلك الطريق لم يتفرّد به السيّد الخوئى، بل ذكره عدّة من الأعلام المتأخّرين فى عصرنا.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٧

أمّا بالنسبة إلى أخذ الزيادة فى البنك الأهلى فحيث بنى السيّد الخوئى رحمه الله على كونه مالكاً بخلاف الحكومى فيشكل أخذ الزيادة و لو بعنوان آخر. و هذا بخلاف مقام الإنشاء مع البنك الأهلى، حيث أنّ الزبون و إن اشترط الزيادة على نفسه صورياً إلّا أنّ بنائه أن لا يشترط الزيادة كعزم جدّي فى باطن نفسه، فلا تقع المعاملة باطله و لا محرّمه لا أقلّ من طرف واحد، و إن كان من الطرف الآخر- البنك الأهلى- تقع محرّماً، فهذه الحيلة يتخلص من الحرمة فى مقام الإنشاء دون مقام أخذ الزيادة فى المعاملة مع البنك الأهلى فتقع المعاملة معه من دون نفوذ الشرط، و لا- يسوغ له أخذ الزيادة و إن كان قد تخلّص من الحرمة التكليفية و الوضعية للمعاملة، لكنّ الزيادة حرام أخذها مورداً و شرطاً.

أمّا مورداً، أى فى مورد الإيجاب الذى هو عين مورد القبول، فكما لو كانت الزيادة فى متن المعاوضة القرضية كأن يقول: «أقرضتك مائة بمائتين»، و أمّا الشرط فكما لو جعل الزيادة خارجة عن المعاوضة القرضية بأن قال: أقرضك مائة بشرط الزيادة، و على كلا التقديرين فلا يسوغ أخذ الزيادة. نعم، بين الصورتين فارق ما حيث أنّه فى الصورة الاولى لا يكون تطابقاً بين الإيجاب و القبول- عند ما لا يقصد الزبون إنشاء الزيادة بالإرادة الجدّية فى فرض هذه الحيلة- بخلاف الصورة الثانية، فإنّ عدم التطابق إنّما هو فى الشرط، و هو أهون إشكالاً منعدم التطابق فى الإيجاب و القبول، لكن هذه التفرقة مبنية على أنّ أخذ الزيادة فى الإيجاب و القبول فى مقام الإنشاء لا ترجع لبأ إلى اشتراط الزيادة، أى تكون داخله فى متن المعاوضة لبأ، و قد تقدّم عدم دخولها فى متن المعاوضة المعنوية، و إن كانت فى الصورة اللفظية للإنشاء مأخوذة كمورد للإيجاب و القبول.

أمّا وجه الإشكال فى أخذ الزيادة مع أنّ القرض وقع صحيحاً مع المالك الشرعى- سواء كان البنك الأهلى أم غيره- فلاّ أنّ الفرض أنّ المالك لا يدفعها إلّا بذلك العنوان، و لا يصحّ أخذها بذلك العنوان لأنّه الربا المحرّم، و لا بعنوان آخر؛ لأنّ المالك

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٨

لم يقصده، و لا يتوهم أنّ المالك مملّك الزيادة تملكاً مجانياً، غاية الأمر بداعى الوفاء بالشرط الربوى و تخلف الداعى لا يخلّ فى قصد التملك و الزبون يتملّكه لا بقصد ذلك الداعى.

و أن العمل بالشرط من قبيل الدواعي، و الدواعي لا يضرّ تخلفها، و إنما المهمّ قصده لماهيّة المعاملة و هي التملك المجاني؛ و ذلك لأنّ الوفاء بالشرط ليس من قبيل الدواعي نظير شراء اللحم من القصاب بداعي الضيوف، فلو لم يحضروا في بيته لما أضرّ بالبيع؛ و ذلك لأنّ الشرط عبارة عن الالتزام القانوني المعاملي و إنشأؤه للتمليك ليس تملكاً ابتدائياً و برضى مستقلّ بالتمليك، بل هو يتبع رضاه بأصل الاشتراط (الاشترط الربوي)، و ليس هو بإنشاء للرضا بطيب خاص، بل أنّه يتبع الالتزام بالشرط، فحينئذ يكون التملك غير صحيح.

و بعبارة أخرى: أن هذا التملك ليس تملكاً مجانياً بعنوان الهدية، بل هو تملك بعنوان الربا الذي هو أحد العناوين المحرمة، و قد خصّص من عمومات صحّة الهبة و الهدية، فلا يصحّ وقوع هذا العنوان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٣٩

[بحث البنوك]

البنك الحكومي

مسألة ٣: لا يجوز التصرف في المال المقبوض منه بدون إذن من الحاكم الشرعي أو وكيله.

لبناء السيد الخوئي على عدم ملكيّة الدول الوضعيّة- أي عدم ملكيتها للتصرف في الأموال العامّة، و عدم إمضاء الشارع لتلك التصرفات، فلا تقع تصرفاتها نافذة، فتختلط الأموال المملوكة بحوزة تلك الدول، فتكون مجهولة المالك- و أمّا بناءً على ما هو الصحيح «١» من الملكيّة بمعنى إمضاء الشارع تصرفات تلك الدول الواقعة عبر المعاملات المشروعة في ذاتها، كإذن تسهيل لعموم المؤمنين، لا من باب شرعيّة تصدّي تلك الدول الوضعيّة.

فليس المراد من ملكيّة تلك الدول أنّها مالكة، بل الملكيّة لبيت المال، و قد قرّر الشارع كون بيت المال مالكا، غاية الأمر تتصرف هذه الدول باعتبار أنّها وليّ قيم على بيت المال (الخزينة الوطنيّة)، و تلك التصرفات ليست صحيحة بمقتضى القاعدة، لكنّ الإمام عليه السلام الذي هو المالك الحقيقي للتصرف يمضي تعاملات المؤمنين مع تلك الدول تسهياً عليهم، و الملكيّة 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 و الأهلي، كما ذهب إليه السيد رحمه الله. هذا و يرد على التفرقة في هذه المسألة و المسألة الثانية إشكال ثان:

و ذلك أن البنوك لها نظام خاصّ يسمّى بالنظام المركزي و البنوك الفرعية نظير العين

(١) كما بحثنا عنه مفصلاً في كتاب ملكيّة الدول الوضعيّة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٠

و روافدها، أي أن البنك المركزي- كما هو المصطلح الدراج في بعض الدول- أو المؤسّسة النقديّة الوطنيّة- كما هو المصطلح في دول أخرى- يكون هو البنك الأمّ و بقية البنوك- سواء الأهليّة أم الحكوميّة، الأجنبيّة أم الوطنيّة- تكون كزبائن متعامله مع ذلك البنك الأمّ، أي فيكون لكلّ بنك حساب خاصّ في البنك المركزي أو مؤسّسة النقد، و يكون رأس مال تلك البنوك مودعاً في الحساب الذي يخصّه لدى البنك المركزي، و إن كان كلّ بنك له نظام خاصّ في التعامل مع زبائنه، و لكن يصحّ القول بأنّ تلك البنوك تكون بمنزلة شعب للبنك المركزي لا بقول مطلق، بل بنحو نسبيّ بنسبة ما حيث أن البنك المركزي أو مؤسّسة النقد الوطنيّة

يقومان بفرض شروط على تلك البنوك و أنشطتها في ذلك البلد بما يخدم المصلحة الاقتصادية و المائيّة في تلك البلاد.

و الوجه في اضطرار البنوك لفتح الحساب في البنك المركزي الحكومي أو مؤسسه النقد الوطنيّه هو أمران:

الأول: احتياج البنوك للسيولة النقدية بنحو مستمرّ، و لا يمكن توفيرها إلّا بالسيولة الموجودة بحوزة الدولة.

الثاني: إجبار الدولة سائر البنوك على هذا النظام لحفظ المصالح المائيّة و الاقتصادية للبلاد، و حفظ الرقابة على الحدود الجمركية المائيّة بحسب الوارد و الصادر.

و على طبق ذلك النظام البنكي تستقى البنوك سيولة يوميّة من البنك، كما أنّها ترجع في نهاية اليوم، أو عدّه 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، و بيت المال من قبيل العين و بقيته البنوك تكون من قبيل الجداول، و يكون المال متحرّكاً من الجدول إلى العين و من العين إلى الجدول

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤١

نظام مذکور في الكتب التخصصية المائيّة و البنكية. و هذا النظام عامّ للبنوك.

و لو كان ذلك البنك الأهلي أجنبيّاً فهناك نوع من التعامل و السيولة المتحرّكة بشكل يومي كلّ فائض من البنوك الفرعية تذهب إلى البنك المركزي و النقص في السيولة يُملأ من المركزي، و على ضوء ذلك فالودائع و الأموال التي تخزن في البنوك الأهلية تكون في خزينة البنك المركزي و إن كانت أرباح البنك الأهلي مستقلة.

و يتحصّل من ذلك أنّ حكم الأموال في البنك الحكومي و الأهلي متّحد لا فرق بينهما؛ لما عرفت من أنّ أموال البنك الأهلي مصدرها غالباً سيولة البنك المركزي التي هي من جهول المالك على مبني الماتن.

لا يقال إنّه غاية ذلك أنّ بعض أموال البنك الأهلي مجهولة المالك و بعضها ملك شخصي له، فلا مانع من التعامل معها؛ لأنّ يده يد الملكية، فهي أمانة الملكية و أمانة أنّه ملك و ليس بمغصوب، إلّا إذا حصل الابتلاء بجميع أمواله للعلم الإجمالي بوجود المغصوب؛ لأنّه لا صغرى معتدّ بها للأموال الأخرى لأنّه ما يدور في البنوك الأهلية و ما يكون فيها من السيولة غالبها الأعظم من البنك المركزي، و إن كان قسط منها يحصل لديه من التعامل مع المشتريين، إلّا أنّها ترجع كسيولة إلى البنك المركزي، و هو يعاود أخذها كسيولة من البنك المركزي بعد كون خزينته الأصلية عند البنك المركزي، أي أنّ معاملاته مختلطة بنحو الإشاعة بأموال البنك المركزي.

و لو غضضنا عن هذه الإشاعة بإطلاق فرض صحّة المعاملة معه ليس في محلّه، أمّا المعاملات الجارية في الذمم فإن كانت بلحاظ ما للبنوك من دوين و ودائع في البنك المركزي و مؤسسه النقد فهي تقع باطلّة على القول بعدم ملكية الدولة لعدم اعتبار ذمة البنك المركزي.

و إن لم تكن بلحاظها- أي بلحاظ ذمة تلك البنوك الأهلية ذاتها- فتقع صحيحة.

و من هذا الإشكال الثاني يتّضح مورد آخر لتطبيق الإشكال في ما سيأتي، و هو التعامل مع البنوك الأجنبية، حيث جوّز الماتن التعامل معها؛ إذ تلك البنوك إن كانت

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٢

في البلدان الإسلامية فالإشكال السابق يرد عليه من أنّ أمواله مختلطة بمجهول المالك بخلاف ما إذا كانت في بلادهم.

و بالجملة أنّ الوجه التخصّي المزبور من الربا الذي يتأتّى لأجل رفع الحرمة التكليفيّة 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 التمليك بعنوان الربا في الدين عنوان صنفي من الهدية خارج عن عموم صحّتها، و قد يتأمّل في الوجه الأوّل من جهة أنّ تمليك الزيادة من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة كي يبطل بطلان المشروط فيه، و هو المعاملة

الأصلية أو ببطان نفس الاشرط؛ و ذلك لأن أداء شرط الفعل يتم بإنشاء مستقل، غاية الأمر للمشروط عليه خيار الفسخ بعد عدم لزوم الوفاء بالشرط، و لكن يمكن دفعه بأن الشرط فيما نحن فيه ليس شرط الفعل، بل هو شرط النتيجة؛ لأن في القرض الربوي تشترط الزيادة بنحو تمليكك شرط النتيجة و ينشأ تملك المقرض للزيادة، و تكون في ذمة المقترض، فيكون في ذمته أصل الدين و الزيادة، فتملك الزيادة من قبيل شرط النتيجة التي يحصل أثرها بمجرد اشتراط و بفساد الشرط يفسد تملكها، و ما يعطيه لاحقاً إنما هو كأداء للزيادة المملوكة في الذمة.

فلا يصح تقاضى الزيادة لأنها لا تعطى بقصد إنشاء مستقل نظير شرط الفعل، بل أداؤها مبني على الإنشاء السابق الفاسد.

مسألة ٤: لا يجوز الاقتراض منه «١» بشرط الزيادة

إشارة

لأنه رباً، بلا- فرق بين كون الاقتراض مع الرهن أو بدونه. نعم، يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله، و لا يضره العلم بأن البنك يستوفى الزيادة منه قهراً، فلو طالبه البنك جاز له دفعها حيث لا يسعه التخلف.

(١) من البنك الحكومي.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٣

حكم هذه المسألة بناءً على ملكية الدولة- و لو بالمعنى الذي ذكرنا من التسهيل من قبل الولي الحقيقي (الإمام)- و عليه يكون التعامل مع البنك الحكومي نافذاً صحيحاً، و إن كان البنك في الدول غير الشرعية، فمن ثم الاقتراض منه بشرط الربا حرام. و هذا بخلاف الحال على القول بعدم الملكية، فإن المعاملة معه صورته باطله، حيث لا يملك البنك التصرف، و تكون ما بحوزته من الأموال المملوكة لأصحابها التي انتقلت إلى حوزته باقية على ملكية أصحابها، فلا تنتقل إلى المقترض. فعلى هذا القول قد يستشكل في حرمة إنشاء القرض الصوري الربوي، و هو محل ابتلاء و حاجة كثير من المكلفين و المقلمدين، حيث أن بناء البيت أو الأشياء الاخرى الضرورية للمعاش، لا يتمكن أكثر الناس من توفيرها إلا باقتراض من البنوك. هذا تقريب الإشكال على المتن، لكن الصحيح هو الذي بنى عليه الماتن من الحرمة حتى بناءً على مجهول المالك، و الوجه في ذلك:

١- إن حرمة الربا حيث أنها مغلظة فيستفاد منها حرمة الربا في المعاملة الحقيقية و المعاملة الصورية أيضاً، بقرينه شدة مبغوضيته الربا للشارع.

و لكن هذا المبني على استظهار ذلك من الأدلة.

٢- إن إنشاء هذه المعاملة يحقق إنشاء المعاملة الربوية عرفاً فيتحقق موضوع الحرمة.

و توضيحه: أن موضوع حرمة الربا ليس هو القرض الصحيح، بل القرض الربوي بوجوده العرفي؛ لما قد تقدم مراراً من أن أدلة الصحة يمتاز موضوعها في العمومات المعاملية عن موضوع أدلة اللزوم بأن موضوعها المعاملة بوجودها العرفي؛ لأن المعاملة الصحيحة شرعاً لا معنى لأن يصححها الشارع، و هو تحصيل للحاصل لو جعل موضوع أدلة الصحة المعاملة بوجودها الشرعي، بل الصحيح العرفي يصححه الشارع، و هذا بخلاف أدلة اللزوم؛ إذ لا معنى لأن يوجب الشارع لزوم المعاملة العرفية التي ليست بصحيحة عنده، فلا بد أن يكون موضوع أدلة اللزوم المعاملة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٤

الصحيحة شرعاً.

و كذلك الحال في أدلته الفساد؛ إذ لا يمكن أن يفسد الشارع المعاملة بوجودها الشرعي - أي الصحيحة عنده - فلا بد أن يكون موضوع أدلة الفساد المعاملة بوجودها العرفي.

إن قلت: إنه وإن سلم أن موضوع أدلة الفساد هو المعاملة العرفية لا الشرعية الصحيحة، ولكن الموضوع هو المعاملة العرفية التي ليست لها مفسد شرعي لو لا الربا، وأما المعاملة التي لها مفسدات غير الربا فلا تشملها حرمة الربا.

قلت: ما المرجح و ما المعين في أن يكون المفسد جهة أخرى لا هذه الجهة الربوية، نظير الموانع المجتمعة كل منها يصح نسبة بطلان الصلاة إليها؛ إذ هي في عرض واحد تعرض على موضوع واحد، والأدلة المختلفة لفساد المعاملة موضوعها واحد، و هي المعاملة العرفية في عرض واحد، كما أنه لصحة المعاملة يستدل بعدة عمومات، و لا يعد ذلك لغواً.

فمن جهة انطباق العقد عليه هو موجب لصحتها، و من جهة انطباق البيع عليها يشملها (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) من جهة انطباق الشرط أيضاً يشملها «المؤمنون عند شروطهم» فتصح المعاملة البيعية من حيثيات مختلفة بلا مانع من ذلك، فهذا الوجه تام.

و يترتب على ذلك أن عموم حرمة الربا شاملة للمعاملة الربوية التي ينشأ المحجور عليه، فلا يقال: إن المحجور لا محصل لمعاملته و الربا المنشأ صوري؛ لأن معاملته الإنشائية جديده بحسب العرف، فتكون ربا في النظر العرفي، و إن كانت صورية غير ممضاه بحسب النظر الشرعي و الأدلة لابتلائها بمانع، و قد عرفت أن موضوع أدلة الفساد هو المعاملة بحسب النظر و افق الوجود الاعتباري العرفي، مضافاً إلى أن حرمة الربا أو حرمة المعاملات الفاسدة شرعاً إنما هو لأجل الزجر عن الجري العرفي العقلاني الموجود، و الفرض أن البناء العرفي متداول و موجود، و إن كانت

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٥

الدولة مجهولة المالك بحسب القانون الشرعي على القول بعدم ملكية الدولة أو و إن كانت من جهة أخرى المعاملة فاسدة لموانع أخرى، إلا أن الجري الربوي متداول به في البناء، و المفروض أن الحرمة الشرعية هي للسد عن تداول هذا البناء.

٣- تلازم الحرمة الوضعية و التكليفية، و المفروض أن في المعاملة الربوية المبتلاة بالفساد من جهات أخرى كعدم الولاية و نحوها هي فاسدة و باطله وضعاً من جهة مانعية الربا عن الصحة، و إذا كانت الحرمة الوضعية للربا عامّة شاملة للفرض فكذلك الحرمة التكليفية لأن دليلهما واحد بلسان متحد.

و أمّا قوله: «نعم، يجوز قبض المال فيه بعنوان مجهول المالك لا القرض»، فهو مبني على صحة الحيلة التخلّصية، و هي ما لو أودع و أقرض البنك الحكومي أو الأهلي، حيث أن من قوانين التعامل البنكي اشتراط الزيادة على نفسه، لكن المقرض لا يأتي بذلك بنية جديده، فلا ينوي اشتراط الزيادة على البنك و إن كان البنك يتشاطر معه في مقام اللفظ على ذلك، لكن هاهنا أصل القرض الذي هو ربوي غير منوي بالإرادة الجديده، فيتخلص منه لا بعدم الإرادة الجديده للشرط، بل بعدم الإرادة الجديده في أصل القرض.

و قد يُبدي تساؤل عن النكتة في جعل الماتن الوجه التخلّصي في الاقتراض من البنك الحكومي هو عدم الإرادة الجديده في أصل القرض و لم يجعله في عدم الإرادة الجديده في الاشتراط؟ بينما في إقراض البنك الحكومي و الايداع فيه جعل وجه التخلّص عدم نية الشرط لا عدم نية أصل الاقراض؟ فما الفرق بينهما؟

و لعل وجهه أن أحد الشرائط العامية لصحة المعاملة هو التطابق في أصل ماهية العقد و في شرائطها، و لا بد من التطابق في الشرائط التي تشترط في ضمن المعاملة بين الموجب و القابل.

أما التطابق في الماهية فلا بد منه بلا إشكال، و أما التطابق في الشرائط فهل ضرورة التطابق هو من كلا الطرفين أو من طرف واحد؟ ذهبوا إلى أن الضرورة من طرف واحد

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٦

(و هو المشروط عليه) بمعنى أنه لو اشترط من له الشرط على المشروط عليه فلا بدّ للمشروط عليه أن يقبل الشرط، وإلا فلا يحصل التطابق، و أمّا إذا أنشأ المشروط عليه شرطاً و لم يُرده المشروط له بالإرادة الجديّة، فلا يخلّ ذلك بالتطابق في البين؛ و ذلك لأنّ المشروط له إذا لم ينشئ الشرط فغاية الأمر أن يكون ذلك بمنزلة إسقاط الشرط، و المفروض أن 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، و المشروط له لا يريد إنشاء ذلك و لا مانع منه، و هذا بخلاف العكس، أي إذا ما اشترط الشارط شرطاً و لم ينشئ المشروط عليه ذلك الشرط فالتطابق في الشروط الضمنية في المعاملة إنّما هو من قبل المشروط عليه بأن يتابع و يطابق المشروط له، و أمّا متابعة المشروط له للمشروط عليه فليست بلازمة. و هكذا الحال في التعامل مع البنك إذا أراد الزبون أن يقرض البنك و يودع فيه مالاً، فإنّ البنك يشترط على نفسه الزيادة، لكنّ الزبون لا ينويها، و لا يخلّ ذلك بالتطابق؛ لأنّ الزبون هو المشروط له، أمّا إذا كان الزبون مقترضاً من البنك فشرط الزيادة عليه لا له، فإذا لم يرض بالشرط فلن تتحقّق المطابقة بينه و بين ما أنشأه البنك الموجب، و من ثمّ جعل الماتن الوجه التخلّصي هاهنا في أصل القرض لا خصوص الاشتراط.

و هذا بخلاف صورة إقراض البنك و الايداع فيه «١»، فإنّ التلّخص يمكن بعدم نيّة الزبون شرط الزيادة؛ لأنّ مشروط له لا عليه. فالحلّ في المسألة ٤ بأن لا- ينوي أصل القرض و لا- 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

(١) في المسألة ٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٧

الإرادة الجديّة و إظهار الإرادة الصوريّة و التفكيك بينهما، فيمكن لنا التخلّص من الإنشاءات المحرّمة بأن لا ننوي جدّاً الإنشاء، بينما إذ الإرادة الجديّة أمر باطن فلا ينشئها في أفق النفس، و لكن في الظاهر تنشئ النفس الإرادة الصوريّة، مع عدم نصب أي قرينته على عدم الإرادة الجديّة. و سيأتي الكلام مبسوطاً حول هذه القاعدة في التفكيك بين الإرادتين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٨

استواء التصرف في الأموال العامّة: على مجهول المالك مع القول بالملكيّة

كما أنّه لا يخفى أنّ هذه الحيلة في المقام إنّما تتمّ بناءً على مجهول المالك، و أمّا بناءً على ملكيّة الدولة فقد يخدش فيها؛ لأنّ المال ملك الخزينة الوطنيّة (/ بيت مال المسلمين)، فلا يصحّ وضع اليد عليه، و لا يجوز أكله من دون سبب معاملي مشروع، كما حكى ذلك عن عدّة من الأعاظم في العصر الأخير. لكننا قد ذكرنا في محلّه «١» أنّ الاستفادة من بيت المال المزبورة بمقدار لا ينطبق عليه الفساد و الإضرار بالصالح العام جائزة و مأذونة، كما هو مفاد الروايات المعلّلة ذلك بأنّ (له في بيت المال نصيباً)، فعلى ذلك تتمّ هذه الحيلة بناءً على الملكيّة أيضاً.

و قد يقال: إنّ البنك جهة ماليّة ذات شخصيّة مستقلّة فيملك المال بنفسه و باسمه لا بعنوان الوكالة عن غيره أو الولاية عليه كي يتوقّف نفوذ تصرفه و تملكه على إثبات الوكالة أو الولاية، و على هذا فلا- يتوقّف تملك البنك للمال على أي مقدّمة وراء عنوان نفسه؛ و ذلك لأنّ عنوانه قابل لأن يتملّك الأشياء بأسباب الملك المقرّرة، فعنوانه يخالف عنوان الحكومة و الدولة، فإنّ عنوانهما آليان بعنوان الوكالة عن الائمة أو بعنوان الولاية عليهم. أي إمّا أن تكون وكيلاً من قبلهم جميعاً أو أنّها والية عليهم نفوذ جميع تصرفاتها

بما فيها من المعاملات المائتية و المعاوضات يتوقف على أحد الأمرين المزبورين. وفيه: أن جميع مؤسسات الدولة و ممتلكاتها من قبيل البنوك و المصانع و المجمعات التعاونية و الشركات و غيرها من أصناف العناوين و المؤسسات المائتية

(١) ملكية الدول الوضعية / التنيهات.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٤٩

و التجارية و الزراعية و الصناعية و إن كانت من حيث أنها عناوين حقوقية قابلة لأن تكون مالكا للأموال فيقال إن المؤسسة الفلانية تملك كذا رصيذاً من المال، و تملك قطعاً من الأراضي و مجموعة من الأبنية و نحو ذلك، إلا أن تلك العناوين على نمطين في الاعتبار و التقنين العقلائي:

النمط الأول: يكون مملوكاً هو أيضاً لمالكين ذوى شخصيته حقيقية، و لو بترامى الوسائط، نظير الشركات و المؤسسات السهامية، و نظير العبد الرق المالك لأمواله، فإنه بدوره أيضاً مملوك للمالك الحر، ففي هذا النمط العناوين ذات الشخصية الحقيقية و إن كانت مالكة و قابلة لأن تملك، إلا أنها ليست المالك النهائي و الأخير، فمن ثم حكم ملكيتها و ولايتها تتبع ملكية و ولاية من هو ورائه. و النمط الثاني من العناوين ذات الشخصية الحقيقية لا يكون له مالك ورائها نظير عنوان المسجد، فإنه يتملك الأموال و الأعيان كالعقارات، و لكن ليس له مالك وراء نفسه، و كذلك الحال بلحاظ عنوان (بيت مال المسلمين) فإنه يتملك كثيراً من الأرصدة المائتية من منابع مختلفة في الفقه، كالزكاة، و خراج الأراضي المفتوحة عنوة، و رد المظالم، و غير ذلك، لكن ليس له مالك ورائه و إن كان مصرفه آحاد المسلمين الواجدين لصفات معينة.

و هذا النمط من العنوان و إن كان مالكا نهائياً، إلا أنه لما كان عنواناً حقوقياً جامداً ليس بالحى الشاعر العاقل كان لا محالة محتاجاً إلى لولى قيم عليه يدبر اموره و أمواله نظير الصبى الحر المالك القاصر، فإنه و إن كان مالكا للأموال إلا أنه يحتاج إلى لولى يدبر شئون أمواله.

فتحصّل أن كلا النمطين من العناوين الحقيقية المالكه لا بدّ من فرض لولى لها يدبر شئونها المائتية، إمّا لأنه المالك النهائي كما فى النمط الأول أو لاضطرار العنوان الجامد لقصوره إلى لولى يتصرّف فى أمواله بما فيه من مصلحته.

إذا عرفت ذلك فعناوين المؤسسات المضافة إلى الحكومة و الدولة من العناوين

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٠

الحقوقية من النمط الأول، أى مملوكة لمالك نهائى ورائها و ذلك المالك ليس هى الحكومة و الدولة، بل هو بيت مال المسلمين (/ الخزينة الوطنية)، و الدولة و الحكومة موضعها موضع القيم و الولى، سواء كان شرعياً أم غير شرعى، أى الولى الذى يتصرّف فى شئون أموال عنوان بيت مال المسلمين - و من أمواله و ممتلكاته سائر العناوين الحقيقية الاخرى من المصانع و الشركات و البنوك و غيرها - فنسبة الدولة و الحكومة مع عنوان بيت مال المسلمين (/ الخزينة الوطنية) نسبة الولى مع النمط الثانى من العناوين، و نسبة الحكومة و الدولة مع العناوين الاخرى المملوكة لبيت المال هى نسبة الولى مع العناوين من النمط الأول.

و بالحقيقة أن المالك النهائي هو بيت مال المسلمين (/ الخزينة الوطنية)، و عنوان الدولة و الحكومة و إن كان عنواناً ذات شخصيته حقوقية، إلا أنه لا يعتبر فى التقنين العقلائي الوضعى عنواناً مالكا للأموال، بل عنواناً مالكا للتصرّف و لولاية الامور العامة، و إن كانوا يقسمون الأموال العامة إلى قسمين:

الأول: أموال الدولة و الحكومة، و الثانى: أموال الشعب و الامّة (الخبزينة الوطنية/ بيت مال المسلمين)، إلا أنه ليس غرضهم من ذلك التقسيم الإسناد الحقيقى؛ لأن الأموال العامة كلها ملك الخزينة الوطنية (/ بيت مال المسلمين)، بل غرضهم أن أعيان الأموال العامة

تارة حكمها هو جواز تصرف الدولة بنقلها و المعوضة عليها و على منافعها، أى مطلقاً العنان فى التصرف فيها، و إن كانت عوائدها هى تصرف فى الصالح العام و اخرى حكمها المنع من التصرف فى أعيانها بالنقل و الانتقال، بل تصرف فى منافعها فى ما هو الصالح العام.

فتحصّل أنّ العناوين ذات الشخصيات الحقوقية، كالبنوك و المصارف الحكومية و المصانع و الشركات الحكومية و إن كانت عناوين قابلة للملكية، إلّا أنّها مملوكة لبيت المال، و على أى تقدير، فولّى التصرف فيها هى الحكومة و الدولة فى النظام الاجتماعى القائم لدى العقلاء، سواء كانت الدولة شرعية بحسب فقه الشريعة أم

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥١

ليست شرعية، و إن كانت شرعية بحسب القانون الوضعى أم ليست شرعية بحسبهما.

و بالتالى فتصرفات البنك الحكومى أو أى مؤسسة و شركة حكومية فى الأموال حكمه حكم تصرفات الدولة لا تفكيك بينهما، و إن كانت تلك العناوين قابلة لأن تتملك كما هو الحال فى بيت مال المسلمين، فإنّه لم يناع أحد من الفقهاء فى ملكيته، و إنّما اختلف فى نفوذ تصرفات الحكومة و الدولة غير الشرعية فى أمواله، و بالتالى اختلاطهم مع أموال آحاد المالكين من الناس. فمنهم من بنى على مجهول المالك لعدم نفوذ تصرفات الدولة لا لعدم ملكية بيت مال المسلمين و لا لعدم ملكية العناوين الاخرى ذات الشخصية الحقوقية (/ الشركات و المؤسسات)، و منهم من بنى على نفوذ تلك التصرفات تسهلاً من المعصوم، الولّى الحقيقى لعامة المؤمنين و حفظاً للنظام الاجتماعى عن الهرج و المرج «١» لا لشرعية تلك الدول غير المنصوبة من قبل الشارع.

فالكلام ليس فى ملكية العنوان و لا فى ملكية الحكومة كى يتخلص من الورطة المزبورة بتصوير عنوان المالك، بل أنّ ذلك أمر مفروغ عنه، و هو بيت مال المسلمين (/ الخزينة الوطنية) و العناوين الطولية الاخرى، كما أنّ عدم ملكية الدولة للأموال أمر مفروغ عنه بين القولين، و إنّما الكلام فى ملكيتها للتصرفات فى الأموال، أى نفوذ تلك التصرفات. هذا أولاً.

و ثانياً: أنّ مشروعيتها الحكومة و الدولة فى مذهب الإمامية منحصرة فى الولاية النيابة عن المعصوم، و ليس التوكيل و الوكالة عن الامة موجبا لمشروعيتها الحكومة؛ لأنّ ولاية الأمر ليست بيد الامة و الناس، و إنّما هى بيد الله (إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ) * «٢» (الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ) «٣» (إِنَّمَا وَكَّلْنَاكُمْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ

(١) لاحظ كتاب ملكية الدول الوضعية.

(٢) سورة الأنعام: ٥٧. سورة يوسف: ١٢: ٤٠ و ٤٧.

(٣) سورة الكهف: ١٨: ٤٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٢

الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَ هُمْ رَاكِعُونَ) «١» فتدبير امور العامة هى حق اختصاص لله تعالى، و من ثمّ للرسول صلى الله عليه و آله، و من ثمّ للأوصياء عليهم السلام.

و على ذلك فلو فرض وجود الحكومة منتخبة من قبل جميع الامة بحيث كان اختيار تلك الحكومة تمام خيار الحرية للناس لما أوجب ذلك مشروعيتها و نفوذ تصرفات تلك الحكومة.

مسألة ٥: لا يجوز إيداع المال فيه بعنوان التوفير بشرط الحصول على الربح و الفائدة

لأنّه ربا «٢»، و يمكن التخلص منه بإيداع المال بدون شرط الزيادة بمعنى أنّه يبنى فى 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 الشرعى أو وكيله «٣».

و من هنا يظهر حال البنك المشترك، فإنّ الأموال الموجودة فيه داخله في مجهول المالك، و حكمه حكم البنك الحكومي. إن حكم الماتن على البنك المشترك بمجهول المالك يعزّز 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 و بين البنك المركزي فتختلط الأموال، فالبنك الأهلي مشترك و حكمه حكم المشترك، إلّا أنّ الماتن لم يساو بينهما. و توضيح ذلك: أنّ اليد المتولّية في البنك المشترك ليست هي يد المالك المحض، بل هي يد مشتركة (يد مالكة و يد الحكومة الوضعية)، و هي يد لا ولاية

(١) سورة المائدة ٥: ٥٥.

(٢) الكلام هو الكلام في البنك الأهلي طبعاً، و لا يجوز أخذ الزيادة حتّى بناءً على صحّة التفرقة بين البنك الأهلي و الحكومي. (٣) للدليل المذكور في المسألة ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٣

شرعية لها بضميمة يد لها ولاية، و هذا بخلاف البنك الأهلي، فإنّ اليد فيه متمحضة في اليد المالكة شرعاً، و حينئذ نقول: لو كانت اليد المالكة في البنك الأهلي مصححة لأمارية الملكية مع العلم الإجمالي بوجود كثرة مجهول المالك، و مع ذلك تجرى أماره اليد، لكان الحال في البنك المشترك كذلك؛ لأنّ الاشتراك هو بالنسبة، فيقدر نسبة اليد المالكة يكون ذلك القدر مجرى لأمارية اليد و القدر الآخر مشكوك أو مجهول المالك، مثلاً: لو كانت نسبة الاشتراك بنحو المناصفة المتوية، فالخمسون مجهول المالك، و الاخرى مملوكة، فلا يحكم بأن مجموع المال المقبوض من البنك المشترك مجهول المالك، بل لا بدّ من تقدير ذلك بحسب سهام الدولة و الحكومة في ذلك البنك؛ إذ اليد ليست أماره تأسيسية من الشارع بل إمضائية، و لا ريب أنّ العقلاء إذا علموا بأن مالكاً خاصياً غالب ما في دكانه مغصوب فلا يجرون معه معاملة ذي اليد و المالك، و لا يجرون أماره اليد مع العلم الإجمالي الكبير الإشاعي.

و على ذلك فلا تكون اليد في البنك الأهلي و لا المشترك مجرى لقاعدة اليد؛ و ذلك لما عرفت من أنّ غالب السيولة المتحرّكة في تلك البنوك مصدرها و مآبها إلى البنك المركزي بنحو يومي. هذا في البنوك الإسلامية.

و أمّا البنوك غير الإسلامية «١» - أهلية كانت أم غيرها - فلا مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي، و أمّا الايداع فيها فحكمه حكم الايداع في البنوك الإسلامية، انتهى. جواز قبض أموال البنوك الأهلية لا سيّما إذا كان في البلدان غير الإسلامية لكونها

(١) مراد الماتن من البنوك الإسلامية و غير الإسلامية ليس المعنى الدائر هذا اليوم من كون نظام البنك على الطريق الإسلامية المحللة أو المحرّمة، بل مراده قدس سره كونه في البلاد الإسلامية المؤسس من قبل المسلمين بخلاف المؤسس من قبل الكفار.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٤

غير مجهولة المالك، بل أموال الكفار كلّها فيء للمسلمين.

و لكن قد ذكرنا قبل قليل أنّ البنك غير الإسلامي إذا كان في البلد الإسلامي فلا يصحّ التمييز بينه و بين البنك الإسلامي الحكومي؛ لوجود الاختلاط القهري في السيولة المالية مع البنك المركزي (أو مؤسسه النقد الوطنية)، فبناءً على عدم ملكية الدولة و كون أموالها مجهولة المالك يحتاج القبض إلى الإذن، كما مرّ، و أمّا بناءً على الملكية و عدم مجهول المالك فلا حاجة إلى الإذن، و أصل

الاقتراض صحيح و إنما يحرم الشرط للربا.

نعم، يتمّ كلام الماتن في البنك الأجنبي إذا كان في دار الكفر.

و قد مرّ في صورة الإيداع عدم جواز أخذ الزائد إذا كان قد أودع ماله بنكاً أهلياً من حيث يكون الزبون مقرضاً و يبنى في نفسه على أن لا- يأخذ الزيادة في مقام إنشاء القرض و الإيداع، و لا إشكال في ذلك باعتبار أنّ المشروط له لا يقصد بنحو الإرادة الجديّة الاشتراط على المشروط عليه، فلا- يتحقّق الاشتراط للشرط الربوي المحرّم من المقرض و صحّة القرض لا- تجوز أخذ الزيادة؛ لأنّ البنك الأهلي يُعطيها مبيّناً على الاشتراط الربوي لا بتمليك جديد مستقلّ، بل أداء للتمليك السابق الذي هو بنحو شرط النتيجة. هذا حكم الزيادة في البنك الأهلي المسلم، و أمّا الأجنبي فيجوز أخذ الزيادة بعنوان وضع اليد على الفيء و استنقاذه من يد الكافر، و أمّا اشتراط الزيادة عليه فسيأتي جوازه لجواز أخذ الربا من الكافر، و من ثمّ يجوز أخذ الزيادة بعنوان استيفاء الشرط أيضاً. و للسيد السيستاني- حفظه الله تعالى- تفصيل في خصوص هذا الفرض، حيث قال:

مسألة ٤: لا يجوز الإيداع في البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة،

و لو فعل ذلك

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٥

صحّ الإيداع و بطل الشرط «١»، فإذا قام البنك بدفع الزيادة لم تدخل في ملكه «٢»، و لكن يجوز له التصرف فيها إذا كان واثقاً من رضا أصحابه «٣» بذلك حتّى على تقدير علمهم بفساد الشرط و عدم 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.

إلّا أن يعلم القابض أنّ المالك راضٍ بتصرفه في العين و إن فسد العقد شرعاً؛ لأنّ الفرض أنّه رضا آخر ابتدائي، لا رضا منبثق من العقد.

و في ما نحن فيه أيضاً الرضا حيث كان غير منوط بالشرط بالفاسد، و إنّما هو رضا ابتدائي فيجوز له التصرف في الزيادة، و لكنّ الصحيح العدم، و الوجه في ذلك هو: أنّ الرضا تارة و إن لم يكن منوطاً بالشرط الفاسد من قبل الشرط، أي ليس منوطاً بصحّة الشرط عند الشرع، و لكنّه منوط بالشرط بحسب وجوده في افق الاعتبار العقلائي، أو قد يكون منوطاً بالشرط بحسب وجوده في افق اعتبار المتعاقدين و إن لم يعتبره العقلاء موجوداً كما في الشروط الفاسدة العقلائيّة، و هذا لا يسمّى رضاً ابتدائياً، بل هو رضى بمقتضى الشرط الربوي، غاية الأمر أنّ رضاه غير منوط بالإمضاء الشرعي.

و تارة أخرى يكون رضاً مبتدأ حقيقة غير منوط بالشرط لا بحسب الوجود الشرعي (/الصحّة الشرعيّة) و لا بحسب الوجود العقلائي (/الصحّة العقلائيّة) و لا بحسب الوجود في افق اعتبار المتعاقدين، فحينئذٍ لا يكون هذا الرضا على مقتضى العمل بالشرط الربوي، و يكون التصرف سائغاً جائزاً شرعاً؛ لأنّه 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٦

بالرضا، و هذا بخلاف الصورة الاولى، فإنّ التصرف حيث أنّه بمقتضى الالتزام الربوي في افق الاعتبار العرفي فإنّه يكون محرّماً؛ إذ قد

عرفت أن أدلة الفساد و الحرمة موضوعها الأمر الإنشائي، و المعنى بحسب الوجود العرفي لا الشرعي، و الغالب في رضى المتعاقدين عند علمهم بالفساد إنما هو الصورة الاولى لا الثانية؛ إذ لا تكون الدواعى فى باب المعاوضات على الإذن المجانى، فما ذكره السيد من عدم إناطة الرضا بصحة الشرعية لا ينفى إناطة الرضا بالشرط بحسب الوجود العرفي العقلاني الذي هو موضوع أدلة الحرمة و الفساد.

و لك أن تقول: إن الذي ذكره فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد من أن صاحب العين إذا كان لديه رضى بالتصرف فى العين حتى على تقدير فساد العقد، إنما هو فى العقد الفاسد المبتلى بمجرد مانع وضعى، لا ما إذا كان مبتلى بمانع وضعى و تكليفى معاً. مثلاً: تارة يكون البيع فاسداً بسبب عدم الكيل و عدم معلومية العوضين، و اخرى يكون فاسداً للمانع الوضعى و التكليفى معاً، و فى الصورة الثانية لم يذهبوا إلى صحة التصرف بالرضا، و الوجه فى ذلك ما أشرنا إليه فى البحث السابق من أن أدلة الحرمة موضوعها المعاملة بوجودها العرفي لا-الشرعي، فحينئذ رضا المعطى للزيادة بعنوان الربا لا-ربط لها بالهبة، و إنما يعطى الزيادة جرياً على الاشتراط الربوى، و هو يعلم أن هذا الاشتراط ليس بصحيح شرعاً، لكن يراه صحيحاً عرفاً و يجرى عليه، و يلتزم به فى البناء العرفي، و الشارع إنما حرّم البناء و الجرى العرفي سداً لأبواب أمثال هذه المعاملات عن التداول بها.

و الفرض أنهم غالباً يجرون على الاشتراط الذى وقع لا أنهم يفترضونها كهديّة مستقلة، و التحريم الشرعي ناظر إلى الوجود العرفي، فعدم إناطة الرضا بالصحة الشرعية لا يوجب الجواز، فالتفصيل فى غير محله، فلا يسوغ أخذ هذه الزيادة؛ لأنّ الحال فى المعاملة الربوية أشد، و ليس من قبيل بقيّة المعاملات الفاسدة بشروط

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٧

فاسدة أو بمانع وضعى فقط.

بل إنّ عدّة من الفقهاء ذكروا أن فى المعاملة الفاسدة بمانع وضعى مجرد، فضلاً عن المانع الوضعى و التكليفى أيضاً لا يجوز الالتزام بالبناء العرفي، و لا يجوز الجرى عليه، و إن كان المتعاقدان يوطّنان أنفسهما على أن البيع شرعاً ليس بواقع، و إنما هو موجود فى افق اعتبار العرفي؛ و ذلك لكونه أكلاً للمال بالباطل، و المفروض أن الرضا مقيد بمقتضى تلك المعاملة المفروض فسادها و عدمها فى الاعتبار الشرعي، كما أن غرض الشارع من اعتبار فساد المعاملة هو سدّ باب التداول بها.

و من الغريب حينئذ التعليل بأنّ رضا المتعاقدين موجود فى الفرض؛ إذ رضاها ليس موجوداً بغضّ النظر عن البيع الفاسد، و إنما هو مقيد و منوط بالبيع الذى قد أبطله الشرع.

و معنى إبطال الشرع لمعاملة غير واجدة للشرائط هو افتراض أنّ العوض باقيا على حالهما السابق، و لم يحدث النقل و الانتقال فى السنين، و يكون تصرف الغير فيه غضباً، و المفروض عدم وجود رضى مبتدئاً بالتصرف المجانى. فالحرمة التكليفية هاهنا بلحاظ التصرف فى مال الغير من دون إذنه؛ إذ الإذن المقيّد بالمعاملة قد اعتبر كالعدم فى اعتبار الشارع بخلاف الحرمة التكليفية فى المعاملات المحرّمة، فإنّ هناك حرمة اخرى هى الحرمة الخاصة بتلك المعاملة.

و الذى ذكره الفقهاء هى صورة ثالثة، و هى ما إذا كان رضاها غير مرهون بالمعاملة، فحينئذ يجوز التصرف؛ لأنّ تملكك مجانى، و الشارع و إن اعتبر الرضا المقيّد بالمعاملة كالعدم، إلّا أن الرضا الابتدائى غير مقيد بالمعاملة.

و لك أن تقول بعبارة ثالثة: بأنّ الصحة الشرعية مأخوذ فى موضوعها الرضا، فكيف يحتمل تارة إناطة الرضا بالصحة الشرعية، و اخرى عدم إناطته بها؟ بل هو يناط دائماً بذات الماهية لا-بقيد الوجود الشرعي، و لا-بقيد الوجود العرفي و لا-الوجود فى افق اعتبار المتعاقدين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٨

إشارة

و الوجه في الخوض في هذا البحث أن الحيلة التلصصية السابقة تبني على التفكيك بين الإرادة الظاهرية المبرزة و الإرادة الجدية الباطنة مع ضميمه ثانية، و كون كون المعاملة منوطه بالإرادة الجدية و إن كانت باطنه، فمؤدى تلك الحيلة أنه إذا كانت معاملة ما محرمة شرعاً تكليفاً و وضعاً، أو شرط معين محرّم تكليفاً و وضعاً، فطريق التلصص من تلك المعاملة المحرمة هو عدم الإرادة الجدية في الباطن لتلك المعاملة.

مثلاً: البنك الحكومى الذى لا يجوز الاقتراض منه بشرط الزيادة على مبنى مجهول المالك لا بدّ من كون الإنشاء للاقتراض من البنك صورياً بأن يكون فى نيته و إرادته الجدية أنه وضع باليد على المال بعنوان المجهول المالك، فيجرى الحيلة فى أصل الاقتراض. و كذلك الحال فى الإقراض بشرط الزيادة صورياً بأن لا يقصد الربا جدّاً، فلا يكون مرتكباً للحرام. و البحث فى المقام هو فى وقوع الإنشاء صورياً غير جدّى إذا لم ينو فى الباطن، و إن ظهر فى الصورة و العلن الإرادة الجدية، و تلفظ و أنشأ و أمضى ورقة العقد و لم ينصب أية قرينة مخالفة لا بدءاً و لا نهاية، فهل يعدّ هذا إنشاءً صورياً أو جدّياً؟

و قبل الخوض فى هذا البحث لا بدّ من الإلفات إلى نكته معترضه، و هى أنه بمجرد أن يوطن نفسه بأن لا يطالب بالزيادة يغير توطن نفسه على عدم الالتزام بالشرط، و لأجل ذلك لم يعبر بعض الأجله بمثل عبارة الماتن بقوله:

يجوز الايداع فى البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع عدم اشتراط الحصول على الزيادة، بمعنى عدم إناطة القرض بالتزام البنك بدفع الزيادة (/ المقرض لا يقول اقرضك بشرط أن لا تلتزم لى) لا بمعنى أن يبنى فى نفسه على أن البنك لو لم

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٥٩

يدفع الزيادة لم يطالبها منه، فإنّ البناء على المطالبة يجتمع مع عدم الاشتراط، كما يجتمع البناء على عدم المطالبة مع الاشتراط، فأحدهما أجنبى عن الآخر.

انتهى.

و الوجه فى المغايرة أن البناء على عدم المطالبة يجتمع مع الاشتراط؛ لأنّ حقيقة توطن للنفس على عدم استيفاء الشرط لا أنه توطن للنفس على عدم الاشتراط.

كما أن البناء على المطالبة يجتمع مع عدم الاشتراط فيبنى على الاستيفاء، و إن لم يتم الشرط مثلاً، أى يستوفيه غصباً، فالبناء على الاستيفاء و عدم الاستيفاء لا ربط له بالاشتراط و عدمه، فلا يكفى فى عدم قصد الاشتراط أن يوطن نفسه على عدم الاستيفاء، بل لا بدّ أن لا ينيط إنشاء القرض على الالتزام، بل إنّ توطن النفس على عدم الاستيفاء مبنى على الاشتراط.

إلّا أن الكلام أنه كيف يفكك القرض عن الشرط؟ هل بعدم إناطته لفظاً أو بعدم إناطته فى مقام الإرادة الجدية الباطنة؟ فبدل أن يبنى على عدم الاستيفاء يجعل الإرادة الجدية متوجهة إلى عدم الالتزام بالشرط.

و نعود إلى أصل البحث: من أن ما يبرزه من إنشاء الشرط على المشروط عليه من دون إظهار عدم الإرادة الجدية، بل الظاهر دالّ على الإرادة الجدية، و لكن يبنى فى نفسه على أنه لا يريد ذلك الشرط، فحينئذ لا يكون هذا الإنشاء نافذاً، فهو ينشئ شيئاً و لا يظهر أى مخالفة له، و مع ذلك لا يريد المنشأ.

و هذا البحث قبل أن يكون تعديداً هو بحث تقينى عقلائى، و فى الموجود الاعتبارى لديهم، و أنّ حقيقة الإنشاء التى هى مرهونه و منوطه بالإرادة الجدية بأى معنى، و فى أى رتبة منها؟ و يساهم فى اكتشاف البناء العقلائى بحوث القوانين الوضعيّة لا بالنظر إلى تقينياتهم، بل بما هى بناءات عقلائية.

و قد ذكر فى هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى كتابه (الوسيط) أن اشتراط الإرادة الجدية فى العقود يفسر بقولين: قول

يميل إلى النزعة الباطنية، و قول

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٠

يميل إلى النزعة الظاهرية، أى أن الأول يجعل المدار على الإرادة الباطنية، و الثانى على الظاهر.

و يستدل للقول الثانى بأنه إذا بنى على الإرادة الباطنية من دون أى موضوعية للظاهر فحينئذ لا ثوابت فى التعامل الظاهرى، مع أن الضرورة قاضية بجعل ثوابت منضبطة معينة و لا يتوهم أن هذا الدليل هو بلحاظ مقام التخاصم و النزاع و الاختلاف، فإن ذلك مقام آخر يفصل بالطرق المقررة فى القضاء، بل البحث فى مقومات وجود المعاملة و مدى موضوعية الظواهر فى ذلك؛ إذ بالظواهر تتقرر الثوابت للتعامل و بدونها لا ينضبط التعامل و التعاقد الإنشائى، ثم إن السنهورى يختار قولاً وسطاً بكون المدار على كل منهما معاً. ثم إن تنقيح الحال فى كيفية الإرادة الجدية فى الإنشاء يتم باستعراض الأقوال فى حقيقة الإنشاء، و أبرزهما مسلكان: الأول: قول المشهور من أن الإنشاء إيجاد للمعنى باللفظ.

الثانى: إن الإنشاء إبراز للمعنى فى الذهن و الحكاية عما فى الضمير، و قد ذهب إلى ذلك المحقق النهاوندى فى تشريح الاصول، و المحقق العراقى و السيد الخوئى.

فالإنشاء لديهم ليس علمه لإيجاد المعنى المنشأ؛ إذ المنشأ ليس موجوداً تكوينياً، بل اعتبارياً، و لا- يكون الإنشاء منزلاً منزلة العلة التكوينية؛ لأنه لا أثر لذلك التنزيل، فعلى هذا المسلك الإرادة الجدية المتعلقة بالإبراز و المتعلقة بالمبرز موجودتان. و أما على المسلك المشهور، فالإرادة الجدية بالمنشأ و بنفس التلفظ بالإنشاء موجودة، غاية الأمر الإرادة المتعلقة بنفس التلفظ ممهدة للإرادة المتعلقة بالمنشأ، فإذا كان المتكلم يقدم على التلفظ بالإنشاء أو إبراز الإرادة، فهذا الإقدام لا محالة جدى، و إلا لم يصدر منه التلفظ و الإبراز، كما لا- ريب فى أن الإرادة الجدية بالتلفظ و الإبراز معلولة و وليدة الإرادة الجدية المتعلقة بالمبرز و المنشأ، فإن المتكلم فى نفسه يريد المنشأ أولاً أو يريد المبرز- كالباع- و من ثم يريد إنشاءه أو إبرازه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦١

نعم، لو نصب قرينه على الخلاف لكانت الإرادة الجدية بالإبراز وليدة إرادة اخرى من الإكراه أو الهزل أو غير ذلك من الدواعى، و ليس المراد من نصب القرينه و عدم نصبها بيان الطريقة المحضة للقرينه و طريقة ألفاظ الإنشاء، بل المراد بيان موضوعية آلة الإنشاء و بيان تغاير أدوات الإنشاء بعضها مع بعض، فإن أداة الإنشاء و الإيجاد للمعنى المعاملية تختلف عن أداة إنشاء و إيجاد الهزل، كما أنها تختلف عن أداة الإنشاء فى حالة الإكراه، و عن أداة الإنشاء فى الدعاء و بقتية العناوين و الحالات الإنشائية، و لكن الفرض أنه مختار لا- مكره، و الإرادة الجدية بإنشاء البيع موجودة، فمع وجودها لا تتخلف الإرادة المتعلقة بالمبرز أيضاً، حيث أن الذى يظهر الإنشاء و يظهر آلة الإنشاء و يظهر اللفظ لا محالة له إرادة جديّة فى الإبراز و فى التلفظ باللفظ، إلا أن الكلام فى الداعى لذلك، أى فى الإرادة وراء الإرادة؛ لأنه لو لم تكن لديه إرادة جديّة فى الإبراز لما وقع منه التلفظ و لما أبرز شيئاً.

و الإرادة الجدية للإبراز و الإظهار مترتبة و متأخرة و وليدة لإرادة اخرى، فهل تلك الإرادة الاخرى هى الإرادة غير الجدية من قبيل إرادة الهزل أو إرادة الاستغفال و استنقاذ الأموال و نحوها من العناوين، أو هى الإرادة الجدية لأصل المعنى، باعتبار المعنى فى الذهن، فيعتبر الشئ فى ذمته، ثم تتولد له إرادة جديّة اخرى لإظهار ذلك المعتبر؛ إذ الفرض أنه أظهر آلة إنشاء معينة تنشئ و توجد اللفظ، و لم ينصب أية قرينه ممانعة دالة على عدم إرادة المعنى، بل كل ما أبرزه من القرائن دالة على إرادة المعنى.

و علاوة على ذلك أنه يجرى عملاً على الالتزام بمفاد الشرط أيضاً، و هو على علم من نفسه بأنه سوف يجرى عملاً على مفاد الشرط، فكيف يكون عنوان الإرادة الثانية استنقاذ الأموال و استغفال الطرف الآخر، و نحو ذلك، و مع كل ذلك فكيف يمكن تصوّر القول بأن هذا ليس إنشاءً جدياً؟

و قد ينقض بالمستهزئ أو المكره؛ إذ كل منهما لا- يريد البيع جدّاً، و إنما يتلفظ بألفاظ الإنشاء ظاهراً، أو الذى يلقق لسانه لأجل

التدرّب على التلقّف و التعلّم لصيغته

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٢

الإنشاء فإنّه ليس له إرادة جديّة للشرط، و إنّما هو تلقّف ظاهري، فما ذكره الأعلام لا غرابه فيه.

ففي مورد التقيّة الحال أولى بتخلّف الإرادة الجديّة من دون نصب قرينه على الخلاف، بل ينصب قرينه على الوفاق مع أنّ الإرادة الجديّة متخلّفة و لا يستبعد ذلك في باب التقيّة، و ما نحن فيه من هذا القبيل أيضاً.

و هذه في حين كونها نقوضاً من أدلّة على تماميّة كلام الأعلام في تلك الحيلة أيضاً.

و الجواب أنّ هذه النقوض تختلف عن المقام و مغايرة لما نحن فيه، بل تلك الأمثلة شاهد لنا لا علينا.

و الوجه فيه: أمّا بالنسبة للمستتهزئ أو المتدرّب الذي يتابع الآخر في التلقّف لقصد التعلّم أو يقامد الآخر استهزاءً به، فالقرينه 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، يتلقّون على القرائن الحالية، و هذا غير ما نحن فيه، حيث لا توجد في البين قرينه أبداً، و هل يمكن أن يتعلّق استهزاء من دون قرينه و لو حالية خفيّة؟

و كيف يكون هذا استهزاءً بحيث لا يلتفت إليه أحد إلى نهاية المطاف؟ أى لا تكون هناك قرينه عقلانيّة و لو حالية عليه، أى بحيث يتقيّد في البناء العملي بكلّ الآثار، فهل هناك معنى للإرادة الجديّة وراء ذلك؟ و نظير هذا البحث أثير في الكلمات في مسألة التشهد بالشهادتين، فقد ذكر الشهيد الثاني و جماعة أنّها طريق و أمانة على الإسلام القلبي، فمع العلم بنفاق المقرّ بالشهادتين أو عدم اعتقاده القلبي ينكشف عدم إرادته الجديّة في الإنشاء، فلا يرتّب الأثر على إقراره بهما.

و لكنّ ظاهر المشهور الاعتداد بإقراره، و هو الصحيح، كما حرّنا ذلك في مبحث نجاسة الكافر و مطهريّة الإسلام؛ و ذلك لأنّ هناك نمطين من الإرادة الجديّة وراء الإرادة المتعلّقة بالإنشاء و التلقّف و الإبراز، إحداها الإرادة البنائيّة و ما يطلق عليها في

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٣

القانون الوضعي إرادة التعاقد و الالتزام العملي بمقتضى العقد أو الإيقاع أو الإقرار و الإنشاء، و الثانية الإرادة المنبغثة من ملائمة ذلك الشىء المراد، و الميل إليه، و الاستئناس به، و الانجذاب إليه. و ما هو اللازم في باب الإنشاء إنّما هو النمط الأوّل، أى الإرادة البنائيّة التعاقدية و إرادة التقيّد العملي بمقتضى العقد أو الإقرار أو الإنشاء لا-الإرادة من النمط الثانى التى هى موضوع الآثار الاخروية التكوينية أو بعض الآثار الاعتبارية الشرعية فى هذه النشأة، و لعلّ سبب الخلط بين الإرادتين هو اشتراط الصّحة فى 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 و تقيّد التجارة بصدورها عن تراصّ فى الأدلّة، و كذا تقيّد عناوين بقية المعاملات و الايقاعات بصدورها عن رضى فى الأدلّة شاهد على أنّ تلك العناوين فى وجوداتها الإنشائية غير متقومة برضى و الإرادة الناشئة عنه.

و من ثمّ يعتدّ بالإنشاء الظاهري و الإقرار بالشهادتين ما دام المقرّ يريد التقيّد بأحكام الدين إجمالاً و إن كان الداعي له خوف سطوة السيف.

و هذا الخلط بين النمطين من الإرادة وقع أيضاً فى بيع المكره و المضطرّ، بل مطلق عقودهما و إيقاعاتهما، حيث استشكل الشهيد الثانى - للتمسك لعدم نفوذ عقدهما بأدلّة الرفع - بعدم الحاجة إلى أدلّة الرفع؛ و ذلك لقصور إنشائهما فى نفسه بعد عدم الإرادة الجديّة، و تابعه على ذلك جماعة من المحقّقين من محشّى المكاسب، كالسيدّ اليزدى و الشيخ الاصفهاني، و الحال أنّ المكره و المضطرّ له إرادة بنائية تقيديّة بمقتضى العقد، و لو بسبب الإكراه أو الاضطرار. نعم، ليس لهما إرادة من النمط الثانى.

و الحال فى المضطرّ بالتقيّة كذلك فى الجملة، حيث أنّه يريد المنشأ بإرادة بنائية تعاقدية، أى ينوى التقيّد بالعمل بمقتضى إنشائه و لو

بسبب الخوف، كما أنه لا ينافي الإرادة الجديّة من النمط الأوّل صدق القضيّة التعليقيّة المخالفة، ففي مثال المكره

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٤

أو المضطرّ أو الخائف في التقيّة يصدق التعليق التالي بأنّه لو لا الإكراه و الاضطرار و الخوف لما تقيّدوا بمقتضى العقد أو الإنشاء نظير لو لا- خوف السيف لما أقروا بالشهادتين، و لو لا خوف السيف بقاءً لما بقوا متقيّدين و ملتزمين بأحكام الإسلام، فإن صدق هذه القضيّة التعليقيّة بعد عدم تحقّق التالي فيها لعدم تحقّق المقدّم لا ينافي وجود الإرادة الجديّة من النمط الأوّل المضادّة، و هذا شأن المتضادّين، حيث يتلائم وجود أحد الضدّين الفعلي مع إمكانيّة وجود الضدّ الآخر.

فكذلك الحال في مثال اشتراط الربا، فإنّ الزبون و العميل عند ما يقترض من البنك و يشترط على نفسه الزيادة للبنك مع عدم نصب أى قرينه على الخلاف و تقيده عملاً بدفع الزيادة و لو بسبب إلزام القانون الوضعي، فإنّ هذا منه إرادة بنائيّة تعاقديّة بالتقيّد بالعمل، و إن كان بنحو التعليق لو لم يُلزم لما دفع فالإرادة الجديّة من النمط الأوّل صادقة، و إن 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 قرينه على ذلك.

نعم، قد تكون القرينه لا يلتفت إليها المستهزئ به غالباً كما أنّنا لسنا في صدد نفى القرائن مختلفه الصنف عند العقلاء، كما في موارد التوريّة، المورّي عليه لا يلتفت، و لكنّ المورّي يتعمّد بنصب القرينه الخفيّة على الخلاف، و لذلك قالوا: إنّ المورّي إذا لم ينصب أيّة قرينه لا شخصيّة و لا نوعيّة فكلامه يعدّ كذباً و ليس بتوريّة.

و أمّا مثال المتدرّب الذي يتعلّم كيفيّة التلقّف فهو أيضاً لديه إرادة إيجاد اللفظ تكويناً و إن لم يكن له إرادة إيجاد المعنى، و مجرد إيجاد الصوت لا يعتبر كلاماً، فهو يختلف عن المورّي، حيث أنّه في التوريّة يقصد المعنى باستعمال اللفظ فيه، أى الإرادة الاستعماليّة، كما يقصد إفهام ذلك المعنى، لكنّه لا يريده جدّاً بشرط أن ينصب قرينه خفيّة على ذلك، و إلّا لعدّ كلامه كذباً.

فالإرادة الاستعماليّة و الإرادة التفهيميّة لا بدّ منهما، بل قد يكون المتعلّم للتكلّم له

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٥

الإرادة الاستعماليّة و التفهيميّة أيضاً دون الجديّة، و لا يتوهم أنّ في مثال المقام أو التقيّة أو التوريّة و نحوها قد يكون مجرد لقلقة لسان من دون إرادة المعنى استعمالاً و لا تفهيماً؛ و ذلك لأنّه خلاف الغرض من إيجاد الصوت بصورته الكلاميّة و الداعي لذلك هو تداعي المعنى لدى المخاطب، و فهمه لذلك المعنى، و هذا معنى الإرادتين المزبورتين؛ إذ غرض المتكلّم تجاوب المخاطب معه.

و لذلك قال المحقّق العراقي بأنّ الارتباط بين اللفظ و المعنى، حتّى المعنى الاستعمالي، صار بقاءً كالعلاقة التكوينيّة بمنزلة السبب و المسبّب، فحين ما تلتفّظ باللفظ مع عدم نصب أيّة قرينه على الخلاف كأنّك أوجدت أمراً تكوينياً ملازماً مع مسبّب تكويني لا يتخلف عنه.

أمّا بحث الوضع، فالعلاقة بين اللفظ و المعنى صارت علقه تكوينيّة، و إن كان بدوّها اعتبارياً، فإرادة إيجاد أحد المتلازمين يلازم إرادة إيجاد المتلازم الآخر؛ لأنّهما لا- ينفكان تكويناً، فلا يمكن دعوى عدم وجود الإرادة الاستعماليّة في البين. هذا بالنسبة إلى الإرادة الاستعماليّة.

و أمّا بالنسبة إلى الإرادة التفهيميّة فهي موجودة أيضاً؛ لأنّه يريد التجاوب من السامع و المخاطب الذي لا يتحقّق إلّا بانتقال ذهنهما إلى المعنى، و هو معنى إرادة التفهيم بعد فرض أنّه لم ينصب قرينه على عدم الافهام، و الإرادة التفهيميّة بحسب الطبع الأولى هي طبق الإرادة الجديّة، إلّا أن يكون هناك باعث فعليّ مغاير بينهما، و الفرض عدمه؛ إذ ليس في البين إلّا الباعث و الداعي الشأني اللولائي، و قد عرفت أنّ الإرادة الجديّة ليست شيئاً وراء ذلك، و تخيل ما عدا ذلك توهم و خلط بين نمطي الإرادة الجديّة، فهذه شواهد ثلاثة معاضدة للمطلوب:

الأوّل: ما قيل في بحث التوريّة.

الثانى: ما فى بحث الوضع.

الثالث: ما فى بحث الإنشاء.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٦

و أما النقص بموارد التقيّة و الإكراه، ففى التقيّة توجد قرينته نوعيته أيضاً و إن لم تكن القرينته الشخصيّة بموجوده، يعنى الملتفت من أبناء نوع هذا المتكلم من مذهبه أو بلده، يلتفت إلى أنّ المتكلم فى مقام المداراة للطرف الآخر و ليس هو فى صدد الإرادة الجديّة، و الإرادة التفهيمية موجودة، و إلّا لا يمكن تحقيق التقيّة بمجرد الإرادة الاستعماليّة، فلا بدّ أن يفهم الطرف الآخر كى يتخلص من شرّه. و نفس سطوة العدو على المتكلم هى قرينته حاليّة، و كذا تهديد العدو، و هذا يختلف عمّا نحن فيه، حيث لا تكون قرينته فى البين أبداً، بل الصحيح فى موارد التقيّة هو ما ذكرنا سابقاً من وجود الإرادة الجديّة من النمط الأول، و إنّما المنتفى هى الإرادة الجديّة من النمط الثانى، و هذه القرائن الحاليّة المذكورة إنّما هى لنفى الإرادة الجديّة من النمط الثانى؛ إذ لو لم تفرض الإرادة الجديّة من النمط الأول- أى إرادة التقيّد العملى بما أنشأه تقيّة، و ترتيب الآثار عليه- لم يتحقّق أداء التقيّة و لاختلّ غرض التقيّة، فهذه القرائن دالّة على تخلف الإرادة الجديّة الناشئة من طيب النفس و الرضا التى هو مورد الأحكام التكليفيّة الاخرى، و قد ذكرنا أنّ منشأ الخلط بين الإرادة الجديّة المقومة للإنشاء مع الإرادة الناشئة من الطيب هو اشتراط الطيب و الرضا فى صحّة المعاملات و الايقاعات الإنشائيّة.

و أما موارد الإكراه، فقد ذكر جماعة فى بحث بيع المكره فى وجه عدم صحّة بيعه:

أنّ المكره ليس له إرادة جديّة و لا- تفهيمية، فبيعه من الأصل ليس بتام الشرائط، فلا حاجة إلى إقامة دليل على عدم الصحّة، ذكر ذلك الشهيد الثانى، فهو فى نفسه غير تام لعدم وجود الإرادة الجديّة و الإنشاء بدونها ليس بإنشاء، فالبيع ليس بمنشأ و ما وقع مجرد تلفظ بالبيع أو إفهام البيع من دون إرادة جديّة بإنشائه، و النقوض السابقة فى ما نحن فيه من قبيل إشكال الشهيد الثانى، كما تقدّم. و هذا التقريب و لدّ إشكالاً آخر فى بحث بيع المكره على المشهور، حيث ذهبوا- بناءً على صحّة بيع الفضولى- إلى صحّة بيع المكره إذا جاز المكره بقاءً فتصحّ

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٧

المعاملة الإكراهية عندهم و لو بالرضا اللاحق.

مع أنّه على تقريب الشهيد حيث يفرض انتفاء الإرادة الجديّة لم يتحقّق أصل البيع كى يُمضى، و قد تصدّوا لإجابة إشكال الشهيد بوجوه متعدّدة:

منها: أنّ الإرادة الاستعماليّة لا ريب فى تحقّقها، و كذلك الحال فى الإرادة التفهيمية؛ إذ غرض المتكلم أن يدفع إكراه المكره، و لا يندفع إلّا بإفهامه، و من ثمّ فالإرادة الجديّة موجودة أيضاً؛ لأنّ المتكلم يريد إفهام المكره بالبيع الإنشائى لا الخبرى و التزامه و تقيّده البنائى به، فىكون نصاب الإنشاء تاماً.

نعم، لو التفت المكره إلى أنّه بإمكانه أن لا يبني جدّاً فى مقام العمل على البيع لكان إشكال الشهيد تاماً، فلا حاجة فى خصوص هذه الحالة من معاملة المكره و بيعه لإقامة دليل على البطلان، إلّا أنّ نوع المكرهين ليس لديهم التفات إلى إمكان تخلف الإرادة الجديّة، أمّا لعدم استحضر التورية فى ذلك الوقت أو لرؤية نفسه ملجأً على البناء العملى على المعاملة، فىرى أنّ البناء العملى على العمل المترتب (الملجأ إليه) فى المعاملة ملزم له؛ لأنّ يريد جدّاً و يحدث الإرادة الجديّة.

و لو سلّمنا بما ذكره الشهيد ثمة فلا نسلمّ به فى المقام؛ لأنّ بحث المكره يغير ما نحن فيه؛ لأنّ الإكراه قرينته حاليّة كموارد التقيّة، و فرض المقام فى مورد عدم وجود القرينة بتاتاً لا نوعيّة و لا شخصيّة لا حاليّة و لا مقاليّة، بل القرائن على وفاق ما أنشأه موجوده. نعم، فى مورد المكره البناء العملى ملزم له على الإرادة الجديّة البنائيّة بالالتزام العملى.

إلّا أنّها ليست الإرادة الجديّة الناشئة من طيب خاطر، فلا يصدق القول بنفى الإرادة الجديّة مطلقاً، و ما ذكره ثمة نافع فيما نحن فيه

بطريق أولى؛ إذ ليس في البين إكراه و عدم طيب، و مع ذلك يعلم بوقوع البناء العملى على الإنشاء من دون تخلف، بل هو موطن نفسه على العمل بمقتضى الشرط، غاية الأمر و لو بسبب الازام القانونى فالإلجاء العملى يتناسب مع الإرادة الجدئية لا مع عدمها، فهذه النقوض شواهد

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٨

لما نحن فيه.

و الحاصل: أن الإرادة الاستعماليه موجوده كما نَقَحَ فى بحث الوضع أخيراً فى علم الاصول من التلازم بين اللفظ و المعنى، و إن كان اعتبارياً فى البدء، إلّا أن مآله إلى التلازم التكوينى و إرادة أحد المتلازمين إرادة للآخر، و لا مانع من ذلك.

و كذا الحال فى الإرادة التفهيميه؛ لأنّ المنشئ يريد أن يفهم الطرف الآخر المتعاقد معه و لا ينصب أئيه قرينه على الخلاف. و هذا معنى إرادته للإفهام كما ذكر ذلك عدّه من متأخري المحققين فى بيع المكره، و فى مبحث الإنشاء أيضاً.

و هذا الإنشاء بهذا القدر متوسط بدرجة الإنشاء التفهيمى، فهو ناقص ليس بتامّ النصاب، إلّا أن الإرادة الجدئية موجوده أيضاً فى البين، و أن توهم أن المتكلم يبنى على العدم أو يبنى على أنه مجهول المالك؛ و ذلك لأنّ ضابطه الإرادة الجدئية أن لا ينصب قرينه خفيه و لا جليّه و لا مقالیه و لا حالیه و لا نوعیه و لا شخصیه، بل ينصب قرائن على الوفاق مع فرض علمه بأنه سوف يبنى على الجرى العملى بمقتضى الإنشاء. و الخواطر الباطنه التى لا تجد طريقاً إلى البروز فى مقام العمل و لا تنزل إلى الأفعال لا يعبا بها، و الإرادة الجدئية ليست شيئاً وراء الإقدام و العلم بإيقاع العمل على طبق مفاد المنشأ.

فالصحيح أن الإرادة الجدئية متحققه كالإرادة التفهيميه و الاستعماليه، ففى مثل هذه الحيله التخلّصيه يكون نصاب الإنشاء تاماً، فعلى القول بعموم حرمة إنشاء الربا على أموال مجهول المالك تكون الحرمة فعليّه لفعليّه الموضوع، فهذه الحيله لا تفيد التخلّص من الحرمة.

نعم، لو فرض فى تلك الموارد وجود قرائن حالیه دالّه على عدم الإرادة البنائيه بمقتضى المنشأ لانتهى الإنشاء التامّ و انتفت الحرمة. تنبيه: يجب الالتفات فى موارد التطبيق و الصغريات إلى أنه قد توجد قرائن خفيه نوعيه حالیه موجوده و إن لم تكن قرائن جليّه، و قد يقال فى موارد مجهول المالك

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٦٩

أو موارد التعامل مع الحربى بأنّ المورد نفسه يصلح قرينه خفيه نوعيه حالیه، كما فى موارد التقيّه، فتكون قرينه على عدم الإرادة الجدئية. غاية الأمر خفيه حالیه نوعيه لمذهب المتكلم، و ليست شخصيه بالنسبه إلى السامع، فإذا بنى فى موارد على أن المال مجهول المالك فالعامله من جهه الشرع غير تامه، و إن كان الجرى و البناء العقلانى عليها متصوراً فى موارد للمجهول المالك، و يمكن أن يتكئ المتكلم على مثل تلك القرينه الحالیه فيكون تلفظه أو إنشاءه ليس منبعثاً من الإرادة الجدئية.

لا يقال: إن الإرادة الجدئية متوفره و ليست هناك قرينه منصوبه على عدمها؛ لأنّ القرينه هى نفس التعامل مع أهل الحرب بعد البناء على أنهم لا يملكون، فالعامل معهم ليس تعاملًا حقيقياً، بل من باب استنقاذ المال، فهى قرينه عند نوع العقلاء عند ما يطلعون على مثل هذه النكات الحالیه من كون المتكلم لا يرى السامع المتعاقد معه مالكاً لكونه حربياً أو مجهول المالك، فيرون أنّ تعامله لأجل التوصل إلى استنقاذ مجهول المالك أو لاستنقاذ الفىء من يد الحربى.

نعم، لا يتأتى ذلك فى موارد البنك الأهلى أو الشخص المعين، بأن يقرضه و ينشئ اشتراط الزيادة و يوطن نفسه على عدم أخذها، فإنّ ذلك الإنشاء لا مسوغ له، كما ذكره الماتن رحمه الله؛ إذ لا قرينه فى البين نافية للإرادة الجدئية.

هذا، و لكن قد عرفت أن المنفى فى تلك الموارد بتلك القرائن إنّما هى الإرادة الجدئية الناشئه من طيب النفس و نحوه لا نفى الإرادة الجدئية الالتزاميه البنائيه على التقيّد العملى، كما هو الحال فى موارد التقيّه و الإكراه، و التى بها يتم نصاب الإنشاء، فبهذا المقدار لا

ينتفى موضوع حرمة إنشاء الربا و حرمة العمل به، و من ثمّ ورد النصّ و أفتى المشهور بجواز اشتراط الربا على الكفّار و بحرمة اشتراط الربا لهم مع أنّ أموالهم في كلتا صورتين فيء للمسلمين، لا سيّما و أنّ أدلّة الحرمة في المعاملات ناظرة إلى إيقاف الجرى العملى المعاملى عند العرف في تلك القنوات، فلا- ينفع في ذلك افتراض المتعامل في باطن نفسه بعض العناوين التي لا تجد طريقها إلى الالتزام

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٠

العملى فى الخارج.

هذا تمام الكلام فى تلك الحيلة، و أنّ الضابطة فى جريانها وجود قرينة على تخلف الإرادة الجديّة، و أمّا إذا لم تكن قرينة فإجراؤها محلّ إشكال، كما اتّضح ممّا سبق.

هذا، و قد طبّقوا هذه الحيلة فى المحتاج إلى الاقتراض و بأنّه يجوز له الاقتراض، و إن شرط عليه البنك الحكومى الزيادة الربويّة؛ إذ القرض فى نفسه صحيح، و الشرط باطل، و أمّا إقدامه على إنشاء هذا الشرط الذى هو محرّم فيتخلّص منه بهذه الحيلة، و هذه الحاجة محلّ ابتلاء غالب المؤمنين المتوسّطين فى الوضع المالى، فضلاً عمّن دونهم. نعم، بالنسبة إلى البنوك الأهليّة لا يسوّغ ذلك، و لم يفترض الماتن حلّاً فى التعامل معهم، و هذا بخلاف صورة الإقراض و الإيداع فيها كما تقدّم بيانه مفصّلاً.

و أمّا قوله: «نعم يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعى...».

فهو تامّ على مسلك عدم الملكيّة فى فرض الاقتراض؛ إذ بناءً على مجهول المالك يبنى المقلمدون على ذلك، فتكون قرينة خفيّة حالية على أنّ إنشاءهم بدون الإرادة الجديّة، و قد خصّص الماتن الجواز بما إذا تخلّفت الإرادة الجديّة عن أصل إنشاء الاقتراض دون ما إذا أنشأ الاقتراض و تخلّفت الإرادة الجديّة عن خصوص الشرط؛ و ذلك لوقوع الخلل فى التطابق فى الإنشاء بين طرفى العقد حينئذٍ حيث لا بدّ من مطابقة المشروط عليه للمشروط له فى ما أنشأ، فكما يشترط التطابق فى ماهيّة العقد لا بدّ منه فى الشروط الضمميّة أيضاً من جهة المشروط عليه.

و أمّا على مسلك من يرى نفوذ تصرّفات الدولة تسهياً على المؤمنين، فهل يجوز الاقتراض مع اشتراط البنك الحكومى للزيادة؟

قد ذكر بعض الأعلام- ممّن يبنى على نفوذ التصرفات- تأتى الحيلة التخلّصيّة المتقدّمة بأن لا يقصد الشرط بنحو الجدّ، فالكلام فى تصوير قرينة حالية فى البين دالّة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧١

على تخلف الإرادة الجديّة عن الاشتراط؛ إذ الحاجة إلى الاقتراض- كما ذكرنا- محلّ ابتلاء عامّة المؤمنين و تصويرها كالتالى: أنّ يد ذلك الحاكم الوضعى بعد عدم كونها شرعيّة، فالشارع يمضى التعامل معه بقدر و حدود الماهيّة المعاملية المشروعة فى نفسها دون المعاملة المحرّمة فى نفسها، أو الشرط المحرّم، و الفرض أنّ العميل و الزبون لا يريد أن يوقع الماهيّة المعاملية المحرّمة، بل يريد أن يوقع المحلّلة، و هى الاقتراض من دون ربا و الاقتراض من بيت المال من حقوق المؤمن، لا- سيّما أنّه يفترض عبر مؤسّسة البنك الحكومى، و هى أحد أنحاء استثمار بيت المال، و استثمار بيت المال فى نفسه مشروع بالطريق المحلّل لا المحرّم، إلّا أنّ المتولّى الوضعى (غير الشرعى) لبيت المال يتقيد و يلتزم و يلزم بالتعامل غير الشرعى. فيمكن أن يقال: إنّ نفوذ تصرّف البنك الحكومى حيث كان محدوداً بأصل القرض دون اشتراط الزيادة الربويّة؛ إذ ذلك التصرف محرّم غير نافذ من قبل الوليّ الحقيقى، كاشتراط الزيادة، فللمتعاقد أن ينشئ الاقتراض بالإرادة الجديّة دون شرط الزيادة بعد ما كان طرف تعاقده حقيقه هو الوليّ الحقيقى دون المتولّى الصورى، و يكون ذلك قرينة على تخلف الإرادة الجديّة عن إنشاء الشرط المحرّم.

و هذه القرينة واضحة؛ لأنّ طرف التعامل ليس هو فى الواقع الوليّ غير الشرعى، و أنّ إنشاء الاشتراط المزبور ليس من حقّ الوليّ غير الشرعى، بل ليس من حقّه أن ينشئ المعاملة المحلّلة فضلاً عن المحرّمة؛ لأنّ ذلك غصب لمسند الولاية العامّة و تصرّفاتها، بل نفس

التصدى لهذا المسند محرّم و ليس له ولاية كى يشترط أو لا يشترط، ينشئ أو لا ينشئ، و إنّما طرف التعامل الحقيقى هو المعصوم عليه السلام.

فتلخص أنّه على مسلك الملكية توجد قرينه حالية أيضاً على تخلف الإرادة الجدّية عن اشتراط الزيادة فيقتضون و يبنون على تلك القرينه من أنّ يد البنك المتصرفه ليس هو طرف التعامل حقيقه، فينشأ الاقتراض فقط، و هو محلل مع بيت المال دون شرط الزيادة، فيجوز الاقتراض من البنك الحكومى على كلا القولين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٢

لكنّ هذا كله بناءً على تمامية الحيلة التخلّصية المزبورة، و عدم ورود الإشكال بوجود الإرادة الجدّية البنائية على الجرى العملى، و أنّ المتخلف هي الإرادة الناشئة من طيب النفس و نحوها، التى تقدّمت مفضلاً.

فإذن الضابطة فى إجراء هذه الحيلة- بناءً على تماميتها و عدم التفكيك بين الإرادتين الجدّيتين- هو وجود القرينه و لو حالية خفية نوعيه فى البين و الاعتماد عليها بحيث يلتفت كلّ من يطّلع على ملاسبات الإنشاء من القرائن الحالية إلى تخلف الإرادة الجدّية.

نعم، الالتفات إلى عدم الإرادة الجدّية إنّما يتمّ بالاطلاع على كلّ القرائن، و لذا ذكرنا أنّ المخالفين حيث علموا متاً مثل هذه المباني يعلمون بتخلف الإرادة الجدّية لدينا عن المعاملة المحرّمة و الشرط المحرّم، و هذا بعينه يثبت القرينه الحالية.

فى ذيل هذا البحث ذكر السيد الخوئى بحثاً آخر قال:

هذا فى البنوك الإسلامية، أمّا البنوك غير الإسلامية، أصلية كانت أم غيرها، فلا مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعى، انتهى.

استثنى الماتن من حكم البنوك، البنوك الأجنبية لإمكان تصوير القبض منهم لا بقصد الاقتراض، بل بعنوان الاستيلاء باعتبار أنّ أموال الكافر الحربى هي فىء للمسلمين، تُملك بالاستيلاء، فحينئذٍ يمكن أن لا يقصد المكلف الاقتراض الحقيقى اعتماداً على هذه القرينه الحالية، و هي التملك بالاستيلاء، و قد ذكرنا إشكالاً على الاستثناء المزبور بالنسبة إلى شعب البنوك الأجنبية الموجودة فى البلاد الإسلامية، أنّ الأموال التى بحوزتها ليست كلّها من مال الحربى؛ لأنّ البنك الأجنبى المتواجد فى بلد المسلمين المعين لا بدّ له من الارتباط بالبنك المركزى الإسلامى فى حركة سيولة الأموال اليومية، فتكون أمواله حينئذٍ مختلطة، و بغضّ النظر عن هذا الإشكال لا بدّ من البحث فى جواز التعامل الربوى مع الكافر بأخذ المسلم الزيادة منه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٣

التعامل الربوى مع الكافر

المشهور بل ادعى الإجماع على جواز أخذ الربا من الكافر الحربى و لم ينقل خلاف «١» إلّا من المحقّق الأردبيلى استضعافاً للروايات الواردة فى الباب، و وافقه الماتن على ذلك. و من ثمّ ذكر الحيلة التخلّصية المزبورة توصيلاً إلى جواز المعاملة بالزيادة مع الكافر بالإنشاء الصورى لا الحقيقى بتيه الاستنقاذ لا الإرادة الجدّية الحقيقية للتعامل معه.

هذا، و احتمال صاحب الجواهر رحمه الله أنّ المشهور الذاهب إلى جواز إنشاء الربا على الكافر للمسلم ليس مرادهم إنشاء القرض حقيقه، بل استنقاذ هذا الفىء و الاستيلاء عليه، فليس بإنشاء حقيقى للربا، و يشير إلى القاعدة المسلّمة بين المسلمين المستفادة من قوله تعالى: (وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ) «٢» و اعتمد فى هذا الاستظهار على عدّة قرائن:

الاولى: تنصيب الأصحاب على أنّ هذه المعاملة التى يشترط فيها الحربى على نفسه الربا، هي حرام عليه و فاسدة، بينما هي جائزة من طرف المسلم؛ لأنّ الربا تسالمت الأديان السماوية على تحريمه كما فى قوله تعالى: (وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ) «٣».

و كلامهم هذا دالّ على أنّه ليست المعاملة حقيقية؛ لأنّها 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 و الولد، و هكذا) أمّا في الكافر فلم يذكروا إلّا من طرف المسلم.

(١) و ذكر السيّد في الانتصار أنّه من خصائص و متفرّدات الإمامية.

(٢) سورة الحشر ٥٩: ٦.

(٣) سورة النساء ٤: ١٦١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٤

و من ثمّ قال صاحب الجواهر رحمه الله: الحكم بالجواز عند الأصحاب تخصّصي لا تخصيصي؛ لأنّه ليس في الواقع إنشاء حقيقي و لا إرادة جدّية؛ لأنّه فيء للمسلمين يملك بالاستيلاء، و لا يحتاج إلى المعاملة، فهو من باب الخروج عن الربا موضوعاً.

الثالثة: ما قاله المشهور من أنّه يجوز اشتراط الزيادة للمسلم على الكافر الحربى، و أمّا الذمى فلا يسوغ الاشتراط عليه و لا الاشتراط له، حيث إنّ الذمى محترم ماله و لا يتملّك بالاستيلاء بخلاف الكافر الحربى.

و تردّد في شمول كلماتهم للمعاهد من جهة أنّ ماله محترم، فيكون كالذمى، و من جهة أنّه لم يستنوه، فكالحربى، فما أفتى به المشهور من الجواز نظير قولهم بجواز شراء ابن الكافر من أبيه؛ إذ هو ليس شراء حقيقاً لعدم ملكية الكافر لابنه، بل الشراء توصيل لأجل الاستيلاء على الابن و استرقاقه.

و قال صاحب الجواهر رحمه 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 و ليس في كلمات المشهور تصريح بما ذكره.

و أمّا أدلّة المشهور أو المجمعين فهي ما روى في أبواب الربا:

١- عن عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ليس بين الرجل و ولده رباً و ليس بين السيّد و عبده رباً» (١).

٢- بهذا الإسناد، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ليس بيننا و بين أهل حربنا رباً، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، و نأخذ منهم و لا 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» بترى ضعيف.

(٢) ب ٧ / أبواب الربا/ ح ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٥

٣- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده، و لا بين أهله رباً، إنّما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك.

قلت: فالمشركون بينى و بينهم رباً؟ قال: نعم.

قلت: فإنّهم مماليك. فقال: إنّك لست تملكهم، إنّما تملكهم مع غيرك، أنت و غيرك فيهم سواء، فالذى بينك و بينهم ليس من ذلك لأنّ عبدك ليس مثل عبدك و عبدك غيرك» (١).

و عمل المشهور بروايات يس الضرير في مسألة حدّ المطاف حول الكعبة، و كفاة الجمع في إفطار الصوم، و غيرهما، و هو صاحب كتاب قد رواه عنه عدّة من الثقات و الأجلّاء، فحاله مستحسن بل فوقه، و ليس فيه طعن، و قد اعتمد المشهور على رواياته، فالعمل برواياته سهل.

و الرواية معارضة لما سبق، و لكنّ المشهور حملوها على الذمّي، و سيأتي الشاهد على هذا الجمع.

٤- مرسله الصدوق، قال: قال الصادق عليه السلام: «ليس بين المسلم و بين الذمّي ربا، و لا بين المرأة و بين زوجها ربا» (٢).

و مراسيل الصدوق كما ظهر لنا بالتتبع غالباً هي عين الروايات التي ذكرها الكليني و الشيخ مسنده، و بناءً على أنّ الشهرة جابرة للسند فهي منجبرة بالشهرة. و الشهرة موجودة، بل الاتفاق مطبق حتّى في زمن المحقّق الأردبيلي، إلّا أن يوجّه بتوجيه صاحب الجواهر رحمه الله من أنّه ليس من باب ترتيب الأثر، بل من باب الاستنقاذ.

و الصدوق نصّ على الذمّي، و هو 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٦

بين المسلم و الذمّي.

أمّا بالنسبة إلى القول الآخر، أي من يبنى في الربا بين المسلم و الكافر الحربى على الاستنقاذ، فلا يحتاج إلى الأدلّة المذكورة، فيطرح مرسله الصدوق لأنها خلاف القواعد؛ إذ مال الذمّي محترم لا يجوز أخذ الربا منه، و هذه قرينه على دعوى الجواهر من أنّ مراد المشهور استنقاذ المال، و لذا لم يعملوا بمرسله الصدوق. و قال في الرواية الأولى أنّ المعاملة مع الكافر الحربى صورته، و الثالثة محمولة على الذمّي و طرح المرسله.

إن قلت: إنّ وحدة السياق تقتضى أن يكون القصد للقرض و الزيادة في المعاملة جدّاً بقرينه الوالد و الولد.

قلت: السياق أضعف القرائن، و القرينة الحالّية المخالفة موجودة في البين، و هي التفرقة التي أقرّ بها المشهور بين الذمّي و الحربى، و بين المعاهد و الحربى، فالتفرقة لا تتمّ إلّا بإرادة الاستنقاذ في الكافر، و أنّ مال الذمّي محترم.

و أمّا 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 الأدلّة، 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 و كاسرة (١) و في خصوص المقام الشهرة عظيمة، بل من مختصات الإمامية - كما ادّعاها السيّد المرتضى - فهي سيرة عند الإمامية و دليل مستقلّ لا أنّها جابرة فقط، فيمكن جعل الدليل الأوّل هو السيرة القطعية أو الإجماع الراجح إليها، أي إلى سيرة المتشرّعة، ما لم تتمّ قرائن

(١) و نقاش السيّد الخوئي رحمه الله في الجبر بالشهرة ليس كبروياً، بل صغروياً، مع أنّه يقرّ بالحجّية إذا تولّد الاطمئنان بالجبر أو الكسر، و القائل بالجبر و الكسر بالشهرة لا يدعى أنّ الشهرة التي لا تولّد الاطمئنان النوعى أو الوثوق حجّة، بل يخصّ الحجّية بالتي تولّد الاطمئنان و الوثوق، فالبحث مع السيّد رحمه الله صغروياً، و إن عنونه كبروياً، أي بحث في حجّية الشهرة المستقلّة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٧

صارفة لكلمات القوم عن ظاهرها بإرادتهم أنّه من باب الاستنقاذ. و الشاهد على حمل الرواية الثالثة على الذمّي امور:

الأول: لفظ «أهل حربنا» في الرواية الثانية المجوزة مقيد، و لفظ «المشركون» مطلق في الرواية الثالثة الناهية، و المقيد يقدم على المطلق.

الثاني: إن أهل الحرب فيء لكل المسلمين لا لواحد دون واحد، و لكن بالاستيلاء لا يملك المسلمون مع المستولى، بل يملك هو وحده، فينطبق عقد الجواز في الرواية على الحربى، و إن لم يذكر في النص؛ إذ المستولى أحق من غيره.

و بعبارة أخرى: أن أهل الذمة هم الذين يستون في المسلمون؛ لأن الذمة مقابل الجزية، و هي إما في الرءوس أو في الأراضي تضرب على شىء معين، فهذه الجزية لا يملكها شخص بخصوصية، فالرواية الثالثة في عقد النهى (ذيلها) مناسبة للذمة و منطبقه عليه، فمسلك المشهور تام، أما مرسله الصدوق فلم يفت بها المشهور. هذا تخريج لفتوى المشهور بحسب الروايات.

الثالث: قوله في رواية زرارة: «إنما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك»، يفيد ضابطة عامة مقتضاها جواز الربا مع الحربى و حرمة مع الذمة؛ و ذلك لأن المراد بالملك إما الملكية بالفعل أو بمعنى التسلط و السيطرة، بقريته أمثلة «ما تملك» «الرجل و ولده» أو «عبده» أو «أهله».

و لذلك تبادر للراوى المشركون في ذيل الرواية، حيث أخرج الإمام عليه السلام المشركين لأنهم على شركة بينه و بين غيره قريته واضحة على أنهم ليسوا هم أهل الحرب، و إنما هم أهل الذمة؛ لأن أهل الحرب ليسوا بنحو الشركة فيما بينه و بين غيره، بل بالاستيلاء يصير ملك المستولى لا ملك غيره.

و بعبارة أخرى: أن أهل الذمة هم الذين لنا سيطرة عليهم بالفعل، حيث أنهم مقهورون بدفع الجزية، و هذا بخلاف أهل الحرب، فإنهم ليسوا تحت أيدينا بالفعل، فالظاهر أن ذهن الراوى قد انصرف في سؤاله عن المشركين إلى خصوص أهل الذمة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٨

لكون اليد عليهم فعلية، أو يكون سؤاله عن عامة المشركين - أهل حرب كانوا أم أهل الذمة - لأن القسم الأول لنا يد عليهم بجواز تملكهم و الاستيلاء عليهم، و القسم الثانى بقهرهم على أخذ الجزية منهم، إلا أنه عليه السلام استثنى القسم الثانى لكون اليد مشتركة بنحو الإشاعة و الحق المشترك.

الرابع: صححة على بن جعفر: «أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدى العبد كل شهر عشرة دراهم، أ يحل ذلك؟ قال: لا بأس» (١).

حيث اشتملت على عنوان العبد بجواز التعامل الربوى معه نظير ورود العنوان المزبور في مصحة زرارة (الرواية الثالثة) و ذلك بإدراج أهل الحرب في عنوان العبد و إن لم يكونوا عبيداً بالفعل، فيندرج في الضابطة لأنهم عبيد بالقوة باعتبار أنهم يملكون بالاستيلاء، و حق الاستيلاء و التملك نوع من التولى عليهم، نظير حق السرقل و حق التحجير، فلهم نمط من العبودية و المملوكية بالإضافة لنا، و من ثم يطلق عليهم و على أموالهم: الفىء، أى الملك الراجع (فاء يفىء، أى: رجع).

و بمقتضى هذه القاعدة (أنهم فىء للمسلمين) يتعامل معهم بأحكام كثيرة فى الأبواب المختلفة، مثل باب الديات و أحكام الأموال و الأنفس، فليس عنوان الفىء مجاز كما قد يتوهم، فهم بالقوة القريبه و الاستيلاء يملكون، و بهذا اللحاظ يتعامل معهم فى كثير من الأحكام، و هى من آثار حق الاستيلاء. و الحق هو ملكية مخففة أو ضعيفة، و هذا الأمر يعاضد بقوة الأمر الثالث.

الخامس: إن التعليل الوارد فى أدلته حرمة الربا لا ينطبق على أهل الحرب، حيث ورد فى الآيات قوله: (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) (٢)،

(١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٩. رواه الصدوق بإسناده عن على بن جعفر.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٧٩

حيث يظهر منها أن أحد مناشئ و حكم تشريع حرمة الربا هو الظلم من جانب المقرض على المقرض، فمورد الربا فيما كان ظلماً على المقرض، فإذا لم يكن المقرض محترماً ماله، و إن لم يكن قد استولى على ماله بالفعل فلا يتصور تحقق الظلم الربوي و غيره في حقه حينئذ؛ إذ تحقق الظلم إنما هو فيمن له حرمة و حق، و قد جعل الشرع لماله حرمة ما، فإذا تعدى على تلك الحرمة يقع الظلم، و متى لم يجعل الشارع الحرمة و الحق لماله أو لشئونه الأخرى فينتفى الظلم، و لأجل ذلك قالوا إن الظلم إنما يتصور بعد فرض نوع من الحق و الحد للطرف الآخر.

و لذلك حصلت شبهة عند بعض الأعلام، و هي أن الظلم إنما يتولد بعد تحديد الحقوق، و الحقوق جعلوا اعتبارية، فإذن الظلم موضوعه اعتباري فضلاً عن محموله، و هو القبح، فليس حينئذ بحقيقي تكويني، فهو من المشهورات لا من اليقينيات، هذه شبهة بنى عليها المرحوم باقر الصدر، و لدينا جواب ذكرنا في كتابنا العقل العملي.

و الحكمه و إن لم تكن كالعلمة تخصيص و تعميم إلا أنها توجب لا أقل عدم إجراء مقدمات الإطلاق، و يؤيد كون حكمه حرمة الربا في المقام هي عدم الظلم أنه من البعيد أن هذه الحرمة المغلظة يستثنى منها الربا بين الوالد و الولد، و بين الزوج و الزوجة، و السيد و عبده، و أن الظلم حرام إلا في هذه الموارد.

فجواز الربا في هذه الموارد قرينة على كون الربا محرماً؛ لأنه من أنواع الظلم و عدم حرمة في المستثنيات لعدم وقوع الظلم فيها؛ إذ ليس على السيد لعبده حق مالي كى يفرض ظلم متولد من الربا، بل للسيد حق على عبده، و كذا بين الزوج و الزوجة، و الوالد و الولد، فخروج هذه الموارد لتخلف حكمه حرمة الربا، أى أن أخذ ما لا تملك ظلم بخلاف أخذ ما تملك، فالشخص في العناوين الثلاثة المستثناة يستطيع أن يأخذ من الطرف الآخر بدون الربا، فالربا المحرم حينئذ غير متصور فيها، فما ذكر من ضابطة في مصححة زرارة، قرينة معاضدة للتعليل الموجود في الآيات الكريمة

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٠

□ (لا تظلمون)، فالإطلاق منصرف عن تلك الموارد و مقتضى الحرمة قاصر.

و بهذه الامور، بل الوجوه، يتضح عدم حرمة الربا بقصد الأثر الجدوى في المعاملة الربوية مع الحربى، و الأدلة المتعاضدة تكشف عن حقيقة واحدة و دلالاتها المختلفة تتفق على ذلك المعنى الواحد.

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر من أن مراد الأصحاب من تجويز الربا بين المسلم و الحربى هو استنقاذ المال لا ترتيب أثر المعاملة بقصد جدوى، و إنما هي معاملة صورية لأجل ذلك.

ففيه: أولاً: إنه خلاف ظاهر العنوان في كلام الفقهاء (جواز أخذ الربا)؛ إذ ظاهره جواز هذه المعاملة بقصد ترتيب الأثر، و لو كان مرادهم المعاملة الصورية بقصد استنقاذ المال لما ذكره في ذيل باب الربا لأجل التوصل إلى استنقاذ المال، بل لذكروه في المكاسب المحرمة؛ لأن كل معاملة، محللة أو محرمة، مخترعة أو جديدة، يتوصل بها للاستيلاء على مال الحربى فهي جائزة، لا أن يخص ذلك بالربا و إرادة الربا الصورى و الظهور الأولى للاستثناء هو كونه متصلاً لا منقطعاً.

ثانياً: إن هناك فرقاً بين تملك مال الحربى بالاستيلاء و بين تملكه بالربا؛ إذ الاستيلاء هو وضع اليد عليه، أما في الربا فالتملك هو بالعقد و التملك بالعقد مقدم رتبة على الاستيلاء، و مقتضى عبائهم أنه بنفس العقد يملك في ذمته و أن هذا التملك بالعقد جائز لا التملك الحاصل بعد الاستيلاء.

ثالثاً: إن الفرق بين الذمى و الحربى ليس هو فى الاستنقاذ، بل ما ذكرنا من أن فى الحربى لا يتصور ظلم، فخروج الذمى لأجل تصور الظلم فى حقه بعد عقد الذممة معهم، فالوجه فى التفرقة هو ذلك لا ما ذكره صاحب الجواهر.

مع أنّ التفرقة بينهما هي في التملك بالعقد لا بالاستيلاء، كما هو ظاهر كلمات الأصحاب، و هو سابق على وضع اليد. و منشأ حمل صاحب الجواهر لكلامهم على الاستنقاذ هو استبعاده لوقوع التعامل فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨١

الحقيقى مع المملوك، و لكنّ هذا الاستبعاد فى غير محلّه؛ لأنّه نظير ما ذكره فى بيع السلاح من أهل الحرب أنّه جائز فى غير حالة وقوع الحرب معهم، و كذلك كثير من العقود التى نصّوا على جواز إيقاعها مع أهل الحرب. و نظير ما جرى من سيرة الرسول صلى الله عليه و آله قبل الذمّة و الهدنة من اقتراضه منهم و معاملاته الاخرى معهم. نعم، لو أنّ أهل الحرب مملوكين بالملكيّة الفعلية، لكان لذلك الاستبعاد مجال؛ إذ هم لا يملكون إلّا بالاستيلاء، و الحال فى المقام هو فرض الملكيّة بمجرد العقد الربوى أو عقد البيع، و لذا لو اشترى مسلم من كافر متاعاً معيناً و لم يقبضها منه- أى لم يستول عليها كى يقال إنّهُ تملك بالاستيلاء- تملك 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 يملك العين إلّا بالاستيلاء، فيجوز للمسلم الآخر أن يستولى عليها و يملكها.

رابعاً: لو كان أخذ الزيادة الربويّة من الحربى هو من باب الاستيلاء و الاستنقاذ لا التعاقد لكان ذلك جائزاً حتّى فى الذمى و المعاهد؛ لأنّ عقد الذمّة و المعاهدة لا يشمل الموارد التى يلزم أهل الذمّة أنفسهم بأحكام ضرورية على أنفسهم- «الزمهم بما ألزموا به أنفسهم»- فالتفرقة بينهما و بين الحربى عند الأصحاب لا بدّ أن تكون مبنيّة على افتراق حكم ذات العقد لا- حرمة ذات أموالهم، فالذمى و المعاهد الذى يقدم على التعامل الربوى هو قد ألزم نفسه بذلك، و ألغى حرمة ماله، فتجرى حينئذ قاعدة الالتزام لو كان الربا صورياً. هذا تمام الكلام فى جواز أخذ الربا من البنوك الكافرة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٢

الاعتمادات

١- اعتماد الاستيراد

و هو أنّ من يريد استيراد بضاعة أجنبية لا بدّ له من فتح اعتماد لدى البنك، و هو يتعهد له بتسديد الثمن إلى الجهة المصدّرة بعد تامة المعاملة بين المستورد و المصدّر، مراسلة أو بمراجعة الوكيل الموجود فى البلد، و يسجل البضاعة باسمه، و يرسل القوائم المحددة لنوعيّة البضاعة كمّاً و كيفاً حسب الشروط المتفق عليها، و عند ذلك يقوم المستورد بدفع قسم من ثمن البضاعة إلى البنك ليقوم بدوره بتسليم مستندات البضاعة من الجهة المصدّرة.

٢- اعتماد التصدير

إشارة

و هو 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، و قبض ثمنها وفق الاصول المتبعة عندهم، فالنتيجة أنّ القسمين لا يختلفان فى الواقع، فالاعتماد سواء أ كان للاستيراد أو التصدير يقوم على أساس تعهد البنك بأداء الثمن و قبض البضاعة.

نعم، هنا قسم آخر من الاعتماد، و هو أنّ المستورد أو المصدّر يقوم بإرسال قوائم البضاعة كمّاً و كيفاً إلى البنك أو فرعه فى ذلك البلد دون معاملة مسبقّة مع الجهة المقابلة، و البنك بدوره يعرض تلك القوائم على الجهة المقابلة، فإن قبلتها طلبت من البنك فتح

اعتماد لها ثم يقوم بدور الوسيط إلى أن يتم تسليم البضاعة و قبض الثمن.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٣

مسألة ٦: لا بأس بفتح الاعتماد لدى البنك كما لا بأس بقيامه بذلك.

جواز فتح الاعتماد يعتمد على المسائل اللاحقة، فحق هذه المسألة التأخير أو هي عنوان افتتاحي للمسائل الآتية، و إلا فهي ليست مسألة برأسها، بل كنتيجة للمسائل الآتية.

مسألة ٧: هل يجوز للبنك أخذ الفائدة من صاحب الاعتماد إزاء قيامه بالعمل المذكور؟

الظاهر الجواز، و يمكن تفسيره من وجهة النظر الفقهيّة بأحد أمرين:

الأول: إن ذلك داخل في عقد الإجارة «١»، نظراً إلى أن صاحب الاعتماد يستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء أجره معيّنه، مع إجارة الحاكم الشرعي أو وكيله فيما إذا كان البنك غير أهلي «٢»، و كذا الحال في المسائل الآتية.

الثاني: إنّه داخل في عقد الجعالة، و يمكن تفسيره بالبيع «٣»، حيث أن البنك يدفع ثمن البضاعة بالعملة الأجنبية إلى المصدر، فيمكن قيامه ببيع مقدار من العملة الأجنبية في ذمة المستورد بما يعادله من عملة بلد المستورد مع إضافة الفائدة إليه، و بما أن الثمن و المثمن يمتاز أحدهما عن الآخر، فلا بأس به.

قوله رحمه الله: «إنّه داخل في عقد الجعالة»، كأن يقول للبنك: افعل هذا و لك جُعل كذا أو أجعل لك كذا.

و قد يستشكل فيهما بأن متعلق عقد الإجارة و الجعالة غير موجود فيما نحن فيه؛ لأنّ متعلق الإجارة هو أن يدفع البنك من نفسه إلى المصدر، ثم بعد ذلك يأخذ مقابل

(١) باعتبار أن التسديد و القبض و الاقباض و الوساطة هي عمل ذو مائتة فتصح الإجارة.

(٢) بناء على عدم ملكية الدول الوضعية، و إلا فعلى الملكية فلا حاجة إلى الإجارة.

(٣) في الحقيقة هناك بيعان: بيع بين المستورد و المصدر، و بيع العملة بين البنك و المستورد.

و هذه المسائل ليست مسائل مستقلة، بل هي في الواقع زوايا من مسألة واحدة، فإذا لم تتم المسألة الثامنة لا تتم ما قبلها، كما أن السادسة لا تتم إلا بأن تتم السابعة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٤

ما دفعه من الدين، و هذا لا يمكن إلا بعد إقراض البنك للمستورد، ثم دفعه بالوكالة عنه، فالاعتماد و الإجارة و الدفع متوقف على الإقراض، ثم دفع الثمن الذي أقرضه للمستورد بالوكالة عنه، فمتعلق التسديد هو الثمن، و هو ليس بموجود إلا بعد الإقراض، فمتعلق الإجارة غير مقدور إلا بالواسطة هي إيجاد و إنشاء عمليّة الإقراض.

و لكنّ هذا الإشكال قابل للجواب بأمرين:

الأول: القدرة بالواسطة على متعلق الإجارة كافية، نظير ما ذكره في (خط لى الثوب من جنس ما هو عندك) فهي متوقفة على ابتاع المستأجر من الأجير جنس الثوب، متعلق الإجارة هي الخياطة و هي متوقفة على ابتاع الثوب، فمتعلق الإجارة مقدور بالواسطة. و ما نحن فيه متعلق الإجارة- و هو التسديد- فتوقف على وجود الثمن، و هو متوقف على الإقراض، و لكن لا- مانع من ذلك؛ لأنّ متعلق الإجارة و إن لم يكن موجوداً بالفعل، إلا أنه مقدور بالواسطة.

الثاني: بعدم توقّف عملية الاعتماد على الإقراض بأن يقوم البنك بإقراض المستورد و بعد إقراضه يأخذ وكالة و يسدّد 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»، و حيث هذا الاتلاف بأمر من شخص آخر، فأمره يكون ضمانياً، أي هو الذي سبب الاتلاف، فلا تحتاج الإجراء- و هي تسديد الثمن- إلى عقد القرض.

و ربّما يشكل بأنّ هذه المعاملة حقيقتها التعهّد بالعمل، و لكنّها ليست كذلك، بل هي إنشاء التعهّد نظير إنشاء الضمان، فلا تنطبق عليها ماهية الإجراء و لا ماهية الجعالة؛ لأنّ المتعلّق ليس بعمل و إنّما هو إنشاء البنك التعهّد للمصدر. و الجواب عنه أنّ التعبير الصحيح عن متعلّق العمل هو التعهّد بالعمل لا أنّه مجرد إنشاء التعهّد، فالتعبير الذي ورد في كلام الماتن هو (تعهد البنك بأداء الثمن) فهو تعهد بالعمل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٥

مسألة ٨: يأخذ البنك فائدة نسبية من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله الخاص

لقاء عدم مطالبة فاتح الاعتماد به إلى مدّة معلومة، فهل يجوز هذا؟

الظاهر جوازه؛ و ذلك لأنّ البنك في هذا الفرض لا يقوم بعملية إقراض لفاتح الاعتماد و لا يدخل الثمن في ملكه بعقد القرض ليكون رباً، بل يقوم بذلك بموجب طلب فاتح الاعتماد و أمره. و عليه فيكون ضمان فاتح الاعتماد ضمان غرامة بقانون الاتلاف لا ضمان قرض.

نعم، لو قام البنك بعملية إقراض لفاتح الاعتماد بشرط الفائدة، و قد قبض المبلغ وكالة عنه، ثمّ دفعه إلى الجهة المقابلة لم يجز له أخذها، إلّا أن يجعلها عوض عمل يعمل له أو جعله لمثل ذلك، و كذلك 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: (الإجراء و الجعالة و البيع)، فهذه الفائدة التي يأخذها يمكن جعلها في ضمن عقد الإجراء على العمل برفع سعر تعهده بتسديد الثمن، أي قيمته المائتة، و كذلك في الجعالة و البيع. و وجه إفراز الماتن هذه المسألة عن سابقتها.

إنّ من حيث الموضوع هنا جهتين للبحث، و فيما تقدّم كان الكلام عن تقاضى المال على تعهده بأداء الثمن و تسليم البضاعة و قبضها، و ما نحن فيه ليس الكلام في أداء الثمن و قبض 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 و لو من المشتري و قبض البضاعة، فيكون البنك وسيطاً في المعاملة، نفس هذه الوساطة لها قيمة مائتة و إن لم يدفع البنك من نفسه شيئاً، بينما في هذه المسألة يفرض فيها تسديد البنك الثمن من عنده و من ثمّ يأخذ الفائدة الزائدة، و هي غير الوساطة الصرفة.

و لكنّ الماتن يستطيع أن يدرج هذه الجهة في ضمن ما سبق بالصورة التالية بأن

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٦

يقول البنك للزبون: أبيعك مليون مارك ألماني بثلاثة ملايين و نصف تومانياً إيراني، و يضيف نصف مليون آخر إزاء عمله؛ و ذلك لأنّ المصدر الأجنبي يتقاضى ثمن بضاعته بعمله بلده، و المصدر يسدّد في العادة بعمله بلده المغايرة لعمله البلد الأجنبي، فيقع التغير بين عملة المصدر و عملة المستورد، فيُرفع إمّا بعملية البيع أو بقبول البنك- الذي تعهد و دفع الثمن عن المستورد للمصدر- التسديد بغير ما قد غرم، و على كلا التقديرين تقع مبادلة في البين يمكن للبنك حساب مقدار الفائدة في ضمنها، أو يمكن تقاضيه الفائدة في ضمن عنوان الإجراء أو الجعالة على أعماله، و يستطيع البنك أخذ الفائدة على إقدامه و تعهده بتسديد الثمن من ماله الخاص و تأخير

مدّة استيفاء ما دفعه، هذا أوّلاً.

و ثانياً: إنّ الحلّ الذي ذكره الماتن لا- يخلو من إشكال قد تقدّم مراراً لأنه مبني على التفرقة بين حكم الزيادة في عقد القرض و اشتراطها في ديون العقود الاخرى، فجوّز اشتراط الزيادة لأنها ليست زيادة في عقد القرض، و إنّما هي في ضمان الغرامة. و قد أفتى الماتن بجواز الزيادة: و قد تقدّم سابقاً أنّ الفائدة الربويّة ليست منحصره بعقد القرض، و أنّ الزيادة الربويّة في مطلق الديون و لو لم تكن بسبب عقد القرض.

و أنّ ربا الفائدة موضوعه الديون في الآية الكريمة؛ إذ أنّ مورد نزولها كان في اليهود، حيث أنّهم يزعمون بأنّ البيع بثمن مؤجل [بأجل يتضمّن التأخير و بنحو يتضمّن الثمن الذي وقع عليه البيع الفائدة التي يازاء الأجل] يساوي ما إذا وقع البيع بثمن إلى أجل أقصر، ثمّ زيد الأجل في مقابل الفائدة الربويّة، أي أنّ تأخير الدين بفائدة يماثل البيع و التعاقد في البدء على الأجل الطويل بثمن يتضمّن مقدار زيادة الفائدة.

ففرقت الآية بينهما بحليّة البيع و تحريم الربا في الديون في مقابل إنكار اليهود الفرق بينهما، و (قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) «١»، أي بيع النسبيّة مثل الربا على

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٧

تأخير الديون، و ردّ عليهم القرآن (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) «١»، أي إنّ ماهيّة الربا غير ماهيّة البيع كما بيّناه مفصّلاً فيما سبق. و هاهنا البنك حين ما يدفع الثمن من ماله الخاصّ، لا يُقرض المشتري أوّلاً لتكوّن الزيادة في القرض، بل يسدّد البنك الثمن - الذي هو دين للمصدر - بأمر من المستورد فيكون دين البنك في ذمّة المستورد بسبب الأمر الضماني الموجب للاتلاف فيكون ديناً متولّداً من ضمان غرامة الاتلاف بالتسبب بتوسط الأمر، فتكون الزيادة للتأخير في ذلك الدين في غير عقد القرض، إلّا أنّ ذلك لا يخرج الزيادة عن كونها فائدة ربويّة.

و يمكن تخريج الاعتمادات بوجوه اخر:

منها «٢»: أنّه من باب الجعالة على أنّه إذا أدّى عني ديني أن أدفع له أصل المال و الزيادة المقرّرة، فيكون التاجر ضامناً للبنك ما دفعه عنه إلى الشركة و ضامناً له الزيادة المقرّرة المأخوذة بإزاء هذه العمليّة من تسجيل البضاعة باسم البنك و تسجيلها بعد تسليم المبلغ باسم التاجر و ما يتخلّل ذلك من عمليات توفّر على التاجر وقته.

و هذا التوجيه لا يخلو من إشكال: لأنّ الجعالة لا تحلّ مشكلة الربا؛ إذ الربا مشاركة لتأجيل الدين بزيادة، و الربا باطل، سواء دخل في المشاركة العامّة أو دخل في باب الصلح أو الجعالة، و هكذا، و سواء 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

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

(٢) تخريج الفقيه الشيخ حسين الحلّي رحمه الله.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٨

إلى بطلان الجعالة و الصلح؛ و ذلك لإبطال الأدلّة الشرعيّة ماهيّة الربا و عنوانه مطلقاً، و لو لم يكن بنحو المشاركة الضمّنيّة بقربنة مورد نزول الآية و النصوص الكثيرة المبطلّة للمشاركة المبتدأة غير الضمّنيّة على الربا الواقعة لاحقاً بتعاقد مستأنف عند مطالبه الدائن

دينه من المدين.

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ ه ق فقه المصارف و النقود؛ ص:

٣٨٨

و من ثم استشكلنا في الإقراض فيما لو دفع جعلاً مقابل عملية الإقراض بأن يقول:

«من أقرضني كذا فله كذا»، حيث ذكرنا أن الإقراض و إن كانت له مائتة و لكن مائتته ليست وراء مائتة المال الذي يُقرض.

و من ثم أبطلوا الإجارة الواقعة على الزيادة الربويّة المقابلة للإقراض؛ لأنّ الفائدة على المدّة زيادة على المقروض، و من ثمّ يصحّ التعبير بأنّ الربا الديني باطل في كلّ العقود، بخلاف الربا الكلي و الوزني، 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 أى معاوضة خاصّة اخرى، و كذلك الحال في الربا الديني، فإنّه باطل وجد في مفاد أى عقد من العقود.

و الربا هو زيادة في مقابل إنساء الأجل لدين سابق- و لو رتبته- 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 أن الجعالة تقع للخدمة بزيادة.

(١) و الظاهر من آخر التقرير أن الحلّى رحمه الله أبدى نوعاً من الرجوع عن هذا الوجه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٨٩

خزن البضائع

إشارة

قد يقوم البنك بخزن البضاعة على حساب المستورد كما إذا تمّ العقد بينه و بين المصدر، و قام البنك بتسديد ثمنها له، فعند وصول البضاعة يقوم البنك بتسليم مستنداتهما للمستورد و إخباره بوصولها، فإن تأخر المستورد عن تسلّمها في الموعد المقرّر، قام البنك بخزنها و حفظها على حساب المستورد إزاء أجر معيّن، و قد يقوم بحفظها على حساب المصدر، كما إذا أرسل البضاعة إلى البنك دون عقد و اتفاق مسبق، فعندئذ يقوم البنك بعرض قوائم البضاعة على تجار البلد، فإن لم يقبلوها حفظها على حساب المصدر لقاء أجر معيّن.

مسألة ٩: في كلتا الحالتين يجوز للبنك أخذ الاجرة

لقاء العمل المذكور إذا اشترط ذلك في ضمن عقد، و إن كان الشرط ضمّياً و ارتكازياً، أو كان قيامه بذلك بطلب منه «١»، و إلّا فلا يستحقّ شيئاً.

و هنا حالة اخرى، و هي: أن البنك قد يقوم ببيع البضاعة عند تخلف أصحابها عن تسلّمها بعد إعلان البنك و إنذاره، و يقوم بذلك لاستيفاء حقّه من ثمنها، فهل يجوز للبنك القيام ببيعها، و هل يجوز لآخر شراؤها؟ الظاهر الجواز؛ و ذلك لأنّ البنك- في هذه الحالة- يكون و كلاً من قبل أصحابها بمقتضى الشرط الضمّنى الموجود في أمثال هذه الموارد، فإذا جاز بيعها جاز شراؤها أيضاً.

إذ البنك لا يخزّن في مخازنه إلى أبد الدهر و البضاعة معرّضة للتلف و هي في

(١) لأنَّ الطلب أمر و هو مضمَّن، فإنَّ عملية التخزين عمل مالي نظير: ابن لى جداراً.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٠

عهدته و مسئوليته، و الغرض قائم بإفراغ المخزن فيقرَّر أجل زمني لذلك نظير ستَّة أشهر و من بعدها يبيع البضاعة و يستوفى حقَّ و ساطته من ثمنها، و الزائد يردّه على صاحبه، و هذا كشرط ضمنى فى فتح عملية الاعتماد.

و لا- يشكل بامتناع كون البنك و كَيْلاً، بأنَّ البنك عنوان و لا يكون العنوان و كَيْلاً عن شخص حقيقى؛ لأنَّ الكلام فيه هو الكلام فى ملكية العنوان.

نعم، تفرق الوكالة عن الملكية بأنَّها ولاية، و العنوان و إن تصوّر له الملكية إلا أنَّ تصوير الولاية له فى غاية الإبهام و الإجمال بعد كونه جامداً غير عاقل.

و لكنَّ الحَلَّ أنَّ البنك و العنوان له وليّ (كمديره أو غيره)، حيث يكون المدير نائباً عن المالكين للبنك، حيث أنَّ البنك المالك للأشياء هو مملوك للأشخاص الحقيقيين، و هم يؤلّون شخصاً آخر عنه على العنوان، و بالتالى يكون ولياً على البنك و على كلِّ شىء للبنك ولاية عليه، فولّى العنوان هو يستلم تلك الولاية.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩١

الكفالة عند البنوك

إشارة

يقوم البنك بكفالة و تعهّد مالى من قبل المتعهّد للمتعهّد له من جهة حكوميّة أو غيرها حينما يتولّى المتعهّد مشروعاً كتأسيس مدرسة أو مستشفى أو ما شاكل ذلك للمتعهّد له، و قد تمّ الاتفاق بينهما على ذلك، و حينئذٍ قد يشترط المتعهّد له على المتعهّد مبلغاً معيناً من المال فى حالة عدم إنجاز المشروع و إتمامه عوضاً عن الخسائر التى قد تصيبه، و لكى يطمئنَّ المتعهّد له بذلك يطالب بنفيل على هذا، و فى هذه الحالة يرجع المتعهّد و المقاول إلى البنك ليصدر له مستند ضمان يتعهّد البنك فيه للمتعهّد له بالمبلغ المذكور عند تخلفه (المتعهّد) عن القيام بإنجاز مشروع لقاء أجر معين.

مسائل:

الاولى: نصّ هذه الكفالة بإيجاب من الكفيل

بكلِّ ما يدلّ على تعهده و التزامه من قول أو كتابة أو فعل، و بقبول من المتعهّد له بكلِّ ما يدلّ على رضاه بذلك. و لا فرق فى صحّة الكفالة بين أن يتعهّد الكفيل للدائن بوفاء المدين دينه، و أن يتعهّد لصاحب الحقّ بوفاء المقاول و المتعهّد بشرطه.

الثانية: يجب على المتعهّد الوفاء بالشرط المذكور

إذا كان فى ضمن عقد عند تخلفه عن القيام بإنجاز المشروع، و إذا امتنع عن الوفاء به رجع المتعهّد له (صاحب الحقّ) إلى البنك للوفاء به، و بما أنَّ تعهّد البنك و ضمانه كان بطلب من المتعهّد و المقاول فهو ضامن لما يخسره البنك بمقتضى تعهده، فيحقّ للبنك أن يرجع إليه و يطالبه به.

الثالثة: هل يجوز للبنك أن يأخذ عمولة معينة من الماقل و المتعهد

لإنجاز العمل لقاء

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٢

كفالته و تعهده؟

الظاهر أنه لا بأس به؛ نظراً إلى أن كفالته عمل محترم فيجوز له ذلك. ثم إن ذلك داخل - على الظاهر - في عقد الجعالة، فتكون جعلاً على القيام بالعمل المذكور، و هو الكفالة و التعهد، و يمكن أن يكون على نحو الإجارة أيضاً و لا يكون صلحاً و لا عقداً مستقلاً. من خدمات البنك أنه يتكفل الوفاء بالعمل إن لم يف المتعاقد بالعمل أو يفى بالشرط (و هو أداء الخسارة) إن لم يف المتعاقد بالشرط.

و من الظاهر أن الكفالة عقد مستقل، و لذلك يحتاج إلى إيجاب و قبول، و ظاهر العبارة أن البنك تارة يتعهد - مثلاً - إن لم تب هذه الشركة هذا البناء، فهو يتولّى البناء، أى إن لم يأت المكفول بمتعلق العقد فالبنك يتعهد بإتيانه، ففي هذه الصورة ليس في الكفالة شرط بدفع الخسارة.

و اخرى يتعهد: إن لم يأت بمتعلق العقد فهو يضمن وفاء الشرط، و هو مال الخسارة. و تصح هذه الكفالة بوجه:

الأول: ما ذكره الفقيه الشيخ حسين الحلّي من إدخالها في الكفالة الاصطلاحية.

و هي ضمان الإتيان بالشخص فيضمن أن المنكر لا يفّر - مثلاً - فهو ضمان إحضار الشخص، و قد ذهب جماعة إلى تحمّل الكفيل دين المكفول إن لم يحضر، إمّا بنحو الطولي - يعنى إن لم يأت بالمكفول - و إمّا بنحو التخيير، أى: أنه مخير بين أن يأتى بالمدين المكفول أو يسدّد دينه.

بخلاف القول الآخر الذى ذهب إليه الكثير بأن الكفيل مسئول بإحضار شخص المكفول و لا شيء وراء ذلك.

و من ثم استشكل الحلّي نفسه في هذا الوجه بأنه لا اتفاق في الكفالة الاصطلاحية

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٣

على أداء الكفيل الدين.

و يشكل على هذا التوجيه أيضاً بأن في الفرض المتداول لا يتعهد البنك بإحضار الشخص، بينما في الكفالة لا بدّ من التخيير بين الإحضار و الأداء على أقلّ تقدير.

الثانى: إن هذه الكفالة تدخل في ضمان الفعل، و لذلك تسمى الكفالة أيضاً بخطابات الضمان في المحاورات الدارجة، و قد تقدّم أن الضمان على ثلاثة أقسام أو أكثر: ضمان العقد، نقل ذمّة إلى ذمّة، و ضمان الاتلاف أو الغرامة، و ضمان التعهد بالفعل.

و ماهية ضمان الفعل يُنشئها الضامن بقوله للمضمون له: «إن لم يدفع لك - مثلاً - أو أتلف فلان، فعلى ضمانه»، أى على أن أدفع الثمن، فليس هناك دين قائماً بالفعل كى ينقل في ذمّة المضمون عنه إلى الضامن.

فالضامن لا يتعهد بكونه مديناً بدلاً عن المضمون عنه، بل متعلق التعهد ضمان الفعل، و هو أداء القيمة و دفع مال العين التالفه، فليس متعلق الضمان هو المال بنفسه و أداء المال فعل من الأفعال، فافترق عن الضمان الاصطلاحى، فمتعلقه نقل المال إلى ملك المضمون له، و من ثم كان الضمان الاصطلاحى أشبه بشرط النتيجة، و أمّا ضمان الفعل فأشبه بشرط الفعل؛ إذ مفاد شرط النتيجة اشتراط كون الشيء ملكاً للشارط و مفاد شرط الفعل اشتراط التمليك (بشرط أن تملكنى)، و هو فعل متعلق بمال و ليس بنفسه مال.

و هناك فرق آخر: أن في ضمان الفعل لا يكون الضامن حين إنشاء الضمان و بعده، مديناً للمضمون له، بل ربّما لا يكون المضمون

عنه أيضاً مديناً للمضمون له، و ربّما يكون بخلاف الضمان الاصطلاحي، و إنّما أثر ضمان الفعل ثبوت حقّ الفعل و أدائه للمضمون له.

نعم، إذا تحقّق ما علّق عليه الفعل مثل عدم إتيان الأجير بمتعلّق الإجارة، يصبح الضامن مديناً على قول، و على قول آخر يصبح للضامن حقّ مالي، فلو مات قبل وفائه
فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٤

لم يُخرج من تركته شيء إلّا بوصيته منه، و هذا بخلافه على القول السابق، فإنّه يخرج من تركته مقدّماً على الإرث و إن كانت هذه التفرقة بين القولين لدينا محلّ نظر بعد البناء على أنّ شروط الفعل ذات مؤدّى وضعى و صفة مائيّة، و إن اختلفت فى الجملة عن شرط النتيجة.

دليل مشروعية هذا الضمان

الأول: إنّهُ ضمان عقلائي، و يندرج فى مطلقات الضمان، أو يندرج فى مطلقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و لا يوجد دليل مفسد له مخصّص للعمومات، مثل النهى عن الغرر. و العقود فى (أَوْفُوا) لا- تنحصر فى العقود المعهودة، بل تشمل العقود المتجدّدة، إلّا أنّ تخالف الشرائط العامة فى العقود بأن لا يكون غريباً و لا ربوياً و نحو ذلك، فهذا عقد جديد يندرج فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و هى قضيتة حقيقيّة تولّد عقوداً جديدة بشرط أن يكون حاوياً لشرائط العقود، و بشرط أن تكون ماهيّة هذا العقد مغايرة لماهيّة العقود المعهودة، و إلّا لاشترط فيه شرائطها الخاصّة.

الثانى: إنّهُ منصوص فى موارد، و قد أفتوا بها، و المورد لا يخصّص الوارد، مثل:

الذى يضمن للبائع إقباض الثمن من المشتري فيقول: «بع هذا له، و إن لم يدفع الثمن فأنا أدفعه»، مع أنّه لم يقع البيع بعد، فليس فى البيع دين فعلى كى يقال: إنّهُ ضمان اصطلاحي؛ لأنّ المشتري مديناً بالثمن للبائع، فهذا ضمان الفعل، و كذلك الضمان فى قوله: «اشتر منه هذا الشيء و أنا ضامن لك بتسليم المبيع»، و هو منصوص و مفتى به. و كذا ما فى باب الغصب فى قوله: «اشتر هذا، فإن ظهر أنّه غصب فأنا أدفع غرامته إلى صاحبه».

و فى ما نحن فيه: البنك إمّا أن يتعهد و يضمن بإتيان متعلّق العقد الإجارى فى صورة عدم إتيان المكفول به، أو يتعهد بشرطه إن لم يدفع الخسارة فهو يدفعها، و كلاهما من قبيل ضمان الفعل؛ إذ حين الضمان لا يكون البنك مديناً للمضمون له
فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٥

تعهدته بالفعل معلق على شيء، بل فى الصورة الثانية المضمون عنه ليس مديناً بالخسارة بالفعل.

قوله رحمه الله فى المسألة الثانية: «يجب على المتعهد الوفاء بالشرط»، يمكن تصوير صحّة هذا الشرط بأنّه شرط ابتدائي بالتملك، سواء كان بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل، بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إذا لم يؤدّ ما عليه من العوض أن يهب للآخر كذا أو يملكه كذا مبلغاً، و هذا المال الذى يشترط تملكه من أحدهما للآخر ليس بإزاء الأجل ليكون رباً، بل بإزاء عدم الوفاء بالمعاملة أو كون حقّ الفسخ و خيار الشرط معلقاً على هبة أحدهما للآخر أو جبران للخسارة التى يسببها تأخير الوفاء بالمعاملة فى مال آخر غير العوضين.

و هذا التصوير و إن كان صحيحاً، إلّا أنّه ليس حلماً لكلّ فروض الكفالة؛ لأنّ كثيراً من فروض الكفالة هى فى مورد الإجارة، حيث يخاف طرؤ العجز على الأجير و الإجارة تنفسخ بالعجز؛ لأنها مشروطة بالقدرة على المتعلّق، فإذا انتفت القدرة حدوداً أو بقاءً تنفسخ الإجارة، و إذا انفسخت يرجع ثمن الاجرة إلى المستأجر، و هو سبب خوف المستأجر المتعهد له بأن تنفسخ الإجارة و يسبب له خسارة فى أمواله الاخرى التى أراد أن ينميها بما يُحدثه العمل الإجارى فيها، و مع انفساخ الإجارة للعجز ينتفى شرط التعهد بالخسارة لانتفاء

المشروط، و هو الإجارة.

نعم، في مثل البيوع لا يفسخ 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 مما لا يخشى عدم تماميته. قوله رحمه الله: «و يمكن أن يكون على نحو الإجارة أيضاً، و لا يكون صلحاً و لا عقداً مستقلاً».

هذا التصوير مبني على أن نفس إنشاء الضمان له مائته غير مائته مورد الضمان،

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٦

و أما مورد الضمان، و هو الدين، فيرجع الضامن على المضمون؛ لأنّ بأمره أقدم على الضمان. و في نفس إنشاء الضمان نوع من انتفاع المضمون عنه باعتبار الضامن بغض النظر عن مورد الضمان، فيكون له مائته من هذه الجهة، و مائته يستحقها الضامن على المضمون بعقد الجعالة أو الإجارة عليه، فالضامن يملك 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؛ لأنه 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، و إن لم يكن قرصاً كما هو الصحيح، فهذا التصوير لا بأس به.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٧

بيع السهام

إشارة

قد تطالب الشركات المساهمة و ساطة البنك في بيع الأسهم و السندات التي تمتلكها، و يقوم البنك بدور الوسيط في عملية بيعها و تصريفها لقاء عمولة معيّنة بعد الاتفاق بينه و بين الشركة.

مسألة ١٠: تجوز هذه المعاملة مع البنك،

فإنّها- في الحقيقة- لا تخلو من دخولها إما في الإجارة بمعنى أنّ الشركة تستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء أجره معيّنة، و إما في الجعالة على ذلك، و على كلا التقديرين، فالمعاملة صحيحة و يستحقّ البنك الاجرة لقاء قيامه بالعمل المذكور.

مسألة ١١: يصحّ بيع هذه الأسهم و السندات، و كذا شراؤها.

نعم، إذا كانت معاملات الشركة المساهمة ربويّة، فلا يجوز شراؤها بغرض الدخول في تلك المعاملات، فإنّه غير جائز، و إن كان بنحو الشركة.

نتعرّض لبيع السندات مستقلاً فيما سيأتي.

و أما بيع الأسهم، فأطلق السيّد رحمه الله الحكم بجوازه، و لكنّ الإنصاف أنّ بيع السهام على أقسام مختلفة كثيرة، نذكر أربعة منها:

الأول: إنّ الأسهم لتملّك حصص من مصنع أو شركة خاصّة، و لا مانع من صحّة بيعها.

الثاني: بيع أسهم منافع المصنع، أي منتجاته لمدّة معيّنة، فلا يقع البيع على حصص ملكيّة المصنع، بل يقع على منافع المصنع أو الشركة.

الثالث: عند ما تريد الدولة أن تشقّ طريقاً عبر مجاميع بيوت موجودة في ذلك

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٨

الموضع فتقوم ببيع أسهم لملكيّة الأراضى الواقعة على حافى الشارع الجديد.

الرابع: تقوم الدولة أو الشركة الخاصّة المتخصّصة فى مجال خاصّ ببيع أسهم الشركة الزراعيّة- مثلاً- مع عدم كون المصنع و لا أرضه موجودين و لا بقيّة أجهزّة الشركة، فتباع الأسهم على أن تشتري الأرض و المصنع و الأجهزّة فيما بعد.

أمّا القسم الأوّل، فحيث أن المصنع موجود و له آلات و البيع لخصص الملكيّة، فلا مانع من ذلك، و دلالة البنك و أجرته عليها أيضاً صحيحة.

أمّا القسم الثانى- و هو بيع المنتجات- و منافع 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؟ و يمكن أن يصحّح بعدّه توجيهاً:

١- إجارة المصنع لمشتري الأسهم، و يكون ملاك المصنع و كلائهم عن المستأجرين فى أخذ أموالهم لشراء مواد المصنع و بيعها عنهم بعد ذلك، فيتقاضون منها الاجرة للآلات و يشترون بقيّة الأموال مواد المصنع، فيكون المنتج للمستأجرين مالكي المواد، و هم الذين يشترون الأسهم و البنك يأخذ الاجرة فى مقابل إشرافه على تلك العمليّة، فيبيع الأسهم عبارة عن مجموع الإجارة و عدّة عقود اخرى.

٢- قد تكون المواد حاضرة فى المصنع، فملاك المصنع يبيعون المواد على مشتري الأسهم و يؤجرونهم المصنع.

٣- أن يبيع ملاك المصنع جنس المنتجات بنحو الكلى فى الذمّة على أن يقع الوفاء بما ينتجه المصنع، ثم يتوكّل الملاك فى بيعها و تقسيم الأرباح بحسب الأسهم و نسب المشاركة.

٤- أن يبيعوا جنس المنتج بنحو الكلى فى المعين من منتجات المصنع بناءً على عدم شمول بيع ما لا يملك الكلى المعين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٣٩٩

٥- أن يؤاجر ملاك المصنع آلات و أجهزّة المصنع لمشتري الأسهم، فيملك أصحاب الأسهم منافع الأجهزّة و الآلات، ثم يتقاضى أصحاب الأسهم من الملاك اجرة استخدام تلك المنافع المملوكة فى تصنيع المواد و تلك الاجرة هى نسبة معيّنة من الإنتاج.

٦- عين ما تقدّم، إلّا أنّه لا حاجة لتقاضى أصحاب الأسهم الاجرة؛ لأنّ العين المنتوجه ملكيتها مشتركة بين ملاك المصنع (صاحبى المواد) و بين أصحاب الأسهم (مالكي منافع الآلات)؛ بناءً على أنّ المادة المتهيئة بهيئة مائيّة عالية القيمة تكون مشتركة بين صاحب المادة و صاحب العمل الذى أحدث الهيئة فى المادة، نظير ما لو رسم النقاش شكلاً على خشب كانت تعادل قيمة يسيرة فأصبحت تعادل قيمة باهضة جداً، فإنّ الصحيح أنّ ملكيتها تكون شركة بين الاثنين بحسب النسبة، فعلى هذا يكون المنتج شركة بين مالك المادة و مالك منفعة الآلات.

أمّا القسم الثالث و الرابع، فقد يقال إنّ البيع فيهما فاسد؛ لأنّه إمّا أن يكون بيع ما لا يملك أو قرصاً ربويّاً، و لكن يمكن تصحيحهما بعقد المضاربة على شراء الأراضى مشروطاً بالبناء و إيجاد الشارع أو المزرعة، و هكذا، ثم تقسم الأرباح بالنسبة بين عامل المضاربة (و هو الدولة أو الشركة البائعة للأسهم) و بين مالك المال (و هم أصحاب الأسهم).

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٠

ملحق

مسألة ١: تجرى المعاوضة فى بعض أسواق الأسهم بتسليم كلّ من الثمن و الأسهم،

أو أحدهما و بعض الآخر، بعد فترة زمنيّة محدّدة، كالشهر أو الثلاثة أو الأربعة أشهر و نحوها، و بعد مضيّ مدّة يقوم كلّ من

المتعاقدين بالقبض و الإقباض و تصفية الحساب.

فقد يقال بالصحة و إن لم يصدق عنوان عقد السلم أو النسيئة عليه، بل و إن لم يصدق عليه عنوان أحد العقود الخاصة في الشريعة لانطباق عموم عنوان: (بِجَارَةٍ عَنْ تِلْكَاضٍ) «١» عليه، و كذلك (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).
و فيه: أنه من بيع الدين بالدين، سواء كان كل منهما مؤجلاً أو أحدهما و بعض الآخر.
و دعوى: 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، و قبل أن يشتريها تارة أخرى.

الظاهر الصحة في الأول و البطلان في الثاني.

أما الصحة في الأول فلأنه لا يشترط في صحة البيع قبض المبيع إلّا في المكيل و الموزون، و بيع أسهم الشركات و نحوه ليس من قبيل بيع المكيل و الموزون.
نعم، لو فرض كون الأسهم الأجناس المكيلة و الموزونة لاشترط القبض

(١) سورة النساء ٤: ٢٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠١

فيها بما يناسب كل جنس و مكان بحسبه.

أما البطلان في الثاني فلأنه بيع ما لا يملك على تقدير التمليك الفعلي أو التعليق الباطل على تقدير التمليك التعليقي، و قد 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 و الحرام أو تُجرى معاملات محرّمة. و البيع في هذه الأقسام يقع تارة بقصد العضوية في الشركة، و اخرى بقصد الاستثمار و الاتجار بماليتها، أي أنّ البيع يقع لماليتها الشركة لا لعينها و لا لمنافعها.
و الحكم فيها كالتالي:

أما الصورة الاولى - و هي التي رأس مالها حرام - فهي محكومة بالبطلان، سواء وقع البيع بقصد العضوية - أي بقصد تملك العين و المنافع و الإقدام على المعاملات المحرّمة - أو بقصد الماليتها؛ و ذلك لعدم اعتبار ملكية الحرام و نفى ماليتها شرعاً.

نعم، في الشركات الأجنبية غير المسلمة يجوز أخذ الثمن عليها بقصد الاستيلاء على أموالهم.

الصورة الثانية - و هي التي رأس مالها مختلط بالحرام - قد يقال بالبطلان مطلقاً؛ لما تقدّم في الصورة الاولى، لكن الصحيح هو التفصيل و الحكم بالصحة بنسبة القدر الحلال في الشركة و بطلان النسبة المحرّمة؛ لأنه نظير بيع ما يملك و ما لا يملك.

الصورة الثالثة - و هي التي تتعامل على الحلال و الحرام - فقد يقال بالبطلان مطلقاً أيضاً، و الصحيح هو التفصيل بين الشراء بقصد العضوية، بمعنى تملك المنافع المحرّمة.

الصورة الرابعة - و هي التي رأس مالها حلال، و لكنّه تُجرى معاملات محرّمة - قد يقرب صحة ابتاعها بقصد الاستثمار و الاتجار بماليتها لكون رأس المال من أعيان

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٢

الشركة و ممتلكاتها من المال المحلل، فيصح المعاملة عليها.

أما ما تجريه الشركة من معاملات محرمة فلم يقصده مشتري الأسهم، مضافاً إلى: إما عدم علمه بوقوع التعامل المحرم في فترة تملكه للأسهم، حيث يقدم على بيعها بعد شرائها بمدّة، أو لعدم توزيع أرباح التعامل على الشركاء (/ ملاك الأسهم) في تلك الفترة التي يملك فيها الأسهم، لا- سيّما إذا لم يكن في ابتياع تلك الأسهم اشتراط بتعامل الشركة بالمحرم، أي لم يكن في برنامج اللوائح المقررة في الشركة ذلك.

نعم، لو كان ذلك من مواد اللوائح المقررة في الشركة، و بمثابة الشرط في ابتياع السهم، و يكون مجموع من يُدير تلك الشركة بمنزلة الوكلاء عن أصحاب الأسهم لكان ابتياع الأسهم لا يخلو من إشكال، و إن أمكن التأمل في الحرمة أو الفساد على ذلك التقدير أيضاً؛ لأن غاية ذلك فساد الشرط لإفساد البيع.

مسألة ٤: في حكم ابتياع أسهم الشركات الأجنبية،

سواء المقيمة في البلاد الأجنبية أم في البلاد الإسلامية، و هي على صور أيضاً:

١- فإما أن تكون الشركة تتداول الاستثمارات المحرمة فقط.

٢- و إما المختلطة.

٣- و إما المحللة فقط.

أما حكم الصورتين الأوليتين: فقد يقال: إن مقتضى القاعدة هو الفساد و الحرمة لكون المائيّة محرمة، مضافاً إلى شركة مالك الأسهم في تكوين الأعمال الاستثمارية المحرمة، إلّا إذا كان قصده من الابتياع التوصل إلى الاستيلاء على الأسهم، و استنقاذها من أيديهم لا بعنوان الشراء، فحينئذٍ يملكها و يجوز له بيعها.

و فيه: أنّ المال المكتسب من الحرام عند الكافر يجوز لنا تملكه و عليه وزره، كما ورد النصّ بذلك في استيفاء الدين من الكتابي من مال حصّله من بيع الخمر أو

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٣

الخنزير «١» و كما في أخذ مال الجزية منهم «٢»، فمائيّة الشركات الأجنبية إذا لم تكن من الأعيان المحرمة تكون محللة بالإضافة إلينا، و بالتالي يكون فرض الصورتين الأوليتين عين فرض الصورة الأخيرة في المسألة المتقدمة، التي تقدّم حكمها.

و لو أغمضنا النظر عن ذلك فقصد الاستنقاذ و الاستيلاء بتوصل الشراء الصوري لا يحلّ مائيّة الشركة بعد فرض كونها محرمة.

أما 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٤

بيع السندات

عُرّف السند بأنّه وثيقة مائيّة محدّدة في ذمّة الجهة المصدّرة له، و تقوم الجهة بإصداره بداعي تمويل مشروع معين.

فقد تصدره الدولة لتمويل نفقات خدماتها العامّة بسبب العجز في الميزانيّة السنويّة، و قد تصدره المؤسسات الدوليّة أو الخاصّة، كالبنوك و الشركات المختلفة، لتمويل ما تُقدّم عليه من مشاريع. و لا يخفى أنّ مقتضى هذا التعريف ينطبق على الصورة الثالثة و

الرابعة التي تقدمت في أقسام الأسهم.

وعلى أى تقدير، فالسند صكّ و وثيقه للدين و ليس ورقاً مالياً، بل هو سند و وثيقه على المال، فمثلاً: الدولة عند ما تريد أن تقدم على مشروع و تريد أن تأخذ أموالاً من الناس، ثم ترجعها إليهم مع الفائدة، فلو أقدمت على الاستقراض منهم لم يقدم أحد منهم على إقراضها، فلذا تقوم بإصدار صكوك و سندات، كلّ سند كذا مقدار، ثمّ تبعها، و قد تكون بأقلّ من المقدار المذكور فى السند، فقد تكون قيمته ألف دينار و تبعه الحكومة بتسعمائة و خمسين ديناراً، و يتوسّط فى الغالب البنك و مؤسّسات السمسرة و الدلالة فى بيع السند، فتباع أوراق السندات بتسعمائة و خمسين ديناراً على أن يستلم المشتري بعد سنة ألف دينار.

فيقع الكلام و البحث عن حكم بيع هذه السندات، و عن حكم الاجرة و العمولة التى يتقاضاها البنك و السمسار على بيع تلك السندات، و قد تقدّم أنّ هذه السندات ربّما تصدرها الشركة الأهلية الخاصة.

و ظاهر الماتن رحمه الله و جماعه القول بجواز بيع السندات، و أنّه حقيقةً بيع

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٥

و ليس بقرض، فحكم المبادلة على السندات إن كان بيعاً فلا يرد إشكال عليه؛ إذ هو شراء ألف دينار التى تدفع بعد سنة بتسعمائة و خمسين ديناراً نقداً، و فى البيع لا- إشكال فى تفاوت العوضين إلّا من يستشكل فى بيع المعدود عند التفاوت مؤجلاً بخلاف بيع المعدود مع التفاوت نقداً، و لكن تقدّم جوازه فى كلتا صورتين، فمن يسوّغ بيع المعدود بالأجل مع التفاوت و لو كان من جنس واحد، يسوّغ بيع السندات، لكن قد تقدّم التأمل فى الصحّة فى بيع الأوراق بمثلها مع أجل- إذا كان من جنس واحد- و السند يكون وثيقه حينئذٍ على العقد أو المال، كالكتابة على العقد، لا أنّه هو مال، فبيع السند حقيقته بيع ألف دينار فى المثال.

و إن كان حقيقة السند قرضاً- لا بيعاً- فيكون ربوياً باطلاً؛ لأنّ المشتري للسند يقترض الجهة المصدّرة له فى مقابل زيادة بعد سنة، و هذه الزيادة فائدة ربوية، إلّا أن تكون الجهة حكوميةً فيأخذه من باب مجهول المالك، و يكون الشراء صورياً، أو تكون الجهة شركة كافرة أو حكومه كافرة، فلا مانع من أخذ الربا منهم.

و على الجملة: إن كان قرضاً و الجهة المصدّرة حكوميةً، فالإشكال فيه واضح بناءً على ملكية الدولة، فيكون قرضاً ربوياً، و إن كان بيعاً فتشكل الصحّة فى بيع الأوراق بمثلها مع أجل، إذا كان من جنس واحد، فعلى هذين الوجهين يتوقّف فى بيع السندات، لكن قد ذكرنا فى الصورتين الأخيرتين من بيع الأسهم إمكان انطباق بيع السندات على المضاربة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٦

التحويل الداخلى و الخارجى

و هنا مسائل:

الاولى: أن يصدر البنك صكاً لعميله

بتسلّم المبلغ من وكيله فى الداخل أو الخارج على حسابه إذا كان له رصيد مالى فى البنك، و عندئذٍ يأخذ البنك منه عمولة معينة «١» لقاء قيامه بهذا الدور، فيقع الكلام- حينئذٍ- فى جواز أخذه هذه العمولة، و يمكن تصحيحه بأنّه حيث أنّ للبنك حقّ الامتناع عن قبول وفاء دينه فى غير مكان القرض فيجوز له أخذ عمولة لقاء تنازله عن هذا الحقّ و قبول وفاء دينه فى ذلك المكان.

الثانية: أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلّم المبلغ من وكيله فى الداخل أو الخارج

بعنوان إقراضه، نظراً لعدم وجود رصيد مالى له عنده. و مردّ ذلك إلى توكيل هذا الشخص بتسليم المبلغ بعنوان القرض، و عند ذلك يأخذ البنك منه عمولة معيّنة لقاء قيامه بهذا العمل، فيقع الكلام فى جواز أخذه هذه العمولة لقاء ذلك. و يمكن تصحيحه بأنّ للبنك المحيل أن يأخذ العمولة لقاء تمكين المقترض من أخذ المبلغ عن البنك المحال عليه، حيث أنّ هذا خدمة له، فيجوز أخذ شيء لقاء هذه الخدمة. ثمّ إنّ التحويل إن كان بعملة أجنبيّة فيحدث للبنك حقّ، و هو أنّ المدين حيث اشتغلت ذمّته بالعملة المذكورة فله إلزامه بالوفاء بنفس العملة، فلو تنازل عن

(١) العمولة: اجرة العمل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٧

حقّه هذا و قبل الوفاء بالعملة المحليّة جاز له أخذ شيء منه لقاء هذا التنازل كما أنّ له تبديلها بالعملة المحليّة مع تلك الزيادة.

الثالثة: أن يدفع الشخص مبلغاً معيّناً من المال إلى البنك فى النجف الأشرف - مثلاً - و يأخذ تحويلاً بالمبلغ أو بما يعادله على البنك

فى الداخل - كبغداد مثلاً - أو فى الخارج - كلبنان أو دمشق مثلاً - و يأخذ البنك لقاء قيامه بعملية التحويل عمولة معيّنة منه. و لا إشكال فى صحّة هذا التحويل و جوازه، و هل فى أخذ العمولة عليه إشكال، الظاهر عدمه. أوّلاً: بتفسيره بالبيع بمعنى أنّ البنك يبيع مبلغاً معيّناً من العملة المحليّة بمبلغ من العملة الأجنبيّة، و حينئذٍ فلا إشكال فى أخذ العمولة. ثانياً: إنّ الربا المحرّم فى القرض إنّما هو الزيادة التى يأخذها الدائن من المدين، و أمّا الزيادة التى يأخذها المدين من الدائن فهى غير محرّمة، و لا يدخل مثل هذا القرض فى القرض الربوى.

الرابعة: أن يقبض الشخص مبلغاً معيّناً من البنك فى النجف الأشرف - مثلاً - و يحوّل على بنك آخر فى الداخل أو الخارج،

و يأخذ 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 و الزيادة بمبلغ من العملة المحليّة، و عندئذٍ لا بأس بأخذ العمولة.

الثانى: أن يكون أخذها لقاء تنازل البنك عن حقّه، حيث أن يحقّ له الامتناع عن قبول ما ألزمه المدين من تعيين التسديد فى بلد غير بلد القرض، فعندئذٍ لا بأس به.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من أقسام الحوالة و تخريجها الفقهي يجرى بعينه فى الحوالة على

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٨

الأشخاص، كمن يدفع مبلغاً من المال لشخص ليحوّله بنفس المبلغ أو بما يعادله على شخص آخر فى بلده أو بلد آخر، و يأخذ بإزاء ذلك عمولة معيّنة، أو يأخذ من شخص و يحوّل على شخص آخر و يأخذ المحول له لقاء ذلك عمولة معيّنة.

صُور التحويل

الصورة الاولى: من له رصيد مالى فى البنك

و الفرض أن البنك مدين لعميله؛ لأنّ العميل قد أودع في حسابه مالاً، و الإيداع في البنك حقيقته القرض، فها هنا يأخذ الزيادة المدين لا الدائن، و لا إشكال فيه قطعاً، مضافاً إلى أن هذه الزيادة يأخذها البنك مقابل عمله، و هي الحوالة، فيصير قرضاً بشرط الإجارة على شيء، و يمكن تصحيحه بما في المتن، و هو أخذ الاجرة مقابل التنازل عن حقه و إسقاط حقه.

الصورة الثانية: من ليس له رصيد مالي في البنك

و الفرض أن البنك هو الدائن لعدم وجود مال للعميل، و يأخذ الزيادة الدائن، و يمكن تصحيحه بما في المتن من كونه عوضاً لقاء هذه الخدمة، لكنّه لا يخلو من تأمل. نعم، لو فرض أن المقرض هو البنك الأجنبي خارج البلاد و البنك 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: إن الزيادة التي يأخذها البنك ليس مقابل الإقراض؛ لأنّه ليس للإقراض مائتة

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٠٩

وراء مال المقرض. ففي الواقع من يأخذ الزيادة على الإقراض يأخذها على نفس مال المقرض، و إنّما يأخذها مقابل توكيل الشخص لأن يجري عقد القرض - عند ما يستلم من بنك آخر - فالبنك يوكل هذا الشخص بأن يذهب إلى البنك الأجنبي - مثلاً - و يأخذ منه المال بعنوان الوكالة عنه، ثم يُقرض عن البنك نفسه، و هنا التوكيل له مائتة.

و فيه: أن التوكيل لا مائتة له إلّا بلحاظ الموكل فيه، و الموكل فيه هو الإقراض، و لا مائتة في الإقراض، إلّا بلحاظ المقرض فيعود نفس الإشكال.

و أخذ الزيادة مقابل الإقراض أو التوكيل على الإقراض غير صحيح.

نعم، في العملة الأجنبية و اختلاف العملتين توجيه الماتن صحيح من أخذ الزيادة قبال التنازل عن حقه (و هو إلزام الشخص بالوفاء بنفس العملة) أو أنّه بيع الدولار بالتومان مع الزيادة و لا مانع منه.

و لا إشكال في هذا التوجيه عندنا إلّا أنّه مشكل على مبنى السيّد الخوئي رحمه الله في الزيادة الربويّة؛ لأنّ الفرض أنّه حين الإقراض من البنك لهذا العميل يشترط البيع أو إسقاط الحق؛ لأنّ الذي يقع معاملتان في ضمن معاملة واحدة و هو الإقراض بشرط البيع، و اشتراط البيع هو فائدة، و هو غير سائغ على مبناه.

و كذا الحال في اشتراط إسقاط الحق بعوض، فإنّه من الفائدة، و مبناه منع اشتراط مطلق الفائدة في القرض بخلاف ما بنينا عليه من منع خصوص شرط الزيادة المائتة مقابل الأجل دون اشتراط المعاملة ذات الفائدة، لا سيّما أنّ الفائدة هاهنا مقابل زحمت البنك للتحويل و ليست هي مقابل الأجل.

ثمّ هناك توجيه آخر، سواء اختلفت العملة أو لم تختلف، و هو 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، و هي جائزة و ليس مقتضى القرض اختيار

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٠

المقرض لبلد الدفع.

و استشكل السيّد الصدر على التوجيه المزبور الذي ذكره السيّد الخوئي رحمه الله في الصورة الرابعة بأنّ الشرط فيه هو للدائن، و هو شرط فائدة فلا يسوغ. و الإشكال مبنى على تعميم الفائدة الربويّة إلى مطلق الفائدة و لو حكميّة، و قد تقدّم اختصاصها.

الصورة الثالثة هي نفس الصورة الاولى.

و التفسير بالبيع لم يذكره في الصورة الاولى مع أنه يمكن ذكره فيها في ما إذا اختلفت العملتين و أن الزيادة للمدين، و هذا أيضاً لم يذكر في الصورة الاولى مع أنه جارٍ فيها.

الصورة الرابعة و لا بأس بالتوجيهين المذكورين في المتن عندنا،

إلّا أنه يرد الإشكال على توجيه البيع بحسب مبنى الماتن رحمه الله، كما أشرنا إليه سابقاً، إلّا أن يلتزم الماتن بأنه بيع ابتداءً لا قرضاً بشرط البيع، و هذا ممكن في الصورتين الأخيرتين دون ما تقدّم، إلّا أن عبارة الماتن صريحة في تنزيل التحويل بالبيع لا تنزيل القرض و التحويل معاً بالبيع، و إلّا لكان المتعين أن تكون العبارة (أن ينزل كلّ من القرض و التحويل على البيع ابتداءً) و كذلك العبارات السابقة، فلاحظ.

مسألة ١٢: لا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الحوالة على المدين أو على البريء،

و الأول كما إذا كان للمحول عند المحول عليه رصيد مالي، و الثاني ما لم يكن كذلك. و المهم حلّ شبهة الربا بين المحيل و المحال، فتقع الفروض و الحيل المتقدمة. فقه المصارف و النقود، ص: ٤١١

جوائز البنك

إشارة

قد يقوم البنك بعملية القرعة بين عملائه بغرض الترغيب على وضع أموالهم لديه، و يدفع لمن أصابته القرعة مبلغاً من الماء بعنوان الجائزة.

مسألة ١٣: هل يجوز للبنك القيام بهذه العملية؟

إشارة

فيه تفصيل، فإن كان قيامه بها لا باشتراط عملائه، بل بقصد تشويقهم و ترغيبهم على تكثير رصيدهم لديه و ترغيب 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، و إلّا جاز بلا حاجة إلى إذن الحاكم، و أمّا 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، و يجوز بدونه. قوله رحمه الله: «و إلّا 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 منزهة عن السيولة التي في حوزة البنك المركزي، و البنك المركزي حيث أنه حكومي، و هو بمنزلة العين و البنوك الأخرى بمنزلة الروافد لها، فالتفرقة بين الحكومي و الأهلي من هذه الجهة غير تامة.

و قد فصل الماتن بين ما إذا كان أخذ الجائزة بعنوان الوفاء بالاشتراط أو بدونه، و الوجه في بطلان و حرمة الاشتراط أنه اشتراط في عقد القرض؛ لأن الإيداع في

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٢

البنوك حقيقة قرض، و من ثم يحرم الأخذ و العمل بمقتضى ذلك الشرط، و قد بنى آخرون الحرمة في صورة اشتراط القرعة بكونه معاملة قمارية.

و لا يخفى أن هذه المسألة- و هي تخصيص الجوائز من قبل مؤسسه مائيه، كالبنك أو خيرية عامه أو خاصه أو علميه و غيرها- أمر شائع في الحياة المعاصرة، ففي مثال المشاريع الخيرية تخصص الجمعيات الخيرية جوائز ضخمة تعطى بالقرعة للمساهمين في بذل المال، و التبرع به في تلك الجهة الخيرية، كبناء مستشفى أو مرفق من المرافق العامة، كما قد تخصص الشركات التجارية لبيع أجناسها و منتجاتها، مثل تلك الجوائز التي توزع بالقرعة، و كذلك بعض الشركات التي تقدم خدمات متنوعه تباع خدماتها، و تسوغها بترغيب الزبائن عبر الجوائز المخصصة.

و بالجملة فالتخصيص بالجوائز أصبح في المناخ المعاملي المالي اليوم سياسة مائيه متبعه لإيجاد الحافز لدى المشتريين للإقدام على الدخول في معاملة معينه و جذبهم للتعاقد بها.

فالمبحث في مقامين:

١- لم تحرم القرعة إذا اشترطت؟

إشارة

٢- لو اشترطت فالأخذ بعنوان الوفاء بالشرط حرام، فكيف يجوز الأخذ في صورة الاشتراط لا بعنوان الوفاء؟

و في المقام الأول توجيهان

الأول: إن اشتراط القرعة يؤول إلى القمار،

فتارة يشترط صريحاً مثل: أودع في البنك بشرط القرعة، و مع الشرط فقد تسالم الأعلام على الحرمة؛ لأنه نوع قمار؛ إذ ماهية القمار و حقيقته هي أن الإنسان يقدم على فائدة حصولها احتمالي مقابل بذل عوض مالي، فيمكن أن يتلف عوضه الذي دفعه بالمرّة، أي لا يقابل بشيء، فالخاصية الممتازة لمهية القمار هي إقدام الإنسان على مشاركة لا يضمن فيها

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٣

العوض، و إنما إقدامه برجاء احتمال النفع، ففي ما نحن فيه يقدم الزبائن على الصدقة في الخيرات بداعي التملك الاحتمالي بالقرعة. و من ثم ذهب الأعلام إلى كون المعاملة صورة قرعة و حقيقة قمار.

و أشكل على تقريب الحرمة:

أولاً: بأن القول المعروف عند الإمامية أن دواعي العقود ليست محدّدة لحقيقة العقود، و إنما صورة الماهية في مقام الإنشاء هو المحدّد و المعين للعقود الحاصلة، فلا-اعتداد بالدواعي، بل الاعتداد بما ينشأ صورة، و في ما نحن فيه صورة ما ينشأ ليست من المعاملة القمارية.

و الجواب: أن المدار و إن لم يكن على الدواعي، إلما أن المدار ليس على صورة الألفاظ أيضاً، بل على المعاني المقصودة منها، و

حقيقته ماهية تلك المعاني، سواء كان إرادتها بالاستعمال الحقيقي التابع للعلاقة الوضعية، أو بالاستعمال المجازي، أم من باب تعدد الدال والمدلول بتوسط قرائن الاستعمال أو التفهيم أو الجد.

ففي المقام خفي على المستشكل ذلك، وأن في بعض الموارد وإن كان المتعاقدان يُنشئان عقداً لفظياً صورياً إلا أن العرف بلحاظ القرائن والملابسات يبني على أن ما انشئ صورةً ينطبق عليه غير ما تُلَفَّظ به.

و الوجه في ذلك أن 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 التلَفُّظ بلفظ البيع وإرادة الإجارة أو العكس. فالمدار في العقود ليس على اللفظ، بل المهم هو ما يريد من الماهية بتوسط اللفظ، فلا بد من لحاظ ماهية ما انشئ لا لفظ ما انشئ به، فإذا كانت ماهية ما انشئ ماهية القمار وإن كان لفظه بلفظ القرعة المشروطة بالبيع أو الصدقة بشرط القرعة، فحقيقته قمار محرّم.

وقد عرفت أن قوام ماهية القمار هو الإقدام على التملك الاحتمالي، وهو هنا متحقق في المنشأ؛ لأنه لو لم يكن تملك احتمالي لم يقدم على الإقراض أو الصدقة،

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٤

كما يفيد ذلك الاشتراط.

و ثانياً: يمنع إنشاء ماهية لم يتلَفَّظ بها، بل تَلَفَّظَ بغيرها؛ إذ لم يتلَفَّظ المتعاقدان ب «قامرت» أو «راهن»، بل بلفظ «أقرضت» ونحوه بشرط القرعة.

والجواب: أنه وإن لم يتلَفَّظ ب «قامرت»، ولكن 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 الزجاجة ولم يتلف المال، وفي الصدقة كذلك، فهي إعانة على البر، وقد أتى بموجب الثواب الأخرى، ففي المقام ليس من إقدام على التلف، أمّا لا إتلاف أو إتلاف في البر.

نعم، في قباله 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 و مال، وقد تفرض بين عقد و عقد، وقد تكون بين عقد و مال، 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 نجرى 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 يبيعني أو من يشتري لي هذه الحاجة - التي عجزت عن تحصيلها - فله كذا، فهذه الجعالة أحد طرفيها بيع، ولا غرابة في أن يكون ما يبذل

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٥

بازائه المال نفس الإقدام على معاوضة معينة، ويكون الإقدام عمل مالي له احترام ومالية؛ وذلك لما في الترغيب في الإقدام على البيع من نفع مالي.

وقد تقدّم في أوائل هذا الكتاب أن هذه تسمى بالمالية القانونية، أي التي توجد بسبب التعاقد القانوني، وليست للشئ في طبيعته

الأولى. و فيما نحن فيه القرض أو الصدقة أو البيع ليس تلفاً للمال، لكن الإقدام عليه جعل في مقابل التملك المحتمل، فلو لا التملك المحتمل لما أقدم، و المشاركة الفوقائية مفروضة في البين. فالرضاء بالقرض مشروط بالقرعة، و هو أحد طرفي المعاملة، و الطرف الآخر لها هو المال المحتمل التملك، و الإقدام في نفسه و إن لم يكن باطلاً، إلا أن جعله مقابل التملك المحتمل موجد لماهية القمار. فالمشاركة محققة لماهية المقامرة، و قد تقدم أن الشرط في ضمن المعاوزات يؤول إلى معاملة فوقائية يقابل فيها بين المشروط و المشروط فيه.

الإشكال الرابع: و هو النقص بالشروط الفاسدة؛ إذ بعد كون المشاركة عبارة عن التراضي الفوقاني يكون المشروط الفاسد في طرف مقابل للمعاملة، و بعد بطلان الشرط الفاسد يبطل المشهور فيه مع أنه لم يلتزم بذلك.

و الجواب:

أولاً: إن جماعة من الفقهاء ذهبوا إلى أن الشرط الفاسد يبطل المشروط فيه؛ لأن التراضي بالمعوضة هو بقيد الشرط، أي ضمن التراضي الفوقاني.

ثانياً: إن من لم يبطل المشروط فيه التزم بثبوت الخيار للمشروط له في المشروط فيه، و ليس ذلك إلا لكون الرضا و الالتزام بالمشروط فيه مرتبطاً و معلقاً على الشرط، أي في قبالة المشروط، فحيث لم يسلم للمشروط لا يلزم الطرف الآخر بإبرام المشروط فيه، فله أن يسترجعه، أي يزيله، بالفسخ. غاية الأمر حيث كان المشروط فيه ذا ماهية مستقلة فيمكن له البقاء، و إن فسدت و زالت المعاملة الفوقائية، و في ما نحن فيه الحال كذلك، فإن القرض و الصدقة و البيع يصح في ذاته لكن لا يلزم به،

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٦

و لا تصح تلك المشاركة بالقرعة تكليفاً و لا وضعاً، و هو 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 امور محتملة الوقوع، فلا بد أن يكون كل هذه الموارد قماراً.

و الجواب:

أولاً: إن العرف قاض بالترفة بين تلك الموارد و القمار؛ لأن القمار يدور مدار الاقتراع. و هذه الموارد ليست معلقة على الاقتراع، بل على تقدير معين الذي يؤول إلى اشتراط حصّة خاصّة من المشروط.

ثانياً: إن التعليق في الشروط صحته ليست موضع التسالم بينهم.

التوجيه الثاني في حرمة أخذ الجوائز مع الاشتراط: هو كون القرض بشرط القرعة قرصاً ربوياً،

و هو خاصّ بمثال القرض حيث أن هذا الشرط من المقرض (المودع) على المقرض (البنك أو الشركة) فيكون رباً، و الماتن رحمه الله يحتمل إرادته الوجه الأول أو الثاني، و كلاهما محتمل.

المقام الثاني و هو أنه لو انشئت تلك المشاركة فالشرط فاسد

لكن ذات المشروط لا يفسد بفساد الشرط.

فحين الوفاء بالشرط هل يجوز لهذا الشارط (و هو المودع العميل مع البنك) الأخذ لا وفاء بالشرط؟ و الماتن سوّج ذلك بناءً على عدم ملكية الدولة، و بناءً على التفرقة بين البنك الحكومي و الأهلي، لكن حيث أن البنك الأهلي له ملكية محترمة عند الماتن فكيف

يسوّغ الأخذ منه لا بعنوان الوفاء؟ حيث أنّ المعطى يعطى بعنوان

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٧

الوفاء، و الفرض أنّ الشرط فاسد لا- يجوز الوفاء به، و ليس له رضاً مطلقاً بتمليك المشروط له، و هو المودع، سواء بعنوان الوفاء بالشرط أم بغيره، فلا رضا له فى الأخذ بقول مطلق، بل مقتيد بالوفاء بالاشترط السابق، و من ثمّ فإنّ ما يضم بصحيحه يضمن بفاسده. و بعبارة اخرى: الشرط إمّا شرط نتيجة أو شرط فعل، فإن كان شرط نتيجة بحيث يقول الجائزة ملك لمن تخرج القرعة باسمه، فمن الواضح انتفاء النتيجة بفاسد الشرط، فكيف يأخذها المشروط له لا بعنوان الوفاء، مع أنّها ملك للبنك الأهلى، و ماله محترم عند السيد رحمه الله، و إن كان بنحو شرط الفعل، فقد يتوهم أنّه بنحو التمليك المجانى، و لكنّه موهون بأنّ البنك الأهلى حيث يرى نفسه ملزماً بالتمليك فريضه مقتيد، و هذا الداعى ليس من قبيل دواعى المعاملات، و إنّما هو بمعنى تقييد رضاه بالشرط، فتأمل.

مضافاً إلى أنّ البنك إنّما يملكها بماهيّة تمليك فاسد، أمّا بعنوان القمار أو بعنوان الربا، فكيف يجوز تملكها لا بذلك العنوان؟ فإطلاق قول الماتن رحمه الله فى غير محله.

أمّا فى الحكومى فهو من باب الاستقذا لا عدم الوفاء بالشرط، و قد ذكرنا التأمّل فى التفرقة بين الحكومى و الأهلى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤١٨

تحصيل الكمبيالات

إشارة

من الخدمات التى يقوم بها البنك تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب عميله، بأنّه قبل تاريخ استحقاقها يُخاطر المدين (موقع الكمبيالة) و يشرح فى إخطاره قيمتها و رقمها و تاريخ استحقاقها ليكون على علم و يتهيأ للدفع، و بعد التحصيل يقيّد القيمة فى حساب العميل، أو يدفعها إليه نقداً، و يأخذ منه عمولة لقاء هذه الخدمة، و من 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 و أخذ العمولة لقاءها شرعاً

بشرط أن يقتصر البنك على تحصيل قيمة الكمبيالة فقط، و أمّا إذا قام بتحصيل فوائدها الربويّة، فإنّه غير جائز، و يمكن تفسير العمولة من الوجهة الفقهيّة بأنّها جعلها من الدائن للبنك على تحصيل دينه «١».

مسألة ١٥: إذا كان لموقع الكمبيالة رصيد مالى لدى البنك

فتارة يشير فيها بتقديمها إلى البنك عند الاستحقاق ليقوم البنك بخضم قيمتها من حسابه الجارى و قيدها فى حساب المستفيد (الدائن) أو دفعها له نقداً، فمردّد ذلك إلى أنّ الموقع أحال دائنه على البنك، و بما أنّ البنك مدين له، فالحوالة نافذة من دون حاجة إلى قبوله، و عليه فلا يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بتسديد دينه.

و اخرى يقدّم المستفيد كمبيالة إلى البنك غير محولة عليه، و يطلب من البنك

(١) بأن يقول الدائن: «من يحضّل لى قيمة هذه الكمبيالة أو الصكّ فله مبلغ كذا».

تحصيل قيمتها، فعندئذٍ يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بهذا العمل كما عرفت. و هنا حالة ثالثة، و هى ما إذا كانت الكمبيالة محولة على البنك، و لكنّه لم يكن مديناً لموقعها، فحينئذٍ 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 فى البنك، فالبنك مدين له و هو مدين لآخر، فأحال دائنه على مدينه. و ليست من الحوالة على البرىء كى يحتاج إلى القبول، بل الحوالة على المدين. و قول الماتن رحمه الله: «و عليه فلا يجوز للبنك أخذ عمولة...».

لأنّ البنك مدين لصاحب الصكّ أو الكمبيالة، فيجب عليه تسديد الدين، و لا يجوز له أخذ عمولة للتسديد، و لكنّ الحكم بعدم الجواز محلّ تأمل؛ لأنّ البنك مدين، و أخذ المال الزائد حرام للدائن لا للمدين، فعدم الجواز فى صورة عدم اشتراط ذلك، و أمّا إذا اشترط فلا مانع منه، كأن يشترط البنك على الموقع عند تحويل الكمبيالة أو الصكّ أن يأخذ قيمه، فيكون بمنزلة اشتراط المدين فى القرض إبراء الدائن لمقدار من الدين، و كذلك الحال إذا اشترط ذلك الشرط عند فتح الحساب الجارى كاشتراطه عند إعطاء الكمبيالة، بل و كذا لو اشترط الإبراء فى غير عقد القرض، أى فى عقد آخر.

ثمّ إنّ فى الصورة الثالثة فى الحوالة على البرىء لا بدّ أن يشترط تملك المال قبل قبوله الحوالة لا بعدها؛ إذ بعدها يكون المحال عليه دائناً للمحيل، و أخذ الزيادة يكون ربوياً، بخلاف القبل، فإنّ أخذ الاجرة هو نفس الإقدام على قبول الحوالة، و الإقدام على الحوالة من البرىء له مائتة.

فتلخص: أنّ أخذ الزيادة فى الصور الثلاث جائز، إلّا أنّه فى الاولى من باب إبراء الدين، و فى الثانية كأجرة على العمل، و فى الثالثة فى قبالة الإقدام على الحوالة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٠

بيع العملات الاجنبية و شراؤها

إشارة

من خدمات البنك القيام بعملية شراء العملات الأجنبية و بيعها لغرضين:

الأول: توفير القدر الكافى منها حسب حاجات الناس و متطلّبات الوقت اليوميّة.

الثانى: الحصول على الربح منه.

مسألة ١٦: يصحّ بيع العملات الأجنبية و شراؤها مع الزيادة،

كما إذا باعها بأكثر من سعر الشراء أو بالتساوى، بلا فرق فى ذلك بين كون البيع أو الشراء حالاً أو مؤجّلاً، فإنّ البنك كما يقوم بعملية العقود الحالة يقوم بعملية العقود المؤجلة.

لا إشكال فى صحّة بيع العملات المزبورة و شراؤها فى الصور المذكورة فى المتن بعد ما لم يكن من بيع الصرف شريطة أن لا يكون التأجيل من كلا الطرفين، و لو بالأجل اليسير؛ لأنّ التقابض فى المجلس و إن لم يشترط إلّا أنّ عدم التأجيل من أحد الطرفين لا بدّ منه، و لا يخفى الفرق بين عدم التأجيل و القبض.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢١

الحساب الجارى

اشارة

كلّ من له رصيد لدى البنك (العميل) يحقّ له سحب أى مبلغ لا يزيد عن رصيده. نعم، قد يسمح البنك له بسحب مبلغ معيّن بدون رصيد نظراً لثقتة به، و يسمّى ذلك بالسحب (على المكشوف)، و يحسب البنك لهذا المبلغ فائدة.

مسألة ١٧: هل يجوز للبنك أخذ تلك الفائدة،

الظاهر- بل المقطوع به- عدم الجواز؛ لأنها فائدة على القرض. نعم، بناءً على ما ذكرناه فى أوّل مسائل البنوك من طريق تصحيح أخذ مثل هذه الفائدة شرعاً لا بأس به بعد التنزيل على ذلك الطريق.

كلّ الحسابات التى فى البنك عبارة عن دين و إقراض من المودع إلى البنك، إلّا أنّ (الحساب الجارى) فيه خصائص و اشتراطات غير اشتراطات التى فى سائر الديون (الإيداعات) كقرض الحسنه أو الحساب الجامد.

و من الشروط التى يشترط البنك على نفسه فى الحساب الجارى، أنّه فى أى وقت يطالب المودع ماله من البنك يؤدّه إليه، و كذلك لو أراد المودع زيادة عن دينه فيعطيه البنك بحسب ما للمودع من الاعتبار لدى البنك، و يقال له فى العرف الجارى (الشرعية) و المتداول فى الفارسيّة (اعتبار).

و هو دين، و يشترط فيه شروط خاصّة، فلصاحب المال فى الحساب الجارى أن يستدين من البنك و زيادة، و يقال له: (السحب على المكشوف)، أى قد كُشف الدين، قد خلى و قد تمّ و استوفى ماله من الدين، فتصير ذمّة البنك بالنسبة إليه مكشوفه، أى خالية. و قوله: «و يحسب البنك لهذا المبلغ فائدة»، أى يأخذ الربا، بل أنّ البنوك تعترض على أصحاب الحسابات الجارية إذا لم يستفيدوا من الاعتبار.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٢

الكمبيالات

اشارة

تتحقّق مالىة الشيء بأحد أمرين:

الأول: أن تكون للشيء منافع و خواصّ توجب رغبة العقلاء فيه، و ذلك كالمأكولات و المشروبات و الملابس و ما شاكلها. الثانى: اعتبارها من قبل من بيده الاعتبار، كالحكومات التى تعتبر المالىة فيما تصدره من الأوراق النقدية و الطوابع و أمثالها.

مسألة ١٨: يمتاز البيع عن القرض من جهات:

الاولى: إنّ البيع تمليك عين بعوض لا مجاناً، و القرض تمليك للمال بالضمان فى الذمّة بالمثل إذا كان مثلياً و بالقيمة إذا كان قيمياً. الثانية: اعتبار وجود فارق بين العوض و المعوّض فى البيع، و بدونه لا- يتحقّق البيع، و عدم اعتبار ذلك فى القرض، مثلاً: لو باع مائة بيضة بمائة و عشرة، فلا بدّ من وجود مائز بين العوض و المعوض، كأن تكون المائة من الحجم الكبير فى الذمّة، و عوضها من المتوسط، و إلّا فهو قرض بصورة البيع، و يكون محرّماً لتحقّق الربا فيه.

الثالثة: إنّ البيع يختلف عن القرض فى الربا، فكلّ زيادة فى القرض إذا اشترطت تكون رباً و محرّمة، دون البيع، فإنّ المحرّم فيه لا

يكون إلّا في المكيل أو الموزون من العوضين المتّحدين جنساً، فلو اختلفا في الجنس أو لم يكونا من المكيل أو الموزون، فالزيادة لا تكون رباً. مثلاً: لو أقرض مائة بيضة لمدة شهرين إزاء مائة و عشر كان ذلك رباً محرّماً، دون ما إذا باعها بها فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٣

إلى الأجل المذكور مع مراعاة وجود المائز بين العوضين.

الرابعة: إنّ البيع الربوي باطل من أصله، دون القرض الربوي، فإنّه باطل بحسب الزيادة فقط، و أمّا أصل القرض فهو صحيح. و غرض الماتن من ذلك بيان أنّ الأوراق النقدية هي بنفسها مال، و ليست وثائق على المال في قبّال جماعة أخرى، حيث ذهبوا إلى أنّ الأوراق ليست كالذهب و الفضة مألماً بذاته، بل هي كالصكوك و وثائق على المال، و لكن الأكثر ذهبوا إلى القول الأوّل. و وجه كون الأوراق مألماً بنفسها قد ذكرناه مفصلاً في أوّل بحث البنوك. و ملخصه:

أنّ الأوراق النقدية فيما بين عامية الناس بعضهم مع بعض تكون مألماً، و لكن بين عامية الناس و الحكومة، أو بين نفس الحكومة المصدرة لهذا الاعتبار و حكومة أخرى، ليست إلّا من قبيل الصكوك و وثائق على الدين، و هذا موضع تسالم عند متخصصي المال و الأوراق النقدية.

و من ثمّ لو حفظ الإنسان الرقم المسلسل في العملات الضخمة و اتفق احتراقها و تحققت الحكومة من صدقه، فإنّها تلزم بإعطاء العوض لذلك الشخص؛ لأنّ الأوراق كالوثيقة على المال، و على ذلك فليست عبارة الماتن رحمه الله تامة على إطلاقها؛ لأنه قد افترض مالية الأوراق النقدية مطلقاً.

فالصحيح أنّ الأوراق النقدية إمّا ليست مألماً بل و وثائق على المال، و لكنّها نزلت منزلة المال باعتبار أنّها وثائق على دين موجود في ذمة الدولة، فحكمها حكم المال؛ لأنّ تلفها يوجب تلف الذمة، أو هي مال بين عامية الناس فقط. و بعبارة أخرى هي مال إذا لم يكن أحد الطرفين المتعاملين بها هو من أصدر اعتبار تلك الأوراق. و البحث جارٍ في الطوايع أيضاً كذلك.

و قوله: «الثانية: اعتبار وجود فارق بين العوض و المعوض في البيع و عدم اعتبار ذلك في القرض». قد ذكرنا في أوّل بحث البنوك أنّ مدعى الماتن، و كذا الإشكالات

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٤

التي ذكرت عليه غير تامة، و ذكرنا أنّ القرض معاوضة أيضاً، فلو كان مقتضى المعاوضة التغير بين العوضين ففي القرض أيضاً لا بدّ من التغير، فلا فرق بين البيع و القرض من هذه الجهة، بل الفارق بينهما هو كون العوض في القرض في الذمة و بنحو البدل الواقعي، و في البيع بنحو البدل المسمّى و الجعلي، و هذا هو الفارق، و تظهر الثمرة في التعاوض مع الزيادة على المثل، فعلى الأوّل قرض ربوي، و على الثاني بيع رابحي.

و قوله: «الثالثة: فكلّ زيادة في القرض إذا اشترطت تكون رباً و محرّمة». قد تقدّم عدم موافقة الماتن على عموم هذه القاعدة، و أنّ صاحب صاحب الجواهر و الوحيد و كاشف الغطاء و الماتن ذهبوا إلى أنّ كلّ زيادة في القرض هي رباً.

و ذكرنا أنّ الزيادات على ستّة أقسام؛ اثنين منها مسلم الربوية، و الثالث على حكم ربويتها على الاحتياط الاستجابي، و الباقية لا إشكال فيها. و قد ذهب إليه العلامة الحلّي و السيد بحر العلوم و المحقّق الكركي و غيرهم.

و قوله: «فإنّ المحرّم فيه لا- يكون إلّا في المكيل أو الموزون». قد تقدّم أنّ في البيع الربوي ليس مطلق الزيادة بحرام، بل الزيادة على ستّة أقسام كالقرض.

و قوله: «الرابعة: أنّ البيع الربوي باطل من أصله دون القرض الربوي، فإنّه باطل بحسب الزيادة فقط». و هذا هو المشهور و الصحيح، و ذهب جماعة أخرى كالمحقّق الحلّي و بعض أعلام العصر إلى بطلان أصل القرض الربوي، و بعض السادة من مشايخنا ذهب إلى

التفصيل بين ما إذا أنشئ القرض بصورة «أقرضتك مائة دينار بمائة و عشرة»، أى جعلت الزيادة فى متن المعاوضة القرضية، فيكون القرض باطلاً؛ لأنه قوبل فيه المائة بمائة و عشرة، و بين ما إذا قال: «أقرضتك مائة دينار بمائة، بشرط أن تزيدنى عشرة»، أى جعلت الزيادة شرطاً ضميتاً فى المعاوضة لا فى متنه، فالقرض صحيح و شرط الزيادة باطل بعد كون الشرط المفسد لا يفسد المشروط. و الوجه فى التفصيل أنه: إذا قوبل المائة بمائة و عشرة، فالربا هو نفس المعاوضة،

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٥

أى أن كل دينار قوبل بدينار و نصف فلا يمكن تصحيحه.

و أما إذا قوبل مائة بمائة مع شرط الزيادة فهذا الشرط أجنبى عن المعاوضة، و الشرط الفاسد غير مفسد للمشروط. لكن قد تقدم أن حقيقة القرض هو التملك بضمنان البدل الواقعى بخلاف البيع، فإنه التملك بعوض مجعول مسمى، فلو قال: «أقرضتك مائة دينار بمائة و عشرة» فلا بد أن يقصد ماهية القرض المعاوضي، فتكون المائة مضمونة بالبدل الواقعى و الزيادة خارجة عن متن المعاوضة منضممة ضميمته الشرط إليها، فلا يفرق عن الصورة الاولى، فالتفصيل غير تام و يصح القرض و يفسد الشرط.

مسألة ١٩: الأوراق النقدية بما أنها ليست من المكمل أو الموزون، فإنه يجوز للدائن أن يبيع دينه منها بأقل منه نقداً،

كان يبيع العشرة بتسعة، أو المائة بتسعين - مثلاً - و هكذا.

مسألة ٢٠: الكمبيالات المتداولة بين التجار فى الأسواق لم تعتبر لها مائتة،

كالأوراق النقدية، بل هى مجرد وثيقة و سند لإثبات أن المبلغ الذى تتضمنه دين فى ذمة موقعها لمن كتبت باسمه، فالمشترى عند ما يدفع الكمبيالة للبائع لم يدفع ثمن البضاعة، و لذا لو ضاعت الكمبيالة أو تلفت عند البائع لم يتلف منه مال و لم تفرغ ذمة المشتري، بخلاف ما إذا دفع له ورقة نقدية و تلفت عنده أو ضاعت.

قوله: «و لذا لو ضاعت الكمبيالة...». قد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الصك أو الكمبيالة إذا قبض فإنه يوجب براءة ذمة المدين، و إن ضاع أو تلف، و هذا ليس بسديد؛ لأن الصك و الكمبيالة وثيقة للمدين لا أنه بنفسه مال.

نعم، لو فرض أن الصك أو الكمبيالة مكتوبة باسم (الحامل) - الصك المفتوح - و ضاع و ذهب شخص آخر و استلم المبلغ، فحينئذ يصح أن يقال: إن الدائن أ تلف هذا

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٦

المقدار من المال على موقع الكمبيالة أو الصك، و بالتالى فذمة الموقع المدين تصير بريئة؛ لأن الدائن أ تلف ماله، و الدين يسقط بالتهاتر القهرى.

فالصحيح هو التفصيل لا - لأجل أن الكمبيالة هو مال، و لكن إذا كانت مكتوبة باسم الحامل فضياعها إتلاف على موقع الكمبيالة شريطة عدم تمكن الموقع من إيقافها عن أن تسحب و تستوفى، و علل حكم الأوراق النقدية حكم الصك المفتوح، يعنى كل يستطيع أن يتقاضاه و إن لم يكن مالاً فى نفسه، فهى وثيقة دين على ذمة الدولة.

مسألة ٢١: الكمبيالات على نوعين:

إشارة

الأول: ما يعبر عن وجود قرض واقعى.

الثانى: ما يعبر عن وجود قرض صورى لا واقع له.

أما الأول: فيجوز للدائن أن يبيع دينه المؤجل الثابت فى ذمّة المدين بأقلّ منه حالاً، كما لو كان دينه مائة دينار فباعه بثمانية و تسعين ديناراً نقداً. نعم، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً؛ لأنّه من بيع الدين بالدين، و بعد ذلك يقوم البنك أو غيره بمطالبة المدين (موقع الكميالة بقيمتها عند الاستحقاق).

و أما الثانى: فلا يجوز للدائن (الصورى) بيع ما تتضمّنه الكميالة لانتفاء الدين واقعاً و عدم اشتغال ذمّة الموقع للموقع له (المستفيد)، بل إنّما كتبت لتمكين المستفيد من خصمها فحسب، و لذا سميت كميالة مجاملة و واضح أنّ عمليته خصم قيمتها فى الواقع إقراض من البنك للمستفيد، و تحويل المستفيد البنك الدائن على موقعها. و هذا من الحوالة على البرىء، و على هذا الأساس فاقطاع البنك شيئاً من قيمة الكميالة لقاء المدّة الباقية محرّم لأنّه ربا.

و يمكن التخلص من هذا الربا إمّا بتزليل الخصم على البيع دون القرض (بيانه) أن يوكل موقع الكميالة المستفيد فى بيع قيمتها فى ذمته بأقلّ منها

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٧

مراعياً التمييز بين العوضين، كأن تكون قيمتها خمسين ديناراً عراقياً و الثمن ألف تومان إيرانى مثلاً، و بعد هذه المعاملة تصبح ذمّة موقع الكميالة مشغولة بخمسين ديناراً عراقياً لقاء ألف تومان إيرانى، و يوكل الموقع أيضاً المستفيد فى بيع الثمن، و هو ألف تومان فى ذمته بما يعادل المثلثون و هو خمسون ديناراً عراقياً، و بذلك تصبح ذمّة المستفيد مدينة للموقع بمبلغ يساوى ما كانت ذمّة الموقع مدينة به للبنك، و لكن هذا الطريق قليل الفائدة، حيث أنّه إنّما يفيد فيما إذا كان الخصم بعملة أجنبيّة، و أمّا إذا كان بعملة محلّية فلا أثر له؛ إذ لا يمكن تنزيله على البيع عندئذ.

و إمّا بتزليل ما يقطع البنك من قيمة الكميالة على أنّه لقاء قيام البنك بالخدمة له كتسجيل الدين و تحصيله و نحوهما، و عندئذ لا بأس به. و أمّا رجوع موقع الكميالة إلى المستفيد و أخذ قيمتها تماماً فلا ربا فيه؛ و ذلك لأنّ المستفيد حيث أحال البنك على الموقع بقيمتها أصبحت ذمته مدينة له بما يساوى ذلك المبلغ.

قوله: «نعم، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً». لم يُفتِ الماتن رحمه الله بالحرمة للمناقشة فى مفاد الروايات الدالّة على قاعدة بيع الدين بالدين، و لها ستّة صور:

١- دين قبل المعاملة مقابل دين كذلك، و هذا مقطوع البطلان.

٢- دين بالمعاملة مقابل دين كذلك، و هذا باطل على الاحتياط عند جماعة من أعلام العصر.

٣- دين بالمعاملة مقابل دين قبل المعاملة.

و كلّ منهما إمّا مؤجلاً أو معجلاً (حالاً).

و كلّ صور معاملة الدين بالدين معجلاً لا إشكال فيها، فإنّها معاملة الكلّى بالكلّى، و أمّا إذا كان التأجيل فى أحدهما أو فى كليهما فهو محلّ إشكال.

و فى المسألة مقامان:

إشارة

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٨

١- لا يصح بيع الكميالة الصوريّة لعدم وجود الدين في البين، فهو بيع صوري.

٢- لا يصح أخذ الفائدة للبنك في عمليته تسجيل الكميالة الصوريّة.

المقام الأول: أقسام صور بيع الكميالة الصوريّة

إشارة

بيع الدين الصوري لا يصح لعدم وجود دين على ذمة الموقع كي يكون مبيعاً، و من ثم يبيع المستفيد الدين على شخص آخر أو على البنك، و من ثم لو باع إلى شخص بأقل من القيمة المعينة المسماة المكتوبة فيها، حيث أنه ليس بيع حقيقة بين المستفيد و الشخص الآخر، فيكون نوع إقراض من الشخص الآخر للمستفيد البائع، ثم الشخص الآخر (البنك) المقرض يرجع على الموقع بأكثر مما قد أقرض مما يساوي المبلغ المكتوب في الكميالة، ثم يرجع الموقع على البائع المستفيد بقدر المبلغ المكتوب فيها الذي يغرمه للبنك. فالشخص الآخر و هو البنك دفع و إقراض أقل قدرأ و أخذ أكثر، فيكون قرضاً ربوياً.

و لكن يمكن تصويره بيعاً حقيقة كما هو بيع صورة بالبيان التالي: أن موقع الكميالة: إما له حساب في البنك و له أموال فيه، أو لا تكون له أموال في البنك، بل له مجرد حساب و اعتبار عند البنك، أو ليس له حساب و اعتبار و لا مال في البنك، فلا يخلو من أحد الشقوق الثلاثة:

أما الصورة الاولى

فيمكن حمل كتابة موقع الكميالة (أو الصك) باسم المستفيد على إذن مطلق منه للمستفيد في بيع ما يمتلك الموقع في ذمة البنك أو في استلامه من البنك. نعم، الدين الذي هو ملك للمستفيد ليس مفروضاً في البين كي يبيعه، و لكن دين الموقع الكميالة (أو الصك) موجود في ذمة البنك، فكتابة الكميالة في الحقيقة إذن للمستفيد بتصرفه في ذلك الدين، إما بالأخذ من البنك، و إما بتصرفه البيعي فيه، فإذا باع الكميالة لشخص رابع فلا مانع منه، و لا يكون قرضاً ربوياً؛ لأن المبيع

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٢٩

و هو الدين في الحقيقة موجود في البين، و لكن لا للمستفيد بل للموقع على ذمة البنك في بيعه صحيح.

غاية الأمر لا بد أن يدخل المعرض من حيث خرج العوض، فيجب أن يكون هذا المال الأقل المقبوض ثمناً عن الكميالة للموقع لا مملوكاً للمستفيد؛ لأنّ العوض ليس ملكاً للمستفيد بل ملك موقع الكميالة، و لا مانع منه بناءً على ما هو الصحيح تبعاً للشيخ الأنصاري من أن قانون المعاوضة هو التبادل في الموضوع عقلاً، أي في من تضاف إليه الملكية.

غاية الأمر حيث أن الموقع إذن بنحو مطلق للمستفيد بنحو شامل للملك بعد هذا البيع، فالمستفيد يملك الثمن بإذن الموقع؛ لأنّ الدين الذي للموقع على ذمة البنك لم يعطه للمستفيد نقداً، بل مؤجلاً بعد شهر، و لكن اذن له مطلقاً أن يبيعه أو يستلم بعد شهر، فيستطيع أن يبيعه عنه و كاله ثم يقبض الثمن عنه و يقترض الثمن و يمتلكها عنه.

و لا فرق في ذلك بين أن يبيعه إلى البنك أو إلى الشخص الرابع؛ لأنّ البنك يملك ذمته المديونة و المملوكه للموقع مقابل ثمن أقل كبيع الدين على المدين مقابل الأجل، و هذا قابل للتصوير.

و المدين (و هو البنك) يملك ذمته إلى أجل في مقابل إعطائه نقداً ثمناً معيناً، فلا يكون تساقطاً، و ليس إعطاء البنك ثمن الأقل للمستفيد (النائب عن الموقع من باب الإقراض. نظير ما ذكره من جواز بيع الدين المؤجل على المدين بأقل حالاً حتى المؤجل. فيجوز تصوير بيع الدين في الكميالات الصوريّة، سواء على البنك أم على شخص رابع.

بقى أمر، و هو أن الموقع حيث يرجع إلى المستفيد بنفس المبلغ الاسمي المكتوب في الكمبيالة لا- بأقل، فيعود الإشكال من كونه قرضاً ربوياً بين المستفيد و الموقع.

و يمكن تصوير التخلص عن القرض الربوي كالتالي:

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٠

بأن يقوم المستفيد بعملية بيع هذا النقد بضمن في ذمته مع اختلاف العملة، و أما مع اتحاد العملة فهو بيع - خلافاً للسيد الخوئي - و لكن لدينا تأمل آخر ذكرناه سابقاً، فمن ذلك يبقى الإشكال في اتحاد العملتين بين الموقع و المستفيد.

و يمكن حل ذلك الإشكال بالطريق التالي: أن المستفيد حيث يريد الأموال من طريق الكمبيالة الصورية لكي يشتري بها شيئاً هو محل حاجته، فيستطيع أن يشتري بضمن الكمبيالة الصورية الأشياء التي يريدتها و تلك الأشياء تقع في ملك الموقع ثم يبيع تلك الأشياء لنفسه قبال القيمة المذكورة في الكمبيالة بقدر الأجل المذكور في الكمبيالة، فترجع إلى الموقع تلك القيمة الاسمية في الكمبيالة و الصك.

و دعوى الماتن رحمه الله أن هذه الطريقة قليلة الفائدة في غير محله، بل كثيرة الفائدة لجريانها و لو كانت العملتان متحدتين.

أما الصورة الثانية

إذا لم يمكن للموقع أموال في البنك، إلما أن له اعتباراً عند البنك، فيجوز بيع الكمبيالة؛ لأنَّ البنك عند ما يفتح الحساب لموقع الكمبيالة و يعطيه الاعتبار مقتضاه الإذن للموقع أن يقترض من ذمته، أي يملك من ذمته، فيكون الموقع مأذوناً، و هو أيضاً يأذن للمستفيد أن يتعامل على ذمة البنك، و بالتالي يبيع المستفيد الكمبيالة هو بيع في ذمة البنك من قبل المأذون عن البنك في التعامل على ذمة البنك، و البنك ليس مديناً للموقع، و لكن أذن له في التعامل على ذمته، و حيث أن البيع على ذمة البنك فيدخل العوض في ملكه.

و أما الصورة الثالثة

إذا لم يكن للموقع مال و لا اعتبار في البنك، فلا يتحقق البيع؛ لأنه لا شيء في البين كما لم يأذن البنك في التعامل على ذمته. إلما أن يقال: إن هذا البيع ليس هو بيع الكمبيالة حقيقة، و إنما هو بيع الذمة، أي يأذن الموقع للمستفيد في التعامل على ذمة نفسه و الصك سند على الدين، و ما في ذمة

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣١

نفسه يسلم بعد الأجل، و بالتالي فالموقع يملك العوض.

و هذا 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 و الثالثة، 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 و المشتري، و هو غير ممكن.

و إن قيل بعدم تنزيل هذا البيع الصوري على البيع الحقيقي، بل بتنزيهه على القرض بشرط الاتعاب، لا سيما في فرض كون المشتري هو البنك و يكون البنك مقرضاً للمستفيد ثم يحيله المستفيد على الموقع بأكثر، فيكون قرضاً بشرط الاتعاب.

و قد أشكل عليه بأن: هذا نوعاً من القرض الربوي؛ لأنَّ تسجيل الدين ليست اجرتة ضخمة بمقدار الفائدة الربوية، فكيف يؤخذ عليه

الحجم الكبير من الفائدة المترامية الربوية، و يعضد هذا الإشكال أن التفاوت إذا كان بمقدار فاحش فهو موجب لقب ماهية المعاملة عن أصلها، فإذا استأجر بناءً - مثلاً - في يوم عشرة ملايين، فهذا العقد ليس بإجارة بل يعدّ في العرف نوعاً من الهبة المشروطة لا المعاوضة الإجارية، و قد تقدّم بيان ذلك في الحيل الشرعية. فعمدة الإشكال على هذا الحلّ أنّ مع عدم التعادل النسبي المعاوضة غير صادقة أصلاً.

المقام الثاني و هو في حكم أخذ البنك الزيادة

، ففي ما لو باع على الشخص الرابع و أتى ذلك الشخص بعد مدّة لاستلام مبلغ الكميّالة من حساب الموقّع، فلا إشكال في أخذ البنك الفائدة على سحب الكميّالة؛ لأنّه كبقية الأعمال البنكية التي يأخذ الاجرة عليها فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٢ شريطة أن لا يكون القدر المالي زائداً على مائته تلك الخدمات بنحو فاحش. أمّا في ما لو باع على البنك، فظاهر كلام الماتن - حيث حكم بعدم الجواز - يشير إلى هذا الفرض، و يمكن تصوير الجواز لكونه - كما تقدّم - بيعاً حقيقياً لا صورياً، حيث أنّ المستفيد إمّا يبيع ذمّة الموقّع أو ذمّة البنك، أمّا الأوّل فظاهر، و أمّا الثاني فلأنّه 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 و المشتري خلافاً للماتن حيث استشكل في البيع مع اتّحاد العملة مطلقاً. فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٣

أعمال البنوك

إشارة

تصنّف أعمال البنوك صنفين: أحدهما: محرّم، و هو عبارة عن المعاملات الربويّة، فلا يجوز الدخول فيها و لا الاشتراك، و العامل لا يستحقّ الاجرة لقاء تلك الأعمال. ثانيهما: سائغ، و هو عبارة عن الامور التي لا صلة لها بالمعاملات الربويّة، فيجوز الدخول فيها و أخذ الاجرة عليها.

مسألة ٢٢: لا فرق في حرمة المعاملات الربويّة بين بنوك الدول الإسلاميّة و غيرها.

إشارة

نعم، تفرقان في أنّ الأموال الموجودة في الاولى مجهولة المالك لا يجوز التصرف فيها إلّا بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله. و أمّا أموال بنوك الدول غير الإسلاميّة فلا تترتب عليها أحكام الأموال مجهولة المالك، فيجوز أخذها استنقازاً بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي أو وكيله، كما عرفت. إن قلت: إنّ هذا العامل أو الأجير كالموظف أو المتعامل غير الموظف لدى البنك إذا تعامل مع البنك، فإنّ التعامل هو مع أمواله و هي مختلطة بالحلال و الحرام، و كذلك الموظف حين ما يأخذ الاجرة فإنّها من خزينة البنك المختلطة بالحلال و الحرام، و لازم

ذلك عدم التفصيل في أعمال البنوك؛ لأنه على التقدير الثاني تقع الحرمة بالتبع بسبب الارتطام بالأموال المحرمة. قلت: هذا الإشكال مدفوع بما قرر في المكاسب المحرمة في بحث الهدايا، حيث قُسمت الهدية من السلطان الجائر- مما هو تحت يده من بيت المال المختلطة أمواله بالأموال المغصوبة و الأموال المحللة من المنابع العامة الشرعية، كخراج الأراضي فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٤

و الزكاة و غيرها- إلى أربعة أقسام، أحدها- و هو الذى يتصل بما نحن فيه- هو عدم الابتلاء ببعض أطراف العلم الإجمالى، فلا يكون منجزاً، فتجرى قاعدة اليد فى المأخوذ منه بلا معارض، و مثال ذلك: إذا اشترى شخص من صاحب حانوت شيئاً و علم الشخص أن المتاع مختلط بالحلال و الحرام، فتارة يأذن صاحب الحانوت للمشتري بأن يقبض العين حسب ما يشاء من أفراد كلى العين فى الحانوت، ففى هذه الصورة يكون العلم الإجمالى منجزاً لا ابتلاءه الفعلى بكل أطراف العلم الإجمالى. و تارة اخرى يقوم صاحب الحانوت بإعطائه فرداً خاصاً من الكلى، فلا يكون كل ما عنده من الأمتعة محل ابتلاء للمشتري، ففى هذه الصورة يكون المقبوض مورداً لجريان قاعدة اليد بلا معارض لعدم جريانها فى الأطراف الخارجة عن محل الابتلاء. إن قلت: شمول قاعدة اليد لموارد أطراف العلم الإجمالى محل تأمل.

قلت: بل الظاهر جريانها فى تلك الموارد فى السيرة العقلية، بل يمكن العثور على روايات دالة على ذلك، كما فى أبواب القضاء فى مسائل تنازع ملك العين، فكذلك الحال فى البنك، فإنه من قبيل الصورة الثانية لا الاولى؛ لأن ما يقبضه البنك يكون مالاً معيناً، فتجرى فيه قاعدة اليد بلا معارض.

و لا يتوهم بأن يد الموظف الأجير لدى البنك ليست يد مالكة بالذات، و إنما هى يد وكيل، فلا تجرى القاعدة فيها كما هو الحال فى كل يد علمنا بأنها ليست مالكة؛ و ذلك لجريان القاعدة فى اليد المستخلفة- أى يد الوكيل- بلحاظ الموكل كما تجرى فى اليد الأصلية المالكة.

هذا بناءً على أن البنك مالك و لو كان حكومياً، و قد ذكرنا أن التفرقة بين البنوك غير صحيحة؛ لأن الأموال كلها تتحرك فى السيولة المالية بين البنوك الأهلية و البنك المركزى الحكومى، فلا ميز حينئذ بين أموال البنك الأهلى مع البنك الحكومى. و أما بناءً على مجهول المالك فدفع الإشكال أسهل باعتبار أن ما يؤخذ هو نيابة عن الحاكم، فلا إشكال فى الأجير عند ما يتقاضى أجرته، و كذلك فى المتعامل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٥

هذا بالنسبة إلى الموظف و المتعامل.

و أما بالنسبة إلى ملاك البنك- أى أصحاب الأسهم التى تُشترى و تُباع- و هذا الشق لم يعنونه الماتن رحمه الله هاهنا، و لكن الأخرى التعرض له، و قد تقدم شطر من الكلام فى بيع الأسهم.

هل يجوز شراء أسهم ملكية البنك أم لا؟

المعروف من الفتاوى الحرمية؛ لأن الأسهم ملكية إشاعية، و البنك يتصدى لأعمال ربوية و غير ربوية، و لا يصح تملك شركة أو عنوان اعتبارى يتصدى لبعض الأعمال المحرمة، كالتعامل الربوى. و قد نسب إلى الماتن رحمه الله إطلاق حرمة و فساد شراء أسهم البنوك «١»، لكنه بعد ذلك فضّل فى الحرمة بأن شراء الأسهم إن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محللة فهو صحيح، و إن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محرمة فلا يصح؛ إذ المالية ليست بمضافة إلى البنك، ف شراء الأسهم بلحاظ رأس المال سائغ لا بلحاظ الأموال المحرمة من رأس المال، فليس كذلك، و يمكن استعلام القدر المحلل من الأموال عن القدر المحرم منها، و ذلك بتوسيط الكشوفات الإحصائية لنشاطات البنك و البيانات المالية الصادرة دورياً.

بل نسب في فتوى ثالثه للماتن رحمه الله تفصيل آخر منه، و هو أنه: إذا كان بعض نشاطها التجارى ربويًا، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل «٢»، أى إذا كان فى بدء إحداث البنوك فشاء السهم صحيح؛ لأنه لم يتم أى تعامل ربوى، فماليه أمواله لا ترتطم بالربا، و يصح حينئذ بيعها، و أما إذا اشتراها فى الأثناء، فإن كان بقصد الاسترباح من أعماله

(١) هل يجوز المشاركة فى تأسيس بنك ربوى أو معظم معاملاته ربويّة؟ لا يجوز ذلك. (منيه السائل / ١٩٥).

(٢) إذا كان تمام تجارات المايه للشركه غير ربويّه، فلا بأس بشراء الأسهم فيها، و أما إذا كان بعض نشاطها التجارى ربويًا، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل. (مسائل و ردود / ٧٤).

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٦

المحرّمه فلا- يجوز، و إن كان بقصد الاسترباح من ماليه السهم بما هو عند بيعه مره اخرى فلا إشكال فيه، أى بداعى الاستثمار و الأتجار بتداول أسهمها فى الأسواق و الربح من نماء أسعارها اليومى.

هذا مع العلم بأنّ الماتن رحمه الله يبنى على مجهول المالك. و ينسب إليه فتوى رابعه بعدم جواز شراء الأسهم مطلقاً، إلّا أن يقصد الاستفاد بالشراء الصورى باعتبار أن أموالها مجهوله المالك فى البنك الحكومى و المشترك.

و قد وافقه على هذا التفصيل عدّه من تلامذته، و يمكن توجيه الفتويين الأخيرتين على طبق القاعدة بأنّ جواز شراء تلك الأسهم عند بدء التأسيس لكون ماليتها غير مختلطة بالحرام.

نعم، ربّما يشكل عليه بأنّ الشركه أو البنك قد اشترط فى اللانحة الداخليه له الإقدام على الأعمال الربويّه، فكيف يصحّ الشراء مع هذا الشرط؟ إلّا أنه يمكن تصحيح الشراء مع فساد الشرط. هذا إذا كان الشراء فى البدء، و أما إذا كان بعد حيازته للأموال المحرّمه فالملكيه و إن كانت مبعّضه، كشاء المبيع الذى بعضه مغصوب و بعضه مملوك- و يستوى فى ذلك ماليه الأسهم و أرباحها- إلّا أنّ المحرّم يكون حكمه حكم مجهول المالك يصحّ وضع اليد عليه من باب مجهول المالك لا من باب صحه الشراء بخلاف البعض المحلل، و كذلك الحال فى الأرباح المأخوذه من تجارات و أنشطة البنك، و يمكن تعيين النسبه بمراجعه المتخصّصين فى الامور البنكيه. هذا و قد بيّنا الحال مفضلاً فى بيع الأسهم، فلاحظ.

تنبيه: أنّ أسهم البنوك على نمطين.

الأول: لتمليك رأس مال البنك.

الثانى: لتمليك نسبه من أرباح البنوك و منافعها أو استثماراتها.

و قد سبق بيان حكم كل من النمطين:

قوله فى مسأله ٢٢: «لا فرق فى حرمة المعاملات الربويّه...».

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٧

بناءً على ما ذهب إليه الماتن رحمه الله من كون التعامل مع الكافر بالربا غير مستثنى عن عموم حرمة الربا إذا كان بتيه التعامل الحقيقى دون ما إذا كان بقصد الاستفاد خلافاً للمشهور، حيث سوغ الأخذ الربوى من الكافر، و قد تقدّم أنّ الأصحّ ما ذهب إليه المشهور، و يقتضى الفرق حينئذ بين البنوك الإسلاميه و الكافره بصحه أخذ الربا من الثانيه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٨

إشارة

و قد مرّ تفصيلها في بحث (التحويل الداخلي و الخارجي)، فليس في المقام بحث جديد، بل مبنى على ما تقدّم في البحث المزبور. للشخص المدين أن يحيل دائته على البنك بإصدار صكّ لأمره، أو يصدر أمراً تحريراً إلى البنك بتحويل مبلغ من المال إلى بلد الدائن، و ذلك كما إذا استورد التاجر العراقي بضاعه من الخارج و أصبح مديناً للمصدر، فعندئذٍ يراجع البنك ليقوم بعملية تحويل ما يعادل دينه لأمر المصدر على مراسله أو فرعه في بلد المصدر و يدفع قيمة التحويل للبنك بنقد بلده، أو يخصم البنك من رصيده لديه. و مردّ ذلك قد يكون إلى الحالتين.

أحدهما: حوالة المدين دائته على البنك، و بذلك يصبح البنك مديناً لدائته. ثانيهما: حوالة البنك دائته على مراسله أو فرعه في الخارج أو على بنك آخر، و كلتا الحالتين صحيحة شرعاً.

مسألة ٢٣: هل يجوز للبنك أن يتقاضى لقاء قيامه بعملية التحويل عمولة معيّنة من المحيل؟

الظاهر أنه لا بأس به؛ و ذلك 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، و أراد أخذ عمولة لقاء قيامه بعملية الوفاء و التسديد لم يجز له ذلك؛ إذ ليس للمدين أن يأخذ شيئاً إزاء وفاء دينه في محله. نعم، إذا لم يكن للمحيل رصيد لدى البنك، و كانت حوالة عليه فقه المصارف و النقود، ص: ٤٣٩

حوالة على البريء، جاز للبنك أخذ عمولة لقاء قبول الحوالة، حيث أنّ القبول غير واجب على البريء، و له الامتناع عنه، و حينئذٍ لا بأس بأخذ شيء مقابل التنازل عن حقه هذا.

لا بدّ من إضافة هذه النكته، و هي أنّ المدين يجوز له أخذ الزيادة من الدائن مطلقاً- أي و لو 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، و هذا في صورة وجود رصيد لدى الشخص في البنك فيكون البنك مديناً له.

مسألة ٢٤: لا فرق فيما ذكرناه من المسائل و الفروع التي هي ذات طابع خاصّ بين البنوك و المصارف الأهلية و الحكومية و المشتركة،

فإنّها تدور مدار ذلك الطابع الخاصّ في أي مورد كان و أي حالة تحققت. أخذ الفائدة لا بدّ أن يكون قبل عمليته القرض لا بعدها كي لا تكون فائدة ربويّة، و أخذ الفائدة ليس بازاء الإقراض، بل بإزاء قبول الحوالة كما صوّره الماتن رحمه الله.

إلّا أنّه لُبّاً هو بازاء الإقراض، و قد استشكل الماتن في ما تقدّم في أخذ الفائدة مقابل الإقراض، و توضيحه أنّه: تارة تشترط الفائدة في القرض للدائن على المدين، فحينئذٍ تكون فائدة ربويّة، كما هو واضح، و اخرى تشترط الفائدة في حين إيقاع القرض فيقابل بين نفس عمليّة القرض، كالتراضى على أن يقرض بعوض، أي عوض إنشاء القرض، فليس العوض داخلاً في ماهيّة القرض، بل في المشاركة الفوقانيّة.

و إشكاله: بأنّ الإقراض لا ماهيّة له سوى نفس المال المقترض، فالعوض لُبّاً لا يكون بازاء الإقراض، و إنّما هو زيادة على الدين مع أنّه صحّ ذلك في المقام.

قد يقال: إنّ ما نحن فيه مغاير لحيلة بذل الفائدة مقابل الإقراض، حيث أنّ المقام

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٠

ليس مجرد إقراض، بل حوالة، أى التزام بنوع من الضمان مع طرف آخر ثم بعد ذلك يرجع البنك إلى الأمر بالضمان، أى المحال عليه على المحيل، ففى الحوالة نحو من الالتزام، و العهدة غير الإقراض، و هو عمل له مائتة مستقلة؛ إذ ينطوى على نحو من الجهد و تحمّل المسئولية و التعهد بتسليم الدين فى بلد المضمون له، و هذا يغير ماهية التزام القرض فيتم ما فى المتن.

تم بحث البنوك

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤١

عقد التأمين

إشارة

و هو اتفاق بين المؤمن (الشركة أو الدولة) و بين المؤمن له (شخص أو أشخاص) على أن يدفع المؤمن له للمؤمن مبلغاً معيناً شهرياً أو سنوياً نص عليه فى الوثيقة (المسمى قسط التأمين) لقاء قيام المؤمن بتدارك الخسارة التى تحدث فى المؤمن عليه على تقدير حدوثها.

مسألة ٢٥: التأمين على أنواع:

على الحياة، على المال، على الحريق، على الغرق، على السيارة، على الطائرة، على السفينة و ما شاكلها، و هناك أنواع اخرى لا تختلف فى الحكم الشرعى مع ما ذكر، فلا داعى 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، و غيرها.
- ٤- قسط التأمين الشهرى و السنوى.

ماهية التأمين و نظرة إجمالية فى الحكم

قوام التأمين هو تأمين الإنسان نفسه أمام المخاطر؛ لأنّ كل فرد من البشر قد يتعرّض إلى ذهاب كل رأس ماله أو بعض أمواله أو ما ينتسب إليه، فأى تأمين للإنسان ضدّ المخاطر يسمّى بالتأمين. و قد عرّف بتعريف آخر، و هو المشاركة الحاصلة من رساميل الأفراد لأجل التكافل الاجتماعى، أى أنّ الحصاص المجتمع من زبائن التأمين تجتمع لإعانة المتضرّرين من أفراد المجتمع، و هذا التعريف - كما يبدو -

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٢

هو بلحاظ بداية عمليّة التأمين، و أمّا التأمين حالياً فرقعته قد اتّسعت إلى كثير من حقول الاستثمار، فيكون فيه نحو من تنشيط عمليّة الاستثمار و تحريك الأموال المجمّدة، فيكون جبر المتضرّرين من تلك الأرباح.

و ليس التأمين مستحدثاً فى العصر الحديث كما قد يظنّ، بل كانت جذوره منذ زمن قديم، كما هو الحال فى ضمان العاقلة دية الخطأ قبل الإسلام، و فى الديانات السابقة فحين ما يقدم شخص على قتل خطأ فأولياء المقتول يؤمنون ديته بتحمّل عشيرة القاتل لها، فهذا نمط من التأمين بالصورة البدائية، و كذلك الحال فى ضامن الجريرة.

و البحث في البعد التاريخي للتأمين يثمر في التعرف على كيفية إمضاء الشارع له و لو في ضمن الموارد و الأفراد برفع الخصوصية عنه و تعميمه إلى موارد اخرى. فمع اندراج ضمان العاقلة و الجريرة في التأمين يستفاد إقرار عقد التأمين في الشرع في الجملة. ثم إن تعريفه بعقد يوجب الأمن من الخطر المالي أو أنه تعامل على البرّ و الخير بتقريب أن التأمين هو نوع من التكافل بين مجموع المجتمع في قبال ما يتعرض له من المخاطر؛ إذ بإقدام أفراد كل المجتمع على عقد التأمين بتسليم قسط شهرياً تتجمع تلك الأقساط بحوزة شركة التأمين لتكون عطاءً مالياً لكفالة آحاد المتضررين من وقوع الخسارة أو الحوادث المفاجئة.

فهذا التعريف يفيدنا في استظهار مشروعية التأمين من العمومات باعتبار أن التأمين لا ينطوي على ظلم أو تفرير أو موانع عامة اخرى عن صحة العقود، بل في التأمين أغراض عالية للشرع الفقهي، و هو التعاون على الخير و البرّ، فهذا تقريب لاستظهار الصحة إجمالاً.

موارد التأمين

موارد التأمين عديدة، التأمين على النفس، أو على المال.. و هكذا، بل بإزاء بعض الأعمال المحترمة، كوصف نظام للأكل أو الشرب، حيث إن المعيشة البشرية كلما
فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٣

تعقدت ازدادت المخاطر، فتتولد الحاجة إلى التأمين بحسبها. و هذا ليس بحثاً فنياً صرفاً، بل يفيد الاستظهار من الأدلة؛ لأن العقود تسوغ في الشريعة لأجل تلبية الحاجات المحللة.

وجوه الإمضاء

إشارة

أما الوجوه التفصيلية لإمضاء التأمين فمتعددة و هي تعتمد على التعرف على حقيقة ماهية التأمين.

الوجه الأول: تقرب أن التأمين عقد جديد

إشارة

و أنها لا تندرج في الماهيات المعروفة السابقة كالهبة و الإجارة و غيرها، و هذه المقدمة كصغرى تنضم إلى كبرى إمضاء العقود. و هذه الصغرى تتم إذا أبطلت الوجوه الاخرى الآتية، حيث يقرب فيها أن ماهية التأمين مندرجة في الماهيات المعهودة و لو بنحو التركيب، سواء الماهية بصورتها القديمة أم الجديدة المستحدثة، و إذا تمت تلك الوجوه فلا مجال لهذا الوجه.
و أما الكبرى فهي عموم قاعدة إمضاء العقود بنحو القضية الحقيقية الشاملة للعقود المستجدة المستفادة من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). غاية الأمر أن عمومها قد اشترط فيه شرائط عامة للصحة، كأن لا يكون غريباً- بناءً على أن الغرر ليس شرطاً بالبيع، كما هو مسلك المشهور، و هو الصحيح- و الايجاب و القبول و الموالاة و شرائط اخرى عامة في العقود. و البحث في الكبرى يقع في كون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قاعدة عامة أو خاصة في الماهيات المتعارفة، قولان:

وجه القول الثاني قرآن عديده:

١- كون (ال) في (العقود) عهديه، فتختص بالعقود المتعارفة في ذلك الزمان، بل أفرط البعض و قال: بأن (ال) تشير إلى كيفية تطبيق

شروط الصحة في العقود، أي تنفيذ تلك الشروط بنحو متعارف، فتشير إلى كفيته وزن العوض الوزني
فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٤
وكيل العوض الكلي.

و وجه العهديّة: إمّا للإجمال، فالقدر المتيقن هو العهديّة أو انسباق (ال) العهديّة في ذهن المخاطبين.
قال السيّد اليزدي: المراد هو العقود التي بين الخلق و الخالق، و بين نفس المخلوقات أيضاً، فيصير من أدلّة التكليف ك (أَطِيعُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ) «١» و يخرج عن كونه دليلاً إمضائياً في المعاملات.
و لكن لا- منافاة بين شموله للعقود- التي بين الله و بين المكلفين، و بين المكلفين بعضهم مع بعض- و بين كونه دليلاً إمضائياً، غاية الأمر (ال) تكون عهديّة لا حقيقيّة تشير إلى الموثيق التي بين الخالق و المخلوق أو بين المخلوقين بعضهم مع بعض.
٢- كون الحصر عقلياً لماهيات العقود في العقود المتعارفة. و هذا من قبيل الضيق و التقييد في الصغرى لتحديد الكبرى، و تقريبه: إنّ التعاوض و التعاقد إمّا يكون على جوهر أو على عرض، فإن كان على جوهر فهو بيع أو صلح، و إن كان على عرض فهو إمّا عرض بلحاظ ثباته، أي المنفعة كوصف للعين، فهي الإجارة أو الجعالة، أو المنفعة لا كوصف ثابت، بل بما هي متجددة، و هو الانتفاع- كالعاريّة- و هلم جرّاً.
فدعوى وجود الماهيات الجديدة لا تخرج عن تلك الأقسام.
و قالوا: إنّ العقود الجديدة ترجع دائماً إلى أحد تلك الماهيات المحصورة، أو هي تليق منها، بل أنّ الحال في الماهيات المتعارفة- كالمضاربة- كذلك، فإنّها ليست عقوداً مستقلة، بل مركبة من عدّة ماهيات، فأمّات العقود معدودة و البقية مؤلفة منها.

التأمل في الوجوه

فقد ردّت هذه الوجوه بأنّ (ال) حقيقيّة و ليست عهديّة، و الشاهد على ذلك أنّ

(١) سورة آل عمران ٣: ٣٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٥

مقتضى الخطابات التشريعيّة في الأحكام الشرعيّة من كونها كقضايا حقيقيّة مقدّرة الوجود هو تبادل الجنسيّة من (ال) لا العهديّة، و من كون (أَوْفُوا) إشارة إلى العقود التي بين المخلوقين و الخالق لا تنافي ذلك (كون ال حقيقيّة)؛ لأنّها تشمل ما مضى و ما هو حاضر و ما يأتي، بل أنّ مقتضى شمولها لما بين الخالق و المخلوقين و ما بين المخلوقين بعضهم مع البعض هو العموم في القضية الحقيقيّة لا العهديّة الخارجيّة المحصورة في ما سبق.

إن قلت: إنّ المراد من العقود في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) الموثيق التي فطر عليها الإنسان، فأوفوا يعني أوفوا بمقتضى فطر كم، لا- تخالفوا فطر كم، و الأمر في (أَوْفُوا) تكليفي، أي: تابع فطرتك و قضاءها و لا تخالفها، فلا تكون قضية تشريعيّة، سواء (ال) عهديّة أو جنسيّة.
قلت: إنّ حصر العقود في العقود التكوينيّة ليس بتام، بل إمّا هو معنى أعمّ أو خاصّ بالقضية التشريعيّة، و الروايات الدالّة على أنّ المراد من العقود هي الموثيق، فتكون تكويينيّة لا- تنافي إرادة كون القضية تشريعيّة؛ إذ قد ورد في الروايات أيضاً التمسك بالآية بعنوان القضية التشريعيّة.

فالروايات الاولى إمّا من باب التأويل أو بيان الجامع بين العقد التكويني و التشريعي، فعلى ذلك تكون (أَوْفُوا) حقيقيّة، و بمقتضى أنّ المتبادر من التشريع ليس خصوص المخاطبين، و إمّا تعمّ المكلفين إلى يوم القيامة.

أما الوجه الثاني: و هو الحصر العقلي في العقود، فهو غير مسلم، و لو سلم فهو حصر في موارد العقود لا العقود أنفسها؛ إذ لا مانع في

كون هذه الموارد تتناوبها عقود مختلفة أو تصنف العقود بأصناف المنافع.

و مثال ذلك أن المضاربة و المساقاة و المزارعة على قول وجيه هي نوع من الإجارة، إجارة مالك المال للمضارب أو للمساقى أو للمزارع، غاية الأمر الاجرة هي نسبة من الربح و لها أحكامها الخاصة، إلا أنها متميزة عن الإجارة أيضاً. فلا مانع من فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٦

التعدد بحسب أصناف موارد العقود، بل قد يكون عقد يجمع موردين أو أكثر.

و أمياً تتميم الوجه المزبور بكون العقود المستجدة مختلفة في العنوان دون المعنون مع الماهيات القديمة، و في بعضها تكون مركبة منها، فهو تام في الجملة.

لكن كلية هذا المطلب عهدتها على مدعيها، و الاستقراء المدعى غير تام، أى مانع من تجدد العقود الجديدة بحيث لا ترجع إلى تركيب الماهيات القديمة؟

إن قلت: مع شمول (أوفوا) للعهد و العقود القديمة المفردة، فلا تشمل العقود الجديدة المركبة بالتلفيق منها؛ إذ لازمه شمول الدليل للشئ الواحد مرتين.

قلت: شمول (أوفوا) للعقد الجديدة يغير شمولها للمجموع المركب، فهو شامل للأبعض، و لكل عقد عقد موجود في الماهية المركبة، غاية الأمر يشترط في العقد الأول عقد ثانى، و فى الثانى عقد ثالث، و يكون شمول (أوفوا) لكل على حدة، لكن ذلك فى ما إذا رجع العقد الجديد إلى العقود القديمة، و لو بالتلفيق و التركيب بخلاف ما إذا لم يرجع ماهية، و إن كان ديدن الفقهاء غالباً أن يجهدوا أنفسهم أولاً فى إرجاع العقود الجديدة إلى العقود القديمة، فإن لم يمكن قرروا للعقد المستحدث ماهية جديدة، فالكبرى - على أى تقدير - تامة و هى عمومية (أوفوا) لكل العقود.

تنبيهان

الأول: هل العقود المركبة هى عقود متعددة مزدوجة،

إشارة

غاية الأمر قد اشترط فى ضمن الأول عقد ثانى... و هكذا، أو أنها ماهية بسيطة واحدة تفيد مفاد مجموعة من العقود؟ ذهب البعض إلى الثانى، و أن اشتراك المفاد لا ينفى بساطة العقود المستجدة، و من ثم قالوا بأن تلك العقود - كالتأمين - عقد جديد لا يرجع إلى القديمة، غاية الأمر تترتب ثمرات و آثار عدة من العقود القديمة فى قالب عقد واحد.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٧

و الصحيح هو التفرقة بين ما إذا كان إنشاء العقد الجديد إنشاءً وحدانياً لماهية واحدة، غاية الأمر تنطبق على موارد مختلفة بإنشاء واحد، فتفيد ثمرات العقود المختلفة، و بين ما إذا كان إنشاءً مركباً لعناوين متعددة و لمشاركة فى ما بين بعضها البعض، فعلى التقدير الأول تكون بسيطة، غاية الأمر يمكن استبدال تلك الماهية الجديدة بعقود مختلفة، إلا أنه لا يعنى أن الماهية الجديدة ليست واحدة بسيطة كما هو الحال فى موارد اخرى، حيث يمكن الوصول إلى الأغراض التجارية تارة بعقد البيع، و اخرى بعقد الصلح، أو بعقد ثالث، إلا أنه لا يستلزم عدم مغايرة عقد الصلح مع عقد البيع.

فالصحيح هو النظر إلى وحدة الإنشاء و تركبه من ماهيات مشروط بعضها البعض، و من ثم لا تكون ماهية جديدة، بل راجعة إلى العقود القديمة.

بخلاف الماهية الواحدة البسيطة الجامعة المنشأة بإنشاء واحد، المؤثرة لمثل آثار العقود المتعددة، فإنها تكون ماهية جديدة.

تركب الماهيات المعاملية و بساطتها

و يمكن تمثيل المقام بما هو مقرّر في صناعة التحليل و التركيب من علم المنطق و الدمج و التفصيل في المعاني التي يقوم بها العقل بحسب خلاقية أنشطته الذهنية المذكور في مبحث الوجود الذهني في علم المعقول، و هو أحد الأقوال في المعنى الحرفي في علم الاصول، و ملخصه: أنه بإمكان و قدرة العقل البشري أن يدمج معاني كثيرة مفضّلة متعدّدة في وجود معنى وحداني بقلب ذهني واحد، كما هو الحال في معنى «الإنسان»، فإنّ الذهن يلتفت إليه و يلحظه كمعنى وحداني، و بإمكانه تحليل ذلك المعنى و تفصيله إلى معاني متعدّدة «كجوهر نفساني، بدني، نام، حسّاس، متحرّك بالإرادة، ناطق، ميت»، فكلّ هذه المعاني المتعدّدة بإمكان الذهن أن يركبها و يؤلّفها تكويناً في وجود واحد اندماجي، و هذا هو التركيب و الدمج في مقابل

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٨

التحليل و التفصيل و التعديل، و هناك من يرى أنّ غالب أسماء الأفعال من المعاني الاندماجية، كما أنّ الحال في الحدود مع المحدود في باب التعاريف هو التفصيل و الدمج.

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 معين لا يختلف الحال فيه بين وجود تلك المعاني بنحو دمجي أو بنحو مفصل متعدّد، و في جملة اخرى من الآثار التكوينية يختلف الحال بين وجود المعنى بنحو اندماجي اتّحادي و بين وجوده بنحو تفصيلي، و ذلك كما في صور الأنواع، فإنّ الجمادية لا تنطبق على الجسم المندمج في المعنى النامي، كما لا ينطبق النبات على النامي المندمج في الحساس، و هكذا.

و إذا كان الحال في الآثار التكوينية كذلك ففي عالم الاعتبار و آثاره لا بدّ من التفصيل أيضاً؛ إذ من المقرّر أنّ الاعتبار على وزان التكوين و الضابطة فيه هو بالترفة بين الأثر المترتب على المعنى بوجوده الأعمّ من الجنسي و النوعي، و بين الأثر المترتب على المعنى بوجوده النوعي أو الصنفي، و إحراز صغريات هذه الضابطة يحتاج إلى شيء من التأمل و التروى في كلّ أثر و حكم شرعي بحسبه.

الثاني: قد ذهب السيّد اليزدي رحمه الله في عقد المضاربة و المزارعة و المساقاة إلى أنه إذا لم تتحقّق شرائط صحتها فهي فاسدة من ناحية تلك الشرائط

إشارة

، إلّا أنّه لا مانع من دخولها في عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و يترتب 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 الكسرية، بل بقدر معين لأحدهما و الباقي للآخر، أو في ما إذا تعاقد على كون نسبة من الربح لثالث أجنبي، أو في ما إذا كان مورد المضاربة ليس عمل التجارة، أو في ما لم يكون مورد المضاربة النقيدين - على القول باشتراطهما - إلى غير ذلك من موارد

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٤٩

فقد شرائط الصحة الخاصّة بعقد المضاربة، و كذا الحال في المزارعة و المساقاة، بل في أيّ عقد، كالبيع و الهبة و الإجارة، إذا افترض وقوع الخلل في شرائطه الخاصّة، فإنّ تلك العقود و إن لم تصحّ بالأدلة الخاصّة لكلّ عقد المختصّة به و لم تندرج في تلك الأدلة، و

لم تترتب عليها الآثار الخاصة، إلا أنه بالإمكان اندراجها في الأدلة العامة لصحة العقود، و ترتب الآثار العامة لصحة العقود. فالمتعاقدان لم يُنشئا المضاربة في الفرد الصحيح الخاص، بل قصدا و أرادا من الأول إنشاء المضاربة الكذائية الفاقدة لصفة الصحة الخاصة، فقصدتهما تعلق بالطبيعي في ضمن الفرد الفاسد، ولكنه ليس فاسداً مطلقاً، بل فاسد بالقياس إلى الأدلة الخاصة الواردة في المضاربة، و صحيح بالنسبة إلى الأدلة العامة الواردة لتصحيح مطلق العقود، فهذا العقد و إن لم يندرج تحت الأدلة الخاصة لبيان صحة عقد المضاربة، لكنه صحيح بالقياس إلى أدلة العقود العامة؛ إذ لم يتخلف فيه شرائط الصحة للعقد العام كعموميّة العوضين و الايجاب و القبول و عدم الغرر و بلوغ المتعاقدين و رشدهما، و غير ذلك، فترتب عليها أثر مطلق العقود كخيار الشرط دون خيار المجلس.

هذا مسلك السيد الزدى في كل عقد حتى البيع، فلا يترتب عليه آثار البيع الخاصة، إذا لم تتوفر في البيع شرائط الصحة الخاصة بالبيع، لكن يندرج تحت الأدلة العامة لمطلق العقود، إذا توفرت فيه شرائط الصحة العامة و تترتب عليه الآثار العامة. و قد يشكل بأن (أوفوا بالعقود) دليل اللزوم و موضوعه الصحيح الشرعي، فكيف يندرج الفاسد تحت هذا الدليل؟

و يدفع بجوابين

١- يتضح مما تقدم في التقريب من أن هذا العقد فاسد شرعاً بالإضافة إلى الأدلة الخاصة لا بالإضافة إلى الشرائط العامة في العقد، فهو صحيح شرعاً بلحاظ الشرائط
فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٠

العامة للعقد، و فاسد بالإضافة إلى الأدلة الخاصة، فلم ينخرم موضوع العموم.

٢- إن (أوفوا) ليس دليل اللزوم فقط - كما حرر في محله - بل له مفادان: أن كل عقد صحيح شرعاً، و هو لازم أيضاً، و تفصيله في كتاب البيع، و بالتالي فهو دليل الصحة أيضاً، فهو متضمن لمدلول مطابقى - و هو دليل اللزوم - و مدلول التزامى - و هو دليل الصحة - و هذا المدلول الالتزامى متقدم رتبةً و إن كان متأخراً دلالةً و كشافاً؛ لأن الدلالة الالتزامية بعد المطابقيّة، فيستفاد من (أوفوا) دليل الصحة أيضاً. هذا تمام تقريب السيد الزدى رحمه الله.

و لكن الصحيح: هو قول المشهور من أنه إذا فسد عقد بلحاظ الأدلة الخاصة، فلا يمكن أن يصحح بلحاظ الشرائط العامة، و إن كان تقريب السيد الزدى لا يخلو من مداققة صناعية.

و الوجه في ذلك يظهر بعدة نكات:

أحدها: أن الشارع عند ما اشترط شرائط خاصة تأسيساً - لأنها لم يتفطن إليها العرف فهي شرائط شرعية - في هذه الماهية ليس مفاد ذلك الاشرط مقتصر على أن تلك الشرائط هي شرائط لصحة تلك الماهية لأجل ترتيب الآثار الخاصة للبيع فقط - كما ادّعاها السيد الزدى - بل ثمرتها ما بين في الأحكام الوضعية من أن كل تشريع من تشريعات الشارع - الوضعية أو التكليفيه - روعي فيها توخي المصالح و تجنب المفسد، فتشريع على ضوء الملاكات في المتعلقات و الموضوعات فأحد حكم اشتراط شرائط خاصة في ماهية البيع هو أن ماهية البيع - في صورته عدم توفر تلك الشرائط فيها - تؤدي إلى مفسد وضعية في عالم المعاملات، فتخلف تلك الشروط يؤدي إلى تلك المفسد التي أراد الشارع أن يتفادها لا أن اشتراط الشارع لتلك الشروط حكمته منحصرة في ترتيب الآثار الخاصة؛ لأن كل ماهية لا بد أن تحكم بضوابط كي لا تؤدي إلى المفسد و اختلاط الحقوق.

فهي شرائط في الطبيعي الكلى لهذه الماهية، فلا يتقرر وجود ماهية البيع في

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥١

الاعتبار الشرعي بدون تلك الشرائط، فلا يتصور التعدد في وجود ماهية البيع و أن أحدهما لترتيب الآثار الخاصة و الآخر لترتيب الآثار

العامة.

و ثانيها: إن أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الصحة التي هي كحكم يقع موضوعاً لأحكام اخرى، و هي الآثار الخاصة، فكيف تجعل أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الآثار الخاصة التي هي قضيه متأخرة رتبة عن القضية الاولى، و هي موضوع الصحة، فمثلاً: «لا تبعه حتى تكيه» (١) ليس ناظراً إلى الآثار و الأحكام 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، و من ثم تكون الصحة موضوعاً للآثار الخاصة، فدعوى السيد اليزدي رحمه الله المتقدمة- من كون أدلة الشرائط ناظرة إلى موضوع الآثار الخاصة- لا- تخلو من مصادر، و مثال 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 و بين أدلة الصحة من أن أدلة الصحة موضوعها الصحيح العرفي و أدلة اللزوم موضوعها الصحيح الشرعي، فالآثار الخاصة من قبيل حكم اللزوم، أي في عرضه و رتبته متأخرة عن حكم الصحة، و على ذلك فادلة الشرائط الناظرة إلى الصحة مطلقة غير مقيدة بلحاظ ترتيب الآثار الخاصة.

و ثالثها: لزوم اللغوية في أدلة الشرائط لو كانت بلحاظ ترتيب الآثار الخاصة فقط لا بلحاظ ترتيب الآثار العامة؛ و ذلك لأن الآثار الخاصة ليست بمثابة الآثار العامة أهمية، و أهم أثر في الماهية: صحتها و لزومها، و هما من الآثار العامة، فيرتبان بالأدلة العامة و إن تخلت الآثار الخاصة التي ليست بخظيرة بالقياس إلى الصحة و اللزوم؛ لأن العمدة في الماهية مضمونها، و هي مبادلة المال بالمال في البيع مثلاً، فإذا كان المضمون يتحقق لأن صحة العقد معناها انوجد مضمون العقد، فالصحة عند

(١) ب ٥/ أبواب عقد البيع / ح ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٢

الشارع بمعنى الوجود في افق اعتباره، أي وجود مضمونها، و بالتالي لزومها، و هما أهم شيء في المعاملة، و الآثار الاخرى هي بالتبع. و رابعها: إن أدلة الشرائط الخاصة للبيع أو الهبة كما هي مخصصة لأدلة الآثار الخاصة فهي مخصصة لعموم أدلة الصحة و اللزوم أيضاً، فنسبتها مع دليل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نسبة المخصيص، و بالتالي 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 بيع إلا في ملك» يخرج بيع غير المملوك من (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و كذلك «لا بيع إلا بكيل» يخرج بيع ما لم يكيل من (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) كما يخرج كلا البيعين من الأدلة الخاصة لصحة البيع، و الاقتصار في ملاحظة نسبة التخصيص مع الأدلة الخاصة دون الأدلة العامة تحكّم؛ إذ البيع الواجد للشرائط الخاصة ذو الآثار الخاصة أيضاً مندرج في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مع افتراض اندراج البيع الفاقد للشرائط في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بحسب الدلالة الأولية تتصرف أدلة الشرائط الخاصة بإخراج الفاقد دون الواجد فلا محالة من كون أدلة الشرائط ناظرة إلى مفاد (أَوْفُوا) و نحوه من الأدلة العامة مخرجة لبعض أفرادها، و هو معنى التخصيص، فما ذهب إليه السيد غير تام.

فتحصّل من الوجه الأول صحة كليه كبرى قاعده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) للعقود المستحدثة شريطة كون عقد التأمين غير راجع إلى العقود المعهودة؛ لأنه إذا رجع إليها فحينئذ من اللازم توفر شرائط تلك العقود في عقد التأمين.

و من فوائد عموم كبرى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عدم حصر الحقوق المشروعة بالحقوق المعهودة القديمة، بل تكون الحقوق المستجدة مشروعة أيضاً على تقدير شمول الدليل لها، و بيانه سيأتي في بحث حق السرقة.

فالوجه الأول تام إلا أنه متوقف على تمامية الصغرى. و النكته المهمة التي حرّرها في الصغرى هي تمييز كون العقد الجديد يألف من عقود قديمة كمزدوج مجموعي

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٣

بسيط، أو أنه عقد جديد مؤتلف من العقود السابقة بنحو التعدد، أي الضابطة عند الدوران المزبور هي كون الماهية المنشأة جامعة تؤثر آثار العقود القديمة، فتكون جديدة بخلاف ما إذا كان المنشأ عدة ماهيات، فيكون إنشاء لتلك العقود لا لعقد جديد، و تحرير انطباق الصغرى سيأتى فى الوجه اللاحقة.

الوجه الثانى لتصحيح عقد التأمين وجه عام و كلى هو الصلح

بأنه مصالحه بين شركة التأمين و الأفراد، و مفاده التعويض بأداء الخسارة، و جهات الخسارة غالباً هي الملحوظة فى عقد التأمين. نعم، قد يكون التعويض لجهات اخرى كالمحافظة و التعليم و غيرهما. و الصلح ك (أوفوا بالعقود) يتمسك به غالباً لإدخال العقود الجديدة فى مستجدات مسائل المعاملات لأجل تنقيح الحال لا بد أن يلتفت إلى أن عقد الصلح هو إنشاء للتراضى بالذات، و بهذا القيد يفتقر عن بقية العقود، حيث أن كل عقد متضمن للتراضى أيضاً، فالبيع - مثلاً - لا بد فيه من تراضى المشتري و البائع، و لا يكون البيع بذلك صلحاً و بيعاً، و كذلك الهبة و الإجارة و بقية العقود.

ففى الفارق بين عقد الصلح و بقية العقود ذكر الاصفهاني و السيد اليزدى أن التراضى فى عقد الصلح يُنشأ بالذات، بينما التراضى فى بقية العقود مُنشأ بالتبع، فبالأصل لا ينشئ البائع الرضا الإنشائي، بل يتبع ماهية البيع، فليس مفاد قول البائع: «بعتك» و قول المشتري: «قبلت» هو إنشاء الرضا، بل إنشاء تملك عين بمال صادر عن رضا، فمفاد «بع» بالدلالة الالتزامية دال على إنشاء الرضا و إبرازه و طيب نفسه بالبيع.

و هناك تفريق آخر ذكره جماعة اخرى، و هو أن الصلح إنما يكون فى مورد لقطع النزاع، أما النزاع الفعلى أو النزاع المحتمل بإسقاط حق أو بإبراء ذمة أو غيرهما، فحينئذ لا يمكن للصلح أن يعم العقود الجديدة غالباً؛ لأنه لا بد من افتراض نزاع فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٤

- و لو محتمل - فحينئذ يمكن إنشاء التراضى.

و هذا التعريف لم يرتضه كثير من المتأخرين، فالصلح عندهم هو إنشاء للتراضى، سواء كان هناك نزاع أم لم يكن. و القول بأن الصلح ليس عقداً مستقلاً و إنما هو عقد يتبع بقيه العقود مرده القول السابق من أن الصلح لا بد أن يكون فى مورد قطع النزاع الفعلى أو المحتمل، فلا محالة يتبع بقيه العقود، و لا ماهية مستقلة له، و إنما يؤدى مؤدى البيع أو الإجارة، و عليه فلا بد من تصوير أن ماهية العقد فى نفسها هي ماهية أولية صحيحة، ثم يعرض الصلح عليها، أى تنشأ بصيغته الصلح نظير ما قرّر فى الشروط، فإن الشرط يشبه الصلح من وجوه، و لهما وزان واحد فى الروايات، مثل أن شرط الصحة فيهما:

«كل صلح خالف كتاب الله» «كل شرط خالف كتاب الله»، و كذلك الحال فى كونها غير مشرعة، و إنما أمضيت صحتها بعد الفراغ عن صحة ماهية المشروط، فماهية المشروط لا بد فيها من الحلية و الصحة فى الرتبة السابقة على ورود الشرط، فكذلك الحال فى الصلح قد أخذ فى مورده الصحة فى الرتبة السابقة، و نظير ذلك فى النذر، و من ثم أدرج الثلاثة فى سياق واحد فى الأدلة، فيتبين من ذلك أن حال الصلح حال الشروط، حيث يجب أن تكون ماهية المشروط بنفسها صحيحة، سواء كانت ماهية شرط النتيجة أم شرط الفعل، فدلّل الصلح و الشرط ليس وجهاً مستقلاً لتصحيح الماهيات الجديدة، بل لا بد أن تدرج الماهيات الجديدة فى الماهيات الصحيحة أولاً، و من ثم تقرّر بالصلح وجوداً و لزوماً.

هذا كله على القول بالتبعية فى الصلح، و أما على القول بأن ماهية الصلح مستقلة و لا ربط لها بقيه الماهيات المعاملية كما لا تختص بتلك الموارد، فلا مانع من كون دليله وجهاً بحاله لتصحيح الماهيات الجديدة، غاية الأمر لا بد أن يكون الصلح متوفراً على الشرائط العامة للعقود كأن لا يكون تملكاً لمعدوم أو لا يكون فيه غرر و... و يكون الصلح هذا مؤداه مطلق التعهد نظير مفاد الشرط.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٥

و جملة من الفقهاء الذين صحّحوا التأمين بالوجه الأوّل السابق بنوا على تصحيحه بهذا الوجه، فقروا بأنّ عقد التأمين صلح على أن يدفع المشتري أو المتعامل مع شركة التأمين قسطاً شهرياً مقابل أن تدفع الشركة خسارته. هذا ولتماميّة هذا الوجه على التقدير الثاني لا بدّ من تحرير الصغرى فى كبرى دليل الصلح، و هى واجديّة الصلح فى مورد التأمين للشرائط العامّة فى العقود، و هو الذى تتكفله الوجوه الآتية كتضمّن هذا التعهّد لشبهة الربا، و لإشكال أنّه تعهّد بما لم يجب أو أنّ فيه الغرر و غير ذلك.

الوجه الثالث لتصحيح عقد التأمين كونه هبة مشروطة،

إشارة

و قد التزم بذلك الماتن رحمه الله و تقريبه: أنّ المتعامل يهب لشركة التأمين هبة نجومية مشروطة، إمّا بنحو شرط النتيجة و إمّا بنحو شرط الفعل - بأن تؤدى 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- و إلى هذا الاحتمال يشير قول الماتن:

مسألة ٢٨: يجوز تنزيل عقد التأمين - بشئى أنواعه - منزلة الهبة المعوّضة،

فإنّ المؤمن له يهب مبلغاً معيّناً من المال فى كلّ قسط إلى المؤمن، و يشترط عليه ضمن العقد أنّه على تقدير حدوث حادثه معيّنه نصّ عليها فى الاتفاقية أن يقوم بتدارك الخسارة الناجمة له، و يجب على المؤمن الوفاء بهذا الشرط، و على هذا فالتأمين بجميع أقسامه عقد صحيح شرعاً.

و قد يشكل أنّ عقد التأمين اخذ فيه احتمال الخسارة- احتمال دفع شركة التأمين للخسارة- و هو غير منضبط من ناحيتين: لا من ناحية درجات الخسارة التى تدفعها شركة التأمين، و لا من ناحية درجة احتمال وقوع الخسارة، أى لا من جهة الاحتمال و لا من جهة المحتمل.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٦

فيجاب: بأنّ هذا الغرر أو الجهالة يندفع بتحديد مورد التأمين بالدقّة، فالمحتمل منضبط و محدّد، لا سيّما أنّ علم التأمين علم قائم برأسه الآن فى تحديد درجات الخسارة و مقادير الضرر و الربح، و هذا العلم يدرّس فى الشركات المختصّة بالتأمين و الجامعات الأكاديمية.

و أمّا الغرر من زاوية الاحتمال- لا المحتمل- فليس كلّ درجة احتمال هى غرر كما هو الحال فى عقد ضمان العهدة و ضمان الفعل، فإنّ الضمان فىهما احتمالى، و ليس من المؤكّد أنّ الضامن سوف يبذل بسببه المال؛ لأنّه ضمان العين على تقدير التلف، و مع ذلك فإنّه لا- يؤدى إلى الغرر، فكذلك هاهنا. و كذلك الحال فى المضاربة، حيث أنّ ربح العامل أو خسارته احتمالى، و إقدامه على الاحتمال، و كذلك فى المزارعة و المساقاة؛ إذ قد لا تثمر و لا تحصد أصلاً، و مع ذلك لا تكون هذه الماهيات غررية، مضافاً إلى أنّ أحد تخريجات عقد التأمين - كما سيأتى - هو ضمان العهدة أو ضمان الفعل.

مسألة ٢٧: يعتبر فى التأمين تعيين المؤمن عليه و ما يحدث له من خطر،

كالغرق و الحرق و السرقة و المرض و الموت، و نحوها، و كذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين، و تعيين المدّة بدايةً و نهايةً.

قوله رحمه الله: «و كذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين» على تقدير تخريج التأمين من باب الهبة قد يستشكل في لزوم تعيين قسط التأمين؛ لأنه في الهبة لا يشترط فيها معلومية المال لا من الواهب و لا من الموهوب له، فما وجه اعتبار تعيين المال و الأقساط؟ و ظاهر الماتن رحمه الله في كتاب الهبة عدم الاشتراط، إلا أن يقال حيث أن قسط التأمين يرجع إلى نجوم من الأموال، أى إلى هبات متعدّدة أخرى تشترط في الهبة الأولى على الواهب كما يشترط على الموهوب له تعهد الخسارة، فتعيين القسط هو تعيين للشرط الذى على الواهب و تعيين لمورد التأمين و لمورد الخسارة.

نعم، على الوجوه الأخرى فى تخريج التأمين لا بدّ من هذا التعيين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٧

هذا تمام الكلام فى تقريب الوجه الثالث، و تمامية هذا التخريج موقوفه على كون الماهية التى تُنشأ فى عقد التأمين هى ماهية الهبة، و إلا فهذا التخريج يعدّ حلًا بديلاً للماهية التى تنشأ حالياً فى الأسواق فى عقد التأمين؛ إذ على تقدير التغير لا يمكن تفسير عقد التأمين بالهبة المشروطة و همالاً- يقصدانها، و من ثمّ هناك مؤاخذه فى الحلول التى تبدى بأنّ اللازم فيها تطابقها مع الماهية القائمة فى السوق المالى أو التجارى؛ إذ على تقدير التغير مع الماهية القائمة لا يكون هناك فائدة فى الحلّ، إلا بأن يتبه المقلدون إلى إنشاء الماهية البديلة كحلّ مابين للتعامل الجارى، فالأولى فى التخريجات و الحلول تطابقها مع الماهية القائمة الجارية فى السوق، و بالتالى فمنهج البحث فى الماهيات المستحدثة فى مقامين:

١- تحزى و تحليل الماهية الموجودة من كونها قديمة أو جديدة حقيقةً.

٢- و هو فى طول الأوّل بأن لم يتمّ الحلّ فيه فيلتجئ إلى تخريج ماهية بديلة مستأنفة مع تنبيه سائر المكلفين بقصدتها بدلاً عمّا هو قائم. و على ذلك فقول الماتن رحمه الله: «يجوز تنزيل...» مجمل بين كون العقد القائم فى السوق هو هبة أو أنّ الهبة المشروطة استبدال لما هو قائم، فكان على الماتن رحمه الله التنبيه على مثل ذلك، فالأحرى أن يكون التعبير هكذا: يجوز استبدال التأمين بالهبة...، و لا يخفى أنّ هذه المؤاخذه بعينها جارية فى الوجه الأوّل و الثانى المتقدمه، و الظاهر أنّ الحلول الثلاثة بعيدة عن واقع ماهية التأمين الجارية حالياً فى الأسواق، فهى غير مفيدة فى العمل المتبادل فى الأسواق من جهة أنّ الممارس خارجاً ليس هو ذلك البديل، و لا يسوّغ الإفتاء بجوازه و صحته كون عقد الهبة المعوضة أو عقد الصلح ينتج نتيجة الماهية الممارسة فى الأسواق، و يفيد أثرها لما تقدّم بيانه من أنّ الاشتراك فى بعض الآثار لا- يعنى الاتحاد فى كلّ الآثار، و هذه ملاحظة فتيّة يجب مراعاتها فى تحرير جميع المسائل المستحدثة المعاملية، فكون البديل ينتج نفس الأثر لا يكون دليلاً على انطباقه على المعاملة الحديثة الجارية بين الناس.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٨

الوجه الرابع كونه من الضمان بالعوض

إشارة

بحرانى، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فدك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص:

٤٥٨

و يعضد هذا الوجه- و لعله أقوى الوجوه- أنّ التأمين متضمّن للتعهد بجبر الخسارة، و هذا التعهد ممكن الانطباق مع مفهوم الضمان؛ إذ فيه يلتزم الضامن و يجعل عهده مشغولة بجبر خسارة الشىء بعد تلفه، و جميع أقسام الضمان مشتركة فى أنّه جبر خسارة على تقدير التلف. و هو الذى أشاروا إليه من أنّ الضمان معنى تعليقى فى نفسه و ذاتى معناه التعليق، كالتعليق فى الجملة الشرطية المطوى

في مؤداها، فالتأمين عقد ضمانى، غاية الأمر هو بعوض، و العوضيّة و المقابلة هي بين إنشاء الضمان و العوض، لا بين بعض مفاد الضمان و العوض، أى لا- بين جبر الخسارة على تقدير التلف و بين العوض، بل بين إنشاء الالتزام و التعهد مع ذلك العوض؛ لأن الإقدام على الضمان يُرغّب فيه عقلياً ببذل العوض.

بل لو كانت المعاوضة و المقابلة بين بعض مضمون الضمان و العوض لكان الضمان متضمناً لمعنى المخاطرة و القماريّة؛ لكونه بذل عوض لجبر الخسارة على تقدير غير معلوم؛ لأنّ المعاوضة مقابلة بين المالين، إلّا أنّه فى القمار المال الثانى محتمل غير معلوم التحقق، لا سيّما أنّ فى المقام مقدار الجبر أيضاً غير معلوم، و الحادث الذى سيقع على السيّارة أو على البيت مردّد القدر التلف و الخسارة فيه، فيكون الضمان على التقدير الثانى من قبيل تمليك مال بمال غير معلوم القدر على تقدير غير معلوم التحقق، و هذه خاصيّة غالب موارد القمار الشائعة، و من ثمّ أشكل بعض العامّة على التأمين بأنّه قمارى، و هذا الإشكال كما تبين ناشئ من ملاحظة التعاض بين المالين، و سيأتى مزيد من البحث عنه فى الإشكالات العامّة على التأمين.

مشروعيّة ضمان العهدة و الفعل

ثمّ لا بدّ فى هذا التخرّيج من تمييز الضمان- المدعى انطباقه على التأمين- هل هو من الضمان الاصطلاحى، و هو نقل ذمّة إلى ذمّة اخرى، أو هو ضمان الغرامة بالاتلاف
فقه المصارف و النقود، ص: ٤٥٩

و ضمان اليد بأن يستولى الإنسان على مالٍ غير مأذون فيه أو هو ضمان العهدة أو ضمان الفعل؟ و لا يخفى انتفاء الاحتمالين الأولين، و لا بدّ فى تعيين أحد الاحتمالين الأخيرين من بيان ماهيّة كلّ منهما بعد كونهما مستحدثين ألحقهما متأخرو الأعصار باب الضمان، فـضمان العهدة ضمان و تعهد ابتدائى بجبر الخسارة على تقدير التلف، فالضمان فعلى و أثره- أى جبر الخسارة- تعليقى، فيغاير الضمان الاصطلاحى- الذى هو نقل دين من ذمّة إلى ذمّة اخرى- المتوقّف على كون الذمّة مشغولة بدين لينقل إلى اخرى بخلاف ضمان العهدة، فإنّه يكفى فيه احتمال اشتغال الذمّة لاحقاً كما هو الحال فى الجعالة فإنّ ماهيتها بعد الايجاب فعليّة، لكن مضمونها و مؤداها و أثرها تعليقى.

نعم، لو علّقت الجعالة على تعليق زائد على التعليق الذاتى فى ماهيتها تبطل، و مثاله: لو أقدم المتبايعان على بيع خطير من ناحية كلّ من العوضين، فإنّ كلّاً منهما أو أحدهما إذا أراد أن يطمئنّ على العوض الذى يبذله، أى على سلامة المعوّض له؛ إذ قد يكون المبيع سرقة و كذلك الثمن ممّا يؤدّى إلى ذهاب العوض و تلفه بأكله و تمايل الطرف الآخر فيطالب كلّ منهما أو أحدهما بجلب ضامن يلتزم بعهدة الثمن أو المثل، فينشئ الضامن الضمان للطرف الآخر بقوله: «أنا ضامن لك ثمنك أو مبيعك»، فهانها الثمن ليس ديناً على الضامن؛ إذ قد يكون المبيع حقيقة للبائع، فلا سبب لأداء الضمان حينئذٍ، و مع ذلك فالضمان متحقّق فعلاً.

هذا، و مفاد الأدلّة و العمومات فى باب الضمان هو القسم الأول، فلا بدّ من إقامة دليل آخر على القسم الثالث.
ثمّ إنّ هذا الضمان لا ينفى الدين عن المضمون عنه، لو كان البائع لا يملك المبيع، و قد اخذ الثمن فإنّه يكون مديناً للمشتري، فهانها الضامن و إن كان يضمن الثمن للمشتري و لكنّ ذمّة البائع- الذى قد غصب المبيع و تحايل لبيع المبيع بعنوان أنّه ملكه- لا تفرغ ذمته من الدين فى الواقع شرعاً، و هذا هو الفارق الثانى بين الضمان الثالث، و ما تقدّم من الضمان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٠

و أمّا القسم الرابع من الضمان، فلم يشر إلى تطبيقه الأعلام كحلّ فى المقام، و ضمان الفعل ليس تعهداً بجبر الخسارة، و إنّما هو التزام بدفع مال مقيداً بتقدير معيّن، نظير شرط الفعل فهو فعل ساذج و ضمان الفعل هو شرط الفعل بخلاف ضمان العهدة، فإنّ التعهد بجبر الخسارة على تقدير التلف، بعد التلف تكون ذمّة الضامن مشغولة، و أمّا فى ضمان الفعل فلا تكون ذمته مشغولة، و على تقدير التلف

يتوجه إلى الضامن خطاب تكليفي من وجوب الوفاء بالشرط و أداء الفعل، كما هو مقتضى شرط الفعل في الفعل الساذج، فضمان العهدة نظير شرط النتيجة، و غاية ما قَرَّب في شرط الفعل في بحث الخيارات أن الشرط يوجب حقاً لا ملكاً.

الوجه التي اقيمت لصحة ضمان العهدة

الأول: إنه عقلائي مشمول لعمومات الضمان،

و تشمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).

الثاني: الروايات الواردة في الأبواب المتفرقة،

و قد أفتى بها مشهور الفقهاء في مواردنا و إن لم يعنونوه في باب الضمان. و مفاد تلك الروايات هو هذا الضمان، و لا خصوصية لمواردنا، و من ثم تكون ماهية مستقلة عن بقية أنواع الضمان، و تلك الموارد المنصوصة هي:

- ١- الضامن الذي يضمن البائع أو المشتري، و يسمى بضمان الدرك في كتاب البيع.
- ٢- ضمان الدلال الذي يدلل و كاله لبضاعة معينة، كعامل المضاربة- الذي هو دلال بأجرة عقد المضاربة لا بعقد الاجرة- و هي في كتاب المضاربة و البيع.
- ٣- ضمان الأجير، حيث أن للمستأجر أن يضمن الأجير مع كونه أميناً مأذوناً، حيث يخاف المستأجر أن يدعى الأجير تلف المال لكي يسرقه كما يقع حالياً في النقل البحري، و قد بُحث هذا في كتاب الإجارة، فالدلال و الأجير ليست ذمتها مشغولة، و لكن صح فيهما هذا الضمان.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦١

- ٤- ضمان المستعير، كما في كتاب العارية، حيث وردت روايات تجوز تضمين المستعير و لا ينطبق ذلك الضمان على ضمان الغرامة لأن يده مأذونة، كما تقدم في الأجير.
 - ٥- ضمان الودعي في الوديعة مع كونه مأذوناً في وضع يده.
 - ٦- ضمان نفقة الزوجة المستقبلية.
- و مقتضى هذه الروايات في تلك الموارد هو صحة هذا الضمان لا سيما و أنه عقلائي.

الثالث: خصوص الآية الكريمة من قوله تعالى: (نَفَقْتُ صُوعَ الْمَلِكِ وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)

١). و تقريب دلالتها أن الجعل المنشأ المذكور في الآية ليس منجزاً، بل تعليقي، و مع ذلك يصدق عليه الضمان و إنشاء المتكلم في الآية و كاله عن يوسف عليه السلام، و في رواية نبوية: «كل زعيم غارم»، أي كل منشي للضمان يغرّم.

الرابع: ضمان الجريرة

، حيث أنه ليس من نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة أخرى، ولا هو من قبيل ضمان الغرامة، و صورته: تعاقد شخصين على دفع الدية بشرائطها على تقدير الاتلاف و جناية الطرف الآخر، فضمن الدية في الجريمة ليس غرامة بالفعل مع كونه ضماناً بالفعل، و لا اختصاص لذلك الضمان بذلك المورد.

و قد يخرج التأمين بأنه نحو من شرط الفعل، و لعل ضمان العهدة و الفعل أقرب مضموناً إلى ماهية التأمين، و كذلك في تخريجه بضمن العهدة؛ و ذلك لأنّ التأمين تعهد الشركة بجبر الخسارة عند التلف مقابل أقساط شهرية أو سنوية يدفعها المؤمن له. إلا أنّ عدّة من الأعلام قالوا: إنّ هذا الضمان بعوض، و إن كان أقوى الوجوه، إلا أنّ

(١) سورة يوسف ١٢: ٧٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٢

الأصحّ أنّه عقد جديد يتمسك له ب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ و ذلك لوجوه:

الأول: إنّ التأمين في معناه اللغوي إنشاء الأمان لا إنشاء الضمان، غاية الأمر الأمان يستحصل بالضمن.

بعبارة أخرى: أنّ ماهية التأمين هي رفع الخطر، و يتوصّل لرفعه بالتعهد بجبر الخسارة على تقدير التلف، فليس مفاده بالذات ضمان العهدة، بل إنشاء للأمان و لرفع الخطر، فلا يتمّ التخريج الرابع.

الثاني: إنّ ضمان العهدة لا يمكنه الانطباق على كلّ أنواع التأمين، فلدينا أنواع لا تندرج في ضمان العهدة، كما أنّ الخسارة قد لا تكون في الأعيان مثل تأمين المرض في الإنسان، حيث أنّ المرض لا يتموّل في الإنسان الحرّ، و التأمين في المرض بلحاظ ما قد ينتابه ممّا قد يحتاج إلى عمليّة مكلفة، فلا يكون جبر خسارة تلف عين، و كذا الحال في التأمين في موارد الإجارة، فالجامع بين موارد التأمين هو إنشاء الأمان لا ضمان العهدة، و أنّ ماهية التأمين مغايرة لماهية الضمان بالعوض و مغايرة لماهية جبر الخسارة أيضاً.

الثالث: إنّ ضمان العهدة بعوض يقابل فيه الضمان و العقد بمال، فالضمن يقع طرفاً للعوض ضمن معاملة و معاوضة فوقائية، و لا بدّ أن تكون المعاملة فوقائية شيئاً آخر غير ضمان العهدة. و التأمين هو تلك المعاملة فوقائية، فهو غير ضمان العهدة، و تصحيح المعاملة فوقائية هو ب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) كما تقدّم في الوجه الأول.

الجواب عن الإشكالات الثلاث

أمّا الأول: فلا مانع من كون ماهية العقد في بعض الأبواب هي الماهية المسببية و لو 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 أنّه كلّ يشغر مكان الآخذ، فهذا النكاح لم تنقلب ماهيته إلى ماهية الشغار، و إنّما سمّي

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٣

بذلك لانتهائه إلى ذلك الأثر، و صورته: أنّ الطرفين يتشارطان بقول أحدهما للآخر:

«زوّجني ابنتك أو اختك على أنّ أزوّجك ابنتي أو اختي» من دون فرض مهر، بل تكون معاوضة كلّ منهما بالآخر، فكّل نكاح يقع في قبالة الآخر فماهيته نكاح مع المعاوضة، و من ثمّ سمّي بالشغار.

مثال آخر: تسمية بيع السلم بالسلم، فإنّ ماهية البيع لم تنقلب فتصير سلماً، بل التسمية هي بلحاظ شرطه بأن يسلم، و كذا الحال في المضاربة، فإنّ الضرب في الأرض هو أحد لوازمها، و غيرها من العناوين المعاملية التي لا تطابق فيها بين مضمون العناوين و ماهياتها، بل إطلاق التسمية بها بلحاظ الآثار أو الأغراض.

نعم، مقتضى الطبع في التسمية أن يكون بلحاظ ما هو ماهية المعاملة، و لكن لا يمتنع أن تكون بلحاظ الآثار.

ولا يخفى أن التأمين من أغراضه الأمان و دفع الخطر لا أن ذلك نفس ماهيته، و كذلك ما ذكره من أن فلسفته التعاون، فإن عقد التأمين يعد منافساً للبنك في الأنشطة المالية و الاقتصادية؛ لأن في شركات التأمين تجتمع الرساميل، و هذا يزاحم نشاط البنك الذي يعتمد على استثمار الرساميل المتجمعة لديه و صار عقد التأمين هو ظاهرة صحيحة لإنقاذ الطبقات الضعيفة في قبال أعمال البنوك التي تعدّ مخالفاً لامتناس أموال طبقات الدانية، فالتأمين نوع من الحماية و الوقاية أمام العمليات البنكية الربويّة.

فمن جهة الداعي في دفع الأقساط هو دفع للخطر، و من جهة جبران التأمين لخسارة المتضررين برساميل الآخرين هو إعانة، فالتأمين أغراض تُنافس أغراض و أنشطة البنك، فالتأمين إنشاء التعهد بجبر الخسارة، و الغريب أن في تحرير الوسيلة عرّفه بهذا التعريف، و مع ذلك قال: «الأظهر أنه مستقلّ ليس من باب ضمان العهدة»، فإن حقيقة التعهد بجبر الخسارة هو الضمان، و ليس ضمان العهدة إلا ذلك.

أما الثاني - و هو شمول التأمين لموارد ليس فيها ضمان العهدة، مثل التأمين على

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٤

الأمراض أو على الحياة - فهو لا يخلو من قوّة.

و الجواب عنه: أن نلتزم بالتفصيل، ففي موارد التأمين التي هي إجارة نلتزم بذلك فيها، و في موارد التأمين الضمائية نلتزم بذلك فيها. و أما التفصيل في تلك الموارد في الضمان بأن هناك ضمان عهدة و ضمان غير عهدة فهو غفلة عن معنى ضمان العهدة، فإنه شامل لكل هذه الموارد، فكما يشمل التعهد بجبر الخسارة في التجارة كذلك يشمل التعهد بجبر الخسارة في التداوى. نعم، ضمان شخص الحرّ في عمره ليس من ضمان العهدة، و سيأتي الكلام عنه في تنبيه مستقلّ، فإن في ماهيته اختلافاً.

فالقول بأن مطلق التأمين هي ضمان العهدة مطلقاً ليس في محله، بل بعض الموارد هي عين الإجارة و ليس شيئاً آخر.

نعم، إذا أمكن تصوّر معنى ماهوى جامع للتأمين غير ضمان العهدة بحيث يتصادق مع ضمان العهدة في بعض الموارد و يتخالف معه في موارد أخرى فهو وجه وجيه و لا محيد عن الالتزام به، و أما هذا المقدار من تصوّر الإشكال الثاني فهو قابل للتأمل، و لو قيل في تعريف التأمين بأنه تعهد بجبر الخسارة أو بعمل لكان جيّداً و هو نحو من التصحيح للوجه الرابع.

و أما الإشكال الثالث: فصورته الصناعية متينة، و لكنّه في عين متانته لا يدفع أن عقد التأمين ضمان أو إجارة.

و لا ينافي هذا الإشكال تمامية الدعوى، و الوجه في ذلك أن المعاملة الفوقائية تقرّ بأنها معاملة أخرى غير الضمان، إلا أنه لا ينفى أن أحد طرفي المعاملة الفوقائية هو الضمان، فيجب ترتيب الآثار عليه بلحاظ ذلك الطرف، فيرتب عليه آثار الضمان، و يرتب على المعاملة الفوقائية آثار مطلق العقود.

و تصوّر المعاملة الفوقائية غير منقّح في الكلمات مع أن (الباء) في (الضمان بعوض) ظاهرة في المعاوضة الفوقائية، إلا أن في الكلمات يجعل مفادها (بشرط العوض) و لم يصوّروا المعاملة الفوقائية. و قد تقدّم أن مطلق الشرط الضمني يرجع

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٥

إلى المعاملة الفوقائية و التعاوض بين طرفين - المعوض هو المشروط فيه، و العوض هو ذات الشرط - مع ذكر تفاصيل و شقوق في ذلك، فلاحظ. و ذكرنا أن أحد الفذلكات المهمة لتصوير المعاملة الجديدة هو بتصوير المعاملة الفوقائية.

فالإشكال الثالث و إن كان وجيهاً في نفسه، إلا أنه لا يدفع الوجه الرابع، بل يتممه، و يكون التأمين معاوضة ضمان العهدة بعوض.

الوجه الخامس في تصحيح التأمين و هو في الحقيقة دليل على الوجه الرابع،

لكن لما كانت دلالتة بالخصوص افرز وجهاً خامساً، و بيانه: أن التأمين ليس عقداً جديداً، بل معاملة بشرية قائمة لديهم منذ العهود الماضية، غاية الأمر أنها استوسعت حالياً - كما هو الحال في البيع و الإجارة و غيرهما - حيث استوسع إلى الحمل البري و البحري، و

كون المتعاملين شركات و دول، فإذا احرز إمضاء الشرع لعقد التأمين في صيغته البدائية، فهو إمضاء لعقد التأمين المتسع حالياً. ذكر بعض الأفاضل أن ضمان دية العاقلة و ضمان ولاء العتق و ضمان الجريرة هي نحو من التأمين الطولي، ففي المرتبة الاولى جعل الشارع التأمين بضمن العاقلة للدية إذا جنى الشخص خطأ، و حيث أن العاقلة هي التي تترث ذلك الشخص فكأنما الشارع جعل معاوضة قهرية بين إرثهم للشخص و ضمانهم للخسارة الواقعة له، و هذه معاوضة قهرية لا تعاقدية.

و إذا 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 و ضمانه بعوض الإرث، و الضمان هاهنا تعاقدى بالاختيار بأن يتعاقد شخص مع شخص آخر على أن يضمنه مقابل أن يرثه.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٦

و هناك مرتبة رابعة إذا قدر عدم ضامن الجريرة، و هو تأمين قهرى و معاوضة قهرية بين إرث الإمام عليه السلام لهذا الشخص الذى لا وارث له مقابل ضمان لديته، و قد نص على هذه المقابلة في روايات الإرث.

تتميم: قد ورد النص على ضمان الدرك «١» و هو نوع من التأمين، كما هو الحال في ضمان العهدة المنصوص عليه في عدة موارد، فإنه نحو من التأمين مثل ضمان المبيع للبائع، غاية الأمر لا ينحصر المبيع المضمّن بالعين الجزئية الخاصة، بل يشمل المبيعات الحديثة ذات الكميات الهائلة الكبيرة المحمولة في البرّ و البحر و الجوّ، و كذا الحال في ضمان الوديعة، فإن الغرض منه هو دفع الخطر، و كذا الحال في ضمان العارية، فإن الشارع قد حكم على المستعير في بعض الموارد بالضمان إذا تلفت و لو من غير تقصير، و في البعض الآخر بالشرط.

الإشكالات الواردة على عقد التأمين

إشارة

و غالب تلك الإشكالات أباها جملة من فقهاء المذاهب الاخرى المعاصرين:
الأول: اشتماله على الجهالة و الغرر، حيث أن المؤمن (/ شركة البيمة) لا يعلم بوقوع الحادثة التي يأخذ في قبالتها أقساطاً شهرية من المؤمن له أو لا وقوعها. فلربما لا تقع الحادثة مدة التأمين سنين مديدة، فتذهب أموال الزبون هباءً منثوراً، فالمعاوضة في التأمين منطقية على الجهالة و الغرر، لا سيما و أنّ حاصد أموال التأمين المدفوع شهرياً قدر خطير من الأموال.
و الثانى: كونه بمثابة الميسر و القمار، و هذا الإشكال فحوى الإشكال المتقدم، و بيانه: أنّ المؤمن له يدفع الأموال تدريجياً برجاء أن يحصل على أموال أكثر فيما لو تلفت السيارة المؤمنة - مثلاً - حيث ستدفع شركة البيمة قيمة السيارة بكاملها أو بالقدر

(١) ب ١٩ / أبواب أحكام العقود؛ ب ٢٩ - ٣٠ / أبواب الإجارة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٧

المتفق عليه، بينما قدر المال المدفوع شهرياً على التناوب لا يبلغ قيمة السيارة التي تدفعها شركة التأمين عند الحادثة، فحقيقه التأمين هو الإقدام على دفع الأموال في قبالة احتمال و رجاء الحصول على غنيمه مائتة أكبر، و الإقدام و التعاوض الاحتمالى هو من خاصية القمار.

الثالث: إنه نوع من الربا؛ لأن المؤمن له يدفع قسطاً شهرياً على التناوب، و بعد ذلك تدفع شركة التأمين له عند الحادثة كلّ المبلغ، و هي زيادة ربوية.

لا- سيّما بالنظر إلى النظام الداخلى المالى لشركات التأمين، فإنّ دفعها و جبرها للخسائر تقتطعه من المال المتجمّع لديها من الأقساط الشهرية من المشتركين، و حيث أنّ الفائض منها يزيد على مقدار العهدة المائتة التى يقع تكفلها من الشركة فى حوادث المشتركين فتقوم الشركة باستثمار هذا الفائض تجارياً، فيكون ما تعطيه من جبر الخسائر إنّما هو من ربيع ذلك الفائض، و على ذلك فيكون واقع حال تلك الشركات أنّها تجمع رساميل لأجل التجارة بتوسط القروض من المشتركين فى قبال وفائها بذلك الدين مع زيادة ربوية عند الحوادث، فالتعامل الجارى فيها بمثابة القرض الربوى، و خير مثال صريح فى ذلك تأمين الحياة و تأمين الممات، فتؤمن الشركة- مثلاً- على عشر سنوات من حياة المشترك، و عند انتهاء المدّة تقوم شركة التأمين بدفع الأموال التى دفعها المؤمن له طيلة عشر سنوات و زيادة.

تقييم الإشكالات السابقة

إشارة

و العمدة منها الإشكالات الأولى.

قاعدة فى عموم مانعية الغرر

و هو مبنى على عموم مانعية الغرر فى العقود و عدم اختصاصه بالبيع، أى على تمامية تلك الكبرى، فقد وقع الكلام عن الدليل على ذلك؛ إذ النصّ الوارد المعتبر

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٨

إنّما هو «نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر». و ليس «نهى النبى عن الغرر» كى يعمّ. و لم يعثر على رواية و لو مرسلّة فيها التعميم و إن ادعى البعض العثور عليها، فغاية ما ثبت «نهى النبى عن بيع الغرر». نعم، استظهر البعض عدم خصوصية البيع، و أنّ النهى أعمّ و إن ورد فيه.

و الصحيح أنّ الغرر مانع فى كلّ العقود لا فى خصوص البيع، و الوجه فى ذلك هو البناء العقلانى على مانعية الغرر فى بقية العقود، خلافاً لما قيل من: أنّ الغرر ليس من الشرائط العامة فى صحّة كلّ العقود، فلا نسلم بمانعيته فى عقد التأمين.

و لا يخفى أنّ أدلّة الصحّة فى العقود موضوعها المعاملة العقلانية العرفية، مثلاً:

(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) كدليل للصحّة أخذ فى موضوعه البيع العرفى لا الشرعى، و إلّا لكان تحصيلاً للحاصل.

و هذا البيع العرفى الذى يصحّحه الشارع يجب أن يكون فى الرتبة السابقة واجداً للشرائط العقلانية العرفية؛ إذ بدونها لا يكون البيع فى نظرهم موجوداً، فلا يكفى فى البيع توفّر الشرائط الشرعية التأسيسية فقط.

نعم، العرف هاهنا بمعنى لغة القانون البشرى الوضعى، و هذا باب يفتح منه اعتبار الشروط فى المعاضات و إن لم يرد فيه نصّ خاصّ. نعم، قد يفرض أن يضيف الشارع بعض الشرائط أو يلغى بعضها، و هذا تقدير آخر.

و مانعية الغرر عند العقلاء غير مخصوصة بالبيع، بل فى مطلق ماهية المعاوضة؛ إذ التعاوض نوع مساواة مائتة بين الطرفين و لا تتمّ المعاوضة و المساواة بين المالين إلّا بالعلم بذات و قدر الطرف الآخر و تقرّره، فلا بدّ من الإحاطة بكلّ من الطرفين كى يتمكّن من

عملية المعاوضة بينهما، و إلّا لم تكن معاوضة، بل هبة مبتدأ أو شبهها أو صلحاً لا يبتنى على التعاوض، بل على التقابل بالرضا.

و لذلك قيل بجواز هدية المجهول، مثل: «وهبتك ما فى الكيس»، و كذا فى الوقف، و فى المضاربة، و غيرها من العقود الإذنية، و هذا بخلاف المعاضات.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٦٩

و لا نقصر الكلام فى الإحاطة و العلم بالعوضين على خصوصيتيهما أو ماليتيهما، بل الكلام فى مطلق جعل التقابل بينهما، فمثلاً: فى البيع عند ما يقابل بعوض مالى، معيار هذه المقابلة هى الموازنة و المساواة المائتية، و لو بحسب اختيار المتعاقدين، و من ثم فلو لم تكن مساواة بحسب الواقع لا- يبطل البيع، بل غاية الأمر يثبت خيار الغبن، فالمقابلة قائمة على التوزين المالى، و هو متوقف على معرفة العوض كى تجرى فيه المعاوضة و المساومة و المساواة، فثبت خيار الغبن لا ينافى اعتبار مانعية الغرر، بل يتوقف عليها؛ إذ لا يمكن فرض الغبن و خياره إلا مع عدم الغرر.

بيان ذلك: أن كلاً من المتعاقدين يوازن و يقابل العوضين عالماً بالمقابلة، و إن لم يعلم القيمة الواقعية، فالمقابلة معلومة فى البين، و من ثم تُقايَس مع القيمة الواقعية كى يُتَبَيَّن وجود الغبن أو عدمه، فتصوير الغبن و عدمه مبتن على معلومية أصل المقابلة، و ظهور الغبن لا ينافى كون البيع الواقع خالياً من الغرر؛ إذ ليس انتفاء الغرر و الجهالة هو بحسب الإحاطة و العلم بذات العوض على ما هو عليه فى الواقع بجميع صفاته و خصوصياته، بل هو بحسب أحد صفات العوض المهمة التى يمكن ضبط بقية صفاته الاخرى- و إن كانت مجهولة- بها، فيكفى فى تحقق المقابلة فى المعاوضات العلم بالمقابلة بحسب أحد الصفات المهمة، فمدار انتفاء الغرر و عدمه لا ينافى وقوع الجهل بصفة المائتية الواقعية، فلا ينافى تصوير خيار الغبن؛ و لذلك اشترطوا فى البيع عدم الغرر مع قولهم بخيار الغبن فيه، و لم يعد ذلك تهافتاً لإمكان تصوّر وقوع البيع الصحيح الخالى عن الغرر الموجب مع ذلك لخيار الغبن، و أن الغرر ينتفى بالعلم بالمائتية الجعلية المسماة بحسب المقابلة لا بخصوص العلم بالمائتية الواقعية و تسمية المائتية هى عين المقابلة بخلاف المائتية الواقعية، فالغبن قائم على حيثية تختلف عن الحيثية التى تقوم عليها المقابلة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٠

تذييل بنكتة

إن طبيعة المعاوضات من المعانى التشكيكية، كما هو الحال فى الغرر، و الجهالة أيضاً، فالمعاوضة فى البيع قائمة على المقابلة بنمط دقيق لوقوع نقل رقبه العين فيه، و حيث أن العين بتمامها تُنقل فيتشددون فى إبعاده عن الغرر، فالغرر بحسب البيع يتفاوت مع الغرر بحسب الشركة أو القرض مثلاً، و كذا الحال فى الإجارة؛ لأن المنقول فيها المنفعة فقط، و إن اشتهر أن الإجارة صنو البيع، و هذا التفاوت لا ينافى اعتبار عدم الغرر فى مطلق المعاوضات، إلا أنه فى كل عقد بحسبه لاختلاف درجات المعاوضات. فتحصّل تمامية كبرى مانعية الغرر فى العقود، و عليه فالتأمين إما ضمان أو ماهية مستقلة، و على كلا التقديرين فهى معاوضة، فيشترط فيه عدم الغرر.

لكن يبقى الكلام صغروباً بحسب الخارج فى كون عقد التأمين يستلزم الغرر- كى يتأتى الإشكال الأول- أو لا؟ و الجواب: أن علم التأمين بحسب أدواته الحديثة قد أوجب انخفاض نسبة الجهالة و تصاعد النسبة الاحتمالية إلى درجة متفقه عند العقلاء؛ إذ بات علماً يدرس فى الجامعات، فيعين فيه درجة الخطورة و درجة الثمن الذى يقابل الخطر، و مدة التأمين، و البلد الذى يجرى فيه عقد التأمين، و الحرف التى يجرى عليها البيمة، و هلم جزاً.

فهناك آلات الإحصاء بدرجة تخميتية تقارب الواقع، فتدرس كل هذه الزوايا و يحدّد جميعها فى عقد التأمين، و مع كل هذه الدراسات و البرامج لا مجال لدعوى الغرر فى عقد التأمين، بل المتداول منه حالياً يجرى مع نسبة كبيرة من إحصاء الواقع بالأدوات و الدراسات الحديثة. نعم، إشكال الغرر كان متأثراً فى الأزمان السابقة لعدم إمكان الاحصائيات الدقيقة.

و من هذا القبيل المسألة الواقعة فى البيع فى العصر الحاضر بدائرة وسيعه، لا سيما

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧١

في البيوعات الخطيرة و ذات الكميات الكبيرة، حيث يتم التصاق على بيع الأشياء بوجودها الشخصي بقيمة يوم التخليص من الجمر ك أو بقيمة يوم القبض، فقد أفتى جملته من أعلام العصر ببطان هذا البيع لعدم تحديد الثمن فيه، و هذا النمط من البيع هو الرائج حالياً في بيع النفط و الغاز و غيرها من المنتوجات الطبيعية لكل بلد من بقية المعادن أو الزراعات أو المنتوجات المصنعة.

و تنقيح الحال فيها: أنّ الجهالة و الغرر بحسب سوق المال و التجارة العصرية يقررونه في تعيين الثمن في مثل هذه الموارد حيث أنّ تعيينه لا يعلم فيه مدى اجور الكلفة التي سوف تقع على عاتق البائع، كما أنّ في تعيينه بحسب وقت التعاقد لا يحصل العلم بنسبة الربح و الخسارة؛ و ذلك لأنّ الأسعار في مثل هذه الموارد تُعَيَّنُ أسواق البورصة، و بياناتها في القيمة إنّما هو بلحاظ السعر الحاضر الفعلي لا القيمة المستقبلية، و بالتالي فيعدّ تعيين البائع الثمن في عدد معيّن هو بمثابة اللاتعيين و اللاتحديد، بخلاف ما لو حدّد الثمن بقيمة البورصة أو السوق يوم التقابض، فإنّ هذا القيد الزمني أضبط تحديداً و أدقّ تعييناً للقيمة من العدد و الحساب الكمي، و كذلك الحال في جانب المشتري، و هذا التبدّل في ضوابط التعيين و التحديد، و في نحو تقرّر وجود الغرر و الجهالة هو بسبب تغير عالم الأسواق المالية و بيئة التعامل التجاري، فهو من التغيير في المصاديق لا في المفاهيم و المعاني، و لا ريب أنّ تقرّر وجود المصاديق إنّما هو بحسب الأنظار العقلانية و العرفية الجارية.

و على كلّ تقدير، فيمكن الإجابة عن الإشكال الأوّل أيضاً بما سيأتي في الجواب عن الإشكال الثاني.

أما الجواب عن الإشكال الثاني

فبأنّ الذي يُجعل عوضاً ليس هو المال الذي يتملّكه عند حدوث الحادثة، بل العوض هو نفس الضمان لا متعلّقه، و نفس الضمان كاللزام و تعهد بجبر الخسارة على

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٢

تقدير وجودها ليس عوضاً تقديرياً أو غير متيقّن الحصول، بل هو ذو ماليتها بنفسه، فلا يقدم عليه الناس ابتداءً بل يرغبون فيه إذا بذل بإزائه المال؛ إذ لا يكلف الشخص نفسه بالتعهد على جبر خسارة آخر ابتداءً، و بالتالي فالمالية مخصّصة لنفس التعهد و الضمان بالجبر لا- لمتعلّقه، و هذه المالية مقرّرة و ثابتة، سواء وقع المتعلّق أم لم يقع؛ لأنّ الغرض من المعاوضة و بذل المال منصبّ و قائم بنفس التعهد لما يوجبه من استقرار و راحة بالٍ للمضمون له، و لو على تقدير عدم وقوع الحادثة، فمنشأ الإشكال الخلط بين متعلّق الضمان و نفس الضمان لعدم تصوّر المعاملة الفوقانية التي أحد طرفيها معاملة اخرى خاصية مستقلة (ضمان العهدة)، و العوض مقابل لها، فالمعاملة الفوقانية هي مبادلة ضمان بعوض نظير مبادلة طلاق بعوض، و هو الخلع.

هذا مع أنّ مجرد احتمالية المتعلّق لا يجعله معاملة قمارية؛ إذ عدّه من المعاملات متقومة بالاحتمالية بلحاظ النتيجة كالمضاربة، حيث أنّ عامل المضاربة أعماله محتملة للتعويض و لعدمه، مع أنّ المضاربة- على قول- عقد إجارة خاصية، فصاحب المال يوجر العامل بريح كسرى من أرباح المال مقابل عمله، فقد يتاجر العامل مدّة مديدة بالأموال و لا يربح شيئاً، فالاحتمالية متقرّرة في المضاربة.

و كذا الحال في المزارعة و المساقاة، فقد لا يبقى الزرع إلى أوان الحصاد، أو قد لا تثمر الشجرة، ففيهما الاحتمالية أيضاً متقرّرة، و مع كلّ ذلك فلم تكن الاحتمالية موجبة لصدق الميسر على تلك العقود، فلا محالة من تميز الميسر و القمار بخاصية اخرى غير وجود الاحتمال، و كذا الحال في ضمان الجريرة، فإنّه نوع تأمين عقدي و هو احتمالي من كلا طرفيه؛ لأنّ هذا الضمان بدفع الديّة مقابل الإرث مع احتمال أن يموت الضامن قبل المضمون فلا يتحقّق الإرث، و كذا الحال في ضمان العاقلة الذي هو ضمان بعوض قهري غير عقدي، فتحصيل أنّ طرف الضمان في التأمين هو الضمان لا- متعلّقه، فلا يرد محذور الغرر و الجهالة، كما لا يرد محذور القمار و الميسر، و نفس الضمان الذي هو طرف المعاوضة هو شيء معلوم ذو قيمة مالية متعيّنة بخلاف متعلّقه.

و أما الجواب عن الإشكال الثالث

فإنّ 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 و كلّ من العوضين قد تمّ حصوله للطرف الآخر؛ إذ لم يكن بذل العوض في مقابل متعلّق الضمان كما هو الحال في القرض؛ إذ قد لا- تحدث أى خسارة و لا- يرجع أى مال للمؤمن له، و مجرد جبر الخسارة على تقدير لا- يوجب كون الجبر طرفاً للمعاوضة، و لا 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 أنّهما من أنواع الربا، و يختلف عن بقيّة أنواع التأمين.

فتلخص أنّ الأصحّ كون عقد التأمين الدارج هو الضمان بالعوض، إلّا في بعض موارد، فإنّها من قبيل الإجارة و نحوها. و لو تنزّلنا عن ذلك الصحيح أنّه عقد جديد لا هبة معوضة و لا صلح، و قد تقدّم أنّ الهبة المعوضة و الصلح هما من قبيل البديل الموصل لنتيجة عقد التأمين و ليسا تحليلاً ماهوياً و لا بياناً لعقد التأمين الموجود المتداول، فلا تصل النوبة إليهما إلّا بعد تعيين ماهية عقد التأمين الدارج و بيان حكمها.

تنبيهات في التأمين

التنبيه الأول: في التأمين على الحياة و على الممات و أنّه رباً.

الضمان على الحياة هو أن يدفع أقساطاً معيّنة، و بعد انتهاء مدّة التأمين يسترجع كلّ المبالغ التي دُفعت و زيادة، فليس إرجاع و دفع شركة التأمين معلّقاً على الخسارة، بل بمجرد انتهاء المدّة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٤

نعم، لو مات المؤمن له خلال تلك المدّة فإنّ شركة التأمين ملزمة بدفع مقدار ديته لورثته، و لكنّ الجهة السابقة في هذا التأمين ملحوظة أيضاً.

و التأمين على الممات هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً فتدفع شركة التأمين بعد موته كلّ الأقساط و زيادة إلى الورثة. و إذا 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 و استرجاع ما دفع و زيادة بعد انتهاء المدّة مفروض فيهما على كلّ تقدير، و بالتالي فتتطبق ماهية القرض الربوي من ضمان نفس المدفوع مع الزيادة.

و كذلك الحال في التأمين على التقاعد، فإنّ الموظّفين يقتطع من اجرتهم كلّ شهر مقداراً يدفع لشركة التأمين، و بعد تقاعدهم يسترجعون ما دفعوه و زيادة بنحو نجومى كلّ شهر بنحو اجرتهم في زمن التوظيف السابق، فعلى تقدير كون هذا التأمين بهذه الصياغة فالزيادة ربوية لا محالة.

و لو اريد استبدال هذه الموارد من التأمين بالهبة المعوضة فلا يخلو من إشكال أيضاً، و إن كان قد تقدّم صحّة الهبة المعوضة كبديل، و وجه الفرض بين ما تقدّم و هذه الموارد أنّ التعويض في ما تقدّم لم يكن منجزاً، بل هو معلّق على تقدير الخسارة بخلافه في المقام، فإنّه منجز بانتهاء المدّة، فلا يكون هناك افتراق ماهوى بين الهبة المعوضة و القرض الربوي، و الاختلاف يكون بمجرد الألفاظ.

هذا إذا كان شرط التعويض في الهبة المعوضة بنحو شرط النتيجة، و أمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فهو و إن كان دافعاً للإشكال المزبور على القول بأنّ أثر شرط الفعل تكلفى محض، إلّا أنّ الأصحّ - كما تقدّم - إيجاب الشرط مطلقاً للاستحقاق الوضعى.

هذا، و قد ذكر البعض أنّ تأمين التقاعد لا يشتمل على الزيادة، بل هو مجرد استرجاع ما اقتطع و اخذ منه، و على تقدير كونه كذلك

فيندفع محذور الربا، و ذكر

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٥

بعض آخر حللاً لدفع محذور الربا فيهما بأن ماهية القرض لم تقصد، و أن قصد المتعاقدين هو ماهية التأمين، و قد ذكرنا سابقاً أن الضابط في الحيل الشرعية هو اختلاف الماهيات المنشأة- و إن اتحدت نتائجها- لا اختلاف مجرد الألفاظ. و المفروض في المقام هو الوحدة بحسب التحليل الماهوى.

التنبيه الثانى: فى التأمين التبادلى أو تأمين المشترك

و حقيقته أن يشترك جماعة فى وضع رأس مال بينهم على أن يستثمر رأس المال و يكون جبر خسارة كل من الأعضاء المشاركين من رأس المال المزبور، الخسارة التى تحدث له فى الأموال الأخرى الخاصة به، دون الخسارة التى تحدث فى المال المشترك بسبب التجارة.

و هذا التعاقد صحيح؛ لأن حقيقته شركة و مضاربه من الأطراف، و تسمى الشركة فى المضاربه أو الشركة على نحو المضاربه، و لا إشكال فى اشتراط الضمانين المزبورين.

أمّا الأول: فإنه نحو من التأمين، و أمّا الثانى: فبناءً على أن ضمان رأس مال المضاربه إذا كان من ضمان الفعل فإنه لا يوجب قلب الماهية إلى القرض، لكن تقدم الإشكال فى ذلك للنص و لمقتضى القاعدة، فلاحظ.

التنبيه الثالث: ترمى التأمين

قد يقوم الضامن لجبر الخسارة بعوض- و هو شركة التأمين- بتأمين نفسه عند ضامن آخر أكثر قدرة فى المال، و ذلك إذا كانت شركة التأمين الأولى تتوقع الإفلاس، فتضطر إلى تأمين نفسها عند شركة تأمين أكبر، و هذا من قبيل ترمى العقود الصحيحة، غاية الأمر تكون شركة التأمين الثانية ضامنة على تقدير إفلاس شركة التأمين الأولى لا على تقدير إفلاس و خسارة المتعاملين مع شركة التأمين الأولى، فالمعلق عليه مختلف.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٦

ضميمة: قد تقوم شركة التأمين الثانية بجبر الخسارة عند خسارة المتعاملين مع الشركة الأولى، و هذا ليس من الترمى الطولى، بل من تكثر التأمين العرضى على مورد واحد، و هو ممكن، غاية الأمر يقوم المتعامل مع شركة التأمين الأولى بأخذ الضمان منها لجبر خسارته مقابل العوض و تأخذ الشركة الأولى الضمان من الشركة الأخرى بجبر الخسارة التى تنتابها بسبب جبرها للخسارة على المتعامل، و ذلك مقابل العوض، و لا تخفى الصحة فى هذه الصورة أيضاً، و أن المضمون له يختلف فى الضمانين.

التنبيه الرابع قد يشترط فى عقد التأمين دفع أرباح من شركة التأمين إلى المؤمن لهم

فى ما لو ربحت شركة التأمين من رأس مالهم.

و أشكل عليه بأنه ربا؛ لأن عوض التأمين مضمون مع الزيادة، و الصحيح أنه لا يمكن إطلاق القول بصدق الربا؛ و ذلك لأن الربح المشروط ليس ربحاً محرزاً، بل معلق على ربح شركة التأمين فى تجارتها، فهو أشبه بالمضاربه بشرط الضمان على القول بصحة ضمان رأس المال فى المضاربه، فلا إشكال فى صحته.

غاية الأمر قد اشترط فى المضاربه المزبورة جبر خسارة مالك المال التى تحدث له فى أموال أخرى جبرها من رأس مال المضاربه، فلا ينافى أحكام عقد المضاربه؛ لأن العامل لا يضمن خصوص مال المضاربه بخلاف الأموال الأخرى، فهى مضاربه بشرط ضمان

العامل - شركة التأمين - لأموال أخرى، و هذه صورة رائجة في أسواق المال حالياً. نعم، لو اشترط في عقد التأمين أرباح منجزة بأن تدفع شركة التأمين الزيادة على تقدير الربح و عدمه لكان نوعاً من الربا.

مسألة ٢٩: إذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط

ثبت الخيار للمؤمن له، و له - عندئذ -
فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٧
فسخ العقد و استرجاع قسط التأمين.

مسألة ٣٠: إذا لم يقم المؤمن له بتسديد

(قسط التأمين كماً و كيفاً، فلا يجب على المؤمن القيام بتدارك الخسارات الناجمة له، كما لا يحق للمؤمن له استرجاع ما سدده من أقساط التأمين.

مسألة ٣١: لا تعتبر في صحة عقد التأمين مدة خاصة،

بل هي تابعة لما أنفق عليه الطرفان (المؤمن و المؤمن له).

مسألة ٣٢: إذا اتفق جماعة على تأسيس شركة يتكون رأس مالها من أموالهم على نحو الاشتراك

و اشترط كل 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 أن الشركة بتدارك خسارته في تلك الحادثة من أرباحها و يجب على الشركة القيام بذلك. قوله رحمه الله في المسألة ٢٩: «ثبت الخيار» لتخلف الشرط الضمني و الارتكازي؛ لأن التزام كل من المتعاملين هو بازاء التزام الآخر، فإذا تخلف الآخر عن التزامه فللأول أن يرجع عن التزامه أيضاً، و لك أن تقول: إنه لا حاجة إلى تصوير خيار الشرط؛ لأن الالتزام في العقد ليس بمطلق، بل معلق على الالتزام الآخر، فلا حاجة إلى تصوير شرط خيار تخلف الشرط بنحو الشرط الضمني، و حيث أن المعلق عليه - هو التزام الآخر - لم يقع، فللأول أن لا يلتزم؛ لأن الواجب عليه ليس إلّا حصّة من الالتزام لم يتحقق موضوعها. قوله رحمه الله في المسألة ٣٠: «الناجمة له» بمقتضى تقابل الالتزامين كما مرّ.

و أما قوله في ما بعد: «كما لا يحق...»، فهو مبني على كون التأمين هبة معوضة، فلا يحق أن يسترجع؛ لأن الهبة المعوضة لازمة، لكن بناءً على كونه ضماناً بعوض أو أنه عقد جديد معاوضي أو صلح أو إجارة، ففيه تأمل؛ إذ يجوز للآخر الامتناع عن الدفع مع امتناع الطرف الأول عن دفع عوضه كاملاً، إلّا أن الكلام يقع في أن الطرف

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٨

الآخر الذي قبض من الأول نصف العوض - مثلاً - هل يسوغ له إبقاء ما قد قبضه أو أنه يجب عليه إرجاعه إلى الأول؟ الصحيح هو التفصيل، فإن كان الطرف الآخر القابض لنصف العوض من الأول يريد أن يمضي المعاملة و يبني عليها، فله إبقاء ما استلمه و إلزام الطرف الأول بإتمام المعاملة، و بالتالي فلا يحق للطرف الأول استرجاع نصف العوض الذي أعطاه، بل الواجب عليه النصف الباقي، و أمّا إذا بنى الطرف الآخر القابض على فسخ المعاملة و عدم إعطاء العوض الذي عليه - أي الذي من جانبه - فلا يجوز له إبقاء النصف الذي استلمه، و هذا الذي ذكرناه هو من خواص و أحكام القبض و التقابض في كليات المعاوزات، فلا يشدّ عنه الهبة المعوضة أيضاً، بل الصحيح في الهبة المعوضة عدم اللزوم ما لم يتحقق التقابض، فللواهب أن يرجع في هبته قبل إتيان الموهوب له بالشرط، و قد بنى

الماتن رحمه الله على ذلك في باب الهبة، فما أطلقه في المقام غير تام، إلا أن يفرض أن العين (/ الأقساط الشهرية) غير قائمة على حالها.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٧٩

السرقفلية - الخلو

إشارة

من المعاملات الشائعة بين التجار والكسبة ما يسمى السرقفلية، وهي إنما تكون في محلات الكسب و التجارة، و الضابط في جواز أخذها و عدمه هو أنه في كل مورد كان للمؤجر حق الزيادة في بدل الايجار أو تخليء المحل بعد انتهاء مدة الايجار، و لم يكن للمستأجر الامتناع عن دفع الزيادة أو التخليء لم يجز أخذها، و التصرف في المحل بدون رضا مالكة حرام. و أما إذا لم يكن للمالك حق زيادة بدل الايجار و تخليء المحل، و كان للمستأجر حق تخليته لغيره بدون إذن المالك جاز له - عندئذ - أخذ السرقفلية شرعاً، و يتضح الحال في المسائل الآتية:

مسألة ٣٣: قبل صدور قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليء أو عن الزيادة في بدل الايجار، كان للمالك الحق في ذلك،

فإن كانت الإجارة قد وقعت قبل صدور القانون المذكور و لم يكن هناك شرط متفق عليه بين الطرفين بخصوص الزيادة أو التخليء، إلا أن المستأجر استغل صدور القانون فامتنع عن دفع الزيادة أو التخليء، و قد زاد بدل إيجار أمثال المحل إلى حد كبير، بحيث أن المحل تدفع السرقفلية على تخليته، فإنه لا يجوز للمستأجر - حينئذ - أخذ السرقفلية، و يكون تصرفه في المحل بدون رضا المالك غضباً و حراماً.

مسألة ٣٤: المحلات المستأجرة بعد صدور القانون المذكور قد يكون بدل إيجارها السنوي مائة دينار مثلاً،

إلا أن المالك - لغرض ما - يوجرها برضاً منه و رغبة بأقل من ذلك، و لكنه يقبض من المستأجر مبلغاً كخمسمائة دينار - مثلاً - فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٠

و يشترط على نفسه في ضمن العقد أن يجدد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زيادة و نقيصة، و إذا أراد المستأجر التنازل عن المحل لثالث أن يعامله نفس معاملة المستأجر، فحينئذ يجوز للمستأجر أن يأخذ لقاء تنازله عن حقه مبلغاً يساوي ما دفعه إلى المالك نقداً أو أكثر أو أقل، و ليس للمالك مخالفته حسب الشرط المقر.

السرقفلية من الحقوق الجديدة المتداولة، و الماتن رحمه الله فصل بين وقوع الإجارة قبل صدور القانون - قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليء أو الزيادة - من الدولة، و بين وقوعها بعد الصدور.

ففي الصورة الثانية أجاز أخذ المال بازاء الحق المزبور، سواء من مالك العين أو من المستأجر الأول أو الثاني بعد فرض شرائه لذلك الحق من مالك العين، بخلاف الصورة الاولى، فليس من حق المستأجر أن يأخذ مالاً من المستأجر الثاني قبال حق الخلو؛ لأنه لا يستطيع أن يجبر و يلزم المالك الأول على تجديد الإجارة، و لا على إبقاء ثمنها بعقود لاحقة، فأخذه المال بإزاء حق السرقفلية أكل للمال بالباطل.

و تخريج هذا التفصيل هو: أنه مع عدم صدور القانون المزبور لا يوجد بناء ارتكازي عقلائي على اشتراط الشرط المزبور، فلا يتولد للمستأجر حق يسمى بالخلو، و من ثم لا يجوز له إلزام المالك بالمكث في العين المستأجرة و تجديد الإجارة، أو عدم زيادة ثمن

الإجارة في العقود اللاحقة، بخلاف ما إذا صدر القانون من الدولة، فإنه يوجب تولد نحو من البناء الارتكازي و الشرط الضمني. و الظاهر من الماتن رحمه الله تخريجه من جهة الشرط، و يمكن تخريج حق السرقة بوجوه اخرى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨١

تخريج الحقوق المستجدة

الوجه التي استدل بها على مشروعية هذا الحق:

الوجه الأول و هو مطرد في حق التأليف و الامتياز و الطبع و غيرها من الحقوق المستجدة، هو اعتبار العرف

و جعله لها، فهي موجودة في عالم اعتبار العرف العقلاني و إن لم تكن موجودة في اعتبارات الشرع أصالة و ابتداء، و بالتالي فتتولد لها ماليتها لديهم، فيتصف ذلك الحق بأنه مال من الأموال، و يقع التعارض عليه؛ لأن موضوع المعاوضات هو المال، و على ذلك فيصح بيعها، فكل حق جديد إذا اعتبره العرف في عالم أنظاره يقع صغرى للمعاوضات الشرعية. و العرف هاهنا لم يتصرف في أحكام الشرع، و إنما أوجد موضوعات للأحكام و القضايا الشرعية، فالمحمول الشرعي ثابت، إلا أن العرف يخلق لذلك المحمول مصاديق جديدة. و الحقوق الجديدة في الحقيقة إيجاد لمنافع جديدة، فهي إيجاد لمال من الأموال العرفية، و المال العرفي موضوع لماهيات المعاملات و الأحكام الشرعية، فهو- مثلاً- موضوع للبيع، و البيع موضوع للحكم الشرعي. و هذا البيان من جهة متين، و لكنه لا- يخلو من خلل في جهات كثيرة، أمّا ما هو متين فيه فهو أن وصف المالية ليس باختراع من الشرع، و إنما صفة المالية هي بإيجاد و استحداث من العرف العقلاني؛ لأن المالية تتبع رغبات العقلاء (المال من الميل، بمعنى الرغبة، أى: يُمال إليه).

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٢

نعم، قد يسلبها الشرع، كما في الميتة و العذرة و الخمر، و كذلك حال ما مرّ في الوجه من أن إيجاد صفات جديدة في العين هو بيدهم لا بتوسط الحكم المتعلق بالعين.

أمّا الخلل في الوجه المزبور فهو أن بعض الاعتبار و الإنشاء و إن فوّض إلى العرف كإيجاد العين أو منافعها تكويناً، و كصفه المالية سواء كانت تكوينية أم اعتبارية ممزوجة بالتكوين- أى منشؤها التكوين، و هو الحاجة- إلا أن الحق ليس أمراً اعتبارياً، كصفه المالية أو كلّها الشارع إلى العرف، بل هو من سنخ الحكم أو الملكية، و اللازم فيه اعتبار الشرع أو إمضاؤه، و لا أقل من عدم ردعه، و الفرض أن هذه الحقوق المستجدة لم تكن معاصرة للشارع كى يعلم عدم ردعه عنها، فهي من سنخ الحكم أو الملكية، و من أنحاء اعتبار الحكم الشرعي و ماهية الحق ملكية ضعيفة على الأصح في الأقوال، و القول الآخر أنه من سنخ الحكم و الاعتبار، كما ذهب إليه الماتن رحمه الله، و يختلف عن الحكم بأنه قابل للاسقاط و النقل و الانتقال.

فالأقوال في ماهية الحق مختلفة، و ليس وزانها وزان صفة المالية، بل من نمط الأحكام، و الصفة المالية لو سلم أنها كذلك فلا محذور من ناحيتها في المقام؛ لأنها معاصرة للشارع و لم يردع عنها.

و قد يشكل بأن الملكية اعتبار من العرف أيضاً، غاية الأمر أن الشارع يُمضيها أو يردع عنها، فليس اعتبارها من الشرع فقط. و الصفة المالية في الأموال التي كانت معاصرة لدى الشارع ممضاه، و أمّا التي في الأموال المستجدة فهي لم تُعاصر الشارع، فلا تكون ممضاه، إلا أن يقال: إن عدم ردع الشارع ليس بلحاظ تلك الأموال الخاصة، بل لنوع صفة المالية، و لو المستجدة في أنواع أموال اخرى، فضلاً عن المستجدة في أفراد من نفس النوع، فاللازم هو تحديد مصب عدم ردع الشارع و إمضاه للمالية من أنها النوعية في تلك الأموال و لنوع تلك الأموال أم هي الفردية في أفراد الأموال؟

هذا و الإشكال المزبور يمهد لوجه ثانٍ لمشروعيتِه هذا الحقّ، و يشترك مع الوجه

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٣

الأوّل في كثير من مقدماته، فالأحرى الخوض في الوجه الثاني.

الوجه الثاني يتضمّن نفس مقدمات الوجه الأوّل

إشارة

من أنّ الحقوق الجديدة بيد العرف و اعتباره، و الصفة المائيّة من العرف، و يضاف إلى ذلك: توسعة حجّية الارتكازات العقلائيّة و اعتباراتهم- التي هي في الحقيقة تقنيناتهم- لما هو متجدّد منها غير معاصر للشارع، و على ذلك فيكون اعتبار و تقنين الحقوق المستجدة ممضى من قبل الشارع.

أمّا بيان تلك التوسعة فهو أنّ التقنين العقلاني غير مردوع عنه و ممضى، سواء هو عاصر الشارع أم لا، إلّا ما ثبت عن الشارع أنّه ردعه، و ذلك نظير ما قد قيل في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فإنّ العقود التي أمضاها الشارع شامله للسابقة و لما يستجد منها، غاية الأمر أنّ الشارع جعل شروطاً عامّةً لصحتّها و موانع عنها، فبحسب ما ضيق الشارع من ماهيّة العقود يؤخذ به، و ما عدا ذلك فيتمسك بإرسال الطبيعة الشامل لاعتبار العقلاء لماهيات جديدة، و إن كان اعتباراً مستقلاً مبتدأً منهم بحسب المصالح و الظروف المعاملية المتغيرة لديهم، فكما يقرّر ذلك في اعتبار العقود يقرّر نظيره في بقية الاعتبارات العقلائيّة، كباب اعتبار الحقوق؛ و ذلك بتقريب أنّ النواهي العامّة، سواء الوضعية أم التكليفيّة، و الشروط العامّة في باب الأموال و الأعيان المملوكة هي بمثابة حدود عامّة و تضيقات للاعتبار العقلاني و تقنينهم، فيؤخذ به و يبقى الباقي من اعتباراتهم و لو المستجدة غير مردوع عنه، فالضابطة أن لا يتصادم تقنينهم مع الحدود الشرعية من النواهي و الشروط العامّة، فيكون الاعتبار العقلاني بمثابة العنوان و قالب الممضى بقيود و شروط نظير ما هو الحال في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و هذا من باب تغطية الشريعة و إحاطتها بمختلف الأعراف العقلائيّة على مرّ العصور ممّا يقتضى أبدية الشريعة و إبقائها، و تفصيل هذا البحث موكول إلى بحث الاعتبار في علم الاصول.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٤

و يترتب على ذلك في المقام أنّه حيث لم يمنع الشارع عن الاعتبار المستجدة في الحقوق فيجوز الأخذ به كما هو الحال في الملكية العقلائيّة، مثلاً: الاحياء في المباحات الأوّليّة، و إن لم تكن أرضاً، حيث لم يمنع عنه الشارع، فيستفاد الإمضاء لكونه سبباً للملكية. و كذا الحال في الاستيلاء و الحيازة في المباحات الأوّليّة الذي هو سبب عرفي لم يردع عنه، و كذلك شمول الإرث للأموال و الحقوق المستجدة بعموم «كلّ ما كان للميت فهو للوارث».

و يعضد هذا الوجه أنّ أسباب الملكية الاولى غالبها إمضائي لا تأسيسي، مثل: «من أحيا أرضاً فهي له» و «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له»، فالحال في الحقوق كذلك، لا سيّما و أنّها أخفّ وطأة من الملكية.

تقييم هذا الوجه

و يثار على هذا الوجه إشكال عويص و هو: أنّ غاية ما قرّب في هذا الوجه هو عدم نهى الشارع عن هذه المعاملة لا الالتزام بها، و لا يكفي في ذلك إلزام العرف العقلاني وحده ما لم يعتبر الشارع ما قرّره وضعاً و تكليفاً.

و بعبارة أخرى: إنّ ما يقال من أنّ الشارع حدّد حدوداً عامّة و الباقي جعلها مرسله و مباحه وضعاً أو تكليفاً، فمن أين للعرف أن يُلزم ما جعله الشارع مباحاً وضعاً أو تكليفاً؟ إذ معنى الحقّ أن يُلزم الشيء لدى الحقّ على من عليه الحقّ و الالتزام لما هو مباح مخالف للشرع.

و بعبارة ثالثة: هذه الكبرى فى الاعتبار مشكله من قصر المخالفه فى ما إذا خالف الاعتبار العقلانى ما قد وضعه الشارع، أى المخالفه للشرع فى إباحه الالتزامات الوضعيه أو التكليفيه دون مخالفته فى الإلزام بالمباحات الشرعيه، و هذا بحث قد اضطرت فيه كلماتهم عند البحث فى الشرط المخالف للكتاب و السنه، لا سيما فى المقام، حيث أن فى الوجه المزبور يراد تقرير ذلك لا بالشرط و الالتزام، بل بجعل

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٥

العقلاء و تقنينهم، و الشيخ رحمه الله بعد كلام طويل له ثيمه ذهب إلى أنه موكل إلى نظر الفقيه، بحسب الموارد. و تحرير هذا البحث إما فى الشروط المعاملية أو فى مبحث الاعتبار فى الاصول. فبهذا المقدار الوجه المزبور غير تام، و لا بد من مزيد تنقيح فى الموضوع المناسب له.

نعم، هذه الكبرى مهمه جداً، و يستفاد منها فى كثير من أبواب الفقه، منها بحث الفقه السياسى فى باب الجهاد و القضاء و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و غيرها من الأبواب التى تتعلق بالحكم و سياسه المجتمع، حيث قيل بأن ما حدده الشارع من حدود تكليفيه أو وضعيه سياسيه يؤخذ بها، و الباقي يتبع فيه الاعتبار العقلانى كتطبيق صغرى لتلك الكليات الشرعيه، كصيانه نظام الدوله بشكل الملكيه و الجمهوريه و المجالس النيابيه و الأداة القضائيه و سائر تدبيرات و شئون النظام السياسى و الاجتماعى، فكل ما كان من تدبيرات المجتمع العقلانيه مما لم ينه عنها الشارع فهى مرسله عند الشارع تكليفاً و وضعاً.

و تكون الالتزامات التكليفيه أو الوضعيه فى باب الأحكام السياسيه و الحكوميه كضوابط عامه كبرويه، و ما بقى يكون مطلق العنان، أى فى مقام تطبيق تلك الكبرى، و قد نسب هذا القول إلى بعض الأعظم من أساطين الفقه، فيكون الاعتبار العقلانى نحو تعيين صغرى لكبرى الاعتبار الشرعى، هذا هو التأمل الأول على الوجه الثانى.

التأمل الثانى على الوجه المزبور

التفرقه بين الاعتبارات العقلانيه (السيره العقلانيه) المعاصره لعصر النصّ و بين الاعتبارات المستجده بأنّ الاولى يكفى فيها عدم الردع بخلاف الثانيه، فلا بدّ فيها من الإمضاء الإثباتى، ففى الاولى يكفى فيها عدم المخالفه و الثانيه لا بدّ فيها من الموافقه.

و الوجه فى ذلك: إنّ الثانيه و لو كانت عقلايه لكن حيث لم يلزم بها الشارع فلا مؤاخذه على المكلف فى عدم الالتزام بها، و عدم الردع ليس بكافٍ فى إحراز

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٦

اعتبار الشرع للحقّ المستجدّ، بخلاف ما لو كان الحقّ العقلانى معاصراً لعصر النصّ، فإنّه يُحرز بذلك تعاطى الشارع به، و يكون عدم الردع ثيمه دالاً على الإمضاء و إلزام الشرع بما ألزم به العقلاء، فبعد عهد حضور المعصوم عليه السلام- كما فى زمن الغيبه- لا يحرز إلزام الشرع بالحقوق المستحدثه التى يلزم العقلاء بها؛ إذ لا يخفى الفرق بين الأحكام العقليه المستقله و الاعتبارات العقلانيه، حيث إنّ الحقوق المستجده من قبيل الثانى و الاعتبارات العقلانيه لا- بدّ من إدراجها تحت عموم فوقانى مُلزم يكون إمضاء لها، نظير (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و «المؤمنون عند شروطهم»، و غيرهما من العمومات الفوقانيه التى غير المقيده بمفاد معين من الشرط أو العقد.

الوجه الثالث و هو شامل لكلّ العقود و الحقوق المستجده إذا توفرت فيه الشرائط العامه،

إشارة

و ذلك بالتمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، و يكون مصدراً لتولّد الحقوق العديده المستجده، حيث أنه نُقح فى بحث الشروط

أن مؤدى الشرط ليس تكليفاً محضاً، بل هو متضمن للحقّ الوضعي، حيث أن الشرط إلزام لأحد الطرفين على الآخر، والتعبير ب (اللام) لبيان الاختصاص الحقّي، و من ثمّ كان للمشروط له أن يسقط الشرط، بل يتم هذا الوجه، و لو بنينا على القول الآخر في الشرط من أن مؤداه حكم تكليفي محض؛ إذ يصبح للمشروط له - كما في مثال المقام و هو المستأجر - بسبب الشرط إمّا حقّاً على صاحب العين أو وجوباً تكليفاً لنفعه يسقط بالإسقاط، و هي خصيصه من خصائص الحقّ، حيث أن غالب الحقوق بلحاظ اختصاص المنافع أو نقلها - كما هو الحال في السرقة على تصوير الماتن رحمه الله - فيشترط المستأجر على المؤجر و مالك العين أن يجدد الايجار (كشرط الفعل) للمستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زيادة و نقيصه أو زيادة تحت ضابطة معيّنة بحيث لا تساوى تلك الزيادة قدر مائيه منافع الأملاك غير السرقة، فتوسط هذا الشرط يمكن للمشروط له إلزام

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٧

الطرف الآخر بالوفاء، فيكون الاشتراط موجباً لتولّد الحقّ للمشروط له الوضعي أو التكليفي القابل للإسقاط، و أن يبذل بازاء إسقاطه المال.

نعم، لا- بدّ في المشروط أن لا يكون مخالفاً للشرع بعموم (كلّ شرط جائز إلّا شرط خالف كتاب الله و سنّه نبهه)، و المفروض في المقام أن تجديد الايجار ليس مخالفاً للكتاب و السنّه؛ لأنّه مندرج تحت سلطنه مالك العين، فيكون واجداً لقيود الصحّة العامّة في الشرط و نافذاً، و بالتالي موجباً لتولّد حقّ للمشروط له.

و نظير ذلك يقرّر و يقرب في حقّ التأليف، و الغريب أن الماتن يصحّ حقّ السرقة بهذا الوجه و يعدّها من الحقوق المستجدة التي تصحّ بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، مع أن هذا الوجه بنفسه يتأتّى في حقّ التأليف و حقّ الامتياز و حقّ الطبع، إلّا أنّه لم يصحّها، و تقرّبه في حقّ الامتياز و حقّ الطبع أن يشترط البائع على المشتري أن لا يطبع على هذه النسخة؛ إذ الطبع و الاقتباس منها من منافعها، و يكون هذا الشرط بمنزلة قوله: «بعتك هذه النسخة مسلوبة المنفعة الخاصّة»، أي استثناء حصّة خاصّة من منافعها، و لا ريب أن الاقتباس و الطباعة على النسخة من المنافع الهامة لكلّ نسخة.

فيتأتّى الوجه المزبور في حقّ التأليف و حقّ الامتياز و حقّ الطبع بنحو أوضح؛ لأنّ متعلّق الشرط هو استثناء منفعة و إبقاؤها على ملك البائع بخلاف السرقة، فإنّها نقل سلطنه على العين و منافعها من مجموع الملكية. و قد يشكل على جريان الوجه المزبور في الحقوق المزبورة بأنّ المشتري عند ما يبيع هذه النسخة لشخص آخر لا يشترط عليه ذلك الشرط، فحينئذ يسوغ للمشتري الثاني الاقتباس من هذه النسخة.

و فيه: إنّ المفروض أن البائع الأوّل باشرطه على المشتري الأوّل استثناء حقّ الاقتباس عن منافع هذه النسخة و إبقائها في ملكيته، فتكون النسخة مسلوبة منفعة الاقتباس منها عند نقلها للمشتري الثاني، كما في بيع الدار مسلوبة المنفعة لمده.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٨

أشهر، و من ثمّ لا يستطيع المشتري الجديد التصرف في الدار المبيعة في الأشهر الاولى؛ لأنّ المنفعة باقية على ملك مالك الدار السابق، و كذلك الحال عند ما يتصدّى المشتري الأوّل لبيع هذه الدار لثاني، فإنّه ينقلها إليه مسلوبة المنفعة أيضاً؛ لأنّ الأوّل لم يملكها فلم ينقلها إلى الثاني.

و الحال في الكتاب و حقّ الامتياز أيضاً كذلك، فإنّ الأوّل لا يملك منفعة الاقتباس من هذا الكتاب، و كذلك من يتعاقب من المشترين على ملكيّة الكتاب؛ إذ هم يبيعون إلى الطبقة اللاحقة الكتاب مسلوبة منفعته الخاصّة، فحقّ الامتياز و الطبع و التأليف هو استثناء المنفعة المزبورة و اشتراط إبقائها خاصّة - من عين الكتاب و منافعها أو من عين مصنعة معيّنة - على ملك المالك الأوّل، و على ذلك فالحقّ يتولّد من عموم «المؤمنون عند شروطهم» و مائيه هذا الحقّ في كثير من الأوقات أعلى من قيمة نفس نسخة الكتاب، و لا مجال للإشكال بأنّ حقّ الاقتباس منفعة اعتباريّة و هميّة لا مائيه لها، و أنّه لا بدّ من تعلّق جعل الشارع لها؛ و ذلك لأنّ هذه المنافع

تكوينية و ليست جعلية اعتبارية من الشارع كى تتوقف على جعل الشارع أو معاصرتها له، كما لا- غرابه في تفوق مالية المنفعة التكوينية للعين على مالية نفس العين مسلوبة المنفعة، و إلا فمالية المنفعة جزء و شعبة من مالية العين بلحاظ مجموع منافعها، و بهذا الوجه يفتح الباب لشريعته سائر أنواع الحقوق المستجدة.

و يبقى الكلام في أن نمط هذا الحق هو مقتضى شرط الفعل أو أنه مقتضى شرط النتيجة؟ و على 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؟ و هنا نضيف نكتة ثالثة و هي: أن صياغة هذا الحق المستجد يمكن تصويرها بعدة فقه المصارف و النقود، ص: ٤٨٩

تصورات، فيجب التفطن إلى الصياغة الأنسب كى يكون واجداً لامتيازات ذلك الحق بتمامه الجارى عند العرف. في المنهاج ذكر أن حق الخلو هو حق شرط أن يجدد مالك العين للمستأجر الأول أو لمن يتنازل له كعنوان كلى شامل للمصاديق المتعاقبة من المستأجرين، و على ذلك فهو من شرط الفعل، بينما ذهب جماعة من الأعلام منهم الشيخ الحلّي 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، أى يكون وكيلاً في تجديد الإيجار أو وكيلاً في توكيل من يتنازل له ليقع الإجارة لنفسه. فمن يتنازل له يكون وكيلاً في عقد الإيجار، و تكون الوكالة الاولى لازمة، و بالتالى لا يمكن فسخ الوكالات المترامية؛ لأنّ الوكالة الاولى من قبيل شرط النتيجة، أى اشتراط أن يكون وكيلاً لا أن يوكله.

فالشرط هو المعنى المسبب الوضعي، و هو 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، و إذا لم يفّ المشروط عليه بذلك فغاية الأمر يكون عاصياً تكليفاً لا غاصباً لمالك الغير، بخلافه على تصوير شرط النتيجة، فإنّ 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 حقّ فيه يكون لشرط الفعل ماليتها يضمنها المشروط له للمشروط عليه لو فوّت الشرط. و لا يخفى أن بعد تقرّر حقّ الخلو فأتصافه بالمالية هو بجعل من العرف لا من الشارع، لا سيما و أن مقتضى هذا الشرط هو جواز نقل المستأجر حقه إلى مستأجر آخر، فيصحّ التعاوض عليه بالمال.

فرع: لو تبدّل مالك العين بنقلها إلى مالكٍ ثانٍ فهل يبقى الشرط و يبقى حقّ الخلو للمستأجر أو لا؟

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٠

قد يشكل البقاء على تصويره بشرط الفعل؛ لأنّ شرط أن يجدد الإيجار للمستأجر الأول أو لمن يتنازل له كان على عهده مالك الأول للعين لا- على رقبه العين كى يبقى على عهده المالك الجديد لها، و المفروض أن المالك الجديد لم يشترط على نفسه الشرط المزبور، فيستلزم ذلك زوال حقّ الخلو، و الحال أن حقّ الخلو الجارى كما هو متّسع بلحاظ المستأجرين ترامياً، فهو متّسع دائراً بلحاظ الملاك أيضاً.

نعم، يتمّ في تصوير الماتن رحمه الله الجهتان السابقتان، و هى المالية و التعاوض على الشرط؛ لأنّ للشرط ماليتها، و يمكن نقله لآخر ثمّ إنّه لا بدّ من الإلفات إلى أن ورثه المستأجر يمكن شمول الشرط لهم بجعل العنوان «من يخلف عنه».

و أما على تصويره بالوكالة بنحو شرط النتيجة، فيرد الإشكال من زوايا متعدّدة، فإنّ الحقوق الجديدة المرتبطة بالمنافع كحقّ الطبع

قابله بسهولة لتصوير الصغرى فيها بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، كما مرّ، و إنما الكلام فى الحقوق الجديدة التى لا ترجع إلى تملك المنافع، هل يشملها عموم «المؤمنون عند شروطهم»؟ إذ هى شعب الولاية على العين و السلطنة عليها، مثل حقّ الخلو، فهو نوع من الولاية على تجديد الايجار و صالح للنقل إلى آخر بنحو الترامى، حيث أنّ فى ذلك التصوير المستأجر يشترط على مالك العين أن يكون و كلاً فى تجديد الايجار و من يخلفه، سواء بسبب قهرى كالوارث للمستأجر أو بسبب اختيارى كالمستأجر الثانى، و يدعى فى هذه الوكالة أنّها لازمة بعروض عنوان ثانوى عليها، و هو «المؤمنون عند شروطهم»، فلا يستطيع مالك العين أن يعزل المستأجر الأوّل الوكيل، و لا من يترامى فى الوكالة، و تلك الإشكالات هى:

الأوّل: إنّ لزوم الوكالة بالشرط محلّ كلام بينهم، بدعوى كون شرط النتيجة فى الوكالة خلاف الكتاب و السنّة، بحيث لا يستطيع الموكل فسخ الوكالة؛ لأنّ الوكالة عقد جائز.

و هذا الإشكال مبنائى، و قد أجاب عنه المحقّق الهمدانى رحمه الله فى كتاب الرهن فى

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩١

مسألة (أنّ المرتهن لو شرط لنفسه الوكالة عن الراهن مالك العين فى بيع العين المرهونة عند حلول الأجل)، و كذا قبله صاحب الجواهر، و بعده الشيخ الحلى.

الثانى: بطلان الوكالة بموت الموكل مالك العين و انتقالها إلى ورثته، و كذا بموت الوكيل؛ لأنّ الوكالة نيابة أو إذن، و يتقوم بشخص الأذن المنوب عنه و المأذون النائب، فمع انعدام أحدهما تبطل النيابة و ينعدم الإذن، فلا يبقى بتبدل أحد الطرفين، و بالتالى سيطل حقّ الخلو. و نظير هذا الإشكال مرّ على تصوير شرط الفعل، و كذا الحال لو انتقلت العين إلى مالك جديد بنقل اختيارى، فإنّ المستأجر لم يتوكل عن المالك الجديد.

الثالث: عدم انتقال الوكالة إلى ورثة المستأجر و لا إلى المستأجر الجديد، لا بالسبب القهرى و لا بالسبب الاختيارى، و نظير هذا الإشكال يرد على التصوير السابق- و هو شرط الفعل- و دعوى أنّ الشرط وكالة المستأجر و من يتنازل له غير دافعة للإشكال، فإنّ الوكالة تعليقية، و هذا الإشكال موجود بعينه فى وكالة المرتهن بيع العين، فإنّه إذا مات الراهن و انتقلت العين إلى ورثته فيستشكل فى بقاء ذلك الحقّ للمرتهن، و كذلك فى بقائه لو مات المرتهن أيضاً.

الجواب عن الإشكالات

أما الإشكال الأوّل

فقد تقدّم أنّه مبنائى، و قد أجابوا عن عدم منافاة لزوم الشرط لجواز الوكالة الذاتى بأنّ دليل الجواز فى الوكالة ناظر للوكالة بما هى، فحكمها الأوّلى الجواز، أمّا لزومها الآتى من «المؤمنون عند شروطهم» هو لزوم الوكالة لا بما هى، بل بعنوان أنّها شرط من الشروط، فلا- تنافى بين الحكمين؛ إذ قد يكون الشئ بلحاظ العنوان الأوّلى (كصلاة الليل) نافله، و لكن بطرؤ النذر يكون واجباً بالعنوان الثانوى، و لا يخالف الحكم الثانوى الحكم الأوّلى كى يكون الاشتراط و النذر خلاف الكتاب و السنّة

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٢

و العناوين الثانويّة (كالشرط و النذر و الصلح و طاعة الوالدين)، و إن كانت مقيدة بأن لا تكون خلاف الكتاب و السنّة، إلّا أنّ اللزوم الآتى من طرورها لا يخالف الطبيعة الأوّلية للأشياء.

و اجيب عنه ثانياً: بأنّه لو سلّمت المعارضة بين عموم ما دلّ على الجواز فى الوكالة، و عموم ما دلّ على اللزوم فى «المؤمنون عند

شروطهم» فيقدم «المؤمنون»؛ لأنه دليل حاكم.

و ثالثاً: بأنّ اللزوم في الوكالة بالشرط ليس بمعنى كون الوكالة لازمة كى يكون منافياً لجوازها، بل اللزوم بمعنى الثبات و الاستمرار وصف للاشترط لا لذات المشروط، و مؤداه أنه قد اشترط على المشروط عليه أن يوجد الوكالة بنحو مستمرّ، أى اليجاد لها مستمرّاً، فلو رجع و عزل الوكيل يُجبر على الاستمرار فى التوكيل، فالاشترط المزبور إيجاد للوكالة فى القطعات الزمائية الاولى و الثانية و اللاحقة فى قطعات الزمان اشترط إيجاد الوكالة، إمّا بنحو شرط النتيجة أو بشرط الفعل فاللزوم و الثبات و الاستمرار هو فى الاشترط لا فى ذات المشروط، فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب و السنة. و هذا جواب أدقّ ممّا تقدّم كما لا يخفى.

و قد اثير نظير هذا الإشكال فى توكيل الزوجة فى الطلاق بكونه مخالفاً لعموم:

«الطلاق بيد من أخذ بالساق». هذا و قد يصاغ الإشكال المزبور بنحو آخر، و هو أن لزوم الوكالة مبدّل لماهية الوكالة الإذنية إلى ماهية ولاية للوكيل فى مورد الوكالة، و بالتالى فىكون اشترط الوكالة بنحو شرط النتيجة نقل ولاية من الموكل إلى الوكيل، فتسميته بالوكالة مسامحة؛ إذ الوكالة حقيقتها بالإذن، و الإذن قوامه ولاية الأذن دون المأذون، فإن دلّ الدليل على جواز نقل تلك الولاية و السلطنة على التصرف فى السلطنة فهو، و إلّا فلا يكفى فى الصحة عموم أدلة الوكالة.

و أمّا الإشكال الثانى و الثالث:

فقد أجابوا عنهما فى بحث الرهن، و أفاد صاحب الجواهر: أنه بالنسبة إلى ورثته

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٣

الموكل فيشترط الموكل على نفسه التوكيل للمستأجر فى الايجار، و أنّ هذه الوكالة باقية بعد موته. غاية الأمر هذا القيد- و هو بعد موته- يكون وصية، أى من الوصية العهديّة على الوارث أن يوكلوا الوكيل السابق له فى أن يؤجر لنفسه فى العين و هى نافذة. و يرد على جوابه رحمه الله:

أولاً: إنّ فى نفوذ الوصية العهديّة خارج الثلث فى ما كانت العين أكثر من الثلث وجهان.

ثانياً: إنّ الجواب المزبور مختصّ بتبدل مالك العين لو كان وارثاً، أمّا لو كان مالكاً بالشراء و المعاوضة فلا يعمه الجواب المزبور، إلّا أن يتم بصياغة الشرط بالنحو التالى، بأن يشترط على المالك الأول أن يوكل و أن يشترط على المالك الجديد فيما إذا نقلها أن يوكل المستأجر.

لكن هذا من باب شرط الفعل، فلو خالف المالك السابق و لم يشترط على الجديد فلا يلزم المالك الجديد بالشرط و لا بحق الخلو. بينما حقّ الخلو الدارج حالياً لا يتخلّف وضعاً فى مثل ذلك، فهذا التصوير لا يتمّ مع تبدل مالك العين الموكل، فهو تصوير لحقّ الخلو ما دام الموكل و الوكيل باقيين.

فملخص الإشكال عدم تطابق هذا التصوير مع حقّ الخلو بالدقة، و كذا الحال فى الوصية العهديّة فإنها تكليفيّة قد لا يلتزم بها الورثة، و لو لم نقل بكونها محدودة فى الثلث.

هذا كله من ناحية تبدل الموكل، أمّا من ناحية الوكيل فانقال الوكالة لمن يتنازل له إمّا بنحو التعليق أو بنحو انطباق طبيعى عنوان «من يتنازل له» على المصاديق المتعاقبة أو طبيعى عنوان «الوارث»، و على كلّ تقدير، فلا يندفع الإشكال من هذه الناحية، أمّا الأول فظاهر، و أمّا الثانى فلأنّ فى باب الوكالة لا بدّ من تشخيص الوكيل- إذا بنى على أنّها عقد لا إذن محض- و أمّا الثالث، فمضافاً إلى ما تقدّم فى الثانى، فالوارث

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٤

غير معيّن أيضاً؛ إذ قد يكون من الطبقة الأولى أو الثانية أو غيرها.

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 و آخر فصل بين الناقل القهري كالإرث فينتقل لعموم دليله و بين الناقل الاختياري، و ثالث ذهب إلى أنّ طبيعة الحقّ كونه قابل للانتقال، فما ذكره من الجواب مبني.

و ثانياً: 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 قابله للنقل و الانتقال، بل البعض منها غير قابل للإسقاط أيضاً، نظير حقّ المضاجعة مع الزوجة، فإنّ متعلّق الحقّ فعل خاصّ بالزوج، و سبب ذلك الحقّ خاصّ أيضاً، و هو الزوجيّة، فلا يكون سببه هو السبب الناقل، و كذلك الحال في ما نحن فيه، فإنّ الوكالة معنى متقوم بالوكيل و الموكل، و لا يسرى إلى غيرهما إلّا بإنشاء وكالة جديدة لا بانتقال تلك الإضافة الخاصّة إلى ثالث و رابع.

ثمّ إنّ رحمة الله قد اعتمد على هذه الإجابة في دفع الإشكال الثاني أيضاً، أي في ما إذا مات الموكل أو انتقلت العين إلى آخر بتقريب أنّ العين على كلا التقديرين تنتقل محفوفة، أي مرتهنّة بحقّ المستأجر أن يكون و كيلاً في تجديد الإيجار كما هو الحال في العين المتعلّقة لحقّ الخمس أو الزكاة، فلا تكون رقبه العين و لا ملكيتها طلقه.

وقد ظهر ممّا تقدّم التأمّل فيه؛ و ذلك لأنّ هذا الحقّ متقوم بطرفين شخصيين، كما قد عرفت، فمع تبدل أحد الطرفين لا يبقى ذلك المعنى و الإضافة بينهما. فتبيّن أنّ

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٥

الوجه الثالث في مشروعية حقّ الخلوّ تامّ كبروياً لعموم «المؤمنون عند شروطهم» إلّا أنّه محلّ تأمل صغروباً، أي بلحاظ تصوير صغرى الشرط.

و ربّما يرّم بأنّ المستأجر و وكيل في عقد الإيجار و و كيل في أن يوكل، فله وكالة مطلقه فينحلّ شرط من الإشكال من ناحية الوكيل باعتبار أنّ المستأجر له أن يوكل ورثته أو يوكل من يجدد لهم الإيجار بوكالة مطلقه، و يعبر عن هذه الوكالة المطلقة بالتفويض. و هذا الترميم مع اقتضاره 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 أدلّة الوكالة.

هذا، و للمحقّق الهمداني تقريب آخر لدفع الإشكال عن هذا الوجه بأن: يشترط تولية المالك للمستأجر و حقّ السرقة في الواقع عبارة عن اشتراط تولية المالك المستأجر، أي جعل الولاية له.

[الوجه الرابع] ملازمة التجديد في الحقوق للتجديد في ماهية المعاملات

إشارة

الوجه الرابع:

تخريج هذه الحقوق الجديدة بنقل مالك العين بعض ملكية و شعبه من سلطنته المطلقة لآخر، فيكون للآخر حقّ في العين، حيث أنّ

للمالك سلطنة على العين، فينقل شعبه من شعب سلطنة العين إلى المستأجر؛ إذ كما يمكن نقل الملكية برمتها كما في البيع أو في الهدية، فله أن ينقل شعبه من شعب السلطنة على رقبه العين إلى المستأجر، فيجعل ولاية تأجير العين للمستأجر الذي يأخذ حق السرقفلية، فهو يؤجر إما لنفسه أو لغيره، وهذه الولاية هي الاخرى قابلة للانتقال.

و توضيح ذلك كالتالي: أن أحد الأقوال في باب الإجارة، وهو الذي اختاره الآخوند: أن الإجارة نقل العين، لكن على وجه خاص «تمليك العين على وجه خاص» فليس مؤدى الإجارة السلطنة التامة على العين، بل سلطنة ناقصة على العين

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٦

لأجل الانتفاع، ففي الواقع السلطنة على المنافع سلطنة على العين لأجل المنافع، فكما في الإجارة تنقل شعبه من شعب السلطنة- كما هو الصحيح ثمة- فكذلك الحال هاهنا، ونظير ذلك أيضاً حبس المنفعة في السكنى و الرقبى و العمرى (ثلاث أقسام وقف المنفعة) هي في الواقع نقل و إعطاء شعبه من شعب السلطنة على العين إلى طرف آخر، و فيما نحن فيه أيضاً لا نقل ملكية العين برمتها، و إنما ينقل شعبه من شعبها، و هناك أنحاء عديدة لنقل السلطنة و شعبها، و حيث تكون السلطنة قابلة للنقل برمتها أو لشعبه خاصة من شعبها، كنقل السلطنة على العين لأجل منافعها في الإجارة، فلا المانع من القول بتقرر سلطنة جديدة بلحاظ منافع مستجده، و تكون تلك السلطنة قابلة للنقل، و هذا النقل الجديد ماهية- بتبع تجدد السلطنة بسبب تجدد المنفعة- و إن لم تصدق عليه الإجارة و لا سائر الماهيات المعاملية المعهودة، يصح بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و بعموم المعاوضات، ك (تِجَارَةٌ عَنْ تِجَارَةٍ) «١».

و هذا التقريب يفتح باباً واسعاً في أنحاء نقل السلطنة على العين، و لا يرد عليه الإشكالات المتقدمة و لا المتوهمه الاخرى، نظير ما يقال: من أن أدلة الشروط ليست أدلة دالة على جعل النتيجة، فلا يقتضى الشرط النتيجة، و هذا الإشكال إما بلحاظ كلى شرط النتيجة، فالكلام فيه مبني، أو في خصوص هذه النتيجة لمنع صلاحية المالك لجعل السلطنة المستجده لنفسه؛ إذ جعل السلطنة من صلاحية المعبر و الشارع لا المالك. نعم، له نقل السلطنة لا جعلها.

و هو مندفع أيضاً؛ لأن المالك لا يجعل الملكية لنفسه و لا لحدود سعتها، بل هو ينقل شعبه منها من دون أن يكون جاعلاً لها ابتداءً، بل انوجادها هو بتبع تجدد المنافع الخاصة بحسب الأزمان و الظروف المختلفة، نظير تجدد نماءات العين، فإنه بسبب تجدد وجودها تتجدد أنحاء من السلطنة، و بالتالي تتسع دائرة

(١) سورة النساء ٤: ٢٩.

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٧

الملكية باتساع المملوك.

و بعبارة اخرى: كما في الإجارة «له أن يؤجر» بلحاظ السلطنة الموجودة المتقررة هو ناقل لها لا جاعل، فكذلك في المقام و التعبير «جعل الولاية» في كلام المحقق الهمداني رحمه الله مسامحة، و الصحيح التعبير ب «اشتراط نقل الولاية».

كما لا يرد على التقريب المزبور ما يقال من أن شرط النتيجة له أسباب خاصة ليس النقل في المقام منها؛ و ذلك لأن نقل الملكية و شعبها لا يقتصر فيه على أسباب خاصة، بل يمكن بنفس الاشتراط بعد ما عرفت من صحة الماهيات الجديدة في نقل المستجد من شعب السلطنة.

كما لا- يرد الإشكال بأن المعهود هو نقل السلطنة برمتها أو نقل المنافع لا نقل السلطنة المستجده لعدم تقريرها من قبل الشارع و لا دليل على إقضائها.

و بعبارة اخرى: النقل نحو جعل للولاية، و غاية الأمر ثبت جعل الولاية من المالك لآخر إذا كانت مطلقة أو لخصوص ملكية المنافع، و أما جعل شعبه جديدة من السلطنة فلا دليل عليه، فالنقل بإنشاء الملكية للغير لا يثبت إلا في الموارد المعهودة من قبل الشارع.

و هذا الإشكال مندفع أيضاً؛ لأن مجموع السلطنة قابلة للنقل، و كذا أى شعبة منها نظير المنافع المختلفة، لا سيما و أن المنافع فى الإجراءات مختلفة جداً، فثارة المنفعة هى السكونة، و اخرى كونها تحت يده، كما فى إجارة الذهب و الفضة لا للاستعمال و الزينة، بل لأن تكون عنده لازدياد الاعتبار المالى، فالنقل فى المقام يمكن رجوعه إلى نوع إجارة ليست لها مدّة محدودة، و إن كان الصحيح عدم رجوعها إلى الإجارة لتقومها بالمدّة، و لكنّها نظير الإجارة من جهة أن النقل فيها لشعبة من السلطنة التامة على منفعة خاصّة، و المنافع بحسب الأغراض و الحاجات مختلفة تتجدد و تتعدّد بحسب تطوّر المعيشة البشريّة، فتعدّ السلطنة على المنفعة الجديدة سلطنة جديدة، و فى الحقيقة التجدد هو للمنفعة لا للسلطنة، و غاية الأمر حينئذٍ أن هذه المنفعة إن

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٨

نقلت إلى مدّة معلومة فىكون إجارة، و إن لم تلحظ فيه المدّة المعلومة فليس بإجارة، بل يكون نظير الرقبى أو البيع لحصّة مشاعة فى العين، و الإشاعة ليست فى الأجزاء بما هى هى، بل بلحاظ المنافع المعينة، فالإشكال يكون النقل ماهيّة جديدة غير وارد لكونه نقلًا للسلطنة على المنافع المتجدّدة، و لا فرق بين المنافع فى نقل السلطنة عليها، فمتعلّق السلطنة جديد لا نفس السلطنة. و نقل شعبة من شعب السلطنة و إن لم يكن شركة فى أصل رقبه العين بحيث يكونا شريكين على استواء فى كلّ المنافع، لكنّها شركة بينهما فى المنافع فى الجملة، فالأول يختصّ ببعض المنافع و الآخر بمنافع اخرى.

و إذا أمعنا النظر و التحليل فى الحقوق الجديدة، فإنّ جلّها- إن لم تكن كلّها- متولّدة من الملكية بلحاظ أطوار المنافع المتجدّدة، و الملكية هى جامعة لُحزم سلطات عديدة على العين، فهى مجموعة شعب السلطنة على العين تجمعها رباط الملكية، لا سيما على تعريف السيّد اليزدى رحمه الله فى الحقّ من أنّه ملكيّة ضعيفه، و هو أمتن التعريف.

و هذا الوجه أسدّ من تصوير المحقّق الهمدانى رحمه الله فلا حاجة إلى التشبّث بذل كبرى «المؤمنون عند شروطهم» و هذا الوجه الرابع ليس تصويراً صغرياً للكبرى المزبورة، بل هو فى نفسه كبرى مستقلة، و هى أن الحقوق كلّها فى الواقع عبارة عن نقل سلطنة من سلطات 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 الملكية برمتها هو الأصل فى باب الأملاك- فضلاً عن تقرير أصل ذلك الحقّ، فإنّه يتمّ بتقرير أصل الملكية 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 يُرقّ نفسه لكن يمكنه نقل بعض حقوقه مثل منفعه، و على ذلك لو اتّسع حقّ السرقلية إلى حقّ سرقلية

فقه المصارف و النقود، ص: ٤٩٩

الأشخاص فلا- مانع منه، و الظاهر وجوده فى الأعراف و الامم حالياً، و القوانين الوضعيّة كما فى النوايح ذوى التخصيص فى العلوم، و كما فى بعض مهرة المهنّ الفتيّة كسواء امتياز اللّاعب الرياضى المعين، كما هو الحال فى منح التعليم، حيث تشترط الدول على رعاياها من طلبه العلوم الجامعيّة الخدمة فى مجال معيّن لمدّة معيّنه بعد فراغ الطالب الجامعى من تخصّصه، و إلّا فعليه شراء حقّ سرقلية، و إن كان يطلق عليه تسمية اخرى، ففى الحقيقة نقل الحقوق تفكيك لحزمة سلطنة الملكية.

بقى إشكال على الوجه الرابع، بناءً على أن السلطنة على العين يقطع منها بعض الأبعاض فينقله إلى الآخر، و مجموع السلطنة أو الملكية التى لدى الشخص على العين هى التى تقطع منها الحقوق شيئاً فشيئاً، فينقله إلى الآخرين و يكون الحقّ المتولّد للآخر منقول من مالك العين، و هذا موجب ظهور الحقوق الجديدة، إلّا أن لازم هذا التصوير هو سلطنة الناس على أحكام أموالهم، أى على أحكام تصرفاتهم فى أموالهم، و لا تقتصر سلطنتهم على الأموال، أى على التصرف فى الأموال، و هذه التوسعة فى السلطنة لا دليل عليها، و هذا هو الذى ذكره الأعلام فى بحث «الناس مسلّطون على أموالهم» كالسيّد اليزدى و المحقّق الاصفهانى و الآخوند رحمهم الله عند التعرّض إلى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» و سائر المحقّقين من المحشّين على مكاسب الشيخ الأنصارى رحمه الله.

و لبيان الإشكال ذكروا مقدّمه و هي أنّ في الأعيان المملوكة عدّة جهات منها العين المملوكة، و منها المنفعة المملوكة، و منها الملكية، و منها السلطنة على الملكية، فمثلاً: ما في الرواية النبويّة: «الناس مسلّطون» هو اعتبار للسلطنة «على أموالهم» لا على مطلق الأموال، أي الأموال المضافة إليهم، و هذه الإضافة إضافة الملكية أو الحقيّة. فالناس لهم اعتبار السلطنة على أموالهم أي على ملكيتهم، و من ثم فتكون السلطنة أمراً وراء الملكية، فلربّما تكون الملكية موجودة و السلطنة معدومة، كالمحجور

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٠

لسفه أو فلس؛ لأنّه لا يستطيع التصرف في أمواله، فتكون السلطنة هي ولاية التصرف نظير ما بين الأب و المولّى عليه الصغير، فالأب له سلطنة التصرف في ملكيّة الصبي، فولايه التصرف هي السلطنة و الحجر يقابل ولاية التصرف من دون منافاة مع الملكية، و من ثم اشترطوا في صحّة المعاملات كالبيع و غيره أن لا يكون المتعاقد محجوراً عليه، أي له ولاية التصرف، فهي معنى وضعى وراء الملكية و فوقها بمعنى أنّ الملكية متعلّقة للسلطنة، و هذا هو الذى ذهب إليه المشهور و أعلام المحشّنين على المكاسب، إلّا أنّ المحقّق الاصفهاني خالف في ذلك و منع عن وجود مثل هذا الاعتبار و الحكم الوضعى، و ذهب إلى أنّه منتزع من الجواز التكليفى للتصرّفات، و من نفوذ تلك التصرّفات أو عدمه، فينتزع من نفوذ التصرّفات الولاية و ينتزع من عدمه الحجر، فلا يكون الحجر و الولاية أمراً سابقاً على التصرّفات و نفوذها.

و استدلّ على ذلك بأنّ اعتبار السلطنة و الولاية مع اعتبار النفوذ، و كذا اعتبار الحجر السابق على التصرّفات مع عدم نفوذها لغو. فمحض ما ذهب إليه أنّ السلطنة على الأموال ليست بمعنى الملكية، بل بمعنى نفوذ التصرّفات، و مفاد الحديث: «الناس مسلّطون»، أي الناس نافذة تصرّفاتهم الاعتبارية على أموالهم أو جائزة تكليفاً.

فتحصّل ممّا ذكروا أنّ الملكية هي التسلّط على العين، أمّا القدرة على هذه السلطنة بأن ينقلها أو يبيحها فسلطنة على السلطنة، كما تقرّر ذلك في كلماتهم، فالسلطة على العين سلطنة متعلّقة مباشرة بالعين، فيستطيع أن ينتفع منها، و يقلّبها تقلّبات تكوينيّة، و أمّا القدرة على نقل هذه القدرة و السلطنة إلى الغير فهي سلطنة وراء السلطنة التي على العين. و لا ريب أنّ التصرف في الملكية تصرف في العين، إلّا أنّه ليس تصرفاً مجرداً في العين مباشرة.

و يتلخّص في مفاد الحديث و قاعدة «الناس مسلّطون» أنّهم متمكّنون من كلّ من التقلّبات التكوينيّة و التصرّفات الاعتبارية في ملكيتهم من البيع و الشراء و الهبة و غير

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠١

ذلك، و السلطنة على الملكية تغاير السلطة على العين في الفعل الذى هو متعلّق لهما، فالفعل في الاولى كالتملك فعل متعلّق بالملكيّة، و نقل العين ليس نقلها خارجياً لها، بل لملكيتها و تعريف البيع ب «تبديل عين بمال» هو في دقيق النظر ليس بتبديل عين بل بتبديل إضافة العين أوّلاً، و بالذات و بالتبع بتبديل للعين، و كالحجر فإنّه ليس منعاً عن كلّ التقلّبات حتّى الخارجيّة لافتراض ملكية المحجور، بل عن خصوص التصرّفات في الملكية، و هذا شاهد لكون الحجر أمراً وراء الملكية و لتغاير متعلّقتها.

و لا يتوهم انعدام الثمرة لهذه الملكية التي قد منع الشارع عن التصرّفات في متعلّقتها و هي العين، للاكتفاء في تصوير الثمرة بدخول مالية العين و نماءاتها في حوزة المحجور دون غيره، و نلاحظ هذه التفرقة بين السلطنتين في القوانين الوضعيّة المتداولة أيضاً. و على كلّ تقدير، فهناك قولان في السلطنة على الملكية:

الأول- و هو مذهب المشهور- اعتبار هذه السلطنة، و الآخر- و هو قول المحقّق الاصفهاني رحمه الله- أنّه اعتبار غير أصيل منتزع من اعتبار آخر، و هو صحّة التصرّفات الاعتبارية و نفوذها، فتبع التصرف في العين بنقلها اعتباراً تنعدم الملكية و يابقتها تبقى الملكية. و هذا كلّ مقدّمه لصياغة الإشكال على الوجه الرابع في تخريج حقّ السرقة و نحوه من الحقوق.

أما بيان الإشكال على كلا القولين السابقين أنه إن كان الحقّ الجديد المتولّد من منفعةً جديدةً عبارةً عن نقل المنفعة و نقل ملكيتها فلا بأس في ذلك، مثل حقّ الامتياز و الطبع.

و أما إذا كان الحقّ الجديد ليس عبارةً عن الملكية و السلطنة على المنفعة الجديدة في العين، بل هو عبارة عن شعب السلطنة على الملكية في العين، مثل أن يشترط المستأجر على الموجد أن يؤجر العين، أي القدرة على الإيجار أو عدمه، فالمشروط فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٢

ليس منفعةً جديدةً، بل سلطةً على التصرفات الاعتبارية في العين، أي سلطةً على ملكية المنافع، فعلى القول الأول يكون هذا الاشتراط سلطنة للغير على ملكية المالك للمنافع، فيكون مخالفاً لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»؛ إذ السلطنة على ملكه قد جعلها الشارع له و لم يجعل له إيجاد السلطنة للغير على ملكه. هذا إذا قلنا بأنّ السلطنة في طول الملكية و هو القول الأول، و أما إذا قلنا بالثاني الذي ذهب إليه المحقّق الاصفهاني رحمه الله فالإشكال أوضح؛ لأنّ إنفاذ التصرفات و عدمه بيد الشارع لا بيد المالك، فليس له أن يجعل نفوذ التصرفات للغير.

و على ذلك فلا بدّ من القول بالتفصيل بين الحقوق المتعلقة بالمنافع، أي ملكية المنفعة- و هذا هو القسم الأول من الحقوق- و بين الحقوق التي هي من السلطنة على التصرف في ملكية العين و ملكية المنافع- و هو القسم الثاني من الحقوق- فالقسم الأول من نمط الملكية المتعلقة بالعين أو المنافع، و القسم الثاني من قبيل السلطنة الطولية المتعلقة بالعين، أو المنافع، و القسم الثاني من قبيل السلطنة الطولية المتعلقة بالعين، أي التصرف في الملكية بالنقل و الإعدام.

فعلى كلا القولين المتقدمين في قاعدة «الناس مسلّطون على أموالهم» لا محيص من هذا التفصيل؛ و ذلك لأنّ للمالك حقّ التصرف في الملكية و في العين بنقلها و نحوه، و ليس له مع إبقاء العين و ملكيتها لها أن يوجد سلطنة أخرى للغير في عرض سلطته على الملكية، بل ذلك بيد الشارع و المعتبر و المقنن، و لأجل 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 المحقّق الهمداني رحمه الله- تبعاً لصاحب الجواهر رحمه الله في بحث التوكيل في بيع العين المرهونة- هو من جعل الولاية للمرتهن في بيع العين، أي الولاية في ملكية العين، و جعل المزبور من مالك العين الراهن عبارة عن السلطنة على السلطنة على ملكية العين، و تلك

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٣

السلطنة في الرتبة الثالثة مختصة بالشارع و المقنن.

فالناس مسلّطون على أموالهم يتناول السلطنة على العين و السلطنة على ملكية العين، و ليس مفاده على السلطنة على الملكية، و هو ما يعبر عنه في الكلمات بأنّ الناس مسلّطون على أموالهم لا على أحكام التصرفات في أموالهم، فلا بدّ من التمييز بين النمطين من الحقوق، أي التمييز بين النمطين من التصرفات.

و يتّضح ذلك بأمثلة النمط الأول، مثل أن يوجر المالك العين المملوكة، فإنّ ذلك سلطنة على ملكية المنفعة بنقلها إلى الغير، و يسمّى تملك المنفعة- سواء بنينا على أنّه تصرف في العين أو المنفعة ابتداءً، و يتبعه يكون تصرفاً في ملكية العين و ملكية المنفعة أم بنينا على العكس من أنّه تصرف في ملكية العين و المنفعة، و يتبعه التصرف في ذات المنفعة-.

و مثل أن يعير المالك الغير، فإنّ العارية تسليط على المنافع لا على ملكية العين و المنافع، و نظير الهدية فإنّها تسليط على ملكية العين بنقلها إلى الطرف الآخر فيتصرف في الملكية بنقلها و إعدامها.

و الحقوق المستجدة المتولدة من هذا النمط من التصرفات لا غبار على صحتها و تقريرها.

أما النمط الثاني من التصرفات فهو نظير أن يجعل للغير السلطنة و الولاية 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، و هو ما يعبر عنه بتسلط الغير على الاستيجار، فهذا الجعل من السلطنة على السلطنة على الملك و حق السرقلة و نحوه من بعض الحقوق المستجدة من هذا القبيل لا من القبيل السابق. و نظير 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 أن طبع الوكالة جواز الرجوع بعد كون اللزوم آتٍ فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٤

من الشرط، بل من جهة أن اللزوم مقتضاه جعل الولاية لاستلزامه جواز تصرف الوكيل من دون إرادة الموكل. و هذا بخلاف حقيقة الوكالة، فإنها استنابة في التصرف، فالغرض المتوخى من اشتراط الوكالة هو إنفاذ تصرفات الوكيل و لو لم يردها الموكل، و هي من خواص الولاية دون الوكالة، فضلاً عن الخاصية السابقة، و هي جواز رجوع الموكل عن وكالته، و لا يخفى التباين بين الخاصيتين؛ إذ خاصية تحكّم الموكل في تصرفات الوكيل لا يستلزم إبطال الوكالة، و إنما تحديد موردها، فشرط الوكالة في كثير من الأبواب المعاملية مثل وكالة المرتهن في بيع العين المرهونة عن الراهن، و وكالة الزوجة في الطلاق، الغرض منه هو إنفاذ تصرفات الوكيل رغماً على كراهة الموكل، و هو من لوازم الولاية دون الوكالة، و من ثم استشكل في شرط الوكالة في الموردين السابقين؛ لأنّ الوكيل فعله منزل منزله فعل الموكل، و الاستنابة هي تطابق إرادتهما، و لم يتعرض المحقق الهمداني رحمه الله في تصويره شرط الوكالة في المثال الثاني إلى هذا الإشكال، و هو أشكل من الاعتراض بتبدل الوكالة الجائزة إلى اللازمة بالشرط، فجعل الوكالة للوكيل بنحو يتصرف دون إرادة الموكل هو في الحقيقة جعل ولاية.

و قد صرح البعض بمثل هذا الإشكال في اشتراط وكالة الزوجة عن الزوج في الطلاق، و هو سيال في سائر الأبواب، فيقرب حينئذ الإشكال الأصلي الذي تقدّم في مفاد «الناس مسلطون على أموالهم» من أن الزوج له ولاية في الطلاق و ليس له السلطنة على ولاية الطلاق كي يُنقل شعبة منها للزوجة، أي أنّ له ولاية الطلاق لا الولاية في جعل ولاية الطلاق. و كذا في مثال الرهن، فإنّ مالك العين- و هو الراهن- له سلطنة على ملكية العين و ليس له سلطنة على السلطنة المزبورة؛ لأنّ الناس مسلطون 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 و شعب من نفس الملكية فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٥

للمنافع، و الناس مسلطون على ملكيتهم في العين، فيستطيع المالك أن يشرح الملكية، مثلاً: حق الطبع أو الامتياز في الواقع منفعة على هذا الكتاب، و مالك المنفعة يستطيع أن ينقلها إلى غيره من دون مانع، فالحقوق إن كانت متعلقة بمنافع العين المملوكة للمالك فهو مسلط على ملكيتها، و يستطيع أن يقسمها أو ينقلها.

و أمّا القسم الآخر من الحقوق التي ترجع في الواقع إلى تجزئة سلطنته على ملكية العين فهذه لا- دليل على أن المالك مسلط على ذلك. نعم، هو مسلط على ملكية عينه لا على سلطان ملكيته للعين، و كذا حقّ أن يوجر العين، فإنّ الايجار يعنى فصل و تجزئة ملكيته على المنافع و سلطانه على تجزئة ملكيته للمنافع هو أن يملك منفعة العين، و لكن هذا السلطان ليس له سلطان على كي ينقله إلى غيره، و الذي هو مفاد و حقيقة حقّ السرقلة. فحقّ الخلو ليس متعلقاً بالعين مباشرة، بل سلطان على ملكية المنافع، لكنّ هذه التجزئة لا دليل عليها، و مفاد «الناس مسلطون على أموالهم» أنّهم مسلطون على ملكية أموالهم لا على سلطان ملكيتهم على أموالهم.

و هذا الإشكال لا- يندفع بما ذكرناه سابقاً في تصوير مشروعية الحقوق المستجدة المنبثق من ملكية المالك للعين بأنّ له أن يجزئ ملكية عينه و ينقلها إلى غيره، فيكون للغير حقّ في تلك العين بنحو من الأنحاء؛ لأنّ مؤدى الحقوق من النمط الثاني- كما عرفت- هو تجزئة في السلطنة على ملكية العين.

و للجواب عن الإشكال المزبور نبدأ بذكر بعض الأمثلة المسلمة الصحيحة التي ثبوتها لا غبار عليه، مع أن ظاهرها تجزئته للسلطنة على الملكية لا التجزئة في ملكية العين.

المثال الأول: نفس إنشاء الرهن، فإن معنى الرهن هو أن المالك للعين لا- يستطيع أن يبيع العين عند ما يرهن عينه لدى الدائن و المرتهن فمعناه حجر تصرفاته، مع أن ملكية العين لا زالت باقية من دون أن ينتقل شيئاً و شعبة من ملكية العين إلى المرتهن، فملكية العين بتمامها على ملكية الراهن، إلا أنه بإنشاء الرهن يضيق سلطانه على

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٦

ملكيتها على العين.

ففي الإجارة نقل ملكية المنفعة و عدم بقائها، و في الرهن الملكية باقية، و من ثم فالإجارة تجزئة في ملكية العين لا في السلطنة على ملكية العين أولها، و بالذات، بل بالتبع؛ إذ المستأجر الذي ملك شيئاً من المنافع بالتالي يملك سلطانه، و إذا انتقلت ملكية المنفعة لشخص آخر فالسلطنة على ملكية تلك الحصّة من المنفعة لم تبق للمالك.

لكن في الرهن و العين المرهونة لا ينقل شيء من ملكية العين أو منافعتها، لكن يجزئ سلطان المالك، و يجعل رهن إشارة المرتهن، فهذا نوع من إعطاء السلطنة للمرتهن.

المثال الثاني: حق الزكاة و الخمس، فإن جماعة كثيرة ذهبوا إلى أن كيفية تعلق الزكاة و الخمس بالأموال ليست بنحو الملك، بل بنمط الحق في مائة العين، فأصحاب الزكاة و الخمس ليسوا شركاء في الملك، بل يستحقون حقاً في مائة تلك العين التي هي متعلقة للزكاة أو الخمس، فعلى هذا القول- على اختلاف في تصوير الحق- ملكية العين و المنافع باقية على ملك المالك، إلا أن سلطانه ضيق، فلا يستطيع أن يبيع مقدار الخمس من العين، و لا يستطيع أن يتصرف في كل المال مع بقاء العين على ملكيته، فهنا لم ينقل من ملكية المالك أى شعبة منها، و لم تقع تجزئة في ملكية العين، بل التجزئة في سلطان و سلطنة المالك، فهذا مثال للتجزئة في السلطان على الملك لا في نفس الملك العين. و هو تضيق اعتبره الشارع خارجاً عن ذات الملكية لنفع الغير و إن لم يكن من قبيل الولاية.

المثال الثالث: ما يظهر منهم من التسالم على صحة شرط الوكالة اللازمة، و قد عرفت أنه يرجع إلى جعل الولاية، لا سيما في الوكالة المطلقة المفوضة التي هي نوع من التولية. فالملكية باقية لكن هناك تجزئة في السلطنة على الملك و ليست تجزئة في نفس الملك.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٧

المثال الرابع: الوقف، كحبس السكنى و الرقبي و العمري، فإن ملكية العين باقية على المالك، و كذلك ملكية المنافع، غاية الأمر أن المنافع المملوكة يتصدق بها المالك بنحو التدرج على الموقوف عليه بحسب تجدد وجود المنافع، و من ثم سميت صدقة جارية، أى تتابع و جرياناً في حدوث الصدقة بالمنافع، و لذا قيل في تعريف الوقف أنه حبس العين و تسبيل المنفعة، فهو نوع من تحجير سلطنة المالك على ملكيته.

و قبل الخوض في تحليل هذه الأمثلة و نحوها و استخراج الجواب منها ينبغي الالتفات مرة أخرى إلى الفرق بين التجزئة في السلطنة تبعاً للتجزئة في الملك- كما في الإجارة، حيث أن المالك يجزئ ملكيته على المنافع و ينقل شعبة منها إلى المستأجر، فهذه الشعبة من ملكية المنافع المنقولة للمستأجر، سلطانهما له بتبع التجزئة للملكية و ليس هذا محل الكلام- و بين 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 فيوجد له بعض السلطان بمقتضى ذلك العموم؛ لأن المنفعة مال من أمواله، و ملكيتها من أملاكه، فله سلطان على ملكيته فهو من باب إعدام الموضوع و إيجاد شخص آخر، فيوجد المحمول، و هو السلطنة في القضية الشرعية التي موضوعها الملك.

أما في مثل حق السرقة، فالمالك للدكان لا يُعَدُّ ملكيته لمنافع العين، و هي باقية في حوزته و ملكيته، لكنَّ السلطنة على الملكية يعطيها للغير الذي يشتري حق السرقة، فيجزئ السلطان من دون تجزئة الملك، و يجعل ولاية للغير على ملك نفسه، و هذا هو الإشكال الذي عبروا عنه برجوعه إلى التشريع؛ لأنَّ الوارد من الشارع هو أنَّ الناس لهم السلطنة على ملكيتهم لا- على أن يجعل للآخرين سلطنة على ملكيتهم من دون إيجاد موضوع السلطنة، فيكون تشريعاً للمحمول بدون موضوعه، و هذا هو القسم الثاني من الحقوق المستجدة التي تخلق سلطنة للغير مع بقاء الملك.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٨

و تحليل تلك الأمثلة كالتالي: حيث أنَّ تلك الأمثلة متبهاً لخلق سلطنة للغير على الملك مع بقائه للمالك فليس الغرض من ذكرها النقض بها بقدر ما هو تحليلها و الاستفادة منها لموارد أخرى.

أما مثال الرهن:

فَيُنشَأُ فيه سلطان الغير على ماله، و هو نحو تجزئة في السلطان، و هل الذي يُنشَأُ أولاً و بالذات هو تجزئة السلطنة كما قاله البعض في تعريف الرهن، نحو من تحجير المالك على نفسه و إعطاء السلطنة للغير.

أو أنَّ الرهن إنشاء و وثيقه على الدين، و يتبع ذلك تحدث تجزئة السلطنة على الملك- كما ذهب إليه المشهور- و هو الأصح، لا أنَّه بالذات يُنشَأُ تجزئة السلطنة على الملك، بل الوثيقة على الدين، و مقتضاه جعل تلك العين سداداً للدين في صورة امتناع المالك عن التسديد، فمقتضاه إبقاء العين بنحو لا يتصرف فيها المالك و لا ينقلها إلى أن تحصل نهاية مدَّة الدين، فإن لم يسدِّد فيتمَّ التسديد بتلك العين. فهو ليس بتجزئة في السلطان بالذات، بل اشتراط عدم تصرف المالك بأن لا يبيعها و لا ينقلها، و الإذن في ما إذا حلَّ أجل الدين بأن تباع في تسديده فيتمَّ بذلك نحو استيثاق للدين و العقد و إن كان مشارطه من الطرفين متقابلة، إلَّا أنَّه لا مانع من كون مؤداه مثل هذا المفاد في ماهية الرهن.

و كذلك الحال في الحبس المقابل للوقف، كحبس السكنى أو الرقبي أو العمري، فإنَّه نحو من التحجير من المالك (كما قيل فيه: حبس العين و تسهيل المنفعة و إن كان ذلك تعريفاً لكلِّ موارد الوقف)، فحبس العين هو أنَّ العين تقف و تسكن في ملك المالك لا تنتقل و لا تُنقل، لكنَّ المنافع المتجددة، كالماء المتجدد من العين الجارية و مورد الوقف يجعل كسبيل و مجرى لها، فهو نحو من تحجير سلطنة المالك على الملك، و من ثمَّ كانت القاعدة الأولى في الوقف هو بقاء العين على ملك الواقف، فهو تحبیس العين بلحاظ المنفعة.

لكن يمكن أن يقال: إنَّ مؤدَى الوقف أولاً و بالذات تملك منافع العين لا في وقت

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٠٩

محدود، بل منافع العين ما دام عمر العين، و يتبع ذلك تجزئة السلطنة و التحجير عليها، فالعين التي تملك منافعها إلى الأبد تسبل، و لا يتوهم لغوية بقاء اعتبار ملكية العين للمالك إذا ملكت منافع العين إلى الأبد أو سببت بدعوى أنَّ ملكية العين بلحاظ منافعها، فلا تبقى الملكية للواقف؛ و ذلك لأنَّ ثمرتها هو جرى الثواب للواقف بكون التصدق بنحو الصدقة الجارية لكون منافع العين متولدة بنحو التدريج من العين، و من ثمَّ تكون العين بمثابة عين جارية ينبع منها ماء المنافع، فكلمة تتولد المنافع من العين يحصل التصدق الجارى و المستمر من مالك العين على الموقوف عليهم.

فالوقف أولاً و بالذات صدقة جارية و يتبعه حبس للعين، و هذا هو مؤدَى الوقف في سائر موارد، فليس حبس العين أولاً و بالذات و إن كان يوهمه تعريف المشهور، بل هو تملك المنافع بنحو الدوام و يتبعه تكون سلطنة المالك على العين محدودة؛ لأنَّ المالك الذي يملك مجرد ذات العين دون أى شيء من منافعها هو بمنزلة ما نحن فيه من حق الخلو، فإنَّ مالك المنفعة أكثر سلطاناً من مالك

العين.

فهناك نحو تشابه بين الوقف و حقّ الخلوّ، ففي الوقف تملكك بنحو الاستمرار و في حقّ الخلوّ تجديد التملك مقرر أيضاً.

أما مثال الزكاة و الخمس

ففي كيفية تعلّق الزكاة و الخمس بالعين بحث عريض في كلمات الأصحاب، و كذا في كيفية تصرّف المالك في العين. و السبب في ذلك أنّ بعض الأحكام و الآثار المترتبة لأصحاب الزكاة و الخمس تتوافق مع الملاك و كونهم شركاء، فمن ثمّ ذهب البعض إلى أنّ الزكاة نوع من الشركة بإجبار من الشارع، و كذلك الخمس، و لا- سيّما و أنّ الزكاة صدقة، فهي نوع من التملك القهري على المالك، فأصحاب الزكاة و الخمس مُلاك شركاء مع المالك، و من ثمّ لا يجوز للمالك أن يتصرّف في مقدار الخمس أو الزكاة، و لو باعه فبيعه فضولي، و هذا ممّا يترتب على الشركة المزبورة.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٠

و جماعة منعوا كون أصحاب الزكاة و الخمس مُلاكاً شركاء؛ و ذلك لأنّ أصحابهما لا يفرزون سهمهم باختيارهم، بل باختيار مالك العين، فهّم من قبيل أصحاب حقّ، و الحقّ سلطنته أدون و أدنى من الملك، إلّا أنّ القائلين بكونهما حقّاً اختلفوا في تعيين ماهيته. و قد أجاب البعض مثل صاحب العروة عن ذلك بأنّ تلك الأحكام يمكن التوفيق بينها و بين الملك؛ لأنّ الملك على أقسام، فمنه ملك بنحو الكليّ الإشاعي و أنّ الشريك يملك كلّ جزء جزء من العين المشتركة مع شريكه، و منه ملك بنحو الكليّ في المعين، بأن لا- يملك مع الآخر من كلّ جزء جزء، بل يملك على نحو التعيين أو على البديل قدرّاً من العين، فللمالك أن يتصرّف في كلّ الصبرة ما عدا صاع منها، و تعيين الصاع ليس بيد المشتري بل هو بيد البائع؛ لأنّ البائع لم يملكه بنحو الإشاعة ليكون شريكاً له في كلّ جزء جزء، بل بنحو الكليّ في المعين، فلا ينازع المشتري سلطان البائع.

و ذهب بعض إلى أنّهما ملك لا- بنحو الشركة و لا- الكليّ في المعين، كما أنّه ليس بحقّ، غاية الأمر هذا الملك ليس على النحو المتعارف كالكليّ في الذمّة، و الشخص الخارجى و الكليّ في المعين، و الكليّ الإشاعي؛ لأنّ الملكية لا تنحصر في تلك الأقسام. و نقض على السيّد اليزدى في قوله بالكليّ المعين بأنّ مقتضاه و جوب دفع الصاع من نفس الصبرة، بينما في الخمس و الزكاة يجوز لمالك العين أن يستبدل الدفع منها بما يعادل القيمة من النقد، و ظاهر ذلك الجواز أنّه أداء لنفس الخمس و الزكاة، فتعلّقهما هو بنحو الملك لا كالمملك المتعارف، بل ملك آخر جديد بلحاظ النسبة المائية.

و بهذا المقدار من بسط كلمات الأعلام في بابى الزكاة و الخمس يتبين أنّ حقّ الزكاة و الخمس هو ملك بلحاظ النسبة المائية، أى أنّ خمس ماليتها هذه العين مملوكة

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١١

لأصحاب الخمس أو عشرها مملوكة لأصحاب الزكاة. و التعبير بأنّ أصحاب الخمس و الزكاة يشاركون المالك في ماليتها- نظير تعبير الماتن بأنّه حقّ في ماليتها العين، فهو حقّ مالى- ليس المراد منه تملك المائية بملكية مغايرة لملكية العين؛ لأنّ المائية صفة تابعة للعين، و من يملك العين يتبعه يملك المائية، بل بأن تكون المائية محفوفة؛ لأنّ الحقّ هو نوع من الملكية يتعلّق بالمائية لا بمعنى أن تربط مائية العين بالآخر من دون ربط العين؛ لأنّ المائية صفة تابعة للعين، فلا تجزأ ملكية العين عن ملكية المائية و إن كانت المائية صفة كلية لا شخصية، كما تقول: «هذا الكتاب قيمته مائة تومان» ليس المائتان الشخصية، بل كلى المائتين تُقابل مائية هذه العين كصفة كلية.

فليس الحقّ يرتبط بالمائية من دون تعلّقه بالعين لتكون العين مخلّاة السرب دون المائية، بل المراد من الحقّ المالى الذى هو نوع من الملك- بعد عدم افتراق ملكية العين عن ملكية المائية- هو الافتراق فى المنافع، فإنّ ملكيتها وليده و تابعة لملكية العين بنحو المقتضى

لا- بنحو العليّة التامّة، فمن يملك العين يملك المنافع بالتبع بنحو المقتضى، و يمكن إيجاد المانع بالنقل و الإيجار و نحوهما، و أمّا الملكية في مائتة العين فهو نحو ملكية في العين، لكن لا بنحو الإشاعة و لا الكلي في المعين، و لا الكلي في الذمة و لا الشخصي، بل ملك يستعلم و يُشخص بنسبة و قدر من مائتة العين.

و هذا النحو من الملك واقع بعد تعبد الشارع به، و هو أضعف من الملك الإشاعي، كما أنّ الملك بنحو الكلي في المعين أضعف من الإشاعي؛ إذ في الإشاعي كلّ من الطرفين لا يجوز له التصرف في المال المشارع إلّا بإذن صاحبه، و في المعين يجوز لأحدهما دون الآخر، بل الكلي في الذمة أضعف من الكلي الإشاعي بدرجات، و الكلي في المعين أقوى من الكلي في الذمة، و الكلي بنسبة في المائتة (حقّ الزكاة و الخمس) أقوى من الكلي في الذمة، و لكن أدون من الكلي في المعين؛ لأنّ في المعين لا بدّ من الإعطاء من نفس الصبره، بخلافه فليس يجب أن يؤدّيه

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٢

من نفس العين، فيجوز له أن يعطيه بما هو مصداق آخر لصفه مائتة العين الكليّة. نعم، لا يستطيع أن يتصرف في العين من دون إعطاء ما يقابل الحقّ من المائتة، فمن ثمّ كان أقوى من الكلي في الذمة لعدم ارتباطه بالعين.

فتحصّل أنّ هذه التصويرات المختلفة للحقّ في العين هو درجات و أقسام من الملكية في العين، كحقّ الرهانة و حقّ القصاص و الضمان في العبد إذا جنى، فالمجنى عليه يكون له الحقّ في العبد و إن كان العبد مملوكاً لشخص آخر، و حقّ الجبلي في العتق و غيرها من الحقوق التي استعرضوها في باب الزكاة و الخمس، فإنّها يمكن أن ترجع إلى درجات و أقسام الملك في العين بعد كون الحقّ ملكاً، غاية الأمر هذا الملك في تلك الحقوق ليس على نسق الملك الإشاعي و لا الكلي في المعين، و لا الكلي في الذمة، و لا الملك الشخصي، بل هو ملك بصيغ مختلفة تسمّى بالحقوق في العين، فالحقّ نوع من الملكية الضعيفة في العين، و المتعلق هو العين، و هذه الملكية في الحقّ هي نحو آخر لا- كسائر الملكيات المعهودة، نظير تعلق الكلي في الذمة بالعين، كما إذا أصبح المالك المديون محجوراً أو مفلساً يُحجر على عينه فيؤدّي الكلي في الذمة منه، ممّا يشهد بأنّ للكلي في المعين نحو تعلق ضعيف بالأعيان و الحقوق المشار إليها، كحقّ الرهن و غيره، هي درجة برزخية بين الكلي في الذمة و بين بقية أقسام الكلي، متوسطة بين أصناف الملك التي ترتبط بالعين، فهي ملكية في الأعيان برزخ بين الكلي في المعين، و الكلي في الذمة، فنكتة تسمية الملك الضعيفة حقّاً في تلك الموارد هو كونه أضعف من الملك الكلي في المعين.

و أقوى أنواع الملك هو الملك الشخصي التام، ثمّ تليه الملكية في الكلي الإشاعي، ثمّ يليه الملك بنحو الكلي في المعين، ثمّ تأتي رتبة الملكية الموجودة في الحقوق، و التي هي على درجات كثيرة جداً.

و من ثمّ ذهب البعض إلى أنّ الملكية في الكلي في الذمة ليس هو ملكية الكلي الذهني الفرضي بما هو هو، بل هو حقّ للدائن أن يدفع له المدين هذا القدر من المال

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٣

بأن يملكه مالاً جزئياً، فهو حقّ؛ لأنّه ملك ضعيف لا يرتبط بعين معيّنة، بل مجرد حقّ أن يملكه مالاً شخصياً جزئياً، فهو أضعف عن الحقوق التي ترتبط بالعين، و سبب تسمية هذه الملكيات بالحقّ هو تنزّل و نحو ضعف في درجة و لون الملكية، فلون الملكية القوي في الملكية الشخصية يتنزّل و يضعف شيئاً فشيئاً حتّى تصبح كالحقّ مع كون كلّ تلك الدرجات ملكية في العين.

فحقيقته تلك الأمثلة كحقّ الرهانة و الثلاثة الأخرى هو نوع من التملك للعين، لكنّه تملك ضعيف و تعليقى تقديري. و كذلك الحال في الوقف، فإنّ سلطان الموقوف عليه أقوى من سلطان الواقف مع أنّه 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، فإنّ سلطانه أقوى من سلطان المالك، و من ثمّ عرفت الإجارة بأنّها تملك العين

في جهة خاصة، أى لينتفع بها، فالملكية في الإجارة نوع من المشاركة في السلطنة على العين بتبع المشاركة في الملك. فتحصل أن مثال الرهن و الوقف و الزكاة و الخمس أمثلة متبهاة على أن تحديد السلطنة على الملك و تجزئتها- بالنظر البدوى- ليس في واقعه تحديد للسلطنة مجردة عن الملك لما تقدم من أن الرهن هو: وثيقه على الدين و يتبع ذلك تحجير سلطنة المالك و حقّ الزكاة، إنا هو ملك اصطلاحى إشاعى لترتب آثار الملك عليه، أو أنه حقّ لانتفاء بقيته آثار الملك، أو هو كلى في المعين أو غيرها من أنماط الملك المتدرجة في الضعف إلى أن تنتهى إلى الكلى في الذمّة الذى هو أضعف أنواع الملك و أضعف أنواع الحقّ ارتباطاً بالعين.

كما تبين أن ماهية الإجارة مثال خامس لتحديد السلطنة على الملك تبعاً بحدوث نمط من الملك الضعيف في العين و يجدر في المقام توضيحه.

فإنّ الأقوال في الإجارة متعدّدة:

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٤

أحدها: إنها تملك منفعة بعوض، و الآخر أنها تملك عين على وجه خاص، و لا يخفى أن في الإجارة ملكية العين تبقى على ملك مالكها، فالمراد من تملك العين في التعريف الثانى و إن كان يستلزم وجود المالكين على مملوك واحد إلا أن بينهما فرقاً، فالأول مالك العين في كلّ وجوها، و أما المستأجر فهو مالك للعين على جهة المنفعة فقط، و يستشهد للقول الثانى بأنّ الإيجاب في الإجارة ليس بإسناد «أجرت» إلى المنفعة، بل بإسناد «أجرت» إلى العين أو الدار مثلاً، فتتعلق مادّة و ماهية الإجارة بنفس العين، غاية الأمر على وجه خاص.

و على القول الثانى يتمّ تصوير ملكية تتعلق بالعين لا- على نسق الملكية الشخصية، و لا على نسق الملكية الإشاعية، و لا على نسق الملكية بنحو الكلى في المعين، و لا على نسق الكلى في الذمّة؛ إذ أنّ هناك أقساماً أخرى في الملكية المتعلقة بالعين.

و توارد الملكيات على مملوك واحد يمكن تصويره على هذا النحو، و فى كثير من روايات الإجارة ورد التعبير ب «بعت العين إلى مدّة معلومة»، و هو تعبير عن الإجارة بالبيع، لكن بتقييد المدّة المعلومة، و هو ممّا يدلّ على نحو تعلق بالعين لكن إلى أمد معلوم، و أنّ نحواً من الملكية تتعلق بالعين يغير الأقسام الأربعة المعروفة، فهو قسم آخر يتبعه نحو من السلطنة ففي ظرف الإجارة سلطان العين بيد المستأجر.

و هذا يفتح الباب أمام تصوّر ملكيات عديدة في العين لا على الأنحاء المعهودة الأربعة، كما هو الحال في حقّ الخمس و الزكاة الذى هو حقّ مالى عند الماتن رحمه الله، و هو ملكية ترتبط بالعين لا أنّ أصحاب الخمس يملكون جزءاً من المائىة من دون تعلق بالعين؛ إذ صفة المائىة ليست من المنافع ليتمكن تجزئتها نظير باب الإجارة على القول الأوّل المتقدم فيها، فصفة المائىة تتبع العين، فالقول بأنّ أصحاب الخمس لهم تعلق بمائىة العين لا- بنفس العين لئلاّ غير سديد؛ إذ لا يمكن الارتباط بالمائىة من دون الارتباط بالعين لكونها صفة تابعة للمتبع، و هو العين، و مع كون العين ملكاً خالصاً لمن عليه الزكاة أو الخمس لا يصحّ تجزئتها المائىة عنها في الملك و التفكيك غير

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٥

منسجم، فالصحيح أنّ فيه نحو تعلق بالعين و تشخيص و صياغة هذه الملكية المرتبطة بالعين هو بتوسط تحديد النسبة المائىة كما هو الحال في الإشاعة، حيث لها أحكام و ضوابط، و كذا الكلى في المعين له ضوابط خاصة به، و كذا الكلى في الذمّة، كذلك الحال في الملكية التى هى بدرجة الحقّ، فترتبط بالعين، و لها صياغة خاصة، فهى ملكية من صنف خاص مرتبطة بالعين و تحدّد بالنسبة المائىة.

و من آثار هذه الملكية أنّ صاحب العين لا يستطيع نقل العين تماماً قبل إخراج الخمس مع أنّ صاحب الصبرة في الكلى في المعين يستطيع أن يتصرّف فيما عدا الصاع، و هو الذى يشخص ذلك الصاع بخلاف الكلى الإشاعى. فالاختلاف في الملكية بنحو الحقّ

المالى و سائر الملكيات أمر متصّور، و صاحب الملكيّة بنحو الحقّ المالى له حقّ ملكيّة فى العين بنحو يستوفىها من مائيّة العين، و ليس له أن يضع يده على العين، و إنّما هى بإرادة مالك العين، و من عليه الخمس، نظير الملكيّة فى الكلّي فى المعين، فإنّ التعيين يتمّ بإرادة من يملك الصبره و هو البائع، لا بإرادة المشتري، و هاهنا أيضاً التشخيص ليس بيد أصحاب الخمس و الزكاة، بل بيد من عليه الحقّين.

غايه الأمر فى الكلّي فى المعين لا بدّ من تشخيصه فى العين، و فيهما يمكن تشخيصهما فى العين أو فى البديل النقدى المالى، و هو يمثّل أيضاً نفس الحقّ الموجود. فهذا يقودنا إلى وجود أقسام من الملكيّة غير الأقسام الأربعة، و هذا مطلب كثير الفائدة نافع جمّ فى الحقوق المستجده و فى الماهيات المعاملية المستحدثه، و كذا فى التعرّف على حقيقة الحقوق المعهودة السابقة المنتشرة فى أبواب الفقه.

فإذا تبين ذلك ظهر أنّ هذه الأمثلة متبته إلى الحلّ فى القسم الثانى من الحقوق المستحدثه التى هى تصرّف و تجزئه فى السلطنة على الملك فى الظاهر، و هو أنّ واقعها نقل أنحاء حزمه خيوط الملكيّة المتعلقه بالعين؛ لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» و الإضافة فى «أموالهم» هى الملكيّة فكما ينقلون الملكيّة برمتها فى البيع قد ينقلون شعبه منها فى الإجاره و قد ينقلون شعبه منها فى الرهن أو الوقف فالوقف

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٦

أو الرهن أو غيرهما نقولات فى الملكيّة أيضاً، لكن بأقسام جديدة للملكيّة غير الأربعة المعروفة، و هى تسبّب و توجب تحجير و تقييد سلطنة المالك على الملك لانعدام خيط من خيوط حزمه الملكيّة و انتقاله إلى شخص آخر، فسلطان ذلك الخيط من الملكيّة ينتقل إلى الشخص الآخر أيضاً.

فالملكيّة التى هى حزم من خيوط السلطنة طريقه التجزئه و النقل فيها يتمّ على أنحاء، و بتبع ذلك تنتقل السلطنة، فلا ينحصر أنحاء نقل الملكيّة و السلطنة فى البيع و الإجاره، بل هناك أقسام عديده من أنحاء نقل خيوط الملكيّة و بتبعها ينتقل السلطان على الملكيّة إلى شخص آخر.

فإذا تبين كلّ ذلك نقول فى المقام فى حقّ السرقة أنّ مفاده فى الظاهر و إن كان القدرة على تجديد الإيجار (له أن يؤجر) و هو تجزئه للسلطنة على الملكيّة، و لكن حقيقة بيع حقّ الخلوّ يرجع إلى تملك من مالك العين، و نقل شعبه من الملكيّة إلى مشتري حقّ الخلوّ فلا ينقل ملكيّة العين برمتها كما فى البيع، بل على وجه خاصّ - نظير ما ذكره الآخوند فى الإجاره- و لا يصادم ذلك بقاء ملكيّة العين المطلقة لمالكها، و هذه الشعبه من الملكيّة التى فى حقّ الخلوّ، و التى هى على وجه خاصّ هى القدرة على أن يؤجر. فهذه الملكيّة فى الحقّ المزبور ليست من الأقسام الأربعة المعهودة؛ إذ هناك أقسام عديده التزم بها فى الفقه و وردت بها الروايات، و هى كثير من الحقوق التى هى نحو من الملكيّة فى العين و سلطان على العين على وجه خاصّ نظير حقّ العتق لأمّ الولد الحبلّى، و حقّ جناية العبد و غيرهما، و لا يصحّ المطالبة بترتب آثار الملكيّة الإشاعية أو الملكيّة بنحو الكلّي فى المعين على أنحاء الملكيّة المختلفه فى الحقوق؛ لأنّ الملكيّة لا تنحصر بهما، كما عرفت. فالحقوق المزبوره هى توارد الملكيتين على مملوك واحد، لكن كلّ على وجه غير الآخر، و من ثمّ تنتقل السلطنة.

فهذا بيان تمام الكبرى فى الوجه الرابع فى الحقوق المستجده و لا حاجة بنا إلى

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٧

كبرى «المؤمنون عند شروطهم» و إن كان ذلك تخريجاً متيناً فى نفسه - المتقدّم فى الوجه الثالث - و تقرّر أنّ الحقوق المستجده كلّها ترجع إلى تجزئه ملكيّة العين - إمّا ملكيّة أنواع المنافع الجديدة المتولّده أو ملكيّة غير المنافع أى شعب ملكيّة العين فى صور جديدة، و يتولّد بتبع ذلك سلطنة و ملكيّة للأشخاص بنحو جديد و الحقوق برمتها 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 الربويّة

إشكال: بأنّ لدينا أسباباً معيّنة، كالبيع والإجارة والوقف وغيرها، كما أنّ لدينا أقسام من الملكية عديدة في الفقه، لكن لا دليل على وجود أسباب غير معهودة لنقل وتمليك الأصناف الجديدة من الملكية، و هي 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 سلطه 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 يخدم في المطلوب؛ لشمول إطلاق السلطنة على ملكية أموالهم لنقل حصّة منها بعد كون الملكية تحت سلطنته، فالكلام ليس أوّلاً وبالذات في النقل وأسبابه، بل هو أوّلاً وبالذات في نفس المنقول، وأنّه ليس هو المنقول المعهود في صياغته 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 خمسة في المال أو يبيع غيره بقوله: «أبيعك خمس مالى بنحو حقّ الخمس»، فلا يستطيع البائع أن يتصرّف في العين بدون إذن المشتري؛ إذ للمشتري

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٨

ملكية في العين بنحو الملكية في المائية، فهو يملك العين بنسبة تقدّر بالمائة بنحو يكون أثر هذه الملكية أن يبذل البائع مالاً قدر ملكية المشتري في العين فيخلص العين عن تلك الملكية.

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 الشرعية وللطرق القانونية للتخلص عن القرض الربوي، وعن قيود أحكام باب المضاربة، فإنّ مالك العين - مثلاً - يشاركه باذل المال في مائة العين بنحو الحقّ المالى لا المشاركة بنحو الشركة المعهودة، فلا يزاحم إطلاق العنان للمالك الرساميل وتصرفاتهم التجارية فيها، بل غاية الأمر ينمو حصّته المائية 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 الشرعية والربويّة دراسة و تحليل الحقوق المعهودة و الجديدة، و بيان ما لها من الآثار و الأحكام، لتكون أبواباً و طرقاً تقع عليها الرغبات المختلفة بحسب أطوار و مناخ سوق المال و التجارة المصرفية. و هذا باب جديد للحيل الشرعية للتخلص عن الربا يشتمل على فصول عديدة، فاللازم استنطاقه و العطف بالبحوث التحقيقية تجاهه، و لا يخفى أنّ عدد أنماط الحقوق المعهودة لدينا في أبواب الفقه لا - تنتهي إلى عدد يسير، بل هي جملة وافرة عديدة جمة جداً، كما هو ظاهر للمتتبع المتحدّث في أبواب الفقه، فدراستها تستدعي جرد كامل لها في الرتبة الاولى مع بيان آثار كلّ منها و بيان الآثار المشتركة في ما بينها، و هو نمط من التأليف يختلف عن تأليف القواعد الفقهية، كما يختلف عن نمط تدوين الفقه الاستدلالي الدارج، و قد أفرز كعلم مستقلّ في العلوم القانونية الحديثة، و هو المسمّى ب «علم الحقوق».

و على كلّ تقدير، فإنّ البحث في الحقوق بحث موضوعي لأحكام باب

فقه المصارف و النقود، ص: ٥١٩

المعاملات، و إن كان هو محمولياً بلحاظ موضوع الموضوع في المعاملات، أي بلحاظ ماهية المعاملات المعاملية، فعلى ذلك لا بدّ من إفراس و تمييز البحث فيه عن البحث الحكمي لما أشرنا إليه من فتح قنوات عديدة من الحلول في البحوث المستجدة الربويّة و المعاملية.

هذا فضلاً عن الفوائد الأخرى المترتبة على منظومة الحقوق من المسائل المستجدة الأخرى المحتملة في بحوث حقوق الإنسان و حقوق الفرد و الدولة و غير ذلك.

ثم إنه لا يخفى أنه من المقرر في باب الخمس أنه لو مات المكلف بالخمس فأمواله محفوفة للخمس، غاية الأمر للورثة إما أن يعطوا خمس التركة أو أن يعطوا مالاً بقدر مائة خمس التركة.

فمقتضى شمول عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لهذا المثال صحه شموله لمثال الأول المتقدم، غاية الأمر لا بد من تحديد نمط الملكية؛ إذ مقتضى عموم السلطنة أن له أن يتصرف في أنحاء الملكية بعد توجه قصده إلى نحو من الأنحاء.

و هناك وجه آخر على صحه هذه النقول في نمط تلك المنقولات بأن يقال: إن الملكية المنقولة لا دليل على حصر أسباب نقلها بمثل البيع، و لا- بكيفية خاصة في النقع البيعي، فقد التزم جماعة بأن من عليه الخمس - مثلاً- إذا باع العين من دون إذن من الحاكم الشرعي و من أصحاب الخمس، تكون العين البديلة متعلقة لحق الخمس بنفس النمط، و على ذلك فيكون أصحاب الخمس قد عاوضوا المشتري بنفس المعاوضة البيعية، أى فيكون البيع بالإضافة إلى حق الخمس كيفية نقله تختلف عن كيفية نقل مجمل العين المزبورة.

و بعبارة أخرى: لم يؤخذ في تعريف أسباب النقل تحديد لملكية معينة في النقل، مثلاً: عند ما يذكر هذا التعريف للبيع بأنه تبادل مال بمال في الملكية، لم يعين للتبديل كيفية لملكية معينة، و هكذا في الإجارة، فلم يعين فيها نمط خاص من المنافع، و بالتالي فلم يعين نمط خاص فيها من ملكية تلك المنافع، بل هي شاملة لمختلف

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٠

أنماط الملكيات بتبع اختلاف منافع العين، و كذا الحال في الهبة التي هي تمليك مال لم يعين فيه نوع المال و نمطه، فيشمل العين الشخصية و الكلى الإشاعى و الكلى فى المعين أو فى الذمة و غيرها من الأقسام.

فتبين إطلاق تعاريف ماهيات المعاملات و عدم تقيدها بملكية معينة، فهي شاملة لمطلق الملكية المراد نقلها بتلك الأسباب، أى لمطلق أنحاء المشاركة.

فالحقوق المستحدثة إما هي نقل منافع، أى نقل ملكيتها، و هو لا مؤونة فيه- مثل حق الامتياز، و حق الطبع، و حق النشر بعد كونه تمليك منفعة، و كونه حديثاً، إنما هو استحداث لنمط المنفعة لا فى أصل النقل، حيث لم تكن هذه المنفعة فى السابق محل حاجة العقلاء و استجدت حاجتهم و رغبتهم حالياً-.

و إما هي من النمط الثانى من قبيل نقل الصلاحيات أو السلطنة على الملك، فيمكن درجها فى التمليك للعين على نحو خاص، أى إعطاء زمام رقبه العين و ملكيتها فى جهة معينة، و لا مانع من تجزئة و تخصيص الملكية الواحدة للعين كما هو الحال فى تجزئتها للملكية الإشاعية و للكلى فى المعين و غيرهما، لا- سيما و أن لتجزئة الملكية التى فى القسم الثانى من الحقوق نظائر، مثل: تجزئة الملكية فى أصحاب الخمس مع مالك العين المحققة للخمس، و ملكية مالك العين المحققة للزكاة، و أصحاب الزكاة.

و مثل: حق الجناية للمجنى عليه من العبد، فإن له حق أن يستوفى ديته من العبد مع أن العبد مملوك لآخر، و الحر المجنى عليه قد ملك من العبد بمقدار ديته، لكن بنحو تكون ملكية مالك العبد أقوى من ملكية المجنى عليه، حيث إن مالك العبد يستطيع أن يدفع المال و يخلص عبده من ذلك الحق، كما هو الحال فى من عليه الخمس، فحق الجناية نمط من الملكية للمجنى عليه، غاية الأمر هي ملكية أضعف من الملكية الإشاعية، كما هو حال الملكية فى الكلى فى المعين، فالحقوق طراً ترجع إلى أنحاء الملكية، لا سيما على القول بأن الحق ملكية ضعيفة، و هي تنقسم إلى ملكية المنافع

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢١

و إلى ملكيات فى رقبه العين بنحو ضعيف.

و بعد كل ذلك يتضح الحال في حق السرقة، فإن في هذا الحق مالك السرقة يعتبر كالمالك للعين له سلطنة في رقبه العين بنحو لا تعدم سلطنة المالك الأصلي، و لكن تضعفها، كما هو الحال في الملكية الإشاعية، حيث تضعف ملكية الشريك الأول، و كما هو الحال في الكلي في المعين، حيث تضعف ملكية مالك الصبرة، فلا يستطيع أن يتصرف في جميع الصبرة لوجوب فرز الصاع للمشتري، فكذا الحال في حق السرقة هو نمط من الملكية للعين. و يشهد لذلك أن مائة حق الخلو التي يباع بها تصل إلى قدر قريب من قيمة مائة العين، و أن العين التي بيعت سرقتها لا يبقى من مائتها إلا قدر قليل من أصل القيمة مما يدل على أن صاحب السرقة قد شرك في ملكية العين، و أن صاحب العين قد ملكه رقبه العين بنمط و حصه خاصة لا بنحو الشركة الإشاعية و لا الشركة الكلي في المعين و لا الكلي في الذية، بل بنمط مغاير من الشركة، فمن ثم اعتبر تلك الملكية الخاصة أنها من الحق، و أن حال الملكية في حق السرقة يمتاز عن الملكية في الشركة الإشاعية، بأن في الإشاعة الاختيار في التصرف في العين على استواء للمشاركين بخلاف ما هو الحال في حق السرقة، فإن مالك العين ليس له صلاحية في الإيجار.

فالملكية في حق المزبور من ناحية هي أقوى من الإشاعية، و من النواحي الأخرى أضعف منها، فتمتاز الإشاعة عنه أن الشركاء فيها يتقاضى كل منهم قسطاً من المنفعة بخلاف الحال في حق المزبور.

فتحصل: 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 الرقبى - و قسم منها متعلق برقبه العين بأنحاء مختلفة من الملكية المتعلقة بالرقبة، و حق الخلو من هذا القبيل الثاني.

و بهذا الحل نستطيع أن نجيب عن الإشكالات الواردة في مثل حق الخمس

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٢

و حق الجنابة بأنه إن كان ملكاً فلم لا يترتب عليه آثار الملك المعهودة الأربعة، و إن كان ليس بملك، فلا نجد حقاً يضاهيه و يناظره.

فجوابه: بأن التردد لا مجال له، و لا كل حق نرجعه إلى الملكية المعهودة، كما لا ضرورة قاضية بمقايسته بالحقوق الأخرى؛ إذ كل حق له نمط من الملكية الخاصة.

فهذا الحل يفتح لنا التعرف على كثير من الحقوق و أنماط الملكيات في أبواب الفقه.

و بما مرّ يتضح 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 الملكية في العين، أي شطر من الولاية على العين. فما ذكره المحقق الهمداني رحمه الله لا يتم به الحل، بل لا بد أن يجعل و ينشأ التمليك للغير أولماً، و بتبعه يكون له ولاية بيع العين في مثال الرهن؛ إذ السلطنة و الولاية تتبع الملكية؛ لأنها موضوعهما، لا أن يجعل له الولاية ابتداءً، فمن دون تحقق الموضوع لا يمكن جعل الولاية، و بالتالي يكون ذلك الشرط خلاف الكتاب و السنة لكون الناس مسلطين على غير أموالهم، أو أن الناس غير مسلطين على أموالهم. و بذلك يتبين أن جعل الولاية في الموارد التي ليس فيها نقل الملكية لا يمكن و لو تبعاً، مثل: جعل الزوج ولاية الطلاق للزوجة، حيث أن ولاية الطلاق جعلها الشارع لمن أخذ بالساق، و هو الزوج، و من يجعل له ولاية على الشيء لا يجعل له الولاية على جعل الولاية على شيء، و ليس في الطلاق عين قابلة للنقل و التمليك حتى تنتقل ملكيتها و بتبعها ينقل ولايتها، فإذا كان اشتراط الوكالة في الطلاق يرجع لبناً إلى جعل الولاية، كما ذكر ذلك جماعة كثيرة؛ لأنه 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 إيجاده في مثل الطلاق بخلافه في الأعيان المملوكة بنقل شعبة من شعب الملكية و بتبعه تجعل الولاية.

ترميم وجه الماتن رحمه الله و هو شرط الفعل بأن يشترط على نفسه أن يجدد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل المستأجر سنوياً

بدون زيادة و نقيصة، حيث قد تقدّم أن فيه

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٣

إشكالات متعدّدة منها أن شرط الفعل لا يلزم الملاك الآخرين الذين تنتقل إليهم العين و منهم الوارث.

و ترميم هذا الوجه في بعض الصور هو بأن الاشتراط يولد الحقّ و إن كان بنحو شرط الفعل، و إن لم يكن الاشتراط شرط النتيجة ذو المفاد الوضعي مطابقتاً، أي و إن كان مفاده المطابقي مفاداً تكليفيّاً من وجوب الوفاء بالشرط و اللزوم التكليفي، و هو تكليف محض لا يتضمّن أمراً وضعياً، بخلاف شرط النتيجة، فإنّ مفاده وضعي؛ لأنّه نتيجة عقود اخرى، و شرط الفعل «بشرط أن تخط لي» أو «أن تؤكّني» أو «تبيعي» و غيرها هو أن يوقع فعل الإيجاب و القبول لا نتيجة العقد.

إلا أنّه مع كلّ ذلك فهناك أمر وضعي أيضاً في شرط الفعل - كما ذهب إليه جماعة من أعلام هذا العصر- و أنّ مفاده متضمّن للحقّ، و الشاهد على ذلك تمكّن المشروط له من أن يسقط الشرط، فلا يجب على المشروط عليه الوفاء به، و الإسقاط شاهد على أنّه 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؛ لأنّها حكم تكليفي بخلاف النفقة على الزوجة، فإنّها حكم تكليفي مترتب على الحكم الوضعي، و هو ملكيّة الزوجة النفقة في ذمّة 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 بحت لا يسقط بالإذن، و إن كان الحكم التكليفي في الرحم ينفع من يؤدّي له الحكم أو يتعلّق به الحكم، و هو ضرر على من عليه الحكم، فهو ضرر من جهة، و نفع من جهة، لكن لا يسقط بإسقاطه.

و المشاهد في الشرط النحو الثاني من السقوط بالإسقاط ممّا يشهد على كونه حقّاً لا حكماً تكليفيّاً بحتاً، و تمام هذا البحث لطول ذيله في بحث الشروط.

و يترتب على كونه حقّاً أن يتّصف بالماليّة، و أن يبقى بعد موت من عليه الحقّ فيطالب به بقاء الورثة، كما يمكن تصوير بقائه في المالك الجديد أيضاً؛ لأنّ العين

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٤

تنتقل إليه محفوفة بعد اشتراط أن توجر هذه العين على المالك الأوّل، فذلك الحقّ و إن كان على ذمّة مالك الأوّل، إلا أنّ له ارتباطاً بالعين أيضاً، فتكون محفوفة؛ و ذلك لأنّ الحقّ على المالك الأوّل إنّما يتمّ الوفاء به بتوسط العين، فكلّ من العين و ذمّة المالك الأوّل و رهيتان بالحقّ، و الحقّ على ذمّة المالك الأوّل متعلّق بالعين باقٍ تعلّقه بها، و إن انتقلت إلى المالك الثاني، سواء كان الوارث أم غيره.

و لا- يرد على هذا التصوير بأنّ الشرط على المالك أن يوجر لا على غيره، فكيف يجب على الوارث أو على المالك الثاني؟ و ذلك لأنّ الشرط يرجع مفاده إلى الحكم الوضعي، و هو الحقّ لا- المفاد التكليفي البحث كي يخصّ المالك الأوّل و يقتصر عليه، سواء اشترط المالك الأوّل ذلك الشرط عن الملاك الآخرين أم لم يشترط.

و ذلك الحقّ مرتبط بالعين فتكون محفوفة، فللشروط له حقّ متعلّق بالعين على المالك الأوّل، و لا موجب لسقوطه بتبدل المالك ما دامت العين باقية.

و بذلك يتمّ ترميم الوجه المزبور، و الظاهر أنّ الشيخ الحلّي رحمه الله يبنى على ذلك، كما تقدّم كلامه، و بذلك تتمّ الكبرى السابقة، و هي عموم المؤمنون عند شروطهم كتخريج للحلّ في الحقوق الجديدة؛ لأنّ الاشتراط نفسه هو الاحقاق، و الاشتراط بنفسه جعل للحقّ و نوع 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 و الجعل للاستحقاق فيكون متعلّق الحقّ هو متعلّق الشرط.

نعم، قد يتأمل في هذا الترميم في تطبيق كبرى «المؤمنون» على خصوص المورد، أي حقّ الخلو- و إن كان ذلك الترميم تامّاً متيناً في

نفسه- و ذلك لأنّ هذا الحقّ في الشرط- و إن سلّمنا بكونه متعلّقاً بالعين من جهة و متعلّقاً بالمالك الأوّل من جهة أخرى، و أنّه لا يسقط- إلّا أنّه يقتضى لزوم أدائه على خصوص الوارث، كما هو الحال في بقيّة ديون المورث- كالحقوق التي على الأب، مثل الخمس، فإنّه حقّ على الأب في العين لأصحاب الخمس و كذلك الزكاة- دون المالك الثاني غير الوارث، و إن كان فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٥

الحقّ المزبور مرتبطاً بالعين. لكن يمكن دفعه على التصوير المذكور في الخمس، حيث تكون العين محفوفة به و بالزكاة، فإنّها إذا انتقلت إلى المالك الثاني فيجب عليه أداء ما فيها من الخمس و الزكاة، و إن كان في البداية التكليف متوجّه إلى من عليه الخمس خاصّة؛ و ذلك لأنّ الخمس و الزكاة ليست من أموال المالك الأوّل، فيلزم المالك الثاني ردّها من باب ردّ العين المغصوبة إلى مالكيها.

الوجه الخامس: و هو تخريج لخصوص حقّ الخلوّ،

و ذلك بدعوى أنّ هذا الحقّ لم يخترع في البشريّة حديثاً، بل كان منذ القدم، و قد وردت النصوص في بعض الموارد كالذي ورد في بيع الأرض الخراجيّة أو أرض أهل الذمّة أو الأرض التي أسلم أهلها عليها و نحوها، فإنّ مفادها جواز البيع بين المسلمين بعضهم لبعض، مع أنّ هذا البيع ليس بيعاً لرقبة العين و الأرض بعد كون الأرض الخراجيّة ملكاً لكلّ المسلمين، بل إنّما تستأجر من بيت المال و يدفع المؤجر الاجرة لبيت المال، و كذلك الحال في الأرض التي أسلم أهلها عليها أو أرض أهل الذمّة لبقاء الملكية لهم أو للمسلمين على الخلاف في ذلك. فعلى كلّ من القولين لا تكون ملكاً لشخص خاصّ، فابتاعها و نقلها لا يقع على رقبته العين، بل إنّما هو بيع لحقّ أن يؤجر الحاكم الأرض عليه فيبيع حقّ الاستيجار، و هو نفس حقّ الخلوّ. فإذن فالروايات الواردة في أبواب الجهاد و عقد البيع دالّة على جواز بيع حقّ الشخص في أن يوجر عليه و هو عين حقّ الخلوّ.

منها: صحیحته محمد بن مسلم و زرارة أو صحیحته الفضلاء: عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي جعفر عليه السلام «أنهم سألوها 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 و قال: اشتراها فإنّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك» (١).

(١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٦

حيث أنّ أراضي العراق كانت مفتوحة عنوة و (دهاقين) معناه (كدخدا بالفارسيّة)، و يسمّى في العربيّة ب (المختار) فهي ملك للمسلمين، فلذلك وقع السؤال عن شراء هذه الأراضي حيث لا يشتري رقبته. و قوله عليه السلام: «أو تؤدّي»، أي إلّا أن تؤدّي.

و قوله: «اشتر» لا يراد منه شراء رقبته العين، بل يشتري من الدهقان حقّه بأن يوجر، و قوله: «اشترها» و إن اسند إلى العين، إلّا أنّ المراد هو شراء الحقّ الذي فيها، و هو ليس إلّا حقّ الخلوّ؛ لأنّ الدهقان ليس مالكا لرقبة العين، بل مالك أن يوجر فيشتري منه حقّ الخلوّ. و بنفس التقريب يتمّ في معتبره زرارة «١» بناءً على أنّ أهل الذمّة لا يملكون العين، و أنّها ملك للمسلمين، فتكون الرواية شاهدة على ما نحن فيه.

و مثلها: صحیحته علاء بن رزين، عن محمد بن مسلم «٢»، و صحیحته الحلبي:

قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم و

لمن لم يخلق بعد.

فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها.

قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله و له ما أكل من غلتها بما عمل» (٣).

وقوله عليه السلام: «يردّ عليه رأس ماله» أى المال الذى بذله بعنوان حقّ الخلوّ تنبيهاً على أن حكمها كحكم الوقف فى تلك الأراضى، فيبقى للحاكم أن ينتزعها من دون إهدار حقّ الخلوّ قيمته. فالصحيحة المزبورة أظهر دلالة على حقّ الخلوّ، وهى شاهد على أن

(١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٢.

(٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٣.

(٣) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٧

حقّ الخلوّ نوع ملكية فى العين.

ومثلها: رواية أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: «لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمّة، فإنما هو فىء للمسلمين» (١).

و المراد بأرض السواد أرض العراق؛ لكثرة النبات فيها. و الرواية صريحة فى المفاد المزبور.

وقوله عليه السلام: «إلا من كان له ذمّة» أى من كان يعطى الخراج فيكون مستأجراً لا غاصباً، فرقتها فىء للمسلمين، فالاستثناء يكون بمعنى حقّ الاستيجار.

ومثلها: صحيحى محمد بن مسلم أيضاً (٢)، وكذا سائر الروايات فى الباب، و ما روى فى أبواب جهاد العدو (٣) فلاحظ، و لا حاجة للتعرض إلى متونها؛ لأنّ المفاد واحد.

هذا و قد فصل الماتن بين صدور القانون الوضعى و عدمه قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو عن الزيادة فى بدل الايجار، حيث كان للمالك قبل صدوره أن يخرج المستأجر، فإن كانت الإجارة قد وقعت قبل صدور القانون المذكور و لم يكن هناك شرط متفق عليه، و امتنع المستأجر عن التخليه، أو دفع الزيادة، فلا يجوز للمستأجر أخذ السرقلية و مالتيتها؛ لأنه لم يشترها من المالك لا بالمشاركة و لا بالشراء، أما بعد صدور القانون فيسوغ ذلك و إن لم يشترط تصريحاً؛ إذ بعد صدور القانون هناك شرط يتقرّر الشرط الارتكازى المغنى عن الشرط الصريح.

نعم، لو كان المتعاقدان غافلين عن الشرط الارتكازى، فلا يكون اشتراطاً فى البين فى ما لو فرض عدم غرر الارتكاز عندهما؛ لأنه ليس المدار على الالتفات

(١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٥.

(٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٧ و ٨.

(٣) ب ٧٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٨

التفصيلى، فصدور القانون كقرينة موجبة للشرط الارتكازى و التفات المتعاقدين إليه و لو ارتكازاً و إجمالاً.

مسألة ٣٥: المحلّات التى تؤجر بلا سرقلية، إلا أنه يشترط فى عقد الإجارة ما يأتى:

- ١- ليس للملاك إجبار المستأجر على التخليه، و للمستأجر حقّ البقاء في المحلّ.
- ٢- للمستأجر حقّ تجديد عقد الإجاره سنوياً بالصورة التي وقع عليها في السنة الاولى.
- فإذا اتفق أن شخصاً دفع مبلغاً للمستأجر ازاء تنازله عن المحلّ و تخليته فقط حيث لم يكن له إلما حقّ البقاء، مع أن للمالك - بعد التخليه - الحرية في إيجار المحلّ، و الثالث يستأجر المحلّ من المالك، فعندئذٍ يجوز للمستأجر أخذ المبلغ المذكور، و تكون السرقفلية لقاء التخليه فحسب لا بازاء انتقال حقّ التصرف منه إلى ثالث.
- قوله رحمه الله: «المحلات التي توجر بلا سرقفلية» عدّ الماتن رحمه الله هذا من حقّ السرقفلية بنحو آخر، و هذا الحقّ و إن كان غير قابل للانتقال لكنّه قابل للاسقاط بأن يدفع إليه مبلغاً ازاء تنازله عن هذا الحقّ، و الضمير في «لم يكن له حقّ البقاء» يرجع إلى المستأجر الأوّل لا الثاني، و المراد من «الثالث» هو المستأجر الثاني.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٢٩

التضخم النقدي

إشارة

السيد محمد حسن الرضوي

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٠

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين، و بعد؛

فهذا الكتاب من سلسلة الأبحاث المستجدة في فقه الحياة المعاصرة قد ألقاها سماحة الاستاذ العلامة آية الله الشيخ محمد السند البحراني أدام الله أيام إفادته، في يومى الخميس و الجمعة من كل اسبوع في المسائل المستحدثة جاعلاً محور بحثه ما كتبه المرحوم السيد الخوئي قدس سره في ذلك؛ لاشتماله على الفروع المهمة، و قد قمت بإعدادها و تنسيقها عسى أن يعمّ نفعها، و تقع موضعاً للقبول.

و أتمس من القارئ الكريم غصّ البصر عمّا يقع فيه القلم من سقطات أو زلّات؛ لأنّ العصمة لأهلها. و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قم المقدّسة / ١٤٢٠ هـ

محمد حسن الرضوي

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣١

أوراق اليانصيب

و هي أوراق تباعها شركة بمبلغ معين، و تتعهد بأن تفرع بين المشتريين، فمن أصابته القرعة تدفع له مبلغاً بعنوان الجائزة، فما هو موقف الشريعة من هذه العملية و تخريجها الفقهي، و هو يختلف باختلاف وجوه هذه العملية.

الأوّل: أن يكون شراء البطاقة بغرض احتمال إصابة القرعة باسمه و الحصول على الجائزة، فهذه المعاملة محرّمة و باطلة بلا إشكال، فلو

ارتكب المحرّم و أصابت القرعة باسمه، فإن كانت الشركة حكوميّة فالمبلغ المأخوذ منها مجهول المالك، و جواز التصرف فيه متوقّف على إذن الحاكم الشرعى أو وكيله، و إن كانت أهليّة جاز التصرف فيه؛ إذ الشركة راضية بذلك، سواء أ كانت المعاملة باطلة أم صحيحة.

الثانى: أن يكون إعطاء المال مجاناً و بقصد الاشتراك فى مشروع خيرى لا بقصد الحصول على الربح و الجائزة، فعندئذ لا بأس به، ثم إنّه إذا أصابت القرعة باسمه، و دفعت الشركة له مبلغاً، فلا مانع من أخذه بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله إن كانت الشركة حكوميّة، و إلّا فلا حاجة إلى الإذن.

الثالث: أن يكون دفع المال بعنوان إقراض الشركة بحيث تكون ماليّتها له محفوظة لديها، و له الرجوع إليها فى قبضه بعد عمليّة الاقتراع، و لكنّ الدفع المذكور مشروط بأخذ بطاقة اليانصيب على أن ترفع الشركة له جائزة عند إصابة القرعة باسمه، فهذه المعاملة محرّمة؛ لأنّها من القرض الربوى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٢

فى الصورة الاولى جعل الاقتراع فى متن المعاملة، و فى الصورة الثالثة جعل شرطاً، فإن كان فى ضمن المعاملة- أى على النحو الأوّل- فالعوض محرّم و باطل، لا من جهة الغرر و عدم العمل بتحصيل المعوض؛ إذ لا يلزم من ذلك الحرمة التكليفيّة، بل من جهة أنّه رهان قمارى، حيث إنّ المعاوضة فى الصورة الاولى هى بذل عوض فى مقابل احتمال عوض آخر خطير أو غيره. و حقيقة القمار و الميسر هى الرهان على عوض معلق على اللعب بآلة أو بالقرعة و نحوها، بل لو سلّم عدم صدق القمار عليه فلا ريب فى صدق الرهان عليه، فيكون حراماً و ضعافاً و تكليفاً، أو وضعافاً فقط، على الخلاف فى الحرمة التكليفيّة فى الرهان إذا كان بغرض صحيح غير اللهوى، بل فى تصوّر صغرى الغرض الصحيح فى المقام تأمل و نظر.

ثمّ إنّ بإدراج الصورة الاولى فى القمار يشكل الفرق بين الصورة الاولى، و هى كون ماهيّة الرهان فى متن المعاملة الأصليّة كعوض، و بين كون الرهان شرطاً فى ضمن معاملة اخرى، كما هو الحال فى الصورة الثانية على أحد الشقّين لها؛ إذ بطلان الرهان و القمار لا يفرّق فيه بين التقديرين، و كذا الحال فى الصورة الثالثة، إلّا أنّ الماتن رحمه الله حرّمها من جهة القرض الربوى، و قد ذهب بعض الأعلام إلى الحرمة فى الشقّ الثانى من الصورة الثانية أيضاً، و إن لم يكن اشتراط فى البين، بل بمجرد الداعى، و الظاهر أنّه بناءً على حرمة مطلق اللهوى، و إلّا ففى صدق الرهان فضلاً عن المقامرة فى هذا الشقّ تأمّل بعد عدم وجود الالتزام المعاملى ببذل العوض المحتمل فى البين.

نعم، لو بنى على تعريف القمار بأنّه الإقدام على إتلاف المال فى مقابل العوض المحتمل، و لو بنحو الداعى، لشملت الحرمة جميع الصور و الشقوق، و قد يوجّه ما ذهب إليه الماتن رحمه الله من حصر القمار فى الصورة الاولى بأنّ فى ما عداها لا تتحقّق الخسارة و الربح الاحتماليتين و لا المعرضيّة لهما، كما لو اشترى الزبون مبيعاً من تلك الجهة أو الشركة و اشترط فى ضمن ذلك الشراء ورقة اليانصيب، فإنّ إقدامه على الشراء لا يوجب تضرّره؛ إذ قد تملك عين المبيع فى مقابل المال الذى بذله كضمن،

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٣

سواء كانت العين مورداً لحاجته أم لا، فمن ثمّ تنتفى ماهيّة الرهان فى أمثال هذه الصورة، و لا تكون الحرمة من ناحية القمار، بل من ناحية الربا أو غيره.

وفيه: أنّ الصحيح لدينا أنّ كلّ شرط ضمنى، و كلّ مشارطة فى عقد، تؤول إلى معاولة فوقائيّة، أحد طرفيها المعوّض، و هو المعاملة المشروط فيها، و الطرف الآخر هو ذات الشرط. فالمشارطة عبارة عن الترام بإيقاع البيع - مثلاً- فى مقابل ذات الشرط، و بالتالى فليس لدينا فى البين معاملة واحدة و هى البيع و أنّ من توابعه الشرط و ذات الشرط، بل هناك معاملة فوقائيّة البيع أحد طرفيها، غاية الأمر هو الطرف الأصلي، و هو المعوض و العوض 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، فحقيقته المشاركة ترجع إلى ربط الالتزام البيعى - مثلاً - بالالتزام بذات الشرط، فمن ثم كان هذا الربط فوقائياً بالإضافة إلى ذات البيع و ذات الشرط هذا، وإن كان نفس البيع أيضاً مشتتاً على التعاوض بين المبيع و الثمن. و لتوضيح ذلك لا بد من ذكر مقدمات:

الاولى: إن المعروف أن للشرط قسطاً من الثمن، فهو بمنزلة الوصف، و هو فى الصياغة الإنشائية فى غالب المعاملات، و إن لم يكن عوضاً فى مقابل العوض - و هو المشروط فيه - لكنّه من الواضح أن المتعاقدين لا يقدمان على المشروط فيه، إلّا بقيد كون الشرط هو بمنزلة البقية المتممة لمجموع المعاملى، بحيث أن المتعاقدين إذا تبين لهم عدم سلامة الشرط يحقّ للمشروط له فسخ المعاملة من رأس. فالغرض الأصلي متقيد و منصبّ على الشرط، فالدواعى التقييدية فى المعاملات تنصبّ على الشرط، كما تنصبّ على المشروط فيه.

الثانية: إن المعاملات على قسمين: مركبة و بسيطة، فالمعاملات المركبة تتركب من عدّة معاملات، يفرض فى البين معاملة فوقائية، عوضها معاملتان، مثل:

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٤

أن يصلح الآخر على بيع سيارته بكذا، صالحه على أن يبيعه منزله بكذا، فهذا العقد هو الصلح، و لكن طرفيه البيعان، بل أن البيع و غيره من المعاوضات التى تشتمل على التعاوض من الطرفين ليست معاملات بسيطة فى الحقيقة، بل هى من المقابلة بين التملكين؛ إذ كلّ تملك مفرد هو معاملة و عقد برأسه. فالبايع يملك المبيع و يقبله المشتري فى مقابل تملك المشتري الثمن و قبول البائع لذلك، فكلّ منهما موجب و قابل، إلّا أن معاقدة البائع على المبيع أصليته، فتسمى المعوض و معاقدة المشتري تبعية فتسمى الثمن. و كذلك الحال فى الإجارة و المضاربة و غيرهما من المعاوضات المشتملة على العوضين، بخلاف مثل الهبة و العارية و الوكالة و نحوها ممّا لم يشتمل على عوضين.

و قد ذكرنا غير مرّة أن تجدد المعاملات بحسب الأعصار المختلفة غالباً يكون - إن لم يكن دائماً - بتركب المعاملات بعضهم مع بعض، فيستحدث للمعاملة المركبة الجديدة اسماً جديداً.

الثالثة: ذهب السيد اليزدى فى بحث البيع و الشروط إلى التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» فى صحّة العقود و البيع، و قال إنّه ليس منحصراً بالشروط الضمّية، بل يشمل كلّ التزام و لو كان مبتدئاً مرتبطاً بالالتزام الآخر، كما فى العقود أو غير مرتبط كالوعد الابتدائى، و ما ذكره متين بالنسبة إلى أصل معنى الشرط، و هو يقتضى ربط الالتزام التعاوضى بين المشروط فيه و ذات الشرط، بل قد عرفت أن المعاوضة فى العقود ليست إلّا الالتزام بالمعوض مشروط فيه التزم بالعوض.

و إذا اتضح ذلك يظهر أن البيع بشرط الاقتراع أو القرض بذلك الشرط هو من المشاركة المقابل فيها بين البيع أو القرض و ذات الشرط، حيث أن النظر الأصلي مركّز عليها، أى أن التقييد معاملى حاصل بالمقابلة بينهما، فتلك المشاركة هى المعاملة الأم فوقائية و أحد طرفيها البيع أو القرض أو الإهداء أو الصدقة و نحوها من التبرعات الخيرية، و الطرف الآخر العوض، و هو الاقتراع على الجائزة أو الهدية المائتة،

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٥

فالإقدام على البيع أو القرض أو نحوهما فى مقابل احتمال الربح الذى هو عوض، سواء فى الصورة الاولى أو الثالثة؛ إذ المشاركة فى العقود ليست تبعية بمعنى كونه التزاماً مجرداً فى ضمن معاملة اخرى من دون أن يكون هناك مقابلة بين المشروط فيه و الشرط. نعم، هو تبعى بمعنى أنّه عوض و ليس بمعوض، و أن القصد أوّلاً فى المعاوضات موجه إلى المعوض و إلى العوض بتبعه. إن قلت: المبيع له مائتة بخلاف الإقدام على البيع أو الإجارة أو الإقراض و إيجادهم الإنشائية له مائتة بذاته.

قلت: نمنع عدم المائيه لها، فإن المالكية- كما حرّر في مباحث البنوك- كصفه للأشياء على أقسام ثلاثة:

الأول: ما كانت له مائيه بسبب المنافع الطبيعيه الواجد لها، كما في الأعيان الموجوده الطبيعيه التي يقضى العقلاء وطرهم للانتفاع منها تكويناً.

الثاني: ما كانت مائيته بسبب الاعتبار نظير الورق النقدي و أوراق المستندات و نحوها مما لم تكن لها منافع طبيعيه تكوينيه، بل منافعها اعتباريه بسبب القانون و الاعتبار.

الثالث: ما كانت مائيته حكميه ناشئه من التعاقد عليه نظير منافع الحرّ، فإن منفعه لا تضمن بالاتلاف؛ لعدم مائيتها المبتدئه، بل مائيتها تنشأ من الاستيجار له، فلو أتلفت بعد ذلك لكانت مضمونه، و هذا بخلاف القسمين الأولين، و ما نحن فيه من قبيل القسم الثالث، و من ثم تنشأ الجعالة عليه كأن يقول: «من يقرضني بكذا فله كذا»، أو «من يبتاع مني كذا فله كذا»، فبذل المال لحصول الرغبه فيه التي هي السبب الأصلي لحدوث الصفه المائيه. نعم، هو من دون بذل سابق ليس بذى مائيه، كعمل الحرّ.

و أما في المقام فنفس البيع أو القرض موصوفان بالمائيه للالتزام بذات الشرط في مقابلهما، و هو احتمال الربح، و هو معنى المعرضيه للخسران أيضاً. فعلى ذلك تكون

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٦

المعامله الفوقائيه الرهان القماري، أحد طرفيها البيع أو القرض أو غيرهما، و الطرف الآخر معرضيه الربح أو الخسران، فيتم تصوير الحرمة القماريه في الصورة الاولى و الثالثه.

أما في الصورة الثانيه فقد سوغها الماتن رحمه الله لعدم الاشتراط في البين، فينتفى الرهان و القمار، إلا أنه قد يدعى أن الميسر في اللغه هو صرف التقابل الوجودي الخارجي و لو بنحو الوعد الابتدائي غير المشارطي، بل يكفي المعرضيه و حصول الداعي إلى ذلك، و إن لم يكن داعياً مبرزاً كقيد معاملي، نظير ما يقال في الهبه المعوضه أنها تتحقق و لو من غير اشتراط في الابتداء بأن يهب الموهوب بقاءً بقصد العوض عن الهبه الاولى، فالشخص الأول هبته عقد بسيط ابتداءً، و أما الآخر فهبته حيث كانت بقصد المقابله للهبه الاولى، فتكون هبه تعاوضيه، و كذلك الاولى بقاءً، فيترتب أحكام الهبه المعوضه عليها، و هذه الدعوى تحتاج إلى مزيد من التأمل في الاستعمالات اللغويه للقمار، فإن بينه و بين الرهان عموماً و خصوصاً من وجه لغه و إن لم يكن كذلك تعبداً.

ثم إن في كلام الماتن رحمه الله ملاحظتين:

الاولى: إن تقييده لجواز التصرف في تلك الجوائز المأخوذه من الجهه الحكوميه أو المشتركه بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله مبنى على مجهول المالك، و أمّا المبنى الآخر من ملكيه بيت المال للأموال العاميه و إذنهم عليهم السلام للمؤمنين في التعامل فلا مجال لهذا القيد.

الثانيه: قوله: «و إن كانت أهليه جاز التصرف فيه؛ إذ الشركه راضيه بذلك، سواء أ كانت المعامله باطله أو صحيحه» لا يخلو من إشكال، بل منع، حيث أن رضاها مقيد بالمعامله العرفيه، و إنما رضاها غير مقيد بالصحه الشرعيه للمعامله، أي سواء كانت المعامله باطله شرعاً أو صحيحه، و هذا الرضا المقيد بهذه المعامله لا اعتداد به، حيث أنه من العمل بالمعامله المحرمه، كما هو الحال في المعاملات الربويه، فإن رضى

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٧

بذل الربا غير مقيد بالصحه الشرعيه، أي و إن كانت باطله شرعاً إلا أنه مقيد بالمعامله بوجودها العرفي، و الشاهد على تقييد الرضا بالمعامله العرفيه كون البذل ليس مجانياً، و الرضا ليس ابتدائياً، و لو بنى على الجواز بمجرد الرضا بالمعامله بوجودها العرفي دون وجودها الشرعي لكانت الأدله الناهيه عن المعاملات المحرمه لغو محض.

و بعبارة اخرى: أن موضوع الأدله الناهيه هي المعاملات بوجودها العرفي لا بوجودها الشرعي، و إلا لزم التناقض، حيث ينهى الشارع

عَمَّا اعتبره موجوداً و صحيحاً، بل أن هذا البيان يتأتى في ما لو كان رضى المتعاقدين بالعقد بحسب اعتبارهما الثنائى، أى لم يكن رضاهما مقيداً بالعقد بحسب الوجود العرفى و لا الشرعى، كما يتصور ذلك في المعاملات التى يحكم العرف العقلائى العام بطلانها، فإن المتعاقدين يبينان على الجرى على العقد بحسب وجوده فى افق اعتبار المتعاقدين الذى هو أخص من وجود الاعتبار العقلائى العام، كما فى ثمن الفجور، فإنه تعاقد ثنائى و رضى مقيد به، سواء أ كان باطلاً عرفاً و شرعاً أم لا، و مع ذلك لا يمكن البناء على الجواز، فإفساد الشارع أو العرف لمعاملة مقتضاه النهى عن البناء عليها و لو بحسب البناء فى افق المتعاقدين، فكون الرضا غير مقيد بالوجود الشرعى أو العرفى لا يسوغ الإباحة بعد كونه مقيداً بالعقد و لو بحسب المتعاقدين.

و منه يظهر النظر فى عبارة صاحب الجواهر بعد ما حكم بطلان الصدق فى غير الموارد المنصوصة، و أنه جائز بدون العقد كفعل مجرد تكوينى، قال: «بل لا يبعد جواز إباحتهما العوض على ذلك و الوعد به مع استمرار رضاهما به لا على أنه عوض شرعى ملتزم». نعم، لو كان تملك الشركة غير مقيد بالقرعة و نحوه من العقود الفاسدة أصلاً، بل هبة أو إباحة مبتدئة لثم الجواز، لكن هذا غير ما هو الدارج الغالب من كون الرضا مبتياً و مقيداً بالمعاوضة، فاللازم تقييد الجواز بما إذا لم يكن مبتياً على المعاوضة العقلائية و لا بحسب المعاوضة فى افق المتعاقدين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٨

تضخم النقود

إشارة

ابتدأت إثارة هذا البحث فى الديون و المهور مما يتعارف فيها التأخير فى الدفع و الأداء، فقد يقدر للمهر بنقد معين يعادل شراء بيت أو أرض، و بعد مدة مديدة حينما يدفع و يستوفى بعد ثلاثين سنة- مثلاً- فلا يشتري به إلا سلعة رخيصة جداً لا تساوى عشر قيمته البيت، فهل يكون الزوج ضامناً لهذا الفارق القيمى.

و كذا الحال فى الديون الميئة، أى التى طالت مدتها جداً، و فى تلك المدة الطويلة اختلفت القوة الشرائية بفارق شاسع، فهل يكون المدين ضامناً لهذا الفارق؟ لأنه إجحاف فى حق الدائن، بل إننا نرى فى يومنا أن الفارق فى قيمة النقد لا يحتاج إلى مرور أعوام، بل من خلال شهور- و ربما أيام- نرى فرقاً فاحشاً فيها، فإن الدولة التى تعطى اعتبار المائتة لنقد معين قد تتلاعب كثيراً بقيمة النقد، إما بإصدار الورق النقدى زيادة على الغطاء المنتج و الثروة الوطنية أو بإغراقها فى بحر الديون للدول الأخرى، أو غير ذلك من الأسباب. و هذه الظاهرة ليست مقتصرة على هذا الزمن، بل كانت منذ قدم القرون الماضية أيضاً، حيث كان الملك أو السلطان يعتبر الدراهم أو الدينارين، و يجعلها سكة، فأمر اعتبارها أو إسقاطها بيده؛ لأن مائتها غير ناشئة من المائدة فقط، بل لها من جهة ضرب السكة أيضاً. و قد اشير إلى هذه الظاهرة فى الروايات، حيث كانت عشرة دراهم تقابل ديناراً واحداً، و بتغير الظروف تتغير هذه المعادلة، فتقابل ثمانية دراهم بدينار واحد انخفاضاً فى الدينار، أو تقابل اثني عشر درهماً صعوداً فى الدينار، بل قد فرض فى بعض الروايات مقابلة ثمانية عشر درهم بدينار، و هذا التغيير ليس بيسير، خصوصاً

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٣٩

فى المبالغ الضخمة.

هذا و قد ورد فى تلك الروايات نفى الضمان فى ذلك و حصر ثبوته فى ما إذا أسقطت الجهة المصدرة المعتبرة فى النقد- الملك أو السلطان- اعتبار النقد بالكلية، و هذا بخلاف الاضطراب فى قيمة النقد، فلا ضمان فيه و إن كان كبيراً حاداً.

و علينا أن ندرس الحالة المائتية و الاقتصادية فى عهد النصوص كى نتعرض على المطابقة أو المغايرة للوضع المالى و النقدى لهذا

اليوم، فعلى الأول تكون دالة على عدم الضمان في التضخم المالي الذي هو التغير و التزلزل و عدم الثبات في قيمة النقد. و بعبارة اخرى: لا بد من البحث في الصور و التقديرات الموجودة في النصوص الشرعية المنفي فيها الضمان في التضخم المالي، هل هو مطلق التضخم أو ذو الأسباب و العلل الخاصية؟ و من ثم هل تلك الأسباب و العلل الخاصية هي نفس الأسباب و علل التضخم الموجود في هذا اليوم؟

و لا بد من الالتفات إلى أن البحث الفقهي في فهم الروايات الواردة في أي باب يتوقف على الماع و إمعان النظر في ماهية الموضوع في ذلك الباب أو المسألة، و لو بالأطلاع الإجمالي على البحوث التخصصية المرتبطة بذلك الموضوع، و ستأتي الإشارة إلى ذلك إن شاء الله تعالى.

أما الأقوال في المسألة فأهمها أربعة:

الأول: نفي الضمان مطلقاً،

إلا 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، و هو نظير ما التزم به في كلماتهم من أن إنساناً لو استقرض مقداراً من الماء في صحراء قفر من شخص فإنه لا تبرأ ذمته بتسليم الماء في البلاد المعمورة المتبدل فيها الماء بوفرة؛ لأن مائئة الماء في الصحراء أضعاف مائئة الماء في البلد، و هذا شبه المتفق عليه في كلمات الفقهاء، و هو دالّ إجمالاً على

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٠

لحفاظ الصفة المائئة في الأسواق.

و أيضاً لو استعار شخص سيارة من صاحبها و تلفت بالاصطدام، فهو ضامن لقيمة السيارة بتمامها، مع أن الباقي من هيئة السيارة و أجزائها المكسرة ذو قيمة مائئة قد تعادل سدس القيمة الأصلية، لكن حيث أنها لا تقاس بالقيمة الكاملة الصحيحة فيغرم الضامن مجموع القيمة.

الثالث: ضمان فارق في القيمة إذا كان بسبب ضعف القوة الشرائية للنقد،

دون ما إذا كان الفارق من جهة العرض و الطلب. و هذا قول عدّة من الأجلة ممن لهم اطلاع بآراء الماليتين و النقديين في مجال الاقتصاد، فإن الرأي المعروف لدى المتخصصين في القضايا البنكية و الاقتصادية هو ذلك، و إن لم يدون كقانون بين الدول. و من المعروف أن الدولة البريطانية في الحرب العالمية الثانية قد خرجت بديون طائلة تفردت بها، إلا أن تلك الديون كانت بعملتها فقامت بإسقاط قيمة عملتها إلى النصف، و بذلك أسقطت نصف الديون التي عليها و لم تتملك الدول الدائنة لها بإلزامها بشيء من الناحية القانونية مما أوجب مداولة هذه الظاهرة في الوسط التعاملى الدولي، فلم يستمر الاستدانة بين الدول بعمله الدولة المستدينة، بل إما بعمله الدولة الدائنة، أو بعمله دولة ثالثة، أو بمقادير بوحدة للمنايع الطبيعية للدولة المستدينة كالنفط و غيرها.

ثم لا يخفى أن القوة الشرائية للعملة النقدية إنما هي باعتبار الغطاء للعملة النقدية، و هو المنشأ الحقيقي لقيمة العملة، و هو شيء يجعل داعماً لها و يسمونه رصيماً في البنك المركزي، أو في مؤسسة النقد و الخزينة الوطنية.

و العرف السائد النقدي بعد الستينات الميلادية صار يتوسّع في الغطاء الداعم من الذهب إلى مختلف المنتجات من المنابع الطبيعية أو الصناعية، بل وغيرها من خدمات الدولة، فكلّ ثروات الدولة و منابعها و قوتها المائية يكون رصيلاً للعملة النقدية، و هو الذي يؤثّر في القوّة الشرائية كلّما كان الداعم أكثر و أقوى كانت العملة

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤١

النقدية قوتها في الشراء أكثر، فالمقدار الغطاء الداعم أو اعتبار الدولة هو المؤثّر في القوّة الشرائية، و من ثمّ كانت طباعة الدولة للعملة النقدية الورقية الزائد على انتاجها موجب لتنزّل القيمة المائية للمال و سقوطه عن درجته للتبادل، و قد يصبح للعملة صعود و نزول لا لأجل زيادة كمية في الرصيد، بل لأجل ارتفاع القيمة المائية للصناعات و المنتجات الوطنية و غيرها، و هذا النزول و الصعود ليس بسبب القوّة الشرائية، و إنّما هو لغلاء نفس السلّاع و رخصه في بعضها، و التفكيك بين هاتين الحالتين أمر دقيق و عويص في مقام المحاسبة للتضخّم النقدي، و إن كان المتخصّصين في أسواق البورصة النقدية و بنوك الاعتماد و غيرها ترصد تغيير القيمة الناجم من كلّ من الحالتين.

فمحصل القول الثالث التفصيل بين التغيّر في القيمة الناشئة من القوّة الشرائية و بين المسبّب من العرض و التلف.

الرابع: التفصيل بين ما إذا جرى التعاقد على النقد بنحو الموضوعية،

فلا ضمان، و بين ما إذا جرى التعامل عليه كطريق و مرآة للقيمة و المائية فيكون التضخّم المالي مضموناً، و هذا هو الغالب في المهور، و قد اختاره الشيخ الأراكى قدس سره.

و المراد بالطريقة و المراتية هو جعل النقد مؤشّر و علامة لدرجة الوحدة المائية و الصفة القيمة في الأشياء، فإذا كان كذلك فالنقد يكون طريقاً للدرجة المائية، و في المهور غالباً بنحو الطريقة، كذا الحال في مقدار من النقد ممّا يمكن به شراء بيت أو سيارة مطلوبة، و حينئذ فالنقد فيه يكون طريقاً إلى شراء البيت و نحوه و قيمتهما، فلو تنزّلت قيمة النقد بحيث لا يمكن معه شراء بيت أو غيره فلا بدّ من الجبران و التدارك.

و أمّا في تقدير الموضوعية فيعتبر النقد بما هو نقد و له موضوعية خاصّة، حيث أنّ النقود تختلف قوّة حافظيتها بعضها عن بعض، فالقيمة المائية و درجتها في ضمن الدولار - مثلاً - أحفظ من القيمة المائية في ضمن الدينار - مثلاً - فميزان الحفاظ و الثبات في الصفة المائية ممّا يرغب إليه و يوجب الموضوعية لنقد خاصّ، فهاهنا

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٢

التفاوت لا يضمن، و لأجل معرفة حقيقة الحال من الضمان و عدمه لا بدّ من معرفة حقيقة موضوع التضخّم و هو النقد.

حقيقة النقد

و إنّ ما الفرق بين نقدية الذهب و الفضة و بين نقدية الورق؟ و ما هي الصفة النقدية.. و كيفية نشوء هذا النقد الورقي؟

عرّف الصفة المائية تارة بالرغبة، و اخرى بمعرف الرغبة، أي ما يبذل بإزاء المرغوب عنه، و النسبة بين المال و الملك عموم من وجه، و النقد جعل شيئاً وسطياً في الدرجة المائية بين الأشياء كعيار و ميزان، فكأنما تجعل الصفة المائية التي تعرض النقد هي نوع من التوزين و القدر و التقدير للصفة المائية في أشياء اخرى.

و ذهب بعض في تعريف النقد إلى أنّه لا يبذل بإزائه المال، بل هو بنفسه المبذول، فلا يصدق الصفة المائية على النقد، فالنقد هو عين المائية لا أنّه شيء تعرض له صفة المائية، هو عين البذل؛ لأنّه يبذل بإزائه.

و فيه: النقد يبذل بإزائه المال، مع كونه حدّاً للمائية و وحدة لها و ميزان عند كلّ البلدان، فإنّ الزارع ربّما يوجد لديه منتجات يريد

أن يستحصل بها قدرًا من النقد ليخترن المائيّة في الورق النقدي مع وجود الرغبة فيه لاحتمال زيادة القوّة الشرائيّة فيه دون الأعيان المائيّة التي بحوزته، كما هو الحال قبل ظهور النقد في التعامل البشري، فإنّهم كانوا يجعلون بعض المنتجات وسيطاً تعاملياً، فالنتاج الزراعي هاهنا هو الثمن، فيبذل في مقابل النقد.

و بعض آخر ذهب إلى أنّ النقد الحقيقي شيء له المال، كالذهب و الفضة، و النقد الاعتباري كالورق النقدي هو عين المال، و هو أيضاً ليس في محلّه.

ثم إنّ هذه الصفة المائيّة 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

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٣

الآخر، مضافاً إلى أنّ التعاوض بالسلع لا يكون دقيقاً ميزانياً، فوجدت فكرة النقد المالي المعدني من الذهب و الفضة أو النحاس، و منه إلى الورق لدى البشر، و بدأت بضرب النحاس الحديدي، ثم تطوّرت إلى الذهب و الفضة، و يعرف بالسكّة، أي يسكّ و يضرب و يقولب على الذهب و الفضة بمهور معيّنة، فالصفة المائيّة العارضة على الأشياء بدأت صفة مستجدّة مستقلّة في نفس النقد.

و قبل تولّد العملة النقديّة و استعمالها كوسيط في المعاملات كان الإنسان القديم يقضى حوائجه من خلال معاملات كان التداول بها بين جنسين، فتلك المعاملات كانت تجري غالباً في الاقتصاد البسيط كمعاملات أفراد قرية واحدة أو قريتين قريبتين، فكانوا يتعاوضون و يتبادلون ما يحتاجون مقابل حاجات الطرف الآخر، و ذاك النظام التعاملي يجري الآن في جملة من المعاملات الدوليّة، لا سيّما بين البلدان التي تكون العملة النقديّة الأجنبيّة فيها محظورة و روداً و خروجاً، أو التي لا تريد تقوية و ساطة النقد الأجنبي و نحو ذلك.

و حيث أنّ تلك المبادلات في العهد القديم كانت تصاحب مشاكل و معايب عديدة كعدم وجود معيار للموازنة بين الجنسين و عدم إمكان المبادلات الوسيعة و غيرهما، فلم يبق هذا النظام في الأنظمة التجاريّة و لم يروه نظاماً حسناً و مناسباً للتعامل، فحلّوا مكانه نظاماً آخر و هو استخدام بعض الأجناس المطلوبة كوسيط و معيار في المعاملات، و تختلف باختلاف الأمصار.

ففي إيران كانت الغلات مطلوبة، و في روسيا الجلود، و هكذا فمن تلك الأشياء الوسيطة في مرّ الأعصار في الأمصار المختلفة الشاة و الفرس و العبد و الرزّ و الشاي و التباك و النفط و الصدف و الحجر و الحديد و غير ذلك.

و الخاصيّة المشتركة لهذه الأشياء كسلع نقديّة هي المقبوليّة العامّة، و ذاك النظام أيضاً انقرض سريعاً؛ لأنّ بعض تلك الأشياء كانت تفسد في قليل من الأيام و تهدر، فكان يسقط عن الواسطيّة فأبدلوه بنظام آخر و ذلك باستخدام الفلزّات، خصوصاً

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٤

الذهب و الفضة، فإنّهما واجدان للرغبة و للمقبوليّة العامّة في البلدان؛ لأنّ لهما قيمة ذاتيّة و قابليّة كثيرة للانعطاف و قبولاً للقوالب المختلفة، و إمكان الحكّ و السكّ عليهما و عدم فسادهما بتطاول العدّة، و التحقيقات التاريخيّة تفيد أنّ قبل ميلاد المسيح بقرون كانوا يتعاملون بالنقود الذهبيّة.

و من أثّرات هذا النظام في الاقتصاد هو انفكاك التوليد عن المصرف، و إمكان ادّخار النقود و غيرهما، و مع ذلك خلقت و أوجدت مشاكل جديدة، كما كان الغشّ فيه، و كثرة اختلاف النقود اعتباراً، لاختلاف المدائن و اختلاف الضروب و صعوبة حملها و انحفاظها إذا كانت كثيرة، فخلقت النقود الورقيّة و تلك الأوراق بادئ بدء صدرت من التّجار و الصرّافين بعنوان الحوالة، ثمّ شاعت أوراق التّجار المعروفين في المناطق و المدائن المختلفة، فصار مبدأ لإيجاد البنوك الأولى.

ففي الحقيقة البنوك الابتدائيّة كانت مصارف معروفة بالحسن و الاعتبار، و في تلك المصارف الابتدائيّة شوهد أنّ مراجعات أفراد للمجتمع ليست في زمان واحد لتبديل الحوالة بالسكوك الذهبيّة فيبقى دائماً مقدار من النقود الذهبيّة في الخزائن راکداً و مجمّداً، فأصدروا بمقدار تلك النقود أوراق جديدة معتبرة، و أقرضوه للمقرضين، و يكون غطاؤها تلك النقود الراكدة، و كان ذلك سبب

خلق النقود الورقية البنكية الرائجة، و أول من أقدم على نشر تلك الأوراق في الغرب هو بالمسترخ مؤسس بنك استكهلم في سنة ١٦٥٠ م.

صفات النقد

الصفة الاولى: أنه تمثيل و تجسيد للمال الموجود في الأشياء

مع أنه نفسه أيضاً في النقود الذهبية و الفضية مال، و لكنه تجسم للصفة المادية في الأشياء أيضاً، كالأوزان المصرفية في علم الصرف و الاشتقاق في اللغة (/ فعل، يفعل و هكذا) فإنها مادة أيضاً، و لكنها ممثلة لكل المواد كذلك في الهيئة و الصيغة. فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٥

الصفة الثانية: أنه يعين و يحدد و يصير الدرجة المادية،

و هذه الموازنة الموجودة في النقد ملازمة للصفة الثالثة، و هي الواسطية.

الصفة الثالثة: أنه وسيط في المبادلات المعاملية،

و النقود الذهبية و الفضية لهما مالتان؛ مالتية بلحاظ نفس المادة، و مالتية بلحاظ نفس الهيئة، و بلحاظ أنهما مسكوك، فالمالية فيهما متولدة من مجموع المالتين بخلاف النحاس فإن مالتيه بلحاظ الهيئة فقط، و لا يعتد بمالتية مادته لضالته، و من ثم السكة الذهبية لا تقابل بمتلها ذهباً من حيث المقدار، فإن للهيئة المضروبة قسطاً من المالتية، فإن مالتية السكة و المسكوك ليست وليدة المادة فقط، بل لأن في المسكوك وثوقاً بالمعيار الذهبي الموجود فيه و خدمة الوساطة المعاملية المتوفرة فيه بذلك.

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فدك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص: ٥٤٥

و الورق النقدي في بدايته كان بمنزلة الحوالة، و كان التجار المعروفون يصدرون ورقة مع إضائهم بدل أن يعطوا المال أو الذهب و من يحوز هذه الورقة يحق له أن يذهب إلى التاجر و يأخذ منه المال أو الدراهم و الدنانير، فهذه الورقة كانت حوالة و وثيقة، غاية الأمر التبادل يجري بما في ذمة ذى الحوالة، أي التاجر المصدر للورقة، فالمالية ليست للورقة، بل لما في ذمته، و لما نشأت الدول في الصورة الحديثة، بدأ ضرب الورق النقدي بحيث تكون الجهة المصدرة للنقد الورقي هي الدولة، و كان رصيده و غطاؤه الذهب و الفضة، و بعد ذلك اصطالحوا على جعل الغطاء مطلق الثروات و الانتاجات الوطنية، سواء كانت من المعادن أم النفط أم الخدمات، كالخدمات السياحية أو الجمركية أو الملاحية و غيرها، فهي مجموعة تكون داعماً لنقد الدولة. و يذهب علماء النقد إلى أن هذا النقد الورقي مال و ليس وثيقة، و لكنه مال بين الناس بعضهم مع بعض، و أما بين الدول فهو وثيقة الدين.

و ما قيل: من أن النقد لا يعتبر وثيقة للدين في أية تقدير، و إنما يمكن الواجد له على امتلاك ثروات تلك الدولة المصدرة له، و يستشهد لذلك بأن التضخم الحاصل فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٦

في النقد الورقي لا يكون مضموناً و لا تطالب الدولة الواجدة لعملة دولة اخرى بضمانه بشيء معين في ذمتها مع أنه لو كان وثيقة الدين فلا بد أن لا يكون فيه اضطراب و تغيير نظير الصكوك (الشيكات)، فإنّ اعتباره يغير اعتبار الدين الذي يوثق به، فنفس التغيير و التبدل في العملة دال على أن العملة و النقد الورقي ليس وثيقة على الدين؛ لأنّ المفروض أن الدين لا يتغير بغير الوثيقة. مدفوع

أولاً: بأن من لوازم كون النقد الورقي وثيقة على الدين ثبوت حق المطالبة لحامل الوثيقة من المصدر، و يأخذ منه دينه، بخلاف ما إذا كان بنفسه مالاً، فإنّ إعطائه إلى الطرف المقابل المصدر لا يلزمه بأخذه و أداء ما يازائه. و الحال أن الواقع الخارجى هو التقدير الأول في النقد الورقي، فإنّه إذا أعطت دولة مقاديراً من العملة إلى الدولة المصدرة للنقد الورقي الخاص فتكون (/ الدولة المصدرة) ملزمة بالإعطاء من الانتاج الوطنى، كالنقد أو بما ترضى به الدولة الاولى من عملة صعبة، كالدولار، و هذا شاهد على أن النقود الورقية دولياً تحسب كوثيقة على المال.

ثانياً: إن الدولة المصدرة للورق النقدى إذا أسقطت اعتباره تكون ضمانته لماليتها، و ليس ذلك من باب الاتلاف؛ لأنه لم تتلف النقود بعد، و ليس ذلك إلّا من باب أنه يعتبر كوثيقة في الذمة، فتأمل.

و ثالثاً: قد ذكرنا أن النقد قوته الشرائية و قيمته المائيه خاضعه و مرتبطة بما يجعل رصيذاً و داعماً و غطاءً له، فقيمة الرصيد هي التي تؤثر في قيمة النقد الورقي، فإذا هبطت هبطت قيمة النقد و بالعكس، فحينئذ فالوثيقة ثابتة، و هي الورق النقدى، و المتغير هو قيمة الرصيد و الغطاء، و هذا لا ينافى كون الورق النقدى وثيقة.

فالتغير تارة هو في ماليتها الورقية النقدية مما يدل على أن الصفة المائيه هي للورقة النقدية بقول مطلق، و اخرى التغير في الواقع ليس لها، و إنما لتزلز القيمة المائيه

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٧

للغطاء و الرصيد، فهذا لا ينافى كون الورقة النقدية وثيقة، و إنما المالية المتغيرة هي لجهة الداعم.

نعم، هناك حالات فرضية و مفتعلة في الأوضاع المائيه، فالتغير في الورق النقدى مسبب عن ممارسة نفس الدول المصدرة عمليات خاصة لذلك، فهي حالات على خلاف الطبيعة الأولوية للنقد؛ لأنّ النقد جعل وسيطاً في المبادلات، و إذا ابتلى بهذه الحالات تصير و ساطته فاشلة، فالمالية المتغيرة للغطاء هي في الحالات السليمة لا ماليتها الورقية، و أما الحالات السقيمة، فهي حالات غير قانونية، و الدولة نفسها تنزل و تصعد في القوة الشرائية للنقد.

فالوحدة القانونية من الورق النقدى التي تقابل بكذا مقدار من المنتج الوطنى هو المقرر المعين في الحالات السليمة و وساطة النقد تكون في هذا المجال، و من ثم بحث في العدالة المائيه أن الميزان العادل في الورق النقدى ما هو؟ و كيف ينشأ التضخم في السيولة و هلم جزاً؟

و إنه إذا سحبت السيولة من السوق فتزداد القيمة المائيه للنقد، و إذا طبعت مقادير أكثر فأكثر من الورق النقدى فتتزلزل، و هذه الحالات لا ربط لها بغير الغطاء، بل مرهونة لسياسات الدول المائيه و مرهونة بالحوادث العالمية كالحرب و السلم و نحوه.

و هناك 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، و هو تغيير في اعتبار ماليتها النقدى. و في تلك الحال فهل يكون نقصان في ماليتها النقد بين الدول مضموناً، و أن هذا لا يخلل بوثيقة الدين؛ لأنّ الدولة الواجدة لعملة دولة اخرى من حقها أن تطالب بالانتاج الوطنى على قدر الوحدات السابقة، فلو تنزلت القيمة النقدية بقيمة الدين لا تنزل؛ لأنّ الدولة الثانية تطالب من الدولة المصدرة بمقدار من الانتاج الوطنى الداعم للورق النقدى بحسب القرار الأول القانونى، فلن يكن هناك تنزل بالنسبة إليها كما هو الحال في ثبات القرار الأول،

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٨

و إن ازدادت السيولة، فإنَّ ازدياد السيولة و إن أوجب نقص القوَّة الشرائية للنقد و بالتالي نقصان مائتة النقد في مقابل السلع و الأعيان المائتية، إلاَّ أنَّ ذلك يوجب حدوث قيمتين مائيتين للنقد؛ أحدها بحسب الاعتبار و القرار المقابلي عند الدولة بين فئة النقد و وحدته مع فئة و وحدة الثروة الوطنية العامَّة المنتجة، و ثانيها بحسب السوق الحرَّة بسبب ضعف القوَّة الشرائية، إلاَّ أنَّ التعامل النقدي بين الدول يظلُّ ثابتاً بثبات الاعتبار و القرار الأول، أم أنَّ الصحيح هو التفصيل بين التغيُّر الثاني و الثالث، فمع تعديل قرار الاعتبار لا تستطيع الدولة القابضة أن تلتزمها قانونياً كما مرَّ في قضيتة بريطانيا في الحرب العالمية.

ثمَّ إنَّه قد ذكر شاهداً آخر على أنَّ الورق النقدي مال مطلقاً، و هو أنَّ تلف الوثيقة لا يتلف الدين لا في القانون الشرعي و لا الوضعي، بينما تلف العملة النقديَّة يعتبر كتلف المال، سواء بين الدول أو بين النَّاس، فيدلُّ على أنَّه ليس من قبيل الحوالة، و قرَّبوا هذا الوجه في الصكِّ أيضاً و قالوا ليس هو وثيقة على الدين، بل مال بنفسه، و إذا تلف يتلف المال.

و لكنَّ هذه التعديَّة إلى الصكِّ غفلة، حيث نرى بوضوح أنَّ الصكِّ إذا تلف لا يتلف الدين، و أمَّا في الصكِّ المفتوح، فحيث أنَّ الشخص الواجد له سوف يأخذ من المخزون في الحساب المالي من موقع الصكِّ فيكون إطلافاً لمقدار ذلك المال، و خسارته في مال الموقع للصكِّ المديون، فيضمنه الدائن و يحصل التهاوتر، و أمَّا لو كان الصكِّ باسم خاصِّ فضياعه لا يكون تلفاً للدين.

فتحصَّل أنَّ الورقة النقديَّة مال إضافي لا مال بقول مطلق، يعني أنَّه في نهاية المطاف هو وثيقة دين على ذمَّة الدولة من جهة، و هو مال في التداول بين النَّاس من جهة أخرى.

مضافاً إلى أنَّ هناك شواهد أخرى لوثيقة النقد، كمن تلف بحوزته الورق النقدي أو استطاع أن يثبت لدى الجهة المصدِّرة أنَّه تلف و

أعلمهم بالرقم المسلسل المكتوب

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٤٩

على العملة، فحينئذٍ تلزم الدولة بالمعاوضة، و لو كان مالاً بقول مطلق، فكيف تلزم الدولة بالتعويض في الصورة المزبورة، مع أنَّه لا مانع في الحوالة أن يشترط فيها أنَّه إذا ضاعت و وثقتها تبرأ ذمَّة المدين، أو إذا حصل كذا تبرأ جزء من ذمَّة المدين؛ لما لهذه الحوالة و السند من فوائد اعتباريَّة أخرى مائتية، فلا مانع من ذلك، و هذا هو المتَّبِع في بدء نشوء الحوالة لدى التَّجَّار لدفع خسارات السرقة و الوضع.

حقيقة واسطية النقد بين الأشياء

إنَّ الصفة النقديَّة الاعتباريَّة تكون في ذمَّة الجهة المعتبرة لها، كما هو الحال في السيولة الورقيَّة، و من هذه الجهة تعتبر دين على ذمَّة المصدِّر، و أمَّا صفة واسطيتها في المعاملات فتبينه أنَّ في البدء احتيج في المعاملات إلى التبادل بين الأعواض، و قد لا يحتاج أحدهما إلى عوض الآخر، بل إلى جعل أعواض معيَّنة ثابتة لأجل المعاوضة، فأحد الطرفين رغبته إلى الصفة المائتية لا- الشيء الموصوف بالمال، فتولَّدت الحاجة إلى معيار و حدٍّ وسطي في المبادلات يكون معياراً بين السلع المختلفة أيضاً، و النقد وظيفته الميزان بين مائيات الأعواض، و تعبير الصفة المائتية في الجميع لما فيه من الانضباط في الدرجة المائتية، و لما فيه من سهولة النقل في السفر و وجدانه في جميع البلدان، و أخيراً انتقل إلى الذمم الممثلة في الكارت الاعتباري، و هو وجود تنزيلي آخر للنقد، فمقدار النقد الذي في ذمَّة البنك لصاحب الحساب يتمُّ ترامي التعامل به كثيراً، فتجعل ذمَّة البنوك هي النقد المتحرِّك في المعاملات، فصارت السيولة غير منحصرة في الصكوك و لا الورق النقدي، بل توسَّع إلى الذمم أيضاً، فسهولة التناول من خواصَّ النقد، و لذا توسَّعت إلى الذمم لأجل هذه النقطة، مضافاً إلى أنَّ للورق النقدي خصيصة ثالثة، و هي أنَّ الإنسان يخترن فيه أشياء كثيرة بدل أن يخترن نفس تلك الأشياء المعرضة للتلف و الضياع و نحوه.

ثمَّ إنَّ القانون الوضعي للنقد يجعل ضابطة للرصيد هي أنَّ كلَّ فئة من الورق النقدي

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٠

تقابل فئة من وحدة الانتاج الوطنى.

فالوحدة من الفئة النقدية تحاذى مقداراً من النفط مثلاً، فإذا قوبل بوحدة من وحدات الرصيد المائىة تحاذى مائىة تلك الفئة وحدة من الانتاج الوطنى الذى هو الرصيد، فتضبط الفئة النقدية، فلا تستطيع أن تلزم الدولة الاخرى بأغلى من ما قدرت و لا دون ما قدرت، و هذا هو القرار الأولى فى مائىة النقود، فبدل ما كان فى البدايات بعض الأعواض تتخذ حالة النقود مثل الشاى الذى له حالة النقدية فى بعض البلاد استبدل بالورق النقدى بداعمية الرصيد و الانتاج الوطنى، و جعل وسيطاً فى المعاملات، و مائىة الرصيد جعلت عياراً فى مائىة الأعواض المعادلية، و مع صعود و نزول الانتاج الوطنى يتغير و يتبدل أيضاً الورق النقدى من حيث القيمة و المائىة.

هذا هو الطبع الأولى فى النقود، أما إذا زادت الدولة طبق الورق النقدى، فهو نوع من المخالفة للقرار الأولى؛ لأنّ الفرض كذا مقدار من السيولة يحاذى كذا مقدار من الانتاج، و مع زيادة السيولة يكون هناك اختلال فى المحاذاة، فتحاذى نفس وحدة المقدار من الانتاج الوطنى فنتين من وحدة النقد الورقى - مثلاً - و إذا انقصت السيولة فيحاذى نفس المقدار من الانتاج الوطنى نصف الفئة من النقد الورقى - مثلاً - و الصورة الاولى هى فى الحقيقة سرقة من أصحاب الأموال.

فالتضخم إذا كان بفعل الدولة فهى ضامنة على حسب القواعد، فبيت القصيد فى واسطية النقد أنّ النقد الورقى يكون وسيطاً حقيقياً إذا عادل بين مائىة الانتاج الوطنى و مائىة السلع الاخرى، و أما إذا لم يعادل فوسطيته خاطئة و لا يعتد بها؛ لأنها حينئذ على خلاف ما قرر وضعه أولاً، و خلاف مهية النقد و وظيفته. فالوسطية تكون بمعنيين: المعنى الأول كونه مرآة لمائىة الرصيد الوطنى مع أموال و أعواض اخرى، و المعنى الثانى كون مائىة الغطاء الوطنى عيار لمائىة الأعواض الاخرى فى المقابلة بينها.

و بكلا المعنيين يتضمّن نوع توزيع و عدالة مائىة فى المائيات، و وضع النقد لأجل

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥١

ذلك، فلا محلّ للترديد فى أنّ النقد هل هو مثلى أو قيمى؟ لأنه بلحاظ الصفة المائىة يكون متمحضاً فى الوسطية.

و لبيان الوحدة المقدارية فى صفة المائىة فهو مال محض فى لون المائىة من دون أن يمثّل ذات جوهرية معينة، و قد اخذ لذلك فى وجوده الاعتبارى فى التعهد و الوضع الأول، فالوسطية لا يرفع اليد عنها، و إلّا فليس هو ميزاناً عادلاً.

و أما الغطاء الذى يحاذى الورق النقدى هل هو مثلى أو قيمى؟ فهذا بحث آخر، و له تأثير فى النقد، و إلّا فالنقد فى نفسه يعتبر ميزاناً لماليات الأشياء كلها، و أما بلحاظ دعمه و رصيده فقد يتّصف بالمثلى أو القيمى، و عدم الثبات فى مائىة الرصيد لا يخلّ بوسطية النقد، و بما أنّ كلّ فئة واحدة من الورق النقدى تقابل فئة واحدة من النفط و يقع التضخم بلحاظ مائىة الانتاج الوطنى يمكن القول بتمثلية النقد كما أنّ تصاعد مائىة الانتاج الوطنى و تنزّلها لا يوجب الإخلال بوسطية النقد.

ثمّ إنّ فرض و صورة ما قاله الشيخ الأراكى قدس سره خارجه عن موارد التعامل الدارج الرائج.

ثمّ إنه إذا وقع التضخم فتارة بسبب الدولة، و اخرى بسبب آخر كالتأخير، يعنى بسبب المدين، و ثالثه بسبب أمر فجائى غير المدين. فإن كان بسبب تأخير الأداء من المديون، فاللازم فيه الضمان، لا سيما إذا كان الفارق المالى بقدر كبير فاحش، و المعروف فى الكلمات أنّ الضامن فى غير الغاصب لا يضمن النقص فى الأوصاف الاعتبارية و لا فى الدرجة المائىة و لو كان بسببه. و هذا على خلاف العرف المالى العقلانى السائد، و هو محلّ تأمل؛ لأنّ الموضوعات فى الأحكام الشرعية هى بحسب وجوداتها العرفية ما لم يرد تعبد بخلافه، و حيث أنّ موضوع الضمان هو أداء العين، و المفروض هاهنا أنّ إعطاء الفئة النقدية مع التضخم الفاحش لا يكون أداءً، فدعوى أنه غير ضامن محلّ منع.

و ما قيل إنّ المال فى الاقتصاد غير المال فى النقد فى البحث الفقهى، فهو غريب،

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٢

فإنَّ المحمولات الفقهيَّة إذا كانت موضوعاتها خاصَّة، فيجب تحليل ذلك الموضوع من العلم التخصّصي الباحث حوله و ملاحظة أنّ الشارع هل أخذ الموضوع بحدوده الواقعيَّة أو غير ذلك، و هذا بحث آخر لكن بادئ ذي بدء لا بدّ من التفحص التخصّصي في الموضوع.

و بعبارة أخرى: أنّ مراحل استنباط الحكم الشرعي الأولى - كما هو مقرّر في علم الاصول - هو البحث أوّلاً عن الحقيقة اللغويَّة، و هي الرابطة بين اللفظ و مجمل المعنى، و هو ما شارحة.

ثمّ عن الحقيقة العقليَّة ثانياً، نظير بحث الصحيح و الأعمّ، و هاهنا يأتي دور العلوم التخصّصيَّة الباحثه في موضوعات الأبواب الفقهيَّة. و ثالثاً: البحث عن الحقيقة الشرعيَّة فيما لو كان للشارع معنى مستحدث للفظه.

و رابعاً: البحث عن المعنى المستعمل في الألفاظ الواردة في الأدلّة بحسب القرائن الخاصَّة، فقد يرفع اليد عن كلّ ما سبق بتوسّط القرائن الخاصَّة، هذا فضلاً عن ما لو كان في الأدلّة عنواناً لفظياً آخر عن موضوع الحكم ممّا يوجب عدم حصر البحث حول اللفظ الأوّل، و لا بدّ من التنبّه إلى أنّ في البحث الثاني من الرجوع إلى المتخصّصين في الموضوع المراد الرجوع إلى أهل الخبرة الكاملين في ذلك التخصّص من ذوى الدرجة العاليه لا المراهقين في المستوى العلمي.

نعم، قد يحدث بين المتخصّصين اختلاف في تشخيص الموضوع، و هذا بخلاف ما إذا اتّفقوا على تحليل ظاهرة معيَّنه، فيؤخذ بكلامهم، إلّا إذا تيقن خطأهم و هو من باب الرجوع إلى أهل الخبرة و كثير من الباحثين في هذا الموضوع استشهدوا بموارد جزئيَّة، و الحال أنّ الموضوع أخذ بعداً معقداً، و انتشر في حياة المجتمع بشكل عريق، و لا يمكن البحث عنه بمجمل العرفيات.

ثمّ إنّ في التضحّم أربع ظواهر و حالات:

الظاهرة الاولى: أن تقوم نفس الدولة بطبع أوراق أكثر من المقرّر - خلاف القرار

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٣

الأولى - و هذا يسبّب هبوط قيمة العملة؛ لأنّ الانتاج الوطني - الذي هو غطاء النقد - محدود، بينما العملة ازدادت كميَّة 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، و هذا ليس خلاف القرار، فلا تكون الدولة ضامنة.

الثالثة: أن يقلّ الانتاج، فهذا خلاف القرار الأولى فهي ضامنة.

الرابعة: زيادة قيمة المنتج الوطني، فهي ضرر عليها لا على الواجد للنقد، و ليس خلاف قرارها الأوّل على نفسها، فهي منفعة للغير.

ثمّ يقع الحديث في الصفة الاخرى في النقد، و هي اختلاف حافظيَّة أنواع النقد للقيمة المائيَّة، و عليه فإنّ تنزّل الورق النقدي و تصاعده ما دام المتعامل غافلاً عن هذه الصفة في النقد، و هي قوَّة حافظيَّته للقيمة المائيَّة و ثباتها، فيكون تحمّل التضخّم بسبب نفسه لا من المديون؛ إذ يجب على الدائن أن يدين المدين بشيء و نقد يحفظ المائيَّة، ففي مورد الزواج - مثلاً - يلاحظ أنّ أولياء البنت إذا كانوا حدّاقاً في الامور المائيَّة يشترطون في المهر الأرض أو الذهب لا الورق النقدي، حيث أنّ الفطن في المعاملة يقزّر عوضه في شيء احفظ للمائيَّة و أبقى للصفة المائيَّة على درجتها أو يوجب نموّ الصفة المائيَّة لا العكس.

فهذه الصورة من التضخّم لا يتحمّل مسؤوليتها المدين، حيث يمكن للدائن أن يتبادل بالدولار بدل أن يتبادل بالدينار مثلاً - الذي ليس له ثبات - إذ العلاقة بين ذوات الأشياء و الصفة المائيَّة هو أنّ الذوات حافظه للصفة المائيَّة بلحاظ منافعتها، إن زادت المنفعة تزداد الصفة المائيَّة فيها، و كذا العكس، فيجب أن يتحرّى المتعاقد في أي عقد فرض، شيئاً يحفظ الصفة المائيَّة بنحو الثبات أو على التزايد، و لكنّ هذه الصفة يمكن مراعاتها فيما إذا كان الثبات و عدم الثبات مشخصّ لدى نوع التعامل في ذلك الطرف لا ما كان خارجاً من الحساب عند الكلّ، فيعزى إلى القضاء و القدر، فلا يمكن

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٤

الأخذ به مطلقاً، و الحافظ للصفة المائية ليس هو النقد، بل هو مائية الشيء الداعم، فإذا جعل العوض نقداً معيناً، فقد جعل العوض المائية في الغطاء و الداعم.

و لا ينقص - على حيثية الوثيقة في الورق النقدي بأن لازم ذلك جواز دفع عمله مكان اخرى في مقام الوفاء، و استبدال ورق بورق آخر كالدينار بالدولار، و الحال أنه ليس كذلك، فيتضح أن النقد مال بنفسه - لأن هذا لا ينافي وسطيته، و عدم كونه مالاً فإنه مال بالذات بين الناس و وثيقه بين الدول. إن الذي يأخذ الفئة الخاصة من الدولار يلزم حفظ مائية ماله في ضمن غطاء خاص أقوى و أشد ثباتاً من غطاء الورق النقدي الآخر، فلا يمكن الإلزام في مقام الوفاء بالاستبدال لأنه فرق كبير بين الغطاءين.

ثم يقع الكلام في كون مائية الأشياء بلحاظ المنافع، و أن المال - و هو صفة للعين - لها حيثية تعليلية و هي المنافع، لكنها ليست حيثية تقييدية، و من ثم المائية تقابل العين لا في قبال المنافع، و إن كانت المنافع حيثية تعليلية لا تصاف العين بالمائية مع أنهم يقررون في الحيثية التعليلية للوصف أن له قسطاً من الثمن و لا يراد منه أن الأوصاف تقابل المائية، بل العين إنما تقابل المائية، و كذلك يقررون أن المنافع لها قسط من الثمن.

و هناك حالة ملحوظة في الأعيان، فإن بازياد المنافع تزداد المائية، و بنقصها تنقص المائية، فهناك ترابط بين درجات الصفة المائية و درجات المنفعة الملحوظة.

و هذا هو تفسير الفتوى بأنه إذا استقرض الثلج في الصيف أو الماء في البرية و أتاه به في الشتاء أو في العمران، فهو ضامن لقيمه لا عينه، و كذلك الماء في الصحراء و البلد؛ لأن منفعه إما تنعدم أو تقل بدرجة كبيرة، و كذا ما يقال إذا تلفت سيارة مستأجرة فأصبحت سيارة مستهلكة للغاية أو من الحديد المهمل، فهو ضامن للقيمة مع أن للمكسورات الباقية مائية.

هذه الظاهرة العرفية من تناسب القيمة المائية للعين مع المنافع الموجودة لها، فكلما قلت المنافع قلت قيمة العين بنحو العلاقة الطردية، و إن كانت المنافع حيثية

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٥

تعليلية لا تصاف العين بالقيمة المائية فالتلف من المنافع يقلل القيمة المائية، فالمائية علاقتها مع العين ليست بالتقابل، إلا إذا افترضت المنفعة في عقد إجاري، و إنما المائية دائماً هي في مقابل العين لا - المنافع و الأوصاف، و لكن في الأوصاف و المنافع علاقة طردية كحيثية تعليلية متناسبة تماماً بالدقة مع درجة المائية.

نعم، بالنسبة إلى بعض الأوصاف كالهية، فقد أصر العلامة السمناني على أن مالك الهية يكون شريكاً لمالك المادة، و العرف القضائي الوضعي في هذا اليوم يقرر ذلك، و هو متين في الجملة، و المعروف في الكلمات أن الهية لا تقابل بالمائية قد يكون ذلك تاماً بحسب البيئة و الحياة الاقتصادية القديمة، و لكن الآن تقابل بالمائية بلا ريب، فإذا كانت بعض الأوصاف تقابل بالمائية، فكيف لا تكون جملة الأوصاف تؤثر في المائية، و لو بنحو حيثية التعليلية كما هو الحال في المنافع.

ثم إن هناك مقولة اخرى في عالم المال، و هي أن المال و المائية اللذين في الأعيان عمل مكتنز، أي أن العمل المبذول في عين ما لا يذهب سدى و إنما يظهر أثره في درجة المائية لتلك العين، كذلك الحال في المنافع، فإن المائية المكتنزة في العين هي بلحاظ المنافع و درجاتها متناسبة مع درجة المائية.

فالمحصّل أن هناك علاقة طردية بين الأوصاف و المنافع مع درجة المائية للعين، فمن ثم إتلاف الوصف أو المنفعة يوجب تلف في قيمة العين.

هذا إلا أن ظاهر المشهور أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال كضمان تنزل القيمة المائية دون غيره من أفراد الضمان، مع أنهم يذهبون إلى الضمان عند كون الفارق في تنزل القيمة فاحشاً كما في مثال الماء و الثلج و السيارة.

و على ضوء ما تقدم يتضح أن مقولة المثلى و القيمي ليس المدار فيها على مثلية المثلى أو قيمة القيمي، فلا يظن أن الظواهر المالية تبقى على حالها في كل الأزمنة؛ إذ تتغير أحكامها، فالمعروف أن المثلى يضمن بالمثل؛ لأنه أكثر تحفظاً على ضمان الشيء من القيمة؛ لأن أداء العين له مراتب:

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٦

الاولى: أداءها بشخصها.

الثانية: أداءها بصفاتها النوعية، و إن لم يحفظ شخصها.

الثالثة: أداءها بقيمتها المالية، و هو حفظ للعين في صفة واحدة، و هي المالية.

ففي العين جهات: الصفة المالية و الصفات النوعية و الشخصية، و هي أكثر تحفظاً على المالية، إلا أننا الآن نرى في بعض الموارد انعكس الأمر، فليست المثلية أكثر تحفظاً على العين من القيمة، كما في النقد الحالى الموجود، حيث تحفظ الصفة المالية بنحو أكثر ثباتاً من حفظها في ضمن الصفات النوعية في المثل.

و المحصل أنه فيما إذا كان الورق النقدي لاقى تضحماً، فتارة هو بسبب الدولة، و تارة ليس بسببها، فالورق على حاله الأولى و إنما نفس مائة الشيء الداعم تغيرت لاختلاف الرغبة بحسب تطاول المدّة و تغيرات البيئات المختلفة المالية و الاقتصادية، فيقل الطلب له، فالفارق في القيمة بسبب تقصير المدين و تأخيره، و تارة لا بالتأخير و لا بسبب الدولة، و إنما بسبب العرض و الطلب في السوق في الظروف الزمنية الواحد، ففيه ثلاث حالات:

أما في الحالة الاولى: التي هي بسبب الدولة، فهل يكون المديون ضامناً للدائن أو لا؟ و مورد البحث هو فيما إذا لم يكن هناك شرط ضمنى على التقدير بقدر مالى معين و لم يكن التعاوض بقدر مالى كواسطة للشيء الآخر الذى هو قول و فرض الشيخ الأراكى. ثم إن النقد، سواء عدّ مثلياً أو قيمياً، فهو يعبر عن ماليتها الغطاء، و هو في نفسه مثلى، إلا أنه نرى في الحياة المعاشة أن القيمة قد تكون احفظ للشيء من جهة المثلية، فمن ثم لا يجب ضمان المثلى بالمثل دائماً.

و أما الحالة الثانية: فالصحيح هو الضمان في القسم الثانى؛ لأن الصفة المالية وليدة صفات العين، فكما يقرّر الضمان بلحاظ صفات الشيء المغصوب للغاصب، و كما في العين التالفة بلحاظ غالب منافعها، تالفة درجة من المالية، و قد أفتوا بالضمان كما فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٧

في الماء لدى البحر و فى الصحراء، فكذلك يقرّر الضمان فى المقام كما تقدم تفصيله.

و أما وجه قولهم بالضمان فى المثلى بالمثل، فباعتبار أنه احفظ للشيء من القيمة، و من شيء آخر مغاير، و من ثم قد يصور فى ضمان المثلى بالقيمة، ففى النقد المثل فيه هو النقد من نفس العملة اتحدت الفئة أم اختلفت بعد كون المجموع متحد - إلا فى بعض الموارد - و الفئة الجديدة منها ليست احفظ لها من باقى الأشياء، بل لا بدّ فى حفظها و ثباتها أن تضمن مالتها فى ضمن شيء آخر ثابت المالية حتى لا يتلف شيء منها.

و المالية هي صفة ممثلة للصفات، و المفروض أنه هناك ضمان للصفات، فهناك ضمان للمالية. و ما ذكرنا من الأمثلة فى فتاوى المشهور هي الشاهد على الضمان فى هذا القسم و تبيانها بنفس النكتة التى ذكرناها.

إشكالات و تقرّبات

ثم لا بدّ من بيان الإشكالات الواردة فى المقام و الجواب عنها:

الأول: المفروض أن المثلى يحفظ بالقيمة، و لكن القيمة النقدية أيضاً معرضة للتغير، و الفارق المالى فهى بنفسها بعد ما كانت ملجأ صارت موجبة للاضطراب بعدم الثبات.

وفيه: أن الصفة المائية ليست هي عين ذوات الأشياء، وإنما هي صفة تعرض على السلع، ولها تقدير وتواجد حقيقي، سواء كان نقد في البين في الاجتماع البشري أم لم يكن. فالصفة المائية لها وجود وتقديرها أيضاً له وجود، فلذا ذكرنا أن النقد ليس إلا عياراً و ميزاناً لتلك الصفة لا أنه عين تلك الصفة، ولذا لو فرضنا أن كلّ النقود كانت معرضة للتغير وعدم الثبات، فلا يعنى ذلك أن القيمة والتقدير المالى و وحداته ليست لها ثبات، ولا أن ذلك يستلزم عدم تعيين وحدة القدر فى المائية فى نفس الأمر، كما هو الحال لو لم يكن هناك وحدة قياسية للمساحة لا يعنى ذلك أن المساحة ليست

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٨

بموجودة، أو ليس لها تقدير فى متن الواقع، بل هى فى متن الواقع ليست شيئاً مبهماً، بل لها تعيين وتقدير فى متن الواقع، والمائية أيضاً هكذا.

فالقيمة المائية التى تعرض على الأشياء لها وجود واقعى وليست رهينة بالنقود، ولذلك عند اضطراب قيمية النقود تبقى الصفة المائية ذات ثبات وتقدير واقعى، وهذا كاشف عن أن النقد ليس بميزان للصفة المائية بنحو مطلق، حتى لو قلنا بأنّ النقود عين المائية لكأنه لا يستلزم وحدته مع المائية التى فى الأشياء الاخرى، وإنما النقد ميزان وعيار لمائية تلك الأشياء، فالمائية وليدة الصفات طرداً و عكساً لا وليدة النقد.

فالضمان للمائية فى الحقيقة ضمان لتلك الصفات التى تمثلها الصفة المائية، والصفة المائية نفسها مضمونة، فإنّ المال صفة وليدة للصفات الاخر و درجتها معلومة طرداً و عكساً لدرجة الصفات الموجودة فى العين، والصفة المائية لها وجود كبقية صفات العين- و إن كانت اعتبارية- مثل أن العين لها لون معين، فهى ليست مرتبطة بالنقد لما تقدم من حقيقة الصفة المائية أنها وليدة الرغبة و الميل للشىء، وهذه الرغبة من جهة الصدور صفة قائمة بنفوس العرف العام، و من جهة التعلق و الإضافة صفة قائمة بالعين و الشىء المرغوب فيه، و الرغبة عبارة عن الميل الحادث عند العقلاء، و يسمى الصفة المائية، فهذا الميلان له تواجد حقيقى عند العقلاء، و هو الصفة المائية نفسها.

الثانى: يفرّق الفقهاء بين باب الضمان فى الغصب و باب الضمان فى غير الغصب، كالاتلاف لا عن عمد، و أن باب الضمانات غير الغرامات الجنائية، حيث يؤخذ الغاصب بأشدّ الأحوال، و أما فى باب الضمان الغرامى غير الغصب لا يؤخذ المتلف بأشقّ الأحوال، و إنّما يؤخذ بقيمة يوم الأداء أو يوم التلف حسب اختلاف القولان ثمّة.

و الضمان فى المعاوضات ليس مداره على الأداء أو التلف، بل المدار فيه على ما تعاقد عليه، و الغالب فيها بلحاظ القيمة حين التعاقد كما أن المفروض فى الأعواض فى المعاوضات أنها بنفسها تجعل حافظه للدرجة المائية لا أن التعاوض يجرى على الصفة المائية كما هو فرض الشيخ الأراكى قدس سره المتقدم، بل يجرى على الشىء ذى

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٥٩

الصفة المائية.

فحيثُ بناء المعاوضات على تحزى كلّ من المتعاقدين عوضاً حافظاً بقوة للدرجة المائية أو موجب لزيادتها، كما أن تنافس و مهارة الاتّجار قائم على الوصول إلى ذلك العوض الحافظ عبر المبادلات المختلفة، و بالتالى فإنّ عروض هبوط الدرجة المائية فى العوض و ما يسمى بالتضخّم أمر أقدم عليه المتعاقد الدائن بنفسه، فلا يكون على عهده المدين.

و الحاصل أن الدائر بين المتعاقدين أنه كلما كان ذا فطنة أكثر بظروف السوق و الانتاج يجعل عوضه عوضاً أكثر تحفظاً على الدرجة المائية، فلا مجال للقول بضمان التضخّم فى العقود المعاوضية فيما إذا جرى التعاوض و الضمان بين الدائن و المديون بسبب العقود المعاوضية لا بسبب الغرامات كالغصب، و لا بسبب غير الغصب من بقية الجنایات، بل بسبب الدين الذى منشؤه بيع أو إجارة أو صلح أو قرض، و لا يتمّ التعاقد على التقيّد بالطبيعة المائية من حيث هى، و إنّما الطبيعة المائية الخاصّة الموجودة فى النقد، و بالتالى بالدقة

بالصفة المائيه الموجوده في غطاء النقد، فتبدل تلك الصفة المائيه لا يوجب الضمان.

وفيه: أن الإشكال وجيه من جهه، و لكنه غير تام من جهه اخرى، حيث أن في ظاهره الارش في خيار العيب يلاحظ ضمان صفات العين أو منافعها، بل و كذا الصفات الاعتباريه التي تتأثر القيمة المائيه بها.

و بعبارة اخرى: أن مقتضى ما ورد من أدله خاصه و عامه على ثبوت ارش في العيب مقتضاه ضمان الفارق في القيمة المائيه للأعيان و إن لم يتلف منها جزء خارجي، أي و إن كان السبب في الاختلاف في القيمة هو الصفات التي لا تقابل بها، لكنها حيثه تعليليه لها و لبعض درجاتها، و هذا إجمالاً مما 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؛ لأن الضمان

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٠

المعاوضي يجرى فيه التعاوض على الأعيان و الصفات الأصليه. و أما في خيار العيب فقد تخلفت الصفة المائيه و الصفة الأصليه أيضاً، و هي الانتفاع منه و من تلك الصفة، فخيار العيب لا يكون نقضاً على هذا المطلب، و لا ينافي هذا الإشكال حقيقة تلك النقطة و إن كانت المائيه وليده الصفات الأصليه، و لكن إذا بنى المتعاقدان و رضيا على عدم المداريه للصفة المائيه، بل على الصفة الأصليه فلا ينافي تلك النقطة.

هذا و الإشكال لا يرد على ما نحن فيه أيضاً، و إن كان ما فصله المستشكل صحيحاً، و لكن ما ادّعه في الضمان المعاوضي أجنبي عمّا نحن فيه، حيث أننا لسنا في صدد بيان التضخم في الأعيان المعاوضيه، و إلاً لكان الإشكال في محله، حيث أن ما ذكره وجيه جداً من أن التعاوض في الأعيان و السلع ليس على لحاظ الصفة المائيه الطبيعيه بقول مطلق، بل على لحاظ حافظيه الأشياء لتلك الصفة المائيه، و لم يقل أحد بالضمان في الأعيان إذا حصل التضخم في الأعيان، و محلّ البحث بيان ضمان التضخم الذي هو بسبب المدين في النقد لا- في الأعيان، و المفروض في النقد لحاظ القيمة لا لحاظ المنافع الأصليه للشيء المعين، و ذكرنا أن بعض المائين قالوا إن النقد مجسّم للصفة المائيه، فهو ممثّل للصفة المائيه تنزيلاً، و المراد أنه الذي يتعامل بالنقد ليست بغيته إلاً طبيعه الصفة المائيه بقول مطلق، فإذاً يكون ضامناً للقيمه.

الثالث: هو أن حافظيه الصفة المائيه تختلف في الأعيان، و نستطيع أن نسحبها حتى على النقود، فإن حافظيه النقود للصفة المائيه مختلفه لما هو مقدّر في النقود من أغطية و دواعم مختلفه، فهي واقعاً الحامله للصفة المائيه لا الورق النقدي.

و بعبارة اخرى: حافظيه النقود و العملات للقيمه المائيه هي في الحقيقه حافظيه الأغطية للقيمه المائيه المتصفه بها، فإذاً حافظيه النقود تختلف كما نشاهد بالعيان اليوم في الدولار و الدينار و الريال؛ لاختلاف حافظيه الأغطية للجهه المائيه.

صحيح أن هناك فرقاً بين الذي يريد أن يتملك عيناً و بين الذي يريد أن يتملك نقداً معيناً و الصفة المائيه ملحوظه متجسده، و مع ذلك تختلف النقود في الحافظيه أيضاً

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦١

لما تبين من أن ماليتها نابعه من مالیه الغطاء و الأرصده، فمن ثم الحافظيه في النقود تختلف.

و على ضوء ذلك يظهر أن نوعيه العمله و النقد موضوعيه، و أن كلّ عمله ملحوظه بما لها من حافظيه خاصيه تختلف عن بقيه العملات و النقود و إن كانت حافظيتها تبعيه و بالعرض لتبعيه الغطاء الداعم لها، فلا مجال لدعوى طريقيه العمله و النقد لمطلق طبيعه الصفة المائيه كي يترتب عليه ضمان تضخم النقد.

وفيه: أنه قد ذكرنا أن في التضخم حالات ثلاث، فكون الورق جعل واسطه للمائيه الموجوده في الغطاء و الحافظ له الجهه المائيه لا ينافي كون التضخم بسبب التأخير من المديون، و ذكرنا أن الصفة المائيه وليده للصفات الاخر، و هي من قبيل الانتفاعات، فإذا كان الفارق معتدلاً به عند العقلاء فيكون نوعاً من إذهاب بعض المنافع للعين، و المفروض أن التأخير كان بسببه. نعم، قد يكون الفارق

طبيعياً بحسب الوقت المقرّر لا بسببه للعرض و الطلب، فهذا بحث آخر، و لكن الفرض أنّ المدين يسبّب الفارق بسبب تأخيره، يوعز إليه ذهاب الصفة، و أنّ الصفة المائيّة هي عبارة عن صفة ممثّلة وليدّة للمنافع الموجودة في العين و نقصان القيمة متولّد من ذهاب الصفات المعتدّ بها في العين، فهو بمنزلة تسليم العين على غير النحو الأول، فإنّ الواجب في الأداء هو أداء عين ما اخذ بنحو تتوفّر فيه كلّ الصفات و المنافع، و نقصان القيمة كاشف عن نقصان نفس ما يؤدّي به، فإذا كان الفارق معتدّاً به فيرى العقلاء أنّ الأداء حينئذٍ ناقص.

الرابع: لازم هذا الكلام أنّه يسوغ الربا- سواء الربا في النقد الورقي أم في النقد المسكوك من الذهب و الفضة- لأنّ القرض أو الدين وقع على عشرين ديناراً، و بعد تأخير المدين الأداء صار الفارق إلى الثلث مثلاً، فهو إن كان ضامناً لهذا القدر المالي، فيجب عليه إرجاع و دفع الزائد على عشرين ديناراً، و هذا نوع من الربا، و كذلك في النقد الحقيقي المسكوك من الذهب و الفضة، و هو كما ترى.

و فيه: أنّ في صورة المثال الزيادة واقعة في مقابل تأخير المدّة بخلاف المفروض

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٢

في محلّ الكلام؛ لأنّ التعامل قد وقع على المائيّة المتقدّرة و الورق النقدي ليس إلّا بمثابة الواسطة أو وثيقة على تلك المائيّة، فهو نظير ما إذا كان لدى الإنسان وثيقة لأن يعطى عشرين كيلاً من الحنطة ثمّ طراً على الوثيقة أن اعتبرت في قبال خمسة عشر كيلاً من الحنطة، فيلزم حينئذٍ أن يضمّ معها وثيقة اخرى كي يستلم الدائن عشرين كيلاً من الحنطة و لا يتصوّر هنا الربا. لا يقال: إنّ الربا على أيّة حال موجود في البين؛ و ذلك لأنّ الدين وقع على عشرين كيلاً من الحنطة، غاية الأمر المدين يعطى للدائن وثيقة ليستلم هذا الكيل، و المفروض تبدّل هذه الوثيقة حيث لا يعطى بها إلّا بحسب الاعتبار.

هذا و في الورق النقدي قد سبق أنّ التعامل بين الناس و إن درج على هذه الفئة الورقيّة بما هي مال، و لكن بالنسبة بينهم و بين الدولة أو بين الدولتين بقيت على حالة الوثيقة، أي بقيت صفة النقديّة و الواسطيّة في الورق النقدي، فالتعامل به ليس متمحّضاً في صفة الحافظيّة للمائيّة التي هي صفة موضوعيّة ذاتيّة، بل يلحظ فيه صفة اخرى بلحاظ تقدير آخر، و هو كونه بما هو واسطة و وثيقة، فتقع المعاملة على القدر المالي، فإذا ذهبت مائيته بشكل معتدّ به فحينئذٍ ليس زيادة العدد الكميّ للنقد من باب الزيادة في نفس الدين، و إنّما هو الزيادة في ما يستوفى به الدين، فنقص صفة المائيّة يعني نقص المؤدّي، و أمّا في الذهب و الفضة فالإشكال غير وارد؛ لأنّ مطلق التضخّم غير مضمون في مائيّة الذهب و الفضة؛ إذ ليست مائيتهما واسطة و مرآة إلى شيء آخر، بل تعود إلى نفس مادة الذهب و الفضة، و الحافظيّة لهما بالذات، فلا يمكن الزيادة فيهما حتّى لو كان التأخير قد سبّب فارقاً في القيمة.

و لكن هذا الجواب يوجب إشكالاً على جوابنا في النقد الورقي، و هو أنّه إذا افترضنا أنّ النقد الورقي واسطة و مرآة إلى وحدات الغطاء و الانتاج الوطني فحينئذٍ يكون الدين واقعاً حقيقة إلى الغطاء و المستقرض مديون بوحدات من الغطاء، و هي و إن تبدّلت الصفة المائيّة فيها بسبب تأخير المدين في الأداء، إلّا أنّ المائيّة إنّما تضمن

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٣

باختلاف المناع، و لكنّ المفروض عدم اختلاف تلك المنافع، بل الطارئ هو قلّمه العرض و الطلب، فلا يقال تبدّل المائيّة ممثّلة لتبدّل المنافع، فيكون ضامناً لعوض صفات العين كما هو ضامن لنفس العين، بل هذا اختلاف في الصفات الاعتباريّة خارجة عن منافع العين. و الجواب: أنّ في موارد عدم تبدّل الصفات العينيّة للعين و طرّوه على خصوص الصفات الاعتباريّة المحضّة للعين، مثل العرض و الطلب قد حكموا بالضمان إذا كان الفارق كثيراً، مثل مثال المال في الصحراء و في البلد، ففي هذا المورد الصفات العينيّة لم تبدّل، إلّا أنّ الحاجة و الطلب للعين قلّ، و مع 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، و أي

فرق بين تبدل نصف القيمة و كل القيمة بحسب رأى العقلاء إذا كان الفارق فاحشاً، و أما إذا كان يسيراً فالضمان محل تأمل و إن لم يمكن نفيه جزماً، و الالتزام بالضمان أحوط.

الخامس: الالتزام بضمان التضخم مبيئاً على واسطية الورق أو ضمان الفارق القيمي فى الأعيان مطلقاً يسبب عدم ثبات التقدير فى المعاوضات و الديون؛ لأنه فى العقود يقدر بشيء، و إذا صار هناك فارقاً فى المائىة فيقدر بشيء آخر غير معلوم لدى المتعاقدين لجهاتهما غالباً بوحدات الغطاء الداعم للعملة النقدية، و حينئذ لا يرسى التعاقد على عوضين ثابتين، بل يكونان فى حالة ترديد و تبدل بين الغطاء و الورق النقدى و لم يعلم أن الثمن قدر بالورق أو بالزائد منه لأجل التضخم الذى يحدث بسبب تأخير المدين، فلا يعلم كمية الثمن فى الحقيقة، و هل هو العدد المسمى فى التعاقد أو أنه يزيد بسبب عدم الثبات.

و فيه: الفرض أنه لا يرفع اليد عن موضوعية النقد، و إنما الكلام فى موارد اضطراب الوظيفة التى يؤدّيها النقد كعيار منضبط للمائىة، و هى حالة التضخم، أى فيما إذا تنزلت قيمته و كان تنزل القيمة بسبب تأخير المدين، و هذه الموارد منضبطة فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٤

يمكن أن يحسب التضخم و فارق القيمة؛ لأن التضخم الذى بسبب تأخير نفس المدين قابل للمحاسبة بسهولة و التمييز عن التضخم الذى يحدث بأسباب اخرى عبر الرصد المالى فى بورصات البنوك و المؤسسات التجارية و الصناعية.

و قد ورد فى الروايات المتعلقة بالمقام وقوع الفارق الكثير بين الدرهم و الدينار، و مع ذلك لم يذكر أو يشار فيها أنه أمر غير منضبط و غير مقدر، و يسبب جهالة العوض، و لا يمكن التعاوض عليه. فعدم الثبات فى التقدير النقدى موجود حتى فى النقد الحقيقى كما هو المفروض فى الدرهم و الدينار الواردين فى الروايات، فالصحيح أن هذا الفارق قابل للتقدير و الحساب، لا سيما الذى يحدث بسبب تأخير المدين.

و العمد فى ضمان المدين إذا كان الفارق بسببه هى نكته أن الصفة المائىة ممثلة للصفات و المنافع الاخرى، فتغير الصفة المائىة تدل على تغير المنافع أو الصفات- و لو الاعتبارية- التى فى العين، و أن النقد الورقى له خاصية الكاشفية عن المائىة فى عين كونه ميزاناً، و ذكرنا أنه من غير المستبعد أن يقع التعاوض على المائىة، غاية الأمر المائىة حيث أنها لا توجد منفردة، بل دائماً توجد عارضة على الشىء، و إلا لو أمكن وجودها منفردة لوقع التعاوض عليها على الوحدة المائىة نفسها، فالنقد دوره الكشف عن الوحدة المائىة، فيمكن التعاوض على هذا التقدير، غاية الأمر ذكر ذوات معينة معروضة للصفة المائىة من باب تواجد و استيفاء الصفة المائىة و من باب تعيين حافظ معين للصفة المائىة، فإذن هذه الجهات لا بد أن تلاحظ.

و ذكرنا أنه يظهر من فتاوى الفقهاء فى غير مورد تقدم أنهم يراعون الجهة المائىة فى الأشياء، و لعل التأمل فى كلماتهم فى مطلق التغير السوقى، حيث لا يقولون بالضمان و لو بسبب تأخير المدين، ليس مؤداه عدم ضمان الصفة المائىة إلا إذا اختلفت بفارق فاحش، بل لعله ناظر إلى أنه فى موارد عدم الاختلاف الفاحش لا يعلم أن التفاوت هل هو من القسم الأول أو الثانى أو الثالث، بخلاف ما إذا كان الاختلاف و التفاوت فاحشاً

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٥

جداً، و كان ظاهراً فيه أنه بسبب المدين، و أنه هو الضامن.

ثم إنه قد ذكرنا أن للنقد خمس صفات: المائىة و النقدية و الواسطية و الحافظية و العلاقة الطردية بين المائىة و الأوصاف، و ملخص المدعى أنه إذا وقع التعاوض على شىء و تضمينه بالتضمين يكون من باب المعاوضات تارة، و من باب الغرامات اخرى، غضباً أو غير غضب، ففى باب الغضب أداء الشىء أولاً و بالذات هو أداء العين المغصوبة، ثم بأداء مثلها، ثم بأداء قيمتها، و القيمة حفظ للصفة المائىة للشىء، و المثل حفظ الطبيعة النوعية، و بتدبر هذه النكته مع الفروع الفقهية التى ذكرناها نلتفت إلى قاعدة هى أن الصفة المائىة ملحوظة و مضمونة بلحاظ أنها تمثل صفات العين، فإذا كانت صفات العين يجب أن تؤدى، فالصفة المائىة يجب أن تؤدى،

فمقتضى القاعدة كفتين عقلاني هو ضمان و لزوم أداء صفات العين و بالتالي أداء صفة المائية، و لعل لذلك يؤخذ الغاصب في الكلمات بأعلى القيم، فهو ضامن للتضحّم في حال تلف العين.

و مقتضاه أن الاختلاف و التفاوت في القيمة السوقية مضمون حتى في المثلى فيما إذا تنزلت القيمة السوقية، و هذا شاهد على أن المائية ملحوظة في ضمان الشيء لا ما يقال إن المائية و إن تغيرت غير ملحوظة و المهم هي الحافظية، بل إغفال المائية ليس أداء له، سيما إذا كان تغير الصفة المائية بسبب المدّة الزمانية، و إن كانت حافظية النقد على حالها، و من ثم يحكم في الارتكاز العقلاني بأنّ المدين أضرب بالدائن، و إن كان الإضرار أعمّ من الضمان و الظلم أعمّ من الضمان في المائيات، و لكن هذا مؤيد لتقرير نكتة في البين، و هي أنه بعدم الأداء يحصل الضرر و الظلم بالدائن.

نعم، صفات الشيء أحفظ للشيء من الصفة المائية، فهي في الدرجة الثالثة، أول الدرجات هو الشيء نفسه، ثم صفاته المائية ثم المائية، و قد تكون الصفة المائية أحفظ للشيء من الصفات النوعية في بعض الموارد.

نعم، قد يكون الغرض مع ذلك قائماً بنفس الصفات فيمتنع الدائن من قبول القيمة

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٦

و يصرّ على المثل الواجد للصفات النوعية لغرض عقلاني، فالصفات النوعية تتعلق الرغبة بها كما تقوم الرغبة بالصفة المائية التي تكون أكثر مائية أحياناً من الصفة النوعية، و على أي تقدير لا يصح إطلاق القول بأنّ الصفات النوعية أحفظ لذات الشيء من الصفة المائية. هذا، و من جانب آخر لا تغفل الاختلاف بين باب الغصب و باب الغرامات الاخرى و الضمانات التعاقدية، فإنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، و لكنّ الضمان هو بحسب ما وضع عليه الضمان، سواء في باب الغصب أم غيره، و سواء قرّر من العقلاء أو الشرع أو المتعاقدين، و مقتضى ذاتي الضمان أداء الشيء أو أداء مائيته، فكما أنّ أصل المائية متعلق للضمان فكذلك درجات المائية، مثلاً: لو أشاع شخص شائعة على مال معين، كالمشروبات الغازية، أنّها مسمومة و نحو ذلك، فلا ريب أنّه ضامن للخسران بحسب العرف العقلاني في العصر الحاضر حيث أنّه مسبب لعدم المائية.

و قد ذهب صاحب الجواهر رحمه الله في بعض الموارد التي تسقط فيه نقدية النقد في الذهب و الفضة، فضلاً عن النقد الاعتباري إلى أنّ المدين ضامن لنفس النقد و إن أسقطت نقدية وفقاً لبعض الروايات - و هو و إن كان يبنى على هذه الرواية دون الروايات الاخرى الواردة في النقد الرائج الذي أسقط السلطان اعتبارها - إلّا 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، ثم أسقطها السلطان عن النقدية، فيثبت خيار العيب؛ لأنّ البائع إنّما تعاقد على الدينار أو الدرهم بما هو دينار و درهم، أي الذهب و الفضة المسكوكين اللذين لهما مائية اعتبارية كهيئته حقيقته، مضافاً إلى المائية الحقيقية.

و بنى صاحب الجواهر على أنّ العيب الطارئ قبل التسليم يجري فيه خيار العيب أيضاً، و المفروض أنّ هذا العيب وقع و حدث قبل التسليم لا قبل التعاقد، حيث أنّ الدينار و الدرهم لهما مائية حقيقية و مائية اعتبارية.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٧

و ما ذهب إليه من ثبوت خيار العيب دالّ على أنّ الاختلاف و التفاوت في الصفة المائية نقص في الصفات، و أنّ الصفة الاعتبارية يعتدّ بها كالصفة الحقيقية، و هذا هو الذي ذكرنا أنّه يعتبر و يلاحظ عقلياً، و ذكرنا بأنّ تصرف العقلاء في عصرنا الحاضر في الضمان ليس من باب التصرف في المجعول و التشريع لكي يقال إنّ تقنيناتهم ليست بحجة، بل من باب التصرف في الموضوع المالي، و منه يتولّد و تترتب المحمولات الشرعية، و يعتبرون الصفات الاعتبارية منافع و مائية الشيء من منفعه، و لذلك تسالم الفقهاء في باب البيع على أنّ إسقاط المائية بيد الشارع، و لكن إيجادها بيد العقلاء، فالمائية موجودة موضوع عقلائي، و يوجد باعتبارهم و تشخيص المنافع أيضاً و الاعتداد بها بيد العقلاء.

نعم، للشارع أن يسقط المنفعة أما نفس الاعتداد بالمنفعة مع عدم نهى الشارع، فهو بيد العقلاء، ولا يكفي فيه إباحة الشارع، بل لا بد من اعتدادهم أنفسهم بين بعضهم البعض، فإذن المائنة من صفات الشيء و الاختلاف و التفاوت المالى من صفات الشيء، فعدم عنونة الفقهاء لهذه المسألة ليس فيه استحاش بعد كون طبيعة المائنة التجدد و التغيير و استحداث مفردات لم تكن فى العرف المالى القديم، و قد استجد فى الموضوعات المائنة الكثير من مفردات المال، فضلاً عن إشكال العقود و التعامل، فترى أن بعض الأشياء أصبح له من المائنة خطب عظيم بسبب صفة اعتبارية أو منفعة حكمية أو مادة معينة. وهذا ليس استجداد و تجدد المحمول الفقهي، وإنما تجدد فى الموضوع مع أنه قد أوردنا شواهد من فتاوى القدماء دالة على التزامهم بنفس النكته، غاية الأمر أن النكته تويجت اليوم فى عصرنا الحديث، و نظير أن الاقتباس من الكتب له قيمة مائنة يعتد العقلاء بها اليوم، فيشمله قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) (١).

(١) سورة البقرة ٢: ١٨٨.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٨

فعمدة الدعوى فى ضمان المدين إذا كان الاختلاف، و الفارق بسبب تأخيره فى أداء دينه أن الصفة المائنة مضمونة، و هى ذات درجات، و تلك الدرجات مضمونة حتى لو قلنا إن الفئات النقدية مثلية فى الوحدات الانتاجية؛ لأن أداء المثلى فى المثلى من حيث أنه أحفظ للشيء فإذا كان أداء القيمة و الصفة المائنة أحفظ للشيء فلا ريب فى وجوب أداء قيمته.

هذا تمام البحث فى القسم الثانى بحسب مقتضى القواعد العامة.

أما القسم الثالث فواضح أنه لا ضمان على أحد قطعاً؛ لأن الفارق حصل بسبب القضاء و القدر. هذا كله بحسب مقتضى القاعدة. و أما بحسب الروايات الخاصة فقد يستدل على عدم الضمان بالصحيح إلى ابن أبى عمير: عن يوسف بن أيوب، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير و لا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان، قال: له سعر يوم أعطاه» (١).

و موثق إسحاق بن عمار، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر. قال: فهى له على السعر الذى أخذها يومئذ، و إن أخذ دنانير و ليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها براء و سها متى شاء» (٢). و 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 فى حوائجه و هى قبضها سبعة و سبعة و نصف دينار، و قد يطلبها الصيرفى و ليس الورق حاضراً، فيبتاعها له الصيرفى بهذا السعر سبعة و سبعة و نصف، ثم يجيء يحاسبه و قد ارتفع سعر الدنانير، فصار باثنى

(١) ب ٩/ أبواب الصرف / ح ٥.

(٢) ب ٩/ أبواب الصرف / ح ٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٦٩

عشر كل دينار، هل يصلح ذلك له، و إنما هى له بالسعر الأول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر؟ قال: يحسبها بالسعر الأول فلا بأس» (١).

و تقريب الاستدلال بها: أنه لم يجعل عليه السلام المدار على سعر يوم التداين الثانى كما لم يجعل المدار على سعر يوم تسوية الحساب و إنما على سعر يوم القرض، كما أن أسئلة الرواة فرضت التباين بين سعر يوم الأخذ مع سعر يوم تسوية الحساب، و مع ذلك جعل عليه السلام المدار على سعر يوم الأخذ مما يدل على أن التضخم ليس مضموناً، هذا تحليل تلك الروايات الثلاثة الدالة على

عدم ضمان التضخم.

و أشكل على دلالتها أولاً: بأنّ في النقد الحقيقي لا الاعتباري، فمن ثمّ يجب التفصيل.

ثانياً: إنّ الفارق و الاختلاف حتّى في النقد الحقيقي على نحوين، فإنّ النقد و إن كان من حيث المادة حقيقياً، إلّا أنّه من جهة السكّة اعتباري، فالفارق الذي بلحاظ الجهة الاعتبارية في النقد الحقيقي - و هو الاختلاف في الصفة - يمكن القول بالضمن فيه، و هذا على أى تقدير بخلاف ما إذا كان الفارق في النقد الاعتباري، حيث أنّ قوامه كلّ بالصفة و لا يقاس أحدهما بالآخر؛ لأنّ في النقد الحقيقي الفارق في الصفة قد يكون عيباً، أمّا في النقد الاعتباري فالاختلاف و الفارق في الصفة، اختلاف في أصل الشئ في الحقيقة، فلا يمكن قياسه عليه.

نعم، عند التلف يمكن أن يقاس على النقد الحقيقي، و أمّا عند اختلاف القيمة فقط فلا يمكن ذلك؛ لأنّ النقد الاعتباري لا زال على حاله، و لكّنه تضخّم، و في النقد الحقيقي الاختلاف و التفاوت في الجهة الاعتبارية يكون فارقاً في المثل و في الصفة بخلاف النقد الاعتباري إذا صار التضخّم فيه فلا يوجب فارقاً في الصفة فيه.

و الحاصل: أنّ الاختلاف القيمي في النقد الحقيقي لا يوجب التغير إلّا في الصفة،

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٠

فغايته أن يكون بحكم العيب، و هذا بخلاف النقد الاعتباري، فإنّ الاختلاف بمنزلة تلف الأجزاء و نقص العين لا نقص الصفة.

لكن كلا الإشكاليين قابل للجواب:

أمّا الأول: فصحيح أنّ النقد الحقيقي فيه جهتان: جهة المائية الحقيقية - و هي مادّته - و جهة المائية الاعتبارية - و هي السكّة - فإن كان الحكم في الروايات من زاوية المادة فلا يقاس النقد الاعتباري على النقد الحقيقي، و أمّا إذا كان مورد السؤال عن الجهة الاعتبارية فيقاس عليه، و ظاهر الروايات في اختلاف السعر أنّ التغير في مائية السكّة لا في جهة المادة في الدينار و الدرهم؛ لأنّ السائل في الروايات لم يورد عنوان الفضة أنّها زادت على الذهب، و إنّما قال: الدرهم و الدينار، فالجهة الاعتبارية ملحوظة، فما دام الجهة الاعتبارية ملحوظة في مفاد الروايات فيقاس عليه.

و أمّا الإشكال الثاني فجوابه: أنّ المائية إن كانت تصلح للمقابلة في المعاوضات مع الأعيان، فلا يفرق الحال فيها حينئذ بين أن تكون مستقلة في المقابلة المعاوضية أو منضمّة مع مادة عينية أخرى، كالذهب و الفضة، غاية الأمر يكون العوض في الصورة الثانية متعدداً مشتركاً، فإذا كان التغير فيه مضموناً في الصورة الأولى فكذلك في الثانية، فافهم فإنّه قد يفرق بمثل المنفعة في عقد الإجارة و عقد البيع حيث تكون ضميمة للعين تابعة لها.

و يمكن الجواب تارة أخرى عن التفريق بأنّ الصفة المائية في النقد الحقيقي غاية الأمر فيها أن تكون صفة للعوض مؤثرة نقصها في سلامة العوض و عيبه، و في العيب يثبت الارش، فإذا لم يقتر الضمان في الارش في التغير فيلازم عدم الضمان في الصفة المائية في النقد الاعتباري أيضاً لكشف الروايات عن عدم تحمّل التغير في القيمة المائية.

أو لك أن تقول: إنّ النقد الحقيقي يقع عوضاً بما هو مسكوك و متصوّر بالصفة الاعتبارية المائية، أى بما هو دينار و درهم. فالمائية الاعتبارية مقومه له و ليست

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧١

من التوابع الملحوظة ثانوياً، و الشاهد على ذلك أنّ السكّة عند ما تسقط عن الاعتبار تقلّ قيمتها المائية بفارق غير مغتفر في التعامل المالي.

لكن الصحيح عدم تمامية دلالة الروايات على نفى ضمان التضخم؛ وذلك لأن موردها إما تغير القيمة بسبب العرض و الطلب أو بسبب كثرة طبع الجهة المصدرة المسكوك و نحو ذلك، أى لا بسبب تأخير المدين، و قد عرفت أن فى غير تلك الصورة مقتضى القاعدة عدم ضمان المدين، بل سيأتى تقريب دلالته على ضمان التضخم، و الأولى التعرض لجميع الروايات الواردة فى تغير الصرف (العملة النقدية) و التدبر فى مفادها المختلفة.

الروايات الواردة فى المقام و الوجه المستخرجة منها للضمان

الوجه الأول: التعامل بالنقد مرآياً و ذاتياً

١- حسنه عبد الملك بن عتبة الهاشمى: قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه، و هو يوم قبضت سبعة و سبعة و نصف دينار، و قد يطلب صاحب المال بعض الورق، و ليست بحاضرة فيبتاعها له الصيرفى بهذا السعر و نحوه، ثم يتغير السعر قبل أن يحتسب حتى صارت الورق اثني عشر دينار، هل يصلح ذلك له، و إنما هى بالسعر الأول حين قبض كانت سبعة و سبعة و نصف دينار؟ قال: إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصروف، فلا بأس» (١).

و ظاهر مفادها هو حصول التهاثر فى الدين إذا كان مقدار ما أخذه الدائن من ورق

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٢

نقد الفضة بقدر الدنانير بحسب سعر يوم القبض، و مقتضاه ملاحظة القيمة المائية للدنانير يوم حصول التهاثر، و هو يوم أداء الدين لا ملاحظة القيمة المائية لها يوم استقراضها، و لازم ذلك نفى ضمان التضخم، لكن كما تقدم فى الروايات السابقة ليس فيها إطلاق لصورة تسيب المدين لذلك بتأخيره.

٢- موثق أو صحيح إسحاق بن عمارة: قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقبضنى بعضاً دنانير و بعضاً دراهم، فإذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير، أى السعيرين أحسب له، الذى كان يوم أعطانى الدنانير، أو سعر يومى الذى احاسب؟ فقال: سعر يوم أعطاك الدنانير، لأنك حبست منفعتها عنه» (١).

و ظاهر المفاد أن السعر، أى القيمة المائية التى تشتغل به ذمة المدين للدائن هو السعر، و القيمة يوم القرض و يوم إعطاء الدائن الدنانير فمهما حصل تغير و تضخم فى سعرها القيمي فلا يتلف ذلك على الدائن، و على ذلك يكون مقتضى مفادها ضمان التضخم.

و قد علل عليه السلام ذلك بأن المدين حبس منفعة الدنانير عن الدائن و يمكن أن يقرّر معناه على نحو ينطبق على قاعده من له الغنم، فعليه الغرم، و حيث أن المدين ينتفع بالدنانير فعليه غرم تغير السعر و تضخمه للدنانير.

و يمكن تقرير معناه بأن المدين تملك الدنانير فما يطرأ عليها من تلف فى الصفة أو الأجزاء يكون قد حدث فى ملكه، و أمّا الدائن فقد تملك فى ذمة المدين سعر و قيمة الدنانير بلحاظ يوم الإعطاء.

هذا، و قد يقرّر ظهورها بأن المدين حينما يدفع و يؤدى دينه بالعملة، فإنه يحسب السعر بلحاظ يوم القبض لا يوم المحاسبة، و على أى تقدير، لا تخفى دلالته على

(١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٣

ثبات القيمة بلحاظ يوم القبض.

٣- موقّق آخر لإسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم، ثم يتغيّر السعر.

قال: فهي له على السعر الذى أخذها يومئذٍ، وإن أخذ دنانير و ليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برءوسها متى شاء» (١).
 وهذه الموثقة و إن تقدّم تقريبها لنفى الضمان لكن ظاهر صدر الجواب يتفق مع الرواية السابقة للراوى فى كون السعر الذى تشتغل به ذمّة المدين هو قيمة يوم القرض و يوم إعطاء العملة، و مقتضاه ضمان التضخّم، لكن ذيل الجواب ظاهره أنّ المدين إذا أدّى الدين بنفس العملة التى استقرضها فيؤدّى بنفس المقدار العدى لرهوس العملة المستقرضة من دون أن يكون ضامناً لتغيّر السعر و القيمة المائية، بل قد يقرّر صدر الرواية بأنّ سعر الدراهم المقبوضة من المدين التى قبضها الدائن هى للمدين على السعر الذى أخذها الدائن. و على أى تقدير، فلا تخفى دلالتها على ثبات قيمة المقبوض من العملة بسعر يوم القبض فيما إذا اريد حسابها بلحاظ الصفة المائية و الضمان القيمي بخلاف ما إذا اريد ضمانها بالمثل، و سيأتى محصّل لهذه الاحتمالات.

٤- موقّق إبراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام: قال: «سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خليط له يأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه، و هى يوم قبضها سبعة و سبعة و نصف دينار، و قد يطلبها الصيرفى و ليس الورق حاضراً، فيبتاعها له الصيرفى بهذا السعر سبعة و سبعة و نصف، ثم يجىء يحاسبه و قد ارتفع سعر الدنانير، فصار باثنى عشر كلّ دينار، هل يصلح ذلك له، و إنّما هى له بالسعر الأوّل يوم قبضت منه الدراهم فلا يغيّره كيف كان السعر؟

(١) ب ٩/ أبواب الصرف/ ح ٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٤

قال: يحسبها بالسعر الأوّل فلا بأس به» (١).

و تقريب الدلالة فيها بما مرّ فى سابقتها.

٥- رواية يوسف بن أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام: قال «فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير و لا يصارفه، فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان، قال: له سعر يوم أعطاه» (٢).

و هذه الرواية و إن تقدّم تقريبها لنفى ضمان التضخّم، لكن يتأتى تقريب دلالتها على الضمان كما تقدّم فى الروايتين السابقتين بأنّ للدائن سعر و قيمة يوم القرض أو يوم وفاء دينه، فالدنانير التى اعطيت كوفاء للدين يحسب السعر بلحاظ يوم الإعطاء لا يوم المحاسبة. و الملاحظ فى مفاد هذه الرواية و ما سبقها من الروايات أنّ اللحاظ فى دفع العملة إن كان مرآتياً للقيمة و السعر، فالمدار هو يوم تملك العملة، سواء كان التملك بعنوان استيفاء دين أو استقراض أو غيرهما، و هذا اللحاظ المرآتى يتحقّق عند مقابلة العملة بغير جنسها، فيكون التضخّم مضموناً، و هذا بخلاف اللحاظ الذاتى و الضمان بالمثل من جنسها، فإنّ مقدار العدد لرهوس النقد يكون ملحوظاً ذاتاً، فلا يكون التضخّم ملحوظاً.

٦- صحيح الحلبي: قال: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه دنانير؟

فقال: لا بأس بأن يأخذ ثمنها دراهم» (٣).

و فى هذه الصحيحة تقرير لإمكان لحاظ القيمة المائية للعملة و النقد من دون لحاظها ذاتياً.

(١) ب ٩/ أبواب الصرف/ ح ٤.

(٢) المصدر المتقدم/ ح ٥.

(٣) ب ٣/ أبواب الصرف/ ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٥

٧- صحیحہ الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل و ليس عند الذي حلّ عليه دراهم، فقال له: خذ مني دنانير بصرف اليوم، قال: لا بأس» (١).

و في هذه الصحیحہ لوحظ سعر و قيمة الدراهم يوم الأداء لا يوم القرض. و يمكن أن يقال: إنه لوحظ سعر و قيمة الدنانير يوم تمليكها بدلاً و وفاءً عن الدراهم. و الصحيح أنه لا يظهر مما تقدم من الروايات لحاظ سعر العملة يوم القرض، بل لحاظ سعرها يوم استيفاء القرض بعملة اخرى قبل المحاسبة التي هي عبارة عن مراجعة و كشف عن حصول الوفاء و عدمه، إلا أن التأخير و المدّة المتخلّلة هي بإذن من الدائن.

٨- صحيح محمد بن مسلم: قال: «سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فمال عليه رجلاً آخر بالدنانير، أ يأخذها دراهم؟ قال: نعم إن شاء» (٢).

و هذه الصحیحہ أيضاً تقرّر إمكان لحاظ القيمة المائتة للنقد، و هو الحاصل عند تبديل أنواع العملات بعضها ببعض.

٩- صحیحہ منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن رجل أتبع على آخر بدنانير ثم أتبعها على آخر بدنانير، هل يأخذ منه دراهم بالقيمة؟ فقال: لا بأس بذلك إنما الأول و الآخر سواء» (٣). و هي كالسابقة في الدلالة.

١٠- صحیح زياد بن أبي غياث عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة، فجاء الأجل و ليس عنده دراهم و ليس عنده غير دنانير، فيقول لغريمه: خذ مني دنانير بصرف اليوم؟ قال: لا بأس» (٤). و تقريبها كما تقدم.

(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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٦

١١- صحیح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «اشترى أبي أرضاً و اشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كلّ دينار بعشرة دراهم» (١).

و هي أجنبيّة عن بحث المقام، بل من اشتراط بيع عملة بعملة.

١٢- مصحح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: قال: «سأل الرجل له على رجل دنانير فيأخذ سعرها ورقاً؟ فقال: لا بأس» (٢).

و قد تقدم تقريب نظائرها.

الوجه الثاني: سقوط العملة و التضخم

١٣- صحیح يونس: قال: «كتبت إلى الرضا عليه السلام: أن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام، و ليست 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).

و هذا الصحيح نصّ في ضمان مائئة النقد الاعتبارية و إن بقيت من مائته بمقدار المائئة الحقيقية، و ممّا يدلّ على ثبوت الضمان عند سقوط اعتبار العملة، بل و كذا عند حصول التضخّم باختلاف كبير.

١٤- صحيح يونس: قال: «كُتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّه كان لي على رجل دراهم، و أنّ السلطان أسقط تلك الدراهم، و جاءت دراهم أعلى من الدراهم الاولى، و لها اليوم وضيعه، فأى شيء لي عليه: الاولى التي أسقطها السلطان، أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الاولى» (٤).

(١) الباب المتقدم/ ح ٦.

(٢) الباب المتقدم/ ح ٧.

(٣) ب ٢٠/ أبواب الصرف/ ح ١.

(٤) ب ٢٠/ أبواب الصرف/ ح ٢.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٧

و ظاهر هذا الصحيح يعارض المتقدم، و الظاهر أنّهما رواية واحدة، فالراوى واحد و المروى متحد.

و الصحيح عدم المعارضة بين الروايتين لاختلاف الفرض في كلّ منهما، فإنّ الاولى في صورة سقوط و انعدام التعامل بالعملة من رأس و إن بقيت مادتها، و الثانية في صورة بقاء التعامل بها و إن أسقط السلطان (الجهة المصدرة للاعتبار اعتبارها). غاية الأمر، هذا الإسقاط أو جب نقيصة و ضيعة في ماليتها الاعتبارية لا بسبب تأخير من المدين، فلا يكون ضامناً، بل بسبب تصرف من الدولة و الجهة المصدرة للاعتبار بخلاف الصورة السابقة، فإنّه يعدّ تلفاً للعملة و إن بقيت من ماليتها بقدر مائئة المادة، لكنّه لا ينافى التلف نظير تلف السيارة عند الاصطدام- مثلاً- أو الإناء بالكسر، و إن بقيت منها ما له مائئة، و لكن لا ينافى صدق التلف، فيكون المدين حينئذٍ ضامناً.

فتحصّل من مجموع الصحيحين ما ينطبق على التفصيل الذى ذكرناه فى مقتضى القاعدة فلاحظ، كما أنّ هذا الجمع بين مفاديهما لعلّه المراد من قول الصدوق «كان شيخنا محمّد بن الحسن رضى الله عنه يروى حديثاً فى أنّ له الدراهم التى تجوز بين الناس، قال: و الحديثان متفقان غير مختلفين، فمن كان له عليه دراهم بنقد معروف، فليس له إلّا ذلك النقد، و متى كان له عليه دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فإنّما له الدراهم التى تجوز بين الناس»، و إن كان الأظهر إرادته التفصيل بين الموضوعية و المراتبية فى اللحاظ التعاملى الواقع على الدراهم.

١٥- صحيح عبّاس عن صفوان: قال: «سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم أو تغيّرت، و لا يباع بها شيء، أ لصاحب الدراهم الاولى أو الجائزة التى تجوز بين الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم الاولى» (١).

(١) ب ٢٠/ أبواب الصرف/ ح ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٨

و فرض هذه الرواية عين فرض الصحيح الثانى دون الصحيح الأوّل، فاتّحد الحكم فيهما، و الشاهد على ذلك فرض الراوى فى مقابل الإسقاط تغيّر القيمة، فلا بدّ حينئذٍ من حمل قوله: «و لا يباع بها شيء» على قلّة الرغبة فيها، و قلّة العرض و الطلب عليها، لا انعدام 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 الراوى بين الإسقاط و التغيّر، فغاية الأمر هى مجملته، و أيضاً تنكير لفظه الدراهم فى فرض السؤال يشعر بقلتها لا أنّها من قبيل الاختلاف الفاحش فيتحصّل أنّ الفارق إذا كان فاحشاً فيثبت الضمان.

فروايات هذا الباب (٢٠) دالة على ضمان المدين الفارق في مائئة النقود على التفصيل المتقدم.

الوجه الثالث: استثناء نقد بآخر

١٦- رواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «يكراه أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم؟» (١).

قوله: «بدينار غير درهم»، أي إلا درهم، حيث لا يعلم أنه كيف يتغير السعر؟ فربما تكون عشرة دراهم مقابل الدينار، وربما اثنا عشر درهماً مقابل الدينار، وربما سبعة مقابله، كما تقدم فرضه في الروايات، بل في بعض الروايات «٢» مقابلة الدينار بسنة وعشرين درهماً. وهذا هو معنى التضخم الموجب للجهالة فيما إذا كان لأجل.

١٧- موثقة السكوني عن علي عليه السلام: «في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم

(١) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ١.

(٢) ب ٢ / أبواب الصرف / ح ١٥.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٧٩

إلى أجل، قال: فاسد، فعمل الدينار يصير بدرهم» (١).

وهي صريحة في وجود ظاهرة التضخم في النقد الحقيقي في عصر النص.

١٨- رواية وهب عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنه كره أن يشتري الرجل بدينار إلا درهم، وإلا درهمين، نسيته، ولكن يجعل ذلك بدينار إلا ثلثاً وإلا ربعاً وإلا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار» (٢).

قول: «نسيته» إشارة لى احتمال التغيير في مائئة النقد، وأما الشراء نقداً فلا بأس به؛ لأن القيمة منضبطة بحسب سعر يوم التعامل.

١٩- رواية حماد بن ميسر عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم» (٣).

وجه الاستشهاد بروايات هذا الباب هو صراحتها في كون العملة ملحوظة فيها وساطتها للقيمة، وأن 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 المدة الزمانية، فالسعر غير معلوم، والتمن هو القدر المالي المحكى 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 بقرية 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 ثم 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.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٠

فهذه الطائفة من الروايات تدلّ بوضوح على أنّ الملحوظ في النقد هو القيمة، و تولد الجهالة في المناسبة بينهما، و هذا المفاد الذي استحصلنا عليه مقتضاه في بحث التضخّم، الضمان كما في بعض المعاوزات، حيث تتغير القيمة بتغير سعر النقد، فليس للمدين أن يقلل من قيمته؛ لكون الملحوظ فيها الواسطية إذا كان المدين تأخر في أداء الدين إلى ذاك الوقت، و حافظية القيمة و إن جعلت في النقد المعين لكن قيّدت بأجل محدود، و أمّا ما بعد الأجل فلم يعلّق السعر الواقعي على حافظية النقد، و إنّما المدار على القيمة كيوم الوفاء مثلاً.

تقريب آخر لهذه الروايات: أنّ هذه الجهالة غير المغتفرة لكون التغيير أمراً لا- يغتفر و معتدّ به، هي منشأ العيب، و العيب موجب للضمان.

الوجه الرابع: التضخّم و المراجعة

٢٠- مصحّح إسماعيل بن عبد الخالق: قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّنا نبعث بالدراهم لها صرف إلى الأهواز فيشتري لنا بها المتاع، ثم نلبث فإذا باعه وضع عليه صرف، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم في المراجعة و يجزيينا عن ذلك؟ فقال: لا بل إذا كانت المراجعة فاخبره بذلك، و إن كانت مساومة فلا بأس» «١».

توضيح مفاد الرواية كالتالي: أنّ الراوي السائل قد اشترى المتاع بدراهم معيّنة، و كان لها سعر معيّن، ثم أراد أن يبيع هذا المتاع بربح، ففي المساومة لا يقول بكم اشتراه؟ و إنّما يحدّد سعر البيع فقط بخلاف المراجعة، ففيها تعيين الربح و تعيين القيمة المشتري بها، و في صورة التخلف عن الواقع للمشتري خيار الفسخ.

فإذا كان صرف الدراهم كلّ عشرة دراهم بدينار حين اشترى المتاع، و بعد ذلك ارتفعت الدراهم فصارت كلّ ثمانية دراهم بدينار، فحينئذٍ بإمكان البائع استغلال

(١) ب ٢٤/ أبواب أحكام العقود/ ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨١

التضخّم في العملة و إخبار المشتري بقيمة الشراء بالدراهم و إجراء البيع بالدينار بحسب صرف يوم البيع، فيتمكّن بذلك من أخذ كلّ من الربح و من ارتفاع القيمة للدراهم، و كلّ منهما باسم الربح في المراجعة فيقول: هذا المتاع قد كلّفني مائتا درهم و اريد أن أربح فيه كذا، فيربح ربح المتاع و ربح ارتفاع سعر الدراهم.

فأجابه عليه السلام بأنّ البيع إن كان مراجعة فلا بدّ من إخبار المشتري بفارق التضخّم و اختلاف سعر الصرف كي يتميّز الربح عن التضخّم، و إن كان البيع مساومة فلا بأس في ترك الأخبار و ترك تحديد التضخّم.

و هذا شاهد على ما نحن فيه من جهة أنّ النقد الملحوظ فيه المرآية و في باب الأثمان النقد ليس إلّا مرآة لتشخيص نفس المائية كالصفة و لها تقدير، فإذاً النقد لا يلحظ فيه المثالية بل الواسطية، و حكايته عن قيمة الثمن الواقعي، فتلك الصفة له بما أنّ لها وحدات و قدر، و النقد قد يزيد عن تلك الوحدات و قد يقلّ، لا أنّ الصفة مرهونة بالنقد، بل هي بنفسها لها وجود اعتباري أو انتزاعي معيّن، و المائية ليست مرتبهة بالنقد، بل هي موجودة في كلّ الأشياء كالصفة، و إنّما 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 لمائية الأشياء، و إنّما ينظر إليه هكذا، فيجب أن يلحظ فيه التضخّم لا أنّه يلحظ و يغمض عن التضخّم.

و قد فصل عليه السلام بين حساب التضخّم و بين حساب المائية في نفس المتاع، و هذا يدلّ على أنّ التضخّم محطّ النظر و ملحوظ و معتدّ به، و النقد يلحظ بما هو مرآة و واسطة لتقدير المائية لا أنّ له موضوعية.

و هذه الرواية في باب المراجعة صريحة في ملاحظة و محاسبة ظاهرة التضخم.

و نحن إذ نتابع فرض التضخم في المسائل العديدة في أبواب الروايات نلاحظ أن غالب أسباب التضخم موجودة في أبواب المعاملات، مثلاً كثرة الطلب للدرهم

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٢

توجب ارتفاعها و قلّة الطلب لها توجب نزولها، و كذلك كثرة ضرب السلطان السكوك يزيد في قلّة المائية و غير ذلك، موجود في أبواب الصرف و أبواب أحكام العقود، و قد فرض في الروايات حصول نسبة الثلث و النصف 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، و التضخم من العيوب المهمة المخلة في معادلة المعاوضات.

و تقرير ضمان الارش في العيب في بقيّة العيوب إنما يقدر بتوسط النقد و الصفة المائية، فإذا كان إنما يعدّ و يقتر العيب عيباً، و يضمن له ارش مالى، في ما إذا كان له فارق في المائية و العيب يقتر أنه عيب إذا أوجب اختلافاً في المائية، فإذا كان الاختلاف و التفاوت في المائية في الأشياء يوجب العيب فكيف في النقد لا يوجه؟

و ما الذى فارق و خالف النقد عن غيره فيه! لا سيما أنه أولى بالمرآتية من غيره؛ لأن الأشياء الاخرى ليست مرآة لأشياء غيرها، و إنما هي موضوعة و تمثل الصفات الذاتية لذات نفسها، و نلحظ العيب بلحاظ نقصها في الصفة المائية عن الصفات الذاتية لنفسها، و مع ذلك عند ما تتفاوت في الجهة المائية نقول: إنها عيب، و لا نقول به في تفاوت الصفات الذاتية من دون التفاوت في الصفة المائية، حينئذ إذا كان شيء هو أولى بالمرآتية و تتفاوت فيه المائية فكيف لا يلتزم بأنه حدث فيه عيب مضمون.

الوجه الخامس: التضخم و شرائط البيع

٢١- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه قال: «في رجل ابتاع من رجل طعاماً بدينار فأخذ نصفه ثم جاءه بعد ذلك و قد ارتفع الطعام أو نقص فقال: إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا و كذا فهو ذلك، و إن لم يكن ساعره فإنما له سعر يومه» (١).

(١) ب ٢٦/ أبواب حكم العقود/ ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٣

«ارتفع الطعام» أى سعر الطعام، و هذا هو التضخم كأنه يقول عليه السلام: إن لم تحدّد الثمن، حيث إن أحد صفات النقد الحافظية في عين أن فيه مرآتية، فإذا اشترى طعاماً و لم يساعره، أى لم يجعل الثمن في ضمن نقد حافظ، أى من دون أن يجعل المائية في ضمن نقد حافظ، و إنما أوقع البيع بثمن يكون محققاً لمائية الطعام بما له من المائية، فلن تقدر مائية الطعام بعده في ضمن نقد حافظ معين. و الفرض أن مائية الطعام في حالة التغيير و هو قد باع الطعام بما له من المال، كأنه يقول: اشترت منك المتاع أو الطعام بما له من المائية في يوم القبض، و المعروف في الفتاوى أن البيع بهذه الصورة مشتمل على غرر و جهالة، و قد يظهر من تلك الرواية صحّة تلك المعاملة.

و في الآونة الأخيرة انتشرت في سوق التبادل التجارى صيغة بيع لتفادى التضخم يسأل عنها الفقهاء، و هي أن التاجر يستورد بضاعة من الخارج و لا يدري أن كلفه البضاعة و كلّ الثمن الذى يبذل مع الزحمة حين ما يستلم البضاعة كم تكون بحسب المتغيرات الشديدة و السريعة لسوق التصنيع و التسويق و سوق الحمل و الضرائب الجمركية و غيرها من الأسواق المؤثرة على سعر البضاعة النهائي، فهو يشتري البضاعة من الشركة الأجنبية في الخارج بكذا، و لكن لا يدري أن الجمرك سوف يأخذ كم مقداراً من الضرائب على هذه البضاعة، و لا يدري عمليّة اجرة التلخيص كم سوف تكون، و لا يدري سعر هذه البضاعة بحسب سوق العرض و الطلب في يوم

الاستلام كم يكون و ربحه أى مقدار يكون؟

و هذه المحاسبات معتد بها بين التجار بعضهم مع البعض، فيرى أحدهم أن البضاعة الفلانية فى كساد و هى باقية فى الباخرة، فيقول لصاحبها: أشتري منك هذه البضاعة قبل أن تنتزل أكثر، و لعل المشتري يلتفت إلى أنه سوف يكون إقبالاً عليها أكثر. و التاجر البائع لا يعلم بالمقدار النهائى لكلفة البضاعة، فإنه لا يحسب الثمن فقط الذى أعطاه للشركة الأصلية الأجنبية، و إنما يحسب تكاليف الاجرة و الزحمت التى

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٤

وقعت على تلك العين فى الحمل و الاختزان و الجمرك و هكذا.

مضافاً إلى عدم ثبات سعر البضاعة فى السوق المحلى، فلكى لا يقعون فى الخسارة استحدثت فى التبادل التجارى هذه الصياغة من البيع، و هى بيع البضاعة بسعر يوم التخليص من الجمرك، و هذا البيع ليس على مبيع كلى كى يكون من بيع الكالى بالكالى و الدين بالدين، بل المبيع شخصى أو من الكلى فى المعين، كما أن هذا التقدير فى الثمن بيوم القبض ككلى مقدر لا- شخصى مجهول الصفات و القدر.

لكن غالب أعلام العصر ذهبوا إلى أنه غررى مجهول غير معلوم العوض؛ و لذلك المعاملة باطله، بينما فى التبايع السوقى الحالى تحديد السعر بقدر نقدى معين يعدّ غررياً فى مثل هذه الموارد و نحوها من الصفقات الكبرى الواقعة على النفط و المعادن و المحاصيل الزراعية و الصناعية فى التجارة الدولية، بخلاف ما إذا يحدّد السعر بيوم الاستلام فىكون كل من البائع و المشتري مطمئناً، فالفتوى بالبطلان مشكّلة جداً، فإن الغرر و الجهالة فى قبال الرشد و المعلوماتية يتبدّل مصاديقها بحسب البيئات المختلفة المائتة و المدار ليس على هوية المصداق بناءً على «خذ الغايات و اترك المبادئ» فى المعانى و المفاهيم و العناوين.

و على كل حال، فالتضخّم يلحظ بشدّة فى كلّ المعاملات، و عدم لحاظه يوجب غررية المعاملة فى يومنا هذا، و الرواية أيضاً ظاهرة فى صحّة تلك المعاملة و البيع، و إنما له سعر يومه، يعنى أنه متملك بمقتضى العبد السابق فى ذمته سعر يوم القبض، فالمواجهة تامة، و تخريج الحكم فى هذه المسألة مبني على ظاهرة التضخّم و مبيته عليه، و إن لم يكن الغرض المطابقى للرواية هو فى أصل بحث التضخّم و لا عينه، بل مبيته عليه.

ثم إن هذه المسألة المستحدثة دالّة على المقام باعتبار أنه تارة يحدّد الثمن بنقد و تارة اخرى يحدّد بالمائتة بسعر يوم القبض ممّا يدلّ على أن النقد إن جعل عوضاً فى العقود فليس له موضوعية بقول مطلق، و إن كانت الحافظية قد تلحظ له، لكن تبدّل

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٥

السعر أيضاً ملحوظ، فإذا لم يحدّد بالنقد كحافظ يجعل سعر يوم القبض هو الميزان، فيدلّ على أن المائتة بما هى هى ملحوظة و النقد مرآة لها، فإذا صار التبدّل فى المائتة التى تلحظ بالأساس و تكون محطّ الغرض الأصيلى فكيف لا يكون الفارق فى المائتة بسبب أحد المتعاضين و تأخيره محطّ النظر و لا يضمن فهو محطّ نظر قطعاً.

٢٢- صحیحہ الحلبى الاخرى عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل ابتاع من رجل طعاماً بدرهم فأخذ نصفه و ترك نصفه، ثم جاءه بعد ذلك و قد ارتفع الطعام أو نقص، قال:

إن كان يوم ابتاعه ساعره أن له كذا و كذا فإنما له سعره، و إن كان إنما أخذ بعضاً و لم يسمّ سعراً فإنما له سعر يومه الذى يأخذه فيه ما كان» (١).

مضمونها عين سابقتها، و البحث فيه كسابقه، و وجه التقريب هو اختلاف السعر و الاعتداد بفارق السعر، و التضخّم هو أمر معتد به.

٢٣- صحیحہ جميل عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل اشترى طعاماً كلّ كزّ بشىء معلوم، فارتفع الطعام أو نقص، و قد اکتال بعضه فأبى صاحب الطعام أن يسلم له ما بقى، و قال: إنما لك ما قبضت، فقال: إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له، فله ما بقى، و إن

كان إنما اشتراه و لم يشترط ذلك، فإن له بقدر ما نقد» (٢).

و هذه الرواية تفسر الرواية التي سبقت؛ لأن البيع وقع على مقدار ما نقد إن كان إنما اشتراه و لم يشترط ذلك يعني البيع لزم بقدر ما نقد، و هذا التفصيل جدواه و ثمرته مبتنية على الاعتداد بالتضخم.

الوجه السادس: التضخم و ماهية البيع و الإجارة

٢٤- صحیحہ محمد بن یحیی: قال: «كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام:

(١) ب ٢٦/ أبواب حكم العقود/ ح ٢.

(٢) المصدر المتقدم/ ح ٣.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٦

رجل استأجر أجيراً يعمل له بناء أو غيره، و جعل يعطيه طعاماً و قطناً و غير ذلك، ثم تغير الطعام و القطن من سعره الذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة، أ يحتسب له سعر يوم أعطاه أو بسعر يوم حاسبه؟ فوقع عليه السلام: يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله، و أجاب عليه السلام في المال يحل على الرجل فيعطى به طعاماً عند محله و لم يقاطعه ثم تغير السعر، فوقع عليه السلام: له سعر يوم أعطاه الطعام» (١).

و هذه الرواية في عقد الإجارة إلا أنها ادرجت في أبواب أحكام العقود؛ لأن صاحب الوسائل رأى في مفادها جهة عامة مشتركة مع بقية الروايات، و هي جهة تضخم النقود، و لذا أدرجها في باب واحد.

ثم إن كان الضمير «فيه» يرجع إلى العمل، فالمراد أنه يحتسب بسعر يوم التعاقد و لا مجال لأن يقال بأن الاجرة من الأول جعلت في الطعام، بل جعل النقد أولاً ثم تبدل إلى الطعام، و لذا قال الراوي: «و جعله يعطيه طعاماً» و إن كان الضمير يرجع إلى الطعام، فالمراد يوم الصلح على الانتقال من النقد إلى الطعام.

و على أي تقدير، فإن فرض الرواية منته لاستشهاد للمقام ببحث شائع في باب البيع و الإجارة من أنه لا يصح تبادل عين بعين في البيع و تبادل عمل بعين في الإجارة، بل لا بد من تبادل عين بمال في البيع و تبادل عمل بمال في الإجارة، و هذا ليس بحثاً إثباتياً يستحصل من أقوال اللغويين، بل هو بحث تحليلي تخصصي في ماهية المعاملتين، بل و يشير في الواقع إلى اختلاف ثبوتى، حيث إننا إذا قلنا إن البيع هو تبادل عين بمال فيعنى أن المقابلة و الموازنة في البيع يجب أن تكون بين نقد و عين.

و أما إذا قلنا إن النقد ليس دخيلاً، فتجعل العين مقابل العين، فتكون المعاوضة ليست موازنة في المائنة بحسب القصد الأصلي الأولى، بل هي مقابلة شيء مرغوب فيه بالذات مقابل أخذ شيء آخر مرغوب فيه بالذات أيضاً بلحاظ منافعه الذاتية من

(١) ب ٢٦/ أبواب حكم العقود/ ح ٤.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٧

دون كون النظر بالأصالة إلى الصفة المائنية في كلا الطرفين و إن كانت ملحوظة بالتبع و بنحو ثانوى لتشخيص و تحديد موضوع المعاوضة.

و عدم كون النظر الأصلي إلى الصفة المائنية في الطرفين يكون شاهداً على أن الموازنة ليست على أساس النقد و السعر و المائنة، بل على أساس سد الرغبة و الحاجة المتبادلة.

ففي الواقع هذا البحث ماهوى يرجع إلى كنه دقيقة البيع، فالذى يدعى أن البيع أعم ماهية يبنى على أن البيع تارة يلحظ فيه التعديل

المالى بالأصالة و لو من طرف البائع، و اخرى يلحظ فيه المنافع الذاتية بالأصالة فى كلا الطرفين، و هما نحوان من اللحاظ متباينان، و كذلك فى الإجارة.

و هذا البحث فى البيع ليس بحثاً عقدياً من حيثية التعهد و الالتزام، بل بحثاً ماهوياً من جهة و حيثية المائتة و هو شاهد على ملاحظة التعديل المالى فى المعاوضات، و سؤال الراوى دالّ على أنّ القيمة تختلف بلحاظ الأيام بسبب الرغبة فيها، فالصفة المائتة و الفارق فيها أمر معتدّ بها و ملحوظ، فكيف لا يكون ضامناً؟ و لو لم يكن الفارق و التفاوت فاحشاً جداً.

الوجه السابع: التضخم و حكم الديون

٢٥- حسنة أبى العطار: قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: اشترى طعاماً فيتغير سعره قبل أن أقبضه، قال: إني لأحِبُّ أن تفى له كما أنه إن كان فيه فضل أخذته» (١).

و وجه الشاهد أنّ التراضى بينهما هو على سعر غير يوم التقابض، فهذا التغير فى السعر و إن كان معتدلاً به و لكنّه ليس أحدهما ضامناً له فى طرف النقيصة كما هو الحال فى طرف الزيادة، فلو زاد فالربح له أيضاً كما كانت الخسارة عليه فى الصورة الاولى،

(١) ب ٢٦/ أبواب حكم العقود/ ح ٦.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٨

فليس هنا ما يوجب الضمان، فالربح و الخسارة و التضخم و إن كانت محلّ نظر السائل الدالّ على أنّ التضخم فى القيمة محلّ اعتداد به، غاية الأمر حيث كان بمقتضى التعاقد صفة الحافظية للنقد هى محطّ نظر أصلى فلا يلتفت إلى الفارق و التفاوت. و أما إذا لم تكن هوية النقد و حافظيته الخاصة ملحوظة بنحو الإطلاق بمقتضى التعاقد، فالفارق المالى محطّ نظر أصلى و يعتدّ به فى الضمان. ثمّ إنّ هناك مسألة مذكورة فى أبواب الدين و القرض ممّا لها صلة بالمقام و موضوعها مطلق الدين المتولّد من أى عقد و لو غير القرض لأحد على آخر، أنّه يجب على من عليه الدين المقترض أو غيره من المديونين بقاء التية و العزم على أداء الدين، و إذا لم ينو ذلك، بل بنى على العدم يكون غاصباً أكلاً للمال بالباطل، كما أنّه عند ضرب الأجل إذا ماطل و تيّته عدم الأداء يكون غاصباً، و التضخم مضمون على الغاصب؛ إذ يؤخذ بأشقّ الأحوال، بخلاف ما إذا كان عنده تية الأداء و لكن ماطل فقد ارتكب أمراً محرّماً أيضاً؛ لأنّه نحو من الظلم و إن كان ليس بغاصب، فإنّ عدم أداء حقوق الآخرين تضييع لحقّهم و هو موجب للضمان لأنّه فوت حقّ الآخر و ملحق بالغصب، فإذا تضخّم الدين فهو ضامن للفارق المالى أيضاً.

٢٦- موقّ إسحاق بن عمّار: قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: تكون للرجل عندى الدراهم الوضع فيلقانى فيقول: كيف سعر الوضع اليوم؟ فأقول له: كذا و كذا، فيقول:

أليس لى عندك كذا و كذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: بلى، فيقول لى: حوّلها دنانير بهذا السعر و أثبتها لى عندك، فما ترى فى هذا؟

فقال لى: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس بذلك.

فقلت: إني لم أوازنه و لم اناقده، إنّما كان كلام منى و منه.

فقال: أليس الدراهم من عندك و الدنانير من عندك؟

قلت: بلى.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٨٩

قال: فلا بأس بذلك» (١).

ليس موضع الشاهد في جهة السؤال الأصلية في الرواية، بل في فرض السؤال من أن الدراهم الوضع لها سعر يتبدل، و هو يدل على أن النقد ليس ينظر إليه نظرة موضوعية، بل نظرة مرآئية إلى القيمة و المائئة و السعر، إن لم تكن الرواية صريحة في كون النقد قيمياً؛ لأن في المثلى قد يلحظ السعر أيضاً، لكن الكلام في أن النقد هو مرآة للمائئة و هذه المائئة يطرأ عليها التغير. ثم إن في كلماتهم في كتاب الغصب أن الغاصب إذا رد العين لا- يكون ضامناً للفارق في القيمة السوقية، و هذا الحكم كأنه متفق عليه، و لعله في بادئ النظر هذا الحكم يتناقض مع الضمان في التضخم.

و لكن الصحيح عدم التنافي؛ لأن ما ذكره الفقهاء بخصوص بمورد فارق القيمة السوقية من جهة اختلاف رغبات الناس و ما يسمى في العرف المعاصر مناسبات العرض و الطلب، و هنا لا- يضمن بخلاف الفارق المالي الناشئ من نفس صفات العين أو من تأخير الغاصب.

و قد تقدم تقسيم مناشئ الاختلاف في المائئة من أنه تارة من الجهة المصدرة لاعتبار النقد كالسلطان و الدولة، و اخرى من المدين، و ثالثة من اختلاف رغبات الناس و كثرة العرض و الطلب و القضاء و القدر. ففي الأول الجهة المصدرة للاعتبار ضامنة، و في الثاني المدين، و في الثالث لا يثبت الضمان على أحد.

الوجه الثامن: التضخم و الغرر المعاوضي

ثم إن ممّا له صلة بالمقام أيضاً البحث الجاري في منشأ اشتراط عدم الغرر في المعاوضات، و ما هو دليل اعتبار عدم الغرر فيها، فإن الحديث الوارد هو النهي عن

(١) ب ٤/ أبواب الصرف/ ح ١.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٠

بيع الغرر لا عن الغرر حتى يشمل جميع المعاوضات.

فاستدل عليه بأن البناء و التقنين العقلاني هو الدليل؛ لأن المعاوضات مبيّية على عدم التسامح و على الفحص و التدقيق، فنفس قوامها مأخوذ فيه عدم الجهالة و معرفة توزيع المائئة و سعر الطرفين من قوام ماهية المعاوضة، فمن ثم أخذ عدم الغرر بعنوان شرط عقلائي في صحّة المعاوضة.

و هذا البحث يفيدنا في المقام، فبعد كون العلم مأخوذاً في الارتكاز العقلائي في المعاوضات، و كذلك عدم الغرر يمكن تقريب أهمية احتساب التضخم كصفة خطيرة في الأشياء بأن التضخم حاصل بشكل مميز في البيئة المائئة و التبادلية المعاصرة، و عدم اعتباره في السابق لا يدل على عدم اعتباره اليوم، و إذا كان من أنحاء العلم بالشئ في العوضين في الماضي نحواً معيناً؛ لأن الرغبات التي في العوضين تستعلم بنمط خاص، و الآن اختلفت الحاجيات المعيشية في العوضين، و تغيرت طريقة الاستعلام إلى طريقة اخرى، فاستعمال الطريقة السابقة قد تؤدي إلى الجهالة؛ لأن الغرض من الكيل - مثلاً - هو الاستعلام و نفي الغرر و الجهالة.

فإذا كان هذا الطريق لا يرفع الجهالة، فهل يمكن أن يقال بأنه باق على حاله؟ أم لا بدّ من طريقة استعلام حديثة حتى ترفع الجهالة في المعاوضات الحديثة؟ لأن الحاجيات اختلفت، فلا بدّ من اختلاف و تغيير طريقة الاستعلام، فاستعلام كل شئ بحسبه و رفع جهالة كل شئ بحسبه، و من ثم اختلفت البلدان في المكيل و الموزون، و القيمي و المثلي، فربّ مكيل في بلد هو موزون في آخر، و هكذا بحسب اختلاف البيئات المائئة.

و كذلك الحال في بحث التضخم، فلو فرضنا أن التضخم و الاختلاف المالي لم يكن في الزمن الماضي من الصفات الخطيرة لكن في الوقت الحالي هذه الصفة تعتبر من الصفات المعتدّة بها، و تعتبر صفة مقومة، و لا بدّ من استعلامها، و تخلفها و اختلافها يوجب

الجهالة؛ لأنّ الرغبات و الحاجيات متقومة بهذه الصفة، كما أنّ

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩١

العيب في الأشياء المائتة في كلّ زمن بحسبه، فربّما كان عيباً في الماضي لا يعدّ عيباً الآن، و كذلك العكس، فربّ صفة في الشيء في الزمن الماضي لا يعدّ عيباً بينما يعدّ الآن و النقص في الصفات التي تكون متعلّقة الحاجة و الرغبة في كلّ زمن يعدّ عيباً، و هو يدور مدار الحاجيات و الرغبات و الصفات المرغوبة فيها من الأشياء، فلو افترضنا أنّ التضخّم لم يكن موجوداً أو عيباً في الماضي - مع أنّه يعدّ كما هو ظاهر الروايات و ذكرنا تقريبه - لكنّه يعدّ الآن عيباً فيقع تحت القاعدة العامّة في العيب و الغرر، فيضمنه الغاصب و غيره.

الوجه التاسع: التضخّم و الضمان القيمي

إشارة

ثمّ إنّ الشيخ الطوسي في باب الغصب يذهب إلى أنّ الذهب و الفضة المسكوكين أم غير المسكوكين يضمنان بالقيمة لا بالمثل، و هذا شاهد لنا على أنّ الذهب و الفضة في النقد الحقيقي و هو المسكوك، ضمانهما بالقيمة، لا أنّه ضمان بالمثل؛ لأنّه قد يتنزّل أو قد يتصاعد في الصفة المائتة الراجعة إلى ماليتها الاعتبارية، و هي صفة النقد و كونه مسكوكاً، و الضمان بالقيمة يستلزم كون التضخّم ملحوظاً في نظر الشيخ.

و البحث القائم في تضخّم النقد كلّ مبدن و يدور على أنّه قيمي أو مثلي، فإذا كان النقد مثلياً فيؤدّي النقد و تبرأ ذمته، أو يعطى بدل النقد مثله، و أمّا إذا كان قيمياً فلا بدّ من ملاحظة ماليتها فيتحقق الضمان.

ثمّ إنّ هناك مبنى لبعض الأعلام من مشايخنا - السيد الروحاني قدس سره - على أنّه لا ضمان مثلي في الأشياء إلّا الضمان القيمي، فعلى هذا المبنى ضمان المثلي أيضاً يكون بالقيمة دائماً، و يضمن النقد بقيمته أي بدرجة ماليتها، فالالتزام بضمان التضخّم في الأشياء هو ضمان للنقد بالقيمة.

نعم، لا بدّ أن يتتبعه إلى ما مرّ من اختلاف مناشئ اختلاف المائتة و القيمة و اختلاف حكم الضمان فيها، فالقيمة في القيمات إذا اختلفت و تغيّرت و كانت من صفات نفس

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٢

العين لا الناشئة من كثرة العرض و الطلب تبدّلها يكون مضموناً؛ لأنّ تبدّل صفات العين مضمون.

إشكال و دفع

ثمّ إنّ يرد إشكال في المقام، و هو أنّه في باب الدين و بيع الصرف و المكيل و الموزون يجب أن يوفّى بمثله و عدله و إلّا لصار رباً، فإذا قلنا إنّ المدين يضمن التضخّم للدائن فيصير رباً.

و فيه: أنّ الربا مشاركة بحسب نفس التعاقد أو المشاركة بقاءً زائداً على مقتضى التعاقد القرصي أو المعاوضي في نفسه لأخذ الزيادة، أمّا مقابل أصل الاستدانة أو مقابل زمن الاستدانة، و لكن 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 و لا نقصاً.

و أيضاً أنّ الربا هو الزيادة المشروطة على أصل العقد، و أمّا الزيادة لضمان ارش العيوب، فليست من الزيادة الربويّة، فهذه الزيادة

ليست من باب التشارط، بل من باب أن العيب مضمون. نعم، العيب في المائتة الذي قبله الدائن إلى هذا الأجل لا يضمن، و أما العيب الذي هو بسبب المدين فهو مضمون، و لا ربط له ببحث الربا.

و أيضاً الزيادة في الأشياء لا تلحظ بلحاظ العدد فقط، بل بلحاظ القيمة أيضاً.

ثم إنه لا يخفى أن ما ذكر من صفة الاختلاف في المائتة بسبب التضخم في النقد، جارٍ بعينه في تضخم قيمة غير النقد و ضمانه أيضاً على نهج ما ذكر في النقد و إن كان بعض الوجوه خاصة به، إلا أن بعضها عام، فمثلاً: ما ذكرناه في القيمة السوقية للمضمون إذا كان الاختلاف في المائتة ليس بسبب العرض و الطلب السوقى، بل بسبب التضخم الحاصل في مدة تأخير المديون عن الأداء، وجه ضمانه أعم من القيمة أو من العين.

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٣

الفهارس الفنية

١- فهرس الآيات الكريمة

البقرة- ٢*

- ١٨٨ (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ٥٧١
- * ٢٧٥ (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ ١١، ٣٧، ٥، ١٦١
- * ٢٧٥ (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا ٥٣، ١٦٢، ٣٨٨
- * ٢٧٥ (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا ١١، ٤٨، ٥٣، ٨١، ٨٢، ١٢٠، ١٥٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٤٦، ٣٨٩، ٤٧١
- * ٢٧٥ (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ ١١
- * ٢٧٦ (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَ يُزْبِئُ الصَّدَقَاتِ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ١٢، ١٦١
- * ٢٧٨ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذُرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ١٢، ١٦١
- * ٢٧٩ (فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ ١٢، ١٦١
- * ٢٧٩ (وَ إِنْ تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ
- ١٢، ٣٧، ٥، ٣٩، ١٦٢، ٢٠٢، ٣٨٠
- * ٢٨٠ (وَ إِنْ كَانَ دُو عَشْرَةَ فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ١٦١

آل عمران- ٣

- * ٣٢ (أَطِيعُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ ٤٤٧
- * ١٣٠ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ١٢، ٤٠، ٤٨، ٨١، ١٦١، ١٦٢*
- * ١٣١ (وَ اتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ١٢
- فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٤

النساء- ٤

- * ٢٩ (تِجَارَةٌ عَنْ تِجَارَةٍ ٤٠٢، ٤٩٩
- * ١٦٠ (فَظَلَمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَصَدَّهِمْ عَنْ ١٢، ٥٥٥، ١٦١
- * ١٦١ (وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ ٥٥٥، ١٢، ١٦١، ٥٥٥، ٣٧٥*

المائدة- ٥

أ ١ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ١٥٧، ٢٠٧، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٢٥، ٣٩٦، ٤٠٢، ٤٤٦، ٤٤٨، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٦٣، ٤٦٥، ٤٨٦، ٤٨٩، ٤٩٩

* ٥٥ (إِنَّمَا وَثِقْتُكُمْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ ٣٥٣ الأنعام- ٦

* ٥٧ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

يوسف- ١٢

* ٤٠ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

* ٤٧ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

* ٧٤ (نَفَقْتُ صُورَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ٤٦٤

الكهف- ١٨

* ٤٤ (الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ) ٤٤، ٣٥٣

الروم- ١٣٠

* ٣٩ (وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيُزْبِتُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَزُبُّوا عِنْدَ اللَّهِ) ١٣، ٦٣، ١٦١، ١٦٢

الحشر- ٥٩

أ ٦ (وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيَّ رَسُولِهِ) ٣٧٥

فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٥

٢- فهرس الروايات الشريفة

«احسبه من دينك عليه (في رجل له ديناً على رجل و قد...» على عليه السلام ١٦٠ هـ، ١٦٥

«إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد الباقر عليه السلام ١٣٤، ١٨٨

«إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا» الصادق عليه السلام ٣٨ هـ

«إذا اشترت 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

«إذا تراضيا فلا بأس»- ١٢٩

«إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصروف، الكاظم عليه السلام ٥٧٥

«إذا رضى فلا بأس» (الرجل لآخر: علمنى عملك و أعطيك...» الكاظم عليه السلام ١٨

«إذا طابت...»- ٢٦٨

«إذا ظهر الربا- يا يونس- و هذا الربا، فإن لم تشتريه رده عليك» الصادق عليه السلام ٩٩

«إذا قدر على الذى وفاه»- ٣١٧

«إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك الصادق عليه السلام ٨٩

«إذا كانا سواء فلا بأس» (سئل المعصوم عن الحنطة...)- ١٨٧

«إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس الصادق عليه السلام ٨٨

«إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدى عنها ما عليها من أحدهما عليهما السلام ٥٢٨

«إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك الصادق عليه السلام ٥٩٢

- «إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس الكاظم عليه السلام ٩٤
- «إذا لم يكن شرط فلا بأس، و ذلك هو الفضل الصادق عليه السلام ١٦٤
- فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٦
- «إذا وصفت الطول فيه و العرض»- ١٢٩
- «إذا وفاه الذى اشترط عليه»- ٣١٧
- «اشتري أبى أرضاً و اشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كلّ دينار الصادق عليه السلام ٥٨٠
- «أقرضهم الدراهم قرضاً و ازدد عليهم فى نصف القفيز بقدر- ١٦٩
- «أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ الصادق عليه السلام ٩٤
- «إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، و برئ الذى عليه المال الرضا عليه السلام ١١٠ هـ
- «إن أبى كان أجراً على أهل المدينة منى، فكان يقول الصادق عليه السلام ٩٧
- «إن الناس لم يختلفوا فى النسيء أنه الربا، و إنما اختلفوا فى- ١٨٩
- «إن النبى صلى الله عليه و آله لَمَّا افتتح خيبر تركها فى أيديهم على النصف الصادق عليه السلام ٢٣٩
- «إن ربحتنا فلك نصف الربح»- ٢٦٧
- «إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح»- ٢٦٧
- «أن رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها الباقر عليه السلام ٢٣٩
- «إن رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلاً إلى أهل مكّة و أمره أن ينههم عن الصادق عليه السلام ٥٥
- «إن رسول الله صلى الله عليه و آله كان يكون عليه الثنى فيعطى الرباع الصادق عليه السلام ١٧٣
- «إن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن ربح ما لم يضمن الصادق عليه السلام ٣٢٣
- «إن علياً عليه السلام قضى فى رجل باع يبعاً و اشترط شرطين، بالنقد كذا الصادق عليه السلام ٥٤
- «إن كان تضمنت فربما اشتمد عليه فعجل قبل أن تأخذ و تحبس الكاظم عليه السلام ١٧٣
- «إن كان فيه الوضعية فليس عليك شيء»- ٢٦٧
- «إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، و إن كان إنمّا يقرضه من الصادق عليه السلام ١٦٦
- «إن كان يوم ابتاعه ساعره أن له كذا و كذا فإنمّا له سعره، و إن كان الصادق عليه السلام ٥٨٩
- «إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا و كذا فهو ذلك، و إن لم يكن الصادق عليه السلام ٥٨٦
- «إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له، فله ما بقى، و إن كان- ٥٨٩
- «إنمّا جاء الربا من الشروط»- ٢٠٣
- «إنمّا حرّم الله عزّ و جلّ الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع الصادق عليه السلام ٤١
- فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٧
- «إنمّا هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم الباقر عليه السلام ٨٩، ٩٧
- «إن هذا هو الفضل، فأعطه إياها الباقر عليه السلام ١٦٤
- «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم الباقر عليه السلام ٥٨٣
- «إنه كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهم، و إلّا درهمين، الباقر عليه السلام ٥٨٣
- «إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات ما يحتاجون إليه، الصادق عليه السلام ٤١

- «إِنِّي لَأُحِبُّ أَنْ تَفِيَّ لَهُ كَمَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ أَخَذْتَهُ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٥٩١
- «أَوْ لَيْسَ خَيْرَ الْقَرْضِ مَا جَزَّ مَنْفَعَةُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٧٧
- «بَعَثَ الْعَيْنَ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ»- ٥١٧
- «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ وَالْيَأَى، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٣٢٤
- «بِجِّ مَالِي بِعَشْرَةٍ فَمَا زَادَ فَهُوَ لَكَ»- ٣٢٤
- «الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرِينَ، وَالدَّابَّةُ بِالدَّابَّتَيْنِ يَدَأُ بِيَدٍ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٢٥
- «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»- ٤٥٤
- «تَمْلِيكَ الْعَيْنَ عَلَيَّ وَجْهٌ خَاصٌّ»- ٤٩٨
- «جَاءَ الرِّبَا مِنْ قَبْلِ الشَّرْطِ، إِمَّا يَفْسُدُهُ الشَّرْطُ- ١٥٨
- «جَاءَ الرِّبَا مِنْ قَبْلِ الشَّرْطِ، إِنْ مَّا يَفْسُدُهُ الشَّرْطُ- ١٦٣
- «الْحَنْطَةُ بِالْدَقِيقِ مِثْلًا بِمِثْلِ، وَالسُّوَيْقُ بِالسُّوَيْقِ مِثْلًا بِمِثْلِ، الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٨٨
- «الْحَنْطَةُ وَالشَّعِيرُ رَأْسًا بِرَأْسٍ، لَا يَزَادُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٨٧
- «خَذَ مِنْهُ مَا يُعْطِيكَ، فَكُلْ مِنْهُ وَاشْرَبْ، وَحَجِّجْ، الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٧٦
- «خَيْرَ الْقَرْضِ الَّذِي يَجَزُّ الْمَنْفَعَةُ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٧٨
- «خَيْرَ الْقَرْضِ مَا جَزَّ الْمَنْفَعَةُ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٧٨
- «دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ مِثْلِينَ بِمِثْلِ، وَحَنْطَةٌ بِحَنْطَةٍ مِثْلِينَ بِمِثْلِ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٨٧
- «دِرْهَمٌ رَبَا أَشَدَّ مِنْ سَبْعِينَ زَنْبِيَةً كُلُّهَا بِذَاتِ مُحْرَمٍ» الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٣٨ هـ
- «الدَّقِيقُ بِالْحَنْطَةِ، وَالسُّوَيْقُ بِالْدَقِيقِ، مِثْلٌ بِمِثْلِ، لَا بَأْسَ بِهِ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ١٨٨
- «الرِّبَا رَبَاءٌ: رَبَا يُؤْكَلُ وَرَبَا لَا يُؤْكَلُ، فَأَمَّا الَّذِي يُؤْكَلُ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٦٣
- فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٨
- «سَعْرُ يَوْمِ أَعْطَاكَ الدَّنَانِيرَ، لِأَنَّكَ حَبَسْتَ مَنْفَعَتَهَا عَنْهُ- ٥٧٦
- «شَرَّ الْمَكَاسِبِ كَسْبُ الرِّبَا» النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ٣٨ هـ
- «صَدَقْتُ وَاللَّهِ، لَكِنَّهُ فَرَارٌ مِنْ بَاطِلٍ إِلَى حَقِّ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٨٩، ٩٨
- «الطَّلَاقُ بِيَدٍ مِنْ أَخْذِ بِالسَّاقِ»- ٤٩٥
- «فَاسِدٌ، فَلَعَلَّ الدِّينَارَ يَصِيرُ بِدِرْهَمٍ عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٥٨٣
- «فَإِنْ جَاوَزَهَا وَهَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ اشْتَرَى مَتَاعًا فَوَضَعَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٢٣٧
- «فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٥٩٣
- «فَلَا بَأْسَ» (يَجِيئُنِي الرَّجُلُ يَطْلُبُ بَيْعَ الْحَرِيرِ وَ لَيْسَ عِنْدِي...) الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٣١٣
- «فَهِيَ لَهُ عَلَى السَّعْرِ الَّذِي أَخَذَهَا يَوْمئِذٍ، وَإِنْ أَخَذَ دَنَانِيرًا وَ لَيْسَ الْكَاطِمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٥٧٢، ٥٧٧
- «قَدْ أَمَرَنِي بِذَلِكَ أَبِي فَفَعَلْتُ» الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ ٩٠
- «قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبِي وَ أَمَرَنِي أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ- ٩٦
- «قَضَى عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي تَاجِرٍ اتَّجَرَ بِمَالٍ وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّيحِ فَلَيْسَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٢٣٨، ٢٥٥
- «قَالَ لَهُ: لِيَمْنَعَهَا أَشَدَّ الْمَنْعِ، فَإِنَّهَا بَاعَتْهُ مَا لَمْ تَمْلِكْهُ الْكَاطِمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٣٠٣

- «كان محمد بن المنكدر يقول لأبي عليه السلام: يا أبا جعفر الباقر عليه السلام ٨٩
«كلّ زعيم غارم» النبيّ صلّى الله عليه و آله ٤٦٤
«كلّ شرط خالف كتاب الله»- ٤٥٧
«كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس الصادق عليه السلام ١٣٣
«كلّ صلح خالف كتاب الله»- ٤٥٧
«كلّ قرض جرّ منفعة فهو حرام»- ٢٠٣
«كلّ ما ترك المورث من مال أو حقّ فهو لوارثه»- ٤٩٧
«كلّ ما كان للميت فهو للوارث»- ٤٨٧
«لثلاً يمتنع الناس من اصطناع المعروف الصادق عليه السلام ٤١
«لا أحبّه (الرجل) يأتيني يستقرض الدراهم فاوطن نفسي...» الكاظم عليه السلام ١٦٥
«لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»- ٢٦٨
فقه المصارف و النقود، ص: ٥٩٩
«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 العينه، و ربّما جاءنا الرجل يطلب...) الكاظم عليه السلام ٣١٣
«لا بأس بالثوب بالثوبين»- ١٢٩
«لا بأس بالثوب بالثوبين، يداً بيد، و نسيئه إذا وصفتها الباقر عليه السلام ١٢٦
«لا بأس بالحيوان كلّه يداً بيد الصادق عليه السلام ١٢٥، ١٢٧
«لا بأس بالسلف ما يوزن في ما يكال، و ما يكال في ما يوزن علىّ عليه السلام ١٣٧
«لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس الصادق عليه السلام ٢٤٠، ٢٤٥ هـ
«لا بأس بأن تبع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري الصادق عليه السلام ٣١٠، ٣١٨
«لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّه و يكتب لهم سفاتج أن علىّ 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 للقائل الصادق عليه السلام ٢٦١
«لا بأس بذلك إنّما الأول و الآخر سواء الصادق عليه السلام ٥٧٩
«لا بأس بذلك، إنّما البيع بعد ما يشتريه الصادق عليه السلام ٣١٢، ٣١٩
«لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبي رضى الله عنه و أمرني أن أفعل ذلك الصادق عليه السلام ٨٧، ١٦٨
«لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً الكاظم عليه السلام ١٦٥
«لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعهم مباحة الصادق عليه السلام ٢٢٦ هـ
«لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلّها صلح الصادق عليه السلام ١٦٣

- «لا بأس به إذا وفّاه الذي اشترط عليه الصادق عليه السلام ٣٠٨
- «لا بأس به» (أعطى الرج ألف درهم قرصاً و أعطه عشرين...) الصادق عليه السلام ٢٥٧
- «لا بأس به» (الرجل يطلب المتاع بعشرة آلاف درهم و ليس... الصادق عليه السلام ٣١١
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٠
- «لا بأس به، إنّما يأخذ دنانير مثل دنانيره، و ليس بثوب إن لبسه الباقر عليه السلام ١٧٩
- «لا بأس به إنّما يحلّ الكلام و يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٣١٢
- «لا بأس به» (سألته عن رجل أَدفع إليه مالاً فأقول له...) الكاظم عليه السلام ٢٥٨
- «لا بأس به» (عن الرجل يريد طعاماً أو بيعاً نسيئاً و ليس عندي... الصادق عليه السلام ٣١١
- «لا بأس به» (عن الرجل يعطى المتاع فيقال له: ما ازددت... الصادق عليه السلام ٢٢٦ هـ
- «لا بأس به» (فى الجوز لا يمكن عدّه فيكالم ثم يعدّ ما فيه ثم...) - ١٣٥
- «لا بأس به» (فى الرجل يدخل المعادن و يبيع الجوهر بترابه...) الرضا عليه السلام ٨٨
- «لا بأس به» (فى الرجل يرشو الرجل على أن يتحوّل من...) الصادق عليه السلام ١٤٤
- «لا بأس به» (فى هل يستقيم لصاحب المال اذا أراد... الكاظم عليه السلام ٢٥٨
- «لا بأس به، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك الرضا عليه السلام ٨٧، ١٦٨
- «لا بأس» (سألته: 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 منى مائة ألف درهم على أن تربحنى...) الكاظم عليه السلام ٨٦، ١٨٠
- «لا بأس» (عن الرجل اريد أن أعينه المال أو يكون لى 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 يؤدّى... الكاظم عليه السلام ٣٨٠
- «لا بأس» (فى استقراض الرغيف كبيراً أو صغيراً و إرجاعه...) الصادق عليه السلام ١٣٥
- «لا بأس» (فى الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال للذى يريد...) الصادق عليه السلام ١٧٥
- «لا بأس» (فى الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه...) الصادق عليه السلام ١٧٥
- «لا بأس» (فى الرجل يسلف الرجل الورق و يشترط نقدها...) أحدهما عليهما السلام ١٧٦
- «لا بأس» (فى الرجل يسلف الورق و يشترط عليه نقدها إياه...) الصادق عليه السلام ١٧٣
- «لا بأس» (فى الرجل يعطى المتاع فيقول: ما ازددت على...) الصادق عليه السلام ٢٢٦
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠١
- «لا بأس» (فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى...) الصادق عليه السلام ٥٧٩
- «لا بأس» (فى رجل يكون له على الرجل المال و لما جاء...) الصادق عليه السلام ٩٤
- «لا بأس، ما لم يكن كيلاً أو موزوناً الصادق عليه السلام ١٣٢
- «لا بأس، ما لم يكن كيلاً أو وزناً الصادق عليه السلام ١٢٥

- «لا بأس» (نقروض نفراً و يصرفون إلينا غلّاتهم بأجر و لنا...) الصادق عليه السلام ١٧٩
- «لا بأس» (يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها...) الصادق عليه السلام ١٧٥
- «لا بأس» (يكون لى على الرجل دراهم فيقول: آخرنى بها...) الكاظم ٨٧، ١٨١
- «لا، بل إذا كانت المرابحة فاخبره بذلك، و إن كانت... الصادق عليه السلام ٥٨٤
- «لا بيع إلّا بكيل»- ٤٥٥
- «لا بيع إلّا فى ملك»- ٤٥٥

بحراني، محمد سند، فقه المصارف و النقود، در يك جلد، مكتبة فذك، قم - ايران، اول، ١٤٢٨ هـ ق فقه المصارف و النقود؛ ص:

٦٠١

- «لا تأخذ إلّا مثل ما أقرضت»- ٢٠٤
- «لا تبع الحنطة بالشعير، إلّا يداً بيد، و لا تبع قفيزاً على عليه السلام ١٨٩، ١٩٠
- «لا تبع ما ليس عندك»- ٢٦٦، ٣١٨
- «لا تبعه حتى تكيله»- ٤٥٤
- «لا تشتت من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمة... الصادق عليه السلام ٥٣٠
- «لا تقبل الأرض بحنطة مسّاء، و لكن بالنصف الصادق عليه السلام ٢٤٠، ٢٤٥ هـ
- «لا تملك ما ليس عندك»- ٢٦٦
- «لا خير فى هذا، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها الصادق عليه السلام ٨٨
- «لا ربا إلّا فى النسيئة»- ٥٩ هـ
- «لا طلاق إلّا بعد نكاح، و لا عتق إلّا بعد الملك الصادق عليه السلام ٣٢٢، ٣٢٥
- «لا طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك النبى صلى الله عليه و آله ٣٢٣
- «لا طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك، و لا يُثم بعد إدراك الصادق عليه السلام ٣٢٢
- «لا طلاق لمن لا ينكح، و لا عتاق لمن لا يملك على عليه السلام ٣٢٢
- «لا عتق إلّا فى ملك»- ٣٢٥
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٢
- «لا، هذا الربا محضاً الكاظم عليه السلام ٦٣
- «لا يبيع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، و لا يبيع إلّا... الصادق عليه السلام ١٨٧
- «لا يجوز إلّا مثلاً بمثل الصادق عليه السلام ١٨٧
- «لا يجوز بيع ما ليس يملك، و قد وجب الشراء من البائع... العسكري عليه السلام ٣٠٥
- «لا يسمّى شيئاً من الحبّ و البقر، و لكن يقول: ازرع فيها كذا الصادق عليه السلام ٧٩، ٢٤٠
- «لا يسمّى له أجلاً إلّا 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 و تأخذ أجود منها بأرض اخرى غير... الصادق عليه السلام ١٦٥
- «لا يطلق الرجل إلّا ما ملك، و لا يعتق إلّا 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 يسمّى بذراً ولا بقرأً، فإنّما يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٧٩
- «لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقرأً، ولكن يقول لصاحب... الصادق عليه السلام ٨٠
- «لا ينبغي أن يسمّى شيئاً، فإنّما 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 إلّا بالحقّ، ولا ينبغي لصاحب... العسكري عليه السلام ١٦٧
- «لصاحب الدراهم الدراهم الاولى- ٥٨١
- «لعن رسول الله الربا و آكله و بائعه و مشتريه و كاتبه و شاهديه» علىّ عليه السلام ٣٨ هـ
- «لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق... الرضا عليه السلام ٥٨٠
- «لك الدراهم الاولى الرضا عليه السلام ٥٨٠
- «له الربح و ليس عليه من الوضعية شيء، إلّا أن يخالف عن... الصادق عليه السلام ٢٥٤
- «له سعر يوم أعطاه الصادق عليه السلام ٥٧٢، ٥٧٨
- «له سعر يوم أعطاه الطعام العسكري عليه السلام ٥٩٠
- «له نصف الربح»- ٢٦٧
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٣
- «ليس بشيء إنّه لا يكون طلاق حتّى يملك عقدة النكاح- ٣٢٢
- «ليس بشيء لا يطلّق إلّا ما يملك، و لا يعتق إلّا ما يملك،... الباقر عليه السلام ٣٢٢
- «ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه الباقر عليه السلام ٣١٣، ٣١٩
- «ليس به بأس (في رجال قال لآخر: بع ثوبي بكذا،...) الصادق عليه السلام ٢٢٦
- «ليس بين الرجل و ولده رباً و ليس بين السيد و عبده ربا علىّ عليه السلام ٣٧٦
- «ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده، و لا بين أهله رباً،... الباقر عليه السلام ٣٧٧
- «ليس بين المسلم و بين الذمى رباً، و لا بين المرأة و بين زوجها رباً الصادق عليه السلام ٣٧٧
- «ليس بيننا و بين أهل حربنا رباً، نأخذ منهم ألف درهم... النبيّ صلى الله عليه و آله ٣٧٦
- «ليس ذلك بشيء الكاظم عليه السلام ٣٢٣
- «ليس على الأمين إلّا اليمين»- ٢٥٤
- «ما أحبّ أن يبيع ما ليس له الكاظم عليه السلام ٣٠٤
- «ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تباعه إياه كان من الصادق عليه السلام ٣١٣، ٣١٩
- «ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً الصادق عليه السلام ١٣٣
- «المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح و ليس عليه من... الصادق عليه السلام ٢٥٤
- «المختلف مثلان بمثل، يداً بيد، لا بأس- ١٣٤، ١٨٨
- «من اتجر مألماً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان علىّ عليه السلام ٢٣٨، ٢٥٥
- «من أحميا أرضاً فهي له»- ٤٨٧

- «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلّا مثلها، فإن جوزى الباقر عليه السلام ١٦٦
«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له» - ٤٨٧
«من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله، وليس له من على عليه السلام ٢٢٩، ٢٣٨، ٢٥٥
«المؤمنون عند شروطهم» النبي صلى الله عليه وآله ٣٠٨، ٣٠٩،
٣٤٦، ٣٨٩، ٤٨٠، ٤٩١، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٨، ٥٠١، ٥٢٠، ٥٢٧، ٥٣٨
«الناس مسلطون على أموالهم» - ٢٤٩، ٥٠٥،
فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٤
٥٠٧، ٥٠٨، ٥١٠، ٥١٨، ٥٢٠، ٥٢٢
«نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة الصادق عليه السلام ١٣٥
«نعم إن شاء» - ٥٧٩
«نعم» (الرجل يطلب مني بيعاً و ليس عندي ما يريد أن اباعه... الصادق عليه السلام ٣١٢
«نعم عليه الوضعية كما يأخذ الربح الكاظم عليه السلام ٢٦٢
«نعم، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنتين الصادق عليه السلام ١٢٦
«نعم لا بأس به، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خبير أعطاها اليهود... الصادق عليه السلام ٢٤٠
«نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» - ٤٧١
«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف و بيع، و عن بيعين في بيع،... الصادق عليه السلام ٣٠٥
«نهى عن ربح ما لم يضمن» - ٣٢٦
«و علّة تحريم الربا لما نهى الله عزّ و جلّ عنه، و لما فيه من... الرضا عليه السلام ٤٢
«و لا يصلح الشعيير بالحنطة إلّا واحد بواحد الصادق عليه السلام ١٨٧
«و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد،... - ١٢٥
«و نهى عن بيع ما لم يضمن الصادق عليه السلام ٣٢٥
«و نهى عن بيع ما ليس عندك، و نهى عن بيع و سلف الصادق عليه السلام ٣٠٩
«هذا الربا المحض الكاظم عليه السلام ١٦٨
«هو ضامن، فإن سلم فربح فالربح بينهما الصادق عليه السلام ٢٣٧
«هو ضامن و الربح بينهما الصادق عليه السلام ٢٣٧، ٢٣٨
«هو ضامن، و الربح بينهما على ما شرط الصادق عليه السلام ٢٣٧
«هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام... الصادق عليه السلام ٥٢٩
«هو له حلال إذا أحلّه، و ما أحبّ له أن يفعل الكاظم عليه السلام ١٨٠
«هو له ضامن، و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه الصادق عليه السلام ٢٣٨
«يا على، إنّ القوم سيفتنون بأموالهم النبي صلى الله عليه وآله ٥٢
«يا يونس، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف الصادق عليه السلام ٥١، ٧٧
فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٥

«يجوز» (فادفع إليه أكثره قرضاً و الباقي مضاربة) الصادق عليه السلام ٢٥٨
 «يجوز» (هل يجوز القرض يجز المنفعة أم لا؟) - ١٧٨
 «يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله العسكري عليه السلام ٥٩٠
 «يحسبها بالسعر الأول فلا بأس الكاظم عليه السلام ٥٧٣، ٥٧٨
 «يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل... الباقر عليه السلام ١١٠ هـ
 «يضمن المال و الربح بينهما أحدهما ٢٣٧
 «يكراه أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم الدينار الصادق عليه السلام ٥٨٢
 «يكون مع الذي ينقص الصادق عليه السلام ٨٨
 فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٧

٣- فهرس الأعلام

رسول الله (النبي صلى الله عليه و آله): ١٣، ١٥، ١٦، ٣٨، ٥١، ٥٢، ٥٥، ٥٩، ٧٧، ٨٤، ١١٤، ١٣٢، ١٧٣، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥، ٢٤٩،
 ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٧، ٣٧٦، ٣٨٣، ٣٥٤، ٤٧١
 الإمام أمير المؤمنين (/ علي عليه السلام): ١٣، ١٥، ٣٨، ٤٠، ٥٤، ٨٨، ١٢٥، ١٢٦، ١٣٧، ١٦٥، ١٧٢، ١٧٥، ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٩، ٢٣٨،
 ٢٥٥، ٣٢٢، ٣٧٦، ٥٨٢
 الإمام الباقر عليه السلام: ١٥، ٤٠، ٩٠، ١١٠، ١٢٥، ١٢٩، ١٣٤، ١٦٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨،
 ٢٥٥، ٣١٣
 ٣١٩، ٣٢٢، ٣٧٧
 الإمام الصادق عليه السلام: ١٣، ١٤، ١٥، ٣٨، ٤٠، ٤١، ٥١، ٥٢، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٩٠، ٩١، ٩٤، ١١١، ١٢٥،
 ١٢٦، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٤، ١٦٠، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧،
 ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥، ٢٥٤، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٩، ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩،
 ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢١، ٣٢٢
 فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٨
 ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٧٦، ٣٧٧، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٧٢، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٦، ٥٨٩، ٥٩١، ٥٩٢
 الإمام الكاظم عليه السلام: ٨٦، ٨٧، ٩٠، ٩٣، ٩٤، ١٢٧، ١٢٩، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ٢٥٨، ٢٦١، ٣٠٣، ٣٠٤،
 ٣١٣، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٨٠، ٥٧٢، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٨٠
 الإمام الرضا عليه السلام: ١٤، ٤٢، ٨٧، ٨٨، ٩٠، ٩٣، ١١٠، ١٢٧، ١٦٨
 الإمام الجواد عليه السلام: ٩٣
 الإمام الهادي عليه السلام: ٩٣ هـ
 الإمام العسكري عليه السلام: ١٦٧، ٣٠٤، ٥٨٩
 الإمام القائم عليه السلام: ٩٣ هـ
 المسيح: ٥٤٨
 يوسف عليه السلام: ٤٦٤

حرف الألف

الآخوند: ٣١٦، ٤٩٨، ٥٠٢، ٥١٩

الأراكي: ٥٤٥، ٥٥٥، ٥٦٠، ٥٦٢

أبان: ١٢٥، ١٢٨، ١٣٣، ١٧٦، ١٨٧، ٢٤٠، ٢٥٤، ٣١٢ هـ

أبان بن عثمان: ١٧٥

إبراهيم بن إسحاق: ١٦٩ هـ

إبراهيم بن عبد الحميد: ٥٧٢، ٥٧٧

إبراهيم بن عمر اليماني: ٦٣

ابن أبي عمير: ٤١، ٨٧، ٨٩، ٩٢، ٩٤، ١٣٣، ١٣٥، ١٦٣، ١٦٤، ١٧٧، ١٨٠، ١٨١، ١٨٧، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٠ هـ

٢٥٤، ٢٥٩، ٣٠٧، ٣١٢، ٣٢٣، ٥٧٢ هـ

ابن أبي نجران: ٤٠، ١٢٩، ٢٢٩، ٢٣٨، ٢٥٥، ٣٢٢ هـ

ابن إدريس: ١١٠، ١١١، ١٦٠، ٢٣٣، ٢٦٢، ٢٦٩ هـ

ابن البراج: ١١٠، ٢٣٣ هـ

ابن القيم: ٥٦، ٥٧، ٥٨ هـ

ابن المنذر: ١١٣ هـ

ابن بقاح: ٣٧٦ هـ

ابن بكير: ١٧٨ هـ

فقه المصارف و النقود، ص: ٦٠٩

ابن رباح: ٣٧٦ هـ

ابن رباط: ١٢٥، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٣ هـ

ابن رشد: ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٢٤٩ هـ

ابن رياح: ٣٧٦ هـ

ابن سعد: ١٧٧ هـ

ابن سنان: ١٣٦، ٣١١ هـ

ابن شهر آشوب: ٩٣، ١٢٧ هـ

ابن عباس: ٥٩ هـ

ابن فضال: ١٧٣، ٢٥٧ هـ

ابن قدامة الحنبلي: ١٧٧ هـ

ابن قولويه: ١٢٧ هـ

ابن محبوب: ١٣٤، ١٧٢، ١٧٦، ١٨٨، ٢٤١ هـ

ابن مسكان، ٧٩، ١٣٣، ١٣٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٩، ٢٤٠ هـ

ابن يسار: ١٣٦ هـ

أبو الربيع الشامي: ٧٩، ٨٠، ٢٤١، ٢٤٩، ٢٧٠، ١٧١، ١٧٢، ٥٣٠ هـ

- أبو الصباح الكناني: ٢٣٧، ٢٥٤، ٣٠٨
 أبو الصباح: ١٧٤، ١٧٥، ٢٣٩، ٣١١
 أبو العطار: ٥٩١
 أبو المغراء: ٢٥٤ هـ
 أبو أيوب (الخزاز أو الخزاز) الكوفي (/ إبراهيم بن عثمان بن زياد): ١٧٧ هـ
 أبو أيوب: ١٣٤، ١٨٨ هـ
 أبو بصير: ٨٨، ١٧٩، ١٨٢، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٦٩
 أبو جعفر: ٢٣٨ هـ
 أبو جعفر بن بابويه: ٩٢
 أبو جميلة: ٢٣٨ هـ
 أبو حمزة: ١١٠ هـ
 أبو حنيفة: ٩٥، ١٣٢، ٢٥٨
 أبو سعيد الخدرى: ١٣٢ هـ
 أبو شعيب: ٢٣٨ هـ
 أبو عليّ الأشعري: ٨٧، ١٢٦، ١٦٤، ١٦٨، ١٧٣، ١٨٧، ١٨٩، ٢٥٤ هـ
 أبو مريم (/ عبد الغفار بن القاسم): ١٧٣
 أبو مريم: ١٧٣ هـ
 أبو مسروق: ٩٣
 أبو يوسف: ٢٥٨
 أحمد: ٩٥، ١١٣، ٣٢٢، ٣٢٣ هـ
 أحمد بن أبي عبد الله: ٤١، ١٣٧ هـ
 أحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال: ٣٢٤ هـ
 أحمد بن الحسن بن فضال: ٥٥ هـ
 أحمد بن حنبل: ٥٧ هـ
 أحمد بن محمد بن أبي نصر: ١٨٧ هـ
 أحمد بن محمد بن عيسى: ١٦٣، ٢٥٨ هـ
 فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٠
 ٢٦١، ٢٦٢، ٣٠٣ هـ
 أحمد بن محمد: ٥٤، ٧٩، ٨٦، ٨٧، ١٣٤، ١٦٠، ١٦٥، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٦، ١٨٠، ١٨١، ١٨٧، ١٨٨، ٢٣٩ هـ
 ٢٤٠، ٢٥٤، ٢٥٧، ٢٦١، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٢٢ هـ
 الأردبيلي: ١٦٦، ١٧٦، ٢٤٥، ٣٧٥، ٣٧٧ هـ
 اسامة: ٥٩ هـ
 إسحاق: ١١٣ هـ

- إسحاق بن عمار، ٩٤، ١٣٥، ١٦٥، ١٦٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ٢٦٢، ٣٠٤، ٣٠٥، ٥٧٢، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٩٢
- إسماعيل بن جابر: ١٧٥، ١٧٦، ١٨١، ١٨٢
- إسماعيل بن عبد الخالق: ٥٨٤
- الاصفهانى: ١١٤، ١١٧، ٢٧٩، ٢٩٦، ٣٦٥، ٤٥٦، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥
- الأنصارى: ١٤٢، ٢٨٥، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٠، ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٣٢، ٥٠٢
- الأوزاعى: ١٧٧
- الايروانى: ١١٦، ٣١٤، ٣٢٠
- أيوب بن نوح: ١٢٥، ١٣٢، ١٧٨ هـ حرف الباء
- البنجوردى (المحقق الميرزا): ١٧٦
- بحر العلوم: ١٥٩، ٤٢٧
- البرقى: ٥٥٤، ٣٠٣ هـ
- البروجردى: ٥٣
- بشر بن مسلمة: ١٧٨ هـ
- بشير بن سلمة: ١٧٨ هـ
- بشير بن مسلم: ١٧٨ هـ
- بشير بن مسلمة: ١٧٨ هـ
- بكار بن أبى بكر: ٩٤
- بالمسترخ: ٥٤٨ حرف الثاء
- ثابت بن شريح: ١٣٣، ١٦٥ هـ
- ثعلبة بن ميمون: ٢٥٧، ٣٢٣ هـ
- ثعلبة: ٢٥٨ هـ حرف الجيم
- جابر بن عبد الله: ٥١، ٧٧
- جرير بن حازم: ٩٣
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦١١
- الجصاص: ٥٩ هـ
- جعفر: ١٣٤، ٣٢٢ هـ
- جعفر بن حيان الصيرفى: ١٧٦ هـ
- جعفر بن هذيل: ١٧٦ هـ
- جعفر كاشف الغطاء: ١٥٩ هـ
- جميل بن دراج: ١٢٥، ١٢٨، ١٧٩، ١٨٠، ٢٢٦ هـ
- جميل: ١٢٩، ١٨٨، ٢٣٧، ٥٨٩ حرف الحاء
- حديد بن حكيم: ٣١١ هـ
- حريز: ١٤٤، ٢٢٦، ٣١٣، ٣١٩، ٣٧٧ هـ

- الحسن بن أبي سعيد المكارى: ٩٣
الحسن بن جهم: ٢٥٨ هـ
الحسن بن صدقة: ٨٨
الحسن بن ظريف: ٣٢٢ هـ
الحسن بن علي الكوفي: ١٢٦ هـ
الحسن بن علي بن عبد الله: ٨٧ هـ، ١٦٨ هـ
الحسن بن علي بن فضال: ١٧٨ هـ
الحسن بن محبوب: ٧٩ هـ، ٨٠ هـ، ٢٣٩ هـ، ٢٤٠ هـ، ٣٢٢ هـ
الحسن بن محمد بن سماعة: ١٢٥ هـ، ١٢٩ هـ، ١٣٢ هـ، ١٣٣ هـ، ١٣٤ هـ، ١٦٥ هـ، ١٨٠ هـ، ٢٣٨ هـ، ٣٠٤ هـ
الحسين بن زيد: ٣٠٩، ٣٢٤، ٣٢٥ هـ
الحسين بن سعيد: ٧٩ هـ، ٨٨ هـ، ٨٩ هـ، ٩٤ هـ، ١٢٥ هـ، ١٢٦ هـ، ١٢٩ هـ، ١٣٣ هـ، ١٣٤ هـ، ١٤٤ هـ، ١٦٦ هـ، ١٧٥ هـ، ١٧٦ هـ، ١٧٩ هـ، ١٨٠ هـ، ١٨٨ هـ، ١٨٩ هـ، ١٩٠ هـ، ٢٢٦ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٤٠ هـ، ٣٠٥ هـ، ٣١٠ هـ، ٣١١ هـ، ٣١٢ هـ، ٣١٣ هـ، ٣١٨ هـ، ٣١٩ هـ، ٣٢٠ هـ
الحسين بن علوان: ٣٢٢ هـ
الحسين بن محمد: ١٣٦ هـ
الحسين بن مهران: ٩٣
حسين الحلبي: ٣٨٩ هـ، ٣٩٠ هـ، ٣٩٤ هـ
الحكم بن مسكين: ١٣٥ هـ
الحكيم: ٢٠٣، ٢٨٢، ٢٨٥ هـ
حكيم بن حزام: ٣٠٩ هـ
الحلبي: ٧٨، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٦٣، ١٦٤، ١٧٥ هـ، ١٨٧، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٩، ٣٢١، ٣٢٢ هـ، ٥٢٩، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠ هـ
٥٨٩، ٥٨٦
الحلي: ٤٢٧ هـ
الحلي (/ الشيخ): ٢٨٦، ٤٩٢، ٤٩٤ هـ
فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٢
٤٩٧، ٥٢٧
الحلي (/ العلامة): ١٦٠ هـ
الحلي (/ المحقق): ١٨٣ هـ، ٤٢٧ هـ
حماد بن عثمان: ١٨٧ هـ، ٢٤٠ هـ
حماد بن عيسى: ١٤٤ هـ، ٢٢٦ هـ
حماد بن ميسر: ٥٨٣ هـ
حماد، ١٣٣ هـ، ١٣٥ هـ، ١٦٣ هـ، ١٦٤ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٣٩ هـ، ٢٤٠ هـ، ٢٥٩ هـ، ٣١٣ هـ، ٣١٩ هـ، ٣٢٢ هـ، ٥٨٢ هـ
حمزة بن حرمان: ١٢٩ هـ
حميد بن زياد: ٣٧٦ هـ حرف الخاء

- خالد بن الحجاج: ١٥٨، ١٦٢، ١٦٣، ٣١٢ هـ
- خالد بن جرير: ٨٠ هـ، ١٧٢ هـ، ٢٦١ هـ
- خالد بن نجیح: ٣١٢ هـ
- الخشّاب: ٣٧٦ هـ
- 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، ٣٧٨ هـ، ٣٩٩، ٤٢٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤٣٣ حرف الدال
- داود الأيزاري: ١٦٥ هـ
- داود بن الحصين: ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ حرف الراء
- رشيد رضا: ٥٩ هـ
- رفاعة: ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧٠ هـ
- الروحاني: ٥٩٥ حرف الزاء
- زرارة: ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٦ هـ، ١٧٦، ١٨٨، ٢٢٦، ٣٧٧، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٥٢٨، ٥٢٩ هـ
- زياد بن أبي غياث: ١٣٣، ٥٧٩ هـ
- زيد الشحام: ٢٣٨ حرف السين
- السبزوارى: ٢٠٣، ٢٤٨، ٢٨٠، ٣٣١ هـ
- سعيد بن يسار: ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨ هـ
- السكوني (/ إسماعيل بن أبي زياد): ٥٤، ١٧٥، ٥٨٢ هـ
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٣
- سلار: ٥٤
- سلسبيل: ٨٦، ١٨٠ هـ
- سليمان: ٣٠٥ هـ
- سليمان الديلمي: ٩٢ هـ
- سليمان بن خالد: ٧٩ هـ
- سليمان بن صالح: ٣٠٥، ٣٢٣ هـ
- سماعة: ٤١، ١٢٩، ١٣٤، ١٨٧، ١٨٨، ٢٢٦ هـ، ٣٢٢ هـ
- السندی بن الربيع: ٨٨ هـ
- السنهوري: ٢٩٣، ٣٦٢ هـ
- سهل بن زياد: ١٣٤ هـ، ١٧٢ هـ، ١٧٦ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٣٩ هـ
- سهل: ١٨٧ هـ
- السيستاني: ١٢٤، ١٢٧، ١٢٨، ٣٥٦، ٣٥٨ حرف الشين
- الشافعي: ٩٥ هـ، ١١٣ هـ
- الشريف المرتضى: ٣٧٥ هـ
- شعيب بن واقد: ٣٠٩، ٣٢٥ هـ

الشهيد الأول: ٢٤٧، ٢٤٤، ٢٧٠، ٢٩٢

الشهيد الثاني: ٢٤٥، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٨، ٣٦٩ حرف الصاد

صاحب الجواهر: ١٣٠، ١٥٩، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٨٧، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٢، ٤٢٧، ٤٩٤، ٤٩٥، ٥٠٥، ٥٤١، ٥٧٠

صاحب الحدائق: ٣٤، ٢٤٥

صاحب العروة: ٢٣٤، ٥١٣

صاحب الوسائل: ٣٠٦، ٣٢٣، ٥٩٠

صالح بن خالد: ١٣٣ هـ

صالح بن عقبه: ٥٢، ٧٧ هـ

الصباح بن سيابة: ١٣٥

الصدر: ١٠٩ هـ، ١١٥، ١١٦، ١٢٣، ١٣٨، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٤، ١٥٦، ١٥٧ هـ، ١٩٣، ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢٢٥، ٢٥٩

٢٧٠، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٨١، ٤١٣

الصدوق: ١٣، ١٤، ١٥، ٤١، ٤٢ هـ، ٩٢، ٩٣، ١٢٥ هـ، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٥ هـ، ١٦٥، ١٧٥ هـ، ١٨٠ هـ، ٢٦٢ هـ، ٣٠٨ هـ، ٣٠٩ هـ، ٣٢٢ هـ

٣٢٤ هـ، ٣٢٥ هـ، ٣٢٨ هـ

فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٤

٣٧٧، ٣٧٨، ٣٨٠ هـ

الصفار: ١٧٨ هـ، ٣٠٤

صفوان: ٨٩ هـ، ٩٢، ٩٤ هـ، ١٢٦، 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 حرف الطاء

الطوسي (/ الشيخ): ٥٢ هـ، ٥٤، ٥٥ هـ، ٧٧ 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، ٣٠٥ هـ

٣١٠ هـ، ٣١١ هـ، ٣١٢ هـ، ٣١٣ هـ، ٣١٨ هـ، ٣١٩ هـ، ٣٢٠ هـ، ٣٢٣ هـ، ٣٢٤ هـ، ٣٢٦ هـ، ٣٧٧ هـ، ٤١٧ هـ، ٤٨٨ هـ، ٥٩٥ حرف العين

عاصم بن حميد: ٤٠ هـ، ١٨٩ هـ، ١٩٠ هـ، ٢٢٩ هـ، ٢٣٨ هـ، ٢٥٥ هـ، ٣٢٢ هـ

عباس: ٥٨١

العباس (/ عم النبي): ١٦

العباس بن عامر: ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ

عبد الحميد بن سعد: ٣١٣

عبد الرحمن الجزيري: ٢٥٠، ٢٥١

عبد الرحمن بن أبي عبد الله: ١٢٥، ١٢٧، ١٢٨، ١٧٦، ١٨٧، ٣١٢

عبد الرحمن بن الحجاج: ٨٨، ٨٩ هـ، ٩٤، ٩٧، ١٦٤، ١٧٣، ١٨٩، ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٣، ٣١٩، ٣٢٠ هـ، ٣٢٤

عبد الرحمن: ١٢٥ هـ، ١٣٦ هـ، ٣٠٥ هـ

الدكتور عبد الرزاق السنهوري: ٥٧ هـ، ٣٦١

عبد الكريم: ١٣٤ هـ

- عبد الله بن أبي يعفور: ١٣٥
- عبد الله بن الحسن: ١٦٨ هـ، ١٨٠ هـ
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٥
- عبد الله بن جبلة: ١٦٥ هـ، ٣٠٤ هـ
- عبد الله بن جعفر الحميري: ١٦٥ هـ
- عبد الله بن جعفر: ٩٤، ١٦٨ هـ، ١٨٠ هـ، ٣٢٢ هـ
- عبد الله بن سنان: ٧٩، ١٣٦ هـ، ٢٤٠، ٣١٠، ٣١١، ٣١٨
- عبد الله بن عباس: ٥٦ هـ، ٥٧ هـ، ٥٩ هـ، ٨٢
- عبد الله بن محمد: ١٢٥ هـ
- عبد الملك بن عتبة الهاشمي: ٢٥٨ هـ، ٥٧٥
- عبد الملك بن عتبة، ٩٢، ١٦٤، ١٦٥ هـ، ١٨١، ٢٥٧، ٢٥٨ هـ، ٢٦١، ٢٦٢ هـ
- عبيد الله بن علي الحلبي: ٢٤٠ هـ
- عبيس بن هشام: ١٣٣ هـ، ١٦٥ هـ
- عثمان بن عيسى: ٤١ هـ، ١٢٦ هـ، ١٢٧، ١٨٧ هـ، ٣٢٢ هـ
- العراقي: ٣٦٢، ٣٦٧
- علاء بن رزين: ٢٢٦ هـ، ٥٢٩
- العلاء: ١٣٤ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٣٧ هـ، ٣١٣ هـ، ٣١٩ هـ
- علي: ١٧٨
- علي بن إبراهيم: ٤٠ هـ، ٤١ هـ، ٨٧ هـ، ٨٩ هـ، ٩٤ هـ، ١٢٥، ١٢٧، ١٣٥ هـ، ١٦٣ هـ، ١٦٤ هـ، ١٦٨ هـ، ١٧٥ هـ، ١٧٧ هـ، ١٨٧ هـ، ٢٢٩ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٣٨ هـ، ٢٣٩ هـ، ٢٥٥ هـ، ٢٥٩ هـ، ٣٠٧ هـ، ٣٢٢ هـ، ٣٢٣ هـ
- علي بن أبي حمزة البطائني: ٩٣
- علي بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق:
- ٩٢
- علي بن أسباط: ٣٠٥ هـ، ٣٢٣ هـ
- علي بن إسماعيل: ١٦٥ هـ
- علي بن الحسن: ٣٢٣ هـ
- علي بن الحكم: ١٢٥ هـ، ١٨١ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٥٨ هـ، ٢٦٢ هـ
- علي بن النعمان: ٧٩ هـ، ١٦٦ هـ، ١٧٣ هـ، ١٧٥ هـ، ٢٥٤ هـ
- علي بن أيوب: ١٨٧ هـ
- علي بن جعفر: ٦٣، ٩٤، ٩٥، ١٢٩، ١٦٧، ١٦٨ هـ، ١٨٠، ٣٢٣، ٣٨٠، ٥٨٠
- علي بن حديد: ٨٦ هـ، ٩٠، ٩٣، ١٨٠ هـ، ٣١١ هـ
- علي بن خالد: ١٣٤ هـ
- علي بن رثاب: ٣٠٤ هـ

- علی بن رباط: ١٨٠ هـ
علی بن محمد: ١٧٨ هـ
عمّار: ٥٥، ٣٢٤ هـ
فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٦
عمّار بن موسى الساباطی: ٨٨ هـ
عمر بن یزید: ١٨٦، ١٨٧ هـ
عمرو بن جمیع: ٣٧٦ هـ
عمرو بن سعید: ٥٥، ٣٢٤ هـ حرف الغین
غیاث بن إبراهیم: ١٦٠، ١٦٥ هـ
غیاث: ١٦٥ هـ حرف الفاء
فضالة: ١٣٣ هـ، ١٣٤ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٤٠ هـ، ٣١٢ هـ، ٣١٣ هـ
فضل بن شاذان: ١٦٤ هـ، ١٨٩ هـ
الفضیل: ٣٠٣ هـ حرف القاف
القاسم بن محمد (/ الجوهري): ٣٠٣ هـ
القاسم بن محمد: ٨٨ هـ، ١٢٥ هـ، ١٧٦ هـ، ٣٠٣ هـ
القاضي: ٥٤ حرف الكاف
كاشف الغطاء: ٤٢٧ هـ
الكرکی: ١٦٠، ٢٤٧، ٤٢٧ هـ
الكشي: ١٨٠ هـ
الكليني: ٤٠ هـ، ٤١ هـ، ٧٨ هـ، ٧٩ هـ، ٨٦ هـ، ٨٧ هـ، ٨٩ هـ، ٩٤ هـ، ١٢٥ هـ، ١٢٦ هـ، ١٣٢ هـ، ١٣٤ هـ، ١٣٥ هـ، ١٣٦ هـ، ١٦٠ هـ، ١٦٣ هـ، ١٦٤ هـ، ١٦٥ هـ، ١٦٨ هـ، ١٧٢ هـ، ١٧٣ هـ، ١٧٥ هـ، ١٧٦ هـ، ١٧٧ هـ، ١٧٨ هـ، ١٨٠ هـ، ١٨٧ هـ، ١٨٨ هـ، ١٨٩ هـ، ٢٢٩ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٣٨ هـ، ٢٣٩ هـ، ٢٤٠ هـ، ٢٥٤ هـ، ٢٥٥ هـ، ٢٥٧ هـ، ٢٥٩ هـ، ٢٦١ هـ، ٣٠٧ هـ، ٣٢٢ هـ، ٣٢٣ هـ، ٣٧٦ هـ، ٣٧٧ هـ
الكناني: ٢٣٧ هـ
الكلبيگاني: ٢٣٣، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٠ حرف الميم
الماتن: ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٥٤، ٣٥٥ هـ، ٣٥٦ هـ، ٣٦٠ هـ، ٣٦١ هـ، ٣٧٢ هـ، ٣٧٤ هـ، ٣٧٥ هـ، ٣٨٦ هـ، ٣٨٧ هـ، ٣٨٨ هـ، ٤٠٦ هـ، ٤١٢ هـ، ٤١٣ هـ، ٤١٤ هـ، ٤١٩ هـ، ٤٢٠ هـ، ٤٢٢ هـ، ٤٢٦ هـ، ٤٢٧ هـ، ٤٣٠ هـ، ٤٣٣ هـ، ٤٣٥ هـ، ٤٣٨ هـ، ٤٣٩ هـ، ٤٤٠ هـ، ٤٤٢ هـ، ٤٥٨ هـ
فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٧
٤٥٩، ٤٦٠، ٤٨١، ٤٨٣، ٤٨٥، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩٢، ٤٩٣، ٥١٤، ٥١٧، ٥٢٥، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٦، ٥٤٠ هـ
مالك: ٩٥ هـ، ١١٣ هـ
المجلسي: ٢٦٩ هـ
المحقق (/ محقق الشرائع): ١٣١، ٢٦٣ هـ
محمد: ٣٢٣ هـ
محمد بن أبي عبد الله الكوفي: ٩٣ هـ

- محمد بن أبي عبد الله: ٨٧، ١٦٨ هـ
- محمد بن أبي عمير: ٩٣، ١٧٩ هـ، ٢٣٧ هـ
- محمد بن أحمد بن يحيى: ٥٥، ١٣٥ هـ، ١٦٩ هـ، ١٨٧ هـ، ٣٠٥ هـ، ٣٢٣ هـ، ٣٢٤ هـ
- محمد بن أحمد: ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ، ٣٧٧ هـ
- محمد بن إسحاق بن عمار: ٨٦، ٨٧ هـ، ٩٠ هـ، ٩٢ هـ، ٩٣ هـ، ١٦٨ هـ، ١٨٠ هـ، ١٨١ هـ
- محمد بن إسحاق: ٨٧ هـ، ١٨١ هـ، ١٨٢ هـ
- محمد بن إسماعيل بن بزيع: ٥٢ هـ، ٧٧ هـ
- محمد بن إسماعيل: ١٦٤ هـ، ١٨٩ هـ، ٢٥٤ هـ
- محمد بن الحسن: ٥٨١، ٥٨٩ هـ
- محمد بن الحسن الصفار: ٥٢ هـ، ٧٧ هـ، ٨٨ هـ، ١٦٧ هـ
- محمد بن الحسين أبي الخطاب: ٥٢ هـ، ٧٧ هـ
- محمد بن الحسين: ٨٩ هـ، ١٣٥ هـ، ١٧٢ هـ، ١٧٨ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٣٧ هـ، ٣٠٥ هـ، ٣٢٣ هـ
- محمد بن الفضيل: ١١٠ هـ، ٢٣٧ هـ
- محمد بن القاسم: ٣٠٣ هـ
- محمد بن جعفر الرزاز: ٣٢٢ هـ
- محمد بن حمران: ٢٢٦ هـ
- محمد بن خالد: ٣٠٣ هـ
- محمد بن سعيد المدائني: ٨٨ هـ
- محمد بن سليمان: ١٨١ هـ، ١٨٢ هـ، ١٨٧ هـ
- محمد بن سليمان الديلمي: ١٦٩ هـ
- محمد بن سنان: ١٤، ٤٢ هـ
- محمد بن عبد الجبار: ١٦٤ هـ، ١٧٣ هـ، ١٨٧ هـ، ١٨٩ هـ، ٢٥٤ هـ
- محمد بن عبده: ١٧٨ هـ
- محمد بن علي بن محبوب: ١٧٨ هـ
- محمد بن عمران: ٢٢٦ هـ
- محمد بن عيسى: ١٧٨ هـ، ٢٥٤ هـ، ٣٧٧ هـ
- محمد بن قيس: ١٥، ٣٩، ٤٠ هـ، ١٦٦ هـ، ١٨٢ هـ، ١٨٣ هـ، ١٨٦ هـ، ١٨٩ هـ، ١٩٠ هـ، ٢٢٩ هـ، ٢٣١ هـ، ٢٣٨ هـ، ٢٥٥ هـ، ٢٧٣ هـ، ٣٢٢ هـ
- محمد بن مسلم: ١٢٩ هـ، ١٣٤ هـ، ١٤٤ هـ، ١٧٧ هـ، ١٧٨ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٢٦ هـ
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٨
- ٢٣٧، ٣١٣، ٣١٩، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٧٩ هـ
- محمد بن المنكدر: ٨٩ هـ
- محمد بن يحيى: ٧٩ هـ، ٨٦ هـ، ٨٩ هـ، ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ، ١٦٠ هـ، ١٦٥ هـ، ١٧٢ هـ، ١٧٣ هـ، ١٧٥ هـ، ١٧٨ هـ، ١٨٠ هـ، ١٨٧ هـ، ١٨٨ هـ، ٢٣٧ هـ، ٢٦١ هـ
- ٣٠٣ هـ، ٣٧٧ هـ، ٥٨٩ هـ

- محمّد بن يعقوب: ١٦٣ هـ، ١٦٤ هـ
 محمّد الحلبي: ١٣٣ هـ، ٢٤٠ هـ
 محمّد عليّ بحر العلوم: ٢٢
 السيّد المرتضى: ٣٧٨
 مسعدة: ٨٧ هـ، ٩٠ هـ، ٩١ هـ، ٩٢ هـ
 مسعدة بن صدقة: ٨٧ هـ، ٩٢ هـ، ١٦٨ هـ، ١٨١ هـ، ١٨٢ هـ
 مصدّق بن صدقة: ٥٥ هـ، ٣٢٤ هـ
 معاذ بن ثابت: ٣٧٦ هـ
 معاوية بن حكيم: ٢٣٧ هـ
 معاوية بن سعيد: ٥٨١ هـ
 معاوية بن عمّار: ٢٣٩ هـ، ٣١٢ هـ، ٣١٣ هـ
 الدكتور معروف الدواليبي: ٦٠ هـ
 معلّى بن محمّد البصري: ١٣٦ هـ
 معلّى بن محمّد: ١٣٦ هـ
 معمر بن يحيى بن سالم: ٣٢٢ هـ
 معمر بن يحيى بن سالم: ٣٢٣ هـ
 الشيخ المفيد: ٥٤ هـ، ٩٣ هـ
 المقدّس الأردبيلي: ٣٤ هـ
 منصور: ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ، ١٣٣ هـ
 منصور بن حازم: ١١١ هـ، ١٢٥ هـ، ١٣٢ هـ، ١٣٣ هـ، ١٨٧ هـ، ٣١٢ هـ، ٣١٩ هـ، ٣٢٣ هـ، ٥٧٩ هـ
 منصور بن يونس: ٣٢٣ هـ
 موسى الخوانساري: ٢٦٣ هـ
 موسى بن بكر: ٣١١ هـ
 موسى بن سعدان: ١٦٥ هـ حرف النون
 النائيني: ٢٠٢ هـ، ٢٢٦ هـ، ٢٦٣ هـ، ٢٦٣ هـ، ٢٦٤ هـ، ٢٦٥ هـ، ٢٦٦ هـ، ٢٦٧ هـ، ٢٨٩ هـ، ٢٩٦ هـ، ٢٩٧ هـ، ٢٩٨ هـ، ٣٠٠ هـ، ٣٠١ هـ، ٣٠٦ هـ، ٣٢٨ هـ
 النجاشي: ٩٢ هـ، ١٣٦ هـ
 النخعي: ١٧٧ هـ
 النضر بن سويد: ٧٩ هـ، ٢٤٠ هـ
 النضر بن قرواش: ٣٢٢ هـ
 النضر: ١٨٩ هـ، ١٩٠ هـ، ٣١٠ هـ، ٣١٨ هـ، ٣٢٢ هـ
 النوفلي (/ الحسين بن يزيد): ٥٤ هـ، ١٧٥ هـ
 النهاوندي: ٣٦٢ هـ
 فقه المصارف و النقود، ص: ٦١٩

- تحرير الوسيلة: ٤٦٦
- تشریح الاصول: ٣٦٢
- التنقيح: ٢٦٣
- التهذيب: ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٤٤، ١٨٦، ١٩٠، ٢٦٩، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٧٦ هـ
- جامع الأحكام الشرعية: ٢٠٣ هـ
- جواهر الكلام: ١٣٠، ١٥٩، ١٨٣، ٢٤١، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧١، ٢٨٧، ٢٨٨، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٨٢، ٤٢٧، ٤٩٤، ٤٩٥، ٥٠٥، ٥٤١، ٥٧٠ هـ
- الحاشية: ٢٣٤
- الحدائق: ٢٤٥
- الدروس: ١١٠، ٢٦٣، ٢٦٩ هـ
- الدروس الشرعية: ٢٦٩ هـ
- رد المحتار: ٩٥ هـ
- رسائل ابن عابدين: ١١٣ هـ
- السرائر: ٢٦٢ هـ
- الشرائع: ١١٠، ٢٦٣، ٢٧١ هـ
- شرح الكبير في ذيل المغنى: ١١٣ هـ
- شرح الكبير: ١١٣ هـ
- فقه المصارف و النقود، ص: ٦٢٢
- شرح المنهاج: ١١٣ هـ
- صحيح مسلم: ١٣٢ هـ
- العروة: ٢٠٣، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤١، ٥١٣ هـ
- العيون: ٩٣ هـ
- عيون أخبار الرضا: ٩٢
- عيون الأخبار: ٣٢٨
- الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٥٠، ٢٥١ هـ
- القاموس المحيط: ١١٣، ١٤٥، ٢٤٠ هـ
- قرب الإسناد: ٩٤، ١٦٨، ١٨٠، ٣٢٢ هـ
- القواعد: ١١٠ هـ
- القوانين الفقهية: ٩٥، ١١٣ هـ
- الكافي: ٩٣، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ٣٠٣، ٣١٢ هـ
- كتاب الجزيري: ٢٥١
- مجلة القانون و الاقتصاد: ٦٠ هـ
- مجمع المسائل: ٢٧٧

- المحلّي: ١١٣ هـ
 مختلف: ١١٠ هـ، ١٨٣ هـ
 المسائل المستحدثة: ٣١ هـ
 مسائل و ردود: ٤٣٨ هـ
 المسالك: ٢٧١ هـ
 المستند: ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٨٠ هـ
 مستند العروة الوثقى: ٢٣٣ هـ، ٢٣٤ هـ
 مصادر الحقّ في الفقه الإسلامى: ٥٧ هـ، ٦٠ هـ، ٢٩٣ هـ
 المصباح المنير: ٧٨ هـ، ١١٣ هـ، ١١٤ هـ
 معانى الأخبار: ٣٢٨ هـ
 المغنى: ٩٥ هـ، ١٢٣ هـ، ١٧٧ هـ، ٢٥٣ هـ
 المكاسب: ١١٦، ٢٩٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٣٢٠، ٣٦٥، ٥٠٢، ٥٠٣ هـ
 ملاذ الأخبار: ٢٦٩ هـ
 ملكية الدول الوضعية: ٣٤١ هـ، ٣٥٠ هـ، ٣٥٣ هـ
 المناقب: ٩٣ هـ
 من لا يحضره الفقيه: ١٢٨، ١٢٩ هـ
 المنهاج: ١٠٥، ١٠٦، ٢٠٣ هـ
 منية السائل: ٤٣٨ هـ
 منية الطالب فى شرح المكاسب: ٢٦٣ هـ
 الموسوعة الفقهية: ٩٥ هـ، ١١٣ هـ، ١١٤ هـ
 المهذب: ٢٤٨، ٢٥١ النهاية: ١٣٠ نهاية و نكتها: ١٣١ هـ نهج البلاغة: ٥٢، ١٠٠ نيل الأوطار: ٩٥ هـ، ١١٣ هـ
 وسائل الشيعة: ١٧٨ هـ، ١٩٠ هـ، ٣٠٦، ٣٢٣ هـ، ٣٢٨ هـ، ٥٩٠ هـ
 الوسيط: ٣٦١ الوسيلة: ١١٧ هـ

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
 قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رحّم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علمنا و يعلمها الناس؛ فإنّ الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثّقافى بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادى" - "رحمه الله" - كان أحداً من جهايدة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيّما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحرى الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العداة الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كاشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " ومفترق "وفائى" / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان
الغائمة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

