



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

مَجْلَدُ الْجَوَادِ مَعْنِيَةٍ

فِيهِ الْأَمَامَةُ

جَعْفَرُ الصَّادِقُ

عَرِضٌ وَأَسْتَدِلَالٌ

٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

كاتب:

محمد جواد مغنيه

نشرت في الطباعة:

انصاريان

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
22	فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال المجلد 3
22	اشارة
23	اشارة
25	المقدّمة
25	اشارة
26	كتاب المكاسب:
28	بيت التصيد:
28	الحديث و الرواية:
29	بقي شيء:
31	البيع
31	(في العقد)
31	أقسام الفقه:
32	العهد و الوعد و العقد:
33	القول و الفعل:
35	العقد الجديد:
37	النظرية العامة:
37	اشارة
37	الجواب:
38	أقسام العقد:
40	معني البيع:
41	أقسام البيع:
43	المعاطاة

43 اشارة

44 القول الأول: انها تفيد الملك اللازم

44 القول الثاني: انها تفيد الملك الجائز

45 القول الثالث: ان المعاطاة تفيد الإباحة المطلقة الشاملة لجميع التصرفات

45 القول الرابع: انها تفيد إباحة نوع خاص من التصرف

46 أصح الأقوال:

49 تنبيهات

49 اشارة

49 الإعطاء من جانب واحد:

49 اشارة

49 الجواب:

50 الشروط:

51 المقايضة:

53 المعاطاة في غير البيع:

55 شروط العقد

55 اشارة

55 ركنا العقد:

56 الحقيقة و المجاز:

57 العربية:

57 اشارة

57 صيغة الماضي:

59 تقديم الإيجاب:

59 اشارة

59 الجواب:

60	الموالات:
61	التعليق:
63	التوافق بين الإيجاب والقبول:
63	فقد الأهلية قبل تمام العقد:
63	اشارة
64	فواتد:
64	الإشارة والكتابة:
65	الخلاصة:
67	خاتمة في المقبوض بالعقد الفاسد
67	اشارة
67	معناها:
69	عكس القاعدة:
70	الدليل:
70	المنافع:
70	اشارة
71	الجواب:
71	المثلي والقيمي:
71	اشارة
71	الجواب:
73	شروط المتعاقدين
73	الأهلية:
77	البلوغ
77	اشارة
77	المجنون:
78	الصغير:

- 78 إسلامه:
- 79 عبادته:
- 80 وصيته و صدقته:
- 80 طلاقه:
- 81 تغريمه:
- 81 تأديبه:
- 82 تملكه بالحيازة:
- 82 عقده:
- 84 إجازة الصبي و المجنون:
- 87 القصد و الاختيار:
- 87 العبرة بالقصد:
- 88 القصد بلا إكراه:
- 88 النائم و اخوته:
- 89 الإكراه:
- 90 إسلام الخائف:
- 90 اشارة:
- 90 الجواب:
- 90 المضطر:
- 90 اشارة:
- 91 الجواب:
- 92 معني الإكراه:
- 92 الإكراه بحق:
- 92 اجازة المكروه:
- 93 الإكراه علي المال:
- 94 تعيين المالك:

95	شخصية المتعاقد:
96	مخاطبة الوكيل:
97	الوكيل وحكم العقد:
97	اشارة
98	الجواب:
99	ضابط التعبير عن القصد
99	الضابط:
101	الأرض:
102	الدار:
102	البستان:
105	في بيع الفضولي
105	بيع الفضولي
105	اشارة
105	معني الفضولي:
106	نية الفضالة:
106	الراهن الواقعي:
107	محل الفضالة:
108	العين والذمة:
108	الجهل بالفضالة:
109	من له المضمن فعليه الثمن:
110	التهي عن البيع:
110	بيع الغاصب:
112	عقد الفضولي وفق القاعدة:
114	شروط المجيز:
115	هنا مسائل

- 115 بيع الراهن:
- 116 بيع السفينة:
- 116 من باع شيئاً ثم ملكه:
- 117 الاعتقاد والواقع:
- 117 المجاز:
- 119 الإجازة وأحكامها:
- 119 معناها:
- 119 الإجازة والسلطة:
- 120 شروط تأثير الإجازة:
- 120 1- اتفقت كلمة فقهاء المذهب علي أن الإجازة لا تصح إلا ممن هو أهل
- 120 2- اتفقوا أيضا علي انه يعتبر في تأثير الإجازة علم المجيز بركتي العقد
- 120 3- اتفقوا علي أن الإجازة يجب أن تكون موافقة للعقد المجاز في المثلن
- 121 4- اختلفوا: هل يشترط في تأثير الإجازة أن لا يسبقها الرد من المالك،
- 122 5- هل يجب علي من له حق الإجازة ان يجيز أو يرد فوراً
- 123 الجواب:
- 123 القبض و اجازة العقد:
- 124 هل الإجازة كاشفة أو ناقلة؟
- 125 الثمرة بين الكشف والنقل:
- 127 الرد وأحكامه:
- 127 معنى الرد:
- 127 التصرف المنافي:
- 128 التصرف غير المزيل للملك:
- 128 الجواب:
- 129 المالك والمشتري:
- 130 المشتري والفضولي:

- 130 المطالبة بالثمن فقط: .
- 132 المطالبة بأكثر من الثمن: .
- 132 فصل الشيخ الأنصاري في الجواب علي الوجه التالي: .
- 132 1- أن تكون الزيادة ناشئة من زيادة قيمة العين علي الثمن المسمي .
- 133 و الجواب: .
- 133 2- ان يدفع المشتري للمالك عوض المنافع .
- 133 3- أن ينفق المشتري علي العين التي تسلمها من البائع .
- 134 تداول الأيدي: .
- 134 المالك و أصحاب الأيدي: .
- 135 و الجواب: .
- 136 أصحاب الأيدي بعضهم مع بعض: .
- 137 الخلاصة: .
- 138 القيمة: .
- 139 شروط العوضين .
- 139 اشارة .
- 139 المالية و المنفعة المباحة: .
- 144 السلطة علي العين: .
- 144 اشارة .
- 144 الشراء بالمال المغصوب: .
- 144 اشارة .
- 144 الجواب: .
- 145 القدرة علي التسليم: .
- 145 اشارة .
- 146 و تنفرد علي هذا الشرط .
- 146 اشارة .

- 146 القدرة عن الاستحقاق: ..
- 146 قدرة المشتري فقط: ..
- 147 الجواب: ..
- 147 لا تبع ما ليس عندك: ..
- 148 الضميمة لا تصحح البيع: ..
- 148 والجواب: ..
- 148 معني الغرر: ..
- 149 العلم بالعوضين: ..
- 149 اشارة ..
- 150 المشاهدة: ..
- 151 الوصف: ..
- 152 الاختلاف في التغير: ..
- 154 المكيل والموزون والمعدود: ..
- 156 البيض والبطيخ والجوز: ..
- 158 الحمل والصفوف والظرف: ..
- 159 شروط الانعقاد وشروط اللزوم: ..
- 160 النهي عن المعاملات: ..
- 161 النجش: ..
- 163 الاحتكار ..
- 163 تحريمه عقلا و شرعا: ..
- 165 كل ما تحتاجه الناس: ..
- 167 الإيجاب والتسعير: ..
- 169 الخيارات ..
- 169 أقسام الخيار ..
- 169 خيار المجلس ..

- 169 معنى الخيار:
- 170 لزوم البيع لولا الخيار:
- 170 الجواب:
- 171 اتحاد المجلس:
- 172 الدليل:
- 172 الوكيل:
- 173 بقية العقود:
- 173 موجبات السقوط:
- 177 خيار الحيوان
- 177 الحيوان:
- 177 الدليل:
- 178 صاحب الخيار:
- 179 موجبات السقوط:
- 180 مسائل:
- 180 1- إذا استوفى المشتري نماء الحيوان مدة الخيار، ثم فسخ
- 180 2- ان خيار الحيوان يجري في البيع فقط، دون غيره
- 180 3- إذا باع ثوبا وحيوانا بثمن واحد يثبت الخيار بخصوص الحيوان
- 180 4- يثبت هذا الخيار في بيع الحيوان كله أو بعضه
- 181 خيار الشرط
- 181 معناه:
- 182 الدليل:
- 183 صاحب الخيار:
- 184 الفسخ برد الثمن:
- 185 شرط الخيار في غير البيع:
- 185 الجواب:

187	مسائل:
187	1-إذا انقضت المدة المعينة للخيار، ولم يرد البائع الثمن
187	2-ليس للمشتري إتلاف المبيع
187	3-إذا هلك المبيع في يد المشتري مدة الخيار يذهب من مال البائع
187	4-إذا رد البائع بعض الثمن فلا يحق له الفسخ
188	5-إذا جعل المشتري لنفسه الخيار مشروطاً بالثمن إليه إذا رد الثمن في
188	و الجواب:
189	6-يصح أن يكون الخيار لكل من البائع و المشتري في عقد واحد
189	7-يسقط هذا الخيار إذا تنازل عنه من هو له، بانعاً كان، أو مشترياً
189	8-تصرف البائع بالثمن لا يسقط خياره في رد الثمن
191	الشروط
191	خيار الاشتراط:
192	أقسام الشروط:
192	الشرط الصحيح:
193	القدرة:
194	عدم العبث:
194	غير مخالف للكتاب:
196	خلاف مقتضى العقد:
198	غير مجهول:
198	غير محال:
198	تقدم الشرط:
199	حكم الشرط الصحيح:
201	حكم الشرط الفاسد:
204	الخيار و الشرط الفاسد:
205	تبيه:

206	مسائل:
206	1- إذا وقع البيع بين اثنين، واشترطا شرطا مفسدا للعقد، وقبض
206	2- إذا اختلف المتعاقدان في أصل الشرط ووقوعه
206	3- قال السيد كاظم اليزدي في حاشية المكاسب: ربما يتوهم أن الشرط
209	خيار الغبن
209	معني الغبن:
210	ركنا الغبن:
210	الأول: جهل المغبون بالقيمة حين العقد
210	الأمر الثاني: عدم التسامح عادة بما زاد أو نقص
210	الدليل:
211	الدليل الأول: قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ
211	الدليل الثاني: أن الغبن ضرر، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام
211	الدليل الثالث: قول الإمام الصادق عليه السلام: غبن المؤمن حرام
211	الدليل الرابع: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن من تلقى الركبان
212	الدليل الخامس: قول الإمام الصادق عليه السلام غبن المسترسل سحت
212	الدليل السادس: أن المغبون إنما أقدم باعتقاد أن قيمة المبيع تساوي ما دفع
213	لا أَرش:
213	الخيار و الجهل بالغبن:
214	الخيار مضيق لا موسع:
216	بقية العقود:
217	موجبات السقوط:
221	خيار التأخير
221	الشروط:
221	الأول: ان يقع البيع علي الشيء المعين الموجود في الخارج
222	الثاني: أن لا يستلم المشتري المبيع برضا البائع

222	الثالث: أن لا يقبض الثمن كاملاً ..
222	الرابع: ان لا يشترط المشتري تأخير الثمن ..
222	مضيق لا موسع: ..
223	الدليل: ..
224	موجبات السقوط: ..
224	1-أجمع الفقهاء ان هذا الخيار يسقط بإسقاط البائع له بعد مضي الأيام ..
224	2-ان يشترط المشتري علي البائع إسقاط هذا الخيار في متن العقد ..
224	3-إذا قبض البائع الثمن من المشتري بعد الثلاثة سقط خياره ..
225	ما يسرع إليه الفساد: ..
226	تلف المبيع: ..
229	خيار الرؤية ..
229	العين الغائبة: ..
230	التجارة وهذا الخيار: ..
230	شرطان: ..
230	1-أن يكون محل العقد عيناً موجودة في الخارج بالفعل ..
231	2-ان يذكر العين المبيعة بلفظ يدل بوضوح و صراحة علي جنسها ..
231	الرؤية السابقة: ..
232	لا أرش: ..
232	الدليل: ..
232	الأول: أن الإلزام بالتعاقد، مع تخلف الوصف ضرر ..
232	الثاني: أن الصفات التي ابنتي عليها العقد بمثابة الشرط ..
233	الثالث: أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى ضيعة كان يدخلها، ..
233	الخيار مضيق لا موسع: ..
233	سائر العقود: ..
234	المطابقة للبعض: ..

- 234 موجبات السقوط:
- 234 1- إذا رأى المشتري العين التي اشتراها -
- 234 2- إذا تصرف بالعين تصرفاً دالاً على الرضا
- 235 3- يسقط بإسقاطه بعد العقد، وقبل الرؤية ..
- 235 4- هل يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد؟
- 237 خيار العيب ..
- 237 أصل السلامة: ..
- 237 معني العيب: ..
- 239 شرطان: ..
- 239 الأول أن يكون العيب موجوداً في ..
- 239 الثاني: أن لا يقدم علي التعاقد ..
- 239 الدليل: ..
- 239 1- ان الإلزام بالمبيع المعيب ضرر ..
- 239 2- ان العقد يقتضي السلامة ..
- 241 3- النص ..
- 242 4- الإجماع ..
- 242 حكم الأرش: ..
- 244 حساب الأرش: ..
- 245 اختلاف الخبراء: ..
- 245 تبعض الصفقة: ..
- 246 الخيار للمشتري و البائع: ..
- 246 بقية العقود: ..
- 247 مضيق أو موسع؟ ..
- 248 التنازع في وجوب العيب: ..
- 250 التنازع في البراءة من العيب: ..

251	موجبات السقوط:
251	1- لا خيار إطلاقاً لمن علم بالعيب قبل التعاقد
251	2- أيضاً لا خيار في الرد، ولا في الأرش إذا حدث العيب بعد العقد
251	3- يسقط خيار العيب بكلا شقيه الرد و الأرش بإسقاطه بعد العقد
251	4- إذا تصرف تصرفاً دالاً على الرضا، والالتزام بالعقد يسقط الرد فقط،
252	5- التلف
252	تبيه:
254	أحكام الخيار
254	لا يسقط الخيار بالموت:
255	المبيع يملك بالعقد:
257	المنع من التصرف:
258	ضمان البيع:
260	هل يسقط الخيار بهلاك العين؟
264	النقد و النسبية
264	النسبية:
264	الأقسام:
265	إطلاق العقد:
265	التأجيل:
268	ثمان لمبيع واحد:
268	البيع قبل أجل انتهاء الدين:
269	بيع المضمن قبل قبضه:
272	القبض
272	معناه:
273	الامتناع عن التسليم و التسلم:
275	الهلاك قبل القبض و بعده:

- 276 ضمان المعاوضة، و ضمان اليد:
- 277 الهلاك الجزئي:
- 278 نماء المبيع التالف:
- 278 هلاك الثمن قبل قبضه:
- 279 مكان التسليم:
- 279 التنازع:
- 279 1- إذا كان المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد
- 280 2- اختلفا في قدر الثمن
- 280 3- إذا قال المشتري للبائع: اشتريت منك ثوبين بدرهم، وقال البائع: بل
- 282 المرابحة و توابعها
- 282 اشارة
- 282 المساومة:
- 283 التولية:
- 284 الوضعية:
- 284 المرابحة:
- 285 إذا أكذب البائع نفسه:
- 286 السلم
- 286 معناه:
- 286 شرعية السلم:
- 287 الشروط:
- 287 اشارة
- 287 1- ذكر الجنس و الوصف بلفظ يدل عليهما صراحة
- 288 2- أن يقبض الثمن في مجلس العقد
- 289 3- أن يكون المسلم فيه معلوم الكمية كيلا فيما يكال، ووزنا فيما يوزن،
- 289 4- أن يكون الأجل معلوما، للاحتراز من الغرر

289	5- أن يكون المسلم فيه موجودا في الغالب عادة عند حلول أجل
290	موضع التسليم:
290	تعذر التسليم:
292	الصرف
292	إشارة
293	النص:
293	التفاضل:
293	مسائل:
293	1- إذا اشترى شيئا بنوع خاص من النقد تعين
294	2- إذا اشترى دراهم معينة بدراهم كذلك، ثم تبين أن جميع ما صار إليه
294	3- إذا اشترى دراهم مثلها في الذمة، لا بدراهم خارجية معينة
296	الربا
296	التحريم:
298	فساد المعاملة الربوية:
298	إشارة
298	و الجواب: ان كل ما فيه شائبة الربا فهو فاسد و مفسد
299	الزيادة المقبوضة:
301	معني الربا:
301	ربا القرض:
302	ربا غير الدين:
302	إشارة
303	اتحاد الجنس:
304	الكيل و الوزن:
305	لا ربا بين الوالد و الولد:
308	بيع الثمار و الخضار و الزرع

308	بيع الثمار:
308	اشارة
308	1-أن يبيع الثمر قبل أن يظهر، ويبرز الي الوجود
308	2-بيع الثمار عند بروزها في مرحلتها الأولى، وقبل بدو صلاحها
309	3-بيعها بعد بدو صلاحها، وقبل نضوجها
309	بيع الخضار:
310	بيع الزرع:
311	المزابنة و المحاقلة:
312	العرية:
312	مسائل:
312	1-إذا اشترى الثمرة علي الشجرة
313	2-يجوز للبايع أن يستثي ثمرة شجرة بعينها أو أكثر
313	3-إذا قبض المشتري الثمرة
313	4-يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمار و الخضار و الزرع قبل القبض و بعده
313	5-إذا مر الإنسان صدفة و من غير قصد بشجرة الفاكهة، أو الخضار
314	الإقالة
314	معناها:
314	النص:
315	الشرط:
316	تعريف مركز

سرشناسه : مغنيه، محمدجواد، 1904 - 1979م.

عنوان و نام پديدآور : فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال/ محمدجواد مغنيه.

مشخصات نشر : قم: موسسه انصاريان للطباعة والنشر، 1421ق. = 1379.

مشخصات ظاهري : 6 ج. (در سه مجلد).

شابك : دوره 9644380541 ؛ ج. 1 9644382374 ؛ ج. 2 9644382374 ؛ ج. 3 9644382382 ؛ ج. 4 9644382382

؛ ج. 5 9644382390 ؛ ج. 6 9644382390 ؛ ج. 6، چاپ سوم: 964-8716-09-9

يادداشت : عربي.

يادداشت : مصحح چاپ قبلي كتاب حاضر دارالاعتصام بوده است.

يادداشت : كتاب حاضر در سالهاي مختلف توسط ناشران مختلف منتشر شده است.

يادداشت : چاپ ششم: 1383.

يادداشت : ج. 1-6 (چاپ هشتم: 1388) (فيا).

يادداشت : ج. 1-2 و 3-4 (چاپ دوم: 1421ق. = 1379).

يادداشت : ج. 5 (چاپ پنجم: 1425ق. = 1383).

يادداشت : ج. 5 و 6 (چاپ دوم: 1421ق.= 1379).

يادداشت : ج. 5 و 6 (چاپ هفتم: 1385).

يادداشت : ج. 5 و 6 (چاپ هشتم: 1430ق. = 2009م. = 1388).

يادداشت : ج. 6 (چاپ سوم: 1428ق.= 1386).

يادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. 4. في احكام المعاملات. - 5. في الغصب و احياء الموات و الوقف و الحجر و الاقرار و الشهادات و الزواج و غير ذلك. - ج.

6. في الطلاق و الظهار و الايلاء و اللعان و القضاء و الوصايا و المواريث و العتوبات.

موضوع : جعفر بن محمد (ع)، امام ششم، 83 - 148 ق. -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

شناسه افزوده : دار الاعتصام للطباعة و النشر

رده بندي كنگره : BP183/5/م6 ف7 1379

رده بندي ديويي : 297/342

شماره كتابشناسي ملي : م 80-4834

ص : 1

اشاره

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

محمد جواد مغنیه

ص: 2

المقدمة

إشارة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الكونين محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد:

فان الجزء الأول والثاني من كتاب فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام يحتويان على العبادات بكاملها: الطهارة، والصلاة، والصوم، والزكاة، والخمس، والحج، والجهاد، والأمر بالمعروف، وقد استقصيت فيهما جميع الفروع والمسائل التي تتصل بهذه الأبواب، وعرضتها باختصار ووضوح مع الدليل عليها من أقوال الإمام الصادق عليه السلام، وإجماع فقهاء المذهب.

ويبحث هذا الجزء بوجه عام في العقد ومحلّه، وفي المتعاقدين وشروطهما، وفي القواعد العامة التي هي أصل العمل والتطبيق للعقود والمعاملات الخاصة.

ويبحث بوجه خاص في البيع بشتي أقسامه وفروعه، وما يتصل به من بحوث، كالفضالة والخيارات والربا، وما إلى ذلك.

ص: 3

و يعز و كل مسألة إلي مصدرها من أقوال الإمام الصادق عليه السّلام، وإجماع فقهاء المذهب الجعفري، و ما تسالموا عليه من الأصول و المبادئ.

و بالتالي، فان القصد من هذا الكتاب ان تحتوي اجزؤه علي فقه الإمام الصادق عليه السّلام من ألفه إلي يائه، و ان يكون جديدا علي التأليف فيه من حيث الترتيب و التنسيق، و الوضوح و التيسير علي الراغبين في معرفته.

و قلت في مقدمة الجزء الأول: «ربما بلغت الأجزاء أربعة أو خمسة».

و أقول الآن في مقدمة الجزء الثالث: «ربما بلغت ستة أو سبعة». و لا أدري: هل سأقول في مقدمة الرابع و الخامس: «ربما سبعة أو ثمانية». الله أعلم. و الذي أعلمه أني كلما توغلت في هذا البحر كلما تكشف لي أنه أعمق و أعظم من أن يقاس بالمساحات، و يقدر بالصفحات و المجلدات، و ان تقديري لم يكن إلا مجرد لمحات و تخيلات. علي أن هذا ليس بالشيء المهم، و كل امنيتي أن يوفقني الله سبحانه في المضي، حتي النهاية.

كتاب المكاسب:

لم أجد لهذا الجزء مصدرا في كل ما ألفه فقهاء المذهب الجعفري قديما و حديثا أغني علما، و أغزر مادة من كتاب المتاجر المعروف بالمكاسب للشيخ مرتضي الأنصاري (ت 1281 هـ)، فلقد اتاحت له طاقته التي لا تحدد، و زمانه المتأخر عن كبار المتشعرة أن يحيط بآرائهم، و يحاكمها، و يقيسها في اعدل المقاييس و أدقها، و ان يضيف إليها الكثير مما لم يسبق إليه، ثم يخرجها في كتاب الرسائل في الأصول، و كتاب المكاسب في الفقه الذي لا يعرف تاريخ هذا العلم له مثيلا في موضوعه استقصاء للقواعد الرئيسية، و إحاطة بآراء الأقطاب، مع

هذا هو السر الذي حمل المراجع و الاساتذة الكبار في جامعة النجف الأشرف ان يقرروا تدريسه منذ أن برز للوجود، و به تنتهي سلسلة الكتب المقررة للتدريس ليكون الطالب علي مؤهلات كافية لتفهم ما فيه من النظريات الرئيسية في مباني الأحكام، و القواعد التي هي الركيزة الأولى للاجتهد و الاستنباط.

فلا بدع إذا اهتم العلماء بكتاب المكاسب، و أكثروا من شرحه و التعليق عليه، و وضعوا حوله العديد من المجلدات، و من هذه حاشية السيد كاظم الخراساني صاحب كفاية الأصول المقررة للتدريس، و حاشية للميرزا حسين النائيني المعروفة بتقريرات الخوانساري تلميذ المؤلف الذي كتب الحاشية بقلمه، و تعليق للسيد محسن الحكيم صاحب المستمسك، و حاشية للشيخ محمد حسين الأصفهاني. و كل هؤلاء من المراجع الكبار في زمانهم. و قد رجعت إلي هذه الشروح و التعليقات، و استعنت بها علي تفهم مطالب الشيخ الأنصاري التي قال عنها أحد الأقطاب: ان مهمتنا أن نبذل الجهد لنفهم أقوال هذا العظيم.

و قد بذلت كل ما لدي من جهود لإدراك أقواله و مراميها، ثم تلخيص الكثير منها و تهذيبه و تنقيحه، ليسهل علي الراغب تفهمه و تناوله. و ان جهودي أيام الدراسة، و استمراري في المراجعة و التذاكر و التأليف عشرات السنين، كل ذلك مهد السبيل للتعرف علي مقاصد الشيخ، و سلط الاضواء علي ما في مكاسبه من اسرار. و لو لا تلك الجهود لكنت في رجوعي إلي هذا الكتاب كمن ضل في التيه لا يدري أين شاطئ السلام.

علي أني- برغم جهدي السابق و اللاحق- لا ادعي المعرفة بآراء هذا الشيخ

معرفة حقيقية، وإنما الذي عرضته ونسبته إليه صورة مطابقة لمعرفتي بها و تصوري لها، لا لمعرفتها بالذات كما هي في حقيقتها و واقعها.

بيت القصيد:

فمكاسب الشيخ الأنصاري هي بيت القصيد من مصادر هذا الكتاب ما عدا فصل ضابط التعبير عن القصد، و المرابحة و توابعها، و السلم، و الصرف، و الربا، و بيع الثمار، و الإقالة، لأن الشيخ ترك التعرض لهذه، فاعتمدت فيها علي كتاب الجواهر، و الحدائق، و المسالك، و مفتاح الكرامة و غيرها بخاصة الكتاب الأول، لمكانته العلمية، و ثقة الفقهاء كافة به و بصاحبه، و من يتابعني في هذه الصفحات يجد أنني أسند أكثر المسائل إلي مصادرها.

الحديث و الرواية:

الحديث في عرف المتشعبة خاص بقول الرسول الأعظم صلّي الله عليه و آله و سلّم، و لذا لم أعبر به عن أقوال الإمام الصادق عليه السّلام، و غيره من أئمة أهل البيت الأطهار عليهم السّلام، و أطلقت عليها لفظ الرواية، لأن الأئمة في عقيدتنا رواة عن جدهم صلّي الله عليه و آله و سلّم، و ليسوا بأصحاب رأي. و يطلق الفقهاء في الغالب لفظ الخبر علي قول الإمام للعبة نفسها. أجل، ان الفرق عندنا بين أئمة الآل حين يروون عن جدهم، و بين غيرهم، ان الكذب و الخطأ في الرواية يجوزان علي غيرهم، و لا يجوزان عليهم، و هذا معني عصمة الإمام عند الشيعة الإمامية (1).

ص:6

1- شرحت في كتاب «الشيعة و التشيع» معني العصمة و علوم الإمام، و كل ما يتعلق بعقيدة الشيعة مع الإشارة إلي دولهم في التاريخ و عددهم الآن، و بلدانهم و إلي الفرق بينهم و بين سائر الطوائف الإسلامية إلي غير ذلك.

كثيرا ما أقول: قال صاحب الجواهر، أو غيره من المؤلفين، دون أن أشير إلي رقم الصفحة، و تاريخ الطبع، و السر أن الكتاب الذي أنقل عنه كذلك لا أرقام لصفحاته، و لا تاريخ لطبعه، علي الرغم من أنه طبع أكثر من مرة. بل أن بعض الكتب علي ضخامتها، و عظمتها لا تحمل اسم الكتاب، و لا اسم المؤلف، منها كتاب المستند للنراقي في بعض طبعاته، و كتاب شرح الإرشاد للأردبيلي أيضا في بعض طبعاته. أما السبب- حسبما أظن- فهو أن المؤلف حين كتب لم يذكر اسمه و لا اسم الكتاب في الأول و الآخر، و لم يكن في حسابه أن يطبع كتابه، و ينتشر، و جاء بعده الناسخ فنسخ كما رأي طبق الأصل، و طبع صاحب المطبعة علي وفق النسخ، دون أن يتنبه هذا و لا ذاك.

و مهما يكن، فان ترتيب أبواب الفقه معروفة عند أهله، و مسائل كل باب مندرجة فيه، فإذا أراد القارئ الخبير الرجوع إلي الكتاب الذي نقلت عنه فلا يقف إهمال الأرقام دون ما أراد إذا صبر و ثابر.

و الله سبحانه المسؤول أن يجعل هذا المجهود وسيلة لمرضاته، و هو حسبي و نعم الوكيل، و صلي الله علي محمد و آله الاطهار.

ينقسم الفقه إلى أربعة أقسام: عبادات، وعقود، وإيقاعات-أي موجبات- وأحكام، وتسمي سياسات، والعبادة هي التي يعتبر فيها قصد التقرب الي الله تعالى، لأنها طاعة خالصة له، ولا يتحقق هذا الوصف إلا بنية التقرب إليه، و طلب ثوابه ورضاه، فكل ما يشترط في صحته هذه النية فهو عبادة، كالصوم و الصلاة، و الحج و الزكاة، و كل ما يصح بدونها فليس من العبادة في شيء، و علي هذا تخرج عن العبادة مباحث المياه و التراب التي أدرجها الفقهاء في باب الطهارة، و الأذان و الإقامة التي ذكروها في مقدمات الصلاة، و باب الجهاد و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي ألحقوه بالعبادات. تخرج هذه المباحث عن العبادة، لأن النية ليست شرطاً في صحتها، و إنما هي شرط في استحقاق الثواب عليها، تماماً كالكف عن المحرمات. و بديهة ان صحة العمل شيء، و الثواب عليه شيء آخر.

أما العقود فهي التي تحتاج إلي طرفين، موجب و قابل، كالبيع و الإجارة و الزواج، و الإيقاعات إنشاء و إيجاب من طرف واحد، كالطلاق و العتق.

و الأحكام تشمل الصيد و الذباجة، و الأظعمة و الأشربة، و الأخذ بالشفعة، و الجهاد و الأمر بالمعروف، و الحدود و القصاص و الديات، و الإرث و الغصب، و القضاء و الشهادة، و الإقرار، و ما إلي ذلك.

العهد و الوعد و العقد:

للعهد في اللغة معان، منها الأمر و الوصية، قال تعالى أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ أَي أَمْرناكم و أوصيناكم، و منها التحالف و الميثاق الذي يعطيه الإنسان علي نفسه، قال تعالى وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً و منها المعرفة، كقولك: عهدتك صادقاً، أي عرفتك، إلي غير ذلك.

و العهد في اصطلاح الفقهاء ان يلتزم بفعل غير محرم، و لا مكروه، أو بترك فعل غير واجب و لا مستحب، و لا ينعقد إلا بالصيغة اللفظية مقترنة باسم الجلالة، كقولك: عاهدت الله، أو علي عهد الله، و يجب الوفاء بهذا العهد، و من عاهد، ثم خالف يأثم، و عليه أن يكفر، و يأتي التفصيل في بابه ان شاء الله.

أما الوعد فمعناه ظاهر، و هو واحد شرعاً و لغة، و يستحب الوفاء به شرعاً، و يجب أخلاقياً، قال الإمام الرضا عليه السلام: «إنا أهل البيت نري ما وعدنا ديناً علينا، كما صنع رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم». أجل، إذا كان الفعل الموعود به واجباً و جب الوفاء من أجله، لا من أجل الوعد، و عليه يحمل قول الإمام الصادق عليه السلام: «ثلاثة لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلي البرّ و الفاجر، و الوفاء بالوعد، و بر الوالدين برّين كانا أو فاجرين». و قوله: «المؤمن إذا وعد وفي، و إذا حدث صدق، و إذا اتّمن لم يخن».

قال صاحب الجواهر: «و الفقهاء لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد علي ما يظهر».

و العقد في اللغة الربط الذي هو ضد الحل، وعند أكثر الفقهاء مجموع الإيجاب والقبول، وارتباطهما علي وجه يتحقق بإنشائهما معني له آثاره الخارجية، كتمليك العين بعوض في البيع، وبلا عوض في الهبة، و كتمليك المنفعة بعوض في الإجارة، وبلا عوض في العارية: وعلي هذا يكون العقد اسما لإنشاء ما قصده الموجب والقابل، لا نفس المعني المقصود لهما، والمسبب عن إنشائهما، وبكلمة ان العقد اسم للسبب الذي أنشأ التمليك و التملك، لا المسبب الذي هو التمليك و التملك.

القول و الفعل:

يتم العقد بالقول بالاتفاق، و هل يتم بالفعل أو لا؟.

لعلماء الفقه الجعفري قولان: الأول ان العقد لا يكون بدون اللفظ، و هو المشهور، قال صاحب الجواهر عند تعريف العقد في أول الفصل الثاني من كتاب المتاجر: «لا يكفي في حصول العقد التقابض، وغيره من الأفعال بدون لفظ».

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب عند كلامه عن أفاظ عقد البيع: «يعتبر اللفظ في جميع العقود علي المشهور شهرة عظيمة».

القول الثاني ان كل ما يدل علي التراضي فهو عقد عرفا و شرعا، سواء أ كان قولاً، أم فعلاً، لقوله تعالي إلا أن تكون تجارة عن تراضي .

ونسب هذا القول كما في بلغة الفقيه إلي المفيد، و الأردبيلي، و الكاشاني و السبزواري. بل قد استدل عليه الأردبيلي في شرح الإرشاد بأربعة عشر دليلاً.

وقال صاحب العروة الوثقى في حاشيته علي المكاسب ص 82 طبعة 1324 ه: ان عناوين العقود تصدق علي المنشأ بالفعل، كما تصدق علي المنشأ

بالقول».

ونحن مع هؤلاء، ودليلنا أولاً: أنه ليس للشارع حقيقة و اصطلاح خاص في العقد، لأنه موجود قبل التشريع و المشرع، و لم يزد شيئاً، و انما أقرّه و أمضاه بعد أن قلم و طعم بما يتفق مع مبدأ العدالة-مثلاً-نهى عن بيع المجهول للغرر، و نهى عما فيه شائبة الربا، لأنه من الكبائر، و ما إلي ذلك مما ثبت النهي عنه، أمّا المسكوت عنه فهو جائز عرفاً و شرعاً، إذ لا يليق بالشارع أن يهمل و لا يبين ما لا يريده، و لا يرضي عنه.

و بكلمة أن ما للشارع فيه حقيقة شرعية كالعبادات لا بد فيه من النص الشرعي، و يعبر عنه بالأمر التوقيفية، أي تتوقف علي نص الشارع، و ما لا حقيقة فيه للشارع كالعقود يكفي عدم النهي عنه شرعاً، سواء أ كان موجوداً في زمن الشارع، أو لم يكن.

أما قول الفقهاء: هذا العقد شرعي، و ذلك غير شرعي فإنهم لا يريدون أن الشارع قد اخترع الأول و أوجده دون الثاني، بل مرادهم أنه جامع للشروط، و أن الأحكام الشرعية تترتب عليه بكاملها دون الثاني.

ثانياً: ان السبب المسوغ لجعل نوع من اللفظ عقداً انما هو الدلالة الواضحة علي الإنشاء و الربط المؤكد بين اثنين، و العلم بالرضا الذي يصدق عليه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» . فإذا وجدت هذه الدلالة في فعل من الأفعال، نرتب آثار العقد حتي يرد النهي من الشرع.

و علي هذا نكتفي بالكتابة و بالإشارة من الأخرس، و غير الأخرس، علي شريطة أن نكون علي يقين من صدق اسم العقد عرفاً علي ذلك، و مع عدم العلم بهذا الصدق يكون الفعل لغواً. و كذلك إذا علمنا بصدق الاسم، مع النهي عنه

ص: 12

أما قول الإمام الصادق عليه السلام: انما يحرم الكلام، ويحلل الكلام فالمراد به أن النية وحدها لا تكفي ما لم يدل عليها دليل ظاهر من قول (1)، أو فعل، وإذا وجد الدليل الفعلي كفي، وربما كان أقوى في الدلالة من القول، كوطء الرجل مطلقة الرجعية في أثناء العدة، فإنه يدل علي الرجوع عن الطلاق، وكبيع الوصي الشيء الموصي به الدال علي عدوله عن الوصية، وبكلمة: ان اللفظ وسيلة لا غاية، وغير مقصود لذاته إلا في الزواج و الطلاق، ويأتي التفصيل عند الكلام عند المعاطاة.

العقد الجديد:

قبل كل شيء ينبغي التفرقة بين أمرين: الأول اختلف الفقهاء في أن العقود المسماة التي كانت معروفة بمعناها وطبيعتها في زمن الشارع، كالبيع والإجارة:

هل يجب إنشاؤها بصيغة مخصوصة، و بنفس اللفظ الذي كان معروفا في ذلك العهد، بحيث لا يسوغ إنشاؤها بغيره إطلاقا، فنوجد البيع بصيغة بعت، والإجارة بلفظ أجزت، أو يجوز الإنشاء بكل ما دلّ علي المعني، حتي ولو كان غير مألوف ولا معروف؟. وقد ذهب إلي كل فريق، ويأتي التفصيل.

الثاني: ان العقود الجديدة غير المسماة من قبل، والتي تختلف عن العقود المسماة بمعناها وطبيعتها، ولا ينطبق عليها أي اسم من أسمائها، كاتفاق المؤلف مع الناشر أن يطبع كتابه، وينشره و يوزعه لقاء شيء معين للمؤلف، أو نسبة مئوية من السعر المحدد، أو من الأرباح، هذه العقود: هل هي صحيحة، تماما

1- وإلي هذا يومئ قول الإمام علي عليه السلام: الكلام في وثاقتك ما لم تتكلم به، فإذا تكلمت به صرت في وثاقتك.

كالعقود المسماة أم لا؟. وهذا النوع هو المقصود من هذه الفقرة.

وأيضا ينبغي التنبيه إلي أنه إذا نفذ العقد كل من الطرفين، و التزم به بملاء إرادته واختياره كان لهما ذلك بالاتفاق، وليس لأحد أن يعترض، ما دام العقد لا يحلل حراما، ولا يحرم حلالا، وانما الكلام فيما إذا فسخ أحدهما وعدل، وامتنع عن التنفيذ، فهل للطرف الآخر أن يلزمه به أو لا؟.

والذي تقتضيه أصول الفقه الجعفري وقواعده أن مثل هذا العقد صحيح ولازم إذا توافرت فيه جميع الشروط المعتمدة ولم يتناف مع مبدأ من مبادئ الشرع المقدس، للآية 28 من سورة النساء يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ . وأيضا هو لازم يجب الوفاء به لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

قال الميرزا النائيني في تقريرات الخوانساري ص 104 طبعة 1358 هـ: ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا- تختص بالعقود المتعارفة، والمتعاملات المتداولة، بل تشمل كل عقد، لأن الظاهر هو اللام في العقود أنها للعموم والشمول، لا لخصوص العقود المعهودة.

هذا، إلي أن المعاملات لا تحتاج في صحتها ولزومها إلي النص، بل يكفي عدم ثبوت النهي عنها، وبكلمة: ان المعاملات والمعاوضات التي تستدعيها الحياة الاجتماعية لا تدخل في عد ولا حصر، وهي تتسع وتزداد كلما تقدمت الحياة وتطورت، وكل معاملة عرفية قديمة كانت أو حديثة، فيجب تنفيذها علي حسب ما قصد المتعاملان، ما دامت لا تتنافي وشيئا مع مبادئ الشريعة الغراء.

إشارة

في الفقه قواعد عامة تجري في جميع أبوابه، ولا تختص بباب دون باب.

كالاستصحاب، وأصل الصحة في عمل الغير، وقاعدة عدم الدليل دليل العدم عند المجتهد الباحث، وهذه تشمل عدم الوجوب، وعدم التحريم، وتدخل في باب العمومات والمطلقات، وبها يثبت عدم اشتراط المشكوك في شرطيته، وغير ذلك من القواعد التي تعم العبادات والمعاملات والإيقاعات والأحكام.

وأيضا في الفقه قواعد خاصة، كقاعدة الولد للفراش التي تختص بالأنساب، وقاعدة الإمكان في الحيض، وهي كل دم أمكن أن يكون حيضا فهو حيض، وقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، وغير هذه.

ويتجه هذا السؤال: هل هناك قاعدة فقهية تختص بالعقد من حيث هو، ولا تشمل سواه، فتكون خاصة من حيث ان موضوعها العقد فقط، و عامة من حيث انها تشمل جميع العقود بدون استثناء؟.

الجواب:

أجل، أن علماء الفقه الجعفري اتفقوا قولا واحدا علي أن الأصل في العقد اللزوم، وبيان ذلك أن العقد إذا جري برضا الطرفين، وبقي كل منهما علي التزامه فلا حاجة إلي الأصل أو النص، وكذلك إذا فسخاه و تقايلا بالاتفاق، أما إذا فسخ أحدهما، و عدل دون الآخر فان للذي لم يفسخ أن يطالب الطرف الثاني بالتنفيذ، و للحاكم أن يلزمه به إذا رفعت الدعوي إليه. و الدليل علي ذلك الإجماع و النص، و هو الآية الأولي من سورة المائدة يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . وقد جاءت هذه الآية علي وفق العرف و إجماع الفقهاء، و الأصل أيضا، و ذكر الشيخ الأنصاري في أول الخيارات لهذا الأصل أربعة معان، منها أن العقد كان نافذا قبل

أن يفسخه أحد الطرفين، وبعد فسخه و عدوله نشك: هل بقي العقد نافذاً أو لا؟ فنجري الاستصحاب ونبقي ما كان علي ما كان، لأن اليقين لا ينقض بالشك.

وتجدر الإشارة إلي أنه ليس المراد من «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مجرد الحكم التكليفي، وهو الوجوب فقط، بحيث إذا خالف يكون عاصياً مستحقاً للعقاب، كما هي الحال لو أُجري عقدا حين النداء لصلاة الجمعة، فإنه يعصي ويأثم، ولكن العقد يكون صحيحاً، ليس هذا هو المراد، بل المراد من وجوب الوفاء الالتزام بجميع ما قصده المتعاقدان من العقد، والعمل بكل ما يستدعيه من الآثار.

وبكلمة: ان الآية تدل علي الحكم التكليفي، والحكم التكليفي يستدعي الحكم الوضعي، ويأتي التوضيح بصورة أوفي في أول خيار المجلس فقرة «لزوم البيع» فانظرها.

أقسام العقد:

ينقسم العقد إلي أقسام وفقاً للخصائص والاعتبارات، فهو بالنظر إلي اللزوم وعدمه ينقسم إلي لازم، كالبيع والإجارة والزواج، وغير لازم، كالهبة والوديعة والوكالة، وتسمي هذه عقود إذنية، لأنها تقوم بالاذن وجوداً وعدمًا. ثم ان العقد الجائز منه ما هو جائز من الطرفين، كعقد العارية، حيث يجوز لكل من المعير والمستعير العدول وهدم العقد متي شاء، ومنه ما هو جائز من طرف، ولازم من طرف، كالرهن فإنه جائز من قبل المرتهن، لازم من قبل الراهن.

وأيضاً ينقسم العقد-بالنظر إلي الصراحة وعدمها-إلي عقد صريح كالإجارة والرهن، وعقد ضمني كالأمانة المستلزمة للعقدين المذكورين، لان العين أمانة في يد كل من المستأجر والمرتهن لا يضمن شيئاً منها إلا بالتعدي، أو

وأيضا ينقسم العقد إلي ما يقتضي التعليق بطبعه و وضعه، كعقد السبق و الرماية، و هو أن يتفق اثنان علي أن من يصيب الهدف له كذا، أو من يسبق فله كذا، فان هذا لا يتحقق بدون تعليق، و إلي ما لا يستدعي ذلك كعقد الزواج و البيع، و ما إليه.

وأيضا ينقسم إلي عقد نافذ إذا صدر من الأصل و الوكيل، و إلي عقد موقوف علي الإجازة إذا صدر من الفضولي، هذه أمثلة من أقسام العقد، و هناك اعتبارات أخرى يمكن تقسيم العقد علي أساسها، و كل العقود تقبل الفسخ لسبب مشروع، حتي الزواج، و أيضا تقبل التقايل إلا الزواج.

أما تقسيم العقد إلي صحيح و فاسد (1) فيتوقف علي أن العقد موضوع للصحيح و الفاسد، إذ لو كان للصحيح فقط لم يصح التقسيم بدهاة أن الشيء لا ينقسم إلي نفسه، و إلي غيره. و الحق أن العقد موضوع لما يشتمل الصحيح و الفاسد بدليل صحة تقسيمه إليهما، و معني صحة العقد ترتب الأثر عليه، و معني الفساد عدم ترتب الأثر، و القاسم المشترك بينهما، و الجامع لهما هو مطلق الإيجاب و القبول الصالحين لترتب الأثر عليهما، سواء أ ترتب فعلا، كما لو استجمعا شروط الصحة، أم لم يترتب لفقدان بعض الشروط.

و ينبغي التنبيه إلي أن شمول العقد بذاته للصحيح و الفاسد لا يتنافي مع

1- يفرق الحنفية بين العقد الفاسد و العقد الباطل، فالباطل عندهم لا ينعقد إطلاقا، كعقد المجنون، و الفاسد ينعقد ولكنه يستوجب الفسخ، كالعقد علي الشيء المجهول، و لم يفرق علماء الفقه الجعفري بين البطلان و الفساد، لان العقد في الحالين لا ينعقد من الأساس، و يتفق معهم معظم المذاهب الإسلامية الأخرى.

حمل العقود في الخطابات الشرعية علي خصوص الصحيح، كقوله تعالي أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ما إليه، لأن الدلالة علي الصحة هنا جاءت من القرينة و سياق الكلام، و كذلك إذا حلف يمينا بأن لا يجري عقدا خاصا، فإنه يحمل علي الصحيح، لا لأن العقد موضوع له بالخصوص، بل لأن الذهن يتجه إلي أن الحالف انما قصد العقد الصحيح دون الفاسد، و بالإيجاز ان وضع العقد للأعم من الصحيح و الفاسد شيء، و استعماله في الفرد الصحيح شيء آخر.

و قال صاحب مفتاح الكرامة في كتاب المتاجر: «ان البيع لغة و عرفا يعم الصحيح و الفاسد، و هو كذلك شرعا، لأصالة عدم النقل، و صحة التقسيم إليهما في الشرع، و الاتفاق علي اتحاد معني البيع، و انتفاء الحقيقة الشرعية فيه».

و يريد بقوله: «و الاتفاق علي اتحاد معني البيع» أن معني البيع واحد شرعا و عرفا، و لو كان موضوعا في الشريعة للصحيح فقط، و في العرف للأعم من الصحيح و الفاسد لكان للشارع حقيقة خاصة فيه، و المفروض خلاف ذلك.

معني البيع:

و مرادنا بالبيع هنا المعني الذي دلت عليه صيغة البيع، لا نفس الصيغة، أي ان المقصود هو المسبب لا السبب، و ليس في الشريعة نص علي تحديد معني البيع، و لا للفقهاء عرف خاص فيه، بل ان الشارع أقرّ، و امضي ما عليه العرف، اذن، فتعريف الفقهاء له تعريف للمعني العرفي، و قد تعددت فيه أقوالهم، و أشهرها أنه مبادلة مال بمال.

و الشأن في التعريف هين يسير، بخاصة في الفقه و اللغة، لأنه ليس تحديدا للماهية بالجنس و الفصل، و لا تعريفا بالمساوي للمعرف من جميع الجهات،

و انما هو تعريف لفظي، أريد به الإشارة إلى المعني و تقريبه إلى الأذهان.

و مهما يكن، فان البيع الوارد في الخطابات الشرعية منزل علي أفهام العرف، فمتي انطبق اسم البيع عرفا علي نحو من النقل و التمليك و التبديل و جب أن نرتب عليه جميع الآثار الشرعية، حتي يثبت العكس و إذا شككنا: هل اعتبر الشارع أمرا زائدا علي ما هو المعروف فالأصل العدم إلي أن يقوم عليه الدليل الشرعي، لأنه لو أراد خلاف ما عليه العرف لبين، و أرشد إليه، و حيث لم يبين فلم يرد الخلاف.

أقسام البيع:

ينقسم البيع إلي أقسام، منها بيع الفضولي، و هو أن يتولي الإيجاب أو القبول غير الأصيل و الوكيل، و بيع النسئية، و هو أن يكون المثلن معجلا، و الثمن مؤجلا، و السلم بعكسه حيث يعجل الثمن و يؤجل المثلن، و بيع الصرف و هو خاص بالذهب و الفضة، و بيع المرابحة و المواضعة و التولية، و الأول مع ربح معين، و الثاني مع خسارة معينة، و الثالث برأس المال، و يأتي الكلام عن جميع أقسام البيع مفصلا.

اتفق فقهاء المذهب الجعفري علي أن مجرد التراضي بدون التعبير عنه بقول أو فعل لا- يتم به البيع، ولا غيره من العقود، أي ان السبب الموجب لترتيب الآثار هو إنشاء التراضي و التعبير عنه، لا نفس التراضي من حيث هو (1).

قال السيد صاحب العروة الوثقى في حاشية المكاسب ص 64 طبعة 1324 هـ: «يعتبر في حقيقة البيع أن يكون بإيجاب خارجي من لفظ، أو إشارة، أو كتابة، أو تعاط من الطرفين، أو أحدهما، فلو أنشأ التملك في قلبه، وقبل المشتري لا يكون بيعاً حقيقياً. بل الظاهر أن الأمر كذلك في جميع العقود والإيقاعات». وعلي هذا يحمل قول الإمام الصادق عليه السلام انما يحلل الكلام، ويحرم الكلام.

و أيضا اتفقوا علي أن الصيغة اللفظية الكاشفة عن التراضي يتم بها البيع و غيره من المعاملات، بل هي أفضل الطرق و أكملها للكشف و التعبير.

ص: 21

1- قد يكون مجرد الرضا سببا للإباحة، كتصرف الإنسان في بعض أموال قريبه و صديقه بما جرت عليه العادة، و الفقهاء يعبرون عن مثله باذن الفحوي. و نقل عن الشيخ الطوسي الكبير أن النذر و العهد ينقدان بمجرد النية. و التفصيل يرجأ إلي محله إن شاء الله.

و اختلفوا في ان البيع: هل يتحقق إذا عبر عنه بالفعل الكاشف، لا بالقول المؤلف من الإيجاب و القبول، و مثال ذلك أن يحصل السوم بين اثنين، و بعد الاتفاق علي الثمن دفعه المشتري لصاحب السلعة، فقبضه راضيا، و أعطاه السلعة بدون تلفظ بإيجاب و قبول، و الفقهاء يسمون هذا النوع بيع المعاطاة، لأنها مبادلة بالأخذ و الإعطاء من الطرفين بقصد التملك و التملك، مع استجماع هذه المبادلة لكل ما يشترط في البيع ما عدا التلفظ بالإيجاب و القبول. هذا إذا صدق علي كل من الطرفين أنه أخذ و معط في آن واحد، أما الإعطاء أو الأخذ من جانب واحد، كقبض الثمن دون المضمن، و العكس فيأتي الكلام عنه.

ثم ان بيع المعاطاة من صغريات المسألة التي تكلمنا عنها في الفصل السابق فقرة «العقد و الفعل» حيث كان الكلام هناك عن مطلق العقد و المعاملات بيعا كانت أو غيرها، و هنا عن البيع فقط. و علي آية حال، فان علماء الفقه الجعفري اختلفوا في المعاطاة علي أقوال، أنهاها الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب إلي ستة، و عمدتها أربعة كما قال الميرزا النائيني في تقريرات الخوانساري:

القول الأول: انها تفيد الملك اللازم

، و إليه ذهب المفيد و شيخ الطائفة، و جماعة آخرون.

القول الثاني: انها تفيد الملك الجائز

، و به قال الشيخ علي الكركي المعروف بالمحقق الثاني، و كثيرون ممن تأخروا عنه، و بلغوا المراتب العليا من العلم و الشهرة، كالسيد «أبو الحسن الأصفهاني» و الميرزا حسين النائيني، و السيد محمد بحر العلوم، و غيرهم حتي قيل: أنه المشهور بين المتأخرين. قال السيد الأصفهاني في وسيلة النجاة الكبرى: «الأقوي ان المعاطاة تفيد الملك، و لكنها

جائزة من الطرفين، ولا تلزم إلا بتلف أحد العوضين، أو التصرف المغيّر للعين، و الناقل لها، أو موت أحد المتعاقدين».

وقال السيد بحر العلوم في البلغة: «القول بإفادة المعاطاة الملك المتزلزل دون الإباحة المجردة هو الأقوي».

وقال النائيني في تقريرات الخوانساري ص 49: «الأقوي أن يقال: ان التعاطي بقصد التمليك يفيد الملك الجائز، لأن هذا هو مقتضى القواعد الشرعية، والأدلة الماثورة».

القول الثالث: ان المعاطاة تقيّد الإباحة المطلقة الشاملة لجميع التصرفات

، حتي التصرف المتوقف علي الملك، كالبيع، والعتق، ووطء الجارية، حيث لا بيع، ولا عتق، ولا وطاء إلا في الملك. وقد نسب هذا القول إلي المشهور عند الفقهاء المتقدمين.

القول الرابع: أنّها تقيّد إباحة نوع خاص من التصرف

، وهو الذي لا يتوقف علي الملك، فإذا اشترى عبداً أو جارية بالمعاطاة، جاز استخدامهما، ولا يجوز له بيعهما، ولا وطاء الجارية.

و اتفق القائلون بالملك الجائز والإباحة علي أنه مع تلف الثمن والمثمن تصبح المعاطاة لازمة، تماماً كالبيع المنشأ بالصيغة. قال صاحب مفتاح الكرامة في كتاب المتاجر ص 157: «و لا خلاف عندهم -أي عند الفقهاء- في أنه لو تلفت العين من الجانبين صار البيع لازماً، وإنما الكلام في تلف أحدهما». وقال صاحب الجواهر: «لا ريب ولا خلاف في أن المعاطاة تنتهي إلي اللزوم، وإن التلف الحقيقي أو الشرعي للعوضين معا باعث علي اللزوم».

وقد ذكرت هذه الأقوال الأربعة في المعاطاة مفصلة مع أدلتها في أكثر كتب

الفقه الجعفري، كالحداثق، و الجواهر، و بلغة الفقيه، و المكاسب، و تقريرات الخوانساري، و مفتاح الكرامة، و غيرها، و بالرغم من هذا كله نسب العلامة السنهوري إلي المذهب الجعفري القول بعدم جواز المعاطاة، و نقل كلمات متقطعة اقتطفها من صفحة 151 و 154 و 163 و من ج 4 مفتاح الكرامة، مع أن الأقوال التي نقلناها موجودة في هذه الصفحات بالذات، و فيما بينها من صفحات، فقد ذكرها صاحب المفتاح صراحة مع أدلتها، كما ذكر هو و صاحب الجواهر أن القائلين بالإباحة قالوا بأن المعاطاة تنتهي إلي اللزوم فهرا بتلف العوضين، كما أشرنا. و بهذا يتبين أن قول العلامة السنهوري: «المذهب الجعفري لا يجيز المعاطاة» يبعد أقصى البعد عن التعبير العلمي الأمين الذي يجب فيه مراعاة الدقة و الحذر في كل لفظة من ألفاظه بخاصة في مقام النقل. و قد يوجه قول الدكتور بأنه لما رأي أن أكثر المتقدمين من فقهاء هذا المذهب يقولون بأن المعاطاة تقيد الإباحة نسب إليهم القول بعدم الجواز من الأساس و لكن هذا التوجيه- كما تري- لا يتفق و أسلوب أهل التحقيق و التدقيق، بخاصة الكبار منهم، كالسنهوري. و العصمة لله.

أصح الأقوال:

و أصح الأقوال الأربعة القول بأن المعاطاة تقيد الملك اللازم، و قد ذهب إليه من القدماء المفيد شيخ الطائفة (ت 413 هـ) و من المتأخرين السيد صاحب العروة الوثقى (1337 هـ) و استدل هذا السيد في حاشية المكاسب بأربعة أدلة، نقلها فيما يلي بشيء من التصرف في الشكل و الصورة مع الاحتفاظ بالمحتوي و المضمون

1- ان المعروف من سيرة أهل الدين و الدنيا خلفا عن سلف منذ عهد الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلي زمننا انهم يعاملون المأخوذ بالمعاطاة معاملة المأخوذ بالصيغة اللفظية بدون ادني تفاوت، و ان النبي و الأصحاب، و الأئمة و العلماء، و الناس كافة يتصرفون بالهدايا و العطايا تصرف الملاك بأملاكهم دون إجراء الصيغة، مع العلم بأنه لا فرق بينها و بين البيع.

2- ان فقهاء المذهب الجعفري قد أجمعوا علي أن المأخوذ بالمعاطاة تجوز فيه جميع التصرفات، و ليس من شك ان القول بجواز التصرفات بكاملها لا يجتمع مع القول بعدم الملك إلا ببعض التوجيهات الباطلة التي لا ينبغي ان تصدر من فقيه.

3- ان مسألة المعاطاة ترجع في الحقيقة إلي الشك في أن الصيغة اللفظية:

هل هي شرط في انعقاد البيع أو لا؟. و لا دليل علي هذا الشرط، و عدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل علي عدمه، لأنه لو كان لوجب علي الشارع البيان، مع أنه لم يصل إلينا لا من طريق السنة و لا من طريق الشيعة، مع توافر الدواعي و البواعث علي النقل، بخاصة في هذه المسألة، و ما إليها.

4- ان المأخوذ بالمعاطاة يصدق عليه اسم البيع عرفا و لغة، و لم تثبت الحقيقة الشرعية للبيع، و إذا صدق اسم البيع علي المعاطاة شملها جميع ما دل علي الصحة من الآيات و الروايات، مثل قوله تعالي **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**. و **تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**. و **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**. و مثل قول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: المؤمنون عند شروطهم. و الناس مسلطون علي أموالهم. و غير ذلك من الأدلة علي صحة البيع، بل و لزومه أيضا.

و ملخص هذا الدليل الرابع الذي وصفه السيد بأنه العمدة و الأصل في هذا

الباب، ملخصه أنّنا نعلم علم اليقين بأن الشارع قد أمضى البيع العرفي، ونعلم أيضا أن للبيع العرفي فردين: بيع بالصيغة اللفظية، وآخر بالمعاطاة، وإن الفرد الأول مراد للشارع قطعاً، لأنه محل وفاق، أما الفرد الثاني فنشك: هل هو مراد له أو لا؟ لمكان الاختلاف فيه بين الفقهاء، ولكن قول الشارع: أحل الله البيع، وما إليه الظاهر بكلا الفردين علي السواء يثبت أن البيع بالمعاطاة مراد له تماماً كالبيع بالصيغة، ولو أراد البيع بالصيغة فقط لم يتكلم بما هو ظاهر بالفردين معاً، لأنه، والحال هذه، قد أراد شيئاً خاصاً، وتكلم بما هو أعم منه، وهذا عين الإغراء بالجهل الذي يتنزه عنه الحكماء.

هذا، إلي أن المعاطاة في هذا العصر قد انتشرت وعمت أكثر نواحي الحياة، فيها يشتري الناس ما يحتاجون من مأكّل و ملبس و أثاث، لا يفرقون في ذلك بين الحقيقير و الخطير، و بها ينزلون في الفنادق، و يشتركون بالماء و الكهرباء و الهاتف، و يركبون الطائرات و السيارات، و ما إلي ذلك مما يتعاطون به علي سبيل اللزوم، و عدم جواز الرجوع، حتي قبل التلف و التصرف الناقل، و كل ما تباني عليه العرف فهو صحيح، و نافذ، بخاصة إذا عمّت به البلوي إلا أن يرد فيه نهّي خاص، أو يحلل حراماً، أو يحرم حلالاً، و لا آية أو رواية تشعر من قريب أو بعيد بالنهّي عن المعاطاة، أو عن إحداث معاملة جديدة، بل إن مثل هذه المعاملة يتفق كل الاتفاق مع مبادئ الشريعة السهلة السمحة.

و ما دامت الأدلة تدل علي أن المعاطاة تقيد الملك اللزوم يتحتم أن تترتب جميع آثار الملك علي العين المأخوذ بالتعاطي من جواز البيع و الهبة و العتق، و الانتقال إلي الوارث، و عليه فلا يبقى موضوع للثمرات التي فرعها الفقهاء علي الفرق بين القول بإفاداة المعاطاة للإباحة، و بين القول بإفادتها للملك.

وبعد ان ذكر الفقهاء الأقوال في المعاطاة، وأدلتها، وما قيل حولها، وما يمكن أن يقال، وما يتفرع علي ذلك مما يكشف عن شدة مراسهم في الجدل و النقاش، و تمرن افكارهم، حتي أصبح لهم طبيعة ثانية، بعد هذا كله ذكروا تنبيهات ضمنوها فوائد تتصل بالموضوع، و نلخصها فيما يلي:

الإعطاء من جانب واحد:

ليس من شك في أن المعاطاة تصدق بأوضح معانيها علي الأخذ و الإعطاء من الجانبين، بحيث يكون كل منهما آخذا و معطيا في آن واحد. و هل تصدق المعاطاة علي الإعطاء من جانب واحد فقط، كما لو كان المثلثن حالا، و الثمن مؤجلا، أو بالعكس، ثم لو افترض ان هذا النوع لا يصدق عليه اسم المعاطاة لأنه فعل من جانب واحد، و هي مفاعلة من جانبين، فهل نعطيه حكم المعاطاة الحقيقية، و نرتب عليه جميع أحكامها، بحيث يكون خارجا عنها موضوعا، و داخلا فيها حكما؟.

الجواب:

ان هذا النوع من المعاملة لا- يدخل في المعاطاة موضوعا، و لا يصدق عليه اسمها و عنوانها حقيقة و واقعا، لأن المعاطاة مفاعلة من الجانبين، و ليست فعلا من جانب، و لكن لفظ المعاطاة و تحديد معناها لا يهم الفقهاء، لأنهم يهتمون بخصوص الألفاظ التي جاءت علي لسان الشارع، و المفروض ان المعاطاة لم ترد في آية و لا- رواية، و انما الذي جاء في دليل الشرع هو لفظ البيع، و تكلم الفقهاء عن المعاطاة، لأن اسم البيع يصدق عليها، لذا أعطاها البعض اسم البيع و حكمه، لعموم الدليل، و البعض الآخر اسم البيع دون حكمه مدعيا تخصيص الدليل،

فالعبارة اذن، بالدليل عند الجميع، لا باسم المعاطاة. و الدليل الشرعي لم يفرق في الحكم بين الإعطاء من جانب، أو من جانبيين بعد صدق اسم البيع علي الاثنين.

اذن، فحكم الإعطاء من جانب هو حكم الإعطاء من الجانبين، وان لم يصدق عليه اسم المعاطاة حقيقة، وان شئت قلت: أنه خارج عن المعاطاة موضوعا، داخل فيها حكما.

وبهذا نجد تفسير قول الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لا ريب أنه لا يصدق علي الإعطاء من جانب واحد معني المعاطاة، ولكن هذا لا يمنع من اجراء حكمها عليه بناء علي عموم الحكم لكل بيع فعلي، فيكون اقباض أحد العوضين تملিকা، أو مبيحا بعوض، وأخذ الآخر تملكا أو اباحة».

وعلق السيد اليزدي في حاشيته ص 47 علي ما قاله الأنصاري حول هذه المسألة، علق بقوله: «لا حاجة إلي هذا التطويل بعد أن كان المناط هو شمول الدليل الشرعي، لا صدق عنوان المعاطاة، و من المعلوم عدم الفرق في شمول الدليل لما يكون من طرفين، أو من طرف واحد».

وقال صاحب الجواهر: «لا- يخفي عليك أن لفظ المعاطاة لم يرد في النص، حتي يكون الحكم تابعاً له، و حينئذ فلا- يشترط قبض العوضين، بل يكفي قبض أحدهما، كما نص عليه الشهيد الكركي».

و هذه الأقوال، وكثير غيرها للفقهاء صريحة في أن حكم الإعطاء من جانب كحكمه من الجانبين، علي الرغم من اختلافهم في أن المعاطاة تقيد الملك، أو الإباحة.

الشروط:

هل يجب ان تتوافر في المعاطاة جميع الشروط المعتبرة في العقد، ما عدا

الإيجاب والقبول اللفظيين، بحيث يشترط في معاطاة البيع ما يشترط في عقده، وفي معاطاة الإجارة ما يشترط في عقدها، وهكذا كل معاملة تقع فيها المعاطاة، فإذا فقد شرط تفسد المعاطاة، ولا تصح، أو لا يجب اجتماع الشروط بكاملها، بل يكفي التراضي. وتظهر الثمرة فيما لو كان العوضان، أو أحدهما غير معلوم في البيع، مثل أن يقول المشتري للخباز: أعطني بهذه الليرة خبزاً، وهو لا يعلم بكم الرغيف، أو يقول له: بعني ما عندك من الخبز بما في جيبتي من الدراهم، أو يشتري بثمن إلي أجل غير مسمي، فإذا قلنا بأن المعاطاة لا بد فيها من توافر الشروط كاملة تكون هذه المعاملة فاسدة، حيث اتفق الفقهاء علي أن العلم شرط في العوضين بالبيع، وان قلنا بالعدم، لأن المعاطاة معاملة مستقلة برأسها عن البيع، وسائر العقود أمكن القول بصحة هذه المعاملة.

قال صاحب مفتاح الكرامة: في المسألة قولان. ثم اختار بأن المعاطاة لا يشترط فيها ما يشترط في العقد، واستشهد بأقوال جماعة من الفقهاء.

أما نحن فبعد أن اخترنا، وقلنا: ان المعاطاة فرد من البيع، وأعطيناها جميع أحكامه تحتم أن نعطيها جميع شروطه، وكذلك الشأن في سائر العقود، بدون فرق بين العلم بالعوضين وغيره، لأن الدليل الذي دل علي اعتبار الشرط لم يفرق بين وقوع المعاملة بالصيغة اللفظية، أو بالفعل، وعلي هذا تكون المعاطاة باطلة إذا لم تتوافر فيها جميع الشروط التي لا بد منها في العقد.

المقايضة:

من باع سلعة بنقد، فصاحب السلعة هو البائع، ودافع النقد هو المشتري، وكذلك إذا باع سلعة بثمن معين، ثم أخذ من المشتري بدلا عنه سلعة بمقدار

الثلث. وإذا بادل سلعة بسلعة، لا يقصد الثمن و المثلث، بل يقصد المعاوضة و المقايضة، فهل تصح هذه المعاملة، أو لا؟ و علي افتراض صحتها، فهل تقع ببيعاً، أو صلحاً، أو معاملة مستقلة برأسها؟. و علي افتراض صحتها ببيعاً، فأيهما البائع؟. و أيهما المشتري؟. أو أن كلا منهما بائع من جهة، و مشتري من جهة.

و قد تعددت في ذلك الاحتمالات و الأقوال، و مال الشيخ الأنصاري إلي صحة هذه المعاملة ببيعاً، و ان البائع من اعطي سلعته أولاً، لأنه بهذا الإعطاء يكون موجبا، و أخذها يكون مشترياً، لأنه بهذا الأخذ يصير قابلاً. و قال السيد اليزدي في حاشيته علي المكاسب: تقع صلحاً، لأن فيها معني المسالمة. و قال الشيخ النائيني: هي باطلة من الأساس، لأن المتبادلين قصداً البيع دون سواه، و لا يمكن أن تتصف هذه المعاملة بالبيع بحال، لعدم معرفة البائع و تمييزه من المشتري، كما أنه لا يمكن أن يكون كل من الطرفين بائعاً من جهة، و مشترياً من جهة، لأنه متي حصل الإيجاب و القبول مرة واحدة، لا يبقى لهما محل ثانية، إذ هو تحصيل للحاصل، و أما عدم الاتصاف بغير البيع من المعاملات فلان غير البيع لم يقصد إطلاقاً، فالقول بوقوعه مع عدم القصد معناه أن ما يقصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد، و لا ملتزم بذلك.

هذا ملخص الأقوال في هذه المسألة. و الحق انها صحيحة و لازمة إذا صدرت من ذوي الأهلية، و كان العوضان قابلين للتمليك و التملك، و معلومين عند الطرفين، أما التسمية فإنها وسيلة لا غاية، فليسمها من شاء بما شاء ببيعاً أو صلحاً أو تقايضاً، أو نحو ذلك، ما دامت لا تحلل حراماً، و لا تحرم حلالاً.

المعاطاة في غير البيع:

يجب ان لا ننسي ان السبب الموجب لصحة المعاطاة في البيع ليس المعاطاة بذاتها، وبما هي، وانما السبب هو صدق اسم البيع وعنوانه علي المعاطاة فيه، وشمول أدلته لها، وعمل العقلاء بها، والمضني عليها، اذن، فكل معاطاة يصدق عليها اسم عقد من العقود، كالإجازة و الهبة، أو اسم إيقاع من الإيقاعات، كل هذه تصح، وتكون فردا للعقد أو الإيقاع الذي يصدق عليها، وتشمله أدلته، حتي يثبت العكس، تماما كما هي الحال في البيع، وإذا لم يصدق عليها اسم عقد أو إيقاع تكون المعاطاة باطلة، لأننا نشك في صحتها، والأصل عدم ترتب الأثر. هذا هو الضابط المبدأ العام الذي اتخذه الفقهاء، أو أكثرهم لصحة المعاطاة في غير البيع. ولنا مسلك آخر نشير إليه قريبا.

وعلي أساس هذا الضابط قالوا: ان المعاطاة تجري في الإجازة و الهبة و القرض العارية و الوديعة و المزارعة و المساقاة، لصدق اسم الإجازة علي المعاطاة في الإجازة، و القرض علي المعاطاة، في القرض، و الهبة علي المعاطاة فيها إلخ، فتشملها أدلة هذه العناوين، كما أن سيرة العقلاء مستمرة علي ذلك منذ القديم، أما الزواج فلا تجري فيه المعاطاة، لعدم صدق اسم الزواج علي المعاطاة فيه من الأساس، أو لأنه لا أثر لهذا الصدق علي تقرير وجوده، لمكان الإجماع، و نص الكتاب و السنة، بل و ضرورة الدين، و مثله الوصية و الإيضاء و الطلاق و الظهار و اللعان و الإيلاء و العتق و الضمان و الكفالة، لأن هذه تتقوم بالقول و الصيغة اللفظية، و لا توجد بدونها تماما كالزواج.

أما الوقف فتصح المعاطاة فيه إذا كان علي جهة عامة، كالمساجد و المقابر و المصحات، و لا تصح إذا كان علي جهة خاصة، كالوقف علي الذرية، و ما إليها.

و اختلفوا في الرهن، فبعضهم اشترط الصيغة، و اکتفی آخرون بالمعاطاة فيه.

و باقي الكلام علي كل في بابہ إن شاء اللہ.

و هذا التفصيل - كما تري - يرتكز علي مبدأ حصر العقود بالمسماة فقط، أما علي مبدأنا نحن من أن جميع المعاملات ما حدث و ما سيحدث جائزة ما لم تحلل حراما، أو تحرم حلالا - أما علي هذا المبدأ فإن المعاطاة تجوز في كل شيء، و ان لم يصدق عليها عقد أو إيقاع معهود و معروف، علي شريطة أن يتحقق التراضي، و أهلية العاقدین و العوضين، و ان لا تتنافي المعاملة مع شيء من مبادئ الشريعة الغراء.

ص: 32

أشرنا فيما سبق إلى أن البيع هو «مبادلة مال بمال». ولا بد لهذه المبادلة من قول أو فعل يدل عليها، وهو العقد، ومن طرفين يجرى المبادلة، ويقومان بها، وهما المتعاقدان، ومن محل تقع عليه المبادلة، وهما العوضان المعقود عليهما، و تتكلم عن كل واحد من هذه العناوين الثلاثة بفصل مستقل، كما فعل الشيخ الأنصاري في المكاسب وغيره من الفقهاء.

ركن العقد:

للعقد ركنان، هما الإيجاب والقبول، ولهما صورتان:

1- أن يكون كل منهما فعلا.

2- أن يكونا قولاً.

3- أن يكون أحدهما قولاً، والآخر فعلاً، مثل أن يقول زيد لعمرو بعثك هذا بعشرة، فيدفع عمرو العشرة، ويأخذ المبيع دون أن يتلفظ بشيء، وبديهة أن هذا بمنزلة قوله قبلت، بل أدل وأوضح.

4- أن يكونا بالكتابة والإشارة.

وتقدم الكلام عن الصورة الأولى في الفصل السابق بعنوان المعاطاة، وأما

إذا أراد المتعاقدان أن ينشئ الإيجاب و القبول باللفظ، لا بالإعطاء و الأخذ، فهل يجب عليهما الإنشاء بألفاظ خاصة، أو يجوز لهما أن ينشئ العقد، بكل ما دل علي التراضي، وعده الناس عقداً؟.

نسب الأول إلي المشهور، وفرع علي ذلك كثير من الفقهاء بحوثاً استغرقت العديد من الصفحات، منها التحقيق و التدقيق في أن العقد هل يتم و ينعقد بالمجازات و الكنايات؟. و أيضاً هل ينعقد بالجملة الفعلية فقط، أو بها و بالاسمية؟. و علي الأول هل يجب أن يكون الفعل بصيغة الماضي؟. و أيضاً هل يجب تقديم الإيجاب علي القبول، و الموالاة بينهما، إلي غير ذلك من التطويل الذي لا طائل تحته، كما قال السيد كاظم اليزدي. و علي آية حال، فسنعرض الصفة من أقوالهم في ذلك، معرضين عن الحشو و الزوائد ما أمكن.

الحقيقة و المجاز:

نسب الشيخ الأنصاري إلي كثير من العلماء القول بوقوع العقد بالمجازات و الكنايات، و نقل كلماتهم الدالة علي جواز البيع بلفظ ملكت، و عاوضت، و أسلمت إليك، و نقلته إلي ملكك، و نحو ذلك، ثم أتبعها بقوله: «و مع هذه الكلمات كيف يجوز أن يسند إلي العلماء أو أكثرهم و جوب إيقاع العقد باللفظ الموضوع له، و لا يجوز بالألفاظ المجازية».

و قال السيد اليزدي تعليقا علي ذلك: «هل يجب أن يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالا علي المعني بالحقيقة لا بالمجاز؟. و التحقيق جواز الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي بحيث يصدق عليه العقد و العهد، للعمومات العامة و الخاصة» و يريد بالعمومات العامة قوله تعالي أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . و قوله وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا و بالعمومات الخاصة قوله أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و حديث «البيع بالخيار».

وقال السيد اليزدي تعليقا علي ذلك: «هل يجب أن يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالا علي المعني بالحقيقة لا بالمجاز؟. و التحقيق جواز الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي بحيث يصدق عليه العقد و العهد، للعمومات العامة و الخاصة» و يريد بالعمومات العامة قوله تعالي أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . و قوله وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً و بالعمومات الخاصة قوله أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و حديث «البيع بالخيار».

و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يشتري المتاع، فيبدو له أن يرده هل ينبغي له ذلك؟.

قال: لا، إلا أن تطيب نفس صاحبه. و ترك التفصيل بين طرق البيع و ألفاظه في هذه النصوص و غيرها يدل علي التعميم و الشمول لكل لفظ و استعمال، حقيقة كان أو مجازا. و بالإيجاز ان الكلام يحمل علي المعني الظاهر منه بصرف النظر عن سبب الظهور.

العربية:

إشارة

هل يتوقف انعقاد العقد باللغة العربية، أو أنه ينعقد بها و غيرها؟.

قال الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب: «الأقوي صحة العقد بغير العربي». و قال السيد اليزدي و الشيخ النائيني: كل ما يصدق عليه عنوان العقد يصح إنشاؤه به، سواء أ كان عربيا، أو أعجميا، فصيحاً، أو ملحوناً، و لو انحصرت العقود باللغة العربية فقط للزم العسر و الحرج، و انسد باب المعاش، و لوجب علي كل مسلم-غير عربي- ان يتعلم صيغ العقود بالعربية، تماما كما يتعلم الحمد و السورة من أجل الصلاة، مع العلم بأن ذلك لم يرد في خبر و لا أثر.

صيغة الماضي:

قال كثيرون: يجب أن يكون لفظ العقد بصيغة الماضي، كبعث و قبلت، و لا يكفي أبيع و أقبل، لأن المضارع يحتمل الحال و الاستقبال، أمّا الأمر فهو بطلب

ص:

المفاوضة و المساومة أشبه، وكل ذلك، وما إليه يتنافي مع الجزم الذي لا بد منه في العقد، أما الماضي فمتمحض للحال، و صريح في التحقق و الثبوت فيتعين.

وقال آخرون: ان الصيغة وسيلة للتعبير عن الرضا و الإرادة، وليست غاية في نفسها، فكل ما دل علي إنشاء العقد بذاته، أو بمعونة قرينة لفظية يتم، و ينعقد به العقد، سواء أكان بالجملة الاسمية، أو بالفعلية بصيغة الماضي أو المضارع.

وقال الشيخ الأنصاري معلقا علي هذا القول: «لا يخلو من قوة لو فرض صراحة المضارع في الإنشاء علي وجه لا يحتاج إلي قرينة المقام»
[\(1\)](#).

وقال: «ثم اعلم أن في صحة تقديم القبول بلفظ الأمر، كعني، اختلافا كثيرا بين الفقهاء».

و الحق جواز ذلك إذا قصد به إنشاء العقد، دون الطلب و الاستدعاء، فلقد روي سهل الساعدي ان امرأة أتت رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم و قالت له: اني وهبتك نفسي، و قامت قياما طويلا، فقام رجلا، و قال: زوجنيها يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذه. فقال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: ان أعطيتها إزارك بقيت بلا إزار، التمس و لو خاتما من حديد. قال: لا شيء لدي. قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم. قال صَلَّى الله عليه و آله و سلم: قد زوجتكها علي ما تحسن من القرآن فعلمها إياه.

و إذا تم عقد الزواج بصيغة الأمر، و هو قول الرجل زوجنيها فبالأولي غيره

ص: 36

1- تنقسم القرينة إلي لفظية، كقولك: رأيت قمرا يمشي، فلفظة يمشي تدل علي أنك أردت امرأة حسناء، و إلي قرينة حالية، كقول الأديني للأعلي: أعطني، فإن حال الأديني تدل علي أنه أراد من الأمر، و هو أعطني الرجاء، لا الوجوب، و الشيخ الأنصاري أراد من قوله هذا ان التعبير عن الرضا يجب أن يكون بقرينة المقال، لا بقرينة الحال.

تقديم الإيجاب:

إشارة

ذهب المشهور إلي أن الإيجاب يجب أن يتقدم علي القبول إطلاقاً. وقال آخرون: بل يجوز تأخيره، وتقديم القبول عليه، لأنه في حقيقته إنشاء الرضا بالإيجاب، فإن تحقق ذلك صح، تقدم أو تأخر. وفصل الشيخ الأنصاري بين أن يقع القبول بلفظ قبلت ورضيت ونحوه فلا يصح، لأنه غير متعارف من العقد، وبين أن يقع القبول بلفظ اشتريت وابتعت، وما إليه فيصح، لأنه يدل علي إنشاء المعاوضة، والرضا بتملك الثمن بدلا عن المثل.

أذن، فالكبري محل وفاق، وهي أن السبب الأول هو ظهور اللفظ، لا مجرد تقديم الإيجاب، واختلاف الفقهاء، إنما وقع في الصغري، أي في التطبيق و معرفة الفرد و المصدق، و علي ذلك فكل ما صدق عليه اسم العقد فهو صحيح.

و يدل علي جواز تقديم الإيجاب رواية سهل في زواج المرأة، مع العلم بأن الاحتياط في الزواج أشد و اولي منه في سائر العقود.

و تقول: إنما أجاز الفقهاء تقديم القبول في الزواج، لحديث خاص، فيجب الاختصار عليه، وإلحاق البيع و غيره بالزواج قياس.

الجواب:

إتأ نعلم علم اليقين بأن صحة التقديم في الزواج لم تكن لميزة خاصة به، بل لأن القبول حال تقديمه علي الإيجاب معبر عن الرضا، تماماً كما لو كان متأخراً، والعبرة بالتعبير و الوضوح، لا بالتقديم و التأخير، وبأسلوب ثان ان الزواج فرد و مورد للقاعدة الكلية التي استفدناها من طريقة العرف، هذا، إلي أن كثيراً من القواعد العامة تستخرج من بعض موارد وإفرادها، وقد تكرر قول الفقهاء

«الأصل في هذه القاعدة هذا المورد» حتى اشتهر بينهم ان خصوصية المورد لا توجب تخصص الوارد، وأوضح مثال علي ذلك قول الإمام الصادق عليه السلام:

«اغسل ثوبك من أبوال ما لا- يؤكل لحمه» حيث عمم الفقهاء وجوب الغسل من مماسة البول للثوب و الإناء و البدن وغيره، وكذلك قاعدة، «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» فإنها مأخوذة من قول الإمام عليه السلام: من أضر بطريق المسلمين فهو له ضامن.

الموالة:

انتقوا بشهادة السيد اليزدي ان العقود الجائزة، كالعارية و الوديعة و الوكالة لا- تشترط فيها الموالة بين الإيجاب و القبول، و ان الفاصل الطويل بينهما لا يمنع من الصحة، و اختلفوا في العقود اللازمة، كالبيع، و ما إليه، فذهب البعض إلي أن الموالة شرط. و قال آخرون: انها ليست بشرط، و ان الواجب ان تبقي ارادة الموجب قائمة إلي حين القبول، فالعبرة ببقاء الإيجاب، و عدم رجوع الموجب عنه قبل القبول، أما الفاصل فوجوده و عدمه سواء، قال السيد الحكيم في نهج الفقاهة ص 105 طبعة 1371 هـ:

«الظاهر الاكتفاء في تحقق العهد النفساني في نفس الموجب- أي الرضا و الإرادة- فإذا كان باقيا إلي زمن القبول كفي ذلك عند العرف، حتي مع الفصل الطويل، فإذا قال الموجب: بعثك الفرس بدرهم، فلم يقبل المشتري، فوعظه و نصحه و بين له الفوائد، حتي اقتنع و قبل صدق العقد، و ان كان مع الفصل بكلام أجنبي، كما أنه إذا لم يبادر المشتري إلي القبول، حتي اعرض الموجب عن الإيجاب، و بعد الاعراض قبل الموجب له لم يتحقق العقد، و هذا هو السر في

عدم صدق العقد مع الفصل المفرط كسنة، أو أكثر».

وبهذا يتبين ان بقاء المجلس، أو انقضائه ليس له أدنى تأثير بالنسبة إلى الإيجاب والقبول في الفقه الجعفري، وإنما تأثيره بالقياس إلى ثبوت الخيار للمتبايعين بعد تمام الإيجاب والقبول، وانعقاد العقد، وبكلمة ان العبرة باتحاد شطري العقد، بحيث لا ينعدم أحدهما عند وجود الآخر، وهذا لا يرتبط باتحاد المجلس، إذ يمكن التفاهم والتخاطب، وعدم التراخي بينهما مع تعدد المجلس، كما يمكن ذلك مع اتحاده.

التعليق:

ليس من شك ان الإنشاء يتحقق منجزاً ومعلقاً، وان كل انسان يستطيع ان يتلفظ بالعقد مع القيد وبدونه، فيقول بعثك هذا، أو بعثك ان رضي زيد.

ولا يختلف في ذلك اثنان، وإنما اختلف الفقهاء ان نفس المعني المنشأ بالعقد:

هل يصح أن يكون معلقاً علي وجود غيره، بحيث يكون حصوله محتملاً، لا متيقناً علي كل حال، بل علي تقدير دون تقدير؟. وبتعبير ثان ان للعقد وجوداً حسيماً، وهو إنشاء المتكلم له، ووجوداً اعتبارياً، وهو اعتبار الشارع له بترتب الآثار عليه، والعقد يوجد منجزاً بكلا المعنيين و معلقاً بالمعني الأول إجماعاً، أما وجوده معلقاً بالمعني الثاني فمحل النزاع والاختلاف.

وذهب المشهور إلى أن التعليق باطل، حيث يشترط ان يكون المتعاقدان علي يقين من ترتب الأثر علي العقد والتعليق مناف للجزم واليقين.

وقال جماعة من الفقهاء: بل يصح التعليق إطلاقاً، سواء أكان الشرط المعلق عليه معلوم الحدوث عند العقد، كبعثك هذا، ان كان ملكي، أو معلوم

ص: 39

الحدوث في المستقبل، كبعثك إياه ان جاء رأس الشهر، أو مشكوك الحدوث، كبعثك ان قدم زيد من سفره، وإلي هذا ذهب السيد اليزدي، و الشيخ النائيني، و السيد الحكيم.

قال الأول في حاشيته علي مكاسب الأنصاري: لا يشترط الجزم بترتب الأثر علي العقد حين إنشائه، وإلا بطل البيع بلا تعليق إذا لم يكن البائع أو المشتري علي يقين من توافر الشروط الشرعية- ثم قال- و علي افتراض وجود الإجماع علي عدم صحة التعليق فإنه ليس بحجة في هذه المسألة، و ذلك أن الإجماع يعتمد عليه، و يؤخذ به إذا علمنا بأنه كاشف عن رأي المعصوم، و بدون هذا العلم يسقط عن الحجة و الاعتبار، و نحن نعلم أو نحتمل علي الأقل ان المجمعين قد تخيلوا وجوب الجزم، و هو تخيل لا يقوم علي أساس، كما بينا.

وقال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري: «ان صحة تعليق المنشأ لا تخفي عليه أحد، بل وقوعه في الأحكام الشرعية لا يبلغه الإحصاء، فإن أغلب الأحكام الشرعية، بل جميعها إلا ما شذ قضايا حقيقية (1) و أحكام مشروطة علي تقدير وجود موضوعاتها، و وقوعه بالجملة في العقود و الإقاعات، كالوصية و التدبير، و النذر و العهد و اليمين مما لا اشكال فيه».

وقال السيد الحكيم في نهج الفقاهة: «لا دليل علي اعتبار الجزم بأي معني

ص: 40

1- للقضية أقسام، منها القضية الطبيعية، و هي ما يكون الحكم فيها علي الطبيعة من حيث هي، مثل الإنسان نوع، و القضية الحقيقية ما يكون الحكم فيها علي الطبيعة من حيث أفرادها، مثل الإنسان ضاحك، فتشمل كل فرد من الإنسان ما كان منه، و ما يكون، و قضية خارجية، و هي ما حكم فيها ابتداء علي الافراد الموجودة في الخارج بالفعل مثل غرق من في المركب، و قتل من في المعركة، و الأحكام الشرعية كلها من نوع القضية الحقيقية، فإن قوله تعالي أقيموا الصلاة خطاب لمن وجد، و من سيوجد من المكلفين دون استثناء.

فرض. وان الرضا بشيء لا يتوقف علي إمكان حصوله فضلا عن الجزم بوقوعه، فكما أن المنشأ يتعلق به الرضا كذلك المنشأ المعلق».

وهذه بديهية لا تقبل الجدل، فكلنا يرغب في وقوع أشياء لم تقع، مع الجزم بعدم وقوعها، وإذا لم يكن الجزم بترتب الأثر شرطا لانعقاد العقد جاز أن ينعقد معلقا علي احتمال ترتب الأثر في المستقبل.

التوافق بين الإيجاب و القبول:

لا يتم العقد إلا بتوارد الإيجاب و القبول علي شيء واحد، لأن اختلاف القبول و مغايرته للإيجاب يعتبر رفضا له، قال الشيخ الأنصاري: «لو اختلف الإيجاب و القبول في المضمون، فأوجب البائع البيع علي وجهه، وقبل المشتري علي وجه آخر لم ينعقد، لأن الرضا يجب أن يتعلق بنفس الإيجاب. و مثال عدم التوافق أن يقول البائع: بعثك هذا بمئة، فيقول المشتري: اشتريت بعشرة، أو يقول: اشتريت نصفه بخمسين، و نحو ذلك».

فقد الأهلية قبل تمام العقد:

إشارة

كما يعتبر الإيجاب إلي حين القبول، و توافقهما علي شيء واحد كذلك يشترط ان يبقي كل من المتعاقدين علي صفات الأهلية إلي تمام العقد، فإذا خرج أحدهما عن الأهلية قبل الإيجاب لم ينعقد، قال الشيخ الأنصاري: «من جملة الشروط في العقد ان يقع كل من إيجابه و قبوله في حال يجوز لكل واحد من المتعاقدين الإنشاء، فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير أهل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن أهلية الإيجاب لم ينعقد».

أما السيد كاظم اليزدي فقد فرق بين فقد القابل للاهلية عند انعقاد العقد في الصورة الأولى، و انعقاده في الصورة الثانية، فإذا قال زيد لعمر: بعثك هذا، و كان عمرو نائما عند الإيجاب، ثم استيقظ، و بعد أن أعلموه بالإيجاب قال:

قبلت لم يصح، أما إذا نام زيد بعد ان أوجب البيع، و قبل عمرو نام زيد صح و تم العقد.

فوائد:

جاء في مطاوي كلمات الأنصاري فوائد، و هو يتكلم عن بقاء أهلية كل من الموجب و القابل إلي أن يتم العقد.

من هذه الفوائد، إذا أوصي شخص آخر، ثم مات قبل أن يقبل الموصي له تمت الوصية، لأنها ليست من العقود، كي يكون القبول ركنا لها، و إنما هو شرط لتنفيذ الوصية فقط لا لصحتها، قال الشيخ محمد حسين الأصفهاني في حاشيته علي المكاسب: الوصية ليست عقدا، و لا إيقاعا، و إنما هي برزخ بين الاثنين.

و منها: إذا صدر الإيجاب من الموجب للطرف الثاني، و هو الموجب له أن يقبل الإيجاب أو يرفضه، و كذلك للموجب أن يرجع عن إيجابه طالما لم يقترن بعد بالقبول، و متى تم العقد فليس لأحد الفسخ و العدول إلا برضا الآخر.

و منها: إذا أنشأ شخص الإيجاب مكرها، و قبل الآخر لا يتم العقد بالبداهة، و لكن إذا رضي و طابت نفسه بعد الإكراه صح العقد بالإجماع، و يأتي التفصيل إن شاء الله عند الكلام في شروط المتعاقدين.

الإشارة و الكتابة:

ذهب المشهور إلي أن صيغة العقد لا يصح إنشاؤها بالإشارة و الكتابة إلا مع العجز عن النطق، و خالف النراقي في ذلك، قال في كتاب المستند: «تكفي الإشارة المفهومة، وكذا الكتابة، سواء تيسر التكلم أو تعذر خلافاً للمشهور».

و الذي ليس فيه شك أن العرف يري انعقاد العقد بالكتابة و الإشارة، و قد رأينا الناس، و منهم الفقهاء يرتبون الآثار عليهما كما يرتبونها علي الأقوال بلا تفاوت، و إذا تم العقد بهما في نظر العرف شملها قوله تعالي **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و ما إليه من العموم.

الخلاصة:

و الخلاصة ان الشارع قد نص علي أحكام البيع و الإجازة و الهبة، و ما إلي ذلك، و لم ينص علي تحديد معانيها، فيتعين الرجوع في معرفتها الي العرف العام، فكل ما صدق عليه اسم من هذه الأسماء التي نص الشارع علي أحكامها و جب ترتيب الآثار عليه، حتي يثبت العكس بدون فرق بين أن يكون فعلاً أو قولاً أو إشارة أو كتابة، و لا بين إجراء الصيغة بالعربية أو غيرها، و لا بين الجملة الاسمية أو الفعلية، و لا بين تأخر القبول و تقدمه، و لا بين الموالاة و عدمها، و لا بين التنجيز و التعليق، أجل لا بد من توارد الإيجاب و القبول علي شيء واحد، و أيضا يجب أن يكون القابل علي تمام الأهلية عند إيجاب الموجب، و لا يجب العكس، أي استمرار أهلية الموجب إلي حين القبول، بل يكفي وجودها حين الإيجاب فقط.

و من الخير أن نختم هذا الفصل بما جاء في كتاب الحدائق مجلد 5 ص 66 و 194 طبعة 1317 هـ «من الفقهاء من أوجب ان يكون لفظ الإيجاب و القبول

بصيغة الماضي، ومنهم من أوجب قصد الإنشاء، ومنهم من أوجب تقديم الإيجاب علي القبول، ومنهم من أوجب فورية القبول، مع عدم الضرر بفصل النفس و السعال، ومنهم من أوجب العربية مع عدم المشقة، إلي غير ذلك و لا دليل علي شيء مما زعموا بأن الشارع عين كيفية خاصة، بل المفهوم من كلمات أهل البيت عليهم السّلام ان كل ما دلّ علي التراضي من الألفاظ فهو كاف في الصحة.

و علي هذا جملة من محققي متأخري المتأخرين، و به جزم المحقق الأردبيلي، و المحقق الكاشاني، و الفاضل الخراساني، و الشيخ عبد الله بن صالح البحراني، و العلامة الشيخ سليمان، و هو الظاهر عندي من اخبار العترة الأطهار. أما القول المشهور بين الفقهاء فهو ليس بدليل شرعي في هذا الباب، و لا في غيره من الأبواب».

إشارة

اعتاد فقهاء المذاهب ان يتعرضوا لحكم المقبوض بالعقد الفاسد بعد ان ينتهوا من الكلام عن صيغة العقد، وكان الأولي ان يأتي متأخرا في الترتيب عن شروط المتعاقدين، والمحل المعقود عليه، لأن الفساد قد يكون من جهة الصيغة نفسها، وقد يكون لفوات الأهلية في المتعاقدين، أو المحل. ولكن قد أخذنا علي أنفسنا أن نرتب فصول هذا الكتاب و بحوثه علي منهج الفقهاء، بخاصة كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري، لاهتمام العلماء به تدريسا و شرحا و تعليقا، و مهما يكن، فان الفقهاء تكلموا عن حكم المقبوض بالعقد الفاسد بعنوان «قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». و يتكفل هذا الفصل بيان معني، القاعدة، و عكسها، و الدليل عليها، و المهم من أحكامها.

معناها:

العقد الصحيح هو الذي استجمع كل الشروط المعتبرة فيه، كتوارد الإيجاب و القبول علي معني واحد، و بلوغ المتعاقد و رشده، و أهلية العوضين للتمليك و التملك، و متي توافرت الشروط بشتي أنواعها تم العقد، و ترتبت عليه الأحكام و النتائج التي قررها الشارع لانعقاده، فإذا تباع اثان بالعقد الصحيح،

و تقابضا الثمن و المثل، فلكل منهما أن يتصرف في المقبوض كيف شاء، و تنفذ فيه تصرفاته دون استثناء، و إذا تلف في يده فعليه وحده النقص و الخسارة، حيث تنتقل إليه ملكية المقبوض، كسائر أملاكه.

و إذا عرفنا العقد الصحيح فقد عرفنا العقد الفاسد، و أنه الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، و لا يترتب عليه أي أثر من الآثار الشرعية (1) فإذا تبايعا و تقابضا بالعقد الفاسد بقي المقبوض علي ملك مالكه الأول، و لا ينفذ شيء من تصرفات الثاني فيه إطلاقاً، كما لو لم يكن هنالك عقد من الأساس.

و بتعبير ثان ان المشتري إذا قبض المبيع بعقد صحيح-مثلاً- ثم تلف في يده بأفة سماوية، أو غيرها يكون هو الضامن له، أي يذهب من ماله، و لا يحق له الرجوع بشيء علي البائع، لأنه انتقل منه إلي ملك المشتري، و كذلك إذا تلف في يده، و كان قد اشتراه بعقد فاسد، فإنه يكون ضامناً له، و يذهب من ماله هو لا- من مال البائع مع التلف، سواء أ تلف بسبب منه، أو من غيره، لما سنذكره من الأدلة علي الضمان في فقرة: «الدليل» و حيث ان العين مضمونة عليه، و قد تعذر ردها بالذات لمكان التلف و جب رد بدلها و عوضها من المثل أو القيمة، حتي مع عدم التعدي و التفريط، تماماً كالغاصب إلا في الإثم و المؤاخذه، و كذا يجب علي البائع أن يرد الثمن المسمي للمشتري، ان كان قائماً، أو بدله ان كان قد تلف، و هذا هو المعني المراد من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و تقول: ما ذا تصنع بالاذن المقارن للعقد الفاسد؟ فان مقتضاه عدم ضمان القابض إلا مع التعدي و التفريط.

ص: 46

1- ان ثبوت المهر و النسب و العدة، مع الزواج الفاسد ليس من آثار عقد هذا الزواج، بل من آثار الواقعة المادية، و هي الوطاء بشبهة، لأن النكاح الشرعي يشمل الشبهة و الزواج الصحيح.

ولنا أن نجيب أن الاذن و الرضا لم يحصلوا علي كل تقدير، بل بناء علي صحة العقد، فإذا فسد الأساس كان الفرع مثله.

و لم يفرق الشيخ الأنصاري في وجوب الضمان بين أن يكون كل من القابض و الدافع عالمين بالفساد، أو جاهلين، أو جهل أحدهما دون الآخر، لعموم النص و الفتوي. و مراده بالنص احترام مال المسلم، كما يأتي، و بالفتوي قول الفقهاء بالضمان بدون تفصيل و تقييد.

عكس القاعدة:

و مما ذكرناه في بيان معني ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يتضح معني العكس، و هو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، و لذا قال السيد اليزدي:

«وقد علم من بيان معني الأصل معني العكس، فلا حاجة إلي التكرار». و مع ذلك نقول بإيجاز: ان كل عقد صحيح لا يوجب ضمانا فان الفرد الفاسد منه لا يوجبه أيضا، كالهبة، فكما أن العين الموهوبة بهبة صحيحة لا يضمن الموهوب له شيئا للواهب فكذلك أيضا لا يضمن له شيئا إذا قبضها بهبة فاسدة. و ذلك أن الواهب قد سلط الموهوب له علي ماله مجانا، فيكون، و الحال هذه، غير مسؤول عن شيء علي تقدير الصحة، فلا يكون مسؤولا أيضا علي تقدير الفساد.

و بديهية أن هذا يتم إذا كان الواهب أهلا- للتصرف، و مالكا للعين الموهوبة، لأن البحث انما هو في المعاملة التي لها فردان: أحدهما صحيح، و الآخر فاسد، أما التي ليس لها إلا فرد فاسد فقط، كهبة القاصر، أو غير المالك فهي أجنبية عن البحث، و الضمان فيها مؤكد بالاتفاق.

الدليل:

و استدلل الفقهاء علي قاعدة«ما يضمن» بأدلة:

أولاً: بقاء كل من العوضين علي ملك صاحبه الأول، إذ المفروض أن سبب التملك و التملك و هو العقد، فاسد، فيكون المسبب مثله.

ثانياً: الإجماع بشهادة صاحب مفتاح الكرامة، و الجواهر، و بلغة الفقيه، و غيرهم، قال الأول: طفحت بذلك عبارات الفقهاء. و قال الثاني: بلا خلاف أبده، بل الإجماع علي ذلك بقسميه. و قال الثالث: الإجماع علي القاعدة مستفيض.

ثالثاً: الحديث النبوي المشهور: «علي اليد ما أخذت، حتي تؤدي». و هو عام لكل يد يصدق عليها أنها قد أخذت، سواء أ كان ما أخذت عينا أو منفعة.

رابعاً: قول الإمام الصادق عليه السلام: احترام مال المسلم كاحترام دمه. و قوله: لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس. و قوله: لا يذهب حق أحد باطلا.

خامساً: قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن، التي استنبطها الفقهاء من قول الإمام الصادق عليه السلام: من أضر بطريق المسلمين فهو له ضامن.

المنافع:

إشارة

إذا كان للعين المقبوضة بالعقد الفاسد منافع استوفاه القابض فعليه ضمانها عند المشهور، تماماً كالعين، لأنها تبع لها، و تشملها جميع الأدلة المتقدمة في ضمان العين.

و تقول: ان ضمان المنفعة لا يجتمع مع ضمان العين، لحديث: «الخراج بالضمنان» أي ان استحقاق الخراج - و هو المنفعة - يكون في مقابل تحمل الخسارة.

الجواب:

أولاً: ان الحديث ضعيف للجهل بحال الراوي.

ثانياً: أنه خاص فيما إذا كان الضمان بسبب مشروع، ويدل علي ذلك مورد الحديث، وهو أن شخصاً اشترى عبداً من آخر، وبعد أن استخدمه وجد فيه عيباً قديماً، فخاصم البائع إلي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فقضى برده علي البائع، فقال: يا رسول الله قد اشتغل غلامي. قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الخراج بالضمان» أي لو هلك العبد في يد المشتري تحمل تبعة هلاكه، هذا، إلي أن الأخذ بعموم الحديث يستدعي أن تكون منافع المغصوب للغاصب، لأنه ضامن للعين المغصوبة فيكون خراجها له، ولا قائل بذلك.

المثلي و القيمي:

إشارة

لقد أطل الشيخ الأنصاري الكلام في المثلي و القيمي، مع العلم بأن هذين اللفظين لم يردا في آية أو رواية.

و تسأل: ان الفقيه لا يهتم إلا بالأحكام الشرعية و موضوعاتها، وإذا لم يكن للفظ المثل و القيمة عين و لا أثر في كلام الشارع فلما ذا اهتم الفقهاء بهما، و بتفسيرهما هذا الاهتمام.

الجواب:

أجل، و لكن ورد في كلام الشارع لفظ الضمان و الأداء و الوفاء، و معني ضمان الشيء و وفائه هو الخروج عن المسؤولية بإرجاعه، بالذات، ان كان قائماً، أو إرجاع بدله، ان كان تالفاً، و البدل في نظر العرف هو المثل أو القيمة، فهما و ان لم يردا في كلام الشارع إلا أنهما يتصلان وثيقاً بما جاء في كلامه.

و معني المثلي أن تتساوي أفراده في الصفات، والآثار، والثلث، بحيث إذا اختلط فردان منه، أو أكثر لا- يمكن التمييز بينهما، كالحبوب و النقود من صنف واحد، و نسخ الكتاب من طبعة واحدة، والأقلام و اذرع القماش من معدن واحد، و معمل واحد. أما القيمي فبالعكس، فلا تتساوي أفراده في الصفات و الآثار و الثلث- في الغالب- كالحوانات و الدور و الأشجار.

و للسيد كاظم اليزدي في حاشيته علي المكاسب تعليقا علي المثلي و القيمي عظيم الفائدة، حيث نبه إلي أن المثلي قد يصير قيميا، و القيمي مثليا، و نقله بالحرف لوضوحه، قال: «المثلي ما له مماثل في الأوصاف و الخصوصيات، و القيمي ليس كذلك، و هما يختلفان بحسب الأزمان و البلدان و الكيفيات، فان الثوب، و ان كان معدودا من القيمي إلا أنه في مثل هذا الزمان يوجد الكثير من أصنافه التي تأتي من بلاد الإفرنج فيكون مثليا، و هكذا الكتاب المطبوع، و ما عده العلماء مثليا أو قيميا انما هو بالنسبة إلي الموجود في بلادهم و زمانهم. و من ذلك يظهر ان لا- اعتبار بإجماعهم علي كون الشيء الفلاني مثليا أو قيميا، لأنهم لم يستندوا في أقوالهم إلي دليل شرعي، فلو كان الموجود في زماننا علي خلاف ما ذكره لا تجب متابعتهم».

و تجدر الإشارة بهذه المناسبة إلي أن القول بتبدل الأحكام بتبدل الأزمان انما يصح بالقياس إلي الموضوعات التي علق الشارع أحكامه بها، و ترك أمر تحديدها إلي العرف، كما هي الحال في المثلي و القيمي، و لا تمس الأحكام الشرعية، و مبادئها الأساسية من حيث هي لا من قريب و لا من بعيد، و عقدنا فصلا خاصا لهذا الموضوع في كتابنا «أصول الإثبات في الفقه الجعفري».

الأهلية:

تكلم فقهاء المذهب عن الأهلية، وأطالوا، حتي شغل كلامهم عنها حيزا كبيرا في كتب الفقه، ولكنهم، يا للأسف، لم يفردها بفصل مستقل يدرجون فيه جميع مسائلها وأحكامها، كما فعل الحنفيون الجدد، وإنما تكلموا عنها حسب المناسبات في باب العبادات، والمعاملات، والأحكام، والجنايات، فتعرضوا في العبادات لصحة صوم الصبي وصلاته وحجه، وجوب الزكاة في أمواله، ونيابته عن غيره، وفي باب المعاملات لتصرفاته، وما يتبعها، وفي باب الأحكام لطهارته ونجاسته، وشهادته ولقطته، وحيازته للمباحات، والولاية عليه وعلي أمواله، والوصية له، والوقف عليه، وما يتحمله من نفقة الأقارب، وفي باب الجنايات لتأديبه، وضمنان ما يتلفه، وما إلي ذلك مما يحتاج إحصاؤه إلي بذل الجهد، وسعة الوقت.

وقسم الحنفيون الجدد، وبعض الفقهاء القدامى الأهلية إلي أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، وأرادوا بالأولي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق التي جعلها الشارع له، وعليه دون حق استعمالها، والتصرف فيها، وأرادوا بالثانية صلاحيته لاستعمال ما له من حق، ونفاذ تصرفه فيه.

و نوجز نحن الكلام عن الأهلية، كما أرادها الفقهاء من أقوالهم العديدة المتفرقة في شتي أبواب الفقه، وقد رأيناها تختلف عندهم باختلاف المراحل و الأطوار التي يمر بها الإنسان في حياته منذ تكوينه جنينا تاما في بطن امه، ثم انفصاله حيا، حتي يصبح مميزا، ثم عاقلا بالغاً. وكذا تختلف أهلية العاقل البالغ باختلاف أحواله من الرشد و السفه، و الصحة و المرض، و العلم و العدالة، و القرابة و غيرها، و فيما يلي نشير إلي هذه الحالات كلها أو جلها:

1- الجنين، فإنه أهل لما يوصي له به، و يوقف عليه، كما يجب ان يحجز له من تركة أبيه أكبر نصيب، علي أن لا ينفذ شيء من ذلك إلا بعد انفصاله حيا.

و هذا الحق يثبت لابن آدم بما هو حي، و لو كان جنينا في بطن أمه.

2- و بمجرد انفصاله حيا، و قبل أن يبلغ دون التمييز يصير أهلا لتحمل الديون، و منها ديون مورثة، علي القول بانتقالها من ذمة الميت إلي ذمة الورثة، لا إلي أعيان التركة.

و يضمن الصبي و المجنون ما يحدثان من إتلاف أو عيب في مال الغير، و علي الولي السداد من مالهما ان وجد، و إلا انتظر صاحب الحق قدرة القاصر علي الوفاء.

و أيضا يملك الصبي ما يشتري و يوهب له، و تصح الشركة معه، و الصلح عنه، و البيع و الشراء و الزواج له، و ما إلي ذلك من العقود التي يجريها الولي لحسابه علي الأصول الشرعية. و هذا الحق يثبت للإنسان بما هو حي غير أجنبي.

أما أقوال غير المميز و أفعاله فهباء، لا أثر لها إطلاقا، حتي و لو تمحضت لمنفعته (1).

ص: 52

1- جاء في وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن الأصفهاني ان المجنون و الصبي إذا التقط ما دون الدرهم ملكاه، سواء أقصدا التملك، أو قصده وليهما، و لم أر فقيها رتب أثرا شرعيا علي قصد المجنون و الصبي غير المميز في اللقطة، و لا في غيرها، بل قال صاحب الجواهر، لا حكم لالتقاط الصبي، و ان كان مميزا مراهقا.

3- إذا دخل دور التمييز يصبح أهلاً للصدقة عند المشهور، وصحة الوصية في الخير، وحياسة المباحات، واستحقاق الكون في الأمكنة العامة إذا سبق إليها، وامتلاك اللقطة إذا كانت دون الدرهم، كما أنه يصير أهلاً للتأديب علي السرقة و اللواط، وما إليه.

4- إذا بلغ عاقلاً راشداً استقل في جميع تصرفاته المالية، وغير المالية، وإذا بلغ سفيهاً منع عن التصرف المالي إلا بإذن الولي.

5- من كان سليماً من مرض الموت حَقَّ له أن يتصرف في جميع أمواله، وإلاً منع من التصرف عما يزيد علي الثلث.

6- العادل أهل للشهادة المثبتة للحق، و امامة الجماعة، و ولاية الحسبة.

7- المجتهد أهل للإفتاء والقضاء، و الولاية علي الأيتام و المجانين و الغائبين. و الأب أهل للولاية علي أولاده الصغار.

و المتحصل من كل ذلك أن أهلية كل شيء بحسبه، و لم اهتمد إلي تعريف لها غير هذه الايماءة، إذ يستحيل فهمها مجردة عن مواردها، أما تقسيمها إلي أهلية الوجوب، و أهلية الأداء فتقسيم ناقص، لا يشمل جميع الموارد إلا بضرب من التكليف و التعسف، فان أهلية العادل للشهادة-مثلاً- لا تثبت حقاً له، و لا عليه، كي تدخل في أهلية الوجوب، كما أن الأدلاء بالشهادة ليست من آثار العدالة في شيء، كي تدخل في أهلية الأداء، و إنما هي أثر من آثار العلم بالحق، و لذا جاز لكل عالم به أن يشهد عادلاً كان، أو غير عادل. هذا مجمل القول في الأهلية، كما هي عند الفقهاء، و قد مهدنا به للكلام عن شروط المتعاقدين.

للبيع أركان ثلاثة: العقد، والمتعاقدان، والمحل المعقود عليه. وتقدم الكلام عن العقد وشروطه، أما شروط المتعاقدين فهي العقل، والبلوغ، والقصد، والاختبار، والسلطة علي المعقود عليه، وعدم التحجير، لسفه، أو فلس، أو مرض موت، و تنتقل إلي التفصيل بعد هذا الإجمال.

المجنون:

يدل علي اشتراط العقل العقل نفسه، والنقل، والإجماع علي أن يبيع المجنون و شراءه باطل، وان اذن له الولي، لعدم شعوره والاعتبار لا بقصده، بل ولا ببلوغه، ويلحق به السكران، والمغمي عليه، والغضبان الذي استولي الغضب علي عقله، لتساوي الجميع في عدم الشعور و القصد. قال صاحب المستند: لا يصح البيع حال الغضب المستولي علي العقل.

ولا فرق بين المجنون المطبق: وبين من يعتوره الجنون أوارا إذا صادف الجنون حين العقد، وان وقع حال الإفاقة صح بالإجماع.

قال تعالى وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (1).

وقال الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي، حتى يحتلم، وعن المجنون، حتى يفيق، وعن النائم، حتى يستيقظ.

وقال الإمام الصادق عليه السلام: يدفع للغلام ما له إذا بلغ و انس منه الرشد، ولم يكن سفيها ولا ضعيفا.

وسئل أبوه الإمام الباقر عليهما السلام: متى يؤخذ الغلام بالحدود التامة؟ قال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو أنبت و أشعر قبل ذلك أقيمت عليه الحدود، وأخذ بها. قال السائل: فالجارية متى تجب عليها الحدود؟ قال: ان الجارية ليست مثل الغلام، انها متي تزوجت و دخل بها، و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في البيع و الشراء، و أقيمت عليها الحدود، و أخذ لها بها، و لا يجوز أمر الغلام في البيع و الشراء، و لا يخرج من اليتيم، حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم، أو يشعر قبل ذلك، اي ينبت الشعر في وجهه.

اتفق الفقهاء علي أن غير المميز لا تصح تصرفاته إطلاقا، و اختلفوا في تصرفات المميز علي التفصيل التالي:

إذا كان المميز قد تولد من أبوين غير مسلمين فحكمه حكمهما، فإذا أسلم

قبل البلوغ يحكم بصحة إسلامه عند جماعة من الفقهاء، منهم الشيخ الطوسي - كما نقل عنه- والسيد اليزدي، والشيخ النائيني، لأن السبب الموجب للصحة هو الإدراك، فإذا أدرك المراهق أن محمّد صلّي الله عليه وآله وسلّم صادق في دعوته أصبح مسلماً. وقال كثيرون منهم صاحب الجواهر: لا يصح إسلامه، لرفع القلم عنه.

والذي ليس فيه شك ان الإسلام حسن بذاته، وإذا لم يكن حسنه ملزماً وواجباً بالقياس إلي الصبي المميز فلا- أقل من الرجحان والاستحباب، بخاصة علي مبدأ من قال: ان كل واجب في حق البالغ فهو مستحب في حق الصبي.

عبادته:

ذهب المشهور إلي أن عبادة الصبي من الصوم والصلاة والحج شرعية لا تمرينية، وعلي هذا الشيخ الأنصاري، والسيد اليزدي، والشيخ محمد حسين الأصفهاني، قال هذا الشيخ في حاشيته علي المكاسب: «ان أدلة التكليف غير الملزمة لا مانع من شمولها للصبي».

وقول المشهور غير بعيد عن الأصول والقواعد، لأن العبادة حسنة بذاتها، ومحبوبة لله سبحانه بطبيعتها، والمميز يدرك ذلك، ويمكنه أن يتقرب بها إلي خالقه جل وعز، أما حديث رفع القلم فالمراد به رفع المؤاخذه التي تستدعي رفع الإلزام والوجوب حتماً، كما أن رفع الوجوب يستدعي رفع المؤاخذه كذلك.

وبكلمة أن معني رفع القلم عن المجنون والصبي والنائم أنهم غير مكلفين بما يستدعي تركه المؤاخذه والعقاب. وبديهة أن المستحبات لا مؤاخذه ولا عقاب علي تركها، فالحديث- اذن- غير متعرض للمستحبات نفياً ولا إثباتاً، وعلي هذا فلا يصح الاستدلال به علي نفي التكاليف المستحبة، أو إثباتها. فتبقي الأدلة

المثبتة للأحكام المستحبة علي عمومها أو شمولها لكل مدرك مميز بالغاً كان، أو غير بالغ.

وصيته و صدقته:

المشهور بين الفقهاء ان الصبي المميز إذا بلغ عشرة جازت وصيته و صدقته في وجوه المعروف، وفيه روايات كثيرة و صحيحة عن أهل البيت عليهم السلام، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته. إذا أتى علي الغلام عشر سنين فإنه يجوز له فيما أعتق، أو تصدق، أو أوصى علي المعروف.

قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور نقلاً و تحصيلاً، بل نسبة بعضهم إلي الفقهاء مشعراً بدعوي الإجماع».

و ألحق بعض الفقهاء وقف الصبي بوصيته في وجه البر استناداً إلي رواية تقول: ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن صدقة الغلام؟ فقال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة.

و المشهور بين الفقهاء عدم جواز الوقف منه، لأن الصدقة شيء، و الوقف شيء آخر، و لذا خصص لكل منهما باب مستقل في الفقه.

طلاقه:

نسب إلي ابن الجنيد القول بصحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرة استناداً إلي رواية متروكة، لمخالفتها للعمومات، و لقول الإمام الصادق عليه السلام: «لا يجوز طلاق الغلام، حتي يحتلم».

و قال صاحب الجواهر: ان الرواية الدالة علي صحة طلاق البالغ عشرة

محمولة(علي بعض الأمزجة في بعض البلدان الحارة التي ينبت فيها الشعر، أو يحصل الاحتلام مبكراً).

وقال الشيخ أسد الله التستري في كتاب المقاييس: لم أقف علي رواية عن أهل البيت عليهم السّلام في غير الصدقة والوصية سالمة من القدح في السند أو الدلالة.

تغريمه:

اتفقوا علي أن الصبي والمجنون يغرمان في أموالهما ما يحدثانه في مال الغير من تلف أو عيب، لأن الضمان يستند إلي نفس الحادثة بصرف النظر عن القصد والإرادة والعقل، ولذا اشتهر علي السنة الطلاب والتلاميذ ان الأحكام الوضعية لا تختص بالبالغين ولا العاقلين، ومنه تتضح عدم الملازمة بين الأحكام الوضعية والأحكام التكليفية (1).

تأديبه:

أجمعوا علي أن الصبي المميز يؤدب علي ما يرتكبه من الكبائر، قال الإمام الصادق عليه السّلام: جيء برجل إلي أمير المؤمنين عليه السّلام قد لاط بغلام، وشهد عليه الشهود، فأمر به، فضرب بالسيف، حتي قتل، وضرب الغلام دون الحد، وقال له: لو كنت مدركاً-أي بالغاً-لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك.

ص: 59

1- الأحكام التكليفية فيها نحو من البعث والحث علي الفعل كالوجوب والزجر والردع عنه كالتحريم، وليس من شك أن هذا يحتاج إلي العقل والقصد والاختيار، وإلي نية للقربة أحياناً، كما هي الحال في العبادة، أمّا الأحكام الوضعية فلا تتضمن شيئاً من ذلك، وإنما تتجه إلي صحة العمل وفساده، أو الضمان وما إلي ذلك.

وقال صاحب الجواهر: ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما أدبا معا.

تملكه بالحيارة:

يملك المميز ما يحوزه من المباحات، كالمياه والأعشاب والحطب، وما إليه، وكذا يملك ما يلتقطه إذا كان دون الدرهم، علي قول، وله الحق فيما يحييه من أرض الموات، والأولية فيما يسبق إليه من الأمكنة العامة، كالمساجد والساحات والأندية.

عقده:

المشهور بين فقهاء المذهب أن عقد المميز-غير البالغ-باطل، حتي ولو اذن الولي، سواء أوقعه أصالة عن نفسه، أو نيابة عن غيره، وسواء أكان في الأشياء الحقيقية، أم الخطيرة إلا ما استثني من الصدقة والوصية في الخير. لقول الرسول الأعظم صَلَّى الله عليه وآله وسلم: رفع القلم عن الصبي، حتي يحتلم. وقول الإمام الصادق عليه السلام: عمد الصبي وخطأه واحد. ومعني هذا أن ما يفعله الصبي متعمدا تماما كالذي يفعله الكبير مخطئا، وعقد الكبير عن الخطأ لا أثر له فكذلك عقد الصبي عن عمد. قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «إذ جمعنا الأدلة بعضها إلي بعض فمقتضاها عدم الاعتبار مما يصدر عن الصبي-أي المميز وغيره-من الأفعال التي يعتبر فيها القصد، كإنشاء العقود أصالة ووكالة، والقبض والإقباض، وكل التزام علي نفسه من ضمان أو إقرار أو نذر أو إيجاز».

وخالف المشهور جماعة من الفقهاء، وقالوا بجواز معاملة الصبي المميز وصحتها مع اذن الولي، ومن هؤلاء فخر المحققين ابن العلامة الحلبي، والسيد

كاظم اليزدي، و الشيخ الأردبيلي، و السيد الحكيم، قال هذا السيد في نهج الفقاهة: ص 183 طبعة 1371 هـ:

«لا- ينبغي التأمل في ثبوت سيرة العقلاء علي ذلك في جميع الأعصار، و لم يثبت الردع عنها و الظاهر ان سيرة المتشركة (1) كذلك، فلا ينبغي التأمل في حجيتها. اذن لا يبعد القول بصحة عقد الصبي إذا كان باذن الولي، كما اختاره جماعة، منهم المحقق الأردبيلي، و قبله فخر المحققين في الإيضاح».

و قال آخرون: تجوز معاملة المميز في الأشياء الحقيمة فقط، كشراء باقة البقل، و البيضة، و الرغيف، و ما إلي ذلك، و لا تصح في غيرها.

و الحق الذي نؤمن به أن الصبي الفطن المأمون يملك جميع التصرفات التي تعود عليه بالنفع و الصلاح، لأن البلوغ وسيلة لا غاية، و لذا لو بلغ غير راشد يحجر عليه، فالعبرة- اذن- بالرشد، لا بالبلوغ، و نقول لمن لا يؤمن إلا «بالقيل و القال»: لم نتفرد نحن بذلك، فقد جاء في كتاب المقاييس للتستري ج: 2 ص 4 طبعة 1322 هـ ما نصه بالحرف: «بيع من بلغ عشا و شراؤه حكي فيه قول بالجواز، و عزاه بعضهم إلي الشيخ- أي الطوسي شيخ الطائفة- و ذكره العلامة في التذكرة وجه لأصحابنا. و قال في التحرير: و في رواية صحة بيع الصبي إذا بلغ عشر سنين رشيدا، و ذكر الصيمري نحو ذلك».

و جاء في مفتاح الكرامة كتاب المتاجر ص 170: «و نسب إلي الشيخ تارة، و بعض الأصحاب آخري جواز بيعه إذا بلغ عشا عاقلا.. و الموجود في كتاب

ص: 61

1- الفرق بين سيرة العقلاء، و بين سيرة المتشركة أن الأولى عبارة عن استمرار عمل العقلاء علي شيء بما هم عقلاء، بصرف النظر عن الدين و التدين، حتي ان الملحدين يدخلون فيها، و هي المعبر عنها بالعرف، أما الثانية فهي استمرار الفقهاء المسلمين علي العمل بما هم فقهاء ملتزمون بأحكام الشريعة.

المبسوط روي أنه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف».

وهذه الرواية تخصص الروايات الأخرى، ويكون معناها مجتمعة أن أمر الصبي لا- يجوز في الشراء والبيع، حتى يبلغ 15 سنة (1) أو يحتلم، أو يشعر، أو يبلغ العشر راشدا.

و يؤيد ذلك قول المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد: «إذا جاز عتق الصبي و وصيته بالمعروف، وغيرها كما هو ظاهر الكثير من الروايات فلا يبعد جواز بيعه و شرائه، و سائر معاملاته إذا كان بصيرا رشيدا مميزا، يعرف نفعه و ضره في المال، و طريق الحفظ و التصرف، كما نجده في كثير من الصبيان، فإنه قد يوجد بينهم من هو أعظم في هذه الأمور من آبائهم، فلا مانع أن يوقع الصغير العقد خصوصا مع اذن الولي، و حضوره بعد تعيين الثمن».

فقوله خصوصا اذن الولي صريح في أن معاملة الصبي جائزة بدون اذن الولي، ولكنها تتأكد معه. و كلنا يعلم مكانة الأردبيلي الدينية و العلمية، حتى اشتهر بالمقدس، و وصف بالمحقق عند الجميع (ت سنة 993 هـ).

إجازة الصبي و المجنون:

إذا صدرت صيغة العقد من الصبي الذي لا تصح تصرفاته، ثم أجاز بعد أن يبلغ، أو أجاز المجنون بعد أن يفيق، أو النائب بعد أن يستيقظ، أو السكران بعد زوال أثر السكر، و المغمي عليه بعد ذهاب الإغماء، كل هؤلاء لا أثر لاجازتهم، إذ لا يعتد بعقودهم، و لا بشيء من تصرفاتهم من الأساس، و إذا لم يوجد العقد فلا يبقى للإجازة من موضوع تتعلق به، و ترد عليه.

ص: 62

1- و في بعض الروايات ثلاث عشرة سنة، و هي تعزز ما قلناه.

وبكلمة ان العقل و البلوغ شرطان في أصل العقد و وجوده، لا أنّ العقد موجود بالفعل، ولكن الجنون و الصغر مانعان من نفاذه، حتي إذا
زالا أثر العقد أثره.

ص:63

العبرة بالقصد:

اتفقوا قولاً - واحداً علي أن الألفاظ و الأفعال بما هي لا اثر لها إطلاقاً في المعاملات و الإيقاعات و الإقرارات و الشهادات و غيرها، و إنما تكون حجة يترتب عليها الأثر الشرعي من حيث تعبيرها عن القصد، فهو الأصل و الأساس، قال الرسول صلّي الله عليه و آله و سلّم: إنما الأعمال بالنيات.

و قال الإمام الصادق عليه السلام: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق. إلي غير ذلك من أحاديث الرسول، و روايات أهل البيت عن جدهم. فإذا علمنا بطريق من الطرق عدم قصد المعني من اللفظ يكون وجوده و عدمه سواء.

و تكرر ذلك في كتب الفقه، بخاصة المعاملات، قال السيد اليزدي في حاشية المكاسب: «لو علم من المتكلم عدم القصد إلي اللفظ، أو مدلوله، أو عدم قصد الإنشاء بطل».

و قال الشيخ التستري في المقاييس: «ان العقد غير المقصود ليس عقداً في الحقيقة، لأن تأثير الصيغة ليس تعبداً محضاً، كما هي الحال في أذكار الصلاة، و إنما تسمى الصيغة عقداً بضميمة المقصود منها إيجاباً و قبولاً». و قال الشيخ الأصفهاني في حاشيته علي المكاسب: «لا صيغة بلا قصد» إلي غير ذلك من

العبارات التي لا يبلغها الإحصاء، وكلها تدل علي أن العقد يستمد وجوده من القصد، لا من شكل العقد، ووجوده كيف اتفق، وإلا لم يجز الطعن فيه بعدم القصد، أو الإكراه، وقد اشتهر أن العقود تتبع القصد.

و تقول: إذا كان القصد من مقومات العقد، فلما ذا ذكره الفقهاء مع شروط المتعاقدين، لا مع شروط العقد؟.

و الجواب، أجل هو من مقدمات العقد، وإنما ذكره الفقهاء مع شروط المتعاقدين، لشدة ارتباطه بهما، وعدم انفصاله عنهما، تماما كالعقل و البلوغ.

القصد بلا إكراه:

معني القصد بلا إكراه الذي يترتب عليه الأثر الشرعي أن يريد المتعاقدان إنشاء العقد طلبا لآثاره، والأخذ بها، دون ضغط و إكراه من أحد- مثلا- إذا قال:

بعتك داري بكذا، و كان قاصدا لإنشاء، و ما يترتب عليه من انتقال الدار من ملكه إلي ملك القابل بلا إكراه كان الإيجاب صحيحا، و إذا علمنا أنه تلفظ به من غير قصد، أو كان قاصدا للإنشاء، ولكنه غير قاصد لآثاره، أو قصدها، ولكن هذا القصد نشأ و تسبب عن الإكراه بطل العقد، و يتفرع علي ذلك الكثير من الفروع و الثمرات، نشير فيما يلي إلي طرف منها.

النائم و اخوته:

لا أثر للإيجاب أو القبول إذا صدر من الناسي، أو النائم، أو المغمي عليه، أو السكران، أو من استولي الغضب علي عقله، لعدم القصد من الأساس، و كذلك إذا قصد الاخبار أو الاستفهام، دون الإنشاء، أما قصد الإنشاء من الهازل فلا يعتد

به ما دام لم يتجه اتجاهها جدياً لآثار العقد، والأخذ بها، ومثله تماماً العقد السوري الذي بني علي التواطؤ.

الإكراه:

إذا قصد الإنشاء طلباً لآثاره، والعمل عليها، ولكن تولد هذا القصد من الضغط والإكراه، فلا أثر، لقصده هذا بالإجماع، لقول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ، وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا سَكْرٍ، وَلَا عَلِيَّ غَضَبٍ.

و تقول: كيف يجتمع الإكراه والقصد، مع العلم بأن الإكراه هو عدم القصد، أو مستلزم له؟.

ونجيب بأن الظالم القوي لو هددك وتوعدك إذا امتنعت عن بيع دارك تولد في نفسك خوف الضرر و من هذا الخوف تتولد الرغبة في البيع دفعا لما هو أكثر ضرراً، وأعظم خطراً، فاجتمع، والحال هذه، قصد البيع مع السبب الباعث عليه، وهو الإكراه، قال السيد اليزدي: «ان المكره يريد للفعول في الخارج. والحامل له علي الفعل ليس إلا عقله الحاكم بوجوب دفع المفسد، وارتكاب ما هو أقل ضرراً». وقال الشيخ الأنصاري: «ان المكره يختار الفعل لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر، أو ترجيحاً لأقل الضررين».

هذا، وليس من الضروري أن يقصد المكره (بالفتح) البيع، وينوي انتقال العين من ملكه، بل قد يتلفظ بالإيجاب غير قاصد لمدلولة فيقع باطلا لعدم القصد، لا للإكراه، ولكن لو افترض أنه قصد ونوي البيع والتملك يكون قصده هدراً لا أثر له، ما دام ناشئاً عن الإكراه، وبكلمة ان الإكراه يتعلق بالمقدور،

و القصد غير مقدور، فلا إكراه عليه بالذات، و إنما الإكراه علي نفس الفعل، و مع ذلك لو حدث الفعل المكروه عليه عن قصد لا يترتب عليه أثر إذا كان القصد موافقا لغرض الظالم المكروه.

إسلام الخائف:

إشارة

و تسأل: لقد ثبت عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم أنه قال: أمرت أن أقاتل الناس، حتي يقولوا لا إله إلا الله، و قبل إسلام من نطق بالشهادتين خوفا من السيف، و عامله معاملة المسلمين، و علي هذا ينبغي ان تصح المعاملة مع الإكراه، بل أن صحتها أولي، لأن الإسلام أصل، و المعاملات فرع.

الجواب:

ان آثار الإسلام، كحقن الدماء و الأموال، و المناكحة و التوارث انما تترتب علي الشكل فقط، و هو مجرد النطق بالشهادة، لا علي الإسلام واقعا، فالمطلوب هو التسليم بأي دافع كان، و من تتبع تاريخ الإسلام و نبيه الكريم صَلَّى الله عليه و آله و سلّم يجد أن هذا الباب أوسع بكثير من باب العقود و الإيقاعات، و الغاية من ذلك الرغبة في انتشار كلمة لا إله إلا الله، محمد رسول الله، و إعلانها في كل قطر و جيل.

المضطر:

إشارة

إذا اضطر إنسان إلي بيع داره- مثلا- مع حاجته إليها، و لكن دعت الضرورة إلي حاجة أشد، كوفاء الدين، أو الإنفاق علي العيال، أو التطبيب، إلي غير ذلك مما تستدعيه الظروف الخاصة، إذا كان الأمر كذلك يتم البيع و يصح.

و تقول: ان المضطر تماما كالمكروه كلاهما أوقع البيع دافعا للضرر الأشد،

فكيف صح بيع المضطر، دون المكروه؟.

الجواب:

أولاً: أجل، ان كلا من المضطر و المكروه لم يقصد البيع إلاّ دفعا لأشد الضررين، ولكن الفرق أن المضطر قد ألجأته ظروفه الخاصة إلي البيع، دون أن تتوسط ارادة الظالم في هذا الاضطرار، أما المكروه فإنه في سعة من ظروفه، وربما في غني عن بيع داره، وانما ألجأه إليه ضغط الظالم وإكراهه عليه، لذا صح في الأول دون الثاني، وبكلمة ان الذي يفسد البيع هو الإكراه، لا مجرد الكراهية.

ثانياً: ان أحكام الشريعة الإسلامية تركز علي التوسعة، وعدم الحرج و الضيق، و لو قلنا بفساد بيع المضطر الذي ألجأته ظروفه إليه للزم بقاؤه فيما هو أشد ضيقا و حرجا، و يتنافي هذا مع مقاصد الشريعة السمحة، فبيع المضطر أشبه بمن اختار قطع عضو من أعضائه لحفظ حياته، كما قال السيد اليزدي.

و هذا بعكس من أكرهه الظالم علي البيع، حيث يلزم من القول بصحة بيعه تبرير الظلم، وإقرار الظالم علي ظلمه. و بالاختصار ان مصلحة كل من المضطر و المكروه، و الاحتفاظ بحريته و كرامته يستدعي صحة معاملة المضطر دون المكروه.

ثالثاً: ان العرف يفرقون بين المضطر و المكروه، و يرون صحة بيع الأول دون الثاني، و تجدر الإشارة إلي أن المضطر و المكروه يشتركان معا في رفع الحكم التكليفي كالوجوب و الحرمة، فمن اضطر إلي أكل لحم الميتة-مثلا- لا يؤاخذ بشيء، تماما كمن أكره عليه، ذلك أن السبب لرفع التكليف و المؤاخذة هو دفع الضرر المتحقق في المكروه و المضطر. و يفترقان في الحكم الوضعي، كالصحة و الفساد، حيث نحكم بصحة معاملة المضطر دون المكروه، و السر أن الإكراه يرفع

التكليف و الوضع معا، لا التكليف فقط، كما هي الحال في الاضطرار.

معني الإكراه:

1- لم يحدد الشارع معني الإكراه، فيتعين الرجوع إلي العرف، و يتحقق عندهم بخوف الضرر علي النفس و المال و العرض، و قال بعض الفقهاء: يختلف الخوف باختلاف الأشخاص، و مكاتتهم الاجتماعية- ما عدا الخوف علي النفس - فقد يكون التهديد بالشتم ضررا بالنسبة إلي شخص، و ليس بشيء بالنسبة إلي آخر. و الاولي أن يحدد الإكراه بما يستند إليه الفعل، بحيث لولاه لم يحصل، سواء أ كان الخائف عظيما، أم حقيرا، هدد بالشتم، أم بالضرب.

الإكراه بحق:

استثنى الفقهاء من الإكراه ما كان بحق، كإكراه الحاكم المحتكر علي بيع الطعام أيام المجاعة، و بيع مال لوفاء الدين، أو نفقة عيال، أو بيع الحيوان إذا امتنع أو عجز صاحبه عن نفقته، أو طلاق الزوجة لسبب مبرر، إلي غير ذلك من الإكراه الذي أمر الله به.

اجازة المكروه:

قال الشيخ الأنصاري: «المشهور بين المتأخرين ان المكروه لو رضى بعد ذلك بما فعله صح العقد، بل نقل الاتفاق عليه، لأنه عقد حقيقي، فيؤثر أثره».

ذلك ان المانع من صحة العقد الإكراه و عدم الرضا، فإذا ارتفع الإكراه، و وجد الرضا بالعقد كان شأنه شأن العقود الصحيحة التي يجب الوفاء بها، أما

اقتران العقد بعدم الإكراه فلا دليل عليه، فيكفي -إذن- مطلق الرضا تقدم أو تأخر.

وبكلمة ان العقد موجود، ولكنه اقترن بوجود المانع من نفاذه، فإذا ارتفع المانع، وهو الإكراه أثر العقد أثره.

ولا- يعتد برضا الهازل و الساهي و النائم و من إليه، لعدم الاتجاه إلي آثار العقد حين التلفظ به، بل ان النائم و السكران و المغمي عليه مسلوبو العبارة. وإذا رضي المكره بعد العقد، فهل يكون رضاه كاشفا عن ترتب آثار العقد من حين إنشائه، أو ناقلا الملكية حين الرضا به؟. و علي الأول يكون النماء المتخلل بين العقد و الرضا للقابل، و علي الثاني يكون للموجب.

وقال الشيخ الأنصاري: «الأقوي بحسب الأدلة النقلية هو الكشف، لا النقل، كما سيجيء في مسألة الفضولي». و يأتي الكلام عنه في الفصل التالي.

الإكراه علي المال:

إذا طلب الظالم من شخص مبلغا من المال، و هو لا يملك شيئا منه فاضطر إلي بيع داره، ليدفع الظلم بثمنه عن نفسه، فهل يقع البيع صحيحا أو يبطل؟.

ولا بد في الجواب من التفصيل، فإذا كان قصد الظالم متجها منذ البداية إلي حمل المظلوم علي بيع داره، و جاء طلب المال وسيلة لهذه الغاية، لعلم الظالم بأن المظلوم يعجز عن الدفع إلا بالبيع، إذا كان الأمر كذلك بطل البيع، لأن الإكراه متجه إلي البيع أولا وبالذات، وإذا لم يقصد الظالم إلا أخذ المال من أي سبيل اتفق، قال الفقهاء: يصح البيع، لأن الإكراه قد تعلق بدفع المال، لا بالبيع، قال الشيخ الأنصاري: «من أكره علي دفع مال، و توقف علي بيع بعض أمواله فالبيع الواقع منه صحيح، و ان كان لدفع الضرر المتوقع به إلا أنه ليس مكرها».

و الحق أن البيع يصح إذا استطاع المظلوم ان يدفع المال بغير البيع ولو بالدين، ومع ذلك اختار البيع، و يبطل إذا انحصر الدفع بالبيع فقط، بخاصة إذا باع علي الظالم نفسه، لأن الفعل يستند و الحال هذه، إلي الإكراه، بحيث لولا له لم يقع.

تعيين المالك:

تعرض فقهاء المذهب الجعفري-أثناء كلامهم عن القصد-لمسألتين هامتين:

1-ان كلا من المثلّمّن و الثمن تارة يكون محسوسا و موجودا في الخارج، كالدار و البستان، و ما إليهما، فيقول البائع: بعتك هذه الدار بهذا البستان، و أخري لا يكون له وجود خارجي، بل كليا في الذمة، كبعتك طنا من الحنطة بألف ليرة، فإن مثل هذا يصح، حتي و لو لم يملك البائع حبة واحدة من الحنطة و المشتري ليرة حين البيع.

فان كان العوضان من الموجودات الخارجية فلا يعتبر قصد من يملكهما علي سبيل التعيين، بل يكفي قصد العوضين الموجودين بالفعل المرئيين للعيان، و قصدهما بالذات، هو قصد إجمالي لمن له الملك. و بتعبير ثان ان الغرض من البيع، و سائر المعوضات المالية هو مبادلة مال بمال، و هذه المبادلة تستدعي معرفة المالكين، لا معرفة المالكين لهما، قال الشيخ الأنصاري: «مقتضي المعاوضة و المبادلة دخول كل من العوضين في ملك الآخر. و علي هذا فقصد العوض و تعيينه يغني عن قصد المالك و تعيينه». و متي تم الإيجاب و القبول علي العوضين الخارجيين ينظر: فان كان المتعاقد أصيلا أو مأذونا لزمّت المعاملة دون أن تتوقف علي شيء، و ان كان فضوليا توقف نفاذها علي الإجازة.

وان كان العوضان في الذمة لا في الخارج فلا بد من تعيين صاحبها، إذ لا يعقل مطالبة شخص غير معين، ولأن الذمة من حيث هي لا تصلح موضوعاً للمعاوضة إلا مع التعيين و التشخيص، لأن الذمة أمر اعتباري لا توجد إلا بوجود صاحبها، وإذا لم يكن لها وجود مستقل فكيف يتعلق بها الشيء الموجود؟ قال السيد الحكيم في نهج الفقاهة: «إذا لم يكن العوضان خارجيين اعتبر القصد إلي من له العقد، لأن الذميات لا يصح أن تكون موضوعاً للمعاوضات إلا بإضافتها إلي ذمة معينة».

شخصية المتعاقد:

2- هل لشخصية المتعاقد تأثير في لزوم العقد-مثلاً- إذا أوقع معاملة مع شخص معتقداً أنه زيد، فتبين أنه عمرو، فهل يحق للمشتبه أن يفسخ؟ قال الفقهاء: يختلف الحكم في ذلك باختلاف الرغبات، فان كان الغرض من العقد هو نفس المعقود عليه، و تبديل كل من العوضين بالآخر بغض الطرف عن شخصية المتعاقد، و عن كونه أصيلاً، أو وكيلاً أو فضولياً، فان كان الأمر كذلك تلزم المعاملة، و ليس لأحد المتعاقدين الرجوع و الفسخ إلا مع شرط التعيين، و ان كان الغرض من العقد نفس المتعاقد لا المعقود عليه، كعقد الزواج و الهبة و الوصية و الوقف و الوكالة فتجب معرفة كل من المتعاقدين للآخر، بحيث إذا انكشف الخلاف يثبت للطرف الآخر حق الفسخ.

قال السيد اليزدي في حاشية المكاسب: «يجب تعيين كل من الطرفين، و علم الآخر به إذا كان ركناً في المعاملة، بحيث تختلف الرغبات نوعاً باختلافه، كما في الزواج، فان الزوجين فيه بمنزلة العوضين، تختلف الأغراض

باختلافهما، وكذا في الوقف بالنسبة إلي الموقوف عليه، فان الغرض متعلق بالموقوف عليه، أما الواقع فلا، وكذا في الهبة، فإن الواهب يختلف غرضه في هبة ماله بالنسبة إلي الأشخاص، وكذا في الوكالة، وأمثالها. بخلاف البيع، فان الركن فيه هو العوضان، ولا يتعلق الغرض غالبا بالمالك. فتعيينه غير لازم، و تخلفه مع عدم اشتراطه لا يوجب البطلان ولا الخيار».

و بالإجمال ان المعني المراد من أقوال الفقهاء علي طولها في هذه المسألة تتلخص في هذه الجملة، وهي أن الشخص المخاطب بالإيجاب ان كان قد اعتبر وسيلة، لا غاية فليس للموجب ان يختار الفسخ، ان استبان خلاف القصد، كما هي الحال في البيع، وغيره من العقود التي لا يقصد منها إلا مجرد المعاوضة، وبالأولي العقد الذي يراد به مجرد وقوع الفعل من أي كان، كجعل جائزة معينة ممن يفقد شيئاً لمن يأتي به، وكتنفيذ الإمام عليه السلام بقوله: من قتل فلانا فله كذا، و من أحيا أرضاً ميتة فهي له. فان الملتزم له مجهول من الأساس، و مع ذلك أجمع الفقهاء علي صحة الالتزام.

و ان كان الشخص المخاطب قد اعتبر غاية، لا وسيلة يثبت له حق الفسخ إذا تبين أنه غير المقصود، كما هو الشأن في الزواج و الوقف و الوصية و الهبة و الوكالة.

مخاطبة الوكيل:

إذا علم الموجب ان القابل وكييل، فهل يصح أن يوجه إليه الخطاب، و يقول له: زوّجتك، و بعثك، أو يجب أن يقول: زوّجت موكلك، و بعث موكلك؟.

قال أكثر الفقهاء: لا بد من التفصيل بين العقد الذي اعتبر فيه المتعاقد

وسيلة لا غاية، كالبيع والإجارة، وبين العقد الذي اعتبر فيه المتعاقد ركنا وغاية، لا وسيلة كالزواج، وفي الأول يصح أن يخاطب الوكيل بخطاب الأصيل دون الثاني، ويقول للوكيل: بعتك أو بعت موكلك، ولا يقول له: زوّجتك، بل يجب أن يقول: زوّجت موكلك.

وقال السيد اليزدي في حاشية المكاسب: «التحقيق الجواز في الكل مع نصب القرينة، لعدم المانع من مثل هذا الاستعمال».

وهو الحق، لأن العبرة بظهور القصد، ومعرفة المراد من اللفظ، لا باللفظ من حيث هو، وعليه يصح أن يقول للوكيل: زوّجتك إذا علم يقينا أن المقصود والمراد هو الموكل لا الوكيل، فلقد قرر علماء اللغة أن النسبة تصح لأدني ملابس، كهذا مكانك، ومن هنا طريقك، يريدون المكان اللائق بالمخاطب، والطريق المؤدي إلي بيته، أو بلده.

الوكيل و حكم العقد:

اشارة

للعقد أحكام و آثار خاصة تترتب عليه، سنذكرها إن شاء الله بعد الانتهاء من شروط المتعاقدين، و شروط المعقود عليه، و من هذه الأحكام حق البائع بمطالبة المشتري بالثمن، و حق المشتري بمطالبة البائع بالثمن، و رجوع كل علي الآخر عند ظهور العيب في العوض الذي انتقل إليه.

و موضوع الكلام في هذه الفقرة أن المتعاقد إذا باع، أو اشترى لغيره لا لنفسه، كما لو كان وكيلاً، فهل للطرف الآخر الذي باشر معه العقد أن يطالب الوكيل بالعمل علي أحكام العقد و آثاره، أو يطالب الموكل، أو له الرجوع علي أيهما شاء؟. مثلاً- أجري زيد معاملة بيع داره مع عمرو، و لكن عمرا اشتراها

لموكله خالد، لا لنفسه، فهل المسؤول عن الثمن عمرو، أو خالد، أو هما معا؟.

و لو انعكس الأمر، و افترضنا ان زيدا باشر ببيع الدار بالوكالة عن غيره، و عمرا اشترى لنفسه، ثم ظهر عيب في الدار، فهل يرجع عمرو علي الوكيل، أو علي موكله؟.

الجواب:

اتفق الفقهاء جميعا علي أن الوكيل إذا لم يفوض إليه أمر البيع و الشراء، و انما كان وكيلا في مجرد إجراء الصيغة، و المعاملة الشكلية فقط، إذا كانت كذلك فلا يجوز الرجوع علي الوكيل بشيء، إذ يكون و الحال هذه، أشبه بالأجنبي، أو بالآلة لوقوع الصيغة و إجرائها.

و اختلفوا فيما إذا كان وكيلا في المعاملة نفسها، لا في إجراء صيغتها فحسب، و أصح الأقوال ما ذهب إليه الشيخ النائي في تقريرات الخوانساري، و هو أن الطرف الآخر إذا علم ان الذي أجري معه المعاملة وكيل لا أصيل كان الموكل وحده هو المسؤول، دون الوكيل، و ان كان جاهلا بأنه باشر المعاملة معه وكالة لا أصالة تخير بين الرجوع علي الموكل، لأن العقد له في الواقع، و بين الرجوع علي الوكيل، لأنه أنشأ الالتزام و باشره مع الوكيل، قال الشيخ النائي: «لو علم كونه وكيلا فالملتزم هو الموكل بلا شبهة، لأن الخطاب، و ان كان متوجها إلي الوكيل إلا أنه لم يتوجه إليه بما هو هو، بل بما هو نائب عن موكله، أي أن العلم بالوكالة يجعل الالتزامات العقدية علي الموكل، و اما إذا جهل الوكالة فالملتزم هو الوكيل، لأن الجهل بها يجعل الالتزامات الصريحة و الضمنية مع الوكيل، بل لعله لو كان عالما بالوكالة لما أوقع المعاملة مع الموكل، لأن الناس في السهولة و الصعوبة، و العسر و اليسر، و المماشاة و المماطلة مختلفون».

الضابط:

اعتاد الفقهاء ان يذكروا في آخر البيع فصلا بعنوان «ما يندرج في المبيع» تعرضوا فيه لدلالة لفظ الأشياء التي كانت-في الغالب-تباع و تشتري في زمانهم أكثر من غيرها من الثوابت، كالدار و الأرض و البستان، و ما إليه، و حددوا الضابط الذي يجب الرجوع إليه عند الشك في قصد المتعاقدين، و ما يندرج في لفظ المبيع، و ما يخرج منه. و هذا البحث من البحوث الهامة، لأنه يتعلق بتفسير العقد، و الإرادة المشتركة بين المتعاقدين، لذا آثرنا ان يكون العنوان «ضابط التعبير عن القصد» لا ما يندرج أو يدخل في المبيع، كما فعل الفقهاء، و أيضا آثرنا ذكر هذا الفصل هنا، لا في آخر البيع، كما فعلوا، لأنه أنسب في الترتيب و التبويب. هذا إلي أن وضعه في آخر البيع أوقع الكثير في الاشتباه، و ظنوا أن المسألة مجرد تفسير للفظ الأرض و البستان، حتي كأن ألفاظ العقد منفصل بعضها عن بعض لا اتصال بينها و لا تكامل.

و مهما يكن، فان الفقهاء قالوا في علم الأصول: ان كل لفظ جاء في كلام الشارع يحمل علي ما علم إرادته منه، سواء أ كان المعني شرعيا أو عرفيا حقيقيا أو مجازيا، و ان لم يعلم ما أراد فيحمل اللفظ علي الحقيقة الشرعية ان كانت، و إلا

فعلي ما هو المعروف في زمانه، و ان جهل فعلي المعني المرتكز في أذهان أهل هذا الزمان، فان لم يكن فعلي المعني اللغوي، فإن تعدد و لم يترجح معني علي معني كان اللفظ مجملا، و بالتالي، تكون الواقعة في حكم ما لا نص عليه من الشارع.

و طبق بعض الفقهاء هذا الضابط علي ألفاظ المتعاقدين، و قال: يحمل لفظهما علي المعني الشرعي، ثم العرفي، ثم اللغوي. و هذا اشتباه بين ألفاظ الشارع، و ألفاظ غيره، و بعيد عما نحن فيه كل البعد، و لذا علق عليه صاحب الجواهر بقوله: «و هذا من غرائب الكلام، لأن العقد يتبع القصد، فان علم قصد المتعاقدين عمل به، و إلا حمل اللفظ علي ما يفهمه العرف العام، حتي و لو خالف الحقيقة الشرعية. نعم، قد يقال بتقديم المعني الشرعي علي العرفي في دخول ثمرة النخل قبل التأبير (1) في ملك المشتري، و لكن هذا غير محل البحث». لأن البحث فيما يندرج في المبيع من حيث هو بصرف النظر عما ورد من النص في واقعة خاصة، لا يتعدى إلي غيرها.

و خير ما قرأته في هذه المسألة ما قاله صاحب مفتاح الكرامة في مجلد المتاجر ص 669، و هذا نصه:

«و تنقيح المسألة ان يقال: ان المدار انما هو علي عرف المتابعين، لأنّ البائع ما باع إلا ما هو مقصود له، و المشتري كذلك، و ليس المقصود بإطلاقهما اللفظ إلا ما استقر عليه عرفهما، و استمر عليه اصطلاحهما. فلو صرف ذلك إلي عرف الشارع، أو العرف العام، أو اللغة، علي تقدير أن شيئا من ذلك مخالف لعرفهما لكان البيع باطلا، للجهل بالمبيع حال العقد، نعم، إذا عرف اصطلاح

ص: 78

1- حتي في التأبير لا يتقدم المعني الشرعي علي العرفي، كما أوضحناه في آخر هذا الفصل.

الشارع مثلا، وأوقعا العقد عليه كان هو المرجع، لا لأنه متقدم علي اصطلاح المتعاقدين، بل لأنه مراد لهما، تماما كما لو أوقعا العقد علي اصطلاح قوم آخرين، وكذلك إذا أوقعا علي اصطلاح العرف إذا كان مخالفا لعرف بلدهما، وكذلك الحال في اللغة».

«فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع إلي عرف المتبايعين ان علم، وإلا فإلي العرف العام، وإلا فإلي اللغة». ونذكر فيما يلي طرفا من ألفاظ المبيع التي تعرض لها الفقهاء، كأثلة علي هذا الضابط.

الأرض:

إذا كان في الأرض بناء، أو شجر، أو زرع، و باع الأرض مالكيها، بحيث كان المعقود عليه لفظ الأرض المعلومة بين الطرفين، ولم يذكر شيئا مما فيها، فهل يدخل في المبيع البناء و الشجر و الزرع؟. و علي افتراض عدم الدخول، فهل للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء مجانا؟.

قال الفقهاء: لا يدخل شيء من ذلك في لفظ الأرض إلا مع القرينة الصريحة، كما لو قال: بعثك هذه الأرض بما فيها، أو بما دار عليه حائطها ان كان لها حائط. أجل، تدخل فيها الصخور الثابتة، والأحجار المخلوقة بطبيعتها.

و لا خيار للمشتري مع العلم، ويثبت له الخيار بين الفسخ، أو الإمضاء مجانا ان كان جاهلا بوجود شيء من ذلك. ويبقى الزرع للبائع إلي أوانه، و الشجرة، حتي نهايتها أو قلعها، و لا يستحق المشتري أجره علي ذلك، لأن الإبقاء من مقتضيات العقد، وقال صاحب الجواهر: «و ليس لصاحب الشجرة غرس غيرها مكانها إذا سقطت». و إذا تجدد لها فهي لصاحب الشجرة، لأنها نماء

ملكه. أجل، لا يجب علي مشتري الأرض بقاؤها في ملكه، بل يجوز له قلعها، لأن العقد اقتضي بقاء الشجرة الأم فقط.

الدار:

يدخل في لفظ الدار البناء الأعلي والأسفل، وما قام عليه من الأرض مع العرصه والبئر والطريق والسلم والرفوف والأبواب والمفاتيح، وكل مثبت فيها.

البستان:

يدخل في لفظ البستان الشجر والأرض، والجدار المحيط به، والماء والطريق وكل ما يتصل بالبستان، ولا يتم الانتفاع إلا به، واختلف الفقهاء في البناء المعد للسكن الموجود في البستان، فمن قائل بالدخول، وآخر بالعدم. والحق الرجوع فيه إلي العادة التي تختلف بحسب البلدان، فان لم تكن فلا يدخل، لأن البستان غير الدور والبيوت.

وإذا كانت الثمرة موجودة علي الشجر حين البيع فهي للبائع إلاّ مع الشرط، وان تجددت بعد العقد فهي للمشتري إطلاقاً إلاّ في النخل، حيث قال الفقهاء: من باع نخلاً قد أبره (1) فثمره للبائع، وان لم يوجد حين البيع إلاّ مع الشرط، وان باعه قبل التأبير فللمشتري، لقول الإمام الصادق عليه السلام: قضى رسول الله صلّي الله عليه وآله وسلّم ان ثمرة النخل للذي أبرها إلاّ أن يشترط المبتاع.

ولو انتقل النخل بغير البيع كالهبة كانت الثمرة لمن انتقلت إليه العين، حتي

ص: 80

1- تأبير النخل تلقّحه بما هو معروف عند أهله، ولا يحمل النخل إلاّ بعد التلقّح.

بعد التأبير اقتصارا لما خالف الأصل علي موضع النص. قال صاحب الجواهر:

«لا أجد فيه خلافا».

والحق ان العادة وحدها هي المحكّمة في كل ذلك، حتي في دخول الدار في البستان، وحتي تأبير النخل المنصوص عليه، لأن النص هنا يحمل علي أن العادة كانت قائمة علي ذلك في عهد الرسول الأعظم صلّي الله عليه وآله وسلّم. وليس هذا اجتهادا منا في قبال النص، بل هو اجتهاد في استخراج المعني من النص، تماما كالا اجتهاد في المراد من يد الله قوة الله سبحانه، لا هذه اليد المادية المحسوسة.

ص: 81

يشترط في البائع أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، وقاصداً بلا إكراه، و مالكا، أو وليا، أو وصيا، أو وكيلاً، و تقدم الكلام عن شرط البلوغ و العقل و القصد بلا إكراه، و يأتي الكلام عن الرشد و الولاية في باب الحجر، و عن الوصي في باب الوصية (1) و عن الوكيل في باب الوكالة، و خصصنا هذا الفصل للكلام عن الفضولي، و ما يتعلق به، و قد فرغ عليه الفقهاء فروعاً شتى، و أطالوا في التفريع و التفصيل، و لو حاول فقيه أن يجري عملية الإحصاء لمسائله المتراكمة، كما جاءت في مكاسب الشيخ الأنصاري، و حواشيتها و التعليقات عليها لبلغت العشرات، و يتلخص أكثرها بخاصة المهم منها في الفقرات التالية:

معني الفضولي:

الفضولي مأخوذ من الفضول، و لفظه جمع لفضل، كفلوس جمع لفلس، و لكنه استعمل استعمال المفرد، ثم نسب إليه علي اعتباره مفرداً، لا جمعاً.

ص: 83

1- تكلمنا عن الوصاية و الولاية و السفه عند فقهاء الإمامية في كتاب الفصول الشرعية، و كتاب الأحوال الشخصية علي المذاهب الخمسة، و لم نشر إلي الدليل، و سنتعرض لها مع الدليل في الأجزاء الآتية من هذا الكتاب ان شاء الله.

و الفضولي في اللغة هو الذي يتعرض لما لا يعنيه، وهذا المعنى أساس للمعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء، حيث أرادوا به «الكامل الذي يتصرف تصرفاً غير مالك له». والمراد بالكامل أن يكون الفضولي عاقلاً- بالغاً، لأن كلاً- من المجنون و الصبي لا- تجوز تصرفاته عن نفسه، فبالأولي عن غيره، قال الشيخ الأنصاري:

«الفضولي أن يكون العاقد أهلاً للعقد، من حيث أنه بالغ عاقل، و ان يكون المبيع قابلاً للبيع، و لا يفقد العقد شيئاً إلا خلوه عن مقارنة اذن المالك». و مثال ذلك أن يبيع العاقل البالغ ملك غيره دون اذنه، أو إذن وليه، أو وكيله، أو وصيه، أو يبيع مال نفسه الذي لا يملك التصرف فيه لرهن، أو تحجير عليه لسفه، أو فلس، فإذا باع الراهن العين التي رهنها توقف النفاذ علي الإجازة من المرتهن، و كذا السفه لا تنفذ تصرفاته المالية إلا بإذن الولي، و مثله المفلس الذي حجزت أمواله لحساب الغرماء، و المريض مرض الموت، إذا تبرع بأكثر من الثلث.

نية الفضالة:

لا يشترط في الفضولي ان تصرف نيته إلي العمل لمصلحة الغير، بل إذا اتجهت إلي العمل لمصلحته، ثم تبين أن عمله لمصلحة غيره يكون فضولياً، فالعبرة في الفضولي أن لا يملك التصرف الذي قام به، مهما كان الدافع، و سيُتضح ذلك من الأمثلة الآتية. قال صاحب الجواهر: «لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً، فمن باع شيئاً بعنوان أنه ماله، فبان أنه مال غيره كان فضولياً».

الراهن الواقعي:

إذا تصرف إنسان في مال الغير، دون اذن سابق، و لكن صادف تصرفه هوي

في نفس المالك، فهل يجب علي المالك، والحال هذي، أن يجيز المعاملة التي طابت لها نفسه، بحيث يعد مسؤولاً أمام الله سبحانه ان امتنع عن الإجازة، أو ان الخيار له ان شاء أجاز، وان شاء رفض؟. وبالإيجاز: هل الرضا الباطني تماما كالاذن الصريح؟.

قال الشيخ الأنصاري: «الذي يقوي في النفس لو لا الخروج عن ظاهر الفقهاء-أي أن الفقهاء لا يعتدون بهذا الرضا-عدم التوقف علي الإجازة اللاحقة، بل يكفي الرضا المقرون بالعقد، سواء انكشف الرضا بعد العقد، أم لم ينكشف أصلاً، فيجب علي المالك فيما بينه وبين الله إمضاء ما رضي به، وترتب الآثار عليه، لعموم وجوب الوفاء بالعقود، وقوله تعالي إلا- أن تكون تجارة عن تراضٍ، وقول الإمام عليه السلام: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس».

و الحق مع الفقهاء الذين لم يكتفوا بمجرد الرضا دون التعبير عنه، قال الشيخ النائيني: «لا- بد من الإنشاء باللفظ أو الفعل، فلا الكراهية الباطنية رد، ولا- الرضا الباطني إجازة، بل كل منهما يحتاج إلي كاشف». أمّا قوله تعالي أوفوا بالعقود، وقوله عز من قائل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ، وقول الإمام عليه السلام:

إلا عن طيب نفس: فإنه خطاب موجه إلي من له التصرف، ولا يمت إلي الفضولي بسبب قريب أو بعيد.

محل الفضالة:

كل ما تصح فيه الوكالة تصح فيه الفضالة، ولذا اتفق الفقهاء علي أنها تجري في جميع العقود، حتي الزواج والوقف، بناء علي أن نية القرية ليست شرطاً في صحته، كما هو الحق. وأيضا تجري في الإقاعات ما عدا العتق والطلاق، حيث

ادعي كثير من الفقهاء وجود الإجماع علي عدم جواز الفضالة فيهما، وأنكر الشيخ محمد حسين الأصفهاني وجود الإجماع، وأجاز الفضالة في العتق و الطلاق، و استدل بأن كل الفقهاء أو جلهم قالوا بصحة عتق الراهن للعبد المرهون متوقعا فكه، أو اجازة المرتهن، وإذا جازت الفضالة في العتق جازت في غيره بطريق أولي.

و الحق أن البحث فيما تصح فيه الفضالة، و ما لا تصح يتفرع عن البحث الآتي و هو أن الفضالة: هل هي علي مقتضي القاعدة، أو علي خلافها، فان كانت علي القواعد تحتم القول بأنها تصح في جميع العقود و الإيقاعات إلا ما خرج بالدليل، و ان كانت علي غير القاعدة تحتم القول بعدم صحتها إلا ما خرج بالدليل، و يأتي الكلام عن ذلك مفصلا.

العين و الذمة:

كما تجري الفضالة علي العين الخارجية، مثل بعثك دار زيد، أو اشترت دارك لزيد تجري أيضا علي ما في الذمة مثننا كان مثل بعثك طنا من الحنطة في ذمة زيد بدارك هذي، أو ثمننا مثل اشترت دارك لزيد بألف ليرة في ذمته. فإذا أجاز زيد البيع له في المثل الأول يثبت في ذمته طن الحنطة للمشتري، كما انه إذا أجاز شراء الدار له يثبت في ذمته ألف ليرة للبائع، و إذا رد و رفض بطل البيع و الشراء من الأساس، و لا يحق للطرف الثاني مطالبة الفضولي بشيء، لأن عقد الفضولي لا أثر له إطلاقا مع عدم الإجازة.

الجهل بالفضالة:

إذا وقع العقد بين اثنين، و كان أحدهما فضوليا، و لكن الطرف الآخر كان

يجهل الفضالة، حيث لا قرينة تدل عليها، كما لو قال المشتري: اشتريت هذه الدار بألف، وهو يقصد الشراء لزيد، ولكنه لم يصرح به، فإن أجاز زيد تم البيع بلا ريب، وان رفض فهل يبطل البيع من الأساس، بحيث لا يحق للبائع أن يطالب المتعاقد بشيء، أو أن له الحق أن يلزمه بتسليم الثمن واستلام المثلثين؟.

نقل العلامة في التذكرة أن فقهاء المذهب أوجبوا الأخذ بظاهر العقد، وان المسؤول هو المشتري الذي أجري العقد، مع البائع، وايضا نسب الشيخ الأنصاري هذا القول إلي جماعة من المحققين، وهو الحق، لأن قصد الشراء للغير لا أثر له إذا لم يعبر عنه بقول أو فعل، بل يلغي قصد الغير، ويقع العقد للمتعاقد بالذات، لأن أثر العقد ينحصر بالمتعاقدين، ولا ينصرف إلي غيرهما إلا مع القرينة.

و تقول: علي هذا يلزم أن يوجد العقد بلا قصد، لأن من قصد له الشراء لم يرض به، ومن باشر العقد لم يقصد الشراء لنفسه، مع العلم بأن العقود تتبع القصد؟.

و تقول في الجواب: ان ظاهر العقد يدل علي أن المتعاقد قصد الشراء لنفسه، وهو مأخوذ بهذا الظاهر، حتي يثبت العكس، أما قوله: اني قصدت الشراء لزيد فلا يلتفت إليه ما دام لم يعلم به أحد غيره، فهو أشبه بمن أقر بحقه لغيره، ثم ادعي عدم قصد الإقرار، وبكلمة ان جميع الدوافع النفسية التي لا يعلم بها إلا صاحبها لا أثر لها إطلاقا في جميع المعاملات.

من له المثلثين فعليه الثمن:

قدمنا أن أثر العقد لا يتناول غير المتعاقدين إلا مع القرينة، وهنا سؤال،

و هو: هل يؤخذ بالقرينة إذا دلت علي أن المثلن لشخص، و الثمن علي شخص آخر، كما لو قال: اشترت هذا لزيد بدرهم في ذمتي، أو قال: اشترت هذا لنفسي بدرهم في ذمة زيد؟.

قال الشيخ الأنصاري: «المسألة تحتاج إلي تأمل». و علق السيد اليزدي علي ذلك بقوله: «و الإنصاف ان البطلان في الصورتين مقطوع به. من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين». و معني قوله هذا أن طبيعة العقد تستدعي أن يكون الثمن علي من له المثلن، فإذا جعل المثلن لشخص، و الثمن علي غيره حصل التهافت و التناقض في كلام واحد، و أصبح لغوا لا أثر له.

النهي عن البيع:

إذا نهى صاحب المال عن بيع ماله، و مع ذلك لم يعبأ الفضولي بالنهي، و اجري البيع، فهل يقع صحيحا، بحيث إذا رضي المالك و أجاز نفذ العقد، و أثر أثره، أو يقع العقد باطلا، و الإجازة لغوا، لأنها بلا موضوع؟.

ذهب المشهور بشهادة الشيخ الأنصاري إلي أن النهي لا أثر له، و ان العقد صحيح ينفذ بالإجازة، لأن الدليل الذي دل علي صحة معاملة الفضولي لم يفرق بين سبق النهي و عدمه، و مهما يكن، فإن النهي شيء عارض يذهب أثره بمجرد حصول الرضا و الإجازة.

بيع الغاصب:

إذا افترض ان الغاصب باع العين التي اغتصبها قاصدا النيابة عن مالكها كان، و الحال هذه فضوليا يصح بيعه، و ينفذ بالإجازة، و هل يكون أيضا فضوليا

إذا لم يقصد المالك إطلاقاً، بل قصد نفسه بالذات، حتى كأنه هو المالك الحقيقي؟.

ذهب المشهور إلي أن بيع الغاصب من أقسام بيع الفضولي، فإذا أجاز المالك انتقلت العين المغصوبة إلي المشتري، و ثمنها إلي المجيز. و قال البعض:

كلا، ان عقد الغاصب باطل من الأساس، و لا تجدي الإجازة شيئاً، لانتفاء موضوعها، و استدل هذا البعض بأدلة:

منها: قول الإمام عليه السلام: لا تبع ما ليس عندك، و قوله عليه السلام: لا بيع إلا في ملك.

و أجاب المشهور القائلون بالصحة ان هذا ينفي وقوع البيع لغير مالك العين، و لا ينفي وقوعه لمالك العين إذا رضي و أجاز، كما هو الغرض.

و منها: ان الغاصب أنشأ البيع قاصداً به نفسه، دون المالك، و بديهته أن المالك إذا أجاز فإنما يجيز البيع لنفسه، لا للغاصب، و علي هذا يكون الذي أجاز المالك - و هو البيع لنفسه - غير مقصود، و المقصود - و هو البيع للغاصب - لم تتعلق به الإجازة.

و أجاب عنه القائلون بالصحة ان حقيقة البيع هي مبادلة مال بمال، كائنا من كان صاحب المال، فمتي تحقق قصد المبادلة تم العقد، سواء أقصد المالك الحقيقي، أو قصد غيره، أو لم يقصد أحد علي الإطلاق، لأن هذا القصد ليس من حقيقة البيع، و لا من شروطه في شيء، و علي هذا فلا أثر لقصد الغاصب تملك العين المغصوبة، و لا لتنزيل نفسه منزلة المالك، و انما الأثر لقصد المعاوضة و المبادلة بين المالكين، و الإجازة تتعلق بهذا القصد، لا بما اراده الغاصب، و هدف إليه من المبادلة، و هذا معني قول السيد اليزدي: «ان حقيقة البيع ليس إلا مبادلة مال بمال من غير نظر إلي أنه لنفسه أو لغيره، و هذا المعني موجود في بيع

الغاصب، وقصد انه لنفسه خارج عن حقيقة البيع».

وليس من شك أن الغاصب إذا سلط غيره بالبيع، أو بغيره علي العين التي اغتصبها فإن لمالكها تمام الحق أن يدعها في يد من أخذها من الغاصب بأية وسيلة أراد، ولكن الغاصب في الحقيقة لا يقصد البيع لنفسه، ولا لغيره، ولا يهمله شيء إلا الحصول علي المال بكل سبيل، كما هو شأن اللصوص إلا أن الفقهاء افترضوا بالغاصب أنه يقصد البيع لنفسه، ثم أخذوا بالتأويل والتفريع علي شيء لا وجود له، ومهما يكن، فإن الكثير من مسائل الفقه افتراضية.

عقد الفضولي وفق القاعدة:

سبق أن عرّفنا الفضولي، وأشرنا إلي بعض ما خفي من أفراده ومصاديقه، ونذكر الآن ما ذهب إليه المشهور من صحة معاملته، ومنها يتبين الضعف في قول من قال بعدم صحتها.

وقبل أن نستعرض النصوص الخاصة بالفضولي ينبغي أن نحقق: هل القاعدة تستدعي صحة الفضالة بما هي بحيث يكون تصرف الفضولي صحيحا في كل شيء، ويترتب الأثر عليه بمجرد الإجازة، سواء أكان بيعا، أو هبة، أو زواجا، أو طلاقا، وما إلي ذلك إلا ما خرج بالدليل، أو أن القاعدة تقتضي بطلان الفضالة، بحيث لا تجدي الإجازة نفعا إلا ما خرج بالدليل. وبتقريب ثان: هل يمكن أن يصدر عقد إنشائي صحيح ممن لا يملك حق التصرف، بحيث لا يحتاج العمل بموجبه إلا إلي الإجازة، أو أن هذا العقد لا يمكن صدوره إلا من المالك، أو المأذون، كالولي والوصي والوكيل؟.

وعلي الأول، وهو إمكان إنشاء العقد من غير مالك التصرف يجب أن

نحكم بصحة المعاملات التي يجريها الفضولي بشتي أنواعها إلا إذا ثبت بآية أو رواية، أو إجماع بطلان معاملته في مورد خاص، كالعقود و الطلاق، أما إذا كان العقد الإنشائي مختص بمالك التصرف فقط فيجب الحكم ببطلان معاملة الفضولي إطلاقاً إلا إذا ثبت بالدليل صحتها في مورد خاص، كالبيع.

و الحق ما ذهب إليه المشهور من أن عقد الفضولي علي وفق القاعدة، لأن العاقد عاقل بالغ، والمحل قابل للتملك و التملك، أما خلو العقد عن اذن المالك فلا يوجب نفي اسم العقد و البيع عنه، أجل، ان الرضا شرط لنفاذ العقد لا لإنشائه.

جاء في المجلد الخامس من كتاب الحدائق: «احتج الفقهاء لصحة الفضولي بأنه بيع صدر من أهله في محله فكان صحيحاً، أما أنه من أهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار، و من جمع هذه الصفات كان أهلاً للإيقاعات، و أما صدوره في محله فلأنه وقع علي عين يصح تملكها، و ينتفع بها، و تقبل النقل من البائع إلي آخر، و أما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن المعارضة، أما كون الشيء غير مملوك للعاقد فلا يمنع من صحة العقد، فان المالك لو أذن قبل البيع لصح، فكذلك بعده، لعدم الفرق بينهما».

وقال صاحب الجواهر: «المنسوب إلي علمائنا أن عقد الفضولي صحيح، لاندرجه بعد الرضا بالبيع مثلاً و العقد، و التجارة عن تراض، فيشمله ما دل علي الصحة و اللزوم من الكتاب و السنة و الإجماع ضرورة عدم توقف صدق أسمائها- أي أسماء البيع و العقد و التجارة- علي صدور اللفظ من غير الفضولي. و لا شيء في الأدلة ما يدل علي اعتبار سبق الرضا، أو مقارنته».

و إذا كان عقد الفضولي علي وفق القواعد الكلية و الأدلة العامة فلا يحتاج القائل بصحته إلي دليل خاص، و مع ذلك استدل المشهور بأدلة نذكر منها رواية

عروة البارقي لاشتهارها، واستدلال الفقهاء بها منذ عهد الشيخ الطوسي (ت 460 هـ) إلى اليوم.

روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أُعْطِيَ عُرْوَةَ الْبَارِقِي دِينَارًا، لِيَشْتَرِيَ شَاةً، فَاشْتَرَى بِهَا شَاتَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ فِي الطَّرِيقِ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَلَمَّا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَأَخْبَرَهُ قَالَ لَهُ:

بَارَكَ اللهُ تَعَالَى لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ.

ووجه الاستدلال أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اذِنَ لِعُرْوَةَ بِشِرَاءِ شَاةٍ، وَلَمْ يَأْذُنْ لَهُ بِبَيْعِ مَا يَشْتَرِيهِ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ الشَّاهِ، وَالحَالُ هَذِهِ، فَضُولِيًا، أَمَا شِرَاءُ الشَّاتَيْنِ بِالدِّينَارِ فَلَيْسَ مِنَ الْفَضَالَةِ فِي شَيْءٍ، لِأَنَّ الرِّضَا بِشِرَاءِ شَاةٍ وَاحِدَةٍ بِدِينَارٍ يَدُلُّ بِالْفَحْوِيِّ وَطَرِيقِ أَوْلِيِّ عَلِيِّ الرِّضَا بِشِرَاءِ شَاتَيْنِ بِهِ، وَعَلَيْهِ يَكُونُ الْعَقْدُ مُقْتَرَنًا بِالرِّضَا، وَيَخْتَصُّ مَحَلَّ الشَّاهِدِ فِي الرَّوَايَةِ بِبَيْعِ الشَّاةِ بِدِينَارٍ، فَإِنَّهُ مِنْ أَوْضَحِ أَفْرَادِ الْفَضُولِيِّ، وَتَبْرِيكَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِلصَّفْقَةِ اجْزَاءً صَرِيحَةً، تَكْشِفُ عَنِ الرِّضَا وَالْمُؤَافَقَةِ.

شروط المجيز:

المراد من المجيز في كلمات الفقهاء مالك التصرف الذي وقع العمل نيابة عنه، سواء أكان مالكا حقيقيا، أو وليا، أو وصيا، أو وكيلًا، أو حاكما، أو عدول المسلمين الذين هم أولياء الحسبة، وليس من شك ولا اختلاف في أن المجيز يجب أن تتوافر فيه حين الإجازة جميع الشروط المعتبرة لأبرام العقد و البلوغ و الرشد، و الصحة في التصرفات التي يشترط فيها الخلو من مرض الموت، و هذه الحقيقة لا تحتاج إلى دليل، و لا يعقل أن تكون محلا للاختلاف، لأنها تحمل قياسها معها.

و اختلف الفقهاء: هل يجب أيضا أن يكون المجيز أهلا- لا إبرام العقد حين إنشائه و صدوره من الفضولي، تماما كما يجب أن يكون حين الإجازة، أو يكفي أن يكون تام الأهلية حين الإجازة فقط، أما حين إنشاء العقد فلا يشترط ذلك.

و تظهر النتيجة فيما إذا باع الفضولي مال المجنون، أو الصغير، أو السفية، أو مات المالك قبل أن يجيز البيع أو يرفضه. فعلى الأول يقع عقد الفضولي لغوا إذا كان المجيز علي وصف من هذه الأوصاف حين إنشاء العقد، و لا تجدي إجازة الصبي شيئا بعد بلوغه، و المجنون بعد إفاقته، و السفية بعد رشده، و الوارث بعد موت مورثه، و علي الثاني يصح العقد و الإجازة بعد زوال المانع، و تترتب علي العقد جميع آثاره الشرعية.

و للفقهاء في ذلك قولان أقواهما الاكتفاء بتوافر الشروط حين الإجازة، سواء توافرت أيضا حين إنشاء العقد، أو لم تتوافر، لأن الدليل الذي دل علي صحة عقد الفضولي مطلق و غير مقيد بوجود مجيز كامل الأهلية، هذا، إلي أن العبرة في ترتيب الآثار بالإجازة، و سبق أن المجيز لا بد أن يكون أهلا للإبرام و الالتزام في حين الإجازة. و علي هذا إذا وقع العقد فضالة عن المجنون و الصغير يصح و يتوقف النفاذ علي إجازة الولي، أو إجازتهما بعد العقل و البلوغ، قال الشيخ الأصفهاني في حاشية المكاسب: ان العقد صدر من العاقل و البالغ، و لكن صادف صدوره حال صغر المالك، أو جنونه، و هذه المصادفة لا تمنع العقد بما هو عقد عن الصحة ما دام صادرا عن عاقل بالغ، ثم ذكر الفقهاء

هنا مسائل

، منها:

بيع الراهن:

1- ان يبيع الراهن العين التي رهنها، ثم يفك الرهن من المرتهن، و قد

ص: 93

أفتوا بصحة البيع، ونفاذه بلا- اجازة، لأن الإجازة انما تعتبر إذا كان المانع من النفاذ عدم التعبير عن الرضا و طيب النفس، و المفروض أن الراهن عبّر عن رضاه بإنشاء العقد، فينحصر المانع- اذن- بوجود الرهن، و تعلق حق المرتهن بالعين المرهونة، فإذا فك الرهن زال المانع، و نفذ العقد، و بالإيجاز أن تصرفات الراهن في العين المرهونة تكون صحيحة و نافذة إذا أعقبها فك الرهن، بحيث لم يبق للمرتهن أية سلطة علي العين.

بيع السفية:

2- ان يبيع السفية بعض ما يملك بلا اذن الولي، ثم يزول السفه، و يرتفع الحجر، و قد أفتوا بصحة البيع، و لكن مع الإجازة من نفس المالك الذي أجري العقد بعد أن صار رشيدا، و الفرق بين عقد الراهن الذي لا يحتاج إلي اجازة، و بين عقد السفية الذي يحتاج إليها أن المانع من الأخذ بعقد السفية هو عدم الإجازة، إذ لا يعتد برضاه إطلاقا، بل ينفذ العقد، حتي ولو كان له كارها، بخلاف عقد الراهن فان المانع من الأخذ به وجود الرهن، أما رضاه لا بد منه، و له كل الأثر في نفاذ العقد، و ترتب أحكامه عليه.

من باع شيئا ثم ملكه:

3- ان يبيع مال الغير، ثم يملكه يارث أو شراء، فيصح البيع، و لكن يتوقف علي أجازته بعد تملكه للعين المبيعة، أما الصحة فلأن الدليل الذي دل علي صحة عقد الفضولي غير مقيد باتحاد المالك و لا بتعددده، و اما الاحتياج إلي الإجازة فلان البائع لم يكن أهلا لبرام العقد حين إنشائه.

4- ان يبيع العين معتقدا أنه لا- يملك التصرف بها، فيتبين العكس، كالولي يبيع مال الطفل أو المجنون أو السفية، وهو جاهل بالولاية، أو الوكيل يبيع العين عن الموكل ناسيا الوكالة، أو الابن يبيع مال أبيه بظن أنه حي، فتبين أنه ميت، ويصح البيع، ويلزم في الجميع دون الاحتياج إلي الإجازة، لأن صحة العقد ولزومه لا بد فيه من أمرين: القصد إلي معناه، والرضا به من المالك، والأول شرط للصحة، والثاني للزوم، وكلاهما متحقق في الجميع، هذا، إلي أن الاعتقاد بعدم الملك أو الولاية أو الوكالة لا يغير الواقع عن واقعه، ولا يخرج الأدلة المطلقة عن إطلاقها، فسلطنة المالك و الولي و الوكيل تبقي علي ما هي، و تنطبق عليها أدلة السلطنة، حتي مع الذهول عنها، أو اعتقاد عدمها، و تقدم أن قصد من له البيع أو الشراء أجنبي عن حقيقة العقد.

المجاز:

سبق أن المجيز- وهو مالك التصرف- لا يشترط أن يكون تام الأهلية حين إنشاء العقد، و صدوره من الفضولي، وإنما يشترط أن يكون أهلا لإبرام العقد حين الإجازة فقط، و الآن نتكلم عن محل الإجازة، وهو العقد الذي تعلق به.

و بديهية أن الإجازة ليست جزءا من العقد، و لا شرطا لإنشائه، وإنما هي شرط لتأثيره، و بلفظ آخر أن الشروط علي نوعين، منها شرط لصحة العقد، و منها شرط للزوم العقد، و العمل بمستلزماته، و الإجازة شرط للزوم لا للصحة.

و الشروط التي يجب توافرها في عقد الفضولي الذي تتعلق به الإجازة، و الذي عبرنا عنه بالمجاز هي نفس الشروط التي يجب توافرها في صحة عقد

الأصيل من تطابق الإيجاب و القبول علي شيء واحد، و صراحتها في التعبير عن الإرادة، و من أهلية المتعاقد بالعقل و البلوغ و الرشده، و من قابلية العوضين للتمليك، و علم المتعاقدين بهما، و ما إلي ذلك ما عدا رضا المالك. أجل، هناك شروط لا تتصل بإنشاء العقد بما هو عقد، بل تأتي في مرتبة متأخرة عنه، و ذلك مثل القدرة الفعلية علي تسليم المبيع، فإنها ليست شرطاً في إنشاء العقد، و لا في صحة الإجازة، فلو باع زيد-مثلاً- طناً من الحنطة في ذمة زيد، علي أن يكون القبض بعد ثلاثة أشهر يصح البيع، و ينفذ إذا أجاز زيد، حتي مع العجز عن التسليم عند الإجازة، حيث يكتفي بوجود القدرة حين القبض، أي ان الشرط إمكان التسليم في حينه.

معناها:

بعد أن تكلمنا عن المجيز و المجاز نتكلم الآن عن الإجازة، وهي التعبير عن الرضا بعقد الفضولي و إمضائه بقول أو كتابة أو فعل، فلا يعتد بالرضا الواقعي ما لم يعبر عنه، قال صاحب الجواهر: «أما الإجازة ممن هي له فلا يكفي فيها السكوت مع العلم فضلا عن الجهل، بل و لا مع حضور العقد عند علمائنا، و أكثر أهل العلم، أما الاكتفاء من البكر بالسكوت في الزواج فللقريظة» أي ان سكوت البكر يعد اجازة منها للعقد، عند العرف، لأن الحياء يمنعها من النطق.

و بديهية أن القول أوضح أساليب التعبير عن القصد و أفضلها، و الكتابة أسلوب من أساليبه المتبعة عرفا، و كذلك الفعل، كقبض المالك الثمن و التصرف فيه، و نحو ذلك.

الإجازة و السلطة:

قال الشيخ الأنصاري: «الإجازة من آثار سلطنة المالك علي ماله. فقولنا: له أن يجيز مثل قولنا له أن يبيع، كلاهما راجع إلي أن له أن يتصرف، و لو مات المالك لم يورث الإجازة، و انما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، فله أن

يجب بناء علي جواز مغايرة المجيز و المالك حين العقد».

وقال السيد اليزدي معلقا علي ذلك: «يعني أن جواز الإجازة ليس من الحقوق-حتي تورث-بل هو من الأحكام الشرعية، فلا يتعلق به الإرث، لأن الحكم لا- يورث-ثم قال-ان معني كل من الحق و الحكم معلوم، ولكن تشخيص افرادهما و تمييز مواردتهما في غاية الاشكال، ولذا حكي عن بعض الفقهاء أن ذلك يميزه النبيه بذوقه، و ليس له معيار كلي».

شروط تأثير الإجازة:

إذا تحققت الإجازة بشروطها المطلوبة أخذ العقد آثاره، تماما كما لو صدر عن الأصيل، وهذه الشروط، منها متفق عليه بين الفقهاء، ومنها مختلف فيه، وفيما يلي التفصيل:

1- اتفقت كلمة فقهاء المذهب علي أن الإجازة لا تصح إلا ممن هو أهل

لابرام العقد

.و تقدمت الإشارة إلي ذلك.

2- اتفقوا ايضا علي انه يعتبر في تأثير الإجازة علم المجيز بركني العقد

مفصلا، تماما كما يشترط علم المتعاقدين بهما، وبكلمة: ان حكم الإجازة هو حكم البيع ابتداء.

3- اتفقوا علي أن الإجازة يجب أن تكون موافقة للعقد المجاز في المثلن

و المثلن

، لأنهما ركني العقد، فإذا باع الفضولي دار زيد فلا معني لإجازة بيع البستان، وإذا باع بألف فلا معني لإجازة البيع بألفين، أما إذا باع الفضولي دار زيد و بستانه معا بألفين فأجاز زيد بيع الدار فقط بألف قال الشيخ الأنصاري: «الأقوي الجواز، و للمشتري خيار تبعض الصفقة-يأتي الكلام عن هذا الخيار في بابه ان

شاء الله- ومثله أيضا إذا باع لزيد وعمرو، فأجاز بيع أحدهما دون الآخر».

ولو باع الفضولي بشرط، فأجاز المالك البيع مجردا عن الشرط ينظر فان كان الشرط قيذا للمبيع و من صفاته، كما لو باعه ثوبا بشرط أن يكون من صنع الوطن، وأجاز المالك البيع دون هذا الشرط. ان كان كذلك سقطت الإجازة، لأن المبيع شيء، وتعلقت الإجازة بشيء آخر. و خيار التبعض هنا غير ممكن، لوحدة الموضوع، وان لم يكن الشرط قيذا للمبيع، بل كان خارجا عنه، كما لو باع الفضولي هذا الثوب بشرط أن يخيطه المالك، فأجاز المالك البيع دون الخياطة. ان كان كذلك صح البيع و الإجازة، وقسط الثمن بالنسبة، و ثبت للمشتري خيار التبعض، لتعدد الموضوع، و يعبر الفقهاء عن هذا النوع بأنه التزام في ضمن التزام، كما يعبرون عنه أيضا بتعدد المطلوب.

4- اختلفوا: هل يشترط في تأثير الإجازة أن لا يسبقها الرد من المالك،

بحيث إذا رد، ثم أجاز تقع الإجازة لغوا؟.

ذهب الشيخ الأنصاري إلي وجوب هذا الشرط، لأن الرد في نظره إبطال للعقد، و الباطل لا- يقبل الإجازة، و ادعي صاحب «بلغة الفقيه» الإجماع علي ذلك.

وقال جماعة من الفقهاء، منهم السيد اليزدي، و الشيخ الأصفهاني في حاشيتيهما علي المكاسب، و السيد الحكيم في نهج الفقاهة، قالوا: ان الرد من المالك لا يبطل عقد الفضولي، و لا يمنع من الإجازة و تأثيرها، و ذلك ان الذي يبطل العقد هو عدول الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل، أما القابل فله أن يرد، ثم يقبل بعد الرد، ما دام الإيجاب قائما، و إذا صح هذا بالقياس إلي القابل صح بالنسبة إلي المجيز بطريق أولي.

و استدلوا بما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام أن أمير المؤمنين

عليها عليه السّلام قضي في وليدة باعها ابن سيدها، وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها، فولدت منه، ولما جاء سيدها الأول خاصم الثاني إلي أمير المؤمنين، وقال:

وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال الإمام عليه السّلام: الحكم أن يأخذ الأول وليدته و ابنها، فناشده الثاني، فقال له الإمام عليه السّلام: خذ ابنه الذي باعك الوليدة، حتي ينفذ البيع لك، فلما رآه أبوه قال: أرسل ابني. قال: لا والله لا أرسل ابنك، حتي ترسل ابني، فلما رأى ذلك أجاز البيع.

وقد اعترف الشيخ الأنصاري بصحة هذه الرواية، و ظهورها بصحة الإجازة بعد البيع، ولكنه قال: «ان هذا الظاهر مطروح، أو مؤول». ولم أر وجهاً للطرح أو التأويل إلاّ قيام الإجماع علي أن الإجازة لا أثر لها ما بعد الرد، وهو غير قائم، ولا موجود، وعلي افتراض وجوده فليس بحجة، لأن الإجماع عند الإمامية انما يكون حجة متبعة إذا كشف يقينا عن رأي المعصوم، ومعني هذا أنّه إذا احتملنا أن المجمعين استندوا إلي آية أو رواية، أو قاعدة يسقط إجماعهم عن الاعتبار.

بداهة أن العلم بالكشف عن رأي المعصوم لا- يجتمع مع احتمال العكس، ونحن نظن أو نحتمل- ان لم نعلم- أن المجمعين استندوا في حكمهم بعدم صحة الإجازة إلي الظن بأن عقد الفضولي يبطل مع الرد، وبكلمة: ان مجرد الشك في أن الإجماع يكشف عن رأي المعصوم يسقطه من الأساس، ويجعل وجوده وعدمه سواء، ومن هنا لم يبق للإجماع عند الشيعة الإمامية من مورد، اللهم إلاّ إذا بلغ الحكم المجمع عليه من البداهة حد الضرورة الدينية، كوجوب الصوم والصلاة، ومعها لا حاجة إليه، ولا إلي غيره من الأدلة، لأن الدليل تقتقر إليه النظريات لا البديهيات.

5- هل يجب علي من له حق الإجازة ان يجيز أو يرد فوراً

، ولا يجوز له

ص: 100

التأخير إذا علم بعقد الفضولي؟ ثم إذا ماطل، ولم يجر أو يرد، حتى تضرر الأصل الذي أجري العقد مع الفضولي فما هو الحكم؟.

الجواب:

لا دليل علي وجوب الفور و سرعة المبادرة إلي الإجازة أو الرد، بل الدليل الموجود يدل علي العكس، فان الظاهر من رواية محمد بن قيس المتقدمة أن الإجازة جاءت بعد الخصومة و المرافعة، بل لا دليل علي وجوب الإجازة أو الرد من الأساس، لأن عقد الفضولي لا يوجب حقا للأصيل علي المالك، و لا يلزمه بشيء -نريد بالأصيل الطرف الذي أجري العقد مع الفضولي- بل له العدول عن العقد قبل أن يجيز المالك، كما قال السيد اليزدي، و الشيخ الأصفهاني، و علي افتراض لزوم العقد علي الأصيل، كما يظهر من عبارة الشيخ الأنصاري، فإن له حق الخيار في الفسخ دفعا للضرر.

القبض و اجازة العقد:

ليس من شك أن اجازة العقد شيء، و الاذن بقبض الثمن أو المثلن شيء آخر، فإذا باع الفضولي مال الغير، و أجاز المالك، فان هذه الإجازة لا تستدعي الاذن للفضولي بقبض الثمن، بل يحتاج القبض إلي إذن مستقل عن الإجازة. و لو دفع المشتري الثمن للفضولي تبقي ذمته مشغولة به، و يكون هو مسؤولا- عنه أمام المالك. و كذا لو اشترى الفضولي لغيره، و أجاز من له الشراء، فإنه لا يجوز للبائع أن يسلم المبيع للفضولي إلا بإذن المجيز، و بالإجمال ان اجازة العقد لا تدل علي الاذن بالقبض من قريب و لا بعيد.

سبق أن محل الإجازة هو العقد، وان العقد معها تتبعه جميع آثاره و مستلزماته بإجماع القائلين بصحة عقد الفضولي، و اختلفوا في زمن هذه الآثار و مبدأ حدوثها و إسنادها إلي العقد: هل تترتب عليه، و تسند إليه من حين إنشائه و صدوره من الفضولي، بحيث تكون الإجازة اللاحقة تماما كالوكالة السابقة، و تسمي الإجازة في هذه الحال كاشفة، لأنها تكشف عن ملك سابق الثبوت و التحقق، أو أن الإجازة ناقلة للملك من حينها لا من حين العقد، تماما كما لو جري العقد في ظرفها؟.

ذهب المشهور إلي أن الإجازة كاشفة لا ناقلة، و قال جماعة منهم السيد اليزدي: بل هي ناقلة لا كاشفة.

و لا- بأس بالإشارة إلي معاني الكشف، كما جاءت في كتاب المكاسب و حواشيه. المعني الأول: أن الإجازة تكشف عن أن العقد المجاز كان سببا تاما لترتب الآثار عليه. الثاني: الكشف التقديري، أي أن الإجازة تكشف أن المالك لو علم بعقد الفضولي لرضي به («فلو») هذه مقارنة للعقد منذ وجوده. الثالث:

الكشف الانقلابي، علي حد تعبيرهم، و فسروه بأن الإجازة تكشف عن أن العقد تحول و صار مؤثرا من الأول. الرابع: الكشف الحكمي أو التنزيلي بمعنى أن الإجازة تكشف عن وجود الملك حين العقد حكما أو تنزيلا لا حقيقة و واقعا، فالملك الحقيقي يحدث عند الإجازة، و لكن آثاره تحدث عند العقد بالنظر إلي وجوده آنذاك حكما. الخامس: ان تكون الإجازة شرطا متأخرا يؤثر فيما قبله، أما نوع هذا التأثير فهو الالتزام بآثار العقد منذ صدوره. و قال السيد اليزدي: «و هذا ظاهر المشهور، و اختاره في الجواهر صريحا».

أما الدليل علي الكشف فهو أن اجازة العقد ليس معناها اجازة اللفظ مجردا عن آثاره، وإلا لم يجب الوفاء بالعقد، لأن ما لا أثر له لا وفاء له، وعقد الفضولي له آثاره، ولكن لا يجب الوفاء بها لعدم الرضا، فإذا رضي المالك و أجاز تصبح لازمة له من حين صدوره، فيكون الرضا شرطا متأخرا، وتأخره لا يضر إطلاقا، لأن امتناع تأخر الشرط عن المشروط، والعلة عن المعلول. انما هو في الأشياء الطبيعية، والعلة الحقيقية، أما في الاعتبارات الشرعية والعرفية فلا مانع من ذلك.

و بتعبير آخر: «ان معني الإجازة هو الرضا بمضمون العقد، وليس مضمونه إلا إنشاء نقل العوضين من حينه».

الثمرة بين الكشف و النقل:

ذكر الفقهاء ثمرات للفرق بين النقل، وبين الكشف بالمعني الذي ذهب إليه المشهور، منها:

1- أن النماء المنفصل لكل من المثلث و الثمن، والحاصل بين العقد و الإجازة يكون للمنتقل إليه دون المنتقل عنه، علي القول بالكشف، و بالعكس علي القول بالنقل. أجل، هناك آثار تترتب علي نوع خاص من الملك، كما لو كان المشتري قد نذر أنه إذا ملك هذه العين يفعل كذا، فان النذر ينصرف إلي غير ما ملكه بالعقد الفضولي قبل الإجازة، وكذا النظر إلي المرأة المعقود عليها فضالة فإنه أثر لغير العقد الفضولي، حتي ولو حصل العلم بأن الإجازة ستقع حتما.

2- علي القول بالكشف يجوز للطرف الأصيل الذي انتقلت إليه العين أن يتصرف بها إذا علم بأن الإجازة ستقع حتما، وان كان علي شك منها فيمنع من التصرف بها، لأن الأصل عدم وقوع الإجازة، أما علي القول بالنقل فلا يجوز له

التصرف بالعين إطلاقاً، حتى مع العلم بأن المالك سيحيز.

- 3-علي الكشف لا يجوز للأصيل الذي أجري العقد مع الفضولي أن يفسخ العقد، ويعدل عنه قبل الإجازة، وعلي النقل يجوز له ذلك.
- 4-لو عقد الفضولي زواج امرأة علي رجل حرمت علي هذا الرجل أخت المعقود عليها علي القول بالكشف، لثبوت المصاهرة من طرفه، ولا تحرم علي القول بالنقل، ويكون عقد الرجل علي الأخت عدولا عن عقده الذي أجراه مع الفضولي.
- 5-لو مات الأصيل الذي أجري العقد مع الفضولي قبل الإجازة تنتقل العين التي جري عليها العقد إلي الورثة بإجازة المالك، وعلي القول بالكشف، ويبطل العقد علي القول بالنقل، ولا يبقى للإجازة من موضوع.
- 6-إذا تعلقت الزكاة بالعين في الزمن المتخلل بين العقد والإجازة فيجب إخراجها علي من انتقلت إليه، وعلي القول بالكشف، وعلي من انتقلت منه، علي التنقل.
- 7-إذا حدث عيب بالعين في الفترة بين العقد والإجازة فلا يثبت خيار الرد بالعيب لمن انتقلت إليه، ان قلنا بالكشف، لأن العيب حدث في ملكه، ويثبت له الخيار، ان قلنا بالنقل، لأنه حدث في ملك من انتقلت عنه.
- 8-تحسب الأيام الثلاثة في خيار الحيوان من حين العقد، علي الكشف، و من حين الإجازة علي النقل.
- 9-إذا كانت عين شراكة بين زيد وعمرو، وباع الفضولي سهم زيد، ثم باع عمرو وسهمه لآخر، ثم أجاز زيد بيع الفضولي تكون الشفعة حقا لمن اشترى من الفضولي، علي الكشف، ولزيد علي النقل.
- 10-إذا اشترى الأصيل عينا من الفضولي، ثم باعها قبل الإجازة من آخر يصح هذا البيع علي الكشف، لأنه، والحال هذه، بيع في ملك، ولا يصح علي النقل، لأنه بيع في غير الملك.

معني الرد:

الرد هو التعبير عن عدم الرضا بعقد الفضولي، علي عكس الإجازة تماما، وليس السكوت و التردد بشيء هنا و هناك. وبديهية أن الراد يعتبر فيه ما يعتبر في المجيز، لأن كل من له الإجازة له الرد، وبالعكس، كما يعتبر أن يكون العقد قابلا للتأثير، وإلا كان أشبه بالمولود ميتا.

ويتحقق الرد بكل ما دل عليه من قول أو كتابة أو فعل، وقد أطال الشيخ الأنصاري الكلام في الفعل و التصرف الحادث بعد عقد الفضولي، و قبل الإجازة، وقسمه إلي تصرف مناف لتأثير العقد، بحيث لا يبقى معه موضوع للإجازة و لا للرد، و تصرف غير مناف للتأثير، بل يمكن معه الإجازة و الرد، وفيما يلي التلخيص و العرض:

التصرف المنافي:

إذا باع الفضولي شاة لغيره-مثلا- فذبحها المالك و أكلها، أو تلفت بأفة سماوية قبل الإجازة، إذا كان كذلك، ذهب العقد بذهاب موضوعه، لأن الإجازة و الرد انما يردان علي شيء موجود، أما المعدوم فلا يعقل رده و لا أجازته، سواء

أقلنا بالكشف أو النقل، ومثله تماما من حيث الحكم لو نقلها المالك عن ملكه ببيع أو هبة عند الشيخ الأنصاري، والشيخ النائيني، والسيد الحكيم، لأن المالك، والحال هذه، يصير أجنبيا عن العين المبيعة، ولا تنتقل الإجازة من المالك إلي من اشترى من الفضولي، لأن هذا التصرف يبطل العقد بطلانا مطلقا، فلا يبقى محل للإجازة أو الرد. قال الشيخ الأنصاري: «وكذا يحصل الرد بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو الإتلاف، وشبههما (1) كالتق و البيع و الهبة و التزويج، ونحو ذلك، و الوجه أن تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الإجازة لغرض خروجه عن ملكه».

التصرف غير المزيل للملك:

إذا تصرف المالك قبل الإجازة تصرفا غير مزيل للملك، كما لو رهن، أو أجر، أو عرض للبيع العين التي باعها الفضولي، فهل يكون هذا التصرف منافيا للعقد، ومبطلا له، بحيث لا تصح معه الإجازة، ولا يكون للرد من معني، لأنه من باب رد المردود، وإبطال الباطل؟.

الجواب:

ان المعيار الكلي لمحل الإجازة و الرد هو أن كل مورد يصح فيه البيع يكون محلا للإجازة و الرد، و كل مورد لا يصح البيع فيه لا يكون محلا لهما. و العين المرهونة لا يصح بيعها، لأن المبيع يجب أن يكون ملكا طلقا، كما يأتي في شروط المبيع، وعليه يكون الرهن مبطلا لعقد الفضولي، تماما كالبيع.

ص: 106

1- شبه النقل و الإتلاف هو التزويج، كما لو زوج الفضولي امرأة من رجل، فزوجت هي نفسها من آخر.

أما لو أجز المالك العين فإن الإجازة لا تبطل عقد الفضولي، بل يبقى محلاً للإجازة والرد، لأن الإيجار لا يخرج العين عن ملك صاحبها، كما هو شأن البيع، ولا يجعل الملك مقيداً، كما هي الحال في الرهن. فإذا أجز المالك العين، ثم أجاز عقد الفضولي صححت الإجازة، وتم البيع، وللمشتري الحق في أن يمضي الإيجار لحسابه، أو يفسخه، لأن إجازة العقد قد كشفت أن الإجازة وقعت في ملكه فضالة عنه.

أما إذا عرض المالك العين للبيع قبل الإجازة أو الرد بالقول الصريح فينظر:

فإن كان المالك عالماً بعقد الفضولي ومنتبها له حين العرض كان ذلك رداً للعقد، وإلا فلا اثر للعرض إطلاقاً، لأنه بلا التفات لا يعبر عن الرد.

المالك و المشتري:

الفضولي معلوم، وهو الذي يتدخل في شؤون الغير تطفلاً والمراد منه هنا من باع مال غيره بلا اذن، والمشتري هو الطرف الذي اشترى العين منه، والمالك هو صاحبها، فإذا رد المالك العقد أصبح وجوده كعدمه، وبطلت جميع التصرفات المتفرعة عنه، فإن كان المشتري قبض المبيع بعقد الفضولي وجب عليه إعادته بجميع فوائده و منافعه، وإن لم يفعل فللمالك انتزاعه منه، و تغريمه جميع ما استوفاه من المنافع، لأن المفروض بقاء العين علي ملك مالكها الأول.

وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية من السوق، فأولدها، ثم يجيء مستحق الجارية-أي صاحبها-فقال الإمام عليه السلام: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع-أي المشتري-قيمة الولد، ويرجع علي من باعه بثمان الجارية، وقيمة الولد التي أخذت منه.

المشتري و الفضولي:

إذا رجع المالك علي المشتري، واسترد العين منه، ان كانت قائمة أو عوضها ان كانت هالكة، فهل للمشتري الحق في الرجوع علي الفضولي بما دفعه له من الثمن؟. و علي افتراض أن له ذلك، فهل يرجع إليه أيضا بما دفع و أنفق زيادة عن الثمن؟.

المطالبة بالثمن فقط:

أما السؤال الأول، و هو: «هل يرجع المشتري علي الفضولي بالثمن فقط» فالجواب عنه يستدعي التفصيل علي الوجه التالي:

1- أن يكون المشتري جاهلا بأن البائع فضولي، والحكم فيه أن للمشتري الحق في أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع، ان كانت عينه قائمة، و ان يأخذ عوضها من المثل أو القيمة، ان كانت هالكة، لأن بطلان العقد يستدعي بقاء كل من الثمن و المثل علي ملك صاحبه، و قد وضع الفضولي يده علي الثمن، فتشمله قاعدة: علي اليد ما أخذت، حتي تؤدي.

2- أن يشتري من الفضولي، و هو عالم بحقيقته، و قد ذهب المشهور إلي أن المشتري في هذه الحال لا- يحق له الرجوع علي الفضولي بشيء، سواء أكان الثمن باقيا، أم هالكا، لأن المشتري هو الذي أضرع حقه، و أسقط احترام ماله بدفعه دون مقابل، لعلمه أن العين التي تسلمها من الفضولي هي ملك لغيره، فيكون، و الحال هذه، كمن سلم ماله للمجنون، و هو عالم بجنونه، و لا- تتأتي هنا قاعدة «علي اليد ما أخذت، حتي تؤدي»، لأن الفضولي تسلم الثمن و أخذه بإذن المشتري، فتكون يده غير ضامنة.

و الحق أن للمشتري الرجوع بالثمن علي البائع الفضولي، ان كانت عينه باقية، وبعوضها، ان كانت تالفة، حتي و لو كان عالما بحقيقة البائع، إذ المفروض أن العقد قد بطل برد المالك، و معني بطلانه أن كلا من العوضين قد بقي بعد العقد علي ملك صاحبه، تماما كما كان قبل العقد، و من هنا جاز للمالك الرجوع علي المشتري، فينبغي أيضا أن يجوز للمشتري الرجوع علي الفضولي. و بكلمة: أنه بعد أن بطل العقد جاز لكل من المالك و المشتري أن يطالب من استولي علي ماله. هذا، إلي أنه لو قلنا: ان المشتري لا يجوز له الرجوع علي البائع، مع علمه بحقيقته لتحتم علينا أن نقول أيضا: ان الثمن الذي قبضه الفضولي من المشتري أصبح ملكا حلالا له، يتصرف به كيف يشاء. و لا أحسب أن فقيها واحدا يقول بذلك، مع العلم بأن الفضولي إذا سلم العين التي باعها للمشتري دون اذن المالك يصبح غاصبا.

أما القول بأن المشتري أقدم علي إتلاف ماله بلا عوض فلا يبتني علي أساس، بل دفعه للبائع بقصد المعاوضة، تماما كما هي الحال في البيع الصحيح، فكان المشتري قد اشترط علي البائع شرطا ضمينا بأن يرجع عليه بالثمن إذا أخذ العين صاحبها، قال السيد اليزدي: «المفروض أن المشتري إنما يدفع الثمن عوضا عن هذا المال، لا عن رفع يد البائع عنه، فليس من قصد المشتري الاستفادة، بل المعاملة الحقيقية، و كذلك البائع، فلا يكون هتكا لحرمة ماله عرفا، و تسلط البائع عليه مجانا. و يتفق السيد الحكيم في نهج الفقاهة مع السيد اليزدي، و استدلا بقاعدة من وضع يده علي مال غيره بعقد باطل فعليه الضمان. أما الشيخ الأنصاري فبعد التردد و الاحتمالات علي عادته قال: «مستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموض. و صرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي

من قبيل الثمن فيما نحن فيه» أي إذا كان المرتشي مسؤولاً عن الرشوة التي أكلها، مع العلم بأن الراشي قد دفع الرشوة لغير المستحق فكذلك يكون البائع مسؤولاً عن الثمن، وإن دفعه لغير المستحق.

وصفوة القول إن المعيار في رجوع المشتري بالثمن على البائع هو وضع يده عليه بعقد باطل.

المطالبة بأكثر من الثمن:

أمّا السؤال الثاني. وهو: «هل للمشتري الرجوع على البائع بما زاد عن الثمن» فينبغي -للتوضيح- إبرازه بهذه الصورة:

تقدم إن المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه له، سواء أكان جاهلاً بحقيقته أو عالماً، خلافاً للمشهور الذين حصروا جواز الرجوع بصورة الجهل فقط. وهذا واضح إذا كان المال الذي دفعه المشتري للمالك بمقدار الثمن المسمي بعقد بيع الفضولي، أما إذا دفع المشتري للمالك أكثر مما كان قد أعطاه للفضولي ثمناً للمبيع فهل يرجع المشتري أيضاً على البائع الفضولي بالزيادة بعد أن يسترد الثمن منه؟. وقد

فصل الشيخ الأنصاري في الجواب على الوجه التالي:

1- أن تكون الزيادة ناشئة من زيادة قيمة العين على الثمن المسمي

الذي دفعه للبائع، وصورته أن يشتري زيد فرس عمرو من الفضولي بعشرة دراهم، ثم تهلك الفرس في يد المشتري، ولا يجوز للمالك هذا البيع، فللمالك أن يرجع على المشتري بقيمة الفرس، لا -بالمسمي-، فإذا افترض أن قيمتها عشرون درهما فعلى المشتري أن يدفعها كاملة للمالك، ولكن هل للمشتري أن يرجع بالعشرين على البائع -بعد أن يأخذ منه الثمن الذي كان قد دفعه له- أو يرجع عليه بما زاد

علي مقدار الثمن؟.

و الجواب:

لا يحق للمشتري أن يرجع بالعشرين كاملة علي البائع، وإنما يرجع عليه بما زاد علي الثمن المسمي، أما ما يقابل الثمن، وهو العشرة فلا يرجع بها علي البائع، لأن المشتري أقدم علي دفعها حتي علي تقدير هلاك الفرس، تماما كما لو اشتراها من المالك نفسه، فالتغريير-اذن-لم يتحقق بالنسبة إلي العشرة المقابلة للثمن، أما الزائد عنه فلم يقدم عليه، فيكون البائع، والحال هذه، هو الغار الضار، و عليه أن يتحمل مسؤولية الضرر و التغريير.

وزيادة في التوضيح نشير إلي أن كلام الشيخ الأنصاري لا يتناول العشرة التي دفعها المشتري للبائع ثمنا للفرس، وإلا لزم أن يدفع المشتري الثمن مرتين:

مرة للبائع، والأخري للمشتري. ان الثمن المسمي يرجع إلي المشتري بلا بحث، وإنما ذكرنا «لفظ المسمي» لبيان أن ما يقابله لا يرجع به المشتري علي البائع، بل يرجع بما يزيد عن المقابل للثمن، وتكون النتيجة أن المشتري إذا دفع عشرين بدلا عن الفرس يخسر عشرة فقط، و هي التي لم يغرها بها البائع، و يخسر البائع عشرة، لأنه غرر بالمشتري بها زيادة عن الثمن.

2- ان يدفع المشتري للمالك عوض المنافع

التي استوفاهما من العين التي اشتراها من البائع، قال الشيخ الأنصاري، و جماعة من الكبار: ان للمشتري أن يرجع علي البائع بما دفعه للمالك، لقاعدة المغرور يرجع علي من غره.

3- أن ينفق المشتري علي العين التي تسلمها من البائع

، كعلف الفرس، و قد أجمعت كلمة الفقهاء علي أن له الرجوع بها علي البائع، لقاعدة الغرر أيضا.

هذه المسألة تتصل اتصالاً وثيقاً بمبحث الغاصب والفضولي، ويسمى الفقهاء مسألة تعاقب الأيدي، وصورتها أن ينقل الغاصب العين المغصوبة منه إلى غيره، أو يسلم الفضولي المبيع إلى المشتري بلا إذن المالك، فيصبح بهذا التصرف غاصباً، ثم يبيع المشتري العين إلى مشتري ثانٍ. والفقهاء تكلموا في مطالبة المالك أصحاب الأيدي المتداولة علي ماله، ثم في رجوع أصحاب الأيدي بعضهم علي بعض بعد رجوع المالك عليهم كلاً أو بعضاً. ثم قد تكون العين قائمة عند مطالبة المالك، وقد تكون هالكة. وقبل كل شيء نود التذكير بهاتين القاعدتين اللتين تسالم عليهما الفقهاء، وهما: قاعدة المغرور يرجع علي من غره، وقاعدة ان كل من استولي علي مال غيره فعليه أن يرده ما دام قائماً، أو يرد بدله من المثل أو القيمة ان هلك إلا أن تكون يده امانة علي المال، و هلك دون تعد أو تفريط.

المالك و أصحاب الأيدي:

إذا تداولت العين المغصوبة أيد عديدة، وكانت ما تزال قائمة فالمالك بالخيار، ان شاء رجع علي من هي في يده، و متى تسلمها ارتفعت المسؤولية عن الجميع، و ان شاء تركها مع ذي اليد- ان طالبه المالك، أن يلاحق بدوره من هي في يده، و ينتزعها منه، و لو بإقامة الدعوي عليه، لأنه صاحب علاقة، أي ان المسؤولية التي تحملها هذا الغاصب الذي انتقلت العين المغصوبة من يده تخوله أن يتبع العين أينما كانت ليردها إلي ملكها.

و تسأل: ان حق المالك يتعلق بالعين لا بالذمة، ما دامت العين قائمة، فإذا

هلكت تعلق حقه بالذمة لا بالعين، وبديهة ان إعطاء الحق للمالك بالرجوع علي من وجدت العين في يده يستدعي أن حقه متعلق بالعين لا بالذمة، وان أعطاه الحق له بالرجوع علي غير من هي في يده من الغاصبين يستدعي أن تكون العين تالفة، وان حقه متعلق بالذمة لا بالعين، وهذا هو التنافي بعينه. بالإضافة إلي أنه جمع بين العوض و المعوض عنه.

و الجواب:

فرق بين الضمان في العهدة، و الضمان في الذمة، فإن ضمان العهدة يتعلق -في الغالب- بالأعيان كضمان العارية العادية، و ضمان المبيع إذا ظهر مستحقا للغير، بحيث يرجع المضمون له علي الضامن بالعوض إذا هلكت العين المضمونة، أو امتنع الاستيلاء عليها لسبب من الأسباب، أما ضمان الذمة فيتعلق بالأموال التي تستقر في الذمم، و الضمان الذي لا يجتمع مع تعلق حق المالك بالعين هو ضمان الذمة، أما ضمان العهدة فهو معه علي وفاق.

و كل من استولي علي ملك الغير استيلاء يمكنه من التحكم فيه، و لو آنا ما فقد دخل في عهده، و أصبح مسؤولا عنه، و عليه إرجاعه أينما كان، ما دام قائما، فإن هلك فعليه عوضه، حتي و لو كان قد خرج من يده إلي غير يده. أجل، إذا تداولته أيد عديدة كان أصحاب الأيدي بأجمعهم مسؤولين، و لكن علي سبيل البدلية و الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الكل.

2- إذا تلفت العين في يد أحدهم تخير المالك في الرجوع بالعوض كاملا- علي من شاء منهم، و ان شاء وزعه علي الجميع بالتساوي أو التفاوت، لأن الرجوع علي أحدهم بالكل يقتضي الرجوع عليه بالبعوض بطريق أولي، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا اشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، لأن

كلا منهم غاصب مخاطب برد العين، أو البدل، لقول الإمام عليه السلام: كل مغصوب مردود، وحديث: علي اليد ما أخذت، حتى تؤدي. ولا فرق في تعاقب الأيدي بين الضمان بعقد فاسد، أو غيره».

أصحاب الأيدي بعضهم مع بعض:

تكلمنا في الفقرة السابقة عن حكم المالك مع أصحاب الأيدي، وفي هذه الفقرة نتكلم عن حكم أصحاب الأيدي بعضهم مع بعض، ولنفترض أن العين تداولتها ثلاث أيدي، كما لو كانت في يد زيد، ثم انتقلت منه إلى عمرو، ومنه إلى خالد، وهلك في يده. وعلي هذا الافتراض، أما أن يكون واحد من هؤلاء مغرورا من غيره، وأما أن لا يكون بينهم مغرور، بل كانوا كلهم غاصبين، فإن كان بينهم مغرور، ورجع المالك عليه كان له تمام الحق في أن يرجع هو بدوره علي من غره بالتفاق، فلو أن عمرا اشترى العين من زيد علي أنها ملك له، ورجع الملك إلى عمرو، كان لعمرو أن يرجع إلى زيد، لأن المغرور يرجع علي من غره بالإجماع. وكذا إذا رجع المالك علي خالد، وكان خالد مغرورا بعمرو، فيحق له، والحال هذه، أن يرجع علي عمرو.

أذن، في حال وجود التغير يمكن أن يرجع الثالث علي الثاني، والثاني علي الثالث، لأن الغار هو الذي انتقلت العين منه، فيكون سابقا، والمغرور هو الذي انتقلت العين إليه، فيكون لاحقا، وهذا معني قول الفقهاء: «اللاحق يرجع علي السابق إذا كان السابق غارا له».

أما إذا لم يكن بين أصحاب الأيدي مغرور، بل كانوا جميعا غاصبين فيكون الأمر بالعكس تماما، أي ان السابق يرجع علي اللاحق، ولا يرجع اللاحق علي

السابق. فإذا رجع المالك علي زيد- وهو الأول السابق علي عمرو- ودفع زيد للمالك بدل العين يحق لزيد، والحال هذه، أن يرجع علي عمرو- وهو الثاني اللاحق لزيد- ويطالبه بما دفع للمالك قائلًا له: لقد تسلمت العين من يدي فأرجعها، أو أرجع بدلها. يحق ذلك لزيد، لأنه لما دفع للمالك حقه قام مقامه، وأخذ صفته. وإذا رجع المالك علي الثاني، وهو عمرو يحق لعمرو أن يطالب خالدًا، تمامًا كما جاز لزيد أن يطالب عمرا، ولا يجوز لعمرو أن يطالب زيدا، لأن زيدا لم يأخذ العين من عمرو، بل علي العكس، فإن عمرا أخذ من زيد، وزيد أخذ من المالك. وكذا لو رجع المالك علي الثالث، أي علي خالد في المثال المتقدم، فلا يحق لخالد أن يطالب عمرا، لأن خالدًا تسلم من عمرو، ولم يتسلم عمرو من خالد- ينبغي الانتباه أنه لا مغرور هنا- بكلمة: ان نسبة الأول إلي الثاني، ونسبة الثاني إلي الثالث، تمامًا كنسبة المالك إلي الأول، فإن الأول اغتصب من المالك، والثاني اغتصب من الأول، والثالث اغتصب من الثاني، لأن الغاصب من الغاصب غاصب، والنتيجة الحتمية لذلك أن الضمان يستقر في النهاية علي من تلفت العين في يده.

الخلاصة:

والخلاصة إذا كان في أصحاب الأيدي المتعاقبة مغرور فلا يستقر الضمان عليه بحال، وان رجع عليه المالك رجع هو بدوره علي من غره، وإذا لم يكن فيهم مغرور يستقر الضمان علي من تلفت العين في يده، بحيث إذا رجع المالك عليه لم يبق من شيء، وإذا رجع علي من تقدم عليه جاز للمتقدم أن يرجع علي المتأخر، حتي تنتهي السلسلة إلي الأخير الذي تلفت العين في يده. وليس من

شك أن تلف العين تحت اليد سبب لضمان صاحبها البديل من المثل أو القيمة (1) فإن استوفي المالك حقه ممن تلفت العين في يده لم يرجع بعض أصحاب الأيدي علي بعض، لعدم الموجب، و ان استوفي حقه من غير الذي تلفت العين في يده قام هذا الغير مقام المالك في المطالبة بالبديل، لأن المفروض ان ضمان البديل قد استقر علي من تلفت العين في يده، ولا بد لهذا البديل من صاحب، ولا يعقل أن يكون صاحبه مالك العين، لأنه قد استوفي حقه، و الحق لا يتعدد، فلم يبق لهذا البديل من صاحب إلا من استوفي المالك حقه منه. و بكلمة موجزة و جامعة مانعة: ان الضمان يستقر علي من تلفت العين في يده إلا إذا كان مغرورا، و إلي هذا المعني تومي، العبارة الشائعة في كتب الفقه، و هي: «يرجع كل سابق علي كل لاحق، و لا يرجع السابق علي اللاحق إطلاقاً».

القيمة:

سبق أن العين إذا تلفت كان للمالك الحق بالتعويض من المثل أو القيمة، فلو افترض أن العين كانت قيمة، فهل للمالك المطالبة بقيمتها السوقية حين الغصب، أو حين التلف، أو أعلي القيم من حين الغصب إلي حين التلف؟.

أقوال، أصحابها القيمة حين التلف، لأن حق المالك يتعلق بالعين ما دامت قائمة، فان هلكت تعلق بالبديل حين هلاكها. اذن، تتعين القيمة من هذا الحين.

وقد تكلمنا عن ذلك في كتاب «أصول الإثبات» فصل اليد و الضمان، و سنتعرض له مفصلا إن شاء الله مع منافع المغصوب، و مؤنة رده في الاجزاء الآتية باب الغصب.

ص: 116

1- أسباب الضمان ثلاثة: مباشرة الإتلاف، كمن كسر إناء غيره بنفسه، و التسبب، كمن حفر حفرة في الطريق العام، فسقط فيها أحد المارة، و منه التغير، و اليد كمن استولي علي مال الغير فتلف بأفة سماوية أو بغيرها.

إشارة

سبق أن البيع يتم بالصيغة المعبرة عن القصد مع تراضي المتعاقدين اللذين هما طرفا الالتزام، و بالعوضين، و هما محل العقد، و فيهما يظهر أثره. و تقدم الكلام عن الصيغة و شروطها، و المتعاقدين، و ما يعتبر فيهما. و ننتقل الآن إلي شروط العوضين، أي الثمن و المثل، و هي، كما جاءت في كتاب المكاسب أربعة شروط:

1-المالية مع جواز الانتفاع بما وقع ثمننا أو مئنا.

2-السلطة علي العين مع إطلاقها، و عدم حبسها، و عبّر كثيرون عن هذا الشرط بالملكية المطلقة.

3-القدرة علي تسليمها.

4-العلم بها صنفا و كما و وصفا.

المالية و المنفعة المباحة:

الشرط الأول أن يكون كل من العوضين مالا ذا قيمة يجري فيه البذل و المنع عند العرف، و يجوز الانتفاع به في نظر الشرع، و يتفرع علي هذا الشرط ما يلي:

1-ان البيع يقع علي الأعيان دون المنافع، و ان جاز أن تكون محلا للإجازة و الهبة و الصلح، قال: صاحب الحدائق: «المشهور بين الفقهاء أنه يشترط

في كل من العوضين أن يكون عينا، فلا يصح بيع المنافع». و يصح بيع بعض الحقوق، كحيازة الأرض، و التحجير علي المفلس.

أمّا العين التي لا يجري فيها البذل و المنع، كحبة الحنطة، و حفنة التراب فلا تعد مالا، و بالتالي لا يصح أن تكون ثمنا أو مثمنا في البيع، لأن البيع مبادلة مال بمال. و لا يستلزم ذلك جواز أخذ حبة الحنطة و الحبتين مع ملك الغير، لأن عدم المالية شيء، و الملك شيء آخر، و النسبة بينهما عموم من وجه يجتمعان معا في مثل الدار، فإنها مال و ملك، و يفترق المال في المعادن تحت الأرض، فإنها مال لا ملك، و يفترق الملك في حبة الحنطة فإنها ملك لا مال.

و تسأل: كيف تقول: ان البيع يقع علي الأعيان، مع العلم بأن كلا من الثمن و المثلثن يجوز أن يكون في الذمة بالاتفاق؟.

و نجيب بأن مرادنا من الأعيان هنا في قبال المنافع، و ان البيع يجب أن يتجه إلي العين دون المنفعة، سواء أ كان العوضان خارجيين، أو ذميين.

2- ذكر الشيخ الأنصاري في أول المكاسب بعنوان «الاكتساب المحرم» صفحات طوالا عدد فيها الأعيان التي يحرم التكسب بها، و أطنب في ذكر الأقوال و أدلتها، و الرد عليها، نذكر منها هذه المقتطفات:

«تحرم المعاوضة علي بول ما لا يؤكل لحمه بلا خلاف، لحرمة و نجاسته، و عدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة. و الأقوي جواز بيع الأرواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة. و أيضا تحرم المعاوضة علي الدم النجس بلا خلاف. أمّا الدم الطاهر فالأقوي الجواز إذا كانت له منفعة محللة. و تحرم المعاوضة علي الميتة منفردة، و منظمة مع المذكي، و تحرم أيضا علي أجزائها التي تحلها الحياة من ذي نفس سائلة علي المعروف من مذهب الفقهاء. و أيضا تحرم المعاوضة

علي كلب الهراش، وتجاوز علي كلب الماشية و الصيد و الزرع و الحائط-أي البستان-فعن الامام الصادق عليه السلام ان رسول الله صلّي الله عليه و آله و سلّم قال: ثمن الخمر، و مهر البغي، و ثمن الكلب الذي لا يصطاد سحت، و لا بأس بثمرن الهرة- و ليس من شك أن كلب السيدات و الأنسات لا يصطاد بالمعني المعروف للصيد فيكون ثمنه سحتاً، تماماً كمهر البغي. و تجاوز المعاوضة علي الدهن المتنجس علي المعروف من مذهب الفقهاء، مع وجوب إعلام المشتري-ان كان مسلماً لا- يستحل الميتة-حيث يمكن الانتفاع به في غير الأكل، كصناعة الصابون و ما إليه.

و تحرم علي ما لا يقصد منه إلاّ الحرام، كالأصنام إجماعاً و نصاً. أمّا بيع العنب ممن يعلم المشتري أنّه يعمله خمراً فينظر: فان باعه بقصد أن يصنع خمراً فلا- يجوز بلا- خلاف، و ان باعه بغير هذا القصد فأكثر الفقهاء علي الجواز للروايات المستفيضة عن أهل البيت عليهم السلام، منها أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل، له كرم، يبيع العنب ممن يجعله خمراً، أو مسكراً؟ قال: انما باعه حلالاً في الزمان الذي يحل شربه و أكله، فلا بأس ببيعه. و يحرم بيع السلاح من أعداء الدين إجماعاً و نصاً، و منه قول الإمام عليه السلام: إذا كانت الحرب فمن حمل الي عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك. و تحرم المعاوضة علي الخمر و الخنزير، و آلات اللهو و القمار. أمّا التماثيل المجسمة فإن كانت لغير ذوات الأرواح، كالشمس و القمر و الأشجار جاز عملها و بيعها و اقتناؤها، و ان كانت لذوات الأرواح، كالإنسان و الحيوان و الطيور حرم عملها، و حلّ اقتناؤها بالإجماع، و اختلفوا في بيعها، فمن قائل بالمنع، و قائل بالجواز. أمّا التصوير الشائع غير المجسم فيجوز عمله إطلاقاً لذوي الأرواح، و غير ذوي الأرواح و كذا يجوز بيعه و اقتناؤه».

و من تتبع كلمات أهل البيت عليهم السّلام، وأقوال الفقهاء وأدلتهم، وأنعم فيها الفكر لا بد له أن ينتهي إلي الجزم واليقين بأن السبب الموجب لتحريم المعاوضة علي الأعيان النجسة و المتنجسة هو أخذ العوض علي المنفعة المحرمة، لأن أكل العروض عنها أكل للمال بالباطل، ويصدق عليه قول الرسول الأعظم صلّي الله عليه وآله وسلّم: «إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه». أما إذا استعمل في الجهة المحللة فلا يكون حراماً، ولا - أكلاً للمال بالباطل، فكلب الهراش يحرم بيعه بالنص، حيث لا منفعة منه، ويجوز بيع كلب الصيد و الماشية و الزرع و البستان، لمكان الانتفاع به. وكذا جلد الميتة يجوز بيعه، ليجعل قراباً، أو سرجاً، أو غربالاً، بل يجوز بيع الميتة بالذات لو افترض صلاحها لجهة مباحة، ويدل علي ذلك أن الامام عليه السّلام سئل عن بيع الميتة؟ فقال: «لا ينتفع بها» ومعني هذا أنه لو أمكن الانتفاع بها لساغ بيعها.

و يجوز بيع العذرة للتسميد، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: لا بأس ببيع العذرة، حيث يحمل علي استعمالها في جهة محللة. و يحمل قوله عليه السّلام: «ثمن العذرة سحت» علي استعمالها في الجهة المحرمة.

و لو أن إنساناً أراد أن يبيع من دمه دون أن يتضرر، يبيعه لمريض يحتاج إليه يصح البيع، و يحل الثمن، كما تصح هبة الدم بلا عوض.

و من الشواهد علي ما قلنا ان جماعة سألوا الإمام عليه السّلام عن جلود الميتة يعملون منها غلافات للسيوف؟ فأجابهم اجعلوا ثوبا للصلاة. و سئل عن رجل يعمل الحمائل من شعر الخنزير؟ قال: فليغسل يده. و سئل عن العجين النجس، و الحيوان الذكي يختلط بالميتة؟ قال: يباع ممن يستحله. و إذا كان ثمن الميتة و العجين النجس حلالاً فيحل ثمن غيرهما من أعيان النجاسات و المتنجسات، حيث لا خصوصية للمورد المسؤول عنه، علي شريطة أن يقصد

استعمالها في المباحات لا في المحرمات.

و مما قاله الشيخ الأنصاري في ذلك: «إذا قام الدليل علي جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه، لأن ما دل علي المنع من بيع النجس من النصوص و الإجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع».

وقال السيد اليزدي في حاشية المكاسب: «ان المناط أن تكون المنفعة المحللة مقومة لماليتها، بحيث لو أغمض عن المنفعة المحرمة يعد مالا، وان كانت المنفعة نادرة، لأن المتيقن من أدلة المنع انما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم، بل لو فرض أن للنجس منفعة نادرة غير مقومة لماليتها، وقصد من البيع تلك المنفعة النادرة كفي في الصحة. فهو نظير ما لو باع مالا محللا بقصد منفعة نادرة لا يعد الشيء مالا بلحاظها، فإنه لا ينبغي الإشكال في صحته».

و هذا معناه أن جميع الأعيان النجسة يجوز بيعها لمجرد وجود منفعة محللة، حتي ولو كانت هذه المنفعة نادرة، و كانت المنفعة المحرمة هي الغالبة، و بديهية أن كل شيء من المحرمات لا يخلو من المنفعة النادرة.

و أصرح في الدلالة علي ذلك قول الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري، حيث صرح ببيع الخمر للغاية نفسها، قال تحت عنوان «في المكاسب المحرمة»: «لا يستفاد من أخبار أهل البيت عليهم السلام مجرد التعبد بحرمة النجاسات و المحرمات. فإذا فرض أن جلد الميتة لا يتوقف استيفاء المنافع المهمة علي طهارته فلا بأس ببيعه. و كذا الخمر و النبيذ و نحو ذلك فان المقصود أنه إذا فرض هناك منفعة مهمة عقلانية، و لم يتوقف استيفؤها علي الطهارة، كالأستقاء بجلد الميتة للزرع جاز البيع، و علي هذا فبيع العذرة في البلاد التي تنتفع بها لا بأس به، و هكذا نفس الميتة و الخمر».

إشارة

الشرط الثاني أن يكون للبائع سلطة مطلقة تامة علي المثلث، وللمشتري سلطة مثلها علي الثمن، وأي عاقل يجعل البحار والأنهار ثمنًا أو مثنًا. وكذا الأسماك و الطيور و الوحوش، و ما إليها من المباحات قبل حيازتها و الاستيلاء عليها.

و بإطلاق العين تخرج المحبوسة بالوقف و الرهن، فان حبس العين بأحدهما يمنع كلا من الموقوف عليه و الراهن من التصرف في العين تصرفًا ناقلاً، قال الشيخ الأنصاري: «ذكر الفاضلان-هما العلامة و المحقق الحلّيان- و جميع من تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كون العين طلقًا، و فرعوا علي ذلك عدم جواز بيع الوقف إلا ما استثني، و لا الرهن إلا بإذن المرتهن».

الشراء بالمال المغصوب:

إشارة

و الحقيقة ان هذا الشرط تفرضه البديهة، فالتبسط فيه تبسط بالواضحات.

أجل، هنا مسألة تتصل بهذا الشرط تجدر الإشارة إليها، و هي أن من اغتصب مال الغير، و اشترى به شيئًا، فهل يملك المبيع، و يحل له، غاية الأمر أن المشتري يكون آثمًا، و ضامنًا للمال المغصوب، و إلا فالبيع صحيح أو أن البيع يقع باطلا من رأس، و يحرم علي المشتري التصرف في المبيع، أو أن الشراء يقع فضالة عن صاحب المال، و يصير لازماً بالإجازة؟.

الجواب:

إن وقع الشراء علي عين المغصوب بالذات، كما لو قال الغاصب: اشتريت

كذا بهذا المال، فإن أجاز صح البيع للغاصب، وإلا بطل البيع من الأساس.

وعلي هذا المعني تحمل هذه الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام، فلقد سئل عن رجل اشترى ضيعة أو خادما بمال أخذه من قطع الطريق، أو السرقة: هل يحل له ما يدخل عليه من ثمر الضيعة والخادم؟ فأجاب الإمام عليه السلام: لا خير في شيء أصله الحرام، ولا يحل له استعماله.

وان وقع الشراء علي أن يكون الثمن كليا في الذمة، لا علي العين المغصوبة، وعند الوفاء سدد المشتري من مال الغير، ان كان كذلك صح البيع، وحل المبيع، وعلي المشتري الإثم والضمان. وعلي هذا المعني يحمل قول الإمام عليه السلام: لو أن رجلا سرق الف درهم، فاشترى بها جارية، وأصدقها المهر كان الفرج له حلالا، وعليه تبعة المال-أي ضمانه.

القدرة علي التسليم:

إشارة

الشرط الثالث ان يكون البائع قادرا علي تسليم المثلث للمشتري، والمشتري قادرا علي تسليم الثمن للبائع. وجاء في كتاب «المكاسب» خمسة أدلة علي هذا الشرط: الأول: أن البيع مع عدم الوثوق بوقوع مضمونه و مؤداه يكون بيعا غرريا، وقد نهى النبي صلي الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر، والنهي هنا يستدعي الفساد بالإجماع. الثاني: الحديث المشهور عن الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم: «لا تبع ما ليس عندك». إذا فسرناه بما لا تقدر علي تسليمه، وقريبا يأتي الكلام حول هذا الحديث. الثالث: أن العقد بطبعه يستدعي وجوب تسليم كل من العوضين إلي صاحبه، فيجب أن يكون التسليم مقدورا، وإلا كان تكليفا بالمحال. الرابع: أن الغرض من البيع انتفاع البائع بالثمن، والمشتري بالمثلث، ولا يتم ذلك إلا

بالتسليم، فإذا تعذر التسليم تعذر البيع. الخامس: أن بذل الثمن لقاء شيء غير مقدور سفهه، وأكل للمال الباطل.

وسواء أكان كل دليل من هذه الأدلة بمفرده صحيحاً أو أنها بمجموعها تستدعي الركون والاطمئنان فإن الذي ليس فيه شك أن الفقهاء قد أجمعوا على هذا الشرط، وإن العرف يري المعاملة، مع العجز عن التسليم والتسليم لغوا لا أثر لها، تماماً كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء.

و تفرع علي هذا الشرط

إشارة

مسائل هامة نعرض طرفاً منها فيما يلي:

القدرة عن الاستحقاق:

تعتبر القدرة على التسليم والتسليم حين نفاذ العقد والاستحقاق، ولا تجدي القدرة شيئاً عند العقد، مع العجز عن التسليم حين الاستحقاق، كما لا يضر العجز حين العقد، مع القدرة حين الاستحقاق، وعلي هذا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت والزيتون، والتبن في الزرع قبل حصاده، واللحم في الشاة قبل ذبحها، لأنه موجود مآلاً، وإن لم يوجد حالاً، فلا يكون الاقدام عليه غرراً، ولا سفهاً، ولا تكليفاً بالمحال.

قدرة المشتري فقط:

إذا عجز البائع عن التسليم، وقدر المشتري عليه، فهل يصح البيع؟. ومثال ذلك أن يغصب دارك من هو أقوى منك، فتبيعها أنت ممن هو أقوى من الغاصب القادر على تخليصها منه.

أجل، يصح، لأن الهدف من اشتراط القدرة هو وصول المبيع إلي من انتقل إليه، وقد تحقق، قال الشيخ الأنصاري نقلا عن كتاب الإيضاح: «و هذا مما انفردت به الإمامية، وهو المتجه». واستدل عليه بأنه لا غرر فيه ولا سفه.

لا تبع ما ليس عندك:

سبق في فصل الفضولي أن من باع مال الغير يقع فضالة عنه، فإن أجاز صاحب المال نفذ البيع وإلا بطل من الأساس، ونشير-هنا-إلي أن الفقهاء قد اتفقوا علي أن من يبيع مال الغير بيعا باتا، ثم يمضي إلي صاحب المال، فيشتره منه، ويسلمه إلي المشتري، اتفقوا جميعا علي عدم صحة البيع، لأن الناس مسلطون علي أموالهم، لا علي أموال غيرهم، والحديث «لا يبيع إلا ما يملك» فإنه يدل علي نفي البيع قبل تملك العين، وأيضا الحديث «لا-تبع ما ليس عندك» الدال صراحة علي المنع عن بيع ما لا سلطان للبائع عليه، سواء أكان غير مملوك لأحد، كالسمك في الماء، أو كان ملكا لغير البائع، أو كان ملكا للبائع، مع عجزه عن السيطرة عليه، كالجمل الشارد، والعبد الآبق.

أجل، يجوز للسمسار أن يتفق مع زيد-مثلا-علي أن يشتري السمسار مال الغير لنفسه، ثم يبيعه لزيد بثمان معين، ولكن هذا الاتفاق لا يلزم زيدا بالبيع، بل يبقى علي إرادته، ان شاء أخذ، وان شاء ترك. قال عبد الرحمن بن الحجاج:

قلت للإمام الصادق عليه السلام: يجيء الرجل، فيطلب المتاع، فاشتره، ثم أبعه منه؟.

فقال: أليس ان شاء ترك، وان شاء أخذ؟. قلت: بلي. قال: لا بأس به.

وكذا يجوز أن يبيع شيئا في الذمة، كطن من حنطة، وليس عنده شيء منه،

ثم يشتريه، ويسلمه للمشتري، لأن القدرة عند التسليم كافية لصحة البيع، فلقد سئل الإمام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل، وليس عنده؟ فقال: لا بأس به.

فان المراد بهذه الرواية التي نقت البأس البيع في الذمة، وبالرواية السابقة التي أثبتت البأس بيع العين الخارجية المملوكة للغير.

الضميمة لا تصح البيع:

إذا باع شيئين معا، وفي صفقة واحدة، أحدهما يمكن تسليمه، والآخر يتعذر، كما لو باع بعيرا شاردا مع الثوب بعشرة، فهل يصح البيع؟.

كلا، لأن ضم مقدور إلي غير مقدور لا يجعل المجموع مقدورا، ولا يخرج ما لا يستطاع إلي ما يستطاع.

و تقول: لقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن العبد الآبق يجوز بيعه مع الضميمة.

و الجواب:

أجل، ولكن هذا البيع يخالف الأصول والقواعد، فيقتصر فيه علي مورد الرواية فقط، وهو بيع العبد الآبق، علي أنه لا مكان اليوم للعبيد و الإمام.

وبالتالي، فان كل ما لا يصح بيع منفردا لا يصح بيعه منظما إلي ما يصح بيعه (1).

معني الغرر:

سبق أن البيع مع عدم القدرة علي التسليم باطل لمكان الغرر، ويأتي أيضا

ص: 126

1- هذه الجملة، أو هذا الضابط العام جاء بالحرف في كتاب مفتاح الكرامة الجزء السادس [1] متاجر ص 287.

في الشرط الرابع أن البيع مع الجهل بالعوضين كذلك، وهذا يستدعي الإشارة إلي معني الغرر، وقد جاء عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن الغرر عمل لا يؤمن معه الضرر» قال صاحب الجواهر: وهذا المعني جامع لجميع ما قاله أهل اللغة و الفقه، وعليه فأية معاملة ينطبق عليها أنّها عمل لا يؤمن معه من الضرر تكون باطلة، لمكان الغرر.

و فسر الشيخ الأنصاري الغرر بالمخاطرة التي قد تفضي إلي التنازع و المشاجرة بسبب المعاملات، ويرجع هذا التفسير إلي ما نقلناه عن الإمام عليه السلام، و اختاره صاحب الجواهر من أنه «عمل لا يؤمن معه من الضرر». ثم أنه ليس من الضروري أن يكون الغرر مساوقا للجهل، بل قد يوجد الجهل، حيث لا غرر، فان كثيرا من العقلاء يقدمون علي شراء أشياء يجهلون حقيقتها، و لا يعدون الاقدام عليها ضررا و خطرا، بل قد يرون الإحجام عنها سفها أو أشبه بالسفه. قال الشيخ الأنصاري: ان العقلاء يقدمون علي الضرر القليل رجاء النفع الكثير، و يشتررون الشيء المجهول بثمن لا يتضررون به، كالمردد بين النحاس و الذهب.

فان ذلك مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوبخون من عدل عنه، و لا- يقبلون منه الاعتذار بأنه مخاطرة». اذن، فالغرر لا يلازم الجهل ابدا و دائما، بل قد و قد.

العلم بالعوضين:

إشارة

الشرط الرابع أن يكون كل من العوضين معينا عند المتعاقدين تعيينا ينتفي عنه الغرر، و لا يصدق عليه الاقدام علي المخاطرة، فلا يصح بيع المجهول الذي فيه غرر، كبعثك ثوبا، و بالمجهول، كاشتريت هذا بثوب، بل لا بد من العلم مسبقا بالقدر و الصنف و الوصف. و أيضا لا يصح جعل الثمن بحكم أحد

المتعاقدين، ولا بحكم ثالث، أما طريق المعرفة إلي كل من الثمن و المثلث فيختلف باختلافه كنها و حقيقة، جاء في كتاب الجواهر أول باب التجارة: «معرفة كل شيء بحسبه، و ما جرت فيه العادة بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير، و بيعه، بدونه تخرص و تخمين، و ليس من العلم في شيء». فبعض الأشياء يكون سبيل العلم إليه المشاهدة، و بعضها الوصف، و بعضها الكيل، أو الوزن، أو العد، أو المساحة، و بعضها لا طريق إلي معرفته إلا الشم أو الذوق، أو الكسر، و الآن نتقل إلي الكلام عن هذه الطرق.

المشاهدة:

ليس من شك أن المشاهدة العادية-أي الرؤية البصرية-لا تكون طريقا لمعرفة كل شيء، بل لبعض الأشياء، كالأثاث، و الملابس، و الكتب، و القرطاسية، و ما إلي ذلك مما تكفي فيه رؤية العين عند العقلاء، و لا يضر الجهل ببعض الصفات التي يتسامح بها العرف، و لا يعد في نظرهم غررا و لا ضررا، قال الشيخ الأنصاري: «المعيار في الاكتفاء بالمشاهدة هو رفع الغرر الشخصي».

و تجدر الإشارة إلي أن قول الفقهاء انما يكون حجة متبعة إذا أجمعوا علي حكم شرعي، كالإجماع علي أن بيع الغرر باطل، أما التطبيقات الخارجية، و تشخيص الموضوعات. أما ان هذا البيع فيه غرر، أو لا غرر فيه، فيرجع إلي نظر الشخص صاحب العلاقة، لا إلي نظر الفقهاء و المجتهدين، مهّ دنا بهذه الإشارة لنبين أنه لا- وزن للإجماع الذي نقله صاحب التذكرة و غيره علي أن المشاهدة تكفي في بيع الثوب و الأرض، لأنه إجماع علي تشخيص الموضوع و المصداق، لا علي حكم شرعي كلي، كي يكون حجة. فلو افترض أن مشاهدة

هذه القطعة الخاصة من الأرض لا ينتفي معها الغرر لا يصح البيع، وبالاختصار ان المشاهدة ليست بقاعدة كلية لصحة البيع، وان قام عليها الإجماع، لأن سر الصحة هو عدم الغرر، فمتي تحقق بأية وسيلة صح البيع، وإلا فهو باطل.

الوصف:

ان معرفة الشيء بنوعه، أو صنفه فقط لا يرفع الغرر، فلا يصح أن يشتري فرسا، أو ثوبا في الذمة دون أن يذكر الوصف الذي تختلف بسببه القيمة و الرغبات، وكذا لا يصح أن تشتري فرس زيد الموجود في غير مجلس العقد دون أن تراه. ويصح أن تشتريه، وهو غائب عنك اعتمادا علي وصف صاحبه بصفات تتفاوت معها الرغبات، كالسن و الهزال و السمن، وأنه أصيل أو برذون، و ما إلي ذلك مما ينتفي معه الغرر، فإذا وجدت المبيع علي الوصف حين القبض لزم البيع وإلا فلك حق الخيار في الفسخ، لتخلف الوصف، أو الشرط الضمني - و يأتي التفصيل في فصل الخيارات.

وإذا كنت قد شاهدت الفرس قبل البيع، ثم غبت عنه أمدا لا تظن التغير فيه، لاقتضاء العادة بقاءه علي صفاته في هذا الأمد، و اشتريته اعتمادا علي ذلك، فإن رأيت عند القبض علي ما كان لزم البيع، و ان رأيت خلاف ما عهدت، وأنه قد تغير بما لا يتسامح به عادة فلك حق الخيار في الفسخ دفعا للضرر. وكذلك الحال بالقياس إلي البائع فإن هذا الخيار يثبت له ان كان قد باع ملكه الغائب اعتمادا علي ما وصف له، أو علي مشاهدة سابقة، ثم تبين أن المبيع قد زاد زيادة تستدعي ارتفاع الثمن ارتفاعا لا يتسامح به.

إذا وقع البيع اعتماداً على المشاهدة السابقة، وبعد البيع اختلف المتبايعان في حدود التغير، فقال المشتري: قد تغيرت العين عما كنت رأيتها، فلي حق الخيار في الفسخ، وقال البائع: كلا ما زالت كما كانت عند المشاهدة، فمن هو المدعي الذي عليه عبء الإثبات؟ ومن هو المنكر الذي عليه اليمين فقط؟ ومثال ذلك أن يشاهد زيد فرس عمرو، وبعد أمد يشتره منه بثمن معين على تلك الصفات التي رآه عليها، ولدي التسليم والتسليم قال المشتري اشترته سمينا، و هو الآن هزيل، وقال البائع: بل اشترته هزيلا، كما هو الآن.

وليس من شك أن تمييز المدعي من المنكر من أدق المسائل وأهمها على الرغم من أن الضابط والمعيار لكل منهما معلوم لا ريب فيه، وهو موافقة قول المنكر للأصل، ومخالفة قول المدعي له، ولكن الدقة في التطبيق، وتشخيص الموارد والأفراد، ومهما يكن، فإن في ذلك قولين:

وأصحهما ما ذهب إليه المشهور من أن البائع هو المدعي، والمشتري هو المنكر، فيقبل قوله بيمينه، وذلك أن النزاع في أن هذا التعاقد جائز، أو لازم يرجع في حقيقته إلى أن التعاقد وقع على هذا الفرس بوصفه هزيلا، حتى يلزم العقد، أو بوصفه سمينا، حتى يكون جائزا، فإذا أجرينا أصل عدم العقد على الهزيل كان العقد جائزا بحكم البديهة، لأن جواز العقد يستند ابتداءً، وبلا واسطة إلى عدم العقد على الهزيل، وعلى هذا يكون قول المشتري موافقا للأصل، فيقبل مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة تثبت دعواه.

وتقول: إن الأصل عدم العقد على الفرس السمين أيضا، فيثبت أن العقد لازم، لا جائز، ويكون قول البائع موافقا للأصل، فيقبل بيمينه.

ونجيب بان لزوم العقد اثر لوقوعه علي الهزيل، وليس أثرا لعدم وقوعه علي السمين، حتي يكون هذا الأصيل مجديا، بخلاف جواز العقد، فإنه أثر شرعي لعدم وقوعه علي الهزيل، أي علي الفرس الموجود بالفعل، وبديهة أن نفي السمين بالأصل يثبت وجود الهزيل بالملازمة العقلية، لا بالملازمة الشرعية، أي ان نفي الضد بالأصل، لا بالوجدان، ولا بالبينة يلزمه وجود الضد الآخر بحكم العقل، لا بحكم الشرع الذي يعتمد لإثبات موضوعات أحكامه و تشريعاته علي المشاهدات و البيئات، لا- علي حكم العقل بالتوافق، أو التناقض بين الطبيعيات و الخارجيات.

و بتعبير ثان لو افترض أن العقد في الواقع قد جري علي الفرس الهزيل لكان لازما يجب الوفاء به، وهذا معناه أنه لو لم يقع علي الهزيل يكون جائزا بذاته، و بغض النظر عن وقوعه علي السمين. و عليه فإذا أردنا أن نثبت جواز العقد فلا- نحتاج إطلاقا أن نثبت وقوعه علي السمين، بل يكفي أن نثبت عدم وقوعه علي الهزيل. مع العلم بأن عدم التعاقد علي الهزيل يلزمه عقلا ثبوت التعاقد علي السمين، غير أننا لسنا بحاجة إلي ذلك، ما دام عدم التعاقد علي الهزيل بذاته كاف واف لجواز العقد بدون أية واسطة.

و لو افترض أن العقد جري علي السمين يكون العقد-في مسألتنا-جائزا، و لكن عدم وقوعه علي السمين لا يثبت لزوم العقد، لأن لزومه أثر لوقوعه علي الهزيل، و وقوعه علي الهزيل لا يثبت بأصل عدم وقوعه علي السمين إلا إذا أدخلنا في حسابنا أن عدم الضد ملتزم لوجود الضد الآخر، و لا يمكن بحال أن ندخل ذلك في الحساب بصفتنا فقهاء متشرعين، لأن هذه الملازمة من شؤون العقل، لا من شؤون الشرع.

هذا أقصى ما لدي من التوضيح لما اراده الشيخ الأنصاري بقوله: «يرجع النزاع إلي وقوع العقد علي ما ينطبق علي الشيء الموجود، حتي يلزم الوفاء وعدمه، والأصل عدمه، ودعوي معارضته بعدم وقوع العقد علي العين غير المقيدة بأصالة عدم وقوع العقد علي المقيدة، وهو غير جائز، كما حقق في الأصول» (1).

المكيل و الموزون و المعدود:

سبق البيان أن كلا من الثمن و المثلن لا بد أن يكون معلوما للمتعاقدين، و ان طريق العلم به قد يكون المشاهدة، أو الوصف، أو الوزن، أو الكيل، أو العد، أو المساحة. وقد أطل الفقهاء في المكيل و الموزون، و سودوا الصفحات الطوال العراض، و أنه هل المراد منهما ما كان مكيلا و موزونا في زمان الشارع فقط، أو أن لكل بلد عاداته و تقاليدته في ذلك، سواء اتفقت مع زمن الشرع أو اختلفت؟.

و تكلموا و أطلوا أيضا في أن المكيل هل يجوز بيعه وزنا، و الموزون كيلا، و المعدود بأحدهما، أو المشاهدة؟ و تكلموا فيما تقتقر معرفته إلي الاختبار بالذوق أو الشم، الي غير ذلك.

و بديهية ان الوزن و الكيل و العد، كل هذه و ما إليها وسائل لمعرفة الكم، لا

ص: 132

1- إذا بقي شيء من الغموض بعد التوضيح و البيان فلأن المطلب غامض و دقيق في نفسه، و هو من صغريات المسألة المعروفة «بالأصل المثبت» عند علماء الجامعة النجفية، و قد أمضيت أشهرها في دراستها عند الاساتذة، و اعتقد أنها من المسألة المعروفة «بالشبهة المصدقية» و مسألة «قاعدة اليقين» من جملة ما انفردت به جامعة النجف الأشرف، و قد كتبت عن هذه الثلاثة مقالا مطولا بعنوان -أصول الفقه بين القديم و الجديد- في مجلة رسالة الإسلام المصرية لدار التقريب عدد رمضان 1369 هـ.

غاية في نفسها، كما أن المشاهدة و الوصف، واختبار اللون و الطعم و الرائحة وسيلة لمعرفة الكيف، فالعبرة برفع الغرر، فكل ما لا غرر فيه فهو صحيح، و كل ما فيه غرر لا يتسامح به عرفا فهو باطل، و يؤيده تعليل الفقهاء للبيع الباطل بأنه غرر، و للبيع الصحيح بعدم الغرر، قال الشيخ الأنصاري في المكاسب ما نصه بالحرف: «لو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفي، كما إذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار ينذر تخلفه عن الواقع، و كما إذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله، كما لو دفع فلسا، و أراد به دهنا، فان الميزان لا يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين».

فالمهم-اذن- هو رفع الغرر، حتي و لو كان عن طريق الحدس و التخمين، أما الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السّلام في هذا الباب فإنها لم ترد لتأسيس أصل شرعي في أن هذا النوع يباع كيلا، و ذلك يباع عدا، و بان الذوق و الشم في أشياء دون أشياء، فإن جميع روايات هذا الباب قد جاءت لبيان أصل واحد لا غير، و هو أن بيع الغرر محظور، و ان ما لا غرر فيه لا بأس به، سواء ارتفع الغرر بالمشاهدة، أو الوزن أو الكيل، أو الوصف، بل حتي بالحدس و التخمين- كما قال الشيخ الأنصاري- و لا أدل علي ذلك من قول الإمام الصادق عليه السّلام: «لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع أهل المصر» فإنه إرشاد إلي رفع الغرر، لأن صاع أهل المصر معروف، و صاع غيرهم مجهول، و لو عرف صاع الغير لصح البيع به، و أي فقيه يمنع من البيع بغير صاع أهل المصر إذا علم المتبايعان بمقداره، و تراضيا عليه؟.

و بالاختصار ان المحظور هو بيع الغرر، فإذا ارتفع بوسيلة من الوسائل فلا حظر.

إذا تعذرت معرفة العين علي حقيقتها إلاّ- بالكسر، كالبيض و البطيخ و الجوز، فهل يجوز جعلها ثمنًا مع الجهالة، و تكون مستثناة من قاعدة «كل بيع غرري فهو غير جائز»؟.

اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر و المكاسب علي أن الجهالة تغتفر في ذلك، و يصح معها البيع، قال صاحب الجواهر: «لا إشكال في تحقيق الجهالة في هذا البيع، و لكن للسيرة المستمرة في الأعصار و الأمصار علي بيعه قلنا بجوازه و استثنائه من دليل الجهالة و الغرر» و قال صاحب المكاسب: «يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار إجماعاً».

و الوجه في ذلك عند كثير من الفقهاء هو بناء العرف علي أن الأشياء توجد سليمة بطبيعتها في الأعم الأغلب و الفرد الفاسد نادر، و النادر لا يقاس عليه، و المتعاقدان يجريان البيع علي هذا البناء. و سواء اعتمد المتعاقدان علي ظن السلامة أو غيره، فإن الناس منذ القديم قد تبنوا علي التسامح في هذه الجهالة، حيث لا طريق إلي رفعها- عندهم- و حيث لا تقوم المصلحة إلاّ كذلك، و الله سبحانه لا يكلف الناس بما يشق عليهم.

و لكن صحة هذا البيع مع الجهالة لا- تنفي الخيار لمن انتقلت إليه العين إذا تبين فسادها، بل يثبت له خيار الأرش، دون الرد، أمّا ثبوت الأرش، فلأن به يتدارك الضرر، و أمّا عدم الرد فلأن التصرف بالكسر يمنع من إرجاع العين إلي صاحبها، أجل لو عرف العيب قبل الكسر بطريق من الطرق جاز الرد، لأن العين، و الحال هذه، ترجع إلي صاحبها كما تسلمها منه المشتري. و المراد بالأرش هو أن يدفع صاحب العين لمن انتقلت إليه التفاوت ما بين قيمتها صحيحة،

و إذا اشترط المشتري علي البائع الرجوع عليه بالثمن لو تبين الفساد، ورضي البائع بالشرط جاز، كما أن البائع لو تبرأ من العيب، و قبل المشتري صح، لأن شراء المعيب جائز، و الإقدام عليه مع العلم به يسقط الخيار، و لكن جماعة من الفقهاء المحققين، و منهم صاحب الجواهر و المكاسب قالوا: إنما تجدي براءة البائع من العيب و الفساد إذا كان لمكسور العين قيمة، و لو زهيدة، أما إذا لم يكن لها قيمة من رأس، و كان مآلها إلي التمامة، كالبيضة الفاسدة بعد كسرها، أما هذه فلا تجدي البراءة منها نفعاً، بل يقع البيع باطلاً، و يحق للمشتري أن يرجع علي البائع بالثمن كاملاً، قال صاحب المكاسب: «و لو لم يكن للمكسور قيمة لخروجه بالكسر عن التمول بطل البيع وفاقاً لجماعة من كبار الفقهاء، كشيخ الطائفة الطوسي، و المحقق الحلي، و العلامة و غيرهم». و قال صاحب الجواهر:

«ان البراءة من العيب تفيد إذا كان للمكسور قيمة، و إلاّ فله الرجوع بالثمن، و ان تبرأ البائع من العيب، لبطلان البيع المقتضي لرجوع الثمن إلي مالكه، و إلاّ كان أكلاً للمال بالباطل، و للثمن بلا مقابل».

و تقول: انما يتحقق أكل المال بالباطل إذا كان بلا رضي من صاحبه، و المفروض أن المشتري أقدم باختياره و ملء إرادته علي شرط البراءة من العيب، و رضي بالبدل علي تقدير الفساد.

و نجيب أن للإنسان أن يهب أمواله لمن يشاء، و لكن هذا شيء، و يبيع ما لا قيمة له شيء آخر، و سبق أن من شروط العوضين أن يكون كل منهما ذا قيمة، و ان ما لا قيمة له لا يجوز بيعه، و مفروض مسألتنا أن المبيع لا قيمة له، فلا يصح بيعه، حتي مع التراخي و الاختيار.

اجمع الفقهاء علي أن الحمل منفردا لا يصح جعله ثمنا و لا مثمنا، لمكان الغرر، و يجوز بيعه مع أمه، و علي الأصح بيع أمه الحامل.

أمّا بيع الصوف و الشعر علي ظهور الأنعام فإن المشهور بين الفقهاء عدم الجواز.

و قال جماعة من كبار المحققين، منهم المفيد و العلامة و الشهيد الثاني و ابن إدريس و المحقق، قالوا: يصح بيع الصوف و الشعر قبل جزه، و ان جهل الوزن، تماما كما يجوز بيع الثمرة علي الشجرة، و مما قاله الشهيد: لكن ينبغي الجز في الحال، أو شرط البقاء إلي مدة معلومة.

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المكاسب إلي أنه يجوز بيع الزيت، و السمن مع ظرفه كل رطل بثمان معلوم، علي أن يطرح للظرف رطل أو أكثر، حسبما يتفق عليه الطرفان، و تغتفر هنا الزيادة و النقيصة في الظروف، قال رجل للإمام الصادق عليه السلام: جعلت فداك نطرح من طرف السمن و الزيت لكل ظرف كذا رطلا، فربما زاد، و ربما نقص؟ قال: «إذا كان عن رضي منكم فلا بأس». و يعرف هذا عند الفقهاء ببيع الإندار، أي الاسقاط، و المراد به قدر معين للظرف.

و أيضا أجاز المشهور أن يباع المظروف و الظرف معا عن كل رطل ثمن معلوم، كما هو المعروف و المألوف اليوم من بيع الفواكه و الخضار بصناديقها، أو بعض السلع المائعة و الجافة بغلافها، قال صاحب الجواهر: «و العلم بالجملة كاف عن معرفة الأبعاض -أي الأجزاء- و ان لم يكن المنضم -يريد الظرف- من الموزونات».

و الذي يستفاد من هذه الأقوال، ومثلها كثير للفقهاء، ان كل ما جري عليه العرف من طرق المعرفة بالعوضين، و تسامح الناس بالجهل به جائز غير محظور، حتي و لو بيع لوحدة جزافا مع إمكان العلم بمقداره تفصيلا من غير كسر و لا خراب، كبيع الصوف علي ظهور الغنم، و لا شيء أدل و أصدق علي هذه الحقيقة من قول الإمام الصادق عليه السلام: «إذا كان ذلك عن رضي منكم فلا بأس».

شروط الانعقاد و شروط اللزوم:

يتحصل مما قدمنا أن الصيغة لا بد أن تكون واضحة الدلالة، و ان يتوافق الإيجاب و القبول علي محل واحد، و ان المتعاقدين يعتبر فيهما العقل و البلوغ، و القصد مع الاختيار، و الخلو من السفه و مرض الموت لو تصرف المريض فيما زاد عن الثلث، و ان العوضين يشترط فيهما المالية و الملك المطلق، و القدرة عليهما، و العلم بهما.

و نشير الآن إلي أن الاختيار و الرشد و الصحة في المتعاقد ليست شروطا لانعقاد العقد، و أصل وجوده، و انما هي شروط للزوم العقد و نفاذه، فان المكره يتم منه العقد، و لكنه لا يصير لازما إلا إذا رضي بعد الإكراه. و كذا السفه يصح منه العقد، و لا يلزم إلا بإجازة الولي. و مثله عقد المريض مرض الموت فان نفاذه يتوقف علي اجازة الورثة لو تصرف فيما زاد عن الثلث. و أيضا الملك المطلق في الثمن و المثلث شرط للزوم العقد، لانعقاده-في بعض الحالات-فالفضولي يصح منه العقد، و لا يلزم إلا بإجازة المالك. و كذا الرهن يصح عقده و ينفذ بإجازة المرتهن، أمّا بيع الوقف، مع عدم المسوغ فإنه باطل من الأساس.

و ما عدا الإرادة و الرشد و الصحة و الملك المطلق من الشروط فهو شرط

لانعقاد العقد، سواء أكان من شروط الصيغة، أو المتعاقدين، أو العوضين، فإذا انتفى واحد منها بطل العقد من الأساس، وتخلفت عنه جميع الأحكام. وإذا تمت الشروط بكاملها كان عقد البيع لازماً إلا إذا اقترن بأحد الخيارات التي سنتكلم عنها في الفصل التالي.

النهى عن المعاملات:

اشتهر علي الألسن ان النهي عن العبادات يدل علي الفساد، دون المعاملات، والحق أن النهي يدل بالمطابقة علي التحريم فقط، ولا يدل بنفسه علي الفساد، لا- في العبادات، ولا- في المعاملات، فإذا قال لك الشارع: لا تزل النجاسة بالماء المغصوب، ولا تذبح شاة الغير، ولا تقطع رأس الذبيحة حين الذبح، ثم خالفت، فغسلت النجاسة بالمغصوب، وذبحت شاة الغير، وقطعت رأس الذبيحة عند الذبح، فإن الثوب يطهر، ولحم الشاة لا يحرم، وان كنت آثماً بالعصيان، وتعرضت لغضب الله وعقابه، وإذا لم يدل النهي علي الفساد من غير قرينة في مورد واحد فلا يدل عليه في كل مورد بلا قرينة، عبادة كان أو غيرها.

أجل، ان تحريم الشيء، أي شيء يستدعي أن يكون مكروهاً ومرغوباً عنه، ولا يصح عقلاً التعبد لله سبحانه بما يكره ويغض، لأنه جل وعز لا- يطاع من حيث يعصي و عليه فلا تكن العبادة المنهي عنها مقبولة لديه تعاللي، ولا معني لفساد العبادة إلا هذا. ومنه يتضح ان دلالة النهي علي فساد العبادة جاءت بتوسط العقل، و حكمه بأن المبعوض لا يمكن التقرب به إلي الله، أمّا النهي عن المعاملة فلا يدل علي الفساد لا بنفسه ولا بالواسطة، ولعل هذا مراد من قال: ان النهي عن العبادات يدل علي الفساد، دون المعاملات.

غير أن الشارع كثيراً ما ينهي عن المعاملة إرشاداً إلى أنها غير مشروعة من الأساس، كبيع الحصاة (1) أو إلى أنها تفقد شرطاً من الشروط، كبيع المجنون، و الصبي غير المميز، أو إلى أن العين ليست أهلاً للتملك و التمليك، كالخمر و الخنزير، و ما إلى ذلك مما لا يترتب عليه الأثر، لعدم استيفاء الشروط و توافرها.

و بتعبير ثان ان الشارع قد ينهي عن المعاملة الفاسدة التي نشأ فسادها من أمر آخر غير النهي، ولذا اتفق الفقهاء كلمة واحدة علي أن المعاملة التي تتوافر فيها جميع الشروط تؤثر أثرها، و لا يتخلف عنها حكم من أحكامها، حتي و لو نهى عنها الشارع لسبب خارجي، كالنهي عن البيع حين النداء لصلاة الجمعة، أجل، يكون المباشر عاصياً مستحقاً للوم و العقاب، لمخالفة النهي.

و بالاختصار ان صيغة النهي من حيث هي لا تدل إلا علي التحريم و القبح و معصية من خالف، و لم يمتثل، و هذا شيء، و سلب التأثير عن الفعل أو القول شيء آخر، و لكن لما كان تحريم الشيء يمنع من التقرب به إلي الله سبحانه بطلت العبادة المنهي عنها لذلك، لا لأن النهي عنها دل علي بطلانها بالذات، أما المعاملة فليس الغرض منها التقرب إلي الله، و لذا تبقى سبباً للتأثير و الإفادة حين النهي، كما كانت قبله.

النجش:

النجش لغة الزيادة، و المراد به هنا أن يتواطأ صاحب السلعة مع آخر علي أن يزيد أمام الناس، و يدفع ثمناً كثيراً يوهم الناظر أنه يريد الشراء، ليرغب

ص: 139

1- و هو أن يقول المشتري: أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي فهي لي، كما كان يفعل أهل الجاهلية.

ويزيد، واتفق الفقهاء علي تحريم ذلك، وقال صاحب الجواهر: أنّها غش و خديعة و تدليس، وإغراء بالجهل، وإضرار، وجاء في الحديث لعن الناخش و المنخوش، أي الكذوب و المفتعل.

وقال الفقهاء: لو اشتري الناظر صح البيع، لأن النهي تعلق بأمر خارج عن حقيقة المعاملة، ولكن له الخيار مع الغبن، وقال ابن الجنيد: المعاملة باطلة من رأس.

تحريره عقلا و شرعا:

اتفق المسلمون كافة علي تحريم الاحتكار، كفكرة للنص، و«القبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر علي المسلمين، وكون الحرص مذموما عقلا، و منافاته للمروءة، ورقة القلب المأمور بهما» كما قال صاحب الجواهر.

لقد فرّع شيخ الطائفة في عصره مبادئ دينية، وأحكاما شرعية، علي المروءة ورقة القلب كتحریم الاحتكار، و توفي هذا الشيخ العظيم سنة 1266 هـ، حيث لا قبله ذرية و لا هيدروجينية، و لا أسلحة جهنمية. و وددت لو يعيش في هذا العصر ليروي «المروءة ورقة القلب» عند الغرب المستعمر.

وبغض النظر عن المروءة ورقة القلب فان لدينا أكثر من قاعدة شرعية توجب تحريم الاحتكار، منها: «لا ضرر و لا ضرار، و دفع المفسدة أولي من جلب المصلحة، بخاصة إذا كانت المفسدة عامة، و المصلحة فردية، و الأهم مقدّم علي المهم، ان كان هناك مهم، و وجوب الاحتفاظ بالنفس المحترمة، قال صاحب المسالك المعروف بالشهيد الثاني، باب الأطعمة و الأشربة: «ان كان المضطر إلي الطعام قادرا علي المحتكر قاتله، فان قتل المضطر كان مظلوما، و ان قتل صاحب الطعام فدمه هدر». و منها كل ما كان سببا تاما للحرام فهو حرام، و قد أثبتت

التجارب و الأيام ان الاحتكار سبب تام للاستعمار و الحروب، و استعباد الشعوب، و إزهاق الأرواح بالملايين، و إشاعة الرعب و الخوف في النفوس (1) و اختلال الأمن و النظام، و للكذب و التزوير، و الافتراء علي الأبرياء، و إيقاظ الفتن، و بث النعرات الطائفية، و التفرقة العنصرية، و لسيطرة السفلة و الخونة، و تحكمهم بالبلاد و العباد، و لتحريف الشرعية، و إدخال البدع في الدين، و إظهار الإسلام و المسلمين بأقبح الصور عن طريق المستأجرين و الانتهازيين الذين اندسوا بين المعممين. و أيضا الاحتكار سبب لانفاق المقدرات و الأقوات علي آلات الخراب و الدمار، و حرمان المعوزين من أشياء الحياة و أسبابها، إلي غير ذلك كثير مما شاهدنا و قاسينا من عناية و ويلات.

أما النصوص الشرعية فقد تجاوزت حد التواتر من طريق السنة و الشيعة، منها ما روي عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم أنه نهى عن أن يحتكر الطعام. و أن من احتكر لم يمت حتي يضربه الله بالجذام، أو الإفلاس. و ان في جهنم واد خاص بالمحتكرين، و مدمني الخمر، و القوادين. و منها قول الرسول الأعظم صَلَّى الله عليه و آله و سلم: ان جالب الطعام مرزوق، و المحتكر ملعون. و في هذا الحديث دلالة واضحة علي أن من يستورد ما تحتاجه الناس، للتيسير عليهم فهو الغني عند الله حقا، و أما المحتكر فهو الخسيس اللئيم.

و منها قول الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليهما السلام: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم قال:

أيما رجل اشتري طعاما، فحبسه أربعين صباحا، يريد الغلاء، ثم باعه، و تصدق

ص: 142

1- قرأت اليوم في جريدة الاخبار المصرية تاريخ: 1965/6/9 ان رصيد المخزون النووي يكفي لتدمير كوكبنا، و ان المخصص من هذا المخزون لكل انسان علي وجه الأرض أكثر من 80 طنا من المواد المتفجرة. مع العلم بأن ثلثي البشرية الآن فريسة الجوع و المرض و التخلف.

بشمنه لم يكن كفارة لما صنع. وبهذا يتضح أن حكم المحتكرين الذين يغطون سوءاتهم بالبذل علي الجهات العامة، ان حكم هؤلاء عند الله، تماما كحكم مربية الأيتام. وجاء في نهج البلاغة ان الإمام قال في عهده للأشتر: فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل به في غير إسراف. إلي غير ذلك مما لا يبلغه الإحصاء.

كل ما تحتاجه الناس:

هل يحرم احتكار جميع ما تحتاجه الناس من مأكول و ملبس و مشرب و أدوات، أو يختص التحريم بالطعام فقط، أو بنوع خاص منه، كالحنطة و الشعير و التمر و الزبيب- كما قيل-؟ و الذي يظهر من صاحب الجواهر في كتاب التجارة: ان الفقهاء متفقون علي تحريم احتكار كل شيء يضطر إليه الناس، مهما كان نوعه، دون استثناء، و انهم اختلفوا فيما لم تبلغ الحاجة إليه حد الاضطرار، و هذه عبارته بالحرف:

«الاحتكار محرم في كل جنس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة، و يضطرون إليه، و لا مندوحة لهم عنه من مأكول، أو مشروب، أو ملبوس أو غيره، من غير تقييد بزمان دون زمان، و لا أعيان دون أعيان، و لا انتقال بعقد، و لا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار، بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدورا للطالبيين- يريد المستهلكين- إذا تجاوز المحتكر الحد في الثمن، بل لا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء، و لو مع عدم حاجة الناس، و وفور الأشياء، بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء، و حبه و ان لم يقصد الإضرار- انتبه لقوله بمجرد قصد الغلاء و حبه الذي يقتضي أن كل من لديه شيء، و أحب ارتفاع ثمنه فقد ارتكب محرما. ثم قال صاحب الجواهر- و انما الكلام، أي الاختلاف بين

الفقهاء، في حبس الطعام انتظاراً به غلو السعر من أجناس التجارة، مع حاجة الناس، وعدم وصولهم إلي حد الاضطرار».

و معني هذا أنه متي بلغت الحاجة حد الاضطرار إلي الشيء حرم احتكاره، مهما كان نوع ذلك الشيء، أما إذا لم تبلغ الحاجة حد الإضرار فقد اختلف الفقهاء في أنه هل يحرم احتكار كل شيء تحتاجة الناس، أو أن المحرم هو احتكار الطعام فقط، أو نوع خاص منه كالحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، كما قيل بأن هذه يحرم احتكارها إطلاقاً، حتي مع عدم الاضطرار إليها، أما غيرها فيحرم احتكاره مع الاضطرار.

و الحق أن الاحتكار حرام من حيث هو، كمبدأ عام، وقاعدة كلية، تماماً كالربا، لا لشيء إلا لمجرد حاجة الناس إلي الشيء المحتكر، سواء أ بلغت الحاجة حد الضرورة، أم لم تبلغ هذا الحد، أما ذكر الحنطة و الشعير، و التمر و الزبيب، و الزيت في بعض روايات أهل البيت عليهم السلام فإنه منزل علي الغالب، و شدة الحاجة إلي هذه في ذلك العصر، و لا يصلح ذكرها ابدا لتقييد القاعدة العامة التي ثبتت بالأدلة القطعية المشار إلي طرف منها آنفاً. بل ان بعض الروايات صريحة في ذلك، فقد روي الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام أنه قال: ان كان في المصر طعام غيره فلا بأس. و في رواية صحيحة أخرى أنه قال: أنه كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس. و معني هذا أنه إذا تضايق الناس ففي الاحتكار بأس. و جاء في كتاب المكاسب أن الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة، و القاضي و صاحب الوسيلة، و صاحب الدروس قالوا: إن الأظهر أن تحريم الاحتكار، مع حاجة الناس، أي أن علة التحريم هي حاجة الناس من حيث هي، ثم قال صاحب المكاسب معلقاً علي ذلك: «فهو جيد».

و نقول نحن للفقهاء الذين خصصوا تحريم الاحتكار بالحنطة و الشعير، و التمر و الزبيب، نقول لهم: يلزمكم علي هذا أن احتكار النفط و الكهرباء غير محرم، مع العلم بأن الحياة اليوم تستحيل بدونهما. و أيضا يلزمكم أن يكون احتكار السلاح و منعه ممن يريد الدفاع عن نفسه حلال لا بأس به. ثم أي ضرر اليوم في احتكار التمر و الزبيب؟. و اعتقد ان المستعمر لو اطلع علي هذه الفتوي لركع و سجد، و كتبها بأحرف من نور، و اشاعها و أذاعها في كل قطر، ما دامت تحرم عليه احتكار التمر و الزبيب، و تبيح له احتكار الحديد و الفولاذ، و الذهب الأسود و الأصفر. و بالتالي، فان الجمود علي حرفية النص في مثل هذه الموارد هو طعن في الدين، و شريعة سيد المرسلين.

الإجبار و التسعير:

اتفق الفقهاء كلمة واحدة علي أن للحاكم و نائبه و عدول المسلمين، مع تعذر الوصول إلي الحاكم، ان يجبر المحتكر علي عرض سلعته في الأسواق.

و يشهد له ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام أن الطعام نفذ في عهد رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم، فأتاه المسلمون، و قالوا: يا رسول الله قد نفذ الطعام، و لم يبق منه إلا شيء عند فلان، فمره بيع الناس، فصعد المنبر، و حمد الله، و أثني عليه، ثم قال: يا فلان ان المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفذ إلا شيئاً عندك، فأخرجه و بعه.

أما تسعير السلعة بما يراه الحاكم فقد نقل الشيخ الأنصاري في المكاسب عن كتاب المقنعة أن للحاكم أن يسعر بما يراه من المصلحة، و أيضا نقل صاحب كتاب المكاسب عن العلامة و ولده فخر المحققين و الشهيد ان الحاكم يسعر علي المحتكر، إن أجحف في الثمن، لنفي الضرر. و قال صاحب الجواهر ما نصه

بالحرف: «نعم، لا يبعد رد المحتكر مع الإجحاف في الثمن، كما عن ابن حمزة، و الفاضل، و الشهيد الثاني، و غيرهم، لنفي الضرر، لأنه لو لا ذلك لانتفت فائدة الإجبار، إذ يجوز أن يطلب المحتكر ما لا يقدر الناس علي بذله، و يضر بحالهم، و الغرض رفع الضرر».

و نحن لا- نشك أن ولاية الحاكم العادل علي حماية المصالح العامة، و رعايتها تشمل التسعير بما فيه مصلحة الجميع البائع و المستهلك، تماما كما تشمل إجبار المحتكر علي العرض، و القول بأنّها تشمل الولاية علي الإجبار دون التسعير تحكّم، ما دام الهدف واحدا، و هو دفع المفسدة، و قد يستأنس لذلك بهذا الحديث: «مجاري الأمور و الأحكام بأيدي العلماء».

و نختم هذا الفصل بما جاء في كتاب الوسائل من أنّه في إحدي السنين انقطع الطعام عن المدينة المنورة، و كان الناس يشترون طعامهم يوما بيوم، فقال الصادق عليه السّلام لبعض خدمه: كم عندنا من الطعام؟ قال: ما يكفينا شهرا. قال:

أخرجه، و بعه. فقال الخادم: ليس في المدينة طعام. قال الإمام عليه السّلام: بعه. فلما باعه قال له: اشتر مع الناس يوما بيوم. و أيضا جاء في الوسائل أن أهل المدينة أصابهم قحط، حتي ان الرجل الموسر كان يخلط الحنطة بالشعير، و يأكله، و كان عند الإمام الصادق عليه السّلام طعام جيد، فقال لخدمه: اشتر لنا شعيرا، فاخلط بهذا الطعام، و بع القمح، فإنّا نكره أن نأكل جيدا، و يأكل الناس ردينا. اللّٰه اعلم حيث يجعل رسالته، و صلي اللّٰه علي النبي و آله الأبرار الأطهار.

الخيارات

أقسام الخيار

خيار المجلس

معني الخيار:

معني الخيار في اللغة، إذا قلت لآخر: لك الخيار فان معناه اختر لنفسك ما تحب، وهذا المعني هو الأصل لقول الفقهاء: ان الخيار ملك إمضاء العقد، وفسخه بالقول أو بالفعل. والحكمة من الخيار افساح المجال للمتعاقد ليتروي ويتدبر مدة الخيار، ويفعل ما يراه خيرا له، ومن الخيار ما يثبت باشتراط المتعاقدين، كخيار الشرط، ومنها ما يثبت بحكم الشارع، كخيار الحيوان والعيب.

و الخيارات كثيرة و متنوعة، وقد أنهاها بعض الفقهاء إلي أربعة عشر خيارا، وقال الشيخ الأنصاري: «والمجتمع في كل كتاب سبعة، ونحن نقتفي أثر المقتصر علي السبعة، لأن ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا، إذ ليس له أحكام مغايرة لسائر أنواع الخيار».

و كذلك نحن نقتفي اثر هذا الشيخ الجليل، والسبعة التي ذكرها هي: خيار المجلس، والحيوان، والشرط، والغبن، والتأخير، والرؤية، والعيب.

لزوم البيع لو لا الخيار:

من تتبع الأدلة الشرعية، وأقوال الفقهاء يتضح له أن العقد علي أنواع ثلاثة:

الأول: لا يقبل الخيار والإقالة بحال، كعقد الزواج.

الثاني: جائز من غير خيار، ولو اشترط فيه اللزوم لكان الشرط لغوا، كالعارية.

الثالث: بين الاثني يقبل الجواز و اللزوم معا، ولكن الأصل فيه اللزوم، ولا يخرج عن هذا الأصل إلي الجواز إلا بدليل، كعقد البيع.

و ذكر الشيخ الأنصاري للزوم أربعة معان، منها «أن وضع البيع وبناءه شرعا و عرفا علي اللزوم، و صيرورة المالك كالأجنبي». وقال السيد اليزدي معلقا علي ذلك: «الإنصاف أن هذا الوجه أحسن الوجوه و أتمها، و محصله أن بناء البيع علي اللزوم، فإذا ورد دليل الإمضاء كفي».

و المراد بدليل الإمضاء الذي أشار إليه السيد قوله تعالي أَوْفُوا بِالْعُقُودِ حيث دل علي وجوب الوفاء بجميع العقود، و منها عقد البيع و هذا الوجوب، و ان كان حكما تكليفيا فإنه يستدعي الحكم الوضعي، و هو فساد الفسخ من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر.

و قال قائل: ان آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا تدل علي اللزوم، و انما هي توجب العمل بما يقتضيه العقد ان لازما فلازم، و ان جائزا فجائز، تماما كما إذا قيل: أطع الأحكام الشرعية، أي يجب أن تعمل بما تستدعيه الأحكام وجوبا أو استحبابا.

الجواب:

ان الذي يدل عليه عقد البيع-مثلا- هو انتقال المثلن إلي المشتري، و الثمن إلي البائع لا غير، أمّا ان هذا الانتقال قد حصل علي نحو اللزوم، أو علي

نحو الجواز فأجنبي عن دلالة العقد واقتضائه، وانما يتعين أحدهما، ويستفاد من دليل خارج عن العقد، واعني بالدليل الخارج عن العقد تباني العرف، وإقرار الشرع لهذا التباني، والذي لا شك فيه أن العرف قد تباني علي أن أحكام عقد البيع لازمة له، وأحكام عقد العارية-مثلا- جائزة، وأيضا ليس من شك أن الشارع قد أمضى هذا التباني، وإذا كان العقد لا يقتضي جوازا ولا لزوما فلا يبقى موضوع للقول بأن أوْفُوا بِالْعُقُودِ معناه اعملوا بما يقتضيه العقد من اللزوم والجواز، بل معناه التزم وف بمدلول العقد، وفرق كبير بين قولنا: اللزوم بنفسه منشأ بالعقد، وبين قولنا: التزم بالمعني المنشأ بالعقد.

اتحاد المجلس:

يطلق اتحاد المجلس علي معينين: أحدهما أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد، بحيث لا يكون الموجب في مكان، والقابل في مكان آخر. الثاني:

أن المجلس الذي تم فيه التعاقد بين المتعاقدين لم ينفذ بعد بمفارقة أحدهما للآخر، وهذا المعني هو المقصود بالبحث هنا، أما المعني الأول فلا شأن لفقهاء المذهب الجعفري به إلا من حيث اتصال القبول بالإيجاب، وجوب الموالاة بينهما باعتبارهما شطري العقد تحفظا من عدم وجود أحدهما عند وجود الآخر، وهذا يدخل في شروط العقد التي سبق الكلام عنها، ولا علاقة له بالخيارات.

وليس المراد باتحاد المجلس حصول الإيجاب و القبول في مكان واحد فقط، وان كان هذا هو الغالب، بل المراد به ما يعم ذلك، وهو بقاء كل من الموجب و القابل في نفس المكان الذي جري فيه العقد، فلو افترض أن كلا منهما في مكان، و تفاهما تفاهما تاما بالهاتف أو بغيره كان اتحاد المجلس هنا بقاء كل

في مكانه، فان تركه إلي غيره حصل التعدد، ولم يبق للخيار من موضوع.

وإذا أكرها، أو أحدهما علي التفريق يقي الخيار، لأنهما فرقا، ولم يفترقا، أجل، إذا طال أمد الفرقة الجبرية، بحيث يعلم أنهما لا يمكنان عادة في مجلس العقد أكثر من الأمد المنصرم يبطل الاتحاد بعد هذا الأمد التقديري.

الدليل:

الأصل لهذا الخيار المشهور: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا». قال الشهيد الثاني في المسالك: «هذا الحديث أوضح دلالة من عبارة الفقهاء».

وقال الإمام الصادق عليه السلام: أيما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار، ما لم يفترقا، فان افترقا فقد وجب البيع.

وقال صاحب الجواهر: «الإجماع علي ذلك متحقق، والنصوص مستفيضة أو متواترة» (1).

الوكيل:

لا ريب أن خيار المجلس يثبت للأصيل والولي، وهل يثبت للوكيل أيضا؟.

الجواب:

لا بد قبل الحكم من النظر إلي محل الوكالة، فإن كان قد جرى التفاوض، وتم الاتفاق مبدئيا بين البائع والمشتري علي كل شيء، ولم تبق إلا الشكليات فقط من إجراء الصيغة، وما إليه، فوكل كل منهما، أو أحدهما من أن يقوم بهذه

ص: 150

1- النص المتواتر هو الذي ترويه جماعة يمتنع اتفاقهم علي الكذب عادة، أما النص المستفيض فهو الذي تكثر رواته، ولا يبلغ حد التواتر، بل يبقى من أقسام الخبر الواحد.

الشكليات، ان كان كذلك فلا يثبت الخيار للوكيل، إذ لا يصدق عليه أنه بائع و مشتري، بل هو آلة أو شبيهه بها.

وان كان محل الوكالة التصرفات الأساسية، كالتفاوض، وتحديد الثمن و تعيين الشروط، و ما إلي هذا مما تختلف فيه الرغبات، ان كان كذلك يثبت الخيار للوكيل، لأنه، و الحال هذه، تماما كالأصيل، و يصدق عليه حقيقة حديث «البيعان». و بالإيجاز أن المعيار الأساسي لمن يثبت له هذا الخيار أن يكون مصداقا لهذا الحديث، أصيلا كان، أو وكيلا.

بقية العقود:

قال الشيخ الأنصاري: «لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوي البيع عند علمائنا، كما في كتاب التذكرة».

أمّا العقود الجائزة فلا معني لخيار المجلس فيها، و لا لغيره، ما دام لكل من المتعاقدين عدم الالتزام بحكم العقد، فالخيار-اذن- لا يزيدها شيئا عن أصلها، و بكلمة ان محل الخيار هو العقد الذي من شأنه اللزوم لولا الخيار.

و أمّا العقود اللازمة-غير البيع- فلأن خيار المجلس خلاف الأصل، و قد خرجنا عن هذا الأصل لوجود الدليل، و حديث «البيعان» يقتصر علي البيع، لأنه المتيقن، أجل، أنه يعم جميع أقسام البيع من الصرف و السلم، و المرابحة و التولية و المواضعة، و النسئية، و يأتي الكلام عن كل هذه العناوين في محلها.

موجبات السقوط:

و يسقط هذا الخيار بالموجبات التالية

ص: 151

1- افتراق أحد المتبايعين عن صاحبه، ولو بخطوة واحدة، بحيث ينتفي معها اتحاد المجلس. بداهة أن الأحكام تتبع الأسماء، والأسماء تتبع معانيها المعروفة بين الناس، وقد روي عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليهما السلام انه قال:

بايعت رجلاً، فلما بعته قمت، ومشيت خطي، ثم رجعت إلي المجلس، ليجب البيع حيث افترقنا.

2- اشتراط سقوطه في ضمن العقد نحو أن يقول البائع للمشتري: بعثك علي أن لا يكون لك خيار المجلس، أو يقوله المشتري للبائع، أو ما يجري مجرى هذا القول، مما يدل علي الاشتراط بصراحة ووضوح، وحينئذ يسقط هذا الخيار، لأنه من الحقوق التي تسقط بالإسقاط، والإجماع علي ذلك، والنص، وهو حديث: «المؤمنون عند شروطهم».

وقال قائل: ان هذا الشرط باطل، لأنه يتنافي مع طبيعة العقد المقتضية للخيار، ومع السنة الموجبة له، وهي حديث «البيعان». و معلوم أن كل شرط خالف طبيعة العقد، أو كتاب الله، وسنة نبيه فهو لغو.

ونجيب بأن اشتراط سقوط هذا الخيار لا يتنافي مع طبيعة العقد، كما أنه علي وفق السنة، وذلك أن العقد من حيث هو لا يستدعي خيار المجلس، ولا غيره من الخيارات، لأن الخيار حكم شرعي يستخرج من الأدلة الشرعية، وقد استخرجنا خيار المجلس من حديث «البيعان» وإذا عطفنا عليه حديث «المؤمنون عند شروطهم» وجمعناهما في كلام واحد كان المعني هكذا: «البيعان بالخيار إلا إذا تراضيا علي عدم الخيار» تماماً كما لو قال الشارع: صم، ثم قال: لا ضرر ولا إضرار، فإن معني الجملتين معا يجب عليك الصوم حيث لا يضر بك، وبهذا نجد تفسير قول الفقهاء: أدلة الشروط حاكمة و مقدمة علي أدلة الأحكام.

و بتعبير غامض إلا عند أهل الفن أن هذا الشرط يتنافي مع العقد المطلق، لا مع مطلق العقد (1).

و اتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر و المكاسب علي أن المتبايعين إذا أنشأ العقد مطلقاً من غير قيد، و بعد انعقاده و تمامه تراضياً علي إسقاط خيار المجلس، صح، و سقط الخيار، لأنه حق لهما، و لكل ذي حق إسقاط حقه، و لو أسقطه أحدهما دون الآخر سقط حق من أسقط، و بقي حق من لم يسقط، لعدم ارتباط أحد الحقين بالآخر.

و اختلف الفقهاء فيما إذا أسقط كل منهما أو أحدهما حقه في هذا الخيار عند المفاوضة، و قبل إنشاء العقد ثم أنشأ مجرداً عن الشرط.

فذهب المشهور بشهادة الشيخ الأنصاري إلي أن هذا الاتفاق لا يجب العمل به «لأنه وعد بالتزام، و التزام تبرعي لا يجب الوفاء به».

و ذهب جماعة، منهم الشيخ الطوسي، و القاضي -علي ما نقل عنهما- و السيد الزدي إلي وجوب الوفاء، تماماً كما لو كان في ضمن العقد، قال هذا السيد في حاشيته علي المكاسب: «أما كونه وعداً فممنوع، لأن المتعاقدين لم يقصدا الوعد، كما هو الفرض، و إنما قصدا إنشاء سقوط هذا الخيار، و أما كونه إلزاماً تبرعياً فممنوع كذلك، و نحن نقول: يجب الوفاء، لعموم المؤمنون عند شروطهم».

ص: 153

1- مطلق العقد هو القاسم المشترك الشامل لجميع أنواع العقود و أقسامها، و منها العقد المجرد عن كل قيد-العقد المطلق- و منها العقد المقيد، فالمقيد قسيم للمطلق، و كل منهما قسم و فرد لمطلق العقد، و من هنا صح أن نقول: العقد المقيد لا يتنافي مع مطلق المقيد، لأنه من أقسامه و افراده، و يتنافي مع العقد المطلق، لأنه قسيم له.

و هو الحق، لأن العبرة بإنشاء القصد، أي قصد عدم الخيار هنا، وقد عبرا عن ذلك بصراحة، أما أن يكون هذا التعبير مقارنا للعقد فليس بشرط، بل يؤثر أثره مع التقديم، كما يؤثر مع التأخير و المقارنة، و يأتي مزيد من التوضيح عند الكلام عن الشروط و أحكامها، و بناء العقد عليها.

3- إذا تصرف البائع بالثمن، أو المشتري بالثمن تصرفا يدل في نظر العرف علي الرضا فلا يحق للمتصرف أن يفسخ، و ان لم يفترقا، لأن معني الخيار ان يختار إمضاء العقد، أو فسخه- كما قدمنا- و لا فرق بين أن يختار ذلك بالقول، أو يختاره بالفعل، قال الإمام الصادق عليه السلام: خيار الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط ذلك، أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلاثة أيام فذلك رضا منه.

فقوله: «فذلك رضا منه» دليل عام، و قاعدة كلية ان كل تصرف يدل علي الرضا بالعقد فهو مسقط للخيار، سواء أ كان خيار الحيوان، أو المجلس أو غيرهما، و للحدوث عن التصرف بقية، تأتي في أثناء الكلام عن سائر الخيارات.

الحيوان:

المراد بالحيوان كل ما يصدق عليه هذا الاسم عند العرف، فيعم الحيوانات التي تمشي علي أربع، والطيور بشتي أنواعها، ولا تشمل السمك، وما إليه، لانصراف لفظ الحيوان عنه، ولأن المقصود من شرائه هو لحمه، لا اقتناؤه، وأيضا لا يشمل الحيوان الكلي، بل يختص بالحيوان المعين في الخارج، فمن اشترى حيوانا في ذمة غيره بأوصاف معينة لا يدخل في هذا الخيار.

الدليل:

اتفقوا كلمة واحدة علي أن خيار الحيوان ثلاثة أيام، ولا خيار بعدها، وذهب المشهور بشهادة صاحب المقاييس إلي أن زمن الخيار يبتدئ من حين العقد، لا من افتراق المتبايعين، وعلي هذا يجتمع في بيع الحيوان سببان:

أحدهما خيار الحيوان، والثاني خيار المجلس، ولا محذور فيه.

وإذا مات الحيوان أثناء مدة الخيار فمن مال البائع، حتي ولو كان في يد المشتري، لقاعدة «تلف المبيع في مدة الخيار من مال من لا خيار له».

أمّا الأصل لهذا الخيار فروايات كثر من أهل البيت عليهم السّلام

منها: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو فيها بالخيار، اشترط، أو لم يشترط.

و منها: صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام.

و منها: أن رجلا- سأل الإمام عليه السلام عن يشتري الدابة، فتموت، أو يحدث فيها حدث. علي من ضمان ذلك؟ قال: علي البائع، حتي تنقضي ثلاثة أيام.

و منها: المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان.

و منها: أن رجلا- سأله عن اشتري جارية لمن الخيار، للمشتري، أو للبائع، أو لهما؟ قال: الخيار لمن اشتري، ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت فقد وجب البيع. قال السائل: أ رأيت ان قبلها المشتري، أو لأمس، أو نظر فيها إلي ما يحرم علي غيره؟ قال الإمام عليه السلام: إذا قبل أو لأمس فقد انقضي الشرط ولزمه.

صاحب الخيار:

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر و المكاسب إلي أن هذا الخيار يختص بالمشتري فقط، وإذا كان كل من الثمن و المثلن حيوانا فالمشتري هو القابل، و البائع هو الموجب. وقال الشيخ الأنصاري: «لا محيص عن قول المشتري» أي عن اختصاص خيار الحيوان بالمشتري دون البائع، لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و لأن الأصل عدم تأثير فسخ البائع، و لأن الروايات التي ذكرت المشتري من الروايات التي يوهم ظاهرها ثبوت الخيار للبائع أيضا.

و الحق أن الخيار يثبت لمن انتقل إليه الحيوان مثلنا كان أو ثمننا، لأن المعاملات لا تعبد فيها، و مصلحتها ظاهرة- في الغالب- و هي هنا اختيار الحيوان، و التعرف علي عيوبه مدة الخيار، فإن أكثر عيوب الحيوانات تخفي، و لا

تظهر إلاّ بعد التجربة، وقول الإمام الصادق عليه السّلام المتقدم: «ثلاثة أيام نظرة» يومئ إلى ذلك، بل ان قوله: «صاحب الحيوان بالخيار» ظاهر في الشمول للبائع و المشتري، أما تخصيص المشتري بالذكر في كثير من الروايات فمنزل علي الغالب، لأن الغالب أن يكون الحيوان مثنى لا ثمنًا.

و بالتالي، فان الجمود علي حرفية النص يجب في العبادات، سواء أعرفنا المصلحة منها، أم لم نعرف، أما في المعاملات فينبغي التوفيق القريب بين النص و المصلحة المعلومة.

موجبات السقوط:

يسقط هذا الخيار بالموجبات التالية:

1- اشتراط سقوطه في العقد، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم».

2- إذا أسقط كل منهما أو أحدهما هذا الخيار بعد العقد، لأنه حق لصاحبه، فمتي أسقطه سقط.

3- التصرف الدال علي الرضا بالعقد و إمضائه، حسبما تقدم في خيار المجلس، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل اشترى من آخر دابة، فأحدث فيها حدثًا من أخذ الحافر، أو نقلها، أو ركبها فراسخ، فهل له أن يردّها في الثلاثة أيام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها، أو الركوب الذي ركبها؟ قال الإمام: إذا أحدث فيها حدثًا فقد وجب الشراء. و تقدم معنا أنّه قال: «إذا لمس الجارية أو نظر فقد انقضي الشرط». «و ذلك رضا منه». و كل ما خالف هذا النص فهو شاذ متروك.

1- إذا استوفى المشتري نماء الحيوان مدة الخيار، ثم فسخ

، فعليه أن يرجع معه بدل ما استوفاه من النماء، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى شاة، فأمسكها ثلاثة أيام، ثم ردها؟ قال: إن كان في تلك الثلاثة أيام يشرب لبنها رد معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء.

2- إن خيار الحيوان يجري في البيع فقط، دون غيره

، فلو كان الحيوان محلاً لعقد المصالحة، أو بدلاً عن الإجازة فلا خيار له، لأن الخيار علي خلاف القاعدة، فيختصر فيه علي مورد النص، وهو البيع فقط.

3- إذا باع ثوباً وحيواناً بثمن واحد يثبت الخيار بخصوص الحيوان

، وإذا فسخ المشتري كان للبائع حق الخيار في الفسخ، لتبعض الصفقة.

4- يثبت هذا الخيار في بيع الحيوان كله أو بعضه

، كالنصف والثلث، أو الأقل أو الأكثر، لأن الروايات مطلقة تشمل الكل والبعض.

وهذا المقدار كاف في الحديث عن الحيوانات وأحكامها في عصرنا، عصر الآلة والصناعة، حيث لم تبق من حاجة إليها الآن كما كانت في السابق، وعهد الفقهاء القدامي يوم كانت الحيوانات هي الوسيلة إلي المواصلات، وحرث الأرض، والطحن والحصاد، وما إليه.

معني خيار الشرط ان يشترط أحد المتعاقدين، أو كلاهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه أمدا معيناً، وبتعبير الشيخ الأنصاري أن يثبت الخيار بسبب اشتراطه في العقد، و من هنا كان التعبير بشرط الخيار اولي من التعبير بخيار الشرط.

و مبدأ هذا الخيار من حين العقد، لا- حين افتراق المتبايعين، ويجوز تأخيره عن العقد، ولو بأيام. فلو قال أحدهما لصاحبه بعد البيع و لزومه: جعلتك بالخيار مدة كذا، وقال صاحبه: قبلت أو ما في معني ذلك يصح و يصير العقد جائزا بعد أن كان لازماً أجل، لا بد من تحديد مدة الخيار تحديدا يرفع الغرر، و يبعد الاشتباه المفضي إلي التنازع و التشاجر.

و أطلق الفقهاء القول بأنه لا تحديد لمدة الخيار قلة و لا كثرة، فيجوز جعلها سنة و ساعة، و المهم هو الضبط و التعيين، فلو جعلها مدة العمر، أو إلي قدوم المسافر فلا يصح، و يبطل البيع من الأساس.

و هذا بالقياس إلي القلة صحيح، أمّا بالقياس إلي الكثرة فينبغي تحديدها بما تتحملة طبيعة المبيعات، و لا يعد في نظر العرف لغوا، و عبثاً، فالمدة التي

ينبغي أن تحدد في شراء الفاكهة و البيض و الخضار غير المدة التي تحدد في شراء الأرض و الدار بالبداهة.

الدليل:

و أصل هذا الخيار إجماع الفقهاء، و النص، قال الشيخ الأنصاري: «لا خلاف في صحة هذا الشرط، و لا في أنه لا يتقدر بحد عندنا، و نقل الإجماع عليه مستفيض». و قال صاحب الجواهر: «خيار الشرط ثابت بالضرورة بين علماء المذهب، و بالكتاب و السنة عموما و خصوصا».

و من النصوص العامة الشاملة لجميع موارد الشرط قول الإمام الصادق عليه السلام:

«من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عزّ و جل فلا يجوز علي الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله».

و موارد موافقة كتاب الله عدم مخالفته، سواء أوافق، أو لم يخالف، و القرينة علي ارادة هذا المعني قوله عليه السلام في صدر الرواية: «من اشترط شرطا مخالفا فلا يجوز». و هذا معناه ان من اشترط شرطا غير مخالف يجوز.

و قال: المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو حلل حراما.

أما النصوص الخاصة فكثيرة، منها أن سائلا سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل احتاج إلي بيع داره، فمشي إلي أخيه، و قال له: أبيعك داري هذه، علي أن تشترط لي إذا جئتك بثمانها إلي سنة تردها علي؟ قال الإمام عليه السلام: لا بأس بهذا، ان جاء بثمانها ردها عليه. قال السائل: فإن كان فيها غلة كثيرة، فلمن تكون الغلة؟ قال: للمشتري، ألا تري لو احترقت كانت من ماله؟.

و بالتالي، فان من تتبع مصادر الشريعة يؤمن ايمانا لا يشوبه ريب بأن كل ما

يوافق اهداف الإنسان و أغراضه، ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة و مقاصدها فهو جائز عقداً كان أو شرطاً، أو غيرهما. و هذي قاعدة شرعية عامة تصلح معياراً كلياً لمعرفة الأحكام الشرعية، و حل المعضلات في ضوئها.

صاحب الخيار:

صاحب الخيار هو من اشترط هذا الخيار بانعا كان أو مشترياً، أو أجنبياً عن العقد، لأن المؤمنون عند شروطهم تعم الجميع. و خير ما قرأته في هذا الباب من أقوال العلماء ما جاء في كتاب مفتاح الكرامة: «ان الخيار شرع للإرفاق بالطرفين، فكل ما تراضيا به جاز».

و إذا جعل الخيار لاثنين أجنبيين فأجاز أحدهما، و فسخ الآخر، قال الشيخ الأنصاري، و صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامة: يقدم الفاسخ، لأن المجيز، أي مجيز كان، بعد أن اختار اللزوم فقد أسقط حقه في الخيار، حتي كأن العقد وقع مجرداً عن الشرط، فيبقي حق الطرف الآخر، و قد فسخ، فيؤخذ بقوله، لأنه بلا معارض في الحقيقة، و هذا ما اراده صاحب الجواهر بقوله: «لعدم معارضة اختيار أحدهما اللزوم».

و اولي من هذا التكليف و التعقيد أن نقول: حيث أراد أحدهما الإمضاء، و أراد الآخر الفسخ فقد تعذر العمل بالإرادتين معاً، و بديهية أنه إذا استحال تنفيذ العقد و العمل بموجبه يفسخ حتماً، و علي هذا يكون انحلال العقد من باب الانفساخ، لا من باب الفسخ.

و مهما يكن، فعلي الأجنبي الذي جعل الإمضاء و الفسخ بيده أن يراعي مصلحة من انتخبه لذلك، فان تبين عدم المصلحة فيما اختار كان لغوا لا تأثير له،

قال الشيخ الأنصاري: «ذكر غير واحد أن الأجنبي يراعي مصلحة الجاعل». وقال صاحب الجواهر: «الظاهر وجوب اعتماد المصلحة، لأنه أمين».

الفسخ برد الثمن:

اتفقوا علي أن البائع إذا اشترط لنفسه ارتجاع الثمن في مدة معينة، وقبل المشتري صح البيع والشرط، ويسمي هذا النوع عند الفقهاء ببيع الخيار تارة، وبيع الشرط أخرى.

و الأصل في جوازه وصحته الإجماع والنص، ومنه عموم «المؤمنون عند شروطهم» والرواية المتقدمة في فقرة «الدليل» التي تضمنت السؤال عمن باع داره، واشترط ارتجاعها، إن رد الثمن إلي سنة، وفي رواية أخرى أن رجلا- سأل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك؟ فقال: أري أن المبيع لك، ان لم يرد المال، وان جاء به للوقت فرد عليه.

و إذا رد الثمن في المدة المعينة فهل يفسخ البيع تلقائياً، أو أن رد الثمن بمجرد لا يوجب انفساخ العقد، بل لا بد أن يتعقبه الفسخ من البائع، بحيث إذا لم يفسخ بعد رد الثمن يكون البيع لازماً بانقضاء المدة، ويكون الثمن امانة في يد المشتري؟.

ذهب المشهور إلي الثاني وأنه لا بد من الفسخ مع رد الثمن، ولا تأثير لأحدهما دون الآخر، لأن المبيع انتقل إلي المشتري بسبب شرعي، وهو البيع، فلا ينتقل عنه إلا بسبب شرعي، وهو هنا الفسخ، والرد من حيث هو ليس بفسخ، بل مقدمة للفسخ.

والحق أن إرجاع الثمن بقصد الفسخ إنشاء فعلي للفسخ، وإلا فبأي شيء

نفس رد الثمن ضمن المدة؟ وأي فقيه إذا قال له: ان زيدا باع داره من عمرو، وقال له عند البيع: إذا أرجعت المال كاملا إلي سنة كان هذا فسحا مني للبيع، حتي ولو لم اتلفظ بالفسخ، أي فقيه يزعم بأن هذا ليس بفسخ، ولا معني لشرط الخيار الذي نتحدث عنه إلا ذلك.

شرط الخيار في غير البيع:

هل يصح شرط الخيار في غير البيع من العقود والإيقاعات؟

الجواب:

أما الإيقاعات، كالطلاق والعق و الإبراء فقد أجمعوا- إلا من شذ- علي عدم صحة الشرط فيها و الشيخ الأنصاري يتفق في النتيجة مع الفقهاء، ويقول بعدم صحة الشرط في الإيقاعات، ولكنه يخالفهم في المقدمات، و الطريق المؤدية إلي هذه النتيجة. و يتلخص دليل الفقهاء بأن الشرط لا بد له من اثنين: أحدهما من له الشرط، و الثاني من عليه الشرط، أما الإيقاعات فلا يحتاج إلي طرفين، بل يتم بشخص واحد فقط، فالإيقاعات- اذن- بطبعها لا تقبل الشرط.

و يتلخص دليل الشيخ الأنصاري بأن الشرط و الفسخ ممكنان بذاتهما الإيقاعات، تماما كما هو الشأن في العقود، فإن للإنسان أن يقطع العهود علي نفسه، و ان يفسخ ما كان صدر منه عقدا كان أو إيقاعا، و لكن العبرة بالدليل الشرعي علي جواز ذلك. و معلوم أن حق الخيار في الفسخ علي خلاف الأصل في العقود و الإيقاعات، و لا يثبت إلا بدليل، و قد ثبت في الشريعة جواز الفسخ في العقد، كالأقالة، و خيار المجلس و الحيوان، و لم يثبت في الإيقاع، و عليه يكون القول بجواز الفسخ قولاً بلا دليل، و هذه عبارة الأنصاري، «ان مشروعية

الفسخ لا بد لها من دليل، وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الإقالة، وثبوت خيار المجلس و الحيوان وغيرهما، بخلاف الإقاعات، فإنه لم يعهد من الشرع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها، حتى يصح اشتراط ذلك فيها».

ثم قسم الأنصاري العقود من حيث قبولها للخيار، وعدم قبولها له عند الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

الأول: لا يقبل الخيار بالاتفاق، وهو عقد الزواج، فإنه لا ينتهي إلا بالموت أو الطلاق، ولا ينحل إلا بالفسخ بسبب العيوب المنصوص عليها شرعا.

الثاني: يقبل الخيار بالاتفاق، كالإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والكفالة، و البيع ما عدا الصرف، فإن فيه خلافا.

الثالث: اختلف فيه الفقهاء، ومنه الوقف، فقد ذهب المشهور إلى عدم قبول الخيار، وقال أكثر من واحد من المحققين: انه يقبله، ويأتي الدليل في باب الوقف، وتكلمنا عنه مفصلا في كتاب «الأحوال الشخصية علي المذاهب الخمسة». و مما اختلف فيه الصلح، قال أكثر الفقهاء: انه يقبل الخيار، وقال بعضهم: لا يقبله فيما يفيد الإبراء، ومنه ضمان الدين الثابت في ذمة المدين للدائن، ومنه بيع الصرف، فان كثيرا من الفقهاء قالوا: انه لا يقبل الخيار، حيث يشترط فيه القبض، و لا يجتمع شرط القبض مع شرط الخيار، لأنه بالقبض و افتراق المتبايعين تنقطع الصلة و العلاقة بينهما كلية، و الخيار معناه بقاء الصلة.

و هو التناقض بعينه.

ثم أعطي الأنصاري معيارا كليا لما يقبل الخيار من العقود، و ما لا يقبلها، فقال: ان كل عقد يقبل التقايل فهو يقبل الخيار، و كل عقد لا يقبل التقايل فهو لا يقبل الخيار.

هذا ملخص الكلام عن العقود اللازمة، و حكمها مع شرط الخيار، أما العقود الجائزة فقد سبقت الإشارة إلي أنه لا معني للخيار فيها ما دام الخيار قائما دون شرط، فان عقد الوكالة و العارية و الوديعة يفسخ و ينحل بإرادة أحد الطرفين منفردا، دون حاجة إلي اتفاق حين العقد أو بعده، أجل، ربما صح شرط الخيار في العقد الذي هو جائز من طرف، و لازم من طرف، فيشترط الخيار لنفسه من كان العقد لازما بالقياس إليه، كعقد الرهن، فإنه جائز بالنظر إلي المرتهن، لازم بالنظر إلي الراهن، فإن اشترط هذا الخيار لنفسه يصير العقد جائزا من الطرفين.

مسائل:

1- إذا انقضت المدة المعينة للخيار، و لم يرد البائع الثمن

يبطل الخيار، و يصير المبيع ملكا للمشتري.

2- ليس للمشتري إتلاف المبيع

، و لا أن يتصرف فيه تصرفا يمنع من استرجاعه إلي البائع، بل يجب عليه الاحتفاظ، به، و الإبقاء، ليفي بالتزامه من إرجاع المبيع للبائع عند رد الثمن.

3- إذا هلك المبيع في يد المشتري مدة الخيار يذهب من مال البائع

، لأن التلف بعد القبض، في مدة الخيار يكون من مال من لا خيار له. و لا يسقط الخيار بتلف العين المبيعة، فإذا رد البائع الثمن، و الحال هذه، فعلي المشتري أن يرد بدل العين الهالكة من المثل أو القيمة.

4- إذا رد البائع بعض الثمن فلا يحق له الفسخ

، و إذا كان قد اشترط أن يفسخ في كل جزء من العين برد ما يقابلها من الثمن جاز، كما يجوز أن يشترط الفسخ في جميع العين برد مقدار معين من الثمن، و ما تبقي منه يكون ديناً في ذمة

البائع بعد الفسخ، والدليل علي ذلك: «المؤمنون عند شروطهم».

5- إذا جعل المشتري لنفسه الخيار مشروطا رد الثمن إليه إذا رد الثمن في

مدة معينة جاز

، تماما كما يجوز ذلك للبائع، لاتحاد المدارك و المسوغ، وهو عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

وإذا هلك المبيع في يد المشتري أثناء المدة ذهب من مال البائع لقاعدة، «التلف مدة الخيار من مال من لا خيار له». قال صاحب مفتاح الكرامة، «ان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، وان كان للمشتري فالتلف من البائع، ولا أجد في ذلك خلافا، بل إطلاق إجماع». و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة، ويشترط إلي يوم أو يومين، فتموت الدابة، علي من ضمان ذلك؟ قال:

«علي البائع». مع العلم بأن البائع في هذه الحال لا خيار له.

وإذا كان للعين المبيعة بهذا الخيار نماء، فهل يكون النماء للمشتري، لأن العين انتقلت الي ملكه بالشراء، أو هو للبائع بالنظر إلي أن العين لو تلفت تذهب من ماله؟

و الجواب:

إذا استوفي المشتري النماء ثم فسخ، رد العين دون بدل النماء، ولا منافاة بين أن يكون النماء لشخص، و ضمان العين علي غيره، كما هو الشأن في المغصوب فان نماءه لملكه، و ضمانه علي غاصبه (1) وباقي التفصيل في أحكام الخيارات فقرة «المبيع يملك بالعقد» والتي بعدها.

ص: 166

1- الغرض من التمثيل بالغاصب هو مجرد الإشارة إلي عدم التلازم بين ملك نماء العين و ضمانها من حيث الفكرة و المبدأ، مع العلم بأن الغاصب أجنبي عما نحن فيه، لأنه يضمن بسبب اليد، لا بسبب العقد.

6- يصح أن يكون الخيار لكل من البائع و المشتري في عقد واحد

، كان يشترط البائع ارتجاع المثلن له إذا رد المثلن في مدة الخيار، وفي الوقت نفسه يشترط المشتري ارتجاع المثلن إذا رد المثلن في المدة المعينة. وإذا هلك المثلن أو المثلن أو كلاهما مع هذا الشرط يكون هلاك المثلن من مال المشتري، لأنه انتقل إليه بالبيع، و هلاك المثلن من مال البائع، لسبب نفسه، و يأتي التحقيق في فصل أحكام الخيارات إن شاء الله.

7- يسقط هذا الخيار إذا تنازل عنه من هو له، بائعا كان، أو مشتريا

، لأنه حق يسقط بالإسقاط.

8- تصرف البائع بالمثلن لا يسقط خياره في رد المثلن

، كما أن تصرف المشتري بالمثلن تصرفا غير متلف و لا ناقل لا يسقط خياره في رد المثلن، لأن هذا الخيار شرع لانتفاع البائع بالمثلن، و المشتري بالمثلن، فلو سقط الخيار بالتصرف سقطت الفائدة من وضعه» كما قال صاحب الجواهر، و هذا واضح بالبداهة، و انما ذكرناه تبعا للشيخ الأنصاري، و غيره من الفقهاء.

خيار الاشتراط:

ذكر الشهيد الأول في اللمعة الدمشقية مع الخيارات خيار الشرط، وخيار الاشتراط، وأراد بالأول أن يكون الخيار بعينه هو الشرط، كما لو قال: اشتريت، أو بعت علي أن يكون لي الخيار في فسخ البيع وإمضائه مدة كذا، وأراد بالثاني، أي خيار الاشتراط أن يشترط المشتري، أو البائع أمرا معيناً غير الخيار، ولكن تخلفه يؤدي إلي ثبوت الخيار، كما لو اشترط البائع علي المشتري أن يفعل كذا، أو اشترط المشتري علي البائع أن يكون المبيع متصفاً بكذا، فإذا تخلف ثبت للمشروط له حق الخيار في فسخ العقد.

أما الشيخ الأنصاري وغيره كثير من الفقهاء فقد تكلموا في باب الخيارات عن الأول فقط، أي خيار الشرط، ثم عقدوا فصلاً مستقلاً للكلام عن الشروط التي ابنتي عليها العقد بوجه عام، يشمل خيار الاشتراط الذي أراده الشهيد. و من الفقهاء من تكلم عن خيار الاشتراط ضمن خيار الشرط، حيث أراد بالشرط الشيء الذي اشترط في العقد خياراً كان، أو غيره.

وقد اتبعنا نحن طريقة الشيخ الأنصاري، لأن أكثر ما في كتابنا هذا، أو الكثير منه تلخيص و عرض لكتابة المعروف بالمكاسب، أجل، ان الشيخ ذكر هذا

الفصل بعد خيار العيب الذي ختم الكلام به عن الخيارات و ذكرناه نحن بعد خيارات الشرط مباشرة لمكان المناسبة.

أقسام الشروط:

تنقسم الشروط بالنظر إلي الصراحة و عدمها إلي شروط ضمنية يقتضيها العقد مثل التسليم، و تعجيل الثمن، و سلامة المبيع من العيب، و رد العوض عند فساد العقد، و خيار المجلس و الحيوان، مع ملاحظة الدليل الشرعي عليهما.

و إلي شروط صريحة، و هي التي ذكرت صراحة في متن العقد، أو قبله، مع ابتناؤه عليها. و يعرف الشرط الصريح من هذا الفصل، و الذي قبله. أما الشرط الضمني فيعرف في الكثير من فصول هذا الكتاب، بخاصة الخيارات، و بصورة أخص خيار الغبن و العيب.

و أيضا تنقسم الشروط بالنظر إلي الصحة و الفساد، إلي شروط صحيحة، و فاسدة، و لكل منها أحكامه الخاصة التي نتعرض لها في هذا الفصل.

الشرط الصحيح:

ذكر الشيخ الأنصاري ثمانية شروط لصحة الشرط، و لكنها في الحقيقة ترجع إلي سبعة، و هي علي وجه العموم و الإجمال:

1- أن يكون الشرط مقدورا.

2- أن يكون سائغا شرعا.

3- أن يكون معقولا.

4- أن لا يتنافي مع مقتضي العقد.

ص: 170

5- أن لا يكون مجهولا.

6- أن لا يكون محالا أو مستلزما للمحال.

7- أن يذكر في متن العقد كما قيل، والبيان علي وجه فيما يلي:

القدرة:

1- كل شرط تعلق بصفة يمكن أن يكون المعقود عليه متصفا بها بالفعل فهو شرط صحيح، فان وجد الوصف لزم العقد، وان تخلف ثبت الخيار بين الرد والإمساك مجانا، ومثال ذلك أن يشتري فرسا بشرط أن يكون أصيلا، والثوب صوفا، والدابة حاملا.

وتقول: ان هذا الوصف غير مقدور للمتعاقد، فكيف يصح جعله شرطا، مع العلم بأن الشرط يجب أن يكون مقدورا؟.

ونجيب بأن هذا الوصف ليس فعلا من أفعال المتعاقد، وانما هو وصف للمعقود عليه، وما من شك أن المتعاقد يملك العين التي وقعت محلا للعقد، فيملك أيضا أوصافها بالتبع، تماما كما يملك منافعتها، وبكلمة إن المتعاقد قد تعهد بتسليم العين الموصوفة بكذا، ولم يتعهد بخلق الصفة وإيجادها في العين، والفرق بين التعهدين واضح.

وكل شرط تعلق بفعل غير مقدور فهو باطل، لأن الوفاء بالمحال محال، ومثال ذلك أن يشتري دابة، ويشترط أن تحمل في المستقبل، أو بستانا علي أن يحمل عشرة أطنان في العام المقبل، أو زرعاً بشرط أن يسلم من الأمراض والعاهات، قال صاحب الجواهر: «لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في المقدور، كبيع الزرع علي أن يجعله الله سنبلًا». وقال الشيخ النائيني في تقريرات

الخوانساري: «لا بد أن يكون الوصف حالياً، بحيث يقدر المتعاقد علي تسليمه تبعاً للعين، فإن لم يكن حالياً، مثل الأوصاف التي يمكن أن تتحقق، وان لا تتحقق ككون الزرع سنبلًا فلا يجوز اشتراطه».

عدم العبث:

2- أن لا يكون للشرط غرض يعتد به العقلاء، فلو كان عبثاً، كما إذا اشترط أن يأخذ من ماء البحر ثم يرده إليه، يكون الشرط باطلاً، ولكنه لا يوجب بطلان العقد.

غير مخالف للكتاب:

3- ان لا يكون الشرط مخالفاً لكتاب الله، وسنة نبيه، فإذا باع الخشب بشرط أن يجعله صنماً، والعنب علي أن يجعله خمراً كان الشرط فاسداً، ويدل عليه قول علي أمير المؤمنين عليه السلام: من شرط لامرأته شرطاً فليف به، ان المسلمین عند شروطهم إلا شرطاً حلالاً، أو حرم حلالاً.

وقال الإمام الصادق عليه السلام: من اشترط شرطاً سوي كتاب الله فلا يجوز له، ولا عليه.

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهم السلام عن رجل تزوج امرأة، و اشترطت عليه أن في يدها الجماع والطلاق؟ قال: خالفت السنة، ووليت حقاً ليست له أهلاً، ثم قضى الإمام أن عليه الصداق، وفي يده الجماع والطلاق (1).

ص: 172

1- إذا اشترطت المرأة [1] أن لا يستمتع بها الزوج إطلاقاً، وبشئ أنواع الاستمتاع يبطل الشرط بالاتفاق، أمّا إذا اشترطت عليه أن يترك نوعاً من الاستمتاع كالجماع فقط فقد ذهب المشهور إلي الجواز، لأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل سأل امرأة أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي علي أن تلمس مني ما شئت من نظر و التماس، و تنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي، فإني أخاف الفضيحة؟ فقال الإمام عليه السلام ليس له منها إلا ما اشترطت.

وسئل عن رجل اشترط لامرأته أن لا يتزوج عليها؟ قال: إن شاء تزوج و تسري.

بقي إن نعرف ما هو المعيار الجلي للحلال و الحرام، حتي نميز به الشرط المخالف لهما عن غيره. وقد أطلال الفقهاء الكلام في ذلك، بخاصة الشيخ الأنصاري فإنه ذكر أوجهها كثيرة، ثم تنظر فيها علي عادته. و الحق أن كل ما يحرم علي الإنسان أن يفعله فلا يجوز له اشتراطه، كالزنا و السرقة، و توريث الأجنبي و حرمان الوارث، و كل ما يجب فعله فلا يجوز اشتراط تركه، كالصوم و الصلاة و بر الوالدين، و كل ما يباح فعله و تركه في أصل الشرع من غير توسط العقد، أو أي شيء آخر يجوز أن يشترط فعله و تركه إلا أن يثبت العكس، فإن للإنسان أن يتزوج و ان يترك الزواج، و ان يطلق و ان يترك الطلاق، و لكن لما دل الدليل الشرعي التعبدي علي أن اشتراط ترك الزواج أو إطلاق لا يجب الوفاء به قلنا بطلانه، و لو لا هذا الدليل لقلنا بصحته.

هذا هو المعيار الصحيح الذي نرجع إليه عند الشك و التردد. و تجدر الإشارة إلي أن فساد هذا الشرط لا يستدعي فساد العقد إلا إذا رجع إلي أحد العوضين، كبيع الخشب بشرط جعله صنما، و العنب خمرا، أما إذا لم يرجع إلي أحدهما فيفسد الشرط دون العقد، كما لو قال: بعثك الكتاب علي أن تشرب الخمر.

ص: 173

4- كل أثر يترتب علي العقد من حيث هو لا- يجوز اشتراط عدمه في العقد، كما لو باع بشرط أن لا يتصرف بالمبيع، وهذا معني قول الفقهاء: يعتبر في الشرط أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد.

و استدل الشيخ الأنصاري علي فساد هذا الشرط بدليلين: الأول لزوم التناقض، لأن العقد يثبت الأثر، و الشرط ينفيه، وهذا هو التناقض بالذات، و معه يستحيل الوفاء بالعقد، و كل عقد يستحيل الوفاء به فهو باطل. الدليل الثاني ان الكتاب و السنة قد أثبتا أثر العقد، فاشتراط عدمه مخالف لهما، و هذا الدليل عن الأول، و لكن بتعبير آخر.

و مهما يكن، فان هذا الشرط من صغريات الكلية البديهية، و هي كل شرط يجب الوفاء به إلا إذا علم فساد و عدم جوازه بالعقل أو النقل. أما المعيار لدلالة العقل علي الفساد فهو أن يتنافي الشرط مع طبيعة العقد، أو يستلزم المحال، كما تأتي الإشارة قريبا. و أمّا معيار دلالة الشرع فتابع لثبوتها بالمقاييس المقررة.

و قد اختلف الفقهاء في بعض الشروط، و انها مخالفة للعقل أو النقل، أو غير مخالفة.

منها: إذا باع شيئا بشرط أن لا يبيعه و لا يهبه، فذهب المشهور بشهادة الشيخ الأنصاري إلي عدم الجواز، لمنافاة الشرط لمقتضى العقد (1).

منها: اشتراط ضمان العارية، مع عدم التفريط، و ذهب المشهور إلي

ص: 174

1- سئل الإمام عليه السلام عن رجل يشتري الجارية، و يشترط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب و لا يورث؟. قال: يفي لهم إلا الميراث. و هذه الرواية من الشاذ المتروك، فقد نقل الشيخ الأنصاري عن صاحب كاشف الرموز أنه لم يجد عاملا بها.

الصحة، لقول الإمام الصادق عليه السلام: لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان.

ومنها: اشتراط ضمان العين المستأجرة، مع عدم التفريط، وقد ذهب المشهور إلي عدم صحة الشرط، بزعم أنه مناف لمقتضى العقد، و الحق عدم الفرق بين المستعير و المستأجر، فإن كلا منهما أمين علي ما فيه يده، فإن جاز تضمين أحدهما بالشرط جاز تضمين الآخر، والعكس بالعكس. أمّا ما ذكره الشيخ النائيني من الفرق بينهما بأن يد المستأجر علي العين يد استحقاق، و يد الاستحقاق تقتضي عدم الضمان، فتضمينها و لو مع الشرط خلاف الأصل، أمّا يد المستعير فإنها يد اباحة و تحليل، و لا تقتضي عدم الضمان، فتضمينها لا يخالف الأصل. أمّا هذا الفرق فمجرد استحسان، و من تأمل لا يجد فرقا بين المستعير و المستأجر، و لا مانعا من اشتراط الضمان بينهما فيشملهما عموم «المؤمنون عند شروطهم» و قد تأكد هذا العموم بدليل خاص في المستعير، فإن ثبت النهي عن اشتراط ضمان المستأجر فهو الدليل علي عدم الجواز، و إلا صح الشرط، و وجب الوفاء به.

ومنها: ان يشترط الزوج لزوجته أن لا يخرجها من بلدها، و ذهب المشهور إلي صحة الشرط، و قال البعض: لا يصح، لأنه ينافي العقد الذي يقتضي أن يكون الرجل مسلطا علي المرأة استمتاعا و إسكانا.

و قال السيد اليزدي يرد هذا الفقيه: ان هذا التعليل عليل، لأن الشرط المذكور لا يتنافي مع بقاء الرجل قواما علي المرأة، هذا، إلي ثبوت النص الخاص علي الجواز.

و أي شرط ثبت أنه مناف لمقتضى العقد فهو فاسد و مفسد بالاتفاق.

غير مجهول:

5- أن لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر، كاشتراط تأجيل الثمن، أو تسليم المثلثن أمدا غير معلوم، وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل شروط العوضين، فقرة «العلم بالعوضين».

و كل شرط مجهول فهو فاسد، ولكن لا يكون مفسدا للعقد إلا إذا رجعت الجهالة إلي أحد العوضين.

غير محال:

6- ان لا يكون الشرط مستلزما للمحال، و مثلوا له بأن يبيع زيد الكتاب من عمرو بشرط أن يبيعه عمرو من زيد، أمّا وجه المحال فواضح، لأن هذا معناه أن زيدا لا يملك الكتاب لعمره، حتي يملك عمرو الكتاب لزيد، و عمرو لا يملكه لزيد، حتي يملكه إياه زيد، و بتعبير أخصر و أوضح أن مؤدي هذا الشرط تماما كقول القائل: لا أعطيك هذا، حتي أنت تعطيني إياه.

و يجوز أن يشترط البيع، أو الهبة لشخص آخر، لأنه لا يستلزم أي محذور.

و فساد هذا الشرط أي المحال موجب لفساد العقد، و هدمه من الأساس.

تقدم الشرط:

7- اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الرياض و الشيخ النائيني علي أن أي شرط لم يكن التزاما في ضمن التزام، و لم يتعقبه التزام، و انما يشترطه الإنسان علي نفسه ابتداء دون أن يكون هناك طرف مقابل، اتفقوا علي أن مثل هذا الشرط لا

يجب الوفاء به إلا مع العهد و النذر و اليمين (1)، و أيضا اتفقوا علي أن الشرط المذكور صراحة في متن العقد يجب الوفاء به، تماما كما يجب الوفاء بالعقد، و اختلفوا في الشرط الذي يذكر قبل العقد، و يتواطأ عليه المتعاقدان، دون التصريح به ثانية في متن العقد، و قد ذهب المشهور بشهادة الأنصاري إلي عدم وجوب الوفاء به.

و الحق وفاقا لجماعة، منهم صاحب الجواهر، و السيد الزيدي أن كل شرط أنيط به العقد يجب الوفاء به، و ان تخلفه يوجب الخيار، سواء أ كان مقترنا بالعقد، أو ذكر أولا، ثم بني عليه العقد، لأن هذا العقد، و ان جاء لفظه مطلقا، دون شرط إلا أنه ينصرف بشهادة الحال إلي ما تباني عليه المتعاقدان، و لأن العرف لا يفرق بين الشرط المتقدم و المقارن ما دام العقد منوطا به، و لأن التراضي مقيد بالشرط، فإن أوجبنا العقد دون الشرط فقد أوجبنا التجارة من غير تراض، و أكل المال بالباطل. قال صاحب الجواهر في كتاب المتاجر عند كلامه عن الشرط الفاسد: «لا أثر للشرط المذكور بعد العقد، و لا الذي قبله إذا لم يكن بناء العقد عليه و إلا فإن الصحة فيه قوية جدا».

حكم الشرط الصحيح:

إذا تمت هذه الشروط صح الشرط، و وجب الوفاء به، و حرم علي من التزم به، و اشترطه علي نفسه أن يخالف، و ان خالف و امتنع عن الوفاء من غير

ص: 177

1- العهد أن يقول الإنسان: عهد علي لله أن أفعل كذا، و النذر أن يقول: نذر علي لله أن أفعل كذا، و اليمين هو القسم بالله جل و عز، فالتعهد في هذه العناوين وقع لله و مع الله سبحانه فلا يكون من نوع الالتزام الابتدائي، و يأتي الكلام عن كل واحد في باب ان شاء الله.

عذر فان للحاكم أن يجبره عليه، لأنه ولي الممتنع، تماما كما يلزمه بالعقد، لأن الشرط كالجزم من أحد العوضين علي حد تعبير الفقهاء. وإذا تخلف الشرط لعذر أو غير عذر كان للطرف الآخر، وهو المشروط له أن يختار فسخ العقد، أو إمضاءه مجانا، ولا يحق له الإمضاء مع المطالبة بالأرش، لأن الأرش علي خلاف الأصل، ولا يجوز القول به في مورد إلاّ بدليل خاص، ولا دليل علي الأرش إلاّ في خيار العيب، و يأتي البيان ان شاء الله تعالى.

ويثبت خيار الشرط في جميع العقود، لا في عقد البيع فقط، سواء أكان الشرط من الأفعال، أو من صفات المعقود عليه، لأن الفائدة من ذكره ثبوت الخيار عند تخلفه، وإلاّ كان ذكره لغوا. أجل، للزوج خصائص و مميزات يختلف بها عن سائر العقود، منها أن الشرط إذا كان من نوع الأفعال فتخلفه لا يوجب الخيار في الزواج، ويوجهه في سائر العقود، وإذا كان الشرط من صفات المعقود عليه فتخلفه يستدعي الخيار في الزواج وغيره، فإذا اشترطت الزوجة علي الزوج أن يبني لها قصرا، أو يسكنها في المدن، لا في الأرياف، ولم يفعل فليس لها خيار الفسخ، و ان اشترطت أن يكون تاجرا، لا مزارعا، أو من قبيلة معينة، ثم تبين العكس فلها خيار الفسخ. فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، وقال: أنا من بني فلان، ولا يكون كذلك؟ قال الإمام عليه السلام: يفسخ النكاح.

و كذا إذا اشترط هو أن تلبس نوعا خاصا من الثياب، ولم تفعل فلا- خيار له في الفسخ، أمّا إذا اشترط أن تكون بكرًا فله الخيار، ان تبين العكس.

قال صاحب الجواهر في باب الزواج آخر فصل التدليس: «يمكن دعوي الإجماع هنا علي أن شرطية الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، حتي مع اشتراط الناقص فبان الكمال- كما لو اشترط ان تكون ثيبا فبان بكرًا- لا اختلاف

الأغراض، ولا نحصر فائدة الشرط بذلك، نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار للفرق بين النكاح و البيع». و مثله تماما في حاشية السيد كاظم اليزدي علي مكاسب الشيخ الأنصاري: ص 316 طبعة 1324 هـ.

و تجدر الإشارة إلي أن الخيار المتولد من تخلف الشرط يقبل الاسقاط كغيره من الخيارات، لأنه حق، و لكل ذي حق أن يتنازل عنه، كما أن هذا الخيار مؤقت بزمن يتمكن فيه من الفسخ، فإذا تخلف الشرط و كان عالما بأن له الخيار، و تمكن من الفسخ، و لم يبادر إليه بطل الخيار، لأنه شرع لرفع الضرر، و يرتفع الضرر بالفور، و سرعة المبادرة، فيقتصر عليها، و التفصيل في فقرة «الخيار مضيق لا موسع». من فصل خيار العيب.

حكم الشرط الفاسد:

إذا لم تتوفر الشروط المتقدمة لصحة الشرط يكون فاسدا لا يجب الوفاء به بالاتفاق، و لكن هل يفسد العقد لفساد الشرط؟ و بكلمة: هل الشرط الفاسد يكون مفسدا للعقد أيضا، أو ان فساده لا يستدعي فساد العقد؟.

قال جماعة كثر من كبار الفقهاء المتقدمين و المتأخرين: ان فساد الشرط يوجب فساد العقد، كقاعدة كلية، لا نخرج عنها إلا بدليل تعبدي خاص (1).

و الحق بعكس ما قالوه تماما، و ان الشرط الفاسد من حيث هو لا يستدعي

ص: 179

1- يظهر من أقوال الشيخ الأنصاري أن الفقهاء اتفقوا قولا واحدا علي أن الشرط الذي يكون منافيا لمقتضى العقد و المستلزم للمحال، و للجهل بأحد العوضين، أو كان من قبيل بيع الخشب بشرط أن يجعله صنما، كل هذه الشروط يفسد معها العقد و انما اختلف الفقهاء فيما عدا ذلك من الشروط.

فساد العقد، وان الحكم بفساد العقد مع فساد الشرط لا يكون إلا بدليل خاص، إذ لا تلازم عقلا ولا عرفا ولا شرعا بين الفسادين بما هما، بل لقد ثبت في الشريعة في العديد من الموارد أن فساد الشرط لا يستدعي فساد العقد، ومن ذلك الروايات الواردة في باب الزواج، وقد ذكرنا بعضها في فقرة «غير مخالف للكتاب» من هذا الفصل. ومنها ما جاء في غير الزواج أيضا فقد روي الحلبي عن الإمام عليه السلام أن عائشة اشترت بريدة، وهي مملوكة، فأعتقتها، وكان مواليتها الذين باعوها اشترطوا علي عائشة أن لهم الولاء، ولكن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلم قضى بأن الولاء لمن أعتق، أي لعائشة، ومعني هذا أن البيع صحيح والشرط فاسد. وقد اعترف الشيخ الأنصاري بصحة هذه الرواية سندا، وظهورها في عدم الإفساد متنا، وقال ما نصه بالحرف الواحد: «الإنصاف ان الرواية في غاية الظهور». ولكنه مع ذلك قال: «الإنصاف ان المسألة في غاية الاشكال. ووجه الاشكال-علي ما يظهر من عبارته- هو قول جماعة من الكبار بأن الفاسد مفسد أيضا.

أمّا نحن فننكر ذلك كقاعدة عامة، ونقول بأن الفاسد قد يفسد وقد لا يفسد.

أنّه يفسد إذا كان منافيا لمقتضى العقد، أو مستلزما للمحال، أو لجهالة أحد العوضين، وقد لا يفسد إذا لم يوجب شيئا من ذلك، ونعرض التفصيل كما يلي:

1- يكون الشرط فاسدا و مفسدا إذا كان منافيا لمقتضى العقد، كاشتراط عدم التملك في عقد البيع، أو عدم التصرف إطلاقا في البيع، أو عدم الاستمتاع بالزوجة بشتي ألوان الاستمتاع.

2- أيضا يكون فاسدا و مفسدا إذا كان مستلزما للمحال، كاشتراط بيع المبيع من البائع، وبيئنا وجه المحال و سببه في فقرة «غير محال» من هذا الفصل.

3- أيضا يكون مفسدا إذا كان الشرط مجهولا، علي أن تستدعي جهالة

الشرط الجهل بأحد العوضين، كما لو قال: اشترت منك الفرس بشرط أن يكون له العديد من الصفات الحسنة. ولم يبين ما أراد بالصفات الحسنة، أمّا إذا كانت جهالة الشرط لا تستدعي الجهل بأحد العوضين فيفسد الشرط دون العقد، كما لو قال: اشترت هذا الفرس علي أن تفعل شيئا، فالفرس معلوم بالعيان، والعقد عليه لا يوجب غررا، فيقع صحيحا، أمّا جهالة الشرط فتفسده وحده، ما دامت لم تسر إلي المعقود عليه.

4- أمّا إذا كان الشرط مخالفا لكتاب الله، وسنة نبيه فينظر: فان تعلقت المخالفة في المعقود عليه نفسه، كبيع الخشب بشرط جعله صنما، والعنب خمرا فسد العقد بالاتفاق، وفيه روايات عن أهل البيت عليهم السلام، وان اقتصررت المخالفة علي الشرط، كبعثك هذا بشرط أن تشرب الخمر، أو تترك الصلاة فسد الشرط فقط دون العقد.

5- وإذا كان الشرط غير مقدور ينظر: فان رجع العجز إلي المعقود عليه نفسه، كبيع الزرع بشرط أن يجعله سنبلًا، والدابة بشرط أن يجعلها تحمل في المستقبل فسد الشرط والعقد. أمّا إذا تعلق العجز بالشرط وحده، كما لو باعه الدار بشرط أن يخيط له الثوب بساعة، أو يجعله من الأعلام المبرزين فسد الشرط دون العقد.

6- أن لا يكون للشرط آية منفعة لأحد، ولا غرض مقصود للعقلاء، كالبيع بشرط أن يأخذ من ماء البحر، ثم يرده إليه، فإذا اشترط هذا، وما إليه من اللغو والعبث سقط الشرط وبقي العقد علي الصحة بالاتفاق.

وتقدم هذا التفصيل استطرادا في تعداد الشروط لصحة الشرط، وجمعنا الشتات في هذه الفقرة زيادة في التوضيح، لأن الكثير من متفهمي العصر يذهلون

عن هذا التفصيل الذي تحتمه الأصول والقواعد، فيستخرجون القاعدة العامة من مورد، أو موردين، دون أن يستقرأوا ويتبعوا جميع الموارد، فتري أحدهم إذا وقف علي شرط يتنافي مع مقتضي العقد قال: ان فساد الشرط يوجب فساد العقد إطلاقاً، ويعارضه آخر قائلًا: بل ان فساد لا يقتضي الفساد إطلاقاً، يعارض لا لشيء إلا لأنه اطلع علي شرط لا يقتضي ذلك.

لذا نكرر للمرة الثالثة أن الشرط المنافي لمقتضي العقد، والمستلزم للمحال فاسد و مفسد، و ان الشرط الذي لا فائدة منه فاسد غير مفسد، و ان الجهالة و العجز و المخالفة للمبادئ الشرعية ان رجع شيء منها إلي المعقود عليه بالذات فسد الشرط و أفسد العقد، و ان اقتضرت الجهالة و العجز و المخالفة علي الشرط فقط سقط الشرط دون العقد، و ما عدا ذلك من الشروط التي توافرت فيها جميع عناصر الصحة فهي غير فاسدة و لا مفسدة، فإن تحقق الشرط لزم العقد، و ان تخلف ثبت الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجاناً.

الخيار و الشرط الفاسد:

تبين مما قدمنا أن الشرط الصحيح يجب الوفاء به، و ان تخلفه موجب للخيار، و ان الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به. و بقي شيء، و هو أن الشرط الفاسد الذي لا يوجب فساد العقد: هل يوجب الخيار، كما يوجبه تخلف الشرط الصحيح، أو أن تخلف الشرط الفاسد لا يوجب شيئاً علي الإطلاق، بل وجوده و عدمه سواء؟.

و ليس للجواب عن هذا التساؤل عين و لا- أثر في أقوال الفقهاء، قبل الأنصاري و لا- في كلمات أهل البيت عليهم السلام كما قال الخوانساري في تقريرات الشيخ

النائبي، أما الشيخ الأنصاري فقال: «الأقوي في المقام عدم الخيار».

و الذي تفرضه الأصول و القواعد أن تخلف الشرط الفاسد، مع صحة العقد يوجب الخيار، تماما كتخلف الشرط الصحيح، سواء أ كان المشروط له عالما بفساد الشرط قبل أن يقدم علي العقد، أو جاهلا، و ذلك ان خيار تخلف الشرط ثابت كقاعدة عامة تشمل جميع افراد التخلف و موارد بصرف النظر عن الصحة و الفساد، بحيث لا نحتاج إلي الدليل التعبدي الخاص إذا أردنا أن نثبت الخيار لفرد من افراد التخلف، و إلا احتجنا إلي الدليل لكل فرد و كل مورد تخلف فيه الشرط الصحيح، و المفروض غير ذلك. هذا، إلي أن القول بعدم الخيار في صورة فساد الشرط مع صحة العقد يستدعي القول بصحة العقد من غير رضا، لأن الرضا بالعقد قد أنيط بالشرط، و ان كان فاسدا، فان انتفي الشرط انتفي الرضا بالعقد، و لا سبيل لدفع هذا المحذور إلا الخيار، فبه وحده يستدرك فوات الشرط صحيحا كان أو فاسدا.

تنبيه:

اتفق الفقهاء علي أن الشرط الفاسد مهما كان نوعه لا يفسد عقد الزواج الدائم، و ان أفسد غيره من العقود إلا شرطا واحدا فقط، و هو ما كان مناقضا لمقتضي العقد، كاشتراط أن لا يستمتع الزوج بالزوجة إطلاقا، أو شرط الخيار في الفسخ، لأن عقد الزواج يأتي شرط الخيار بطبيعته، و استدلوا علي ذلك:

أولا: ان عقد الزواج الدائم ليس من عقود المعاوضات، حتي يبطل بفوات شيء من العوض، بل هو اسمي من ذلك، و لذا قيل: ان فيه شائبة العبادة.

ثانيا: الروايات الكثيرة من أهل البيت الدالة علي أن كثيرا من الشروط

الفاسدة لا توجب فساد العقد، منها اشتراط عدم الطلاق، وعدم الزواج علي الزوجة، وتقدمت الإشارة إلي ذلك.

و منها أن الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام سئل عن رجل تزوج امرأة إلي أجل مسمي، فان جاء بصدقتها في الأجل فهي امرأته، وان لم يأت بصدقتها فليس له عليها سبيل؟ فقال: ان في يده بضع امرأته، وحبط الشرط.

و منها أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن امرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال: انما هذا للنبي صلّي الله عليه وآله و سلّم، أما لغيره فلا.

مسائل:

1- إذا وقع البيع بين اثنين، و اشتراط شرطاً مفسداً للعقد، و قبض

المشتري المثلث، و البائع الثمن

فعلي كل منهما ضمان ما في يده، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

2- إذا اختلف المتعاقدان في أصل الشرط و وقوعه

، فقال أحدهما: جري العقد مع الشرط، وقال الآخر، بل مجردا عن كل شرط، فالقول قول المنكر بيمينه، سواء أ كان الشرط المختلف فيه من نوع الصحيح، أو الفاسد، لأن الأصل عدم الشرط.

3- قال السيد كاظم اليزدي في حاشية المكاسب: ربما يتوهم أن الشرط

الفاسد في العقود الإذنية، كالوكالة و المضاربة و الإعارة، و نحوها يوجب فساد

العقد

، حتي و لو لم يكن نقل ذلك في غيرها من العقود اللازمة، و وجه التوهم ان الاذن منوط بالشرط الفاسد، فإذا انتفي الشرط انتفي معه الاذن. و بديهة أن قوام هذه العقود بالاذن، كما هو المفروض.

و دفع هذا التوهم بما يتلخص أنه لا بد من النظر في الشرط، فان رجع إلي المعقود عليه فسد العقد من غير ريب، و مثاله أن يقول: و كلتك في أن تؤجر داري لبيع الخمر، و أعيرك انائي علي أن تشرب فيه الخمر، أمّا إذا لم يرجع إلي المعقود عليه، كما لو قال: و كلتك في إيجار الدار علي ان تشرب الخمر فسد الشرط دون العقد.

ص: 185

الغبن-بفتح الغين، وسكون الباء وفتحها-معناه في اللغة الخديعة، أمّا الفقهاء فيريدون به الشراء بأكثر من قيمة السوق، أو البيع بأقل منها حين العقد، و التعامل بما لا يتسامح به عادة مع جهل المشتري بالزيادة و البائع بالنقصان، بحيث لو علم المتعاقد القيمة علي حقيقتها لما أقدم علي التعاقد، ورضي به.

و بقولنا «الشراء» يدخل المشتري إذا اشترى بأكثر من القيمة، و«البيع» يدخل البائع إذا باع بأقل منها.

و بقولنا «حين العقد» تخرج الزيادة و النقيصة المتجددة بعد العقد.

و بقولنا «بما لا- يتسامح به عادة» يخرج البيع و الشراء، مع التفاوت اليسير الذي يعد غبنا، لأن المعاملة لا تنفك-في الغالب-عن هذا التفاوت، و لا حد لهذا اليسير في الشرع، فيتعين رده إلي العرف.

و بقولنا «مع الجهل» يخرج من باع بالأقل، و من اشترى بالأكثر، مع علمهما بذلك، إذ قد يقدم الإنسان علي الشراء بأكثر من قيمة السوق لنفع يعود عليه بالخصوص، كمن يشتري عقارا مجاورا لعقاره، و يضمه إليه، لترتفع قيمته أضعافا، و كذا البائع قد يقدم علي البيع بالأقل، ليستغل الثمن فيما هو أنفع و أعود.

ركنا الغبن:

استخلص من هذا التعريف، و كل تعريف ذكره الفقهاء للغبن أنه يتقوم بأمرين:

الأول: جهل المغبون بالقيمة حين العقد

، فمن أقدم علي الزيادة أو النقيصة، مع العلم بها فلا خيار له، لعدم الضرر، ولأن لكل إنسان أن يتصرف في ماله كيف شاء ما دام عاقلاً راشداً، لحديث «الناس مسلطون علي أموالهم» ولقول الإمام الصادق عليه السلام: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث يشاء».

الأمر الثاني: عدم التسامح عادة بما زاد أو نقص

، لأن التغابن اليسير الذي يتسامح العرف بمثله لا يخرج الشيء عن قيمته السوقية، لأن القيمة الحقيقية تصعب معرفتها علي الكثير من الناس.

الدليل:

قال صاحب الحدائق: 104/5 طبعة 1317 هـ: «لم يذكر هذا الخيار كثير من المتقدمين، والقول به انما ثبت عن الشيخ واتباعه»، يريد الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة (ت 460). ثم قال صاحب الحدائق: «والمشهور بين المتأخرين ثبوت هذا الخيار». أمّا صاحب الجواهر فقال في كتاب المتاجر، «خيار المغبون ثابت بلا خلاف». وقال صاحب المكاسب، «هذا الخيار هو المعروف بين الفقهاء، ونسبه في كتاب التذكرة إلي علمائنا».

و مهما يكن، فان خيار الغبن أصبح من ضرورات مذهب الإمامية، بحيث يعدون القول بنفيه بدعة في الشريعة، و تتلخص الأدلة التي جاءت في كتب الفقه

الجعفري، مع ملاحظة الشيخ الأنصاري عليها، وغيره تتلخص بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

و بديهية أن المغبون لو علم بالتفاوت الفاحش لم يرض بالتعامل، فأكل ماله-اذن-يكون أكلا للمال بالباطل. ويلاحظ بأن هذا لو تم لكان دليلا علي بطلان البيع من الرأس، لا علي صحة البيع، مع ثبوت الخيار للمغبون.

الدليل الثاني: أن الغبن ضرر، و لا ضرر و لا ضرار في الإسلام

ويلاحظ بأن هذا لا- يثبت الخيار، حيث يمكن تدارك الضرر بطريق آخر، و هو أن يرجع البائع الزيادة للمشتري، ان كان المغبون هو المشتري، وان يرجع المشتري بمقدار النقيصة إلي البائع، ان كان المغبون هو البائع.

الدليل الثالث: قول الإمام الصادق عليه السلام: غبن المؤمن حرام

، وفي رواية أخرى: لا تغبن المسترسل، و المسترسل هو الذي يثق بك، و يطمئن إليك.

ويلاحظ بأن هذا دليل علي تحريم الخيانة، لا- علي ثبوت الخيار للمغبون، هذا، إلي أن كلا من البائع و المشتري قد يكونان جاهلين بالقيمة، فلا يبقى للتحريم من موضوع.

الدليل الرابع: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مَنْ تَلَقَى الرِّكْبَانَ

-و هم الذين كانوا يجلبون الطعام من بلد إلي بلد- و اشترى منهم بأقل من قيمة السوق، مع جهلهم بذلك فصاحب السلعة بالخيار.

ويلاحظ بأن هذه الرواية مجهولة السند، بل لم تدون في كتب الحديث المعروفة إطلاقا، لا بسند ضعيف، و لا بسند صحيح (1).

ص: 189

1- المعروف بين الفقهاء أن ضعف السند ينجر و يقوي بعمل المشهور، و لاحظت من طرف خفي و بعيد، و أنا أبحث و انقب أن القائلين بذلك يشترطون أن يكون الضعيف مدونا في أحد الكتب الأربعة: الكافي و الاستبصار و التهذيب و من لا يحضره الفقيه، و انه إذا لم يوجد في أحدها فليس لعمل المشهور أي تأثير في جبر الضعيف و تقويته.

الدليل الخامس: قول الإمام الصادق عليه السلام غبن المسترسل سحت

ويلاحظ بأن معني هذا أن من أخذ مال غيره بالغش و الخديعة فقد أكل حراما، و استحق العقاب، ان لم يرجعه إلي صاحبه و يسترضيه، اذن، فلا دلالة فيه علي الخيار من قريب أو بعيد.

الدليل السادس: أن المغبون إنما أقدم باعتقاد أن قيمة المبيع تساوي ما دفع

أو قبض من المال

، و معني هذا في واقعة أنه قد اشترط علي الطرف الآخر الذي أجري معه المعاملة شرطا ضمنيا أن البيع أو الشراء يبتني علي أساس القيمة السوقية، فإذا تبين العكس فله خيار تخلف الشرط، و ما من شك أن الشرط الضمني يؤثر أثر الشرط الصريح.

ويلاحظ بأن هذا يرجع إلي خيار الشرط، غاية الأمر يكون الشرط علي قسمين: أحدهما صريح، و الآخر ضمني، و علي هذا يكون خيار الغبن قسما من خيار الشرط، و ليس قسما له، و في قبالة.

و بعد ان ذكر الشيخ الأنصاري الأدلة، و ما لاحظته عليها قال: «فالعمدة في المسألة-أي في خيار الغبن الإجماع المحكي المعصّد بالشهرة المحققة». و قال السيد اليزدي معلقا علي ذلك: «و كيف كان، فيكفي في إثبات هذا الخيار مجموع ما ذكره من الإجماع المحكي، و خبر تلقي الركبان، و قاعدة لا ضرر، و خبر السحت-أي الدليل الرابع المتقدم-و خبر غبن المسترسل» و هو الدليل الثالث.

و ان شككنا في شيء فلسنا نشك في ثبوت هذا الخيار، لما ذكره هذا

السيد، ولأنه يتفق كل الاتفاق مع مقاصد الشريعة السمحة الغراء، و مبدأ العدالة، و لذا أقرته الشرائع الوضعية.

لا أُرش:

إذا تبين الغبن تخير المغبون بائعا كان أو مشتريا بين رد ما غبن فيه أو إمساكه، و ليس له أن يطالب الغابن بالأرش، أعني التفاوت بين قيمة السوق و الثمن المسمي. كما أن الغابن إذا بذل التفاوت إلي المغبون لا يجب عليه القبول و الإمساك، بل يبقى علي خياره، لأنه بعد أن ثبت بالدليل لا يسقط إلا برضاه و إرادته.

الخيار و الجهل بالغبن:

قال الشيخ الأنصاري: «هل ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار، أو كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد».

اي أن حق المغبون في فسخ العقد: هل هو ثابت من حين العقد و في زمن الجهل بالغبن، و العلم به انما يكشف عن وجوده في السابق، أو أن هذا الحق لا وجود له إطلاقا حين العقد، و انما يوجد من حين العلم بالغبن، بحيث يكون هذا العلم شرطا شرعيا لوجوده؟.

و تظهر الثمرة بين الوجهين فيما لو هلكت العين في زمن الجهل بالغبن، فإنها علي الوجه الأول تهلك من مال الغابن، لأن المفروض أن المغبون في هذي الحال له الخيار، و الغابن لا خيار له، و قد ذهب كثير من الفقهاء علي أن «التلف يكون من مال من لا خيار له». و علي الوجه الثاني تهلك العين من مال المغبون،

إذ لا خيار له في حال جهله بالغبن، فتتطبق عليه قاعدة «التلف من مال من لا خيار له».

وليس من شك أن الخيار حق وليس بحكم، وإن الآثار تترتب علي الحق الواقعي من حيث هو بغض النظر عن العلم به. أجل، إن العلم به كاشف عن وجوده، وليس شرطاً له، كما أن استعمال الحق يتوقف علي العلم به أيضاً، ولكن استعمال الحق شيء، و ثبوته واقعا شيء آخر. و علي هذا يكون الخيار ثابتاً للمغبون من حين العقد، وإن كان جاهلاً بالغبن، وبالتالي يكون تلف المبيع من مال الغابن الذي لا خيار له.

الخيار مضيق لا موسع:

هل الخيار في فسخ العقد ثابت للمغبون علي سبيل الفور، بمعنى أن المغبون إذا اختار الفسخ فعليه أن يبادر إليه بمجرد علمه بالغبن، و اطلاعه عليه، بحيث إذا تأخر في غير عذر (1) يسقط حقه في الخيار. و يصبح العقد لازماً، أو أن هذا الحق ثابت علي سبيل التراخي، لا علي الفور، بحيث يجوز للمغبون أن يؤخر الفسخ إلي الوقت الذي يشاء، و لا تجب المبادرة إليه حين الاطلاع علي الغبن؟.

للفقهاء قولان: الأول التراخي، لأن الخيار ثابت قطعاً، و بالاتفاق حين الاطلاع علي الغبن، و في الزمن التالي نشك هل ارتفع الخيار، أو هو باق كما كان،

ص: 192

1- و العذر هنا هو الجهل بالخيار، و قيل: لا أثر للجهل لأن الخيار من الأحكام الوضعية التي لا فرق فيها بين العلم و الجهل، و جوابه أن الحكم الوضعي يثبت حال الجهل إذا يكن ثبوته موجبا للضرر، و ما من شك أن لزوم العقد مع الجهل بالخيار ضرر ظاهر، مع العلم بأن هذا الخيار انما شرع لنفي الضرر.

القول الثاني: الفور ووجوب المبادرة إلى الفسخ حين الاطلاع علي الغبن، وإذا أخره بلا عذر يسقط الخيار، وأكثر الفقهاء علي هذا، لأن التراخي يستدعي الضرر بمن تردّ عليه العين، ولأن الوفاء واجب في كل حين، وقد دل الدليل علي عدم وجوب الوفاء به حين الاطلاع، فيقتصر علي هذا الحين فقط وقوفا عند موضع اليقين، ويبقى الزمن المتأخر داخلا و مشمولاً لعموم وجوب الوفاء بالعقد.

وللشيخ الأنصاري- هنا- والمعلقين علي أقواله كلام طويل و غامض. و من جملة أقوالهم ان العموم علي نوعين: الأول عموم أعيان، كأكرم العلماء، أي كل فرد منهم. والثاني عموم أزمان، كأكرم زيدا في آن، فإنه يشمل آتات عديدة، و عبّر الفقهاء عن هذا بالعموم الزماني، وعن الأول بالعموم الأفرادي، وقد يجتمع العمومان في صيغة واحدة، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فإنه عموم أفراد، بالنظر إلي أنه يعم كل فرد من افراد العقود، كالبيع و الإجارة و المزارعة، و ما إليها من العقود اللازمة، و هو أيضا عموم أزمان بالنظر إلي أن كل عقد يجب الوفاء به في كل آن و زمان.

و معلوم أن ظهور العام هو المناط لدخول المشكوك في حكم العام، سواء أ كان عموم أعيان، أم عموم أزمان. فإذا شككنا أن عقد المزارعة- مثلا- خارج عن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ -نتمسك بظهور لفظ العقود لإدخاله. وكذلك إذا شككنا في أن هذا العقد يجب الوفاء به في هذا الزمان الخاص، أولا نتمسك بعموم أوفوا لإدخال الزمان المشكوك في حكم العام، أمّا انطباقه علي ما نحن فيه فظاهر، لأن أوفوا معناه- كما أشرنا- أوفوا بكل عقد في كل آن، و منه عقد البيع، و لكن لما دل الدليل علي أن الآن الأول الذي علم فيه بالغبن لا يجب الوفاء به أخرجناه عن العموم، أمّا الآن الثاني الذي يليه فإتأ نشك: هل خرج عن العموم، و صار حكمه

حكم الآن الذي قبله من عدم وجوب الوفاء، أو هو باق تحت العموم، و يجب الوفاء به، وليس من شك أن العموم ظاهر فيه، فنتمسك بهذا الظهور لإعطاء حكم العام لهذا الآن المشكوك.

أما استصحاب الخيار من الزمن الأول إلى الزمن الثاني فلا يصلح لمقاومة العموم، لأنه حاكم و مقدم علي الاستصحاب، وهذا الكلام بطوله شرح لهذه الجملة: «خيار الغبن فوري، لأدلة لزوم كل بيع في كل زمان، خرج الوقت المعلوم بالدليل، فيبقي الباقي، والاستصحاب لا يقاوم العموم»، شرح لهذه الجملة التي قالها الفقهاء فيما قالوه في هذه المسألة.

بقية العقود:

هل يثبت خيار الغبن في كل معاوضة مالية، أو هو مختص بالبيع فقط؟ لقد أثبت الفقهاء خيار الغبن في الإجارة و المزارعة و المساقاة، و ما إليها من المعاوضات المالية لأن الغبن منفي في الشريعة الإسلامية من حيث هو، و الأحكام تتبع الأسماء، و الأسماء تبع لمعانيها العرفية. أجل، استثنوا المعاملة التي يقصد بها التساوي و المعادلة بين العوضين، بل قصد بها شيء آخر، كالاحتراز من التخاصم و التشاجر، و ذلك مثل الصلح علي إسقاط الدعوي قبل ثبوتها، أو علي إبراء ما في الذمة بالغا ما بلغ، و هذا بديهي لا يحتاج إلي إثبات.

و قد ذكر الشيخ الأنصاري قاعدة عامة، نقل القول بها عن بعض الفقهاء، و هي:

«ان كل عقد بني علي التسامح بالتفاوت لا يصدق عليه اسم الغبن، و كل عقد بني علي المعاوضة المتعادلة، و عدم التسامح بالتفاوت يصدق اسم الغبن عليه» و أيد ذلك السيد اليزدي في حاشيته، و الشيخ النائيني في تقارير الخوانساري.

يسقط هذا الخيار بالأمر التالية:

1- اشتراط سقوطه في متن العقد، لأن الخيار حق، ولكل ذي حق أن يسقط حقه، وتقدمت الإشارة إلي ذلك أكثر من مرة.

وتقول: لقد سبق في شروط العوضين أن الجهل بأوصاف المبيع موجب للغرر، وان الغرر مبطل للتعامل من الأساس بحكم الشرع، حتي ولو اتفق المتعاملان علي الالتزام به، ولم يقل فقيه بصحة العقد الغرري، وثبت الخيار للمغرور. وبديهة أن الجهل بقيمة السوق يستدعي الغرر، فينبغي بطلان المعاملة من رأس مع الغبن، ولا وجه للقول بصحتها مع ثبوت الخيار للمغبون.

ونجيب بأن الغرر المبطل للبيع هو الذي ينشأ في الغالب من الجهل بالأوصاف الذاتية للعين، كالسمن و الهزال في الحيوان، والسعة و الضيق في الدار، بحيث يكون الجهل بالوصف جهلاً بالعين نفسها، أما الجهل بالقيمة السوقية فلا يستدعي الجهل بالذات المبيعة، ولذا صح البيع مع الجهل بالقيمة، ولم يصح مع الجهل بأوصاف العين الذاتية. ولو تم ما تقول للزم بطلان البيع مع الجهل بالقيمة، حتي ولو صادف التساوي وعدم الغبن، تماماً كما يبطل البيع، مع الجهل بأوصاف العين، حتي ولو تبين أنها ملائمة لغرض المشتري. وبكلمة: ان الجهل بأوصاف العين شيء، والجهل بقيمتها شيء آخر، فإن الأول يبطل المعاملة من رأس، حتي كأنها لم تكن، والثاني لا يبطلها، بل يوجب الخيار فقط.

2- أن يسقط المغبون حقه بالخيار بعد العقد، سواء أكان ذلك قبل الاطلاع علي الغبن أو بعده، و سواء أسقطه بعوض أو بغير عوض، لأن الرضا مسقط للخيار، أجل، استثنى الفقهاء ما لو أسقط الخيار باعتقاد أنه غير مغبون،

فتبين العكس، أو باعتقاد أن التفاوت عشرة-مثلا-فتبين أنه مائة، واثبت ذلك بطريق من طرق الإثبات.

3- إذا تصرف المغبون في العين التي غبن فيها تصرفا ناقلا و ملزما، كالبيع و الوقف فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب المكاسب إلي أن المغبون يسقط حقه في خيار الفسخ مشتريا كان أو بائعا.

أما إذا تصرف المغبون فيما غبن فيه تصرفا غير ناقل، كالدار يسكنها، و الدابة يركبها، و الشاة يحلبها فينظر: فان كان هذا التصرف قبل الاطلاع علي الغبن فإنه لا يسقط الخيار بالإجماع، و ان كان بعد الاطلاع عليه سقط الخيار، لأن التصرف مع العلم بالغبن إنشاء فعلي لإجازة البيع و الرضا به، و قد سبق بيان ذلك مفصلا في مسقطات خيار الحيوان. و نقل الشيخ الأنصاري الإجماع علي هذه القاعدة، و هي: «أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه اجازة، و فيما انتقل عنه فسخ»، و مثال الفقرة الأولى أن يشتري عينا يكون له الخيار في ردها، فإذا تصرف فيها مدة الخيار كان تصرفه إسقاطا لخياره، و اجازة للشراء، و مثال الفقرة الثانية أن يبيع عينا، و يجعل الخيار لنفسه في إرجاعها أمدا معلوما، فإذا تصرف فيها في هذا الأمد كان تصرفه فسخا للبيع، و رد العين إلي ملكه.

و تسأل: لقد بينت أن التصرف الناقل علي وجه اللزوم مسقط للخيار، سواء حصل ذلك قبل الاطلاع علي الغبن أو بعده، و لم تبين حكم التصرف الذي يغير العين، كطحن الحنطة، و لا حكم التصرف الناقل علي وجه الجواز دون اللزوم، كالبيع بالخيار و الوصية و الهبة قبل لزومها، فما هو الحكم في ذلك؟.

و الجواب: أن المغبون إذا نقل العين عن ملكه نقلا جائزا قبل اطلاعه علي الغبن لا يسقط حقه في الخيار، لأن له، و الحال هذي، أن يعدل عن المعاملة

الجائزة، ويرد العين إلي مالکها الأول.

وان تصرف بالعين تصرفا موجبا للنقصان، كالدار يهدم بعضها سقط حقه في الخيار، لأن النقصان عدم أو بمنزله.

وان كان التصرف موجبا للزيادة يسيرا، كالحنطة يطحنها، و الثوب يصبغه فلا يسقط الخيار، وله المطالبة بأجرة عمله.

وان كانت الزيادة كثيرة ويعتد بها، كإصلاح البستان و تحسينه فقال البعض أنه يرد العين و يصير المغبون شريكا بنسبة زيادة القيمة. و لا أرى وجها لهذه الشراكة، و الأولي جواز الرد، مع المطالبة بأجرة العمل.

و أيضا تسأل: هذا حكم المغبون إذا تصرف هو فيما غبن فيه فما الحكم إذا تصرف الغابن في العين الذي انتقلت إليه ثمنا و بدلا عن المبيع هل يبقى للمغبون الحق في الفسخ، أو لا؟. و إليك المثال: باع زيد داره بعقار عمرو، و بعد أن تسلم زيد العقار نقله عنه نقلا لازما، ثم تبين لعمرو أنه مغبون، و ان عقاره أغلي و اثنم.

و اتفق الفقهاء كلمة واحدة علي أن تصرف المغابن بالغبن التي انتقلت إليه من المغبون لا تسقط خيار المذكور بحال، إذ لا صلة بين تصرف الغابن، و بين خيار المغبون، و انما الصلة بين تصرف المغبون، و بين حقه في الخيار.

و اختلفوا فيما إذا كان الغابن قد نقل العين عن ملكه نقلا لازما، ثم فسخ المغبون، فهل للمغبون ان يسترجع العين، و ينتزعها ممن انتقلت إليه من الغابن، أو يرجع علي الغابن بالبدل، و لا- سلطة له علي العين إلا إذا وجدها باقية علي ملك الغابن، و يأتي التحقيق في فصل أحكام الخيار إن شاء الله.

الشروط:

من باع شيئاً، ولم يسلمه إلي المشتري، ولم يقبض منه الثمن كاملاً، ولم يشترط المشتري تأجيل الثمن، فليس للبائع أن يعدل، ويفسخ البيع بحجة أنه لم يقبض الثمن إلا بعد مضي ثلاثة أيام، فإن جاء به المشتري في هذه المدة فهو أحق بالبيع، وإن مضت الثلاثة، ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد، وبين إمضائه، فإن أمضاه يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري.

وإذا طالب البائع بالثمن، ولم يدفع المشتري فلا يسقط حق البائع في الفسخ، لأن مجرد المطالبة لا تدل علي الرضا بالبيع علي كل حال، حتي مع قبض الثمن، وبهذا يتبين أن الشروط التي لا بد من توافرها لهذا الخيار أربعة:

الأول: ان يقع البيع علي الشيء المعين الموجود في الخارج

، فلو باع شيئاً في الذمة ولم يقبض الثمن فلا خيار، إذ المفروض عدم وجود المبيع في الخارج حين العقد، وعليه فلا يتأتى القول بأن تأخير الثمن مع منع البائع عن التصرف في المثلن يستدعي الإضرار به وانه لو تلف لذهب من ماله، ومن هنا قال الشيخ الأنصاري: ومن تأمل في أدلة هذا الخيار، وفتاوي الفقهاء يشرف علي القطع باختصاصه بغير الكلي.

الثاني: أن لا يستلم المشتري المبيع برضا البائع

فإن استلمه برضاه فلا خيار، بل يكون الثمن دينا في ذمة المشتري، حكمه حكم سائر الديون. وإذا أخذ المشتري المبيع دون اذن الحاكم، و دون أن يدفع الثمن جاز للبائع انتزاعه منه، وإذا بذل المشتري الثمن، و امتنع البائع من قبضه سقط خياره، لأن هذا الخيار شرع للارتفاق بالبائع، و دفع الضرر عنه الناشئ من تأخير الثمن، و مع بذله يرتفع الضرر.

الثالث: أن لا يقبض الثمن كاملا

أما قبض البعض فإنه كالقبض علي حد تعبير الفقهاء، لأن الضرر لا يرتفع إلا بدفع الجميع، و كذا لو قبض جميع الثمن، فتبين أنه مستحق للغير كلا، أو بعضا، إذ لا عبرة بالقبض الفاسد.

الرابع: ان لا يشترط المشتري تأخير الثمن

فان اشترطه فلا- خيار للبائع مراعاة للشرط، و كذا إذا اشترط البائع تأجيل تسليم المبيع، حيث لا يجب، و الحال هذي، علي المشتري المبادرة إلي دفع الثمن إلا مع الشرط.

و تبتدئ الأيام الثلاثة من حين العقد، لا من حين افتراق المتبايعين، و يبتدئ زمن الخيار من انتهاء الثلاثة.

ولا- مانع أن يجتمع هذا الخيار مع غيره من الخيارات، كخيار المجلس و الحيوان، و الغبن. و ايضا كما لو باع بأقل من قيمة السوق، و لم يقبض الثمن، و لم يتبين له الغبن إلا بعد مضي ثلاثة أيام، فله، و الحال هذه، ان يفسخ بسبب الغبن، كما له أن يفسخ بسبب تأخير الثمن.

مضيق لا موسع:

ذهب المشهور إلي وجوب المبادرة فورا إلي هذا الخيار عند انتهاء الأيام

الثلاثة، تماما كما هي الحال في خيار الغبن، فلو مضت الثلاثة، وتأخر البائع عن الفسخ في غير عذر يكون البيع لازما، ولا يحق له الفسخ اقتصارا فيما خالف أدلة اللزوم علي موضع اليقين، أعني أقل أمد يندفع به الضرر، وسبق البيان مفصلا و مطولا في خيار الغبن فقرة «الخيار مضيق لا موسع».

الدليل:

استدل الفقهاء علي ثبوت هذا الخيار بدليلين:

الأول: أن الصبر طويلا يستدعي الضرر، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، بل هو أشد من ضرر الغبن، لأن البائع ممنوع من التصرف في المبيع بعد أن نقله عن ملك الغير، ولأنه لو هلك يذهب من مال البائع.

الثاني: قول الإمام الصادق عليه السلام: من اشترى بيعا، فمضت ثلاثة أيام فلا بيع له.

و أيضا سئل عن الرجل يشتري من الرجل المتاع، ثم يدعه عنده، فيقول:

أجيتك بثمانه؟ فقال الإمام عليه السلام: ان جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له.

و تقول: ان الظاهر من قول الإمام عليه السلام: «فلا بيع له» هو نفي البيع، وبطلانه من رأس، لا صحة البيع مع ثبوت الخيار للبائع، وعليه فلا مستند للقول بهذا الخيار.

و نجيب بأن قوله: «لا- بيع له» ظاهر في نفي البيع للمشتري فقط، لا نفي البيع من رأس، لأن الضمير في «له» يعود إلي المشتري، هذا، إلي أن الغرض الأول من هذا البيع هو الإرفاق بالبائع، وعدم تضرره بالتأخير، وليس من شك ان الإرفاق و عدم الضرر يتحقق بجعل إمضاء البيع و فسخه في يد البائع، بل ان بطلان

البيع يتنافي مع الإرفاق، إذ من الجائز ان تكون مصلحة البائع في الإمضاء، ولو مع تأجيل الثمن، ولهذا وغيره فهم الفقهاء من النفي في قول الإمام عليه السلام نفي اللزوم، لا نفي الصحة.

وقد اتضح من الدليل والشروط أن هذا الخيار مختص بالبيع فقط، دون سائر العقود.

موجبات السقوط:

يسقط هذا الخيار بأمور:

1- أجمع الفقهاء ان هذا الخيار يسقط بإسقاط البائع له بعد مضي الأيام

الثلاثة

، واختلفوا إذا أسقطه بعد العقد، وقبل مضي الثلاثة، فمنهم من قال: لا يصح، لأنه إسقاط لما لم يجب، إذ المفروض ان الخيار يشب بعد الثلاثة لا قبلها، ومنهم من قال: بل يصح، وهو الحق، لأن السبب لثبوت هذا الخيار بعد الثلاثة هو العقد الموجود بالفعل، فلا يكون إسقاطا لما لم يجب، بل لما وجب بوجود سببه.

2- ان يشترط المشتري علي البائع إسقاط هذا الخيار في متن العقد

ولا مانع من ذلك ما دام ممكنا عقلا، غير منهي عنه شرعا، وأي مانع أن ينشئ الإنسان-الآن-سقوط حقه الذي سيوجد حتما بعد ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر، مع العلم بأن السبب متحقق و موجود بالفعل، وسبق في فصل «شروط العقد» أنه لا دليل علي بطلان مثل هذا التعليق.

3- إذا قبض البائع الثمن من المشتري بعد الثلاثة سقط خياره

، لأن الأخذ منه إمضاء فعلي للبيع، تماما كما لو قال شخص آخر: اشترت منك هذا المتاع

بكذا، وأعطاه الثمن، فأخذه منه صاحب المتاع.

أما قول من قال: إنما يكون الأخذ إمضاء للبيع إذا حصل منه العلم أو الظن بالرضا، وإلا فلا أثر للأخذ-أما هذا القول فأجاب عنه الشيخ الأنصاري بقوله:

الأقوي عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرفات علي الرضا، كما هو الشأن في سقوط خيار الحيوان وغيره بالتصرف، وسبق ذلك مفصلاً.

ما يسرع إليه الفساد:

التحديد بالأيام الثلاثة إنما هو للمبيع الذي لا يسرع إليه الفساد، كالعقار و الثوب و الحيوان، أما الذي يسرع إليه الفساد، كالخضار و الفواكه، و اللبن و اللحم، و ما إليه فيثبت الخيار فيه للبائع في الزمان الذي يكون التأخير عنه ضرراً عليه، لأن الغرض من هذا الخيار هو تلافي الضرر. و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه، و يتركه، حتي يأتي بالثمن؟ قال:

ان جاء فيما بينه و بين الليل، و إلا فلا بيع له.

و الانتظار إلي الليل، أو يوماً كاملاً ليس بشرط في كل ما يسرع إليه الفساد، و ان كان ظاهر الرواية ذلك، لأن من الأشياء ما يسرع إليه الفساد في نصف يوم، أو دونه، فينبغي-اذن-تحديد الانتظار بالوقت الذي يخشي فيه الفساد، بحيث إذا تأخر عنه فسد المبيع، و تضرر البائع، فينتظر ساعة فقط فيما لا-ينبغي الانتظار فيه أكثر من ذلك، و ساعتين إذا اقتضى الأمر الصبر ساعتين، و هكذا. أما النص الذي دل بظاهره علي الانتظار إلي الليل فممنزل علي ما يفسده، أو ينقص من ثمنه المبيت و البقاء إلي اليوم التالي، كالخضار و الفواكه و اللحم، لأن هذه و ما إليها مما يفسده المبيت هي السلعة الغالبة فيحمل النص عليها.

هذا ما قاله الفقهاء أيام زمان، وقد كان ملائما لظروفهم وعاداتهم، وعلينا نحن اليوم أن نفتي بما يتفق مع أهل هذا العصر، وعاداتهم إذا لم تحلل حراما، ولم تحرم حلالا.

تلف المبيع:

إذا تم البيع، ولم يدفع المشتري الثمن، ولا قبض المبيع، ثم هلك في يد البائع، فهل يهلك من مال المشتري، أو من مال البائع؟ لقد اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ان المبيع إذا تلف بعد الأيام الثلاثة ذهب من مال البائع، واختلفوا إذا هلك في أثنائها، وقبل مضيتها، فذهب المشهور إلي أنه من مال البائع أيضا، وقيل: بل من مال المشتري.

وقبل أن نذكر الدليل علي الحق الذي ذهب إليه المشهور نمهد بالإشارة إلي قواعد ثلاث:

القاعدة الأولى: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بئعه». وأصل هذه القاعدة حديث نبوي مشهور.

القاعدة الثانية: وأصلها حديث نبوي مشهور أيضا، وهي: «الخراج بالضمان» أي أن من له ثمرة الشيء ونتيجته فعليه ضمانه و خسارته، فاستحقاق الثمرة في مقابل تحمل الخسارة.

القاعدة الثالثة: «تلف المبيع بعد قبضه من مال من لا خيار له». وأصل هذه القاعدة الإجماع علي ما قيل.

وإذا قارنا بين القاعدة الثالثة، وبين القاعدة الأولى ظهر لأول وهلة وجود التنافي بين القاعدتين إذا أردنا تطبيقهما علي ما نحن فيه، لأن الأولى تستدعي أن

يكون تلف المبيع بعد الثلاثة من مال البائع، لا من مال المشتري، سواء أ كان هناك خيار لأحدهما، أو لهما، أو لا خيار من الأساس، والقاعدة الثالثة تستدعي أن يكون التلف بعد الثلاثة من مال المشتري، لا من مال البائع، لأنها تقول: ان تلف المبيع فهو من مال من لا خيار له، سواء أ كان بائعاً أو مشترياً، ومعلوم أن الذي لا- خيار له في مسألتنا هو المشتري، أمّا البائع فله الخيار، وعليه ينبغي أن يكون التلف من مال المشتري، لا من مال البائع.

ولكن بالنظر والرؤية يرتفع هذا التنافي، وذلك أن القاعدة الأولى مختصة بغير المقبوض، والثالثة مختصة بالمقبوض، فأين المنافاة؟ هذا، إلي أن الثالثة لا تشمل جميع افراد الخيار، بل هي مختصة بخيار المجلس و الشرط و الحيوان، عند الشيخ الأنصاري، ويأتي الكلام والتحقيق في فصل أحكام الخيار.

وإذا قارنا بين القاعدة الأولى، وهي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، والقاعدة الثانية، وهي الخراج بالضمان-بدا لأول وهلة التنافي بين القاعدتين، لأن الثانية تقول: من كانت له ثمرة الشيء فعليه ضمانه، سواء أ كان مقبوضاً في يده أو لم يكن مقبوضاً، وعلي هذا يكون تلف المبيع قبل قبض المشتري من ماله، لا من مال البائع، لأن خراجه للمشتري، لا للبائع، والأولى تقول: ان تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع، لا من مال المشتري، حتي ولو كان الخراج له، وهذا هو التنافي بعينه.

ولكن لما كانت الأولى مختصة بالتلف قبل القبض، والثانية تعم التلف قبل القبض وبعده، والخاص مقدم علي العام ترتفع المنافاة، ولا يبقى لها من أثر، وتكون نتيجة الجمع بين القاعدتين، وعطف أحدهما علي الأخرى هكذا:

الخراج بالضمان إلا إذا تلف المبيع الذي خراجه للمشتري، وهو ما زال في يد

البائع فإنه يتلف و الحال هذي، من مال البائع، لا من مال المشتري.

فتحصل مما قدمنا أن المبيع إذا تلف في الأيام الثلاثة، أو بعدها يكون التلف من مال البائع، للقاعدة السالمة عن كل معاوض، و الدالة بنحو الشمول و العموم علي أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه سواء أ كان هناك خيار، أو لم يكن، و سواء أ تلف المبيع في زمن الخيار، أو قبله أو بعده، و سواء أ كان الخيار للبائع أو للمشتري.

و مما يدل علي أن التلف من مال البائع قبل القبض ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل اشترى من آخر متاعاً، و أوجبه له، غير أنه ترك المتاع عنده، و لم يقبضه، و قال: أتيتك غدا إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال الإمام: من مال الذي هو في بيته، حتي يقبض المتاع، و يخرج من بيته.

ص: 206

سبق في فصل شروط العوضين أنه لا بد من معرفة الثمن والمثمن، وان الطريق إلي معرفتهما قد تكون المشاهدة الحالية، وقد تكون المشاهدة السابقة، وقد يكون الوصف.

و خيار الرؤية يتصل اتصالاً وثيقاً بهذا الشرط، لأن محله الشيء الخارجي الذي يشتريه المتعاقد، أو يبيعه علي الوصف دون الرؤية، ولدي التسليم والتسلم ينظر ويقارن بين الوصف والموصوف، فان حصل التطابق لزم البيع، ولا خيار، وان كان المعقود عليه دون الوصف ثبت الخيار للمشتري، وان زاد عن الوصف كان الخيار للبائع، كمن باع ماله الغائب علي ما وصف له، أو باع ماله الحاضر بمال غائب، وبهذا يتضح أن خيار الرؤية يشمل البائع والمشتري.

وتسأل: لما ذا سمي هذا الخيار بخيار الرؤية، مع العلم بأن الرؤية لم تحصل قبل التعاقد، كما هو المفروض، فكان الأليق أن يسمي خيار تخلف الوصف.

الجواب: لما كان المفروض أن رؤية المبيع بعد التعاقد علي غير الوصف هي السبب لهذا الخيار سمي باسمها، وجاءت التسمية في محلها.

التجارة وهذا الخيار:

و خيار الرؤية أكثر اتصالا- من سائر الخيارات بالتجارة بخاصته الواسعة منها، حيث يضع التجار الكبار نماذج للاثواب المشدودة في رزماتها، و للفاكهة في صناديقها، و السكر و الحبوب في أكياسها، و السمن و الزيت، و سائر الدهون في ظروفها، ثم يقع البيع و الشراء قياسا علي صفة النماذج المعروضة، لأن فتح الجميع، و مشاهدة أجزائها بكاملها صعب عسير، و ربما أضرب بصاحب السلعة.

و البيع علي هذا الوجه صحيح، و للمشتري الفسخ إذا تخلف الوصف عن صفة المثال و النموذج.

شرطان:

يعتبر في هذا الخيار شرطان:

1- أن يكون محل العقد عينا موجودة في الخارج بالفعل

، بحيث يمكن رؤيتها و الإشارة إليها حين العقد، و لكنها غائبة عن محلها، كأن يقول البائع للمشتري: بعثك داري الموجودة في بلد كذا، و التي صفتها كذا، فيكون المبيع هذا الدار بالذات، أما الصفات فمن توابع المبيع و عوارضه، و بتخلفها عنه يوجد سبب الخيار، أما لو باعه كليا موصوفا في الذمة فلا يكون محلا لهذا الخيار:

أولا: لتعذر رؤيته و الإشارة إليه.

ثانيا: للفرق بين وصف المبيع الموجود في الخارج، و بين وصف المبيع الموجود في الذمة، فإن الوصف الأول من عوارض المبيع، لا من مقوماته، و الوصف الثاني من مقوماته، لا من عوارضه. و تظهر نتيجة الفرق بينهما حين الوفاء بالعقد، حيث يصح البيع مع الخيار في المبيع الموجود خارجا، و يلزم

البائع-في المبيع بالذمة-يأبدل العين بما يحقق الوفاء بالعقد.

2- ان يذكر العين المبيعة بلفظ يدل بوضوح و صراحة علي جنسها

وصفاتها

التي تختلف فيها الرغبات، بحيث يقوم الوصف مقام الرؤية و المشاهدة، وترتفع به الجهالة الموجبة للغرر، وإذا انتفي الوصف الرافع لهذه الجهالة بطل البيع من أساسه، لمكان الغرر، كما تقدم في فصل شروط العوضين.

ثم ان المعيار لتطابق الوصف مع المبيع الموجب لسقوط الخيار، وعدم هذا التطابق الموجب لثبوت الخيار، ان المعيار هو فهم العرف، ولا ضابط سواه.

الرؤية السابقة:

إذا شاهد المشتري عينا في زمن سابق علي العقد، أو شاهد البائع العين التي يملكها، ثم غاب عنها أمدا، فباع المالك، أو اشترى المشتري اعتمادا علي الرؤية السابقة، إذا كان كذلك يبطل البيع و الشراء ان اقتضت العادة تغير المبيع في الأمد المتخلل بين الرؤية و العقد، ولا يصح إلا بذكر الصفات من جديد، بحيث يكون من صغريات خيار الرؤية، و ان اقتضت العادة بقاء الصفات صح البيع و الشراء، فإن انكشف البقاء علي ما كان، وعدم التغير لزم العقد، و لا خيار، و إلا تخير البائع ان زادت الصفات في مالية المبيع، و تخير المشتري ان نقصت، قال صاحب الحدائق في المجلد الخامس فصل خيار الرؤية:

«لو اشترى برؤية قديمة تخير أيضا-أي كما يتخير عند تخلف الوصف- لو ظهر بخلاف ما رآه، وكذا من طرف البائع إلا أن هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث، لأنه مقصور علي ما لم ير، حيث اشترط فيه الوصف عوضا عن الرؤية، و لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته، و انما يباع و يشتري

ص: 209

بالرؤية السابقة، غاية الأمر أنه إذا ظهر خلاف ذلك، لطول المدة، أو عروض عارض، أو نحو ذلك تخير بائعا كان أو مشتريا».

لا أَرش:

ذهب المشهور بشهادة الأنصاري إلي أن الخيار-هنا-انما هو بين الرد و الإمساك مجانا، كما هو الشأن في خيار الغبن، فلا يحق للمشتري أن يمسك المبيع مع المطالبة بالأرش-أي عوض الصفة الفائتة-بل اّمّا أن يرد، و اّمّا أن يمسك بالثمن المسمي، و ليس للبائع-ان زادت الصفة-أن يبذل العين، مع المطالبة بعوض الصفة الزائدة، بل اّمّا أن يفسخ البيع، و اّمّا أن يسلم المبيع بالثمن المسمي. و رد الشيخ الأنصاري علي من قال بالتخير بين الرد و الإمساك بالأرش، رد بقوله: «لا دليل علي الأرش».

الدليل:

من الخطأ التدليل علي هذا الخيار بالغرر، لأن الغرر ما دخل عقدا إلاّ نقضه من أساسه بيعا كان أو غير بيع، و من هنا يصح أن نقول:الغرر مبطل للعقد، و الضرر موجب للخيار مع صحة العقد، و الأدلة علي هذا الخيار ثلاثة:

الأول: أن الإلزام بالتعاقد، مع تخلف الوصف ضرر

، و لا ضرر و لا ضرار في الإسلام.

وقد يلاحظ بأن الضرر يرتفع بأخذ الأرش، و لكن الأرش لا دليل عليه كما قال الشيخ الأنصاري، فيتلافي الضرر بالفسخ و جواز الرد.

الثاني: أن الصفات التي ابنتي عليها العقد بمثابة الشرط

الذي أخذ في

ص:210

ضمن العقد، و ما من شك أن تخلف الشرط موجب للخيار.

أما قول من قال بأن لا عبرة بالشرط إذا لم يذكر في متن العقد فجوابه ان الغاية الأولى من ذكر الشرط في متن العقد هو التعبير عن التراضي، و ارادة المتعاقدين، و بديهية أن التعبير السابق الذي ابتني عليه العقد، تماما كالتعبير في متن العقد عند أهل العرف، دون ادني تفاوت.

الثالث: أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى ضيعة كان يدخلها،

و يخرج منها

، و لما نقد المال، و صار إلى الضيعة، و قلبها رجع و استقال صاحبه، فلم يقله؟ قال الإمام عليه السلام: لو أنه قلب منها، و نظر إلى 99 قطعة، ثم بقي منها قطعة لكان له في ذلك الخيار.

و الرواية هذه، و ان كان موردها المشتري غير أنها علي اليقين أن سبب الخيار هو تخلف الوصف عن الموصوف، فيعم المشتري و البائع.

الخيار مضيق لا موسع:

يثبت هذا الخيار علي الفور عند المشهور، أي أنه موقت بزمن الرؤية، فإذا انكشف للمتعاقد الخلاف عند الرؤية، و تمكن من الفسخ، و لم يفسخ بطل خياره، تماما كما هو الشأن في خيار الغبن، و التأخير، و الدليل هو الدليل.

سائر العقود:

لا يختص هذا الخيار بالبيع، بل يثبت في كل عقد يقبل الفسخ و التقايل، علي شريطة أن يقع علي عين خارجية يمكن الإشارة إليها، و لكنها غائبة و موصوفة بما يرفع الجهالة و الالتباس، كما تقدم، فلا يثبت خيار الرؤية في

الزواج، لأنه لا يقبل الفسخ، ولا في الصلح علي ما في الذمة، ويثبت في الإجارة، و الصلح علي عين خارجية.

و خلاصة الدليل علي ثبوت هذا الخيار في غير البيع أن السبب الموجب له في البيع متحقق بذاته في غير البيع، وأعني به تخلف الوصف الذي هو بمثابة الشرط في متن العقد.

المطابقة للبعض:

إذا اشترى علي الوصف عددا معيناً من أكياس الحنطة و السكر، أو صناديق الفاكهة، و ما إلي ذلك، و لدي التسليم و التسلم رأي بعضها علي الوصف، و بعضها علي غيره، إذا كان الأمر كذلك تخير بين إمضاء البيع في الجميع، و بين الفسخ في الجميع، و ليس له الاقتصار علي الإمضاء في المطابق، و الفسخ في المخالف، لأن الصفقة واحدة و تبويضها ضرر علي البائع.

موجبات السقوط:

يسقط هذا الخيار بأمر:

1- إذا رأي المشتري العين التي اشتراها

، أو رأي البائع العين التي باعها كذلك، و رضي بالتعاقد و إمضائه، مع تخلف الوصف عن الموصوف، إذا كان كذلك سقط حقه في الخيار، و ليس له بعد الرضا العدول و الفسخ.

2- إذا تصرف بالعين تصرفاً دالاً علي الرضا

، بحيث يعد التصرف إمضاء فعلياً في نظر العرف يسقط الخيار دون فرق بين أن يكون التصرف بعد الرؤية، أو قبلها، كما لو باع المشتري، أو وقف العين التي اشتراها علي الوصف قبل أن

3- يسقط بإسقاطه بعد العقد، وقبل الرؤية

، لأن الخيار حق ثابت بالعقد، و من حينه، لا بالرؤية و من حينها، ولكل ذي حق أن يسقط حقه، أجل، أن الرؤية كاشفة عن وجود الخيار، و ليست سببا، و لا شرطا لثبوته، و سبق البيان في خيار الغبن.

4- هل يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد؟

قيل: إذا اشترط ذلك في متن العقد فسد الشرط، و أفسد العقد، و اختاره الشيخ الأنصاري.

وقيل: بل يصح الشرط و العقد معا، و هو الحق، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، إذ لا مانع من هذا الشرط، لأن سبب الخيار هو العقد، و العقد موجود، فلا يكون إسقاطا لما لم يجب، بل لما وجب بوجوب سببه.

أمّا استدلال الشيخ الأنصاري علي الفساد و الإفساد بأن تخلف الوصف موجب لثبوت الخيار، و اشتراط سقوط الخيار معناه عدم ثبوت الخيار، و هو عين التنافي و التناقض فيرده أولا بأنه لو تم لما صحح الاسقاط إطلاقا، حتي بعد الرؤية.

ثانيا أن تخلف الوصف انما يوجب الخيار إذا تجرد العقد عن اشتراط سقوطه، أمّا معه فلا يكون موجبا له، فأين التنافي و التناقض؟.

أصل السلامة:

كل فقيه تعرض لخيار العيب قال: إطلاق العقد يقتضي سلامة العين، لأن الأصل في المبيع من الأعيان أن يكون سالما من العيوب. وما من عاقل يقدم علي بذل ماله في مقام التعاقد المجرد عن القيد إلا بهذا القصد، قال الشيخ الأنصاري:

«إنما يترك الناس اشتراط السلامة في متن العقد اعتمادا علي هذا الأصل». وقال غيره: إذا افترض أن شخصا اشترط السلامة في متن العقد فان شرطه هذا يكون توضيحا للمعني الذي اقتضاه العقد، لا تأسيسا لمعني جديد.

اذن، اقتضاء العقد للسلامة ضابط كلي يصح الاعتماد عليه لإثبات أن الاتفاق بين المتعاقدين وقع علي السليم دون المعيب إذا شككنا في ذلك، ولا بينة.

معني العيب:

الغبن، وتخلف الوصف عن الموصوف، والتدليس، والعيب الموجب للخيار، كل أولاء، وما إليها لا ترد معرفتها إلي الشارع، لأنها ليست من الحقائق الشرعية في شيء، وانما هي موضوعات خارجية يرجع في تحديد معانيها و المفهوم منها إلي العرف، وإذا تعرض لها الشارع أحيانا فإنما يتعرض لها إرشادا إلي ما عليه العرف، وإذا بحثنا نحن عنها في كلماته فإنما نبحث عنها طلبا لهذا

الإرشاد، وهذه الهداية، لأنه أكمل أهل العرف وأعلمهم. أما الرجوع إلى أقوال الفقهاء، فإنه لا يجدي نفعا في معرفة معاني الأسماء، بل قد يحدث الرجوع إليهم ردة فهم، ويوقع في التشويش والاضطراب، لأنهم أقل الناس معرفة للناس، وأذواقهم وعاداتهم. فعلى الفقهاء أنفسهم أن يرجعوا في فهم معاني الأسماء إلى العرف، ولا يرجع أحد إليهم في ذلك، فإنهم منذ عهد الطفولة إلى عهد الشيخوخة غارقين إلى الآذان في الكتب وحل الطلاسم، وحفظ المتون والشروح، والنظريات والإشكالات، فمن التعليقات النحوية إلى القياسات المنطقية، إلى الاحتمالات الأصولية، ولا يصل أحدهم إلى الفقه-في الغالب- إلا وقد استحال ذهنه وعقله إلى كتلة من التوجيهات والتأويلات، والتشكيك والتردد وإلا في قوله يحتمل ويحتمل «وإذا طرأ الاحتمال بطل الاستدلال». وهذا هو السر في توقفهم وعدم جزمهم في أكثر الفتاوي، أو الكثير منها، وتكرار لفظ الأحوط والأولي، حتى في الرسائل وأجوبة المسائل.

فالمعيار الوحيد-اذن- للعيب الموجب للخيار هو أن يري العرف أن إلزام المتملك بالعين المعيبة قهرا عنه يستدعي إلحاق الضرر به ضررا لا يتسامح بمثله عادة. أمّا رواية الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليهما السلام عن آبائه عن جده الرسول الأعظم صلّي الله عليه وآله وسلّم أنّه قال: كل ما كان في أصل الخلقة، فزاد أو نقص فهو عيب، أمّا هذا الحديث الشريف، وما إليه فهو إرشاد إلى المعني العرفي في ذلك العهد، وليس تحديدا للمعني الشرعي الثابت إلى يوم القيامة. هذا، إلى أن الحديث خاص في الطبيعيات، ولا يشمل الأشياء الصناعية التي هي محل البلوي أكثر من غيرها، بخاصة في هذا العصر.

وبالتالي، فإن العيب الذي يختلف باختلاف الأعيان لا ضابط له إلا فهم

العرف الذي يختلف ايضا باختلاف الأزمان و البلدان، وإثبات غير هذا الضابط دونه أكثر من محال.

شرطان:

يشترط لثبوت هذا الخيار شرطان

الأول أن يكون العيب موجودا في

العين قبل قبضها

،سواء أحدث قبل العقد، أو قبل القبض و بعد العقد، لأن حكم العيب الحادث قبل القبض تماما كحكم الحادث قبل العقد، فإذا حدث العيب عند الممتلك، و بعد أن قبض العين فلا خيار.

الثاني: أن لا يقدم علي التعاقد

، و هو علي علم بالعيب، فإذا أقدم مع علمه هذا فلا خيار.

و متي توافر هذان الشرطان تخير الممتلك بين رد العين، و بين إمساكها بالأرض، و خيار العيب هو الوحيد من بين الخيارات التي يثبت فيه الأرض.

الدليل:

ان أدلة الخيارات واحدة، أو متشابهة، لأن المناط فيها، أو في أكثرها واحد، و من هنا استدلوا علي هذا الخيار بالأدلة علي غيره، و هي:

1- ان الإلزام بالمبيع المعيب ضرر

، و لا ضرر و لا ضرار في الإسلام.

2- ان العقد يقتضي السلامة

، لأنه عقد معاوضة، و المعاوضة مبنها علي المساواة عادة، و علي هذا تكون سلامة المبيع شرطا ضمنيا في العقد، بحيث لو اشترط الصحة في متن العقد لما أفاد هذا الشرط سوي التأكيد و التوضيح، كما تقدم، و بديهية أن الشرط الضمني يجب الوفاء به، تماما كما يجب الوفاء بالشرط

جاء في مفتاح الكرامة: «قال جماعة: ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة، لأن الأصل في المبيع من الأعيان السلامة من العيوب، فإذا أقدم المشتري علي بذل ماله في مقابل فإنما بني إقدامه علي غالب ظنه المستند إلي أصل السلامة، فإذا وجد عيب سابق علي العقد وجب أن يتمكن من التدارك، وذلك بثبوت الخيار».

3-النص

، ومنه قوله تعالي لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ .

وقول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس.

ومن غشنا ليس منا. ولا يحل لمسلم أن يبيع سلعة من السلع، وهو يعلم أن فيها عيبا قل، أو كثر، حتي يبين ذلك لمبتاعه، ويقفه عليه وقفا يكون علمه به كعلمه، فان لم يفعل ذلك، وكتمه العيب، وغشه لم يزل في مقت الله، ولعنة ملائكته.

وسبقت الإشارة إلي أن مثل هذه النصوص لا تدل علي ثبوت الخيار، وان أقصى ما تدل عليه أن الغش محرم، تماما كالكذب والغيبة والرياء، أجل، لقد جاء عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه أجاز للمشتري أن يرد عبدا من عيب وجده فيه، وأيضا أجاز لمن اشترى شاة مصراة أن يردها مع صاع من تمر. ومعني تصرية الشاة أن يترك الحليب في ضرعها أمدا، حتي يكثر، فيرغب الجاهل بحالها في الشراء بزيادة.

وروي عن الإمام عليه السلام أنه قال: ان خرج في السلعة عيب، وعلم المشتري، فالخيار إليه، ان شاء رد، وان شاء أخذ، ورد بالقيمة أرش المعيب.

قال صاحب الحدائق: هذه الرواية هي المستند في ذلك لكلام المتقدمين، و تبعهم جملة من المتأخرين.

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يشتري الثوب، أو المتاع، فيجد فيه عيباً؟ قال: ان كان الثوب قائماً بعينه رده علي صاحبه، وأخذ الثمن، وان كان الثوب قد قطع، أو خيط، أو صبغ رجع بنقصان العيب.

4-الإجماع

وما رأيت فقيها تردد في ثبوت هذا الإجماع، حتي الشيخ الأنصاري المعروف بالتشديد، وكثرة التحفظ قال: «ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري علي الرد، وأخذ الأرش بلا خلاف». وقال صاحب الجواهر: «الخيار بين فسخ العقد، وأخذ الأرش عليه الإجماع المحصل والمحكمي المستفيض صريحا وظاهرا، وهو الحجة».

وإذا عطفنا الإجماع علي النص السابق، حصل لنا الاطمئنان الكافي الوافي بثبوت خيار العيب بين الرد، والإمساك بالأرش.

حكم الأرش:

معني الأرش في اللغة الدية، وهذا المعني هو الأصل لقول الفقهاء: الأرش هو المال المأخوذ عوضاً عن نقص مضمون مادياً، فمن اشترى شيئاً، فوجده غير تام، وأخذ عوض النقص الفأنت فهذا العوض يسمي أرشاً.

وقد اتفق الفقهاء-كما قلنا-أن من اشترى شيئاً، ووجد فيه عيباً فهو مخير بين رده إلي البائع واسترجاع الثمن، وبين إمساكه والمطالبة بالأرش، واختلفوا فيما بينهم: هل الأرش علي وفق الأصل بحيث يصح القول به، حتي ولو لم يكن إجماع، أو هو علي خلاف الأصل، وانما خرجنا عن الأصل لمكان الإجماع الحاكم علي الأصول والقواعد؟ وقد حاول بعض الفقهاء ان يجعل الأرش علي وفق الأصل بهذا التقريب

ان الوصف الفائت بمنزلة الجزء من المبيع، و الجزء الفائت له عوض يقابله، فكذلك الوصف إذا فات.

و يلاحظ أولاً: أن الجزء شيء، و الوصف شيء آخر، و بتعبير الشيخ الأنصاري «ان تنزيل الوصف منزلة الجزء لا دليل عليه عرفاً و لا شرعاً».

ثانياً: ان هذا لو تم لثبت الأرش في كل وصف تخلف عن المبيع، حتي في خيار الرؤية، و لا قائل بذلك.

و الحق أن الأرش علي خلاف الأصل إذا أمكن رد العين، و لو لا الإجماع لما صح القول به، و ذلك أن البائع لم يرض بانتقال العين عن ملكه إلا بالثمن المسمي، فالزامه قهراً عنه بما دون الثمن الذي رضي به ضرر و تحكم، كما أن إلزام المشتري قهراً عنه بالمعيب ضرر و تحكم. و ليس من شك أن ضرر المشتري يرتفع برد المبيع، و إرجاع كل شيء إلي أصله، كما هو الشأن في سائر الخيارات التي أثبتوها بقاعدة لا ضرر، و حكموا فيها بجواز الرد، لا بأخذ الأرش.

هذا، إلي أن جعل خيار الأرش للمشتري ليس بأولي من جعله للبائع، بحيث إذا أراد المشتري الرد بالعيب ألزمه البائع بالإمساك مع التعويض عليه، و كما يرتفع الضرر عن المشتري إذا خيرناه بين الرد و بين الإمساك بالأرش يرتفع أيضاً إذا خيرنا البائع بين أن يرد الثمن و يسترجع المثل، و بين أن يدفع عوض العيب و النقص.

و الناس، كل الناس، يرون البائع منصفاً أو محقاً إذا قال للمشتري: لا أرد عليك قرشاً واحداً من الثمن، بل ادع لك الخيار بين أن تقبل المبيع علي عيوبه و علاته دون تعويض، و بين أن ترده، و تأخذ ما دفعته كاملاً غير منقوص.

أجل، إذا تعذر رد المبيع إلي البائع جازت المطالبة بالأرش، إذ لا وسيلة

لرفع الضرر إلاّ به، و مثال ذلك أن يشتري الطعام فيأكله، أو الثوب فيخيّطه، ثم يعلم بالعيب، فهنا يمتنع الرد فيتلافى الضرر بالأرّش، و من هنا قال الشيخ الطوسي و السيد اليزدي بالخيار بين الرد و الإمساك مجاناً مع إمكان الرد، كسائر الخيارات، و إذا تعذر الرد جازت المطالبة بالأرّش.

و لهذا القول وجه وجيه لو لا الإجماع علي أخذ الأرّش مع التمكن من الرد، و به خرجنا عن الأصل.

حساب الأرّش:

إذا اختار المشتري إمساك المعيب بالأرّش، فيحسب الأرّش هكذا: يقوم المبيع صحيحاً، ثم يقوم معيباً، و ينظر إلي النسبة بين القيمتين، و يدفع البائع للمشتري عوضاً عن الوصف الفائت مبلغاً يعادل النسبة بين قيمة الصحيح، و قيمة المعيب، مع صرف النظر عن القيمة السوقية للوصف الفائت، فإذا كانت قيمة المبيع صحيحاً مائة، و قيمته معيباً ثمانين تكون نسبة التفاوت الخمس، فيرجع المشتري بخمس الثمن المسمي، فإن كان هذا الثمن مساوياً للقيمة السوقية رجع عليه بعشرين، و ان كان أقل كما لو اشترى المبيع بخمسين رجع عليه بعشرة، و ان كان أكثر كما لو اشترى بمئة و خمسين رجع بثلاثين، فليس المعيار لتقدير الأرّش القيمة الحقيقية للوصف الفائت بالغة ما بلغت، و انما المعيار هو النسبة إلي الثمن المسمي، لأن كلا من المتعاقدين أقدم علي التعاقد بالثمن المسمي، و التزم به، لا بالقيمة السوقية، و معني هذا أن البائع قد تعهد للمشتري تعهداً ضمناً بأنه إذا تخلف وصف الصحة عوض قيمة الفائت التي تتفق مع الثمن المسمي، لا مع القيمة السوقية، لأن هذه قد تحيط بالثمن

المسمي، أو تزيد عليه، كما إذا اشترى بعشرة، و كان قيمة الفاتت تساوي عشرين، فلو أجزنا للمشتري أن يرجع بالعشرين للزم أن يجمع بين العوض و المعوض مع زيادة عشرة.

اختلاف الخبراء:

إذا اختلف الخبراء في تقويم المبيع، فقومه أحدهم بعشرة صحيحا، و ثمانية معيبا، و قومه الآخر صحيحا باثني عشر دينارا، و معيبا بعشرة أخذنا النصف من كل من القيمتين للصحيح، و النصف من القيمتين للمعيب، فتكون القيمة الصحيحة أحد عشر، و المعيبة عشرة، و ان كان المقومون ثلاثة أخذنا الثلث، أو أربعة الربع، و هكذا. قال الشيخ الأنصاري «هذا هو الأقوي، و عليه معظم الفقهاء» لأن العمل بقول خبير دون خبير ترجيح بلا مرجح، و العمل بالكل متعذر، و طرح الجميع لا يحل المشكلة، فتعين العمل بالبعض من كل قول.

تبعض الصفقة:

اتفق الفقهاء كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامة علي أن من اشترى شيئين صفقة واحدة، و بثمن واحد، ثم وجد أحدهما صحيحا، و الآخر معيبا تخير المشتري بين أن يردهما معا، أو يمسكهما معا، و يطالب بالأرش بدلا عن الوصف الفاتت في العين، و ليس له أن يمسك الصحيح، و يرد المعيب.

و لو تبين أن أحد الشيئين مملوك لغير البائع تخير المشتري أيضا بين فسخ البيع، و استرجاع الثمن، و بين أن يمسك الشيء الذي يملكه البائع بقسطه من

الثلث، ويسمي هذا بخيار تبويض الصفقة، وبتفريق الصفقة، وكذا لو كان المبيع شيئاً واحداً، وظهر بعضه لغير البائع، فإن المشتري بالخيار بين الفسخ من الأساس، وبين إمساك حصة البائع.

الخيار للمشتري و البائع:

يثبت هذا الخيار للبائع إذا ظهر العيب في الثمن، تماماً كما يثبت للمشتري، فمن باع بقرته بفرس غيره، وبعد أن قبضها وجد فيها عيباً تخير بين رد الفرس، وبين إمساكه بالأرش، قال الشيخ الأنصاري: «لا فرق في الخيار بين الثمن و المثلث، و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه، و ان كان مورد الروايات- أي التي جاءت عن أهل البيت عليهم السلام- ظهوره في المبيع، لأن الغالب كون الثمن نقداً غالباً، و المثلث متاعاً، فيكثر فيه العيب بخلاف النقد».

بقية العقود:

هل تختص المطالبة بالأرش بالبائع و المشتري فقط مع وجود العيب، بحيث لا يثبت الأرش إطلاقاً في غير البيع من العقود، أو أنه يثبت، و تجوز المطالبة به لكل من تملك عيناً بعوض، و ثبت أنها كانت معيبة قبل القبض، سواء أ كانت مهراً في عقد الزواج، أو عوضاً في عقد الصلح، أو عقد الإجارة؟ و ليس من شك أن الأصل يقتضي عدم جواز المطالبة بالأرش، و عدم إلزام المملك به في جميع العقود من غير استثناء، و لو خرجنا عن هذا الأصل و قلنا بالأرش في عقد البيع لمكان الدليل، فينبغي عدم التعدي عنه اقتصاراً علي موضع اليقين، أجل، ان جواز الرد مع ظهور العيب ينبغي ثبوته في كل عقد دون استثناء،

لقاعدة لا ضرر، وتختلف الشرط الضمني الذي هو بمثابة الشرط الصريح. هذا ما تستدعيه الأصول والقواعد، ولكن صاحب الجواهر قال: «ان المؤجر لو وجد عيبا في الأجرة فهو خير بين الرد، والإمساك بالأرش بلا خلاف». وقال أيضا: «ان المرأة لو وجدت عيبا سابقا في المهر كان لها الرد بالعيب، والرجوع إلي القيمة، ولها أيضا الإمساك بالأرش بلا خلاف». وعلي هذا يكون الأرش ثابتا في غير البيع.

مضيق أو موسع؟

نقل صاحب المسالك، وصاحب الحدائق، وصاحب مفتاح الكرامة إجماع الفقهاء علي أن خيار العيب يثبت للمتملك علي سبيل التراخي، لا علي الفور، فمن علم بالعيب، وعلم أيضا أن له الحق في الخيار، ومع ذلك لم يبادر إلي الفسخ، أو الإمساك بالأرش فورا فلا يسقط خياره، بل يبقى مهما طال الأمد.

وتسأل: لما ذاق الفقهاء خيار الغبن والتأخير والرؤية علي الفور لا علي التراخي، وخيار العيب علي التراخي، لا علي الفور، مع العلم بأن المناط واحد في الجميع، وهو الذي بيناه هناك من أدلة لزوم العقد تستدعي الاقتصار علي أقل ما يرتفع به الضرر، ويرتفع الضرر بالفور، فيجب الاقتصار عليه.

والجواب: لست أري وجها للفرق إلاّ النص الخاص بخيار العيب، وهو ما روي عن النبي صلّي الله عليه وآله وسلّم أن رجلا اشترى عبدا، وبقي عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجدته فيه.

وقول الإمام الصادق عليه السّلام المتقدم في فقره «الدليل» من هذا الفصل: «ان كان الثوب قائما بعينه رده علي صاحبه» حيث دل علي ثبوت الخيار ما دامت العين

قائمة، سواء أطلال زمن قيامها، أو قصر، و سواء أعلم بالعيب، و حقه بالخيار، أو لم يعلم.

و من لا يري العلم بهذا الحديث، و هذه الرواية يلزمه القول بالفور في خيار العيب، تماما كخيار الغبن و الرؤية و التأخير، و الغريب أن الشيخ الأنصاري قال في المكاسب: «ان القول بالفور لا يخلو من قوة»، و مع ذلك لم يشر من قريب أو بعيد إلي الحديث و الرواية.

و مهما يكن، فنحن مع القائلين بالتراخي في هذا الخيار، علي شريطة أن لا يمتد التراخي إلي أمد يتضرر المملك من التأخير إذا اختار المتملك رد العين، أما إذا اختار إمساكها مع الأرش فله أن يتأخر ما شاء، حيث لا ضرر علي المملك في ذلك. و دليلنا علي التراخي هو عمل الفقهاء بالحديث و الرواية، و قد ذكرنا في مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب أننا نقيس ثبوت النص باعتماد الفقهاء عليه، و عملهم به، لا بصدق الرواة، و الرجال الثقات.

التنازع في وجوب العيب:

إذا تم البيع، و استلم المشتري العين، و تصرف بها تصرفا مغيرا، أو تلفت في يده، بحيث يتعذر ملاحظتها، و التعرف علي أنها صحيحة أو معيبة، ثم اختلف البائع و المشتري في وجود العيب في المبيع، فقال المشتري: كان فيه عيب قديم، و عليك الأرش و التعويض. و قال البائع: كلا، لقد كان سليما من كل عيب، فمن هو المدعي؟ و من هو المنكر؟ و لا بد من النظر و التفضيل: فان علمنا بالبينة أو بالإقرار أو بالعيان أن المبيع كان معيبا عند البائع، و ادعي زواله قبل القبض فنستصحب بقاء العيب، و يكون

المدعي هو البائع، يكلف بالبينة علي ذهاب العيب قبل القبض، ويكون المنكر هو المشتري تلزمه اليمين.

وان علمنا أن المبيع كان سليماً من العيوب، فنستصحب بقاء السلامة، وعلي المشتري البينة علي حدوث العيب قبل القبض، فان عجز عنها حلف البائع، وردت دعوي المشتري.

وكذا يكون البائع منكراً، والمشتري مدعيان ان كانت الحال السابقة مجهولة، لأن الأصل سلامة المبيع، حتي يثبت العكس، وهذا الأصل يثبت الموضوع في الخارج من حيث ترتبت الآثار الشرعية، تماماً كما يثبت بالإقرار و البينة و العيان، ولو صرفنا النظر عن هذا الأصل الموضوعي لكان الأصل الحكمي كافياً وافياً لاعتبار المشتري مدعيًا، وأعني بالأصل الحكمي -هنا- هو الذي ينفي الخيار، ويثبت براءة ذمة البائع من الأرش، إذ الأصل عدم الخيار، وبراءة الذمة.

التنازع في تقدم العيب:

إذا كان العيب موجوداً بالفعل، و ظاهراً للعيان، وقال المشتري: حدث هذا العيب عند البائع. وقال البائع: بل حدث عند المشتري، فمن المدعي؟ ومن المنكر؟ و لا- بد أن ينظر: فان شهدت الحال شهادة تقييد القطع و الجزم بان العيب قديم، و لا يمكن أن يحدث عند المشتري، كمن اشترى داراً، ثم تبين أنها قائمة علي غير أساسها المعتاد، ان كان كذلك ترد دعوي البائع، و يحكم للمشتري بحق الخيار من غير يمين.

وان شهدت الحال شهادة قطعية بأن العيب حادث و ابن يومه، و لا يمكن

بحال أن يكون حادثاً قبل القبض، كالجرح في الدابة الذي لا يزال طرياً، ان كان كذلك يرد قول المشتري من غير أن يحلف البائع، لأن اليمين إنما نحتاج إليها مع عدم العلم بالواقع، والواقع هنا معلوم فلا داعي لليمين.

وان كان من العيوب التي يمكن حدوثها عند البائع، وعند المشتري، أي قبل القبض، وبعده فالقول قول البائع مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بينة، لأن الأصل سلامة العين من العيوب، حتي يثبت العكس، ولم يثبت العيب قبل القبض، فيكون الأصل مع البائع، وضد المشتري.

وبالإيجاز ان كل من قبض عينا فعليه ضمانها، وضمنان عيوبها إلا أن يثبت بالإقرار، أو بالبينة، أو بالعيان أن العيب حدث قبل القبض.

التنازع في البراءة من العيب:

إذا اتفقا علي أن العيب كان موجوداً قبل القبض، ولكن ادعي البائع البراءة من العيب، وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري بيمينه إذا لم يكن للبائع بينة، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف يعرف».

وتقول: لما ذا لا تجري هنا أصل عدم الخيار، وبراءة ذمة البائع، كما أجريته في حال الجهل و الشك بوجود العيب، ونتيجة العمل بهذا الأصل وإجرائه يكون القول قول البائع، لا قول المشتري.

والجواب: المفروض أننا نعلم بأن العيب كان قبل القبض، ويقتضي هذا العلم أن يكون الخيار للمشتري، حتي يثبت العكس، أي حتي يقيم البائع البينة علي ثبوت دعواه، وبديهة أن العلم بوجود العيب قبل القبض ينفي موضوع أصل براءة الذمة، وأصل عدم الخيار، لأن الأصول، كل الأصول، إنما تجري في

المجهول، لا في المعلوم.

موجبات السقوط:

يسقط هذا الخيار بأمور:

1- لا خيار إطلاقاً لمن علم بالعيب قبل التعاقد

قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف، لأنه أقدم معه رضا».

2- أيضاً لا خيار في الرد، ولا في الأرض إذا حدث العيب بعد العقد

، ثم زال كلية قبل القبض، أو حدث بعد القبض، لأنه حدث في ملك الممتلك إلا إذا كان المبيع حيواناً، وحدث العيب في الأيام الثلاثة. وإذا حدث عيب بعد القبض، ثم تبين أن في العين عيباً سابقاً علي القبض ثبت الأرض دون الرد، لأن العيب الحادث عند الممتلك يمنع من رد العين الي المملك، فينحصر تلافي الضرر بالأرض.

3- يسقط خيار العيب بكلا شقيه الرد و الأرض بإسقاطه بعد العقد

، وباشتراط سقوطه في متن العقد، ومنه البراءة من جميع العيوب، ويجوز أن يشترط سقوط الرد فقط، دون الأرض.

4- إذا تصرف تصرفاً دالاً علي الرضا، والالتزام بالعقد يسقط الرد فقط،

دون الأرض

، سواء أ كان التصرف قبل العلم بالعيب، أو بعده، وتدل عليه الرواية المتقدمة في فقرة «الدليل» حيث جاء فيها: «ان كان الثوب قائماً بعينه رده علي صاحبه، وأخذ الثمن، وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب». فإن الإمام قد ترك التفصيل بين حال العلم بالعيب، وبين حال الجهل، وما من شك أن ترك التفصيل دليل علي العموم و الشمول.

وقال الإمام الباقر أبو جعفر الصادق عليهما السلام: «أيما رجل اشترى شيئاً، وبه عيب وعوار، ولم يتبرأ إليه، ولم ينبه، وأحدث فيه حدثاً بعد ما قبضه، وعلم بذلك العوار، وبذلك العيب فإنه يمضي عليه العيب، ويرد عليه بقدر ما ينقص».

أي يأخذ الأرش، ولا- يرد المبيع. وقول الإمام عليه السلام «أحدث حدثاً، وعلم بالعوار والعيب» ظاهر في أن التصرف كان قبل العلم بالعيب، ومع ذلك سقط خيار الرد، وبالأولي أن يسقط الرد إذا كان التصرف بعد العلم بالعيب.

ومن التصرفات المانعة من الرد، دون الأرش وقف العين، وتأجيرها، وهبتها، وبيعها، حتي ولو كان مع الخيار، لأن ذلك كله من التصرفات الدالة علي الرضا بالبيع، ولكن الرضا به لا يدل علي إسقاط الأرش، لأن الرضا بالبيع أعم من الرضا به مع الأرش، والرضا به من غير أرش، وبديهة أن العام لا يثبت به الخاص.

ولو رجعت العين إلي من كان قد تملكها، ثم أخرجها عن ملكه لا- يجوز له أن يردّها بالعيب استصحاباً للحال السابقة، قال الشيخ الأنصاري: «لو عاد الملك إلي المشتري لم يجر رده للأصل» يريد بالأصل الاستصحاب، وتقديره أن المشتري سقط خياره بالرد قطعاً بعد أن خرجت العين عن ملكه، ولما عادت إليه نشك: هل له خيار الرد أو لا؟ فنبقي ما كان علي ما كان.

5- التلف

، ولو بأفة سماوية يمنع من الرد، لفوات موضوعه، ولكن حق المطالبة بالأرش باق كما كان، لعدم المانع منه.

تنبيه:

ذكر محمد بن مكي المعروف بالشهيد الأول في كتاب اللعة الدمشقية،

أربعة عشر قسما للخيار، وهي خيار المجلس، والحيوان، والشرط، والتأخير، وما يفسد ليومه، والرؤية، والغبن، والعيب، والتدليس، والاشتراط، والشركة، وتعذر التسليم، وتبعيض الصفقة، والتفليس.

ومن هذه الخيارات ما يتداخل بعضها في بعض، ومنها ما يدخل في باب آخر من أبواب الفقه، فما يفسد ليومه ذكرناه في خيار التأخير، لأنه قسم منه، وخيار الاشتراط، أن تخلف الشرط ذكرناه في فصل الشروط، أما خيار التدليس فيدخل في خيار العيب، وخيار تبعيض الصفقة خصصنا له فقرة في خيار العيب، ومنه خيار الشركة، وهو إذا اشترى شيئا، وظهر بعضه مستحقا للغير، أما التسليم فان استحاله كما لو هلك المبيع قبل قبضه بطل البيع من رأس، ويأتي البيان عنه في فصل القبض، وان لم يهلك المبيع قبل القبض، ولكن تعذر التسليم كالجمل الشارد الذي يظن عودته، وإمكان قبضه في المستقبل يدخل في خيار تخلف الشرط الضمني، لأن إطلاق العقد يقتضي تسليم كل من المثلن والثلن، أو يدخل في خيار العيب، وأما خيار التفليس، وهو إذا وجد غريم المفلس متاعه قائما بعينه عند التحجير يتخير صاحبه بين أخذه، مقدما علي الغرماء، وبين الضرب معهم بثلنه، أما هذا فيأتي الكلام عنه في باب التحجير علي المفلس.

لا يسقط الخيار بالموت:

أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر، وصاحب المكاسب علي أن الخيار بشتي اقسامه و أنواعه ينتقل بعد موت صاحبه الي ورثته، لأنه حق، و الحق يقبل النقل من ملك إلي ملك.

و خيار الشرط ينتهي بانتهاء أمده، سواء أعلم به الوارث، أو لم يعلم، أمّا الجهل بالغبن، أو بأنه موجب للخيار فلا- يسقط حق الوارث بالفسخ، أجل، يثبت له علي الفور، فإذا علم، و مضى أمد يتمكن فيه من الفسخ، و لم يبادر سقط الخيار، تماما كما هي الحال بالقياس إلي المورث نفسه، أمّا إذا مات أحد المتعاقدين في المجلس بعد انعقاد العقد، و كان لم يسقط خياره عند التعاقد، أمّا هذا الخيار فمن قائل بأنه يبقى إلي أن ينقل الجثمان، أو ينتقل الطرف الثاني من المجلس، و من قائل بأنه يستمر إلي وصول الخبر إلي الوارث، و قال ثالث: بل يبقى إلي الأبد، و هذا القائل هو صاحب الجواهر، و هذه عبارته بالحرف:

«الأقرب ثبوته للوارث مطلقا». أمّا نحن فلا نعقل توريث هذا الخيار بحال.

ثم إذا كان للوارث الخيار، أي خيار، أكثر من واحد، و اختار أحدهما الفسخ، و الآخر الإمساك قدم الفاسخ، لأن من اختار الإمساك قد أسقط حقه في

الخيار في حقيقة الأمر و الواقع، فينحصر الحق في الآخر، هذا، إلى أن رد بعض المبيع دون بعضه ضرر علي البائع.

و إذا جعل أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي، و مات هذا الأجنبي فلا ينقل الخيار إلي ورثته، و لا يعود إلي من اختاره لذلك، لأن الخيار منذ البداية تعلق بالأجنبي خاصة، فلا يتعداه إلي غيره.

أمّا من فصل بين أن يكون الأجنبي محلاً للخيار علي سبيل الظرفية، فينتقل الخيار إلي الورثة، و بين أن يكون الخيار وصفاً له علي سبيل القيد، فلا ينتقل إلي الورثة، أمّا هذا التفصيل فهو بعيد عن أفهام العرف التي يناط بها معرفة موضوعات الأحكام و تشخيصها.

ثم ان إرث الخيار لا يرتبط بإرث المال الذي تعلق به الخيار، بل قد يكون الخيار للوارث، و المال لغيره، و مثال ذلك أن يكون علي زيد ديون تستغرق جميع ما يملك، بحيث إذا توفي تسلط الدائنون علي تركته بكاملها، و لا يبقى منها للورثة شيء، و كان قد اشترى قبل وفاته عقاراً، و جعل الخيار لنفسه أمداً معيناً، و صادف موته في زمن الخيار، فينتقل حق الخيار إلي ورثته، مع العلم بأنهم إذا امضوا البيع تسلط الدائنون علي العين، و منعوا الورثة من التصرف بها.

المبيع يملك بالعقد:

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر، و الشيخ الأنصاري إلي أن المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بمجرد انعقاد العقد، و ان وجود الخيار، أي خيار، لا يمنع من التملك و انتقال المعقود عليه إلي المشتري، لأن العقد متي تم بالإيجاب و القبول أثر أثره، و ترتبت عليه جميع أحكامه، و منها انتقال المثلث إلي

المشتري، والتمن إلى البائع، وإلا كان وجوده كعدمه، قال صاحب الجواهر:

«المقتضي للملك موجود، والمانع مفقود» يريد بالمقتضي ان اسم البيع ينطبق علي العقد بالخيار، ويريد بعدم المانع أن الخيار لا يمنع من تأثير العقد، وترتب أحكامه عليه. وقال الشيخ الأنصاري: «الأقوي ما هو المشهور، لعموم أحل الله البيع، وتجارة عن تراض». وما من شك أن المعاملة مع الخيار هي بيع و تجارة عن تراض، وعليه ينتقل المبيع إلي من اشترى بالخيار، ويتصرف فيه تصرف المالك في أملاكه.

و أيضا يدل علي ذلك ما نقلناه عن الإمام عليه السّلام في فصل خيار الشرط فقرة «الدليل» من أن من باع واشترط لنفسه إن رد الثمن فنماء المبيع للمشتري، و ضمانه عليه. ويثبت النماء للمشتري، حتي ولو كان الخيار له، لا للبائع، فإذا فسخ رد العين، واسترد الثمن، ولا يرجع البائع عليه بالنماء.

و تسأل: لقد ثبت عن الإمام الصادق عليه السّلام أن المبيع إذا تلف في الزمن الذي يكون فيه الخيار للمشتري فهو من مال البائع، قال عبد الرحمن بن عبد الله سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل اشترى أمة بشرط يوم أو يومين، فماتت عنده علي من يكون الضمان؟ فقال: ليس علي الذي اشترى ضمان، حتي يمضي شرط.

و ايضا قال الإمام عليه السّلام: ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع، وما إلي ذلك مما يتفق و القاعدة المعروفة، و هي: «التلف بعد القبض في زمن الخيار ممن لا- خيار له». وإذا كان التلف من مال البائع، فيجب أن تكون المنفعة له، لا للمشتري، لأن الخراج بالضمان، أجل، إذا كان الخيار للبائع تكون المنفعة للمشتري علي وفق القاعدة.

و نجيب بأنه لا منافاة، من حيث المبدأ، بين أن تكون المنفعة تابعة لمالك

العين، و بين أن يكون ضمان تلفها علي غير مالكةا، فان المغصوب نماؤه لمالكه، و ضمانه علي غاصبه. و من اشترى عيناً، و اشترط الخيار لنفسه يملكها بانعقاد العقد، و يملك منفعتها تبعاً لمالكه لها، و مع ذلك يكون ضمان تلفها علي بائعها لوجود الدليل الذي سنعرضه في الفقرة التالية، أمّا حديث «الخراج بالضمنان» فلا- يطرد في كل مورد، بل يختص العمل به فيما إذا كان التلف بعد القبض مع عدم الخيار للمشتري، أما إذا اشترى و قبض و الخيار له لا للبائع فإن الخراج يكون له، و الضمان علي البائع للدليل الآتي. و بكلمة ان فقهاء الإمامية لا يعملون بحديث الخراج بالضمنان إلاّ في موارد خاصة.

المنع من التصرف:

إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر، فهل يجوز لمن ليس له الخيار أن يتصرف في العين تصرفاً يمنع من ردها علي صاحب الخيار- مثلاً- اشترى زيد كتاباً من عمرو، و اشترط صاحب الكتاب أن يسترجعه إذا أرجع الثمن في ثلاثة أيام، فهل لزيد الذي اشترى الكتاب أن يتلفه، أو ينقله إلي من يشاء قبل مضي الأيام الثلاثة.

و للفقهاء في ذلك أقوال، أصحها ما نعتة الشيخ الأنصاري بقوله: «لا يخلو من قوة» و هو أن الخيار إذا ثبت بالشرط الصريح المتفق عليه بين المتعاقدين كالمثال المذكور فلا يجوز لمن لا خيار له أن يتصرف تصرفاً يمنع من استرداد العين، لأن الغاية من هذا الشرط في نظر العرف هي سلامة العين، و بقاؤها علي ما هي، ليتمكن صاحب الخيار من استرجاعها.

و إذا لم يثبت الخيار بشرط صريح من المتعاقدين، كخيار المجلس

والحيوان، والغبن والرؤية، وما إلى ذلك مما ثبت بجعل من الشارع فيجوز لغير ذي الخيار أن يتصرف ما شاء، حتى ولو كان التصرف مانعا من رد العين، فإن فسخ صاحب الخيار الذي له الحق في استرجاع العين، ووجدها هالكة، أو منتقلة عن ملك الطرف الآخر طالبه بالبدل من المثل أو القيمة.

و الدليل علي جواز هذا التصرف ما أشرنا إليه من أن التمليك و التملك يتحقق بانعقاد العقد، فيشملة حديث: «الناس مسلطون علي أموالهم».

ضمان البيع:

يرتكز في كل فهم ان المال إذا كان في يد صاحبه، يتصرف فيه دون مانع، ثم هلك يكون هلاكه و خسارته عليه وحده، سواء تملكه بالشراء، أو بغيره، و سواء اشتراه بالخيار، أو من غير خيار، وإذا غصب المال ظالم و استولي عليه كانت الخسارة علي الظالم جزاء وفاقا لظلمة و تعديه، أما المالك فلا خسارة عليه بعد أن حال الغاصب بينه و بين ما يملك، وكذا الأمين، فإنه يضمن ما في يده من مال الغير إذا قصر و فرط جزاء لتقصيره. فهلاك المال - اذن - لا يكون علي صاحبه إلا إذا كان في يده، لا في يد غاصبة و لا مفرطة.

وقد استثنى الفقهاء من ذلك موردين: الأول فيما إذا هلك المبيع بأفة سماوية قبل أن يقبضه المشتري و يتسلمه، المورد الثاني فيما إذا هلك المبيع في يد المشتري في زمن خياره لا - خيار البائع، هذا، مع العلم بأن المشتري هو المالك في الحالين، أما السبب الموجب لاستثناء المورد الأول فحديث: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» و يأتي الكلام عنه في الفصل التالي، و أما السبب لاستثناء المورد الثاني فهو قول الإمام الصادق عليه السلام: ان حدث في الحيوان حدث

قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع، وقوله: ان كان بين المتبايعين شرط أياما معدودة فهلك المبيع في يد المشتري فهو من مال البائع، إلی غیر ذلك مما ثبت عن الإمام، و دل بصراحة علي أن هلاك المبيع في يد المشتري أثناء خياره يكون من مال البائع، علي شريطة أن يكون المبيع حيوانا، أو غيره بشرط الخيار للمشتري.

و علي الرغم من أن مورد هذا الروايات لا- يتعدي خيار الحيوان و الشرط فقد استخرج منها كثير من الفقهاء قاعدة أجروها في جميع الخيارات، و هذه القاعدة هي: «أن التلف بعد القبض في زمن الخيار يكون من مال من لا خيار له» (1).

فان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، و ان كان للمشتري فالتلف من البائع، و بديهية أن المشتري هو المالك في الحالين، لأنه يملك المبيع بمجرد انعقاد العقد، كما تقدم، و علي هذا يكون الحكم علي وفق الأصل ان كان الخيار للبائع، و علي خلاف الأصل ان كان للمشتري.

و من أجل هذا قال صاحب الجواهر: ان هذا الحكم، و هو التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له، مختص بخيار الحيوان و الشرط فقط، دون غيرهما اقتصارا فيما خالف الأصل علي موضع اليقين الذي دل عليه النص، أما الشيخ الأنصاري فقد عطف علي هذين الخيارين خيار المجلس، علي شريطة أن يسقط البائع خياره، و يبقی خيار المشتري، لأن هذا الحكم لا يثبت فيما إذا كان الخيار لكل من المتبايعين بالإجماع، مضافا إلي أن لفظ «من مال من لا خيار له» لا ينطبق

ص: 236

1- قال السيد اليزدي: «قد اشتهرت هذه القاعدة في السنة متأخري المتأخرين» يريد الفقهاء الذين لا يبعد زمانهم كثيرا عن زمانه: و توفي هذا السيد سنة 1337 هـ و قال صاحب الجواهر: «لم أجدها في كتب المتقدمين، و لا في كلام الأساطين من المتأخرين».

علي التعاقد الذي يكون الخيار فيه للمتعاقدين، ولا علي ما لا خيار فيه لأحدهما، ويختص بالتعاقد الذي يكون فيه الخيار لأحدهما دون الآخر.

هل يسقط الخيار بهلاك العين؟

اتفقوا علي أن صاحب الخيار يسقط خياره، ويصير العقد لازماً إذا أتلّف العين بنفسه في مدة خياره، وان أتلّفها المتعاقد الثاني الذي لا خيار له، وأمضي صاحب الخيار البيع رجوع علي من أتلّف بالمثل أو القيمة، وكذلك إذا أتلّفها أجنبي. وسبقت الإشارة إلي ذلك في الكلام علي الخيارات، وأيضا اتفقوا علي أن من باع أو اشتري بالخيار، أي خيار، ثم تلّف العين بأفة سماوية قبل قبضها يسقط الخيار، ويعود كل من الثمن و المثل إلي مالكة الأول، كأن لم يكن شيء، وقال جماعة من كبار الفقهاء، منهم العلامة الحلبي، وصاحب الجواهر، وصاحب المكاسب، قالوا في توجيه ذلك: ان العقد يفسخ تلقائياً قبل تلّف المعقود عليه أنا ما، ويكون التلّف كاشفاً عن هذا الانفساخ. ولا مصدر لهذا التوجيه و التعليل إلا الاستحسان. ونحن، وان كنا نقول: لا تعبد في المعاملات غير أنّا نتخذ من المصلحة معياراً لآراء الفقهاء في كل معاملة و تعاقد، ونرفض الفروض و الاحتمالات، وان انسجمت بظاهرها مع المنطق ما دامت لا تمت إلي المصلحة و العمل الملموس بسبب (1).

و علي آية حال، فان الغرض أن نعرف: هل تلّف العين بأفة سماوية بعد

ص: 237

1- وان كان لا بد من التوجيه فالأولي أن يقال: ان البائع حين اجري عقد البيع فقد التزم بتسليم المبيع بجميع مقوماته و صفاته للمشتري، إذ لا تخلص الملكية له إلا بذلك، و يؤيد هذا التوجيه قول الفقهاء: ان إطلاق العقد يقتضي تسليم المثل و الثمن، فلا بد- اذن- ان يكون تلّف المبيع قبل القبض علي البائع. وقد نتعرض لذلك في الفصل الآتي.

قبضها، وفي زمن الخيار يسقط معه الخيار، ويعود كل من العوضين إلي مالكة، تماما كما هي حال التلف قبل القبض، أو أن التلف بالآفة لا يسقط الخيار، ويحق لصاحبه بعد هلاك العين أن يطالب بمثلها ان كانت مثلية، وبقيمتها ان كانت قيمة؟.

وليس من شك أن بقاء الخيار لا يرتبط ببقاء العين، لأن معني الخيار هو الحق في فسخ العقد، أو إمضائه، ولا يسقط هذا الحق بهلاك العين المالية، ما دام لها بدل من المثل أو القيمة. فإن اشترى زيد من عمرو متاعا-مثلا- واشترط الخيار لنفسه، وقبض المتاع، ثم هلك في زمن الخيار، فإن فسخ زيد رجوع علي عمرو بالثمن، وانتهى كل شيء، وان امضى البيع رجوع عليه ببدل المتاع التالف من المثل أو القيمة، وان كان الخيار لعمرو، أي للبائع، فإن أمضى البيع فلا شيء له، وان فسخ رد الثمن، وطالب بمثل المتاع أو قيمته، تماما كما لو أمضى المشتري.

ولكن بعض الخيارات لا يعقل فيها الفسخ مع هلاك العين، كخيار العيب، فان الغرض من تشريعه هو رد العين المعيبة إلي صاحبها، كما هي، حتي لا يتضرر الذي انتقلت إليه يامساکها وبقائها عنده، وبديهة أنه مع التلف لا يمكن الرد و الإمساک، فلا يبقى -اذن- موضوع للخيار بين الرد أو الإمساک، قال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري: «النزاع في سقوط خيار العيب، أو بقاءه لغو، لأن إعمال الخيار يتوقف علي بقاء العين بحالها، فلو تغيرت عما وقع عليه العقد، ولم تكن العين قائمة بعينها سقط الخيار فضلا عما لو تلفت». وإذا سقط خيار العيب لعدم تعقله وإمكانه تعيين الرجوع علي صاحب العين المعيبة بالأرش، وأخذ العوض منه عما فات من صحة الصفات.

وألحق الشيخ الأنصاري خيار الشرط بخيار العيب، وقال بسقوط الخيار فيه مع التلف، لأن الغاية منه استرجاع المعقود عليه بعينه و شخصه، والمفروض هلاكه، قال هذا الشيخ الجليل: «يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط بردّ الثمن في البيع الخياري إذا تلف المبيع عند المشتري، لأن الثابت من اشتراط المتعاقدين هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن». وليس من شك أن استرداد المبيع بالذات متعذر، فينتفي موضوع الخيار، ثم اعترف الشيخ الأنصاري بأن إلحاق خيار الشرط بخيار العيب مخالف للمشهور، وأنه لم يجد أحد التزم بذلك، أو تعرض له.

أما بقية الخيارات، كخيار المجلس و الحيوان و الرؤية و الغبن فليس الغرض منها رد المعقود عليه بالذات، وإنما الغرض الأول هو ماليته، و كفي، و معلوم أن للمالية فردين: أحدهما شخصية العين، و الآخر بدلها من المثل أو القيمة، فإذا انتفي الفرد الأول بقي الثاني، و علي هذا يكون الخيار بعد التلف باقيا كما كان قبله في غير خيار العيب عند المشهور، و غير خيار الشرط ايضا عند الشيخ الأنصاري. فإن فسخ المشتري الذي له الخيار رجع بالثمن و كفي، و ان أمضي رجع ببديل المبيع من المثل أو القيمة، و ان كان الخيار للبائع و امضي اكتفي بأخذ الثمن، و ان فسخ ارجع الثمن، و طالب ببديل التالف.

النسبة:

من معاني النسبة التأخير، ومنه أنسا الله أجلك، أي أخره، ومنه قوله تعالى إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ فإنه إشارة إلي ما كان يفعله العرب من تأخير بعض الأشهر الحرم إلي غيرها من الشهور، والأشهر الحرم أربعة: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب. ومعني أنسا البيع أخر ثمنه.

و سبق في فصل شرط العوضين أن الثمن و المثلن ركنان لعقد البيع، وان أحدهما إذا كان مجهولا بطل العقد، و تتكلم في هذا الفصل عن الثمن باعتبار التعجيل و التأخير، وان التأجيل مع عدم ضبطه يستدعي الجهل و الغرر.

الأقسام:

قسم كثير من الفقهاء البيع باعتبار تأجيل كل من المثلن و الثمن و تعجيله إلي أربعة أقسام:

الأول: أن يكون كل منهما معجلا. و يصح بالاتفاق.

الثاني: أن يكون كل منهما مؤجلا، كبيع الدين بالدين، و يسمى أيضا بيع الكالي بالكالي، و معناه لغة المراقبة، و المناسبة هنا أن كلا من الغريمين يرتقب

صاحبه من أجل دينه، وهذا القسم باطل إجماعاً ونصاً، ومنه قول الإمام عليه السلام:

لا يبيع الدين نسيئاً، واما نقدا فليبعه بما شاء.

الثالث: أن يكون المثلن حالاً، و الثمن مؤجلاً، و هو بيع النسيئة الذي نحن بصدده، و لا ريب في صحته.

الرابع: أن يكون المثلن مؤجلاً و الثمن حالاً، و هو بيع السلف، و هو جائز بالاتفاق، و يأتي الكلام عنه.

إطلاق العقد:

سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية بثلن مسمي، ثم افترقا؟.

قال: ووجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطاً فهو نقد.

وقد جاء هذا علي وفق العرف، و عليه يكون قول الإمام عليه السلام إرشاداً لما عليه الناس، لا تأسيساً لشيء جديد، و لم يختلف اثنان من الفقهاء في أن العقد إذا تجرد من قيد التأجيل جاز للبائع أن يطالب المشتري بالثلن إذا بذل له المثلن، و للمشتري أن يطالب بالمثلن إذا بذل له المثلن.

و إذا قال: بعتك بشرط أن تعجل الثلن، و لم يعين أمداً خاصاً كان قيد التعجيل تأكيداً و توضيحاً لإطلاق العقد عند المشهور، فإذا عجل المشتري الثلن فذاك، و إلا أنتظر البائع ثلاثة أيام فيما لا يسرع إليه الفساد، و بعدها يتخير بين الفسخ، و الإمضاء، كما سبق في خيار التأخير.

التأجيل:

قال صاحب مفتاح الكرامة ص 427 من مجلد المتاجر: «قد تدعو الحاجة

ص: 242

إلي الانتفاع بالمبيع معجلاً واستغناء مالكة عنه، وحاجته إلي الثمن مؤجلاً، فوجب أن يكون-الثمن مؤجلاً-مشروعاً تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية من المبطلات، ولا نعلم فيه خلافاً، وعليه دلت الروايات».

ويشترط في الأجل:

1- أن ينص عليه صراحة، لأنه علي خلاف ما يقتضيه إطلاق العقد.

2- أن يذكر التأجيل في متن العقد، أو قبله، علي شريطة أن يتفق عليه المتعاقدان، ثم ينشأ العقد علي أساسه، ولا أثر لذكر الأجل بعد انعقاد العقد وتمامه، لأن وقوع العقد مجرداً عن قيد التأجيل يستدعي تعجيل الثمن، فذكر الأجل بعده يكون وعداً بتأجيل المعجل، ولا يجب الوفاء بالوعد عند الفقهاء، قال صاحب الجواهر في آخر باب البيع، وهو يتكلم عن الدين، قال: «لو أجل الحال بعد العقد لم يتأجل. ولكن يستحب الوفاء به، لأنه وعد. ولا فرق عندنا- أي عند فقهاء الإمامية- في عدم لزوم تأجيل الحال بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع أو غيره». وقلنا عنه مثل ذلك في فصل الشروط، فقرة «تقدم الشرط».

3- أن يضبط الأجل بما لا يقبل الزيادة والنقصان، كاسبوع أو شهر، أو سنة، وإذا كان مجهولاً كأيام، أو حتي ينزل المطر بطل الشرط و العقد، لأن للأجل قسطاً من الثمن في نظر العرف، فالجهل به جهل بالثمن يستدعي الغرر في البيع.

و يجوز التنجيم، وهو أن يقسط الثمن أجزاء معلومة علي أوقات معينة، فيبيع بعشرة-مثلاً-علي أن يدفع 5 أول تموز من هذه السنة، و 13 أول آب، و الباقي أول أيار، وإذا تأخر المشتري عن دفع قسط في وقته فلا تحل بقية الأقساط (1) وإذا اشترط البائع ذلك علي المشتري، كما هو المعروف اليوم، بطل

ص: 243

1- ذهب المشهور إلي أن شرط التأجيل في الدين لا يجب الوفاء به، وعليه فلا موضوع للتنجيم من الأساس، و تكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الرابع فصل الدين، فقرة «العقد» و اخترنا وجوب الوفاء بشرط التأجيل.

البيع من رأس، لأن الثمن، والحال هذه، يصير مجهولاً، ولا يعلم: هل هو قسط واحد، أو أقساط، والجهل والترديد يستدعي الغرر المبطل للبيع، تماماً كالثمن المردد بين المؤجل بكذا أو المعجل بكذا، ويأتي البيان عنه في الفقرة التالية.

ولا تحديد لطول الأجل وقصره، فيجوز إلي الساعة، وإلي عشرين سنة، ولا يجوز إلي دقيقة، أو ألف سنة، لأنه أشبه بالسفه واللغو في نظر العرف، ولأن الدين يصير حالاً بموت المدين.

وتسأل: لقد روي عن الإمام عليه السلام أن رجلاً قال له: اني أبيع أهل الجبل بتأخير سنة؟ قال: بعهم. قال الرجل: إلي سنتين؟ قال: بعهم. قال: ثلاث سنين؟ قال الإمام عليه السلام: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين. وهذا صريح بأن الأجل في الثمن لا يمتد أكثر من سنين ثلاث.

وأجاب الفقهاء عن هذه الرواية، ونظائرها بأن الغرض منها الإرشاد والنصيحة خشية أن يضيع المال بطول الأمد، وليس المراد بها التحريم وفساد المعاملة.

وهذا الحمل غير بعيد، لأن الظاهر من قوله عليه السلام: «لا يكون لك» أن المال يذهب ويضيع بالتأجيل الطويل.

وقال الشيخ الأنصاري وغيره من الفقهاء: إذا كان الوقت معيناً في الواقع، ومجهولاً لدي المتعاقدين يبطل العقد، ومثال ذلك أن يؤجله إلي عيد المولد النبوي الشريف من هذه السنة، مع جهل الاثنين بضبطه ومعرفته علي التعيين.

والحق أنه يصح ما دام ذلك معلوماً لدي الناس، ويمكن معرفته بسهولة،

فهو أشبه بمن يشتري علي عيار البلد، ونقده، أو علي ما اشتري فلان، لأن المعيار للبطلان، وعدم الجواز هو وجود الغرر، ولا غرر في شيء من ذلك في نظر العرف.

ثمنان لمبيع واحد:

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلي أن من باع بثمان حالاً، وبأكثر مؤجلاً بطل البيع، ومثاله أن يقول: بعتك هذا بعشرة نقداً، وبعشرين إلي أجل معين، وكذا لو فاوت بين أجلين، فقال: بعتك بعشرة إلي شهر، وبعشرين إلي شهرين، لأن التردد بين صفتين: أحدهما نقد، والأخرى دين يستدعي الغرر والإبهام، بل هو الإبهام بالذات، تماماً كما لو قال: بعتك هذا الكتاب، أو ذلك.

البيع قبل أجل انتهاء الدين:

اتفقوا كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر، وصاحب مفتاح الكرامة علي أن من ابتاع شيئاً بثمان مؤجل، وقبضه من البائع جاز له أن يبيعه قبل حلول الأجل من بئنه الأول وغيره بجنس الثمن وبغيره مساوياً، أو زائداً، أو ناقصاً، حالاً أو مؤجلاً، علي شريطة أن لا يكون البائع الأول قد اشترط في نفس العقد علي المشتري أن يبيعه إياه، لأنه يستلزم المحال، وقد بينا وجه الاستحالة في فصل الشروط فقرة «غير محال» وإن قول من قال: أبيعك هذا بشرط أن تبيني إياه تماماً كقوله: أعطيك هذا بشرط أن تعطيني إياه.

ويدل علي ذلك أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يبيع المتاع نسيئةً، فيشتريه من صاحبه الذي باعه منه؟ قال: نعم لا بأس.

وسئل ولده الإمام الكاظم عليهما السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم، ثم اشتراه بخمسة دراهم، أيحل؟ قال: إذا لم يشترط، ورضيا فلا بأس.

و من طريق ما قرأت، وأنا أتتبع مصادر هذه المسألة ان صاحب الحدائق بعد أن نقل هذه الرواية، و ثانية في مضمونها، قال: ان هاتين الروايتين تدلان علي فساد شرط البائع علي المشتري أن يبيعه الشيء الذي باعه له، و لا حاجة إلي التعليل بأن هذا الشرط يلزم منه المحال، ثم قال صاحب الحدائق: و السبب في هذه التعليقات ان الفقهاء الذين ذكروها قاصرو النظر عن تتبع الروايات و اخبار أهل البيت عليهم السلام.

فرد عليه صاحب مفتاح الكرامة بقوله: ان صاحب الكفاية ذكر الروايتين، فما ذكرته غير لائق.

بيع المثل قبل قبضه:

سبق أن من اشترى بثلثين مؤجل، و تسلم المبيع فله أن يبيعه ممن شاء، و كيف شاء، و نتكلم الآن عن ابتاع شيئاً، و لم يقبضه، فهل له أن يبيعه قبل قبضه، أو لا؟.

و ما من شك أن الأصل يقضي بأن للمشتري حق التصرف في المبيع، حتي و لو لم يتسلمه من البائع، لأنه ينتقل إلي ملكه بمجرد انعقاد العقد، سواء في ذلك المكيل و الموزون و غيرهما، و سواء أ كان البيع بربح، أو بخسارة، أو تولية، أي كما اشتراه. و لكن جماعة من الفقهاء منهم الشيخ الأنصاري قالوا: يجوز ذلك في غير المكيل و الموزون من الطعام، أمّا فيهما فلا يجوز إلا أن يبيعه تولية، تماماً كما اشترى من غير ربح و لا خسران، و علي هذا فما عليه تجار هذا العصر من بيع

الحبوب و الدقيق و السكر و القهوة و الشاي قبل قبضها باطل و أكل للمال بالحرام إلا إذا باعوا كما اشتروا من غير زيادة و تقيصة. و استدل هؤلاء المانعون بقول الإمام عليه السلام: إذا اشترت متاعا، فيه كيل، أو وزن فلا تبعه، حتى تقبضه إلا تولية، فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه.

و ذهب المشهور من متأخري الفقهاء، و الشيخ المفيد و صاحب الشرائع من المتقدمين (1) إلى جواز البيع و صحته إطلاقا مكيلا كان أو موزونا، و أجابوا عن الرواية بأن المراد منها الكراهة، دون التحريم و بطلان البيع، جمعا بينها و بين ما دل علي الجواز. فقد روي جميل بن دراج عن الإمام عليه السلام في الرجل يشتري الطعام، ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس. و يدل علي هذا الجمع رواية ثالثة لأبي بصير، قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل أن يكيه؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيه أو يزنه إلا أن يوليه، فلا بأس.

فإن لفظ لا يعجبني ظاهر في الكراهة، و كل مكروه جائز.

ص: 247

1- جرت عادت المؤلفين أن يقسموا الفقهاء إلى متقدمين و متأخرين بحسب العصر و الزمن، و يريدون بالمتقدمين من تقدم علي عصر العلامة الحلي المتوفي سنة 726 هـ، أما المتأخرون فيبدأون بالعلامة.

ذكر الشيخ الأنصاري ثمانية أقوال في معنى القبض، وبعضها تعمق في البدييات، والبعض منها تعقيد للواضحات. ولكن الفقهاء كلهم، أو جلهم علي وفاق أن ليس للشارع اصطلاح خاص في معنى القبض، وإذا جاء في كلامه ما يشعر بالتحديد فهو إرشاد إلي المعنى العرفي الذي يرجع في حقيقته إلي تنفيذ العقد، وفي الكثير من كتب فقه الإمامية، والقوانين الوضعية تعاريف صحيحة صريحة بهذا المعنى، فقد جاء في كتاب مفتاح الكرامة مجلد المتاجر ص 696:

«القبض في حقيقته التخلية، والتخلية هي رفع يد البائع عن المبيع، والاذن للمشتري بالقبض، مع عدم المانع، بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً». وفي كتاب البيع للسنة المجلد الأول ص 588 طبعة 1960: «أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون مانع». وهذا عين ما جاء في مفتاح الكرامة.

وقال الشيخ الأنصاري: «قبض كل شيء بحسبه» أي أن القبض يختلف بحسب طبيعة المقبوض، فإذا كان المبيع أرضاً تركها البائع للمشتري يفعل بها ما يشاء، وإذا كان داراً أخلاها من أمتعته، وسلمه مفاتيحها، علي شريطة أن لا يكون

مانع يمنعه من التصرف بالعين المقبوضة حين القبض، وان كان المبيع منقولاً كالحيوان و الثوب و الطعام يتحقق القبض برفع يد البائع عن المبيع، واستيلاء المشتري عليه، أمّا العد في المعدود، و الكيل في المكيل، و الوزن في الموزون فإنها وسيلة لتعيين المبيع و معرفته، وليست من معني القبض و التسليم في شيء.

ثم ان كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع فان دفع الثمن للبائع فلا حاجة لإذنه بالقبض، سواء أ حازه بإذن البائع من قبل، أو من غير إذنه، لأن البيع مع قبض الثمن اذن بقبض المبيع، و مع عدم دفع الثمن لا بد من الاذن بالقبض، و يحق للبائع انتزاع المبيع منه إذا لم يأذن.

الامتناع عن التسليم و التسلم:

إذا اشترط البائع تأخير التسليم إلى أمد معين فلا يحق للمشتري أن يطالبه بالمبيع قبل مضي الأوان، وكذا إذا اشترط المشتري تأجيل الثمن، وإذا لم يؤقت التسليم بأمد معين وجب على البائع أن يبادر إلى تسليم المبيع إذا كان المشتري قد دفع الثمن أو باذلاً له، ويتم التسليم بالتخلية في غير المنقول، وفي المنقول برفع يد البائع عنه، واستيلاء المشتري عليه، سواء أنقله من مكانه أو لم ينقله، ومتى تم ذلك خرج المبيع من عهدة البائع، و صار في عهدة المشتري، وكذا حال البائع بالنسبة إلى الثمن.

و تقول: لقد روي أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى متاعاً من آخر، وتركه عنده فسرقت المتاع من مال من يكون؟ قال الإمام عليه السلام من مال صاحب المتاع، حتى يقبض المبتاع، ويخرجه من بيته، أي من بيت البائع، وهذه الرواية صريحة بأنه لا بد من النقل في المنقول، وان مجرد الاستيلاء غير كاف.

وقد أجاب الشيخ الأنصاري عن ذلك بقوله: «ان الإخراج من البيت كناية عن الإخراج من سلطة البائع، ورفع يده عن المبيع، ولا ينبغي خفاء ذلك علي المتأمل في الاستعمال العرفي».

وإذا تشاحا، فحبس البائع المثلث، حتي يقبض الثمن، وحبس المشتري الثمن، حتي يقبض المثلث، إذا كان كذلك أو دعا الثمن عند أمين يتقان به، أو يثق به الحاكم الشرعي، فإن تسلم المثلث دفع الأمين الثمن إلي البائع، وان امتنع البائع عن التسليم، مع بذل المشتري للثمن أجبره الحاكم، و مع تعذر التنفيذ بالقوة يرد الثمن إلي المشتري، ويتخير بين الفسخ والإمضاء، وان حبس المشتري الثمن، وبذل البائع المثلث نفذ الحاكم علي المشتري بالقوة، و مع تعذر التنفيذ كان البائع بالخيار، ان شاء فسخ، وان شاء انتظر مترقبا الفرص.

وإذا قبض المشتري المبيع قبل أن يدفع الثمن، فان كان يأذن البائع صح القبض، وإلا فللبائع انتزاعه منه، لأن له تمام الحق في حبس المبيع في قبالة حبس الثمن صح القبض، حتي ولو كان قهرا عن البائع، وكذلك الحال بالقياس إلي البائع، له أن يستولي علي الثمن من غير رضا المشتري ان كان قد سلم المثلث، وإلا فلا بد من رضا المشتري. وبالإيجاز أن من نفذ الالتزام يجوز له أن ينفذه علي الطرف الآخر دون رضاه، و من لم ينفذ الالتزام عن نفسه فبالأولي أن لا ينفذه علي غيره قال الشيخ الأنصاري: «ان صحة القبض تكون بأحد أمرين: أما أن يسلم ما في يده لصاحبه، فله حينئذ أن يأخذ ما في يد صاحبه، ولو من غير اذنه، و أما أن يأذن صاحبه بالقبض، سواء أسلم هو، أو لا».

ثم ان للقبض أحكاما كثيرة تترتب عليه نعرض طرفا منها فيما يلي ملخصا عن كتاب المكاسب، وكتاب الجواهر، مع إبداء الملاحظات، ان كان لها من موجب.

تقدم أكثر من مرة، وبخاصة في الفصل السابق أنه قد ثبت بالنص والإجماع أن المبيع إذا تلف، أو حدث فيه حدث قبل قبضه فهو من مال البائع، غير أن الفصل السابق خاص بأحكام الخيار، وتلف المبيع في زمن الخيار، وفي هذا الفصل نتكلم عن القبض وأحكامه بوجه عام، وأظهر مسأله النتائج المترتبة علي هلاك المعقود عليه قبل القبض وبعده.

أما الهالك بعد القبض فإنه من مال المشتري، سواء أكان الهالك بقوة قاهرة أو غيرها، لا باعتباره مالكا فحسب، بل لأنه المالك المسيطر علي العين، إلا إذا كانت حيوانا، أو غيره بشرط الخيار للمشتري، وتلفت في يده قبل انتهاء أمد الخيار، إذ يكون التلف، والحال هذه، من مال البائع الذي لا خيار له، كما تقدم في الفصل السابق فقرة «ضمان البيع».

أما إذا كان الهالك قبل القبض والتسليم لسبب لا بد للمشتري فيه فهو من مال البائع، لحديث: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». وليس السرف في ذلك ما قاله الفقهاء القدامي والجدد: العقد يفسخ قبل الهالك أنا ما، وإنما السرف - علي ما نحسب - أن البائع قد تعهد، أثناء العقد أن يسلم المبيع للمشتري بجميع مقوماته وصفاته، تماما كما كان حين العقد، وبهذا يكون المبيع في عهدة البائع، حتي يسلمه إلي المشتري، وعليه يمكن القول: أن تلف المبيع قبل القبض كان الحكم علي وفق الأصل، يعمل به، حتي ولو لم يرد فيه نص.

علي أن التوجيه الذي ذكرناه يلتقي مع توجيه الفقهاء، لأن الالتزام بتسليم المبيع يصبح مستحيل التنفيذ بعد التلف، ومتي استحال تنفيذ العقد انفسخ قهرا، ولكن لا قبل التلف أنا ما، كما قال الفقهاء، ولا حين التلف بل يكشف التلف عن

بطلان العقد من الأساس، لعدم القدرة علي التسليم، وقد ذكرنا في فصل شروط العوضين فقرة «القدرة عند الاستحقاق» أن القدرة عند العقد مع العجز عن التسليم حين الاستحقاق لا تجدي شيئا في صحة العقد.

ضمان المعاوضة، و ضمان اليد:

قسم الفقهاء الضمان إلي قسمين: ضمان معاوضة، و ضمان يد، و يريدون بضمان اليد الضمان بالمثل و القيمة، فالغاصب و المستام (1) و المستعير المفرط، كل هؤلاء ضمانهم ضمان يد، أي أن العين إذا تلفت في يد أحدهم فعليه بدلها الواقعي من المثل أو القيمة.

أما ضمان المعاوضة فيريدون به أن العوضين اللذين كانا محلا للتعاقد إذا تلف أحدهما عند مالكة الأول، و قبل أن يسلمه للمتعاقد الثاني يكون ضامنا له، و لكن بعوضه المسمي، لا ببدله الواقعي من المثل أو القيمة-مثلا- إذا اشترى زيد كتابا من عمرو بقلم، فبمجرد انعقاد العقد ينتقل الكتاب إلي زيد، و القلم إلي عمرو، فلو افترض أن الكتاب تلف بعد العقد، و قبل تسليمه لزيد يكون ضمانه علي عمرو، و لكن لا بمثله أو قيمته، بل بالقلم الذي وقع عوضا عن الكتاب، و كذلك إذا تلف القلم قبل أن يستلمه عمرو، و معني هذا بحسب النتيجة أن وجود العقد و عدمه سواء.

ص: 253

1- المستام هو الذي يأخذ الشيء المعروف للبيع بقصد الاختبار، ليشتريه: فإذا تلف في يده ضمنه لصاحبه بالمثل أو القيمة، حتي مع عدم التفريط، لقاعدة علي اليد ما أخذت حتي تؤدي، أما اذن البائع له بالقبض فهو مشروط ضمنا بأن التلف علي القابض إطلاقا، و يأتي الكلام عنه في باب الغصب ان شاء الله، و أشرنا إليه في كتاب أصول الإثبات في الفقه الجعفري فصل اليد و الضمان، فقرة «المقبوض بالسوم».

وبهذا يتضح أن ضمان البائع للمبيع التالف قبل قبضه انما هو ضمان معاوضة، لا ضمان يد، وانه ليس للمشتري أن يرجع علي البائع، و يطالبه بعوض المبيع من المثل أو القيمة، كما أنه لا يعقل أن يسقط الضمان عنه، لأنه إسقاط للساقط، أو إيجاب لما لم يجب علي حد تعبير الفقهاء.

الهالك الجزئي:

إذا نقصت قيمة المبيع السوقية قبل قبضه، كما إذا اشتراه بعشرة، وكانت هذه قيمته حين التعاقد، وقبل القبض هبطت بما لا يتسامح به عرفاً، بحيث لو كان الهبوط قبل العقد لما تم البيع بالثمن المسمي، إذا كان كذلك يبقى الالتزام علي ما كان، ولا يحق للمشتري أن يفسخ، و لا أن ينقص من الثمن، كما أن البائع لا يحق له أن يفسخ أو يزيد علي الثمن ان ارجحت القيمة قبل القبض.

وإذا تلف بعض المبيع ينظر: فان كان التالف يمكن بيعه منفرداً، كما لو اشترى قطيعاً من الغنم فتلف بعضه انفسخ العقد بالنسبة إلي التالف، مع ما يقابله من الثمن، لانه مبيع تلف قبل قبضه، ويثبت الخيار للمشتري بين فسخ العقد، لتبعض الصفقة، وبين إمضاء البيع بالقياس إلي الباقي بحصته من الثمن، قال الشيخ الأنصاري: «لا اشكال و لا خلاف في ذلك».

وان كان الهالك وصفا للمبيع، بحيث لا يمكن بيعه منفرداً، كعين الدابة، و لون الثوب تخير المشتري بين الفسخ، أو الإمضاء مع المطالبة بالأرش علي ما هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب المسالك. وبعد ان أبدي الشيخ الأنصاري ملاحظاته علي القائلين بالأرش قال: «و مع ذلك فقول المشهور لا يخلو من قوة».

نماء المبيع التلف:

إذا تجدد للمبيع نماء بعد العقد، وقبل التلف، فهل يكون للمشتري، أو للبائع؟.

قال صاحب الجواهر: «لا- خلاف بناء علي حصول الملك بمجرد العقد في أنه إذا حصل نماء للمبيع كان ذلك للمشتري، لأنه من التوابع لمملكه، فان تلف الأصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري، وله النماء، لأن التحقيق أن العقد يفسخ من حين التلف، لا من أصله».

و تكرر مضمون هذه العبارة في كتب الفقه، ومنها المكاسب و المسالك و مفتاح الكرامة.

و الحق أن النماء للبائع، لا للمشتري، لما سبق من أن القدرة علي التسليم شرط لصحة العقد، و المفروض عدمها، فيكون العقد باطلا من أصله، و الغريب أن جميع الفقهاء، و منهم صاحب الجواهر و المكاسب و المسالك ذكروا أن القدرة علي التسليم شرط لصحة العقد، و لكنهم ذهلوا هنا عما قالوه هناك، و لم يتذكروا إلا تبعية النماء للملك. و العصمة لله (1).

هلاك الثمن قبل قبضه:

إذا كان كل من العوضين من غير النقود، كما لو تبادلنا عيننا بعين شخصية علي سبيل المقايضة، أو وقعت العين مهراً أو عوضاً عن خلع، أو منفعة، أو علي

ص: 255

1- ذكرت أخا فاضلاً بهذا فقال مدافعاً عن الفقهاء: ان مرادهم من شرط القدرة علي التسليم القدرة حين العقد و بعده بأمد يمكن فيه التسليم، و الفرض هنا أنه مضي من الوقت أكثر من ذلك، و جوابنا أنهم أطلقوا القول بأن القدرة تعتبر عند التسليم، و لم يفصلوا بين الوقت القصير و الطويل.

صلح عما في الذمة، وما إلي ذلك، ثم تلفت قبل قبضها فحكمها حكم تلف المبيع قبل قبضه تذهب من مال مالكة الأول، قال الشيخ الأنصاري: «تلف الثمن المعين قبل القبض، كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر- ثم قال-، وهل تلحق العوضات في غير البيع بالبيع في هذا الحكم؟. نعم ذكر الفقهاء في الإجارة والمهر وعوض الخلع ضمان العين لو تلفت قبل القبض. ويظهر من كتاب التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات، علي وجه يظهر أنه من المسلمات».

مكان التسليم:

إذا لم يشترط تأجيل الثمن أو المثمن وجب التسليم في الوقت الذي يتم فيه العقد، وإذا لم يعين مكان التسليم، وكان المعقود عليه من الأعيان المنقولة فمكان التسليم هو مكان العقد، فإذا وجد فيه فذاك، وإلا فعلي مالكة الأول نقله إليه ثمنا كان أو ثمنا، وإذا كان المكيل و الموزون ثمنا فاجرة الكيل والوزن علي البائع، وان كان ثمنا فعلي المشتري، والمعيار أن كل ما يعود إلي المثمن فنفقته علي البائع، وكل ما يعود إلي الثمن فعلي المشتري.

أمّا أجرة السمسار فعلي من يأمره، فإن أمره المشتري فأجرته عليه، لا علي البائع، وكذلك البائع.

التنازع:

1- إذا كان المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد

، أو ما أشبهه كصفحات الكتاب، وما إلي ذلك مما يقبل النقصان، وبعد أن قبضه المشتري رجع علي البائع، وقال: وجدته ناقصا، وأنكر البائع ذلك، فان كان قد حضر المشتري الكيل

و الوزن، ورأي المبيع و تسلمه بنفسه من البائع فالقول قول البائع إذا لم يكن للمشتري بينة، لأنه لما شاهد و قبض بنفسه كان ذلك منه بمنزلة الاعتراف بوصول حقه إليه كاملاً، فإذا ادعى النقصان بعد ذلك كان أشبه بمن أنكر بعد أن أقر.

و إذا لم يحضر المشتري الكيل و الوزن، و لم يقبض بنفسه، كما لو أرسل البائع المبيع مع أحد المستخدمين عنده فالقول قول المشتري بيمينه إذا لم يكن للبائع بينة، لأن الأصل عدم وصول حقه إليه، و هذا التفصيل هو المشهور بين الفقهاء، و عن كتاب الرياض أنهم مجمعون عليه.

2- اختلاف في قدر الثمن

، فقال المشتري: بعثني بثمانية، و قال البائع:

بعشرة، فإن كان المبيع قائماً فالقول قول البائع بيمينه، إذا لم يكن للمشتري بينة، و ان كان المبيع هالكا فالقول قول المشتري مع عدم البينة للبائع، قال صاحب الجواهر: هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة، و الدليل أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يبيع الشيء، فيقول المشتري هو بكذا بأقل مما يقول البائع؟ قال الإمام: القول قول البائع، مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه.

و لو لا عمل الفقهاء بهذه الرواية و اعتمادهم عليها لكان القول قول المشتري إطلاقاً، لأن الأصل عدم الزيادة في الحالين.

3- إذا قال المشتري للبائع: اشترت منك ثوبين بدرهم، و قال البائع: بل

ثوباً واحداً بدرهم

، فالقول قول البائع، لأن أحد الثوبين متفق علي أنه محل البيع و الثاني مختلف فيه، و الأصل بقاؤه علي ملك مالكة الأول، حتي يثبت العكس، و هكذا كل اختلاف وقع علي الأقل أو الأكثر يؤخذ بقول من يقول بالأقل إلا ما خرج بالدليل، لأنه موضع اليقين من اتفاقهما، و الزائد مشكوك، فلا يثبت إلا بالبينة.

ص: 257

وإذا اختلفا في تعيين المبيع، فقال البائع: بعتهك هذا الثوب، وقال المشتري: بل ذاك الثوب كانا متداعيين، أي أن كل منهما مدع و منكر في آن واحد، يدعي ما ينفيه خصمه، وينكر ما يثبته، فإن لم تكن بينة تفصل بين الطرفين حلف كل علي نفي ما يدعيه الآخر، لا علي إثبات ما يدعيه هو، لأن المدعي يكلف بالبينة، لا باليمين، ومتي تحالفا سقطت دعوي كل منهما علي الآخر، تماما كما تسقط إذا دعي ابتداء علي شخص أنه باعه، أو اشترى منه فأنكر المدعي عليه، وحلف، فتسقط الدعوي، وإذا سقطت دعوي الاثنین ينفسخ العقد حتما، لاستحالة تنفيذه.

وكذا إذا اتفقا أن البيع كان بالنقد الأجنبي، لا بنقد البلد، واختلفا في تعيينه، فقال البائع: بعتهك بالجنيه، وقال المشتري: بالدولار، فإنهما يتحالفا، ويبطل البيع من رأس، أما إذا قال أحدهما: كان البيع بنقد البلد، وقال الآخر: بالنقد الأجنبي فالقول قول الأول.

ينقسم البيع بالنظر إلي الإخبار بالثمن وعدمه إلي أربعة أقسام، وهي:

المساومة:

1-المساومة، وهي أن يساوم المشتري البائع علي السلعة بما يتفقان عليه من الثمن من غير تعرض لذكر الثمن الذي اشترى به البائع، سواء أعلمه المشتري، أو لم يعلمه.

وعن أهل البيت عليهم السلام أن بيع المساومة أفضل من غيره، قال الإمام الصادق عليه السلام: أكره أن أبيع عشرة بأحد عشر، ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيع كذا وكذا مساومة.

ونهي عن الربح الكثير، من ذلك قوله: ربح المؤمن علي المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم، فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة، فاربح عليه، وارفق به.

قال الفقهاء: المراد بالربا-هنا- تأكيد الكراهة وشدتها. وفي هذه الرواية إشارة إلي كراهية الربح الكثير، وان الأفضل أن لا يزيد عن قوت اليوم الواحد، إذا كانت الصفقة مما يعتد بها، وإلا فإن الأفضل أن يكون الربح دون قوت اليوم،

بخاصة إذا كان الشراء لسد الحاجة، لا للربح.

و من الخير أن نذكر بهذه المناسبة ما جاء في كتاب وسائل الشيعة ج 1 باب «كراهة البيع بربح الدينار ديناراً». فان فيه درسا و عظة.

دعا الإمام الصادق عليه السلام مولاي له، اسمه مصارف، وأعطاه ألف دينار، وقال له: تجهز، حتي تخرج إلي مصر، فإن عيالي قد كثروا، فاشترى مصارف بالمال بضاعة، و خرج بها مع التجار إلي مصر، فلما قربوا منها و إذا بقافلة خارجة من مصر، فسألوهم عن المتاع الذي معهم: ما حاله في المدينة؟ فقالوا: ليس بمصر منه شيء، فتحالفوا، و تعاقدوا علي أن لا يبيعوا إلي بربح الدينار ديناراً، و هكذا كان، و لما رجع مصارف إلي المدينة دخل علي الإمام، و معه كيسان، في كل واحد ألف دينار، و قال: هذا رأس المال، و هذا الربح. فقال الإمام: إنّه ربح كثير.

ما ذا صنعتم؟ فحدثه كيف تحالفوا. فقال الإمام: سبحانه الله. تحلفون علي قوم مسلمون أن لا تبعوهم إلا بربح الدينار ديناراً. ثم أخذ كيساً واحداً، و قال: هذا رأس المال، و لا حاجة لي بهذا الربح. ثم قال: يا مصارف، مجالدة السيوف أهون من طلب الحلال.

التولية:

2- التولية، و هي أن يخبر البائع المشتري برأس المال، ثم يتفقان علي البيع مع جميع النفقات و المؤون التي أنفقها عليه من غير زيادة أو تقيصة.

و إذا ظهر كذب البائع فلا- يبطل البيع، لأنه عقد علي شيء معلوم بثمن معلوم مع التراضي، أما الكذب بالثمن فيتلافي و يستدرك بالخيار، تماماً كاشتراء المعيب، مع الجهل بالعيب. و الخيار- هنا- بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن

المسمي، وليس للمشتري أن يمسك المبيع، ويحط من الثمن الزيادة التي كذب بها البائع، لأن البيع وقع علي الثمن الذي أخبره به البائع، و هو المذكور صراحة في صلب العقد دون الثمن الواقعي، فأما أن يرضي بالمسمي، وأما أن يرد، ولا شيء علي البائع سوي الإثم. ولو قال البائع للمشتري: لا تفسخ، وأحط عنك الزيادة سقط الخيار، لارتفاع سببه.

الوضيعة:

3-الوضيعة، وهي أن يخبر البائع المشتري برأس المال، ثم يتفقدان علي البيع بحط مقدار معين من الثمن الذي اشترى به البائع، وإذا تبين كذبه بالإقرار أو بالبينة فللمشتري الخيار علي الوجه المتقدم في التولية.

المرايحة:

4-المرايحة عكس الوضيعة، أي البيع برأس المال مع ربح معين، وإذا تبين كذب البائع فللمشتري الخيار، كما تقدم.

ولا- بد في الأقسام الثلاثة الأخيرة من علم المشتري برأس المال، والمؤمن، و بجميع ما طرأ علي المبيع من زيادة أو نقيصة، فقد جاء في مفتاح الكرامة:

«لا يكفي تجدد العلم بعد العقد، وان اقتضاه الحساب المنضبط». و سبق في فصل النقد و النسيئة، فقرة «التأجيل» أن التعيين الواقعي الذي يمكن الاطلاع عليه بسهولة كاف لصحة التعاقد، و ان جهل المتعاقدان بالشيء المعين واقعا، علي شريطة أن ينشأ العقد علي أساسه.

وإذا كان البائع قد اشترى السلعة إلي أجل فعليه أن يخبر المشتري بذلك،

فان كتمه و أخفي عنه و كان قد باع بمثل ما اشترى، مع ربح معلوم يكون للمشتري مثل ما كان للبائع من الأجل، قال رجل للإمام الصادق عليه السلام: إنما نشترى المتاع بنظرة، فيجيء الرجل، فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول بكذا و كذا، فأبيعه بربح؟ قال الإمام عليه السلام: إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك.

و الأقسام الأربعة كلها صحيحة و جائزة شرعا، أما بيع المزايدة، و هي أن ينادي الرجل علي السلعة طلبا للزيادة فيها، ثم يستقر البيع علي من لم يزد عليه، أما هذا النوع من البيع فيدخل في بيع المساومة، و ليس قسما مستقلا برأسه.

إذا أكذب البائع نفسه:

إذا أخبر البائع برأس المال، و تم البيع علي أساسه، ثم ادعي أنه كان أكثر مما أخبره به، و أنه كان مشتبها في إخباره، إذا كان كذلك ردت دعواه بمجرد سماعها من غير بينة و لا - يمين، حتي و لو كان معروفا بالصدق، لأنه إنكار بعد إقرار، و لو استمع منه لا - نسد باب العمل بالإقرار، أجل، إذا ادعي أن المشتري يعلم بالواقع كما هو، و انه قد غلط و اشتبه فتسمع دعواه، و يحلف المشتري علي نفي علمه بمقدار رأس المال.

السلم بفتح السين واللام، ومثله السلف وفي بعض كتب اللغة أن السلم والسلف واحد وزنا ومعني، والسلم نوع من أنواع البيع الذي هو مبادلة مال بمال، لأن المال الذي يقع محلا- للمبادلة تارة يكون عينا خارجية حاضرة، فتباع بالمشاهدة، وأخري غائبة، فيجوز بيعها بالوصف، وثالثا يكون في الذمة، ومنه بيع السلم بالشروط الآتية، ويجوز أن يكون المبيع في الذمة حيوانا، وطعاما، وفاكهة، وغيرها من العروض، وعرفه الفقهاء بأنه ابتياع مال غير موجود بالفعل، ولكنه ممكن الوجود بثمن مقبوض حالا علي أن يسلم البائع للمشتري المبيع في أجل معلوم، أمّا وجه التسمية بالسلم والسلف فلأن المشتري يسلم البائع، و يسلفه مبلغا معيننا من المال مقابل أن يسلمه المعقود عليه في موعد يتفقان عليه.

شرعية السلم:

وهذا النوع من البيع جائز شرعا بالرغم من أن المبيع معدوم حين البيع، والدليل علي شرعية النص، قال الإمام الصادق عليه السلام: لا بأس بالسلم في المبتاع إذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان إذا وصفت أسنانها.

وسئل عن الرجل يسلف في الغنم الثنيان و الجذعان، وغير ذلك إلي أجل مسمي؟قال: لا بأس به.

وقال لا بأس بالسلم في الفاكهة.

وسئل عن السلف في الحرير و المتاع؟قال: نعم، إذا كان إلي أجل معلوم.

وقال: قال علي أمير المؤمنين: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلي أجل معلوم، و لا تسلم إلي دياس، و إلي حصاد، أي إدراك الغلة، لأن وقتها يتقدم و يتأخر، إلي غير ذلك من الروايات.

الشروط:

إشارة

يشترط في بيع السلم أمور :

1- ذكر الجنس و الوصف بلفظ يدل عليهما صراحة

، بحيث يمكن أن يرجع إليه المتعاقدان عند الاختلاف، و المراد بالجنس -هنا- حقيقة المبيع من الحنطة أو الشعير، أو الغنم أو الثياب، و ما إليها، أما الوصف فهو كل ما يختلف الثمن من أجله اختلافا لا يتسامح عرفا بمثله، و الدليل علي هذا الشرط الاحتراز من الغرر المبطل، و قول الإمام عليه السلام: «لا بأس إذا وصفت الطول و العرض».

و قال الفقهاء: يصح السلم في الفواكه، و الخضار، و البيض، و الجوز، و اللوز، و الألبان، و الاسمان، و الأطياب، و الملابس، و الأشربة، و الأدوية، لإمكان ضبطها بالوصف الذي تتفاوت فيه الرغبات.

و قالوا: لا- يصح السلم في الجواهر و اللآلئ، لتعذر ضبط أوصافها التي يتفاوت الثمن بها تفاوتاً فاحشاً، و كذا لا يجوز في العقارات و الأرضين، و لا في الخبز و الجلود، لعين السبب.

وقالوا: لو اشترط الفرد الأجود لم يصح لتعذره، إذ ما من جيد إلا ويمكن أن يكون غيره أجود منه. وقال جماعة منهم: وكذا لا يصح اشتراط الأردى، لعين السبب.

وبديهة أن أقوال الفقهاء في مثل هذه البحوث والمسائل ليست بحجة، لأنها ليست من اختصاصهم في شيء، ما دامت في تشخيص الموضوعات الخارجية، لا- في معرفة الأحكام الشرعية. ان وظيفة الفقيه أن يبين الحكم الشرعي الكلي، مثل الغرر مبطل للبيع، أما بيان موضوعات الأحكام، وان هذا غرر، أو ليس بغرر فليس من شأنه، ولا أدل علي ذلك من قول الفقهاء: هذا يصح، لإمكان ضبطه بالوصف، وذاك لا يصح، لعدم إمكان الضبط، فالمعول- اذن-علي إمكان الضبط، وليس من شك أن المرجع فيه هو العرف، قال صاحب الجواهر في مجلد المتاجر، مبحث السلم: «لقد أكثر الفقهاء من الأمثلة للجائز والممتنع في السلم، كما أكثروا في بيان الأوصاف للموصوفات، مع أنه أطلق في النصوص أنه لا- بأس بالسلم في المبتاع إذا وصف الطول والعرض، ولا- بأس به في الحيوان إذا وصفت الأسنان اتكالا- علي العرف، فكان الاولي بالفقهاء أن يتركوا ذلك إلي العرف- وقال- ان العامي ربما يكون أعرف من الفقيه في ذلك».

و مهما يكن، فالمهم أن نعرف أن كل ما يمكن ضبطه بأوصافه المطلوبة يصح فيه السلم، وما عدا ذلك يبطل، لأن ما لا يضبطه الوصف غرر، وكل غرر باطل، أما تمييز الفرد الذي يضبطه الوصف عن غيره من الافراد التي لا تضبط بالوصف فالمرجع فيه العرف، كما قال صاحب الجواهر.

2- أن يقبض الثمن في مجلس العقد

، فإذا افترقا من غير أن يحصل القبض بطل السلم، ولا دليل علي هذا الشرط سوي الإجماع علي ما قيل.

وإذا قبض بعض الثمن قبل التفريق صح في المقبوض فقط، لوجود المقتضي، وهو العقد و القبض، و بطل في الباقي للافتراق قبل القبض، و يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة، إذا لم يكن هو السبب في عدم القبض، كما لو بذل المشتري الثمن، و امتنع البائع عن أخذ البعض دون البعض، أما المشتري فلا خيار له، لأن الامتناع منه إذا لم يدفع الكل.

و لو كان للمشتري دين في ذمة البائع فهل يجوز جعله ثمناً للمسلم فيه، أي للمبيع المؤجل؟.

ذهب المشهور إلي عدم الجواز، لأنه بيع دين بدين، و قد ثبت عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلم: لا يباع الدين بالدين.

3- أن يكون المسلم فيه معلوم الكمية كيلاً فيما يكال، و وزناً فيما يوزن،

و عدّاً فيما يعد

، أو ما يقوم مقام ذلك مما تنتفي معه الجهالة و الغرر. و كما يجب تعيين المبيع يجب تعيين الثمن أيضاً.

4- أن يكون الأجل معلوماً، للاحتراز من الغرر

، و للإجماع، و لقول الإمام عليه السلام: «إذا كان إلي أجل معلوم».

و لا حد لطول الأجل و قصره، ما لم يعد سفهاً، كدقيقة في جانب القلة، و كألف سنة في جانب الكثرة، و تقدم البيان عنه في فصل النقد و النسبنة فقرة «التأجيل».

5- أن يكون المسلم فيه موجوداً في الغالب عادة عند حلول أجل

التسليم

، فإذا ندر وجوده كفاكهة الشتاء يؤجل تسليمها إلي الصيف، و فاكهة الصيف إلي الشتاء يبطل السلم.

و الغرض من هذا الشرط عند المشترطين له هو قدرة البائع علي تسليم

ص: 266

المبيع عند الاستحقاق، و سبق في فصل شروط العوضين أن القدرة شرط لصحة البيع من حيث هو سلماً كان أو غيره، وعلي هذا لو قدر البائع علي التسليم في الوقت المعين صح السلم، حتي ولو لم يكن إلا الفرد المسلم فيه، فلا جدوي - اذن- من ذكر هذا الشرط هنا، ولذا قال صاحب الجواهر: «إذا أريد من هذا الشرط أمر زائد علي ما في البيع فلا أجد دليلاً عليه».

موضع التسليم:

لا يشترط ذكر موضع التسليم في العقد، ولكن إن ذكره تعين العمل به، وإلا وجب التسليم في موضع العقد، و سبق البيان في ذلك فصل القبض فقرة «مكان التسليم».

تعذر التسليم:

إذا حل الأجل، و تعذر تسليم البيع، لقوة قاهرة، كما لو تلف الزرع أو هلكت الماشية فلا يبطل العقد، ولا يجب علي البائع أن يدفع عوض المبيع من المثل أو القيمة علي ما هو المشهور بين الفقهاء، لأن محل العقد الذمة، وليست العين الخارجية، و المتعذر أجل التسليم، و الذي يوجب الحكم أن يتخير المشتري بين الفسخ و استرجاع الثمن، و بين الصبر إلي أمد ممكن فيه وجود المبيع، و يدل عليه الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل أسلف في شيء تسلف فيه الناس من الثمار، فذهب زمانها، و لم يستوف سلفه؟ قال فليأخذ رأس ماله، أو لينتظر.

يدخل الصرف في فصل الربا، ولكن الكثير من الفقهاء تكلموا عنه في فصل مستقل بالنظر لأهميته في عهدهم، حيث كانت النقود ذهباً وفضة، وآثرنا نحن ذكره علي حدة تمشياً مع الأكثرية، وأوجزنا القول فيه، لأن دراسته اليوم لا تتعدى النظريات المجردة، وليس لها من النفع ما كان لها بالأمس.

وقد عرف الفقهاء الصرف ببيع الأثمان بمثلها، مع شرط التقابض في المجلس، فإن لم يحصل التقابض إطلاقاً، أو حصل مع تعدد المجلس بطل الصرف، علي المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، علي حد تعبير صاحب الجواهر. والتقابض في المجلس في الصرف شرط زائد علي سائر الأعيان الربوية التي يأتي البيان فيها في الفصل التالي.

ويريد الفقهاء بالأثمان خصوص الذهب و الفضة دون الأوراق النقدية.

ويلاحظ بأنهم قالوا في سبب الاختصاص بالذهب و الفضة انهما يقعان ثمننا عن الأشياء، و معلوم أن أوراق النقد تقع أيضاً ثمننا عن الأشياء، فينبغي تعميم الحكم إليها. بل ان تعبيرهم بلفظ الأثمان يشمل كل نقد مهما كان نوعه، ما دام من شأنه أن يكون ثمننا لا مثمننا. ولكن الجمود علي حرفية النص يستدعي الوقوف عند الذهب و الفضة، وعدم التجاوز إلي غيرهما.

النص:

قال الإمام الصادق عليه السلام: نهى رسول الله عن بيع الذهب بالذهب زيادة إلا وزنا بوزن.

وقال: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والفضل بينهما هو الربا المنكر.

وسئل عن الرصاص؟ فقال: الرصاص باطل، ي لا يصح به الصرف.

وسئل عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل؟ قال: لا بأس به يدا بيد. إلي غير ذلك من الروايات.

التفاضل:

لا يجوز بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلا مثلاً بلا زيادة ولا نقصان، ويستوي في ذلك بيع المسكوك، وغير المسكوك، والصحيح و المكسور، والجيد والردىء، ما دام كل منهما من جنس واحد، قال صاحب الجواهر: «جيد الجوهر و رديئه واحد بلا- خلاف ولا اشكال، لصدق اتحاد الجنس فيه».

وإذا كان الذهب مغشوشاً فيه مادة ثانية غير الذهب فلا يباع بالذهب، بل يباع بالفضة، أو غيرها إلا أن يعلم مقدار الصافي من الذهب فيباع بمثله، مع إسقاط مقدار الغش، وكذا الحكم بالنسبة إلى الفضة. ويجوز بيع الذهب بالفضة، مع التفاضل لاختلاف الجنس.

مسائل:

1- إذا اشترى شيئاً بنوع خاص من النقد تعين

، ولا يجبر المشتري على أخذ غيره، وان كان ساواه في القيمة أو زاد عنه، كما أن المشتري لا يجوز له دفع

غيره، وان كان أفضل إلا برضا البائع.

2- إذا اشترى دراهم معينة بدراهم كذلك، ثم تبين أن جميع ما صار إليه

من غير جنس الدراهم بطل العقد

-مثلا- إذا كان مع شخص قطعة نقد فضية معينة من ذوات العشرة دراهم، ومع آخر قطعتان معينتان، كل منهما من ذوات الخمسة، واتفقا علي صرف الواحدة، بالقطعتين، وبعد أن تم التقابض تبين أن الواحدة من الرصاص، والقطعتين من الفضة، أو بالعكس بطل العقد، لأنه وقع علي عين شخصية بقصد أنها فضة، وحيث تخلف القصد بطل العقد، تماما كما لو اشترى هذا الثوب بالذات بقصد أنه صوف، فتبين أنه قطن، وإذا بطل العقد فلا سبيل للقول بجواز المطالبة بالإبدال أو الأرش.

أجل، إذا كانت القطعتان من الفضة، لا من الرصاص، ومن جنس القطعة ذات العشرة، ولكن تبين أن فيهما عيبا كان لصاحب القطعة غير المعيبة حق الخيار في الرد أو الإمساك من غير أرش، لأن أخذ الأرش مستلزم للزيادة في الوزن، فيكون ربا، وقد بينا أن التفاضل غير جائز في بيع الذهب بالذهب، وفي بيع الفضة بالفضة، وان المساواة فيهما لا بد منهما، حتي بين الجيد والردىء.

3- إذا اشترى دارهم بدراهم مثلها في الذمة، لا بدراهم خارجية معينة

، ولدي التقابض تبين أن جميع ما صار إليه من غير جنس الدراهم لا يبطل الصرف كما هي الحال لو وقع العقد علي عين خارجية-مثلا- إذا قال له أعطيك قطعة من ذوات العشرة بقطعتين من ذوات الخمسة، من غير أن يقول: هذي بهاتين، بل جري العقد علي ما في الذمة، وبعد القبض تبين أن القطعتين من الرصاص يجوز للآخر، والحال هذي، أن يطالبه بالإبدال، لعدم تحقق قبض الشيء المعقود عليه، تماما كما لو اشترى ثوبا من الصوف في الذمة، وأعطاه البائع ثوبا من قطن،

فان العقد لا يبطل بذلك، بل للمشتري أن يطالب بالإبدال.

وإذا تبين أن القطعتين من جنس الفضة، ولكن فيهما عيبا كان الطرف الثاني مخيرا بين الرد و الإمساك من غير أرش، لما قدمنا من أن الأرش يستدعي الزيادة في الوزن، والزيادة ربا محرم و مبطل.

ص: 272

يحرم الربا بنص الكتاب والسنة، وإجماع المسلمين كافة من يوم الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلى اليوم، بل لا يحتاج التحريم إلى دليل، لأن الدليل إنما يستدل به علي النظريات الاجتهادية، والمسائل الظنية، أما الواضحات البديهية فيستوي في معرفتها العالم والجاهل، والمجتهد والمقلد، فلا حاجة بها-أذن-إلى دليل. ومن هنا حكم الفقهاء بكفر من أنكر تحريم الربا، لأنه ينكر ما ثبت بضرورة الدين، تماما كما ينكر وجوب الصوم والصلاة، والحج والزكاة، قيل للإمام الصادق عليه السلام:

ان فلانا يأكل الربا، ويسميه اللبا؟ قال: لأن أمكنني الله منه لأضربن عنقه.

وكما يحرم أخذ الربا كذلك يحرم إعطاؤه، فعن علي أمير المؤمنين عليه السلام أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «لعن الربا و آكله و بايعه و مشتره و كاتبه و الشاهد عليه» و لا فرق في التحريم بين الدافع و القابض، حتي و لو كان لضرورة ملحة، لأن الشارع لعن الجميع، و هددهم بقوله «فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ» و لم يستثن أحدا.

و تقول: لقد تسالم الفقهاء علي أن الضروريات تبيح المحذورات. و انه سبحانه إذا قال يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ فَقَالَ أَيضًا إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَّ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ 1. و تحريم الربا تماما كتحریم الميئة، فإن حلت الميئة من أجل الضرورة فيجب أن يحل الربا للغاية نفسها.

و تقول: لقد تسالم الفقهاء علي أن الضروريات تبيح المحذورات. و انه سبحانه إذا قال يَمَحِّقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُرِيي الصَّدَقَاتِ فقال أيضا إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (1). و تحريم الربا تماما كتحریم المیتة، فإن حلت المیتة من أجل الضرورة فيجب أن يحل الربا للغاية نفسها.

و نجيب أولا: ان الضرورة المسوغة غير موجودة هنا إطلاقا، لا بالقياس إلي القابض، و لا بالقياس إلي الدافع، أما القابض فلأن المفروض أن لديه من المال ما يقيم به الأود، و لو يوما واحدا، و الآية الكريمة أحلت المیتة و الدم و لحم الخنزير لمن أشرف علي الهلاك من الجوع، لا لمن يراي لتربو أمواله، و أما الدافع فلأن الضرورة إذا سوغت له أخذ المال فإنها لا تسوغ له دفع الزيادة التي اشترطت عليه، و إذا أخذت قهرا عنه فلا تحل للاخذ، بل تكون أكلا للمال بالباطل.

ثانيا: لا تلازم بين تحليل المیتة للمضطر، و بين تحليل أموال الغير. أجل، قال الفقهاء: إذا انحصر حفظ الحياة بأكل مال الغير جاز أن يأكل منه بمقدار ما يرفع الضرر، علي شريطة أن يضمن الأكل بدل المال من المثل و القيمة، و يسدد عند الإمكان، و بديهة أن هذا شيء، و تحليل الربا شيء آخر. و بكلمة ان الاضطرار ليس سببا من أسباب الملك، و لا لصحة المعاملة، بل يرتفع التحريم و العقاب فقط، و لا تلازم بين الحكم التكليفي و هو التحليل، و بين الحكم الوضعي، أي الفساد، فقد تكون المعاملة محرمة، و غير فاسدة، كالبيع وقت النداء، و قد تكون فاسدة، و غير محرمة، كبيع الصغير و السفیه.

و بهذا يتضح أن الربا لا يحل أكله بشتي صورته و إشكاله، أما الاضطرار و خوف الهلاك فإنه يرفع الإثم فقط، و لا يكون سببا للتملك و صحة المعاملة.

ص:

إشارة

هل فساد الربا موجب لفساد المعاملة من الأساس، أو يختص الفساد بالزيادة فقط، أمّا المعاملة فصحيحة، وبكلمة: هل الربا فاسد و مفسد للعقد، أو فاسد غير مفسد-مثلا- إذا أقرضه عشرة دراهم بشرط أن يردها اثني عشر، أو باعه مدا من الحنطة بواحد و نصف فالزيادة محرمة و فاسدة بلا ريب، ولكن هل تفسد المعاملة أيضا؟. فلا يصح للمستقرض أن يتصرف برأس المال، و هو ال 10 دراهم، و لا- للمشتري بمد الحنطة، أو أن المعاملة تكون صحيحة و يجوز للمستقرض أن يتصرف بالمال، و للمشتري بالمبيع؟

و الجواب: ان كل ما فيه شائبة الربا فهو فاسد و مفسد

، حتي و لو قلنا: ان الشرط الفاسد-غير الربا- لا يفسد، لأن الأدلة التي دلت علي تحريم الربا صريحة بأن كل معاملة تتصل بالربا من قريب أو بعيد فهي باطلة، تماما كبيع الحصاة. (مر تفسيره في فصل شروط العوضين فقرة النهي عن المعاملة).

و علي هذا، فمن اشترى جنسا بجنس مع الزيادة، أو اقترض كذلك يجب أن يرد المال الذي اقترض، و المبيع الذي قبض، و يحرم عليه التصرف فيه، مع العلم بالربا و فساد المعاملة، و ان أبقاه في يده جري عليه حكم المقبوض بالعقد الفاسد.

و تقول: إذا باع شاة و خنزيرا في صفقة واحدة يصح البيع بالنسبة إلي الشاة بما يقابلها من الثمن، و يفسد بالنسبة إلي الخنزير كذلك بإجماع الفقهاء، فليكن الحال هنا كذلك، تبطل الزيادة، و تكون المعاملة صحيحة بالقياس إلي رأس المال؟ و نجيب بان بيع الشاة مع ما يقابلها من الثمن مقصود منذ البداية، و لو مع الخنزير، أمّا البيع و الدين من غير زيادة فغير مقصود إطلاقا فإذا قلنا بصحة

المعاملة في رأس المال يلزم أن يكون الذي وقع لم يقصد، والذي قصد لم يقع.

الزيادة المقبوضة:

أوضحنا في الفقرة السابقة أن العين بيد المستقرض في ربا القرض، وبيد المشتري في ربا البيع هي بحكم المقبوض بالعقد بالفساد، وبتكلم الآن عن حكم الزيادة التي قبضها المقرض من المستقرض، والبائع من المشتري: هل يجب عليه أن يردها علي مالكةا ان كانت قائمة، وان يرد بدلها من المثل أو القيمة ان كانت تالفة، أو لا يجب عليه شيء من ذلك؟ وحيث ان الزيادة التي قبضها المرابي باقية علي ملك مالكةا الأول، لفسد المعاملة من رأس، وهي في يده بحكم المقبوض بالعقد الفاسد فيجب عليه ردها، سواء أعلم بأن الربا محرم أو لم يعلم، وسواء أ كانت الزيادة ربا القرض، أو ربا البيع، لقوله تعالى وَإِنْ تَبُتُّمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ الذي يعم الجاهل و العالم، أجل إذا كان قد قبض الربا جاهلا به أو بتحريمه يرتفع عنه الإثم والعقاب، أما الضمان وجوب الرد فلا، لأن الحكم الوضعي يثبت مع الجهل كما يثبت مع العلم، قال صاحب الجواهر: «المعروف بين المتأخرين أن الجاهل بالربا كالعالم به في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين أو بقائها، لإطلاق ما دل علي تحريم الربا، لعدم انتقاله عن المالك، والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي».

وقال جماعة من الفقهاء: يجب رد الربا إذا كان القابض قد قبضه عن علم به وبحكمه، أما الجاهل فلا يجب عليه شيء، لقوله تعالى فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ . والمراد بمجيء الموعظة العلم بعد الجهل.

وَأَجَابَ صَاحِبَ الْجَوَاهِرِ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ الْكَرِيمَةِ الْعَفْوَ عَمَّا سَلَفَ فِي حَالِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَقَبْلَ نَزُولِ الْآيَةِ، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ كَمَا أَنَّ الْآيَةَ تَشْمَلُ الْمُرَابِيَّ الَّذِي قَدْ أَسْلَمَ الْآنَ، فَإِنَّ كَانَ قَدْ قَبِضَ الرَّبَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَهُ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهُ، قَالَ الرَّسُولُ الْأَعْظَمُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَيَّ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ.

وَتَقُولُ: لَقَدْ رَوَى الرَّوَاةُ عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ أَرَبَا بِجَهَالَةٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتْرَكَهُ؟ فَقَالَ: أَمَّا مَا مَضَى فَهُوَ، وَلِيَتْرَكَهُ فِيمَا يَسْتَقْبَلُ.

وَأَجَابَ صَاحِبَ الْجَوَاهِرِ عَنِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، وَمَا إِلَيْهَا بِأَنَّ مُرَادَ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ الْجَاهِلَ مَعْذُورٌ فِي أَكْلِ الرَّبَا مِنْ حَيْثُ الْعِقَابُ وَالْإِثْمُ، لَا مِنْ حَيْثُ الضَّمَانُ، وَوَجُوبُ الرَّدِّ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ التَّفْصِيلَ بَيْنَ الْجَاهِلِ وَالْعَالِمِ يَلْزِمُ مِنْهُ أُمُورٌ عَظِيمَةٌ مِنْ تَحْلِيلِ مَالِ الْغَيْرِ، وَإِنْ صَاحِبُ الْمَالِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَصْعَبُ الْإِلْتِمَامُ بِهِ».

وَنَحْنُ مَعَ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ، مِنْ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْجَاهِلِ وَالْعَالِمِ، لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ الْمَتَأَخِّرِينَ، وَيَتَّفَقُ مَعَ الْأَصُولِ وَالْقَوَاعِدِ الْقَاضِيَةِ بِأَنَّ مَنْ أَتْلَفَ مَالًا غَيْرَهُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ، وَكَيْفَ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ بَقَاءِ الرَّبَا عَلَيَّ مَلِكِ مَالِكِهِ الْأَوَّلِ، وَبَيْنَ جَوَازِ أَكْلِهِ لِلْجَاهِلِ، وَضَمَانِهِ لَهُ؟ ثُمَّ إِنَّ الْمُرَابِيَّ إِنْ وَجَدَ مِنْ قَبْضِ مَنْهُ الرَّبَا رَدَّهُ إِلَيْهِ بِالذَّاتِ، وَإِنْ وَجَدَهُ مِيتًا رَدَّهُ إِلَى الْوَرِثَةِ، فَإِنَّ لَمْ يَعْلَمْ لَهُ وَارِثًا تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ.

معني الربا:

الربا معناه الزيادة و الإضافة، يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد، و منه قوله تعالى وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوهَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ . و ما من شك أن الزيادة من حيث هي ليست حراما، و إلا أنسد باب الربح و التجارة، اذن، لا بد من نص شرعي يبين و يفسر ما أجمل الله في كتابه من ذكر الربا، و بتعبير ثان ان للشارع حقيقة شرعية، و اصطلاحا خاصا في معني الربا، و قد دلت الأحاديث النبوية، و الروايات عن أهل بيت الرسول الأعظم صلّي الله عليه و آله و سلّم أن الربا يثبت في موردين:

الأول في القرض مطلقا، من غير شرط سوي شرط الزيادة و المنفعة من ورائه، الثاني في غيره من المعاملات.

ربا القرض:

ربا القرض أن يقرض الإنسان شيئا، أي شيء كان، و يشترط علي المستقرض المنفعة من وراء القرض، سواء أ كانت المنفعة من جنس المال، كمن أقرض عشرة دراهم بشرط أن يردّها أحد عشر، أو من غير جنسه، كما لو اشترط أن يعمل المستقرض له عملا أو يعيره شيئا، قال النبي صلّي الله عليه و آله و سلّم: «كل قرض حر نفعاً فهو حرام». و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل اعطي رجلا مائة درهم علي أن يزيده خمسة دراهم، أو أقل، أو أكثر؟ فقال الإمام عليه السّلام: هذا هو الربا المحض.

و لو تبرع المستقرض بالزيادة من تلقائه، و من غير شرط كان له ذلك، فقد سئل الإمام عنه؟ فقال: لا بأس ما لم يشترط. الربا يأتي من قبل الشرط، و انما تفسده الشروط. ان النبي صلّي الله عليه و آله و سلّم اقترض بكرا، فردّه بازلا رباعيا، ان خير الناس أحسنهم قضاء.

ولأجل هذا النص، وكثير غيره اتفق الفقهاء كلمة واحدة علي أن الربا يثبت في الدين بشرط الزيادة والمنفعة إطلاقاً، سواء أكانت العين من نوع المكيل أو الموزون أو المعدود أو المذروع، وسواء أكانت المنفعة من نوع المال، أو من غيره. وبكلمة إن ربا القرض لا فرق فيه بين عين وعين، ولا بين منفعة ومنفعة، فإذا قال الفقيه: هذا الشيء من الأعيان الربوبية، دون ذلك، أو قال: يحرم التفاضل بين مكيلين أو موزونين، ولا يحرم بين معدودين ومذروعين وإنما يريد تحديد ربا غير القرض، لأن ربا القرض حده الزيادة فقط، آية زيادة تكون علي آية عين من الأعيان.

ربا غير الدين:

إشارة

اتفق الفقهاء علي أن الربا يثبت أيضاً في البيع بالشرطين الآتين، واختلفوا في غير البيع، وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر، والسيد اليزدي في الملحقات إلي أن الربا يثبت في الصلح، وفي كل معاوضة يمكن التفاضل فيها بين العوضين، واستدلوا علي ذلك بالأدلة الدالة علي تحريم الربا بوجه عام الشامل لكل زيادة، وأيضاً استدلوا بنصوص خاصة دلت علي اشتراط المماثلة، وعدم الزيادة، مع اتحاد الجنس، منها قول الإمام عليه السلام: الفضة مثلاً بمثل، وليس فيها زيادة ولا نقصان، والمستزيد في النار، وهو شامل للبيع وغير البيع، ومنها أن الإمام سئل عن الرجل يدفع إلي الطحان الطعام، فيقاطعه علي أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر رطلاً دقيقاً؟ قال: لا. والمقاطعة غير البيع، فدل علي أن الربا يثبت في غير البيع من المعاضات، تماماً كما يثبت بالبيع. ويشترط لثبوته في غير الدين شرطان: الأول أن يكون العوضان من جنس واحد، الثاني أن

يكونا مما يكال أو يوزن. وفيما يلي البيان:

اتحاد الجنس:

1- هذا هو الشرط الأول، وضابطه أن يصدق علي كل من العوضين اسم الحقيقة النوعية التي توجد فيهما بجميع مقوماتها، كبيع الحنطة بالحنطة، أو بيع الحنطة بالدقيق، لأن الثاني متفرع عن الأول، أو بيع النشا بالدقيق، لأن الاثنين متفرعان عن أصل واحد، وهو الحنطة، والدليل علي هذا الشرط قول الرسول الأعظم صلّي الله عليه وآله وسلّم: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» وقول الإمام الصادق عليه السلام:

«كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثيلين بمثل إذا كانا من جنس واحد».

وبهذا الشرط يخرج العوضان اللذان يصدق عليهما اسم واحد، ولكن حقيقة كل منهما غير حقيقة الآخر، كالأرز بالزيت، حيث يصدق عليهما معا اسم الطعام، فالمعيار انما هو الاتحاد في الحقيقة النوعية، لا مجرد الاتحاد والاشتراف بالاسم.

و اجمع الفقهاء إلاّ من شد علي أن الحنطة و الشعير جنس واحد، لا يجوز التفاضل بينهما، لقول الإمام عليه السلام: «الحنطة و الشعير رأسا برأس، لا يزداد واحد منهما علي الآخر. ان أصل الشعير من الحنطة». وأيضا أجمعوا علي أن الغنم و المعز جنس واحد.

و نتيجة هذا الشرط أن غير المتجانسين، كالتمر و الحنطة فيجوز بيع أحدهما بالآخر، مع التساوي و التفاوت نقدا و نسيئة علي المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامة.

2-الشرط الثاني أن يكون العوضان مما يكال أو يوزن، فلا ربا فيما يباع عدا كالبيض، ولا مشاهدة كالثوب و الحيوان، فيجوز بيع بيضة بيضتين، و ثوب بثوبين نقدا و نسيئة علي المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الوثقي، قال الإمام الصادق عليه السلام: لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن. وقال: لا بأس الثوب بثوبين، و البيضة ببيضتين، و الفرس بفرسين، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد.

وقال الفقهاء في تحديد المكيل و الموزون: ان ما علم أنه كان مكيلا أو موزونا في عهد رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم يحرم التفاضل بينهما، حتي لو ترك الناس الكيل و الوزن فيه، و كل ما علم أنه كان غير مكيل أو موزون في عهده جاز فيه التفاضل، حتي و لو صار مكيلا أو موزونا عند الناس بعده، و ان جهل الحال ينظر: فان اتفقت البلدان بكاملها علي كيله أو وزنه فهو من الأعيان الربوية، و ان اختلفت بحيث يكون الشيء الواحد موزونا في بلد، و معدودا في بلد فلكل بلد حكم نفسه علي ما هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر، لأن الموضوعات يحكم فيها عرف الناس و عاداتهم.

و تقول: لقد قرر العلماء ان الألفاظ تحمل علي العرف العام، حتي و لو كان المخاطب بها من أهل العرف الخاص، لأن العرف الخاص متعدد و متفاوت فيتعذر ضبطه، و عليه فلا يجوز أن يكون لكل بلد حكم نفسه.

و الجواب: ان الاختلاف هنا في المصديق و الافراد، أما المفهوم الكلي المراد من اللفظ فواحد عند الجميع، فان معني المكيل هو الذي يكال بوعاء

مقدر، والموزون ما يوزن بعيار كذلك، وهذا لا تبدل فيه في كل عصر و مصر، و الاختلاف انما هو بالإفراد كما قلنا، وبديهية أن الأحكام الشرعية بالكليات التي يمكن ضبطها وتحديدتها، لا بالجزئيات التي تختلف بحسب البلدان و الزمان.

فتحصل مما قدمنا أن الأعيان الربوبية هي كل ما كان من نوع المكييل و الموزون حبا كان، أو معدنا، أو دهنا، أو طيبا، أو فاكهة، أو نباتا، أو غير ذلك، فان كان العوضان من غير المكييل و الموزون جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا و متساويا، حتي و لو كانا من جنس واحد كثوب بثوبين نقدا و نسيئة، أما في القرض فلا تجوز الزيادة إطلاقا.

و ان كان أحدهما يكال أو يوزن دون الآخر جاز البيع إطلاقا مهما كان التفاوت نقدا، و نسيئة، كبيع الثوب بالحنطة.

و ان كان كل منهما يكال أو يوزن إلا أن أحدهما من غير جنس الآخر، كالأرز و السكر جاز البيع متساويا و متفاضلا نقدا، و نسيئة.

و ان كانا من جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما لا نقدا و لا نسيئة، كالسكر بالسكر، و الأرز بالأرز، و يجوز بالتساوي نقدا، لا نسيئة بالإجماع، لأن للزمان قسطا من الثمن، كما قال أكثر من واحد.

لا ربا بين الوالد و الولد:

المشهور بين الفقهاء أنه لا ربا بين الوالد و ولده، و لا بين الزوج و زوجته، فيجوز لكل منهما أن يأخذ الفضل و الزيادة من الآخر. و أيضا لا ربا بين المسلم و بين الحربي، علي أن يأخذ المسلم الفضل دون العكس، أي أن المسلم يأخذ الربا من الحربي، و لا يعطيه، فقد روي عن الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام أنه قال

ليس بين الرجل وولده، ولا بينه وبين عبده، ولا بينه وبين أهله-أي زوجته-ربا.

وقال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ولا نعطيهم (1).

والمشهور أيضا بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر أنه لا يجوز أخذ الربا من الذمي، وإن حكمه في ذلك حكم المسلم، أمّا ما جاء عن أهل البيت عليهم السلام من أخذ الربا منه فشاذ متروك. وقال صاحب مفتاح الكرامة في مجلد المتاجر ص 332 ما نصه بالحرف: «إن أهل الكتاب في زماننا حريون، لكنهم لا يغتالون، لشبهة الأمان، فلا إشكال في جواز أخذ الربا منهم».

وقال جماعة من الفقهاء: إن الحكم بعدم الربا بين الأب والابن لا يتعدى إلى الأم جمودا علي حرفية النص، واقتصارا لما خالف الأصل علي موضع اليقين، كما أن الأب-هنا- لا يشمل الأب الرضاعي، للعلة نفسها.

ونحن علي علم اليقين بأن نفي الربا بين الأب والابن لا علة له إلا الأبوة، وهي بين الابن والام أقوى منها بين الأب وابنه، وبديهية أن العلم بعلة الحكم تماما كالعلة المنصوصة وأقوي، وعليه يتعدى الحكم إلى الأم. أجل، الأب الرضاعي غير الأب النسبي.

ص: 283

1- عمل أبو حنيفة بهذا الحديث، فأباح للمسلم أن يأخذ الربا من الحربي، فتح القدير: 300/5.

هل يجوز بيع ثمار الشجر وحدها دون الأصل؟.فيه تفصيل:

1- أن يبيع الثمر قبل أن يظهر، و يبرز إلي الوجود

، و لا ريب في بطلان هذا البيع إطلاقاً، مع الضميمة و دونها سنة واحدة، أو أكثر، لأن التعاقد علي المعدوم لا يصح، حتي و لو وجد فيما بعد، و ما خالف ذلك من النص فهو شاذ متروك عند الفقهاء.

و يظهر من صاحب الجواهر أن بيع المعدوم باطل، من حيث هو بصرف النظر عن الغرر و الجهالة، قال ما نصه بالحرف: «يبطل للإجماع، و لانعدام فضلاً عن الغرر و الجهالة». ثم قال بعد أسطر: «لا يجوز البيع لقاعدتي المعدوم و الغرر».

و يلاحظ بأن سبب البطلان هو الغرر، لا العدم، إذ لا مانع من بيع المعدوم- لو لا الغرر- إذا كان التسليم ممكناً عند الاستحقاق. و مهما يكن، فإن العبرة بالنتيجة لا بالمقدمات، و هي واحدة علي كلا التقديرين، أعني عدم جواز بيع الثمر قبل وجوده.

2- بيع الثمار عند بروزها في مرحلتها الأولي، و قبل بدو صلاحها

، و قد ذهب المشهور إلي البطلان للجهالة و الغرر، و لقول الإمام عليه السلام: «لا تباع الثمرة،

حتى يبدو صلاحها».

وقيل: يجوز بيعها مع الضميمة عاما واحدا. وقال ثالث: يجوز البيع منفردة بشرط السلامة.

3- بيعها بعد بدو صلاحها، و قبل نضوجها

، وقد أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر علي جواز بيعها عاما واحدا، أو أكثر منفردة و منضمة، فقد جاء الحديث عن الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم: لا تتباعوا الثمرة، حتى يبدو صلاحها. و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن النخل و الثمر يبتاعهما الرجل قبل أن تثمر؟ قال: لا، حتى تثمر، و تأمن ثمرتها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام، أو أكثر أو أقل. و قال: إذا كانت فاكهة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها، و إذا كان نوعا واحدا-أي لم يطعم بعضها- فلا يحل بيعه، حتى يطعم، فان كان أنواعا متفرقة فلا يباع منها شيء، حتى يطعم كل منها وحده، ثم تباع تلك الأنواع.

و يجوز بيع الثمر مع أصولها قبل بدو الصلاح و بعده. و المراد ببدا صلاح أن تبلغ الثمرة مبلغا يؤمن عليها من الآفة، كثمر النخل يصفر أو يحمر، و الحب ينعقد، و ما إلي ذلك مما يعرفه أهل الخبرة و الاختصاص.

بيع الخضار:

يجوز بيع أصول الخضار و البقول مطلقا، كأصل الباذنجان و الطماطم و الخيار و الباقلاء-أي الفول-يجوز بيعها بالذات قبل ان يظهر ثمرها، لأنها من الأعيان التي لها ماليتها في نظر العرف، فتكون، و الحال هذه، لها قابلية التملك و التمليك، أما بيع ثمرها من غير أصولها، كبيع لقطة منها، أو أكثر فلا يجوز إلا

بعد الظهور و الانعقاد، فإذا ظهر جاز البيع لقطة أو لقطتين أو ثلاثاً إجماعاً بشهادة صاحب الجواهر، حيث لا جهالة ولا غرر بعد الظهور و الانعقاد. وسئل الإمام عليه السلام عن ورق الشجر: هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات، أو أربعا؟ قال: إذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطات.

وقال الفقهاء: إن ظهور اللقطة الأولى بمنزلة الضميمة إلى الثانية، ومن هنا صح البيع، والذي نراه أن سبب الصحة ليس انضمام الموجود إلي المعدوم، بل لأن ما ظهر من الأولى يدل علي ما لم سيظهر من الثانية- في الغالب- والمرجع في معرفة اللقطة إلي العرف، فما دل علي صلاحيته للقطع يقطع، وما دل علي عدمه لصغره فلا يقطع.

و استثنى الفقهاء من ذلك الخضار المستورة في الأرض، كالبطاطس و الثوم و الجزر، وقالوا: لا يجوز بيعها، ولا الصلح عليها، ولا يحكم العرف فيها، وإن كانت موجودة، لأنها غير مرئية و لا موصوفة، فيبطل بيعها للجهالة و الغرر.

و يلاحظ بأن التعليل بالجهالة و الغرر معناه أن الاستتار في الأرض من حيث هو لا يوجب البطلان، وإنما الموجب هو نفس الجهالة، وهذا اعتراف صريح بأن الجهالة إذا ارتفعت صح البيع، وإن كان المبيع مستورا، و ما من شك أن التعرف علي الخضار المستورة في الأرض غير محال، فإذا أمكنت معرفتها بطريق من الطرق صح بيعها.

بيع الزرع:

لا يجوز بيع ناتج الزرع قبل انعقاده، بحيث يكون الزرع للبائع، و ناتجه للمشتري، لأن الناتج، و الحال هذه، معدوم، و يبيعه يستلزم الغرر، كما تقدم،

أجل، يجوز بيع الزرع نفسه مطلقاً، سواء انعقد الحب، أو لم ينعقد، لأنه من الأعيان المملوكة، ولقول الإمام الصادق عليه السلام: لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، ثم تتركه، حتى تحصده إن شئت، أو تعلقه قبل أن يسنبل، وهو حشيش.

المزابنة و المحاقلة:

المراد بالمزابنة-هنا-أن تبيع ثمر النخل، وهو علي أصله بمقدار معلوم من التمر، أما المحاقلة فهي بيع السنبل بمقدار معين من حبه.

وأجمع الفقهاء علي عدم جواز بيع ثمار النخل بتمر منها، لقول الإمام الصادق عليه السلام: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم عن بيع المزابنة و المحاقلة، ولأنه يستلزم اتحاد الثمن و المثلث، و اختلفوا في بيعها بتمر من غيرها، و المشهور المنع و عدم الجواز، لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلي الربا، إذ المفروض أن بيع الجنس بجنسه، مع التفاضل ربا محرم إذا كان من المكيل أو الموزون، كما تقدم في الفصل السابق.

أما الفواكه الأخر غير التمر إذا كانت موزونة فحكمها عند المشهور حكم التمر، لا يجوز بيعها بمقدار منها، ولا من غيرها إذا كان من جنسها، كبيع العنب بالعنب، و التفاح بالتفاح، و يجوز بغير جنسها.

و اتفقوا علي أن بيع السنبل بحب منه لا يجوز، و اختلفوا في بيعه بحب من غيره، و لكنه من جنسه، كبيع سنبل الحنطة بحنطة أخرى، و ذهب المشهور إلي عدم الجواز.

و يصح بيع الزرع قبل أن يصير سنبلًا، يصح بيعه بحب من جنس ما يؤول إليه، أو من جنس آخر، لأنه حشيش غير مطعوم، و لا مكيل و لا موزون، فلا يتحقق الربا.

و خير الوسائل لمن أراد أن يبيع الثمرة علي أصلها بمقدار من جنسها، أو يبيع السنبل كذلك، خير الوسائل أن يبيعها بثمان معين نقدا، ثم يشتري من المبتاع مقدارا معيناً من الثمرة، أو الحب بالثمان الذي باعه فيه، ويعين وقت التسليم، فيدخل في باب السلم.

العريّة:

العريّة هي النخلة الواحدة يملكها الرجل في دار رجل آخر، أو أرضه، وقد استثنى الفقهاء من عدم جواز بيع ثمر النخل بالتمر، استثنوا العريّة، وقالوا: يجوز أن يشتري ثمرها بمقدار معين من التمر يدفعه حالا، ولا يجوز تأجيله، ولا يشترط القبض في المجلس، بل التعجيل بآية صورة تكون، كما جاء في الحدائق والجواهر، قال الإمام الصادق عليه السلام: رخص رسول الله صلّي الله عليه وآله وسلم أن تشتري العرايا بخرصها تمرا (1).

و هذا الحكم يختص بالنخلة الواحدة فقط، ولا يتعدى إلي النخلتين فأكثر، ولا إلي شجرة من غير النخل، اقتصاراً فيما خالف الأصل علي موضع اليقين من حرفية النص.

مسائل:

1- إذا اشتري الثمرة علي الشجرة

، أو اشتري الزرع، ولم يحدد المتعاقدان وقتاً للقطف أو الحصاد حين التعاقد وجب أن يبقى كل شيء إلي أوانه، فلا يتعجل البائع علي المشتري، ولا يؤجل هذا عن الأوان، والمرجع في

ص: 289

1- من معاني الخرص التقدير، يقال خرص النخلة إذا قدر ما عليها من الثمر.

ذلك العرف وحده.

2- يجوز للبائع أن يستثنى ثمرة شجرة بعينها أو أكثر

إجماعاً ونصاً، ومنه أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل يبيع الثمر، ويستثنى كيلاً، أو ثمراً؟ قال: لا بأس به.

3- إذا قبض المشتري الثمرة

، أي أن البائع خلي بينه وبينها، ثم تلفت كان التلف من مال المشتري لا من مال البائع، قال صاحب الجواهر: «هذا هو الأشبه بالأصول و القواعد، لخروجه عن الضمان بالقبض، فلا انفساخ ولا فسخ».

وإذا كان الهالك قبل القبض فهو من مال البيع، لقاعدة: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

وإذا هلك البعض دون البعض انفسخ العقد بالنسبة إلي الهالك بحصته من الثمن، وصح بالنسبة إلي الباقي السليم بحصته من الثمن أيضاً، و للمشتري حق الخيار في الفسخ، لتبعض الصفقة، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف فيه عندنا».

وإذا أتلّف الثمار و الزرع أجني قبل القبض فالمشتري بالخيار بين الفسخ، و بين مطالبة المتلف بالبدل من المثل أو القيمة.

4- يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمار و الخضار و الزرع قبل القبض و بعده

بزيادة أو نقيصة

، لأنه مالك، و سئل الإمام عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة، ثم باعها قبل القبض؟ قال: لا بأس به. إذا وجد ربحاً فليبيع.

5- إذا مر الإنسان صدفة و من غير قصد بشجرة الفاكهة، أو الخضار

جاز له أن يأكل منها قدر حاجته، علي شريطة ان لا يحمل منها شيئاً، و ان لا يعلم أو يظن بعدم رضا المالك. قال صاحب الجواهر: «هذا ما رواه أصحابنا، و أجمعوا عليه، لأن الأخبار بذلك متواترة، و الإجماع منعقد، و لا عبرة بخبر أو قول شاذ متروك».

قال الإمام الصادق عليه السلام: «لا بأس بالرجل يمر بالثمرة، و يأكل منها، و لا يفسد، و لا يحمل شيئاً فقد نهى رسول الله صلّي الله عليه و آله و سلّم أن يبني الحيطان في المدينة، لمكان المارة».

ص: 290

المراد بالإقالة-هنا-اتفاق المتعاقدين علي نقض العقد و فسخه بعد إبرامه، و ترد الإقالة كل شيء إلي ما كان قبل العقد، و يتضح بهذا انها ليست بيعا، و ان لا أثر رجعي لها إلا باتفاق المتعاقدين، كما أنّها لا تختص بالبيع، بل تشمل جميع العقود، ما عدا الزواج و الوقف، و تصح قبل القبض و بعده، و بكل ما يدل عليها من قول أو فعل.

و أيضا تصح في جميع المعقود عليه، و في بعضه دون بعض، قال صاحب الجواهر: «لإطلاق الأدلة معتصدا بعدم الخلاف».

جاء في الحديث الشريف أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته، حتي ضمن له اقالة النادم، و انظار المعسر، و أخذ الحق و افيا و غير واف.

و قال الإمام الصادق عليه السّلام: أيما رجل أقال مسلما في بيع أقال الله عشرته يوم القيامة. إلي غير ذلك من النصوص الكثيرة.

يشترط في الإقالة أن تكون بنفس الثمن المسمي، دون زيادة أو نقصان، وإلا بطلت إجماعاً ونصاً، ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى ثوباً، ولم يشترط علي صاحبه شيئاً، فكرهه، ثم رده علي صاحبه، فأبى أن يقبله إلاّ -بوضيعة؟ قال: «لا يصلح أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه وباعه بأكثر من ثمنه رد علي صاحبه الأول». أي يرد الثوب، لأنه باق علي ملك المشتري. ومثل هذا كثيراً ما يقع، ولكن قل من ينتبه إليه.

ولا يشترط في الإقالة اتحاد المجلس، ولا بقاء العين قائمة حين الإقالة، فإن كانت موجودة أخذها صاحبها، وإلا أخذ البدل من المثل و القيمة، وهذا الحكم يقتضيه الفسخ بطبعه، حيث يعود كل شيء إلي ما كان، وعلي صاحب اليد أن يرد مال الغير ما دام قائماً، فإن هلك فعليه أن يرد البدل.

ولو اختلف المتقايلان في مقدار الثمن فالقول قول البائع بيمينه، لأن الثمن كالدين في ذمته، أو أمانة في يده، فيقبل قوله في قدره، لأصل عدم الزيادة. ولو اختلفا في قيمة التالف أخذ بقول من ينكر الزيادة.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩