



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى الله عليه وسلم

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

المحقق اية الله الشيخ محمد المسند

فتاوى

المصارف والنقود



الطبعة الأولى: ١٤٢٥ هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه المصارف و النقود

كاتب:

محمد السند

نشرت في الطباعة:

مكتبة فذك

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٠	فقه المصارف و النقود
٢٠	اشاره
٢٠	اشاره
٢٦	الفهرس الاجمالى
٢٨	كلمه الاستاذ
٣٨	المقدمه
٤٠	المدخل
٤٠	اشاره
٤٢	١ من الأمور المهمه كفيته الملائمه بين ما أمره البارى - جل شأنه - باتباعه و بين ما هو حاصل فى الواقع الخارجى
٤٣	٢
٤٤	٣
٤٧	٤
٥٢	الإشكالات العامه : على الحيل التلصيه
٥٢	اشاره
٥٤	الإشكال الأول
٥٦	الإشكال الثانى
٥٦	اشاره
٥٧	أما العلل الوارده فى الروايات :
٦١	الإشكال الثالث
٦٣	الإشكال الرابع
٦٣	اشاره
٦٤	و الشاهد على ذلك امور :
٦٤	الشاهد الأول : تعدد موارد الربا المحترم :

٦٥	وَأَمَّا الشَّاهِدُ الثَّانِي : فَهُوَ مَا وَرَدَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً)
٦٥	الشَّاهِدُ الثَّلَاث : الرِّبَا فِي اللَّغَةِ بِمَعْنَى الزِّيَادَةِ ،
٦٥	الشَّاهِدُ الرَّابِع : قَوْلُهُ تَعَالَى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) .
٦٦	الشَّاهِدُ الْخَامِس : إِنَّ مَنَاطَ حَرَمِهِ الرِّبَا مَوْجُودٌ فِي مَوَارِدٍ مُتَعَدِّدَةٍ ،
٦٦	الإشْكَالُ الْخَامِس
٦٨	الإشْكَالُ السَّادِس
٦٨	الإشْكَالُ السَّابِع
٧٠	الإشْكَالُ الثَّامِن
٧٠	إِشَارَةٌ
٧٠	١ - الرِّبَا الْمَعَاوِضِي غَيْرَ الْحَقِيقِيِّ (التَّعَبُّدِي)
٧٠	٢ - الرِّبَا فِي الْمَعْدُود
٧١	٣ - فِي مَعَاوِضِهِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ
٧١	٤ - فِي مَوْرِدِ تَرْدِيدِ الْبَائِعِ الثَّمَنِ بَيْنَ النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ وَرَدَتْ رَوَايَاتٌ
٧٢	الإشْكَالُ الثَّامِن
٧٣	أَقْوَالُ الْعَامَّةِ فِي الْحِيلِ
٧٣	إِشَارَةٌ
٧٨	الْجَوَابُ عَنِ الْإشْكَالَاتِ
٧٨	إِشَارَةٌ
٨٠	قَبْلَ الْإِجَابَةِ عَنِ تِلْكَ الْإشْكَالَاتِ نَذَرَ نِقَاطًا سَتَهُ كَمَقْدَمِهِ تَعِينِنَا عَلَى الْإِجَابَةِ
٨٠	إِشَارَةٌ
٨٠	النَّقْطَةُ الْأُولَى
٨١	النَّقْطَةُ الثَّانِيَةِ
٨١	النَّقْطَةُ الثَّلَاثَةِ
٨٣	النَّقْطَةُ الرَّابِعَةِ
٨٣	النَّقْطَةُ الْخَامِسَةِ
٨٤	النَّقْطَةُ السَّادِسَةِ

٨٦	الجواب التفصيلي عن الإشكالات العامه
٨٦	الإشكال الأول
٨٧	الإشكال الثاني
٨٨	الإشكال الثالث
٨٨	اشاره
٨٨	قاعده العقود تابعه للقصود
٩٢	أما الإشكال في محور عدم تساوى المائيه
٩٤	و أما الإشكال في محور عدم الالتزام بالآثار فهو :
٩٧	الإشكال الرابع
١٠٠	الإشكال الخامس
١٠٢	الإشكال السادس
١٠٢	اشاره
١٠٥	و أما الروايات التخلّصيه في الربا المعاملي
١١٦	الإشكال السابع
١١٧	الإشكال الثامن
١١٧	الإشكال التاسع
١١٨	و إلى هنا تمّ الكلام في الإشكالات العامه
١٢٠	الحيل التخلّصيه من الربا
١٢٠	اشاره
١٢٢	أما عند الخاصه
١٢٢	الحيله الأولى البيع أو الشراء أو الهبه بشرط القرض
١٢٣	الحيله الثانيه : الضميمه
١٢٣	اشاره
١٢٤	الإشكال الأول الذي ذكره السيد الخوئي رحمه الله
١٣٢	الإشكال الثاني الذي طرحه الشهيد الصدر
١٣٤	الإشكال الثالث

- الإشكال الرابع ١٣٨
- اشاره ١٣٨
- شواهد التعميم ١٣٩
- الإشكال الخامس ١٤١
- الإشكال السادس ١٤١
- اشاره ١٤١
- تحقيق في فقه تلك الروايات ١٤٧
- الحيله الثالثه : أخذ الزيادة على عمليه الإقراض ١٥٥
- الحيله الرابعه : تحويل العمليه من قرض إلى أمر آخر ١٦٥
- اشاره ١٦٥
- و ناقش السيد الصدر رحمه الله في هذا الحلّ بأمرين : ١٦٧
- الأول : ١٦٧
- الثاني : ١٦٨
- تقييم الإشكاليين ١٦٩
- الحيله الخامسه : أخذ الزيادة مقابل إسقاط حقّ الوفاء في مكان خاصّ ١٧٣
- اشاره ١٧٣
- قاعده في أنواع الزيادة المحزّمه في الربا ١٧٤
- الفات إلى نقطتين ١٧٧
- يمكن الاستدلال على حرمه مطلق الزيادة - و لو كانت بنحو المنفعه الحكميّه ١٧٧
- اشاره ١٧٧
- الأمر الأول : إطلاق حرمه الربا في بعض الآيات القرآنيّه : ١٧٨
- الأمر الثاني : عدّه من الروايات في أبواب مختلفه ١٧٩
- اشاره ١٧٩
- أمّا تقريب دلالتها على الحليّه إجمالاً فهو : ١٨٦
- نكته معترضه ١٨٧
- الأخبار المجوّزه لأخذ الزيادة الحكميّه ١٨٨

- ٢٠٢ و أما بالنسبه إلى الأدله الخاصه
- ٢٠٢ اشاره
- ٢٠٣ ما المراد ب « مثلاً بمثل » في الروايات ؟
- ٢٠٤ و استدّل على حرمه اشتراط أخذ الزيادة - مطلقاً - بوجوه :
- ٢٠٤ اشاره
- ٢٠٧ و الأدله الثلاثه مخدوشه :
- ٢١٠ الحيله السادسه : تحويل القرض إلى بيع
- ٢١٣ الحيله السابعه : بيع عمله بعمله اخرى
- ٢١٤ الحيله الثامنه : الوكالة عن المودعين
- ٢١٤ اشاره
- ٢١٧ و يقع البحث في مقامين :
- ٢١٧ الأول : عمل البنك في أخذ الأموال ، هل يعدّ وديعه أو قرضاً ؟
- ٢١٩ المقام الثاني : اشتراط الزيادة يتصور على عدّه أقسام :
- ٢٢٣ الحيله التاسعه : التأمين على القروض
- ٢٢٣ اشاره
- ٢٢٣ و تتوقف على مقدمات :
- ٢٢٣ المقدمه الأولى : الضمان
- ٢٢٤ المقدمه الثانيه : التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستأمن ،
- ٢٢٤ اشاره
- ٢٢٤ و في تخريج وجه شرعى للتأمين عدّه أقوال :
- ٢٢٤ المقدمه الثالثه : لا إشكال في أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه :
- ٢٢٥ المقدمه الرابعه : تسمى بعض الديون بالديون الميئه ،
- ٢٢٥ و تفصيل الكلام في ذلك
- ٢٢٩ الحيله العاشره : الوكالة في ايقاع المضاربه
- ٢٢٩ اشاره
- ٢٣٤ و لإقامه علاقات البنك

- ٢٣٤ اشارة
- ٢٣٤ الأول : أعضاء المضاربه المقترحه
- ٢٣٤ الثانى : حقوق الأعضاء
- ٢٣٤ حقوق المودع
- ٢٣٧ حقوق البنك
- ٢٣٩ حقوق العامل المستثمر
- ٢٤٢ و أما عملتيه الجعالة فى هذا الحل فأورد عليها بإيرادات
- ٢٤٥ و أما عملتيه المضاربه فوقع فيها تساؤلات :
- ٢٤٥ الأول : إن الفرق بين المضاربه و القرض هو
- ٢٤٨ الثانى : إن أطراف الضمان ثلاث :
- ٢٤٩ فى أحكام المضاربه كبديل عن الفائده الربويه
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ المسأله الأولى هل يجوز فى عقد المضاربه أو المزارعه و المساقاه اشتراط قدر معين لأحد الطرفين
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٥١ استدلال المشهور بوجه ثلاثه
- ٢٥٦ أما روايات باب المزارعه فهى :
- ٢٥٧ بيان الاحتمالات فى مفاد تلك الروايات
- ٢٦٣ أما بيان أن المضاربه و أخويها على خلاف مقتضى القاعده فهو
- ٢٦٦ و أما أقوال العائمه :
- ٢٧١ المسأله الثانيه
- ٢٧١ اشارة
- ٢٧١ استدلال المشهور على عدم جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربه بثلاثه أدله :
- ٢٧١ الأول : إنه يخالف مقتضى العمومات ،
- ٢٧١ الثانى : ما ورد فى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام ،
- ٢٧٢ الثالث : ما ورد فى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام ،
- ٢٧٤ الرابع : حصر الروايات الآتية طريق حفظ رأس المال و ضمان العامل بإنشاء

- ٢٧٦ أدلّه الجواز
- ٢٨٧ المسأله الثالثه :
- ٢٨٩ الحيله الحاديه عشره : الوكاله فى عقود اخرى
- ٢٩٤ الحيله الثانيه عشره : استبدال المضاربه بالجعله
- ٢٩٤ اشاره
- ٢٩٩ و اجيب عن الإشكالات المزبوره
- ٣٠٠ و التعليق يقسم إلى ثلاث صور
- ٣٠٠ اشاره
- ٣٠١ أقول : و فى الأجوبه المزبوره عدّه تأملات
- ٣٠١ التأمل على الأول
- ٣٠١ التأمل على الثانى - و هو التعليق
- ٣٠٢ التأمل على الثالث
- ٣٠٨ بحث فى التعليق
- ٣٢٠ قاعده لا تبع ما ليس عندك
- ٣٢٠ اشاره
- ٣٣٨ الرجوع إلى الأخبار
- ٣٥٠ بقى الكلام فى الحيل المذكوره عند العامه
- ٣٥٠ الأولى : حيله تسقى ببيع المرابحه للأمر بالشراء
- ٣٥٠ الثانيه : المضاربه
- ٣٥١ الثالثه : التمويل بالمشاركه
- ٣٥٣ الرابعه : الإجاره المنتهيه إلى التمليك،
- ٣٥٤ و هنا نرجع إلى متن المسائل المستحدثه :
- ٣٥٤ مسأله ٢: لا يجوز إقراض البنك بشرط الحصول على الفائض المسمى فى عرف اليوم بالايدياع ،
- ٣٥٨ بحث البنوك
- ٣٥٨ البنك الحكومى
- ٣٥٨ مسأله ٣ : لا يجوز التصرف فى المال المقبوض منه بدون إذن من الحاكم الشرعى أو وكيله

- مسألة ٤ : لا يجوز الاقتراض منه بشرط الزيادة - - - - - ٣٦١
- اشاره - - - - - ٣٦١
- استواء التصرف في الأموال العامه : على مجهول المالك مع القول بالملكه - - - - - ٣٦٧
- مسألة ٥ : لا يجوز إيداع المال فيه بعنوان التوفير بشرط الحصول على الربح و الفائدة - - - - - ٣٧١
- مسألة ٤ : لا يجوز الايداع في البنوك الأهليه بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة ، - - - - - ٣٧٣
- الإرادة الظاهريه و الجدييه في المعاملات - - - - - ٣٧٧
- اشاره - - - - - ٣٧٧
- التعامل الربوى مع الكافر - - - - - ٣٩٢
- الاعتمادات - - - - - ٤٠١
- ١ - اعتماد الاستيراد - - - - - ٤٠١
- ٢ - اعتماد التصدير - - - - - ٤٠١
- اشاره - - - - - ٤٠١
- مسألة ٦ : لا بأس بفتح الاعتماد لدى البنك كما لا بأس بقيامه بذلك - - - - - ٤٠٢
- مسألة ٧ : هل يجوز للبنك أخذ الفائده من صاحب الاعتماد إزاء قيامه بالعمل المذكور ؟ - - - - - ٤٠٢
- مسألة ٨ : يأخذ البنك فائده نسبتيه من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله - - - - - ٤٠٤
- خزن البضائع - - - - - ٤٠٨
- اشاره - - - - - ٤٠٨
- مسألة ٩ : في كلتا الحالتين يجوز للبنك أخذ الأجره - - - - - ٤٠٨
- الكفاله عند البنوك - - - - - ٤١٠
- اشاره - - - - - ٤١٠
- مسائل : - - - - - ٤١٠
- الأولى : تصح هذه الكفاله بإيجاب من الكفيل - - - - - ٤١٠
- الثانيه : يجب على المتعهد الوفاء بالشرط المذكور - - - - - ٤١٠
- الثالثه : هل يجوز للبنك أن يأخذ عموله معينه من المقاول و المتعهد - - - - - ٤١٠
- دليل مشروعيه هذا الضمان - - - - - ٤١٣
- بيع السهام - - - - - ٤١٦

- ٤١٦ اشارة
- ٤١٦ مسأله ١٠ : تجوز هذه المعامله مع البنك ،
- ٤١٦ مسأله ١١ : يصح بيع هذه الأسهم و السندات ، و كذا شراؤها
- ٤١٩ ملحق
- ٤١٩ مسأله ١ : تجرى المعاوضه فى بعض أسواق الأسهم بتسليم كل من الثمن و الأسهم ،
- ٤١٩ مسأله ٢ : قد يقع فى بورصه أسهم بيع الأسهم قبل أن يقبضها تاره ، و قبل أن يشتريها تاره
- ٤٢٠ مسأله ٣ : يجرى تداول بيع أسهم الشركات المساهمه التى رأس مالها حرام أو مختلط
- ٤٢١ مسأله ٤ : فى حكم ابتياح أسهم الشركات الأجنبيته ،
- ٤٢٣ بيع السندات
- ٤٢٥ التحويل الداخلى و الخارجى
- ٤٢٥ و هنا مسائل :
- ٤٢٥ الأولى : أن يصدر البنك صكاً لعميله
- ٤٢٥ الثانيه : أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلم المبلغ من وكيله فى الداخل أو الخارج
- ٤٢٦ الثالثه : أن يدفع الشخص مبلغاً معيناً من المال إلى البنك فى النجف الأشرف - مثلاً -
- ٤٢٦ الرابعه : أن يقبض الشخص مبلغاً معيناً من البنك فى النجف الأشرف - مثلاً - و يحوله
- ٤٢٧ صور التحويل
- ٤٢٧ الصوره الأولى : من له رصيد مالى فى البنك
- ٤٢٧ الصوره الثانيه : من ليس له رصيد مالى فى البنك
- ٤٢٩ الصوره الثالثه
- ٤٢٩ الصوره الرابعه
- ٤٢٩ مسأله ١٢ : لا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الحواله على المدين أو على البرىء ،
- ٤٣٠ جوائز البنك
- ٤٣٠ اشارة
- ٤٣٠ مسأله ١٣ : هل يجوز للبنك القيام بهذه العمليه ؟
- ٤٣٠ اشارة
- ٤٣١ فالبحت فى مقامين :

- ١ - لِمَ تحرم القرعه إذا اشترطت ؟ ٤٣١
- اشاره ٤٣١
- و فى المقام الأول توجيهان ٤٣١
- الأول : إنَّ اشتراط القرعه يؤول إلى القمار ، ٤٣١
- التوجيه الثانى فى حرمه أخذ الجوائز مع الاشتراط :هو كون القرض بشرط ٤٣٥
- المقام الثانى ٤٣٥
- تحصيل الكمبيالات ٤٣٧
- اشاره ٤٣٧
- مسألة ١٤ : تجوز هذه الخدمه و أخذ العموله لقاءها شرعاً ٤٣٧
- مسألة ١٥ : إذا كان لموقع الكمبياله رصيد مالى لدى البنك ٤٣٧
- بيع العملات الاجنبيه و شراؤها ٤٣٩
- اشاره ٤٣٩
- مسألة ١٦ : يصح بيع العملات الأجنبية و شراؤها مع الزيادة ، ٤٣٩
- الحساب الجارى ٤٤٠
- اشاره ٤٤٠
- مسألة ١٧ : هل يجوز للبنك أخذ تلك الفائده ، ٤٤٠
- الكمبيالات ٤٤١
- اشاره ٤٤١
- مسألة ١٨ : يمتاز البيع عن القرض من جهات : ٤٤١
- مسألة ١٩ : الأوراق النقدية بما أنها ليست من المكيل أو الموزون ، فإنه يجوز للدائن أن ٤٤٤
- مسألة ٢٠ : الكمبيالات المتداوله بين التجار فى الأسواق لم تعتبر لها مائته ، ٤٤٤
- مسألة ٢١ : الكمبيالات على نوعين : ٤٤٥
- اشاره ٤٤٥
- و فى المسأله مقامان : ٤٤٦
- اشاره ٤٤٦
- المقام الأول : أقسام صور بيع الكمبياله صورته ٤٤٧

- ٤٤٧ اشاره
- ٤٤٧ أما الصورة الأولى
- ٤٤٩ أما الصورة الثانية
- ٤٤٩ و أما الصورة الثالثة
- ٤٥٠ المقام الثانى و هو فى حكم أخذ البنك الزيادة
- ٤٥٢ أعمال البنوك
- ٤٥٢ اشاره
- ٤٥٢ مسأله ٢٢ : لا فرق فى حرمه المعاملات الربويه بين بنوك الدول الإسلاميه و غيرها
- ٤٥٢ اشاره
- ٤٥٤ هل يجوز شراء أسهم ملكيه البنك أم لا ؟
- ٤٥٧ الحوالات المصرفيه
- ٤٥٧ اشاره
- ٤٥٧ مسأله ٢٣ : هل يجوز للبنك أن يتقاضى لقاء قيامه بعملية التحويل عموله معينه من
- ٤٥٨ مسأله ٢٤ : لا فرق فيما ذكرناه من المسائل و الفروع التى هى ذات طابع خاص بين البنوك
- ٤٦٠ عقد التأمين
- ٤٦٠ اشاره
- ٤٦٠ مسأله ٢٥ : التأمين على أنواع :
- ٤٦٠ مسأله ٢٦ : يشتمل عقد التأمين على أركان :
- ٤٦٠ ماهيته التأمين و نظره إجماليه فى الحكم
- ٤٦١ موارد التأمين
- ٤٦٢ وجوه الإمضاء
- ٤٦٢ اشاره
- ٤٦٢ الوجه الأول : تقريب أن التأمين عقد جديد
- ٤٦٢ اشاره
- ٤٦٢ وجه القول الثانى قرائن عديده :
- ٤٦٣ التأمل فى الوجوه

- ٤٦٥ تنبيهان
- ٤٦٥ الأول : هل العقود المركّبه هي عقود متعدده مزدوجه ،
- ٤٦٥ اشاره
- ٤٦٦ تركّب الماهيات المعاملية و بساطتها
- ٤٦٧ الثاني : قد ذهب السيد اليزدى رحمه الله في عقد المضاربه و المزارعه و المساقاه إلى أنه إذا
- ٤٦٧ اشاره
- ٤٦٨ و يدفع بجوابين
- ٤٧٢ الوجه الثاني لتصحيح عقد التأمين
- ٤٧٤ الوجه الثالث لتصحيح عقد التأمين
- ٤٧٤ اشاره
- ٤٧٤ مسأله ٢٨ : يجوز تنزيل عقد التأمين - بشتى أنواعه - منزله الهبه المعوضه ،
- ٤٧٥ مسأله ٢٧ : يعتبر في التأمين تعيين المؤمن عليه و ما يحدث له من خطر ،
- ٤٧٧ الوجه الرابع
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ مشروعيه ضمان العهده و الفعل
- ٤٧٩ الوجوه التي اقيمت لصحّه ضمان العهده
- ٤٧٩ الأول : إنه عقلاى مشمول لعمومات الضمان ،
- ٤٧٩ الثاني : الروايات الواردة في الأبواب المتفرقه ،
- ٤٨٠ الثالث : خصوص الآيه الكريمة من قوله تعالى : (نَفَقْدُ ضَوَاعِ الْفَلِكِ وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ)
- ٤٨٠ الرابع : ضمان الجريه
- ٤٨٤ الوجه الخامس في تصحيح التأمين
- ٤٨٥ الإشكالات الواردة على عقد التأمين
- ٤٨٥ اشاره
- ٤٨٦ تقييم الإشكالات السابقه
- ٤٨٦ اشاره
- ٤٨٦ قاعده في عموم مانعيه الغرر

- ٤٨٩ تذييل بنكته -
- ٤٩٠ لقا الجواب عن الإشكال الثاني -
- ٤٩٢ و أما الجواب عن الإشكال الثالث -
- ٤٩٢ تنبيهات فى التأمين -
- ٤٩٢ التنبيه الأول : فى التأمين على الحياه و على الممات و أنه رباً -
- ٤٩٤ التنبيه الثانى : فى التأمين التبادلى أو تأمين المشترك -
- ٤٩٤ التنبيه الثالث : ترامى التأمين -
- ٤٩٥ التنبيه الرابع -
- ٤٩٥ مسأله ٢٩ : إذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط -
- ٤٩٦ مسأله ٣٠ : إذا لم يقم المؤمن له بتسديد -
- ٤٩٦ مسأله ٣١ : لا تعتبر فى صحه عقد التأمين مدّه خاضه ،
- ٤٩٦ مسأله ٣٢ : إذا اتفق جماعه على تأسيس شركه يتكوّن رأس مالها من أموالهم على نحو -
- ٤٩٨ السرقفليه - الخلو -
- ٤٩٨ اشاره -
- ٤٩٨ مسأله ٣٣ : قبل صدور قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو عن الزيادة -
- ٤٩٨ مسأله ٣٤ : المحلات المستأجره بعد صدور القانون المذكور قد يكون بدل إيجارها -
- ٥٠٠ تخريج الحقوق المستجده -
- ٥٠٠ الوجوه التى استدلّ بها على مشروعيه هذا الحقّ : -
- ٥٠٠ الوجه الأول -
- ٥٠٢ الوجه الثانى -
- ٥٠٢ اشاره -
- ٥٠٣ تقييم هذا الوجه -
- ٥٠٤ التأمل الثانى على الوجه المزبور -
- ٥٠٥ الوجه الثالث -
- ٥٠٥ اشاره -
- ٥١٠ الجواب عن الإشكالات -

- ٥١٠ أما الإشكال الأول
- ٥١١ و أما الإشكال الثاني و الثالث :
- ٥١٤ الوجه الرابع ملازمه التجديد فى الحقوق للتجديد فى ماهيته المعاملات
- ٥١٤ اشاره
- ٥٢٧ أما مثال الرهن :
- ٥٢٨ أما مثال الزكاه و الخمس
- ٥٣٦ فتح باب جديد للحيل الربويه
- ٥٤٤ الوجه الخامس :
- ٥٤٧ مسأله ٣٥ : المحلّات التى تؤجر بلا سرقفليه ، إلا أنه يشترط فى عقد الإجاره ما يأتى :
- ٥٤٨ التضخّم النقدى
- ٥٤٨ اشاره
- ٥٤٩ المقدمه
- ٥٥٠ أوراق اليانصيب
- ٥٥٧ تضخم النقود
- ٥٥٧ اشاره
- ٥٥٨ أما الأقوال فى المسأله فأهّمها أربعه :
- ٥٥٨ الأول : نفي الضمان مطلقاً ،
- ٥٥٨ الثانى : ثبوت الضمان فى الفارق الفاحش ،
- ٥٥٩ الثالث : ضمان فارق فى قيمه إذا كان بسبب ضعف القوّه الشرائتيه للنقد ،
- ٥٦٠ الرابع : التفصيل بين ما إذا جرى التعاقد على النقد بنحو الموضوعيّة ،
- ٥٦١ حقيقه النقد
- ٥٦٣ صفات النقد
- ٥٦٣ الصفه الأولى : أنه تمثيل و تجسيد للماليه الموجوده فى الأشياء
- ٥٦٤ الصفه الثانيه : أنه يعيّن و يحدّد و يصيّر الدرجه المائتيه ،
- ٥٦٤ الصفه الثالثه : أنه وسيط فى المبادلات المعاملتيه ،
- ٥٦٨ حقيقه واسطيه النقد بين الأشياء

٥٧٦	إشكالات و تقریبات
٥٩٠	الروایات الواردة فی المقام
٥٩٠	اشاره
٥٩٠	الوجه الأول : التعامل بالنقد مرآتياً و ذاتياً
٥٩٥	الوجه الثانی : سقوط العمله و التضخم
٥٩٧	الوجه الثالث : استثناء نقد بآخر
٥٩٩	الوجه الرابع : التضخم و المراهجه
٦٠١	الوجه الخامس : التضخم و شرائط البيع
٦٠٤	الوجه السادس : التضخم و ماهیة البيع و الإجاره
٦٠٦	الوجه السابع : التضخم و حكم الديون
٦٠٨	الوجه الثامن : التضخم و الغرر المعاوضی
٦١٠	الوجه التاسع : التضخم و الضمان القیمی
٦١٠	اشاره
٦١١	إشكال و دفع
٦١٢	الفهارس الفنیه
٦١٢	١ - فهرس الآیات الکریمه
٦١٤	٢ - فهرس الروایات الشریفه
٦٣٥	٣ - فهرس الأعلام
٦٦٢	٤ - فهرس الکتب
٦٦٦	تعریف مرکز

اشاره

نام كتاب: فقه المصارف و النقود

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: بحرانی، محمد سند

تاریخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

ناشر: مکتبه فدک

تاریخ نشر: ۱۴۲۸ ه ق

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم- ایران

شابک: ۸-۳۰-۸۹۹۱-۹۶۴

مقرر: اسکندری، مصطفی

ص: ۱

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

فقه المصارف و النقود

محمد سند

ص: ٤

الفهرس الاجمالي

المدخل ٢١ - ٣٢

الإشكالات العامه على الحيل التخلّصيه ٣٣ - ٥٨

الجواب عن الإشكالات ٥٩ - ٩٩

الحيل التخلّصيه عن الربا ١٠١ - ٣٣٠

أعمال البنوك ٤٣٣

عقد التأمين ٤٤١

السرقفليه ٤٧٩

التضخم النقدي ٥٢٩

الفهارس الفتيه ٥٩٣

ص:٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

فقد قال تعالى فى محكم كتابه الخالد : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) و ظاهر الآيه الإخبار عن نحو صراع نفسانى فى هذه النشأه الدنياويّه يبتلى به آكل الربا بسبب استحلاله تحت ذريعه أنّ الربا نحو اتّجار بالمال و قد صرّحت بذلك بعض الروايات (١).

و قال : (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) (٢) أى أنّ قناه مبادله الأموال صالحه للبيئه المائيه الاقتصاديّه فى المجتمع البشرى بخلاف طريق الكللّ و التطفّل على أموال و جهد الآخرين ، فإنّه ضارّ بعموم الحياه المائيه و الاقتصاديّه .

و قال : (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) (٣) فيجعل حرمة الربا من الكبائر المتوعّد عليها النار .

ص: ٩

١-١) ب ١ / أبواب الربا / ٢٣ .

٢-٢) سوره البقره ٢ : ٢٧٥ .

٣-٣) سوره البقره ٢ : ٢٧٥ .

وقال : (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) (١) أخبر بسلب البركه و النمو عن الأموال الربويّه و بنموّ الأموال بالصدقه و التكافل الاجتماعى .

وقال : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ) (٢) فجعل التعامل الربوى فى سوق الأموال حاله تهدد الأمن الاجتماعى ، و تستوجب المواجهه باستنفار كافه القوى ، فجعل الربا و ارتكابه من قبيل الأمور التى تهدد بيضه الدين و حمى الإسلام ، تبياناً لخطوره هذه الحرمة من بين المحرّمات الكبيره الأخرى .

وقال : (وَ إِن تَبْتِغُوا فَلكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لا- تَظْلِمُونَ وَ لا- تُظْلَمُونَ) (٣) فبين تعالى أنّ الفائده الربويّه ظلم مالى من الأخذ على المأخوذ منه .

وقال تعالى : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَ اتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ) (٤) و فى هذه الآيه دلالة على أنّ الربا مطلق الفائده و إن لم تتضاعف و تتصاعد ، لا أنّ الحرمة فى الأدله خاصه بالمتضاعفه تصاعدياً .

وقال تعالى : (فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَصَّيْنَهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَ أَخَذْنَاهُمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ وَ أَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً) (٥) فبين عز اسمه أنّ تحريم الربا من التشريعات الثابته فى الشرائع السماويّه ، لا سيّما إذا التفت إلى أنّ الشريعه الموسويّه هى بدايه التشريع الإلهى بصوره شامله فى ما يختصّ بالاجتماع البشرى .

ص: ١٠

١-١) سورة البقره ٢ : ٢٧٦ .

٢-٢) سورة البقره ٢ : ٢٧٨ و ٢٧٩ .

٣-٣) سورة البقره ٢ : ٢٧٩ .

٤-٤) سورة آل عمران ٣ : ١٣٠ و ١٣١ .

٥-٥) سورة النساء ٤ : ١٦٠ و ١٦١ .

وقال تعالى : (وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّاً لِيُزْبُوْا فِيْ أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَزْبُوْا عِنْدَ اللّٰهِ وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاهٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللّٰهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ) (١) وهى نظير الآيه المتقدمه من الإخبار الإلهى بمصير الأموال الربويه إلى الجمود و الفناء بخلاف الأموال التى ينفق منها ، فإنها يكتب لها النموّ و الكثره (٢) ، كيف لا- و الرباى لا- يستأصل قدره المالى للمديون فقط ، بل أنّ الحركه الربويه تقضى على الحركه و النشاط المالى لدى الأفراد عموماً ، و بالتالى تستأصل قدره نشاط الرباى نفسه ، بينما التكافل الاجتماعى عبر الزكاه و الخمس و مطلق الصدقات يثرى حركه و توزيع السيوله و قدره المالى ، و بالتالى سيعود الاقتدار على الكافل نفسه بالقوّه و فتح أبواب النشاط فى الخدمات و الصناعات و الزراعه و غيرها من منابع قدره المالى .

و روى الصدوق بسنده عن جعفر بن محمّد ، عن آبائه ، عن النبىّ صلى الله عليه و آله فى وصيته لعلىّ عليه السلام ، قال : « يا علىّ ، الربا سبعون جزء ، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل بأمه فى بيت الله الحرام . يا علىّ ، درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنيه كلّها بذات محرم فى بيت الله الحرام » (٣) .

و روى عنه صلى الله عليه و آله : « شرّ المكاسب كسب الربا » (٤) . و روى عنه صلى الله عليه و آله قال : « و من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنّم بقدر ما أكل ، و إن اكتسب منه مالاً لم يقبل الله منه شيئاً من عمله ، و لم يزل فى لعنه الله و الملائكه ما كان عنده قيراط » (٥) .

ص: ١١

١-١) سورة الروم ٣٠ : ٣٩ .

٢-٢) نعم ، فى بعض الروايات الواردة عنهم عليهم السلام أنّ الآيه فى صدد الربا الذى يؤكل المحلّل كهديتك إلى الرجل تريد منه الثواب أفضل ، منها : ب ٣ / أبواب الربا / ٢ .

٣-٣) ب ١ / أبواب الربا / ١٢ .

٤-٤) ب ١ / أبواب الربا / ١٣ .

٥-٥) ب ١ / أبواب الربا / ١٥ .

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

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

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

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

ص: ١٢

١-١) ب ١ / أبواب الربا / ١ .

٢-٢) ب ١ / أبواب الربا / ٤ .

٣-٣) فى المطبوع من كتاب العلل للصدوق : « فيفضل » ، و فى هامش المخطوط من الوسائل نقلاً عن العلل : « فيتصل » .

٤-٤) ب ١ / أبواب الربا / ٨ .

٥-٥) ب ١ / أبواب الربا / ١١ .

فيظهر من الآيات و الروايات الصحيحه عدّه علل لتحريم الربا .

الأولى : ترك اصطناع المعروف ، و هو القرض الذى هو نوع إعانه و تكافل اجتماعى .

الثانيه : الفساد و بوار التجارات و الأنشطة المائيه توكلاً على قناه الربا و نزوعاً إليه ، فيعزف عن الحركه المائيه التى هى الشريان الدموى التى بها حياه الاجتماع البشرى ، حيث إنّ الإنسان مدنى اجتماعى بالطبع ، محتاج إلى مداوله الخدمات بينه و بين بنى جنسه .

الثالثه : الظلم و تلف و فناء الأموال ، فإنّ الدين إذا كان استهلاكياً أو استثمارياً و لم يكتب للمديون النجاح و الربح و عجز مدداً زمته عن الدفع ، فإنّ تضاعف الربا يؤدى إلى استئصال الوجود المالى للمديون من رأس .

و روى الصدوق بسنده عن الصادق ، عن آباءه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه و آله : « أنّه نهى عن أكل الربا ، و شهاده الزور ، و كتابه الربا ، و قال : إنّ الله لعن آكل الربا و مؤكله و كاتبه و شاهديه » (١).

و فى صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : آكل الربا و مؤكله و كاتبه و شاهده فيه سواء » (٢).

فيظهر من هذه الروايات أنّ موظفى البنوك الربويه ممّن يرتكب كتابه الفوائد أو محاسبتها أو أخذها و استلامها من الزبائن ، و كذلك موثقى سندات القروض الربويه و فوائدها كلّ اولئك ممّن يشترك فى ارتكاب حرمه الربا المغلظه ، سواء كالأكل للربا ، و سواء كان اولئك موظفى المصارف أو المؤسّسات مائيه أو تجاريه اخرى تتعاطى أخذ الربا على الديون .

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

ص: ١٣

١- ١) ب ٤ / أبواب الربا / ٣ .

٢- ٢) ب ٤ / أبواب الربا / ١ .

فضلاً عن اشتراك الشرائع السماويّه فيه ، يتساور عدّه - ممّن يصبو إلى تصوير نظام اقتصادى أو مالى للإسلام فى وسط البيئه المالىّه و الاقتصاديه الحالّيه ، حيث يجد النظام المصرفى العالمى و الإقليمى و المؤسّسات المالىّه الأخرى كأخطبوط لا يمكن الانفصال عنه إلّما فى واحه بزيه لا- نبت فيها و لا- زرع ، منعزله عن حياه السوق و التعامل البشرى ، و هو بتمامه قائم على النظام الربوى - أنّه لو منع الربا لانشلّ مثل هذا النظام ، و لو منعت بعض الدول أو المصارف عن التعامل الربوى لانعزلت عن الحركة المالىّه و الاقتصاديه ، فيحاول مراجعه الحكم و قراءه النصّ بنزعه ذاتيه و يبدى احتمالات :

منها : أنّ الربا المحرّم هو خصوص الفائده فى الديون الاستهلاكيه دون الاستثماريه ؛ لأنّها ليست بظلم للمديون و إجحاف بحاله ، بل مدد لأبواب النماء ، فيكون كالمضاربه و الشركه .

و منها : أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجارى بين تعامل الأفراد فيما بين بعضهم دون ما يجرى بين الدوله و الأفراد ؛ لأنّ القاعده ستعود للصالح العامّ و الخزينه الوطنيه و بيت مال المسلمين ، و بالتالى فهو لا يخرج عن نطاق البلد .

و منها : أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجارى بين الشخصيات الحقيقّيه دون الشخصيه الحقوقيه ، لا سيّما مثل الربا الجارى فيما بين الدول .

و منها : أنّ الربا المحرّم هو خصوص الجارى فى ساحه المال و الاقتصاد المفتوح ، كما فى عهد النصّ و التشريع دون الاقتصاد و الحركة المالىّه المغلقه كما فى وضعيه الدول فى العصر الراهن ، فالحرمة للربا هى للبيئه فى عهد النصّ دون البيئه المالىّه المعصره ، أو أنّه تدبير نبوىّ خاصّ بذلك العصر .

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

هذا مع أنّ العلل المذكوره فى الكتاب و السنّه لتحريره تتأتى فى كلّ صور الربا ، كتعامل الدوله مع الأفراد ، فإنّه يؤدّى أيضاً إلى الإجحاف بالأفراد ، و فناء أموالهم ، و عزوف الدوله عن الأنشطة التجاريّه و الاستثماريّه الحقيقيّه المنعشه لاقتصاد البلاد إلى التطفّل على القدرات المائيه للأفراد و إلى ترك الدوله الإعانه لرعاياها مع أنّها مخاطبه فى الدرجه الأولى بكفاله الأفراد .

إنّ تحريم القرآن و السنّه للربا تحريماً أبدياً يعدّ ملحمه قانونيّه تتبأ بها القرآن فى الحقل التشريعى ، و ها نحن نرى صدق هذا التنبؤ فى العصر الحاضر مع كلّ ما فى الحركه المائيه من تعقيدات جديده و سرعه هائله فى التعامل .

إنّ العلل المتقدمه جاريه فى التعامل الربوى فيما بين الدول ، فإنّ الدول الغنيه فى العالم لا زالت تستضعف دول العالم الثالث بتوسط غير قساوه الفوائد الربويّه ، و تركعها سياسياً و ثقافياً بضغط عامل الضعف المالى المكبّد من الديون الربويّه ، و تضاعف معدّل الربا بالعجز عن الوفاء ، و تأخير التسديد ، بل قد شاهدنا فى عصرنا بعض الدول القويّه كالدول الخمس الآسيويّه فى الشرق الأقصى ، قد تضعضع اقتصادها و قوتها المائيه ، و كان أحد أهمّ الأسباب فى ذلك هو الديون الربويّه التى تكبلت به تجاه صندوق النقد الدولى ، و ليست الدوله إلّا حوزه مائيه لمجموع الأفراد ، فإذا نكبت قوتها المائيه بالضعف و العجز فإنّ ذلك يعود بالاستضعاف و الفقر للأفراد .

هذا ، و كون اقتصاد و حركه المال فى كلّ بلد مغلقه بخلاف البيئه المائيه فى عهد النصّ و الأعصار السابقه لا يوجب عدم شمول علل التحريم له ، و لا قصور فى إطلاق الأدلّه ، بل مضارّ الربا بعينها مشاهده فى العصر الحاضر بنحو أشدّ قساوه ، مع أنّ دعوى الاغلاق فى حركه المال و الاقتصاد ممنوعه ، فإنّ قنوات المبادله المائيه و التجاريّه و غيرها جاريه بين الدول و الشعوب المختلفه ، و إن قننت المبادلات بقوانين جمركيه و سياسات مائيه و اقتصاديّه خاصّه بكلّ دوله ، كما هو الحال عليه فى سابق العصور ، حيث نظام العشارين

الذى هو عبارته الدوائر الجمركيه ، و لم تكن الحركه منفتحه بأزيد ممّا هي عليه الآن نتيجة لصعوبه النقل و التحويل .

و كيف يكون التشريع العامّ القرآنى و السنّه الثابته النبويّه تدير حكومى مؤقّت ، بل هو التفات على أبعده الشرع و بقاء الدين .

بل حلّ المأزق يكمن فى أمر آخر ، لا- فى رفع اليد عن تشريع الحرمة ، و هو أنّ النظام المالى ، سواء عبر المصارف و المؤسسات المائيه التجاريه و غيرها ، ليس قائماً على اسس و بنيه الأحكام الاقتصاديّه للشريعه الإسلاميه ، بل على اسس المذهب الاقتصادى الرأسمالى . و لا- يمكن معالجه هذا البناء الاقتصادى المريض الموجب لزياده تخلف دول العالم الثالث ، و لزياده تفاحش الفارق الطبقي فى الدول الغنيه (1) ، و غير ذلك من أعراض النظام الرأسمالى الاقتصادى ، لا- يمكن معالجتها عبر إصلاح البنيه من زاويه واحده و أساس واحد ، بل لا بدّ من إرساء كافّه الأسس التى يدعو إليها الدين الإسلامى كى يتمّ ذلك الإصلاح و العلاج و تصحو البيئه و النظام المالى ، و من تلك الأسس العادله و تكافؤ الفرص و نظام الشركه و المضاربه ، و منع التعامل الرهانى و غيره من الممنوعات فى باب التعامل و المبادله و نظام الأبواب الخيريّه و التكافل كالأوقاف و الوصايا و الصدقات العامّه ، و نظام الضريبه من الزكاه و الخمس و تدبير موارد الصرف لها ، إلى غير ذلك من بنى و اسس الاقتصاد الإسلامى ، حينها سيرى الباحث المتخصّص أنّ حظر الربا فى التعامل المالى أمر ضرورى و مؤثّر للغاية ، لكن ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه ، فإنّ إقامه هذه البنيه كفيله بالإصلاح النسبى فى حياه المال و التعامل المبادلى .

و ما هذا البحث و الكتاب بين يدي القارئ إلّا محاوله لبيان الأطر القانونيه الواقيه عن

ص: ١٦

١- ١) لقد أذاعت و كاله الأنباء الألمانيه تقريراً و إحصاءً مذهلاً قبل كتابه هذه السطور يفيد بأنّ معظم الثروات فى ألمانيا هي بيد عشره بالمائه من الشعب ، و إنّ أكثر من نصف الشعب يعيش مستوى الدرجه المتدنيه من المعيشه .

عملية الربا و التركيز على بيان جملة وافره من القواعد و الضوابط التي يلزم مراعاتها في الأطروحات و الحلول و الصياغات للتعامل في المال و دورانه ، فليس هدف الكتاب عرض صيغ الحلّ و البرنامج المصرفي اللاربوي ، فإنّ هذه غايه تقع على عاتق أصحاب التخصّص المالي و المصرفي ، بل وظيفه البحث الفقهي و التقني الشرعي هو بيان القوالب و الحدود و الضوابط التي من خلالها يضع الباحث المالي و المتخصّص النقدي و الخبير المصرفي و المتصلّق الاقتصادي ، يضع ماده البرنامج المالي و التعامل المناسب لمناخ و بيئه المال المعاصره ، و لكيفيه دوران المال في أسواق المبادلات المختلفه ، كما تضمّن البحث التقييم الفقهي للعديد من الحلول و الأطروحات المثاره في الساحة الماليه في الوسط الإسلامي كعملية شرح لكيفيه تطبيق الضوابط الشرعيه الماليه على تلك الحلول ، لا أنّه تعيين للحلّ النموذجي الصالح لعالم المال ، فإنّ ذلك من شأن المتخصّصين الماليين و المصرفيين و الاقتصاديين ، كما تضمّن استعراض الآراء و النظريات المختلفه حول الحيل الشرعيه ، كما اشتمل على بحث السرقفليه و عقد التأمين ، و كانا بمثابة بؤابه لبحث القاعده الفقهيّه حول مطلق الحقوق المستجده ، و قد اشتمل البحث في عامه فصوله على إثارات جديده حول القواعد العامه في باب المعاملات .

و هذا الكتاب حصيله للبحوث التي ألقيتها في الحوزه العلميّه بقم على جمع من الأفاضل يومى الخميس و الجمعة من كلّ اسبوع طوال أربع سنين من عام ١٤١٤ إلى ١٤١٨ هجريّه ، و قد انبرى لضبطها ، و تأليف مطالبها ، و عقد حلقاتها الباحث الفطن ، و السابر الجزل ، العلّامه الفهم ، الشيخ مصطفى الاسكندري ، - أدام الله تعالى رقيه في مدارج العلم و العمل - و ذلك بعد أن أبلى جهداً مضنياً ، فأرجو من العلّيّ القدير أن يكتب له المستقبل المشرق في معالجه مستجدّات الموضوعات .

٣ / صفر / ١٤٢٢هـ

مولد الوصي الخامس باقر العلوم عليه السلام

محمّد السند

ص: ١٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين ، الذى أرسله الله بمنهج كامل عالج كل صغيره و كبيره ، و بدستور لحياه بعيده عن الأهواء ، صالح لكل زمان و مكان ، و على آله الأئمه الهداه المعصومين ، الذين اصطفاهم الله امناء فى بلائده ، و حججاً على عباده ، لئلا يكون للناس على الله حجه بعد الحجه ، و لا يلتبس عليهم فى دينه المحجه ، و لعنه الله على أعدائهم إلى يوم الحسره و الندامه . و بعد فالصحوه الإسلاميه اليوم صحوه تبشّر بخير عميم ؛ إذ هى لم تقتصر على توجه البشر للناحيه العباديه فقط ، بل امتدّت لأبعاد اخرى لا يصلح المجتمع إلّا بها .

و من هذه الأبعاد تطبيق شرع الله فى مجال الاقتصاد ، و الاقتصاد عصب حياه الأمم ، و به سيطر الغرب على دول عديده ، و على رأسها الدول الإسلاميه .

و أهمّ المؤسّسات التى لعبت دوراً بارزاً فى مجال الاقتصاد هى تلك المؤسّسات التى تسمى البنوك ، فالجانب الفقهي - من مسائل البنوك و النقود و السيوله المائيه و لوازمها كبعض الحقوق - هو الذى قد أتعب فقهاءنا المعاصرين فى البحث و التدقيق حول تطبيق الفقه الإسلامى فى هذا المجال - شكر الله مساعيتهم - .

و هذا الكتاب هو مجموعه محاضرات حول تلك المهمه و سائر المسائل المستحدثه ألقاها سماحه شيخنا الأستاذ آيه الله محمّد السند البحرانى - حفظه الله

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

و أخيراً أتقدّم بوافر الشكر و الامتنان إلى سماحه الفاضل الجليل العلامه السيد محمّد على بحر العلوم على تفضّله بما كتب من أبحاث السنه الأولى فى أوان لم أتوفّق للحضور فى مجلس الدرس ، و أسأل الله جلّ جلاله أن يمنّ عليه بالمزيد من التوفيق .

و أدرجنا فى هذه الطبعه الجديده مبحث التضخّم النقدى و ضمانه ، مع طرف من أحوال النقد ، الذى قام بتحريره و تهذيبه الأخ الوفى و النبيه الألمعى ، العلامه السيد محمّد حسن الرضوى ، عسى أن تكون إسهاماً فى بيان الموقف الفقهى تجاه أطوار الحياه المعاصره .

و الحمد لله أولاً و آخرأ ، و صلّى الله على محمّد و آله الطيبين الطاهرين

قم المقدّسه مصطفى الاسكندرى

ص: ٢٠

المدخل

اشاره

ص: ٢١

١ من الأمور المهمّة كيفيّة الملائمه بين ما أمره البارى - جلّ شأنه - باتّباعه و بين ما هو حاصل فى الواقع الخارجى

من الأمور المهمّة التى يواجهها الفرد المسلم فى حياته اليوميّه هى كيفيّة الملائمه بين ما أمره البارى - جلّ شأنه - باتّباعه و بين ما هو حاصل فى الواقع الخارجى .

فإمّا أن يسعى لأى كيف الحكم الشرعى بما يجعله متلائماً مع الواقع المعاش - الذى يكون متأثراً بعوامل خارجيه و داخلية متعدّده - و بالطبع يكون ذلك بما أتاحه له البارى تعالى من وسائل مشروعه .

و إمّا أن يكيف الواقع و معاشته مع الحكم الشرعى فيتحمّظ على بقاء الأحكام الأوّليه على حالها من دون التدرّج بالعناوين الثانيه ، بحيث يسلبها عن ثانويّتها ، و يؤوّل بها إلى وضعيه العنوان الأوّلى الثابت الدائم .

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

و إمّا أن يبتعد عن واقعه و يجمد على ما وصل إليه البحث الفقهى ، فيعزل عن المجتمع ، فيقع فى المشاكل و المصاعب غير المتناهيه ، بل تكاد تكون الحياه حينئذٍ مستحيله ، و العديد يقف يائساً عن تطبيق و قوله الواقع على نظام الاقتصاد الإسلامى ، فيختار الشقّ الثالث ، و يتوهّم استحاله الشقّ الأوّل ، فضلاً عن الثانى .

و أمّا الذى يتحرّج فى دينه فيراعى قدر ما استطاع فى الشقّ الأوّل ، و إلّا فينكفى على الشقّ الرابع ، و لكن الذى يبدى معالم النظام المالى الإسلامى و بقيه أنظمته فى مجالات الحياه هو الشقّ الثانى ؛ إذ هو يحافظ على مقاصد الشريعة ، و به يظهر خيريه الأنظمه الفقهيّه عن الأنظمه القانونيه الوضعيه ، و هذا أيضاً لا يتأتى إلّا بتلاحم

و معاضده هياكل النظم الفقهيّه بعضها مع البعض الآخر .

ففى ظلّ ذلك المناخ المجموعى يلمس حقيقه النظام الاقتصادى الإسلامى ، فمثلاً: نظام تحريم الربا - سواء فى القطاع المصرفى البنكى أم غيره - لا يعطى أكله الجمه إلّا مع تحقيق نظام الشركه و المضاربه و نظام العدالة فى التوزيع و استواء الفرص ، و غيرها من أعمده النظم الاقتصاديه للفقّه الإسلامى ، و إن كان إقامه أبعاضها غير خال عن دفع المفاسد العظيمه ، و عن توليد البيئه المائيه السليمه .

و من تلك الأمور التى يواجهها عالمنا اليوم هو التعامل مع مجموعه من المؤسسات المسّماه بالمصارف و البنوك .

و ينشأ الإشكال من أنّ هذه المؤسسات قد دأبت على استخدام الربا ، بل المحور الذى تقوم على أساسه فى الواقع هو الربا ، فيقع البحث فى كيفيه عملها و نشاطها المالى ، و عن التعامل مع هذه المؤسسات مع أنّ العمود الفقرى فى معاملاتها ربوى ، و الربا محرّم فى الشرع الإسلامى بشكل قاطع ، فهل توجد طرق معينه يمكن أن تسلكها تلك المؤسسات و يسلكها المؤمن للتخلّص من هذه المشكله أم لا ؟

٢

قد انتهينا فى بحث ملكيه الدول الوضعيه إلى أنّ العنوان يمكن أن يكون مالكا ،

و نضيف هاهنا أنّ البعض يعتبر العنوان مالكا فى الظاهر ، و أنّ المالك الواقعى هم أصحاب العنوان ، و وظيفه العنوان هى كونه مشيراً إلى مالكيّتهم ، و يمكن تشبيه هذه الملكيه الطويله بملكيه العبد للأموال ، و ملكيه السيد للعبد و أمواله .

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

مدفوع : بأنّه ليس أسوأ حالاً من الصبى الذى ليست له أهليه التصرف و لا يملك

ص: ٢٤

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

٣

(المال) ذكروا في تعريفه عبارات عديدة

- سواء في الفقه أم في علم الاقتصاد الحديث - و آخر ما توصّلوا إليه أنه مشتق من نفس الوضع اللغوي ، فأى شيء يميل إليه نوع العقلاء يكون مالاً ، فالرغبة في تحصيل شيء و التنافس عليه من قبل العقلاء يدفعهم إلى البذل من أجل استحصاله ، فيكون عندئذ مالاً .

فقوام المائيه هي تلك الرغبة و التنافس ، و هذا تقريباً مورد اتفاق الفقهاء في تعريف المال .

و قد قسم الفقهاء مائيه الأشياء على قسمين : مائيه ذاتيه و مائيه جعليه .

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

و أما الثاني فهو في الأمور التي تكون مائيتها ناشئه من جعل جاعل ، و ينقسم إلى أقسام :

١ - أن تكون المائيه ناشئه من قبل اعتبار و جعل الدوله ، كالطوابع نشأت مائيتها باعتبار أنّ الدوله تعهدت لمن يقوم بلصق هذا الطابع أن تقوم بإيصال رساله أو المحموله إلى المحلّ الذي أراده المرسل ، و هكذا تذاكر السفر ، و كثير من الأوراق

ص: ٢٥

التي تتعهد الدوله في مقابلها بالقيام بخدمات خاصه ، فإنّ المائيه في مثل هذه الأشياء ليست ذاتيه ، بل تكون جعليه ، و بسبب ذلك التعهد من قبل الدوله يبذل الفرد بازائها مالاً و تحصل لديه الرغبه في الحصول عليه .

٢ - تحصل لبعض الأشياء مائيه جعليه بتعهد شخص ما ، أو جهه خاصه ، بأن يكون مدينأ بازاء من يحمل ذلك الشىء ، و يمثلونه في الزمن القديم أن يقوم تاجر معروف مقبول عند الأ-كثر بإصدار أوراق خاصه تحمل إمضائه ، فيتعامل بها و تكون مورد قبول الأ-خرين ، و يتعهد التاجر بأن من يحمل ذلك الورق يدفع له نفس المبلغ المرقوم فيه ، فهذا الورق تصبح له مائيه جعليه لأنه وثيقه دين .

٣ - ما لا يكون وثيقه على شىء آخر ، بل اعتبر بنفسه مالاً ، فالمعتبر قد اعتبر أنّ هذا الشىء بنفسه يكون مالاً .

و الفرق بين هذا و ما قبله : أنّ ما قبله شىء عرضت له صفه المائيه ، فتسمى ورقه ذات صفه مائيه ، و أمّا هذا فيكون عين المال لا حاكياً عن المال .

و إذا أردنا أن نبين كيفيه نشأه مثل هذه المائيه الاعتباريه فنقول : إنّ العقلاء احتاجوا منذ قديم الأيام إلى معاوضه السلع بعضها ببعض ، نتيجة اختلاف احتياجاتهم ، و حيث أنّ مسأله تبادل السلع بالسلع تصادمت بموانع مختلفه و مرّت به مراحل صعبه فاحتاجوا إلى جعل شىء ما يكون هو الميزان الذى تقيم الصفات الموجوده في كلّ سلعه على أساس ذلك الميزان و المعيار .

و اختيار هذا الميزان كان يرجع إلى ظروف كلّ مجتمع ، فقد يكون حصيلاً زراعياً أو ما شابهه ، و هم عند ما يجعلون ذلك ميزاناً لا تكون ذاته هو الميزان ، بل درجه المائيه التى فيه هى الأساس ، و مع تطوّر الاحتياج و ازدياد الحاجه ، و كثره المبادلات لجأ الإنسان إلى طريقه مستحدثه ، و هى جعل النقود التى تحمل ذات المائيه ، و تكون وحده قياسيه مائيه ، و هذه الوحده - سواء كانت من نحاس أو ذهب أو فضّه أو ورق - فإنّها تحمل ذات الصفه ، مع فرق أنّ الذهب و الفضّه لهما مائيه غير تلك

القياسيّه ، أمّا الورقه فليست فيها إلّا تلك القياسيه .

فالدينار الذى وزنه مثقال ذهب فيه رغبتان ؛ رغبه بما أنّه ذهب ، و رغبه باعتبار أنّه وحده قياسيه فى المعاضات ، و لكن فى الأوراق رغبه واحده باعتبار أنّه وحده قياسيه .

و مع مرور الزمان قد اتّجهوا إلى استعمال الأوراق النقديّه بدلاً عن الذهب و الفضة المسكوكين ، و لكن غطاؤها هو الذهب الموجود فى خزانه الدوله ، فبإزاء المقدار الموجود من الذهب فى كلّ مملكه كانت تطبع الأوراق النقديّه ، ثمّ فى السبعينات جعل الدعم و الغطاء هو كلّ ما تمتلكه الدوله من ثروات موجوده فى أراضيها ، و الاحتياطى المخزون من الموارد الطبيعيه و المصنّعه و قدره الإنتاج .

و على كلّ حال ، فالبحت نشأ من أنّ هذه الأوراق النقديّه هل تكون ماليّتها نفس ماليّته الذهب و الفضة ، فتشملها الأدلّه الوارده فى أبواب الربا و الزكاه ، أم لا ؟

و بعباره اخرى : إنّ الروايات الوارده فى زمان كان فيه النقد هو الذهب و الفضة ، هل جعلت فيها نقطه الارتكاز هو النقد أم خصوص الذهب و الفضة ؟

استظهرت العامّه أنّ محور الروايات هو النقد ، ففى أى زمان كان هناك نقد ففى هذا النقد ترد أحكام الزكاه و الربا .

و هذا الاستظهار ناشئ من نصوص معينه عندهم وردت فى باب الزكاه . نعم ، لو كان هذا التعميم الموضوعى خاضعاً للقياس و الاستحسان بأن يقال : إنّ تشريع الزكاه فى الأموال ناشئ من باب سدّ حاجه الفقراء ، و هذا المهمّ فى كلّ عصر يوصل إليه عبر استخدام النقود العصريّه ، فيكون هذا بحثاً آخر غير داخل فى مقامنا ، و بحثنا - الآن - ليس فى أنّ العله هل تعمّم أم لا ؟ بل البحث فى أنّ عنوان الذهب و الفضة أو الدينار و الدرهم ، هل يستظهر منه عنوان النقد أم لا ؟

استظهر البعض أنّه حيث أنّ ماليّته الأوراق مستمدّه من ماليّته الذهب و الفضة ، و لذا كلّما نقصت كمّيه الذهب و الفضة نقصت قيمه هذه الأوراق ، فللأوراق نفس

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

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

و أيضاً إنّ النقد - كصفه قياسيه - كان عارضاً على الذهب و الفضة اللذين من المكييل و الموزون ، فيجرى فيهما الربا بلا إشكال ، و أمّا النقد الورقى الموجود فليس مكيلاً و لا موزوناً ، إلّا أن نستظهر من الأدله أنّ المعيار فى ربا الصرف هو كونه نقداً لا مكيلاً موزوناً ، و هو بعيد جداً .

فإلخلافه أنّ الأوراق النقدية لها ماله اعتباريه لا بمعنى الوثيقه ، بل اعتبرت نفس الورق هو المال ، و سيأتى تفصيل هذا البحث فى البحوث القادمه إن شاء الله تعالى .

٤

قد قسم الفقهاء البنوك على ثلاثة أصناف :

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

٢ - حكومى : و هو الذى تقوم الدوله بتمويله .

٣ - مشترك : و تمّوله الدوله و أفراد الشعب .

و يجب التنبيه إلى أنّ الغرض من التقسيم مبنى على أنّ الدوله لا تملك ما تحت يدها من الأموال ، و أمّا بناءً على ما ذهبنا إليه من مالكيه الدوله فلا فائده فى التقسيم ؛ لأنه لا فرق حينئذٍ فى المالكيه بينها و بين الأشخاص ، إلّا أنّ فى البنوك المالك هو عنوان الخزينه الوطنيه (البنك المركزى) ، و الحكومه هو وليّ التصرف ، و هذا أسميناه فى بحث ملكيه الدول بترامى العناوين ، و لكن سنبحث على كلا المبنيين ،

ص: ٢٨

و سنبيّن في ما بعد أنّ هذا التقسيم غير صحيح حتّى على كون أموال الدوله مجهوله المالك .

و نشرع في البحث على حسب تقسيم السيّد الخوئي قدس سره عن البنك الأهلى الإسلام .

قال قدس سره : « لا يجوز الاقتراض منه بشرط الفاضل و الزيادة لأنّه رباً محرّماً » (1)، انتهى .

و هذا الأصل ممّا لا - إشكال فيه بنصّ القرآن ، و قد وردت فيه روايات مستفيضه في باب القرض و في أبواب اخرى ، سوف نستعرضها مفصّلاً في البحوث القادمه .

ثمّ تعرّض السيّد الخوئي قدس سره إلى بعض الطرق للتخلّص من الربا في معاملات البنك ، و تعرّض إليها و إلى طرق اخرى - لم يذكرها السيّد قدس سره - مفصّلاً إن شاء الله تعالى .

و لكن قبل الخوض في طرح هذه الطرق المسماة بالحيل التخلّصيّة ، يجب الالتفات إلى أمر بالغ الأهميّة تحصل الغفله عنه في البحث الفقهي ، كما تحصل الغفله عنه عند متخصّصى و خبراء الموضوعات المختلفه ، تلك الموضوعات التى تقع في الأبواب الفقهيّه للمحمولات الشرعيّه ، فإنّ في كثير من البحوث المستجدّه يطالب الفقيه فيها بإيجاد الحلول في ذلك الباب و أحكام ذلك الموضوع ، سواء كان الموضوع مالياً نقدياً أم قرضاً مصرفياً أم معامله يقوم بها البنك أم موضوعاً طبيياً أم جنائياً ، إلى غير ذلك من موضوعات الأبواب التى طرأ عليها كثير من المستجدّات .

و بعد ما يطرح الفقهاء مجموعه من الحلول و الوجوه تبدأ الانتقادات من متخصّصى علوم تلك الموضوعات بأنّها عقيمه أو فاشله ، ليست فيها حيويه آليه ، و لا ديناميكيه نشطه يتطلّبها العصر الحديث ، إلى غير ذلك من الانتقادات ، فترى المتخصّصين كبقية المكلفين وضعوا أنفسهم في مقام التفرّج و الترقّب إلى ما يصنعه الفقيه .

ص: ٢٩

و تاره اخرى ترى أنّ المتخصّص يتقنّم في البحث عن أحكام موضوع ذلك الباب ، و يحاول أن يتفرد و يستبدّ في استنتاج أدلّه حكم ذلك الموضوع بغيه منه في التوصل إلى العلاج .

و هذين النحويين يشاهدان كثيراً ، و لكن الذي نراه صحيحاً هو مسار ثالث مع تخطئه كلا المسارين السابقين ، حيث أنّ فيهما خوضاً من الفقيه أو المتخصّص في ما يخرج عن الدائرته المقرّره له ، فإنّ وظيفه الفقيه هي تحديد الحكم المحمول القانوني للمسألة و الباب المعين ، و تحديد عنوان موضوع ذلك الحكم .

و بعبارة اخرى : أنّ المعالجه القانونيه و استنتاج الأدلّه هي بيد الفقيه ، فهو يحدّد الخطوط العامه القانونيه و القوالب المتعدده ، و أمّا وظيفه المتخصّص فهو بعد أن يستعين بالفقيه في تحديد الجبهه القانونيه و الخطوط العامه ، عليه أن يتحرّك في صياغه الموضوع و موادّه بأن يدرجها في تلك القوالب التي عينها له الفقيه ، فمثلاً : بعد أن يحدّد البحث الفقهي الخطوط العامه في حكم المال و النقد و القرض و الحوالة و الشركه و المضاربه و غيرها يتحمّم على المتخصّص المصرفي و الخبير المالي النقدي بخلق أنشطه مصرفيه أو ماليه ، معقده أو بسيطه ، تدرج و تنطبق عليها تلك الخطوط العامه ، فآليه الحلّ الموضوعي و صياغتها و شكلها إنّما هي من تخصّص ص المتخصّص الموضوعي و ليس من تخصّص ص الفقيه ؛ إذ المتخصّص الموضوعي هو الذي يحيط بحاجيات الطرف الاقتصادي - مثلاً - و كيفيه إشباعه و تحريكه عن الخمود في ظلّ ما يرسمه له الفقيه من حدود .

نعم ، لأجل سلامه النتائج لا- بدّ من عمل مزدوج و مشترك بأن يتعاطى كلّ من الفريقين أنظار الآخر لكي لا يقع لبس لدى المتخصّصين في الموضوعات - مثلاً - في كيفيه درج حلولهم و ابتكاراتهم في أشكال الموضوع تحت الحدود الفقهيّه . و هذا ليس شأن الفقه الإسلامي فقط ، بل حال فقه القانون الوضعي أيضاً كذلك ، حيث أنّه لا بدّ من انضمام التخصّص القانوني مع التخصّصات الموضوعيه لأجل إقامه القانون

فى الأشكال و الموضوعات المستجده لكى لا يجمد القانون على التطبيق ، و كى لا يكون هناك إعاقه من الطرفين على الآخر ، بل تحريك عجله المستجدات الموضوعية فى عين حركتها و نموها و تطورها فى القنوات القانونية ، و هى الحاله الوسط التى يكون فيها الكمال .

و إن من فوائد هذا المسار هو تحريك عقول أهل التخصص لكل موضوع لأجل تكييف الواقع الموضوع و تشكيله بنحو مرن فى الهيكل الخارجى بنحو يتكيف هو مع قالب القانونى الشرعى ، بحيث يقطع الطريق عن الاستفاده الكثيره من استثنائيات القانون الشرعى المسماة بالعناوين الثانويه ، أى أنه يقطع الطريق عن تكييف و تميع و تنطيط القانون الشرعى بنحو يلائم الواقع الخارجى للموضوع كيفما تقتضيه الظروف المعاشه من دون تدبير إجرائى حكيم . فهذا المسار مدعاه لعدم خمول أهليه التخصص و تواكلهم على الحل القانونى تحت ذريعه التسليم للأمر الواقع المعاش ، فهو دافع لهم للبحث المضمنى عن الحلول الموضوعية المشكله لا الحلول القانونية الحكمية ، و أمثله ذلك كثيره ، فالمشاكل التى يزعم أنها تحديات للفقه الشرعى :

مثل الربا فى البنوك و التعاملات المائيه ، و مثل حركه المرأه فى المجتمع الخارجى مع حفظ جدار الحجاب العازل بين الوسط الرجالى و الوسط النسوى فى مطلق مواقع تنقلات المرأه و حركتها ، و مثل دعوى قيام الإذاعه و الشاشه البصريه (التلفاز) على الموسيقى و الغناء ، بينما هناك من الأصوات المحلله العذبه و صوت البلابل و الطيور و خرير الماء و صفيق الأوراق و نسيم الهواء إلى غير ذلك من الأصوات المحلله الطبيعيه ، و مثل تلف المجموعات الكبيره من الهدى فى الحج لعدم إعداد آليه تصريف تلك اللحوم بوسائل التبريد الحديثه ، و النقل السريع إلى المناطق البعيده أو البلدان الأخرى ، هى تحديات لأهل التخصص فى موضوعات تلك الأبواب فى قدرتهم و خلاقيتهم لتكييف الموضوعات الخارجيه بنحو مرن يتطابق مع

ففى الموضوع الأول هذا التحدى يواجه أصحاب التخصص المالى و النقدى و خبراء التنميه و المصارف .

و فى المثال الثانى هذا التحدى يواجه مهندسى العمران و وسائل النقل و خبراء علم الإدارة و الأعمال و نحوهم .

و فى المثال الثالث هذا التحدى يواجه متخصصى الصوت و الفنون التشكيليه و خبراء البرامج ، فى نفس الوقت الذى يركز هذا المسار على مزاجه كلاً من العمل و البحث الفقهي ، و العمل و البحث التخصصى الموضوعى للهيمنه و السيطرة على كلاً المستجدات بنحو يكفل ثبات القوالب الفقهيّه ، و تكيف الموضوعات على وفقها ، و يكفل استمرار حيويّه التجديد فى حركه الموضوعات و نموّها .

و فى المثال الرابع هذا التحدى يواجه مهندسى التبريد و خبراء النقل و متخصصى علم الإدارة و التجاره .

كما أنه يجب التعرّض إلى الإشكالات العامه الوارده على تلك الحيل بشكل عامّ فى مورد البنوك و غيرها ، فإنّ بعض الفقهاء يذهب إلى تحريم مطلق الحيل ، كما يذكره الوحيد البهبهاني ، حيث صرّح بحرمتها بضروره الشرع ، و كذلك المقدّس الأردبيلي و صاحب الحدائق و بعض المعاصرين .

ثمّ إنّ الإشكالات التى تواجهها الحيل نوعان :

١ - إشكالات عامه ترد على مطلق الحيل التخلّصيه .

٢ - إشكالات خاصه ترد على خصوص بعض الحيل .

و الآن نتعرّض إلى الإشكالات العامه و الجواب عنها ، ثمّ فى أصل طرح الحيل نتعرّض إلى الإشكالات الخاصه فى كلّ واحده من الحيل التخلّصيه .

الإشكالات العامّة : على الحيل التخلّصيه

إشاره

ص: ٣٣

إن المتأمل في الآيات و الروايات الواردة في أبواب الربا يرى شدة اللحن و كثره

التأكيد على حرمة تلك الزيادة ،

و يجزم بأنه لا- يمكن أن يسوّغ الشارع طرقياً يصل الإنسان معها إلى نفس الواقع المالى الاقتصادى الحاصل من الربا ، فليس الإشكال فى الكلمه حتى يمكن أن نستبدلها بكلمه اخرى و تُحدث نفس الأثر ، بل الإشكال هو فى ذلك الأثر المالى الاقتصادى الذى يحصل من الربا .

لسان الآيات الكريمة فى الربا فى نهايه الشده و الغلظه ، كالحرب مع الله و رسوله (١)، و الوعيد بالعذاب الأليم (٢) ، و الخلود فى الجحيم (٣) ، و أنه ظلم (٤) ، و تختب من الشيطان (٥) .

و الأخبار أيضاً تحكى عن قبح الربا بأشدّ التعابير ، كنكاح الرجل امه فى بيت الله

ص: ٣٥

١- ١) قوله تعالى : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ) البقره ٢ : ٢٧٨ و ٢٧٩ .

٢- ٢) قوله تعالى : (وَ بَصِيْدُهُمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيْرًا * وَ أَخَذَهُمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيْمًا) النساء ٤ : ١٦٠ و ١٦١ .

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

٤- ٤) قوله تعالى : (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) البقره ٢ : ٢٧٩ .

٥- ٥) قوله تعالى : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) البقره ٢ : ٢٧٥ .

الحرام (١)، و أنّ درهم ربا أشدّ من عشرين (٢)، أو ثلاثين (٣)، أو سبعين (٤) زنيه كلّها بذات محرّم، و أنّه أخبث المكاسب (٥)، و أنّه يمحّق الدين (٦)، و شرّ المكاسب (٧)، و موجب لهلاك النّاس (٨)، و أنّ آكل الربا و مؤكّله و كاتبه و شاهديه ملعونون على لسان الله (٩) و رسوله (١٠).

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

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

ص: ٣٦

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

٢-٢) قال أبو عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشدّ من ثلاثين زنيه كلّها بذات محرّم». ب ١ / أبواب الربا / ٦.

٣-٣) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشدّ من ثلاثين زنيه كلّها بذات محرّم، مثل عمّه و خاله». ب ١ / أبواب الربا / ٥.

٤-٤) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «درهم ربا أشدّ من سبعين زنيه كلّها بذات محرّم». ب ١ / أبواب الربا / ١.

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

٦-٦) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت له: إنّي سمعت الله يقول: (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَاَ وَيُزْبِي الصَّدَقَاتِ) (البقره ٢: ٢٧٦)، و قد أرى من يأكل الربا يربو ماله. فقال: أي محق أمحق من درهم ربا يمحق الدين، و إن تاب منه ذهب ماله و افتقر». ب ١ / أبواب الربا / ٧.

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

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

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

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

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

الإشكال الثانى

إشاره

إنّه قد وردت فى الآيات و الأخبار علل لتحريم الربا ،

و أنّ هذه العلل موجوده فى تلك الحيل ، فالحرمة موجوده فيها أيضاً ، فمن العلل المذكوره فى الآيات ما ورد فى سوره البقره فى آيه ۲۷۹ من أنّه ظلم .

و الآيات التى قبلها تحثّ على الإنفاق و الكسب الحلال ، و تبين الفرق بين وعد الله سبحانه و تعالى و وعد الشيطان ، و أنّ الإنفاق و الصدقات التى يبذلها الإنسان المؤمن للفقراء لا تخفى على البارى سبحانه ، بل أنّ صدقه السرّ أفضل عند الله من صدقه العلن .

ثمّ تذكر فى الآيات المتتاليه حرمة الربا و شدّه العذاب و أنّه حرب مع الله و رسوله .

ثمّ تعامل حرمة الربا بالظلم ، و هو حرام (وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) (۱) فإنّ الشارع يعتبر أنّ الزيادة على رءوس الأموال - و لو بإعطائها للتأجيل - ربا ، و أنّها من الظلم المحرّم .

و يمكن أن يقرب هذا المعنى بالتعبير المالى الاقتصادى ؛ و ذلك أنّ المقرض عند ما يعطى (۱۰۰) دينار للمقترض على أن يسترجعها بزيادة بعد شهر - مثلاً - فهذه الزيادة حقّ المقرض الذى اكتسبها بجهدده فى تحصيل المال و المعاش ، فأخذ المقرض تلك الزيادة يكون من دون مقابل ، و هو ظلم على المقرض .

و فى صحيحه محمّد بن قيس الوارده فى باب المضاربه ما يدلّ على هذا المعنى :

ص: ۳۷

عن أبي جعفر عليه السلام : « إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : مَنْ ضَمِنَ تاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ ، وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ شَيْءٌ » (١).

و هو قريب من التعليل الوارد فى الآيه الشريفه ، حيث أنك إن ضمّنته فىكون هذا أشبه بالقرض ، و لن يمتلك المالك العين الخارجيه ، بل تكون العين الخارجيه ملكاً للعامل ، و المالك له كلى فى الذمه ، و فى مثل تلك الحاله يكون الربح للعامل ؛ لأنه نماء لتلك العين الشخصيه و مشاركته المالك للعامل فى الربح و النماء مع محفوظيه أصل المال فى ذمه العامل يكون ظلماً .

نعم ، لو لم يكن القرض تمليك شخص العين ، فىكون النماء على السواء بينهما ، و لا ظلم فى البين .

و هذه العله - أى حصول الظلم على المقترض - موجوده فى هذه الحيل التلخيصيه ، فإنك إذا اشترطت القرض فى الهبه فسوف يستوفى مقداراً زائداً على ما أعطاه ، و هذا فى واقعه ظلم .

و من العلل المذكوره فى الآيات قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) (٢)

فالآيه الكريمه تحزم الربا المؤدى إلى أكل أموال الناس ، و استئصال أموالهم ، و هذا حاصل بنفس الحيل الشرعيه أيضاً .

أما العلل الوارده فى الروايات :

ففى صحيحه هشام بن سالم ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ

ص: ٣٨

١- ١) كتاب المضاربه ، ب ٤ / ١ . رواه الكلينى ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

٢- ٢) سوره آل عمران ٣ : ١٣٠ .

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

إن الرواية تعبر عن القرض أنه معروف يصطنعه الناس من أجل تيسير مصالح الآخرين ، و لو أن المقرض وجد من يردّ ماله مع زياده ، فلن يقبل أن يقرض ؛ لأنّ تحصيل زياده مطلوب لدى كلّ إنسان . و هكذا في الحيل ؛ إذ أنّها توصل إلى نفس الزيادة ، فالمقرض عن طريق هذه الحيل يحصل على زياده ، فلن يقرض ماله حينئذ .

فصار الحال كما كان عليه مع الربا . و هذا أمر محسوس في عالمنا اليوم ؛ إذ لَمَّا برزت الحيل في البلدان الإسلاميّة لاستحصال الفائده امتنع الناس عن الاقراض .

و هكذا نقول في موثقه سماعه : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آيه و كثره . قال عليه السلام : أ و تدرى لِمَ ذاك ؟ قلت : لا .

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

و في صحيحه هشام بن الحكم : « أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن علّه تحريم الربا ؟

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

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

ص: ٣٩

١-١) ب ١ / أبواب الربا / ٤ . رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم .
٢-٢) ب ١ / أبواب الربا / ٣ . رواه الكليني ، عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن أبي عبد الله ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعه .

٣-٣) ب ١ / أبواب الربا / ٨ . رواه الصدوق بإسناده عن هشام بن الحكم .

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

فالاستزاده الحاصله من البيع و الشراء تكون نتيجة ذلك الجهد و التعب البدنى و الفكرى الذى يبذله التاجر كوسيط بين المولد و المستهلك فى قطاع التوليد و التوزيع و المصرف فى اختيار أحسن السلع و أرخصها ، و فى نفس ذلك الوقت يكون مساهماً فى تحريك عجله الحياه ، و إشباع حاجات المجتمع الأساسيّه ، فتكون هذه الزيادة مقابل ذلك الجهد و تلك الخدمات .

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

و منها ما ورد فى مصحّحه محمّد بن سنان : « أنّ علی بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه فى ما كتب من جواب مسائله : و علّه تحريم الربا لما نهى الله عزّ و جلّ عنه ، و لما فيه من فساد الأموال ؛ لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً و ثمن الآخر باطلاً ، فبيع الربا و شراؤه و كس على كلّ حال على المشتري و على البائع ، فحرّم الله عزّ و جلّ على العباد الربا لعلّه فساد الأموال ، كما حظر على السفیه أن يدفع إليه ماله لما يتخوّف عليه من فساده حتّى يؤنس منه رشد ، فلهذه العله حرّم الله عزّ و جلّ الربا و بيع الدرهم بالدرهمين . . . و علّه تحريم الربا بالنسيه لعلّه ذهاب المعروف ، و تلف الأموال ، و رغبه الناس فى الربح ، و تركهم القرض ، و القرض صنائع المعروف ، و لما فى ذلك من الفساد و الظلم و فناء الأموال » (١).

ص: ٤٠

١-١) ب ١ / أبواب الربا / ١١ . رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن سنان .

و يرد اصطلاح « ربا النسيئه » فى الروايه بمعنى « ربا القرض » ، و أيضاً اصطلاح « ربا الفضل » ورد فى فقه العامه بمعنى « ربا المعاوضه » عندنا .

و أما ما يؤدّيه الربا إلى تلف الأموال فذلك لأنّ المقترض عند ما يدفع الفضل و الزياده يدفعها من ربحه و ما يقوم به من جهد فى تحصيل المعاش ، و هذا المبلغ قابل للازدياد ، خصوصاً إذا تخلف فى الدفع و تأخر ، و تزداد حتى تستأصل جميع أمواله .

و بالجملة : فإنّ علل تحريم الربا موجوده حتى فى تلك الحيل ؛ لأنّ فى هذه الحيل تؤخذ أيضاً الزياده ، و هو موجب لتلف الأموال و فسادها و ترك التجارات و الاقراض .

إن قلت : إنّ هذه الأمور ليست عللاً حتى يدور الحكم مدارها ، بل هى حكمه ، و من المعلوم أنّ الحكمه لا يجب مراعاتها .

قلت : أولاً : ما قيل بأنّ الحكمه لا تراعى معناه أنه ليس من اللازم تحقّقها فى جميع الموارد ، و لكن فى المورد الذى تحققت لا بدّ من مراعاتها ، الفارق بين العله و الحكمه هو أنّ الحكم يدور مدار العله دائماً ، نفيّاً و إثباتاً ، و أما الحكمه ففى المورد الذى تتحقّق تراعى ، و فى المورد الذى لا تتحقّق فلا يعنى أنّ العله فى تأثيرها دائميّه و الحكمه مشروطه .

فإذا حرّم الشارع الربا لحكمه التحفظ عن تلف الأموال ، فلا يجب أن يكون فى جميع أقسام الربا تلف الأموال ، و لكن إذا كان هذا التلف موجوداً فى مورد فلا مفرّ عن الحكم بحرّمته ، و إلّا تصير الحكمه لغواً ، فإنّ العله إذا وجدت يوجد الحكم ، و إذا انتفت انتفى الحكم مطلقاً ، أما الحكمه فهى إذا انتفت لا ينتفى الحكم ، و لكن إذا وجدت يوجد الحكم .

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

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

وإنما هي تشريعات في ضمن الحكم و الأفق العقلاني ، غاية الأمر بتنبية من الشارع و تهذيب و ترصيف ، فلذا إذا كانت العلل المبيته مستنده إليه و مصرح بها من قبل الشارع ، ففي كل مورد توجد هذه الحكم توجد الحرمة أيضاً .

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

الإشكال الثالث

إن تلك الحيل تبتنى على تغيير في صوره المعامله ،

فبدلاً عن أن تكون المعامله بصوره القرض فتكون رباً محرماً ، تصبح بصوره البيع أو بصوره الهبه أو ما شابه ذلك ، و هذا التغيير الصوري لا يؤثر في الإراده الجديه لدى المتعاقدين في شيء ، و بالتالي يكون البيع أو الهبه غير مقصود .

توضيح ذلك : أننا عند ما نعتبر عن الإراده الجديه نعى بها الداعى الحقيقى الذى دفع المتعاقدين إلى هذه المعامله ، فأحد الطرفين يحتاج إلى رأس مال و الآخر يقرضه ذلك مع فائده في هذا القرض ، و هذا هو الدافع و الداعى و الإراده الجديه لكلا المتعاقدين .

و إذا حاول المتعاقدان إلباس هذا الواقع في صوره اخرى حتى لا يدخل في قناه الربا المحرم بتوسيط تغيير العنوان ، فلا يوجب دخول المسأله في قناه غير قناه الداعى الحقيقى لها .

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

قلت : إن هذا التوطن ليس إلماً تلقين النفس بألفاظ معينه ، لا تحدث له إرادته جديه ، بل الإراده الجديه الأولى على حالها لم تبدل ، و نفس هذا الإشكال وارد في ربا القرض و ربا المعاوضه .

أمّا الأول فواضح ، و أمّا الثانى فغرض المتعاقد أن يبيع (١٠٠) كيلو من حنطه

ب(١٥٠) كيلو منها ، فلتخلص من الربا يضع مع الأوّل ضميمه - كمنديل مثلاً - و واضح وضوح الشمس في رابعه النهار أنّ هذه الصورة صورته هزليته ؛ إذ لم تتجه الإيراده الجديّه إلى بيع المنديل ، و ما حصل إلّا تغيير في صورته البيع فقط ، و لم يؤثر ذلك على الواقع شيئاً .

و يمكن التوسّع في هذا بيان اقتصادي ، و ذلك بأنّ الربا عاده يولّد غدداً اجتماعيّه تستنزف الطاقات المائيه في المجتمع ، و يقوم باستغلال شرائح المجتمع المختلفه ، فيكون المرابون مستنرفين لكلّ طاقات المجتمع بلا جهد و لا عمل و لا مشقّه .

فإنّ قطاع التوليد - سواء الزراعي منه أم الصناعي - يحتاج إلى رأس مال كبير لكي يبدأ ببناء المشروع ، و ذلك يؤخذ من البنوك ، و البنك يأخذ نسبه ربويّه معيّنه ، فينصب قسطاً كبيراً من الأرباح إلى أصحاب الرساميل في تلك البنوك ، فالأرباح التي يستحصل عليها ذلك المولّد سوف يدفع جزء منها إلى البنك - هذا إذا استطاع سداد ذلك باستمرار - و أمّا إذا تراكمت عليه الديون فسوف يقع تحت هيمنه البنك و سلطانه ، و يمكن أن يذهب كلّ أرباحه و جزء من رأس ماله .

و في قطاع التوزيع الذي يقوم التاجر فيه كوسيط بين المولّد و المستهلك (صاحب المصرف)، فإنّ التاجر يحتاج عاده إلى قرض من البنك لإنشاء مؤسّسه توزيعيّه و تنميتها ، و حتّى على فرض عدم احتياجه إليه في بدايه نشأته ، فإنّه سوف يحتاج في ما بعد إلى البنك لتسهيل عمليّه البيع و الشراء ، و فتح الاعتمادات ، و توفير السيوله ، و هذا يكون في صورته قروض بنكيّه مع فائده بنسبه معيّنه ، و يكون البنك شريكاً له في الربح .

و في قطاع المصرف و الاستهلاك ، فالمستهلك يحتاج في بعض مراحل حياته إلى سيوله مائيه من أجل بناء منزل أو ما شابهه ، فيحصل عليها عن طريق قرض من البنك ، فتكون المحصّله النهائيّه سيطره البنوك عن طريق المعاملات الربويّه على المجتمع بقطاعاته الثلاثه ، و نفس هذه العمليه لو تصوّرناها بين البلدان الفقيره و الغنيّه و البنوك

العالمية ، فإن الصورة النهائية سوف تكون سيطره غدد عالميه على اقتصاد الدول المحتاجه ، و وضع اليد على ثروتها الوطنيته (١).

فهذا الواقع الاقتصادى السيئ إنما نشأ نتيجة تجميع الثروات من دون بذل جهد أو مشقّه ، و العناوين المباحه التى قد توضع على مثل هذه المعاملات لا تولد قصداً جدياً ؛ لأنّ هذه العناوين تؤدى إلى نفس نتائج ذلك العنوان المحرّم ، فما الفائدة إذن فى تغيير العنوان ؟ فالمستهلك الذى يحتاج إلى قرض لبناء منزله مهما ألبست تلك المعاملات ثوباً جديداً فهو لا يغير من واقعها شيئاً .

و بتعبير آخر أنه لدينا مسارات ماليه معينه هى التى تصنّف المعاملات ، و ليس القصد المنشأ باللفظ هو الذى يصنّفها ، فالهبة بشرط القرض لا تدخل فى مسار و قناه الهبه ، بل تدخل فى عنوان القرض المحرّم ؛ لأنّ لها نفس النتائج و الآثار ، بل أنّ الدافع لها هو نفسه ، و هذا بخلاف الداعى العقلانى الذى من أجله شرّعت الهبه التى محورها التوادّ و التحابّ و ربط أفراد المجتمع مع بعضهم البعض ، و آثارها لا تخفى ، و أين هذا من ذاك ؟ فلا يمكن إدخال تلك المعامله فى مسار و قناه الهبه .

الإشكال الرابع

اشاره

إنّ موضوع الربا المحرّم فى الشريعة لم يضيّق فى معاملة معينه و دائره خاصه ،

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

ص: ٤٤

١ - ١) و قد شاهدنا فى عصرنا هذا تصدّع اقتصاد الدول الخمسه الشرق الآسيويه ، و قد أعزى ذلك فى لسان الخبراء المالىين إلى أسباب ، أهمّها الفوائد الربويه التى يتقاضاها البنك الدولى من تلك الدول . و أمّا دول التنميه من العالم الثالث فهى تترجح تحت نير فوائد الديون للدول السبعه و الثمانيه الاقتصاديه العظمى ، و الأخيره تفرض مختلف سياساتها و سيطرتها عبر ذلك على تلك الدول .

ماهية معامله أو على أثرها و نتيجتها ، فهو عنوان عام يقع بتحقق ضابطه معناه ، و هذا العنوان إنما هو عنوان الزيادة في المال في مقابل الأجل ، و هذا العنوان أينما وجد يكون محرماً للمعاملة التي جرى فيها .

و الشاهد على ذلك امور :

الشاهد الأول : تعدد موارد الربا المحرم :

١ - ربا القرض : و هو متفق عليه و ضابطته وقوع الزيادة مقابل الأجل .

٢ - ربا المعاوضة : في المكيل و الموزون .

و نفس هذه الضابطه موجوده فيه أيضاً ، حيث أنك تعطى (١٠٠) كيلو من السكر - مثلاً - و تأخذ (١٥٠) كيلو منه نسيئه ، فيقع (٥٠) كيلو من السكر مقابل الأجل ، و الشارع سدّ هذا الباب و جعله متساوي التقدير من دون نسيئه ، ففري أنّ الشارع منع عن ربا المعاملي لنفس النقطه في ربا القرض ، فهذا شاهد آخر على التعميم .

٣ - ربا الصرف : أنّ الشارع اشترط التقابض في المجلس في بيع الصرف في حاله عدم التماثل ، كبيع الدينار بالدرهم ، لئلا ينجز إلى وقوع الزيادة مقابل الأجل ، فلو وقع التقابض في المجلس فالزيادة لا تقع في مقابل الأجل ، بل تقع مقابل الرغبه الشخصيه في الشراء و نحوها ، ففري أنّ نفس موضوع حرمه الربا أيضاً متحققه ، و هذا شاهد آخر على التعميم الموضوعي .

٤ - ربا النسيئه : بأن يبيع عيناً مع اشتراط تأجيل العوض ، فإذا حلّ الأجل و اريد تأجيل الثمن مع زياده ، فإنه لا يجوز .

و ذلك لشبهه الربا ، و تعنون هذه المسأله بقولهم : و لا يجوز تأجيل الحال بالزياده ، و يجوز تعجيله بإسقاط بعضه ، فإنّ عدم الجواز هو لعلّ الربا ، حيث تقع هذه الزيادة في مقابل الأجل فقط ، ففي أى معاوضه حصل فيها اشتراط تأجيل العوض - سواء كانت بيعاً أم صلحاً أم إجاره - ثم اريد تأجيل نفس الدين الناتج من المعاوضه في مقابل زياده ، فهذا بلا شكّ محرّم .

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

فالإشكال الرابع مدّعه هكذا : أن معنى الربا معنى عام ، و هو المحرّم ، سواء كان عين ماهيّة عقد أم نتيجته ، و ذكرنا الشاهد الأوّل على هذا المدّعى .

و أمّا الشاهد الثانى : فهو ما ورد فى قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً)

(١) فيظهر منها أن حقيقة الربا ليست مخصوصه بالقرض و لا بالربا المعاملى ، بل مطلق أخذ الزيادة التصاعديّة مقابل الأجل حرام .

الشاهد الثالث : الربا فى اللغة بمعنى الزيادة ،

فيشمل كلّ زياده و لو حصلت عبر طرق جديدة . نعم ، أنّها منصرفه إلى الزيادة فى مقابل الأجل .

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

(٢) ، فى الآيه الكريمة ورد تحريم الربا مطلقاً ، و لم يختصّ بمعامله معيّنه ، و إن كان مورد نزول الآيه الشريفه هو أنّه كانت تقع بيوع ، و يتولّد منها دين على أحد الطرفين ، فيريد إنساء الأجل المضروب فى نفس المعاوضه ، فيتقاضى الطرف الآخر الربا التصاعدى مقابل تصاعد الأجل ، بينما الروايات المفسّره عمّت تحريم الربا فى القرآن إلى ربا القرض أيضاً ، فتفسير الروايات لها بذلك مع كون مورد نزول الآيه الكريمة هو الموارد الأخرى ، شاهد على أنّ معنى الربا معنى وحدانى لاحظته الشارع و طبّقه فى عدّه قنوات معاملتيه .

ص: ٤٦

١-١) سورة آل عمران ٣ : ١٣٠ .

٢-٢) سورة البقره ٢ : ٢٧٥ .

و لك أن تقول : إنَّ مورد نزول الآيه - و هو تقاضى الدائن الربا التصاعدي فى مقابل الأجل - يتصوّر على نحوين : تاره تتصوّر الزيادة فى العوض مقابل الإنساء ، و اخرى تتصوّر الهبه بشرط التأجيل .

فإذا صارت الهبه مقابل التأجيل من نفس موضوع الربا - و قد ذكره بعض المفسّرين - فيّضح أنّ الربا لا يختصّ بمعامله معيّنه ، و هذا تأييد لأعمّيه موضوع الربا أيضاً .

الشاهد الخامس : إنَّ مناط حرمه الربا موجود فى موارد متعدّده ،

و وجود المناط يوجب عدم انصراف « العنوان » ، فكلّما دار المناط فيدور العنوان مداره ، و المناط هى المفساد التى اشير إليها فى النصوص الشرعيّه .

فإذا كان معنى الربا - بهذه الشواهد - عامّاً ، فالحيل التخلّصيه هى فى واقعها ينطبق عليها ذاك المعنى ، و هذا المعنى هو المحرّم ، سواء وقع على نفس المعامله أم على أثرها ، أى وقع على نفس السبب أم على المسبّب من المعامله .

ففى الحقيقه أنّ الطرق التخلّصيه و سلوكها يرجع إلى فتح أبواب الربا على مصراعيه بتوسّط الاستفاده من قنوات معامليه اخرى ، و هذا - بلا ريب - لا يمكن و لا يرضى به الشارع المقدّس .

الإشكال الخامس

إنّ العقل يحكم بتأّ بأنه لا بدّ من مراعاة أغراض و أهداف كلّ مقنّن فى تقنيناته

من قبل العاملين بذاك القانون ، فكلّ مشرّع - سواء الإلهى أم البشرى - يسعى إلى تحقيق أغراض تسمّى بروح القانون أو الضوابط المتحرّكه أو بمقاصد الشريعة ، بها ينتظم المجتمع و يصل إلى المصالح ، و يجتنب عن المفساد . فكلّ حكم يخالف و يصادم روح القانون و ذلك الغرض فهو بلا ريب ممنوع لدى المقنّن . و هذا حكم عقلائى أيضاً يراعى فى القوانين الوضعيه البشريّه و سنذكر له شاهداً .

فالعقلاء فى مواضعاتهم و تقنياتهم - غالباً - يسجلون فلسفه ذاك القانون ، و يذكرون أنّ امّنتهم الوصول إلى ذاك الغرض و الهدف (روح القانون) عبر تلك التقنيات ، فيمنعون العقلاء عن كلّ ما هو معارض و مصادم لتلك الأهداف المقصوده التي يبتغونها ، حتّى لا تنقض تلك الأغراض عبر نفس القانون بواسطه الاستفاده السيئه منه .

و الشاهد على ذلك فى عرف العقلاء هو المجلس المراقب على تقنيات المجلس النيابى الوطنى .

و التشريع بخطواته العامه موجود فى القانون الأساسى لكلّ قوم ، و المجلس النيابى الوطنى وظيفته التشريعات الجزئيه و التطبيقات القانونيه للقوه التنفيذيه ، فالمجلس غالباً يبيّن مصاديق القانون الكلى الأمّ ، و الواجب عليه أن يراعى فى التشريعات الجزئيه الملاكات التي تكون فى قانون الأمّ ، و لا يتخلّف عن روح القوانين الأساسيه ، و لذلك يشرف على هذا المجلس مجلس آخر يسمّى بمجلس الرقابه القانونيه (صيانه الدستور)، و فلسفه ذلك المجلس هى المحافظه على روح القوانين و ملاكات التشريعات .

و لهذا الحكم العقلى و العقلانى نذكر شاهداً من الفقه ، و هو أنّه ذكر الفقهاء أنّ الوالى الشرعى موظّف لإقامه شرائع الدين و أحكامه ، و تطبيق الكليات على مواردها ، فبعض الأحيان يرى أنّ الجعول الأوّليه يتصادم بعضها مع بعض فى كيفيه تطبيقها ، فيتوخّى الوالى حين التطبيق تدبيراً معيناً يقلّل بقدر المستطاع من تصادمها بغيه تحقيق أغراض القانون مهما أمكن ، و هذا هو معنى السياسه القانونيه فهى بمعنى تطبيق القوانين الكليه على الموضوعات الجزئيه بلا تصادم فى روح القانون .

و بالجملة : فكلّ مشرّع و مقنّن يحاول دائماً المحافظه على روح قانونه و ملاكات تقنياته ، فكذلك الشارع المقدّس فى باب الربا ، فإنّ تشريع الحيل التخلّصيه يخالف روح القانون ، فإنّه يؤدّى إلى نفس المشاكل و الآفات التي من أجلها حرّم الربا .

الإشكال السادس

إنه لو كانت هذه الطرق التخلّصيّة سائغة و جائزه ، فما الوجه في عدم بيانها من قبل

الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله

في نفس الأئيام التي نزلت فيها آيات تحريم الربا ؟ إذ كان يسدّ عليهم طريقاً و يفتح عليهم طرقاً اخرى ، و يتبهم عليه باعتبار أنّهم يريدون أن يصلوا إلى نفس الغرض المالى و الاقتصادى الموجود ، و الحاصل من الربا بذهابهم إلى قنوات معاملته اخرى .

فكان من رأفه الشارع ، و من سهوله الشريعة ، أن يبيّن قنوات اخرى معاملته ، و هذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام ، و يقعوا في حرب مع الله و رسوله ، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أنّ الحيل التخلّصيه غير سائغه لدى الشارع ، و إلّا لبينها للوصول إلى نفس الغرض المالى الموجود في الربا .

الإشكال السابع

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

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

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

قال : فقال له جابر : لا بقيت إلى ذلك الزمان ، و متى يكون ذلك بأبى أنت و امّى ؟

قال : إذا ظهر الربا يا يونس ، و هذا الربا فإن لم تشتره ردّه عليك ؟

قال : قلت : نعم .

قال : فلا تقرّبته ، فلا تقرّبته « (١).

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

و مضمون هذا الخبر نفس مضمون أخبار العيّنه و فكره العيّنه من الطرق التخلّصيه عن الربا ، و ملخصه أنّه يمكن التوصل إلى نفس الفائدة الربويّه بتوسط بيعين .

مثلاً : أراد « زيد » أن يستقرض من « خالد » (١٠٠) دينار على أن يربحه كذا ، فيتوصل إلى ذلك بطريق أن يشتري « زيد » من « خالد » بضاعه قيمتها (١٠٠) دينار ، بمائتين (٢٠٠) دينار مؤجله ، فالمشتري في هذا البيع هو المقرض (زيد) ، و البائع هو المقرض (خالد).

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

و واضح أنّ خبر يونس يمنع عن هذه الحيله .

الثانيه : ما ورد في نهج البلاغه : « أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال : يا علىّ ، إنّ القوم سيفتنون بأموالهم - إلى أن قال : - و يستحلّون حرامه بالشبهات الكاذبه ، و الأهواء الساهيه ، فيستحلّون الخمر بالنبيذ ، و السحت بالهديه ، و الربا بالبيع « (٢).

و هذا مؤيد لما قد قلنا سابقاً من أنّ وراء التقنين في الشريعه أغراض موجوده يجب أن يحافظ عليها .

ص: ٥٠

١ - ١) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار ، عن محمّد بن الحسين بن أبي الخطّاب ، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع ، عن صالح بن عقبه ، عن يونس الشيباني .
٢ - ٢) ب ٢٠ / أبواب الربا / ٤ .

إنَّ الشارع حرّم الربا فى موارد مع أنّه ليس بربا حقيقى ،

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

١ - الربا المعاوضى غير الحقيقى (التعبدى)

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

و كذلك (١٠٠) كيلو من الحنطه ب(١٥٠) كيلو منها نقداً من جنس واحد ، فإنّ الشارع حرّم ذلك أيضاً ، و غالب ربا المعاوضه هو ربا تعبى ، و الوجه فى تحريم الشارع له هو أن لا يتوصّل منه إلى ربا القرض ، فحيث كان طريقاً للوصول إلى ربا القرض ، و حيله للتوصّل إلى ربا المحض ، سدّ الشارع هذا الباب من أساسه كى لا يحتال منه إلى الربا الحقيقى - و هو ربا القرض - .

و أحد التفاسير فى قوله تعالى : (قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا) (١) هو أنّ اليهود قالوا : ما الفرق بين بيع النسيئه - الذى هو جائز - و بين الربا ؟ إذ نستطيع أن نصل إلى نفس الزيادة الربويّه فى بيع النسيئه فكيف الأوّل جائز و الربا ممنوع ؟ و فسّر قوله تعالى : (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) ٢ بأنّ الربا ماهيته نفس ماهيته البيع ، فهو صنف من أصناف البيوع ، و أحلّ الله البيع الذى لا ربا فيه و حرّم الربا ، أى البيع الذى فيه الربا ، فالربا و بيع النسيئه طريقان يتوصّل بهما لاستزاده الربح . فهذا الربا المعاملى و المعاوضى حرّمه الشارع لسدّ باب الوصول إلى الربا الحقيقى .

٢ - الربا فى المعدود

المشهور أنّ الربا يجوز فى المعدود ، إلّا أنّ السيد البروجردى قدس سره و بعض تلاميذه

ص: ٥١

ذهبوا إلى تحريم الربا حتى في المعدود ، وفقاً لجماعه من القدماء ، كالمفيد و سلّار و القاضي و الشيخ في بعض كتبه ؛ لأنه يمكن التوصل إلى ربا القرض بتوسط استقراض (١٠٠) بيضه ب(١٥٠) بيضه اخرى ، أو بتوسط بيع المعدود بالمعدود نقداً مع التفاضل في العدد ، أو نسيئه مع تساوى في العدد .

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

٣ - في معاوضه المكيل و الموزون مع اختلاف الجنس

فإن المشهور بينون على جوازه ، مثل أن يبيع (١٠٠) كيلو من التمر - الذى قيمته تساوى واقعاً مع (٥٠) كيلو من الرزّ - ب(١٠٠) كيلو من الرزّ إلى شهر - مثلاً - فإنّ البائع قد حصلت له فائده فى تلك المعامله .

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

٤ - فى مورد ترديد البائع الثمن بين النقد و النسيئه و ردت روايات

منها : ما عن السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام : « إنّ عليّاً عليه السلام قضى فى رجل باع بيعاً و اشترط شرطين ، بالنقد كذا و بالنسيئه كذا ، فأخذ المتاع على ذلك الشرط . فقال : هو بأقلّ الثمنين و أبعد الأجلين ، يقول : ليس له إلّا أقلّ النقيدين إلى الأجل الذى أجله بنسيئه » (١).

أى عند تصريح البائع بأنّه نقداً كذا و نسيئه كذا يتّضح أنّ الزيادة وقعت مقابل الإنشاء ، فالسعر الحقيقى إذن هو النقد و إنّما اريدت الزيادة للإنشاء ، فأدمج البائع ماهيته البيع بماهية الربا ، فصحّ الشارع الماهية البيعيه و أبطل الماهية الربويّه ، فتقع ماهية البيع و تبطل ماهية الربا .

ص: ٥٢

(١-١) ب ٢ / أبواب أحكام العقود / ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد ، عن البرقى ، عن النوفلى ، عن السكونى .

و هناك روايات ظاهرها بطلان ذلك العقد من رأس ، فيجب إعادته و إنشاؤه مره اخرى .

و منها : ما عن عمّار ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : « إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلاً إلى أهل مكّه و أمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع » (١).

الإشكال التاسع

إنّ في آيات تحريم الربا إشارة إلى ذمّ أهل الكتاب

(٢) ؛ لأنهم أجازوا التعامل الربوى و بنوا اقتصادهم و معاشهم عليه ، بعد أن كانوا قد نهوا عنه ، و إذا تصفّحنا التاريخ فإننا نرى أنّهم تدرّجوا في تحليل الربا ، فبدءوا في أوّل الأمر باتّخاذ الحيل التخلّصيه التفافاً على القانون ، ثمّ بعد ذلك بتجويز الربا صريحاً بنحو جزئى ، ثمّ أجازوه مطلقاً و قالوا :

ذاك في عهد ما كانت للمال قوه استثماريه ، و الآن في عهد للمال قوه استثماريه ، فإذا كانت الآيات ناظره إلى هذه الظاهره ، فيجب سدّ هذا الباب من أساسه حتّى لا تسوّل نفس أحد أن يتوصّل إلى نفس الربا بصوره اخرى . و هذا الإشكال أمّا أن نعتبره وجهاً مستقلاً ، أو مؤيداً لبعض الوجوه المتقدّمه .

هذا تمام الوجوه التى تقال على الحيل التخلّصيه فى الربا بعنوان عامّ . و سيأتى إشكال آخر نذكره فى طيّ أحد الأجوبه (٣) .

ص: ٥٣

١- ١) ب ٢ / أبواب أحكام العقود / ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن أحمد بن الحسن بن فضال ، عن عمرو ابن سعيد ، عن مصدّق بن صدقه ، عن عمّار .

٢- ٢) قوله تعالى : (فَيُظْلَمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَصِيْرَهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيْرًا * وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ) سورة النساء ٤ : ١٦٠ و ١٦١ .

٣- ٣) راجع الصفحه ٨٥ .

أما فقهاء العامه فزاهم قد انقسموا في مشروعيه الحيل ، فحرمها الحنابله و المالكيه تحريماً بتأ باعتبار أنها نوع من الالتفاف على الحكم الشرعي الواضح ، و استدلوا ببعض الروايات النبويه الوارده في تحريم التحايل للوصول إلى القمار عبر غير القمار .

و بما ورد من قصه أصحاب السبت حيث أنه قد ورد تحايلهم في صيد السمك يوم السبت ، فنزل فيهم العذاب مع أنهم لم يصيدوا يوم السبت مباشرة ، و استدوا أيضاً ببعض الوجوه العقليه .

و أما الحنفيه و الشافعيه فسوخوا الحيل الشرعيه الثابت و رודה عن الشارع بشرط أن لا يشترط في العقد .

أما المتأخرون منهم كلجنه الإفتاء المشرفه على البنوك الإسلاميه في دول الخليج أو في مصر ، فالظاهر منهم تسويغ بعض الحيل الشرعيه (١).

ص: ٥٤

١ - ١) قد ظهر منذ البدايه في السنن الأولى من الصدر الأول من الإسلام تياران متعارضان في أمر الربا عند أهل السنه : المتشددون فيه ، يوسعون من دائره الحرمة حتى يطغى على كثير من ضروب التعامل . و المضيقون له يحصرونه في دائره محدوده لا يجاوزها . و على رأس من يمثلون هذا التيار الثاني عبد الله بن عباس ، (كما يعدون قوله من أقوالهم ، و إن كان هو شيعياً بالمعنى الأعم) ، و معه طائفه من الصحابه يقصرون الربا على الذي كان معروفاً منه في الجاهليه و نزل فيه القرآن ، فهم يتلطفون في الربا و يحصرونه في دائره ضيقه . و لكن ما لبث التيار الأول أن جرف التيار المعارض و قامت الكثره الغالبه من فقهاء العامه يساندونه و يؤيدونه حتى كانت له الغلبه في فقه العامه . على أن فريقاً من فقهاء العامه - و على رأسهم ابن القيم و ابن رشد - حاولوا أن يكسروا

إشاره

عن بعض الإشكالات :

النقطه الأولى

إنّ المستفاد من الروايات أنّ الربا ليست مراتبه على وتيره واحده ، فلدينا نوعان من الربا : ربا خفيّ و ربا جليّ . أمّا الربا الجليّ و الصريح ، فورد في صحيحه عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، قال : « و سألته عن رجل أعطى رجلاً مائه درهم يعمل بها على أن يعطيه خمسه دراهم أو أقلّ أو أكثر ، هل يحلّ ذلك ؟ قال : لا ، هذا الربا محضاً » (١).

« رجل أعطى رجلاً » هو قرض .

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

و أمّا الربا الخفيّ ، فقد ورد في موثقه إبراهيم بن عمر اليماني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « الربا رباءان : ربا يؤكل و ربا لا يؤكل ، فأما الذي يؤكل فهديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها ، فذلك الربا الذي يؤكل ، و هو قول الله عزّ و جلّ : (وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاً لِيَرْبُوهَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوهَا عِنْدَ اللَّهِ) (٢) و أمّا الذي لا يؤكل فهو الذي نهى

ص: ٦١

١- ١) ب ٧ / أبواب الربا / ٧ .

٢- ٢) سورة الروم ٣٠ : ٣٩ .

اللّه عزّ و جلّ عنه ، و أوعد عليه النَّارُ « (١).

النقطة الثانيه

إنّ الربا على نحوين :

أحدهما : أن ينشأ المتعاقدان الربا بأن ينصّ العقد بينهما على الزيادة التصاعديّه فى مقابل الأجل .

و الآخر : أن يكون الربا غير منشأ صراحه ، بل هو أثر لمعامله اخرى ، فتلك المعامله لا تدخل فى قناه الربا ، لكن نتيجتها تكون هى نفس نتيجه المعامله الربويّه ، فواقع ماهيته الربا قد تكون موجوده .

النقطة الثالثه

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

بيان ذلك : أنّهم يّبنوا أنّه فى حاله أخذ الربا سوف يكون ظلماً على المقرض ؛ و ذلك لأنّ المقرض يملك العين الشخصيه للمقرض و يمتلك ما فى ذمّته ، فيكون نماء تلك العين الشخصيه لمالكها - و هو المقرض - فاستيفاء المقرض لنمائها عن طريق الربا يكون ظلماً على المقرض فى صوره الربا ، و أنّ القرض بدون الربا اصطناع بالمعروف و أخذ الربا يكون ظلماً .

أمّا من الجبهه الأخرى : و هى حاله عدم أخذ الربا ، فإنّ المقرض يمتلك قدره مائيه يخرجها من ملكه و يقوم بتجميدها ، و سوف يفقد بذلك فرص الاستثمار ، و إذا أضفنا إلى ذلك أنّ القوّه الشرائيه للنقد فى حاله تغيّر و العاده أنّها فى معرض النقصان ،

ص: ٦٢

(١ - ١) ب ٣ / أبواب الربا / ١ . رواه الكليني عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن حمّاد بن عيسى ، عن إبراهيم بن عمر اليماني .

فإن المقرض يقوم بمجازفه اقتصاديّه في صورته القرض ، فيقع في الواقع ظلم عليه .

فهذا اصطناع بالمعروف وفيه ظلم على المقرض ، و أنّ فرص الاستثمار التي كانت للمقرض بلحاظ ماله تنعدم بينما يعطيها للمقرض ، فلو كنّا نحن و الواقع التجريدي الاقتصادي بلحاظ الأغراض الماليه ليس يحكم على الربا بنحو مطلق أنّه ظلم .

نعم ، الربا الفاحش الذي يستأصل المقرض هو ظلم محض ، و أمّا الفائده القائمه على أساس مدروس طبقاً لفرص النجاح و الاستثمار و مقارنه رأس المال مع الأرباح بنحو لا تستأصل أموال المقرض ، فهذا أمر معقول ، و التعدّي عنه ظلم . و بذلك يجمع بين أنّ الإقراض اصطناع بالمعروف ، و بين أنّ أخذ النماء لملك الغير ظلم .

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

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

و يلاحظ عليه

أولاً : إنّ المقرض الكبير - كالشركه العالميه أو الدول إذا استقرضت - ما يقدم على مشروع إلّا و تكون فرص نجاحه في يده ، فهو ضامن للنجاح و ليس المال في معرض الزوال و الفشل .

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

و ستأتي لذلك تتمّه إن شاء الله تعالى .

النقطه الرابعه

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

و الجواب : هو أنّ تلك الحيل و القنوات التعامليه لا- توصل إلى نفس النتائج التي يبتغون ، فإنّ كلّ معامله لها آثار و قوانين خاصّه تختلف عن المعامله الأخرى ، مثلاً :

أنّ البيع له قوانين و آثار خاصّه تختلف عن الإجاره و الهبه في آثارها .

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

فهذه القنوات التخلّصيه ترتطم بسيل من القوانين و العقبات ، و يحتاج إلى دراسات اقتصاديه و ماليه حتّى نعرف أنّ كلّ عقبه من المعاملات التخلّصيه قد يخلق لها واقع سوقى مضادّ . فكلّ معامله لها دراسه خاصّه ، مضافاً إلى أنّ حيويّه و حركه كلّ ماهيته معامليه في الوسط المالي و الرغبات تختلف عن حيويّه و حركه الأخرى ، و ليست طبيعته هما متّفقه ، و من ثمّ ترى أنّ تلك البنوك أو الشركات التي تميل شيئاً ما إلى أسلمه و أرشده أنشطتها تحجم عن الإقدام على الحيل التخلّصيه لافتراق المسار المالي المشار إليه آنفاً ، و قد أشار إلى ذلك بعض خبراء المال و المصرف .

النقطه الخامسه

قيل : إنّ الحيل التخلّصيه لا تتفادى الواقع الاقتصادي الربوي ، بل تؤدّي إلى نفس النتائج ، و تبقى نفس واقع الاقتصادي الربوي و سلبياته الرأسماليه ، و من الواضح أنّ

و الجواب عنه : أنّ الاقتصاد الرأسمالى و آفاته و سلبياته ليس سببها الربا وحده ، بل أنّه واحد من عوامل خمسه أو ستّه أو عشره يذكرونها .

ثمّ إنّ نظره فاحصه و مقارنه بين البنوك الإسلاميه الموجوده و بين بقيه البنوك ، نلاحظ أنّها لا تخلق نفس الواقع الاقتصادى الربوى ، مع أنّهم يقومون فى أنشطتهم باستعمال الحيل التخلّصيه و يستخدمونها ، و قد فرض عليهم ذلك استخدام خبرات خاصّه فى مجالات الزراعه و الصناعه و التسويق . فاستخدامهم لتلك الحيل لم يحجّم تلك البنوك ، بل وسّع فى دائره نشاطاتها ، فهم فى نفس الوقت الذى ينظرون فيه إلى الربح - و هو هدف رئيسى - يحقّقون أهدافاً أساسيه اخرى ، كسدّ حاجه المستهلك من القروض ، و إحياء دور التوزيع و التسويق ، و بذل الرساميل فى الموارد التنمويه .

و العامل الرئيسى فى كلّ ذلك أنّهم عند ما يتخلّصون من الربا بحيله ما ، أى بالاستفاده من معامله و عقد شرعى آخر ، فإنّه لا يتمّ تغيير الصورة فحسب ، بل نزحّ البنك فى قنوات اخرى ، كالبيع و الإجاره ، أى فى واقع و تقلّبات ماليه مغايره ، و هذا يحتاج إلى خبرات خاصّه فيؤدّى إلى إحيائها و تطويرها ، و هذا ممّا يعترفون به فى منشوراتهم و إصداراتهم الدوريه .

النقطه السادسه

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

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

وقد عرفت سابقاً أنّ الربا على درجات ، منه ربا صريح محض ، و منه ربا خفىّ متسترّ يقع عبر وسائط خفيّه ، فيجب أن نرى أنّ موضوع أدلّه التحريم هل هو الربا بكلّ درجاته أو هو الدرجه الأولى الصريحه منه ؟

ص: ٦٦

الإشكال الأول

و هو أنّ شدّه التعبير كإعلان الحرب كيف يتناسب مع الوصول إلى نفس النتائج

بتغيير صوري؟

فيمكن الجواب عنه :

بأنّنا لا ننظر إلى فرد المعامله و فرد المتعامل ، بل في التقنيات ينظر إلى نوع المعاملات و نوع المتعاملين ، و في هذا النظر ليس التغيير صوريّاً ، بل هذا التغيير يخلق واقعاً اقتصاديّاً آخر بشهاده تجربه الموجوده ، و هذا الواقع الاقتصادي لا يخلق سلبيات الاقتصاد الربوي .

فتلك القنوات التخلّصيه بآثارها و خواصّها تحقّق أغراضاً اقتصاديه اخرى ، ففي الواقع ذلك الإشكال ناشئ من النظره الجزئيه إلى معامله جزئيه و متعامل واحد ، و الحال أنّ التشريع لا ينظر في حكمه و مصالحه إلى الجزئيات ، بل ينظر إلى نوع المعامله ، فيصدر حكمه على نحو القضيه الحقيقيه لا الخارجيه الجزئيه ، فإنّ تركيز النظر على فرد المعامله الجزئيه يوجب هذا الإشكال . فإنّ تركيز النظر على فرد المعامله الجزئيه يوجب هذا الإشكال ، فإنّ التغيير في تلك القنوات ليس بصوري ، بل هو من باب تبديل الموضوع من قبل المتخصّصين ، فالتشديد و التخليط الموجود في أدلّه الحرمة يكون بلحاظ الواقع الاقتصادي الناشئ عن الربا ، و مع انتفائه يزول التخليط .

ص: ٦٧

و هو وجود علة تحريم الربا فى الحيل ،

فقد ذكر فى الروايات من العلة أو الحكم :

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

أما الظلم فلا يرد فى الحيل التخلّصيه ، بل هو منحصر بالربا المحض الصريح ؛ لأنّ المقرض المرابى يأخذ نماء العين الشخصيه التى مالکها و مالک نمائها هو المقرض ، و الظلم فى القرض الاستهلاكى - الذى يريد المقرض فيه قضاء حاجته لا تحصيل فائده - واضح ، و فى القرض الانتاجى أيضاً موجود ، فإنّ المقرض فى معرض المخاطره بالنسبه لأصل المال و ربحه ، بينما المرابى فى أمان .

و كلّ هذا لا يتأتى فى الحيل ؛ لأنّ فى البيع المحاباتى أو الهبه أو الإجاره لا بدّ أن يقدم عليه بداعٍ جدّى ، و ذلك الربح يكون عبر معاوضه و يوطّن نفسه على الالتزام بآثارها القانونيه الخاصه .

نعم ، هنا بحث آخر ، و هو أنّ مقتضى الحكمه فى جعل العقود هو التساوى بين المالىين . العوض يساوى المعوّض من حيث المالىه . البديل يساوى بديله الآخر بلحاظ جهد الانتاج أو جهد التوزيع . و زوال هذا التساوى خلاف الانصاف . و فى تلك الحيل نرى عدم التوازن و التساوى بين العوضين فهو خلاف الإنصاف .

و لكن مجرّد ذلك لا يجعل المعامله محرّمه . نعم ، هو مكروه و لا بدّ أن يكون المؤمن همّه الأوّل تحصيل الربح ، بل قضاء حاجه مؤمن آخر و إنعاش حاجات سوق المسلمين ، و بملاحظه هذه النقطه يزول الظلم .

و أمّا فناء الأموال و استئصالها ، فغير حاصل أيضاً ؛ و ذلك لأنّه عند ما يحدث نقل بدائل و أعواض فلن يحصل فناء للأموال . نعم ، قد يحصل فى بعض الحالات ، و لكنّه غير ناشئ عن المعامله ، بل نتيجة عدم ذكاء المتعامل .

و أما ترك اصطناع المعروف و ترك التجارات فليس كذلك ؛ لأنها عند ما تتدخل فيها معاملات اخرى تحدث رغبه تجاريه أو استقراضيه أو ربحيه ، و هذا عامل مساعد لتوليد القرض .

و لذلك فإنّ البنوك اللاربويه يرون أنّ الحاجه ملجئه إلى استخدام خبراء في شتى المجالات - تسويق المنتجات الزراعيه ، أو الصناعيه و التجاريه - فتصير حركه التوزيع و التسويق بمشاركه تلك البنوك أكثر نشاطاً و فعاليه .

و لعلّ المنتجات لدى كثير من الشركات كانت راكده خامده بسبب أنّها تذهب و تتعامل مع البنوك الربويه ، فتزداد عليها الأقساط ، بينما نرى أنّهم فى المعامله مع البنوك الإسلاميه تصير حركتهم الاقتصاديه أكثر فأكثر .

الإشكال الثالث

إشاره

و هو أنّ الحيل التخلّصيه تبتنى على تغيير صورى لا يؤثّر فى الإراده الجديّه لدى

المتعاقدين فى شىء ،

و بالتالى يكون البيع غير مقصود ، فهو مبتنٍ على قاعده تبعيه العقود للقصود .

قاعده العقود تابعه للقصود

بيانه : أنّ القنوات التخلّصيه - كالهبه بشرط القرض ، أو البيع المحاباتي بشرط القرض ، أو الإجاره المحاباتيّه - فهى معامله بيعيه صوره ، و لكن قرض حقيقه ، فإنّ العرف يعترف ارتكازاً أنّ هذه فى الواقع قرض ، و إن كان بيعاً صوره ، و حينئذٍ الزيادة فيه باطله ؛ لأنّ العقود تابعه للقصود .

فإذا قلت : بعت كذا بكذا بشرط القرض ، كان قصدك فى الواقع : أقرضت كذا بكذا بشرط الفائده الربويه ، و لذلك يقدرّون المحاباه فى قيمه بقدر الفائده الربويه ،

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

و العرف أيضاً يطبق على تلك القنوات عنوان القرض ، و يقول إنّ لُبّه قرض ، و إن كانت صورته شيئاً آخر .

و عنوان العقد و حكمه الشرعي و العقلاني يتبع قصد العاقد لا لفظه ، فذلك التغيير اللفظي الصوري مع بقاء قصد القرض لا يغيّر شيئاً و لا ينفع .

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

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

الأولى : أنّ المدار في إنشاء المعاملات هو تطابق لفظ الإنشاء مع الماهيّة المنشأ المقصوده في قصد المتعامل ، فإن اشترطنا وجود الألفاظ الصريحه في العقود ، فلا بدّ من الاستعمال الحقيقي في الدلاله ، و إن لم نشترط ذلك ، فيكفي الدلاله على المقصود و لو مجازاً .

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

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

و حينئذ فيقال فيما نحن فيه أيضاً أنّ المعنى المقصود الأصلي الحقيقي في بعض القنوات التخصّصية هو القرض لا البيع .

الثانيه : المطابقه بين قصد المنشئ و بين الماهية العرفية العقلائية ، فكثيراً ما يقصد المنشئ ماهية معاملته و يتصوّر أنّها بيع - مثلاً - بينما العقلاء لا يعتبرونها ماهية بيعيه .

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

و على هذا ، فمبادله عين بعين ليست بيعاً حقيقه إذا كان المقصود في كلا الطرفين هو شخص العين بصفاتها الخاصه لا بماليته .

ففي تلك المبادله يمكن أن يتصوّر المنشئ أنّها بيع و يقصدها بيعاً مع أنّ العقلاء لا يعتبرونها ماهية بيعيه ، فيجب المطابقه بين الماهية المنشأه عند المنشئ و بين الماهية المقصوده عند العقلاء ، و هذه مرحله أدقّ و أعمق في تلك القاعده . الثالثه : من مباحث تلك القاعده هو أنّ تكون المعامله مقصوده بقصد جدّي ، فلو كان هازلاً فإنّ العقد لا يقع .

و في تلك القاعده أبحاث و جهات اخرى من البحث ، تعرّض الفقهاء إليها في بحث المعاطاه و تخلف الشروط و الوصف و بحث الشرط الفاسد .

لكن الزاويه التي نريد أن نبث عنها في بحثنا هذا ، هي مرحله الثانيه ، فالإشكال نشأ من أنّ الماهية المقصوده في الحيل التخصّصيه هل هي ماهية قرضيه - عند العقلاء - أو ماهية بيعيه ؟ فإنّ المنشئ قصد أن ينشئ الماهية البيعيه ، لكنّ العقلاء يرتّبون على تلك المعامله آثار الماهية القرضيه .

و قد ذكر الفقهاء في بحث البيع أنّ الشروط العقلائيه في العقد أو في المتعاقدين أو في العوضين - سيّما شروط العقد - في الحقيقه أركان لا شروط ، فتسميتها بالشروط مسامحه ؛ لأنّ معنى أنّ العقلاء اشترطوا في هذه الماهية ذاك الشرط يرجع إلى أنّهم لا يعتبرون هذه الماهية إذا لم يتحقّق ذاك الشرط ، فإذا لم يعتبروا فلم تتحقّق عندهم

هذه الماهية أيضاً ، و إذا لم تتحقق الماهية الكذائيه عند العقلاء فأدله الإمضاء - التي موضوعها هو الماهية العرفيه المعاملية كالباع العرفي - لا تشملها ، ففي الواقع لا يوجد موضوع لدليل الإمضاء ، فمآل الشروط العقلانيه إلى أركان وجود الماهيه .

هذا في الشروط العقلانيه ، و أما الشروط الشرعيه في العقد - كعدم الغرر - فتختلف عن الشروط العقلانيه ، فإن انخرام الشروط الشرعيه لا يؤدي إلى انتفاء الماهيه و عدم تحققها عند العقلاء ، بل تتحقق الماهيه و لكن غريباً ، فالماهيه متحققه لدى العرف حتى مع الغرر بخلاف الشرط العقلاني ، فإذا لم يتحقق فنفس الماهيه لا تتحقق أصلاً .

نعم ، تنوجد الماهيه البيعيه لدى المتبايعين و المنشئين .

هذا ، و المستشكل إن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط الشرعيه المأخوذه في البيع - مثلاً - في قناه البيع المحاباتي التخليصيه فنقول : إن الماهيه البيعيه لا تنتفي حينئذ في اعتبار العقلاء . نعم ، هي تبطل في اعتبار الشارع .

و إن كان يريد أن يستشهد بانتفاء الشروط العقلانيه المأخوذه في البيع - مثلاً - في تلك القناه التخليصيه ، فلا بد أن يدعى انخرامها في شروط العقد أو شروط العوضين ، و لا يتصور انتفاء شروط المتعاقدين في بحثنا هذا .

و قد قرّر أنّ من شروط العقد البيعي هو أن يكون على وجه المبادله لا التملك على وجه الضمان ، فلو قصد التملك على وجه الضمان فهو قرض و إن سمي بيعاً .

و كذلك أخذ في البيع تساوي قيمه السوقيه في العوضين ، أي يكون الثمن لائقاً بالمبيع و ليس المقصود التساوي الدقي ، بل بحسب مقدار الرغبه و الجهد المبذول و الربح الذي يحصل عليه البائع ، و في البيع المحاباتي لا تكون هناك مساواه ، بل يبيع المبيع بأكثر من قيمته السوقيه ، أو بأقل بكثير ، إذن فهذا من الشروط العقلانيه المنخرمه في الحيله .

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

إذن الإشكال يدور على أحد محورين : محور عدم تساوى المائيه و محور عدم الالتزام بالآثار .

وقالوا : إن من شروط العوضين فى البيع أن يكون المعوض عيناً لا -منفعه ، فإن كان المعوض منفعه فهى إجاره لا بيع ؛ و لذا حملوا « بعتك منفعه الدار » على المجاز .

و كذلك من شروط العوضين أن يكون الثمن مقصوداً فيه المائيه لا الصفات الخاصه .

أما الإشكال فى محور عدم تساوى المائيه

فنبول : إن التساوى بين العوضين فى قيمه السوقيه ليس شرطاً عقلائياً للعقد بمعنى أن مع فقدانه لا تنتفى المائيه المعامله عند العقلاء .

بيانه : أن مسأله « تساوى العوضين فى قيمه » غير مختصه بالبيع ، بل تدخل فى جميع المعاوزات ، بيعاً كانت أم إجاره أم غيرهما ، و لكن حيث أن الفقهاء ذكروا هذا البحث فى خيار الغبن و تناسباً مع أحد الطرف التخلصيه نخصها بالبيع فى بحثنا هذا .

فقد ذكروا أن الغبن يكون نتيجة تفاوت فى قيمه بين المبيع و بين الثمن ، و هنا يتبادر سؤال حول صحه تلك المعامله و بطلانها ، و فى حاله البطلان هل هو من جهه العقل أو من جهه الشرع ؟

ذهب بعض من الفقهاء إلى البطلان الشرعى من جهه حصول الغرر و الضرر ، و قد نهى عن البيع الغررى و عن الضرر ، فثبت بطلان تلك المعامله .

و ذهب بعض آخر إلى البطلان من جهه العقل ؛ و ذلك لأن من الشروط العقلايه و ارتكازات العقلاء اعتبار تساوى العوضين فى المائيه بحسب العاده ، و هذا يعتبر من مقومات العقد ، فالإقدام على المعامله التى يكون فيها تفاوت لا يتسامح به موجب لبطلان تلك المعامله ؛ لأنها فى صوره العلم بالغبن و التفاوت الفاحش ، أما معاملة سفيه أو معاملة سفهيه ، و كلا الشقين باطل .

أمّا الأوّل ، فواضح ، و يتفق عليه الجميع ، و أمّا الثاني فلانتفاء الشرط العقلائي ، و مع انتفائه ينتفى اعتبار العقلاء لوجود تلك الماهية المعاملية ، فالماهيّة غير متحقّقه .

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

و أمّا البطلان العقلي ، ففيه :

أولاً : إنّ المعاملة ليست سفهية أو معاملة سفية ، و ذلك لتوفّر غرض عقلائي فيها ، فلم يقدم المغبون عليها اعتباطاً .

ثانياً : أنّ العقلاء اعتبروا في ماهية البيع أمراً كلياً ، و هو وجود عين يرغب فيها لأجل صفاتها و يبذل بإزائها ثمن ، و لم يقيد ذلك بثمن خاصّ ، فحدّدت تلك الماهية بأن تكون عيناً ، و أن تكون معاوضه ، لا ضماناً بالقيمة الواقعيّة ، بل بقيمة جعليّة طبقاً لرغبة الطرفين .

نعم ، غاية الأمر يكون اعتبار تساوي المائيه شرطاً ضمّياً في العقد ، طبقاً لمرتكزات العقلاء ، و انتفاء الشرط الضمني و تخلّفه يوجب الخيار ، لا بطلان المعاملة من أساسها .

فالحاصل : أنّ التساوي في المائيه ليس شرطاً عقلائياً على نحو ينتفى العقد بانتفائه ؛ لأنّ الإجماع قائم على عدم بطلانه و ثبوت الخيار فيه .

و من الشواهد على ذلك :

إنّه إذا ورد سائح أو زائر في بلد و اكرى سيّاره بأكثر من قيمتها الواقعيّة بكثير ، فلا يقولون إنّ الإجاره لم تقع ، بل يقولون إنّ هذه إجاره و لكنّها غبّيّة ، و يقومون بأخذ التفاوت ، و له حقّ خيار الفسخ ، فما يرى في المعاملات الغبّيّة أنّ المغبون يلاحق الغابن كأنما الغابن سارق - لا السرقة بمعناها المعروف ، بل هو سرقة خفيّة - معناه أنّ للمغبون حقاً لفسخ المعاملة ، فإذا فسخ تنفسخ المعاملة و ترجع الأموال إليه ، و هذا شاهد صدق على أنّ المعاملة في موارد عدم تساوي مائيه العوضين متحقّقه ، فليس

التساوى شرطاً عقلاً لئلا للعقد و لم يقيدوا خيار الغبن بالتفاوت اليسير ، بل هو يجرى حتى في المعاملات الغنيه مع التفاوت الفاحش بين العوضين ، فحينئذ ما ذكره المستشكل من هذه الجبهه و في هذا المحور مردود .

و أما الإشكال في محور عدم الالتزام بالآثار فهو :

إن المتعامل و سالك طريق الحيل لا يلتزم بآثار البيع واقعاً ، بل هو ملتزم بآثار القرض ، و هذا ينافي قاعده أن العقود تابعه للقصد ، فإن المعامله المقصوده يجب أن يلتزم بآثارها .

و هذه الجبهه نحن نسلّم شرطيتها ككبرى في العقود ، لكن نساءل أنها هل هي منخرمه في الحيل التخلّصيه أو لا ؟

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

و بعباره اخرى : لا يوجد ملزم قانونى شرعى يجبره على البيع الثانى ، و عليه يحمل ما ورد في روايه يونس الشيبانى ، قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : الرجل يبيع البائع يعلم أنه لا يسوى ، و المشتري يعلم أنه لا يسوى ، إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتره منه .

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

قال : فقال له جابر : لا بقيت إلى ذلك الزمان ، و متى يكون ذلك بأبى أنت و امى ؟

قال : إذا ظهر الربا يا يونس ، و هذا الربا ، فإن لم تشتريه رده عليك ؟ قال : قلت : نعم .

قال : فلا تقرّبته ، فلا تقرّبته « (١) .

ص: ٧٥

فواضح من هذه الروايه أنه من البدء لا يريد أن يلتزم بآثار البيع ، بل هما لم يلتزما بالبيع ، و لم يقصداه ، و هذه الروايه و أمثالها لا تعارض أخبار العينه (١) ولا تنافيها ، و إنما تحدّد صحتها بأن يتباني الأطراف على الالتزام بآثار البيع .

فالحيل التخلّصيه حيث أنّ فيها لا توجد حيك قانونيّة تجاه نفس الغرض الربوى ، فالمرابون لا يتخذونها بديله عن الربا ، فإنّ في تلك الطرق تخلّفات و فرجاً يستطيع أحد المتعاقدين أن يفرّ بها من غرض المرابى أو يفرّ المرابى نفسه .

و عليه فإشكال أنّه ليس هناك قصد جدّى لعدم الالتزام و البناء العملى على ترتّب الآثار ، نلتزم به إذا لم يكن فى البين بناء جدّى ، و لكن الشرط الأساسى هو الالتزام العملى بما عقده و أنشأه .

و بعباره اخرى : الغرض المباشر فى إنشاء طريق تخلّصى هو نفس الماهيّة المعاملية المنشأه ، و هى محلّله ، و إن كان الغرض الأعلى هو ماهيّة اخرى محرّمه ، فإنّ المناط هو الإنشاء المباشر ، و الغرض الأدنى لا الغرض النهائى لقاعده « إنّما يحلّل الكلام و يحرّم » ، و لهذه القاعده وردت تطبيقات من الشارع ، بعضها فى الباب الثامن من أبواب المزارعه .

منها : صحيحه الحلبي بإسناد الكليني ، قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً و للبقر ثلثاً . قال : لا ينبغي أن يسمّى شيئاً ، فإنّما يحرّم

ص: ٧٦

١ - ١) أشهر تفسير للعينه هو أنّ يبيع سلعه بثمان إلى رجل معلوم ، ثم يشتريها نفسه نقداً بثمان أقلّ ، و فى نهايه الأجل يدفع المشتري الثمن الأوّل ، و الفرق بين الثمنين فضل . العينه فى اللغه: السلف ، يقال: اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئه أو اشترى بنسيه.(المصباح المنير / عين).

و فى المزارعه و المساقاه تكون شركه بين العمل و بين العين ، عمل العامل من جانب ، و الأرض و البذر و الآلات من جانب آخر . فللعامل أن يقول : ٤٠٪ من الناتج لى و ما سواه للمالك ، و أما إذا خصّص فى نفس الإنشاء المعاملى و يقول : ثلث من الناتج للبذر و ثلث للبقر و ثلث لى ، فتبطل المزارعه ؛ لأنّ منفعه الآلات تقابل النماء و الناتج ، و هذا فى الحقيقه إجاره مجهوله الثمن ، فبتغيير كلمه مع الالتزام بآثارها تتبدّل ماهيته بماهيته اخرى ، إنّما يحلّل الكلام و يحرم .

و منها : صحيحه عبد الله بن سنان : « أنّه قال فى الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول : ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض .

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

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

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

و منها : عن أبى الربيع الشامى ، عن أبى عبد الله عليه السلام : « أنّه سئل عن الرجل يزارع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر و ثلثاً للبقر .

ص: ٧٧

١ - ١) ب٨ / أبواب المزارعه / ٤ .

٢ - ٢) ب٨ / أبواب المزارعه / ٥ . رواه الكلينى ، عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمّد ، عن الحسن بن محبوب ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن عبد الله بن سنان .

٣ - ٣) الباب المتقدّم / ح٦ . رواه الكلينى ، عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن عليّ بن النعمان ، عن ابن مسكان ، عن سليمان بن خالد .

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

و الحاصل: إذا قصد المتعامل ماهيّة خاصّه يمكن له أن يتوصّل إليها بإنشاء نفس الماهيّة أو بإنشاء ماهيّة أخرى متوسّطه توصله إلى نفس النتائج.

و أثره يظهر في ماهيّات محرّمه يمكن التوسّيل إلى النتائج الحاصلة منها عبر عقود متوسّطه أخرى محلّله، و هذا مفتوح في الشريعة لاستبدال كثير من الماهيّات الباطلة إلى الصحيحة، و ليس معناه تحليل الماهيّات الفاسده، بل هو تبديل الماهيّات الفاسده إلى الصحيحة.

هذا بالنسبة إلى الإشكال الثالث من الإشكالات العامه.

الإشكال الرابع

و هو أنّ الربا معنّى عاماً - و هو الزيادة مقابل الأجل، و هذا المعنى بنفسه موجود في

الطرق التخلّصيه

فمعناه أنّ مطلق المقابله بين الزيادة و بين الإنساء هو ربا محرّم، و إن لم تُنشأ مباشرة، نظير انطباق عناوين محرّمه تجتمع مع عناوين معاملتيه فيسبّب النهى، و يقتضى الفساد، مثل عنوان (الإعانه على الإثم).

و الجواب:

- مضافاً إلى ما ذكرنا سابقاً من أنّ الربا على درجات: الربا المحض و الربا المتستّر و مفاسد الربا المحض شديده و منتشره بخلاف الربا المتستّر، و الربا في الحيل هو من

ص: ٧٨

١- ١) ب٨ / أبواب المزارعه / ح ١٠. و رواه الشيخ بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع الشامي

هو أنّ العنوان المحرّم من الربا هو الربا الإنشائي، أى المعامله التى تكون فيها زياده تصاعديّه مقابل الأجل و الإنشاء من حين إنشاء العقد، و هذا هو العنوان المحرّم .

فماهيّه الربا يمكن إنشاؤها على نمطين : نمط متعلّق للإنشاء و نمط تنطبق على نتائج و آثار إنشاءات اخرى، فماهيّه الربا تاره تكون منوجده مباشره، و اخرى بالوسائط بلحاظ نتيجه المعامله . و المحرّم منه هو الأوّل، فلا عموم لحرمة الربا فى جميع أقسامه .

و الشواهد على ذلك متعدده :

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

الحليّه هاهنا إمّا وضعيه أو أعمّ منها، و من الحليّه التكليفيّه، و على أى حال، ففى المفاد معنى « الوضعيه » و « إمضاء » للماهيه البيعيّه، و المراد من البيع هو الإنشاء، أى إنشاء التمليك، و فى مقابله يكون الربا الإنشائي حراماً، للانصراف و مقتضى السياق، فمصّب الحرمة الوضعيه هو الماهيه الإنشائيّه، و هذه قرينه على أنّ المحرّم من الربا إنّما هو خصوص الماهيه الإنشائيّه منه .

٢ - إنّ الآيات قبل آيه تحريم الربا فى سوره البقره كلّها وارده فى الحثّ على الصدقه و الإنفاق من المال الطيب الحلال، ثمّ يورد الحقّ سبحانه و تعالى تحليل البيع و تحريم الربا، فهو مختصّ بربا النسيئه، و قريب منه قوله تعالى فى سوره آل عمران :

(لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً) (٢)، فالعمليه الربويه الإنشائيّه هى عمليه تصاعديّه، بخلاف الحيل التخلّصيه .

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

ص: ٧٩

١-١ (١) سوره البقره ٢ : ٢٧٥ .

٢-٢ (٢) سوره آل عمران ٣ : ١٣٠ .

بل يتمسك بآدله خاصه وارده فى ذلك المورد مما يعنى أنه لا يوجد فى هذه العمومات عموم واقعى لكل أنواع الربا ، حتى إن البعض يصرح أنه لو لا تلك الأدله لما حرّم الربا المعاملى ، وقد ورد أن ابن عباس كان يخصم بذلك حتى وصل إليه أدله تحريم الربا المعاملى .

٤- إن الله عزّ وجلّ أخبر عن الكفار والمشركين أنهم قاسوا الربا بالبيع ، وقالوا :

إنما البيع مثل الربا ، فجعلوا الربا هو الأصل ، فزعموا أنه هو الأصل فى الحليه وشبهوا البيع به ؛ لأن الغرض الأصلى فى التجارات هو الزيادة والاستزاده ، وهذا هو الغرض الأصلى والأول فى الربا ، وحيث أن البيع متضمّن لربا متستّر فيصير البيع مثل الربا .

و بعبارة اخرى : أنهم قالوا إن البيع الذى فيه ربا خفىّ مثل البيع الذى فيه ربا صريح ، أو أن البيع الذى لا ربا فيه مثل البيع الذى فيه ربا ، فأجاب الله تعالى عنه بوجود الفرق بينهما فى الحليه والحرمة ، وقال : (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) ، يعنى أحلّ الله البيع الذى لا ربا فيه ، و حرّم البيع الذى فيه ربا .

فآليه الشريفه تريد تحريم الربا الجلى غير المتستّر و تثبت حليه الربا المتستّر .

و على هذا التفسير يكون الربا من ماهيته البيع ، و حيث أن البيع هو الإنشاء ، فالمراد من الربا أيضاً هو الربا الإنشائى بمقتضى كونه بيعاً .

و هناك تفسير آخر لآليه الكريمه ، و هو أن الكفار يقولون : لا فرق بين ماهية الربا و بين ماهية بيع النسيئه ؛ لأنّ الربا هو إنشاء الزيادة مقابل الإنشاء ، و فى بيع النسيئه أيضاً يتوصّل إلى الربح و الزيادة ، فالبيع مثل الربا فى تحصيل الفائدة مع الإنشاء ، فعلى هذا التفسير تكون ماهية الربا غير داخله فى ماهية البيع ، بل هما متشابهتان ، فلا بدّ من حليه كليهما .

فأجاب الله تعالى عنه أن فى بيع النسيئه ماهية بيعه و الربا الحاصل فيه ربا متستّر ، و أما ربا النسيئه فماهية ماهية الربا ، أى الربا الصريح ، و هو حرام ، فيكون المحرّم هو الربا الإنشائى لا جميع أنواع الربا .

فعلى كلا التفسيرين يظهر أنّ الربا المتستّر حلال ، و كأنّما صريح الآيه الشريفه يقول : إنّه لا إشكال فى الربا المتستّر .

هذا تمام الكلام فى الجواب عن الإشكال الرابع .

الإشكال الخامس

و هو أنّ تشريع الحيل التخلّصيه يخالف روح القانون ،

فإنّه يؤدّى إلى نفس الآفات التى من أجلها حرّم الربا .

فالجواب عنه :

هو أنّه وجدنا بوضوح أنّ هذا ليس التفافاً على القانون ، بل هو فى الواقع استفاده من بنود و قنوتات اخرى من القانون ، و لا تؤدّى إلى نفس النتائج الربويّه .

إن قلت : إنّ الفرق بين القانون البشرى و القانون السماوى هو أنّ القانون البشرى يعتمد دائماً فى تطوّره و تكامله على التجربه ، فنشأ القانون غير كامل و يطوّر طبقاً للتجربه ، فإذا رأوا زاويه سلبيه فى القانون يصحّحونها و ينسخونها ، بخلاف القانون الإلهى ، فهو متكامل و صحيح من أساسه ، و التجربه لا تؤثّر فى تطويره و تكامله ، فحينئذٍ كيف يمكن لنا أن نفرض أنّ القانون الإلهى فيه ثغرات يمكن الالتفاف عليها ؟ لا- سيّما و أنّ الالتفاف هنا فى الحكم الكلى ، أى الاستعاضه عن هذا الحكم الكلى الذى حرّمه الشارع بتقنيات اخرى ، و هذا عجز فى التقنين .

نعم ، تاره يكون الالتفاف على القانون الإلهى فى الشبهه المصداقيه ، أى فى الموضوع ، كما فى نصاب الزكاه ، فقبل حلول الحلول لعدم النصاب بالهبه إلى زوجته ، أو فى الاستطاعه ، فقبل الموسم يعدمها ، و هذا الالتفاف الموضوعى على القانون و إن كان مذموماً عند الشارع و لكن لم يحرمه ، و أمّا الالتفاف التقينى فى التشريعات الكليه فمشكل .

قلت : إنَّ الاستفادة من قنوات تعاملتيه اخرى ليست التفافاً على القانون الإلهي ، بل هو في الواقع انتفاع من بنود اخرى من نفس القانون ، و ليس فيه أمر يخالف القانون و روحه ، و لذا لا- تؤدى إلى نفس سليات الاقتصاد الربوى ، و تجربه الميدياتيه في البنوك الإسلاميه من الشواهد على ذلك .

و أما ما ذكره بعض العامه من قصه أصحاب السبت فواضح فساده ؛ و ذلك لأنَّ أصحاب السبت قاموا بالصيد واقعاً يوم السبت و لكن بواسطه ، فإنَّ نصب الشباك نوع اصطياد ، غايه الأمر ليس صيداً فورياً ، و هذا انتقال من فرد محرّم إلى فرد محرّم آخر من نفس ذاك الموضوع في هذا الحكم التحريمى .

و كذلك ما ذكروه من الروايات المنسوبه إلى النبي صلى الله عليه و آله من المنع من بيع المعدود الربوى ، فإننا نقول : إنَّ مقدار ما حرّمه الشارع و سدّ الأبواب فيه ، فإننا نعتبره و ما أجازته فنجيزه .

فتحصّل أنّ التحايل على صعيد الموضوع لا إشكال فيه ، و التحايل على صعيد الحكم لا يمكن ، و لكن الاستفادة من الحيل التخلّصيه ليست التفافاً و تحايلاً فى الصعيد الحكمى ، بل هى الانتفاع من البنود القانونيه فى نفس التشريع .

نعم ، هناك موردان يراعى فيهما عدم التحايل :

الأول : أنّ الفقهاء عند استنباطهم الحكم الشرعى و استكشافهم للتقنين الكلى - كبحث إثباتى على الموقف الحكمى - يراعون قرائن الغرض ، فيجعلون التقنين مقيداً بنكته الغرض أو المصلحه أو يوسعون لنفس نكته الغرض أو المصلحه ، و هذا يسمونه مراعاة الأغراض و المصالح فى صعيد الإثبات و الدلاله لا صعيد المدلول الكلى ، و لكن ذلك استثناء تخصصى لا تخصيص .

الثانى : أنّ المعصوم عليه السلام قد يرى فى بعض الأحيان أنّ هناك تراحماً بين بعض المصالح التى يرى اهتمام الشارع بها مع بعض الواجبات الاجتماعيه الكفائيه الخاصه ، فالتحايل فى الناحيه الأولى يؤدى إلى تفويت الملاك الأهم فى الناحيه

الثانيه ، فحينئذ يكون ممنوعاً .

ثم إن هذا التزام يفترق عن التزام الاصطلاحى فى الأصول ، فإنّ هذا التزام يكون بين الواجبات الاجتماعيه مع واجبات اجتماعيه اخرى أو فرديه ، بينما التزام الاصطلاحى هو التزام واجبين فرديين ، أعنى الفرد الواحد - كالصلاه - التزام فرداً آخر - كإزاله النجاسه - .

أمّا إذا فرضنا التزام من قبيل آخر - كدفع العدو الهاجم على الثغور - مع مصلحه اخرى ، فيصير التزام بين الواجب الكفائى المجموعى مع واجب آخر فالتحليل الموضوعى فى تلك الموارد يؤدى إلى تفويت ملاك كفائى أهمّ فينجز - مثلاً - إلى تسلط عدو على المسلمين ، وهذا ممنوع بلا ريب .

الإشكال السادس

إشاره

و هو أنه لو كانت هذه الطرق التخلّصيه جائزه ، فما الوجه فى عدم بيانها من قبل

الشارع ؟

فكان من سهوله الشريعه أن يبيّن قنوات اخرى معامليه ، وهذا أفضل من أن يرتطموا بالحرام ، ويقعوا فى حرب مع الله ورسوله ، فعدم تبيانه من قبل الشارع شاهد واضح على أنّ تلك الحيل غير سائغه وإلا لبيّنها .

فأجيب عنه :

بوجود الروايات و الأخبار فى بيان الحيل التخلّصيه فى الربا المعاملى و القرضى ، ففى الربا القرضى لدينا أخبار العينه و البيع بشرط القرض ، و فى الربا المعاملى لدينا أخبار الضميمه ، و هذه الروايات مفتى بها من قبل الفقهاء ، و سنوافيك بنص بعضها ، و قبل ذلك لا بدّ من توضيح فكره العينه و فكره الضميمه .

أمّا فكره العينه فهى تركز على أنّ الربا يتوصّل إليه ببيعين ، مثلاً : أراد زيد أن يستقرض من سعيد (١٠٠) دينار على أن يربحه كذا ، فيتوصّل إلى ذلك بأن يشتري

زيد من سعيد بضاعه تساوى (١٠٠) دينار ب (٢٠٠) دينار مؤجله .

ثم يبيع زيد على سعيد ما اشتراه ب (١٠٠) دينار نقداً ، فتكون النتيجة أنّ زيداً حصل على المال الذى يريد اقتراضه و هو (١٠٠) دينار ، و البضاعه عادت إلى صاحبها ، و المقدار الواجب دفعه على زيد لسعيد هو مقدار القرض (١٠٠ دينار) مع فائده (١٠٠ دينار) ، فهو توصل إلى نفس المراد من الربا عن طريق بيعين من دون اشتراط أحدهما بالآخر .

و أمّا فكره الضميمه فهى تحليل الربا المعاملى بالضميمه ؛ إذ من غير السائغ أن يتعامل الدراهم بدراهم أزيد ، لا نقداً و لا نسيئته ؛ لنكته التفاضل ، و لا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الحنطه ب (١٥٠) كيلو من نفس الحنطه نسيئته لنكته التفاضل و التأجيل ، بل و لا يجوز بيع (١٠٠) كيلو من الرزّ الرديء ب (١٠٠) كيلو من الرزّ الجيّد نسيئته ؛ لأنّ نفس الإنساء نوع من الفائده الربويّه الحكميه ، و قد احتيل على هذا الربا بجعل ضميمه مع الناقص ليقع التفاضل فى مقابل تلك الضميمه .

و أمّا فكره البيع بشرط القرض أو البيع المحاباتى بشرط تأجيل الدين فهى - مثلاً - أنا (المقترض) أشتري من الدائن شيئاً - يسوى (١٠٠) دينار - ب (٥٠٠) دينار بشرط أن يؤجل دينه .

و إليك نصّ بعض الروايات التخلّصيه فى الربا القرضى :

١ - عن محمّد بن إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت لأبى الحسن عليه السلام : إنّ سلسيل طلبت منى مائه ألف درهم على أن تربحنى عشره آلاف فأقرضها تسعين ألفاً و أبيعها ثوب و شىء [ثوب و شىء] تقوّم بألف درهم بعشره آلاف درهم ، قال : لا بأس « (١) .

فهو بيع بشرط القرض .

ص: ٨٤

١ - ١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ١ . رواه الكلينى عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن على بن حديد ، عن محمّد بن إسحاق بن عمّار .

٢ - عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : يكون لى على الرجل دراهم فيقول : اخرنى بها و أنا اربحك فأبيعه جبّه تقوم على ألف درهم بعشره آلاف درهم ، أو قال : بعشرين ألفاً ، و أخرّه بالمال ، قال : لا بأس » (١).

٣ - عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم ، و يؤخر عنه المال إلى وقت ، قال : لا بأس به ، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك .

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

٤ - عن مسعده بن صدقه ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « سأل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها إياه ، فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه ، فأراد أن يقلب عليه و يربح ، أ يبيعه لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخره .

قال : لا بأس بذلك ، قد فعل ذلك أبى رضى الله عنه و أمرنى أن أفعل ذلك فى شىء كان عليه » (٣).

فالحيله نفس حيله العينه ، فإنّ المدين يشتري من الدائن شيئاً - يسوى مائه درهم - بألف درهم ، فقد فوت تسعمائه درهم بشرط الإنساء و التأجيل .

و لكن الاستشهاد بذيل الروايه ، لا بالعينه ، حيث أنّ فى ذيل الروايه ديناً يؤخر بتوسط بيع محاباتي بشرط تأجيل الدين ، فالمدين يشتري محاباه من الدائن شيئاً يسوى مائه درهم بألف درهم بشرط أن يؤجل دينه ، و هذا ربا خفى سوخته الروايه .

ص: ٨٥

١-١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن ابن أبى عمير ، عن محمد بن إسحاق .
١-٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن أبى على الأشعري ، عن الحسن بن على بن عبد الله ، عن عمه محمد بن أبى عبد الله ، عن محمد بن إسحاق بن عمار .

٣-٣) الباب المتقدم / ٣ . رواه الكليني ، عن على بن إبراهيم ، عن هارون بن مسلم ، عن مسعده .

(أخبار الضميمة) فهى :

١ - عن الحسن بن صدقه ، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام ، قال : « قلت له : جعلت فداك ، إئتى أدخل المعادن و أبيع الجواهر بترابه بالدنانير و الدراهم ؟ قال : لا بأس به .

قلت له : و أنا أصرف الدراهم بالدراهم ، و اصير الغله وضحاً ، و اصير الوضح غله ؟

قال : إذا كان فيها ذهب فلا بأس .

قال : فحكيت ذلك لعمار بن موسى الساباطى فقال لى : كذا قال لى أبوه ، ثم قال لى :

الدنانير أين تكون ؟ قلت : لا أدرى ، قال عمار : قال لى أبو عبد الله عليه السلام : يكون مع الذى ينقص « (١) .

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

٣ - عن عبد الرحمن بن الحجاج ، قال : « سألته عن الصرف ، فقلت له : الرفقه ربّما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقيّه و البصريّه و إنّما يجوز نيسابور الدمشقيّه و البصريّه .

فقال : و ما الرفقه ؟ قلت : القوم يترافقون و يجتمعون للخروج ، فإذا عجلوا فرّبما لم يقدروا على الدمشقيّه و البصريّه ، فبعثنا بالغله فصرفوا ألفاً و خمسين منها بألف من الدمشقيّه و البصريّه ؟

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

ص: ٨٦

١-١ (١) ب ٢٠ / أبواب الربا / ١ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار ، عن السندي بن الربيع ، عن محمد بن سعيد المدائنى ، عن الحسن بن صدقه .

٢-٢ (٢) الباب المتقدم / ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، عن على ، عن أبى بصير .

فقال : لا بأس ، إنَّ أبى كان أجراً على أهل المدينة منى ، فكان يقول هذا فيقولون :

إنَّما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، و كان يقول لهم : نِعم الشىء الفرار من الحرام إلى الحرام « (١) .

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

٥ - عن عبد الرحمن بن الحجاج ، قال : « سألته عن الرجل يأتى بالدرهم إلى الصيرفى ، فيقول له : آخذ منك المائة بالمائة و عشرين ، أو بمائه و خمسه حتّى يراوضه على الذى يريد ، فإذا فرغ جعل مكان الدرهم الزيادة ديناراً أو ذهباً ، ثم قال له : قد زاددتك [راددتك] البيع ، و إنّما ابايعك على هذا ، لأنّ الأوّل لا يصلح ، أو لم يقل ذلك و جعل ذهباً مكان الدرهم ، فقال : إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك .

قلت : فإن جعل مكان الذهب فلوساً ؟

قال : ما أدرى ما الفلوس « (٣) .

و كذلك باقى أخبار هذا الباب ، فراجع .

هذا كلّهُ هو الجواب عن الإشكال السادس ، و ملخصه :

ص: ٨٧

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

٢-٢ (٢) الباب المتقدم / ٢ . رواه الكلينى ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى عمير ، عن عبد الرحمن بن الحجاج .

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

وجود الروايات التخلّصيّة في الربا القرضي و الربا المعاملي ، كما مرّ مفصّلاً .

و قد أورد عليه في كلتا الناحيتين (١) أعني : ناحيه الروايات التخلّصيّة في الربا القرضي و ناحيه الروايات في الربا المعاملي .

أمّا الروايات في الربا القرضي فهي مخدوشه سنداً و دلالةً .

أمّا سنداً : فلأنّ ثلاثه منها تنتهي إلى « محمّد بن إسحاق بن عمّار » و هو واقفي ضعيف .

و أيضاً « عليّ بن حديد » في الروايه الأولى لم يوثّق ، و قيل : إنّه واقفي أيضاً .

و سائر الروايات ضعيفه أيضاً .

و أمّا دلالةً : فلأنّ « ابن إسحاق » صرّف يحاول دائماً تصحيح و تحليل العمل الذي يقوم به ، فكان في موضع التهمه . هذا أوّلاً .

و ثانياً : إنّ في تلك الأخبار ما يدلّ على عدم صدورها من المعصوم عليه السلام و ذلك فإنّ « ابن إسحاق » يروى أنّه سأل الرضا عليه السلام فقال : « قد أمرني بذلك أبي ففعلت » ، و قد سئل تاره اخرى الكاظم عليه السلام عين ذلك ، و في روايه مسعده عن الصادق عليه السلام أنّ الباقر عليه السلام علّمه ذلك ، فهذا يعني أنّ الأئمّه عليهم السلام كانوا يقومون بمثل تلك الحيل ، و من غير المعقول أنّ الإمام المعصوم العارف بآفات الربا أن يقوم هو بنفسه بحيله توصله إلى نفس الغرض ، فهذه الحيله خلاف اصطناع المعروف قطعاً ، فكيف يأمر بها و يفعلها ؟

و غير بعيد أن تكون تلك الروايات من دسّ المخالفين لتشويه سمعه الأئمّه الطاهرين عليهم السلام كما لا يستبعد ذلك في الروايات الوارده في باب بيع العنب أو التمر ممّن يعلم أنّه يصنعه خمراً ، حيث ورد فيها عن أبي عبد الله عليه السلام : « ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيثاً » (٢) .

ص: ٨٨

١- ١) و هو يعدّ إشكالاً عاشراً للتسعه المتقدّمه .

٢- ٢) ب ٥٩ / أبواب ما يكتسب به / ٨ .

و فى روايه اخرى عن أبى عبد الله عليه السلام : « نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمراً » (1) مع ما ورد من التشديد فى أمر الخمر و اللعن على أصنافه ، حتى غارس العنب ، و الحارس ، و الحامل ؛ لكونهم أعواناً على هذا الحرام الخبيث ، أفلا يكون البيع ممن يعلم أنه يجعله خمراً إغانه على ذلك ؟ !

إن هذا لا يعقل صدوره من المعصومين عليهم السلام ، و لو فرضنا أن هذه هى حيله للفرار عن الربا ، فلا أقل من أنها خلاف فرض العلو الأخلاقى فيهم عليهم السلام كيف يمكن ممارستها من قبل الإمام عليه السلام ؟ باعتبار أن الإمام عليه السلام يمهل فى الأجل مقابل البيع المحاباتى ؟ كما فى روايه مسعده .

هذا كله فى الربا القرضى .

و أما الروايات فى التخلص عن الربا المعاملى ، فهى و إن كان يوجد فيها صحاح ، إلا أن الخدشه فيها دلاليه .

أولاً: إنها واردة فى بيع الصرف فقط ، لا فى مطلق البيوع ، و إنما خصت بالصرف ؛ لأن النقود كانت - قديماً - من المكمل و الموزون .

ثانياً: إنها لم ترد فى مطلق بيع الصرف ، بل فى نوع خاص منه ، و هو البيع الذى لا يكون فيه ربا حقيقى من الناحيه الاقتصاديه ، بل الشارع جعله رباً فهو رباً تعديدي ، و هذا الربا التعديدي يتحايل عليه بأخبار الضميمه ، فتلك الأخبار ليست حيله لجميع الربا المعاملى .

فإن الروايات وردت فى بيع دراهم وضحيه - و هى الصحيحه - بدراهم مغلوله - أى مغشوشه - فيبيع - مثلاً - عشره دراهم وضحيه بعشرين درهماً غله ، و هذا فى الواقع ليس رباً حقيقياً ؛ لأن قيمتها الاقتصاديه هى كذلك ، للفرق بين الصحيح و المغشوش ، لكن الشارع جعل هذا النوع من البيع رباً أيضاً ، و جعل أيضاً بجانبه حيله للتخلص

ص: ٨٩

منه ، و ذلك بجعل الضميمة .

و بعبارة اخرى : أنّ هذه الحيلة ليست - فى الواقع - تخلصيه ؛ لأنها وارده فى مورد ليس هو فى الواقع رباً حقيقياً ، فإنّ الدراهم الدمشقيه و الشاميه كانت دراهم خالصه غيرها كانت مغشوشه ، و هذا ليس رباً حقيقياً ؛ لأنّ المغشوش خمسة عشر منها يقابل عشره خالصه ، فالشارع تعيّدنا بأنّ التفاضل فى المكييل و الموزون - مطلقاً - رباً أيضاً ، كالمعاوضه بين الحنطه الخالصه و الحنطه الممزوجه بالتراب ، فهو رباً تعبدى و يمكن أن يخصّصه الشارع .

أقول : و فى الجميع نظر .

١ - أنّه ليس كلّ الروايات تنتهى إلى محمّد بن إسحاق بن عمّار ، بل توجد فى نفس الباب روايه عبد الملك بن عتبه و روايه مسعده بن صدقه و روايه سليمان الديلمى (١).

و روايه « سليمان » و إن كان مرسله ، و لكن روايه مسعده موثقه ، و روايه عبد الملك أيضاً موثقه ؛ لأنّ الظاهر أنّ عبد الملك هذا هو النخعي الصراف الموثق ، لا الهاشمى غير الموثق - و إن كان حاله على أيّه حال حسناً - بمناسبه أنّ الروايه فى مورد الصرف ، و هذا هو مهنة النخعي .

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

٢ - أنّ الرجاليين لم يذكروا أنّ « محمّد بن إسحاق » واقفى ، بل وثقه النجاشى و ذكر أنّ له كتاباً ، فى الروايه مشهور ، و عدّه من أصحاب الإجماع كصفوان و ابن أبى عمير يروون عنه .

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

ص: ٩٠

(١-١) الأحاديث ٥ و ٣ و ٧ .

الدقاق ، عن محمد بن أبي عبد الله الكوفي ، عن جرير بن حازم ، عن أبي مسروق ، قال : « دخل على الرضا عليه السلام جماعه من الواقفه فيهم علي بن أبي حمزه البطائني و محمد ابن إسحاق بن عمّار ، و الحسين بن مهران ، و الحسن بن أبي سعيد المكارى . . . » الحديث (١).

و فيه : أولاً : إنّ الروايه ضعيفه لا يمكن الاستدلال بها على شيء ، فإنّ في سندها « جرير بن حازم » ، و هو مجهول .

ثانياً : أنّ الصدوق لم يرمه بالوقف ، و احتّم أن لسان(فيهم)غير لسان(منهم).

فإنّ الثاني يدلّ على أنّه من الواقفّيه ، و لكن الأوّل - و هو المذكور في متن الروايه - قد يكون بمعنى الثاني ، و قد يكون بمعنى « أنّه دخل معهم » ، فيكون من جمله الداخلين على الإمام عليه السلام .

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

و عدّه المفيد ممّن روى النصّ على الإمام الرضا عليه السلام ، و أنّه من خاصّه الإمام الكاظم عليه السلام و ثقاته و أهل الورع و العلم و الفقه من شيعته (٢).

و كذا عدّه ابن شهر آشوب من رواه النصّ على الإمام الرضا عليه السلام (٣).

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

ص: ٩١

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

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

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

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

٥-٥) الكافي ٤ / ك ٣ / ب ٢٠٨ / ح ٢ .

و روى عنه « ابن أبي عمير » أيضاً (١).

٤ - إنّ أخبار العينة لا- تنحصر بما ورد في الباب (٩) من أبواب أحكام العقود ، بل هي موجودة في الباب (٥) إلى (٨) من تلك الأبواب و هي مستفيضه ، نذكر بعضها فيما يلي : فإن فكره العينة هي عمليته اقتصاديه رائجه أقرها الأئمه عليهم السلام ، و ليست هي نفس الربا القرضي .

و إليك نصّ بعض تلك الأخبار :

منها : ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : قال : « سألته عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم ، ثم اشتراه بخمسه دراهم ، أي يحلّ ؟ قال : إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس .

و رواه عليّ بن جعفر في كتابه ، إلّا أنّه قال : « بعشره دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسه دراهم بنقد » (٢) .

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

و منها : ما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقول له على الربح ، ثم أشتريه فأبيعه منه ، فقال : أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : فلا بأس به » ، الحديث (٤) .

ص: ٩٢

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

٢-٢) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٦ .

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

٤-٤) ب ٧ / الأبواب المتقدمه / ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن عبد الرحمن بن الحجّاج .

و أخبار العينة موجوده لدى العامه ، فبعضهم يقرّ بها و بعضهم يبطلها (١).

في فكره العينه و توسط البيعين ، ذهب المشهور إلى أنه في البيع الأول لا- يصحّ اشتراط البيع الثاني ؛ للنصّ الصحيح - و هي صحيحه على بن جعفر (٢) - و لوجه اعتباريه عقليه معامليه ، كالدور و عدم القصد ، و لكن المتأخرين لم يرتضوا بتلك الوجه و استندوا في ذلك إلى النصّ فقط .

ص: ٩٣

١ - ١) اختلف العامه في حكمها ، فقد ذهب أبو حنيفه و مالك و أحمد إلى عدم جواز هذا البيع (القوانين الفقهيه / ١٧١)، و نقل الشافعي جواز ذلك (المغني : ٢٥٦/٤). العينه بيع السلعه بئمن إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقلّ من ذلك الثمن . (الموسوعه الفقيهيه ٧٢/٢٢ ، إصدار وزاره الأوقاف و الشؤون الإسلاميه / الكويت). العينه في اللغه : السلف ، يقال : اعتان الرجل : إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئه أو اشترى بنسيئه ، و قيل لهذا البيع « عينه »؛ لأنّ مشتري السلعه إلى أجل يأخذ بدلها (من البائع) عيناً ، أي نقداً حاضراً . و قيل : سمى بيع العينه؛ لأنه من العين المسترجعه أو لإعانه أهلها للمضطرّ على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير (الموسوعه الفقهيه ٩٥/٩). و في الاصطلاح الفقهيه عرّفت بتعاريف : ١ - هي بيع العين بئمن زائد نسيئه لبيعها المستقرض بئمن حاضر أقلّ ليقضى دينه . (ردّ المحتار ٢٧٩/٤). ٢ - أن يبيع شيئاً من غيره بئمن مؤجلّ و يسلمه إلى المشتري ، ثمّ يشتره بئمه قبل قبض الثمن بئمن نقد أقلّ من ذلك القدر . (نيل الأوطار ٢٠٧/٥)، و قريب منه تعريف الحنابله . ٣ - عرّفها المالكيه بأنّها بيع من طلبت منه سلعه قبل ملكه إياها لطلبها بعد أن يشترها . ٤ - و يمكن تعريفها بأنّها قرض في صورته بيع لاستحلال الفضل . و أشهر تفسير للعينه هي أن يبيع سلعه بئمن إلى أجل معلوم ثمّ يشترها نفسه نقداً بئمن أقلّ ، و في نهايه الأجل يدفع المشتري الثمن الأول و الفرق بين الثمنين فضل هو ربا للبائع الأول و تؤول العمليه إلى قرض عشره لردّه خمسّه عشر و البيع و سيله صورته إلى الربا . (الموسوعه الفقهيه : ٩٦/٩).

٢ - ٢) ب ٥ / أبواب أحكام العقود / ٦ .

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

و أما غير المشهور ، فيجوز عنده اشتراط ذلك في البيع الأول ، و على هذا تكون صورته البيع هزلته واضحه ، و على هذا القول تكون الصورة حيله تخلصيه صريحه ، و أما على مبنى المشهور فلا تكون حيله صريحه ، حيث أن إيقاع البيع الثاني متزلزل ، فلا اطمئنان في هذا الطريق للوصول إلى الفائده ، فهو أبعد عن الربا .

٥ - و أما الخدشه في الأخبار التخصيه عن الربا القرضي - بأنه كيف يمكن ارتكاب تلك الحيله من الإمام العارف بآفات الربا ؟ فهو خلاف اصطناع المعروف و علوه الأخلاقي - . فمدفوعه : بأن الإشكال يأتي لو كان الإمام عليه السلام هو المقرض و المستفيد من الإنشاء ، و لا يحكى المعصوم عليه السلام عن والده المعصوم عليه السلام أنه هو أنسى المقترض مقابل البيع المحاباتي لنفه المعصوم عليه السلام ، بل إنما هو طلب النسيئه من الدائن مقابل أن يبيع بيعاً محاباتياً ، فالدائن يأخذ الفائده لا الإمام المدين ، و إرجاع الفائده إلى الطرف الآخر أمر مستحب ، و هاهنا شبيه به .

و الشاهد على أن الإمام عليه السلام في مفروض الروايه هو المدين أمران :

أ- مورد سؤال السائل هكذا : « فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه أن يقلب عليه و يربح » (١).

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

ب - قوله عليه السلام في ذيل نفس الروايه : « قد فعل ذلك أبي و أمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه » .

فإن كلمه « عليه » قرينه واضحه على أن الإمام عليه السلام هو المدين لا الدائن .

نعم ، يمكن إثارة الخدشه في الهبه بشرط الإنشاء ، فإن البيع المحاباتي و تأجيل

ص: ٩٤

الدين - الثابت بواسطه بيع محاباتي يشترط فيه الإنساء - لا إشكال فيه ، و لكن لا يمكن تصوّر ذلك في الهبه بشرط الإنساء
بمعنى أن يهب عيناً بشرط الإنساء .

و منشأ الإشكال أنّ مورد ربا النسيئه هو دفع الزيادة مقابل الإنساء بحيث يصير التعاوض بين الزيادة و نفس الإنساء ، و هذا هو
مورد نزول الآيه أيضاً ، فإنّ الإنساء في الجاهليّه كان إمّا بنحو أن يؤخّر مباشره بفائده ، بقوله : أ تربي أم تقضى ؟ و إمّا أن يعطيه
هديه في مقابل الإنساء ، فإنّ الهبه هي إعطاء مجّاني ، فإذا كانت بشرط الإنساء فكأثما تقع المعاوضه بينها و بين الإنساء ، و حيث
أنّ الإيهاب و الهبه لا ماليه له إلّا بلحاظ الموهوب ، فالمعاوضه في الحقيقه وقعت بين المال الموهوب و بين الإنساء ، و هو مورد
ربا النسيئه .

و أمّا في البيع بشرط الإنساء ، فلا يرد الإشكال ؛ لأنّه يوجد مبيع و ثمن و إنساء معهما ، و كذلك في الإجاره المحاباتيّه بشرط
الإنساء ، فإنّ طرف الإنساء هو نفس عقد الإجاره لا مال الإجاره ، و كذلك في الهبه بشرط القرض ، فإنّ فيه يقع التعاوض بين
عقدين كعامله فوقانيّه .

٦ - و أمّا ما ذكره في أخبار الضميمه - من أنّها مختصّه بموارد الربا التعبدى لا الحقيقى - فمدفوع بما ورد في ذيل صحيحه عبد
الرحمن بن الحجّاج المتقدّمه :

« إنّ أبى كان أجراً على أهل المدينه منى ، فكان يقول هذا فيقولون : إنّما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ،
و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، و كان يقول لهم : نعم الشىء الفرار من الحرام إلى الحرام » (١).

و بما ورد في صحيحته الأخرى - المتقدّمه - أيضاً : « و الله إنّنا لنعلم أنّك لو أخذت ديناراً و الصرف بشمانيه عشر فدرت المدينه
على أن تجد من يعطيك عشرين ، ما وجدته ، و ما هذا إلّا فرار ، فكان أبى يقول : صدقت و الله ، لكنّه فرار من باطل

ص: ٩٥

فإنّه واضح أنّ موردهما ليس الربا التبعدي فقط ، أى ليس بين الدراهم الصحيحة و المغشوشه ، بل يعمّ الربا الحقيقي أيضاً . و من الواضح أنّ الدينار لا يقابل ألف درهم غلّه حتّى يصير من موارد الربا التبعدي ، فهو حيله و ليس بمعاوضه مبتدئه ، و لذا قال عليه السلام : « هذا فرار » .

تنبيه : لا- شكّ أنّ بيع العينه أو البيع بشرط القرض ليس ربويّاً صريحاً ؛ لأنّ المعامله المزبوره تكون جدّيه لا- هزلئيه ، فتلك المعامله حيث أنّها تؤدّي إلى الفائده المتوخّاه فى الربا ، فالربا فيها متمسّر و خفىّ ، و هذا شاهد على أنّ المحزّم هو الربا الصريح لا المتسّر .

ثمّ إنّه وقع البحث فى أنّ تلك الحيله هل هى على مقتضى القاعده أم هى تبعديّه ؟

فالقائل بأنّها تكون على القاعده يقول : فى بيع « ألفين » من الدرهم ب « ألف » درهم و « دينار واحد » يقابل « ألف » درهم ب « ألف » درهم ، و كذا يقابل « ألف » درهم آخر ب « دينار واحد » فكأنّما بيعان فى بيع واحد .

فكلّ عوض يذهب إلى عوض مقابل وفقاً لمقتضى القاعده .

وفيه : أوّلاً : إنّه فى التناسب المالى كيف يقابل دينار واحد بألف درهم ؟ غايه الأمر يقابل بعشرين درهماً لا بألف درهم ، فإذن تصير المعامله سفهيه .

و يلاحظ عليه : أنّ المعامله من تلك الجهه تكون سفهيه و لكن فيها أغراض اخر عقلائيّه ، مضافاً إلى أنّ معاملة السفهيه باطله لا المعامله السفهائيّه .

ثانياً : لازم تلك الدعوى أنّ المشتري يقصد تلك المقابله : « الألف » ب « الألف » و « الدينار » ب « الألف » مع أنّ القصد ليس بموجود و لا فى الروايات منه أثر .

ثالثاً : فى البيوع المنحلّه إلى بيعين - مثلاً - كلّ طرف مشروط بطرفه المقابل ،

و هذا الاشتراط بالقياس إلى بيع « الألف » ب « الدينار » - بحيث يكون هذا هو البيع الأوّل اشترط فيه البيع الثانى ، و هو بيع « الألف » ب « الألف » - ليس فيه إشكال ، و أمّا بالقياس إلى بيع « الألف » ب « الألف » - بحيث يكون هذا البيع اشترط فيه بيع آخر ، و هو بيع « الألف » ب « الدينار » - ففيه إشكال الربا ؛ لأنّ هذا شرط زائد على البيع الأوّل ، فيصير منفعه حكميّه ربويّه ، فتتبعض الصفقه فيجىء خيار الشرط .

و قد يقال : إنّ التقابل ليس انحلالياً ، بل يقابل المجموع بالمجموع . « الدينار مع الألف » بمجموعه يقابل « الألف مع الألف » بمجموعه ، و فى تلك الإشاعه المجموعيّه ليست هناك زياده متصوّره .

و فيه : أنّه مع ذلك إشكال عدم التناسب المالى ، و إشكال الربا باقى على حاله ؛ لأنّ كلّ جزء درهمى - لا محاله - يقابل بجزء درهمى آخر و جزء دينارى ، و الربا يتصوّر إمّا فى الجزء الدرهمى أو فى الجزء الدينارى أو فى كليهما .

و هذا هو محطّ إشكال العامّه على تلك الحيله .

فحينئذٍ لا يمكن القول بأنّ هذه الحيله تكون على وفق القاعده ، بل هى - على فرض صحّتها - تعبديّه محضه .

الإشكال السابع

و هو وجود روايتين على عدم جواز الحيل التخلّصيه

فالجواب عنه :

أنّ الروايه الأولى ، مضافاً إلى ضعف السند ، أنّ دلالتها صريحه فى غير طريقه العينه ؛ إذ هى فى مورد اشتراط البيع الثانى فى الأوّل ؛ و ذلك لقوله عليه السلام : « و هذا الربا ، فإن لم تشتريه ردّه عليك » ، و أقرّه السائل على ذلك ، و قد تقدّم أنّ العينه إنّما تصحّ مع عدم الاشتراط ، فلا تعارض أخبار العينه كما أنّ دلالتها - أيضاً - تخصّص الإشكال

فى الحيله فى صوره الاشتراط لا مطلقاً .

و أما ما فى نهج البلاغه فدلالتهامجمله ، فكيف يعارض بها مدلول الروايات المستفيضه المفصّله ، و سيأتى أنّ قسماً من البيوع محرّمه ، المصطلح عليها بالبيع الربوى ، و عليه يحمل مفاد الروايه الثانيه .

الإشكال الثامن

و هو أنّ الشارع حرّم الربا فى موارد مع أنه ليس بربا حقيقى ،

و لكنّ الشارع سدّ هذا الباب من أساسه كى لا- يحتال منه إلى الربا الحقيقى (أى ربا القرض)، و هذا شاهد قوى على اهتمام الشارع فى التجنّب عن تلك المفسده ، فكيف نتوصّل إليها بواسطه الحيل ؟

ففيه أولاً : إنّ تلك الموارد قد جعلها الشارع ممنوعه للنصّ الخاصّ ، و أمّا بقيه الموارد ، فما المانع فيها ؟

ثانياً : سيأتى فى ربا المعدود أنّ الأصحّ عندنا - تبعاً للمشهور - عدم جريان الربا فيه ، و كذلك فى مختلف الجنسين .

و أما مورد البيع بثمانين ، فهو محمول عند المشهور على أنّه قصد بالبيع الثمن الأوّل ، و قصد الزياده للتأجيل ، و إلّا لو لم يكن يقصد بالبيع الثمن الأوّل ، بل كان مردداً فالمشهور لا يفتون بالصحه لأجل عدم تعيين الثمن .

الإشكال التاسع

و هو أنّ الآيات التحريميه ناظره إلى الحيل التخلّصيه ،

حيث أنّ أهل الكتاب كانوا فى بدء أمرهم يحتالون حيلاً غير صريحه فى الالتفاف على الربا ، ثمّ شيئاً فشيئاً أعلنوا مشروعيه الربا الصريح ، و هذا أمر تاريخى تذكره التواريخ الاقتصادى .

أنّ هذا كتأييد لا بدرجه الاستدلال ، فإنّه لا إشكال في أنّ أهل الكتاب قد تدرّجوا في تحليل الربا بدءاً من الحيل الضيِّقه و المحدوده و وصولاً إلى تحليله مطلقاً .

و لكن الكلام في أنّ الذمّ الوارد في الآيات ما هو محوره و محطّه ؟ فهل هو مطلق لجوئهم إلى الحيل أو هو تحليل الربا الصريح ؟ الظاهر أنّ محور الذمّ هو الثانى ، و أمّا اللجوء إلى الحيل فذمّه أوّل الكلام .

و ما ورد في رواياتنا من مذمّه الربا الخفيّ فهو باعتبار أنّه نوع من عدم التخلّق بالآداب و السماحه و الإحسان و العطاء(ربح المؤمن على المؤمن حرام).

فهذه التعبيرات ليست دالّه على مذمه تحريميه و غايتها المذمه الأخلاقيه .

و إلى هنا تمّ الكلام في الإشكالات العامه

و خلاصه القول فيها : أنّها مردوده و لا تؤدّى إلى نتائج الربا الصريح و سلبياته ، بل قد تؤدّى إلى نشاط اقتصادى و منافسه شريفه بين المتعاملين .

و العجيب أنّ بعض الأعلام المعاصرين مع استشكاله في مطلق الحيل التخلّصيه يصرّح بأنّها لا توفّى بأغراض البنوك الربويّه ، و ليست لها نفس مؤدّى الربا على الصعيد الاقتصادى ، فكيف يستشكل بأنّها و لو كانت صورتها صوره المعاملات الأخرى و لكن حقيقتها هي الربا ؟

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

ثمّ بعد ذكر الإشكالات العامه نشع في ذكر أصل الحيل التخلّصيه و إشكالاتها الخاصه .

الحيل التخلّصيه من الربا

اشاره

ص: ١٠١

الحيله الأولى البيع أو الشراء أو الهبه بشرط القرض

قال السيّد الخوئي رحمه الله في المنهاج :

و للتخلص من ذلك (أعنى : الربا المحرّم في الاقتراض من البنك الأهلى الإسلامى بشرط الزيادة) الطريق الآتى و هو : أن يشتري المقترض من صاحب البنك أو من وكيله المفوض بضاعه بأكثر من قيمتها الواقعيه ١٠٪ أو ٢٠٪ - مثلاً - على أن يقرضه مبلغاً معيناً من النقد .

أو يبيع متاعاً بأقل من قيمته السوقيه و يشترط عليه في ضمن المعامله أن يقرضه مبلغاً معيناً لمده معلومه يتفقان عليها . و عندئذ يجوز الاقتراض ، و لا ربا فيه ، و مثل البيع ، الهبه بشرط القرض .

ذكر السيّد رحمه الله - أولاً - الشراء بشرط القرض ، ثم البيع بشرط القرض ، ثم الهبه بشرط القرض .

و الأولان مناطهما واحد ، و هو عقد بيع بشرط الاقتراض ، و يكون المقترض في كليهما هو العميل (الزبون) ، و المقرض هو البنك و الفائدة التى تؤخذ على القرض تكون نفس مقدار الزيادة على القيمة الواقعيه فى الأول ، و مقدار النقصان من قيمته السوقيه فى الثانى .

و الثالث صورته : أن يهب المقترض إلى البنك شيئاً معيناً بشرط أن يقوم البنك بإقراضه مبلغاً معيناً لمده معلومه ، يتفقان عليها ، و يكون الشئ الموهوب بمقدار الفائدة التى يريد البنك أن يأخذ منه .

اشاره

قال السيد الخوئي رحمه الله في المنهاج :

ولا يمكن التخلّص من الربا ببيع مبلغ معيّن مع الضميمه بمبلغ أكثر ، كأن يبيع مائه دينار بضميمه كبريت بمائه و عشره دنانير لمدّه شهرين مثلاً ، فإنّه قرض ربوى حقيقه ، وإن كان بيعاً صوره .

أصل الفكره هي فكره الضميمه التي قد أشرنا إليها سابقاً عند التعرّض لأخبار الضميمه .

وفي هذه الحيله خصوصيات ثلاث :

١ - وجود الضميمه .

٢ - اتّحاد العوضين و العملتين في الجنس .

و يتّبه بعض تلامذه السيد أنّ أقلّ اختلاف في العملتين يؤدّي إلى اختلاف الحكم ، و لو على نحو أن يكون المبيع (١٠٠) دينار بوحده عمله العشره ، و يكون العوض (١١٠) دنانير بوحده عمله الخمسه .

٣ - كون البيع نسيئته لا حالاً .

و السيد رحمه الله لا يرتضى هذه الفكره لما سيأتى .

و اعلم أنّ تلك الحيله اعترض عليها بإشكالات عديده من قبل الأعلام .

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

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

هذا و قد تصدّى لدفع هذا الإشكال عدّه من تلاميذ السيد ، بوجه :

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

و فيه : أنّ مراد السيد الخوئى رحمه الله من أنّ المثلن ينطبق على نفس المثلن مع زياده ، هو أنّه يجوز لك أن ترجع نفس المثلن مع زياده ، لا أن يقع رجوعه بالفعل لكى يدفع بالشرط ، بل صرف أنّه يجوز لك أن ترجعه - بمقتضى ماهيته هذا التعاقد - فهذا الجواز من خاصيته القرض و ليست من خاصيته البيع ، و الشرط لا يغيّر ماهيته المعامله .

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

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

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

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

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

و الشاهد على وجود ذلك التمايز فى القرض هو أنّهم ذكروا أنّ المقرض يستطيع المطالبة بالعوض فى أى وقت شاء ، و يستطيع المقرض أن يسدّد الدين بغير العين المقترضه ، فإذا ملك المقرض المقرض الدنانير العشرة ، فلا يستطيع المقرض مطالبه نفس العشرة التى أعطاهها و دفعها للمقرض ، بل غايه حقه أن يطالب بتسديد العشرة - كلياً - فى ضمن أى مصداق يريد ، فلو لم يكن الضمان بشيء كلى لما صدق التسديد على استيفاء الدين بغير العين المقترضه . فالعوض فى القرض ليس نفس العين المقترضه ، بل يشمل مثله أيضاً ، و هذا معنى تمايز الطرفين فى باب القرض .

و هذا المعنى لا ينافى لزوم عقد القرض ، فإنّ استطاعه المقرض المطالبة بالعوض فى أى وقت شاء ليس معناه جواز عقد القرض . فإنّ اللزوم فى القرض فسّر بأنّ نفس العين المقترضه ليس من حقّ الدائن أن يطالب بها .

نعم ، له أن يطالب بالعوض ، و هو سداد الدين فى أى مصداق ، فجواز المطالبة من طرف المقرض لا يعنى الرجوع فى العقد على نحو الرجوع فى العقود الجائزه التى تستوجب إرجاع نفس العين - كما فى الوديعة - بل يفيد المطالبة بالعوض و تبرأ ذمه

المقترض الذى له أن يرجع نفس العين أو غيرها ، و لذا لا يعتبر هذا الرجوع فسخاً لعقد القرض .

و تظهر ثمرته فى ما إذا كان فى عقد القرض شروط معيّنه ، فإنه يجب الوفاء بها حتّى بعد تسديد الدين بنفس العين المقترضه ؛ لأنّ القرض لم يفسخ و إرجاع العين ليس من باب فسخ العقد ، بل إنّما هو من باب سداد الدين أو الوفاء بغير الجنس من باب المصالحة فى مقام الإبراء .

فإذن فى القرض التمايز فى افق الإنشاء موجود أيضاً ، فصرف هذا التغير لا يوجب بيعه العمل المعاملى ، فهذا المقدار لا تنتفى حقيقه القرض فى المقام .

إن قلت : إنّ امتياز القرض عند البيع هو أنّ القرض و إن كان الضمان فيه بشيء كلى - لا بنفس العين المقترضه - إلّا أنّ كليته المال الضمانى تكون بنحو تشمل نفس العين المقترضه أيضاً ، بخلاف البيع ، فإنّ كليته العوض ليست بنحو تشمل نفس العين المبيعه .

قلت : و مع ذلك كلّه ، لا يُنفى التغير فى صعيد الذهن فى القرض ؛ لأنّ الكلى و إن كان يشمل أحياناً نفس العين المقترضه ، إلّا أنّه من البديهى وجود التغير بين الضمان بالمثل بنحو كلى و الضمان بنفس الشيء و إلّا لم يعدّ القرض من المعاوضه ، بل هو دوران مال و رجوعه ، و الحال أنّ البيئونه فى افق الإنشاء موجوده بين نفس العين المقترضه و بين المال المضمون .

٣ - ما ذكر من النقض عليه بجواز بيع الدين بأقلّ منه أو بأكثر ، حيث يسمّى بيعاً مع عدم وجود التغير فى البيئ (١) ، فإنه ورد فى الروايات جواز بيع فرس بفرسين فى الذمه ، أعنى بيع القيمى بالقيمتى مع الزيادة ، و يجوز أن تدفع نفس الفرس الأوّل مع زياده - أى الفرس الثانى - من دون أن يغيّر عنوان البيع ، و أن يغيّر الجواز بالحرمة .

ص: ١٠٧

إذ لو افترض أنّ البيع بالتغاير فلو دفعنا نفس الفرس الأوّل فحينئذٍ لا تغاير في البين ، فيصير قرضاً ربوياً ، ولا بدّ أن يحرم مع أنّه لم يقل به أحد إلّا العامّة القائلون بحرمه التفاضل حتّى في المعدودات و الفرس معدود .

و فيه : أنّ بيع الدين بأقلّ منه على نفس المدين في الحقيقه إبراء عن القرض (١)،

ص: ١٠٨

١- (١) إذا بيع الدين بأقلّ منه فهل يرجع المشتري إلى المدين بأكثر ممّا دفع إلى الدائن أم لم يلزم المدين أن يدفع أكثر ممّا بذله المشتري ، ذهب المشهور إلى الأوّل ، و ذهب الشيخ و ابن البرّاج و ظاهر الدروس إلى الثاني ، و يظهر من الفاضلين في الشرائع و القواعد التوقّف استناداً إلى صحيحه محمّد بن الفضيل ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : رجل اشترى ديناً على رجل ، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له : ادفع (إلىّ) ما لفلان عليك ، فقد اشتريته منه ، قال : يدفع إليه قيمه ما دفع إلى صاحب الدين ، و برئ الذي عليه المال من جميع ما بقى عليه » . (ب ١٥ / أبواب الدين و القرض / ٣) و موثّق أبي حمزه ، قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين ، فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين ، فقال له : أعطني ما لفلان عليك ، فإنّي قد اشتريته منه ، كيف يكون القضاء في ذلك ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : يرّد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين » . (ب ١٥ / أبواب الدين و القرض / ٢) و الأولى الأصرح من الثانيه؛ إذ قد يظهر من الثانيه عدم صحّح بيع الدين على غير من عليه ، كما ذهب إلى ذلك ابن إدريس و المشهور لم يعملوا بهما استضعافاً للطريق أو لمخالفه مضمونهما للأصول و القواعد المقرّره ، و من ثم حملوا مضمونها - كما في المختلف - على الضمان ، فلا يرجع الضامن المعبرّ عنه بالمشتري إلّا بما غرم و الزائد قد أبرأه الدائن ، أو على حواله الدائن المشتري على المديون لاستعادته الثمن بعد كون البيع فاسداً ، و يبرئ المديون ممّا عليه بقدر الحواله ، و يدفع الباقي من الدين للدائن . هذا و لو اريد الجمود على الظهور الأولى للروايتين لم يستقم المفاد؛ و ذلك لأنّ البيع للمدين إن كان صحيحاً ، فالمشتري قد ملك تمام الدين الذي للدائن على المديون ، فعدم استحقاقه لتمامه إمّا لأجل الربا القرضي أو الربا المعاوضي ، و أمّا الثاني فغير مطّرد في كلّ الديون و هو الذي أشكل به ابن إدريس على الشيخ ، و أمّا الأوّل فلم يفرض في مورد السؤال باستئذان

و أما بأكثر منه عليه ، فالكثير يستشكلون فيه باعتبار أنه قرض ربوي حقيقه ، و إن كان بيعاً صوره .

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

ص: ١٠٩

قيمه خاصه ، و فى القيمى إذا لم يتشخص فيعه باطل . فلا بد من التعيين فى بيع القيميات .

و تعيين كل فرد بصفاته الخاصه يوجب التباير بين الأفراد ، فصحه بيع القيميات متوقفه على التباير و التمايز بين الثمن و المثلث و لو على صعيد الإنشاء و إن لم يتباير فى مقام التقابض من جهه الصلح أو غيره ، و حيثئذ دفع الفرس الأول بعنوان الثمن ، و إن كان صحيحاً فى مقام التقابض ، إلا أنه غير صحيح فى مرحله الإنشاء ، و لا بد فى الإنشاء أن يتباير العنوانان .

٤ - النقض عليه ببطلان الربا المعاضى نظير بيع كيلو من الحنطه بكيلو منها نسيئه ؛ إذ لو كان هو قرضاً حقيقه من جهه إمكان دفع نفس الحنطه الأولى ، فلا بد أن يكون جائزاً ، لا باطلاً لعدم الزيادة فى البين ، و لا بأس بالنسيئه فى القرض .

مع أن السيد الخوئى رحمه الله - نفسه - و المشهور أفتوا بالحرمة ؛ لأنه بيع ربوى ، و التفاوت الحكيمى موجود هاهنا فى بيع المكيل بالمكيل .

و أما الالتزام بصحته - لإرجاعه إلى القرض - كما التزم به بعض أعلام العصر من تلامذه السيد ، فمخالف لفتوى الكل .

و فيه : أن القول بالحرمة ليس نقضاً على السيد رحمه الله ، بل هو مؤيد له ، حيث أن سرّ تحريم الربا فى بيع المكيل أو الموزون هو منع إمكان الوصول إلى ربا نسيئه من هذا الطريق ، فإنهم كانوا يتوصلون إلى ربا نسيئه بالمكيل و الموزون فى صورته البيع ، و لكن كانت حقيقته الاستزاده فى الدين التى يتوصل إليها عبر العمله الرائجه - تاره - و عبر المكيل و الموزون - اخرى - فحرّمه الشارع لأنه فى الباطن و الواقع قرض ، فعدم التزام السيد رحمه الله بالصحه فى محله ، و هذا مؤيد لنظريته لا مناقض .

و أمّا على القول بأن الزيادة الممنوعه فى الربا المعاضى إنما هى الزيادة العينيه و الإنشاء من قبيل الزيادة الحكيميه ، و حيثئذ لو لم تُرجع هذه المعامله إلى القرض ، بل نُقرّر بأنها بيع ، فهى مع ذلك صحيحه لعدم حرمة الزيادة الحكيميه فى البيع

٥ - النقض ببيع العرايا و المزابنه و المحاقله .

بيع العرايا هو أن يبيع رطب النخله بتمر معين من نفس الرطب ، و هو بيع صحيح عند الأكثر (١) مع أنه لا تمايز فيه بين العوضين ، و بيع المزابنه هو بيع ثمره النخل بتمر -

(١) العريه - لغه - : النخله يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعروها - أى يأتيها - أو هى النخله التى أكل ما عليها . يقال : استعرى الناس ، أى : أكلوا الرطب . (المصباح المنير و القاموس المحيط).

هى فى الأصل عطيه ثمر النخل دون الرقبه . كانت العرب فى الجذب تتطوع بذلك على من لا ثمر له . (نيل الأوطار ٢٠٠/٥).

عزّف الشافعيه بيع العرايا بأنه : بيع الرطب على النخل بتمر فى الأرض أو العنب فى الشجر بزبيب فى ما دون خمسه أوسق بتقدير الجفاف بمثله . (شرح المنهاج للمحلى ٢٣٨/٢) و عزّفه الحنابله بأنه : بيع الرطب فى رءوس النخل خرساً بما له يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جزافاً (الشرح الكبير فى ذيل المغنى ١٥٢/٤).

فهذا البيع جائز فى الجملة عند جمهور العائمه : مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق و ابن المنذر .

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

(رسائل ابن عابدين : ١٠٩/٤).

١ - « المزابنه » مأخوذ من الرّبن ، و هو فى اللغه : « الدفع » لأنها تؤدّى إلى النزاع و المدافعه بسبب الغبن (الموسوعه الفقهيّه ٣٩/٩ ، إصدار وزاره الأوقاف الكويتيه) و هو بيع الرطب على النخل بتمر (الموسوعه الفقهيّه ٧٢/٢٢).

بيع المزابنه : عزّفه الجمهور بأنه بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرساً و تقديراً؛ و ذلك بأنّ يقدر الرطب الذى على النخل بمقدار مائه صاع مثلاً بطريق الظنّ و الخرص ، فيبيع بقدره من التمر . (رسائل ابن عابدين ١٠٩/٤).

و عزّفه بعض المالكيه بأنه بيع مجهول بمعلوم - ربوى أو غيره - أو بيع مجهول بمجهول من جنسه . (الشرح الكبير ٦٠/٣)، أو بيع شىء رطب يبابس من جنسه ، سواء أ كان ربوياً أم غير ربوى . (القوانين الفقهيّه : ١٦٨) و بيع العرايا من المزابنه . (الموسوعه الفقهيّه ٥١/٢٢)، و اتفق الفقهاء على أنّ المزابنه فاسده . (الموسوعه الفقهيّه ١٤٠/٩) ل.

مجدوذ مثل كيله خرساً ، و بيع المحاقله هو بيع الحنطه فى سنبلها بحنطه مثل كيلها خرساً . و هذان البيعان و إن كانا فاسدين و باطلين شرعاً ١ ، إلا أنه لا كلام فى صحه إطلاق لفظ البيع عليهما ٢ ، و هذا يعنى أن التمايز بين العوضين غير مأخوذ فى حقيقه البيع . (١)

نعم ، أجب بعض مشايخنا عنه بأن الاستعمال أعم من الحقيقه و المجاز ، فهو بيع صوره و مجازاً و نوع معامله صححها الشارع فى العرايا دون البواقي .

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

و تحقيق الكلام فى هذا الإشكال النقضى يستدعى الرجوع إلى معرفه حقيقه البيع ، فهل هى مبادله مال بمال ، و تمليك بتمليك ؟ أو هى مطلق المقابله بين المالين و أن يكون هذا بإزاء ذلك ؟

و الذى يظهر من السيد اليزدى و المحقق الأصفهانى رحمهما الله هو أن البيع يستعمل فى موارد لا- يمكن أن يراد منه معنى المبادله ، بل يراد منه مطلق المقابله ، كبيع العين الموقوفه ، فإن المسجد لا يمتلك الثمن ، بل يصبح وقفاً أو تحريراً على المسجد ، من دون أن يحتاج إلى صيغه وقف جديده ، فنفس البيع و الشراء موجب لتحرير ذلك الشىء المشترى ، و كذلك فى بيع الدين على من هو عليه ، فهو بيع حقيقه ، مع أنه يفيد فائده الإبراء ، فكيف هو تمليك ؟

و إذا كان البيع مطلق المقابله فيمكن حينئذٍ مقابله الكلى بفرده أو بجزئه أو بنفسه ،

ص: ١١٢

١- ١) لا أمّا « المحاقله » فى اللغة : بيع الزرع فى سنبله بالبرّ أو بحنطه . (المصباح المنير)، و فى الاصطلاح : بيع الحنطه فى سنبلها بحنطه صافيه من التبن ، مثل كيلها خرساً . (الموسوعه الفقهيّه ٧٢/٢٢) . ٢- نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع المزابه و المحاقله .

و التمايز بهذا المقدار يكفى فى البيع ، فأتضح أنّ هذا الإشكال النقضى وارد على السيد الخوئى رحمه الله .

٦- و هو المختار ، أنّ القرض من المعاوضات ، كالبيع و المعاوضه ، لا بدّ فيها من التمايز بين العوضين ، فهذا التمايز خاصيّه المعاوضات و تلك الخاصيّه ، كما هى موجوده فى البيع موجوده فى القرض أيضاً ، و لكن فى القرض يمكن دفع نفس المال المقترض ، و هذا لا ينافى المعاوضيّه ؛ لأنّه حقّق فى محلّه أنّ الإقباض هو معاوضه ساذجه جديده .

فحين ما أخذ المقترض عشره دنانير قرضاً ، ثبت فى ذمته كلّى عشره دنانير ، مع أنّ الدائن ملكه عشره دنانير شخصيّه ، فهما متغايران ، أحدهما شخصى و الآخر كلّى ، و لكن حين ما يسدّد المدين للدائن ربّما يدفع نفس العشره دنانير التى اقترضها ، و هذا المدفوع ليس نفس العوض ، و إنّما هو إقباض الكلّى بالشخصى ، و هو معاوضه اخرى ، لا أنّه عين العوض فى المعاوضه الأولى ، فظهر أنّه ليست خاصيّه القرض اتحاد العوضين ، بل هو من حيث أنّه معاوضه لا بدّ فيه من التمايز . غايه الأمر فى مقام التقابض تجرى معاوضه اخرى عكس المعاوضه الأولى .

فتحصّل أنّ إشكال السيد الخوئى رحمه الله على حيله الضميمه غير صحيح .

الإشكال الثانى الذى طرحه الشهيد الصدر

هو :

إنّ بيع مائه دينار - بضميمه كبريت - بمائه و عشره دنانير لمده شهرين مثلاً ، فى الحقيقه و بحسب الارتكاز العرفى قرض قد البس ثوب البيع ، فيكون من القرض الربوى المحرّم ؛ لأنّ المائز بين القرض و البيع هو أنّ فى القرض ينظر المتعاقدان إلى ماليّه الشىء ؛ لأنّ القرض هو تبديل المال الخارجى بمثله فى الذمّه ، و أمّا فى البيع فالنظر متوجّه إلى الصفات و الخاصيّهات الشخصيه للشىء ، و لذا يقال : البيع مبادله عين بمال ، و حينئذٍ فإذا وقعت معامله و كان توجّهها إلى ماليّه الشىء فهو قرض

ص: ١١٣

- و إن كانت صورتها بيعاً - و أمّا إذا توجّهت إلى الصفات الشخصيّة فهو بيع ، و حيث أنّ في بيع العمله بالعمله لا ينظر إلى شخص الورقه النقديّه و إنّما المعامله ركزت على جهه المائيه من النقود ، لا- دينارّيّه الدينار مثلاً- ، فالمقصود فيه هو الميزان المالى ، فهو قرض عرفاً .

فإنّ لبّ هذا الإشكال توسعه دائره القرض بحسب الارتكاز العرفى بحيث تشمل تلك المعامله ، و إن اريد بها البيع - عند المتعاملين - جدّاً و ذلك بادّعاء أنّ العرف لا يريد من كلمه « القرض » إلّا المعامله التى تؤدّى إلى ذلك النحو من التبديل الذى قلناه ، و معه فالحيله حقيقتها القرض العرفى الربوى .

فهذا الإشكال يؤدّى إلى نفس نتيجة إشكال السيّد الخوئى رحمه الله - الذى أشرنا إليه تحت عنوان الإشكال الأوّل - إلّا أنّ الشهيد الصدر رحمه الله يذهب إليه بادّعاء وجود الارتكاز العقلائى على أنّ فى القرض النظر و الاهتمام منصبّ على مائيه العين ، بينما فى البيع منصبّ على شخص العين ، و لذلك قالوا بوقوع البيع على الأعيان لا المنافع ، و فى ما نحن فيه مركز النظر ليست العمله الورقيه بذاتها ، بل هى جهه المائيه المعتبره فيها .

و هذا الإشكال يصلح أيضاً لمنع بعض الحيل الأخرى .

و فيه : أولاً-: إنّ بعض الفقهاء عمّم البيع إلى صورته ما إذا كان المقصود هو مائيه الطرفين ، كما فى بيع العملات ، فحينئذ يكون الفرق بين الثمن و المثلّم بأنّ من يتدّى بطرح ماله هو البائع ، و يكون ماله هو المبيع و المقابل هو المشتري .

ثانياً : لو سلّمنا أنّ المعامله التى يكون النظر فيها إلى مائيه الطرفين ليست بيعاً ، إلّا أنّها غير داخله تحت عنوان القرض أيضاً ، بل هى مبادله خاصّه داخله فى أوفوا بالعقود - كما ذهب إليه المحقّق الايروانى فى حاشيته على المكاسب - و الفارق بينها و بين القرض : أنّ القرض ليس بمبادله ، بل هو تمليك الشئ على وجه الضمان بالقيمه الواقعيّه ، فيكون العوض غير معيّن ، و لذا اختلفوا فى أنّه هل يضمن المقرض

العين المقترضة فى يوم القبض أو يوم الدفع أو يوم التلف أو أعلى القيم؟ بخلاف تلك المبادله ، فإنّ العوض فيها معيّن مسمّى

ثالثاً: إنّ هذا الإشكال يورد على بيع العمله بعمله اخرى - أى مع اختلاف الجنس - مع أنّ من الواضح أنّ نظر المتعاقدين ليس إلى المائيه فقط ، بل يكون نظرهما إلى نفس العمله و خصوصياتها من حيث حفظ العمله الخاصه للمائيه و القدره الشرائيه ، فتحصل الرغبه فيها ، حيث يأمن من التضخّم الحاصل فى العملات الأخرى ، فإمن بذلك من سقوط قيمتها ، فهى مراده بنفسها ؛ لأنّ بعض العملات أحفظ لمائيه المال ، فإنّ أحد أهداف العملات النقديّه حفظ المائيه ، و هذه الخصوصيه فى بعض العملات منضبطه ، فهى أحفظ و أكثر احتفاظاً فى حفظ المائيه و بعضها الآخر فيه هبوط دائم و انخفاض مفاجئ ، فالعملات النقديّه ليست فى حفظ المائيه على استواء . فإذن القصد فى المعاوزات كثيراً ما يتوجّه إلى خصوصيه العمله .

و نظير ذلك : الزارع الذى يحوّل منتجاته الزراعيّه السريعه التلف إلى منتجات اخرى غير قابله للتلف ، فيحفظ بذلك مائيه منتجاته ، و هنا كذلك ، فإنّ تحويل العملات السريعه التغير و التى تتعرض لهبوط مفاجئ إلى عملات تتصف بالآتزان و الثبات و قلّه التغير من هذا الباب .

فتحصل أنّ هذا الإشكال - أيضاً - غير وارد .

الإشكال الثالث

هو بطلان المعامله بلحاظ غطاء العمله ،

و هو إمّا أن يكون الذهب ، و إمّا أن يكون غير الذهب من الموارد الطبيعيّه و المنتوجات الوطنيّه ، كالنفط و المعادن مثلاً ، و هى من المكييل و الموزون ، فيكون بيع العمله طريقاً و حاكياً عن الذهب أو المكييل المخزون ، فيردّ إشكال الربا .

و يؤيد الإشكال فتوى السيّد الاصفهانى رحمه الله فى الوسيله بطلان بيع العمله بالعمله

إذا كان بيعها كنقد لا كورق ، فإن مائته النقود ليست ذاتيه للنقود ، بل بلحاظ الغطاء فى البنك المركزى ، و هو الذهب و الفضة الموجوده فى خزانه الدوله أو المنتوجات الوطنيه ، فبمقدار مائتها تصدر الورقه النقديه ، فتكون حيثه الغطاء حيثه تقيديه - أى المائيه للغطاء - و حينئذ تتحقق مشكله الربا .

و فيه : أولاً-: إن الإشكال يرد لو كانت العملات تستخدم كوثيقه و لا تكون للأوراق النقديه مائته ذاتيه ، و تكون حيثه الغطاء حيثه تقيديه ، و لكن قد بينا فى بدايه البحث أن الأوراق النقديه أصبحت لها مائته ذاتيه و ليست كوثيقه ، و تكون حيثه الغطاء فيها حيثه تعليليه - أى المائيه لنفس العمله ، و الغطاء علّه لعروض المائيه عليها (1)- فلا يرجع إلى بيع الصرف - حتى يجب فيه التقابض فى المجلس ، فتبطل النسيئه - و لا إلى بيع المكيل و الموزون - حتى يجب فيه عدم التفاضل - .

نعم ، قد تكون العمله فى بعض الأحيان و ثيقه ، و ذلك فى العلاقات الدوليه ، فتملك دوله على دوله اخرى عملتها ، و تحتفظ بها كوثيقه لتطالب بما يقابلها من الغطاء من البنوك العالميه أو نفس الدوله المدينه .

و لكن هذا لا- يعنى تمخض العمله فى ذلك ، بل فى عين كونها و ثيقه تعتبر لها مائته باعتبار آخر ، و لا مانع من اجتماعهما كما فى الرهن ، فهو و ثيقه لدين المرتهن من جهه ، فى عين وجود المائيه له .

نعم ، الإشكال باقى فى تمخض جانب الوثيقه فى الورقه ، كما فى بعض السندات التى يصدرها البنك ، و لا يكون لها أى مائيه ، بل يكون و ثيقه لأجل استحصال الذهب أو الورق المالى .

و لكن يمكن دفعه بأن السندات المزبوره أيضاً ، كوثيقه على مقادير من الأوراق

ص: ١١٤

١- ١) قد أوضحنا البحث فى مائيه النقود بنحو أدقّ و مفصّل بحسب معطيات تخصّص علم المال فى الجزء الآخر من تكمله المسائل المستحدثه عند البحث عن ضمان المائيه فى التضخم .

النقدية لا على الغطاء . نعم ، هناك سندات اخرى بنكيه متداوله بين الدول كوثيقه على الغطاء .

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

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

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

فالمباشر ما زال يتكوّن من الذهب - حتّى في عصرنا هذا - و غير المباشر - الذي هو كغطاء للغطاء المباشر - يكون المنتجات الوطنيّة .

و الشاهد على ذلك : إنّ الدول إذا أرادت أن تخفض قيمه نقدها أو ترفع قيمته ، فإنّها تقلل من كمّيّه الذهب الموجود في الخزينه أو تزيد ، و هذا يعنى إنّ الغطاء المباشر للعمله التي تكون العمله حاكميه عنه هو الذهب ، فيبقى الإشكال على حاله .

و فيه تأمّل ؛ لأنّ المشاهد - الآن - عند دراسته ميزانيّه أي دوله أنّ الغطاء المباشر للنقود هو الذهب الموجود في الخزانه ، و الأشياء الثمينه الموجوده فيها ، و العملات الصعبه ، هذا كافٍ في دفع الإشكال في المقام ليكون ما يجري التعامل عليه من الغطاء مختلفاً ، فعند التباعد ينصرف كلّ إلى خلافه .

بقي في هذا الإشكال نقطه اخرى ، و هي أنه ما هو مقتضى القاعده عند الشكّ في أنّ العمله وثيقه أو نقد لها مائيه ؟ و عند الشكّ في أنّ الغطاء متمخّص في الذهب أو تنضمّ إليه أشياء اخرى ؟

قيل : إنّ مقتضى القاعده هي الصّحّه ؛ لأصالة الصّحّه و استصحاب عدم المخصّص لعموم (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) (1) غير الربا البيعي ، أي ثبت خروج الربا البيعي من هذا العموم بالدليل فيبقى الباقي .

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

مضافاً إلى أنّ مجرى أصالة الصّحّه هو احتمال وجود خلل في العمل ، كعدم الموالاه في الصلاه ، و عدم صحّه اللفظ في الإنشاء ، و لا تجرى عند الشكّ في موضوع المعامله كالشكّ في ماهيّة نفس المبيع ، هل له مائيه أو لا ؟

و لا عند الشكّ في كون العوضين أو المتعاقدين واجدين لشرائط الصّحّه ؛ لأنّ دليل هذا الأصل هو بناء العقلاء ، و ذلك البناء غير موجود في هذه الموارد .

و أمّا استصحاب عدم المخصّص فهو لا بدّ أن يكون من باب استصحاب العدم الأزلي ، لا عدم الحاله السابقه ؛ لأنّ العمله إمّا أن تكون وثيقه عند إنشائها و اعتبارها ، أو نقداً لها مائيه بالذات ، فليست لها حاله سابقه حتّى تستصحب ، فلا بدّ من استصحاب العدم الأزلي ، و في جريانه خلاف ، و إن كان الصحيح عندنا جريانه ، و لكن مع ذلك لا يفيد في ما نحن فيه ؛ لأنّ الثابت في محلّه أنّ جريانه متوقّف على ما إذا كان المخصّص غير منوع للعام ، و أمّا إذا كان منوعاً للعام فلا يجرى .

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

ص: ١١٨

لأنّ هذا المخصّص ينوّع ، و مقتضاه : أنّ النساء وظيفتهنّ كذا ، و الرجال وظيفتهم هكذا ، فيكشف عن أنّ موضوع الدليل العامّ هو عنوان « الرجال » لا « غير النساء » ، و « الرجال » و « النساء » موضوعان متباينان و ضدّان ، و في الضدّين لا يجرى استصحاب العدم الأزلى ؛ لأنّ نفى أحد الضدّين لا يثبت وجود الضدّ الآخر .

مثال آخر : إذا ورد دليل مفاده : « تجب في كلّ نكاح النفقه ، إلّا في المتعه » ، فهذا التخصيص يغيّر عنوان العام ، و يضيف له عنواناً وجودياً آخر ، و هو : « تجب النفقه في النكاح الدائم » ، و هذا عنوان وجودى ليس على حذو « كلّ نكاح ليس بمتعه » .

و أمّا إذا لم ينوّع المخصّص العام ، بل أكسبه قيماً عدمياً ، فيجرى ذلك الاستصحاب ، كما في تحديد سنّ اليأس للمرأة ، خرجت منه « القرشيّه » ، فيصبح العام « المرأة غير القرشيّه » ، و يبقى موضوع العام على عنوانه مضافاً إلى قيد عدمى .

إذا عرفت هذا فنقول : إنّ المخصّص في ما نحن فيه ينوّع العام ؛ لأنّ المبيع إمّا أن يكون مكيلاً و موزوناً ، أو معدوداً ، أو مثلياً ، أو قيمياً ، فغير المكيّل له عنوان وجودى آخر ، فلا ينفع استصحاب العدم الأزلى ، فتأمل .

فتحصّل : أنّ مقتضى القاعده في هذا الشكّ هو أصالة الفساد المقرّره في المعاملات في الشبهه الحكميه التي هي عباره عن استصحاب عدم الانتقال و عدم الأثر .

الإشكال الرابع

إشاره

هو شرطيه التقابض في المجلس في بيع الصرف ،

و محطّ هذا الإشكال هو أنّ أحكام الصرف هل هي مخصوصه بالذهب و الفضة المسكوكين ، أو أنّ موضوعها مطلق العمله ؟ غايه الأمر كانت العمله في الزمن السابق الذهب و الفضة بل إذا تبدّلت العمله من الذهب و الفضة فالحكم جارٍ عليها أيضاً . فلو قلنا بأنّ أحكام الصرف مختصّه بالذهب و الفضة المسكوكين فلا توجد شبهه الصرف في بيع العمله بالعمله لأنّ غطاء الأوراق ليس الذهب و الفضة فقط ، بل كلّ ما هو منتج وطنى هو الغطاء ،

فلا تجرى فيه أحكام الصرف .

و أما لو قلنا بأن موضوع أحكام الصرف - كشرطيته التقابض في المجلس - هو مطلق العمله ، فشبهه الصرف قوِيَه ، فالنسيئه فيه ممنوعه ، و هناك شواهد على الاحتمال الثاني ، فيشترط التقابض في بيع النقود و العملات بما هو نقد ، لا بما هو ذهب .

شواهد التعميم

١ - إنّه بلا ريب في الذهب و الفضة المسكوكين توجد مائته ذاتيه ، و هي مائته نفس الذهب و الفضة ، و مائته عرضيه ، و هي مائته السكه من جهه كونها نقداً ، فإذا كان الذهب موضوع الدليل بلحاظ النقد ، فكأنما تلك الصفه العرضيه هي الموضوع ، لا نفس المعروض .

و هذا التعميم جار أيضاً في زكاه النقدين .

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

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

٣ - إنّ بعض الروايات في هذا الباب أشارت إلى لفظ « النقدين » [\(١\)](#) و دعوى تقييده بخصوص مورده من الذهب و الفضة لا دليل عليه ، فإنّ الاستعمال في مطلق النقد ، فيفهم منه تلك الصفه العارضة لا معروضها ، و إلّا لخصّ بها بالذکر فقط ، و تعبير الفقهاء

ص: ١٢٠

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

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

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

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

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

و فيه : أولاً- : إنّ النقود النحاسيه كانت موجوده في عصر صدور الروايات ، و لكن ليست في الأخبار إشاره إلى جريان أحكام الصرف فيها ، فهذا شاهد على اختصاص الصرف بالذهب و الفضة دون مطلق العمله .

ثانياً : إنّ العرف يفهم من الأدله الجمود على الدينار و الدرهم و موضوعيتهما ، و هذا الفهم موجب للشك في تسريه الحكم لغير الذهب و الفضة ، فإن أخذ ماده المعينه و الهيئه المعينه ظاهر في اشتراطهما معاً ، و لا يمكن رفع اليد عنه إلا بقرينه قويه و صرف ادعاء القرينه الحائيه لا تكون ملزمه للطرف الآخر .

و ثالثاً : إنّ شرطيه التقابض مختصه بالدينار و الدرهم عند المشهور ، و أمّا متأخرى هذا العصر فيعممون تلك الشرطيه لمطلق التعاوض البيعي بين الذهب و الفضة ،

ص: ١٢١

١-١) ب ١٧ / أبواب الربا .

٢-٢) المغني لابن قدامه / كتاب البيع / باب الربا و الصرف : ١٣١/٤ .

و إن لم يكونا نقدین مسکوکین .

فعلى القول الثانى يكون جلياً أنّ التقابض خاصّ بهاتين المادتين لا بالهيئه من حيث هي هيئه مائيه نقديّه .

فتحصّل أنّ الإشكال الرابع أيضاً مندفع .

الإشكال الخامس

قد تعرّضنا له سابقاً فى الإشكالات العامه من أنّ فكره الضميمه وردت فى موارد

الربا التبعدي لا الربا الحقيقى .

حيث أنّ بيع الدراهم الغلّه المغشوشه بالدراهم الصافيه الوضحه (١٠٠ درهم وضح ب ١٥٠ درهماً غلولاً) ليس ربا حقيقياً ؛ لأنّ الفضه الموجوده فى الغلول بقدر الفضه الموجوده فى الوضح ، فحينئذٍ هذا الربا تبعدي ، فتجوز هذه الموارد يكون على القاعده . فالربا تبعدي و تجوزيه أيضاً بالتعبّد ، فالحيل مختصّه بالربا التبعدي لا الحقيقى .

بخلاف موردنا ، و هو بيع العمله بالعمله ، فإنّه ربا حقيقى لا التبعدي ، نظير معاوضه الوضح بالغلول .

وفيه : قد ذكرنا أنّ الروايات تفيد بوضوح أنّ منشأ الإشكال ليس تعديّه الربا ، فإنّ الروايات وارده و ناصه على الموارد التى ليس فيها تعادل مالى كما مرّ ، فراجع .

الإشكال السادس

اشاره

هو ما اختاره بعض القدماء ،

و تبعهم فى ذلك السيد السيستانى (حفظه الله تعالى) من ثبوت الربا فى بيع المعدود نسيئه ، و أمّا نقداً فلا إشكال فيه .

و استند إلى رواياتٍ تقيّد الروايات المطلقه الدالّه على جواز بيع المعدود بأكثر منه مطلقاً ، نقداً أو نسيئه .

أمّا الروايات المطلقه فهى كثيره تنصّ على أنّه لا ربا إلّا فى ما يكال أو يوزن .

كموثقه منصور ، قال : « سألته عن الشاه بالشاطين ، و البيضة بالبيضتين ، قال :

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

أما الروايات المقيده فهي كثيره :

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

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

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

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

و هذه الكراهه بمعنى الحرمة ، و استعمال الكراهه في الحرمة في أبواب الربا ليس بنادر ، نظير ما روى : « إنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقاً

ص: ١٢٣

١-١) ب ٦ / أبواب الربا / ح ٥ ؛ ب ١٦ / ح ١ . رواه الكليني ، عن محمّد بن يحيى ، و غيره ، عن محمّد بن أحمد ، عن أيّوب بن نوح ، عن العباس بن عامر ، عن داود بن الحصين ، عن منصور . و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن ابن رباط ، عن منصور بن حازم ، مثله .

٢-٢) ب ١٧ / الأبواب المتقدّمه / ح ١ . رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن درّاج ، عن زراره .

٣-٣) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٦ . رواه الكليني ، عن محمّد بن يحيى ، عن عبد الله بن محمّد ، عن عليّ بن الحكم ، عن أبان ، عن عبد الرحمن . و رواه الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمّد ، عن أبان ، مثله .

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

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

فهذه الروايات صالحه لتقييد المطلقات ، فتكون المحصّله النهائيه أنّ بيع المعدود مع الزيادة نقداً لا إشكال فيه ، و أمّا نسيئه فلا يجوز .

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

١ - ما رواه الصدوق في ذيل صحيحه زاراه (٢) - المتقدّمه (٣) - : و قال : « لا بأس بالثوب بالثوبين ، يداً بيد ، و نسيئه إذا وصفتها » (٤) .

فإنّه سوّغ صريحاً بيع المعدود مع التفاضل نسيئه .

٢ - صحيحه سعيد بن يسار ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين ، يداً بيد ، و نسيئه ، فقال : نعم ، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنين ، ثم أمرني فخطت على النسيئه » .

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن سعيد بن يسار .

و رواه الصدوق بإسناده عن سعيد بن يسار ، مثله ، و زاد : « لأنّ الناس يقولون : لا ، فإنّما فعل ذلك للتقيّه » (٥) .

و تقريب الاستدلال بها : أنّ ذكره للنسيئه كان طبقاً للمذهب ، ثم أمره بالخطّ على

ص: ١٢٤

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

٢-٢) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ .

٣-٣) تقدّمت بعنوان الروايه الأولى من الروايات المقيّده .

٤-٤) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ ، صحيحه زاراه .

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

، عن سعيد بن يسار .

النسيئه ؛ لأنَّ العامه يرونه ربا ممنوعاً ، فالشطب عليه هو للتقيّه ، و الشاهد على التقيّه قوله في ذيله في نقل الصدوق : « لأنَّ الناس يقولون : لا » .

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

الأوّل : إنّه توجد شواهد على أنّه أرجع المال المسروق في أتيام وكالته عن الإمام الكاظم عليه السلام إلى الإمام الرضا عليه السلام ، كما أنّه ثبت روايته عن الإمام الرضا عليه السلام في باب الطهاره (1) ولو لم تثبت توبته و ردّ الأموال إليه عليه السلام ، و لكن لا شكّ في وثاقته بشهاده ابن قولويه و الشيخ و عليّ بن إبراهيم و ابن شهر آشوب المؤيّد به دعوى بعضهم من أصحاب الإجماع .

الثانى : إنّ طريق الشيخ إلى « سعيد » صحيح ، فتصحّ الروايه بهذا الطريق .

٣ - صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله - المتقدّمه (٢) - لكن بروايه الشيخ فى الاستبصار ، حيث أنّ الموجود فيها : « لا بأس بالحيوان كلّه يداً بيد و نسيئه » (٣) .

فتكون ناصّه فى جواز البيع نسيئه .

فهذه الروايات تعارض الروايات المقيده ، و يبقى الإطلاق سالماً عن التقييد .

و لكنّ السيد (حفظه الله تعالى) أورد عليها بما يلى :

أمّا روايه « زراه » بطريق الصدوق ففيها : إنّ دأبه فى نقل الروايات أن لا يذكر السند و يصدّرها بقوله : « قال » ، فمن القريب أن يكون هذا الذيل هى روايه اخرى مرسله ذكرها الصدوق ، و لا يدلّ ذلك على أنّ السند و الطريق واحد ، و الشاهد عليه أنّ الذيل غير موجود فى الكافى و لا فى التهذيب .

ص: ١٢٥

١-١) الكافى ٤ / ك ٣ / ب ٦٣ / ح ٢ ؛ التهذيب ٥ / ح ١٤٤٩ .

٢-٢) ب ١٧ / أبواب الربا / ح ٦ .

٣-٣) الاستبصار ٣ / ١٠٠ / ح ٣٤٨ .

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

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

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

مضافاً إلى أنه لو كانت من كلام الإمام عليه السلام فلعلّ معناها أنّ الناس يقولون : لا ربا في النسيئه ، فجواز الربا مطلقاً صدر عن تقيّه ، و إنّما الخطّ هو بناءً على مذهب الخاصّه .

و أمّا صحيحه « عبد الرحمن بن أبي عبد الله » ، فالاستدلال بها مبنيّ على ثبوت نسخه الاستبصار ، مضافاً إلى أنه - حسب تحقيق بعض المعاصرين - ليست بموجودة في النسخ القديمه المعبره من الاستبصار .

و لأجل هذا تتمّ عند السيّد (حفظه الله تعالى) الروايات الدالّه على منع الربا في المعدود نسيئه ، و لذلك يحتاط لزوماً في الفتوى ، و يستشكل في بيع العمله بالعمله من هذه الجهه .

أقول : أمّا ما ذكره في ذيل روايه زراره من أنّ ذيلها يمكن أن يكون روايه اخرى مرسله ، فلا- دليل على أنّ الطريق واحد ، فمخدوش :

أولاً : بأنّ مجرّد الاحتمال لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر صورته المتن في نقل الفقيه (1) من عطفها على متن الروايه السابقه ، حيث أنّه في هذا الباب ميّز بين موارد الروايه المرسله المبتدأه عن الروايه المسنده بمثل هذا التعبير : « و قال الصادق عليه السلام » ، أو « و سأل رجل عن الصادق » أو يارداف « قال عليه السلام » مكرراً تلو بعضها البعض ، بينما الروايه التي في المقام قبلها « و روى أبان » - و ذكر الروايه - ثم ذكر « و روى جميل بن درّاج عن زراره » ، و هي الروايه التي نحن فيها مع الذيل ، ثم ذكر روايه اخرى « و سأل

ص: ١٢٤

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

سماعه أبا عبد الله عليه السلام ، و لا يصلح عدم وجود الذيل في التهذيب و الكافي قرينه على تغاير الذيل مع الصدر في الفقيه ؛ و ذلك لأننا من خلال التنوع في أبواب الكافي و التهذيب و الفقيه رأينا أنّ المحدثين الثلاثة قدس الله أسرارهم دأبوا على تقطيع الروايات إلى أجزاء مختلفه ، و يستدلون بكلّ جزء لمورد ما في أبواب الفقه ، و قد وقفنا على كثير من ذلك في باب الطهاره ، و بالخصوص في باب انفعال الماء القليل ، و في قاعده الطهاره و شمولها للشبهات الحكميه ، غير أنّ ميزه التهذيب أنّه في كثير من الموارد يورد الروايه كامله غير مقطّعه ، و من دون الإشاره إلى تقطيعها من قبل ، و مقامنا من هذا النحو كما سيتبين .

ثانياً : إنّ هذا الذيل نقل في التهذيب بنفس السند و الطريق ، ممّا يدلّ على أنّه بنفس الروايه ، فقد روى الشيخ ، عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن ابن رباط ، عن جميل ، عن زراره ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « لا بأس بالثوب بالثوبين » ، و قال الشيخ بعده : الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي نجران ، عن حمزه بن حمران عن محمّد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك ، و قال : « إذا وصفت الطول فيه و العرض » (١).

ثالثاً : على فرض كون الذيل روايه ثانيه ، فإنّها في التهذيب مسنده و صحيحه ، و مؤدّاه جواز بيع المعدود بتفاوت مع النسيئه . و ما ذكره في ذيل الروايه الثانيه في غير محلّه ، حيث إنّ الثابت عن العامّه هو عدم جواز ربا المعدود نسيئه . و لكن ما ذكره في ذيل الروايه الثالثه متين .

و يمكن أن نضيف إلى الروايات الدالّه على الجواز روايه عليّ بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن الحيوان بالحيوان بنسيئه و زياده دراهم ينقد الدراهم و يؤخّر الحيوان ، قال : إذا تراضيا فلا بأس » (٢) .

ص: ١٢٧

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

٢-٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ١٧ .

يمكن أن يقال : إنه ليس في تلك الروايات - سواء المانعه أم المجرّزه - عنوان المعدود حتّى ندعى أنّها وارده في مقام بيان حكم ربا المعدود ، بل الموجود فيها موارد بعنوان الأمثله كـ « الشاه بالشاتين » و « البيضه بالبيضتين » و « الثوب بالثوبين » و « الفرس بالفرسين » و « الحله بالحلتين » و « البعير بالبعيرين » و « الدابه بالدابتين » و « العبد بالعبدین » و « الحيوان بالحيوان بنسيئه و زياده دراهم » .

و هذه الموارد كلّها من القيميّات (١) و « العدّ » وحده قياسيه في المثليات ، كالكيل و الوزن و نكتتها واضحه ، و هو أنّ الحاجه إلى الوحده القياسيه تكون في الأشياء المتماثله باعتبار أنّه مكرّر ، و يراد جعلها منضبطه تحت معيار ثابت .

فالجزم بأنّ هذه الروايات وارده في المعدود مشكل ، فتخرج عن موضوع بحثنا .

و منه يظهر إشكال آخر ، و هو أنّ هذه الموارد و الأمثله من القيميّات تقابل الروايات الدالّه على حرمة الربا في المكيل و الموزون . فبقريه المقابله نستظهر أنّ الربا حرام في مطلق المثليات بخلاف القيميّات ، و إنّما الكيل و الوزن وحدات قياسيه لها كالعدّ ، و لا خصوصيه فيهما . هذا خلاصه الإشكال ، و تنبه إليه الشيخ الطوسى رحمه الله و أشار إليه صاحب الجواهر أيضاً (٢) .

قال في النهايه : « و أمّا ما لا يكال و لا يوزن ، فلا بأس بالتفاضل فيه و الجنس واحد نقداً ، و لا يجوز ذلك نسيئه ، مثل ثوب بثوبين ، و دابه بدابتين و دار بدارين و عبد بعبدين ، و ما أشبه ذلك ممّا لا يدخل تحت الكميل و الموزون ، و الأحوط في ذلك أن يقوّم ما يبتاعه بالدراهم أو الدنانير أو غيرهما من السلع ، و يقوّم ما يبيعه بمثل ذلك و ان

ص: ١٢٨

١- ١) حتّى « الثوب » حيث أنّه في الزمن الأوّل لم تكن الأثواب عمل المصانع كى تكون مثليه . نعم القول بأنّ البيضه مثليه و من الموزونات غير بعيد .

٢- ٢) الجواهر ٢٣ / ٣٦١ .

لم يفعل لم يكن به بأس» (١).

و ظاهر قوله : « و الأحوط فى ذلك ... » راجع إلى التفاضل يداً بيد الذى حكم بعدم البأس فيه ، من ثم ذكرنا أنّ الشيخ تبته إلى تعميم الحرمة لمطلق المثلى .

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

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

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

و قد جمع المحقق رحمه الله بينهما ، تارة بحمل « لا يجوز نسيئه » على الكراهه ، و اخرى بحمل الحرمة على باب غير باب الربا ، كعدم التقابض فى الصرف (٤) .

و عبارته الشيخ رحمه الله الأولى قرينه على أنّ الالتزام بعدم الجواز هو من باب الاحتياط لا الفتوى ، حيث قال : « و الأحوط فى ذلك أن يقوم ... » بناءً على رجوع قوله هذا إلى :

« لا يجوز النسيئه » .

و قوله : « و إن لم يفعل لم يكن به بأس » صريح فى الجواز ، فيحمل كلامه على الكراهه .

و هناك جمع ثالث ، و هو الأظهر ، و هو أنّ عبارته الشيخ الأخيره النافيه للربا فى غير المكيل و الموزون موردها التعارض يداً بيد مع التفاضل .

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

ص: ١٢٩

١-١) النهايه و نكتها ٢ / ١٢٠ - ١٢١ .

٢-٢) النهايه و نكتها ٢ / ١٢٥ .

٣-٣) النهايه و نكتها ٢ / ١١٨ .

٤-٤) النهايه و نكتها ٢ / ١١٨ - ١١٩ .

المثلى بوجوه :

الأول : إن روايات الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله حيث أنها بمنزلة المتن القانونى و القواعد الكليه (جوامع الكلم) و روايات الأئمه كشرح قانونى عليها ، فهى ناظره إلى ذلك المتن ، فيكون هو (المنظور إليه) قرينه لفهم الروايات .

و نشاهد فى الروايات النبويه الوارده عن طرق العامه المقابله بين المثلى و القيمى ، فإن رواياتهم ليست بصيغه و تعبير « المكيل و الموزون » ، بل ورد فيها النهى عن الربا المعاضى فى موارد ستّه : الشعير و التمر و البرّ و الملح و الذهب و الفضّه (١).

و لذلك اختلفت العامه فى أنه هل يقتصر فى الحرمة على هذه الستّه أم يلتزم بالحرمة فى كلّ مكيل أو موزون أم فى كلّ مثلى ؟

و جعل أبو حنيفه الموضوع مطلق المثلى ، و رفع اليد عن خصوصيه المكيل و الموزون .

الثانى : المقابله فى جملة من الروايات بين أمثله القيميّات و بين المكيل و الموزون ، فيفهم بقرينه المقابله أنّ المراد من « المكيل و الموزون » هو مطلق المثلى .

١ - موثقه منصور ، قال : « سألته عن الشاه بالشاتين ، و البيضه بالبيضتين ، قال :

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

ص: ١٣٠

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

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

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

و الثوب بالثوبين ؟ قال : لا بأس به .

و الفرس بالفرسين ؟ قال : لا بأس به .

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

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

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

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

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

ص: ١٣١

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

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

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

٣ - موثقه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ، مثله (١). و المراد من « شىء من الأشياء متفاضلاً » المثلى ، فإنّ التفاضل فى عين الشىء لا يكون إلّا فى المثليات ، و أمّا فى القيمّيات فلا معنى للتفاضل إلّا بلحاظ المائيه .

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

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

و تعبير(المختلف)ناظر إلى المكييل و الموزون ، فيصير خاصّه فى المكييل و الموزون مختلفى الجنس .

هذا غايه ما يقال فى تقريب هذه الدعوى ، و لكنّ المشهور استظهر خصوص المكييل و الموزون لا مطلق المثليه ، و مقتضى الجمود فى الصناعه الأصوليه على ظاهر عنوان المكييل و الموزون هو أنّه يجب أن يقتصر على العنوان المأخوذ .

نعم ، هو بمقدار الإشعار لا يخلو من وجه ، و لكن ليس وجهه بمقدار يعدّ من الظهور ؛ و ذلك لأنّ الوجه الأوّل المتقدّم - و هو أنّه ليس فى الروايات الوارده فى المعدود ، سواء المانع أم المجوّزه ، عنوان المعدود حتّى ندعى أنّها وارده فى مقام بيان حكم ربا المعدود ، بل الموجود فيها موارد بعنوان المثال ، و تلك الموارد من القيمّيات لا من المعدودات - فيمكن المناقشه فيه بأنّ كلّ الموارد التى ذكرت فى

ص: ١٣٢

١- ١) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الشيخ ياسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن جعفر و عليّ بن خالد ، عن عبد الكريم ، عن ابن مسكان ، عن الحلبي .

٢- ٢) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الشيخ ياسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان و فضاله ، عن العلاء ، عن محمّد بن مسلم .

٣- ٣) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الكليني ، عن عدّه من أصحابنا ، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمّد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيّوب ، عن سماعه .

الروايات ليس من القيميات ، بل أكثرها من المعدودات - وإن لم يعنون بذلك العنوان - كالحبذ والجوز والبيضة والثوب و الحله و حتى الشاه و البعير و الدابه .

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

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

و مثل : حسنه الصباح بن سيّابه ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك ، قال : إننا نستقرض الحبذ من الجيران فردّ أصغر منه أو أكبر ؟

فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز السّتين و السبعين عدداً فيكون فيه الكبيره و الصغيره ، فلا بأس » (٢).

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

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

و الدواب و الشاه و البعير عند بيعها جمعاً بكميات كبيره تقيم بنحو العدّ ، تحسب بعدد الرؤوس . نعم ، في بيع المفرد منها تحسب قيمياً .

و أمّا الوجه الثاني - و هو تعميم حرمة ربا النسيئه لمطلق المثلي مختلف الجنس ، حتى تشمل المعدود مضافاً إلى المكيل و الموزون - فالجواب عنه :

إنّ تلك الأخبار محموله على الكراهه أو التقيّه ؛ لأنّ « لا يصلح » يحمل على الحرمة

ص: ١٣٣

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

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

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

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

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

مضافاً إلى وجود الحصر في روايات كثيره معتبره من أنّه « لا- ربا إلّا في المكيل و الموزون » (٢) ، و هذا الحصر مطلق يشمل النقد و النسيئه ، و هذه الروايات و إن كانت في خصوص النسيئه إلّا أنّ الحصر آب عن التخصيص .

و أمّا مصحّحه ابن سنان (٣) فلحنها لحن الكراهه .

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

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

و روايه وهب - و إن كانت ضعيفه - تؤيد القول بالجواز .

ص: ١٣٤

١-١) صحيحه زراره و ابن يسار و عبد الرحمن ، ب ١٧ / أبواب الربا / ح ١ و ٧ و ٦ .

٢-٢) راجع ب ٦ / أبواب الربا .

٣-٣) رواه الكليني ، عن الحسين بن محمّد ، عن معلّى بن محمّد ، عن الوشاء ، عن عبد الله بن سنان . معلّى بن محمّد البصرى مطعون من قبل النجاشى بأنّه مضطرب الحديث و المذهب ، و لكن قول النجاشى لا يكون مانعاً عن وثاقته؛ لأنّ اضطرابه في المذهب لم يثبت في الروايات المودعه في كتبنا . و على تقدير ثبوته لا- ينافى الوثاقه؛ لأنّ اضطرابه في الحديث معناه أنّه قد يروى ما يعرف و قد يروى ما ينكر ، و هذا أيضاً لا ينافى الوثاقه . و يستفاد توثيقه من كثره الرواه الراوين عنه ، و من الأجلّاء ، و هو أيضاً يروى عن كثير ، و له كتب . و أمّا الوشاء فقليل إنّه لم يوثّق مع أنّه وجه من وجوه الطائفه ، و كيف لا يكون ذلك دليلاً على توثيقه ؟ !

٤-٤) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١٠ .

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

لأنّ العامّة يذهبون إلى المنع ، و الراوى هنا عامّي ، فهو شاهد على ضعف داعى الكذب ، فنستفيد منها كتأييد .

و إلى هنا تمّ البحث عن الحيله الثانيه ، و هى حيله الضميمه ، و لم يوقفنا فيها إشكال إلّا من باب الاحتياط ندباً لأجل إشكال تعميم الحرمة لمطلق المثلى .

ص: ١٣٥

(١ - ١) ب ٧ / أبواب السلف / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن أبي عبد الله ، عن أبيه ، عن وهب .

الحيلة الثالثة : أخذ الزيادة على عملية الإقراض

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

أحدهما : المال المقترض من الدائن للمدين .

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

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

و هذه الجعالة تغرى مالك الدينار ، فيتقدم إليه و يقرضه ديناراً ، و حينئذٍ يستحقّ عليه الدرهم ، و هذا الاستحقاق لا يجعل القرض ربوياً ؛ لأنه ليس بموجب عقد القرض ، بل هو استحقاق بموجب الجعالة ، و لهذا لو فرض أنّ الجعالة انكشف بطلانها بوجه من الوجوه ينتفى بذلك استحقاق المقرض للدرهم ، و إن كان عقد القرض ثابتاً ؛ لأنّ استحقاق الدرهم نتج عن الجعالة لا عن عقد القرض ، و الدرهم فى الجعالة موضوع بإزاء الإقراض بما هو عمل ، لا بإزاء المبلغ المقترض بما هو مال .

فهذا نظير من يجعل جعالة لمن يبيعه بيته ، فلو قال شخص : « من باعنى داره كان له

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

ثم ذكر رحمه الله إشكال هذا التقريب في جهتين : الأولى : من جهة الصغرى .

الثانية : من جهة الكبرى .

أما من جهة الصغرى : فقد فرض في هذا التقريب أن الدرهم موضوع بازاء نفس عمليته الإقراض لا على المال المقترض ، و لكن يمكن أن يقال بهذا الصدد أن الارتكاز العقلاني قائم على كون الدرهم في مقابل المال المقترض لا في مقابل نفس الإقراض ، و جعله بازاء عمليته الإقراض مجرد لفظ .

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

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

و في ملاك استحقاق الجعل المحدّد في الجعالة .

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

فأنت حين تأمر الخياط الخاصّ بأن يخيّط لك الثوب فيمثل لأمرك تضمن قيمه

عمله ، و تشتغل ذمتك بأجره المثل .

و هذا نحو من ضمان الغرامه فى الأعمال على حدّ ضمان الغرامه فى الأموال ، و بإمكانك فى هذه الحالة أن تحوّل أجره المثل منذ البدء إلى مقدار محدد ، فتقول :

« من خاط الثوب فله درهم » ، أو : « إذا خطت الثوب فلك درهم » .

فيكون الضمان بمقدار ما حدّد فى هذا الجعل ، و يسمّى هذا جعالة . فالجعله بحسب الارتكاز العقلانيّ تنحلّ إلى جزءين :

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

الآخر : تعيين مبلغ معيّن بازاء ذلك .

و الجزء الأوّل من الجعالة هو ملاك الضمان (1) ، و الضمان هنا من قبيل ضمان الغرامه لا الضمان المعاوضى .

و الجزء الثانى يحدّد قيمة العمل المضمونه بضمن الغرامه ، حيث إنّ أجره المثل هى الأصل فى الضمان ما لم يحصل الاتفاق على الضمان بغيرها .

و إذا عرفت هذه المقدّمه فيترتب عليها أنّ الجعالة لا تتصوّر إلّا على عمل تكون له أجره المثل فى نفسه و قابل للضمان بالأمر به ، كالخياطة و الحلاقة .

و أمّا ما لا ضمان له فى نفسه و لا تشمله أدلّه ضمان الغرامه فلا تصحّ الجعالة بشأنه ؛

ص: ١٣٨

١- ١) وجه تسميته بالأمر الضمانى امور : الأوّل - الإلتلاف : فإنّ الأمر أتلّف بسبب أمره على المأمور به عملاً عمل الحرّ ذو ماله ، و من أتلّف مال الغير فهو له ضامن . الثانى - الاستيفاء : فإنّ الأمر لا يتلف عمل الغير و ماله ، بل يستوفى منفعه الغير ، و ذلك الاستيفاء من دون إذن مجّانى موجب الضمان . الثالث - الإجاره : إنّ الأمر الضمانى فى الحقيقة إجاره ، و لكن بصيغه الأمر ، و فى الإجاره لا بدّ من أجره .

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

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

و بتعبير واضح : ليس عندنا في نظر العقلاء إلّا مآلته واحده و هي مآلته المال المقترض ، و تضاف إلى نفس عمليته الإقراض باعتبار ذلك المال ، فليس هناك إلّا ضمان غرامه واحد ، و لا يتصوّر في الارتكاز العقلائي ضمانان من ضمانات الغرامه : أحدهما للعمل ، و الآخر للمال المقترض .

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

و بناءً على ذلك لا تصحّ الجعالة على الإقراض ؛ لأنّ الجعالة دائماً تقع في طول شمول أدلّه ضمان الغرامه للعمل المفروض له الجعل . ففي مورد لا تشمله أدلّه ضمان الغرامه ، و لا يكون العمل فيه مضموناً بالأمر على الأمر لا تصحّ فيه الجعالة (1).

و هنا إشكال ثالث و هو :

أنّ هذا الوجه نظير ما ذكره الفقهاء في بحث الميته و العذره ؛ للتخلّص من سحتيه ثمن الميته أو العذره ، بأنّ العوض لا يبذل بازاء الميته أو العذره ؛ لأنّه سحت ، بل يبذل بازاء حقّ الاختصاص و رفع اليد عنها .

و لكن المآلته المبذوله بازاء حقّ الاختصاص هي عين المآلته المبذوله بازاء الميته

ص: ١٣٩

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

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

أمّا الإشكال الصغرى : فيمكن أن يمنع أشدّ المنع في الإقراض .

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

فإنّ العرف يبذلون أموالاً لأجل أن ينشئ الطرف الآخر شيئاً أو يقدم على إنشاء شئ .

و لذلك نرى أنّ بعض الأحكام التكليفيّه في المعاملات وردت لتحريم أو تحليل نفس الإنشاء لا المنشأ .

و الشيخ الأنصارى رحمه الله ذكر في تنبيهات المعاطاه أنّ طبيعه المعاملات هي جعل عوض قبال شئ آخر ، و هناك معاملات تسمى معاملة فوقائيه ، و فيها يكون الطرفان أو أحدهما معاملة ، كالمصالحه على هبه مقابل هبه اخرى .

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

أمّا الإشكال الكبرى ، ففيه : أنّه لا شاهد على أنّ الضمان في الجعالة غرامى

و بسبب الإتلاف ، بل يحتمل أن يكون من باب المعاوضه .

و عمدته المناقشه فى هذا الإشكال هى : أنّ مائيه الأشياء على نمطين : طبيعیه و قانونیه ؛ لأنّ بعض الأشياء يبذل بازائه المال لاحتوائه على صفات ذاتيه و منافع تكويته ، كالدار ، فإنّها بطبيعتها يرغب فيها العقلاء ، فماليته طبيعیه ، و كذا مائيه أكثر الأشياء .

و بعض الأشياء يتّصف بالمائيه بسبب القانون ، كالوثائق و السجّلات ، فإنّ منافعها ليست تكويته طبيعیه ، بل لا يُرغب فيها لو لا القانون و الجعل .

و كذلك الحقوق الشرعيه ، فماليه بعضها طبيعیه و اخرى قانونيه ، بمعنى أنّ ماليته قد جاءت من ناحيه طبيعه العين أو الشىء الذى تعلق به الحقّ و المنافع التى تعلق الحقّ بها ، و بعض الحقوق ماليته ليست بطبيعيه و إنّما هى بسبب القانون .

و هذه المائيه القانونيه أيضاً على قسمين :

قسم منها ماليته تنجيزيه ، فإذا أتلّفه متلف يكون ضامناً لماليته ، و قسم منها تعليقيه ، فلا يكون ضامناً لماليته إذا أتلّف قبل التعاقد عليه .

فإنّ بعض الوثائق الموجوده إذا أتلّفها متلف لا يكون ضامناً لماليته ، و إن كان حرم صاحبها من فوائد قانونيه ، مثل (الصكّ) ، فإنّ ماليته قانونيه تقديرية ، و لا يكون الضمان لنفس الشىء ، و إنّما الضمان لأمر آخر ، و هو تلف أصل المال بسبب إتلاف الصكّ ، و أمّا إذا لم يسبّب إتلاف الصكّ تلف المال الأصلي ، فلا ضمان فى البين بسبب إتلاف نفس الصكّ .

إذا عرفت هذا فنقول : إنّ الجعالة ماهيتها تقع على هذه الأقسام العديده من الأموال كلّها ، و هذا من خصائص الجعالة .

أمّا البيع و الإجاره فلا يقعان على القسم الأخير من الأموال التى ماليته تقديرية ، بخلاف الجعالة و الصلح .

و السّر في ذلك أنّ الإجاره هي تملك منفعه بعوض ، و المنفعه اشترطت فيها المائيه الطبعيه أو القانونيه الفعليه ، و البيع أيضاً تملك العين بعوض ، و اشترط في العين أن تكون لها المائيه الفعليه .

و الجعاله تقع على كلّ واحد من تلك الأقسام ، و الإقراض عمل ذو مائيه من القسم الأخير ، فتقع عليه الجعاله ، و يندفع به الإشكال الكبرى .

و بعباره اخرى : أنّ العمل الذي تقع عليه الجعاله هل يجب أن يكون مالاّ من القسم الأوّل أو الثاني فقط ، بحيث لو كان من القسم الثالث لا تقع عليه الجعاله ، أم لا ؟

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

مثلاً : لو أراد شخص أن يتحوّل و ينتقل شخص آخر من داره التي استأجرها و ينتقل إلى مكان آخر ، لكي ينتفع هو نفسه بتلك الدار يجوز له أن يجعل جعلاً للمستأجر ، بأن يتحوّل من البيت إلى مكان آخر مع أنّ التخليه و التحوّل مائيتها من قبيل القسم الثالث نشأت من القانون و ليست تضمن بدون التعاقد (١).

و يدلّ على الجواز صحيحه محمّد بن مسلم ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به » (٢) .

ص: ١٤٢

١- ١) إنّ كثيراً من المعاملات الواقعه في هذا العصر ليست مائيتها من قبيل القسم الأوّل و لا الثاني ، و لذا توقّف كثير من الفقهاء في الفتوى بصحتها؛ لأنّهم لا يرون لها مائيه من القسم الأوّل و الثاني . و لكن بالالتفات إلى أنّ المائيه على ثلاثه أقسام تظهر ثمره مهمّه ، و هي العثور على حلّ لطيف شرعي لتصحيح كثير من المعاملات العصريه . و لا نحتاج في ذلك - أي في وجود قسم ثالث للمائيه - إلى دليل شرعي؛ لأنّ المائيه - كما حرّر في البيع - ليست من مخترعات الشارع ، بل هي من الموضوعات المخترعه عقلائيّاً . غايه الأمر تكون موضوعاً لأحكام شرعيه ، و ليست بنفسها مجعوله شرعاً حتّى يجعل إمضائي ، و إنّما هي موضوعه من الموضوعات العقلائيّه التي تكون موضوعه للآثار الشرعيه . نعم ، يجب أن لا يكون الشيء منهياً عنه في الشرع؛ لأنّ النهي يكون إعداماً لمائيته .

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

و أصل الرشوه هو بذل المال مقابل العمل .

و فى القاموس : الرشوه ؛ الجُعل .

فهى فى الواقع نوع من الجعالة ، لا سيمًا فى المقام لوجود شرط (على أن يتحوّل)، و ليس التملك مطلقاً ، بل معلق على شرط و هو مقتضى ماهيته الجعالة من تعليق الجعل على إتيانها .

و الفرض أنّ المستأجر لم ينشأ صيغه القبول ، و إنّما إذا أتى بعمل فيستحقّ المال فهى جعالة ، سواء قلنا بأنّ الرشوه حقيقه فى الجعالة الخاصّه ، أم أنّها فى هذا المقام استعملت فى الجعالة ، و هذا واضح .

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

فهذا الحلّ الثالث صحيح كبروياً و لا غبار عليه صغروياً . غايه ما فى الباب أنّ هذا الحلّ غير نافع للبنوك الربويّه ؛ لأنّ قانون الربا عند الربويين هو ازدياد نسبه الربح إذا ازدادت المدّه الزمّيه لتسديد الدين من جانب المدين .

و الجعالة لا تؤدى ذلك ، ففى الجعالة مقدار معيّن من المال لا يزيد و لو ازداد التأخير ، فزياده المدّه الزمّيه للتسديد لا تؤثر فى زياده المنفعه ، و البنوك الربويّه تريد حلوّاً بديله عن الربا بحيث توصلهم إلى نتائج الربا من حيث الربح ، و هذا الحلّ ليس كذلك .

بقى الإشكال الثالث ، و هو الذى أورد على القائلين بعدم صحّحه بيع الميته و الأعيان النجسه ، بل بصحّحه بيع حقّ الاختصاص فيهما ، من أنّ مؤدى البيعين متّحد . و تنقيح الحال فى ذلك يقع فى مقامين :

الأول : فى بيان المقيس عليه .

الثانى : فى بيان أصل القياس .

أمّا المقيس عليه - و هو بيع حقّ الاختصاص تحايلاً عن بيع الميته و الأعيان النجسه - فالإشكال عليه متين و صحيح ؛ لأنّ الشارع لمّا يحزّم البيع - على فرض تسليم التحريم مطلقاً ، لا- أنه يحزّم بلحاظ المنافع المحزّمه كالأكل - فمعناه إسقاط الشارع ماله العين بلحاظ إسقاط ماله منافعها ، و حينئذٍ فلا يعقل أن يكون الشارع أسقط ماله تلك المنافع ، و أسقط منشئيه تلك المنافع للمالّيه ، و مع هذا تفرض أن تلك المنافع هى سبب لمالّيه حقّ الاختصاص ، و هذا تدافع .

لا سيّما أنّ ماله حقّ الاختصاص التى تنشئها تلك المنافع المحلّله - التى أسقط الشارع على مبنى من يمنع عن بيع الميته مطلقاً - ماليتها بقدر ماله العين ، فيستلزم لغويّه تحريم الشارع .

و القول بأنّ عدم الماله ثابت للعين و المنافع فقط و لم يثبت للحقّ ، مجازفه و لغو ؛ لأنه إذا كانت تلك المنافع تنشأ ماله بقدر الماله التى تنشئها للعين ، فما الفرق بين أن نقول بأنّ البيع وقع على الحقّ أو على العين ؟

و ما الفرق بين سنخ هذا الحقّ المتعلّق بالعين و ملكيه العين ؟

إذ أنّ حقّ الاختصاص إنّما يعتبره العقلاء فى الموارد التى تكون فيها ماله الأعيان ضعيفه جداً - كالإناء المكسور أو السيّاره المصدومه شديداً - فحقّ الاختصاص فى تلك الموارد فى الواقع ملكيه ضعيفه ، و تعلق ضعيف بالعين .

أمّا إذا كانت الماله بقدر ماله العين ، و التعلّق بالعين المعدومه المنفعه كالتعلّق بالعين ذات المنفعه الكثيره ، فلا يقال حينئذٍ لهذا الحقّ : حقّ الاختصاص ، بل يقال :

الملكيه ، و لذا مثّلوا لمورد حقّ الاختصاص بالإناء المكسور .

فالإشكال فى المقيس عليه بتلك الوجوه متين .

و أمّا المقام الثانى - و هو أصل القياس بأنّ الجعالة نوع تحاييل على الربا كما فى

التحايل على بيع الميتة - فليس في محلّه ؛ لأننا ذكرنا في الإشكالات العامّة أنّ هذه الجعالة ليست حقيقتها حقيقه الربا ، ولا تؤدّي إلى كلّ آثار الربا .

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

ص: ١٤٥

ذكر السيد الشهيد الصدر رحمه الله : « أنّ الفائدة إنّما تحرّم بوصفها تؤدّي إلى ربويّه القرض ، و القرض الربوي حرام ، و أمّا إذا حوّلنا العمليه من قرض إلى شيء آخر ، فلا تكون الفائدة رباً قرضياً و تصبح بالتالي جائزه .

و أمّا تحويل العمله من قرض إلى شيء آخر فيتمّ إذا استطعنا أن نميّز بين الحالتين التاليتين :

الأولى : إذا افترضنا أنّ زيداً مدين لخالد بعشره دنانير و مطالب بوفائها ، فيأتي إلى البنك و يقترض عشره دنانير و يسدّد بها دينه .

الثانيه : أنّ زيداً - في القرض السابق - يتّصل بالبنك و يأمره بتسديد دينه و دفع عشره دنانير إلى خالد و فاءً لماله في ذمّته .

و النتيجة واحده في الحالتين ، و هي أنّ زيداً سوف تبرأ ذمّته من دين خالد عليه ، و سوف يصبح مديناً للبنك بعشره دنانير .

و لكن الفارق الفقهي بين الحالتين أنّ زيداً في الحاله الأولى يمتلك من البنك عشره دنانير معيّنه على أن يصبح مديناً بقيمتها ، و هذا هو معنى القرض ، فإنّه تمليك على وجه الضمان .

و أمّا في الحاله الثانيه فزيد لا يمتلك شيئاً ، و إنّما تشتغل ذمّته ابتداء بعشره دنانير البنك من حين قيام البنك بتسديد دينه . و اشتغال ذمّته بذلك قائم على أساس أنّ البنك

بوفائه من ماله الخاصّ لدين زيد قد أتلّف على نفسه هذا العمال ، و لما كان هذا الائتلاف بأمر من زيد فيضمن زيد قيمه التالف . فالعشره التي دفعها البنك إلى دائن زيد لم تدخل في ملكيه زيد ، و إنّما هي ملك البنك و دخلت في ملكيه دائن زيد رأساً ؛ لأنّ وفاء دين شخص بمال شخص آخر أمر معقول (١).

و هذا معناه أنّه لم يقع قرض في الحاله الثانيه ، و إنّما وقع أمر بإتلاف على وجه الضمان ، فلو التزم زيد للبنك حين إصدار الأمر له بالوفاء بأن يعطيه أكثر من قيمه الدين إذا امتثل الأمر لم تكن هذه الزيادة الملتزم بها موجباً لوقوع قرض ربوي ؛ لأنّ الضمان ليس ضماناً قرضياً ، و إنّما هو ضمان بسبب الأمر بالاتلاف .

و بتعبير آخر : أنّ الربا المحرّم إنّما يكون في المعامله كعقد القرض أو البيع أو الصلح و نحو ذلك ، و أمّا ضمان الغرامه بقانون الأمر بالاتلاف فهو لا- يستبطن تملكاً معاملياً ، فلا يجري فيه الربا المحرّم ، فلا يكون في هذه الحاله فائده البنك من الفائده القرضيه المحرّمه « (٢) ، انتهى .

ثمّ أورد على هذا الحلّ بإشكالين و سيأتي .

و قبل طرح الإشكال لنا كلام حول المقدّمه التي يتوقّف عليها هذا الحلّ ،

ص: ١٤٧

١- ١) هاهنا خلاف بين الفقهاء - نذكره في ذيل كلامه قدس سره - في أنّه هل يمكن تسديد الدين بمال الغير أو لا ؟ باعتبار أنّ الدين حقيقةً مبلغ كلّى في ذمّه المدين مملوكاً للدائن و تسديده أى إيجاداه في ضمن مصداق ، فهل يصدق التسديد على إيجاد ذلك الكلّي في ضمن مال الغير . . . ؟ فبعض قالوا : لا بأس به . و بعض قالوا : لا يمكن ؛ لأنّ هذا الكلّي لا ينطبق على هذا المصداق ، فمن ثمّ ذهبوا إلى أنّ المتبرّع أو الثالث - كالبنك - إذا أراد تسديد دين الغير ، فلا بدّ من تقدير أنّ قبل التسديد يملك الغير هذا المال للمدين ، ثمّ بعد ما يكون هذا المال ملكاً للمدين يدفعه الدائن فسيكون التسديد بمال المدين لا بمال الغير . فهذا الحلّ يتوقّف على ذلك ، أى صحّحه تسديد الدين بمال الغير لا أنّه قبل التسديد أنّاً ما يملك المدين ثمّ يملكه الدائن .

٢- ٢) البنك اللاربوي / ١٦٨ - ١٦٩ .

و هي حقيقه التسديد و واقعه .

هل تكون حقيقه التسديد تطبيق الكلى فى ذمه المدين على مصداق أو هي معاوضه ؟

و بعباره اخرى : هل التسديد انطباق الكلى على جزئى خاص أو هو من باب استبدال الكلى بجزئى ؟

الظاهر أنه لا- معنى فى هذا الباب للتطبيق ، بل التسديد فى الواقع معاوضه سهله المئونه يجرونها العقلاء ؛ لأنه لو أراد المدين تسديد دينه بمال نفسه فلا معنى لأن نقول : هذا المصداق الخارجى هو مصداق الكلى الذى يكون فى ذمه المدين ملكاً للدائن ؛ لأنه لو كان هذا إيجاد المصداق للكلى فى الذمه فلا بد أن تبرأ ذمه المدين و لو لم يقبض الدائن ، مع أنه لو لم يقبض لم يكن هذا تسديداً ، فالصحيح حينئذ أن التسديد هو معاوضه ، يعنى يقوم البنك بدفع مال شخصى يملكه للدائن (خالد) فى مقابل أن الدائن يملك الكلى - الذى يكون فى ذمه المدين - للمدين (زيد)، و بمقتضى قانون المعاوضه يخرج كل من العوضين حيث يدخل الآخر ، فلا يمكن لنا أن نقول :

يخرج المال من البنك إلى الدائن (خالد) و العوض - و هو ملكيه الكلى - يدخل فى كيس المدين (زيد)، بل لا بد من تقدير أن البنك يملك المدين أولاً ثم يسدّد بملك المدين دينه ثانياً . و فى هذا الأمر لا فرق بين أن يكون التسديد بالتبرع أو بأمر من المدين ، فيعود المحذور و هو وقوع القرض الربوى و الضمان القرضى ، و حينئذ فلا جدوى فى هذا الوجه .

و ناقش السيد الصدر رحمه الله فى هذا الحلّ بأمرين :

الأول :

إنّ الدليل الدالّ على حرمة إلزام الدائن مدينه بزياده على الدين الذى حصل بالقرض يدلّ - عرفاً و بإلغاء الخصوصيه بالارتكاز العرفى - على حرمة إلزام الدائن مدينه بالزياده فيما إذا كان الدين حاصلًا لا بسبب القرض ، بل بسبب الأمر

ص: ١٤٨

بالاتلاف - كما فى المقام بحسب الفرض - لأنّ التفرقة بين الحالتين تعنى أنّ المدين إذا أصبح مدينًا فى مقابل تملك شىء بالقرض ، فلا يجوز إلزامه بالزيادة ، و إذا أصبح مدينًا لا فى مقابل تملك شىء فىجوز إلزامه بالزيادة فكأنّ تملك شىء له دخل فى الارفاق به و تحريم إلزامه بالزيادة ، و هذا على خلاف الارتكاز العرفى ، و عليه فتثبت حرمة الإلزام بالزيادة فى الحاله الثانیه أيضاً « (١) .

و الحاصل : أنّ العرف لا يرى المال الزائد - الذى يأخذه البنك - مقابلًا لإنشاء تملك البنك المال براءه لذمه المدين ، بل إنّما الإنشاء يوجب حدوث الدين الجديد بين البنك و المدين باعتبار أنّ البنك سدّد دينه ، فالزيادة تؤخذ على ذلك الدين الثانى فىصير قرضاً ربويًا .

و مرجع هذا الإشكال إلى عدم الفرق فى الحرمة بين أخذ الزيادة الربويه فى الديون الابتدائيه .

الثانى :

أنا إذا سلّمنا عدم حرمة الإلزام بالزيادة فى الحاله الثانیه لعدم كونها زياده فى عقد القرض ، فلا بدّ من سبب معاملى يجعل المدين ملزمًا بدفع الزيادة ، و المفروض عدم وجود عقد القرض لكى يشترط على المدين فى ضمن ذلك العقد دفع الزيادة .

و قد يراد تصوير هذا السبب عن طريق جعله يجعلها زيد فىقول للبنك : إذا سدّدت دينى البالغ عشره دنانير فلك دينار ، فىستحقّ البنك حينئذٍ عشره دنانير بقانون ضمان الغرامه و ديناراً بقانون الجعالة بازاء عمله و هو تسديد الدين .

و هذه الجعالة تختلف عن الجعالة التى مرّت بنا فى الوجه السابق ؛ لأنّ تلك جعله على عمليته الاقراض ، أى بازاء التمليك على وجه الضمان . و أمّا هذه فليست جعله على التمليك ؛ لأنه لا يوجد تمليك من البنك لزيد فى الحاله الثانیه التى ندرسها الآن ،

ص: ١٤٩

و إنما هي جعله على تسديد البنك لدين زيد على أساس أن هذا التسديد عمل محترم يمكن فرض جعله له .

و لكن بالرغم من هذا ، فإنّ هذه الجعالة تواجه نفس الاعتراض الذي أثارناه على الجعالة المتقدّمة في التقريب السابق ؛ لأنّ تسديد البنك لدين زيد ليس له مائته إضافيه وراء مائته نفس المال الذي يسدّده لخالد بعنوان الوفاء ، و المفروض أنّ هذا المال المسدّد مضمون فلا يتحمّل المورد ضماناً آخر لنفس عمليته التسديد .

و إذا لم يتصوّر الضمان لم تصحّ الجعالة لما تقدّم من أنّها لا تنشئ الضمان ، و إنّما تحدّده في الجعل المعين .

نعم ، إذا افترضنا أنّ تسديد البنك لدين زيد كانت له قيمة مائته زياده على القيمة المائيه للمال المسدّد جاء فيه ضمان الغرامه ، و بالتالي صحّت الجعالة فيه . و ذلك كما إذا كان تسديد البنك لدين زيد يتمثّل في جهد زائد على مجرّد دفع المال إلى دائن زيد ، و ذلك حين يكون دائن زيد في بلد آخر - مثلاً - و يأمر زيد البنك بإرسال مبلغ من المال إلى ذلك البلد و دفعه إلى الدائن ، فإنّ ممارسه البنك لهذه العمليه لها قيمه مائيه زائده على القيمة المائيه لنفس المال المدفوع ، و هذه القيمة المائيه الزائده مضمونه على زيد بسبب أمره للبنك بتسديد دينه و تحويله إلى دائنه ، و في مثل هذه الحاله يمكن لزيد أن يقوم بجعالة معيّنه فيجعل البنك جعلاً خاصاً على علميه التحويل و التسديد « (١) .

تقييم الإشكاليين

أمّا الإشكال الأوّل فهو في الحقيقة إشكال صغروي نظير ما مرّ في الإشكال على الحلّ الثالث ، كأنّه يراه أنّ الزيادة تؤخذ فيه على المنشأ لا على الإنشاء .

ص: ١٥٠

و ذكرنا فى الجواب أنّ المدار على الإراده الجديّه و هى الالتزام بالآثار القانونيه أو الشرعيه لصوره المعامله ، و ليست الإراده الجديّه بمعنى الدواعى الأصليه .

و الإشكال الثانى أيضاً قد مرّ جوابه ، و هو متوقّف على فرض قسم ثالث للمائيه و صحّحه الجعاليه عليه ، و هذا لا بحث فيه .

و المهمّ بسط الكلام حول نقطتين يمكن طرحهما فى الإشكال الأوّل ، و هما :

تمثيل المقام بالديون الابتدائيه .

و المستند فى تعميم الحرمة إلى الديون الابتدائيه .

أمّا النقطه الأولى فهناك بحث لدى الأعلام بأنّه هل الضمان غرامه و درك - ليكون درك الشىء إذا تلف فى عهده الضامن - أو المعاوضه - ليكون تلف المال المضمون من مال الضامن - ؟

مثلاً : إذا اتلفت سياره قيمتها تعادل أربعة ملايين ، و لّمّا اتلفت ساوت و تنزلت قيمتها إلى مائه ألف .

فإن قلنا بأنّ الضمان هو غرامه و درك ، فتبقى هذه الباقيه(مائه ألف)فى ملكيه المضمون له ، و الباقي فى عهده الضامن .

و أمّا إذا قلنا بأنّ الضمان معاوضه ، فالضامن يملك العين و قيمه الباقيه(مائه ألف)و يدفع أربعة ملايين إلى صاحب السياره ، كأنّه آنأ ما قبل التلف يدخل فى ملكيه الضامن و يتلف من ماله ، لا من مال المضمون له ، و هذا التملك ليس مجازاً ، بل فى مقابل ثبوت المثل فى عهده ، فالمال المضمون يتلف من مال الضامن فى مقابل ثبوت المثل ، فيكون نوع معاوضه ، فتلك الأجزاء المتبقيّه تكون من ملك الضامن و يدفع المال كلّه للمضمون له ، و ذهب جماعه إلى هذا الرأى .

نعم ، هناك قول ثالث - و هو الصحيح لدينا - من كون الضمان معاوضه بعد دفع الضامن لما ضمن ، فبالدفع تتحقّق المعاوضه المزبوره .

فالضمان الحاصل بسبب الإلتلاف ليس من الديون الابتدائية ، بل هو دين مقابل العوض . غاية الأمر هذه المعاوضات قهريه فتختلف عن المعاوضات الاختيارية .

نعم ، فى مثل الديات و ما شابه ذلك قد يقال بأنها ديون ابتدائية ؛ لأنه لا معنى للمعاوضه فى تلك الموارد .

و أما النقطة الثانيه ففى مستند تعميم حرمه أخذ الزيادة إلى الديون الابتدائية .

و قد ذكر السيد الشهيد الصدر رحمه الله أن أخذ الزيادة فى هذا الحلّ ليس مقابل الإقدام و التسديد ، و إنما الزيادة على الدين الثانى - و هو دين ابتدائى ينشأ من تسديد البنك دين المدين ، و ليس ديناً معاوضياً ، بل دين بسبب الاتلاف - فهانها يقع البحث فى أن حرمه أخذ الزيادة هل تشمل الديون الابتدائية كما تشمل الديون العوضيه أم لا ؟

قيل : بالشمول ؛ لأنّ فى الديون غير الابتدائية لم يجوز الشارع أخذ الزيادة على المدين ، مع أنه استلم عوضاً ، فكيف فى الديون الابتدائية التى لم يستلم فيها عوضاً ؟ فالشارع يرأف بهذا المدين بطريق أولى .

و لكن هذه النكته صحيحه فى الجملة ، و ليست تامه دائمه . مثلاً : المدين بدين ابتدائى كالغاصب أو المتلف عمداً ، كيف يقال يرأف به ؟ ! و المعروف أنه يؤخذ بأشدّ الأحوال ، و الذى ثبت عليه الديه فى باب شبه العمد لا يرأف به لأنه مقصّر ، فنكته الرأفه غير عامه فى كلّ الموارد . نعم ، فى الموارد التى ليس فيها تقصير - من الديون الغراميه - الرأفه مناسبه .

فإذن الصحيح فى وجه التعميم هو : ما ورد فى الروايات فى ذيل قوله تعالى :

(وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) (١) من تفسيره بتأجيل الدين فى مقابل الزيادة ، و ليس فيها تقييد بالدين الناتج من القرض أو البيع ، و إن كان سبب نزول الآيه الرّدّ على اليهود ، حيث أنّهم يقولون : ما الفرق بين أن نبيع المبيع الآن إلى السنه بثمان عالٍ أعلى

ص: ١٥٢

من الثمن النقدي ، و بين أن نبيع بثمان نقدي فأمهله و آخذ الزيادة عليه ، فالربا مثل البيع لا فرق بينهما .
و لكن في تفسيرها الروائي ليست فيها نكته الدين الحاصل من القرض أو من غيره ، هذا وجه التعميم .
و هذا تمام الكلام حول النقطين الجديدتين في هذا الحلّ .

ثم إنه استدرك مطلباً - و هو في محلّه تامّ - يقول :

إنّ ما أشكلنا في ما إذا لم يقدّم البنك بجهد و عمل زائد على دفع المال ، أمّا إذا افترضنا أنّ دائن زيد يكون في بلد آخر ، و يأمر زيد البنك بعملية الإرسال - و هو عمل مالي غير التسديد - فلا مانع من أخذ الزيادة مقابل تلك الأعمال التي ليست مرتبطة بنفس الدين الأوّل ، و إنّما هي أعمال محترمة ؛ لأنّ تلك الأعمال لها مائته و ليست هي أخذ الزيادة على نفس الدين .
و بعبارة اخرى : الذي ثبتت حرمة هو الزيادة على الدين مقابل التأجيل ، و أمّا الزيادة الأخرى بأسباب مائته اخرى ، فلا مانع فيه .

ص: ١٥٣

أشاره

ذكرها الشهيد الصدر رحمه الله أيضاً و هي : « تختصّ ببعض القروض ، و هو ما إذا كان من قبيل القروض التي تُدفع إلى المدین خارج البلاد . . . فمثلاً :

قد يتقدّم شخص إلى البنك في بغداد طالباً منه أن يزوّده بخطاب إلى وكيله في الهند يأمره فيه بإقراضه مبلغاً معيّناً من المال ، فيزوّده البنك ، بهذا الخطاب ، ثمّ يقدّمه الشخص إلى الوكيل في الهند و يقترض بموجبه المبلغ المحدّد .

و عقد القرض هذا وقع في هذا المثال في الهند ، و من حقّ المقترض - بمقتضى إطلاق عقد القرض - إلزام المقترض بالوفاء في نفس مكان القرض ؛ لأنّ مكان وقوع القرض هو الأصل في مكان الوفاء بمقتضى الإطلاق ، و عليه فيكون من حقّ البنك أن يطالب مدینه بالوفاء في نفس المكان الذي تمّ فيه إقراضه عن طريق وكيله في الهند ، غير أنّ المدین غير مستعدّ لذلك ، فإنّه يريد الوفاء في العراق حاله رجوعه من سفره لا في الهند ، فيمكن للبنك في هذه الحاله أن يطالب بمقدار الفائدة لا بازاء المال المقترض ، بل بازاء تنازله عن الوفاء في ذلك المكان المعین ، و ليس هذا رباً ؛ لأنّ البنك في الواقع قد أقدم على الاقراض مستعدّاً لقبول نفس المبلغ إذا دفع له في نفس المكان ، و إنّما يطالب بالزيادة لقاء تنزّله عن المكان ، فيكون المقترض بين أمرين :

فأما أن يقتصر على دفع نفس المبلغ على أن يدفعه في نفس المكان الذي وقع فيه القرض .

و أما أن يدفع زياده عليه لقاء إسقاط الدائن حقّه في الوفاء في المكان المعین ،

و سوف يختار المقرض الأمر الثاني .

و فى الواقع أنّ هذا الوجه هو الذى جوّزنا للبنك على أساسه أن يأخذ عموله على التحويل « (١) ».

و بالجمله لا مانع من أن نقول : إنّ الزيادة إنّما تؤخذ فى مقابل إسقاط حقّ المكان - الثابت للمقرض - و كلّ زياده لا تؤخذ مقابل الدين أو التأجيل ، و إنّما هى مقابل شىء آخر له ماله ، لا مانع منه .

و قبل الدخول فى البحث عن دليل تلك القاعده الكليه ، نلفت إلى أنّ السيد الشهيد رحمه الله اعترف بأنّ لهذا الحقّ - و هو حقّ تقاضى أخذ الدين فى بلد الإقراض - ماله ، و من المعلوم أنّ ماله من القسم الثالث من المائيات التى تقدّمت . فهذا اعتراف منه بهذا القسم مع أنّه أنكر وجود تلك الماله فى ما سبق فى الجعاله .

قاعده فى أنواع الزيادة المحرّمه فى الربا

هل تكون حرمه أخذ الزيادة فى الديون مطلقه أو مشروطه بأخذها على التأجيل ؟ بمعنى أنّ الزيادة المأخوذه على الأجل حرام فقط أو مطلق أخذ الزيادة فى الديون ؟

قد يقال : على مقتضى القاعده إنّ أخذ الزيادة بسبب الشرط جائز ، لو لا أدلّه تحريم الربا ؛ لعموم : « المؤمنون عند شروطهم » و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢) ، و لكن وردت الأدلّه الأخرى و حرّمت الربا .

و الربا و إن كان فى اللغه هو مطلق الزيادة ، إلّا أنّه فى الاصطلاح الشرعى يستعمل فى خصوص الزيادة المأخوذه على الأجل ، فحينئذ لا تشمل أدلّه الحرمه مطلق الزيادة .

و المعروف فى الفتاوى أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام ، و لا يصحّ

ص: ١٥٥

١-١) البنك اللاربوى / ١٧١ - ١٧٢ .

٢-٢) سورة المائده ٥ : ١ .

اشتراط الزيادة فى القرض مطلقاً حتى الزيادة الحكيمه ، و لذلك ذكروا أنه إذا كان القرض يشترط فى ضمنه بيع و نحوه لا يجوز ، فإن الثمن و إن وقع مقابل المبيع إلما أن إيقاع تلك المعامله البيعته منفعه حكيمه فى القرض ، فلا- يجوز اشتراطها فى القرض .

فها هنا يقال : الدائن حين ما يشترط على المدين أن تسديك لى الدين فى بلد غير بلد التحويل و الإقراض ينافى الحق الثابت فى شأن الدائن ، و هو مطالبه دينه فى بلد الإقراض ، فيأخذ الزيادة مقابل إسقاط ذلك الحق ، فهذا اشتراط منفعه حكيمه فى الحقيقه ، و هى غير جائزه .

و إذا كان البنك يشترط على المدين أنى سوف اسدد دينك لكن مقابل الخدمات آخذ الزيادة ، فهو قرض يشترط فيه إجاره باعتبار أن البنك يقرض المدين و يشترط عليه أن يدفع ثمن الأعمال ، و هو إجاره أو شبه إجاره ، و هذا منفعه حكيمه للدائن ، و هذا هو الإشكال فى الحيله الخامسه .

و على أى حال ، لا بد من تحرير هذا الأمر المهم فنقول :

إن الزيادة فى القرض إذا لم تشترط فلا ريب فى جواز أخذها من باب الضمان بسبب الأمر بقيامه بخدمات اخرى ؛ لأن تلك الزيادة غير مشترطه فى القرض ، و يجىء الفساد من ناحيه الشرط كما نصّ عليه جمع من الروايات ، كقوله عليه السلام فى روايه خالد بن الحجاج : « جاء الربا من قبل الشروط ، إما يفسده الشروط » (١).

و أمّا إذا جاءت الزيادة بسبب الشرط ، فالمسأله ذات صور و احتمالات :

الصوره الأولى : اشتراط زياده عيته ، مجانسه أو غير مجانسه ، مثلاً : يُقرض (١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ (١٢٠) ديناراً على رأس الشهر مثلاً ، أو يأخذ (١٠٠) دينار و كتاب .

الثانيه : اشتراط منفعه عين ، مثلاً : يُقرض (١٠٠) دينار بشرط أن يأخذ نفس

ص: ١٥٦

المقدار و يركب سيّارته مدّه معيّنه .

الثالثة : اشتراط عقد محاباتي أو مجاني في ضمن القرض ، بأن يقرض (١٠٠) دينار و يشترط عليه أخذ نفس المقدار مع بيع محاباتي - كأن يبيع المقرض شيئاً بأعلى من قيمته السوقية أو يشتري من المقرض شيئاً بأخص من ثمن المثل - أو يشترط عليه قرضاً آخر ، بلحاظ أنّ الدائن محتاج إلى متاع يكون عند المقرض ، فيقرض الدائن بشرط أن يستقرض ذلك المتاع ، أو يشترط عليه هبه ، فإنها تملك مجاني ، أو عاريه ، و هي منفعه مجّاتيّه ، فهذه منفعه حكميّة ، أي في حكم المنفعه .

الرابعة : اشتراط عقد معاوضي في ضمن القرض لا محاباتي ، بأن يقرض (١٠٠) دينار و يشترط عليه إرجاع نفس المبلغ و بيعاً معاوضياً أو إجاره بالمثل لا محاباتياً .

الخامسة : اشتراط عقد غير معاوضي في ضمن القرض ، بأن يقرض و يشترط عليه وكاله - بأن أكون و كيلاً لك - أو ضامناً - بأن تكون ضامناً لي - أو كفاله أو رهناً .

السادسة : اشتراط عمل لا ماليه له ، بأن يقرض و يشترط عليه أن يصلّي أوّل الوقت أو يجدد في دراسته .

فهل يا ترى أنّ الشرط في الربا حرام ، يشمل كلّ هذه الصور الستّه ؟ ادعى الإجماع في كتاب القرض أنّ كلّ قرض يجرّ نفعاً بالاشتراط فهو حرام ، خرج منه العمل المجرد (أعنى الصورة السادسة) لأنّه ليس بمنفعه ماليه ، و أمّا بقيه الصور ففيها منفعه فمحرمه ، حتّى أنّ الوحيد البهبهاني رحمه الله ألف رساله في خصوص هذه المسأله ؛ لأنّ الربا عمدته في القرض و بالشرط .

و الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله أيضاً ادعى حرمه كلّ هذه الصور الخمسه ، إلّا أنّ السيّد بحر العلوم رحمه الله خالف في ذلك ، و ذكر بأنّ الزيادة العيّيّه حرام ، و أمّا الزيادة في المنفعه الحكميّة فلا - إشكال فيها ، و جملة من الفقهاء - كما حكى صاحب الجواهر (١)

ص: ١٥٧

عن الشيخ و ابن إدريس و يحيى بن سعيد و العلامه الحلّي و المحقّق الكركي - أفتوا بجواز الصورة الرابعه و الخامسه .

الفات إلى نقطتين

١ - إنّ الصورة الأولى و الثانيه من قبيل القسم الأول من المائيات المتقدّمه ، و الثالثه من قبيل القسم الثاني ، و الصورة الرابعه إلى السادسه من قبيل القسم الثالث من المائيات .

٢ - إنّ الزيادة التي تؤخذ مقابل التأجيل لا تسوّغ - حتّى و لو كانت بشرط ابتدائي - بعد عقد القرض ، بمعنى أنّ أخذ الزيادة بالشرط حرام مطلقاً - سواء كان في عقد القرض أو بعده ابتداءً - .

نعم ، إذا دفع المدين الزيادة إلى الدائن من دون اشتراط مطلقاً من الدائن ، و إنّما دفعها لكي يمهلّه ، أي دفعها بداعي التأخير و التأجيل في الدين من دون أن يشترط الدائن ، فهذه جائزه و مكافأه ، و إن كان الأولى احتسابها من الدين على ما ورد في صحيحه غياث بن إبراهيم (١).

و بالجملة : المشارطه في التأخير و إن لم تكن في ضمن القرض هي كالمشارطه في ضمن القرض ، فإنّ كليهما محرّمه . و الزيادة إن لم تكن بالمشارطه - و لو كان الداعي هو التأخير - جائزه . هذا بيان فرض المسأله .

و العمده في البحث هو : الفحص عن الأدلّه و مقدار دلالتها .

يمكن الاستدلال على حرمة مطلق الزيادة - و لو كانت بنحو المنفعه الحكميّه -

اشاره

بأمور :

ص: ١٥٨

١-١) رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد بن يحيى ، عن غياث بن إبراهيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إنّ رجلاً أتى عليّاً عليه السلام فقال : إنّ لي على رجل ديناً ، فأهدى إليّ هديّه ، قال : أحسبه من دينك عليه » (ب/ ١٩ / أبواب الدين / ح ١).

الأمر الأول : إطلاق حرمه الربا في بعض الآيات القرآنية :

١ - قوله تعالى : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا - كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحْيَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزْبِئُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) (١).

٢ - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ * وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ) (٢).

٣ - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ) (٣).

٤ - قوله تعالى : (فَبَطَّلْنَا مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّدِهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذْنَاهُم بِالرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا) (٤).

٥ - قوله تعالى : (وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا لِيَرْبُؤُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤُوا عِنْدَ اللَّهِ وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ) (٥).

قالوا : إنَّ الربا معناه الزيادة ، وهذا العنوان - أي عنوان الربا - ورد في الآيات الشريفة

ص: ١٥٩

١-١) البقره ٢: ٢٧٥ و ٢٧٦ .

٢-٢) البقره ٢: ٢٧٨ - ٢٨٠ .

٣-٣) آل عمران ٣: ١٣٠ و ١٣١ .

٤-٤) النساء ٤: ١٦٠ و ١٦١ .

٥-٥) الروم ٣٠: ٣٩ .

على نحو الاطلاق ، و لم يقيد بشيء فيشمل اشتراط الزيادة من أى قسم كانت ، فالحرمة شامله للجميع .

و يلاحظ عليه : أنّ لفظ الربا و إن كان يستعمل فى اللغة فى مطلق النموّ و الزيادة ، إلّا أنّ الربا فى تلك الآيات الكريمة مع ملاحظه شأن نزولها ، ما استعمل فى ذلك ؛ لأنّ الربا المتعارف فى الجاهليّه و عند اليهود كان فى الزيادة العيّيّه ، لا سيّما مع القرائن الموجوده فى نفس الآيات ، و هى :

١ - تقابل البيع و الربا (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) ؛ لأنّ الزيادة فى البيع كانت من قبيل الزيادة العيّيّه .

٢ - إرباء الصدقات من حيث الثواب من قبيل الزيادة العيّيّه ، إنّ من تصدّق بالدرهم كأنّه تصدّق بمائه درهم .

٣ - ظهور (فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ) فى الزيادة العيّيّه .

٤ - و كذلك (أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً) .

٥ - و كذلك (لِيَرْبُؤُوا فِى أَمْوَالِ النَّاسِ) و هو الاستنماء فى نفس الأموال .

و بالجملة لا يمكن التمسك بإطلاق الآيات لإثبات حرمة مطلق الزيادة و لو سيّلم - مع غصّ النظر عمّا قلنا - سيّلم شمول الآيات للصورة الثانيه ، مضافاً إلى الصورة الأولى دون البواقي .

الأمر الثاني : عدّه من الروايات فى أبواب مختلفه

إشاره

و قبل الورود فى هذا الأمر يجب أن نتبه أنّ موضوع البحث ليس هو اشتراط الزيادة فى أثناء عقد القرض ، بل و لو اشترط الزيادة بعد وقوع القرض فى مقابل التأجيل ، يعنى بعد أن تنتهى مدّه القرض فىأتى المقرض و يطالب بدينه ، فالمقترض يستمهله أو المقرض يمهله مقابل الزيادة . و الحال فيه كالحال فى اشتراط الزيادة فى نفس عقد القرض .

١ - عن خالد بن الحجاج ، قال : « سألته عن الرجل كانت لى عليه مائه درهم عدداً

قضانيها مائه وزناً؟

قال: لا بأس ما لم يشترط .

قال: وقال عليه السلام: جاء الربا من قبل الشروط، إنما يفسده الشروط « (١) .

بتقريب: أن الدرهم الصحيح وزنه مثقال من الفضه، غايه الأمر الدراهم المتداوله - لعدم الدقه في ضربها - تزيد أو تنقص . و الغالب نقصانه عن الوزن المعهود و هو المثقال . و عليه فلو أعطى مائه درهم - عدداً - فهذه المائه غالباً تنقص عن مائه مثقال .

فلو أخذ مائه مثقال من الفضه كانت هذه زياده على ما أعطاه ، و هذه الزياده محرّمه لو اشترطت .

و قوله عليه السلام: « لا بأس » و إن كان أعمّ من الحرمة و الكراهه ، إلّا أنّ قوله عليه السلام: « إنما يفسده الشروط » يدلّ على الحرمة

و فيه: أوّلاً: أنّها ضعيفه السند لجهاله خالد .

ثانياً: لا يبعد إرادته الزياده العيئيه من الزياده في جوابه عليه السلام؛ لأنّه دفع أقلّ من مائه مثقال ، و يأخذ أكثر منها ، و هذه هي الزياده العيئيه .

٢ - صحيحه الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال: « سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى سوداً وزناً ، و قد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ و تطيب بها نفسه أن يجعل له فضلها؟

فقال: لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ، و لو وهبها له كلّها صلح » (٢) .

و تدلّ بمفهومها على أنّه إذا كان فيه شرط ففيه بأس ، و هي أيضاً مختصّه بالزياده

ص: ١٦١

(١-١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ١ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن يحيى بن الحجّاج ، عن خالد بن الحجّاج (خالد مجهول) .

(٢-٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٢ . رواه محمّد بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

العيثيه بقرينه قوله : « أثقل ممّا أخذ » .

٣ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط » (١).

وفيه : أنها وإن كانت في الزيادة الحكميه بقرينه قوله عليه السلام : « بخير منها » إلّا أنّ « البأس » الثابت بالمفهوم أعم من الكراهه و الحرمة ، فليست نصّاً في الحرمة . مضافاً إلى احتمالها الزيادة العيثيه بقرينه ما في سائر الروايات من كون (الخيريّه) في النقود هو بلحاظ عدم الغشّ فيها أو كون وزنها وافياً .

و ربّما يستظهر من الروايه أنّها في مقام تحديد الربا ، فتستفاد منها الحرمة .

٤ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدرهم فيردّ عليه المثل ، و يستقرض المثل فيردّ عليه الدرهم ؟

فقال : إذا لم يكن شرط فلا بأس ، و ذلك هو الفضل ، إنّ أبي عليه السلام كان يستقرض الدراهم الفسوله فيدخل عليه الدراهم الجياد فيقول : يا بني ، ردّها على الذي استقرضتها منه ، فأقول : يا أبة ، إنّ دراهمه كانت فسوله و هذه خير منها ، فيقول :

يا بني ، إنّ هذا هو الفضل ، فأعطه إيّاها » (٢) .

وفيه : أنّ مفهومها ثبوت البأس في الزيادة الحكميه ، و هو ظاهر في الحرمة لا- نصّ فيها ، على أنّ الزيادة يمكن أن تكون من قبيل العيثيه ، كما تقدّم . ٥ - موثقه عبد الملك بن عتبه : عن عبد صالح عليه السلام قال : « قلت له : الرجل يأتيني يستقرض منّي الدراهم فأوطن نفسي على أنّ أوخره بها شهراً للذي يتجاوز به عني ،

ص: ١٦٢

١- ١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٣ . رواه محمّد بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

٢- ٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٧ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمّد بن عبد الجبار ، و عن محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجّاج .

فإنه يأخذ منى فضّه تبر على أن يعطينى مضروبه ، إلّا أنّ ذلك وزناً بوزن سواء ، هل يستقيم هذا ؟ إلّا أنّى لا اسمى له تأخيراً ، إنّما اشهد لها عليه فيرضى . قال : لا احبّه « (١) .

و موردها الزيادة الحكميّة ؛ لأنّ فضّه تبر) هي غير مسكوكه ، و(فضّه مضروبه) هي المسكوكه ، و هي أزيد من التبر ، فتكون من قبيل الزيادة في الصفه .

إلّا أنّ « لا احبّه » أعمّ من الحرمة و الكراهه ، و ليس نصّاً في الحرمة .

٦ - عن داود الأبزاري ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا يصلح أن تقرض ثمره و تأخذ أجود منها بأرض اخرى غير التي أقرضت فيها » (٢) .

بناءً على ظهور قوله عليه السلام : « و تأخذ » في الشرط الضمني الارتكازي ، و هو أن يعلم كلا الطرفين و يوقّعان العقد مبتئاً عليه .

و فيه : أنّ « لا يصلح » مردّد بين الحرمة و الكراهه .

٧ - صحيحه غياث بن إبراهيم : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إنّ رجلاً أتى عليّاً عليه السلام فقال : إنّ لى على رجل ديناً فأهدى إليّ هديّه ، قال : احسبه من دينك عليه » (٣) .

و هذه محموله على الاستحباب ، مع أنّ الفرض فيها الزيادة العينيّه .

٨ - موثقه إسحاق بن عمّار : عن أبي الحسن عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافه أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه ؟ قال : لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً » (٤) .

ص: ١٦٣

١ - ١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن عبد الله ابن جبلة ، عن عبد الملك بن عتبه .

٢ - ٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن عبيس بن هشام ، عن ثابت بن شريح ، عن داود الأبزاري . (داود مجهول) .

٣ - ٣) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد بن يحيى ، عن غياث .

٤ - ٤) المصدر المتقدم / ح ٣ . رواه الصدوق عن أبيه ، عن عبد الله بن جعفر الحميري ، عن عليّ

و موردھا الزیادہ العیثیہ ، و لا إشکال فی أنها مع الشرط تحرم .

۹ - صحیحہ یعقوب بن شعیب : عن أبی عبد اللہ علیہ السلام ، قال : « سألتہ عن الرجل یسلم فی بیع أو تمر عشرین دیناراً ، و یقرض صاحب السلم عشرہ دنانیر أو عشرین دیناراً . قال : لا یصلح إذا کان قرضاً یجرّ شیئاً ، فلا یصلح .

قال : و سألتہ عن رجل یأتی حریفه و خلیطه فیستقرض منه الدنانیر فیقرضه ، و لو لا أن یخالطه و یحارفه و یتصیب علیہ لم یقرضه . فقال : إن کان معروفاً بینهما فلا بأس ، و إن کان إنما یقرضه من أجل أنه یتصیب علیہ فلا یصلح » (۱).

و لیست صریحہ فی الحرمة ، و سیأتی أنها موافقہ للعامة و تعارضها أخبار مستفیضہ ، مع أن الفرض الأول فی الروایہ لم یکن فیہ اشتراط ، بل لا تخلو عن إشعار بأن « لا یصلح » فی ما تقدّم من الروایات بمعنی الکراهہ .

۱۰ - صحیحہ محمّد بن قیس : عن أبی جعفر علیہ السلام ، قال : « من أقرض رجلاً ورقاً فلا یشرط إلّا مثلها ، فإن جوزی أجود منها فلیقبل ، و لا یأخذ أحد منکم رکوب دابه أو عاریه متاع یشرطه من أجل قرض ورقه » (۲).

و هی الروایہ الوحیدہ التي اعتمد علیها المحقق الأردبیلی فی المنع عن الزیادہ فی الصفہ .

و الروایہ من حیث الموضوع مختصّه بالزیادہ الأولى أو الثانیہ ، و لیست متعرّضه لزیادات اخرى .

ص: ۱۶۴

۱ - ۱ / أبواب الدین و القرض / ح ۹ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان و علی بن النعمان ، عن یعقوب بن شعیب .

۲ - ۲ / أبواب الدین و القرض / ح ۱۱ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن یوسف بن عقیل ، عن محمّد بن قیس .

و من حيث المحمول ليست بصريحه فى الحرمة ؛ لأنّ « لا » الناهيه و إن كان له ظهور قوى فى التحريم ، إلّا أنّه يستعمل كثيراً فى الكراهه أيضاً ، إلّا أنّه إذا لم يحرز الترخيص تحمل على الحرمة .

١١ - موثقه إسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبى إبراهيم : الرجل يكون له على الرجل المال قرضاً فيطول مكته عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعه فينبهه الرجل الشىء بعد الشىء كراهيه أن يأخذ ماله ، حيث لا يصيب منه منفعه ، أ يحلّ ذلك له ؟ قال : لا بأس إذا لم يكن بشرط » (١).

و فيه : أنّ « البأس » الثابت بالمفهوم أعمّ من الكراهه و الحرمة ، مضافاً إلى أنّ « النوال » يستعمل فى الهدايا العيّيّه .

١٢ - صحيحه محمّد بن الحسن الصفّار : قال : « كتبت إلى الأخير عليه السلام : رجل يكون له على رجل مائه درهم فيلزمه فيقول له : انصرف إليك إلى عشره أيام و اقضى حاجتك ، فإن لم أنصرف فلك على ألف درهم حاله من غير شرط ، و أشهد بذلك عليه ، ثمّ دعاهم إلى الشهاده .

فوقع عليه السلام : لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلّا بالحقّ ، و لا ينبغي لصاحب الدين أن يأخذ إلّا الحقّ إن شاء الله » (٢).

قوله : « فإن لم أنصرف فلك على ألف درهم » ظاهر فى الشرط ، و المورد من الزيادات العيّيّه و حرمتها واضحه .

١٣ - صحيحه علىّ بن جعفر : عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل أعطى رجلاً مائه درهم على أن يعطيه خمسه دراهم أو أقلّ أو أكثر ؟

ص: ١٦٥

١- ١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٣ . رواه الشيخ بإسناده عن صفوان ، عن إسحاق بن عمّار ، و بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، مثله .

٢- ٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٤ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار .

قال : هذا الربا المحض « (١).

يعنى الزيادة العيئيه هى الربا المحض ، و الزيادات الأخرى هى فى حكم الربا و شبيهه به ، أو أنّ ربا القرض هو الربا الأصلى ، و أمّا ربا المعاوضه و المكيل و الموزون فملحق به ، فالمعنى مردّد بينهما ، مضافاً إلى عدم تعرّضها لحكم الربا غير المحض .

١٤ - صحيحه مسعده بن صدقه : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عتيها إياه ، فلتها حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه ، فأراد أن يقلب عليه و يربح ، أ يبيعه لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخره ؟ قال : لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبى رضى الله عنه و أمرنى أن أفعل ذلك فى شيء كان عليه « (٢).

و سيأتى الكلام حول هذا البحث و نظائره .

١٥ - صحيحه محمّد بن إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه و يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم ، و يؤخر عنه المال إلى وقت . قال : لا بأس به ، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك .

و زعم أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك « (٣).

١٦ - عن رجل كتب إلى العبد الصالح عليه السلام : يسأله إننى اعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم فى القفيز درهمين إلى أجل معلوم ، و أنّهم سألونى أن اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم ، فهل من حيله لا أدخل فى الحرام ؟

ص: ١٦٦

١ - ١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٨ . رواه عبد الله بن جعفر فى (قرب الإسناد) عن عبد الله بن الحسن ، عن جدّه على بن جعفر ، و رواه على بن جعفر فى كتابه أيضاً .

٢ - ٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ . رواه الكليني عن على بن إبراهيم ، عن هارون بن مسلم ، عن مسعده بن صدقه .

٣ - ٣) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن أبى على الأشعري ، عن الحسن بن على بن عبد الله ، عن عمّه محمّد بن أبى عبد الله ، عن محمّد بن إسحاق بن عمّار .

فكتب إليه : أقرضهم الدراهم قرضاً و ازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تريح عليهم « (١).

مفاد تلك الروايات جواز البيع بشرط الإقراض أو بشرط التأجيل .

و يستدلّ بها تاره : لحليّه الزيادة غير العينيّه (٢) .

و اخرى : لحرمة الزيادة .

أما تقريب دلالتها على الحليّه إجمالاً فهو :

أنّ حقيقه التأجيل هو نفس اشتراط المدّه الزائده في التسديد بعد حلول وقت الأداء . و بعبارة اخرى : هو ضرب مدّه ثانيه لأداء الدين يُتفق عليها ، فإذا كان هذا معنى التأجيل يظهر من الروايات جواز أخذ المنفعة الحكميّة على التأجيل ، فيكون من أخذ الزيادة عند اشتراط الامهال ثانياً .

و ليعلم أنّ جماعه من الفقهاء في التأجيل اللاحق على عقد القرض لم يفرّقوا في الحرمة بين أن يهب بشرط التأجيل أو أن يؤجّل بشرط الهبة (٣) و هناك عدّه من الروايات تدلّ على هذا التعميم في الحرمة ، فالزيادة المحرّمة الربويّه اللاحقه واقعاً في مقابل التأجيل ، سواء جعل التأجيل أصلاً و شرط فيه الزيادة أم جعلت الهدية أصلاً بشرط التأجيل ، أى بشرط إسقاط حقّ المطالبه إلى مدّه .

ص: ١٤٧

١ - ١) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن إبراهيم بن إسحاق ، عن محمّد بن سليمان الديلمي ، عن أبيه ، عن رجل . (إبراهيم بن إسحاق مجهول ، و محمّد بن سليمان الديلمي ضعيف).

٢ - ٢) و المراد من الزيادة ، الزيادة من القسم الثالث فصاعداً .

٣ - ٣) و سيأتي صياغه وجه على حده على حليّه الزيادة من الأقسام الأخيره مفاده أنّ الإجاره بشرط القرض هي عين القرض بشرط الإجاره ، و أنّ ما يقال من أنّ أحدهما أصيل و الآخر تبع بخلاف العكس تفرقه صورته ، و كذا ما يقال من أنّ الإجاره تاره مشروط فيها و القرض شرط ، و اخرى القرض مشروط فيه و الإجاره شرط ، فهو أيضاً مغايره صورته في مقام اللفظ .

فإذا اتضح هذه النكته يظهر من هذه الروايات الدالّة على جواز البيع المحاباتي بشرط التأجيل كون هذا النمط من الزيادة ليس من الفائده الربويّه المحرّمه ، و هذا النوع من الزيادة و الفائده هو من القسم الثالث من الأقسام الستّه المتقدّمه .

و أما التدليل على هذه النكته فلسنا بصدد تفصيل الدليل فى المقام .

نكته معترضه

قد يستدلّ للحليه فى القسم الثالث فصاعداً أنّ هذه الزيادات ليست بمال قبل الاشتراط و المصالحه بها مقابل التأخير ، أى أنّ ماليتها من القسم الثالث من الأقسام الستّه المتقدّمه ، و إذا كان الحال كذلك فلا يبعد دعوى انصراف الربا المحرّم عن الزيادة المائيه المتفرّعه على الاشتراط ، أى أنّ ظاهر أدلّه حرمة الربا هو فى اشتراط الزيادة المائيه التى هى مال قبل الاشتراط لا بعده .

هذا و مع وجود الروايات المجوّزه لا حاجه إلى الاعتماد على هذا الوجه .

و أمّا تقريب دلالتها على الحرمة فهو : أنّ تلك الروايات تفرض و تنشئ حيله لأجل الفرار من الربا فى البيع المحاباتي بشرط التأخير أو البيع المحاباتي بشرط القرض ، فتجعل البيع المحاباتي أصلاً و الآخر فرعاً ، و تدلّ على أنّه لا بدّ من الاحتياط فراراً عن الربا ، فلولا- هذه الحيله لوقع فى الربا ، فتدلّ على أنّ القرض أو التأجيل بشرط البيع المحاباتي رباً محرّم ، و الفرار منه بتبديل الأصل و الفرع .

و فيه : أنّ الاستدلال بتلك الروايات على الحرمة متوقّف على تماميه ثلاث نقاط :

الأولى : الفرق بين البيع بشرط التأخير و بين التأخير بشرط البيع ، و أيضاً الفرق بين البيع بشرط القرض و بين القرض بشرط البيع .

الثانيه : إمكان أن يقع فى ضمن الإيقاع شرط ؛ لأنّ التأخير إسقاط و هو إيقاع ، فإذا لم يمكن أن يشترط فى الإيقاع شرط فيرجع التأخير بشرط البيع إلى البيع بشرط التأخير .

الثالثة : ثبوت المفهوم لتلك الروايات بمعنى أنّ تلك الروايات تدلّ على أنّ البيع المحاباتي بشرط التأخير لا بأس به ، و لا تدلّ على أنّ التأخير بشرط البيع المحاباتي فيه بأس . و أنّها تدلّ على أنّ أخذ الزيادة مع التوصل بالبيع المحاباتي جائز ، و لا تدلّ على جواز العكس .

و لو سلّمنا تماميّة النقطة الأولى و الثانية فتماميّة الثالثة مشكّله (1). فهذه الروايات إن لم تجعل دليلاً للحليّه فلا تكون دليلاً على الحرمة ؛ لأنّها ليست في صدد بيان الحليّه إذا جعل البيع المحاباتي أصلاً و القرض فرعاً . هذا ما يمكن الاستدلال به على حرمة الزيادة .

و المتحصّل منه : أنّ الاستدلال بإطلاق الآيات الشريفه ممنوع .

و الروايات الصحيحه يدور أمرها بين خلل في الموضوع و بين خلل في المحمول .

أمّا الخلل في الموضوع فكلّ ما كان صريحاً و نصّاً في الحرمة فهو في الزيادة العيبيّه فقط دون غيرها .

و أمّا الخلل في المحمول فكلّ ما كان صريحاً في الزيادة الحكميّة فليس نصّاً في الحرمة .

مضافاً إلى وجود المعارض لها ، كما سيأتي البحث عنه في الذيل .

الأخبار المجوّزه لأخذ الزيادة الحكميّة

و هنا روايات يمكن الاستدلال بها على جواز أخذ الزيادة الحكميّة في الجملة ، أو توهم دالتها على الجواز . و على فرض تماميّة روايات الطائفه المانعه - المتقدّمه - تعدّ هذه الروايات المجوّزه معارضه لتلك .

١ - معتبره أبي الربيع الشامي ، قال : « سنل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً

ص: ١٦٩

(١- ١) و سيأتي في ذيل الروايات الدالّه على الجواز بيان عدم الفرق في النقطة الأولى .

دراهم فردّ عليه أجود منها بطيبه نفسه ، و قد علم المستقرض و القارض أنّه إنّما أقرضه ليعطيه أجود منها .

قال : لا بأس إذا طبّبت نفس المستقرض « (١) » .

و « أجود منها » زياده حكميه .

« قد علم المستقرض و القارض » يمكن أن يكون بمعنى الداعي أو بمعنى الشرط الارتكازي .

و على الثاني : تكون الروايه فى مورد اشتراط الزيادة الحكميه ؛ لأنّ معنى الشرط الارتكازي هو أن يعلم به كلا الطرفين و يوقّعان العقد مبتيّاً عليه ، و من المحتمل أن يكون بعنوان الداعي ، و حينئذٍ « ليعطيه » يحتمل أن يكون بمعنى الداعي ، فهذا الاحتمال يعارض استظهار ذاك . غايه الأمر ظهوره فى الشرط الارتكازي أقوى .

و لا يشكل بأنّ نفيه عليه السلام للبأس معلق على طيبه المستقرض ممّا يدلّ على أنّ أخذ الدراهم الجياد ليس سائغاً بالشرط فى القرض ، و هذا الاستعمال فى جوابه عليه السلام متعارف فى قبال المواجهه الشرطيّه و التعاقدية .

و فيه : أنّ الراوى قد فرض فى سؤاله طيبه نفسه ، إلّا أنّه ضمّ إلى ذلك علم المتعاقدين ببناء القرض على إعطاء الدراهم الجياد .

٢ - صحيحه يعقوب بن شعيب : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلّه فيأخذ منها (٢) الدراهم الطازجه (٣) طيبه بها نفسه ؟ فقال :

لا بأس ، و ذكر ذلك عن عليّ عليه السلام « (٤) » .

ص : ١٧٠

١ - ١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٤ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمّد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبي الربيع .

٢ - ٢) فى الفقيه و التهذيب : « منه » .

٣ - ٣) درهم طازج : جيّد نقى .

٤ - ٤) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٥ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن الحسين ، عن صفوان ، عن يعقوب بن شعيب .

بناءً على أن « فيأخذ » شرط ارتكازي ، و لكن يحتمل أن يكون بنحو الاتفاق يعني أخذ الزيادة من دون شرط ، أو تكون الرواية مطلقة تقيد ب « جاء الربا من قبل الشروط » .

٣ - موثقه أبي مريم (عبد الغفار بن القاسم): عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الثني فيعطى الرباع » (١).

و « الثني » البعير البكر .

و « الرباع » أغلى من الثني ، لكن دلالتها إنما هي على جواز إعطاء الزيادة من دون اشتراط .

٤ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام من الرجل يجيئني فأشترى له المتاع و أضمن عنه ، ثم يجيئني بالدرهم فأخذها و أحبسها عن صاحبها و أخذ الدرهم الجياد و اعطى دونها ؟

فقال : إن كان تضمّن فربما اشتدّ عليه فعجل قبل أن تأخذ و تحبس بعد ما تأخذ فلا بأس » (٢).

و لكن موردها أخذ الزيادة الحكمية من دون شرط و لا مانع منه .

٥ - صحيحه يعقوب بن شعيب : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قلت : يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض اخرى ، و يشترط عليه ذلك ، قال : لا بأس » (٣).

ص: ١٧١

١-١) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٦ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن فضال ، عن يونس بن يعقوب ، عن أبي مريم .

٢-٢) ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٨ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجاج .

٣-٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ١ . رواه الكليني عن أبي عليّ الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن عليّ بن النعمان ، عن يعقوب بن شعيب .

بتقريب : أنّ القرض ليس فيه اقتضاء تسديد الدين في أرض معينه ، و ماهيته لا تقتضى أرضاً معينه . نعم ، تقتضى أرضاً ما ، و حينئذٍ فهل يمكن أن يعين فيه أرضاً ؟ الظاهر أنه لا- مانع منه ، بل لا- بدّ من تعيينها ، و على فرض الاطلاق ينصرف إلى بلد الإقراض .

و ما يقال من أنّ إطلاق الأرض ينصرف إلى كون بلد الأداء هو بلد الإقراض ، فهو في الحقيقة نوع تعيين بقريته الاطلاق - أى إرسال اللفظ من دون قرينه خاصه - و هذا ليس من اقتضاء ماهية القرض ، بل من باب قرينه الاطلاق ، فحيث أنّ ماهية القرض تقتضى أرضاً ما لأداء الدين ، فحينئذٍ تعيين هذه الخصوصيه لا مانع منه أو لا بدّ منه .

و هذا هو محلّ البحث في باب الدين و الرهن .

فذهب جماعه من الفقهاء إلى جواز تعيين الأرض و إن صاحب منفعه ، و هذا يدلّ على جواز زياده المنفعه .

و لقائل أن يقول : إنّ الروايه تدلّ على جواز اشتراط أرض معينه و لا يرفع اليد عن تلك الدلاله ، و لا تدلّ على جواز اشتراط الزياده الحكميه ، فإنّ دلالتها على جواز اشتراط أرض معينه من ذاتي القرض فلا يقاس على اشتراط شيء ليس من ذاتي القرض .

و الجواب عنه : بأنّه لو كان مطلق الزياده محرّماً في القرض لوجب أن يشترط المقرض على المستقرض أرضاً ليست فيها منفعه حكميه إن كان بلد الإقراض فيجب أن يشترط بلد الإقراض ، لكى لا تشتط الزياده . و على كلّ حال ، يجب أن يشترط بلداً لا تكون فيه زياده حكميه .

ضعيف ؛ لأنّ عقد القرض شرّع لأجل قضاء الحوائج و اشتراط أرض ليست فيها زياده حكميه حرج يتنافى مع الأغراض و الحكم التي شرّع عقد القرض لها .

٦ - صحيحه أبي الصباح : عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يبعث بمال إلى أرض ، فقال للذى يريد أن يبعث به : أقرضنيه و أنا اوفيك إذا قدمت الأرض .

قال : لا بأس « (١).

و تقريبها بالتقريب السابق .

٧ - معتبره السكونى : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّه و يكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفه « (٢).

و السفاتج : جمع سُفْتَجِه ، و هى أن يعطى مالا لآخر و للآخر مال فى بلد المعطى فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق .

٨ - صحيحه أبان بن عثمان : « فى الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه بأرض اخرى ، قال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس « (٣).

٩ - صحيحه إسماعيل بن جابر : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « قلت : يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض اخرى سوداً بوزنها ، و اشترط عليه ذلك ؟

قال : لا بأس « (٤).

و هى نصّ فى الجواز من حيث تصريحها باشتراط دفع السود - و هى أثقل ممّا أخذ (٥) - فى أرض اخرى ، و هذه الصحيحه قرينه و حاكمه تفسيريه على كثير من الروايات المانعه التى بلسان النهى عن مثل ذلك ، فضلاً عن الروايات التى تكون بلسان « لا يصلح » أو « لا احبّ » و أنّها محموله على الكراهه .

ص: ١٧٣

١ - ١) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٢ . رواه الكليني ، عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن عليّ بن النعمان ، عن أبى الصباح .

٢ - ٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلى (الحسين بن يزيد)، عن السكونى (إسماعيل بن أبى زياد).

٣ - ٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٤ . رواه الصدوق بإسناده عن أبان بن عثمان .

٤ - ٤) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن عليّ بن النعمان ، عن ابن مسكان ، عن إسماعيل بن جابر .

٥ - ٥) على ما فى صحيحه الحلبي (ب ١٢ / أبواب الصرف / ح ٢).

و الغريب أنّ المحقق الأردبيلي و جمع آخر من الذين جَوّزوا اشتراط زياده الصفه ، ذكروا أنّ المعتمد في المنع هو صحيحه محمّد بن قيس (١)، و لم يذكروا في قبالتها صحيحه إسماعيل بن جابر ، مع أنّها نصّ في الجواز ، و كذلك من مثل المحقق الميرزا البجنوردى ، حيث لم يتعرّض لهذه الروايه في قواعده الفقهيّه .

١٠ - صحيحه زراره ، عن أحدهما عليهما السلام : « في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إيّاه بأرض اخرى ، و يشترط ذلك . قال : لا بأس » (٢) .

١١ - صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إيّاه بأرض اخرى و الدراهم عدداً ؟ قال : لا بأس » (٣) .

١٢ - عن هذيل بن حيان : قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنّي دفعت إلى أخي جعفر مالاً فهو يعطيني ما أنفقه و أحجّ منه ، و أتصدّق ، و قد سألت من قبلنا فذكروا أنّ ذلك فاسد لا يحلّ ، و أنا احبّ أن أنتهي إلى قولك ، فقال لى : أ كان يصلحك قبل أن تدفع إليه مالك ؟ قلت : نعم .

قال : خذ منه ما يعطيك ، فكلّ منه و اشرب ، و حجّ ، و تصدّق ، فإذا قدمت العراق فقل : جعفر بن محمّد أفنانى بهذا » (٤) .

لكن دلالتها في مورد عدم الاشتراط مع أنّها في الزيادة العينيّه .

ص: ١٧٤

١-١) المتقدّمه تحت الرقم ١٠ من الأخبار المانعه (ب) ١٩ / أبواب الدين / ح (١١) .

٢-٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده ، عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن زراره .

٣-٣) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن محمّد ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

٤-٤) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمّد و سهل بن زياد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن هذيل بن حيان أخى جعفر بن حيان (أو حنان) الصيرفي . (هذيل مجهول) .

١٣ - صحيحه محمد بن مسلم : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض عن الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إمّا خادماً و إمّا آنيه ، و إمّا ثياباً ، فيحتاج إلى شيء من منفعه فيستأذن فيه ، فيأذن له ؟ قال : إذا طابت نفسه لا بأس .

قلت : إن من عندنا يروون أنّ كلّ قرض يجزّ منفعه فهو فاسد ، فقال : أو ليس خير القرض ما جرّ منفعه « (١).

و هذا في قبال العامّة ؛ لأنّ مبنى أكثرهم - حسب ما ينقل ابن قدامه الحنبلي (٢) - « أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً ، إن كان بشرط فلا يجوز ، و إن لم يكن بشرط ، بل بداعي جلب المنفعة ، فهو أيضاً حرام ، و في غيرهما جائز » .

و لا يخفى أنّ موارد التقيّه في روايات أهل البيت عليهم السلام ليست منحصره في فتاوى المذاهب الأربعة ؛ لأنّه في عهد الأئمّه عليهم السلام لم تكن المذاهب الأربعة هي المتنفّذه فقط ، بل كثير من فقهاء العامّه كالنخعي و الأوزاعي و ابن سعد و غيرهم ممّن كانوا متنفّذين ، إلّا أنّه في القرن الرابع و حوّدت مذاهبهم في الأربعة المعروفه ، و ليس مدار التقيّه في الروايات ملاحظه تلك الأربعة فقط ، بل يلحظ المسالك و المذاهب الموجوده و المتنفّذه في عصر كلّ معصوم عليه السلام .

و هذه الروايه و نظائرها ناظره إلى مبنى العامّه ، و هل مفادها بطلان تلك القاعده رأساً ، و أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً لا بأس به ، إلّا القرض الذي فيه زياده عيبيّه ، فتشمل ما نحن فيه - أعني اشتراط الزياده الحكميّه - ؟

أو أنّ مفادها نفى قول العامّه بالنسبه إلى خصوص تعميم الحرمة إلى الداعي ؟ فالروايات حينئذٍ ردّ على العامّه في ما إذا كان بداعي الزياده من دون شرط ، فلا بأس

ص: ١٧٥

١ - ١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٤ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن أبي أيّوب (الخزّاز أو الخزّاز) الكوفي (إبراهيم بن عثمان بن زياد).

٢ - ٢) المغني ٤ / ٣٦٠ .

فيه ، و إنما البأس فى الشرط فقط لا فى مجرد الداعى .

وجهان ، و الظاهر هو الأوّل .

و لا يمكن ارتكاب تخصيص ظهور موثقه محمّد بن مسلم (١) بموثقه إسحاق بن عمّار (٢) ؛ لأنّ مورد موثقه محمّد بن مسلم الزيادة الحكميّه ، بينما مورد موثقه إسحاق الزيادة العيّيّه .

١٤ - عن محمّد بن عبده : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعه ؟

فقال : خير القرض الذى يجزّ المنفعه » (٣) .

و هى فى مورد عدم الاشتراط .

١٥ - عن بشير بن مسلمه : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : خير القرض ما جرّ المنفعه » (٤) .

و هى كالسابقه .

١٦ - عن عليّ بن محمّد - و قد سمعته من عليّ - : « قال : كتبت إليه : القرض يجزّ منفعه ، هل يجوز أم لا-؟ فكتب : يجوز ذلك ... » الحديث (٥) .

ص: ١٧٤

١-١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٤ . المتقدّمه تحت الرقم (١٣) من طائفه الأخبار المجوّزه .

٢-٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٣ ، المتقدّمه تحت الرقم (٨) من طائفه الأخبار المانع .

٣-٣) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٥ . رواه الكليني ، عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن الحسين ، عن صفوان ، عن ابن بكير ، عن محمّد بن عبده . (ابن عبده مجهول) .

٤-٤) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب ، عن أيّوب بن نوح ، عن الحسن بن عليّ بن فضال ، عن بشير بن مسلمه (أو بشر بن مسلمه ، أو بشير بن مسلم ، أو بشير بن سلمه ، و الثقه منهم إنّما هو بشر بن مسلمه الموجود فى هامش مخطوط الوسائل) .

٥-٥) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٦ . رواه الشيخ بإسناده عن الصفّار ، عن محمّد بن عيسى ، عن عليّ بن محمّد .

و هي كسابتها .

١٧ - صحيحه أبي بصير : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قلت له : الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر فيقولون له : أقرضنا دنائير فإننا نجد من يبيع لنا غيرك ، و لكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا .

فقال : لا بأس به ، إنما يأخذ دنائير مثل دنائيره ، و ليس بثوب إن لبسه كسر ثمنه ، و لا دابه إن ركبها كسرهما ، و إنما هو معروف يصنعه إليهم » (١).

و هو من الإجاره (التوكيل فى البيع بأجره) بشرط القرض ، و لا إشكال فيه .

و العامه لا يفرقون بين الإجاره و البيع بشرط القرض ، و القرض بشرط البيع و الإجاره ، كلاهما حرام عندهم .

١٨ - صحيحه جميل بن درّاج : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « قلت : أصلحك الله ، إننا نخالط نفراً من أهل السواد فنقرضهم القرض و يصرفون إلينا غلاتهم فبيعها لهم بأجر و لنا فى ذلك منفعه ؟ قال : فقال : لا بأس ، و لا أعلمه إلّا قال : و لو لا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم ؟ قال : لا بأس » (٢).

و هي كصحيحه أبي بصير المتقدمه (٣) فى ظهورها فى مشارطه ذلك بنحو التبانى بخلاف موارد الداعى من دون مشارطه يكون إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل .

١٩ - مؤثقه إسحاق بن عمّار : عن العبد الصالح عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلّى أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن :

ص: ١٧٧

١- ١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن أبي بصير .

٢- ٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٢ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أبي عمير ، عن جميل ابن درّاج .

٣- ٣) تحت الرقم (١٧).

أنت في حلّ من لبس هذا الثوب ، فألبس الثوب ، وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم ؟ قال : هو له حلال إذا أحله ، و ما أحبّ له أن يفعل « (١) . وقوله عليه السلام : « هو له حلال » ليس من باب الشرط .

٢٠ - مرسله جميل : عن رجل ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أصلحك الله ، - إلى أن قال : - و سئل أبو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم و المال فيدعوه إلى طعامه أو يهدى له الهدية ؟ قال : لا بأس « (٢) .
و هي كالسابقه .

٢١ - صحيحه عليّ بن جعفر : عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يقول للآخر : علّمني عملك و اعطيك سنّه دراهم و شاركني ، قال : إذا رضى فلا بأس « (٣) .
هي إمّا في غير مورد القرض كالإجاره ، و إمّا هديه - لأنّ التعليم له مائته - بشرط الإقراض و لا إشكال فيه .

٢٢ - معتبره محمّد بن إسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّ سلسيل طلبت منّي مائه ألف درهم على أن تربحنى عشرة آلاف فأقرضها تسعين ألفاً و أبيعها ثوب و شيء تقوّم بألف درهم بعشره آلاف ، قال : لا بأس « (٤) .
ص: ١٧٨

١- ١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن صفوان و عليّ بن رباط ، عن إسحاق بن عمّار .

٢- ٢) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٧ . رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن درّاج ، عن رجل ، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن درّاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام . و صورته الطريق صحيحه بإسناده الشيخ إن لم نقل إنّ الطريق واحد .

٣- ٣) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١٩ . رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد ، عن عبد الله بن الحسن ، عن جدّه عليّ بن جعفر ، و رواه عليّ بن جعفر في كتابه .

٤- ٤) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ،

٢٣ - صحيحه محمد بن إسحاق بن عمار : قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : يكون لي على الرجل دراهم فيقول : أخرني بها و أنا اربحك فأبيعه جبه تقوم عليّ بألف درهم بعشره آلاف درهم - أو قال : بعشرين ألفاً - و أوخره بالمال ، قال : لا بأس » (١).

بناءً على عدم الفرق بين جعل التأخير أصلاً و الأرباح فرعاً و بين عكسه ، فإذا جاز التأخير بشرط البيع المحاباتي فيجوز عكسه ، و كذا القرض بشرط البيع ، فتكون هاتان الروايتان دالتين على جواز الزيادة من الصورة الثالثة صريحاً .

٢٤ - صحيحه عبد الملك بن عتبة : قال : « سألته عن الرجل اريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك ، فيطلب مني مالاً - أزيده على مالي الذي لي عليه ، أ يستقيم أن أزيده مالاً و أبيع له لؤلؤه تسوي مائه درهم بألف درهم فأقول : أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أوخرك بثمانها و بما لي عليك كذا و كذا شهر ؟ قال : لا بأس » (٢) .

و موردها البيع المحاباتي بشرط التأجيل .

هذا كل ما يمكن إيراد ، و المعتمد منه روايات اشتراط أرض اخرى (٣) في تسديد الدين ، لا سيما صحيحه إسماعيل بن جابر ، التي هي نص في ما نحن فيه .

و كذلك ست روايات اخرى ، و هي الثلاثة الأخيره من طائفتي روايات الحرمة و روايات الجواز (٤) .

ص: ١٧٩

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

٢- ٢) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة .

٣- ٣، ٤) ب ١٤ / أبواب الصرف .

٤- ٥) أي: صحيحتي مسعده بن صدقه و محمد بن إسحاق ، و مرسله محمد بن سليمان ،

فتحصّل إلى هنا : أنّ الزيادة العيّيّه حرام قطعاً ، و الزيادة التي من قبيل ركوب الدابه منصوصه كما في صحيحه محمّد بن قيس (١).

أمّا الزيادة في الصوره الثانيه فمقتضى الجمع بين صحيحه محمّد بن قيس - الظاهره في الحرمة - و بين صحيحه إسماعيل بن جابر (٢) - الناصّه على جواز زياده الجوده - و غيرها ، التي يمكن أن يقرب ظهورها في ذلك أيضاً ، هو الحمل على الكراهه ، فتصير الزيادة الصوره الثانيه مكروهه ، و لكن إذا قيل إنّ زياده الجوده من قبيل الصوره الثالثه ، فيبقى ركوب الدابه داخلاً في الحرمة التي هي مفاد صحيحه محمّد بن قيس .

أمّا الصوره الثالثه ، فقد تقدّم دلاله صحيحتي مسعده بن صدقه (٣) و محمّد بن إسحاق (٤) ، و مرسله محمّد بن سليمان (٥) - المذكوره في آخر الروايات المانعه (٦) - على حلّيّه الزيادة من الصوره الثالثه صريحاً ، و غيرها ممّا تقدّم ممّا يمكن تقرّيبه في الدلاله على ذلك ، كصحيحه أبي بصير (٧) .

و أمّا الزيادة التي هي من قبيل القسم الرابع - فضلاً عمّا بعده - فلا إشكال فيها ؛ إذ قد ذكرنا جواز القسم الرابع لروايات اشتراط أرض اخرى (٨) ، و مضافاً إلى الروايات ،

ص: ١٨٠

- ١-١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١١ .
- ٢-٢) ب ١٤ / أبواب الصرف / ح ٥ .
- ٣-٣) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ .
- ٤-٤) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ .
- ٥-٥) ب ٩ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ .
- ٦-٦) تحت الأرقام (١٤) و (١٥) و (١٦) .
- ٧-٧) المذكوره تحت الرقم (١٧) .
- ٨-٨) ب ١٤ / أبواب الصرف .

المنفعة فى الصورة الرابعة و الخامسة ليست منفعة مائيه طبيعته ، بل لو تلفت لا تضمن ؛ إذ هى من القسم الثالث من المائيات .

فمقتضى الجمع جواز اشتراط الزيادة الحكيمه فى الصورة الثانيه و ما بعدها من الصور ، مع كراهه فى الثانيه لصحيحه محمّد بن قيس (١).

و هنا وجه ثانٍ يمكن تقريبه ، و هو أنّه بعد المفروغيه من جواز البيع بشرط القرض أو الإجاره بشرط القرض عند أكثر القائلين بعموم حرمة أنواع الزيادة فى الربا القرضى ، إن لم يكن كلّهم ، و بنوا على حرمة العكس بتقريب : أنّ الإجاره بشرط القرض عباره عن جعل الإجاره تعاقد أصيل ، و القرض تبع لها بخلاف العكس ، و أنّ الإجاره أو البيع فى الصورة الأولى مشروط فيهما و القرض شرط ، و أمّا فى الصورة الثانيه الممنوعه ، فالقرض أصيل مشروط فيه و الإجاره و البيع تبعان و هما شرط فيه ، و أنّ خيار تخلف الشرط يثمر فى المشروط فيه لا فى ذات الشرط ، و هذا أحد ثمرات كون الشئ أصيلاً أو تبعاً لأصيل آخر .

و لكن هذا التقريب موهون ؛ إذ قد يقال بعدم الفرق بين صورتين (٢) و المغايره و المفارقة صورته ، نظير تقديم الايجاب على القبول أو القبول على الايجاب ، و الوجه فى ذلك : أنّ ما ينشأ أولاً و يجعل مشروطاً فيه حيث يعلّق الالتزام به على الالتزام بالشرط و يكون الالتزام بكل منهما مرتباً بالآخر ، ففى الحقيقه كما أنّ الالتزام بالمشروط فيه معلق على الالتزام بالشرط ، الالتزام بالشرط أيضاً فرع لزوم الالتزام بالمشروط فيه ، و لا يتوهم الدور ، نظير ما قيل فى التقابض فى العوضين ، أى أنّه دور معنى .

ص: ١٨١

١-١) ب ١٩ / أبواب الدين و القرض / ح ١١ .

٢-٢) كما حكى ذلك فى الجواهر عن المختلف عن بعض من عاصره التوقف فى الجواز ، و استظهر إرادته المحقق الحلّى من كلام المختلف و أنّ له كلاماً و احتجاجاً . جواهر الكلام ٢٥ / ٦٤ .

ففى الحقيقه إنشاء ماهيته المشروط فيه و إنشاء ماهيته ذات الشرط ، الالتزام بكل منهما مرتبط بالآخر ، فالشرط و المشارطه عباره عن معامله فوقائيه ، يتقابل فيها بين ذات المشروط فيه و ذات الشرط ، فيؤول الشرط الضمنى دائماً إلى كون الاشتراط عباره عن معامله فوقائيه .

إن قلت : يلزم على ذلك أنّ الهبه بشرط القرض هي عين القرض بشرط الهبه فيجب أن تكون محرّمه .

قلت : إنّ الشرط الضمنى و الاشتراط حيث يرجع إلى معامله فوقائيه لا- يعنى ذلك أنّ نحو التقابل بين الطرفين فى الأمثله المختلفه هو على استواء ، ففى الصوره الأولى التقابل بين الهبه بالمعنى المسببى مع القرض بالمعنى السببى - أى فعل الايجاب و القبول - و هو الإقراض ، و أمّا فى الصوره الثانيه فالمقابله هي بين القرض بالمعنى المسببى و الهبه بالمعنى السببى - أى الايهاب - و هذا المقدار من الفرق لا نريد أن نمنعه ، و من ثمّ اختلف الحكم ، إنّما نريد التسويه من حيث أصل المقابله كما فى التأجيل بشرط البيع المحاباتى مع البيع المحاباتى بشرط التأجيل .

و على ضوء ذلك ، لو كانت الإجاره أو البيع بشرط القرض بنحو الشرط النتيجة - أى اشتراط مسبب القرض - لما اختلف عن القرض بشرط الإجاره أو البيع . و من ثمّ يستشكل فى الهبه بشرط القرض بنحو شرط النتيجة .

و بهذا الوجه يظهر لك كيفيه دلاله العديد من الروايات المتقدمه التى فيها البيع أو الإجاره بشرط التأجيل .

و هنا وجه ثالث و هو : أنّ أدلّه حرمة الزيادة - على فرض إطلاقها - منصرفه عن الصوره الرابعه فما بعدها ؛ لأنّها بالاشتراط تكون مالاً فلا تشملها أدلّه الحرمة ؛ لأنّها زياده بعد ما يبذل بازائها المال ، فتكون خارجه موضوعاً .

و لو احتاط محتاط و تأمل فى جواز الزيادة فى الصوره الثانيه فلا اضطراب فى جواز الصوره الثالثه و ما بعدها من الصور الستّه .

هذا كله في الربا القرضى .

و أما الربا المعاوضى، فهل يجرى فى كلّ الزيادات أم لا ؟

و لكشف حقيقه الحال يجب أن نبحث تاره بحسب القاعده ، و اخرى بحسب الأدله الخاصه .

أما الأول فإنه تاره نبني على أن الربا المحرّم هو مطلق الزيادة - بشهاده اللغه - فيحرم مطلق الزيادة إلا أن يدلّ دليل على الاستثناء .

لكنّه قد ذكرنا سابقاً أنّ نمط الزيادة و شرائطها قد تعرّض لها الشارع ، فيجب أن نتابع النصوص فى القيود و الشروط ، فلا يمكن التمسك بعموم الآيه .

نعم ، قد يقال : الربا هو الربا المالى ، فالزيادة لا بدّ و أن تكون مائيه ، فغايه ما يستدلّ بعموم الآيه الشريفه - لو سلّم تقرير مفاد الآيه كقاعده أوليه - هى حرمة الزيادة فى الصوره الأولى و الثانيه و الثالثه ؛ لأنّ فيها الزيادة المائيه ، أما الرابعه و ما بعدها فليست هى بنفسها مالا بالذات .

و أما إذا لم نبن على هذا التقرير و قلنا بأنّ مورد الآيه الربا القرضى لا المعاوضى ، فلا بدّ من ملاحظه حدودها من النصوص .

أما بالنسبه إلى الأصل العملى فهو عموم حليّه إنشاء المعاملات إلا ما خرج بالدليل .

و أما الحكم الوضعى فمقتضاه الفساد .

و كون الحكم التكليفى الحليّه لا تثبت الصحه الوضعيه ؛ لأنّ الأصل الجارى فى الوضعيات هو استحباب عدم وقوع المسبّب ، فيقتضى الفساد .

و أما بالنسبه إلى الأدله الخاصه

اشاره

فلا بدّ من البحث - أولاً - فى التعبير الوارد فى الروايات ، و هو « لا تبع إلا مثلاً

ص: ١٨٣

بمثل « (١) هل المراد منه المثليه فى المقدار أو المثليه فى المائيه ؟

و ثانياً : فى صحيحه محمّد بن قيس (٢) الوارده فى الحنطه و الشعير ، و فيها : « لا تبع الحنطه و الشعير إلّا يدأ بيد » ، فهل يدلّ على أنّ التأجيل لا يجوز ، و لا خصوصيّه فى الحنطه و الشعير ، فيدلّ على أنّ الأجل له زياده مائيه ، فلا يسوغ ، فيدلّ على حرمه الزياده الثالثه فضلاً عن الثانيه .

و لكن هناك روايات فى قبالتها و هى روايات تعلييل حرمه أو كراهه بيع الرطب بالتمر أو العنب بالزبيب يعنى كراهه بيع جنس رطب بجنس جاف ، بأنّه إذا بيع نسيئته أو مؤجلاً سوف يجفّ فى الرطب فيكون أقلّ من الجافّ ، فيقع التفاوت الوزنى ، و مؤداه جواز التأجيل فى غير ذلك خلافاً لما ذكره الأعلام .

كما لا بدّ من التعرّض لروايات الصرف التى تشترط التقابض و النقديّه ، و أنّ النقديّه هل هى خاصّه بالصرف كالتقابض ، أو هى شرط فى كلّ الربا المعاوضى إذ هم لا- يسوّغون التأجيل ، غايه الأمر الأدلّه وارده فى الصرف و لم ترد فى كلّ الربا المعاوضى .

و حينئذٍ فيكون التأجيل من القسم الثالث ، فتحرم الزيادات الثلاثه الأولى . و بهذا المقدار لم يقم دليل على حرمه الزياده الرابعه فما بعدها .

ما المراد ب « مثلاً بمثل » فى الروايات ؟

فقد ورد هذا التعبير فى روايات كثيره ، و يحتمل المراد منه المثليه فى المقدار أو المثليه فى المائيه .

١ - عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - أنه قال : « يا عمر ، قد أحلّ الله

ص: ١٨٤

١-١) هذا مضمون مقتنص ممّا سيأتى من الروايات الوارده فى أبواب الربا .

٢-٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨ ؛ و فى الوسائل / أبواب الربا / ب ٨ و ١٤ و ١٥ .

البيع و حرّم الربا ، بئ و اربخ و لا تربه .

قلت : و ما الربا ؟ قال : دراهم بدراهم مثلين بمثل ، و حنطه بحنطه مثلين بمثل « (١) .

٢ - صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلّا مثلاً بمثل .

ثم قال : إنّ الشعير من الحنطه « (٢) .

٣ - صحيحه أبي بصير : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « الحنطه و الشعير رأساً برأس ، لا يزداد واحد منهما على الآخر « (٣) .

٤ - معتبره الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قال : « لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطه ، و لا يباع إلّا مثلاً بمثل ، و التمر مثل ذلك « (٤) .

٥ - و بهذا الإسناد عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : قال : « و لا يصلح الشعير بالحنطه إلّا واحد بواحد « (٥) .

٦ - موثقه سماعه : قال : « سألته عن الحنطه و الشعير ؟ فقال : إذا كانا سواء فلا بأس .

قال : و سألته عن الحنطه و الدقيق ؟ فقال : إذا كانا سواء فلا بأس « (٦) .

ص: ١٨٥

١ - ١) ب ٦ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن محمد بن سليمان ، عن علي بن أيوب ، عن عمر بن يزيد . (محمد بن سليمان مجهول) .

٢ - ٢) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن سهل و عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

٣ - ٣) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٣ . رواه الكليني عن أبي علي الأشعري ، عن محمد بن عبد الجبار ، عن صفوان ، عن منصور بن حازم ، عن أبي بصير و غيره .

٤ - ٤) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٤ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد بن عثمان ، عن الحلبي .

٥ - ٥) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٥ .

٦ - ٦) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٦ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن

٧ - صحيحه محمد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « قلت له : ما تقول في البرّ بالسويق ؟ فقال : مثلاً بمثل لا بأس .

قلت : إنّه يكون له ربع . إنّه يكون له فضل ، فقال : أليس له مؤونه ؟ فقلت : بلى ، قال : هذا بدا ، و قال : إذا اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل ، يداً بيد « (١) .

٨ - صحيحه زراره و محمد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « الحنطه بالدقيق مثلاً بمثل ، و السويق بالسويق مثلاً بمثل ، و الشعير بالحنطه مثلاً بمثل ، لا بأس به « (٢) .

٩ - صحيحه زراره : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « الدقيق بالحنطه ، و السويق بالدقيق ، مثل بمثل ، لا بأس به « (٣) .

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

١١ - موثقه سماعه : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « المختلف مثلاً بمثل ، يداً بيد ، لا بأس به « (٥) .

ص: ١٨٤

١-١ (١) ب ٩ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن الحكم ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

٢-٢ (٢) ب ٩ / أبواب الربا / ح ٢ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسين بن سعيد ، عن جميل ، عن محمد بن مسلم و زراره .

٣-٣ (٣) ب ٩ / أبواب الربا / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن جميل ، عن زراره .

٤-٤ (٤) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان و فضاله ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم .

٥-٥ (٥) ب ١٣ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، و أحمد بن محمد جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن سماعه .

الأول : إن المراد من « مثل بمثل » فى الروايات المشار إليها هى المثلثية فى المقدار .

و من المعلوم أنّ المثلثية فى المقدار لا موضوعية لها ، إلّا من جهة أنّها موجبه للتماثل فى المائيه ، فحينئذٍ مثلثيه المقدار المشترطه هى كناية عن المثلثية فى المائيه ، و على ذلك فلا يجوز اشتراط زيادات مائيه ، سواء عينيه أم حكميه .

غايه هذا التقريب - لو تم - حرمه الزيادات الثلاث الأولى ، لا ما فوقها .

لا سيما أنّ تحريم الربا المعاوضى لأجل تحريم الربا القرضى ، و الذى فيه جهه المائيه ، محفوظه و ملحوظه . فكيف بالمعاوضى ؟ فحينئذٍ يقال : بأنّه لا يسوغ أخذ قفيز بقفيزين لأجل أن لا تزداد المائيه ، و إلّا فإن زيدت المائيه بشىء آخر يكون وصولاً إلى الربا . فالحرمه فى المعاوضى تحريم مقدّمى فى عالم الملاكات .

الثانى : صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام :

لا تبع الحنطه بالشعير ، إلّا يداً بيد ، و لا تبع قفيزاً من حنطه بقفيزين من شعير . . . » الحديث (١).

و هى دالّه على عدم جواز التأجيل ؛ إذ التأجيل إمّا من الزيادة الثانيه أو الثالثه ، فإذا كان محرّماً فتحرّم الزيادات الحكميه الأخرى .

الثالث : ورد فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج : « إنّ الناس لم يختلفوا فى النسبىء أنّه الربا ، و إنّما اختلفوا فى اليد باليد » (٢).

١- ١) ب ٨ / أبواب الربا / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عاصم بن حميد ، عن محمّد بن قيس .

٢- ٢) ب ١٥ / أبواب الصرف / ح ١ . رواه الكليني عن أبى عليّ الأشعري ، عن محمّد بن عبد الجبار و عن محمّد بن إسماعيل و عن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجّاج .

و التأجيل زياده ، و اشترط فى تلك الروايه و روايات اخرى (١) عدمه ؛ لأنّ فيه فتح باب الربا .

و المنع من التأجيل فى الصحيحه مع اختلاف الجنس ليس من جهه الربا المعاضى ، بل من جهه خصوصيّه ربا الصرف ، و إلّا فالربا المعاضى يشترط فيه اتّحاد الجنس .

و أمّا اشتراط النقديّه - غير المختصّ بالصرف - فهو مقابل النسيئّه .

و الأدلّه الثالثه مخدوشه :

أمّا الأوّل، فلأنّ الواضح من الروايات بملاحظه تعابير ك « رأس برأس » ، « واحد بواحد » ، « كانا سواء » ، و « مثل بمثل » أنّ المراد هو المثلّيّه فى المقدار لا فى كلّ شىء .

نعم ، حكمه المثلّيّه فى المقدار هى عدم الزياده المائيه ، و قد ذكر السيّد اليزدى رحمه الله أيضاً أنّ غايه ما دلّ الدليل عليه فى الربا المعاضى هو حرمة عدم المماثله فى المقدار لا غير .

و أمّا الثانى، فلصحيحه محمّد بن قيس ذيل يدلّ على خلاف الاستدلال بها على حرمة مطلق الزياده ذكرها كامله فى التهذيب : عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا تبع الحنطه بالشعير إلّا يداً بيد ، و لا تبع قفيزاً من حنطه بقفيزين من شعير .

قال : و سمعت أباً جعفر عليه السلام يكره وسقاً من تمر المدينه بوسقين من تمر خبير ؛ لأنّ تمر المدينه أجودهما .

قال : و كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجل من أجل أنّ التمر يبس فينقص من كيله » (٢) .

ص: ١٨٨

١-١ (١) ب ١٥ / أبواب الصرف .

٢-٢ (٢) التهذيب ٧ / ٩٥ / الرقم ٤٠٨ .

و« يكره » بمعنى « يحرم » .

و« إلّا يداً بيد » ظاهر فى عدم التأجيل .

و الفقرة الثالثة نصّ فى عدم جواز التأجيل .

و لكن التعليل الموجود فى الذيل (من أجل أنّ التمر يبس فينقص من كيله . . .) يدلّ على أنّ السبب فى عدم الجواز ليس وجود زياده حكميّه - و هو الأجل - بل لأنه سيصبح تفاوت مقدارى .

فإذن الزيادة الحكميّه - فى نفسها - ليست محلّ إشكال ، و إلّا لما علّل بالجفاف و نقص الكيل ، و لمّا خصّص المنع فيه بالرطب و الجافّ ، بل لا- يجوز فى كلّ المبادلات جافّ بجافّ ، أو رطب برطب إلى أجل ؛ لكون الزيادة الحكميّه فيها موجوده ، و الروايه لا تفيد ذلك ، بل تخصّص المنع بغير الأجل .

و لو كان المنع بسبب الأجل فما هو وجه التخصيص بالجافّ و الرطب ؟ فالتخصيص دالّ على أنّ الزيادة الحكميّه فى نفسها لا ضير فيها .

فحينئذٍ إمّا أن يحمل النهى عن التأجيل فى صدر الروايه على حكم خاصّ فى الحنطه و الشعير ، كما التزم بهذا الاحتمال بعض ، أو على الكراهه ؛ لأنّ مقتضى القاعده أنّ الوحده المقداريّه معتبره حين البيع ، و أمّا تلك الوحده فيما بعد البيع ، فليست شرطاً فى صحّه البيع ، فلذا حملوها على الكراهه .

و أمّا الدليل الثالث ، فكون النسبيّه رباً ليس لأنّ النسبيّه هى الزيادة ، بل الروايات

ناظره إلى أنّ مورد الربا هو النسيئة ، و أنّه تؤخذ الزيادة مقابل الإنساء ، لا أنّ نفس الإنساء هي الزيادة الماليّه .

مضافاً إلى وجود روايات تدلّ على أنّ الزيادة الثالثه جائزه (1)، لا سيّما التأجيل الذي اشتهر بأنّه لا يجوز في الربا المعاوضي .

فالمحصّل إنّ بهذا المقدار من الفحص نستنتج أنّ المحرّم إنّما هي الزيادة من القسم الأوّل و الثاني ، كما في الربا القرضي ، و أمّا القسم الثالث فلا دليل على حرمة .

مضافاً إلى أنّ الربا القرضي أشدّ من المعاوضي ؛ لأنّ الربا المعاوضي حرّم لأجل لأنّ لا يتوصّل به إلى الربا القرضي ، فإنّه ربا صريح ، و الربا المعاوضي وسيله له ، و مع ذلك لم تحرم مطلق الزيادة في الربا القرضي ، فكيف بالمعاوضي ؟

هذا ، مع أنّ الأعلام اعتبروا نفس التأجيل زياده حكميّه ، و أنّ التأجيل له قسط من الثمن .

و لكن التأجيل لمن يجعل على نفسه ليس زياده و رباً ؛ إذ غالباً يأخذ الأجل من يكون محتاجاً - كالمستقرض - و نفس التأجيل في الربا القرضي لا إشكال فيه ، فكيف بالأخفّ محدوراً ؟

ص: ١٩٠

(١-١) ب ٧ / أبواب السلف / ح ١ ؛ ب ٦ و ١٤ / أبواب بيع الثمار .

فيخرج بذلك عن كونه ربوياً ما دام النقد من الأوراق النقديّه التي لا تمثّل ذهباً و لا فضّه ، و لا تدخل في المكيّل و الموزون .
و قد ذكرها أيضاً الشهيد الصدر رحمه الله في ملحقات كتابه .

« فبدلاً عن أن يقرض البنك ثمانيه دنانير بعشره فيكون قرضاً ربوياً ، يبيع البنك ثمانيه دنانير بعشره مؤجله إلى شهرين .

و الثمن هنا و إن زاد على المثلّم مع وحده الجنس ، و لكنّ ذلك لا يحقّق الربا المحرّم في البيع ما لم يكن العوضان من المكيّل و الموزون .

و الدينار الورقي ليس مكيلاً و لا موزوناً ، فيتوصّل البنك بهذا الطريق إلى نتيجته القرض الربوي عن طريق البيع .

و قد يقال : إنّ هذا لا يحقّق كلّ مكاسب القرض الربوي المحرّم ؛ لأنّ الشخص الذي أخذ ثمانيه دنانير مع تأجيل الوفاء إلى شهرين - مثلاً - لو كان أخذها على أساس القرض الربوي فيامكان البنك المقرض - على هذا الأساس - أن يلزمه بفائده جديده فيما إذا تأخّر عن الدفع بعد شهرين ، و أمّا إذا كان قد أخذها على أساس الشراء - بمعنى أنّه اشترى ثمانيه دنانير بعشره مؤجله إلى شهرين - فليس للبنك أن يطالبه إلّا بالثمن المحدّد في عقد البيع و الشراء ، و هو عشره ، حتّى لو تأخّر عن الدفع بعد الشهرين ، و لو طالبه بفائده على التأخّر كان ذلك فائده على إبقاء الدين ، و يعود حينئذٍ محذور الربا المحرّم .

و لكن بالإمكان التخلّص من ذلك بأن يشترط بائع الثمانية بعشره على المشتري في عقد البيع أن يدفع درهماً - مثلاً - في كلّ شهر يتأخّر فيه المشتري عن دفع الثمن المقرّر من حين حلول أجله ، و لا- يكون هذا رباً ، فإنّ إلزام المدين هنا بدفع الدرهم يكون بحكم البيع لا بحكم عقد القرض ، و ليس في مقابل الأجل ، فكما كان يمكن للبائع أن يشترط على المشتري أن يهب له درهماً في كلّ شهر إلى سنة و يكون المشتري ملزماً حينئذٍ بذلك ، كذلك له أن يشترط عليه أن يدفع له درهماً في كلّ شهر يتأخّر فيه عن دفع الثمن ، فليس الشرط هو شرط أن يكون له درهم في مقابل التأجيل ، فيكون من اشتراط الربا ، بل شرط أن يدفع المشتري درهماً في جميع الشهور التي تسبق دفع الثمن من حين حلول الأجل ، و حيث أنّه شرط في عقد البيع فيكون لازماً .

و الحاصل : أنّ اشتراط دفع شيء في عقد القرض غير جائز ؛ لأنّه يُصيّر القرض ربوياً ، كما أنّ اشتراط كون شيء في مقابل الأجل بنحو شرط النتيجة غير جائز - و لو وقع ضمن عقد بيع - لأنّه من اشتراط الربا .

و في المقام : الشرط المدعى لا- هو واقع في عقد القرض ليؤدّي إلى وجود قرض ربوي ، و لا- هو من اشتراط كون شيء في مقابل الأجل ليكون من اشتراط الربا المحرّم ، فلا- مانع من نفوذه ، و بذلك يحصل البنك المقرض على تمام مكاسب الربا «
(1).

هذا ، و تلك الحيلة مشتركة مع الحيلة الثانية - أعنى الضميمة - في ورود الإشكالات العديده عليها ، و قد مرّت تلك الإشكالات و أجوبتها في ذيل الحيلة الثانية ، فراجع .

أمّا ما ذكره من التذييل للحيلة بأن يشترط دفع درهم لكلّ تأخير بعد حلول الأجل ، و أنّ ذلك بحكم البيع لا بحكم القرض ، فمحلّ إشكال ؛ إذ كون هذا الشرط في ضمن

ص: ١٩٢

البيع لا يخرج عن كونه ربا؛ إذ ليس الربا القرضي مخصوصاً بعقد القرض، بل هو الزيادة في أي دين متولد من أي عقد، كما أن مقابله الزيادة للتأجيل يكفي فيها بتقييد اشتراط الزيادة بظرف التأجيل أو بقيد التأجيل.

ص: ١٩٣

ذكرها أيضاً السيد الصدر رحمه الله ، و هي مبتنية على تبادل عمله بعمله من جنس آخر كالدولار بالدينار .

« فَإِنَّ الدنانير الثمانية - في المثال السابق - لا تباع بعشره دنانير في الذمه ، بل تباع بعمله اخرى تزيد قيمتها على الدنانير الثمانية بحسب أسعار الصرف بمقدار ما تزيد العشرة على الثمانية . مثلاً : تباع ثمانية دنانير ب(٢٠٠) تومانا في الذمه ، و حيث إنَّ النقود الورقية من هذا القبيل لا تجرى عليها أحكام بيع الصرف ، فلا يجب فيها التقابض في المجلس ، بل يجوز أن يكون الثمن مؤجلاً إلى شهرين ، و في نهاية شهرين يمكن للبائع أن يتقاضى من المشتري (٢٠٠) تومانا أو ما يساوي ذلك من الدنانير العراقية من باب وفاء الدين بغير الجنس ، و هكذا تحصل نفس النتيجة المقصودة لمن يريد أن يقرض قرضاً ربوياً دون قرض .

و لئن قيل في بيع ثمانية دنانير بعشره أنه قرض لكونه تبديلاً للشيء بمثله في الذمه ، فلا- يقال هذا في بيع ثمانية دنانير ب(٢٠٠) تومانا ؛ لعدم المماثلة ، فيكون طابع البيع هو الطابع الوحيد لهذه المعاملة « (١).

و بهذه الطريقة يندفع إشكال أن حقيقتها قرض لتغاير العملتين ، و أمّا الإشكال الذي قد ذكرنا من أنه قد تعمم أحكام الصرف في النقد ، فباقٍ على حاله .

ص: ١٩٤

و قد ذكر السيد الصدر رحمه الله إشكالاً آخر على تلك الحيلة ، و هو إن هذا التقريب :

« إنّما يتمّ في ما إذا لم ندّع قرضيّة هذه المعاملة أيضاً بحسب النظر العرفي بضمّ ارتكاز إلى الارتكاز السابق الذي كان فحواه أنّ كلّ معاملة مؤدّاهما تبادل الشيء بمثله في الذمّه تعتبر قرضاً عرفاً و الارتكاز الجديد الذي لا بدّ من ضمّه هو ارتكاز النظر في باب النقود إلى ماليّتها دون خصوصيّاتها ، و هذا الارتكاز معناه أنّ المنظور إليه عرفاً من بيع ثمانية دنانير بكذا توماً هو تبادل ماليّه بماليّه ، و حينئذٍ يشمل عنوان القرض بالنحو المقرّر في الارتكاز السابق ؛ إذ يصدق عليه أنّه تبادل الشيء إلى مثله في الذمّه ؛ إذ بعد أن كان المركز في النظر العرفي ملاحظه الماليّه فقط في الدنانير و التوامين التي وقعت مثنياً و ثمناً ، فلا يبقى التغير بين الثمن و المثلث إلّا في كون أحدهما خارجياً ، و الآخر ذمياً ، و هذا معنى تبادل الشيء إلى مثله في الذمّه الذي هو معنى القرض بمعناه الارتكازي الأوسع الذي يشمل بعض البيوع أيضاً » (1).

فهذه الحيلة لا تتمّ أيضاً إذا تمّت الارتكازات المشار إليها .

و محصّله : أنّ حقيقه هذا البيع قرض بملاحظه أنّ الغايه من النقود ليست ديناريّه الدينار و دولاريّه الدولار ، بل الغايه فيها ماليّتها ، و في الواقع جهه الديناريّه و الدولاريّه - أعني خصوصيّة النقود و أساميها الخاصّه - ملغاه ، و إنّما النقود تمثّل مقدار الماليّه فقط ، و مع هذه الملاحظه تصير المعامله قرضاً حقيقه ؛ لأنّ قوام القرضيّة التوجّه إلى الماليّه و قوام البيع التوجّه إلى الصفات و المنافع الشخصيّة ، كما مرّ .

و لكنّ هذا الاشكال ضعيف ؛ لأنّ النقود و إن كانت تمثّل مقدار الماليّه ، إلّا أنّها تختلف في المحافظه على الماليّه ، و به تختلف رغبات الناس إليها .

كما أنّ غير النقود - كالحنظه مثلاً - تمثّل مقداراً من المال ، و لكنّها تختلف عن السيّاره في التحفّظ على الماليّه ؛ لأنّ اختلاف القيمه السوقيّه في أحدهما أكثر من

ص: ١٩٥

الآخر، ولأجله كانت رغبه الناس في انحفاظ أموالهم في أحدهما أكثر من الآخر، كذلك في النقود، بل و هذا منشأ ربح الصراف في عمله، فمن ذكاء الصراف أن يبادل نقوده بنقود يعلم بأنها ستزداد.

فإننا لا نستطيع أن ندعى أن النقود عبر اختلاف أسماء أجناسها متمحضة في المائيه و لا ميز لها و لا تختلف رغبات الناس إليها.

فتحصّل: أن تلك الحيله لا تعود إلى القرض حقيقه.

ولكن وجه الاحتياط في تلك الحيله هو مسأله تعميم أحكام الصرف إلى النقود، فإن الربا في القرض بابه وسيع، قد يتوصّل إليه بأبواب اخرى - وإن لم تكن تلك الطرق كالقرض في تحصيل الربا - و الشارع قد يسدّها و قد لا يسدّها، و في الصرف سدّ الشارع الباب.

فإذا كانت عمدته أحكام الصرف غير مختصّه بالذهب، بل تجرى في مطلق النقد، فحينئذٍ فيه أحكام الصرف حتّى مع تغاير العملتين، و إلا فلو أغضى عن هذا الإشكال لكانت الحيله السابقه أيضاً خاليه عن الإشكال؛ لأنّ ربا المعدود لا مانع منه على ما تقدّم.

ذكرها أيضاً في البنك اللاربوي ، و بيانها يحتاج إلى مقدّمه ، و هي :

إنّ الأموال المودعه في البنك لا- تعتبر وديعه ؛ لأنّ الوديعة يجب فيها بقاء العين بشخصها و عدم التصرف فيها ، بينما النقد المدفوع إلى البنك لا يبقى عينه و يتصرف فيه ، فحينئذٍ المال الذي يدفع إلى البنك ليس بوديعة ، بل إنّما هو قرض ؛ إذ لو كانت الأموال وديعه لانحلّ كثير من عقد المسائل في أنشطة البنوك ؛ إذ الزيادة في الودائع لا مانع منها من أي طرف كانت .

ثمّ قال : « يمكن للبنك أن يعتبر نفسه وكيلاً- عن المودعين في الإقراض من أموالهم ، فهو حين يقرض من الودائع التي لديه يحتفظ لهذه الودائع بملكه أصحابها الأولين لها ، و يقرض منها باعتبار كونه مخوّلاً في ذلك من قبل أصحابها ، فيكون الدائن و المقرض حقيقه هو المودع لا- البنك ، و إنّما يكون البنك وكيلاً عن المقرض و مفوّضاً من قبله في إقراض ماله بالشكل الذي يرتثيه ، و في هذه الحاله يمكن للبنك أن يشترط على المقرض - ضمن عقد القرض - أن يدفع زياده على المبلغ المقرض لدى الوفاء ، لكن لا- للدائن الذي هو المودع بحسب القرض ، بل للبنك نفسه ، و ليس هذا رباً ؛ لأنّ الربا هو الزيادة التي يشترطها صاحب المال المقرض لنفسه على المقرض .

و في هذا الفرض لم يجعل للمقرض أي حقّ في الزيادة ، و إنّما فرض على المقرض أن يدفع الزيادة إلى شخص آخر غير الدائن الحقيقي ، فهو من قبيل أنّ زيدا

يقرض خالداً ديناراً و يشترط عليه أن يدفع درهماً لدى الوفاء للفقير « (١) ».

ثمّ أشكل على نفسه بأن : « هذا التقريب إنّما يجوز إذا لم نستفد من أدلّه حرمة القرض الربوى ، إلّا ترتّب الحرمة فى ما إذا اشترط المالك ما يكون منفعه له .

و أمّا إذا استفدنا من مثل قوله فى بعض الروايات : « فلا يشترط إلّا مثلها » و نحوه ، أنّ أى شرط لا يجوز إلّا شرط استرجاع مثل المال المقترض ، فلا يصحّ اشتراط المنفعه لغير المالك فى عقد القرض أيضاً « (٢) » .

بمعنى أنّ الحرمة فى الربا حرمة أخذه مطلقاً ، سواء للمقرض أو للأجنبى ، فلا يجوز أخذ الزيادة مطلقاً فلا تنفع الحيله .

و يقع البحث فى مقامين :

الأول : عمل البنك فى أخذ الأموال ، هل يعدّ وديعه أو قرضاً ؟

الثانى : هل تكون الحرمة فى أخذ الزيادة ثابتة إذا كانت الزيادة للمقرض أو مطلقاً . . . ؟

أمّا المقام الأوّل فنقول : الوديعه هى الاستنابه فى الحفظ ، و فيها خواصّ ثلاثه :

بقاء العين ، و بقاء مالكيه المالك على عينه ، و جواز العقد ، بمعنى أنّ المالك فى أى وقت أراد استرجاع عينه فله أن يأخذها ، فهى من العقود الإذنيه .

و القرض هو تمليك العين مع الضمان ، و فيه خواصّ ثلاثه : تمليك العين ، و المعاوضه بقيمه المثل ، و لزوم تسديده بالعوض .

و بالنظره الأولى يحسب أنّ ما يقع فى البنوك و إن سُمى وديعه و لكن ليس بوديعه ، لعدم وجود خواصّ الوديعه فيه ؛ فإنّ الإنسان إذا أودع مالاً فى البنك ، يتصرّف البنك فى عينه بلا شكّ و يعطيه الآخر فلا تبقى عينه ، و أيضاً ليس للمودع حقّ فى جبر البنك

ص: ١٩٨

١- (١) البنك اللاربوى / ١٧٩ و ١٨٠ .

٢- (٢) البنك اللاربوى / ١٨٠ .

على ردّ عين ماله ولا يمكن للمودع أن يأخذ ماله قبل الوقت المقرّر ، و أيضاً فإنّ الفوائد التي يأخذها البنك من المقترضين لا يدفعها بتمامها إلى المودع ، بل يدفع بنسبه معيّنه ، و معناه عدم بقاء العين على ملكيته صاحبها و ليس هذا من خواصّ الوديعة ، بل هو قرض .

و قالوا في حلّ هذه المشكله : إنّ الوديعة هي الاستتابة في الحفظ ، و الحفظ في كلّ شيء بحسبه ، تارة تريد أن يُحفظ مالك بشخصه و خصوصياته و صفاته ، و تارة غرضك ليس حفظ المال بخصوصياته و تشخصاته ، و إنّما غرضك حفظ ماله المال و لو في ضمن عين اخرى .

و حيث إنّ المهمّ عند العقلاء في النقود ليس حفظ شخص الورقه - إلّا نادراً - بل المهمّ عندهم بقاء ماليتها ، فالحفظ فيها بمعنى حفظ ماليتها و لو في ضمن ورق آخر .

و حيث إنّ البنوك تحفظ ماله الأوراق بهذا المعنى ، فيصدق على عملهم الوديعة ، لا سيّما أنّ الحفظ في البنك يكون أكثر اعتماداً و وثوقاً من الحفظ في البيت ، و قدره على التحصيل لديه قويّه جداً .

و هذا في الحقيقه توسعه في مورد الوديعة لا في ماهيتها ، يعنى استيداع الأعيان في كلّ شيء بحسبه ، فالشئ الذي ليس الهدف منه إلّا مالته ، فاستيداعه بأن تحفظ مالته .

و نظيره المثليات ، فالمهمّ فيها هو جنس المال لا عينه ، فالوديعة فيها تتحقّق و لو بحفظ جنسه .

و يؤيّد ذلك ما يُذكر من أنّه إذا أعطى شخص مالاً لآخر بعنوان الخمس ليوصله إلى فقيه معيّن ، فإنّه يستطيع أن يتصرّف في النقود بالاستبدال بورق آخر - إذا كان المال المعطى من جنس النقود و لم تكن النقود عين مال المخمّس - لأنّ الغرض قائم بماله المال لا بشخص الورق .

و هاهنا إشكال : و هو أنّه لو كان قوام الماله في النقود بماليتها لا بشخص الورق ،

و أنّ الملكيه قائمه بالماليه لا بالورق ، فيلزم عدم حرمة التصرف في شخص الورق المتعلق بالغير ، كما لو أخذ من كيس شخص ورقاً و وضع مكانه ورقاً آخر ، أنه جائز مع أنه لا ريب في حرمة ، و هذا شاهد على أنّ الورقه لها ملكيه خاصه .

و الجواب : إنّ ملكيه الورق شيء و ملكيه النقد الذي في الورق شيء آخر .

قال الميرزا النائيني في بحث الضمان من البيع : « الشيء المملوك قد يجمع فيه ثلاث درجات من الملكيه : الماليه ، النوع ، الصفات الشخصيه ، فالفرش المحبوك باليد له صفات خاصه ليست في فرش آخر أبداً ، فهو مملوك لصاحبه و نوعه و ماليته .

و في الوديعه يجب الحفاظ على الصفات و النوع و الماليه ، و أمّا إذا كان نفس الشيء المودع قوامه بالماليه و النوع لا بالصفه ، فحينئذ بقاءه بقاءه ماليته و نوعه كما في بقيه المثليات ، حيث إنّ محطّ النظر هو الصفات النوعيه ، و في القيميات الصفات الشخصيه .

و تنقيح الحال في هذه الدعوى يحتاج إلى مزيد من الكلام ، فنحيله إلى مجال آخر سيأتي في ذيل الحيله الثانيه عشره .

المقام الثاني : اشتراط الزيادة يتصور على عدّه أقسام:

١ - للمقرض على المقرض . ٢ - للأجنبي على المقرض .

٣ - للمقرض على المقرض . ٤ - للأجنبي على المقرض .

و لا شكّ في عدم حرمة القسمين الأخيرين ، كما لا شكّ في حرمة القسم الأول ، و إنّما الكلام في أنّ ملاك الحرمة هل هو عود النفع إلى المقرض فقط أو عود الضرر إلى المقرض ؟ فعلى الأول تختصّ الحرمة بالقسم الأول ، و على الثاني تشمل القسم الثاني أيضاً .

الظاهر من الأدلّه هو الأول .

و البحث يقع في تحديد دائره النفع في الزيادة الأولى و الثانيه - من أقسام الزيادات

الست التي تقدّمت - العائده إلى المقرض ، و أنّ مطلق وجود النفع و اشتراطه في القرض هل هو محرّم - و لو كان للأجنبي - أو لا ؟

الظاهر أنّ هذا البحث لم يعنون في كتب القدماء و المتأخّرين ، إلّا في العروه (1)، و في منهاج السيّد الحكيم ، ثم السيّد الخوئي (2) ، ثم السيّد السبزواري (3) .

فهذه المسأله استحدثت أخيراً ، فلا إجماع في البين .

و أمّا الأدلّه التي أقاموها على حرمة شرط الزيادة مطلقاً - و لو كانت للأجنبي - فهي إطلاقات باب الربا ، كقوله تعالى : (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) (4) و قوله عليه السلام : « كلّ قرض جرّ منفعه فهو حرام » و « إنّما جاء الربا من الشروط » و غيرها من الأدلّه .

و فيه : إنّ الإطلاقات منصرفه إلى حرمة الزيادة التي يأخذها المقرض لا الأجنبي .

(فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) يعني لكم أيّها المقرضون ، و أمّا الأجنبي فلا دليل على دخولهم تحت مفاد الآية الشريفه .

ص: ٢٠١

١- ١) ذكر السيّد اليزدي رحمه الله في المسأله الثالثه في أحكام الربا من ملحقات العروه / ص ٤ في سياق بيان موارد الزيادة المحتمل شمول الحرمة لها ، قال رحمه الله : « أو ممّا فيه غرض ل لا عقلائي ، كاشتراط كنس المسجد ، أو إعطاء شيء للفقير ، أو قراءه القرآن ، أو إتيان الصلاه أوّل الوقت ، أو المواظبه على صلاه الليل ، أو الإتيان بالواجبات الشرعيّه عليه ، أو نحو ذلك » ، ثم استظهر عدم شمول الأدلّه لذلك .

٢- ٢) قال رحمه الله : « لا- فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعه إلى المقرض و غيره ، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا ، أو تصرف في المسجد ، أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال فإنّه يحرم » . منهاج الصالحين ج ٢ / كتاب الدين / م ٧٩٧ .

٣- ٣) « يحرم أخذ الزيادة . . . بلا فرق بين أن ترجع الزيادة إلى المقرض أو غيره ، فلو قال : أقرضتك بشرط أن تهب لزيد كتاباً كان من الربا ، أو قال : بشرط أن تصرف في المسجد كذا و كذا ، كان أيضاً من الربا المحرّم » . جامع الأحكام الشرعيّه / ٣٨ / م ١٢ .

٤- ٤) سورة البقره ٢ : ٢٧٩ .

« لا تأخذ إلا مثل ما أقرضت » ، يعنى : لا تأخذ أيها المقرض . فإذا عندنا كبرى مسلّمه و هى : حرمة أخذ الزيادة الرجعة الى المقرض .

غايه الأمر يمكن تصوير عود الزيادة إلى المقرض فى ما نحن فيه بشكل آخر حتّى يدخل تحت الكبرى المسلّمه ، و هو : إنّ من له الزيادة هو الأجنبى ، لكنّ الشارط هو المقرض ، و المشروط عليه هو المقرض ، فيتحقّق اشتراط المقرض على المقرض ، و معناه أنّه من حقّ المقرض أن يُلزم المقرض بأن يدفع المال للأجنبى ، فدفع المال للأجنبى ملك حقّى للمقرض على المقرض ، فلو أمره بصدقه كأثما الدافع هو المقرض ، و إليه يعود الثواب ، فذات المشروط إحسان يقوم به المقرض بتوسّط الاشتراط . فلما يشترط المقرض على المقرض - و لو بالدفع إلى الأجنبى - أنما يتمّ الدفع منه ، و إن لم يدخل فى ملكه لكنّه بمنزله دخوله فى ملكه ، فذات المشروط زياده عينيّه عائد نفعها للمقرض .

و نظيره ما إذا اشترط أن يكون الخيار للأجنبى ، فحينئذٍ من يستطيع أن يسقط الخيار هو نفس من له شرط الخيار لا الأجنبى ، و إن اشترط أنّ الأجنبى هو يُعمل الخيار و لكن إسقاط الخيار بيد الشارط و إن لم يملك الشارط الفسخ أو الإمضاء .

فإنّ بعض الأحكام يترتب على ملكيه العمل ، و بعضها يترتب على نتيجته ملكيه العمل ، فإعمال الخيار كنتيجته ملكيه الخيار ، و لكن نفس بقاء الخيار - أعنى ملكيه حقّ الخيار - هو للشارط .

و فى ما نحن فيه لمّا كانت ملكيه الشرط للمقرض ، فالنفع يعود إليه حقيقه . نعم ليس هذا نفعاً مالياً ، بل يكون حكماً ؛ لأنّ الإحساس للغير أو عمل البرّ - ككنس المسجد - نفع حكّمى لا مالى . فبناءً على حرمة جميع الزيادات فهذا أيضاً حرام ، لكن كون ذلك منفعه حكّميه لا ماليه يتمّ على القول بكون مقتضى الشرط مفاداً تكليفاً بحتاً ، و هو وجوب الوفاء بالشرط ، و أمّا بناءً على أنّه يفيد حكماً وضعياً - و هو ثبوت حقّ للشارط ، و أنّ هذا الحقّ يكون مضموناً على المشروط عليه لو فرّط فى أدائه ،

أى أنّ الشارط يملك مالتيه ذات الشرط على المشروط عليه - فيكون حينئذٍ شرط الزيادة للأجنبي من الزيادة و المنفعه المائيه .

و هذا جليّ و واضح في ما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة بأن تكون الزيادة العيئيه النقديّه مملوكه للأجنبي ، أو بنحو شرط الفعل الذي هو ذو مالتيه في نفسه ، كخياطه الثوب و نحوها ، و أمّا في شرط الزيادة نحو شرط الفعل ، فقد يتأمل في كونه من الزيادة المائيه ، و لكنّه بالتدبر يظهر منه أنّه من الزيادة المائيه .

و قد يشكل بأنّ على هذا التقريب تكون بقيه أقسام الزيادات - الثالثه و ما فوقها إلى السادسة - من الزيادة المائيه ؛ لأنّ الاشتراط يولّد مفاداً وضعيّاً و ضماناً مائياً .

و فيه : إنّ الاشتراط و إن أفاد معنًى وضعياً - و هو الحقّ - إلّا أنّ ذلك الحقّ لا يكون ذا مالتيه دائماً ، و إن صحّ التعاوض عليه بالمال ، كما قدّمنا في أقسام مالتيه المال و المائيه القانونيه .

اشاره

أيضاً المذكوره فى البنك اللاربوى ،

وتوقف على مقدمات :

المقدمه الأولى : الضمان

عند الخاصه هو انتقال الدين من ذمه إلى ذمه اخرى ، فيسقط الدين من الذمه الأولى إلى الثانيه .

و عند العامه هو ضمّ ذمه إلى ذمه اخرى ، فتجعل الذمه الثانيه أيضاً مشغوله بالدين كالذمه الأولى ، فتكون إحدى الذمّتين مشغوله بالدين . و فى كلا الفرضين الدين موجود ، و هو إما ينتقل أو تضمّ إليه ذمه اخرى .

و هناك ضمان ثالث ليس كسابقه ، و هو ضمان التعهد ، و هو جارٍ بين العقلاء كثيراً ، و هو متوسط بين سابقه ، و صورته مثل أن يقول : « بع هذا الشىء و الثمن علىّ إن لم يدفعه إليك » ، فهذا ليس من الضمان المصطلح ؛ لأنّ البيع لم يقع إلى الآن ، و ذمه المشتري لم تشتغل بعد بالدين .

نعم ، بعد ما يقع البيع و تشتغل ذمه المشتري بالثمن فإنشاء الضمان حينئذٍ يكون من الضمان المصطلح ، و هذا بخلاف الضمان الثالث .

فينشئ التعهد معلّقاً و لا تشتغل ذمه هذا الضامن بشىء من الدين ، بل هى مشغوله بالتعهد لا بالدين ، فيتعهد بدفع المال إن لم يدفعه المضمون عنه (أى المشتري) فيغايّر ضمان العامه أيضاً ؛ لأنّ فى ضمان العامه اشتغال الذمه فعلاً بالدين ضمّاً إلى اشتغال الذمه الأولى ، و فى هذا الضمان ليست ذمته مديونه فعلاً ، بل يتعهد بالدفع

على تقدير ، فالتعهد معلق على عدم دفع المضمون عنه المال . و هذا هو ضمان التعهد .

المقدمه الثانيه : التامين عقد واقع بين المؤمن والمستامن ،

اشاره

بأن يلتزم المؤمن جبر خساره كذاثيه إذا وردت على المستامن ، فى مقابل أن يدفع المستامن مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان .

و فى تخريج وجه شرعى للتأمين عدّه أقوال :

الأول : إنّ التأمين هو عقد جديد و ماهيته حديثه و يتناولها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ؛ إذ هى قضيه حقيقه تشمل كل ما يوجد من أفراد جديده .

فإنّ « ال » فى « العقود » ليست عهديه ، بل استغراقيه أو جنسيه ، و ليس المراد منها العقود المعهوده فى زمن التشريع ، و إنّما المراد منها كل ما يتعاهد و يتعاقد عليه ، فإذا استجدّ عقد جديد يجب الوفاء به . غايه الأمر يجب أن يخضع للشروط العامه الشرعيه ، كعدم الغرر ، و عدم صحّه معامله الصبى و غيرها .

الثانى : إنّ التأمين ليس عقداً جديداً و لا ماهيته حديثه ، و إنّما هو ضمان العهده ، فشرکه التأمين مقابل التعهد تتقاضى أجراً و عوضاً . فالمعاضه تكون بين ضمان التعهد و عوض معين ، فهو يدفع شهرياً مبلغاً معيناً كعوض عن ضمان التعهد .

الثالث : إنّ التأمين هبه معوضه ، فإنّ كل شخص يهب كل شهر مالاً إلى شرکه التأمين بشرط أن تهب له شرکه التأمين ثمن سيارته إذا اتلفت ، أو ثمن بيته إذا خربت ، و هذه هبه معوضه .

الرابع : إنّ إجاره ؛ لأنّ بعض أقسام التأمين ليس مؤداهها تسديد الدين ، و إنّما هى خدمات تُسديدها البيمه ، مثلاً : لدى بعض مؤسسات التأمين من مستشفيات أو مراكز تعمير السيارات ، فهو يدفع الأجره شهرياً مقابل إصلاح الشرکه سيارته إذا خربت .

الخامس : إنّ جعله ، و هى شبيهه بالإجاره ، عمل مالى مقابل جعل يتقاضاه .

المقدمه الثالثه : لا إشكال فى أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤمن دينه أو يأتى بضامن لتسديد دينه ؛

لأنّ هذا ليس من باب اشتراط الفائده ، بل اشتراط الضامن .

المقدمه الرابعه : تسمى بعض الديون بالديون الميئه ،

و هي القروض التي لا تستوفى .

فإنّ بعض المقترضين لا يسدّد دينه ، و لا يمكن إرجاع الدين ، إمّا لعدم ملزم قانونى قوئى أو لكونه هارباً أو فارّاً . فهذه الديون الميئه أو المعدومه هي خساره للبنوك بلا ريب ، فما هو الطريق لتدارك الخساره ؟

و عادة لا يقدّم البنك على الإقراض - سواء كان البنك وكيلًا أم أصيلاً - إلّا بعد أن يثق بالمقترض ، فيأخذ سجّلاته التجاريه و مدارك اخرى ، و لكن مع تلك التدابير نرى أنّه يتخلّف أداء الدين فى بعض الموارد ، فلاجل ذلك يقوم البنك عن طريق معيّن بأخذ فائده معيئه من مجموع المقترضين لأجل تلافى الديون الميئه ، و هو حلّ جزئى يتناول بعض الأعمال الربويه للبنك ، و المطلوب تخريجه على الوجه الشرعى .

و إذا اتّضحت تلك المقدمات نأتى إلى الحلّ الذى ذكره السيّد الصدر رحمه الله بقوله : « إنّ كلّ بنك يدرك أنّ جملة من القروض سوف لا تستوفى (الديون الميئه) ، و لهذا تقدّر البنوك الربويه جزءاً من الفائده التي تتقاضاها فى مقابل تلك الديون الميئه - أى إنّها تكلف مجموع المقترضين بالتعويض عن الديون الميئه المحتمله - و من المعلوم أنّ هذا رباً .

و فى هذه الحاله يمكن للبنك أن يلجأ - للفرار عن الربا - إلى التأمين على كلّ قروضه عند بعض شركات التأمين لكي يضمن استرجاع تمام المبالغ المقترضه ، غير أنّ شركه التأمين تتقاضى أجراً على التأمين ، فهل يمكن تحميل هذا الأجر على المقترض أم لا ؟

و تفصيل الكلام فى ذلك

إنّ البنك تاره يشترط على المقترض أن يملكه مقداراً مساوياً لأجره التأمين ، و البنك بنفسه يؤمّن على القرض ، و يسدّد اجره التأمين من ذلك المقدار ، فهذا قرض ربوى محرّم بلا إشكال .

و اخرى يشترط البنك على المقرض أن يؤمن الأخير على القرض لمصلحه البنك بحيث يكون المؤمن هو المقرض غير أن التأمين لمصلحه المقرض .

و على هذا فأجره التأمين لا تدخل في ملك البنك ، بل تدخل في ملك شركة التأمين رأساً من المقرض .

و لو فرض أن المقرض يدفعها إلى البنك فهو يدفعها إليه بوصفه وكيلًا عن المقرض في الاتفاق مع شركة التأمين و دفع الأجره إليها .

و على هذا فلا يكون البنك قد اشترط على المقرض مالا لنفسه زياده على المبلغ المقرض ، و إنما اشترط عليه ضمان القرض من قبل شركة التأمين ، فهل يكون مجرد اشتراط هذا الضمان مؤدياً إلى ربويّه القرض أم لا « (1) .

و الحاصل : أن البنك يشترط على كل مقرض أن يؤمن دينه أو يأتي بضامن لتسديد دينه ، و هذا لا إشكال فيه ، فإنه ليس من اشتراط الفائدة ، بل هو اشتراط الضامن .

و من حقّ الدائن أن يشترط الكفيل أو الضامن أو الرهن . غايه الامر الضمان في العصر الحديث ليس هو الضمان بالمعنى المعروف - أى انتقال الدين من ذمه إلى ذمه اخرى - و إنما الضمان الموجود على صعيد المؤسسات و الأفراد هو التأمين ، فحينئذٍ البنك يشترط على المقرض أن يؤمن دينه ، ف للبنك الحيطه على المال الذى اقترضه ، فإذا لم يدفعه يأخذه البنك من شركة التأمين .

و من الواضح أن هذا الحلّ بهذا المقدار لا إشكال فيه من حيث إنّ للمقرض أن يستوثق من المقرض على دينه إمّا بالرهن أو الضمان أو غيرهما .

غايه الأمر حيث إنّ الضامن فى ما نحن فيه - و هو شركة التأمين - لا تقبل التأمين إلّا إذا دفع إليها مال ، فهذا التأمين ليس مجانياً و يكون دفع المال من المقرض ، فهو مضافاً إلى أصل الدين يدفع مالا زائداً ، فيقع الشكّ فى أنّها فائده ربويّه أم لا ؟

ص: ٢٠٧

وقد ذكر الشهيد الصدر أنّ البنك يُقرض و يشترط على المقرض تأمين دينه ، و التأمين إمّا ضمان التعهّد ، أو هبه معوّضه (١).

فإذا كان ضمان التعهّد فلا إشكال في أن يدفع المقرض مالاً للضامن - و هو شركة التأمين - لأنّه لم يدفعه للمقرض ، بل يدفعه للشركة ، لا لأجل الزيادة و الفائدة ، بل لأجل الاستيثاق ، و لا إشكال في هذا المقدار من شرط المال الزائد ، فإنّ شرط الزيادة - و لو للأجنبي - ممنوع مطلقاً عند متأخري هذا العصر ، كما تقدّم في الحيله السابقة ، إلّا إذا كان بعنوان الوثيقه .

نعم ، تبّه على أنّ في ضمان التعهّد المقرض لا يدفع المال أوّلاً للمقرض ؛ لأنّه يكون زياده ربويّه ، بل يجب أن يدفع المقرض إلى شركة التأمين ، لكي لا تكون الزيادة تملكاً للمقرض ، بل هو تملك لثالث لأجل الضمان و الاستيثاق .

و إذا كان من باب الهبه المعوّضه فصوره منها باطله ، و اخرى جائزه .

أمّا الصوره الممنوعه ، فهي ما إذا اشترط البنك المقرض على المقرض أن يؤمّن دينه بأن يدفع هبه الثالث (و هي مؤسسه التأمين) بشرط أن تهب هي مقدار الدين إلى البنك في صوره عدم تسديد الدين من جانب المقرض .

فإنّ البنك المقرض يملك الدين و يملك أيضاً الهبه التي تهبها المؤسسه ، فهو قد حصل على زياده (الدين و المال الموهوب)، و هي لا تجوز .

و أمّا إذا قلنا إنّ شركة التأمين لا تدفع المال إلى المقرض ، بل إنّما تدفعه إلى نفس المقرض ليسدّد به دينه ، فهذه جائزه ؛ لأنّ الدائن لم يأخذ الزيادة على مقدار الدين .

نعم ، يستطيع أن يشترط الوكاله من المقرض للمقرض ، في أن يستلم الهبه عنه ، ثمّ يحسبها تسديداً للدين ، فالهبه دفعت لتملك المقرض ، غايه الأمر المقرض نائب عن المقرض في الأخذ ، ففي الواقع يملك المقرض ثمّ يسدّد بها الدين ،

ص: ٢٠٨

و هذا جائز . هذا محصل ما ذكره السيد الصدر رحمه الله .

و فى تفريقه بين الصوره التى تدفع شركه التأمين المال إلى المقرض (أى البنك) و بين التى تدفع إلى المقرض تأمل ؛ لأن فى الصوره الأولى لا تدفع المال مجاناً - حتى يقال إنه زياده ربويّه - بل تدفعه مقابل أن يسقط البنك دينه أو يصلح المقرض على تملك الهبه مقابل إسقاط الدين ، و كذلك لا فرق فى إعطاء الوثيقه بين أن يدفع المقرض إلى الأجنبى (شركه التأمين)، و بين أن يدفع إلى نفس المقرض (البنك)؛ لأن البنك لم يملكه مجاناً ، بل إنما هى فائده استثنائية ، فلا مانع منها .

ثم إنه قد مرّ أنّ التأمين يفسر على وجوه شرعيّه متعدده و لم ينحصر تفسيره بضمان التعهد و الهبه المعوضه ، و إليك حكمها :

فإن قلنا إنّ التأمين هو عقد جديد و ماهيته حديثه فلا إشكال فيه ؛ لدخوله تحت عمومات (أوفوا بالعقود) و « المؤمنون عند شروطهم » ، و إن لم يدخل تحت أدلّه الضمانات لادعاء أنّ موردها و مفادها هو الضمان المعروف و المصطلح - الذى هو دين سابق ثم ينتقل إلى ذمه اخرى - و التأمين من قبيل ضمان التعهد و هو ضمان جديد .

و اشتراطه فى عقد القرض ليس فائده ربويّه ، بل هو فائده استثنائية .

و إن فسرنا بأنه إجاره ، فالأجير هو شركه التأمين ، و مالك المنفعه إما هو المقرض أو المقرض .

فإن كان هو المقرض فلا- إشكال فيه قطعاً ؛ لأن القرض ينعقد بشرط أنّ المقرض يستأجر شخصاً ثالثاً و تعود فائدتها إلى المقرض ، و الفائده هاهنا التوثيق .

و فى الحقيقه المقرض يستأجر الثالث على الإعطاء - بناءً على تعلق الإجاره على الأعمال - و إن كان هو المقرض فلا إشكال فيه أيضاً ؛ لأن ملكيته للزياده ليست مجانيّه حتى تصير زياده ربويّه ، بل هو ملك عمل فى مقابل إسقاط الدين .

و إن فسرناه بالجعله فكذلك ؛ فإنّ الزياده الاستثنائية لا إشكال فيها .

اشاره

ذكرها السيد الشهيد الصدر رحمه الله كوجه أساسى للتخلص عن الربا ، و هى عمدته اطروحتة فى كتابه (١)، و ملخصها : أنه يقوم البنك بالوساطه و الوكاله بين أصحاب الأموال (و هم التجار) و بين أصحاب الأعمال (و هم المستثمرون)، فلا يكون هو المقترض من أصحاب الأموال ، بل و كلاً عنهم فى إيقاع عقد المضاربه مع أصحاب الأعمال ، فيأخذ الأموال من أصحابها و يوقع - و كاله عنهم - عقد المضاربه مع أصحاب الأعمال .

و من المعلوم أن عمله لا يكون مجانياً ، و إنما و كالتة مقابل جعاله . و الجعاله مجعوله من قبل أصحاب الأموال المودعين ، و هم التجار ، فيتعاقدون مع البنك مقابل عمله - الذى هو معلق و مورد الوكاله - مع أصحاب الأعمال (و هم المقترضون) أى مقابل الإشراف منه على المضاربه يجعلون جعلاً هو نسبه مئويه من الربح .

إذ الربح مقسم بين العامل و المالك فى المضاربه بالنسبه المئويه ، و يجوز أن يقتطع جزء من الربح و يشترط الأجنبى ، فهاهنا جزء من ربح المضاربه يعطى إلى البنك - و هو الوكيل عن صاحب الأموال و المشرف على المضاربه - يعطى له كالجعل و الأجره على إشرافه . فلدينا عقود ثلاثه فى هذا الحال : الوكاله و الجعاله و المضاربه .

و هنا أيضاً عقد رابع ، و هو عقد ضمان التعهد أو جعل الضمان ، حيث يكون البنك

ص: ٢١٠

ضامناً لرأس المال لصاحب الأموال بضمان التعهّد ، فيشترط في ضمن الوكالة أو الجعالة ، و يكون قد ضمنت الأموال لأصحابها ، و تتجدّد لهم الأرباح على هذا التقدير . فهل هذه الحيلة جائزه أم لا ؟

يبني السيّد الصدر رحمه الله على جوازها بهذا التصوير (1).

و هذه الحيلة تارة يبحث فيها عن النظره الشرعيّه حولها(المحمول الشرعي)، و أنّها تصحّحها أو لا ؟

و اخرى يبحث فيها عن الجبهه الموضوعيّة - و هو ليس بحثاً فقهيّاً شرعيّاً ، بل هو

ص: ٢١١

١- ١) و هنا حيله اخرى (و هي الحيله الحاديه عشر الآتيه) تدعى أنّها متداوله في ايران شبيهه بتلك الحيله ، و لكن تختلف عنها ، و ربّما استست على ضوء تلك الحيله ، و هذه كما يقال هي : أنّ البنك يكون عامل المضاربه ، و يأخذ الأموال من أصحابها ، ثمّ هو أيضاً وكيل من قبل أصحاب الأموال في إيقاع عقد صلح ، حيث أنّ عامل المضاربه له نسبه من الربح (أربعين بالمائه له و ستين بالمائه لصاحب المال مثلاً)، و هو بعد ذلك يتوكّل عن أصحاب الأموال في إيقاع عقد صلح بينه و بينهم عن النسبه المئويّه التي لهم في الأرباح مقابل عوض معيّن . فيقول هذه الأربعين بالمائه اصالحكم بكذا مقدار معيّن عنها . فترتّب هذه الحيله من ثلاثه عقود : عقد مضاربه ، و وكاله ، و صلح ، و لكن تختلف عناصرها عن الحيله العاشره في طرفي المعامله ، ففي هذه الحيله يكون البنك و أصحاب الأموال طرفي التعاقد ، بينما في الحيله العاشره يكون البنك و أصحاب الأموال و أصحاب الأعمال أطراف المعامله ، و تختلف أيضاً في الجعالة و الصلح ، و في أنّ الحيله السابقه تتناول المشكله التي تقع بين البنوك و بين المقترضين ، بينما في هذه الحيله ليس فيها التفادي إلّا بين أصحاب الأموال و البنك ، و أمّا بين البنوك و أصحاب الأعمال فلا- تعرّض فيها لذلك النظام المصرفي أو غير المصرفي يجب أن يتوصّل إليه عبر لجان مشتركه بين الفقهاء و أخصائي علم المصرف و البحوث المائيه لإيجاد الأطروحه المناسبه لمناخ ل لا المال و التعامل العصري ، و هو طرف الموضوع مع سلامه الصّحه الشرعيّه له - و هو الحكم الفقهي - الذي هو طرف المحمول ، إلّا أن يقال إنّ عقد المضاربه في تلك الحيله هو أعمّ من أن يتجرّ البنك بنفسه أو بالتسيب ، و سيأتي البحث عنها مفصّلاً .

بحث عن مدى جدوائيه هذه الحيله كنظام آلى متحرّك يستعيد به البنك عن الربا - فيكون بديلاً عن البنك الربوى ؛ إذ قد أشرنا فى المقدمه أنّ الحيله التى يتوصّل إليها الفقهاء يجب أن تكون مستوفيه للحاجات المائيه فى السوق العصرى فى حين أنّها تكون شرعيّه .

هذه خلاصه الفكره ، و حيث أنّ البحث حولها طويل الذيل ، فلا بدّ من التوضيح و التبيين الصافى (1) الذى أوردّه رحمه الله فى المقام : « تتكوّن الموارد المائيه للبنك عاده من رأس المال الممتلك للبنك (أى رأس المال المدفوع ، مضافاً إليه الأرباح المتراكمه غير الموزّعه) و من الودائع التى يحصل عليها ، و يتمثّل فيها الجزء الأكبر من مواردّه .

و تنصبّ أهمّ نشاطات البنك الربوى على الاقتراض بفائده أو بدون فائده - فإنّ قبوله للودائع الثابته اقتراض بفائده ، و قبوله للودائع المتحرّكه اقتراض بدون فائده - ثمّ الإقراض بفائده أكبر .

و يتكوّن دخله الربوى من الفائده التى يتقاضاها - فى حاله اقتراضه بدون فائده - أو من الفارق بين الفائدتين فى حاله الثانيه .

و يستمدّ البنك الربوى أهمّيته فى الحياه الاقتصاديه من كونه قوّه قادره على تجميع رءوس الأموال العاطله بإغراء الفائده التى يعطيها للمودعين ، و دفعها إلى مجال الاستثمار باسم قروض لرجال الأعمال و مختلف المشاريع التى تحتاج إلى تمويل .

و على هذا الضوء نعرف أنّ العلاقه التى يمارسها البنك مع المودعين من ناحيه ، و مع المستثمرين من ناحيه اخرى ، هى علاقه وسيط بين رأس المال و العمل إذا نظرنا إلى طبيعتها الاقتصاديه .

و أمّا إذا نظرنا إلى طبيعتها القانونيه - أى إلى الصياغه القانونيه لتلك العلاقه فى

ص: ٢١٢

١- ١) نظراً لأهمّيه هذه الحيله التى ذكر أنّها معتمده لدى البنوك فى ايران ، و بسطنا الكلام فيها كى يتمّ تحقيق حالها بعمق و وضوح .

المجتمع الرأسمالي - نرى أنّ القانون صاغها عن طريق تجزئتها إلى علاقيتين قانونيتين مستقلّتين :

إحدهما : علاقه البنك بالمودعين بوصفه مديناً و بوصفهم دائنين .

و الأخرى : علاقه البنك مع رجال الأعمال المستثمرين الذين يلجئون إلى البنك للحصول على المبالغ التي يحتاجونها من النقود ، و في هذه العلاقه يحتلّ البنك مركز الدائن ، و رجال الأعمال مركز المدين .

و معنى هذا أنّ البنك لم يعد في الاطار القانوني مجرد وسيط بين رأس المال و العمل ، أى بين المودعين و المستثمرين ، بل أصبح طرفاً أصيلاً في علاقيتين قانونيتين و انعدمت بحكم ذلك ، أى علاقه قانونيه بين رأس المال و العمل ، بين المودعين و المستثمرين - فأصحاب الودائع ليس لهم أى ارتباط دائن بمدين ، كما أنّ رجال الأعمال المستثمرين غير مرتبطين بأحد سوى البنك بالذات الذى يدخلون معه فى علاقه مدین بدائن - و البنك بوصفه مديناً للمودعين يدفع إليهم الفائده إذا لم تكون ودائعهم تحت الطلب ، و باعتباره دائماً للمستثمرين يتسلّم منهم فائده أكبر .

و بذلك يرتبط نظام الإيداع و الإقراض بالربا المحرّم فى الإسلام .

و الفكره الأساسيه لتطوير البنك على أساس إسلامي يصونه من التعاطى بالربا ، تركز على رفض الصياغه القانونيه الأنفه الذكر بعلاقه البنك بالمودعين و المستثمرين ، و تعطى بدلاً عنها صياغه قانونيه اخرى ، تنشأ بموجبها علاقه قانونيه مباشره بين المودعين و المستثمرين ، و يمارس البنك ضمنها دوره كوسيط بين الطرفين ، و بذلك تصبح الصياغه القانونيه لعلاقه البنك بالمودعين و المستثمرين أكثر انطباقاً على واقع تلك العلاقه .

فكما إذا نظرنا إلى واقع هذه العلاقه بصوره مجردة عن أى طابع قانونى ، نجد أنّها لا تخرج عن معنى الوساطه يقوم بها البنك لإيصال رءوس الأموال التى تتطلّب مستثمراً إلى المستثمرين الذين يطلبون رأس مال يستثمرونه ، كذلك حين ننظر إلى

علاقه البنك بالطرفين فى إطار الصياغه القانونيه المقترحه التى تنشأ فيها الصله بين المودعين و المستثمرين مباشره ، فإنها لا تبعد ضمن هذه الصياغه عن وضعها الطبيعى كوساطه يمارسها البنك بين رأس المال و العمل (1).

و يمكن تنظيم علاقات البنك بهذه الصياغه تحت عنوان المضاربه ، فهى فى الفقه الإسلامى : عقد خاص بين مالك رأس المال و المستثمر على إنشاء تجاره يكون رأسمالها من الأول ، و العمل على الآخر . و يحددان حصه كل منهما من الربح بنسبه مؤويه ، فإن ربح المشروع تقاسم الربح وفقاً للنسبه المتفق عليها ، و إن ظل رأس المال كما هو لم يزد و لم ينقص ، لم يكن لصاحب المال إلّا رأس ماله ، و ليس للعامل شىء ، و إن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمّل صاحب المال الخساره ،

ص: ٢١٤

١ - ١) هذا فى مجال الودائع الثابته - و تسمى أيضاً بالودائع لأمد - و هى عباره عن المبالغ التى يودعها أصحابها فى البنك بقصد الحصول على دخل عن هذا الطريق يتمثل فيما يتقاضونه من الفوائد ، و هؤلاء قد يستهدفون استثمار أموالهم عن هذا الطريق باستمرار ، و قد يقدمون على هذا الاستثمار مؤقتاً بانتظار فرصه مناسبه للتشغيل . و أما الودائع المتحرّكه - أى الودائع تحت الطلب التى تكوّن الحساب الجارى - فلها بحث آخر . و هى عباره عن المبالغ التى يودعها أصحاب الأموال فى البنوك بقصد أن تكون حاضره التداول و السحب عليها لحظه الحاجه وفق متطلبات العمل التجارى أو حاجات المودع كمستهلك ، و لا يتقاضى هؤلاء عاده فائده من البنوك على هذه الودائع ، كما أنّها تكون تحت الطلب دائماً بمعنى أنّ البنك يلتزم بدفعها متى ما طوّل بذلك خلافاً للودائع الثابته ، فإن أصحابها يتقاضون فوائد عليها و لا يلتزم البنك بدفعها فوراً متى طوّل بذلك . و هناك قسم ثالث من الودائع تلتقى فيه خصائص القسمين السابقين ، و هو ودائع التوفير التى يودعها الموفرون فى البنك و ينشئون بذلك حساباً فى دفتر خاص واجب التقييم عند كلّ سحب أو إيداع ، و تلتقى ودائع التوفير مع الودائع المتحرّكه فى إمكان السحب منها متى شاء المودع خلافاً للودائع الثابته التى لا يلتزم البنك بوضعها تحت الطلب دائماً ، كما أنّ ودائع التوفير تلتقى مع الودائع الثابته فيما تفرضه البنوك الربويه من فوائد للموفرين ، كما تفرضها لأصحاب الودائع الثابته .

و لا يجوز تحميل العامل المستثمر و جعله ضامناً لرأس المال ، إلا بأن تتحوّل العمليّة إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل ، و حينئذٍ لا يستحقّ صاحب رأس المال شيئاً من الربح .
هذه هي الصورة العامّة للمضاربه في الفقه الإسلامي ،

و لإقامه علاقات البنك

اشاره

الإسلامي على أساس المضاربه تجب معرفه (الأعضاء) و(حقوقهم).

الأول : أعضاء المضاربه المقترحه

إنّ الأعضاء المشتركين في المضاربه ثلاثه :

- ١ - المودع : بوصفه صاحب المال ، و نطلق عليه اسم المضارب .
- ٢ - المستثمر : بوصفه عاملاً ، و نطلق عليه اسم العامل أو المضارب .
- ٣ - البنك : بوصفه وسيطاً بين الطرفين و وكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل .

الثاني : حقوق الأعضاء

حقوق المودع

العضو الأوّل يتمثّل في أصحاب الودائع ، أي المجموع الكلي للمودعين لتلك الودائع ، بمعنى أنّ كلّ وديعه تظلّ محتفظه بملكه صاحبها لها و لا تنتقل ملكيتها إلى البنك عن طريق القرض ، كما يقع في البنوك الربويّه ، غير أنّ الودائع لا يبقى بعضها منعزلاً عن بعض ، بل يستعمل البنك بإذن أصحاب الودائع الإجراء الشرعي الذي يجعل مجموع الودائع ملكاً مشاعاً لمجموع المودعين ، و يكون لكلّ مودع من هذا المجموع بمقدار نسبه وديعته إلى مجموع الودائع . و بذلك يصبح صاحب المال في عقد المضاربه هو المجموع لكلي للمودعين ، الذي يمثّل البنك إرادته بوصفه وكيلاً عنهم ، و أيّ وديعه ثابتة تردّ إلى البنك تدخل في بحر الودائع الثابته الذي يشتمل على

المجموع الكلى لتلك الودائع .

و من الأمور اللازمه رعايتها فى البنك الإسلامى هى المحافظه على الدوافع التى تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم ؛ لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع فسوف ينصرف أصحاب الودائع عن الإيداع لدى البنك اللاربوى و يتجهون إلى البنوك الربويّه .

و الدوافع تتشكّل من عناصر ثلاثه :

١ - كون الوديعة مضمونه ، فإنّ البنوك الربويّه تضمن الوديعة لصاحبها بوصفها قرضاً .

٢ - الدخل الذى يدفعه البنك الربوى لصاحب الوديعة الثابته باسم الفائده .

٣ - قدره المودع على استرجاع الوديعة أو السحب عليها فى نهايه الأجل الذى يحدّد .

أمّا ضمان الوديعة فيمكننا أن نحتفظ به لصاحب الوديعة بضمان ماله ، لا- عن طريقه اقتراض البنك للوديعة ، كما يقع فى البنوك الربويّه ، و لا- عن طريق فرض الضمان على المستثمر ؛ لأنّه يقع دور العامل فى عقد المضاربه ، و لا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه . . .

بل يقوم البنك بنفسه بضمان الوديعة و التعهّد بقيمتها الكامله للمودع فى حاله خساره المشروع ، و ليس فى ذلك مانع شرعى ؛ لأنّ ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال ، و هنا نفترض أنّ البنك هو الذى يضمن لأصحاب الودائع نقودهم ، و هو لم يدخل العمليه بوصفه عاملاً فى عقد المضاربه لكى يحرم فرض الضمان عليه ، بل بوصفه وسيطاً بين العامل و رأس المال ، فهو إذن جهه ثالثه يمكنها أن تتبرّع لصاحب المال بضمان ماله و يقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقه تلزمه شرعاً بذلك (١) ،

ص: ٢١٤

(١-١) إمّا بإنشاء الضمان بعقد خاصّ ، أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة فى عقد آخر ، أو بنحو

فيتوفّر بذلك للمودعين العنصر الأوّل من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الايداع .

و أمّا العنصر الثاني ، و هو الدخل الثابت الذي يتقاضاه المودعون من البنك الربوي باسم الفائدة ، فنعوّض عنه في اطروحه البنك اللاربوي بوضع نسبه مئويّه معيّنه من الربح للمودعين بوصفهم أصحاب المال في عقد المضاربه ، فإنّ لصاحب المال في عقود المضاربه نسبه مئويّه من الربح ، يتفق عليها في العقد بينه و بين العامل .

و يرتبط دخل المودعين - على هذا الأساس - بنتائج المشروع الذي يمارسه عامل المضاربه ، فإنّ ربح المشروع كانت لهم نسبتهم المقرّره من الربح و إن لم يربح لم يكن لهم شيء ، خلافاً للفائدة التي تدفعها البنوك الربويّه إلى المودعين ، بقطع النظر عن نتائج المشروع التي استغلّت الأموال المودعه فيه ، غير أنّ احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر في أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً ، و قد يصبح مجرّد احتمال نظري ؛ لأنّ وديعه كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربه مستقلّه لكي يتوقّف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربه المحدوده بل إنّها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقديّه في بحر الودائع الثابته ، و يدخل المودع كمضارب في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفه من ذلك البحر ، و تكون حصّيته من المضاربه في كلّ عقد بنسبه وديعته إلى مجموع الودائع الثابته .

و على هذا فيتوقّف احتمال عدم الربح على أن لا- تربح جميع المضاربات التي أنشأها البنك و المشاريع التي ارتبط بها على أساس المضاربه ؛ إذ في حاله ربح بعضها يوزّع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطيه ما قد يتفق من خسائر .

و أمّا قدره المودع على سحب الوديعه ، فمن الواضح أنّ المودع للوديعه في البنك الربوي قادر على سحبها في آجال معيّنه ، و يجب أن تعطى فرصه من هذا القبيل بشكل

من الأشكال فى البنك اللاربوى بالرغم من أنّ هذا البنك يواجه صعوبه كبيره بهذا الصدد على أساس أنّ ودائعه تتحوّل إلى مشاريع تجاريّه و صناعيّه لا إلى مجرد قروض قصيره الأجل .

و لكن يمكن أن يحدّد نهايه كلّ سته أشهر من بدايه استثمار الوديعه كأجل يمكن للمودع عند حلوله سحب وديعته و فسخ عقد المضاربه ، و يشترط عليه القبول بدفع قيمه وديعته نقداً ، لا بشكلها المادى المستثمر فعلاً فى المشروع التجارى مثلاً .

حقوق البنك

هو فى الواقع ليس عضواً أساسياً فى عقد المضاربه ؛ لأنّه ليس هو صاحب المال لا- صاحب العمل ، و إنّما يتركز دوره فى الوساطه بين الطرفين ، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر ، و يحاولون الاتفاق معهم ، يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين و يتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه و يتفقوا معه مباشره على استثمار أى مبلغ تتوفّر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح . و هذه الوساطه التى يمارسها البنك تعتبر خدمه محترمه يقدّمها البنك لرجال الأعمال ، و من حقّه أن يطلب مكافأه عليها .

و بعبارة اخرى : حيث أنّ هذه الفكره تبتنى على أساس كون البنك وسيطاً و وكيلاً بين أصحاب الأموال و بين أصحاب الأعمال فى إيقاع عقد المضاربه و اختيار العامل الأمين الخبير ، فلا يكون عمله هذا مجانياً ، فلا بدّ له من حصّه محدده بنسبه مؤيّه من الربح .

و يمكن أن ندرس التخريج الفقهي لهذه الحصّه التى تفرض للبنك بالرغم من عدم كونه العامل و لا المالك بأحد وجهين :

١ - الجعالة ، بأن تكون تلك الحصّه جُعلاً يجعله المودع للبنك إذا أنجز المضاربه و واصل الإشراف عليها إلى حين انتهاء مدّتها .

و الشرط إمّا أن نتصوّره بنحو شرط النتيجة ، بأن يشترط البنك على المودع فى عقد ما أن يكون مالكاً لحصّه معيّنه من الربح على تقدير ظهوره ، و لا- مانع من التعليق فى الشرط ، كما أنّ كون المودع غير مالك بالفعل للربح غير مانع عن نفوذ تملكه المنشأ شرطاً ؛ لأنّ تملكه معلق على ظهور الربح و دخوله فى ملكه و المعتبر فى نفوذ التملك من شخص أن يكون مالكاً لما يملكه بلحاظ ظرف التملك المجعول ، و لا دليل على اشتراط كونه مالكاً لما يملكه بلحاظ ظرف الجعل و إنشاء الملكيه .

و أمّا أن نتصوّر الشرط بنحو شرط الفعل ، أى شرط التملك لا شرط أن يكون مالكاً و لا إشكال فيه .

ثمّ إنّ عامل المضاربه قد يتلاعب على البنك فيدعى تلف المال أو عدم الربح كذباً ، لكي يلقى التبعه على البنك و يتهرّب من دفع حقوق الوساطه و حقوق المودع .

و يمكن للبنك أن يحدّد - ضدّ هذا التلاعب - منذ البدء قرائن موضوعيه معيّنه و يحصر وسائل إثبات الربح و الخساره بها ، و على رأس تلك القرائن السجلات المضبوطه التى يلزم البنك عمليه المستثمر المضارب باتّخاذها و التقيد بها ، فكلّ مضاربه لم تثبت عن طريق تلك القرائن المعيّنه أنّها خسرت أو أنّها لم تربح ، فالأصل فيها أن تكون قد احتفظت برأس مالها مع زياده حدّ أدنى من الربح بمقدار تمثّل النسبه المئويه للمودع منه كميّه مقاربه للفائده الربويه .

و لكن هذا الأصل على خلاف قاعده قبول قول الأمين فى ما جعله المالك تحت يده من مال و أذن له بالالتجار به .

و على هذا الأساس لا بدّ أن نخرّج هذا الأصل إمّا بنحو شرط الفعل (١) فى ضمن

ص: ٢١٩

١ - ١) إنّ شرط الفعل ليس فيه حكم وضعى ، و إنّما هو وجوب تكليفى فقط ، و لذا لو عصى ليس بمدين ، أمّا فى ضمان العهده فبعد فرض التلف يكون مديناً ، و هذا حكم وضعى و فى

عقد يشترط فيه البنك على العامل أن يدفع من المال ما يعادل المقدار الذى يدعى خسارته فى حاله عدم إقامه القرائن المحدده من قبل البنك على الخساره . و إما بنحو الجعاله ؛ و ذلك بأن يجعل العامل للبنك جعلاً على تحصيل رأس ماله له للمضاربه عليه ، و الجعل عباره عن مقدار يساوى قيمه رأس المال مع الحد الأدنى من ربحه المفروض ، و مع زياده تمثّل الأجر الثابت ناقصاً قيمه ما سوف يعترف العامل بوجوده من رأس المال و ربحه الأدنى ، أو يقيم القرائن المحدده على خسارته .

حقوق العامل المستثمر

و العضو الثالث فى عقد المضاربه يتمثل فى المستثمر الذى يقوم بدور العامل فى هذا العقد ، و يتفق البنك معه بوصفه و كياً عن المودعين على شروط العقد . و العامل المستثمر على أساس المضاربه يعتبر هو صاحب الحق المطلق فى الربح بعد اقتطاع حقوق البنك و المودع ، كما يعتبر المقترض الذى يتعامل مع البنك الربوى هو صاحب الحق المطلق فى الربح بعد اقتطاع الفائده التى يتقاضاها البنك الربوى منه ، انتهى بتلخيص منّا .

هذا تمام الفكره و تلخص فى أن يكون البنك و كياً من قبل أصحاب الأموال فى انعقاد عقد المضاربه مع العامل ، و يأخذ قسطاً من الربح تحت عنوان الجعل .

و لتحقيق هذه الفكره لا بدّ من البحث فى الجعاله و المضاربه و بعض الإشكالات المتعلقة بهما فى تلك الفكره .

و أمّا قبل البحث الفقهي في هذا الموضوع ، فنطرح إشكالاً فنياً على تلك الحيله ، الذي يُهدم الفكره من أساسها ، و هو أنّ التعامل في الأسواق التجاريّه ليس التعامل على صعيد الأوراق النقديّه و السيوله و العملات ، بل الموجود فيها التعامل على اعتبار الصك ، أعنى التعامل على الذمم ، لا سيّما في أصحاب التجاره المتوسّطين أو الكبار .

فقد ورد في علم النقد الحديث أنّ النقد للبيوع اليسيره ، و أمّا في الكبيره فالوسيط - و هو الصك - وثيقه على الذمّه ، فالسوق المائيه قائمه بالذمم لا بالسيوله .

فالبنك يتملّك في ذمّته (1) المائيه الاعتباريه من أموال المودع لا السيوله النقديّه منها ، ثمّ يقوم هو بهذا الاعتبار بالتعامل مع أصحاب العمل التجارى و الزراعى و الصناعى ، في معاملاتهم مع الآخرين يحيلون تسديد ديونهم على ذمّه البنك بتوسّيط الصكوك ، و هذا المعنى يرجع إلى القرض ؛ لأنّ البنك يتملّك في الذمّه و يتملّك ذمّته للآخرين و ليس فى الوكالة تمليك ، بل المال يبقى على ملك صاحبه الأول ، فما جرى فى السوق المائيه و بورص المعاملات هو القرض بسبب التمليك و التملّك فى الذمم .

و بعباره اخرى : أنّ أصحاب الأموال ليست أموالهم نقديّه ، بل ذمّيه ، و اعتبار رأس مال البنك يتكوّن من ذمم اخرى ، و بذلك يتحقّق للبنك ذمّه معتبره يتعامل البنك عليها مع أصحاب الأعمال ، فذمّته مملوكه له لا مملوكه لأصحاب الأموال ، و هو قد تعامل على أمواله الاعتباريه (الذمّه) و هم لم يسلموه الأوراق ، فما يتملّك هو أيضاً ذمّه اعتباريه لصاحب المال ، و تلك الذمّه الاعتباريه هى مال معيّن على ذمّه بنك آخر ، و هلم جزاً تترامى الاعتبارات ، و هو ما يقال عنه فى العلم الحديث بترامى الاعتبارات المائيه الذى قد يؤدّى إلى التضخّم فى الاعتبارات زائداً على الغطاء الحقيقى للذمم ، مثلاً : يقال : دخل فى حساب هذا التاجر كذا مبلغاً ، و يراد به أنّه جعل البنك يتملّك

ص: ٢٢١

(١ - ١) أى فى رصيده الاعتبارى .

ماليه اعتباريه معينه لا نقديّه ، و من تمّ يتملّك هو في ذمّه البنك مبلغاً معيناً ، و هذا هو حقيقه القرض ، فحيث أنّ غالب التعامل التجارى ليس بالنقد و إنّما بالذمم فملكه أصحاب الأموال في البنك هي في ذمّه البنك فهو قرض ، و كذلك التعامل التجارى الجارى بين البنك و أصحاب الأعمال ليس بالنقد و إنّما بالذمم توجد القرض لا المضاربه .

فما هو جار في السوق المائيه كثيراً بكثره غالبه جداً هو بالذمم ، و الذمم توجد القرض بين الطرفين ، فينتفى مورد المضاربه ؛ لأنّ كلّ اعتبار في الذمم ، و هو مورد القرض و ليس مورد الوكاله ، فهذه الحيله هي في الواقع لا تتخلّص من الربا ، بل هي عين الارتطام فيه ، و بالنتيجه هي أيضاً باطله .

و الشاهد على ذلك امور :

١ - من مسلّمات علم المال و الاقتصاد الحديث أنّ رقم قدر المال الاعتبارى الذى يتعامل به في الذمم أضعاف رقم قدر المال الذى يطبع كنقد ورقى ، فهّم يقارنون بين الحركه المائيه في البنك - التى في الذمّه - و الحركه المائيه في السيوله النقديّه ، فيرون أنّ عمده تعامل البنك تكون في الأموال التى تدخل اعتباراً و تخرج اعتباراً .

٢ - إنه قد بحثوا في علم النقد عن تنظيم عالم الذمّه و فوائدها و آثارها السلبيّه ، و يذكرون أنّه إذا تضخّم (تورّم) و تصاعد العمل بالذمم بشكل لا يؤمن بالعائد الوطنى فتكون الديون على الدوله ، و هذا مضرّ . و لذا يجعلون للذمّه غطاء كما يجعلون للنقد الورقى غطاء ، و إلّا فيسبّب الضعف الخطير في الاقتصاد ، كما ذكروا أنّ الواجب على الدوله أن تُوفّر الاعتبار القوى للبنوك كى لا يلجأ المواطنون إلى التعامل بالورق النقدى ، فإنّ قوام الذمّه بالاطمئنان و الاعتبار ، فإذا سلبت الذمّه للبنوك سيلتجئ الناس إلى الورق النقدى .

٣ - إنّ السيوله في البنوك - سواء الحكوميه منها أم الأهليه - لو زادت على مقدار معين فترجع إلى البنك المركزى ، أو نقصت فتُجبر من البنك المركزى ، فنسبه البنك

المركزي مع سائر البنوك نسبة العين مع القنوت ، يرجع إليه الفاضل و يكمل به الناقص . و هذا الأخذ و الإعطاء نوع استقراض بين البنوك ، و يتحقق غالباً في الذمه و الاعتبار .

٤ - أصل فكره وجود البنك في القرون الأخيره هو لتبديل السيوله بالذمه ، و انعقاد التجارات الضخمه و الطائله على صعيد الاعترافات لسهولتها .

فتحصّل من جميع ذلك أنّ هذه الفكره و إن بنيت على أساس الوكاله ، و لكن ترجع في الحقيقه - بناءً على واقع الحركه المصرفيه - إلى القرض فترتطم في الربا .

و أما عمليته الجعاله في هذا الحل فأورد عليها بإيرادات

الأول : إنّ الحصّه المأخوذه بعنوان الجعل مجهوله من حيث القدر ، لعدم العلم بمقدار الربح حتّى نعلم عُشره - مثلاً - أو نسبه اخرى منه ، فتبطل .

و أجاب السيد الصدر عنه بأنّ الجهل بالمقدار - مع ضبط النسبه - لا يضرّ في الجعاله ؛ لأنّ الضابط في صحّه الجعاله هو أن لا يؤدّى إلى النزاع ، و هذا كافٍ لوجود ضابط لرفع النزاع ، و هو النسبه المئويّه .

الثاني : قالوا في الإجاره : إنّ الأجير يملك الأجره بنفس عقد الإجاره ، فلا بدّ أن تكون قابله لذلك حين العقد ، إمّا بأن تكون شيئاً خارجياً مملوكاً للمستأجر بالفعل ، فيملكه الأجير بالعقد ، و إمّا بأن تكون شيئاً ثابتاً في ذمه المستأجر للأجير ، و هذا يجري في باب الجعاله أيضاً ، و عليه فلا تعقل الجعاله في النسبه المئويّه من الربح ؛ لأنّ المفروض أنّها توجد في المستقبل ، لا هي شيء خارجي مملوك بالفعل للمودع حتّى يملكه للبنك بعقد الجعاله ، و لا هي شيء يفرض في ذمته ، بل هي شيء سوف يملكه في المستقبل ، فلا تعقل الجعاله بها .

و أجاب الصدر رحمه الله عنه : بأنّ باب الجعاله غير باب الإجاره في هذه الجهه ، فإنّ المجعول له لا يملك الجعل بنفس إنشاء الجعاله من الجاعل ، بل بعد إنجاز العمل

المفروض لا- بد أن يكون الجعل قابلاً للتمليك من الجاعل في ذلك الظرف ، و المفروض في المقام أن المودع يجعل للبنك حصه من الربح إذا أنجز المضاربه و واصل الإشراف عليها إلى نهايتها ، و في هذا الظرف تكون تلك الحصه من الربح مالاً خارجياً مثلاً مملوكاً للجاعل ، و قابلاً للتمليك من ناحيته ، و يكفي هذا في صحه الجعاله .

و قد جاء نظير ذلك في الأخبار ، ففي صحيحه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال « في رجل قال لرجل : بع ثوبى هذا بعشره دراهم ، فما فضل هو لك ، فقال : ليس به بأس » (١).

و صحيحه زراره ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل يعطى المتاع فيقول : ما ازددت على كذا و كذا فهو لك ؟ فقال عليه السلام : لا بأس » (٢) .

و مثلهما غيرهما من الروايات (٣) التي فرض فيها الجعل جزءاً من الثمن على تقدير

ص: ٢٢٤

١- ١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن العلاء بن رزين ، و حماد بن عيسى ، عن حريز جميعاً ، عن محمد بن مسلم .

٢- ٢) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن دراج ، عن زراره .

٣- ٣) كموثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام : « أنه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوّموا عليه قيمه و يقولون : بع فما ازددت فلك ، فقال : لا بأس بذلك ، و لكن لا يبيعهم مرابحه » . ب ١٠ / ح ٣ . و صحيحه زراره - على أن يكون الراوى عنه : محمد بن حمران لا محمد بن عمران - عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يعطى المتاع فيقال له : ما ازددت على كذا و كذا فهو لك ، قال عليه السلام : لا بأس به . » ب ١٠ / ح ٤ . و هذا متعارف في السوق ، فالدلال يذهب و يجيء بالزيادة ، فتكون له ، فإن مقتضى القاعده دخول العوض حيث خرج منه المعوض على مبنى الشيخ و النائينى رحمهما الله ، فالقيمه المذكوره و الزائده هي لمالك العين ، و لكن بعد هذا يُعطى الزائد إلى الدلال وفاء بالجعل .

زيادته ، و هو شىء غير مملوك بالفعل للجاعل ، و إنما يكون مملوكاً له فى ظرف إنجاز العمل كالخضه التى يجعلها المودع للبنك فى المقام ، و لا- يشترط أن يكون الجعل مملوكاً للجاعل حين الجعالة ، بل يكفى أن يكون مملوكاً للجاعل بعد العمل المجموع له ، فأصحاب الأموال لا يشترطون فى جعلهم تملكهم بالفعل حين إنشاء الجعالة ، بل يجوز فى إنشاء الجعالة أن يكون الجعل مملوكاً للجاعلين بعد عمل البنك الذى هو عامل الجعالة .

الثالث : يشترط فى الجعل أن يكون موجوداً و لو بعد العمل ، بأن يكون وجوده مضموناً ، فإذا كانت المضاربه غير مربحه فأين يذهب الجعل ؟ فلا بدّ من الاطمئنان بحصول الربح و هو مفقود فى تلك المضاربات فلا تسوغ الجعالة .

و اجيب عنه :

أولاً : بأن احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر فى أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً ، و قد يصبح مجرد احتمال نظرى ؛ لأنّ وديعه كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربه مستقله لكى يتوقف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربه المحدوده ، بل إنّها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقديّه فى بحر الودائع الثابته ، و يدخل المودع كمضارب فى جميع المضاربات التى يعقدها البنك على مجاميع مختلفه من ذلك البحر ، و تكون حصّته من المضاربه فى كلّ عقد بنسبه وديعته إلى مجموع الودائع الثابته .

و على هذا فيتوقف احتمال عدم الربح على أن لا- تربح جميع المضاربات التى أنشأها البنك و المشاريع التى ارتبط بها على أساس المضاربه ؛ إذ فى حاله ربح بعضها يوزع ذلك الربح على الجميع بالنسب بعد تغطيه ما قد يتفق من خسائر .

و ثانياً : بالنقض بمضمون الروايات المذكوره أيضاً ، فإنّ الدلّال قبل البيع لا يعلم أنّه يبيع بالقيمه المذكوره أو بأكثر ؟ فإذا باعه بالقيمه فليس له الجعل ، و إذا باعه بأكثر فله الجعل ، فما يقال فى الروايات يقال هاهنا .

و لكن يمكن لنا أن نجيب عن النقص بوجود الفارق بين مورد الروايات و بين مورد

المضاربات ، فإن الدلال يريد بيعه أن يحصل الفائده ، فلا يبيع المتاع إلّا بما زاد على السعر ، فمن هذه الجبهه يطمئن بالربح ، و لكن فى المضاربات يشكل هذا .

نعم ، لو ضيقنا عمل البنك بأن يقيد صاحب المال عمل البنك بالوكالة فى مضاربه رابحه ، هذا لم يرد فى كلام صاحب الأطروحه .

و فيه تأمل من جهه أنه فيه تقييد لعامل الجعاله بتقييد آخر ، و إن كان يمكن تصويره بنحو لا يقيد عمل عامل الجعاله بعمل آخر ، لكن سوف يصبح للبنك حصه الربح فقط فى موارد الضمانات التى فيها الربح لا فى مطلق المضاربات .

و أما الضمان الذى يقال فى تلك الأطروحه - و هو ضمان التعهد - فيثار فيه تساؤل و هو : أن هذا الضمان يكون فى الموارد التى يكون الشئ فى عهده الطرف المعين و يخاف مالك تلك العين أن الطرف يفرض أو لا يسلمها ، فحينئذ يطالب بالتعهد من شخص آخر ، و أمّا فى الموارد التى تتلف فيها العين من دون تفريط ، بل من جهه الخساره الاتفاقيه ، فهل ذلك الضمان التعهدى أيضاً يتسع لتلك الموارد ؟ إذ ضمان التعهد دليل إمّا الروايات الخاصه ، و إمّا السيره العقلاييه الممضاه .

فإذا كان دليله الروايات الخاصه فى باب الضمان فمؤداها هو فى الموارد التى تكون العين مورداً للتعهد العقدى السابق على ضمان التعهد ، و تكون العين فى عهده الطرف ، ثم يأتى آخر و يؤكّد عهده ذاك الطرف بعهدته ، فموجب ما سابق للضمان موجود فى البين ، و أمّا هاهنا فليس دين و موجب للضمان فى البين ، فكيف يطالب بالتعهد من أجنبى ليتحفظ على ماله العين غير الموجوده .

و هذا بخلاف ما لو كان مدركه السيره العقلاييه ، فقد تقرّر بأنّها على الأعم من ذلك .

و أما عمليه المضاربه فوقت فيها تساؤلات :

الأول : إن الفرق بين المضاربه و القرض هو

أنّ فى المضاربه لا يكون عامل المضاربه ضامناً لرأس المال ؛ لأنّ المال لا يصير ملكاً له ، بل يبقى على ملك المالك ،

و لذلك يكون رأس المال في مخاطره قد يتلف و قد يتضاعف ، ففي الحقيقه يشارك صاحب المال العامل في تبعه ؛ إذ للمالك جهد مخزون ، و للعامل الجهد المتحرّك فيتشاركان و إن كان كلّ الربح للمالك - بقاعده أنّ النماء تابع للأصل - لكنّ الشارع أجاز بأنّ مقداراً كسرياً مئوياً من الأرباح يكون كأجره للعامل .

و أمّا في القرض فلم يخاطر المالك بماله ؛ لأنّ ماله محفوظ في ذمّه المقترض ، فالمقترض يتّجر بمال في الخارج متعيّن هو ملكه ، فتكون الأرباح كلّها للمقترض و لصاحب المال رأس ماله فقط ، ففي القرض تبدّل مال صاحب المال من النقدي إلى الذمي ، فيكون ماله محفوظاً في الذمّه .

و هذا هو مضمون صحيحه محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - : « أنّ عليّاً عليه السلام قال : من ضمن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله ، و ليس له من الربح شيء » (١).

و عندئذٍ نأتى إلى التساؤل ، و هو أنّه قد ذكر في الأطروحه أنّ البنك يقوم بضمان الوديعة و التعهّد بقيمتها الكامله للمودع في حاله خساره المشروع ، و قد تقدّم أنّه إذا ضمن رأس المال فيصبح قرضاً ، فيعود المحذور .

و الجواب : أنّ ذلك في ما إذا ضمن العامل رأس المال ، و هنا نفترض أنّ البنك - و هو طرف ثالث - هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم ، و هو لم يدخل العمليه بوصفه عاملاً في عقد المضاربه لكي يُمنع فرض الضمان عليه ، بل بوصفه وسيطاً بين العامل و رأس المال ، فهو إذن جهه ثالثه يمكنها أن تتبرّع لصاحب المال بضمان ماله و يقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقه تلزمه شرعاً بذلك ، إمّا بإنشاء الضمان بعقد خاصّ أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر أو بنحو شرط الفعل في ضمن عقد بأن يشترط المودع على البنك في ضمن عقد أن يدفع إليه مقداراً من المال

ص: ٢٢٧

١-١) ب ٤ / كتاب المضاربه / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمّد بن قيس .

مساوياً للخساره التى تقع فى وديعته عند المضاربه بها . هذا من جانب .

و من جانب آخر ، قد يتلاعب عامل المضاربه على البنك فيدعى تلف المال أو عدم الربح كذباً ، لكى يلقى التبعه على البنك و يتهزّب من دفع رأس المال أو الربح ، فللبنك الاحتياط فى ذلك باشتراط الضمان على عامل المضاربه ، و حيث أنّ الضمان على عامل المضاربه بعقد المضاربه غير جائز ، فلا بدّ للوصول إليه من التمسك بالجعاله أو شرط الفعل .

و لأنّ عامل المضاربه أمين ، و فى موارد التنازع ليس على الأمين إلّا اليمين ، فالقول قوله مع يمينه ، إلّا أن تكون هناك قرائن على خلاف ذلك .

و يمكن للبنك - لدفع احتمال تلاعب العامل - أن يشترط فى بدء الأمر مع عامل المضاربه بأن يوقع معه جُعلاً فى جعاله فينشئ عامل المضاربه جُعلاً على إقدام البنك للمعامله معه . و الجُعل هو رأس المال من حيث المقدار لا مطلقاً ، بل عند ادعاء التلف من جانب عامل المضاربه ، فالجُعل هو تدارك رأس المال ، إن سلّم نصف رأس المال ، فالجُعل بمقدار نصف رأس المال ، و إن سلّم ثلثه فالجُعل أيضاً ثلثيه و مقدار الربح أيضاً .

أو بنحو شرط الفعل بأن يشترط البنك على نفس العامل أنّ العين إذا تلفت يجب عليه دفع قيمتها و شرط الفعل - من حيث ذات الشرط - ليس مؤداه حكماً وضعياً ، و إنّما هو وجوب تكليفي فقط ، و لذا لو عصى فليس بمدين ، و أمّا فى الضمان الاصطلاحى فيصبح مديناً منذ زمن الضمان ، و فى ضمان العهده لا يصبح مديناً بإنشاء الضمان ، بل عند التلف ، و فى شرط الفعل لا يصبح مديناً ، لا عند انشاء الضمان و لا عند التلف ، و إنّما هو وجوب تكليفي كاشتراط أى فعل آخر فى ضمن العقد ؛ إذ هذه الأفعال لا تكون ديناً ، فما نحن فيه كذلك . و أى شرط فى ضمن أى فرد لا يفيد أمراً وضعياً بذاته ، و إنّما يفيد حكماً تكليفيّاً فيمكن للبنك أن يشترط على عامل المضاربه بنحو شرط الفعل ، الضمان عند التلف .

هذا بناءً على أن الاشتراط لا يفيد إلماً حكماً تكليفيّاً ، فمع كون ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنىً وضعياً يكون المحصل من الاشتراط و الشرط التكليف فقط ، و أمّا بناءً على ما تقدّم من أن الاشتراط يفيد حقاً وضعياً - و إن كان ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنىً وضعياً - فحيث أن له مألئيه ما فبمقتضى الحقّ الوضعى يتملك المشروط له تلك المألئيه و يكون المشروط عليه مدينأ .

و على ذلك فيكون العامل قد ضمن مال المضاربه ، و يكون صاحب المال مسبباً لذلك بوسيطه - و هو البنك - فيمكن التمسك حينئذٍ بعموم صحيح محمد بن قيس و يعود المحذور . و لا يخفى أن ذلك بعينه يتأتى على اشتراط ضمان التعهد أيضاً .

فالمحذور قائم على كلا الضمانين .

الثانى : إن أطراف الضمان ثلاث :

الضامن و هو البنك ، و المضمون له و هو أصحاب الأموال ، و المضمون عنه و هو صاحب العمل .

فإذا كان المضمون عنه هو صاحب العمل (عامل المضاربه) فكأنه هو قد ضمن .

غايه الأمر ما ضمن مباشره ، بل ضمن عنه غيره ، لكن هو فى نفع المضمون له نيابه عن المضمون عنه ، و إن لم يكن بين الضامن و المضمون عنه نيابه ، إلأ أن هناك تداركاً بالنيابه ، فتدارك الضامن بمنزله تدارك المضمون عنه ، فيأتى الإشكال الذى قد فر منه السيد صاحب الأطروحه المقترحه ؛ لأن الضمان من قبل الوكيل (البنك) فى الحقيقه تدارك عن عامل المضاربه ، فيدخل العامل فى عمليه الضمان ، فتصبح المضاربه قرضاً ربوياً .

و هذا الإشكال مبنى على أن ماهيه ضمان العهده عين ماهيه الضمان الاصطلاحى ، فى أن التدارك من الضامن تدارك من المضمون عنه ، أو يقال بعموم صحيح محمد بن قيس لمطلق الضمان و لو بنحو شرط الفعل .

اشاره

لما كانت هذه الأطروحه مبنيه على جواز اشتراط جزء من ربح المضاربه للأجنبى (الطرف الثالث) كسرياً أو معيناً ، و على عدم جواز اشتراط قدر معين لأحد طرفى المضاربه ، و على عدم جواز تضمين العامل مال المضاربه ، فلا بد من تنقيح الحال فى ذلك ، و إلا لما احتيج إلى هذا التكلّف فى هذه الأطروحه لو فرضنا سلامه الأطروحه فى نفسها عن الإشكالات المتقدمه . و هذه الأمور الثلاثه متكرّره فى عدّه من الحيل و الأطروحات البديله عن الربا . فمن اللازم تنقيح الحال فيها بنحو مستقلّ ، و عقد البحث فى عقد المضاربه و أخويه فى ثلاث مسائل :

الأولى : هل يجوز فى عقد المضاربه أو المزارعه و المساقاه اشتراط قدر معين لأحد الطرفين و الباقى كلّه للآخر أو الباقى بنحو المشارع للآخر .

الثانيه : هل يجوز فى عقد المضاربه اشتراط الضمان على العامل أو لا ؟

الثالثه : هل يجوز فى عقد المضاربه اشتراط قسم من الربح للأجنبى أو لا يجوز ؟

المسأله الأولى هل يجوز فى عقد المضاربه أو المزارعه و المساقاه اشتراط قدر معين لأحد الطرفين

اشاره

و الباقى كلّه للآخر أو الباقى بنحو المشارع للآخر؟

قد عنونها السيد اليزدى رحمه الله فى شروط المضاربه ، و قال : من شرائط عقد المضاربه أن لا يشترط قدراً معيناً لأحد المتعاقدين فى عقد المضاربه .

إلّا أنّه فى عقد المساقاه و المزارعه - اللذين هما من حيث الماهية عين ماهية المضاربه ، و كثير من أحكامها هى أحكام المضاربه - صرّح بالجواز ، مع أنّه لم يرد

نصّ خاصّ في كلّ منها ، فما الفارق ؟

بينما جوّز السيّد الخوئي رحمه الله في المستند في مقابل المشهور (١).

و أمّا سائر محشّى العروه : فجماعه منهم ذهبوا إلى عدم صحّحه المضاربه إذا كان القدر المعين لأحد الطرفين و الباقي كلّه للطرف الآخر ، بخلاف ما إذا كان القدر المعين لأحد الطرفين مع الوثوق بكون الربح زائداً على ذلك و الباقي بينهما ، فيجوز .

و جماعه منهم - كالسيّد الكلبيّ كاني رحمه الله - قال : لا يجوز مطلقاً ، بل لا بدّ من إشاعه الكلّ .

و لا يحضرني كلام أحد من المحشّين صحّح أن يكون مقدار معين لأحدهما و الباقي كلّه للآخر .

و أمّا بالنسبه إلى القدماء : فالشيخ و ابن إدريس و ابن البرّاج و جماعه ذكروا في باب المزارعه أنّه يجوز أن يستثنى صاحب البذر مقدار البذر و الباقي بينهما ، و هذا الاستثناء لم يسوّغه المشهور ، فضلاً عن الصورة المزبوره التي ذكرها السيّد اليزدي و سوّغها في المزارعه .

و قيل : أنّ هذا الاستثناء لا ينافي الإجماع ، و المشهور القائل بأنّ في العقود الثلاثه يجب أن يكون كلّ الربح فيه مشاعاً بنسبه كسريّه ، فإنّ ما أفتى به الشيخ الطوسي رحمه الله في باب المزارعه ليس خلاف ما اشترطوه في الأبواب الثلاثه ، حيث أنّ هذا الاستثناء - أي استثناء البذر - لا يعدّ من الربح ، و إنّما هو من المؤون ، فكأنّما هو خارج تخصّصاً ؛ إذ في الأبواب الثلاثه لا بدّ أن يستصفي الربح و يحسب بعد إخراج الديون و المؤون ؟ فاستثناء البذر من استثناء المؤون .

و أشكل على ذلك بأنّه إذا استثنى البذر فحينئذٍ انعدمت مشاركته صاحب البذر في المزارعه .

ص: ٢٣١

و أما السيد الخوئي رحمه الله فذهب في حاشيه العروه إلى عدم جواز كلا الفرضين ، و جَوَّز صورته القدر المعين لأحدهما و الباقي بينهما ، و استدلل على ذلك بأن «الريح بينهما» صادق إذا كان القدر المعين لأحدهما و الباقي بينهما ، و لازم استدلاله السابق صدق ذلك العنوان «الريح بينهما» على صورته تقدير الأرباح بينهما بنسب معينه غير كسريه .

فإن دعواه رحمه الله أنّ غايه ما تدلّ عليه الروايات هو لزوم الاشتراك في الربح لا لزوم الإشاعه فيه . ففي صورته اشتراط القدر المعين لأحدهما و الباقي للآخر لا إشاعه في الربح ، بل اشتراك فيه ، و في صورته إشاعه الباقي فالربح مشاع .

و أيد ذلك بجوازه في المزارعه و المساقاه (١).

و استشكل رحمه الله على صاحب العروه رحمه الله بأنه كيف جَوَّز في باب المساقاه بأن يستثنى مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي بينهما أو الباقي للآخر ، و لم يجوّز ذلك في باب المضاربه ؟ مع أنّهما من باب واحد .

فقد ذكر صاحب العروه رحمه الله في باب المساقاه أنّه لو اشترط أن تكون الأشجار خمسهِ شرقية منها ، ثمرها لك و الباقي بيننا ، أو الباقي لي ، هذا نوع تقدير و تعيين و قد جَوَّزه .

لكن الغريب أنّ السيد الخوئي الذي يصحّح ذلك في باب المضاربه ، لا يصحّحه في باب المزارعه و المساقاه حسب ما هو الموجود في المستند و الحاشيه ، فكيف يصحّح هنا و لا يصحّح هناك ؟

استدلّ المشهور بوجوه ثلاثه

١ - إنّ القدر المعين غير موثوق التحقّق ، فإنّه قد يكون الربح أقلّ و قد يكون أزيد ، فهذا شرط لشيء مجهول ، فلا يسوّغ للجهاله و الغرر .

ص: ٢٣٢

٢ - إن روايات باب المضاربه دالّه على أنّ الربح يجب أن يكون مشاعاً بينهما ، و هو مقتضى المعنى الوضعى اللغوى و الوضع الشرعى لعقد المضاربه .

٣ - المعروف بين الفقهاء أنّ عقد المضاربه ليس عقداً على مقتضى القاعده ، فحينئذ يقتصر فى تصحيح عقد المضاربه على مقدار ما دلّ عليه الشرع .

و بعبارة اخرى : أنّ عقد المضاربه خلاف العمومات و القواعد العامه ، فإذا أتانا مخصّص منفصل يصحّح عقد المضاربه ، و كان هذا المخصّص مجملاً ، فيقتصر على القدر المتيقّن ، أمّا القدر المشكوك فلا- مستمسك له ، و المفروض أنّه قد وقع فى المضاربه شكّ من أنّ الربح تمامه مشاع بينهما أو يجب أن يكون الربح فى الجملة مشاعاً أو يكون مشتركاً ؟ و المفروض إجمال المعنى الوضعى و عدم إمكان التمسّك بالروايات ، فيوجب الإجمال فى ماهية المضاربه ، و حيث أنّها على خلاف مقتضى القواعد - كما سيأتى بيانه - ففى المخصّص المنفصل يقتصر على القدر المتيقّن ، و هو أن يكون كلّ الربح مشاعاً .

أمّا الأوّل - أعنى أنّه شرط غير مضمون و غير موثوق التحقّق - فأجيب عنه : أولاً : بأن يُشترط ذلك الشرط فى المورد الذى يوثّق بأنّ الربح سيظهر ، فالدليل أخصّ من المدعى .

أقول : إنّ المراد من الغرر و الجهاله هو أنّه ليس فى اليبين مؤمن قانونى يحافظ على سلامه العوض ، لا- المؤمن بحسب طبيعه السوق و التجاره .

إذ فى بحث الغرر يجب أن يُحصّل - دائماً - على مؤمن قانونى ، مؤمن فى مقتضى التعارض و شروطه لا يتخلّف ، أمّا أن يجعل مصير العوض بلحاظ طبيعه السوق و إن كان يطمئنّ بطبيعه السوق ، فهذا ليس بدافع للغرر .

و قد تبهوا على هذا المطلب فى باب البيع و قالوا : إنّ لا بدّ فيه من ضابطه العوضين ، يعنى ليس قابلاً للزيادة و النقصان فى الواقع ، و إن كان يطمئنّ خارجاً بعدم التغيير .

فالوثوق و الاطمئنان بعدم التخلّف بحسب طبيعه السوق ليس هو الاطمئنان بحسب

التعاقد ، الذى ينفى الغرر فى المعاملات هو الوثوق الناتج من مقتضى العقد أو من شرائطه ، لا الوثوق بطبيعته السوق ، بل الوثوق المزبور عين الغرر المعاملى و إن كان الاحتمال نادراً .

فمرادهم من أنه « لا- يؤمن » أنّ ما يشترط من شرط قانونى فى ضمن المعامله ، لا بدّ أن يؤمن سلامه العوض ، و هذا ليس بموجود ، و الإشكال ليس فى أصل الاطمئنان ، بل من جهة الاطمئنان و المؤمن الحاصل من الشرط القانونى بتحقيق الربح بحيث يكون وجود المعامله مرهوناً به و إن كانت سلامه العوض مرهونه بجو الأسواق لا بجو نفس المعامله ؛ إذ لو لا ذلك لأمكن أن تبقى المعامله و لم يكن من دون أن يكون لأحدهما عوض ، مع أنّ اللازم فى حقيقه المضاربه أن يكون الربح للثنتين ، و الحال أنّ فى الفرض المبحوث يمكن أن تكون المضاربه باقيه ، و يظهر الربح لأحدهما خاصّه و ذلك بسبب عدم مؤمن قانونى فى المضاربه يؤمن توزيع الربح بينهما .

و ثانياً : بأنّ الشرط فى المضاربه هو تعليقى ، كما هو الحال فى النسبه المشاعه ، و هذا الشرط تعليقى أيضاً يعنى معلقاً على ظهور الربح ، فإذن يكون مشاعاً .

و أمّا الثانى - و هو أنّ الروايات تدلّ على أنّ الربح كلّ مشاع - فالجواب عنه : أن هذه الروايات فى صدد بيان مقتضى عقد المضاربه أن يكون مشاعاً ، بحسب مقتضى طبيعتها ، و اللازم من ذلك كون الإشاعه فى الجمله لا بالجمله ، كما إذا كان هناك شرط مانع عن مقتضى الطبيعه ، نظير مقتضيات كثير من العقود كاقضاء الهبه للجواز و تلزم بالشرط و اقتضاء الوديعه لعدم الضمان ، و لكن يصحّ الضمان بالشرط ، فمفادها أنه لا بدّ من الإشاعه فى الربح ، لا فى كلّ الربح .

فعنوان (الربح مشاع بينهما) أو (الربح بينهما) صادق حين ما يجعل مقداراً معيناً لأحدهما و الباقى لآخر أو الباقى أيضاً بينهما . فيصدق أنّ الربح بينهما ، حيث أنّ مجموع الربح لم يكن لأحدهما و إنّما هو لكليهما . غايه الأمر بنحو التقدير و التعيين .

و تنقيح الحال باستعراض الروايات :

١ - صحيحه محمّد بن مسلم : عن أحدهما عليهما السلام ، قال : « سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى أن يخرج به فخرج ؟ قال : يضمن المال و الربح بينهما » (١).

٢ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « في الرجل يعطى المال فيقول له : ائت أرض كذا و كذا و لا تجاوزها ، و اشتر منها ، قال : فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن ، و إن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه ، و إن ربح فهو بينهما » (٢) .

٣ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام : « في الرجل يعطى الرجل مالاً مضاربه فيخالف ما شرط عليه ، قال : هو ضامن و الربح بينهما » (٣) .

٤ - صحيحه أبي الصباح الكناني : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربه يعطى الرجل المال يخرج به إلى الأرض و ينهى أن يخرج به إلى غيرها ، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال ؟ فقال : هو ضامن ، فإن سلم فربح فالربح بينهما » (٤) .

٥ - صحيحه جميل : عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربه فذهب فاشترى به غير الذي أمره . قال : هو ضامن ، و الربح بينهما على ما شرط » (٥) .

ص: ٢٣٥

١ - ١) ب ١ / أبواب المضاربه / ح ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن الحسين ، عن عليّ بن الحكم ، عن العلاء ، عن محمّد بن مسلم .

٢ - ٢) ب ١ / أبواب المضاربه / ح ٢ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

٣ - ٣) ب ١ / أبواب المضاربه / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبي .

٤ - ٤) ب ١ / أبواب المتقدّمه / ح ٦ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن محمّد بن الفضيل ، عن الكناني .

٥ - ٥) ب ١ / أبواب المتقدّمه / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن معاوية بن حكيم ، عن محمّد بن أبي عمير ، عن جميل .

٦ - موثقه أبى بصير : عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى الرجل يعطى الرجل مالاً مضاربه و ينهاه أن يخرج إلى أرض اخرى فعصاه . فقال : هو له ضامن ، و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه » (١).

٧ - صحيحه زيد الشحام : عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى المضاربه إذا أعطى الرجل المال و نهى أن يخرج بالمال إلى أرض اخرى فعصاه فخرج به . قال : هو ضامن ، و الربح بينهما » (٢).

٨ - صحيحه محمد بن قيس : عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من أتجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان » (٣).

و قال : « قضى على عليه السلام فى تاجر أتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس على المضاربه ضمان » (٤).

و قال : « إنَّ علياً عليه السلام قال : من ضمَّن تاجراً فليس له إلَّا رأس ماله ، و ليس له من الربح شىء » (٥).

و سيأتى بيان مفاد هذه الروايه بعد استعراض روايات المزارعه .

فهذه الروايات تدلّ على أنه لا بدّ من اشتراك و إشاعه فى الربح بطبع عقد المضاربه و روايات المزارعه أصرح فى الاشتراك . و المزارعه صنو المضاربه و كذلك المساقاه ،

ص: ٢٣٦

١-١) ب ١ / الأبواب المتقدّمه / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه ، عن وهيب ، عن أبى بصير .
٢-٢) ب ١ / الأبواب المتقدّمه / ح ١١ . رواه الشيخ عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن أبى جعفر و أبى شعيب ، عن أبى جميله ، عن زيد الشحام .

٣-٣) ب ٣ / أبواب المضاربه / ح ٢ . رواه الكلينى عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

٤-٤) ب ٣ / الأبواب المتقدّمه / ح ٤ ، الإسناد المتقدّم .

٥-٥) ب ٤ / الأبواب المتقدّمه / ح ١ ، بالإسناد المتقدّم .

بل هي ماهيته واحده تختلف باختلاف موردها ، ولذا وُحِدَ بينهما في كثير من الأحكام .

و يعضده التعليل الوارد في المساقاه من أنها حاجه أهل الحجاز .

و يعضد ذلك ما اعتمدهنا عليه في تعميم المضاربه لغير التجاره ، من كون حقيقه المضاربه هي الشركه بين العمل و المال ، و هي و إن كانت على خلاف مقتضى القاعده (١) و لكن حيث سَوَّغَتْ ، فيستفاد منه أنّ الشارع يسوّغ الشركه بين العمل و المال ، و لذلك فالمضاربه لا- تخصّ بالتجاره ، و مقتضى كون جنس المضاربه هي الشركه هو الشركه في النماء ، و هذا الاقتضاء كاللازم الذاتي لا ينفك عن ماهيته الشركه .

نعم ، يمكن بعد الاشتراك في النماء أن يملك أحدهما الآخر ، لا أن يختصّ النماء المعين بأحدهما ابتداءً من تولّده من الشركه لا سيّما و أنّ هنا ليست نسبه الربح إلى الأصل نسبه النماء إلى الأصل ، بل هو بمقتضى قانون المعاوضه ، فإنّ الربح الحادث في عوض تجاره المضاربه هو في مقابل المعوّض المشترك و ذاتيّ المعاوضه كما حرّراه في البيع وفاقاً للشيخ رحمه الله دخول العوض من حيث خرج المعوض و إلّا لانسخت المعاوضه عن ماهيتها .

أما روايات باب المزارعه فهي :

١ - صحيحه أبي الصباح : قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إنّ النبيّ صلى الله عليه و آله لَمَّا افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف . . . » الحديث (٢) .

٢ - صحيحه الحلبيّ : قال : « أخبرني أبو عبد الله عليه السلام : أنّ أباه عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها . . . » الحديث (٣) .

ص: ٢٣٧

(١-١) و سيأتي بيانه في الصفحه ٢٧٧ .

(٢-٢) ب ٨ / أبواب المزارعه / ح ١ . رواه الكليني ، عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد و سهل بن زياد جميعاً ، عن الحسن بن محبوب ، عن معاويه بن عمّار ، عن أبي الصباح .

(٣-٣) ب ٨ / أبواب المزارعه / ح ٢ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبيّ .

٣ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا- تقبل الأرض بحنطه مسماه و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به .

قال : لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس « (١).

٤ - صحيحه عبد الله بن سنان : أنه قال : « في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره ، فيقول : ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض ، قال : لا يسمى شيئاً من الحبّ و البقر و لكن يقول : ازرع فيها كذا و كذا إن شئت نصفاً و إن شئت ثلثاً » (٢).

٥ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس » (٣).

٦ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - « أنه سئل عن مزارعه أهل الخراج بالربح و النصف و الثلث . قال : نعم لا- بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه و آله خبير أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر ، و الخبر هو النصف » (٤).

بيان الاحتمالات في مفاد تلك الروايات

قد احتمل في الروايات الدالة على أنّ « الربح بينهما » عدّه احتمالات :

ص: ٢٣٨

١-١) ب ٨ / أبواب المزارعه / ح ٣ ، بالإسناد المتقدّم .

٢-٢) ب ٨ / الأبواب المتقدّمه / ح ٥ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسن بن محبوب ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن عبد الله بن سنان .

٣-٣) ب ٨ / أبواب المتقدّمه / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن مسكان و فضاله ، عن أبان جميعاً ، عن محمد الحلبي و ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن عبيد الله بن عليّ الحلبي .

٤-٤) ب ٨ / الأبواب المتقدّمه / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد بن عثمان ، عن الحلبي ، (المخبره : أن يزارع على النصف أو غيره كالخبر) القاموس - خبر - ١٧/٢ .

الأول : هو مطلق الشركه ، حتى الشركه بنحو الفرز (فَرَزَ مَيَّزَ) يعنى نصيب أحدهما مفروز عن نصيب الآخر فى القدر ، مثلاً : لو كانت البضاعه الموجوده ربحها « مائه ألف » ، فلو كان « أربعون ألفاً » بنحو القدر المعين لأحدهما ، و « ستون » للآخر بنحو التقدير ، لا بنحو النسبه الكسريه المشاعه (أى: أربعين بالمائه أو ستين بالمائه) فيصدق فى ذلك المورد أنّ الربح بينهما باعتبار أنّ « بينهما » يعنى كلّ منهما يملك الربح . و هما اللذان يتملكان الربح . فهو بينهما مشترك و لو بنحو التمييز . فمعنى « بينهما » أى: موزع بينهما ، فمجموع الربح يملكه كلاهما ، فلذا يجاب عند السؤال عمّن تملك هذا الربح : العامل و المالك ، فإنّ الربح سار بينهما ، فهاهنا منشأ الاستظهار فى كلمه « بينهما » ، لا فى كلمه « الرب » ، فالشركه اللغويه هاهنا بمعنى « التقسيم » و « التوزيع » .

الثانى : ما اختاره عدّه من المحشّين على العروه و هو أنّ « بينهما » بمعنى الشركه الاشاعيه لا بنحو الفرز ، إلّا أنّ منشأ الاستظهار كلمه « الربح » ، فهو بمعنى جنس الربح ، و ليس المراد كلّه بتمامه . و المعنى أنّ الربح يجب أن يكون بنحو الإشاعه و لو بعض الربح ، فلو اشترط لأحدهما مقدار معين و يكون الباقي بينهما فحينئذ يصدق أنّ الربح بينهما .

و استدلل السيد الخوئى رحمه الله بهذا الوجه ، و لكن هذا الاستظهار لا يصحّح كلّ فروض المسأله ؛ لأنّ بعضها هو أنّ مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي كلّه للآخر ، و بعض الفروض أنّ مقداراً معيناً لأحدهما و الباقي بينهما . فهذا الوجه يصحّح الثانى ؛ لأنّه يصدق بلحاظ الباقي أنّ الربح بينهما ، يعنى مشترك إشاعى بينهما فى الجملة ، و ليس من اللازم أن يكون كلّ الربح مشتركاً إشاعياً بينهما ، فالربح « بينهما » يعنى جنس الربح بينهما و لو بعضاً ، فهذا تصرّف فى كلمه « الربح » .

الثالث : و هو الاحتمال الذى ذهب إليه المشهور ، كما فى الجواهر أنّ الربح بينهما بمعنى مجموع الربح بنحو الاستغراق بينهما ، بنحو الشركه الإشاعيه ، فعلى هذا

الاحتمال يبطل استثناء القدر المعين ، سواء كان الباقي بينهما أو كل الباقي للآخر ، فاستثناء التقدير في الربح لا يسوّغ .

هذا من حيث الموضوع .

و أمّا من حيث المحمول : فالروايات هل هي بصدد بيان المضاربه بالتنبيه على معناها اللغوي و العرفي ، أو تفيد معنىً شرعيّاً خاصّاً ؟

فهنا ثلاثه احتمالات :

١ - كونها في مقام بيان حقيقتها العرفيه .

٢ - كونها في مقام بيان حقيقتها الشرعيّه .

٣ - كونها في مقام بيان حكم المضاربه لا ماهيتها .

فعلى الاحتمال الأوّل لا يمكن استثناء القدر المعين ؛ لأنّ الفرض أنّ حقيقتها العرفيه هي السنه الكسريّه في الربح ، فلا يمكن هذا الاستثناء ، و كذلك على الاحتمال الثاني من كونها في بيان الحقيقه الشرعيّه .

و أمّا على الاحتمال الثالث من كونها في مقام بيان حكم المضاربه ، فهذا الحكم - كما ذكروا في الخيارات في بحث الشرط المخالف للكتاب و السنّه - تاره طبعي اقتضائي شأنى و تاره فعلى .

و يقصدون من الأوّل الحكم الذى يمكن أن يشترط خلافه و يرتفع ذلك الحكم ، مثل جواز الهديه فهو حكم للهديه ، و لكن إذا اشترط لزومها تكون لازمه ، فعلى ذلك جواز استرداد الهديه حكم اقتضائي ، يعنى أنّ طبع العقد يقتضيه و لكن لا يقتضيه بنحو الحتم ، و إنّما طبعه هكذا لو لا الموانع و الطوارئ ، بخلاف الحكم الفعلى المطلق الذى لا يمكن أن يتخلف ، كاللزم في النكاح الذى لا يمكن أن ينفك عنه ، إلّا ما استثناءه الشارع بدليل ، فلا يستطيع المتعاقدان في النكاح أن يشترط الخيار في الفسخ ؛ لأنّ اللزم حكم فعلى مطلق .

ص: ٢٤٠

و لذا قال السيّد اليزدي رحمه الله : الإشاعه في كلّ الربح هو حكم إطلاق المضاربه لا مطلق المضاربه .

و إطلاق المضاربه بمعنى أنّه لو كان حكماً شرعياً فإنّما هو حكم شرعي عند ما يطلق عقد المضاربه ، يعني لا تشترط شرطاً بخلاف مقتضاها ، بل تجعلها غير مشروطه ، أما إذا اشترط شرطاً خلاف إطلاقها ، فهذا الشرط يرفع الحكم الطبيعي الاقتضائي . فإذن على الاحتمال الثالث اشتراط القدر المعين ممكن ؛ إذ هو شرط خلاف إطلاق المضاربه ، و أمّا على الاحتمال الأوّل و الثاني فلا يمكن استثناء قدر معين لأنّه ذاتي المضاربه .

و لا بدّ من التلفيق و ملاحظه النسبه بين الاحتمالات الثلاثه في الموضوع و الاحتمالات الثلاثه في المحمول ، فلاحتمال الأوّل في الموضوع يتلائم مع الاحتمالات الثلاثه في المحمول ، فيصحّ كلّ فروض تقسيم اشتراط الربح .

و الاحتمال الثاني في الموضوع أيضاً يتلائم مع الاحتمالات الثلاثه في المحمول ، لكنّه مع الاحتمال الأوّل و الثاني في المحمول يصحّ فقط صورته أنّ الربح كلّ بينهما أو الربح بعضه بينهما بشركه إشاعيه و يستثنى المقدار المعين .

و أمّا إذا كان قدر معين لأحدهما و الباقي كلّه للآخر ، فلا يصحّحه الاحتمال الثاني .

و أمّا في الاحتمال الثاني من الموضوع مع الثالث من المحمول فيمكن اشتراط خلاف طبع المضاربه ، و الربح بينهما شركه إشاعيه و لو بعضه ، و عليه تكون الإشاعه ليست حقيقه عرفيه و لا شرعيه للمضاربه ، و إنّما هو حكم طبيعي لها قابل للرفع بالطوارئ .

أمّا الاحتمال الثالث في الموضوع - يعني كون الربح كلّ بينهما شركه إشاعيه - فهو مع الاحتمال الأوّل و الثاني في المحمول يبطل الصوره الثانيه في الفروض المتقدمه ، و يبطل الصوره الثالثه - أعني استثناء القدر المعين مطلقاً في الربح ، و إن كان الباقي بينهما أو الباقي للآخر - لأنّ مقتضاه أنّ كلّ الربح بينهما مشاع ، و في الصوره المزبوره

ليس بمشاع كله ، و الإشاعه عليه حقيقه لغويّه أو شرعيّه ، فهي غير قابله للانفكاك عن الماهيّة .

نعم ، على الاحتمال الثالث فى المحمول تكون الإشاعه حكماً طبيعياً فى المضاربه ، فيمكن أن يشترط خلافه .

بعض الأعلام ركّز على البحث فى الموضوع ، و بعض آخر ركّز على البحث فى المحمول لكى يتمّ استدلال المشهور بالروايات على أنّ الربح كلّ بينهما ، و لا يتمّ الاستدلال بها إلّا أن تبين أنّ الإشاعه حقيقه عرفيه أو شرعيّه ، لا أنّها حكم المضاربه ؛ لأنّ الحكم قابل للارتفاع و لا يتمّ إلّا أن يكون (ال) فى (الربح) عهديّه أو استغراقيه لا جنسيّه .

و البعض استظهر أنّ () الجنسيّه .

و بعض آخر تصرّف فى كلمه « بينهما » و جعل معناه الفرز و التقسيم ، و لذا أفتى بصحّه هذه الصور المتعدّده .

و بعض ثالث أشكال من جهه المحمول من جهه أنّه حكم المضاربه ، لا أنّه حقيقتها الشرعيّه أو اللغويّه ، و الحكم قابل لاشتراط خلافه ؛ لأنّ غالب أحكام العقود طبيعته ، يعنى بطبعها لو لا الطوارئ حكمها كذا . أمّا إذا اشترط شىء آخر فلا مانع من ذلك ، و إلّا لما كان شرط عندنا فى المعاملات غير مخالف للكتاب ؛ لأنّ الشرط دائماً يواجه حكماً طبيعياً ؛ لأنّه يأتى بشىء جديد .

و أمّا الاحتمال الأوّل فى الموضوع و إن ذكره بعض الأعلام فضعفه واضح ؛ لأنّ الروايات تنصّ على الكسر كالنصف و الثلث ، فكيف يمكن حملها على الفرز و التمييز ؟ فهو بعيد عن محتمل الروايات و تصريحها .

و أمّا الاحتمال الثانى فى الموضوع فهو أيضاً ضعيف ، فإنّ كون (ال) جنسيّه إنّما يكون فى الحدود و التعاريف المنطقيّه أو فى بقيه الفنون ، و أمّا فى القضايا التى فى العلوم بلحاظ الوجود الخارجى لا بلحاظ شرح الماهيّة و لا بلحاظ الحدّ و التعريف

أو شرح الألفاظ ، فتحمل (ال) دائماً على العهدية أو الاستغراقية ؛ لأنّ الفرض في تلك القضايا ترتب المحمول بلحاظ الوجود الخارجي ، فإنّ في (ال) الجنسيّة التفاتاً مركباً للجنس و تميّزه من بين بقيّة الأجناس ، فهو في الواقع تصوّر ذهني غير آلي موضوعي للجنس في الذهن ، و هذا إنّما يكون في الموارد التي يكون المتكلّم في صدد شرح الماهية و شرح الجنس ، و أمّا في تلك الموارد التي هو في صدد ترتيب الأثر و المحمول على الوجود الخارجي فلا- يمكن لحاظ معنى الجنسيّة في (ال)؛ لأنّ لحاظ اسم الجنس لحاظاً آلياً بإفراده لا- يتلائم مع (ال) الجنسيّة ، و من هنا قال البلاغيّون إنّما تكون (ال) الجنسيّة في الحدود ، فيبطل الاحتمال الثاني بهذه النكته ، فيجب أن يكون الريح كلّه مشتركاً بينهما ، و هو الاحتمال الثالث . هذا كلّه في الموضوع .

أمّا بالنسبة إلى المحمول فالشهيد الثاني و المحقّق الأردبيلي و صاحب الحدائق ادّعوا بأنّ هذه الروايات هي لبيان الحقيقة اللغويّة للمضاربه لا أنّه حكم المضاربه .

و يستشهد له بأنّ سؤال الرواه هو عن ماهية المضاربه ، و بتطابق جوابه عليه السلام مع السؤال يكون الجواب سرداً لأجزاء الماهية ، و قد ذكر فيها أنّ الربح بينهما ، و ظاهر السرد أنّه من أجزاء الماهية ، و ظاهر الجواب أنّه من باب الحقيقة اللغويّة و العرفية للمضاربه .

و في أخبار المزارعه التعبير ب « لا- تقبل الأرض » (1) و إن كان لسانه لسان الحكم بقرينه « لا » ، إلّا أنّ (الباء) في « بالنصف » للمعاوضه ، و هو تحديد العوض ، و ليس من الأحكام المترتبه على المزارعه ، بل لبيان قيود الماهية ، مضافاً إلى أنّ بعض أخبار الباب في مقام شرح فعل الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله ، و هو بيان الأجزاء الماهية .

و أخبار المضاربه و إن كانت ذات وجهين إلّا أنّها تحمل على مفاد أخبار المزارعه ؛

ص: ٢٤٣

(١- ١) صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا تقبل الأرض بحنطه مسّماه ، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به » ، و قال : « لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس » . (ب ٨ / أبواب المزارعه / ح ٣).

لأنّ ماهيتهما واحده و إن اختلف موردهما ، فكلمه « الربح » دالّه على الاحتمال الثالث فى الموضوع ، و من جهه المحمول دالّ على الماهية الإشاعية لغه فیتّم مدعى المشهور .

و أما الجواب عن الدليل الثالث الذى أقامه المشهور لمدّعاهم - و هو الاقتصار على القدر المتيقن (أعنى كون الربح مشاعاً)؛ لأنّ المضاربه على خلاف مقتضى القاعده - فبمنع الإجمال فى عقد المضاربه ، بل مفهومه واضح ، فإنّ المضاربه هو الاشتراك فى الربح أو الإشاعه فى الجملة فى الربح ، فكما يكون المفهوم و المعنى فى المزارعه و المساقاه واضحاً ، فكذلك فى المضاربه .

أما بيان أنّ المضاربه و أخويها على خلاف مقتضى القاعده فهو

أولاً : إنّ النماء يجب أن يكون تابعاً للأصل و يملك الفرع من يملك الأصل ، بينما الحال فى هذه العقود الثلاثه ليس كذلك ، حيث أنّ مالك مال التجاره لا تكون الأرباح كلّها له ، بل تكون بينه و بين عامل المضاربه ، و هذا على خلاف مقتضى القاعده .

ثانياً : إنّ المضاربه ليس معاملته واحده غالباً ، بل معاملات يرد بعضها على بعض يجريها عامل المضاربه ، فإذا كان رأس مال مائه دينار - مثلاً - و كان للعامل نصف الربح ، فاتّجر العامل به و اشترى سلعه بمائه دينار ، ثمّ باعها بمأتى دينار ، كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمائه و خمسين ديناراً ، و اختصاص العامل بخمسين ديناراً فقط ، فلو اشترى بعد ذلك شيئاً بمأتى دينار ثمّ باعه بأربعمائه دينار ، فمقتضى العقد أن يكون للعامل مائه و خمسون ديناراً ، و للمالك مائتان و خمسون ديناراً ، و هو مخالف للقاعده من حيث أنّ مأتى الدينار الحاصله من التجاره الثانيه إنّما هى ربح لمجموع خمسين ديناراً - أى حصّه العامل - و مائه و خمسين ديناراً - أى حصّه المالك - و مقتضى القاعده أن يكون رُبع هذا المبلغ و ثلاثه الأرباع الباقية بينه و بين المالك ، و هذا يعنى أن يكون العامل - من مجموع الأربعمائه - مائه و خمسه و سبعون ديناراً ، و للمالك منه مائتان

و خمسة و عشرون ديناراً فقط ، و الحال أنّه لا يأخذ إلّا مائه و خمسين ديناراً ، و لازمه أن يكون ربح العامل أيضاً مناصفه بينه و بين المالك ، و هو على خلاف القاعده ، حيث أنّ المالك لم يعمل فيه شيئاً ، بل ذلك المال حصّه العامل بتمامه في العمل فيه من العامل ، فلا- وجه لأن يكون للمالك نصف ربحه في ما إذا بُنى على أنّ النماء منذ أوّل ظهوره لا يدخل في ملك مالك الأصل ، فتكون المضاربه مخالفه للقاعده من جهتين : جهه مالك المال ، و جهه العامل .

و أمّا إذا بُنى على أنّ النماء لا- يملك إلى غير مالك الأصل - منذ أوّل آن الظهور ، و إنّما بعد الظهور ، أى: أنّ النماء أوّل ما يظهر يدخل في ملك المالك ، و من ثمّ يملك للأجنبي لكي لا يكون خلاف مقتضى القاعده - فهو خلاف آخر سنذكره في الأمر التالي .

ثالثاً: إنّ في عقد المضاربه تمليكاً لشيء معدوم على نحو التعليق ، أى: تمليك تعليقي لمعدوم لم يظهر ، بنحو شرط النتيجة لا بنحو شرط الفعل .

فتاره يقول صاحب المال : اذهب و اتجر بمالي ، فإذا ظهر الربح سأملكك كذا ، فهذا من شرط الفعل و هو بخلاف عقد المضاربه ، فإنّه يتمّ التمليك بنحو شرط النتيجة بنفس عقد المضاربه ، فمن الآن الأوّل الملكيه انشئت معلقه للمملوك معدوم ، و هو خلاف القاعده . فالتمليك بعد الوجود و بعد الدخول في ملك صاحب الأصل تمليك لشيء معدوم بنحو شرط النتيجة .

رابعاً: يظهر من كلمات الشهيد الأوّل و المحقّق الكركي أنّ مخالفه القاعده في عقد المضاربه و أخويها من جهه الغرر الكائن فيها ؛ لأنّ عامل المضاربه قد يعمل و يذهب عمله سيدي ؛ إذ قد لا يكون ربح في البين فهو نوع إقدام على الجهاله ، و كذلك بالنسبه إلى صاحب المال أو الأرض عند عدم الربح ، ففيه جهاله و غرر ، فيقتصر في رفع اليد عن دليل بطلان الغرر على القدر المتيقّن ، و هو ما كان الربح مشاعاً ، و يبقى الباقي مشمولاً لأدله الغرر الحاكمه ببطلان تلك الصور .

فأئده : إن لازم مخالفه عقد المضاربه للقاعده هو :

أولاً : عدم إمكان التمسك بالعمومات و الإطلاقات الوارده فيها ، و إن كانت نسبتها مع عمومات القواعد نسبه الدليل الخاص إلى العام - و إن كان إطلاق الخاص مقدماً على إطلاق العام - و وجه ذلك : أن عمومات القواعد الأولى اصول مقرره فى الأبواب العديده ، فعمومها كالأبى عن التخصيص ، لا يرفع اليد عنه إلا مقدار القدر المتيقن الأقوى دلالة منه ، لا بمجرد درجه ظهور الخاص ، فضلاً عن إطلاق الخاص . فتلتزم بالقدر المتيقن بخلاف ما لو كانت مطابقه لمقتضى القواعد ، فيمكن التمسك بالعمومات .

ثانياً : إن المضاربه نوع مشاركه بين العمل و رأس المال ، و الشركه فيهما غير صحيحه ، إلا فى ضمن تلك العقود الثلاثه ، فمع كون تلك الثلاثه على خلاف القاعده أيضاً ، يقتصر فى تصحيح شركه الأعمال مع الأموال على تلك العقود بخلاف ما لو كانت العقود الثلاثه مطابقه للقاعده ، فإنه يمكن التعدى و القول بأنه لا خصوصيه فى المضاربه و أخويها ، فتصح مطلق شركه العمل و المال .

و يستظهر التعميم مما ورد فى أخبار المساقاه ، بأن أهل الحجاز يصعب عليهم مباشره البساتين بأنفسهم ؛ إذ يسقون من الآبار ، فيحتاجون إلى المساقاه ، و هذا التعليل يؤيد تعميم صحه شركه الأعمال و الأموال لموارد الحاجه ، و لهذا البحث محل آخر .

و ذهب صاحب المهذب السيد السبزوارى رحمه الله إلى كون العقود الثلاثه على مقتضى القاعده ، و لذلك خالف المشهور فى كثير من أبحاث المضاربه ، و قرّر ذلك بأن :

أولاً : إنها معامله عقلائيه لم يخترعها الشارع فيتوسع فيها قدر الإطلاق العرفى ، إلا أن يردع الشارع عنها ، فما ورد من الأدله الشرعيه إمضاء لا تأسيس ، بخلاف ما لو كانت هى معامله مخترعه من قبل الشارع فيجب أن يقتصر على القدر المتيقن ، أو قدر ما دلّ عليه الشارع . و يشهد لعقلائيتها أنها بحاجه معاشيه فى النظام الاقتصادى ؛

إذ قد يكون صاحب المال لا يحسن الاتجار ، و قد لا يكون مال عند من يحسن الاتجار ، فلأجل ذلك تتولّد الحاجه إلى معامله عقلائيّه فى البين ، فالمضاربه معامله إمضائيه و ليست بتعبديّه ، فيمكن أن نتمسك بالإطلاق فيها .

ثانياً : إنّ مقتضى « النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ » أنّ لصاحب المال أن يملك النماء لغيره ، أو يجعل النماء غير تابع للأصل ؛ إذ هو ملكه و تحت سلطنته ، فيستطيع أن يجعل النماء ملكاً لآخر ، كما فى منافع الدار تجعل ملكاً لغير مالك الدار بالإجاره - مثلاً - مع أنّ منافع الدار معدومه تنوجد طوال عشر سنين - مثلاً - فى عقد الإجاره ، و قد مُلكت تلك المنافع المعدومه فى ذلك الظرف .

ثالثاً : إنّ تملك المعدوم ليس ممنوعاً مطلقاً ؛ إذ فى ما ترتبت عليه ثمرات فلا بأس به .

و أما أقوال العامه :

ففى المساقاه ذهبوا إلى أنّها من مخترعات الشارع و ليست لها سابقه عقلائيّه عقدها النبى الأكرم صلى الله عليه و آله مع يهود خبير ؛ إذ لو بنى على كونها تأسيسيه فيقتصر على مقدار دلالة الأدله ، و إذا بنى على أنّها ماهيه عقلائيّه إمضائيه فلا بدّ من معرفه ماهيتها عندهم .

ففى بدايه المجتهد لابن رشد يذكر أنه : « لا خلاف بين المسلمين فى جوار القراض (١) ، و أنه ممّا كان فى الجاهليه فأقرّه الإسلام ، و أجمعوا على أنّ صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتّجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أى جزء كان ممّا يتفقان عليه ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، و أنّ هذا مستثنى من الإجاره المجهوله (٢) ، و أنّ الرخصه فى ذلك إنّما هى لموضع الرفق بالناس ، و أنه لا ضمان

ص: ٢٤٧

١-١) القراض هى المضاربه ، من القرض بمعنى القطع؛ لقطع المالك حصّه من ماله و دفعه الى العامل ليّتجر به .

٢-٢) بعض من فسّر ماهيه المضاربه قال إنّها إجاره ، غايه أمر فى الإجاره العوض معيّن معلوم ،

على العامل في ما تلف عن رأس المال اذا لم يتعدّ ، و كذلك أجمعوا بالجمله على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهله الربح أو في الغرر الذي فيه « (١) ، انتهى كلامه .

و قال عبد الرحمن الجزيري في الفقه على المذاهب الأربعة أنّ : « المضاربه في اللغه عباره عن أن يدفع شخص مالا آخر يتّجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرط أو الخساره على صاحب المال ، و عند الفقهاء عباره عن عقد بين اثنين يتضمّن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتّجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح ، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصه « (٢) .

« الحنفية قالوا : عقد المضاربه بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركه في الربح ؛ لأنه دفع من جانب المالك ، و بذل عمل من جانب المضارب بأن يتّجر في المال ليشترك مع صاحبه في ربحه . فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك في الربح ، و من أجل ذلك عرّفوه : بأنّه عقد على الشركه في الربح بمال من أحد الجانبين و عمل من الآخر « (٣) .

« المالكيه قالوا : المضاربه في الشرع عقد توكيل صادر من ربّ المال لغيره على أن يتّجر بخصوص النقدين (الذهب و الفضة) المضروبين ضرباً يتعادل به ، و لا بدّ أن يدفع ربّ المال للعامل القدر الذي يريد أن يتّجر فيه عاجلاً « (٤) .

« الحنابله قالوا : المضاربه عباره عن أن يدفع صاحب المال قادراً معيّناً من ماله إلى من يتّجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ، و لا بدّ في ذلك المال من أن يكون نقداً مضروباً و يقوم مقام دفع المال ، و أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثمّ قال له : اعمل

ص: ٢٤٨

١-١) بدايه المجتهد و نهايه المقتصد ٢ / ٢٣٩ .

٢-٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٤ .

٣-٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٣٥ .

٤-٤) المصدر المتقدّم / ٣٨ .

فى ذلك المال المودع مضاربه ، فتصبح المضاربه عندهم بالوديعة « (١).

« الشافعيه قالوا : المضاربه عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالاً يتجر فيه على أن يكون لكلّ منهما نصيب فى الربح بشروط مخصوصه « (٢).

« دليل المضاربه الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعامله ، و لم يخالف فيه أحد ، و قد كان معروفاً فى الجاهليه فأقره الإسلام ؛ لما فيه من المصلحه ، فالمضاربه عقد قد يكون فيه مصلحه ضروريه للناس ، و عند ذلك يكون داخلاً فى القاعده العامه ، و هى الحثّ على عمل ما فيه المصلحه ، و يكون له حكم الفائده المترتبه عليه ، فكلّما عظمت فائده المضاربه كان طلبها مؤكّداً فى نظر الشارع « (٣).

فيتبين ممّا ذكره فى المهذب و البدايه و كتاب الجزيرى أنّها قاعده عقلاييه أمضاها الشارع ، فبعض منهم يرونها شركه ، و بعض آخر إجاره أو وديعه ، لكنّ هذا الإمضاء يجب أن لا- يتنافى مع القاعده المحكمه و هى النهى عن الغرر و التعامل على الشىء المجهول .

ثمّ إنّه لا بدّ من تنقيح الحال فى أنّ المضاربه و إن كانت عقلاييه ، فهل تجب أن تكون على وفق القواعد و العمومات أم لا ؟ إذ مع كون المعامله عقلاييه أمضاها الشارع ، فلا تجب أن تكون على وفق العمومات ؛ لأنّ إمضاء الشارع لتلك العقود مع كونها خلاف القاعده المحكمه - التى لدى الشارع ، و هى : بيع ما لم يُخلَق ، أى : تملك ما لا يملك و تملك المعدوم - دالّ على أنّ الإمضاء بملاك آخر ، فيؤخذ بإطلاقه .

فتلك القواعد العامه تكون محكمه فى جميع المعاملات ، و أرجع الشارع المتشابه

ص: ٢٤٩

١- (١) الفقه على المذاهب الأربعة / ٤٢ .

٢- (٢) المصدر المتقدّم / ٤٤ .

٣- (٣) المصدر المتقدّم / ٤٨ .

والمستجد منها إليها بخلاف المضاربه وأخويها ، و لكن قد يقال : إنَّها حيث كانت على خلاف مقتضى القواعد الشرعيَّة فإنَّ بنى على أنَّها إجاره مجهوله أو جعله أو شركه كذلك ، فالشركه تقتضى الاشتراك فى كلِّ الربح بنحو الشيوخ بالنسبه المقرَّره ، و فى الإجاره تكون النسبه مجهوله بهذا المقدار الجائز لا الأزيد من ذلك و كذلك الجعالة .

فماهيَّة تلك العقود الثلاثة ترجع إمَّا إلى الإجاره ، أو الجعالة ، أو الشركه ، فليست بماهيَّة جديده تأسيسِيَّة ، و مع كونها تنافى قاعده الغرر و عدم جواز تمليك ما لا يملك ، فلا إطلاق فيها فى ماهيَّتها العقلائيَّة و لا إمضاؤها تعيِّد صرف بملاك معاملى مستقل ، بل برزخ بينهما .

ففى ما نحن فيه يجب أن تكون الإشاعه فى الربح ، بعد كون الأكثر ذهبوا إلى أنَّها شركه و مقتضاها الإشاعه فى كلِّ الربح لا فى بعضه دون بعض ، و أمَّا إذا كانت جعله أو إجاره ففيهما أيضاً يجرى لزوم كون العوض معلوماً فيهما ، و لا يكون غريباً و لا عن الجهاله .

غايه الأمر هو رفع اليد عن الغرر فى فرد ، و هو النسبه الشائعه بأدلَّة إمضاؤها ، و أمَّا الزائد على هذا فيدخل فى دليل النهى عن الغرر ، فلو كنَّا نحن و مقتضى القاعده ، فاللازم عدم تسويغ بقيه الصور .

و ممَّا يؤيِّد ذلك : نفس تعريفات المضاربه ، كالضرب بسهم فى الربح ، أو تعريفها بأنَّ القراض مع الموازنه (و الموازنه هى المساهمه ، أى الشركه).

فالمضاربه إن كانت شركه بين العمل و المال فهى تقتضى الإشاعه لا التميّز ، و إن كانت إجاره و جعله فلا بدَّ فيهما من اشتراط جزء معلوم . غايه الأمر رفع الشارع يده عن تعيين العلم أو اشتراط العلم بعوض الإجاره و الجعالة ، بلحاظ وجود نسبه كسريَّة فى المضاربه ، و لا يخفى أنَّ النسبه الكسريَّة أفضل الطرق للاطمئنان بالأجره ؛ لأنَّه إن اشترط قدرماً معيَّناً لمالك المال فيحتمل أن لا يكون لعامل المضاربه أى عوض ، فهو نوع تغرير زائد على أصل التغرير الأوَّل فى أصل عقد المضاربه .

و إن كان القدر المعين شرطاً لعامل المضاربه لا لمالك المال ، فهو على وفاق مع الإجاره ، إلّا أنّه خلاف مقتضى قاعده تبعيته
النماء للملك .

فهاهنا إمّا تخصّص قاعده أنّ النماء تابع للأصل فى ما إذا كان التمليك بنحو شرط النتيجة ، أى أنّه يدخل فى ملك العامل ابتداءً
من دون دخوله فى ملك مالك المال ، أو أنّ المعدوم لا يملك فى ما إذا كان بنحو شرط الفعل أو الشرط المعلق على تملك
مالك المال للنماء ثمّ تمليكه للعامل ، فهاهنا عمومان تخالفهما المضاربه .

فلو فرض أنّ المضاربه إجاره ، فلا بدّ أن تفرض إجاره و شىء آخر ، و ليست بإجاره فقط ؛ لأنّ مقتضاها ليس مجدّد تمليك
للعامل ، بل تمليك للمالك أيضاً ، فلا بدّ أن تفترض شركه و إجاره ، و أنّ بين مائيه عمل العامل و مال المالك شركه ، فعمل
العامل مورد للإجاره فهو لحاظ لمائيه اخرى .

أمّا إذا لم نرد إرجاع المضاربه إلى عقود اخرى ، فلا أقلّ هى شبيهه بماهية الشركه ، فمقتضى عقد المضاربه فى نفسه مخالف
لاشتراط القدر المعين .

هذا تمام الكلام فى الدليل الثالث ، و قد ذهب إليه جلّ العامه كما مرّ .

و من الأمور المؤيده للدليل الثالث هو ما ذكره فى المعنى من أنّه :

« لو اشترط أنّ هذه البضاعه ربحها للعامل و تلك ربحها لمالك المال ، فلا ريب فى مخالفته لمائيه المضاربه ؛ لأنّ معناها أنّ
ربح هذه البضاعه كلّ لأحدهما ، فلا- مضاربه فى البين ، فإنّ أحدهما إبضاع ، و هى الوكاله المجائيه التى يقوم فيها الوكيل
بترويج بضاعه المالك بلا- اجره ، و البضاعه الثانيه التى كلّ ربحها للعامل ، إمّا قرض - لأنّ فى القرض يكون ملك النماء
المستقرض - أو هو على خلاف القاعده فى ما لو لم يتملك العامل رأس المال ، و لا دليل على أنّ النماء يملك لغير مالك
المال ، فالصحيح لو كتنا نحن و مقتضى القواعد أنّ ما عدا النسبه المشاعه الكسريه من الصور المتقدّمه هى على خلاف القواعد .

اشاره

هل يجوز فى عقد المضاربه اشتراط الضمان على العامل أو لا ؟

استدل المشهور على عدم جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربه بثلاثه أدله :
الأول : إنه يخالف مقتضى العمومات ،

كعموم « ليس على الأمين إلّا اليمين » .

وفيه : إنّ هذا الحكم طبعى ، فالقاعده جاريه لو كانت بدون شرط ، و الأمين لا يضمن ، سواء فى مقام النزاع الظاهرى أم فى مقام الواقع . و أمّا مع الشرط فوردت روايات خاصه فى ضمان الأمين (١).

الثانى : ما ورد فى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام ،

قال : « المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء ، إلّا أن يخالف أمر صاحب المال » (٢).

و مفادها نفى تحمّل عامل المضاربه الوضيعه ، و هذا النفى مطلق ، استثنيت منه صورته مخالفه أمر صاحب المال فقط .

و ورد أيضاً فى صحيحه أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى الرجل يعمل بالمال مضاربه ، قال : له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء ، إلّا أن يخالف عن شىء ممّا أمر صاحب المال » (٣).

فتدلّ على العموم بوجهين :

ص: ٢٥٢

١- ١) ب ١ و ٣ / أبواب العاريه ؛ ب ٢٧ و ٣٠ / أبواب الإجاره .

٢- ٢) ب ١ / أبواب المضاربه / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد بن عيسى ، عن ابن أبى عمير ، عن أبان و يحيى ، عن أبى المغراء ، عن الحلبي .

٣- ٣) ب ١ / أبواب المضاربه / ح ٣ . رواه الكليني عن أبى على الأشعري ، عن محمّد بن عبد الجبار ، عن محمّد بن إسماعيل ، عن على بن النعمان ، عن أبى الصباح الكنانى .

وقوع النكره فى سياق النفى و الاستثناء (ليس عليه من الوضعية شىء إلّا . . .).

أمّا بقيه روايات الباب فتدلّ بالإطلاق على أنّ الوضعية على المالك لا على العامل بخلاف هاتين الصحيحتين ، فإنّهما دالتان على ذلك بالعموم المؤكّد .

و أشكل عليها صاحب الجواهر بأنّها فى صدد بيان حكم من أحكام المضاربه و وجود أدوات العموم فى بيان الأحكام الشرعية لمعاملات معيّنه أو موضوعات معيّنه لا يدلّ على أنّ ذلك الحكم فعلى مطلق غير قابل للارتفاع حتّى بالشرط ، مثل اللزوم فى باب النكاح ، فإنّه غير قابل للرفع حتّى بالشرط ؛ لأنّ ملاكه فعلى مطلق . و هذا حكم للمضاربه المطلقة ، و يراد منه : أنّه لو شرط فيها خلافه فحكمها لا- يكون ذلك ، و إنّما ذلك حكم إطلاق المضاربه ، أى من دون شرط ، لا حكم مطلق المضاربه ، أى : مطلق أقسامها حتّى فى الصورة التى اشترط فيها الخلاف ، و يسمّى مثل هذا الحكم ب الحكم الطبعى أو الاقتضائى فى قبال الحكم الفعلى المطلق .

الثالث : ما ورد فى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام ،

قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من أتجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان » (١).

و قال : « قضى علىّ عليه السلام فى تاجر أتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس علىّ المضاربه ضمان » (٢).

و قال : « إنّ عليّاً عليه السلام قال : من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله ، و ليس له من الربح شىء » (٣).

و الظاهر من هذه الروايه هو أنّ فرض شىء من الربح لمالك المال مع فرض الضمان

ص: ٢٥٣

١- ١) ب ٣ / أبواب المضاربه / ح ٢ .

٢- ٢) ب ٣ / أبواب المضاربه / ح ٤ .

٣- ٣) ب ٤ / أبواب المضاربه / ح ١ . رواه الكلينى عن علىّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمّد بن قيس .

على العامل لا يجتمعان ، فهي متعزّضه لموارد الاشتراط لا الحكم الأولى الطبيعي .

و السيد الخوئي رحمه الله شدّد في الردّ على الاستدلال بهذه الروايه ، و قال : إنّها ليست مرتبطه بما نحن فيه ، و أنّها وارده في القرض لا- في المضاربه ، فموردها حقيقه قرض و إن سمّي بالمضاربه تسامحاً ، حيث أنّ الإقراض يوجب عدم استحقاق المقرض لشيء من أرباح المال ، بل يكون أخذه الزائد على الشيء رباً محضاً ، فليس مفادها أنّ أخذ مطلق الضمان من أى نوع من أنواعه يوجب ذلك .

و لكنّ هذا الحمل و إن كان ممكناً في نفسه ، إلّا أنّه خلاف ظاهر الروايه ، فإنّ مقتضى إطلاق مادّه الضمان في الروايه أنّ كلّ ما يصدق عليه أنّه تضمين للمال عرفاً لا يجتمع مع استحقاق المالك لشيء من الربح شرعاً ، فيشمل التضمين بغير الإقراض ، أى التضمين المغاير للتضمين المأخوذ في ماهيته القرض ، كالتضمين بالشرط .

بل قد يدعى شموله لموارد اشتراط التدارك بنحو شرط الفعل فضلاً عن شرط النتيجة ؛ لأنّه و إن لم يكن تضميناً كماهية وضعيّة ، إلّا أنّه ممّا يشمله العنوان عرفاً فيقال عن المالك الذي اشترط على عامل المضاربه أن يدفع من ماله ما يساوى خساره إذا وقعت : أنّه ضمّنه .

كما أنّ الروايه قد تحمل على أنّها في مقام بيان المراد الحقيقي للمتعاملين (المالك و العامل) ، و استكشاف أنّ مرادهما في الواقع هو الإقراض في فرض التضمين بخلاف مرادهما في الواقع في فرض اشتراط نصف الربح للتاجر فقط أنّها المضاربه ، و لهذا حكم على كلّ من الفرضين الحكم المناسب لواقع مرادهما المستكشف بالنحو المزبور .

و لكن هذا الحمل و إن كان ممكناً أيضاً ، و لكن لا ينسجم مع ظاهر النصّ المتبادر إلى الذهن من كون التضمين بعنوانه منشأً شرعاً لعدم استحقاق المالك لشيء من الربح ، و كون استحقاقه من الربح بعنوانه منشأً شرعاً لعدم الضمان على العامل ،

و معناه التنافي بين الأمرين شرعاً .

الرابع : حصر الروايات الآتية طريق حفظ رأس المال و ضمان العامل بإنشاء

القرض في بعض المال مع إنشاء المضاربه في البعض الآخر ،

و لم تذكر اشتراط الضمان على العامل كطريق لتدارك الخساره ، فلو كان جائزاً فلا بد أن يذكر فيها كحيله شرعيه .

و الطريق المذكور في الروايات لحفظ رأس المال هو أن يعطى أكثر المال قرضاً إلى عامل المضاربه ، و يعطى قليلاً منه مضاربه ليعمل به ، فيكون مجموع رأس مال المضاربه شركه بين عامل المضاربه و مالك المال . غايه الأمر مالك المال له حصّه قليله في رأس المال ، و عامل المضاربه له حصّه كبيره ، و لكن الربح بالمناصفه - مثلاً - بحسب ما يتفقان عليه . و الحيله المزبوره كانت متداوله ، و قد أمضوها عليهم السلام .

و إليك الروايات :

١ - موثقه عبد الملك بن عتبه : « قال : قلت : « لا أزال أعطي الرجل المال فيقول :

قد هلك أو ذهب ، فما عندك حيله تحتالها لي ؟

فقال : أعط الرجل ألف درهم أقرضها إياه و أعطه عشرين درهماً يعمل بالمال كله ، و يقول هذا رأس مالي و هذا رأس مالك ، فما أصبت منهما جميعاً فهو بيني و بينك .

فسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : لا بأس به « (١).

و الحيله متداوله عند العامه - بقرينه الروايه الثانيه في هذا الباب - ثم عرضت على الإمام عليه السلام فأقرها .

٢ - الموثقه الثانيه لعبد الملك بن عتبه (٢) : قال : « سألت بعض هؤلاء - يعنى

ص: ٢٥٥

١- ١) ب ٢ / أبواب المضاربه / ح ١ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن فضال ، عن ثعلبه بن ميمون ، عن عبد الملك بن عتبه .

٢- ٢) و الظاهر أنّها هي الروايه الأولى ، غايه الأمر حدّثها بصوره اخرى .

أبا يوسف و أبا حنيفة - فقلت : إني لا أزال أدفع المال مضاربه إلى الرجل ، فيقول :

قد ضاع أو قد ذهب ، قال : فادفع إليه أكثره قرضاً و الباقي مضاربه .

فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ، فقال عليه السلام : يجوز ^(١) .

٣ - موثقه عبد الملك بن عتبة : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام : هل يستقيم لصاحب المال إذا أراد الاستيثاق لنفسه أن يجعل بعضه شركه ليكون أوثق له في ماله ؟

قال عليه السلام : لا بأس به ^(٢) .

٤ - موثقه الأخرى : عن أبي الحسن موسى عليه السلام ، قال : « سألت عن رجل أدفع إليه مالاً فأقول له : إذا دفعت المال و هو خمسون ألفاً ، عليك من هذا المال عشرة آلاف درهم قرض و الباقي معك تشتري لي بها ما رأيت ، هل يستقيم هذا ؟ هو أحب إليك أم أستأجره في مال بأجر معلوم ؟

قال : لا بأس به ^(٣) .

فإن الراوى الواحد - و هو عبد الملك بن عتبة - عرض المسألة على الإمامين الصادق و الكاظم عليهما السلام مرتين ، و ردّد بين أن يجعلها مضاربه ساذجه أو يجعلها بصورة هذه الحيله ، و قد أمضيا عليهما السلام تلك الحيله من دون تعرّض إلى حيله اخرى ، مع أنّ شرط الضمان - لو كان سائغاً - لكان أحرى بالبيان ؛ لأنّه أخفّ مثونه في الإنشاء من الإقراض و أبعد عن الإشكال ؛ لأنّ في القرض شبهه أنّه بشرط النفع بخلاف شرط ضمان العهده أو شرط الفعل ، فلا تقلّ دلالتها عن الإشعار على عدم جواز شرط الضمان .

ص: ٢٥٦

١ - ١) ب ٢ / أبواب المضاربه / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن جهم ، عن ثعلبه ، عن عبد الملك بن عتبة .

٢ - ٢) ب ٢ / أبواب المضاربه / ح ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن عليّ بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي .

٣ - ٣) ب ٢ / أبواب المضاربه / ح ٤ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن عليّ بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبة ، و الظاهر أنّها متّحده مع السابقه عليها .

ثم إن هناك روايات يستظهر منها جواز شرط الضمان

١ - ورد في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: « في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ، و كان من المال دين و عليهما دين ، فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال و لك الربح و عليك التوى ، فقال : لا بأس إذا اشترطا ، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ » (١).

و قد أناط عليه السلام نفى البأس بالاشترط .

و سواء كان المراد بالاشترط منهما (التوافق بين الطرفين على المضمون المذكور في عقد) كعقد الصلح المنشأ ثانياً - مثلاً - كما ادعى جماعه من الفقهاء ، أو كان المراد بالاشترط (جعل ذلك المضمون شرطاً في عقد الشركه القائم بين الشخصين)، فإنه على كلا التقديرين يدلّ على مشروعية المفاد في نفسه ، و يكون حينئذٍ قابلاً للاشترط بنحو شرط النتيجة .

و إنّما بقي أن نحلّل ذلك المفاد المذكور ليتبين أنّه هل ينطبق على الضمان أم لا ؟

و توضيح ذلك أنّ احتمالات مفاد الروايه متعدّده ، ذكرها الشهيد الصدر رحمه الله (٢) :

« منها : أن يكون معنى اختصاص أحدهما برأس المال و الآخر له الربح و عليه التوى (الخساره) إنّ الأول قد صالح في عقد مستقلّ أو في شرط عمّيّ يستحقّه في الأعيان المشتركة بالمقدار المساوي لرأس ماله في ذمه الشريك الآخر ، و حينئذٍ يخرج المال عن الشركه و يختصّ بالآخر ذاتاً و ربحاً و خساره ، و يكون العوض في ذمته .

ص: ٢٥٧

١-١ (١) ب ٤ / كتاب الصلح / ح ١ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي .

٢-٢ (٢) البنك اللاربوي / ١٩٧ - ٢٠١ .

و هذا مضمون صحيح بلا إشكال بمقتضى القواعد و العمومات ، و هو أجنبي عن المقصود فى المقام ؛ إذ لا نريد أن تنتقل ملكية المال الخارجى إلى غير المالك ، و إنما نريد تصوير ضمان غير المالك لمالته الخارجى مع بقائه على ملك صاحبه ، إلا أن حمل الروايه على هذا المعنى خلاف الظاهر ، فإن ظاهر قوله : أعطنى رأس المال ، أن حقه لا يزال متعلقاً بأعيان الشركه ، و أنه لا يزال يستحق رأس ماله منها .

و منها : ما أفاده صاحب الجواهر رحمه الله فى تصوير القرار المذكور فى الروايه على نحو يكون استحقاق أحدهما فى المال رأس ماله تاماً و للآخر الباقي ربح أو خسر ، و المال باقٍ على الشركه ، و قد ذكر أن مرجع ذلك إلى الكلى المضمون فى المال ، و أنه لا يستحق سواه ، سواء بقى المال و زادت قيم أعيانه أم لا .

حاصل هذا الوجه : أن أحد الشريكين يملك بسبب ذلك القرار تمام أعيان الشركه ، بلحاظ خصوصياتها الشخصيه ، و الشريك الآخر يملك قيمه رأس ماله فى مجموع تلك الأعيان بنحو الكلى فى المعين ، و هذا المضمون و إن كانت المصالحه عليه صحيحه بمقتضى القواعد و العمومات ، إلا أن الكلام فى أنه كيف يستأثر الشريك الأول حينئذٍ بتمام الربح مع أن الشريك الآخر يملك الكلى فى المعين من ذلك المال ، مع أن مقتضى قانون المعاضه فى البيع أن مال الشركه إذا بيع بثمن ، فظهر فيه الربح كان للشريك الأول فى الثمن كلى نسبه إليه نسبه الكلى الذى كان يملكه بالنسبه إلى مال الشركه ، و هذا معناه اشتراكه فى الربح .

و منها : ما هو المقصود فى المقام ، و هو أن يكون محصل القرار المذكور فى الروايه تصدى أحد الشريكين لضمان قيمه مال شريكه و تعهده بخسارته ، فمال الشركه باقٍ على ملكيه الشريكين معاً ، دون أن ينتقل ملك أحدهما إلى الذمه أو إلى الكلى ، غير أن أحد الشريكين يضمن للآخر ماله و يجعل على نفسه تدارك الخساره ، و فى مقابل ذلك يملكه الآخر بنحو شرط النتيجة ما ينتقل إليه من الربح ، فينحل القرار بحسب الحقيقه إلى ضمان من قبل أحد الشريكين لمالته حصه شريكه ،

و اشتراط من قبله على الآخر بنحو شرط النتيجة ، بأن يكون مالكاً لما زاد من ثمن مال الشركه على أصل المال ، لا بأن تنتقل إليه الزيادة ابتداءً ، فإنه خلاف قانون المعاوضه ، بل في طول الانتقال إلى شريكه .

و هذا التصوير يحقّق معنى العبارة في الروايه تماماً ؛ إذ يصدق حينئذٍ أنّ لهذا رأس المال و ذلك له الربح و عليه التوى خلافاً للوجهين السابقين .

و بذلك تكون هذه الروايه دالّة على مشرعيّه ضمان مال الغير من الخساره - أي ضمان مالئته - فيصحّ إنشاؤه في عقد صلح أو بشرط في ضمن العقد ، انتهى . ٢ - معتبره رفاعه : قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جاريه له و قال :

إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح ، و إن كان وضيعه فليس عليك شيء .

فقال عليه السلام : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاريه » (١).

فإنّ الظاهر منها أنّ أحد الشريكين ضمن مالئته شريكه ، و جعل خسارته في عهده مع بقاء الشركه و ملكيه الشريكين على حالها ، و لهذا فرض المناصفه في الربح كما هو مقتضى ملكيه الشريكين ، فالربح مشترك و لكنّ الخساره على أحدهما ، فيدلّ على جواز شرط الضمان .

٣ - عن أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « في رجل شارك رجلاً في جاريه فقال : إن ربحت فلك ، و إن وضعت فليس عليك شيء ، قال : لا بأس بذلك إن كانت الجاريه للقاتل » (٢) .

٤ - صحيحه عبد الملك بن عتبه : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل

ص: ٢٥٩

١-١) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ١ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن ابن محبوب ، عن رفاعه

٢-٢) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٢ . رواه الشيخ ياسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن ابن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبي الربيع .

ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً ، على أن ليس علىّ منه وضعه ، هل يستقيم هذا ؟ و كيف يستقيم ؟ و حدّ ذلك ؟ قال عليه السلام : لا ينبغي « (١) .

و « لا ينبغي » تناسب الكراهه لا الحرمة .

٥ - موثقه إسحاق بن عمار : قال : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : رجل يدلّ الرجل على السلعه و يقول اشترها ولي نصفها فيشترها الرجل و ينقد من ماله ، قال : له نصف الربح . قلت : فإن وضع لحقه من الوضيعه شيء ؟ قال : نعم عليه الوضيعه كما يأخذ الربح » (٢) .

و مفادها أنّ الرجل يأمر رجلاً آخر بأن يشتري سلعه على أن يكون بينهما ملكاً ، و هذه شركه بالشراء لا بالعقد ، غايه الأمر يسدّد الثمن من عنده ، ثمّ يصفّي الدين بأن يسدّد له دينه .

فأتضح من كلّ ما تقدّم أنّ جعل الضمان على عامل المضاربه جائز ، سواء كان ذلك بعقد مستقلّ أو بشرط في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة ، و كذلك الحال في سائر أصناف الأمين .

و قد ذكر المحقق الميرزا النائيني رحمه الله الأقوال في تلك المسأله ، قال : « في اشتراط عدم الخسران في عقد الشركه ، فإنّه محلّ خلاف و إشكال ، و على جوازه وردت روايه صحيحه عن رفاعه » (٣) .

و لكن منعه ابن إدريس مطلقاً (٤) ؛ لمنافاته مع الشركه ، و الروايه خبر واحد ليس حجّه عنده .

ص: ٢٤٠

١-١) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٣ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن عليّ بن الحكم ، عن عبد الملك بن عتبّه .

٢-٢) ب ١٤ / أبواب بيع الحيوان / ح ٤ . رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمار .

٣-٣) المذكوره في الصفحه ٢٩٥ ، تحت الرقم ٢ .

٤-٤) السرائر ٢ / ٣٤٩ .

و عن التنقيح (١) الاقتصار على مورد النصّ تبعيداً .

و عن المحقّق في الشرائع (٢) جوازه في مطلق الحيوان و لا يعلم له وجه .

و عن الدروس - كما نقل عنه - التعدّي إلى مطلق المبيع ، معللاً بأنّ تبعيته المال من لوازم الشركه المطلقه لا مطلق الشركه ، فلا ينافى اشتراط خلافها ، و الروايه على القاعده فيتعدّي عن موردها إلى سائر الموارد أيضاً . هذا ما أفاده قدس سره في بيع الحيوان (٣) .

و في الشركه الابتدائيه استظهر البطلان (٤) .

و في الصلح تسلّم الصّحّه بلا إشكال (٥) .

و لذا أورد عليه صاحب الجواهر (٦) بالتهافت بين كلماته ، و لكن سيّضح لك عدم التهافت بينها و أنّ كلّ واحد وقع في محلّه .

و بالجملة ، كلمات الأكبر - على ما نقل - مختلفه في الأبواب الثلاثه ، فالظاهر في باب الصلح تسالمهم على الصّحّه لمكان غير واحد من الأخبار ، كما أنّ الظاهر أيضاً تسالمهم على البطلان في ما إذا كان الشرط في ضمن عقد الشركه معللاً بعدم وقوع الزياده لأحدهما في مقابل عوض و لا وقع اشتراطها في ضمن عقد معاوضه ليضمّ إلى أحد العوضين ، و لا اقتضى تملكها عقد هبه ، و الأسباب المقرّره للملك معدوده و ليس هذا منها « (٧) .

ص: ٢٤١

١-١ (١) التنقيح ٢ / ١٢٠ .

٢-٢ (٢) الشرائع ٢ / ٥٧ .

٣-٣ (٣) الدروس ٣ / ٢٢٤ .

٤-٤ (٤) الدروس ٣ / ٣٣٣ .

٥-٥ (٥) الدروس ٣ / ٣٣٣ .

٦-٦ (٦) الجواهر ٢٤ / ٢٤٨ و ٢٦ و ٢٢٠ .

٧-٧ (٧) منيه الطالب في شرح المكاسب / تقريرات المحقّق النائيني للشيخ موسى الخوانساري / ٣ / ٢١٩ - ٢٢٠ .

أقول : إن الروايات الواردة في الباب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ليست لها صلة يبحث المضاربه ، و الوجه في ذلك أن المشهور لم يعملوا بظاها - و هو اشتراط أحد الشريكين على الآخر بأن الربح يكون بينهما و الخسران على الآخر - .

و قالوا : إن هذا الاشتراط مخالف للكتاب و السنه ؛ لأن مقتضى الكتاب و السنه أن كل نماء يتبع المال ، فإذا اشترط النماء لغير المالك فيكون فاسداً ؛ لأنه إما يرجع إلى كون النماء عن أول ظهوره و وجوده لغير المالك ، و هذا خلاف القواعد ، أو بعد ظهوره يملك للآخر فيكون تعليقا ، و التعليق في التمليك باطل ، و لذا لم يعملوا بظاها .

و الوجه في كون ذلك الشرط اشتراطاً للنماء لغير المالك مع أن صورته الشرط كون الربح بينهما - لا لأحدهما خاصه - هو جعل الخسران على أحدهما خاصه ، فإن ذلك يقلل نسبة الربح لمن عليه الخسران ، و بالتالي يزيد نسبة الربح للشارط زائداً على رأس ماله . نعم ، يمكن في بعض أقسام الشركه تفاوت نسبة الربح في ما إذا كان لأحدهما عمل دون الآخر ، فحينئذ ما يأخذ أحدهما من الزيادة يكون بإزاء العمل ، فتكون مضاربه في ضمن الشركه ، فيكون ذلك شرطاً صحيحاً باعتبار رجوعه إلى المضاربه ، و أما في غير ذلك فهو فاسد .

و الميرزا النائيني دعم كلام الشهيد الأول رحمه الله بما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله في باب الشركه .

و صاحب الجواهر رحمه الله في باب بيع الحيوان أيد كلام المشهور بعدم عملهم بظاها .

و قال في باب الشركه بأن هذه الروايات يمكن تخريجها على طبق القاعده ، و لذلك تأمل في كلام المشهور . و في باب الصلح أيضاً ادعى تخريجها على طبق القاعده أيضاً .

و المحقق النائيني وافق ما قاله صاحب الجواهر في باب الشركه (١) من أن المشهور

ص: ٢٤٢

صَحَّحُوا اشتراط زياده الربح لأحد الشريكين على مقدار نسبه ماله فى المال المشترك - إذا كان له عمل - لأنَّ الشركه حينئذٍ تكون منضمَّه إلى المضاربه ، و هذا بخلاف ما إذا لم يكن له عمل ، فأشكل عليهم بأنَّ تمليكاً للزائد إذا صحَّ مقابله للعمل فيصحَّ التمليك مجاناً على مقتضى القاعده أيضاً ؛ لرجوع إمَّا إلى الهبه - التمليك بنحو شرط النتيجة - أو إلى شرط الفعل ، مع أنَّ الشريكين إذا عمل كلُّ منهما عملاً متساوياً ، يمكن فرض الزيادة مع ذلك لأحدهما لرجوعه إلى تبرُّع الآخر بعمله ، و من ثمَّ ذكر أنَّ تلك الروايات على مقتضى القاعده ، و ذهب إلى التوسُّع فى الشركه العقديَّه خلافاً للمشهور ، و صحَّحتها فى الشقوق الكثيره التى منعوا صحَّحتها بناءً منهم على عدم صحَّحه شرط الزيادة فى الربح .

و وافق الميرزا النائينى رحمه الله على ذلك ، و ذهب إلى أنَّ الشرط إن كان بمعنى ملك النماء لغير المالك من أوَّل ظهوره فهو مخالف لقاعده تبعيَّه النماء للأصل ، و أمَّا إن كان بعد ظهوره و تملك مالك الأصل له ، فيملكه للآخر فهو صحيح ، غاية الأمر أنَّ الاشتراط لا بدَّ أن يكون فى عقد لازم كى يكون لازماً ، و إلَّا فإن كان اشتراطاً ابتدائياً أو اشتراطاً فى الشركه الإذنيه فهو غير نافذ لكون الشرط فيها يؤول إلى الشرط الابتدائى ؛ لأنها ليست عقداً ، بل هو إذن محض و إيقاع فلا يقبل الاشتراط . نعم ، يرجع الشرط فى الإذن إلى تقييده لا إلى لزوم العمل بالشرط .

ثمَّ ذكر رحمه الله أنَّ غايه التصوير كون الروايات على مقتضى القاعده هو حملها على التمليك التعليقى ، تمليك النماء معلَّقاً على ظهوره و وجوده و كونه مملوكاً للمالك ثمَّ يملك للآخر .

و أضاف أنَّه لا يمكن العمل بإطلاق هذه الروايات فى مورد تلف كلِّ المال ؛ لأنَّ اشتراط عدم الخسران للآخر يكون من قبيل الضمان ، و شرط هذا الضمان مخالف للكتاب و السنَّه ؛ لأنَّ التلف على ملك مالكه فكيف يكون جبرانه على الآخر ؟ فاستثنى هذه الصوره من إطلاق هذه الروايات ، و أنَّها فى مورد الخساره ، أى الوضيعة

الماليه ، يعنى قلّه القيمه الماديّه ، لا فى مورد تلف كلّ المال ؛ إذ اشترط عدم الخساره عباره اخرى عن الضمان ، و هو غير سائغ

فمحصّل استظهار الميرزا رحمه الله من الروايات أنّ مفادها ليس من باب الضمان ، و إنّما من باب التعويض بعنوان الخساره أو الملكيه المجائيه بعنوان الخساره ، و ليست هى من الضمان فى شىء . نعم ، فى صورته تلف كلّ المال الشرط المزبور غير سائغ .

و فيه : أوّلاً : إنّ هذه الروايات ليست فى مورد المضاربه ؛ لأنّه قد فرض فيها وجود الجاربه و استدعاء المالك مشاركه الغير فيها ، و أنّ تقسيم الربح للشركه فى المال فى كلا الطرفين لا بازاء العمل ، و هذا غير المضاربه ؛ إذ لا بدّ فيها من نقد أو مال ثمّ تكون تجاره ، و أمّا المشاركه فى العين الموجوده و الاسترباح بهذه العين المشتركه ، فليست ماهيتها مضاربه .

نعم ، هى شبيهه بالمضاربه بلحاظ وجود الشركه ، لكن لا تنطبق على المضاربه فى كلّ حالاتها ، و ما تقدّم من أنّ الشركه من ثمرات المضاربه لا يعنى أنّ كلّ شركه هى مضاربه ، بل بمعنى أنّها قد تنطبق على المضاربه .

ثانياً : الإشكال فى التملك التعليقى ليس من جهه تعليقيّه التملك فقط ، بل من جهه أنّ تعليقيّه التملك تؤدى إلى تملك المعدوم ، و إلى اندراجه فى عموم « لا تبع ما ليس عندك » ، أو « لا تملك ما ليس عندك » ؛ إذ تاره التملك لكلى فى الذمّه ، فهذا تملك فعلى ، إلّا أن يكون غير مقدور عليه ، فيكون باطلاً لا من باب اندراجه فى « لا تبع ما ليس عندك » ، بل من باب أنّ اعتبار الذمّه مقصور على المقدور و لا يتناول غير المقدور كى يمكن تملكه للغير ، بخلاف ما إذا ملك شيئاً خارجياً غير موجود فيندرج فى عموم « لا تبع ما ليس عندك » ، فمن هذه الجهه يكون هذا الشرط على خلاف مقتضى القاعده .

و ما يجرى فى المضاربه ليس هو التملك التعليقى ، و إنّما تملك من أوّل وجود الربح ، و لذلك كانت المضاربه على خلاف مقتضى القاعده كما تبّه عليه عدّه من

الأعلام ، فليست تمليكاً بعد ظهور الربح .

فملخص الإشكال هو أنّ التوجيه الذى ذكره صاحب الجواهر و الميرزا يعارض قاعده تمليك ما ليس عندك ، فلا يكون هذا المعنى الذى حملوها عليه على مقتضى القاعده ، كى يتعدى من باب الشركه إلى المضاربه .

ثالثاً : إنّ ما ذكره من التوجيه خلاف ظاهر الروايات ؛ إذ ليس ظاهرها أنّ الربح تابع للنماء ثم يملك الآخر ، بل ظاهرها تملك الآخر من أول وجود الربح بخلاف نسبه مقدار ماله . فتعبير روايه رفاعه : « إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح » لا أنّه املكك بعد ذلك ، و كذلك التعبير « له نصف الربح » .

و أيضاً التعبير : « إن كان فيه الوضيعه فليس عليك شىء » ظاهره لا يتفق مع توجيه صاحب الجواهر ، من أنّه إذا وضعت قيمتها فيملكه من ماله مقداراً زائداً ، بل ظاهره أنّ خساره لا تقع عليه من رأس ، غايه الأمر ليست هى خساره لتلف كلّ المال ، و إنّما لتلف بعض قيمه المال .

و رابعاً : إنّ المشهور لم يعمل بهذه الروايات أو عملوا بها فى خصوص باب بيع الحيوان ، مع أنّ تلك الروايات ليس مفادها ما ذهب إليه القائلون بأنه اشتراط لعدم الخساره على أحدهما و بضمان الآخر له ؛ لأنّ ظاهر روايه رفاعه : « إن ربحتنا فلك نصف الربح » أنّ ذلك مصالحه ، و لذلك ذكرها الفقهاء فى باب الصلح ، لا شرطاً فى الشركه أو فى عقد آخر لازم بلحاظ الشركه ، و لا- تكون مضاربه و إنّما هى من باب الصلح ، فتكون على مقتضى القاعده ، فليست من باب الشرط ليكون زياده النماء غير مطابق لمقدار نسبه المال و لا من باب جبران الخساره .

أمّا بيان كونه على مقتضى القاعده لو كان مصالحه ، فلأنّ الشريكين إذا أرادا أن يقتسما مالهما المشترك و يفرزاه فلهما أن يتصالحا ، فيقول أحد الشريكين : أعطنى رأس مالى و لك كلّ المال المشترك إن كان فيه ربح أو كانت فيه خساره ، و هو نوع من الصلح و معاوضه جديده لا ربط لها بالشركه و لا بالمضاربه التى فى ضمن الشركه ،

و ليس فيه اشتراط ضمان ، بل تمليك من أحد الشريكين للآخر ربحه مقابل أن يأخذ رأس ماله .

و أمّا الشاهد على أنّها ليس من باب الاشتراط بلحاظ الشركه فقوله عليه السلام : « لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاربه » ؛ إذ لو كانت بلحاظ الاشتراط فى الشركه لا وجه لتقييده بطيب نفس صاحب الجاربه ، بل كان المناسب التعبير ب « إذا اشترطا على نفسيهما فلا بأس ، فقوله : « إذا طابت . . . » دالّ على نوع من التراضى و التصالح لا شرطاً فى أصل الشركه ؛ إذ مقتضى الاشتراط النفوذ و اللزوم ، سواء رضى بعد ذلك أم لا ، طابت به نفس صاحبها فيما بعد ذلك أم لم تطب .

مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الروايه فى غير الشركه ؛ إذ التعبير بصاحب الجاربه فى جوابه عليه السلام يرمى إلى بقاءها بتمامها على ملكك صاحبها ، و لذلك استظهر فى بعض الكلمات أنّ مورد الروايات من باب إعانه أحدهما للآخر بمال على شراء الجاربه أو تسديد دين الجاربه ، و من ثمّ عبّر فى بعضها بوفاء دينه و زياده ربح ، فهو نمط من الاستقراض لأجل تسديد دين الجاربه ، و كذا التعبير « فى جاربه له » دالّ على أنّ الجاربه لأحدهما .

أمّا بالنسبه إلى روايه أبى الربيع - مع كون السند على مشهور المتأخرين ليس صحيحاً ، بل حسن - فقوله عليه السلام : « إن كانت الجاربه للقائل » تقييد لا حاجه له ، لو كان هذا الشرط (و هو أنّ الربح بينهما و الوضيعه على أحدهما فقط) على مقتضى القاعده و بحسب الاشتراط فى الشركه و أنّها نوع من المضاربه ؛ إذ هو مقتضى الشركه ، و سواء كانت الجاربه للقائل الشارط أو كان الشارط شخصاً آخر .

فعلى توجيه صاحب الجواهر رحمه الله من كونها على مقتضى القاعده لا فرق فى المشتراط ، كان صاحب الجاربه أم غيره .

هذا مع أنّ التدبّر فى الروايه يعطى أنّها من المصالحه بعد الشركه ، حيث أنّ الراوى بعد ما فرض مشاركه الرجل للآخر فى الجاربه ، عبّر ب « فقال : إن ربحت فلك . . . »

الظاهر فى تراخى هذه المشارطه عن الشركه ، أى أنّها مصالحه بعد الشركه ، أو تحمل الروايه على استعانه صاحب الجاربه بالغير فى تسديد دين ثمن الجاربه ، فلذا لا يكون على الغير من الوضيعه شىء ، و إن كان ربح فيزيده من عنده على ما سدّد به الدين و تكون الزياده لا من باب المشارطه ، بل تكون من باب المواعده .

و قريب من المعنى الأوّل حمل المحقّق المجلسى رحمه الله فى ملاذ الأخبار ، قال :

« لأنّ هذا تبرّع من ماله ، و يمكن أن يكون المراد بمشاركته فى الجاربه ، مشاركته فى الدلاله عليها و توليته له فى البيع و الشراء ، لا-المشاركه فى المال ، و يؤيّدّه ما روى عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى الرجل يشاركه الرجل فى السلعه يدلّ عليها ، قال :

إن ربح فله ، و إن وضع فعليه » (١).

و عن الدروس : « لو قال : الربح لنا و لا خسران عليك ، ففى صحيحه رفاعه - فى الشركه فى جاربه - يصحّ ، و رواه أبو الربيع ، و منعه ابن إدريس (٢) ؛ لأنّه مخالف لقضيّه الشركه . قلنا : لا نسلم أنّ تبعيّة المال لازم لمطلق الشركه ، بل للشركه المطلقه .

و الأقرب تعدّى الحكم إلى غير الجاربه من المبيعات » (٣).

أمّا الروايه الرابعه فهى أدلّ على المنع من أن تدلّ على الجواز ؛ لأنّ « لا-ينبغى » ليس نصّاً فى الكراهه و إن كانت دلالتّه على التحريم أيضاً ضعيفه .

أمّا الروايه الخامسه : فهى على مقتضى القاعده (عليه الوضيعه كما يأخذ الربح) و العمل بإطلاقها معارض لما تقدّم ، أو مفسّر له ، فالعمده من الروايات المتقدّمه هى الأولى و الثانيه .

و الصحيح أنّ هذه الروايات ليست من باب الشرط فى الشركه أو المضاربه ،

ص: ٢٦٧

١-١) التهذيب ٧ / ١٨٧ / ح ٨٢٥ . ملاذ الأخبار ١١ / ٦٢ .

٢-٢) السرائر ٢ / ٣٤٩ .

٣-٣) الدروس الشرعيّه ٣ / ٢٢٣ - ٢٢٤ .

وإنما هي من باب المصالحة في نهاية الشركة لأجل فرز الأسهم أو من باب تعيين الأجره بنسبه من الربح في قبال عمل الدلاله ، ويكون المخاطب بعدم الضمان هو الدلال ، و لك أن تقول : هو عامل المضاربه و صاحب المال هو صاحب الجاريه ، و هو معنى قريب من روايه رفاعه و أبي الربيع ، كما في قوله عليه السلام : « إن كانت الجاريه للقائل » ، أو « إذا طابت نفسه » ، أى أنه صاحب المال الذى ينفي الضمان عن عامل المضاربه ، و بذلك لا تدل على خلاف ما تقدم من الروايات ، فليس هناك ما يدل على خلاف ما تقدم من أن المضاربه لا ضمان فيها ذاتاً .

فظهر الخلل في استدلال المرحوم الصدر بروايه رفاعه على ضمان القسم الرابع ؛ لأنه من باب الصلح و ليس من باب الاشتراط في الشركه ، أو أن القائل المشترك على نفسه هو صاحب المال في المضاربه أو غير ذلك من الوجوه التى تقدمت .

المسأله الثالثه :

هل يجوز في عقد المضاربه اشتراط قسم من الربح للأجنبى؟

نسب إلى المشهور عدم الصّحه ، و يقرب بأنّ تملك الأجنبى إما بنحو شرط التتيجه أو بنحو شرط الفعل .

فإن كان الأول فقد عرفت ممّا سبق أنّه مخالف لقاعده تبعيّة النماء للملك ، و إن كان بنحو الثانى ، فقد عرفت أنّه يكون إما بنحو التعليق في التملك - أى معلقاً على وجوده و ملك صاحب المال له - أو أنّه تملك فعليّ للمعدوم ، و كلاهما فاسد .

و سيأتى أنّ التعليق في التملك مع غصّ النظر عن الإجماع القائم فاسد بمقتضى القاعده . و أمّا تملك المعدوم فهو مخالف لعموم « لا تملك ما ليس عندك » .

نعم ، قد يظهر من الشهيد الأوّل رحمه الله في ما حكيناه من قوله المتقدم (1) صّحه ذلك ،

ص: ٢٤٨

لكن التدبر في كلامه يعطى اقتصاره في مخالفه القاعده على نوع مورد النص من اشتراط ذلك لأحد الشريكين ، لا غيرها من الموارد .

وقال في الشرائع : « وفيه وجه آخر » وفسر العبارة في الجواهر (1) بما جزم به في المسالك من إرادته العامل غير المقارض ، أى الذى يشترط عليه الأعمال الجزئية المضبوطة ، لا من يكون إليه التصرف فى جميع ما يقتضيه العقد لعموم « المؤمنون » و « أوفوا » أو أنّ الحصة المشروطة تكون للمالك حيث لم يعمل ، رجوع إلى أصله .

و لكن أشكل عليه فى الجواهر بمخالفته لنصوص المضاربه ، أو أنّ مثل هذا الأجنبى عامل فى الحقيقة و إن اختص بأعمال معينه

ص: ٢٦٩

١ - ١) ٣٩٦/٢٦ .

الحيله الحاديه عشره : الوكاله فى عقود اخرى

بعد اتّضح الأمر فى الحيله السابقه يتّضح الحكم فى هذه الحيله ، و لنستعرض صورتها و هى تبتنى على الوكاله أيضاً .

و هى : أنّ البنك يكون وكيلاً للتعامل مع أصحاب الأعمال لا فى خصوص المضاربه - كما فى الحيله السابقه - بل يكون وكيلاً فى التعامل معهم بعدّه معاملات ، كالإجاره بشرط التمليك و النسيئه و السلف و الجعاله و المزارعه و المساقاه و الشركه .

و الإشكال العمده فى هذه الحيله هو الإشكال المتقدم فى الحيله السابقه ، فلا تتمّ من الأساس .

و لكن من بعض الجوانب الأخرى ينبغى البحث عن بعض جهاتها .

و قد تقدّم إشكال آخر فى تلك الحيله أنّهم صرّحوا أنّه يشترط فى صاحب الأعمال أن يتعامل فى معاملاته بفتح حساب فى البنك نفسه لا فى بنك آخر ، و هذا تنصيب على أنّ التعامل على ذمّه البنك (نفس الوكيل)، فإذن هو قرض لكون التعامل فى الذمّه ، فذلك الاشتراط تنصيب على الإشكال الذى تقدّم .

و كذلك صرّحوا بأنّ البنك يشترط على أصحاب الأعمال أن يؤمّنوا المال الذى يُعطى إليهم فى شركه التأمين ، و التأمين فى القرض و اشتراطه من المقرض على المستقرض ، و كذلك فى الرهن لا- إشكال فيه ، إلّا أنّ حيث أنّه ضمان و ذكرنا أنّه إذا ضمّن صاحب المال عامل المضاربه فتقلب إلى القرض .

فالإشكال فى مادّه بنود العقد البنكى يبتنى على مقدّمه ، و هى : أنّ اشتراط الضمان

على عامل المضاربه الموجب لانقلابها إلى القرض هل يعمّ ضمان العهده أو ضمان شرط الفعل أو الضمان الاصطلاحى أم لا ؟

و الإشكال كما تقدّم مبنى على أنّ مفاد صحيحه محمّد بن قيس كون مطلق التضمين و لو بنحو شرط الفعل يقلب المضاربه إلى القرض . فحقيقه التأمين إذا كانت ضمان التعهّد فهو من الضمان . نعم ، لو بنى التأمين على أقوال اخر فى حقيقه ماهيته غير ضمان التعهّد كشرط الفعل فللصحّه وجه ، إلّا أن يدعى انطباق مؤدى الضمان عرفاً عليها أيضاً فتقلب المضاربه إلى القرض .

و هنا أمر آخر و هو أنّه فى تلك الحيله قد صوّروا أنّ المضاربه إذا تمّت و ظهرت الأرباح فهى ملك لأصحاب الأموال ، و يكون البنك و كلاً عن أصحاب الأموال فى أن يجرى عقد الصلح بين نفسه و أصحاب الأموال فيصلحهم عن ربحهم بقدر معين ، و هذا القدر المعين ليس توزيعاً لأرباح المضاربه ، و إنّما هو صلح بين البنك و أصحاب الأموال . فرأس المال يبقى على ملك أصحاب الأموال و أصل الربح يملكه صاحب المال بالصلح إلى البنك فى مقابل القدر المعين ، و يسمّى باشرط عقد الصلح على الأرباح مقابل القدر المعين ، و هو إن كان بنحو شرط النتيجة - أى: إنشاء الصلح بنفس الاشرط - ففيه إشكال .

و أمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فأقلّ إشكالاً ، فيؤكّل صاحب المال البنك فى إجراء عقد الصلح بعد عمليّه المضاربه و يستطيع صاحب المال أن يعزل البنك فى أى وقت شاء ، و هذا أحد العوائق التى تواجه حيويّه هذه الحيله ؛ لأنّ العمليّه تحتاج إلى التوثيق بأنّ صاحب المال يمانع عن الرجوع ، فلو رجع صاحب المال بمطالبه ماله قبل تماميّه المضاربه فالربح لصاحب المال لا للبنك ، و هذا لا يتوافق مع العمليّات البنكيه السائده .

فإذا كان بنحو شرط الفعل فمقتضاه أنّه برجع صاحب المال فى أثناء المضاربه يجب أن تكون الأرباح لصاحب المال لا للبنك ؛ لأنّه لمّا يوجد عقد الصلح ، و أمّا إذا

كان بنحو شرط النتيجة فسوف يكون إما صلحاً على أمر معدوم أو أمر مجهول .

وقد يجاب على الإشكال على تقدير شرط النتيجة ، بأنّ الصلح إنّما شرّع في موارد الجهل ، فإذن لا يضرّ الجهل بصحّته ، هذا من جهة . و من جهة اخرى أنّ الصلح - كما أنّه شرّع في موارد الجهل - يتسامح فيه بما لا يتسامح في بقيّة العقود ، فلا بأس في الصلح على شيء معدوم مقدّر ، فشرط الصلح بنحو شرط النتيجة من أوّل العقد صحيح .

أقول : و لكن الإشكال على حاله ؛ لأنّ الصلح و إن اختلف عن بقيّة العقود من حيث أنّ ماهيته الأصليّة هو التراضي ، و لكنّ التراضي هو بمفاد عقد من العقود و ينتج نتيجة ذلك العقد ، فالتراضي بتملك الأعيان نتيجة نتيجة البيع ، و إن لم يكن بيعاً ، فوقع البحث بين الأعلام في أنّ الصلح هل يرجع إلى بقيّة العقود أو هو عقد مستقلّ و يفيد آثار عقود اخرى ؟ و الأكثر على الثاني .

و حينئذٍ فلا يمكن الصلح على المعدوم ؛ لأنّه كالبيع من حيث الأثر ، فكما لا يمكن البيع على المعدوم فكذلك الصلح ؛ إذ نتيجة الصلح هي نتيجة البيع و هي تملك شيء ، و تملك المعدوم لا يصح ؛ إذ هو تملك فعليّ لمملوك معدوم لا في الذمّة ، فالمملّك يملك ما لا يملكه في الاعتبار العرفي فكيف يملكه الآخريّن ؟ فهذا الصلح بنحو شرط النتيجة على المعدوم لا يصحّ .

و القول بأنّ الصلح مبنيّ على الجهالة صحيح في الموارد التي لا يمكن استعلام العوضين فيها ، يعنى أنّ الصلح لأجل الإبراء و رفع النزاع و التراضي شرّع في موارد الجهل ، أي في الموارد التي تكون نتيجة الإبراء كإيقاع متقابل ، و هذا بخلاف الموارد التي يراد من الصلح معاوضه ماليه كبقية المعاوضات التي يتحفّظ فيها عن الغرر . مع أنّه يمكن أن يقال : إنّ الصلح في موارد النزاع و الإبراء لا يوقع عند العقلاء على المقدار المجهول بالمرّة ، بل يقيّد مورد الصلح في الارتكاز المتباني عليه بحدّ أعلى و أدنى إجمالي و إن لم يكن معلوماً تفصيلاً ، و لذا لو انكشف الواقع بغير ذلك الحدّين فإنّ

المتعاقد يرى لنفسه المطالبه بحقه .

نعم ، لا- يشترط فى الصلح المعاوضى العلم بنحو المداقه لكن لا- بدّ فيه من وجود العلم فى الجملة ، و إنّما فى موارد الجهل المطلق لا يقترّ العقلاء ماهيته الصلح و لا يقدمون عليه .

و هذا نظير ما يقال : بأنّ (لا ضرر) يشمل كلّ حكم ضررى و لا يشمل مثل الجهاد الذى هو بنفسه ضرورياً ؛ لأنّ الملحوظ فى القاعده الضرر الزائد على الطبيعه ، و لا باب الزكاه و لا الخمس ، فإنّهما بنفسهما ضرر مالى .

نعم ، إذا سببت هذه الأبواب الثلاث ضرراً زائداً على الطبيعه ف(لا ضرر) تشملها أيضاً .

و بعباره اخرى : الجهل و الغرر المنفى فى العقود ، هو فى كلّ عقد بحسبه ، فإذا كان عقد مبيتاً على الغرر فلا يشترط نفيه بقدر طبع الغرر الذى فيه لا بقدر الزائد عليه .

فتحصّل أنّ الصلح بنحو شرط النتيجة فى بدء التوكيل ، لا يخلو من تأمل واضح من كون الصلح إمّا على المعدوم ، أو على المجهول بدرجة لا تغتفر فى الصلح . و أمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فلا يرد هذا الإشكال ، بل فيه نقض الغرض بحسب عالم سوق المال و خلف فرض حركه الأموال و التعامل الجارى .

لأنّ الغرض هو الوثوق بوصول الربح المشاع إلى البنك و إعطاء قدر معيّن منه إلى أصحاب الأموال ، بينما فى هذه الحيله - على شرط الفعل - يمكن رجوع صاحب المال فى أثناء المضاربه ، و تكون الأرباح المشاعه كلّها ملكاً له .

و قد يتخلّص من هذا المحذور بإلزام أصحاب الأموال بعدم الرجوع فى فتره معيّنه بتوسّط عقد آخر و تكون الأرباح المشاعه باقيه بين عامل المضاربه و بين المالك ، و ذلك باشتراط الوكاله فى ضمن عقد آخر لازم ، و تكون وكاله البنك مفوضه من أصحاب الأموال بعد فرض أنّ المالك لا يحدّد له قدر معيّن فى الصلح و القدر من الأرباح المشاعه غير محدّد فى بدء التعامل .

لكن هذا الترميم لا يخلو من إشكال أيضاً على القول بأنّ اشتراط الوكّال في ضمن عقد لازم لا يوجب لزومها ؛ إذ اللزوم يعنى التوليه و إعطاء الولايه ، و هو يغاير حقيقه الوكّال ، نظير ما اشكل في اشتراط الوكّال للزوجه للطلاق ، مع أنّ لزوم الوكّال لا يتفادى قدره مالك المال على الرجوع أثناء المضاربه ؛ إذ برجوعه يُعدم موضوع الوكّال اللازمه .

ثمّ إنّّه يضاف إلى ما تقدّم من الإشكالات على أصل الحيله المزبوره ، أنّ هذه الحيله ما دامت هي مضاربه فلا تكون لازمه ملزمه لمالك المال على عدم الرجوع في المدّه المقرّره ، و أنّ اشتراط عقد الصلح بعد اشتراط أصل ضمان المال يكون شرطاً ربويّاً ، بناءً على انقلاب المضاربه قرضاً .

ذكرها السيد الكلبي يگاني قدس سره في باب المضاربه من مجمع المسائل ، قال :

كلما كان العقد الذي يراد إنشاؤه مضاربه فاقداً لبعض الشرائط الشرعيه في المضاربه ، فبالإمكان أن نستبدل المضاربه بالجعله ، مثلاً : في اشتراط قدر معين من الربح في المضاربه ، حيث لا يجوز على قول الأكثر ، فيمكن تبديلها بالجعله ، و كذلك بالنسبه إلى شرط الضمان في المضاربه ، و تكون صيغه الإيجاب كالتالي : من أتجر بمالي فله كذا ، أو أنت يا زيد إذا أتجرت بمالي فلك كذا مقداراً معيناً ، و الباقي لى أو فالربح بيننا ، و اشترط عليك الضمان .

و السبب في إبداع السيد رحمه الله لهذه الحيله هو أنه تبعاً لبعض القدماء ذهب إلى أن المضاربه تجرى في خصوص الذهب و الفضة ، و مدرك هذا القول هو الإجماع المدعى .

و عليه فتكون المضاربه الجاربه على الأوراق النقديّه في هذه الأزمنه فاقده لهذا الشرط ، فيتوسّل حينئذٍ بالجعله ، بل يعمّم إلى غير الأوراق النقديّه كالمصانع .

و منع السيد الخوئي رحمه الله صحّه هذه الجعله .

و قد مرّ أنّ السيد الصدر رحمه الله استدّل على صحّه هذه الجعله بروايات (1)، حيث ورد فيها نحو من الجعله حيث يقول مالك المال للدلال : بع مالي بعشره ، فما زاد فهو لك ،

و صحّح رحمه الله الجُعل المزبور ، و هذا المضمون قريب بالجعله التى هى عوض المضاربه ، حيث يقول فيها مالك المال :
تجر بمالى و الربح لك منه خمسون ديناراً و الباقي لى .

و ذكر رحمه الله وجهاً آخر غير الروايات و هو : أنّ الفقهاء أقروا فى الجعله بعدم اشتراط كون المال المجعول مملوكاً للجاعل
حين إنشاء الجعله ، بل اشترطوا ملك الجعل له حين تحقّق العمل ؛ إذ لا بدّ أن يكون مالكاً له كى يملكه العامل .

و النكته فى ذلك : أنّ التملك فى الجعله يفترق عن البيع و الإجاره و غيرهما ، حيث أنّ فى تلك الماهيات المعاملية التملك
فعلى ، أما التملك فى الجعله فتعلقى ، فلا يشترط أن يكون جُعل الجعله ملكاً فعلياً للجاعل و إنّما يشترط أن يكون ملكاً حين
تحقّق العمل ، و هذا وجه لصحّه الجعله فى ما نحن فيه .

أقول : قد ذكرنا سابقاً الخدشه فى الاستدلال بالروايات ، و فى مقتضى القاعده التى استدللّ بهما السيّد الصدر رحمه الله و تلك
الخدشه بعينها تتأتى على تصوير السيّد الكلبيانى رحمه الله .

و الخدشه هى أنّ دلالة تلك الروايات و إن كانت تامّة لكنّها ليست ممّا نحن فيه ، فإنّ الفقهاء اختلفوا فى تفسير تلك الروايات :

فبعضهم يفسّرها بأنّ الجعله أنشأت على عمل و هو « البيع بزياده عن العشره » و حينئذٍ إذا لم يبع بأزيد من عشره أو باع بعشره
فلم يأت بمورد الجعله ، و لا يستحقّ الجُعل و الخدشه فى الجعله هى أنّه ربّما يأتى بعمل الجعله ، و الجُعل ليس مملوكاً
للجاعل ، فيصير نوعاً من الغرر فى ما إذا لم يظهر ربحاً ، و الجعله و إن كانت مبنيه على الغرر و الجهل إلّا أنّ الغرر فى كلّ عقد
بحسبه ، أى ليس على نحو إذا تحقّق عمل الجعله لا- يكون الجعل مضموناً لعامل الجعله ؛ إذ الفرض أنّه إذا عُين الجُعل من
الربح لا يكون مضموناً لعامل الجعله الذى هو بديل عن عامل المضاربه ، فلا يمكن الاستشهاد بالروايات للجعله البديله عن
المضاربه ؛ إذ فى الدلّال الذى هو مورد

الروايات مورد عمل الجعالة هو البيع الزائد عن العشرة ، و الجعل حينئذٍ مضمون بخلاف المقام . و على التفسير المزبور للروايات فالجاعل و إن كان لا يملك الجعل فعلاً ، بل يملكه فى ظرف العمل ، إلا أن تملكه للجعل مفروض بالضروره فى ظرف عمل الجعالة ، و هذا بخلاف الجعالة بدل المضاربه التى تقدم تصويرها ، فإنها قد يتحقق العمل من دون تملك الجاعل للجعل - و هو ربح التجاره - فلا تلازم بين تملك الجاعل للجعل و عمل الجعالة .

فأضح أن الجعالة بالنحو المزبور تملك لما لا يضمن ملكه .

و قد يقال : لم لا- نسوغ الجعالة البديله عن المضاربه بنحو الجعالة التى صيغت فى الدلال التى هى مورد الروايات ؟ فيقول صاحب المال : أتجر بمالى تجاره مريحه زائده عن الخمسين فلك الخمسون و الزائد لى ، فإذا أتى بمورد عمل الجعالة فلا محاله سوف يكون هناك ربح و يملك الجاعل الجعل ، و إذا لم يظهر الربح فلم يأت بمورد عمل الجعالة ، فلأجل دفع الخدشه السابقه نتمحل بتبديل الحيله كى تدرج تحت الروايات .

و فيه : أن هذا التغيير و إن صحح الجعالة إلا أنها لا تكون بديله عن المضاربه بسعتها ؛ إذ لا يشارك العامل المالك الربح فى كل الاحتمالات - قلّ الربح أو زاد - فالروايات غير داله على مطلق الجعالة التى تكون بديله عن المضاربه بسعتها .

و بعض فسر الروايات بالإجاره لا بالجعالة كما هو ظاهر السيد الاصفهاني رحمه الله .

هذا كله بالنسبه إلى التمسك بالروايات ، و كذا الحال إذا فرض السيد رحمه الله إنشاء الجعالة بنسبه كسريه بأن يقول الموجب : « إذا أتجرت بمالى فلك نصف الربح » ، فيرد عليه إشكال كون الجعل غير مضمون فى ظرف تحقق عمل الجعالة ، إلا أن تخصيص بقوله : « إذا أتجرت تجاره مريحه فلك كذا » ، فإذا أتجرت بربح فقد أتى بمورد الجعالة و يكون الجعل حينئذٍ مضموناً ، و إذا لم يربح فلم يتحقق عمل الجعالة ، إلا أن هذا التغيير - كما تقدم - لا يقرر الجعالة بديله تامه عن المضاربه فى كل الفروض

و الحالات ، بل فى فرض خاصّ و هو العمل المربح .

و أمّا الوجه الثانى الذى ذكره الصدر رحمه الله ، و هو أنّ التملك فى الجعالة تعليقى ، و المقدار اللازم فيها ملك الجعل من الجاعل حين تحقّق العمل لا حين إنشاء الجعل ، فهو تامّ ، إلّا أنّ الجعالة البديله عن المضاربه لا ضمان للجعل فيها حين تحقّق العمل إلّا أن تقيّد بالتجاره المربحه .

و قد ذكرنا سابقاً أنّ الملزم القانونى يجب أن يكون من داخل العقد و فى ضمن متن العقد فلا يغنى العلم بتحقّق العوض بلحاظ السوق بأن يقال : الجعالة تنشأ على مورد العمل ، و هو مطلق التجاره لا خصوص التجاره المربحه ، و لدينا علم بأنّها مربحه فى ذلك المورد ، فلدينا علم بأنّ الجعل يكون مضموناً لأنّ ضمان الجعل و العوض فى الجعالة و المعاوضات لا يكفى فيه التخمين و التقدير .

و استشكل السيّد الخوئى رحمه الله فى المستند فى الجعالة البديله عن المضاربه مطلقاً ، سواء كانت بالنحو المطلق الذى فرضه السيّد الكلبيگانى رحمه الله أو بالنحو المضيّق الذى فرضناه بأنّ تملك المعدوم لا يسوغ . و لذلك ذكروا فى باب المضاربه أنّها ليست على مقتضى القاعده ، و إنّما الدليل دلّ على جوازها ؛ إذ مقتضى القاعده أنّ تملك المعدوم لا يصحّ ، و حيث أنّ هذه الجعالة مفادها تملك المعدوم فلا تصحّ ، و الظاهر أنّ مراده أنّ الجعالة لا بدّ فيها من كون الجعل مملوكاً فعلاً للجاعل حين إنشاء الجعالة ؛ لأنّ التملك إمّا متعلّقه كلّى مقدور فى الذمّه ، فهو موجود ، و إمّا هو شىء شخصى موجود فلا إشكال أيضاً ، و إمّا أن كان معدوماً فلا يصحّ لما تقدّم ، و كذا الحال فى تملك الكلّى غير المقدور . فالجعالة و لو كان التملك فيها تعليقياً إلّا أنّه لا بدّ من كون الجعل موجوداً ، بخلافه فى المضاربه .

و اجيب بأنّه لا يبعد القول بأنّ المضاربه و الجعالة على النحو المزبور هما على مقتضى القاعده - كما مرّ عن السيّد السبزوارى رحمه الله - حيث لا يبنى على عدم صحّه تملك المعدوم مطلقاً ، فإنّ الشىء الجزئى المعدوم إذا كان متوقّع الحصول بنحو

معتدّ به عقلائيّاً يقرّ العقلاء أنّ قدره عليه موجوده فلا يبطل تملكهم ، فتكون المضاربه على مقتضى القاعده .

و ربّما يؤيّد هذا التقريب بما ذكره في بحث إسقاط الخيارات من صحّحه إسقاط الخيار قبل فعليته ، على القول بثبوت الخيار بظهور العيب لا-بوجوده ، و كذلك في بقيه الخيارات ؛ إذ لا-خيار فعليّ حين الإنشاء ؛ لأنّ تحقّق البيع بعد تماميه الإنشاء و وجود المنشأ ، ثمّ تتحقّق الخيارات في رتبه متأخره عنه لكنّهم جوّزوا إسقاط الخيار حين الإنشاء .

و قالوا بكفايه تحقّق الموجب له و إن لم يكن الموجب - و هو الخيار - فعليّاً ؛ إذ بوجود الموجب يكون للشئء الموجب نحو تقرّر ، نظير ما قالوا من أنّ للمعلول كينونه و نحو تقرّر في المقتضى ، فالذى أسقط غير فعليّ لكنّه في صراط التحقّق ، فبنفس التقريب يقرب ذلك في التملك . هذا ، فالعمده لتنقيح الحال في المقام هو تقرير مفاد قاعده لا تبع ما ليس عندك التي فشرت ب لا تملك ما لا تملك .

و محصل إشكال السيّد الخوئي رحمه الله بتقريب آخر : أنّ المضاربه بعد كونها على خلاف مقتضى القاعده فلا يمكن استبدالها بالجعالة ؛ لأنّ العمومات الأوّليه محكمه لا يرفع اليد عنها بسهولة لندره التخصيص فيها و كثره التمسك بها ، بخلاف العمومات التي ورد التخصيص فيها ، و إنّما ارتكب التخصيص في المضاربه للضرورة الفقهيّه على صحّتها ، و هذا بخلاف الحال في الجعالة على النحو المزبور ؛ إذ ليست نسبه أدلّه الصحّحه للجعالة مع تلك القواعد الأوّليه نسبه العموم المطلق ، بل هي العموم من وجه ؛ لشمول الجعالة لموارد المضاربه و غيرها ، فوجه مخالفه المضاربه لمقتضى القاعده عنده رحمه الله أحد أمرين :

إمّا مخالفه قاعده لا تبع ما ليس عندك يعنى عدم جواز تملك ما لا يملك ، أو كونها من التملك التعليقي ، أى : إمّا تعليق في المملّك أو تعليق في التملك ، و إنّما بنى على صحّتها للضرورة .

و ظاهر التعبير الوارد فى الكلمات : « أن عامل المضاربه يملك الربح عند ظهوره » أن التمليك تعليقى .

هذا و قد ذهب السيد الحكيم رحمه الله أيضاً إلى عدم صحه الجعالة المزبوره - بعد بنائه على مخالفه المضاربه لمقتضى القواعد - من جهه اخرى و هى أن النماء تابع للأصل ، و فى المضاربه يفرض أن النماء عند ظهوره يكون ملكاً للعامل ، فالربح الذى هو نماء الأصل لا يكون ملكاً للمالك الأصل ، بل للعامل و ليس فى المضاربه تعليق لتملكه زائداً على أصل ظهور الربح ، أى ليس فيه تعليق على تمامك المالك للربح ، و من ثم للعامل ، فيدخل النماء فى ملك مالك الأصل ثم فى ملك الغير ، فالجعالة المزبوره على خلاف القاعده ، و إنما التزم بصحه المضاربه لضروره الفقه .

و التعليق فى الجعالة إنما هو على العمل لا- على ظهور الربح و لا- على ملكيه المالك الجاعل لنمائه ، فلا تكون الجعالة على مقتضى القواعد .

و اجيب عن الإشكالات المزبوره

أمّا عن الأوّل - و هو أنه تمليك فعلى للمعدوم - بأنه ليس ممتنعاً ؛ لأنّ الممتنع هو تمليك المعدوم المطلق الذى لا توقّع لانوجاده قريباً . و أمّا إذا كان متوقّعاً قريباً فلا مانع عقلائياً من التمليك الفعلى له ؛ إذ هو موجود بالقوّه ، و قاعده (لا تبع ما ليس عندك) محموله على المعدوم المطلق أو تخصّص بالبيع .

و اجيب عن الأوّل أيضاً بالنقض بالإجاره ، فإنّ فيها تمليك المنفعه و هى تدريجيّه الوجود ، فليست موجوده بالفعل ، بل موجوده بالقوّه بوجود العين ، و ببيع الثمار قبل وجودها فى موارد خاصّه .

و بإسقاط الخيار أيضاً ، سواء انوجد الخيار المترتب على وجود البيع معه زماناً أم تأخر بالفاصل الزمانى عن إنشاء البيع ؛ إذ على كلا التقديرين الاسقاط هو قبل تحقّق البيع المسبّب عن الإيجاب و القبول بينما الاسقاط للخيار حين الإيجاب .

و أجيب عن الثانى : أنّ التعليق فى الإنشاء مستند بطلانه الإجماع و هو لئبى لا إطلاق فيه .

و التعليق يقسم إلى ثلاث صور

اشاره

١ - إمّا تعليق فى أصل الإنشاء ، و هذا لا يمكن القول بصحّته ؛ لأنّ الاستعمال فعل تكوينى يوجد بأسبابه التكوينيّه و لا يناط بأمر اعتبارى ، فالتعليق عليه ممتنع عقلاً .

٢ - و إمّا تعليق فى المنشأ وجوده اعتبارى ، و هو خيف المئونه فلا يمتنع عقلاً ، و إن أمكنه منعه تعبداً فيقتصر على مقدار التعبد .

٣ - و إمّا تعليق فى مورد المنشأ ، كقوله : « أنت و كيلي يوم الجمع فى بيع دارى » و ليس التعليق هاهنا فى إنشاء الوكاله و لا فى المنشأ - أى : الوكاله - بل فى مورد الوكاله و متعلّقها ، فلا مانع منه أصلاً ، بل صحيح إجماعاً .

و أجيب عن الثالث و هو كون النماء غير تابع للأصل :

أولاً : بالنقض بالإجاره ، حيث أنّ النماء غير تابع للأصل فيها .

ثانياً : بالحلّ بأنّ اعتبار ملكيه النماء للمالك يكفى فيه وجود النماء بالقوّه ، كما هو الحال فى الإجاره للعين سنه ، فإنّ المنفعه السنويّه موجوده بالقوّه ، فيصحّ اعتبار ملكيتها بالفعل لمالك العين ، فهذا النحو من الملكيه من شعب السلطنه على العين ، فلو لم تكن للمالك ملكيه للعين لما استطاع أن يملك النماء ، فمالك الأصل فى مال المضاربه و مورد الجعاله يملك النماء الموجوده بالقوّه للعامل ، و لو كان متعلّق الملكيه تعليقيّاً معلّقاً على وجود الربح .

ثالثاً : إنّ هذه القاعده إمضائيه و ليست تأسيسيه و مفادها عند العقلاء اقتضائى ، أى أنّ النماء تابع للأصل إذا لم يكن مانعاً فى البين ، و إلّا فالنماء لا يتبع ملكيه الأصل كما فى من يبيع عيناً و يستثنى منفعه العين إلى عشرين سنه فلم تتبع ملكيه النماء لملكيه العين ؛ لأنّ الشرط قد فارق بينهما و مانع عن التبعيه ، و الشرط صحيح و ليس بمخالف

للكتاب و السنّه ، لما تقدّم من أنّ التبعيّة حكم اقتضائي لا فعليّ مطلقاً . و الحكم الاقتضائي يمكن رفع الشارع يده عنه بخلاف
الفعلى المطلق .

أقول : و فى الأجوبه المزبوره عدّه تأملات

التأمل على الأوّل

و هو تمليك المعدوم و النقص بالإجاره ، ففيه البحث المعروف فى بابها من أنّ الإجاره هل هى تمليك المنفعه فيلزم منه
تمليك المعدوم ، أو أنّ الإجاره تمليك العين فى جهه خاصّه ، أى بلحاظ جهه المنفعه ؛ إذ لا يقول الموجب : « آجرتك
المنفعه » بل « آجرتك الدار » . نعم ، ورد فى الروايات : « بعتك منفعه دارى » ، فعلى أيّه حال النقص بالإجاره نقض مبنائى
يبنى على القول بأنّ ماهيّة الإجاره تمليك المنفعه ، و أمّا إذا قلنا إنّ حقيقتها تمليك العين على وجه مخصوص ، يعنى لأجل
الانتفاع بها ، فالعين موجوده غير معدومه ، بل لو قلنا بأنّ الإجاره هى تمليك المنفعه ، فالتنقض أيضاً غير وارد ؛ لأنّ النظر العرفى
يرى المنفعه وجوداً بوجود العين ؛ لأنّها قابله لأن ينتفع بها .

و لذلك قال البعض بأنّ التمليك فى الإجاره هو للقابليّه لا للمنفعه و لا للعين ، و قابليّه العين لمنفعه سنه موجوده الآن .

و على أيّه حال ، فالمنفعه لها نحو وجود متقرّر ، و هذا بخلاف ما نحن فيه ، فإنّ النماء (الربح) بالإضافه إلى الأصل - يعنى رأس
المال - ليس له هذا التقرّر التكويني ، بل هو أشبه أن يكون من قبيل العوض و المعوّض ، و ليس للعوض وجود قابلي أو وجود
بالقوّه فى المعوّض . و من ثمّ لا يتعلّق به الخمس ، و لا يعتبر الربح موجوداً . و أمّا الربح المعتبر فى زياده قيمه السوقيه للعين ،
فالزياده لها وجود بالفعل كصفه للعين المائيه و إن لم تقع عليها معاوضه بخلاف المقام .

التأمل على الثانى - و هو التعليق -

فى مسأله التعليق قولان :

الأول: إنَّ المنع من التعليق تعبدى ، و مدركه الإجماع ، و هو لبّي يقتصر على القدر المتيقّن . أمّا الموارد التي نشكّ في شمول الإجماع لها فالتعليق فيه جائز .

و الثانى : إنَّ امتناع التعليق عقلى ، بخلاف التعليق فى متعلّق المنشأ - أى متعلّق متعلّق الإنشاء - كقول الموجب : « آجرتك دارى فى الشهر القادم » ، و على ذلك فما تقدّم من الجواب الثانى بأنّ التعليق امتناعه لبّي ، هو مبنائى كما أنّ نفس الإشكال كذلك ، و سيأتى أنّ الأصحّ أنّ الامتناع عقلائى ، و هو قول ثالث فى المسألة .

التأمل على الثالث

إنّ ما نحن فيه ليس من قبيل النماء و الأصل كما تقدّم ، بل من قبيل العوض و المعوّض ، و الربح و إن كان تابعا للأصل عرفاً ، إلما أنّه بلحاظ مقارنة المعوّض مع العوض لا- حقيقه ؛ لأنّ الزيادة فى العوض ليست نماءً متولّده من المعوّض ، بل هى تابعه للعوض حقيقه ، فهذه التبعيه مقيسه بلحاظ عنوان الربح التجارى . و أمّا بحسب قانون ملكيه الأعيان و المنافع فليس نماءً . نعم ، الأخرى تبديل إشكال السيّد الحكيم رحمه الله بأن يقال : إنّ فى موارد المضاربه خلافاً لقانون المعاوضه بالتقريب التالى ، و هو أنّ المعاوضه تقتضى دخول العوض فى ملكك من خرج منه المعوّض ، و كذا العكس ، و هو ما يعبر عنه بتقابل العوضين فى إضافه الملكيه و تبديل فيها ، و هذا المعنى فى المعاوضه ذاتى لا- يتخلّف عنه ، كما ذهب إليه الشيخ الأنصارى رحمه الله ، بخلاف من يرى أنّ مقتضى المعاوضه مجرد التقابل بين العوضين فى التمليك و إن لم يحلّ أحدهما محلّ الآخر .

فعلى المعنى الأوّل لا يدخل الربح فى ملك العامل عند ظهوره ، بل لا بدّ أن يدخل فى ملك مالك المال أولاً ثمّ ينتقل إلى العامل ، فدخول الربح فى ملك العامل ابتداءً خلاف قانون المعاوضه ، و أمّا لو بنى على دخوله بعد الظهور ، فإنّما بنحو التعليق أو بنحو الفعلية ، و الثانى من تمليك المعدوم و الأوّل فيه محذور التعليق . هذا كلّ على القول فى ماهية المعاوضات ، كما هو الصحيح المحرّر فى محلّه .

و أما على القول الثاني ، فلا يتم هذا الإشكال ، كما لا يخفى .

فهذه تأملات في الحيله المزبوره ، و اتضح أنّ حكمها مبني على تنقيح الحال في مفاد قاعده لا تبع ما ليس عندك ، و شمولها لموارد المضاربه و نحوها ، و كذا تنقيح الحال في قاعده بطلان التعليق في المعاملات ، و أنّ في الجعالة البديله عن المضاربه تعليقاً أم لا ؟ فإنّ في تملك الشئ الجزئي الذي لم يوجد قضيّه منفصله مانعه الخلوّ ، حيث أنّه إمّا أن يكون تملكاً فعلياً فينطبق عليه قاعده لا- تبع ما ليس عندك أو تملكاً تعليقياً على الوجود فينطبق عليه قاعده بطلان التعليق ، و حيث انتهى البحث إلى هاتين القاعدتين ، فمن الحرى تحرير الكلام فيهما ، و قبل ذلك لا بدّ من الإشاره إلى ابتناء إحدى الحيل - البالغه الأهميه ، و الأوسع فائده من غالب الحيل المطروحه في كلمات الأعلام - على تنقيح مفاد هاتين القاعدتين أيضاً ، و هذه الحيله - و قد تقدّمت (١)- هي : تصوير الودائع البنكيه أنّها وديعه حقيقه لا قروض ، و قد مال إليه السيد الصدر رحمه الله ، و بنى على إمكان تصوير ذلك خلافاً لما ذهب إليه مشهور متأخري هذه الأعصار ، و لما ذكره الشيخ الحلّي (٢) حيث بنى على أنّها قروض لا ودايع بشواهد ثلاثه ، و كلام الصدر رحمه الله ناظر إلى ما استدللّ به من الشواهد :

الشاهد الأول : إنّ الزبون أو الذي يتعامل مع البنك لا يحتفظ له البنك بشخص ماله ، و هذا خلاف الوديعه .

الشاهد الثاني : إنّ لو كانت وديعه و تلفت عند البنك من دون تفريط ، فلا- يكون ضامناً ، مع أنّ الارتكاز المعاملي البنكي الجارى على الضمان ، و هو موافق مع القرض .

الشاهد الثالث : إنّ البنك يأخذ الأرباح و يدفع قليلاً منها إلى المتعامل .

ص: ٢٨٤

١- ١) في الحيله الثامنه .

٢- ٢) في بحوث فقهيه .

و أجاب الصدر رحمه الله عن تلك الشواهد بصياغتين :

الأولى : أن يقال : إنَّ الودعي يعطى ماله للبنك كوديعة ، و يأذن له في الاتجار به كمضاربه ، فهي وديعه مع الإذن في الاتجار ، فهما كشريكين . غايه الأمر يشترط الودعي عليه الضمان ، و الضمان ليس من القسم الأول و الثاني ، بل هو من القسم الثالث أو الرابع - المتقدمه - أعنى ضمان شرط الفعل أو تنزّل قيمه ، و هذا لا يخالف المضاربه ، و في الشركه أيضاً لا تنحفظ خصوصيته المال للمالك مع أنّ الشركه ليست قرضاً ، بل هي نوع إيداع من أحد الشريكين عند الآخر ، و الضمان المشترط فيها بعد عدم كونه من القسم الأول و الثاني - بل ضمان شرط الفعل - فيغاير القرض ، حيث أنّ الضمان فيه من قبيل القسم الأول وضعى من حين إعطاء القرض .

و عن الشاهد الثالث بإمكان جعل البنك الحصّه الكبيره لعامل المضاربه ، و يأخذ لنفسه الحصّه القليله .

الثانيه : و هي في الواقع من ابتكارات صاحب الجواهر و بلورها السيد الصدر رحمه الله (1) و بيانها : إنّ إعطاء الأموال إلى البنك ليس من الضروره أن يكون قرضاً ، بل شركه بنحو الكلي في المعين لا- بنحو المعهود من الكلي الإشاعي ، فصاحب الحساب المتعامل مع البنك يتعاقد معه بصيغه : اجعل مالي عندك ، ككلي معين في الأموال التي لديك لا إشاعي .

و الفرق بين الكلي المعين و الكلي المشاع يظهر في باب الخمس و الزكاه و البيع و الضمان و التلف و غيرها . و حقيقه الكلي المعين و الإشاعي على أشهر الأقوال : إنّ كلياً منهما خارجيان و ليسا ذميين . غايه الأمر في الكلي المشاع في كلّ جزء جزء من المال يشتركان في الملكيه ، و أمّا المعين فماهيته ملكيه كلي بدلي في مال معين خارجي كملكيه صاع من الصبره على البدل ، كعموم بدلي لا عموم استغراقي كما في المشاع .

ص: ٢٨٥

و الجديد فى كلام الجواهر إنّما هو إنشاء الشركة بنحو الكلى فى المعين ابتداءً ، لا أنه يتبع شىء آخر ، فعلى صحه ذلك يصور السيد الصدر رحمه الله الصياغه الثانيه بأن يأذن هذا المودع للبنك فى المضاربه و التعامل بمجموع المال المشترك بهذا النحو من الشركة . و يشترط المودع عليه أن لو أقدم البنك على تجاره خاسره يجب أن يقابل الكلى المعين فى رأس المال مع العوض فى التجاره الخاسره بنفسه و الخساره تكون فى غير الكلى .

مثال ذلك : البنك له مائه دينار ، و المودع له عشره دنانير ، فيقع من البنك فى معاملاته خساره ، كمأه دينار بثمانين ، و يكون المودع قد اشترط فى بدء الشركة مع البنك أنه إذا أقدم على تجاره خاسره فالخساره لا تقسّط ، بل تكون كلّها على العامل ، و هو البنك ، و إن كان هناك ربح فبالنسبه ، و يهب الباقي له ، و بالتالى لن يكون هناك خسران يتحمّله المودع ، و سوف يشترك فى الربح ، و هذا طريق و حيله لبقاء الودائع على حالها .

و الفارق بين الكلى فى المعين و الكلى الإشاعى هو أنّ الثانى لو لم يجرّ عليه التعاوض و تلف منه شىء يكون التلف بالنسبه من كلا الطرفين - أعنى أصحاب الشركة - و لو نمى يكون بالنسبه إلى كلا الطرفين أيضاً . و أمّا الأول ، فإذا تلف منه شىء لا تسرى الخساره إلى صاحب الكلى فى المعين ، و إنّما تختصّ بصاحب المجموع و إذا نمى يكون النماء لصاحب المجموع ، و لذلك قالوا : إذا تلفت الصبره و بقى منها صاع ، فالصاع يسلمّ لصاحب الكلى فى المعين .

و أمّا فى التعاوض فقالوا بأنّه يشترك الكلى الإشاعى مع الكلى فى المعين فى الربح و الخساره ، أمّا فى الكلى الإشاعى فواضح ، و أمّا فى الكلى فى المعين فالربح يكون بنسبه الكلى إلى المجموع ، و كذلك الخساره .

و لكن قد يقال : ما الفرق بين التعاوض و غيره ، و لمّ لا يقال فى الكلى فى المعين كالكلى الإشاعى ، غايه الأمر نماؤه فى الربح بدلى ، كما أنّ مقتضى القاعده فى

التعويض في الكلى في المعين أن يكون الربح لصاحب الكلى بحسب نسبته الكسريه ، غايه الأمر ليست إشاعيه ، و هذا غير ما يريد صدر رحمه الله ، فلولا الشرط تكون الخساره عليهما بحسب مقتضى القاعده ، و بالاشترط تكون الخساره على صاحب المجموع لا على صاحب الكلى ، و صيغه الاشرط أن يقول : إنَّ عشره الدنانير في المائه ليس لك أن تعاضها بغير العشره ، بل بها فما زاد .

ففي المعامله التي يقع فيها خساره ليس لك أن تعاضها بأقل ، و تكون الخساره في مالك لا في مالى و هذا شرط غير مخالف للكتاب و السنه ؛ إذ مآله عدم الإذن في المعاضه بنحو معين . و أما كون أكثر الأرباح للبنك فيمكن تصويرها بتملكك صاحب الكلى أرباحه بعد تملكه لها باشرط كونها ملكاً للبنك مآلاً ، و التعليق هاهنا في الشرط لا إشكال فيه ؛ إذ لا إجماع قائم على بطلانه ، كما ذهب إلى ذلك المحقق النائيني رحمه الله ، فالشرط هاهنا بتملكك صاحب الكلى مقداراً من الأرباح للبنك معلقاً على تملكه .

و في هذين الوجهين عدّه من الإشكالات ، بعضها صغرى و الآخر كبرى

أما الصغرى منها ، فهو ما ذكرناه في الحيله التي ذكرها المرحوم الصدر - في كتابه كوجه أساسى للتخلص عن الربا ، حيث قال : « إنَّ البنك يكون و كلاً - عن قبل أصحاب الأموال لإيقاع المضاربه مع أصحاب الأعمال ، فليس في البين قرض ، و إنما هي وكالة في الأخذ من أصحاب الأموال لإيقاع المضاربه مع أصحاب الأعمال - من أنه ليس من وكالة متحققه في البين ؛ لأن المال المتداول ليس نقدياً ، بل الغالب الأ-كثر فيه هو في الذمه و صاحب الأموال لا- يعطى النقد للبنك ، فغالب الأموال ذمم مثل الصكّ و الحواله ، فيتملك في ذمه البنك هذا المقدار ، و على هذا البنك لا يكون و كلاً ، بل يكون مديناً .

هذا في العلاقه التي بين البنك و أصحاب الأموال أنّها دين لا وكالة في أعيان الأموال .

و كذلك العلاقه بين البنك و أصحاب الأعمال ليست وكالة في المضاربه أو عقود

جائزه اخرى ، و إنما هي ديون أيضاً ؛ لأن أصحاب الأعمال إنما يتداولون في أعمالهم بالتعامل على ذمه البنك ، و يستوفى البنك لكل منهم ممّا له في حسابه من ذمه البنك .

و هذه خاصية الدين لا الوكاله في أعيان الأموال ، فالتعامل بعوض في الذمم لا محاله يكون ذلك العوض وجوده السابق على المعامله في الذمه من باب الدين و القرض ، فتصوير الوديعة في كلا الحلين ممتنع صغرياً .

أما الإشكالات الكبرى فبعضها مبني و بعضها بنائي .

١ - إنه في الحيله الأولى صحه شرط الضمان فيها مختلفه ، و قد ذكرنا أنه في المضاربه يشكل اشتراط الضمان من المالك على العامل ، و لو بالقسم الثالث أو الرابع من الضمان ، و من المحتمل الترام المشهور بذلك .

٢ - إن الحيله الثانيه مبتنيه على التعليق ، و سيأتي أن مقتضى دليل بطلان التعليق شامل للعقود و الشروط .

٣ - إن في الحيله الأولى تملك المعدوم ؛ لأن البنك فيها ليس عامل المضاربه بل و دعي وسيط بين صاحب المال و عامل المضاربه ، فاشتراط تملك صاحب المال نمائه للبنك - تملكاً فعلياً - تملك للمعدوم ؛ لأن الأرباح لم تظهر حين التعاقد مع البنك ، مضافاً إلى مخالفتها لقانون ماهية المعاوضات - الذي تقدّم ذكره - فتبين أن الحيلتين نظير الحيله الثانيه عشره يعيق صحتهما قاعدتا التعليق و لا تبع ما ليس عندك ، فلا بدّ من البحث عنهما مختصراً .

و الأقوال فيه مختلفه :

الأول : إنَّ التعليق ممتنع عقلاً مطلقاً حتّى فى الوكاله الإذنيه التى ليست عقداً لعموم المانع العقلى .

الثانى : إنّه ممتنع شرعاً ، و يفصّل بين الشرط و العقد ، فيجوز فى الأوّل دون الثانى ، أو يفصّل بين ما ثبت منعه شرعاً فغير صحيح و ما لم يثبت فصحيح .

و استدللّ الشيخ الأنصارى رحمه الله على بطلان التعليق بوجوه خمسّه فى بحث شرائط صحّحه العقد(بحث التنجيز)عمدتها الإجماع التبعدى و الباقيه إمّا غير تامّه أو تامّه غير مثبتة للمدعى مطلقاً ، بل بنحو القضية الجزئية .

لا بدّ من تحرير محلّ البحث ، هل هو التعليق فى اللفظ أو هو التعليق فى المعنى و اللبّ . . . ؟ و التعليق فى اللبّ هو إناطه الشىء بشىء آخر واقعاً ، و إن لم يبرز باللفظ ، كقوله : « بعتك ما أرثه من أبى » ، فهاهنا لا- تعليق فى اللفظ بل فى المعنى ؛ إذ لا يتملّك الإرث إلّا بعد موت أبيه ، أمّا التعليق فى اللفظ فكقوله : « بعتك هذا الكتاب إن كان ملكاً لى » - و هو ملكه واقعاً - أو يقول : « بعتك إن كان اليوم هو يوم الجمعة » - و هذا هو يوم الجمعة - فليس تعليق فى المعنى . و مثال اجتماع التعلقين واضح .

و هناك شقوق اخرى للتعليق أيضاً : التعليق إمّا على أمر حالى أو استقبالى ، و كلّ منهما إمّا معلوم الحصول أو مجهول الحصول ، كما أنّ التعليق إمّا فى الإنشاء أو المنشأ - أى المسبّب - أو فى متعلّق المنشأ ، أى فى مورد الوكاله مثلاً .

كما أنّ التعليق إمّا على شروط شرطيتها شرعيّه أو لا ، مثل : « إن كانت هذه زوجتي فهي طالق » ، و الطلاق متوقّف على الزوجيّة شرعاً بخلاف مثل : « إن كان هذا يوم الجمعة فبعثك ذا بذا » ؛ إذ شرطيه اليوم ليست من القيود الشرعيّه .

و الوجوه الخمسه من كلام الشيخ رحمه الله هي :

الوجه الأوّل : ما نقله عن الشهيد الأوّل و هو منافاه التعليق مع الجزم .

و تأمّل فيه : بأنّه لا يدلّ على تمام المدعى ؛ لأنّه يختصّ بالتعليق على أمر مجهول كي يكون غير مجزوم به ، و أمّا ما كان على أمر معلوم ، سواء حالياً كان أم استقبالياً ، فلا مجال للتردد عدم الجزم ، فهو أخصّ من المدعى .

و فيه إشكال آخر : و هو أنّه مبنيّ على اعتبار الجزم في العقود بقول مطلق ، مع أنّه قد يقال : إنّ الموجب - مثلاً - إذا أوجب البيع ، و علّق إيجابه على قبول المشتري ، فلا يبعد صحّته مع أنّ فيه نوعاً من التردد . و كذا لو طلق امرأته على أنّها زوجته فهو متردّد أيضاً بهذا المقدار ، بل لو لم يعلّق في اللفظ و قال هي طالق ، فهو بنفس الدرجة من التردد و الإذعان .

مع أنّه يمكن أن يقال : إنّ الجزم في ما نحن فيه موجود ، غايه الأمر جزم معلق على شيء ما ، فالبيع من جهه فعليته محلّ تردد ، و أمّا على تقدير التعليق فهو ملتزم به التزام جزميّ .

لكنّ الظاهر أنّ الإشكالات الأخيره ليست في محلّها . أمّا الإشكال الأوّل فهو و إن كان تاماً إلّا أنّه لا يضعّف الوجه المزبور ؛ لأنّه مثبت للمدعى و لو في الجملة و مقتضى للتفصيل . و أمّا الإشكال الثاني بشقوقه فلائذ الناظر في التقنين العقلائي و ارتكاز المتشرّعه يجد أنّهم لا يسوّغون الإنشاء مع التردد و الشكّ ، و لا بدّ لديهم من الجزم ، و النكته في شرطيه الجزم في العقود امور :

منها : إنّ العقد فعل من أفعال الفاعل المختار و ما لم تصل الإراده إلى حدّ البتّ و الجزم ، فلا يصدر منه الفعل ، فالأفعال التكوينيّه لا تكون إلّا عن إرادته حتميّه ،

و كذلك الأفعال الاعتبارية بمقتضى تطابق الاعتبار مع التكوين و المقصود من الفعل الاعتبارى ليس هو التلفظ و الاستعمال ، فإنه فعل تكوينى لا يقبل التعليق ، و من ثم تطابقت كلماتهم على استحاله التعليق فى الإنشاء ، بل المراد من الفعل الاعتبارى هو المنشأ ، فإذا لم يكن المتكلم المنشئ مريداً له بنحو البت فلا يصدر منه ، بمعنى أن العقلاء لا يعتبرون أن الفعل قد أوجد من قبله ، و هذا الوجه لا بأس به فى الجملة ، و سيأتى تتمه له ترميماً ، و هو قريب لما ذكره السنهورى فى مصادر الحق .

و منها : إن التردد لا يجتمع مع الالتزام و التعهد المفروض فى العقود و المعاملات ؛ إذ العقود مركبة من أمرين : (الصحة و اللزوم) ، و الصحة هى وجود ماهية المعامله ، و أمّا اللزوم فهو بقاءها من دون قابليتها للانتقاص ، و من البين مضاده التردد - سواء حصل من التعليق أم غيره - للجزم المأخوذ فى ماهية التعهد و الالتزام ، فالجزم فى العقد ذاتى ، غايه الأمر الجزم معلق على شرائط العقد .

أما الإشكال الأخير ، و هو أن التعليق لا ينافى الجزم ، فهو تام ، حيث أن الموجب يريد جداً و بتأ ماهية البيع التى تقوم بأركان منها المعلق عليه . و الوجه فى ذلك أن الموجب يلتزم بالبيع مع حصول المعلق عليه فى قوله : « إن جاء زيد فبعت هذا بهذا » فهو إنشاء للالتزام ، و لكن مقدر لا مطلق ، و لذلك ترى العرف يلومون الموجب لو لم يلتزم بما أنشأه كما لو قال : « إن جاء زيد فكتابى هذا - الموجود عندك - هديه لك » ، ثم لم يلتزم الموجب بذلك ، فإنه يقال له : « أ لم تعد و تتعهد بهديه الكتاب إذا جاء زيد ؟ » و هذا القول منه كاشف عن كون الإنشاء المزبور التزام معلق و إن كان غير فعلى محقق ، كما فى الجعاليه (من ردّ عبدى فله كذا) حيث يعلق التزامه الجدى على العمل .

فهذا الإشكال و إن كان تاماً على الوجه المزبور ، لكنّه لا يחדش فى الكبرى شرطية الجزم فى العقود . و على أى حال ، هذا الوجه بمفرده لا يثبت تمام المدعى إلا مع تمامية الوجه الآتية .

الوجه الثانى : فى بطلان التعليق هو الإجماع ، و كثير ممن ناقش فى الوجه

ارتضى الإجماع التعييدي ، و أصرّ عليه الشيخ رحمه الله ، و حيث أنّ الإجماع لبيّ ، فالقدر المتيقّن منه في غير الشروط ، و في الشروط يجوز التعليق .

و استشكل البعض في تحقّق الإجماع بعد ما ذكر الفتاوى في الوكّال - ممّا يظهر منها جواز التعليق فيها - و بأنّه مدرّك لذكرهم و جوهراً عقليته أو عرفيه في بطلانه ، فكونه تعبيدياً مشكل مع عدم تماميه تلك الوجوه .

و لا بدّ من التنبيه على نكته لطيفه في الإجماع ، لا سيّما عند القدماء ، و هي أنّ الإجماع إمّا أن يكون كاشفاً عن السيره فهو التعييدي ، و إن لم يكن كاشفاً عن السيره ، فهو موجب للفحص و التوقّف عن العمل بمقتضى القاعده أو العمومات إلى أن يستتمّ التتبع في أطراف المسأله ؛ لأنّه موجب لمظنّه وجود وجه تامّ قد اعتمدوا عليه ، لا سيّما المنعقد عند الطبقة الأولى و الثانيه لأنّه يكون متبهاً على وجود نكته و دليل ، و إن لم يستظهره المتأخرون ، لا أنّه لم يصل إلى المتأخرين ففائدته أنّه يلزم بالفحص بنحو أوسع لاستخراج تلك النكته ؛ لأنّ اتّفاقهم على شيء بعيد جداً أن يكون بمحض الصدفة أو متابعه بعضهم لبعض ، و ليس مرادنا من تلك الفائده أنّه يكون حجّه ، بل المراد كونه متبهاً و موجباً لحدوث الظنّ و عدم اليأس من العثور على دليل في المسأله ، و بالتالي يكون مانعاً من التمسك بمقتضى القاعده أو العمومات ؛ لأنّ حجّيتها مشروطه - كما هو محرّر في محلّه - باستتمام الفحص و اليأس عن دليل مقدّم على العمومات . فتحصل أنّ الإجماع في الشقّ الثاني متبّه على وجود الاستظهار الخاصّ من الدليل الموجود في أيديهم و أيدينا و لو في مبانٍ اخرى .

الوجه الثالث : إنّ الإنشاء المعلق محال عقلاً ؛ لأنّ الإنشاء إيجاد و لا يمكن فيه التعليق ، فإنّ الشيء إمّا أن يوجد فعلاً أو لا يوجد .

و أجاب عنه الشيخ رحمه الله بأنّ هذا توهم بارد ؛ لأنّ الذي نريد أن نعلّقه ليس الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ فإنّه تكويني لا يمكن فيه التعليق ، فإنّما أن يوجد أو لا يوجد ، بل المراد تعليق المُسْئِل - كالبيع مثلاً - و كم له من نظير كما في الجعّاله و الوصيه .

وقيل : إنّ التعليق فى الإنشاء ليس بمحال نظير الحرمة المعلقة فى مثل قوله :

« العصور العنبي إذا على يحرم » ، و نظير الواجب المشروط حيث تقيد الهيئة لا المادة .

و ليس من اللازم فى التعليق ذكره فى اللفظ مثل : « إن جاء يوم الجمعة بعتك » ، بل قوله : « بعتك يوم الجمعة » و إن لم يكن فيه صورته التعليق لكنّه لباً كذلك .

و فيه : أنّه غفله واضحه ؛ إذ الإنشاء بمعنى استعمال اللفظ لم يقع فيه التعليق ، بل هو فى المنشأ ، و قولهم : إنّ القيد يرجع فى المشروط إلى الهيئة لا يريدون منه نفس التلّفظ بالهيئة ، بل يعنون بذلك المنشأ و مفاد الهيئة كالوجوب ، أمّا المادة فليست هى المنشأ ، بل متعلق المنشأ كشرب العصور .

الوجه الرابع : إنّ ظاهر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اللزوم و وجوب الوفاء المنجز بمجرّد العقد ، و فى موارد التعليق لا يكون الوجوب منجزاً ؛ إذ المفروض أنّ البيع لا يلتزم به إلّا بعد حصول المعلق عليه ، فهناك فاصله بين العقد و هو الإيجاب و القبول اللفظيين - و بين وجوب الالتزام ، مع أنّ ظاهر الآيه الشريفه أنّه بمجرّد العقد يجب الوفاء .

و أجاب الشيخ رحمه الله عنه بأنّه إن سلم ذلك فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فلا يسلم فى (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (١)؛ لأنّ (أَحَلَّ) معناه أنّ البيع سائغ يمضيه الشارع كيف ما انشئ ، منجزاً أو معلقاً ، فبعد حصول المعلق عليه يمضيه الشارع بوجوده المنجز أو بوجوده المعلق ، فإن كان يرد هذا الإشكال فى أدلّه اللزوم فلا- يرد فى أدلّه الصّحّه فى الإنشائيات ، فإنّ أدلّه الصّحّه موضوعها البيع العرفى و الماهية العرفية لا الوجود الشرعى ؛ إذ لا يمكن أن يصحّح الشارع الوجود الشرعى للماهية ، فإنّه تحصيل للحاصل ، بل الشارع يصحّح الوجود العرفى . و هذا بخلاف أدلّه اللزوم ، فإنّ موضوعها الوجود الشرعى للماهية ؛ لأنّ الشارع لا- يلزم بالماهية الموجوده بمجرّد

ص: ٢٩٣

الوجود العرفي من دون أن يعتبرها موجوده لديه ، و قد نَقَحَ ذلك في تحقيقات المحقق الاصفهاني في حاشيته على المكاسب ، و إجابته الشيخ رحمه الله ناظره إلى ذلك ، و من ثم قال : بتسليم الاشكال في أدلّه اللزوم ، حيث لا بدّ من وجود اللزوم بمجرد العقد ، فمع عدم وجود الماهية عرفاً في موارد التعليق لا يتحقّق اللزوم ، هذا بخلاف أدلّه الصّحّح ؛ لأنّ الشارع اعتبر و أمضى الماهية العرفية الموجوده أين ما توجد و لو معلقاً ، فبعد تحقّق المعلق عليه يشملها عموم (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) .

و محصّل هذا الوجه أنّ ظاهر الأدلّه تنجز مفاد العقد و آثاره المترتبه بمجرد العقد من دون انفكاك . هذا ملخّص الوجه الرابع ، و ارتضاه الشيخ رحمه الله في أدلّه اللزوم دون أدلّه الصّحّح . و هناك تتمّه ستأتي .

الوجه الخامس : ربّما يكون عبارته اخرى عن الوجه الرابع ، و هو أنّ الأدلّه الشرعيه منصرفه عن العقود التعليقيه ، و هذا نظير الدعوى في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بأنّها تشير إلى العقود المعهوده ، فإذا استجدّ عقداً جديداً فلا تشملها .

و ضعّفه الشيخ رحمه الله بأنّ (ال) في العقود ليست عهديه ، بل هي حقيقيه ، و لذا لو أتى عقد و لم يندرج تحت العقود المعروفه فتشملها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، و فيه مجال واسع للبحث يأتي .

و هناك بيان آخر للوجه الرابع عن المحقّق النائيني ، و هو أنّ في العرف و الشرع ليس المعود لديهم إنشاء العقود معلقاً ، فالتعليق على خلاف المتعارف لديهم ، و أدلّه اللزوم موضوعها البيع الشرعي ، و موضوع أدلّه الصّحّح هو المعامله العرفيه بوجودها العقلاني ، كما تقدّم ، و المعامله العرفيه و المسبّب عندهم سببه هو المسبّب عند المتعاقدين ، أي أنّ اعتبار ماهية المعامله مثل مبادله مال بمال - كمسبّب - سببه اعتبار هذا المعنى عند المتعاقدين ، أي المسبّب في افق اعتبار المتعاقدين ، و المسبّب عندهما سببه الإيجاب و القبول ، فهذه مراتب من الأسباب و المسبّبات متواليه ، فما هو السبب للبيع العرفي هو المسبّب عند المتعاقدين ، المتولّد من الإيجاب و القبول

لا من التعليق ، وهذا هو مراد النائبي رحمه الله من أنّ العرف لا يعتبر البيع التعليقي ولا يقننه بخلافه في الجعالة .

و ملخص الوجوه السابقه أنّه من جهه عقليه لا- امتناع في التعليق ، فالتعليق ممكن عقلاً وقابل للتصوّر . نعم ، هناك وجه لبطلانه مفاده أنّه خلاف البناء العقلائي والأدله الإمضائيه (أدله الصّحه)، و أنّ موضوع الأدله الإمضائيه هي العقود التنجيزيه .

و لعلّ ذلك هو مراد القائل في الوجه الرابع والخامس من أنّ التعليق ليس في نفسه ممتنع ، حيث أنّ التعليق في الإنشاء بمعنى المنشأ لا- بمعنى استعمال اللفظ غير ممتنع ، و لكنّه غير صحيح من جهه اخرى ، و هي أنّ العقلاء أو الشارع حيث يضعون الشروط (السبب) الموجدّه إلى ماهيته معاملته بحسب الحكم والمصالح في الشرائط و في أركان العقد ، مثلاً : يقننون أنّ العقد لا بدّ أن يشتمل على الإيجاب والقبول و رضى المتعاقدين و العلم بالعوضين ، أي أنّ صحّه معامله منوطه بتلك الشرائط ، فهانها تعليق في القانون العقلائي للصّحه على الشرائط ، و كذلك الحلّ معلق على الشرائط الشرعيه ، و لا- يخفى أنّ بين الشرائط الشرعيه و العرفيه وجه اشتراك و وجه اختلاف .

فوجه الاشتراك أنّ اعتبار الشرائط عند العرف و الشرع إنّما هي شرائط لاعتبار معامله عند كلّ منهما ، لا بمعنى إلغاء العقلاء أو الشرع اعتبار المتعاقدين حقيقه إذا لم يتوفّر على الشرائط ؛ إذ اعتبار كلّ معتبر بيده لا بيد غيره ، بل مآل هذه الشرائط إلى أنّ العرف و العقلاء لا يعتبرون بيع المتعاقدين و اعتبارهما إلّا بعد توفّره على الشرائط ، فحينئذٍ يعتبر العقلاء ما اعتبره المتعاقدان ، و معنى اعتبار العقلاء لذلك البيع وجوده في عالم الاعتبار العقلائي بعد ما وجد في عالم اعتبار المتعاقدين الخاصّ ، و كذلك الحال في اعتبار الشارع بعد توفّر الشرائط الشرعيه الزائده على الشرائط العقلائيّه ، فمآله إلى اعتبار الشارع ما اعتبره العقلاء عند توفّر الشرائط التي اشترطها الشارع ، فهو تصرّف في اعتباره و تحديد له و اعتبار كلّ معتبر هو وجود المعتبر لديه ،

فهو يتصرف و يقيد اعتبار المعبر لديه لا الذى لدى غيره ، و بذلك يتضح أن وجود البيع العقلاى مرهون بتوفر البيع فى افق اعتبار المتعاقدين على الشرائط العرفيه ، كما أن البيع الشرعى مرهون بتوفر البيع العرفى على الشرائط الشرعيه ، فهى سلسله اعتبارات و معتبرات متتاليه متراميه .

و قد قرّر فى بحث الصحيح و الأعمّ أنّ الصحه فى المعاملات ليست بمعنى التمام ، بل بمعنى الوجود ، و أما الفساد فهو بمعنى العدم فى المسببات ؛ لأنّ الماهيه المسببيه إمّا تنوجد أولا تنوجد . نعم ، الصحه فى المعاملات فى الأسباب قابله للتتمام و النقص ، فيقال : الإيجاب و القبول تامان أو ناقصان ، فالشرائط الشرعيه أو العرفيه دخيله فى وجود تلك الماهيه لدى الشرع أو العرف .

و بذلك يتضح أنّ التعليق و الاناطه على امور لديهم ليست اقتراحيه ، سواء عند الشارع أم عند العقلاء ، و من ثمّ إذا تخلف المتعاقدان عن تلك الشرائط لا يعتبر العرف العقد موجوداً و لا الشرع . فلا بدّ للمتعاقدين أن يتقيدا بالطريقه المقننه المشرعه لدى العقلاء كى يعتبره العقلاء بيعاً - مثلاً - و كذلك عند الشرع لكى يعتبره الشرع موجوداً ، و التقنين المزبور لديهم كما تحتوى على الشرائط المقرره يحتوى على نفي ما زاد ، أى أنّ شرائط الصحه هى المعينه المقرره و لا تناط بشىء وراء ذلك .

فالشرائط المزبوره تامه السببيه لإيجاد المسبب ، فإذا انيط المسبب بأمر وراء تلك الشرائط - مقترح من المتعاقدين ، مثل مجيء زيد - كان ذلك إلغاءً للقانون المقرّر و من قبيل التقنين الجديد غير المعبر لديهم ، فلا يندرج فى اعتبارهم القانونى و لا يعتبرون البيع موجوداً بحسب ما قرّروه من قانون فى المعامله لا أنّه ممتنع عقلاً ، بل لا يعتبره العقلاء أو الشارع ، و شرائط الصحه تعنى شرائط الوجود ، فإذا افترض المتعاقدان إناطه وجود البيع بمجىء زيد و نحوه فهذا خروج عن التقنين ، و كلمات الأعلام المتقدمه تكاد تفوح بهذا المعنى إلّا أنّه لم يضبط بعباره صناعيه .

فمثلاً عبر النائنى بأنّه خلاف المؤلف ، كذلك من قال إنّ خلاف ظاهر الأدله ، و أنّ

الأدلة مفادها العقد المنجز ، فكل هذه العبائر يشير إلى ما قلناه . و من ثم ذهبوا إلى جواز التعليق على الشروط الشرعيه ؛ لأن العقد فى نفسه منوط بها دون الشروط الشرعيه أو العرفيه ؛ لأنه إناطه للبيع بشيء غير منوط به فى قانونهم ، فهو تقنين جديد ، و هذا الأمر المعلق عليه المقترح من المتعاقدين ليس موجداً للبيع العرفى ، مثل : « إن خرجت امرأتى إلى السوق فهى طالق » ؛ إذ ليس منوطاً بخروج المرأة ، بل منوط بكونها زوجه فى طهر ، و غيرها من الشروط .

و هذا بخلاف ما لو قال : « إن كانت هند زوجتى فهى طالق » ؛ لأن الطلاق منوط بكون المطلقه زوجه للمطلق ، و أمّا الأمور الأخرى المعلق عليها المقترحه فإنشاء العقد أو الايقاع بالتعليق عليها هو جعل لسببيتها لإيجاد البيع أو الطلاق ، و نفى لتامميه سببه الإيجاب و القبول . و الحال أنّ الأمر المقترح ليس بموجب للبيع عندهم ، فبذلك يتضح أنّ لا فرق فى البطلان بين التعليق على أمر مقترح معلوم التحقق أو مجهول التحقق . فيوم الجمعه - مثلاً - ليس سبباً و موجداً للبيع ، و من ثم احتيج لصحة النكاح - المنشأ لدى الممل الأخرى - إلى إمضاء زائد من قبل الشارع بقوله : « لكل قوم نكاحاً » ، و معناه : أنّ عندهم للقران بين الرجل و المرأة أسباباً يوجب بها النكاح و لا يوجب بها عندنا لكنّه أمضاها ، و هذا ممّا يدلّ على اختلاف التقنيات فى أجزاء و شروط السبب الموجد للمسبب ، فالتعليق على أمر مقترح كإيجاد النكاح بطريق غير مقرّر عندنا .

فالنكته فى بطلان التعليق ليست فى محذوريه التعليق من حيث التعليقيه ، و لذلك جوّزوا التعليق على الشروط الشرعيه الدالّ على عدم امتناع التعليق فى نفسه . فليس مفاد إنّ الشرطيّه محلّ بالإنشاء ، و كذا سائر أدوات الشرط ، بل المحذور مطوّى فى التعليق على أمر ليست المعامله معلقه عليه . نعم ، لا بدّ من الإشاره هاهنا إلى أنّ اشتراط الخيار - مثلاً - معلقاً على مجيء زيد ، فلا إشكال فيه ؛ لأنّ العرف و الشرع جعل المتعاقدين فى فسحه من اشتراط الخيار فى أى فرض شاء .

هذا كله في ما إذا كان الإنشاء بصورة التعليق لفظاً أو لُبياً ، سواء كان التعليق على أمر معلوم التحقق أو مجهوله ، حالي أو استقبالي .

بقي تقرير آخر : و هو أن لا- يأتى بصورة التعليق ، بل يقول : « بعثك الدار يوم مجيء زيد أو يوم الجمعة » ، أى إتيان الشيء المعلق عليه بصورة الظرف أو القيد لا التعليق .

و قد بحث فيه الأعلام و ذهب النائيني رحمه الله إلى أنّ حكمه كالنحو ، و علّل ذلك بأنّ القيود طرّاً شروط و الشروط طرّاً قيود ، و الجملة الحملية ترجع إلى الشرطية و بالعكس ، فهذا التقدير (أى التقييد الظرفى غير التعليقى) يرجع إلى التقدير الأوّل مطلقاً ، و لكنّه ليس بتامّ ، و الوجه فيه أنّ التقييد فى الحملية يختلف عن التقييد التعليقى فى الشرطية ، و أنّ الجملة الحملية لا ترجع إلى الجملة الشرطية التعليقية .

نعم ، الجملة الحملية ترجع إلى الشرطية التى بصورة الشرط ، و ليست شرطية ، و يطلق عليها عند الأصوليين بالفرض عند الفرض كالمصدره ب(إذا)-الظرفية - فهى حقيقه ظرفيه يعنى فى ظرف مجيء زيد يتحقق الجزاء .

و ذهب غير النائيني إلى المغايره بين التقييدين ، و هذا هو الصحيح لاختلافه لباً عنه ، إلّا إذا كانت هناك قرائن معينه دالّه على أنّ القيد غير التعليقى يراد منه القيد التعليقى ، و لكنّه خروج عن البحث و الفرض . و محلّ الكلام فى القيد غير التعليقى صورته و لباً ، فلنا دعويان :

الأولى : إنّهُ ليس تعليقاً ، فلا يُبطل من هذه الجبهه .

و الثانيه : إنّ بعض صورته باطل لجهات اخرى ، و لا بدّ بيان ضابطه تلك الجهات .

أمّا الدعوى الأولى : فلأنّ القرض لبياً ليس تعليقاً و إناطه للمنشأ ، بل المنشأ قد أنشئ بنحو يكون فعلياً و إن كان متعلقه أمراً استقبالياً ، فقول الموجب : « أنت و كيلي يوم الجمعة » و كاله فعلية متعلقها مورد فعل يوم الجمعة ، و كذا قول الموجب : « بعثك الدار يوم الجمعة » نظير تصريحه « بعثك الآن الدار يوم الجمعة » ، فهو بيع فعلى للدار المحصّصه بذلك القيد .

الدعوى الثانيه : إذا لم يكن التقييد المزبور تعليقاً كما أنه ليس قيداً للماهية المعاملية و لا لإيقاع المعاملة فلا بد أن يكون قيداً لأمر ما ، فالمحقق النائيني رحمه الله يدعى أنه قيد لها ، و يرجعه إلى السابق ، و أمّا - بناءً على ما تقدّم من أن الصحيح عدم رجوع الحملية إلى الشرطية - فهو قيد لمتعلق الماهية المعاملية لا- لنفس الماهية الإنشائية ، فالقيد لا- يرجع إلى نفس (آجرت)أو(طلقت)، بل يرجع إلى متعلقاته الأخرى .

ففى الموارد التى ليس القيد تعليقاً ، أى ليس راجعاً إلى ماهية معاملته ، بل راجع إلى متعلق الماهية و موردها و موضوعها يتبين ثبوت الدعوى الأولى ، أى أنّ المحذور ليس فى التعليق ، بل البطلان على القول به فى بعض الصور هو لمانع آخر ، و هو عدم قابلية المتعلق للتقييد بخلاف ما إذا كان قابلاً لذلك . و هذا محذور آخر غير التعليق .

أمّا الضابطه فى بيان قابلية المتعلق للتقييد و التخصيص و عدم قابليته فنقول : إنّ الملكيه لا بدّ أن تنشأ مطلقه غير مقيدة بزمان ، فقول الموجب : « هذا ملكك يوم الجمعة » إن عنى ملكيته لها مضيقة بيوم الجمعة ، فهذا لا- محصل له ، إلا بتضييق السبب للملكيه بيوم الجمعة و انعدامه يوم السبت ، و أمّا مع فرض وجود السبب بنحو مطلق فلا- يُعقل وجود المسبب بنحو مقيد ، فالملكيه تبدأ فى الوجود بوجود سببها لا بقيد أو حدّ زمانى وراء وجود السبب .

و الوجه فى ذلك أنّ الأعيان لا تتخصّص فى وجودها الجوهرى بالزمان من حيث وجودها الجوهرى ، و إن تحصّصت من حيث العوارض ، فلا تعدّد فى أصل ذاتها بلحاظ الزمان ، و إن تعدّدت فى أوصافها بلحاظه ، و هذا بخلاف باب الإجاره ، فإنّ منفعه العين تعدّد بتعدّد الظرف الزمانى و تتبعها تكون ملكيه المنفعه قابله للتقييد .

ففى إيجاب الإجاره يقول : « آجرتك دارى الآن بكذا لسكنى الشهر القادم » ، و كذلك الحال فى الوكاله ، يقول الموجب : « وكتك الآن فى فعل كذا يوم الجمعة » ، و أمّا فى نقل الأعيان فالملكيه مطلقه بإطلاق السبب ، و بإطلاق وجود العين و ملكيه الأعيان غير الزمانيه فلا يمكن تقييدها به بنحو الظرف الزمانى إلا بتقييد سببها كما فى التعليق ،

و إلاً فمع وجود السبب بنحو مطلق ، و هو البيع عند المتعاقدين المترتب عليه البيع العرفي ، و المترتب عليه الآخر هو البيع الشرعي بنحو مطلق تترتب عليه ملكية الأعيان بنحو مطلق أيضاً ، و كذلك الحال في بعض الإيقاعات كالطلاق ، كقول الموجب : « زوجتي طالق الآن بطلاق فعلى يوم الجمعة » ؛ لأنّ البينونه غير قابله للتقييد بزمان ، بل تنوجد مطلقاً بوجود سببها ، و هو صيغه الطلاق .

فتحصل : أنّ التقييد في غير موارد التعليق و إن لم يكن باطلاً في جهة محذور التعليق - لفرض عدمه - إلاً أنّه قد يشتمل على محذور آخر ، و تبين أنّ محذور بطلان التعليق ليس عقلياً و لا تعبدياً تأسيسياً ، و إنّما هو بسبب مخالفته التقنين العقلاني الممضى .

و الحديث النبوى الوارد بذلك ربّما يشكّل فى سنده بأنّه من طرق العامّه ، و أسانيدّه ضعيفه ، و فى روايات الأئمّه عليهم السلام ما يشعر بتخطئه نسبه هذا الحديث إلى النّبىّ صلى الله عليه و آله .

لكن التحقيق أنّ تلك الروايات ليست تخطئه للعامّه فى انتساب هذه الروايه إلى النّبىّ صلى الله عليه و آله ، و إنّما هى تخطئه للعامّه فى فهمهم للحديث ؛ إذ يظهر من العامّه التوسّع فى مفاد الحديث و الخطئه لهم فى هذه الناحيه .

و أمّا بالنسبه إلى سنده فلم يصحّ الإسناد المتّصل للنّبىّ صلى الله عليه و آله لكن يوجد فى الروايات عن الأئمّه عليهم السلام نظيره فى الأبواب المختلفه .

١ - عن محمّد بن القاسم : قال : « سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام عن رجل اشترى من امرأه من آل فلان بعض قطائعهم ، و كتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال و لم تقبضه ، فيعطيهما المال أم يمنعها ؟ قال : قل له : ليمنعها أشدّ المنع ، فإنّها باعته ما لم تملكه » (١).

ص: ٣٠١

١ - ١) ب ١ / أبواب عقد البيع / ح ٢ . رواه الشيخ فى التهذيب فى ثلاثه مواضع : ٣٣٩/٦ ، الحديث ٩٤٥ و : ٣٥١/٦ ، الحديث ٩٩٦ و : ١٨١/٧ ، الحديث ٧٩٥ . و السند فى الأوّل مطابق للأصل . و فى الموضع الثانى : أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن محمّد بن خالد ، عن القاسم بن محمّد ، عن محمّد بن القاسم . و فى الثالث : أحمد بن محمّد ، عن البرقى ، عن محمّد بن القاسم ، عن فضيل . و فى الاستبصار ١٢٣/٣ ، الحديث ٤٣٩ هكذا : أحمد بن محمّد ، عن البرقى ، عن القاسم بن محمّد ، عن فضيل .

و هذه لا تدلّ على القاعده ؛ لأنّ موردها بيع الفضولى ، و أنّ الشراء من غير المالك لا يكون صحيحاً لا أنّ بيع المعدوم و ما لا يملكه - و إن لم يكن ملكاً للغير - باطل :

٢ - موثقه إسحاق بن عمّار : عن عبد صالح عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل فى يده دار ليست له ، و لم تزل فى يده و يد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ، و لا يدرون لمن هى فبييعها و يأخذ ثمنها ؟ قال : ما أحبّ أن يبيع ما ليس له .

قلت : فإنّه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هى ، و لا أظنه يجيء لها ربّ أبداً ، قال : ما أحبّ أن يبيع ما ليس له .

قلت : فبييع سكنها أو مكانها فى يده ، فيقول : أبيعك سكنى و تكون فى يدك كما هى فى يدي ، قال : نعم ، يبيعها على هذا « (١) . و هى لا تدلّ على مضمون زائد على الروايه المتقدمه ، و لفظ « ما أحبّ » لأنّه لم يملكها ، فالبطلان على القاعده .

٣ - مكاتبه الصفّار : « رواه الشيخ بإسناده عنه أنّه كتب إلى أبى محمّد الحسن بن علىّ العسكرى عليه السلام فى رجل باع قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكّه و القرية على مراحل من منزله ، و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود أرضه و عرف حدود القرية الأربعه ، فقال للشهود : اشهدوا أنّى قد بعت فلاناً - يعنى المشتري - جميع القرية التى حدّ منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع ، و إنّما له فى هذه القرية قطاع أرضين ، فهل يصلح للمشتري ذلك ، و إنّما له بعض هذه القرية و أقرّ له بكلّها .

ص: ٣٠٢

١ - ١) ب ١ / أبواب عقد البيع / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن علىّ بن رثاب و عبد الله بن جبله ، عن إسحاق بن عمّار .

فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك ، و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك « (١) .

٤ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً ، قال : ليس به بأس .

قلت : إنهم يفسدونه عندنا ، قال : و أى شىء يقولون فى السلم ؟ قلت : لا يرون به بأساً . يقولون : هذا إلى أجل ، فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح ، فقال : فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود .

ثم قال : لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه و إلى أجل ، فقال :

لا يسمّى له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه ، فلا ينبغى شراء ذلك حالاً « (٢) .

و موردها الشراء الكلى فى الذمه الذى ليس له مصداق حالى ، و قد عمم عليه السلام ما ليس عنده إلى الكلى الذى لا يوجد ، و هذا هو القدر المتيقن من مفاد الحديث ، و أمّا تعميم مفاده إلى الكلى غير المقدور بالإضافه إلى الشخص نفسه فمحل تأمل . فالأول كما إذا باع الكلى حالاً نقداً و لا يوجد فى الخارج ، و الثانى كما فى مطلق بيع الكلى فى الذمه .

و القول بعدم الصحه فى مورد عدم قدره تعديدي ؛ إذ ربّما يعتبره العقلاء من باب الدين و قد لا يعتبرونه بيعاً فى موارد عدم وجود الذمه فى الشخص الضعيف .

٥ - روايه سليمان بن صالح : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع ، و عن بيعين فى بيع ، و عن بيع ما ليس عندك ، و عن ربح ما لم يضمن « (٣) .

ص: ٣٠٣

١- ١) ب ٢ / أبواب عقد البيع / ح ١ .

٢- ٢) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن إسحاق بن عمّار و عبد الرحمن جميعاً .

٣- ٣) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد (فى التهذيب عن محمد بن أحمد بن يحيى) ، عن محمد بن الحسين ، عن على بن أسباط ، عن سليمان (الظاهر أنه المرادى و لم يرد فيه توثيق) .

قال صاحب الوسائل : إن المراد أنه لا يجوز أن يبيع شيئاً معيناً ليس عنده قبل أن يملكه ، و يجوز أن يبيع أمراً كلياً موصوفاً فى الذمّه ، و يحتمل الكراهه و النسخ و التقيّه فى الروايه .

أقول : لا- تقيّه فيها ، بل إنّما هى تخطئه العامّه فى توسّع مفاد الحديث مع أنّ كلّ ما كان عن النبيّ صلى الله عليه و آله هو من جوامع الكلم كتشريع أساسى ، فافهم .

و العمده أنّه لا- شاهد على التقيّه فى البين سوى المعارضه للروايات المجوّزه و المعارضه ليست مستقرّه ؛ لأنّ النسبه عموم و خصوص مطلقاً ، فهذا العموم مطلق و تلك المجوّزه خاصّه .

و « ما ليس عندك » يعنى ما ليس تقدر بالقدره الجامعه بين الشرعيّه و العرفيه ، و قد اختاره الشيخ رحمه الله ، و هذا هو الاحتمال الأوّل ، و هذا الصحيح .

و قيل بأنّ « ما ليس عندك » يعنى ما لا يكون حاضراً لديك ، و هذا قول العامّه ، و هو الاحتمال الثانى فى تفسير العبارة .

و احتمل فى معناه ثالثاً أنّه ما لا تملك ، و أمّا إذا ملكته فبعه ، و إن لم تقدر على التسليم ، و ردّ الشيخ هذا الاحتمال بصحيحه عبد الرحمن الدالّه على أنّه لا ينبغى أن يبيعه حالاً مع أنّه مالك ، إلّا أنّه لا يقدر على تسليمه ، و قد عبّر فيها ب « ما ليس عنده » لاب « ما ليس له » ، و إلّا لكان الأوّلى التعبير بالثانى ، و الأوّل تعبير عن غير الملك .

و احتمل رابعاً فى معناه بما لا يقدر عليه عرفاً ، أى لا بدّ من القدره العرفيه و إن لم يملكه شرعاً ، و هذا أيضاً لا يمكن الالتزام به ؛ لثبوت صحّه البيع فى موارد عديده منصوصه مع عدم القدره عليه عرفاً كالعبد الآبق و مع الضميمه و غيرها . و المحقّق النائينى رحمه الله ادّعى أنّ الموجود فى الروايات بيع العين الشخصيه التى لا يملكها الدلّال فيبيعهها ، ثمّ يذهب إلى صاحبها و يشتريها منه ثمّ يعطيها المشتري ، و الظاهر أنّ نظره إلى الروايات الموجوده فى الباب الثامن من أبواب أحكام العقود التى ستأتى ، فإنّ موردها العين الشخصيه التى ليست على ملك البائع - الدلّال - يبيعهها ،

ثم يذهب و يشتريها من صاحبها .

و أما بالنظر إلى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج في الباب السابع من تلك الأبواب ، فالظاهر أنّ الكبرى طبقت في مورد الكلى ، فلا حاجة للنقض و الإبرام عن كيفيته استحصال الاطلاق في الروايات .

و الروايه الأولى في الباب السابع تعرّضت لنفي تفسير « عندك » بمعنى الحضور الذى بنى عليه العامه ، و أنّ هذا المعنى و المعنى الثالث - أى تفسير(عندك)بالملكيه فقط - غير صحيح . و كذلك المعنى الرابع - و هو تفسير للزوم العنديه بمعنى القدره و السلطنه العرفيه و إن لم تكن ملكيه شرعاً .

٦ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : الرجل يبيئنى يطلب المتاع فأقوله على الربح ، ثم اشتريه فأبيعه منه ، فقال : أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك ؟

قلت : بلى ، قال : فلا بأس .

قلت : فإنّ من عندنا يفسده ، قال : و لِمَ ؟

قلت : قد باع ما ليس عنده ، قال : فما يقول فى السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده ؟

قلت : بلى ، قال : فإنّما صلح من أجل أنّهم يسمّونه سلماً إنّ أبى كان يقول : لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه « (١) .

« فأقوله » أى هى مقاوله فقط و ليس هو الإيجاب و القبول على البيع . و المقصود منه أنّ فى بيع العين الشخصيه قبل تملك الدلّال لها لا يصحّ أن يبيعه من المشتري ، فحينئذ إذا تقاول على تلك العين الشخصيه لا يواجبه البيع - أى تكون مقاوله مجردة - فيبقى فى تلك المقاوله للمشتري حقّ الاختيار و الانتخاب فى ما إذا اشترى الدلّال

ص: ٣٠٥

١- ١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن عبد الرحمن بن الحجاج .

تلك العين ، فيشترىها أو لا- يشترىها . و البيع في ما بعد الشراء يعنى بعد تملك البائع ، و هذا واضح في التطبيق على العين الشخصية .

أمّا قوله : « فإنّ من عندنا يفسده » لعلّ فيه نوع تدافع مع فرض السائل ؛ لأنّ صدر الروايه في العين الشخصية ، و لم تكن في المقاوله مواجهه البيع كى يقول الراوى « عندنا يفسده » ، و ظاهر الذيل غير مرتبط بالصدر ؛ لأنّه من باب بيع الكلّى ، فيحتمل فيه التقطيع و نوع من التلصيق بين الروايتين . و أمّا قوله في الذيل : « لا بأس ببيع . . . » ، فيستفاد منه تقرير صدور النبوى لا نفيه ؛ لأنّ ما ذكره عليه السلام تفسير لتضييق قاعده ما ليس عندك فهو عليه السلام لا ينفى صدورها ، بل ينفى توسعتها ، و أنّ المدار في صحّه البيع على وجدان المبيع و وجدان كلّ شىء بحسبه و العنديّه ليس بمعنى الحضور ، بل بمعنى الوجدان ، و « لا تبع ما ليس عندك » أى ما لا تجده و ما لا تقدر على تسليمه .

٧ - صحيحه أبى الصباح الكناني : عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائه مَنّ صفرًا بكذا و كذا ، و ليس عنده ما اشترى منه ، قال : لا بأس به إذا وفّاه الذى اشترط عليه « (١) » .

« صفرًا بكذا و كذا » ، أى بيع الكلّى .

و « ليس عنده » ، أى ليس المبيع حاضرًا .

و « لا بأس به » إذا قدر على الوفاء بنفس الكلّى ؛ إذ ليس المدار على الحضور ، بل المدار على القدره على التسليم .

« و الذى اشترط عليه » هو البيع ؛ لأنّه مشارطه يشترط البائع على نفسه تسليم المبيع ، و يشترط المشتري على نفسه تسليم الثمن .

و لذلك استدلل السيد اليزدى رحمه الله على لزوم البيع بقوله صلى الله عليه و آله : « المؤمنون عند شروطهم » ؛ لأنّ المشارطه ليست في خصوص الشرط دون العقد . نعم ، الشروط

ص: ٣٠٦

(١- ١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٤ . رواه الصدوق بإسناده عن أبى الصباح الكناني .

الابتدائيّ غير مشموله بمعنى الشرط الواحد المجزّد بخلاف الشرط الذي يرتبط بشرط آخر كالعقود ، و الشرط هو بمعنى العهد و الالتزام و العقد ربطه و عقده الالتزامين فيشملة قوله صلى الله عليه و آله : « المؤمنون عند شروطهم » ، و قد ورد التعبير عن العقود بالشروط كثيراً في الروايات ، و عنوانها لا يشمل الشروط الابتدائيّ .

و في هذه الروايه تصريح بأنّ العنديّه بمعنى القدره على الوفاء لا- بمعنى الحضور و تصريح بأنّ القاعده لا- تختصّ بالعين الشخصيّة بل تشمل العين الكلّيّه أيضاً ، و أنّ المدار على الوجدان لا على الحضور ، حيث أنّ الفرض فيها « مائه منّ » كلّى ، و لو كانت القاعده مختصّه بالعين الشخصيّة - دون الكلّيّه - لعلّ عليه السلام بالاختصاص بينما إجابته عليه السلام بالصّحّه لتوفّر القدره على الوفاء .

و من الغريب أنّ عدّه من أعلام محقّقى محشّى المكاسب استشكلوا بعدم عموم القاعده للعين الكلّيّه مع أنّ هذه الروايات واضحه الدلاله فى التعميم ، و لعلّ نظرهم إلى الباب الثامن الآتى ، و استدللّ بعضهم على التعميم بروايه عاميه وقع فى طريقها حكيم بن حزام و غيره ، و لا حاجة إليها بعد وجود مضمونها فى رواياتنا .

٨ - حديث المناهى : رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد و الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه فى مناهى النبيّ صلى الله عليه و آله ، قال : « و نهى عن بيع ما ليس عندك ، و نهى عن بيع و سلف » (١).

و بهذا المقدار من الروايات ثبت أنّ القاعده شامله للكلّي و الشخصى ، و أنّ المدار على القدره - أى المعنى الأوّل - كما فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج الثانيه (٢) و روايات الباب الثامن الآتية أيضاً كلّها نافية للمعنى الرابع ، و أنّ المدار ليس على القدره العرفيه .

ص: ٣٠٧

١- ١) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . ضعيفه لشعيب بن واقد و الحسين بن زيد .

٢- ٢) ب ٧ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ .

٩ - صحيحه عبد الله بن سنان : « عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجه على نفسك ثم تبعه منه بعد » (١).

و « تساومه » كمورد للرواية تعريض بالعامه ؛ إذ المساومه ليست هي مبايعه و مواجهه ، فهي تفسر كلمه « تبيع » في صدر الروايه .

و « المتاع » يستعمل في العين الشخصيه لا الكليه .

و يظهر منها أن المتاع الذي ليس في ملك البائع الخاص الشخصي لا يصح بيعه ، حيث أنه عليه السلام في مقام التحديد لا في مقام بيان صحه خصوص هذا المصداق و السكوت عن المصاديق الأخرى ، بل إن ذكر هذا المصداق هو لأجل نفي الطرق الأخرى ، أى إنه إذا اشترى ثم باعه فلا بأس به بخلاف ما لو باعه ثم اشتراه ، فلا بد من الشراء و التملك أولاً ثم البيع ، و إن كانت هناك قدره عرفيه على الشئ قبل شرائه ، فحيث أنه غير مملوك شرعاً فلا يصح بيعه ، و بهذه الصحيحه ينفي المعنى الرابع في مفاد القاعده .

إن قيل : هل هناك مغايره بين الكلى و الشخصى ؟ و أن الشخصى لا بد من تملكه أولاً ثم يجوز بيعه و إن كانت قدره عرفيه عليه موجوده قبل التملك فتشترط الملكيه شرعاً في بيع الشخصى بخلاف الكلى ، حيث يجوز بيعه في الذمه ثم يشتري مصداقه فيوفى بيعه .

فيقال في الجواب

إنه لا- مغايره بينهما ، بل في الكلى أيضاً لا بد من الملكيه الشرعيه و القدره العرفيه ، غايه الأمر أن في الكلى لم يقع البيع على المصداق ، و الحادث بعد الشراء هو الملكيه

ص: ٣٠٨

١- ١) باب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عبد الله بن سنان .

شرعاً للمصداق لا- حدوث الملكية للكلى ؛ إذ كل شخص مالك لذمته فى الكليات ، و البائع ملك ما فى ذمه المشتري ، أى ملك ما يملكه . غاية الأمر لا بد من القدره على ما فى الذمه و هى متحققه بإمكان تحصيل المصداق .

فمفاد القاعده متحد فى الكلى و الشخصى و مأخوذ فيه كل من الملكيه شرعاً و القدره العرفيه .

غايه الأمر فى الكلى الملكيه شرعاً باعتبار الذمه التى هى تحت سلطنته تكويناً ، فهى مملوكه له ، و من ثم تبه فى صحيحه أبى الصباح و ابن الحجاج اللتين موردهما بيع الكلى على لابدئيه القدره العرفيه ، و أما فى روايات العين الشخصيه فالقدره حيث كانت مفروضه لوجود العين خارجاً تبه عليه السلام على قيديه الملكيه شرعاً .

١٠ - صحيحه عبد الله بن سنان : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتينى يريد منى طعاماً أو بيعاً نسيئاً و ليس عندى أ يصلح أن أبيعهُ إياه و أقطع له سعره ، ثم اشتريه من مكان آخر فأدفعه اليه ؟ قال : لا بأس به » (١).

و هذا فى الكلى ، و ما دام الكلى يقتدر على تحصيل مصاديقه فلا بأس به ، تعريضاً للمعنى المتوهم عند العامه من لزوم الحضور و أن الحضور ليس شرطاً .

١١ - صحيحه حديد بن حكيم : قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : يجيء الرجل يطلب منى المتاع بعشره آلاف درهم أو أقل أو أكثر و ليس عندى إلما ألف درهم ، فاستعيره من جارى ، فأخذ من ذا و من ذا ، فأبيعه ثم اشتريه منه أو أمر من يشتريه فأردّه على أصحابه ، قال : لا بأس به » (٢) .

ص: ٣٠٩

١-١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن ابن سنان .
٢-٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن موسى بن بكر ، عن حديد بن حكيم والد علي بن حديد .

١٢ - عن خالد بن الحجاج : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيء فيقول :

اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا ، قال : أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ ؟

قلت : بلى . قال : لا بأس به إنما يحل الكلام و يحرم الكلام » (١).

و مفاده يردّ المعنى الرابع لأنه قيد وقوع البيع بما بعد تمليك العين الشخصيه ، و لم تتمّ مواجهه قبل وجدان البائع العين الشخصيه .

١٣ - معتبره عبد الرحمن بن أبي عبد الله : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني و يطلب مني بيعاً و ليس عندي ما يريد أن اباعه به إلى السنه ، أ يصلح لي أن اعدّه حتّى اشترى متاعاً فأبيعه منه ؟ قال : نعم » (٢).

و هذه و إن كان موردها الكلّي و لكن إثبات الشيء لا ينفى ما عداه لكون السائل قد اقتصر على خصوص هذا السؤال .

١٤ - صحيحه منصور بن حازم : عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشترى له متاعاً فيشتره منه ، قال : لا بأس بذلك ، إنما البيع بعد ما يشتره » (٣).

١٥ - صحيحه معاوية بن عمّار : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير و ليس عندي منه شيء ، فيقاولني عليه و اقاوله في الربح و الأجل حتّى نجتمع على شيء ثمّ أذهب فاشترى له الحرير فأدعوه إليه .

فقال : أ رأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندك أ يستطيع أن ينصرف إليه و يدعك

ص: ٣١٠

١-١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٤ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن يحيى بن الحجاج ، عن خالد بن الحجاج ، « و في الكافي : خالد بن نجیح » ، و كلاهما مهملان .

٢-٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن فضاله ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

٣-٣) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن منصور بن حازم .

أو وجدت أنت ذلك أستطيع أن تنصرف إليه و تدعه ؟ قلت : نعم ، قال : فلا بأس « (١).

١٦ - صحيحه محمّد بن مسلم : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل أتاه رجل فقال : ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئه ، فابتاعه الرجل من أجله .

قال : ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه « (٢).

١٧ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العينه فقلت : يأتيني الرجل فيقول : اشتر المتاع و اربح فيه كذا و كذا ، فأروضه على الشيء من الربح فتراضى به ، ثم انطلق فأشترى المتاع من أجله لو لا مكانه لم أرده ، ثم أتته به فأبيعه فقال : ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من مالك ، و هذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما تأتته و إن شاء ردّه ، فليست أرى به بأساً « (٣).

١٨ - عن عبد الحميد بن سعد : قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّنا نعالج هذه العينه ، و ربّما جاءنا الرجل يطلب البيع و ليس هو عندنا ، فنساومه و نقاطععه على سعره قبل أن نشتره ، ثم نشترى المتاع فبيعه إياه بذلك السعر الذى نقاطععه عليه لا نزيد شيئاً و لا ننقصه ، قال : لا بأس « (٤).

و هذه الروايات الخمس الأخيره قد تقدّم بيان مفادها فى ذيل الروايات السابقه عليها .

ص: ٣١١

١-١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن فضاله ، عن معاوية بن عمّار .

٢-٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن حمّاد ، عن حريز و صفوان ، عن العلاء جميعاً ، عن محمّد بن مسلم .

٣-٣) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجاج .

٤-٤) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١٠ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن عبد الحميد بن سعد .

فتحصّل من كلّ هذه الروايات أنّ القاعده ثابتة سنداً ، و أنّ مفادها هو الاحتمال الأوّل الذي اختاره الشيخ الأنصاري - لا المعنى الثالث الذي تمايل إليه المحقّق الايرواني رحمه الله - و ذلك لدلاله نفس الروايات ، و أنّ التعبير بالعنديّه فيها كناية عن القدره .

فائده : ليس المراد في كثير من الروايات المصداق المنسب من المعنى اللغوي ، بل يراد منها مصداقه الأوسع أو الخفي أو الكنائي . ف(العنديّه)في تصوّر الحسيّ هو الحضور المكاني ، و أمّا في عالم الاعتبار فهي بمعنى مطلق القدره و الوجدان ، كما أنّ في قوله صلى الله عليه و آله : « عند ربّي » ليس المراد منه المكان ، و(العنديّه)هي مطلق الحضور .

و نظيره ما ورد في الباكر حيث يشترط في صحّحه العقد عليها رضی أبيها ، و أكثر الفقهاء لا يذهبون في معنى الباكر بأنّها « من لها بكاره » و إن كان هو المنسب من معناه اللغوي ، و إنّما الباكره هي التي لم تتزوّج .

فإذا تزوّجت و إن لم يفصّها الزوج فتكون ثيبه ، فإن طلّقت ففي الزواج الثاني لا تحتاج إلى الإجازة ، فالتى ترى الزوج لا يقال لها(باكره) ، و كذلك العكس لو افتضّت بكارتها لمرض قبل الزواج ، فإنّه يقال لها : (بكر) ، و نظيره كثير في عناوين الموضوعات في الأحكام الوارده في الروايات ، فإنّه لا يراد بها المعنى المنسب من اللغه ، بل المراد بها المعنى الكنائي .

ثمّ إنّه بعد ثبوت هذه القاعده قد استدللّ الفقهاء بها على لزوم القدره على التسليم في البيع في ظرف الاشتراط ، و قد تقدّم أنّ هذه القاعده ليست مختصّه بالعين الشخصيه ، بل تعمّ العين الكليه .

و إنّ هذه المفاسد ليست إرشاداً محضاً إلى البناء العقلاني ، بل متضمّنه لتعيّد زائد ، و الوجه في ذلك أنّ بين هذه القاعده الشرعيّه و البناء العقلاني موارد اشتراك و افتراق .

فمن موارد الاشتراك و التوافق أنّ من ليس عنده بعض المبيع كمن لا يقتدر عليه أبداً عندهم ، و أمّا موارد الافتراق فمنها من يستطيع تحصيل المبيع في ما بعد مدّه و لا يستطيع عليه الآن ، كأن يبيع عشره أكيال من البطيخ - الذي لا يوجد في الشتاء -

ففى البناء العقلائى يعتبرونه مديناً و بحسب القاعده يعتبر البيع باطلاً ، كما هو مفاد الروايات : « لا تبع ما ليس عندك » حالاً ، و أمّا بيعه مؤجلاً و نسيئه فلا بأس به ؛ لأنه قادر على التسليم ، فالقاعده مزيج من التأسيس التعبدى و الإمضاء .

و قد تقدّم أنّ المضاربه عند جماعه ، منهم السيّد الخوئى رحمه الله ، ليست على مقتضى القاعده لأنها إمّا من باب تمليك ما ليس عنده أو التعليق فى التمليك ، و قد أشكل عليه بأنّ قاعده لا تبع ما ليس عندك إشاره إلى البناء العقلائى و ليست زائده عليه ، و ليس فيها تأسيس جديد ، و لكن بيّناه فى مفاد الروايات ظهر أنّ هذا الإشكال ليس فى محلّه ، بعد فرض عموم القاعده و شمولها لغير البيع ، و أنّ مضمون القاعده ليس إرشادياً .

و قد أنجز الكلام فى الجهات التاليه : الأولى : فى سند الروايه . الثانيه : فى مفادها . الثالثه : فى عموم القاعده للكلى و الشخصى . الرابعه : فى أنّها تعبدية بمعنى التعديل للبناء العقلائى لا أنّها تأسيس من رأس .

و كلّ ذلك كان مقدّمه للبحث عن الجبهه الخامسه ، و هى تعميم القاعده إلى غير البيع ، و أنّها تختصّ بالبيع أو تعمّم كلّ ما فيه التمليك ؟ فالتعبير ب « لا- تبع » يراد به خصوص البيع أو مطلق التمليك ؟ و نظير هذا البحث عُقد فى قاعده الغرر ، حيث أنّ مدرّكها : نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر ، و أنّ النهى عن الغرر هل هو يعمّم كلّ العقود أو يخصّ البيع ؟

قد يستظهر التعميم كما تمايل إليه السيّد الخوئى رحمه الله ، و نسب إلى كثير من كلمات الفقهاء - و قد ذكرها الشيخ رحمه الله فى المكاسب - أنّها فى البيع ، بل و فى كلّ المعاوضات ، و إنّما بحثوها فى البيع و بنوا عليها فى غيره و ذلك لوجوه :

١ - كون البيع بمعنى التمليك ، و قد عرّف بذلك فى اللغه ، غايه الأمر قيد بتمليك الأعيان ، فالبيع فى الحقيقة تمليك خاصّ ، و هو الواقع على العين ، فمن هذه الجبهه تشترك معه عدّه ماهيات معاملته متضمّنه للتمليك الواقع على العين .

نعم ، الصلح قد يقع على عين يتضمّن التمليك ، و لكنّه بالذات ليس تمليك

العين ، بل هو تسالم على ملكيه العين ، فإذا البيع ليس شيئاً غير التمليك ، فالعبور عن النوع إلى الجنس ليس مستبعداً ، فإذا كان البيع تمليك العين فهذا المعنى متحقق في بقيه العقود و إن لم تكن بيعاً فالهبة تمليك عين بلا عوض ، ولا يُعد في إلغاء خصوصيته كون التمليك بالعوض ؛ لأن الوصف في القاعده يشعر بالعلية و هو لزوم العنديه ، و هو مناسب لحيثه التمليك في البيع الذي هو بمثابة الجنس لا الصورة النوعيه لمجموع البيع ، لا سيما أنّ البيع في مقابل الشراء يعرّف بتمليك العين من طرف و الشراء بتملك العين بعوض ، فشرطيّه(العنديه)مناسبه للتمليك المأخوذ في البيع بمثابة الجنس .

٢ - إنه قد استعمل في الروايات كثيراً لفظ(البيع)في الإجاره ، و ذهب جماعه من الفقهاء ، كالآخوند رحمه الله إلى أنّ الإجاره أيضاً تمليك عين على وجه مخصوص ، أى لينتفع بها فقط لا لينقلها أو لبيقيها كالبيع في قبال التعريف الآخر في الإجاره بأنها تمليك المنفعه ، و الاستشهاد يتم على كلا القولين ، فالإجاره إمّا بيع خاص أو تمليك المنفعه ، و قد استعمل لفظ البيع فيها ، فإنّ البيع يكون كناية عن التمليك في الثانى و استعماله حقيقى على الأول .

٣ - عموم عنوان الموضوع(ما ليس عندك)الذى هو إمّا بمعنى ما ليس بمالك شرعاً ، أو ما هو غير قادر على تسليمه ، و ليس فى ذلك نفي كون البيع هو أبرز طرق التمليك و أقواها ، فإنّه قطع رقبه العين كاملاً ، بل المراد أنّ البيع و إن كانت له خصوصيته و أهميه بالنسبه إلى غيره ، و لكنّ الظاهر من الروايات أنّ مدار النهى عن البيع لكونه غير مالك شرعاً أو غير قادر على تسليمه ، و أنّ حكمه النهى لا-علته هى قطع النزاع بالضمان القانونى من نفس شرائط المعاوضه لتأمين الوفاء بالعوض ؛ إذ القواعد الشرعيه الوارده فى المعاملات ليست تعبدية محضه (١)، و إنّما هى قواعد

ص:٣١٤

١-١) للتعبد اصطلاحات : تاره بمعنى ما لم يعلم ملاكه ، و تاره بمعنى ما يلزم به الشرع ، ل لا و اخرى بمعنى ما يؤسس الشرع ، و اخرى بمعنى ما يمضيه الشرع .

مزيجه بالإمضاء ، فهي معلومه الحكمه و الملاك فى الجملة . و نفس الحكمه قد تكون قرينه حالتيه لنفس الدليل الوارد بشكل معتد به ، فليس من القياس أو المجازفه و لا التخرص دعوى التعميم ، و يدل على هذه القرينه فى الروايات ما ورد : « إذا وفاه الذى اشترط عليه » أو « إذا قدر على الذى وفاه » يعنى القدره ، و كذا « لا ينبغى أن تبيع ما لا تجد » ، و كل هذه التعبيرات مشعره بالتعليل و التعميم ، فدعواه غير بعيدة .

٤ - كون هذه القاعده فى الجملة عقلائيته فى حدود عدم القدره العرفيه ، فإنهم لا يعتدون بتملك ما لا قدره عليه أو على الوفاء به ، فلا يعتبرون المعاوضه موجوده حينئذٍ و وجود المعامله فى اعتبار العقلاء موضوع أدله الصحه .

الجهه السادسه : هل مفاد القاعده الشرطيه فى الصحه التأهليه للبيع و المعاملات أو فى الصحه الفعلية ؟

قد استدلل بهذه القاعده و أدله اخرى على اشتراط القدره على التسليم فى ظرفه لا فى ظرف البيع ، و من عمد ما استدلل به على ذلك قاعده نفى الغرر عن البيع . و ذكروا أن من شرائط صحه العقد نفى الغرر و الشرط المزبور نفى للغرر ، و مقتضى ذلك أن الشرط المزبور ليس شرطاً للصحه الفعلية فقط ، بل هو مفسد للبيع ؛ إذ البيع الغرورى لا يمكن تصحيحه .

إذ فى البيوع و المعاملات نمطان من الشروط : شروط لا بد أن تقع كى يصح البيع ، فلو أوقع من دونها يكون فيه تأهل الصحه دون الصحه الفعلية ، فىقال عن تلك الشروط شروط الصحه الفعلية ، أى شروط فعلية صحه البيع لا شروط أصل ماهية البيع ، مثلاً : القبض فى الهبه أو الرهن أو القرض ، لو انشئ العقد فيها من دون قبض لا يكون صحيحاً فعلاً ، و لكنه قابل للتصحيح إذا انضم إليه القبض بخلاف ما لو أوقع البيع على عين مجهوله لا يمكن تصحيحه و لو حصل العلم بمواصفات العين بعد ذلك .

فبعض الشروط يقال هي شروط لتأهليته البيع ، فضلاً عن الصّحة الفعلية (أى شروط الماهية)، و بعض الشروط شروط وجود البيع ، و الشروط المأخوذة في تأهليته البيع لا يمكن فيها فرض تبدل الحال إذا لم يقع البيع واجداً لها خالياً عن الموانع من ذلك النمط ، فلا بدّ من إنشاء بيع آخر جديد و بيع الغرر من هذا القبيل .

نعم ، قيل : إنّ الغرر ليس من موانع أصل الصّحة التأهليته للبيع ، بل عدمه من شرائط الوجود الفعلي ، لكنّ القائل به شاذّ ، و حينئذٍ نقول : إنّ في مفاد « لا تبع ما ليس عندك » قولين :

الأوّل إنّها من شروط الوجود ، و الآخر إنّها من شروط الصّحة التأهليته ، فلو باع ما ليس عنده فلا يصحّ البيع ، و لو ذهب و اشتراه و صار عنده فلا بدّ من تجديد البيع بخلاف من يقول إنّها من شرائط الوجود نظير القبض في الهبة لو لم يتحقّق ثمّ وجد ، فحينئذٍ لا مانع من الصّحة الفعلية . و الظاهر أنّ « لا تبع » من الشروط التأهليته لا من الشروط الوجودية ، و إن ذهب الشيخ ؟؟ إلى كونه من الشروط الوجودية ، و استشهد بموارد متعدّده صحّح البيع فيها مع كون البيع حين الإنشاء غير متوفّر على هذا الشرط ، و لم يكن عند البائع ثمّ بعد ذلك وجد فصحّح البيع ، و لكنّ الصحيح أنّه من الشروط التأهليته وجهه أنّه لو كان من قبيل شروط الوجود لكان على مقتضى القاعده أن يصحّح إذا وجد ، فكان من اللازم تنبيهه عليه السلام على ذلك بينما إطلاق النهي في الروايات مفاده خلاف ذلك نظير ما في صحيحه عبد الله بن سنان : عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال :

« لا بأس بأن تبع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثمّ تشتري له نحو الذي طلب ثمّ توجهه على نفسك ثمّ تبعه منه بعد » (١).

فلو كان من الشروط التأهليته لتعيّن أن يقول عليه السلام : « لو بعته قبل أن تشتري ثمّ اشتريته

ص: ٣١٦

(١-١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ١ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر ، عن عبد الله بن سنان .

فقد وجب البيع ، ، ولا يحصر عليه السلام وقوع البيع بما إذا أنشأه بعد الحصول على المبيع ، فقصر وقوع البيع و إنشاؤه على ما بعد حصوله على الشراء ظاهر في أنّ الإنشاء السابق لا اعتبار به .

و صحيحه منصور بن حازم : عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه .

قال : لا بأس بذلك ، إنما البيع بعد ما يشتريه » (١).

و ربّما يستظهر منها إرادته البيع الفعلي ، و لكن تقييد وقوع البيع بذلك لا أصل ماهية البيع خلاف الظاهر ، و المنساق الأولى هو أنّ ماهية البيع لا تُنشأ و لا توجب إلاّ بعد ما يشتري ، و لو رفعنا اليد عن ذلك فهي مردّده بين وجهين ، فتكون مجمله .

و صحيحه محمّد بن مسلم : عن أبي جعفر ، قال : « سألته عن رجل أتاه رجل فقال :

اتبع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئه ، فابتاعه الرجل من أجله .

قال : ليس به بأس ، إنما يشتريه منه بعد ما يملكه » (٢).

أى ينشئ الشراء بعد ما يملكه لا أنّ وقوع البيع الفعلي و تمامه بعد ما يملكه ، و لا هي في صدد تصحيح التملك البعدي .

و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العينة ، فقلت :

يأتيني الرجل فيقول : اشتر المتاع و اربح فيه كذا و كذا ، فأروضه على الشيء من الربح ، فتراضى به ، ثم انطلق فأشترى المتاع من أجله لو لا مكانه لم أردّه ، ثم آتبه به فأبيعه .

فقال : ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبعه إياه كان من مالك ، و هذا

ص: ٣١٧

١- ١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود ، ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن منصور بن حازم .

٢- ٢) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٨ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن حمّاد ، عن حريز و صفوان ، عن العلاء جميعاً ، عن محمّد بن مسلم .

عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما تأتبه و إن شاء رده ، فليست أرى به بأساً» (١).

و لفظ « اشتراه » صريح في إنشاء الشراء و البيع بعد التملك ، و ليس هو تصحيح للبيع السابق ، فلو كان البيع صحيحاً تأهلياً و بمجرد تحقق الشرط يصح فعلاً لقال عليه السلام :

وجب البيع بعد تحقق الشرط و هو العنديه ، بينما مفاد الروايه تأكيدده عليه السلام على الإنشاء مره اخرى ، و أنّ الإنشاء السابق بعد تحقق العنديه لا يوجب البيع ، و الحاصل أنّ هذه الروايات صريحه في أنّه من قبيل الشروط التأهليه ، و ليس من قبيل شروط الوجود .

و استدلل الشيخ رحمه الله لما اختاره في المكاسب بمراد و قال : و من البعيد أن يكون خروج تلك الموارد بالتخصيص ، فإنها عديده ، فمن الأولى تفسير القاعده بأنّها من قبيل شروط الوجود و الوقوع لا أصل الماهيه .

و أجاب عنه الايرواني بأنّ خروج بعض الموارد لا يكون دالاً على كونه من قبيل التخصيص أو التخصيص ؟ إذ على تقدير كون الشرط بمعنى شرط الوجود فتكون صحه تلك الموارد التي حصل الشرط (العنديه) بعد الإنشاء على طبق القاعده ، و إذا كان من شروط الماهيه فيكون خروجاً عن القاعده و تخصيصاً و لا- دلالة للعموم على أحدهما لما هو مقرّر من أنّ خروج الخاص عن العام لا يكون قرينه على تعيين مفاد العام ، فالاستشهاد بهذه الموارد على كون الشرط شرط الوقوع و الوجود ليس في محله ، بل يجب تحرير ظهور روايات القاعده في نفسه ، فإن كانت ظاهره في الشرط التأهلي فتلك الموارد من باب التخصيص ، و إن لم تكن ظاهره فقد تكون تلك الموارد قرينه على أصل المفاد . هذا لو كنّا نحن و مجرد العموم النبوي ، فتلك الموارد إمّا قرينه أو تخصيص ، فليست متعينه في القرينيه ، فضلاً عن وجود الروايات الآتية و المتقدّمه الداله على الثاني فلا مجال للترديد .

ص: ٣١٨

١- ١) ب ٨ / أبواب أحكام العقود / ح ٩ . رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن عبد الرحمن بن الحجاج

مضافاً إلى ما يقال من أنّ ظهور الموانع يغيّر ظهور الشرائط الوجوديّة ، حيث أنّ الشرائط محتمله لأن تكون لأصل الماهيّة التآهليّة أو لشرائط الوجود بخلاف الموانع ، فإنّ المنسبق منها أنّها من الشرائط التآهليه . إذ معنى المانع هو الإبطال ، و كونه مبطلاً لا أنّه حاجز عن وجود البيع فقط ، بل عادم للصحة التآهليه .

الرجوع إلى الأخبار

ففي أبواب مقدّمات الطلاق نهى عن نوع من الطلاق ، و هو إيقاع الفُرقة قبل موضوعه ، و هو الزوجيّة ، فإذا طلق امرأه قبل نكاحها ثمّ نكحها فلا ينفذ طلاقه السابق كما ورد في الأخبار ، سواء علّق على النكاح أم لم يعلّق ، و في ذيلها أيضاً حكم العتق :

لا عتق إلّا بعد الملك ، باعتبار أنّ العتق أحد التصرفات في الملك

فلا- يصحّ إذا أعتق عبداً لا- يملكه ثمّ اشتراه و لا ينفذ عتقه السابق الذي هو أحد التصرفات في الملك ، كما في بيع ما ليس عندك .

و في تلك الروايات أيضاً : لا صدقه إلّا في ملك ، و أنّه لو تصدّق بشيء ثمّ اشتراه فلا تنفذ صدقته السابقه ، و الصدقه نوع تمليك و تصرف في الشيء و لا يصحّ إلّا بعد الملك .

و ليس مفاد الروايات نفى فعليته العتق و الطلاق و الصدقه ، بل في مقام نفى فعليته الإنشاء السابق بعد تحقّق الملك و النكاح ، و أنّه لا اعتداد بذلك الإنشاء فيكون الملك من شروط الصحة لا من شروط الوجود . فإنشاء المعدوم قبل وجود موضوعه معلّقاً على وجود الموضوع باطل لا من جهة التعليق - لأنّ قاعده التعليق تقتضى البطلان في ما كان المعلّق عليه ليس من شروط الصحة ، و أمّا إذا علّق على أشياء هي من شروط الصحة فلا مانع من ذلك - بل من جهة تعبديّة اخرى ، و من تلك الروايات :

١ - صحيحه الحلبي : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : « إنّه سُئل عن رجل قال :

كلّ امرأه أتزوجها ما عاشت امّي فهي طالق .

فقال : لا طلاق إلا بعد نكاح ، و لا عتق إلا بعد الملك « (١).

٢ - صحيحه محمد بن قيس : عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل قال :

إن تزوجت فلانته فهي طالق ، و إن اشتريت فلاناً فهو حرّ ، و إن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين . فقال : ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ، و لا يعتق إلا ما يملك ، و لا يصدّق إلا ما يملك « (٢).

٣ - عن النضر بن قرواش : عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال : « لا طلاق قبل نكاح ، و لا عتق قبل ملك ، و لا يُتم بعد إدراك « (٣).

٤ - معتبره سماعه : قال : « سألته عن الرجل يقول : يوم أتزوج فلانته فهي طالق .

فقال : ليس بشيء إنّه لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح « (٤) . ٥ - عن الحسين بن علوان : عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول :

لا طلاق لمن لا ينكح ، و لا عتاق لمن لا يملك .

قال : و قال عليّ عليه السلام : و لو وضع يده على رأسها « (٥).

٦ - موثقه معمر بن يحيى بن سالم : « إنّه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول : لا يطلق الرجل

ص: ٣٢٠

١-١ (١) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه / ح ١ . رواه الصدوق بإسناده عن حمّاد عن الحلبي .

٢-٢ (٢) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٢ . رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس .

٣-٣ (٣) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٤ . رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزّاز ، عن أحمد ، عن الحسن بن محبوب ، عن النضر بن قرواش . « النظر مهمل » .

٤-٤ (٤) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٥ . رواه الكليني عن عدّه من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، و عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعه .

٥-٥ (٥) ب ١٢ / أبواب مقدمات الطلاق / ح ٧ . رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد ، عن الحسن بن ظريف ، عن الحسين بن علوان .

إِلَّا مَا مَلَكَ ، وَ لَا يَعْتَقُ إِلَّا مَا مَلَكَ ، وَ لَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِمَا مَلَكَ « (١).

وَ كُلُّ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ نَافِيَةٌ لِفِعْلِيَةِ الطَّلَاقِ وَ الْعِتَاقِ وَ الصَّدَقَةِ السَّابِقَةِ عَلَى الزَّوْاجِ وَ الْمَلَكَ بَعْدَهُمَا .

٧ - صَحِيحُهُ مَنْصُورُ بِنِ حَازِمٍ : عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ : « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ :

لَا طَّلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ ، وَ لَا عِتْقَ قَبْلَ مَلَكَ » (٢).

٨ - صَحِيحُهُ عَلِيُّ بِنِ جَعْفَرٍ : فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بِنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ : « سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يَقُولُ : إِنْ اشْتَرَيْتَ فَلَانًا فَهُوَ حَرٌّ ، وَ إِنْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَهُوَ صَدَقَةٌ ، وَ إِنْ نَكَحْتَ فَلَانَهُ فَهِيَ طَالِقٌ ، قَالَ : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ » (٣).

٩ - صَحِيحُهُ مَنْصُورُ بِنِ حَازِمٍ : عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ : « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ :

لَا رِضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ . . . لَا طَّلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ ، وَ لَا عِتْقَ قَبْلَ مَلَكَ . . . » الْحَدِيثُ (٤).

١٠ - رَوَاهُ سَلِيمَانُ بِنِ صَالِحٍ : عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي حَدِيثٍ - : « إِنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ نَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ » (٥).

أَيُّ : نَهَى عَنِ الْمَعَامَلَةِ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَتْ بَيْعًا أَمْ جَعَالَةً ، فَتَمْلِكُكَ هَذَا الرِّبْحَ الَّذِي

ص: ٣٢١

١- (١) الباب المتقدم / ح ١١ . رواه الشيخ عن علي بن الحسن ، عن محمد و أحمد ، عن أبيهما ، عن ثعلبه بن ميمون ، عن معمر بن يحيى بن سالم .

٢- (٢) ب ٥ / أبواب العتق / ح ١ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن منصور بن حازم .

٣- (٣) ب ٥ / أبواب العتق / ح ٧ ، و لصاحب الوسائل سند صحيح إلى كتاب علي بن جعفر .

٤- (٤) ب ٥ / أبواب ما يحرم بالرضاع / ح ١ . رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن منصور بن يونس ، عن منصور بن حازم .

٥- (٥) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٥ . رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن أسباط ، عن سليمان بن صالح (و الظاهر أنه المرادى ، و لم يرد فيه توثيق).

لم يضمن بأيّ عنوان معاوضى ممنوع ، باعتبار أنّ الربح الذى لا يضمن هو مال لكنّه معدوم ، و حيث أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم ، فمفاد الروايه النهى عن مطلق المعامله على مطلق ما لا يمكن .

١١ - موثقه عمّار : عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً ، فقال له : إئتني بعثتك إلى أهل الله - يعنى أهل مكّه - فانهم عن بيع ما لم يقبض ، و عن شرطين فى بيع و عن ربح ما لم يضمن » (١).

١٢ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج : قال : « سألت أبا الحسن عن رجل يقول له الرجل : أشتري منك المتاع على أن تجعل لى فى كلّ ثوب أشتريه منك كذا و كذا ، و إنّما يشتري للناس و يقول : اجعل لى ربحاً على أن أشتري منك ، فكرهه عليه السلام » (٢).

و « على أن أشتري » هو العمل الذى علّقت عليه الجعالة ، و الربح هو الجعل ، و ليس مملوكاً قبل الجعالة ؛ لأنّه ربح الشراء ، و الكراهه تستعمل فى الحرمه ، إلّا أن تأتي قرينه تدلّ على الترخيص ، و هذا المورد أحد مصاديق النهى عن ربح ما لم يضمن .

و يمكن التأمل فى ذلك بأنّ الربح مقدور حين لزوم الأداء و التمليك إنّما تعلّق بالكلّى ، فليس الربح غير مضمون فى المقام ، نظير ما ورد من روايات : « بع مالى بعشره فما زاد فهو لك » (٣) ، فلعلّ وجه الكراهه فى الروايه غير ما نحن فيه ، و هو صدق التحايل عرفاً من المشتري الدلال الوسيط للمشتري الحقيقى .

١٣ - حديث المناهى ، عن الحسين بن زيد : عن جعفر بن محمّد ، عن آبائه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه وآله ، قال :

ص: ٣٢٢

١- ١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٦ . رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ، عن أحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال ، عن عمرو بن سعيد ، عن مصدق بن صدقه ، عن عمّار .

٢- ٢) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٧ . رواه الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن الحجاج .

٣- ٣) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود .

« و نهى عن بيع ما لم يضمن » (١).

و هي و إن كانت ضعيفه لشعيب بن واقد و الحسين بن زيد ، إلما أنّ تضمّنها لمناهى جامعه كليّه معمول بها فى الأبواب ممّا يعطيها الوثوق بالصدور بالاعتضاد مع روايات اخر ، حيث إنّ مضمونها موجود فى كثير من الروايات ، فتصير حجّه معاضده و مؤيّده لا مستقلّه .

و المستفاد من هذه الروايات - إن لم تكن فى صدد توسعه القاعده لكلّ إنشاء على موضوع غير موجود - أنّ فى خصوص الملك و المعاوضه عليه ، بيعاً كانت أو صلحاً أو إجاره أو جعله ، ليس الملك من شرائط الوجود ، بل هو من شرائط الصحه التأهليه خلافاً لظاهر كلام الشيخ الأنصارى رحمه الله ، مع أنّه لو بنينا على ظاهر كلام الشيخ رحمه الله من أنّه من شرائط الوجود لا شرائط الصحه التأهليه فلا ضير فى ما نحن فى صده من بحث حكم المضاربه أو التمليك الذى فى ضمن الشروط ؛ إذ ليس المدعى هو فسادهما من رأس كما فى الخلل فى شرائط الصحه التأهليه ، بل المطلوب إثبات عدم الصحه الفعلية لتضمّنها تمليك الشىء المعدوم ، و هذا يتمّ لو قلنا بمقاله الشيخ رحمه الله ؛ لأنّ فيهما تمليك للربح الذى لم يظهر ، كما هو الحال فى الودائع البنكيه ، فلا يكون ذلك العقد فى الحيل المزبوره مشموله ل(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و يستطيع المتعاقد حينئذٍ أن يرجع أى وقت شاء .

و الوجه فى المختار : أنّ ظاهر روايات « لا طلاق إلّا بعد نكاح » ، و « لا عتق إلّا فى ملك » أنّه لا عبره بالإنشاء السابق أصلاً كما هو تقريب ذلك .

و الشيخ رحمه الله فى بحث الفضولى و شرط القدره على التسليم ذكر روايات فى ذلك الصدد و بحث فى أنّ (العنديّه) هل هى شرط الوجود أو شرط الصحه التأهليه ؟

ص: ٣٢٣

(١-١) ب ١٠ / أبواب أحكام العقود / ح ٨ . رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن زيد .

وقال : إنّ الأخبار لا تدلّ على بطلان بيع الفضولي لو باع ما ليس له ثمّ ملكه ثمّ أجازته . و ما ذكره لا يتناسب مع شرط الوجود ؛ لأنّ شرط الوجود بعد تحقّقه لا تحتاج المعامله إلى الإجازة ، فإنّه بمجرد حصول الشرط تتحقّق الفعلية بالإنشاء السابق . فما ذكره يتناسب مع شرط الصّحّة التأهليه ؛ إذ في موارد شروط الصّحّة التأهليه لا بدّ من الإجازة ؛ لأنّ الإجازة بمنزله إنشاء جديد أو رضى إنشائي جديد بإنشاء سابق ، والإنشاء لا يفسد من حيث هو تكلم و تلفظ .

فمراد الشيخ رحمه الله لو كان شرط الوجود لما بنى في بيع الفضولي على لزوم الإجازة لمن باع شيئاً ليس له ثمّ ملكه ، فلو كان الملك الفعلي شرط الوجود ، كما في القبض في الرهن أو في الهبة ، فبعد أن يقبض لا حاجة إلى الإجازة ، فما التزم به هناك شاهد على كون مراده شرط الماهية ، و أنّ عبارته موهمة لغير ذلك ، و لزياده التوضيح نقول :

إنّ في العقد ثلاثه مراحل : مرحله شرائط صحّته ما يتلفظ به (صحّته الإنشاء في نفسه كإنشاء لا كمنشئ)، و مرحله شرائط الصّحّة التأهليه للمنشأ و مرحله شرائط الوجود .

و الظاهر أنّ مراد الشيخ رحمه الله هو أنّ تلك الأخبار لا تفيد كون الملك من شرائط صحّته الإنشاء مثل العربيّه كما اشترطت في الطلاق و إنّما هو من شرائط المنشأ ، و الأمر فيه سهل بلحاظ الإجازة المتعقّبه ، و هما بخلاف شرائط الوجود ، فإنّها بعد انوجادها لا تحتاج إلى إجازة . هذا هو تحقيق مرام الشيخ رحمه الله .

فتحصّل أنّ القاعدة عامّه ببركه « نهى عن ربح ما لم يضمن » ، فتمليك المعدوم فاسد ، و الإنشاء على الموضوع المعدوم ليس بصحيح .

أضف إلى ذلك أنّ الموارد التي ذكرها الشيخ رحمه الله ، و التي صحّح فيها البيع هي : بيع الرهن ما يملكه بعد البيع (الفضولي)، و بيع العبد الجاني عمداً ، و بيع المحجور هي غير ما نحن فيه ؛ لأنّ في تلك الموارد الملك فعليّ للبايع . غايه الأمر أنّ هذه الملكيه متعلّقه بحقّ الغير ، اللهمّ إلّا أن يفسّر الشيخ رحمه الله : « لا تبع » ب « ما لا تقدر » ، و لا بدّ حينئذٍ من إجازة ذى الحقّ من باب تقديم أدلّه حقّ المجنى عليه أو حقّ المرتهن على أدلّه

صحة البيع أو نفوذ سلطنته ، فهذه الموارد ليست من أمثال القاعده . و المانع من صحه البيع ليس من باب ما ليس عنده ، بل من باب تقديم أدله حق الجنايه و أدله بقيه العقود على أدله صحه نفوذ البيع أو سلطنه المالك .

مضافاً إلى أنّ هذه الموارد ليست منصوصه كى يفترض أنّ الخلل فيها هو من ناحيه شرط ما ليس عنده ، بل لأجل أدله تلك الحقوق المانعه عن نفوذ البيع كما تقدّم .

نعم ، قد يقال إنّ تصحيح البيع فى تلك الموارد لدى الأصحاب بعد إجازته ذى الحقّ قرينه على مفاد القاعده ، فافهم ، فإنّ أدله تلك الحقوق غايه ما يستفاد من مانعيّتها أنّها مانعه عن فعليه البيع لا عن صحته التأهليه .

الجهه السابعه : هل أنّ مفاد « لا تبع » هو مفاد « نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر » أو لا ؟

مما لا إشكال فيه أنّ بين المفادين اختلافاً بنحو العموم من وجه ، فإنّه لو باع مبيعاً موجوداً عنده لكن من دون أن يذكر أوصافه فى البيع ، فلا- يكون مورداً لقاعده « لا تبع » ، لكنّه مورد لقاعده « نهى النبى عن بيع الغرر » ، و لو باع العين الشخصيه التى هى متوفّره فى السوق بكثره و لم يبع العين بنحو الكلى ، و إنّما باع عيناً شخصيه لجاره يوجد فى السوق مثيلاتها ، فإنّها مثلى يوجد أمثاله ، و البيع و إن كان شخصياً إلّا أنّه لو لم يستطع توفيره لما كان عند المشتري منازعه بأداء بدله المثلى ، فهاهنا ليس البيع غررياً لكنّه بيع ما ليس عنده .

و هناك موارد للتصادق كما لو باع عيناً شخصيه لا يكون فى السوق مثيلها موجوداً ، فالمبيع قيمى لا مثلى ، و لا يستطيع أن يوفّرها ، فهاهنا غرر و عدم العنديه ، و يبطل البيع من كلّ زاويه غير الزاويه الأخرى ، و الأعلام فى شرط القدره على التسليم استدّلوا بهذين الدليلين .

فلو رفعنا اليد عن خصوصيه قاعده « لا تبع » أمكننا الاستعانه لمنع صحه بين المعدوم بقاعده نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر ، و لا يخفى أنّ نهى النبى عن بيع الغرر

قد رواه الصدوق بأسانيد متعدده في عيون الأخبار (١).

و أما النهي عن الغرر في مطلق المعامله فلم يثبت ، إلا أنه قد ذكر أنّ هذه القاعده عقلائيّه ، و لذلك عمّمتها إلى المعاوزات الأخرى ، فلو بنى على عدم تعميم « لا تبع ما ليس عندك » إلى غير البيع يمكن الاستعانه بقاعده منع الغرر بناءً على أنّها عامّه كما هو الصحيح .

هذا تمام الكلام في القاعده .

و تلخّص : أنّ التعليق إذا كان في الإنشاء على ما لا يعلّق عليه العقلاء أو الشرع فهو ليس ممتنعاً عقلاً ؛ لأنّ الإنشاء خفيف المثونه لكن الوجه في المنع هو أنّ التعليق على شيء معيّن معناه أنّ ذلك الشيء دخيل في وجود المنشأ في الإنشاء ، فكأنّه من شرائط الصّحّه ، فهو نوع من التقنين الجديد و التشريع في عالم العقلاء ، و المتعاقدان و إن كان بالاختيار في أن يقننا تقنياً جديداً في عالم اعتبارهما الخاصّ ، و لكنّ العقلاء لا يعتبرونه و لا يعتدّون به ؛ لأنّه خارج عن دائره التقنين العقلائي ، و كذلك الحال بالنسبه إلى الشرع ، و اختلاف الأقوال ناش من هذه النكته . و هذه النكته لا تختلف بين أن يكون الإنشاء لعقد ابتداءً مثل : « وهبتك إن جاء زيد من السفر » ، أو يكون الإنشاء في ضمن عقد آخر كشرط في ضمن عقد آخر ؛ لأنّ هذا الإنشاء المعلق على شيء من هذا النحو يتحقّق فيه نفس المحذور من أخذ شيء في الصّحّه ليس مأخوذاً عند العقلاء أو الشرع ، و يكون تقنياً مغايراً لهما .

فإذن لا فرق في التعليق في الشروط أو التعليق في العقود الابتدائيّه خلافاً للمحقّق النائيني رحمه الله ، حيث فصل بين التعليق في العقود الابتدائيّه ، و قال : هذا هو القدر المتيقّن من الإجماع ، و بين أن يكون التعليق في الشروط . و التزم أكثر أعلام العصر بأنّ التعليق

ص: ٣٢٤

١ - ١) الوسائل / ب ٤٠ / أبواب آداب التجاره / ح ٣ ، عن عيون الأخبار . و ب ١٢ / أبواب عقد البيع و شروطه / ح ١٣ ، عن معاني الأخبار .

فى الشروط لا مانع منه ، و لكن لا فرق بينهما ما دام التعليق على أمر ليس مأخوذاً عند العقلاء فى وجود المنشأ بجعله دخيلاً فى وجوده و صحته ، فسواء أن أنشأ الهبة ابتداءً أو فى ضمن البيع لا يصح فيها التعليق المزبور .

ثم إنه لا بد من التنبيه على أن ما ذكرنا من جواز التعليق على شرائط الصحة إنما هو بلحاظ التعليق فى نفسه لا بلحاظ العناوين الطارئة الأخرى ، كما لو صدق على التعليق على شرط الصحة الغرر بسبب عدم العلم بوقت تحققه ، فهذا محذور آخر .

ثم إنه لا بد من إمعان النظر فى مقتضى الوجه الذى بنينا عليه ، و أنه هل يقتضى صحة التعليق على شرائط الصحة مطلقاً ، أم لا بد من التفصيل فى شرائط الصحة ؟ إذ لا يخفى أن شرائط الصحة بعضها يرجع إلى شرائط أصل الماهية ، و بعضها يرجع إلى شرائط الوجود ، كما أن شرائط الوجود بعضها مقوم ركنى بمنزلة شرائط الماهية ، و بعضها غير ركنى ، و من ثم فصل فى أصله الصحة بين القسمين .

ولا ريب أن التعليق على ما هو من قبيل شرائط الماهية مع فرض أن الشرط غير متحقق ، و أن تحققه فى المستقبل لا يصح إنشاء العقد ، فلا يعتبر المنشأ موجوداً بوجود إنشائي معلق ؛ لأن بدون شرط الماهية لا يصدق عنوان الماهية ، و من ثم لا يكون العقد فعلياً بعد تحقق المعلق عليه ، و أما شرط الوجود الذى هو من القسم الأول - أى ما يكون ركناً - فالظاهر أنه بمنزلة شروط الماهية فى تقنين العقلاء ، و لعل لذلك لم يصححوا البيع الفضولى فى من باع ما لا يملك فضولياً ، ثم ملكه ، و بنوا على لزوم الإجازة .

هذا بلحاظ ما بعد تحقق المعلق عليه ، أما قبله فلا ريب فى عدم لزوم العقد ؛ إذ هو فرع الفعلية ، و من ثم جاز الرجوع فى الجماله و الوصيه قبل تحقق المعلق عليه .

فتحصّل التفصيل فى شرائط الصحة غير الموجوده حين الإنشاء بين ما لم يكن شرطاً وجودياً غير ركنى و بينه بالصحة فى الأخير دون الأول .

و بالجملة أن تملك المعدوم غير ممكن لا بنحو الفعلية ؛ لأنه تملك ما ليس

عنده ، و لا بنحو التعليق ؛ لما مرّ ، فى ما كان المعلق عليه شيئاً ليس من شروط الصحّة ، و أمّا إن كان المعلق عليه أمراً من شروط الصحّة نظير قدره على وجود المملوك ، فقد عرفت أنّ شروط الصحّة الركنية من قبيل شروط الماهيّة إذا علق عليها و لم تكن موجوده التعليق عليها مندرج فى التعليق الباطل . نعم ، فى إيقاع الجعالة عليه نصّ خاصّ قد تقدّم .

* * *

و بعد الفراغ عن هاتين القاعدتين نعود إلى ما كنّا فيه ، و قد بنى السيّد الخوئى رحمه الله على كون المضاربه خلاف مقتضى القاعده ؛ لأنّ التمليك من مالك المال لعامل المضاربه إمّا أن يكون تمليكاً تعليقياً - يعنى يملك مالك المال عامل المضاربه ، الربح بعد وجوده لكى لا يكون تمليكاً للمعدوم و لا تمليكاً لما ليس عنده - و إمّا أن يملكه فعلاً ما هو معدوم ، فأما الشقّ الأوّل فهو من التعليق الباطل ، و أمّا الشقّ الثانى فهو منافٍ للقاعده ، فإنّ تمليك المعدوم باطل .

فإذا تبين أنّ المضاربه تكون على خلاف القاعده فلا يتوسّع فيها إلى موارد اخرى ، بل يقتصر على موارد المنصوصه .

أقول : قد وافقناه فى المدعى فى كون المضاربه على خلاف القاعده ، لكن لا بهذا البيان ؛ لأنّ التمليك معلقاً على ما هى شرائط الصحّة لو بنينا على صحّته مطلقاً ، فالمملك الفعلى للربح من شرائط صحّته تمليك المالك للعامل ، فيدخل آنأ ما بعد وجود المضاربه فى ملك المال ثمّ ينقل إلى عامل المضاربه فيعلقه على وجود الملك لنفسه ، ثمّ يملك غيره .

هذا لا إشكال فيه من جهة التعليق لو بنى على صحّته التعليق على شرائط الصحّة مطلقاً ، لكن فى هذه الصورة إشكال آخر ، و هو أنّ قاعده (لا- تبع ما ليس عندك) شامله لها ؛ لأنّ ظاهر تلك القاعده عدم صحّته ذلك البيع مطلقاً ، سواء بنحو التعليق أو بنحو الفعليه ؛ إذ ليس الشرط (كون المبيع عند البائع أو ملكاً له) فيها بنحو شرط الوجود

ص: ٣٢٨

ليكون التعليق جائزاً ، و بتحقق الشرط بعد ذلك يتحقق البيع ، بل هو من قبيل الشروط التأهليه ، فلا يصح التعليق حينئذٍ ؛ لأنّ البيع المنشأ يكون فاقداً للشرائط المقومه للماهية .

و أما ما ذكره السيد السبزواري من أنّ العقلاء يعتدّون بتمليك المعدوم إذا كان قريب الفعليه و الوجود ، فهذا خلاف قاعده « نهى عن ربح ما لم يضمن » مطلقاً ، سواء بجعله أو بغيرها ، و أمّا تسويغ الشارع في الجعالة و الشراء و بيع الثمار قبل ظهورها ، فهذا من باب تخصيص عموم القاعده . و كذلك نقضه بالإجاره ، فإنّ النقض بها إنّما يتمّ بناءً على أنّ الإجاره هي تمليك المنفعه ، و أمّا إذا قلنا بأنّ الإجاره هي تمليك العين على وجه مخصوص ، فالنقض غير وارد .

و لو قلنا إنّها تمليك المنفعه فهانذا المنفعه و لو كانت بالدقه العقليه تُرى بالقوه لا بالفعل وجوداً ، إلّا أنّ العرف يرى أنّها بالفعل وجوداً ، و هذا ليس تصرّفاً و تخصيصاً في القاعده المتقدمه ، و إنّما هو تصرّف في المصداق بالنظر العرفي يعتبره موجوداً ، و لك أن تقول بأنّ التمليك في الإجاره من باب التخصيص لتلك القاعده بالأدله المستفيضة على صحه الإجازه ، بل قد يقال : إنّ الإشكال بالإجاره مبني على عموم القاعده لمطلق تمليك المنافع و الأعيان - أي مطلق المنع عن الإنشاء على موضوع مقدّر الوجود غير محقق - بخلاف ما لو خصصناها بتمليك الأعيان ، فلا تشمل المنافع ، و منها الإجاره بخلاف المضاربه ، فإنّها مشموله للقاعده على كلا التقديرين ، لا سيّما و أنّ المضاربه - كما ذكرنا - ليس فيها تعليق ؛ لأنّ الربح من أوّل وجوده هو من ملك العامل لا- أنّه من ملك المالك ، ثمّ ينتقل إلى العامل ، فهي من باب التمليك الفعلي لما هو معدوم ، فهي كالتخصيص للقاعده .

و أما ما ذكره المرحوم الصدر (1) في الودائع البنكيه - بناءً على أنّ البنك وسيط في

ص: ٣٢٩

١- (١) بعد تنقيح الكلام في قاعده التعليق و قاعده بيع ما ليس عنده ، يتصل الكلام مرّه اخرى

المضاربه بين أصحاب الأموال المودعين و بين أصحاب العمل المستقرضين - بأنه تمليك للربح بالشرط ، أى معلق على ظهور الربح و التعليق على ظهور الربح لا مانع منه ، و حينئذٍ نستطيع أن نصوّر الأموال الموجوده فى البنوك أن تكون ودائع ، فأصحاب الأموال لا- يملكون المال للبنك قرضاً ، بل يوكلونه فى التعامل مع أصحاب الأعمال ، و يشترط البنك عليهم بأن الربح يوزع بالنسبه بين الأطراف معلق على تملكهم له من باب الشرط ، و أنّ التعليق فى الشرط لا بأس به ، و بذلك نستطيع أن نحافظ على كون الأموال ودائع .

ففيه مضافاً إلى الإشكالات التى تقدمت فى محلّه (1) أنّ هذا الشرط معلق على تحديد مفاد القاعدتين ، و قد تقدم أنّ التعليق على شرط الصحه الركنى غير الموجود من التعليق الباطل . هذا من ناحيه التعليق ، و لو أغمضنا العين عن هذا المحذور [و بنينا على الصحه من هذه الجهه ، و أنّ التعليق - على وجود الربح و دخوله فى ملك أصحاب الأموال ، ثمّ تمليك أصحاب الأموال لذلك الربح الذى دخل فى ملكهم للبنك ، إلّا ما استثنى من قدر لهم - صحيح] ، ففيه محذور آخر من ناحيه القاعده الثانيه ، و هو تمليك ما لم يوجد ، و لو كان التمليك تعليقيّاً كما اتضح فى ذيل القاعده الثانيه ، فتلك الحيلتين يشكل عليهما بهذين المحذورين ، فلا يصحّ ما صوّره الصدر .

هذا تمام الكلام فى الحيل المذكوره فى كتبنا .

ص: ٣٣٠

١-١) فى ذيل الحيله العاشره ، و كان عمدتها أنّ الأموال التى يجرى التعامل بها فى الابتداء و الانتهاء كلّها فى الذمم ، فلا موضوع للوديعة فى البين ، فلاحظ بسط الكلام فى محلّه .

الأولى : حيله تسمى بيع المراجحه للأمر بالشراء

، و هذه متّخذة في البنوك الإسلاميه الموجوده في الخليج ، و صورتها هكذا : بأن يأتي الشخص الذي يريد أن يستقرض من البنك ، و في الغالب يريد أن يستقرض من البنك لأجل شراء بيت أو سياره أو شيء معين ، فحينئذ بدل الاستقراض من البنك و أخذ البنك بدلاً زائداً فيكون رباً محرّماً ، يتوصّل إلى الزيادة بهذه الطريقه بأن يأمر هذا العميل - الذي يتعامل مع البنك - البنك بشراء هذا الشيء - البيت أو السياره - ثم يكون بينهما وعداً على أنه لو اشتراه البنك أنّ الأمر يشتره مّره اخرى من البنك بأزيد من قيمه ، بسعر أعلى و بنحو تقسيط الثمن ، فيقوم البنك بشراء تلك الحاجه ثم يبيعها على صاحب الحاجه بثمن أعلى ، فيصل البنك إلى نفس الربح ، و مع ذلك لم يرتكب القرض الربوى ، و هذا يمارس بشكل كثير و بنطاق واسع في تلك البنوك .

و هذه الطريقه بهذا المقدار لا إشكال فيها ، إلّا أنّهم واجهوا إشكالاً فتيّاً مالياً في بعض الموارد ، و هو عدم شراء الأمر و صاحب الحاجه - أى عدم وفائه بالوعد الابتدائي - فلا يشترها من البنك ، فتظلّ العين على كاهل البنك ، فبناءً على أنّ الوعد الابتدائي واجب الوفاء يتمّ دفع الإشكال عند بعض العامه و الخاصه ، و أمّا بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد الابتدائي فرممت هذه الحيله بعقد آخر . و على أيّه حال ، هذه الحيله لا إشكال فيها ، بل هي نفس حيله العينه المذكوره في أخبار العينه لدينا ، إلّا أنّ في تلك الأخبار عدّه أنحاء لها ، بعضها تداول العين بين صاحب الحاجه و الطرف الآخر مرّتين و أنحاء اخرى .

الثانيه : المضاربه

، و قد مرّت ، إلّا أنّ فيها ثلاث نكات فتيه منضمّه لتكوّن حيله .

و هذه النكات شروط لا تتنافى مع شرعيّه المضاربه ؛ لأنّ منشأ المعضله المائيه في

المضاربه و منشأ عدم إقدام أصحاب الأموال على المضاربه هو أنّ صاحب المال عند ما يعطى عامل المضاربه المال لا يطمئنّ بتحفظ العامل على المال و عدم تبيذيره له ، و لا- يتعامل مع المال كما له فى الحرص عليه ، و تحرّى مظانّ التجاره المربحه ، فضمّوا إلى المضاربه هذه الشروط ، و هى لا تتنافى مع الشرائط العامه لصحتها ؛ إذ ليست هى من قبيل شرط الضمان الموجب لانقلابها قرضاً ، و الشروط كالتالى :

١ - إنّه يقوم البنك أو مالك المال بدراسه أوضاع العميل (المضارب) من الناحيه الأخلاقيه و العمليه ، فإذا اطمأنّ إليه و إلى جدوى المشروع دفع المال إليه . و هذا لا إشكال فيه .

٢ - أن يشترط مالك المال على عامل المضاربه أن يجعل عليه رقيباً ، ما يسمّى الآن بمدقّق الحساب ، فيجعل له رقيباً يراقب العامل فى كلّ مراحل العمل .

و هذا لا إشكال فيه أيضاً ، و لا ينافى أمانه العامل ، بل ربّما يشترط عليه عدم إمضاء أيّه معامله إلّا بإذن هذا المشير و هذه نكته عمليه لأجل الاحتياط .

٣ - يشترط مالك المال أنّى لا اعطيك رأس المال دفعه ، و إنّما اعطيك شيئاً فشيئاً .

و هذا لا إشكال فيه أيضاً ، نظير ما ذكره الفقهاء فى باب المضاربه أنّه يجوز إدخال مضاربه فى مضاربه ، أو يجوز توسعه رأس المال الذى بيد عامل المضاربه ، فبمقتضى هذا الشرط كأنّما يتّسع موضوع المضاربه أو يضمّ موضوع إلى موضوع و رأس المال هو موضوع المضاربه . و بهذه النكته يتفادى البنك الخساره ، أو الخيانه ، أو عدم الاهتمام و عدم خبره نوع من الوقايه عنها . و بهذه النكات تتلافى المشكلات من ناحيه عمليه .

الثالثه : التمويل بالمشاركه

، و هذا فى الواقع شركه بتمام معنى الكلمه ، كلّ من الشريكين يضع ماله و يضمّهُ إلى مال الآخر ، غايه الأمر أحدهما ذو مال أكثر ، و الآخر ذو مال قليل ، و هذه الحيله لا إشكال فيها . إلّا أنّه فيها نكات فتيه لا بأس بها ، مثل

شروط توزيع الربح بالنسبه ، و شروط تتعلق بالتصفيه و أساليب التمويل بالمشاركه .

و الشركه عندهم على أقسام ، تاره مشاركه ثابتة ، فإن صاحب الخبره يضع مالاً قليلاً بينما صاحب المال يضع مالاً كثيراً ، و صاحب المال الكثير لا يكون له العمل الكثير ، و لكن صاحب المال القليل يأتي بالعمل الكثير ، فحينئذ يقسم الربح بالنسبه .

و هذه الشركه دائمه تاره ، و محدوده تاره اخرى ، و متناقضه أو منتهيه بالتملك تاره ثالثه ، و بموجب المشاركه الثابته يقوم البنك بامتلاك حصه ما فى المشروع و يبقى شريكاً دائماً إلى أن تنتهى مدّه الشركه بالتصفيه الاختياريه أو غيرها ، و يتحمل البنك طيله فتره المشاركه نتائج الشركه ربحاً أو خساره ، و تأخذ هذه المشاركه إشكالاً قانونيه متعدده تخضع لضوابط قانون الشركات فى البلد المقام به المشروع ، و تدرج تحت هذا النوع من المشاركه الكثير من الأنشطة التجارويه و الاستثماريه ، و المشاركه المحدده هى مشاركه محدده بزمن أو صفقه أو عمليه معلومه ، و تنتهى تلك المشاركه بانتهاء الزمن أو دوره المائيه أو العمليه المحدده كمقاوله بناء أو إنشاء .

و يتصدون بالمتناقضه أن البنك الحكومى - مثلاً - إذا أراد أن يرفع المستوى المالى لأفراد المجتمع ذوى الخبره ممن لا مال لهم فيشاركونهم فى بعض المشاركات ، و يقرّر فى هذه المشاركه أن صاحب الخبره يشترط على البنك فى مشروع تجارى بأن له الحق أن يشتري كلّ سنه هذا المقدار من سهم البنك و يملكه . فحينئذ لا تمضى عشر سنين إلا و صاحب الحاجه قد تملك كلّ أسهم البنك ، فالبنك يدخل شريكاً و هو يعلم أن الشريك الآخر سوف يحلّ محله و ذلك بشراء حصص البنك تدريجياً ، أى كلّ شهر حصه ، و ما دام البنك شريكاً فإنه يتحمل نتائج العمل ربحاً أو خساره بنسبه ما يملك .

و يمكن الاتفاق على أن يشتري الشريك حصص البنك من ربح العمليه ذاتها طبقاً لدراسه فنيه ارتضى بها تحديد الطرفان عند التعاقد ، و توفرت لدهما القناعه بجدوى المشروع ، أما تحديد قيمه البيعه لحصص البنك فتتم بطريقتين :

الأولى : أن يبيع البنك حصصه بسعر السوق فى تاريخ شراء الشريك الحصص .

الثانيه : الاتفاق على البيع بقيمه يتفق عليها في العق بين الطرفين .

الرابعه : الإجاره المنتهيه إلى التملك،

و في هذه الحيله يتمّ التوصل لزياده القرض عبر الأجره في مدّه الإجاره ، ثمّ يشتري المستأجر الشيء الذي يحتاج إليه من المودر ، كمن أراد أن يسكن بيتاً أو يقيم مشروعاً تجارياً ، فيكون القرض للاستثمار و المقرض ، سواء كان تاجراً أم بنكاً ، يقوم بتملك المشروع التجاري أو البيت ، و المستقرض يكون أجيراً في ذلك المشروع ، و يعطى البنك أجره بالغه ، و يشترط المستأجر عليه أن تكون الإجاره منتهيه إلى التملك يسمونها الإجاره المنتهيه إلى التملك ، بمعنى أنّ للأجير حقّ أن يشتري أسهم هذا المشروع . فبهذه الحيله لا تكون كلّ الأرباح صافيه للمستقرض (لئلا) و لا يعطى التاجر أو البنك المقرض قرضاً من دون ربا ، فيتضّرر البنك ، بل المقرض يشتري المشروع و المستقرض يكون مديراً أو مشرفاً عليه بالإجاره ، و يشترط في عقد الإجاره أنّ له حقّ أن يملك أسهم ذلك المشروع شيئاً فشيئاً .

هذا في ما إذا كان القرض لأجل الاستثمار .

و إذا كان القرض لأجل الحاجه و الاستهلاك ، كالبيت أو السياره ، فيتوصل إلى تملكها كالتالي : يقوم البنك بشراء البيت فيكون ملكاً له ، و يودعه بإجاره معينه مدّه سنين بحيث يكون البنك قد أخذ الأرباح ، ثمّ يشتريه صاحب الحاجه بنفس القيمه السابقه ، فيكون البنك قد حصل على القرض و الأرباح ، غايه الأمر بنحو التقسيط ، و هذا لا إشكال فيه أيضاً ، فهاهنا جمع بين أغراض صاحب المال و صاحب الحاجه بحلول شرعيه وسط .

مسألة ٢: لا يجوز إقراض البنك بشرط الحصول على الفائض المسمّى في عرف اليوم بالإيداع ،

بلا فرق بين الإيداع الثابت الذي له أمد خاصّ (١) بمعنى أنّ البنك غير ملزم بوضعه تحت الطلب ، و بين الإيداع المتحرّك المسمّى بالحساب الجاري ، أى أنّ البنك ملزم بوضعه تحت الطلب (٢) .

نعم ، إذا لم يكن الإيداع بهذا الشرط فلا بأس به .

حكم ما يدفع إلى البنك هو عدم جواز اشتراط الزيادة بعد ما كان قرضاً لا وديعه ؛ إذ أنّ الوديعة و الأمانه تتقوم بوجود ، و بقاء العين التي تؤتمن ، بينما في المعامله البنكيه لا تبقى العين ، بل يتصرّف فيها البنك تصرّف المالك ، فلذا كان التعامل الجارى في ما يسمّى بالإيداع أو الائتمان في الحسابات البنكيه هي قرض حقيقه ، و قد تقدّم البحث عن إمكانيه تصوير الوديعة مع ذلك في الأبحاث السابقه .

نعم ، هو إيداع بالمعنى الأعمّ اللغوي بمعنى مطلق الحفظ للماليه ، و هو يشمل القرض حيث يكون أحد أغراض و فوائد القرض هو حفظ ماليه المال و إيداعها في ذمه البنك و ائتمان البنك عليه ، كما لو كان إنسان في بلاد مخطوره و لا يأمن أن يحتفظ بالمال في يديه ، فحينئذٍ يقرض ذلك المال شخصاً آخر معتمداً و يشترط عليه التسليم في بلد آخر ، فهذه الثمره ممكنه الحصول من القرض من كون استبدال العين بالذمه أءمن لصاحب المال .

و سيأتى في المسأله (٥) في بحث البنوك الحكوميه طريق من السيد الخوئي رحمه الله

ص: ٣٣٥

١- ١) الذي يسمّى ب(سپرده مدّت دار).

٢- ٢) مثل القرض بشرط المدّه و لا بشرط المدّه ، ففي الأوّل له إسقاط حقّ الطلب ، فليس له حقّ المطالبه إلّا بعد هذه المدّه ، و في الثاني هو الحساب الجاري ، أى في أى وقت طلب ماله من الدين على البنك يمكن له أخذه .

للتخلص عن حرمه اشتراط الزيادة ، و أنّ هذه الحيله تعمّ الاقراض كإيداع و الاقتراض من البنك ، مثلاً : إذا تعامل مع البنوك الحكوميه فى النظام غير الإسلامى ، فإنّ بالإمكان الايداع فيها من دون قصد اشتراط الزيادة بدرجه القصد الجدّى ، و إن الزم بإملاء الاستماره(الفرم) و كتابتها ، حيث أنّ فى العرف المقرّر التعاملى لديهم اشتراط الزبون على البنك أخذ الزيادة ، و الوجه الذى ذكره للتخلص ثمّه هى بأن يودع المال فى البنك لكن من دون إنشاء جدّى لشرط الزيادة ، و إن أقدم الزبون على توقيع ورقه التعامل التى بينه و بين البنك المتضمّنه لشرط أخذ الزيادة ؛ و ذلك بأن يبنى فى نفسه على أنّ البنك لو لم يدفع إليه الفائده لم يطالبها منهم ، فلو دفع البنك الفائده جاز له أخذها لا من باب الأخذ بالشرط و العمل به ، بل بقصد وضع اليد على مجهول المالك - على القول بعدم ملكيه التصرف للدول الوضعيه - أو بقصد جواز التملك من بيت المال على القول الآخر ، بمعنى أنّه يبنى فى نفسه على العدم ، و إن كان يبرز الاشتراط صوره ، إلّا أنّه لا يعزم بالإراداه الجدّيه على الاشتراط ، فيخفى فى باطن نفسه على أن لا يطالب و لا يلزم البنك بالزيادة ، فحينئذ يكون هذا الإقراض للبنك صحيحاً و جائزاً تكليفاً و وضعاً .

أمّا وضعاً فهو إمّا لأنّ القرض لا تتأثر صحّته بشرط الزيادة ، أو لأنّ الربا غير موجود فى البين . على تقدير تماميه هذه الحيله . و أمّا تكليفاً فلاّنه إمّا تصرف فى مجهول المالك أو فى بيت المال ، و هو جائز بهذا المقدار .

و خصّ رحمه الله هذه الحيله بالبنك الحكومى و لم يعمّمها للبنك الأهلى مع أنّه تتأتى فى كلا الموردین ؛ لأنّ الحيله المزبوره تعتمد على انتفاء موضوع اشتراط الزيادة فى القرض و المحرّم للربا ، و ذلك بانتفاء الجدّ و القصد فى الإنشاء ، و هو ممكن تعميمه لبقية الموارد - على فرض صحّحه و تماميه الطريق بالنسبه إلى مقام الإنشاء دون أخذ الزيادة - و ذلك الطريق لم يتفرّد به السيد الخوئى ، بل ذكره عدّه من الأعلام المتأخّرين فى عصرنا .

أمّا بالنسبة إلى أخذ الزيادة في البنك الأهلي فحيث بنى السيد الخوئي رحمه الله على كونه مالكاً بخلاف الحكومي فيشكل أخذ الزيادة و لو بعنوان آخر . و هذا بخلاف مقام الإنشاء مع البنك الأهلي ، حيث أنّ الزبون و إن اشترط الزيادة على نفسه صورياً إلا أنّ بنائه أنّ لا يشترط الزيادة كعزم جدّي في باطن نفسه ، فلا تقع معامله باطله و لا محرّمه لا أقلّ من طرف واحد ، و إن كان من الطرف الآخر - البنك الأهلي - تقع محرّماً ، فهذه الحيله يتخلّص من الحرمة في مقام الإنشاء دون مقام أخذ الزيادة في المعاملة مع البنك الأهلي فتقع المعاملة معه من دون نفوذ الشرط ، و لا يسوغ له أخذ الزيادة و إن كان قد تخلّص من الحرمة التكليفيّة و الوضعيّة للمعاملة ، لكنّ الزيادة حرام أخذها مورداً و شرطاً .

أمّا مورداً ، أي في مورد الإيجاب الذي هو عين مورد القبول ، فكما لو كانت الزيادة في متن المعاوضة القرضيّة كأن يقول : « أقرضتك مائه بمائتين » ، و أمّا الشرط فكما لو جعل الزيادة خارجه عن المعاوضة القرضيّة بأن قال : أقرضك مائه بشرط الزيادة ، و على كلا- التقديرين فلا- يسوغ أخذ الزيادة . نعم ، بين الصورتين فارق ما حيث أنّه في الصورة الأولى لا يكون تطابقاً بين الإيجاب و القبول - عند ما لا يقصد الزبون إنشاء الزيادة بالإرادة الجدّيه في فرض هذه الحيله - بخلاف الصورة الثانيه ، فإنّ عدم التطابق إنّما هو في الشرط ، و هو أهون إشكالاً منعدم التطابق في الإيجاب و القبول ، لكن هذه التفرقة مبنيّه على أنّ أخذ الزيادة في الإيجاب و القبول في مقام الإنشاء لا ترجع لبناً إلى اشتراط الزيادة ، أي تكون داخله في متن المعاوضة لبناً ، و قد تقدّم عدم دخولها في متن المعاوضة المعنويّه ، و إن كانت في الصورة اللفظيّة للإنشاء مأخوذه كمورد للإيجاب و القبول .

أمّا وجه الإشكال في أخذ الزيادة مع أنّ القرض وقع صحيحاً مع المالك الشرعي - سواء كان البنك الأهلي أم غيره - فلأنّ الفرض أنّ المالك لا- يدفعها إلّا بذلك العنوان ، و لا يصحّ أخذها بذلك العنوان لأنّه الربا المحرّم ، و لا بعنوان آخر ؛ لأنّ المالك

لم يقصده ، و لا- يتوهم أنّ المالك مملّك الزيادة تملكاً مجّانياً ، غاية الأمر بداعى الوفاء بالشرط الربوى و تخلف الداعى لا يخلّ فى قصد التمليك و الزبون يتملكه لا بقصد ذلك الداعى .

و أنّ العمل بالشرط من قبيل الدواعى ، و الدواعى لا يضرّ تخلفها ، و إنّما المهمّ قصده لماهيته المعامله و هى التمليك المجّانى ؛ و ذلك لأنّ الوفاء بالشرط ليس من قبيل الدواعى نظير شراء اللحم من القصاب بداعى الضيوف ، فلو لم يحضروا فى بيته لما أضرّ بالبيع ؛ و ذلك لأنّ الشرط عباره عن الالتزام القانونى المعاملى و إنشاؤه للتمليك ليس تملكاً ابتدائياً و برضى مستقلّ بالتمليك ، بل هو بتبع رضاه بأصل الاشتراط (الاشتراط الربوى) ، و ليس هو بإنشاء للرضا بطيب خاصّ ، بل أنّه يتبع الالتزام بالشرط ، فحينئذٍ يكون التمليك غير صحيح .

و بعباره اخرى : أنّ هذا التمليك ليس تملكاً مجّانياً بعنوان الهديه ، بل هو تمليك بعنوان الربا الذى هو أحد العناوين المحرّمه ، و قد خصّص من عمومات صحّحه الهبه و الهديه ، فلا يصحّ وقوع هذا العنوان .

مسألة ٣ : لا يجوز التصرف في المال المقبوض منه بدون إذن من الحاكم الشرعي أو وكيله

لبناء السيد الخوئي على عدم ملكية الدول الوضعيه - أى عدم ملكيتها للتصرف في الأموال العامه ، و عدم إمضاء الشارع لتلك التصرفات ، فلا تقع تصرفاتها نافذه ، فتختلط الأموال المملوكه بحوزه تلك الدول ، فتكون مجهوله المالك - و أما بناءً على ما هو الصحيح (١) من الملكية بمعنى إمضاء الشارع تصرفات تلك الدول الواقعه عبر المعاملات المشروعه في ذاتها ، كماذن تسهيلي لعموم المؤمنين ، لا من باب شرعيه تصدى تلك الدول الوضعيه .

فليس المراد من ملكيه تلك الدول أنها مالكة ، بل الملكية لبيت المال ، و قد قرّر الشارع كون بيت المال مالكا ، غايه الأمر تتصرف هذه الدول باعتبار أنها وليّ قيم على بيت المال (الخزينه الوطنيّه)، و تلك التصرفات ليست صحيحه بمقتضى القاعده ، لكنّ الإمام عليه السلام الذي هو المالك الحقيقي للتصرف يمضى تعاملات المؤمنين مع تلك الدول تسهياً عليهم ، و الملكية هي لبيت المال لا- لتلك الدول ، أمّا تصرفاتها في بيت المال فيمضيه الوليّ الحقيقي من دون أن يرفع الإثم عن الوالى غير الشرعي ، فمن ثمّ بنينا على جواز المعامله مع تلك الدول من دون حاجه إلى الإذن من الحاكم الشرعي .

فلا- يفترق الحال بين البنك الحكومي و الأهلى ، كما ذهب إليه السيد رحمه الله . هذا و يرد على التفرقه في هذه المسأله و المسأله الثانيه إشكال ثانٍ :

و ذلك أنّ البنوك لها نظام خاصّ يسمّى بالنظام المركزي و البنوك الفرعيه نظير العين

ص: ٣٣٩

(١-١) كما بحثنا عنه مفصلاً في كتاب ملكيه الدول الوضعيه .

و روافدها ، أى أنّ البنك المركزي - كما هو المصطلح الدراج فى بعض الدول - أو المؤسّسه النقديّه الوطنيّه - كما هو المصطلح فى دول اخرى - يكون هو البنك الأمّ و بقيه البنوك - سواء الأهليّه أم الحكوميه ، الأجنبيّه أم الوطنيّه - تكون كزبائن متعامله مع ذلك البنك الأمّ ، أى فيكون لكلّ بنك حساب خاصّ فى البنك المركزي أو مؤسّسه النقد ، و يكون رأس مال تلك البنوك مودعاً فى الحساب الذى يخصّه لدى البنك المركزي ، و إن كان كلّ بنك له نظام خاصّ فى التعامل مع زبائنه ، و لكن يصحّ القول بأنّ تلك البنوك تكون بمنزله شعب للبنك المركزي لا- بقول مطلق ، بل بنحوٍ نسبيّ بنسبه ما حيث أنّ البنك المركزي أو مؤسّسه النقد الوطنيّه يقومان بفرض شروط على تلك البنوك و أنشطتها فى ذلك البلد بما يخدم المصلحه الاقتصاديه و الماليّه فى تلك البلاد .

و الوجه فى اضطرار البنوك لفتح الحساب فى البنك المركزي الحكومى أو مؤسّسه النقد الوطنيّه هو أمران :

الأول : احتياج البنوك للسيوله النقديّه بنحو مستمرّ ، و لا يمكن توفيرها إلّا بالسيوله الموجوده بحوزه الدوله .

الثانى : إجبار الدوله سائر البنوك على هذا النظام لحفظ المصالح الماليّه و الاقتصاديه للبلاد ، و حفظ الرقابه على الحدود الجمركيه الماليّه بحسب الوارد و الصادر .

و على طبق ذلك النظام البنكى تستقى البنوك سيوله يوميه من البنك ، كما أنّها ترجع فى نهايه اليوم ، أو عدّه من الأيام ، الفائض النقدي إلى البنك المركزي . ففى الحقيقه البنوك يكون تعاملها مع زبائنها واقعاً على الأموال التى لها فى حساب البنك المركزي فى الجمله ، سواء فى شكل السيوله النقديّه أم الذمّه الاعتباريه ، فالنظام المركزي خزينته أحد شعب خزينه الدوله ، و بيت المال من قبيل العين و بقيه البنوك تكون من قبيل الجداول ، و يكون المال متحرّكاً من الجدول إلى العين و من العين إلى الجدول

بنظام المذكور في الكتب التخصصية الماليه و البنكيه . و هذا النظام عامّ للبنوك .

و لو كان ذلك البنك الأهلى أجنبيّاً فهناك نوع من التعامل و السيوله المتحرّكه بشكل يومى كلّ فائض من البنوك الفرعيّه تذهب إلى البنك المركزى و النقص فى السيوله يُملأ من المركزى ، و على ضوء ذلك فالودائع و الأموال التى تخزن فى البنوك الأهليه تكون فى خزينه البنك المركزى و إن كانت أرباح البنك الأهلى مستقلّه .

و يتحصّل من ذلك أنّ حكم الأموال فى البنك الحكومى و الأهلى متّحد لا فرق بينهما ؛ لما عرفت من أنّ أموال البنك الأهلى مصدرها غالباً سيوله البنك المركزى التى هى من جهول المالك على مبنى الماتن .

لا يقال إنّه غايه ذلك أنّ بعض أموال البنك الأهلى مجهوله المالك و بعضها ملك شخصى له ، فلا مانع من التعامل معها ؛ لأنّ يده يد الملكيه ، فهى أماره الملكيه و أماره أنه ملك و ليس بمغصوب ، إلّا إذا حصل الابتلاء بجميع أمواله للعلم الإجمالى بوجود المغصوب ؛ لأنّه لا صغرى معتدّ بها للأموال الأخرى لأنّه ما يدور فى البنوك الأهلى و ما يكون فيها من السيوله غالبها الأعمّ من البنك المركزى ، و إن كان قسط منها يحصل لديه من التعامل مع المشترين ، إلّا أنّها ترجع كسيوله إلى البنك المركزى ، و هو يعاود أخذها كسيوله من البنك المركزى بعد كون خزينته الأصليّه عند البنك المركزى ، أى أنّ معاملاته مختلطه بنحو الإشاعه بأموال البنك المركزى .

و لو غضضنا عن هذه الإشاعه فإطلاق فرض صحّه معامله معه ليس فى محلّه ، أمّا المعاملات الجاريه فى الذمم فإن كانت بلحاظ ما للبنوك من دوين و ودائع فى البنك المركزى و مؤسسه النقد فهى تقع باطله على القول بعدم ملكيه الدوله لعدم اعتبار ذمّه البنك المركزى .

و إن لم تكن بلحاظها - أى بلحاظ ذمّه تلك البنوك الأهليه ذاتها - فتقع صحيحه .

و من هذا الإشكال الثانى يتّضح مورد آخر لتطبيق الإشكال فى ما سيأتى ، و هو التعامل مع البنوك الأجنبيّه ، حيث جوّز الماتن التعامل معها ؛ إذ تلك البنوك إن كانت

فى البلدان الإسلاميه فالإشكال السابق ىرد عليه من أنّ أمواله مختلطه بمجهول المالك بخلاف ما إذا كانت فى بلادهم .

و بالجمله أنّ الوجه التخلصى المزبور من الربا الذى يتأتى لأجل رفع الحرمة التكليفيه أو الوضعيه على القول بها فيما إذا كان الطرف البنك الأهلى أو المالك الشخصى ، حيث يشترط البنك على نفسه الربا ، أنّ ذلك الوجه لا يدفع الإشكال من جهه أخذ الزيادة الربويه لوجهين : إمّا لأنّ رضاه مقيد أو لأنّ التمليك بعنوان الربا فى الدين عنوان صنفى من الهديه خارج عن عموم صحتها ، و قد يتأمل فى الوجه الأول من جهه أنّ تمليك الزيادة من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة كى يبطل ببطان المشروط فيه ، و هو المعامله الأصلية أو ببطان نفس الاشتراط ؛ و ذلك لأنّ أداء شرط الفعل يتم بإنشاء مستقل ، غايه الأمر للمشروط عليه خيار الفسخ بعد عدم لزوم الوفاء بالشرط ، و لكن يمكن دفعه بأنّ الشرط فيما نحن فيه ليس شرط الفعل ، بل هو شرط النتيجة ؛ لأنّ فى القرض الربوى تشترط الزيادة بنحو تمليك شرط النتيجة و ينشأ تملك المقرض للزيادة ، و تكون فى ذمه المقترض ، فىكون فى ذمته أصل الدين و الزيادة ، فتملك الزيادة من قبيل شرط النتيجة التى يحصل أثرها بمجرد اشتراط و بفساد الشرط يفسد تملكها ، و ما يعطيه لاحقاً إنّما هو كأداء للزيادة المملوكة فى الذمه .

فلا يصح تقاضى الزيادة لأنها لا تعطى بقصد إنشاء مستقل نظير شرط الفعل ، بل أداؤها مبنى على الإنشاء السابق الفاسد .

مسأله ٤ : لا يجوز الاقتراض منه بشرط الزيادة

إشارة

(١)

لأنّ ربا ، بلا- فرق بين كون الاقتراض مع الرهن أو بدونه . نعم ، يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله ، و لا- يضره العلم بأنّ البنك يستوفى الزيادة منه قهراً ، فلو طالبه البنك جاز له دفعها حيث لا يسعه التخلّف .

ص: ٣٤٢

(١-١) من البنك الحكومى .

حكم هذه المسأله بناءً على ملكيه الدوله - و لو بالمعنى الذى ذكرنا من التسهيل من قبل الولي الحقيقى (الإمام) - و عليه يكون التعامل مع البنك الحكومى نافذاً صحيحاً ، و إن كان البنك فى الدول غير الشرعيه ، فمن ثم الاقتراض منه بشرط الربا حرام .

و هذا بخلاف الحال على القول بعدم الملكيه ، فإنّ المعامله معه صورته باطله ، حيث لا يملك البنك التصرف ، و تكون ما بحوزته من الأموال المملوكه لأصحابها التى انتقلت إلى حوزته باقيه على ملكيه أصحابها ، فلا تنتقل إلى المقترض . فعلى هذا القول قد يستشكل فى حرمه إنشاء القرض الصورى الربوى ، و هو محل ابتلاء و حاجه كثير من المكلفين و المقلدين ، حيث أنّ بناء البيت أو الأشياء الأخرى الضرورية للمعاش ، لا يتمكّن أكثر الناس من توفيرها إلّا باقتراض من البنوك .

هذا تقريب الإشكال على المتن ، لكنّ الصحيح هو الذى بنى عليه الماتن من الحرمة حتى بناءً على مجهول المالك ، و الوجه فى ذلك :

١ - إنّ حرمة الربا حيث أنّها مغلّظه فيستفاد منها حرمة الربا فى المعامله الحقيقيه و المعامله الصوريه أيضاً ، بقرينه شدّه مبغوضيه الربا للشارع .

و لكنّ هذا المبنى على استظهار ذلك من الأدله .

٢ - إنّ إنشاء هذه المعامله يحقّق إنشاء المعامله الربويه عرفاً فيتحقّق موضوع الحرمة .

و توضيحه : أنّ موضوع حرمة الربا ليس هو القرض الصحيح ، بل القرض الربوى بوجوده العرفى ؛ لما قد تقدّم مراراً من أنّ أدله الصحّح يمتاز موضوعها فى العمومات المعامله عن موضوع أدله اللزوم بأنّ موضوعها المعامله بوجودها العرفى ؛ لأنّ المعامله الصحّح شرعاً لا معنى لأن يصحّحها الشارع ، و هو تحصيل للحاصل لو جعل موضوع أدله الصحّح المعامله بوجودها الشرعى ، بل الصحيح العرفى يصحّحه الشارع ، و هذا بخلاف أدله اللزوم ؛ إذ لا معنى لأن يوجب الشارع لزوم المعامله العرفيه التى ليست بصحّحه عنده ، فلا بدّ أن يكون موضوع أدله اللزوم المعامله

و كذلك الحال فى أدله الفساد ؛ إذ لا يمكن أن يفسد الشارع المعامله بوجودها الشرعى - أى الصحيحه عنده - فلا بد أن يكون موضوع أدله الفساد المعامله بوجودها العرفى .

إن قلت : إنه و إن سلم أن موضوع أدله الفساد هو المعامله العرفيه لا الشرعيه الصحيحه ، و لكن الموضوع هو المعامله العرفيه التى ليست لها مُفسد شرعى لو لا الربا ، و أما المعامله التى لها مفسدات غير الربا فلا تشملها حرمه الربا .

قلت : ما المرجح و ما المعين فى أن يكون المفسد جهه اخرى لا هذه الجهه الربويه ، نظير الموانع المجتمعه كل منها يصح نسبه بطلان الصلاه إليها ؛ إذ هى فى عرض واحد تعرض على موضوع واحد ، و الأدله المختلفه لفساد المعامله موضوعها واحد ، و هى المعامله العرفيه فى عرض واحد ، كما أنه لصحه المعامله يستدلّ بعده عمومات ، و لا يعدّ ذلك لغواً .

فمن جهه انطباق العقد عليه هو موجب لصحتها ، و من جهه انطباق البيع عليها يشملها (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) من جهه انطباق الشرط أيضاً يشملها « المؤمنون عند شروطهم » فتصحح المعامله البيعيه من حيثيات مختلفه بلا مانع من ذلك ، فهذا الوجه تام .

و يترتب على ذلك أن عموم حرمه الربا شامله للمعامله الربويه التى ينشئها المحجور عليه ، فلا يقال : إن المحجور لا محصّل لمعاملته و الربا المنشأ صورى ؛ لأنّ معاملته الإنشائيه جديده بحسب العرف ، فتكون رباً فى النظر العرفى ، و إن كانت صوريه غير ممضاه بحسب النظر الشرعى و الأدله لا بتلائها بمانع ، و قد عرفت أن موضوع أدله الفساد هو المعامله بحسب النظر و افق الوجود الاعتبارى العرفى ، مضافاً إلى أن حرمه الربا أو حرمه المعاملات الفاسده شرعاً إنّما هو لأجل الزجر عن الجرى العرفى العقلانى الموجود ، و الفرض أن البناء العرفى متداول و موجود ، و إن كانت

الدولة مجهوله المالك بحسب القانون الشرعى على القول بعدم ملكيه الدوله أو وإن كانت من جهه اخرى المعامله فاسده لموانع اخرى ، إلا أنّ الجرى الربوى متداول به فى البناء ، و المفروض أنّ الحرمة الشرعيّه هى للسّد عن تداول هذا البناء .

٣ - تلازم الحرمة الوضعيّة و التكليفيّه ، و المفروض أنّ فى المعامله الربويّه المبتلاه بالفساد من جهات اخرى كعدم الولاية و نحوها هى فاسده و باطله وضعاً من جهه مانعيه الربا عن الصّحّه ، و إذا كانت الحرمة الوضعيّة للربا عامّه شامله للفرض فكذلك الحرمة التكليفيّه لأنّ دليلهما واحد بلسانٍ متّحد .

و أمّا قوله : « نعم ، يجوز قبض المال فيه بعنوان مجهول المالك لا القرض » ، فهو مبنيّ على صحّحه الحيله التخلّصيّة ، و هى ما لو أودع و أقرض البنك الحكومى أو الأهلى ، حيث أنّ من قوانين التعامل البنكى اشتراط الزيادة على نفسه ، لكنّ المقرض لا يأتى بذلك بتيه جدّيه ، فلا- ينوى اشتراط الزيادة على البنك و إن كان البنك يتشارط معه فى مقام اللفظ على ذلك ، لكن هاهنا أصل القرض الذى هو ربوى غير منوى بالإراداه الجدّيه ، فيتخلّص منه لا بعدم الإراده الجدّيه للشرط ، بل بعدم الإراده الجدّيه فى أصل القرض .

و قد يُبدى تساؤل عن النكته فى جعل الماتن الوجه التخلّصى فى الاقتراض من البنك الحكومى هو عدم الإراده الجدّيه فى أصل القرض و لم يجعله فى عدم الإراده الجدّيه فى الاشتراط ؟ بينما فى إقراض البنك الحكومى و الايداع فيه جعل وجه التخلّص عدم تيه الشرط لا عدم تيه أصل الاقتراض ؟ فما الفرق بينهما ؟

و لعلّ وجهه أنّ أحد الشرائط العامّه لصحّحه المعامله هو التطابق فى أصل ماهيّه العقد و فى شرائطها ، و لا بدّ من التطابق فى الشرائط التى تشترط فى ضمن المعامله بين الموجب و القابل .

أمّا التطابق فى ماهيّه فلا بدّ منه بلا إشكال ، و أمّا التطابق فى الشرائط فهل ضروره التطابق هو من كلا الطرفين أو من طرف واحد ؟ ذهبوا إلى أنّ الضروره من طرف واحد

(و هو المشروط عليه) بمعنى أنه لو اشترط من له الشرط على المشروط عليه فلا بدّ للمشروط عليه أن يقبل الشرط ، وإلا فلا يحصل التطابق ، و أمّا إذا أنشأ المشروط عليه شرطاً و لم يُرده المشروط له بالإرادة الجديّة ، فلا يخلّ ذلك بالتطابق في البين ؛ و ذلك لأنّ المشروط له إذا لم ينشئ الشرط فغايب الأمر أن يكون ذلك بمنزلة إسقاط الشرط ، و المفروض أنّ إسقاط الشرط من حقّه ، فكذلك إنشاؤه للحقّ لنفسه على المشروط عليه له أن لا ينشئه .

فصوره الحال تكون حينئذٍ كالتالي : أنّ المشروط عليه يريد أن يجعل حقّاً زائداً للمشروط له ، و المشروط له لا يريد إنشاء ذلك و لا مانع منه ، و هذا بخلاف العكس ، أي إذا ما اشترط الشارط شرطاً و لم ينشئ المشروط عليه ذلك الشرط فالتطابق في الشروط الضمّنيه في المعامله إنّما هو من قبل المشروط عليه بأن يتابع و يطابق المشروط له ، و أمّا متابعه المشروط له للمشروط عليه فليست بلازمه .

و هكذا الحال في التعامل مع البنك إذا أراد الزبون أن يقرض البنك و يودع فيه مالاً ، فإنّ البنك يشترط على نفسه الزيادة ، لكنّ الزبون لا- ينويها ، و لا- يخلّ ذلك بالتطابق ؛ لأنّ الزبون هو المشروط له ، أمّا إذا كان الزبون مقترضاً من البنك فشرط الزيادة عليه لا- له ، فإذا لم يرض بالشرط فلن تتحقّق المطابقه بينه و بين ما أنشأه البنك الموجب ، و من ثمّ جعل الماتن الوجه التخلّصى هاهنا في أصل القرض لا خصوص الاشتراط .

و هذا بخلاف صورته إقراض البنك و الايداع فيه (1)، فإنّ التلّخص يمكن بعدم نية الزبون شرط الزيادة ؛ لأنّه مشروط له لا عليه .

فالحلّ في المسأله ٤ بأن لا ينوى أصل القرض و لا الشرط الذي على نفسه من قبل البنك الحكومى ؛ لأنّ مال البنك هو مجهول المالك فيأخذه بذلك العنوان .

لكنّ ذلك كلّه مبنيّ على صحّحه الوجه التخلّصى المزبور ، أي مبنيّ على إخفاء عدم

ص: ٣٤٦

(١-١) في المسأله ٥ .

الإرادة الجدّيه و إظهار الإراده الصوريّه و التفكيك بينهما ، فيمكن لنا التخلّص من الإنشاءات المحرّمه بأن لا ننوى جدّاً الإنشاء ،
بينما إذ الإراده الجدّيه أمر باطن فلا ينشئها في افق النفس ، و لكن في الظاهر تنشئ النفس الإراده الصوريّه ، مع عدم نصب أى
قرينه على عدم الإراده الجدّيه . و سيأتى الكلام مبسوطاً حول هذه القاعده في التفكيك بين الإرادتين .

ص: ٣٤٧

كما أنه لا يخفى أنّ هذه الحيله في المقام إنّما تتم بناءً على مجهول المالك ، و أمّا بناءً على ملكيه الدوله فقد يخذش فيها ؛ لأنّ المال ملك الخزينه الوطنيّه (بيت مال المسلمين)، فلا يصحّ وضع اليد عليه ، و لا يجوز أكله من دون سبب معاملي مشروع ، كما حكى ذلك عن عدّه من الأعظم في العصر الأخير . لكننا قد ذكرنا في محلّه (1) أنّ الاستفاده من بيت المال المزبوره بمقدار لا ينطبق عليه الفساد و الإضرار بالصالح العام جائزه و مأذونه ، كما هو مفاد الروايات المعلّله ذلك بأنّ (له في بيت المال نصيباً)، فعلى ذلك تتمّ هذه الحيله بناءً على الملكيه أيضاً .

و قد يقال : إنّ البنك جهه ماليّه ذات شخصيّه مستقلّه فيملك المال بنفسه و باسمه لا بعنوان الوكاله عن غيره أو الولايه عليه كى يتوقّف نفوذ تصرفه و تملكه على إثبات الوكاله أو الولايه ، و على هذا فلا يتوقّف تملك البنك للمال على أى مقدّمه وراء عنوان نفسه ؛ و ذلك لأنّ عنوانه قابل لأن يتملّك الأشياء بأسباب الملك المقرّره ، فعنوانه يخالف عنوان الحكومه و الدوله ، فإنّ عنوانهما آليان بعنوان الوكاله عن الأّمه أو بعنوان الولايه عليهم . أى إمّا أن تكون و كيّلاً من قبلهم جميعاً أو أنّها واليه عليهم نفوذ جميع تصرفاتها بما فيها من المعاملات الماليّه و المعاوضات يتوقّف على أحد الأمرين المزبورين .

و فيه : أنّ جميع مؤسّسات الدوله و ممتلكاتها من قبيل البنوك و المصانع و المجمعّات التعاونيه و الشركات و غيرها من أصناف العناوين و المؤسّسات الماليّه

والتجاريه و الزراعيه و الصناعيه و إن كانت من حيث أنها عناوين حقوقيه قابله لأن تكون مالكا للأموال فيقال إن المؤسسه الفلائيه تملك كذا رصيذاً من المال ، و تملك قطعاً من الأراضى و مجموعه من الأبنيه و نحو ذلك ، إلا أن تلك العناوين على نمطين فى الاعتبار و التقنين العقلائى :

النمط الأول : يكون مملوكاً هو أيضاً لمالكين ذوى شخصيه حقيقيه ، و لو بترامى الوسائط ، نظير الشركات و المؤسسات السهاميه ، و نظير العبد الرق المالك لأمواله ، فإنه بدوره أيضاً مملوك للمالك الحر ، ففى هذا النمط العناوين ذات الشخصيه الحقوقيه و إن كانت مالكة و قابله لأن تملكك ، إلا أنها ليست المالك النهائى و الأخير ، فمن ثم حكم ملكيتها و ولايتها تتبع ملكيه و ولايه من هو ورائه .

و النمط الثانى من العناوين ذات الشخصيه الحقوقيه لا يكون له مالك ورائها نظير عنوان المسجد ، فإنه يتملك الأموال و الأعيان كالعقارات ، و لكن ليس له مالك وراء نفسه ، و كذلك الحال بلحاظ عنوان (بيت مال المسلمين) فإنه يتملك كثيراً من الأرصده المائيه من منابع مختلفه فى الفقه ، كالزكاه ، و خراج الأراضى المفتوحه عنوه ، و رد المظالم ، و غير ذلك ، لكن ليس له مالك ورائه و إن كان مصرفه آحاد المسلمين الواجدين لصفات معينه .

و هذا النمط من العنوان و إن كان مالكا نهائياً ، إلا أنه لما كان عنواناً حقوقياً جامداً ليس بالحقى الشاعر العاقل كان لا محاله محتاجاً إلى لولى قيم عليه يدبر اموره و أمواله نظير الصبى الحر المالك القاصر ، فإنه و إن كان مالكا للأموال إلا أنه يحتاج إلى ولى يدبر شئون أمواله .

فتحصّل أنّ كلا النمطين من العناوين الحقوقيه المالكه لا بدّ من فرض ولى لها يدبر شئونها المائيه ، إمّا لأنه المالك النهائى كما فى النمط الأول أو لاضطرار العنوان الجامد لقصوره إلى ولى يتصرّف فى أمواله بما فيه من مصلحته .

إذا عرفت ذلك فعناوين المؤسسات المضافه إلى الحكومه و الدوله من العناوين

الحقوقية من النمط الأول ، أى مملوكة لمالك نهائى ورائها و ذلك المالك ليس هى الحكومه و الدوله ، بل هو بيت مال المسلمين (الخزينة الوطية)، و الدوله و الحكومه موضعها موضع القيم و الولي ، سواء كان شرعياً أم غير شرعى ، أى الولي الذى يتصرف فى شئون أموال عنوان بيت مال المسلمين - و من أمواله و ممتلكاته سائر العناوين الحقوقية الأخرى من المصانع و الشركات و البنوك و غيرها - فنسبه الدوله و الحكومه مع عنوان بيت مال المسلمين (الخزينة الوطية) نسبه الولي مع النمط الثانى من العناوين ، و نسبه الحكومه و الدوله مع العناوين الأخرى المملوكة لبيت المال هى نسبه الولي مع العناوين من النمط الأول .

و بالحقيقه أن المالك النهائى هو بيت مال المسلمين (الخزينة الوطية)، و عنوان الدوله و الحكومه و إن كان عنواناً ذات شخصيه حقوقيه ، إلا أنه لا يعتبر فى التقنين العقلانى الوضعى عنواناً مالكاً للأموال ، بل عنواناً مالكاً للتصرف و لولايه الأمور العامه ، و إن كانوا يقسمون الأموال العامه إلى قسمين :

الأول : أموال الدوله و الحكومه ، و الثانى : أموال الشعب و الأمة (الخزينة الوطية بيت مال المسلمين)، إلا أنه ليس غرضهم من ذلك التقسيم الإسناد الحقيقى ؛ لأن الأموال العامه كلها ملك الخزينة الوطيه (بيت مال المسلمين)، بل غرضهم أن أعيان الأموال العامه تاره حكمها هو جواز تصرف الدوله بنقلها و المعاوضه عليها و على منافعها ، أى مطلقه العنان فى التصرف فيها ، و إن كانت عوائدها هى تصرف فى الصالح العام و اخرى حكمها المنع من التصرف فى أعيانها بالنقل و الانتقال ، بل تصرف فى منافعها فى ما هو الصالح العام .

فتحصّل أن العناوين ذات الشخصيات الحقوقية ، كالبنوك و المصارف الحكوميه و المصانع و الشركات الحكوميه و إن كانت عناوين قابله للملكيه ، إلا أنها مملوكة لبيت المال ، و على أى تقدير ، فولّي التصرف فيها هى الحكومه و الدوله فى النظام الاجتماعى القائم لدى العقلاء ، سواء كانت الدوله شرعيه بحسب فقه الشريعه أم

ليست شرعيته ، وإن كانت شرعيته بحسب القانون الوضعي أم ليست شرعيته بحسبهما .

و بالتالى فتصرفات البنك الحكومى أو أى مؤسسسه و شركه حكوميه فى الأموال حكمه حكم تصرفات الدوله لا تفكيك بينهما ، وإن كانت تلك العناوين قابله لأن تملك كما هو الحال فى بيت مال المسلمين ، فإنه لم يناع أحد من الفقهاء فى ملكيته ، و إنما اختلف فى نفوذ تصرفات الحكومه و الدوله غير الشرعيه فى أمواله ، و بالتالى اختلاطهم مع أموال آحاد المالكين من الناس . فمنهم من بنى على مجهول المالك لعدم نفوذ تصرفات الدوله لا لعدم ملكيه بيت مال المسلمين و لا لعدم ملكيه العناوين الأخرى ذات الشخصيه الحقوقيه (الشركات و المؤسسات) ، و منهم من بنى على نفوذ تلك التصرفات تسهياً من المعصوم ، الولي الحقيقى لعامه المؤمنين و حفظاً للنظام الاجتماعى عن الهرج و المرج (١) لا لشرعيته تلك الدول غير المنصوبه من قبل الشارع .

فالكلام ليس فى ملكيه العنوان و لا فى ملكيه الحكومه كى يتخلص من الورطه المزبوره بتصوير عنوان المالك ، بل أن ذلك أمر مفروغ عنه ، و هو بيت مال المسلمين (الخزينه الوطيه) و العناوين الطويله الأخرى ، كما أن عدم ملكيه الدوله للأموال أمر مفروغ عنه بين القولين ، و إنما الكلام فى ملكيتها للتصرفات فى الأموال ، أى نفوذ تلك التصرفات . هذا أولاً .

و ثانياً : أن مشروعيه الحكومه و الدوله فى مذهب الإماميه منحصره فى الولاية النيابيه عن المعصوم ، و ليس التوكيل و الوكاله عن الأمه موجبا لمشروعيه الحكومه ؛ لأن ولاية الأمر ليست بيد الأمه و الناس ، و إنما هى بيد الله (إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ) (٢) (الولاية لله الحق) (٣) (إِنَّمَا وَئِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ

ص: ٣٥١

١-١) لاحظ كتاب ملكيه الدول الوضعيه .

٢-٢) سوره الأنعام ٦ : ٥٧ . سوره يوسف ١٢ : ٤٠ و ٦٧ .

٣-٣) سوره الكهف ١٨ : ٤٤ .

الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَ هُمْ رَاكِعُونَ (١) فتدبير امور العاّمه هي حق اختصاص لله تعالى ، و من ثمّ للرسول صلى الله عليه و آله ، و من ثمّ للأوصياء عليهم السلام .

و على ذلك فلو فرض وجود الحكومه منتخبه من قبل جميع الأّمه بحيث كان اختيار تلك الحكومه تمام خيار الحريه للناس لما أوجب ذلك مشروعته و نفوذ تصرفات تلك الحكومه .

مسأله ٥ : لا يجوز إيداع المال فيه بعنوان التوفير بشرط الحصول على الربح و الفائدة

لأنه ربا (٢) ، و يمكن التخلّص منه بإيداع المال بدون شرط الزيادة بمعنى أنّه يبني في نفسه على أنّ البنك لو لم يدفع له الفائدة لم يطالبها منه ، فلو دفع البنك له الفائدة جاز له أخذها بعنوان مجهول المالك بإذن الحاكم الشرعي أو وكيله (٣) .

و من هنا يظهر حال البنك المشترك ، فإنّ الأموال الموجوده فيه داخله في مجهول المالك ، و حكمه حكم البنك الحكومي .

إن حكم الماتن على البنك المشترك بمجهول المالك يعزّز الإشكال الذي ذكرناه سابقاً من أنّ البنوك الأهليه حتّى الأجنبيه في أيه دوله أموالها مشتركه مع الأموال الحكوميه ؛ إذ لا يمكن أن تعزل نفسها عن حركة المال بينه و بين البنك المركزي فتختلط الأموال ، فالبنك الأهلي مشترك و حكمه حكم المشترك ، إلّا أنّ الماتن لم يساو بينهما .

و توضيح ذلك : أنّ اليد المتوليّه في البنك المشترك ليست هي يد المالك المحضه ، بل هي يد مشتركه (يد مالكه و يد الحكومه الوضعيه) ، و هي يد لا ولايه

ص: ٣٥٢

١-١) سورة المائده ٥ : ٥٥ .

٢-٢) الكلام هو الكلام في البنك الأهلي طبعاً ، و لا يجوز أخذ الزيادة حتّى بناءً على صحّه التفرقه بين البنك الأهلي و الحكومي .

٣-٣) للدليل المذكور في المسأله ٢ .

شرعيه لها بضميمه يد لها ولايه ، و هذا بخلاف البنك الأهلى ، فإنّ اليد فيه متمحصه فى اليد المالكه شرعاً ، و حينئذٍ نقول : لو كانت اليد المالكه فى البنك الأهلى مصححه لأماريّه الملكيه مع العلم الإجمالى بوجود كثره مجهول المالك ، و مع ذلك تجرى أماره اليد ، لكان الحال فى البنك المشترك كذلك ؛ لأنّ الاشتراك هو بالنسبه ، فبقدر نسبه اليد المالكه يكون ذلك القدر مجرى لأماريّه اليد و القدر الآخر مشكوك أو مجهول المالك ، مثلاً : لو كانت نسبه الاشتراك بنحو المناصفه المئويّه ، فالخمسون مجهول المالك ، و الأخرى مملوكه ، فلا يحكم بأنّ مجموع المال المقبوض من البنك المشترك مجهول المالك ، بل لا بدّ من تقدير ذلك بحسب سهام الدوله و الحكومه فى ذلك البنك ؛ إذ اليد ليست أماره تأسيسيه من الشارع بل إمضائيه ، و لا-ريب أنّ العقلاء إذا علموا بأنّ مالكاً خاصياً غالب ما فى دكانه مغضوب فلا يجرون معه معامله ذى اليد و المالك ، و لا يجرون أماره اليد مع العلم الإجمالى الكبير الإشاعى .

و على ذلك فلا-تكون اليد فى البنك الأهلى و لا-المشترك مجرى لقاعده اليد ؛ و ذلك لما عرفت من أنّ غالب السيوله المتحرّكه فى تلك البنوك مصدرها و مآبها إلى البنك المركزى بنحو يومى .

هذا فى البنوك الإسلاميه .

و أمّا البنوك غير الإسلاميه (1) - أهليّه كانت أم غيرها - فلا-مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجه إلى إذن الحاكم الشرعى ، و أمّا الايداع فيها فحكمه حكم الايداع فى البنوك الإسلاميه ، انتهى .

جواز قبض أموال البنوك الأهليه لا سيّما إذا كان فى البلدان غير الإسلاميه لكونها

ص: ٣٥٣

١ - ١) مراد الماتن من البنوك الإسلاميه و غير الإسلاميه ليس المعنى الدائر هذا اليوم من كون نظام البنك على الطريق الإسلاميه المحلّله أو المحرّمه ، بل مراده قدس سره كونه فى البلاد الإسلاميه المؤسس من قبل المسلمين بخلاف المؤسس من قبل الكفّار .

غير مجهوله المالك ، بل أموال الكفار كلها فيء للمسلمين .

و لكن قد ذكرنا قبل قليل أنّ البنك غير الإسلامي إذا كان في البلد الإسلامي فلا يصحّ التمييز بينه و بين البنك الإسلامي الحكومي ؛ لوجود الاختلاط القهري في السيولة المائيه مع البنك المركزي (أو مؤسّسه النقد الوطيه)، فبناءً على عدم ملكيه الدوله و كون أموالها مجهوله المالك يحتاج القبض إلى الإذن ، كما مرّ ، و أمّا بناءً على الملكيه و عدم مجهول المالك فلا حاجه إلى الإذن ، و أصل الاقتراض صحيح و إنّما يحرم الشرط للربا .

نعم ، يتمّ كلام الماتن في البنك الأجنبي إذا كان في دار الكفر .

و قد مرّ في صورته الايداع عدم جواز أخذ الزائد إذا كان قد أودع ماله بنكاً أهلياً من حيث يكون الزبون مقرضاً و بينى في نفسه على أن لا يأخذ الزيادة في مقام إنشاء القرض و الايداع ، و لا إشكال في ذلك باعتبار أنّ المشروط له لا يقصد بنحو الإراده الجديّه الاشرط على المشروط عليه ، فلا- يتحقّق الاشرط للشرط الربوي المحرّم من المقرض و صحّه القرض لا تجوز أخذ الزيادة ؛ لأنّ البنك الأهلي يُعطيها مبيئاً على الاشرط الربوي لا بتمليك جديد مستقلّ ، بل أداء للتمليك السابق الذي هو بنحو شرط النتيجة .

هذا حكم الزيادة في البنك الأهلي المسلم ، و أمّا الأجنبي فيجوز أخذ الزيادة بعنوان وضع اليد على الفيء و استنفاذه من يد الكافر ، و أمّا اشترط الزيادة عليه فسيأتي جوازه لجواز أخذ الربا من الكافر ، و من ثمّ يجوز أخذ الزيادة بعنوان استيفاء الشرط أيضاً .

و للسيد السيستاني - حفظه الله تعالى - تفصيل في خصوص هذا الفرض ، حيث قال :

مسأله ٤ : لا يجوز الايداع في البنوك الأهليه بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة ،

و لو فعل ذلك

ص: ٣٥٤

صحّ الايداع و بطل الشرط (١)، فإذا قام البنك بدفع الزيادة لم تدخل في ملكه (٢)، و لكن يجوز له التصرف فيها إذا كان واثقاً من رضا أصحابه (٣) بذلك حتى على تقدير علمهم بفساد الشرط و عدم استحقاق للزيادة شرعاً ، كما هو الغالب ، انتهى .

هذا الاستثناء نظير ما ذكره الفقهاء في بحث المقبوض بالعقد الفاسد في البيع من أنّ المقبوض بالعقد الفاسد لا يجوز التصرف فيه ؛ لأنّ العقد قد فسد .

إلّا أن يعلم القابض أنّ المالك راضٍ بتصرفه في العين و إن فسد العقد شرعاً ؛ لأنّ الفرض أنّه رضا آخر ابتدائي ، لا رضا منبثق من العقد .

و في ما نحن فيه أيضاً الرضا حيث كان غير منوط بالشرط بالفاسد ، و إنّما هو رضا ابتدائي فيجوز له التصرف في الزيادة ، و لكنّ الصحيح عدم ، و الوجه في ذلك هو : أنّ الرضا تاره و إن لم يكن منوطاً بالشرط الفاسد من قبل الشرط ، أى ليس منوطاً بصحّ الشرط عند الشرع ، و لكنّه منوط بالشرط بحسب وجوده في افق الاعتبار العقلائي ، أو قد يكون منوطاً بالشرط بحسب وجوده في افق اعتبار المتعاقدين و إن لم يعتبره العقلاء موجوداً كما في الشروط الفاسده العقلائيّه ، و هذا لا يسمّى رضا ابتدائياً ، بل هو رضى بمقتضى الشرط الربوى ، غايه الأمر أنّ رضاه غير منوط بالإمضاء الشرعى .

و تاره اخرى يكون رضا مبتدأ حقيقه غير منوط بالشرط لا- بحسب الوجود الشرعى (الصحّح الشرعيه) و لا- بحسب الوجود العقلائي (الصحّح العقلائيّه) و لا بحسب الوجود في افق اعتبار المتعاقدين ، فحينئذ لا يكون هذا الرضا على مقتضى العمل بالشرط الربوى ، و يكون التصرف سائغاً جائزاً شرعاً ؛ لأنه ليس عملاً

ص: ٣٥٥

١-١) بناءً على أنّ شرط الربا لا يُفسد القرض ، كما هو الصحيح .

٢-٢) إذ أخذ الزيادة نوع من استمرار العمل بالربا .

٣-٣) أصحاب البنك الأهلى .

بالرضا ، و هذا بخلاف الصورة الأولى ، فإنَّ التصرّف حيث أنه بمقتضى الالتزام الربوى فى افق الاعتبار العرفى فإنّه يكون محرّماً ؛ إذ قد عرفت أنّ أدلّه الفساد و الحرمة موضوعها الأمر الإنشائى ، و المعنى بحسب الوجود العرفى لا- الشرعى ، و الغالب فى رضى المتعاقدين عند علمهم بالفساد إنّما هو الصورة الأولى لا الثانية ؛ إذ لا تكون الدواعى فى باب المعاوضات على الإذن المجانى ، فما ذكره السيّد من عدم إناطه الرضا بصحّه الشرعى لا- ينفى إناطه الرضا بالشرط بحسب الوجود العرفى العقلانى الذى هو موضوع أدلّه الحرمة و الفساد .

و لك أن تقول : إنّ الذى ذكره فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد من أنّ صاحب العين إذا كان لديه رضا بالتصرّف فى العين حتّى على تقدير فساد العقد ، إنّما هو فى العقد الفاسد المبتلى بمجرّد مانع وضعى ، لا ما إذا كان مبتلى بمانع وضعى و تكليفى معاً .

مثلاً : تارة يكون البيع فاسداً بسبب عدم الكيل و عدم معلوميّة العوضين ، و اخرى يكون فاسداً للمانع الوضعى و التكليفى معاً ، و فى الصورة الثانية لم يذهبوا إلى صحّه التصرّف بالرضا ، و الوجه فى ذلك ما أشرنا إليه فى البحث السابق من أنّ أدلّه الحرمة موضوعها المعامله بوجودها العرفى لا الشرعى ، فحينئذٍ رضا المعطى للزيادة بعنوان الربا لا ربط لها بالهبة ، و إنّما يُعطى الزيادة جريباً على الاشتراط الربوى ، و هو يعلم أنّ هذا الاشتراط ليس بصحيح شرعاً ، لكن يراه صحيحاً عرفاً و يجرى عليه ، و يلتزم به فى البناء العرفى ، و الشارع إنّما حرّم البناء و الجرى العرفى سداً لأبواب أمثال هذه المعاملات عن التداول بها .

و الفرض أنّهم غالباً يجرون على الاشتراط الذى وقع لا أنّهم يفترضونها كهديّة مستقلّة ، و التحريم الشرعى ناظر إلى الوجود العرفى ، فعدم إناطه الرضا بالصحّه الشرعيّة لا يوجب الجواز ، فالتفصيل فى غير محلّه ، فلا يسوغ أخذ هذه الزيادة ؛ لأنّ الحال فى المعامله الربويّة أشدّ ، و ليس من قبيل بقيّة المعاملات الفاسده بشروط

فاسده أو بمانع وضعى فقط .

بل إنَّ عدّه من الفقهاء ذكروا أنّ فى المعامله الفاسده بمانع وضعى مجرّد ، فضلاً عن المانع الوضعى و التكليفى أيضاً لا يجوز الالتزام بالبناء العرفى ، و لا يجوز الجرى عليه ، و إن كان المتعاقدان يوطنان أنفسهما على أنّ البيع شرعاً ليس بواقع ، و إنّما هو موجود فى افق اعتبار العرفى ؛ و ذلك لكونه أكلاً للمال بالباطل ، و المفروض أنّ الرضا مقيد بمقتضى تلك المعامله المفروض فسادها و عدمها فى الاعتبار الشرعى ، كما أنّ غرض الشارع من اعتبار فساد المعامله هو سدّ باب التداول بها .

و من الغريب حينئذٍ التعليل بأنّ رضا المتعاقدين موجود فى الفرض ؛ إذ رضاهما ليس موجوداً بغضّ النظر عن البيع الفاسد ، و إنّما هو مقيد و منوط بالبيع الذى قد أبطله الشرع .

و معنى إبطال الشرع لمعامله غير واجده للشرائط هو افتراض أنّ العوض باقيا على حالهما السابق ، و لم يحدث النقل و الانتقال فى البين ، و يكون تصرّف الغير فيه غصباً ، و المفروض عدم وجود رضئى مبتدئاً بالتصرّف المجانى . فالحرمة التكليفية هاهنا بلحاظ التصرف فى مال الغير من دون إذنه ؛ إذ الإذن المقيد بالمعامله قد اعتبر كالعدم فى اعتبار الشارع بخلاف الحرمة التكليفية فى المعاملات المحرّمه ، فإنّ هناك حرمة اخرى هى الحرمة الخاصه بتلك المعامله .

و الذى ذكره الفقهاء هى صورته ثالته ، و هى ما إذا كان رضاهما غير مرهون بالمعامله ، فحينئذٍ يجوز التصرف ؛ لأنّه تمليك مجانى ، و الشارع و إن اعتبر الرضا المقيد بالمعامله كالعدم ، إلّا أنّ الرضا الابتدائى غير مقيد بالمعامله .

و لك أن تقول بعبارة ثالته : بأنّ الصحه الشرعيه مأخوذ فى موضوعها الرضا ، فكيف يحتمل تاره إناطه الرضا بالصحه الشرعيه ، و اخرى عدم إناطته بها ؟ بل هو يناط دائماً بذات الماهية لا بقيد الوجود الشرعى ، و لا بقيد الوجود العرفى و لا الوجود فى افق اعتبار المتعاقدين .

و الوجه في الخوض في هذا البحث أنّ الحيله التخلّصيّة السابقة تبنتى على التفكيك بين الإرادة الظاهرية المبرزه و الإرادة الجديّة الباطنه مع ضميمه ثانيه ، و كون كون المعامله منوطه بالإرادة الجديّة و إن كانت باطنه ، فمؤدّى تلك الحيله أنّه إذا كانت معاملة ما محرّمه شرعاً تكليفاً و وضعاً ، أو شرط معين محرّم تكليفاً و وضعاً ، فطريق التخلّص من تلك المعامله المحرّمه هو عدم الإرادة الجديّة في الباطن لتلك المعامله .

مثلاً : البنك الحكومى الذى لا يجوز الاقتراض منه بشرط الزيادة على مبنى مجهول المالك لا بدّ من كون الإنشاء للاقتراض من البنك صورياً بأن يكون فى تيته و إرادته الجديّة أنّه وضع باليد على المال بعنوان المجهول المالك ، فيجرى الحيله فى أصل الاقتراض .

و كذلك الحال فى الإقراض بشرط الزيادة صورياً بأن لا يقصد الربا جدّاً ، فلا يكون مرتكباً للحرام . و البحث فى المقام هو فى وقوع الإنشاء صورياً غير جدّى إذا لم ينو فى الباطن ، و إن ظهر فى الصوره و العلن الإرادة الجديّة ، و تلفّظ و أنشأ و أمضى ورقه العقد و لم ينصب أيّه قرينه مخالفه لا بدءاً و لا نهايه ، فهل يعدّ هذا إنشاءً صورياً أو جدّياً ؟

و قبل الخوض فى هذا البحث لا بدّ من الإلفات إلى نكته معترضه ، و هى أنّه بمجرد أن يوطّن نفسه بأن لا يطالب بالزيادة يغيّر توطين نفسه على عدم الالتزام بالشرط ، و لأجل ذلك لم يعبر بعض الأجلّه بمثل عبارته الماتن بقوله :

يجوز الايداع فى البنوك الأهليه بمعنى إقراضها مع عدم اشتراط الحصول على الزيادة ، بمعنى عدم إناطه القرض بالترام البنك بدفع الزيادة(المقرض لا يقول اقضك بشرط أن لا تلتزم لى)لا بمعنى أن يبني فى نفسه على أنّ البنك لو لم

يدفع الزيادة لم يطالبها منه ، فإنّ البناء على المطالبه يجتمع مع عدم الاشتراط ، كما يجتمع البناء على عدم المطالبه مع الاشتراط ، فأحدهما أجنبي عن الآخر .

انتهى .

و الوجه فى المغايره أنّ البناء على عدم المطالبه يجتمع مع الاشتراط ؛ لأنّ حقيقه توطین للنفس على عدم استيفاء الشرط لا أنّه توطین للنفس على عدم الاشتراط .

كما أنّ البناء على المطالبه يجتمع مع عدم الاشتراط فيبنى على الاستيفاء ، و إن لم يتمّ الشرط مثلاً ، أى يستوفيه غصباً ، فالبناء على الاستيفاء و عدم الاستيفاء لا- ربط له بالاشتراط و عدمه ، فلا- يكفى فى عدم قصد الاشتراط أن يوطّن نفسه على عدم الاستيفاء ، بل لا بدّ أن لا ينيط إنشاء القرض على الالتزام ، بل إنّ توطین النفس على عدم الاستيفاء مبنّى على الاشتراط .

إلّا أنّ الكلام أنّه كيف يفكك القرض عن الشرط ؟ هل بعدم إناطته لفظاً أو بعدم إناطته فى مقام الإراده الجدّيه الباطنه ؟ فبدل أن يبنى على عدم الاستيفاء يجعل الإراده الجدّيه متوجّهه إلى عدم الالتزام بالشرط .

و نعود إلى أصل البحث : من أنّ ما يبرزه من إنشاء الشرط على المشروط عليه من دون إظهار عدم الإراده الجدّيه ، بل الظاهر دالّ على الإراده الجدّيه ، و لكن يبنى فى نفسه على أنّه لا يريد ذلك الشرط ، فحينئذٍ لا يكون هذا الإنشاء نافذاً ، فهو ينشئ شيئاً و لا يظهر أى مخالفه له ، و مع ذلك لا يريد المنشأ .

و هذا البحث قبل أن يكون تعديداً هو بحث تقينى عقلائى ، و فى الموجود الاعتبارى لديهم ، و أنّ حقيقه الإنشاء التى هى مرهونه و منوطه بالإراده الجدّيه بأى معنى ، و فى أى رتبه منها ؟ و يساهم فى اكتشاف البناء العقلائى بحوث القوانين الوضعيه لا بالنظر إلى تقنيناتهم ، بل بما هى بناءات عقلائيه .

و قد ذكر فى هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى كتابه (الوسيط) أنّ اشتراط الإراده الجدّيه فى العقود يفسّر بقولين : قول يميل إلى النزعه الباطنيه ، و قول

يميل إلى النزعه الظاهريه ، أى أنّ الأوّل يجعل المدار على الإراده الباطنيه ، و الثانى على الظاهر .

و يستدلّ للقول الثانى بأنّه إذا بنى على الإراده الباطنيه من دون أى موضوعيه للظاهر فحينئذٍ لا ثوابت فى التعامل الظاهرى ، مع أنّ الضروره قاضيه بجعل ثوابت منضبطه معينه و لا يتوهم أنّ هذا الدليل هو بلحاظ مقام التخاصم و النزاع و الاختلاف ، فإنّ ذلك مقام آخر يُفصل بالطرق المقرّره فى القضاء ، بل البحث فى مقومات وجود المعامله و مدى موضوعيه الظواهر فى ذلك ؛ إذ بالظواهر تتقرّر الثوابت للتعامل و بدونها لا ينضبط التعامل و التعاقد الإنشائى ، ثمّ إنّ السنهورى يختار قولاً وسطاً بكون المدار على كلّ منهما معاً .

ثمّ إنّ تنقيح الحال فى كيفيه الإراده الجدّيه فى الإنشاء يتمّ باستعراض الأقوال فى حقيقه الإنشاء ، و أبرزهما مسلکان :

الأوّل : قول المشهور من أنّ الإنشاء إيجاد للمعنى باللفظ .

الثانى : إنّ الإنشاء إبراز للمعنى فى الذهن و الحكايه عمياً فى الضمير ، و قد ذهب إلى ذلك المحقّق النهاوندى فى تشریح الأصول ، و المحقّق العراقى و السيّد الخوئى .

فالإنشاء لديهم ليس علّه لإيجاد المعنى المنشأ ؛ إذ المنشأ ليس موجوداً تكوينياً ، بل اعتبارياً ، و لا يكون الإنشاء منزلاً منزلاً منزله العلّه التكوينيّه ؛ لأنّه لا أثر لذلك التنزيل ، فعلى هذا المسلك الإراده الجدّيه المتعلّقه بالإبراز و المتعلّقه بالمبرز موجودتان .

و أمّا على المسلك المشهور ، فالإراده الجدّيه بالمنشأ و بنفس التلفّظ بالإنشاء موجوده ، غايه الأمر الإراده المتعلّقه بنفس التلفّظ ممهّده للإراده المتعلّقه بالمنشأ ، فإذا كان المتكلمّ يقدم على التلفّظ بالإنشاء أو إبراز الإراده ، فهذا الإقدام لا محاله جدّى ، و إلّا لم يصدر منه التلفّظ و الإبراز ، كما لا ريب فى أنّ الإراده الجدّيه بالتلفّظ و الإبراز معلوله و وليده الإراده الجدّيه المتعلّقه بالمبرز و المنشأ ، فإنّ المتكلمّ فى نفسه يريد المنشأ أولاً أو يريد المبرز - كالبيع - و من ثمّ يريد إنشاءه أو إبرازه .

نعم ، لو نصب قرينه على الخلاف لكانت الإرادة الجدّيه بالإبراز وليده إرادة اخرى من الإِـكراه أو الهزل أو غير ذلك من الدواعى ، و ليس المراد من نصب القرينه و عدم نصبها بيان الطريقيه المحضه للقرينه و طريقيه ألفاظ الإنشاء ، بل المراد بيان موضوعيه آله الإنشاء و بيان تغاير أدوات الإنشاء بعضها مع بعض ، فإنّ أداء الإنشاء و الإيجاد للمعاني المعاملّيه تختلف عن أداء إنشاء و إيجاد الهزل ، كما أنّها تختلف عن أداء الإنشاء فى حاله الإكراه ، و عن أداء الإنشاء فى الدعاء و بقيه العناوين و الحالات الإنشائيه ، و لكنّ الفرض أنّه مختار لا- مكره ، و الإراده الجدّيه بإنشاء البيع موجوده ، فمع وجودها لا تتخلّف الإراده المتعلقه بالمبرز أيضاً ، حيث أنّ الذى يُظهر الإنشاء و يُظهر آله الإنشاء و يُظهر اللفظ لا- محاله له إرادته جدّيه فى الإبراز و فى التلفّظ باللفظ ، إلّا أنّ الكلام فى الداعى لذلك ، أى فى الإراده وراء الإراده ؛ لأنّه لو لم تكن لديه إرادته جدّيه فى الإبراز لما وقع منه التلفّظ و لما أبرز شيئاً .

و الإراده الجدّيه للإبراز و الإظهار مترتبه و متأخره و وليده لإرادته اخرى ، فهل تلك الإراده الأخرى هى الإراده غير الجدّيه من قبيل إرادته الهزل أو إرادته الاستغفال و استنقاذ الأموال و نحوها من العناوين ، أو هى الإراده الجدّيه لأصل المعنى ، باعتبار المعنى فى الذهن ، فيعتبر الشىء فى ذمّته ، ثمّ تتولّد له إرادته جدّيه اخرى لإظهار ذلك المعتبر ؛ إذ الفرض أنّه أظهر آله إنشاء معيّنه تنشئ و توجد اللفظ ، و لم ينصب أيّه قرينه ممانعه دالّه على عدم إرادته المعنى ، بل كلّ ما أبرزه من القرائن دالّه على إرادته المعنى .

و علاوه على ذلك أنّه يجرى عملاً على الالتزام بمفاد الشرط أيضاً ، و هو على علم من نفسه بأنّه سوف يجرى عملاً على مفاد الشرط ، فكيف يكون عنوان الإراده الثانيه استنقاذ الأموال و استغفال الطرف الآخر ، و نحو ذلك ، و مع كلّ ذلك فكيف يمكن تصوّر القول بأنّ هذا ليس إنشاءً جدّياً ؟

و قد ينقض بالمستهزئ أو المكره ؛ إذ كلّ منهما لا يريد البيع جدّاً ، و إنّما يتلفّظ بألفاظ الإنشاء ظاهراً ، أو الذى يلقلق لسانه لأجل التدرّب على التلفّظ و التعلّم لصيغه

الإِنشاء فَإِنَّه لَيس له إِراده جَدِيه للشرط ، و إِنَّمَا هو تَلْفَظ ظاهري ، فما ذكره الأعلام لا غرابه فيه .

ففى مورد التقيّه الحال أُولى بتخلف الإِراده الجَدِيه من دون نصب قرينه على الخلاف ، بل ينصب قرينه على الوفاق مع أنّ الإِراده الجَدِيه متخلفه و لا يستبعد ذلك فى باب التقيّه ، و ما نحن فيه من هذا القبيل أيضاً .

و هذه فى حين كونها نقوضاً من أدلّه على تماميه كلام الأعلام فى تلك الحيله أيضاً .

و الجواب أنّ هذه النقوض تختلف عن المقام و مغايره لما نحن فيه ، بل تلك الأمثله شاهد لنا لا علينا .

و الوجه فيه : أمّا بالنسبه للمستتهزئ أو المتدرب الذى يتابع الآخر فى التلفظ لقصد التعلم أو يقامد الآخر استهزاءً به ، فالقرينه الحاليه واضحه على الاستهزاء أو التعليم .

غايه الأمر ربّما لا يلتفت الطرف الآخر المخاطب ، لكنّ العقلاء حيث يلتفتون إلى مجلس التخاطب الذى يستتهزئ فيه بالطرف الآخر ، يطلعون على القرائن الحاليه ، و هذا غير ما نحن فيه ، حيث لا توجد فى البين قرينه أبداً ، و هل يمكن أن يتعقل استهزاء من دون قرينه و لو حاله خفيّه ؟

و كيف يكون هذا استهزاءً بحيث لا يلتفت إليه أحد إلى نهايه المطاف ؟ أى لا تكون هناك قرينه عقلائيّه و لو حاله عليه ، أى بحيث يتقيّد فى البناء العملى بكلّ الآثار ، فهل هناك معنى للإِراده الجَدِيه وراء ذلك ؟ و نظير هذا البحث أثير فى الكلمات فى مسأله التشهد بالشهادتين ، فقد ذكر الشهيد الثانى و جماعه أنّها طريق و أماره على الإسلام القلبي ، فمع العلم بنفاق المقرّ بالشهادتين أو عدم اعتقاده القلبي ينكشف عدم إرادته الجَدِيه فى الإنشاء ، فلا يرتب الأثر على إقراره بهما .

و لكنّ ظاهر المشهور الاعتداد بإقراره ، و هو الصحيح ، كما حرّرنا ذلك فى مبحث نجاسه الكافر و مطهريه الإسلام ؛ و ذلك لأنّ هناك نمطين من الإِراده الجَدِيه وراء الإِراده المتعلّقه بالإِنشاء و التلفظ و الإبراز ، إحداهما الإِراده البنائيه و ما يطلق عليها فى

القانون الوضعى إرادته التعاقد و الالتزام العملى بمقتضى العقد أو الإيقاع أو الإقرار و الإنشاء ، و الثانيه إرادته المنبعثه من ملائمه ذلك الشىء المراد ، و الميل إليه ، و الاستئناس به ، و الانجذاب إليه . و ما هو اللازم فى باب الإنشاء إنما هو النمط الأول ، أى الإراده البنائيه التعاقديه و إرادته التقييد العملى بمقتضى العقد أو الإقرار أو الإنشاء لا الإراده من النمط الثانى التى هى موضوع الآثار الأخرويه التكوينيته أو بعض الآثار الاعتباريه الشرعيه فى هذه النشأه ، و لعل سبب الخلط بين الإرادتين هو اشتراط الصحه فى العقود التجاريه أو غيرها بصدورها عن رضى ، فجعل ذلك الرضا معنى للإرادته الجديّه مع أنّ الإنشاء بتمام مراحلته الشامله للإرادته الجديّه مغاير لمنشأ صدوره عن رضى تاره أو عن إكراه و تقييد التجاره بصدورها عن تراضٍ فى الأدله ، و كذا تقييد عناوين بقيه المعاملات و الايقاعات بصدورها عن رضى فى الأدله شاهد على أنّ تلك العناوين فى وجوداتها الإنشائيه غير متقومه برضى و الإراده الناشئه عنه .

و من ثمّ يعتدّ بالإنشاء الظاهرى و الإقرار بالشهادتين ما دام المقرّ يريد التقييد بأحكام الدين إجمالاً و إن كان الداعى له خوف سطوه السيف .

و هذا الخلط بين النمطين من الإراده وقع أيضاً فى بيع المكره و المضطرّ ، بل مطلق عقودهما و إيقاعاتهما ، حيث استشكل الشهيد الثانى - للتمسك لعدم نفوذ عقدهما بأدله الرفع - بعدم الحاجه إلى أدله الرفع ؛ و ذلك لقصور إنشائهما فى نفسه بعد عدم الإراده الجديّه ، و تابعه على ذلك جماعه من المحققين من محشّى المكاسب ، كالسيد اليزدى و الشيخ الاصفهانى ، و الحال أنّ المكره و المضطرّ له إرادته بنائيه تقيديّه بمقتضى العقد ، و لو بسبب الإكراه أو الاضطرار . نعم ، ليس لهما إرادته من النمط الثانى .

و الحال فى المضطرّ بالتقييد كذلك فى الجمله ، حيث أنّه يريد المنشأ بإرادته بنائيه تعاقديه ، أى ينوى التقييد بالعمل بمقتضى إنشائه و لو بسبب الخوف ، كما أنّه لا ينافى الإراده الجديّه من النمط الأول صدق القضيّه التعليقيه المخالفه ، ففى مثال المكره

أو المضطرّ أو الخائف في التقيّه يصدق التعليق التالي بأنّه لو لا الإكراه و الاضطراب و الخوف لما تقيّدوا بمقتضى العقد أو الإنشاء نظير لو لا- خوف السيف لما أقرّوا بالشهادتين ، و لو لا- خوف السيف بقاءً لما بقوا متقيّدين و ملتزمين بأحكام الإسلام ، فإن صدق هذه القضيّه التعليقيّه بعد عدم تحقّق التالي فيها لعدم تحقّق المقدم لا ينافي وجود الإراده الجديّه من النمط الأوّل المضاده ، و هذا شأن المتضادّين ، حيث يتلائم وجود أحد الضدّين الفعلي مع إمكانيّه وجود الضدّ الآخر .

فكذلك الحال في مثال اشتراط الربا ، فإنّ الزبون و العميل عند ما يقترض من البنك و يشترط على نفسه الزيادة للبنك مع عدم نصب أي قرينه على الخلاف و تقيّده عملاً- بدفع الزيادة و لو بسبب إلزام القانون الوضعي ، فإنّ هذا منه إرادته بنائيّه تعاقدية بالتقيّد بالعمل ، و إن كان بنحو التعليق لو لم يُلزم لما دفع للإيراده الجديّه من النمط الأوّل صادقه ، و إن لم تصدق الإراده الجديّه من النمط الثاني .

فكيف يكون هذا استهزاءً عند العقلاء ؟ أو يعدّ عندهم أنّ لديه إرادته جديّه على الخلاف من دون نصب قرينه على ذلك .

نعم ، قد تكون القرينه لا يلتفت إليها المستهزئ به غالباً كما أنّنا لسنا في صدد نفي القرائن مختلفه الصنف عند العقلاء ، كما في موارد التوريه ، المورّي عليه لا- يلتفت ، و لكنّ المورّي يتعمّد بنصب القرينه الخفيّه على الخلاف ، و لذلك قالوا : إنّ المورّي إذا لم ينصب أيّه قرينه لا شخصيّه و لا نوعيّه فكلامه يعدّ كذباً و ليس بتوريه .

و أمّا مثال المتدرّب الذي يتعلّم كيفيّه التلفّظ فهو أيضاً لديه إرادته إيجاد اللفظ تكويناً و إن لم يكن له إرادته إيجاد المعنى ، و مجرد إيجاد الصوت لا- يعتبر كلاماً ، فهو يختلف عن المورّي ، حيث أنّه في التوريه يقصد المعنى باستعمال اللفظ فيه ، أي الإراده الاستعماليه ، كما يقصد إفهام ذلك المعنى ، لكنّه لا يريده جدّاً بشرط أن ينصب قرينه خفيّه على ذلك ، و إلّا لعدّ كلامه كذباً .

فالإرادته الاستعماليّه و الإراده التفهيميّه لا بدّ منهما ، بل قد يكون المتعلّم للتكلّم له

الإرادة الاستعماليه و التفهيميه أيضاً دون الجدّيه ، و لا- يتوهم أنّ فى مثال المقام أو التقيّه أو التوريه و نحوها قد يكون مجرّد لقلقه لسان من دون إرادته المعنى استعمالاً و لا- تفهيماً ؛ و ذلك لأنّه خلاف الغرض من إيجاد الصوت بصورته الكلاميه و الداعى لذلك هو تداعى المعنى لدى المخاطب ، و فهمه لذلك المعنى ، و هذا معنى الإرادتين المزبورتين ؛ إذ غرض المتكلم تجاوب المخاطب معه .

و لذلك قال المحقّق العراقى بأنّ الارتباط بين اللفظ و المعنى ، حتّى المعنى الاستعمالى ، صار بقاءً كالعلقه التكويتيه بمنزله السبب و المسبّب ، فحين ما تتلفظ باللفظ مع عدم نصب أيّه قرينه على الخلاف كأنتك أوجدت أمراً تكويّتيّاً ملازماً مع مسبّب تكويني لا يتخلف عنه .

أمّا بحث الوضع ، فالعلقه بين اللفظ و المعنى صارت علقه تكويّتيه ، و إن كان بدوؤها اعتبارياً ، فإنّ إرادته إيجاد أحد المتلازمين يلازم إرادته إيجاد الملازم الآخر ؛ لأنّهما لا ينفكّان تكويناً ، فلا يمكن دعوى عدم وجود الإرادة الاستعماليه فى البين . هذا بالنسبه إلى الإرادة الاستعماليه .

و أمّا بالنسبه إلى الإرادة التفهيميه فهى موجوده أيضاً ؛ لأنّه يريد التجاوب من السامع و المخاطب الذى لا يتحقّق إلّا بانتقال ذهنهما إلى المعنى ، و هو معنى إرادته التفهيم بعد فرض أنّه لم ينصب قرينه على عدم الافهام ، و الإرادة التفهيميه بحسب الطبع الأولى هى طبق الإرادة الجدّيه ، إلّا أن يكون هناك باعث فعلى مغاير بينهما ، و الفرض عدمه ؛ إذ ليس فى البين إلّا الباعث و الداعى الشأنى اللولائى ، و قد عرفت أنّ الإرادة الجدّيه ليست شيئاً وراء ذلك ، و تخيل ما عدا ذلك توهم و خلط بين نمطى الإرادة الجدّيه ، فهذه شواهد ثلاثه معاضده للمطلوب :

الأول : ما قيل فى بحث التوريه .

الثانى : ما فى بحث الوضع .

الثالث : ما فى بحث الإنشاء .

و أما النقض بموارد التقيّه و الإكراه ، ففي التقيّه توجد قرينه نوعيه أيضاً و إن لم تكن القرينه الشخصيه بموجوده ، يعنى الملتفت من أبناء نوع هذا المتكلم من مذهبه أو بلده ، يلتفت إلى أنّ المتكلم في مقام المداراه للطرف الآخر و ليس هو في صدد الإراده الجديّه ، و الإراده التفهيميه موجوده ، و إلا لا يمكن تحقيق التقيّه بمجرد الإراده الاستعماليّه ، فلا بدّ أن يفهم الطرف الآخر كى يتخلص من شرّه .

و نفس سطوه العدو على المتكلم هي قرينه حالیه ، و كذا تهديد العدو ، و هذا يختلف عمّا نحن فيه ، حيث لا تكون قرينه في البين أبداً ، بل الصحيح في موارد التقيّه هو ما ذكرنا سابقاً من وجود الإراده الجديّه من النمط الأوّل ، و إنّما المنتفى هي الإراده الجديّه من النمط الثاني ، و هذه القرائن الحاليه المذكوره إنّما هي لنفى الإراده الجديّه من النمط الثاني ؛ إذ لو لم تفرض الإراده الجديّه من النمط الأوّل - أى إرادته التقيّد العملي بما أنشأه تقيّه ، و ترتيب الآثار عليه - لم يتحقّق أداء التقيّه و لاختلّ غرض التقيّه ، فهذه القرائن دالّه على تخلف الإراده الجديّه الناشئه من طيب النفس و الرضا التي هو مورد الأحكام التكليفيّه الأخرى ، و قد ذكرنا أنّ منشأ الخلط بين الإراده الجديّه المقومّه للإنشاء مع الإراده الناشئه من الطيب هو اشتراط الطيب و الرضا في صحّه المعاملات و الايقاعات الإنشائيّه .

و أما موارد الإكراه ، فقد ذكر جماعه في بحث بيع المكره في وجه عدم صحّه بيعه :

أنّ المكره ليس له إرادته جديّه و لا تفهيميه ، فبيعه من الأصل ليس بتام الشرائط ، فلا حاجه إلى إقامه دليل على عدم الصحّه ، ذكر ذلك الشهيد الثاني ، فهو في نفسه غير تام لعدم وجود الإراده الجديّه و الإنشاء بدونها ليس بإنشاء ، فالبيع ليس بمنشأ و ما وقع مجرد تلفظ بالبيع أو إفهام البيع من دون إرادته جديّه بإنشائه ، و النقوض السابقه في ما نحن فيه من قبيل إشكال الشهيد الثاني ، كما تقدّم .

و هذا التقريب و لّد إشكالاً آخر في بحث بيع المكره على المشهور ، حيث ذهبوا - بناءً على صحّه بيع الفضولي - إلى صحّه بيع المكره إذا جاز المكره بقاءً فتصحّ

المعاملة الإكراهية عندهم و لو بالرضا اللاحق .

مع أنه على تقريب الشهيد حيث يفرض انتفاء الإرادة الجديّة لم يتحقّق أصل البيع كى يُمضى ، وقد تصدّوا لإجابه إشكال الشهيد بوجه متعدّده :

منها : أنّ الإرادة الاستعماليّة لا ريب فى تحقّقها ، و كذلك الحال فى الإرادة التفهيميّة ؛ إذ غرض المتكلّم أن يدفع إكراه المكره ، و لا- يندفع إلّا بإفهامه ، و من ثمّ فالإرادة الجديّة موجوده أيضاً ؛ لأنّ المتكلّم يريد إفهام المكره بالبيع الإنشائي لا الخبرى و التزامه و تقيده البنائي به ، فيكون نصاب الإنشاء تامّاً .

نعم ، لو التفت المكره إلى أنّه بإمكانه أن لا- يبنى جدّاً فى مقام العمل على البيع لكان إشكال الشهيد تامّاً ، فلا- حاجه فى خصوص هذه الحالة من معاملة المكره و بيعه لإقامه دليل على البطلان ، إلّا أنّ نوع المكرهين ليس لديهم التفات إلى إمكان تخلف الإرادة الجديّة ، أمّا لعدم استحضر التوريه فى ذلك الوقت أو لرؤيه نفسه ملجأً على البناء العملى على المعامله ، فيرى أنّ البناء العملى على العمل المترتب (الملجأ إليه) فى المعامله ملزم له ؛ لأنّ يريد جدّاً و يحدث الإرادة الجديّه .

و لو سلّمنا بما ذكره الشهيد ثمّه فلا- نسلم به فى المقام ؛ لأنّ بحث المكره يغير ما نحن فيه ؛ لأنّ الإكراه قرينه حالته كمورد التقيّه ، و فرض المقام فى مورد عدم وجود القرينه بتاتاً لا نوعيته و لا شخصيّه لا حالته و لا مقالته ، بل القرائن على وفاق ما أنشأه موجوده . نعم ، فى مورد المكره البناء العملى ملزم له على الإرادة الجديّه البنائيّه بالالتزام العملى .

إلّا أنّها ليست الإرادة الجديّه الناشئه من طيب خاطر ، فلا يصدق القول بنفى الإرادة الجديّه مطلقاً ، و ما ذكره ثمّه نافع فيما نحن فيه بطريق أولى ؛ إذ ليس فى البين إكراه و عدم طيب ، و مع ذلك يعلم بوقوع البناء العملى على الإنشاء من دون تخلف ، بل هو موطن نفسه على العمل بمقتضى الشرط ، غايه الأمر و لو بسبب الالتزام القانونى فالإلجاء العملى يتناسب مع الإرادة الجديّه لا مع عدمها ، فهذه النقوض شواهد

لما نحن فيه .

و الحاصل : أنّ الإرادة الاستعماليه موجوده كما نَقَح في بحث الوضع أخيراً في علم الأصول من التلازم بين اللفظ و المعنى ، و إن كان اعتبارياً في البدء ، إلا أنّ مآله إلى التلازم التكويني و إرادته أحد المتلازمين إرادته للآخر ، و لا مانع من ذلك .

و كذا الحال في الإرادة التفهيميه ؛ لأنّ المنشئ يريد أن يفهم الطرف الآخر المتعاقد معه و لا ينصب أيّ قرينه على الخلاف . و هذا معنى إرادته للإفهام كما ذكر ذلك عدّه من متأخري المحققين في بيع المكره ، و في مبحث الإنشاء أيضاً .

و هذا الإنشاء بهذا القدر متوسط بدرجة الإنشاء التفهيمي ، فهو ناقص ليس بتامّ النصاب ، إلّا أنّ الإرادة الجدّيه موجوده أيضاً في البين ، و أنّ توهم أنّ المتكلم يبني على العدم أو يبني على أنّه مجهول المالك ؛ و ذلك لأنّ ضابطه الإرادة الجدّيه أن لا ينصب قرينه خفيّه و لا - جليّه و لا مقالتيه و لا حالتيه و لا نوعيته و لا شخصيّه ، بل ينصب قرائن على الوفاق مع فرض علمه بأنّه سوف يبني على الجري العملي بمقتضى الإنشاء . و الخواطر الباطنه التي لا - تجد طريقاً إلى البروز في مقام العمل و لا تنزل إلى الأفعال لا يعبأ بها ، و الإرادة الجدّيه ليست شيئاً وراء الإقدام و العلم بإيقاع العمل على طبق مفاد المنشأ .

فالصحيح أنّ الإرادة الجدّيه متحقّقه كالإرادة التفهيميه و الاستعماليه ، ففي مثل هذه الحيله التخلّصيه يكون نصاب الإنشاء تاماً ، فعلى القول بعموم حرمة إنشاء الربا على أموال مجهول المالك تكون الحرمة فعليّه لفعليّه الموضوع ، فهذه الحيله لا - تفيد التخلّص من الحرمة .

نعم ، لو فرض في تلك الموارد وجود قرائن حالتيه دالّه على عدم الإرادة البنائيّه بمقتضى المنشأ لانتفى الإنشاء التامّ و انتفت الحرمة .

تنبيه : يجب الالتفات في موارد التطبيق و الصغريات إلى أنّه قد توجد قرائن خفيّه نوعيه حالتيه موجوده و إن لم تكن قرائن جليّه ، و قد يقال في موارد مجهول المالك

أو موارد التعامل مع الحربى بأن المورد نفسه يصلح قرينه خفيته نوعيته حالتيه ، كما فى موارد التقيته ، فتكون قرينه على عدم الإراده الجدييه . غايه الأمر خفيته حالتيه نوعيته لمذهب المتكلم ، و ليست شخصيته بالنسبه إلى السامع ، فإذا بنى فى موارد على أن المال مجهول المالك فالمعامله من جهه الشرع غير تامه ، و إن كان الجرى و البناء العقلائي عليها متصوّراً فى موارد للمجهول المالك ، و يمكن أن يتكى المتكلم على مثل تلك القرينه الحالتيه فيكون تلفظه أو إنشاءه ليس منبعثاً من الإراده الجدييه .

لا- يقال : إنّ الإراده الجدييه متوفّره و ليست هناك قرينه منصوبه على عدمها ؛ لأنّ القرينه هى نفس التعامل مع أهل الحرب بعد البناء على أنّهم لا- يملكون ، فالتعامل معهم ليس تعاملًا حقيقيًا ، بل من باب استنقاذ المال ، فهى قرينه عند نوع العقلاء عند ما يطلعون على مثل هذه النكات الحالتيه من كون المتكلم لا- يرى السامع المتعاقد معه مالكاً لكونه حربياً أو مجهول المالك ، فيرون أنّ تعامله لأجل التوصل إلى استنقاذ مجهول المالك أو لاستنقاذ الفىء من يد الحربى .

نعم ، لا- يتأتى ذلك فى موارد البنك الأهلى أو الشخص المعين ، بأن يقرضه و ينشئ اشتراط الزيادة و يوطن نفسه على عدم أخذها ، فإنّ ذلك الإنشاء لا مسوّغ له ، كما ذكره الماتن رحمه الله ؛ إذ لا قرينه فى البين نافية للإراده الجدييه .

هذا ، و لكن قد عرفت أنّ المنفى فى تلك الموارد بتلك القرائن إنّما هى الإراده الجدييه الناشئه من طيب النفس و نحوه لا نفى الإراده الجدييه الالتمائيه البنائيه على التقييد العملى ، كما هو الحال فى موارد التقيته و الإكراه ، و التى بها يتم نصاب الإنشاء ، فبهذا المقدار لا ينتفى موضوع حرمه إنشاء الربا و حرمه العمل به ، و من ثمّ ورد النصّ و أفتى المشهور بجواز اشتراط الربا على الكفّار و بحرمه اشتراط الربا لهم مع أنّ أموالهم فى كلتا الصورتين فىء للمسلمين ، لا- سيّما و أنّ أدلّه الحرمه فى المعاملات ناظره إلى إيقاف الجرى العملى المعاملى عند العرف فى تلك القنوات ، فلا- ينفع فى ذلك افتراض التعامل فى باطن نفسه بعض العناوين التى لا تجد طريقها إلى الالتزام

هذا تمام الكلام فى تلك الحيله ، و أنّ الضابطه فى جريانها وجود قرينه على تخلف الإراده الجديّه ، و أمّا إذا لم تكن قرينه فإجراؤها محلّ إشكال ، كما أتضح ممّا سبق .

هذا ، و قد طبّقوا هذه الحيله فى المحتاج إلى الاقتراض و بآئه يجوز له الاقتراض ، و إن شرط عليه البنك الحكومى الزيادة الربويّه ؛ إذ القرض فى نفسه صحيح ، و الشرط باطل ، و أمّا إقدامه على إنشاء هذا الشرط الذى هو محرّم فيتخلّص منه بهذه الحيله ، و هذه الحاجه محلّ ابتلاء غالب المؤمنين المتوسّطين فى الوضع المالى ، فضلاً عمّن دونهم . نعم ، بالنسبه إلى البنوك الأهليه لا يسوّغ ذلك ، و لم يفترض الماتن حلّاً فى التعامل معهم ، و هذا بخلاف صورته الإقراض و الإيداع فيها كما تقدّم بيانه مفصّلاً .

و أمّا قوله : « نعم يجوز قبض المال منه بعنوان مجهول المالك لا القرض بإذن الحاكم الشرعى . . . » .

فهو تامّ على مسلك عدم الملكيه فى فرض الاقتراض ؛ إذ بناءً على مجهول المالك يبنى المقلمدون على ذلك ، فتكون قرينه خفيه حاله على أنّ إنشاءهم بدون الإراده الجديّه ، و قد خصّص الماتن الجواز بما إذا تخلفت الإراده الجديّه عن أصل إنشاء الاقتراض دون ما إذا أنشأ الاقتراض و تخلفت الإراده الجديّه عن خصوص الشرط ؛ و ذلك لوقوع الخلل فى التطابق فى الإنشاء بين طرفى العقد حينئذٍ حيث لا بدّ من مطابقه المشروط عليه للمشروط له فى ما أنشأ ، فكما يشترط التطابق فى ماهيته العقد لا بدّ منه فى الشروط الضمّيّه أيضاً من جهه المشروط عليه .

و أمّا على مسلك من يرى نفوذ تصرّفات الدوله تسهياً على المؤمنين ، فهل يجوز الاقتراض مع اشتراط البنك الحكومى للزيادة ؟

قد ذكر بعض الأعلام - ممّن يبنى على نفوذ تصرّفات - تاتى الحيله التخلّصيه المتقدّمه بأن لا يقصد الشرط بنحو الجدد ، فالكلام فى تصوير قرينه حاله فى البين داله

على تخلف الإرادة الجديّة عن الاشتراط ؛ إذ الحاجه إلى الاقتراض - كما ذكرنا - محلّ ابتلاء عامّه المؤمنين و تصويرها كالتالى : أنّ يد ذلك الحاكم الوضعى بعد عدم كونها شرعيّه ، فالشارع يمضى التعامل معه بقدر و حدود الماهيّة المعاملية المشروعه فى نفسها دون المعامله المحرّمه فى نفسها ، أو الشرط المحرّم ، و الفرض أنّ العميل و الزبون لا- يريد أن يوقع الماهيّة المعاملية المحرّمه ، بل يريد أن يوقع المحلّله ، و هى الاقتراض من دون ربا و الاقتراض من بيت المال من حقوق المؤمن ، لا سيّما أنّه يقتضى عبر مؤسّسه البنك الحكومى ، و هى أحد أنحاء استثمار بيت المال ، و استثمار بيت المال فى نفسه مشروع بالطريق المحلّل لا المحرّم ، إلّا أنّ المتولّى الوضعى (غير الشرعى) لبيت المال يتقيّد و يلتزم و يُلزم بالتعامل غير الشرعى . فيمكن أن يقال : إنّ نفوذ تصرّف البنك الحكومى حيث كان محدوداً بأصل القرض دون اشتراط الزيادة الربويّه ؛ إذ ذلك التصرف محرّم غير نافذ من قبل الوليّ الحقيقى ، كاشتراط الزيادة ، فللمتعاقد أن ينشئ الاقتراض بالإرادة الجديّه دون شرط الزيادة بعد ما كان طرف تعاقد حقيقه هو الولى الحقيقى دون المتولّى الصورى ، و يكون ذلك قرينه على تخلف الإرادة الجديّه عن إنشاء الشرط المحرّم .

و هذه القرينه واضحه ؛ لأنّ طرف التعامل ليس هو فى الواقع الوليّ غير الشرعى ، و أنّ إنشاء الاشتراط المزبور ليس من حقّ الوليّ غير الشرعى ، بل ليس من حقّه أن ينشئ المعامله المحلّله فضلاً عن المحرّمه ؛ لأنّ ذلك غصب لمسند الولاية العامّه و تصرّفاتّها ، بل نفس التصدّى لهذا المسند محرّم و ليس له ولايه كى يشترط أو لا يشترط ، ينشئ أو لا ينشئ ، و إنّما طرف التعامل الحقيقى هو المعصوم عليه السلام .

فتلخص أنّه على مسلك الملكيه توجد قرينه حاله أيضاً على تخلف الإرادة الجديّه عن اشتراط الزيادة فيقتضون و يبنون على تلك القرينه من أنّ يد البنك المتصرّفه ليس هو طرف التعامل حقيقه ، فينشأ الاقتراض فقط ، و هو محلّل مع بيت المال دون شرط الزيادة ، فيجوز الاقتراض من البنك الحكومى على كلا القولين .

لكنّ هذا كلّ بناءً على تماميّه الحيله التخلّصيّ المزبور، و عدم ورود الإشكال بوجود الإراده الجدّيّه البنائيّه على الجرى العملى ، و أنّ المتخلف هي الإراده الناشئه من طيب النفس و نحوها ، التي تقدّمت مفصّلاً .

فإذن الضابطه فى إجراء هذه الحيله - بناءً على تماميّتها و عدم التفكيك بين الإرادتين الجدّيتين - هو وجود القرينه و لو حاله خفيّه نوعيه فى البين و الاعتماد عليها بحيث يلتفت كلّ من يطّلع على ملابسات الإنشاء من القرائن الحالیه إلى تخلف الإراده الجدّيّه .

نعم ، الالتفات إلى عدم الإراده الجدّيّه إنّما يتمّ بالاطّلاع على كلّ القرائن ، و لذا ذكرنا أنّ المخالفين حيث علموا منّا مثل هذه المباني يعلمون بتخلف الإراده الجدّيّه لدينا عن المعامله المحرّمه و الشرط المحرّم ، و هذا بعينه يثبت القرينه الحالیه .

فى ذيل هذا البحث ذكر السيّد الخوئى بحثاً آخر قال :

هذا فى البنوك الإسلاميه ، أمّا البنوك غير الإسلاميه ، أصله كانت أم غيرها ، فلا مانع من قبض المال منها لا بقصد الاقتراض بلا حاجه إلى إذن الحاكم الشرعى ، انتهى .

استثنى الماتن من حكم البنوك ، البنوك الأجنبيّه لإمكان تصوير القبض منهم لا بقصد الاقتراض ، بل بعنوان الاستيلاء باعتبار أنّ أموال الكافر الحربى هي فىء للمسلمين ، تُملك بالاستيلاء ، فحينئذٍ يمكن أن لا يقصد المكلف الاقتراض الحقيقى اعتماداً على هذه القرينه الحاليه ، و هي التملك بالاستيلاء ، و قد ذكرنا إشكالاً على الاستثناء المزبور بالنسبه إلى شعب البنوك الأجنبيّه الموجوده فى البلاد الإسلاميه ، أنّ الأموال التى بحوزتها ليست كلّها من مال الحربى ؛ لأنّ البنك الأجنبى المتواجد فى بلد المسلمين المعين لا بدّ له من الارتباط بالبنك المركزى الإسلامى فى حركه سيوله الأموال اليوميه ، فتكون أمواله حينئذٍ مختلطه ، و بغضّ النظر عن هذا الإشكال لا بدّ من البحث فى جواز التعامل الربوى مع الكافر بأخذ المسلم الزيادة منه .

المشهور بل ادعى الإجماع على جواز أخذ الربا من الكافر الحربى ولم ينقل خلاف (١) إلا من المحقق الأردبيلي استضعافاً للروايات الواردة فى الباب ، و وافقه الماتن على ذلك . و من ثم ذكر الحيله التخلّصيه المزبوره توصيلاً إلى جواز المعامله بالزياده مع الكافر بإنشاء الصورى لا الحقيقى بتيه الاستنقاذ لا الإراده الجدّيه الحقيقيه للتعامل معه .

هذا ، و احتمال صاحب الجواهر رحمه الله أنّ المشهور الذاهب إلى جواز إنشاء الربا على الكافر للمسلم ليس مرادهم إنشاء القرض حقيقه ، بل استنقاذ هذا الفىء و الاستيلاء عليه ، فليس بإنشاء حقيقى للربا ، و يشير إلى القاعده المسلّمه بين المسلمين المستفاده من قوله تعالى : (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ) (٢) و اعتمد فى هذا الاستظهار على عدّه قرائن :

الأولى : تنصيب الأصحاب على أنّ هذه المعامله التى يشترط فيها الحربى على نفسه الربا ، هى حرام عليه و فاسده ، بينما هى جائزه من طرف المسلم ؛ لأنّ الربا تسالمت الأديان السماويه على تحريمه كما فى قوله تعالى : (وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ) (٣)

و كلامهم هذا دالّ على أنّه ليست المعامله حقيقه ؛ لأنّها إنّما تكون بالصّحّه من الطرفين لا من طرف واحد ؛ إذ لا يعقل أن تصحّ المعامله من طرف واحد .

الثانيه : إنّ الأصحاب فى المستثنيات ذكروا أنّ الربا من الطرفين جائز (فى الوالد و الولد ، و هكذا) أمّا فى الكافر فلم يذكروا إلّا من طرف المسلم .

ص: ٣٧٣

١-١) و ذكر السيّد فى الانتصار أنّه من خصائص و متفردات الإماميه .

٢-٢) سوره الحشر ٥٩ : ٦ .

٣-٣) سوره النساء ٤ : ١٦١ .

و من ثمّ قال صاحب الجواهر رحمه الله : الحكم بالجواز عند الأصحاب تخصّصى لا- تخصّصى ؛ لأنّه ليس فى الواقع إنشاء حقيقى ولا- إرادته جدّيه ؛ لأنّه فىء للمسلمين يملك بالاستيلاء ، و لا- يحتاج إلى المعامله ، فهو من باب الخروج عن الربا موضوعاً .

الثالثه : ما قاله المشهور من أنّه يجوز اشتراط الزيادة للمسلم على الكافر الحربى ، و أمّا الذمى فلا يسوغ الاشتراط عليه و لا الاشتراط له ، حيث إنّ الذمى محترم ماله و لا يتملّك بالاستيلاء بخلاف الكافر الحربى .

و تردّد فى شمول كلماتهم للمعاهد من جهة أنّ ماله محترم ، فيكون كالذمى ، و من جهة أنّه لم يستثنوه ، فكالحربى ، فما أفتى به المشهور من الجواز نظير قولهم بجواز شراء ابن الكافر من أبيه ؛ إذ هو ليس شراء حقيقاً لعدم ملكيه الكافر لابنه ، بل الشراء توصل لأجل الاستيلاء على الابن و استرقاقه .

و قال صاحب الجواهر رحمه الله : إنّ المعامله حرام على الكافر - لو كانوا مكلفين بالفروع - لأنّ الثمن لا يجوز له أخذه ، سواء فى المعامله الربويّه أم فى شراء ابنه ، هذا و ليس فى كلمات المشهور تصريح بما ذكره .

و أمّا أدلّه المشهور أو المجمعين فهى ما روى فى أبواب الربا :

١ - عن عمرو بن جميع عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام :

ليس بين الرجل و ولده رباً و ليس بين السيّد و عبده ربا » (١).

٢ - بهذا الإسناد ، قال : « قال رسول الله صلى الله عليه و آله : ليس بيننا و بين أهل حربنا رباً ، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ، و نأخذ منهم و لا نعطيهم » (٢) .

ص: ٣٧٤

١ - ١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ١ . رواه الكلينى عن حميد بن زياد ، عن الخشّاب ، عن ابن بقاح (ابن رباح أو ابن رباح فى التهذيب)، عن معاذ بن ثابت ، عن عمرو بن جميع . « ابن بقاح » و « معاذ بن ثابت » لم يوثقا ، و « عمرو بن جميع » بترى ضعيف .
٢ - ٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٢ .

٣ - عن زراره ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده ، و لا بين أهله رباً ، إنّما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك .

قلت : فالمشركون بيني و بينهم رباً ؟ قال : نعم .

قلت : فإنّهم مماليك . فقال : إنّك لست تملكهم ، إنّما تملكهم مع غيرك ، أنت و غيرك فيهم سواء ، فالذي بينك و بينهم ليس من ذلك لأنّ عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك « (١) .

و عمل المشهور بروايات يس الضرير في مسأله حدّ المطاف حول الكعبه ، و كفّاره الجمع في إفطار الصوم ، و غيرهما ، و هو صاحب كتاب قد رواه عنه عدّه من الثقات و الأجلّاء ، فحاله مستحسن بل فوقه ، و ليس فيه طعن ، و قد اعتمد المشهور على رواياته ، فالعمل برواياته سهل .

و الروايه معارضه لما سبق ، و لكنّ المشهور حملوها على الذمّي ، و سيأتى الشاهد على هذا الجمع .

٤ - مرسله الصدوق ، قال : قال الصادق عليه السلام : « ليس بين المسلم و بين الذمّي رباً ، و لا بين المرأه و بين زوجها رباً » (٢) .

و مراسيل الصدوق كما ظهر لنا بالتتبع غالباً هي عين الروايات التي ذكرها الكليني و الشيخ مسنده ، و بناءً على أنّ الشهره جابره للسند فهي منجبره بالشهره . و الشهره موجوده ، بل الاتفاق مطبق حتّى في زمن المحقّق الأردبيلي ، إلّا أن يوجّه بتوجيه صاحب الجواهر رحمه الله من أنّه ليس من باب ترتيب الأثر ، بل من باب الاستنقاذ .

و الصدوق نصّ على الذمّي ، و هو خلاف المشهور ؛ لأنّ المشهور لم يجوّز الربا

ص: ٣٧٥

١-١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٣ . رواه الكليني عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن أحمد ، عن محمّد بن عيسى ، عن يس الضرير ، عن حريز ، عن زراره .

٢-٢) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٥ .

أما بالنسبه إلى القول الآخر ، أى من بينى فى الربا بين المسلم و الكافر الحربى على الاستنقاذ ، فلا يحتاج إلى الأدله المذكوره ، فيطرح مرسله الصدوق لأنها خلاف القواعد ؛ إذ مال الذمى محترم لا يجوز أخذ الربا منه ، و هذه قرينه على دعوى الجواهر من أنّ مراد المشهور استنقاذ المال ، و لذا لم يعملوا بمرسله الصدوق . و قال فى الروايه الأولى أنّ المعامله مع الكافر الحربى صورته ، و الثالثه محموله على الذمى و طرح المرسله .

إن قلت : إنّ وحده السياق تقتضى أن يكون القصد للقرض و الزياده فى المعامله جدّياً بقرينه الوالد و الولد .

قلت : السياق أضعف القرائن ، و القرينه الحالتيه المخالفه موجوده فى البين ، و هى التفرقه التى أقرّ بها المشهور بين الذمى و الحربى ، و بين المعاهد و الحربى ، فالتفرقه لا تتمّ إلّا بإرادته الاستنقاذ فى الكافر ، و أنّ مال الذمى محترم .

و أمّا على القول الأول من جواز أخذ الربا حقيقه من الكافر لا من باب الاستنقاذ ، بل من باب ترتيب الأثر فى المعامله ، فلا بدّ من إقامه الأدله ، فعلى القول بالجبر فى السند بالشهره للبناء فى باب حجّيه الخبر على الوثوق بالصدور لا على خصوص خبر الثقه ، فتراكم الظنون يؤلّد وثوقاً بالصدور ، فتكون جابره و كاسره (1) و فى خصوص المقام الشهره عظيمه ، بل من مختصّات الإماميه - كما ادّعاها السيد المرتضى - فهى سيره عند الإماميه و دليل مستقلّ لا أنّها جابره فقط ، فيمكن جعل الدليل الأول هو السيره القطعيه أو الإجماع الراجع إليها ، أى إلى سيره المتشرّعه ، ما لم تتمّ قرائن

ص: ٣٧٦

١ - ١) و نقاش السيد الخوئى رحمه الله فى الجبر بالشهره ليس كبروياً ، بل صغروى ، مع أنّه يقرّ بالحجّيه إذا تولّد الاطمئنان بالجبر أو الكسر ، و القائل بالجبر و الكسر بالشهره لا يدعى أنّ الشهره التى لا تولّد الاطمئنان النوعى أو الوثوق حجّه ، بل يخصّ الحجّيه التى تولّد الاطمئنان و الوثوق ، فالبحت مع السيد رحمه الله صغروى ، و إن عنوانه كبروياً ، أى بحث فى حجّيه الشهره المستقله .

صارفه لكلمات القوم عن ظاهرها يارادتهم أنه من باب الاستنقاذ . و الشاهد على حمل الروايه الثالثه على الذمى امور :

الأول : لفظ « أهل حربنا » فى الروايه الثانيه المجوّزه مقّيد ، و لفظ « المشركون » مطلق فى الروايه الثالثه الناهيه ، و المقّيد يقدم على المطلق .

الثانى : إنّ أهل الحرب فىء لكلّ المسلمين لا لواحد دون واحد ، و لكن بالاستيلاء لا يتملك المسلمون مع المستولى ، بل يتملك هو وحده ، فينطبق عقد الجواز فى الروايه على الحربى ، و إن لم يذكر فى النصّ ؛ إذ المستولى أحقّ من غيره .

و بعباره اخرى : أنّ أهل الذمه هم الذين يستونون فيه المسلمون ؛ لأنّ الذمه مقابل الجزيه ، و هى إمّا فى الرءوس أو فى الأراضى تضرب على شىء معيّن ، فهذه الجزيه لا يملكها شخص بخصوصيّته ، فالروايه الثالثه فى عقد النهى (ذيلها) مناسبه للذمى و منطبقه عليه ، فمسلك المشهور تامّ ، أمّا مرسله الصدوق فلم يفت بها المشهور . هذا تخريج لفتوى المشهور بحسب الروايات .

الثالث : قوله فى روايه زراره : « إنّما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك » ، يفيد ضابطه عامّه مقتضاها جواز الربا مع الحربى و حرمة مع الذمى ؛ و ذلك لأنّ المراد بالملك إمّا الملكيه بالفعل أو بمعنى التسلّط و السيطرة ، بقريته أمثله « ما تملك » « الرجل و ولده » أو « عبده » أو « أهله » .

و لذلك تبادل للراوى المشركون فى ذيل الروايه ، حيث أخرج الإمام عليه السلام المشركين لأنّهم على شركه بينه و بين غيره قريته واضحه على أنّهم ليسوا هم أهل الحرب ، و إنّما هم أهل الذمه ؛ لأنّ أهل الحرب ليسوا بنحو الشركه فيما بينه و بين غيره ، بل بالاستيلاء يصير ملك المستولى لا ملك غيره .

و بعباره اخرى : أنّ أهل الذمه هم الذين لنا سيطره عليهم بالفعل ، حيث أنّهم مقهورون بدفع الجزيه ، و هذا بخلاف أهل الحرب ، فإنّهم ليسوا تحت أيدينا بالفعل ، فالظاهر أنّ ذهن الراوى قد انصرف فى سؤاله عن المشركين إلى خصوص أهل الذمه

لكون اليد عليهم فعليته ، أو يكون سؤاله عن عامته المشركين - أهل حرب كانوا أم أهل الذمه - لأن القسم الأول لنا يد عليهم بجواز تملكهم والاستيلاء عليهم ، و القسم الثاني بقهرهم على أخذ الجزية منهم ، إلا أنه عليه السلام استثنى القسم الثاني لكون اليد مشتركة بنحو الإشاعه و الحق المشترك .

الرابع : صحيحه علي بن جعفر : « أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ، أ يحل ذلك ؟ قال : لا بأس » (١).

حيث اشتملت على عنوان العبد بجواز التعامل الربوي معه نظير ورود العنوان المزبور في مصححه زراره (الروايه الثالثه) و ذلك بإدراج أهل الحرب في عنوان العبد و إن لم يكونوا عبيداً بالفعل ، فيندرج في الضابطه لأنهم عبيد بالقوه باعتبار أنهم يملكون بالاستيلاء ، و حق الاستيلاء و التملك نوع من التولي عليهم ، نظير حق السرقتلى و حق التحجير ، فلهم نمط من العبوديه و المملوكيه بالإضافة لنا ، و من ثم يطلق عليهم و على أموالهم : الفىء ، أى الملك الراجع (فأء يفىء ، أى: رجع).

و بمقتضى هذه القاعده (أنهم فىء للمسلمين) يتعامل معهم بأحكام كثيره فى الأبواب المختلفه ، مثل باب الديات و أحكام الأموال و الأنفس ، فليس عنوان الفىء مجاز كما قد يتوهم ، فهم بالقوه القريبه و الاستيلاء يملكون ، و بهذا اللحاظ يتعامل معهم فى كثير من الأحكام ، و هى من آثار حق الاستيلاء . و الحق هو ملكيه مخففه أو ضعيفه ، و هذا الأمر يعاضد بقوه الأمر الثالث .

الخامس : إن التعليل الوارد فى أدله حرمه الربا لا ينطبق على أهل الحرب ، حيث ورد فى الآيات قوله : (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) (٢) ،

ص: ٣٧٨

١-١) ب ٧ / أبواب الربا / ح ٩ . رواه الصدوق بإسناده عن علي بن جعفر .

٢-٢) سورة البقره ٢ : ٢٧٩ .

حيث يظهر منها أنّ أحد مناشئ و حكم تشريع حرمة الربا هو الظلم من جانب المقرض على المقرض ، فمورد الربا فيما كان ظلماً على المقرض ، فإذا لم يكن المقرض محترماً ماله ، و إن لم يكن قد استولى على ماله بالفعل فلا يتصور تحقق الظلم الربوي وغيره في حقه حينئذٍ ؛ إذ تحقق الظلم إنّما هو فيمن له حرمة و حقّ ، و قد جعل الشرع لماله حرمة ما ، فإذا تعدّى على تلك الحرمة يقع الظلم ، و متى لم يجعل الشارع الحرمة و الحقّ لماله أو لشئونه الأخرى فينتفى الظلم ، و لأجل ذلك قالوا إنّ الظلم إنّما يتصور بعد فرض نوع من الحقّ و الحدّ للطرف الآخر .

و لذلك حصلت شبهه عند بعض الأعلام ، و هي أنّ الظلم إنّما يتولّد بعد تحديد الحقوق ، و الحقوق جعلوا اعتباريّة ، فإذا ظلّم موضوعه اعتباري فضلاً عن محموله ، و هو القبح ، فليس حينئذٍ بحقيقي تكويني ، فهو من المشهورات لا من اليقينيّات ، هذه شبهه بنى عليها المرحوم باقر الصدر ، و لدينا جواب ذكرنا في كتابنا العقل العملي .

و الحكمه و إن لم تكن كالعلة تخصّص و تعمّم إلّا أنّها توجب لا أقلّ عدم إجراء مقدّمات الإطلاق ، و يؤيّد كون حكمه حرمة الربا في المقام هي عدم الظلم أنّه من البعيد أنّ هذه الحرمة المغلّظة يستثنى منها الربا بين الوالد و الولد ، و بين الزوج و الزوجه ، و السيد و عبده ، و أنّ الظلم حرام إلّا في هذه الموارد .

فجواز الربا في هذه الموارد قرينه على كون الربا محرّماً ؛ لأنّه من أنواع الظلم و عدم حرمة في المستثنيات لعدم وقوع الظلم فيها ؛ إذ ليس على السيّد لعبده حقّ مالي كى يفرض ظلم متولّد من الربا ، بل للسيّد حقّ على عبده ، و كذا بين الزوج و الزوجه ، و الوالد و الولد ، فخرج هذه الموارد لتخلّف حكمه حرمة الربا ، أى أنّ أخذ ما لا تملك ظلم بخلاف أخذ ما تملك ، فالشخص في العناوين الثلاثة المستثناه يستطيع أن يأخذ من الطرف الآخر بدون الربا ، فالربا المحرّم حينئذٍ غير متصور فيها ، فما ذكر من ضابطه في مصحّحه زواره ، قرينه معاضده للتعليل الموجود في الآيات الكريمة

(لا تَظْلِمُونَ) ، فالإطلاق منصرف عن تلك الموارد و مقتضى الحرمة قاصر .

و بهذه الأمور ، بل الوجوه ، يتضح عدم حرمة الربا بقصد الأثر الجدّي في المعاملة الربويّة مع الحربى ، و الأدلّه المتعاضده تكشف عن حقيقه واحده و دلالاتها المختلفه تتفق على ذلك المعنى الواحد .

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر من أنّ مراد الأصحاب من تجويز الربا بين المسلم و الحربى هو استنقاذ المال لا- ترتيب أثر المعاملة بقصد جدّى ، و إنّما هى معاملة صورّيّه لأجل ذلك .

ففيه : أولاً- : إنّ خلاف ظاهر العنوان فى كلام الفقهاء (جواز أخذ الربا)؛ إذ ظاهره جواز هذه المعاملة بقصد ترتيب الأثر ، و لو كان مرادهم المعاملة الصورّيّه بقصد استنقاذ المال لما ذكروه فى ذيل باب الربا لأجل التوصل إلى استنقاذ المال ، بل لذكروه فى المكاسب المحرّمه ؛ لأنّ كلّ معاملة ، محلّله أو محرّمه ، مخترعه أو جديده ، يتوصّل بها للاستيلاء على مال الحربى فهى جائزه ، لا أن يخصّ ذلك بالربا و إرادته الربا الصورى و الظهور الأوّلى للاستثناء هو كونه متّصلاً لا منقطعاً .

ثانياً : إنّ هناك فرقاً بين تملك مال الحربى بالاستيلاء و بين تملكه بالربا ؛ إذ الاستيلاء هو وضع اليد عليه ، أمّا فى الربا فالتملك هو بالعقد و التملك بالعقد مقدّم رتبه على الاستيلاء ، و مقتضى عبارتهم أنّه بنفس العقد يتملك فى ذمّته و أنّ هذا التملك بالعقد جائز لا التملك الحاصل بعد الاستيلاء .

ثالثاً : إنّ الفرق بين الذمى و الحربى ليس هو فى الاستنقاذ ، بل ما ذكرنا من أنّ فى الحربى لا يتصور ظلم ، فخرج الذمى لأجل تصوّر الظلم فى حقّهم بعد عقد الذمّه معهم ، فالوجه فى التفرقه هو ذلك لا ما ذكره صاحب الجواهر .

مع أنّ التفرقه بينهما هى فى التملك بالعقد لا بالاستيلاء ، كما هو ظاهر كلمات الأصحاب ، و هو سابق على وضع اليد .

و منشأ حمل صاحب الجواهر لكلامهم على الاستنقاذ هو استبعاده لوقوع التعامل

الحقيقى مع المملوك ، و لكنّ هذا الاستبعاد فى غير محلّه ؛ لأنّه نظير ما ذكره فى بيع السلاح من أهل الحرب أنّه جائز فى غير حاله وقوع الحرب معهم ، و كذلك كثير من العقود التى نصّوا على جواز إيقاعها مع أهل الحرب .

و نظير ما جرى من سيره الرسول صلى الله عليه و آله قبل الذّمّه و الهدنه من اقتراضه منهم و معاملاته الأخرى معهم .

نعم ، لو أنّ أهل الحرب مملوكين بالملكيه الفعلية ، لكان لذلك الاستبعاد مجال ؛ إذ هم لا يملكون إلّا بالاستيلاء ، و الحال فى المقام هو فرض الملكيه بمجرّد العقد الربوى أو عقد البيع ، و لذا لو اشترى مسلم من كافر متاعاً معيناً و لم يقبضها منه - أى لم يستول عليها كى يقال إنّهُ تملك بالاستيلاء - تملك بمجرّد عقد البيع ، فلا يجوز للمسلم الآخر وضع اليد عليه ، مع أنّ المسلم الأوّل لم يستول على المتاع ، بل عقّد البيع عليه مجرّداً ، فلو بنى على كون العقد صورياً لا يملك العين إلّا بالاستيلاء ، فيجوز للمسلم الآخر أن يستولى عليها و يملكها .

رابعاً : لو كان أخذ الزيادة الربويه من الحربى هو من باب الاستيلاء و الاستنقاذ لا التعاقد لكان ذلك جائزاً حتّى فى الذمى و المعاهد ؛ لأنّ عقد الذّمّه و المعاهده لا يشمل الموارد التى يلزم أهل الذّمّه أنفسهم بأحكام ضرريّه على أنفسهم - « الزمهم بما ألزموا به أنفسهم » - فالتفرقه بينهما و بين الحربى عند الأصحاب لا بدّ أن تكون مبتيه على افتراق حكم ذات العقد لا حرمة ذات أموالهم ، فالذمى و المعاهد الذى يقدم على التعامل الربوى هو قد ألزم نفسه بذلك ، و ألغى حرمة ماله ، فتجرى حينئذ قاعده الالزام لو كان الربا صورياً .

هذا تمام الكلام فى جواز أخذ الربا من البنوك الكافره .

١ - اعتماد الاستيراد

و هو أنّ من يريد استيراد بضاعه أجنبيّه لا بدّ له من فتح اعتماد لدى البنك ، و هو يتعهّد له بتسديد الثمن إلى الجهة المصدّره بعد تماميّة المعامله بين المستورد و المصدّر ، مراسله أو بمراجعته الوكيل الموجود في البلد ، و يسجّل البضاعه باسمه ، و يرسل القوائم المحدّده لنوعيّة البضاعه كمّاً و كيفاً حسب الشروط المتّفق عليها ، و عند ذلك يقوم المستورد بدفع قسم من ثمن البضاعه إلى البنك ليقوم بدوره بتسلّم مستندات البضاعه من الجهة المصدّره .

٢ - اعتماد التصدير

اشاره

و هو أنّ من يريد تصدير بضاعه إلى الخارج أيضاً لا بدّ له من فتح اعتماد لدى البنك ليقوم بدوره - بموجب تعهّده - بتسليم البضاعه إلى الجهة المستورده ، و قبض ثمنها وفق الأصول المتّبعه عندهم ، فالنتيجه أنّ القسمين لا يختلفان في الواقع ، فالاعتماد سواء أ كان للاستيراد أو التصدير يقوم على أساس تعهّد البنك بأداء الثمن و قبض البضاعه .

نعم ، هنا قسم آخر من الاعتماد ، و هو أنّ المستورد أو المصدّر يقوم بإرسال قوائم البضاعه كمّاً و كيفاً إلى البنك أو فرعه في ذلك البلد دون معامله مسبقه مع الجهة المقابله ، و البنك بدوره يعرض تلك القوائم على الجهة المقابله ، فإن قبلتها طلبت من البنك فتح اعتماد لها ثمّ يقوم بدور الوسيط إلى أن يتمّ تسليم البضاعه و قبض الثمن .

مسألة ٦ : لا بأس بفتح الاعتماد لدى البنك كما لا بأس بقيامه بذلك

جواز فتح الاعتماد يعتمد على المسائل اللاحقه ، فحقّ هذه المسأله التأخير أو هي عنوان افتتاحي للمسائل الآتيه ، و إلا فهي ليست مسأله برأسها ، بل كنتيجه للمسائل الآتيه .

مسألة ٧ : هل يجوز للبنك أخذ الفائدة من صاحب الاعتماد إزاء قيامه بالعمل المذكور ؟

الظاهر الجواز ، و يمكن تفسيره من وجهه النظر الفقهيّه بأحد أمرين :

الأول : إنّ ذلك داخل في عقد الإجاره (١) ، نظراً إلى أنّ صاحب الاعتماد يستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء اجره معينه ، مع إجاره الحاكم الشرعي أو وكيله فيما إذا كان البنك غير أهلي (٢) ، و كذا الحال في المسائل الآتيه .

الثاني : إنّّه داخل في عقد الجعالة ، و يمكن تفسيره بالبيع (٣) ، حيث أنّ البنك يدفع ثمن البضاعه بالعمله الأجنبيّه إلى المصدّر ، فيمكن قيامه ببيع مقدار من العمله الأجنبيّه في ذمّه المستورد بما يعادله من عمله بلد المستورد مع إضافه الفائدة إليه ، و بما أنّ الثمن و المثمن يمتاز أحدهما عن الآخر ، فلا بأس به .

قوله رحمه الله : « إنّّه داخل في عقد الجعالة » ، كأن يقول للبنك : اعمل هذا و لك جُعل كذا أو أجعل لك كذا .

و قد يستشكل فيهما بأنّ متعلّق عقد الإجاره و الجعالة غير موجود فيما نحن فيه ؛ لأنّ متعلّق الإجاره هو أن يدفع البنك من نفسه إلى المصدّر ، ثم بعد ذلك يأخذ مقابل

ص: ٣٨٣

١-١) باعتبار أنّ التسديد و القبض و الاقباض و الوساطه هي عمل ذو مائيه فتصحّ الإجاره .

٢-٢) بناء على عدم ملكيه الدول الوضعيه ، و إلا فعلى الملكيه فلا حاجه إلى الإجاره .

٣-٣) في الحقيقه هناك بيعان : بيع بين المستورد و المصدّر ، و بيع العمله بين البنك و المستورد . و هذه المسائل ليست مسائل مستقلّه ، بل هي في الواقع زوايا من مسأله واحده ، فإذا لم تتمّ المسأله الثامنه لا تتمّ ما قبلها ، كما أنّ السادسة لا تتمّ إلاّ بأن تتمّ السابعه .

ما دفعه من الدين ، و هذا لا يمكن إلّا بعد إقراض البنك للمستورد ، ثمّ دفعه بالوكالة عنه ، فالاعتماد و الإجاره و الدفع متوقّف على الإقراض ، ثمّ دفع الثمن الذى أقرضه للمستورد بالوكالة عنه ، فمتعلّق التسديد هو الثمن ، و هو ليس بموجود إلّا بعد الإقراض ، فمتعلّق الإجاره غير مقدور إلّا بالواسطه هى إيجاد و إنشاء عمليّته الإقراض .

و لكنّ هذا الإشكال قابل للجواب بأمرين :

الأوّل : القدره بالواسطه على متعلّق الإجاره كافيّه ، نظير ما ذكره فى (خط لى الثوب من جنس ما هو عندك) فهى متوقّفه على ابتياع المستأجر من الأجير جنس الثوب ، متعلّق الإجاره هى الخياطه و هى متوقّفه على ابتياع الثوب ، فمتعلّق الإجاره مقدور بالواسطه . و ما نحن فيه متعلّق الإجاره - و هو التسديد - فتوقّف على وجود الثمن ، و هو متوقّف على الإقراض ، و لكن لا مانع من ذلك ؛ لأنّ متعلّق الإجاره و إن لم يكن موجوداً بالفعل ، إلّا أنّه مقدور بالواسطه .

الثانى : بعدم توقّف عمليه الاعتماد على الإقراض بأن يقوم البنك بإقراض المستورد و بعد إقراضه يأخذ وكاله و يسدّد الثمن ، بل البنك يدفع للمصدّر مباشره الثمن لإبراء ذمّه المشتري (المستورد) ، فيكون أمر المشتري (المستورد) للبنك بتسديد الثمن أمراً ضمانياً ، نظير قول القائل : « ادفع عني ديني » ، و حيث هذا الاتلاف بأمر من شخص آخر ، فأمره يكون ضمانياً ، أى هو الذى سبّب الاتلاف ، فلا تحتاج الإجاره - و هى تسديد الثمن - إلى عقد القرض .

و ربّما يشكّل بأنّ هذه المعامله حقيقتها التعهّد بالعمل ، و لكنّها ليست كذلك ، بل هى إنشاء التعهّد نظير إنشاء الضمان ، فلا تنطبق عليها ماهيّة الإجاره و لا ماهيّة الجعالة ؛ لأنّ المتعلّق ليس بعمل و إنّما هو إنشاء البنك التعهّد للمصدّر .

و الجواب عنه أنّ التعبير الصحيح عن متعلّق العمل هو التعهّد بالعمل لا - أنّه مجرد إنشاء التعهّد ، فالتعبير الذى ورد فى كلام الماتن هو (تعهد البنك بأداء الثمن) فهو تعهّد بالعمل .

مسألة ٨ : يأخذ البنك فائده نسيبه من فاتح الاعتماد إذا كان قيامه بتسديد الثمن من ماله

الخاصّ

لقاء عدم مطالبه فاتح الاعتماد به إلى مدّه معلومه ، فهل يجوز هذا ؟

الظاهر جوازه ؛ و ذلك لأنّ البنك في هذا الفرض لا يقوم بعملية إقراض لفاتح الاعتماد و لا يدخل الثمن في ملكه بعقد القرض ليكون رباً ، بل يقوم بذلك بموجب طلب فاتح الاعتماد و أمره . و عليه فيكون ضمان فاتح الاعتماد ضمان غرامه بقانون الاتلاف لا ضمان قرض .

نعم ، لو قام البنك بعملية إقراض لفاتح الاعتماد بشرط الفائدة ، و قد قبض المبلغ و كاله عنه ، ثمّ دفعه إلى الجهة المقابلة لم يجز له أخذها ، إلّا أن يجعلها عوض عمل يعمله له أو جعاله لمثل ذلك ، و كذلك الحال فيما إذا كان القائم بالعمل المذكور غير البنك ، كالتاجر إذا كان معتمداً لدى الجهة المقابلة .

لا حاجة إلى هذا التوجيه إذا تمّت التوجيهات الثلاث السابقة : (الإجاره و الجعاله و البيع) ، فهذه الفائدة التي يأخذها يمكن جعلها في ضمن عقد الإجاره على العمل برفع سعر تعهده بتسديد الثمن ، أى قيمته المائيه ، و كذلك في الجعاله و البيع .

وجه إفراز الماتن هذه المسألة عن سابقتها .

إنّ من حيث الموضوع هنا جهتين للبحث ، و فيما تقدّم كان الكلام عن تقاضى المال على تعهده بأداء الثمن و تسليم البضاعه و قبضها ، و ما نحن فيه ليس الكلام في أداء الثمن و قبض البضاعه ، بل اشتراط أخذ الفائدة في مقابل تسديد الثمن من دون أخذ المال من المشتري ، فهذه الجهة تغاير جهة البحث في السابقه من أخذ المال مقابل أداء الثمن و لو من المشتري و قبض البضاعه ، فيكون البنك وسيطاً في المعامله ، نفس هذه الوساطه لها قيمه مائيه و إن لم يدفع البنك من نفسه شيئاً ، بينما في هذه المسألة يفرض فيها تسديد البنك الثمن من عنده و من ثمّ يأخذ الفائدة الزائده ، و هى غير الوساطه الصرفه .

و لكنّ الماتن يستطيع أن يدرج هذه الجهة في ضمن ما سبق بالصوره التاليه بأن

يقول البنك للزبون : أبيعك مليون مارك ألماني بثلاثه ملايين و نصف توماناَ إيراني ، و يضيف نصف مليون آخر إزاء عمله ؛ و ذلك لأنَّ المصدَّر الأجنبي يتقاضى ثمن بضاعته بعمله بلده ، و المصدَّر يسدَّد في العاده بعمله بلده المغايره لعمله البلد الأجنبي ، فيقع التغير بين عمله المصدَّر و عمله المستورد ، فيُرفع إمَّا بعملية البيع أو بقبول البنك - الذى تعهَّد و دفع الثمن عن المستورد للمصدَّر - التسديد بغير ما قد غرم ، و على كلا التقديرين تقع مبادله في البين يمكن للبنك حساب مقدار الفائدة في ضمنها ، أو يمكن تقاضيه الفائدة في ضمن عنوان الإجاره أو الجعاله على أعماله ، و يستطيع البنك أخذ الفائدة على إقدامه و تعهده بتسديد الثمن من ماله الخاص و تأخير مدَّه استيفاء ما دفعه ، هذا أوَّلاً .

و ثانياً : إنَّ الحلَّ الذى ذكره الماتن لا يخلو من إشكال قد تقدَّم مراراً لأنَّه مبنى على التفرقه بين حكم الزيادة في عقد القرض و اشتراطها في ديون العقود الأخرى ، فجوز اشتراط الزيادة لأنها ليست زيادة في عقد القرض ، و إنما هي في ضمان الغرامه .

و قد أفتى الماتن بجواز الزيادة : و قد تقدَّم سابقاً أنَّ الفائدة الربويَّه ليست منحصره بعقد القرض ، و أنَّ الزيادة الربويَّه في مطلق الديون و لو لم تكن بسبب عقد القرض .

و أنَّ ربا الفائدة موضوعه الديون في الآيه الكريمه ؛ إذ أنَّ مورد نزولها كان في اليهود ، حيث أنَّهم يزعمون بأنَّ البيع بضمن مؤجَّل [بأجل يتضمَّن التأخير و بنحو يتضمَّن الثمن الذى وقع عليه البيع الفائدة التى بإزاء الأجل] يساوى ما إذا وقع البيع بضمن إلى أجل أقصر ، ثمَّ زيدَ الأجل في مقابل الفائدة الربويَّه ، أى أنَّ تأخير الدين بفائده يماثل البيع و التعاقد فى البدء على الأجل الطويل بضمن مقدار زيادة الفائدة .

ففرقت الآيه بينهما بحلِّيه البيع و تحريم الربا فى الديون فى مقابل إنكار اليهود الفرق بينهما ، و (قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) (١)، أى بيع النسيئه مثل الربا على

ص: ٣٨٦

تأخير الديون ، و ردّ عليهم القرآن (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) (١)، أى إنّ ماهيّة الربا غير ماهيّة البيع كما بيّناه مفصّلاً فيما سبق

و هاهنا البنك حين ما يدفع الثمن من ماله الخاصّ ، لا يُقرض المشتري أوّلاً لتكوّن الزيادة فى القرض ، بل يسدّد البنك الثمن - الذى هو دين للمصدّر - بأمر من المستورد فيكون دين البنك فى ذمّه المستورد بسبب الأمر الضمانى الموجب للاتلاف فيكون ديناً متولّداً من ضمان غرامه الاتلاف بالتسبب بتوسّط الأمر ، فتكون الزيادة للتأخير فى ذلك الدين فى غير عقد القرض ، إلّا أنّ ذلك لا يخرج الزيادة عن كونها فائده ربويّة .

و يمكن تخريج الاعتمادات بوجه اخر :

منها (٢) : أنّه من باب الجعالة على أنّه إذا أدى عنى دينى أن أدفع له أصل المال و الزيادة المقرّره ، فيكون التاجر ضامناً للبنك ما دفعه عنه إلى الشركه و ضامناً له الزيادة المقرّره المأخوذه بإزاء هذه العمليّة من تسجيل البضاعه باسم البنك و تسجيلها بعد تسليم المبلغ باسم التاجر و ما يتخلّل ذلك من عمليات توفّر على التاجر وقته .

و هذا التوجيه لا يخلو من إشكال : لأنّ الجعالة لا تحلّ مشكله الربا ؛ إذ الربا مشارطه لتأجيل الدين بزياده ، و الربا باطل ، سواء دخل فى المشارطه العامّه أو دخل فى باب الصلح أو الجعالة ، و هكذا ، و سواء كان متعلّق الصلح أو الجعالة أم شرطاً ضمّيتاً .

فإذا كان متعلّق الصلح أو الجعالة مفاده صريح ماهيّة الربا ، أى تقابل الزيادة الأجل فى الجعالة بأن يجعل متعلّقاً لها أو بعضاً من متعلّقها ، كما قد يجعل متعلّقاً لصلح بأن يقول : « صالحتك على أن تؤخّر دينى إلى أجل بزياده » لا كشرط ضمنى فيؤدى ذلك

ص: ٣٨٧

١-١) سورة البقره ٢ : ٢٧٥ .

٢-٢) تخريج الفقيه الشيخ حسين الحلّى رحمه الله .

إلى بطلان الجعالة و الصلح ؛ و ذلك لإبطال الأدلة الشرعيه ماهيته الربا و عنوانه مطلقاً ، و لو لم يكن بنحو المشارطه الضمئيه بقرينه مورد نزول الآيه و النصوص الكئيره المبطله للمشارطه المبتدأه غير الضمئيه على الربا الواقعه لاحقاً بتعاقد مستأنف عند مطالبه الدائن دينه من المدين .

و من ثم استشكلنا فى الإقراض فيما لو دفع جعلاً مقابل عمليه الإقراض بأن يقول :

« من أقرضنى كذا فله كذا » ، حيث ذكرنا أنّ الإقراض و إن كانت له مائئيه و لكن مائئته ليست وراء مائئيه المال الذى يُقرض .

و من ثم أبطلوا الإجاره الواقعه على الزياده الربويّه المقابله بالإقراض ؛ لأنّ الفائده على المده زياده على المقروض ، و من ثم يصحّ التعبير بأنّ الربا الدينى باطل فى كلّ العقود ، بخلاف الربا الكيلى و الوزنى ، فقد وقع الخلاف فى كونه مخصوصاً بالبيع أو فى كلّ العقود ، فالقائلين بالتعميم يطلون التفاضل فى الكيل أو الوزن فى العوضين ، سواء كان بعنوان الصلح أم بعنوان أى معاوضه خاصه اخرى ، و كذلك الحال فى الربا الدينى ، فإنّه باطل وجد فى مفاد أى عقد من العقود .

و الربا هو زياده فى مقابل إنساء الأجل لدين سابق - و لو رتبه - على المشارطه الربويّه بحيث يكون متعلّق المشارطه أو ذلك التعاقد هو ذلك المفاد ، فالتصوير المذكور لا يخلو من تأمل (1).

فالصحيح التوجيه بالوجه السابق من أنّ الجعالة تقع للخدمه بزياده .

ص: ٣٨٨

١-١) و الظاهر من آخر التقرير أنّ الحلى رحمه الله أبدى نوعاً من الرجوع عن هذا الوجه .

قد يقوم البنك بخزن البضاعة على حساب المستورد كما إذا تمّ العقد بينه وبين المصدّر، وقام البنك بتسديد ثمنها له، فعند وصول البضاعة يقوم البنك بتسليم مستنداتهما للمستورد وإخباره بوصولها، فإن تأخر المستورد عن تسلّمها في الموعد المقرّر، قام البنك بخزنها وحفظها على حساب المستورد إزاء أجر معيّن، وقد يقوم بحفظها على حساب المصدّر، كما إذا أرسل البضاعة إلى البنك دون عقد واتفق مسبقاً، فعندئذ يقوم البنك بعرض قوائم البضاعة على تجّار البلد، فإن لم يقبلوها حفظها على حساب المصدّر لقاء أجر معيّن.

مسألة ٩: في كلتا الحالتين يجوز للبنك أخذ الأجره

لقاء العمل المذكور إذا اشترط ذلك في ضمن عقد، وإن كان الشرط ضمّياً وارتكازياً، أو كان قيامه بذلك بطلب منه (١)، وإلا فلا يستحقّ شيئاً.

وهنا حاله اخرى، وهي: أنّ البنك قد يقوم ببيع البضاعة عند تخلف أصحابها عن تسلّمها بعد إعلان البنك وإنذاره، ويقوم بذلك لاستيفاء حقّه من ثمنها، فهل يجوز للبنك القيام ببيعها، وهل يجوز لآخر شراؤها؟ الظاهر الجواز؛ وذلك لأنّ البنك - في هذه الحالة - يكون وكيلاً من قبل أصحابها بمقتضى الشرط الضمّنى الموجود في أمثال هذه الموارد، فإذا جاز بيعها جاز شراؤها أيضاً.

إذ البنك لا يخزّن في مخازنه إلى أبد الدهر والبضاعة معرّضه للتلف وهي في

عهدته و مسؤوليته ، و الغرض قائم بإفراغ المخزن فيقرر أجل زمني لذلك نظير سته أشهر و من بعدها يبيع البضاعه و يستوفى حقّ وساطته من ثمنها ، و الزائد يرده على صاحبه ، و هذا كشرط ضمنى فى فتح عمليه الاعتماد .

و لا- يشكل بامتناع كون البنك و كياناً- ، بأنّ البنك عنوان و لا- يكون العنوان و كياناً عن شخص حقيقى ؛ لأنّ الكلام فيه هو الكلام فى ملكيه العنوان .

نعم ، تفرق الوكاله عن الملكيه بأنّها ولايه ، و العنوان و إن تصوّر له الملكيه إلّا أنّ تصوير الولايه له فى غايه الإبهام و الإجمال بعد كونه جامداً غير عاقل .

و لكنّ الحلّ أنّ البنك و العنوان له وليّ (كمديره أو غيره)، حيث يكون المدير نائباً عن المالكين للبنك ، حيث أنّ البنك المالك للأشياء هو مملوك للأشخاص الحقيقين ، و هم يولّون شخصاً آخر عنه على العنوان ، و بالتالى يكون ولياً على البنك و على كلّ شىء للبنك ولايه عليه ، فولّى العنوان هو يستلم تلك الولايه .

يقوم البنك بكفاله و تعهد مالي من قبل المتعهد للمتعهد له من جهه حكوميه أو غيرها حينما يتولى المتعهد مشروعاً كتأسيس مدرسه أو مستشفى أو ما شاكل ذلك للمتعهد له ، و قد تم الاتفاق بينهما على ذلك ، و حينئذ قد يشترط المتعهد له على المتعهد مبلغاً معيناً من المال فى حاله عدم إنجاز المشروع و إتمامه عوضاً عن الخسائر التى قد تصيبه ، و لكى يطمئن المتعهد له بذلك يطالب بنفيل على هذا ، و فى هذه الحاله يرجع المتعهد و المقاول إلى البنك ليصدر له مستند ضمان يتعهد البنك فيه للمتعهد له بالمبلغ المذكور عند تخلفه (المتعهد) عن القيام بإنجاز مشروع لقاء أجر معين .

مسائل :

الأولى : تصح هذه الكفاله بإيجاب من الكفيل

بكل ما يدل على تعهده و التزامه من قول أو كتابه أو فعل ، و بقبول من المتعهد له بكل ما يدل على رضاه بذلك . و لا فرق فى صحه الكفاله بين أن يتعهد الكفيل للدائن بوفاء المدين دينه ، و أن يتعهد لصاحب الحق بوفاء المقاول و المتعهد بشرطه .

الثانيه : يجب على المتعهد الوفاء بالشرط المذكور

إذا كان فى ضمن عقد عند تخلفه عن القيام بإنجاز المشروع ، و إذا امتنع عن الوفاء به رجع المتعهد له (صاحب الحق) إلى البنك للوفاء به ، و بما أنّ تعهد البنك و ضمانه كان بطلب من المتعهد و المقاول فهو ضامن لما يخسره البنك بمقتضى تعهده ، فيحق للبنك أن يرجع إليه و يطالبه به .

الثالثه : هل يجوز للبنك أن يأخذ عموله معينه من المقاول و المتعهد

لإنجاز العمل لقاء

كفالته و تعهده ؟

الظاهر أنه لا بأس به ؛ نظراً إلى أنّ كفالته عمل محترم فيجوز له ذلك . ثمّ إنّ ذلك داخل - على الظاهر - في عقد الجعالة ، فتكون جعلاً على القيام بالعمل المذكور ، و هو الكفالة و التعهّد ، و يمكن أن يكون على نحو الإجاره أيضاً و لا يكون صلحاً و لا عقداً مستقلاً .

من خدمات البنك أنّه يتكفّل الوفاء بالعمل إن لم يفِ المتعاقد بالعمل أو يفى بالشرط (و هو أداء الخساره) إن لم يفِ المتعاقد بالشرط .

و من الظاهر أنّ الكفالة عقد مستقلّ ، و لذلك يحتاج إلى إيجاب و قبول ، و ظاهر العبارة أنّ البنك تاره يتعهّد - مثلاً - إن لم تبني هذه الشركه هذا البناء ، فهو يتولّى البناء ، أى إن لم يأت المكفول بمتعلّق العقد فالبنك يتعهّد بإتيانه ، ففي هذه الصوره ليس في الكفاله شرط بدفع الخساره .

و اخرى يتعهّد : إن لم يأت بمتعلّق العقد فهو يضمن وفاء الشرط ، و هو مال الخساره .

و تصحّح هذه الكفاله بوجوه :

الأوّل : ما ذكره الفقيه الشيخ حسين الحلّي من إدخالها في الكفاله الاصطلاحيه .

و هي ضمان الإتيان بالشخص فيضمن أنّ المنكر لا يفرّ - مثلاً - فهو ضمان إحضار الشخص ، و قد ذهب جماعه إلى تحمّل الكفيل دين المكفول إن لم يحضر ، إمّا بنحو الطولي - يعنى إن لم يأت بالمكفول - و إمّا بنحو التخيير ، أى: أنّه مخير بين أن يأتى بالمدين المكفول أو يسدّد دينه .

بخلاف القول الآخر الذى ذهب إليه الكثير بأنّ الكفيل مسئول بإحضار شخص المكفول و لا شيء وراء ذلك .

و من ثمّ استشكل الحلّي نفسه في هذا الوجه بأنّه لا اتفاق في الكفاله الاصطلاحيه

ص: ٣٩٢

على أداء الكفيل الدين .

و يشكل على هذا التوجيه أيضاً بأنّ في الفرض المتداول لا يتعهّد البنك بإحضار الشخص ، بينما في الكفاله لا بدّ من التخيير بين الإحضار و الأداء على أقلّ تقدير .

الثاني : إنّ هذه الكفاله تدخل في ضمان الفعل ، و لذلك تسمّى الكفاله أيضاً بخطابات الضمان في المحاورات الدارجه ، و قد تقدّم أنّ الضمان على ثلاثه أقسام أو أكثر : ضمان العقد ، نقل ذمّه إلى ذمّه ، و ضمان الاتلاف أو الغرامه ، و ضمان التعهّد بالفعل .

و ماهيّة ضمان الفعل يُنشئها الضامن بقوله للمضمون له : « إن لم يدفع لك - مثلاً - أو أتلّف فلان ، فعَلَيّْ ضمانه » ، أى عَلَيّ أن أدفع الثمن ، فليس هناك دين قائماً بالفعل كى ينقل في ذمّه المضمون عنه إلى الضامن .

فالضامن لا يتعهّد بكونه مديناً بدلاً عن المضمون عنه ، بل متعلّق التعهّد ضمان الفعل ، و هو أداء قيمه و دفع مال العين التالفه ، فليس متعلّق الضمان هو المال بنفسه و أداء المال فعل من الأفعال ، فافترق عن الضمان الاصطلاحي ، فمتعلّقه نقل المال إلى ملك المضمون له ، و من ثمّ كان الضمان الاصطلاحي أشبه بشرط النتيجة ، و أمّا ضمان الفعل فأشبه بشرط الفعل ؛ إذ مفاد شرط النتيجة اشتراط كون الشيء ملكاً للشارط و مفاد شرط الفعل اشتراط التمليك (بشرط أن تملكني)، و هو فعل متعلّق بمال و ليس بنفسه مال .

و هناك فرق آخر : أنّ في ضمان الفعل لا يكون الضامن حين إنشاء الضمان و بعده ، مديناً للمضمون له ، بل ربّما لا يكون المضمون عنه أيضاً مديناً للمضمون له ، و ربّما يكون بخلاف الضمان الاصطلاحي ، و إنّما أثر ضمان الفعل ثبوت حقّ الفعل و أدائه للمضمون له .

نعم ، إذا تحقّق ما علّق عليه الفعل مثل عدم إتيان الأجير بمتعلّق الإجاره ، يصبح الضامن مديناً على قول ، و على قول آخر يصبح للضامن حقّ مالي ، فلو مات قبل وفائه

لم يُخرج من تركته شيء إلا بوصيته منه ، و هذا بخلافه على القول السابق ، فإنه يخرج من تركته مقدماً على الإرث و إن كانت هذه التفرقة بين القولين لدينا محلّ نظر بعد البناء على أنّ شروط الفعل ذات مؤدّى وضعى و صفه ماليه ، و إن اختلفت فى الجملة عن شرط النتيجة .

دليل مشروعيه هذا الضمان

الأول : إنه ضمان عقلاى ، و يندرج فى مطلقات الضمان ، أو يندرج فى مطلقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، و لا يوجد دليل مفسد له مخصّص للعمومات ، مثل النهى عن الغرر . و العقود فى (أَوْفُوا) لا تنحصر فى العقود المعهوده ، بل تشمل العقود المتجدده ، إلا أنّ تخالف الشروط العامه فى العقود بأن لا يكون غريباً و لا ربوياً و نحو ذلك ، فهذا عقد جديد يندرج فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، و هى قضيه حقيقته تولّد عقوداً جديده بشرط أن يكون حاوياً لشروط العقود ، و بشرط أن تكون ماهيته هذا العقد مغايره لماهيته العقود المعهوده ، و إلا لا شرط فى شرائطها الخاصه .

الثانى : إنه منصوص فى موارد ، و قد أفتوا بها ، و المورد لا يخصّص الوارد ، مثل :

الذى يضمن للبائع إقباض الثمن من المشتري فيقول : « بع هذا له ، و إن لم يدفع الثمن فأنا أدفعه » ، مع أنّه لم يقع البيع بعد ، فليس فى البيع دين فعلى كى يقال : إنه ضمان اصطلاحى ؛ لأنّ المشتري مديناً بالثمن للبائع ، فهذا ضمان الفعل ، و كذلك الضمان فى قوله : « اشتر منه هذا الشيء و أنا ضامن لك بتسليم المبيع » ، و هو منصوص و مفتى به . و كذا ما فى باب الغصب فى قوله : « اشتر هذا ، فإن ظهر أنّه غصب فأنا أدفع غرامته إلى صاحبه » .

و فى ما نحن فيه : البنك إما أن يتعهد و يضمن بإتيان متعلّق العقد الإيجارى فى صورته عدم إتيان المكفول به ، أو يتعهد بشرطه إن لم يدفع الخساره فهو يدفعها ، و كلاهما من قبيل ضمان الفعل ؛ إذ حين الضمان لا يكون البنك مديناً للمضمون له

تعهدّه بالفعل معلق على شيء ، بل فى الصورة الثانية المضمون عنه ليس مديناً بالخساره بالفعل .

قوله رحمه الله فى المسأله الثانيه : « يجب على المتعهد الوفاء بالشرط » ، يمكن تصوير صحه هذا الشرط بأنه شرط ابتدائى بالتملك ، سواء كان بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل ، بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إذا لم يؤد ما عليه من العوض أن يهب للآخر كذا أو يملكه كذا مبلغاً ، وهذا المال الذى يشترط تملكه من أحدهما للآخر ليس بإزاء الأجل ليكون رباً ، بل بإزاء عدم الوفاء بالمعامله أو كون حق الفسخ و خيار الشرط معلقاً على هبه أحدهما للآخر أو جبران للخساره التى يسببها تأخير الوفاء بالمعامله فى مال آخر غير العوضين .

و هذا التصوير و إن كان صحيحاً ، إلما أنه ليس حلاً لكل فروض الكفاله ؛ لأن كثيراً من فروض الكفاله هى فى مورد الإجاره ، حيث يخاف طرؤ العجز على الأجير و الإجاره تنفسخ بالعجز ؛ لأنها مشروطه بالقدره على المتعلق ، فإذا انتفت القدره حدوداً أو بقاءً تنفسخ الإجاره ، و إذا انفسخت يرجع ثمن الأجره إلى المستأجر ، و هو سبب خوف المستأجر المتعهد له بأن تنفسخ الإجاره و يسبب له خساره فى أمواله الأخرى التى أراد أن ينميها بما يحدثه العمل الإجارى فيها ، و مع انفساخ الإجاره للعجز ينتفى شرط التعهد بالخساره لانتفاء المشروط ، و هو الإجاره .

نعم ، فى مثل البيوع لا ينفسخ البيع للعجز من قبل البائع ؛ لأنه يصبح مديناً ، فيمكن تصوير بقاء الشرط بخلاف عقود الإجاره ، فمن ثم ذكروا لأجل التوصل إلى بقاء الشرط بإنشاء صلح أو عقد آخر يفرض بقاءه مع طرؤ العجز مما لا يخشى عدم تماميته .

قوله رحمه الله : « و يمكن أن يكون على نحو الإجاره أيضاً ، و لا يكون صلحاً و لا عقداً مستقلاً » .

هذا التصوير مبنى على أن نفس إنشاء الضمان له ماله غير ماله مورد الضمان ،

و أما مورد الضمان ، و هو الدين ، فيرجع الضامن على المضمون ؛ لأنّ بأمره أقدم على الضمان . و في نفس إنشاء الضمان نوع من انتفاع المضمون عنه باعتبار الضامن بغضّ النظر عن مورد الضمان ، فيكون له مآلته من هذه الجهة ، و مآلته يستحقّها الضامن على المضمون بعقد الجعالة أو الإجاره عليه ، فالضامن يتملّك هذه الزيادة بمجرد إنشاء الضمان لا بعد دفع الضمان كي يتوهم بأنّ الزيادة ربويّه ؛ لأنّ الزيادة لو كانت تستحقّ للضامن بعد دفعه الضمان للمضمون له ، لكان لذلك التوهم مجال ؛ لأنّ المضمون عنه يصبح مديناً للضامن بعد أداء الضامن للضمان ؛ لأنّه كان بأمر المضمون عنه ، فلو كان أخذ الزيادة بعد حصول الدين - أي بعد دفع الضمان - لكانت زياده على الدين ربويّه ، بناءً على عموم موضوع الربا للزيادة على كلّ دين ، و إن لم يكن قرضاً كما هو الصحيح ، فهذا التصوير لا بأس به .

قد تطالب الشركات المساهمه وساطه البنك فى بيع الأسهم و السندات التى تمتلكها ، و يقوم البنك بدور الوسيط فى عمليته بيعها و تصريفها لقاء عموله معينه بعد الاتفاق بينه و بين الشركه .

مسأله ١٠ : تجوز هذه المعامله مع البنك ،

فإنها - فى الحقيقه - لا تخلو من دخولها إما فى الإجاره بمعنى أن الشركه تستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء اجره معينه ، و إما فى الجعالة على ذلك ، و على كلا التقديرين ، فالمعامله صحيحه و يستحق البنك الأجره لقاء قيامه بالعمل المذكور .

مسأله ١١ : يصح بيع هذه الأسهم و السندات ، و كذا شراؤها

نعم ، إذا كانت معاملات الشركه المساهمه ربويه ، فلا يجوز شراؤها بغرض الدخول فى تلك المعاملات ، فإنه غير جائز ، و إن كان بنحو الشركه .

نتعرض لبيع السندات مستقلاً فيما سيأتى .

و أما بيع الأسهم ، فأطلق السيد رحمه الله الحكم بجوازه ، و لكن الإنصاف أن بيع السهام على أقسام مختلفه كثيره ، نذكر أربعه منها :

الأول : إن الأسهم لتملك حصص من مصنع أو شركه خاصه ، و لا مانع من صحه بيعها .

الثانى : بيع أسهم منافع المصنع ، أى منتجاته لمدّه معينه ، فلا يقع البيع على حصص ملكيه المصنع ، بل يقع على منافع المصنع أو الشركه .

الثالث : عند ما تريد الدوله أن تشق طريقاً عبر مجاميع بيوت موجوده فى ذلك

الموضع فتقوم ببيع أسهم لملكه الأراضى الواقعة على حافى الشارع الجديد .

الرابع : تقوم الدوله أو الشركه الخاصه المتخصّصه فى مجال خاصّ ببيع أسهم الشركه الزراعيه - مثلاً - مع عدم كون المصنع و لا أرضه موجودين و لا بقيه أجهزه الشركه ، فتباع الأسهم على أن تشتري الأرض و المصنع و الأجهزه فيما بعد .

أمّا القسم الأوّل ، فحيث أنّ المصنع موجود و له آلات و البيع لخصص الملكيه ، فلا مانع من ذلك ، و دلالة البنك و اجرتة عليها أيضاً صحيحه .

أمّا القسم الثانى - و هو بيع المنتوجات - و منافع المصنع أو الشركه ، فالبيع لا يقع على عين المصنع أو آلاته ، بل على المنافع المعدومه حين البيع ، فالفرش - مثلاً - ليس بموجود ، فيقع البحث حول متعلّق البيع أو موضوعه ، هل هو بيع ما لا يملك ؟ و يمكن أن يصحّح بعده توجيهات :

١ - إجاره المصنع لمشتري الأسهم ، و يكون مَلّاك المصنع و كلانهم عن المستأجرين فى أخذ أموالهم لشراء مواد المصنع و بيعها عنهم بعد ذلك ، فيتقاضون منها الأجره للآلات و يشترون بقيه الأموال مواد المصنع ، فيكون المنتج للمستأجرين مالكي المواد ، و هم الذين يشترون الأسهم و البنك يأخذ الأجره فى مقابل إشرافه على تلك العمليه ، فيبيع الأسهم عباره عن مجموع الإجاره و عدّه عقود اخرى .

٢ - قد تكون المواد حاضره فى المصنع ، فمَلّاك المصنع يبيعون المواد على مشتري الأسهم و يؤجرونهم المصنع .

٣ - أن يبيع مَلّاك المصنع جنس المنتوجات بنحو الكلى فى الذمه على أن يقع الوفاء بما ينتجه المصنع ، ثمّ يتوكل المَلّاك فى بيعها و تقسيم الأرباح بحسب الأسهم و نسب المشاركه .

٤ - أن يبيعوا جنس المنتج بنحو الكلى فى المعين من منتوجات المصنع بناءً على عدم شمول بيع ما لا يملك الكلى المعين .

٥- أن يؤجر مَلّاك المصنع آلات و أجهزه المصنع لمشتري الأسهم ، فيملك أصحاب الأسهم منافع الأجهزه و الآلات ، ثم يتقاضى أصحاب الأسهم من الملاك اجره استخدام تلك المنافع المملوكة في تصنيع المواد و تلك الأجره هي نسبه معينه من الإنتاج .

٦- عين ما تقدم ، إلّا أنّه لا- حاجه لتقاضى أصحاب الأسهم الأجره ؛ لأنّ العين المتوجه ملكيتها مشتركه بين مَلّاك المصنع (صاحبى المواد) و بين أصحاب الأسهم (مالكى منافع الآلات)؛ بناءً على أنّ المادة المتهتته بهيئه مالىه عاليه القيمه تكون مشتركه بين صاحب ماده و صاحب العمل الذى أحدث الهيئه فى ماده ، نظير ما لو رسم النقاش شكلاً على خشبه كانت تعادل قيمه يسيره فأصبحت تعادل بقيمه باهضه جداً ، فإنّ الصحيح أنّ ملكيتها تكون شركه بين الاثنين بحسب النسبه ، فعلى هذا يكون المنتج شركه بين مالك ماده و مالك منفعه الآلات .

أمّا القسم الثالث و الرابع ، فقد يقال إنّ البيع فيهما فاسد ؛ لأنّه إمّا أن يكون بيع ما لا- يملك أو قرضاً ربوياً ، و لكن يمكن تصحيحهما بعقد المضاربه على شراء الأراضى مشروطاً بالبناء و إيجاد الشارع أو المزرعه ، و هكذا ، ثم تقسّم الأرباح بالنسبه بين عامل المضاربه (و هو الدوله أو الشركه البائعه للأسهم) و بين مالك المال (و هم أصحاب الأسهم).

مسألة ١ : تجرى المعاوضة فى بعض أسواق الأسهم بتسليم كل من الثمن و الأسهم ،

أو أحدهما و بعض الآخر ، بعد فتره زمته محدده ، كالشهر أو الثلاثة أو الأربعة أشهر و نحوها ، و بعد مضي مدّه يقوم كل من المتعاقدين بالقبض و الإقباض و تصفيه الحساب .

فقد يقال بالصحة و إن لم يصدق عنوان عقد السلم أو النسيئه عليه ، بل و إن لم يصدق عليه عنوان أحد العقود الخاصه فى الشريعه لانطباق عموم عنوان : (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ) (١) عليه ، و كذلك (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) .

و فيه : أنه من بيع الدين بالدين ، سواء كان كل منهما مؤجلاً أو أحدهما و بعض الآخر .

و دعوى : أنه عقد جديد ، ممنوع بصدق ماهية البيع عليه . غايه الأمر أنه من بيع الدين بالدين .

مسألة ٢ : قد يقع فى بورسه أسهم بيع الأسهم قبل أن يقبضها تاره ، و قبل أن يشتريها تاره

اخرى .

الظاهر الصحة فى الأول و البطلان فى الثانى .

أما الصحة فى الأول فلائنه لا يشترط فى صحه البيع قبض المبيع إلّا فى المكيل و الموزون ، و بيع أسهم الشركات و نحوه ليس من قبيل بيع المكيل و الموزون .

نعم ، لو فرض كون الأسهم أجناس المكيله و الموزونه لاشترط القبض

ص: ٤٠٠

فيها بما يناسب كل جنس و مكان بحسبه .

أمّا البطلان في الثاني فلائنه بيع ما لا يملك على تقدير التمليك الفعلى أو التعليق الباطل على تقدير التمليك التعليقى ، و قد تقدم أنّ محذور بطلان التعليق ليس عقلياً بل عقلائي ، فلاحظ .

مسأله ٣ : يجرى تداول بيع أسهم الشركات المساهمه التي رأس مالها حرام أو مختلط

بالحرام

أو التي تتعامل على الحلال و الحرام أو تُجرى معاملات محرّمه . و البيع في هذه الأقسام يقع تاره بقصد العضويّه في الشركه ، و اخرى بقصد الاستثمار و الاتجار بماليتها ، أى أنّ البيع يقع لمالته الشركه لا لعينها و لا لمنافعها .

و الحكم فيها كالتالى :

أمّا الصوره الأولى - و هى التي رأس مالها حرام - فهى محكومہ بالبطلان ، سواء وقع البيع بقصد العضويّه - أى بقصد تملك العين و المنافع و الإقدام على المعاملات المحرّمه - أو بقصد المائيه ؛ و ذلك لعدم اعتبار ملكيه الحرام و نفى ماليتها شرعاً .

نعم ، في الشركات الأجنبيّه غير المسلمه يجوز أخذ الثمن عليها بقصد الاستيلاء على أموالهم .

الصوره الثانيه - و هى التي رأس مالها مختلط بالحرام - قد يقال بالبطلان مطلقاً ؛ لما تقدم في الصوره الأولى ، لكنّ الصحيح هو التفصيل و الحكم بالصّحه بنسبه القدر الحلال في الشركه و بطلان النسبه المحرّمه ؛ لأنّه نظير بيع ما يملك و ما لا يملك .

الصوره الثالثه - و هى التي تتعامل على الحلال و الحرام - فقد يقال بالبطلان مطلقاً أيضاً ، و الصحيح هو التفصيل بين الشراء بقصد العضويّه ، بمعنى تملك المنافع المحرّمه .

الصوره الرابعه - و هى التي رأس مالها حلال ، و لكنّه تُجرى معاملات محرّمه - قد يقرب صّحه ابتياعها بقصد الاستثمار و الاتجار بماليتها لكون رأس المال من أعيان

الشركة و ممتلكاتها من المال المحلل ، فيصحّ معامله عليها .

أمّا ما تجرّيه الشركة من معاملات محرّمه فلم يقصده مشتري الأسهم ، مضافاً إلى : إمّا عدم علمه بوقوع التعامل المحرّم في فتره تملكه للأسهم ، حيث يقدم على بيعها بعد شرائها بمده ، أو لعدم توزيع أرباح التعامل على الشركاء (ملاك الأسهم) في تلك الفتره التي يتملك فيها الأسهم ، لا سيّما إذا لم يكن في ابتياع تلك الأسهم اشتراط بتعامل الشركة بالمحرّم ، أي لم يكن في برنامج اللوائح المقرّره في الشركة ذلك .

نعم ، لو كان ذلك من مواد اللوائح المقرّره في الشركة ، و بمثابه الشرط في ابتياع السهم ، و يكون مجموع من يُدير تلك الشركة بمنزله الوكلاء عن أصحاب الأسهم لكان ابتياع الأسهم لا يخلو من إشكال ، و إن أمكن التأمل في الحرمة أو الفساد على ذلك التقدير أيضاً ؛ لأنّ غايه ذلك فساد الشرط لإفساد البيع .

مسألة ٤ : في حكم ابتياع أسهم الشركات الأجنبيّه ،

سواء المقيمه في البلاد الأجنبيّه أم في البلاد الإسلاميّه ، و هي على صور أيضاً :

١ - فإمّا أن تكون الشركة تتداول الاستثمارات المحرّمه فقط .

٢ - و إمّا المختلطه .

٣ - و إمّا المحلله فقط .

أمّا حكم الصورتين الأوليتين : فقد يقال : إنّ مقتضى القاعده هو الفساد و الحرمة لكون المائيه محرّمه ، مضافاً إلى شركة مالك الأسهم في تكوين الأعمال الاستثماريه المحرّمه ، إلّا إذا كان قصده من الابتياع التوصل إلى الاستيلاء على الأسهم ، و استنقاذها من أيديهم لا بعنوان الشراء ، فحينئذٍ يتملكها و يجوز له بيعها .

و فيه : أنّ المال المكتسب من الحرام عند الكافر يجوز لنا تملكه و عليه وزره ، كما ورد النصّ بذلك في استيفاء الدين من الكتابي من مال حصّله من بيع الخمر أو

الختير (١) و كما فى أخذ مال الجزيه منهم (٢) ، فماليه الشركات الأجنبيّه إذا لم تكن من الأعيان المحرّمه تكون محلّله بالإضافه إلينا ، و بالتالى يكون فرض الصورتين الأوليتين عين فرض الصوره الأخيره فى المسأله المتقدّمه ، التى تقدّم حكمها .

و لو أغمضنا النظر عن ذلك فقصد الاستنقاذ و الاستيلاء بتوصّل الشراء الصورى لا يحلّ ماله الشركه بعد فرض كونها محرّمه .

أمّا حكم الصوره الثالثه فقد أتضح ممّا ذكرنا .

ص: ٤٠٣

١-١) ب ٦٠ / أبواب ما يكتسب به ، و : ب ٢٨ / أبواب الدين .

٢-٢) ب ٧٠ / أبواب جهاد العدو .

عُرِفَ السند بأنه وثيقه مائيه محدّده في ذمّه الجهه المصدّره له ، و تقوم الجهه بإصداره بداعى تمويل مشروع معيّن .

فقد تصدره الدوله لتمويل نفقات خدماتها العامه بسبب العجز في الميزانيه السنويه ، و قد تصدره المؤسسات الدوليه أو الخاصه ، كالبنوك و الشركات المختلفه ، لتميل ما تُقدّم عليه من مشاريع . و لا يخفى أنّ مقتضى هذا التعريف ينطبق على الصوره الثالثه و الرابعه التي تقدّمت في أقسام الأسهم .

و على أى تقدير ، فالسند صكّ و وثيقه للدين و ليس ورقاً مالياً ، بل هو سند و وثيقه على المال ، فمثلاً : الدوله عند ما تريد أن تقدم على مشروع و تريد أن تأخذ أموالاً من الناس ، ثم ترجعها إليهم مع الفائده ، فلو أقدمت على الاستقراض منهم لم يقدم أحد منهم على إقراضها ، فلذا تقوم بإصدار صكوك و سندات ، كلّ سند كذا مقدار ، ثم تبيعها ، و قد تكون بأقلّ من المقدار المذكور في السند ، فقد تكون قيمته ألف دينار و تبيعه الحكومه بتسعمائه و خمسين ديناراً ، و يتوسّط في الغالب البنك و مؤسسات السمسره و الدلاله في بيع السند ، فتباع أوراق السندات بتسعمائه و خمسين ديناراً على أن يستلم المشتري بعد سنه ألف دينار .

فيقع الكلام و البحث عن حكم بيع هذه السندات ، و عن حكم الأجره و العموله التي يتقاضاها البنك و السمسار على بيع تلك السندات ، و قد تقدّم أنّ هذه السندات ربّما تصدرها الشركه الأهليه الخاصه .

و ظاهر الماتن رحمه الله و جماعه القول بجواز بيع السندات ، و أنّه حقيقه بيع

و ليس بقرض ، فحكم المبادله على السندات إن كان بيعاً فلا يرد إشكال عليه ؛ إذ هو شراء ألف دينار التي تدفع بعد سنه بتسعمائه و خمسين ديناراً نقداً ، و في البيع لا إشكال في تفاوت العوضين إلّا من يستشكل في بيع المعدود عند التفاوت مؤجلاً بخلاف بيع المعدود مع التفاوت نقداً ، و لكن تقدّم جوازه في كلتا صورتين ، فمن يسوّغ بيع المعدود بالأجل مع التفاوت و لو كان من جنس واحد ، يسوّغ بيع السندات ، لكن قد تقدّم التأمل في الصحّح في بيع الأوراق بمثلها مع أجل - إذا كان من جنس واحد - و السند يكون وثيقه حينئذٍ على العقد أو المال ، كالكتابه على العقد ، لا أنّه هو مال ، فبيع السند حقيقته بيع ألف دينار في المثال .

و إن كان حقيقه السند قرضاً - لا بيعاً - فيكون ربوياً باطلاً ؛ لأنّ المشتري للسند يُقرض الجهه المصدّره له في مقابل زياده بعد سنه ، و هذه الزياده فائده ربويّه ، إلّا أن تكون الجهه حكوميّه فيأخذه من باب مجهول المالك ، و يكون الشراء صورياً ، أو تكون الجهه شرکه كافره أو حكومه كافره ، فلا مانع من أخذ الربا منهم .

و على الجملة : إن كان قرضاً و الجهه المصدّره حكوميّه ، فالإشكال فيه واضح بناءً على ملكيه الدوله ، فيكون قرضاً ربوياً ، و إن كان بيعاً فتشكل الصحّح في بيع الأوراق بمثلها مع أجل ، إذا كان من جنس واحد ، فعلى هذين الوجهين يتوقّف في بيع السندات ، لكن قد ذكرنا في الصورتين الأخيرتين من بيع الأسهم إمكان انطباق بيع السندات على المضاربه .

الأولى : أن يصدر البنك صكاً لعميله

بتسلّم المبلغ من وكيله فى الداخلى أو الخارج على حسابه إذا كان له رصيد مالى فى البنك ، و عندئذٍ يأخذ البنك منه عموله معيّنه (١) لقاء قيامه بهذا الدور ، فيقع الكلام - حينئذٍ - فى جواز أخذه هذه العموله ، و يمكن تصحيحه بأنه حيث أنّ للبنك حقّ الامتناع عن قبول وفاء دينه فى غير مكان القرض فيجوز له أخذ عموله لقاء تنازله عن هذا الحقّ و قبول وفاء دينه فى ذلك المكان .

الثانيه : أن يصدر البنك صكاً لعميله بتسلّم المبلغ من وكيله فى الداخلى أو الخارج

بعنوان إقراضه ، نظراً لعدم وجود رصيد مالى له عنده . و مردّ ذلك إلى توكيل هذا الشخص بتسلّم المبلغ بعنوان القرض ، و عند ذلك يأخذ البنك منه عموله معيّنه لقاء قيامه بهذا العمل ، فيقع الكلام فى جواز أخذه هذه العموله لقاء ذلك .

و يمكن تصحيحه بأنّ للبنك المحيل أن يأخذ العموله لقاء تمكين المقترض من أخذ المبلغ عن البنك المحال عليه ، حيث أنّ هذا خدمه له ، فيجوز أخذ شيء لقاء هذه الخدمه .

ثمّ إنّ التحويل إن كان بعمله أجنبيّه فيحدث للبنك حقّ ، و هو أنّ المدين حيث اشتغلت ذمّته بالعمله المذكوره فله إلزامه بالوفاء بنفس العمله ، فلو تنازل عن

حقّه هذا و قبل الوفاء بالعمله المحلّيه جاز له أخذ شيء منه لقاء هذا التنازل كما أنّ له تبديلها بالعمله المحلّيه مع تلك الزيادة .

الثالثه : أن يدفع الشخص مبلغاً معيّناً من المال إلى البنك في النجف الأشرف – مثلاً –

و يأخذ تحويلاً بالمبلغ أو بما يعادله على البنك

في الداخل – كبغداد مثلاً – أو في الخارج – كلبنان أو دمشق مثلاً – و يأخذ البنك لقاء قيامه بعملية التحويل عموله معيّنه منه . و لا إشكال في صحّه هذا التحويل و جوازه ، و هل في أخذ العموله عليه إشكال ، الظاهر عدمه .

أولاً:- بتفسيره بالبيع بمعنى أنّ البنك يبيع مبلغاً معيّناً من العمله المحلّيه بمبلغ من العمله الأجنبيّه ، و حينئذٍ فلا إشكال في أخذ العموله .

ثانياً: إنّ الربا المحرّم في القرض إنّما هو الزيادة التي يأخذها الدائن من المدين ، و أمّا الزيادة التي يأخذها المدين من الدائن فهي غير محرّمه ، و لا يدخل مثل هذا القرض في القرض الربوي .

الرابعه : أن يقبض الشخص مبلغاً معيّناً من البنك في النجف الأشرف – مثلاً – و يحوّله

على بنك آخر في الداخل أو الخارج ،

و يأخذ البنك لقاء قبوله الحواله عموله معيّنه منه ، فهل يجوز أخذه هذه العموله ؟

نعم ، يجوز بأحد طريقتين :

الأوّل : أن ينزل هذا التحويل على البيع إذا كان بعمله أجنبيّه ، بمعنى أنّ البنك يشتري من المحول مبلغاً من العمله الأجنبيّه و الزيادة بمبلغ من العمله المحلّيه ، و عندئذٍ لا بأس بأخذ العموله .

الثاني : أن يكون أخذها لقاء تنازل البنك عن حقّه ، حيث أن يحقّ له الامتناع عن قبول ما ألزمه المدين من تعيين التسديد في بلد غير بلد القرض ، فعندئذٍ لا بأس به .

ثمّ إنّ ما ذكرناه من أقسام الحواله و تخريجها الفقهي يجري بعينه في الحواله على

الأشخاص ، كمن يدفع مبلغاً من المال لشخص ليحوّله بنفس المبلغ أو بما يعادله على شخص آخر في بلده أو بلد آخر ، و يأخذ بإزاء ذلك عموله معيّنه ، أو يأخذ من شخص و يحوّله على شخص آخر و يأخذ المحول له لقاء ذلك عموله معيّنه .

صُور التحويل

الصورة الأولى : مَنْ له رصيد مالى فى البنك

و الفرض أنّ البنك مدين لعميله ؛ لأنّ العميل قد أودع فى حسابه مالا ، و الإيداع فى البنك حقيقته القرض ، فهاهنا يأخذ الزيادة المدين لا الدائن ، و لا إشكال فيه قطعاً ، مضافاً إلى أنّ هذه الزيادة يأخذها البنك مقابل عمله ، و هى الحوالة ، فيصير قرضاً بشرط الإجاره على شىء ، و يمكن تصحيحه بما فى المتن ، و هو أخذ الأجره مقابل التنازل عن حقّه و إسقاط حقّه .

الصورة الثانية : من ليس له رصيد مالى فى البنك

و الفرض أنّ البنك هو الدائن لعدم وجود مال للعميل ، و يأخذ الزيادة الدائن ، و يمكن تصحيحه بما فى المتن من كونه عوضاً لقاء هذه الخدمة ، لكنّه لا- يخلو من تأمل . نعم ، لو فرض أنّ المقرض هو البنك الأجنبى خارج البلاد و البنك الداخلى يقوم بخدمتين :

الأولى : تحصيل المقرض لعميله فى خارج البلاد .

الثانية : وساطته فى إيصال تسديد دين عميله فى الداخلى إلى ذلك البنك الأجنبى ، فلا إشكال فى تفاضيه الزيادة على أصل الدين مقابل خدمته بعد عدم كونه دائناً فى هذه الصورة .

و قيل : إنّ الزيادة التى يأخذها البنك ليس مقابل الإقراض ؛ لأنّه ليس للإقراض مائيه

وراء مال المقرض . ففي الواقع من يأخذ الزيادة على الإقراض يأخذها على نفس مال المقرض ، وإنما يأخذها مقابل توكيل الشخص لأن يجرى عقد القرض - عند ما يستلم من بنك آخر - فالبنك يوكل هذا الشخص بأن يذهب إلى البنك الأجنبي - مثلاً - و يأخذ منه المال بعنوان الوكالة عنه ، ثم يُقرض عن البنك نفسه ، و هنا التوكيل له ماله .

و فيه : أنّ التوكيل لا- ماله له إلّا بلحاظ الموكل فيه ، و الموكل فيه هو الإقراض ، و لا ماله في الإقراض ، إلّا بلحاظ المقرض فيعود نفس الإشكال .

و أخذ الزيادة مقابل الإقراض أو التوكيل على الإقراض غير صحيح .

نعم ، في العمله الأجنبيّه و اختلاف العملتين توجيه الماتن صحيح من أخذ الزيادة قبال التنازل عن حقّه (و هو إلزام الشخص بالوفاء بنفس العمله) أو أنّه بيع الدولار بالتومان مع الزيادة و لا مانع منه .

و لا- إشكال في هذا التوجيه عندنا إلّا أنّه مشكل على مبنى السيّد الخوئي رحمه الله في الزيادة الربويّه ؛ لأنّ الفرض أنّه حين الإقراض من البنك لهذا العميل يشترط البيع أو إسقاط الحقّ ؛ لأنّ الذي يقع معاملتان في ضمن معامله واحده و هو الإقراض بشرط البيع ، و اشتراط البيع هو فائده ، و هو غير سائغ على مبناه .

و كذا الحال في اشتراط إسقاط الحقّ بعوض ، فإنّه من الفائده ، و مبناه منع اشتراط مطلق الفائده في القرض بخلاف ما بنينا عليه من منع خصوص شرط الزيادة الماليّه مقابل الأجل دون اشتراط المعامله ذات الفائده ، لا سيّما أنّ الفائده هاهنا مقابل زحمات البنك للتحويل و ليست هي مقابل الأجل .

ثمّ هناك توجيه آخر ، سواء اختلفت العمله أو لم تختلف ، و هو أخذ الزيادة مقابل تنازل البنك عن حقّه في تسديد الدين في بلد الإقراض إذا أقرض البنك من بلد آخر غير بلد المقرض ، فللبنك أن يطالب المقرض بدفع القرض في نفس بلد الإقراض ، فيتنازل عن حقّه مقابل أخذ الزيادة ، و هي جائزه و ليس مقتضى القرض اختيار

المقترض لبلد الدفع .

و استشكل السيد الصدر على التوجيه المزبور الذى ذكره السيد الخوئى رحمه الله فى الصورة الرابعه بأن الشرط فيه هو للدائن ، و هو شرط فائده فلا يسوغ . و الإشكال مبنى على تعميم الفائده الربويّه إلى مطلق الفائده و لو حكميّه ، و قد تقدّم اختصاصها .

الصورة الثالثه

هى نفس الصورة الأولى .

و التفسير بالبيع لم يذكره فى الصورة الأولى مع أنّه يمكن ذكره فيها فى ما إذا اختلفت العملتين و أنّ الزيادة للمدين ، و هذا أيضاً لم يذكر فى الصورة الأولى مع أنّه جارٍ فيها .

الصورة الرابعه

و لا بأس بالتوجيهين المذكورين فى المتن عندنا ،

إلّا أنّه يرد الإشكال على توجيه البيع بحسب مبنى الماتن رحمه الله ، كما أشرنا إليه سابقاً ، إلّا أن يلتزم الماتن بأنّه بيع ابتداءً لا قرضاً بشرط البيع ، و هذا ممكن فى الصورتين الأخيرتين دون ما تقدّم ، إلّا أنّ عبارته الماتن صريحه فى تنزيل التحويل بالبيع لا تنزيل القرض و التحويل معاً بالبيع ، و إلّا لكان المتعّين أن تكون عبارته (أن ينزل كلّ من القرض و التحويل على البيع ابتداءً) و كذلك العبارات السابقه ، فلاحظ .

مسأله ١٢ : لا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الحواله على المدين أو على البرىء ،

و الأول كما إذا كان للمحول عند المحول عليه رصيد مالى ، و الثانى ما لم يكن كذلك .

و المهم حلّ شبهه الربا بين المحيل و المحال ، فتقع الفروض و الحيل المتقدّمه .

قد يقوم البنك بعمليته القرعه بين عملائه بغرض الترغيب على وضع أموالهم لديه ، و يدفع لمن أصابته القرعه مبلغاً من الماء بعنوان الجائزه .

مسأله ١٣ : هل يجوز للبنك القيام بهذه العمليه ؟

فيه تفصيل ، فإن كان قيامه بها لا باسراط عملائه ، بل بقصد تشويقهم و ترغيبهم على تكثير رصيدهم لديه و ترغيب الآخرين على فتح الحساب عنده جاز ذلك ، كما يجوز عندئذ لمن أصابته القرعه أن يقبض الجائزه بعنوان مجهول المالك بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله إن كان البنك حكومياً أو مشتركاً ، و إلّا جاز بلا حاجه إلى إذن الحاكم ، و أمّا إن كان بعنوان الوفاء بشرطهم فى ضمن عقد كعقد القرض أو نحوه ، فلا يجوز ، كما لا يجوز لمن أصابته القرعه أخذها بعنوان الوفاء بذلك الشرط ، و يجوز بدونه .

قوله رحمه الله : « و إلّا جاز بلا حاجه إلى إذن المالك » .

ذكرنا سابقاً أنه بناءً على عدم ملكيه الدوله ، ففى البنك الأهلى تصير أمواله من قبيل مجهول المالك ؛ لأنّ البنك الأهلى فى يومنا الحاضر ليست أمواله منعزله عن السيوله التى فى حوزة البنك المركزى ، و البنك المركزى حيث أنه حكومى ، و هو بمنزله العين و البنوك الأخرى بمنزله الروافد لها ، فالتفرقه بين الحكومى و الأهلى من هذه الجبهه غير تامّه .

و قد فصلّ الماتن بين ما إذا كان أخذ الجائزه بعنوان الوفاء بالاسراط أو بدونه ، و الوجه فى بطلان و حرمة الاسراط أنه اسراط فى عقد القرض ؛ لأنّ الإيداع فى

البنوك حقيقة قرض ، و من ثم يحرم الأخذ و العمل بمقتضى ذلك الشرط ، و قد بنى آخرون الحرمة فى صورته اشتراط القرعه بكونه معامله قماريه .

و لا يخفى أنّ هذه المسأله - و هى تخصيص الجوائز من قبل مؤسسه مائيه ، كالبنك أو خيريه عامه أو خاصه أو علميه و غيرها - أمر شائع فى الحياه المعاصره ، ففى مثال المشاريع الخيريّه تخصص الجمعيات الخيريّه جوائز ضخمة تعطى بالقرعه للمساهمين فى بذل المال ، و التبرع به فى تلك الجهه الخيريّه ، كبناء مستشفى أو مرفق من المرافق العامه ، كما قد تخصص الشركات التجاريّه لبيع أجناسها و منتجاتها ، مثل تلك الجوائز التى توزع بالقرعه ، و كذلك بعض الشركات التى تقدّم خدمات متنوّعه تباع خدماتها ، و تسوّغها بترغيب الزبائن عبر الجوائز المخصّصه .

و بالجمله فالتخصيص بالجوائز أصبح فى المناخ المعاملى المالى اليوم سياسه مائيه متّبعه لإيجاد الحافز لدى المشتريين للإقدام على الدخول فى معامله معيّنه و جذبهم للتعاقد بها .

فالبحت فى مقامين :

١ - لِمَ تحرم القرعه إذا اشترطت ؟

اشاره

٢ - لو اشترطت فالأخذ بعنوان الوفاء بالشرط حرام ، فكيف يجوز الأخذ فى صورته الاشتراط لا بعنوان الوفاء ؟

و فى المقام الأوّل توجيهاً

الأوّل : إنّ اشتراط القرعه يؤول إلى القمار ،

فتاره يشترط صريحاً مثل : أودع فى البنك بشرط القرعه ، و مع الشرط فقد تسالم الأعلام على الحرمة ؛ لأنّه نوع قمار ؛ إذ ماهيته القمار و حقيقته هى أنّ الإنسان يقدم على فائده حصولها احتمالى مقابل بذل عوض مالى ، فيمكن أن يتلف عوضه الذى دفعه بالمرّه ، أى لا يقابل بشيء ، فالخاصيّه الممتازه لماهيّه القمار هى إقدام الإنسان على مشارطه لا يضمن فيها

العوض ، و إنما إقدامه برجاء احتمال النفع ، ففي ما نحن فيه يقدم الزبائن على الصدقه في الخيرات بداعي التملك الاحتمالي بالقرعه . و من ثم ذهب الأعلام إلى كون المعامله صورة قرعه و حقيقه قمار .

و أشكل على تقريب الحرمة :

أولاً : بأن القول المعروف عند الإماميه أنّ دواعى العقود ليست محدده لحقيقه العقود ، و إنما صورته الماهيه في مقام الإنشاء هو المحدد و المعين للعقود الحاصله ، فلا اعتداد بالدواعى ، بل الاعتداد بما ينشأ صورته ، و في ما نحن فيه صورته ما ينشأ ليست من المعامله القماريه .

و الجواب : أنّ المدار و إن لم يكن على الدواعى ، إلّا أنّ المدار ليس على صورته الألفاظ أيضاً ، بل على المعانى المقصوده منها ، و حقيقته ماهيه تلك المعانى ، سواء كان إرادتها بالاستعمال الحقيقى التابع للعقله الوضعيه ، أو بالاستعمال المجازى ، أم من باب تعدد الدالّ و المدلول بتوسط قرائن الاستعمال أو التفهيم أو الجدّ .

ففى المقام خفى على المستشكل ذلك ، و أنّ فى بعض الموارد و إن كان المتعاقدان يُنشئان عقداً لفظياً صورياً إلّا أنّ العرف بلحاظ القرائن و الملابسات يبنى على أنّ ما انشئ صورته ينطبق عليه غير ما تُلفظ به .

و الوجه فى ذلك أنّ حقيقه المعامله تابعه للمعنى المنشأ ، فما ينشأ باللفظ قد تكون ماهيته غير ماهيه المعنى الموضوع له اللفظ ، فتنشأ الماهيه الأخرى فى قالب الألفاظ الأخرى غير المعهوده بها ، نظير التلّفظ بلفظ البيع و إرادته الإجاره أو العكس . فالمدار فى العقود ليس على اللفظ ، بل المهمّ هو ما اريد من الماهيه بتوسط اللفظ ، فلا بدّ من لحاظ ماهيه ما انشئ لا لفظ ما انشئ به ، فإذا كانت ماهيه ما انشئ ماهيه القمار و إن كان لفظه بلفظ القرعه المشروطه بالبيع أو الصدقه بشرط القرعه ، فحقيقته قمار محرّم .

و قد عرفت أنّ قوام ماهيه القمار هو الإقدام على التملك الاحتمالى ، و هو هنا متحقّق فى المنشأ ؛ لأنّه لو لم يكن تملك احتمالى لم يقدم على الإقراض أو الصدقه ،

كما يفيد ذلك الاشتراط .

و ثانياً : بمنع إنشاء ماهية لم يتلف بها ، بل تلفت غيرها ؛ إذ لم يتلف المتعاقدان ب « قامت » أو « راهنت » ، بل بلفظ « أقرضت » و نحوه بشرط القرعه .

و الجواب : أنه و إن لم يتلف ب « قامت » ، و لكن يمكن استخدام اللفظ بقريته حاله لأجل إنشاء ماهية اخرى .

الإشكال الثالث : إن القمار المعهود خاصيته الذاتية الإقدام على التملك الاحتمالي ، و على عوض غير مضمون مع بذل مال فى معرض التلف فى قبال ذلك التملك الاحتمالي ، ففى القمار المعاوضه مفروضه . و فى الفرض لا- يكون المال فى البنوك معرضاً للتلف ؛ إذ الإعطاء له بعنوان الإقراض فيقرض بشرط القرعه أو يشتري متاعاً بشرط القرعه ، فقد تملك الزجاجة و لم يتلف المال ، و فى الصدقه كذلك ، فهى إعانه على البرّ ، و قد أتى بموجب الثواب الأخرى ، ففى المقام ليس من إقدام على التلف ، أما لا إتلاف أو إتلاف فى البرّ .

نعم ، فى قباله تملك احتمالي مفروض ، و هو القرعه ، إلا أن أحد الجزئين لماهية القمار غير متحقق ، و هو بذل المال فى قبال التملك الاحتمالي .

و الجواب : أنه قد تفرض المعاوضه بين مال و مال ، و قد تفرض بين عقد و عقد ، و قد تكون بين عقد و مال ، كما أشار إليه الشيخ ؟ ؟ فى التنبيه الرابع من المعاطاه .

فتاره يوقع صلح على طرفين ، و الصلح بنفسه يكون فى قبال مال فى التقدير السابق ، و هذه المقابله السابقه هى صلح فوقانى فيقول أحد الطرفين - مثلاً - :

صالحتك على أن نجرى البيع الخاص فى مقابل المال الكذائى ، فهو بيع مقابل مال تحت المصالحه الفوقائيه .

فإعطاء المال فى مقابل الإقدام على البيع ، و ليس هو عوض المبيع ، بل هو عوض عن الإقدام ، نظير الجعالة ، من يبيعنى أو من يشتري لى هذه الحاجه - التى عجزت عن تحصيلها - فله كذا ، فهذه الجعالة أحد طرفيها بيع ، و لا غرابه فى أن يكون ما يبذل

بازائه المال نفس الإقدام على معاوضه معينه ، و يكون الإقدام عمل مالى له احترام و مائيه ؛ و ذلك لما فى الترغيب فى الإقدام على البيع من نفع مالى .

و قد تقدّم فى أوائل هذا الكتاب أنّ هذه تسمى بالمائيه القانونيه ، أى التى توجد بسبب التعاقد القانونى ، و ليست للشىء فى طبيعته الأوّليه . و فيما نحن فيه القرض أو الصدقه أو البيع ليس تلفاً للمال ، لكنّ الإقدام عليه جعل فى مقابل التملك المحتمل ، فلولا التملك المحتمل لما أقدم ، و المشارطه الفوقائيه مفروضه فى البين . فالرضاء بالقرض مشروط بالقرعه ، و هو أحد طرفى المعامله ، و الطرف الآخر لها هو المال المحتمل التملك ، و الإقدام فى نفسه و إن لم يكن باطلاً ، إلّا أنّ جعله مقابل التملك المحتمل موجد لماهيه القمار . فالمشارطه محققه لماهيه المقامره ، و قد تقدّم أنّ الشرط فى ضمن المعاوضات يؤول إلى معاملة فوقائيه يقابل فيها بين المشروط و المشروط فيه .

الإشكال الرابع : و هو النقض بالشروط الفاسده ؛ إذ بعد كون المشارطه عباره عن التراضى الفوقانى يكون المشروط الفاسد فى طرف مقابل للمعامله ، و بعد بطلان الشرط الفاسد يبطل المشهور فيه مع أنّه لم يلتزم بذلك .

و الجواب :

أولاً:- إنّ جماعه من الفقهاء ذهبوا إلى أنّ الشرط الفاسد يبطل المشروط فيه ؛ لأنّ التراضى بالمعاوضه هو بقاء الشرط ، أى ضمن التراضى الفوقانى .

ثانياً : إنّ من لم يبطل المشروط فيه التزم بثبوت الخيار للمشروط له فى المشروط فيه ، و ليس ذلك إلّا لكون الرضا و الالتزام بالمشروط فيه مرتبطاً و معلقاً على الشرط ، أى فى قبالة المشروط ، فحيث لم يسلم للمشروط لا- يلزم الطرف الآخر بإبرام المشروط فيه ، فله أن يسترجعه ، أى يزيله ، بالفسخ . غايه الأمر حيث كان المشروط فيه ذا ماهيه مستقله فيمكن له البقاء ، و إن فسدت و زالت المعامله الفوقائيه ، و فى ما نحن فيه الحال كذلك ، فإنّ القرض و الصدقه و البيع يصحّ فى ذاته لكن لا يلزم به ،

ص: ٤١٥

و لا تصح تلك المشاركه بالقرعه تكليفاً و لا وضعاً ، و هو المطلوب .

الإشكال الخامس : إنّه لو كان المدار في ماهية القمار على مجرد التملك الاحتمالي فيشكل الأمر في كثير من موارد الشروط التي مفادها التملك الاحتمالي ، مثل ما لو اشترط في عقد الهبة المعلقه على مجيء زيد أو الخياطه على تقدير معين ، إلى غير ذلك من الشروط المعلقه على امور محتمله الوقوع ، فلا بد أن يكون كلّ هذه الموارد قماراً .

و الجواب :

أولاً: إنّ العرف قاضٍ بالتفرقه بين تلك الموارد و القمار ؛ لأنّ القمار يدور مدار الاقتراع . و هذه الموارد ليست معلقه على الاقتراع ، بل على تقدير معين الذي يؤول إلى اشتراط حصّه خاصّه من المشروط .

ثانياً : إنّ التعليق في الشروط صحته ليست موضع التسالم بينهم .

التوجيه الثاني في حرمة أخذ الجوائز مع الاشتراط : هو كون القرض بشرط

القرعه قرضاً ربوياً ،

و هو خاصّ بمثال القرض حيث أنّ هذا الشرط من المقرض (المودع) على المقترض (البنك أو الشركه) فيكون ربياً ، و الماتن رحمه الله يحتمل إرادته الوجه الأول أو الثاني ، و كلاهما محتمل .

المقام الثاني

و هو أنّه لو انشئت تلك المشاركه فالشرط فاسد

لكن ذات المشروط لا يفسد بفساد الشرط .

فحين الوفاء بالشرط هل يجوز لهذا الشارط (و هو المودع العميل مع البنك) الأخذ لا وفاء بالشرط ؟ و الماتن سوّغ ذلك بناءً على عدم ملكيه الدوله ، و بناءً على التفرقه بين البنك الحكومى و الأهلى ، لكن حيث أنّ البنك الأهلى له ملكيه محترمه عند الماتن فكيف يسوّغ الأخذ منه لا بعنوان الوفاء ؟ حيث أنّ المعطى يعطى بعنوان

ص: ٤١٤

الوفاء ، و الفرض أنّ الشرط فاسد لا- يجوز الوفاء به ، و ليس له رضاً مطلق بتمليك المشروط له ، و هو المودع ، سواء بعنوان الوفاء بالشرط أم بغيره ، فلا رضا له في الأخذ بقول مطلق ، بل مقيّد بالوفاء بالاشترط السابق ، و من ثمّ فإنّ ما يضم بصحيحه يضمن بفساده .

و بعبارة اخرى : الشرط إمّا شرط نتيجه أو شرط فعل ، فإن كان شرط نتيجه بحيث يقول الجائزه ملك لمن تخرج القرعه باسمه ، فمن الواضح انتفاء النتيجه بفساد الشرط ، فكيف يأخذها المشروط له لا- بعنوان الوفاء ، مع أنّها ملك للبنك الأهلي ، و ماله محترم عند السيّد رحمه الله ، و إن كان بنحو شرط الفعل ، فقد يتوهم أنّه بنحو التمليك المجاني ، و لكنّه موهون بأنّ البنك الأهلي حيث يرى نفسه ملزماً بالتمليك فرضاه مقيّد ، و هذا الداعي ليس من قبيل دواعي المعاملات ، و إنّما هو بمعنى تقييد رضاه بالشرط ، فتأمل .

مضافاً إلى أنّ البنك إنّما يملكها بماهيته تمليك فاسد ، أمّا بعنوان القمار أو بعنوان الربا ، فكيف يجوز تملكها لا بذلك العنوان ؟ فإطلاق قول الماتن رحمه الله في غير محلّه .

أمّا في الحكومي فهو من باب الاستنقاذ لا عدم الوفاء بالشرط ، و قد ذكرنا التأمّل في التفرقه بين الحكومي و الأهلي .

من الخدمات التي يقوم بها البنك تحصيل قيمه الكمبياله لحساب عميله ، بأنه قبل تاريخ استحقاقها يُخطِر المدين (موقع الكمبياله) و يشرح في إخطاره قيمتها و رقمها و تاريخ استحقاقها ليكون على علم و يتهيأ للدفع ، و بعد التحصيل يقتيد قيمه في حساب العميل ، أو يدفعها إليه نقداً ، و يأخذ منه عموله لقاء هذه الخدمه ، و من هذا القبيل قيام البنك بتحصيل قيمه الصكّ لحامله من بلده أو من بلد آخر ، كما إذا لم يرغب الحامل تسلّم قيمه بنفسه من الجبهه المحال عليها ، فيأخذ البنك منه عموله لقاء قيامه بهذا العمل .

مسأله ١٤ : تجوز هذه الخدمه و أخذ العموله لقاءها شرعاً

بشرط أن يقتصر البنك على تحصيل قيمه الكمبياله فقط ، و أمّا إذا قام بتحصيل فوائدها الربويّه ، فإنّه غير جائز ، و يمكن تفسير العموله من الوجهه الفقهيّه بأنها جعله من الدائن للبنك على تحصيل دينه (١).

مسأله ١٥ : إذا كان لموقع الكمبياله رصيد مالى لدى البنك

فتاره يشير فيها بتقديمها إلى البنك عند الاستحقاق ليقوم البنك بخصم قيمتها من حسابه الجارى و قيدها في حساب المستفيد(الدائن) أو دفعها له نقداً ، فمرّد ذلك إلى أنّ الموقع أحال دائنه على البنك ، و بما أنّ البنك مدين له ، فالحواله نافذه من دون حاجه إلى قبوله ، و عليه فلا يجوز للبنك أخذ عموله لقاء قيامه بتسديد دينه .

و اخرى يقدّم المستفيد كمبياله إلى البنك غير محوله عليه ، و يطلب من البنك

ص: ٤١٨

(١-١) بأن يقول الدائن : « من يحصّل لى قيمه هذه الكمبياله أو الصكّ فله مبلغ كذا » .

تحصيل قيمتها ، فعندئذٍ يجوز للبنك أخذ عموله لقاء قيامه بهذا العمل كما عرفت .

و هنا حاله ثالثه ، و هى ما إذا كانت الكمبياله محوله على البنك ، و لكنّه لم يكن مديناً لموقعها ، فحينئذٍ يجوز للبنك أخذ عموله لقاء قبوله هذه الحواله .

الموقع المدين كتبت الكمبياله باسمه ، فهو قد أنشأ الحواله على البنك ؛ لأنّ الموقع دائن للبنك إذا كان قد أودع أمواله فى البنك ، فالبنك مدين له و هو مدين لآخر ، فأحال دائنه على مدينه .

و ليست من الحواله على البرىء كى يحتاج إلى القبول ، بل الحواله على المدين .

و قول الماتن رحمه الله : « و عليه فلا يجوز للبنك أخذ عموله . . . » .

لأنّ البنك مدين لصاحب الصكّ أو الكمبياله ، فيجب عليه تسديد الدين ، و لا يجوز له أخذ عموله للتسديد ، و لكنّ الحكم بعدم الجواز محلّ تأمل ؛ لأنّ البنك مدين ، و أخذ المال الزائد حرام للدائين لا للمدين ، فعدم الجواز فى صورته عدم اشتراط ذلك ، و أمّا إذا اشترط فلا- مانع منه ، كأن يشترط البنك على الموقع عند تحويل الكمبياله أو الصكّ أن يأخذ قيمه ، فيكون بمنزله اشتراط المدين فى القرض إبراء الدائن لمقدار من الدين ، و كذلك الحال إذا اشترط ذلك الشرط عند فتح الحساب الجارى كاشتراطه عند إعطاء الكمبياله ، بل و كذا لو اشترط الإبراء فى غير عقد القرض ، أى فى عقد آخر .

ثمّ إنّه فى الصوره الثالثه فى الحواله على البرىء لا- بدّ أن يشترط تملك المال قبل قبوله الحواله لا- بعدها ؛ إذ بعدها يكون المحال عليه دائناً للمحيل ، و أخذ الزيادة يكون ربوياً ، بخلاف القبل ، فإنّ أخذ الأجره هو نفس الإقدام على قبول الحواله ، و الإقدام على الحواله من البرىء له مآلته .

فتلخص : أنّ أخذ الزيادة فى الصور الثلاث جائز ، إلّا أنّه فى الأولى من باب إبراء الدين ، و فى الثانيه كأجره على العمل ، و فى الثالثه فى قبّال الإقدام على الحواله .

من خدمات البنك القيام بعملية شراء العملات الأجنبية و بيعها لغرضين :

الأول : توفير القدر الكافي منها حسب حاجات الناس و متطلبات الوقت اليوميّه .

الثاني : الحصول على الربح منه .

مسأله ١٦ : يصح بيع العملات الأجنبية و شراؤها مع الزيادة ،

كما إذا باعها بأكثر من سعر الشراء أو بالتساوى ، بلا فرق في ذلك بين كون البيع أو الشراء حالاً أو مؤجلاً ، فإنّ البنك كما يقوم بعملية العقود الحاله يقوم بعملية العقود المؤجله .

لا إشكال في صحّه بيع العملات المزبوره و شراؤها في الصور المذكوره في المتن بعد ما لم يكن من بيع الصرف شريطه أن لا يكون التأجيل من كلا- الطرفين ، و لو بالأجل اليسير ؛ لأنّ التقابض في المجلس و إن لم يشترط إلاّ أنّ عدم التأجيل من أحد الطرفين لا بدّ منه ، و لا يخفى الفرق بين عدم التأجيل و القبض .

كلّ من له رصيد لدى البنك (العميل) يحقّ له سحب أى مبلغ لا يزيد عن رصيده . نعم ، قد يسمح البنك له بسحب مبلغ معيّن بدون رصيد نظراً لثقتة به ، و يسمّى ذلك بالسحب (على المكشوف)، و يحسب البنك لهذا المبلغ فائده .

مسأله ١٧ : هل يجوز للبنك أخذ تلك الفائده ،

الظاهر - بل المقطوع به - عدم الجواز ؛ لأنها فائده على القرض . نعم ، بناءً على ما ذكرناه فى أوّل مسائل البنوك من طريق تصحيح أخذ مثل هذه الفائده شرعاً لا بأس به بعد التنزيل على ذلك الطريق .

كلّ الحسابات التى فى البنك عباره عن دين و إقراض من المودع إلى البنك ، إلما أنّ (الحساب الجارى) فيه خصائص و اشتراطات غير اشتراطات التى فى سائر الديون (الإيداعات) كقرض الحسنه أو الحساب الجامد .

و من الشروط التى يشترط البنك على نفسه فى الحساب الجارى ، أنّه فى أى وقت يطالب المودع ماله من البنك يؤدّه إليه ، و كذلك لو أراد المودع زياده عن دينه فيعطيه البنك بحسب ما للمودع من الاعتبار لدى البنك ، و يقال له فى العرف الجارى (الشرفيه) و المتداول فى الفارسيّه (اعتبار).

و هو دين ، و يشترط فيه شروط خاصّه ، فلصاحب المال فى الحساب الجارى أن يستدين من البنك و زياده ، و يقال له : (السحب على المكشوف)، أى قد كُشف الدين ، قد خلى و قد تمّ و استوفى ماله من الدين ، فتصير ذمّه البنك بالنسبه إليه مكشوفه ، أى خاليه .

و قوله : « و يحسب البنك لهذا المبلغ فائده » ، أى يأخذ الربا ، بل أنّ البنوك تعترض على أصحاب الحسابات الجارويه إذا لم يستفيدوا من الاعتبار .

تتحقق ماليه الشيء بأحد أمرين :

الأول : أن تكون للشيء منافع و خواصّ توجب رغبه العقلاء فيه ، و ذلك كالمأكولات و المشروبات و الملابس و ما شاكلها .

الثاني : اعتبارها من قبل من بيده الاعتبار ، كالحكومات التي تعتبر الماليه فيما تصدره من الأوراق النقديّه و الطوابع و أمثالها .

مسأله ١٨ : يمتاز البيع عن القرض من جهات :

الأولى : إنّ البيع تمليك عين بعوض لا مجاناً ، و القرض تمليك للمال بالضمان في الذمه بالمثل إذا كان مثلياً و بالقيمه إذا كان قيمياً .

الثانيه : اعتبار وجود فارق بين العوض و المعوّض في البيع ، و بدونه لا يتحقق البيع ، و عدم اعتبار ذلك في القرض ، مثلاً : لو باع مائه بيضه بمائه و عشره ، فلا بدّ من وجود مائز بين العوض و المعوض ، كأن تكون المائه من الحجم الكبير في الذمه ، و عوضها من المتوسط ، و إلّا فهو قرض بصوره البيع ، و يكون محرّماً لتحقق الربا فيه .

الثالثه : إنّ البيع يختلف عن القرض في الربا ، فكلّ زياده في القرض إذا اشترطت تكون رباً و محرّمه ، دون البيع ، فإنّ المحرّم فيه لا يكون إلّا في المكييل أو الموزون من العوضين المتّحدين جنساً ، فلو اختلفا في الجنس أو لم يكونا من المكييل أو الموزون ، فالزياده لا تكون رباً . مثلاً : لو أقرض مائه بيضه لمدّه شهرين إزاء مائه و عشر كان ذلك رباً محرّماً ، دون ما إذا باعها بها

إلى الأجل المذكور مع مراعاة وجود المائز بين العوضين .

الرابعة : إنّ البيع الربوي باطل من أصله ، دون القرض الربوي ، فإنّه باطل بحسب الزيادة فقط ، و أمّا أصل القرض فهو صحيح .

و غرض الماتن من ذلك بيان أنّ الأوراق النقدية هي بنفسها مال ، و ليست وثائق على المال في قبال جماعه اخرى ، حيث ذهبوا إلى أنّ الأوراق ليست كالذهب و الفضة مالا بذاته ، بل هي كالصكوك و وثائق على المال ، و لكن الأكثر ذهبوا إلى القول الأوّل .

و وجه كون الأوراق مالا بنفسها قد ذكرناه مفصلاً في أوّل بحث البنوك . و ملخصه :

أنّ الأوراق النقدية فيما بين عامه الناس بعضهم مع بعض تكون مالا ، و لكن بين عامه الناس و الحكومه ، أو بين نفس الحكومه المصدره لهذا الاعتبار و حكمه اخرى ، ليست إلّا من قبيل الصكوك و وثائق على الدين ، و هذا موضع تسالم عند متخصصي المال و الأوراق النقدية .

و من ثمّ لو حفظ الإنسان الرقم المسلسل في العملات الضخمه و اتفق احتراقها و تحققت الحكومه من صدقه ، فإنّها تلزم بإعطاء العوض لذلك الشخص ؛ لأنّ الأوراق كالوثيقه على المال ، و على ذلك فليست عباره الماتن رحمه الله تامه على إطلاقها ؛ لأنه قد افترض مائه الأوراق النقدية مطلقاً .

فالصحيح أنّ الأوراق النقدية إمّا ليست مالا بل وثائق على المال ، و لكّتها نزلت منزله المال باعتبار أنّها وثائق على دين موجود في ذمه الدوله ، فحكمها حكم المال ؛ لأنّ تلفها يوجب تلف الذمه ، أو هي مال بين عامه الناس فقط .

و بعباره اخرى هي مال إذا لم يكن أحد الطرفين المتعاملين بها هو من أصدر اعتبار تلك الأوراق .

و البحث جارٍ في الطوابع أيضاً كذلك .

و قوله : « الثانيه : اعتبار وجود فارق بين العوض و المعوض في البيع و عدم اعتبار ذلك في القرض » . قد ذكرنا في أوّل بحث البنوك أنّ مدعى الماتن ، و كذا الإشكالات

التي ذكرت عليه غير تامه ، و ذكرنا أنّ القرض معاوضه أيضاً ، فلو كان مقتضى المعاوضيه التغير بين العوضين ففي القرض أيضاً لا-بدّ من التغير ، فلا فرق بين البيع و القرض من هذه الجبهه ، بل الفارق بينهما هو كون العوض في القرض في الذمه و بنحو البديل الواقعي ، و في البيع بنحو البديل المسمّى و الجعلى ، و هذا هو الفارق ، و تظهر الثمره في التعاوض مع الزيادة على المثل ، فعلى الأوّل قرض ربوى ، و على الثانى بيع رابحى .

و قوله : « الثالثه : فكلّ زياده فى القرض إذا اشترطت تكون رباً و محرّمه » . قد تقدّم عدم موافقه الماتن على عموم هذه القاعده ، و أنّ صاحب الجواهر و الوحيد و كاشف الغطاء و الماتن ذهبوا إلى أنّ كلّ زياده فى القرض هى رباً .

و ذكرنا أنّ الزيادات على ستّه أقسام ؛ اثنين منها مسلم الربويه ، و الثالث على حكم بربويتها على الاحتياط الاستجابى ، و الباقية لا إشكال فيها . و قد ذهب إليه العلّامة الحلّى و السيّد بحر العلوم و المحقّق الكركى و غيرهم .

و قوله : « فإنّ المحرّم فيه لا-يكون إلّا فى المكيّل أو الموزون » . قد تقدّم أنّ فى البيع الربوى ليس مطلق الزيادة بحرام ، بل الزيادة على ستّه أقسام كالقرض .

و قوله : « الرابعه : أنّ البيع الربوى باطل من أصله دون القرض الربوى ، فإنّه باطل بحسب الزيادة فقط » . و هذا هو المشهور و الصحيح ، و ذهب جماعه اخرى كالمحقّق الحلّى و بعض أعلام العصر إلى بطلان أصل القرض الربوى ، و بعض الساده من مشايخنا ذهب إلى التفصيل بين ما إذا أنشئ القرض بصورة « أقرضتك مائه دينار بمائه و عشره » ، أى جعلت الزيادة فى متن المعاوضه القرضيه ، فيكون القرض باطلاً ؛ لأنّه قوبل فيه المائه بمائه و عشره ، و بين ما إذا قال : « أقرضتك مائه دينار بمائه ، بشرط أن تزيدنى عشره » ، أى جعلت الزيادة شرطاً ضمّياً فى المعاوضه لا فى متنه ، فالقرض صحيح و شرط الزيادة باطل بعد كون الشرط المفسد لا يفسد المشروط .

و الوجه فى التفصيل أنّه : إذا قوبل المائه بمائه و عشره ، فالربا هو نفس المعاوضه ،

أى أنّ كلّ دينار قوبل بدينار و نصف فلا يمكن تصحيحه .

و أمّا إذا قوبل مائه بمائه مع شرط الزيادة فهذا الشرط أجنبي عن المعاوضه ، و الشرط الفاسد غير مفسد للمشروط .

لكن قد تقدّم أنّ حقيقه القرض هو التمليك بضمان البدل الواقعي بخلاف البيع ، فإنّه التمليك بعوض مجعول مسمّى ، فلو قال : « أقرضتك مائه دينار بمائه و عشره » فلا بدّ أن يقصد ماهيته القرض المعاوضيه ، فتكون المائه مضمونه بالبدل الواقعي و الزيادة خارجه عن متن المعاوضه منضمّه ضميمه الشرط إليها ، فلا يفرق عن الصورة الأولى ، فالتفصيل غير تامّ و يصحّ القرض و يفسد الشرط .

مسأله ١٩ : الأوراق النقديّه بما أنّها ليست من المكيل أو الموزون ، فإنّه يجوز للدائن أن

يبيع دينه منها بأقلّ منه نقداً ،

كأن يبيع العشره بتسعه ، أو المائه بتسعين - مثلاً - و هكذا .

مسأله ٢٠ : الكمبيالات المتداوله بين التجار في الأسواق لم تعتبر لها ماليه ،

كالأوراق النقديّه ، بل هي مجرد وثيقه و سند لإثبات أنّ المبلغ الذي تتضمّنه دين في ذمّه موقعها لمن كتبت باسمه ، فالمشترى عند ما يدفع الكمبياله للبائع لم يدفع ثمن البضاعه ، و لذا لو ضاعت الكمبياله أو تلفت عند البائع لم يتلف منه مال و لم تفرغ ذمّه المشتري ، بخلاف ما إذا دفع له ورقه نقديّه و تلفت عنده أو ضاعت .

قوله : « و لذا لو ضاعت الكمبياله . . . » . قد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الصكّ أو الكمبياله إذا قبض فإنّه يوجب براءة ذمّه المدين ، و إن ضاع أو تلف ، و هذا ليس بسديد ؛ لأنّ الصكّ و الكمبياله وثيقه للمدين لا أنّه بنفسه مال .

نعم ، لو فرض أنّ الصكّ أو الكمبياله مكتوبه باسم (الحامل) - الصكّ المفتوح - وضاع و ذهب شخص آخر و استلم المبلغ ، فحينئذٍ يصحّ أن يقال : إنّ الدائن أتلف هذا

المقدار من المال على مَوْقع الكمبياله أو الصكّ ، و بالتالى فذمه المَوْقع المدين تصير بريئه ؛ لأنّ الدائن أتلف ماله ، و الدين يسقط بالتهاتر القهرى .

فالصحيح هو التفصيل لأجل أنّ الكمبياله هو مال ، و لكن إذا كانت مكتوبه باسم الحامل فضياعها إتلاف على موقع الكمبياله شريطه عدم تمكّن المَوْقع من إيقافها عن أن تسحب و تستوفى ، و عللّ حكم الأوراق النقديّه حكم الصكّ المفتوح ، يعنى كلّ يستطيع أن يتقاضاه و إن لم يكن مالاً فى نفسه ، فهى وثيقه دين على ذمه الدوله .

مسأله ٢١ : الكمبيالات على نوعين :

اشاره

الأوّل : ما يعبر عن وجود قرض واقعى .

الثانى : ما يعبر عن وجود قرض صورى لا واقع له .

أمّا الأوّل : فيجوز للدائن أن يبيع دينه المؤجلّ الثابت فى ذمه المدين بأقلّ منه حالاً ، كما لو كان دينه مائه دينار فباعه بثمانيه و تسعين ديناراً نقداً . نعم ، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً ؛ لأنّه من بيع الدين بالدين ، و بعد ذلك يقوم البنك أو غيره بمطالبه المدين (موقع الكمبياله بقيمتها عند الاستحقاق .

و أمّا الثانى : فلا- يجوز للدائن (الصورى) بيع ما تتضمّنه الكمبياله لانتفاء الدين واقعاً و عدم اشتغال ذمه الموقع للموقع له (المستفيد)، بل إنّما كتبت لتمكين المستفيد من خصمها فحسب ، و لذا سمّيت كمبياله مجامله و واضح أنّ عمليّه خصم قيمتها فى الواقع إقراض من البنك للمستفيد ، و تحويل المستفيد البنك الدائن على موقعها . و هذا من الحواله على البرىء ، و على هذا الأساس فاقطاع البنك شيئاً من قيمه الكمبياله لقاء المدّه الباقيه محرّم لأنّه ربا .

و يمكن التخلّص من هذا الربا إمّا بتنزيل الخصم على البيع دون القرض (بيانه) أن يوكل موقع الكمبياله المستفيد فى بيع قيمتها فى ذمته بأقلّ منها

مراعياً التمييز بين العوضين ، كأن تكون قيمتها خمسين ديناراً عراقياً و الثمن ألف تومان إيراني مثلاً ، و بعد هذه المعامله تصبح ذمّه موقع الكمبياله مشغوله بخمسين ديناراً عراقياً لقاء ألف تومان إيراني ، و يوكل الموقع أيضاً المستفيد فى بيع الثمن ، و هو ألف تومان فى ذمّته بما يعادل المثلث و هو خمسون ديناراً عراقياً ، و بذلك تصبح ذمّه المستفيد مدينه للموقع بمبلغ يساوى ما كانت ذمّه الموقع مدينه به للبنك ، و لكن هذا الطريق قليل الفائده ، حيث أنه إنّما يفيد فيما إذا كان الخصم بعمله أجنبيّه ، و أمّا إذا كان بعمله محليّه فلا أثر له ؛ إذ لا يمكن تنزيهه على البيع عندئذ .

و إمّا بتنزيل ما يقتطعه البنك من قيمه الكمبياله على أنه لقاء قيام البنك بالخدمه له كتسجيل الدين و تحصيله و نحوهما ، و عندئذٍ لا بأس به . و أمّا رجوع موقع الكمبياله إلى المستفيد و أخذ قيمتها تماماً فلا ربا فيه ؛ و ذلك لأنّ المستفيد حيث أحال البنك على الموقع بقيمتها أصبحت ذمّته مدينه له بما يساوى ذلك المبلغ .

قوله : « نعم ، لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً » . لم يُفْتِ الماتن رحمه الله بالحرمة للمناقشه فى مفاد الروايات الداله على قاعده بيع الدين بالدين ، و لها ستّه صور :

١ - دين قبل المعامله مقابل دين كذلك ، و هذا مقطوع البطلان .

٢ - دين بالمعامله مقابل دين كذلك ، و هذا باطل على الاحتياط عند جماعه من أعلام العصر .

٣ - دين بالمعامله مقابل دين قبل المعامله .

و كلّ منهما إمّا مؤجلاً أو معجلاً (حالياً) .

و كلّ صور معامله الدين بالدين معجلاً لا إشكال فيها ، فإنّها معامله الكلى بالكلى ، و أمّا إذا كان التأجيل فى أحدهما أو فى كليهما فهو محلّ إشكال .

و فى المسأله مقامان :

إشاره

ص: ٤٢٧

١ - لا يصح بيع الكمبياله الصوريه لعدم وجود الدين فى البين ، فهو بيع صورى .

٢ - لا يصح أخذ الفائده للبنك فى عمله تسجيل الكمبياله الصوريه .

المقام الأول : أقسام صور بيع الكمبياله الصوريه

اشاره

بيع الدين الصورى لا يصح لعدم وجود دين على ذمه الموقع كى يكون مبيعاً ، و من ثم يبيع المستفيد الدين على شخص آخر أو على البنك ، و من ثم لو باع إلى شخص بأقل من قيمه المعينه المسماه المكتوبه فيها ، حيث أنه ليس بيع حقيقه بين المستفيد و الشخص الآخر ، فيكون نوع إقراض من الشخص الآخر للمستفيد البائع ، ثم الشخص الآخر (البنك) المقرض يرجع على الموقع بأكثر مما قد أقرض مما يساوى المبلغ المكتوب فى الكمبياله ، ثم يرجع الموقع على البائع المستفيد بقدر المبلغ المكتوب فيها الذى يغرمه للبنك . فالشخص الآخر و هو البنك دفع و إقراض أقل قدرأ و أخذ أكثر ، فيكون قرضاً ربوياً .

و لكن يمكن تصويره بيعاً حقيقه كما هو بيع صوره بالبيان التالى : أن موقع الكمبياله : إما له حساب فى البنك و له أموال فيه ، أو لا- تكون له أموال فى البنك ، بل له مجرد حساب و اعتبار عند البنك ، أو ليس له حساب و اعتبار و لا مال فى البنك ، فلا يخلو من أحد الشقوق الثلاثه :

أما الصوره الأولى

فيمكن حمل كتابه موقع الكمبياله (أو الصك) باسم المستفيد على إذن مطلق منه للمستفيد فى بيع ما يمتلك الموقع فى ذمه البنك أو فى استلامه من البنك . نعم ، الدين الذى هو ملك للمستفيد ليس مفروضاً فى البين كى يبيعها ، و لكن دين الموقع الكمبياله (أو الصك) موجود فى ذمه البنك ، فكتابه الكمبياله فى الحقيقه إذن للمستفيد بتصرفه فى ذلك الدين ، إما بالأخذ من البنك ، و إما بتصرفه البيعى فيه ، فإذا باع الكمبياله لشخص رابع فلا مانع منه ، و لا يكون قرضاً ربوياً ؛ لأن المبيع

و هو الدين فى الحقيقه موجود فى البين ، و لكن لا للمستفيد بل للموقع على ذمه البنك فيعه صحيح .

غايه الأمر لا- بد أن يدخل المعرض من حيث خرج العوض ، فيجب أن يكون هذا المال الأقل المقبوض ثمناً عن الكمبياله للموقع لا مملوكاً للمستفيد ؛ لأنّ العوض ليس ملكاً للمستفيد بل ملك موقع الكمبياله ، و لا مانع منه بناءً على ما هو الصحيح تبعاً للشيخ الأنصارى من أنّ قانون المعاوضه هو التبادل فى الموضوع عقلاً ، أى فى من تضاف إليه الملكيه .

غايه الأمر حيث أنّ الموقع إذن بنحو مطلق للمستفيد بنحو شامل للملك بعد هذا البيع ، فالمستفيد يملك الثمن بإذن الموقع ؛ لأنّ الدين الذى للموقع على ذمه البنك لم يعطه للمستفيد نقداً ، بل مؤجلاً بعد شهر ، و لكن اذن له مطلقاً أن يبيعه أو يستلم بعد شهر ، فيستطيع أن يبيعه عنه و كاله ثم يقبض الثمن عنه و يقترض الثمن و يمتلكها عنه .

و لا- فرق فى ذلك بين أن يبيعه إلى البنك أو إلى الشخص الرابع ؛ لأنّ البنك يملك ذمته المديونه و المملوكه للموقع مقابل ثمن أقلّ كبيع الدين على المدين مقابل الأجل ، و هذا قابل للتصوير .

و المدين (و هو البنك) يملك ذمته إلى أجل فى مقابل إعطائه نقداً ثمناً معيناً ، فلا يكون تساقطاً ، و ليس إعطاء البنك ثمن الأقلّ للمستفيد (النائب عن الموقع من باب الإفراض . نظير ما ذكره من جواز بيع الدين المؤجل على المدين بأقلّ حالاً حتى المؤجل . فيجوز تصوير بيع الدين فى الكمبيالات الصوريه ، سواء على البنك أم على شخص رابع .

بقى أمر ، و هو أنّ الموقع حيث يرجع إلى المستفيد بنفس المبلغ الاسمى المكتوب فى الكمبياله لا- بأقلّ ، فيعود الإشكال من كونه قرضاً ربوياً بين المستفيد و الموقع .

و يمكن تصوير التخلّص عن القرض الربوى كالتالى :

بأن يقوم المستفيد بعملية بيع هذا النقد بضمن في ذمته مع اختلاف عمله ، و أما مع اتحاد عمله فهو بيع - خلافاً للسيد الخوئي -
و لكن لدينا تأمل آخر ذكرناه سابقاً ، فمن ذلك يبقى الإشكال في اتحاد العملتين بين الموقع و المستفيد .

و يمكن حل ذلك الإشكال بالطريق التالي : أنّ المستفيد حيث يريد الأموال من طريق الكمياله الصوريه لكي يشتري بها شيئاً
هو محل حاجته ، فيستطيع أن يشتري بضمن الكمياله الصوريه الأشياء التي يريدها و تلك الأشياء تقع في ملك الموقع ثم يبيع
تلك الأشياء لنفسه قبال قيمه المذكوره في الكمياله بقدر الأجل المذكور في الكمياله ، فترجع إلى الموقع تلك القيمه
الاسميّه في الكمياله و الصك .

و دعوى الماتن رحمه الله أنّ هذه الطريقه قليله الفائده في غير محلّه ، بل كثيره الفائده لجريانها و لو كانت العملتان متحدتين .

أما الصورة الثانيه

إذا لم يمكن للموقع أموال في البنك ، إلّا أنّ له اعتباراً عند البنك ، فيجوز بيع الكمياله ؛ لأنّ البنك عند ما يفتح الحساب
لموقع الكمياله و يعطيه الاعتبار مقتضاه الإذن للموقع أن يقترض من ذمته ، أي يتملك من ذمته ، فيكون الموقع مأذوناً ، و هو
أيضاً يأذن للمستفيد أن يتعامل على ذمه البنك ، و بالتالي فيبيع المستفيد الكمياله هو بيع في ذمه البنك من قبل المأذون عن
البنك في التعامل على ذمه البنك ، و البنك ليس مديناً للموقع ، و لكن أذن له في التعامل على ذمته ، و حيث أنّ البيع على ذمه
البنك فيدخل العوض في ملكه .

و أما الصورة الثالثه

إذا لم يكن للموقع مال و لا اعتبار في البنك ، فلا يتحقق البيع ؛ لأنه لا شيء في البين كما لم يأذن البنك في التعامل على ذمته .
إلّا أن يقال : إنّ هذا البيع ليس هو بيع الكمياله حقيقه ، و إنّما هو بيع الذمه ، أي يأذن الموقع للمستفيد في التعامل على ذمه
نفسه و الصكّ سند على الدين ، و ما في ذمه

نفسه يسلم بعد الأجل ، و بالتالى فالموقع يملك العوض .

و هذا التصوير يمكن فى الصوره الثانيه المتقدمه أيضاً بأن يأذن فى التعامل على ذمته لا على ذمه البنك .

ثم إنه إذا باع المستفيد على نفس البنك فى الصوره الثانيه و الثالثه ، فالظاهر أنه يكون من باب بيع ذمه الموقع للبنك ، فيكون مديناً للبنك .

نعم ، فى الصوره الثانيه - على التقريب الأول فيها - لا يمكن أن يكون المشتري نفس البنك إذ التعامل على ذمه البنك ، فيتحد البائع و المشتري ، و هو غير ممكن .

و إن قيل بعدم تنزيل هذا البيع الصورى على البيع الحقيقى ، بل بتنزيهه على القرض بشرط الاتعاب ، لا سيما فى فرض كون المشتري هو البنك و يكون البنك مقرضاً للمستفيد ثم يحيله المستفيد على الموقع بأكثر ، فيكون قرضاً بشرط الاتعاب .

و قد أشكل عليه بأن : هذا نوعاً من القرض الربوى ؛ لأنّ تسجيل الدين ليست اجرتة ضخمة بمقدار الفائدة الربويه ، فكيف يؤخذ عليه الحجم الكبير من الفائدة المتراميه الربويه ، و يعضد هذا الإشكال أنّ التفاوت إذا كان بمقدار فاحش فهو موجب لقلب ماهيته معامله عن أصلها ، فإذا استأجر بناءً - مثلاً - فى يوم بعشره ملايين ، فهذا العقد ليس بإجاره بل يعدّ فى العرف نوعاً من الهبه المشروطه لا المعاوضه الإجاريه ، و قد تقدّم بيان ذلك فى الحيل الشرعيه .

فعمده الإشكال على هذا الحلّ أنّ مع عدم التعادل النسبى المعاوضه غير صادقه أصلاً .

المقام الثانى و هو فى حكم أخذ البنك الزياده

، ففى ما لو باع على الشخص الرابع و أتى ذلك الشخص بعد مدّه لاستلام مبلغ الكمبياله من حساب الموقع ، فلا إشكال فى أخذ البنك الفائدة على سحب الكمبياله ؛ لأنه كبقية الأعمال البنكيه التى يأخذ الأجره عليها

شريطه أن لا يكون القدر المالي زائداً على مائته تلك الخدمات بنحو فاحش .

أمّا في ما لو باع على البنك ، فظاهر كلام الماتن - حيث حكم بعدم الجواز - يشير إلى هذا الفرض ، و يمكن تصوير الجواز لكونه - كما تقدّم - بيعاً حقيقياً لا صورياً ، حيث أنّ المستفيد إمّا يبيع ذمّه الموقع أو ذمه البنك ، أمّا الأوّل فظاهر ، و أمّا الثاني فلأنّه من بيع الدين على المديون بأقلّ من دينه .

نعم ، مع اتّحاد العمله الإشكال وارد - كما تقدّم في المسأله ١٨ - في ما إذا اتّحدت ذمّه البائع و المشتري خلافاً للماتن حيث استشكل في البيع مع اتّحاد العمله مطلقاً .

ص: ٤٣٢

تصنّف أعمال البنوك صنفين :

أحدهما : محرّم ، و هو عبارته عن المعاملات الربويّه ، فلا- يجوز المدخول فيها و لا الاشتراك ، و العامل لا يستحقّ الأجره لقاء تلك الأعمال .

ثانيهما : سائغ ، و هو عبارته عن الأمور التي لا صلّه لها بالمعاملات الربويّه ، فيجوز المدخول فيها و أخذ الأجره عليها .

مسأله ٢٢ : لا فرق في حرمه المعاملات الربويّه بين بنوك الدول الإسلاميّه و غيرها

نعم ، تفترقان في أنّ الأموال الموجوده في الأولى مجهوله المالك لا يجوز التصرف فيها إلّا بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله . و أمّا أموال بنوك الدول غير الإسلاميّه فلا تترتب عليها أحكام الأموال مجهوله المالك ، فيجوز أخذها استنفاذاً بلا حاجه إلى إذن الحاكم الشرعى أو وكيله ، كما عرفت .

إن قلت : إنّ هذا العامل أو الأجير كالموظف أو المتعامل غير الموظف لدى البنك إذا تعامل مع البنك ، فإنّ التعامل هو مع أمواله و هى مختلطة بالحلال و الحرام ، و كذلك الموظف حين ما يأخذ الأجره فإنّها من خزينه البنك المختلطة بالحلال و الحرام ، و لانزم ذلك عدم التفصيل في أعمال البنوك ؛ لأنّه على التقدير الثانى تقع الحرمة بالتبع بسبب الارتطام بالأموال المحرّمه .

قلت : هذا الإشكال مدفوع بما قرّر في المكاسب المحرّمه في بحث الهدايا ، حيث قُتِيْمَت الهديه من السلطان الجائر - ممّا هو تحت يده من بيت المال المختلطة أمواله بالأموال المغصوبه و الأموال المحلّله من المنابع العامّه الشرعيّه ، كخراج الأراضي

و الزكاه و غيرها - إلى أربعة أقسام ، أحدها - و هو الذى يتصل بما نحن فيه - هو عدم الابتلاء ببعض أطراف العلم الإجمالى ، فلا يكون منجزاً ، فتجرى قاعده اليد فى المأخوذ منه بلا معارض ، و مثال ذلك : إذا اشترى شخص من صاحب حانوت شيئاً و علم الشخص أن المتاع مختلط بالحلال و الحرام ، فتاره يأذن صاحب الحانوت للمشتري بأن يقبض العين حسب ما يشاء من أفراد كلى العين فى الحانوت ، ففى هذه الصورة يكون العلم الإجمالى منجزاً لابتلائه الفعلى بكل أطراف العلم الإجمالى .

و تاره اخرى يقوم صاحب الحانوت بإعطائه فرداً خاصاً من الكلى ، فلا يكون كل ما عنده من الأمتعه محل ابتلاء للمشتري ، ففى هذه الصورة يكون المقبوض مورداً لجريان قاعده اليد بلا معارض لعدم جريانها فى الأطراف الخارجه عن محل الابتلاء .

إن قلت : شمول قاعده اليد لموارد أطراف العلم الإجمالى محل تأمل .

قلت : بل الظاهر جريانها فى تلك الموارد فى السيره العقلانيه ، بل يمكن العثور على روايات داله على ذلك ، كما فى أبواب القضاء فى مسائل تنازع ملك العين ، فكذلك الحال فى البنك ، فإنه من قبيل الصوره الثانيه لا الأولى ؛ لأن ما يقبضه البنك يكون مالاً معيناً ، فتجرى فيه قاعده اليد بلا معارض .

و لا يتوهم بأن يد الموظف الأجير لدى البنك ليست يد مالكة بالذات ، و إنما هى يد و كيل ، فلا تجرى القاعده فيها كما هو الحال فى كل يد علمنا بأنها ليست مالكة ؛ و ذلك لجريان القاعده فى اليد المستخلفه - أى يد الوكيل - بلحاظ الموكل كما تجرى فى اليد الأصليه المالكه .

هذا بناءً على أن البنك مالك و لو كان حكومياً ، و قد ذكرنا أن التفرقه بين البنوك غير صحيحه ؛ لأن الأموال كلها تتحرك فى السيوله المائيه بين البنوك الأهليه و البنك المركزى الحكومى ، فلا ميز حينئذ بين أموال البنك الأهلى مع البنك الحكومى .

و أمياً بناءً على مجهول المالك فدفع الإشكال أسهل باعتبار أن ما يؤخذ هو نيابه عن الحاكم ، فلا إشكال فى الأجير عند ما يتقاضى اجرتة ، و كذلك فى المتعامل .

هذا بالنسبة إلى الموظف و المتعامل .

و أما بالنسبة إلى مُلّاك البنك - أى أصحاب الأسهم التى تُشترى و تُباع - و هذا الشقّ لم يعنونه الماتن رحمه الله هاهنا ، و لكن الأخرى التعرّض له ، و قد تقدّم شطر من الكلام فى بيع الأسهم .

هل يجوز شراء أسهم ملكيّة البنك أم لا ؟

المعروف من الفتاوى الحرمه ؛ لأنّ الأسهم ملكيه إشاعيه ، و البنك يتصدّى لأعمال ربويّه و غير ربويّه ، و لا يصحّ تملك شركه أو عنوان اعتبارى يتصدّى لبعض الأعمال المحرّمه ، كالتعامل الربوى . و قد نسب إلى الماتن رحمه الله إطلاق حرمه و فساد شراء أسهم البنوك (١)، لكنّه بعد ذلك فصل فى الحرمه بأنّ شراء الأسهم إن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محلّله فهو صحيح ، و إن كان بلحاظ ما للبنك من أموال محرّمه فلا يصحّ ؛ إذ المائيه ليست بمضافه إلى البنك ، فشراء الأسهم بلحاظ رأس المال سائغ لا بلحاظ الأموال المحرّمه من رأس المال ، فليس كذلك ، و يمكن استعلام القدر المحلّل من الأموال عن القدر المحرّم منها ، و ذلك بتوسط الكشوفات الإحصائيه لنشاطات البنك و البيانات المائيه الصادره دورياً .

بل نسب فى فتوى ثالثه للماتن رحمه الله تفصيل آخر منه ، و هو أنّه : إذا كان بعض نشاطها التجارى ربويّاً ، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل (٢) ، أى إذا كان فى بدء إحداث البنوك فشراء السهم صحيح ؛ لأنّه لم يتمّ أى تعامل ربوى ، فمائيه أمواله لا ترتطم بالربا ، و يصحّ حينئذٍ بيعها ، و أمّا إذا اشتراها فى الأثناء ، فإن كان بقصد الاسترباح من أعماله

ص: ٤٣٥

-
- ١- ١) هل يجوز المشاركة فى تأسيس بنك ربوى أو معظم معاملاته ربويّه ؟ لا يجوز ذلك . (منيه السائل / ١٩٥).
- ٢- ٢) إذا كان تمام تجارات المائيه للشركه غير ربويّه ، فلا بأس بشراء الأسهم فيها ، و أمّا إذا كان بعض نشاطها التجارى ربويّاً ، فلا يجوز شراؤها بقصد التعامل . (مسائل و ردود / ٧٤).

المحرّمه فلا يجوز ، و إن كان بقصد الاسترباح من مائيه السهم بما هو عند بيعه مرّه اخرى فلا إشكال فيه ، أى بداعى الاستثمار و الاتّجار بتداول أسهمها فى الأسواق و الريح من نماء أسعارها اليومى .

هذا مع العلم بأنّ الماتن رحمه الله يبنى على مجهول المالك .

و ينسب إليه فتوى رابعه بعدم جواز شراء الأسهم مطلقاً ، إلّا أن يقصد الاستنقاذ بالشراء الصورى باعتبار أنّ أموالها مجهوله المالك فى البنك الحكومى و المشترك .

و قد وافقه على هذا التفصيل عدّه من تلامذته ، و يمكن توجيه الفتويين الأخيرتين على طبق القاعده بأنّ جواز شراء تلك الأسهم عند بدء التأسيس لكون مائيتها غير مختلطه بالحرام .

نعم ، ربّما يشكل عليه بأنّ الشركه أو البنك قد اشترط فى اللائحه الداخليه له الإقدام على الأعمال الربويّه ، فكيف يصحّ الشراء مع هذا الشرط ؟ إلّا أنّه يمكن تصحيح الشراء مع فساد الشرط . هذا إذا كان الشراء فى البدء ، و أمّا إذا كان بعد حيازته للأموال المحرّمه فالملكيه و إن كانت مبعّضه ، كشراء المبيع الذى بعضه مغصوب و بعضه مملوك - و يستوى فى ذلك مائيه الأسهم و أرباحها - إلّا أنّ المحرّم يكون حكمه حكم مجهول المالك يصحّ وضع اليد عليه من باب مجهول المالك لا من باب صحّحه الشراء بخلاف البعض المحلّل ، و كذلك الحال فى الأرباح المأخوذه من تجارات و أنشطه البنك ، و يمكن تعيين النسبه بمراجعته المتخصّصين فى الأمور البنكيه . هذا و قد بيّنا الحال مفصّلاً فى بيع الأسهم ، فلاحظ .

تنبيه : أنّ أسهم البنوك على نمطين .

الأوّل : لتمليك رأس مال البنك .

الثانى : لتمليك نسبه من أرباح البنوك و منافعها أو استثماراتها .

و قد سبق بيان حكم كلّ من النمطين :

قوله فى مسأله ٢٢ : « لا فرق فى حرمة المعاملات الربويّه . . . » .

بناءً على ما ذهب إليه الماتن رحمه الله من كون التعامل مع الكافر بالربا غير مستثنى عن عموم حرمة الربا إذا كان بنية التعامل الحقيقي دون ما إذا كان بقصد الاستنقاذ خلافاً للمشهور ، حيث سَوَّغ الأخذ الربوى من الكافر ، وقد تقدّم أنّ الأصح ما ذهب إليه المشهور ، و يقتضى الفرق حينئذٍ بين البنوك الإسلاميه و الكافره بصحّه أخذ الربا من الثانيه .

ص: ٤٣٧

وقد مرّ تفصيلها في بحث (التحويل الداخلي والخارجي)، فليس في المقام بحث جديد، بل مبني على ما تقدّم في البحث المزبور.

للشخص المدين أن يحيل دائته على البنك بإصدار صكّ لأمره، أو يصدر أمراً تحريراً إلى البنك بتحويل مبلغ من المال إلى بلد الدائن، وذلك كما إذا استورد التاجر العراقي بضاعه من الخارج وأصبح مديناً للمصدر، فعندئذٍ يراجع البنك ليقوم بعملية تحويل ما يعادل دينه لأمر المصدر على مراسله أو فرعه في بلد المصدر و يدفع قيمه التحويل للبنك بنقد بلده، أو يخصم البنك من رصيده لديه. و مرّد ذلك قد يكون إلى حوالتين.

أحدهما: حواله المدين دائته على البنك، و بذلك يصبح البنك مديناً لدائته.

ثانيهما: حواله البنك دائته على مراسله أو فرعه في الخارج أو على بنك آخر، و كلتا الحوالتين صحيحة شرعاً.

مسألة ٢٣: هل يجوز للبنك أن يتقاضى لقاء قيامه بعملية التحويل عموله معيّنه من

المحيل؟

الظاهر أنه لا بأس به؛ و ذلك لأنّ للبنك حقّ الامتناع عن القيام بهذه العملية، فيجوز له أخذ شيء لقاء تنازله عن هذا الحق. نعم، إذا لم يكن البنك مأموراً بالتحويل المذكور، و أراد أخذ عموله لقاء قيامه بعملية الوفاء و التسديد لم يجز له ذلك؛ إذ ليس للمدين أن يأخذ شيئاً إزاء وفاء دينه في محله. نعم، إذا لم يكن للمحيل رصيد لدى البنك، و كانت حوالته عليه

حواله على البرىء ، جاز للبنك أخذ عموله لقاء قبول الحوالة ، حيث أنّ القبول غير واجب على البرىء ، و له الامتناع عنه ، و حينئذٍ لا بأس بأخذ شيء مقابل التنازل عن حقه هذا .

لا بدّ من إضافه هذه النكته ، و هى أنّ المدين يجوز له أخذ الزيادة من الدائن مطلقاً - أى و لو لم يكن أخذ الزيادة قبال عمل أو تنازل عن حقّ - فلا حازه لتوجيه أخذ الزيادة للمدين من قيامه بعمل أو غيره ، فيأخذ من باب شرط إسقاط جزء من الدين ، أو هبه الدائن للمدين ، و هذا فى صوره وجود رصيد لدى الشخص فى البنك فيكون البنك مديناً له .

مسألة ٢٤ : لا فرق فيما ذكرناه من المسائل و الفروع التى هى ذات طابع خاص بين البنوك

و المصارف الأهليه و الحكوميه و المشتركه ،

فإنّها تدور مدار ذلك الطابع الخاص فى أى مورد كان و أى حاله تحققت .

أخذ الفائدة لا بدّ أن يكون قبل عمليه القرض لا بعدها كى لا تكون فائده ربويه ، و أخذ الفائدة ليس بازاء الإقراض ، بل بازاء قبول الحوالة كما صوره الماتن رحمه الله .

إلّا أنّه لبّأ هو بازاء الإقراض ، و قد استشكل الماتن فى ما تقدّم فى أخذ الفائدة مقابل الإقراض ، و توضيحه أنّه : تاره تشتط الفائدة فى القرض للدائن على المدين ، فحينئذٍ تكون فائده ربويه ، كما هو واضح ، و اخرى تشتط الفائدة فى حين إيقاع القرض فيقابل بين نفس عمليه القرض ، كالتراضى على أن يقرض بعوض ، أى عوض إنشاء القرض ، فليس العوض داخلاً فى ماهيه القرض ، بل فى المشارطه الفوقائيه .

و إشكاله : بأنّ الإقراض لا- ماهيه له سوى نفس المال المقترض ، فالعوض لبّأ لا يكون بازاء الإقراض ، و إنّما هو زياده على الدين مع أنّه صحّح ذلك فى المقام .

قد يقال : إنّ ما نحن فيه مغاير لحيله بذل الفائدة مقابل الإقراض ، حيث أنّ المقام

ليس مجرد إقراض ، بل حوالة ، أى التزام بنوع من الضمان مع طرف آخر ثم بعد ذلك يرجع البنك إلى الأمر بالضمان ، أى المحال عليه على المحيل ، ففى الحوالة نحو من الائتزام ، و العهده غير الإقراض ، و هو عمل له مائيه مستقله ؛ إذ ينطوى على نحو من الجهد و تحمّل المسئوليه و التعهد بتسليم الدين فى بلد المضمون له ، و هذا يغير ماهية التزام القرض فيتم ما فى المتن .

تم بحث البنوك

ص: ٤٤٠

و هو اتفاق بين المؤمن (الشركه أو الدوله) و بين المؤمن له (شخص أو أشخاص) على أن يدفع المؤمن له للمؤمن مبلغاً معيناً شهرياً أو سنوياً نُصّ عليه في الوثيقه (المسمى قسط التأمين) لقاء قيام المؤمن بتدارك الخساره التي تحدث في المؤمن عليه على تقدير حدوثها .

مسأله ٢٥ : التأمين على أنواع :

على الحياه ، على المال ، على الحريق ، على الغرق ، على السيّاره ، على الطائره ، على السفينه و ما شاكلها ، و هناك أنواع اخر لا تختلف في الحكم الشرعى مع ما ذكر ، فلا داعى إلى إطاله الكلام بذكرها .

مسأله ٢٦ : يشتمل عقد التأمين على أركان :

١ - الإيجاب من المؤمن له .

٢ - القبول من المؤمن .

٣ - المؤمن عليه : الحياه ، الأموال ، الحوادث ، و غيرها .

٤ - قسط التأمين الشهرى و السنوى .

ماهيه التأمين و نظره إجمالیه في الحكم

قوام التأمين هو تأمين الإنسان نفسه أمام المخاطر ؛ لأنّ كلّ فرد من البشر قد يتعرّض إلى ذهاب كلّ رأس ماله أو بعض أمواله أو ما ينتسب إليه ، فأى تأمين للإنسان ضدّ المخاطر يسمّى بالتأمين . و قد عرّف بتعريف آخر ، و هو المشاركه الحاصله من رساميل الأفراد لأجل التكافل الاجتماعى ، أى أنّ الحصص المجتمعه من زبائن التأمين تجتمع لإعانه المتضررين من أفراد المجتمع ، و هذا التعريف - كما يبدو -

هو بلحاظ بدايه عمليته التأمين ، و أما التأمين حالياً فرقعته قد اتسعت إلى كثير من حقول الاستثمار ، فيكون فيه نحو من تنشيط عمليته الاستثمار و تحريك الأموال المجمده ، فيكون جبر المتضررين من تلك الأرباح .

و ليس التأمين مستحدثاً في العصر الحديث كما قد يظنّ ، بل كانت جذوره منذ زمن قديم ، كما هو الحال في ضمان العاقله ديه الخطأ قبل الإسلام ، و في الديانات السابقه فحين ما يقدم شخص على قتل خطأ فأولياء المقتول يؤمنون ديته بتحمل عشيره القاتل لها ، فهذا نمط من التأمين بالصوره البدائيه ، و كذلك الحال في ضامن الجريه .

و البحث في البعد التاريخي للتأمين يثمر في التعرف على كفيته إمضاء الشارع له و لو في ضمن الموارد و الأفراد برفع الخصوصيه عنه و تعميمه إلى موارد اخرى . فمع اندراج ضمان العاقله و الجريه في التأمين يستفاد إقرار عقد التأمين في الشرع في الجملة . ثم إن تعريفه بعقد يوجب الأمن من الخطر المالى أو أنه تعامل على البرّ و الخير بتقريب أنّ التأمين هو نوع من التكافل بين مجموع المجتمع في قبال ما يتعرض له من المخاطر ؛ إذ بإقدام أفراد كلّ المجتمع على عقد التأمين بتسليم قسط شهرياً تتجمّع تلك الأقساط بحوزه شركه التأمين لتكون عطاءً مالياً لكفاله آحاد المتضررين من وقوع الخساره أو الحوادث المفاجئه .

فهذا التعريف يفيدنا في استظهار مشروعيه التأمين من العمومات باعتبار أنّ التأمين لا ينطوى على ظلم أو تغرير أو موانع عامه اخرى عن صحه العقود ، بل في التأمين أغراض عاليه للتشريع الفقهي ، و هو التعاون على الخير و البرّ ، فهذا تقريب لاستظهار الصحه إجمالاً .

موارد التأمين

موارد التأمين عديده ، التأمين على النفس ، أو على المال . . و هكذا ، بل بإزاء بعض الأعمال المحترمه ، كوصف نظام للأكل أو الشرب ، حيث إنّ المعيشه البشريه كلما

تعمّدت ازدادت المخاطر ، فتتولّد الحاجة إلى التأمين بحسبها . و هذا ليس بحثاً فنياً صرفاً ، بل يفيد الاستظهار من الأدلّه ؛ لأنّ العقود تسوّغ في الشريعة لأجل تلبية الحاجات المحلّله .

وجوه الإمضاء

إشاره

أمّا الوجوه التفصيليّة لإمضاء التأمين فمتعدّده و هي تعتمد على التعرّف على حقيقه ماهيّة التأمين .

الوجه الأوّل : تقريب أنّ التأمين عقد جديد

إشاره

و أنّها لا- تندرج في الماهيّات المعروفه السابقه كالهبة و الإجاره و غيرها ، و هذه المقدمه كصغرى تنضمّ إلى كبرى إمضاء العقود . و هذه الصغرى تتمّ إذا أبطلت الوجوه الأخرى الآتية ، حيث يقرب فيها أنّ ماهيّة التأمين مندرجه في الماهيّات المعهوده و لو بنحو التركيب ، سواء الماهيّة بصورتها القديمه أم الجديده المستحدثه ، و إذا تمّت تلك الوجوه فلا مجال لهذا الوجه .

و أمّا الكبرى فهي عموم قاعده إمضاء العقود بنحو القضيه الحقيقيه الشامله للعقود المستجده المستفاده من قوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) . غايه الأمر أنّ عمومها قد اشترط فيه شرائط عامه للصحة ، كأن لا يكون غرورياً - بناءً على أنّ الغرر ليس شرطاً بالبيع ، كما هو مسلك المشهور ، و هو الصحيح - و الايجاب و القبول و الموالاه و شرائط اخرى عامه في العقود . و البحث في الكبرى يقع في كون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قاعده عامه أو خاصه في الماهيّات المتعارفه ، قولان :

وجه القول الثاني قرائن عديده :

١ - كون (ال) في (العُقُودِ) عهديه ، فتختصّ بالعقود المتعارفه في ذلك الزمان ، بل أفرط البعض و قال : بأنّ (ال) تشير إلى كيفيه تطبيق شرائط الصحة في العقود ، أي تنفيذ تلك الشروط بنحو متعارف ، فتشير إلى كيفيه وزن العوض الوزني

وكيل العوض الكلى .

و وجه العهديه : إما للإجمال ، فالقدر المتيقن هو العهديه أو انسباق(ال)العهديه فى ذهن المخاطبين .

قال السيد الزدى : المراد هو العقود التى بين الخلق و الخالق ، و بين نفس المخلوقات أيضاً ، فيصير من أدله التكليف ك (أَطِيعُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ) (١) و يخرج عن كونه دليلاً إضائياً فى المعاملات .

و لكن لا منافاه بين شموله للعقود - التى بين الله و بين المكلفين ، و بين المكلفين بعضهم مع بعض - و بين كونه دليلاً إضائياً ، غايه الأمر(ال)تكون عهديه لا حقيقته تشير إلى المواثيق التى بين الخالق و المخلوق أو بين المخلوقين بعضهم مع بعض .

٢ - كون الحصر عقلياً لماهيات العقود فى العقود المتعارفه . و هذا من قبيل الضيق و التقييد فى الصغرى لتحديد الكبرى ، و تقريبه : إنَّ التعاوض و التعاقد إمّا يكون على جوهر أو على عرض ، فإن كان على جوهر فهو بيع أو صلح ، و إن كان على عرض فهو إمّا عرض بلحاظ ثباته ، أى المنفعه كوصف للعين ، فهى الإجاره أو الجعالة ، أو المنفعه لا كوصف ثابت ، بل بما هى متجدده ، و هو الانتفاع - كالعاريه - و هلم جزاً .

فدعوى وجود الماهيات الجديده لا تخرج عن تلك الأقسام .

و قالوا : إنَّ العقود الجديده ترجع دائماً إلى أحد تلك الماهيات المحصوره ، أو هى تلفيق منها ، بل أنّ الحال فى الماهيات المتعارفه - كالمضاربه - كذلك ، فإنَّها ليست عقوداً مستقله ، بل مركبه من عدّه ماهيات ، فأمّهات العقود معدوده و البقيه مؤلفه منها .

التأمل فى الوجوه

فقد ردّت هذه الوجوه بأنّ(ال)حقيقته و ليست عهديه ، و الشاهد على ذلك أنّ

ص: ٤٤٤

مقتضى الخطابات التشريعيه في الأحكام الشرعيه من كونها كقضايا حقيقيه مقدّره الوجود هو تبادل الجنسيه من (ال) لا العهديه ، و من كون (أوفوا) إشاره إلى العقود التي بين المخلوقين و الخالق لا تنافي ذلك (كون ال حقيقيه)؛ لأنها تشمل ما مضى و ما هو حاضر و ما يأتي ، بل أنّ مقتضى شمولها لما بين الخالق و المخلوقين و ما بين المخلوقين بعضهم مع البعض هو العموم في القضيه الحقيقيه لا العهديه الخارجيه المحصوره في ما سبق .

إن قلت : إنّ المراد من العقود في (أوفوا بالعقود) المواثيق التي فطر عليها الإنسان ، فأوفوا يعني أوفوا بمقتضى فطركم ، لا تخالفوا فطركم ، و الأمر في (أوفوا) تكليفي ، أي: تابع فطرتك و قضاءها و لا- تخالفها ، فلا- تكون قضيه تشريعيه ، سواء (ال) عهديه أو جنسيه .

قلت : إنّ حصر العقود في العقود التكوينيّه ليس بتامّ ، بل إمّا هو معنى أعمّ أو خاصّ بالقضيه التشريعيه ، و الروايات الداله على أنّ المراد من العقود هي المواثيق ، فتكون تكوينيه لا تنافي إرادته كون القضيه تشريعيه ؛ إذ قد ورد في الروايات أيضاً التمسك بالآيه بعنوان القضيه التشريعيه .

فالروايات الأولى إمّا من باب التأويل أو بيان الجامع بين العقد التكويني و التشريعي ، فعلى ذلك تكون (أوفوا) حقيقيه ، و بمقتضى أنّ المتبادر من التشريع ليس خصوص المخاطبين ، و إنّما تعمّ المكلفين إلى يوم القيامة .

أمّا الوجه الثاني : و هو الحصر العقلي في العقود ، فهو غير مسلمّ ، و لو سلّم فهو حصر في موارد العقود لا العقود أنفسها ؛ إذ لا مانع في كون هذه الموارد تتناوبها عقود مختلفه أو تصنّف العقود بأصناف المنافع .

و مثال ذلك أنّ المضاربه و المساقاه و المزارعه على قول وجيه هي نوع من الإجاره ، إجاره مالك المال للمضارب أو للمساقى أو للمزارع ، غايه الأمر الأجره هي نسبه من الربح و لها أحكامها الخاصه ، إلّا أنّها متميزه عن الإجاره أيضاً . فلا مانع من

التعدّد بحسب أصناف موارد العقود ، بل قد يكون عقد يجمع موردين أو أكثر .

و أمّا تميم الوجه المزبور بكون العقود المستجده مختلفه فى العنوان دون المعنون مع الماهيات القديمه ، و فى بعضها تكون مركبه منها ، فهو تامّ فى الجملة .

لكن كليه هذا المطلب عهدتها على مدّعيها ، و الاستقراء المدعى غير تامّ ، أى مانع من تجدد العقود الجديده بحيث لا ترجع إلى تركيب الماهيات القديمه ؟

إن قلت : مع شمول (أوفوا) للعهد و العقود القديمه المفرده ، فلا تشمل العقود الجديده المركبه بالتلفيق منها ؛ إذ لازمه شمول الدليل للشئ الواحد مرّتين .

قلت : شمول (أوفوا) للعهد الجديده يغير شمولها للمجموع المركب ، فهو شامل للأبغاض ، و لكلّ عقد عقد موجود فى الماهيه المركبه ، غايه الأمر يشترط فى العقد الأول عقد ثانى ، و فى الثانى عقد ثالث ، و يكون شمول (أوفوا) لكلّ على حده ، لكنّ ذلك فى ما إذا رجع العقد الجديد إلى العقود القديمه ، و لو بالتلفيق و التركيب بخلاف ما إذا لم يرجع ماهيه ، و إن كان ديدن الفقهاء غالباً أن يجهدوا أنفسهم أولاً فى إرجاع العقود الجديده إلى العقود القديمه ، فإن لم يمكن قزروا للعقد المستحدث ماهيه جديده ، فالكبرى - على أى تقدير - تامّه و هى عموميه (أوفوا) لكلّ العقود .

تنبيهان

الأول : هل العقود المركبه هى عقود متعدده مزدوجه ،

إشاره

غايه الأمر قد اشترط فى ضمن الأول عقد ثانى . . . و هكذا ، أو أنّها ماهيه بسيطه واحده تفيد مفاد مجموعه من العقود ؟

ذهب البعض إلى الثانى ، و أنّ اشتراك المفاد لا ينفى بساطه العقود المستجده ، و من ثمّ قالوا بأنّ تلك العقود - كالتأمين - عقد جديد لا يرجع إلى القديمه ، غايه الأمر تترتب ثمرات و آثار عدّه من العقود القديمه فى قالب عقد واحد .

و الصحيح هو التفرقه بين ما إذا كان إنشاء العقد الجديد إنشاءً وحدانيًا لماهية واحده ، غايه الأمر تنطبق على موارد مختلفه بإنشاء واحد ، فتفيد ثمرات العقود المختلفه ، و بين ما إذا كان إنشاءً مركبًا لعناوين متعدده و لمشارطه فى ما بين بعضها البعض ، فعلى التقدير الأول تكون بسيطه ، غايه الأمر يمكن استبدال تلك الماهية الجديده بعقود مختلفه ، إلا أنه لا يعنى أن الماهية الجديده ليست واحده بسيطه كما هو الحال فى موارد اخرى ، حيث يمكن الوصول إلى الأغراض التجاريه تاره بعقد البيع ، و اخرى بعقد الصلح ، أو بعقد ثالث ، إلا أنه لا يستلزم عدم مغايره عقد الصلح مع عقد البيع .

فالصحيح هو النظر إلى وحده الإنشاء و تركيبه من ماهيات مشروط بعضها ببعض ، و من ثم لا تكون ماهية جديده ، بل راجعه إلى العقود القديمه .

بخلاف الماهية الواحده البسيطه الجامعه المنشأه بإنشاء واحد ، المؤثره لمثل آثار العقود المتعدده ، فإنها تكون ماهية جديده .

تركب الماهيات المعاملية و بساطتها

و يمكن تمثيل المقام بما هو مقرّر فى صناعه التحليل و التركيب من علم المنطق و الدمج و التفصيل فى المعانى التى يقوم بها العقل بحسب خلاقته أنشطته الذهنيه المذكور فى مبحث الوجود ذهنى فى علم المعقول ، و هو أحد الأقوال فى المعنى الحرفى فى علم الأصول ، و ملخصه : أنه بإمكان و قدره العقل البشرى أن يدمج معانى كثيره مفضّله متعدده فى وجود معنى وحدانى بقالب ذهنى واحد ، كما هو الحال فى معنى « الإنسان » ، فإنّ الذهن يلتفت إليه و يلحظه كمعنى وحدانى ، و بإمكانه تحليل ذلك المعنى و تفصيله إلى معانى متعدده « كجوهر نفسانى ، بدنى ، نام ، حساس ، متحرّك بالإراداه ، ناطق ، ميث » ، فكلّ هذه المعانى المتعدده بإمكان الذهن أن يركبها و يؤلفها تكويناً فى وجود واحد اندماجى ، و هذا هو التركيب و الدمج فى مقابل

التحليل و التفصيل و التعديل ، و هناك من يرى أنّ غالب أسماء الأفعال من المعانى الاندماجيّه ، كما أنّ الحال فى الحدود مع المحدود فى باب التعاريف هو التفصيل و الدمج .

إذا تقرّر ذلك فنقول : إنّ فى الآثار التكوينيّه جمله منها لا يختلف الحال فيها لدورانها مدار وجود أصل المعانى ، سواء بنحو الدمجى أم بنحو التفصيلى ، فاندراج المعنى تحت جنس معيّن لا يختلف الحال فيه بين وجود تلك المعانى بنحو دمجى أو بنحو مفصل متعدّد ، و فى جمله اخرى من الآثار التكوينيّه يختلف الحال بين وجود المعنى بنحو اندماجى اتّحادى و بين وجوده بنحو تفصيلى ، و ذلك كما فى صور الأنواع ، فإنّ الجماديّه لا تنطبق على الجسم المندمج فى المعنى النامى ، كما لا ينطبق النبات على النامى المندمج فى الحساس ، و هكذا .

و إذا كان الحال فى الآثار التكوينيّه كذلك ففى عالم الاعتبار و آثاره لا بدّ من التفصيل أيضاً ؛ إذ من المقرّر أنّ الاعتبار على وزان التكوين و الضابطه فيه هو بالترقيه بين الأثر المترتب على المعنى بوجوده الأعمّ من الجنسى و النوعى ، و بين الأثر المترتب على المعنى بوجوده النوعى أو الصنفى ، و إحراز صغريات هذه الضابطه يحتاج إلى شىء من التأويل و التروى فى كلّ أثر و حكم شرعى بحسبه .

الثانى : قد ذهب السيّد اليزدى رحمه الله فى عقد المضاربه و المزارعه و المساقاه إلى أنّه إذا

اشاره

لم تتحقّق شرائط صحّتها فهى فاسده من ناحيه تلك الشرائط

، إلّا أنّه لا مانع من دخولها فى عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و يترتب عليه آثار مطلق العقد دون الآثار الخاصّه المختصّه بعقد المضاربه أو المزارعه أو المساقاه .

فمثلاً : لو أنشأ صاحب المال مع عامل المضاربه تقدير الربح بينهما لا بالنسبه الكسريّه ، بل بقدر معيّن لأحدهما و الباقي للآخر ، أو فى ما إذا تعاقدوا على كون نسبه من الربح لثالثٍ أجنبى ، أو فى ما إذا كان مورد المضاربه ليس عمل التجاره ، أو فى ما لم يكون مورد المضاربه النقدين - على القول باشتراطهما - إلى غير ذلك من موارد

فقد شرائط الصّحّه الخاصّه بعقد المضاربه ، و كذا الحال فى المزارعه و المساقاه ، بل فى أىّ عقد ، كالبيع و الهبه و الإجاره ، إذا افترض وقوع الخلل فى شرائطه الخاصّه ، فإنّ تلك العقود و إن لم تصحّ بالأدله الخاصّه لكلّ عقد المختصّه به و لم تندرج فى تلك الأدله ، و لم تترتب عليها الآثار الخاصّه ، إلّا أنّه بالإمكان اندراجها فى الأدله العامّه لصحّه العقود ، و تترتب الآثار العامّه لصحّه العقود .

فالمتعاقدان لم يُنشئوا المضاربه فى الفرد الصحيح الخاصّ ، بل قصداً و أرادوا من الأوّل إنشاء المضاربه الكذائيه الفاقد لصفه الصّحّه الخاصّه ، فقصدتهما تعلق بالطبيعى فى ضمن الفرد الفاسد ، و لكنّه ليس فاسداً مطلقاً ، بل فاسد بالقياس إلى الأدله الخاصّه الوارده فى المضاربه ، و صحيح بالنسبه إلى الأدله العامّه الوارده لتصحيح مطلق العقود ، فهذا العقد و إن لم يندرج تحت الأدله الخاصّه لبيان صحّه عقد المضاربه ، لكنّه صحيح بالقياس إلى أدله العقود العامّه ؛ إذ لم يتخلف فيه شرائط الصّحّه للعقد العامّ كمعلوميه العوضين و الايجاب و القبول و عدم الغرر و بلوغ المتعاقدين و رشدهما ، و غير ذلك ، فتترتب عليها أثر مطلق العقود كخيار الشرط دون خيار المجلس .

هذا مسلك السيد اليزدى فى كلّ عقد حتّى البيع ، فلا يترتب عليه آثار البيع الخاصّه ، إذا لم تتوفر فى البيع شرائط الصّحّه الخاصّه بالبيع ، لكن يندرج تحت الأدله العامّه لمطلق العقود ، إذا توفّرت فيه شرائط الصّحّه العامّه و تترتب عليه الآثار العامّه .

و قد يشكّل بأنّ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دليل اللزوم و موضوعه الصحيح الشرعى ، فكيف يندرج الفاسد تحت هذا الدليل ؟

و يدفع بجوابين

١ - يتّضح ممّا تقدّم فى التقريب من أنّ هذا العقد فاسد شرعاً بالإضافة إلى الأدله الخاصّه لا بالإضافة إلى الشرائط العامّه فى العقد ، فهو صحيح شرعاً بلحاظ الشرائط

العامة للعقد ، و فاسد بالإضافه إلى الأدله الخاصه ، فلم ينخرم موضوع العموم .

٢- إنَّ (أَوْفُوا) ليس دليل اللزوم فقط - كما حرّر في محلّه - بل له مفادان : أنّ كلّ عقدٍ صحيحٍ شرعاً ، و هو لازم أيضاً ، و تفصيله في كتاب البيع ، و بالتالي فهو دليل الصحه أيضاً ، فهو متضمّن لمدلولٍ مطابقى - و هو دليل اللزوم - و مدلولٍ التزامى - و هو دليل الصحه - و هذا المدلول الالتزامى متقدّم رتبه و إن كان متأخراً دلالة و كشافاً ؛ لأنّ الدلاله الالتزاميه بعد المطابقيه ، فيستفاد من (أَوْفُوا) دليل الصحه أيضاً . هذا تمام تقريب السيد اليزدى رحمه الله .

و لكنّ الصحيح : هو قول المشهور من أنّه إذا فسد عقد بلحاظ الأدله الخاصه ، فلا يمكن أن يصحح بلحاظ الشرائط العامه ، و إن كان تقريب السيد اليزدى لا يخلو من مداقه صناعيه .

و الوجه في ذلك يظهر بعده نكات :

أحدها : أنّ الشارع عند ما اشترط شرائط خاصه تأسيساً - لأنها لم يتفطن إليها العرف فهى شرائط شرعيه - في هذه الماهيه ليس مفاد ذلك الاشتراط مقتصرأ على أنّ تلك الشرائط هى شرائط لصحه تلك الماهيه لأجل ترتيب الآثار الخاصه للبيع فقط - كما ادّعاها السيد اليزدى - بل ثمرتها ما بيّن في الأحكام الوضعيه من أنّ كلّ تشريع من تشريعات الشارع - الوضعيه أو التكليفيه - روعى فيها توخى المصالح و تجنّب المفسد ، فتشريعه على ضوء الملاكات في المتعلقات و الموضوعات فأحد حكم اشتراط شرائط خاصه في ماهيه البيع هو أنّ ماهيه البيع - في صورته عدم توفر تلك الشرائط فيها - تؤدى إلى مفسد وضعيه في عالم المعاملات ، فتخلّف تلك الشروط يؤدى إلى تلك المفسد التي أراد الشارع أن يتفادها لا أنّ اشتراط الشارع لتلك الشروط حكمته منحصره في ترتيب الآثار الخاصه ؛ لأنّ كلّ ماهيه لا بدّ أن تحكم بضوابط كى لا تؤدى إلى المفسد و اختلاط الحقوق .

فهى شرائط في الطبيعى الكلى لهذه الماهيه ، فلا يتقرّر وجود ماهيه البيع في

الاعتبار الشرعى بدون تلك الشرائط ، فلا يتصور التعدد فى وجود ماهية البيع و أنّ أحدهما لترتيب الآثار الخاصه و الآخر لترتيب الآثار العامه .

و ثانيها : إنّ أدله الشرائط ناظره إلى موضوع الصّحه التى هى كحكم يقع موضوعاً لأحكام اخرى ، و هى الآثار الخاصه ، فكيف تجعل أدله الشرائط ناظره إلى موضوع الآثار الخاصه التى هى قضيه متأخره رتبه عن القضيه الأولى ، و هى موضوع الصّحه ، فمثلاً: « لا تبعه حتّى تكيله » (1) ليس ناظراً إلى الآثار و الأحكام الخاصه المترتبه على صّحه البيع ، بل مفاده أنّ ماهية البيع بلا كيل فى المكيل لا- وجود لها فى الاعتبار الشرعى ، فهو ناظر لموضوع حكم الصّحه ، و من ثم تكون الصّحه موضوعاً للآثار الخاصه ، فدعوى السيد اليزدى رحمه الله المتقدمه - من كون أدله الشرائط ناظره إلى موضوع الآثار الخاصه - لا- تخلو من مصادره ، و مثال الآثار الخاصه « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » ، أى: البيعان - فى بيع صحيح - بالخيار ما لم يفترقا ، فالخيار مأخوذ فيه صّحه البيع ، نظير ما قيل فى الفرق بين أدله اللزوم و بين أدله الصّحه من أنّ أدله الصّحه موضوعها الصحيح العرفى و أدله اللزوم موضوعها الصحيح الشرعى ، فالآثار الخاصه من قبيل حكم اللزوم ، أى فى عرضه و رتبته متأخره عن حكم الصّحه ، و على ذلك فأدله الشرائط الناظره إلى الصّحه مطلقه غير مقيدته بلحاظ ترتيب الآثار الخاصه .

و ثالثها : لزوم اللغوويه فى أدله الشرائط لو كانت بلحاظ ترتيب الآثار الخاصه فقط لا بلحاظ ترتيب الآثار العامه ؛ و ذلك لأنّ الآثار الخاصه ليست بمثابه الآثار العامه أهميه ، و أهم أثر فى الماهية : صحتها و لزومها ، و هما من الآثار العامه ، فيترتبان بالأدله العامه و إن تخلفت الآثار الخاصه التى ليست بخطيره بالقياس إلى الصّحه و اللزوم ؛ لأنّ العمده فى الماهية مضمونها ، و هى مبادله المال بالمال فى البيع مثلاً ، فإذا كان المضمون يتحقق لأنّ صّحه العقد معناها انوجد مضمون العقد ، فالصّحه عند

ص: ٤٥١

الشارع بمعنى الوجود في افق اعتباره ، أى وجود مضمونها ، و بالتالى لزومها ، و هما أهم شىء فى المعامله ، و الآثار الأخرى هى بالتبع .

و رابعها : إن أدله الشرائط الخاصه للبيع أو الهبه كما هى مخصّصه لأدله الآثار الخاصه فهى مخصّصه لعموم أدله الصّحه و اللزوم أيضاً ، فنسبتها مع دليل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نسبه المخصّص ، و بالتالى فلا يندرج العقد الفاقد للشرائط فى ذلك العموم كما لم يندرج فى أدله الصّحه الخاصه ؛ لأن أدله الشرائط دليل مخصّص لكلا النمطين من الأدله ، مثلاً : « لا يبيع إلا فى ملك » يخرج بيع غير المملوك من (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و كذلك « لا يبيع إلا بكيل » يخرج بيع ما لم يكل من (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) كما يخرج كلا البيعين من الأدله الخاصه لصّحه البيع ، و الاقتصار فى ملاحظه نسبه التخصيص مع الأدله الخاصه دون الأدله العامه تحكّم ؛ إذ البيع الواجد للشرائط الخاصه ذو الآثار الخاصه أيضاً مندرج فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مع افتراض اندراج البيع الفاقد للشرائط فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بحسب الدلاله الأُوليه تتصرّف أدله الشرائط الخاصه بإخراج الفاقد دون الواجد فلا محاله من كون أدله الشرائط ناظره إلى مفاد (أَوْفُوا) و نحوه من الأدله العامه مخرجه لبعض أفرادها ، و هو معنى التخصيص ، فما ذهب إليه السيّد غير تامّ .

فتحصّل من الوجه الأوّل صّحه كليّه كبرى قاعده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) للعقود المستحدثه شريطه كون عقد التأمين غير راجع إلى العقود المعهوده ؛ لأنه إذا رجع إليها فحينئذٍ من اللازم توفّر شرائط تلك العقود فى عقد التأمين .

و من فوائد عموم كبرى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عدم حصر الحقوق المشروعه بالحقوق المعهوده القديمه ، بل تكون الحقوق المستجده مشروعه أيضاً على تقدير شمول الدليل لها ، و بيانه سيأتى فى بحث حقّ السرقلّيه .

فالوجه الأوّل تامّ إلا أنه متوقّف على تماميه الصغرى . و النكته المهمه التى حرّرها فى الصغرى هى تمييز كون العقد الجديد يأتلف من عقود قديمه كمزوج مجموعى

بسيط ، أو أنه عقد جديد مؤتلف من العقود السابقه بنحو التعدّد ، أى الضابطه عند الدوران المزبور هي كون الماهية المنشأه جامعه تؤثّر آثار العقود القديمه ، فتكون جديده بخلاف ما إذا كان المنشأ عدّه ماهيات ، فيكون إنشاء لتلك العقود لا لعقد جديد ، و تحرير انطباق الصغرى سيأتى فى الوجوه اللاحقه .

الوجه الثانى لتصحيح عقد التأمين

وجه عامّ و كلى هو الصلح

بأنّه مصالحه بين شركه التأمين و الأفراد ، و مفاده التعويض بأداء الخساره ، و جهات الخساره غالباً هي الملحوظه فى عقد التأمين . نعم ، قد يكون التعويض لجهات اخرى كالمحافظه و التعليم و غيرهما . و الصلح ك (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) يتمسك به غالباً لإدخال العقود الجديده فى مستجدّات مسائل المعاملات لأجل تنقيح الحال لا بدّ أن يلتفت إلى أنّ عقد الصلح هو إنشاء للتراضى بالذات ، و بهذا القيد يفترق عن بقيه العقود ، حيث أنّ كلّ عقد متضمّن للتراضى أيضاً ، فالبيع - مثلاً - لا بدّ فيه من تراضى المشتري و البائع ، و لا يكون البيع بذلك صلحاً و بيعاً ، و كذلك الهبه و الإجاره و بقيه العقود .

ففى الفارق بين عقد الصلح و بقيه العقود ذكر الاصفهاني و السيّد اليزدى أنّ التراضى فى عقد الصلح يُنشأ بالذات ، بينما التراضى فى بقيه العقود مُنشأ بالتبع ، فبالأصله لا ينشئ البائع الرضا الإنشائي ، بل يتبع ماهية البيع ، فليس مفاد قول البائع :

« بعتك » و قول المشتري : « قبلت » هو إنشاء الرضا ، بل إنشاء تمليك عين بمال صادر عن رضا ، فمفاد « بعته » بالدلاله الالتزاميه دالّ على إنشاء الرضا و إبرازه و طيب نفسه بالبيع .

و هناك تفريق آخر ذكره جماعه اخرى ، و هو أنّ الصلح إنّما يكون فى مورد لقطع النزاع ، إمّا النزاع الفعلى أو النزاع المحتمل بإسقاط حقّ أو بإبراء ذمّه أو غيرهما ، فحينئذٍ لا يمكن للصلح أن يعمّ العقود الجديده غالباً ؛ لأنّه لا بدّ من افتراض نزاع

- و لو محتمل - فحينئذ يمكن إنشاء التراضى .

و هذا التعريف لم يرتضه كثير من المتأخرين ، فالصلح عندهم هو إنشاء للتراضى ، سواء كان هناك نزاع أم لم يكن .

و القول بأن الصلح ليس عقداً مستقلاً و إنما هو عقد يتبع بقيه العقود مردّه القول السابق من أنّ الصلح لا بدّ أن يكون فى مورد قطع التنازع الفعلى أو المحتمل ، فلا محاله يتبع بقيه العقود ، و لا ماهيته مستقله له ، و إنما يؤدّى مؤدّى البيع أو الإجاره ، و عليه فلا بدّ من تصوير أنّ ماهيته العقد فى نفسها هى ماهيته أوّليه صحيحه ، ثمّ يعرض الصلح عليها ، أى تنشأ بصيغه الصلح نظير ما قرّر فى الشروط ، فإنّ الشرط يشبه الصلح من وجوه ، و لهما وزان واحد فى الروايات ، مثل أنّ شرط الصّحه فيهما :

« كل صلح خالف كتاب الله » « كل شرط خالف كتاب الله » ، و كذلك الحال فى كونها غير مشرّعه ، و إنّما أمضيت صحتها بعد الفراغ عن صّحه ماهيته المشروط ، فماهيه المشروط لا بدّ فيها من الحليه و الصّحه فى الرتبه السابقه على ورود الشرط ، فكذلك الحال فى الصلح قد أخذ فى مورده الصّحه فى الرتبه السابقه ، و نظير ذلك فى النذر ، و من ثمّ أدرج الثلاثه فى سياق واحد فى الأدلّه ، فيتبين من ذلك أنّ حال الصلح حال الشروط ، حيث يجب أن تكون ماهيته المشروط بنفسها صحيحه ، سواء كانت ماهيته شرط النتيجة أم شرط الفعل ، فدلّل الصلح و الشرط ليس وجهاً مستقلاً لتصحيح الماهيات الجديده ، بل لا بدّ أن تندرج الماهيات الجديده فى الماهيات الصحيحه أوّلاً ، و من ثمّ تقرّر بالصلح وجوداً و لزوماً .

هذا كلّه على القول بالتبعيه فى الصلح ، و أمّا على القول بأنّ ماهيته الصلح مستقله و لا ربط لها بقيه الماهيات المعاملية كما لا تختصّ بتلك الموارد ، فلا مانع من كون دليله وجهاً بحاله لتصحيح الماهيات الجديده ، غايه الأمر لا بدّ أن يكون الصلح متوفراً على الشرائط العامه للعقود كأن لا يكون تمليكاً لمعدوم أو لا يكون فيه غرر و . . . و يكون الصلح هذا مؤداه مطلق التعهد نظير مفاد الشرط .

و جمله من الفقهاء الذين صحّحوا التأمين بالوجه الأوّل السابق بنوا على تصحيحه بهذا الوجه ، فقرروا بأنّ عقد التأمين صلح على أن يدفع المشتري أو المتعامل مع شركه التأمين قسطاً شهرياً مقابل أن تدفع الشركه خسارته .

هذا و لتماميه هذا الوجه على التقدير الثاني لا بدّ من تحرير الصغرى فى كبرى دليل الصلح ، و هى واجديّه الصلح فى مورد التأمين للشرائط العامه فى العقود ، و هو الذى تتكفله الوجوه الآتية كتضمّن هذا التعهّد لشبهه الربا ، و لإشكال أنّه تعهّد بما لم يجب أو أنّ فيه الغرر و غير ذلك .

الوجه الثالث لتصحيح عقد التأمين

إشاره

كونه هبه مشروطه ،

و قد التزم بذلك الماتن رحمه الله و تقرّبه : أنّ المتعامل يهب لشركه التأمين هبه نجوميه مشروطه ، إمّا بنحو شرط النتيجة و إمّا بنحو شرط الفعل - بأن تؤدّى شركه التأمين العوض أو الخساره حين تلف العين المؤمن عليها ، فيكون بنحو شرط الفعل لا بنحو شرط النتيجة ، فتندفع عديد من الإشكالات الواردة على شرط النتيجة - و إلى هذا الاحتمال يشير قول الماتن :

مسأله ٢٨ : يجوز تنزيل عقد التأمين - بشئى أنواعه - منزله الهبه المعوضه ،

فإنّ المؤمن له يهب مبلغاً معيّناً من المال فى كلّ قسط إلى المؤمن ، و يشترط عليه ضمن العقد أنّه على تقدير حدوث حادثه معيّنه نصّ عليها فى الاتفاقية أن يقوم بتدارك الخساره الناجمه له ، و يجب على المؤمن الوفاء بهذا الشرط ، و على هذا فالتأمين بجميع أقسامه عقد صحيح شرعاً .

و قد يشكل أنّ عقد التأمين اخذ فيه احتمال الخساره - احتمال دفع شركه التأمين للخساره - و هو غير منضبط من ناحيتين : لا من ناحيه درجات الخساره التى تدفعها شركه التأمين ، و لا من ناحيه درجه احتمال وقوع الخساره ، أى لا من جهه الاحتمال و لا من جهه المحتمل .

فيجاب : بأن هذا الغرر أو الجهالة يندفع بتحديد مورد التأمين بالدقه ، فالمحتمل منضبط و محدد ، لا سيما أن علم التأمين علم قائم برأسه الآن في تحديد درجات الخساره و مقادير الضرر و الربح ، و هذا العلم يدرّس في الشركات المختصه بالتأمين و الجامعات الأكاديميه .

و أما الغرر من زاويه الاحتمال - لا المحتمل - فليس كلّ درجه احتمال هي غرر كما هو الحال في عقد ضمان العهده و ضمان الفعل ، فإنّ الضمان فيهما احتمالي ، و ليس من المؤكّد أنّ الضامن سوف يبذل بسببه المال ؛ لأنّه ضمان العين على تقدير التلف ، و مع ذلك فإنّه لا يؤدّي إلى الغرر ، فكذلك هاهنا . و كذلك الحال في المضاربه ، حيث أنّ ربح العامل أو خسارته احتمالي ، و إقدامه على الاحتمال ، و كذلك في المزارعه و المساقاه ؛ إذ قد لا- تثمر و لا- تحصد أصلاً ، و مع ذلك لا تكون هذه الماهيات غرريه ، مضافاً إلى أنّ أحد تخريجات عقد التأمين - كما سيأتي - هو ضمان العهده أو ضمان الفعل .

مسأله ٢٧ : يعتبر في التأمين تعيين المؤمن عليه و ما يحدث له من خطر ،

كالغرق و الحرق و السرقة و المرض و الموت ، و نحوها ، و كذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين ، و تعيين المدّه بدايه و نهايه .

قوله رحمه الله : « و كذا يعتبر فيه تعيين قسط التأمين » على تقدير تخريج التأمين من باب الهبه قد يستشكل في لزوم تعيين قسط التأمين ؛ لأنّه في الهبه لا يشترط فيها معلوميه المال لا من الواهب و لا من الموهوب له ، فما وجه اعتبار تعيين المال و الأقساط ؟ و ظاهر الماتن رحمه الله في كتاب الهبه عدم الاشتراط ، إلّا أن يقال حيث أنّ قسط التأمين يرجع إلى نجوم من الأموال ، أى إلى هبات متعدده اخرى تشترط في الهبه الأولى على الواهب كما يشترط على الموهوب له تعهيد الخساره ، فتعيين القسط هو تعيين للشرط الذى على الواهب و تعيين لمورد التأمين و لمورد الخساره .

نعم ، على الوجوه الأخرى في تخريج التأمين لا بدّ من هذا التعيين .

هذا تمام الكلام فى تقريب الوجه الثالث ، و تماميّه هذا الترخيج موقوفه على كون الماهيّه التى تُنشأ فى عقد التأمين هي ماهيّه الهبه ، و إلّا فهذا الترخيج يعدّ حلّاً بديلاً للماهيّه التى تنشأ حالياً فى الأسواق فى عقد التأمين ؛ إذ على تقدير التغير لا يمكن تفسير عقد التأمين بالهبه المشروطه و هما لا يقصدانها ، و من ثمّ هناك مؤاخذه فى الحلول التى تبدى بأنّ اللازم فيها تطابقها مع الماهيّه القائمه فى السوق المالى أو التجارى ؛ إذ على تقدير التغير مع الماهيّه القائمه لا يكون هناك فائده فى الحلّ ، إلّا بأن يتبّه المقلّدون إلى إنشاء الماهيّه البديله كحلّ مابين للتعامل الجارى ، فالأولى فى التخريجات و الحلول تطابقها مع الماهيّه القائمه الجاريه فى السوق ، و بالتالى فمنهج البحث فى الماهيات المستحدثه فى مقامين :

١ - تحرّى و تحليل الماهيّه الموجوده من كونها قديمه أو جديده حقيقه .

٢ - و هو فى طول الأوّل بأن لم يتمّ الحلّ فيه فيلتجئ إلى تخريج ماهيّه بديله مستأنفه مع تنبيه سائر المكلفين بقصدها بدلاً عمّا هو قائم .

و على ذلك فقول الماتن رحمه الله : « يجوز تنزيل . . . » مجمل بين كون العقد القائم فى السوق هو هبه أو أنّ الهبه المشروطه استبدال لما هو قائم ، فكان على الماتن رحمه الله التنبيه على مثل ذلك ، فالأحرى أن يكون التعبير هكذا : يجوز استبدال التأمين بالهبه . . . ، و لا يخفى أنّ هذه المؤاخذه بعينها جاريه فى الوجه الأوّل و الثانى المتقدّمه ، و الظاهر أنّ الحلول الثلاثه بعيده عن واقع ماهيّه التأمين الجاريه حالياً فى الأسواق ، فهى غير مفيده فى العمل المتبادل فى الأسواق من جهه أنّ الممارس خارجاً ليس هو ذلك البديل ، و لا يسوّغ الإفتاء بجوازه و صحّته كون عقد الهبه المعوضه أو عقد الصلح ينتج نتيجته الماهيّه الممارسه فى الأسواق ، و يفيد أثرها لما تقدّم بيانه من أنّ الاشتراك فى بعض الآثار لا يعنى الاتّحاد فى كلّ الآثار ، و هذه ملاحظه فتيه يجب مراعاتها فى تحرير جميع المسائل المستحدثه المعاملتيه ، فكون البديل ينتج نفس الأثر لا يكون دليلاً على انطباقه على المعامله الحديثه الجاريه بين الناس .

كونه من الضمان بالعوض

و يعضد هذا الوجه - و لعله أقوى الوجوه - أنّ التأمين متضمّن للتعهّد بجبر الخساره ، و هذا التعهّد ممكن الانطباق مع مفهوم الضمان ؛ إذ فيه يلتزم الضامن و يجعل عهده مشغوله بجبر خساره الشيء بعد تلفه ، و جميع أقسام الضمان مشتركه فى أنه جبر خساره على تقدير التلف . و هو الذى أشاروا إليه من أنّ الضمان معنى تعليقى فى نفسه و ذاتى معناه التعلیق ، كالتعلیق فى الجملة الشرطيّه المطوّى فى مؤدّاه ، فالتأمين عقد ضمانى ، غايه الأمر هو بعوض ، و العوضيّه و المقابله هى بين إنشاء الضمان و العوض ، لا بين بعض مفاد الضمان و العوض ، أى لا بين جبر الخساره على تقدير التلف و بين العوض ، بل بين إنشاء الالتزام و التعهّد مع ذلك العوض ؛ لأنّ الإقدام على الضمان يُرغّب فيه عقلائيّاً ببذل العوض .

بل لو كانت المعاوضه و المقابله بين بعض مضمون الضمان و العوض لكان الضمان متضمّناً لمعنى المخاطره و القماريّه ؛ لكونه بذل عوض لجبر الخساره على تقدير غير معلوم ؛ لأنّ المعاوضه مقابله بين المالين ، إلّا أنّه فى القمار المال الثانى محتمل غير معلوم التحقق ، لا سيّما أنّ فى المقام مقدار الجبر أيضاً غير معلوم ، و الحادث الذى سيقع على السيّاره أو على البيت مردّد القدر التلف و الخساره فيه ، فيكون الضمان على التقدير الثانى من قبيل تمليكك مال بمال غير معلوم القدر على تقدير غير معلوم التحقق ، و هذه خاصيّه غالب موارد القمار الشائعه ، و من ثمّ أشكل بعض العامّه على التأمين بأنّه قمارى ، و هذا الإشكال كما تبين ناشئ من ملاحظه التعاوض بين المالين ، و سيأتى مزيد من البحث عنه فى الإشكالات العامّه على التأمين .

مشروعيّه ضمان العهده و الفعل

ثمّ لا بدّ فى هذا التخرّيج من تمييز الضمان - المدعى انطباقه على التأمين - هل هو من الضمان الاصطلاحى ، و هو نقل ذمّه إلى ذمّه اخرى ، أو هو ضمان الغرامه بالاتلاف

و ضمان اليد بأن يستولى الإنسان على مالٍ غير مأذون فيه أو هو ضمان العهده أو ضمان الفعل؟ و لا يخفى انتفاء الاحتمالين الأولين ، و لا بدّ في تعيين أحد الاحتمالين الأخيرين من بيان ماهيته كلّ منهما بعد كونهما مستحدثين ألحقهما متأخرو الأعصار بباب الضمان ، فـضمان العهده ضمان و تعهد ابتدائي بجبر خساره على تقدير التلف ، فالضمان فعلى و أثره - أى جبر خساره - تعليقى ، فيغاير الضمان الاصطلاحي - الذى هو نقل دين من ذمّه إلى ذمّه اخرى - المتوقّف على كون الذمّه مشغوله بدين لينقل إلى اخرى بخلاف ضمان العهده ، فإنّه يكفى فيه احتمال اشتغال الذمّه لاحقاً كما هو الحال فى الجعالة فإنّ ماهيتها بعد الايجاب فعليته ، لكن مضمونها و مؤداها و أثرها تعليقى .

نعم ، لو علقت الجعالة على تعليق زائد على التعليق الذاتى فى ماهيتها تبطل ، و مثاله : لو أقدم المتبايعان على بيع خطير من ناحيه كلّ من العوضين ، فإنّ كلّاً منهما أو أحدهما إذا أراد أن يطمئنّ على العوض الذى يبذله ، أى على سلامه المعوّض له ؛ إذ قد يكون المبيع سرقة و كذلك الثمن ممّا يؤدّى إلى ذهاب العوض و تلفه بأكله و تمايل الطرف الآخر فيطالب كلّ منهما أو أحدهما بجلب ضامن يلتزم بعهده الثمن أو المثل ، فينشئ الضامن للضمان للطرف الآخر بقوله : « أنا ضامن لك ثمنك أو مبيعك » ، فهاهنا الثمن ليس ديناً على الضامن ؛ إذ قد يكون المبيع حقيقه للبائع ، فلا سبب لأداء الضمان حينئذٍ ، و مع ذلك فالضمان متحقّق فعلاً .

هذا ، و مفاد الأدلّه و العمومات فى باب الضمان هو القسم الأوّل ، فلا بدّ من إقامه دليل آخر على القسم الثالث .

ثمّ إنّ هذا الضمان لا ينفى الدين عن المضمون عنه ، لو كان البائع لا يملك المبيع ، و قد اخذ الثمن فإنّه يكون مديناً للمشتري ، فهاهنا الضامن و إن كان يضمن الثمن للمشتري و لكنّ ذمّه البائع - الذى قد غصب المبيع و تحايل لبيع المبيع بعنوان أنّه ملكه - لا تفرغ ذمته من الدين فى الواقع شرعاً ، و هذا هو الفارق الثانى بين الضمان الثالث ، و ما تقدّم من الضمان .

و أما القسم الرابع من الضمان ، فلم يشر إلى تطبيقه الأعلام كحلّ في المقام ، و ضمان الفعل ليس تعهداً بجبر خساره ، و إنّما هو التزام بدفع مال مقيداً بتقدير معين ، نظير شرط الفعل فهو فعل ساذج و ضمان الفعل هو شرط الفعل بخلاف ضمان العهده ، فإنّ التعهد بجبر خساره على تقدير التلف ، بعد التلف تكون ذمّه الضامن مشغوله ، و أمّا في ضمان الفعل فلا تكون ذمته مشغوله ، و على تقدير التلف يتوجّه إلى الضامن خطاب تكليفي من وجوب الوفاء بالشرط و أداء الفعل ، كما هو مقتضى شرط الفعل في الفعل الساذج ، ف ضمان العهده نظير شرط النتيجة ، و غايه ما قرب في شرط الفعل في بحث الخيارات أنّ الشرط يوجب حقاً لا ملكاً .

الوجوه التي اقيمت لصحّه ضمان العهده

الأول : إنّ عقلائي مشمول لعمومات الضمان ،

و تشمله (أوفوا بالعقود) .

الثاني : الروايات الواردة في الأبواب المتفرقه ،

و قد أفنى بها مشهور الفقهاء في مواردّها و إن لم يعنونوه في باب الضمان .

و مفاد تلك الروايات هو هذا الضمان ، و لا خصوصيّة لمواردّها ، و من ثمّ تكون ماهيّة مستقلّه عن بقيه أنواع الضمان ، و تلك الموارد المنصوصه هي :

١ - الضامن الذي يضمن البائع أو المشتري ، و يسمّى بضمان الدرك في كتاب البيع .

٢ - ضمان الدلّال الذي يدلّ وكاله لبضاعه معيّنه ، كعامل المضاربه - الذي هو دلّال بأجره عقد المضاربه لا بعقد الأجره - و هي في كتاب المضاربه و البيع .

٣ - ضمان الأجير ، حيث أنّ للمستأجر أن يضمن الأجير مع كونه أميناً مأذوناً ، حيث يخاف المستأجر أن يدعى الأجير تلف المال لكي يسرقه كما يقع حالياً في النقل البحري ، و قد بحث هذا في كتاب الإجاره ، فالدلّال و الأجير ليست ذمتهما مشغوله ، و لكن صحّ فيهما هذا الضمان .

٤ - ضمان المستعير ، كما فى كتاب العاربه ، حيث وردت روايات تجوّز تضمين المستعير و لا ينطبق ذلك الضمان على ضمان الغرامه لأنّ يده مأذونه ، كما تقدّم فى الأجير .

٥ - ضمان الودعى فى الوديعة مع كونه مأذوناً فى وضع يده .

٦ - ضمان نفقه الزوجه المستقبلية .

و مقتضى هذه الروايات فى تلك الموارد هو صحّه هذا الضمان لا سيّما و أنّه عقلائى .

الثالث : خصوص الآيه الكريمة من قوله تعالى : (نَفَقْتُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)

(١).

و تقريب دلالتها أنّ الجعل المنشأ المذكور فى الآيه ليس منجزاً ، بل تعليقى ، و مع ذلك يصدق عليه الضمان و إنشاء المتكلم فى الآيه و كاله عن يوسف عليه السلام ، و فى روايه نبويه : « كلّ زعيم غارم » ، أى كلّ منشئ للضمان يغرم .

الرابع : ضمان الجريه

، حيث أنّه ليس من نقل الدين من ذمّه إلى ذمّه اخرى ، و لا- هو من قبيل ضمان الغرامه ، و صورته : تعاقد شخصين على دفع الديه بشرائطها على تقدير الاتلاف و جنايه الطرف الآخر ، ف ضمان الديه فى الجريه ليس غرامه بالفعل مع كونه ضماناً بالفعل ، و لا اختصاص لذلك الضمان بذلك المورد .

و قد يخرج التأمين بأنّه نحو من شرط الفعل ، و لعلّ ضمان العهده و الفعل أقرب مضموناً إلى ماهية التأمين ، و كذلك فى تخريجه بضمن العهده ؛ و ذلك لأنّ التأمين تعهد الشركه بجبر الخساره عند التلف مقابل أقساط شهريّه أو سنويه يدفعها المؤمن له .

إلّا أنّ عدّه من الأعلام قالوا : إنّ هذا الضمان بعوض ، و إن كان أقوى الوجوه ، إلّا أنّ

ص: ٤٦١

الأصح أنه عقد جديد يتمسك له ب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ؛ و ذلك لوجوه :

الأول : إنَّ التأمين في معناه اللغوي إنشاء الأمان لا إنشاء الضمان ، غايه الأمر الأمان يستحصل بالضمان .

بعبارة اخرى : أن ماهية التأمين هي رفع الخطر ، و يتوصّل لرفعه بالتعهد بجبر خساره على تقدير التلف ، فليس مفاده بالذات ضمان العهده ، بل إنشاء للأمان و لرفع الخطر ، فلا يتم التخريج الرابع .

الثاني : إنَّ ضمان العهده لا يمكنه الانطباق على كل أنواع التأمين ، فلدينا أنواع لا تندرج في ضمان العهده ، كما أن الخساره قد لا تكون في الأعيان مثل تأمين المرض في الإنسان ، حيث أن المرض لا يتموّل في الإنسان الحرّ ، و التأمين في المرض بلحاظ ما قد ينتابه ممّا قد يحتاج إلى عمليّه مكلفه ، فلا يكون جبر خساره لتلف عين ، و كذا الحال في التأمين في موارد الإجاره ، فالجامع بين موارد التأمين هو إنشاء الأمان لا- ضمان العهده ، و أن ماهية التأمين مغايره لماهية الضمان بالعوض و مغايره لماهية جبر الخساره أيضاً .

الثالث : إنَّ ضمان العهده بعوض يقابل فيه الضمان و العقد بمال ، فالضمان يقع طرفاً للعوض ضمن معامله و معاوضه فوقائيه ، و لا بدّ أن تكون المعامله الفوقائيه شيئاً آخر غير ضمان العهده . و التأمين هو تلك المعامله الفوقائيه ، فهو غير ضمان العهده ، و تصحيح المعامله الفوقائيه هو ب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) كما تقدّم في الوجه الأول .

الجواب عن الإشكالات الثلاث

أمّا الأول : فلا مانع من كون ماهية العقد في بعض الأبواب هي الماهية المسببيه و لو بوسائط عديده لكن تسميه عقد التأمين بالتأمين ليس من هذا القبيل ، فإنّ بعض الماهيات العقود تسمى بعناوين تؤخذ من غرض المعامله أو من الآثار المهمه لتلك المعامله ، مثلاً : تسميه قسم من النكاح الجاهلي بالشغار - الباطل في الشريعة - بلحاظ أنّه كلّ يشغر مكان الآخذ ، فهذا النكاح لم تنقلب ماهيته إلى ماهية الشغار ، و إنّما سمي

بذلك لانتهاؤه إلى ذلك الأثر، و صورته : أنّ الطرفين يتشارطان بقول أحدهما للآخر :

« زوّجني ابنتك أو اختك على أنّ ازوّجك ابنتي أو اختي » من دون فرض مهر ، بل تكون معاوضه كلّ منهما بالآخر ، فكلّ نكاح يقع في قبالة الآخر فماهيته نكاح مع المعاوضه ، و من ثمّ سمّي بالشغار .

مثال آخر : تسميه بيع السلم بالسلم ، فإنّ ماهيته البيع لم تنقلب فتصير سلماً ، بل التسميه هي بلحاظ شرطه بأنّ يسلم ، و كذا الحال في المضاربه ، فإنّ الضرب في الأرض هو أحد لوازمها ، و غيرها من العناوين المعاملية التي لا تطابق فيها بين مضمون العناوين و ماهياتها ، بل إطلاق التسميه بها بلحاظ الآثار أو الأغراض .

نعم ، مقتضى الطبع في التسميه أن يكون بلحاظ ما هو ماهيته المعامله ، و لكن لا يمتنع أن تكون بلحاظ الآثار .

و لا يخفى أنّ التأمين من أغراضه الأمان و دفع الخطر لا أنّ ذلك نفس ماهيته ، و كذلك ما ذكره من أنّ فلسفته التعاون ، فإنّ عقد التأمين يعدّ منافساً للبنك في الأنشطة الماليه و الاقتصاديّه ؛ لأنّ في شركات التأمين تجتمع الرساميل ، و هذا يزاحم نشاط البنك الذي يعتمد على استثمار الرساميل المتجمّعه لديه و صار عقد التأمين هو ظاهره صحّيه لإنقاذ الطبقات الضعيفه في قبال أعمال البنوك التي تعدّ مخالفاً لامتنصاص أموال طبقات الدانيه ، فالتأمين نوع من الحمايه و الوقايه أمام العمليات البنكيه الربويّه .

فمن جهه الداعى في دفع الأقساط هو دفع للخطر ، و من جهه جبران التأمين لخساره المتضررين برساميل الآخرين هو إعانه ، فالتأمين أغراض تُنافس أغراض و أنشطه البنك ، فالتأمين إنشاء التعهّد بجبر الخساره ، و الغريب أنّ في تحرير الوسيله عزّفه بهذا التعريف ، و مع ذلك قال : « الأظهر أنّه مستقلّ ليس من باب ضمان العهده » ، فإنّ حقيقه التعهّد بجبر الخساره هو الضمان ، و ليس ضمان العهده إلّا ذلك .

أمّا الثانى - و هو شمول التأمين لموارد ليس فيها ضمان العهده ، مثل التأمين على

الأمراض أو على الحياه - فهو لا يخلو من قوه .

و الجواب عنه : أن نلتزم بالتفصيل ، ففي موارد التأمين التي هي إجاره نلتزم بذلك فيها ، و في موارد التأمين الضمائي نلتزم بذلك فيها . و أما التفصيل في تلك الموارد في الضمان بأن هناك ضمان عهده و ضمان غير عهده فهو غفله عن معنى ضمان العهده ، فإنه شامل لكل هذه الموارد ، فكما يشمل التعهد بجبر الخساره في التجاره كذلك يشمل التعهد بجبر الخساره في التداوى . نعم ، ضمان شخص الحر في عمره ليس من ضمان العهده ، و سيأتي الكلام عنه في تنبيه مستقل ، فإن في ماهيته اختلافاً .

فالقول بأن مطلق التأمين هي ضمان العهده مطلقاً ليس في محله ، بل بعض الموارد هي عين الإجاره و ليس شيئاً آخر .

نعم ، إذا أمكن تصوّر معنى ماهوى جامع للتأمين غير ضمان العهده بحيث يتصادق مع ضمان العهده في بعض الموارد و يتخالف معه في موارد اخرى فهو وجه وجه و لا مَحيد عن الالتزام به ، و أما هذا المقدار من تصوير الإشكال الثاني فهو قابل للتأمل ، و لو قيل في تعريف التأمين بأنه تعهد بجبر الخساره أو بعمل لكان جيداً و هو نحو من التصحيح للوجه الرابع .

و أما الإشكال الثالث : فصورته الصناعيه متينه ، و لكنّه في عين متانته لا يدفع أنّ عقد التأمين ضمان أو إجاره .

و لا- ينافي هذا الإشكال تماميه الدعوى ، و الوجه في ذلك أنّ المعامله الفوقائيه نقرّ بأنها معامله اخرى غير الضمان ، إلّا أنّه لا ينفي أنّ أحد طرفي المعامله الفوقائيه هو الضمان ، فيجب ترتيب الآثار عليه بلحاظ ذلك الطرف ، فيرتب عليه آثار الضمان ، و يرتب على المعامله الفوقائيه آثار مطلق العقود .

و تصوير المعامله الفوقائيه غير منقّح في الكلمات مع أنّ (الباء) في (الضمان بعوض) ظاهره في المعاوضه الفوقائيه ، إلّا أنّ في الكلمات يجعل مفادها (بشرط العوض) و لم يصوّروا المعامله الفوقائيه . و قد تقدّم أنّ مطلق الشرط الضمني يرجع

إلى المعامله الفوقائيه و التعاوض بين طرفين - المعوّض هو المشروط فيه ، و العوض هو ذات الشرط - مع ذكر تفاصيل و شقوق فى ذلك ، فلاحظ . و ذكرنا أنّ أحد الفذلكات المهمّه لتصوير المعامله الجديده هو بتصوير المعامله الفوقائيه .

فالإشكال الثالث و إن كان وجههاً فى نفسه ، إلّا أنّه لا يدفع الوجه الرابع ، بل يتّممه ، و يكون التأمين معاوضه ضمان العهده بعوض .

الوجه الخامس فى تصحيح التأمين

و هو فى الحقيقه دليل على الوجه الرابع ،

لكن لَمّا كانت دلالتّه بالخصوص افرز وجهاً خامساً ، و بيانه : أنّ التأمين ليس عقداً جديداً ، بل معامله بشريّه قائمه لديهم منذ العهود الماضيه ، غايه الأمر أنّها استوسعت حالياً - كما هو الحال فى البيع و الإجاره و غيرهما - حيث استوسع إلى الحمل البرى و البحرى ، و كون المتعاملين شركات و دول ، فإذا احرز إمضاء الشرع لعقد التأمين فى صيغته البدائيه ، فهو إمضاء لعقد التأمين المتّسع حالياً .

ذكر بعض الأفاضل أنّ ضمان ديه العاقله و ضمان ولاء العتق و ضمان الجريه هى نحو من التأمين الطولى ، فى المرتبه الأولى جعل الشارع التأمين بضمن العاقله للديه إذا جنى الشخص خطأ ، و حيث أنّ العاقله هى التى ترث ذلك الشخص فكأنما الشارع جعل معاوضه قهرية بين إرثهم للشخص و ضمانهم للخساره الواقعه له ، و هذه معاوضه قهرية لا تعاقدية .

و إذا قدر عدم العاقله فى البين فتصل النوبه إلى ضمان مولى العتاق ، فهو كما يرثه يضمن ديته ، فيقرّر ذلك بالمعاوضه القهرية من قبل الشارع لا- التعاقدية الاختيارية ، ثمّ إذا قدر عدم المولى العتق أيضاً فتصل النوبه إلى ضامن الجريه و ضمانه بعوض الإرث ، و الضمان هاهنا تعاقدى بالاختيار بأن يتعاقد شخص مع شخص آخر على أن يضمنه مقابل أن يرثه .

و هناك مرتبه رابعه إذا قَدَّر عدم ضامن الجريه ، و هو تأمين قهري و معاوضه قهريه بين إرث الإمام عليه السلام لهذا الشخص الذي لا وارث له مقابل ضمان لديته ، و قد نصّ على هذه المقابله في روايات الإرث .

تتميم : قد ورد النصّ على ضمان الدرك (1) و هو نوع من التأمين ، كما هو الحال في ضمان العهده المنصوص عليه في عدّه موارد ، فإنّه نحو من التأمين مثل ضمان المبيع للبائع ، غايه الأمر لا ينحصر المبيع المضمّن بالعين الجزئيه الخاصّه ، بل يشمل المبيعات الحديثه ذات الكمّيات الهائله الكبيره المحموله في البرّ و البحر و الجوّ ، و كذا الحال في ضمان الوديعة ، فإنّ الغرض منه هو دفع الخطر ، و كذا الحال في ضمان العاريه ، فإنّ الشارع قد حكم على المستعير في بعض الموارد بالضمان إذا تلفت و لو من غير تقصير ، و في البعض الآخر بالشرط .

الإشكالات الوارده على عقد التأمين

اشاره

و غالب تلك الإشكالات أبداهها جمله من فقهاء المذاهب الأخرى المعاصرين :

الأوّل : اشتماله على الجهاله و الغرر ، حيث أنّ المؤمن (شركه البيمه) لا يعلم بوقوع الحادثه التي يأخذ في قبالتها أقساطاً شهريه من المؤمن له أو لا وقوعها . فلربّما لا تقع الحادثه مدّه التأمين سنين مديده ، فتذهب أموال الزبون هباءً منثوراً ، فالمعاوضه في التأمين منطويه على الجهاله و الغرر ، لا سيّما و أنّ حاصد أموال التأمين المدفوع شهرياً قدر خطير من الأموال .

و الثاني : كونه بمثابة الميسر و القمار ، و هذا الإشكال فحوى الإشكال المتقدم ، و بيانه : أنّ المؤمن له يدفع الأموال تدريجياً برجاء أن يحصل على أموال أكثر فيما لو تلفت السيّاره المؤمنه - مثلاً - حيث ستدفع شركه البيمه قيمه السيّاره بكاملها أو بالقدر

ص: ٤٦٦

(١-١) ب ١٩ / أبواب أحكام العقود ؛ ب ٢٩ - ٣٠ / أبواب الإجاره .

المتفق عليه ، بينما قدر المال المدفوع شهرياً على التناوب لا يبلغ قيمه السياره التي تدفعها شركه التأمين عند الحادثه ، فحقيقه التأمين هو الإقدام على دفع الأموال فى قبالة احتمال و رجاء الحصول على غنيمه مائيه أكبر ، و الإقدام و التعاوض الاحتمالى هو من خاصيّه القمار .

الثالث : إنه نوع من الربا ؛ لأنّ المؤمن له يدفع قسطاً شهرياً على التناوب ، و بعد ذلك تدفع شركه التأمين له عند الحادثه كلّ المبلغ ، و هى زياده ربويّه .

لا-سيما بالنظر إلى النظام الداخلى المالى لشركات التأمين ، فإنّ دفعها و جبرها للخسائر تقطعه من المال المتجمّع لديها من الأقساط الشهرية من المشتركين ، و حيث أنّ الفائض منها يزيد على مقدار العهده المائيه التى يقع تكفلها من الشركه فى حوادث المشتركين فتقوم الشركه باستثمار هذا الفائض تجارياً ، فيكون ما تعطيه من جبر الخسائر إنّما هو من ريع ذلك الفائض ، و على ذلك فيكون واقع حال تلك الشركات أنّها تجمع رساميل لأجل تجاره بتوسط القروض من المشتركين فى قبالة وفائها بذلك الدين مع زياده ربويّه عند الحوادث ، فالتعامل الجارى فيها بمثابه القرض الربوى ، و خير مثال صريح فى ذلك تأمين الحياه و تأمين الممات ، فتؤمن الشركه - مثلاً - على عشر سنوات من حياه المشترك ، و عند انتهاء المدّه تقوم شركه التأمين بدفع الأموال التى دفعها المؤمن له طيله عشر سنوات و زياده .

تقييم الإشكالات السابقه

اشاره

و العمده منها الإشكالات الأول .

قاعده فى عموم مانعيه الغرر

و هو مبنى على عموم مانعيه الغرر فى العقود و عدم اختصاصه بالبيع ، أى على تماميه تلك الكبرى ، فقد وقع الكلام عن الدليل على ذلك ؛ إذ النصّ الوارد المعبر

ص: ٤٦٧

إنّما هو « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر » . و ليس « نهى النبي عن الغرر » كى يعمّ . و لم يعثر على روايه و لو مرسله فيها التعميم و إن ادعى البعض العثور عليها ، فغايه ما ثبت « نهى النبي عن بيع الغرر » . نعم ، استظهر البعض عدم خصوصيته البيع ، و أنّ النهى أعمّ و إن ورد فيه .

و الصحيح أنّ الغرر مانع فى كلّ العقود لا- فى خصوص البيع ، و الوجه فى ذلك هو البناء العقلائي على مانعيه الغرر فى بقيه العقود ، خلافاً لما قيل من : أنّ الغرر ليس من الشرائط العامه فى صحه كلّ العقود ، فلا نسلم بمانعيته فى عقد التأمين .

و لا يخفى أنّ أدله الصحه فى العقود موضوعها المعامله العقلائيه العرفيه ، مثلاً :

(وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) كدليل للصحه أخذ فى موضوعه البيع العرفى لا الشرعى ، و إلّا لكان تحصيلاً للحاصل .

و هذا البيع العرفى الذى يصححه الشارع يجب أن يكون فى الرتبه السابقه واجداً للشرائط العقلائيه العرفيه ؛ إذ بدونها لا يكون البيع فى نظرهم موجوداً ، فلا يكفى فى البيع توفّر الشرائط الشرعيه التأسيسيه فقط .

نعم ، العرف هاهنا بمعنى لغه القانون البشرى الوضعى ، و هذا باب يفتح منه اعتبار الشروط فى المعاضات و إن لم يرد فيه نصّ خاصّ . نعم ، قد يفرض أن يضيف الشارع بعض الشرائط أو يلغى بعضها ، و هذا تقدير آخر .

و مانعيه الغرر عند العقلاء غير مخصوصه بالبيع ، بل فى مطلق ماهيه المعاضه ؛ إذ التعاوض نوع مساواه مائيه بين الطرفين و لا تتمّ المعاضه و المساواه بين المالين إلّا بالعلم بذات و قدر الطرف الآخر و تقرّره ، فلا بدّ من الإحاطه بكّل من الطرفين كى يتمكّن من عمليه المعاضه بينهما ، و إلّا لم تكن معاضه ، بل هبه مبتدأ أو شبهها أو صلحاً لا يبتنى على التعاوض ، بل على التقابل بالرضا .

و لذلك قيل بجواز هديه المجهول ، مثل : « وهبتك ما فى الكيس » ، و كذا فى الوقف ، و فى المضاربه ، و غيرها من العقود الإذنيه ، و هذا بخلاف المعاضات .

و لا نقصر الكلام فى الإحاطه و العلم بالعوضين على خصوصيتهما أو مائيتهما ، بل الكلام فى مطلق جعل التقابل بينهما ، فمثلاً : فى البيع عند ما يقابل بعوض مالى ، معيار هذه المقابله هى الموازنه و المساواه المائيه ، و لو بحسب اختيار المتعاقدين ، و من ثم فلو لم تكن مساواه بحسب الواقع لا- يبطل البيع ، بل غايه الأمر يثبت خيار الغبن ، فالمقابله قائمه على التوزين المالى ، و هو متوقّف على معرفه العوض كى تجرى فيه المعاوضه و المساومه و المساواه ، فثبوت خيار الغبن لا ينافى اعتبار مانعيه الغرر ، بل يتوقّف عليها ؛ إذ لا يمكن فرض الغبن و خياره إلّا مع عدم الغرر .

بيان ذلك : أنّ كلاً من المتعاقدين يوازن و يقابل العوضين عالماً بالمقابله ، و إن لم يعلم القيمه الواقعيه ، فالمقابله معلومه فى البين ، و من ثم تُقايَس مع القيمه الواقعيه كى يُتبيّن وجود الغبن أو عدمه ، فتصوير الغبن و عدمه مبتن على معلوميّه أصل المقابله ، و ظهور الغبن لا ينافى كون البيع الواقع خالياً من الغرر ؛ إذ ليس انتفاء الغرر و الجهاله هو بحسب الإحاطه و العلم بذات العوض على ما هو عليه فى الواقع بجميع صفاته و خصوصياته ، بل هو بحسب أحد صفات العوض المهمه التى يمكن ضبط بقيه صفاته الأخرى - و إن كانت مجهوله - بها ، فيكفى فى تحقّق المقابله فى المعاوضات العلم بالمقابله بحسب أحد الصفات المهمه ، فمدار انتفاء الغرر و عدمه لا ينافى وقوع الجهل بصفه المائيه الواقعيه ، فلا ينافى تصوير خيار الغبن ؛ و لذلك اشترطوا فى البيع عدم الغرر مع قولهم بخيار الغبن فيه ، و لم يعدّ ذلك تهافتاً لإمكان تصوّر وقوع البيع الصحيح الخالى عن الغرر الموجب مع ذلك لخيار الغبن ، و أنّ الغرر ينتفى بالعلم بالمائيه الجعليه المسماه بحسب المقابله لا بخصوص العلم بالمائيه الواقعيه و تسميه المائيه هى عين المقابله بخلاف المائيه الواقعيه ، فالغبن قائم على حيثيه تختلف عن حيثيه التى تقوم عليها المقابله .

إنَّ طبيعه المعاوضات من المعانى التشكيكيه ، كما هو الحال فى الغرر ، و الجهاله أيضاً ، فالمعاوضه فى البيع قائمه على المقابله بنمط دقيق لوقوع نقل رقبه العين فيه ، و حيث أنّ العين بتمامها تُنقل فيتشددون فى إبعاده عن الغرر ، فالغرر بحسب البيع يتفاوت مع الغرر بحسب الشركه أو القرض مثلاً ، و كذا الحال فى الإجاره ؛ لأنّ المنقول فيها المنفعه فقط ، و إن اشتهر أنّ الإجاره صنو البيع ، و هذا التفاوت لا ينافى اعتبار عدم الغرر فى مطلق المعاوضات ، إلّا أنّه فى كلّ عقد بحسبه لاختلاف درجات المعاوضات

فتحصّل تماميه كبرى مانعيه الغرر فى العقود ، و عليه فالتأمين إمّا ضمان أو ماهيه مستقلّه ، و على كلا التقديرين فهى معاوضه ، فيشترط فيه عدم الغرر .

لكن يبقى الكلام صغرياً بحسب الخارج فى كون عقد التأمين يستلزم الغرر - كى يتأتى الإشكال الأوّل - أو لا ؟

و الجواب : أنّ علم التأمين بحسب أدواته الحديثه قد أوجب انخفاض نسبه الجهاله و تصاعد النسبه الاحتماليه إلى درجه متّفقه عند العقلاء ؛ إذ بات علماً يدرس فى الجامعات ، فيعيّن فيه درجه الخطوره و درجه الثمن الذى يقابل الخطر ، و مدّه التأمين ، و البلد الذى يجرى فيه عقد التأمين ، و الحرف التى يجرى عليها البيمه ، و هلم جزأً .

فهناك آلات الإحصاء بدرجه تخميّته تقارب الواقع ، فُتدرس كلّ هذه الزوايا و يحدّد جميعها فى عقد التأمين ، و مع كلّ هذه الدراسات و البرامج لا- مجال لدعوى الغرر فى عقد التأمين ، بل المتداول منه حالياً يجرى مع نسبه كبيره من إبصار الواقع بالأدوات و الدراسات الحديثه . نعم ، إشكال الغرر كان متأتياً فى الأزمان السابقه لعدم إمكان الاحصائيات الدقيقه .

و من هذا القبيل المسأله الواقعه فى البيع فى العصر الحاضر بدائره وسيعه ، لا سيّما

تقدير وجودها ليس عوضاً تقديرياً أو غير متيقن الحصول ، بل هو ذو مائته بنفسه ، فلا يقدم عليه الناس ابتداءً بل يرغبون فيه إذا بذل بإزائه المال ؛ إذ لا يكلف الشخص نفسه بالتعهد على جبر خساره آخر ابتداءً ، و بالتالى فالمائيه مخصّصه لنفس التعهد و الضمان بالجبر لا- لمتعلقه ، و هذه المائيه مقرّره و ثابتة ، سواء وقع المتعلق أم لم يقع ؛ لأنّ الغرض من المعاوضه و بذل المال منصبّ و قائم بنفس التعهد لما يوجبه من استقرار و راحه بال المضمون له ، و لو على تقدير عدم وقوع الحادثه ، فمنشأ الإشكال الخلط بين متعلق الضمان و نفس الضمان لعدم تصوّر المعامله الفوقائيه التى أحد طرفيها معاملة اخرى خاصه مستقله(ضمان العهده)، و العوض مقابل لها ، فالمعامله الفوقائيه هى مبادله ضمان بعوض نظير مبادله طلاق بعوض ، و هو الخلع .

هذا مع أنّ مجرد احتماليته المتعلق لا يجعله معاملة قماريه ؛ إذ عدّه من المعاملات متقومه بالاحتماليته بلحاظ النتيجة كالمضاربه ، حيث أنّ عامل المضاربه أعماله محتمله للتعويض و لعدمه ، مع أنّ المضاربه - على قول - عقد إجاره خاصّه ، فصاحب المال يوجر العامل بربح كسرى من أرباح المال مقابل عمله ، فقد يتاجر العامل مدّه مديده بالأموال و لا يربح شيئاً ، فالاحتماليته متقرّره فى المضاربه .

و كذا الحال فى المزارعه و المساقاه ، فقد لا يبقى الزرع إلى أوان الحصاد ، أو قد لا تثمر الشجره ، ففيهما الاحتماليته أيضاً متقرّره ، و مع كلّ ذلك فلم تكن الاحتماليته موجهه لصدق الميسر على تلك العقود ، فلا محاله من تميّز الميسر و القمار بخاصيته اخرى غير وجود الاحتمال ، و كذا الحال فى ضمان الجريره ، فإنّه نوع تأمين عقدى و هو احتمالى من كلا طرفيه ؛ لأنّ هذا الضمان بدفع الديه مقابل الإرث مع احتمال أن يموت الضامن قبل المضمون فلا يتحقّق الإرث ، و كذا الحال فى ضمان العاقله الذى هو ضمان بعوض قهرى غير عقدى ، فتحصل أنّ طرف الضمان فى التأمين هو الضمان لا متعلقه ، فلا يرد محذور الغرر و الجهاله ، كما لا يرد محذور القمار و الميسر ، و نفس الضمان الذى هو طرف المعاوضه هو شىء معلوم ذو قيمه مائيه متعيّنه بخلاف متعلقه .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ الْإِشْكَالِ الثَّلَاثِ

فإنَّ الربا غير مفروض في المقام؛ إذ وجود الربا يتبع الدين - سواء الدين الحاصل من القرض أم غيره - بينما في التأمين دفع المال في مقابل الضمان و كل من العوضين قد تمَّ حصوله للطرف الآخر؛ إذ لم يكن بذل العوض في مقابل متعلِّق الضمان كما هو الحال في القرض؛ إذ قد لا تحدث أي خساره ولا يرجع أي مال للمؤمن له، و مجرد جبر الخساره على تقدير لا يوجب كون الجبر طرفاً للمعاوضه، و لا يوجب صدق رجوع المال المبذول عوضاً مع زياده، كما هو الحال في القرض الربوي.

نعم، بعض موارد التأمين المستجده، كالتأمين على الحياه مدى العمر أو مدّه معيّنه، أو التأمين على الممات، سيأتى في تنبيهه مستقلّ أنّهما من أنواع الربا، و يختلف عن بقيه أنواع التأمين.

فتلخص أنّ الأصحّ كون عقد التأمين الدارج هو الضمان بالعوض، إلّا في بعض مواردّه، فإنّها من قبيل الإجاره و نحوها.

و لو تنزّلنا عن ذلك الصحيح أنّه عقد جديد لا هبه معوضه و لا صلح، و قد تقدّم أنّ الهبه المعوضه و الصلح هما من قبيل البديل الموصل لنتيجته عقد التأمين و ليسا تحليلاً ماهوياً و لا بياناً لعقد التأمين الموجود المتداول، فلا تصل النوبه إليهما إلّا بعد تعيين ماهيته عقد التأمين الدارج و بيان حكمها.

تنبيهات في التأمين

التنبيه الأول: في التأمين على الحياه و على الممات و أنّه رباً

الضمان على الحياه هو أن يدفع أقساطاً معيّنه، و بعد انتهاء مدّه التأمين يسترجع كلّ المبالغ التي دُفعت و زياده، فليس إرجاع و دفع شركه التأمين معلّقاً على الخساره، بل بمجرد انتهاء المدّه.

نعم ، لو مات المؤمن له خلال تلك المدّة فإنّ شركة التأمين ملزمه بدفع مقدار ديته لورثته ، و لكنّ الجبهه السابقه فى هذا التأمين ملحوظه أيضاً .

و التأمين على الممات هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً فتدفع شركة التأمين بعد موته كلّ الأقساط و زياده إلى الورثه .

و إذا كان حقيقه هذين التامينين كما تقدّم ، فهما أقرب بالقرض الربوى ؛ لأنّ ما يدفع من أقساط يسترجع مع الزيادة ، فلا تكون الأقساط فى مقابل الضمان ؛ إذ لا يقترن فيهما ضمان لجبر الخساره و استرجاع ما دفع و زياده بعد انتهاء المدّة مفروض فيهما على كلّ تقدير ، و بالتالى فتنتطبق ماهية القرض الربوى من ضمان نفس المدفوع مع الزيادة .

و كذلك الحال فى التأمين على التقاعد ، فإنّ الموظفين يقتطع من اجرتهم كلّ شهر مقداراً يدفع لشركة التأمين ، و بعد تقاعدهم يسترجعون ما دفعوه و زياده بنحو نجومى كلّ شهر بنحو اجرتهم فى زمن التوظيف السابق ، فعلى تقدير كون هذا التأمين بهذه الصياغه فالزيادة ربويّه لا محاله .

و لو اريد استبدال هذه الموارد من التأمين بالهبه المعوضه فلا يخلو من إشكال أيضاً ، و إن كان قد تقدّم صحّحه الهبه المعوضه كبديل ، و وجه الفرض بين ما تقدّم و هذه الموارد أنّ التعويض فى ما تقدّم لم يكن منجزاً ، بل هو معلق على تقدير الخساره بخلافه فى المقام ، فإنّه منجز بانتهاء المدّة ، فلا يكون هناك افتراق ماهوى بين الهبه المعوضه و القرض الربوى ، و الاختلاف يكون بمجرد الألفاظ .

هذا إذا كان شرط التعويض فى الهبه المعوضه بنحو شرط النتيجة ، و أمّا إذا كان بنحو شرط الفعل فهو و إن كان دافعاً للإشكال المزبور على القول بأنّ أثر شرط الفعل تكليفى محض ، إلّا أنّ الأصحّ - كما تقدّم - إيجاب الشرط مطلقاً للاستحقاق الوضعى .

هذا ، و قد ذكر البعض أنّ تأمين التقاعد لا يشتمل على الزيادة ، بل هو مجرد استرجاع ما اقتطع و اخذ منه ، و على تقدير كونه كذلك فيندفع محذور الربا ، و ذكر

بعض آخر حلًا لدفع محذور الربا فيهما بأن ماهيته القرض لم تقصد ، و أن قصد المتعاقدين هو ماهيته التأمين ، و قد ذكرنا سابقاً أن الضابط في الحيل الشرعية هو اختلاف الماهيات المنشأ - و إن اتحدت نتائجها - لا اختلاف مجرد الألفاظ .

و المفروض في المقام هو الوحده بحسب التحليل الماهوى .

التنبيه الثانى : فى التأمين التبادلى أو تأمين المشترك

و حقيقته أن يشترك جماعه فى وضع رأس مال بينهم على أن يستثمر رأس المال و يكون جبر خساره كل من الأعضاء المتشاركين من رأس المال المزبور ، الخساره التى تحدث له فى الأموال الأخرى الخاصه به ، دون الخساره التى تحدث فى المال المشترك بسبب التجاره .

و هذا التعاقد صحيح ؛ لأن حقيقته شركه و مضاربه من الأطراف ، و تسمى الشركه فى المضاربه أو الشركه على نحو المضاربه ، و لا إشكال فى اشتراط الضمانين المزبورين .

أمّا الأول : فإنه نحو من التأمين ، و أمّا الثانى : فبناءً على أن ضمان رأس مال المضاربه إذا كان من ضمان الفعل فإنه لا يوجب قلب الماهية إلى القرض ، لكن تقدم الإشكال فى ذلك للنص و لمقتضى القاعده ، فلاحظ .

التنبيه الثالث : ترمى التأمين

قد يقوم الضامن لجبر الخساره بعوض - و هو شركه التأمين - بتأمين نفسه عند ضامن آخر أكثر قدره فى المال ، و ذلك إذا كانت شركه التأمين الأولى تتوقع الإفلاس ، فتضطرّ إلى تأمين نفسها عند شركه تأمين أكبر ، و هذا من قبيل ترمى العقود الصحيحه ، غايه الأمر تكون شركه التأمين الثانيه ضامنه على تقدير إفلاس شركه التأمين الأولى لا على تقدير إفلاس و خساره المتعاملين مع شركه التأمين الأولى ، فالمعلّق عليه مختلف .

ضميمه : قد تقوم شركة التأمين الثانيه بجبر الخساره عند خساره المتعاملين مع الشركه الأولى ، و هذا ليس من الترامى الطولى ، بل من تكثّر التأمين العرضى على مورد واحد ، و هو ممكن ، غايه الأمر يقوم المتعامل مع شركه التأمين الأولى بأخذ الضمان منها لجبر خسارته مقابل العوض و تأخذ الشركه الأولى الضمان من الشركه الأخرى بجبر الخساره التى تتناهبها بسبب جبرها للخساره على المتعامل ، و ذلك مقابل العوض ، و لا- تخفى الصّحّه فى هذه الصوره أيضاً ، و أنّ المضمون له يختلف فى الضمانين .

التنبيه الرابع

قد يشترط فى عقد التأمين دفع أرباح من شركه التأمين إلى المؤمن لهم

فى ما لو ربحت شركه التأمين من رأس مالهم .

و أشكل عليه بأنّه رباً ؛ لأنّ عوض التأمين مضمون مع الزيادة ، و الصحيح أنّه لا يمكن إطلاق القول بصدق الربا ؛ و ذلك لأنّ الربح المشروط ليس ربحاً محرزاً ، بل معلق على ربح شركه التأمين فى تجارتها ، فهو أشبه بالمضاربه بشرط الضمان على القول بصحّه ضمان رأس المال فى المضاربه ، فلا إشكال فى صحّته .

غايه الأمر قد اشترط فى المضاربه المزبوره جبر خساره مالك المال التى تحدث له فى أموال اخرى جبرها من رأس مال المضاربه ، فلا ينافى أحكام عقد المضاربه ؛ لأنّ العامل لا يضمن خصوص مال المضاربه بخلاف الأموال الأخرى ، فهى مضاربه بشرط ضمان العامل - شركه التأمين - لأموال اخرى ، و هذه صوره رائجه فى أسواق المال حالياً .

نعم ، لو اشترط فى عقد التأمين أرباح منجزه بأن تدفع شركه التأمين الزيادة على تقدير الربح و عدمه لكان نوعاً من الربا .

مسأله ٢٩ : إذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط

ثبت الخيار للمؤمن له ، و له - عندئذٍ -

فسخ العقد و استرجاع قسط التأمين .

مسألة ٣٠ : إذا لم يقيم المؤمن له بتسديد

(قسط التأمين كميّاً و كيفياً ، فلا- يجب على المؤمن القيام بتدارك الخسارات الناجمه له ، كما لا يحقّ للمؤمن له استرجاع ما سدّده من أقساط التأمين .

مسألة ٣١ : لا تعتبر في صحّه عقد التأمين مدّه خاصّه ،

بل هي تابعه لما أنفق عليه الطرفان (المؤمن و المؤمن له).

مسألة ٣٢ : إذا اتفق جماعه على تأسيس شركه يتكوّن رأس مالها من أموالهم على نحو

الاشتراك

و اشترط كلّ منهم على الآخر في ضمن عقد الشركه أنّه على تقدير حدوث حادثه(حدّد نوعها)- في ضمن الشرط - على ماله أو حياته أو داره أو سيّارته أو نحو ذلك أنّ الشركه بتدارك خسارته في تلك الحادثه من أرباحها و جب على الشركه القيام بذلك .

قوله رحمه الله في المسألة ٢٩ : « ثبت الخيار » لتخلف الشرط الضمني و الارتكازي ؛ لأنّ التزام كلّ من المتعاملين هو بازاء التزام الآخر ، فإذا تخلف الآخر عن التزامه فلأوّل أن يرجع عن التزامه أيضاً ، و لك أن تقول : إنّه لا حاجه إلى تصوير خيار الشرط ؛ لأنّ الالتزام في العقد ليس بمطلق ، بل معلق على الالتزام الآخر ، فلا حاجه إلى تصوير شرط خيار تخلف الشرط بنحو الشرط الضمني ، و حيث أنّ المعلق عليه - هو التزام الآخر - لم يقع ، فلأوّل أن لا- يلتزم ؛ لأنّ الواجب عليه ليس إلّا حصّه من الالتزام لم يتحقّق موضوعها .

قوله رحمه الله في المسألة ٣٠ : « الناجمه له » بمقتضى تقابل الالتزامين كما مرّ .

و أمّا قوله في ما بعد : « كما لا يحقّ . . . » ، فهو مبنيّ على كون التأمين هبه معوّضه ، فلا يحقّ أن يسترجع ؛ لأنّ الهبه المعوّضه لازمه ، لكن بناءً على كونه ضماناً بعوض أو أنّه عقد جديد معاوضي أو صلح أو إجاره ، ففيه تأمل ؛ إذ يجوز للآخر الامتناع عن

الدفع مع امتناع الطرف الأوّل عن دفع عوضه كاملاً ، إلّا أنّ الكلام يقع في أنّ الطرف

الآخر الذى قبض من الأوّل نصف العوض - مثلاً - هل يسوغ له إبقاء ما قد قبضه أو أنّه يجب عليه إرجاعه إلى الأوّل؟ الصحيح هو التفصيل ، فإن كان الطرف الآخر القابض لنصف العوض من الأوّل يريد أن يمضى المعامله و يبنى عليها ، فله إبقاء ما استلمه و إلزام الطرف الأوّل بإتمام المعامله ، و بالتالى فلا- يحقّ للطرف الأوّل استرجاع نصف العوض الذى أعطاه ، بل الواجب عليه النصف الباقي ، و أمّا إذا بنى الطرف الآخر القابض على فسخ المعامله و عدم إعطاء العوض الذى عليه - أى الذى من جانبه - فلا يجوز له إبقاء النصف الذى استلمه ، و هذا الذى ذكرناه هو من خواصّ و أحكام القبض و التقابض فى كليه المعاوزات ، فلا يشدّ عنه الهبه المعوضه أيضاً ، بل الصحيح فى الهبه المعوضه عدم اللزوم ما لم يتحقّق التقابض ، فللواهب أن يرجع فى هبته قبل إتيان الموهوب له بالشرط ، و قد بنى الماتن رحمه الله على ذلك فى باب الهبه ، فما أطلقه فى المقام غير تامّ ، إلّا أن يفرض أنّ العين (الأقساط الشهرية) غير قائمه على حالها .

من المعاملات الشائعه بين التجار و الكسبه ما يسمّى السرقفليّه ، و هي إنّما تكون في محلات الكسب و التجاره ، و الضابط في جواز أخذها و عدمه هو أنّه في كلّ مورد كان للمؤجر حقّ الزيادة في بدل الايجار أو تخليه المحل بعد انتهاء مدّه الايجار ، و لم يكن للمستأجر الامتناع عن دفع الزيادة أو التخليه لم يجز أخذها ، و التصرف في المحلّ بدون رضا مالكة حرام . و أمّا إذا لم يكن للمالك حقّ زياده بدل الايجار و تخليه المحل ، و كان للمستأجر حقّ تخليته لغيره بدون إذن المالك جاز له - عندئذٍ - أخذ السرقفليّه شرعاً ، و يتّضح الحال في المسائل الآتيه :

مسأله ٣٣ : قبل صدور قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو عن الزيادة

في بدل الايجار ، كان للمالك الحقّ في ذلك ،

فإن كانت الإجاره قد وقعت قبل صدور القانون المذكور و لم يكن هناك شرط متفق عليه بين الطرفين بخصوص الزيادة أو التخليه ، إلّا أنّ المستأجر استغلّ صدور القانون فامتنع عن دفع الزيادة أو التخليه ، و قد زاد بدل إيجار أمثال المحل إلى حدّ كبير ، بحيث أنّ المحلّ تدفع السرقفليّه على تخليته ، فإنّه لا يجوز للمستأجر - حينئذٍ - أخذ السرقفليّه ، و يكون تصرفه في المحلّ بدون رضا المالك غصباً و حراماً .

مسأله ٣٤ : المحلات المستأجره بعد صدور القانون المذكور قد يكون بدل إيجارها

السنوي مائه دينار مثلاً ،

إلّا أنّ المالك - لغرض ما - يؤجرها برضاً منه و رغبه بأقلّ من ذلك ، و لكنّه يقبض من المستأجر مبلغاً كخمسمائه دينار - مثلاً

و يشترط على نفسه فى ضمن العقد أن يحدّد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زياده و نقيصه ، و إذا أراد المستأجر التنازل عن المحلّ لثالث أن يعامله نفس معاملته المستأجر ، فحينئذٍ يجوز للمستأجر أن يأخذ لقاء تنازله عن حقّه مبلغاً يساوى ما دفعه إلى المالك نقداً أو أكثر أو أقلّ ، و ليس للمالك مخالفته حسب الشرط المقرّر .

السرقفليّه من الحقوق الجديده المتداوله ، و الماتن رحمه الله فضّل بين وقوع الإجاره قبل صدور القانون - قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو الزياده - من الدوله ، و بين وقوعها بعد الصدور .

ففى الصوره الثانيه أجاز أخذ المال بإزاء الحقّ المزبور ، سواء من مالك العين أو من المستأجر الأوّل أو الثانى بعد فرض شرائه لذلك الحقّ من مالك العين ، بخلاف الصوره الأولى ، فليس من حقّ المستأجر أن يأخذ مالاً من المستأجر الثانى قبال حقّ الخلو ؛ لأنّه لا يستطيع أن يُجبر و يلزم المالك الأوّل على تجديد الإجاره ، و لا على إبقاء ثمنها بعقود لاحقه ، فأخذه المال بإزاء حقّ السرقفليّه أكل للمال بالباطل .

و تخريج هذا التفصيل هو : أنّه مع عدم صدور القانون المزبور لا يوجد بناء ارتكازى عقلائى على اشتراط الشرط المزبور ، فلا يتولّد للمستأجر حقّ يسمّى بالخلو ، و من ثمّ لا يجوز له إلزام المالك بالمكث فى العين المستأجره و تجديد الإجاره ، أو عدم زياده ثمن الإجاره فى العقود اللاحقه ، بخلاف ما إذا صدر القانون من الدوله ، فإنّه يوجب تولّد نحو من البناء الارتكازى و الشرط الضمنى . و الظاهر من الماتن رحمه الله تخريجه من جهه الشرط ، و يمكن تخريج حقّ السرقفليّه بوجه اخرى .

الوجه الأول

و هو مطرد في حق التأليف و الامتياز و الطبع و غيرها من الحقوق المستجده، هو

اعتبار العرف

و جعله لها ، فهي موجوده في عالم اعتبار العرف العقلاني و إن لم تكن موجوده في اعتبارات الشرع أصاله و ابتداء ، و بالتالي فتتولد لها مائيه لديهم ، فيتصف ذلك الحق بأنه مال من الأموال ، و يقع التعارض عليه ؛ لأن موضوع المعاوضات هو المال ، و على ذلك فيصح بيعها ، فكل حق جديد إذا اعتبره العرف في عالم أنظاره يقع صغرى للمعاوضات الشرعيه .

و العرف هاهنا لم يتصرف في أحكام الشرع ، و إنما أوجد موضوعات للأحكام و القضايا الشرعيه ، فالمحمول الشرعي ثابت ، إلا أن العرف يخلق لذلك المحمول مصاديق جديده . و الحقوق الجديده في الحقيقه إيجاد لمنافع جديده ، فهي إيجاد لمال من الأموال العرفيه ، و المال العرفي موضوع لماهيات المعاملات و الأحكام الشرعيه ، فهو - مثلاً - موضوع للبيع ، و البيع موضوع للحكم الشرعي .

و هذا البيان من جهه متين ، و لكنّه لا يخلو من خلل في جهات كثيره ، أما ما هو متين فيه فهو أن وصف المائيه ليس باختراع من الشرع ، و إنما صفه المائيه هي بإيجاد و استحداث من العرف العقلاني ؛ لأن المائيه تتبع رغبات العقلاء (المال من الميل ، بمعنى الرغبه ، أى: يُمال إليه).

نعم ، قد يسلبها الشرع ، كما فى الميتة و العذرة و الخمر ، و كذلك حال ما مرّ فى الوجه من أنّ إيجاد صفات جديدة فى العين هو بيدهم لا بتوسط الحكم المتعلق بالعين .

أمّا الخلل فى الوجه المزبور فهو أنّ بعض الاعتبار و الإنشاء و إنّ فوّض إلى العرف كإيجاد العين أو منافعتها تكويناً ، و كصفه المائيه سواء كانت تكوينيه أم اعتباريه ممزوجه بالتكوين - أى منشؤها التكوين ، و هو الحاجه - إلّا أنّ الحقّ ليس أمراً اعتبارياً ، كصفه المائيه أو كلّها الشارع إلى العرف ، بل هو من سنخ الحكم أو الملكيه ، و اللازم فيه اعتبار الشرع أو إمضاءه ، و لا أقلّ من عدم ردعه ، و الفرض أنّ هذه الحقوق المستجده لم تكن معاصره للشارع كى يعلم عدم ردعه عنها ، فهى من سنخ الحكم أو الملكيه ، و من أنحاء اعتبار الحكم الشرعى و ماهية الحقّ ملكيه ضعيفه على الأصحّ فى الأقوال ، و القول الآخر أنّه من سنخ الحكم و الاعتبار ، كما ذهب إليه الماتن رحمه الله ، و يختلف عن الحكم بأنّه قابل للاسقاط و النقل و الانتقال .

فالأقوال فى ماهية الحقّ مختلفه ، و ليس وزانها وزان صفه المائيه ، بل من نمط الأحكام ، و الصفه المائيه لو سلّم أنّها كذلك فلا محذور من ناحيتها فى المقام ؛ لأنّها معاصره للشارع و لم يردع عنها .

و قد يشكل بأنّ الملكيه اعتبار من العرف أيضاً ، غايه الأمر أنّ الشارع يُمضيها أو يردع عنها ، فليس اعتبارها من الشرع فقط . و الصفه المائيه فى الأموال التى كانت معاصره لدى الشارع ممضاء ، و أمّا التى فى الأموال المستجده فهى لم تُعاصر الشارع ، فلا تكون ممضاء ، إلّا أن يقال : إنّ عدم ردع الشارع ليس بلحاظ تلك الأموال الخاصه ، بل لنوع صفه المائيه ، و لو المستجده فى أنواع أموال اخرى ، فضلاً عن المستجده فى أفراد من نفس النوع ، فاللازم هو تحديد مصبّ عدم ردع الشارع و إمضاءه للمائيه من أنّها النوعيه فى تلك الأموال و لنوع تلك الأموال أم هى الفرديه فى أفراد الأموال ؟

هذا و الإشكال المزبور يمهد لوجه ثانٍ لمشروعيه هذا الحقّ ، و يشترك مع الوجه

الأول في كثير من مقدماته ، فالأحرى الخوض في الوجه الثاني .

الوجه الثاني

إشارة

يتضمّن نفس مقدمات الوجه الأول

من أنّ الحقوق الجديدة بيد العرف و اعتباره ، و الصفه المائيه من العرف ، و يضاف إلى ذلك : توسعه حجّيه الارتكازات العقلائيه و اعتباراتهم - التي هي في الحقيقه تقنيناتهم - لما هو متجدّد منها غير معاصر للشارع ، و على ذلك فيكون اعتبار و تقنين الحقوق المستجدّه ممضى من قبل الشارع .

أمّا بيان تلك التوسعه فهو أنّ التقنين العقلائى غير مردوع عنه و ممضى ، سواء هو عاصر الشارع أم لا ، إلّا ما ثبت عن الشارع أنّه ردعه ، و ذلك نظير ما قد قيل في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، فإنّ العقود التي أمضاها الشارع شامله للسابقه و لما يستجدّ منها ، غايه الأمر أنّ الشارع جعل شروطاً عامه لصحّتها و موانع عنها ، فيحسب ما ضيق الشارع من ماهيته العقود يؤخذ به ، و ما عدا ذلك فيتمسك بإرسال الطبيعه الشامل لاعتبار العقلاء لماهيات جديده ، و إن كان اعتباراً مستقلاً مبتدأً منهم بحسب المصالح و الظروف المعامله المتغيره لديهم ، فكما يقرّر ذلك في اعتبار العقود يقرّر نظيره في بقيه الاعتبارات العقلائيه ، كإب اعتبار الحقوق ؛ و ذلك بتقريب أنّ النواهي العامه ، سواء الوضعيه أم التكليفيه ، و الشروط العامه في باب الأموال و الأعيان المملوكه هي بمثابة حدود عامه و تضييقات للاعتبار العقلائى و تقنينهم ، فيؤخذ به و يبقى الباقي من اعتباراتهم و لو المستجدّه غير مردوع عنه ، فالضابطه أن لا يتصادم تقنينهم مع الحدود الشرعيه من النواهي و الشروط العامه ، فيكون الاعتبار العقلائى بمثابة العنوان و القالب الممضى بقيود و شروط نظير ما هو الحال في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، و هذا من باب تغطيه الشريعه و إحاطتها بمختلف الأعراف العقلائيه على مرّ العصور ممّا يقتضى أبدية الشريعه و إبقائها ، و تفصيل هذا البحث موكول إلى بحث الاعتبار في علم الأصول .

و يترتب على ذلك فى المقام أنه حيث لم يمنع الشارع عن الاعتبار المستجد فى الحقوق فيجوز الأخذ به كما هو الحال فى الملكيه العقلائيّه ، مثلاً: الاحياء فى المباحات الأوّليه ، و إن لم تكن أرضاً ، حيث لم يمنع عنه الشارع ، فيستفاد الإمضاء لكونه سبباً للملكيه .

و كذا الحال فى الاستيلاء و الحيازه فى المباحات الأوّليه الذى هو سبب عرفى لم يردع عنه ، و كذلك شمول الإرث للأموال و الحقوق المستجده بعموم « كلّ ما كان للميت فهو للوارث » .

و يعضد هذا الوجه أنّ أسباب الملكيه الأوّليه غالبها إمضائى لا تأسيسى ، مثل : « من أحيا أرضاً فهي له » و « من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له » ، فالحال فى الحقوق كذلك ، لا سيّما و أنّها أخفّ وطأه من الملكيه .

تقييم هذا الوجه

و يثار على هذا الوجه إشكال عويص و هو : أنّ غايه ما قرّب فى هذا الوجه هو عدم نهى الشارع عن هذه المعامله لا الالتزام بها ، و لا يكفى فى ذلك إلزام العرف العقلائى وحده ما لم يعتبر الشارع ما قرّره وضعاً و تكليفاً .

و بعباره اخرى : إنّ ما يقال من أنّ الشارع حدّد حدوداً عامّه و الباقي جعلها مرسله و مباحه وضعاً أو تكليفاً ، فمن أين للعرف أن يُلزم ما جعله الشارع مباحاً وضعاً أو تكليفاً ؟ إذ معنى الحقّ أن يُلزم الشئ لذى الحقّ على من عليه الحقّ و الالتزام لما هو مباح مخالف للشرع .

و بعباره ثالثه : هذه الكبرى فى الاعتبار مشكله من قصر المخالفه فى ما إذا خالف الاعتبار العقلائى ما قد وضعه الشارع ، أى المخالفه للشرع فى إباحه الالتزامات الوضعيه أو التكليفيّه دون مخالفته فى الإلزام بالمباحات الشرعيّه ، و هذا بحث قد اضطربت فيه كلماتهم عند البحث فى الشرط المخالف للكتاب و السنّه ، لا سيّما فى المقام ، حيث أنّ فى الوجه المزبور يراد تقرير ذلك لا بالشرط و الالتزام ، بل بجعل

العقلاء و تقنينهم ، و الشيخ رحمه الله بعد كلام طويل له ثمّه ذهب إلى أنه موكل إلى نظر الفقيه ، بحسب الموارد . و تحرير هذا البحث إمّا في الشروط المعاملية أو في مبحث الاعتبار في الأصول . فبهذا المقدار الوجه المزبور غير تامّ ، و لا بدّ من مزيد تنقيح في الموضوع المناسب له .

نعم ، هذه الكبرى مهمّة جداً ، و يستفاد منها في كثير من أبواب الفقه ، منها بحث الفقه السياسي في باب الجهاد و القضاء و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و غيرها من الأبواب التي تتعلّق بالحكم و سياسه المجتمع ، حيث قيل بأنّ ما حدّده الشارع من حدود تكليفه أو وضعه سياسيه يؤخذ بها ، و الباقي يتّبع فيه الاعتبار العقلائي كتطبيق صغروي لتلك الكليات الشرعيه ، كصيانه نظام الدوله بشكل الملكيه و الجمهوريه و المجالس النيابيه و الأداه القضائيه و سائر تدبيرات و شئون النظام السياسي و الاجتماعى ، فكلّ ما كان من تدبيرات المجتمع العقلائي ممّا لم ينه عنها الشارع فهى مرسله عند الشارع تكليفاً و وضعاً .

و تكون الإلزاميات التكمليه أو الوضعيه في باب الأحكام السياسيه و الحكوميه كضوابط عامه كبرويه ، و ما بقى يكون مطلق العنان ، أى في مقام تطبيق تلك الكبريات ، و قد نسب هذا القول إلى بعض الأعظم من أساطين الفقه ، فيكون الاعتبار العقلائي نحو تعيين صغروي لكبريات الاعتبار الشرعى ، هذا هو التأمل الأوّل على الوجه الثانى .

التأمل الثانى على الوجه المزبور

التفرقه بين الاعتبارات العقلائيه (السيره العقلائيه) المعاصره لعصر النصّ و بين الاعتبارات المستجده بأنّ الأولى يكفى فيها عدم الردع بخلاف الثانى ، فلا بدّ فيها من الإمضاء الإثباتى ، ففى الأولى يكفى فيها عدم المخالفه و الثانى لا بدّ فيها من الموافقه .

و الوجه فى ذلك : إنّ الثانى و لو كانت عقلائيه لكن حيث لم يلزم بها الشارع فلا مؤاخذه على المكلف فى عدم الالتزام بها ، و عدم الردع ليس بكافٍ فى إحراز

اعتبار الشرع للحقّ المستجدّ ، بخلاف ما لو كان الحقّ العقلاني معاصراً لعصر النصّ ، فإنّه يُحرز بذلك تعاطي الشارع به ، و يكون عدم الردع ثمّة دالاً على الإمضاء و إلزام الشرع بما ألزم به العقلاء ، فبعد عهد حضور المعصوم عليه السلام - كما في زمن الغيبة - لا- يحرز إلزام الشرع بالحقوق المستحدثة التي يلزم العقلاء بها ؛ إذ لا- يخفى الفرق بين الأحكام العقلية المستقلّة و الاعتبارات العقلانيّة ، حيث إنّ الحقوق المستجدّة من قبيل الثاني و الاعتبارات العقلانيّة لا بدّ من إدراجها تحت عموم فوقاني مُلزم يكون إمضاءً لها ، نظير (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و «المؤمنون عند شروطهم» ، و غيرهما من العمومات الفوقانيّة التي غير المقّيده بمفاد معيّن من الشرط أو العقد .

الوجه الثالث

إشاره

و هو شامل لكلّ العقود و الحقوق المستجدّة إذا توفّرت فيه الشرائط العامّة ،

و ذلك بالتمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» ، و يكون مصدراً لتولّد الحقوق العديده المستجدّة ، حيث أنّه نُفّح في بحث الشروط أنّ مؤدّى الشرط ليس تكليفاً محضاً ، بل هو متضمّن للحقّ الوضعي ، حيث أنّ الشرط إلزام لأحد الطرفين على الآخر ، و التعبير ب(اللام) لبيان الاختصاص الحقّي ، و من ثمّ كان للمشروط له أن يسقط الشرط ، بل يتمّ هذا الوجه ، و لو بنينا على القول الآخر في الشرط من أن مؤداه حكم تكليفي محض ؛ إذ يصبح للمشروط له - كما في مثال المقام و هو المستأجر - بسبب الشرط إمّا حقّاً على صاحب العين أو وجوباً تكليفاً لِنفعه يسقط بالإسقاط ، و هي خصيصه من خصائص الحقّ ، حيث أنّ غالب الحقوق بلحاظ اختصاص المنافع أو نقلها - كما هو الحال في السرقلية على تصوير الماتن رحمه الله - فيشترط المستأجر على المؤجر و مالك العين أن يجدد الايجار (كشرط الفعل) للمستأجر أو لمن يتنازل له المستأجر سنوياً بدون زياده و نقيصه أو زياده تحت ضابطه معيّن بحيث لا تساوى تلك الزياده قدر مائيه منافع الأملاك غير السرقلية ، فبتوسّط هذا الشرط يمكن للمشروط له إلزام

الطرف الآخر بالوفاء ، فيكون الاشتراط موجبا لتولّد الحقّ للمشروط له الوضعي أو التكليفي القابل للاسقاط ، و أن يبذل بازاء إسقاطه المال .

نعم ، لا بدّ في المشروط أن لا يكون مخالفاً للشرع بعموم (كلّ شرط جائز إلّا شرط خالف كتاب الله و سنّه نبهه)، و المفروض في المقام أنّ تجديد الايجار ليس مخالفاً للكتاب و السنّه ؛ لأنّه مندرج تحت سلطنه مالك العين ، فيكون واجداً لقيود الصّحّه العامّه في الشرط و نافذاً ، و بالتالي موجبا لتولّد حقّ للمشروط له .

و نظير ذلك يقزّر و يقزّب في حقّ التأليف ، و الغريب أنّ الماتن يصحّح حقّ السرقلّيه بهذا الوجه و يعدّها من الحقوق المستجدّه التي تصحّح بعموم « المؤمنون عند شروطهم » ، مع أنّ هذا الوجه بنفسه يتأتّى في حقّ التأليف و حقّ الامتياز و حقّ الطبع ، إلّا أنّه لم يصحّحها ، و تقريبه في حقّ الامتياز و حقّ الطبع أن يشترط البائع على المشتري أن لا يطبع على هذه النسخه ؛ إذ الطبع و الاقتباس منها من منافعها ، و يكون هذا الشرط بمنزله قوله : « بعثك هذه النسخه مسلوبه المنفعه الخاصّه » ، أي استثناء حصّه خاصّه من منافعها ، و لا ريب أنّ الاقتباس و الطباعه على النسخه من المنافع الهامّه لكلّ نسخه .

فيتأتّى الوجه المزبور في حقّ التأليف و حقّ الامتياز و حقّ الطبع بنحو أوضح ؛ لأنّ متعلّق الشرط هو استثناء منفعه و إبقاؤها على ملك البائع بخلاف السرقلّيه ، فإنّها نقل سلطنه على العين و منافعها من مجموع الملكيه .

و قد يشكل على جريان الوجه المزبور في الحقوق المزبوره بأنّ المشتري عند ما يبيع هذه النسخه لشخص آخر لا يشترط عليه ذلك الشرط ، فحينئذٍ يسوغ للمشتري الثاني الاقتباس من هذه النسخه .

و فيه : إنّ المفروض أنّ البائع الأوّل باشرطه على المشتري الأوّل استثناء حقّ الاقتباس عن منافع هذه النسخه و إبقائها في ملكيته ، فتكون النسخه مسلوبه منفعه الاقتباس منها عند نقلها للمشتري الثاني ، كما في بيع الدار مسلوبه المنفعه لمده

أشهر ، و من ثم لا يستطيع المشتري الجديد التصرف في الدار المبيعه في الأشهر الأولى ؛ لأن المنفعة باقية على ملك مالك الدار السابق ، و كذلك الحال عند ما يتصدى المشتري الأول لبيع هذه الدار لثانٍ ، فإنه ينقلها إليه مسلوبه المنفعة أيضاً ؛ لأن الأول لم يملكها فلم ينقلها إلى الثاني .

و الحال في الكتاب و حق الامتياز أيضاً كذلك ، فإن الأول لا يملك منفعه الاقتباس من هذا الكتاب ، و كذلك من يتعاقب من المشترين على ملكيه الكتاب ؛ إذ هم يبيعون إلى الطبقة اللاحقه الكتاب مسلوبه منفعته الخاصه ، فحق الامتياز و الطبع و التأليف هو استثناء المنفعة المزبوره و اشتراط إبقائها خاصه - من عين الكتاب و منافعه أو من عين مصنعه معينه - على ملك المالك الأول ، و على ذلك فالحق يتولمذ من عموم « المؤمنون عند شروطهم » و ماله هذا الحق في كثير من الأوقات أعلى من قيمه نفس نسخه الكتاب ، و لا مجال للإشكال بأن حق الاقتباس منفعه اعتباريه وهميه لا ماله لها ، و أنه لا بد من تعلق جعل الشارع لها ؛ و ذلك لأن هذه المنافع تكويتيه و ليست جعليه اعتباريه من الشارع كي تتوقف على جعل الشارع أو معاصرتها له ، كما لا غرابه في تفوق ماله المنفعة التكويتيه للعين على ماله نفس العين مسلوبه المنفعة ، و إنما فماله المنفعة جزء و شعبه من ماله العين بلحاظ مجموع منافعها ، و بهذا الوجه يفتح الباب لشرعيه سائر أنواع الحقوق المستجده .

و يبقى الكلام في أن نمط هذا الحق هو مقتضى شرط الفعل أو أنه مقتضى شرط النتيجة ؟ و على كلا التقديرين فللمشروط له أن يجبر المشروط عليه بالشرط ، لا سيما على القول بثبوت الحق على الأول أيضاً .

فتلخص أن في إجراء قاعده « المؤمنون عند شروطهم » لا بد من ملاحظه أمرين :

الأول : أن يكون ذات الشرط لقيود الصحه العامه .

الثاني : تعيين مفاد الشرط المزبور أنه بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل ؟

و هنا نضيف نكته ثالثه و هي : أن صياغه هذا الحق المستجد يمكن تصويرها بعدّه

تصويرات ، فيجب التفطن إلى الصياغة الأنسب كى يكون واجداً لامتيازات ذلك الحق بتمامه الجارى عند العرف .

فى المنهاج ذكر أنّ حقّ الخلو هو حقّ شرط أن يجدّد مالك العين للمستأجر الأوّل أو لمن يتنازل له كعنوان كلّى شامل للمصاديق المتعاقبه من المستأجرين ، و على ذلك فهو من شرط الفعل ، بينما ذهب جماعه من الأعلام منهم الشيخ الحلى إلى تصوير حقّ الخلو بنحو شرط النتيجة بأن يشترط المستأجر على مالك العين أن يكون وكيلاً عنه فى عقد الإجاره لنفسه أو لمن يتنازل له ، أى يكون وكيلاً فى تجديد الإيجار أو وكيلاً فى توكيل من يتنازل له ليوقع الإجاره لنفسه . فمن يتنازل له يكون وكيلاً فى عقد الإيجار ، و تكون الوكاله الأولى لازمه ، و بالتالى لا يمكن فسخ الوكالات المتراميه ؛ لأنّ الوكاله الأولى من قبيل شرط النتيجة ، أى اشتراط أن يكون وكيلاً لا أن يوكله .

فالشرط هو المعنى المسبب الوضعى ، و هو الوكاله فى إيقاع عقد الإجاره ، فيفترق عن تصوير الماتن بكونه شرط نتيجة يترتب عليه الأثر الوضعى بمجرّد العقد بخلاف تصوير شرط الفعل ، فإنّه لا بدّ من الإلزام بإيقاع الإيجار ، و إذا لم يفّ المشروط عليه بذلك فغايه الأمر يكون عاصياً تكليفاً لا غاصباً لملك الغير ، بخلافه على تصوير شرط النتيجة ، فإنّ منفعه العين لا تكون باقيه لمالك العين بعد إيقاع عقد الإجاره من الوكيل ، فلو وضع مالك العين يده عليها يكون ضامناً لمنافعها للمستأجر أو لمن يتنازل له .

نعم ، بناءً على الصحيح فى شرط الفعل من تقرّر نحو حقّ فيه يكون لشرط الفعل ماله يضمنها المشروط له للمشروط عليه لو فوّت الشرط . و لا يخفى أنّ بعد تقرّر حقّ الخلو فاتصافه بالماليه هو بجعل من العرف لا من الشارع ، لا سيّما و أنّ مقتضى هذا الشرط هو جواز نقل المستأجر حقه إلى مستأجر آخر ، فيصحّ التعاوض عليه بالمال .

فرع : لو تبدّل مالك العين بنقلها إلى مالكٍ ثانٍ فهل يبقى الشرط و يبقى حقّ الخلو للمستأجر أو لا ؟

قد يشكل البقاء على تصويره بشرط الفعل ؛ لأنّ شرط أن يجدد الإيجار للمستأجر الأوّل أو لمن يتنازل له كان على عهده مالك الأوّل للعين لا على رقبه العين كى يبقى على عهده المالك الجديد لها ، و المفروض أنّ المالك الجديد لم يشترط على نفسه الشرط المزبور ، فيستلزم ذلك زوال حقّ الخلو ، و الحال أنّ حقّ الخلو الجارى كما هو متّسع بلحاظ المستأجرين ترامياً ، فهو متّسع دائرة بلحاظ الملاك أيضاً .

نعم ، يتمّ فى تصوير الماتن رحمه الله الجهتان السابقتان ، و هى المائيه و التعاوض على الشرط ؛ لأنّ للشرط مائيه ، و يمكن نقله لآخر ثمّ إنّ لا بدّ من الإلفات إلى أنّ ورثه المستأجر يمكن شمول الشرط لهم بجعل العنوان « من يخلف عنه » .

و أمّا على تصويره بالوكاله بنحو شرط النتيجة ، فيرد الإشكال من زوايا متعدّده ، فإنّ الحقوق الجديده المرتبطه بالمنافع كحقّ الطبع قابله بسهوله لتصوير الصغرى فيها بعموم « المؤمنون عند شروطهم » ، كما مرّ ، و إنّما الكلام فى الحقوق الجديده التى لا ترجع إلى تملك المنافع ، هل يشملها عموم « المؤمنون عند شروطهم » ؟ إذ هى شعب الولايه على العين و السلطنه عليها ، مثل حقّ الخلو ، فهو نوع من الولايه على تجديد الايجار و صالح للنقل إلى آخر بنحو الترامى ، حيث أنّ فى ذلك التصوير المستأجر يشترط على مالك العين أن يكون وكيلاً فى تجديد الايجار و من يخلفه ، سواء بسبب قهرى كالوارث للمستأجر أو بسبب اختيارى كالمستأجر الثانى ، و يدعى فى هذه الوكاله أنّها لازمه بعروض عنوان ثانوى عليها ، و هو « المؤمنون عند شروطهم » ، فلا يستطيع مالك العين أن يعزل المستأجر الأوّل الوكيل ، و لا من يترامى فى الوكاله ، و تلك الإشكالات هى :

الأوّل : إنّ لزوم الوكاله بالشرط محلّ كلام بينهم ، بدعوى كون شرط النتيجة فى الوكاله خلاف الكتاب و السنّه ، بحيث لا يستطيع الموكل فسخ الوكاله ؛ لأنّ الوكاله عقد جائز .

و هذا الإشكال مبنائى ، و قد أجاب عنه المحقّق الهمدانى رحمه الله فى كتاب الرهن فى

مسأله(أنّ المرتهن لو شرط لنفسه الوكالة عن الراهن مالك العين في بيع العين المرهونه عند حلول الأجل)، و كذا قبله صاحب الجواهر ، و بعده الشيخ الحلّي .

الثانى : بطلان الوكالة بموت الموكل مالك العين و انتقالها إلى ورثته ، و كذا بموت الوكيل ؛ لأنّ الوكالة نيابه أو إذن ، و يتقوم بشخص الآذن المنوب عنه و المأذون النائب ، فمع انعدام أحدهما تبطل النيابة و ينعدم الإذن ، فلا يبقى بتبدل أحد الطرفين ، و بالتالى سيبطل حق الخلو . و نظير هذا الإشكال مرّ على تصوير شرط الفعل ، و كذا الحال لو انتقلت العين إلى مالك جديد بنقل اختياري ، فإنّ المستأجر لم يتوكل عن المالك الجديد .

الثالث : عدم انتقال الوكالة إلى ورثته المستأجر و لا إلى المستأجر الجديد ، لا بالسبب القهرى و لا بالسبب الاختياري ، و نظير هذا الإشكال يرد على التصوير السابق - و هو شرط الفعل - و دعوى أنّ الشرط وكالة المستأجر و من يتنازل له غير دافعه للإشكال ، فإنّ الوكالة تعليقيته ، و هذا الإشكال موجود بعينه فى وكالة المرتهن بيع العين ، فإنّه إذا مات الراهن و انتقلت العين إلى ورثته فيستشكل فى بقاء ذلك الحقّ للمرتهن ، و كذلك فى بقاءه لو مات المرتهن أيضاً .

الجواب عن الإشكالات

أما الإشكال الأوّل

فقد تقدّم أنّه مبناى ، و قد أجابوا عن عدم منافاه لزوم الشرط لجواز الوكالة الذاتى بأنّ دليل الجواز فى الوكالة ناظر للوكالة بما هى ، فحكمها الأوّلى الجواز ، أمّا لزومها الآتى من « المؤمنون عند شروطهم » هو لزوم الوكالة لا بما هى ، بل بعنوان أنّها شرط من الشروط ، فلا تنافى بين الحكمين ؛ إذ قد يكون الشىء بلحاظ العنوان الأوّلى (كصلاه الليل) نافله ، و لكن بطرؤ النذر يكون واجباً بالعنوان الثانوى ، و لا يخالف الحكم الثانوى الحكم الأوّلى كى يكون الاشتراط و النذر خلاف الكتاب و السنّه

و العناوين الثانويّه (كالشرط و النذر و الصلح و طاعه الوالدين)، و إن كانت مقيدة بأن لا تكون خلاف الكتاب و السنّه ، إلّا أنّ اللزوم الآتي من طرورها لا يخالف طبيعته الأولى للأشياء .

و اجيب عنه ثانياً : بأنّه لو سلّمت المعارضه بين عموم ما دلّ على الجواز في الوكالة ، و عموم ما دلّ على اللزوم في « المؤمنون عند شروطهم » فيقدّم « المؤمنون » ؛ لأنّه دليل حاكم .

و ثالثاً : بأنّ اللزوم في الوكالة بالشرط ليس بمعنى كون الوكالة لازمه كى يكون منافياً لجوازها ، بل اللزوم بمعنى الثبات و الاستمرار وصف للاشتراط لا لذات المشروط ، و مؤداه أنّه قد اشترط على المشروط عليه أن يوجد الوكالة بنحو مستمرّ ، أى اليجاد لها مستمرّاً ، فلو رجع و عزل الوكيل يُجبر على الاستمرار في التوكيل ، فلاشتراط المزبور إيجاد للوكالة في القطعات الزمانيه الأولى و الثانيه و اللاحقه ففي قطعات الزمان اشترط إيجاد الوكالة ، إمّا بنحو شرط النتيجة أو بشرط الفعل فاللزوم و الثبات و الاستمرار هو في الاشتراط لا في ذات المشروط ، فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب و السنّه . و هذا جواب أدقّ ممّا تقدّم كما لا يخفى .

و قد اثير نظير هذا الإشكال في توكيل الزوجه في الطلاق بكونه مخالفاً لعموم :

« الطلاق بيد من أخذ بالساق » . هذا و قد يصاغ الإشكال المزبور بنحو آخر ، و هو أنّ لزوم الوكالة مبدل لماهيته الوكالة الإذنيه إلى ماهيته ولايه للوكيل في مورد الوكالة ، و بالتالى فيكون اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة نقل ولايه من الموكل إلى الوكيل ، فتسميته بالوكالة مسامحه ؛ إذ الوكالة حقيقتها بالإذن ، و الإذن قوامه ولايه الآذن دون المأذون ، فإن دلّ الدليل على جواز نقل تلك الولايه و السلطنه على التصرف في السلطنه فهو ، و إلّا فلا يكفي في الصحه عموم أدله الوكالة .

و أمّا الإشكال الثانى و الثالث :

فقد أجابوا عنهما في بحث الرهن ، و أفاد صاحب الجواهر : أنّه بالنسبه إلى ورثه

الموكل فيشترط الموكل على نفسه التوكيل للمستأجر في الايجار ، و أنّ هذه الوكالة باقيه بعد موته . غايه الأمر هذا القيد - و هو بعد موته - يكون وصيه ، أى من الوصيه العهديه على الوارث أن يوكلوا الوكيل السابق له فى أن يؤجر لنفسه فى العين و هى نافذه .

و يرد على جوابه رحمه الله :

أولاً : إنّ فى نفوذ الوصيه العهديه خارج الثلث فى ما كانت العين أكثر من الثلث وجهان .

ثانياً : إنّ الجواب المزبور مختص بتبدل مالك العين لو كان وارثاً ، أمّا لو كان مالكاً بالشراء و المعاوضه فلا يعمه الجواب المزبور ، إلّا أن يتم بصياغه الشرط بالنحو التالى ، بأن يشترط على المالك الأول أن يوكل و أن يشترط على المالك الجديد فيما إذا نقلها أن يوكل المستأجر .

لكن هذا من باب شرط الفعل ، فلو خالف المالك السابق و لم يشترط على الجديد فلا يلزم المالك الجديد بالشرط و لا بحق الخلو . بينما حق الخلو الدارج حالياً لا يتخلف وضعا فى مثل ذلك ، فهذا التصوير لا يتم مع تبدل مالك العين الموكل ، فهو تصوير لحق الخلو ما دام الموكل و الوكيل باقيين .

فملخص الإشكال عدم تطابق هذا التصوير مع حق الخلو بالدقه ، و كذا الحال فى الوصيه العهديه فإنها تكليفية قد لا يلتزم بها الورثه ، و لو لم نقل بكونها محدوده فى الثلث .

هذا كله من ناحيه تبدل الموكل ، أمّا من ناحيه الوكيل فاننتقال الوكالة لمن يتنازل له إمّا بنحو التعليق أو بنحو انطباق طبيعى عنوان « من يتنازل له » على المصاديق المتعاقبه أو طبيعى عنوان « الوارث » ، و على كل تقدير ، فلا يندفع الإشكال من هذه الناحيه ، أمّا الأول فظاهر ، و أمّا الثانى فلأنّ فى باب الوكالة لا بدّ من تشخيص الوكيل - إذا بنى على أنّها عقد لا إذن محض - و أمّا الثالث ، فمضافاً إلى ما تقدّم فى الثانى ، فالوارث

غير معين أيضاً؛ إذ قد يكون من الطبقة الأولى أو الثانية أو غيرهما .

وقد أجاب الشيخ الحلّي عن الإشكال الثالث في ناحيه الوكيل بأنّ الوكالة صارت لازمه بسبب الشرط ، و هذا الحقّ قابل للانتقال إلى الوارث أو إلى المشتري أو إلى المستأجر الجديد ، و يشمله عموم « كلّ ما ترك المورث من مال أو حقّ فهو لوارثه » ، فمقتضى القاعده في باب الإرث جواز انتقاله إلى الوارث ، أمّا بالنسبه إلى المستأجرين الآخرين فحيث أنّه قابل للانتقال فيصحّ نقله إليهم ، و هذا الجواب محلّ تأمل .

أولاً : لعدم التسالم على كون القاعده الأولى في الحقوق قابليتها للانتقال ، فهناك من يرى أنّ الأصل عدم الانتقال و آخر فضيل بين الناقل القهري كالإرث فينتقل لعموم دليله و بين الناقل الاختياري ، و ثالث ذهب إلى أنّ طبيعه الحقّ كونه قابل للانتقال ، فما ذكره من الجواب مبناي .

و ثانياً : لو سلّم أنّ الأصل في الحقوق هو الانتقال ، إلّا أنّ ما نحن فيه هو من الموارد التي تستثنى من هذا الأصل ؛ و ذلك لأنّ بعض الحقوق بلحاظ متعلّقها غير قابله للنقل و الانتقال ، بل البعض منها غير قابل للإسقاط أيضاً ، نظير حقّ المضاجعه مع الزوجه ، فإنّ متعلّق الحقّ فعل خاصّ بالزوج ، و سبب ذلك الحقّ خاصّ أيضاً ، و هو الزوجيّة ، فلا يكون سببه هو السبب الناقل ، و كذلك الحال في ما نحن فيه ، فإنّ الوكالة معني متقوم بالوكيل و الموكل ، و لا يسرى إلى غيرهما إلّا بإنشاء و كاله جديده لا بانتقال تلك الإضافه الخاصّه إلى ثالث و رابع .

ثمّ إنّ رحمه الله قد اعتمد على هذه الإجابة في دفع الإشكال الثاني أيضاً ، أي في ما إذا مات الموكل أو انتقلت العين إلى آخر بتقريب أنّ العين على كلا التقديرين تنتقل محفوفه ، أي مرتنه بحقّ المستأجر أن يكون و كيلاً في تجديد الايجار كما هو الحال في العين المتعلّقه لحقّ الخمس أو الزكاه ، فلا تكون رقبه العين و لا ملكيتها طلقة .

و قد ظهر ممّا تقدّم التأمل فيه ؛ و ذلك لأنّ هذا الحقّ متقوم بطرفين شخصيين ، كما قد عرفت ، فمع تبدّل أحد الطرفين لا يبقى ذلك المعنى و الإضافه بينهما . فتبين أنّ

الوجه الثالث فى مشروعىه حقّ الخلوّ تامّ كبروياً لعموم « المؤمنون عند شروطهم » إلاً أنّه محلّ تأمل صغروياً ، أى بلحاظ تصوير صغرى الشرط .

و ربّما يرّم بأنّ المستأجر وكيلى فى عقد الإيجار و وكيلى فى أن يوكل ، فله و كاله مطلقه فىنحلّ شرط من الإشكال من ناحيه الوكيلى باعتبار أنّ المستأجر له أن يوكل ورثته أو يوكل من يجدد لهم الإيجار بو كاله مطلقه ، و يعبر عن هذه الو كاله المطلقه بالتفويض . و هذا الترميم مع اقتصاره على حلّ الإشكال من ناحيه الوكيلى لا الموكل ، لا يخلو عن تأمل أيضاً ؛ لأنّ هذا التفويض المطلق هو نوع من التولى لا الو كاله المصطلحه ، فلا تشملها أدلّه الو كاله .

هذا ، و للمحقّق الهمدانى تقريب آخر لدفع الإشكال عن هذا الوجه بأن : يشترط توليه المالك للمستأجر و حقّ السرقلئيه فى الواقع عباره عن اشتراط توليه المالك المستأجر ، أى جعل الولايه له .

الوجه الرابع ملازمه التجديد فى الحقوق للتجديد فى ماهيه المعاملات

إشاره

الوجه الرابع :

تخريج هذه الحقوق الجديده بنقل مالك العين بعض ملكيه و شعبه من سلطنته المطلقه لآخر ، فىكون للآخر حقّ فى العين ، حيث أنّ للمالك سلطنه على العين ، فىنقل شعبه من شعب سلطنه العين إلى المستأجر ؛ إذ كما يمكن نقل الملكيه برمتها كما فى البيع أو فى الهديه ، فله أن ينقل شعبه من شعب السلطنه على رقبه العين إلى المستأجر ، فىجعل ولايه تأجير العين للمستأجر الذى يأخذ حقّ السرقلئيه ، فهو يؤجر إمّا لنفسه أو لغيره ، و هذه الولايه هى الأخرى قابله للانتقال .

و توضيح ذلك كالتالى : أنّ أحد الأقوال فى باب الإجاره ، و هو الذى اختاره الآخوند : أنّ الإجاره نقل العين ، لكن على وجه خاصّ « تملك العين على وجه خاصّ » فليس مؤدّى الإجاره السلطنه التامه على العين ، بل سلطنه ناقصه على العين

لأجل الانتفاع ، ففي الواقع السلطنة على المنافع سلطنة على العين لأجل المنافع ، فكما فى الإجاره تنقل شعبه من شعب السلطنة - كما هو الصحيح ثمه - فكذلك الحال هاهنا ، و نظير ذلك أيضاً حبس المنفعة فى السكنى و الرقى و العمرى (ثلاث أقسام وقف المنفعة)هى فى الواقع نقل و إعطاء شعبه من شعب السلطنة على العين إلى طرف آخر ، و فيما نحن فيه أيضاً لا نقل ملكيه العين برمتها ، و إنما ينقل شعبه من شعبها ، و هناك أنحاء عديده لنقل السلطنة و شعبها ، و حيث تكون السلطنة قابله للنقل برمتها أو لشعبه خاصه من شعبها ، كنقل السلطنة على العين لأجل منافعها فى الإجاره ، فلا المانع من القول بتقرر سلطنة جديده بلحاظ منافع مستجدّه ، و تكون تلك السلطنة قابله للنقل ، و هذا النقل الجديد ماهيةً - بتبع تجدد السلطه بسبب تجدد المنفعة - و إن لم تصدق عليه الإجاره و لا- سائر الماهيات المعاملية المعهوده ، يصحّ بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و بعموم المعاوضات ، ك (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ) (١).

و هذا التقريب يفتح باباً واسعاً فى أنحاء نقل السلطنة على العين ، و لا يرد عليه الإشكالات المتقدمه و لا المتوهمه الأخرى ، نظير ما يقال : من أنّ أدلّه الشروط ليست أدلّه دالّه على جعل النتيجة ، فلا يقتضى الشرط النتيجة ، و هذا الإشكال إمّا بلحاظ كلى شرط النتيجة ، فالكلام فيه مبناى ، أو فى خصوص هذه النتيجة لمنع صلاحية المالك لجعل السلطنة المستجدّه لنفسه ؛ إذ جعل السلطنة من صلاحية المعتبر و الشارع لا المالك . نعم ، له نقل السلطنة لا جعلها .

و هو مندفع أيضاً ؛ لأنّ المالك لا يجعل الملكيه لنفسه و لا لحدود سعتها ، بل هو ينقل شعبه منها من دون أن يكون جاعلاً لها ابتداءً ، بل انوجادها هو بتبع تجدد المنافع الخاصه بحسب الأزمان و الظروف المختلفه ، نظير تجدد نماءات العين ، فإنّه بسبب تجدد وجودها تجدد أنحاء من السلطنة ، و بالتالى تتسع دائره

ص: ٤٩٤

الملكيه باتّساع المملوك .

و بعباره اخرى : كما فى الإجاره « له أن يؤجر » بلحاظ السلطنه الموجوده المتقرّره هو ناقل لها لا جاعل ، فكذلك فى المقام و التعبير ب « جعل الولايه » فى كلام المحقّق الهمدانى رحمه الله مسامحه ، و الصحيح التعبير ب « اشتراط نقل الولايه » .

كما لا يرد على التقريب المزبور ما يقال من أنّ شرط النتيجة له أسباب خاصّه ليس النقل فى المقام منها ؛ و ذلك لأنّ نقل الملكيه و شعبها لا يقتصر فيه على أسباب خاصّه ، بل يمكن بنفس الاشتراط بعد ما عرفت من صحّه الماهيات الجديده فى نقل المستجد من شعب السلطنه .

كما لا يرد الإشكال بأنّ المعهود هو نقل السلطنه برمتها أو نقل المنافع لا نقل السلطنه المستجدّه لعدم تقريرها من قبل الشارع و لا دليل على إمضاءها .

و بعباره اخرى : النقل نحو جعل للولايه ، و غايه الأمر ثبت جعل الولايه من المالك لآخر إذا كانت مطلقه أو لخصوص ملكيه المنافع ، و أمّا جعل شعبه جديده من السلطنه فلا دليل عليه ، فالنقل بإنشاء الملكيه للغير لا يثبت إلّا فى الموارد المعهوده من قبل الشارع .

و هذا الإشكال مندفع أيضاً ؛ لأنّ مجموع السلطنه قابله للنقل ، و كذا أى شعبه منها نظير المنافع المختلفه ، لا سيّما و أنّ المنافع فى الإجازات مختلفه جدّاً ، فتاره المنفعه هى السكونه ، و اخرى كونها تحت يده ، كما فى إجاره الذهب و الفضة لا للاستعمال و الزينه ، بل لأن تكون عنده لازدياد الاعتبار المالى ، فالنقل فى المقام يمكن رجوعه إلى نوع إجاره ليست لها مدّه محدوده ، و إن كان الصحيح عدم رجوعها إلى الإجاره لتقومها بالمدّه ، و لكنّها نظير الإجاره من جهه أنّ النقل فيها لشعبه من السلطنه التامه على منفعه خاصّه ، و المنافع بحسب الأغراض و الحاجات مختلفه تتجدّد و تتعدّد بحسب تطوّر المعيشه البشريّه ، فتعدّد السلطنه على المنفعه الجديده سلطنه جديده ، و فى الحقيقه التجدد هو للمنفعه لا للسلطنه ، و غايه الأمر حينئذٍ أنّ هذه المنفعه إن

نقلت إلى مدّه معلومه فيكون إجاره ، و إن لم تلحظ فيه المدّه المعلومه فليس بإجاره ، بل يكون نظير الرقبى أو البيع لحصّه مشاعه فى العين ، و الإشاعه ليست فى الأجزاء بما هى هى ، بل بلحاظ المنافع المعينه ، فالإشكال بكون النقل ماهيته جديده غير وارد لكونه نقلاً للسلطنه على المنافع المتجدده ، و لا- فرق بين المنافع فى نقل السلطنه عليها ، فمتعلق السلطنه جديد لا نفس السلطنه .

و نقل شعبه من شعب السلطنه و إن لم يكن شركه فى أصل رقبه العين بحيث يكونا شريكين على استواء فى كل المنافع ، لكنّها شركه بينهما فى المنافع فى الجملة ، فالأول يختص ببعض المنافع و الآخر بمنافع اخرى .

و إذا أمعنا النظر و التحليل فى الحقوق الجديده ، فإنّ جلّها - إن لم تكن كلّها - متولّده من الملكيه بلحاظ أطوار المنافع المتجدده ، و الملكيه هى جامع لئحزم سلطنات عديده على العين ، فهى مجموعها شعب السلطنه على العين تجمعها رباط الملكيه ، لا سيّما على تعريف السيد اليزدى رحمه الله فى الحقّ من أنّه ملكيه ضعيفه ، و هو أمتن التعاريف .

و هذا الوجه أسدّ من تصوير المحقق الهمدانى رحمه الله فلا حاجه إلى التشبّث بذل كبرى « المؤمنون عند شروطهم » و هذا الوجه الرابع ليس تصويراً صغرياً للكبرى المزبوره ، بل هو فى نفسه كبرى مستقلّه ، و هى أنّ الحقوق كلّها فى الواقع عباره عن نقل سلطنه من سلطنات العين ، فكلّ ما لم يرد نهى عام عن نقل مثل ذلك الحقّ كردع من الشارع يكون نقل ذلك الحقّ المستجدّ بمقتضى القاعده - بعد كون نقل الملكيه برمتها هو الأصل فى باب الأملاك - فضلاً عن تقرير أصل ذلك الحقّ ، فإنّه يتمّ بتقرير أصل الملكيه على العين بلحاظ منافعها المختلفه .

مثلاً : الأجير يوجر نفسه لأنّه متسلّط على منافع نفسه ، فينقل السلطنه الاعتباريه مع وجود السلطنه التكوينيّه . نعم ، الأجير الحرّ لا يستطيع أن يُرّق نفسه لكن يمكنه نقل بعض حقوقه مثل منفعه ، و على ذلك لو اتسع حقّ السرقلية إلى حقّ سرقلية

الأشخاص فلا- مانع منه ، و الظاهر وجوده في الأعراف و الأمم حالياً ، و القوانين الوضعيّه كما في النوابع ذوى التخصيص في العلوم ، و كما في بعض مهرة المهنّ الفتيّه كشراء امتياز اللاعب الرياضى المعين ، كما هو الحال في منحّ التعليم ، حيث تشترط الدول على رعاياها من طلبه العلوم الجامعيّه الخدمه في مجال معين لمده معينه بعد فراغ الطالب الجامعى من تخصّصه ، و إلّا فعليه شراء حقّ سرقفليته ، و إن كان يطلق عليه تسميه اخرى ، ففي الحقيقه نقل الحقوق تفكيك لحزمه سلطنه الملكيه .

بقى إشكال على الوجه الرابع ، بناءً على أنّ السلطنه على العين يقتطع منها بعض الأبعاض فينقله إلى الآخر ، و مجموع السلطنه أو الملكيه التى لدى الشخص على العين هى التى تقتطع منها الحقوق شيئاً فشيئاً ، فينقله إلى الآخرين و يكون الحقّ المتولد للآخر منقول من مالك العين ، و هذا موجب ظهور الحقوق الجديده ، إلّا أنّ لازم هذا التصوير هو سلطنه الناس على أحكام أموالهم ، أى على أحكام تصرفاتهم فى أموالهم ، و لا تقتصر سلطنتهم على الأموال ، أى على التصرف فى الأموال ، و هذه التوسعه فى السلطنه لا- دليل عليها ، و هذا هو الذى ذكره الأعلام فى بحث « الناس مسلّطون على أموالهم » كالسيدّ اليزدى و المحقّق الاصفهانى و الآخوند رحمهم الله عند التعرّض إلى عموم « الناس مسلّطون على أموالهم » و سائر المحقّقين من المحشّين على مكاسب الشيخ الأنصارى رحمه الله .

و لبيان الإشكال ذكروا مقدّمه و هى أنّ فى الأعيان المملوكه عدّه جهات منها العين المملوكه ، و منها المنفعه المملوكه ، و منها الملكيه ، و منها السلطنه على الملكيه ، فمثلاً : ما فى الروايه النبويّه : « الناس مسلّطون » هو اعتبار للسلطنه « على أموالهم » لا على مطلق الأموال ، أى الأموال المضافه إليهم ، و هذه الإضافه إضافه الملكيه أو الحقيّه .

فالناس لهم اعتبار السلطنه على أموالهم أى على ملكيتهم ، و من ثمّ فتكون السلطنه أمراً وراء الملكيه ، فلربّما تكون الملكيه موجوده و السلطنه معدومه ، كالمحجور

لسفه أو فلس ؛ لأنه لا يستطيع التصرف في أمواله ، فتكون السلطنة هي ولاية التصرف نظير ما بين الأب و المولى عليه الصغير ، فالأب له سلطنة التصرف في ملكيه الصبي ، فولايه التصرف هي السلطنة و الحجر يقابل ولاية التصرف من دون منافاه مع الملكيه ، و من ثم اشترطوا في صحه المعاملات كالبيع و غيره أن لا يكون المتعاقد محجوراً عليه ، أى له ولاية التصرف ، فهى معنى وضعى وراء الملكيه و فوقها بمعنى أن الملكيه متعلقه للسلطنة ، و هذا هو الذى ذهب إليه المشهور و أعلام المحشدين على المكاسب ، إلما أن المحقق الاصفهاني خالف فى ذلك و منع عن وجود مثل هذا الاعتبار و الحكم الوضعى ، و ذهب إلى أنه منتزع من الجواز التكليفى للتصرفات ، و من نفوذ تلك التصرفات أو عدمه ، فينتزع من نفوذ التصرفات الولايه و ينتزع من عدمه الحجر ، فلا يكون الحجر و الولايه أمراً سابقاً على التصرفات و نفوذها .

و استدلل على ذلك بأن اعتبار السلطنة و الولايه مع اعتبار النفوذ ، و كذا اعتبار الحجر السابق على التصرفات مع عدم نفوذها لغو

فمحصّل ما ذهب إليه أن السلطنة على الأموال ليست بمعنى الملكيه ، بل بمعنى نفوذ التصرفات ، و مفاد الحديث : « الناس مسلّون » ، أى الناس نافذه تصرفاتهم الاعتباريه على أموالهم أو جائزه تكليفاً .

فتحصّل ممّا ذكروا أن الملكيه هي التسلط على العين ، أمّا القدره على هذه السلطنة بأن ينقلها أو يبقياها فسلطنة على السلطنة ، كما تقرّر ذلك فى كلماتهم ، فالسلطه على العين سلطنه متعلقه مباشره بالعين ، فيستطيع أن ينتفع منها ، و يقلبها تقلبات تكوينيه ، و أمّا القدره على نقل هذه القدره و السلطنة إلى الغير فهى سلطنه وراء السلطنة التى على العين . و لا-ريب أن التصرف فى الملكيه تصرف فى العين ، إلّا أنه ليس تصرفاً مجرداً فى العين مباشره .

و يتلخص فى مفاد الحديث و قاعده « الناس مسلّون » أنهم متمكّنون من كلّ من التقلبات التكوينيّه و التصرفات الاعتباريه فى ملكيتهم من البيع و الشراء و الهبه و غير

ذلك ، و السلطه على الملكيه تغاير السلطه على العين فى الفعل الذى هو متعلق لهما ، فالفعل فى الأولى كالتملك فعل متعلق بالملكيه ، و نقل العين ليس نقلاً خارجياً لها ، بل لملكيتها و تعريف البيع ب « تبديل عين بمال » هو فى دقيق النظر ليس تبديل عين بل تبديل إضافه العين أولاً- ، و بالذات و بالتبع تبديل للعين ، و كالحجر فإنه ليس منعاً عن كلّ التقلبات حتى الخارجيه لافتراض ملكيته المحجور ، بل عن خصوص التصرفات فى الملكيه ، و هذا شاهد لكون الحجر أمراً وراء الملكيه و لتغاير متعلقهما .

و لا- يتوهم انعدام الثمره لهذه الملكيه التى قد منع الشارع عن التصرفات فى متعلقها و هى العين ، للاكتفاء فى تصوير الثمره بدخول مالىه العين و نماءاتها فى حوزة المحجور دون غيره ، و نلاحظ هذه التفرقه بين السلطتين فى القوانين الوضعيه المتداوله أيضاً .

و على كل تقدير ، فهناك قولان فى السلطه على الملكيه :

الأول - و هو مذهب المشهور - اعتبار هذه السلطه ، و الآخر - و هو قول المحقق الاصفهاني رحمه الله - أنه اعتبار غير أصيل منتزع من اعتبار آخر ، و هو صحه التصرفات الاعتباريه و نفوذها ، فبتبع التصرف فى العين بنقلها اعتباراً تنعدم الملكيه و بإبقائها تبقى الملكيه .

و هذا كله مقدّمه لصياغه الإشكال على الوجه الرابع فى تخريج حقّ السرقتيه و نحوه من الحقوق .

أمّا بيان الإشكال على كلا- القولين السابقين أنه إن كان الحقّ الجديد المتولّد من منفعه جديده عباره عن نقل المنفعه و نقل ملكيتها فلا بأس فى ذلك ، مثل حقّ الامتياز و الطبع .

و أمّا إذا كان الحقّ الجديد ليس عباره عن الملكيه و السلطه على المنفعه الجديده فى العين ، بل هو عباره عن شعب السلطه على الملكيه فى العين ، مثل أن يشترط المستأجر على الموجر أن يؤجر العين ، أى القدره على الإيجار أو عدمه ، فالمشروط

ليس منفعه جديده ، بل سلطه على التصرفات الاعتبارية فى العين ، أى سلطه على ملكيه المنافع ، فعلى القول الأول يكون هذا الاشتراط سلطنه للغير على ملكيه المالك للمنافع ، فيكون مخالفاً لعموم « الناس مسلطون على أموالهم » ؛ إذ السلطنه على ملكه قد جعلها الشارع له و لم يجعل له إيجاد السلطنه للغير على ملكه . هذا إذا قلنا بأن السلطنه فى طول الملكيه و هو القول الأول ، و أمّا إذا قلنا بالثانى الذى ذهب إليه المحقق الاصفهاني رحمه الله فالإشكال أوضح ؛ لأنّ إنفاذ التصرفات و عدمه بيد الشارع لا بيد المالك ، فليس له أن يجعل نفوذ التصرفات للغير .

و على ذلك فلا بدّ من القول بالتفصيل بين الحقوق المتعلقة بالمنافع ، أى ملكيه المنفعه - و هذا هو القسم الأول من الحقوق - و بين الحقوق التى هى من السلطنه على التصرف فى ملكيه العين و ملكيه المنافع - و هو القسم الثانى من الحقوق - فالقسم الأول من نمط الملكيه المتعلقة بالعين أو المنافع ، و القسم الثانى من قبيل السلطنه الطويله المتعلقة بالعين ، أو المنافع ، و القسم الثانى من قبيل السلطنه الطويله المتعلقة بالعين ، أى التصرف فى الملكيه بالنقل و الإعدام .

فعلى كلا القولين المتقدمين فى قاعده « الناس مسلطون على أموالهم » لا محيص من هذا التفصيل ؛ و ذلك لأنّ للمالك حقّ التصرف فى الملكيه و فى العين بنقلها و نحوه ، و ليس له مع إبقاء العين و ملكيته لها أن يوجد سلطنه اخرى للغير فى عرض سلطنته على الملكيه ، بل ذلك بيد الشارع و المعتبر و المقنن ، و لأجل ذلك فليس لأحد أن يجعل الغير ولياً على نفسه ؛ لأنّ ذلك تشريع ثابت للشارع ، فالسلطنه على ولايه نفسه ليست بيده ، بل بيد الشارع ، فهو الذى يجعل الولي على الصبى - مثلاً - كما أنّ الشارع ألغى ولايه الصبى على ملكه نظير المحجور ، فما تقدّم من المحقق الهمداني رحمه الله - تبعاً لصاحب الجواهر رحمه الله فى بحث التوكيل فى بيع العين المرهونه - هو من جعل الولايه للمرتهن فى بيع العين ، أى الولايه فى ملكيه العين ، و جعل المزبور من مالك العين الراهن عباره عن السلطنه على السلطنه على ملكيه العين ، و تلك

السلطنه فى الرتبه الثالثه مختصه بالشارع و المقنن .

فالتاس مسلطون على أموالهم يتناول السلطه على العين و السلطه على ملكيه العين ، و ليس مفاده على السلطه على الملكيه ، و هو ما يعبر عنه فى الكلمات بأنّ التاس مسلطون على أموالهم لا على أحكام التصرفات فى أموالهم ، فلا بدّ من التمييز بين النمطين من الحقوق ، أى التمييز بين النمطين من التصرفات .

و يتضح ذلك بأمثله النمط الأول ، مثل أن يوجر المالك العين المملوكه ، فإنّ ذلك سلطنه على ملكيه المنفعه بنقلها إلى الغير ، و يسمى تملك المنفعه - سواء بنينا على أنه تصرف فى العين أو المنفعه ابتداءً ، و بتبعه يكون تصرفاً فى ملكيه العين و ملكيه المنفعه أم بنينا على العكس من أنه تصرف فى ملكيه العين و المنفعه ، و بتبعه التصرف فى ذات المنفعه - .

و مثل أن يعير المالك الغير ، فإنّ العاربه تسليط على المنافع لا على ملكيه العين و المنافع ، و نظير الهديه فإنّها تسليط على ملكيه العين بنقلها إلى الطرف الآخر فيتصرف فى الملكيه بنقلها و إعدامها .

و الحقوق المستجده المتولده من هذا النمط من التصرفات لا غبار على صحتها و تقريرها .

أمّا النمط الثانى من التصرفات فهو نظير أن يجعل للغير السلطنه و الولايه على ملكيه المنفعه أو العين بأن للغير أن يوجرها أو يبيعها ، فهذا الجعل عباره عن نقل سلطنته على الملكيه إلى الغير مع بقاء ملكيه مالك العين ، و هو ما يعبر عنه بتسلط الغير على الاستيجار ، فهذا الجعل من السلطنه على السلطنه على الملك و حقّ السرقيته و نحوه من بعض الحقوق المستجده من هذا القبيل لا من القبيل السابق .

و نظير ذلك أيضاً اشتراط وكاله الزوجه فى الطلاق ، بل اشتراط مطلق الوكاله - سواء بنحو شرط النتيجة أم بنحو شرط الفعل - بحيث لا يستطيع الموكل أن يرجع فى الوكاله ، فاستشكل فيها لا من حيث أنّ طبع الوكاله جواز الرجوع بعد كون اللزوم آتٍ

من الشرط ، بل من جهة أنّ اللزوم مقتضاه جعل الولاية لاستلزامه جواز تصرف الوكيل من دون إرادة الموكل .

و هذا بخلاف حقيقه الوكالة ، فإنّها استنابه في التصرف ، فالغرض المتوخى من اشتراط الوكالة هو إنفاذ تصرفات الوكيل و لو لم يُردّها الموكل ، و هي من خواصّ الولاية دون الوكالة ، فضلاً عن الخاصية السابقة ، و هي جواز رجوع الموكل عن وكالته ، و لا يخفى التباين بين الخاصيتين ؛ إذ خاصية تحكّم الموكل في تصرفات الوكيل لا يستلزم إبطال الوكالة ، و إنّما تحديد موردها ، فشرط الوكالة في كثير من الأبواب المعاملية مثل وكالة المرتهن في بيع العين المرهونه عن الراهن ، و وكالة الزوج في الطلاق ، الغرض منه هو إنفاذ تصرفات الوكيل رغماً على كراهه الموكل ، و هو من لوازم الولاية دون الوكالة ، و من ثمّ استشكل في شرط الوكالة في الموردين السابقين ؛ لأنّ الوكيل فعله منزل منزله فعل الموكل ، و الاستنابه هي تطابق إرادتهما ، و لم يتعرّض المحقق الهمداني رحمه الله في تصويره شرط الوكالة في المثال الثاني إلى هذا الإشكال ، و هو أشكل من الاعتراض بتبدل الوكالة الجائزه إلى اللازمه بالشرط ، فجعل الوكالة للوكيل بنحو يتصرف دون إرادة الموكل هو في الحقيقه جعل ولاية .

و قد صرح البعض بمثل هذا الإشكال في اشتراط وكالة الزوج عن الزوج في الطلاق ، و هو سيال في سائر الأبواب ، فيقرب حينئذٍ الإشكال الأصلي الذي تقدّم في مفاد « الناس مسلطون على أموالهم » من أنّ الزوج له ولاية في الطلاق و ليس له السلطنه على ولاية الطلاق كي يُنقل شعبه منها للزوجه ، أي أنّ له ولاية الطلاق لا الولاية في جعل ولاية الطلاق . و كذا في مثال الرهن ، فإنّ مالك العين - و هو الراهن - له سلطنه على ملكيه العين و ليس له سلطنه على السلطنه المزبوره ؛ لأنّ الناس مسلطون على أموالهم لا على سلطانهم على أموالهم ، فلا يستطيع جعل الولاية لغيره .

فملخص هذا البحث : هو أنّ الحقوق المستحدثه على قسمين ، فإن كانت مرتبطه بمنافع العين فلا بأس بها ؛ لأنّ مرجع هذه الحقوق إلى الملكيه و شعب من نفس الملكيه

للمنافع ، و النَّاس مسلِّطون على ملكيتهم فى العين ، فىستطيع المالك أن يشرِّح الملكيه ، مثلاً : حقَّ الطبع أو الامتياز فى الواقع منفعه على هذا الكتاب ، و مالك المنفعه يستطيع أن ينقلها إلى غيره من دون مانع ، فالحقوق إن كانت متعلقه بمنافع العين المملوكه للمالك فهو مسلِّط على ملكيتها ، و يستطيع أن يقسمها أو ينقلها .

و أما القسم الآخر من الحقوق التى ترجع فى الواقع إلى تجزئه سلطنته على ملكيه العين فهذه لا دليل على أن المالك مسلِّط على ذلك . نعم ، هو مسلِّط على ملكيه عينه لا- على سلطان ملكيته للعين ، و كذا حقَّ أن يوجر العين ، فإنَّ الايجار يعنى فصل و تجزئه ملكيته على المنافع و سلطانه على تجزئه ملكيته للمنافع هو أن يملك منفعه العين ، و لكن هذا السلطان ليس له سلطان على كى ينقله إلى غيره ، و الذى هو مفاد و حقيقه حقَّ السرقتليه . فحقَّ الخلوِّ ليس متعلقاً بالعين مباشره ، بل سلطان على ملكيه المنافع ، لكنَّ هذه التجزئه لا- دليل عليها ، و مفاد « النَّاس مسلِّطون على أموالهم » أنهم مسلِّطون على ملكيه أموالهم لا على سلطان ملكيتهم على أموالهم .

و هذا الإشكال لا- يندفع بما ذكرناه سابقاً فى تصوير مشروعيه الحقوق المستجده المنبثق من ملكيه المالك للعين بأنَّ له أن يجزئ ملكيه عينه و ينقلها إلى غيره ، فىكون للغير حقَّ فى تلك العين بنحو من الأنحاء ؛ لأنَّ مؤدى الحقوق من النمط الثانى - كما عرفت - هو تجزئه فى السلطنه على ملكيه العين .

و للجواب عن الإشكال المزبور نبدأ بذكر بعض الأمثله المسلّمه الصحيحه التى ثبوتها لا غبار عليه ، مع أنَّ ظاهرها تجزئه للسلطنه على الملكيه لا التجزئه فى ملكيه العين .

المثال الأوّل : نفس إنشاء الرهن ، فإنَّ معنى الرهن هو أنَّ المالك للعين لا يستطيع أن يبيع العين عند ما يرهن عينه لدى الدائن و المرتهن فمعناه حجر تصرفاته ، مع أنَّ ملكيه العين لا- زالت باقيه من دون أن ينتقل شيئاً و شعبه من ملكيه العين إلى المرتهن ، فملكيه العين بتمامها على ملكيه الراهن ، إلّا أنه بإنشاء الرهن يضيق سلطانه على

ملكيتته على العين .

ففى الإجاره نقل ملكيه المنفعه و عدم بقائها ، و فى الرهن الملكيه باقيه ، و من ثم فالإجاره تجزئه فى ملكيه العين لا فى السلطنه على ملكيه العين أوّلاً ، و بالذات ، بل بالتبع ؛ إذ المستأجر الذى ملك شيئاً من المنافع بالتالى يملك سلطانه ، و إذا انتقلت ملكيه المنفعه لشخص آخر فالسلطنه على ملكيه تلك الحصّه من المنفعه لم تبق للمالك .

لكن فى الرهن و العين المرهونه لا- ينقل شىء من ملكيه العين أو منافعها ، لكن يجزئ سلطان المالك ، و يجعل رهن إشاره المرتهن ، فهذا نوع من إعطاء السلطنه للمرتهن .

المثال الثانى : حقّ الزكاه و الخمس ، فإنّ جماعه كثيره ذهبوا إلى أنّ كيفيه تعلّق الزكاه و الخمس بالأموال ليست بنحو الملك ، بل بنمط الحقّ فى ماله العين ، فأصحاب الزكاه و الخمس ليسوا شركاء فى الملك ، بل يستحقّون حقّاً فى ماله تلك العين التى هى متعلّقه للزكاه أو الخمس ، فعلى هذا القول - على اختلافٍ فى تصوير الحقّ - ملكيه العين و المنافع باقيه على ملك المالك ، إلّا أنّ سلطانه ضيق ، فلا يستطيع أن يبيع مقدار الخمس من العين ، و لا يستطيع أن يتصرّف فى كلّ المال مع بقاء العين على ملكيته ، فهنا لم يُنقل من ملكيه المالك أى شعبه منها ، و لم تقع تجزئه فى ملكيه العين ، بل التجزئه فى سلطان و سلطنه المالك ، فهذا مثال للتجزئه فى السلطان على الملك لا- فى نفس الملك العين . و هو تضيق اعتبره الشارع خارجاً عن ذات الملكيه لنفع الغير و إن لم يكن من قبيل الولاية .

المثال الثالث : ما يظهر منهم من التسالم على صحّه شرط الوكالة اللازمه ، و قد عرفت أنّه يرجع إلى جعل الولاية ، لا سيّما فى الوكالة المطلقه المفوضه التى هى نوع من التوليه . فالملكيه باقيه لكن هناك تجزئه فى السلطنه على الملك و ليست تجزئه فى نفس الملك .

المثال الرابع : الوقف ، كحبس السكنى و الرقبى و العمرى ، فإن ملكيته العين باقيه على المالك ، و كذلك ملكيته المنافع ، غاية الأمر أنّ المنافع المملوكة يتصدق بها المالك بنحو التدرّج على الموقوف عليه بحسب تجدد وجود المنافع ، و من ثمّ سمّيت صدقه جاربه ، أى تتابع و جرياناً فى حدوث الصدقه بالمنافع ، و لذا قيل فى تعريف الوقف أنّه حبس العين و تسبيل المنفعه ، فهو نوع من تحجير سلطنه المالك على ملكيته .

و قبل الخوض فى تحليل هذه الأمثله و نحوها و استخراج الجواب منها ينبغى الالتفات مرّه اخرى إلى الفرق بين التجزئه فى السلطنه تبعاً للتجزئه فى الملك - كما فى الإجاره ، حيث أنّ المالك يجرّئ ملكيته على المنافع و ينقل شعبه منها إلى المستأجر ، فهذه الشعبه من ملكيه المنافع المنقوله للمستأجر ، سلطانها له بتبع التجزئه للملكيه و ليس هذا محلّ الكلام - و بين التجزئه التى تكون فى السلطنه مع بقاء الملكيه على حالها ؛ إذ يمكن التجزئه فى السلطنه على الملك بتبع التجزئه فى الملك هى مفاد « الناس مسلطون على أموالهم » ؛ لأنّ موضوعه هو الملك ، فإذا انوجد للغير بعض منه فينوجد له بعض السلطان بمقتضى ذلك العموم ؛ لأنّ المنفعه مال من أمواله ، و ملكيتها من أملاكه ، فله سلطان على ملكيته فهو من باب إعدام الموضوع و إيجاد لشخص آخر ، فينوجد المحمول ، و هو السلطنه فى القضيّه الشرعيّه التى موضوعها الملك .

أمّياً فى مثل حقّ السرقتيه ، فالمالك للدكان لا يُعدم ملكيته لمنافع العين ، و هى باقيه فى حوزته و ملكيته ، لكنّ السلطنه على الملكيه يعطيها للغير الذى يشتري حقّ السرقتيه ، فيجرّئ السلطان من دون تجزئه الملك ، و يجعل ولاية للغير على ملك نفسه ، و هذا هو الإشكال الذى عبّروا عنه برجوعه إلى التشريع ؛ لأنّ الوارد من الشارع هو أنّ الناس لهم السلطنه على ملكيتهم لا على أن يجعل للآخرين سلطنه على ملكيتهم من دون إيجاد موضوع السلطنه ، فيكون تشريعاً للمحمول بدون موضوعه ، و هذا هو القسم الثانى من الحقوق المستجدّه التى تخلق سلطنه للغير مع بقاء الملك .

و تحليل تلك الأمثله كالتالى : حيث أنّ تلك الأمثله متبته لخلق سلطنه للغير على الملك مع بقائه للمالك فليس الغرض من ذكرها النقض بها بقدر ما هو تحليلها و الاستفادة منها لموارد اخرى .

أما مثال الرهن :

فَينشأ فيه سلطان الغير على ماله ، و هو نحو تجزئه فى السلطان ، و هل الذى يُنشأ أولاً و بالذات هو تجزئه السلطنه كما قاله البعض فى تعريف الرهن ، نحو من تحجير المالك على نفسه و إعطاء السلطنه للغير .

أو أنّ الرهن إنشاء وثيقه على الدين ، و يتبع ذلك تحدث تجزئه السلطنه على الملك - كما ذهب إليه المشهور - و هو الأصح ، لا- أنّه بالذات يُنشئ تجزئه السلطنه على الملك ، بل الوثيقه على الدين ، و مقتضاه جعل تلك العين سداداً للدين فى صورته امتناع المالك عن التسديد ، فمقتضاه إبقاء العين بنحو لا يتصرّف فيها المالك و لا ينقلها إلى أن تحصل نهايه مدّه الدين ، فإن لم يسدّد فيتمّ التسديد بتلك العين . فهو ليس بتجزئه فى السلطان بالذات ، بل اشتراط عدم تصرّف المالك بأن لا يبيعها و لا ينقلها ، و الإذن فى ما إذا حلّ أجل الدين بأن تباع فى تسديده فيتمّ بذلك نحو استيثاق للدين و العقد و إن كان مشروطه من الطرفين متقابله ، إلّا أنّه لا مانع من كون مؤداه مثل هذا المفاد فى ماهيته الرهن .

و كذلك الحال فى الحبس المقابل للوقف ، كحبس السكنى أو الرقبى أو العمرى ، فإنّه نحو من التحجير من المالك (كما قيل فيه : حبس العين و تسبيل المنفعه و إن كان ذلك تعريفاً لكلّ موارد الوقف)، فحبس العين هو أنّ العين تقف و تسكن فى ملك المالك لا تنتقل و لا تُنقل ، لكنّ المنافع المتجدّده ، كالماء المتجدّد من العين الجاريه و مورد الوقف يجعل كسبيل و مجرى لها ، فهو نحو من تحجير سلطنه المالك على الملك ، و من ثمّ كانت القاعده الأوّليه فى الوقف هو بقاء العين على ملك الواقف ، فهو تحبيس العين بلحاظ المنفعه .

لكن يمكن أن يقال : إنّ مؤدى الوقف أولاً و بالذات تملك منافع العين لا فى وقت

محدود ، بل منافع العين ما دام عمر العين ، و يتبع ذلك تجزئه السلطنه و التحجير عليها ، فالعين التي تملك منافعها إلى الأبد تسبل ، و لا- يتوهم لغويّه بقاء اعتبار ملكيه العين للمالك إذا ملكت منافع العين إلى الأبد أو سبّلت بدعوى أنّ ملكيه العين بلحاظ منافعها ، فلا- تبقى الملكيه للواقف ؛ و ذلك لأنّ ثمرتها هو جرى الثواب للواقف بكون التصدّق بنحو الصدقه الجاربه لكون منافع العين متولّده بنحو التدريج من العين ، و من ثمّ تكون العين بمشابه عين جاربه ينبع منها ماء المنافع ، فكلّما تتولّد المنافع من العين يحصل التصدّق الجارى و المستمرّ من مالك العين على الموقوف عليهم .

فالوقف أولاً- و بالذات صدقه جاربه و يتبعه حبس للعين ، و هذا هو مؤدّى الوقف فى سائر موارد ، فليس حبس العين أولاً و بالذات و إن كان يوهمه تعريف المشهور ، بل هو تمليك المنافع بنحو الدوام و يتبعه تكون سلطنه المالك على العين محدوده ؛ لأنّ المالك الذى يملك مجرد ذات العين دون أى شىء من منافعها هو بمنزله ما نحن فيه من حقّ الخلو ، فإنّ مالك المنفعه أكثر سلطاناً من مالك العين .

فهناك نحو تشابه بين الوقف و حقّ الخلوّ ، ففى الوقف تمليك بنحو الاستمرار و فى حقّ الخلوّ تجديد التمليك مقرّر أيضاً .

أما مثال الزكاه و الخمس

ففى كيفيه تعلق الزكاه و الخمس بالعين بحث عريض فى كلمات الأصحاب ، و كذا فى كيفيه تصرف المالك فى العين . و السبب فى ذلك أنّ بعض الأحكام و الآثار المترتبه لأصحاب الزكاه و الخمس تتوافق مع الملاك و كونهم شركاء ، فمن ثمّ ذهب البعض إلى أنّ الزكاه نوع من الشركه بإجبار من الشارع ، و كذلك الخمس ، و لا سيّما و أنّ الزكاه صدقه ، فهى نوع من التمليك القهرى على المالك ، فأصحاب الزكاه و الخمس مُلاك شركاء مع المالك ، و من ثمّ لا يجوز للمالك أن يتصرّف فى مقدار الخمس أو الزكاه ، و لو باعه فبيعه فضولى ، و هذا ممّا يترتب على الشركه المزبوره .

و جماعه منعوا كون أصحاب الزكاه و الخمس مُلاكاً شركاء ؛ و ذلك لأنّ أصحابهما لا يفرزون سهمهم باختيارهم ، بل باختيار مالك العين ، فهّم من قبيل أصحاب حقّ ، و الحقّ سلطنته أدون و أدنى من الملك ، إلّا أنّ القائلين بكونهما حقّاً اختلفوا فى تعيين ماهيته .

و قد أجاب البعض مثل صاحب العروه عن ذلك بأنّ تلك الأحكام يمكن التوفيق بينها و بين الملك ؛ لأنّ الملك على أقسام ، فمنه ملك بنحو الكلى الإشاعى و أنّ الشريك يملك كلّ جزء جزء من العين المشتركة مع شريكه ، و منه ملك بنحو الكلى فى المعين ، بأن لا يملك مع الآخر من كلّ جزء جزء ، بل يملك على نحو التعيين أو على البديل قدرّاً من العين ، فللمالك أن يتصرّف فى كلّ الصبره ما عدا صاع منها ، و تعيين الصاع ليس بيد المشتري بل هو بيد البائع ؛ لأنّ البائع لم يملكه بنحو الإشاعه ليكون شريكاً له فى كلّ جزء جزء ، بل بنحو الكلى فى المعين ، فلا ينازع المشتري سلطان البائع .

و ذهب بعض إلى أنّهما ملك لا بنحو الشركه و لا الكلى فى المعين ، كما أنّه ليس بحقّ ، غايه الأمر هذا الملك ليس على النحو المتعارف كالكلى فى الذمه ، و الشخص الخارجى و الكلى فى المعين ، و الكلى الإشاعى ؛ لأنّ الملكيه لا تنحصر فى تلك الأقسام .

و نفّض على السيّد اليزدى فى قوله بالكلى المعين بأنّ مقتضاه و جوب دفع الصاع من نفس الصبره ، بينما فى الخمس و الزكاه يجوز لمالك العين أن يستبدل الدفع منها بما يعادل قيمه من النقد ، و ظاهر ذلك الجواز أنّه أداء لنفس الخمس و الزكاه ، فتعلّقهما هو بنحو الملك لا كالمملك المتعارف ، بل ملك آخر جديد بلحاظ النسبه المائيه .

و بهذا المقدار من بسط كلمات الأعلام فى بابى الزكاه و الخمس يتبيّن أنّ حقّ الزكاه و الخمس هو ملك بلحاظ النسبه المائيه ، أى أنّ خمس مائيه هذه العين مملوكه

لأصحاب الخمس أو عشرها مملوكه لأصحاب الزكاه . و التعبير بأن أصحاب الخمس و الزكاه يشاركون المالك في مائته - نظير تعبير الماتن بأنه حق في مائه العين ، فهو حق مالي - ليس المراد منه تملك المائه بملكه مغايره لملكه العين ؛ لأن المائه صفه تابعه للعين ، و من يملك العين بتبعه يملك المائه ، بل بأن تكون المائه محفوفه ؛ لأن الحق هو نوع من الملكيه يتعلق بالمائه لا- بمعنى أن تربط مائه العين بالآخر من دون ربط العين ؛ لأن المائه صفه تابعه للعين ، فلا تجزأ ملكيه العين عن ملكيه المائه و إن كانت المائه صفه كليه لا شخصيه ، كما تقول : « هذا الكتاب قيمته مأتا تومان » ليس المائتان الشخصيه ، بل كلى المائتين تُقابل مائه هذه العين كصفه كليه .

فليس الحق يرتبط بالمائه من دون تعلقه بالعين لتكون العين مخلاه السرب دون المائه ، بل المراد من الحق المالي الذي هو نوع من الملك - بعد عدم افتراق ملكيه العين عن ملكيه المائه - هو الافتراق في المنافع ، فإن ملكيتها وليده و تابعه لملكه العين بنحو المقتضى لا- بنحو العليه التامه ، فمن يملك العين يملك المنافع بالتبع بنحو المقتضى ، و يمكن إيجاد المانع بالنقل و الإيجار و نحوهما ، و أمرا الملكيه في مائه العين فهو نحو ملكيه في العين ، لكن لا- بنحو الإشاعه و لا الكلى في المعين ، و لا الكلى في الذمه و لا الشخصيه ، بل ملك يُستعلم و يُشخص بنسبه و قدر من مائه العين .

و هذا النحو من الملك واقع بعد تعيد الشارع به ، و هو أضعف من الملك الإشاعى ، كما أن الملك بنحو الكلى في المعين أضعف من الإشاعى ؛ إذ في الإشاعى كل من الطرفين لا- يجوز له التصرف في المال المشارع إلّا بإذن صاحبه ، و في المعين يجوز لأحدهما دون الآخر ، بل الكلى في الذمه أضعف من الكلى الإشاعى بدرجات ، و الكلى في المعين أقوى من الكلى في الذمه ، و الكلى بنسبه في المائه (حق الزكاه و الخمس) أقوى من الكلى في الذمه ، و لكن أدون من الكلى في المعين ؛ لأن في المعين لا بد من الإعطاء من نفس الصبره ، بخلافه فليس يجب أن يؤديه

من نفس العين ، فيجوز له أن يعطيه بما هو مصداق آخر لصفه ماله العين الكليه . نعم ، لا يستطيع أن يتصرف في العين من دون إعطاء ما يقابل الحق من المائيه ، فمن ثم كان أقوى من الكلى في الذمه لعدم ارتباطه بالعين .

فتحصل أنّ هذه التصويرات المختلفه للحق في العين هو درجات و أقسام من الملكيه في العين ، كحق الرهانه و حق القصاص و الضمان في العبد إذا جنى ، فالمجنى عليه يكون له الحق في العبد و إن كان العبد مملوكاً لشخص آخر ، و حق الجلبى في العتق و غيرها من الحقوق التي استعرضوها في باب الزكاه و الخمس ، فإنها يمكن أن ترجع إلى درجات و أقسام الملك في العين بعد كون الحق ملكاً ، غايه الأمر هذا الملك في تلك الحقوق ليس على نسق الملك الإشاعى و لا الكلى في المعين ، و لا الكلى في الذمه ، و لا الملك الشخصى ، بل هو ملك بصيغ مختلفه تسمى بالحقوق في العين ، فالحق نوع من الملكيه الضعيفه في العين ، و المتعلق هو العين ، و هذه الملكيه في الحق هي نحو آخر لا- كسائر الملكيات المعهوده ، نظير تعلق الكلى في الذمه بالعين ، كما إذا أصبح المالك المديون محجوراً أو مفلساً يُحجر على عينه فيؤدى الكلى في الذمه منه ، ممّا يشهد بأنّ للكلى في المعين نحو تعلق ضعيف بالأعيان و الحقوق المشار إليها ، كحق الرهن و غيره ، هي درجه برزخيّه بين الكلى في الذمه و بين بقيه أقسام الكلى ، متوسّطه بين أصناف الملك التي ترتبط بالعين ، فهى ملكيه في الأعيان برزخ بين الكلى في المعين ، و الكلى في الذمه ، فنكته تسميه الملك الضعيفه حقاً في تلك الموارد هو كونه أضعف من الملك الكلى في المعين .

و أقوى أنواع الملك هو الملك الشخصى التام ، ثم تليه الملكيه في الكلى الإشاعى ، ثم يليه الملك بنحو الكلى في المعين ، ثم تأتي رتبه الملكيه الموجوده في الحقوق ، و التي هي على درجات كثيره جداً .

و من ثم ذهب البعض إلى أنّ الملكيه في الكلى في الذمه ليس هو ملكيه الكلى الذهني الفرضى بما هو هو ، بل هو حق للدائن أن يدفع له المدين هذا القدر من المال

بأن يملكه مالاً- جزئياً ، فهو حق ؛ لأنه ملك ضعيف لا- يرتبط بعين معينه ، بل مجرد حق أن يملكه مالاً شخصياً جزئياً ، فهو أضعف عن الحقوق التي ترتبط بالعين ، و سبب تسميه هذه الملكيات بالحق هو تنزل و نحو ضعف في درجه و لون الملكيه ، فلون الملكيه القوي في الملكيه الشخصيه يتنزل و يضعف شيئاً فشيئاً حتى تصبح كالحق مع كون كل تلك الدرجات ملكيه في العين .

فحقيقه تلك الأمثله كحق الرهانه و الثلاثه الأخرى هو نوع من التمليك للعين ، لكنه تمليك ضعيف و تعليقي تقديري . و كذلك الحال في الوقف ، فإن سلطان الموقوف عليه أقوى من سلطان الواقف مع أنه ملك المنافع دون العين ، لكن التأيد في المنافع المتعلقه بملكه صير سلطانه أقوى من سلطان الواقف ، فهو نوع من المشاركه في الملك في المنافع الأبدية لا المنافع المؤقتة كالمستأجر ، بل الحال في المستأجر من فتره تملكه للمنافع كذلك ، فإن سلطانه أقوى من سلطان المالك ، و من ثم عرفت الإجاره بأنها تمليك العين في جهه خاصه ، أي ليتنفع بها ، فالملكيه في الإجاره نوع من المشاركه في السلطنه على العين بتبع المشاركه في الملك .

فتحصّل أنّ مثال الرهن و الوقف و الزكاه و الخمس أمثله مبيّه على أنّ تحديد السلطنه على الملك و تجزئتها - بالنظر البدوي - ليس في واقعه تحديد للسلطنه مجردة عن الملك لما تقدّم من أنّ الرهن هو : وثيقه على الدين و يتبع ذلك تحجير سلطنه المالك و حقّ الزكاه ، إمّا هو ملك اصطلاحى إشاعى لترتب آثار الملك عليه ، أو أنه حقّ لانتفاء بقيه آثار الملك ، أو هو كلى في المعين أو غيرها من أنماط الملك المتدرّجه في الضعف إلى أن تنتهى إلى الكلى في الذمه الذى هو أضعف أنواع الملك و أضعف أنواع الحقّ ارتباطاً بالعين .

كما تبين أنّ ماهية الإجاره مثال خامس لتحديد السلطنه على الملك تبعاً بحدوث نمط من الملك الضعيف في العين و يجدر في المقام توضيحه .

فإنّ الأقوال في الإجاره متعدده :

أحدها : إنَّها تملك منفعه بعوض ، و الآخر أنَّها تملك عين على وجه خاص ، و لا يخفى أنَّ في الإجاره ملكيه العين تبقى على ملك مالكةها ، فالمراد من تملك العين في التعريف الثاني و إن كان يستلزم وجود المالكين على مملوك واحد إلا أنَّ بينهما فرقا ، فالأول مالك العين في كلِّ وجهها ، و أما المستأجر فهو مالك للعين على وجه المنفعة فقط ، و يستشهد للقول الثاني بأنَّ الإيجاب في الإجاره ليس بإسناد « آجرت » إلى المنفعة ، بل بإسناد « آجرت » إلى العين أو الدار مثلا ، فتتعلق مادّه و ماهيته الإجاره بنفس العين ، غايه الأمر على وجه خاص .

و على القول الثاني يتم تصوير ملكيه تتعلق بالعين لا- على نسق الملكيه الشخصيه ، و لا- على نسق الملكيه الإشاعيه ، و لا على نسق الملكيه بنحو الكلي في المعين ، و لا على نسق الكلي في الذمه ؛ إذ أنَّ هناك أقساما أخرى في الملكيه المتعلقة بالعين .

و توارد الملكيات على مملوك واحد يمكن تصويره على هذا النحو ، و في كثير من روايات الإجاره ورد التعبير ب « بعث العين إلى مدّه معلومه » ، و هو تعبير عن الإجاره بالبيع ، لكن بتقييد المدّه المعلومه ، و هو ممّا يدلّ على نحو تعلق بالعين لكن إلى أمد معلوم ، و أنَّ نحواً من الملكيه تتعلق بالعين يغير الأقسام الأربعة المعروفه ، فهو قسم آخر يتبعه نحو من السلطنه ففي ظرف الإجاره سلطان العين بيد المستأجر .

و هذا يفتح الباب أمام تصوّر ملكيات عديده في العين لا على الأنحاء المعهوده الأربعة ، كما هو الحال في حقّ الخمس و الزكاه الذي هو حقّ مالي عند الماتن رحمه الله ، و هو ملكيه ترتبط بالعين لا أنَّ أصحاب الخمس يملكون جزءاً من المائيه من دون تعلق بالعين ؛ إذ صفة المائيه ليست من المنافع ليتمكن تجزئتها نظير باب الإجاره على القول الأول المتقدم فيها ، فصفة المائيه تتبع العين ، فالقول بأنَّ أصحاب الخمس لهم تعلق بمائيه العين لا بنفس العين لبناً غير سديد ؛ إذ لا يمكن الارتباط بالمائيه من دون الارتباط بالعين لكونها صفة تابعه للمتبوع ، و هو العين ، و مع كون العين ملكاً خالصاً لمن عليه الزكاه أو الخمس لا يصحّ تجزئته المائيه عنها في الملك و التفكيك غير

منسجم ، فالصحيح أنّ فيه نحو تعلق بالعين و تشخيص و صياغه هذه الملكيه المرتبطه بالعين هو بتوسط تحديد النسبه المائيه كما هو الحال فى الإشاعه ، حيث لها أحكام و ضوابط ، و كذا الكلى فى المعين له ضوابط خاصه به ، و كذا الكلى فى الذمه ، كذلك الحال فى الملكيه التى هى بدرجة الحق ، فترتبط بالعين ، و لها صياغه خاصه ، فهى ملكيه من صنف خاص مرتبطه بالعين و تحدّد بالنسبه المائيه .

و من آثار هذه الملكيه أنّ صاحب العين لا يستطيع نقل العين تماماً قبل إخراج الخمس مع أنّ صاحب الصبره فى الكلى فى المعين يستطيع أن يتصرّف فيما عدا الصاع ، و هو الذى يشخص ذلك الصاع بخلاف الكلى الإشاعى . فالاختلاف فى الملكيه بنحو الحق المالى و سائر الملكيات أمر متصوّر ، و صاحب الملكيه بنحو الحق المالى له حق ملكيه فى العين بنحو يستوفيه من مائيه العين ، و ليس له أن يضع يده على العين ، و إنّما هى بإرادته مالك العين ، و من عليه الخمس ، نظير الملكيه فى الكلى فى المعين ، فإنّ التعيين يتم بإرادته من يملك الصبره و هو البائع ، لا بإرادته المشترى ، و هاهنا أيضاً التشخيص ليس بيد أصحاب الخمس و الزكاه ، بل بيد من عليه الحقيّن .

غايه الأمر فى الكلى فى المعين لا بدّ من تشخيصه فى العين ، و فيهما يمكن تشخيصهما فى العين أو فى البدل النقدى المالى ، و هو يمثّل أيضاً نفس الحق الموجود . فهذا يقودنا إلى وجود أقسام من الملكيه غير الأقسام الأربعة ، و هذا مطلب كثير الفائده نافع جمّ فى الحقوق المستجده و فى الماهيات المعاملية المستحدثه ، و كذا فى التعرّف على حقيقه الحقوق المعهوده السابقه المنتشره فى أبواب الفقه .

فإذا تبين ذلك ظهر أنّ هذه الأمثله متبّئه إلى الحلّ فى القسم الثانى من الحقوق المستحدثه التى هى تصرّف و تجزئه فى السلطنه على الملك فى الظاهر ، و هو أنّ واقعها نقل أنحاء حزمه خيوط الملكيه المتعلقه بالعين ؛ لأنّ « الناس مسلّطون على أموالهم » و الإضافه فى « أموالهم » هى الملكيه فكما ينقلون الملكيه برمتها فى البيع قد ينقلون شعبه منها فى الإجاره و قد ينقلون شعبه منها فى الرهن أو الوقف فالوقف

أو الرهن أو غيرهما نُقولات في الملكيه أيضاً ، لكن بأقسام جديده للملكيه غير الأربعة المعروفه ، و هي تسبب و توجب تحجير و تقييد سلطنه المالك على الملك لانعدام خيط من خيوط حُزمه الملكيه و انتقاله إلى شخص آخر ، فسلطان ذلك الخيط من الملكيه ينتقل إلى الشخص الآخر أيضاً .

فالملكيه التي هي حُزم من خيوط السلطنه طريقه التجزئه و النقل فيها يتم على أنحاء ، و بتبع ذلك تنتقل السلطنه ، فلا ينحصر أنحاء نقل الملكيه و السلطنه في البيع و الإجاره ، بل هناك أقسام عديده من أنحاء نقل خيوط الملكيه و بتبعها ينتقل السلطان على الملكيه إلى شخص آخر .

فإذا تبين كل ذلك نقول في المقام في حق السرقتليه أنّ مفاده في الظاهر و إن كان القدره على تجديد الإيجار(له أن يؤجر)و هو تجزئه للسلطنه على الملكيه ، و لكن حقيقه بيع حق الخلو يرجع إلى تمليك من مالك العين ، و نقل شعبه من الملكيه إلى مشتري حق الخلو فلا- ينقل ملكيه العين برمتها كما في البيع ، بل على وجه خاص - نظير ما ذكره الآخوند في الإجاره - و لا يصادم ذلك بقاء ملكيه العين المطلقه لمالكها ، و هذه الشعبه من الملكيه التي في حق الخلو ، و التي هي على وجه خاص هي القدره على أن يؤجر . فهذه الملكيه في الحق المزبور ليست من الأقسام الأربعة المعهوده ؛ إذ هناك أقسام عديده التزم بها في الفقه و وردت بها الروايات ، و هي كثير من الحقوق التي هي نحو من الملكيه في العين و سلطان على العين على وجه خاص نظير حق العتق لأم الولد الحُبلى ، و حق جنايه العبد و غيرهما ، و لا يصح المطالبه بترتب آثار الملكيه الإشاعيه أو الملكيه بنحو الكلى في المعين على أنحاء الملكيه المختلفه في الحقوق ؛ لأنّ الملكيه لا- تنحصر بهما ، كما عرفت . فالحقوق المزبوره هي توارد الملكيتين على مملوك واحد ، لكن كل على وجه غير الآخر ، و من ثمّ تنتقل السلطنه .

فهذا بيان تمام الكبرى في الوجه الرابع في الحقوق المستجده و لا حاجه بنا إلى

كبرى « المؤمنون عند شروطهم » و إن كان ذلك تخريجاً متيناً في نفسه - المتقدّم في الوجه الثالث - و تقرّر أنّ الحقوق المستجدّه كلّها ترجع إلى تجزئته ملكيه العين - إمّا ملكيه أنواع المنافع الجديده المتولّده أو ملكيه غير المنافع أى شعب ملكيه العين فى صور جديده ، و يتولّد بتبع ذلك سلطنه و ملكيه للأشخاص بنحو جديد و الحقوق برمتها إمّا من القسم الأوّل من الحقوق كحقّ الطبع ، أو من القسم الثانى كحقّ الخلوّ ترجع إلى تجزئته الملكيه على وجه خاصّه مختلفه .

فتح باب جديد للحيل الربويّه

إشكال : بأنّ لدينا أسباباً معيّنه ، كالبيع و الإجاره و الوقف و غيرها ، كما أنّه لدينا أقسام من الملكيه عديده فى الفقه ، لكن لا دليل على وجود أسباب غير معهوده لنقل و تملك الأصناف الجديده من الملكيه ، و هى الحقوق الجديده التى هى أنحاء جديده - حسب الفرض - فى الملكيه ، فلا دليل على اعتبار الشارع لهذه الملكيات الجديده .

دفع : بأنّ عموم « النّاس مسلّطون على أموالهم » مقتضاه سلطه النّاس على ملكيه أموالهم ، فلهم السلطنه فى نحو التصرّف فى ملكيتهم و إن كان جملة من الأعلام ذهبوا إلى أنّ مفاده تسلّط النّاس على ملكيه أموالهم ، لا على أسباب نقل ملكيه أموالهم باستحداث أسباب جديده ، و لا على سلطه ملكيه أموالهم ؛ لأنّ ذلك لا يחדش فى المطلوب ؛ لشمول إطلاق السلطنه على ملكيه أموالهم لنقل حصّه منها بعد كون الملكيه تحت سلطنته ، فالكلام ليس أوّلاً و بالذات فى النقل و أسبابه ، بل هو أوّلاً و بالذات فى نفس المنقول ، و أنّه ليس هو المنقول المعهود فى صياغته الأربعة المعروفه ، بل هو نمط جديد ، فكما للشخص أن ينقل الملكيه بالنحو المعهود فى الأقسام الأربعة ، فله أن ينقل الملكيه بنحو ملكيه الزكاه أو الخمس ، فيبيع صاحب الخمس خمسه فى المال أو يبيع غيره بقوله : « أبيعك خمس مالى بنحو حقّ الخمس » ، فلا يستطيع البائع أن يتصرّف فى العين بدون إذن المشتري ؛ إذ للمشتري

ملكته فى العين بنحو الملكته فى المائيه ، فهو يملك العين بنسبه تقدر بالمائيه بنحو يكون أثر هذه الملكته أن يبذل البائع مالاً قدر ملكته المشتري فى العين فيخلص العين عن تلك الملكته .

و لا يخفى أنّ هذا النمط من المشاركه فى الأموال و الرساميل ، أى مشاركه الملكيات المصطلحه المعهوده مع جمله من الحقوق المعهوده أو الجديده يفتح باباً واسعاً للحيل الشرعيه و للطرق القانونيه للتخلص عن القرض الربوى ، و عن قيود أحكام باب المضاربه ، فإنّ مالك العين - مثلاً - يشاركه باذل المال فى مائيه العين بنحو الحقّ المالى لا المشاركه بنحو الشركه المعهوده ، فلا يزاحم إطلاق العنان لملاك الرساميل و تصرفاتهم التجاريه فيها ، بل غايه الأمر ينمو حصته المائيه بنمو رأس المال ، و لا تنال الخساره فى رأس المال ، و لو قدر تلف رأس المال بتمامه كما هو الحال فى حقّ الخمس الزكاه .

فالحريّ فى بحوث الحيل الشرعيه و الربويه دراسه و تحليل الحقوق المعهوده و الجديده ، و بيان ما لها من الآثار و الأحكام ، لتكون أبواباً و طرقاً تقع عليها الرغبات المختلفه بحسب أطوار و مناخ سوق المال و التجاره المصرفيه . و هذا باب جديد للحيل الشرعيه للتخلص عن الربا يشتمل على فصول عديده ، فاللازم استطراقه و العطف بالبحوث التحقيقيه تجاهه ، و لا يخفى أنّ عدد أنماط الحقوق المعهوده لدينا فى أبواب الفقه لا- تنتهى إلى عدد يسير ، بل هى جمله وافر عديده جمّه جداً ، كما هو ظاهر للمتبع المتحدّث فى أبواب الفقه ، فدراستها تستدعى جُرد كامل لها فى الرتبه الأولى مع بيان آثار كلّ منها و بيان الآثار المشتركه فى ما بينها ، و هو نمط من التأليف يختلف عن تأليف القواعد الفقهيّه ، كما يختلف عن نمط تدوين الفقه الاستدلالي الدارج ، و قد أفرز كعلم مستقلّ فى العلوم القانونيه الحديثه ، و هو المسمّى ب « علم الحقوق » .

و على كلّ تقدير ، فإنّ البحث فى الحقوق بحث موضوعى لأحكام باب

المعاملات ، و إن كان هو محمولياً بلحاظ موضوع الموضوع في المعاملات ، أى بلحاظ ماهية المعاوزات المعاملية ، فعلى ذلك لا- بد من إفراز و تمييز البحث فيه عن البحث الحكمى لما أشرنا إليه من فتح قنوات عديده من الحلول فى البحوث المستجده الربويه و المعاملية .

هذا فضلاً عن الفوائد الأخرى المترتبة على منظومه الحقوق من المسائل المستجده الأخرى المحتدمه فى بحوث حقوق الإنسان و حقوق الفرد و الدوله و غير ذلك .

ثم إنه لا- يخفى أنه من المقرر فى باب الخمس أنه لو مات المكلف بالخمس فأمواله محفوفه للخمس ، غايه الأمر للورثه إما أن يعطوا خمس التركة أو أن يعطوا مالاً بقدر مائه خمس التركة .

فمقتضى شمول عموم « الناس مسلطون على أموالهم » لهذا المثال صحه شموله لمثال الأول المتقدم ، غايه الأمر لا بد من تحديد نمط الملكيه ؛ إذ مقتضى عموم السلطنه أن له أن يتصرف فى أنحاء الملكيه بعد توجه قصده إلى نحو من الأنحاء .

و هناك وجه آخر على صحه هذه النقول فى نمط تلك المنقولات بأن يقال : إن الملكيه المنقوله لا دليل على حصر أسباب نقلها بمثل البيع ، و لا بكيفيه خاصه فى النقع البيعى ، فقد التزم جماعه بأن من عليه الخمس - مثلاً - إذا باع العين من دون إذن من الحاكم الشرعى و من أصحاب الخمس ، تكون العين البديله متعلقه لحقّ الخمس بنفس النمط ، و على ذلك فىكون أصحاب الخمس قد عاوضوا المشتري بنفس المعاوضه البيعيه ، أى فىكون البيع بالإضافه إلى حقّ الخمس كيفيه نقله تختلف عن كيفيه نقل مجمل العين المزبوره .

و بعباره اخرى : لم يؤخذ فى تعريف أسباب النقل تحديد لملكيه معينه فى النقل ، مثلاً : عند ما يذكر هذا التعريف للبيع بأنه تبديل مال بمال فى الملكيه ، لم يعين للتبديل كيفيه لملكيه معينه ، و هكذا فى الإجاره ، فلم يعين فيها نمط خاص من المنافع ، و بالتالى فلم يعين نمط خاص فيها من ملكيه تلك المنافع ، بل هى شامله لمختلف

أنماط الملكيات تتبع اختلاف منافع العين ، و كذا الحال فى الهبه التى هى تملك مال لم يعين فيه نوع المال و نمطه ، فيشمل العين الشخصيه و الكلى الإشاعى و الكلى فى المعين أو فى الذمه و غيرها من الأقسام .

فتبين إطلاق تعاريف ماهيات المعاملات و عدم تقيدها بملكه معينه ، فهى شامله لمطلق الملكيه المراد نقلها بتلك الأسباب ، أى لمطلق أنحاء المشاركه .

فالحقوق المستحدثه إما هى نقل منافع ، أى نقل ملكيتها ، و هو لا مثنونه فيه - مثل حق الامتياز ، و حق الطبع ، و حق النشر بعد كونه تملك منفعه ، و كونه حديثاً ، إنما هو استحداث لنمط المنفعه لا فى أصل النقل ، حيث لم تكن هذه المنفعه فى السابق محل حاجه العقلاء و استجدت حاجتهم و رغبتهم حالياً - .

و إما هى من النمط الثانى من قبيل نقل الصلاحيات أو السلطنه على الملك ، فيمكن درجها فى التملك للعين على نحو خاص ، أى إعطاء زمام رقبه العين و ملكيتها فى جهه معينه ، و لا مانع من تجزئه و تخصيص الملكيه الواحده للعين كما هو الحال فى تجزئتها للملكيه الإشاعيه و للكلى فى المعين و غيرهما ، لا سيما و أنّ تجزئه الملكيه التى فى القسم الثانى من الحقوق نظائر ، مثل : تجزئه الملكيه فى أصحاب الخمس مع مالك العين المحقوقه للخمس ، و ملكيه مالك العين المحقوقه للزكاه ، و أصحاب الزكاه .

و مثل : حق الجنايه للمجنى عليه من العبد ، فإنّ له حق أن يستوفى دينه من العبد مع أنّ العبد مملوك لآخر ، و الحرّ المجنى عليه قد ملك من العبد بمقدار دينه ، لكن بنحو تكون ملكيه مالك العبد أقوى من ملكيه المجنى عليه ، حيث إنّ مالك العبد يستطيع أن يدفع المال و يخلص عبده من ذلك الحق ، كما هو الحال فى من عليه الخمس ، فحقّ الجنايه نمط من الملكيه للمجنى عليه ، غايه الأمر هى ملكيه أضعف من الملكيه الإشاعيه ، كما هو حال الملكيه فى الكلى فى المعين ، فالحقوق طراً ترجع إلى أنحاء الملكيه ، لا سيما على القول بأنّ الحقّ ملكيه ضعيفه ، و هى تنقسم إلى ملكيه المنافع

و إلى ملكيات في رقبه العين بنحو ضعيف .

و بعد كل ذلك يتضح الحال في حق السرقلية ، فإن في هذا الحق مالك السرقلية يعتبر كالمالك للعين له سلطنه في رقبه العين بنحو لا تعدم سلطنه المالك الأصلي ، و لكن تضعفها ، كما هو الحال في الملكيه الإشاعيه ، حيث تضعف ملكيه الشريك الأول ، و كما هو الحال في الكلّي في المعين ، حيث تضعف ملكيه مالك الصبره ، فلا يستطيع أن يتصرف في جميع الصبره لوجوب فرز الصاع للمشتري ، فكذلك الحال في حق السرقلية هو نمط من الملكيه للعين . و يشهد لذلك أنّ مائه حق الخلو التي يباع بها تصل إلى قدر قريب من قيمه مائه العين ، و أنّ العين التي بيعت سرقليتها لا يبقى من مائتها إلّا قدر قليل من أصل القيمه ممّا يدلّ على أنّ صاحب السرقلية قد شرك في ملكيه العين ، و أنّ صاحب العين قد ملكه رقبه العين بنمط و حصّه خاصّه لا بنحو الشركه الإشاعيه و لا الشركه الكلّي في المعين و لا الكلّي في الذمه ، بل بنمط مغاير من الشركه ، فمن ثمّ اعتبر تلك الملكيه الخاصّه أنّها من الحق ، و أنّ حال الملكيه في حق السرقلية يمتاز عن الملكيه في الشركه الإشاعيه ، بأنّ في الإشاعه الاختيار في التصرف في العين على استواء للمشاركين بخلاف ما هو الحال في حق السرقلية ، فإنّ مالك العين ليس له صلاحته في الإيجار .

فالملكيه في الحق المزبور من ناحيه هي أقوى من الإشاعيه ، و من النواحي الأخرى أضعف منها ، فتمتاز الإشاعه عنه أنّ الشركاء فيها يتقاضى كلّ منهم قسطاً من المنفعه بخلاف الحال في الحق المزبور .

فتحصّل : أنّ الحقوق المعروفة في أبواب الفقه المعهوده المسلّم بها ، فضلاً عن المستجدّه المستحدثه قسم منها مرتبط بمنافع العين ، فهي ملكات ضعيفه في منافع العين - مثل حقّ الموقوف عليهم بنحو السكنى أو الرقبى - و قسم منها متعلّق برقبه العين بأنحاء مختلفه من الملكيه المتعلّقه بالرقبه ، و حقّ الخلو من هذا القبيل الثاني .

و بهذا الحلّ نستطيع أن نجيب عن الإشكالات الوارده في مثل حقّ الخمس

و حقّ الجنايه بأنه إن كان ملكاً فلم لا يترتب عليه آثار الملك المعهوده الأربعة ، و إن كان ليس بملك ، فلا نجد حقاً يضاھيه و يناظره .

فجوابه : بأنّ التردید لا مجال له ، و لا كلّ حقّ نرجعه إلى الملكيه المعهوده ، كما لا ضروره قاضيه بمقايسته بالحقوق الآخر ؛ إذ كلّ حقّ له نمط من الملكيه الخاصه .

فبهذا الحلّ يفتح لنا التعرف على كثير من الحقوق و أنماط الملكيات في أبواب الفقه .

و بما مرّ يتّضح لنا الجواب عن السؤال - عن إمكان أن يجعل المالك الولايه لغيره - بأنه ليس يمكن ابتداءً ، بل يمكن تبعاً بتبع تمليك من يجعل له نمط من الملكيه في العين ، أى شطر من الولايه على العين . فما ذكره المحقق الهمداني رحمه الله لا يتم به الحلّ ، بل لا بدّ أن يجعل و ينشأ التمليك للغير أولاً ، و بتبعه يكون له ولایه بيع العين في مثال الرهن ؛ إذ السلطنه و الولايه تتبع الملكيه ؛ لأنّها موضوعهما ، لا- أن يجعل له الولايه ابتداءً ، فمن دون تحقّق الموضوع لا يمكن جعل الولايه ، و بالتالي يكون ذلك الشرط خلاف الكتاب و السنّه لكون الناس مسلّطين على غير أموالهم ، أو أنّ الناس غير مسلّطين على أموالهم . و بذلك يتبيّن أنّ جعل الولايه في الموارد التي ليس فيها نقل الملكيه لا يمكن و لو تبعاً ، مثل : جعل الزوج ولایه الطلاق للزوجه ، حيث أنّ ولایه الطلاق جعلها الشارع لمن أخذ بالساق ، و هو الزوج ، و من يجعل له ولایه على الشیء لا يجعل له الولايه على جعل الولايه على شیء ، و ليس في الطلاق عين قابله للنقل و التمليك حتّى تنتقل ملكيتها و بتبعها ينقل ولايتها ، فإذا كان اشتراط الوكاله في الطلاق يرجع لثبوت إلى جعل الولايه ، كما ذكر ذلك جماعه كثيره ؛ لأنه لا يستطيع الموكل أن يعزل الوكيل للزوم شرط النتيجة ، فيكون من باب جعل الولايه من دون إيجاد ما هو الموضوع لها ، بل قد عرفت امتناع إيجادها في مثل الطلاق بخلافه في الأعيان المملوكه بنقل شعبه من شعب الملكيه و بتبعه تجعل الولايه .

ترميم وجه الماتن رحمه الله و هو شرط الفعل بأن يشترط على نفسه أن يجدد الإيجار لهذا المستأجر أو لمن يتنازل المستأجر سنوياً بدون زياده و نقيصه ، حيث قد تقدّم أنّ فيه

إشكالات متعدده منها أنّ شرط الفعل لا يلزم المُلّاك الآخرين الذين تنتقل إليهم العين و منهم الوارث .

و ترميم هذا الوجه فى بعض الصور هو بأنّ الاشتراط يولّد الحقّ و إن كان بنحو شرط الفعل ، و إن لم يكن الاشتراط شرط النتيجة ذو المفاد الوضعى مطابقه ، أى و إن كان مفاده المطابقي مفاداً تكليفيّاً من وجوب الوفاء بالشرط و اللزوم التكليفي ، و هو تكليف محض لا يتضمّن أمراً وضعياً ، بخلاف شرط النتيجة ، فإنّ مفاده وضعى ؛ لأنّه نتيجة عقود اخرى ، و شرط الفعل « بشرط أن تخط لي » أو « أن تُوكّلي » أو « تبيّعي » و غيرها هو أنّ يوقع فعل الإيجاب و القبول لا نتيجة العقد .

إلّا أنّه مع كلّ ذلك فهناك أمر وضعى أيضاً فى شرط الفعل - كما ذهب إليه جماعه من أعلام هذا العصر - و أنّ مفاده متضمّن للحقّ ، و الشاهد على ذلك تمكّن المشروط له من أن يسقط الشرط ، فلا- يجب على المشروط عليه الوفاء به ، و الإسقاط شاهد على أنّه حقّ لا حكم تكليفي محض ، مثلاً: الأب الذى يجب عليه نفقه الابن - لو أذن الابن أن لا ينفق عليه - فلا- تسقط النفقه عن العمودين بالإسقاط ؛ لأنّها حكم تكليفي بخلاف النفقه على الزوجه ، فإنّها حكم تكليفي مترتب على الحكم الوضعى ، و هو ملكيه الزوجه النفقه فى ذمّه الزوج ، فلو أسقطت الزوجه النفقه أو أذنت أو أبرئت فتسقط ، فيسقط الحكم التكليفي بالتبع ممّا يدلّ على افتراق النفقه فى الزوجه عن النفقه فى الرحم ، فالنفقه فى الرحم حكم تكليفي بحت لا- يسقط بالإذن ، و إن كان الحكم التكليفي فى الرحم ينفع من يؤدّى له الحكم أو يتعلّق به الحكم ، و هو ضرر على من عليه الحكم ، فهو ضرر من جهه ، و نفع من جهه ، لكن لا يسقط بإسقاطه .

و المشاهد فى الشرط النحو الثانى من السقوط بالإسقاط ممّا يشهد على كونه حقّاً لا حكماً تكليفيّاً بحتاً ، و تمام هذا البحث لطول ذيله فى بحث الشروط .

و يترتب على كونه حقّاً أن يتّصف بالماليه ، و أن يبقى بعد موت من عليه الحقّ فيطالب به بقاء الورثه ، كما يمكن تصوير بقائه فى المالك الجديد أيضاً ؛ لأنّ العين

تنتقل إليه محفوفه بعد اشتراط أن توجر هذه العين على المالك الأول ، فذلك الحقّ و إن كان على ذمه مالك الأول ، إلّا أن له ارتباطاً بالعين أيضاً ، فتكون محفوفه ؛ و ذلك لأنّ الحقّ على المالك الأول إنّما يتمّ الوفاء به بتوسّط العين ، فكلّ من العين و ذمه المالك الأول و رهينتان بالحقّ ، و الحقّ على ذمه المالك الأول متعلّق بالعين باقٍ تعلّقه بها ، و إن انتقلت إلى المالك الثاني ، سواء كان الوارث أم غيره .

و لا يرد على هذا التصوير بأنّ الشرط على المالك أن يؤجر لا على غيره ، فكيف يجب على الوارث أو على المالك الثاني ؟ و ذلك لأنّ الشرط يرجع مفاده إلى الحكم الوضعي ، و هو الحقّ لا المفاد التكليفي البحت كي يخصّ المالك الأول و يقتصر عليه ، سواء اشترط المالك الأول ذلك الشرط عن الملاك الآخرين أم لم يشترط .

و ذلك الحقّ مرتبط بالعين فتكون محفوفه ، فللشروط له حقّ متعلّق بالعين على المالك الأول ، و لا موجب لسقوطه بتبدّل المالك ما دامت العين باقيه .

و بذلك يتمّ ترميم الوجه المزبور ، و الظاهر أنّ الشيخ الحلّي رحمه الله يبنى على ذلك ، كما تقدّم كلامه ، و بذلك تتمّ الكبرى السابقه ، و هي عموم المؤمنون عند شروطهم كتخريج للحلّ في الحقوق الجديده ؛ لأنّ الاشتراط نفسه هو الاحقاق ، و الاشتراط بنفسه جعل للحقّ و نوع من إنشاء الحقّ ، غايه الأمر يُجعل متعلّق الشرط هو متعلّق الحقوق الجديده ، فتكون الحقوق الجديده نافذه بعموم « المؤمنون عند شروطهم » الذي هو نفس إنشاء الحقّ و الجعل للاستحقاق فيكون متعلّق الحقّ هو متعلّق الشرط .

نعم ، قد يتأمل في هذا الترميم في تطبيق كبرى « المؤمنون » على خصوص المورد ، أي حقّ الخلو - و إن كان ذلك الترميم تامّاً متيناً في نفسه - و ذلك لأنّ هذا الحقّ في الشرط - و إن سلّمنا بكونه متعلّقاً بالعين من جهة و متعلّقاً بالمالك الأول من جهة اخرى ، و أنّه لا يسقط - إلّا أنّه يقتضى لزوم أدائه على خصوص الوارث ، كما هو الحال في بقيه ديون المورث - كالحقوق التي على الأب ، مثل الخمس ، فإنّه حقّ على الأب في العين لأصحاب الخمس و كذلك الزكاه - دون المالك الثاني غير الوارث ، و إن كان

الحقّ المزبور مرتبطاً بالعين . لكن يمكن دفعه على التصوير المذكور في الخمس ، حيث تكون العين محفوظه به و بالزكاه ، فإنّها إذا انتقلت إلى المالك الثاني فيجب عليه أداء ما فيها من الخمس و الزكاه ، و إن كان في البدايه التكليف متوجّه إلى من عليه الخمس خاصّه ؛ و ذلك لأنّ الخمس و الزكاه ليست من أموال المالك الأوّل ، فيلزم المالك الثاني ردهما من باب ردّ العين المغصوبه إلى مالکها .

الوجه الخامس :

و هو تخريج لخصوص حقّ الخلوّ ،

و ذلك بدعوى أنّ هذا الحقّ لم يخترع في البشريّه حديثاً ، بل كان منذ القدم ، و قد وردت النصوص في بعض الموارد كالذى ورد في بيع الأرض الخراجيه أو أرض أهل الذمّه أو الأرض التي أسلم أهلها عليها و نحوها ، فإنّ مفادها جواز البيع بين المسلمين بعضهم لبعض ، مع أنّ هذا البيع ليس بيعاً لرقبه العين و الأرض بعد كون الأرض الخراجيه ملكاً لكلّ المسلمين ، بل إنّما تستأجر من بيت المال و يدفع المؤجر الأجره لبيت المال ، و كذلك الحال في الأرض التي أسلم أهلها عليها أو أرض أهل الذمّه لبقاء المملكه لهم أو للمسلمين على الخلاف في ذلك . فعلى كلّ من القولين لا تكون ملكاً لشخص خاصّ ، فابتاعها و نقلها لا- يقع على رقبه العين ، بل إنّما هو بيع لحقّ أن يؤجر الحاكم الأرض عليه فيبيع حقّ الاستيجار ، و هو نفس حقّ الخلوّ . فإنّ فالروايات الواردة في أبواب الجهاد و عقد البيع دالّه على جواز بيع حقّ الشخص في أن يوجر عليه و هو عين حقّ الخلوّ .

منها : صحيحتي محمّد بن مسلم و زراره أو صحيحه الفضلاء : عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي جعفر عليه السلام « أنّهم سألوها عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزيه ، فقال :

إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدّي عنها ما عليها من خراج . قال عمّار : ثمّ أقبل عليّ و قال : اشتراها فإنّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك » (١).

ص: ٥٢٥

حيث أنّ أراضي العراق كانت مفتوحة عنوه و(دهاقين)معناه(كدخدا بالفارسيه)، و يسمّى في العربيّه ب(المختار)فهى ملك للمسلمين ، فلذلك وقع السؤال عن شراء هذه الأراضي حيث لا يشتري رقبتهها .

و قوله عليه السلام : « أو تؤدّى » ، أى إلّا أن تؤدّى .

و قوله : « اشتر » لا- يراد منه شراء رقبه العين ، بل يشتري من الدهقان حقه بأن يوجر ، و قوله : « اشترها » و إن اسند إلى العين ، إلّا أنّ المراد هو شراء الحقّ الذى فيها ، و هو ليس إلّا حقّ الخلوّ ؛ لأنّ الدهقان ليس مالكاً لرقبه العين ، بل مالك أن يوجر فيشتري منه حقّ الخلوّ .

و بنفس التقريب يتمّ فى معتبره زواره (1)بناءً على أنّ أهل الذمه لا- يملكون العين ، و أنّها ملك للمسلمين ، فتكون الروايه شاهده على ما نحن فيه .

و مثلها : صحيحه علاء بن رزين ، عن محمّد بن مسلم (2) ، و صحيحه الحلبي :

قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته ؟ فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد .

فقلت : الشراء من الدهاقين ؟ قال : لا- يصلح إلّا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين ، فإذا شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها .

قلت : فإن أخذها منه ؟ قال : يرّد عليه رأس ماله و له ما أكل من غلّتها بما عمل « (3) .

و قوله عليه السلام : « يرّد عليه رأس ماله » أى المال الذى بذله بعنوان حقّ الخلوّ تنبيهاً على أنّ حكمها كحكم الوقف فى تلك الأراضي ، فيبقى للحاكم أن ينتزعها من دون إهدار حقّ الخلوّ قيمته . فالصحيحه المزبوره أظهر دلالة على حقّ الخلوّ ، و هى شاهد على أنّ

ص: ٥٢٦

١-١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٢ .

٢-٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٣ .

٣-٣) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٤ .

حقّ الخلوّ نوع ملكيته في العين .

و مثلها : روايه أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : « لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّه ، فإنّما هو فيء للمسلمين » (١).

و المراد بأرض السواد أرض العراق ؛ لكثرة النبات فيها . و الروايه صريحه في المفاد المزبور .

و قوله عليه السلام : « إلّا من كان له ذمّه » أي من كان يعطى الخراج فيكون مستأجراً لا- غاصباً ، فرقبتها فيء للمسلمين ، فالاستثناء يكون بمعنى حقّ الاستيجار .

و مثلها : صحيحتي محمّد بن مسلم أيضاً (٢) ، و كذا سائر الروايات في الباب ، و ما روى في أبواب جهاد العدو (٣) فلاحظ ، و لا حاجة للتعرّض إلى متونها ؛ لأنّ المفاد واحد .

هذا و قد فصلّ الماتن بين صدور القانون الوضعي و عدمه قانون منع المالك عن إجبار المستأجر على التخليه أو عن الزيادة في بدل الايجار ، حيث كان للمالك قبل صدوره أن يخرج المستأجر ، فإن كانت الإجاره قد وقعت قبل صدور القانون المذكور و لم يكن هناك شرط متفق عليه ، و امتنع المستأجر عن التخليه ، أو دفع الزيادة ، فلا يجوز للمستأجر أخذ السرقفليه و مايتها ؛ لأنّه لم يشترها من المالك لا بالمشارطه و لا بالشراء ، أمّا بعد صدور القانون فيسوغ ذلك و إن لم يشترط تصريحاً ؛ إذ بعد صدور القانون هناك شرط يتقرّر الشرط الارتكازي المغنى عن الشرط الصريح .

نعم ، لو كان المتعاقدان غافلين عن الشرط الارتكازي ، فلا يكون اشتراطاً في البين في ما لو فرض عدم غرز الارتكاز عندهما ؛ لأنّه ليس المدار على الالتفات

ص: ٥٢٧

١- ١) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٥ .

٢- ٢) ب ٢١ / أبواب عقد البيع / ح ٧ و ٨ .

٣- ٣) ب ٧٢ .

التفصيلي ، فصدور القانون كقرينه موجب للشرط الارتكازي و النفات المتعاقدين إليه و لو ارتكازاً و إجمالاً .

مسأله ٣٥ : المحلات التي تؤجر بلا سرقليه ، إلا أنه يشترط في عقد الإجاره ما يأتي :

١ - ليس للملاك إجبار المستأجر على التخليه ، و للمستأجر حقّ البقاء في المحلّ .

٢ - للمستأجر حقّ تجديد عقد الإجاره سنوياً بالصوره التي وقع عليها في السنه الأولى .

فإذا اتفق أنّ شخصاً دفع مبلغاً للمستأجر ازاء تنازله عن المحلّ و تخليته فقط حيث لم يكن له إلا حقّ البقاء ، مع أنّ للمالك - بعد التخليه - الحرّيه في إيجار المحلّ ، و الثالث يستأجر المحلّ من المالك ، فعندئذٍ يجوز للمستأجر أخذ المبلغ المذكور ، و تكون السرقليه لقاء التخليه فحسب لا بازاء انتقال حقّ التصرف منه إلى ثالث .

قوله رحمه الله : « المحلات التي تؤجر بلا سرقليه » عدّ الماتن رحمه الله هذا من حقّ السرقليه بنحو آخر ، و هذا الحقّ و إن كان غير قابل للانتقال لكنّه قابل للاسقاط بأن يدفع إليه مبلغاً ازاء تنازله عن هذا الحقّ ، و الضمير في « لم يكن له حقّ البقاء » يرجع إلى المستأجر الأول لا الثاني ، و المراد من « الثالث » هو المستأجر الثاني .

ص: ٥٢٨

التضخم النقدي

إشاره

السيد محمد حسن الرضوي

ص: ٥٢٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين ، و لعنه الله على أعدائهم أجمعين ، و بعد ؛

فهذا الكتاب من سلسله الأبحاث المستجده فى فقه الحياه المعاصره قد ألقاها سماحه الأستاذ العلامة آيه الله الشيخ محمد السند البحرانى أدام الله أيام إفاداته ، فى يومى الخميس و الجمعه من كل اسبوع فى المسائل المستحدثه جاعلاً محور بحثه ما كتبه المرحوم السيد الخوئى قدس سره فى ذلك ؛ لاشتماله على الفروع المهمه ، و قد قمت بإعدادها و تنسيقها عسى أن يعم نفعها ، و تقع موضعاً للقبول.

و أتمس من القارئ الكريم غصّ البصر عما يقع فيه القلم من سقطات أو زلّات ؛ لأنّ العصمه لأهلها. و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

قم المقدّسه / ١٤٢٠ هـ

محمد حسن الرضوى

ص: ٥٣٠

و هي أوراق تبيعها شركة بمبلغ معين ، و تتعهد بأن تفرع بين المشتريين ، فمن أصابته القرعة تدفع له مبلغاً بعنوان الجائزه ، فما هو موقف الشريعة من هذه العمليه و تخريجها الفقهي ، و هو يختلف باختلاف وجوه هذه العمليه .

الأول : أن يكون شراء البطاقه بغرض احتمال إصابه القرعه باسمه و الحصول على الجائزه ، فهذه المعامله محرّمه و باطله بلا إشكال ، فلو ارتكب المحرّم و أصابت القرعه باسمه ، فإن كانت الشركه حكوميه فالمبلغ المأخوذ منها مجهول المالك ، و جواز التصرف فيه متوقّف على إذن الحاكم الشرعى أو وكيله ، و إن كانت أهليه جاز التصرف فيه ؛ إذ الشركه راضيه بذلك ، سواء أ كانت المعامله باطله أم صحيحه .

الثانى : أن يكون إعطاء المال مجاناً و بقصد الاشتراك فى مشروع خيرى لا بقصد الحصول على الربح و الجائزه ، فعندئذ لا بأس به ، ثم إنّه إذا أصابت القرعه باسمه ، و دفعت الشركه له مبلغاً ، فلا مانع من أخذه بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله إن كانت الشركه حكوميه ، و إلّا فلا حاجه إلى الإذن .

الثالث : أن يكون دفع المال بعنوان إقراض الشركه بحيث تكون ماليتها له محفوظه لديها ، و له الرجوع إليها فى قبضه بعد عمليه الاقتراع ، و لكنّ الدفع المذكور مشروط بأخذ بطاقه اليانصيب على أن ترفع الشركه له جائزه عند إصابه القرعه باسمه ، فهذه المعامله محرّمه ؛ لأنّها من القرض الربوى .

فى الصوره الأولى جعل الاقتراع فى متن المعامله ، و فى الصوره الثالثه جعل شرطاً ، فإن كان فى ضمن المعامله - أى على النحو الأول - فالعوض محرّم و باطل ، لا من جهه الغرر و عدم العمل بتحصيل المعوض ؛ إذ لا يلزم من ذلك الحرمة التكليفيه ، بل من جهه أنّه رهان قمارى ، حيث إنّ المعاوضه فى الصوره الأولى هى بذل عوض فى مقابل احتمال عوض آخر خطير أو غيره . و حقيقه القمار و الميسر هى الرهان على عوض معلق على اللعب بآله أو بالقرعه و نحوها ، بل لو سلّم عدم صدق القمار عليه فلا ريب فى صدق الرهان عليه ، فىكون حراماً وضعاً و تكليفاً ، أو وضعاً فقط ، على الخلاف فى الحرمة التكليفيه فى الرهان إذا كان بغرض صحيح غير اللهوى ، بل فى تصوّر صغرى الغرض الصحيح فى المقام تأمل و نظر .

ثمّ إنّ بإدراج الصوره الأولى فى القمار يشكل الفرق بين الصوره الأولى ، و هى كون ماهية الرهان فى متن المعامله الأصلية كعوض ، و بين كون الرهان شرطاً فى ضمن معاملة اخرى ، كما هو الحال فى الصوره الثانيه على أحد الشقّين لها ؛ إذ بطلان الرهان و القمار لا- يفرّق فيه بين التقديرين ، و كذا الحال فى الصوره الثالثه ، إلّا أنّ الماتن رحمه الله حرّمها من جهه القرض الربوى ، و قد ذهب بعض الأعلام إلى الحرمة فى الشقّ الثانى من الصوره الثانيه أيضاً ، و إن لم يكن اشتراط فى البين ، بل بمجرد الداعى ، و الظاهر أنّه بناءً على حرمة مطلق اللهو ، و إلّا ففى صدق الرهان فضلاً عن المقامره فى هذا الشقّ تأمل بعد عدم وجود الالتزام المعاملى ببذل العوض المحتمل فى البين .

نعم ، لو بنى على تعريف القمار بأنّه الإقدام على إتلاف المال فى مقابل العوض المحتمل ، و لو بنحو الداعى ، لشمّلت الحرمة جميع الصور و الشقوق ، و قد يوجّه ما ذهب إليه الماتن رحمه الله من حصر القمار فى الصوره الأولى بأنّ فى ما عداها لا تتحقّق الخساره و الربح الاحتماليتان و لا- المعرضيه لهما ، كما لو اشترى الزبون مبيعاً من تلك الجهه أو الشركه و اشترط فى ضمن ذلك الشراء ورقه اليانصيب ، فإنّ إقدامه على الشراء لا يوجب تضرّره ؛ إذ قد تملك عين المبيع فى مقابل المال الذى بذله كتمن ،

سواء كانت العين مورداً لحاجته أم لا ، فمن ثم تنتفى ماهية الرهان في أمثال هذه الصورة ، و لا تكون الحرمة من ناحيه القمار ، بل من ناحيه الربا أو غيره .

و فيه : أنّ الصحيح لدينا أنّ كلّ شرط ضمنى ، و كلّ مشارطه فى عقد ، تؤول إلى معاولة فوقائيه ، أحد طرفيها المعوّض ، و هو المعامله المشروط فيها ، و الطرف الآخر هو ذات الشرط . فالمشارطه عباره عن التزام بإيقاع البيع - مثلاً - فى مقابل ذات الشرط ، و بالتالى فليس لدينا فى البين معاملة واحده و هى البيع و أنّ من توابعه الشرط و ذات الشرط ، بل هناك معاملة فوقائيه البيع أحد طرفيها ، غايه الأمر هو الطرف الأصيلى ، و هو المعوض و العوض هو ذات الشرط نظير الجعالة على الإقراض أو الجعالة على البيع ترغيباً للبائع للإقدام على البيع أو كالصلح على الإجاره فى مقابل إسقاط المستأجر لبعض حقوقه على المؤجر مالك العين ، فحقيقه المشارطه ترجع إلى ربط الالتزام البيعى - مثلاً - بالالتزام بذات الشرط ، فمن ثم كان هذا الربط فوقائياً بالإضافة إلى ذات البيع و ذات الشرط هذا ، و إن كان نفس البيع أيضاً مشتملاً على التعاوض بين المبيع و الثمن .

و لتوضيح ذلك لا بدّ من ذكر مقدّمات :

الأولى : إنّ المعروف أنّ للشرط قسطاً من الثمن ، فهو بمنزله الوصف ، و هو فى الصياغه الإنشائيّه فى غالب المعاملات ، و إن لم يكن عوضاً فى مقابل العوض - و هو المشروط فيه - لكنّه من الواضح أنّ المتعاقدين لا يقدمان على المشروط فيه ، إلّا بقيد كون الشرط هو بمنزله البقيه المتممه لمجموع المعاملى ، بحيث أنّ المتعاقدين إذا تبين لهم عدم سلامه الشرط يحقّ للمشروط له فسخ المعامله من رأس . فالغرض الأصيلى متقيّد و منصبّ على الشرط ، فالدواعى التقيديّه فى المعاملات تنصبّ على الشرط ، كما تنصبّ على المشروط فيه .

الثانيه : إنّ المعاملات على قسمين : مركّبه و بسيطه ، فالمعاملات المركّبه تتركّب من عدّه معاملات ، يفرض فى البين معاملة فوقائيه ، عوضاها معاملتان ، مثل :

أن يصالح الآخر على بيع سيارته بكذا ، صالحه على أن يبيعه منزله بكذا ، فهذا العقد هو الصلح ، و لكن طرفيه البيعان ، بل أن البيع و غيره من المعاوزات التي تشتمل على التعاوض من الطرفين ليست معاملات بسيطة في الحقيقه ، بل هي من المقابله بين التملكين ؛ إذ كلّ تملك مفرد هو معامله و عقد برأسه . فالبايع يملك المبيع و يقبله المشتري في مقابل تملك المشتري الثمن و قبول البائع لذلك ، فكلّ منهما موجب و قابل ، إلّا أن معاقده البائع على المبيع أصليّه ، فتسمّى المعوض و معاقده المشتري تبعيّه فتسمّى الثمن .

و كذلك الحال في الإجاره و المضاربه و غيرهما من المعاوزات المشتمله على العوضين ، بخلاف مثل الهبه و العاريه و الوكاله و نحوها ممّا لم يشتمل على عوضين .

و قد ذكرنا غير مرّه أنّ تجدد المعاملات بحسب الأعصار المختلفه غالباً يكون - إن لم يكن دائماً - بتركّب المعاملات بعضهم مع بعض ، فيستحدث للمعامله المركبه الجديده اسماً جديداً .

الثالثه : ذهب السيد الزدى في بحث البيع و الشروط إلى التمسك بعموم « المؤمنون عند شروطهم » في صحه العقود و البيع ، و قال إنّه ليس منحصراً بالشروط الضمّيّه ، بل يشمل كلّ التزام و لو كان مبتدئاً مرتبطاً بالالتزام الآخر ، كما في العقود أو غير مرتبط كالوعد الابتدائي ، و ما ذكره متين بالنسبه إلى أصل معنى الشرط ، و هو يقتضى ربط الالتزام التعاوضي بين المشروط فيه و ذات الشرط ، بل قد عرفت أنّ المعوضه في العقود ليست إلّا الالتزام بالمعوض مشروط فيه التزم بالعوض .

و إذا اتضح ذلك يظهر أنّ البيع بشرط الاقتراع أو القرض بذلك الشرط هو من المشارطه المقابله فيها بين البيع أو القرض و ذات الشرط ، حيث أنّ النظر الأصلي مركّز عليها ، أي أنّ التقييد معاملي حاصل بالمقابله بينهما ، فتلك المشارطه هي المعامله الأمّ الفوقائيه و أحد طرفيها البيع أو القرض أو الإهداء أو الصدقه و نحوها من التبرّعات الخيريّه ، و الطرف الآخر العوض ، و هو الاقتراع على الجائزه أو الهديه المائيه ،

فالإقدام على البيع أو القرض أو نحوهما في مقابل احتمال الربح الذى هو عوض ،سواء فى الصورة الأولى أو الثالثة ؛ إذ المشاركة فى العقود ليست تبعيّه بمعنى كونه التزاماً مجرداً فى ضمن معاملة اخرى من دون أن يكون هناك مقابله بين المشروط فيه و الشرط .

نعم ، هو تبعى بمعنى أنّه عوض و ليس بمعوض ، و أنّ القصد أولاً فى المعاوضات موجّه إلى المعوض و إلى العوض بتبعه .

إن قلت : المبيع له مآئيه بخلاف الإقدام على البيع أو الإجاره أو الإقراض و إيجادهم الإنشائيّه له مآئيه بذاته .

قلت : نمنع عدم المآئيه لها ، فإنّ المآلكيه - كما حرّر فى مباحث البنوك - كصفه للأشياء على أقسام ثلاثه :

الأوّل : ما كانت له مآئيه بسبب المنافع الطبيعيه الواجد لها ، كما فى الأعيان الموجوده الطبيعيه التى يقضى العقلاء وطرهم للانتفاع منها تكويناً .

الثانى : ما كانت مآئيته بسبب الاعتبار نظير الورق النقدى و أوراق المستندات و نحوها ممّا لم تكن لها منافع طبيعيه تكوينيه ، بل منافعها اعتباريه بسبب القانون و الاعتبار .

الثالث : ما كانت مآئيته حكميه ناشئه من التعاقد عليه نظير منافع الحرّ ، فإنّ منفعه لا تضمن بالاتلاف ؛ لعدم مآئيتها المبتدئه ، بل مآئيتها تنشأ من الاستيجار له ، فلو أتلفت بعد ذلك لكانت مضمونه ، و هذا بخلاف القسمين الأولين ، و ما نحن فيه من قبيل القسم الثالث ، و من ثمّ تنشأ الجعالة عليه كأن يقول : « من يقرضنى بكذا فله كذا » ، أو « من يتاع منى كذا فله كذا » ، فبذل المال لحصول الرغبه فيه التى هى السبب الأصلى لحدوث الصفه المآئيه . نعم ، هو من دون بذل سابق ليس بذى مآئيه ، كعمل الحرّ .

و أمّا فى المقام فنفس البيع أو القرض موصوفان بالمآئيه للالتزام بذات الشرط فى مقابلهما ، و هو احتمال الربح ، و هو معنى المعرضيه للخسران أيضاً . فعلى ذلك تكون

المعامله الفوقانيه الرهان القمارى ، أحد طرفيها البيع أو القرض أو غيرهما ، و الطرف الآخر معرضيه الربح أو الخسران ، فيتم تصوير الحرمة القماريّه فى الصوره الأولى و الثالثه .

أمّا فى الصوره الثانيه فقد سوّغها الماتن رحمه الله لعدم الاشتراط فى البين ، فينتفى الرهان و القمار ، إلّا أنّه قد يدعى أنّ الميسر فى اللغه هو صرف التقابل الوجودى الخارجى و لو بنحو الوعد الابتدائى غير المشارطى ، بل يكفى المعرضيه و حصول الداعى إلى ذلك ، و إن لم يكن داعياً مبرزاً كقيد معاملى ، نظير ما يقال فى الهبه المعوضه أنّها تتحقّق و لو من غير اشتراط فى الابتداء بأن يهب الموهوب بقاءً بقصد العوض عن الهبه الأولى ، فالشخص الأوّل هبته عقد بسيط ابتداءً ، و أمّا الآخر فهبته حيث كانت بقصد المقابله للهبه الأولى ، فتكون هبه تعاوضيه ، و كذلك الأولى بقاءً ، فيترتب أحكام الهبه المعوضه عليها ، و هذه الدعوى تحتاج إلى مزيد من التأمل فى الاستعمالات اللغويه للقمار ، فإنّ بينه و بين الرهان عمومًا و خصوصاً من وجه لغه و إن لم يكن كذلك تعبدًا .

ثمّ إنّ فى كلام الماتن رحمه الله ملاحظتين :

الأولى : إنّ تقييده لجواز التصرف فى تلك الجوائز المأخوذه من الجبهه الحكوميه أو المشتركه بإذن الحاكم الشرعى أو وكيله مبنى على مجهول المالك ، و أمّا المبنى الآخر من ملكيه بيت المال للأموال العامه و إذنهم عليهم السلام للمؤمنين فى التعامل فلا مجال لهذا القيد .

الثانيه : قوله : « و إن كانت أهليه جاز التصرف فيه ؛ إذ الشركه راضيه بذلك ، سواء أ كانت المعامله باطله أو صحيحه » لا يخلو من إشكال ، بل منع ، حيث أنّ رضاها مقيد بالمعامله العرفيه ، و إنّما رضاها غير مقيد بالصحه الشرعيّه للمعامله ، أى سواء كانت المعامله باطله شرعاً أو صحيحه ، و هذا الرضا المقيد بهذه المعامله لا اعتداد به ، حيث أنّه من العمل بالمعامله المحرّمه ، كما هو الحال فى المعاملات الربويّه ، فإنّ رضى

بإذل الربا غير مقيد بالصحة الشرعيه ، أى و إن كانت باطله شرعاً إلا أنه مقيد بالمعامله بوجودها العرفى ، و الشاهد على تقييد الرضا بالمعامله العرفيه كون البذل ليس مجانياً ، و الرضا ليس ابتداءً ، و لو بنى على الجواز بمجرد الرضا بالمعامله بوجودها العرفى دون وجودها الشرعى لكانت الأدله الناهيه عن المعاملات المحرّمه لغو محض .

و بعباره اخرى : أنّ موضوع الأدله الناهيه هى المعاملات بوجودها العرفى لا بوجودها الشرعى ، و إلا لزم التناقض ، حيث ينهى الشارع عمّا اعتبره موجوداً و صحيحاً ، بل أنّ هذا البيان يتأتى فى ما لو كان رضى المتعاقدين بالعقد بحسب اعتبارهما الثنائى ، أى لم يكن رضاهما مقيداً بالعقد بحسب الوجود العرفى و لا- الشرعى ، كما يتصوّر ذلك فى المعاملات التى يحكم العرف العقلانى العامّ بطلانها ، فإنّ المتعاقدين يبنيان على الجرى على العقد بحسب وجوده فى افق اعتبار المتعاقدين الذى هو أخصّ من وجود الاعتبار العقلانى العامّ ، كما فى ثمن الفجور ، فإنّه تعاقد ثنائى و رضى مقيد به ، سواء أ كان باطلاً عرفاً و شرعاً أم لا ، و مع ذلك لا- يمكن البناء على الجواز ، فإفساد الشارع أو العرف لمعامله مقتضاه النهى عن البناء عليها و لو بحسب البناء فى افق المتعاقدين ، فكون الرضا غير مقيد بالوجود الشرعى أو العرفى لا يسوّغ الإباحه بعد كونه مقيداً بالعقد و لو بحسب المتعاقدين .

و منه يظهر النظر فى عباره صاحب الجواهر بعد ما حكم ببطلان الصدق فى غير الموارد المنصوصه ، و أنّه جائز بدون العقد كفعل مجرد تكوينى ، قال : « بل لا يبعد جواز إباحتهما العوض على ذلك و الوعد به مع استمرار رضاهما به لا على أنّه عوض شرعى ملتزم » .

نعم ، لو كان تمليك الشركه غير مقيد بالقرعه و نحوه من العقود الفاسده أصلاً ، بل هبه أو إباحه مبتدئه لتّم الجواز ، لكنّ هذا غير ما هو الدارج الغالب من كون الرضا مبيّناً و مقيداً بالمعاوضه ، فاللازم تقييد الجواز بما إذا لم يكن مبيّناً على المعاوضه العقلانيه و لا بحسب المعاوضه فى افق المتعاقدين .

ابتدأت إثاره هذا البحث في الديون و المهور ممّا يتعارف فيها التأخير في الدفع و الأداء ، فقد يقدر للمهر بنقد معين يعادل شراء بيت أو أرض ، و بعد مدّه مديده حينما يدفع و يستوفى بعد ثلاثين سنه - مثلاً - فلا يشتري به إلّا سلعه رخيصه جدّاً لا تساوى عشر قيمه البيت ، فهل يكون الزوج ضامناً لهذا الفارق القيمي .

و كذا الحال في الديون الميّته ، أى التى طالت مدّتها جدّاً ، و فى تلك المدّه الطويله اختلفت القوّه الشرائيه بفارق شاسع ، فهل يكون المدين ضامناً لهذا الفارق ؟ لأنه إجحاف فى حقّ الدائن ، بل إنّنا نرى فى يومنا أنّ الفارق فى قيمه النقد لا يحتاج إلى مرور أعوام ، بل من خلال شهور - و ربّما أيام - نرى فرقاً فاحشاً فيها ، فإنّ الدوله التى تعطى اعتبار المائيه لنقد معين قد تتلاعب كثيراً بقيمه النقد ، إمّا بإصدار الورق النقدى زياده على الغطاء المنتوج و الثروه الوطنيه أو بإغراقها فى بحر الديون للدول الأخرى ، أو غير ذلك من الأسباب .

و هذه الظاهره ليست مقتصره على هذا الزمن ، بل كانت منذ قدم القرون الماضيه أيضاً ، حيث كان المَلِك أو السلطان يعتبر الدراهم أو الدينانير ، و يجعلها سكّه ، فأمر اعتبارها أو إسقاطها بيده ؛ لأنّ ماليتها غير ناشئه من المائده فقط ، بل لها من جهه ضرب السكّه أيضاً . و قد اشير إلى هذه الظاهره فى الروايات ، حيث كانت عشره دراهم تقابل ديناراً واحداً ، و بتغيّر الظروف تتغيّر هذه المعادله ، فتقابل ثمانيه دراهم بدينار واحد انخفاضاً فى الدينار ، أو تقابل اثنى عشر درهماً صعوداً فى الدينار ، بل قد فرض فى بعض الروايات مقابله ثمانيه عشر درهم بدينار ، و هذا التغيير ليس بيسير ، خصوصاً

فى المبالغ الضخمه .

هذا وقد ورد فى تلك الروايات نفى الضمان فى ذلك و حصر ثبوته فى ما إذا أسقطت الجهه المصدّره المعتره فى النقد - الملك أو السلطان - اعتبار النقد بالكليه ، و هذا بخلاف الاضطراب فى قيمه النقد ، فلا ضمان فيه و إن كان كبيراً حاداً .

و علينا أن ندرس الحاله المائيه و الاقتصاديه فى عهد النصوص كى نتعرّض على المطابقه أو المغايره للوضع المالى و النقدى لهذا اليوم ، فعلى الأول تكون دالّه على عدم الضمان فى التضخّم المالى الذى هو التغيير و التزلزل و عدم الثبات فى قيمه النقد .

و بعباره اخرى : لا بدّ من البحث فى الصور و التقديرات الموجوده فى النصوص الشرعيّه المنفى فيها الضمان فى التضخّم المالى ، هل هو مطلق التضخّم أو ذو الأسباب و العلل الخاصه ؟ و من ثمّ هل تلك الأسباب و العلل الخاصه هى نفس الأسباب و علل التضخّم الموجود فى هذا اليوم ؟

و لا- بدّ من الالتفات إلى أنّ البحث الفقهى فى فهم الروايات الوارده فى أى باب يتوقّف على الماع و إمعان النظر فى ماهيته الموضوع فى ذلك الباب أو المسأله ، و لو بالأطلاع الإجمالى على البحوث التخصّصيه المرتبطه بذلك الموضوع ، و ستأتى الإشاره إلى ذلك إن شاء الله تعالى .

أما الأقوال فى المسأله فأهمّها أربعة :

الأول : نفى الضمان مطلقاً ،

إلّا إذا أسقط اعتبارها عن رأس ، كما هو مفاد الأخبار الوارده .

الثانى : ثبوت الضمان فى الفارق الفاحش ،

مثل ما حدث لبعض العملات فى عصرنا الحاضر ، بخلاف الفارق غير الفاحش ، و هو نظير ما التزم به فى كلماتهم من أنّ إنساناً لو استقرض مقداراً من الماء فى صحراء قفر من شخص فإنّه لا تبرأ ذمّته بتسليم الماء فى البلاد المعموره المتبدل فيها الماء بوفره ؛ لأنّ مائيه الماء فى الصحراء أضعاف مائيه الماء فى البلد ، و هذا شبه المتّفق عليه فى كلمات الفقهاء ، و هو دالّ إجمالاً على

لحفاظ الصفه المائيه فى الأسواق .

و أيضاً لو استعار شخص سياره من صاحبها و تلفت بالاصطدام ، فهو ضامن لقيمه السياره بتمامها ، مع أنّ الباقي من هيئه السياره و أجزائها المكسّيره ذو قيمه مائيه قد تعادل سدس القيمه الأصليه ، لكن حيث أنّها لا- تقاس بالقيمه الكامله الصحيحه فيغرم الضامن مجموع القيمه .

الثالث : ضمان فارق فى القيمه إذا كان بسبب ضعف القوه الشرائيه للنقد ،

دون ما إذا كان الفارق من جهه العرض و الطلب . و هذا قول عدّه من الأجلّه ممّن لهم اطلاع بآراء المائيين و النقديين فى مجال الاقتصاد ، فإنّ الرأى المعروف لدى المتخصّصين فى القضايا البنكيه و الاقتصاديه هو ذلك ، و إن لم يدوّن كقانون بين الدول .

و من المعروف أنّ الدوله البريطانيه فى الحرب العالميه الثانيه قد خرجت بديون طائله تفزّدت بها ، إلّا أنّ تلك الديون كانت بعملتها فقامت بإسقاط قيمه عملتها إلى النصف ، و بذلك أسقطت نصف الديون التى عليها و لم تتملك الدول الدائنه لها بإلزامها بشىء من الناحيه القانونيه ممّا أوجب مداوله هذه الظاهره فى الوسط التعاملى الدولى ، فلم يستمرّ الاستدانه بين الدول بعمله الدوله المستدينه ، بل إمّا بعمله الدوله الدائنه ، أو بعمله دوله ثالثه ، أو بمقادير بوحده للمنايع الطبيعيه للدوله المستدينه كالنفط و غيرها .

ثمّ لا يخفى أنّ القوه الشرائيه للعمله النقديه إنّما هى باعتبار الغطاء للعمله النقديه ، و هو المنشأ الحقيقى لقيمه العمله ، و هو شىء يجعل داعماً لها و يسمّونه رصييداً فى البنك المركزى ، أو فى مؤسسه النقد و الخزينه الوطنيه .

و العرف السائد النقدي بعد الستينات الميلاديه صار يتوسّع فى الغطاء الداعم من الذهب إلى مختلف المنتجات من المنايع الطبيعيه أو الصناعيه ، بل و غيرها من خدمات الدوله ، فكلّ ثروات الدوله و منابعها و قوتها المائيه يكون رصييداً للعمله النقديه ، و هو الذى يؤثّر فى القوه الشرائيه كلّما كان الداعم أكثر و أقوى كانت العمله

النقدية قوتها في الشراء أكثر ، فالمقدار الغطاء الداعم أو اعتبار الدوله هو المؤثر في القوه الشرائيه ، و من ثم كانت طباعه الدوله للعمله النقدية الورقيه الزائد على انتاجها موجب لتنزل قيمه المائيه للمال و سقوطه عن درجته للتعاقد ، و قد يصح للعمله صعود و نزول لا لأجل زياده كميّه في الرصيد ، بل لأجل ارتفاع قيمه المائيه للصناعات و المنتوجات الوطنيّه و غيرها ، و هذا النزول و الصعود ليس بسبب القوه الشرائيه ، و إنّما هو لغلاء نفس السلّاع و رخصه في بعضها ، و التفكيك بين هاتين الحالتين أمر دقيق و عويص في مقام المحاسبه للتضخم النقدي ، و إن كان المتخصّصين في أسواق البورصه النقدية و بنوك الاعتماد و غيرها ترصد تغيير قيمه الناجم من كلّ من الحالتين .

فمحصل القول الثالث التفصيل بين التغيير في قيمه الناشئه من القوه الشرائيه و بين المسبب من العرض و التلف .

الرابع : التفصيل بين ما إذا جرى التعاقد على النقد بنحو الموضوعيه ،

فلا ضمان ، و بين ما إذا جرى التعامل عليه كطريق و مرآه للقيمه و المائيه فيكون التضخم المالى مضموناً ، و هذا هو الغالب في المهور ، و قد اختاره الشيخ الأراكى قدس سره .

و المراد بالطريقيه و المرآتيه هو جعل النقد مؤشّر و علامه لدرجه الوحده المائيه و الصفه القيميه في الأشياء ، فإذا كان كذلك فالنقد يكون طريقاً لدرجه المائيه ، و في المهور غالباً بنحو الطريقيه ، كذا الحال في مقدار من النقد ممّا يمكن به شراء بيت أو سيّاره مطلوبه ، و حينئذٍ فالنقد فيه يكون طريقاً إلى شراء البيت و نحوه و قيمتهما ، فلو تنزّلت قيمه النقد بحيث لا يمكن معه شراء بيت أو غيره فلا بدّ من الجبران و التدارك .

و أمّا في تقدير الموضوعيه فيعتبر النقد بما هو نقد و له موضوعيه خاصّه ، حيث أنّ النقود تختلف قوه حافظيتها بعضها عن بعض ، فالقيمه المائيه و درجتها في ضمن الدولار - مثلاً - أحفظ من قيمه المائيه في ضمن الدينار - مثلاً - فميزان الحفاظ و الثبات في الصفه المائيه ممّا يرغب إليه و يوجب الموضوعيه لنقد خاصّ ، فهاهنا

التفاوت لا يضمن ، و لأجل معرفه حقيقه الحال من الضمان و عدمه لا بدّ من معرفه حقيقه موضوع التضخّم و هو النقد .

حقيقه النقد

و إنّه ما الفرق بين نقديّه الذهب و الفضة و بين نقديّه الورق ؟ و ما هي الصفه النقديّه . . و كيفيه نشوء هذا النقد الورقي ؟

عرّفت الصفه المائيه تاره بالرغبه ، و اخرى بمعرف الرغبه ، أى ما يبذل بإزاء المرغوب عنه ، و النسبه بين المال و الملك عموم من وجه ، و النقد جعل شيئاً و سطياً في الدرجه المائيه بين الأشياء كعيار و ميزان ، فكأنّما تجعل الصفه المائيه التي تعرض النقد هي نوع من التوزين و القدر و التقدير للصفه المائيه في أشياء اخرى .

و ذهب بعض في تعريف النقد إلى أنّه لا يبذل بإزائه المال ، بل هو بنفسه المبذول ، فلا يصدق الصفه المائيه على النقد ، فالنقد هو عين المائيه لا أنّه شيء تعرض له صفه المائيه ، هو عين البذل ؛ لأنّه يبذل بإزائه .

و فيه : النقد يبذل بإزائه المال ، مع كونه حدّاً للمائيه و وحده لها و ميزان عند كلّ البلدان ، فإنّ الزارع ربّما يوجد لديه متوجات يريد أن يستحصل بها قدرأ من النقد ليخترن المائيه في الورق النقدي مع وجود الرغبه فيه لاحتمال زياده القوّه الشرائيه فيه دون الأعيان المائيه التي بحوزته ، كما هو الحال قبل ظهور النقد في التعامل البشرى ، فإنّهم كانوا يجعلون بعض المنتجات و سيطاً تعاملياً ، فالانتاج الزراعى هاهنا هو الثمن ، فيبذل في مقابل النقد .

و بعض آخر ذهب إلى أنّ النقد الحقيقى شيء له المال ، كالذهب و الفضة ، و النقد الاعتبارى كالورق النقدي هو عين المال ، و هو أيضاً ليس في محلّه .

ثمّ إنّ هذه الصفه المائيه هي مبدأ نشوء النقد الورقي بعد أن كانت في حالتها البدائيه تلحظ في النقد السلعي ، فانتقلت إلى الورق ؛ لأنّه ربّما لا يرغب الطرفان في سلعه

الآخر ، مضافاً إلى أنّ التعاوض بالسلع لا يكون دقيقاً ميزانياً ، فوجدت فكره النقد المالى المعدنى من الذهب و الفضه أو النحاس ، و منه إلى الورق لدى البشر ، و بدأت بضرب النحاس الحديدى ، ثم تطوّرت إلى الذهب و الفضه ، و يعرف بالسكّه ، أى يسكّ و يضرب و يقولب على الذهب و الفضه بمهور معينه ، فالصفه المائيه العارضه على الأشياء بدأت صفه مستجدّه مستقله فى نفس النقد .

و قبل تولّد عمله النقديّه و استعمالها كوسيط فى المعاملات كان الإنسان القديم يقضى حوائجه من خلال معاملات كان التداول بها بين جنسين ، فتلك المعاملات كانت تجرى غالباً فى الاقتصاد البسيط كمعاملات أفراد قريه واحده أو قريتين قريبتين ، فكانوا يتعاوضون و يتبادلون ما يحتاجون مقابل حاجات الطرف الآخر ، و ذاك النظام التعاملى يجرى الآن فى جمله من المعاملات الدوليه ، لا سيّما بين البلدان التى تكون عمله النقديّه الأجنبيّه فيها محظوره و روداً و خروجاً ، أو التى لا تريد تقويه و ساطه النقد الأجنبى و نحو ذلك .

و حيث أنّ تلك المبادلات فى العهد القديم كانت تصاحب مشاكل و معايب عديده كعدم وجود معيار للموازنه بين الجنسين و عدم إمكان المبادلات الوسيعه و غيرهما ، فلم يبق هذا النظام فى الأنظمه التجاريّه و لم يروه نظاماً حسناً و مناسباً للتعامل ، فحلّوا مكانه نظاماً آخر و هو استخدام بعض الأجناس المطلوبه كوسيط و معيار فى المعاملات ، و تختلف باختلاف الأمصار .

ففى إيران كانت الغلات مطلوبه ، و فى روسيا الجلود ، و هكذا فمن تلك الأشياء الوسيطه فى مرّ الأعصار فى الأمصار المختلفه الشاه و الفرس و العبد و الرزّ و الشاى و التباك و النفط و الصدف و الحجر و الحديد و غير ذلك .

و الخاصيه المشتركه لهذه الأشياء كسلع نقديّه هى المقبوليه العامه ، و ذاك النظام أيضاً انقرض سريعاً ؛ لأنّ بعض تلك الأشياء كانت تفسد فى قليل من الأيام و تهدر ، فكان يسقط عن الواسطيه فأبدلوه بنظام آخر و ذلك باستخدام الفلزّات ، خصوصاً

الذهب و الفضة ، فإنهما واجدان للربح و للمقبوليه العامه في البلدان ؛ لأنّ لهما قيمه ذاتيه و قابليه كثيره للانعطاف و قبولاً للقوالب المختلفه ، و إمكان الحكّ و السكّ عليهما و عدم فسادهما بتناول العدّه ، و التحقيقات التاريخيه تفيد أن قبل ميلاد المسيح بقرون كانوا يتعاملون بالنقود الذهبيه .

و من أثرات هذا النظام في الاقتصاد هو انفكاك التوليد عن المصرف ، و إمكان ادّخار النقود و غيرهما ، و مع ذلك خلقت و أوجدت مشاكل جديده ، كإمكان الغشّ فيه ، و كثره اختلاف النقود اعتباراً ، لاختلاف المدائن و اختلاف الضروب و صعوبه حملها و انحفاظها إذا كانت كثيره ، فخلقت النقود الورقيه و تلك الأوراق بادئ بدء صدرت من التجار و الصرافين بعنوان الحواله ، ثم شاعت أوراق التجار المعروفين في المناطق و المدائن المختلفه ، فصار مبدأ لإيجاد البنوك الأوّليه .

ففي الحقيقه البنوك الابتدائيه كانت مصارف معروفه بالحسن و الاعتبار ، و في تلك المصارف الابتدائيه شوهد أنّ مراجعات أفراد للمجتمع ليست في زمان واحد لتبديل الحواله بالسكوك الذهبيه فيبقى دائماً مقدار من النقود الذهبيه في الخزانه راکداً و مجتهداً ، فأصدروا بمقدار تلك النقود أوراق جديده معتبره ، و أقرضوه للمقترضين ، و يكون غطاؤها تلك النقود الراكده ، و كان ذلك سبب خلق النقود الورقيه البنكيه الرائجه ، و أوّل من أقدم على نشر تلك الأوراق في الغرب هو بالمسترخ مؤسس بنك استكهلم في سنه ١٦٥٠ م .

صفات النقد

الصفه الأولى : أنه تمثيل و تجسيد للماليه الموجوده في الأشياء

مع أنه نفسه أيضاً في النقود الذهبيه و الفضيّه مال ، و لكنّه تجسّم للصفه الماليه في الأشياء أيضاً ، كالأوزان الصرفيه في علم الصرف و الاشتقاق في اللغه (فعل ، يفعل و هكذا) فإنّها ماده أيضاً ، و لكنّها ممثله لكلّ المواد كذلك في الهيئه و الصيغه .

الصفه الثانيه : أنه يعين و يحدّد و يصير الدرجه المائيه ،

و هذه الموازنه الموجوده فى النقد ملازمه للصفه الثالثه ، و هى الواسطيه .

الصفه الثالثه : أنه وسيط فى المبادلات المعاملية ،

و النقود الذهبية و الفضية لهما مائيتان ؛ مائيه بلحاظ نفس الماده ، و مائيه بلحاظ نفس الهيئه ، و بلحاظ أنّهما مسكوك ، فالمائيه فيهما متولده من مجموع المائيتين بخلاف النحاس فإنّ مائيته بلحاظ الهيئه فقط ، و لا يعتد بمائيه مادّته لضعفها ، و من ثمّ السكّه الذهبية لا تقابل بمثلها ذهباً من حيث المقدار ، فإنّ للهيئه المضروبه قسطاً من المائيه ، فإنّ مائيه السكّه و المسكوك ليست وليده الماده فقط ، بل لأنّ فى المسكوك وثوقاً بالمعيار الذهبى الموجود فيه و خدمه الوساطه المعاملية المتوقّره فيه بذلك .

و الورق النقدي فى بدايته كان بمنزله الحواله ، و كان التجّار المعروفون يصدرون ورقه مع إمضائهم بدل أن يعطوا المال أو الذهب و من يحوز هذه الورقه يحقّ له أن يذهب إلى التاجر و يأخذ منه المال أو الدراهم و الدينير ، فهذه الورقه كانت حواله و وثيقه ، غايه الأمر التبادل يجرى بما فى ذمّه ذى الحواله ، أى التاجر المصدر للورقه ، فالمائيه ليست للورقه ، بل لما فى ذمّته ، و لما نشأت الدول فى الصوره الحديثه ، بدأ ضرب الورق النقدي بحيث تكون الجهه المصدّره للنقد الورقى هى الدوله ، و كان رصيده و غطاؤه الذهب و الفضة ، و بعد ذلك اصطالحوا على جعل الغطاء مطلق الثروات و الانتاجات الوطنيه ، سواء كانت من المعادن أم النفط أم الخدمات ، كالخدمات السياحيه أو الجمركيه أو الملاحيه و غيرها ، فهى مجموعه تكون داعماً لنقد الدوله .

و يذهب علماء النقد إلى أنّ هذا النقد الورقى مال و ليس وثيقه ، و لكنّه مال بين الناس بعضهم مع بعض ، و أمّا بين الدول فهو وثيقه الدين .

و ما قيل : من أنّ النقد لا يعتبر وثيقه للدين فى أيّه تقدير ، و إنّما يمكن الواجد له على امتلاك ثروات تلك الدوله المصدّره له ، و يستشهد لذلك بأنّ التضخّم الحاصل

فى النقد الورقى لا- يكون مضموناً و لا تطالب الدوله الواجده لعمله دوله اخرى بضمانه بشىء معين فى ذمتها مع أنه لو كان وثيقه الدين فلا بد أن لا يكون فيه اضطراب و تغير نظير الصكوك (الشيكات)، فإنّ اعتباره يغير اعتبار الدين الذى يوثق به ، بنفس التغير و التبدل فى عمله دالّ على أنّ عمله و النقد الورقى ليس وثيقه على الدين ؛ لأنّ المفروض أنّ الدين لا يتغير بغير الوثيقه .

مدفوع

أولاً:- بأنّ من لوازم كون النقد الورقى وثيقه على الدين ثبوت حقّ المطالبه لحامل الوثيقه من المصدر ، و يأخذ منه دينه ، بخلاف ما إذا كان بنفسه مالاً ، فإنّ إعطائه إلى الطرف المقابل المصدر لا يلزمه بأخذه و أداء ما يرازه .

و الحال أنّ الواقع الخارجى هو التقدير الأوّل فى النقد الورقى ، فإنّّه إذا أعطت دوله مقاديراً من عمله إلى الدوله المصدره للنقد الورقى الخاصّ فتكون (الدوله المصدره) ملزمه بالإعطاء من الانتاج الوطنى ، كالنفط أو بما ترضى به الدوله الأولى من عمله صعبه ، كالدولار ، و هذا شاهد على أنّ النقود الورقيه دولياً تحسب كوثيقه على المال .

ثانياً : إنّ الدوله المصدره للورق النقدى إذا أسقطت اعتباره تكون ضمانه لماليتها ، و ليس ذلك من باب الاتلاف ؛ لأنّّه لم تلتف النقود بعد ، و ليس ذلك إلّا من باب أنّه يعتبر كوثيقه فى الذمّه ، فتأمل .

و ثالثاً : قد ذكرنا أنّ النقد قوته الشرائيه و قيمته المائيه خاضعه و مرتبطه بما يجعل رصيدها و داعماً و غطاءً له ، فقيمه الرصيد هى التى تؤثر فى قيمه النقد الورقى ، فإذا هبطت هبطت قيمه النقد و بالعكس ، فحينئذٍ فالوثيقه ثابتة ، و هى الورق النقدى ، و المتغير هو قيمه الرصيد و الغطاء ، و هذا لا ينافى كون الورق النقدى وثيقه .

فالتغير تاره هو فى مائيه الورقه النقديه ممّا يدلّ على أنّ الصفه المائيه هى للورقه النقديه بقول مطلق ، و اخرى التغير فى الواقع ليس لها ، و إنّما لتزلزل قيمه المائيه

للغطاء و الرصيد ، فهذا لا ينافى كون الورقه النقديّه وثيقه ، و إنّما الماليه المتغيّره هي لجهه الداعم .

نعم ، هناك حالات فرضيّه و مفتعله في الأوضاع الماليه ، فالتغيير في الورق النقدي مسبّب عن ممارسه نفس الدول المصدّره عمليات خاصّه لذلك ، فهي حالات على خلاف الطبيعه الأولويه للنقد ؛ لأنّ النقد جعل وسيطاً في المبادلات ، و إذا ابتلى بهذه الحالات تصير وساطته فاشله ، فالماليه المتغيّره للغطاء هي في الحالات السليمه لا ماليه الورقه ، و أمّا الحالات السقيمه ، فهي حالات غير قانونيّه ، و الدوله نفسها تنزّل و تصعد في القوّه الشرائيّه للنقد .

فالوحده القانونيّه من الورق النقدي التي تقابل بكذا مقدار من المنتج الوطني هو المقرّر المعين في الحالات السليمه و وساطه النقد تكون في هذا المجال ، و من ثمّ بحث في العداله الماليه أنّ الميزان العادل في الورق النقدي ما هو ؟ و كيف ينشأ التضخّم في السيوله و هلم جرّاً ؟

و إنّّه إذا سحبت السيوله من السوق فتزداد قيمه الماليه للنقد ، و إذا طبعت مقادير أكثر فأكثر من الورق النقدي فتتنزّل ، و هذه الحالات لا ربط لها بغير الغطاء ، بل مرهونه لسياسات الدول الماليّه و مرهونه بالحوادث العالميّه كالحرب و السلم و نحوه .

و هناك نمط ثالث في تغيير العمله تقوم به الدوله المصدّره بجعل الفئه الواحده مقابل وحدتين أو نصف الواحده من الفئه الانتاجيّه الوطنيّه ، فتزداد أو تنقص قيمه النقديّه ، و هو تغيير في اعتبار ماليه النقد . و في تلك الحال فهل يكون التقصان في ماليه النقد بين الدول مضموناً ، و أنّ هذا لا- يخلّ بوثيقه الدين ؛ لأنّ الدوله الواجده لعمله دوله اخرى من حقّها أن تطالب بالانتاج الوطني على قدر الوحدات السابقه ، فلو تنزّلت قيمه النقديّه فقيمه الدين لا تنزّل ؛ لأنّ الدوله الثانيه تطالب من الدوله المصدّره بمقدار من الانتاج الوطني الداعم للورق النقدي بحسب القرار الأول القانوني ، فلن يكن هناك تنزّل بالنسبه إليها كما هو الحال في ثبات القرار الأوّل ،

و إن ازدادت السيوله ، فإنّ ازدياد السيوله و إن أوجب نقص القوه الشرائيه للنقد و بالتالى نقصان مائيه النقد فى مقابل السلع و الأعيان المائيه ، إلّا أنّ ذلك يوجب حدوث قيمتين مائيتين للنقد ؛ أحدها بحسب الاعتبار و القرار المقابلى عند الدوله بين فئه النقد و وحدته مع فئه و وحده الثروه الوطنيه العامه المنتجه ، و ثانيها بحسب السوق الحرّه بسبب ضعف القوه الشرائيه ، إلّا أنّ التعامل النقدي بين الدول يظلّ ثابتاً بثبات الاعتبار و القرار الأول ، أم أنّ الصحيح هو التفصيل بين التغير الثانى و الثالث ، فمع تبديل قرار الاعتبار لا تستطيع الدوله القابضه أن تلزمها قانونياً كما مرّ فى قضيه بريطانيا فى الحرب العالميه .

ثمّ إنّه قد ذكر شاهداً آخر على أنّ الورق النقدي مال مطلقاً ، و هو أنّ تلف الوثيقه لا يتلف الدين لا فى القانون الشرعى و لا الوضعى ، بينما تلف العمله النقديه يعتبر كتلف المال ، سواء بين الدول أو بين الناس ، فيدلّ على أنّه ليس من قبيل الحواله ، و قرّبوا هذا الوجه فى الصكّ أيضاً و قالوا ليس هو وثيقه على الدين ، بل مال بنفسه ، و إذا تلف يتلف المال .

و لكنّ هذه التعديه إلى الصكّ غفله ، حيث نرى بوضوح أنّ الصكّ إذا تلف لا يتلف الدين ، و أمّا فى الصكّ المفتوح ، فحيث أنّ الشخص الواحد له سوف يأخذ من المخزون فى الحساب المالى من موقع الصكّ فيكون إتلافاً لمقدار ذلك المال ، و خساره فى مال الموقع للصكّ المديون ، فيضمنه الدائن و يحصل التهاثر ، و أمّا لو كان الصكّ باسم خاصّ فضياعه لا يكون تلفاً للدين .

فتحصّل أنّ الورقه النقديه مال إضافى لا مال بقول مطلق ، يعنى أنّه فى نهايه المطاف هو وثيقه دين على ذمه الدوله من جهه ، و هو مال فى التداول بين الناس من جهه اخرى .

مضافاً إلى أنّ هناك شواهد اخرى لوثيقه النقد ، كمن تلف بحوزته الورق النقدي أو استطاع أن يثبت لدى الجهه المصدّره أنّه تلف و أعلمهم بالرقم المسلسل المكتوب

على العمله ، فحينئذٍ تلزم الدوله بالمعاوضه ، و لو كان مالاً بقول مطلق ، فكيف تلزم الدوله بالتعويض فى الصوره المزبوره ، مع أنه لا مانع فى الحواله أن يشترط فيها أنه إذا ضاعت وثيقتها تبرأ ذمه المدين ، أو إذا حصل كذا تبرأ جزء من ذمه المدين ؛ لما لهذه الحواله و السند من فوائد اعتباريه اخرى ماليه ، فلا مانع من ذلك ، و هذا هو المتبع فى بدء نشوء الحواله لدى التجار لدفع خسارات السرقة و الوضع .

حقيقه واسطيه النقد بين الأشياء

إن الصفه النقديّه الاعتباريه تكون فى ذمه الجهه المعتمره لها ، كما هو الحال فى السيوله الورقيه ، و من هذه الجهه تعتبر دين على ذمه المصدر ، و أما صفه واسطيتها فى المعاملات فتبينه أنّ فى البدء احتيج فى المعاملات إلى التبادل بين الأعواض ، و قد لا يحتاج أحدهما إلى عوض الآخر ، بل إلى جعل أعواض معينه ثابتة لأجل المعاوضه ، فأحد الطرفين رغبتة إلى الصفه المائيه لا الشىء الموصوف بالمال ، فتولدت الحاجه إلى معيار و حدّ وسطى فى المبادلات يكون معياراً بين السلع المختلفه أيضاً ، و النقد وظيفته الميزان بين ماليّات الأعواض ، و تعبير الصفه المائيه فى الجميع لما فيه من الانضباط فى الدرجه المائيه ، و لما فيه من سهوله النقل فى السفر و وجدانه فى جميع البلدان ، و أخيراً انتقل إلى الذمم الممثله فى الكارت الاعتبارى ، و هو وجود تنزيلي آخر للنقد ، فمقدار النقد الذى فى ذمه البنك لصاحب الحساب يتمّ ترامى التعامل به كثيراً ، فتجعل ذمه البنوك هى النقد المتحرّك فى المعاملات ، فصارت السيوله غير منحصره فى الصكوك و لا الورق النقدى ، بل توسّع إلى الذمم أيضاً ، فسهوله التناول من خواصّ النقد ، و لذا توسّعت إلى الذمم لأجل هذه النقطه ، مضافاً إلى أنّ للورق النقدى خصيصه ثالثه ، و هى أنّ الإنسان يخترن فيه أشياء كثيره بدل أن يخترن نفس تلك الأشياء المعرضه للتلف و الضياع و نحوه .

ثمّ إنّ القانون الوضعى للنقد يجعل ضابطه للرصيد هى أنّ كلّ فئه من الورق النقدى

تقابل فئه من وحده الانتاج الوطنى .

فالوحده من الفئه النقديّه تحاذى مقداراً من النفط مثلاً ، فإذا قوبل بوحده من وحدات الرصيد المائيه تحاذى مائيه تلك الفئه وحده من الانتاج الوطنى الذى هو الرصيد ، فتضبط الفئه النقديّه ، فلا تستطيع أن تلزم الدوله الأخرى بأعلى من ما قدرت و لا دون ما قدرت ، و هذا هو القرار الأولى فى مائيه النقود ، فبدل ما كان فى البدايات بعض الأعواض تتخذ حاله النقود مثل الشاى الذى له حاله النقديّه فى بعض البلاد استبدل بالورق النقدي بداعيّه الرصيد و الانتاج الوطنى ، و جعل وسيطاً فى المعاملات ، و مائيه الرصيد جعلت عياراً فى مائيه الأعواض المعادليه ، و مع صعود و نزول الانتاج الوطنى يتغير و يتبدل أيضاً الورق النقدي من حيث قيمه و المائيه .

هذا هو الطبع الأولى فى النقود ، أما إذا زادت الدوله طبق الورق النقدي ، فهو نوع من المخالفه للقرار الأولى ؛ لأنّ الفرض كذا مقدار من السيوله يحاذى كذا مقدار من الانتاج ، و مع زياده السيوله يكون هناك اختلال فى المحاذاه ، فتحاذى نفس وحده المقدار من الانتاج الوطنى فثنين من وحده النقد الورقى - مثلاً - و إذا انقصت السيوله فيحاذى نفس المقدار من الانتاج الوطنى نصف الفئه من النقد الورقى - مثلاً - و الصوره الأولى هى فى الحقيقه سرقة من أصحاب الأموال .

فالتضحّم إذا كان بفعل الدوله فهى ضامنه على حسب القواعد ، فبيت القصيد فى واسطيّه النقد أنّ النقد الورقى يكون وسيطاً حقيقياً إذا عادل بين مائيه الانتاج الوطنى و مائيه السلع الأخرى ، و أما إذا لم يعادل فوسطيته خاطئه و لا يعتدّ بها ؛ لأنها حينئذ على خلاف ما قرّر وضعه أولاً ، و خلاف مهمّه النقد و وظيفته . فالوسطيه تكون بمعنيين : المعنى الأول كونه مرآه لمائيه الرصيد الوطنى مع أموال و أعواض اخرى ، و المعنى الثانى كون مائيه الغطاء الوطنى عيار لمائيه الأعواض الأخرى فى المقابله بينها .

و بكلا المعنيين يتضمّن نوع توزيع و عداله مائيه فى المائيات ، و وضع النقد لأجل

ذلك ، فلا محلّ للترديد في أنّ النقد هل هو مثلي أو قيمي ؟ لأنه بلحاظ الصفه المائيه يكون متمحصاً في الوسطيه .

و لبيان الوحده المقداريه في صفه المائيه فهو مال محض في لون المائيه من دون أن يمثّل ذات جوهرية معينه ، و قد اخذ لذلك في وجوده الاعتباري في التعهد و الوضع الأول ، فالوسطيه لا يرفع اليد عنها ، و إلّا فليس هو ميزاناً عادلاً .

و أمّا الغطاء الذي يحاذي الورق النقدي هل هو مثلي أو قيمي ؟ فهذا بحث آخر ، و له تأثير في النقد ، و إلّا فالنقد في نفسه يعتبر ميزاناً لماليات الأشياء كلّها ، و أمّا بلحاظ دعمه و رصيده فقد يتّصف بالمثلي أو القيمي ، و عدم الثبات في مائيه الرصيد لا يخلّ بوسطيه النقد ، و بما أنّ كلّ فئة واحده من الورق النقدي تقابل فئة واحده من النفط و يقع التضخم بلحاظ مائيه الانتاج الوطني يمكن القول بمثليته النقد كما أنّ تصاعد مائيه الانتاج الوطني و تنزّلها لا يوجب الإخلال بوسطيه النقد .

ثمّ إنّ فرض و صوره ما قاله الشيخ الأراكى قدس سره خارجه عن موارد التعامل الدارج الرائج .

ثمّ إنّ إذا وقع التضخّم فتاره بسبب الدوله ، و اخرى بسبب آخر كالتأخير ، يعنى بسبب المدين ، و ثالثه بسبب أمر فجائي غير المدين .

فإن كان بسبب تأخير الأداء من المديون ، فاللازم فيه الضمان ، لا سيما إذا كان الفارق المالى بقدر كبير فاحش ، و المعروف في الكلمات أنّ الضامن في غير الغاصب لا يضمن النقص في الأوصاف الاعتباريه و لا في الدرجه المائيه و لو كان بسببه . و هذا على خلاف العرف المالى العقلاني السائد ، و هو محلّ تأميل ؛ لأنّ الموضوعات في الأحكام الشرعيه هي بحسب وجوداتها العرفيه ما لم يرد تعبد بخلافه ، و حيث أنّ موضوع الضمان هو أداء العين ، و المفروض هاهنا أنّ إعطاء الفئه النقديه مع التضخّم الفاحش لا يكون أداءً ، فدعوى أنّه غير ضامن محلّ منع .

و ما قيل إنّ المال في الاقتصاد غير المال في النقد في البحث الفقهي ، فهو غريب ،

فإنَّ المحمولات الفقهيَّة إذا كانت موضوعاتها خاصَّة ، فيجب تحليل ذلك الموضوع من العلم التخصّصي الباحث حوله و ملاحظه أنّ الشارع هل أخذ الموضوع بحدوده الواقعيَّة أو غير ذلك ، و هذا بحث آخر لكن بادئ ذي بدء لا بدّ من التفحص التخصّصي في الموضوع .

و بعبارة اخرى : أنّ مراحل استنباط الحكم الشرعي الأولى - كما هو مقرّر في علم الأصول - هو البحث أولاً عن الحقيقه اللغويَّة ، و هي الرابطة بين اللفظ و مجمل المعنى ، و هو ما شارحه .

ثمّ عن الحقيقه العقليَّة ثانياً ، نظير بحث الصحيح و الأعمّ ، و هاهنا يأتي دور العلوم التخصّصيَّة الباحثه في موضوعات الأبواب الفقهيَّة .

و ثالثاً : البحث عن الحقيقه الشرعيَّة فيما لو كان للشارع معنى مستحدث للفظه .

و رابعاً : البحث عن المعنى المستعمل في الألفاظ الواردة في الأدلّه بحسب القرائن الخاصَّة ، فقد يرفع اليد عن كلّ ما سبق بتوسّط القرائن الخاصَّة ، هذا فضلاً عن ما لو كان في الأدلّه عنواناً لفظياً آخر عن موضوع الحكم ممّا يوجب عدم حصر البحث حول اللفظ الأول ، و لا بدّ من التنبه إلى أنّ في البحث الثاني من الرجوع إلى المتخصّصين في الموضوع المراد الرجوع إلى أهل الخبرة الكاملين في ذلك التخصّص من ذوى الدرجه العاليه لا المراهقين في المستوى العلمى .

نعم ، قد يحدث بين المتخصّصين اختلاف في تشخيص الموضوع ، و هذا بخلاف ما إذا اتّفقوا على تحليل ظاهره معيَّنه ، فيؤخذ بكلامهم ، إلّا إذا تيقن خطأهم و هو من باب الرجوع إلى أهل الخبرة و كثير من الباحثين في هذا الموضوع استشهدوا بموارد جزئيّه ، و الحال أنّ الموضوع أخذ بُعداً معقداً ، و انتشر في حياه المجتمع بشكل عريق ، و لا يمكن البحث عنه بمجمل العرفيات .

ثمّ إنّ في التضحّم أربع ظواهر و حالات :

الظاهره الأولى : أن تقوم نفس الدوله بطبع أوراق أكثر من المقرّر - خلاف القرار

الأولى - وهذا يسبب هبوط قيمة العملة ؛ لأنّ الانتاج الوطنى - الذى هو غطاء النقد - محدود ، بينما عمله ازدادت كميّه عددها فيختلّ التعادل بينهما .

الثانيه : أن يتصاعد نفس المال أو يتنازل نتيجة كثره الطلب على النقد أو لصفه الثبات فى قيمته أو غير ذلك من الأسباب ، و هذا ليس خلاف القرار ، فلا تكون الدوله ضامنه .

الثالثه : أن يقلّ الانتاج ، فهذا خلاف القرار الأولى فهى ضامنه .

الرابعه : زياده قيمه المنتج الوطنى ، فهى ضرر عليها لا على الواجد للنقد ، و ليس خلاف قرارها الأول على نفسها ، فهى منفعه للغير .

ثم يقع الحديث فى الصفه الأخرى فى النقد ، و هى اختلاف حافظيه أنواع النقد للقيمه المائيه ، و عليه فإنّ تنزّل الورق النقدى و تصاعده ما دام المتعامل غافلاً عن هذه الصفه فى النقد ، و هى قوه حافظيته للقيمه المائيه و ثباتها ، فيكون تحمّل التضخم بسبب نفسه لا من المديون ؛ إذ يجب على الدائن أن يدين المدين بشىء و نقد يحفظ المائيه ، ففى مورد الزواج - مثلاً - يلاحظ أنّ أولياء البنت إذا كانوا حدّاقاً فى الأمور المائيه يشترطون فى المهر الأرض أو الذهب لا- الورق النقدى ، حيث أنّ الفطن فى المعامله يقرّر عوضه فى شىء احفظ للمائيه و أبقى للصفه المائيه على درجتها أو يوجب نموّ الصفه المائيه لا العكس .

فهذه الصوره من التضخم لا يتحمّل مسؤليتها المدين ، حيث يمكن للدائن أن يتبادل بالدولار بدل أن يتبادل بالدينار مثلاً - الذى ليس له ثبات - إذ علاقه بين ذوات الأشياء و الصفه المائيه هو أنّ الذوات حافظه للصفه المائيه بلحاظ منافعها ، إن زادت المنفعه تزداد الصفه المائيه فيها ، و كذا العكس ، فيجب أن يتحرّى المتعاقد فى أى عقد فرض ، شيئاً يحفظ الصفه المائيه بنحو الثبات أو على التزايد ، و لكنّ هذه الصفه يمكن مراعاتها فيما إذا كان الثبات و عدم الثبات مشخّص لدى نوع التعامل فى ذلك الظرف لا ما كان خارجاً من الحسابان عند الكلّ ، فيعزى إلى القضاء و القدر ، فلا يمكن

الأخذ به مطلقاً ، و الحافظ للصفه المائيه ليس هو النقد ، بل هو مائيه الشىء الداعم ، فإذا جعل العوض نقداً معيناً ، فقد جعل العوض المائيه فى الغطاء و الداعم .

و لا- ينقض - على حيثيه الوثيقه فى الورق النقدي بأن لازم ذلك جواز دفع عمله مكان اخرى فى مقام الوفاء ، و استبدال ورق بورق آخر كالدينار بالدولار ، و الحال أنه ليس كذلك ، فيتضح أن النقد مال بنفسه - لأن هذا لا ينافى وسطيته ، و عدم كونه مالاً فإنه مال بالذات بين الناس و وثيقه بين الدول . إن الذى يأخذ الفئه الخاصه من الدولار يلزم حفظ مائيه ماله فى ضمن غطاء خاص أقوى و أشد ثباتاً من غطاء الورق النقدي الآخر ، فلا يمكن الإلزام فى مقام الوفاء بالاستبدال لأنه فرق كبير بين الغطاءين .

ثم يقع الكلام فى كون مائيه الأشياء بلحاظ المنافع ، و أن المال - و هو صفه للعين - لها حيثيه تعليليه و هى المنافع ، لكنها ليست حيثيه تقييديه ، و من ثم المائيه تقابل العين لا فى قبال المنافع ، و إن كانت المنافع حيثيه تعليليه لا تصاف العين بالمائيه مع أنهم يقررون فى حيثيه التعليليه للوصف أن له قسطاً من الثمن و لا- يراد منه أن الأوصاف تقابل المائيه ، بل العين إنما تقابل المائيه ، و كذلك يقررون أن المنافع لها قسط من الثمن .

و هناك حاله ملحوظه فى الأعيان ، فإن بازدياد المنافع تزداد المائيه ، و بنقصها تنقص المائيه ، فهناك ترابط بين درجات الصفه المائيه و درجات المنفعه الملحوظه .

و هذا هو تفسير الفتوى بأنه إذا استقرض الثلج فى الصيف أو الماء فى البريه و أتاه به فى الشتاء أو فى العمران ، فهو ضامن لقيمه لا عينه ، و كذلك الماء فى الصحراء و البلد ؛ لأن منفعه إما تنعدم أو تقل بدرجه كبيره ، و كذا ما يقال إذا تلفت سياره مستأجره فأصبحت سياره مستهلكه للغاية أو من الحديد المهمل ، فهو ضامن للقيمه مع أن للمكسورات الباقيه مائيه .

هذه الظاهره العرفيه من تناسب القيمه المائيه للعين مع المنافع الموجوده لها ، فكلما قلت المنافع قلت قيمه العين بنحو العلاقه الطرديه ، و إن كانت المنافع حيثيه

تعليليه لا تصاف العين بالقيمه المائيه فالتلف من المنافع يقلل القيمه المائيه ، فالمائيه علاقتها مع العين ليست بالتقابل ، إلا إذا افترضت المنفعه فى عقد إجارى ، و إنما المائيه دائماً هى فى مقابل العين لا المنافع و الأوصاف ، و لكن فى الأوصاف و المنافع علاقه طريقه كحيثيه تعليليه متناسبه تماماً بالدقه مع درجه المائيه .

نعم ، بالنسبه إلى بعض الأوصاف كالهيه ، فقد أصرّ العلماءه السمناني على أنّ مالِك الهيه يكون شريكاً لمالك الماده ، و العرف القضائى الوضعى فى هذا اليوم يقرّر ذلك ، و هو متين فى الجملة ، و المعروف فى الكلمات أنّ الهيه لا تقابل بالمائيه قد يكون ذلك تاماً بحسب البيئه و الحياه الاقتصاديه القديمه ، و لكن الآن تقابل بالمائيه بلا ريب ، فإذا كانت بعض الأوصاف تقابل بالمائيه ، فكيف لا تكون جملة الأوصاف تؤثر فى المائيه ، و لو بنحو حيثيه التعليليه كما هو الحال فى المنافع .

ثم إنّ هناك مقوله اخرى فى عالم المال ، و هى أنّ المال و المائيه اللذين فى الأعيان عمل مكتنز ، أى أنّ العمل المبذول فى عين ما لا يذهب سدى و إنّما يظهر أثره فى درجه المائيه لتلك العين ، كذلك الحال فى المنافع ، فإنّ المائيه المكتنزه فى العين هى بلحاظ المنافع و درجتها متناسبه مع درجه المائيه .

فالمحصّل أنّ هناك علاقه طرديه بين الأوصاف و المنافع مع درجه المائيه للعين ، فمن ثمّ إتلاف الوصف أو المنفعه يوجب تلف فى قيمه العين .

هذا إلّا أنّ ظاهر المشهور أنّ الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال كضمان تنزل القيمه المائيه دون غيره من أفراد الضمان ، مع أنّهم يذهبون إلى الضمان عند كون الفارق فى تنزّل القيمه فاحشاً كما فى مثال الماء و الثلج و السيّاره .

و على ضوء ما تقدّم يتّضح أنّ مقوله المثلى و القيمى ليس المدار فيها على مثليه المثلى أو قيمه القيمى ، فلا يظنّ أنّ الظواهر المائيه تبقى على حالها فى كلّ الأزمنه ؛ إذ تتغيّر أحكامها ، فالمعروف أنّ المثلى يضمن بالمثل ؛ لأنّه أكثر تحفظاً على ضمان الشئ من القيمه ؛ لأنّ أداء العين له مراتب :

الأولى : أداءها بشخصها .

الثانية : أداءها بصفاتها النوعية ، و إن لم يحفظ شخصها .

الثالثة : أداءها بقيمتها المائيه ، و هو حفظ للعين في صفه واحده ، و هي المائيه .

ففي العين جهات : الصفه المائيه و الصفات النوعيه و الشخصيه ، و هي أكثر تحفظاً على المائيه ، إلّا أنّنا الآن نرى في بعض الموارد انعكس الأمر ، فليست المائيه أكثر تحفظاً على العين من قيمه ، كما في النقد الحالى الموجود ، حيث تحفظ الصفه المائيه بنحو أكثر ثباتاً من حفظها في ضمن الصفات النوعيه في المثل .

و المحصل أنّه فيما إذا كان الورق النقدي لاقى تضحكاً ، فتاره هو بسبب الدوله ، و تاره ليس بسببها ، فالورق على حاله الأولى و إنّما نفس مائيه الشئء الداعم تغيرت لاختلاف الرغبه بحسب تطاول المدّه و تغيرات البيئات المختلفه المائيه و الاقتصاديه ، فيقل الطلب له ، فالفارق في قيمه بسبب تقصير المدين و تأخيره ، و تاره لا بالتأخير و لا بسبب الدوله ، و إنّما بسبب العرض و الطلب في السوق في الظرف الزمنى الواحد ، ففيه ثلاث حالات :

أمّا في الحاله الأولى : التي هي بسبب الدوله ، فهل يكون المديون ضامناً للدائن أو لا ؟ و مورد البحث هو فيما إذا لم يكن هناك شرط ضمنى على التقدير بقدر مالى معيّن و لم يكن التعاوض بقدر مالى كواسطه للشئء الآخر الذى هو قول و فرض الشيخ الأراكى .

ثمّ إنّ النقد ، سواء عدّ مثلياً أو قيمياً ، فهو يعبر عن مائيه الغطاء ، و هو في نفسه مثلى ، إلّا أنّه نرى في الحياه المعاشه أنّ قيمه قد تكون احفظ للشئء من جهه المائيه ، فمن ثمّ لا يجب ضمان المثلى بالمثل دائماً .

و أمّا الحاله الثانيه : فالصحيح هو الضمان في القسم الثانى ؛ لأنّ الصفه المائيه وليده صفات العين ، فكما يقرّر الضمان بلحاظ صفات الشئء المغصوب للغاصب ، و كما في العين التالفه بلحاظ غالب منافعها ، تالفه درجه من المائيه ، و قد أفتوا بالضمان كما

فى الماء لى البحر و فى الصحراء ، فكذلك يقّرر الضمان فى المقام كما تقدّم تفصيلة .

و أما وجه قولهم بالضمان فى المثلئ بالمثل ، فباعبار أنه أفض للشىء من القيمه ، و من شىء آخر مغاير ، و من ثمّ قد يصوّر فى ضمان المثلئ بالقيمه ، فى النقد المثل فىه هو النقد من نفس العمله اتحدت الفئه أم اختلفت بعد كون المجموع متّحد - إلّا فى بعض الموارد - و الفئه الجديده منها ليست افض لها من باقى الأشياء ، بل لا بدّ فى حفظها و ثباتها أن تضمن ماليتها فى ضمن شىء آخر ثابت المائيه حتّى لا يتلف شىء منها .

و المائيه هى صفة ممثله للصفات ، و المفروض أنه هناك ضمان للصفات ، فهناك ضمان للمائيه . و ما ذكرنا من الأمثله فى فتاوى المشهور هى الشاهد على الضمان فى هذا القسم و تبيانها بنفس النكته التى ذكرناها .

إشكالات و تقرّيات

ثمّ لا بدّ من بيان الإشكالات الوارده فى المقام و الجواب عنها :

الأوّل : المفروض أنّ المثلئ يفض بالقيمه ، و لكنّ القيمه النقديّه أيضاً معرّضه للتغير ، و الفارق المالى فهى بنفسها بعد ما كانت ملجأ صارت موجه للاضطراب بعدم الثبات .

وفيه : أنّ الصفة المائيه ليست هى عين ذوات الأشياء ، و إنّما هى صفة تعرض على السلع ، و لها تقدير و تواجد حقيقى ، سواء كان نقد فى البين فى الاجتماع البشرى أم لم يكن . فالصفة المائيه لها وجود و تقديرها أيضاً له وجود ، فلذا ذكرنا أنّ النقد ليس إلّا عياراً و ميزاناً لتلك الصفة لا أنه عين تلك الصفة ، و لذا لو فرضنا أنّ كلّ النقود كانت معرّضه للتغير و عدم الثبات ، فلا يعنى ذلك أنّ القيمه و التقدير المالى و وحداته ليست لها ثبات ، و لا أنّ ذلك يستلزم عدم تعيّن وحده القدر فى المائيه فى نفس الأمر ، كما هو الحال لو لم يكن هناك وحده قياسيه للمساحه لا يعنى ذلك أنّ المساحه ليست

بموجوده ، أو ليس لها تقدير في متن الواقع ، بل هي في متن الواقع ليست شيئاً مبهماً ، بل لها تعين و تقدير في متن الواقع ، و المائيه أيضاً هكذا .

فالقيمه المائيه التي تعرض على الأشياء لها وجود واقعي و ليست رهينه بالنقود ، و لذلك عند اضطراب قيمته النقود تبقى الصفه المائيه ذات ثبات و تقدير واقعي ، و هذا كاشف عن أنّ النقد ليس بميزان للصفه المائيه بنحو مطلق ، حتّى لو قلنا بأنّ النقود عين المائيه لكنّه لا يستلزم وحدته مع المائيه التي في الأشياء الأخرى ، و إنّما النقد ميزان و عيار لمائيه تلك الأشياء ، فالمائيه وليده الصفات طرداً و عكساً لا وليده النقد .

فالضمان للمائيه في الحقيقه ضمان لتلك الصفات التي تمثّلها الصفه المائيه ، و الصفه المائيه نفسها مضمونه ، فإنّ المال صفه وليده للصفات الأخر و درجتها معلومه طرداً و عكساً لدرجه الصفات الموجوده في العين ، و الصفه المائيه لها وجود كبقية صفات العين - و إن كانت اعتباريّة - مثل أنّ العين لها لون معين ، فهي ليست مرتبطه بالنقد لما تقدّم من حقيقه الصفه المائيه أنّها وليده الرغبه و الميل للشىء ، و هذه الرغبه من جهه الصدور صفه قائمه بنفوس العرف العام ، و من جهه التعلّق و الإضافه صفه قائمه بالعين و الشىء المرغوب فيه ، و الرغبه عباره عن الميل الحادث عند العقلاء ، و يسمّى الصفه المائيه ، فهذا الميلان له تواجد حقيقى عند العقلاء ، و هو الصفه المائيه نفسها .

الثانى : يفرّق الفقهاء بين باب الضمان في الغصب و باب الضمان في غير الغصب ، كالاتلاف لا عن عمد ، و أنّ باب الضمانات غير الغرامات الجنائيه ، حيث يؤخذ الغاصب بأشدّ الأحوال ، و أمّا في باب الضمان الغرامى غير الغصب لا يؤخذ المتلف بأشقّ الأحوال ، و إنّما يؤخذ بقيمه يوم الأداء أو يوم التلف حسب اختلاف القولان ثمّه .

و الضمان في المعاوضات ليس مداره على الأداء أو التلف ، بل المدار فيه على ما تعاقد عليه ، و الغالب فيها بلحاظ القيمه حين التعاقد كما أنّ المفروض في الأعواض في المعاوضات أنّها بنفسها تجعل حافظه للدرجه المائيه لا أنّ التعاوض يجرى على الصفه المائيه كما هو فرض الشيخ الأراكى قدس سره المتقدّم ، بل يجرى على الشىء ذى

فحيثُ بناء المعاولضات على تحرى كل من المتعاقدين عوضاً حافظاً بقوه للدرجه المائيه أو موجب لزيادتها ، كما أنّ تنافس و مهاره الاتجار قائم على الوصول إلى ذلك العوض الحافظ عبر المبادلات المختلفه ، و بالتالى فإنّ عروض هبوط الدرجه المائيه فى العوض و ما يسمّى بالتضخم أمر أقدم عليه المتعاقد الدائن بنفسه ، فلا يكون على عهده المدين .

و الحاصل أنّ الدائر بين المتعاقدين أنه كلما كان ذا فطنه أكثر بطروف السوق و الانتاج يجعل عوضه عوضاً أكثر تحفظاً على الدرجه المائيه ، فلا مجال للقول بضمان التضخم فى العقود المعاوضيه فيما إذا جرى التفاوض و الضمان بين الدائن و المديون بسبب العقود المعاوضيه لا بسبب الغرامات كالغصب ، و لا بسبب غير الغصب من بقيه الجنايات ، بل بسبب الدين الذى منشؤه بيع أو إجاره أو صلح أو قرض ، و لا- يتم التعاقد على التقييد بالطبيعاه المائيه من حيث هى ، و إنّما الطبيعه المائيه الخاصيه الموجوده فى النقد ، و بالتالى بالدقه بالصفه المائيه الموجوده فى غطاء النقد ، فتبدل تلك الصفه المائيه لا يوجب الضمان .

و فيه : أنّ الإشكال وجيه من جهه ، و لكنّه غير تامّ من جهه اخرى ، حيث أنّ فى ظاهره الارش فى خيار العيب يلاحظ ضمان صفات العين أو منافعها ، بل و كذا الصفات الاعتباريه التى تتأثر قيمه المائيه بها .

و بعباره اخرى : أنّ مقتضى ما ورد من أدله خاصه و عامه على ثبوت ارش فى العيب مقتضاه ضمان الفارق فى قيمه المائيه للأعيان و إن لم يتلف منها جزء خارجى ، أى و إن كان السبب فى الاختلاف فى قيمه هو الصفات التى لا تقابل بها ، لكنّها حيثه تعليليه لها و لبعض درجاتها ، و هذا إجمالاً ممّا يدفع إطلاق القول النافى لضمان الفارق فى قيمه ما دامت العين لم يتلف من أجزائها شىء .

لكن تلك النكته لا تنافى دعوى المستشكل فى الإشكال الثانى ؛ لأنّ الضمان

المعاوضى يجرى فيه التعاوض على الأعيان و الصفات الأصليه . و أما فى خيار العيب فقد تخلّفت الصفه المائيه و الصفه الأصليه أيضاً ، و هى الانتفاع منه و من تلك الصفه ، فخيار العيب لا يكون نقضاً على هذا المطلب ، و لا ينافى هذا الإشكال حقيقه تلك النقطة و إن كانت المائيه وليده الصفات الأصليه ، و لكن إذا بنى المتعاقدان و رضيا على عدم المداريه للصفه المائيه ، بل على الصفه الأصليه فلا ينافى تلك النقطة .

هذا و الإشكال لا يرد على ما نحن فيه أيضاً ، و إن كان ما فصّله المستشكل صحيحاً ، و لكن ما ادّعا فى الضمان المعاوضى أجنبى عمّا نحن فيه ، حيث أننا لسنا فى صدد بيان التضخّم فى الأعيان المعاوضيه ، و إلا لكان الإشكال فى محله ، حيث أنّ ما ذكره وجيه جداً من أنّ التعاوض فى الأعيان و السلع ليس على لحاظ الصفه المائيه الطبيعته بقول مطلق ، بل على لحاظ حافظيه الأشياء لتلك الصفه المائيه ، و لم يقل أحد بالضمان فى الأعيان إذا حصل التضخّم فى الأعيان ، و محلّ البحث بيان ضمان التضخّم الذى هو بسبب المدين فى النقد لا فى الأعيان ، و المفروض فى النقد لحاظ قيمه لا لحاظ المنافع الأصليه للشئ المعين ، و ذكرنا أنّ بعض المالىين قالوا إنّ النقد مجسّماً للصفه المائيه ، فهو ممثّل للصفه المائيه تنزيلاً ، و المراد أنّه الذى يتعامل بالنقد ليست بغيته إلا طبيعه الصفه المائيه بقول مطلق ، فإذاً يكون ضامناً للقيمه .

الثالث : هو أنّ حافظيه الصفه المائيه تختلف فى الأعيان ، و نستطيع أن نسحبها حتّى على النقود ، فإنّ حافظيه النقود للصفه المائيه مختلفه لما هو مقدّر فى النقود من أغطيه و دواعم مختلفه ، فهى واقعاً الحامله للصفه المائيه لا الورق النقدى .

و بعبارة اخرى : حافظيه النقود و العملات للقيمه المائيه هى فى الحقيقه حافظيه الأغطيه للقيمه المائيه المتّصفه بها ، فإذاً حافظيه النقود تختلف كما نشاهد بالعيان اليوم فى الدولار و الدينار و الريال ؛ لاختلاف حافظيه الأغطيه للجبهه المائيه .

صحيح أنّ هناك فرقاً بين الذى يريد أن يتملّك عيناً و بين الذى يريد أن يتملّك نقداً معيّناً و الصفه المائيه ملحوظه متجسّده ، و مع ذلك تختلف النقود فى الحافظيه أيضاً

لما تبين من أن مآليتها نابعه من مآليه الغطاء و الأرصده ، فمن ثم الحافظيه فى النقود تختلف .

و على ضوء ذلك يظهر أن لنوعيه العمله و النقد موضوعيه ، و أن كل عمله ملحوظه بما لها من حافظيه خاصه تختلف عن بقيه العملات و النقود و إن كانت حافظيتها تبعيه و بالعرض لتبعيه الغطاء الداعم لها ، فلا مجال لدعوى طريقه العمله و النقد لمطلق طبيعه الصفه المائيه كى يترتب عليه ضمان تضخم النقد .

و فيه : أنه قد ذكرنا أن فى التضخم حالات ثلاث ، فكون الورق جعل واسطه للمائيه الموجوده فى الغطاء و الحافظ له الجبهه المائيه لا- ينافى كون التضخم بسبب التأخير من المديون ، و ذكرنا أن الصفه المائيه وليده للصفات الأخر ، و هى من قبيل الانتفاعات ، فإذا كان الفارق معتداً به عند العقلاء فيكون نوعاً من إذهاب بعض المنافع للعين ، و المفروض أن التأخير كان بسببه . نعم ، قد يكون الفارق طبيعياً بحسب الوقت المقرّر لا- بسببه للعرض و الطلب ، فهذا بحث آخر ، و لكن الفرض أن المدين يسبب الفارق بسبب تأخيره ، يوعز إليه ذهاب الصفه ، و أن الصفه المائيه هى عباره عن صفه ممثله وليده للمنافع الموجوده فى العين و نقصان قيمه متولد من ذهاب الصفات المعتد بها فى العين ، فهو بمنزله تسليم العين على غير النحو الأول ، فإن الواجب فى الأداء هو أداء عين ما اخذ بنحو تتوفّر فيه كل الصفات و المنافع ، و نقصان قيمه كاشف عن نقصان نفس ما يؤدى به ، فإذا كان الفارق معتداً به فيرى العقلاء أن الأداء حينئذ ناقص .

الرابع : لازم هذا الكلام أنه يسوغ الربا - سواء الربا فى النقد الورقى أم فى النقد المسكوك من الذهب و الفضة - لأن القرض أو الدين وقع على عشرين ديناراً ، و بعد تأخير المدين الأداء صار الفارق إلى الثلث مثلاً ، فهو إن كان ضامناً لهذا القدر المالى ، فيجب عليه إرجاع و دفع الزائد على عشرين ديناراً ، و هذا نوع من الربا ، و كذلك فى النقد الحقيقى المسكوك من الذهب و الفضة ، و هو كما ترى .

و فيه : أن فى صوره المثال الزيادة واقعه فى مقابل تأخير المدّه بخلاف المفروض

فى محلّ الكلام ؛ لأنّ التعامل قد وقع على المائيه المتقدّره و الورق النقدى ليس إلّا بمثابه الواسطه أو وثيقه على تلك المائيه ، فهو نظير ما إذا كان لدى الإنسان وثيقه لأن يعطى عشرين كياً من الحنطه ثمّ طراً على الوثيقه أن اعتبرت فى قبال خمسّه عشر كياً من الحنطه ، فيلزم حينئذٍ أن يضمّ معها وثيقه اخرى كى يستلم الدائن عشرين كياً من الحنطه و لا يتصوّر هنا الربا .

لا يقال : إنّ الربا على أيّه حال موجود فى البين ؛ و ذلك لأنّ الدين وقع على عشرين كياً من الحنطه ، غايه الأمر المدين يعطى للدائن وثيقه ليستلم هذا الكيل ، و المفروض تبدل هذه الوثيقه حيث لا يعطى بها إلّا بحسب الاعتبار .

هذا و فى الورق النقدى قد سبق أنّ التعامل بين الناس و إن درج على هذه الفئه الورقيه بما هى مال ، و لكن بالنسبه بينهم و بين الدوله أو بين الدولتين بقيت على حاله الوثيقه ، أى بقيت صفه النقديّه و الواسطيه فى الورق النقدى ، فالتعامل به ليس متمخضاً فى صفه الحافظيه للمائيه التى هى صفه موضوعيه ذاتيه ، بل يلحظ فيه صفه اخرى بلحاظ تقدير آخر ، و هو كونه بما هو واسطه و وثيقه ، فتقع المعامله على القدر المالى ، فإذا ذهب مائيته بشكل معتدّ به فحينئذٍ ليس زياده العدد الكمى للنقد من باب الزياده فى نفس الدين ، و إنّما هو الزياده فى ما يستوفى به الدين ، فنقص صفه المائيه يعنى نقص المؤدى ، و أمّا فى الذهب و الفضة فالإشكال غير وارد ؛ لأنّ مطلق التضخم غير مضمون فى مائيه الذهب و الفضة ؛ إذ ليست مائيتهما واسطه و مرآه إلى شىء آخر ، بل تعود إلى نفس ماده الذهب و الفضة ، و الحافظيه لهما بالذات ، فلا يمكن الزياده فيهما حتّى لو كان التأخير قد سبب فارقاً فى القيمه .

و لكن هذا الجواب يوجب إشكالاً على جوابنا فى النقد الورقى ، و هو أنّه إذا افترضنا أنّ النقد الورقى واسطه و مرآه إلى وحدات الغطاء و الانتاج الوطنى فحينئذٍ يكون الدين واقعاً حقيقه إلى الغطاء و المستقرض مديون بوحدات من الغطاء ، و هى و إن تبدلت الصفه المائيه فيها بسبب تأخير المدين فى الأداء ، إلّا أنّ المائيه إنّما تضمن

باختلاف المنافع ، و لكنّ المفروض عدم اختلاف تلك المنافع ، بل الطارئ هو قله العرض و الطلب ، فلا يقال تبدل المائيه ممثله لتبدل المنافع ، فيكون ضامناً لعوض صفات العين كما هو ضامن لنفس العين ، بل هذا اختلاف في الصفات الاعتباريه خارجه عن منافع العين .

و الجواب : أنّ في موارد عدم تبدل الصفات العيئيه للعين و طرّوه على خصوص الصفات الاعتباريه المحضه للعين ، مثل العرض و الطلب قد حكموا بالضمان إذا كان الفارق كثيراً ، مثل مثال المال في الصحراء و في البلد ، ففي هذا المورد الصفات العيئيه لم تبدل ، إلّا أنّ الحاجه و الطلب للعين قلّ ، و مع ذلك حكموا بالضمان .

نعم ، القدر المتيقّن من الضمان في موارد الفرق الناشئ من الصفات الاعتباريه هو فيما إذا كان الفارق قدرأ معتدأ به أو فاحشأ ، و أى فرق بين تبدل نصف قيمه و كلّ قيمه بحسب رأى العقلاء إذا كان الفارق فاحشأ ، و أمّا إذا كان يسيراً فالضمان محلّ تأمل و إن لم يمكن نفيه جزماً ، و الالتزام بالضمان أحوط .

الخامس : الالتزام بضمان التضخّم مبيئاً على واسطيّه الورق أو ضمان الفارق القيمي في الأعيان مطلقاً يسبب عدم ثبات التقدير في المعاوضات و الديون ؛ لأنّه في العقود يقدر بشيء ، و إذا صار هناك فارقاً في المائيه فيقدر بشيء آخر غير معلوم لدى المتعاقدين لجهالتهم غالباً بوحدات الغطاء الداعم للعمله النقديّه ، و حينئذ لا يرسى التعاقد على عوضين ثابتين ، بل يكونان في حاله ترديد و تبدل بين الغطاء و الورق النقدي و لم يعلم أنّ الثمن قدر بالورق أو بالزائد منه لأجل التضخّم الذي يحدث بسبب تأخير المدين ، فلا يعلم كميه الثمن في الحقيقه ، و هل هو العدد المسمّى في التعاقد أو أنّه يزيد بسبب عدم الثبات .

و فيه : الفرض أنّه لا يرفع اليد عن موضوعيه النقد ، و إنّما الكلام في موارد اضطراب الوظيفه التي يؤدّيها النقد كعيار منضبط للمائيه ، و هي حاله التضخّم ، أى فيما إذا تنزّلت قيمته و كان تنزّل قيمه بسبب تأخير المدين ، و هذه الموارد منضبطه

يمكن أن يحسب التضخم و فارق قيمه ؛ لأنّ التضخم الذى بسبب تأخير نفس المدين قابل للمحاسبه بسهولة و التمييز عن التضخم الذى يحدث بأسباب اخرى عبر الرصد المالى فى بورصات البنوك و المؤسسات التجاريه و الصناعيه .

و قد ورد فى الروايات المتعلقة بالمقام وقوع الفارق الكثير بين الدرهم و الدينار ، و مع ذلك لم يذكر أو يشار فيها أنه أمر غير منضبط و غير مقدّر ، و يسبّب جهاله العوض ، و لا يمكن التعاوض عليه . فعدم الثبات فى التقدير النقدي موجود حتى فى النقد الحقيقى كما هو المفروض فى الدرهم و الدينار الواردين فى الروايات ، فالصحيح أنّ هذا الفارق قابل للتقدير و الحسبان ، لا سيّما الذى يحدث بسبب تأخير المدين .

و العمده فى ضمان المدين إذا كان الفارق بسببه هى نكته أنّ الصفه المائيه ممثله للصفات و المنافع الأخرى ، فتغير الصفه المائيه تدلّ على تغير المنافع أو الصفات - و لو الاعتباريه - التى فى العين ، و أنّ النقد الورقى له خاصيه الكاشفيه عن المائيه فى عين كونه ميزاناً ، و ذكرنا أنه من غير المستبعد أن يقع التعاوض على المائيه ، غايه الأمر المائيه حيث أنّها لا توجد منفرده ، بل دائماً توجد عارضه على الشىء ، و إلّا لو أمكن وجودها منفرده لوقع التعاوض عليها على الوحده المائيه نفسها ، فالتقد دوره الكشف عن الوحده المائيه ، فيمكن التعاوض على هذا التقدير ، غايه الأمر ذكر ذوات معينه معروضه للصفه المائيه من باب تواجد و استيفاء الصفه المائيه و من باب تعيين حافظ معين للصفه المائيه ، فإذن هذه الجهات لا بدّ أن تلاحظ .

و ذكرنا أنه يظهر من فتاوى الفقهاء فى غير مورد تقدّم أنّهم يراعون الجهه المائيه فى الأشياء ، و لعلّ التأمل فى كلماتهم فى مطلق التغير السوقى ، حيث لا يقولون بالضمان و لو بسبب تأخير المدين ، ليس مؤداه عدم ضمان الصفه المائيه إلّا إذا اختلفت بفارق فاحش ، بل لعلّه ناظر إلى أنه فى موارد عدم الاختلاف الفاحش لا يعلم أنّ التفاوت هل هو من القسم الأوّل أو الثانى أو الثالث ، بخلاف ما إذا كان الاختلاف و التفاوت فاحشاً

جداً ، و كان ظاهراً فيه أنه بسبب المدين ، و أنه هو الضامن .

ثم إنه قد ذكرنا أنّ للنقد خمس صفات : المائيه و النقديّه و الواسطيّه و الحافظيّه و العلاقه الطرديه بين المائيه و الأوصاف ، و ملخص المدعى أنه إذا وقع التعاوض على شيء و تضمينه فالتضمين يكون من باب المعاوضات تاره ، و من باب الغرامات اخرى ، غصباً أو غير غصب ، ففي باب الغصب أداء الشيء أولاً و بالذات هو بأداء العين المغصوبه ، ثم بأداء مثلها ، ثم بأداء قيمتها ، و القيمه حفظ للصفه المائيه للشيء ، و المثل حفظ الطبيعه النوعيه ، و بتدبر هذه النكته مع الفروع الفقهيه التي ذكرناها نلتفت إلى قاعده هي أنّ الصفه المائيه ملحوظه و مضمونه بلحاظ أنّها تمثل صفات العين ، فإذا كانت صفات العين يجب أن تؤدى ، فالصفه المائيه يجب أن تؤدى ، فمقتضى القاعده كتقنين عقلائي هو ضمان و لزوم أداء صفات العين و بالتالي أداء صفه المائيه ، و لعلّ لذلك يؤخذ الغاصب في الكلمات بأعلى القيم ، فهو ضامن للتضخم في حال تلف العين .

و مقتضاه أنّ الاختلاف و التفاوت في القيمه السوقيه مضمون حتّى في المثلى فيما إذا تنزلت القيمه السوقيه ، و هذا شاهد على أنّ المائيه ملحوظه في ضمان الشيء لا ما يقال إنّ المائيه و إن تغيرت غير ملحوظه و المهمّ هي الحافظيّه ، بل إغفال المائيه ليس أداء له ، سيّما إذا كان تغير الصفه المائيه بسبب المده الزماتيه ، و إن كانت حافطيّه النقد على حالها ، و من ثمّ يحكم في الارتكاز العقلائي بأنّ المدين أضرّ بالدائن ، و إن كان الإضرار أعمّ من الضمان و الظلم أعمّ من الضمان في المائيات ، و لكن هذا مؤيد لتقرير نكته في البين ، و هي أنّه بعدم الأداء يحصل الضرر و الظلم بالدائن .

نعم ، صفات الشيء أحفظ للشيء من الصفه المائيه ، فهي في الدرجه الثالثه ، أول الدرجات هو الشيء نفسه ، ثم صفاته المثليه ثم المائيه ، و قد تكون الصفه المائيه أحفظ للشيء من الصفات النوعيه في بعض الموارد .

نعم ، قد يكون الغرض مع ذلك قائماً بنفس الصفات فيمتنع الدائن من قبول القيمه

و يصّر على المثل الواحد للصفات النوعية لغرض عقلائي ، فالصفات النوعية تتعلّق بالرغبة بها كما تقوم الرغبة بالصفه المائيه التي تكون أكثر مائيه أحياناً من الصفه النوعيه ، و على أى تقدير لا يصحّ إطلاق القول بأن الصفات النوعيه أحفظ لذات الشىء من الصفه المائيه .

هذا ، و من جانب آخر لا نغفل الاختلاف بين باب الغصب و باب الغرامات الأخرى و الضمانات التعاقدية ، فإن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال ، و لكنّ الضمان هو بحسب ما وضع عليه الضمان ، سواء فى باب الغصب أم غيره ، و سواء قرّر من العقلاء أو الشرع أو المتعاقدين ، و مقتضى ذاتى الضمان أداء الشىء أو أداء مائيته ، فكما أنّ أصل المائيه متعلّق للضمان فكذلك درجات المائيه ، مثلاً: لو أشاع شخص شائعه على مال معيّن ، كالمشروبات الغازية ، أنّها مسمومه و نحو ذلك ، فلا ريب أنّه ضامن للخسران بحسب العرف العقلائي فى العصر الحاضر حيث أنّه مسبّب لعدم المائيه .

و قد ذهب صاحب الجواهر رحمه الله فى بعض الموارد التى تسقط فيه نقديّه النقد فى الذهب و الفضة ، فضلاً عن النقد الاعتبارى إلى أنّ المدين ضامن لنفس النقد و إن أسقطت نقديته وفقاً لبعض الروايات - و هو و إن كان يبني على هذه الروايه دون الروايات الأخرى الوارده فى النقد الرائج الذى أسقط السلطان اعتبارها - إلّا أنّه قال :

لا- يبعد القول بأنّ للدائن خيار العيب ؛ لأنّ هذا عيب لا يعلم ، كما لو تعاقد البائع مع المشتري على مائه ألف دينار ذهبى ، ثمّ أسقطها السلطان عن النقديّه ، فثبت خيار العيب ؛ لأنّ البائع إنّما تعاقد على الدينار أو الدرهم بما هو دينار و درهم ، أى الذهب و الفضة المسكوكين اللذين لهما مائيه اعتباريه كهيئه حقوقيه ، مضافاً إلى المائيه الحقيقيه .

و بنى صاحب الجواهر على أنّ العيب الطارئ قبل التسليم يجرى فيه خيار العيب أيضاً ، و المفروض أنّ هذا العيب وقع و حدث قبل التسليم لا قبل التعاقد ، حيث أنّ الدينار و الدرهم لهما مائيه حقيقيه و مائيه اعتباريه .

و ما ذهب إليه من ثبوت خيار العيب دالّ على أنّ الاختلاف و التفاوت في الصفه المائيه نقص في الصفات ، و أنّ الصفه الاعتباريه يعتدّ بها كالصفه الحقيقيه ، و هذا هو الذى ذكرنا أنّه يعتبر و يلاحظ عقلائياً ، و ذكرنا بأنّ تصرّف العقلاء في عصرنا الحاضر في الضمان ليس من باب التصرف في المجعول و التشريع لكى يقال إنّ تقنيناتهم ليست بحجّه ، بل من باب التصرف في الموضوع المالى ، و منه يتولّد و تترتب المحمولات الشرعيه ، و يعتبرون الصفات الاعتباريه منافع و مائيه الشىء من منفعه ، و لذلك تسالم الفقهاء في باب البيع على أنّ إسقاط المائيه بيد الشارع ، و لكن إيجادها بيد العقلاء ، فالمائيه موجود موضوع عقلائى ، و يوجد باعتبارهم و تشخيص المنافع أيضاً و الاعتداد بها بيد العقلاء .

نعم ، للشارع أن يسقط المنفعه أمّا نفس الاعتداد بالمنفعه مع عدم نهى الشارع ، فهو بيد العقلاء ، و لا يكفى فيه إباحه الشارع ، بل لا بدّ من اعتدادهم أنفسهم بين بعضهم البعض ، فإذن المائيه من صفات الشىء و الاختلاف و التفاوت المالى من صفات الشىء ، فعدم عنوانه الفقهاء لهذه المسأله ليس فيه استيحاش بعد كون طبيعه البيئه المائيه التجدد و التغيير و استحداث مفردات لم تكن في العرف المالى القديم ، و قد استجدّ في الموضوعات المائيه الكثير من مفردات المال ، فضلاً عن إشكال العقود و التعامل ، فترى أنّ بعض الأشياء أصبح له من المائيه خطب عظيم بسبب صفه اعتباريه أو منفعه حكميه أو ماده معينه . و هذا ليس استجداد و تجدد المحمول الفقهي ، و إنّما تجدد في الموضوع مع أنّه قد أوردنا شواهد من فتاوى القدماء دالّه على التزامهم بنفس النكته ، غايه الأمر أنّ النكته توسّعت اليوم في عصرنا الحديث ، و نظير أنّ الاقتباس من الكتب له قيمه مائيه يعتدّ العقلاء بها اليوم ، فيشملة قوله تعالى : (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) (١).

ص: ٥٦٧

فعمده الدعوى فى ضمان المدين إذا كان الاختلاف ، و الفارق بسبب تأخيره فى أداء دينه أن الصفه المائيه مضمونه ، و هى ذات درجات ، و تلك الدرجات مضمونه حتى لو قلنا إن الفئات النقديّه مثليه فى الوحدات الانتاجيه ؛ لأنّ أداء المثلى فى المثلى من حيث أنّه أحفظ للشئ فإذا كان أداء القيمه و الصفه المائيه أحفظ للشئ فلا ريب فى وجوب أداء قيمته .

هذا تمام البحث فى القسم الثانى بحسب مقتضى القواعد العامه .

أمّا القسم الثالث فواضح أنّه لا- ضمان على أحد قطعاً ؛ لأنّ الفارق حصل بسبب القضاء و القدر . هذا كلّه بحسب مقتضى القاعده .

و أمّا بحسب الروايات الخاصه فقد يستدلّ على عدم الضمان بالصحيح إلى ابن أبى عمير : عن يوسف بن أيوب ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير و لا يصارفه فتصير الدنانير بزياده أو نقصان ، قال : له سعر يوم أعطاه « (١) .

و موثّق إسحاق بن عمّار ، قال : « قلت لأبى إبراهيم عليه السلام : الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر .

قال : فهى له على السعر الذى أخذها يومئذٍ ، و إن أخذ دنانير و ليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها براء وسها متى شاء « (٢) .

و موثّق إبراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام ، قال : « سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خليط له يأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه و هى قبضها سبعة و سبعة و نصف دينار ، و قد يطلبها الصيرفى و ليس الورق حاضراً ، فيبتاعها له الصيرفى بهذا السعر سبعة و سبعة و نصف ، ثمّ يجيء يحاسبه و قد ارتفع سعر الدنانير ، فصار باثنى

ص: ٥٦٨

١- ١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٥ .

٢- ٢) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٣ .

عشر كلّ دينار ، هل يصلح ذلك له ، و إنّما هي له بالسعر الأوّل يوم قبض منه الدراهم فلا يضرّه كيف كان السعر ؟ قال : يحسبها بالسعر الأوّل فلا بأس « (١).

و تقريب الاستدلال بها : أنّه لم يجعل عليه السلام المدار على سعر يوم التداين الثاني كما لم يجعل المدار على سعر يوم تسويه الحساب و إنّما على سعر يوم القرض ، كما أنّ أسئلة الرواه فرضت التغير بين سعر يوم الأخذ مع سعر يوم تسويه الحساب ، و مع ذلك جعل عليه السلام المدار على سعر يوم الأخذ ممّا يدلّ على أنّ التضخّم ليس مضموناً ، هذا تحليل تلك الروايات الثلاثة الدالّه على عدم ضمان التضخّم .

و أشكل على دلالتها أوّلاً : بأنّ في النقد الحقيقي لا الاعتباري ، فمن ثمّ يجب التفصيل .

ثانياً : إنّ الفارق و الاختلاف حتّى في النقد الحقيقي على نحوين ، فإنّ النقد و إن كان من حيث الماده حقيقياً ، إلّا أنّه من جهه السكّه اعتباري ، فالفارق الذي بلحاظ الجهه الاعتباريّه في النقد الحقيقي - و هو الاختلاف في الصفه - يمكن القول بالضمنان فيه ، و هذا على أى تقدير بخلاف ما إذا كان الفارق في النقد الاعتباري ، حيث أنّ قوامه كلّ بالصفه و لا يقاس أحدهما بالآخر ؛ لأنّ في النقد الحقيقي الفارق في الصفه قد يكون عيباً ، أمّا في النقد الاعتباري فالاختلاف و الفارق في الصفه ، اختلاف في أصل الشئ في الحقيقة ، فلا يمكن قياسه عليه .

نعم ، عند التلف يمكن أن يقاس على النقد الحقيقي ، و أمّا عند اختلاف القيمه فقط فلا يمكن ذلك ؛ لأنّ النقد الاعتباري لا زال على حاله ، و لكنّه تضخّم ، و في النقد الحقيقي الاختلاف و التفاوت في الجهه الاعتباريّه يكون فارقاً في المثل و في الصفه بخلاف النقد الاعتباري إذا صار التضخّم فيه فلا يوجب فارقاً في الصفه فيه .

و الحاصل : أنّ الاختلاف القيمي في النقد الحقيقي لا يوجب التغير إلّا في الصفه ،

ص: ٥٦٩

فغايته أن يكون بحكم العيب ، و هذا بخلاف النقد الاعتبارى ، فإن الاختلاف بمنزله تلف الأجزاء و نقص العين لا نقص الصفه .

لكن كلا الإشكاليين قابل للجواب :

أما الأول : فصحيح أنّ النقد الحقيقى فيه جهتان : جهه المائيه الحقيقيه - و هى مادّته - وجهه المائيه الاعتباريه - و هى السكّه - فإن كان الحكم فى الروايات من زاويه ماده فلا يقاس النقد الاعتبارى على النقد الحقيقى ، و أمّا إذا كان مورد السؤال عن الجهه الاعتباريه فيقاس عليه ، و ظاهر الروايات فى اختلاف السعر أنّ التغير فى مائيه السكّه لا- فى جهه ماده فى الدينار و الدرهم ؛ لأنّ السائل فى الروايات لم يورد عنوان الفضة أنّها زادت على الذهب ، و إنّما قال : الدرهم و الدينار ، فالجهه الاعتباريه ملحوظه ، فما دام الجهه الاعتباريه ملحوظه فى مفاد الروايات فيقاس عليه .

و أما الإشكال الثانى فجوابه : أنّ المائيه إن كانت تصلح للمقابله فى المعاوضات مع الأعيان ، فلا يفرق الحال فيها حينئذ بين أن تكون مستقله فى المقابله المعاوضيه أو منضمه مع ماده عيئيه اخرى ، كالذهب و الفضة ، غايه الأمر يكون العوض فى الصوره الثانيه متعدداً مشتركاً ، فإذا كان التغير فيه مضموناً فى الصوره الأولى فكذلك فى الثانيه ، فافهم فإنّه قد يفرق بمثل المنفعه فى عقد الإجاره و عقد البيع حيث تكون ضميمه للعين تابعه لها .

و يمكن الجواب تاره اخرى عن التفريق بأن الصفه المائيه فى النقد الحقيقى غايه الأمر فيها أن تكون صفه للعوض مؤثره نقصها فى سلامه العوض و عيبه ، و فى العيب يثبت الارش ، فإذا لم يقرّر الضمان فى الارش فى التغير فيلازم عدم الضمان فى الصفه المائيه فى النقد الاعتبارى أيضاً لكشف الروايات عن عدم تحمّل التغير فى القيمه المائيه .

أو لك أن تقول : إنّ النقد الحقيقى يقع عوضاً بما هو مسكوك و متصوّر بالصفه الاعتباريه المائيه ، أى بما هو دينار و درهم . فالمائيه الاعتباريه مقومه له و ليست

من التوابع الملحوظه ثانويًا ، و الشاهد على ذلك أنّ السكّه عند ما تسقط عن الاعتبار تقلّ قيمتها الماليه بفارق غير مغتفر في التعامل المالي .

لكن الصحيح عدم تماميه دلالة الروايات على نفى ضمان التضخّم ؛ و ذلك لأنّ موردها إمّا تغير قيمه بسبب العرض و الطلب أو بسبب كثره طبع الجهه المصدّره المسكوك و نحو ذلك ، أى لا بسبب تأخير المدين ، و قد عرفت أنّ في غير تلك الصوره مقتضى القاعده عدم ضمان المدين ، بل سيأتى تقريب دلالتها على ضمان التضخّم ، و الأولى التعرّض لجميع الروايات الوارده في تغير الصرف (العمله النقديّه) و التدبّر في مفاداتها المختلفه .

الروايات الوارده في المقام

اشاره

و الوجوه المستخرجه منها للضمان

الوجه الأول : التعامل بالنقد مرآتياً و ذاتياً

١ - حسنه عبد الملك بن عتبه الهاشمى : قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقاً في حوائجه ، و هو يوم قبضت سبعة و سبعة و نصف دينار ، و قد يطلب صاحب المال بعض الورق ، و ليست بحاضره فيبتاعها له الصيرفي بهذا السعر و نحوه ، ثم يتغير السعر قبل أن يحتسب حتّى صارت الورق اثني عشر دينار ، هل يصلح ذلك له ، و إنّما هي بالسعر الأول حين قبض كانت سبعة و سبعة و نصف دينار ؟ قال : إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضرّه كيف كان الصروف ، فلا بأس » (١).

و ظاهر مفادها هو حصول التهاتر في الدين إذا كان مقدار ما أخذه الدائن من ورق

ص: ٥٧١

١-١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ١ .

نقد الفضة بقدر الدنانير بحسب سعر يوم القبض ، و مقتضاه ملاحظه قيمه المائيه للدنانير يوم حصول التهاتر ، و هو يوم أداء الدين لا ملاحظه قيمه المائيه لها يوم استقراضها ، و لازم ذلك نفى ضمان التضخم ، لكن كما تقدم فى الروايات السابقه ليس فيها إطلاق لصوره تسبب المدين لذلك بتأخيره .

٢ - موثق أو صحيح إسحاق بن عمار : قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقبضنى بعضاً دنانير و بعضاً دراهم ، فإذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير ، أى السعيرين أحسب له ، الذى كان يوم أعطانى الدنانير ، أو سعر يومى الذى احاسب ؟ فقال : سعر يوم أعطاك الدنانير ، لأنك حبست منفعتها عنه » (١).

و ظاهر المفاد أنّ السعر ، أى القيمه المائيه التى تشتغل به ذمه المدين للدائن هو السعر ، و القيمه يوم القرض و يوم إعطاء الدائن الدنانير فمهما حصل تغير و تضخم فى سعرها القيمى فلا يتلف ذلك على الدائن ، و على ذلك يكون مقتضى مفادها ضمان التضخم .

و قد علل عليه السلام ذلك بأنّ المدين حبس منفعه الدنانير عن الدائن و يمكن أن يقرّر معناه على نحو ينطبق على قاعده من له الغنم ، فعليه الغرم ، و حيث أنّ المدين ينتفع بالدنانير فعليه غرم تغير السعر و تضخمه للدنانير .

و يمكن تقرير معناه بأنّ المدين تملك الدنانير فما يطرأ عليها من تلف فى الصفه أو الأجزاء يكون قد حدث فى ملكه ، و أمّا الدائن فقد تملك فى ذمه المدين سعر و قيمه الدنانير بلحاظ يوم الإعطاء .

هذا ، و قد يقرّر ظهورها بأنّ المدين حينما يدفع و يؤدى دينه بالعمله ، فإنّه يحسب السعر بلحاظ يوم القبض لا يوم المحاسبه ، و على أى تقدير ، لا تخفى دلالتها على

ص: ٥٧٢

ثبات قيمه بلحاظ يوم القبض .

٣ - موثق آخر لإسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ، ثم يتغير السعر .

قال : فهي له على السعر الذي أخذها يومئذٍ ، و إن أخذ دنانير و ليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها براءوسها متى شاء »
(١).

و هذه الموثقة و إن تقدّم تقريبها لنفى الضمان لكن ظاهر صدر الجواب يتفق مع الروايه السابقه للراوى فى كون السعر الذى تشتغل به ذمه المدين هو قيمه يوم القرض و يوم إعطاء العمله ، و مقتضاه ضمان التضخم ، لكن ذيل الجواب ظاهره أنّ المدين إذا أدى الدين بنفس العمله التى استقرضها فيؤدى بنفس المقدار العدى لراءوس العمله المستقرضه من دون أن يكون ضامناً لتغير السعر و قيمه المائيه ، بل قد يقرّر صدر الروايه بأنّ سعر الدراهم المقبوضه من المدين التى قبضها الدائن هى للمدين على السعر الذى أخذها الدائن .

و على أى تقدير ، فلا- تخفى دلالتها على ثبات قيمه المقبوض من العمله بسعر يوم القبض فيما إذا اريد حسابها بلحاظ الصفه المائيه و الضمان القيمى بخلاف ما إذا اريد ضمانها بالمثل ، و سيأتى محصل لهذه الاحتمالات .

٤ - موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام : قال : « سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خليط له يأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه ، و هى يوم قبضها سبعة و سبعة و نصف دينار ، و قد يطلبها الصيرفى و ليس الورق حاضراً ، فيبتاعها له الصيرفى بهذا السعر سبعة و سبعة و نصف ، ثم يجيء يحاسبه و قد ارتفع سعر الدنانير ، فصار باثنى عشر كلّ دينار ، هل يصلح ذلك له ، و إنّما هى له بالسعر الأوّل يوم قبضت منه الدراهم فلا يغيره كيف كان السعر ؟

ص: ٥٧٣

قال : يحسبها بالسعر الأول فلا بأس به « (١).

و تقريب الدلاله فيها بما مرّ في سابقتها .

٥ - روايه يوسف بن أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام : قال « في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه ، فتصير الدنانير بزياده أو نقصان ، قال : له سعر يوم أعطاه « (٢).

و هذه الروايه و إن تقدّم تقريبها لنفي ضمان التضخّم ، لكن يتأتّى تقريب دلالتها على الضمان كما تقدّم في الروايتين السابقتين بأنّ للدائن سعر و قيمه يوم القرض أو يوم وفاء دينه ، فالدنانير التي اعطيت كوفاء للدين يحسب السعر بلحاظ يوم الإعطاء لا يوم المحاسبه .

و الملاحظ في مفاد هذه الروايه و ما سبقها من الروايات أنّ اللحاظ في دفع العمله إن كان مرآتياً للقيمه و السعر ، فالممدار هو يوم تملك العمله ، سواء كان التملك بعنوان استيفاء دين أو استقراض أو غيرهما ، و هذا اللحاظ المرآتى يتحقّق عند مقابله العمله بغير جنسها ، فيكون التضخّم مضموناً ، و هذا بخلاف اللحاظ الذاتى و الضمان بالمثل من جنسها ، فإنّ مقدار العدد لرهوس النقد يكون ملحوظاً ذاتاً ، فلا يكون التضخّم ملحوظاً .

٦ - صحيح الحلبي : قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه دنانير ؟

فقال : لا بأس بأن يأخذ ثمنها دراهم « (٣).

و في هذه الصحيحه تقرير لإمكان لحاظ القيمه المائيه للعمله و النقد من دون لحاظها ذاتياً .

ص: ٥٧٤

١-١) ب ٩ / أبواب الصرف / ح ٤ .

٢-٢) المصدر المتقدم / ح ٥ .

٣-٣) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ١ .

٧ - صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « في الرجل يكون له الدين دراهم معلومه إلى أجل فجاء الأجل و ليس عند الذي حلّ عليه دراهم ، فقال له : خذ منّي دنانير بصرف اليوم ، قال : لا بأس » (١).

و في هذه الصحيحه لوحظ سعر و قيمه الدراهم يوم الأداء لا يوم القرض . و يمكن أن يقال : إنّه لوحظ سعر و قيمه الدنانير يوم تملكها بدلاً و وفاءً عن الدراهم . و الصحيح أنّه لا يظهر ممّا تقدّم من الروايات لحاظ سعر العمله يوم القرض ، بل لحاظ سعرها يوم استيفاء القرض بعمله اخرى قبل المحاسبه التي هي عباره عن مراجعه و كشف عن حصول الوفاء و عدمه ، إلّا أنّ التأخير و المدّه المتخلّله هي بإذن من الدائن .

٨ - صحيح محمد بن مسلم : قال : « سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فمال عليه رجلاً آخر بالدنانير ، أ يأخذها دراهم ؟ قال : نعم إن شاء » (٢).

و هذه الصحيحه أيضاً تقرّر إمكان لحاظ القيمه المائيه للنقد ، و هو الحاصل عند تبديل أنواع العملات بعضها ببعض .

٩ - صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام : « أنّه سئل عن رجل اتّبع على آخر بدنانير ثمّ أتبعها على آخر بدنانير ، هل يأخذ منه دراهم بالقيمه ؟ فقال : لا بأس بذلك إنّما الأوّل و الآخر سواء » (٣) . و هي كالسابقه في الدلاله .

١٠ - صحيح زياد بن أبي غياث عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : « سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومه ، فجاء الأجل و ليس عنده دراهم و ليس عنده غير دنانير ، فيقول لغريمه : خذ منّي دنانير بصرف اليوم ؟ قال : لا بأس (٤) . و تقرّيبها كما تقدّم .

ص: ٥٧٥

- ١-١) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٢ .
- ١-٢) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٣ .
- ١-٣) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٤ .
- ١-٤) ب ٣ / أبواب الصرف / ح ٥ .

١١ - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : « اشترى أبي أرضاً و اشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كل دينار بعشره دراهم » (١).

و هي أجنبيه عن بحث المقام ، بل من اشتراط بيع عمله بعمله .

١٢ - مصحح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : قال : « سألت الرجل له على رجل دنانير فيأخذ سعرها ورقاً ؟ فقال : لا بأس » (٢) .

و قد تقدّم تقريب نظائرها .

الوجه الثاني : سقوط العمله و التضخم

١٣ - صحيح يونس : قال : « كتبت إلى الرضا عليه السلام : أن لي على رجل ثلاثه آلاف درهم ، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام ، و ليست تنفق اليوم ، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها ، أو ما ينفق اليوم بين الناس ، قال : فكتب إلي : لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس » (٣) .

و هذا الصحيح نص في ضمان مائه النقد الاعتباريه و إن بقيت من مائته بمقدار المائيه الحقيقيه ، و ممّا يدلّ على ثبوت الضمان عند سقوط اعتبار العمله ، بل و كذا عند حصول التضخم باختلاف كبير .

١٤ - صحيح يونس : قال : « كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي على رجل دراهم ، و أنّ السلطان أسقط تلك الدراهم ، و جاءت دراهم أعلى من الدراهم الأولى ، و لها اليوم وضعه ، فأى شيء لي عليه : الأولى التي أسقطها السلطان ، أو الدراهم التي أجازها السلطان ؟ فكتب : لك الدراهم الأولى » (٤) .

ص: ٥٧٦

١-١ (١) الباب المتقدم / ح ٦ .

١-٢ (٢) الباب المتقدم / ح ٧ .

١-٣ (٣) ب ٢٠ / أبواب الصرف / ح ١ .

١-٤ (٤) ب ٢٠ / أبواب الصرف / ح ٢ .

و ظاهر هذا الصحيح يعارض المتقدم ، و الظاهر أنّهما روايه واحده ، فالراوى واحد و المروى متحد .

و الصحيح عدم المعارضه بين الروايتين لاختلاف الفرض فى كلّ منهما ، فإنّ الأولى فى صورته سقوط و انعدام التعامل بالعمله من رأس و إن بقيت مادّتها ، و الثانيه فى صورته بقاء التعامل بها و إن أسقط السلطان (الجهه المصدرة للاعتبار اعتبارها .

غايه الأمر ، هذا الإسقاط أوجب نقيصه وضيعه فى ماليتها الاعتباريه لا بسبب تأخير من المدين ، فلا يكون ضامناً ، بل بسبب تصرف من الدوله و الجهه المصدرة للاعتبار بخلاف الصوره السابقه ، فإنّه يعدّ تلفاً للعمله و إن بقيت من ماليتها بقدر ماله المادّه ، لكنّه لا ينافى التلف نظير تلف السياره عند الاصطدام - مثلاً - أو الإناء بالكسر ، و إن بقيت منها ما له ماله ، و لكن لا ينافى صدق التلف ، فيكون المدين حينئذٍ ضامناً .

فتحصّل من مجموع الصحيحين ما ينطبق على التفصيل الذى ذكرناه فى مقتضى القاعده فلاحظ ، كما أنّ هذا الجمع بين مفاديهما لعلّه المراد من قول الصدوق « كان شيخنا محمّد بن الحسن رضى الله عنه يروى حديثاً فى أنّ له الدراهم التى تجوز بين الناس ، قال : و الحديثان متّفقان غير مختلفين ، فمن كان له عليه دراهم بنقد معروف ، فليس له إلّا ذلك النقد ، و متى كان له عليه دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فإنّما له الدراهم التى تجوز بين الناس » ، و إن كان الأظهر إرادته التفصيل بين الموضوعيه و المرآتيه فى اللحاظ التعاملى الواقع على الدراهم .

١٥ - صحيح عبّاس عن صفوان : قال : « سأله معاويه بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم أو تغيّرت ، و لا يباع بها شيء ، أ لصاحب الدراهم الدراهم الأولى أو الجائزه التى تجوز بين الناس ؟ فقال : لصاحب الدراهم الدراهم الأولى » (١).

ص: ٥٧٧

و فرض هذه الروايه عين فرض الصحيح الثانى دون الصحيح الأول ، فاتحد الحكم فيهما ، و الشاهد على ذلك فرض الراوى فى مقابل الإسقاط تغير قيمه ، فلا بد حينئذ من حمل قوله : « و لا يباع بها شىء » على قلّه الرغبه فيها ، و قلّه العرض و الطلب عليها ، لا انعدام التعامل بها من رأس ؛ لأنّ تغير قيمه العمل لا يوجب انعدام التعامل من رأس ، كما هو واضح .

فلا تقوى هذه الروايه على معارضه ما تقدّم بعد أن ردّ الراوى بين الإسقاط و التغير ، فغايه الأمر هى مجمله ، و أيضاً تنكير لفظه الدراهم فى فرض السؤال يشعر بقلتها لا أنّها من قبيل الاختلاف الفاحش فيتحصّل أنّ الفارق إذا كان فاحشاً فيثبت الضمان .

فروايات هذا الباب (٢٠) دأله على ضمان المدين الفارق فى ماله النقود على التفصيل المتقدّم .

الوجه الثالث : استثناء نقد بآخر

١٦ - روايه حمّاد عن أبى عبد الله عليه السلام : قال : « يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم ؛ لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم ؟ » (١).

قوله : « بدينار غير درهم » ، أى إلّا درهم ، حيث لا يعلم أنّه كيف يتغير السعر ؟ فربّما تكون عشره دراهم مقابل الدينار ، و ربّما اثنا عشر درهماً مقابل الدينار ، و ربّما سبعة مقابله ، كما تقدّم فرضه فى الروايات ، بل فى بعض الروايات (٢) مقابله الدينار بستّه و عشرين درهماً . و هذا هو معنى التضخّم الموجب للجهاله فيما إذا كان لأجل .

١٧ - موثقه السكونى عن على عليه السلام : « فى رجل يشتري السلعه بدينار غير درهم

ص: ٥٧٨

١- ١) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ١ .

٢- ٢) ب ٢ / أبواب الصرف / ح ١٥ .

إلى أجل ، قال : فاسد ، فلعلّ الدينار يصير بدرهم « (١).

و هي صريحه في وجود ظاهره التضخم في النقد الحقيقي في عصر النصّ .

١٨ - روايه وهب عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : « إنّه كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهم ، و إلّا درهمن ، نسيئه ، و لكن يجعل ذلك بدينار إلّا ثلثاً و إلّا ربعاً و إلّا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار » (٢).

قول : « نسيئه » إشاره لى احتمال التغيير فى مائته النقد ، و أمّا الشراء نقداً فلا بأس به ؛ لأنّ قيمه منضبطه بحسب سعر يوم التعامل .

١٩ - روايه حمّاد بن ميسر عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : « إنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم ؛ لأنّه لا يدرى كم الدينار من الدرهم » (٣).

وجه الاستشهاد بروايات هذا الباب هو صراحتها فى كون العمله ملحوظه فيها وساطتها للقيمه ، و أنّ التعامل بالنقد مرآه للقيمه ، ففى فروض أسئله الروايات لم تكن المعاملات بالنقد تحديداً للقيمه ، و ليس للنقد فى تلك المعاملات مرآتيه و واسطيّه للقيمه بالتحديد ؛ لأنّه قد يصعد السعر و قد ينزل مع امتداد المدّه الزمانيه ، فالسعر غير معلوم ، و الثمن هو القدر المالى المحكى بالدينار و الدرهم لأنفسهما .

فإذا لم يحك الدينار و الدرهم عن الثمن الحقيقى ، فالمعامله مجهوله من هذه الجهه ، و البطلان من جهه جهاله الثمن ، و لو كان النقد حكمه حكم بقيه الأعيان ، و النظره له ذاتيه موضوعيه لما نشأت الجهاله ؛ إذ الجهاله وليده واسطيّه النقد إلى القيمه و المائيه ، و المطلوب بالذات فى الثمن هو المائيه ، فالنقد يلحظ فيه حكايته عن المائيه و من ثمّ نشأت الجهاله فى تلك المعامله المفروضه فى الأسئلة .

ص: ٥٧٩

١- ١) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ٢ .

٢- ٢) ب ٢٣ / أبواب أحكام العقود / ح ٣ .

٣- ٣) المصدر المتقدّم / ح ٤ .

فهذه الطائفة من الروايات تدلّ بوضوح على أنّ الملحوظ في النقد هو القيمة ، و تولد الجهالة في المناسبه بينهما ، و هذا المفاد الذى استحصلنا عليه مقتضاه في بحث التضخّم ، الضمان كما في بعض المعاوضات ، حيث تتغيّر القيمة بتغيّر سعر النقد ، فليس للمدين أن يقلّم من قيمته ؛ لكون الملحوظ فيها الواسطيّه إذا كان المدين تأخّر في أداء الدين إلى ذاك الوقت ، و حافظيّه القيمة و إن جعلت في النقد المعين لكن قيدت بأجل محدود ، و أمّا ما بعد الأجل فلم يعلّق السعر الواقعي على حافظيّه النقد ، و إنّما المدار على القيمة كيوم الوفاء مثلاً .

تقريب آخر لهذه الروايات : أنّ هذه الجهاله غير المغتفره لكون التغيير أمراً لا يغتفر و معتدّ به ، هي منشأ العيب ، و العيب موجب للضمان .

الوجه الرابع : التضخّم و المراهجه

٢٠ - مصحّح إسماعيل بن عبد الخالق : قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّا نبعث بالدرهم لها صرف إلى الأهواز فيشترى لنا بها المتاع ، ثم نلبث فإذا باعه وضع عليه صرف ، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدرهم في المراهجه و يجزينا عن ذلك ؟ فقال : لا بل إذا كانت المراهجه فاخبره بذلك ، و إن كانت مساومه فلا بأس » (١).

توضيح مفاد الروايه كالتالى : أنّ الراوى السائل قد اشترى المتاع بدراهم معينه ، و كان لها سعر معين ، ثم أراد أن يبيع هذا المتاع بربح ، ففى المساومه لا يقول بكم اشتراه ؟ و إنّما يحدّد سعر البيع فقط بخلاف المراهجه ، ففيها تعيين الربح و تعيين القيمة المشترى بها ، و فى صوره التخلف عن الواقع للمشترى خيار الفسخ .

فاذا كان صرف الدرهم كلّ عشره دراهم بدينار حين اشترى المتاع ، و بعد ذلك ارتفعت الدرهم فصارت كلّ ثمانية دراهم بدينار ، فحينئذٍ بإمكان البائع استغلال

ص: ٥٨٠

التضخّم في العمله و إخبار المشتري بقيمه الشراء بالدراهم و إجراء البيع بالدينار بحسب صرف يوم البيع ، فيتمكّن بذلك من أخذ كلّ من الربح و من ارتفاع قيمه للدراهم ، و كلّ منهما باسم الربح في المربحه فيقول : هذا المتاع قد كلفني مائتا درهم و اريد أن أربح فيه كذا ، فيربح ربح المتاع و ربح ارتفاع سعر الدراهم .

فأجابه عليه السلام بأنّ البيع إن كان مربحه فلا بدّ من إخبار المشتري بفارق التضخّم و اختلاف سعر الصرف كي يتميّز الربح عن التضخّم ، و إن كان البيع مساومه فلا بأس في ترك الأخبار و ترك تحديد التضخّم .

و هذا شاهد على ما نحن فيه من جهه أنّ النقد الملحوظ فيه المرآتيه و في باب الأثمان النقد ليس إلّا مرآه لتشخيص نفس المائيه كالصفه و لها تقدير ، فإذن النقد لا يلحظ فيه المثلثيه بل الواسطيّه ، و حكايته عن قيمه الثمن الواقعي ، فتلك الصفه له بما أنّ لها وحدات و قدر ، و النقد قد يزيد عن تلك الوحدات و قد يقلّ ، لا أنّ الصفه مرهونه بالنقد ، بل هي بنفسها لها وجود اعتباري أو انتزاعي معيّن ، و المائيه ليست مرتهنه بالنقد ، بل هي موجوده في كلّ الأشياء كالصفه ، و إنّما النقد جعل لتقدير تلك الصفه بحسب الرغبه إليه .

فالمقصود أنّه من الواضح في هذه الروايه أنّ الدرهم لا ينظر إليه بمثله ، بل بما هو مقدّر لمائيه الأشياء ، و إنّما ينظر إليه هكذا ، فيجب أن يلحظ فيه التضخّم لا أنّه يلحظ و يغمض عن التضخّم .

و قد فُيّل عليه السلام بين حساب التضخّم و بين حساب المائيه في نفس المتاع ، و هذا يدلّ على أنّ التضخّم محطّ النظر و ملحوظ و معتدّ به ، و النقد يلحظ بما هو مرآه و واسطه لتقدير المائيه لا أنّ له موضوعيّه .

و هذه الروايه في باب المربحه صريحه في ملاحظه و محاسبه ظاهره التضخّم .

و نحن إذ نتابع فرض التضخّم في المسائل العديده في أبواب الروايات نلاحظ أنّ غالب أسباب التضخّم موجوده في أبواب المعاملات ، مثلاً كثره الطلب للدراهم

توجب ارتفاعها وقله الطلب لها توجب نزولها ، و كذلك كثره ضرب السلطان السكوك يزيد في قله المائيه و غير ذلك ، موجود في أبواب الصرف و أبواب أحكام العقود ، و قد فرض في الروايات حصول نسبه الثلث و النصف أو ثلثه أضعاف من التضخم .

ثم إن القوام الأساسى فى المعاوضات هى المائيه ؛ لأنه يوزن بين العوضين بتوسط المائيه ، فلا يمكن أن تكون صفه المائيه غير ملحوظه . هذا ، و التضخم من العيوب المهمه المخله فى معادله المعاوضات .

و تقرير ضمان الارش فى العيب فى بقيه العيوب إنما يقدر بتوسط النقد و الصفه المائيه ، فإذا كان إنما يعد و يقرر العيب عيباً ، و يضمن له ارش مالى ، فى ما إذا كان له فارق فى المائيه و العيب يقرر أنه عيب إذا أوجب اختلافاً فى المائيه ، فإذا كان الاختلاف و التفاوت فى المائيه فى الأشياء يوجب العيب فكيف فى النقد لا يوجبه ؟ و ما الذى فارق و خالف النقد عن غيره فيه ! لا- سيما أنه أولى بالمرآتيه من غيره ؛ لأنّ الأشياء الأخرى ليست مرآه لأشياء غيرها ، و إنما هى موضوعه و تمثّل الصفات الذاتيه لذات نفسها ، و نلحظ العيب بلحاظ نقصها فى الصفه المائيه عن الصفات الذاتيه لنفسها ، و مع ذلك عند ما تتفاوت فى الجهه المائيه نقول : إنها عيب ، و لا نقول به فى تفاوت الصفات الذاتيه من دون التفاوت فى الصفه المائيه ، حينئذٍ إذا كان شىء هو أولى بالمرآتيه و تتفاوت فيه المائيه فكيف لا يلتزم بأنّه حدث فيه عيب مضمون .

الوجه الخامس : التضخم و شرائط البيع

٢١ - صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام : أنه قال : « فى رجل ابتاع من رجل طعاماً بدراهم فأخذ نصفه ثم جاءه بعد ذلك و قد ارتفع الطعام أو نقص فقال : إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا و كذا فهو ذلك ، و إن لم يكن ساعره فإنما له سعر يومه » (١).

ص: ٥٨٢

« ارتفع الطعام » أى سعر الطعام ، و هذا هو التضخّم كأنه يقول عليه السلام : إن لم تحدّد الثمن ، حيث إنّ أحد صفات النقد الحافظيّة فى عين أنّ فيه مرآتيه ، فإذا اشترى طعاماً و لم يساعره ، أى لم يجعل الثمن فى ضمن نقد حافظ ، أى من دون أن يجعل المائيه فى ضمن نقد حافظ ، و إنّما أوقع البيع بثمان يكون محققاً لمائيه الطعام بما له من المائيه ، فلن تتقدّر مائيه الطعام بعده فى ضمن نقد حافظ معيّن .

و الفرض أنّ مائيه الطعام فى حاله التغيير و هو قد باع الطعام بما له من المال ، كأنه يقول : اشترت منك المتاع أو الطعام بما له من المائيه فى يوم القبض ، و المعروف فى الفتاوى أنّ البيع بهذه الصوره مشتمل على غرر و جهاله ، و قد يظهر من تلك الروايه صحّه تلك المعامله .

و فى الآونه الأخيره انتشرت فى سوق التبادل التجارى صيغه بيع لتفادى التضخّم يسأل عنها الفقهاء ، و هى أنّ التاجر يستورد بضاعه من الخارج و لا يدري أنّ كلفه البضاعه و كلّ الثمن الذى يبذل مع الزحمه حين ما يستلم البضاعه كم تكون بحسب المتغيرات الشديده و السريعه لسوق التصنيع و التسويق و سوق الحمل و الضرائب الجمركيه و غيرها من الأسواق المؤثره على سعر البضاعه النهائى ، فهو يشتري البضاعه من الشركه الأجنبيّه فى الخارج بكذا ، و لكن لا يدري أنّ الجمرك سوف يأخذ كم مقداراً من الضرائب على هذه البضاعه ، و لا يدري عمليه اجره التلخيص كم سوف تكون ، و لا يدري سعر هذه البضاعه بحسب سوق العرض و الطلب فى يوم الاستلام كم يكون و ربحه أى مقدار يكون ؟

و هذه المحاسبات معتدّ بها بين التجّار بعضهم مع البعض ، فيرى أحدهم أنّ البضاعه الفلانيّه فى كساد و هى باقيه فى الباخره ، فيقول لصاحبها : اشترى منك هذه البضاعه قبل أن تنتزل أكثر ، و لعلّ المشتري يلتفت إلى أنّه سوف يكون إقبالاً عليها أكثر . و التاجر البائع لا- يعلم بالمقدار النهائى لكلفه البضاعه ، فإنّه لا يحسب الثمن فقط الذى أعطاه للشركه الأصليّه الأجنبيّه ، و إنّما يحسب تكاليف الأجره و الزحمات التى

وقعت على تلك العين في الحمل و الاختزان و الجمرك و هكذا .

مضافاً إلى عدم ثبات سعر البضاعه في السوق المحلي ، فلكى لا يقعون في الخساره استحدث في التبادل التجارى هذه الصياغه من البيع ، و هى بيع البضاعه بسعر يوم التخليص من الجمرك ، و هذا البيع ليس على مبيع كلى كى يكون من بيع الكالى بالكالى و الدين بالدين ، بل المبيع شخصى أو من الكلى في المعين ، كما أنّ هذا التقدير في الثمن بيوم القبض ككلى مقدر لا شخصى مجهول الصفات و القدر .

لكن غالب أعلام العصر ذهبوا إلى أنه غررى مجهول غير معلوم العوض ؛ و لذلك المعامله باطله ، بينما في التبايع السوقى الحالى تحديد السعر بقدر نقدى معين يعدّ غررياً في مثل هذه الموارد و نحوها من الصفقات الكبرى الواقعه على النفط و المعادن و المحاصيل الزراعيه و الصناعيه في تجاره الدوليه ، بخلاف ما إذا يحدّد السعر بيوم الاستلام فيكون كلّ من البائع و المشتري مطمئناً ، فالفتوى بالبطلان مشكله جدّاً ، فإنّ الغرر و الجهاله في قبال الرشد و المعلوميه يتبدّل مصاديقها بحسب البيئات المختلفه المائيه و المدار ليس على هويه المصداق بناءً على « خذ الغايات و اترك المبادئ » في المعانى و المفاهيم و العناوين .

و على كلّ حال ، فالتضخّم يلحظ بشده في كلّ المعاملات ، و عدم لحاظه يوجب غرريه المعامله في يومنا هذا ، و الروايه أيضاً ظاهره في صحّه تلك المعامله و البيع ، و إنّما له سعر يومه ، يعنى أنّه متملك بمقتضى العبد السابق في ذمته سعر يوم القبض ، فالمواجهه تامه ، و تخريج الحكم في هذه المسأله مبني على ظاهره التضخّم و مبنيه عليه ، و إن لم يكن الغرض المطابقى للروايه هو في أصل بحث التضخّم و لا عينه ، بل مبنيه عليه .

ثمّ إنّ هذه المسأله المستحدثه داله على المقام باعتبار أنّه تاره يحدّد الثمن بنقد و تاره اخرى يحدّد بالمائيه بسعر يوم القبض ممّا يدلّ على أنّ النقد إن جعل عوضاً في العقود فليس له موضوعيه بقول مطلق ، و إن كانت الحافظيه قد تلحظ له ، لكن تبدّل

السعر أيضاً ملحوظ ، فإذا لم يحدّد بالنقد كحافظ يجعل سعر يوم القبض هو الميزان ، فيدلّ على أنّ المائيه بما هي هي ملحوظه و النقد مرآه لها ، فإذا صار التبدّل فى المائيه التى تلحظ بالأساس و تكون محطّ الغرض الأصلي فكيف لا يكون الفارق فى المائيه بسبب أحد المتعاضين و تأخيره محطّ النظر و لا يضمن فهو محطّ نظر قطعاً .

٢٢ - صحيحه الحلبي الأخرى عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى رجل ابتاع من رجل طعاماً بدرهم فأخذ نصفه و ترك نصفه ، ثمّ جاءه بعد ذلك و قد ارتفع الطعام أو نقص ، قال :

إن كان يوم ابتاعه ساعره أنّ له كذا و كذا فإنّما له سعره ، و إن كان إنّما أخذ بعضاً و لم يسمّ سعراً فإنّما له سعر يومه الذى يأخذه فيه ما كان » (١).

مضمونها عين سابقتها ، و البحث فيه كسابقه ، و وجه التقريب هو اختلاف السعر و الاعتداد بفارق السعر ، و التضخّم هو أمر معتدّ به .

٢٣ - صحيحه جميل عن أبى عبد الله عليه السلام : « فى رجل اشترى طعاماً كلّ كزّ بشيء معلوم ، فارتفع الطعام أو نقص ، و قد اكتال بعضه فأبى صاحب الطعام أن يسلم له ما بقى ، و قال : إنّما لك ما قبضت ، فقال : إن كان يوم اشتراه ساعره على أنّه له ، فله ما بقى ، و إن كان إنّما اشتراه و لم يشترط ذلك ، فإنّ له بقدر ما نقد » (٢) .

و هذه الروايه تفسّر الروايه التى سبقت ؛ لأنّ البيع وقع على مقدار ما نقد إن كان إنّما اشتراه و لم يشترط ذلك يعنى البيع لزم بقدر ما نقد ، و هذا التفصيل جدواه و ثمرته مبتنيه على الاعتداد بالتضخّم .

الوجه السادس : التضخّم و ماهيه البيع و الإجاره

٢٤ - صحيحه محمّد بن يحيى : قال : « كتب محمّد بن الحسن إلى أبى محمّد عليه السلام :

ص: ٥٨٥

١-١) ب ٢٦ / أبواب حكم العقود / ح ٢ .

٢-٢) المصدر المتقدم / ح ٣ .

رجل استأجر أجيراً يعمل له بناء أو غيره ، و جعل يعطيه طعاماً و قطناً و غير ذلك ، ثم تغيّر الطعام و القطن من سعره الذى كان أعطاه إلى نقصان أو زياده ، أ يحتسب له سعر يوم أعطاه أو بسعر يوم حاسبه ؟ فوقّع عليه السلام : يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله ، و أجاب عليه السلام فى المال يحلّ على الرجل فيعطى به طعاماً عند محلّه و لم يقاطعه ثم تغيّر السعر ، فوقّع عليه السلام : له سعر يوم أعطاه الطعام « (١) » .

و هذه الروايه فى عقد الإجاره إلّا أنّها ادرجت فى أبواب أحكام العقود ؛ لأنّ صاحب الوسائل رأى فى مفادها جهه عامّه مشتركه مع بقيه الروايات ، و هى جهه تضخّم النقود ، و لذا أدرجها فى باب واحد .

ثمّ إن كان الضمير « فيه » يرجع إلى العمل ، فالمراد أنّه يحتسب بسعر يوم التعاقد و لا- مجال لأنّ يقال بأنّ الأجره من الأوّل جعلت فى الطعام ، بل جعل النقد أوّلاً ثمّ تبدّل إلى الطعام ، و لذا قال الراوى : « و جعله يعطيه طعاماً » و إن كان الضمير يرجع إلى الطعام ، فالمراد يوم الصلح على الانتقال من النقد إلى الطعام .

و على أى تقدير ، فإنّ فرض الروايه متبّه لاستشهاد للمقام ببحث شائع فى باب البيع و الإجاره من أنّه لا يصحّ تبديل عين بعين فى البيع و تبديل عمل بعين فى الإجاره ، بل لا بدّ من تبديل عين بمال فى البيع و تبديل عمل بمال فى الإجاره ، و هذا ليس بحثاً إثباتياً يستحصل من أقوال اللغويين ، بل هو بحث تحليلى تخصّصى فى ماهيّة المعاملتين ، بل و يشير فى الواقع إلى اختلاف ثبوتى ، حيث إنّنا إذا قلنا إنّ البيع هو تبديل عين بمال فيعنى أنّ المقابله و الموازنه فى البيع يجب أن تكون بين نقد و عين .

و أمّا إذا قلنا إنّ النقد ليس دخيلاً ، فتجعل العين مقابل العين ، فتكون المعاوضه ليست موازنه فى المائيه بحسب القصد الأصلى الأوّلى ، بل هى مقابله شىء مرغوب فيه بالذات مقابل أخذ شىء آخر مرغوب فيه بالذات أيضاً بلحاظ منافعه الذاتيه من

ص: ٥٨٦

دون كون النظر بالأصالة إلى الصفه المائيه في كلا الطرفين و إن كانت ملحوظه بالتبع و بنحو ثانوى لتشخيص و تحديد موضوع المعاوضه .

و عدم كون النظر الأصلي إلى الصفه المائيه في الطرفين يكون شاهداً على أنّ الموازنه ليست على أساس النقد و السعر و المائيه ، بل على أساس سدّ الرغبه و الحاجه المتبادله .

ففى الواقع هذا البحث ماهوى يرجع إلى كنهه دقيقه البيع ، فالذى يدعى أنّ البيع أعّم ماهيته يبنى على أنّ البيع تاره يلحظ فيه التعديل المالى بالأصالة و لو من طرف البائع ، و اخرى يلحظ فيه المنافع الذاتيه بالأصالة فى كلا الطرفين ، و هما نحوان من اللحاظ متباينان ، و كذلك فى الإجاره .

و هذا البحث فى البيع ليس بحثاً عقدياً من حيثيه التعهيد و الالتزام ، بل بحثاً ماهوياً من جهه و حيثيه المائيه و هو شاهد على ملاحظه التعديل المالى فى المعاوضات ، و سؤال الراوى دالّ على أنّ القيمه تختلف بلحاظ الأيام بسبب الرغبه فيها ، فالصفه المائيه و الفارق فيها أمر معتدّ بها و ملحوظ ، فكيف لا يكون ضامناً؟ و لو لم يكن الفارق و التفاوت فاحشاً جداً .

الوجه السابع : التضمّن و حكم الديون

٢٥ - حسنه أبى العطار : قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : اشترى طعاماً فيتغير سعره قبل أن أقبضه ، قال : إنى لأحبّ أن تفى له كما أنّه إن كان فيه فضل أخذته » (١).

و وجه الشاهد أنّ التراضى بينهما هو على سعر غير يوم التقابض ، فهذا التغير فى السعر و إن كان معتدّاً به و لكنّه ليس أحدهما ضامناً له فى طرف النقيصه كما هو الحال فى طرف الزياده ، فلو زاد فالربح له أيضاً كما كانت الخساره عليه فى الصوره الأولى ،

ص: ٥٨٧

فليس هنا ما يوجب الضمان ، فالربح والخساره والتضخم وإن كانت محلّ نظر السائل الدالّ على أنّ التضخم في القيمه محلّ اعتداد به ، غايه الأمر حيث كان بمقتضى التعاقد صفه الحافظيه للنقد هي محطّ نظر أصلي فلا يلتفت إلى الفارق والتفاوت . و أمّا إذا لم تكن هويه النقد و حافظيته الخاصه ملحوظه بنحو الإطلاق بمقتضى التعاقد ، فالفارق المالى محطّ نظر أصلي و يعتدّ به في الضمان .

ثمّ إنّ هناك مسأله مذكوره في أبواب الدين و القرض ممّا لها صله بالمقام و موضوعها مطلق الدين المتولّد من أى عقد و لو غير القرض لأحد على آخر ، أنّه يجب على من عليه الدين المقترض أو غيره من المديونين بقاء التيه و العزم على أداء الدين ، و إذا لم ينو ذلك ، بل بنى على العدم يكون غاصباً أكلاً للمال بالباطل ، كما أنّه عند ضرب الأجل إذا ماطل و نيته عدم الأداء يكون غاصباً ، و التضخم مضمون على الغاصب ؛ إذ يؤخذ بأشقّ الأحوال ، بخلاف ما إذا كان عنده تيه الأداء و لكن ماطل فقد ارتكب أمراً محرّماً أيضاً ؛ لأنّه نحو من الظلم و إن كان ليس بغاصب ، فإنّ عدم أداء حقوق الآخرين تضييع لحقّهم و هو موجب للضمان لأنّه فوّت حقّ الآخر و ملحق بالغصب ، فإذا تضخّم الدين فهو ضامن للفارق المالى أيضاً .

٢٦ - موثّق إسحاق بن عمّار : قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : تكون للرجل عندى الدراهم الوضح فيلقانى فيقول : كيف سعر الوضح اليوم ؟ فأقول له : كذا و كذا ، فيقول :

أليس لى عندك كذا و كذا ألف درهم وضحاً ؟ فأقول : بلى ، فيقول لى : حولها دنانير بهذا السعر و أثبتها لى عندك ، فما ترى فى هذا ؟

فقال لى : إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس بذلك .

فقلت : إني لم أوازنه و لم اناقده ، إنّما كان كلام منّي و منه .

فقال : أليس الدراهم من عندك و الدنانير من عندك ؟

قلت : بلى .

ص: ٥٨٨

قال : فلا بأس بذلك « (١).

ليس موضع الشاهد في جهه السؤال الأصليه في الروايه ، بل في فرض السؤال من أنّ الدراهم الوضح لها سعر يتبدل ، و هو يدلّ على أنّ النقد ليس ينظر إليه نظره موضوعيّه ، بل نظره مرآتيّه إلى قيمه و المائيه و السعر ، إن لم تكن الروايه صريحه في كون النقد قيمياً ؛ لأنّ في المثلى قد يلحظ السعر أيضاً ، لكنّ الكلام في أنّ النقد هو مرآه للمائيه و هذه المائيه يطرأ عليها التغير .

ثمّ إنّ في كلماتهم في كتاب الغصب أنّ الغاصب إذا ردّ العين لا- يكون ضامناً للفارق في قيمه السوقيه ، و هذا الحكم كأنّه متفق عليه ، و لعلّه في بادئ النظر هذا الحكم يتناقض مع الضمان في التضخّم .

و لكنّ الصحيح عدم التنافي ؛ لأنّ ما ذكره الفقهاء مخصوص بمورد فارق قيمه السوقيه من جهه اختلاف رغبات الناس و ما يسمّى في العرف المعاصر مناسبات العرض و الطلب ، و هنا لا يضمن بخلاف الفارق المالي الناشئ من نفس صفات العين أو من تأخير الغاصب .

و قد تقدّم تقسيم مناشئ الاختلاف في المائيه من أنّه تاره من الجهه المصدّره لاعتبار النقد كالسلطان و الدوله ، و اخرى من المدين ، و ثالثه من اختلاف رغبات الناس و كثره العرض و الطلب و القضاء و القدر . ففي الأول الجهه المصدّره للاعتبار ضامنه ، و في الثاني المدين ، و في الثالث لا يثبت الضمان على أحد .

الوجه الثامن : التضخّم و الغرر المعاوضي

ثمّ إنّ ممّا له صله بالمقام أيضاً البحث الجاري في منشأ اشتراط عدم الغرر في المعاوضات ، و ما هو دليل اعتبار عدم الغرر فيها ، فإنّ الحديث الوارد هو النهي عن

ص: ٥٨٩

بيع الغرر لا عن الغرر حتى يشمل جميع المعاوضات .

فاستدلّ عليه بأنّ البناء و التقنين العقلاني هو الدليل ؛ لأنّ المعاوضات مبنيّه على عدم التسامح و على الفحص و التدقيق ، فنفس قوامها مأخوذ فيه عدم الجهالة و معرفه توزين المائيه و سعر الطرفين من قوام ماهيّه المعاوضه ، فمن ثم أخذ عدم الغرر بعنوان شرط عقلائي في صحّه المعاوضه .

و هذا البحث يفيدنا في المقام ، فبعد كون العلم مأخوذاً في الارتكاز العقلائي في المعاوضات ، و كذلك عدم الغرر يمكن تقريب أهميه احتساب التضخّم كصفه خطيره في الأشياء بأنّ التضخّم حاصل بشكل مميّز في البيئه المائيه و التبادليه المعاصره ، و عدم اعتباره في السابق لا يدلّ على عدم اعتباره اليوم ، و إذا كان من أنحاء العلم بالشىء في العوضين في الماضي نحواً معيّناً ؛ لأنّ الرغبات التي في العوضين تستعلم بنمط خاصّ ، و الآن اختلفت الحاجيات المعيشيه في العوضين ، و تغيرت طريقه الاستعلام إلى طريقه اخرى ، فاستعمال الطريقه السابقه قد تؤدّي إلى الجهاله ؛ لأنّ الغرض من الكيل - مثلاً - هو الاستعلام و نفى الغرر و الجهاله .

فإذا كان هذا الطريق لا يرفع الجهاله ، فهل يمكن أن يقال بأنّه باقٍ على حاله ؟ أم لا بدّ من طريقه استعلام حديثه حتى ترفع الجهاله في المعاوضات الحديثه ؟ لأنّ الحاجيات اختلفت ، فلا بدّ من اختلاف و تغيير طريقه الاستعلام ، فاستعلام كلّ شىء بحسبه و رفع جهاله كلّ شىء بحسبه ، و من ثمّ اختلفت البلدان في المكيل و الموزون ، و القيمي و المثلي ، فربّ مكيل في بلد هو موزون في آخر ، و هكذا بحسب اختلاف البيئات المائيه .

و كذلك الحال في بحث التضخّم ، فلو فرضنا أنّ التضخّم و الاختلاف المالى لم يكن في الزمن الماضي من الصفات الخطيره لكن في الوقت الحالى هذه الصفه تعتبر من الصفات المعتدّه بها ، و تعتبر صفه مقومه ، و لا بدّ من استعلامها ، و تخلفها و اختلافها يوجب الجهاله ؛ لأنّ الرغبات و الحاجيات متقومه بهذه الصفه ، كما أنّ

العيب في الأشياء المائيه في كل زمن بحسبه ، فربما كان عيباً في الماضي لا يعدّ عيباً الآن ، و كذلك العكس ، فربّ صفه في الشيء في الزمن الماضي لا يعدّ عيباً بينما يعدّ الآن و النقص في الصفات التي تكون متعلّق الحاجه و الرغبه في كل زمن يعدّ عيباً ، و هو يدور مدار الحاجيات و الرغبات و الصفات المرغوبه فيها من الأشياء ، فلو افترضنا أنّ التضخّم لم يكن موجوداً أو عيباً في الماضي - مع أنّه يعدّ كما هو ظاهر الروايات و ذكرنا تقريبه - لكنّه يعدّ الآن عيباً فيقع تحت القاعده العامه في العيب و الغرر ، فيضمنه الغاصب و غيره .

الوجه التاسع : التضخّم و الضمان القيمي

اشاره

ثمّ إنّ الشيخ الطوسي في باب الغصب يذهب إلى أنّ الذهب و الفضة المسكوكين أم غير المسكوكين يضمنان بالقيمه لا بالمثل ، و هذا شاهد لنا على أنّ الذهب و الفضة في النقد الحقيقي و هو المسكوك ، ضمانهما بالقيمه ، لا أنّه ضمان بالمثل ؛ لأنّه قد يتنزّل أو قد يتصاعد في الصفه المائيه الراجعه إلى مالتيه الاعتباريه ، و هي صفه النقد و كونه مسكوكاً ، و الضمان بالقيمه يستلزم كون التضخّم ملحوظاً في نظر الشيخ .

و البحث القائم في تضخّم النقد كلّه مبدن و يدور على أنّه قيمي أو مثلي ، فإذا كان النقد مثلياً فيؤدّي النقد و تبرأ ذمته ، أو يعطى بدل النقد مثله ، و أمّا إذا كان قيمياً فلا بدّ من ملاحظه مالتيه فيتحقّق الضمان .

ثمّ إنّ هناك مبني لبعض الأعلام من مشايخنا - السيّد الروحاني قدس سره - على أنّه لا ضمان مثلي في الأشياء إلّا الضمان القيمي ، فعلى هذا المبني ضمان المثلي أيضاً يكون بالقيمه دائماً ، و يضمن النقد بقيمته أي بدرجة مالتيه ، فالالتزام بضمان التضخّم في الأشياء هو ضمان للنقد بالقيمه .

نعم ، لا- بدّ أن يتنبه إلى ما مرّ من اختلاف مناشئ اختلاف المائيه و القيمه و اختلاف حكم الضمان فيها ، فالقيمه في القيميات إذا اختلفت و تغيرت و كانت من صفات نفس

العين لا الناشئه من كثره العرض و الطلب تبدلها يكون مضموناً ؛ لأنّ تبدل صفات العين مضمون .

إشكال و دفع

ثمّ إنّه يرد إشكال في المقام ، و هو أنّه في باب الدين و بيع الصرف و المكيل و الموزون يجب أن يوفّى بمثله و عدله و إلّا لصار رباً ، فإذا قلنا إنّ المدين يضمن التضخّم للدائن فيصير رباً .

و فيه : أنّ الربا مشارطه بحسب نفس التعاقد أو المشارطه بقاءً زائداً على مقتضى التعاقد القرضى أو المعاوضى في نفسه لأخذ الزيادة ، أمّا مقابل أصل الاستدانه أو مقابل زمن الاستدانه ، و لكن ليس هاهنا تشارط زائد على التعاقد ؛ لأصل الاستدانه أو زمنها ، بل الذى وقع عليه التعاقد ليس هو النقد بما هو النقد ، بل القيمة التى فى النقد ، فالقيمه على حالها لم تحدث فيها زياده و لا نقيصه .

و أيضاً أنّ الربا هو الزيادة المشروطه على أصل العقد ، و أمّا الزيادة لضمان ارش العيوب ، فليست من الزيادة الربويّه ، فهذه الزيادة ليست من باب التشارط ، بل من باب أنّ العيب مضمون . نعم ، العيب فى المائيه الذى قبله الدائن إلى هذا الأجل لا يضمن ، و أمّا العيب الذى هو بسبب المدين فهو مضمون ، و لا ربط له ببحث الربا .

و أيضاً الزيادة فى الأشياء لا تلحظ بلحاظ العدد فقط ، بل بلحاظ القيمة أيضاً .

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ ما ذكر من صفه الاختلاف فى المائيه بسبب التضخّم فى النقد ، جارٍ بعينه فى تضخّم قيمه غير النقد و ضمانه أيضاً على نهج ما ذكر فى النقد و إن كان بعض الوجوه خاصّه به ، إلّا أنّ بعضها عامّ ، فمثلاً : ما ذكرناه فى القيمة السوقيه للمضمون إذا كان الاختلاف فى المائيه ليس بسبب العرض و الطلب السوقى ، بل بسبب التضخّم الحاصل فى مدّه تأخير المديون عن الأداء ، وجه ضمانه أعمّ من القيمة أو من العين .

البقره - ٢*

١٨٨ (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ٥٧١

* ٢٧٥) (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ ١١ ، ٣٧ ، ٥٣ ، ١٦١

* ٢٧٥) (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ٥٣ ، ١٦٢ ، ٣٨٨

* ٢٧٥) (وَاحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ١١ ، ٤٨ ، ٥٣ ، ٨١ ، ٨٢ ، ١٢٠ ، ١٥٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٤٦ ، ٣٨٩ ، ٤٧١

* ٢٧٥) (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ ١١

* ٢٧٦) (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزْبِئُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ١٢ ، ١٦١

* ٢٧٨) (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ١٢ ، ١٦١

* ٢٧٩) (فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ١٢ ، ١٦١

* ٢٧٩) (وَإِنْ تَبْتَغُوا فَلَكم رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ

١٢ ، ٥٣٧ ، ٣٩ ، ١٦٢ ، ٢٠٢ ، ٣٨٠

* ٢٨٠) (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ١٦١

آل عمران - ٣

* ٣٢) (أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ٤٤٧

* ١٣٠) (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ١٢ ، ٤٠ ، ٤٨ ، ٨١ ، ١٦١ ، ١٦٢*

* ١٣١) (وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ١٢

ص: ٥٩٣

* ٢٩ (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ ٤٠٢ ، ٤٩٩

* ١٦٠ (فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ ١٢ ، ٥٥٥ ١٦١

* ١٦١ (وَ أَخَذَهُمُ الرَّبُّوَا وَقَدْ نُهُوَا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ ٥٥٥ ، ١٢ ، ١٦١ ، ٥٥٥ ، ٣٧٥*

المائدة - ٥

أ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ١٥٧ ، ٢٠٧ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٢٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٤٦ ، ٤٤٨ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ ، ٤٨٦ ،

٤٨٩ ، ٤٩٩

* ٥٥ (إِنَّمَا وَئِيكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ ٣٥٣ الأنعام - ٦

* ٥٧ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

يوسف - ١٢

* ٤٠ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

* ٤٧ (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ٣٥٣

* ٧٤ (تَفَقَّدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَ لَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ ٤٦٤

الكهف - ١٨

* ٤٤ (الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ) ٤٤ ، ٣٥٣

الروم - ١٣٠

* ٣٩ (وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوَا عِنْدَ اللَّهِ) ١٣ ، ٦٣ ، ١٦١ ، ١٦٢

الحشر - ٥٩

٦ (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ) ٣٧٥

« احسبه من دينك عليه (فى رجل له ديناً على رجل و قد . . .) على عليه السلام ١٦٠هـ ، ١٦٥

« إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد الباقر عليه السلام ١٣٤ ، ١٨٨

« إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا » الصادق عليه السلام ٣٨هـ

« إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه ، إلا أن الصادق عليه السلام ١١١هـ

« إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم الصادق عليه السلام ١٦٤

« إذا تراضيا فلا بأس » - ١٢٩

« إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصروف ، الكاظم عليه السلام ٥٧٥

« إذا رضى فلا بأس » (الرجل لآخر : علمنى عملك و أعطيك . . .) الكاظم عليه السلام ١٨

« إذا طبابت . . . » - ٢٦٨

« إذا ظهر الربا - يا يونس - و هذا الربا ، فإن لم تشتريه رده عليك » الصادق عليه السلام ٩٩

« إذا قدر على الذى وقاه » - ٣١٧

« إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك الصادق عليه السلام ٨٩

« إذا كانا سواء فلا بأس » (سئل المعصوم عن الحنطة . . .) - ١٨٧

« إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس الصادق عليه السلام ٨٨

« إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدى عنها ما عليها من أحدهما عليهما السلام ٥٢٨

« إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك الصادق عليه السلام ٥٩٢

« إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس الكاظم عليه السلام ٩٤

« إذا لم يكن شرط فلا بأس ، و ذلك هو الفضل الصادق عليه السلام ١٦٤

« إذا وصفت الطول فيه و العرض » - ١٢٩

« إذا وفاه الذى اشترط عليه » - ٣١٧

« اشترى أبى أرساً و اشترط على صاحبها أن يعطيه ورقاً كلّ دينار الصادق عليه السلام ٥٨٠

« أقرضهم الدراهم قرضاً و ازدد عليهم فى نصف القفيز بقدر - ١٦٩

« أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك ؟ الصادق عليه السلام ٩٤

« إليه قيمه ما دفع إلى صاحب الدين ، و برئ الذى عليه المال الرضا عليه السلام ١١٠هـ

« إنّ أبى كان أجراً على أهل المدينة منى ، فكان يقول الصادق عليه السلام ٩٧

« إنّ الناس لم يختلفوا فى النسيء أنه الربا ، و إنّما اختلفوا فى - ١٨٩

« إنّ النبى صلى الله عليه و آله لما افتتح خيبر تركها فى أيديهم على النصف الصادق عليه السلام ٢٣٩

« إن ربنا فلك نصف الربح » - ٢٦٧

« إن ربنا فيها فلك نصف الربح » - ٢٦٧

« أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها الباقر عليه السلام ٢٣٩

« إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلاً إلى أهل مكّه و أمره أن ينهاهم عن الصادق عليه السلام ٥٥

« إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يكون عليه الثنى فيعطى الرباع الصادق عليه السلام ١٧٣

« إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن ربح ما لم يضمن الصادق عليه السلام ٣٢٣

« إنّ عليّاً عليه السلام قضى فى رجل باع بيعاً و اشترط شرطين ، بالنقد كذا الصادق عليه السلام ٥٤

« إن كان تضمّن فرّبما اشتدّ عليه فعجل قبل أن تأخذ و تجس الكاظم عليه السلام ١٧٣

« إن كان فيه الوضيعه فليس عليك شيء » - ٢٦٧

« إن كان معروفاً بينهما فلا بأس ، و إن كان إنّما يقرضه من الصادق عليه السلام ١٦٦

« إن كان يوم ابتاعه ساعره أنّ له كذا و كذا فإنّما له سعره ، و إن كان الصادق عليه السلام ٥٨٩

« إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا و كذا فهو ذلك ، و إن لم يكن الصادق عليه السلام ٥٨٦

« إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له ، فله ما بقى ، و إن كان -٥٨٩

« إنما جاء الربا من الشروط » -٢٠٣

« إنما حرم الله عزّ و جلّ الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع الصادق عليه السلام ٤١

ص: ٥٩٦

« إنّما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم الباقر عليه السلام ٨٩ ، ٩٧ »

« إنّ هذا هو الفضل ، فأعطه إياها الباقر عليه السلام ١٦٤ »

« إنّهُ كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنَّهُ لا يدري كم الباقر عليه السلام ٥٨٣ »

« إنّهُ كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهم ، و إلّا درهمين ، الباقر عليه السلام ٥٨٣ »

« إنّهُ لو كان الربا حلالاً لترك النَّاس التجارات ما يحتاجون إليه ، الصادق عليه السلام ٤١ »

« إنّني لأحِبُّ أن تفي له كما أنّه إن كان فيه فضل أخذته الصادق عليه السلام ٥٩١ »

« أَوْ ليس خير القرض ما جرّ منفعه الصادق عليه السلام ١٧٧ »

« بعث العين إلى مدّه معلومه » - ٥١٧

« بعث رسول الله صلى الله عليه و آله رجلاً من أصحابه والياً ، فقال له : إنّني الصادق عليه السلام ٣٢٤ »

« بع مالى بعشره فما زاد فهو لك » - ٣٢٤

« البعير بالبعيرين ، و الدابّه بالدابتين يداً بيد ليس به بأس الباقر عليه السلام ١٢٥ »

« البيعان بالخيار ما لم يفتقرا » - ٤٥٤

« تمليك العين على وجه خاصّ » - ٤٩٨

« جاء الربا من قبل الشروط ، إما يفسده الشروط - ١٥٨ »

« جاء الربا من قبل الشروط ، إنّما يفسده الشروط - ١٦٣ »

« الحنطه بالدقيق مثلاً بمثل ، و السويق بالسويق مثلاً بمثل ، الباقر عليه السلام ١٨٨ »

« الحنطه و الشعير رأساً برأس ، لا يزداد واحد منهما على الآخر الصادق عليه السلام ١٨٧ »

« خذ منه ما يعطيك ، فكلّ منه و اشرب ، و حجّ ، الباقر عليه السلام ١٧٦ »

« خير القرض الذى يجزّ المنفعه الصادق عليه السلام ١٧٨ »

« خير القرض ما جرّ المنفعه الباقر عليه السلام ١٧٨ »

« دراهم بدراهم مثلين بمثل ، و حنطه بحنطه مثلين بمثل الصادق عليه السلام ١٨٧ »

« درهم ربا أشدّ من سبعين زنيه كلّها بذات محرم » الصادق عليه السلام ٣٨٥هـ

« الدقيق بالحنطه ، و السويق بالدقيق ، مثل بمثل ، لا بأس به الباقر عليه السلام ١٨٨ »

« الربا رباءان : ربا يؤكل و ربا لا يؤكل ، فأما الذى يؤكل الصادق عليه السلام ٦٣ »

ص: ٥٩٧

« سعر يوم أعطاك الدينار ، لأنك حبست منفعتها عنه - ٥٧٦ »

« شرّ المكاسب كسب الربا » النبي صلى الله عليه وآله ٣٨

« صدقت و الله ، لكنّه فرار من باطل إلى حقّ الباقر عليه السلام ٨٩ ، ٩٨ »

« الطلاق بيد من أخذ بالساق » - ٤٩٥

« فاسد ، فلعلّ الدينار يصير بدرهم على عليه السلام ٥٨٣ »

« فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن ، و إن اشترى متاعاً فوضع الصادق عليه السلام ٢٣٧ »

« فلا بأس بذلك الصادق عليه السلام ٥٩٣ »

« فلا بأس » (يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير و ليس عندي . . .) الصادق عليه السلام ٣١٣

« فهى له على السعر الذى أخذها يومئذٍ ، و إن أخذ دنانير و ليس الكاظم عليه السلام ٥٧٢ ، ٥٧٧ »

« قد أمرنى بذلك أبى ففعلت » الرضا عليه السلام ٩٠

« قد فعل ذلك أبى و أمرنى أن أفعل ذلك فى شىء - ٩٦ »

« قضى على عليه السلام فى تاجر اتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس الباقر عليه السلام ٢٣٨ ، ٢٥٥ »

« قل له : ليمنعها أشدّ المنع ، فإنها باعته ما لم تملكه الكاظم عليه السلام ٣٠٣ »

« كان محمّد بن المنكدر يقول لأبى عليه السلام : يا أبا جعفر الباقر عليه السلام ٨٩ »

« كلّ زعيم غارم » النبي صلى الله عليه وآله ٤٦٤

« كلّ شرط خالف كتاب الله » - ٤٥٧

« كلّ شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس الصادق عليه السلام ١٣٣ »

« كلّ صلح خالف كتاب الله » - ٤٥٧

« كلّ قرض جرّ منفعه فهو حرام » - ٢٠٣

« كلّ ما ترك المورث من مال أو حقّ فهو لوارثه » - ٤٩٧

« كلّ ما كان للميّت فهو للوارث » - ٤٨٧

« لنألا يمتنع الناس من اصطناع المعروف الصادق عليه السلام ٤١

« لا احبّه (الرجل) يأتيني يستقرض الدراهم فأوطن نفسي . . .) الكاظم عليه السلام ١٦٥

« لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاربه » - ٢٦٨

ص: ٥٩٨

« لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية الكاظم عليه السلام ٢٦١

« لا بأس إذا اشترط ، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى الصادق عليه السلام ٢٥٩

« لا بأس إذا طابت نفس المستقرض الصادق عليه السلام ١٧٢

« لا بأس إذا لم يكن بشرط الكاظم عليه السلام ١٦٧

« لا بأس (إنّا نعالج هذه العينه ، و ربّما جاءنا الرجل يطلب . . .) الكاظم عليه السلام ٣١٣

« لا بأس بالثوب بالثوبين » - ١٢٩

« لا بأس بالثوب بالثوبين ، يداً بيد ، ونسيئه إذا وصفتها الباقر عليه السلام ١٢٦

« لا بأس بالحيوان كلّه يداً بيد الصادق عليه السلام ١٢٥ ، ١٢٧

« لا بأس بالسلف ما يوزن في ما يكال ، و ما يكال في ما يوزن على عليه السلام ١٣٧

« لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس الصادق عليه السلام ٢٤٠ ، ٢٤٥هـ

« لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري الصادق عليه السلام ٣١٠ ، ٣١٨

« لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّه و يكتب لهم سفاتج أن على عليه السلام ١٧٥

« لا بأس بأن يأخذ ثمنها دراهم الصادق عليه السلام ٥٧٨

« لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه الباقر عليه السلام ٣٠٧

« لا بأس بذلك إن كانت الجارية للقائل الصادق عليه السلام ٢٦١

« لا بأس بذلك إنّما الأوّل و الآخر سواء الصادق عليه السلام ٥٧٩

« لا بأس بذلك ، إنّما البيع بعد ما يشتريه الصادق عليه السلام ٣١٢ ، ٣١٩

« لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبي رضى الله عنه و أمرنى أن أفعل ذلك الصادق عليه السلام ٨٧ ، ١٦٨

« لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً الكاظم عليه السلام ١٦٥

« لا بأس بذلك ، و لكن لا يبيعهم مرابحه الصادق عليه السلام ٢٢٦هـ

« لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ، و لو وهبها له كلّها صلح الصادق عليه السلام ١٦٣

« لا بأس به إذا وفّاه الذي اشترط عليه الصادق عليه السلام ٣٠٨

« لا بأس به» (أعطِ الرج ألف درهم قرضاً و أعطه عشرين . . .) الصادق عليه السلام ٢٥٧

« لا بأس به» (الرجل يطلب المتاع بعشره آلاف درهم و ليس . . . ، الصادق عليه السلام ٣١١

ص: ٥٩٩

« لا بأس به ، إنما يأخذ دنانير مثل دنانيره ، و ليس بثوب إن لبسه الباقر عليه السلام ١٧٩ »

« لا بأس به إنما يحلّ الكلام و يحزّم الكلام الصادق عليه السلام ٣١٢ »

« لا بأس به » (سألته عن رجل أدفع إليه مالاً فأقول له . . .) الكاظم عليه السلام ٢٥٨ »

« لا بأس به » (عن الرجل يريد طعاماً أو بيعاً نسيئاً و ليس عندي . . . الصادق عليه السلام ٣١١ »

« لا بأس به » (عن الرجل يعطى المتاع فيقال له : ما ازددت . . .) الصادق عليه السلام ٢٢٦هـ »

« لا بأس به » (فى الجوز لا يمكن عدّه فيكّال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ . . .) -١٣٥ »

« لا بأس به » (فى الرجل يدخل المعادن و يبيع الجواهر بترابه . . .) الرضا عليه السلام ٨٨ »

« لا بأس به » (فى الرجل يرشو الرجل على أن يتحوّل من . . .) الصادق عليه السلام ١٤٤ »

« لا بأس به » (فى هل يستقيم لصاحب المال اذا أراد . . .) الكاظم عليه السلام ٢٥٨ »

« لا بأس به ، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك الرضا عليه السلام ٨٧ ، ١٦٨ »

« لا بأس » (سألته : الرجل له على رجل دنانير فيأخذ سعرها ورقاً الصادق عليه السلام ٥٨٠ »

« لا بأس » (سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومه ، . . . » الصادق عليه السلام ٥٧٩ »

« لا بأس » (طلبت منى مائه ألف درهم على أن تربحنى . . .) الكاظم عليه السلام ٨٦ ، ١٨٠ »

« لا بأس » (عن الرجل اريد أن أعينه المال أو يكون لى عليه . . .) -١٨١ »

« لا بأس » (عن الرجل يسلف آخر الدراهم ينقدها إياه . . .) الصادق عليه السلام ١٧٦ »

« لا بأس » (عن الرجل يقرض آخر الدراهم الغلّه فيأخذ منها . . .) الصادق عليه السلام ١٧٢ »

« لا بأس » (عن الرجل يكون له على الآخر الدراهم فيدعوه . . .) الباقر عليه السلام ١٨٠ »

« لا بأس » (عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّى . . .) الكاظم عليه السلام ٣٨٠ »

« لا بأس » (فى استقراض الرغيف كبيراً أو صغيراً و إرجاعه . . .) الصادق عليه السلام ١٣٥ »

« لا بأس » (فى الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال للذى يريد . . .) الصادق عليه السلام ١٧٥ »

« لا بأس » (فى الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه . . .) الصادق عليه السلام ١٧٥

« لا بأس » (فى الرجل يسلف الرجل الورق و يشترط نقدها . . .) أحدهما عليهما السلام ١٧٦

« لا بأس » (فى الرجل يسلف الورق و يشترط عليه نقدها إياه . . .) الصادق عليه السلام ١٧٣

« لا بأس » (فى الرجل يعطى المتاع فيقول : ما ازددت علىّ . . .) الصادق عليه السلام ٢٢٦

ص: ٦٠٠

« لا بأس » (فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومه إلى . . .) الصادق عليه السلام ٥٧٩

« لا بأس » (فى رجل يكون له على الرجل المال و لما جاء . . .) الصادق عليه السلام ٩٤

« لا بأس ، ما لم يكن كيلاً أو موزوناً الصادق عليه السلام ١٣٢

« لا بأس ، ما لم يكن كيلاً أو وزناً الصادق عليه السلام ١٢٥

« لا بأس » (نقرض نفراً و يصرفون إلينا غلاتهم بأجر و لنا . . .) الصادق عليه السلام ١٧٩

« لا بأس » (يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها . . .) الصادق عليه السلام ١٧٥

« لا بأس » (يكون لى على الرجل دراهم فيقول : أخرجني بها . . .) الكاظم ٨٧ ، ١٨١

« لا ، بل إذا كانت المرابحة فاخبره بذلك ، و إن كانت . . . الصادق عليه السلام ٥٨٤

« لا بيع إلا بكيل » - ٤٥٥

« لا بيع إلا فى ملك » - ٤٥٥

« لا تأخذ إلا مثل ما أقرضت » - ٢٠٤

« لا تبع الحنطه بالشعير ، إلا يداً بيد ، و لا تبع قفيزاً على عليه السلام ١٨٩ ، ١٩٠

« لا تبع ما ليس عندك » - ٢٦٦ ، ٣١٨

« لا تبعه حتى تكيله » - ٤٥٤

« لا تشتت من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمّه ، . . . الصادق عليه السلام ٥٣٠

« لا تقبل الأرض بحنطه مسماه ، و لكن بالنصف الصادق عليه السلام ٢٤٠ ، ٢٤٥

« لا تملك ما ليس عندك » - ٢٦٦

« لا خير فى هذا ، أ فلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها الصادق عليه السلام ٨٨

« لا ربا إلا فى النسيئه - ٥٩٥

« لا طلاق إلا بعد نكاح ، و لا عتق إلا بعد الملك الصادق عليه السلام ٣٢٢ ، ٣٢٥

« لا طلاق قبل نكاح ، و لا عتق قبل ملك النبي صلى الله عليه و آله ٣٢٣

« لا طلاق قبل نكاح ، و لا عتق قبل ملك ، و لا يُتم بعد إدراك الصادق عليه السلام ٣٢٢

« لا طلاق لمن لا ينكح ، و لا عتاق لمن لا يملك عليّ عليه السلام ٣٢٢

« لا عتق إلّا في ملك » - ٣٢٥

ص: ٦٠١

« لا ، هذا الربا محضاً الكاظم عليه السلام ٦٣

« لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطه ، ولا يباع إلّا... الصادق عليه السلام ١٨٧

« لا يجوز إلّا مثلاً بمثل الصادق عليه السلام ١٨٧

« لا يجوز بيع ما ليس يملك ، وقد وجب الشراء من البائع... العسكري عليه السلام ٣٠٥

« لا يسمّى شيئاً من الحبّ و البقر ، ولكن يقول : ازرع فيها كذا الصادق عليه السلام ٧٩ ، ٢٤٠

« لا يسمّى له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب... الصادق عليه السلام ٣٠٥

« لا يصلح إذا كان قرصاً يجرّ شيئاً ، فلا يصلح الصادق عليه السلام ١٦٦

« لا يصلح أن تقرض ثمره و تأخذ أجود منها بأرض اخرى غير... الصادق عليه السلام ١٦٥

« لا يطلّق الرجل إلّا ما ملك ، ولا يعتق إلّا ما ملك ،... الباقر عليه السلام ٣٢٣

« لا ينبغى إسلاف السمن بالزيت ، ولا الزيت بالسمن الصادق عليه السلام ١٣٦

« لا ينبغى أن تبيع ما لا تجد » - ٣١٧

« لا ينبغى أن يسمّى بذراً و لا بقرأ ، فإنّما يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٧٩

« لا ينبغى أن يسمّى بذراً و لا بقرأ ، ولكن يقول لصاحب... الصادق عليه السلام ٨٠

« لا ينبغى أن يسمّى شيئاً ، فإنّما يحرم الكلام الصادق عليه السلام ٧٩

« لا ينبغى (عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس... الكاظم عليه السلام ٢٦٢

« لا ينبغى لهم أن يشهدوا إلّا بالحقّ ، ولا ينبغى لصاحب... العسكري عليه السلام ١٦٧

« لصاحب الدراهم الدراهم الأولى - ٥٨١

« لعن رسول الله الربا و آكله و بائعه و مشتريه و كاتبه و شاهديه » على عليه السلام ٥٣٨

« لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق... الرضا عليه السلام ٥٨٠

« لك الدراهم الأولى الرضا عليه السلام ٥٨٠

« له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء ، إلّا أن يخالف عن . . . الصادق عليه السلام ٢٥٤

« له سعر يوم أعطاه الصادق عليه السلام ٥٧٢ ، ٥٧٨

« له سعر يوم أعطاه الطعام العسكرى عليه السلام ٥٩٠

« له نصف الربح » -٢٦٧

ص:٦٠٢

« ليس بشيء إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح - ٣٢٢ »

« ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ، ولا يعتق إلا ما يملك ، . . . الباقر عليه السلام ٣٢٢ »

« ليس به بأس إنما يشتره منه بعد ما يملكه الباقر عليه السلام ٣١٣ ، ٣١٩ »

« ليس به بأس (في رجال قال لآخر : بع ثوبى بكذا ، . . .) الصادق عليه السلام ٢٢٦ »

« ليس بين الرجل وولده رباً وليس بين السيد وعبده ربا على عليه السلام ٣٧٦ »

« ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ، ولا بين أهله رباً ، . . . الباقر عليه السلام ٣٧٧ »

« ليس بين المسلم وبين الذمي رباً ، ولا بين المرأة وبين زوجها رباً الصادق عليه السلام ٣٧٧ »

« ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً ، نأخذ منهم ألف درهم . . . النبي صلى الله عليه وآله ٣٧٦ »

« ليس ذلك بشيء الكاظم عليه السلام ٣٢٣ »

« ليس على الأمين إلا اليمين » - ٢٥٤ »

« ما أحب أن يبيع ما ليس له الكاظم عليه السلام ٣٠٤ »

« ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن يتبعه إياه كان من الصادق عليه السلام ٣١٣ ، ٣١٩ »

« ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً الصادق عليه السلام ١٣٣ »

« المال الذي يعمل به مضاربه له من الربح وليس عليه من . . . الصادق عليه السلام ٢٥٤ »

« المختلف مثلاً بمثل ، يداً بيد ، لا بأس - ١٣٤ ، ١٨٨ »

« من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان على عليه السلام ٢٣٨ ، ٢٥٥ »

« من أحيا أرضاً فهي له » - ٤٨٧ »

« من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها ، فإن جوزى الباقر عليه السلام ١٦٦ »

« من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو له » - ٤٨٧ »

« من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله ، وليس له من على عليه السلام ٤٠ ، ٢٢٩ »

« المؤمنون عند شروطهم » النبي صلى الله عليه وآله ٣٠٨ ، ٣٠٩ ،

٣٤٦ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٨ ، ٥٠١ ، ٥٢٠ ، ٥٢٧ ، ٥٣٨

« الناس مسلطون على أموالهم » - ٢٤٩ ، ٥٠٥ ،

ص: ٦٠٣

« نحن نستقرض الجوز السّتين و السبعين عدداً فيكون فيه الكبيره الصادق عليه السلام ١٣٥

« نعم إن شاء » - ٥٧٩

« نعم » (الرجل يطلب منى بيعاً و ليس عندى ما يريد أن اباعه . . . الصادق عليه السلام ٣١٢

« نعم عليه الوضيعه كما يأخذ الربح الكاظم عليه السلام ٢٦٢

« نعم ، لا بأس إذا سمّيت الأسنان جذعين أو تثيين الصادق عليه السلام ١٢٦

« نعم لا بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه و آله خبير أعطاه اليهود . . . الصادق عليه السلام ٢٤٠

« نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر » - ٤٧١

« نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع ، و عن بيعين في بيع ، . . . الصادق عليه السلام ٣٠٥

« نهى عن ربح ما لم يضمن » - ٣٢٦

« و علّه تحريم الربا لما نهى الله عزّ و جلّ عنه ، و لما فيه من . . . الرضا عليه السلام ٤٢

« و لا يصلح الشعر بالحنطه إلّا واحد بواحد الصادق عليه السلام ١٨٧

« و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد ، . . . - ١٢٥

« و نهى عن بيع ما لم يضمن الصادق عليه السلام ٣٢٥

« و نهى عن بيع ما ليس عندك ، و نهى عن بيع و سلف الصادق عليه السلام ٣٠٩

« هذا الربا المحض الكاظم عليه السلام ١٦٨

« هو ضامن ، فإن سلم فربح فالربح بينهما الصادق عليه السلام ٢٣٧

« هو ضامن و الربح بينهما الصادق عليه السلام ٢٣٧ ، ٢٣٨

« هو ضامن ، و الربح بينهما على ما شرط الصادق عليه السلام ٢٣٧

« هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام . . . الصادق عليه السلام ٥٢٩

« هو له حلال إذا أحلّه ، و ما أحبّ له أن يفعل الكاظم عليه السلام ١٨٠

« هو له ضامن ، و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه الصادق عليه السلام ٢٣٨

« يا على ، إنّ القوم سيفتنون بأموالهم النبيّ صلى الله عليه و آله ٥٢

« يا يونس ، إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال لجابر بن عبد الله : كيف الصادق عليه السلام ٥١ ، ٧٧

ص: ٦٠٤

« يجوز » (فادفع إليه أكثره قرضاً و الباقي مضاربه) الصادق عليه السلام ٢٥٨

« يجوز » (هل يجوز القرض يجز المنفعة أم لا ؟) -١٧٨

« يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه إن شاء الله العسكرى عليه السلام ٥٩٠

« يحسبها بالسعر الأول فلا بأس الكاظم عليه السلام ٥٧٣ ، ٥٧٨

« يردّ الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشترى به من الرجل . . . الباقر عليه السلام ١١٠هـ

« يضمن المال و الربح بينهما أحدهما ٢٣٧

« يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدرى كم الدينار الصادق عليه السلام ٥٨٢

« يكون مع الذى ينقص الصادق عليه السلام ٨٨

ص: ٦٠٥

رسول الله (النبي صلى الله عليه وآله): ١٣، ١٥، ١٦، ٣٨، ٥١، ٥٢، ٥٥، ٥٩، ٧٧، ٨٤، ١١٤، ١٣٢، ١٧٣، ٢٣٩، ٢٤٠،
٢٤٥، ٢٤٩، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٧، ٣٧٦، ٣٨٣، ٣٥٤، ٤٧١

الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام): ١٣، ١٥، ٣٨، ٤٠، ٥٤، ٥٨، ١٢٥، ١٢٦، ١٣٧، ١٦٥، ١٧٢، ١٧٥، ١٨٩، ١٩٠،
٢٢٩، ٢٣٨، ٢٥٥، ٣٢٢، ٣٧٦، ٥٨٢

الإمام الباقر عليه السلام: ١٥، ٤٠، ٩٠، ١١٠، ١٢٥، ١٢٩، ١٣٤، ١٦٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٩،
٢٣٧، ٢٣٨، ٢٥٥، ٣١٣،

٣١٩، ٣٢٢، ٣٧٧

الإمام الصادق عليه السلام: ١٣، ١٤، ١٥، ٣٨، ٤٠، ٤١، ٥١، ٥٢، ٥٤، ٥٥، ٦٣، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٤،
١١١، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٤، ١٦٠، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٨، ١٧١، ١٧٢،
١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧،
٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٩، ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢١، ٣٢٢،

٥٩٢ ، ٥٩١ ، ٥٨٩ ، ٥٨٦ ، ٥٨٤ ، ٥٨٣ ، ٥٨٢ ، ٥٨٠ ، ٥٧٩ ، ٥٧٨ ، ٥٧٢ ، ٥٣٠ ، ٥٢٩ ، ٣٧٧ ، ٣٧٦ ، ٣٢٤ ، ٣٢٣

الإمام الكاظم عليه السلام : ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٣ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ٢٥٨ ،

٢٦١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣١٣ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٨٠ ، ٥٧٢ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٨٠

الإمام الرضا عليه السلام : ١٤ ، ٤٢ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٩٣ ، ١١٠ ، ١٢٧ ، ١٦٨

الإمام الجواد عليه السلام : ٩٣

الإمام الهادي عليه السلام : ٩٣هـ

الإمام العسكري عليه السلام : ١٦٧ ، ٣٠٤ ، ٥٨٩

الإمام القائم عليه السلام : ٩٣هـ

المسيح : ٥٤٨

يوسف عليه السلام : ٤٦٤

حرف الألف

الآخوند : ٣١٦ ، ٤٩٨ ، ٥٠٢ ، ٥١٩

الأراكي : ٥٤٥ ، ٥٥٥ ، ٥٦٠ ، ٥٦٢

أبان : ١٢٨ ، ١٣٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٤٠ ، ٢٥٤ ، ٣١٢هـ

أبان بن عثمان : ١٧٥

إبراهيم بن إسحاق : ١٦٩هـ

إبراهيم بن عبد الحميد : ٥٧٢ ، ٥٧٧

إبراهيم بن عمر اليماني : ٦٣

ابن أبي عمير : ٤١ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ٩٤ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٧ ، ٢٢٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩هـ

، ٢٤٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ ، ٣٠٧ ، ٣١٢ ، ٣٢٣ ، ٥٧٢

ابن أبي نجران : ٤٠ ، ١٢٩ ، ٢٢٩ ، ٢٣٨ ، ٢٥٥ ، ٣٢٢هـ

ابن إدريس : ١١٠هـ ، ١١١هـ ، ١٦٠ ، ٢٣٣ ، ٢٦٢ ، ٢٦٩

ابن البراج : ١١٠هـ ، ٢٣٣

ابن القيم : ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨هـ

ابن المنذر : ١١٣هـ

ابن بقاح : ٣٧٦هـ

ابن بكير : ١٧٨هـ

ص: ٦٠٨

ابن رباح : ٣٧٦هـ

ابن رباط : ١٢٥هـ ، ١٢٩هـ ، ١٣٢هـ ، ١٣٣هـ

ابن رشد : ٥٥٦هـ ، ٥٥٧هـ ، ٥٥٨هـ ، ٢٤٩هـ

ابن رباح : ٣٧٦هـ

ابن سعد : ١٧٧هـ

ابن سنان : ١٣٦هـ ، ٣١١هـ

ابن شهر آشوب : ٩٣هـ ، ١٢٧هـ

ابن عباس : ٥٥٩هـ

ابن فضال : ١٧٣هـ ، ٢٥٧هـ

ابن قدامه الحنبلي : ١٧٧هـ

ابن قولويه : ١٢٧هـ

ابن محبوب : ١٣٤هـ ، ١٧٢هـ ، ١٧٦هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٤١هـ

ابن مسكان ، ٧٩هـ ، ١٣٣هـ ، ١٣٤هـ ، ١٧٥هـ ، ١٧٦هـ ، ١٧٩هـ ، ٢٤٠هـ

ابن يسار : ١٣٦هـ

أبو الربيع الشامي : ٧٩هـ ، ٥٨٠هـ ، ٢٤١هـ ، ٢٤٩هـ ، ٢٧٠هـ ، ١٧١هـ ، ١٧٢هـ ، ٥٣٠هـ

أبو الصباح الكناني : ٢٣٧هـ ، ٢٥٤هـ ، ٣٠٨هـ

أبو الصباح : ١٧٤هـ ، ١٧٥هـ ، ٢٣٩هـ ، ٣١١هـ

أبو العطار : ٥٩١هـ

أبو المغراء : ٢٥٤هـ

أبو أيوب (الخرّاز أو الخرّاز) الكوفي (إبراهيم بن عثمان بن زياد)؛ ١٧٧هـ

أبو أيوب : ١٣٤هـ ، ١٨٨هـ

أبو بصير : ٨٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٦٩

أبو جعفر : ٢٣٨هـ

أبو جعفر بن بابويه : ٩٢

أبو جميله : ٢٣٨هـ

أبو حمزه : ١١٠هـ

أبو حنيفه : ٩٥هـ ، ١٣٢ ، ٢٥٨

أبو سعيد الخدرى : ١٣٢هـ

أبو شعيب : ٢٣٨هـ

أبو عليّ الأشعري : ٨٧هـ ، ١٢٦هـ ، ١٦٤هـ ، ١٦٨هـ ، ١٧٣هـ ، ١٨٧هـ ، ١٨٩هـ ، ٢٥٤هـ

أبو مريم (عبد الغفار بن القاسم) : ١٧٣

أبو مريم : ١٧٣هـ

أبو مسروق : ٩٣

أبو يوسف : ٢٥٨

أحمد : ٩٥هـ ، ١١٣هـ ، ٣٢٢هـ ، ٣٢٣هـ

أحمد بن أبي عبد الله : ٤١هـ ، ١٣٧هـ

أحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال : ٣٢٤هـ

أحمد بن الحسن بن فضال : ٥٥هـ

أحمد بن حنبل : ٥٧هـ

أحمد بن محمد بن أبي نصر : ١٨٧هـ

أحمد بن محمد بن عيسى : ١٦٣هـ ، ٢٥٨هـ ،

ص: ٦٠٩

٥٢٦١ ، ٥٢٦٢ ، ٣٠٣هـ

أحمد بن محمد : ٥٥٤ ، ٥٧٩ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥١٣٤ ، ٥١٦٠ ، ٥١٦٥ ، ٥١٧٢ ، ٥١٧٣ ، ٥١٧٥ ، ٥١٧٦ ، ٥١٨٠ ، ٥١٨١ ، ٥١٨٧ ، ٥١٨٨ ،
٥٢٣٩ ، ٥٢٤٠ ، ٥٢٥٤ ، ٥٢٥٧ ، ٥٢٦١ ، ٥٣٠٣ ، ٥٣٠٥ ، ٣٢٢هـ

الأردبيلي : ١٦٦ ، ١٧٦ ، ٢٤٥ ، ٣٧٥ ، ٣٧٧

اسامه : ٥٥٩هـ

إسحاق : ٥١١٣هـ

إسحاق بن عمّار ، ٩٤ ، ١٣٥ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ٥١٨٠ ، ٢٦٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٥٧٢ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٩٢

إسماعيل بن جابر : ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨١ ، ١٨٢

إسماعيل بن عبد الخالق : ٥٨٤

الاصفهانى : ١١٤ ، ١١٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٦ ، ٣٦٥ ، ٤٥٦ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥

الأنصارى : ، ١٤٢ ، ٢٨٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٢ ، ٥٠٢

الأوزاعى : ١٧٧

الايروانى : ١١٦ ، ٣١٤ ، ٣٢٠

أيوب بن نوح : ٥١٢٥ ، ٥١٣٢ ، ٥١٧٨ حرف الباء

البنجوردى (المحقق الميرزا) : ١٧٦

بحر العلوم : ١٥٩ ، ٤٢٧

البرقى : ٥٥٤ ، ٣٠٣هـ

البروجردى : ٥٣

بشر بن مسلمه : ٥١٧٨هـ

بشير بن سلمه : ٥١٧٨هـ

بشير بن مسلم : ١٧٨هـ

بشير بن مسلمه : ١٧٨

بكار بن أبى بكر : ٩٤

بالمسترخ : ٥٤٨ حرف التاء

ثابت بن شريح : ١٣٣هـ ، ١٦٥هـ

ثعلبه بن ميمون : ٢٥٧هـ ، ٣٢٣هـ

ثعلبه : ٢٥٨ حرف الجيم

جابر بن عبد الله : ٥١ ، ٧٧

جرير بن حازم : ٩٣

ص: ٦١٠

الجصاص : ٥٩هـ

جعفر : ١٣٤هـ ، ٣٢٢

جعفر بن حيان الصيرفي : ١٧٦هـ

جعفر بن هذيل : ١٧٦

جعفر كاشف الغطاء : ١٥٩

جميل بن دراج : ١٢٥هـ ، ١٢٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٢٦هـ

جميل : ١٢٩ ، ١٨٨هـ ، ٢٣٧ ، ٥٨٩ حرف الحاء

حديد بن حكيم : ٣١١

حرiz : ١٤٤هـ ، ٢٢٦هـ ، ٣١٣هـ ، ٣١٩هـ ، ٣٧٧هـ

الحسن بن أبي سعيد المكارى : ٩٣

الحسن بن جهيم : ٢٥٨هـ

الحسن بن صدقه : ٨٨

الحسن بن ظريف : ٣٢٢هـ

الحسن بن علي الكوفي : ١٢٦هـ

الحسن بن علي بن عبد الله : ٨٧هـ ، ١٦٨هـ

الحسن بن علي بن فضال : ١٧٨هـ

الحسن بن محبوب : ٧٩هـ ، ٨٠هـ ، ٢٣٩هـ ، ٢٤٠هـ ، ٣٢٢هـ

الحسن بن محمد بن سماعة : ١٢٥هـ ، ١٢٩ ، ١٣٢هـ ، ١٣٣هـ ، ١٣٤هـ ، ١٦٥هـ ، ١٨٠هـ ، ٢٣٨هـ ، ٣٠٤هـ

الحسين بن زيد : ٣٠٩ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥هـ

الحسين بن سعيد : ٧٩هـ ، ٨٨هـ ، ٨٩هـ ، ٩٤هـ ، ١٢٥هـ ، ١٢٦هـ ، ١٢٩هـ ، ١٣٣هـ ، ١٣٤هـ ، ١٤٤هـ ، ١٦٦هـ ، ١٦٧هـ ، ١٧٩هـ ،

١٨٠هـ ، ١٨٨هـ ، ١٨٩هـ ، ١٩٠هـ ، ٢٢٦هـ ، ٢٣٧هـ ، ٢٤٠هـ ، ٣٠٥هـ ، ٣١٠هـ ، ٣١١هـ ، ٣١٢هـ ، ٣١٣هـ ، ٣١٨هـ ، ٣١٩هـ ، ٣٢٠هـ

الحسين بن علوان : ٣٢٢

الحسين بن محمد : ١٣٦هـ

الحسين بن مهران : ٩٣

حسين الحلبي : ٣٨٩هـ ، ٣٩٠هـ ، ٣٩٤

الحكم بن مسكين : ١٣٥هـ

الحكيم : ٢٠٣ ، ٢٨٢ ، ٢٨٥

حكيم بن حزام : ٣٠٩

الحلبي : ٧٨ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٥هـ ، ١٨٧ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٥هـ ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ ، ٣٢١ ، ٣٢٢هـ ، ٥٢٩

٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩

الحلبي : ٤٢٧

الحلبي (الشيخ) : ٢٨٦ ، ٤٩٢ ، ٤٩٤

ص: ٦١١

٥٢٧ ، ٤٩٧

الحلّي (العلامة): ١٦٠

الحلّي (المحقّق): ١٨٣هـ ، ٤٢٧

حمّاد بن عثمان : ١٨٧هـ ، ٢٤٠هـ

حمّاد بن عيسى : ١٤٤هـ ، ٢٢٦هـ

حمّاد بن ميسر : ٥٨٣

حمّاد ، ١٣٣هـ ، ١٣٥هـ ، ١٦٣هـ ، ١٦٤هـ ، ٢٣٧هـ ، ٢٣٩هـ ، ٢٤٠هـ ، ٢٥٩هـ ، ٣١٣هـ ، ٣١٩هـ ، ٣٢٢هـ ، ٥٨٢

حمزه بن حمران : ١٢٩

حميد بن زياد : ٣٧٦هـ حرف الخاء

خالد بن الحجاج : ١٥٨ ، ١٦٢ ، ١٦٣هـ ، ٣١٢

خالد بن جرير : ٨٠هـ ، ١٧٢هـ ، ٢٤١هـ

خالد بن نجيح : ٣١٢هـ

الخشّاب : ٣٧٦هـ

الخوئي : ٣١ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٢ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٤٧ ، ٢٠٣ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٤١ ، ٢٥٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٣١٥ ، ٣٣٠ ،

٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٨هـ ، ٣٩٩ ، ٤٢٠ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤٣٣ حرف الدال

داود الأبزاري : ١٦٥

داود بن الحصين : ١٢٥هـ ، ١٣٢هـ حرف الراء

رشيد رضا : ٥٩هـ

رفاعه : ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٧ ، ٢٤٩ ، ٢٧٠

الروحاني : ٥٩٥ حرف الزاء

زراره: ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٦هـ، ١٧٦، ١٨٨، ٢٢٦، ٣٧٧، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٥٢٨، ٥٢٩

زياد بن أبي غياث: ١٣٣، ٥٧٩

زيد الشَّحَام: ٢٣٨ حرف السين

السبزواری: ٢٠٣، ٢٤٨، ٢٨٠، ٣٣١

سعيد بن يسار: ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨

السكوني (إسماعيل بن أبي زياد): ٥٤، ١٧٥، ٥٨٢

ص: ٦١٢

سَلَّار : ٥٤

سلسبيل : ١٨٠ ، ٨٦

سليمان : ٣٠٥هـ

سليمان الديلمي : ٩٢

سليمان بن خالد : ٧٩

سليمان بن صالح : ٣٠٥ ، ٣٢٣

سماعه : ٤١ ، ١٢٩ ، ١٣٤ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ٢٢٦هـ ، ٣٢٢

السندی بن الربيع : ٨٨هـ

السنهورى : ٢٩٣ ، ٣٦٢

سهل بن زياد : ١٣٤هـ ، ١٧٢هـ ، ١٧٦هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٣٩هـ

سهل : ١٨٧هـ

السيستاني : ١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٣٥٦ ، ٣٥٨ حرف الشين

الشافعي : ٩٥هـ ، ١١٣هـ

الشريف المرتضى : ٣٧٥هـ

شعيب بن واقد : ٣٠٩ ، ٣٢٥

الشهيد الأول : ٢٤٧ ، ٢٦٤ ، ٢٧٠ ، ٢٩٢

الشهيد الثاني : ٢٤٥ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ حرف الصاد

صاحب الجواهر : ١٣٠ ، ١٥٩ ، ٢٥٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٨٧ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٨٢ ، ٤٢٧ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥

٥٧٠ ، ٥٤١ ، ٥٠٥

صاحب الحدائق : ٣٤ ، ٢٤٥

صاحب العروه : ٢٣٤ ، ٥١٣

صاحب الوسائل : ٣٠٦ ، ٣٢٣ هـ ، ٥٩٠

صالح بن خالد : ١٣٣ هـ

صالح بن عقبه : ٥٥٢ هـ ، ٥٧٧

الصباح بن سيّابه : ١٣٥

الصدر : ١٠٩ هـ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٢٣ ، ١٣٨ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٧ هـ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ ،

٢١٣ ، ٢٢٥ ، ٢٥٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٨١ ، ٤١٣

الصدوق : ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٤١ هـ ، ٤٢ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ١٢٥ هـ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٥ هـ ، ١٦٥ هـ ، ١٧٥ هـ ، ١٨٠ هـ ، ٢٦٢ هـ ، ٣٠٨ هـ ، ٣٠٩ ،

٣٢٢ هـ ، ٣٢٤ هـ ، ٣٢٥ هـ ، ٣٢٨ هـ ،

ص: ٦١٣

عبد الله بن جبلة : ١٦٥هـ ، ٣٠٤هـ

عبد الله بن جعفر الحميري : ١٦٥هـ

عبد الله بن جعفر : ٩٤ ، ١٦٨هـ ، ١٨٠هـ ، ٣٢٢هـ

عبد الله بن سنان : ٧٩ ، ١٣٦هـ ، ٢٤٠ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٨

عبد الله بن عباس : ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٩ ، ٨٢

عبد الله بن محمد : ١٢٥هـ

عبد الملك بن عتبة الهاشمي : ٥٧٥ ، ٥٢٥٨

عبد الملك بن عتبة ، ٩٢ ، ١٦٤ ، ١٦٥هـ ، ١٨١ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨هـ ، ٢٦١ ، ٢٦٢هـ

عبيد الله بن عليّ الحلبي : ٢٤٠هـ

عبيس بن هشام : ١٣٣هـ ، ١٦٥هـ

عثمان بن عيسى : ٤١ ، ١٢٦هـ ، ١٢٧ ، ١٨٧هـ ، ٣٢٢هـ

العراقي : ٣٦٢ ، ٣٦٧

علاء بن رزين : ٢٢٦هـ ، ٥٢٩

العلاء : ١٣٤هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٣٧هـ ، ٣١٣هـ ، ٣١٩هـ

عليّ : ١٧٨

عليّ بن إبراهيم : ٤٠هـ ، ٤١هـ ، ٥٧هـ ، ٥٨٩هـ ، ٩٤هـ ، ١٢٥هـ ، ١٢٧هـ ، ١٣٥هـ ، ١٦٣هـ ، ١٦٤هـ ، ١٦٨هـ ، ١٧٥هـ ، ١٧٧هـ ، ١٨٧هـ ، ٢٢٩هـ ،

٢٣٧هـ ، ٢٣٨هـ ، ٢٣٩هـ ، ٢٥٥هـ ، ٢٥٩هـ ، ٣٠٧هـ ، ٣٢٢هـ ، ٣٢٣هـ

عليّ بن أبي حمزة البطائني : ٩٣

عليّ بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق :

علی بن أسباط : ٣٠٥هـ ، ٣٢٣هـ

علی بن إسماعیل : ١٦٥هـ

علی بن الحسن : ٣٢٣هـ

علی بن الحکم : ١٢٥هـ ، ١٨١هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٣٧هـ ، ٢٥٨هـ ، ٢٦٢هـ

علی بن النعمان : ٧٩هـ ، ١٦٦هـ ، ١٧٣هـ ، ١٧٥هـ ، ٢٥٤هـ

علی بن أيوب : ١٨٧هـ

علی بن جعفر : ٦٣هـ ، ٩٤هـ ، ٩٥هـ ، ١٢٩هـ ، ١٦٧هـ ، ١٦٨هـ ، ١٨٠هـ ، ٣٢٣هـ ، ٣٨٠هـ ، ٥٨٠هـ

علی بن حديد : ٨٦هـ ، ٩٠هـ ، ٩٣هـ ، ١٨٠هـ ، ٣١١هـ

علی بن خالد : ١٣٤هـ

علی بن رئاب : ٣٠٤هـ

علی بن رباط : ١٨٠هـ

علی بن محمد : ١٧٨هـ

عمّار : ٥٥هـ ، ٣٢٤هـ

ص: ٦١٥

عمّار بن موسى الساباطي : ٨٨

عمر بن يزيد : ١٨٦ ، ١٨٧هـ

عمرو بن جميع : ٣٧٦

عمرو بن سعيد : ٥٥٥ ، ٣٢٤هـ حرف الغين

غياث بن إبراهيم : ١٦٠ ، ١٦٥

غياث : ١٦٥هـ حرف الفاء

فضاله : ١٣٣هـ ، ١٣٤هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٤٠هـ ، ٣١٢هـ ، ٣١٣هـ

فضل بن شاذان : ١٦٤هـ ، ١٨٩هـ

الفضيل : ٣٠٣هـ حرف القاف

القاسم بن محمّد (الجوهري) : ٣٠٣هـ

القاسم بن محمّد : ٥٨٨ ، ١٢٥هـ ، ١٧٦هـ ، ٣٠٣هـ

القاضي : ٥٤هـ حرف الكاف

كاشف الغطاء : ٤٢٧

الكركي : ١٦٠ ، ٢٤٧ ، ٤٢٧هـ

الكتشي : ١٨٠هـ

الكليني : ٤٠هـ ، ٤١هـ ، ٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٩ ، ٥٩٤ ، ١٢٥هـ ، ١٢٦هـ ، ١٣٢هـ ، ١٣٤هـ ، ١٣٥هـ ، ١٣٦هـ ، ١٦٠هـ ، ١٦٣هـ ، ١٦٤هـ ،

١٦٥هـ ، ١٦٨هـ ، ١٧٢هـ ، ١٧٣هـ ، ١٧٥هـ ، ١٧٦هـ ، ١٧٧هـ ، ١٧٨هـ ، ١٨٠هـ ، ١٨٧هـ ، ١٨٨هـ ، ١٨٩هـ ، ٢٢٩هـ ، ٢٣٧هـ ، ٢٣٨هـ ، ٢٣٩هـ ،

٢٤٠هـ ، ٢٥٤هـ ، ٢٥٥هـ ، ٢٥٧هـ ، ٢٥٩هـ ، ٢٦١هـ ، ٣٠٧هـ ، ٣٢٢هـ ، ٣٢٣هـ ، ٣٧٦هـ ، ٣٧٧هـ

الكناني : ٢٣٧هـ

الكلبي يگاني : ٢٣٣ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠هـ حرف الميم

الماتن : ٣٤٣ ، ٣٤٥ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥هـ ، ٣٥٦ ، ٣٦٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٠٦ ، ٤١٢ ، ٤١٣هـ

، ف٥٨ ، ف٥٢ ، ف٤٠ ، ف٣٩ ، ف٣٨ ، ف٣٥ ، ف٣٣ ، ف٣٠ ، ف٢٧ ، ف٢٩ ، ف٢٢ ، ف٢٠ ، ف١٩ ، ف١٤ ،

ص: ٩١٤

٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٣ ، ٤٨٥ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٥١٤ ، ٥١٧ ، ٥٢٥ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٦ ، ٥٤٠

مالك : ٩٥ ، ١١٣ هـ

المجلسي : ٢٦٩

المحقق (محقق الشرائع) : ١٣١ ، ٢٦٣

محمد : ٣٢٣ هـ

محمد بن أبي عبد الله الكوفي : ٩٣

محمد بن أبي عبد الله : ٨٧ ، ١٦٨ هـ

محمد بن أبي عمير : ٩٣ ، ١٧٩ هـ ، ٢٣٧ هـ

محمد بن أحمد بن يحيى : ٥٥٥ ، ١٣٥ هـ ، ١٦٩ هـ ، ١٨٧ هـ ، ٣٠٥ هـ ، ٣٢٣ هـ ، ٣٢٤ هـ

محمد بن أحمد : ١٢٥ هـ ، ١٣٢ هـ ، ٣٧٧ هـ

محمد بن إسحاق بن عمار : ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ١٦٨ هـ ، ١٨٠ هـ ، ١٨١ هـ

محمد بن إسحاق : ٥٨٧ هـ ، ١٨١ هـ ، ١٨٢ هـ

محمد بن إسماعيل بن بزيع : ٥٥٢ هـ ، ٧٧ هـ

محمد بن إسماعيل : ١٦٤ هـ ، ١٨٩ هـ ، ٢٥٤ هـ

محمد بن الحسن : ٥٨١ هـ ، ٥٨٩ هـ

محمد بن الحسن الصفار : ٥٥٢ هـ ، ٧٧ هـ ، ٨٨ هـ ، ١٦٧ هـ

محمد بن الحسين أبي الخطاب : ٥٥٢ هـ ، ٧٧ هـ

محمد بن الحسين : ٥٨٩ هـ ، ١٣٥ هـ ، ١٧٢ هـ ، ١٧٨ هـ ، ١٨٨ هـ ، ٢٣٧ هـ ، ٣٠٥ هـ ، ٣٢٣ هـ

محمد بن الفضيل : ١١٠ هـ ، ٢٣٧ هـ

محمد بن القاسم : ٣٠٣

محمّد بن جعفر الرّزّاز : ٣٢٢هـ

محمّد بن حمّان : ٢٢٦هـ

محمّد بن خالد : ٣٠٣هـ

محمّد بن سعيد المدائني : ٨٨هـ

محمّد بن سليمان : ١٨١هـ ، ١٨٢هـ ، ١٨٧هـ

محمّد بن سليمان الديلمي : ١٦٩هـ

محمّد بن سنان : ١٤هـ ، ٤٢هـ

محمّد بن عبد الجبّار : ١٦٤هـ ، ١٧٣هـ ، ١٨٧هـ ، ١٨٩هـ ، ٢٥٤هـ

محمّد بن عبده : ١٧٨هـ

محمّد بن عليّ بن محبوب : ١٧٨هـ

محمّد بن عمران : ٢٢٦هـ

محمّد بن عيسى : ١٧٨هـ ، ٢٥٤هـ ، ٣٧٧هـ

محمّد بن قيس : ١٥هـ ، ٣٩هـ ، ٤٠هـ ، ١٦٦هـ ، ١٧٦هـ ، ١٨٢هـ ، ١٨٣هـ ، ١٨٦هـ ، ١٨٩هـ ، ١٩٠هـ ، ٢٢٩هـ ، ٢٣١هـ ، ٢٣٨هـ ، ٢٥٥هـ ، ٢٧٣هـ ، ٣٢٢هـ

محمّد بن مسلم : ١٢٩هـ ، ١٣٤هـ ، ١٤٤هـ ، ١٧٧هـ ، ١٧٨هـ ، ١٨٨هـ ، ٢٢٦هـ ،

ص: ٦١٧

٢٣٧ ، ٣١٣ ، ٣١٩ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٧٩

محمد بن المنكدر : ٨٩

محمد بن يحيى : ٥٧٩ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، ١٢٥ هـ ، ١٣٢ هـ ، ١٦٠ هـ ، ١٦٥ هـ ، ١٧٢ هـ ، ١٧٣ هـ ، ١٧٥ هـ ، ١٧٨ هـ ، ١٨٠ هـ ، ١٨٧ هـ ، ١٨٨ هـ ، ٢٣٧ هـ ، ٢٦١ هـ ، ٣٠٣ هـ ، ٣٧٧ هـ ، ٥٨٩ هـ ،

محمد بن يعقوب : ١٦٣ هـ ، ١٦٤ هـ

محمد الحلبي : ١٣٣ هـ ، ٢٤٠ هـ

محمد علي بحر العلوم : ٢٢

السيد المرتضى : ٣٧٨

مسعده : ٨٧ هـ ، ٩٠ هـ ، ٩١ هـ ، ٩٢ هـ

مسعده بن صدقه : ٨٧ هـ ، ٩٢ هـ ، ١٦٨ هـ ، ١٨١ هـ ، ١٨٢ هـ

مصّدق بن صدقه : ٥٥٥ هـ ، ٣٢٤ هـ

معاذ بن ثابت : ٣٧٦ هـ

معاويه بن حكيم : ٢٣٧ هـ

معاويه بن سعيد : ٥٨١

معاويه بن عمّار : ٢٣٩ هـ ، ٣١٢ هـ ، ٣١٣ هـ

الدكتور معروف الدواليبي : ٥٦٠ هـ

معلّى بن محمد البصري : ١٣٦ هـ

معلّى بن محمد : ١٣٦ هـ

معمر بن يحيى بن سالم : ٣٢٢ هـ

معمر بن يحيى بن سالم : ٣٢٣ هـ

الشيخ المفيد : ٥٤ ، ٩٣

المقدّس الأردبيلي : ٣٤

منصور : ١٢٥ ، ١٣٢ ، ١٣٣هـ

منصور بن حازم : ١١١هـ ، ١٢٥هـ ، ١٣٢هـ ، ١٣٣هـ ، ١٨٧هـ ، ٣١٢هـ ، ٣١٩هـ ، ٣٢٣هـ ، ٥٧٩هـ

منصور بن يونس : ٣٢٣هـ

موسى الخوانسارى : ٢٦٣هـ

موسى بن بكر : ٣١١هـ

موسى بن سعدان : ١٦٥هـ حرف النون

النائيني : ٢٠٢هـ ، ٢٢٦هـ ، ٢٦٣هـ ، ٢٦٣هـ ، ٢٦٤هـ ، ٢٦٥هـ ، ٢٦٦هـ ، ٢٨٩هـ ، ٢٩٦هـ ، ٢٩٦هـ ، ٢٩٨هـ ، ٣٠٠هـ ، ٣٠١هـ ، ٣٠٦هـ ، ٣٢٨هـ

النجاشي : ٩٢ ، ١٣٦هـ

النخعي : ١٧٧

النضر بن سويد : ٧٩هـ ، ٢٤٠هـ

النضر بن قرواش : ٣٢٢

النضر : ١٨٩هـ ، ١٩٠هـ ، ٣١٠هـ ، ٣١٨هـ ، ٣٢٢هـ

النوفلي (الحسين بن يزيد) : ٥٤هـ ، ١٧٥هـ

النهاوندي : ٣٦٢

ص : ٦١٨

حرف الواو

الوحيد البهبهاني : ٣٤ ، ١٥٩ ، ٤٢٧

الوشاء : ١٣٦هـ

وهب : ١٣٧ ، ٥٨٣

وهيب : ٢٣٨هـ حرف الهاء هارون بن مسلم : ٥٨٧ ، ١٦٨هـ

هذيل بن حيان : ١٧٦

هشام بن الحكم : ١٤ ، ٤١

هشام بن سالم : ١٤ ، ٤٠ ، ٤١هـ

الهمداني ، ٤٩٣ : ٤٩٨ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، ٥٢٥ حرف الياء

يحيى : ٢٥٤هـ

يحيى بن الحجاج : ١٦٣هـ ، ٣١٢هـ

يحيى بن سعيد : ١٦٠

اليزدي (السيد) : ١١٤ ، ١٩٠ ، ٢٠٣هـ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٤٣ ، ٣٠٨ ، ٣٦٥ ، ٤٤٧ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥١ ، ٥٠٢

٥١٣ ، ٥٣٨ ،

يس الضرير : ٣٧٧هـ

يعقوب بن شعيب : ١٦٦ ، ١٧٢ ، ١٧٣

يوسف بن أيوب : ٥٧٢ ، ٥٧٨

يوسف بن عقيل : ١٦٦هـ

يونس : ٥٢ ، ٧٧ ، ٥٨٠

يونس بن عبد الرحمن : ١٨٠هـ

يونس بن يعقوب : ١٧٣هـ

يونس الشيباني : ٥١ ، ٥٢ ، ٧٧

ص: ٦١٩

٤ - فهرس الكتب

أحكام القرآن : ٥٥٩

الإرشاد : ٩٣

الاستبصار : ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٣٠٣هـ

أعلام الموقعين : ٥٥٨

الانتصار : ٣٧٥هـ

البدايه : ٢٥١

بدايه المجتهد و نهايه المقتصد : ٥٥٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠هـ

البنك اللاربوى : ١٠٩هـ ، ١٣٨ ، ١٤١هـ ، ١٤٩هـ ، ١٥١هـ ، ١٥٢هـ ، ١٥٧هـ ، ١٩٦هـ ، ١٩٩ ، ٢٠٠هـ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩هـ ، ٢١٠هـ ،

٢١٢هـ ، ٢٥٩هـ ، ٢٨٧هـ

تحرير الوسيله : ٤٦٦

تشریح الأصول : ٣٦٢

التفقيح : ٢٦٣

التهذيب : ١٢٧هـ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٤٤هـ ، ١٨٦هـ ، ١٩٠ ، ٢٦٩هـ ، ٣٠٣هـ ، ٣٠٥هـ ، ٣٧٦هـ

جامع الأحكام الشرعيه : ٢٠٣هـ

جواهر الكلام : ١٣٠ ، ١٥٩ ، ١٨٣هـ ، ٢٤١ ، ٢٥٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧١ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ،

٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤٢٧ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٥٠٥ ، ٥٤١ ، ٥٧٠

الحاشيه : ٢٣٤

الحدائق : ٢٤٥

الدروس : ١١٠هـ ، ٢٦٣ ، ٢٦٩

الدروس الشرعيه : ٢٦٩هـ

رد المحتار : ٩٥هـ

رسائل ابن عابدين : ١١٣هـ

السرائر : ٢٦٢هـ

الشرائع : ١١٠هـ ، ٢٦٣ ، ٢٧١

شرح الكبير في ذيل المغنى : ١١٣هـ

شرح الكبير : ١١٣هـ

ص: ٦٢١

شرح المنهاج : ٥١٣هـ

صحيح مسلم : ٥١٣٢هـ

العروه : ٥٢٠٣ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٤١ ، ٥١٣

العيون : ٩٣هـ

عيون أخبار الرضا : ٩٢

عيون الأخبار : ٣٢٨

الفقه على المذاهب الأربعة : ٢٥٠ ، ٢٥١هـ

القاموس المحيط : ٥١١٣ ، ١٤٥ ، ٢٤٠هـ

قرب الإسناد : ٩٤ ، ٥١٦٨ ، ٥١٨٠ ، ٥٣٢٢هـ

القواعد : ٥١١٠هـ

القوانين الفقهية : ٥٩٥ ، ٥١١٣هـ

الكافي : ٥٩٣ ، ٥١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ٥٣٠٣ ، ٥٣١٢هـ

كتاب الجزيري : ٢٥١

مجلة القانون و الاقتصاد : ٥٦٠هـ

مجمع المسائل : ٢٧٧

المحلى : ٥١١٣هـ

مختلف : ٥١١٠ ، ٥١٨٣هـ

المسائل المستحدثة : ٥٣١هـ

مسائل وردود : ٥٤٣٨هـ

المسالك : ٢٧١

المستند : ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٨٠

مستند العروه الوثقى : ٢٣٣ هـ ، ٢٣٤ هـ

مصادر الحقّ فى الفقه الإسلامى : ٥٥٧ ، ٥٦٠ ، ٢٩٣

المصباح المنير : ٥٧٨ ، ٥١٣ هـ ، ٥١٤ هـ

معانى الأخبار : ٣٢٨ هـ

المغنى : ٥٩٥ ، ٥١٢٣ ، ٥١٧٧ ، ٢٥٣

المكاسب : ١١٦ ، ٢٩٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، ٣٦٥ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣

ملاذ الأخبار : ٢٦٩ هـ

ملكته الدول الوضعيه : ٣٤١ هـ ، ٣٥٠ هـ ، ٣٥٣ هـ

المناقب : ٩٣ هـ

من لا يحضره الفقيه : ١٢٨ ، ١٢٩

المنهاج : ١٠٥ ، ١٠٦ ، ٢٠٣

منيه السائل : ٤٣٨ هـ

منيه الطالب فى شرح المكاسب : ٢٦٣ هـ

الموسوعه الفقهيّه : ٥٩٥ ، ٥١١٣ ، ٥١١٤ هـ

المهذب : ٢٤٨ ٢٥١ النهايه : ١٣٠ نهايه و نكتها : ١٣١ نهج البلاغه : ٥٢ ، ١٠٠ نيل الأوطار : ٥٩٥ ، ٥١٣ هـ

وسائل الشيعة : ٥١٧٨ ، ٥١٩٠ ، ٣٠٦ ، ٣٢٣ ، ٣٢٨ هـ ، ٥٩٠

الوسيط : ٣٦١ الوسيله : ١١٧

ص: ٦٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

