



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه  
صلى الله عليه وسلم

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

حرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة

# الحرف الهامة

في المكاسب الخيرية

تأليف

أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب

« ٥ »

حرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة

حرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة

حرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة الحرف الهامة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

البحوث الهامة في المكاسب المحرمة (مرتضى  
انصاري)

كاتب:

محسن الخرازي

نشرت في الطباعة:

موسسه در راه حق

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
17	البحوث الهامة في المكاسب المحرمة المجلد 5
17	هوية الكتاب
18	اشارة
22	تتمة المسألة الثانية والعشرين
22	«في الربا»
22	المقام الثاني في الربا القرضي
22	اشارة
22	ويقع الكلام في امور:
22	الامر الاول: في الترغيب نحو القرض
24	الامر الثاني: في عدم جواز اشتراط النفع
28	الامر الثالث: في تبرع المقترض بزيادة العين او الصفة
31	الامر الرابع: في صحة اصل القرض وعدمها
37	الامر الخامس: في اشتراط ما لم يكن منفعة محضه
45	الامر السادس: في الشرط للمقترض
47	الامر السابع: في كون احد الطرفين زيادة كمية و الآخر زيادة وصفية
48	الامر الثامن: في اخذ النفع و الزيادة في القرض بدون الشرط
52	الامر التاسع: في استحباب اداء القرض بالزيادة
54	الامر العاشر: في عدم الفرق في الحرمة بين ان يشترط النفع في عقد القرض و بين ان يشترط في عقد آخر
55	الامر الحادي عشر: في حرمة اشتراط القرض في ضمن البيع المحاباتي وعدمها
58	الامر الثاني عشر: في عدم جواز اخذ شى بعنوان المضاربة و صرفه في غير التجارة
59	الامر الثالث عشر: في حرمة تأخير الدين الحال بزيادة
62	الامر الرابع عشر: في بيع شى بثمن حال و بازيد منه مؤجلا

64	الامر الخامس عشر: في اداء الدين و الحطيطة
70	الامر السادس عشر: في اخذ شي في القرض بعنوان اجرة الكتابة .....
73	الامر السابع عشر: في تعميم حرمة الربا بالنسبة الى الاشخاص المحقوقة .....
79	الامر الثامن عشر: في حرمة الاستغلال بما ادّى قرصا .....
80	الامر التاسع عشر: في بيع الدين بالاقفل من الشخص الثالث .....
81	الامر العشرون: في عدم الفرق بين الفرض الاستهلاكى وبين الفرض .....
83	خاتمة: في أحكام البنوك و أقسامها .....
83	اشارة .....
83	والكلام في ذلك يقع في مقامات: .....
83	المقام الأول: في أنواع البنوك .....
85	المقام الثاني: في أنه لافرق في ترتب الاحكام على البنوك .....
93	المقام الثالث: في أحكام المعاملات البنكية .....
93	اشارة .....
93	النوع الأول: الحساب الجاري .....
93	اشارة .....
95	فروع: .....
95	الأول: في عدم جواز سحب الشيك عند عدم شي في الحساب .....
95	الثاني: في حكم ما اذا سمع البنك ان يسحب صاحب الشيك ازيد مما لهم في حسابهم .....
96	الثالث: في جواز ترخيص البنك لصاحب الحساب في الشراء بذمة البنك و عدمه .....
96	الرابع: في عدم جواز تأخير البنك في دفع مبالغ الشيكات .....
96	الخامس: في حكم فقدان الشيكات اعتبارها بسبب مضي زمان طويل و نحوه .....
97	السادس: في كون الشيكات أسنادا للديون .....
98	السابع: في ضمان البنك و عدمه في الشيك المسروق .....
98	الثامن: في عدم جواز سحب الشيكات في الموارد التي منع منها البنك .....
99	التاسع: في جواز الايداع في البنك مع العلم بانه يصرف في الحرام و عدم جوازه .....

- 100 ..... العاشر: في حكم الامهال عند عدم تمكن صاحب الحساب من أداء المبلغ
- 103 ..... الحادى عشر: في حكم وصول مبلغ عن طريق الخطاء في الحساب الجارى
- 104 ..... الثانى عشر: في حكم افتتاح الحساب المشترك بين عدة اشخاص
- 104 ..... الثالث عشر: في حكم افتتاح الحساب الجارى لاموال الصغار او المجانين
- 106 ..... الرابع عشر: في حكم جوائز البنك
- 106 ..... الخامس عشر: في حكم ضمان البنك بالنسبة الى الامانات المودعة عنده
- 106 ..... السادس عشر: في حكم مضى عشر سنوات من تأريخ اصدار الشيكات
- 107 ..... السابع عشر: في حكم مظل المديون في أداء دينه
- 108 ..... الثامن عشر: في ان السحب من الحساب الجارى استيفاء لاقتراض
- 109 ..... النوع الثانى: حساب القرض الحسن
- 109 ..... اشارة
- 111 ..... مسائل:
- 111 ..... اشارة
- 111 ..... المسألة الأولى: في حكم اشتراط المقرض في ضمن عقد القرض ان يصرفه في جهة خاصة
- 112 ..... المسألة الثانية: في حكم اقراض بنك حكومى للدولة او بالعكس
- 112 ..... المسألة الثالثة: في حكم اقراض البنك شخصا بعنوان خاص
- 113 ..... المسألة الرابعة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض اعطاء اجرة الخدمات
- 115 ..... المسألة الخامسة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض ان نظر البنك هو فصل الخطاب
- 115 ..... المسألة السادسة: في حكم اشتراط البنك الغرامة
- 116 ..... المسألة السابعة: في حكم اشتراط البنك حلول الاجل في عقد القرض لو اخر المقرض بعض الاقساط
- 117 ..... المسألة الثامنة: في عدم الفرق في حرمة اشتراط المنفعة بين التصريح او كون العقد مبنيا عليه
- 117 ..... المسألة التاسعة: في حكم اشتراط القرض في عقد القرض بالمثل او الازيد
- 119 ..... المسألة العاشرة: في حكم اشتراط البنك على المصنع في ضمن عقد القرض انه ان مات احد الشركاء قام مقامه شخص آخر
- 120 ..... المسألة الحادية عشرة: في اشتراط تحمل دفع كل ما يتعلق بالمال المقرض في الشرع او العرف
- 120 ..... المسألة الثانية عشرة: في حكم الامهال في اداء القرض و الديون بشرط الزيادة

- 120 ..... المسألة الثالثة عشرة: في حكم النقل و الانتقال بالنسبة الى امتيازات خصصها البنك لبعض اصحاب الحساب الجارى
- 121 ..... المسألة الرابعة عشرة: في صحة اصل القرض في القروض الربوية
- 122 ..... المسألة الخامسة عشرة: في حكم الاوراق القرضية
- 123 ..... المسألة السادسة عشرة: في حكم ضمانه الضامن عند الاقتراض
- 123 ..... اشارة
- 126 ..... فروع:
- 126 ..... اشارة
- 126 ..... الأول: في حكم عدم معلومية مقدار الدين و الجنس في الضمان
- 127 ..... الثانى: في حكم الضمان العرفي
- 127 ..... الثالث: في حكم اشتراط كيفية الرجوع في عقد الضمان
- 127 ..... الرابع: في عدم بطلان تعهد الضمان بموت المدين
- 128 ..... الخامس: في عدم جواز نقض عهد الضمان
- 128 ..... السادس: في حكم اشتراط الزيادة في مقابل تأخير المضمون عنه
- 128 ..... السابع: في حكم موت الضامن
- 130 ..... الثامن: في حكم موت المدين المضمون عنه بالضمان العرفي
- 131 ..... التاسع: في حكم انواع الضمانات العرفية
- 132 ..... العاشر: في حكم جواز جعل شى في قبال عملية الضمان
- 134 ..... النوع الثالث: حساب الذخيرة
- 136 ..... النوع الرابع: حساب الادخار للعمليات التجارية و غيرها
- 136 ..... اشارة
- 136 ..... مسائل:
- 136 ..... الاولى: في جواز افتتاح حساب الادخار لكل من تتوفر فيه الاهلية
- 143 ..... الثانية: في سلطنة الوالد على مال الولد
- 143 ..... الثالثة: في ان الجد و ان علا يشارك الاب في السلطنة المذكورة
- 145 ..... الرابعة: في عدم ولاية الامهات



- 145 ..... الخامسة: في محجورية الصغار قبل البلوغ وحصول الرشد
- 146 ..... السادسة: في اشتراط البنك على المدخرين اعلام البنك عند فقدان وثيقة الحساب
- 146 ..... السابعة: في مصالحه البنك مع المدخرين رأس المال للتجارة على اعطاء شى عند كذا و كذا
- 149 ..... الثامنة: في حكم ادخار تدريجي
- 150 ..... التاسعة: في جواز اخذ رأس المال في اى وقت كان
- 150 ..... العاشرة: في انواع الادخار
- 151 ..... الحادية عشرة: في عدم اشتراط مدة معينة في حساب الادخار
- 152 ..... الثانية عشرة: في جواز دفع البنك اموال المحجورين بعد دفع الحجر و صدور الحكم من المحاكم الشرعية
- 152 ..... الثالثة عشرة: في كيفية رد رأس المال بعد موت صاحبه الى الوراث
- 153 ..... حقيقة المضاربة:
- 154 ..... أهم شروطها و أحكامها
- 154 ..... وتعرض هنا لعدة مسائل:
- 154 ..... اشارة
- 154 ..... المسألة الأولى: في جواز تضمين الخسارة في المضاربة و الشركة و الجعالة
- 159 ..... المسألة الثانية: في شرطية كون رأس المال في المضاربة عيناً
- 164 ..... المسألة الثالثة: في شرطية كون رأس المال من الذهب او الفضة المسكوكين و عدمها
- 168 ..... المسألة الرابعة: في جواز عقد المضاربة
- 174 ..... المسألة الخامسة: في ان العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره
- 174 ..... اشارة
- 180 ..... تنبيه: في ان المضاربة تارة تقوم على اساس صفقة تجارية خاصة و اخرى على اساس انشاء مشروع كامل
- 181 ..... المسألة السادسة: في اشتراط ان يكون الاسترباح في المضاربة بالتجارة
- 188 ..... المسألة السابعة: في لزوم كون الربح في المضاربة مشاعاً بين العامل و المالك
- 191 ..... المسألة الثامنة: في اشتراط البنك على المودعين ان يتازلوا عما يزيد من حصتهم الواقعية عن الحصّة التي تقر لهم بموجب كون الاستثمار في اوقات مختلفة
- 192 ..... المسألة التاسعة: في صورة فساد المضاربة فالربح للمالك
- 195 ..... المسألة العاشرة: فيما اذا اخذ شخص مقدراً بعنوان المضاربة و لم يضارب به

- 197 ..... المسألة الحادية عشرة: في بطلان المضاربة بالموت او الجنون .
- 198 ..... المسألة الثانية عشرة: في وجوب ما تعهد به العامل للمالك
- 198 ..... المسألة الثالثة عشرة: في توكيل العامل البنك في ملاحظة مال المضاربة .
- 199 ..... المسألة الرابعة عشرة: في جواز فسخ المضاربة الا اذا شرط عدمه في ضمن عقد لازم
- 200 ..... المسألة الخامسة عشرة: في انه لا فرق في المضاربة بين ان تكون فردية او اشتراكية
- 201 ..... تبصرة: في وساطة البنك بين المالك و العامل
- 205 ..... حقيقة الجعالة و شروطها و أحكامها
- 205 ..... اشارة
- 206 ..... (أ) الآيات، وهي:
- 207 ..... (ب) الروايات:
- 210 ..... وهنا مسائل:
- 210 ..... اشارة
- 210 ..... المسألة 1: في عدم اشتراط ان يكون المجعل له فردا خاصا
- 210 ..... المسألة 2: في جواز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة
- 213 ..... المسألة 3: في اشتراط ان يكون العوض معلوما
- 216 ..... المسألة 4: في عدم اعتبار الجعل ممن له العمل
- 217 ..... المسألة 5: في اعتبار اهلية الاستتجار في الجاعل
- 218 ..... المسألة 6: في جواز الجعالة على كل عمل محلل مقصود للعقلاء
- 220 ..... المسألة 7: في عدم تعيين المدة في الجعالة بل هي تابعة لجعل الجاعل
- 220 ..... المسألة 8: في انه ليس على الجاعل غير ما جعله على نفسه في انشاء الجعالة
- 221 ..... المسألة 9: في عدم استحقاق العامل للجعل الا بعد العمل
- 221 ..... المسألة 10: في ان الجعالة من العقود الجائزة
- 226 ..... المسألة 11: في جواز انشاء عقد الجعالة للعامل مع اخر
- 227 ..... المسألة 12: في جواز استتابة العامل غيره بنحو الوكالة او الاجارة
- 229 ..... المسألة 13: لا يجوز اخذ الزيادة من الجاعل لو احرّ في اداء الجعل

- 229 ..... المسألة 14: في فرض جعالة للمودع زاندا على النسبة المقررة من الربح .....
- 231 ..... الإجارة في المعاملات البنكية .....
- 231 ..... اشارة .....
- 231 ..... حقيقة الإجارة .....
- 233 ..... هنا مسائل .....
- 233 ..... اشارة .....
- 233 ..... المسألة الأولى: الاجارة بشرط التمليك .....
- 234 ..... المسألة الثانية: في اشتراط عدم الغرر .....
- 237 ..... المسألة الثالثة: في اجارة الكلى .....
- 245 ..... المسألة الرابعة: في جواز اجارة المستأجر للغير .....
- 247 ..... السلف في المعاملات البنكية .....
- 247 ..... اشارة .....
- 247 ..... حقيقة السلف .....
- 247 ..... شروطه .....
- 247 ..... اشارة .....
- 249 ..... المسألة الأولى: في عدم جواز بيع السلم قبل حلوله .....
- 250 ..... المسألة الثانية: في جواز البيع بعد حلول الاجل و لومع عدم القبض .....
- 254 ..... المسألة الثالثة: في جواز اعطاء التسهيلات بالشراء بنحو السلف .....
- 255 ..... المسألة الرابعة: في اشتراط كون وجود السلم وقت حلول الاجل عاما .....
- 255 ..... المسألة الخامسة: في اشتراط كون مورد السلم مولدا بسبب البايع .....
- 256 ..... المسألة السادسة: في اشتراط تعيين الاجل .....
- 256 ..... المسألة السابعة: في اشتراط معلومية مورد السلم جنسا ووصفا و مقدارا .....
- 257 ..... المسألة الثامنة: في وجوب قبض رأس المال قبل التفرق .....
- 258 ..... المسألة التاسعة: في حكم قبض بعض ثمن المسلم فيه .....
- 258 ..... المسألة العاشرة: في اشتراط كون المسلم فيه دينا .....

- 260 .....المزارعة و شروطها و أحكامها .....
- 260 ..... اشارة .....
- 263 ..... و يشترط فيها امور: .....
- 263 ..... منها ان يكون النماء مشتركاً بينهما .....
- 263 ..... و منها ان يكون النماء المشترك مشاعاً بينهما .....
- 263 ..... و منها ان يكون الحصصة المشاعة متعينة .....
- 264 ..... و منها تعيين المدة بالاشهر و السنين .....
- 267 ..... و منها تعيين الارض .....
- 270 ..... و منها تعيين البذر على أىّ منهما و كذا سائر اللوازم .....
- 272 ..... هنا مسائل .....
- 272 ..... المسألة 1: يجوز للمزارع ان يعطي العامل قبل ظهور الحاصل مبلغاً تقديماً بعنوان القرض .....
- 272 ..... المسألة 2: يجوز للعامل أن يستأجر الغير للزراعة، و مقتضى جواز ذلك هو جواز تسليم الارض اليه .....
- 273 ..... المسألة 3: قال السيد المحقق اليزدى في المسألة 13: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته او يزارعه في حصته .....
- 275 ..... المسألة 4: في حكم تبين بطلان العقد .....
- 281 ..... المسألة 5: الظاهر أنّ الارض لاموضوعية لها بخصوصها، فلو فرض سفينة بحرية أو فضائية يمكن الزرع فيها صحت المزارعة بالنسبة اليها .....
- 281 ..... المسألة 6: يعتبر في المزارعة أربعة امور: الارض و البذر و العمل و العوامل .....
- 283 ..... المساقاة و شروطها و أحكامها .....
- 283 ..... اشارة .....
- 286 ..... هنا مسائل: .....
- 286 ..... الاولى: في حكم المساقاة بعد ظهور الثمرة .....
- 286 ..... الثانية: في حكم المساقاة في الاشجار التي لاتحتاج الى السقى .....
- 287 ..... الثالثة: في جواز المساقاة على فسلان مغروسة .....
- 287 ..... الرابعة: في لزوم المساقاة من الطرفين .....
- 288 ..... الخامسة: في ذكر المدة و تعيينها .....
- 289 ..... السادسة: في حكم صورة عدم تعيين جملة من الأعمال من جهة أنها على العامل أو على المالك .....

291	السابعة: ان الظاهر من البنوك انها ليست لإلواسطة في المساقاة ونحوها بين المالك والعامل
291	حقيقة الشركة في الاموال وأحكامها
291	اشارة
297	تذنيب في ان الشركة الواقعة هل تحصل بالميزج بين الاموال ام لا
298	الشركة في الديون وفي المنافع
301	شركة الأبدان
303	شركة الوجوه
307	شركة المفاوضة
307	اشارة
309	وهنا مسائل:
309	اشارة
309	المسألة الأولى: في حكم المصالحة في الديون
310	المسألة الثانية: في ان الشركة اما بنحو الاشاعة واما بنحو الكلى في المعين
313	المسألة الثالثة: في حكم الشركة مع من يعتقد بوجوب الخمس ولكن لم يؤده
316	المسألة الرابعة: في حكم اشتراط زيادة احد الشريكين في الربح
324	المسألة الخامسة: في كون الشركة من العقود الجائزة
327	المسألة السادسة: في حكم ذكر الاجل في عقد الشركة
329	المسألة السابعة: في اشتراط كون العمل من احدهما او منهما مع الاستقلال او مع الانضمام
331	المسألة الثامنة: في حكم ادعاء احد الشريكين على الاخر الخيانة او التفريط
331	المسألة التاسعة: في دعوى العامل التلف
333	المسألة العاشرة: في بطلان الشركة بالموت
334	المسألة الحادية عشرة: في الفرق بين الشركة المفيدة للاذن و الشركة الحاصلة بالميزج في البطلان و عدمه بعروض احد الامور المذكورة على بعض الشركاء
335	المسألة الثانية عشرة: في بطلان الشركة المفيدة للاذن من ناحية فقدان شروط التعاقد
335	المسألة الثالثة عشرة: في استحقاق العامل للاجرة في الشركة و عدمه
337	المسألة الرابعة عشرة: في حكم اختلاف الشريكين في اشتراء شيء كما اذا ادعى انه اشتراه لنفسه و ادعى الاخر انه اشتراه بالشركة

- 338 ..... المسألة الخامسة عشرة: في عكس المسألة السابقة
- 339 ..... الحوالة وأحكامها وشروطها
- 339 ..... اشارة
- 339 ..... تعريف الحوالة
- 340 ..... التحويل أعم من الحوالة
- 340 ..... اشارة
- 340 ..... شروط الحوالة
- 340 ..... وهى البلوغ والعقل والاختيار والرشد وغيرها
- 343 ..... يشترط في الحوالة مضافا الى الشروط العامة المذكورة امور اخرى
- 343 ..... اشارة
- 343 ..... الاول: الايجاب والقبول
- 347 ..... الثانى: التنجيز
- 348 ..... الثالث: هو ثبوت المحال به في ذمة المحيل
- 349 ..... الرابع: كون المال المحال به معلوما
- 352 ..... تفصيل الكلام:
- 352 ..... اشارة
- 352 ..... احدها: هو ما اذا احوال المحيل من له عليه الدراهم على البريء
- 353 ..... ثانيها: ما إذا احوال المحيل من له عليه الدراهم على مشغول الذمة بالدنانير
- 355 ..... هنا مسائل
- 355 ..... اشارة
- 355 ..... المسألة الاولى: في عدم الفرق في المال المحال به بين ان يكون عيناً في الذمة او منفعة او عملاً
- 356 ..... المسألة الثانية: في براءة ذمة المحيل عند تحقق الحوالة
- 357 ..... المسألة الثالثة: في عدم وجوب قبول الحوالة على المحال
- 357 ..... المسألة الرابعة: في لزوم الحوالة
- 359 ..... المسألة الخامسة: في وجوب الدفع على الوكيل او الامين بمجرد الاحالة

- 359 ..... المسألة السادسة: في حوالات البلاد .....
- 362 ..... عملية محرّر الشيكات .....
- 362 ..... اشارة .....
- 362 ..... القسم الأول: هو أن يكون لمحرّر الشيك مال في ذمة البنك ويحيل محاله على البنك .....
- 363 ..... القسم الثاني: ان يكون السحب على أساس أنّه اقترض جديد من البنك .....
- 363 ..... القسم الثالث: أن لا يكون لمحرّر الشيك رصيد في البنك ويحرّر الشيك لدائته ويحيله .....
- 364 ..... القسم الرابع: هو أن يسحب الشيك لاستيفاء قيمة الشيك من دينه على البنك .....
- 364 ..... اشارة .....
- 364 ..... هنا فروع .....
- 364 ..... الفرع الأول: في جواز شراء الدائن بضاعة بما يملكه من دين في ذمة مدينه كالبنك .....
- 365 ..... الفرع الثاني: أنه لا يجوز التعامل بالشيك كموضوع ينصب عليه العقد مباشرة إذا كان السحب بالشيك من دون رصيد دائن للساحب .....
- 365 ..... الفرع الثالث: فيما إذا كان المسحوب عليه الشيك فرع البنك في البصرة مثلاً .....
- 367 ..... الشيكات المصرفية من البنك .....
- 369 ..... عملية المستفيد من الشيكات .....
- 372 ..... عملية التحويل بأمر العميل .....
- 377 ..... تعزيز الشيكات بتوقيع البنك .....
- 378 ..... مسأله خلق الإتمان .....
- 381 ..... تحصيل الكمبيالات .....
- 381 ..... اشارة .....
- 381 ..... وهنا مسائل .....
- 381 ..... اشارة .....
- 381 ..... المسألة الاولى: في التعليق في باب الحوالة .....
- 382 ..... المسألة الثانية: في كيفية استحقاق البنك للجعل .....
- 383 ..... المسألة الثالثة: في توقف صحة الاجارة على مقدورية العمل .....
- 384 ..... المسألة الرابعة: في كفاية القدرة واقعا وعدمها .....

387	تعزير الكمبيالات
389	الكمبيالات الصورية
389	اشارة
390	الصورة الاولى: أن يكون توقيع - الكمبيالة - من قبل المدين السوري
390	الصورة الثانية: هي أن يجري الدائن السوري في الكمبيالة معاملة لنفسه مع الشخص الثالث
392	و الصورة الثالثة: وهي - كما أفادها سيدنا الامام المجاهد قدس سره في تحرير الوسيلة - ما اذا جرى الدائن السوري المعاملة مع الشخص الثالث من جانب المدين السوري بتوكيله
393	تبصرة في الفرق بين البرات و الكمبيالة
393	معاملة أوراق المشاركة
395	معاملة السندات
399	خطابات الضمان
400	حكم خطابات الضمان النهائية:
402	حكم خطابات الضمان الابتدائية
402	توضيح في المراد من التخلف في الضمان النهائي
403	توضيح في نفس الشرط
407	الاعتمادات المستندية
407	أقسام الاعتماد
411	خطابات الاعتماد الشخصية
414	الخدمات البنكية بالنسبة الى الأوراق المالية
416	عملية الإكتتاب
417	الودائع الحقيقية و تخزينها
419	التطوير المصرفي لتأدية الديون
420	بيع و شراء العملات الاجنبية
421	جوائز البنك
423	الفهرس
439	تعريف مركز



## البحوث الهامة في المكاسب المحرمة المجلد 5

### هوية الكتاب

سرشناسه : خرازی ، سیدمحسن ، 1315 -

عنوان قراردادی : المكاسب.شرح

عنوان و نام پدیدآور : البحوث الهامة في المكاسب المحرمة [ مرتضى انصاری ] / تالیف محسن الخرازی .

مشخصات نشر : قم : موسسه در راه حق ، 1423 ق . = 1381 -

مشخصات ظاهری : 7 ج.

شابک : ج. 6 5-01-5515-964-978 ؛ ج. 7 7-879-006-5155-40-6 :

یادداشت : عربی .

یادداشت : ج. 4 (چاپ ؟: 13).

یادداشت : ج. 7 (چاپ اول: 1390) (فیپا).

یادداشت : کتابنامه .

موضوع : انصاری ، مرتضى بن محمدامین ، 1214-1281ق . المكاسب -- نقد و تفسیر

موضوع : معاملات (فقه)

کسب و کار حرام

شناسه افزوده : انصاری ، مرتضى بن محمدامین ، 1214-1281ق . المكاسب . شرح

شناسه افزوده : موسسه در راه حق

رده بندی کنگره : BP190/1 / الف 8 م 1831 341207

رده بندی دیویی : 297/372

شماره کتابشناسی ملی : م 45244-81

اطلاعات رکورد کتابشناسی : فیپا

محرر الرقمي: ميثم الحيدري

ص: 1

**اشارة**

\* العنوان... البحوث الهامة في المكاسب المحرمة ج 5

\* الموضوع... فقه

\* تأليف... آية الله السيّد محسن الخرازي

\* باهتمام... السيّد عليّ رضا الجعفري

\* نشر...

\* التنضيد و الاخراج الفنى...

\* الطبعة... الأولى

\* المطبعة...

\* العدد... 1000

\* التاريخ... 1428

ص: 2

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: 3



## تمة المسألة الثانية والعشرين

«في الربا»

## المقام الثاني في الربا القرضي

إشارة

ويقع الكلام في امور:

## الامر الاول: في الترغيب نحو القرض

في الترغيب نحو القرض

وكفى في ذلك ما في القرآن الكريم

من أن القرض يوجب التكفير والغفران وتضاعف الأجر والثواب الجزيل وقال الله تعالى (إِنِّي مَعَكُمْ لِنُ أَفْمُتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَ  
آمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ) (1)

وقال سبحانه وتعالى (إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ) (2)

\*\*\*\*\*

(1) المائدة / 14.

(2) التغابن / 17.

ص: 5

وقال تبارك و تعالى (وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ اقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَ مَا تَقَدَّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَ أَعْظَمَ أَجْرًا) (1) و لعلَّ المراد من الإقراض في الايات أعم من القرض العرفي، قال المحقق الاردبيلي في تفسير قوله (إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ) أي أن تصرفوا المال حسبما أمر الله به صرفا حسنا مقرونا بالإخلاص و طيب النفس من غير ان يتبعه منة و اذى يضاعفه لكم بالاجر العظيم و الثواب الجزيل. (2) نعم في موثقة ابراهيم بن عبد الحميد انه قال الصادق عليه السلام في ذيل قوله تعالى (لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ) المعروف القرض. (3) و كيف كان فقد تظافت النصوص على ذلك:

منها: موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر. (4)

و منها: موثقة فضيل بن يسار قال قال ابو عبد الله عليه السلام: ما من مؤمن أقرض مؤمنا يلتمس به وجه الله عزوجل الا حسب له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع اليه ماله. (5)

و منها: ما في ثواب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله: و من أقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقرضه وزن جبل احد (و حرا و ثبير) و جبل رضوى و طور سيناء حسنات فان

\*\*\*\*\*

(1) المزمّل / 20.

(2) زبدة البيان / ص 573.

(3) جامع الاحاديث / ج 18، ص 285.

(4) المصدر نفسه.

(5) المصدر نفسه.

ص: 6

رفق به في طلبه بعد اجله جاز على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لاعذاب، و من شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عليه الجنة يوم يجزى المحسنين. (1)

و منها: ما رواه ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله: من أقرض ملهوفاً فأحسن طلبته استأنف العمل و اعطاه الله بكل درهم الف قنطار من الجنة. (2)

ثم لا يخفى عليك ان المترانى من موثقة اسحاق بن عمار ان الصدقة على كل حال لا يزيد على العشرة و القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر ولكن مقتضى الجمع بينها و بين سائر الاخبار الدالة على تضاعف ثواب القرض او الصدقة بأكثر ذلك، هو ان يقال - كما في الجواهر - أنّ الترجيح المذكور بين طبيعتهما، و الأكل منهما قد يقترن بما يتضاعف ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله، و عليه فدعوى أن القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان. (3)

ثم إنّ وجه الفضيلة - كما في بعض الاخبار - هو أنّ ما كلّ من يأخذ الصدقة له بها حاجة و الذى يستقرض لا يكون الا عن حاجة فالصدقة قد تصل الى غير المستحق و القرض لا يصل الا الى المستحق و لذا صار القرض افضل من الصدقة. (4)

5

### الامر الثاني: في عدم جواز اشتراط النفع

إنّ شرط حلية القرض هو الاقتصار على ذكر ردّ العوض فقط فلا يجوز ان يشترط

\*\*\*\*\*

(1) جامع الاحاديث / ج 18، ص 288.

(2) المصدر / ص 289.

(3) الجواهر / ج 25، ص 4.

(4) جامع الاحاديث / ج 18، ص 288.

ص: 7



فيه النفع بلاخلاف بل الاجماع منا بقسميه عليه؛ لأن شرط النفع ممنوع شرعا.

ويدلّ عليه الروايات المتعددة:

منها: موثقة اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام: الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فيثيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أيحلّ ذلك؟ قال: لا بأس اذا لم يكن بشرط. ورواه الصدوق باسناده عن اسحاق بن عمار الا انه قال: لا بأس اذا لم يكن شرطاه (1) و من المعلوم ان مفهوم قوله: لا بأس اذا لم يكن بشرط هو البأس اذا كان شرط في ذلك، و البأس هو العقوبة.

و منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقرض من الدراهم البيض عددا ثم يعطي «يقضي» سودا «وزنا» وقد عرف ايها ائتمل مما اخذ و تطيب به نفسه ان يجعل له فضلها فقال: لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط و لو وهبها كلها صلح (2) و هي تدل على جواز الوفاء بالاكتر مع عدم الشرط و اشار بقوله عليه السلام: و لو وهبها الخ الى جواز هبة الزيادة كلها ايضا، و كيف كان يدلّ على الحرمة عند اشتراط الزيادة.

و منها: صحيحة الحلبي ايضا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اقترضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط. (3)

يدلّ هذا الخبر بمفهومه على الحرمة عند اشتراط الزيادة.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 13.

(2) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 2.

(3) المصدر / ح 3.

ص: 8

و منها: صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المتقال أو يستقرض المتقال فيردّ عليه الدراهم فقال: اذا لم يكن شرط فلا بأس و ذلك هو الفضل، إن أبي عليه السلام رحمه الله كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول: يا أبه إن دراهمه كانت فسولة و هذه خير «اجود» منها فيقول: يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياه (1) و هذا الخبر يدلّ بمفهومه على الحرمة فيما اذا اشترط الزيادة.

و منها: خبر خالد بن الحجاج قال: سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة وزنا قال: لا بأس ما لم يشترط. قال: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط. (2) يدلّ هذا الخبر على ان الاشتراط يوجب الحرمة و الفساد بناء على رجوع الضمير في قوله: (يفسده) الى القرض، و اما بناء على رجوعه الى الربا فلا يدلّ الاعلى فساد نفس الربا.

و منها: خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال: و سألته عن رجل اعطى رجلاً مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او أكثر قال: هذا الربا المحض (3) و هو يدلّ على ان اشتراط الزيادة يوجب الربا المحض فيكون محرماً.

و منها: صحیحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل و لا ياخذ احد منكم ركوب دابة او

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 7. الجلال عظيم القدر و الشأن: الفسول جمع الفسل و هو درهم مسترذل ردى .

(2) المصدر.

(3) الوسائل الباب 19 من ابواب الدين و القرض / ح 18.

ص: 9

عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقة(1) و يدلّ هذا الخبر على حرمة المأخوذ عند الاشتراط.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما و اما آنية و اما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعتة (امتعتة) فيستأذن له قال: اذا طابت نفسه فلا باس قلت: انّ من عندنا يروون انّ كل قرض يجزّ منفعة فهو فاسد فقال: أو ليس خیر القرض ما جزّ منفعة؟ (2) اذ مفهومه انه اذا لم تطب نفسه بأن كان ملزما بالشرط ففيه باس و عقوبة.

ومنها: صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع لا تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال: لا يصلح اذا كان قرضا يجزّ شيئا فلا يصلح. قال: و سألته عن رجل يأتي حريفه و خليفه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه و لو لا ان يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال: ان كان معروفا بينهما فلا باس و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح(3) و يدلّ على الحرمة بناء على حمل «لا يصلح» على الحرمة لا الكراهة و حمل قوله: (من اجل انه يصيب عليه) الخ على الشرط. و الأ فلا يدلّ إلا على كراهة القرض بداعي معاملة السلم أو بداعي الاصابة المذكورة. هذا كله فيما اذا كان الشرط من ناحية المقرض.

ومنها: موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له الرجل يأتيه النبط بأحمالهم

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 18.

(2) المصدر / ح 4.

(3) المصدر / ح 9.

ص: 10

فبيعها لهم بالأجر فيقولون له: اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك و لكننا نخصّك بأحماننا من اجل أنك تقرضنا، فقال: لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره و ليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه و لادابّة ان ركبها كسرهما و انما هو معروف يضعه اليهم.(1) بناء على ان المراد من قوله: (و انما هو معروف يضعه اليهم) انه ان كان متعارفا فلا بأس، فمفهومه انه ان لم يكن متعارفا ففيه باس.

6

### الامر الثالث: في تبرع المقرض بزيادة العين او الصفة

هو ان المقرض لو تبرع بزيادة العين او الصفة لم يحرم، و تدل عليه الروايات:

منها خبر يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الثني فيعطي الرباع(2) و ظاهره عدم الشرط. و المراد من الثني لعلّه هو الابل الذي دخل في السنة السادسة، و من الرباع هو الذي دخل في السنة السابعة. و قيل ايضا الثني من الابل هو البكر من الابل بمنزلة الفتى من الناس، و الرباعي من الابل هو الذي القى رباعيته و هي السنّ التي بين الثنية و الناب و هو الذي استكمل ست سنين و دخل في السابعة. روى ابو رافع انه قال: استسلف رسول الله صلى الله عليه وآله من رجل بكرأ فجاءته ابل الصدقة فامرني ان اقضي الرجل بكرأ فقلت: لم اجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال النبي صلى الله عليه وآله: اعطه اياه فانّ خيركم احسنكم قضاء.(3)

و منها: خبر أبي الربيع قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلا دراهم فردّ عليه أجود منها بطيبة نفسه و قد علم المقرض و القارض انه انما أقرضه ليعطيه اجود

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 10.

(2) الكافي / ج 5، ص 254.

(3) الفقه الاسلامي و ادلته / ج 4، ص 726.

ص: 11

منها، قال: لأبأس اذا طابت نفس المستقرض (1) قوله عليه السلام: (اذا طابت) يدلّ على الصحة اذا لم يكن الزام و التزام في البين. فقوله: و قد علم الخ محمول على الداعي لا الشرط و لا التبانى.

و منها: موثقة يعقوب بن شعيب قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ (منها منه) الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال: لأبأس به و ذكر ذلك عن علي عليه السلام (2) و لا يخفى عليك ان الدراهم الطازجية خالصة و عليه فإعطائها يوجب الزيادة على الغلة التي لها الخليط ولكن لا مانع منه; اذا لا الزام و لا التزام حتى يلزم الربا.

و منها: مرسله جميل بن دراج عن رجل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اصلحك الله...

الى ان قال: و سئل ابو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم و المال فيدعون الى طعامه او يهدى له الهدية قال: لأبأس (3) و ظاهره ان الدعوة المذكورة ليست مما لزم عليها بل تقع بطيبة نفسه.

و منها: صحيحة اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل يرهن العبد او الثوب او الحلّي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن: انت في حلّ من لبس هذا الثوب فالبس الثوب و انتفع بالمتاع و استخدم الخادم قال: هو له حلال اذا احلّه و ما احبّ له ان يفعل (4) و الضمير في قوله «له» يرجع الى المرتهن.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 4.

(2) المصدر / ح 5.

(3) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 17.

(4) المصدر / ح 15.

ص: 12

و منها: خبر ابن محبوب عن هذيل بن حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام اني دفعت الى اخي جعفر مالا كان لي فهو يطعيني ما انفق و احج منه و اتصدق و قد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل و انا احب ان انتهي الى قولك فقال لي: كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم قال: خذ منه ما يعطيك فكل منه و اشرب و حجّ و تصدّق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمّد افتاني بهذا(1) و يدلّ هذا الخبر على عدم الاشكال في الزيادة المقارنة.

و منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا و يعطيه الرهن إما خادما و إما آنية و إما ثيابا فيحتاج الى شى من منفعتة (امتعتة) فيستأذن فيه فيأذن له قال: اذا طابت نفسه فلا بأس قلت: ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال: او ليس خير القرض ما جرّ منفعة(2)

يظهر من صدر الرواية ان المراد من خير القرض ما جرّ منفعة هو ما اذا لم تكن المنفعة مورد الاشتراط بل طابت نفس المعطي لاعتنائها، فالزيادة المذكورة لا بأس بها كما ان الرواية تدل على أنّ النبوي المنقول مورد انكار الاثمة عليهم السلام و يشهد له عدم رواية بهذا المضمون في طرقنا.

و منها: موقفة ابن بكير عن محمّد بن عبده قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن القرض يجرّ المنفعة قال: خير القرض الذى يجر المنفعة(3) و هذه محمولة على ما اذا لم يكن شرط في البين.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 2.

(2) و المصدر / ح 4 و 5.

(3) المصدر.

ص: 13

و منها: موثقة ابن أبي عمير عن بشر بن مسلمة وغير واحد عن ابن جعفر عليه السلام: خير القرض ما جرّ منفعة (1) وهي أيضا محمولة على ما اذا لم يكن شرط في البين.

وبالجمله فالمستفاد من الاخبار المذكورة ان التبرع بالزيادة لا يكون حراما بل مقتضى تعليق الحرمة على صورة الشرط ان اخذ الزيادة بنحو الداعي ليس بحرام و عليه يحمل ما يكون ظاهره الحرمة في صورة الداعي على الكراهة كخبر الصيرفي و صحيحة يعقوب بن شعيب و غيرهما الدالة على عدم صلاحية القرض من اجل المنفعة فلا تغفل.

7

### الامر الرابع: في صحة اصل القرض و عدمها

في صحة اصل القرض و عدمها. و لا يخفى عليك انه استدل في الجواهر بصححة الحلبي: اذا اقضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط، على فساد اصل القرض ايضا بهذا الشرط لا للشرط خاصة، فيكون الشرط في صحة القرض عدم هذا الشرط، كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: من أقرض رجلا - ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل و لا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي في الشرطية كما في نظائره، مضافا الى النبوي: كل قرض يجرّ منفعة فهو حرام المراد منه - بقرينة غيره - صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب، بل قيل: انه اجماع، بل في المختلف: الاجماع على انه اذا اقضه و شرط عليه أن يردّ خيرا مما اقترض كان حراما و بطل القرض، فحرمة القرض منه حينئذ ظاهرة في فساده و انه لم يفد الملك فيحرم على

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 6.

ص: 14

المستقرض التصرف فيه و هو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك، و لأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده. فما عن أبي حمزة من انه امانة ضعيف، و اضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدلّ على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة، و الخبر النبوي ليس من طرفنا... الى ان قال: صاحب الجواهر قدس سره: و مما قدّمنا يظهر لك ما فيه كما انه يظهر الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جرّ نفعا... اذ من الواضح ارادة صورة عدم الشرط.(1)

و فيه نظر؛ لأنّ الاخبار على طوائف، منها: الأخبار الدالة على ثبوت البأس مع الشرط و تحقق الربا و الربا هو الزيادة على العوض الاعم من المثل و القيمة، و لا يستفاد من هذه الطائفة فساد القرض بل غايته هو حرمة الزيادة كموتقة اسحاق بن عمار الدالة على ثبوت البأس في الزيادة عند اشتراطها، و صحيحة الحلبي الدالة على أن اعطاء الزيادة بعنوان الوفاء حرام عند الاشتراط، و هكذا صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج تدل على حرمة اعطاء الفضل عند الاشتراط. و لعلّ من هذا الباب ما استدل به على الفساد من الصحيحة الاخرى من الحلبي: اذا اقترضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط؛ لاحتمال رجوع البأس و العقوبة الى الخير و هو الزيادة عند الاشتراط لا الى اصل القرض، و الاستدلال مبني على رجوع البأس و العقوبة الى نفس القرض و هو غير ظاهر، فإنّ قوله: فلا بأس في تقدير: فلا بأس به، و الضمير فيه محتمل الرجوع الى الخير و مع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال به لبطلان اصل القرض.

و منها: الاخبار الدالة على اشتراط المماثلة في القرض كصحيحة محمد بن قيس قال عليه السلام: من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها الحديث و هي التي استدل بها على

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 2، ص 7.

ص: 15



فساد القرض من اصله بتقريب ان المفروض بحسب هذه الرواية هو النهي عن اشتراط الزيادة في القرض و اعتبار المماثلة في صحته، فالرواية دالة على اعتبار المماثلة في صحة القرض و مانعية الزيادة عن صحتها.

و يمكن الجواب عنه بما في جامع المدارك من انه يشكل استظهار حرمة القرض منه من جهة الفرق بين هذا الشرط المذكور و سائر الشروط المذكورة في المعاملات كشرط عدم الغرر و غيره، حيث ان سائر الشروط لا اثر لها الا صحة المعاملة معها و عدم صحتها مع انتفائها و اما اشتراط الزيادة فالظاهر حرمة مع قطع النظر عن اشتراط صحة القرض بعدمه نظير حرمة الكتابة و الشهادة في الربا(1)

و عليه فالأخذ بها لحرمة اصل القرض محتاج الى احراز كونه من هذه الجهة ايضا في مقام البيان و هو غير محرز.

و بعبارة اخرى: لو لم تدل سائر الشروط على فساد المشروط عند الاخلال بها كان الامر بها و النهي عن عدمها لغوا، اذ لا اثر لها الا ذلك، و هذا بخلاف اشتراط الزيادة فانه حرام تكليفي كحرمة كتابة الربا و الشهادة على الربا، و عليه فحمل الرواية على ان المقصود منها هو بيان الحكم التكليفي لا الوضعي لا يستلزم اللغوية. و لعل اشتراط المماثلة لثلا يبتلي بالحرام التكليفي. و عليه فدعوى ظهوره في اشتراط صحة اصل القرض بالمماثلة غير ثابت

هذا مضافا الى ان تخصيص الحرمة في ذيل الرواية المذكورة باخذ الزيادة لاصل القرض يصلح لتعيين المراد من اشتراط المماثلة و لا اقل من الشك، فلا يدل على اعتبار عدم شرط الزيادة في صحة اصل القرض.

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 329.

ص: 16

وقال شيخنا الاستاذ الراكبي: وأما قوله: من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فلا يستفاد منه سوى ان هذا الاشتراط محرم ولا يستفاد منه الحكم الوضعي، ويدلّ على كونه بصدد المنع التحريمي ذيله و هو قوله: ولا يأخذ احد منكم الخ.(1) وعليه فاشتراط المماثلة لثلا تقع الزيادة و توجب الحرمة.

و منها: الاخبار الدالة على افساد الشروط كخبر خالد بن الحجاج قال: سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة وزناً قال: لا بأس ما لم يشترط قال: جاء الربا من قبل الشروط، انما يفسده الشروط.

وفيه: ان الخبر مضافا الى ضعفه و عدم نهوضه للحجبة ان الاستدلال المذكور مبني على رجوع الضمير في قوله: انما يفسده الشروط، الى القرض، و هو غير ثابت، لاحتمال رجوعه الى الربا فيدل على فساد الربا لا اصل القرض كما لا يخفى.

و دعوى ان قوله: جاء الربا من قبل الشروط ناظر الى نفس الربا و يدلّ على حكمه من الحرمة و الفساد، و قوله: انما يفسده الشروط ناظر الى نفس القرض و يدلّ على فساده.

مندفعة بأنّ من المحتمل ان يكون قوله: انما يفسده ايضا ناظر الى الربا و يدلّ على فساد نفس الربا، و مع هذا الاحتمال بطل الاستدلال.

و منها: النبوي صلى الله عليه وآله: كل قرض يجر منفعة فهو حرام المحمول على صورة الاشتراط، بتقريب ان الحرمة ترجع الى نفس القرض و حرمة المعاملة و هي القرض، فهي ظاهرة في فساده، و يويده ما روي من: أن كل قرض يجر منفعة فهو فاسد.

وفيه ان النبوي المذكور الذي يكون المحمول فيه إما هو الحرمة و إما هو الفساد ليس

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب المحرمة لشيخنا الاستاذ / ص 13.

ص: 17

في طرفنا بل رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود و ابي بن كعب و عبدالله بن سلام و ابن عباس موقوفا عليهم و رواه الحرث بن أبي اسامة من حديث على عليه السلام بلفظ: ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قرض جرّ منفعة، و في رواية: كل قرض جرّ منفعة فهو ربا. ثم قال: و في اسناده سوار بن مصعب و هو متروك قال عمر بن زيد في المغنى لم يصح فيه شيء و وهم امام الحرمين و الغزالي فقالوا: انه صح، و لاخبرة لهما بهذا الفن.(1)

و الظاهر من هذه الكلمات ان الحديث المذكور ليس له سند معتبر عند العامة ايضا فراجع.

و المذكور في طرفنا هو: خير القرض الذي يجزّ منفعة كما في موثقة ابن بكير عن محمّد بن عبده، و خير القرض ما جرّ منفعة كما في موثقة ابن أبي عمير عن بشر بن مسلمة، و خير القرض ما جرّ المنفعة كما في موثقة الحسن بن علي بن فضال عن بشير (بشر) بن سلمة (مسلمة).

هذا مضافا الى ظهور بعض الاخبار في انكاره كما في صحيحة محمّد بن مسلم حيث قال:... قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان من عندنا يروون ان كل قرض يجزّ منفعة فهو فاسد، فقال: او ليس خير القرض ما جرّ منفعة.(2)

و دعوى ان الخبر يدلّ على تخصيص النبوي - بقريئة صدره الدال على جواز اخذ الزيادة من دون اشتراط - بما اذا اشترط الزيادة و مع التخصيص فالمروي عن العامة مقبول و مع مقبوليته يدلّ على الفساد فيما اذا كانت المنفعة مشروطة.

مندفعة بأنّ لسان قوله او ليس خير لقرض ما جرّ منفعة لسان الانكار لاالتخصيص،

\*\*\*\*\*

(1) نيل الاوطار للشوكاني / ج 4، ص 351.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 4 و 5 و 6 و 8 و 9.

ص: 18

وان كان حاصل الاخبار - بعد المنع من الشرط في القرض و تجويز اخذ الزيادة من دون الشرط - هو التفصيل في القرض الذي يجزّ نفعاً بين ما اذا لم يشترط فيه فهو خير و ما اشترط فيه فلاخير، فإنّ المحصّل من الاخبار ليس مفاد الحديث المذكور من حرمة القرض أو فساده مع الشرط كما يدلّ عليه المنقول عن العامة بل هو حرمة الزيادة و حليتها فتدبر جيّداً.

فتحصل انه ليس في نصوصنا شيء يدلّ على فساد اصل القرض و عليه فالمسألة مبتنية على مفسدية الشرط الفاسد و عدمها، و حيث ان المقرّر في محله ان الشرط الفقهي و هو الالتزام في ضمن الالتزام لو كان فاسداً لا يوجب فساد الالتزام الاخر؛ لانه لم يعلق بالالتزام الفاسد؛ اذ الشرط شرط فقهي لاشرط اصولي، و عليه فمع قصد الزيادة كان قصد الزيادة فاسداً دون اصل القرض نعم لو كان الالتزام الاول مقيداً بالالتزام الثاني بنحو الشرط الاصولي كان فساد الثاني موجبا لفساد الاول بناء على ما ذهب اليه المشهور من كون الشرط قيدياً للهيئة؛ اذ مقتضاه تعليق انشاء القرض بالشرط الفاسد و هو موجب للبطلان. و اما على المختار من أن الشروط قيود للمادة للهيئة و الشروط ملحوظة مفروضة الوجود و الحكم في فرض وجود الشروط فعلي و ان كان فاعليته منوطة بوجود الشروط في الخارج، فلا تعليق حينئذ للالتزام الاول في الشرط الاصولي ايضاً فتدبر جيّداً.

و اما قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده فهي لا مورد لها في المقام؛ لان المفروض هو صحة اصل القرض فيضمن بالضمان الواقعي و هو المثلي ان كان مثلياً و القيمي ان كان قيمياً.

فالاقوى هو صحة اصل القرض و ان كانت الزيادة محرمة، و مقتضى الحرمة فيها هو

الفساد كما يدلّ عليه النهي عن التصرف فيها بمثل قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن قيس: ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض و رقة. (1)

8

### الامر الخامس: في اشتراط ما لم يكن منفعة محضه

انه لا اشكال في حرمة اشتراط الزيادة و المنفعة المحضه من دون فرق بين أن يشترط الزيادة بالحمل الأولي أو بالحمل الشايح الصناعي، و عليه فالقرض بشرط البيع مثلا محاباة مصداق لشروط الزيادة و المنفعة و يكون حراماً و لا ينبغي الكلام فيه؛ لأنّه شرط زيادة و نفع بحمل الشايح الصناعي.

و انما الكلام في اشتراط ما لم يكن منفعة محضه كاشتراط السلم في القرض مع ثمن المثل حيث انّ الظاهر من الجواهر ميله الى جوازه و استدلال بالتعليل المذكور في موثقة أبي بصير بقوله: لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره و ليس بثوب ان لبس كسر ثمنه و لادابة ان ركبها كسرهما و انما هو معروف يصنعه اليهم، بعد السئوال منه عن الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك و لكننا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا (2) هذا مضافا الى تصريحه في ذيل صحيحة يعقوب بن شعيب، و هو انه: «سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين ديناراً و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين ديناراً قال: لا يصلح اذا كان قرضاً يجر شيئاً و لا يصلح» بأن صدر الخبر خارج عما نحن فيه بناء على عدم قدح مثله و لو بصورة الشرط؛ لرجوعه الى القرض بشرط السلم و هو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمة. (3)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 11.

(2) الوسائل / الباب 9 من ابواب الدين و القرض، ح 10.

(3) الجواهر / ج 25، ص 8-9.

ص: 20

وقال ايضا: ضرورة عدم صدق جرّ النفع في شرط البيع بثمن المثل و ان اتفق احتياجه اليه.(1)

ويمكن ان يقال: ان الاخبار تدلّ على النهي عن الشرط و هو مطلق يشمل غير المنفعة المحضنة ايضا، و مجرد كون موردها هو المنفعة المحضنة لا يوجب تخصيصه بها؛ اذ العبرة بعموم او اطلاق الوارد لاختصاصية المورد، فلا وجه لرفع اليد عن اطلاق قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: فلا يشترط الامثلها من جهة اختصاص ذيلها بالمنفعة المحضنة خصوصا مع ذكره بصورة التفريع على الاطلاق حيث قال: فان جوزي....

و ايضا القدر المتيقن في محل التخاطب لا يوجب رفع اليد عن الاطلاق كما قرّر في محله. هذا مضافا الى قوله عليه السلام في خبر خالد بن الحجاج: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط، بناء على كونه جملة على حدّة من دون صدرلها.

اللّهّم الا- ان يقال: فرق بين ان يقال لابأس اذا لم يشترط المذكور و بين ان يقال لابأس ان لم يكن شرط، و الروايات الواردة في المقام من قبيل الاول. و عليه فخصوصية المورد منظورة و معه لا وجه لدعوى الاطلاق او العموم.

هذا مضافا الى موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبعهما لهم بالا جر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال: لابأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره و ليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه و لادابة ان ركبها كسرهما و انما هو معروف يصنعه اليهم.(2) لإيمائها الى أنّ شرط الاجارة او حق العمل بالقيمة المتعادلة في عقد القرض جائز؛ لعدم

\*\*\*\*\*

(1) المصدر / ج 25، ص 13.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 10.

ص: 21

كونه منفعة محضة ولا يزيد شيء بذلك على دنائره التي اقترضها حتى يكون الشرط شرط المنفعة.

ثم ان خبر خالد بن الحجاج ضعيف فلا يصلح للاستدلال، هذا مع احتمال ان يكون مرتبطا مع صدر الرواية ولا يكون جملة على حدة، فلا اطلاق له.

ولكن الانصاف ان الروايات لا تكون منحصرة فيما ذكر من قوله: لا بأس اذا لم يشترط المذكور، بل هنا روايات اخرى تدل على عدم البأس فيما اذا لم يكن شرط كصححة الحلبي حيث قال: لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط (1) و صححة الحلبي ايضا حيث قال: اذا اقضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط (2) و صححة عبدالرحمن بن الحجاج حيث قال: اذا لم يكن شرط فلا بأس (3) ففي هذه الروايات ليس ضمير راجع الى موردها حتى يمنع عن عمومها فخصوصية موردها لا يمنع عن عمومها، فالشرط وان لم يكن شرط منفعة محضة مشمول للدالة؛ لعدم تقييد الشرط بشرط المنفعة.

و اما موثقة أبي بصير فيحتمل ان يكون المراد منه بنحو الداعي للاشتراط، او يحتمل ان يكون المراد شرط القرض في عقد الاجارة. وكيف كان فمقتضى اطلاق الشرط او عمومه هو ممنوعة كل شرط ولو لم يكن منفعة.

و مما ذكر يظهر الاشكال في جواز القرض مع اشتراط معاملة فيه بالثمن المتعارف، فانه وان صدق عليه انه ياخذ دراهم مثل دراهمه من دون زيادة ولكنه يخالف اطلاق

\*\*\*\*\*

(1) المصدر/ الباب 12 من ابواب الصرف، ح 2.

(2) المصدر / ح 3.

(3) المصدر/ ح 7.

ص: 22

الدليل الذي دلّ على عدم جواز الشرط في عقد القرض، وعليه فيشكل شرط مثل الكتابة و الكفيل او الرهن او الاشهاد او غير ذلك ايضا سواء كان على القرض او دين اخر، لامن جهة رجوع الشرط الى المال و ان لم يكن بنفسه شرط مال بل من جهة ممانعة الادلة الدالة على عدم اشتراط شيء في العقد نعم لو ورد دليل على جواز بعض الامور المذكورة لا مانع منه كما وردت الاخبار بالنسبة الى اشتراط التسليم في بلد اخر.

قال شيخنا الاستاذ الراكبي قدس سره: صرّحوا بالجواز في كل شرط ليس فيه نفع لاحد الطرفين مثل اشتراط البيع او الاجارة بالثمن و الاجرة المتعارفين؛ لصدق أنّ المقرض ياخذ دراهم مثل دراهمه.

لكن يمكن الاشكال في صورة كون الشرط هو المقرض، فان العهدة حق له يمكنه مطالبتها من المقرض و ليست عهدة خالية عن المال بل يستخرج منها المال، غاية الامر بالقيمة المتعارفة. و من هنا يعرف الاشكال في شرط الكتابة و الكفيل او الرهن او الاشهاد سواء كان في مال القرض ام في دين آخر؛ لانه عهدة يتوسل بوساطتها الى المال، لانها وسيلة الى ما هي وسيلة الى المال. نعم قد استثنى من هذا الباب اشتراط التسليم في بلد اخر و ان كان النفع فيه للمقرض للاخبار المستفيضة المعتبرة الدالة عليه.(1)

وقد عرفت ان ملاك الاشكال هو مخالفة الشروط المذكورة لاطلاق او عموم الادلة الدالة على عدم الاشتراط مطلقا، لارجوع الشروط المذكورة الى المال و ان لم يكن بنفسها شرط مال، و عليه فلايجوز شرط في ضمن القرض سواء كان منفعة محضنة او لم يكن و سواء كان راجعا الى المال او لم يرجع، نعم لو اشترط المقرض شيئا مثل الدعاء لحقّ والده لم يبعد جوازه؛ لانصراف الدليل عنه، بخلاف ما اذا اشترط اداء صلاة قضاء

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب المحرمة لشيخنا الراكبي / ص 15-16.

ص: 23



عن والده فانه مشمول لاطلاق الدليل او عمومه الذي يمنع عن الشرط كما لا يخفى.

فتحصل ان ملاك الربا في القرض هو الشرط مطلقا و لو لم يكن نفعا ولكن الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم (1) ان المعيار في الجواز هو عدم الازدياد على رأس المال و مقتضاه هو الجواز فراجع و تأمل.

ثم ان اشتراط الزيادة الوصفية الغير الراجعة الى الكم كاشتراط الزيادة العينية في الاحكام، و يدلّ عليه ايضاً اطلاق اشتراط المماثلة في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل الحديث (2) خصوصا مع قوله: فان جوزي اجود منها فليقبل، فانه يدلّ على ان اخذ الاجود بدون الشرط لاحرمة له بخلاف ما اذا شرط ذلك، فيستفاد من النفرع المذكور ان قوله: فلا يشترط الا مثلها يشمل الزيادة الوصفية ايضا كما لا يخفى، و عليه فممنع الاطلاق و دعوى الانصراف عن الزيادة الوصفية لا محل له.

و يدلّ عليه ايضا اطلاق لفظ الشرط في الاخبار فانه باطلاقه يشمل الزيادة الوصفية، و قد عرفت ان المورد لا يوجب تخصيص الشرط بل يؤخذ باطلاقه او عمومه.

بل يصرح خبر داود الازاري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يصلح ان تقرض ثمرة و تاخذ أجود منها بأرض اخرى غير التي اقرضت فيها (3) على عدم جواز خصوص اشتراط الزيادة الوصفية بناء على ان المراد من قوله «لا يصلح» هو الحرمة و كون الرواية متعرضة لمورد الشرط كما لعلّ اليه او ما قوله «و تاخذ اجود» فان اخذ المقرض لأجود

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 7 من ابواب احكام الصلح، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 11.

(3) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 10.

ص: 24

لا يمكن إلاّ عند الاشتراط و الأ فليس له اخذ الاجود و هكذا دلّت صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الواردة في الدراهم الغسولة و الجياد(1) على ان اخذ الجمودة و اعطائها من دون شرط فضل و مع الشرط يكون كالزيادة الكمية.

و في قبالها موثقة عبدالملك بن عتبة عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له الرجل يأتيني يستقرض منّي الدراهم فاطن نفسي على ان أؤخره بها شهراً اللذي يتجاوز به عنيّ فانه يأخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة إلاّ أنّ ذلك وزنا بوزن سواء، هل يستقيم هذا إلاّ اني لاسمي له تاخيرا انما اشهد لها عليه فيرضى؟ قال: لا احبّه(2)

و استدل بها لجواز اشتراط الزيادة الوصفية بدعوى ان قوله «ياخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة الا ان ذلك وزنا بوزن سواء» يدل على جواز اشتراط الزيادة الوصفية في القرض لان لفظة «على ان يعطيني» ظاهر في الاشتراط.

و معه يقدم على الاطلاقات الدالة على المنع لأنّ النسبة بينهما الاطلاق و التقييد هذا مع امكان دعوى انصراف الاطلاقات الى الزيادة الكلية.(3)

يمكن أن يقال: ان دلالة على جواز الاشتراط المذكور للمقرض غير واضحة مع ان الظاهر من قوله «ياخذ مني» ان الاشتراط المذكور من ناحية المقترض لا من ناحية المقرض و لا قرينة في الرواية على ان المقرض شرط ذلك و عليه فهو خارج عن محل الكلام اذ البحث في اشتراط المقرض و لعل اشتراط المقترض اوجب توطين نفس القرض من دون اشتراط على ان يواخر في اجل القرض الاخر من دون ذكر و اشتراط في

\*\*\*\*\*

(1) المصدر/ ح 7.

(2) تهذيب / ج 7، ص 115.

(3) راجع المكاسب المحرمة لشيخنا الاستاذ الراكى / 11-12.

ص: 25

عقد القرض فاشترط الوصف من طرف واحد لا من الطرفين ولاقل بين الاحتمال فلايصح معه الاستدلال.

هذا مضافا الى أنّ دعوى الانصراف في الاطلاقات ممنوعة اذ لاوجه له خصوصا بعدتفريع قوله عليه السلام فلايشترط إلاّ مثلها في صحيحة محمد بن قيس بقوله فان جوزى اجود منها الخ بعنوان مصداق من موارد عدم المماثلة على ان التقديم على الاطلاقات فيما اذا لم يكن مبتلى بالمعارض وقد عرفت دلالة صحيحة عبدالرحمن و خبر داود الازارى بل صحيحة محمد بن قيس باعتبار التفريع المذكور على عدم جواز اشتراط الزيادة الوصفية و مع التعارض إمّا نقول بترجيح هذه الصحاح فلاكلام و إمّا نقول بعدم الترجيح فمقتضى القاعدة إمّا هو التنجيز في الاخذ بينهما او التساقط و الرجوع الى الاطلاقات الدالة على المنع عن اشتراط الزيادة الوصفية فتدبر جيّدا.

و كيف كان فالاقوى - كما في الجواهر - هو المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح(1) و اما استثناء اشتراط التسليم في بلد اخر و ان كان فيه نفع فلموثقة السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: لا بأس بان يأخذ الرجل الدراهم بمكّة و يكتب لهم سفاتيح ان يعطوها بكوفة.(2)

و يمكن أن يقال: ان الشرط المذكور هنا من ناحية المقترض لا من المقرض و لا اشكال في جواز شرط المقترض و انما الكلام في جواز شرط المقرض.

و لموثقة أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبعث بمال الى أرض فقال: للذي يريد ان يبعث به أقرضنيه و أنا أوفيك اذا قدمت الارض قال: لا بأس.(3)

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 11.

(2) الوسائل / الباب 14 من ابواب الصرف، ح 3.

(3) المصدر / ح 2.

ص: 26

وفيه ايضا ان الشرط من ناحية المقترض لا المقرض، و مما ذكر يظهر ما في الجواهر من الاستدلال به (1)

اللهمّ الا أن يقال: ان الظاهر ان الشرط من الطرفين؛ لأنّ من يريد البعث بالمال الى ارض لا يمكن ان يكون غير شارط.

ولموتقة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه ذلك قال: لا بأس (2) و اسلف فلانا مالاً أي أقرضه و استسلف أي اقترض.

ولموتقة ابان بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها اياه بارض اخرى قال: لا بأس به. (3)

ولموتقة اسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض اخرى سوداً بوزنها و اشترط ذلك عليه قال: لا بأس. (4)

ولموتقة زرارة عن احدهما عليهم السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط ذلك قال: لا بأس (5) و غير ذلك من الاخبار، و عليه فيرفع اليد عن اطلاق الانصراف الى بعد القرض بالاشتراط المذكور، و قد صرح العلامة في محكي

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 11.

(2) الوسائل / الباب 14 من ابواب الصرف، ح 1.

(3) المصدر / ح 4.

(4) المصدر / ح 5.

(5) المصدر / ح 6.

ص: 27

القواعد وغيرها بذلك بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بعد القرض، بل قال: فيها سواء كان في حمله مؤنة اولاً.

ومبنى الجواز - كما عرفت - هو النصوص المذكورة فانها مقدمة على الاطلاقات الدالة على عدم جواز الشروط في القروض؛ لأن النسبة بينهما هي العموم والخصوص او الاطلاق والتقييد.

ودعوى ان الاخبار ليست ظاهرة في خصوص القرض وانما تشملها باطلاقها، وعليه فالتعارض بينها وبين ما يمنع بالاطلاق عن الشروط بالعموم من وجه، ومقتضى القاعدة بعد تساقط الاخبار بالمعارضة هو الرجوع الى عمومات نفوذ المعاملات.

مندفعة أولاً: بان الاخبار الأخيرة ظاهرة في القرض؛ لان اسلاف المال هو القرض. هذا مضافاً الى «اقرضنيه» في موثقة أبي الصباح، وعليه فيكون النسبة بينها وبين الاخبار المانعة عن الشروط هي العموم والخصوص. ومما ذكر يظهر ما في الجواهر فراجع (1).

وثانياً: بما في الجواهر من انه وان كانت النسبة بينهما بالعموم من وجه الا انه لا اشكال في رجحان تلك الاخبار على المطلقات من حيث الدلالة وغيرها، خصوصاً بعد اعتضاها بفتوى من تعرض له من الاصحاب (2) ولعل وجه الرجحان هو ذكر خصوص اشتراط التسليم في ارض اخرى في الاخبار الواردة في المقام؛ فان أخصية هذه الاخبار توجب قوة دلالتها بالنسبة الى المطلقات فافهم.

9

### الامر السادس: في الشرط للمقترض

انه لو كان الشرط للمقترض لا المقترض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 12.

(2) المصدر.

ص: 28

او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر و نحو ذلك، فقد صرّح في الجواهر بالجواز بلاخلاف و لاشكال، و احتمال في محكي الدروس المنع في الثاني فيما اذا كان ذلك نفعاً في حق المقرض كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق و هو جيد؛ لان اطلاق الشرط المنهي كقوله عليه السلام: «اذا لم يكن شرط فلا بأس» يشملها.

و مما ذكر يظهر ما في الجواهر حيث قال: ان مثله غير قاذح لاقل من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع و الله اعلم بهذا(1) اذ مع اطلاق الشرط المنهي لا مجال للشك في الاندراج كما لا يخفى.

و يمكن الاستيناس للأول - مضافاً الى قصور الادلة عن شموله؛ لأن الظاهر هو شرط المقرض لاشرط المقرض - بصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه جله من بسر فأخذ منه جلة من رطب مكانها و هي اقل منها قال: لا بأس، قال: قلت فيكون لي جلة من بسر فأخذ مكانها جلة من تمر و هي أكثر منها قال: لا بأس اذا كان معروفاً بينكما(2) بتقريب ان عدم تقييد عدم البأس في الصورة الاولى التي يكون النفع للمقترض، مع تقييده عليه السلام في الصورة الثانية التي يكون النفع فيها للمقرض بقوله: اذا كان معروفاً بينكما مشعر بجواز الشرط للمقترض بالاطلاق و الأقيده بعدم صورة الشرط كما لا يخفى.(3)

و مما ذكر يظهر حكم البرات فانه اعطاء مقدار من المال و اخذ الحوالة من المدفوع اليه بالأقل منه في مكان اخر و من المعلوم انه لاشكال فيه.

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 13.

(2) الوسائل / الباب 9 من ابواب السلف، ح 7.

(3) المكاسب المحرمة لشيخنا الاستاذ الراكى قدس سره / ص 15.

ص: 29

## الامر السابع: في كون احد الطرفين زيادة كمية و الآخر زيادة وصفية

انه لو كان في احد الطرفين زيادة كمية و في الاخر زيادة وصفية تقابل الكمية فأقرض الاقل مع زيادة وصفية فهل يجوز ان يجعل عوضه الاكثر من دون وصف مذکور بحيث يعادل مع الاقل المذكور و يندرجان في المثليين اولا يجوز؟

قال شيخنا الاستاذ الراكى قدس سره: قوى الاستاذ دام ظله العدم; اذ لا يصدق على درهمين انهما مثل الدرهم و لو كان فيه مايساوي الدرهم الاخر و ان كان لا يمكن التمسك بما نهى عن الأجود و الخير، اذ يصدق في المقام ان احد الطرفين ليس بأجود و لاخير من الاخر هذا.(1)

و لا يخفى عليك انه ان اريد من المماثلة في مثل صحيحة محمد بن قيس: فلا يشترط الاً مثلها، المماثلة المقدارية و الوصفية فما حكاه شيخنا الاستاذ عن شيخه الاستاذ قدس سره صحيح; لصدق الزيادة، و ملاحظة القيمة خارجة عن مفاد المماثلة. و اما اذا كان المراد من المماثلة المذكورة هي المماثلة المالية فما ذكر محل تأمل و نظر; لأن القرض حينئذ قرض المالية فاذا كان في طرف زيادة كمية و في آخر زيادة وصفية بمقدار المالية في طرف آخر بحيث صارت متساوية و متماثلة للمالية في الاخر، فالشرط و هو المماثلة حاصل و لا يصدق الزيادة كما لا يصدق الاجود و الخير، و مقتضى عدم صدق الزيادة و الاجود و الخير هو الجواز; لاندرجاهما حينئذ في المثليين.

ولكن ذلك - مضافا الى انه خلاف الظاهر من الرواية - لا يساعد مع ذيل صحيحة محمد بن قيس من قوله «فان جوزى أجود منها فليقبل و لا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض و رقة» فانه يصلح للشهادة على ان المراد من المماثلة هي المماثلة المقدارية و الوصفية لا المالية.

\*\*\*\*\*

(1) المصدر / ص 13.

ص: 30

ودعوى ان المراد منها هو الاعم و تفرع الذيل من باب احد المصاديق لاختصاص المماثلة به، فلا وجه لرفع اليد عن اطلاق الصدر.

مندفعة بانّ الظاهر من المماثلة فيما اذا كان مورد القرض هو الاعيان هي المقدارية و الوصفية و حمله على المالية خلاف الظاهر، نعم لو كان مورد القرض هو قرض المالية امكن القول بالجواز فتأمل و المسألة مشكّلة.

11

### الامر الثامن: في اخذ النفع و الزيادة في القرض بدون الشرط

ان اخذ النفع و الزيادة في القرض و ان كان جائزا بدون الشرط ولكنه مكروه، و استدّل له بروايات منها: صحيحة اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن: انت في حلّ من لبس هذا الثوب فالبس الثوب و انتفع بالمتاع و استخدم الخادم قال: هو له حلال اذا احلّه و ما احب له ان يفعل. (1) بدعوى ظهور قوله عليه السلام «و ما احب له ان يفعل» في كراهة الافعال المذكورة من اللبس و الانتفاع و الاستخدام.

هذا بناء على ان الرواية مربوطة بباب الدين و القرض؛ اذ الرهن لا يكون إلا وثيقة على الدين بحسب ما يظهر من كلمات الاصحاب. و اما اذا قلنا بأن الرهن لا يختص بما اذا كان وثيقة على الدين بل يصدق على ما اذا كان وثيقة على الضمانات او العمل بالتعهدات، فالرواية مربوطة بالرهن و مفادها كراهة تصرف المرتهن في الرهن ولو مع اجازة الراهن، و هو يشمل مورد القرض ولكن بعنوان احد مصاديق الرهن فتأمل.

و على تقدير ارتباطها بباب الدين فاطلاقها يشمل ما اذا لم يكن من نية المقرض اخذ ذلك من اول الامر، و انما حدثت له الحاجة في الاخذ المذكور فتدل على الكراهة سواء نوى من اول الامر ام لم ينو ذلك.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 15.

ص: 31



و منها: صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين ديناراً و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين ديناراً قال: لا يصلح، اذا كان قرضاً يجز شيئاً فلا يصلح. قال: و سألته عن رجل يأتي حريفه و خليفه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه و لو لا ان يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال: ان كان معروفاً بينهما فلا بأس، و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب 7 عليه فلا يصلح. (1) بدعوى ارادة الكراهة من قوله: لا يصلح لعدم الشرط كما في الجواهر، ولكنها مخصوصة بما اذا نوى الزيادة، و لعلّ مفهوم قوله: و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح هو عدم الكراهة اذا لم ينو الزيادة حال القرض، و به يقيد اطلاق صحيحة اسحاق بن عمار على تقدير ارتباطها بالمقام، كما لا كراهة فيما اذا لم يكن للقرض مدخلة في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر هذيل، و هو ما رواه في الكافي عن حسب بن محبوب عن هذيل بن حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال: قلت لابي جعفر عليه السلام (أبي عبدالله خ ل) اني دفعت الى اخي جعفر مالا كان لي فهو يعطيني ما انفق و احج منه و اتصدق و قد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل و انا احب ان انتهى الى قولك (فما تقول) فقال لي: أكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت: نعم قال: خذ منه ما يعطيك فكل منه و اشرب و حجّ و تصدّق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتاني بهذا (2) و حسن بن محبوب من اصحاب الاجماع، و عليه لا يضر جهالة هذيل بوثاقة الرواية.

و عليه فمقتضى هذه الروايات هو اختصاص الكراهة بما اذا كان نية الأخذ من اول

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 9.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين، ح 2.

ص: 32

الأمر من دون شرط و البناء عليه، و لذلك خصّهما في الدروس بما اذا كان ذلك من نيتهما و لم يذكره لفظاً على ما حكى عنه في الجواهر(1) و دعوى منافاة النصوص المذكورة الدالة على الكراهة مع النصوص الدالة على ان خير القرض ما جرّ نفعاً، بدعوى ظهورها في عدم كراهة ما جرّ القرض من دون اشتراط، سواء نوى المقرض اخذ الزيادة من اول الامر او لم ينفقكون الاخبار متعارضة.

مندفعة اولاً: بانّ النسبة بينهما هو الاطلاق و التقييد، فانّ قوله: و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح يخرج صورة نية المقرض اخذ الزيادة من اول الامر، فيحمل ما دلّ على ان خير القرض ما يجرّ نفعاً على ما اذا لم ينو المقرض ذلك جمعاً بينهما.

وثانياً: بمنع اطلاق بعض الروايات الدالة على ان خير القرض ما يجرّ نفعاً، كصحيحة محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً و يعطيه الرهن اما خادماً و اما آنية و اما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعة (امتعته) فيستأذن له قال: اذا طابت نفسه فلا بأس قلت: ان من عندنا يروون ان كل قرض يجرّ منفعة فهو فاسد فقال: او ليس خير القرض ما جرّ منفعة(2); اذا المفروض ان الحاجة حدثت بعد القرض فاستأذن المقرض الرهن فاذن له، و هذا يناسب عدم نية المقرض اخذ الزيادة من اول الامر، و عليه فاطلاقه بالنسبة الى ما اذا نوى المقرض اخذ الزيادة من اول الامر محل اشكال و تأمل.

اللهم الا ان يكتفى في الاطلاق بالروايات الاخرى كموثقة ابن بكير عن محمد بن عبده: و خير القرض ما جرّ منفعة، و موثقة ابن أبي عمير عن بشر بن مسلمة: و خير

\*\*\*\*\*

(1) ج 25، ص 9.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 4.

ص: 33

القرض ما جرّ المنفعة، و موثقة الحسن بن فضال عن بشير (بشر) بن سلمة (مسلمة): خير القرض ما جرّ المنفعة بناء على كفاية نقل ابن بكير و ابن أبي عمير في الوثوق، فلا يضرب جهالة محمد بن عبده و بشر بن مسلمة فتدبر.

و ثالثا بانه يمكن الجمع بين النصوص بحمل اخبار خير القرض ما جرّ المنفعة على انه خير في الدنيا و الاخبار الدالة على الكراهة على انه مكروه في الآخرة. (1)

ولكنه محل تأمل؛ لعدم شاهد على هذا الجمع بل هو جمع تبرعي، بخلاف ما اذا لم يكن له نية ذلك من اول الامر، و لا منافاة بين الكراهة في المورد المذكور و ما دل على رجحان دفع الزيادة تحصيليا لحسن القضاء؛ لجواز اختلاف الاحكام باختلاف الموضوع.

لا يقال: ينافي الكراهة خبر أبي الربيع قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل أقرض رجلا دراهم فردّ عليه اجود منها بطيبة نفسه و قد علم المستقرض و القارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال: لا بأس اذا طابت نفس المستقرض (2) بدعوى ان الرواية تدل على عدم الباس فيما اذا نوى المقرض من اول الامر فلا موجب للحكم بالكراهة.

لأنا نقول - كما في الجواهر - بانها لاتنافي الكراهة بعد ارادة الجواز من قوله: لا بأس لانفي الكراهة. (3)

و عليه ففصل بين ما اذا كان له نية ذلك من اول الامر فهو مكروه و بين ما اذا لم يكن من نية المقرض اخذ الزيادة و اتقمت الحاجة فلا يكون مكروها. نعم يستحب له ان يحتسب الهدية من الدين كما يدلّ عليه موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب المحرمة لشيخنا الاستاذ / ص 23.

(2) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 4.

(3) الجواهر / ج 25، ص 9.

ص: 34

ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال: ان لي على رجل دينا فاهدى اليّ هدية قال: احسبه من دينك عليه.(1)

قال في الجواهر - بعد تخصيص الكراهة بما اذا كان نية الاخذ من اول الامر -: و الذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جرّ نفعاً و غيرها، و ظهور آخر في تحققها فيه، و من هنا احتملنا التنزيل المزبور. و قد يحتمل تفاوتهما شدة و ضعفاً، و على كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن.(2)

وقد عرفت كيفية الجمع بين الاخبار؛ لأنّ مع كون النسبة بينهما هي الاطلاق و التقييد لا موجب للحمل على التفاوت شدة و ضعفاً؛ اذ التصرف في المادة مقدم على التصرف في الهيئة فتدبر جيّداً.

12

### الامر التاسع: في استحباب اداء القرض بالزيادة

انه يستحب للمقترض ان يؤدي ما عليه بازيد، و يمكن الاستدلال عليه بخبر يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الشيء فيعطي الرباع.(3)

وفيه - مضافاً الى ضعفه بابي مريم الانصاري - انه لا يدلّ على الاستحباب؛ اذ الاقل لا يدلّ الاّ على الجواز. نعم رواه العامة عن أبي رافع قال: استسلف رسول الله صلى الله عليه وآله من رجل بكرة فجاءته ابل الصدقة فامرني ان اقضي الرجل بكرة فقلت: لم اجد في الابل الاّ

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 1.

(2) الجواهر / ج 25، ص 9-10.

(3) الكافي / ج 5، ص 254.

ص: 35

جملاً خياراً رباعياً فقال النبي صلى الله عليه وآله: و هو يدلّ على الاستحباب باعتبار قوله فان خيركم احسنكم قضاء.

ويمكن الاستدلال ايضاً بخبر جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال كان لي على رسول الله صلى الله عليه وآله حق فقضاني و زادني (1) اعطه اياه فان خيركم احسنكم قضاء. (2)

وفيه ان هذه الرواية - مضافا الى ضعفها - لاتدل ايضاً على الجواز، اللهم الا أن يقال: ان تكرر الفعل يحكي عن كون سيرته صلى الله عليه وآله على اداء الزيادة، و من المعلوم حينئذ امكان استفادة المطلوبية و الاستحباب من السيرة فتأمل.

و يصح الاستدلال عليه بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المثل او يستقرض المثل فيرد عليه الدراهم فقال: اذا لم يكن شرط فلا بأس و ذلك هو الفضل، إن أبي عليه السلام رحمه الله كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا أبا ان دراهمه كانت فسولة و هذه خير «اجود» منها فيقول يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياه (3) بدعوى ان قوله: و ذلك هو الفضل بعد الحكم بعدم البأس في حكم التعليل لعدم البأس، و لا يعلل الحكم بنفسه بل بأمر اخر، و لعله اشارة إلى قوله تعالى: (وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ) (4) أي لاتنسوا أن يتفضل بعضكم على بعض. و يؤيده ايضاً ما حكاه من فعل ابيه عليهم السلام مع تعليله به ايضاً، فالرواية بصدرها و ذيلها بل الآية الكريمة تدل على فضيلة ذلك و هو كاف في

\*\*\*\*\*

(1) نيل الاوطار / ج 5، ص 231.

(2) نيل الاوطار / ج 5، ص 230 و الموطأ / ج 2، ص 168.

(3) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 7.

(4) البقرة / 237.

ص: 36

### الامر العاشر: في عدم الفرق في الحرمة بين ان يشترط النفع في عقد القرض و بين ان يشترط في عقد آخر

انه لافرق في اشتراط النفع بين أن يكون في عقد القرض او في عقد لازم آخر؛ لإطلاق المنع عن الشرط و عدم تقييده بكونه في متن القرض كموثقة اسحاق بن عمار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أيحل ذلك؟ قال: لا بأس اذا لم يكن يشترط (1) اي اذا لم يكن النيل المذكور مشروطاً سواء كان في عقد القرض او غيره.

ونحوها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقرض من الدراهم البيض عددا ثم يعطي (يفضي) سودا (وزنا) وقد عرف أنها أثقل مما اخذ و تطيب به نفسه ان يجعل له فضلها فقال: لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط (2) أي اذا لم يكن في اعطاء الفضل شرط سواء كان في عقد القرض او غيره و هكذا صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج و غيرها من الاخبار؛ إذ لا تقييد فيها بكون الشرط في نفس القرض.

هذا مضافا الى ما افاده شيخنا الاستاذ الاراضي قدس سره من ان المستفاد من ظاهر الاخبار ان مناط الحرمة و الجواز هو كون المقترض ملتزما بالدفع غير مختار و كونه مختارا طيب النفس، و لم يصرح في شيء منها باعتبار كون الالتزام مستفادا من الشرط في ضمن عقد القرض لاقعد اخر، و على هذا فلو شرط في بيع او صلح او غيرهما النفع في القرض كان حراما و دخل في الشرط الفاسد و هذا لا اشكال فيه. (3)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 13.

(2) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 2.

(3) المكاسب المحرمة / ص 16.

ولو شرط غير المقرض على المقترض في عقد اخر غير عقد القرض ان يقضي دينه للغير مع اضافة وفضل فالظاهر انه غير مشمول للادلة الناهية عن شرط الزيادة؛ لأن المتصرف منها هو شرط المقرض لاغيره، سيما اذا كان عنوان المشروط هو الاحسان فتدبر. نعم لو شرط غير المقرض في عقد اخر ان يقرض زيد مثلا للغير قرضا ربوياً كان الشرط فاسداً فلا تغفل.

14

### الامر الحادي عشر: في حرمة اشتراط القرض في ضمن البيع المحاباتي و عدمها

ان المحكي عن شيخ الاستاذ قدس سره حرمة اشتراط القرض في ضمن البيع المحاباتي او الاجارة المحاباتي بدعوى ان الشرط ليس المراد به معناه المتعارف الآن في الألسنة، بل المراد في عرفهم مطلق الالتزام والتعهد ولو لم يكن بلفظ الشرط بل كان بلفظ البيع، وحينئذ نقول في القرض جاء التزام المقترض بدفع الزيادة(1)

من قبل أمرين: احدهما البيع والثاني عمل المقرض بشرطه من الإقراض، فانه لو لم يف به لم يكن المقترض ملتزماً؛ لتمكّنه من الفسخ بخيار تخلف الشرط لكن بعد الوفاء يبقى بلاختيار و ملزماً بدفع الزيادة فيصدق على هذه الزيادة إنها زيادة اعطيت بواسطة منشأة القرض لها في حال كونها ملتزماً بها لا محيص للفرار عنها.

وان شئت قلت: الزيادة المشترطة في عقد القرض نفسه زيادة اوجبها القرض بواسطة حكم الشارع «المؤمنون عند شروطهم» و الزيادة المشترطة على هذا الوجه زيادة اوجبها القرض ايضا بواسطة حكم الشارع «اوفوا بالعقود».

هذا محصل ما ذكره شيخ الاستاذ قدس سره ولكن اورد عليه الاستاذ قدس سره بأن: ولي فيه نظره؛ اذ

\*\*\*\*\*

(1) المقترض هو من باع او اجار محاباة، والمراد من دفع الزيادة هو الاخذ بالاقبل من القيمة والاجارة.

ص: 38

غاية ما يستفاد من الاخبار أنّ الزيادة التي تدفع بعنوان الخروج عن عهدة القرض و ما يتعلق به من الشرط المشترط في ضمنه محرمة، و الزيادة هنا ليست كذلك؛ لأنها بعنوان الوفاء بعقد البيع و لا مساس له بالقرض و ما يتعلق به، فان القرض من متعلقات البيع فالوفاء به وفاء بالبيع لاالعكس هذا.

لكن قد يستانس لما ذكره شيخنا بذيل ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن علي بن حديد عن محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسيل [سلسيل] طلبت مئتي مائة الف درهم على ان تربحنى عشرة الاف فاقرضها تسعين الفا و ابيعها ثوبا و شيئا يقوم بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال: لا بأس. قال الكليني: وفي رواية اخرى لا بأس به اعطها مائة الف و معها الثوب بعشرة آلاف و اكتب عليها كتابين. (1)

بدعوى أنّ التعبير بقوله: و اكتب عليها بالكتابين مشعر بأنّ الجواز منوط بما اذا كانت المعاملتان منفصلتين و غير مرتبطين، فلا يجوز اشتراط احدهما في ضمن الاخر فاشتراط المعاملة المذكورة في ضمن القرض ربا محرم و اشتراط القرض في ضمن المعاملة المذكورة ايضا ممنوع و هو مفروض المقام. (2)

وفيه: اولاً: أنّ الخبر ضعيف؛ لجهالة علي بن حديد. وثانياً: أنّ الرواية الاخرى التي اشار اليها في الكافي مرسلة لا اعتبار بها. هذا مضافا الى معارضتها مع سائر الروايات الواردة في العينة فان مقتضاها هو جواز اشتراط القرض في ضمن المعاملة المذكورة و قد مرّ التفصيل في المسألة في الجهة الثالثة عشر.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 9 من ابواب احكام العقود، ح 1.

(2) راجع المكاسب المحرمة / ص 16-17.

ص: 39



فتحصل ان الشرط اللبى المذكور خارج عن مدلول الادلة العامة في باب الربا القرضي، وصدق جرّ النفع بالنسبة الى القرض من دون اشتراط في متن القرض لايفيد الحرمة، و المقروض انه لم يشترط شيء في متن القرض لالفظاً و لالبساً. و عليه فلاوجه لتحريم البيع المحاباتي او الاجارة المحاباتية؛ لأن الممنوع هو شرط المقرض الزيادة في متن القرض، و في المقام لايشترط النفع كذلك و انما يترتب لزوم المعاملة بسبب الوفاء بالشرط و هو اعطاء القرض فتدبر جيداً.

و عليه فلو باع المقترض من القرض مالاً بأقل او اجاره داراً بأقل من أجرة المثل و شرط عليه ان يقرضه مبلغاً معيناً فلا بأس به.

و اذا اراد جمع تأسيس شركة و طلبوا من البنك الحكومى القرض و شرط البنك عليهم في اعطاء القرض ان يسهموا في الشركة بالسهم المتساوية فقد صرح سيدنا الامام المجاهد قدس سره بانه لا مانع منه. (1)

و لعله لانصراف الادلة المانعة عن الشرط في ضمن القرض عن مثل هذا الشرط، ولكن عرفت سابقاً ان الادلة مطلقة و لاوجه للانصراف، و لذا اشكل في شرط الرهن و الكتابة، نعم يجوز الشرط بعد التسليم لما ورد فيه الرواية.

اللهمّ الا ان يكون المقصود من الشرط المذكور هو ان يؤسس الجمع المذكور الشركة و يسهموا بالسهم المتساوية ابتداءً، فالشرط المذكور يكون كشرط صلح او هدية مقدمة لأن يترتب عليه القرض، و الممنوع هو الابتداء بالقرض مع الشرط لالشرط و ترتب القرض، فالشرط المذكور لايجب اشكال من ناحية المقرض كما لا يخفى مادام لم يكن حيلة للربا.

\*\*\*\*\*

(1) استفتاءات / ج 2، ص 292.

ص: 40

و اذا شرط لبنك الحكومي في مقابل اعطاء القرض و تضميناته و دعمها للشركة المنتجة بانه اذا مات احد الشركاء قام مقامه المتقاضي الاخر مع الاستحواذ من البنك و اعطى سهم الميت بواسطة المتقاضي الجديد الى وارثه، ففيه ان الشرط في مقابل اعطاء القرض مشمول للأدلة النهائية عن الشرط في ضمن القرض. هذا مضافا الى ان الوارث بعد موت مورثه يصير مستحقا يعين تركته فكيف يجوز اخراجه من الشركة من دون اجازة منه او وليه او وصيّه؟

و ان شرط المقرض على المقرض بانه لو تعلق - بسبب من الاسباب كحلول سنة الخمس - خمس بالمال المقروض آذاه المقرض فهو لا يصح؛ لانه شرط ربوي.

و اذا شرط البنك اعطاء نقد بعنوان القرض الى مدة معينة حتى يعطي مثلاه بعد مضي المدة بعنوان القرض و قبل المعطي ذلك و اشترط على البنك اعطاء مثليه عند مضي المدة فالمعاملة فاسدة؛ لأن شرط اعطاء مثلي ما اعطاه بعنوان القرض شرط نفع في مقابل اعطاء القرض، كما ان اعطاء القرض الى مدة معينة لإعطاء القرض المضاعف هو ايضا شرط نفع في القرض المضاعف. نعم لو لم يشترط ذلك بل كان بنحو الداعي فلا اشكال فيه.

و كيف كان فمع حرمة المعاملة المذكورة لحرمة الزيادة الحكمية لا يكون اصل القرض محكوما بالبطان بل القرض الاول و القرض المضاعف كل واحد منهما صحيح بناء على ما مر من صحة اصل القرض.

15

### **الامر الثاني عشر: في عدم جواز اخذ شي بعنوان المضاربة و صرفه في غير التجارة**

انه لو اقترض تاجر من شخص للتجارة لم يجزله ان يأخذ من آخر شيئا لأداء دينه الاول بعنوان المضاربة؛ اذ ليس ذلك بمضاربة بل يؤدي به دينه الذي للتجارة، فلو اخذ

ص: 41

كذلك بقي المأخوذ على ملك مالكة و التصرف فيه عدواني، و لم يكن قرضاً ايضاً؛ اذ لم يقصد من الاخذ قرضاً.

و مما ذكر يظهر عدم جواز اخذ شيء من البنوك بعنوان ان يكون البنك شريكاً له في العمل او العرصة او الدار و يعطيه أجرة سهمه ولكن في قصده ان يصرف المأخوذ في غير ذلك من اداء ديونه و نحوه؛ لأن الشركة غير مقصودة كما ان القرض ايضاً ليس بمقصود، و لو علم البنك و الآخذ ان الشركة صورية كان الاخذ المذكور قرضاً فلو اشترط فيه زيادة كان محكوماً بالربا.

16

### الامر الثالث عشر: في حرمة تأخير الدين الحال بزيادة

انه لو اُخّر الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة و لا الاجل بل هو الربا المحرم بلا خلاف و لا اشكال. (1)

اما عدم ثبوت الزيادة و الاجل فلعدم الدليل عليه، و اما حرمتها فلا لأن ابقاء الدين كحدوثه في عدم جواز جعل الزيادة في قبالة؛ اذ جعل الزيادة حينئذ ازيداً على رأس المال و هو منهى عنه باطلاق قوله عزوجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ \* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) (2)

و يشهد لحرمة ذلك اخبار العينة؛ لانه لو جاز التراضي على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل من اشتراء شيء بازيد من قيمته و شرط التأجيل في ضمن الاشتراء. و ايضاً لو كان التراضي المذكور جازياً لما حكم في صحيحة محمد بن

\*\*\*\*\*

(1) كما في الجواهر / ج 25، ص 34.

(2) البقرة / 278-279.

ص: 42

مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقذني من الذي لي كذا وكذا او اصنع لك بقبته او يقول انقذني بعضا و امدّ لك في الاجل فيما بقي عليك قال: لا ارى به باساً ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله: (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ). (1)

بانه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير و كان ربا كما افاده شيخنا الانصاري قدس سره. و لذلك قال شيخنا الاعظم قدس سره: لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه؛ لانه ربا؛ لأن حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال القرض و تأخيره المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تأخير المطالبة ربا عرفاً، فانّ اهل العرف لا يفرّقون في اطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليه في اول المدينة كأن يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر و بين ان يتراضيا بعد الشهر الى تأخيره شهراً آخر بزيادة واحد و هكذا بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك.

بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربا على هذا التراضي مسلّم في العرف و انّ مورد نزول قوله تعالى في مقام الردّ على من قال انما البيع مثل الربوا، (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) هو التراضي بعد حلول الدين على تأخيره الى اجل بزيادة فعن مجمع البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حلّ دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه: زدني في الاجل اذك في المال فيتراضيان عليه و يعملان به فاذا قيل لهم: ربا قالوا: هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 7 من ابواب احكام الصلح، ح 1.

ص: 43

الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله و ألحق بهم الوعيد و خطأهم في ذلك بقوله تعالى (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا). (1)

فتحصل انه كما لايجوز جعل الزيادة عند حدوث القرض فكذلك لايجوز في مقابل إبقاء الدين و إمهاله بعد حلول الدين، و لافرق في ذلك بين ان يكون اشتراط الزيادة المذكورة في ضمن عقد آخر اولا يكون بما مرّ من حرمة الاشتراط المذكور و لو في عقد اخر قضاءً لاطلاق النهي عن شرط الزيادة في القرض.

و العجب من بعض الاعلام حيث ذهب الى جواز شرط خسارة التأخير في عقد خارج لازم، و ذلك لأن اشتراط الخسارة اشتراط الزيادة في القرض و هو محرم و لو كان في معاملة اخرى، و ان اراد من الخسارة هي التي ترد من ناحية التضخم ففيه انّ مع عدم ملاحظة التضخم في العرف العام فالشرط المذكور لا يخرج عن اشتراط الزيادة، فيشمله ادلة حرمة الربا و لو كان في عقد خارج لازم. نعم لو كان التضخم عرفياً فلا حاجة الى اشتراطه في عقد خارج بل لعله كذلك و لو اشترط في نفس عقد القرض، لانه يرجع الى اشتراط اعطاء المثل من جهة قدرته الشرائية فتأمل. هذا اذا كان الاشتراط مرتبطاً بالقرض، و اما اذا لم يكن كذلك بل هو شرط مستقل فلم يكن مشمولاً لأدلة حرمة الربا.

و اما ما يقال من جواز اشتراط الزيادة بعنوان شرط الجريمة على التأخير كالكفارة على اتيان الحرام بحيث لا يرجع الى الاذن في التأخير و تأجيل الحال في مقابل الزيادة بل هو جريمة على التأخير الغير المجاز حتى يوجب ذلك عدم التأخير.

ففيه انه يشكل ذلك من جهة صدق شرط النفع عليه و لو كان بعنوان الجريمة على

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب لشيخنا الانصاري / ص 306 ط قديم.

التأخير الغير المجاز فلا تغفل. على ان الجريمة لاتصدق فيما اذا لم يكن التأخير عن اختيار كما لا يخفى.

وربما يقال ان اشتراط الزيادة في مقابل التأخير إن كان ممنوعاً لزم منه تأخير المديونين و اختل أمر الديون. ولكن يمكن التقضي عنه بأخذ الرهن أو ضمانته المعتبرين أو ما أشير اليه في أخبار العينة من بيع الديون من الدائن شيئاً بأقل من قيمته أو شرائه من الدائن شيئاً بأكثر من قيمته مع شرط الإمهال ما لم يكن ذلك حيلة للربا و الآ فهو محل تأمل و اشكال.

17

### الامر الرابع عشر: في بيع شي بثمان حال و بازيد منه مؤجلا

انه لو باع شيئاً بثمان حالاً و بأزيد منه مؤجلاً قال شيخنا الاعظم قدس سره: ففي المبسوط و السرائر و عن أكثر المتأخرين انه لا يصح، و علّله في المبسوط وغيره بالجهالة، كما لو باع إما هذا العبد و إما ذاك، و يدلّ عليه ايضاً ما رواه في الكافي انه عليه السلام قال: من ساوم بثمانين احدهما عاجلاً و الاخر نظرة فليس احدهما قبل الصفقة (1) و يؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع و عن بيعين في بيع (2) بناء على تفسيرهما بذلك الى ان قال: الا أنّ في رواية محمّد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة و قال ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا نظرة فخذها بأيّ ثمن شئت و جعل (3) صفقهما واحدة فليس له الا أقلهما و ان كانت نظرة (4) و في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان علياً عليه السلام قضى في

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 2 من ابواب احكام العقود، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 2 من ابواب احكام العقود، ح 3 و 4 و 5.

(3) و في نسخة التهذيب و اجعل.

(4) الوسائل / الباب 2 من ابواب احكام العقود، ح 1.

ص: 45

رجل باع بيعة واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الا اقل التقدين الى الاجل الذى اجّله بنسيئة. (1)

وعن ظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما ونسب الى بعض هؤلاء القول بالبطلان إلى ان قال: وقال: في المختلف - بعد تقوية المنع -: ويمكن إن يقال ان رضي بالثمن الأقل فليس له الاكثر في البعيد والألزم الربا؛ اذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لاغير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى.

وفي الدروس: ان الأقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جازياً من طرف المشتري لازماً من طرف البائع؛ لرضاه بالاقل، فالزيادة رباً و لذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى.

أقول: لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البائع؛ لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعاً، إلا أن يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذى يقتضيه العقد لو خلى وطبعه.

الى أن قال: وقد تخلص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر متن الروايتين لاشكال و لاختلاف في بطلانهما بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدنا عليه، و اما الحكم بامضائهما - كما في الروايتين - فهو حكم تعبدى مخالف لأدلة توقف حل المال على الرضا و طيب النفس و كون الاكل لاعن تراض كلاً للباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل. (2)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 2 من ابواب احكام العقود، ح 2.

(2) المكاسب / ص 304-305 ط قديم.

ص: 46

ويمكن أن يقال: إنّ مع القول بالصحة والعمل بالروايتين - كما في الدروس - فالثمن هو الأقل و لا يجوز اعطاء الزيادة؛ لأنه تقع في مقابل تأخير الثمن و هو الأقل و هو ربا محرم. و اما ما افاده الشيخ قدس سره من ان الزيادة في مقابل الاسقاط فهو بعيد غاية البعد عن مفروض الرواية و اما الروايات الناهية عن شرطين في بيع واحد فهي محمولة على الكراهة او الحرمة التكليفية او على غير ذلك فتدبر جيّدا. كما ان اشكاله من جهة نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للقاعدة محل منع بعد تمامية النصوص من جهة السند و الدلالة؛ إذ لا باء للقاعدة عن التخصيص بالدليل الشرعي تعبدًا، هذا مضافاً الى انه لا يكفي في سقوط الربا.

و عليه فالأقوى صحة المعاملة نقدا و عدم جواز اخذ الزيادة في مقابل التأخير و ان آخر الثمن الى البعيد؛ لأن الزيادة تكون في مقابل تأخير الثمن و هو ربا محرم. ثم ان هذه المسألة تكون من متفرعات الامر السابق و من المصاديق الخفية للربا.

18

### الامر الخامس عشر: في اداء الدين و الحطيطة

في تعجيل اداء الدين و الحطيطة قال في الجواهر قدس سره: يصح تعجيله لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضي بلاخلاف و اشكال، كما تقدم في بحث النقد و النسبنة؛ للنصوص المتقدمة، بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الإبراء او الصلح.

و تدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه سأل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول: انقدني من الذي لي كذا و كذا و اضع لك بقيته، او يقول: انقدلي بعضا و أمرّك في الاجل فيما بقي عليك قال: لا ارى به بأسا ما لم

ص: 47



يزدد على رأس ماله شيئاً يقول الله (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ). (1)

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى جارية بثمان مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي له، فأتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم: اكفوني غريمي هذا و الذي ربحت عليكم فهو لكم قال: لابس (2) و اطلاق الرواية يشمل ما اذا اشترى الجارية هذا و باعها نقداً.

قال في الجواهر قدس سره: بناء على انه قد باعهم مؤجلاً و ان كان لا مانع ايضاً من بيعهم حالاً و الصلح معهم باسقاط البعض; اذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء و لاربا فيه و ان قلنا لعمومه للمعاوضات، و من هنا اطلق الاصحاب جوازه بتعجيل البعض باسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس و المخالف بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس، على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضاً لأن الوضع في مقابلة الاجل، بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس و ان كان ذلك كله لا يخلو من نظر.

و الاولى الاستناد للنص المعتضد بفتوى الاصحاب، بل لم أجد احداً منهم او ما الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في القواعد و غيرها، بل ظاهره في صلح الاولى (أى القواعد) البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال: و لو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر، و كذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد، كما لو صالح في الف بخمسة الف حال، و لو صالح من الف حال بخمسة الف مؤجل فهو ابراء على اشكال و يلزم التأجيل.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 7 من ابواب احكام الصلح، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 4 من ابواب احكام الصلح، ح 1.

ص: 48

وسوى الشهيد في الدروس حيث قال: ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالاً صحّ اذا كان بغير جنسه، و اطلق الاصحاب الجواز إمّا لأنّ الصلح هنا ليس معاوضة له، او لأنّ الربا يختص بالبيع، او لأنّ النقيصة في مقابلة الحلول.

الى ان قال صاحب الجواهر قدس سره: قلت أقواها الاول، اذ الثاني منظور فيه بأن الاصح عموم الربا وقد صدر ذلك ممن يقول بعمومه، و اما الثالث ففيه أولاً: انه لا يكفي في سقوط الربا وثانياً: قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحالين ايضا فله ان يصلح عن الزائد الحال بالناقص كذلك؛ لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقامه. (1)

فتحصّل أنّ مقتضى اطلاق النصوص هو جواز الابراء و الصلح المفيد للابراء من دون فرق بين المجانس و المخالف، و حيث عرفت اطلاق الرواية بالنسبة الى الحالين فلا يكون النقيصة في مقابل الحلول بنحو المعاوضة بل هو ابراء، و لعلّ هو المراد من قول صاحب الجواهر و ان كان ذلك كله لا يخلو من نظر.

و كيف كان فلا اشكال في جواز الحطيطة عن صاحب الدين بالنسبة الى المديون؛ لما عرفت من انه في حكم الابراء و ورد فيه النصوص فلا تغفل.

و اما اذا باع دينه على الغير من شخص آخر بالاقبل فهو خارج عن مورد النصوص المذكورة، و حينئذ يمكن ان يقال ان مقتضى القواعد هو الصحة و جواز اخذ المشتري الزيادة من المديون بعد حلول الاجل؛ لان الدين قابل للمعاملة فاذا اشتراه شخص بالاقبل ملكه بالاشتراء و جاز اخذه ممن عليه عند الحلول من دون نقيصة.

نعم لو لم يشتره و انما اعطى الى صاحب الدين شيئاً اقل من الدين بعنوان القرض نقداً لأن يأخذ الاكثر من الديون كان محرماً؛ لانه ربا، و لا يجب على المديون اعطاء الزائد

\*\*\*\*\*

(1) راجع الجواهر / ج 25، ص 37.

ص: 49

له بل اللازم هو اعطائه لصاحب الدين، و هكذا لو كان العوضان متجانسين امكن القول بفساد صلح الزائد بالاقل من مثله؛ لأن الصلح في المقام ليس ببراء بل هو معاملة، و مقتضى ما مرّ سابقاً من حرمة جميع المعاملات الربويه هو حرمة المعاملة المذكورة.

بل يمكن القول: بالبطلان بالنسبة الى الزائد مطلقاً و لو لم يكن المعاملة بين المتجانسين؛ للأخبار منها: ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن الحسن بن علي عن محمد بن الفضيل عن أبي حمزة قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه [بعرض] ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له: اعطني مالفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال ابو جعفر عليه السلام: يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ما له الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين. (1)

اذ يدلّ هذا الخبر على عدم لزوم دفع الغريم أكثر مما دفع المشتري مع انه اشتراه بعرض لا بمثل الدين.

و منها: ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى وغيره عن محمد بن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن الفضيل ايضا قال: قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي مالفلان عليك فقد اشتريته منه قال: يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين و برئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه (2) يظهر من قوله عليه السلام يدفع اليه قيمة ما دفع اليه ان الاثراء يكون بعرض و يدلّ الخبر على عدم استحقاق المشتري للزائد على ما دفعه.

اورد عليهما بضعف السند و عدم الجابر من جهة عدم عمل المشهور بهما و مخالفتهما

\*\*\*\*\*

(1) الكافي / ج 5، ص 100.

(2) المصدر.

ص: 50

مع القواعد و الاصول و قد يحملان على الضمان، وفيه أولاً: ان ضعف السند يمكن رفعه بعمل مثل الشيخ و ابن البراج، هذا مضافا الى ان المحكي عن الشيخ المفيد في رسالة الرد على اصحاب اورد ان محمّد بن الفضيل بن كثير الازدي الصيرفي من الاعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال و الحرام و الفتيا و الاحكام الذين لا يطعن عليهم و لا طريق الى ذم واحد منهم، و هم اصحاب الاصول المدوّنة و المصنفات المشهورة، و عليه فتضعيف الشيخ اياه بالغلو لا يعارض المحكي عن الشيخ المفيد، و ان ذهب في معجم الرجال الى المعارضة؛ لأن الغلو يجتمع مع كونه من الثقات كما لا يخفى.

وثانياً: انّ دعوى المخالفة للقواعد و الاصول من جهة انّ الدين قابل للمعاملة بغير الجنس. مندفعة بانه اجتهاد في مقابل النصوص.

وثالثاً: انّ الحمل على الضمان بعيد جداً؛ لأنّ ارادة الضمان من لفظ الاثراء في الروايتين لا يساعدها ظهور لفظ الاثراء في البيع و الشراء، و عليه فللعمل بهما وجه، ولكن اعراض المشهور عنهما يمنع عن العمل بهما.

اللهمّ الا ان يقال: ان الاعراض مع عمل الشيخ و ابن البراج لا يجتمعان؛ اذ كيف عمل الشيخ بما اعرض عنه الاصحاب، و عليه فيمكن ان يكون الاعراض اجتهادياً.

فالمسألة مشكلة و الاحوط هو اجتناب المشتري عن مطالبة الزيادة عن المديون مطلقاً سواء كان الدين من الربوبات او غيرها الا اذا كان مع المساواة فان الخبرين لا يشملاهما، لظهورهما بقرينة قوله عليه السلام: و برئ الذي عليه المال من جميع ما بقى عليه.

و ايضاً بقرينة اختصاص المردود بالمال الذي اشترى به في قوله عليه السلام: يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به الخ.

في ان الشراء بالاقبل، و حيث ان النسبة بين هذين الخبرين و عمومات النقود هو نسبة العموم و الخصوص فهذان الخبران يقدمان على العمومات.

و مما ذكر يظهر ما في الجواهر حيث قال: و ظاهر الدروس العمل بهما إلاّ أنّهما كما ترى ضعيفتان و لاجاب لهما بل شهرة الاصحاب بقسميها على خلافها، مخالفتان لاصول المذهب و قواعده و ليس في ثانيهما (أي الرواية الاولى) ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوى، و إلاّ فاطلاقه مما لا يقول به احد، كاطلاق سؤال الاول (أي الرواية الثانية) فالواجب حينئذ طرحهما او حملهما و كلام الشيخ كما قيل على الضمان، و ان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه و لو مجازاً، و انهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك فلارجوع عليه، و ليس في الثاني (أي الخبر الاول) تصريح بانه ادى الى صاحب الدين كي يستحق الرجوع على المديون، بل فيه انه اشترى بعرض فكيف يجامع الضمان؟ بل دفع القيمة في الاول (أي الخبر الثاني) ظاهر في العرض، اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال بكون المراد على هذا التقدير تأدية الضامن عروضاً ضمنه فكان له المطالبة بالقيمة، لكن على كل حال لا ريب في بُعد الحمل المزبور، و أبعد منه حملها على الشراء الفاسد و ان صاحب الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى و يبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة في الاول (أي الخبر الثاني) بالنسبة الى المشتري؛ اذ هو كما ترى.

و لعلّ الاقرب منهما حملها على الشراء للمديون نفسه و لو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس. (1)

و ذلك لما عرفت من ان مخالفة القواعد و الاصول لا مانع فيها بعد صحة ما ورد على خلافها لان نسبة المخالف بالنسبة الى القواعد الاصول نسبة الخاص مع العام و المفروض

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 60-61.

ص: 52

ان العام لا يكون آبيا عن التخصيص و له نظائر في الفقه الاترى ان الحكم بالنكاح المؤبد عند نسيان المتعاقدين لذكر المدّة يخالف قاعدة ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد ثم ان لفظ الاثراء مع اسناده الى المتكلم ظاهر في الشراء لنفسه و حمله على الضمان او على شرائه للمديون خلاف الظاهر فتدبر جيّدا.

و دعوى ان الاعراض عن الروايتين يكفى في سقوطهما عن الجملة. مندفعة بانه غير ثابت مع ان عمل مثل الشيخ ابن البراج من القدماء يقوى احتمال ان يكون عدم الاستناد اليهما من باب الاجتهاد الاستنباط للاعراض.

و ايضا حمل المشتري على الوكيل في الشراء عن المديون خلاف الظاهر كما لا يخفى فالاحوط ان لم يكن الاقوى هو الاجتناب عن بيع الدين المؤجل بالاقبل و لو بغير المتجانس او المعدودات من الشخص الثالث بطلب الزيادة فتدبر.

ثم لا يذهب عليك ان المستفاد من الخبرين هو فساد المعاملة بالنسبة الى الزيادة و اما اصل المعاملة بين الدائن و الشخص الثالث بالاقبل فهو صحيح و يوجب براءة ذمّة المديون مما بقى فلا يجوز مطالبته بعد المعاملة لامن الدائن و لا من الشخص الثالث.

19

### الامر السادس عشر: في اخذ شي في القرض بعنوان اجرة الكتابة

في جواز جعل الاجرة لمن يكتب و يصدر الاوراق و الاسناد للقرض و نحوها، و جواز البيع لنفس الاوراق المذكورة و عدمه في الصناديق الخيرية او غيرها، و لا يخفى عليك انه ان اقرض شيئا بشرط اعطاء الاجرة لمن يصدر الامور المذكورة او بشرط البيع المذكور فهو ربا محض؛ لانه قرض بشرط النفع، و لافرق بين ان يكون الشرط المذكور بنفع المقرض او بنفع غيره؛ لاطلاق الادلة المانعة عن الشرط في ضمن القرض بل و لو كانت المعاملة مع القيمة المتعادلة، فالمسألة محل خلاف و اشكال و الاحوط هو

ص: 53

الاجتناب؛ لا مكان دعوى شمول الاطلاقات الدالة على ممنوعية الشروط في ضمن القرض لذلك ايضا.

وان شرط القرض في ضمن عقد الاجارة لصدور الاوراق المذكورة او في ضمن بيع نفس الاوراق المذكورة فالاقرب انه جازي؛ لما مرّ من ان الالتزام بالعمل بالشرط من آثار الوفاء بالشرط و لا مساس له بالقرض، خلافا لما ذهب اليه شيخنا الاستاذ تبعاً لاستاذة المحقق الحاج الشيخ قدس سره كما مرّ في الامر الحادى عشر بيان كلامهما و نقدهما فراجع.

ولكن اللازم في الاجارة هو عدم كون الاجرة أكثر مما اعطى الاخير كما سيأتى ان شاء الله بيانه. نعم لو قلنا بعدم جواز شرط القرض في ضمن عقد الاجارة كما لا يجوز العكس فاللازم في التفصي عن اشكال الربا هو ان تجعل المعاملتان مستقلتين بأن يستاجر شخصا للكتابه و صدور الاوراق المذكورة من دون شرط و تبان عليه، و ان يستقرض شيئا من دون شرط و تبان عليه.

لا يقال: لاداعي للاستجارة المستقلة اللازمة؛ لا مكان امتناع البنك او الصندوق عن اعطاء القرض بعد الاستجارة.

لأننا نقول: نمنع عدم الداعي مع العلم باعطاء البنك او الصندوق للقرض، هذا مضافا الى امكان جعل الخيار في عقد الاجارة بحيث لو لم يعطه القرض فسخ العقد أي عقد الاجارة، و مع وجود حق الفسخ لا يمتنع عن الاجارة المستقلة بداعي اخذ القرض.

وربما يفصل في الجواز و عدمه بين ان يكون صندوق قرض الحسنة مالكا للمال المعطى بعنوان القرض او شريكاً فيه فلا يجوز شرط الاجارة في ضمن القرض، فانه شرط زيادة و نفع للمقرض و هو الربا المحض، و بين ان لا يكون مالكا بل يكون وكيلاً من ناحية الاشخاص فيجوز له حينئذ اخذ الاجرة او المخارج، و لعلّ وجه ذلك هو ان

الممنوع هو شرط النفع و الزيادة للمقرض لا لغيره، فاذا كان الصندوق غير مالك فالشرط لا يكون للمقرض بل يكون لغيره.

وفيه - كما مرّ - أنّ الشرط مطلقاً سواء كان للمقرض أو غيره يكون ممنوعاً؛ لاطلاق قوله: اذا لم يكن شرط بينهما، نعم مورد بعض هذه الاخبار يكون الشرط للمقرض ولكن العبارة باطلاق الوارد لا بخصوصية المورد.

اللّهّم الا أن يقال: ان شرط الاجارة ليس من قبل المقرض بل هو من ناحية الواسطة و هو الصندوق بعنوان حق العمل لنفسه او المخارج فلا اشكال فيه مع ثبوت الفرض المذكور من عدم كون الصندوق مالكا او شريكا، نعم ذلك فرض بعيد؛ لأن الصناديق اخذوا من اهل الخير ريباً لا أنهم ليقرضوها ولكن لم يجعلوها بعينها في محل بعنوان الامانة حتى يقرضوها بل ياخذونها لضمان و هو في الحقيقة قرض، و عليه فيقرضون ما ملكوه، و عليه فما اقرضوه كان ملكاً لهم، فاذا كان كذلك يكون شرط الاجرة او البيع من المالك فتدبر.

ربما يقال باستحقاق الصناديق لاجرة المثل لفعل المقدمات بامر المقرض و طلبه، فان اعطاء القرض اذا كان متوقفاً على عمل له المالية عرفاً كالكتابة و حفاظة الاسناد و المدارك و اتى الصندوق بهذه المقدمات بامر المقرض و طلبه استحقق الصندوق أجره المثل لمثل هذه المقدمات.

وفيه ان ذلك فيما اذا لم يكن الظاهر من حالهم هو اتيان المقدمات مجاناً كما لعله الظاهر من بعض الصناديق و الأفاقر المقرض و طلبه لا يوجب الاستحقاق؛ لانه مبني على الشرع، هذا مضافاً الى ان أجره المثل للعمل المذكور لا يساوي احياناً ما عينه بعض الصناديق، فلا يجوز اخذ الزيادة عن أجره المثل، نعم لا يجوز ان يهب مقداراً قبل القرض بشرط ان يقرضه المتهب كذا و كذا و لا اشكال فيه ما لم يكن ذلك حيلة ربوية و إلا فقد



### الامر السابع عشر: في تعميم حرمة الربا بالنسبة الى الاشخاص الحقيقية

في ان حرمة الربا هل تختص بالاشخاص الحقيقية او تعم الاشخاص الحقيقية ايضا؟ ربما يتوهم الاول بسبب اختصاص أكثر الأدلة بالاشخاص الحقيقية كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ \* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) (1)

اذ المخاطب للاية الكريمة المؤمنون كما يشهد له قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) وقوله: (إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ) و الفعل ملحوظ بعنوان فعلهم كما يدلّ عليه قوله تعالى: (فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ) الاية ورأس المال ملحوظ لاشخاصهم كما يشير اليه (فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ) الاية.

و كقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: من أقرض رجلا الخ او قوله عليه السلام فيها: ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقة (2) اذ مفروض الكلام هو من أقرض رجلا هذا مضافا الى قوله عليه السلام: ولا يأخذ احد منكم الخ و هما ظاهران في الاشخاص الحقيقية وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط (3) لأن المفروض هو

\*\*\*\*\*

(1) البقرة / 278-279.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 11.

(3) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 3.

ص: 56

اقراض المخاطب و هو من الاشخاص الحقيقية و قوله عليه السلام اذا طابت نفسه فلا بأس (1) و من المعلوم ان طيب النفس من الاشخاص الحقيقية لا الحقيقية و غير ذلك من الموارد المختصة بالاشخاص الحقيقية.

و يمكن دفع التوهم

أولاً: بأن المستظهر من الأدلة ان نفس الربا هو المحرم و ان كان بعض الخطابات مختصة بالاشخاص الحقيقية فالموارد المذكورة و غيرها من باب خصوصيات المورد و من المعلوم ان خصوصيات المورد لا توجب رفع اليد عن اطلاق حرمة نفس الربا كقوله تعالى (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) (2) و كقوله تعالى (وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا) (3) كما ان البيع لا يختص بالاشخاص الحقيقية بل يعم بيع الاشخاص الحقيقية فكذلك حرمة الربا.

و كقوله تعالى (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَ يُزِيهِ الصَّدَقَاتِ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) (4) و النظر فيه الى نفس الربا كما ان النظر في قوله: و يربي الصدقات الى نفسها لا الى فاعلها.

و كقوله عليه السلام في صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: درهم ربا اشدّ عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم (5) و في صحيحة سعيد بن يسار: درهم واحد ربا اعظم عند الله من عشرين زنية كلها بذات محرم. (6)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل/ الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 4.

(2) البقرة / 275.

(3) البقرة / 278.

(4) البقرة / 276.

(5) جامع الاحاديث / 18 الباب 1 من ابواب الربا، ح 3.

(6) جامع الاحاديث / 18 الباب 1، من ابواب الربا، ح 7.

ص: 57

اللَّهَمَّ الا أن يقال: ان هذه الاطلاقات لم تكن في مقام بيان خصوصيات المرابي; اذ مقتضى التشبيه ان الربا أثم كالزنا وهو لا يتحقق الا من الاشخاص الحقيقية.

وفي معتبرة أبي جميلة عن سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال: اخبث المكاسب كسب الربا. (1)

ومعتبرة عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا و آكله و [موكله] و بائعه و مشتريه و كاتبه و شاهديه. (2) و المستفاد منه هو ان جنس الربا مورد اللعن و التنفر.

اللَّهَمَّ الا أن يقال: ان مفروض الكلام فيما اذا كان بائعه ملعونا و هو ليس الا اذا كان شخصا حقيقياً.

وفي صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البيضة بالبيضتين قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين فقال: لا بأس به ثم قال: كل شئ يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد. (3)

و الحديث وارد في الربا البيعي و المعاملي و دلّ على حرمة التفاضل في المعاملة اذا كان الجنس واحداً من دون نظر الى ان المعاملة وقعت من الاشخاص الحقيقية أو الحقيقية.

وفي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر. (4)

\*\*\*\*\*

(1) المصدر/ ح 22.

(2) المصدر/ ح 42.

(3) المصدر الباب 5 من ابواب الربا / ح 1.

(4) جامع الاحاديث / 18 الباب 6 من ابواب الربا، ح 4.

ص: 58

وفي خبر خالد بن الحجاج: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط. (1)

وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: وسألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او أكثر قال: هذا الربا المحض (2) اذ قوله: هذا الربا المحض بمنزلة تطبيق الكبرى على المورد، فالعبرة بالكبرى لا بالمورد.

وفيه نظر، وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ممنوعية نفس الربا و حرمة الازدياد في القرض او بيع المتجانسين من دون تقييد صدورهما من الاشخاص الحقيقية او الحقوقية.

وثانياً: بأن الأدلة المذكورة و ان سلمنا قصورها بالنسبة الى الاشخاص الحقوقية؛ لاختصاص موضوعها بالاشخاص الحقيقية، وعن كونها في مقام البيان من هذه الناحية، ولكن تعم الاشخاص الحقوقية ايضا بعموم الحكمة المنصوصة في الاخبار؛ لما مرّ من انّ الحكم المنصوصة كالعلة المنصوصة في التعميم و ان افترقت عنها في التخصيص اذ؛ العلة معممة و مخصّصة و الحكمة معممة لا مخصصة، و الوجه فيه واضح فانّ العلة علة منحصرة و الحكمة ليست بمنحصرة و عليه فققدانها لا يوجب ارتفاع الحكم، ولكن وجه إنها يستلزم تشريع الحكم لأنّ هذه الحكم موجبات مستقلة للاحكام، و عليه فكل خبر يدلّ على ان حرمة الربا من جهة ترك اصطناع المعروف كقوله عليه السلام في وجه تحريم الربا: لئلاّ يتمانع الناس المعروف (3) او من جهة الاكل بالباطل و فساد الاموال كقوله عليه السلام و علة تحريم الربا لما نهى الله عزوجل عنه و لما فيه من فساد الاموال، لأنّ

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 12 من ابواب الصرف، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 19 من ابواب الدين و القرض، ح 18.

(3) جامع الاحاديث / 18 الباب 1 من ابواب الربا ج 32 و ح 36 و 37 و 38.

ص: 59

الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما و ثمن الاخر باطلا، الى ان قال: فحرّم الله عزوجل على العباد الربا لعله فساد الاموال(1) او من جهة ترك التجارات، يدلّ على حرمة بالنسبة الى الاشخاص الحقوقية ايضا بعموم الحكمة المنصوصة.

لا يقال: ان تسرية التكليف من الاشخاص الحقيقية الى الحقوقية لا معنى لها بعد عدم امكان توجه الخطاب التكليفي نحو الجهات العامة؛ اذ لا يصح المخاطبة مع مالا شعور له

لأننا نقول: التكليف المتوجه اليها يتوجه في النهاية الى وليّها و متصديها، فبهذا الاعتبار لا يكون لغوا.

ويشكل ذلك بأنّ التكليف اذا لم يكن معقولا بالنسبة الى الجهات العامة فلا تكليف بالنسبة الى متصديها؛ لأن تكليفه ناش من الجهات العامة و مع عدم امكان تكليف الجهات العامة كيف يتوجه التكليف الناشى من قبلها الى متصديها؟ و التكاليف الواردة في مثل بيت المال كتعلق الدية فيما اذا لم يعلم القاتل على بيت المال هي تكاليف وضعية او تكاليف الولي.

ويمكن الجواب أولاً: بأن مع فرض صحة المعاملات بالنسبة الى الجهات و الشخصيات الحقوقية فالتكاليف بالنسبة الى مراعاة الشرائط و عدم وجود الموانع متوجهة الى الجهات باعتبار متصديها، كما ان التكاليف متوجهة الى المجانين و الصغار باعتبار اوليائهم.

وثانياً: بأنه و ان سلمنا ان التكاليف غير متوجهة بالنسبة الى الجهات العامة الا ان ادلة حرمة الربا دلّت على أمرين: احدهما الحرمة التكاليفية و ثانيهما الحكم الوضعي من عدم صحة النقل و الانتقال، و الاول منهما و ان لم يكن ممكناً بالنسبة الى الجهات العامة

\*\*\*\*\*

(1) جامع الاحاديث / 18 الباب 1 من ابواب الربا، ح 35.

ص: 60

ولكن الثاني منهما معقول، ولاشكال في تبعض الحجية بالنسبة الى الدلالة المطابقية و الدلالة الالتزامية، فاذا سقطت الدلالة المطابقية اي الحرمة التكليفية فلاوجه لسقوط الدلالة الالتزامية و هي عدم نفوذ المعاملات الربوية، ولذا تقول بنفي الثالث في الخبرين المتعارضين مع سقوط الدلالة المطابقية بالتعارض، و عليه فمقضى مبغوضية الربا بما هو ربا هو عدم صحة المعاملة و نفوذها اذا وقعت بين الجهات العامة و الاشخاص الحقيقية او الحقوقية، كما لا تكون نافذة اذا وقعت بين الاشخاص الحقيقية فعلى الولي ان يمتنع من هذه المعاملات فانها غير نافذة كما لا يخفى، و لو وقعت المعاملة كانت مبغوضة و يجب ردّ الربا الى من اعطاه كما لا يخفى.

لا يقال: ان البنوك الحكومية ليست للاستثمار بل اسست للضرورات الاجتماعية فقرار الربا من البنوك الحكومية لا يحتوي مفسد الربا الشايح بين الناس، هذا مضافا الى ان ذخائر البنوك يكون من بيت المال و هو للناس فاعطاء الربا من البنوك أو اخذه بمنزلة اخذ مال من كيس و وضعه في كيس اخر من شخص واحد.

على ان المستفاد من قوله 7: ليس بين الرجل وولده و بينه و بين عبده و لابينه و بين اهله ربا انما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك، ان المالكية تمنع عن تحقق الربا و الدولة حاکمة و مالكة لامور الناس، فكما ان الربا بين الرجل وولده و اهله منفي لمالكية امورهم فكذلك الربا منفي بين الدولة و الرعية حرفا بحرف.

لأننا نقول أولاً: أن البنوك اسست للربح و الربا و الاستثمار و لا منافاة بينه و بين تامين الضرورات الاجتماعية فكل واحد منهما من اغراض تأسيس البنوك، و عليه فمادام عملت البنوك على نظام الربح و الربا ترتبت عليه مفسد الربا؛ اذ لاسترباح المذكور لا يخلو عن مفسد الربا كما لا يخفى فمع اخذ الربح و الربا من الرعية و ايجاد

الفقر فيهم لا مجال للتنظير المذكور فان التنظير صحيح اذا كان عائداً البنك راجعة اليهم مع انه ليس كذلك، هذا مضافا الى ان التنظير قياس.

وثانياً: ان الرواية المذكورة ضعيفة؛ لاشتمالها لياسين الضيرير و هو غير موثق، هذا مضافا الى ان الرواية المذكورة مشتملة على ما لم يعمل به الاصحاب من عدم جواز الربا بين المسلمين و المشركين و هو خلاف صريح الاخبار الاخرى و الفتاوى، حيث قال الراوى بعد التعليل المذكور قلت: فالمشركون بيني و بينهم ربا؟ قال: نعم قلت: فانهم ممالكك فقال: انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك، انت و غيرك فيهم سواء و الذى بينك و بينهم ليس من ذلك، لأن عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك. (1)

هذا مضافا الى ان المعلل هو ملكية الاحاد للاحاد و التسري منها الى ملكية الشخصيات الحقوقية اسراء حكم من موضوع الى موضوع اخر و هو قياس.

21

### الامر الثامن عشر: في حرمة الاستغلال بما ادى قرضا

ان الاستغلال بما ادى قرضا لا يصح عقلا و منطقا؛ لانّ بعد تمليك عين بعنوان القرض و خروجه عن ملك المالك الاول لا ترتبط العين بما لك الاول حتى يصح الاستغلال به، و عليه فكل شيء يوخذ في قبالة فهو الربا المحرم.

ولكن ربما يقال بانّه لا مانع من اخذ شيء في مقال الإقراض بمعناه المصدري و هو حبس المال في ذمة المقترض كما يمكن اخذ شيء في قبالة اعمال خيار او اسقاطه، و الإقراض عمل من الاعمال له قيمته؛ اذ المقترض يملك بوسيلة الإقراض كما ان المقترض يخلص من مشكلات حفظ ماله او نقله و انتقاله و هو نظير الهبة المعوضة فكما ان حقيقة الهبة تايى عن اخذ العوض في مقابل الموهوب به ولكن مع ذلك

\*\*\*\*\*

(1) التهذيب / ج 7، ص 17 و الكافي / ج 5، ص 147.

ص: 62

لاإبائها عن اخذ العوض في مقابل عمل الهبة، فكذلك في المقام يجوز اخذ العوض في مقابل عمل القرض، وهو أشبه باجرة العمل لاالربا، والمرابي يأخذ الربا في مقابل نفس المال الذي اخذ قرضا لافي مقابل عمل القرض بل سييرى الربا ثمرة نفس المال، ولذا يأخذ في مقابل تأخير الاداء ويزيد في الربا بحسب زمان التأخير فانه يشهد على أن الربا في مقابل نفس المال والأفعمل القرض وقع في الابتداء و لا تكرار و لا تأخير فيه.

قال الاستاد العلامة الشهيد المطهرى قدس سره: لايعلم حرمة اخذ شي في مقابل عمل القرض و لو قام دليل على حرمة لكان الدليل الدال عليه غير الدليل الدال على حرمة الربا نعم لايبعد التحريم من ناحية الشرع لحفظ حريم حرمة الربا بمعنى ان الشارع حرّم اخذ العوض في مقابل عمل القرض لثلا يأخذ المرابون بهذا النحو الربا.(1)

وفيه: ان موضوع الربا و ان لم يشمل كما ذكر ولكن يشمل بعموم الحكم المنصوصة كما مرّ مرارا و لولا ذلك فلا دليل للتحريم، و التحريم من باب الحريم فرع ورود النهي عنه و المفروض هو العدم.

22

### الامر التاسع عشر: في بيع الدين بالاقل من الشخص الثالث

اذا قلنا بصحة بيع الدين بالاقل من الشخص الثالث، فاذا اشتراه الثالث فان ضمن البايع ما اشتراه الثالث فعند عدم تمكن المشتري من الوصول يرجع الى البايع قضاء لضمائه بناء على مشروعية الضمان المذكور؛ لبناء العقلاء عليه و شمول عمومات او فوا بالعقود له؛ لأن الضمان المذكور هو التعهد الفعلي بالوفاء ان لم يف المديون مع المشتري لاضم ذمة الى الذمة حتى يكون مخالفا للمذهب من انتقال الذمة الى الذمة، و لا كلام فيه

\*\*\*\*\*

(1) مسألة ربا تأليف الشهيد المطهرى / ص 186-189.

ص: 63



بالنسبة الى اصل الدين و انما الكلام في الزيادة؛ اذ المشتري اشترى الدين بالأقل لأن يأخذ من المديون دينه و هو الاكثر، فاذا لم يف المديون فهل يجب لا على البايع الذي ضمن اعطاء الاكثر او الاقل الذي اشترى به ؟

يمكن أن يقال: ان مقتضى ضمانه لدين المديون هو اعطاء الاكثر، و مما ذكر يظهر حكم امضاء الدائن في ظهر السفتج و بيعه من الثالث بالأقل، فان امضائه في ظهر السفتج ضمان، و قد عرفت ان المشتري يجوز له الرجوع الى البايع قضاء لضمانه، و حيث ان الضمان راجع الى جميع الدين جاز له اخذ الاكثر.

هذا كله بناء على صحة بيع الدين بالأقل من الشخص الثالث و الألفقد عرفت في الامر الخامس عشر ان مقتضى بعض الروايات هو المنع عن جواز اخذ الزيادة عما دفعه الى البايع، و عليه فالضمان بالنسبة الى الزيادة يكون ضمانا بالنسبة الى مالا ثبوت له فلا ينفذ، و انما الثابت هو مقدار الاقل بناء على ما مرّ من صحة المعاملة بالنسبة الى الأقل، و عليه فلا يجوز للمشتري أن يطالب الزيادة لامن المديون و لا من البايع الضامن فتدبر جيدا.

23

### الامر العشرون: في عدم الفرق بين الفرض الاستهلاكي وبين الفرض

في انه لا فرق في حرمة الربا القرضي بين القرض الاستهلاكي و القرض التوليدي؛ لاطلاق الادلة الدالة على حرمة الربا في القرض.

و القول بأن الشايح في زمان صدور الحكم هو الاستهلاكي لالقرض التوليدي

مردود أولاً: بأن شيوع قسم من اقسام القرض لا يمنع عن شمول المطلق لغير الشايح.

وثانياً: بأن طبع السوق كان يقتضي شيوع القرض التوليدي ايضاً؛ اذ كثير من قرض بعض اهل الاسواق عن بعض للتجارة و التوليد.

وثالثاً: بأن القضايا الشرعية ليست قضايا خارجية بل هي القضايا الحقيقية و

ص: 64

مقتضاها هو شمول ما يصدق عليه الموضوع في مستقبل الزمان و ان لم يكن له مصداق في مضي من الزمان.

لا يقال: ان الحكم المذكورة في حرمة الربا غير جارية في القرض التوليدي، و مقتضى ذلك هو عدم حرمة القرض التوليدي؛ لانه لا يمنع عن اصطناع المعروف و عن التجارات بل هو موجب لشيوخ التجارة، و لا يوجب القرض التوليدي ضغطاً على طبقة المحرومين، فهذه الحكم المنصوصة توجب محدودية الربا المحرم في الربا الاستهلاكي، اذ الربا المذكور يمنع عن اصطناع المعروف بالنسبة الى المحتاج و يوجب ترك التجارات لا الربا التوليدي.

لأذا نقول: ان الحكم المنصوصة لا توجب التخصيص؛ اذ فرق بينها و بين العلل المنصوصة كما عرفت، هذا مضافا الى ما افاده الاستاذ الشهيد المطهرى قدس سره من انه لا فرق بين القرض التوليدي و الاستهلاكي في طبيعة القرض من جهة الحقوق فكما انه لا فرق في طبيعة الاجارة من ناحية الحقوق بين كون الاجارة ممن يكون عينها و بين كونها ممن لا يكون عينها فكذلك لا فرق بين قسمي القرض من جهة الحقوق؛ اذ عين المال بالقرض تصير ذميا و اعتباريا و الوجود الاعتباري لاربح فيه و لا خسارة و لذا لا تلف و لا اتلاف بالنسبة اليه، و عليه مطالبة الربح بعد قرض العين غلط؛ اذ الربح اثر العين لا الذمة (1) و لعل مراده ان البيان المذكور يصلح لخروج مطلق القروض الربويه عن عمومات ادلة نفوذ المعاملات و لو لم يثبت النهي المطلق عن مطلق القروض الربوية، و هذا الكلام لا يخلو عن تأمل ولكن لا حاجة اليه بعد ما ذكرناه.

\*\*\*\*\*

(1) مسألة الربا / ص 46-50.

ص: 65

## خاتمة: في أحكام البنوك وأقسامها

### إشارة

25

### والكلام في ذلك يقع في مقامات:

26

### المقام الأول: في أنواع البنوك

تنقسم البنوك إلى داخلية و خارجية.

فالبنوك الداخلية: هي التي تقوم بتأسيسها دولة إسلامية، و تسمى بالحكومية، أو التي يقوم بتأسيسها بعض المسلمين، و تسمى بالأهلية.

و لافرق في ذلك بين دولة إسلامية و أخرى، فكلها تشترك في إطلاق الداخلية على بنوكها؛ إذ الدول الإسلامية وطن واحد.

و كذا لافرق بين كون بعض أفراد المسلمين منتبياً إلى هذه الدولة أو تلك؛ لأنّ المسلمين ملّة واحدة. فبنوك أفراد المسلمين بنوك أهلية، و بنوك الدول الإسلامية بنوك حكومية، و كلّها داخلية.

والبنوك الخارجية: هي التي تؤسسها دولة كافرة حربية، أو التي يؤسسها بعض الكفار ممن لا يكون من أهل الذمة و لا من أهل المعاهدة من الحربيين.

ص: 66

وعليه، فالبنوك التي تؤسسها الدول الاستعمارية أو بعض أفراد الكفار في الممالك الإسلامية من دون قبول ذمة أو التزام بمعاهدة تعدّ بنوكاً خارجية وإن أُسست في داخل البلد الإسلامي.

نعم، لو أسّس بعض الكفار من أهل الذمة بنكاً في خارج الدولة الإسلامية أو داخلها فلا يعد من البنوك الخارجية، بل لعله يلحق بالداخلية. فالبنوك الخارجية المختصة بالحريين، سواء كانت في داخل الدولة الإسلامية أو خارجها، و سواء كانت حكومية أو أهلية.

ثم إن تعاطي الربا أخذاً و إعطاءً مع البنوك محرّم، سواء كانت البنوك داخلية أو خارجية؛ حكومية أو أهلية. و أمّا أخذ الربا من البنوك الحربية أهلية كانت أو حكومية فلا حرمة فيه و إن كان إعطاء الربا حراماً.

و بالجملّة، فالمستثنى هو أخذ الربا من الكفار الحريين، فمع صدق الحربي يجوز ذلك، من غير فرق بين كون بنوكهم حكومية أو أهلية. و لو شك في كونها حربية أو لا، فمقتضى الأصل (عموم حرمة الربا) هو حرمة أخذ الربا كإعطائه، فلا تغفل.

ولو اشتركت مجموعة من الدول في تأسيس بنوك، فإن كانت تلك الدول إسلامية فهي داخلية، و إن كانت حربية فهي خارجية.

ولو اشتركت دول إسلامية مع دول حربية في التأسيس، ففي أخذ الربا من تلك البنوك إشكال؛ لاشتراك الدول الإسلامية في ذلك. اللهم إلا أن يقال: إنّه جائز بنسبة أسهم الدول الحربية في البنك الدولي. و لو دعت الضرورة إلى أخذ القرض ممن لا يعطي إلا بالربا، فإن أمكن إعمال الحيل الربوية فاللازم مراعاتها، و إلا فيجوز أخذ القرض بلا نية إعطاء الربا و إن علم بأنّه يؤخذ منه ذلك قهراً. و لافرق في ذلك بين كون الضرورة فردية أو حكومية.

## المقام الثاني: في أنه لافرق في ترتب الاحكام على البنوك

بين أنواع البنوك سواء كانت داخلية أو خارجية; حكومية أو أهلية.

ولا يخفى أن مقتضى القواعد العامة كقوله عز وجل: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)، (1) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2) هو جواز جميع المعاملات المحللة مع البنوك سواء كانت أهلية أو حكومية، كما أنها تكون جائزة مع أفراد المسلمين. نعم، إذا كانت المعاملة مع الكفار الحريين سبباً لتقويتهم أو لنفوذهم في الممالك الإسلامية كانت محرمة من هذه الجهة.

وكيف كان، فإذا كانت المعاملات المحللة مع البنوك صحيحة جاز التصرف فيما يؤخذ منها، كما يجوز التصرف في المأخوذ من ذوي الأيادي من أرباب التجارات و الصناعات وغيرها. و لافرق في ذلك بين البنوك عدا ما تقدّم من جواز أخذ الربا من البنوك الحربية دون غيرها.

نعم، الشبهة قائمة في البنوك الحكومية من حيث كونها غير مالكة حتى تصح المعاملات المحللة معها، و عليه، فتُعامل البنوك معاملة مجهول المالك بعد اختلاط الأموال فيها و عدم تشخيص أعيان أموال الناس المودعة فيها.

و هذه الشبهة ناشئة عن الشبهة في مالكية الجهات العامة أو الخاصة من الشخصيات الاعتبارية، و الشبهات المطروحة في مالكية الجهات تنشأ من عدّة أمور:

منها: أن من شرائط المالك العقل و البلوغ، و الجهات المذكورة فاقدة لهما.

و يمكن الجواب عنه: بأنّ العقل و البلوغ من شرائط العاقد لا المالك؛ و لذا يملك المجنون و الصبي و يجوز لوليّهما أن يعقد لهما، كما لا يخفى.

\*\*\*\*\*

(1) البقرة / 275.

(2) المائدة / 1.

ص: 68

و يشهد لذلك أيضاً: معهودية مالكية الأعيان الخارجية كالكعبة بالنسبة لثوبها ونحوه، و المعابد و المساجد بالنسبة لأموالها، و مالكية العناوين العامة كعنوان الفقراء و سائر الجهات المذكورة للمصرف في الزكاة، و مالكية عنوان المسلمين بالنسبة للأراضي المفتوحة عنوة، و مالكية منصب الإمامة للأئمة و نحوها مع أنّ الأعيان أو العناوين أو المناصب العامة لا تتّصف بالبلوغ و العقل.

و منها: أنّ الجهات مطلقاً قاصرة عن التصرف فيما ملكته، مع أنّ المالك هو الذي يتسلط على ماله بالتصرف فيه، كما يشير إليه قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلّطون على أموالهم». (1)

و يمكن الجواب عنه: بأنّ القصور عن التصرف المباشر لا يمنع من المالكية؛ إذ يكفي إمكان التصرف في أموالها ولو بواسطة وليّها أو المتصدّي لها، كما أنّ قصور الأطفال و المجانين لا يمنع من تملّكهم للأشياء بل يتصرف أولياؤهم فيها إذا كان التصرف في مصلحتهم، ففي الجهات يتصرف الحاكم الإسلامي أو المتولي فيها.

و قوله صلوات الله عليه و آله لا يدل على حصر المالكية في الناس؛ إذ إثبات الشيء لا يدل على نفي ما عداه، بل يكون في مقام تشريع السلطنة و تعميمها للناس المالكين، فتدبر جيّداً.

و منها: أنّ ملكية الجهات و الشخصيات الاعتبارية من المستحدثات و لاسابقة لها في زمان الشارع، و عليه، فاعتبار المالكية لها في زماننا هذا لا يفيد مع عدم إمضاء الشارع لها، كما لا يخفى. فاللازم حينئذ التفصيل في البنوك بين الحكومية و الأهلية التي تكون مالكيها للأفراد.

\*\*\*\*\*

(1) عوالي اللآلي/ 1، 222، 457، 20.

ص: 69

ويمكن الجواب عنه: بأننا نمنع كون ملكية الجهات و الشخصيات الاعتبارية من المستحدثات؛ لأنّ ملكية بعض الأعيان و العناوين العامة و الجهات العامة و الخاصة معهودة كما ذكرنا، ألا ترى أنّ المعابد و الكنائس و المساجد و المزارات قبل الإسلام و بعده تُعدّ عند الناس مالكة لأموالها؟! و قد كان ذلك في مرأى و مسمع من الشارع، وهو لم يردع عنه؛ ممّا يدلّ على إمضائه لذلك. و حيث إنّ هذه المذكورات لاختصاصية لها عندهم، بل يعتبرون المالكية لها من باب كونها من الجهات و الشخصيات الاعتبارية، فعدم ردع الشارع فيها يرجع بالتبع إلى عدم الردع بالنسبة إلى مرتكز العرف؛ وهو مالكية الجهات و الشخصيات الاعتبارية.

لا يقال: نعم، ولكن هذه الأمور كلها أجنبية عن مالكية الدولة و الكلام فيها.

لأنّ نقول: نحن نمنع الاختصاص بالأموال المذكورة، و يشهد لذلك العقود و المعاملات المتبادلة بين الدول على طول الزمان، فإنّها كانت واقعة بينها لابين الأفراد، و لذا كانوا يعتبرونها صحيحة و لو مع موت الوالي أو سقوطه، و هذا شاهد على أنّ العقود و المعاملات واقعة لجهة الحكومة للشخص الحاكم و الوالي، ولو تتبّعنا هذا الأمر تاريخياً لوجدنا أنّه كان قائماً و مستمرّاً إلى عصر الشارع و أنّه قد أمضاه و لم يردع عنه، بل اتّبع الشارع نفسه في إدارة الحكومة الطريقة التي اتّبعها سائر الحكومات مع إصلاح بعض الشرائط أو المباني، و النصوص في ذلك كثيرة جداً، و إليك بعضها:

منها: موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون دينه أعطوا دينه من بيت مال المسلمين، و لا يبطل دم امرئ مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام، فكذلك تكون دينه على الإمام، و يصلّون عليه و يدفنونه».

قال: «وقضى في رجل زحمة الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أنّ ديته من بيت مال المسلمين». (1)

والمستفاد منها هو مالكية الإمام بما هو إمام، و اشتغال عهده بالدية، و تفرغ تلك العهدة بأدائها من بيت المال.

و منها: خبر مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام قال: «... فأما إذا قُتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال». (2)

و منها: موثقة أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: «إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ؛ هذا فيه الدية في ماله، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام، و لا يبطل حق امرئ مسلم». (3)

و منها: خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أنّ ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين». (4)

و هو يدل على أنّ عهدة بيت المال مشغولة بالدية. و حيث إنّ الراوي عنه هو يونس بن يعقوب و هو من أصحاب الإجماع فالرواية معتبرة عندنا.

و أمثال هذه الروايات كثيرة جداً. (5)

و النصوص المذكورة تدل على أنّ بيت المال أو عنوان الإمامة ضامن لدية الأفراد

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشيعة / ج 29، ص 145، ب 6 من دعوى القتل و ما يثبت به، ح 1.

(2) المصدر السابق / ص 153، ب 9 من دعوى القتل و ما يثبت به، ح 6.

(3) المصدر السابق / ص 89، ب 35 من القصاص في النفس، ح 1.

(4) المصدر السابق / ص 147، ب 7 من دعوى القتل و ما يثبت به، ح 1.

(5) لمزيد الاطلاع يراجع على سبيل المثال كتاب الحكومة الإسلامية (من منشورات مؤسّسة «في طريق الحق» بقم المشرفة)، فهو يحوي جملة من الروايات في هذا المضمّن.

ص: 71



المذكورين، وعهدة الضمان على الشخصيات الاعتبارية تشهد على اعتبار هذه الشخصيات عند الشارع كاعتبار الشخصيات الحقيقية، و هذا أمر عقلائي أمضاه الشارع، كما هو واضح.

إن قلت: إننا نسلّم ملكية الدولة بالنسبة للأطفال و المساجد فيما يتعلّق بالموقوفات، و عنوان الفقراء بالنسبة للزكاة، و غيرها من الجهات و العناوين، ولكن لانسلّم وجود إطلاقات تدل على ثبوت غير الملكية من الحقوق للجهات المذكورة كثبوتها للشخصيات الحقيقية.

و عليه، فلا كلام في كلّ ما ورد فيه النص من الموارد الخاصة، كصحة الوقف للمساجد و صحة مالكية الدولة و بيت المال أو الإمام، و أمّا في غيره مما لم يرد فيه نص و إطلاق كهبة شيء أو استقراض أو إقراض للدولة أو المساجد أو عنوان الفقراء فلا دليل على صحة هذه الأمور و نحوها.

قلت: لا خصوصية لبحث الملكية عند العرف؛ إذ هذا الإمضاء يدل على اعتبار الشخصية الاعتبارية للدولة أو المسجد أو عنوان الفقراء و نحوها، و مع عدم خصوصية الملكية فلا وجه للاقتصار عليها؛ إذ لا فرق بينها و بين سائر الأمور من الهبة و الصلح و الاستقراض و الإقراض و البيع و الشراء و المعاهدات و غير ذلك، فلا حاجة إلى إطلاق دليل يدل بإطلاقه على ذلك بعد عدم خصوصية الملكية.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذه الأمور هي شأن الدول على طول التاريخ؛ إذ كل دولة و لو كانت صغيرة تحتاج إلى الاقتراض و الإقراض و الهبة و الاتّهاب و المعاملات و المعاهدات، و غير ذلك من الأمور التي تقتضيها الروابط الداخلية و الخارجية، و مع ذلك لم يردع عنها الشارع، بل أمضى ما بنى عليه العقلاء من الحكومة و الولاية.

و مضافاً إلى ما قيل: من أنّ الارتكاز العقلائي يحكم بعدم الانفكاك بين الأحكام أو الحقوق التي تكون له أو عليه، فكل شيء يقبل الملكية يقبل الاقتراض وغيره، فالتفكيك بين حق وآخر لا يقبله الارتكاز. فإذا صحّ قبول الدولة أو بيت المال أو عنوان الإمام للملكية، فسائر الأمور من الاقتراض والإقراض والهبة والانتهاج تكون صحيحة من الجهات المذكورة؛ بالارتكاز العقلائي على عدم الانفكاك بين الحقوق أو الأحكام.

إن قلت: إنّ ما ذكر يتم بالنسبة للجهات والشخصيات الموجودة في عصر الشارع، وأما غيرها من الجهات والشخصيات المستحدثة كالبنوك والمؤسسات الخيرية ونحوها فلا دليل على اعتبار الملكية أو سائر الحقوق لها من الشرع.

قلت: أولاً: إنّ لخصوصية للجهات الموجودة في عصر الشارع، وقد تقدّم أنّ إمضاء الشارع للشخصيات الاعتبارية يرجع إلى إمضاء المرتكز عند العرف من اعتبار الملكية و سائر الحقوق للشخصيات الاعتبارية أيّاً ما كانت.

وثانياً: إنّ القضايا الدالة على نفوذ المعاملات من البيع والصلح والقرض والهبة وغيرها ظاهرة في القضايا الحقيقية، و حملها على القضايا الخارجية خلاف الظاهر ويحتاج إلى قرينة. وعليه، فشمول تلك الأدلة تابع لصدق عناوين المعاملات، و مع صدقها على المعاملات البنكية أو المؤسسات فمقتضى الأدلة المذكورة هو صحتها ونفوذها؛ أخذاً بإطلاق أدلة النفوذ والصحة.

فمثلاً: إذا أُرِمَ بيعٌ أو شراءٌ أو اقتراضٌ أو إقراضٌ أو هبةٌ أو مصالححةٌ أو غير ذلك مع بعض المؤسسات، فإنّ عناوين تلك المعاملات تصدق حقيقةً، و حيث إنّ موضوعات تلك الأدلة مأخوذة بنحو القضية الحقيقية فالأدلة المذكورة تشملها، فمقتضى إطلاق

(أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (1) أو عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2) و «المؤمنون عند شروطهم» (3) هو الصحة و النفوذ و إن لم يكن لتلك المؤسسات و البنوك سابقة.

و بالجمله، يكفي في المقام الإطلاق اللفظي لأدلة المعاملات و المعاهدات بعد صدق موضوعاتها، و لاجابة في الحكم بصحة سائر المعاملات بعد صدق موضوع أدلة سائر المعاملات إلى دعوى عدم التفكيك بين الحقوق من ناحية الارتكاز العقلائي.

و أيضاً لا وقع لما قيل: من أنه يحتمل أن الشارع يخالف العرف في هذه الأمور و لم ير البيع و نحوه من هذه المؤسسات بيعاً و معاملةً حقيقةً . و مع هذا الاحتمال لا مجال للأخذ بالإطلاق؛ فإنّ الشك حينئذ ليس في التخصيص أو التقييد، بل الشك في تحقق الموضوع في هذه الأدلة؛ إذ المقصود من البيع في قوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) هو البيع الشرعي، و هو غير معلوم الصدق في أمثال المقام (4)؛ و ذلك لأنّ الموضوع في مثل (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و غيره عرفي و ليس بشرعي؛ و لذا لو شك في اعتبار شيء عند الشارع يُتمسك بالإطلاق، و إلا فلا مجال للأخذ بالإطلاق مطلقاً عند الشك في اعتبار شيء شرعاً، كما لا يخفى. و عليه، فاحتمال تخطئة العرف فيما يراه لا يضّر؛ فإنّه محكوم بالعدم بالإطلاق المقامي؛ إذ لو كان كذلك لبان و شاع، و حيث لم يرد شيء دلّ على أنّ المراد من الموضوعات في أدلة المعاملات هي الموضوعات العرفية، فلا وجه لرفع اليد عما يراه العرف موضوعاً. فإذا عرفت أنّ الموضوع في مثل (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) عرفي فهو يشمل كلّ ما تحقق و صدق عليه العنوان.

\*\*\*\*\*

(1) البقرة / 275.

(2) المائدة / 1.

(3) عوالي اللآلي / ج 1، ص 218.

(4) انظر / مجلة فقه أهل البيت، العدد 36/21.

ص: 74

و دعوى: أنّ الإطلاق المقامي متصوّر بالنسبة للعرف المعاصر لزمان المعصوم لاسائر الأعصار؛ فشمول العنوان لاسائر الأعصار يحتاج إلى توسعة الارتكاز، وهو باطل.

مندفعة: بأنّ الإطلاق المقامي يفيد أنّ الموضوع ليس بشرعي، بل هو ما يراه العرف صادقاً، و حيث إنّ الموضوع العرفي في المقام كسائر المقامات مأخوذ بنحو القضية الحقيقية للخارجية، فهو بنفسه يشمل ما يصدق عليه عنوان الموضوع في كل عصر و زمان عرفاً من دون حاجة إلى إحراز توسعة الارتكاز. و عليه، فالإطلاق المقامي يدل على أنّ الموضوع هو الموضوع العرفي، و الموضوع العرفي بإطلاقه اللفظي شامل لما يصدق عليه العنوان في كل زمان و مكان، فتدبر جيداً.

لا يقال: إنّ الاستفادة من قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (1) هو لزوم التراضي في صحة المعاملة، و هو غير ممكن في الجهات.

لأنّ نقول: أولاً: يكفي الرضا من قبل المتصدّي للجهات في صدق التجارة عن تراض.

وثانياً: إنّ قصور دلالة هذه الآية لا يمنع عن شمول غيرها، ك - (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ).

و بالجملة، فقد انقذ مما ذكرناه أنّ الجهات العامة كالحكومة و الدولة كانت قائمة و مستمرة في أدوار التاريخ، و كان بناء العقلاء على التعامل معها باعتبارها المالكية للأشياء التي كانت تحت سلطة الحكومة، كدار العمارة و بيت المال و غيرهما، و لم يردع عنه الشارع، فهو كاف في مقام الإثبات، و البنك من شؤون الدولة و الحكومة، و مالكيته هي مالكية الدولة.

\*\*\*\*\*

(1) النساء / 29.

ص: 75

هذا، مضافاً إلى ثبوت سيرتهم أيضاً على اعتبار الملكية في العناوين الانتزاعية التي ليس لها مصاديق موجودة في الخارج، ككُلّي الفقراء و الطلاب، و عنوان المسلمين في الأراضي المفتوحة عنوة.

و مضافاً إلى إمكان الاستدلال بالإطلاقات لنفوذ المعاملات مع الجهات العامة و الخصوصية، فلا ينبغي الإشكال في المالكية ونحوها بالنسبة للجهات العامة والعناوين الانتزاعية الكلية.

هذا، مضافاً إلى أنّ القول بعدم المالكية و مجهولية الأموال في مثل البنوك يوجب الحرج، و هو منفي في الإسلام. و كيف كان، فلا إشكال في المسألة بحمد الله.

نعم، هناك إشكال في معاملات الدولة من جهة عدم القيمة الشرعية فيما لو كان متصدّوها غير واجدين للشرائط؛ لأنّ تصرفاتهم فيها تكون فضولية، و هي محتاجة إلى إجازة الواحد للشرائط بحسب القاعدة، إلّا ما دلّت عليه الروايات تسهيلاً، كجواز أخذ الصدقات و المقاسمات و الجوائز من السلطان الجائر.

و كيف كان، فهذا الإشكال غير وارد في مثل زماننا هذا بالنسبة للجمهورية الإسلامية في إيران؛ لأنّ الأمر بيد المجتهد الجامع للشرائط، فلا يحتاج إلى تصحيح غيره؛ بناءً على عموم الولاية و النيابة للفقهاء الجامع للشرائط في زمان الغيبة.

28

### المقام الثالث: في أحكام المعاملات البنكية

#### إشارة

تنقسم معاملات البنوك إلى أنواع:

29

#### النوع الأول: الحساب الجاري

#### إشارة

و هو إيداع مال لدى البنك ليتيسر لصاحب المال حفظه و صرفه كيفما شاء و ذلك

ص: 76

عن طريق سحب الشيكات. و التعبير بالإيداع مسامحة، و الواقع أنه قرض، و يكشف عنه تملكه بضمان مثله.

و لإشكال في جوازه و مشروعيته؛ لأنّ عنوان البنك الحكومي هو من قبيل العناوين الاعتبارية كما تقدّم، فله شخصية اعتبارية، فيصح أن يملك و يملك و يقترض و يقترض، و غير ذلك من أنواع المعاملات.

و عليه، فالبنك في القرض المذكور نظير التاجر الثقة الذي يودعه بعض الناس المال و يقول له: تصرّف فيه كيف شئت و ادفع إليّ مثله إذا احتجت إليه، فكما أنّ التاجر يملك المال بالضمان فكذلك البنك يملك بالضمان، و من المعلوم أنّ التملك بضمان المثل في الذمة ليس هو إلاّ القرض، فيؤول إيداع المال عند البنك إلى القرض.

و إذا لم يكن القرض المذكور مع شرط شيء من الربح فلاشك في صحته و جوازه، و لإشكال في تصرف البنك فيه بضروب المعاملات؛ لأنّ المال بعد صيرورته مضموناً بمثله يكون ملكاً للبنك، و تكون عوائده له لاللمودع.

و حينئذ، فلو أعطى البنك شيئاً للمودع ترغيباً في الإيداع من دون شرط من ناحية المودع فلا إشكال فيه، بخلاف ما إذا كان الإيداع مبنياً على إلزام البنك بذلك، فإنّه يكون ربا؛ لأنّ الإيداع كما ذكرنا يرجع في الحقيقة إلى القرض.

نعم، لو كان بناء البنك على إعطاء شيء و لم يشترط المودع ذلك و لم يكن هناك اتفاق بينه و بين البنك حتى مع افتراض أنّ داعي المقرض هو ذلك فلا إشكال؛ لأنّ الداعي ليس بمشروط، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ البنك ربما يثق بالمودع و صاحب الحساب الجاري على نحو يسمح له بأن يسحب عليه مبالغ أزيد مما أودعه في البنك، فإن كان سحبه بمقدار وديعته فلا إشكال

فيه؛ لأنه أخذ ما ملكه في ذمة البنك، و أما سحب الزائد عليه؛ فإن لم يكن بينه وبين البنك شرط زيادة فلا إشكال فيه أيضاً؛ لأنّ المودع في الحقيقة استقرض من البنك من دون شرط ربح فيه.

نعم، لو كان بشرط الربح أو مبنياً عليه فهو ربا محض.

30

## فروع:

### الأول: في عدم جواز سحب الشيك عند عدم شي في الحساب

الأول: لا يجوز لصاحب الحساب الفاقدة ذمته للاعتبار أن يسحب الشيكات نقداً إلا إذا كان له في الحساب الجاري بمقدار ما سحبه، وإلا فالزائد عليه لا يصلح لأن يتعامل به؛ إذ لا واقعية له مع فرض عدم اعتبار ذمته، والمعاملة حينئذ ترجع إلى أكل المال بالباطل، فلا يمكن له أن يملك ما اشتراه به، ولا يجوز التصرف فيه؛ لبطلان المعاملة بالنسبة لمقابل الزائد.

نعم، لو كانت ذمته معتبرة فاشترى شيئاً بدمته فلا مانع منه؛ لأنّ ذمته لها واقعية، فلا تكون المعاملة من دون عوض. ولا فرق في ذلك بين أن تكون المعاملة على وجه النقد أو على وجه النسيئة، والشيكات حينئذ تكون أسناداً لما في ذمته لالما في الحساب الجاري؛ حتى لا تكون حاكية عن شيء بالنسبة للزائد.

### الثاني: في حكم ما اذا سمع البنك ان يسحب صاحب الشيك ازيد مما لهم في حسابهم

31

الثاني: ربما يسمح البنك لبعض ذوي الاعتبار أن يسحبوا مبالغ أزيد مما لهم في حسابهم، و حينئذ، إن اشترى شيئاً بالشيكات قبل أن يدفع البنك مبالغها إليهم لم تقع المعاملة؛ إذ المفروض أنّه لم يكن شيء له في الحساب الجاري ولم يأخذ من البنك ما سحبه حتى يشتري به، و كذلك لم تكن ذمة البنك مشغولة به حتى يجعل ذمة البنك في مقابل المضمن.

نعم، لو كان معتبر الذمة عند البائع أيضاً بقرينة من القرائن و اشترى في الذمة، فالمعاملة صحيحة من جهة صحة مقابلة ذمته مع المضمن، كما لا يخفى.

ص: 78

الثالث: هل يجوز للبنك الترخيص لصاحب الحساب الجاري في الشراء بذمة البنك، أو لا يجوز؟

فيه وجهان، الوجه الثاني: أن حقيقة البيع هو أن يخرج الثمن من كيس من يدخل المثل في كيسه، و حيث إن المفروض عند الترخيص المذكور خلافه فلا يصح.

و الوجه الأول: أن المعيار هو صدق البيع، و هو حاصل و إن خرج الثمن من كيس من لم يدخل المثل في كيسه؛ إذ بعد الصدق تشمله العمومات الدالة على نفوذ البيع و العقود؛ و لولا الإجماع لم يبعد الوجه الأخير.

**الرابع: في عدم جواز تأخير البنك في دفع مبالغ الشيكات**

الرابع: لا يجوز للبنك التأخير في دفع مبالغ الشيكات مع وصول مبالغها؛ لأن كل ما لديه من أصحاب الحسابات الجارية يُعدّ قرضاً، و حيث إنه لأجل في القرض المذكور لزم عليه الدفع عند مطالبة المقرضين.

نعم، لو تخلّف عصى، ولكن لا يستحق أصحاب الشيكات على البنك شيئاً بعنوان الربح؛ لأن الربح على القرض ربا محرم، و جعل الغرامة على التأخير محل إشكال؛ لصدق شرط النفع عليه و لو لم يرجع إلى الإذن في التأخير.

و أمّا أرباح المعاملات الواقعة على الأموال فهي أرباح لأموال البنك بعد صيرورة أعيان الأموال ملكاً للبنك بضمان المثل في القرض.

نعم، لو كانت أعيان الأموال وديعة بمعناها الاصطلاحي من دون إذن في تصرف البنك فيها، فكل معاملة وقعت عليها تكون فضولية، فيمكن حينئذ لأصحابها أن يجيزوا تلك المعاملات، و تختص الأرباح بهم، كما لا يخفى.

**الخامس: في حكم فقدان الشيكات اعتبارها بسبب مضي زمان طويل و نحوه**

الخامس: إذا فقدت الشيكات اعتبارها بسبب مضي زمان طويل و نحوه، فإن كانت تلك الشيكات حوالة فلا يجب على صاحب الحساب الجاري دفع مبالغها، و إلا فإن كان



المبلغ المذكور فيها من باب الدين وجب على صاحب الحساب الجاري أو ورثته أو المحال عليه وفاء الدين المذكور؛ لأن الدين باق و لا يزول بزوال السند، وإن لم يكن ديناً بل كان هبة أو نحوها من التبرعات، فلا يستحق من بيده الشيكات شيئاً، فيجوز لصاحب الحساب أو ورثته الامتناع عن تعويضها أو إبدالها بشيكات أخرى معتبرة، أو الامتناع عن دفع مبالغها؛ إذ غايته هو الوعد بدفع المبالغ المذكورة فيها، و لا ملزم بالوفاء بالوعد وإن اشترى من بيده الشيك به شيئاً؛ لأن المبلغ قبل القبض لم ينتقل إليه حتى يكون شراؤه صحيحاً.

نعم، لو أباح صاحب الحساب ذمة البنك لأخذ الشيك بأن يشتري بها شيئاً، فعند الشراء تصير ذمة البنك ملكاً لأخذ الشيك، ويقع الشراء في ملكه، فمع التصرف في الذمة لا مجال لرجموع صاحب الحساب إلى ذمة البنك؛ لأن المفروض أنها منتقلة إلى غيره، فتدبر.

### السادس: في كون الشيكات أسناداً للديون

35

السادس: لو فقدت الشيكات، فإن كانت أسناداً للديون وجب على صاحب الحساب تجديدها، أو دفع المبالغ المذكورة فيها بعنوان الديون؛ فإن أداء مبالغ الشيكات إنما هو أداء للأسناد وليس أداء للديون، فمع فقدان تبقى الديون على حالها ويجب على المدين أداء دينه. وإن قلنا بأن أداء الأسناد حوالة و تبرأ ذمة المحيل بالحوالة، وجب عليه أيضاً تجديد الأسناد؛ لأن المحتمل لا يتمكن من أخذ الحوالة إلا به.

نعم، لو لم تكن أسناداً للديون بل كانت بعنوان الهبة أو الصدقات وغير ذلك من التبرعات، فلا يجب تجديدها؛ لما تقدم من أنه في حكم الوعد، و لا ملزم بالوفاء بالوعد إلا إذا أباح التصرف في ذمة البنك المشغولة لصاحب الحساب والتي تصرف فيها المباح له بالشراء ونحوه، كما عرفت.

ص: 80

السابع: لو سُرق الشيك المحرّر لأمر حامله، فدفع البنك مبلغه للمتقدّم به، فلا ضمان على البنك؛ لاشتراطه على صاحب الحساب أو الذي بيده الشيك بأن البنك يحقّ له دفع مبلغه للذي يتقدّم به فيما لو كان محرراً لأمر حامله، و حيث إنّ الاشتراط المذكور في ضمن الإيداع الذي يؤول إلى القرض يعتبر شرطاً في ضمن عقد لازم، فيكون لازماً، و عليه، فلا ضمان على البنك و إن دفع مبلغه لمن أتى به.

و أمّا صاحب الحساب فهو بريء الذمة بنفس الحوالة بناءً على اعتبار الشيكات حوالة، كما هو الظاهر.

نعم، لو كان إعطاء الشيك للدائن توكيلاً له لأخذ ما للمدين من البنك، لم تبرأ ذمة صاحب الحساب بمجرد إعطاء الشيك، فمع عدم تفريط الدائن فله أخذ حقه من صاحب الحساب بعد امتناع البنك عن دفع المبلغ له بسبب شرطه. و كذا إن قلنا بأنّ السحب من البنك هو اقتراض جديد من البنك ينشأ بسببه دينان متقابلان فيتهاثران؛ فإنّ إعطاء الشيك حينئذ لا يوجب براءة ذمة صاحبه؛ إذ ليس هو حوالة، بل هو اقتراض جديد، و ما لم يقبض مبلغ الشك لم يصح القرض، كما لا يخفى. ولكن الذي يسهل الخطب أنّ الظاهر أنّ إعطاء الشيك هو من باب الحوالة، فتترتب عليها أحكامها، فتدبر جيداً.

### الثامن: في عدم جواز سحب الشيكات في الموارد التي منع منها البنك

الثامن: لا يجوز سحب الشيكات في الموارد التي منع منها البنك، كإصدار الشيك موقّعاً من دون ذكر مبلغ، أو من دون ذكر تاريخ، أو بعنوان سند الديون كالكمبيالات، و غير ذلك من الموارد الممنوعة، و كل ذلك بناءً على أنّ المنع المذكور مشروط في ضمن الإيداع الذي مرجعه إلى القرض و الاقتراض، أو في ضمن جعل الأجرة على الخدمات. ثمّ مع التخلف يستحقّ المؤاخذه، بل عليه الغرامة إن اشترطت في ضمن العقد، و لا إشكال فيه؛ لأنّه شرط للمقترض لا للمقرض.

التاسع: لا يُعتبر الإيداع في البنك بعنوان الحساب الجاري مع العلم بحرمة جملة من المعاملات الجارية فيه إعانةً على الإثم ما دمنا لانعلم بأن ما نودعه يصرف في الحرام، وأما مع العلم بذلك فقد يقال إنه إعانة على الإثم و محرم.

وفيه: أنه مبني على عدم اعتبار قصد التوصل إلى الحرام في حقيقة الإعانة، وهو محل كلام و منع؛ فإنّ إعانة شخص على شيء عبارة عن مساعدته عليه و كونه ظهيراً للفاعل، و هو إنّما يصدق فيما إذا ساعده في توصله إلى ذلك الشيء، و هو متوقف على قصده لذلك، و إلاّ فلا تصدق الإعانة، ألا ترى أنّ من يريد بناء مسجد أو مدرسة يصدق على كلّ من أوجد مقدمة من مقدماته لأجل التوصل إلى القصد المذكور أنه يعينه و يساعده على البناء؟! بخلاف من يبيعه الأشياء و المواد اللازمة من الجصّ و غيره بغرض التجارة؛ إذ لا يصدق على البيع المذكور أنه إعانة؛ لأنّ الباعين لا يقصدون من البيع إلاّ المبادلة.

نعم، لو كان تمكين الغير بالتمليك و غيره لافائدة له إلاّ الحرام عرفاً، لا يبعد صدق الإعانة على التمكين المذكور؛ و لذا تصدق «الإعانة على الإثم» على إعطاء العصا لمن يطلبها لضرب مظلوم؛ فإنّ تملكها للانتفاع بها في هذا الزمان تنحصر فائدته في الحرام عرفاً، و كذا تصدق على تمليك العصير النجس لمن يستحله حال النجاسة؛ فإنّ فائدته منحصرة في الانتفاع به في هذه الحالة، و غير ذلك من الموارد. ولكن تمليك مثل العنب ممن يعلم أنه يستعمله في الحرام ليس كذلك؛ لعدم انحصار فائدته في الحرام، فلا يحرم التعامل به مع من يعلم أنه يستعمله في الحرام من دون قصد التوصل إليه.

نعم، لو كان التمليك أو التمكين موجباً لسلطة الكفار أو تقويتهم فهو محرم؛ لا من باب حرمة الإعانة بل للنهي عن تقوية الكفار أو التولي لهم.

وكذا لو كان امتناع البائع عن البيع علة تامة لعدم وقوع الحرام كما إذا انحصر العنب عنده فالأقوى هو وجوب الترك؛ لا من باب حرمة الإعانة بل من باب وجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا، كما ذهب إليه شيخنا الأنصاري قدس سره. (1)

ثم على فرض صدق الإعانة على الإيداع في الحساب الجاري مع العلم بأنه يصرف في الحرام وكون ذلك موجبا للحرمة التكليفية، فلا يوجب ذلك حرمة المأخوذ من البنك بدلا عما أودعه فيه؛ لعدم الحكم بكونه من الأموال المحرمة، والأصل يقتضي حلية المأخوذ، كما لا يخفى.

### العاشر: في حكم الإمهال عند عدم تمكن صاحب الحساب من أداء المبلغ

39

العاشر: لو لم يتمكن صاحب الحساب الجاري من أداء المبلغ المحرر في الشيك، فالواجب هو الإمهال كسائر موارد الديون، كما قال عز وجل: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ). (2)

قال في زبدة البيان: «أي إن وقع وثبت غريم ذو عسرة، ف - «كان» تامة. وحاصله: إن كان غريم من غرمائكم: أي الذي عليه حق و مال، ذا عسرة: أي فقر و عديم المال. و الجملة شرطية، و الجزاء (فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) أي: فالواجب أو فعليكم أو فلتكن نظرة. و النَّظَرَةُ: التأخير، و هو اسم قائم مقام المصدر؛ أي الإنظار، و مثله كثير. و الميسرة و الميسور: بمعنى اليسار و الغنى و السعة. كذا في مجمع البيان». (3)

و لا يجوز حبس المعسر؛ لأنَّ المفروض أنه غير متمكن من الأداء و لم يكن من الخائنين، فالواجب في حقه هو الإمهال، و التصدق مستحب.

\*\*\*\*\*

(1) راجع المكاسب المحرمة (الطبعة القديمة) / ص 19.

(2) البقرة / 280.

(3) زبدة البيان / 449، ط المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

ص: 83

نعم، لو كان له نية سوء كما إذا كانت ذمته فاقدة للاعتبار ولم يكن له رصيد في الحساب الجاري ومع ذلك تعدى وأصدر شيكاً بلا رصيد واشترى به شيئاً فلا إشكال في حرمة ذلك؛ لأنه تصرف عدواني في أموال الناس، ويؤول إلى أكل المال بالباطل؛ لأن ما اشتراه به لا مقابل له وشراءه بلا- ثمن، وهو حرام وباطل، فلا ينتقل إليه شيء، ويجب عليه ردّ أعيان أموال الناس إن كانت محفوظة، وغرامتها إن لم تكن محفوظة، ويستحق بذلك المؤاخذه والتعزير، بل الحاكم الشرعي يأخذه بأشق الأحوال بحسب ما يراه من المصلحة العامة؛ لأنه منخلّ بالنظام، وعلى الإمام أن يحفظ النظام الإسلامي في البلاد بين الرعية، فكل من يخلّ بالنظام بالتعدي والفساد والمزاحمة فعلى الحاكم تأديبه وتعزيره، كما عليه سيرة النبي صلى الله عليه وآله والإمام علي بن أبي طالب عليه السلام بحسب ما ورد عنهم في زمان حكومتهم.

هذا، مضافاً إلى دلالة موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن لكل شيء حداً، ومن تعدى ذلك الحد كان له حدّ». (1)

نعم، الأحوط الاقتصار في الحبس على مقدار لا يصل التضيق الحاصل منه إلى التضيق الوارد عليه بالحد الشرعي؛ لأنّ الحبس في المورد المذكور من باب التعزير.

ثمّ إنّه يجوز للحاكم أن يحبس المتهم حتى يتضح الحال؛ حفظاً للنظام، ويؤيده ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه حبس رجلاً اتهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنّه لم يسرقه أخلى الرسول صلى الله عليه وآله سبيله. (2)

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشيعة / ج 28، ص 17، ب 3 من مقدمات الحدود، ح 2.

(2) راجع سنن الترمذي / ج 2، ص 435، أبواب الديات ب 19، ح 1437.

و ما روي عن أبي جعفر عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام قال: «إنّما الحبس حتى يتبيّن للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور». (1)

و ما رواه السكوني بسند موثق عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيّام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت (2) وإلاّ خلى سبيله». (3)

و مورد بعض الروايات وإن كان تهمة الدم، ولكن يمكن أن يقال إنّ من باب دخالته في حفظ النظام؛ إذ يلزم من القول بعدم جواز حبس المتهم إضاعة الحقوق و الأموال واختلال النظام؛ وعليه، فلا وجه لتخصيص جواز حبس المتهم بمورد الرواية، بل يستفاد منه جواز ذلك في كل مورد يختلّ النظام بعدم جوازه.

نعم، حيث كان جواز الحبس في مورد الاتهام خلاف الأصل فاللازم الاقتصار فيه على مورد تكون الملازمة بين عدم جوازه و اختلال النظام أمراً بيّناً، كما لا يخفى.

و هل يجوز اشتراط الحبس عند التخلف بين البنك و صاحب الحساب في ضمن معاملة من المعاملات، أو لا يجوز؟

يمكن أن يقال بالثاني؛ لأنّه شرط أمر غير مشروع؛ إذ لا تسلب الحرّية من الحرّ. اللهمّ إلاّ أن يقال: ليس الشرط سلباً للحرية حتى يكون خلاف الشرع، بل الشرط هو ألاّ يستفيد الحرّ من حرّيته باختياره في مدة الاشتراط، و كم من فرق بينهما! ولكن مع ذلك يشكل؛ لأنّ الحبس قد يفرض إلى هتكه في بعض الأحيان، و لا اختيار للإنسان في هتك نفسه بالشرط أو بغيره.

\*\*\*\*\*

(1) سنن البيهقي/ ج 6، ص 53.

(2) ثبت أي بحجة و بيّنة.

(3) و سائل الشيعة/ ج 29، ص 161، ب 12 من أبواب دعوى القتل، ح 1.

ص: 85

وأما جعل غرامة نقدية في مقابل التخلف من قبل الحكومة الشرعية بعنوان التعزير، فلا مانع منه فيما إذا رآه الحاكم الشرعي حفظاً للنظام. و  
أما جعلها من قبل غير الحاكم الشرعي كالبنوك الأهلية فلا ملزم له إلا إذا كان في ضمن عقد لازم.

نعم، لو جعل الحاكم الشرعي غرامة نقدية للمتخلف حتى التخلف في البنوك الأهلية فالحكم فيه حكم البنوك الحكومية، كما لا يخفى.

وأما كيفية أخذ الغرامة فتكون باختيارهما، فلو اشترط البنك على صاحب الحساب الجاري أن يستقطعها بنفسه من حسابه أو سائر ما عنده  
بأمانة أو غيرها، وقبله صاحب الحساب، جاز للبنك أخذ ما استحقه على ما اشترط من دون حاجة إلى الترافع، أو التراضي طبقاً لشرطه عليه  
في ضمن المعاملة.

وبالجملة، يجوز الاشتراط في كيفية الأخذ على نحو لا يحتاج فيه إلى الرجوع إلى المحاكم الشرعية.

### الحادي عشر: في حكم وصول مبلغ عن طريق الخطأ في الحساب الجاري

40

الحادي عشر: لو افترض أن وصل مبلغ إلى أحد الحسابات عن طريق الخطأ، فهل يتعلق شيء بعهددة صاحب الحساب غير أصل المبلغ  
المذكور، أو لا يتعلق إلا أصل المبلغ؟

الظاهر هو الثاني؛ إذ لا وجه لأخذ الزائد؛ فلا يجوز للبنك أن يأخذ من صاحب الحساب شيئاً غير أصل المبلغ الواصل خطأً إلى حسابه، وهذا  
المبلغ ليس بقرض حتى يقال إن أخذ الزائد على الأصل ربا محرم، بل لا موجب لأخذ الزيادة.

وأما جعل غرامة في هذه الصورة على صاحب الحساب مع أنه لم يتخلف، فكما ترى؛ لأن الغرامة فيما إذا تخلف عالماً وعمداً، و  
المفروض عدمه. وعليه، فما يقال من أنه إذا أخذ شخص مبلغ حوالة خطأً أو وصل إليه مبلغ عن طريق حسابه الجاري تؤخذ

ص: 86

خسارة التأخير من هذه المبالغ بمقدار معيّن من زمن الاستفادة علاوة على أخذ المبلغ المذكور (1) منظور فيه؛ لأنّ المبلغ المذكور باق على ملك مالكه، فإن تعامل به كانت المعاملة فضولية، ولو أجازها فجميع أرباحها لصاحبه، وإن لم يتعامل به أو لم يربح فلا وجه لأخذ الخسارة، كما لا يخفى.

### الثاني عشر: في حكم افتتاح الحساب المشترك بين عدة اشخاص

41

الثاني عشر: لو افتتح عدّة أشخاص حساباً مشتركاً، لزم ذكر الأسهم في قسيمة الاشتراك؛ حتى تتعين الأسهم ويقسم الموجود في الحساب بين الشركاء بنسبة أسهمهم عند الموت أو الحجر والإفلاس، ولو لم تُذكر الأسهم فقد يقال إنّه يقسم بينهم بالسوية. ولعله هو مقتضى كون الحساب تحت أيديهم، واليد أمانة الملكية.

ثمّ إنّ البنك مكلف بإعطاء المبالغ من الحساب الجاري المشترك حسب اتفاقهم، فإن اشترطوا لزوم توقيع جميع الشركاء في جواز الإعطاء فلا يجوز للبنك التخلف عنه، وإن أجازوا إعطاء المبالغ بتوقيع بعضهم فلا إشكال في وجوب الإعطاء على البنك كما اشترطوا، ويكون البنك ضامناً في صورة التخلف و تلف المال.

وإن تعلّقت جوائز بذلك الحساب الجاري المشترك فهي حلال إن لم يكن شرط في البين، وتقسّم الجوائز بينهم بالنسبة. وإن اشترطها بعضهم كانت محرمة عليه بخصوصه دون الآخرين؛ لأنها ربا محرم، وتردّ على البنك.

ثمّ لو سمح البنك لأصحاب الحساب المشترك أن يسحبوا مبالغ أزيد مما لهم في الحساب، كان ذلك أيضاً بينهم بالنسبة؛ فلا يجوز لكل واحد من الشركاء أن يستفيد منه أزيد من نصيبه بحسب سهمه.

### الثالث عشر: في حكم افتتاح الحساب الجاري لاموال الصغار او المجانين

42

الثالث عشر: لا يجوز افتتاح الحساب الجاري بأموال الصغار أو المجانين من دون

\*\*\*\*\*

(1) مجلة تازة هاى اقتصاد (الجديد في الاقتصاد) / العدد 56، ص 41.

ص: 87



إذن أوليائهم من الأب و الجد من ناحية الأب و الوصي و الحاكم الشرعي، و لاولاية للأُم و لا لأبويها.

و مما ذكر يظهر عدم صحة بعض البنود المدرجة في لوائح بعض البنوك من جواز افتتاح الأُم حساباً جارياً للصغار و التصرف فيه حتى يبلغوا؛ لما ذكرنا من أنه لا ولاية لها بالنسبة للصغار.

نعم، لو افتتحت الأُم بأموالها الخاصّة حساباً باسم الصغار بعنوان الهدية، فلا مانع منه؛ لبقاء الأموال المذكورة على ملك الأُم قبل قبض الأولياء، و لا يلزم منه التصرف في ملك الصغار. و إذا قبضها الأولياء ولو بإجازة افتتاح الحساب فلا يجوز للأُم أن تتصرف فيها بدون إذن الأولياء، و لا يجوز للبنك أن يعطيها من دون إذن الأولياء، كما لا يخفى.

ولو توقف حفظ أموال الصغير على افتتاح حساب و لم يُقدم الولي على ذلك، و جب على الآخرين أمره بذلك، و لو لم يُجد الأمر فهل يجوز للآخرين ذلك أم لا؟

يمكن أن يقال: لادليل على جواز التصرف في مال الصغار مع وجود الولي.

اللهم إلا أن يقال: إن وجوده كعدمه، و مقتضاه هو تكليف الآخرين بذلك، و مع الامتناع تصل النوبة إلى الحاكم الشرعي. نعم، مع فقد الولي و الحاكم و الوصي يجوز ذلك للآخرين.

و إذا بلغ الصغار أو أفاق المجانين و علم رشدهم جاز لهم التصرف في أموالهم من دون حاجة إلى إذن أوليائهم في حال الصغر أو الجنون. و البلوغ الشرعي بحسب السن: هو إتمام تسع سنين في الإناث و إتمام خمس عشرة سنة في الذكور. و الرشد: هو أن يصل البالغ إلى حدّ يتمكن معه من إصلاح ماله و التجنّب من صرفه في الوجوه غير اللائقة بأفعال العقلاء. و عليه، فلا يجوز للبنك الامتناع عن إعطاء أموالهم إليهم و إن لم يبلغ سنهم الثامنة عشرة.

و مما ذكر يظهر أيضاً حكم افتتاح الحساب بعنوان الادخار و نحوه.

ثم إنه لا كلام في أن العمى والعجز عن الكتابة لا يعدان من أسباب الحجر، بل يجوز لمن هذه صفته أن يفتح حساباً جارياً. نعم، للبنك أن يشترط عليهما تعريف وكيل معتمد للتوقيع من قبلهما؛ لتلايق الخلط والاشتباه، فلا تغفل.

#### **الرابع عشر: في حكم جوائز البنك**

43

الرابع عشر: تقدّم أنّ ما يودع في الحساب الجاري يعدّ قرضاً للبنوك، فلا يجوز جعل الربح من ناحية المقرضين عليه؛ لأنّه ربا محرم، ولكن يجوز للبنوك منح الجوائز من دون شرط بين البنك و صاحب الحساب الجاري، سواء كانت الجوائز نقدية، أو عينية، أو كانت تخفيضاً في أخذ أجرة الخدمات، أو حق التقدم في الاستفادة من التسهيلات البنكية، أو غير ذلك.

#### **الخامس عشر: في حكم ضمان البنك بالنسبة الى الامانات المودعة عنده**

44

الخامس عشر: لو فرض أن يكون ما في الحساب الجاري في البنك أمانة مع تحويل البنك في تبديل الأمانة بأمثالها، فيترتب على ما في الحساب الجاري حكم الأمانات؛ فلا يضمن البنك ما لم يفرط في حفظها.

و لا يجوز للبنك التعامل بها؛ لعدم تخويله في ذلك، وكذا لا يجوز أي تصرف آخر فيها.

و يستحق البنك الأجرة بحسب طبيعة الأخذ والحفظ والنقل من مكان إلى آخر، وغير ذلك من الخدمات المستحقة للأجرة ما لم يتبرع بها.

#### **السادس عشر: في حكم مضي عشر سنوات من تأريخ اصدار الشيكات**

45

السادس عشر: ممّا جاء في قانون الشيكات الإيرانية أنّ كلّ من استلم شيكاً في المعاملات وغيرها يحقّ له المطالبة بالمبلغ الحالّ المذكور فيه، وليس له مدّة زمنية محدّدة. ولكن جاء في قرار لاحق صادر عن هيئة النظارة على البنوك المؤرخ في (1376/7/23 ش) والمُبلغ بالرقم (25/3187) أنّ تسليم مبالغ الشيكات الماضي عليها عشر سنوات من تاريخ إصدارها منوط بالتأييد المجدّد من صاحب الحساب. (1)

\*\*\*\*\*

(1) ماهنامه بانك سپه (ا مجلّة بنك سپه الشهرية) / العدد 12، ص 39.

ص: 89

وعليه، فيكون التأييد المذكور شرطاً أضافته الهيئة المذكورة للإعطاء، و لا بأس به، فلا إزام عليه بعد الاشتراط المذكور بالإعطاء من دون التأييد المذكور قضاءً للاشتراط المذكور؛ إذ لافرق بين الشرط المذكور و سائر الشروط التي اشترطها البنك على صاحب الحساب من أول الأمر؛ لأنّ خدمات البنك تبرعية؛ فله أن يمتنع عنها في أي وقت كان، إلاّ إذا قلنا بكونها محكومة بحكم حكومي على الإتيان بالخدمات، ولكن الحكم الحكومي يكون مع ملاحظة المقررات لابدونها، أو افتراض وقوع معاملة بين البنك و صاحب الحساب بالنسبة للخدمات، و المفروض هو العدم.

و كيف كان، فلا يوجب ذلك إسقاط السندية من الشيكات بالنسبة لآخذها في قبال المعاملات و الديون، بل هي باقية على اعتبارها و إن كان للبنوك عدم تسليم مبالغها بعد الاشتراط المذكور إلاّ مع التأييد المجدد.

ثمّ إنّ المقرّر في المادة (315) من قانون التجارة الإيراني أنّه يلزم المطالبة بمبلغ الشيك في مدّة أقصاها (15) يوماً إن كان حسابه في المدينة التي صدر فيها الشيك، و في مدّة أقصاها (45) يوماً إن كان في مدينة أخرى. ولو تخلّف عن ذلك لم تُسمع دعواه في المحاكم القضائية ضدّ مصدره أو المظهر له. (1)

ولكن هذه المقررات لا توجب سقوط حقّه، بل هو باق شرعاً على ذمة مصدر الشيك أو المظهر له. (2)

و بعبارة أخرى: إنّ هذه المقررات مختصة بالحكم الجزائي لالحقوقي، فتدبر.

### **السابع عشر: في حكم مطل المديون في أداء دينه**

46

السابع عشر: إذا ماطل المديون في أداء دينه، فاضطرّ الدائن إلى مراجعة المحاكم

\*\*\*\*\*

(1) المصدر السابق.

(2) المصدر السابق.

ص: 90

الشرعية أو توكيل محام عنه لانتزاع حقه منه، فهل تكون الخسائر المترتبة على ذلك مضمونة على المدين، أم لا؟

يمكن القول بالأول؛ لأنه في صورة انحصار انتزاع الحق في المراجعات المذكورة يكون المماطل هو السبب في ذلك، و السبب المذكور محكوم عند العقلاء بالضمان، ولم يردع عنه الشارع.

هذا، مضافاً إلى إمكان الاستدلال بحديث نفي الضرر والضرار؛ فإن مقتضى عدم جواز إيجاد الضرر ونفي طبيعته هو الضمان، و المفروض أن المماطل هو الموجد للضرر، فتدبر.

نعم، لو لم يكن التأخير في الأداء عن تقصير و عمد فلاستناد للضرر إلى المدين، و معه فلاوجه للضمان في صورة مراجعة الدائن للمحاكم الشرعية و توكيل محام عنه، بل لايجوز له إجبار المدين على بيع المستثنيات لأداء ديونه، بل يجب عليه أن يمهل المعسر حتى يتيسر له الأمر بنص قوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ). (1)

### الثامن عشر: في ان السحب من الحساب الجاري استيفاء لا اقتراض

47

الثامن عشر: الظاهر كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره أن السحب من الحساب الجاري استيفاء لا اقتراض فيما إذا كان للساحب رصيد مالي عند البنك، و عليه، فيمكننا أن نفهم الشيك الذي يدفعه المدين إلى الدائن بوصفه حوالة من المدين إلى دائنه على البنك الذي يملك المدين في ذمته قيمة و دائنه المتحركة، فتكون من حوالة دائنه على مدينه، و تصح شرعاً، و تحصل بها براءة ذمة المحيل تجاه المستفيد من الشيك، و براءة ذمة البنك تجاه المحيل بمقدار قيمة الشيك. (2)

\*\*\*\*\*

(1) البقرة / 280.

(2) راجع البنك اللاربوي في الإسلام/ ص 93.

ص: 91

و حصول البراءة من جهة تحقق الحوالة بالرضا من المحيل و المحتال من دون حاجة إلى رضا المحال عليه فيما إذا لم يكن المحال عليه بريئاً أو كانت الحوالة بغير جنس ما عليه، و إلاً فيحتاج إلى رضا المحال عليه أيضاً، فإذا رضي المحيل و المحتال و المحال عليه حصلت البراءة، لتمامية الحوالة، كما لا يخفى.

48

## النوع الثاني: حساب القرض الحسن

### إشارة

و هو حساب يفتتحه العميل، و يخوّل البنك بإقراض المبالغ التي يودعها فيه من دون أخذ فوائد. و هذه العملية تتصور على قسمين:

أحدهما: أن تكون أعيان الأموال محفوظة عند البنك و يكون البنك وكيلاً في إقراضها، و لازمه عدم ضمان البنك عند تلفها ما لم يفرط في حفظها. و مرجع هذا القسم إلى أن البنك أمين، و لاضمان على الأمين عند التلف لو لم يكن مفرطاً كما لا يخفى. ولكن المعهود في الخارج ليس كذلك؛ إذ البنك لا يحفظ أعيان الأموال لأصحابها بل يتصرف فيها بضمان.

وثانيهما: أن يكون الإيداع بنحو تمليك الأعيان بالضمان، و هو في الحقيقة قرض للإقراض و ليس بأمانة، و إنما سمي ذلك أمانة من جهة أن هذا الإقراض ليس لمصلحة البنك فقط، بل ربما يكون لمصلحة المقرض أيضاً؛ فإنّ البنك يحفظ المال من السرقة و التلف بضمانه في الذمة.

و كيف كان، فاشتراط الفوائد في الصورة الثانية محرّم؛ لأنه ربا محض، و أمّا في الصورة الأولى فاشتراط الفوائد بين البنك و المودعين لا بأس به؛ لأنّه يرجع إمّا إلى اشتراطها لصالح الأمين باعتباره حافظاً لأعيان الأموال، أو إلى اشتراطها لصالح المودعين ترغيباً لهم في الإكثار من الإيداع.

ص: 92

وأما اشتراطها بين البنك و المقرضين فلعله أيضاً لا مانع منه؛ لأنّ البنك وكيل في الإقراض وليس بمقرض، فجعل الفائدة للواسطة في الإقراض لادليل على حرمة. نعم، لو اشترط المقرضون الفائدة على المقرضين من دون واسطة فهو عين الربا.

ثم إنّ تملك الأعيان بالضمان ربما يكون من أوّل الأمر، وقد عرفت أنّ مرجعه إلى القرض، وربما ينتهي إليه، كما إذا قصد الإيداع و الأمانة ولكن أذن صاحب المال بأن يتصرف الأمين في المال تصرفاً ناقلاً؛ فإن قلنا بعدم صحة دخول المعوض في ملك غير مالك العوض بالارتكاز، فمقتضى دلالة الاقتضاء هو انتقال المال قبل التصرف الناقل إلى الأمين، و معناه هو القرض قبل النقل. و أما إن قلنا بصحة دخول المعوض في ملك غير مالك العوض، فالمال المودع عند الأمين يبقى على ملك مالكة، و التصرف فيه تصرفاً ناقلاً لا يوجب دخوله في ملك الأمين قبل المعاملة إلاّ إذا أنشأ المالك وكالة للأمين لنقل المال منه إلى نفسه قبل التصرف الناقل، فتدبر جيداً.

وربما يتوهم: أنّ المال المودع لدى البنوك هو من قبيل العارية الشرعية، فحينئذ يجوز التصرف فيها للمستعير، و لا تكون الفوائد التي يعطيها المستعير للمعير محكومة بالربا، بل هي من قبيل الهبة.

و يدفع هذا التوهم: بأنّ العارية مشروطة ببقاء العين و كون التصرفات غير ناقلة، و إلاّ فتخرج عن العارية؛ لعدم بقاء العين كما لا يخفى.

فإذا عرفت أنّ الإيداعات التي لدى البنوك من الأوراق النقدية ترجع إلى القرض، فاعلم أنّ اللازم هو الاجتناب عن شرط الزيادة و المنفعة في ضمن القرض و لو كانت بمثل الجوائز؛ لأنّه ربا محض كما لا يخفى.

**مسائل:****إشارة**

50

**المسألة الأولى: في حكم اشتراط المقرض في ضمن عقد القرض ان يصرفه في جهة خاصة**

لو شرط المقرض في ضمن عقد القرض أن يصرفه المقرض في جهة خاصة كالنكاح أو شراء دار أو تأسيس مستشفى وغير ذلك وجب مراعاة ذلك على المقرض، فلو تخلف كان للمقرض فسخ العقد قبل الموعد إن كان القرض مؤجلاً، وأما إذا لم يفسخ فيبقى المال المقرض على ملك المقرض.

ولو شرط في ضمن العقد أن ليس للمقرض سلطة على صرف ما يملكه بالقرض في غير جهة النكاح مثلاً، ففيه إشكال؛ من جهة أن الشرط المذكور مخالف لمقتضى العقد؛ فإن المقرض يملك العين المقرضة، ومقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلطون على أموالهم» (1) كون المقرض مسلطاً على ماله في صرفه كيفما شاء، فالاشتراط المذكور مخالف لمقتضى الملكية، بخلاف ما إذا كان الشرط شرط فعل؛ فإنه لا إشكال فيه كما عرفت.

اللهم إلا إن يقال: إن الشرط المذكور أيضاً يخالف إطلاق السلطة لأصلها، فلا إشكال بعد شمول أدلة نفوذ الشروط.

و الفرق بينهما واضح؛ فإن التخلف في شرط الفعل محرم تكليفاً، ولا أثر للحكم الوضعي فيه إلا خيار التخلف، وهذا بخلاف شرط عدم السلطة على صرف ماله في غير الجهة التي عيّنت؛ فإنه يوجب عدم الانتقال إلى غير الجهة المشروطة.

ولو شرط إعطاء الغرامة التهديدية عند التخلف، ففيه إشكال إن رجعت الغرامة إلى المقرض؛ فإنه يصدق عليه شرط المنفعة، ومن المعلوم أنه محرم في عقد القرض.

\*\*\*\*\*

(1) انظر عوالي اللآلي / ج 1، ص 222، ح 99. بحار الأنوار / ج 2، ص 272، ح 7.

نعم، لو شرط إعطاء الغرامة التهديدية لأجنبي أمكن أن يقال إنه صحيح؛ لعدم صدق شرط المنفعة لصالحه، مع أن الأدلة ظاهرة في أن المنهي عنه هو شرط شيء يكون لصالح المقرض. ولكنه مع ذلك يكون مشكلاً؛ لإطلاق النهي عن الشرط.

ثم إن مقتضى شرط الفعل هو أن تخلفه يوجب العصيان، وأما الحكم الوضعي من النقل و الانتقالات فلا يمنع عنه شيء؛ لأن النهي التكليفي لا يدل على الفساد.

51

### المسألة الثانية: في حكم اقراض بنك حكومي للدولة او بالعكس

لو أقرض بنك حكومي بنكاً أهلياً أو أقرض أشخاصاً، فالواجب مراعاة عدم الوقوع في الربا و الاجتناب عن شرط المنفعة بأية صورة كانت، كما هو واضح.

وأما إذا قام بنك حكومي بإقراض الدولة أو بالعكس، أو أقرض بنك حكومي بنكاً مثله، ففي حرمة شرط الزيادة في ضمن القرض إشكال؛ من جهة أن البنوك الحكومية لا مغايرة لها مع الدولة و لابعضها مع البعض؛ لأنه يصدق على الجميع بيت المال، فهي كالشيء الواحد، فحينئذ لا يصدق شرط المنفعة؛ لأنّ المشروط خارج عمّا يدخل فيه.

اللهم إلا أن يقال: إن كل شعبة من الشعب الحكومية تكون مالكة لممتلكاتها؛ ولذا يصدق عنوان القرض على إعطاء شعبة لشعبة أخرى؛ لصدق سائر المعاملات على التبادلات الواقعة بينها، و لا يضر بذلك كون جميع الشعب من أجزاء دولة واحدة أو بيت مال واحد؛ فكما أن مع صدق المعاملات تكون مراعاة شرائطها لازمة فكذلك في القرض يلزم مراعاة شرائطه التي منها خلوه من شرط المنفعة، و حمل جميع المعاملات الواقعة بينها على صورة المعاملات، بعيد، فتأمل.

52

### المسألة الثالثة: في حكم اقراض البنك شخصاً بعنوان خاص

لو أقرض البنك شخصاً معنوياً بعنوان خاص كالسيد أو الطالب، فإن كان المعنون

ص: 95



المذكور سيداً أو طالباً فلا إشكال، و أمّا إذا لم يكن كذلك فلا يجوز له التصرف فيه؛ لأنّ القرض لا يشمل، بل هو خارج عن مورد عقد القرض.

نعم، لو أقرض أحداً بتوهم كونه سيداً أو طالباً و لم يكن كذلك واقعاً، كان القرض صحيحاً و جاز للشخص المذكور التصرف فيه، ولكن يكون للمقرض خيار تخلف العنوان و الوصف بعد كشف الخلاف. و نظير ذلك في مسألة الاقتداء بالإمام، فإنّه لو اقتدى شخص بزيد فإنّ أنّه عمرو بطل اقتدائه، بخلاف ما إذا اقتدى بأحد بتخييل أنّه زيد ثمّ بان أنّه عمرو فإنّ جماعته صحيحة.

53

### **المسألة الرابعة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض اعطاء اجرة الخدمات**

إذا شرط البنك في ضمن عقد القرض إعطاء أجره الخدمات، كان رباً محرماً؛ لأنّه شرط منفعة لصالح البنك. وإن عكس الأمر؛ بأن أعطى المقرض أجره الخدمات و شرط في ضمنه إعطاء القرض، فالأظهر الصحة.

و القول: بأنّ إعطاء القرض يوجب لزوم عقد الإجارة، و لزمه يكون بنفع المقرض، فيصدق حينئذ أنّ القرض يجرّ نفعاً، غير سديد؛ لأنّ الموجب للزوم هو العمل بالشرط لا القرض، فالنفع عائد إليه من ناحية الوفاء بالشرط لا من ناحية اشتراط المنفعة في القرض، فتدبر جيداً.

و يلحق به اشتراط إعطاء الأجرة في أول شهر من كلّ سنة من سنوات الإجارة، فإنّه شرط في ضمن عقد الإجارة. و كذا لا مانع من أن يؤدي المقرض مبلغاً بعنوان أجره الخدمات مقارناً لأخذ القرض مع استقلال كل واحد منهما عن الآخر؛ إذ مع الاستقلال لا يكون القرض بشرط المنفعة.

نعم، هنا إشكال آخر من ناحية الإجارة، وهو أنّ اللازم في عقد الإجارة هو أن تكون الأجرة المأخوذة في مقابل العمل مساوية لما أعطاه البنك للموظفين أو أقل منه،

ص: 96

فلا يجوز أخذ الأكثر منه، كما هو الحكم في البيوت والحوانيت، ويدل على ذلك حسنة أبي الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن فضل الأجير والبيت حرام» (1)، وحسنة أبي المغرا عنه عليه السلام «إن فضل الحانوت والأجير حرام» (2). وعليه، فلا يجوز للبنك أن يأخذ في مقابل الخدمات التي يقدمها للموظفين أكثر مما يعطيهم كما لا يخفى.

نعم، يجوز للبنك أن يؤجر نفسه للقيام بالخدمات من دون قيد المباشرة، فيأخذ ما يشاء في مقابلها ثم يقوم بإنجازها. ومما يشهد على كونه كذلك أنّ المقترضين يتعاملون مع البنك لامع الموظفين، والعمل عندما يكون معلوماً تقع الأجرة في قبالة. ويصح أيضاً أن تجعل جعالة للقيام بالعمليات البنكية، كما لا يخفى.

لا يقال: كيف يمكن التعامل مع البنك مع أنّه من الجهات التي لا يمكن لها تكفل الأمور بالمباشرة!؟

لأنّنا نقول: يكفي اعتبار العقلاء بكون العمل على ذمة البنك كالديون، ولا يلزم في صحة الإجارة إمكان المباشرة، بل يكفي فيها تسليم العمل بواسطة الموظفين كما لا يخفى.

و الأولى أن يعطي المقترض ابتداءً مبلغاً بعنوان الهبة ليقرضه البنك بدلاً من إعطاء الأجرة على الخدمات، وأولى منه إعطاء مبلغ قربةً إلى الله تعالى من دون طلب شيء في قبالة، فيقرضه البنك قربةً إلى الله تعالى.

و يجوز للبنك أن يأخذ أجرة المثل على الخدمات التي يقدمها بعد طلب المقترضين، وبما أنّ المعاملة واقعة مع البنك لا الموظفين فلا مانع من أن تكون أجرة المثل أكثر مما يعطيه البنك لهم.

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشيعة / ج 19، ص 125، ب 20 من أحكام الإجارة، ح 2.

(2) المصدر السابق / ح 4.

ص: 97

### المسألة الخامسة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض ان نظر البنك هو فصل الخطاب

لو شرط البنك في ضمن عقد القرض أن إظهار نظر البنك و تشخيصه في ميزان المطالبات و الديون الناشئة من عقد القرض، أو في التخلف و عدمه، و غير ذلك من الأمور متبع، و على المقترض قبول ذلك و لاحق له في الاعتراض، ففي ذلك إشكال؛ من ناحية أن بعض هذه الشروط تُعدّ من شروط المنفعة في ضمن القرض، مع أنّ مفاد صريح الأخبار هو المنع من شرط المنفعة في ضمن القرض.

و الأشكل من ذلك هو ما إذا شرط في ضمنه أن يكون كل ما أنفق البنك في سبيل وصول طلبه على المقترض، فإن شرط المنفعة يصدق عليه بوضوح؛ لزيادة ذلك على رأس المال، و اللازم هو عدم اشتراط هذه الأمور.

نعم، يمكن القول بالضمان ولو لم يشترط أصلاً فيما إذا كان المقترض سبب الخسارة، كما إذا كان استيفاء الدين منحصراً في إنفاق تلك المبالغ بعد امتناع المقترض من الأداء من دون إفسار؛ لبناء العقلاء عليه، و عدم الردع عنه.

### المسألة السادسة: في حكم اشتراط البنك الغرامة

إذا شرط البنك في ضمن عقد القرض أنه يتوجب على المقترض الالتزام بالمقررات المذكورة في العقد، فلو أقدم المقترض على أمر يؤدي إلى توقف إجراء عملية الإقراض فعليه أن يدفع للبنك معادل ما أخذه مجاناً و بلا عوض، كان في ذلك إشكال؛ من جهة أنّ هذا الشرط و إن كان بعنوان الغرامة التهديدية لكنه شرط منفعة، فيكون محرماً بالنصوص.

نعم، لو شرط البنك على المقترض ألا يكون مقترضاً من محل آخر و إلا (عند انكشاف الخلاف) صار القرض المؤجل حالاً، صح ذلك، قضاءً للشرط المذكور في ضمن عقد القرض، و عدم لزوم زيادة على رأس المال.

### المسألة السابعة: في حكم اشتراط البنك حلول الاجل في عقد القرض لو اُخر المقترض بعض الأقساط

لو شرط البنك في عقد القرض الذي هو من العقود اللازمة أنه لو أُخر المقترض دفع بعض الأقساط عن وقتها لصار القرض المؤجل حالاً، كان ذلك صحيحاً؛ لأنه شرط مشروع في عقد لازم، ويشمله قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم».

و لا يصدق على هذا الشرط أنه شرط منفعة؛ إذ لا يزيد به رأس المال، كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا و كذا و أضع لك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضاً و أمد لك في الأجل فيما بقي؟ فقال: «لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً؛ يقول الله عز وجل (فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَ تَظْلِمُونَ وَ لَأُ تَظْلَمُونَ)» (1).

نعم، لو شرط البنك على المقترض أنه في صورة التأخير يحق للبنك أخذ سائر المطالبات أو أخذ الخسارات، فهو محل إشكال؛ لصدق عنوان شرط المنفعة عليه كما لا يخفى.

و يظهر مما ذكر حكم ما لو شرط البنك على المقترض أنه لو أُخر دفع الأقساط عن موعدها المقرر فعليه أن يدفع مبلغاً يعادل مثلاً 12 زائداً على الأقساط، فإنّ هذا الشرط إن كان مرجعه إلى الإذن في التأخير مع أداء المبلغ المذكور فهو عين الربا و يكون محرماً، و إن لم يكن كذلك بل كان غرامة تهديدية على التأخير حتى يلتزم بدفع الأقساط في مواعيدها، فهو و إن أمكن أن يقال إنه خارج عن كونه زيادة في مقابل الإمهال ما دام لم يكن ذلك حيلة ربوية، إلا أنه مشكل؛ من جهة صدق شرط المنفعة على الشرط المذكور ولو كان بعنوان شرط الغرامة التهديدية، و عليه فتشمله الأدلة الناهية عن

\*\*\*\*\*

(1) المصدر السابق / ج 18، ص 376، ب 32 من أحكام الصلح، ح 1.

### المسألة الثامنة: في عدم الفرق في حرمة اشتراط المنفعة بين التصريح او كون العقد مبنياً عليه

لا فرق في اشتراط المنفعة في ضمن عقد القرض بين التصريح به عند الإقراض و بين إيقاع العقد مبنياً عليه، فلو كان قانون البنك إعطاء النفع في القرض و أقرضه مقرض مبنياً عليه كان محرماً، و الزيادة المأخوذة لا تكون قابلة للانتقال بل ترد إلى البنك.

و لو فرض في مورد لا يكون الإقراض بشرط النفع أو مبنياً عليه و أعطى المقترض الزيادة عن طيب نفس، جاز أخذ الزيادة. و من ذلك يظهر أن الجوائز التي يعطيها البنك للبعض عن طريق القرعة ترغيباً لهم في الإيداع و القرض و نحوهما هي محللة و لا مانع منها.

ولو شرط المقرض الزيادة و لم ينو المقترض إلا نفس القرض، فأصل القرض صحيح; لأن الشرط شرط فقهي لأصولي، و عليه فلا يتقيد أصل القرض بالشرط. ولو أجبره المقرض على دفع الزيادة كان ذلك محرماً، و لم تنتقل الزيادة إليه; لأن شرط الزيادة ربا محرماً، و يلزم ردّ الزيادة إلى المقترض إن كان معلوماً، و إلا فيتصدق عن صاحبه لغير السادة بإذن الحاكم.

### المسألة التاسعة: في حكم اشتراط القرض في عقد القرض بالمثل او الازيد

لا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في عقد القرض بأن يقرضه مبلغاً مماثلاً للمبلغ الذي أقرضه إياه، فضلاً عن اشتراط الضعف; لصدق شرط المنفعة على ذلك كله، و هو محرّم بالنص الدالّ على النهي عن مطلق الشرط بين المقرض و المقترض.

نعم، لو لم يشترط المقرض ذلك و كان داعيه من الإقراض هو ذلك فلا بأس به، كما إذا

علم أنّ المقترض يُقرض من يقرضه ضعف ما اقترضه منه، فيعمد إلى إقراضه بداعي ذلك من دون شرط أو بناء عليه.

وعليه، يحرم ما هو متعارف من قيام البعض بإقراض البنك قرضاً طويلاً بشرط أن يقرضه البنك ضعف ذلك.

ومما ذكر يظهر ما في «البنك اللاربوي» حيث قال ما محصّ له -: يجوز للبنك أن يشترط على كل مقترض أن يقرضه لدى الوفاء مقداراً يساوي مجموع ما يعطيه البنك من الأجر بعنوان التأمين على القرض الذي يدفعه إلى العميل و ما يعطيه أجرة لكتابة الدين ونحوها بأجل يمتدّ إلى خمس سنوات مثلاً، بدعوى أنّه ليس في ذلك أي مانع شرعي، لأنّه ليس من الربا.

ويمكن إنجاز الشرط بصورة يصبح فيها ملزماً للمشترط عليه، وبذلك يحصل البنك على كمية مساوية لما ألغاه من عناصر الفائدة الربوية، ولكنه لا يعتبر نفسه مالكاً لها بدون مقابل، وإّما هو مدين بها لعملائه، غير أنّه دين لا يطالب به إلى أجل طويل. وهذا يتيح للبنك اللاربوي أن يودع تلك الكمية في البنوك التي يسوّغ لنفسه أخذ الفائدة منها ويتقاضى الفوائد عليها من تلك البنوك طيلة خمس سنوات مثلاً، وكلما حلّ الأجل المحدد سحبه و أعاده إلى العميل الذي أخذه منه وفاءً لدينه. (1)

وذلك لأنّ شرط القرض المذكور في ضمن عقد القرض هو شرط منفعة في نفسه، ويشمله عموم المنع من مطلق الشرط بين المقترض و المقترض كما لا يخفى.

ثمّ إنه إذا فرضت الزيادة بإزاء نفس الإقراض لافي مقابل المال المقترض، أمكن أن يقال: إنّ الزيادة تخرج بذلك عن كونها ربا.

\*\*\*\*\*

(1) انظر البنك اللاربوي في الإسلام/ص 71، 72.

ص: 101

و أشكل عليه الشهيد الصدر قدس سره قائلاً: «إنّ الارتكاز العقلائي قائم على كون الدرهم (الزائد) في مقابل المال المقترض، لافي مقابل نفس الإقراض و جعله بإزاء عملية الإقراض مجرد لفظ». (1)

ثمّ إذا جعلت الزيادة بعنوان الجعالة بإزاء تسديد الدين، فإن كان التسديد المذكور مشتملاً على جهد زائد على مجرد دفع المال إلى الدائن كما إذا احتاج إلى إرسال المبلغ إلى بلد آخر فلا إشكال، وإلا فقد أشكل عليه الشهيد الصدر قدس سره: بأنّ تسديد الدين ليس له مالية إضافية وراء مالية نفس المال الذي دفعه بعنوان الوفاء، فلا يتحمل البنك ضمناً آخر لنفس عملية التسديد، فإذا لم يتصور الضمان لم تصح الجعالة. (2)

وفيه تأمل؛ لعدم لزوم المالية الإضافية في مورد الجعالة، بل يكفي أن يكون العمل أمراً عقلياً.

59

### **المسألة العاشرة: في حكم اشتراط البنك على المصنع في ضمن عقد القرض انه ان مات احد الشركاء قام مقامه شخص آخر**

إذا اشترط البنك على المصنع في ضمن عقد القرض أنّه إن مات أحد الشركاء قام مقامه شخص آخر مع الاستجازه من البنك وإعطاء سهم الميت لو ارثه، ففي ذلك إشكال؛ من أنّه شرط منفعة في عقد القرض، ويشمله عموم الأدلة الناهية عن الشرط في ضمن القرض.

هذا، مضافاً إلى أنّ الوارث بعد موت مورثه يصير مستحقاً لعين تركته، فكيف يجوز شرط انتقاله إلى الغير من دون إجازة من الورث أو وليهم أو وصيهم؟!

اللهمّ إلا أن يقال: إن ذلك مشروط على الميت في زمان حياته، ولكنه لا يخلو من

\*\*\*\*\*

(1) انظر المصدر السابق/ص 165.

(2) انظر المصدر السابق/ص 171.

ص: 102

إشكال؛ لأنّ المالك له التصرف في مدّة حياته، و أمّا بعد صيرورة الشيء ملكاً للورثة فليس له التصرف فيه، فتأمل.

نعم، لو اشترك البنك مع الشركاء ارتفع إشكال الربا، ولكن تبقى سائر الإشكالات، فلاتغفل.

و أمّا توهم حق الشفعة فلامجال له بعد اختصاصه بباب البيع كما هو واضح.

60

### **المسألة الحادية عشرة: في اشتراط تحمل دفع كل ما يتعلق بالمال المقترض في الشرع او العرف**

إذا اشترط البنك أو أيّ مقرض آخر على المقترض أن يتحمّل دفع كل ما يتعلق بالمال المقترض من رسوم أو ضرائب أو وجوه شرعية، ففي ذلك إشكال؛ لأنّه شرط ربوي تشمله الأدلة الناهية عن الربا كما لا يخفى.

61

### **المسألة الثانية عشرة: في حكم الامهال في اداء القرض و الديون بشرط الزيادة**

لايجوز للبنك الإمهال في أداء القروض و الديون الحالّة بشرط الزيادة، فلو أمهل كذلك كان محرّماً، و لا تثبت الزيادة و لا الأجل؛ لأنّ تأجيل الثمن الحالّ بل مطلق الدين بأزيد منه، ربا عرفاً؛ فإنّ أهل العرف لا يفرقون في إطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها عند المدابنة كأن يقرضه عشرة بأحد عشر إلى شهر و بين أن يتراضيا بعد الشهر إلى تأخيره شهراً آخر بزيادة.

و لذلك ادّعى في الجواهر عدم الخلاف في أنّه لم تثبت الزيادة و لا الأجل، بل هو الربا المحرم. (1)

62

### **المسألة الثالثة عشرة: في حكم النقل و الانتقال بالنسبة الى امتيازات خصصها البنك لبعض اصحاب الحساب الجارى**

يجوز النقل و الانتقال بالنسبة إلى الحقوق العقلانية، و من ذلك ما إذا أودع شخص في

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام/ ج 25، ص 34.

ص: 103



البنك مبلغاً من دون شرط إلى مدّة، فإنّ له أخذ ضعف ما أودعه فيه بحسب ما بنى عليه البنك، فيجوز له أن يأخذ شيئاً في قبال هذا الحق، و ينتقل إلى الغير إن لم يكن الأخذ المذكور حقاً مباشرياً.

بخلاف ما إذا كان الحق المذكور من جهة الاشرط في ضمن القرض، فإنّه لاتجوز المعاملة عليه بعد كون الحق المذكور مصداقاً للربا، و قد عرفت أنّ الزائد لاعتبار له شرعاً وإن كان معتبراً عرفاً.

و من ذلك أيضاً ما إذا كان صاحب الحساب الجاري مستقيماً في معاملاته و ملتزماً بأداء ديونه بشكل منتظم، فيقوم البنك بتقديم امتيازات خاصّة له يتمكن من خلالها أن يأخذ من البنك مبالغ معيّنة بعنوان القرض، فإن كانت هذه الامتيازات مختصة به بحيث لاتقبل الانتقال فلاتصح المعاملة على هذا الحق؛ لكونه مما لاينتقل، كحق المضاجعة، و إن لم تختص به و كانت قابلة للانتقال فتجوز المعاملة عليها بالمرضاة؛ فإنّه من الحقوق.

لكن بعد أخذ الامتيازات لايجوز نقلها إلى الغير بزيادة فيما إذا كان الانتقال بعنوان القرض؛ لكونه ربا محرّماً، كما أنّه ليس للبنك أخذ الزيادة بعد إعطاء الامتيازات؛ لأنّه قرض.

نعم، لو كان إعطاء الامتيازات بعنوان المشاركة و نحوها فلا إشكال في أخذ الربح بحسب النسبة في الشركة كما لا يخفى.

63

### **المسألة الرابعة عشرة: في صحة اصل القرض في القروض الربوية**

الأقوى صحّة أصل القرض في القروض الربوية؛ لأنّ المحرم هو الزيادة؛ إذ لا دليل على فساد أصل القرض، فالمسألة مبتنية على مفسدية الشروط الفاسدة. و حيث إنّ المقرر في محلّه أنّ الشرط الفقهي هو الالتزام في ضمن الالتزام، فهو لا يوجب فساد

ص: 104

الالتزام الذي في ضمنه؛ لعدم تعليق الالتزام المذكور على الشرط الفاسد، وإلا كان الشرط شرطاً أصولياً، والمفروض أنّ الشرط شرط فقهي؛ لأنّ إنشاء المشروط فيه مفروغ عنه، ولا يكون معلقاً على الشرط حتى يكون شرطاً أصولياً، وعليه، ففساد الشرط لا يستلزم فساد المشروط فيه كما لا يخفى.

ثم إنّه لا خيار للمقرض؛ لتخلف شرطه؛ لأنّ الشرط محرم، والشرط المحرم لا يوجب الخيار. وأما الزيادة فهي محرمة ولا يجوز التصرف فيها؛ لقوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)، هذا مضافاً إلى النصوص التي منها صحيحة محمد بن قيس: «ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقة». (1)

هذا كله على المشهور من أنّ الشرط الأصولي يوجب التعليق، وأما على القول بكون الشرط في القضية الشرطية مفروضة الوجود وإن كانت أصولية، فيكون الحكم فعلياً أيضاً، فلا تعليق على هذا المبنى كما لا يخفى.

64

### المسألة الخامسة عشرة: في حكم الأوراق القرضية

في حكم الأوراق المسماة بالأوراق القرضية: لا يخفى عليك أنّ الحكومة قد تقوم بإصدار مثل هذه الأوراق من جهة قلّة النقود الموجودة في بيت المال، فإن كان ذلك من دون اشتراط ربح في مقابله فهي من القرض الحسن، وإلا فهي محكومة بالحرمة؛ لاشتراط الزيادة فيها كما لا يخفى.

ومما ذكر يظهر حكم التعامل بالأوراق القرضية بشرط المشاركة فإنّه محرم؛ لأنّ شرط المشاركة في ضمن القرض شرط منفعة، فيشمله أدلة حرمة الربا.

وأما أوراق الأسهم المتداولة في الشركات والأبنية والمعامل وغيرها فلا إشكال

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشريعة/ ج 18، ص 357، ب 19 من الدين والقرض، ح 11.

ص: 105

فيها إذا كانت حاكية عن الشركة الحقيقية. نعم، لا يجوز مطالبة الربح قبل حدوثه، ولكن يجوز إعطاء الشركة مبلغاً في كل شهر بعنوان على الحساب و القرض الحسن حتى يعلم مقدار الربح، فيؤخذ القرض منه بحسابه.

و مقتضى الشركة هو تقسيم الربح و الخسارة بمقدار كل سهم، ولكن يجوز شرط زيادة الربح أو شرط كون الخسارة على أحدهما؛ لأنه لا يخالف مقتضى العقد بل يخالف مقتضى إطلاق العقد، فيعمه «المؤمنون عند شروطهم».

65

### المسألة السادسة عشرة: في حكم ضمانه الضامن عند الاقتراض

#### إشارة

في التعهد و الضمان: إذا اقترض شخص ثم ضمنه ضامن، فلا إشكال في جواز رجوع البنك إلى الضامن إن ضمنه ضماناً شرعياً و انتقلت ذمة المدين إلى ذمة الضامن بالضمان الشرعي؛ فإنَّ المدين حينئذ يكون هو الضامن لا غير.

و أما إن ضمنه ضماناً عرفياً و تقبل مسؤولية الأداء مع اشتغال ذمة المدين، فيتخير البنك في أخذ حقه بين الرجوع إلى أيّ واحد منهما أو إلى كليهما معاً؛ قضاءً لعقد الضمان؛ لكونه واجب الوفاء بأدلة نفوذ العقود و العهود، و الرجوع إلى أحدهما لا يمنع من الرجوع إلى الآخر.

نعم، لو ضمنه ضماناً عرفياً و تقبل مسؤولية الأداء في صورة عدم أداء المدين، فلا يجوز الرجوع إلى الضامن إلا في فرض عدم أداء المدين؛ قضاءً للاتفاق و الضمان. و قد صرح بذلك في تحرير الوسيلة، فراجع. (1)

هذا كله فيما إذا كان الضمان بعد ثبوت الدين. و أما إذا كان قبل ثبوت الدين كما إذا حصل الضمان قبل أخذ القرض و اشتغال ذمة المقترض ففيه إشكال إن أريد بالضمان

\*\*\*\*\*

(1) تحرير الوسيلة الإمام الخميني قدس سره / ج 2، ص 739.

ص: 106

الضمان الشرعي، ووجه الإشكال هو اعتبار ثبوت الدين في صحّة الضمان الشرعي؛ ولذا حكى عن التذكرة الإجماع على بطلان الضمان لو لم يكن ثابتاً، حيث قال في المحكي عنه: «ولو قال لغيره: ما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصح... عند علمائنا أجمع». (1)

و السّرّ في ذلك أنّ الضمان الشرعي هو إشغال ذمّة الضامن بما اشتغلت به ذمّة المضمون عنه، وإشغال المذكور يتم بانتقال ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فإذا لم تكن ذمّة المضمون عنه مشغولة بشيء حال الضمان فكيف تصير ذمّة الضامن مشغولة؟! ولذا لا يتحقق قصد الضمان بالنسبة إلى الضمان الشرعي، ولا مجال للأخذ بعمومات الضمان بعد عدم تحقق موضوعه.

نعم، لو أريد من الضمان معناه العرفي بمعنى قبول مسؤولية الأداء للمضمون له في فرض عدم أداء المضمون عنه الدين الآتي فلا إشكال في إمكانه ووقوعه، ويصح الاستدلال له بالعمومات الدالة على نفوذ العقود، كقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ لأنه عقد بين الضامن والمضمون له؛ إذ الضمان العرفي ليس موضوعه ضمان ما ثبت حتى يشكل فيه بأنه في حال الضمان لا يثبت شيء، بل هو بمعنى التعهد للأداء بالنسبة إلى مطلق الدين ولو الدين الذي سيوجد، وحيث إنّه عهد وعقد وشرط، فيمكن التمسك بعموم وجوب الوفاء بالعقود أو العهود أو الشروط.

قال السيد المحقق اليزدي قدس سره في الضمان قبل ثبوت الدين: «ويمكن أن يقال بالصحة إذا حصل المقتضي للثبوت وإن لم يثبت فعلاً بل مطلقاً؛ لصدق الضمان، وشمول العمومات العامة وإن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم». (2)

\*\*\*\*\*

(1) تذكرة الفقهاء / ج 2، ص 89، السطر 17 (الطبعة الحجرية).

(2) العروة الوثقى / ج 2، ص 762.

ص: 107

لا يقال: إنَّ الضمان العرفي المذكور هو ضمان تعلقي، إذ هو معلق على عدم وفاء الضامن، و هو باطل، كما هو الظاهر من التذكرة حيث قال: «يشترط في الضمان التنجيز، فلو علقه بمجيء الشهر أو قدوم زيد لم يصح... و لو قال: إن لم يؤدِّ إليك غداً فأنا ضامن، لم يصح عندنا، و به قال الشافعي؛ لأنَّه عقد من العقود، فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه».(1)

لأنَّنا نقول: كما أفاد السيد المحقق اليزدي في ضمان العروة: «(الشرط) السابع: لادليل عليه (أي اعتبار التنجيز) بعد صدق الضمان و شمول العمومات العامة إلاّ- دعوى الإجماع في كلي العقود على أنَّ اللازم ترتب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير، أو دعوى منافاة التعليق للإنشاء.

وفي الثاني ما لا يخفى (ضرورة صحّة الإنشاء المعلق في جملة من الموارد؛ كالوصية التمليلية و النذر المعلق على شرط، فلا منافاة بين التعليق و الإنشاء).

وفي الأوّل منع تحقّقه في المقام».(2) و توضيح ذلك: أنَّ الإجماع دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن. هذا مضافاً إلى أنَّ أثر العقد هو التعهد بالمال و كون مسؤوليته عليه، و هو حاصل بنفس العقد، و لا يضر بفعالية المسؤولية تعليق الوفاء على عدم وفاء المضمون له، و لا ينافي ذلك ما عليه المذهب من أنَّ الضمان هو نقل الذمة إلى أخرى لا ضمّ الذمة إلى الذمة؛ لأنَّ ما عليه المذهب هو الضمان الاصطلاحي، و أمّا العرفي فلا يمنع عنه مانع بعد شمول العمومات و الإطلاقات.

و الضمان العرفي شائع؛ فإنَّ أصحاب الجاه و الشأن يضمنون المجاهيل من الناس من

\*\*\*\*\*

(1) تذكرة الفقهاء/ ج 2، ص 85-86 ما بين السطر الأخير و السطر الثاني (الطبعة الحجرية).

(2) العروة الوثقى / ج 2، ص 587-588، ط مكتب وكلاء الإمام الخميني قدس سره، بيروت.

دون أن يقصدوا بذلك انتقال المال بالفعل إلى ذمهم، بل يريدون بذلك تعهدهم وقبول مسؤولية المال عند تخلف المضمون عنه عن أدائه. (1)

66

**فروع:**

**إشارة**

67

### **الأول: في حكم عدم معلومية مقدار الدين و الجنس في الضمان**

الأول: لإشكال في الضمان فيما إذا كان مورد الضمان و مدته معلومين. و أمّا إذا لم يكن مقدار الدين و جنسه معلومين فالأقوى أنّ مقتضى العمومات هو الصحة؛ حيث لم يعتبر فيها كون مقدار الدين و جنسه معلومين. و يؤيده ما رواه فضيل و عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لَمَّا حضر محمد بن أسامة الموت دخل عليه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتم قرابتي و منزلتي منكم، و عليّ دين، فأحبّ أن تقضوه عني. فقال علي بن الحسين (عليهما السلام): ثلث دينك عليّ. ثمّ سكت و سكتوا، فقال علي بن الحسين (عليهما السلام): عليّ دينك كلّهُ. ثمّ قال علي بن الحسين (عليهما السلام): أما إنّه لم يمنعني أن أضمنه أولاً إلاّ كراهة أن يقولوا: سبقنا». (2)

و ربما يتوهم اعتبار العلم بمقداره و جنسه مع الاستدلال بنفي الغرر و الضرر.

ولكن فيه كما أفاد السيد المحقق اليزدي قدس سره: أنّه مردود بعدم العموم في الأول؛ لاختصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات، و بالإفدام في الثاني. و هو جيد.

ثمّ فصلّ السيد اليزدي قدس سره بعد ذلك بين الضمان التبرعي و الإذني؛ فيعتبر في الثاني دون الأول؛ إذ ضمان علي بن الحسين (عليهما السلام) كان تبرعياً، و اختصاص نفي الغرر بالمعاوضات ممنوع، بل يجري في مثل المقام الشبيه بالمعاوضة إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الآذن. و هذا التفصيل لا يخلو عن قرب.

\*\*\*\*\*

(1) انظر مباني العروة الوثقى / ص 112-114.

(2) وسائل الشيعة / ج 18، ص 424، ب 3 من أحكام الضمان، ح 1.

و يمكن أن يقال: إنه لاعموماً للنهي عن الغرر، كما أنّ حديث «لا ضرر» لا يشمل المقام؛ لأنّ الحديث وارد مورد الامتنان، و عليه فمورده هو ما إذا لم يقدم على الضرر، و موارد الضمان مما قد أقدم عليها الضامن و إن كان إذتياً؛ إذ له أن يسأل عن مقداره و جنسه، فإذا لم يسأل عنهما فقد أقدم عليه بنفسه. و عليه فلا فرق بينهما في خروجهما عن عموم نفي الضرر و نفي الغرر، فلامجال للتفصيل بين كون الضمان تبرعياً أو إذتياً. (1)

## الثاني: في حكم الضمان العرفي

68

الثاني: يجوز التعهد بالضمان العرفي في مدة معينة، كما يجوز أن يتعهد من دون تعيين مدّة، كأن يقول الضامن: إني متعهد و مسؤول بالنسبة إلى ديون زيد من أي ناحية كانت في مدة معاملاته مع البنك؛ إذ لا دليل على تعيين المدّة، بل اللازم هو ألاّ يكون التعهد بالضمان سفهياً.

## الثالث: في حكم اشتراط كيفية الرجوع في عقد الضمان

69

الثالث: يجوز اشتراط كيفية الرجوع في عقد الضمان و التعهد؛ فإن اشترط أنّه بالخيار في الرجوع بين المتعهد و المدين فله ذلك. و إن اشترط الرجوع إلى المتعهد على تقدير عدم تمكن المدين من الأداء فليس له إلاّ ذلك. و إن اشترط أخذ الدين من الودائع التابعة للمتعهد جاز له ذلك. و إن اشترط إدامة الضمان مع تغيير أفراد الشركة أو الاكتفاء بما يعينه البنك في المحاسبات من دون حاجة إلى تفحص الضامن و تحقيقه و غير ذلك من الأمور، فيلزم مراعاتها بحسب ما اشترطت في ضمن عقد التعهد و الضمان. كل ذلك لعموم أدلّة النفوذ، كقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم».

## الرابع: في عدم بطلان تعهد الضمان بموت المدين

70

الرابع: لا يبطل التعهد المذكور بموت المدين أو حجره أو إفلاسه، بل اللازم على المتعهد أن يبقى على تعهده حتّى أداء ديون المدين.

\*\*\*\*\*

(1) انظر مباني العروة الوثقى/ص 125.

ص: 110

الخامس: لا يجوز بعد عقد التعهد و الضمان نقض العقد أو إبرام عهد آخر مع شرائط تنافي التعهد الأول، و إلا فالثاني محكوم بالبطلان؛ إذ الوفاء بالأول يمنع من شمول العموم للثاني.

**السادس: في حكم اشتراط الزيادة في مقابل تأخير المضمون عنه**

السادس: لا يجوز للبنك أن يشترط على المتعهد و الضامن إعطاء شيء في مقابل تأخير المضمون عنه في الأداء؛ فإنه شرط منفعة في القرض؛ إذ لافرق في ذلك بين أن يكون الشرط المذكور على المقترض أو المتعهد؛ لأنه على كل تقدير يرجع إلى شرط المنفعة المنهي عنه في القرض أو الدين الملحق به. و تسمية ذلك بشرط الغرامة التهديدية بدعوى أن المقصود منه هو ردع المقترض عن التأخير لاتجوز التأخير لاتنافي صدق عنوان شرط المنفعة عليه أيضاً كما مرّ مراراً. و عليه، فيشملة إطلاق أو عموم ما دل على أنّ حليّة القرض مشروطة بما إذا لم يكن فيه شرط منفعة لصالح المقرض، و لاينافي ذلك ما في بعض الروايات من أنّ حليّة القرض مشروطة بما إذا لم يكن بينهما شرط؛ بدعوى أنّ الممنوع هو الشرط بين المقرض و المقترض لامطلق الشرط؛ لما عرفت من تقييد الحلية في بعض آخر منها بنفي مطلق الشرط. و عليه فإنّ بعض الروايات يدلّ على إثبات الربا بمطلق الشرط، و بعض آخر منها يدلّ على إثبات الربا بشرط بينهما، و حيث إنّ كلا القسمين مثبت للحكم و لم تثبت وحدة الحكم فيكون مقتضى القاعدة هو إثبات الربا في كليهما، فلا تغفل.

**السابع: في حكم موت الضامن**

السابع: إذا مات الضامن، فبناءً على الضمان الشرعي و هو نقل ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن فالضامن مدين، و على الورثة أداء ديونه، بل تحلّ ديونه المؤجلة بالموت، فيجب أدائها.

و أمّا إذا كان الضمان عرفياً، فبموت الضامن مع بقاء المضمون عنه لا يصير الدين



المؤجل حالاً، بل يبقى المؤجل مؤجلاً. و هل يجب على الورثة أداء الديون من مال الميت عند عدم أداء المضمون عنه أم لا؟ يمكن القول بالأول؛ لأنه في صورة عدم أداء المضمون عنه يصدق عليه الدين، و مقتضى قوله تعالى: (مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) أن الإرث بعد أداء الدين. وعليه، فإذا مات الضامن و لم يؤدّ المضمون عنه الدين إلى المضمون له، فتبقى ذمة الضامن الميت مشغولة بدين المضمون عنه، فيشمله مثل قوله تعالى: (مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ). وعدم صدق الدين بالفعل عليه عند الموت فيما إذا كان الدين مؤجلاً لا يضر مع صدقه عليه عند عدم أداء المضمون عنه؛ فإن صدقه عند عدم الأداء يكفي في شموله.

هذا، مضافاً إلى إمكان أن يقال: إن مع عدم الأداء واقعاً في وقته يصدق الدين عليه في الواقع عند الموت أيضاً وإن لم يعلم به، إلا إذا لم يؤدّ الدين في وقته، فعدم أداء المضمون عنه يكشف عن دين الميت حين الموت، بل مع العلم بعدم الأداء أيضاً يصدق الدين حين الموت.

و يؤيد ما ذكرناه من أن الضمان في تركة الميت: وضوح الحكم بالضمان فيما إذا مات الغاصب و كان الوارث بصدد ردّ المغصوب من دون إفراط أو تقريط فتلف المغصوب، فإن مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» هو ضمان الغاصب الميت لتلف المغصوب، فضمن المغصوب يكون في تركة الغاصب، و لا يضر بذلك عدم صدق العدوان على يد الوارث؛ فإن الضمان ليس عليه بل على مورثه و هو الغاصب.

و يؤيد ما ذكرناه أيضاً: وضوح الحكم بالضمان في تركة الميت فيما إذا باع شخص بعض الأشياء مع ضمانها إلى مدة ثم مات ثم حدث موجب الضمان؛ فضمنه يكون في تركة الميت، و يجب على الورثة أداء ذلك من تركة الميت.

نعم، لو جعل الضمان العرفي مقيداً بزمان حياة الضامن، فإن الضمان يرتفع بالموت بلا كلام، ولم أجد المسألة معنونة في كلمات الأصحاب، والله العالم.

### الثامن: في حكم موت المدين المضمون عنه بالضمان العرفي

74

الثامن: إذا مات المدين المضمون عنه بالضمان العرفي، صار دينه المؤجل حالاً بالموت، فيقع الكلام حينئذ في أن الضامن هل يجب عليه أداء دينه عند الموت، أو له أن يؤخر الأداء إلى وقت الأجل؟ المذكور في بعض الكتب المتعرضة للعمليات البنكية أن مقتضى المادة (405) من قانون التجارة (الإيراني) هو عدم لزوم الأداء على الضامن عند حلول الدين بالموت أو الإفلاس، بل له أن يؤخر إلى وقت الأجل. (1)

ولا يخفى عليك أولاً: أن الضمان تابع لكيفية التعهد في عقد الضمان، فإن تعهد بالأداء عند وقت الأجل فله ذلك، وإن تعهد بالأداء عند حلول الدين في أي وقت كان فمقتضى التعهد المذكور هو أدائه عند حلوله بالموت، ولا يجوز له التأخير عن وقت الحلول. وعليه، فإطلاق القول بجواز تأخير الأداء غير سديد.

وثانياً: أن حلول الدين بالموت صحيح، ولكن لا يحل الدين بالإفلاس، فما وقع في المادة المذكورة من حلول الدين بالإفلاس كما ترى.

قال في تحرير الوسيلة: «يحل الدين المؤجل بموت المدين قبل حلول أجله إلى أن قال: لا يلحق بموت المدين تحجيره بسبب الفلس، فلو كان عليه ديون حالّة وديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب الديون الحالّة، ولا يشاركهم أرباب المؤجلة»؛ (2) لما عرفت من توسعة معنى الضمان؛ فإنه ليس إلاّ التعهد وإدخال الشيء في العهدة، سواء كان الشيء مالياً أو عملاً، وهو اعتبار عقلائي يشمل عمومات نفوذ العقود والعهود، وإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»، وغير ذلك.

\*\*\*\*\*

(1) عمليات بانكي داخلي (بالفارسية) / ج 2، ص 251.

(2) تحرير الوسيلة الإمام الخميني قدس سره / ج 2، ص 649، المسألة 6 من أحكام الدين.

ص: 113

التاسع: لافرق في الضمان بين أن يكون: ضمان الشركة في المناقصة أو المزايدة، أو ضمان حسن العمل بالتعهد، أو ضمان إتمام العمل، أو ضمان استرداد ما يعطيه المؤجر قبل العمل، أو ضمان استرداد النسبة المتبقية لدى صاحب العمل من مبلغ الضمان، أو ضمان ترخيص البضائع من الجمرك، أو ضمان أداء الديون في وقتها، أو غيرها من موارد الضمانات؛ لأنها جميعاً ضمانات عرفية؛ إذ الضمان كما ذكرنا آنفاً ليس إلاّ التعهد وإدخال الشيء في العهدة، وهو اعتبار يقره العقلاء، ويشملها عمومات نفوذ العقود، و«المؤمنون عند شروطهم».

و توضيح ذلك: أنّ المراد من ضمان الشركة في المناقصة أو المزايدة: هو ضمان يُرفق مع طلب المشاركة في المناقصة أو المزايدة، ويعطيه المتقدم بالطلب لصاحب العمل أو البضاعة عند طلب المشاركة فيهما، ففي صورة ردّ طلبه يُردّ الضمان إلى البنك للإبطال، وأما إذا قبل طلبه فالضمان يبقى إلى أن يبرم العقد النهائي، ويُبدل بضمان آخر هو ضمان حسن العمل بالتعهد، ويكون هذا الإبدال إلزامياً، ونسبة مبلغ ضمان حسن العمل بالتعهد إزاء أصل مبلغ التعهد هي الربع. ويبطل ضمان حسن العمل بالتعهد أيضاً عقيب تأييد صاحب العمل للعمل المنجز وكونه مطابقاً للمواصفات المتفق عليها ولو لم يحضر المتقدم بالطلب للمشاركة في المناقصة أو المزايدة بعد قبول طلبه فعليه ما قرر في الضمان.

و المراد من ضمان إتمام العمل: هو الضمان الذي يتعهد به العامل بعد إتمام العمل لكي يطمئن صاحب العمل وغيره بإتقان عمله.

و المراد من ضمان الاسترداد: هو ضمان استرداد ما يعطيه المؤجر قبل العمل لتجهيز المعمل وتقوية بنية مالية العامل و توفير ما يتطلّبه العمل من موادّ و أدوات و ما يحتاجه العامل من أموال خلال العمل، فلو لم يتمكن العامل من العمل بحسب ما اشترط عليه

صاحب العمل استردّ الأخير ما أعطاه للعامل قبل العمل، وأما لو أتى بالعمل طبق الاتفاق الواقع بينهما فيخصم ذلك من حساب العامل. والمراد من ضمان استرداد النسبة المتبقية من مبلغ الضمان: هو ضمان البنك استرداد ما تبقى لدى صاحب العمل كعشر المبلغ المتفق عليه عقيب إتمام العمل و الاطمئنان بجودة العمل المنجز من قبل العامل.

و المراد من ضمان الترخيص واضح؛ فإنّ البنك يعطي حق الجمرك ويرخص البضاعة، ثمّ يأخذ ما ضمنه و أعطاه للجمرك عن صاحب البضاعة بحسب الاتفاق الواقع بينهما. وربما يضمن بنك بنكاً آخر؛ سواء كان بنكاً داخلياً أو خارجياً. (1)

بل يجوز تعلق الضمان بنفس العمل، كما إذا ضمن البنك أو شخص ثالث القيام بالعمل عند عدم قيام العامل به.

### **العاشر: في حكم جواز جعل شيء في قبال عملية الضمان**

76

العاشر: لإشكال في جواز جعل شيء في قبال ضمان الديون بعنوان الأجرة على عملية الضمان، مضافاً إلى حساب التكاليف الأخرى المترتبة عليه من أجور التسجيل و المطالبة و الإبلاغ و غير ذلك؛ فإن عملية الضمان عملية مرغوبة و قابلة لجعل شيء بإزائها، كما أنّ التسجيل و المطالبة و الإبلاغ هي من الأمور التي تعطى الأجور بإزائها، و للبنك أن يأخذ في مقابلها شيئاً بناءً على ما مرّ من أنّ الأعمال المذكورة لم يعتبر فيها المباشرة، و عليه، فالبنك طرف للحساب و ليس موظفي البنك، و لا يلزم الربا من اعتبار شيء في مقابل هذه الأمور؛ لأنّ المأخوذ ليس في قبال القرض، بل في قبال القيام بعملية الضمان و بإزاء التسجيل و المطالبة و الإبلاغ.

\*\*\*\*\*

(1) انظر عمليات بانكي داخلي (بالفارسية) / ج 2، ص 255-258، و بانكداري داخلي (بالفارسية) / ج 1، ص 236-240.

ص: 115

نعم، لو شرط أداء مبلغ ما كعشرة بالمئة مثلاً فيما لو تأخر المضمون عنه عن أداء ما ضمنه البنك له عن وقته، أمكن الإشكال فيه كما مرّ مراراً؛ فإنّه وإن سلمنا كونه من باب الغرامة التهديدية ولكن يصدق على هذه الغرامة أنّها شرط منفعة في مقابل الدين، ومقتضى إطلاق ممنوعية شرط النفع في قبال القرض و الدين هو عدم جوازه، فلا تغفل.

فيتحصل: أنّ المأخوذ عند الضمان إزاء نفس الضمان و العمليات الجارية عليه لاحرمة فيه، و الضمان عمل عقلائي يرغبه الناس لحلّ مشاكلهم، و هو ليس إقراضاً بل هو قبول مسؤولية الشيء أو العمل في وقته، و هذه المسؤولية مرغوبة عند العقلاء، و يعطى المال بإزائها.

فإذا اتضح ذلك في ضمانات البنوك، أمكن القول بجواز جعل شيء في مقابل ضمان الأفراد أيضاً، فتدبر جيداً.

ثمّ إنّ ما يأخذه البنك أو أحد الأشخاص في مقابل الضمان إنّما يأخذه من المقترض إن كان الضمان من قبل البنك الوسيط للقرض، أو العامل إن كان الضمان من قبل البنك الوسيط لصاحب المال.

ولذا قال السيد الشهيد الصدر قدس سره في المضاربة: «و عميل البنك اللاربوي يدفع هذه الزيادة في مقابل ما وفره له البنك من ضمان لرأس المال و تحمّل لتبعات الخسارة». (1)

و يجوز للبنك أن يطالب عميله الذي يطلب الاقتراض منه بضمان من شركة التأمين، و هو كما في البنك اللاربوي طلب مستساع؛ لأنّ صاحب المال من حقه أن يمتنع عن الإقراض ما لم يأت الآخر بالكفيل الذي يقترحه صاحب المال، و لا يدخل هذا في الامتناع عن الإقراض بدون زيادة ليكون من الربا المحرم.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي في الإسلام/ ص 48-49.

ص: 116

ونظراً إلى أن العميل هو المؤمن لا البنك، فهو الذي يدفع أجور التأمين إلى شركة التأمين مباشرة أو بتوسط البنك. (1)

## النوع الثالث: حساب الذخيرة

77

من الواضح أنه لو كان ما يدفعه العميل إلى البنك بعنوان الوديعة والأمانة حقيقةً ولم يأذن في التصرف فيه، وجب على البنك حفظ عينه، و لايجوز له التصرف فيه، ولو تصرف فيه كان ضامناً، ولو تعامل عليه لم يصح إلا بإجازة صاحبه.

ولو أذن في التصرف فيه جاز التصرف فيه لمالكه فيما إذا لم يرجع الإذن في التصرف الناقل إلى التمليك بالضمان، وإلا فيصير قرضاً، ومع كونه قرضاً لايجوز اشتراط شيء من النفع؛ لأنه ربا محرم.

والظاهر كما أفاد سيدنا الإمام المجاهد قدس سره أن ودائع البنك (قبل الثورة الإسلامية في إيران) من هذا القبيل، فما سمي وديعة وأمانة فهو قرض واقعاً، ويحرم اشتراط النفع فيه. نعم، لو أعطى البنك شيئاً من دون شرط جاز أخذه، بل لو التزم البنك بأن يعطي شيئاً ولكن لم يشترط عليه المقرض ولم يبين على شرطه، جاز له أخذ الجوائز ونحوها وإن كان داعيه هو ذلك. وسرّ ذلك أن شرط المقرض يوجب الحرمة، والمفروض أن المقرض لم يشترط. ثم إنه لامدخلية للتبعية والأصلية في ذلك؛ إذ المعيار في الجواز هو الداعي، والمعيار في الحرمة هو الشرط.

ومما ذكر يظهر ما في بعض كلمات الأعظم حيث قال: لا إشكال في أخذ الجوائز سواء كان عن طريق القرعة أو غيرها، لكن بشرط عدم كون الداعي إلى أخذ الجوائز مقدماً

\*\*\*\*\*

(1) المصدر السابق/ ص 69-70.

ص: 117

على الداعي إلى الادخار؛ وذلك لأن الأصلي والفرعي لا تأثير لهما في الجواز والحرمة، وإنما المعيار هو الشرط وعدمه. والمراد من الشرط هو الإلزام والالتزام بين الطرفين، فالأولى أن يقال: لا إشكال في أخذ الجوائز إن لم يكن بينهما شرط والتزام، وإلا فأخذ الزيادة محرم ولو كان الإلزام والالتزام بمثل القرعة لأخذ الجوائز.

وربما يقال: بأن تعهد البنك بدفع الجوائز يكون من قبيل الشرط الضمني ولو لم يكن طرف آخر مصرحاً بقبول ذلك الشرط.

وفيه: أن المراد إن كان صورة بناء المقرض على تعهد البنك وإن لم يصرح بذلك فهو، وأما إذا لم يكن بانياً عليه بل كان تعهد البنك داعياً إلى افتتاح الحساب فلا إشكال؛ لأن المضرّ هو شرط المقرض، والمفروض هو العدم.

ولافرق في صورة الاشتراط بين أن تكون مدة الادخار قصيرة أو طويلة أو متوسطة؛ إذ اشتراط الزيادة في جميع الصور هي زيادة في القرض، وهي ربا محرم.

وربما يقال: إن حساب الادخار لا يدخل فيه الربا المحرم؛ لأن مناط حرمة الربا هو الاستغلال، وصاحب المال بافتتاحه الحساب لا يستغل البنك، فليس في هذا القسم من الودائع ما يوجب الحرمة.

وأجاب عنه بعض الأعلام: بأن ما ذكر في الروايات من المفاسد المترتبة على الربا إنما هو من باب حكمة تحريم الربا لاعتله، والحكم لا يدور مدار الحكمة، وعليه فالقرض مع الشرط ربا محرم سواء ترتب عليه شيء من المفاسد أم لا. (1)

\*\*\*\*\*

(1) أحكام البنوك (آية الله العظمى الشيخ مكارم الشيرازي) وهو بحث نشرته مجلة فقه أهل البيت / العدد 7، ص 68-69.

ص: 118

## النوع الرابع: حساب الادخار للعمليات التجارية وغيرها

### إشارة

ويسمى بالودائع الثابتة، وهو حساب يفتتحه البنك للعميل لإيداع رؤوس الأموال فيه، ويخول العميل البنك في التصرف فيها والقيام بالمعاملات المشروعة؛ من المضاربة أو الجعالة أو الإجارة بشرط التمليك أو المشاركة أو المزارعة أو المساقاة أو غيرها. فالمدخر في البنك هو رؤوس أموال أصحابها، ويكون البنك في حكم الوكيل عنهم، فلا يصدق على الادخار في زماننا هذا (بعد انتصار الثورة الإسلامية و تعديل قوانين البنوك إلى قوانين إسلامية) أنه قرض.

و مقتضى تعدد المدخرين هو حصول الشركة في المدخرات كل بحسب حصته، ويتوسط الربح والخسارة بينهم بمقدار حصصهم، و سيأتي إن شاء الله تعالى حكم ضمان الربح أو ضمان الخسارة من ناحية البنك أو الشخص الثالث، فانتظر.

79

### مسائل:

#### الأولى: في جواز افتتاح حساب الادخار لكل من تتوفر فيه الأهلية

80

الأولى: يجوز افتتاح حساب الادخار لكل من تتوفر فيه الأهلية سواء كان شخصاً حقيقياً أو معنوياً، وأما الصغار والسفهاء والمجانين فلا يجوز لهم ذلك؛ لمحجوريتهم، كما يدل عليه في الجملة قوله تعالى: (وَإِتْلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)، (1) وقوله عليه السلام: «و الغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك». (2)

هذا مضافاً إلى قوله عليه السلام: «عمد الصبي وخطؤه واحد» (3) بناءً على عدم اختصاصه

\*\*\*\*\*

(1) النساء / 6.

(2) وسائل الشيعة / ج 12، ص 268، ب 14 من عقد البيع وشروطه، ح 1.

(3) المصدر السابق / ج 19، ص 307، ب 11 من العاقلة، ح 2.





بباب الجنائيات، فتأمل.. إلى غير ذلك من الأخبار.

وعليه، فلا يجوز لغير البالغ الرشيد أن يفتتح حساباً؛ لأنه تصرف مالي وهو محجور. نعم لو تصدى لذلك وليه كالأب والجد والوصي والحاكم الشرعي فلا إشكال في جوازه ونفوذه.

ويدل عليه روايات متعددة:

منها: موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال «في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأن والده هو الذي يلي أمره». (1) ولكن شمول الوالد للجد محل تأمل ونظر.

ومنها: رواية عبدالله (عبدالمملك خ. ل) بن الصلت قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمر»؛ (2) لعموم قوله: «ليس لها مع أبيها أمر»، ولا يخص بالموارد، نعم تختص بولاية الأب.

هذا، مضافاً إلى ما في سندها من التردد بين أن يكون عبدالله بن الصلت أو عبدالمملك.

ومنها: صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج الواردة في وصية أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «وإن حدث بالحسن والحسين حدث فإن الآخر منهما ينظر في بني علي؛ فإن وجد فيهم من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته فإنه يجعله إن شاء الله، وإن لم ير فيهم بعض الذي يريد فإنه يجعله إلى رجل من آل أبي طالب يرضى به، فإن وجد آل أبي طالب قد ذهب

\*\*\*\*\*

(1) المصدر السابق / ج 13، ص 297-299، ب 4 من الوقوف والصدقات، ح 1 و 5.

(2) المصدر السابق / ج 14، ص 207، ب 6 من عقد النكاح وأولياء العقد، ح 3.

ص: 120

كبرائهم و ذوو آرائهم فإنه يجعله إلى رجل يرضى به من بني هاشم...» (1).

فإن ظاهره هو الإذن في الإيضاء، و هو يكشف عن ولاية الجدة بالنسبة إلى ذراريه؛ لأن علياً عليه السلام من أجدادهم. و أيضاً يدل على ولاية الوصي، و إلا لم يتحقق منه الإيضاء، كما لا يخفى.

و منها: معتبرة محمد بن سنان؛ أن علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه في جواب مسأله: «و علة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه و ليس ذلك للولد - لأن الولد مولود للوالد في قول الله عز وجل: (يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ) (2) مع أنه المأخوذ بمؤوته صغيراً و كبيراً و المنسوب إليه أو المدعو له؛ لقول الله عز وجل: - (أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ)، (3) و قول النبي صلى الله عليه وآله: أنت و مالك لأبيك. و ليس للوالدة كذلك؛ لاتأخذ من ماله إلا بإذنه أو بإذن الأب؛ لأن الأب مأخوذ بنفقة الولد، و لاتؤخذ المرأة بنفقة ولدها». (4).

و منها: صحيحة علي بن جعفر في مورد نكاح الصغيرة: «لأنها و أبها للجد». (5).

و الظاهر من هذه الأخبار هو شمولها للكبير من الأولاد، ولكنها تختص بصورة الاضطرار و الحاجة؛ جمعاً بينها و بين الأخبار الدالة على التقييد بصورة الاضطرار و الحاجة، كموتقة الحسين بن أبي العلاء قال: قلت: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال:

\*\*\*\*\*

(1) الكافي / ج 7، ص 49-50.

(2) الشورى / 49.

(3) الأحزاب / 5.

(4) عيون أخبار الرضا / ج 27، ص 96.

(5) وسائل الشيعة / ج 14، ص 219، ب 11 من عقد النكاح و أولياء العقد، ح 8.

ص: 121

«قوته (قوت خ. ل) بغير سرف إذا اضطر إليه...» (1).

و خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه; إن الله لا يحب الفساد.» (2).

وربما يدعى الانصراف عن الكبير; لمعهدية استقلال المكلف في نفسه و ماله و عدم سلطنة الغير حتى الأب عليهما، بل هو كالضروري، فتتنصرف الأدلة عنهما، فحينئذ ليس خروج أمواله و نفسه حال كبره من قبيل التقييد حتى يتوهم أنه من التقييد الأكثرى. (3)

وفيه نظري؛ لأن الانصراف بدوي، و عليه فالأخبار المذكورة شاملة للكبير أيضاً، ولكنها مقيدة بصورة الحاجة و الاضطرار فيما إذا كان التصرف لنفسه لا للولد.

اللهم إلا أن يستبعد أن يكون للأب و الجد حق التصرف في مال أولادهما - بالبيع و الشراء و نحوهما من دون موافقة الأولاد مع كونهم كباراً، إذ لم ينقل تجويز ذلك من أحد من العلماء، فلم يعمل الأصحاب بإطلاق الروايات حتى في مثل البيع و الشراء و نحوهما، فتأمل.

و كيف كان، فقد استشكل على الأخبار التي ورد فيها «أنت و مالك لأبيك» بأن الاستفادة من بعض الأخبار أنه حكم أدبي خلقي، كصحيحة الحسين بن أبي العلاء المروية في الكافي عن محمد بن يحيى، عن عبدالله بن محمد، عن علي بن الحكم، عن الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته (قوت

\*\*\*\*\*

(1) المصدر السابق / ج 12، ص 196، ب 78 مما يكتسب به، ح 8.

(2) المصدر السابق / ح 2.

(3) كتاب البيع (للإمام الخميني) / ج 2، ص 438-439.

ص: 122

خ. ل) بغير سرف إذا اضطر إليه». قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقَدّم أباه فقال له: «أنت و مالك لأبيك»؟ فقال: «إنما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أُمِّي، فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه وعلى نفسه، فقال: أنت و مالك لأبيك، و لم يكن عند الرجل شيء، أفكان رسول الله يحبس الأب لابن؟!». (1)

حيث تدل الرواية على أن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنت و مالك لأبيك» ليس حكماً كلياً فقهيّاً، بل هو حكم أدبي خُلقيّ المذكور في واقعة خاصة لدفع مزاحمة الولد لوالده. و معناه أنه لولا أبوك لما كنت موجوداً، فأنت و مالك من أبيك، فلا يصلح التعرض له و إن ظلمك في التصرف في مالك، و عليه فلا ينافي هذا الحكم الخُلقيّ مع ما ذكر في صدر الرواية من اختصاص حلية مال الولد بالقوت.

هذا، مضافاً إلى أنه لا معنى لكون الابن ملكاً للأب و الجد بحيث يُعامل معاملة العبد المملوك فلا يباع و يتصرف فيه كما يتصرف في العبد المملوك، و هو شاهد على عدم كون الإضافة في قوله: «مالك لأبيك» إضافة ملكية.

و يمكن الجواب عنه كما أفاد سيدنا الإمام المجاهد قدس سره بأن: «ما ورد هذه الجملة فيها روايات كثيرة صحيحة السند لا يمكن رفع اليد عنها بمثل هذا الإشعار الضعيف، مع أن عدم قبول دعوى الولد دليل على أن قوله صلى الله عليه وآله ليس موعظة، بل الحكم الشرعي يقتضي ذلك في مورد الإنفاق على نفسه و ولده، و لم يتضح أن دعوى الولد كانت غير ما أقرّ الوالد به؛ و لهذا لم ينكر عليه بأنه صرفه في غير نفقتي و نفقته، تأمل». (2)

\*\*\*\*\*

(1) الكافي / ج 5، ص 136.

(2) كتاب البيع (للإمام الخميني) / ج 2، ص 441.

ص: 123

و حاصله: أن هذه الصحيحة لاتنافي الحكم الفقهي، اللهم إلا أن يقال: إنها لاتنافيه لولا الذيل، و أما معه فيستفاد أنه لاحق للأب في التصرف في الزائد على القوت، ولكن لا يحسن حبس الأب لابن، فقوله: «أنت و مالك لأبيك» مقول لإفادة عدم حسن حبس الأب، و هو حكم خُلقي، فتأمل.

نعم، مع الشك في معنى الصحيحة فلا وجه لرفع اليد عن الأخبار الموثقة الدالة على أن قوله صلى الله عليه وآله: «أنت و مالك لأبيك» يفيد الحكم الفقهي: لعدم سراية الإجمال من المنفصل إلى تلك الأخبار. بل لو سلمنا ظهور هذا الخبر في الحكم الخُلقي فهو لا يقاوم ظهور سائر الأخبار في كونه حكماً فقهيّاً، فلا يصلح لرفع اليد عنها؛ لقوة ظهور تلك الأخبار في الحكم الفقهي. و عليه فتحمل هذه الرواية على استفادة الحكم الخُلقي من الجملة الصادرة لإفادة الحكم الفقهي.

و أما الإشكال في سند هذه الرواية من جهة الحسين بن أبي العلاء و عبدالله بن محمد، ففيه: أن نقل مثل صفوان و ابن أبي عمير و البزنطي عن الحسين بن أبي العلاء يكفي في وثاقته؛ لأنهم لا يروون و لا يرسلون إلا عن الثقة.

و أيضاً عبدالله بن محمد كما صرح به بعض الأعلام هو أخو أحمد بن محمد بن عيسى، و يلقب ببنان، و روى عنه محمد بن يحيى بلا واسطة، و هو ممن لم يستثنه ابن الوليد، و فيه إيماء إلى وثاقته.

ثم إن المراد من ملكية الولد ليست هي نوع ملكية العبيد، بل هي الملكية التي أُشير إليها في قوله تعالى: (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْثَاءً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ)، (1) و من المعلوم أنه كناية عن ولاية الأب على الابن.

\*\*\*\*\*

(1) الشورى / 49.

ص: 124

وكيف كان، ففيما ذكر غنى وكفاية في إثبات ولاية التصرف في أموال الصغير و المجنون و السفية، وهم: الأب، و الجد للأب، و وصيهما، و الحاكم الشرعي، و من يجعله قِيماً، فلا تغفل.

### الثانية: في سلطنة الوالد على مال الولد

81

الثانية: إن مقتضى المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد و ماله - كما أفاد شيخنا الأعظم قدس سره هو جواز تصدي الأب و الجد مع عدم الفساد؛ إذ ماله كمالهما؛ فكما أن لهما التصرف في مالهما ما لم يلزم منه المفسدة، فكذلك لهما ذلك في مال الولد، فلا يشترط في جواز التصرف أن يكون ذا مصلحة، بل اللازم هو خلوه عن المفسدة.

و بعبارة أخرى: هذا القول المبارك يعين الأولى في قوله: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ)، (1) فلا تغفل.

و عموم قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) (2) الشامل للجد، قابلٌ للتخصيص بما ورد في جواز تصدي الجد بما ليس فيه المفسدة، و حينئذ فيجوز للجد التصرف بما لا يكون مفسدة، ولو سلمنا عدم التخصيص و جب الاقتصار عليه في حكم الجد، فيكون تصرفه منوطاً بالمصلحة، بخلاف الأب؛ فإن التصرف منه يجوز فيما لا تكون مفسدة.

و دعوى عدم القول بالفصل ممنوعة، و المفروض أن الآية لا تشمل الأب، و إلا فلا يصدق اليتيم، كما لا يخفى. (3)

### الثالثة: في ان الجد و ان علا يشارك الاب في السلطنة المذكورة

82

الثالثة: لا خلاف ظاهراً كما أفاد شيخنا الأعظم قدس سره في أن الجد و إن علا يشارك الأب

\*\*\*\*\*

(1) الأنفال / 75.

(2) الأنعام / 152.

(3) راجع المكاسب (للشيخ الأنصاري) / ص 152.

ص: 125

في الحكم، ويدل عليه ما دل على أن الشخص وماله الذي منه مال ابنه - لأبيه، وما دل على أن الولد والده لجدّه. (1)

ولو فقد الأب وبقي الجد، فهل أبوه وجدّه يقومان مقامه في المشاركة أو يختصّ هو بالولاية؟ قولان: من ظاهر أن الولد والده لجدّه وهو المحكي عن ظاهر جماعة - ومن أن مقتضى قوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ) كون القريب أولى بقريبه من البعيد، فتنتفي ولاية البعيد، خرج منه الجد مع الأب وبقي الباقي.

وليس المراد من لفظة (أولى) التفضيل مع الاشتراك في المبدأ، بل هو نظير قولك: «هو أحق بالأمر من فلان» ونحوه، وهذا محكي عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية. (2)

ولا يخفى عليك أن المستفاد من قوله عليه السلام: «لأنها وأباها للجد»، (3) وقوله صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك» الظاهرين في الكبرى الكلية أن الأجداد كالجد القريب في المشاركة، فكما إن القول المذكور كناية بحسب فهم العرف - عن ثبوت الولاية للأب بل أحقيته بالنسبة إلى ابنه، فكذلك يكون بالنسبة إلى الأجداد، فهم مقدّمون فضلاً عن اشتراكهم.

وحيث إن النسبة بين هذا القول وقوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ) هي نسبة العموم والخصوص، فيقدم القول المذكور بمعناه على عموم الآية الكريمة، فالجد مقدّم على الأب، وجد الجد مقدّم على الجد والأب. ولكن النسبة بين

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشيعة / ج 14، ص 219، ب 11 من عقد النكاح وأولياء العقد، ح 8. ورواها أيضاً علي بن جعفر في كتابه، والعبارة هكذا «لأنها وأباها للجد».

(2) راجع المكاسب (للشيخ الأنصاري) / ص 152-153.

(3) وسائل الشيعة / ج 14، ص 219، ب 11 من عقد النكاح وأولياء، ح 8.

ص: 126



قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنت و مالك لأبيك» و الآية الكريمة هي نسبة العموم من وجه، و مقتضى التعارض في مادة الاجتماع هو الرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر ما لم تكن مصلحة، فتدبر جيداً.

#### الرابعة: في عدم ولاية الامهات

83

الرابعة: لولاية للأمهات بالنسبة إلى أموال المحجور عليهم المذكورين، فلا يجوز لهن افتتاح حساب بأموالهم للتجار من دون إذن أوليائهم، كما لا يجوز بعد افتتاح الحساب أخذ ما فيه بدون إذن أوليائهم أيضاً. و لا يكفي في ذلك العلم بالرضا؛ لعدم كفايته في التصرفات المعاملية و إن اكتفي به في غيرها.

#### الخامسة: في محجورية الصغار قبل البلوغ و حصول الرشد

84

الخامسة: إن مقتضى ما مرّ من محجورية الصغار قبل البلوغ و حصول الرشد هو عدم جواز تصرفهم في أموالهم ولو بافتتاح الحساب؛ لأنه أيضاً تصرف، فاللزام حينئذ أن يكون التصرف المذكور بإذن أوليائهم.

و مما ذكر يظهر ما في قانون البنك الإيراني المصادق عليه في مطلع سنة (1357 هـ - ش = 1978 م) و القاضي بأنّ الأطفال إذا بلغوا سنّ الثانية عشرة جاز لهم الإقدام على افتتاح الحساب للادخار لأنفسهم، و ينحصر حق الأخذ من الحساب المذكور لصاحب الحساب، و إذا أموا الخامسة عشرة جاز لهم أخذ ما ادخروه في الحساب المذكور. (1)

و ذلك لما عرفت من أن افتتاح الحساب تصرف، و لا يجوز ذلك من دون إذن الأولياء. هذا مضافاً إلى أن الحكم بحصر جواز الأخذ المدّخر لصاحب الحساب مع أن حق الأخذ لأوليائهم، كما ترى.

على أن تحديد وقت جواز الأخذ بخمس عشرة سنة في غير المذكور منظور فيه من جهة أن وقت بلوغ الإناث أقل من ذلك. هذا مضافاً إلى أن عدم تقييده بحصول الرشد لا يخلو عن إشكال.

\*\*\*\*\*

(1) بنك داري داخلي (بالفارسية) / ج 1، ص 85.

ص: 127

السادسة: لو شرط البنك على المدخرين للتجارة أنه يتحتم عليهم عند فقدان وثيقة الحساب إعلام البنك بذلك، وجب على المدخرين الالتزام بذلك؛ لأنه شرط في ضمن عقد من العقود، كالمضاربة والجعالة والشركة والوكالة، ولا يضر بالوجوب المذكور كون العقود المزبورة من العقود الإذنية؛ للزوم مراعاة الشروط المذكورة في العقود وإن كانت إذنية ما دامت العقود باقية.

نعم، إذا فسخت العقود المذكورة ارتفع وجوب مراعاة الشرط بتبع ارتفاع العقود الإذنية.

و كيف كان، فلو لم يعلم المدخرون بفقدان الوثيقة المذكورة و حصلت الخسارة فلا ضمان على البنك؛ لأن يد البنك يد أمانة، وليس على الأمين إلاّ اليمين، و المفروض أن سبب الخسارة المدخرون أنفسهم، و لا إفراط و لا تقريط من ناحية البنك، كما لا يخفى.

**السابعة: في مصالحة البنك مع المدخرين رأس المال للتجارة على اعطاء شى عند كذا و كذا**

السابعة: لو وقعت المصالحة بين البنك و مدخري رأس المال للتجارة بتعهد البنك في صورة ادخار المدخرين مبلغاً في كل شهر طيلة ثلاث أو خمس سنوات للتجارة و عدم أخذهم شيئاً من رأس مالهم و أرباحه على أن يعطيهم شهرياً بعد ثلاث سنوات نصف ما كانوا يدفعونه في كل شهر، أو يعطيهم شهرياً بعد خمس سنوات مثل ما كانوا يدفعونه في كل شهر ما داموا على قيد الحياة، صحت المصالحة المذكورة.

و إذا أراد المدخرون فسخ المصالحة المذكورة ردّ إليهم ما ادّخروه مع أرباحه إلى زمان الفسخ، فهذه المصالحة وقعت بين المدخرين على ألاّ يأخذوا ما ادّخروه للتجارة و أرباحه إلى ثلاث أو خمس سنوات، و بين البنك على أن يعطيهم شهرياً نصف ما كان يدفع في كل شهر أو تمامه. و مقتضى هذه المصالحة هو بقاء ما ادّخره المدخرون على ملكيتهم، و كذلك حصة ربحهم من المضاربة و نحوها، و يكون إعطاء البنك في مقابل استدامة المضاربة و نحوها.

و مثل المصالحة ما لو جعل الإعطاء المذكور شرطاً في المضاربة أو الجعالة أو نحوهما، أو شرطاً في ضمن عقد خارج لازم آخر؛ لصحة الشرط المذكور.

لا يقال: إن شرط دفع مبلغ ما دامت الحياة شرط غرري في نفسه، فيكون فاسداً؛ للنهي الشرعي عنه.

لأننا نقول: لا دليل على ممنوعية الغرر في غير البيع فضلاً عن الشرط؛ لاختصاص قوله عليه السلام: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» بخصوص باب البيع و ما يلحق به، و لا إشكال بعد اختصاص النهي عن الغرر بالبيع.

و دعوى إلغاء الخصوصية عن البيع و التعدي إلى سائر المعاملات، مندفة:

أولاً: بمنع إلغاء الخصوصية مع احتمال اختصاص ذلك بباب البيع و ما يلحق به.

وثانياً: إن غايته هو التعدي إلى المعاملات المستقلة لا الشرط الذي لاستقلال له في نفسه، و لا مجال أيضاً لدعوى بناء العقلاء على ممنوعية الغرر في مطلق المعاملة حتى الشرط؛ و ذلك لإقدامهم على جملة من المعاملات الغررية فضلاً عن الشروط الغررية.

و دعوى أن جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين كما في مكاسب شيخنا الأنصاري قدس سره (1) - صحيحة في خصوص البيع و ما يلحق به مما يفسده الغرر إذا كان الشرط من أوصاف العوضين و شؤونهما؛ فإن الجهالة حينئذ ترجع إلى جهالة أحد العوضين، و أما إذا لم يكن الشرط من أوصاف العوضين فلا يلزم من جهالة الشرط جهالة العوضين.

لا يقال: إن الالتزام المعاملي مقيد بالشرط المذكور، فمع انتفائه ينتفي الالتزام المعاملي.

لأننا نقول: إن ذلك في الشرط الأصولي لا الشرط الفقهي؛ لأن نسبة العقد إلى الشرط

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب (للشيخ الأنصاري) / ص 282.

ص: 129

حينئذ تكون كنسبة الطرف إلى المظروف ليكون الشرط خارجاً عن الشروط الابتدائية، فهو التزام في ضمن التزام، و من المعلوم أن الجهالة في الالتزام المظروفي لا ترتبط بالالتزام الظرفي؛ إذ المفروض أن الشرط شرط فقهي لا شرط أصولي بحيث يتوقف الالتزام الظرفي على الالتزام المظروفي، فلا تغفل.

و هذا الذي ذكرناه طريق لتصحيح حساب الادخار لرأس المال و أخذ شيء مستمر و مستديم باستخدام الحياة بالشرط الذي عرفته.

ولكن المذكور في بعض القوانين البنكية غير هذا الطريق. و الطريقة التي يعتمدها بنك «سبه» أحد البنوك الإيرانية هي أن ما أودعه المدخرون خلال فترة ثلاث أو خمس سنوات إنما هو رأس المال، و الأرباح المجتمعة في تلك السنوات تبقى محفوظة تحت عنوان الربح التجميعي طيلة مدة الادخار، و هذا الربح لا يعطى للمدخرين حتى انتهاء السنوات الثلاث أو الخمس، فإذا انتهت تلك السنوات حسب ربح رأس المال و الأرباح المجتمعة خلال تلك السنين، و يعطي البنك في كل شهر مبلغاً للمدخرين بعنوان ربح المجموع من رأس المال و الأرباح المجتمعة في تلك السنوات، ولكن تعيين هذا المبلغ ليس تعييناً نهائياً، بل هو موقت حتى تتم المحاسبة النهائية عند الموت أو عند غلق الحساب و التسوية.

و إذا انكشف عند التسوية أن الربح أقل، أخذ المقدار الناقص من الأرباح المجتمعة أثناء مدة الادخار بعنوان الربح التجميعي، و لا يتحمل البنك شيئاً من الخسارة.

و لو ظهر وقوع خسارة بأصل رأس المال حين الردّ، جُبر ذلك أيضاً من الربح المجتمع خلال مدة الادخار، و لا تتعلق الخسارة برأس مال البنك أو رأس مال سائر المدخرين.

و الظاهر أن هذه الطريقة أيضاً لأبأس بها إن كان تعيين المبلغ بعنوان على الحساب و

المضاربة واقعة بينهما بالشراكة بنسبة معينة ولو جعل المبلغ المذكور مرآة لها؛ وإلا فالمضاربة محل إشكال، ومع فساد المضاربة فالربح عائد للمدخرين، و البنك يستحق أجرة المثل. اللهم إلا أن يوكل البنك من قبل المدخرين في المصالحة في نهاية الأمر بينهم وبين البنك فيما يتعلق بأجرة عمل البنك بما يراه صالحاً، فلا تغفل.

### الثامنة: في حكم ادخار تدريجي

87

الثامنة: لو كان ادخار المدخر في البنك بشكل تدريجي لأجل إعداد رأس مال لتأمين معيشته في المستقبل مع ترخيص البنك في المضاربة بما ادخره طيلة السنوات المعهودة بينهما، جاز ذلك إن تمت شرائط المضاربة، كتعيين حصص الربح بالنسبة، وإلا فالمضاربة باطلة وإن كانت المعاملات الواقعة على رأس المال صحيحة؛ لكونها مأذونة بالإذن في المضاربة؛ وذلك لأن اللازم في المضاربة هو تعيين الربح بالنسبة، ولا يكفي فيها تعيين النسبة بالقياس إلى أصل رأس المال كما هو المتعارف في البنوك؛ فإن النسبة بالقياس إلى رأس المال غير النسبة قياساً إلى الربح، والفرق بينهما واضح، فإن كانت النسبة هي الخمس مثلاً فلا تكون مقصودة بالقياس إلى الربح بل إلى رأس المال، لأنها ليست بشيء يقصد؛ إذ خمس الربح قليل، اللهم إلا أن يكون المقصود هو احتساب نسبة المبلغ الحاصل من النسبة المفروضة على رأس المال قياساً إلى مجموع الربح العائد للبنك فيعطيه بتلك النسبة، ولا إشكال فيه حينئذ ما دام يبقى شيء للعامل، وإلا فتخرج هذه المعاملة عن المضاربة، كما لا يخفى.

نعم، لو وكل صاحب المال البنك في المصالحة بعد إتمام العمل بين البنك و الموكل بما يراه صالحاً فلا إشكال، وإن فرض بطلان المضاربة.

ثم إنه لو مات صاحب المال خلال المدة المعينة انفسخت المضاربة؛ لأنها من العقود الإذنية، ويرد رأس المال إلى الورثة مع حصّة ربحه التجميعي إلى حين الموت.

ص: 131

لكن لو فرض كون العقد الحاصل بينه وبين البنك عقد مضاربة فيترتب على ذلك أن يفقد كل المال أو بعضه عند تعرّض البنك للخسارة أو المال للتلف.

ويمكن التخلص من هذه المشكلة بالتأمين على المال ليدفع البنك المال مع أرباحه في الأحوال الاعتيادية، وتدفع شركة التأمين المال المؤمن عليه عند تعرّضه للخسارة أو التلف. ولا فرق في ذلك بين أن يكون التأمين بين البنك وشركة التأمين أو بين صاحب المال وشركة التأمين، بناءً على صحة عقد التأمين كما قررناه في محله.

### **التاسعة: في جواز اخذ رأس المال في أي وقت كان**

88

التاسعة: يجوز لمن يدخر رأس المال أن يأخذ رأس ماله في أي وقت كان؛ لأن الوكالة والمضاربة والجعالة والشركة ونحوها من العقود الإذنية، كما فصلناه في محله.

نعم، لو شرط بقاء جميع المال أو بعضه في مدة معلومة في ضمن عقد خارج لازم، لم يجز الاسترداد قبل حلول المدة المذكورة؛ قضاءً للشرط.

وكذا لو صرف البنك الوكيل من قبل صاحب رأس المال ذلك المال في شراء دار وإجارتها بشرط التمليك لايجوز له فسخ البيع و الإلجارة؛ لأنهما من العقود اللازمة، والمفروض أنهما وقعا مع الإذن.

و كيف كان، ففي موارد جواز الرجوع لا يستحق من الأرباح إلا حصة رأس ماله من الربح إلى زمان الرجوع ما لم يشترط في ضمن عقد خارج لازم ألا يأخذ حصته أو بعضها عند الرجوع، وإلا فلايجوز له أن يأخذ ذلك، كما لا يخفى.

### **العاشر: في انواع الادخار**

89

العاشر: الادخار تارة يكون بنحو الودائع الثابتة مع اشتراط إبقائها لدى البنك مدة معينة كسنة أشهر مثلاً في ضمن عقد لازم، وأخرى يكون بنحو ودائع التوفير مع عدم اشتراط إبقائها لديه مدة معينة بل يمنح أصحاب ودائع التوفير الحق في سحب أموالهم متى شاؤوا، ومن هذه الناحية تكون ودائع التوفير هذه شبيهة بالحساب الجاري؛ أي

ص: 132

الودائع المتحركة، و من ناحية أخرى هي شبيهة بالودائع الثابتة من حيث التعامل بها في مجال المعاملات من قبيل المضاربة ونحوها.

وغير خفي أن البنك حينئذ يواجه طلبات السحب من الموفرين في ودائع التوفير من ناحية، و من ناحية أخرى يكون ملتزماً بتوظيف هذه الودائع في مجال المعاملات، وهذا أمر يتوقف على القدرة على ذلك، ولذا قال الشهيد الصدر قدس سره: «يستطيع البنك أن يقدر النسبة التي تسحب فعلاً من مجموع ودائع التوفير، فإذا فرضنا أنها كانت لاتزيد في العادة على 10 فسوف يعتبر عشر كل وديعة من ودائع التوفير وديعة متحركة (كالحساب الجاري)، و لايدفع عنها أي فائدة أو ربح، بل يحتفظ بها كقرض في حالة كاملة من السيولة النقدية لمواجهة طلبات السحب من الموفرين الذين يشترط عليهم البنك ألا يطالبوا إلا بقيمة الوديعة». (1)

### **الحادية عشرة: في عدم اشتراط مدة معينة في حساب الادخار**

90

الحادية عشرة: لايشترط في حساب الادخار لرأس المال مدة معينة، وإنما تتعيّن المدة بالتوافق بين صاحب رأس المال و البنك، فإن عيّنا مدة فلايجوز للبنك تمديدها من دون إذن صاحب رأس المال إلا إذا وكله المالك عند افتتاح الحساب للتمديد مرة أو مرّات.

ثم إن تقسيم الأرباح بين البنك و صاحب رأس المال يكون بحسب ما توافقا عليه في بداية الأمر، ولكن لإشكال في تغيير ذلك بالنسبة لما سوف يأتي في الأثناء، كما إذا توافقا على الأقل أو الأكثر؛ وذلك لأن عقد المضاربة من العقود الجائزة، فما توافقا عليه في بداية الأمر مختص بما قبل التوافق الأخير. ولو تعامل البنك من دون تمديد كان عادياً و لم يستحق شيئاً من الحصّة و إن أجاز صاحب المال المعاملات بعد الاطلاع على المعاملات

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربيوي في الإسلام/ص 64-65.

ص: 133

الواقعة عليه، و مجرد العلم بالرضا لا يكفي في جواز المعاملات و إن اكتفي به في التصرفات الفعلية.

## **الثانية عشرة: في جواز دفع البنك اموال المحجورين بعد دفع الحجر و صدور الحكم من المحاكم الشرعية**

91

الثانية عشرة: يجوز للبنك أن يدفع أموال المحجور عليهم بعد رفع الحجر عنهم، ولكن رفع الحجر يفتقر إلى صدور الحكم من المحاكم الشرعية. إلا أنه و طبقاً لقوانين البنوك أيضاً يحظر الدفع إليهم مطلقاً إلا بعد رفع الحجر و الجنون عن طريق المحاكم الصالحة، و لعل هذا هو حكم حكومي (ولائي) لتجنب المنازعات المحتملة في المستقبل.

## **الثالثة عشرة: في كيفية ردّ رأس المال بعد موت صاحبه الى الوراث**

92

الثالثة عشرة: يرد رأس المال بعد موت صاحبه إلى وراثه بعد تعيينهم بالعلم أو البينة، و لا يجوز التصرف فيه من دون إذن الوراث الكبار و أولياء الصغار، فيجب على البنك عند الاطلاع على موت صاحب المال وضع أموال الوراث في الأمانات حتى يمكنهم التصرف فيها بعد حصر الورثة و تعيينهم.

نعم، لو أذن الكبار باستدامة المعاملات فلا بأس، و كذا لو عيّن صاحب رأس المال البنك بعنوان القيم في مال صغاره و خوّله في العمل به، فالوصية مجوزة لبقاء المعاملات في أموال الصغار، كما تدل عليه الأخبار التي منها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم؟ فقال: «لا بأس به؛ من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حي». (1)

ثم اعلم ان العمليات الواردة على رأس المال في حساب الادخار متعددة و مختلفة و حيث أن احكامها مختلفة فالاولى ان يبحث عن كل واحدة منها عليحده و

\*\*\*\*\*

(1) وسائل الشيعة / ج 13، ص 478، ب 92 من الوصايا، ح 1.

ص: 134



### حقيقة المضاربة:

إنّ المضاربة هي: أن يدفع الإنسان أو شخصية حقوقية إلى الغير مالا ليتّجر به على أن يكون الربح بينهما و الوضعية على المال. و يشترط في المضاربة الإيجاب و القبول; لأنّها عقد من العقود. و يكفي فيهما كلّ دالّ قولاً أو فعلاً، و لادليل على اعتبار خصوص اللفظ.

وعليه، فالمراد من الدفع هو الأعمّ من الدفع الإنشائي الحاصل باللفظ و الدفع الخارجي، فكما أنّ الدفع الإنشائي مع قبول العامل يحقّق المضاربة فكذلك الدفع الخارجي و قبوله بقصد الإنشاء يحقّق ذلك، كما لا يخفى.

إذ لافرق عند العقلاء في تحقق المضاربة بين الدفع الإنشائي و الدفع الخارجي; لأنّ المعيار هو الاعتبار النفساني و إبرازه بمبرز في الخارج، و هو حاصل في كليهما. و هذا البناء العقلائي في معرض رؤية الشارع، و لم يردع عنه.

و مع صحة المضاربة بالدفع الإنشائي و الدفع الفعلي فلا وجه للإشكال في الدفع الفعلي بأنّ مقتضى الأصل هو تبعية الربح لأصل المال; لأنّ حقيقة المضاربة متقومّة بكون الربح بينهما، و المفروض أنّ المضاربة صادقة على الدفع المعاطاتي، فتشمله الأدلّة الخاصة الواردة في المضاربة كموتقّة إسحاق عمّار قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: «الربح بينهما و الوضعية على المال»(1) و غيرها. هذا، مضافاً إلى العمومات منها قوله

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 22، ب 3 من المضاربة، ح 5.

ص: 135

تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (1) حيث تقع حصة من الربح في مقابل عمل العامل.

وعليه، فالأقوى هو جواز الاكتفاء في إنشاء المضاربة بالدفع الفعلي المعاطاتي، ولا موجب لاعتبار الإنشاء اللفظي.

94

### أهم شروطها و أحكامها

95

### ونتعرض هنا لعدة مسائل:

#### إشارة

96

### المسألة الأولى: في جواز تضمين الخسارة في المضاربة و الشركة و الجعالة

هل يجوز تضمين الخسارة في المضاربة و الشركة و الجعالة أو لا يجوز؟

ذهب السيد المحقق اليزدي قدس سره إلى الأول في كتاب المضاربة حيث قال: «أقواهما الأول؛ لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخيل، بل إنما هو مناف لإطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك و عدم ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط». (2)

و يشكل ذلك بأنّ العامل أمين، و مقتضى ما دلّ على أنّ الأمين لا يضمن هو عدم الضمان. و عليه، فشرط ضمان العامل هو شرط ضمان الأمين، و هو مخالف لما دلّ على أنّ الأمين ليس عليه إلاّ اليمين.

هذا، مضافاً إلى صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «إنّ علياً عليه السلام قال: من ضمنّ تاجراً فليس له إلاّ رأس ماله، و ليس له من الربح شيء». (3)

\*\*\*\*\*

(1) النساء / 29.

(2) العروة الوثقى / ج 5، ص 162، المضاربة م 4.

(3) الوسائل / ج 19، ص 22، ب 4 من المضاربة، ح 1.

ص: 136

فإنَّ المستفاد منها أنَّ تضمين العامل يوجب بطلان المضاربة و صيرورتها قرضاً. و عليه، فشرط الضمان عن صاحب رأس المال ينافي قوله عليه السلام: «ليس على الأمين إلاَّ اليمين»، (1) مضافاً إلى منافاته لما ورد في المضاربة بالخصوص من أنَّ التضمين للعامل يوجب صيرورة المضاربة قرضاً.

ويمكن الجواب عنه:

أمّا أولاً: فلعدم منافاته مع قوله عليه السلام: «ليس على الأمين إلاَّ اليمين»; لأنَّه من باب عدم الاقتضاء، فلا ينافي ما اقتضاه عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، (2) كما في المستمسك. (3)

و القول بأنَّ مقتضى قوله: «ليس على الأمين إلاَّ اليمين» هو عدم ضمان الأمين سواء اشترط ذلك عليه أم لم يشترط فينافي عموم «المؤمنون عند شروطهم»، كما في مباني العروة الوثقى. (4)

غير سديد; لعدم كون قوله عليه السلام «ليس على الأمين إلاَّ اليمين» ناظراً إلى صورة الاشتراط، و إلاَّ فلا مورد لتقديم «المؤمنون عند شروطهم» على المطلقات الواردة في الموارد المختلفة.

هذا، مضافاً إلى أنَّ الضامن ربّما يكون شخصاً ثالثاً، فلا يكون رأس المال في يده حتى يكون أميناً و مشمولاً لقوله عليه السلام: «ليس على الأمين إلاَّ اليمين».

و دعوى: أنَّ شرط التدارك ضمان، و الضمان لا يصح إلاَّ بالنسبة إلى الذمم للأعيان.

\*\*\*\*\*

(1) رواية مشهورة بين الفقهاء انظر شرائع الإسلام/ ج 2، ص 412.

(2) الوسائل / ج 21، ص 276، ب 20 من المهور، ح 21.

(3) انظر مستمسك العروة الوثقى / ج 12، ص 70-71.

(4) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 50.

مندفعة: بأنه لادليل على الاختصاص المذكور في الضمان العرفي، و مع صدق الضمان تشمله العمومات.

ثم إنه لافرق في الضمان بين أن يضمه البنك بنفسه أو يجعل رأس المال في التأمين بقرار و تعهد بينه وبين المؤمن من دون أخذ شيء من المدخرين.

وأما ثانياً: فلعدم منافاته أيضاً مع ما ورد في خصوص تضمين العامل و التاجر الدال على أن التضمين يوجب انقلاب عقد المضاربة قرضاً فيكون جميع الربح للعامل، و لا يكون للمالك إلا رأس ماله؛ و ذلك بأن يقال: إن الظاهر من صحيحة محمد بن قيس هو تضمين نفس المال، بمعنى شرط عروض خسارته على عهدة العامل. و من المعلوم أن ذلك مع عدم ملكية العامل غير معقول، و المعقول فيه أن يرجع التضمين المذكور إلى صيرورة رأس المال ملكاً في ذمة العامل بمثله، و هو لا يكون إلا قرضاً، و حيث لا يكون قصده ذلك فالنص الدال على أن الربح للعامل يدل على الانقلاب المذكور، ولكن هذا النص لا يشمل فرض بقاء ملكية المالك و شرط التدارك على العامل؛ فإنّ الخسارة حينئذ على المالك، و إنما يجب على العامل تدارك الخسارة الواردة على المالك بسبب اشتراط تداركه في العقد. و لأقل من الشك في شمول النص المذكور لصورة اشتراط التدارك و عدمه، فمقتضى القاعدة هو الأخذ بعموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ لأن العام هو المرجع في الشبهات المفهومية.

و أما ما أفاده في مباني العروة من أن صحيحة محمد بن قيس غير واردة في المضاربة، و إنما هي واردة في التضمين الفعلي من أول الأمر المساوق للقرض؛ فإنه جعل المال المعين بعينه في ذمة الآخر و أين ذلك من اشتراط الضمان عند التلف؟! (1)

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 51.

ص: 138

ففيه ما لا يخفى؛ فإن صدر الصحيحة يشهد على أنها واردة في المضاربة، وإليك الصحيحة بتمامها: روى محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: من أتجر مالاً واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان».

وقال: من ضمّن تاجراً فليس له إلا رأس ماله، وليس له من الربح شيء» (1).

فإن المراد من الصدر هو المضاربة بالحمل الشائع الصناعي لتصنيف الربح والحكم بعدم الضمان؛ فإنه ليس بقرض، وإلا فالربح له بتمامه، ويكون ضمان المال بمثله.

وبالجملة قوله: «من ضمّن تاجراً... الخ» بعد هذا الصدر ظاهر في تضمين مال المضاربة، لافي القرض من أول الأمر، كما يشهد له أيضاً ما رواه الشيخ بسند صحيح عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في تاجر أتجر بمال واشترط نصف الربح، فليس على المضارب ضمان. وقال أيضاً: من ضمّن مضاربه فليس له إلا رأس المال، وليس له من الربح شيء» (2).

وعليه، فالرواية تدلّ على أنّ اشتراط عروض الخسارة على العامل يوجب انقلاب المضاربة إلى القرض تعبداً. هذا بخلاف ما إذا اشترط تدارك ما عرض على المالك؛ فإنه لا يوجب الانقلاب، ولا ينافي عقد المضاربة، ولا الرواية.

لا يقال: إنّ الظاهر من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح، وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال» (3).

\*\*\*\*\*

(1) الكافي / ج 5، ص 240، ح 3.

(2) التهذيب / ج 7، ص 188، ح 830.

(3) الوسائل / ج 19، ص 16، ب 1 من المضاربة، ح 4.

ص: 139

هو اختصاص ضمان العامل للوضعية بصورة المخالفة مع أمر صاحب المال. وعليه فاشتراط تدراك خسارة رأس المال مخالف للحصر المستفاد من هذه الصحيحة، فلا يكون نافذاً؛ لكونه مخالفاً للسنة.

لأننا نقول: إن المنصرف من الصحيحة أنها في مقام نفي الضمان من جهة الجعل الشرعي لا الجعل المالكي، كما هو مورد الكلام. وعليه، فلا يمنع عن نفوذ الاشتراط المذكور بعموم أدلة نفوذ الشروط. فتحصل: أن الأقوى هو التفصيل بين صورة اشتراط عروض الخسارة على العامل فيحكم بانقلاب المضاربة قرصاً تعبداً، وبين صورة اشتراط التدارك فيحكم بصحة المضاربة و الشرط.

ثم إن صحيحة محمد بن قيس على فرض تمامية دلالتها تختص بالمضاربة و اشتراط العامل للمالك، فلا تشمل تضمين الشخص الثالث؛ لأنه شرط صحيح من ثالث لا من عامل، و هو يفيد ضمان الخسارة الواردة على المالك.

و هذا الشرط لا ينافي المضاربة؛ لأنه شرط التدارك، لا شرط عدم عروض الخسارة، و يصح من البنك؛ لأنه كثيراً ما يكون واسطة بين المقرض و المقرض.

و أوضح من ذلك ما إذا لم يكن شرط في البين، بل ضمنه العامل بنفسه من دون شرط.

هذا، مضافاً إلى أن الرواية لم تتعرض لشرط عروض الخسارة في الشركة و الجعالة على الشريك و طرف الجعالة. (1)

و مما ذكر يظهر حكم اشتراط هبة الربح عند عدم كون المعاملات ذات ربح؛ فإنه شرط سائغ و لإشكال فيه.

و لا مجال لتوهم الربا؛ لأن مال المضاربة ليس بقرض بل للتجارة.

\*\*\*\*\*

(1) راجع الملحق رقم (1).

ص: 140

وهكذا لو شرط المالك مع العامل أنه لو أحر في تصفية الحسابات و تحويل رأس المال أدى إلى المالك قبال كل مئة مبلغاً معيناً فلا إشكال؛ لأن الشرط ليس في مقابل الدين، بل هو في مقابل تأخير تحويل العين.

هذا كله فيما إذا لم يكن اشتراط التدارك أو هبة الربح مخالفاً بالنظام الاقتصادي العام وإلا فهو محل منع، كما لا يخفى.

97

### المسألة الثانية: في شرطية كون رأس المال في المضاربة عينا

إن من جملة الشروط المذكورة في المضاربة هو أن يكون رأس المال عيناً، فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين. وعليه، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه ولو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض.

نعم، لو وُكِّله على القبض والإيجاب من طرف المالك و القبول منه بأن يكون موجباً قابلاً صحّ.

وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضاً إلا أن يوكله في تعيينه ثم إيقاع العقد عليه بالإيجاب و القبول بتولي الطرفين.

وقد ادّعى في التذكرة عدم الخلاف في عدم جواز القراض على الديون، (1) وقال الشهيد الثاني: «اشتراط ذلك أي كونه عيناً موضع وفاق». (2)

واستدل له في الرياض (3) بأنه القدر المتيقن في الخروج عن أصالة عدم ترتب الأثر، بل أصالة كون الربح للمالك.

\*\*\*\*\*

(1) التذكرة/ ج 2، ص 231 (حجري).

(2) المسالك / ج 4، ص 355.

(3) انظر الرياض / ج 9، ص 84-85 و 96.

و لا مجال للتمسك بعموم الوفاء بالعقود في المقام؛ لمنع الأصل المذكور؛ لاختصاصه بالعقود اللازمة. كما لا مجال للتمسك بإطلاقات المضاربة؛ لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة. فينبغي الاقتصار على المتيقن من النص و الفتوى.

و لعل وجه اختصاص قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (1) بالعقود اللازمة هو منافاة وجوب الوفاء العملي بالعقد مع الحكم بجواز الفسخ، فلا يشمل المضاربة التي تكون من العقود الإذنية.

و كيف كان فيمكن أن يقال: إنه يكفي في صحة المضاربة بالدين و المنفعة إطلاق صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتجر مالا و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان»؛ (2) لأنّ الديون و المنافع من الأموال عند العرف، و الرواية في مقام بيان حكم الاتجار بالمال بعنوان المضاربة، و حيث إنّ إطلاق الموضوع يشمل الديون و المنافع فلا إشكال، و إلّا لزم تقييده بغيرهما.

و خبر إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: «الربح بينهما، و الوضيعة على المال»؛ (3) إذ إطلاق مال المضاربة و ترك الاستفصال فيه يوجب شموله للديون و المنافع بناء على صدق المضاربة بالاتجار بهما، كما لعله الظاهر.

و دعوى: أنّ الظاهر من نصوص المضاربة أنّ موضوعها إعطاء المالك ماله للعامل كي يعمل به على أن يكون رأس المال محفوظاً و الربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه، و هو لا ينطبق على المنافع حيث إنّها غير قابلة للبقاء؛ نظراً إلى أنّها تتلف بنفسها. و من هنا

\*\*\*\*\*

(1) المائدة / 1.

(2) الوسائل / ج 19، ص 21، ب 3 من المضاربة، ح 2.

(3) المصدر السابق / ج 22، ب 3 من المضاربة، ح 5.

ص: 142



فكلّ ما يكون في قبالتها يكون بأجمعه ربحاً؛ ولذا قالوا في باب الخمس: إنّ كلّ ما يقع بازاء المنافع سواء الأعيان وغيرها يكون متعلّقاً للخمس، وليس ذلك إلاّ لكونه بأجمعه ربحاً، لأنّ الأصل محفوظ و الباقي ربح. إذن فما ذكره المشهور من عدم صحة المضاربة بالمنفعة إن لم يكن أقوى فهو أحوط. (1)

مندفعة: إذ يمكن أن يقال: إنّ رأس المال لا يكون بعينه محفوظاً في الأعيان لتعويضه بالمعاملة بشيء آخر، فالمقصود من البقاء هو أن يقوم مقامه شيء مثله في المالية وإن لم يحفظ عينه، وهذا المعنى يتصوّر بالنسبة إلى مالية المنافع والديون أيضاً، فإنّ ماليتهما محفوظة في المعاوضات، فإذا تعامل العامل بالمنافع أو الديون بعنوان المضاربة أخذ مكانهما الأعيان المالية، وكانت المنافع والديون باقية بماليتهما ما دامت المضاربة باقية، وصدق الربح على ما يكون في قبالة المنافع في باب الخمس لا يستلزم عدم صدق رأس المال عليه في باب المضاربة، فتدبر.

وإن أراد من عدم قابلية المنافع أنّها تزول بمضيّ الوقت، فلو أنّ العامل معاملتها لجهة من الجهات حتى يمضي وقتها فلابقاء لها ففيه: إنّ بعض الأعيان أيضاً كذلك لا بقاء لها و تزول بمضيّ الأوقات كالجمد و العطور و نحوهما، على أنّ التأخير في المعاملة بالمنفع يوجب زوالها لازوال معاملة المضاربة، وإلاّ فمع معاملة المضاربة بقت مالية المنافع كما ذكرناه.

هذا، مضافاً إلى موثقة أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل: أبتاع لك متاعاً و الربح بيني و بينك؟ قال: «الابأس»؛ (2) إذ أنّ ابتاع المتاع بإطلاقه

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 19-20.

(2) الوسائل / ج 19، ص 20، ب 3 من المضاربة، ح 1.

يشمل ما إذا كان الابتاع بالديون أو المنافع بناء على صحة البيع عرفاً بإعطاء المنافع.

نعم، يمكن تقييد إطلاق الأخبار بالنسبة إلى الديون بمعتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة؟ قال: لا يصلح حتى تقبضه منه»، (1) ولكنّه مختصّ بالدين الذي على العامل، فلا يشمل غيره من الديون.

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ المستفاد من قوله: «حتى تقبضه» أنّ المعيار في الممنوعة هو عدم قبض الدين ولو من غير العامل، فلو لا الإجماع أمكن التفصيل بين الديون والمنافع، ولكن لا يترك الاحتياط بعد نقل الإجماع.

نعم، يمكن القول بجواز ذلك بعنوان آخر كالجعالة أو التجارة عن تراضٍ؛ أخذاً بإطلاق قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ). (2)

ودعوى: أنّه لا مجال للتمسك بعموم قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) ونحوه في نفي اعتبار ما يحتمل اعتباره بالنسبة إلى العقد؛ من جهة:

«أنّ العقد الواقع في الخارج قد يكون من قبيل البيع والإجارة ونحوهما ممّا يكون التملك من كلّ من الطرفين للآخر تملكاً لما يملكه.

وفيه: لأمّان من التمسك بعمومات التجارة، وقد تمسكنا بها لإثبات صحة المعاملة المعاطاة.

وقد لا يكون كذلك بالأّ يكون فيه تملك من أحد الطرفين ماله للآخر كالمضاربة والمزارعة والمساقاة حيث لا يملك المالك العامل إلاّ حصّة من الربح وهي غير متحقّقة بالفعل؛ لأنّه لا يملك إلاّ أصل ماله، فكيف يصح تملكها لغيره؟!

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 23، ب 5 من المضاربة، ح 1.

(2) النساء / 29.

ص: 144

وفيه: فالقاعدة تقتضي البطلان، و لاعموم يقتضي صحته، و عليه فيكون تمام الربح للمالك؛ نظراً لتبعية المنافع للأصل، و كون بعضه للعامل رأساً و ابتداءً على خلاف القاعدة في العقود؛ إذ مقتضاها كون العوض لمن له المعوض، فمن يبذل المثلن له الثمن، و العكس بالعكس. فلاوجه لكون بعضه للعامل.

و انتقاله آنأ ما إلى ملك المالك، و من ثم إلى العامل و إن كان معقولاً إلا أنه على خلاف قانون المضاربة و المزارعة و المساقاة.

على أنه من تمليك ما لا يملك فعلاً؛ إذ ليس له الآن السلطنة عليه؛ و لذا لم يستشكل أحد في بطلان العقد إذا لم تكن حصّة العامل من ربح ما يتجر به... إلى أن قال: إن الصحة في هذه الموارد التي ليس فيها شيء مملوك للمملك بالفعل يملكه لغيره تحتاج إلى دليل خاص، فإن كان فهو، و إلا فالقاعدة تقتضي البطلان... إلى أن قال: فإنها غير مشمولة لأدلة التجارة عن تراض». (1)

مندفعة: بأن المضاربة من سنخ المعاوضات و التمليك فيها في فرض حصول الربح فعلي، قال في المستمسك: «إن المضاربة لما كانت من سنخ المعاوضة؛ لأن الحصّة من الربح في مقابل العمل، فالمراد من دخول حصّة الربح في ملك العامل أن ذلك بعد أن يدخل في ملك المالك عملاً بمقتضى المعاوضة ليكون ضمان عمل العامل بمال المالك في ظرف أنه مال المالك. و لا بد أن يكون ذلك بعد الدخول في ملك للمالك». (2)

و عليه، فتكفي مالكية العين لاعتبار ملكية الربح على تقدير وجوده و نقله إلى العامل بعد دخوله في ملك المالك، فالمعاوضة متصورة، و المعاوضة التعليقية أيضاً

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 17-18.

(2) المستمسك / ج 12، ص 243.

ص: 145

معاوضة فيشمّلها عموم قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) ولو لم تتمّ شرائط المضاربة؛ لصدق التجارة عليه عرفاً، و التجارة ليست  
تجارة إصلاحية، كما لا يخفى.

98

### المسألة الثالثة: في شرعية كون رأس المال من الذهب أو الفضة المسكوكين و عدمها

إنّ من جملة الشرائط المذكورة في المضاربة هو أن يكون رأس المال من الذهب و الفضة المسكوكين بسكّة المعاملة بأن يكون درهماً أو  
ديناراً، فلا تصحّ بالفلوس و لبالعروض، و ادّعي على ذلك عدم الخلاف بينهم و الإجماع بقسميه عليه.

و أورد عليه: بأنّ الإجماع قائم على صحة المضاربة بالدرهم و الدينانير، لاعلى بطلانها في غيرهما. (1)

\*\*\*\*\*

(1) و لأبس بذكر جملة من أقوال القدماء من الأصحاب:

1 - قال في الخلاف [459/3]: «لا يجوز القراض إلاّ بالأثمان التي هي الدراهم و الدينانير... إلى أن قال: دليلنا أنّ ما اخترناه مجمع على  
جواز القراض به، و ليس على جواز ما قالوه - أي أبو حنيفة و مالك و الشافعي و غيرهم - دليل».

و قال في النهاية [428]: «و إذا أعطى الإنسان غيره ثوباً أو متاعاً أو أمره أن يبيع فإن ربح كان بينهما، و إن نقص ثمنه عمّا اشتراه لم يلزمه  
شيء ثمّ باع فخرس لم يكن عليه شيء و كان له أجره المثل، و إن ربح كان صاحب المتاع بالخيار بين أن يعطيه ما وافقه عليه و بين أن يعطيه  
أجره المثل».

2 - قال في نكت النهاية [239/2] في شرح العبارة السابقة: «الفرق إنّ هاهنا جعل الثوب رأس مال المضاربة، و هي لا تصحّ إلاّ بالذهب و  
الفضة... إلى آخره».

3 - قال في جواهر الفقه [124]: «إذا دفع إنسان إلى حائك غزلاً - فقال له: انسج ثوباً أو إزاراً على أن يكون الفضل بيننا، هل يكون ذلك  
مضاربة صحيحة أم لا؟»

الجواب لا يكون ذلك مضاربة صحيحة؛ لأنّ المضاربة لا تكون إلاّ بالأثمان التي هي الدينانير و الدراهم و يختلط المالان. و إنّما قلنا هذا؛  
لأنّ خلافه في أنّ ما ذكرناه مضاربة صحيحة، و ليس كذلك ما يخالفه.

ص: 146

و عليه فلاموجب لرفع اليد عن الاطلاقات الدالّة على اعتبار المال في المضاربة حيث لم يثبت تقييدها بكونه من الدراهم أو الدينير. و عنوان المال كما يصدق عليهما فكذلك يصدق على غيرهما من الأثمان و العروض؛ لأنّ جميعها مال، و لذا يصدق على بيعها مبادلة مال بمال، مع أنّ أحد الطرفين أو الطرفين من العروض أو الأثمان.

و أمّا تخصيص عنوان المال في قول السائل: «سألته عن مال المضاربة» أو قوله عليه السلام: «من اتّجر مالاً... الحديث» بالأثمان و هي الأموال المتمحّضة في المالية بدعوى أنّ الربح و الخسران إنّما يلاحظان بالنسبة إلى ما هو متمحّض في المالية و هي الأثمان التي يتحفّظ بها أولاً ثمّ يلاحظ ربحها و خسارتها، كما في مباني العروة الوثقى. (1)

\*\*\*\*\*

( و إذا دفع هذا الانسان إلى الحائك ما تضمّنت هذه المسألة ذكره كان له أجره مثله على ما عمله، و يكون الثوب أو الإزار لصاحب الغزل؛ لأنّه عين ماله».

4 - قال في الغنية [266]: «و من شرط صحة ذلك - أي المضاربة - أن يكون رأس المال فيه دراهم أو دنانير معلومة مسلّمة إلى العامل، و لا يجوز القراض بالفلوس و لابلورق المغشوش؛ لأنّه لاخلاف في جواز القراض مع حصول ما ذكرناه، و ليس على صحته إذا لم يحصل دليل».

5 - قال في الوسيلة [264]: «فالصحيح [من المضاربة] ما اجتمع فيه شروط ثلاثة العقد على الأثمان من الدينير و الدراهم غير المغشوشة، و الإطلاق في المدّة من غير تعيّنّها إلّا مدّة الابتياح، و تعيين مقدار المال».

6 - قال في المهذب [460/1]: «و إن دفع إنسان إلى حائك غزلاً و أمره بأن ينسجه ثوباً على أن يكون الفضل بينهما كان ذلك قراضاً باطلاً؛ لأنّ القراض إنّما يصح بأن يتصرّف العامل في رقبة المال و يقلّبها و يتجر فيها، فإذا كان غزلاً كان ذلك نفس المال و عينه، و يكون ذلك لصاحب المال و للعامل أجره مثله».

7 - قال في الجامع للشرائع [314]: «المضاربة عقد جائز من الطرفين، و إنّما تصح بالأثمان الخالصة من الغش بشرط ذكر حصّة مشاعة من الربح معلومة».

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 21.

ففيه: أنه لا دليل له بعدما عرفت من صدق المال على العروض وإمكان ملاحظة الربح والخسران بالنسبة إليها أيضاً ولو بتقدير الأثمان فيها كما هو المتعارف بين التجار عند محاسبة أموالهم وملاحظة ربحها وخسارتها مع أنها كثيراً ما تكون أعياناً.

هذا، مضافاً إلى صدق الربح والخسران بالنسبة إلى بعض الأعيان بزيادتها أو نقصانها في بعض الأحيان.

نعم، الغالب هو ملاحظتهما بالنسبة إلى المتمحّض في المالية من الأثمان.

ولكن الغلبة الخارجية لا توجب الانصراف.

ثم إن دعوى: أنه لا مجال للتمسك بإطلاقات المضاربة؛ لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة، فينبغي الاقتصار على المتيقن من النصّ والفتوى، وهو خصوص النقدين، كما في المستمسك. (1)

مندفعة: بأن الروايات في مقام بيان أحكام المضاربة لموضوعها، وهو مال المضاربة، وعليه فترك الاستفصال في السؤال عن مال المضاربة أو ترك التقييد بالنقدين في موضوع المضاربة يكفي في عدم اعتبار شيء غير عنوان مال المضاربة.

ودعوى: اختصاص مورد السؤال أو موضوع الحكم بالمتعارف في ذلك الزمان وهو النقدان دون غيرهما كما في المستمسك. (2)

مندفعة: بأن القضايا حيث كانت بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية؛ لعدم اختصاص الأحكام بعصر خاص، ولا مقتضى لهذا التخصيص، فالموضوع هو المال، أي كلّ ما وجد وصدق عليه المال سواء كان من النقدين أو الأوراق النقدية أو غيرهما من الأثمان أو من العروض أو غيرها.

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 12، ص 242.

(2) المستمسك / ج 12، ص 243.

ص: 148

وعدم وجود الأوراق النقدية في هذا الزمان لا يضرّ إذا كان الموضوع مفروضاً بنحو القضية الحقيقية، كما لا يضرّ ذلك في جواز بيع العملة بالعملة.

فتحصّل: أنّ شرط صحّة المضاربة هو أن يكون رأس المال مالاّ سواء كان من التقدين أو الأثمان كالأوراق النقدية أو العروض أو الحقوق.

فلو قال مالك السلعة للعامل: بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً صحّ ذلك، خلافاً لما ذهب إليه السيد المحقّق اليزدي قدس سره من عدم الصحة حيث قال: «و لو قال للعامل: بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً لم يصحّ إلاّ أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نصّ ثمنه». (1)

وليس وجهه مع اعترافه بشمول العمومات إلاّ ما أشار إليه في المضاربة بغير الدراهم والدنانير بقوله من أنّه لا يبعد تحقّق الإجماع، فلا يترك الاحتياط في غير الدراهم والدنانير.

ولكن عرفت أنّ الإجماعات في مقام تعيين مورد القدر المتيقّن، لانفي غير الدراهم والدنانير. هذا مضافاً إلى أنّها بعد تسليم وجودها محتملة المدرك، فلا تصلح للاستدلال وإن كان الأحوط مراعاتها.

ولقد أفاد وأجاد سيدنا الامام قدس سره حيث قال: «لم يثبت الاجماع في المسألة؛ لعدم تعرّض كثير من القدماء لها. ويظهر من الخلاف والغنية أن المسألة ليست إجماعية؛ لتمسّكهما بعدم الدليل على الصحة دون الإجماع، وإنّما ادّعى الإجماع وعدم الخلاف في الصحة مع الدرهم والدينار، بل يظهر من العلامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أنّ الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، وإنّما ادّعى الاجماع صاحب جامع المقاصد وتبعه بعض آخر، بل حجّية الاجماع في تلك

\*\*\*\*\*

(1) العروة الوثقى / ج 5، ص 148.

ص: 149

المسألة التي ادعى الأعظم كون الصحة فيها خلاف القواعد ممنوعة أو مشكّلة. و لو فرض صحّة الإجماع و ثبوته فالقدر المتيقن هو عدم الجواز في غير الأثمان أي العروض منه، و أمّا في مثل الدينار العراقي و الاسكناس من الأثمان غير الذهب و الفضة فغير ثابت. و عليه فصحتها بمثلها لا يخلو من قوة؛ للعمومات، و كون المعاملة عقلائية، و عدم غريرتها، بل عدم ثبوت البطلان بمثل ذلك. هذا، مع أنّه لا يبعد إطلاق بعض أدلّة الباب.(1)

فتحصّل: أنّ مقتضى العمومات و إطلاق أدلّة الباب هو الجواز في العروض أيضاً. و ممّا ذكر يظهر وجه ضعف قول من تمسّك لعدم الجواز بعدم الدليل على الصحة. و الإجماع كما عرفت لا يدلّ على عدم جواز غير الدراهم و الأثمان، بل يدلّ على صحة المضاربة فيهما من باب القدر المتيقن.

و عليه فمقتضى الاطلاقات هو الصحة في العروض فضلاً عن الأثمان و إن كان الأحوط الترك في غير الدراهم و الدنانير بعنوان المضاربة و الإتيان بعنوان الجعالة.

### المسألة الرابعة: في جواز عقد المضاربة

99

و لا يخفى عليك أنّ المشهور أنّ المضاربة جائزة من الطرفين، فيجوز لكلّ منها فسخها، كما صرّح بذلك في النهاية و الغنية و الوسيلة، و محكيّ الخلاف و المبسوط و السرائر، و قد حكى في مفتاح الكرامة عن المسالك و الكفاية عدم الخلاف في أنّ المضاربة عقد جائز من الطرفين، بل الظاهر عن محكيّ بداية المجتهد أنّ ذلك من الاتّفاقيات في الجملة.

و عليه، فالمضاربة و إن كانت عندنا من العهود و المعاضات، و مقتضى عموم

\*\*\*\*\*

(1) راجع العروة الوثقى / ج 5، ص 147، التعليقة.

ص: 150



(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هو لزومها، ولكن مع قيام الإجماع و الاتفاق يرفع اليد عن عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ويحكم بجواز المضاربة.

ثم إن مقتضى إطلاق كلماتهم أنه لافرق في جواز الفسخ بين أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل حصول الربح أو بعده وقبل انضاض المال أو بعده.

ولو اشترط في عقد المضاربة الأجل و كان معناه تعيين أمد المضاربة لاشترط عدم الفسخ فلا إشكال أيضاً في جواز الفسخ قبل الأجل.

وإن شرط عدم الفسخ قبل حلول الأجل فقد يقال بعدم نفوذ الشرط المذكور بتوهم مخالفته مع دليل جواز عقد المضاربة.

وفيه منع؛ لأن شرط عدم الفسخ لا ينافي جواز العقد، كما أن شرط إسقاط الخيار لا ينافي كون البيع خيارياً، هذا، مضافاً إلى أن دليل جواز عقد المضاربة هو الإجماع المذكور، ولا نظر له إلى صورة اشتراط عدم الفسخ.

وعليه، فليس الإجماع المذكور مانعاً عن اشتراط عدم الفسخ، ولا أقل من الشك، فالقدر المتيقن هو ذلك، فلا مانع من نفوذ الشرط المذكور من ناحية عموم «المؤمنون عند شروطهم».

لا يقال: إن الشرط في العقد الجائز جائز وليس بلازم.

لأننا نقول: إن لزوم الشرط المذكور ليس من ناحية جواز عقد المضاربة حتى يشكل اجتماع لزوم الشرط مع جواز العقد، بل لزوم الشرط من ناحية عموم (المؤمنون عند شروطهم)، ولادخل لعقد المضاربة إلا في تحقق موضوع الشرط؛ لأن الشرط هو الالتزام في ضمن الالتزام، و المضاربة التزام ولو كانت محكمة بالجواز، وهذا يكفي في صدق الشرط.

هذا، مضافاً إلى أنّ جواز الشرط معللاً بكون العقد جائزاً لا ينسجم مع كلمات الأصحاب في أمثال الشروط المذكورة في العقود الجائزة مثل الشركة والعارية وغيرهما لبنائهم على صحة الشروط ولزومها في بعض مواردّها.

فلو كان وجه المسألة هو عدم لزوم الوفاء بالشرط باعتبار جواز العقد فلامجال لتصحيح بعض الشروط ونفوذها في بعض الموارد معللاً بلزوم الوفاء بالشروط.

ربما يقال: إنّه لو لزم الالتزام بالشرط مع عدم الالتزام بالعقد فاللازم منه هو الالتزام بالشرط ولو مع فسخ العقد، ولا قائل به.

أجيب عليه: بأنّ دليل لزوم الشرط يختصّ بما كان في العقد، فإذا فسخ العقد ارتفع الشرط الذي هو موضوع اللزوم. (1)

فالأقوى أنّه لو شرط الأجل بمعنى عدم الفسخ أو شرط عدم الفسخ إلى زمان خاص كان الشرط صحيحاً ولا يجوز فسخها قبله؛ لوجوب الوفاء بالشرط لما عرفت من عدم منافاته مع دليل الجواز بل لا ينافي مقتضى العقد الذي عرفت أنّه معاوضة عرفاً، وإنّما يرفع اليد عن لزومه من جهة قيام الإجماع.

قال في جامع المدارك: «إذا اشترط فيه الأجل لم يلزم... ويمكن القول بالصحة واللزوم؛ لأنّه بعد ما لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد و لم يعلم مخالفته للكتاب والسنة فهو محكوم بالصحة.

أمّا عدم المنافاة مع مقتضى العقد فمعلوم، بل لو لا الإجماع كان مقتضى القاعدة اللزوم.

وأمّا الحكم بالصحة مع عدم إحراز المخالفة فللتقريب المذكور في أمثال المقام حيث

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 12، ص 268.

ص: 152

إنّ الباقي تحت العام ليس هو الشرط الغير المخالف حتى يستشكل من جهة عدم جريان الأصل، بل الباقي شرط و لم تكن مخالفة بنحو التركيب كاعتبار عدم زيادة الركوع في الركعة حيث إنّ الشاك في زيادة الركوع يجري في حقه أصالة عدم الركوع الزائد، فإن كان المعتبر الركوع بقيد الوحدة لزم البطلان لعدم إثبات الأصل، إلا أن يدعى الانصراف في دليل الاستصحاب عن أمثال المقام.

و لا يتوجّه الإشكال بأنّه بعدما كان الشرط تابعاً للعقد فمع عدم لزوم العقد كيف يلزم الشرط من جهة أنّ المعروف عدم وجوب الوفاء بالشرط إذا لم يكن في ضمن عقد، بل هو وعد لا يجب الوفاء به وإن التزم بعض الأعظم قدس سره بلزوم الوفاء به أيضاً، بل قد ينكر صدق الشرط على مثله.

و أمّا إذا كان الشرط في ضمن عقد سواء كان العقد لازماً أو جائزاً يكون مشمولاً لعموم (المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم) فيجب الوفاء به، غاية الأمر وجوب الوفاء ما دام الشرط باقياً، فمع انفساخ العقد و ارتفاعه لا شرط حتى يجب الوفاء به». (1)

و أمّا إذا كان الشرط المذكور في عقد المضاربة هو لزوم هذا العقد الذي كان الشرط في ضمنه قال في جامع المدارك: «فمع صحته لزم العقد، و مع لزوم العقد لا مجال لارتفاع الشرط». (2)

و ظاهره هو عدم الجزم بصحته حيث قال: فمع صحته لزم العقد... الخ.

و كيف كان فوجه عدم صحة الشرط المذكور، أي شرط اللزوم: إنّ شرط اللزوم - كأن يقال قارضتك سنة على ألا أملك منعك فيها أو لأملك الفسخ فيها أو يكون العقد لازماً ينافي مقتضى عقد المضاربة، فلا يكون مع المنافاة نافذاً.

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 407-408.

(2) جامع المدارك / ج 3، ص 408.

ص: 153

يمكن أن يقال: إن الجواز و اللزوم من أحكام العقود، فكما يجوز اشتراط الخيار في العقود اللازمة، فكذلك يجوز اشتراط اللزوم في العقود الجائزة، ولم يحرز مخالفة الشرط المذكور مع عقد المضاربة الذي عرفت أن مقتضى القاعدة هو لزوم المضاربة، وإنما يرفع اليد عن ذلك لقيام الإجماع، وهو غير واضح الشمول لصورة الشرط، ولم يحرز أيضاً مخالفة الشرط مع دليل اللزوم أو الجواز بعد احتمال كون الحكم بالجواز أو اللزوم غير ناظر إلى صورة الشرط، خصوصاً في مثل المقام الذي عرفت أن دليل الجواز لبي و هو الاجماع وله القدر المتيقن.

و إليه أشار في الجواهر في ضمن بعض المناقشات في المسألة حيث قال: «و لا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة؛ إذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا إشكال في صحة اشتراطه.

و من هنا كان له شرطه أي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم آخر ولو أنه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك؛ إذ هو كاشتراطه عدم الملك في البيع، ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصّة من الربح، لا اشتراط اللزوم في المضاربة». (1)

و لا يخفى عليك أنّ ظاهر شرط اللزوم هو شرط الحكم الوضعي لا التكليفي؛ لأنّ موضوع الحكم التكليفي هو الفعل كعدم الفسخ لا اللزوم.

و ممّا ذكر يظهر ما في كلام السيد المحقّق الخوئي قدس سره حيث قال: «فإن كان الشرط هو عدم الفسخ خارجاً تمّ ما أفاده قدس سره نظراً لكون فعله سائغاً فيجب العمل بالشرط؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» لكن يبقى هذا الوجوب تكليفاً محضاً؛ ولذا لو عصى وفسخ لكان فسخه نافذاً و إن ثبت بذلك للشارط الخيار في العقد اللازم الآخر لتخلّف الشرط.

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 26، ص 341-342.

ص: 154

وإن كان الشرط هو لزوم المضاربة وعدم مالكيته للفسخ فهو باطل؛ لكونه مخالفاً للسنة حيث إن عقد المضاربة جائز، فلا ينقلب بالشرط إلى اللزوم فإن الحكم الشرعي لا يتغير به، وحينئذ فهل يسري فسادُه إلى العقد أم لا؟ فيه خلاف. و الصحيح عندنا هو الثاني، فيبقى العقد و يبطل الشرط». (1)

وذلك لما عرفت من أن القدر المتيقن أن الجواز و المالكية للفسخ مما تقتضيه السنة فيما إذا لم يكن شرط في البين، و عليه فلا ينافي اللزوم و عدم المالكية بالشرط، فكما أن لزوم العقد مما يقتضيه السنة في مثل البيع و مع ذلك يجوز اشتراط الخيار فيه فكذلك في مثل المقام حرفاً بحرف، فتدبر جيداً، خصوصاً في المقام حيث إن مقتضى القاعدة في المضاربة هو الحكم باللزوم و القدر المتيقن من الحكم بالجواز بالاجماع هو صورة عدم الاشتراط. و أمّا مع الاشتراط فمقتضى القاعدة لزومها؛ لعدم ثبوت دليل على رفع اليد عن مقتضى القاعدة.

نعم، لو ثبت إطلاق الإجماع على الجواز بالنسبة إلى حال الشرط فلا إشكال حينئذ في كون الشرط مخالفاً للسنة، ولكن لا دليل عليه، نعم، الاستفادة من مفتاح الكرامة أن المشهور ذهبوا إلى بطلان العقد فيما إذا اشترط لزوم المضاربة إلى أجل أو مطلقاً حيث قال: «قد صرح ببطلان العقد... في المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و الايضاح و جامع المقاصد و المسالك. و في الروضة أنه المشهور... إلى أن قال: و في التحرير و اللمعة أنه لا يصح اشتراط اللزوم، و لعلهما أرادا أنه لا يجب الوفاء بالشرط. و حاصله أنه يفسد الشرط و يصح العقد، و عبارة اللمعة كادت تكون صريحة في ذلك، و قد يكونان موافقين للجماعة كما احتمله في الروضة من عبارة اللمعة... إلى أن قال: و لولا

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 45-46.

ص: 155

اتّفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لأمكن القول بصحته، ولانسلم منافاته لمقتضى العقد، فليتأمل». (1)

ولا يخفى أنّ دعوى شهرة القدماء على بطلان العقد أو الشرط مع خلوّ أكثر عبارات القدماء لا توجب رفع اليد عمّا ذكر من صحة الشرط و العقد. ولكن مع ذلك لا يترك الاحتياط في شرط اللزوم.

100

### المسألة الخامسة: في ان العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره

#### إشارة

ذهب المشهور إلى أنّ العامل يملك حصّته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقّف على الانضاض أو القسمة لانقلاً ولا كشفاً.

واستدلّ له بوجوه منها: أنّ مقتضى اشتراط كون الربح بينهما أن يكون ملكاً لهما بدعوى أنّ زيادة القيمة السوقية في الأموال التي تعدّ للتجارة تعتبر ربحاً لدى العقلاء سواء بيع المتاع أو لم يبيع؛ ولذا ذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب خمسها ولو قبل الانضاض. (2)

وأورد عليه في الجواهر بأنّ «الربح حقيقة ما زاد على عين الأصل الذي هو رأس المال، وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له ذمّة ولا خارجاً، وإنّما هو من فروض الذهن، وبذلك افتقرت عن الدين الذي هو وإن كان كلياً إلاّ أنّه مال شرعاً و عرفاً موجود في الذمّ، بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد، بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقّق الربح حقيقة بعدما عرفت أنّه حقيقة الزائد على عين رأس المال المتوقّف على تحقّق رأس المال في الخارج. ولا يكفي فيه كون الشيء يساوي مقدار رأس المال؛ ضرورة عدم صيرورته بذلك عين رأس المال.

\*\*\*\*\*

(1) مفتاح الكرامة / ج 7، ص 425-426.

(2) ذكر السيد المحقق اليزدي قدس سره تفصيل ذلك في مسألة 174 من كتاب المضاربة، فراجع.

ص: 156

نعم، قد يطلق على مثل ذلك أنه ربح تسامحاً بناءً على أصل السلامة. وإمكان الانضاض في سائر الأوقات ونحو ذلك ممّا يخرج من القوة إلى الفعل وحيث كانت قريبة إليه أطلق عليه اسم الربح... إلى أن قال: نعم، لا بأس أن يقال: إنّه بالظهور ملك العامل أن يملك بمعنى أن له الإنضاض ولو قدر رأس المال، فيتحقق الربح حينئذ ويتبعه تحقّق الملك وبه يورث ويضمن التالف له وغير ذلك». (1)

ولا يُلزم ما ذهب إليه صاحب الجواهر من أنّ صدق الربح مسامحي أنّه لاوجه لوجوب الخمس أيضاً مع ارتفاع القيمة السوقية، قبل البيع؛ لعدم صدق الفائدة وعدم صدق التكبّب حقيقة قبل الانضاض.

ولذلك قال في جامع المدارك: «فمع منع صدق الفائدة هناك كيف يسلم في المقام صدق الربح وشركة العامل في العين الموجودة، ولازم الشركة في المقام شركة صاحب الخمس هناك إن قلنا في باب الخمس بالشركة أو بنحو الكلّي في المعين، كما أنّه لم يظهر الفرق في باب الخمس بين اشتراء الشيء بقصد التجارة وارتفاع القيمة وبين الاشتراء بقصد الاقتناء وارتفاع قيمته في صدق الفائدة... إلى أن قال: فيمكن المناقشة بمنع صدق الربح قبل الانضاض كما منع في باب الخمس» (2).

وجعل في المستمسك عدم صدق الربح قبل الانضاض ممّا يقتضيه العرف واللغة في الجملة، وقال: «ولذلك كان المعروف بينهم عدم وجوب الخمس في ارتفاع القيمة» (3).

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الربح بمعنى ازدياد المالية عند ارتفاع القيمة في الأموال المعدّة

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 26، ص 375.

(2) جامع المدارك / ج 3، ص 414.

(3) المستمسك / ج 12، ص 337.

ص: 157

للتجارات صادق عند العقلاء و معتبر و إن لم يصدق الربح بالمعنى الذي ذكره في الجواهر، و مقتضى صدق الربح هو شركة العامل فيه إلا أن شركته ليست في نفس العين، بل تكون في مالية العين.

و لعلّ إليه يؤول ما في المستمسك حيث قال: «إنّ المراد من الربح في باب المضاربة الذي يشترك فيه المالك و العامل الحصّة من العين الزائدة على مقدار رأس المال ماليةً، لا الربح بالمعنى اللغوي و العرفي كما يقوله في الجواهر كي يتوجّه عليه ما ذكره من الإشكال...»

و الشاهد على ذلك أنّه لا يجوز للمالك عندهم أن يفسخ المضاربة عند ظهور الربح، و يستقلّ بالعين و يطرد العامل محتجاً بعدم حصول الربح، بل يرون أنّ العامل شريك في العين على حسب حصته من المالية، و ظنّي أنّ ذلك واضح» (1).

و كيف كان فتوضيح ذلك أنّ الصفات الذاتية للشيء توجب رغبة الناس نحوها، فإذا كان الشيء كثيراً بحيث يمكن تناوله لكلّ أحد فلا يحتاج النيل إليه إلى بذل مال بازائه. و أمّا إذا كان الشيء قليلاً أو كثرت رغبة الناس إليه بحيث لا يمكن تناوله لكلّ أحد اعتبر له عند العقلاء المالية بمعنى أنّه يبذل بازائه مال، و هذه المالية اعتبارية فعلية عند العقلاء و ناشئة عن الامور الذاتية و رغبة الناس، و تختلف باختلاف مقدار التنافس و الرغبات و هي فعلية لا بالقوة.

و عليه، فالربح بمعنى ازدياد مالية رأس المال حاصل بالفعل و إن لم يكن الربح بالمعنى اللغوي و العرفي بمعنى ازدياد عين رأس المال حاصلاً إلاّ بالانضاض و عليه فإن كان مقصود المشهور هو الاشتراك في المالية لا الاشتراك في العين فهو صحيح و يمكن

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك/ ج 12، ص 339.

ص: 158



الاستدلال له مضافاً إلى إطلاقات «و الربح بينهما» في صحيحة بن أبي عمير عن محمد بن ميسر (قيس) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم للمضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم فقال: «يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل» (1) لحكمه بالعتق قبل الانضاض بمجرد تقويم المالية مع أنه لا يعتق إلا في ملك فعلم منه أن الاشتراك حاصل بازدياد المالية قبل الانضاض، وهو يكفي في صحة الانعتاق، ولا حاجة في الاشتراك إلى الانضاض كما لا يخفى.

لا يقال: الاشتراك في المالية من دون الاشتراك في العين لا يكفي في صحة الانعتاق؛ لعدم ملكية العين.

لأننا نقول: اكتفى الشارع بملكية المالية ترجيحاً لجانب العتق.

و يؤيد ما ذكرناه: الحكم بضمان القيمة في القيميات عند الإلتاف مع تعذر أداء الشيء التالف بعينه ومثله؛ فإنه شاهد على كون القيمة ليست أمراً وهمياً، وإلا فلا وجه للحكم بضمانها مع كونها أمراً وهمياً، بل اللازم هو اشتغال ذمته بالعين حتى يتمكن من أدائها.

و أيضاً يؤيد ما ذكره حكمهم بعدم جواز أن يفسخ المالك المضاربة عند ظهور الربح وازدياد المالية ويستقل بالعين ويطرد العامل محتجاً بعدم حصول الربح، بل يرون العامل شريكاً في المالية على حسب حصته كشركة الزوجة في مالية الأعيان غير المنقولة.

ثم إن مقتضى ما ذكر هو وجوب الخمس أيضاً بارتفاع القيمة وازدياد المالية عند حلول حول الخمس ولو قبل البيع وحصول ازدياد عين رأس المال؛ لصدق زيادة مالية العين عند العقلاء وإن لم تزد عين رأس المال؛ ولذا حكم العرف بصيرورة الفقير غنياً بازدياد مالية العين من دون انتظار الانضاض، وهذا أمر عليه بناء العقلاء في كل عصر

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل/ ج 19، ص 26، ب 8 من المضاربة، ح 1.

ص: 159

وزمن، وحيث إنه في مرأى و منظر الشارع كان سكوت الشارع عن رده تقريراً لذلك، فتدبر جيداً.

ومما ذكر يظهر إمكان أن يقال: لو لم يكن الاجماع على الخلاف بضمان ارتفاع القيمة في الأعيان المغصوبة كما إذا ارتفعت قيمة المغصوب في حال الغصب ثم انخفضت فرده الغاصب بدعوى أن القيمة الزائدة هو مال أتلفه الغاصب، فيشمله قوله عليه السلام: «من أتلف مال الغير فهو ضامن». ولا يكفي مجرد رد العين.

ولكن الظاهر من كلمات الأصحاب أنه لا يكون ضامناً، وربما يعلل ذلك بأن المال هو العين، ولا يشمل ارتفاع القيمة، ولكنه كما ترى في مثل مال التجارة؛ لأنّ المال صادق على ارتفاع القيمة الذي اعتبر أمراً حاصلًا بالفعل، كما يشهد له تعلق الخمس.

ودعوى: أنّ المال في قوله: من أتلف مال الغير فهو ضامن عنوان مشير إلى ذات المال، ولا نظر له إلى المالية.

مندفعة: بأنّ الحمل على العنوان المشير خلاف الظاهر، ولو سلّم ذلك فلا خصوصية للذات، ويمكن التعدي عنه، ولكن المسألة محلّ تأمل، وبقية الكلام في باب الغصب.

ثمّ إنه لا يذهب عليك أن قولنا بأنّ العامل يصير بظهور الربح شريكاً في المالية لآعين رأس المال يرفع الاشكال الذي ورد على القول بشركة العامل في العين بظهور الربح وهو أن مقتضى الشركة في العين هو أن يكون العامل سهيماً في الربح الآتي بنسبة سهمه من رأس المال زائداً على سهمه من الربح من جهة المضاربة في سهم صاحب رأس المال مع أنّهم لا يلتزمون به.

وهكذا للزم الشركة في العين بظهور الربح هو أن تكون الخسارة الواردة على العين مشتركة بين المالك و العامل؛ لأنّ العامل حينئذ يكون شريكاً في عين المال مع أنّهم لا يلتزمون به، فالشركة في العين بظهور الربح أمر خلاف القاعدة.

مع أنّ المضاربة من المعاملات العقلانية الرائجة، وحيث إنهم لم يجعلوا العامل سهماً في الربح الآتي بنسبة سهمه من ارتفاع قيمة رأس المال بعد حصول الربح و لم تقسّم خسارة العين بينه وبين المالك فانكشف أنّ الشركة ليست إلا في المالية بحسب ارتفاع القيمة.

ثم إن مقتضى الشركة في ارتفاع القيمة وإن كان هو الملكية بالنسبة إلى سهمه من الارتفاع، ولكن هذه الملكية تكون متزلزلة؛ لكون الربح بالمعنى المذكور وقاية لرأس المال.

و مقتضى ذلك: أنه لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار لا يحصل إلا بالانضاض والفسخ و القسمة، ولعل وجه عدم الاستقرار قبل هذه الأمور كما في مباني العروة الوثقى «أنّ المجمعول في عقد المضاربة للعامل ليس هي الحصة من الربح في كلّ معاملة بعينها، وإنما هي الحصة من الربح من حيث مجموع التجارات. وعليه، فما دامت التجارة باقية و مستمرة يكون الخسران بأجمعه وارداً على الربح السابق عليه و منجبراً بالذي يحصل بعده؛ نظراً لعدم صدق ربح مجموع التجارة من حيث إنّه مجموع على الزائد قبل ذلك، كما هو واضح.

و من هنا فلاحاجة في الحكم إلى الدليل الخاص؛ إذ يكفي فيه كونه مقتضى عقد المضاربة بحدّ ذاته». (1)

ثم لاتنافي الملكية المتزلزلة مع صحة تصرفات العامل في سهمه من الربح أي ارتفاع القيمة كالبيع أو الصلح أو نحوهما و تعلق الإرث و تعلق الخمس و حصول الاستطاعة للحجج و تعلق حق الغرماء به و وجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك؛ إذ لا يشترط في صحة هذه التصرفات الاستقرار، بل يجوز للعامل أن يطالب بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضا المالك، كما لا يخفى.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 107.

ص: 161

### تنبيه: في ان المضاربة تارة تقوم على اساس صفقة تجارية خاصة و اخرى على اساس انشاء مشروع كامل

قال الشهيد الصدر قدس سره: «المضاربة التي تتم بواسطة البنك تارة تقوم على أساس صفقة تجارية خاصة و أخرى تقوم على أساس إنشاء مشروع كامل. فعلى الحالة الأولى يكون المال موظفاً في عملية محدودة و عادة تكون قصيرة، أي تظهر نتائجها في فترة قصيرة، و إذا لم تظهر نتائجها في بداية تاريخ تسديد البنك لحساباته فيكفي أن تظهر خلال الفترة التي تمرّ بين تسديد الحسابات و ظهور الميزانية و إكمالها.

و إذا افترضنا أن بعض المضاربات التي تمت قبيل اختتام السنة المالية لم تظهر نتائجها حتى في هذه الفترة فيمكن للبنك التحديد التقديري للربح؛ لأنه يعرف كما تقدّم نوع العملية و يملك فكرة عن سيره إلى ذلك الحين، فيستطيع أن يقدر نتائجها و يتصرّف على أساس هذا التقدير.

و أما الحالة الثانية فيمكن للبنك أن يفرض على المشروع القائم على أساس المضاربة التي تمت على طريقة أن تتوافق سنته المالية مع السنة المالية للبنك.

و هناك حالات لا يمكن للبنك فيها إلزام المؤسسة الطالبة للتمويل بالالتزام بسنته المالية كما إذا كان المشروع قائماً و له سنة مالية تختلف عن سنة البنك و يصعب عليه تغييرها أو حين يكون المشروع موسمياً و متخصصاً صاعاً بصنع و بيع مادة شديدة الموسمية و كان اختتام السنة المالية للبنك يتفق مع الذروة في أعمال المشروع.

و العلاج في هاتين الحالتين هو أنّ الأرباح التي ستظهر في ميزانيات هذه المشاريع ستحسب ضمن أرباح السنة التي ظهرت فيها الميزانيات. و هذا لن يسبّب سوءاً في التوزيع إلا في السنة الأولى، و أما بقية السنين فإنّه ستتعدل بصورة تقريبية الأرباح التي ستحسب خلال السنة القادمة و هي تعود لهذه السنة مع الأرباح التي احتسبت ضمن

أرباح هذه السنة و هي تعود للسنة الماضية، و أمّا العميل المودع (المضارب) إمّا ينتظر إلى السنة القادمة أو يتصالح المودع مع البنك على مبلغ معيّن كمقابل للربح المحتمل ظهوره في السنة القادمة من هذه المشاريع». (1)

### المسألة السادسة: في اشتراط ان يكون الاسترباح في المضاربة بالتجارة

102

إنّه قد اشترطوا في المضاربة أن يكون الاسترباح بالتجارة، و أمّا إذا كان الاسترباح بغيرها كأن يدفع إلى العامل ليصرفه في الإنتاج أو بناء المساكن أو تعبيد الطرق ونحوها فلا تصح المضاربة؛ لاختصاص أدلتها على ما يستفاد منها بالاسترباح بالتجارة.

أورد عليه بعض الأعلام بأنّه لا دليل لذلك إلاّ الأخذ بالقدر المتيقن، مع أنّه لا وجه له بعد كون الدليل دليلاً لفظياً لا لثباً وله الإطلاق، مضافاً إلى إمكان الاستدلال بالعمومات الدالّة على وجوب الوفاء بالعقود، فإنّ مقتضاها هو صحة جميع العقود العقلانية إلاّ ما خرج بالدليل، فلو لم تشمل أدلّة المضاربة هذه الصورة كفت العمومات في صحتها سواء أُطلق عليها المضاربة أو لا. (2)

وفيه:

أولاً: منع إطلاق الأدلّة الواردة في المضاربة بحيث يشمل جميع الموارد المذكورة؛ لأنّ عنوان التاجر في مثل قوله: «من أتجر مالاً... الخ» و هو الذي يبيع و يشتري لا يشمل مثل المزارعة و المساقاة و الإجارة لتعبيد الطرق و نحو ذلك، لأنّ الظاهر من معنى التاجر المأخوذ في المضاربة أنّ عمله هو البيع و الشراء، فالمعاملات المذكورة و إن لم تخل عن البيع و الشراء، ولكنها ليست بتجارة بالمعنى الأخصّ للذي يكون عمله منحصرّاً في التجارة.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي في الاسلام/ص 54-56.

(2) راجع مجلة فقه أهل البيت / عدد 7 من السنة الثانية أحكام البنوك، ص 69.

ص: 163

وعليه، فلا يشمل عنوان المضاربة بالمعنى المذكور مثل شراء المواد الغذائية و طبخها و تركيبها و بيعها أو شراء الآلات و الأدوات و المواد و تركيبها و إنتاج أشياء كالسيارات و نحوها و بيعها؛ و ذلك لأنّ الظاهر من كلمة الذي يبيع و يشتري في تفسير التاجر هو الذي يكون عمله البيع و الشراء من دون احتياج إلى توليد و تركيب و إعمال عمل آخر.

لا يقال: لا يمكن الالتزام بذلك مع تفسير التجارة في قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) بأرباح المكاسب من أيّ طريق، و لذا ذهبوا إلى وجوب الخمس فيها، و لا تُحمّل التجارة في الآية الكريمة على التجارة بالمعنى الأخص و غلبة وجود التجارة بنفس البيع و الشراء لا توجب الانصراف. هذا، مضافاً إلى إمكان منع الغلبة، كما لا يخفى.

لأنّ نقول: استعمال التجارة في الآية في الأعمّ بقرينة كونها في مقام بيان الأسباب الباطلة و الأسباب الصحيحة لا يكون موجباً لرفع اليد عن ظهور المضاربة في التاجر الذي يكون عمله البيع و عليه و الشراء، فمثل قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: «من أتجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» (1) لا يصدق على مطلق الاتّجار بالمال سواء كان ذلك بمجرد البيع و الشراء أو مع ضميمة إعمال عمل أو إنتاج، بل المراد هو الذي يكون البيع و الشراء عمله و حرفته.

و لذا ذهب السيد المحقّق الخوئي قدس سره إلى اختصاص المضاربة على ما يستفاد من نصوصها بالاسترباح بالتجارة. (2)

ثمّ إنّ المحكيّ عن العلامة الحلّي في التذكرة أنّه قال: «شرط العمل في المضاربة أن

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 21، ب 3 من المضاربة، ح 2.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 29.

ص: 164

يكون تجارة، فلا تصح على الأعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع؛ لأنّ هذه أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فاستغني بها عن القراض فيها، وإنّما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل بها ولا قدر العوض والحاجة داعية إليها ولا يمكن الاستئجار عليها، فللضرورة مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة». (1)

ولكن لا يخلو ذلك عن الإشكال؛ فإنّ عدم جواز المضاربة في الأعمال لما ذكرناه من اختصاصها بالتجارة بالمعنى الأخص، وهو الذي يكون عمله البيع والشراء، لالما أشار إليه من أنّ هذه الأعمال مضبوطة والمضاربة فيما إذا لم تكن الأعمال مضبوطة، وإلّا فهو قابل للمنع؛ لجواز المضاربة أيضاً فيما إذا كان نوع التجارة والعمل فيها مضبوطاً، ولادليل على انحصار المضاربة في غير المضبوطة من الأعمال.

و ثانياً: إنّ التمسك بمثل قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) الدالّ على وجوب الوفاء بالعقد في المقام محلّ نظر وإشكال؛ فإنّ المضاربة من العقود الجائزة، فلا يصلح الاستدلال عليه بما يدلّ على اللزوم والوجوب.

نعم، يمكن الاستدلال بمثل قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) فإنّ التجارة بالمعنى الأعمّ تصدق على المذكورات ولو لم تشملها الأدلّة الخاصّة الواردة في المضاربة، ومقتضى شمولها للمقام هو الحكم بالصحة وإن لم تكن بمضاربة اصطلاحية.

ولذلك لم يستبعد السيد المحقق اليزدي قدس سره في الشرط التاسع من شروط المضاربة شمول العمومات للاسترباح بغير التجارة بالمعنى الخاص، كأن يدفع إلى العامل ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما، فراجع. (2)

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 29.

(2) العروة الوثقى / ج 5، ص 150.

ص: 165

ولكن أورد عليه السيد المحقق الخوئي قدس سره بأن الأخذ بالعمومات بعيد؛ لعدم تمامية العمومات واحتياج الحكم بالصحة في هذه المعاملات الى الدليل الخاص، وحيث إنه مفقود فالقاعدة تقتضي البطلان.(1)

وذكر في وجه البطلان بحسب القاعدة وبعده الأخذ بالعمومات أمرين، حيث قال: والذي ينبغي أن يقال: إن العقد الواقع في الخارج قد يكون من قبيل البيع والإجارة ونحوهما مما يكون التمليك من كل من الطرفين للآخر تملكاً لما يملكه.. وفيه لمانع من التمسك بعمومات التجارة، وقد تمسكنا بها لإثبات صحة المعاملة المعاطاتية.

وقد لا يكون كذلك، بالألّا لا يكون فيه تمليك من أحد الطرفين ماله للآخر كالمضاربة والمزارعة والمساقاة حيث لا يملك المالك العامل إلاّ حصة من الربح، وهي غير متحققة بالفعل؛ لأنه لا يملك إلاّ أصل ماله، فكيف يصح تملكها لغيره، وفيه فالقاعدة تقتضي البطلان، و لاعموم يقتضي صحته. وعليه، فيكون تمام الربح للمالك؛ نظراً لتبعية المنافع للأصل.

وكون بعضه للعامل رأساً وابتداء(2) على خلاف القاعدة في العقود؛ إذ مقتضاها كون العوض لمن له المعوض، فمن يبذل المثلن له الثمن والعكس بالعكس، فلاوجه لكون بعضه للعامل.

وانتقاله أنا ما إلى ملك المالك ومن ثم إلى العامل وإن كان معقولاً إلاّ أنّه على خلاف قانون المضاربة والمزارعة والمساقاة(3)... إلى أن قال: والحاصل إنّ الصحة

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 29.

(2) . أي بدون الحاجة إلى تمليك المالك.

(3) بل هو مقتضى الجمع بين البيع والمضاربة، كما صرح به نفسه في المباني (12/3).

ص: 166



في هذه الموارد تحتاج إلى دليل خاص، فإن كان فهو، وإلا فالقاعدة تقتضي البطلان، نظير ما تقدّم في إجارة الأرض بحاصلها أو بيع ما سيرته من مورثه؛ فإنّها غير مشمولة لأدلة التجارة عن تراض، وصحتها على خلاف القاعدة، فلا بدّ لإثباتها من دليل خاص. على أنّ المضاربة تزيد على غيرها في الإشكال بأنّها لا تنحصر غالباً بالتجارة مرّة واحدة، بل تكون من التجارة المستمرة والمتعدّدة.

وعلى هذا، فلو فرض أنّ رأس المال مئة دينار وكان للعامل نصف الربح، فاتّجر العامل به واشترى سلعة بمئة دينار ثمّ باعها بمئتي دينار كان مقتضى العقد اختصاص المالك بمئة وخمسين ديناراً واختصاص العامل بخمسين ديناراً فقط، فلو اشترى بعد ذلك شيئاً بمئتي دينار ثمّ باعه بأربعمئة دينار، فمقتضى العقد أن يكون للعامل مئة وخمسون ديناراً وللمالك مئتان وخمسون ديناراً فقط، وهو مخالف للقاعدة، حيث إنّ المئتي دينار الحاصلة من التجارة الثانية إنّما هي ربح لمجموع خمسين ديناراً (حصّة العامل) ومئة وخمسين ديناراً (حصّة المالك)، ومقتضى القاعدة أن يكون ربع هذا المبلغ له والثلاثة أرباع الباقية بينه وبين المالك. وهذا يعني أن يكون للعامل من مجموع الأربعمئة مئة وخمسة وسبعون ديناراً وللمالك منه مئتان وخمسة وعشرون ديناراً فقط.

والحال إنّّه لا يأخذ إلاّ مئة وخمسين ديناراً، ولازمه أن يكون ربح العامل أيضاً مناصفة بينه وبين المالك، وهو على خلاف القاعدة؛ حيث إنّ المالك لم يعمل فيه شيئاً، بل ذلك المال حصّة العامل بتمامه والعمل فيه من العامل، فلا وجه لأن يكون للمالك نصف ربحه.

ومن هنا فلو كنّا نحن والقاعدة ولم يكن هناك دليل على الصحة لالتزمنا بفساد عقد

المضاربة بقول مطلق، وإثما قلنا بالصحة فيها للنصوص الخاصة... الخ»، (1)

ويمكن أن يقال:

أولاً: إن التمليك الفعلي معتبر في البيع لا في المضاربة؛ إذ حقيقتها عند العقلاء هو تمليك الربح على تقدير وجوده، لا تمليك الملك الفعلي الوجود، و تمليك الربح على تقدير وجوده في مقابل عمل العامل يكون من التجارات بالمعنى الأعم.

وعليه، فلا مانع من الأخذ بعموم قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍٍ)، و مع دلالة العموم و شموله للمقام لا مجال للأخذ بمقتضى القاعدة و الحكم بالبطلان، كما لا يخفى.

وثانياً: إن ما ذكره السيد المحقق الخوئي قدس سره من أن مناصفة ربح سهم العامل في المعاملات الثانية و الثالثة... بين العامل و المالك مع أن المالك ليس له عمل يستحق ذلك خلاف القاعدة، و مع كونها خلاف القاعدة يحتاج نفوذها إلى دليل خاص، فلا يكفي فيه الأخذ بالعمومات. (2)

منظور فيه؛ لإمكان أن يقال: إن سهم العامل في المعاملة الأولى من الربح متزلزل و معلق على عدم حصول ربح في المعاملة الثانية، فإذا حصل ربح في المعاملة الثانية تبدل سهم العامل منه إليه كأنه لم يقع ربح في المعاملة الأولى، و عليه ففي المثال المذكور كان رأس المال في المعاملة الأولى مئة دينار، فإذا باع ما اشتراه بها بمئتين كان سهم العامل هو خمسون ديناراً، فإذا اشترى بمئتين شيئاً و باعه بأربعمئة صار سهمه من الربح الأول كأن لم يكن، و يحتاج حينئذ إلى ملاحظة مجموع الربح في المعاملات المتتالية، و المجموع من

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 17-18.

(2) انظر مباني العروة الوثقى (المضاربة) / ص 18-19.

ص: 168

الربح بالنسبة إلى أصل رأس المال هو ثلاثمئة دينار، فيكون نصفها للعامل، و هو مئة و خمسون ديناراً، و هكذا في المعاملات التي وقعت بعدها.

و عليه، فكلّ ربح سابق صار بالنسبة إلى ربح لاحق كأن لم يكن حتى تنتهي مدّة المضاربة، فيلاحظ الربح الأخير و يقسّم بين العامل و المالك على ما عقدا عليه، و يعبر عنه بالملكية المترلزلة، و نظيره هو الخمس، فإنّ الخمس بمجرد ظهور الربح واجب، و إنّما أرفق الشارع في أدائه إلى آخر السنة، و مع ذلك لم يجعل مستحقّي الخمس شركاء في المعاملات الواقعة أثناء السنة إلى آخرها، و لا تحتاج المعاملات إلى إمضائهم أو إجازة الحاكم، و ليس ذلك إلاّ لتبدّل سهمهم من السابق إلى اللاحق و صيرورة السابق كأن لم يكن.

كما أنّ الأمر أيضاً كذلك بالنسبة إلى الخسارات الواردة، فإنّ الأرباح العائدة في طول السنة في باب المضاربة و في باب أرباح المكاسب و قاية لرأس المال، و معنى الوقاية أنّ ملكية تلك الأرباح بالنسبة إلى العامل أو مستحق الخمس ملكية مترلزلة، فإذا حصلت الخسارة نقصت من الأرباح و تدارك نقص رأس المال إلى آخر السنة، فإن زاد شيء بعد جبران رأس المال فهو يقسّم بين العامل و المالك طبقاً للعقد و يكون خمسه لأرباب الخمس.

ثمّ لافرق في ذلك بين ما ذهب إليه المشهور من أنّ العامل صار شريكاً في العين بظهور الربح و بين ما ذكرناه من إمكان أن يكون العامل شريكاً في المالية؛ لجواز أن يجاب عن إشكال خلاف القاعدة بكون الملكية ملكية مترلزلة في مثل المضاربة و الخمس، و الملكية المترلزلة أمر اعتبرها العقلاء كسائر الاعتبارات، و مع كونها معتبرة عندهم فلا وجه لإنكار شمول العمومات للمقام بدعوى أنّها خلاف القاعدة.

و لافرق في الملكية المتزلزلة بين أن تكون الملكية بالنسبة إلى العين أو المالية؛ لأنّ الملكية بالنسبة إلى المالية أيضاً تحتاج إلى تبدل شركتها في المالية من المعاملة الأولى إلى المعاملة الثانية، وهكذا إلى أن تنتهي المعاملات بانقضاء وقت المضاربة.

و من الجدير بالذكر أنّه لا يرد على الشركة في المالية ما يرد على الشركة في العين؛ لأنّ العين للمالك، ولا سهم للعامل فيها، كما لا يخفى.

ولكن الإنصاف أنّ المضاربة في الأحكام المذكورة خلاف القواعد، ولا بناء من العقلاء على المضاربة بهذه الكيفية، و التمسك بالعمومات فيها مشكل.

نعم، لأبس بالتمسك بالعمومات في المضاربة العرفية إن كانت، و الحكم بالصحة من باب مطلق التجارة، لا من باب المضاربة الشرعية و التجارة بمعناها الأخص.

و عليه، فالمضاربة العرفية لا توجب عند العقلاء الشركة بظهور الربح ولو بالنسبة إلى المالية، بل الشركة بعد حصول الربح و كسر الخسارة.

و المضاربة العرفية كالضمان العرفي عقد، و هو غير المضاربة الشرعية. و عليه، فلا يترتب عليه أحكام المضاربة الشرعية؛ لعدم انطباقها مع القاعدة، فتأمل فإنّ المسألة مشكّلة.

### **المسألة السابعة: في لزوم كون الربح في المضاربة مشاعاً بين العامل و المالك**

103

إنّ المستفاد من الأدلّة الواردة في المضاربة هو لزوم كون الربح مشاعاً بينهما، فلو جعل لأحدهما مقداراً معيّناً و البقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم تصح؛ لظهور النصوص في كون الربح بينهما على وجه الاشتراك بنحو الإشاعة.

و عليه، فجعل مقدار معيّن يكون منافياً لمفهوم عقد المضاربة بحسب ما ورد في الأخبار، منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل يعطي

ص: 170

المال مضاربة و ينهى أن يخرج به فخرج؟ قال: «يضمن المال و الربح بينهما». (1) و نحوها صحيحة الحلبي (2) و صحيحة الكناني (3) و صحيحة جميل. (4)

و موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: «الربح بينهما، و الوضعية على المال» (5) و غير ذلك من الأخبار.

و في قبالها ما رواه في قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّي إليه العبد كلّ شهر عشرة دراهم؟ قال: «لابأس». (6) ولكن الرواية ضعيفة و لم يعمل بها أحد.

و كيفما كان فظاهر هذه الأخبار هو أنّ ربح المال يكون بينهما، و مقتضى إطلاق اسم الجنس هو أنّ الربح بجميعة يكون كذلك، و عليه فلا يجوز تعيين مقدار معيّن لأحدهما و البقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما؛ لأنّ ذلك ينافي كون ربح المال بجميعة بينهما.

و ممّا ذكر يظهر ضعف ما في مباني العروة الوثقى حيث قال: «لايستفاد من أدلّة المضاربة كون كلّ جزء من الربح مشتركاً بينهما كما قيل، و إنّما المستفاد منها أنّ مجموع الربح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به، و هو صادق في المقام أيضاً إذا استثنى المالك لنفسه عشرة دنانير مثلاً على أن يكون باقي الربح بينهما مناصفة كان مرجع ذلك

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 15، ب 1 من المضاربة، ح 1.

(2) المصدر السابق / ح 2.

(3) المصدر السابق / ص 17، ح 6.

(4) المصدر السابق / ص 18، ح 9.

(5) الوسائل / ج 19، ص 22، ب 3 من المضاربة، ح 5.

(6) الوسائل / ج 19، ص 18، ب 1 من المضاربة، ح 12.

ص: 171

إلى المضاربة بالمال على أن يكون للعامل نصف الربح إلا خمسة دنانير، وهو لا محذور فيه مع الوثوق بزيادة الربح على عشرة دنانير؛ لصدق كون الربح بينهما مشتركاً ومشاعاً». (1)

وذلك لما عرفت من أن ظاهر قوله عليه السلام: «الربح بينهما» أن جنس الربح يكون بينهما، وهو ظاهر في إشاعة كل جزء من الربح، ولا يتناسب مع استثناء جزء من الربح لصاحب المال، واعتبار المجموع في قوله: «الربح بينهما» خلاف ظاهر الإطلاق، ويحتاج إلى مؤونة زائدة.

ومما ذكرنا يظهر الإشكال في جعل مقدار معين من أصل المال ك - (20) للمالك بعنوان الربح في المضاربة؛ فإن هذا مضافاً إلى كونه من أصل المال لا من الربح - تعيين سهم المضارب من الربح مقطوعاً مهما كان مقدار الربح، وقد عرفت أن الاستفادة من الأخبار هو أن الربح بجميعة يكون مشاعاً بينهما.

ودعوى: أنه يمكن تصحيح المضاربة إذا كانت على المقدار المعين للمضارب بتوكيل المضارب العامل في تعيين أي سهم مشاع أرادته لنفسه وبتوكيله العامل بعد ذلك في المصالحة على السهم المعين الذي يؤدّيه إلى المضارب شهرياً مثلاً، وحينئذ يجوز أخذ المضارب المقدار المعين أو الأقل منه من العامل قبل حصول الربح دفعة، بمعنى أنه يأخذه قرضاً حتى حين حصول الربح ثم ينقص منه المقدار المأخوذ ويصالح عليه.

مندفعة: بأن لازم ذلك أن المضاربة لم تقع حين التوكيل، بل غايته هو الوعد بوقوعها بتعيين الوكيل، وهو كما ترى.

فالأولى هو أن يقال في مقام التصحيح: إن تعيين المقدار المعين حين المضاربة طريق

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 26.

ص: 172

إلى سهمه الكسري الذي يعادله واقعاً من الربح و يكشفه العامل بتوكيل المضارب إياه، و الغرر و إن كان لازماً حين المضاربة، ولكنه ليس بمنهجي عنه في جميع المعاملات، فتدبر جيداً.

### **المسألة الثامنة: في اشتراط البنك على المودعين ان يتازلوا عما يزيد من حصتهم الواقعية عن الحصّة التي تقرّ لهم بموجب كون الاستثمار في اوقات مختلفة**

104

إذا افترضنا أنّ البنك يستثمر الودائع الثابتة جميعاً في وقت واحد بحيث تظلّ جميعاً فترة معينة قيد الاستثمار جاز تحديد نصيب كلّ وديعة من مجموع الربح بنسبة كمّيتها إلى مجموع الودائع الثابتة المستثمرة خلال العام، و لإشكال فيه إلا أنّ هذا الافتراض نادر جدّاً؛ لأنّ البنك لا يجمع الودائع الثابتة كلّها و يدفع بها إلى مجال الاستثمار في وقت واحد بل في أوقات مختلفة.

فاللازم هو الكلام في الشائع، فإن قلنا بأنّ النصيب ملحوظ من لحظة الإيداع إلى لحظة السحب بحساب نسبته إلى الربح، قال الشهيد الصدر قدس سره: «إنّ هذا يبعدنا عن فكرة المضاربة الإسلامية؛ لأنّ الدخل القائم على أساس المضاربة ينتج عن استثمار المال و الاسترباح به، و هو بهذا يختلف عن الربوي القائم على أساس القرض باسم الفائدة، فإذا أدخلنا اليوم الأوّل لإيداع الوديعة الثابتة في حساب الأرباح بالرغم من أنّ الوديعة في هذا اليوم لم يطرأ عليها أيّ استثمار كان معني هذا أنّنا اقتربنا من طبيعة الدخل القائم على أساس الفائدة و ابتعدنا عن طبيعة الدخل القائم على أساس المضاربة الإسلامية.

و لهذا نقترح أن يقيم البنك حساباته على افتراض أنّ كلّ وديعة ثابتة تدخل خزائنه سوف يبدأ استثمارها فعلاً بعد شهرين من زمن الإيداع مثلاً ولن تستثمر قبل ذلك.

و التخريج الفقهي لذلك: أن يشترط البنك على المودعين أن يتنازلوا عما يزيد من حصّتهم الواقعية عن الحصّة التي تقرّر لهم بموجب ذلك الافتراض، فإذا كانت هناك و

ص: 173

ديعة ل - (زيد) استثمرت فعلاً من بداية الشهر الثاني إلى نهاية السنة ووديعة أخرى مماثلة ل - (خالد) استثمرت من بداية الشهر الرابع إلى نهاية السنة و افترضنا أنّ الربح الذي نتج عن استثمار وديعة (زيد) كان أكبر من الربح الذي نتج عن استثمار وديعة (خالد) بالرغم من تساوي الكميتين في مثل هذا الفرض تكون حصّة وديعة (زيد) من الربح أكبر من حصّة وديعة (خالد) في الواقع، فلكي يتاح للبنك أن يساوي بين الوديعتين في الربح يشترط على كلّ مودع أن يتنازل عن القدر الزائد منه بالطريقة التي تصحّح للبنك طريقته في توزيع الأرباح على الودائع، فالأرباح يجب أن توزّع على الودائع حسب أحجامها و مدد إيداعها مطروحاً منها الفترة التي يقدر بشكل عام أنّها تسبق الاستثمار، وقد افترضنا أنّها شهران مثلاً». (1)

ولا يخفى عليك إمكان تشريك المتأخر مع المتقدم بنحو الشركة العقدية بمجرد الإيداع كما ورد في التشريك بعض الأخبار، وسيأتي إن شاء الله تعالى الإشارة إليه في بحث الشركة.

وعليه، فلا مانع من شركة المتأخر مع المتقدم في مال المضاربة، ومن المعلوم أنّ الشريك ينتفع من لدن تحقّق الشركة، فتدبّر جيّداً.

### **المسألة التاسعة: في صورة فساد المضاربة فالربح للمالك**

105

من الواضح أنّه إذا فرض فساد المضاربة فالربح للمالك سواء كان العامل و المالك جاهلين بالفساد أو عالمين به أو أحدهما عالماً دون الآخر؛ إذ المعاملات الصادرة عن العامل كالبيع و الشراء واقعة للمالك؛ لأنّ المضاربة تستلزم الإذن في التجارة وإن كانت المضاربة باطلة، فإذا كانت المعاملة واقعة مع إذن المالك كانت صحيحة.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي في الإسلام/ص 57-59.

ص: 174



لا يقال: إنَّ اللازم في صحة المعاملات هو إظهار الرضا، ولا يكفي مجرد الرضا الباطني، والإظهار مفقود في المقام.

لأنا نقول: إظهار الرضا بالمضاربة مع عدم تقيّد رضاه بها إظهار لرضاه بالمعاملات الأخرى، وليس ذلك مجرد الرضا، كما لا يخفى.

نعم، لو كان الإذن مقيّداً بالمضاربة توقّفت صحة المعاملات على إجازته، وإلا فالمعاملات الواقعة باطلة؛ لعدم الإذن ولا الإجازة.

ثمّ بناءً على عدم تقييد الإذن بالمضاربة وبطلانها يستحق العامل مع جهلها أو جهل العامل لأجرة عمله؛ لأنّ المفروض أنّ المعاملات مأذونة ولم يقصد العامل التبرّع، وعليه فتكون أجرة عمله مضمونة على من استوفاه، والمفروض أنّ المالك مستوفٍ لعمله بعد عدم تقييد إذنه بالمضاربة، وبطلان المضاربة لا يضرّ بذلك.

وأما إن كان المالك و العامل عالَمين بالفساد أو كان العامل عالماً دون المالك فقد صرّح السيد المحقّق البيهقي قدس سره بأنّه لأجرة له؛ لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة.

ولكن أورد عليه في المستمسك بأنّ «العلم بعدم صحة المعاملة شرعاً لا يقتضي الإقدام على التبرّع الموجب لعدم الاستحقاق، وكذلك الغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب إنّما يقصد الشراء، ولا يقصد أخذ المال مجاناً، والبائع إذا كان عالماً بالغصب إنّما يقصد البيع، ولا يقصد التملك المجاني؛ ولذلك يصح البيع بالإجازة من المالك، ولو لم يكونا قصداً للبيع لم يصح بالإجازة». (1)

وإليه يؤول ما في مباني العروة الوثقى حيث قال: «إنّ العلم بالفساد شرعاً لا يلازم

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 12، ص 391-392.

ص: 175

الإتيان بالعمل مجاناً وبغير عوض، فإنّ العامل قاصد للعرض وإن كان يعلم بأنّ الشارع لم يمضه، ومقتضى السيرة العقلانية القطعية اقتضاء استيفاء عمل الغير الصادر عن أمره للضمان مطلقاً علم العامل بالفساد أو جهل، فإنّ العبرة في عدم الضمان إنّما هو بالتبرّع به، وهو غير متحقّق»، (1)

و أمّا احتمال استحقاق العامل حصّته من الربح من باب الجعالة في صورة علمهما بفساد المضاربة بدعوى القصد إلى الجعالة؛ لكون المضاربة مركّبة من الوكالة و الجعالة أو الوكالة مع الإجارة.

ففيه منع؛ لأنّ المضاربة كالمصالحة أمر بسيط، و تحليلها إلى الأمور المذكورة لا يخرجها عن البساطة، و عليه فالقصد لا يتعلّق بالجعالة، فمع عدم قصد الجعالة فلا وجه لاستحقاق العامل حصّته من الربح من باب الجعالة. هذا كلّه مع عدم تقييد الإذن بخصوص المضاربة.

و أمّا مع تقييد الإذن و الإجارة اللاحقة فلا وجه لاستحقاق العامل للربح و للأجرة المثل؛ إذ المالك كما هو المفروض لم يأمره بعمل بعد كون إذنه مقيداً بالمضاربة، و لم يستوف من عمله شيئاً، و إجارة المعاملات بعد وقوعها ليست استيفاء كما صرّح به السيد المحقّق الخوئي قدس سره في مباني العروة الوثقى. (2)

نعم، لو أمره المالك بالمعاملات في هذا الفرض بتخيّل صحتها لزم عليه أجره المثل و لو لم يجز المعاملات بعد علمه بفسادها؛ لأنّ عمل العامل محترم، و المفروض أنّه أمره بها، فتدبّر جيّداً.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 161.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 160.

ص: 176

و ممّا ذكر يظهر إمكان تصحيح المعاملات البنكية فيما إذا لم تكن المضاربة صحيحة؛ لما عرفت من عدم تقييد الإذن بالمضاربة نوعاً. نعم، لا يستحق البنك في مقابل عمله إلاّ أجره المثل، ولا سهم له من الربح؛ لعدم صحة المضاربة.

وعليه، فإن وقع الصلح بين العامل و المالك بمقدار الربح المذكور في المضاربة فلا إشكال فيه، وإن لم تقع المصالحة فاللازم هو إعطاء أجره المثل.

و لا بأس بتوكيل البنك في تعيين حقه من أجره المثل بازاء المعاملات الواقعة على مال المضاربة التي فرض أنّها غير صحيحة.

و ينقدح أيضاً ممّا ذكر حكم ما إذا أذن المضارب بأنواع المعاملات الأخرى كالمساقاة و المزارعة و الإنتاج و الشركة و غير ذلك؛ لأنّ المفروض أنّ العامل وكييل في الإتيان بأيّ نوع من أنواع المعاملات، و لا كلام في صحة المعاملات؛ لصراحة الإذن بجميع أنواع المعاملات، و إنّما الكلام في حقّ العامل؛ إذ حقه في غير المضاربة غير معيّن، فإن أعطاه الوكالة في تعيين حقه من أجره المثل أو المصالحة على شيء فهو، و إلاّ فاللازم على المالك إعطاء أجره المثل؛ لأنّ عمله محترم و وقع مع الإذن و الأمر، كما لا يخفى.

### **المسألة العاشرة: فيما اذا اخذ شخص مقدراً بعنوان المضاربة و لم يضارب به**

106

إذا أخذ شخص من البنك مقدراً بقصد أن يضارب به ولكن لم يضارب به بل صرفه في أداء ديونه أو في بناء مسكنه أو تعميره أو سائر حوائجه عصى و تجاوز و استحقّ التأديب و التعزير و ضمن المال بالتصرّف فيه و إتلافه، ولكن ليس للبنك المطالبة بالزيادة على المأخوذ بعنوان الربح؛ إذ المفروض أنّ الآخذ لم يضارب به، و لا ضمان على الآخذ بالنسبة إلى الربح؛ لأنّ الربح ليس موجوداً حتى يضمّنه الآخذ المتجاوز، بل هو أمر يمكن تحصيله بالمضاربة مع المال، و المفروض أنّه لم يحصله.

ص: 177

نعم، إن أعطى الآخذ شيئاً إلى البنك بطيب نفسه فلا إشكال؛ إذ ليس في البين قرض ولا شرط حتى يكون الربح المذكور موجباً للربا، وإنّما هو هبة في الحقيقة، ولا يجوز إجبار الآخذ على إعطائه شيئاً بعنوان الهبة إلا أن يشترط ذلك بعنوان الغرامة للتقصير والتعدي عن القرار في عقد خارج لازم. ومن المعلوم أنّ الغرامة المشروطة في المقام لا تندرج في شرط الزيادة في القرض، بخلاف شرط الغرامة في باب القرض فإنّه يصدق عليه شرط النفع، كما لا يخفى. هذا كلّه فيما إذا صرف المأخوذ في حوائجه وأتلفه.

وأما إذا صرفه في المزارعة أو المساقاة أو مشروع إنتاجي ونحوها ممّا هو خارج عن مورد المضاربة، فإن كان إذن البنك غير مقيّد بخصوص المضاربة فالمعاملات الواقعة بعين المأخوذ صحيحة؛ لكونها مأذونة، ولكن ربحها للبنك، واستحق العامل أجره المثل؛ لأنّ عمله مع عدم اختصاص الإذن بخصوص المضاربة مأذون فيه. ويمكن للبنك أن يصالح العامل فيما استحقّه العامل من أجره المثل بالنسبة إلى عمله في المعاملات المذكورة.

وأما إذا كان إذن البنك مقيّداً بخصوص المضاربة فالمعاملات الواقعة بعين المأخوذ محكومة بالبطلان إلا إذا أجازها، ومع الإجازة استحق البنك ربحها، ولا استحقاق للعامل؛ لأنّ عمله ليس مأذوناً فيه والمفروض أنّ البنك لم يستوفه؛ إذ أنّ إجازته وإن أوجبت الصحة بالنسبة للمعاملات التي أوقعها ولكنها ليست باستيفاء لعمل العامل، فتدبّر جيّداً.

نعم، لو أتى الآخذ بسائر المعاملات لنفسه وفي ذمّته وجعل المأخوذ في أداء ديونه كانت المعاملات الواقعة لنفسه صحيحة، ولا استحقاق للبنك بالنسبة إلى أرباحها، وإنّما استحق المطالبة بالمأخوذ دون الزيادة إلا إذا اشترط في ضمن عقد لازم الزيادة عند

## المسألة الحادية عشرة: في بطلان المضاربة بالموت أو الجنون

107

تبطل المضاربة بعروض الموت أو الجنون من أحد الطرفين؛ لأنها من العقود الجائزة والإذنية، ولا إذن للميت ولا للمجنون.

وألحق بعض الفقهاء السفاهة بهما، ولعله المراد من لفظة (الجنون) بعد اشتراط البلوغ والعقل والاختيار في عبارة العروة الوثقى، وإلا لزم ذكر الجنون أن يكون مستدركاً. ولم يتعرض لذلك أكثر الفقهاء، وإنما اقتصروا على ما ذكروه في باب الحجر من أن السفية محجور عليه في ماله.

وكيفما كان فقد قال في مباني العروة الوثقى: «اعتباره أي عدم السفاهة - بالنسبة إلى المالك ممّا لاخلاف فيه؛ فإنه ليس للسفيه أن يعقد المضاربة مع العامل، لكونه محجوراً عن التصرف في أمواله.

وأما اعتباره بالنسبة إلى العامل فلا وجه له؛ إذ لا يعتبر قبول ذلك منه تصرفاً في أمواله كما هو واضح، بل ولا [تصرفاً في] عمله الذي هو بحكم المال؛ وذلك لأنّ العامل لا يملك المالك عمله، وإنما المضاربة عقد شبيه بالوكالة كما عن المحقق - أو الجعالة.

وعليه، فلا وجه لاعتبار عدم السفه فيه، فإنه غير ممنوع منهما، بل ذكر غير واحد منهم أنّ له أخذ عوض الخلع؛ لكونه من تحصيل المال، لا التصرف في أمواله». (1)

ويمكن أن يقال: إنّ المضاربة من سنخ المعاوضة؛ لأنّ الحصّة من الربح في مقابل العمل، والعمل في مقابل الحصّة، ومقتضى المعاوضة هو التملك من الطرفين.

وعليه، فالعامل يملك عمله للمالك مع أنّه سفيه ومحجور في أمواله، والعمل الذي

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 16.

يملكه بمنزلة ماله؛ ولذا ذهب جماعة من الأصحاب إلى عدم صحة إجارة العمل من السفية في كتاب الإجارة، هذا بخلاف الجعالة و الوكالة فإنه لا تمليك فيهما بالنسبة إلى العمل، بل الجعالة من الإيقاعات و المضاربة من العقود، فلا تقاس المضاربة بالوكالة أو الجعالة. وعليه، فعدم السفاهة يعتبر بالنسبة إلى العامل أيضاً.

هذا، مضافاً إلى إمكان أن يقال: إن قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) (1) يدلّ على منع إعطاء مالهم إليهم، فكيف يصح قبول العمل الذي يكون بمنزلة المال منهم؟!

ثمّ ينقدح ممّا ذكر حكم الإغماء، فإنّ الإذن يبطل بالإغماء، فكما أنّ الوكالة تبطل بالإغماء فكذلك إذن صاحب المال بالمضاربة في ماله يبطل بالإغماء، فتدبر.

108

### المسألة الثانية عشرة: في وجوب ما تعهد به العامل للمالك

كلّ ما تعهد به العامل للمالك في ضمن عقد المضاربة يجب العمل به ما دام عقد المضاربة باقياً، بل مطلقاً لو تعهد به في ضمن عقد خارج لازم كالصلح، فلو تعهد العامل مثلاً بتأمين المال وجب عليه تأمين المال، وإن جعل تدارك خسارته عليه في صورة عدم التأمين لزم تداركه عليه.

ولا ينافي ذلك ما ورد من أنّ الوضيعة على المال؛ لأنّ الشرط المذكور هو تدارك الوضيعة، لا شرط الوضيعة على العامل.

ولو تعهد العامل للمالك بشراء مال المضاربة من المالك عند انقضاء مدّتها أو فسخ المضاربة بقيمته يوم الانقضاء أو يوم الفسخ أو بما توافقا عليه وجب عليه شراؤه طبقاً لما شرط وتعهد، كما لا يخفى.

### المسألة الثالثة عشرة: في توكيل العامل البنك في ملاحظة مال المضاربة

109

\*\*\*\*\*

(1) النساء / 5.

ص: 180

لو وُكِّل العامل البنك في زمان حياته في ملاحظة مال المضاربة في محله وإخراجه عن المحل وبيعه عند اللزوم وتسليم الربح وإعطاء سهم العامل جاز ذلك بلا إشكال؛ قضاء للوكالة.

وليس معنى ذلك فسخ المضاربة، بل المضاربة باقية، وإتّما فعل البنك ذلك من قبل العامل بعنوان الوكالة عنه وإن كان المال مال المالك، كما لا يخفى.

بل لو أوصى العامل للبنك أن يفعل تلك الأمور بعد موته وانفساخ المضاربة كان ذلك جائزاً؛ لأنه وصية بأداء الأمانات، ولا إشكال في لزومه على الوصي.

نعم، لزم أن يستأذن البنك من الورثة في الدخول في محلّ البضائع ونقل أمواله جمعاً بين الأدلة الدالة على نفوذ الوصية والأدلة الدالة على أنه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا بإذنه. هذا فيما إذا لم يقدر للدخول والخروج شيء من المالية، وإلا فهو داخل في الوصية بالثلث، ولا حاجة فيه إلى الاستئذان.

بيد أنه، يلزم الاستئذان في بيع البضائع بناء على شركة العامل فيها بنسبة سهمه من الربح؛ لانتقال ذلك السهم إلى الوراث.

110

### **المسألة الرابعة عشرة: في جواز فسخ المضاربة إلا إذا شرط عدمه في ضمن عقد لازم**

يجوز فسخ المضاربة من ناحية المالك أو العامل إلا إذا شرط في ضمن عقد خارج لازم عدم الفسخ إلى مدّة معيّنة، فلا يجوز الفسخ حينئذ قضاء للشرط.

ودعوى أنه تحريم للحلال كما ترى؛ لأنه شرط ما له الخيار فيه من الفعل أو الترك، وشرط الفعل أو الترك شرط ما يجوز، وليس بتحريم الحلال، كما لا يخفى.

ولو عصى وفسخ بطلت المضاربة؛ لأنّ الشرط المذكور لا يفيد الحكم الوضعي، وليس الفسخ من الحقوق حتى يسقطه بالشرط كالخيار في البيع؛ فإنه لا يؤثر الفسخ بعد شرط إسقاط حق الفسخ، بل الفسخ من الأحكام الشرعية، فشرط عدم الفسخ

ص: 181

ثم إذا فسخت المضاربة خلال المدّة لزم أن يتصالحا بالنسبة إلى حق العامل إن لم يمكن تعيين مقداره، ولا يتبدّل حق العامل بأجرة المثل، كما صرّح به في بعض القوانين والمقرّرات؛ إذ لا موجب له. وأجرة المثل مخصوصة بما إذا لم تكن الأجرة المسماة، وفي المقام الأجرة المسماة موجودة.

### المسألة الخامسة عشرة: في انه لافرق في المضاربة بين ان تكون فردية او اشتراكية

لا فرق بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة في الأحكام المذكورة، والمقصود من المضاربة المشتركة: هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون معاً أو بالتعاقب إلى شخص حقيقي أو معنوي باستثمار أموالهم مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض أو بماله.

وفي المضاربة المشتركة المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم هي المشاركة بنسبة مالهم، والمتعهد باستثمار أموالهم هو العامل سواء كان شخصاً حقيقياً أو معنوياً مثل البنوك أو المؤسسات المالية، والعلاقة بين العامل وأرباب المال هي المضاربة.

ويجوز اشتراك العامل معهم في رأس المال، وعليه فالعامل شريك بنسبة ماله معهم وعامل لهم بالنسبة إلى غير سهمه من سائر السهام.

وفي المضاربة المشتركة لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال العامل؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً.

ولا يخشى الإضرار ببعضهم دون بعض بعد تعيّن نسبة كلّ واحد في رأس المال وقيام العامل بالمضاربة وتنظيم الاستثمار وتقسيم الأرباح بنسبة سهم كلّ واحد من الشركاء، فالضرر والخسارة على جميع أرباب المال بنسبة سهامهم، وهكذا النفع لهم



بتلك النسبة بعد كون أموالهم مختلطة.

واللازم في تسهيم المنافع هو ملاحظة مدة بقاء سهم كلّ واحد في الاستثمار، فإنّ أموال المستثمرين ساهمت كلّها في تحقيق العوائد حسب مقدارها و مدة بقائها، فاستحقاقها حصّة متناسبة مع المبلغ و الزمن هو أعدل الطرق لإيصال حقهم إليهم، و أمّا غيره ممّا يتعدّد الوصول إليه فالظاهر من إقدامهم على المضاربة المشتركة هو التوافق الضمني على إبرائه.

وعليه، فلو انفصل أحد المستثمرين في وسط العمل فيحسب ربحه بنسبة سهمه إلى ذلك الزمان، و لا يلاحظ فيه الخسران المحتمل في بقية المدة، و عليه، فبعد المصالحة و التوافق المذكور لا يرجع إلى المستثمر المنفصل عند عروض الخسارة؛ فإنّ المصالحة من العقود اللازمة إلاّ أن يشترط الرجوع إلى الخسران بالنسبة فلا إشكال في جواز الرجوع حينئذ، كما لا يخفى.

و لإشكال في جواز تأليف لجنة متطوّعة تختار من أرباب المال لحماية حقوقهم على العامل و مراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها، ولكن بشرط ألاّ تتدخل تلك اللجنة في قراراته الاستثمارية، نعم، لا بأس بكونهم طرفاً للمشاورة من دون أن يلزموا العامل بالعمل بأرائهم.

و ممّا ذكر يظهر أيضاً أنّه لا إشكال في تعيين أمين الاستثمار ليكون مؤتمناً على الأموال و ليمنع العامل من التصرف فيها بما يخالف شروط المضاربة ليكون المساهمون على بينة، ولكن بشرط ألاّ يتدخل أمين الاستثمار في القرارات، و يقتصر عمله على الحفظ و التثبيت من مراعاة قيود الاستثمار الشرعية و الفنيّة.

هذه جملة من أحكام المضاربة الفردية و المشتركة.

### **تبصرة: في وساطة البنك بين المالك و العامل**

صرّح الشهيد الصدر قدس سره بأنّ البنك في عقد المضاربة ليس هو صاحب المال و لاصحاب العمل أي المستثمر و إنّما يتمركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً من أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر و يحاولون الاتّفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين و يتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه و يتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوقّر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح.

و هذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدّمها البنك لرجال الأعمال و من حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة، و الجعالة التي يتقاضاها البنك كمكافأة على عمله و وساطته تتمثّل في أمرين:

الأوّل: أجر ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي و سعر الفائدة التي يتقاضاها مطروحاً منها زيادة حصّة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة.

و هذا المقدار بقطع النظر عن الطرح منه هو الذي يمثّل الإيراد الإجمالي الربوي للبنوك؛ فإنّ إيرادها الربوي يتمثّل في الفارق بين الفائدة التي تدفعها للمودع و الفائدة التي يتقاضاها لدى تسليف الودائع.

غير أنّ البنك اللاربوي الذي نبحت عن صيغته الإسلامية لا يكفي أن يحصل على هذا القدر؛ لأنّ هذا البنك يختلف عن البنوك الربوية في نقطة جوهرية هي أنّ ضمان رأس المال المتكوّن من الودائع يقع على عهده هو، بينما لا تتحمّل البنوك الربوية شيئاً من الخسارة في نهاية الشوط. و إنّما الذي يتحمّلها رجل الأعمال المقترض من البنك؛ و لهذا يجب أن يزيد الجعل الذي يتقاضاه البنك لقاء عمله على المقدار الذي يحصل عليه البنك الربوي من التفاوت بين سعر الفائدتين، كما سنرى.

الثاني: (أي العنصر الثاني من الجعالة المفروضة للبنك) أن يكون للبنك زائداً على ذلك الأجر الثابت جعالة مرنة على العامل المستثمر (أو على المالك المضارب بتعبير فقهي أصح؛ لأنّ المالك المضارب (المودع) هو المالك في الأصل للربح، فيمكن للبنك أن يلزمه بشرط شرعي مثلاً بأن يتنازل عن نسبة معيّنة من أرباحه عند ظهورها، وعدم كون مقدار النسبة محدداً لا يضرّ بصحة الشرط، وكما يمكن هذا يمكن أيضاً من الناحية النظرية فقهيّاً أن يفرض كون حصة العامل من الربح مشتملة على تلك النسبة التي يتوقعها البنك و يلزم البنك حينئذ العامل بملزم شرعي بالتنازل عن تلك النسبة من حصته عند ظهور الأرباح) تتمثل في إعطاء البنك الحق في نسبة معيّنة من حصة العامل في الربح، ويمكن أن تقدّر هذه النسبة بطريقة تقريبية تجعلها مساوية للفرق الذي ينعكس في السوقين النقدي الربوي والتجاري بين اجرة رأس المال المضمون و اجرة رأس المال المخاطر به؛ فإنّ رأس المال المضمون تتمثل اجرته في الأسواق الربوية في مقدار الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي من مؤسسات الأعمال التي تقترض منه و رأس المال المخاطر به تتمثل اجرته في الأسواق التجارية في النسبة المئوية التي تعطى عادة لرأس المال إذا اتفق صاحبه مع عامل يستثمره على أساس المضاربة.

وفي العادة تكون النسبة المئوية التي تعطى لرأس المال في حالة المخاطرة بدرجة يتوقّع لها أن تكون أكبر من الفائدة التي يتقاضاها رأس المال المضمون عن طريق القرض، وهذا الفارق بين الاجرتين يجعل للبنك كجعالة على عمله و وساطته [البنك اللاربوي في الإسلام: 41-43].

قال الشهيد الصدر قدس سره: «إنّ عامل المضاربة قد يتلاعب على البنك فيدعي تلف المال أو عدم الربح كذباً؛ ولهذا اقترحنا أن يسير البنك معه بموجب أصل عام يقرّر أنّ

المفروض بقاء رأس المال و حدّ أدنى من الربح ما دام لم يثبت الخلف بالقرائن المعيّنة.

إنّ هذا الأصل على خلاف قاعدة قبول قول الأمين فيما جعله المالك تحت يده من مال و أذن له بالالتجار به.

و على هذا لا بدّ أن نخرّج هذا الأصل إمّا بنحو شرط الفعل في ضمن عقد يشترط فيه البنك على العامل أن يدفع من المال ما يعادل المقدار الذي يدّعي خسارته في حالة عدم إقامة القرائن المحدّدة من قبل البنك على الخسارة.

و إمّا بنحو الجعالة، و ذلك بأن يجعل العامل للبنك جعلاً على تحصيل رأس مال له للمضاربة عليه، و الجعل عبارة عن مقدار يساوي قيمة رأس المال مع الحدّ الأدنى من ربحه المفروض... إلى أن قال: أو يقيم القرائن المحدّدة على خسارته». (1)

و قال الشهيد الصدر قدس سره أيضاً: «إنّ الحصّة المحدّدة بنسبة مئوية من الربح التي فرضناها للبنك اللاربوي لا يمكن أن تكون بمقتضى عقد المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة لا يقتضي إلاّ فرض حصّة من الربح للعامل من مجموع الربح الذي هو ملك لمالك المال بمقتضى طبعه الأوّلي، و البنك في المقام ليس هو عامل المضاربة، بل العامل هو التاجر الذي يأخذ مالاً من البنك.

و لا يمكن فرض مضاربتين إحداهما بين المودع و البنك و الأخرى بين البنك و التاجر بناء على أنّ عامل المضاربة يمكنه أن يضارب بدوره عاملاً آخر، و تكون الحصّة التي يأخذها البنك قائمة على أساس كونه عاملاً في المضاربة الأوّلي.

و الوجه في عدم إمكان افتراض مضاربتين كذلك هو: إنّ لازم جعل البنك عاملاً في

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي في الإسلام/ ص 209.

ص: 186

المضاربة مع المالك عدم إمكان تحميله ضمان المال بناء على ما تقدّم من أنّ عامل المضاربة لا يضمن، فلا بدّ من جعل البنك شخصاً أجنبياً عن المضاربة لكي يمكن أن يتحمّل ضمان المال ويكون دوره في العقد دور الوسيط فحسب». (1)

و لا يخفى عليك ما فيه، فإنّ المنع عن تضمين العامل إن كان راجعاً إلى شرط عروض الخسارة على عهدة العامل من أوّل الأمر فهو صحيح، وحيث إنّ الشرط المذكور مع عدم مالكية العامل غير معقول فهذا الشرط في المضاربة يرجع تعبدًا إلى انقلاب عقد المضاربة إلى القرض كما يشهد له صحيحة محمد بن قيس، فتبطل المضاربة.

و إن كان تضمين العامل راجعاً إلى شرط التدارك على العامل، فلا مورد للمنع و البطلان، كما فصّلنا ذلك في المسألة الأولى من مسائل المضاربة.

و عليه، فيمكن فرض مضاربتين إحداهما بين المودع و البنك و الأخرى بين البنك و التاجر بشرط أن يعمل المضارب الأوّل عملاً ما، ويمكن تضمين العامل الأوّل أو الثاني بتدارك الخسارة، و لإشكال من هذه الناحية.

و عليه، فللبنك أن يجعل لنفسه نسبة مئوية من الفوائد بمقتضى عقد المضاربة بحيث يجبر شرط تدارك الخسارة أيضاً.

113

### حقيقة الجعالة و شروطها و أحكامها

#### إشارة

و هي لغة كما في الجواهر ما يجعل للانسان على شيء يفعل، و شرعاً إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلّل مقصود بصيغة دالة على ذلك، و المراد ما يعتبر فيها شرعاً، كما في

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي في الإسلام/ص 205.

ص: 187

غيرها من العقود والايقاعات؛ إذ لاحقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة، كما ذكرناه. (1)

ومما ذكر يظهر أنها من الايقاعات؛ لعدم توقفها على القبول.

مشروعيتها؛ ويدل على صحتها مضافاً إلى عدم الخلاف بين المسلمين في مشروعيتها:

114

### (أ) الآيات، وهي:

1 - قوله تعالى: (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (2) بناء على حجية مثله ما لم يعلم نسخه، قال المحقق الأردبيلي: «فيها إشارة ما إلى مشروعية الجعل». (3) و لو شك في بقاء الحكم المذكور يستصحب، كما لا يخفى.

2 - وقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ). (4)

3 - وقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (5) بناء على إرادة العهود منها وأن القبول في العهود ليس كالقبول في العقود حتى يلزم أن يتصل بالايجاب.

ولعلّ إليه يرجع ما روي عن الامام الجواد عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعليّ بالخلافة في عشرة مواطن ثم أنزل الله (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) التي عقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام». (6)

ولكن لا يخفى عليك أنّ التمسك بقوله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) في العقود الجائزة لا يخلو عن إشكال كما مرّ في المضاربة، فراجع.

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 15، ص 187.

(2) يوسف / 72.

(3) زبدة البيان / ص 458، ط - المكتبة المرتضوية.

(4) النساء / 29.

(5) المائدة / 1.

(6) تفسير القمي / ج 1، ص 160.

ص: 188

**(ب) الروايات:**

و أيضاً يدلّ على صحتها الروايات المستفيضة أو المتواترة من الطرفين:

1 و 2 - كخبر وهبة بن وهب عن الصادق عليه السلام: سألته عن جعل الأبق و الضالّة؟ قال: «لابأس»، (1) و نحوه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه. (2)

3 - و كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلاً؟ قال: «لابأس به». (3)

4 - و كصحيحة محمد بن مسلم أيضاً قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه؟ قال: «لابأس به». (4)

5 - و كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت أبي يسأل أبا عبدالله عليه السلام و أنا أسمع فقال: ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض و الدار و الغلام و الجارية و نجعل له جعلاً؟ قال: «لابأس». (5)

6 - و كخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الأبق ديناراً إذا أخذه في مصره، و إن أخذه في غير مصره فأربعة دنانير». (6)

و إلى غير ذلك من الأخبار.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل/ ج 25، ص 466، ب 21 من اللقطة، ح 6.

(2) الوسائل/ ج 23، ص 189، ب 1 من الجعالة، ح 1.

(3) الوسائل/ ج 17، ص 278، ب 85 ممّا يكتسب به، ح 1.

(4) الوسائل/ ج 17، ص 278، ب 85 ممّا يكتسب به، ح 2. قال في الوسائل: «الظاهر أنّ المراد المنزل المشترك بين المسلمين كالأرض المفتوحة عنوة أو الموقوفة على قبيل، و هما منه» فالرشوة تقع في مقابل رفع اليد عمّا استحقه.

(5) الوسائل/ ج 23، ص 191، ب 4 من الجعالة، ح 1.

(6) التهذيب/ ج 6، ص 398، ح 1203.

و بالجمله: لإشكال في مشروعية الجعالة و صحتها.

إنشأوها:

ثم لا يخفى عليك أنّ صيغة الجعالة هي كلّ لفظة دالّة على الإذن في الفعل بعوض من غير فرق بين لفظة «من ردّ» و «وإن رددت» و غيرهما من الألفاظ.

و لادليل على كون الصيغة بنحو الماضي، بل يكفي الجملة الاسمية كما في قوله تعالى: (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ). (1)

و يجوز تقييد الجعل بزمان أو مكان أو حال، بل لا يلزم فيها اللفظ؛ لجواز الاكتفاء بالمعاطاة فيها؛ و لذا قال في الجواهر: «معاطاتها ما دلّ على ذلك من الأفعال بكتابة و غيرها». (2)

ثم إنّ الجعالة من الايقاعات، و لا يفتقر إلى القبول، و استشهد في الجواهر على عدم كونها من العقود بصحة عمل المميّز بدون إذن وليّه بعد وضع الجعالة، بل قيل في غير المميّز و المجنون و جهان، و من المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها و لو فعلاً؛ لسلب قابلية الصبي و المجنون قولاً و فعلاً عن ذلك، و لذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة.

و استشهد أيضاً بصحتها من غير مخاطب خاص مع أنّ العقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين، و ليس هنا.

و على كلّ حال فوجهه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل مع قصده الرجوع، فالمقتضي حينئذ موجود و المانع مفقود.

\*\*\*\*\*

(1) يوسف / 72.

(2) جواهر الكلام / ج 35، ص 189.

ص: 190



و دعوى اعتبار قصده بالعمل جواباً لايجاب في الرجوع بالعوض لادليل عليها، بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافها.

هذا مضافاً إلى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب و القبول مما يعتبر في العقود.

ثم إن صاحب الجواهر بعد أن نفى كون الجعالة من العقود بالشواهد المذكورة ذهب إلى القول بأن القوي «في الظن أن الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو (من فعل كذا فله كذا) المعلوم كونه غير عقد. و إطلاق اسم العقد عليها... يمكن حمله على إرادة العهد منه، بل ينبغي الجزم به؛ لصدوره ممن ظاهره أو صريحه الايقاعية.

و خبر علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل قال لرجل: اعطيك عشرة دراهم و تعلمني عملك و تشاركني، هل يحل ذلك له؟ قال: «إذا رضي فلا بأس». (1)

لايراد منه القبول العقدي، بل المراد منه عدم البأس مع تراضيهما على ذلك، و يؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب أثرها على من لم يرد الفعل أولاً ثم أراد و فعل حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يداً عنه ثم عاد إليه و إن توقّف فيه بعضهم، بل بناء على العقدية و الايقاعية، لكن التحقيق صحته؛ للصدق، و ليس ذلك إلا لأنها من باب التسبيب، و إلا فمع فرض كونها ذلك فسخاً أو كالفسخ لا بدّ من إيجاب جديد... إلى أن قال و بالجملة: فالتأمل التام خصوصاً بعدما تسمعه من الأحكام التي لاتوافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي أنّها بالتسبيب أشبه... إلى أن قال: و على كلّ حال فالأصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة، بل تصح بدون ذلك و إن كان له فعلها بكيفية العقد، بل لايعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ». (2)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 23، ص 193، ب 6 من الجعالة، ح 1.

(2) جواهر الكلام / ج 35، ص 190-191.

ص: 191

و لا يخفى ما فيه؛ فإنّ التسيب الشرعي بعيد؛ لظهور الروايات و الكلمات في أنّ الجعالة من الانشاءات و الايقاعات العقلانية، و فسخ العامل لا يضّر بايقاع الجاعل، و حمل الجعالة بعد فرض بطلانها على كونها من أسباب الضمان كما ترى؛ لأنّ لازمه هو القول بأجرة المثل لا المسمّى.

فالأقوى أنّ الجعالة من الايقاعات، و لا تبطل بردّ العامل أو ترديده، فتدبر جيداً.

116

**وهنا مسائل:**

**إشارة**

117

**المسألة 1: في عدم اشتراط ان يكون المَجْعول له فرداً خاصاً**

لا يشترط في الجعالة أن يعيّن الجاعل فرداً خاصاً، و عليه فلو جعل الجعالة بنحو عام بمثل من ردّ دابتي فله كذا، وردّه من سمع ذلك و لو بوسائط صحت الجعالة و استحق العامل الجعل المذكور.

و لو عيّن الجعالة لواحد فلا يستحق غيره للجعل لو ردّه بلا خلاف؛ لأنّه كالمتبرّع.

و عن المسالك: «هذا إذا شرط على المَجْعول له العمل بنفسه أو قصد الرادّ العمل لنفسه أو أطلق، أمّا لو ردّه نيابة عن المَجْعول له حيث يتناول الأمر النيابة [فلا يضيع عمله]، و كان الجعل لمن جعل له». (1)

أورد عليه في الجواهر بأنّ فيه: «انّ قصد النيابة مع عدم أمر من المنوب عنه و لاعمل في ذمته لا يجعله نائباً؛ للأصل، بل لو ردّه عبد المَجْعول له لم يكن نائباً عنه». (2)

118

**المسألة 2: في جواز ان يكون العمل مجهولاً في الجعالة**

قال في الجواهر: «يجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجعالة؛ لأنّه عقد جائز كالمضاربة

\*\*\*\*\*

(1) مسالك الافهام / ج 11، ص 155.

(2) جواهر الكلام/ ج 35، ص 197.

ص: 192

التي بناء مشروعيتها على جهالة العمل، كما أنّ الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً كردّ الأبق و الضالّة ونحوهما ممّا لا تعلم مسافته مع ميسس الحاجة إليه، بل لعلّه موضع وفاق...

و ما عن الوسيلة من أنّه يشترط تعيين العمل و الاجرة يمكن إرادته إخراج المجهول من كلّ وجه بحيث لا يصحّ الجعل فيه عرفاً، لا المجهول في الجملة كعمل ردّ الأبق و الضالّة الذي يصدق عليه كون العمل معيّناً بالمعنى المزبور، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه». (1)

ثم إنّ مقتضى جواز كون العمل مجهولاً في الجعالة هو جواز كون العمل معلوماً، فيجوز أن يجعل العمل خياطة معلومة و يقول: من خاط ثوبي هذا فله كذا.

خلافاً لما عن الشافعية من اشتراط الجهالة في الجعالة معللاً بأنّ الثابت من شرعيتها هو ذلك، فلا يصحّ على المعلوم.

و لا يخفى ما فيه؛ فإنّ تحصيل الأعمال المجهولة حكمة جعل الجعالة لعلّيتها، فيجوز أن يكون العمل معلوماً، هذا مضافاً إلى أنّه مقتضى إطلاقات الأدلّة الخاصة و العامة مثل قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (2) و صحيحة عبدالله بن سنان التي لم يفصل فيها بين المعلوم و المجهول.

ثم إنّ الجهالة لو كانت بنحو لا يتمكن العامل من تحصيله توجب البطان، كما لو قال: من ردّ ما ضاع منّي فله كذا، و لم يعيّن ذلك بوجه، بل يذكره بنحو الإجمال.

نعم، لا يبعد القول في صورة بطان الجعالة باستحقاق اجرة المثل؛ لأنّه أتى بالعمل

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام/ ج 35، ص 192-193.

(2) النساء / 29.

ص: 193

بأمر الجاعل وإن كانت الجعالة باطلة، و المفروض أن العمل محترم، و الأمر به موجب للضمان، فلا تغفل.

### المسألة 3: في اشتراط ان يكون العوض معلوما

119

يشترط في الجعالة أن يكون العوض معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان ممّا جرت العادة بعده على المشهور، كما حكي عن المسالك و الكفاية و المفاتيح، كما يشترك ذلك في عوض الاجارة.

و استدلل له بالنهي عن الغرر، و هو كما يقتضي البطلان في الاجارة و البيع فكذلك في سائر المعاملات و منها الجعالة.

وفيه: أنه لم يثبت النهي عن الغرر في غير البيع و الاجارة الملحقة به بالاجماع، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن المطلقات العامة و الخاصة.

ولذا قال في الجواهر: «إقامة الدليل على [اعتبار المعلوماتية] في غاية الصعوبة؛ لاطلاق الأدلة، و لأنّ مبنى الجعالة على الجهالة في أحد العوضين قطعاً فصار أمرها مبنياً على احتمال الغرر، فكما تمسّ الحاجة إلى جهالة العمل تمسّ الحاجة إلى جهالة العوض بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه؛ إذ قد يتفق ذلك بأن يريد تحصيل الآبق ببعضه و عمل الزرع ببعضه و نحو ذلك.

و دعوى عدم الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للوجدان؛ فإنّها مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها:.. إلى أن قال: فتحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلوماتية في العوض كالاجارة و البيع». (1)

و يشكل ذلك بأنّ مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول و الرجوع إلى مسماه في مثل

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 35، ص 194-195.

ص: 194

الثوب و العبد و نحوهما، مع أنه لم يقل به أحد على ما صرح به في محكي الدروس حيث قال: «لو كان مجهولاً فأجرة المثل قولاً واحداً».

(1)

ولذلك ذهب في الجواهر إلى عدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة كالثوب و الدابة و نحوهما، و خصوصاً مثل الشيء و المال، فيرجع فيه إلى أجرة المثل، بخلاف ما إذا كان الشخص مجهولاً فإنه يرجع فيه إلى المسمى كجزء العبد الأبى. (2)

ولولا- الاجماع لأمكن القول بالصحة في المطلق ذي الأفراد المختلفة أيضاً؛ لشمول العمومات كقوله عز وجل: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) (3) و لشمول الأدلة الخاصة كقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان: (4) «و نجعل له جعلاً» أو قوله في صحيحة محمد بن مسلم: «فيأخذ عليه جعلاً» (5) و غيرهما من الأخبار الخاصة، فإن ثبت الاجماع فهو، و إلا فيمكن القول بالصحة في مثله، فيرجع فيه إلى المسمى، لأجرة المثل.

ثم لا يذهب عليك أنه قال في الجواهر: «و يلحق [بالشخص المجهول] جعل ما زاد على المقدار المعين إن قلنا بصحة الجعالة فيه؛ للنصوص، و قد تقدم في بحث المرابحة تمام الكلام فيه، فلاحظ و تأمل». (6)

و مراده من النصوص صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في رجل

\*\*\*\*\*

(1) الدروس 99/3. انظر جواهر الكلام / ج 35، ص 193.

(2) انظر جواهر الكلام / ج 35، ص 195.

(3) النساء / 29.

(4) الوسائل / ج 23، ص 191، ب 4 من الجعالة، ح 1.

(5) الوسائل / ج 17، ص 278، ب 85 مما يكتسب به، ح 1.

(6) جواهر الكلام / ج 35، ص 195.

ص: 195

قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك، فقال عليه السلام: «ليس به بأس». (1)

و مثله صحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول: ما ازددت على كذا وكذا فهو لك؟ فقال: «لا بأس». (2)

و حيث إنّ جعل ما زاد من الربح جعلاً خلاف القاعدة؛ لعدم تمويل الربح للمالك حين الجعل يقتصر فيه على مورد النصوص المذكورة، و لذلك قال في الجواهر: (باب المرابحة): «و ينبغي الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال، أمّا العكس فلا دلالة في النصوص حينئذ فيبقى على القواعد من استحقاق أجرة المثل».

ولكن المحقق الحلّي لم يعمل بتلك النصوص مطلقاً، و حكم بأجرة المثل سواء ابتداء التاجر أو الدلال. و لذلك عدل صاحب الجواهر عمّا اختاره ابتداء، و قال: «لا يخفى عليك ممّا ذكرنا أنّ الأقوى ما ذكره المصنّف [المحقق] و الفاضل في جملة من كتبه من وجوب أجرة المثل في مفروض المسألة؛ لما عرفت من بطلان ذلك إجارة و جعالة، و النصوص و إن كثرت و صحّ جملة منها و تعاضدت إلا أنّ إعراض المعظم عنها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها، و العامل بها بظنّ أنّها جعالة ليس عملاً بها حقيقة، بل هو توهم أنّ مفروضها كذلك، و قد عرفت فساده...». (3)

فتحصّل: أنّ الأظهر هو عدم إلحاق جعل ما زاد على المقدار المتيقّن بالشخص المجهول؛ لما عرفت من إعراض الأصحاب.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الإعراض اجتهادي، و لعلّه من جهة مخالفة تلك النصوص

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 18، ص 56، ب 10 من أحكام العقود، ح 1.

(2) المصدر السابق / ج 57، ح 2.

(3) جواهر الكلام / ج 23، ص 326-327.

ص: 196

للقاعدة، و هو لا يضرّ، فتأمل، أو من جهة توهم معارضتها مع قوله عليه السلام: إن رسول الله نهى عن ربح ما لم يضمن» (1) مع إمكان الجمع بينه وبين ما دلّ على الصحة بالتقييد أو بحمل النهي على الكراهة، فتأمل.

ثم لا دليل على عدم صحة جعل من لا مال له، بل يجوز له جعل الجعل، فمن جعل اشتغل ذمة الجاعل به، فيجب عليه أداءه عند الإمكان، بل يصح لو جعل جعلاً زائداً على قدرته ما لم يكن الجعل المذكور سفهياً.

بل يمكن القول بالصحة حتى فيما إذا كان الجعل المذكور سفهياً إذا تمشّى منه قصد الانشاء، لعدم دليل على بطلان المعاملات السفهية؛ لاختصاص الدليل ببطلان معاملات السفهية.

اللهم إلا أن يقال: إن أدلة الباب قاصرة عن شمول المعاملات السفهية.

لا يقال: إن القدرة على التسليم معتبرة في البيع فكذلك في الجعالة، لأننا نقول: اعتبار القدرة على التسليم في الأعيان لافي الذمم، ودليل اعتبارها هو النهي عن الغرر، والكلام في المقام في اشتغال الذمة بما لا يقدر على التسليم. هذا مضافاً إلى جواز جعل الآبق أو الضالة مع أنه ممّا لا يقدر على التسليم. وأيضاً يختص النهي عن الغرر بالبيع والاجارة، ولاعموم له بالنسبة إلى المقام.

120

#### **المسألة 4: في عدم اعتبار الجعل ممن له العمل**

لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل، فيجوز أن يجعل شخص جعلاً من ماله لمن خاط ثوب زيد أو ردّ دابته؛ وذلك لعموم الأدلة العامة كقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 18، ص 58، ب 10 من أحكام العقود، ح 5 و 6 و 8.

ص: 197



عَنْ تَرَاضٍ، (1) وإطلاق الأدلة الخاصة كصحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلاً؟ قال: «لابأس به»، (2) إذ لم يستفصل الامام عليه السلام بين أن يكون أخذ الجعل من المرضى أو غيرهم، مع أن جعل الجعل من غير المرضى أمر شائع.

121

### المسألة 5: في اعتبار اهلية الاستئجار في الجاعل

يعتبر في الجاعل أهلية الاستئجار، فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفسل والمكره وغير القاصد؛ وذلك للأدلة العامة على اشتراط البلوغ والعقل والرشد والقصد والاختيار وعدم الحجر في المعاملات، والمفروض أن الجعالة منها، قال في الجواهر: «و لانعلم فيه خلافاً، قلت: بل ولا إشكال، لما عرفته مكرراً في كل عقد وإيقاع مما يدل على عدم صحة شيء منهما من هؤلاء». (3)

وأما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان تحصيل العمل، فإن لم يمكن تحصيل العمل له لم يصح الجعل له، كما لا يصح استئجاره.

ولا فرق في ذلك بين أن لا يكون ممكناً عقلاً أو شرعاً؛ لأنّ المانع الشرعي كالمانع العقلي، فلا يجوز جعل الجعل على الحرام؛ لأنه أكل المال بالباطل، قال في الجواهر: «فلو قال من استوفى ديني على المسلم فله كذا لم يدخل الذمي». (4)

نعم لا يعتبر في العامل نفوذ التصرف؛ ضرورة عدم الدليل على اعتباره بعدما عرفت

\*\*\*\*\*

(1) النساء / 29.

(2) الوسائل / ج 17، ص 278، ب 85 ممّا يكتسب به، ح 1.

(3) جواهر الكلام / ج 35، ص 196.

(4) جواهر الكلام / ج 35، ص 196.

ص: 198

من أنّ الجعالة ليست بعقد، و عليه فيجوز أن يكون العامل صبيّاً مميّزاً ولو بغير إذن الولي، بل ولو كان غير مميّز أو مجنون، ولكن يشكّل في الأخيرين من جهة عدم القصد إلى العوض و إن حصل الغرض، نعم لو استخدمهما كان مستوفياً لعمليهما و موجّباً للضمان، فتأمل.

122

### المسألة 6: في جواز الجعالة على كل عمل محلل مقصود للعقلاء

قال في الجواهر: «تصح [الجعالة] على كل عمل [محلل] مقصود للعقلاء على وجه يخرج عن كونه سفهاً كالأجارة... نعم لا بدّ من إرادة المعنى الأعم من المحلّل ليشمل المباح و المندوب و المكروه، كما هو مقتضى إطلاق الأدّاة أو عمومها، لا خصوص المباح منه، نعم لا تصح على الحرام بل و لا على الواجب، كما صرّح به هنا غير واحد حتى أنّهم قالوا: لو قال: (من دلّني على مالي فله كذا) فدلّه من كان المال في يده لم يستحقّ الجعل، لأنّ ذلك واجب عليه بالشرع، فلا يجوز أخذ العوض عليه، بخلاف ما لو دلّه من لم يكن في يده فإنّه يستحقّ؛ لعدم وجوبه و خصوصاً إذا لحقه بالبحث عنه مشقّة». (1)

و لا يخفى عليك أنّ عدم الصحة على مطلق الواجب لا يخلو عن إشكال و نظراً لما يقال من أنّ الأصل هو جواز أخذ العوض على الواجب خصوصاً الجعل إلاّ ما خرج بدليل من إجماع و غيره كالواجبات العينية من العبادات، و إلاّ فالوجوب من حيث كونه وجوباً لا ينافي تناول العوض عن الواجب كما في الكفائيات، و عليه فلا مانع من جواز الأجارة أو الجعالة فيه، ولكن المسألة لا تخلو عن تأمل لازم. و بقية الكلام في المكاسب، فراجع.

ثم إنّّه لا دليل على بطلان المعاملات السفهية؛ لا اختصاص دليل البطلان بمعاملات

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام/ ج 35، ص 192.

ص: 199

السفيه، نعم لو قلنا بعدم إطلاق أدلة نفوذ الجعالة وانصراف العمومات عن مثلها فلا دليل على نفوذه.

اللهم إلا أن يتمسك بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له شاة، فقال: إن أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا؟ فقضى فيه: إن ذلك باطل، لاشيء في المؤكلة من الطعام ما قل منه وما كثر و منع غرامته منه». (1) بدعوى أن صدر الحديث يدل على صحة جعل الجعل في المؤكلة ولو كانت المؤكلة سفهية.

يمكن أن يقال: إن الرواية على فرض دلالتها على صحة الجعالة ناظرة إلى منع جعل الغرامة، ولانظر لها إلى خصوصيات جعل الجعل في المؤكلة، وعليه فلا إطلاق لهذه الرواية بالنسبة إلى الجعالة السفهية، فتأمل.

هذا مضافاً إلى أن مورد الرواية المذكورة مورد المراهنة من الطرفين الذي يلحق بالقمار في الحرمة، وهو أجنبي عن مورد الجعالة الذي يكون القرار المالي فيه من طرف واحد.

وقد نسب الحرمة في المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة إلى عدم الخلاف. ولا فرق فيه بين أن يترتب عليه الغرض العقلاني أو لم يترتب.

ويدل على حصر المراهنة في ثلاثة، أي الخفّ والحافر والريش، وإلحاق غيرها بالقمار في الروايات، وبقية الكلام في محلّه. (2)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 23، ص 192، ب 5 من الجعالة، ح 1.

(2) راجع المكاسب (الأنصاري) / ص 48.

ص: 200

فتحصّل أنّ الجعالة على الامور التي لا تترتّب عليها الأغراض العقلانية لادليل على صحتها.

123

### **المسألة 7: في عدم تعيين المدة في الجعالة بل هي تابعة لجعل الجاعل**

لامدّة في الجعالة، بل هي تابعة لجعل الجاعل فإن عيّن مدّة خاصة فالجعالة محدودة بالمدة المذكورة، فلو أتى العامل بالعمل بعد مضيّة المدة فلا يستحق شيئاً، ولا فرق فيه بين أن يشرع في العمل قبل مضي المدة أو لم يشرع فإنّ الملاك هو الإتيان بالشيء قبل مضي المدة، و المفروض أنّه لم يأت به في تلك المدة فلا يستحق شيئاً.

ثم لو أطلق الجاعل ولم يعيّن مدة فلو أتى العامل بالشيء بعد مضي سنوات استحق الاجرة؛ لأنّ طول الزمان لا يوجب بطلان إنشاء الجعالة ما دام لم يفسخها، ولو شك في بقاء الانشاء فمقتضى الاستصحاب هو بقاءه.

ولو عيّن مدة خاصة وحلّت المدة فالتمديد يحتاج إلى إنشاء جديد من الجاعل، ولا يكفي تمديد العامل من قبل نفسه من دون وكالة من ناحية الجاعل.

فما في بعض المواد من القرارات البنكية من أنّ للبنك تمديد المدة إذا ما رأى الضرورة في التمديد وازدياد الجعل ولا اعتراض للجاعل بالنسبة إلى البنك الذي يكون عاملاً.

منظور فيه إن لم يوكله الجاعل في إنشاء الجعالة بعد مضي المدة ولزوم التمديد. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ إمضاء القرار المذكور هو وكالة معاطاتية، فتأمل.

124

### **المسألة 8: في انه ليس على الجاعل غير ما جعله على نفسه في انشاء الجعالة**

ليس على الجاعل غير ما جعله على نفسه في إنشاء الجعالة، وعليه فالمصارف اللازمة في العمل تكون بعهددة العامل، ولا يجوز له مطالبة الجاعل بشيء منها، نعم لو التزم الجاعل من ابتداء الأمر بعضها كمواد الخياطة ونحوها فلا إشكال في أنّه عليه؛

ص: 201

بناء على شمول العمومات لمثل ذلك، و يجوز للعامل مطالبة بما التزم به لو صرفه بإذنه كما لا يخفى.

وعليه فإطلاق ما ورد في بعض القرارات البنكية من أنه يجوز للبنك الذي يكون عاملاً أن يرجع إلى الجاعل في المصارف التي أنفقها ولو كانت المصارف المذكورة غير مترقبة محل إشكال بل منع لو لم يشترط ذلك في الجعالة.

اللهم إلا أن يقال: إن إمضاء القرار المذكور بمعنى قبول الشرط، فتأمل.

125

### **المسألة 9: في عدم استحقاق العامل للجعل الا بعد العمل**

إن العامل لا يستحق الجعل إلا بعد العمل، فقبل العمل لا يجوز له المطالبة بالجعل ولو بعضه.

وعليه فما ورد في بعض القرارات البنكية من جواز تقسيط الجعل بأقساط مساوية إن اريد منه تقسيط الجعل بعد العمل بتمامه و كماله فلا كلام، و إن اريد منه التقسيط قبل العمل و اداء بعض اقساطه فهو محل إشكال بل منع؛ لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بالعمل.

ولست الجعالة كالأجارة حتى يمكن اشتراط تقديم اداء الاجارة قبل استيفاء منفعة مورد الاجارة كالدائر؛ لأنّ بالأجارة يملك المستأجر المنفعة، فيجوز للمؤجر أن يشترط عليه اداء الاجارة قبل الاستيفاء، ولكن الجعالة لا تكون عقداً حتى يكون عمل العامل ملكاً للجاعل، و يمكن اشتراط اداء مقابله و هو الجعل قبل العمل.

وعليه فالأقساط المذكورة لاتصح بعنوان الجعل، نعم لا بأس بذلك بعنوان القرض حتى يتم العمل.

126

### **المسألة 10: في ان الجعالة من العقود الجائزة**

إنّ الجعالة كما أفاد في الجواهر جائزة من الطرفين سواء قلنا بكونها عقداً أو إيقاعاً بلا

ص: 202

خلاف، و لافرق فيه بين تلبس العامل بالعمل و شروعه فيه و بين عدمه؛ وربما يوجّه ذلك بأنّ المستفاد من أدلتها كونها بمنزلة أمر للغير بعمل له أجره، فلا يجب المضيء فيه من الجانبين، فإذا فسخ الجاعل تنفسخ الجعالة.

و لافرق في ذلك بين علم العامل بذلك و عدمه، و التفصيل بين العلم و عدمه في الوكيل لا يجري هنا؛ لاختصاص دليبه بالوكالة، نعم لو شرط في عقد خارج لازم أن لا يفسخ عقد الجعالة فلا يجوز له الفسخ قضاء للشرط.

قال في الجواهر: «إن كانت الجعالة على عمل لا يتجزأ كالردّ و نحوه أو يتجزأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل؛ للأصل وغيره، و إن كان بفسخ من قبله استحق أجره المثل على ما وقع منه من مقدّمات العمل، خصوصاً إذا كان بعضه الذي هو مقدمة أيضاً لتمامه؛ لقاعدة الغرور و احترام عمل المسلم و نفي الضرر، كما في عامل القراض، بل لعلّ الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل و نحوه فضلاً عن فسخه، ولو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الاجارة اتجه حينئذ الحكم بالتقسيت كما في الاجارة، بل لافرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل و العامل. و مع الاطلاق فالظاهر [هو] الأول في الجعالة». (1)

و توضيح ذلك: إنّ الفسخ إن كان من ناحية العامل بعد التلبس بالعمل و كان العمل ممّا لا يتجزأ كالرد و نحوه أو ممّا يتجزأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل إذا لم يكن فسخ من قبل الجاعل؛ و ذلك للأصل. (2)

هذا بخلاف ما لو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الاجارة فإنّ

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 35، ص 200.

(2) راجع جواهر الكلام / ج 35، ص 200.

ص: 203

المتَّجه حينئذ كما في الجواهر هو الحكم بالتقسيط كما في الاجارة من دون فرق في ذلك بين كون الفسخ من قبل الجاعل و العامل.

نعم، مع الاطلاق فالظاهر هو الأول، أي عدم التوزيع، و مقتضاه هو عدم استحقاق شيء للعامل؛ لعدم قصد التوزيع و عدم الاتيان بالعمل المقصود. (1)

هذا كلّه فيما إذا كان الفسخ بعد الشروع في العمل، و أمّا إذا كان الفسخ قبل الشروع فلاوجه للاستحقاق أصلاً سواء كان الفسخ من الجاعل أو من العامل؛ لأنّ المفروض هو عدم العمل.

وإذا كان الفسخ من ناحية الجاعل فمع عدم التلبس فلا إشكال في عدم الاستحقاق كما عرفت.

وأمّا مع التلبس فالظاهر من الجواهر أنّ المجعول له استحق أجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل، خصوصاً إذا كان بعضه الذي هو مقدّمة أيضاً لتمامه، و استدللّ له بقاعدة الغرور و احترام عمل المسلم و نفي الضرر، كما في عامل القراض، و ألحق به صورة الانفساخ بموت الجاعل و نحوه.

هذا فيما إذا لم يقصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء، و إلاّ اتَّجه حينئذ الحكم بالتقسيط، كما في الاجارة. (2)

و حاصله: هو التفصيل بين قصد توزيع الجعل و استحقاق المسمّى بالنسبة و عدم قصد التوزيع و استحقاق أجره المثل بالنسبة إلى المقدمات.

و يشكل ذلك بأنّ قاعدة الغرور أخص، فإنّ العامل كثيراً ما يعلم أحكام الجعالة فمع

\*\*\*\*\*

(1) راجع جواهر الكلام / ج 35، ص 200.

(2) راجع جواهر الكلام / ج 35، ص 200.

ص: 204

العلم بالأحكام لاغرور حتى يستحق المسمى بالنسبة أو أجرة المثل، وهكذا لا مجال للتمسك بقاعدة لا ضرر مع إقدامه عليه لو سلّمنا شمولها لمثل المقام.

ولكن يمكن الجواب عن الثاني بما مرّ في مسائل المضاربة(1) من أنّ العلم بعدم الصحة الشرعية لا يقتضي الإقدام على التبرّع الموجب لعدم الاستحقاق؛ لعدم الملازمة بينهما، فإنّ العامل كثيراً ما يكون قاصداً للعرض وإن كان يعلم بأنّ الشارع لم يمهضه، ومقتضى السيرة القطعية العقلانية في العمل بالمأمور به هو الاستحقاق ما لم يتبرّع، فمع عدم التبرّع فمقتضى الأمر بالعمل وإتيانه به هو الاستحقاق، فتدبّر جيداً.

نعم، لو لم يقصد العامل إلاّ العرض اللازم من بقاء الجعالة فلا موجب للاستحقاق بعد فسخ الجعالة من الجاعل، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه إذا كان العامل متعدداً وفسخ الجاعل فهل يجب إرضاء كلّ واحد أو يعيّن المستحق بالقرعة أو يستحق السابق أو يقسّم حق العامل منهم؟ فكلّ محتمل.

أمّا الأول فالأنّه مقتضى العلم الاجمالي بوجود ذي حق بينهم، ولذلك ذهب السيد الخوئي قدس سره إلى وجوب الاحتياط في نظائر المقام مثل مسألة (30) من كتاب الخمس: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور، وهكذا في مسألة (31) منه: إذا كان حق الغير في ذمته لافي عين ماله وعلم جنسه ومقداره وعلم صاحبه في عدد محصور. (2)

ودعوى أنّ الاحتياط المزبور بإرضاء الجميع يستلزم الضرر، فلا يجب بمقتضى دليل نفي الضرر.

\*\*\*\*\*

(1) انظر بحث المضاربة، المسائل [8].

(2) مستند العروة الوثقى، الخمس (الخوئي) / ج 150، ص 153.

ص: 205



مندفعة بأنّ حديث نفي الضرر وإّما يتكفّل بنفي الضرر الناشئ من قبل الحكم بنفسه، لا الضرر الناشئ من إحراز الامتثال، كما في المقام.

وأما الثاني فلعوم القرعة لكلّ أمر مشكل.

ولكن اورد عليه بأنّ مع حكم العقل بوجوب الاحتياط بالارضاء لا يبقى موضوع للقاعدة، وهكذا مع وجود قاعدة اخرى لامجال لقاعدة القرعة.

وأما الثالث فلاوجه له؛ لأنّ السبقة إلى المقدمات لا توجب الأولوية، ولذا لو سبق أحد في المقدمات ولكن تأخر عن الآخر في نفس المجعول فيه فلاحقّ له. نعم، السبقة الموجبة للتقدّم هي السبقة بالنسبة إلى نفس ذي المقدمة و المجعول فيه، و المفروض أنّ العاملين لم يأتوا بالمجعول فيه.

وأما الرابع فلما يظهر من بعض من قاعدة العدل و الانصاف، قال السيد الخوئي قدس سره: «هي من القواعد العقلانية، وقد أمضاها الشارع في جملة من الموارد كما إذا تداعى شخصان في مال و كان تحت يدهما أو أقام كلّ واحد منهما البيئة أو لم يتمكن من البيئة و حلفا أو نكلا فيحكم بتنصيب المال بينهما في جميع هذه الصورة و هذه القاعدة مبنية على تقديم الموافقة القطعية في الجملة مع المخالفة القطعية كذلك على الموافقة الاحتمالية في تمام المال، فانه لو اعطي تمام المال في هذه الموارد لأحدهما للقرعة مثلاً احتمال وصول تمام المال إلى مالكة و يحتمل عدم وصول شيء منه إليه، بخلاف التنصيب فإنّه عليه يعلم وصول بعض المال إلى مالكة جزماً و لا يصل إليه بعضه الآخر كذلك فيكون التنصيب مقدمة لوصول بعض المال إلى مالكة و يكون من قبيل صرف مقدار من المال مقدمة لا يصله إلى مالكة الغائب حسبة إلاّ أنّه من باب المقدمة الوجودية و المقام من باب المقدمة العلمية». (1)

\*\*\*\*\*

(1) مصباح الاصول / ج 2، ص 62.

ص: 206

و لعلّه لذلك ورد النص فيما إذا كان لأحد درهم عند الودعي و للآخر درهمان عنده فسرق أحدهما يعطى لصاحب الدرهمين درهم واحد و لصاحب الدرهم نصف.(1)

و اعتمد عليها صاحب العروة وبعض المحشّين كالسيد المحقق البروجردي قدس الله أسرارهم في المسألتين المذكورتين من كتاب الخمس.

و من المعلوم أنّ مع هذه القاعدة لا يجب الاحتياط؛ لأنّها طريق عقلائي للتخلّص، و قد اكتفى الشارع به.

ولكن أورد عليه السيد الخوئي في كتاب الخمس بعدم تمامية القاعدة المزبورة في نفسها؛ إذ لم تثبت السيرة العقلانية و لا الشرعية عليها، و الروايات خاصة بمواردها، فلا يمكن التعدّي عنها، و قياس المقام بمثال الودعي مع الفارق؛ إذ لاضمان في الودعي لأنّه أمين بخلاف المقام فإنّ ضمان أحد النصفين باق على حاله؛ لعدم الموجب لسقوطه بعد عدم الوصول إلى مالكة.(2)

و على فرض عدم تمامية قاعدة العدل و الانصاف فمع إمكان الاحتياط أو التصالح و التراضي فلامجال للقرعة، و أمّا مع عدم إمكان الاحتياط أو التصالح و التراضي فلامنع من التمسك بقاعدة القرعة لكلّ أمر مشكل؛ لصدق موضعها بعد عدم ثبوت قاعدة العدل و الانصاف، فتأمل.

127

### **المسألة 11: في جواز انشاء عقد الجعالة للعامل مع آخر**

يجوز للعامل في الجعالة أن يجعل مع آخر بشرط أن يعمل فيه شيئاً من العمل، مثلاً: إذا أعطى زيد مالاً لعمرو بنحو الجعالة بأن يتجر به و يكون ربحه بينهما فأعطاه عمرو

\*\*\*\*\*

(1) انظر المصدر السابق/ص 61.

(2) مستند العروة الوثقى، الخمس /ص 151.

ص: 207

لغيره بنحو الجعالة أيضاً لأبأس بذلك مطلقاً فيما إذا لم يربح فيه و لم يشترط فيه المباشرة، و أمّا إذا ربح فلا يجوز إلا إذا عمل عمرو فيه شيئاً من العمل، كما يدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) أنّه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: «إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً». (1)

هذا إذا كانت الجعالة محققة مع طرف خاص كالفرض المزبور.

و أمّا إذا كانت الجعالة عامة، كما إذا قال الجاعل: (من ردّ عبدي فله كذا) جاز لكلّ أحد سماع ذلك أن يعمل فيه، فإذا أقدم على ذلك جماعة فاستحقّ الجعل من سبق منهم برده.

ثم هل يجوز لغير الجاعل في هذه الصورة أن يجعل لردّ العبد المذكور جعلاً بأن يقول هو أيضاً: (من ردّ عبد فلان فله كذا) أو لا يجوز؟ و الأقرب هو الجواز، فإذا ردّ العبد إليه لزم عليه أن يعطي الرادّ ما جعله له، و له حينئذ أن يرده على الجاعل الأول بما جعل لردّ عبده، و ليس ذلك بلا فائدة، بل ربما يكون ما أعطاه الجاعل الثاني أقلّ ممّا أعطاه الجاعل الأول فيربح في الزيادة، كما لا يخفى.

128

### المسألة 12: في جواز استنابة العامل غيره بنحو الوكالة او الاجارة

يجوز للعامل أن يستناب غيره في العمل بنحو الوكالة، أو بنحو الاجارة لو لم يشترط معه المباشرة.

و هل يجوز للعامل استنابة نفس الجاعل أو لا يجوز؟

فالظاهر هو الجواز؛ لأنّ الجاعل حينئذ يعمل العمل بعنوان النيابة عن العامل و يستحقّ الاجرة مع عدم قصد المجانية، و لا يشترط فيه أن يعمل العامل شيئاً من العمل؛

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 132، ب 23 من الجعالة، ح 1.

ص: 208

لأن المفروض هو الاستتابة، لا الجعالة حتى يكون مشمولاً لصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، بل يعمل الجاعل بعنوان النيابة عن العامل، ولا يجعل العامل جعلاً للجاعل، بل استتابه، والفرق بينهما واضح.

بل يشكل ذلك بأنه لا معنى لجعل العامل الجعل للجاعل في مثل التجارة مع أن المال لنفس الجاعل وليس للعامل، وهكذا لا معنى لجعل العامل الجعل للجاعل في غير التجارة كعمل من أعماله كبناء داره أو خياطة ثوبه.

ولكن يمكن أن يقال: حيث يجوز في الجعالة أن يجعل شيء بالنسبة إلى عمل الغير ما لم يكن واجباً عينياً أو كفايياً إذا كان الداعي العقلاني في مثل ذلك موجوداً، فلا مانع من أن يجعل العامل الجعل للجاعل في تجارة الجاعل في ماله أو في عمل من أعماله كبناء داره أو خياطة ثوبه، فإذا اتجر الجاعل وحصل المقصود أو عمل الجاعل العمل المطلوب أعطى العامل للجاعل ما جعله بعنوان الجعل و طلب من الجاعل ما جعله الجاعل له من الجعل، وربما كان الثاني أزيد مما أعطاه للجاعل، فهو زيادة عائدة للعامل.

ولا يقال: إن ذلك لغو، لإمكان أن يكون ذلك موجباً للتسهيلات، كما إذا كان الجاعل لا مال له فبعد أن يجعل مع مثل البنك في بناء الطابق الثاني شيئاً وجعل البنك معه جعالة تمكن من بناء الطابق الثاني من داره بإعداد مالي أو جنسي من البنك.

نعم هنا إشكال آخر، وهو قصور الأدلة الخاصة بالجعالة عن شمول هذا الفرض.

ولكن يمكن الذب عنه بكفاية الأدلة العامة لذلك مثل قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) أو قوله عز وجل: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) على إشكال في الاستدلال بالثاني.

وعليه فلو جعل مع البنك في بناء الطابق الثاني من داره بأن يبني البنك بإنفاقه و

يعطيه مبلغ كذا ثم جعل البنك مع صاحب الدار بناء الطابق الثاني بأن يبني ذلك بأعداد مالي أو جنسي من البنك و يعطيه كذا و كذا صحت الجعالة.

إلا أنّ مقتضى صحيحة محمد بن مسلم المذكورة أنّها هو لزوم أن يعمل العامل شيئاً حتى تصحّ جعالته.

و دعوى اختصاصها بباب الاجارة لاوجه له بعد إطلاق العبارة و شمولها لمثل الجعالة، فلا تغفل.

ثم إنّ تسمية استنابة العامل للجاعل بقرض الجعالة غلط؛ لعدم القرض في هذا الفرض؛ إذ مالك الدار يجاعل مع البنك إن بنى له الطابق الثاني له مثلاً أعطاه كذا و كذا فقبل البنك هذه الجعالة ثم استناب نفس الجاعل للبناء و أعطاه مالاّ لأنّ ينفق في ذلك، فهذا المال ليس بقرض، بل هو مال للعامل و ينفقه لانجاز الجعالة المذكورة، فتدبر جيداً.

129

### **المسألة 13: لا يجوز اخذ الزيادة من الجاعل لو آخر في اداء الجعل**

لا يجوز أخذ الزيادة من الجاعل من جهة التأخير في اداء الجعل بعد إتمام العمل؛ فإنّ الجعل المذكور من الديون، و أخذ الزيادة في مقابل إمهالها ربا محرّم، و قد وردت النصوص فيه.

و لا يجدي تغيير عنوان الزيادة بشرط الغرامة بدعوى أنّه لم يكن في مقابل الامهال، بل هو غرامة على تقدير التأخير؛ و ذلك لأنّ شرط النفع في القرض ممنوع مطلقاً، و هو صادق على شرط الغرامة في القرض، و إبقاء الدين كالقرض الحادث، و لافرق بينهما.

فما ذكر في بعض القرارات البنكية من لزوم تأدية الزيادة في فرض التأخير في إعطاء الجعل محل إشكال بل منع.

130

### **المسألة 14: في فرض جعالة للمودع زائدا على النسبة المقررة من الربح**

قال الشهيد الصدر قدس سره: «و كلّما أحسّ البنك بالحاجة الملحة إلى جذب و دائع أكثر

ص: 210

لقوة حركة الاستثمار ونشاطها وزيادة الطلب من المستثمرين أمكنه أن يستعمل طريقة لجذب تلك الودائع، وهي فرض جعالة للمودع زائداً على النسبة المقررة له من الربح، وصورة الجعالة أن يفرض البنك لكل من يودع لديه ودیعة ثابتة ويجعله وكیلاً عنه في المضاربة عليها مع أي مستثمر يشاء وبأي شروط يقترحها هو جعالة خاصة على أساس أن توكیل المودع المضارب للبنك عمل يخدم البنك وله قيمة مالية، فيصح أن يضع البنك جعالة عليه، ونظراً إلى أن قيمة التوكیل تزداد كلما ازداد المبلغ الموكّل عليه فبالامكان فرض الجعالة، بنحو يتناسب مع كمية المبلغ المودع، ويتحمل البنك دفع هذه الجعالة ويغطي كلفتها من الاجور الثابتة التي يتقاضاها من كل مستثمر لقاء توسطه لديه...

ولست هذه الجعالة رباً؛ لأنها ليست شيئاً يدفعه المدين إلى الدائن لقاء الدين، نظراً إلى أن الودائع الثابتة ديناً على البنك للمودع لكي يكون ما يدفعه إليه في مقابل القرض، وإنما هي باقية على ملكية أصحابها المودعين لها، والجعالة إنما هي على التوكیل بوصفه عملاً ذا قيمة مالية بالنسبة إلى البنك مما يتيح له من فرصة اختيار المستثمر». (1)

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي/ص 62-63.

ص: 211

حقيقة الإجارة

المعروف أنّ الإجارة: هي تملك المنفعة بعوض و معلومتها من جهة المقدار و الزمان و غيرهما من شرائط صحّة الإجارة.

أورد عليه السيّد المحقق البروجردي قدس سره: أنّ الإجارة بمعناها الاسمي إضافة خاصّة يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر مستتبعة لملكه أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، و تسلّطه عليها بتلك الجهة، و لذلك لا تستعمل إلاّ متعلّقة بالعين. (1) و عليه، فتمليك المنفعة ليس مفاداً أولياً للإجارة، بل مفادها الأولي أجرتك الدار أو أكرتكَ إيّاها.

وربّما تقسّر الإجارة بأنّها تسليط على العين لينتفع بها في مقابل العوض، معتضداً بأنّ الإجارة تتعلّق بنفس العين بدون تقدير المضاف.

\*\*\*\*\*

(1) العروة الوثقى / ج 5، ص 7، التعليقة.

ص: 212

أورد عليه: إنَّ هذا التعريف لا يصحَّ في إجارة الأحرار، ولذا قال في جامع المدارك: «إنَّ الحرَّ غير قابل لهذا المعنى، ولذا لو حبس الحرَّ لا يضمن منافعه بخلاف حبس العبد أو التسلُّط على الأعيان الخارجيّة فإنَّ الاستيلاء عليها موجب للضمان، واختلاف الحقيقة باختلاف المتعلِّق بعيد». (1)

يمكن أن يقال: إنَّ التسليط الممنوع في الحرِّ هو الذي لا يكون بالاختيار والرضا، وأمَّا مع الرضا، والاختيار فلا منع عنه، بل هو مؤكَّد للحرية في الأحرار، بل لعلَّه قابل للاعتبار العقلائي، ولعلَّ لذلك عبَّر عنه بالتأييد في جامع المدارك، فتدبَّر.

يمكن أن يقال: إنَّ التسليط من آثار الإجارة والأحكام المترتبة عليها بعد انعقادها، حيث يجب على الموجر تسليم العين، لأنَّه مساوق لمفهومها، فهذا التفسير لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنَّه تفسير بلازمها، فالأقرب في تفسيرها هو الذي عرفت من السيّد المحقِّق البروجردي قدس سره و تبعه سيّدنا الإمام المجاهد و السيّد الفقيه الكلبيگاني قدس سرهما.

و كيفما كان فعقد الإجارة لازم من الطرفين، و لاختلاف فيه، و يدلّ عليه العمومات، من قوله عزّ وجلّ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2) وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (3) بناءً على أنّ الشرط هو الالتزام في مقابل الالتزام لا الالتزام في ضمن التزام آخر. هذا مضافاً إلى صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنةً أو أقلّ أو أكثر، قال: «الكراء لازم إلى الوقت الذي اكتراه إليه، و الخيار في أخذ الكرى إلى ربّها إن شاء أخذ و إن شاء ترك». (4)

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 453.

(2) المائدة / 1.

(3) مستدرک الوسائل / ج 13، ص 301، ب 5 من خيار الشرط، ح 7.

(4) الكافي / ج 5، ص 292، ح 1.

ص: 213



### المسألة الأولى: الإجارة بشرط التمليك

تجوز الإجارة بشرط تمليك العين المستأجرة بعد ختام مدّة الإجارة وإعطاء أقساط الإجارة؛ لأنّ الإجارة المذكورة تشملها أدلّة نفوذ الإجارة كما أنّ الشرط مشمول لأدلّة نفوذ الشروط وحيث لاجهالة في العين ولافي الأقساط ولافي الشرط فلا مانع من النفوذ والصحة.

ثمّ إنّ هذا الشرط أعني شرط التمليك شرط الفعل ولا إشكال في جوازه، وإّما الكلام في شرط النتيجة، كما إذا أجز العين بشرط ملكيتها عند ختام مدّة الإجارة وإعطاء أقساط الإجارة، والأقوى أنّها صحيحة؛ لعدم قيام دليل على توقّف الملك على أسباب خاصّة، فيجوز بشرط حصوله في عقد الإجارة.

وتفصيل ذلك - كما أفاد شيخنا الأعظم قدس سره - أنّه «إن دلّ الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية إلاّ بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعقاد وكون المرهون بيعاً عند انقضاء الأجل ونحو ذلك كان الشرط فاسداً؛ لمخالفته للكتاب والسنة كما أنّه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكاً للمشتري فلا إشكال. و أمّا لو لم يدلّ دليل على أحد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لأحد العوضين كالأمثلة المذكورة ملكاً لأحدهما أو صدقة أو كون العبد الفلاني حرّاً ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط إشكال من أصالة عدم تحقق تلك الغاية إلاّ بما علم كونه سبباً لها، وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لايجري هنا؛ لعدم كون الشرط فعلاً يجب الوفاء به ومن أنّ الوفاء لا يختص بفعل ما شرط، بل يشمل ترتيب الآثار عليه، نظير الوفاء بالعهد.

و يشهد له تمسك الإمام بهذا العموم في موارد كلِّها من هذا القبيل لعدم الخيار للمكاتبة التي أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد.

وأما توقّف الملك وشبهه على أسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود أفراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية و مال العبد وغيرهما.

و دعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة؛ لعدم صلاحية ذلك للفرق، مع أنّه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع أخرى... إلى أن قال: وكيف كان فالأقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع إناطتها بأسباب خاصة، كما يصح نذر مثل هذه الغايات بأن ينذر كون المال صدقة أو الشاة أضحية أو كون هذا المال لزيد، و حينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الآثار». (1)

134

### المسألة الثانية: في اشتراط عدم الغرر

هل يجوز شرط ملكية العين في الاجارة مع الجهالة، كأن يوجر العين بشرط ملكية العين عند إعطاء تمام مال الاجارة قبل الأجل أو حاله من دون تعيين الوقت أو لايجوز؟ و حيث إنّ الاجارة ملحقة بالبيع في اشتراط عدم الغرر فاللازم هو ملاحظة حكم الشرط المجهول في البيع.

ذهب شيخنا الأعظم قدس سره إلى أنّ من شروط صحة الشرط أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالةً توجب الغرر في البيع؛ لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين، كما سيبيء بيانه. وقال العلامة في التذكرة: «و كما أنّ الجهالة في العوضين مبطلّة فكذلك في صفاتهما و

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب (الانصاري) / ج 6، ص 59-62.

ص: 215

لواحق المبيع، فلو شرط شرطاً مجهولاً بطل البيع» (1) وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الأجل المشروط في الثمن.

بل لو فرضنا عدم سرية الغرر في البيع كفى لزومه - الغرر - في أصل الشرط بناء على أن المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع، ولذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به، ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع، فالعلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع أن في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط. (2)

لكن الانصاف أن جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين.

و من ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار بين تملكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بأن يقول: بعثتها على أنها حامل أو على أن لك حملها، و بين تملكها على وجه الجزئية بأن يقول: بعثتها و حملها، فصحح الأول لأنه تابع، وأبطل الثاني لأنه جزء.

لكن قال في الدرر وس: «لو جعل الحمل جزء من البيع فالأقوى الصحة؛ لأنه بمعنى الاشتراط، و لا تضر الجهالة؛ لأنه تابع»، (3) و قال في باب بيع المملوك: «و لو اشتراه و

\*\*\*\*\*

(1) التذكرة / ج 10، ص 99.

(2) انظر التذكرة / ج 10، ص 99.

(3) الدرر وس الشرعية / ج 3، ص 216.

ص: 216

ماله صح، و لم يشترط علمه و لا التفصّي من الربا إن قلنا إنه يملك، و لو أحلناه اشترطنا». (1)

و المسألة محل إشكال و كلماتهم لا يكاد يعرف التامها حيث صرّحوا بأنّ للشرط قسطاً من أحد العوضين و أنّ التراضي على المعاوضة وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قاحلة.

و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفي الغرر إلا إذا عدّ الشرط في العرف تابعاً غير مقصود بالبيع كبيع الدجاج. (2)

و حيث كانت الاجارة ملحقة بالبيع إجماعاً فما ذكره الشيخ الأعظم يأتي في الاجارة أيضاً.

يمكن أن يقال: إنّ الدليل الناهي عن الغرر مختص بما إذا كان العوضان غرريين؛ لظهور قوله عليه السلام: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» في النهي عن بيع العوضين مع الغرر، و لم يحك عنه صلى الله عليه وآله النهي عن نفس البيع الغرري، و فرق واضح بين النهي عن بيع الغرر و النهي عن البيع الغرري، و عليه فإذا لم يكن الشرط وصفاً للعوضين، بل التزام في ضمن التزام البيع، فلا وجه لبطلانه و إن كان غريباً؛ لعدم سرية الغرر منه الى العوضين بعد عدم كونه من أوصاف العوضين، و أمّا تقييد الالتزام البيعي بالالتزام الشرطي الغرري فلا يوجب إلا غررية نفس الالتزام البيعي لا غررية العوضين و لانهي عن نفس الالتزام الغرري بعدما عرفت من اختصاص النهي عن الغرر بالعوضين.

\*\*\*\*\*

(1) اي ولو قلنا باستحالة ملكية العبد اشترط العلم بالمقدار و التفصّي من الربا لأنّ المال المذكور ليس تابعاً للعبد المصدر السابق / ج 3، ص 226.

(2) المكاسب (الانصاري) / ج 6، ص 51-53.

ص: 217

ثم إن دعوى أنّ الشرط بمنزلة الجزء ممنوعة؛ بأنّه لو كان كذلك لزم أن ينقص من الثمن إذا لم يف بالشرط، كما إذا نقص أحد العوضين ينقص ما يقابله، كما افاد في جامع المدارك. (1)

وعليه فالحاق الشرط بالجزء لثبي، ولا يجعله جزءاً للعوض في البيع أو الاجارة، فالفرق بين تمليك المجهولات بنحو الجزئية أو بنحو الشرطية كما يظهر من العلامة صحيح. ولعلّ مراد صاحب الدروس ممّا مرّ أنّ الجزئية ربما تكون في حكم الشرطية و الجهالة فيها لاتضر، ولا بأس بذلك فيما إذا كانت الجزئية كذلك. نعم، لو سرت الجهالة من الشرط الى العوضين كما إذا كان من أوصاف العوضين كان فيهما باعتبار جهالة العوضين لاجهالة الشرط كما يظهر من عبارة الشيخ الاعظم قدس سره.

وبالجملة فلا دليل على النهي عن غررية نفس البيع و لاعلى النهي عن غررية نفس الشرط، بل يختص الدليل بغررية العوضين، فلا تغفل.

135

### المسألة الثالثة: في اجارة الكلي

هل يجوز أن يؤجر الكلي مع أوصاف التعيين أو لا يجوز؟

الظاهر من الجواهر أنّ اجارة الكلي المذكور جائزة حيث قال: «(إذا استأجر دابة) معينة (اقتصر على مشاهدتها، فإن لم تكن مشاهدة) بل غائبة أو كانت كلية (فلا بدّ من ذكر جنسها) كالإبل (و وصفها) على وجه به يرتفع معه الغرر في الاجارة بذكر النوع من العرابي و البخاتي... الخ». (2)

و ما ذكره قدس سره مطابق للقاعدة فيما إذا اعتبر الكلي في الذمة.

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 154.

(2) الجواهر / ج 27، ص 282-283.

ص: 218

و دعوى لزوم الملكية قبل الاجارة مندفعة؛ لصحة بيع السلف مع أنّ ملكية الكلي فيه مقارنة مع البيع، فاللازم هو اعتبار ملكية الكلي حال المعاملة، و هو حاصل فيما إذا كانت ذمة البائع أو المؤجر ذات اعتبار، و لادليل على تقدّم الملكية، كما أنّ الأمر كذلك في شرط القدرة، فتدبر جيداً.

نعم، لايجوز اجارة العين الخارجية قبل تملكها؛ إذ لا اعتبار للملكية قبل تملك العين الخارجية.

ولعله لذا صرح في الوسيلة(1) و تحريرها(2) بجواز كون العين المستأجرة كلية، فراجع باب الاجارة فيهما.

و لافرق بين أن تكون الاجارة المذكورة مشروطة بشرط التملك أو لم تكن، و عليه فلا إشكال في اشتراط التملك أو الملكية في اجارة الكلي مع توصيفه بأوصاف معينة.

و لإشكال فيه، و إنّما الكلام في اجارة الفرد المرّد، صرحا في اجارة الوسيلة و تحريرها و غيرها بعدم الجواز؛ و لعلّ المانعين ألقوا الإجارة بالبيع، ذهب الشيخ الاعظم قدس سره في المكاسب - في مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء - الى عدم الجواز في الفرض المذكور مستدلاً بفهم الأصحاب مع اعترافه بعدم الدليل عليه في صورة تساوي الأجزاء حيث قال: «يتصور ذلك على وجه... إلى أن قال: الثاني أن يراد به بعض مرّد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع، نظير ترّد الفرد المنتشر بين الافراد، و هذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة، و لإشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدین المختلفين؛ لأنّه غرر، لأن المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما.

\*\*\*\*\*

(1) وسيلة النجاة / ص 397.

(2) تحرير الوسيلة / ج 1، ص 524.

ص: 219

وأما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور أيضاً - كما في كلام بعض - المنع، بل في الرياض نسبتة إلى الأصحاب، و  
عن المحقق الأردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب.

واستدل على المنع بعضهم (1) بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً.

وآخر بأن الإبهام في البيع مبطل له، لا- من حيث الجهالة، ويؤيده أنه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع أحد العبيدين المشاهدين  
المتساويين بأنه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو صحّ خلافاً لبعض العامة.

وثالث بلزوم الغرر.

ورابع بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج، وأحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه  
به؛ لأنه أمر انتزاعي من أمرين معيّنين.

ويضعف الأول بمنع المقدمتين؛ لأن الواحد على سبيل البدل غير مجهول، إذ لاتعين له في الواقع حتى يجهل، والمنع عن بيع المجهول و  
لو لم يلزم غرر - أي الخطر والضرر - غير مسلم.

نعم، وقع في معقد بعض الاجماع ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين:

ففي السرائر - بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبيد - قال: إن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه  
الامة بأسرها مناف لاصول مذهب أصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم؛ لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف. (2)

\*\*\*\*\*

(1) جامع المقاصد / ج 4، ص 150.

(2) السرائر / ج 2، ص 350.

ص: 220

وعن الخلاف في باب السلم أنه: اذا قال: اشترت منك أحد هذين العبدین بكذا أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء... دليلنا: أن هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصح، ولأنه بيع غرر لاختلاف قيم العبيد، ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع، وقلنا: إن أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدین، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم يقس غيرها عليها(1)... إلى أن قال الشيخ الأعظم قدس سره: وسيأتي أيضاً في كلام فخر الدين: أن عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد إجماعاً.(2) وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة، وكون مثلها قاذحة اتفاقاً مع فرض عدم نص، بل قد عرفت ردّ الحلي للنص المجوّز بمخالفته لاجماع الأمة.

ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الأوّل - أي من عدم الدليل على البطلان - يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع، أعني كون الإبهام مبطلاً؛ لعدم ثبوت الاجماع على بطلان الإبهام.

وأما الوجه الثالث، فيردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة، ولذا يجوز الإسلاف في الكلّي من هذه الأفراد مع أن الانضباط في السلم أكد، وأيضاً فقد جوّزوا بيع الصاع الكلّي من الصبرة، ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعاً. ولذا ردّ في الايضاح(3) حمل الصاع من الصبرة على الكلّي برجوعه إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد إجماعاً.

\*\*\*\*\*

(1) الخلاف / ج 3، ص 217.

(2) المكاسب (الانصاري) / ج 4، ص 247-250.

(3) ايضاح الفوائد / ج 1، ص 430.

ص: 221



وأما الرابع، فبمنع احتياج صفة الملك إلى موجود خارجي؛ فإنّ الكلّي المبيع سلماً أو حالاً مملوك للمشتري، و لاوجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري.

فالوجه إنّ الملكية أمر اعتباري يعتبره العرف و الشرع أو أحدهما في موارد، و ليست صفة وجودية متأصّلة كالحموضة و السواد، و لذا صرّحوا بصحة الوصية بأحد الشئيين بل بأحد الشخصين و نحوهما.

فالانصاف - كما اعترف به جماعة أوّلهم المحقق الأردبيلي - عدم دليل معتبر على المنع من بيع الفرد المرّد، قال في شرح الارشاد - على ما حكى عنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من أيّ الطرفين - قال: وفيه تأمل؛ إذ لم يتم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنّهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أيّ طرف أراد المشتري أو من أيّ جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك؟ (1)

فالدليل عليه هو الاجماع لو ثبت، و قد عرفت من غير واحد نسبه إلى الأصحاب.

قال بعض الأساطين - في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب و الأرض الراجع إلى الكسر المشاع - قال: و إن قصدا معيّناً من عين أو كلياً لأعلى وجه الإشاعة بطل؛ لحصول الغرر بالابهام في الأوّل، و كونه بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض في الثاني غالباً فيلحق به النادر، و للاجماع المنقول فيه... إلى أن قال: و الظاهر بعد إمعان النظر و نهاية التتبع أنّ الغرر الشرعي - أي مجرد الجهل - يستلزم الغرر العرفي و بالعكس، و ارتفاع الجهالة في الخصوصية - فيما إذا تساوت الأفراد - قد لا يثمر مع حصولها في أصل الماهية - كالفرد المرّد - و لعلّ الدائرة في الشرع أضيق و إن

\*\*\*\*\*

(1) مجمع الفائدة / ج 8، ص 182.

ص: 222

كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين، وفهم الأصحاب مقدّم؛ لأنّهم أدري بمذاق الشارع، والله أعلم.

ولقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات». (1)

حاصل كلام الشيخ الأعظم قدس سره: أنّه لا دليل على اعتبار عدم وجود الابهام أو الجهل في المتساويين في القيمة والخصوصيات، إلاّ الاعتماد على الإجماع المنقول الدالّ على أنّ الأصحاب فهموا من النهي عن الغرر النهي عن الجهل أو الابهام أيضاً ولو لم يكن موجّباً للضرر والخطر.

ثم إنّ كلام الشيخ وإن كان في مورد البيع، ولكن يجري في الاجارة بعد كونها ملحقة بالبيع، ولعلّه لذا قال السيد المحقق اليزدي قدس سره مسألة (4) من شرائط العوضين في الاجارة: «لابدّ من تعيين العين المستأجرة، فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدارين لم يصح». (2)

قال في المستمسك: «هذا إذا كان على وجه التريديد؛ لأنّ المرّد لا وجود له في الخارج فلا تصح إجارته، أمّا إذا كان على وجه الكلّي في المعين فلا بأس بإجارته كما لا بأس ببيعه، كما أنّه إذا كان أحد العبدین معيّناً في نفسه مرّداً عندهما أو عند أحدهما مثل الأكبر أو الأصغر فالبناء على البطلان فيه مبني على مانعية الجهل، وإلاّ فلا مانع عنه عقلاً ولا عرفاً، والأدلة المطلقة تقتضي الصحة، وأدلة نفي الغرر قد عرفت الاشكال فيها مع أنّه قد لا يكون غرر، كما إذا كان العبدان لا يختلفان بالصفات التي تختلف بها الرغبات أو المالية، فالعمدة في وجه البطلان ظهور التسالم عليه». (3)

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب (الانصاري) / ج 4، ص 252.

(2) العروة الوثقى / ج 5، ص 14.

(3) مستمسك العروة الوثقى / ج 12، ص 13-14.

ص: 223

ولقد أفاد وأجاد بالنسبة إلى بيان عدم المانع من صحة الاجارة كالباع فيما إذا لم يكن غرر و ضرر و بالنسبة إلى عدم دليل على مانعية الجهل و لو لم يكن غرراً و ضرراً.

ولكن تخصيص ذلك بالكلي و الحكم بطلان الفرد المرّد مطلقاً لا يخلو عن تأمل و نظري؛ لأنّ الفرد المرّد مرّد بحسب المفهوم، و أمّا بحسب معنونه في الخارج فهو متشخص و متعين، و الذي ليس له وجود في الخارج هو مفهوم الفرد المرّد لا معنونه، و الفرد المرّد عنوان للمتعيّنات، و المفهوم و إن كان مبهماً و لاتعيّن فيه ولكن معنونه من المتعيّنات.

و قول الشيخ الاعظم قدس سره «إنّ الواحد على سبيل البدل غير مجهول؛ اذ لاتعيّن له في الواقع حتى يجهل» (1) منظور فيه بعد كون معنون الفرد المرّد من المتعيّنات.

و عليه فلا مانع من صحة بيعه أيضاً فيما إذا كان أطراف الفرد المرّد متساوية في الصفات التي تختلف بها الرغبات أو المالية.

و أمّا فهم الأصحاب في إلحاق الابهام في المتساويين بالغرر لو ثبت فلا يكون دليلاً إذا كان مستنداً إلى الوجوه المذكورة الضعيفة؛ اذ فهم الأصحاب كالاجماع، فكما أنّ الاجماع مع احتمال المدرك لا يكشف عن رأي المعصوم، فكذلك فهم الأصحاب، اللهم إلا أن يكون الفهم المذكور كالاجماع متصلاً إلى زمان المعصوم و لم يردعهم المعصوم عليه السلام فيما فهموه فإنّه يكشف حينئذ عن رضا الشارع به و تقريره إيّاه، و إلاّ لردعهم عن ذلك و وصل إلينا، و المفروض هو العدم.

و العمدة أنّ الاجماع و فهم الأصحاب في إلحاق الابهام في المتساويين بالغرر غير ثابت في البيع فضلاً عن الاجارة، خصوصاً مع تصريح الشيخ في الخلاف (2) في وجه

\*\*\*\*\*

(1) المكاسب (الأنصاري) / ج 4، ص 249.

(2) الخلاف / ج 3، ص 217.

ص: 224

البطلان بالغرر باختلاف قيمتي العبدین؛ إذ المعلوم منه أنّ الكلام في غير المتساويين، ففي المتساويين لم يثبت الاجماع أو فهم الأصحاب، فمقتضى إطلاق الأدلة هو الصحة كما ذهب إليه السيد المحقق الخوئي قدس سره، (1) فالأقوى هو صحة إجارة أحد هذين العبدین أو أحد هاتين الدارين فيما إذا كانا متساويين في الصفات التي تختلف بها الرغبات خلافاً لما ذهب إليه الشيخ الأعظم والسيد المحقق اليزدي ووفقاً لما تأمل فيه المحقق الأردبيلي قدس سره وذهب إليه السيد المحقق الخوئي قدس سره.

ثم بناءً على تقدير إمكان بيع أو إجارة الفرد المرّد كالفرد الخارجي فإنّ تعيين مورد البيع أو الاجارة يحتاج إلى توافق البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر، وليس هو مثل الكلّي حتى يكون تعيينه في الخارج بيد البائع، بل هو من التعيّنات الخارجية، فيكون كما إذا اختلطت المملوكات من الملاك فكما أنّ تعيين ملك كلّ فرد يحتاج إلى التوافق والتراضي فكذلك في المقام بعد صحة بيع الفرد المرّد أو إجارته.

ثم إنّه لو تأخر وقت التحويل عن وقت المعاملة وكان لبعض الأفراد نتاج أو منفعة مستوفاة و صار ذلك منشأً للتشاح بين المشتري والبائع أو المؤجر والمستأجر، أمكن القول بالقرعة لرفع التشاح، ولكن مع إمكان التصالح والتراضي لا يبقى موضوع لقاعدة القرعة، فتدبر.

ومما ذكر يظهر أنّه لا إشكال في جواز جعل المؤجر تعيين مورد الاجارة على المستأجر في العين المستأجرة إذا كانت مورد الاجارة بنحو الكلّي أو بنحو الفرد المرّد؛ فإنّ التعيين في الكلّي بيد المؤجر، ولا إشكال في جواز جعل تعيينه بيد المستأجر مع رضاه، كما أنّ التعيين في الفرد المرّد بيدهما، ولا مانع من جواز توافقهما بأن يكون ذلك بيد المستأجر، فلا تغفل.

\*\*\*\*\*

(1) انظر كتاب الاجارة / ج 1، ص 62.

ص: 225

### المسألة الرابعة: في جواز اجارة المستأجر للغير

إنّه لو لم يشترط المؤجر في الاجارة بشرط التمليك مباشرة المستأجر بخصوصه جاز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره للغير مطلقاً أو بشرط التمليك إذا لم يكن مبلغ الاجارة أزيد ممّا أعطاه للمؤجر؛ للعمومات و اختصاص أدلّة المنع بغيره، نعم مع اشتراط المباشرة في الاجارة لا يجوز ذلك.

و حينئذ فإن كانت الاجارة مع شرط التمليك فالمستحق للشرط المذكور هو المستأجر الثاني، وإلا فالمستحق له هو المستأجر الأوّل، كما هو واضح.

و أمّا إذا كان مبلغ الاجارة أزيد، فمع عدم اشتراط المباشرة وإن كان مقتضى القاعدة هو الصحة؛ لأنّ المستأجر مالك للمنفعة المطلقة غير المقيدة بالمباشرة، ولكن دلت النصوص في الدور و الأجير على عدم جواز ذلك، إلا إذا أحدث فيها شيئاً:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها و أجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً». (1)

و منها: معتبرة أبي المغرا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يؤاجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها؟ قال: «لابأس، إن هذا ليس كالحانوت و لا الأجير، إن فضل الحانوت و الأجير حرام». (2)

و منها: موثقة إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أنّ أباه كان يقول: «لابأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 129-130، ب 22 من أحكام الاجارة، ح 3.

(2) الوسائل / ج 19، ص 125، ب 20 من أحكام الاجارة، ح 4.

فيها شيئاً»؛(1) لدلالاتها بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

ولا تضرّ دلالة معتبرة أبي المغرا على جواز الزيادة في الأرض؛ لإمكان الجمع بينهما بالحمل على الكراهة بالنسبة الى الأرض وبقي الباقي على عدم الجواز؛ لعدم قرينة على رفع اليد عمّا يقتضيه النهي فيه. ولا يلزم من ذلك استعمال النهي في الكراهة؛ لما قرّر في محلّه من أنّ الوجوب والحرمة والكراهة ليست داخلية في معنى الأمر والنهي.

ومنها: خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر ممّا تقبّلها به يقوم فيها بحظّ السلطان، فقال: «لابأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إنّ فضل الأجير والبيت حرام». (2)

ولكن الخبر ضعيف من ناحية أبي الربيع، ووجوده في أسناد تفسير علي بن إبراهيم لا يكون من شواهد التوثيق.

وأما استفادة عدم الجواز في البيت من إطلاق الأخبار الواردة في الدار بدعوى أنّ الدار قد لا يكون لها إلا بيت واحد فمحلّ تأمل؛ لأنّ الدار في اللغة هي المحلّ الذي يجمع البناء والعروة، اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الدار مشتمل على البيت، وهو المسكن، وشمولها لأمر زائد وهو العروة لا يمنع عن شمولها للبيت. وبقية الكلام في محلّه.

وممّا ذكرنا يظهر قوة القول بعدم الجواز في صورة زيادة الأجرة من دون تغيير في الموارد المذكورة، وعليه فما يظهر من العروة من الاحتياط في تلك الموارد لا وجه له بعدما عرفت من قوة دلالة الأدلّة على الحرمة. (3)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 19، ص 129، ب 22 من احكام الاجارة، ح 2.

(2) الوسائل / ج 19، ص 125، ب 20 من احكام الاجارة، ح 3.

(3) العروة الوثقى / ج 5، ص 12 (الاجارة) فصل من احكام الاجارة، م 1.

ص: 227

## السلف في المعاملات البنكية

### إشارة

138

### حقيقة السلف

السلف هو ابتياع المضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر، وهو قسم من البيع، ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول، وينعقد بلفظ بعت وقبلت. والظاهر انعقاده بالمعاطاة كسائر أقسام البيع.

139

### شروطه

### إشارة

ثم بعدما عرفت من كون السلف من أقسام البيع لا بدّ فيه من مراعاة شروط البيع، وهي أمور:

منها: ذكر الجنس أي الحقيقة النوعية، ومنها: ذكر الوصف وتقدير المبيع بالكيل أو الوزن ونحوهما ممّا له مدخلية في المعرفة بالمبيع لفساد البيع الغرري هذا، مضافاً إلى اشتراط قبض الثمن قبل التفريق.

ولو قبض بعض الثمن ثم افترقا صح في المقبوض وبطل في غيره كما ادّعي عليه الإجماع.

ص: 228

ثم لو كان الثمن ديناً على البائع فالمشهور البطلان مستدلاً بأنه يبيع دين بمثله، فيشمله خبر طلحة بن زيد(1) عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يبيع الدين بالدين»،(2) و الرواية موثقة.

و يناقش فيه كما في جامع المدارك بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار ديناً بالعقد، بل المراد ما كان ديناً قبله، و السلم فيه من الأول لا الثاني، هذا، مضافاً إلى دلالة خبر إسماعيل بن عمر على الجواز حيث قال: «إنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل فأمر إسماعيل من يسأله؟ فقال: لا بأس بذلك، قال: ثم عاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها فقلت لا بأس فقال: ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فإني أوهمت». (3)

و لا يقدح ما في ذيله بعد معلومية كونه على فرض الصدور تقية.(4)

و عليه فعلى فرض شمول قوله لا يبيع الدين بالدين لما صار ديناً بالعقد يمكن الجمع بينه و بين خبر إسماعيل بحمله على الكراهة فيما إذا كان الثمن ديناً على البائع ولكنّه ضعيف.

فلا مناص في الجواز إلا عن المنع من تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار ديناً بالعقد.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 18، ص 347، ب 15 من الدين، ح 1.

(2) وقد ورد في بعض نسخ الكافي (ج 5، ص 100، ح 1) طلحة بن يزيد، و لعلّه خطأ؛ لأنّ صاحب الوسائل نقل عن الكافي و التهذيب عن طلحة بن زيد، هذا مضافاً إلى أنّه لم يكن في الرجال ذكر لطلحة بن يزيد.

(3) التهذيب / ج 7، ص 43-44، ح 74.

(4) جامع المدارك / ج 3، ص 317-318.

ص: 229



ولكن يشكل ما ذكر من ناحية أنّ الموانع كالشرايط، فكما أنّ المقرّر في محلّه هو كفاية تقارن الشرايط ولو بنفس البيع فكذلك يكفي تقارن المانع في المانع عن البيع.

اللهمّ إلا أن يقال إنّ التعميم المذكور غير محرز، و معه يرجع إلى عمومات الصحة.

و ممّا ذكر يظهر حكم جعل الثمن كلياً؛ لعدم إحراز شمول قوله عليه السلام: «لا يباع الدين بالدين» لمثله. نعم، يجب قبضه قبل التفريق، فتدبر.

ومنها: تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان؛ وذلك لدفع الغرر، قال في الجواهر: «(الشرط الخامس: تعيين الأجل) أي الأجل المتعيّن؛ ضرورة عدم اختصاص السلم بكون الأجل متعيّناً، (ف -) - إنّه (لو ذكر أجلاً مجهولاً) فيه أو غيره من العقود التي يشترط فيها المعلوماتية (كأن يقول متى أردت أو يذكر أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج) أو نحو ذلك ممّا يؤدّي إلى الجهالة كالدياس و الحصاد (كان باطلاً) بلا خلاف أجده بيننا». (1)

140

### المسألة الأولى: في عدم جواز بيع السلم قبل حلوله

لا يجوز بيع السلم قبل حلوله؛ وذلك كما في الجواهر ليس لعدم الملكية قبل الأجل؛ ضرورة عدم مدخلية الحلول فيها؛ إذ العقد هو السبب في الملك، و الأجل إنّما هو لوقت المطالبة، وهكذا ليس ذلك لعدم القدرة على التسليم؛ إذ يكفي فيها وجود القدرة عند الأجل، و لا لغير ذلك من الامور.

بل للإجماع المحكي في كلمات الأعلام كالتنقيح و ظاهر الغنية و جامع المقاصد و كشف الرموز، و لولا الاجماع المذكور لأمكن القول بالجواز قبل الحلول؛ لأنّه قبل حلول الأجل ملكه، فيشملة عمومات البيع و نحوها. (2)

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 24، ص 299.

(2) راجع جواهر الكلام / ج 24، ص 319-320.

ص: 230

و ممّا ذكر يظهر أنّه لإشكال أيضاً في جواز بيع السلم بعد تحويل السلم قبل حلول الأجل أو بعد صيرورة السلم قابلاً للتحويل قبل حلول الأجل ولو قبل القبض؛ وذلك لأنّ دليل المسألة هو الإجماع، وهو دليل لبي، فيقتصر فيه على القدر المتيقن، ويرجع في غيره إلى مقتضى العمومات والقواعد، وقد عرفت أنّ السلم ملك، ومع الملكية يشمله العمومات، ولا وجه للمنع عن بيعه.

141

### المسألة الثانية: في جواز البيع بعد حلول الاجل و لو مع عدم القبض

إنّه لا خلاف ولا إشكال في جواز البيع بعد حلول الأجل وإن لم يقبضه من دون فرق بين بيعه على من هو عليه وبين بيعه على غيره؛ وذلك لعموم الأدلّة أو إطلاقها.

وإنّما الكلام في جواز بيعه بجنس الثمن بالأقلّ أو الأكثر.

صرّح في الجواهر بالجواز حيث قال: «الأقوى الجواز... بجنس الثمن ومخالفه بالمساوي له أو بالأقلّ أو بالأكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاماً أو غيره مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو غيره؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمّنه؟ فقال: «لابأس بذلك» (1).

و موثّق ابن فضال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: «نعم» (2).

ولا يخفى عليك أنّ كلام السائل يحتمل فيه أن يكون إعطاء الدراهم بعنوان البيع أو بعنوان الوفاء، ومقتضى ترك الاستفصال أنّ الجواب بقوله عليه السلام «نعم» يشمل كلا الاحتمالين.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / ج 18، ص 305، ب 11 من السلف، ح 5.

(2) التهذيب / ج 7، ص 30، ح 15.

ص: 231

و هكذا مقتضى إطلاقه هو عدم الفرق بين أن يكون ما أعطاه بعنوان القيمة مساوياً مع رأس المال الذي أداه أو أزيد أو أنقص. (1)

ولكن الإطلاق الأخير ينافيه جملة من الأخبار، منها:

1 - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه إلا الورق، فإن قال: خذ مني بسعر اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا شرطه طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه و أخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون». (2)

2 - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف إلى أجل مسمى، فقال له صحابه: لانجد لك وصيفاً خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً قال: فقال: لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه أول مرة لا يزداد عليه شيئاً». (3)

3 - صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان (4) و جذعان (5) وغير ذلك إلى أجل مسمى؟ قال: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذوا رأس مال ما بقي من الغنم دراهم و يأخذوا دون شرطهم، و لا يأخذون فوق شرطهم و الأكسية أيضاً مثل الحنطة و الشعير و الزعفران و الغنم». (6)

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 24، ص 320.

(2) التهذيب / ج 7، ص 32، ب 3 من بيع المضمون، ح 22.

(3) الكافي / ج 5، ص 220، ح 2.

(4) الثني في الغنم ما كان في السنة الثالثة، وفي الإبل ما كان في السنة السادسة.

(5) الجذع / ما قبل الثني .

(6) الكافي / ج 5، ص 221، ح 8.

ص: 232

4 - صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة و التمر بمئة درهم فيأتي صاحبه حين يحلّ له الذي له فيقول: و الله ما عندي إلا نصف الذي لك فخذ منّي إن شئت بنصف الذي لك حنطة و بنصفه ورقاً فقال: لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه». (1)

و أُجيب عن هذه الأخبار بالجمع بينهما كما في الجواهر بحمل صحيحي محمد بن قيس على فسخ العقد، و من المعلوم أنّ مع الفسخ لا يستحق إلا رأس ماله، و حينئذ يجب عليه أن يأخذ المساوي للثمن لا الزائد و إلا كان ربا محرّماً، و ليس المراد هو البيع؛ إذ لا يتصور ترتّب الربا عليه بعد أن كان في ذمّة المسلم إليه الحنطة و التمر أو غير ربوي كالإبل و نحوها، لا الدراهم التي هي ثمنها.

و منه يعلم أنّه لا وجه للإشارة بآية الربا إلى ذلك في الخبر الأول و هو قوله تعالى: (لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) (2) و أنّه لا بدّ من حمله على ما قلنا.

و هكذا صحيح يعقوب بن شعيب يحمل على إرادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض و لو مع التراخي فأجابه بأنّه لا بأس إذا أخذ منه كما أعطاه حتى لا يترتّب عليه الربا.

فهذه الروايات لا تنهض للمعارضة مع الأصل و العمومات الدالّة على جواز البيع. (3)

و عليه فالبيع و لو مع التفاوت جائز، و الأخبار المانعة لا نظر لها إلى البيع بل النظر فيها إلى الفسخ.

\*\*\*\*\*

(1) التهذيب / ج 7، ص 32، ب 3 من بيع المضمون، ح 23.

(2) البقرة / 279.

(3) راجع جواهر الكلام / ج 24، ص 324.

ص: 233

أورد عليه في جامع المدارك بأنّ حمل الصحاح على فسخ لاوجه له بعد إمكان أن يكون من باب الوفاء أو البيع أيضاً، بل ظاهر قوله عليه السلام لأجد لك وصيفاً خذ منّي قيمة وصيفك اليوم... الخ وقوله خذ منّي بسعر اليوم ورقاً... الخ أنّ النظر إلى أخذ الطرف الورق لابعنوان الفسخ بل بعنوان الوفاء أو البيع فإنّ الفسخ لايجب إلّا ردّ مثل ما أعطى أولاً لأزيد ولأنقص. (1)

و مع ظهور الروايات في البيع تصلح هذه الروايات للمعارضة، ولعلّ الإشارة إلى آية الربا من باب التنظير والشبابة باعتبار أنّ عوض العوض عوض.

نعم، لايبعد أن يقال كما في جامع المدارك: «إنّ تمّ الاستدلال بالأخبار السابقة من جهة السند خصوصاً بملاحظة موثّق ابن فضال و شملت البيع و الوفاء فالأخبار الظاهرة في المنع الشاملة لصورة البيع و الوفاء محمولة على الكراهة جمعاً بين الطرفين.

و أمّا احتمال تقييد تلك الأخبار بخصوص صورة التساوي مع القيمة السابقة فبعيد جدّاً؛ لغلبة التفاوت و ترك الاستفصال». (2)

و يؤيّد ذلك موثّقة إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجيء إلى صيرفي و معه دراهم يطلب أجود منها فيقاوله على دراهم فيزيده كذا و كذا بشيء و قد تراضينا عليه ثم يعطيه بعد بدراهمه دنانير ثم يبيعه الدنانير بتلك الدراهم على ما تقاولا عليه مرة قال: أليس ذلك برضاهاما جميعاً؟ قلت: بلى، قال: لا بأس؛ (3) لظهورها في أنّ المعاملة الجديدة وقعت مع الزيادة على الثمن، و هذه الرواية و إن لم ترد في السلم

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 322.

(2) راجع جامع المدارك / ج 3، ص 322.

(3) الوسائل / ج 18، ص 180، ب 6 من الصرف، ح 6.

ص: 234

ولكن بعد كون الكلام في المقام بعد الحلول لافرق بين موردهما، كما لا يخفى وبذلك يتصرّف في القيمة دون المادة.

لا يقال: إنّ التصرّف في المادة مقدّم على التصرّف في الهيئة؛ لأنّ الثاني مجاز دون الأول، لأنّ التصرّف فيه في أصالة الجدلّ لافي الكلمة.

لأنّنا نقول: إنّ التصرّف في الهيئة لا يوجب المجاز أيضاً؛ لأنّ الوجوب والحرمة ليسا داخليين في الهيئة، بل مفاد الهيئة ليس إلاّ البعث و الزجر، والعقلاء حيث يرون أنّ البعث أو الزجر لم ينسجم مع الترخيص يحكمون بالوجوب أو الحرمة، وعليه فالتصرّف يقع في حكم العقلاء، لافي الكلمة حتى يوجب المجاز.

وعليه فلا- وجه لتقديم أحد التصرّفين على الآخر إلاّ قوة ظهور أحدهما على الآخر، ففي المقام حيث إنّ التفاوت يكون غالباً أو تكون الرواية في مورد التفاوت فالتصرّف في الهيئة أولى، كما لا يخفى.

وقد عولجت بعض جوانب البحث في بحث الحيلة الربوية، فراجع (1).

142

### المسألة الثالثة: في جواز إعطاء التسهيلات بالشراء بنحو السلف

يجوز للبنوك إعطاء التسهيلات للمعامل بشراء محصولاتهم بنحو السلف و تحويل أثمانها إليهم بالفعل لتتمكّن المعامل من تهيئة المواد و التوليد. ثم إنّ التسهيلات حيث كانت بيد البنوك فيجوز لهم تخصيص المعاملة مع المعامل الخاصّة كالتي يكون توليدها الوسائط النقلية الثقيلة أو القطعات الخاصّة ممّا يكون مورد الحاجة.

وإذا اشترطت البنوك مع المعامل أمراً خاصّاً في ضمن الشراء بنحو السلم كان ذلك واجب المراعاة، ولا يجوز التخلّف عنه قضاء لقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم».

\*\*\*\*\*

(1) انظر مجلّة فقه أهل البيت: / العديدين 27 و 28.

ص: 235

ثم إن أمر البيع و الشراء بيد المتعاملين، و لذا يجوز تخصيص البنوك معاملاتهم في السلف ببضائع خاصة مثل ما لا يكون سريع الفساد أو ما يكون بيعه سهلاً أو ما كان التأمين فيه حاصلًا من ناحية البائع أو غير ذلك من الامور.

143

### المسألة الرابعة: في اشتراط كون وجود السلم وقت حلول الاجل عاما

اشترط بعض الفقهاء في السلم أن يكون وجود السلم فيه عامًا وقت حلوله ولو كان معدومًا وقت العقد.

ولكنه لادليل له بالخصوص كما في جامع المدارك، إلا من جهة القدرة على التسليم وقت لزومه المعتمدة في كل بيع، بل ذكر في مقامه كفاية إمكان التسلم ولو لم يكن البائع قادرًا على التسليم، و لعلّ إليه يشير صحيح ابن الحجاج «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس. قلت: إنهم يفسدونه عندنا! قال: فأبي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً، يقولون هذا إلى أجل فإن كان إلى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح، فقال عليه السلام: إذا لم يكن أجل كان أحقّ به، ثم قال: لا بأس أن يشتري الرجل الطعام و ليس عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لايسمى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً». (1)

و الظاهر منه هو الصحة ولو كان معدومًا وقت المعاملة، خلافاً للعامّة (2) فيجوز بيع ما يقدر على تسليمه ولو لم يكن عامّ الوجود.

144

### المسألة الخامسة: في اشتراط كون مورد السلم مولدا بسبب البائع

لادليل على اعتبار أن يكون مورد السلم مولداً بسبب البائع، بل له أن يشتري من

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 320.

(2) نفس المصدر.

ص: 236

آخر عند حلول الأجل و يقبضه لمشتريه، نعم، للبنوك أن لا يأذنوا بالسلم إلا إذا كان مورد السلم مولداً بسبب البائع، و إذا اشترط البنك ذلك في بيع السلم كان ذلك لازماً للمراعاة، ولو تخلف البائع كان الخيار ثابتاً للمشتري.

145

### المسألة السادسة: في اشتراط تعيين الاجل

لابد في السلم من تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة و النقصان.

و وجهه واضح بناء على أخذ تأجيل الثمن في حقيقة السلف، كما يدعى أنه هو الظاهر من كلمات كثير؛ لأن الأجل المأخوذ فيه إذا لم يكن معيّناً لزم الغرر، و الغرر منهي في كل بيع، كما لا يخفى.

و دعوى صحة البيع بلفظ السلم مع كون البيع حالاً مجازفة.

و هذا شاهد على أن الأجل مأخوذ في حقيقة السلف، كما لا يخفى.

بل لو قلنا بعدم أخذ التأجيل في حقيقة السلف و كان من الشرائط لزوم ذكره عند قصد الأجل؛ و لذا قال في الجواهر: «و لو قصد الأجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه، و لو أطلقا العقد حمل على الحلول». (1)

146

### المسألة السابعة: في اشتراط معلومية مورد السلم جنسا و وصفا و مقدارا

و قد عرفت أنه يشترط في صحة السلم أن يكون مورد السلم معلوماً من جهة الجنس و الوصف و المقدار.

و وجهه واضح بعد كون السلم من اقسام البيع؛ لأنّ اللازم حينئذ هو مراعاة شروط البيع، و منها ذكر الجنس أي الحقيقة النوعية و الوصف و المقدار، و إلا لزم الغرر، و هو موجب لفساد البيع.

\*\*\*\*\*

(1) جواهر الكلام / ج 24، ص 302.

ص: 237



هذا، مضافاً إلى روايات خاصة، منها صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «لابأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان إذا وصفت أسنانه». (1)

147

### المسألة الثامنة: في وجوب قبض رأس المال قبل التفريق

يجب قبض رأس المال قبل التفريق ولو قبض بعض الثمن ثم افترقا صح في المقبوض فقط.

قال في جامع المدارك: «ادّعي الإجماع على شرطية القبض، والظاهر أنه لانص في المقام، ولذا يتوقف من يتوقف في المسائل التي لا دليل فيها غير الإجماع». (2)

ولا يخفى عليك أنه لا وجه للتوقف لو لم يدل دليل غير الإجماع؛ لأنّ الإجماع على هذا المبنى ليس بدليل، وعليه فمقتضى العمومات هو صحة المعاملة ولو مع عدم القبض.

وأما ما في الجواهر من احتمال القول بأنّ أصالة عدم النقل والملك قبل القبض متحققة ولو للشك في تسبب العقد هنا للملك للاتفاق المزبور ولأنّ الأمر بالوفاء بالعقد أعمّ منه، بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وأنه بدونه منتف حقيقة السلم. (3)

ففيه ما لا يخفى؛ فإنّ مع إطلاق قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لا مجال لأصالة عدم النقل والملك قبل القبض، والاتفاق المزبور إن كان دليلاً أوجب تقييد إطلاق الآية الكريمة، وإلا فلا يكون دليلاً، ولا وجه لرفع اليد عن الإطلاق بما ليس بدليل مع أنّ الإطلاق منعقد.

ومما ذكر يظهر ما في قوله أيضاً من أنّ الأمر بالوفاء بالعقد أعمّ منه، فإنّه ناش عن عدم

\*\*\*\*\*

(1) الفقيه / ج 3، ص 265، باب السلف في الطعام والحيوان، ح 953.

(2) جامع المدارك / ج 3، ص 317.

(3) جواهر الكلام / ج 24، ص 289.

إطلاق الآية، وأما مع ثبوت الإطلاق فلا وجه لتوقف وجوب الوفاء على شيء آخر، وهو القبض مع أنه لا دليل له.

ودعوى اعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وأنه بدونه منتف حقيقة السلم غير ثابتة. والمعروف في التعريف أنه ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر والحاضر أعم من المقبوض قبل التفريق.

والمقصود من ذكره هو نفي النسبة.

ولعل لذلك قال في الجواهر: «إلا أن الإنصاف كون العمدة الإجماع المزبور وإثما الكلام في المراد من معقده». (1)

148

### المسألة التاسعة: في حكم قبض بعض ثمن المسلم فيه

لو أخذ بعض ثمن المسلم فيه. وبقي الباقي لوقت التحويل كما هو المتعارف في زماننا هذا بالنسبة إلى بيع بعض السيارات من معاملها كانت المعاملة باطلة.

والصحيح هو أن يضاربا في بعض الثمن إلى وقت التحويل ثم يوقع البيع في ذلك الوقت أو يشارك في المعامل إلى وقت التحويل ثم يوقع البيع عند ذلك برأس ماله وفوائده الموجودة في العمل.

والمنتقول عن المعامل أنهم جعلوا الأفراد قبل حلول وقت التحويل شركاء في معاملهم بمقدار ما أخذوا منهم.

149

### المسألة العاشرة: في اشتراط كون المسلم فيه ديناً

يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه ديناً؛ لأنه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً، كما في الدروس. (2)

\*\*\*\*\*

(1) نفس المصدر.

(2) الدروس الشرعية / ج 3، ص 254.

ص: 239

وقد عرفت أنّ السلم هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر. و المضمون هو الدين، و عليه فلو أسلم في عين لا يشمله السلف، فإنّ العين ليست بدين، نعم، هو بيع و يترتب عليه أحكام مطلق البيع، لأحكام خصوص السلف، كما لا يخفى.

و الظاهر عدم الفرق في الدين بين أن يكون كلياً في الذمة أو كلياً في المعين؛ لأنّ الكلي في المعين أيضاً ذمي.

لا يقال: إنّ المضمون يصدق على العين أيضاً؛ فإنّ البائع ضامن لتحويلها.

لأنّ نقول: وجوب التحويل لا يوجب كون العين مضمونة في الذمة، و التعبير بالضامن مسامحة.

إن قيل: إنّ الدين يصدق عليها المضمونة فيما إذا أخذها الغاصب بقوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه». (1)

قلت: إطلاق الضمان عليها تعليقي، بمعنى أنّه إن تلفت فعلى الآخذ ضمانها، و البحث في الضمان الفعلي لا التقديري بالمعنى المذكور، فتأمل.

\*\*\*\*\*

(1) مستدرک الوسائل / ج 17، ص 88، ب 1 من الغصب ح 4.

ص: 240

## المزراعة وشروطها وأحكامها

### إشارة

المزراعة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، والمعاملة في التعريف بمنزلة الجنس، فيشمل الاجارة والمساقاة وغيرهما، وبقوله: «على الأرض» تخرج المساقاة، فانها معاملة على الاصول بحصة منها وإن كانت الأرض تابعة، وبقوله «بحصة من حاصلها» تخرج الاجارة، لعدم صحتها بحصة من النماء، للاجماع مضافا إلى استدلالهم بالروايات مع الغمض عما فيها من المناقشات.

ثم إن الظاهر أن الحصة من حاصلها هي العوض. ودعوى أن المزارعة معاوضة بين عمل العامل ومنفعة الأرض أو بدلها وتكون الحصة من قبيل الشرط فيها، مندفعة بما في المستمسك من أن الارتكاز العرفي لا يساعد عليه. (1)

وبالجملة كما في الجواهر: المراد من هذا التعريف في كلامهم هو التصوير والتمييز في

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 277.

ص: 241

الذهن في الجملة، فلا يناسب الاطناب في بيان فقدته لوازم التعريف من الطرد و العكس و غيرهما كما هو واضح.(1)

ثم انه لا إشكال في مشروعيتها و كون حالها حال سائر العقود كالبيع في اتصافها بالاحكام الخمسة بلحاظ الطوارئ.

و دعوى استحبابها مستندلاً بما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعم من المباشرة و التسبيب، ففي خبر الواسطي قال: سألت جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن الفلاحين، قال: هم الزارعون كنوز الله في ارضه و ما في الاعمال شيء أحب إلى الله من الزراعة و ما بعث الله نبياً الا زارعا الا ادريس فإنه كان خياطاً.(2)

مندفعة كما أفاد السيد المحقق الخوئي قدس سره بأن هذه الدعوى عهدتها على مدعيها، فإنّ الظاهر من حكمة الزراعة انما هو الفعل الخارجى بنفسه بحيث يباشر المكلف الايتان به، و من هنا فإثبات كون الايتان بسببه محبوباً أيضاً يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

نعم لا يبعد دعوى استحبابه من باب كونه مقدمة لأمر مستحب في نفسه و إعانة عليه، فيدخل في قوله تعالى (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى) إلا أنه خارج عن محلّ الكلام، فإنّ الكلام انما هو في استحبابه بعنوان المعاملة و المزارعة لاستحبابه مطلقاً و تحت اى عنوان كان، و لو كان ذلك هو عنوان الإعانة على أمر محبوب و مرغوب عند الشارع الأقدس.(3)

و أمّا ما قيل من أنّ خبر سيابة انه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوما يقولون

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 27، ص 2.

(2) الوسائل / الباب 10 من أبواب مقدمات التجارة، ح 3.

(3) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 279-281.

ص: 242

أن المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيّب منه، يكفي في الاستحباب، لأنّ المستفاد من هذا الخبر أنّ الزراعة أعمّ من المباشرة والتسبب فيه - كما في مباني العروة الوثقى - ان الرواية ضعيفة السند، لعدم وثاقة السيابة.

هذا مضافاً إلى أن الموجود في الكتب الثلاثة: اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة، بدلاً عن: اسمع قوما يقولون ان المزارعة مكروهة(1) و عليه فيكون حال هذا الخبر حال سائر النصوص الواردة في المقام من حيث الدلالة على استحباب الزراعة بمعنى مباشرة الانسان للفعل بنفسه.(2)

ولكن مع ذلك يمكن أن يقال: انه كما يصدق «ازرعوا» على من استأجر الافراد للزراعة فكذلك يصدق على من زارع مع غيره، هذا مضافاً إلى امكان استفادة استحباب المزارعة من عموم التعليل في مثل قوله عليه السلام: ان الله اختار لانبيائه الحرث و الزرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء(3) وفيه: انه ضعيف من جهة الارسال، اللهم الا أن يتسامح في أدلة السنن.

و كيف كان فالمزارعة من العقود اللازمة المحتاجة إلى الايجاب و القبول سواء كانا باللفظ او بالفعل و لاخلاف في ذلك، و يدلّ عليه ما دلّ على اللزوم في عامة العقود.

و لا تبطل بالموت، لعدم موجب له بعد وقوع العقد صحيحاً كسائر العقود اللازمة، و إن وقع الخلاف في عقد الاجارة، لما عرفت من ان المزارعة ليست باجارة و إن أفادت خاصية الاجارة.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 3 من أبواب المزارعة، ح 1.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 281-282.

(3) الوسائل / الباب 2 من أبواب أحكام المزارعة، ح 3.

ص: 243

و عليه فاذا مات ربّ الارض انتقل حكم العقد إلى وارثه، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه او استؤجر من ماله ولو الحصّة المزبورة على إتمام العمل كما في الجواهر. (1)

و لا يجبر الوارث على العمل، اذ المنتقل اليه هو مال الميّت لا ما عليه، و حينئذ ان اختار العمل بنفسه او بالاستيجار فهو، و الا فيستاجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الزراعة، ثم يقسم بينه و بين المالك كما صرح بذلك في المساقاة.

نعم لو شرط المالك على العامل العمل بنفسه فالمزراعة تبطل بموت العامل، و هكذا لو شرط الخيار في العقد جاز الفسخ لمن شرط له الخيار كما هو مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم.

و أيضاً يجوز التقايل، لما عليه العقلاء في العقود اللازمة و لم يظهر خلاف فيه بين الأصحاب.

151

### و يشترط فيها امور:

#### منها ان يكون النماء مشتركاً بينهما

منها: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح المزارعة.

#### و منها ان يكون النماء المشترك مشاعاً بينهما

152

و منها: أن يكون النماء المشترك مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالذي حصل أولاً و الآخر بنوع آخر أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الارض لأحدهما و ما حصل من القطعة الأخرى للاخر لم يصح.

#### و منها ان يكون الحصّة المشاعة متعينة

153

و منها: ان يكون الحصّة المشاعة متعينة، فلو قال ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أول شى من حاصلها بطل، و يدل عليه بعض الصحاح كصحيحة عبدالله الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس (2) لظهورها في تقوّم

\*\*\*\*\*

(1) جواهر / ج 27، ص 7.

(2) الوسائل / الباب 8 من أبواب أحكام المزارعة و المساقاة، ح 7.

المزارعة بالاشتراك بنحو الاشاعة مع معلومية مقدارها، اللهم إلا أن يقال: ان هذه الرواية لاتدل إلا على جواز ذلك لاعتبار ذلك.

## و منها تعيين المدة بالأشهر و السنين

154

و منها: تعيين المدة بالأشهر و السنين، فلو أطلق بطل، و استدلل له في الجواهر - بعد عدم الخلاف و دعوى الإجماع - بعموم النهي عن الغرر و وروده على أدلة المقام و لو لرجحانه عليها لكون المزارعة كالأجارة في المعنى، لا كالقراض الذي هو عقد جائز لفائدة لضرب الأجل فيه بالنسبة إلى جواز الفسخ، و احتمال المزارعة الغرر بالنظر إلى الحصة لا يقتضي احتمالها إياه من غير هذه الجهة، و كون الزرع له أمد لا يكتفى به في تعيين الأجل بعد فرض اعتباره كما في غيرها من الأجارة و نحوها. (1)

و أورد عليه في المستمسك بأنّ الثابت هو نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر لا- النهي عن الغرر و هو لا يشمل المقام، و الاستدلال بأنّ المزارعة أشبه بالأجارة كما ترى لا يرجع إلى دليل. (2)

و مما ذكر يظهر ما في المحكي عن المحقق من أن الأشبه أن المزارعة عقد لازم كالأجارة فيشترط فيه تعيين المدة رفعا للغرر.

و ربما يستدل بخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام سأله عن أرض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القبالة أحلّ؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمّر و يؤدّى الخراج، فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الأرض، فان ذلك لا يحلّ (3) بناءً على ارادة المزارعة من القبالة فيه او الاعم منها و من الأجارة.

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 27، ص 14.

(2) المستمسك / ج 13، ص 287.

(3) الوسائل / الباب 18 من ابواب احكام المزارعة، ح 5.

ص: 245



و بصحيح الحلبي عنه عليه السلام: ان القبالة أن تأتي الارض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدّي ما خرج فلا بأس به.(1)

و أورد عليه بأنّ الظاهر من القبالة غير المزارعة.(2)

و يمكن أن يقال: أنه لاوجه للاستظهار المذكور بعد كون معنى التقبل هو الالتزام بعقد، فإنّه صادق على المزارعة أيضاً كما يصدق على الاجارة، و يشهد على أنّ القبالة تطلق على المزارعة صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: لا تقبل الارض بحنطة مسّامة ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به، الحديث.(3) لأنّ اجارة الأرض بالنصف و نحوه من حاصلها لا تصح، بخلاف المزارعة فإنّها صحيحة فتدبرّ جيداً.

نعم أورد عليه في جامع المدارك بانه يشكل الأخذ بظاهرهما من جهة أن السنة في لسان العرب محمولة على القمرية و المعترف في الزراعة العام الشمسي، فمع اشتراط زمان ادراك الزرع - بل يقال هو بمنزلة الركن - كيف يكتفى بالعام القمري، و حمل السنة على الشمسية من جهة ذكر تقبل الارض بعيد.

ولكن أجاب عنه بلفظه: الا ان يقال: ان اللازم تعيين مدة يدرك فيه الزرع بحسب الغالب، سواء كان بالسنة القمرية او الشمسية، و الاختلاف اليسير لا يضر، فإنّه مع تعيين السنة الشمسية أيضاً قد لا يدرك الزرع و يجيء فيه البحث عن حكمه: هل للمالك إلزام الزارع بقلعه أو للزارع إبقاؤه حتى يدرك مع الاجرة أو بلا اجرة.(4)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 18 من أبواب أحكام المزارعة، ح 4.

(2) المستمسك / ج 13، ص 287.

(3) الوسائل / الباب 16 من أبواب احكام المزارعة، ح 10.

(4) جامع المدارك / ج 3، ص 422.

ص: 246

و كيف كان فمقتضى الروايتين هو لزوم تعيين المدة لاقتصارهما في تعريف القبالة بما إذا كانت مع تعيين المدة.

ثم أنه لو لم يتعين نوع الزرع و مدته بطل العقد، لما عرفت من اعتبار التعيين، قال في مباني العروة الوثقى: بطل العقد، لأن الأدلة قاصرة عن شمول ما لا يتعين فيه بحيث يدور امره بين الأقل و الأكثر من حيث نوع الزرع و مدته، إذ لا يمكن الحكم بصحة عقد يكون متعلقه فاقدًا للتعين في الواقع، فإن الالتزام بمجهول لا واقع له حتى في علم الله باطل بطبعه و لا تشمله أدلة المزارعة. (1)

وفيه: إن الاستدلال بما ذكر لا مجال له بعد ما عرفت من دلالة دليل اعتبار تعيين المدة على البطلان فإنه مقدم عليه و لا حاجة إليه، هذا مضافاً إلى إمكان المناقشة فيما ذكر بإمكان التعيين بنحو آخر كتعيينه بإدراك الثمرة في سنة واحدة او بمدة حياة الطرفين أو طرف واحد أو بغير ذلك، فالعمدة هو روايات القبالة.

و هكذا لو لم يعين سنة المزارعة بعد معلومية نوع الزرع بطل العقد، فإن الواجب على العامل القيام بالمزارعة في إحدى سنتين مع كون الخيار له في التعيين، و الواجب على المالك تسليم أرضه للزراعة في إحدى السنتين مع كون الخيار في التعيين له أيضاً، فلا يجب على أحدهما إطاعة الآخر في ما عيّنه و يحكم بفساده لا محالة. (2)

وقد عرفت أن الاخبار تدل على لزوم تعيين نهاية المدة أو تعيين السنة أيضاً، و معه لا حاجة إلى الاستدلال بما ذكر.

نعم لو عيّن المزرع و مبدأ الشروع في الزرع ذهب صاحب العروة إلى أنه لا يبعد

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 90.

(2) مباني العروة / ج 3، ص 291.

ص: 247

صحته، اذ بانتهاء الزرع و حصول النتائج يقسّم الحاصل بينهما على ما اتّفقا عليه بالنسبة، و تلغى الفترة الزائدة قهراً، و لا يبقى حق للعامل في التصرف في الارض بعد ذلك، لانتهاؤ أمد المزارعة، ولكنه محل تأمل و نظر بعد ما عرفت من دلالة أخبار القبالة على اعتبار التعيين.

و دعوى أنّه لادليل على اعتبار التعيين تعبّداً، و القدر المسلّم من الإجماع على تعيينه ما هو غير هذه الصورة كما ترى، لدلالة أخبار القبالة على اعتبار التعيين فلا تغفل.

و منها: أن تكون الارض قابلة للزرع و لو بالعلاج، لأنّ مفهوم المزارعة متقوم بقابلية الأرض للمزارعة، ولكن لا يشترط في المزارعة كون الارض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلّط عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالاجارة أو الوصية أو للوقف عليه أو مسلطاً عليها بالتولية، كمتولّي الوقف العام أو الخاص أو الوصي أو كان له حق اختصاص بها، كمثل التحجير و السابق و نحو ذلك لو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره و ذلك واضح، لعدم الدليل على اعتبار الملك، بل يدلّ على بعض ما ذكره معتبره محمّد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن رجل استأجر ارضاً بألف درهم ثمّ أجر بعضها بمأتي درهم، ثمّ قال له صاحب الارض الذي أجره: أنا أدخل معك بما استأجرت فتنفق جميعاً فما كان من فضل بيني و بينك قال: لا بأس بذلك. (1)

## و منها تعيين الارض

155

و منها: تعيين الأرض و هو مبني على ثبوت النهي عن مطلق الغرر، فلو لم يعيّنهما وقال: زارعتك يا حدى هذه القطعات بطل مع اختلافها، للزوم الغرر.

و أورد عليه في مباني العروة بأنّه لا وجه للبطلان بعد البناء على صحة المزارعة في

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 15 من أبواب احكام المزارعة، ح 2.

ص: 248

الكلبي في المعين أو الكلبي في الذمة أخذاً بإطلاق مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي «و لا بأس بالمزارة بالثلث و الربع و الخمس» من جهة وقوع العقد على العين الخارجية او الكلبي، فإنّ مورد البحث يكون من مصاديقه، فإنّ عنوان احدى هذه القطعات كلبي قابل للانطباق على كل واحد منها.

و دعوى لزوم الغرر مدفوعة بأنّه انما يكون فيما إذا كان العوض أمراً معلوماً و معيناً، بخلاف مثل المقام حيث يكون العوض هي النسبة المعينة من الحاصل من الارض التي يعمل فيها، فإنّه لاغرر فيه على الاطلاق و لا يكون إقدام العامل عليه إقداماً غررياً، فإنّه سيأخذ الحصة المعينة ممّا اخرجه الله تبارك و تعالى من الارض. (1)

بل مقتضى ما ذكر هو صحة المزارة لو وقع العقد على العين الخارجية بنحو الفرد المرّد، كأن زارع على إحدى القطعتين المختلفتين في الصفات بنحو الفرد المرّد، إذ لا فرق بينه و بين ما وقع العقد على الكلبي، و ذلك لما عرفت من أنّ الجهل بشخص القطعة لا يوجب غرراً بعد كون كل من القطعات تعطي النسبة المجعولة و ان كانت خصوصيات كل قطعة مختلفة، حيث يكون العوض هي النسبة المعينة من الحاصل من الأرض التي يعمل فيها، و لاغرر فيه و لا يكون الإقدام عليه إقداماً غررياً.

و القول بأنّ الفرد المرّد لا خارجية له كى يكون موضوعاً للاحكام (2) ممنوع، بعد كون المراد من الفرد المرّد هو مفهوم ينطبق على التعينات الخارجية لا المرّد الخارجي، حتى لا يكون معقولاً، لأنّ الهوية الخارجية متعينة و الفرد المرّد كعناوين الكسور التسعة الدالة على الاشاعة، و هذه العناوين ليست لها مصداق في الخارج بحيث يكون

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 294.

(2) المستمسك / ج 13، ص 290.

ص: 249

فيه الإشاعة، اذ الخارج مفروز و متعين وإنما الاشاعة من خواص المفهوم، و هكذا المرذدية من خواص المفهوم لا الخارج، فتردد مفهوم الفرد المرذد لا ينافي تعين مصداقه من جهة الهوية الخارجية.

و ارجاع عنوان إحدى القطعات إلى الكلي القابل للانطباق على كل منها.(1) غير لازم، بعد ما عرفت من معقولية الفرد المرذد أيضاً، فلا موجب لحمله على المفهوم الكلي بل هو مفهوم مرذد يحكي عن الخارجيات المتعينة كما ذهب اليه شيخنا الراكبي قدس سره تبعاً لشيخه الأستاذ التابع لسيد الاستاد السيد محمد الفشاركي قدس الله أسرارهم.

هذا ولكن لا يخفى عليك أنّ مع اطلاق النهي عن الغرر يشكل الفرد المرذد مع اختلاف القطعات في الحاصل و سهولة الحاصل و عدمها، اذ المراد من الغرر هو الجهل على ما قرّر في المكاسب و فهمه الاصحاب، نعم لا مانع منه عند تساوي القطعات.

هذا كله مع ممنوعة الغرر في المزارعة أيضاً، و أمّا إذا قلنا باختصاص الممنوعة بباب البيع فلا إشكال أصلاً سواء كان بنحو الكلي او الفرد المرذد.

ثمّ لو لم يعيّن مقدار الارض بحيث كان مرذداً بين الأقل و الأكثر فقد ذهب السيد المحقق الخوئي قدس سره إلى بطلانه بدعوى انّ المرذد بين الأقل و الأكثر غير قابل للتملك، لعدم التعيين له في الواقع و نفس الامر، فلو قال المالك: زارعتك على مقدار من الارض من غير تحديد لم تصح، فإنّ المزارعة تشتمل على حقين: حق المالك و حق العامل، فلا بدّ فيها من التعيين في الواقع بحيث يتعلق التزام كل منهما بأمر له واقع، و الاّ فلا يقبل التملك و التملك.(2)

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 294.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 296.

ص: 250

و لقائل أن يقول: انّ ذلك يتم فيما إذا كان عنوان المرّد بين الأقل و الأكثر عنواناً كلياً، و أمّا إذا كان بنحو الفرد المرّد بين الأقل و الأكثر فلاوجه للاشكال، لأنّ مفهوم الفرد المرّد يحكي عن التعينات الخارجية و لا معنى للقول بأنه لاتعين له في الواقع و نفس الامر، اللهم إلا ان يقال: انّ مع اختلاف المقدار يصدق الغرر، نعم لا مانع منه فيما إذا قلنا باختصاص ممنوعية الغرر بباب البيع.

### و منها تعيين البذر على أيّ منهما و كذا سائر اللوازم

156

و منها: تعيين كون البذر على أيّ منهما و كذا سائر المصارف و اللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه و لو بسبب التعارف، و مقتضى اشتراط التعيين في فرض عدم الانصراف هو البطلان عند عدم التعيين.

ثمّ أنّه حكي عن العلامة أنّه قال في القواعد: انّ الاطلاق يقتضي كون البذر على العامل و لعلّ وجهه - كما في المتسمسك - انّ المزارعة تقتضي لزوم العمل على الفلاح بنحو الواجب المطلق المقتضي وجوب مقدماته، و منها البذر كالعوامل و آلات الحرث و نحو ذلك، كما ان اطلاق الاجارة على الخياطة يقتضي كون الخيوط على الأجير لاعلى المستأجر. (1)

حاصله: انّ عند دوران الأمر في الواجب بين أن يكون مطلقاً أو مشروطاً كان مقتضى القاعدة هو حملة على المطلق، لأنّه أخف مؤنة.

و أورد عليه في مباني العروة بأنّ الظاهر عدم تمامية كون البذر عند الاطلاق على العامل، و ذلك لأن الواجب على العامل بمقتضى عقد المزارعة هو العمل خاصة، و أمّا مقدماته فإثبات كونها عليه أيضاً يحتاج إلى الدليل و هو مفقود، و ما نحن فيه أشبه شييء بالبناء حيث لا يجب على العامل الا العمل بالمواد دون تحصيلها (2)

\*\*\*\*\*

(1) المتسمسك / ج 13، ص 291.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 298-299.

ص: 251

و توضيح ذلك - كما أفاده في كتاب الاجارة مسألة 22 من فصل اجارة الارض لزرع الحنطة أو الشعير - انه لا بد من التفصيل بين مقدمة العمل و موضوعه، بيان ذلك: انّ العمل المستأجر عليه على ضربين: فتارة لا يحتاج إلى تحقّقه إلى أيّ موضوع مفروض الوجود خارجاً، و انما هو عمل بحث قائم بشخص الاجير، غاية الامر انّ لهذا العمل كسائر الاعمال مقدمات وجودية يتوقف تحقّقه على تحصيلها، و في مثله لم يكن بُدّ للاجير نفسه من التصدي لتحصيلها، مقدمة لإيجاد ما يتوقف عليها الذي وجب عليه الخروج من عهده بمقتضى عقد الايجار

إلى ان قال: و تارة اخرى يكون للعمل موضوع في الخارج و قد وقعت الاجارة على ايجاد هيئة من الهيئات في هذا الموضوع، كما في اجارة شخص للبنائية أو الخياطة أو الكتابة أو الصباغة و نحوها من الاعمال القائمة بالموضوع و الحادثة في محل مخصوص، فانّ إحضار الموضوع و ما هو مفروض للعمل في عهدة المستأجر و خارج عن شؤون الاجير بما هو أجير.

و الضابط ان كل ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدمة يجب، كل ذلك بشرط عدم وجود قرينة على التعيين. (1)

حاصله انّ بين المتعلق و متعلق المتعلق و هو الموضوع فرق، فما هو دخيل في تحقق نفس المتعلق فاطلاق العقد يقتضى وجوبه على الاجير و العامل كما حكى عن القواعد، و ما هو دخيل في نفس الموضوع و متعلق المتعلق فليس هو الأعلى المستأجر و المالك.

و مما ذكر يظهر ان التمسك بأنّ اطلاق الواجب يقتضى كون المقدمات على الاجير أو الزارع يصح في نفس المتعلق دون موضوعه و متعلقه، و المقام من قبيل الثاني، لأنّ البذر و نحوه ممّا يكون دخيلاً في موضوع الزرع.

\*\*\*\*\*

(1) مستند العروة كتاب الاجارة / ص 399-400.

ص: 252

ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى التفصيل المذكور هو الحكم بكون البذر على المالك لا الحكم بالبطلان عند الاطلاق، نعم لا بأس بالحكم بالبطلان فيما إذا لم يعلم أنه من أي منهما و المسألة محل تأمل.

و المصنف و ان ذهب في المقام إلى البطلان عند الاطلاق في المقام، ولكن اختار كون المقدمات عليهما في باب المساقاة، و ان اورد عليه بأن المشاركة فرع لزوم العقد و صحته و هو اول الكلام، اذ لو لم يعين ان المقدمات على أي منهما كان العقد مبهما و لا يشمل أدلة النفوذ، اذ لا معنى للإلزام مع إبهام الأمر كما لا يخفى.

ثم ان جعل البذر على المالك بالاطلاق او الاشتراط لا ينافي صحيحة يعقوب بن شعيب الدالة على ان النفقة على العامل و منها البذر، فانها محمولة على التعارف في ذلك الوقت فلا مانع من جعلها على المالك بالاطلاق أو الاشتراط.

157

## هنا مسائل

### المسألة 1: يجوز للمزارع ان يعطي العامل قبل ظهور الحاصل مبلغاً نقدياً بعنوان القرض

158

المسألة 1: يجوز للمزارع ان يعطي العامل قبل ظهور الحاصل مبلغاً نقدياً بعنوان القرض، و لا إشكال فيه لو لم يشترط في مقابله شيئاً و إلا كان القرض ربويًا كما لا يخفى، و يجوز أن يعامل المزارع مع العامل معاملة السلف مع تعيين المسلف فيه و بذل تمام الثمن.

### المسألة 2: يجوز للعامل أن يستأجر الغير للزراعة، و مقتضى جواز ذلك هو جواز تسليم الأرض اليه

159

المسألة 2: يجوز للعامل أن يستأجر الغير للزراعة، و مقتضى جواز ذلك هو جواز تسليم الأرض اليه ليتصرف فيه الاجير، و لا إشكال فيه عند اطلاق المزارعة و عدم اشتراط المباشرة، بل إذا شرط المزارع مباشرة العامل في المزارعة فان كان المقصود من هذا الشرط هو عدم تسليم الأرض إلى الغير و لو كان أجيراً فلا يجوز تسليم الأرض اليه إلا باذن مالكيها.

ص: 253



وان كان المقصود هو ان لا يزارع مع غيره فلا يمنع ذلك الشرط عن جواز الاستيجار و تسليم الارض اليه، اذ أخذ الاجير لا ينافي اختصاص المزارعة به كما لا يخفى.

### المسألة 3: قال السيد المحقق اليزدي في المسألة 13: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته او يزارعه في حصته

160

المسألة 3: قال السيد المحقق اليزدي في المسألة 13: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته أو يزارعه في حصته من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك، ولا يشترط فيه اذنه، نعم لا يجوز تسليم الارض إلى ذلك الغير إلا باذنه و إلا كان ضامناً كما هو كذلك في الاجارة أيضاً.

و أورد عليه في مباني العروة الوثقى بأن المراد من مشاركته مع غيره في مزارعته ان كان نقل ماله من الحصة إلى غيره - على نحو ما سيجيء منه بعد هذا - فهو في حيز المنع، فإنه ليس لأحد نقل الزرع قبل ظهوره و تحققه، على انه لا دليل على ملكية العامل لشيء قبل ظهور الحاصل، فإنه انما يملك الحصة المعينة له منها، فلا شيء له قبل ظهور الزرع، نعم فيما كان البذر له لم يجر هذا الاشكال بخصوصه.

وان كان المراد به هي المزارعة في حصته فهو عين الشق الثاني في كلامه قدس سره و ليس قسيماً له اذن، فالصحيح انه ليس في المقام إلا قسم واحد و هو مزارعة العامل لغيره في حصته و لا خلاف فيه بل كاد ان يكون اجماعاً، و ذلك لما عرفته هنا من ان عقد المزارعة يجعل لكل من الطرفين حقاً في الزام صاحبه بما عليه، فللعامل الزام المالك بتسليم الارض و للمالك الزام العامل بالعمل، و لذا صح ان يقوم ورثتهما مقامهما عند موتهما من دون حق الاعتراض للطرف الآخر فاذا كان هذا الحق قابلاً للانتقال بالارث كان قابلاً للانتقال بالمعاملة أيضاً. (1)

ثم ان هذا الحق لا يختص بما إذا كان البذر له بل هو ثابت حتى في صورة كون البذر

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 2، ص 343-345.

ص: 254

للمالك، بل يجوز للعامل المزارعة في حصته ولو مع اشتراط المباشرة عليه، لعدم المنافاة بين الاشتراط المذكور وكون المزارعة لغيره، فينقل حصته إلى الغير ولكن يبقى هو العامل في الارض في صورة اشتراط المباشرة، ويشتركان في الاتفاق على الزرع كما لا يخفى.

وأما عدم جواز تسليم الارض بدون اذن المالك فهو صحيح لو لم تقتض المزارعة الاذن في ذلك، والأفمع اطلاق المزارعة كما أنّ المزارعة تقتضي الاذن في أخذ الاجير فكذلك تقتضى الاذن في تسليم الارض اليه، اذ لا يمكن من الانتفاع من الاجير الاً بذلك، بل الامر كذلك عند الاطلاق في جواز المزارعة مع الغير في حصته، فيجوز له أن يزارع غيره في حصته.

ولكن يمكن أن يقال: لا ملازمة بين جواز المزارعة مع الغير في حصته و تسليم الارض اليه، لجواز أن يكون الارض بيده.

اللهمّ إلا أن يقال: - كما في مباني العروة -: انّ يد العامل يد أمانة فلا تضمن إذا سلّمها إلى أمين مثله، اذ الاستئمان لا يقتضي بوجه مباشرة الامين للسلطنة على المال ووضع اليد عليه، فانّ تسليمه إلى أمين مثله يعدّ من شئون الامانة و من أنحاء المحافظة على المال.

و لا يخفى ما فيه لاختلاف الافراد في الاستئمان، فللمالك أن لا يستأمن بامين الامين كما لا يخفى.

هذا كله مع كون المزارعة مطلقة من حيث المباشرة والتسيب و أمّا مع اشتراط المباشرة فلا يجوز تسليم الارض بدون اذن المالك و ان زارع مع الغير في حصته، فتدبّر جيّداً.

المسألة 4: إذا تبين بطلان العقد فان كان قبل الشروع في العمل فلا بحث ولا إشكال، اذ لم يُفتَ شى من أحد ولم يرد ضرر من أحدهما على الآخر.

وإن كان التبين بعد العمل ببعض المقدمات فقد صرح السيد المحقق اليزدى قدس سره في مسألة 14 من كتاب المزارعة بأنه لا يستحق شيئاً مثل صورة تبين البطلان قبل الشروع.

وأورد عليه في مباني العروة الوثقى بأن الأقوى هو ثبوت اجرة مثل عمله له على المالك إن كان البذر للمالك، لقاعدة احترام عمل المسلم، فإن عمله بعد صدوره عن أمر الغير يتبع أمره باصل العمل لا بقصد التبرع مجانية لا يذهب هدرًا سواء استفاد المالك من العمل ام لا.

هذا إذا كان البذر للمالك وأما إذا كان البذر للعامل فلا وجه للضمنان، حيث انّ المالك لم يلتزم له على نفسه بشىء عدا تسليمه للأرض و تسليطه عليها، بل العامل هو الذي قد التزم للمالك بالحصة المعينة من ماله الناتج بازاء زرعه في أرضه. (1)

وفيه تأمل، لأنّ المالك بانشاء عقد المزارعة يطالب العامل الزرع، ومعنى ذلك هو مطالبة العمل ولو كان البذر للعامل، ومقتضى ذلك هو ان لا يذهب عمله المأمور به هدرًا كالفرض السابق.

هذا كله في ما إذا لم يحصل بسبب عمل العامل ببعض المقدمات وصف في الأرض يقابل بالعوض وأما إذا حصل الوصف المذكور في الأرض من جهة حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها فمع تبين البطلان صرح السيد المحقق اليزدى قدس سره بأنه كان للعامل قيمة ذلك الوصف، انتهى وهو المحكي عن الشهيد الثاني في المسالك وعن شيخ مشايخنا الحاج الشيخ الحائري قدس الله أسرارهم في مسألة خيار الغبن.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 347.

ص: 256

ولكن أورد عليه السيد المحقق الخوئي قدس سره بأن الأوصاف لا تقابل بالقيمة مطلقاً ولا استقلالية لها في المالية، فليست هي مالاً في قبال مالية الموصوف، وإنما المالية لنفس الموصوف بلحاظ وجود الوصف وعدمه، وعليه فليس الحال في الأوصاف هو الحال في المنافع حيث تعتبر أموالاً في قبال مالية العين تبذل بازائها المال مستقلاً، وإنما هي أمور تؤثر في زيادة قيمة الموصوف ونقصانها من دون أن تقابل هي بشيء منها، ومن هنا فليس الوصف مملوكاً للعامل كي يصح رجوعه على المالك بقيمته، فإنه وعلى ضوء ما بيّناه لم يأت إلا بعمل يوجب زيادة قيمة مال المالك ومن دون أن يكون له شيء منه.

نعم حيث يكون عمله صادراً عن أمره لا يقصد المجانية فلا يذهب هدراً فيستحق عليه أجره مثله، ساوت الزيادة الحاصلة في الأرض بسبب العمل أم زادت عليها أم نقصت. (1)

ويمكن أن يقال: أن ما ذكره السيد المحقق الخوئي وغيره من الأعلام بخصوص بما إذا لم يكن المالك متعدداً، كما في صورة بيع الموصوف بوصف كذا، فإن المالك هو الباع وهو واحد والمبيع هو ذات الموصوف، والوصف غير ملحوظ في الثمن، ولذا لا يتوسط الثمن عليه بل هو من مزيادات قيمة ذات الموصوف.

وأما إذا كان المالك متعدداً كما في موارد الفسخ أو التفاسخ أو الاقالة أو الشفعة فالوصف حادث بفعل المشتري قبل فسخ الباع أو التفاسخ أو الاقالة، فهو من آثاره وفعله، وكل إنسان مالك لفعله وآثاره، فلا دليل حينئذ لعدم ملاحظة الوصف الذي حدث في ملكه مع أن له قيمة عند العقلاء.

وعليه فالوصف يعتبر مستقلاً عند الفسخ أو التفاسخ أو عند الاقالة في البيع أو عند

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 348.

ص: 257

الشفعة أو عند رجوع عين المال عن المفلس، ويكون باقيا في ملك المالك القبلي، لأنه أثره، وهذا امر عقلائي، بل لافرق فيه عندهم بين أن يكون حدوثه بفعله أو بفعل الله تعالى، لأن الملاك هو حدوثه في ملكه.

وبالجملة فلا اعتبار للوصف المذكور قبل الفسخ أو التفسخ و الشفعة و الاقالة، ولكن بعد حدوث هذه الامور و تعدد المالك يعدّ الوصف منفكاً عن الموصوف في اعتبار الملكية و يكون الذات لغير من يكون الوصف له، إذ بالتفسخ و نحوه لم يعد الأ ما انتقل عنه، و هو نفس الذات، لأنّ المفروض أنّ الزيادة الحكمية حصلت في زمان الانتقال عنه كما لا يخفى.

و دعوى ان تلك الاوصاف لاتعتبر عند العقلاء ملكاً و لا مالاً و إن توجب زيادة المالية في العين.(1) مندفعة بأنّ المشهود هو الخلاف، فانهم يحكمون بملكية الاوصاف الحادثة في الملك عند عروض الفسخ و نحوه من الامور المذكورة، و لذا حكى شيخنا الاستاذ الاراضي قدس سره عن شيخه الاستاذ الحاج الشيخ الحائري قدس سره انه قال في ما إذا فسخ البايع المغبون و تغيّرت العين بالزيادة الحكمية، كما لو نسج الغزل أو قصّر الثوب أو خبز الدقيق فالظاهر هو انتقال الذات معرّة عن الهيئة و الوصف إليه فتبقى الهيئة و الوصف لمحدثها، و وجه ذلك انه كما أنّ وجود الهيئة في الخارج وجود مندك في وجود المحل فكذلك عرض المالية مندك في مالية المادة، و كما قد يجزّء في الذهن وجود الهيئة عن المادة فيقع مستقلا تحت الحكم، كذلك قد يعرضه التفكيك في الاعتبار فحينئذ يصير مالا مستقلا، و من جملة ما يساعد الاعتبار على التفكيك أمثال هذه الموارد، فإنّ العرف يعتبرون انتقال المادة المنفكة المجزأة عن الهيئة إلى مالکها، و بعد هذا الاعتبار تصير الهيئة قهراً مستقلة

\*\*\*\*\*

(1) كتاب البيع لسيدنا الامام المجاهد / ج 4، ص 345.

ص: 258

بالاعتبار، و المفروض انّ لها المالية كالوجود فتصير مالاً مستقلاً فاذا اعتبرت منفكة تبقى لامحالة على ملك من أحدثها. (1)

لا يقال: فعلى هذا يلزم من ذلك أن يصح للمالك نقل المادة منفكة عن الهيئة إلى غيره و بقيت الهيئة على ملكه، غاية الامر إن لم يكن ذلك صحيحاً في البيع أمكن القول بالصحة بعنوان الصلح.

لا تأ نقول: انّ ما ذكرنا فيما إذا حصل التفكيك قهراً، كما إذا فسخ البايع المغبون و صارت العين منتقلة اليه، اذ الهيئة أو الوصف العارضين حال ملكية المشتري بقيتا على ملكه و حصل التفكيك قهراً، و أمّا بدون التفكيك المذكور فالوصف لم يلاحظ الا بعنوان المزيد لمالية العين، و الذي نقل في المعاملة بيعاً كان أو صلحاً هو الذات و الثمن في قبالة، و الأوصاف لا تقابل بالأعواض عند العقلاء.

لا يقال: لازم ما ذكر انه لو أحدث الغاصب على ملك الغير وصفاً أو هيئة كان مالكاً لما أحدثه و هو مما لم يقل به أحد.

لا تأ نقول: فرق بين المقام و مورد الغصب، فانّ في المقام أحدث المالك في ملكه وصفاً أو هيئة و هو مالك لأثره، و بقي في ملكه عند عود الملكية إلى المالك بنحو من الانحاء من الفسخ أو التماسخ أو الشفعة أو الاقالة، هذا بخلاف الغاصب فإنه لم يحدث الا في ملك الغير من دون رضاية، فالغاصب ظالم و ليس لعرقه حق و لم يعتبر العقلاء لفعله شيئاً بل هو هدر.

لا يقال: انّ المقام و هو المزارعة ليس فيه العامل مالكاً للأرض فكيف يكون مستحقاً للوصف العارض على الارض بفعله عند بطلان المزارعة؟

\*\*\*\*\*

(1) الخيارات لشيخنا الاستاذ الراكبي / ص 215.

ص: 259

لأنا نقول: العامل وان لم يكن مالكا للعين ولكنه مالك للانتفاع، ولكنه يشكل ذلك بأن المزارعة ان كانت صحيحة فلا يستحق العامل شيئا الاّ الحصة المسماة في عقد المزارعة، وان كانت فاسدة فليس العامل مالكا للانتفاع كما لا يكون مالكا للعين، اللهم إلا ان يكتفى في استحقاق الوصف و الهيئة بكون العين مأذونة في يده، إذ لإشكال في ان الارض تكون في يده باذن مالكيها.

و لقائل أن يقول - مضافا إلى منع المأذونية، لأنها متفرعة على تخيل الصحة - انّ المقصود من المزارعة هو العمل لا الوصف الحادث بعمله، فلا يستحق العامل عند ظهور بطلان المزارعة الاّ اجرة المثل لعمله، هذا بخلاف عمل المالك في ملكه قبل الفسخ أو التماسخ و نحوهما، فلا يقاس المقام بتلك الموارد، و عليه فيمكن الاشكال على السيد الفقيه اليزدي بأنّ قياس المقام بموارد الغبن و التفليس و التماسخ و نحو ذلك قياس مع الفارق و ان كان ما ذكر في تلك الموارد أمراً صحيحاً في نفسه.

و ممّا ذكر يظهر الجواب عمّا يرد في المقام من انّ اللازم مما ذكر هو أن يصير الأجراء بالاجارة الفاسدة شركاء مع ملاك المواد في الاوصاف المحدثة بأفعال الأجراء، فإنّ الأوصاف و الهيئات العارضة تحدث بأفعالهم، فاذا بان فساد الاجارة ظهر استحقاقهم بالنسبة إلى الأوصاف المذكورة و المفروض أنهم مأذونون في التصرف في المواد.

و ذلك لان الملاك لم يرضوا بايجاد اوصاف و هيئات في أموالهم بحيث يصير الأجراء شركائهم، بل رضوا بأن يفعلوا في أموالهم أفعالاً في مقابل الوجه المسمّى في عقد الاجارة، فاذا ظهر بطلان الاجارة استحقوا بالنسبة إلى افعالهم اجرة المثل، لأنهم عملوا بأوامر الملاك.

نعم لو كانت الاجارة لايجاد وصف أو هيئة في العين و بان فساد الاجارة بعد ايجاد

الوصف صحّ قياس المقام بموارد إحداه الأوصاف أو الهيئات في ملكه فتأمل.

وبالجملة فما ذكره في باب المفلس وغيره صحيح ولا إشكال فيه.

ودعوى صاحب الجواهر انه لا يعقل ملكية استقلالية للوصف بل هو من توابع المملوك.

مندفعة بإمكان ذلك ووقوعه عند العقلاء والملكية التبعية فيما إذا لم يكن مالك العين و مالك الوصف متعددا، وأمّا مع التعدد فكل مالك يملك ملكه، ولذا صرح المحقق الحلّي في متن الشرائع بانه لو نسج المشتري الغزل أو قصّر الثوب أو خبز الدقيق لم يبطل حق البايع من العين قطعاً، لعدم خروجها بذلك عن الوجود و كان للغرماء مازاد.

فالعين ترد من المفلس إلى مالكيها و مازاد فيها بفعل المشتري المفلس ملك المفلس و يرد قيمتها إلى سائر الغرماء.

وأمّا قول صاحب الجواهر انه لو ألحقنا الصفة بالعين المتولدة من العين كان للأجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة، كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن. (1)

فهو منظور فيه بعد ما عرفت من اختصاص ما ذكر بما إذا كان مالكا للعين حين حدوث الهيئة أو الوصف، و عليه فلا يقاس باب الاجارة و المزارعة بتلك الموارد، وقد عرفت أن الاجير في باب الاجارة لا ينظر إلى أثر فعله، بل نظره إلى نفس الفعل والعمل و لذا لا يستحق الأجرة نفس الفعل كما لا يخفى.

هذا كله فيما إذا ظهر البطلان قبل الزرع و بعد العمل ببعض المقدمات، و أمّا إذا كان تبين البطلان بعد الزرع فالزرع لصاحب البذر، فان كان هو مالك الارض فعليه اجرة

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 25، ص 316.

ص: 261



العمل للعامل، و ان كان هو العامل فعليه اجرة الارض، و ان كان من ثالث فعليه اجرة العمل و اجرة الارض.

ثم انّ هذا كله مع الجهل بالبطلان و ظهوره بعد العمل، و أمّا مع العلم بالبطلان من اول الامر فقد صرّح السيد المحقّق اليزدي قدس سره بأنّه ليس للعامل منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله، لأنّه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله، فكأنّه متبرّع به و ان كان الآخر عالماً بالبطلان.

و أورد عليه في المستمسك بأنّه لما كان العمل بقصد الجري على مقتضى المعاملة و المعاوضة لا يكون تبرّعا و لا هو هاتك لحرمة عمله أو ماله. (1)

وقال في مباني العروة الوثقى أيضاً: لا أثر للعلم بالفساد و الجهل به في استحقاق اجرة المثل، لأنّه لا يلزم هتك حرمة المال أو العمل و التبرع به، بل العامل مُقدّم على العمل بازاء العوض لا مجاناً، و ان علم أنّ الشارع لم يمضه، فعلمه بذلك شيء و كون إقدامه بازاء العوض شيء آخر. (2)

### **المسألة 5: الظاهر أنّ الارض لاموضوعية لها بخصوصها، فلو فرض سفينة بحرية أو فضائية يمكن الزرع فيها صحت المزارعة بالنسبة اليها**

162

المسألة 5: الظاهر أنّ الارض لاموضوعية لها بخصوصها، فلو فرض سفينة بحرية أو فضائية بحيث يمكن ان يزرع فيها صحت المزارعة بالنسبة اليها، لصدق المزارعة عليها أيضاً و لادليل على اعتبار خصوصية نفس الارض، فالمراد من الارض، في تعريفهم للمزارعة - بأنّها معاملة على الارض بحصة من حاصلها - هو المحل الذي يمكن ان يزرع فيه سواء كان ذلك هو الارض أو السفينة أو غيرهما.

### **المسألة 6: يعتبر في المزارعة أربعة امور: الارض و البذر و العمل و العوامل**

163

المسألة 6: يعتبر في المزارعة أربعة امور: الارض و البذر و العمل و العوامل، و يصح

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 341.

(2) مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 349.

ص: 262

أن يكون من أحدهما أحد هذه الامور و من الآخر البقية، ويجوز ان يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون لأحدهما بعض أحدها و من الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك في الكل، و كل ذلك لصدق المزارعة عرفا على كل واحد من هذه الصور، هذا مضافا إلى انه مقتضى الجمع بين الاخبار، و تعيين صورة خاصة يحتاج إلى الدليل و المفروض هو العدم.

نعم ربما يتمسك بصحیحة یعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: و سألته عن المزارعة فقال: النفقة منك و الارض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر، و كذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيرا حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها و لهم النصف مما اخرجت. (1) على تعيين بعض الصور، بدعوى أن ظاهرها هو اختصاص المزارعة بما إذا كان النفقة - و منها البذر - من العامل، و هي تصلح لتقييد المطلقات الواردة في المزارعة بناء على تقدير وجودها. (2)

وفيه: أن مقتضى الجمع بين هذه الصحیحة و صحیحة سماعة قال: سألته عن مزارعة المسلم المشرك، فيكون من عند المسلم البذر و البقر، و يكون الارض و الماء و الخراج و العمل على العالج (3) قال: لا بأس به (4) هو حمل صحیحة یعقوب بن شعيب على إنها بیان لما تعارف في ذلك الوقت، فلا ينافي صدق المزارعة على غيره أيضاً، و أما حمل صحیحة

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 10 من ابواب كتاب المزارعة، ح 2.

(2) راجع المستمسك / ج 13، ص 331.

(3) العالج بالكسر و سکون اللام: الرجل القوي الضخم من كفار العجم، و بعض العرب يطلق العالج على الكافر مطلقا.

(4) الوسائل / باب 12 من ابواب كتاب المزارعة، ح 1.

ص: 263

سماعة على معاملة مستقلة غير المزارعة فلا تدل على الجواز فيما نحن فيه فهو بعيد جداً، مع تصريح السائل بكون تلك المعاملة وقعت بعنوان المزارعة و تقرير الامام إياه كما لا يخفى. (1)

و أيضاً تشهد على ذلك صحيحة اخرى عن سماعة قال: سألته عن المزارعة قلت: الرجل يبذر في الارض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره فيأتيه رجل فيقول: خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعت في الارض و نصف نفقتك علي و أشركني فيه، قال: لا بأس. (2)

لأن هذه الرواية أيضاً تدل على أن المزارعة لا تختص بما في صحيحة يعقوب بن شعيب، إذ صرح في هذه الصحيحة بجواز كون نصف البذر من مالك الارض بعنوان المزارعة، مع أن مقتضى صحيحة يعقوب بن شعيب أن اللازم هو أن يكون تمام البذر بعهددة العامل، و عليه فاللازم هو الجمع بين الاخبار الثلاثة بأن المزارعة أعم من كل واحد من هذه الموارد.

لا يقال: ان صحيحة سماعة واردة في جواز ذلك بعد الزرع.

لا تأتقول: - كما أفاد السيد المحقق الخوئي قدس سره - لاضير فيه، لأن ذلك إذا أجاز بعد الزرع أجاز قبله بطريق اولي.

164

## المساقاة و شروطها و أحكامها

### اشارة

و هي معاملة على اصول ثابتة بحصة معينة من ثمرها، و هذه المعاملة معاملة متعارفة

\*\*\*\*\*

(1) راجع مباني العروة الوثقى / ج 3، ص 338.

(2) الوسائل / الباب 13 من أبواب احكام المزارعة، ح 1.

ص: 264

عند العقلاء ولم يردع الشارع آياها وهو يكفى في مشروعيتها، هذا مضافاً إلى امضائها في الشرع، و مما يدل على امضائها النصوص الواردة في المقام، منها: صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماءً أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج الله عزوجلّ منه، قال: لا بأس. (1)

و منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: أن أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خبير بالنصف أرضها ونخلها. (2)

ثم إن الاصول الثابتة وإن لم تشمل أصل اليقطين و البطيخ و أمثالها ولكن صرح السيد في العروة بأنه لا يبعد الجواز للعمومات و ان لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك، فإن مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلانية و لا يكون من الغررية عندهم، غاية الامر إنها ليست من المساقاة المصطلحة. (3)

و أورد عليه في الجواهر بأن قوله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وقوله عزوجل (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) لا يثبت بهما شرعية الأفراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها أفراد متعارفة، و انما المراد من الأوّل بيان اللزوم، و من الثّاني عدم أكل المال بالباطل إذا كان بالتجارة المتعارفة، لا أنّ المراد شرعية كل عقد و كل تجارة يقع الإتفاق عليها من المتعاقدين.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 9 من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، ح 2.

(2) الوسائل / الباب 9 من أبواب احكام المزارعة والمساقاة، ح 1.

(3) كتاب المساقاة / مسألة 3.

ص: 265

و يمكن الجواب عنه بأنّ مدلول الآيتين وإن كان هو لزوم في الأول وأنه خلاف الباطل في الثاني ولكن ذلك لا ينافي الاستدلال بهما على كل معاملة متعارفة يصدق عليها العقد و التجارة عرفاً، و لا حاجة لإثبات أنّ المعاملة المبعوثة عنها كانت من الأفراد المتعارفة في الزمان السابق، لأنّ العقد و التجارة أمران عرفيان لا شرعيان، و هما مأخوذان بنحو القضية الحقيقية و ليسا مأخوذين بنحو القضية الخارجية كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى ما في المستمسك من أنّ كون محل الكلام خلاف المتعارف غير ظاهر، مضافاً إلى إمكان دخول المقام في صحيح يعقوب بن شعيب وإن كان الاصطلاح خاص بغيره. (1)

و لا يخفى عليك أنّ مجرد كونه غير ظاهر لا يفيد، و أمّا وجه دخول المقام في صحيح يعقوب بن شعيب فلعلّه من جهة اطلاق الفاكهة، فإنّه يشمل مثل الخيار و نحوه من الفواكه.

و مما ذكر يظهر أيضاً صحة المعاملة على الأشجار التي لا ثمر لها بحصة من ورقتها أو زهرتها كشجر الحنّاء أو السدر و نحوهما، كما ذهب إليه السيد الفقيه اليزدي في مسألة 2 من كتاب المساقاة من العروة.

و دعوى أنّ العمومات المذكورة أي قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وقوله عز وجل (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) لا تشمل المعاملات التي تتضمن تملك المعدوم، فإنّه أمر غير جاز، و لذا لا تعهد فقيها يلتزم بصحة ذلك في غير المضاربة و المزارعة و المساقاة، و من هنا فلامجال للتمسك بها و لا بدّ في الحكم بالصحة من التمسك بالدليل الخاص. (2)

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 399.

(2) مباني العروة / ص 11.

ص: 266

مندفعة بأن التملك الفعلي لشيء موجود ولو بوجود ذهني معتبر في البيع وأما في مثل المساقاة و المزارعة و المضاربة فلادليل على اعتباره، لكفاية تملك الثمرة أو الربح على تقدير الوجود في مقابل عمل العامل، وهذا التملك و التملك عقد و تجارة عرفا، و بعد صدقهما عليه عرفا فلا مانع من شمول الآيتين و لادليل على حصر العقد و التجارة في التملك الفعلي لشيء موجود كما لا يخفى.

ثم ان المساقاة كالمزارعة في الشرائط عدى بعضها، و لا بأس بالاشارة إليها في الجملة في ضمن المسائل الآتية:

165

### هنا مسائل:

#### الاولى: في حكم المساقاة بعد ظهور الثمرة

الاولى: أنه لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة، و أما بعد ظهور الثمرة فقد يقع فيه التردد من جهة الشك في شمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و من جهة أن صحيح ابن شبيب و قصة خبير ظاهران في ما قبل الخروج، ولكن يمكن أن يقال: كما في جامع المدارك من انه لا يبعد الأخذ بترك الاستفصال في خبر يعقوب بن شبيب، حيث لم يستفصل فيه أن المعاملة قبل ظهور الثمرة أو بعدها. (1)

لا يقال: أن قوله في صحيح ابن شبيب: «و لك نصف ما أخرج الله عزوجل منه» ظاهر في قبل الخروج.

لا تأتقول: المراد هو الخروج الكامل الذي به يكون قابلاً للتقسيم، و عليه فهو صحيح بعد ظهور الثمرة و قبل صيرورته كاملاً، هذا مضافاً إلى منع الشك في شموله قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لما عرفت أننا من تمامية الاستدلال به في أمثال المقام.

#### الثانية: في حكم المساقاة في الاشجار التي لا تحتاج الى السقى

166

الثانية: قال السيد الفقيه اليزدي في العروة: مسألة 4 لا بأس بالمعاملة على أشجار

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 429.

ص: 267

لاتحتاج إلى السقي، لاستغنائها بماء السماء، أو لمصّ اصولها من رطوبات الارض و ان احتاجت إلى أعمال اخر، و لا يضر عدم صدق المساقاة حينئذ، فان هذه اللفظة لم ترد في خبر من الاخبار و انما هي اصطلاح العلماء... و هذا التعبير منهم مبني على الغالب، و لذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر و استغنائها من السقي و ان ضويق نقول بصحتها و ان لم تكن من المساقاة المصطلحة.

و لا يخفى ما فيه - كما أفاد في مباني العروة - بعد ما عرفت من قوله عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب من: اسق هذا الماء و اعمره.

إلا أنّ ذلك لا ينافي القول بالجواز في المقام، فإنّ المتفاهم العرفي من هذه الكلمة إنها مقدمة لتحصيل المطلوب، فالمعاملة في الحقيقة انما هي لأجل العمران و تهيئة مقدمات حصول الثمر، و ليس السقي إلا كمقدمة من تلك المقدمات و الا فلا خصوصية له بذاته، و لذا لا يحكم بالبطان فيما إذا كانت محتاجة إلى السقي قبل المعاملة ثم ارتفع الاحتياج بعدها لكثرة المطر و نحوها. (1)

### الثالثة: في جواز المساقاة على فسلان مغروسة

167

الثالثة: ان مقتضى اطلاق صحيحة يعقوب بن شعيب جواز المساقاة على فسلان (2) مغروسة و ان لم تكن مثمرة الا بعد سنوات، بشرط تعيين مدة تصير مثمرة فيها و لو خمس سنين أو أزيد، إذ لم يفرض في الصحيحة كون الشجر مثمرا في سنة العقد، و مقتضى ترك الاستفصال هو جواز المساقاة في الأشجار و لو لم تكن الأشجار مثمرة في سنة العقد.

### الرابعة: في لزوم المساقاة من الطرفين

168

الرابعة: المساقاة لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 20.

(2) فسلان جمع الفسيلة وهي النخلة الصغيرة.

ص: 268

تخلف بعض الشروط أو بعروض مانع عام موجب للبطلان أو نحو ذلك و يدلّ عليه عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

### الخامسة: في ذكر المدة و تعيينها

169

الخامسة: ذكر صاحب العروة أنّ من الشرائط تعيين المدة بالأشهر و السنين و كونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً، ثمّ استدرك من ذلك جواز المساقاة في العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر، و علّله بأنّه معلوم بحسب التخمين و يكفي ذلك في رفع الغرر، مع انه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة.

و لا يخفى عليك ما في كلامه من دعوى ظهور الرواية في المساقاة في العام الواحد، مع انه لا موجب لهذا الظهور، قال في المتسمك يظهر من كلامه اعتبار أمرين:

الأول: انه يجب أن تذكر المدة فيها، فلا تجوز المساقاة دائماً فإنّه يبطل العقد قولاً واحداً، لأنّ عقد المساقاة لازم و لا معنى لوجوب الوفاء به دائماً، كذا في المسالك.

ثمّ أجاب عنه في المتسمك بأنّه لا مانع من وجوب الوفاء به دائماً مادام الموضوع، فيدخل تحت اطلاق الصحيحة المذكورة من جهة ترك الاستفصال.

الثاني: انه يجب تعيين المدة بالشهور و السنين، فلا يجوز تقديرها بما يحتمل الزيادة و النقصان مثل قدوم الحاج، و في المسالك نسبه إلى المشهور و استدلل له بقوله: «وقوفاً في ما خالف الاصل و احتمل الغرر و الجهالة على موضع اليقين».

ثمّ أجاب عنه في المتسمك بأنه أيضاً يدخل في اطلاق صحيحة يعقوب بن شعيب (1) و عليه فلولا الإجماع أمكن منع اعتبار تعيين المدة أخذاً باطلاق الصحيحة، فيجوز إنشاء المساقاة من دون تعيين المدة.

اللهمّ إلا ان يقال: مالا تعيين له في الواقع لا معنى لوجوب الوفاء به، اذ لا يمكن الالتزام أو الالتزام به فإنّه غير قابل له.

\*\*\*\*\*

(1) المتسمك / ج 13، ص 392.

ص: 269



ولكن يمكن أن يقال: - كما في جامع المدارك - ان قوله لا معنى لوجوب الوفاء لا يوجب تعيين المدة بالنحو المعروف، بل بنحو آخر كأن يعيّن بادراك الثمرة في سنة واحدة مع الاختلاف بحسب اختلاف السنين، أو عيّن بمدة حياة الطرفين أو طرف واحد، أو مادامت الاصول باقية ثابتة، بل لو أطلقت المساقاة من دون تعيين مدة تنتهي بخروج الاصول عن الأثمار فلا موضوع حتى يقال لا معنى لوجوب الوفاء دائماً. (1)

### السادسة: في حكم صورة عدم تعيين جملة من الأعمال من جهة أنها على العامل أو على المالك

170

السادسة: انه لو لم يعيّن في عقد المساقاة جملة من الأعمال من جهة أنها على العامل أو على المالك، فقد ذكروا: إنّ ما يتكرّر منها في كل سنة يكون على العامل و ما لا يتكرر نوعاً وإن عرض له التكرار أحيانا يكون على المالك، ولكنه لا دليل عليه لإمكان أن يكون ما يتكرّر مربوطاً بالموضوع و هو الأرض، فلا وجه لأن يكون على العامل.

قال في العروة الوثقى: انه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع و لا كلام فيه، و إن لم يكن انصراف لزم ذكر ما يكون دخيلاً في رفع الغرر.

وفيه: انه لا دليل لاعتبار عدم مطلق الغرر في غير البيع و ملحقاته، نعم لا يقدم العقلاء على ما فيه الغرر الموجب للخطر و التشاح، و ان لم يكن انصراف و كانت المعاملة خطيرة لزم ذكر ما يكون دخيلاً في رفع الخطر كما أفاد السيد قدس سره. ثم أنّ مع عدم الانصراف و عدم لزوم الغرر أفتى السيد في العروة بأنّ ما شك في كونه على العامل أو المالك يكون عليهما، و علّله بما في الجواهر من أن المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما.

و أورد عليه في المستمسك بأنه لا مأخذ لذلك، اذ لا يجب على الشركاء في أمر فعل ما يقتضي حصوله أو بقاءه، فإنّ الشركاء في دار لا يجب عليهم تعميرها، و الشركاء في

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك / ج 3، ص 430.

ص: 270

شجر أو حيوان لا يجب عليهم تنميته، فانما وجب العمل في المقام باعتبار أنّ العقد اقتضى لاحدهما على الآخر حق العمل، لا أنّه اقتضى الاشتراك و الاشتراك اقتضى العمل.

بل مقتضى الاطلاق هو أن ليس على المالك الأّ دفع الاصول، كما أنّ في المزارعة يكون كذلك و دلّ عليه بعض النصوص كصحيح يعقوب بن شعيب.(1)

و لا يخفى ما فيه، اذ ليس المراد من قول صاحب الجواهر من أن المال مشترك إرادة حقيقة الشركة بل هو تنظير من بعض الجهات، قال في مباني العروة: مراد صاحب الجواهر أنّ العقد لمّا كان لازماً وجب الوفاء به على كل منهما، بحيث لا بدّ لهما من الالتزام به و إنهاءه، فاذا كان متوقفاً على شيء نسبته اليهما على حد سواء وجب عليهما تحصيله تحقيقاً للوفاء بالعقد و انهاءه.

و من هنا فلا يرد عليه ما في بعض الكلمات من أنّ الالزام ليس من آثار الشركة و لذا لا يجب على الشركاء في دار فعل ما يقتضي بقاؤها من تعمير و نحوه، فإنّ ما ذهب اليه في الجواهر ليس من باب الشركة و انما هو من باب لزوم العقد و وجوب الوفاء به، نعم يرد عليه انه فرع اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد و هو اول الكلام، فإنّه انما هو في ما التزم به خاصة دون غيره، فلا يشمل ما نحن فيه، فإنّ المالك قد فعل ما التزم به بتسليم الارض و الأشجار للعامل ليعمل فيها، و كذلك العامل فعل ما عليه بالسقي و الرعاية، و أمّا الباقي كتهيئة المقدمات و نحوها فلم يلتزم كل منهما بشيء منهما، و من هنا فلا وجه لالتزامهما بها و إجبارهما عليها، فالصحيح في المقام هو الحكم بالبطلان مع عدم التعيين، لعدم إمكان الزام كل منهما بها كما التزم به الماتن في نظير المقام من المزارعة.(2)

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 405-406.

(2) مباني العروة / ص 25.

ص: 271

و الاولى هو التفصيل بين ما يكون دخيلا في نفس المتعلق فيجب على العامل، لأن المزارعة أو المساقاة تقتضي لزوم العمل على الفلاح بنحو الواجب المطلق، و هو يقتضي وجوب مقدماته، و اطلاق العقد يحمل على الواجب المطلق، لأنه أخف مؤونة من الواجب المشروط.

و بين ما يكون دخيلا في الموضوع فيجب على المالك و يكون الواجب على العامل هو الواجب المشروط، بمعنى ان واجبه متوقف على إحضار الموضوع حتى يعمل فيه، و إحضار الموضوع بعهددة المالك، و عليه فالحكم بالبطلان مطلقا كما ترى.

و دعوى ان كل واحد من المالك أو العامل قد فعل ما التزم به خاصة و لم يلتزما بغيره.

مندفعة بما عرفت من التزام العامل بالمتعلق و المالك بالموضوع، و مقتضى التزامهما بهما هو الالتزام لما يرتبط بهما. نعم لا بأس بالحكم بالبطلان فيما إذا لم يعلم انه دخيل في نفس المتعلق أو متعلق المتعلق، فان المبهم لا يكون مشمولاً لأدلة النفوذ، اذ لا معنى للالتزام مع إبهام الامر فتأمل.

### **السابعة: ان الظاهر من البنوك انها ليست إلواسطة في المساقاة و نحوها بين المالك و العامل**

171

السابعة: ان الظاهر من البنوك إنها ليست إلواسطة في المساقاة و نحوها بين المالك و العامل و لم تكن طرف المعاملة و إن جاز لها أن تقبل بنفسها، فلها أن تعمل بنفسها أو تستتبع المالك عن نفسها فلا تغفل.

172

### **حقيقة الشركة في الاموال و أحكامها**

#### **اشارة**

و لا يخفى عليك ان الشركة العقدية هي إنشاء مفهوم الشركة توسط المتعاقدين سواء كان المال من أحد الشخصين فيشرك الآخر فيه، أم كان المال من كل من الشخصين

ص: 272

فيشرك كل منهما صاحبه، فيقول أحدهما مثلاً: اشتركتنا ويقول الآخر: قبلت، وهو عقد من العقود العقلانية ولم يردع عنه الشارع بل يدلّ على إرضائه قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هذا مضافاً إلى الروايات الخاصة مثل صحيحة علي بن رثاب قال ابو عبدالله عليه السلام: لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبيعه ولا يودعه وديعة (1) فإنه يدل على مشروعية أصل الشركة، كما يدل على مشروعية المضاربة و ايداع الودائع، و مثل صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال: ان ربح فله و ان وضع فعليه (2)

و مثل صحيحة الحلبي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة و ليس عنده نقدها فاتي رجل من أصحابه فقال: يا فلان أنقذني ثمن هذه الدابة و الربح بيني و بينك فنقد عنه فنفتت الدابة قال: ثمنها عليهما، لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما (3)

ثم لا يخفى عليك أنّ العلامة قدس سره اشترط في صحة الشركة مزج المالين و عدم الامتياز بينهما و نسبه إلى علماء الامامية.

و أورد عليه في المستمسك بأنّ المستفاد من الخلاف هو الإجماع على الصحة في المختلطين الذين أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف فيه من باب القدر المتيقن، لاعلى اشتراط الاختلاط في الصحة و البطلان في غير المختلطين حيث قال: دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به... (4)

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 2 من أبواب كتاب الشركة، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 1 من أبواب كتاب الشركة، ح 1.

(3) الوسائل / الباب 1 من أبواب كتاب الشركة، ح 2.

(4) المستمسك / ج 13، ص 255.

ص: 273

و عليه فلم يثبت اجماع القدماء على الاشتراط المذكور، و ظاهر كلمات المتأخرين وإن كان هو التسالم على اعتبار المزج في صحة الشركة ولكنه مع عدم ثبوت اجماع المتقدمين ليس بدليل كما لا يخفى.

هذا مضافا إلى دعوى ان النصوص صريحة في حصول الشركة بقول مالك العين للاخر: شاركتك و قول الآخر: قبلت من دون حاجة إلى ضم المزج، فاذا قال احد المالين للعينين: شاركتك و قال الآخر: قبلت حصلت الشركة في عينه أيضاً، فتكون شركة في العينين، و مثله أن يقول احدهما: تشاركنا في مالينا فيقول الآخر: قبلت

و دعوى انه لا يحصل الشركة إلا بشرط الامتزاج ترجع إلى نفي سببية الشركة العقدية و هو كما ترى.

و أمّا في المستمسك من أن الشركة العقدية على قسمين: الأول مجرد عقد شركة بين المالين في المالين فقط، و هذه لم يقد دليل على اعتبار المزج فيها، و الثاني عقد شركة بين المالين في ماليهما مع الاذن في التصرف منهما لهما، و هي التي يعتبر فيها المزج بين المالين على نحو لا يميز احدهما عن الآخر بناء على الإجماع المتقدم في كلامهم بل هناك قسم ثالث يكون في المال الذي يشرك مالكة فيه كما تضمنته النصوص فإنّ الشركة فيه عقدية في مال واحد. (1)

ففيه ما مرّ من أنّ الإجماع قام على الصحة في الفرض المذكور لاعلى اشتراط الاختلاط في الصحة و البطان في غير المختلطين بالنحو المذكور، و صاحب المستمسك صرح بذلك بنفسه، و لعلّ مقصوده هنا هو المماشة مع من يدعي الإجماع على ذلك كما يشعر به قوله «بناء على الإجماع المتقدم في كلامهم...»

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 256.

ص: 274

ثم ان النصوص لانتختص بالقسم الاخير بل صحيحة على بن رئاب تدل على الأعم هذا مضافا إلى ما في مباني العروة الوثقى من عدم تعرض أكثر القدماء من الاصحاب لهذه المسألة بالمرّة، اذ لم يرد في كلمات كثير منهم ذكرها، نعم تعرض لها جملة منهم إلا أن عباراتهم قاصرة عن اثبات الإجماع على اعتبار الامتزاج، فقد ذكر القاضي في الجواهر ان صحة الشركة مع الامتزاج اجماعي ولا اجماع على صحتها مع عدمه. (1)

و مما ذكر يشكل الاعتماد على من اشترط الامتزاج و ادعى عليه الإجماع كابن حمزة في الوسيلة على المحكي عنه، لاحتمال ان يكون مقصوده ان مع وجود المزج قام الإجماع على صحته لاقام الإجماع على اشتراط المزج، و على فرض ادعاء الإجماع على اشتراط المزج فهو اجماع منقول يعارضه ما حكي عن الشيخ من ان مع المزج مجمع على انعقاده، فلا يثبت اجماع على الاشتراط كما لا يخفى.

وبالجملة فاذا لم يتم دليل على اشتراط المزج فعدم اعتباره في الشركة العقدية أقوى، عملاً بالعمومات و الاطلاقات كقوله تعالى (أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم، و لاوجه - بعد ما عرفت من عدم ثبوت الإجماع - لما ذكره السيد الفقيه اليزدي قدس سره من أنه: بل لولا - ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج امكن منعه مطلقا عملا بالعمومات (2) لما عرفت من عدم ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج، بل الإجماع على فرض ثبوته قام على صحة الشركة مع الامتزاج لاشتراط الامتزاج في الصحة.

ولقد أفاد و أجاد في جامع المدارك حيث قال: ان الشركة حاصلة بقول: اشتركنا، و معناها هو نقل حصة مشاعة من ماله إلى الشريك بحصة مشاعة من ماله، كما لو ملكا

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 254.

(2) كتاب الشركة من العروة الوثقى مسألة 4.

ص: 275

بالورثة أو بالاشتراء، فأبي حاجة إلى المزج و جعله شرطاً في صحة الشركة، ولا إشكال في أنه مع الاذن يترتب احكام الشركة حيث انه مع المعاملة يكون الربح بينهما و الخسران عليهما.

إلى أن قال: وكيف كان فهذا النحو من الشركة لإشكال في صحته، حيث أنه المتعارف بين الناس و لم يردع عنه الشارع، بل يظهر من بعض الاخبار الامضاء كالموثقة المذكورة و صحيحة هشام بن سالم و صحيحة علي بن رئاب.(1)

ثم انّ الشركة العقدية كما تحصل بقول: اشتركنا و قبول الطرف الآخر هكذا تحصل بالفعل، كإعطاء ماله بقصد تحقق الشركة و قبول الطرف ذلك منه، فالإعطاء و القبول شركة معاطاتية و يصير ماليهما مشاعاً بينهما بذلك و لا يحتاج إلى مزج، لما عرفت آنفاً من انه لا دليل على اعتباره.

و مما ذكر يظهر ان كل ما اعطي للبنوك بعنوان الشركة و قبلته البنوك بعنوان الوكالة عن الذين اشتركوا قبلاً صار ذلك موجباً لكون ما اعطي أخيراً مشاعاً بين الشركاء الذين سبقوا و بين الشريك الجديد، كما ان أموال الشركاء السابقين يصير أيضاً مشاعاً بينهم و بين الشريك الجديد.

ثم يقع الكلام في أنّ مع تحقق الشركة العقدية أو المعاطاتية هل يحتاج جواز التصرف المعاملي في مال الشركة إلى الاذن أو لا يحتاج؟ و الظاهر هو الثاني في ما إذا قامت القرنية على ان المقصود من الشركة العقدية هو المعاملة بماليهما، لوضوح دلالتها حينئذ على الإذن في التصرفات المعاملية، و لافرق فيه بين أن يكون المال من أحد الشخصين فيشرك الآخر فيه، أم يكون المال من الشخصين فيشرك كل منهما صاحبه، فيقول

\*\*\*\*\*

(1) راجع جامع المدارك / ج 3، ص 401-402.

ص: 276

أحدهما مثلاً: اشتركنا ويقول الآخر: قبلت، ولعلّ اطلاق الاخبار ناظر إلى الصورة المذكورة كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال: إن ربح فله وإن وضع فعليه. (1)

وصحيحة الحلبي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها، فأتى رجل من أصحابه فقال: يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة و الربح بيني وبينك فنقد عنه فنفتت الدابة قال: ثمنها عليهما، لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما. (2)

وصحيح علي بن رثاب قال ابو عبدالله عليه السلام: لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يرضعه ولا يودعه وديعة. (3)

ثم لو لم تقم قرينة على الاذن في التصرف المعاملي فاللازم بعد حصول الشركة هو ضميمة الاذن في جواز المعاملات، و أمّا حمل عقد الشركة على أنه يفيد إنشاء الاذن في التصرف فقط في المال الذي اجتمعت الحقوق فيه بنحو الإشاعة - كما يظهر من الحدائق والمسالك - ففيه ما لا يخفى، فإنه وإن ساعده تعريف عقد الشركة بأنه عقد ثمرته جواز تصرف المالك للشيء الواحد على سبيل الشيع، ولكنه كما ترى، إذ الشركة عند العقلاء تحصل بانشاء عقد الشركة كما إنها تحصل بحكم الشارع في الميراث مع تعدد الوارث وفي الحيابة مع تعدد الحائز. وقد دلت الأخبار على صحة الشركة العقدية كما عرفت. نعم تفسير الشركة العقدية بأنه عقد ثمرته جواز تصرف المالك في الشيء الواحد على سبيل الشيع يصح في الموارد التي سبقت الشركة بنحو الاشاعة قهراً بالارث أو الحيابة،

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 1 من ابواب كتاب الشركة ح 1.

(2) الوسائل / الباب 1 من ابواب كتاب الشركة، ح 2.

(3) الوسائل / الباب 2 من ابواب كتاب الشركة، ح 1.

ص: 277



### تذنب في ان الشركة الواقعية هل تحصل بالمزج بين الاموال ام لا

هل تحصل الشركة الواقعية بالمزج بين الاموال أم لا؟ تفصيل ذلك أن يقال: إن كان الامتزاج على نحو يصير الممتزجان شيئاً واحداً عقلاً، و أمراً ثالثاً مغايراً للموجودين السابقين - كما لعلّه كذلك في بعض التركيبات الكيميائية - فلا إشكال في أنه موجب للشركة الواقعية حقيقة، فإنّ الموجود الجديد متولد و متكوّن من ماليهما فيكون ملكاً لهما معاً، و لا موجب لاختصاص أحدهما به كما لا موجب لاختصاص غيرهما به، بل الامر كذلك في ما إذا كانت الوحدة وحدة حقيقية عرفيه و إن لم تكن الوحدة وحدة عقلية، فالمعيار هو صدق الوحدة حقيقة، لاعدم امكان انفصال الاجزاء بعضها من بعض و عدم بقاء الامتياز، فاختلاط المايعات سواء كانت من جنس واحد أو من جنسين ربما يوجب الوحدة و معه محكوم بالشركة الواقعية.

ثمّ لو شك في الوحدة العرفية و عدمها فمقتضى القاعدة هو بقاء كل واحد على ملك مالكة و لاوجه للشركة الواقعية، لعدم الدليل عليها، و مما ذكر يظهر حكم الجامدات الناعمة كالذقيق، فإن علم الوحدة فيها فهو و الأ فلاوجه للشركة الواقعية، اللهم الا أن يدعى بناء العقلاء على الشركة الظاهرية فيها بمعنى ترتب حكم الشركة عليه و ان لم تكن وحدة و كان الامتزاج بنحو يكون الموجود بالفعل عبارة عن موجودات متعددة عرفاً ولكنها غير قابلة للتمييز خارجاً، كما في مزج الدراهم بمثلها، فلا دليل لحصول الشركة اصلاً، لأنّ كل درهم موجود مستقل عن الآخر و محفوظ في الواقع.

و لعل مزج الحنطة بالحنطة يكون من هذا القبيل، لأن كل حبة باقية على ملك مالكةا و لا موجب للشركة بعد عدم صيروتهما وجوداً آخر بحيث يراه العرف موجوداً واحداً في

قبال الموجودين السابقين، ففي فرض عدم اعتبار العرف وحدة يبقى كل من المالين في ملك مالكة، وحينئذ فلا بد في مقام التمييز من الرجوع إلى الصلح أو القرعة (1)

وإن شك في مورد أنه من القسم الأول أو القسم الثاني فمقتضى الاصل والقاعدة هو الرجوع إلى الصلح القهري أو القرعة، إذ لا موجب للشركة.

ثم إن مقتضى الشركة الواقعية أن الخسارة عليهما، كما إن المنافع بينهما بنسبة قيمة مال كل واحد من الشركاء.

ثم إن جواز المعاملة بالمال المشترك المذكور الذي لم يحصل الشركة فيه بالعقد محتاج إلى الاذن، وبدونه لا يجوز المعاملة به، فإذا ضم هذه الشركة بالاذن جازت المعاملة بالمال المشترك كما لا يخفى.

ثم لا يذهب عليك إن الشركة قد تكون واقعية قهرية كما في المال أو الحق الموروث، وقد تكون واقعية اختيارية من غير استناد إلى عقد كما إذا احبب شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك أو حفراً بئراً أو اغترفا ماءً أو اقتلعا شجراً ففي هذه الصور جواز المعاملة والتصرف فيه محتاج أيضاً إلى الاذن كما لا يخفى.

174

## الشركة في الديون و في المنافع

المشهور أنه لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال بل الأعيان، فلا تصح في الديون، فلو كان لكل منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون دين كل منهما بينهما لم يصح، وكذا لا تصح في المنافع بأن يكون لكل منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف مثلاً.

\*\*\*\*\*

(1) راجع مباني العروة / ج 3، ص 235.

ص: 279

و استدللّ لذلك بأنّ الامتزاج من شرائط الشركة العقدية و هو متعذر في الديون، و كذا في المنافع، فإنّ كل منهما مستقل في الوجود و منحاز عن الآخر فلا يمكن الامتزاج فيهما.

ولكن عرفت أنه لا دليل على اعتبار الامتزاج في صحة الشركة العقدية، و الإجماع المستدل به في المقام دليل لبيّ و القدر المتيقن منه هو الإجماع على صحة ما فيه الامتزاج و لا يستفاد منه اعتبار الامتزاج.

و عليه فالشركة العقدية متصورة في الديون و المنافع أيضاً، لإمكان تملك كل من المتعاقدين حصة مماله في ذمة مدينه للآخر بإزاء تملكه له حصة من ماله في ذمة مدينه.

و هكذا في منفعة العين يمكن تملك كل منهما الحصة من منفعة داره لصاحبه بإزاء تملك صاحبه الحصة من منفعة داره له، نعم لا بدّ أن تكون المدة في المنفعة معلومة حتى لا يلزم الغرر و الخطر.

ولكن لقائل أن يقول: إنّ الشركة عقد جائز و مع الجواز لا يلزم الغرر و الخطر، و النهي عن الغرر مختص بباب البيع و ما يلحق به من الإجارة.

ولكن ذهب السيد المحقق الخوئي قدس سره إلى بطلان الشركة العقدية في الديون من ناحية نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الدين بالدين بدعوى أنّ المنصرف منه هو النهي عن المعاملة بالدين مطلقاً و من غير اختصاص بعنوان البيع، كما يشهد له ما ورد في جملة من النصوص من النهي عن قسمة الدين بأن يجعل تمام ما في ذمة المدين الأول لأحد الورثة في قبال كون تمام ما في ذمة المدين الثاني للوارث الآخر، فإنّها تؤكّد منع الشارع المقدّس عن تعويض الدين بالدين و مبادلتة بمثله تحت أي عنوان من العناوين كان. (1)

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 242-243.

ص: 280

و لا يخفى ما فيه، فإنّ المنهَى عنه هو بيع الدين بالدين، و دعوى انصرافه إلى مطلق المعاوضة كما ترى، و عليه فلا يجوز التعدي عن قوله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين إلى مطلق المعاوضة.

و أمّا النصوص الواردة في قسمة الدين فهي و إن كانت ظاهرة في عدم تحقق القسمة ولكنها مختصة بصورة هلاك بعض الدين، فلا تدلّ على ممنوعية القسمة عند عدم هلاك بعض الدين فضلا عن سائر المعاملات، و إليك بعض هذه النصوص:

منها: معتبرة محمّد بن مسلم قال: سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقسما الذي بأيديهما و أحال كل واحد منهما نصيبه الغائب فاقترض أحدهما و لم يقتض الآخر قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما. (1)

و منها: موثقة ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال، منه دين و منه عين فاقسما العين و الدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذي للآخر أيردّ على صاحبه؟ قال عليه السلام نعم ما يذهب بماله، و نحوهما صحيحة سليمان بن خالد و خبر غياث و مرسل أبي حمزة (2) و عليه فلا دليل للمنع من الشركة في الديون.

و مما ذكر يظهر أنه لا وجه لبطلان الشركة في المنافع بناء على أنّ المراد من الشركة هي الشركة العقدية في نفس المنافع بأن يملك كل منهما الحصة من منفعة داره لصاحبه بإزاء تملك صاحبه الحصة من منفعة داره، و دعوى اعتبار المزج مندفعة بما عرفت من أنّه لا دليل على اعتباره.

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 6 من أبواب احكام الشركة، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 6 من أحكام الشركة، ح 2.

ص: 281

لا يقال: تملك اجرة المنفعة الحاصلة من استيفاء منفعة كل عين الآخر تملك المعدوم، حيث لا يملك كل منهما الاجرة بالفعل و هو باطل، ولا يفيد كون مفاد الشركة هو الاشتراك في الأجر بعد ما يدخل في ملك الآخر بحيث يخرج من ملك المالك إلى ملك الشريك، فإنه لا يخرج عن تملك المعدوم.

لأننا نقول: هذا على تقدير صحته انما يكون فيما إذا فرضت الشركة في الأجرة، وأما إذا فرضت الشركة في نفس المنفعة أعني قابلية الدار للسكنى التي هي موجودة بالفعل، و كان زمان تملك المنفعة محدوداً و معيناً فلا وجه لبطلانه، لأنه يرجع إلى تملك كل منهما الحصّة من منفعة داره لصاحبه في مدة معينة، بإزاء تملك صاحبه الحصّة من منفعة داره له في مدّة معينة.

و لم يحرز إجماع على عدم صحة ذلك، لاحتمال أن يكون الإجماع في المقام راجعاً إلى الإجماع المدعى على اعتبار المزج، و قد عرفت عدم ذلك الإجماع و أنّ الثابت أنّ مورد المزج مجمع عليه و هو غير اعتبار المزج، فالاقوى في الفرض المزبور هو الصحة.

بل يمكن القول بالصحة و لو مع عدم تحديد المدة، لأنّ الغرر بمعنى الجهالة ليس منهيّاً إلا في باب البيع و ما يلحق به، و الغرر بمعنى الخطر لا يلزم مع كون الشركة عقداً جازياً، اللهم إلا أن يقال: إنّ حكم الجواز يتدارك الخطر لا أنّه يمنع عن كون العقد خطرياً فتأمل.

175

## شركة الأبدان

و مما تقدم يظهر حكم الشركة في الأعمال التي قد تسمى بالشركة في الأبدان، لأنها راجعة إلى الشركة في المنفعة، اذ المراد بها هو أن يوقعا العقد على أن يكون نصف خياطته أو طبابته في الايام المعينة أو مطلقاً لصاحبه، في قبال تملك صاحبه نصف خياطته أو

ص: 282

طبافته في تلك الايام أو مطلقا، وقد عرفت أنه لادليل على بطلانها عدى دعوى الإجماع على اعتبار المزج، و لم يثبت الإجماع على المذكور، وانما الثابت أنّ مورد المزج مجمع عليه.

و ذهب الشيخ الطوسى قدس سره في الخلاف إلى البطلان وقال: دليلنا على البطلان اجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً العقود الشرعية تحتاج إلى دلالة شرعية و ليس في الشرع ما يدلّ على صحة هذه الشركة، وأيضاً نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وهذا غرر بدلالة أنّ كل واحد منهما لا يدري أيكسب صاحبه شيئاً أم لا يكسب و كم مقدار ما يكسبه؟ (1) ويمكن الجواب عن كله، أمّا عن الاجماع فبما مرّ من احتمال أن يكون هذا الإجماع راجعاً إلى الإجماع المدعى على اعتبار المزج، وقد عرفت أنّ ذلك الإجماع غير ثابت، وانما الثابت هو ان مورد المزج مجمع على صحته و هو غير اعتبار المزج بالاجماع فتأمل.

و أمّا عن الاخبار فبأنّي لم اعثر عليها لافي باب الشركة و لافي غيرها، و أمّا عن انه ليس في الشرع دلالة شرعية لهذه العقود فبأنّ العمومات تكفي لإثبات شرعية الشركة و لاجابة إلى دلالة خاصة بل يكفي بناء العقلاء و عدم الردع عنها، و أمّا عن النهي عن الغرر فالثابت هو النهي عن بيع الغرر لا مطلق الغرر و الخطر لا يلزم في العقود الجائزة، و الشاهد له هو إقدام العقلاء على مثله كالمضاربة و الجعالة مع عدم العلم بوجود الربح و مقداره و عدم العلم بتحصيل ما يريده الجاعل، هذا مضافاً إلى أنّ مورد الشركة هي المنفعة و هي موجودة، اذ العمل كمنفعة الدار و الشركة تكون فيها، فلا يرد عليه اشكال الغرر اصلا، نعم لو كان مورد الشركة هو اجرة العمل يرد عليه - مضافاً إلى الغرر - أنّ جعل الاجرة لغير العامل بعقد الشركة خلاف مقتضى دليل صحة الاجارة، اللهمّ الآن

\*\*\*\*\*

(1) الخلاف / ج 1، ص 645.

ص: 283

يراد من الشركة في الاجرة الشركة بعد ما يدخل في ملك العامل منهما بحيث يخرج من ملك العامل إلى ملك الشريك، فلا يكون مخالفا لمقتضى الدليل.

176

## شركة الوجوه

وأما شركة الوجوه فهي - كما في العروة - أن يشترك اثنان وحيهان لآمال لهما بعقد الشركة على أن يتباع كل منهما في ذمته إلى أجل و يكون ما يتباعه بينهما، فيبيعان و يؤديان الأثمان و يكون ما حصل من الربح بينهما.

وقيل: هي أن يتباع وجيه في الذمة و يفوض بيعه إلى حامل و يشترط أن يكون الربح بينهما.

أو هي - كما عن الشيخ الطوسي - أن يتباع كل من الشركين لنفسه بثمان في ذمته على أن يكون الربح بينهما. و المحكي عن الشهيد بعد ذكر تفسيرات شركة الوجوه: و الكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيدي، فإنه جوّزها بالمعنى الأول، و لأبي حنيفة مطلقا.

ثم أنه استدلل الشيخ الطوسي على البطلان بأنه غرر عظيم و هو منهي.

ويمكن أن يقال: لولا الإجماع أمكن الجواب عن الغرر بما عرفت من أن الغرر بمعنى الجهالة لادليل له في غير البيع، و الغرر بمعنى الخطر لا مصداق له في المقام، فمع وجود بناء العقلاء عليه يكفيه عدم الردع فضلاً عن وجود العمومات.

و أمّا في مباني العروة من أنّ مثل هذا العقد داخل في تمليك المعدوم و هو غير جائز (1) ففيه أنّ التمليك هنا كتمليك الحصّة في المضاربة و نحوها، فكما أنّ الحصّة غير موجودة في تلك العقود و مع ذلك كانت المضاربة و نحوها صحيحة عند العقلاء و

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 245.

ص: 284

الشرع امضاها فكذلك في المقام، هذا مضافا إلى أن المَجْعول بينهما في الصورة الأولى هو المبيع و هو موجود، بل يمكن أن يقال: إنّ التمليك في مثل هذه الامور فعلي و المملوك استقبالي و هو في ظرف فرضه موجود فتأمل.

و القول بأنّ مثل المضاربة ورد فيها الدليل الخاص غير سديد بعد شمول الأدلة العامة، اذ لافرق بين الدليل الخاص و الدليل العام في إثبات الشرعية.

و أمّا ما في المستمسك من أن المراد من هذه الشركة لو كان الاتياع لهما و الثمن في ذمة المبتاع المباشر فالمعاملة في نفسها باطلة، بناء على المشهور من وجوب دخول كل من العوضين في ملك من خرج منه الآخر، فإنّ الاتياع إذا كان لهما فقد دخل في ملك كل واحد منهما نصف المبيع، فيجب أن يخرج من كل منهما نصف الثمن، و لانه كونه نصف الثمن في ذمة أحدهما و النصف الآخر في ذمة الآخر، لا أن يكون تمام الثمن في ذمة أحدهما المباشر.

فالجواب عنه هو أنّ الذي أفاد في المستمسك من أنّ اللازم في صدق المعاوضة أن يدخل العوض في ملك مالك المعوّض و لا يلزم العكس كما هو الظاهر، و هو حاصل في المفروض و معه تصح المعاملة و لا موجب للبطلان الا الإجماع.(1)

هذا مضافا إلى إمكان أن يقال: لا يلزم في صدق المعاوضة ذلك أيضاً، لصدقتها و لو دخل العوض في ملك غير مالك العوض، فالعمدة هو الإجماع.

ثمّ إنّّه أورد في المستمسك على الإجماع بعدم تحصيل معقد الإجماع، اذ شركة الوجوه قد فسّرت بمعان أربعة أظهرها أو أشهرها ما ذكره المصنف رحمه الله، و في القواعد فسّرها بأن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه، و خصه بالبطلان، و هذا المعنى ذكره في التذكرة آخر المعاني الاربعة.

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 249.

ص: 285



و ذكر قبله أن يشترك وجيه لامال له و خامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل و المال في يده لايسلّمه إلى الوجيه و الربح بينهما.

و ذكر قبلهما أن يتباع وجيه في الذمة و يفوض بيعه إلى خامل و يكون الربح بينهما عكس المعنى المذكور في القواعد.

و يظهر منهم أنّ معقد الإجماع مردّد بين هذه المعاني، فهو واحد منها مردّد بينها، كما يظهر أيضاً من الاقتصار على واحد منها في كلام بعضهم أنّ الإجماع لم يكن على البطلان في الجميع.

و حينئذ كيف يعتمد على مثل هذا الإجماع المرّدّد معقده؟ و لاسيّما بملاحظة أنّ المعنى الثالث نوع من المضاربة الصحيحة لا يختلف عنها إلا في خصوصية الوجاهة و الخمول، و من المعلوم ان هذين القيدين لا يوجبان اختصاصه بالبطلان.

و لم يذكر الاصحاب في شروط صحة المضاربة إنتفاء القيدتين المذكورين.

نعم المعنى الذي ذكره في القواعد و عكسه من قبيل الجعالة لكنها لاتصح فيها، لما تقدم من الاشكال في شركة الأبدان من أنّ عقد الشركة لا يصلح لتشريع المشروع. (1)

و لا يخفى ما فيه، فإنّ مع العلم بوجود الإجماع و ترديد معقده بين معان أربعة لزم الاحتياط في الأربعة عدى ما يعلم من الخارج أنه لا إشكال فيه كالمعنى الثالث فلا يلزم محذور.

اللهمّ الا أن يكون مقصوده أنّ عبارة المجمعين متناقضة ظاهر بعضها أنّ معقد الإجماع مردّد بين هذه المعاني، و ظاهر بعضها أنّ الإجماع ليس مردّداً في جميع هذه المعاني.

ولكن لقائل أن يقول: بعد معلومية أصل الإجماع لا يضّرّه مناقضة العبائر بعضها مع

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 250.

ص: 286

البعض في موردّه، فإنّ بعد معلومية أصل الإجماع لزم الاحتياط في أطراف المحتمل، ولا تفيد عبائر القوم بعد تعارضها شيئاً في تعيين مورد الإجماع، ولعلّ المتيقن من أطراف المحتمل هي الصورة الاولى، لإمكان جعل البقية من المضاربة أو الجعالة.

ودعوى أنّه لا تصح جعل غير الصورة الاولى من قبيل المضاربة أو الجعالة، لأنّ جعل الربح منتقلاً إلى العامل من أول الامر من دون فرض انتقاله أولاً إلى المالك ثمّ إلى العامل خلاف مقتضى المعاوضة وأدلتها.

مندفعة - مضافاً إلى أنّهما من مصاديق المضاربة والجعالة - بما مرّ من صدق المعاوضة ولو لم ينتقل إلى المالك، سواء كان ذلك في طرف الثمن أو في طرف المثمن، إذ يكفي في صدق المعاوضة عدم كون الانتقال مجاناً.

ثمّ ان الصور المحتملة ليست بأربعة بل هي خمسة، لأنّ الشيخ قال في الخلاف: صورتها أن يكون رجلان وحيهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه في ذمته و يكون ما يرتفع بينهما(1) وهي الصورة الخامسة، وحيث إنها وقعت في كلام الشيخ وأسند الخلاف إلى الشافعي وأبي حنيفة وأستدل بلفظ دليلنا... الخ تكون هذه الصورة من الموارد المتيقنة من الإجماع، كما ان الصورة الاولى التي ذكرها صاحب العروة أيضاً تكون أيضاً من الموارد المتيقنة للإجماع، لإسناد هذه الصورة في المسالك والتذكرة إلى الأشهر، وأمّا بقية الموارد فلاشاهد لكونها من موارد الإجماع مع كونها من موارد المضاربة أو الجعالة، شركة و عليه فلاوجه للتشكيك في معقد الإجماع بل اللازم هو الاجتناب عن الشركة في الصورتين المذكورتين، بل هما قريبتان من حيث المعنى ولعلّهما واحدة، و بالجملة فلاوجه لرفع اليد عن الإجماع مع كونه متصلاً إلى زمان المعصوم عليه السلام.

\*\*\*\*\*

(1) الخلاف / ج 1، ص 45.

ص: 287

## شركة المفاوضة

### إشارة

و أمّا شركة المفاوضة وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركا بينهما و كذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما، فقد ادّعى في الجواهر الإجماع بقسميه على فسادها(1) و في محكي مفتاح الكرامة اجماعا كما في السرائر و الايضاح و شرح الارشاد لولد المصنف و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها.

قال الشيخ - بعد تخصيص الخلاف بالعامّة -: دليلنا أنّه لا دليل على صحة ذلك و انعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية... إلى أن قال: و أيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر و هذا الغرر (غرر خ) لأنّه يدخل في العقد على أن يشاركه في جميع ما يكسبه و ما يضمّنه بعدد من غصب و ضمان و كفالة، و قد يلزمه غرامة فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب ما دخل عليه في العقد و هذا غرر عظيم.(2)

و لا يخفى عليك أنّ العمدة هو الإجماع على البطلان، و أمّا ما ذكره في الخلاف فهو منظور فيه، إذ الغرر بمعنى الجهالة لا دليل على النهي عنه في غير البيع و ما يلحق به، و الغرر بمعنى الخطر حيث يكون احتمال له في كل طرف فهو كالعدم، و لعل ضمان الجريرة مثله، و هي أن يقول من لا وارث له: عاقدتك على أن تتصرني و تمنع عنيّ و تعقل عنيّ و ترثني و يقول الآخر: قبلت(3) مع انه غرري و خطري، إذ الخطر المذكور متدارك باحتمال الارث، أو يكون ذلك من الطرفين فيما إذا كانا معا لا وارث لهما، فلو كان بناء من العقلاء

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 26، ص 298.

(2) الخلاف / ج 1، ص 644.

(3) الجواهر / ج 39، ص 255.

ص: 288

على المفاوضة لا يمنع عنه الغرر، كما أنّ البناء يكفي في شرعية ذلك مع عدم الردع عنه.

نعم يرد عليه أولاً: بأنها تمليك ما قد يملكه في المستقبل وهو معدوم ويكون باطلاً (1)

اللهم إلا أن يقال: إنّ التمليك في المضاربة يكون كذلك و مع ذلك كان صحيحاً عند العقلاء، وهو يكفي في إمكان الثبوت هذا مضافاً إلى أنّ التمليك في مثل هذه الأمور فعلي والمملوك يكون استقبالياً و موجوداً في ظرف فرضه، و التمليك متعلق بالشيء الموجود على تقدير الوجود و كم له من نظير فتدبر.

وثانياً: أنّ الربح يكون لصاحبه بدليله، فانتقال بعضه إلى غير صاحبه خلاف ذلك الدليل، و كذلك الغرامة تكون على صاحبها بدليل فثبوتها لغيره خلاف ذلك الدليل.

و من ذلك يظهر الأشكال في ما بعض الحواشي (2) من انه يمكن تصحيح ذلك بالاشتراط في ضمن عقد آخر، إذ بناء على ما ذكرنا يكون مخالفاً لمقتضى الكتاب فلا يصح. (3)

اللهم إلا أن يقال: إذا كان الشرط المذكور بعد دخول الربح في ملك المشروط له لاقبله، نظير اشتراط أن يدخل الربح في ملك العامل بعد أن يدخل في ملك المالك لاقبله فلا يلزم المخالفة مع مقتضى الأدلة. (4)

ولكن يرد عليه حينئذ انه تمليك المعدوم، اللهم إلا أن يقال: إنّ المملوك موجود في ظرف فرض وجوده فتدبر.

\*\*\*\*\*

(1) راجع المباني العروة / ج 3، ص 246.

(2) للمحقق النائيني قدس سره حيث قال في تعليقه على العروة ذيل مسألة 1 شركة المفاوضة: و يمكن تصحيح ذلك كله بالاشتراط في ضمن عقد لازم اخر.

(3) المستمسك / ج 13، ص 252.

(4) راجع المستمسك / ج 13، ص 252.

ص: 289

فاتضح من جميع ذلك: أنّ العمدة هو الإجماع المتصل إلى زمان المعصوم عليه السلام فإنه يكشف عن تقرير المعصوم عليه السلام لما ذهبوا إليه ولو كان مستندهم غير صحيح و كان الإجماع مدركياً كما قرّرناه في الاصول.

178

**وهنا مسائل:**

**إشارة**

179

### **المسألة الأولى: في حكم المصالحة في الديون**

ثمّ اعلم ان بناءً على عدم صحة الشركة في الديون أمكن المصالحة بينهما بعد عدم دليل على ممنوعية مطلق المعاوضة في معاملة الدين بالدين، و أمّا مع ممنوعية مطلق المعاوضة أمكن مصالحة نصف الدين بعين دينار في قبال مصالحة الآخر على نصف دينه بذلك الدينار، و هكذا بناءً على عدم صحة الشركة في المنافع أمكن المصالحة على نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر، أو المصالحة على نصف منفعة داره بدينار مثلاً في قبال مصالحة الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار، و أيضاً بناءً على عدم صحة شركة الأعمال أمكن المصالحة بينهما بنصف منفعة معيّنة أو منافعه إلى مدّة كذا في مقابل نصف منفعة أو منافع الاخر أو المصالحة على نصف منفعته بعوض معين في قبال مصالحة الاخر على نصف منفعته بذلك العوض.

و أيضاً مع بطلان شركة الوجه فإن ارادا ذلك على الوجه الصحيح و كلّ كل منهما الآخر في الشراء فاشترى لهما في ذمتها.

و أمّا مع بطلان شركة المفاوضات فإن ارادا ذلك أمكن المصالحة بينهما على أخذ نصف الارباح المحتملة بازاء إعطاء شيء معلوم، أو المصالحة على إعطاء نصف الغرامة بازاء أخذ شيء معلوم، و هكذا أمكن تصحيح ذلك بالاشتراط في ضمن عقد لازم آخر غير الشركة كمصالحة شيء بشيء و اشتراط المفاوضات فيها كما ذهب إليه المحقّق النائي في تعليقه على شركة العروة.

و أورد عليه بأنّ الشرط المذكور مخالف لمقتضى الكتاب

ص: 290

و اجيب عنه بأنه مخالف للإطلاق، و يؤيده الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و لك الربح و عليك التوى فقال: لا بأس إذا اشترطا، فاذا كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو ردّ إلى كتاب الله عزوجل. (1)

و من المعلوم أنّ شرط كون تمام الربح و التوى على الشريك شرط يخالف مع مقتضى الشركة، و مع ذلك صرح بصحته و لم يجعله مخالفاً للكتاب فتدبر جيّداً.

و ذهب في المستمسك - بعد الاشكال في الشرط المذكور بانه مخالف للكتاب - إلى إمكان تصحيحه بما إذا كان الشرط اشتراط شيء من الربح فيه بعد أن يدخل الربح في ملك المشروط له بعد أن يدخل في ملك المشروط عليه لا قبل ان يدخل، نظير اشتراط شيء من الربح للعامل في المضاربة، فإنّ المراد به اشتراط أن يدخل الربح في ملك العامل بعد أن يدخل في ملك المالك لا قبله ليكون خلاف الأدلة الأولية. (2)

و اشكل عليه بانه تملك ما قد يملكه في المستقبل و هو باطل جزماً.

ولكن يمكن الجواب عنه بما مرّ من أنّ المضاربة تكون كذلك، فصحة المضاربة دليل على إمكان ذلك ثبوتاً، و مع الامكان الثبوتى يشملها اطلاق أدلة نفوذ الشروط فتدبر جيّداً.

180

### المسألة الثانية: في ان الشركة اما بنحو الاشاعة و اما بنحو الكلي في المعين

الظاهر من عبارة السيد الفقيه اليزدى قدس سره في المقام ان الشركة بحسب الكيفية إمّا تكون بنحو الإشاعة و إمّا بنحو الكلي في المعين، و اليه ذهب في الجواهر حيث قال:

\*\*\*\*\*

(1) التهذيب / ج 2، ص 65.

(2) المستمسك / ج 13، ص 252.

ص: 291

لا إشكال في صدق الشركة مع الكلي في المعين و لا اشاعة، اللهم إلا أن يراد منها عدم التعيين. (1)

وأورد عليه بأنّ الفرض خارج عن موضوع الشركة، فانها انما تتحقق في ما إذا كان المال الواحد مملوكاً لشخصين أو أكثر على نحو الاشاعة، بأن يكون لكل منهما حصة في كل جزء من ذلك المال، لا ما إذا كان كل منهما مستقلاً عن مال الآخر وإن كانا بحسب الوجود واحداً.

واجيب عنه بأنّ العبرة في تحقق الشركة إنما هي بوحدة الوجود في الخارج بنظر العرف وهي متحققة في ما نحن فيه، حيث لا يكون وجود الكلي منحاذاً في الخارج عن وجود الفرد الخارجي، بل الكلي موجود بوجود الفرد. و من هنا فالموجود الواحد في الخارج بالفعل مضاف إلى مالكين ولكن بنحو من الاضافة، فإنه بلحاظ الأفراد مملوك بتمامه للمالك، و بلحاظ الكلي الذي هو الثاني موجود بوجود الأفراد مضاف و مملوك للمشتري. و الحاصل ان الوجود الواحد لما كان مضافاً إلى شخصين تحققت الشركة بينهما فيه و ان اختلفت نحو الاضافة اليهما. (2)

ويمكن أن يقال: ان اعتبار الملكية في الكلي سواء كان مطلقاً أو في المعين ليس بملاحظة وجوده الخارجي بل بملاحظة وجوده الذهني، كما أنّ عروض الأحكام يكون كذلك، و لذا نقول: أنّ ظرف الاحكام هو الذهن لا الخارج، و عليه فمملوك المشتري مغاير مع مملوك البائع، لأنّ مملوك المشتري ذهني و مملوك البائع خارجي و الكلي في المعين قبل تعيينه ليس هو الكلي الطبيعي المنطبق على الفرد الخارجي بل يتعين بتعيين

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 26، ص 286.

(2) مباني العروة / ج 3، ص 238.

ص: 292

المالك البايع، نعم هو قابل للانطباق ولا ينطبق إلا بتعيين مالك الصبرة، هذا بخلاف ما لو كان مملوك المشتري هو الفرد المرّد فإن المملوك حينئذ يكون مملوكاً خارجياً ويصح ما ذكر.

ولكن تحديد دائرة الانطباق يدل على أنّ الخارج مورد لحق مالك الكلي في المعين كما انه ملك لمالك الصبرة، ولعله يكفي في الاشتراك، فإنّ الخارج مجمع ملكية المالك، وحق مالك الكلي في المعين، و عليه يجري أحكام الشركة عليه، بمعنى انّ مالك الكلي في المعين شريك مع مالك العين في منافع العين و خسرتها، فلوربح في بيع العين كلها كان مالك الكلي في المعين شريكاً في الربح بمقدار سهمه من الكلي في المعين لو أجاز المعاملة، وإن خسر بعد الاجازة كان مالك الكلي في العين شريكاً أيضاً في الخسران.

وقد صرح السيد الفقيه اليزدي باشتراك الفقراء في الربح عند اجازة الحاكم، مع أنّ ملكيتهم للزكاة تكون عند السيد بنحو الكلي في المعين قال في مسألة 33 من زكاة الغلات: إذا اتجر بالمال الذي فيه الزكاة قبل ادائها يكون الربح للفقراء بالنسبة وإن خسر يكون خسرتها عليه، انتهى. بناء على أنّ المقصود أنّ الربح للفقراء بالنسبة مع اجازة ولي امر الزكاة، وأمّا بدون الاجازة ففيه إشكال وإن وردت به رواية مرسلة كما صرح به السيد المحقق البروجردي قدس سره.

وأما وجه كون الخسران على التاجر لاعلى مستحق الزكاة فلاّنّ ولي الامر لم يجز المعاملة حين ما إذا رأى أنّ المعاملة ذات خسران، لأنّها حينئذ ليست بمصلحة الفقراء، نعم لو أجاز بعد وضوح كون المعاملة بمصلحة الفقراء ثمّ عرض الخسران فالخسران يكون على مستحق الزكاة أيضاً بالنسبة.

والحاصل أنّ السيد الفقيه اليزدي مع ذهابه إلى أنّ الزكاة متعلقة بالعين لاعلى وجه



الاشاعة بل على وجه الكلي في المعين كما اشار اليه في مسألة 31 من زكاة الغلات صرّح بشركة الفقراء في الربح عند الاتجار بالمال الزكوي لو أجاز ولي أمر الزكاة.

و مما ذكر يظهر أنّ الشركة في الخسران يمكن تصورها أيضاً فيما إذا أجاز مالك الكلي في المعين في التجارة فاتجر مالك العين بجميع المال، فإنّ مالك الكلي و مالك العين يشتركان حينئذ في الربح و الخسران ولكن يتفرع ذلك على بيع تمام العين.

181

### المسألة الثالثة: في حكم الشركة مع من يعتقد بوجوب الخمس ولكن لم يؤده

ذهب بعض الأعلام إلى عدم جواز الشركة أو إبقائها مع من يعتقد بوجوب الخمس ولكن لم يؤده بناء على تعلق الخمس بالأموال بنحو الاشاعة و كون الشركة على نحو الاشاعة و الوجه فيه واضح، لأنّ الشركة مع من لم يؤدّ الخمس يوجب التصرف في عين المال المشترك بينهم و بين أرباب الخمس من دون إذنهم و هو لا يجوز.

و مما ذكر يظهر الاشكال في المشاركة مع البنوك فان المشاركين فيها ممن اعتقد بالخمس ولكن لم يؤده، فالتصرف يصير محرّماً، و لافرق في ذلك بين أن يكون الشركة في خصوص المضاربة أو تكون الشركة في جميع المعاملات المشروعة.

و يمكن التخلص من ذلك بوجوه:

منها: أن يجيز الحاكم الاسلامي المعاملات الواردة على أعيان سهام أرباب الخمس عند ما يرى المصلحة في ذلك، و لو كانت المصلحة هي ازدياد سهامهم و احتمال أداء بعض من لم يؤدّ الخمس بعد التوبة، إذ الاجازة حينئذ تكون بنفع أرباب الخمس، و أمّا مع عدم الاجازة و وقوع المعاملات على الأعيان فالتصرف فيها محرّم، بل إفراز السهام محتاج إلى إذن الامام، و الأرباح المتعلقة بسهام أرباب الخمس مع عدم الاجازة و عدم العلم بمالكها تكون مجهولة المالك و يحتاج في تفكيكها إلى إذن الحاكم أيضاً.

ص: 294

ومنها: أن يوقعوا المعاملات في ذمهم لا بأعيان الأموال المجمعة، كما لعلّه كذلك في عمليات البنوك، إذ الأعيان تصير سبباً للاعتبار في الآحاد والأفراد أو الجهات فيتعاملون بالاعتبار، وعليه فلا يلزم من الشركة التصرف في الأعيان إلا عند إفراز السهام وتحويل أعيان أموالهم، فإنّ اللازم حينئذٍ إذن الحاكم بعنوان أنه وليّ الخمس.

وبالجمله أنّ الشركة ترجع إلى اجتماع عدة للمعاملات بالمباشرة أو بالتوكيل، فكل معاملة تقع عن هذه الشركة تقع بدمهم على نسبة سهامهم، والربح والخسارة عائدة لكل ذي سهم بمقدار سهمه، ولا يتوهم أنه ينتهي إلى شركة الوجوه وهي ممنوعة بالاجماع، لأنّ في المقام وإن عامل كل واحد من الأفراد بدمته ولكن يكون ربح كل واحد وخسارته لنفسه ولا لشركة في الربح، بخلاف شركة الوجوه فإنّها على ما فسّره الشيخ الطوسي هي أن يتباع كل من الشريكين لنفسه بثمن في ذمته على أن يكون الربح بينهما ولو اختلفا في النفع والفرق واضح، وهكذا الأمر في تفسير المشهور فراجع.

هذا كله بناء على تعلق الخمس بنحو الأشاعة، وأمّا إذا قلنا بأنّ الخمس متعلق بنحو الحق لظهور قوله تعالى: غنم في كون جميع المال مما يغنمه المخاطبون، إذ لو كان تعلق الخمس بنحو الأشاعة فلا وجه لنسبة الغنيمه إلى جميع المال، بل اللازم هو نسبتها إلى أربعة أسهم منه.

فالتصرف في عين المال المشترك وإن كان حراماً من جهة كونه متعلقاً لحق أرباب الخمس ولكن لو عصى و تصرف لا يلزم منه اشتراك أرباب الخمس أيضاً في المال المشترك، وأمّا إذا قلنا بأنّ الخمس متعلق بنحو الكلّي في المعين فلا يجوز التصرف في تمام العين، فإنّه ينافي الكلّي في المعين الذي يكون ملكاً لأرباب الخمس، فإنّ أجاز الحاكم الشرعي ذلك فلا إشكال في صيرورة أرباب الخمس من الشركاء حينئذٍ، وإن لم يجز

الحاكم المعاملات بقي مقدار حقهم على حاله و كانت المعاملة بمقداره باطلة، و إعطائه للغير و أخذ مال في مقابله تصرف غير مجاز بل إفراز السهام يحتاج إلى اذن الحاكم.

ولكن تعلق الخمس بنحو الكلي في المعين لايساعد نسبة جميع الغنيمة إلى المخاطبين في قوله تعالى: غنمتم، إذ مقدار الكلي لأرباب الخمس، و بقية الكلام في محله.

ثم ان الاستدلال باخبار تحليل الخمس للدلالة على جواز الشركة مع من لم يؤدّ الخمس مشكل، و اليك بعض هذه الاخبار:

منها: صحيحة الحارث بن المغيرة النصري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له انّ لنا أموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمنا انّ لك فيها حقا قال فلمّ أحللنا إذا لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم؟ و كل من و الى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب.(1)

و منها: صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: هلك الناس في بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدّوا إلينا حقنا ألا و إنّ شعيتنا من ذلك و أبأؤهم في حلّ.(2)

وجه الاشكال امور:

منها: انّ اخبار التحليل معارضة مع ما دل على وجوب الخمس و الترجيح مع الثاني، لإعراض الاصحاب عن الأول.

منها: انّ اخبار التحليل محمولة على الحكم السلطاني الموقت.

و منها: ان الاخبار المذكورة في مقابل العامة الذين لايعتقدون بالخمس، فشمولها بالنسبة إلى المعتقدين الذين لم يؤدوا الخمس غير واضح.

\*\*\*\*\*

(1) التهذيب / ج 1، ص 391.

(2) التهذيب / ج 1، ص 391.

ص: 296

اللهم الا أن يستفاد من الاطلاق في صحيحة الحارث النضري وقوله عليه السلام في خبر يونس بن يعقوب: ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم، وقوله عليه السلام: الا لتطيب ولادتهم، أن الائمة (عليهما السلام) لم يريدوا وقوع الشيعة في عدم الطهارة والكلفة والتضيقات الواردة من ناحية خمس الآخرين، و عليه فمن أعطى الخمس بنفسه فهو في حل بالنسبة إلى الشركة مع من لم يؤد الخمس ولو كان شيعياً كما افتى به السيد المحقق الخوئي ومن تبعه في حاشية التوضيح فتدبر.

182

### المسألة الرابعة: في حكم اشتراط زيادة احد الشريكين في الربح

يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين كما هو مقتضى اصالة تبعية الربح لأصل المال، والمفروض ان نسبة الربح أو الخسران إلى المالين المتساويين على حد واحد.

و مع زيادة أحد المالين على الآخر فنسبة الزيادة ربحاً وخسراً سواء كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو أجير، هذا مع الاطلاق.

و الوجه في ذلك هو ما عرفت في صورة التساوي، لأن الربح تابع لأصل المال فإذا كانت النسبة في اصل المال مختلفة فالربح والخسران يتبعانه ولا دخل في ذلك للعمل مطلقاً.

و لو شرط في عقد الشركة زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته.

و لعل وجه ذلك هو رجوعه إلى اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد الشركة وهو لا محذور فيه.

ص: 297

و استشكل فيه بعدم قصد القراض أولاً، و بعدم اعتبار ما يعتبر في صحة القراض من كونه نقداً ثانياً. (1)

و يمكن الجواب عنه أولاً بأنّ عدم قصد عنوان القراض بالحمل الاوّلي لا ينافي قصده في ضمن المجموع و لو بنحو الحمل الشائع الصناعي، فإنّ جعل الزيادة في مقابل العمل أو العمل الزائد المتعلق برأس المال مما يصدق عليه المضاربة.

لا يقال: لا دليل على إفادة الشرط للمضاربة، لأنّ لها سبب خاص و هو عقدها.

لأنّ نقول: يمكن ارادة جعل الزيادة في مقابل العمل أو زيادته من الشرط و عليه فهو مضاربة فتأمل.

و لو شرط الزيادة للطرف من دون قصد تقابلها للعمل أو زيادته فلا إشكال، لأنّه شرط زيادة محضنة.

و ثانياً بما مرّ من أنه لا دليل على اعتبار التقدين في القراض فراجع.

هذا مضافاً إلى ما في المباني من أن اعتبار النقدي المضاربة إنّما كان للإجماع و هو مفقود في المقام، بل الإجماع قائم على عدم اعتبار النقد في المقام، و اعتبار كون رأس المال من التقدين انما يعتبر في المضاربة المستقلة دون ما كان في ضمن عقد الشركة. (2)

و لو سلّم عدم صحة المضاربة لاعتبار التقدين فيها أمكن الجعالة فيه.

و أمّا لو شرط في عقد الشركة زيادة لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط و العقد و بطلانهما و في صحة العقد و بطلان الشرط فيكون كصورة

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 259.

(2) المباني / ج 3، ص 257.

ص: 298

أولها: هو ما ذهب إليه العلامة في محكي جملة من كتبه و السيزواري في محكي الكفاية و صاحب الجواهر و السيد الفقيه اليزدي قدس الله أرواحهم.

و استدلل لذلك بعموم المؤمنون عند شروطهم، و أورد عليه بأنه مخالف لمقتضى العقد، و اجيب عنه بأنه مخالف لمقتضى اطلاق العقد، و اجيب عنه بأنه مخالف للسنة، لأن عقد الشركة أجنبي عن الربح بالمرّة، فان مقتضاه الاشتراك في المالين بنسبتهما إلى المجموع فقط، فلو اشترطا خلاف ذلك بأن يكون لأحدهما ثلثا المجموع و للاخر الثلث مع تساويهما في المالين حكم ببطلان الشركة، لمخالفة الشرط المذكور مع مقتضى عقد الشركة.

و أمّا الربح فعقد الشركة أجنبي عنه تماما و تساويهما فيه بالنسبة انما ثبت بدليل خارجي، و هو ما دلّ على تبعية النماء لاصل المال في الملكية لابعقد الشركة، و من هنا فان كانت هناك مخالفة في الشرط فهي مخالفة للسنة للمقتضى العقد كى يقال انه ليس مخالفا له و انما هو مخالف لإطلاقه. (1)

و لقائل أن يقول: انّ ما ورد في السنة أيضاً يقتضى ذلك باطلاقه، فيمكن اشتراط خلاف إطلاقه، و نظير ذلك قوله عليه السلام: الناس مسلّطون على أموالهم، فهذا الخبر يدلّ على تسلط المالك على ماله، و مع ذلك يصح الشروط مع إنها تمنع عن سلطنته، و لم أجد أحداً يقول ببطلان الشروط لأنها مخالفة مع السنة، نعم لو كانت السنة دالة على شيء مطلقا سواء شرط او لم يشترط فالشرط مخالف له فتدبر جيّدا.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 258.

ص: 299

هذا مضافا إلى أن ما دلّ على التبعية خصّص بمثل المضاربة، لأنّ منافع المال تابع لاصل المال و مع ذلك يجعل بعضها للعامل في المضاربة و لم يقل أحد بأنّ هذا مخالف للسنة.

اللهمّ إلا أن يقال: ان ذلك هناك بدليل خاص و يمكن ان يتمسك في المقام أيضاً بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و لك الربح و عليك التوى فقال: لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عزوجل فهو ردّ الى كتاب الله عزوجل (1) اذ من المعلوم ان الربح و الخسران تابع لرأس المال بحسب السنة و مع ذلك صرّح في الرواية المذكورة بصحة اشتراط خلافه في عقد الشركة.

و حمل قوله: اذا اشترطا على التراضي الواقع في عقد آخر لازم بعيد، بل الظاهر هو وقوع الاشتراط في نفس عقد الشركة، فهذا نظير أن يسئل إذا باع الانسان هل له الفسخ؟ فيجاب: لا بأس إذا اشترطا، فهل يحمل على الاشتراط في عقد آخر؟ (2) لا يقال: انّ قوله: فربحا فيه و كان المال دين و عليهما دين فقال احدهما... يدل على ان تلك المقالة بعد وقوع الشركة و المعاملة لا حال الشركة، لأننا نقول: نعم ولكن الامام عليه السلام قيّد تأثير تلك المقالة بما إذا اشترطا حين العقد كما لا يخفى.

هذا كله إذا كان الشرط هي ملكية أحدهما الزيادة ابتداء و بنفس العقد بحيث ينتقل ذلك المقدار من الربح اليه بالشرط.

و أمّا إذا كان الشرط هو تملك الشريك ذلك المقدار بعد تملكه هو له، بحيث يكون

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 4 من أبواب أحكام الصلح، ح 1.

(2) راجع جامع المدارك / ج 3، ص 396.

ص: 300

انتقاله منه إليه لا- من المشتري مباشرة فلامانع من صحته، لعدم مخالفته للسنة، نظرا لعدم منافاته لقانون تبعية الربح لأصل المال في الملكية، فإن كلا منهما يملك من الربح بنسبة ماله إلى المجموع ثم ينتقل ما اشترط من الزيادة من المشروط عليه إلى المشروط له.

نعم أورد عليه بأنه مخالف للكتاب و السنة أيضاً حيث يتضمن تملك المعدوم بالفعل و هو غير جائز، فإنه ليس للانسان أن يملك غيره مالا يملكه بالفعل و بذلك يكون اشتراطه من اشتراط امر غير جائز فيحكم بفساده لامحالة، لأن أدلته ليست بمشترعة. (1)

و يمكن الجواب عنه بما مرّ مراراً من أنّ الاشكال إن كان ثبوتياً فيكفيه المضاربة و نحوها، فإن التملك فيها يكون تملك ما قد يملكه في المستقبل و هو معدوم بالفعل، فاذا صحّت تلك المضاربة علم أنّه لا إشكال في امكان التملك المذكور، فيشمله العمومات مثل قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، هذا مضافاً إلى أنّ تملك أمر استقبالي شائع عند العقلاء، و هو في الحقيقة يرجع إلى تملك بالفعل بالنسبة إلى أمر استقبالي على تقدير وجوده، و من المعلوم انه ليس بتملك المعدوم.

ثم إنّ المحكي عن جامع المقاصد انه استشكل في صحة الشركة المشروطة فيها الزيادة من دون مقابلة الزيادة مع العمل أو زيادته بأنّ العقد المذكور أكل مال بالباطل، لأنّ الزيادة ليس في مقابلها عوض، لأنّ الفرض إنها ليست في مقابل عمل و لا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضين و لا اقتضى تملكها عقد هبة، و الأسباب المثمرة للملك معدودة و ليس هذا أحدها.

و أورد عليه في المستمسك بأنّ أكل مال الغير باذنه أو بتملكه ليس من الأكل بالباطل ضرورة، كما انه لا تنحصر صحة التملك بالمعاوضة و الهبة، إذ لا دليل على ذلك

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 260.

ص: 301



بل هو خلاف عموم صحة الشروط المقتضية للملك المجاني، هذا مضافاً إلى أنّ بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد، وعدم التراضي بالعقد الا على تقدير الشرط، ممنوع، فإنّ الرضا بالعقد و الشرط كان على نحو تعدد المطلوب.(1)

و مما ذكرنا من صحة العقد و الشرط يظهر انه لاوجه للقولين الآخرين، أي بطلان العقد و الشرط و بطلان الشرط و صحة العقد.

ثمّ انه لو شرط تمام الربح لأحدهما ذهب السيد الفقيه اليزدي في العروة إلى بطلان العقد معللاً بأنّه خلاف مقتضاه، بخلاف ما لو شرط كون تمام الخسارة على أحدهما حيث ذهب فيه إلى أنّ الظاهر هو الصحة معللاً بأنّه غير مناف للعقد.

و أورد عليه أولاً كما في المستمسك بانه لم يتضح وجه الفرق بين تمام الربح و بعضه في كون شرط الأول مخالف لمقتضى العقد دون الثاني(2) و ذلك لأنّ الشرط المذكور مخالف لاطلاق العقد، كما ان شرط بعض النفع أيضاً كذلك و دعوى ان مفهوم الشركة أجنبي عن الربح و الخسران فلا ينافي شرط تمام الربح أو تمام الخسارة مع عقد الشركة، بل ينافي الكتاب و السنة، فإنّ كون خسارة مال أحد و تلفه على غيره من غير ما يوجب الضمان من تلف أو إتلاف يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.(3)

مندفعة بما مرّ من أنّ الشرط المذكور ينافي أيضاً اطلاق الكتاب و السنة و معه لاوجه للبطلان، و مما ذكر يظهر وجه صحة اشتراط كون تمام الخسارة على احدهما أيضاً.

اللهمّ إلا ان يقال: إنّ شرط تمام الربح للآخر أو تمام الخسران على طرف آخر ينافي

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك/ ج 13، ص 262.

(2) المستمسك / ج 13، ص 265-266.

(3) مباني العروة / ج 3، ص 263.

ص: 302

السنة بل ينافي عقد الشركة، إذ لخاصية حينئذ لعقد الشركة، نعم لو شرط تمليك سهمه من الربح أو تحمل خسارة الآخر من ماله فلا إشكال، لعدم منافاته مع السنة أو عقد الشركة.

ولكن يمكن أن يقال: إنَّ المنافسة لا تكون إلاَّ مع الاطلاق وقد عرفت انه لا مانع منه، و أمَّا عدم الخاصية ففيه منع، لإمكان أن يكون هنا غرض عقلائي لذلك، مثل أن يشتغل العامل بشغل التجارة أو يكون رأس المال مورد التصرف و التبديل حتى لا يتعلق به الزكاة، هذا مضافاً إلى ما مرَّ من صحیحة الحلبي عن أبي عبدالله 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 فاذا كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو ردّ إلى كتاب الله عزوجل (1) فإنَّ فيه جمع بين تمام الربح و تمام الخسارة.

و يدل عليه أيضاً صحیحة رفاعة قال سألت اباالحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية و قال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، و إن كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال: لا أرى بهذا بأساً (2) فظهور قوله: لا أرى بهذا بأساً في أن عقد الشركة المذكورة لا بأس بها.

و دعوى أن إرادة ذلك ينافي مع قوله عليه السلام: إذا طابت نفس صاحب الجارية، فإنه يكون لغواً، لأنَّ المفروض أنه هو الذي طلب من الآخر ذلك، بل المشار إليه بأداة الاشارة انما هو نتيجة الشرط أعني احتساب تمام الوضيعة على نفسه و عدم تحميل صاحبه شيئاً،

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 4 من ابواب احكام الصلح، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 1 من ابواب أحكام الشركة، ح 8.

ص: 303

و من هنا تكون الرواية دالة على فساد الشرط، إذ لولاه لكان مجبوراً على ذلك سواء طابت نفسه به ام لا. (1)

مندفعة بأن ما ذكر بعيد جداً، والمراد من الشرط المذكور هو اشتراط الرضاية عند حدوث الشرط والاحتراز عن صورة الاكراه ونحوه فلا تغفل.

فتحصّل أنّ شرط زيادة النفع أو تمامها أو شرط قلة الخسارة أو تمامها يجوز من الشركاء بعضهم لبعض، وعليه فما يرى من تضمين الخسارة من البنوك أو تضمين النفع لإشكال فيه، سواء كانت البنوك من الشركاء أو كانت وكلاء عنهم، بل يجوز تضمين النفع أو الخسارة بواسطة ثالث شخصياً كان أو حقوقياً كالمؤسسات التأمينية كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ربما يقال: إنّ العمل بالشرط المذكور غير لازم، لآته في عقد جائز.

واجيب عنه أولاً بأنه مشترك الوجود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته.

وثانياً بأن غاية الامر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط، والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأوّل بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين. (2)

وثالثاً بما في المستمسك من أن عقد الشركة تارة يراد به عقد التشريك في الملك و اخرى عقد التشريك في العمل والإذن في التصرف لهما، وهو بهذا المعنى كان من العقود الجائزة، وحينئذ فالشرط المذكور إن كان شرطاً في الشركة بالمعنى الأوّل فهو شرط في عقد لازم، و لا ينافي لزومه بطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع بطلانه بالاقالة.

\*\*\*\*\*

(1) المباني / ج 3، ص 260-261.

(2) راجع العروة كتاب الشركة مسألة 5.

ص: 304

وإن كان شرطاً في الشركة بالمعنى الثاني كان شرطاً في عقد جائز لا لازم، لكن عرفت سابقاً الإشكال في كون الشركة بهذا المعنى من العقود، لأنّ الاذن في التصرف منهما كالاذن من احدهما من قبيل الايقاع الذي لا يصح فيه الشرط، نعم يصح الشرط في الاذن على معنى كونه عوض الاذن، فيكون الشرط مقوماً للعقد لاشترط في العقد بأن يقول الشريك لشريكه: انت ماذون في العمل وحدك في المال المشترك على أن يكون لي ثلاثة أرباع الربح، فيقبل الشريك ذلك لما يترتب على ذلك من الأغراض العقلائية، ولكن الشرط بهذا المعنى ليس بالمعنى المصطلح في معنى الشرط في العقد بأن يكون إنشاء في ضمن إنشاء بل يكون قيداً مقوماً للعقد و لا مجال للتمسك فيه بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم بل يتمسك فيه بمثال أوفوا بالعقود.(1)

و لا يخفى ما فيه، فإنّ الاذن في المقام ناش عن الشركة العقدية وهي في قوة الوكالة ويكون من العقود وليست بايقاع فتأمل.

183

### المسألة الخامسة: في كون الشركة من العقود الجائزة

قال السيد المحقق اليزدي: عقد الشركة من العقود الجائزة فيجوز لكل من الشريكين فسخه، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجبا للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل الشركة، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الاذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبة القسمة، وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر في ما لو كان كل منهما مأذونا لم يجز التصرف للآخر و يبقى الجواز بالنسبة إلى الأول....(2)

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 262-263.

(2) العروة الوثقى / مسألة 8 من كتاب عقد الشركة.

ص: 305

و استدلل لجواز عقد الشركة بالاجماع كما عن الغنية و التذكرة و بالسيرة القطعية العقلانية و التشريعية المتصلة بعهد المعصوم عليه السلام و كيف كان فقد قال في الجواهر: و لكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل و المطالبة بالقسمة، لأنها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها، إذ «الناس مسلطون على اموالهم» بأنواع التسلط الذي منه افرازه عن غيره.

إلى أن قال: صراحة كلامهم في ان ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود نحو الاذن في دخول الدار و أكل الطعام، بل لو جعلت عقدا فليست الأ وكالة لاشركة، نعم بناء على ما ذكرنا من العقديّة يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها و إبطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح.

هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف يتجه انفساخه بقول احدهما: فسخت الشركة، لأنه عقد جائز فيرتفع العقد حينئذ من اصله بذلك، بخلاف ما لو قال أحدهما للآخر: اعزلتك، فانها لا تنفسخ بذلك و إن اعزل المعزول بذلك، إلا أن العازل يبقى على الاذن له في التصرف، لاشتمال الشركة على ما هو كالوكالتين و وقوع العزل عن أحدهما لا يقتضي العزل من الآخر.

و لعله إلى ذلك أشار في التذكرة بالفرق بين قول أحدهما: فسخت العقد و قوله: عزلتك، فما وقع عن بعضهم من التأمل زاعماً عدم الفرق بينهما في غير محلّه، و ذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من أصله، بخلاف العزل و نحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره، و كذا لو وقع المنع عن التصرف لم يحتج إلى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخه، فتأمل جيدا و الله العالم. (1)

\*\*\*\*\*

(1) الجواهر / ج 26، ص 306-307.

ص: 306

و لا يخفى عليك ان الشركة إما تكون غير عقدية كما إذا اختلطت الاموال أو ورثوا شيئاً، فجواز التصرف حينئذ محتاج إلى الاذن، فإن أذن كل واحد من الشركاء لكل واحد منهم بانشاء الاذن من دون عقد فيجوز التصرف لكل واحد منهم، و يجوز الرجوع عن هذا الإذن لكل واحد منهم، و إذا رجع أحدهم عن إذنه لا يجوز لغيره التصرف، و إذا رجع كل واحد منهم لا يجوز التصرف لكل واحد من الشركاء كما لا يخفى. و أمّا أصل الشركة الحاصلة بالاختلاط أو الارث فهي باقية على حالها حتى تفرز بالقسمة.

و إما تكون الشركة عقدية كما إذا حصلت بقولهم: اشتركنا في أموالنا و قبلنا فهذه الشركة شركة تمليلية و الفسخ فيها بمعنى رفع هذه الشركة من حين الفسخ، و لا يصح تفسيره بجواز الرجوع عن الاذن في التجارة، بل معناه هو فسخ الشركة الاشاعية الحاصلة في أموالهم بمثل: اشتركنا و قبلنا، فإن كانت أموالهم غير ممزوجة صارت بالفسخ مفروزة كما كانت قبل الشركة. و ان كانت أموالهم ممزوجة في الخارج فبالفسخ ترتفع الشركة العقدية و تبقى الشركة المزجية و لا ترتفع المزجية إلا بالقسمة.

نعم لو اريد من إنشاء الشركة العقدية إفادة خصوص الإذن في التجارة بعد وجود الشركة المالية بسبب من الأسباب القهرية أو الاختيارية كان معنى الفسخ حينئذ هو الرجوع عن الاذن، ولكن تبطل الشركة العقدية المفيدة للاذن بمثل: فسخنا أو بقول احدهم: فسخنا بخلاف ما إذا قال احدهم: عزلت كما حكى عن العلامة قدس سره، لما عرفت من أن عزل طرف لا يستلزم رفع اليد عن عقد الشركة المفيدة للاذن، لأنه في قوة الوكالتين.

و أمّا ما في المستمسك من أنّ الاذن إيقاع و ليس بعقد حتى يتصور فيه الفسخ.

ففيه أنه خلاف المفروض من حصول الإذن من قولهم: اشتركنا و قبلنا، فإنه عقد و إن

كان مساويا مع الاذن المجرد الذي يكون من الايقاعات في إفادة جواز التصرف.

وعليه فلاوجه لبقاء الاذن مع رجوع أحدهم، لأن الرجوع المذكور فسخ للشركة العقدية المفيدة لمجرد الاذن كما اوضح ذلك في الجواهر بناء على ثبوت عقد الشركة من الإذن في التصرف بالعبارة المذكورة.

ومما ذكرنا يظهر ما في اطلاق كلام السيد الفقيه اليزدي حيث ذهب إلى بقاء الاذن لمن رجع عن إذنه لغيره، مع انك عرفت عدم بقاءه إن كان الرجوع فسخا للشركة العقدية المفيدة للجواز فتدبر جيّداً.

184

### المسألة السادسة: في حكم ذكر الاجل في عقد الشركة

انه لو ذكر في عقد الشركة أجلاً ذهب السيد الفقيه اليزدي قدس سره إلى انه لايلزم، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه، إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً، قال في المستمسك: الظاهر انه لاإشكال في الحكم المذكور عندهم، وعلّوه بأنّ الشركة من العقود الجائزة فلا تلزم بالشرط، و الاشكال فيه ظاهر، إذ لم يثبت أن الشركة التجارية من العقود فضلاً عن أن تكون جائزة، ولو سلّم فلا مانع من صحة شرط اللزوم وعدم الفسخ إلى أجله في العقود الجائزة كما تقدم من المصنف في أوائل المضاربة، اللهم إلا أن يكون جوازها اقتضائياً فيكون الشرط مخالفاً للكتاب، لكن بناء على هذا لا يصح وإن كان في عقد لازم.

إلى أن قال: فالتحقيق أنّ الوجه فيه أنّ الشركة التجارية ليست إلاّ إيقاع الاذن من الشركاء، و الاذن لا يقبل اللزوم ضرورة، فيجوز للأذن العدول عن إذنه ما لم يكن سبب ملزم. (1)

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 271-272.

ص: 308

و لا يخفى ما فيه، فإنّ التعبير بالايقاع في الشركة التجارية - مع إنها تتقوم بالطرفين - ليس في محله، فلاوجه لعدّها من الايقاعات، و لعلّ سبب هذا التوهم هو أنّ الشركة المذكورة تفيد فائدة الاذن ولكنه كما ترى.

قال في مباني العروة - في وجه عدم لزوم عقد الشركة بذكر الأجل - إنّ الشركة من العقود الاذنية و لا ملزم للشريك للبقاء على اذنه، بل له رفع اليد عنه متى شاء كما هو الحال في الوكالة، و تعيين الأجل في العقد الاذني يرجع إلى تعيين الأجل للاذن، و لا ريب في عدم لزومه فيجوز الرجوع قبل انتقضائه الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فيكون لازما، لكونه حينئذ من توابع العقد و شئونه فيلزم بلزومه، و معه فلا اثر لرجوع المالك عن اذنه. (1)

و لا يذهب عليك أيضاً أنّ ارجاع شرط الأجل إلى تعيين الأجل للاذن خلاف الظاهر، لأنّ المستفاد من الشرط المذكور هو شرط عدم إعمال الرجوع مع أنّ العقد من العقود الاذنية، فحينئذ ان قلنا بأنّ الشركة التجارية الدالّة على الاذن من العقود فمقتضى القاعدة هو ان الشرط المذكور في ضمنها أو في ضمن عقد خارجي يوجب عدم جواز إعمال الرجوع.

و دعوى انه شرط مخالف للكتاب و السنة، لكون الجواز في العقود الاذنية اقتضائي.

مندفعة بأنّه لا دليل على كون الجواز اقتضائيا، و لو شك فيه فالاصل هو العدم، هذا مضافا إلى أنّه لو كان كذلك لزم ان لايجوز شرط خلافه في عقد خارج لازم آخر أيضاً فتدبر جيّدا.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 268.

ص: 309



### المسألة السابعة: في اشتراط كون العمل من احدهما او منهما مع الاستقلال او مع الانضمام

إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما فهو المتبع ولا يجوز التعدي.

وان لم يشترط ذلك في ضمن الشركة التمليلية العقدية لم يجز لواحد منهما التصرف إلا بأذن الآخر، ومع الاذن بعد العقد أو الاشتراط فيه فان كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصة، لاختصاص الاذن بالنوع الخاص أو الكيفية الخاصة.

وإن كان الاذن مطلقاً فاللازم هو الاقتصار على المتعارف من حيث النوع أو الكيفية وذلك للانصراف اليه عند عدم التعيين.

وإن تعدى عمّا عيّن له أو عن المتعارف فقد ذهب السيد الفقيه اليزدي قدس سره في المسألة السادسة إلى انه ضمن الخسارة و التلف ولكن يبقى الاذن بعد التعدي ايضاً، إذ لا ينافي الضمان بقاءه.

وأورد عليه في مباني العروة بأنّ مع التلف لا ينبغي الاشكال في ضمانه، فإنّه وبتصرفه تصرفاً غير مأذون فيه يكون متعدياً و متلفاً لمال الغير، فيضمنه لا محالة و معه لا مجال لبقاء الاذن على حاله، لارتفاعه بارتفاع موضوعه، أعني تلف المال.

وأما مع الخسارة فلا وجه لضمانه لها بالمرّة، فان العقد الصادر على خلاف ما عيّن له أو المتعارف لَمّا لم يكن عقداً ماذوناً فيه كان عقداً فضولياً لا محالة، و معه فيتخير المالك الشريك بين إجازته و قبض الثمن المسمّى خاصة، و بين ردّه و المطالبة بماله على تقدير كونه موجوداً، و بدله على تقدير تلفه، و على كلا التقديرين فلا يضمن الشريك البايع الخسارة.

نعم ضمان العامل للخسارة في فرض التعدي حكم ثابت في المضاربة على خلاف القاعدة، للنصوص الخاصة حيث دلت على صحة المعاملة عند مخالفة العامل المضارب لصاحب المال فيما اشترط عليه، مع كون الربح على تقديره بينهما والخسارة عليه خاصة، إلا أنّ التعدي عنها إلى كل مورد يتصرف فيه أحد في مال غيره بغير إذنه يحتاج إلى الدليل وهو مفقود. (1)

وفيه أولاً أنّه لاوجه لنفي الضمان للخسارة بالمرّة، لأنّ الخسارات الناشئة من المقدمات كالحمل والنقل وما أخذه الدلال بعهددة الشريك المتعدي لو لم يجز الشريك الآخر المعاملات الفضولية و طالب عين ماله إن كان موجوداً أو بدله إن كان تالفاً، فلامجال لقوله: وعلى كلا التقديرين فلايضمن الشريك البايع الخسارة، هذا مضافاً إلى أنّ النقص في العين المشتركة يوجب الضمان مع التعدي.

وثانياً أنّ قدرة شراء المال لو نقصت بالتعدي أمكن القول بضمان الشريك البايع المتعدي بمقدار النقصية المذكورة، لأنّه ضرر.

و ثالثاً أنّ ارتفاع الاذن بالتلف من ناحية ارتفاع الشيء بارتفاع موضوعه صحيح فيما إذا تلف جميع مال الشركة، وأما مع تلف بعضه فموضوع الاذن بالنسبة إلى غير التالف باق.

ورابعاً أنّ ارتفاع الاذن بالتلف فيما إذا كان الاذن والشركة متقيدين بشخص المال، وأما إذا كانا غير متقيدين بذلك بحيث إذا بدّل شخص المال بشي آخر بقي الاذن والشركة في البديل وهكذا، فلاوجه لدعوى ارتفاع الاذن بالتلف من ناحية ارتفاع الشيء بارتفاع موضوعه فلا تغفل.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 263-264.

ص: 311

### المسألة الثامنة: في حكم ادعاء احد الشريكين على الاخر الخيانة او التفريط

انه لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر الآخر لزم عليه الحلف مع عدم اقامة المدعي البينة وذلك واضح، فإن مقتضى قواعد الدعوى هو ان المدعي يلزم بالبينة و مع عدم اقامته إياها فليس على المنكر إلا اليمين، هذا كما أفاده في مباني العروة. (1)

ولكن استدلل في المستمسك على ذلك بأنه أمين وليس على الامين إلا اليمين، ولعلّ هذه القاعدة موردها هو ما إذا ادعى الامين شيئاً فقوله مقبول ولو باليمين، والمفروض في المقام انه منكر وليس بمدع وان لزم عليه الحلف، نعم لو كان مورد هذه القاعدة أعم كانت هذه القاعدة مع قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر متوافقين.

### المسألة التاسعة: في دعوى العامل التلف

إذا ادعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين، لأنه أمين كما هو المشهور، وهذا تخصيص لعموم البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

و ادعي عليه الإجماع المنقول والمحصل بل المحكي عن أبي علي وأبي الصلاح انه لايمين عليه إلا مع التهمة، للمرسل: لايمين عليه إذا كان ثقة غير مرتاب، بل عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة انه لايمين عليه مطلقاً، وذهب في الجواهر إلى لزوم اليمين مطلقاً، لقاعدة انحصار ثبوت الدعوى بالبينة واليمين. (2)

وكيف كان فالظاهر من العبائر أنه لاضمان على الامين سواء قلنا بلزوم اليمين أم لم نقل، و سواء كان متهما أم لم يكن.

\*\*\*\*\*

(1) ج 3، ص 268.

(2) الجواهر / ج 27، ص 147-148.

ص: 312

ولكن قال السيد المحقق الخوئي قدس سره: إن مقتضى النصوص الواردة في دعوى الامين التلف هو التفصيل بين كونه متهما و عدمه، ففي الاولى يلزم بالبدل ما لم يتم البينة على العدم في حين يقبل قوله في الثاني مع يمينه ما لم يتم المدعي البينة. (1)

ويمكن أن يقال: ان النصوص المشار اليها مختصة باب الاجارة ولا تشمل سائر الموارد منها الشركة، واما قوله عليه السلام في صحیحة أبي بصير «وعلى نحو من العامل إن كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن» (2) فهو مسبوق بالسؤال عن رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فشموله لغير مورد الاجارة محل تأمل.

هذا مضافاً إلى أن الأصحاب لم يفتوا بضمان الامين ولو كان متهماً، و يؤيد ذلك بعض المرسلات:

منها: ما عن المقنع عن الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم ولا يمين عليه.

ومنها: ما روي عن أبي جعفر عليه السلام: لم يخنك الأمين ولكن ائتمنت الخائن، بناء على أن المراد من هذا وشبهه الحكم شرعاً بعدم خيانة كل أمين لك، وانه متى ائتمنت كان غير خائن لك شرعاً.

ومنها: ما روي عن الصادق عليه السلام: ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت، وغير ذلك من الاخبار الدالة على قبول قول الأمين، و من المعلوم أن مع قبول قوله لاضمان و الآخر مناف لقبول قوله كما لا يخفى.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 269.

(2) الوسائل / الباب 29 من أبواب احكام الاجارة، ح 11.

ص: 313

## المسألة العاشرة: في بطلان الشركة بالموت

تبطل الشركة بالموت، لانتقال المال إلى الوارث فلا يجوز التصرف بغير اذنه، وكذا الحال فيما لو كان عقد الشركة مع ولي شريكه فإن موته يمنعه من جواز التصرف في المال المشترك ما لم يأذن الولي الجديد في ذلك، فإنّ إذن الولي الأول يسقط بانتهاء دور ولايته.

وهكذا تبطل الشركة بعروض الفلاس، فإنّ مع حجر الحاكم صارت الاموال تحت سلطان الحاكم الشرعي، فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه.

ولا يخفى عليك أنّ المراد من عدم جواز التصرف بدون اذن الوارث أو الولي ونحوهما كالوصي هو عدم جواز التصرف المعاملي، إذ بدون اذنه يكون المعاملات فضولياً. نعم يمكن دعوى حليّة التبدلات مع إحراز رضاية الوارث أو الاولياء، لأنّ التصرف في الأعيان مع إحراز الرضاية جاز، ولكن يبقى المعاملات فضولياً حتى يستأذن منهم و يأذنوا، لعدم كفاية الرضاية في صحة المعاملات كما لا يخفى.

ثمّ إنّ السيد الفقيه اليزدي قدس سره ألحق الجنون والإغماء والسفة بالموت في بطلان الشركة، ولكن أورد عليه في المستمسك بأنّ ذلك غير ظاهر لولا ظهور الإجماع، وكما أنّ الاذن لا يبطل بالنوم لا يبطل عرفاً بالإغماء والجنون والسفة، وإذا شك فالاستصحاب كاف في ترتيب الاحكام. (1)

وأجاب عنه في مباني العروة بأنّ حكم المجنون حكم الحيوانات من حيث فقدانه للأهلية، وحيث إنّ جواز التصرف متوقف على الإذن بقاءً وهو منتف في المقام - نظراً لانعدام أهليته - فلامحيص عن الالتزام ببطلان الشركة وعدم جواز تصرف الآخر في

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 272.

ص: 314

المال المشترك... إلى أن قال في الاغماء: انه ملحق بالمجنون، فإنه لا يقاس بالنائم على ما هو المتسالم عليه بينهم، فإنّ إلاذن السابق لأثر له و اللاحق ساقط الاعتبار لانتهاء اهلية المجيز... إلى أن قال في السفه: يظهر وجهه مما تقدم، فإنّ جواز الاذن متوقف على صلاحية الآذن وأهليته للقيام بذلك التصرف مباشرة، و حيث انه مفقود في المقام فلا اعتبار باذنه.

و بعبارة اخرى: انّ العقود الجائزة متقومة بالاذن حدوثاً و بقاءً، فتنتفي بمجرد انتفائه، و حيث انّ المحجور عليه (بالسفه) ليس له التصرف في ماله فليس له حق الاذن في ذلك فعلاً بقاءً أيضاً، و معه فلا يجوز للمأذون سابقاً التصرف فيه، لانتهاء الاذن الفعلي و عدم تأثير الاذن السابق.(1)

و لقد أفاد و أجاد في المجنون و السفه، لوضوح فقدان أهليتهما بمجرد عروض الجنون و السفاهة، و أمّا الاغماء فما ذكره في المستمسك فيه قوي، لأنّ الأهلية فيه كالنائم باقية و لو في حال الإغماء، كبقاء أهلية النائم في حال النوم، بخلاف المجنون و السفه، و مع الشك بستصحب بقاء الأهلية في المغمى عليه.

189

### **المسألة الحادية عشرة: في الفرق بين الشركة المفيدة للاذن و الشركة الحاصلة بالمزج في البطلان و عدمه بعروض احد الامور المذكورة على بعض الشركاء**

إذا بطلت الشركة المفيدة للإذن بعروض أحد الأمور المذكورة على بعض الشركاء لا تبطل الشركة الخارجية الحاصلة بالمزج أو الارث أو غيرها فانها باقية على حالها، نعم ما قرّراه في ضمن عقد الشركة من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة فهو باطل، لأنّه من توابع الاذن السابق و المفروض هو انتفاء الاذن السابق بعروض فقدان الامور المذكوره.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 269-270.

ص: 315

### المسألة الثانية عشرة: في بطلان الشركة المفيدة للأذن من ناحية فقدان شروط العاقد

إذا تبين بطلان الشركة المفيدة للأذن في التصرف من ناحية فقدان شروط العاقد من العقل و البلوغ و عدم المحجورية من ناحية الفلس و عدم السفاهة فالمعاملات الواقعة في تلك الحال محكومة بالبطلان، سواء كانت واقعة قبل تبين البطلان أو بعده لفقدان شرائط الصحة، اذ لا عبرة بإذن المجنون أو الصغير أو المحجور عليه، فالعقد من هؤلاء الاشخاص كالعدم، لفقدان الإذن فيه.

و أما إذا تبين البطلان من ناحية فقدان شرائط عقد الشركة أمكن القول بصحة المعاملات الواقعة، فإنّ صحة تلك المعاملات لا تتوقف على صحة عقد الشركة بل متوقفة على تحقّق الاذن، و المفروض أنّ الإذن موجود فيما إذا لم يكن الإذن متقيدا بصحة عقد الشركة، بل مقتضى ما ذكر صحة المعاملات و لو بعد تبين البطلان، لأنّ المعيار في الصحة هو صدورهما مع إذن المالك، و المفروض أنّ الإذن موجود قبل تبين البطلان و بعده، بناء على انه لا منافاة بين العلم بالفساد و بقاء الاذن، لأنّ الفساد المعلوم هو فساد عقد الشركة لافساد المعاملات، و يجتمع الاذن بالمعاملة مع العلم بفساد عقد الشركة.

### المسألة الثالثة عشرة: في استحقاق العامل للأجرة في الشركة و عدمه

هل يستحق العامل اجرة في الشركة او لا يستحق؟ الظاهر هو الأول مع عدم قيام قرينة على أنّ العمل على سبيل المجّان و التبّع إذا اتى بالعمل مع اذن الآخر و امره به، فإنّ العمل محترم و صدر عن أمره لاعلى سبيل المجّان و التبّع.

و دعوى انّ بناء العقلاء على المجّان و التبّع في الشركة مندفعة بعدم ثبوت ذلك بل لعل الامر على الخلاف.

ثمّ لو جعل الزيادة في الربح للعامل لم يكن ذلك بنفسه قرينة على أنّ العمل مجّان و

تبرع، نعم لو قامت قرينة على ذلك فهو، وكيف كان فإن ذكر المسمى للاجرة فهو مورد الاستحقاق و الا فاجرة المثل.

هذا كله بالنسبة إلى الشركة الصحيحة، وأما الشركة الباطلة فالعامل يستحق اجرة المثل إذا كان سبب البطلان فقدان شروط الشركة لاشروط العاقد، فإن العمل مسبق بالاذن في صورة فقد ان شروط الشركة، والمفروض انه لم يأت بالعمل على سبيل المجان، سواء علم بفقدان الشروط أو لم يعلم، اذ مع العلم بتقصان الشروط لم يقصد المجانية أيضاً.

و حيث انّ الاذن مع بطلان الشركة موجود فالعامل يستحق اجرة المثل و لو كانت زائدة على المقدار الذي جعل للعامل في عقد الشركة زائداً على سهمه من الربح، فإنّ المجمعول المذكور لا يكون قرينة على ارادة المجان، نعم حيث كان العقد فاسداً لم يستحق الزيادة المجمعولة، بخلاف اجرة المثل فان مع عدم قصداً لمجان يستحقها و لو كانت زائدة على الزيادة المجمعولة.

و أمّا ما في مباني العروة من أنّ في فرض اشتراط الزيادة فهو انما يستحق اجرة المثل فيما إذا لم تزد الزيادة التي كانت له على تقدير الصحة و الأ فلا يستحق الزائد عنها، لإقدامه على عدم استحقاقه و التبرع بهذا المقدار، فهو في الحقيقه انما يستحق أقل الامرين من الزيادة و اجرة المثل. (1)

فهو منظور فيه لما عرفت من أنّ الجعل المذكور لا يلزم التبرع بالنسبة إلى العمل، هذا مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا ذلك فهو متقيد بتوهم الصحة و مع البطلان فهو مستحق لاجرة المثل، و لذا أفتى الاصحاب باستحقاق اجرة المثل عند ظهور بطلان الاجارة في سائر المقامات و لم يلتزم أحد بأقل الامرين من المسمى و اجرة المثل فتدبر جيداً.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 274.

ص: 317



## المسألة الرابعة عشرة: في حكم اختلاف الشريكين في اشتراء شيء كما إذا ادعى انه اشتراه لنفسه و ادعى الاخر انه اشتراه بالشركة

إذا اشترى احد الشريكين متاعاً و ادعى أنه اشتراه لنفسه و ادعى الآخر انه اشتراه بالشركة قال السيد الفقيه اليزدي قدس سره: فمع عدم البينة القول قول المشتري مع اليمين، لأنه أعرف بنيته.

ووجهه في المستمسك بقوله: يشير هذا التعليل إلى القاعدة المشهورة في كلام الأصحاب من قبول قول من لا يعرف المقول إلا من قبله و يظهر إنها من القواعد المعوّل عليها عند العقلاء، و لولاها يلزم تعطيل أحكام القول، اذ لا طريق إلى اثبات موضوعها، و يقتضيها قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به المدعى عليها الاجماع في كلام الاصحاب.(1)

وربما يقال: ان وجه تقديم قول المشتري هو كونه منكراً و الشريك الآخر مدعياً لأن قول المشتري موافق للاصل و هو ظاهر العقد و اطلاقه، بخلاف قول الشريك فإنه تقييد زائد و يحتاج إلى مؤونة زائدة.

و لعل اليه يؤول ما في مباني العروة حيث قال في وجه تقديم قول العاقد المشتري ذيل قول السيد الفقيه اليزدي: القول قوله مع اليمين لأنه أعرف بنيته، بل لظهور اطلاق البيع و العقد و بطبعه الاولي في كونه للعاقد نفسه، و كونه للغير تقييد يحتاج إلى مؤونة زائدة، و من هنا فعلى مدعيه الاثبات و إلا فالأصل عدمه.(2)

ولكنه محل تأمل، لأن العقد السببي لو استتمعه الشريك و غيره لأمكن الاستدلال بظاهر اطلاقه على أن يكون العقد لنفسه، و أمّا إذا فرض انه لم يستتمعه أحد و إنما ادعى

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 275.

(2) مباني العروة / ج 3، ص 274.

العاقِد بنفسه أنه أوقعه كذا فلامجال للاستدلال بظاهر اطلاقه، فإنه فرع استماعه و المفروض عدمه، فالأولى هو الاستدلال بما استدل به السيد الفقيه اليزدي من ان الفاعل أعرف بنيته و هو الآذي عليه بناء العقلاء، و حكمة اعتبار قوله هو الانسداد، إذ لو لم يعتبر قوله لزم تعطيل أحكام القول، إذ لا طريق إلى اثبات موضوعها كما أفاد في المستمسك.

193

### المسألة الخامسة عشرة: في عكس المسألة السابقة

إذا اشترى أحدهما متاعا و ادعى أنه اشتراه بالشركة و قال الآخر انه اشتراه لنفسه قال السيد الفقيه اليزدي قدس سره: فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين، لأنه أعرف و لأنه أمين. و لإشكال في الاستدلال الأول و هو قوله: لأنه اعرف، ولكن أورد عليه في المستمسك من جهة استدلاله الثاني حيث قال: لا يظهر دليل على كلية سماع قول الأمين إلا في حال الإخبار عن وقوع الفعل المؤتمن عليه، كما إذا اخبرت الجارية بغسل الثوب الآذي كلفت بغسله، ثم قال: فكان الأولى للمصنف رحمه الله أن يقول: لأنه أمين على أداء الفعل الآذي أخبر عن وقوعه (1) و عليه أن يعلل بأنه أخبر عن وقوع الفعل المؤتمن عليه، ولكن لا يخفى عليك أن المقام من موارد سماع قول الأمين، لأنه إخبار عما و كّل فيه بحمل الشايع الصناعي، فإنه أخبر عن فعل نفسه، و في كون الفعل لنفسه لاوجه للتعليل بأنه أمين، بخلاف المقام فإنه إخبار عمّا و كّل فيه من الفعل المؤتمن عليه و التعليل بأنه أمين مناسب له أيضاً، و لذا أضاف السيد الفقيه اليزدي رحمه الله هنا قوله: و لأنه أمين بخلاف المسألة المتقدمة.

قال في مباني العروة في وجه المسألة: بل للسيرة العقلائية و التشريعية القطعية على قبول قول الوكيل فيما هو وكيل فيه و دخوله تحت قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 13، ص 275.

ص: 319

التي ارسلت في كلماتهم ارسال المسلمات. نعم لو ادعى الشريك كذبه في ذلك كان له إحلافه على ما تقتضيه قواعد الدعوى. (1)

ولا يخفى ما في الإضراب بعد إفادة عبارة السيد ذلك أيضاً بقوله: ولأنه أمين، إذ المراد منه أن المشتري أمين وادعى وقوع الفعل المؤمن عليه، فقله مقبول عند العقلاء، اللهم إلا أن يكون النظر من الإضراب أنه لا يلزم الحلف إلا عند ادعاء الشريك كذبه في ذلك، والآ فالبناء ثابت على قبول قول الأمين فيما وكل فيه من دون حاجة إلى الحلف فتدبر جيداً.

194

## الحوالة و أحكامها و شروطها

### إشارة

195

### تعريف الحوالة

الحوالة عقد مشروع بالنص وإجماع الامة بل عليها بناء العقلاء. قال السيد الفقيه اليزدي في العروة: وهي عندهم تحويل المال من ذمة إلى ذمة، والأولى أن يقال: إنها إحالة المديون دابنه إلى غيره، أو إحالة المديون دينه من ذمته إلى ذمة غيره، وعلى هذا فلا ينتقض فيه طرده بالضمان، فإنه وإن كان تحويلاً من الضامن للدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمته إلا أنه ليس فيه الإحالة المذكورة، خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه.

ولقد أفاد وأجاد قدس سره، إذ الفرق بين الضمان و الحوالة واضح، فإنّ المعاملة في الأوّل - أي الضمان - بين الدائن و الاجنبي، فاذا لم تكن المعاملة بين الدائن و المدين فلا إحالة من ناحية المدين أيضاً، نعم يستلزم المعاملة المذكورة نقل ما في ذمة المدين

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ج 3، ص 274-275.

ص: 320

إلى ذمة الأجنبي، و المعاملة في الثاني بين الدائن و المدين بالإحالة، و يستلزم الاحالة نقل ما في ذمة المدين إلى ذمة غيره لو كان بريئاً، أو يستلزم قبول ذمة الغير مكان ذمة المدين لو كان مشغولاً ذمته به، و عليه فالاحالة ليست الا في الثاني و هو الحوالة. و كيف كان فالمحكي عن الشرائع في تعريف الحوالة: إنها عقد شرع لتحويل المال من ذمته إلى ذمة مشغولة بمثله.

196

## التحويل أعم من الحوالة

### إشارة

و أورد عليه أولاً بما عرفت من أن التحويل أعم من الحوالة. و ثانياً بأنّ اللازم من التعريف المذكور هو خروج الحوالة على البريء بناء على صحتها، فاللازم هو إلغاء قيد شغل الذمة. ثمّ أنّ ظاهر قول السيد الفقيه اليزدي: و هي عندهم... أنّ التعريف المذكور تعريف المشهور، مع انه ليس كذلك بل هو كما أفاد في المستمسك تعريف العلامة فتدبر.

197

### شروط الحوالة

#### و هي البلوغ و العقل و الاختيار و الرشد و غيرها

و هي إما البلوغ و العقل و الاختيار، و الظاهر من عبارة السيد الفقيه اليزدي هو اعتبارها في المحيل و المحال و المحال عليه.

و أورد عليه السيد المحقق الخوئي قدس سره بأنّ هذه الشروط انما تعتبر فيمن يكون طرفاً للعقد خاصة و لا تعتبر في الاجنبي عنه، و عقد الحوالة قائم بين المحيل و المحال اى الدائن و المدين فقط و أمّا المحال عليه في فرض إشتغال ذمته أجنبي عنها بالمرّة، فلاوجه لاعتبار هذه الشروط فيه، فإنّه لا مانع من الحوالة على الصغير و المجنون و من لم يرض بها أي المكروه - إذ لمن يملك المال في ذمهم أن يملكه لغيره و ينقله اليه كيف ما يشاء ببيع. أو صلح أو حوالة أو غيرها، و من دون أن يكون لمن عليه الحق أى اعتراض في ذلك، فإنّه لا يعتبر رضاه به جزءاً باعتبار كونه أجنبياً عن المعاملة، و على تقدير احتمال اعتباره - و إن كان بعيداً جداً - فهو أمر خارجي لامحالة و ليس من الرضا المعاملي في شيء كي يعتبر في صاحبه الشروط المذكورة.

ص: 321

نعم لو كانت الحوالة على البريء وجب توفر الشروط المذكورة في المحال عليه أيضاً لكونها غير ملزمة بالنسبة إليه، إذ المفروض أن المحيل لا يستحق عليه شيئاً، و من هنا فلا بدّ في صحتها من رضی المحال عليه وقبوله لانتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمته. (1)

و لا يخفى عليك أنّ التفصيل المذكور صحيح في ما إذا لم تكن قرينة على اشتراط الأداء إلى نفس المدين وإلاّ فلا تصح الحوالة بدون الرضا في من اشتغل ذمته أيضاً فلا تغفل.

و يعتبر أيضاً الرشد و هو واضح بالنسبة إلى المحيل إذا أراد الإحالة على مشغول الذمة به، إذ ليس للسفيه التصرف في أمواله الموجودة بالفعل و منها دينه الثابت في ذمة المحال عليه، و يعتبر أيضاً عدم المحجورية بالفلس بالنسبة إلى المحيل في ما إذا كان المحال عليه مشغول الذمة به، لأن المحجور عليه بالفلس ليس له التصرف في أمواله الموجودة و منها دينه الثابت في ذمة المحال عليه، و أمّا إذا أراد المحيل السفیه أو المفلس الإحالة على البريء فلا دليل على اعتبار الرشد و عدم المحجورية با، الفلس، لأنّ التصرف ليس بإشغال ذمتها بل هو إشغال ذمة الغير و إسقاط ما ثبت في ذمتها فلا يشمل دليل المنع، إذ الممنوع هو التصرف في أموالهما و إشغال ذمتها بشيء، و المفروض في المقام هو إشغال ذمة الغير و إسقاط ما ثبت في ذمتها.

فتحصل أنّ اعتبار الرشد و عدم المحجورية بالفلس في المحيل مختص بما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمة، و أمّا إذا كانت الحوالة على البريء فلا دليل على اعتبارهما، نعم يعتبر حينئذ في المحيل كما عرفت البلوغ و العقل و الاختيار، إذ لا أثر لعقد الصغير و المجنون و المكره.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 241-243.

ص: 322

هذا كله في اعتبار الرشد وعدم المحجورية بالفلس بالنسبة إلى المحيل، ويعتبر الرشد وعدم الحجر من جهة الفلاس في المحال بلا إشكال، لأن قبول الحوالة تصرف ويتوقف صحته على رضاه ويعتبر فيه توفّر الشروط بأجمعها، إذ لا أثر لرضى الصغير والمجنون و المكروه وغير الرشيد و المفلس بالنسبة إلى ماله الموجود بالفعل كما أفاد السيد المحقّق الخوئي قدس سره تبعاً للسيد الفقيه اليزدي قدس سره. (1)

اللّهّم إلا أن يقال: في المفلس المحيل إذا قلنا بصحة الحوالة على البريء أمكن القول بصحتها من المفلس على غير البريء - أي مشغول الذمة - إذ ليس من لوازم التحويل التصرف في ماله، بل من الجائز صحة الحوالة و كون ماله الذي في ذمة المحال تحت سلطان الغرماء، إذ هو بمنزلة الاقتراض كما ذكر، فكما يجوز اقتراض المفلس من البريء يجوز اقتراضه من المديون، و كما يجوز للمفلس التحويل على البريء يجوز له التحويل على غير البريء و يكون المال في ذمة المحيل للمحال عليه بعد دفعه الحوالة (2) ولكنه خروج عن محل البحث، لأن البحث فيما إذا أراد بالحوالة تبديل ذمته للغير بذمة الغير للمحيل و هو تصرف مالي في ماله الذي على الغير.

و أمّا اعتبار عدم السفه و عدم الفلاس بالنسبة إلى المحال عليه ففيه تفصيل، فان كان المحال عليه مشغول الذمة به فلا يعتبر فيه عدم الحجر لامن جهة السفه و لامن جهة الفلاس، إذا التصرف في الحوالة ليس من ناحية السفيه أو المفلس بل التصرف من ناحية المحيل، و لا اعتبار لرضاية المحال عليه فيه، اللّهّم إلا أن يشترط عند تعلق ذمته بمال بأن يؤدي دينه إلى نفس المحيل.

\*\*\*\*\*

(1) راجع المباني / ص 244.

(2) المستمسك / ج 11، ص 334-335.

ص: 323

وان كان المحال عليه بريئاً و كان نفوذ الحوالة منوطاً برضايته اعتبر فيه عدم الحجز من ناحية السفية، لأنه تصرف مالي دون عدم الحجز من ناحية الفلس، لأنّ اشتغال ذمته بشيء لا يشمل أدلة حجز المفلس، لاختصاصه بالتصرف في أمواله الفعلية ولو كانت ذمّية، وعليه فرضايته بذلك لا يستلزم التصرف في الاموال التي تكون حقاً للغرماء، خصوصاً أنّ الدائن الجديد لا يشارك الغرماء السابقين في أمواله، لاختصاص أمواله بالغرماء حين الحجز دون غيرهم.

## يشترط في الحوالة مضافاً الى الشرائط العامة المذكورة امور اخرى

### اشارة

198

قال في العروة: يشترط في الحوالة مضافاً إلى الشرائط العامة المذكورة أمور:

### الاول: الايجاب و القبول

199

الأول الايجاب و القبول على ما هو المشهور بينهم حيث عدّوها من العقود اللازمة، فالايجاب من المحيل و القبول من المحال، و أمّا المحال عليه فليس من أركان العقد و إن اعتبرنا رضاه مطلقاً، أو إذا كان بريئاً، فإنّ مجرد اشتراط الرضا منه لا يدلّ على كونه طرفاً و ركناً للمعاملة.(1)

و يحتمل أن يقال: يعتبر قبوله أيضاً فيكون العقد مركباً من الايجاب و القبولين، و على ما ذكره يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة من الموالاة بين الايجاب و القبول و نحوها، فلا تصح مع غيبة المحال أو المحال عليه أو كليهما بأن أوقع الحوالة بالكتابة.

ولكن الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع، غاية الامر اعتبار الرضا من المحال أو منه و من المحال عليه، و مجرد هذا لا يصيّرهُ عقداً، و ذلك لأنها نوع من وفاء الدين و ان كانت توجب انتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء و هو لا يكون عقداً و ان احتاج إلى الرضا من الآخر، كما في الوفاء بغير الجنس فإنه يعتبر فيه رضی الدارين و مع ذلك ايقاع.

\*\*\*\*\*

(1) كإجازة الأب و الجد في نكاح البكرة الرشيدة مع أنهما ليسا من أطراف عقد النكاح.

ص: 324

و من ذلك يظهر أنّ الضمان أيضاً من الإيقاع، فإنّه نوع من الوفاء.

وعلى هذا فلا يعتبر فيهما شيء مما يعتبر في العقود اللازمة و يتحققان بالكتابة و نحوها، بل يمكن دعوى أنّ الوكالة أيضاً كذلك، كما ان الجعالة كذلك، و ان كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر، ألا- ترى انه لا فرق بين أن يقول: «أنت مأذون في بيع داري» او قال: «أنت وكيل» مع أن الأول من الإيقاع قطعاً، انتهى.

و في كلامه مواقع للنظر: منها: ما أفاده في المستمسك من أنّ الفرق بين الإيقاع و العقد أنّ الأول يكفي في حصوله أعمال سلطنة سلطان واحد، و الثاني يتوقف حصوله على أعمال سلطنة سلطانين و لا يكفي في حصوله أعمال سلطنة واحدة... إلى أن قال: فكل تصرف لا يتحقق إلا بأعمال سلطنة شخصين فهو عقد، و كل تصرف يتحقق بأعمال سلطنة شخص واحد فهو إيقاع... إلى أن قال: و على هذا يمتنع أن تكون الحوالة إيقاعاً، لأنها تصرف في مال المحال الذي هو تحت سلطانه و في ذمة المحال عليه التي هي تحت سلطانه، فيجب أن تكون بقبولهما معا و لا تكون بإيقاع المحيل فقط لتكون إيقاعاً. (1)

و لا يخفى عليك أنّ ما ذكره في المستمسك من بيان الفرق بين الإيقاع و العقد في الأحكام صحيح في الجملة، لأنّ الإيقاع لا يتوقف على رضى الغير كالطلاق و العتاق بخلاف العقود فإنها موقوفة على رضى الطرفين، و الحوالة تكون كذلك بالنسبة إلى المحال، نعم لا تتوقف الحوالة على رضى المحال عليه فيما إذا كانت ذمته مشغولة، لأنّ التصرف في ذمته ليس تصرفاً في ما تحت سلطان المحال عليه بل هو تصرف المحيل في ما له و تحت سلطنته، فالأولى هو بيان الفرق الجوهرى.

و منها: ما أفاده في مباني العروة من أنّ مبناه - أي السيد الفقيه اليزدى قدس سره - فاسد، فإنّ

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 11، ص 336.

ص: 325



النقل من ذمة إلى أخرى ليس وفاءً للدين على الإطلاق، وإنما هو تبديل لمكان الدين و ظرفه لأكثر، إذ المحيل ينتقل ما في ذمته للمحال إلى ذمة المحال عليه. (1)

ومنها: أن الوفاء بغير الجنس معاوضة أيضاً وليس بوفاء مجرد حتى يكون إيقاعاً، قال في مباني العروة: عدّ الوفاء بغير الجنس من الإيقاع فاسد قطعاً، لرجوعه إلى تبديل المال الثابت في ذمته بالمال الجديد و المعاوضة بين المالين و هو من العقود جزماً. (2)

ومنها: أن الضمان تبديل المال الثابت في ذمة المضمون عنه بالمال الجديد في ذمة الضامن، و من المعلوم أن المعاوضة بين المالين من العقود جزماً.

ومنها: أن الوكالة - كما أفاد في مباني العروة - غير الإذن، لأنّ الثاني ترخيص محض ممّن بيده الأمر في متعلقه من الأمور التكوينية، كالأكل، أو الاعتبارية كالبيع، بخلاف الوكالة فانها سلطنة اعتبارية يمنحها الموكل إلى غيره و لا بدّ من قبوله، كما و لا بدّ من تعلقها بالأمور الاعتبارية، إذ لا معنى للتوكيل في الأمور التكوينية كالأكل و الركوب و ما شاكلهما، نعم يستثنى من ذلك القبض حيث يصح فيه التوكيل، فيكون قبض الوكيل قبضاً للموكل. (3)

ومنها: أن الفرق بين أن يقول: أنت مأذون في بيع دارى و قوله: أنت وكيلى واضح، فإنّ الأوّل ترخيص محض و الثاني إعطاء سلطنة اعتبارية.

و أيضاً يرتفع الوكالة بفسخ الوكيل، فإنها عقد جازى و يصح للوكيل فسخه، بخلاف

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 247.

(2) مباني العروة / ص 247.

(3) مباني العروة / ص 249.

ص: 326

الاذن، لأنه لا يرتفع من قبل المأذون، لعدم توقفه على قبول المأذون كما أفاد في مباني العروة. (1)

ومنها: نفوذ تصرف الوكيل حتى مع ظهور عزله عن الوكالة حين صدوره منه ما لم يبلغه الخبر، على ما دلّ عليه النصّ الصحيح، بخلاف تصرف المأذون بغير سلطنة اعتبارية كما أفاد في مباني العروة. (2)

ومنها: ما أفاده أيضاً في مباني العروة من أن الوكالة قد تكون لازمة بالعرض بحيث لا يكون للموكل رفع اليد عن توكيله، كما إذا أخذت شرطاً في ضمن عقد لازم، حيث تكون لازمة بتبع العقد باعتبار أنه إنما يكون لازماً بجميع شئونه و توابعه و منها الوكالة، بخلاف الإذن حيث لا يمكن فرضه لازماً و غير قابل للرفع حتى و لو أخذ في ضمن عقد لازم، فإنه أمر تكويني يرتفع برفعه من قبل الآذن وجداناً، غاية الأمر ثبوت الخيار للمأذون في العقد الذي أخذ شرطاً في ضمنه لتخلف الشرط. (3)

و ظاهره هو عدم ارتفاع الوكالة بالعزل في ما إذا كانت مشروطة في ضمن عقد لازم و إن عصى بالعزل، دون الإذن فإنه يرتفع بالرجوع و العصيان، و لا بأس بذلك في غير النكاح، فإنّ الوكالة بلا عزل تنافي اختصاص الزوج بحق الطلاق فتدبر.

ومنها: أنّ الظاهر من عبارة السيد قدس سره أنّ الحوالة لو كان عقداً لم يتحقق بالكتابة، لعدم حصول الموالاة بين الايجاب و القبول، و حيث إنهم ذهبوا إلى تحققها بها ظهر إنها ليست بعقد عندهم بل هي ايقاع.

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 251.

(2) مباني العروة / ص 251.

(3) مباني العروة / ص 250-251.

ص: 327

وفيه انّ تحقق الحوالة مع الكتابة كما أفاد في مباني العروة لازم أعم، إذ يمكن أن يقال: أنّه لادليل على اعتبار الموالة في الحوالة حتى بناء على كونها عقداً، و عليه فتصح الحوالة بالكتابة سواء كانت عقداً أو ايقاعاً.

فتحصّل أن الحوالة هي نقل ما في ذمة المحيل للمحال إلى ذمة المحال عليه بمعاوضتها مع ما في ذمة المحال عليه في ما إذا كانت ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل، أو ياشغال ذمة المحال عليه مع رضاه في ما إذا لم تكن ذمته مشغولة به له، و من المعلوم أنّ نقل ما في ذمته للمحال إلى ذمة أخرى عقد يحتاج إلى إيجاب المحيل و قبول المحال، و لامجال لإهمال سلطنة المحيل بلا قبول المحال عليه، و دعوى كون ذلك من باب الايقاع و الوفاء كما ترى.

ثمّ أنّه يقع الكلام في أنّ الحوالة هل تحتاج إلى قبول المحال عليه في ما إذا اشترط رضايته في نفوذ الحوالة أم لا؟

احتمل السيد الفقيه اليزدي قدس سره الأوّل: مستدلاً باشتراط رضاية المحال عليه.

وفيه: انّ اشتراط رضايته لا يستلزم كونه من أطراف العقد و لا اقل من الشك، فمقتضى جريان حديث الرفع لرفع الجزئية أو الشرطية في أمثال المقام هو إمكان القول بعدم كونه معتبراً بعنوان طرف من اطراف العقد عند الشرع، ولكن ذلك متفرّع على عدم دخالة المحال عليه في تحقق العقد عند العقلاء فتدبّر جيّداً.

## الثاني: التنجيز

200

الثاني: التنجيز بناء على ظاهر المشهور، فلا تصح مع التعليق على شرط أو وصف، ولكن الاقوى عدم اعتباره كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين.

قال في المستمسك: العمدة في اعتباره الإجماع المدعى على اعتباره في كلية العقود، وإلا فلم يذكر هذا الشرط هنا في جملة من الكتب كالشرائع و القواعد و غيرهما و لم يتعرض له في ما وقفت عليه من شروحهما. (1)

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 11، ص 339.

ص: 328

وفيه: إن الإجماع دليل لبي، ففي كل مورد تم الإجماع على اعتباره فهو، و إلا فلاموجب للالتزام باعتباره. قال في مباني العروة: لم يتم الإجماع على اعتبار التنجيز في الحوالة كما يشهد له عدم تعرض جملة ممن ذكروه شرطاً في باقي العقود له إلى اعتباره فيها، فلاموجب لاعتباره ويكفي في ذلك الشك في تحقق الإجماع. (1)

### الثالث: هو ثبوت المحال به في ذمة المحيل

201

الثالث: أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل، سواء كان مستقراً أو متزلزلاً، فلا تصح في غير الثابت سواء وجد سببه، كمال الجعالة قبل العمل و مال السبق و الرماية قبل حصول السبق، أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه، هذا هو المشهور بل عليه دعوى الإجماع، لكن قال السيد الفقيه اليزدي قدس سره: لا يبعد كفاية حصول السبب كما ذكرنا في الضمان، بل لا يبعد الصحة مع عدم حصول السبب، كما إذا قال: أقرضني كذا و خذ عوضه من زيد فرضي و رضي زيد أيضاً، لصدق الحوالة و شمول العمومات، فتفرغ ذمة المحيل و تشتغل ذمة المحال بعد العمل و بعد الاقتراض.

و أورد عليه بأنّ الإحالة الفعلية لا يتحقق بدون إشتغال ذمة المحيل، لتوقفها على وجود شيء في ذمة المحيل حتى يمكن انتقاله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه و المعدوم لا يقبل الانتقال إلى وعاء آخر.

و دعوى صدق الحوالة الفعلية مع عدم ثبوت شيء في الذمة، ممنوعة، كما أنّ الضمان الفعلي بلامضمون عنه و لامضمون له أمر غير معقول، إذ المعدوم لا يعقل الانتقال إلى ذمة الضامن.

و يمكن أن يقال: إنّ الضمان الاستقبالي بمعنى تعهد شخص بالفعل لآخر بأمر استقبالي معقول، كما إذا انشأ بالفعل انتقال المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن في

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 252.

ص: 329

ظرفه و بعد ثبوته، فلا يكون حينئذ من انتقال المعدوم من ذمة إلى ذمة اخرى، نعم ليس من الضمان الاصطلاحي الفعلي، وهكذا يمكن تصور الحوالة الاستقبالية على نحو الواجب المعلق، سواء حصل السبب أم لم يحصل، و بعد إمكان ذلك و تعارفه يشمله العمومات و إن لم تكن حوالة اصطلاحية، و دعوى عدم التعارف ممنوعة.

و أما ما قيل من أن العمومات لا تشمل الحوالة الاستقبالية، نظراً إلى ظهورها في ترتب الأثر على العقد بالفعل و من حين الانشاء، فلا تشمل العقود المقتضية لترتب الأثر عليها بعد مرور فترة من وقوعها إلا ما خرج بالدليل كالوصية.

ففيه أن الأثر تابع للعقد، فإن كان أثره فعلياً ترتب الأثر عليه، و الألفي ظرف حصوله، ألا ترى أن اجارة عين بعد مضي سنة تصح مع أن استحقاق تحويل العين أو أخذ الاجرة في مقابل منفعة العين لا يترتب إلا بعد حلول السنة، هذا مضافاً إلى ترتب أثر اللزوم عليه من حين العقد، فإن مثل الاجارة المذكورة عقد لازم، فاذا أنشأ الاجارة و حصل الايجاب و القبول كانت لازمة و لا يجوز فسخها، و هكذا في الحوالة العرفية فتدبر جيداً.

#### الرابع: كون المال المحال به معلوماً

202

الرابع: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً و قدراً للمحيل و المحال، فلا تصح الحوالة بالمجهول على المشهور، للغرر، ولكن قال السيد في العروة: و يمكن أن يقال بصحته إذا كان آنلاً إلى العلم، كما إذا كان ثابتاً في دفتره على حد ما مرّ في الضمان من صحته مع الجهل بالدين.

بل لا يبعد الجواز مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقن، بل و كذا لو قال: كلما شهدت به البيّنة و ثبت خذه من فلان.

نعم لو كان مبهماً - كما إذا قال: أحد الدينين اللذين لك عليّ خذه من فلان - بطل، و كذا لو قال: خذ شيئاً من دينك من فلان هذا.

ص: 330

ولو أحال الدينين على نحو الواجب التخييري أمكن الحكم بصحته، لعدم الإبهام فيه حينئذ، انتهى كلام السيد الفقيه اليزدي قدس سره.

أمّا الصحة مع الجهل فهو لعدم دليل على اعتبار نفي الغرر مطلقاً في جميع المعاملات بل الثابت هو اعتباره في البيع و الاجارة.

وأمّا بطلان الإبهام فلأنّ المبهم لا واقع له في الخارج و لو في علم الله تبارك و تعالي، و ما هو كذلك لا يقبل النقل من ذمته إلى ذمة غيره، لأنّ اللازم في الثابت في الذمة هو التعيين، و المفروض هو العدم، نعم يمكن المناقشة في المثال الذي ذكره للمبهم، إذ عنوان أحد الدينين مردّد عنواناً و متعين خارجاً كما قرّر في محله.

وأمّا صحة الحوالة بنحو الواجب التخييري فإن كان المقصود منه هو حوالة المتعين الخارجي كأن يقول: أحلّك في هذا أو ذاك إلى ذمة فلان فهي في محلها، لما عرفت من عدم الاشكال من ناحية التردد في المفهوم و نحوه مع التعيين الخارجي، و من المعلوم انّ المراد من الواجب التخييري هو كل واحد من المتعينات كالخصال الثلاث في الكفارة مثلاً، لا أمر مردد بينها، و لذلك ذهب في المستمسك تبعاً لمتن العروة إلى الصحة أخذاً بعمومات صحة العقود و فقد الإبهام المانع عقلاً من الصحة (1) و الوجوب التخييري نحو وجوب خاص مع تعيّن ما يتعلق به الوجوب.

ولكن فصلّ في مباني العروة بين ما إذا تساوى الدينان كما و كيفاً كما لو كان المحيل مديناً لزيد بعشرة دنانير عن ثمن مبيع اشتراه منه، و بعشرة اخرى عن دين استقرضه منه، فأحاله على عمرو بعشرة دنانير خاصة، فإنها محكومة بالصحة جزماً، حيث لا خصوصية في الدين من حيث سببه و أنّه بسبب القرض أو الشراء، فتكون الحوالة

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 11، ص 345.

ص: 331

متعلقة بالجامع قهراً. و بعبارة اخرى: انّ الحوالة في هذا الفرض متعلقة بالمعيّن دون المرّد، فإنّها إحالة للمحال على المحال عليه بنصف ماله عليه (المحيل).

و أمّا إذا اختلف الدينان فالفرض عين فرض الدين مبهماً و مجهولاً و ليس هو شيئاً آخر في قبالة، فإنّه مبهم و مرّد و لا واقع له حتى في علم الله عزوجل و معه، فلا وجه للحكم بصحتهما. (1)

و لا يخفى عليك أنّ عدم التساوي المذكور لا يستلزم الإبهام حتى يلحق هذا الفرض بالمبهم، اذ غايةه هي الجهالة، و قد مرّ جواز إحالة المجهول، حوالة هذا أو ذاك مع الاشارة إلى الخارجيات المتعينة لا يرجع إلى حوالة المبهم كما لا يخفى، لأنّ التردد في ناحية المفهوم لا يسري إلى الخارج و المفروض أنّ الخارج متعين، و عنوان أحدهما مشير إلى أحد المتعنين في الخارج كما قرّر في محله.

و أيضاً لا وجه لارجاع صورة التساوي إلى الجامع مع إمكان أن يكون الحوالة فيها إلى الخارج، بل الظاهر هو ذلك و الإرجاع إلى الجامع تكلف لا حاجة اليه فلا تغفل.

الخامس: تساوي المالين، أي المحال به و المحال عليه جنساً و نوعاً و وصفاً على ما ذكره جماعة خلافاً للآخرين.

قال السيد الفقيه اليزدي قدس سره: و هذا العنوان و إن كان عاما إلا أنّ مرادهم بقرنية التعليل بقولهم: تفصيّا من التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به، إذ لا يجب عليه أن يدفع إلاّ مثل ما عليه في ما كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به، كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير بأن يدفع بدل الدنانير دراهم، فلا يشمل ما إذا أحال من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير (لأنّه ليس

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 259.

ص: 332

بمشغول الذمة) أو على مشغول الذمة بالدنانير، بأن يدفع الدراهم (مع قطع النظر عن إشتغال ذمته بالدنانير فيكون الحوالة بالجنس) ولعلّه لأنّه وفاء بغير الجنس برضا الدائن(1) فمحل الخلاف ما إذا أحال على من عليه جنس بغير ذلك الجنس.

و الوجه في عدم الصحة ما اشير اليه من أنه لا يجب عليه أن يدفع الأ- مثل ما عليه، وأيضاً الحكم على خلاف القاعدة، و لا اطلاق في خصوص الباب و لاسيرة كاشفة و العمومات منصرفة إلى العقود المتعارفة.

و وجه الصحة أنّ غاية ما يكون أنه مثل الوفاء بغير الجنس و لأبأس به، و هذا هو الأقوى.

## تفصيل الكلام:

### اشارة

203

و تفصيل الكلام أنّ صور المسألة ثلاثة:

### احدها: هو ما اذا احال المحيل من له عليه الدراهم على البريء

204

احدها: ما إذا أحال المحيل من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير، فهذه الصورة لا إشكال فيها مع رضاية المحال و المحال عليه بها كما هو المفروض و محكومة بالصحة، فإنّها ترجع إلى مبادلة بين الدائن المحال و المدين المحيل أولاً بتبديل ما في ذمته للمحال بالجنس الجديد، ثمّ إحالته به على المحال عليه البريء مع رضايته بها، فيكون الحوالة بالجنس الذي له عليه، و لا محذور في هذه الصورة من جهة اخرى، إذ لا منافاة لها مع سلطنة المحال أو المحال عليه بعد فرض رضايتهما بذلك.

نعم لو أحال في هذه الصورة بغير الجنس أمكن ان يقال - كما في المستمسك - أنّه أحال بما ليس ثابتاً في ذمة المحيل، لأنّ ما هو الثابت في ذمة المحيل هو الدراهم لا الدنانير، فالإحالة على الدنانير إحالة بما ليس ثابتاً في ذمته، و لعل عدم تعرضهم لهذه المسألة

\*\*\*\*\*

(1) و الظاهر ان الضمير في قوله: لعله راجع إلى محلّ الخلاف، و هو ما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به.

ص: 333



لوضوح حكمها و هو بطلان الحوالة لفقد الشرط المذكور، اللهم إلا ان يكتفى بثبوت ما عليه و تبديله بما رضي المحال عليه أن يدفعه، إذ الشرط المذكور أعني الثبوت في الذمة في مقابل ما لم يثبت أصلاً، أمّا الثابت و لو كان بغير جنس فلايشمله الشرط المذكور.

### ثانيها: ما إذا أحال المحيل من له عليه الدراهم على مشغول الذمة بالدنانير

205

ثانيها: ما إذا أحال المحيل من له عليه الدراهم على مشغول الذمة بالدنانير بأن يدفع الدراهم، و هذه الصورة صحيحة ايضاً مع رضاية المحيل و المحال عليه بتبديل ما للمحيل على المحال عليه بالجنس الجديد الذي للمحال على المحيل أولاً، ثم إحالة المحال بذلك عليه فتكون الحوالة بالجنس الذي له عليه لا محالة. (1)

و أمّا إذا أحاله من دون تبديل أولاً فالإحالة هي إحالة بما ليس ثابتاً في الذمة، و قد عرفت إشكال المستمسك في الصورة المتقدمة من جهة عدم ثبوت شيء في الذمة.

ولكن لقاتل أن يقول: أنه ليس إحالة بما ليس ثابتاً في الذمة لا في هذه الصورة و لا في الصورة المتقدمة، لأنّ المفروض هو ثبوت شيء في ذمة المحيل، و هو يكفي لصدق الثبوت في الذمة، هذا مضافاً إلى ما مرّ في اعتبار هذا الشرط فراجع.

و بالجملة لا كلام في الصورتين المذكورتين، لأنّ الحوالة بعد المعاملة المذكورة تكون بين المتساويين جنساً و نوعاً و وصفاً لابين المختلفين في الامور المذكورة، و انما الكلام في الصورة الثالثة.

ثالثها: ما إذا أحال على مشغول الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به، كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير بأن يدفع بدل الدنانير دراهم.

و قد وقع الخلاف في هذه الصورة و ذهب جماعة من المتقدمين إلى البطلان، و استدللّ له بأنه لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه، هذا مضافاً إلى أنّ الحكم على خلاف

\*\*\*\*\*

(1) كما في مباني العروة / ص 260.

ص: 334

القاعدة وهي اصالة عدم الانتقال من ذمة إلى ذمة، ولا اطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة عن صحته، وأما العمومات فهي منصرفة إلى العقود المتعارفة.

و ذهب جماعة من المتأخرين إلى صحته بدعوى أنه لا مجال للإشكال المذكور مع التراضي لأن التسليط يكون حينئذ بسلطنة المحال عليه، ولا ينافي ذلك عدم وجوب الدفع عليه إلا بمثل ما عليه، فإنه ما لم يرض بدفع الغير، وأما مع الرضاية فلا يلزم سلطنة الغير عليه، وأما الانصراف فلا وجه له، لما عرفت مراراً من أن الموضوعات مأخوذة بنحو القضية الحقيقية والتعارف في زمان الصدور كالمورد، فلا يوجب قصور الاطلاق ولا تخصيص العمومات.

قال في المستمسك: إن الحوالة المذكورة هي انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه مع رضايته، وأما كون المدفوع بدلاً عما للمحيل في ذمة المحال عليه فأمر خارج عن التحويل قد أنشئ في ضمنه (بدلالة الاقتضاء مع الالتفات بعدم صحة كونه وفاء مع مغايرته مع ما اشتغل ذمته به) فالمحيل قصد إنشاء نقل الدين في ذمته إلى ذمة المحال عليه كما قصد إنشاء كون المدفوع من المال عوضاً عما له في ذمته، فالقبول من المحال عليه قبول للأمرين معاً، وهذه البدلية الانشائية ظاهرة في محل الكلام من اختلاف الجنسين، أما مع اتحادهما فيمكن أن يقصد إنشاء البدلية ويمكن أن لا يقصد ذلك بل تكون البدلية قهرية بنحو التهاتر، وصحة الجميع موافقة لمقتضى القواعد العامة من دون معارض ولا مقيد. (1)

ولا يخفى عليك ان دلالة الاقتضاء موقوفة على الالتفات وعلى عدم صحة الوفاء بغير الجنس، وإلا فمع عدم الالتفات فلا يصدر الانشاء، لكونه أمراً قصدياً، وأيضاً مع

\*\*\*\*\*

(1) المستمسك / ج 11، ص 348-349.

ص: 335

صحة الوفاء بغير الجنس لا يحتاج إلى إنشاء البدلية. نعم يمكن أن يقال: أنه لا دليل على صحة الوفاء بغير الجنس، ولكن لا يبعد دعوى صحته عند العقلاء في أداء الديون كما أن التعويض عند العقلاء أمر معقول في الأعيان، ولعله لذلك ذهب السيد المحقق إلى جعل محلّ الخلاف من باب الوفاء بغير الجنس فتدبر جيداً.

و مع إمكان ذلك فالحوالة بغير الجنس لإشكال فيه و تكون مشمولة لعمومات الأدلة مثل قوله عزوجل «إلا أن يكون تجارة عن تراض منكم» و إن كانت أدلة الحوالة الاصطلاحية قاصرة عن شمولها، و بذلك ينقدح صحة الصورة الثالثة أيضاً.

206

## هنا مسائل

### إشارة

207

### المسألة الأولى: في عدم الفرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في الذمة أو منفعة أو عملاً

أفاد في العروة أنه لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في الذمة أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة و لو مثل الصلاة و الصوم و الحج و الزيارة و القراءة، سواء كانت على البريء أو على مشغول الذمة بمثلها، و أيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيميّاً كالعبد و الثوب، و القول بعدم الصحة في القيمي للجهالة ضعيفٌ ، و الجهالة مرتفعة بالوصف الرفع، انتهى.

و ذلك لعدم تقييد المحال به في النصوص بكونه عيناً في الذمة، بل عبّر عنه بالمال و هو بإطلاقه تشمل المقام، هذا مضافاً إلى إمكان دعوى قيام بناء العقلاء عليه، فيمكن القول بالصحة، و الجهالة لا تنقدح في الحوالة كما عرفت، نعم لو كان إبهام فلا يجوز إلا إذا ارتفع بالتوصيف، و مما ذكر يظهر صحة الحوالة في الحقوق أيضاً إذا لم تكن متقيدة بالمباشرة فلا تغفل.

ص: 336

### المسألة الثانية: في براءة ذمة المحيل عند تحقق الحوالة

إذا تحققت الحوالة برئت ذمة المحيل وإن لم يبرء المحتال، إذ لازم نقل الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه هو فراغ ذمة المحيل، وعليه فلا حاجة إلى إبراء المحال بعد تحقق النقل والانتقال بل هو لغو كما لا يخفى.

نعم تدلّ على اعتبار إبراء المحال معتبرة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر، فيقول له الذي أحال: برئت مما لي عليك فقال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي أحاله. (1)

ولكنها معارضة بما دلّ على عدم الاعتبار، مثل صحيحة أبي أيوب أنه سأل إبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك (2)، إذ تدلّ هذه الرواية على انحصار حق الرجوع على المحيل بفرض الإفلاس، سيما مع تأكيد ذلك بقوله عليه السلام «أبداً» ومثلها صحيحة منصور بن حازم. (3)

و حينئذ كما أفاد في مباني العروة تتعارض الصحيحتان مع معتبرة زرارة الدالة صريحاً على جواز الرجوع قبل الإبراء، وعندئذ يكون التقدم معهما، لرجحانهما عليها بموافقتهما للكتاب العزيز، حيث أنّ مقتضى عمومات الوفاء بالعقود الحكم باللزوم وعدم جواز رجوع المحال على المحيل ثانياً (4) وعليه فيحمل المعتبرة على محامل، منها: أنّ

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 11 من أبواب احكام الضمان، ح 2.

(2) الوسائل / الباب 11 من أبواب الضمان، ح 1.

(3) الوسائل / الباب 11 من أبواب الضمان، ح 3.

(4) مباني العروة / ص 266.

ص: 337

### المسألة الثالثة: في عدم وجوب قبول الحوالة على المحال

لا يجب على المحال قبول الحوالة وإن كانت على ملىّ وذلك واضح، لأنّ ما في ذمة المحيل يكون للمحال، ونقله وتبديله بما في ذمة المحال عليه معاملة ولا نفوذ لها إلا بالتراضي.

### المسألة الرابعة: في لزوم الحوالة

الحوالة لازمة، فلا يجوز فسخها بالنسبة إلى كل من المحيل و المحال ويدلّ عليه - مضافاً إلى أصالة اللزوم وعمومات صحة العقد - صحيحة أبي ايوب أنّه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلا ان يكون قد أفلس قبل ذلك. (1) و مثلها صحيحة منصور بن حازم (2) حيث دلّتا على عدم جواز رجوع المحال على المحيل بعد تمامية الحوالة.

نعم يستثنى من ذلك ظهور الافلاس قبل ذلك، كما تدل عليه صحيحة أبي ايوب و صحيحة منصور بن حازم، و حيث أنّ الروايتين مطلقتان من جهة الحجر و عدمه فالعبرة بنفس الإفلاس و لا يعتبر فيه كونه محجوراً بحجر الحاكم.

و المراد من الإفلاس أو الإعسار - كما أفاد في العروة - هو أن لا يكون له ما يوفي دينه زائداً على مستثنيات الدين، و عليه فالإفلاس أخص من الفقر بمعنى عدم وجدان مؤونة السنة، لإمكان أن لا يكون مفلساً و مع ذلك يكون فقيراً، فلا يجوز حينئذ الرجوع وإن

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 11 من أبواب أحكام الضمان، ح 1.

(2) الوسائل / الباب 11 من أبواب أحكام الضمان، ح 3.

كان فقيراً، لأن الرجوع مختص بالفلس وهو الذي لا يتمكّن من أداء الديون. ثم إنّ المناط: الإعسار والإيسار حال الحوالة وتماميتها، و التعبير بقبل ذلك في الصحيحتين مبني على الغالب، لندرة المقارنة بينهما حدوثاً. (1)

ثم إنّ قوله عليه السلام في الصحيحتين: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك مطلق، ومقتضاه هو عدم فورية الخيار، وهذا الإطلاق يقدّم على إطلاقات وعمومات اللزوم، ولاوجه للرجوع إليها مع إطلاق دليل المخصص كما لا يخفى: نعم مع عدم إطلاق المخصص يدور الأمر بين الأخذ بالعمومات واستصحاب حكم المخصص، والاول متعين إن كان الزمان بالنسبة الى أفرادها مفرداً، وإلا فمع كون الزمان ظرفاً - كما هو الظاهر - فيؤخذ باستصحاب حكم المخصص، وبقية الكلام في محله.

ثمّ إنّّه لو تمكّن بعد إعساره حال الحوالة فقد ذهب السيد في العروة إلى سقوط الخيار للانصراف، على إشكال.

و أورد عليه في مباني العروة بأنّ الاشكال قوى جداً ووجهه ظاهر، فان الانصراف إنما يوجب رفع اليد عن الحكم في غير المنصرف اليه في ما إذا كان الكلام مجملاً أو له ظهور عرفي في المنصرف اليه، وإلا بأن كان الكلام مطلقاً وغير ظاهر في المنصرف اليه فالتمسك بالانصراف لا يعدو الاستحسان العقلي المحض.

و حيث أنّ الاطلاق في المقام ثابت فإنّ مقتضى قوله عليه السلام (الا إذا كان قد أفلس قبل ذلك) كون إفلاس المحال عليه حين الحوالة موجبا لتخيير المحال، سواء تمكّن بعد ذلك أم لا، فالتمسك بالانصراف للحكم بعدم ثبوت الخيار عند التمكن من الأداء بوجه بعد

\*\*\*\*\*

(1) كما في المستمسك / ج 11، ص 355.

ص: 339

الإفلاس حين العقد من التمسك بالاستحسان للإنصراف(1) و عليه فمع بقاء خياره يجوز له أن يرجع إلى المحيل أو إلى المحال عليه.

211

### المسألة الخامسة: في وجوب الدفع على الوكيل أو الامين بمجرد الاحالة

إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دأته عليه ليدفع اليه بما عنده فقبل المحال وجب على الوكيل أو الامين الدفع اليه لوجوب تسليم المال إلى المحتال كما يجب عليه تسليمه إلى نفس المحيل، نعم يجوز للمحال أن لا يقبل الرجوع إلى غير المدين و يطلب المال من شخص المدين.

ثم ان هذا ليس بحوالة اصطلاحية لعدم انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، بل المحيل يبقى بنفسه مشغول الذمة للمحال إلى حين وصول حقه منه مباشرة أو تسيباً من وكيله أو أمينه.

و عليه فلو لم يدفع الوكيل أو الامين فللمحال الرجوع إلى المحيل لبقاء شغل ذمته به كما لا يخفى.

212

### المسألة السادسة: في حوالات البلاد

في حوالات البلاد، قد يريد شخص أن يحصل على مبلغ في بلدة اخرى غير البلدة التي يكون فيها فيدفع المبلغ نقداً إلى البنك في البلدة التي يكون فيها لأن يتسلمه منه في البلدة الأخرى.

فالبنك المذكور صار مديناً بتسلم المبلغ المذكور و هو إما يحيل دأته على فرعه في البلدة الأخرى فهو يرجع إلى وفاء دينه في تلك البلدة فليس بإحالة اصطلاحية، وإما يحيل على بنك آخر في بلد آخر فهو حوالة، لأنّ البنك محيل، و المحال هو الذي دفع المبلغ

\*\*\*\*\*

(1) مباني العروة / ص 270.

ص: 340

إلى البنك، و المحال عليه هو البنك الآخر، فان كان البنك الآخر مدينًا للبنك المحوّل كانت حوالة على مدين وإلا فهي حوالة على البريء.  
ويشكل في جميع الصور بأنّ اشتراط أداء المبلغ المذكور في بلد آخر مع فرض كون المبلغ المدفوع إلى البنك قرضاً يوجب الربا، لأنّ ذلك زيادة حكمية.

ويمكن الجواب عنه بأنّ ذلك جازي بنص الاخبار: منها: صحيحة إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها و اشترط ذلك عليه قال: لا بأس. (1)

ومنها: صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط عليه ذلك قال: لا بأس (2) يسلف الرجل الورق أي يقرضه إياها.

ومنها: صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبعث بمال إلى ارض فقال للذي يريد أن يبعث به: أقرضنيه و أنا أوفيك إذا قدمت الارض قال: لا بأس (3) ورواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن علي بن النعمان مثله.

ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط ذلك قال: لا بأس (4) و غير ذلك من الاخبار.

و العجب من السيد الفقيه اليزدي قدس سره أنه بعد ما صرّح بقوله: لا يبعد الجواز كما هو

\*\*\*\*\*

(1) الوسائل / الباب 14 من أبواب الصرف، ح 5.

(2) الوسائل / الباب 14 من أبواب الصرف، ح 1.

(3) الوسائل / الباب 14 من أبواب الصرف، ح 2.

(4) الوسائل / الباب 14 من أبواب الصرف، ح 6.



مذهب جماعة، لقيام الاخبار الخاصة، وإن كان مقتضى عموم ما دلّ على أنّ كل قرض يجزّ نفعاً هو المنع، ذهب إلى الاحتياط وقال: لكن لا يترك الاحتياط من جهة ضعف هذه الأخبار وإن كانت أخص من العمومات. (1)

وذلك لأنّ الأخبار صحاح ودالاتها تامة ولاموجب لتضعيف الأخبار الخاصة، فيجوز اشتراط أداء القرض في بلد آخر.

ثمّ يقع الكلام في أنّه هل يجوز أن يقرض المبلغ الكامل للبنك ليتسلم منه المبلغ بنقيصة في بلد آخر أو لا يجوز؟ الظاهر هو الجواز، لأنّ النفع عائد للمقرض لا للمقرض، كما يجوز للبنك أن يطالب الاجرة لقاء قبوله بالدفع في مكان اخر، أو يجوز أن يبيع المبلغ بأقل للبنك ليتسلم منه في بلد آخر، لأنّ المبلغ من المعدودات.

قال الشيخ حسين الحلبي قدس سره: ويجوز أن يبيع المبلغ الذي دفعه إلى البنك بمبلغ أقل يأخذه في البلدة الأخرى ولامانع منه، لأنّ مورد البيع ليس من المكيل أو الموزون ليتحقق الربا في هذه المعاملة البيعية، ويجوز أن يكون ذلك التحويل منزلاً على القرض، كأن يقرض البنك المبلغ المدفوع في النجف مثلاً كاملاً ليتسلم وفاء عنه المبلغ بنقيصة معينة، وهذا أيضاً لا إشكال فيه، لعدم تحقق الربوية في ذلك، لأنّ الربا هو الزيادة التي يأخذها الدائن من المديون لالزيادة التي يأخذها المديون من الدائن، وفي هذه الصورة كان الشخص الآخر هو المدين والمكلف بإيصال المبلغ إلى بغداد مثلاً، أمّا الذي دفع الزيادة فهو الدائن وقد استوفاه المدين، فلا يكون هذا القرض ربوياً، وقد قلنا فيما تقدم: إنّ الفقهاء اشترطوا في تحقق القرض أن يكون ذلك القرض قد جرّ نفعاً إلى

\*\*\*\*\*

(1) السؤال و الجواب للسيد الفقيه اليزدي / ص 231-232.

ص: 342

المقرض، و القرض المذكور في صورتنا قد جرّ نفعاً للمقرض له و هو المديون و لاشبهة فيه. (1)

وقد يأخذ من البنك مبلغاً كالمائة دينار في بلد و يحوّله على تسلّم المبلغ مع زيادة في بلد آخر فيدفع البنك المبلغ ليتسلّم منه المبلغ مع زيادة في بلد آخر.

و هل يجوز للبنك ان يأخذ زيادة او لا يجوز؟ قال الشيخ حسين الحلّي قدس سره: فان نزلنا هذه المعاملة على البيع فلا مانع فيها حيث يبيع المائة الموجودة بمائة و زيادة أو يبيع المائة بمائة مع اشتراط دفع الزيادة المذكورة، و السبب في عدم المنع هو أن الدينار ليس من المكيّل و لا الموزون فلا ربوية في هذا البيع.

و أمّا لو نزلنا هذا التحويل على القرض جاءت شبهة الربا، لأنّ الزيادة خرجت في الصورة من المدين و هو الشخص المستلم إلى الدائن و هو البنك، لأنّ المفروض أنّ البنك قد أقرضه المبلغ فكان دافع الفرق هو القابض للمبلغ و هو مدين، فكان هذا القرض ممّا جرّ نفعاً إلى الدائن و لذلك فهي معاملة ربوية. (2)

213

## عملية محرّر الشيكات

### اشارة

و لا يخفى عليك ان سحب الشيكات على أقسام:

### القسم الأول: هو أن يكون لمحرّر الشيك مال في ذمة البنك و يحيل محاله على البنك

214

القسم الأول: هو أن يكون لمحرّر الشيك مال في ذمة البنك و يحيل محاله على البنك فيكون السحب من الحساب الجاري حوالة من المحرّر للشيك على البنك المدين.

ففي هذا الفرض يكون الشيك الذي يدفعه المدين إلى الدائن حوالة منه إلى دائنه على

\*\*\*\*\*

(1) البحوث الفقهية / ص 84.

(2) البحوث الفقهية / ص 84-85.

ص: 343

البنك الذي يملك المدين في ذمته قيمة ودائعه المتحركة، و تصح هذه الحوالة و تحصل بها براءة ذمة المحيل في مقابل دائنه، كما تحصل براءة ذمة البنك في قبال المحيل بمقدار قيمة الشيك، ففي هذه الصورة لا يجوز للبنك أخذ اجرة على وفاء دينه إلا إذا شرط أن لا ينقل الدين عن طريق الحوالة إلا بأذنه، ففي هذه الصورة يجوز للبنك أخذ الاجرة في مقابل قبول الحوالة و اسقاط شرطه، ولكنه خلاف المفروض، فإن إعطاء الشيكات للعميل لأن يسحبها معناه اجازة الحوالة كما لا يخفى.

### **القسم الثاني: ان يكون السحب على أساس انه اقتراض جديد من البنك**

215

القسم الثاني: ان يكون السحب على أساس انه اقتراض جديد من البنك الذي يكون لمحرر الشيك مال عنده، فينشأ بسببه دينان متقابلان، ولكن المعبر في صحة القرض هو القبض، و حيث لم يتحقق القبض فلا يقع القرض، فمع عدم وقوع القرض لا تبرأ ذمة محرر الشيك في قبال دائنه بمجرد تحرير الشيك إلا إذا و كَّله في القبض من البنك و إعطائه لنفسه فيصح القرض حينئذ و تبرأ ذمته بالنسبة إلى دائنه. و أما البنك فإن كان ما أذاه بمقدار ما أخذه من الساحب فقد برأت ذمته و إلا فبمقدار ما أخذ و بقي الباقي كما لا يخفى.

### **القسم الثالث: أن لا يكون لمحرر الشيك رصيد في البنك و يحزر الشيك لدائنه و يحيله**

216

القسم الثالث: أن لا يكون لمحرر الشيك رصيد في البنك و يحزر الشيك لدائنه و يحيله إلى البنك، فالشيك حوالة من المدين لدائنه على البنك و المحوّل عليه ليس مدينا للمحيل، فهذه الحوالة تكون حوالة على البريء، فإن قبل البنك هذه الحوالة اشتغلت ذمته للمحال بقدر ما أحاله عليه و تبرأ ذمة المحيل المدين، و يصبح المحيل مدينا للبنك المحوّل عليه بقيمة الحوالة، ففي هذه الصورة يجوز للبنك أن لا يقبل الحوالة إلا بأخذ اجرة و ليس ذلك من الفائدة التي يتقاضاها الدائن من المدين في قبال ما أعطاه، لأنّ الأجر هنا يتقاضاه البنك في مقابل قبوله للحوالة و بأن يصبح مدينا لدائن المحيل فلا إشكال في أخذ الاجرة

ص: 344

من المحيل لذلك و إن صار المحوّل عليه بعد قبول الحوالة دائنا للمحيل، لأنّ ذلك بالأمر منه.

قال الشهيد الصدر قدس سره: وهكذا يتضح أنه يصح استعمال الشيكات على البنك كأداة وفاء على أساس الحوالة سواء كان لمحرّر الشيك رصيد دائن في حسابه الجاري أو كان حسابه الجاري على المكشوف، وهناك قيود مدينة يجزئها البنك دون تفويض من العميل، كالعمولات المختلفة و اجرة البريد و الرسم الدوري لكشوف الحسابات البيانية.

و كل هذا صحيح، لأنّ العميل تشتغل ذمته باجرة المثل للبنك لقاء الخدمات المصرفية بما فيها كشوف الحسابات البيانية و اجرة البريد التي يتكلّفها البنك بأمر صريح أو ضمني موجب للضمان من العميل، و بموجب المقاصة القهرية بين الدينين يقوم البنك بخصم (اي كسر) قيمة هذه الاجور من الرصيد الدائن لعميله. (1)

و لا يخفى عليك ان بناء البنوك في قبول حوالات الشيك على المجرّان، و عليه فلاموجب للضمان فتدبّر جيدا.

### **القسم الرابع: هو أن يسحب الشيك لاستيفاء قيمة الشيك من دينه على البنك**

#### **اشارة**

217

القسم الرابع: هو أن يسحب الشيك لاستيفاء قيمة الشيك من دينه على البنك لنفسه، و تحرير الشيك حينئذ بمنزلة إعطاء السند في مقابل ما استوفاه من البنك.

و لا يجوز للبنك في هذه الصورة أن يأخذ شيئا بعنوان الاجرة في مقابل عمله، لأنّ ذلك أداء ما اقترضه بعنوان الحساب الجاري من عملائه.

218

#### **هنا فروع**

### **الفرع الأول: في جواز شراء الدائن بضاعة بما يملكه من دين في ذمة مدينه كالبنك**

219

الفرع الأول: انه يجوز شراء الدائن بضاعة بما يملكه من دين في ذمة مدينه كالبنك

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / ص 95.

ص: 345

إذا لم تكن البضاعة المشتراة مؤجلة و الأ بطل الشراء، كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره، لأنه يكون من بيع الدين بالدين و هو باطل. (1)

وفيه تأمل، لانصراف النهي عن بيع الدين بالدين إلى ما يكون ديناً قبل المعاملة لا ما يصير ديناً بالمعاملة.

220

### **الفرع الثاني: أنه لا يجوز التعامل بالشيك كموضوع ينصب عليه العقد مباشرة إذا كان السحب بالشيك من دون رصيد دائن للساحب**

الفرع الثاني: أنه لا يجوز التعامل بالشيك كموضوع ينصب عليه العقد مباشرة إذا كان السحب بالشيك من دون رصيد دائن للساحب، فإن نفس الشيك لا مالية له ولا يوجد للساحب شيء حقيقي يملكه في ذمة البنك حتى يمكن له أن يشتري به بضاعة، و الشيك المذكور وإن كان معتبراً عند البنك و يعطيه قيمته بعنوان القرض ولكن الساحب لا يملكه قبل القبض فلامعنى للتعامل به كما لا يخفى.

و مما ذكر يظهر أن إعطاء الاعتبارات ما لم يأخذها عملاء البنوك لا يكفي في تصحيح المعاملات ثم ان الظاهر ان الشيكات التضمينية من الأوراق النقدية و لو احتاجت إلى توشيح من المشتري، لأن الامضاء لسدّ احتمال فساد الشيك، و عليه فيجوز التعامل بها كموضوع ينصب عليه العقد مباشرة كسائر الاوراق النقدية.

### **الفرع الثالث: فيما إذا كان المسحوب عليه الشيك فرع البنك في البصرة مثلاً**

221

الفرع الثالث: أنه إذا كان المسحوب عليه الشيك فرع البنك في البصرة مثلاً، و المطالب بتحصيل قيمة ذلك الشيك هو فرع نفس البنك في الموصل مثلاً، فهل بإمكان الفرع في الموصل أن يتقاضى اجرة على تحصيل قيمة الشيك؟

و الجواب كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره ان الفروع تمثل وكلاء متعددين لجهة واحدة و هي أصحاب البنك، فكل فرع هو وكيل للجهة العامة التي تملك البنك، و كل رصيد دائن في فرع من فروع البنك هو في الحقيقة دين على تلك الجهة العامة.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / ص 100.

ص: 346

فصاحب الشيك على فرع البنك في البصرة هو دائن لتلك الجهة بحكم إيداعه مبلغاً معيناً من النقود لدى فرع البصرة وفتح حساباً جارياً عنده، فاذا سحب شيكاً على فرع البصرة لصالح دائنه فقد حوّل في الحقيقة دائنه على الجهة العامة التي تمثلها الفروع جميعاً وهو من الحوالة على مدين.

ولكن تلك الجهة العامة غير ملزمة بدفع الدين إلى المستفيد الا في نفس المكان الذي وقع فيه عقد القرض بين الساحب وبينها أي البصرة، لأن المفروض أنّ الحساب الجاري للساحب مفتوح مع فرع البصرة فلا يلزم على الجهة التي تمثلها كل فروع البنك أن تسدد الدين المحوّل عليها إلا في نفس مكان الفرع الذي وقع فيه القرض، أي الإيداع وفتح الحساب الجاري.

وعلى هذا الاساس يصبح بإمكان البنك إذا طوّل فرع في الموصل بخصم (كسر) قيمة الشيك المسحوب من عميله على فرعه في البصرة، أن يطالب بعمولة و اجرة لقاء تسديد الدين في غير المكان الذي وقع فيه عقد القرض (الإيداع) بينه وبين العميل الساحب للشيك (1)

ودعوى استقلال كل فرع بالنسبة إلى الجهة العامة كاستقلال الجهات بعضها مع البعض مندفعة بأنها تنافي وكالة كل فرع عن الجهة العامة، فإن مقتضى الوكالة أنّ عقد القرض يكون بين الساحب وبين الجهة العامة، نعم لا ملزم على الجهة أن تسدّد الدين في أيّ مورد يريد الساحب، بل اللازم هو تسديد الدين في المكان الذي وقع فيه القرض الا إذا اشترط عند القرض تسديد الدين في أيّ محل يريده الساحب فتدبّر جيّداً.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / ص 110-111.

ص: 347

## الشيكات المصرفية من البنك

قال الشهيد الصدر قدس سره كما قد يسحب العميل صاحب الحساب الجاري عند البنك شيكا عليه، كذلك قد يسحب البنك نفسه شيكا على مراسله في بلد آخر لمصلحة عميله، فيتقدم العميل إلى البنك المسحوب عليه الشيك لصرف قيمته و تخصم قيمة الشيك من حساب البنك الساحب لدى البنك المسحوب عليه.

و العميل المستفيد من الشيك المصرفي

إمّا ان يكون له رصيد دائن بالعملة الداخلية

وإمّا ان يكون الشيك المصرفي تسهيلاً مصرفياً له دون غطاء...

ففي الحالة الاولى يمكن تكييف الشيك المصرفي فقهيّاً بأحد الاوجه التالية:

فهو إمّا تفويض من البنك المدين الساحب الشيك لعميله الدائن المستفيد من الشيك، بأن يتسلم قيمة الشيك من البنك المراسل كوفاء لما يملكه في ذمة البنك الساحب و يعتبر من الوفاء بغير الخبس، لأنّه وفاء بعملة اخرى و هو جائز برضا الدائن

وإمّا حوالة من البنك الساحب لدائنه المستفيد على البنك المراسل، و تكون هذه الحوالة مسبوقه ضمناً بعقد بيع يحوّل فيه المستفيد و البنك دينهما من العملة الأهلية إلى العملة الأجنبية لكي يتاح للبنك أن يحيل المستفيد على البنك المراسل المدين له.

وإمّا أنّ الشيك يقوم على أساس بيع الدين، بمعنى أن البنك يبيع في حدود قيمة الشيك العملة الاجنبية التي يملكها في ذمة البنك المراسل بما يساوي قيمتها من العملة الداخلية التي يملكها المستفيد في ذمته.

وفي الحالة الثانية يعتبر الشيك أمراً من البنك الساحب للبنك المسحوب عليه باقراض العميل المستفيد قيمة الشيك مع ضمان البنك الساحب للقرض، أو أمراً له بدفع

قرض للمستفيد من رصيده الدائن لدى البنك المسحوب عليه، أو قائماً على أساس عقد بيع يبيع بموجبه البنك الساحب في حدود قيمة الشيك ما يملكه في ذمة البنك المسحوب عليه من عملة أجنبية بسعر في ذمة المستفيد مقدّر بالعملة الداخلية، وكل ذلك جائز شرعاً وأخذ العمولة جائز شرعاً، لإمكان تخريجه في كلتا الحالتين بشكل من الاشكال.(1)

ولا يذهب عليك أن اللازم في البيع المذكور أن لا يكون الثمن مؤجلاً وإلا يشمل النهي عن بيع الدين بالدين، اللهم إلا أن يقال: إن النهي المذكور منصرف عما يصير ديناً بالعقد فتأمل.

ثم إن أخذ العمولة لوجه له في الفرض الثالث من الحالة الاولى والثانية فإن بعد بيع الدين أى العملة الخارجية بما يساوي مع العملة الداخلية كانت العملة الخارجية ملكاً للعميل وأخذها بنفسه، فلا عمل للبنك بعد البيع المذكور حتى يتقاضى العمولة عليه.

نعم لو شرط في عقد البيع أن يعطي المشتري ما أنفقه البائع من الخدمات ونحوها لزم عليه ذلك، لأنه شرط سائغ.

وأيضاً أخذ العمولة في الفرض الثاني من الحالة الثانية مع ان البنك هو المقرض وليس وسيطاً للإقراض لا يخلو عن إشكال، لأنه يرجع إلى أخذ زيادة في مقابل القرض ودعوى انه في مقابل القرض بمعناه المصدرى أي الإقراض بعيدة عن الازهان.

اللهم الا ان يكون الاجرة في مقابل الخدمات التي أتى بها البنك في أمره للبنك الخارجي بإعطاء قرض من رصيده عنده للمستفيد فتدبر جيداً.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 142-144

ص: 349



## عملية المستفيد من الشيكات

و لا يخفى أنّ المستفيد من الشيك ما لك لقيمة الشيك في ذمة البنك المسحوب عليه بموجب إحالة محرّر الشيك المدين له على ذلك البنك، فلورجع المستفيد المذكور بنفسه إلى البنك المسحوب عليه فلا كلام.

وأما إذا اختار أن يرجع إلى بنك آخر و وضعه في الحساب لتحصيل قيمة الشيك بدلاً عن الذهاب إلى البنك المسحوب عليه المدين ابتداء فهو على وجوه:

منها أن يطلب من البنك تحصيل قيمة الشيك، بمعنى انه يطلب منه الاتصال بالبنك المسحوب عليه الشيك و تكليف البنك المسحوب عليه الشيك بأن يحوّل على البنك المكلف بتحصيل قيمة الشيك الدين الذي يملكه المستفيد في ذمته.

و عليه فهنا حوالتان: إحداهما الحوالة التي يمثلها الشيك هي حوالة صاحب الشيك على البنك المسحوب عليه. و الاخرى حوالة البنك المسحوب عليه ذاته، أي المستفيد على البنك المحصل.

و يجوز كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره حينئذ للبنك المحصل أن يأخذ عمولة بازاء قبوله بالاتصال بالبنك المسحوب عليه و تكليفه بالتحويل عليه(1) و هكذا له أن يأخذ اجرة سائر الخدمات لو لم يلاحظها في عمولة قبوله بالاتصال.

و منها أن يبيع المستفيد الدين الذي يملكه بموجب الشيك في ذمة البنك الآخر من البنك المحصل، و البنك المحصل يشتري منه هذا الدين بقيمته نقداً و يصبح هو بدوره دائن للبنك المسحوب عليه الشيك بمقدار قيمته، و في هذا الفرض كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره ليس للبنك المحصل أن يأخذ من المستفيد بالشيك اجرة على تحصيل قيمة

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 215

ص: 350

الشيء من البنك المحسوب عليه ذلك الشيء، لأنه بعد أن يشتري الدين من المستفيد يصبح هو المالك للدين فيحصله لنفسه لا للمستفيد، فلامعنى لمطالبته من المستفيد باجرة على ذلك، ولكن صحة هذا البيع مشروطة ببيع الدين بالمساوي لقيام الدليل على عدم جواز بيع الدين بأقل منه.

نعم لو شرط البنك المشتري على المستفيد أن يحصل له الدين من البنك المحسوب عليه بنفسه أمكن للبنك المشتري أن يرفع يده عن المطالبة بالشرط المذكور بازاء مال معين.(1)

و لا يخفى عليك ان الدليل في بيع الدين من غير من عليه الدين لا يدل على فساد البيع بالأقل، بل يدل على عدم جواز أخذ الزائد ممن عليه الدين بعد حلول الاجل ثم ان الظاهر انّ اللازم أن يكون بيع الدين بالأقل أو المساوي النقدي لا المؤجل و الا لشملة قوله عليه السلام: لا يباع الدين بالدين فتأمل.

و منها: أن يوكل المستفيد البنك في تحصيل قيمة الشيء المحسوب على بنك آخر وقبضها، و لا إشكال في ذلك و يجوز أن لا يقبل البنك ذلك الا باجرة، و لا يصبح البنك المكلف بالتحصيل حينئذ مدينا للمستفيد و لا دائنا للبنك المحسوب عليه، بل هو وسيط بينهما لتسلم المبلغ نقداً من المدين، و بعد ذلك فاذا كان المستفيد قد تسلّم مبلغاً يساوي قيمة الشيء من البنك المحصّل قبل أن يحصل هذا البنك على قيمة الشيء قال الشهيد الصدر قدس سره: يمكن أن يعتبر هذا المبلغ إقراضاً من البنك المحصّل للمستفيد و يستوفي البنك المحصّل دينه هذا من قيمة الشيء التي يحصل عليها من البنك المحسوب عليه.

و لا يعتبر أخذ البنك المحصّل للاجرة فائدة على ذلك القرض، لكي يصبح ربوياً، و

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 217

ص: 351

انما هي اجرة على تحصيل الدين لصاحب الشيك كما عرفت(1) و الحاصل ان أخذ البنك المحصل للاجرة على تحصيل الدين لصاحب الشيك أمر غير أخذ الفائدة على ذلك القرض.

و منها: أن يقترض المستفيد من البنك غير البنك المسحوب عليه ذلك الشيك ما يساوي قيمة الشيك المذكور

و يصبح المستفيد بذلك مدينا بهذه القيمة للبنك الذي اتصل به ثم يحوِّله حوالة على البنك المسحوب عليه، فهذه الصورة مركبة من إقراض و حوالة

وفي هذه الصورة هل يجوز للبنك المذكور أخذ اجرة في قبال تنازله عن المطالبة بالوفاء النقدي و قبوله بالتحويل او لا يجوز؟ قال الشهيد الصدر قدس سره: و أخذ البنك للعمولة في هذا الفرض جائز، لأنه بإقراضه لصاحب الشيك أصبح دائناً له و صاحب الشيك يريد أن يحيله على البنك المسحوب عليه، و هو(2) بوصفه دائناً غير ملزم بقبول هذه الحوالة، بل له أن يطالب صاحب الشيك بالوفاء نقداً، فيمكن و الحالة هذه أن يجعل صاحب الشيك له عمولة و مبلغاً خاصاً لقاء تنازله عن المطالبة و قبوله بالتحويل، و ليس هذا من قبيل ما يأخذه الدائن بإزاء إبقاء الدين و تأجيله ليكون ربا، فإنا نفرض أنّ الدائن في المقام لا يطالب بمال بازاء بقاء الدين في ذمة المدين و أنّما يطالب بمال لكي يقبل بانتقال هذا الدين من ذمة إلى ذمة اخرى بالحوالة.(3)

هذه وجوه اربعة بالنسبة إلى الشيكات الموضوعة في الحساب الحاكية عن الذمم، و

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 217-218

(2) اي البنك المقرض

(3) البنك اللاربوي / 218.

ص: 352

أما الشيكات التضمينية التي كانت بنفسها مالا فوضعها في الحساب لتبديلها بالأوراق النقدية لا يكون من باب الحوالة، إذ لا اشتغال بها في الذمة كما لا اشتغال بها في الأوراق.

نعم يمكن ان يوكل المستفيد البنك في تبديلها بالأوراق النقدية و له عمولة في مقابل التبديل المذكور، و يمكن ان يبيعها بالأوراق النقدية بالأقل و لا مانع منه، لأن المعاملة بين المعدودات الخارجية و لا تكون مشمولة للنهي عن بيع الدين بالدين.

و يمكن ان يقترض من البنك و يعطيه الشيك التضميني من دون زيادة و لكن للبنك أن يأخذ عمولة في مقابل تبديل الشيك المذكور بالأوراق النقدية و أخذها من جهة تسديد دينه

هذا بالنسبة إلى الشيكات التضمينية التي لم يبدلها بالأوراق النقدية إلا بعض البنوك، و أما الشيكات التضمينية التي يبدلها كل بنك فهي كالأوراق النقدية من دون فرق و لا يحتاج إلى تبديل و لا إلى تحصيل و لا يتصور فيها الوجوه المذكورة في غيرها من الشيكات كما لا يخفى.

224

### عملية التحويل بأمر العميل

و لا يذهب عليك انه إذا اتفق أن شخصاً في بلد أصبح مديناً لشخص في بلد آخر أمكن له إرسال شيك اليه بالبريد حتى يستفيد منه دينه.

و أمكن له بدلاً عن ذلك أن يستعمل طريقة الحوالة المصرفية - و هي كما في البنك اللاربيوي - عبارة عن أمر كتابي يصدره العميل المدين إلى البنك لدفع مبلغ من النقود إلى شخص آخر في جهة أخرى فيتولى البنك المأمور الاتصال بفرعه أو مراسله في الجهة المحددة لتنفيذ أمر عميله.

ص: 353

و يتصل الفرع أو البنك المحمول اليه حينئذ بالمستفيد طالباً منه الحضور إلى البنك لتسلم قيمة الحوالة أو يقوم البنك بنفسه بتقييم المبلغ في الحساب الجاري للمستفيد اذا كان هذا الحساب موجوداً وإرسال اشعار بذلك إلى المستفيد

و يمكن تكييف هذا التحويل من الناحية الفقهية على عدة أوجه:

أولها: أن يطلب العميل من البنك أن يوفي الدين الآذي عليه بتسديد الدين الآذي على العميل عن طريق دفع قيمته إلى المحوّل اليه الدائن للمحوّل لكي تبرأ بهذا الدفع ذمة البنك تجاه المحوّل و ذمة المحوّل تجاه المحوّل اليه.

وثانيها: أن يطلب العميل من البنك تسديد الدين الثابت للمحوّل إليه على المحوّل عن طريق الاتصال بفرعه أو مراسله و أمره بدفع قيمة ذلك الدين، فحينئذ يصير الأمر ضامناً للبنك قيمة الدين السدده عنه و تحصل المقاصة بين دائنية البنك للأمر بالتحويل نتيجة لتسديد دينه و دائنية الأمر للبنك المتمثلة في رصيده الدائن.

وثالثها: و هو الشايح و هو عبارة عن أن الأمر بالتحويل مدين و المستفيد من الحوالة دائن فذاك يحيل هذا على البنك المأمور بالتحويل، فيصبح البنك بموجب هذه الحوالة مديناً للمستفيد، و هو بدوره قد يحيل المستفيد على بنك آخر مراسل له في البلد الآذي يقيم فيه المستفيد، فتتم بذلك حوالة ثانية يصبح بموجبها البنك المراسل مديناً للمستفيد، و قد يكون الأول فرع بمثله في بلد إقامة المستفيد فيتصل به و يأمره بالدفع و لا يكون هذا حوالة ثانية، لأن الفرع ممثّل للبنك المدين و ليس له ذمة اخرى ليحال عليها الدين من جديد.

ورابعها: انّ البنك الآذي مدين للأمر بالتحويل يحيل الأمر بالتحويل على مراسله في بلد إقامة المستفيد فيصبح البنك المراسل هو المدين للأمر بالتحويل، فيقوم الأمر

بالتحويل بدوره بإحالة دائته المقيم في بلد البنك المراسل على ذلك البنك، ويكلف البنك الذي يتعامل معه بتبليغه ذلك. هذا في ما إذا لم يكن البنك المراسل فرعاً وإلا فلا معنى لأن يحوّل البنك المأمور بالتحويل دائته عليه، لأنّه يرجع إلى إحالة الدائن إلى نفسه فتدبر جيّداً.

ثمّ أنّه يحوز أن يأخذ البنك عمولة و اجرة في مقابل عملية التحويل في الوجه الأوّل، لأنّ البنك وان كان مديناً للآمر بالتحويل و المدين ملزم بتسديد دينه دون عوض و لكنه غير ملزم بالدفع في أيّ مكان يقترحه الدائن، فاذا أراد الدائن منه أن يسدّد دينه في مكان معين غير المكان الطبيعي للوفاء كان من حق البنك أن يتقاضى اجرة على ذلك.

و أيضاً يحوز أخذ الاجرة في الوجه الثاني في قبال خدمة يؤدّيها البنك لعميله، و قيمة هذه الخدمة تتعيّن بالمسمّى أو اجرة المثل، و ليست هذه الاجرة زيادة في القرض حتى يكون قرضاً ربوياً، بل هو في مقابل تسديد دينه في بلد آخر باعطاء القرض له فتدبر جيّداً.

و أمّا إذا كانت عملية التحويل تقوم على أساس الحوالة و هو الوجه الثالث فقد جاز للبنك أخذ العمولة و الاجرة في قبال دفع المال في بلد آخر، لعدم كونه ملزماً بقبول الدفع في مكان آخر، و لافرق في ذلك بين كون رصيد للآمر بالتحويل عند البنك و عدمه و يكون البنك بريئاً و الحوالة حوالة على البريء.

و أمّا إذا تقدم الأمر بالتحويل بالمبلغ فعلاً إلى البنك فقد قال الشهيد الصدر قدس سره: فهذا يعني أنّ عقد القرض سوف ينشأ فعلاً و يصبح البنك بموجبه مديناً و الأمر بالتحويل دائناً لكي يتاح له توجيه الامر إلى البنك.

و في هذه الحالة يمكن للبنك أن يشترط في عقد القرض على الأمر بالتحويل أن لا

بحيل الأمر دائنه عليه الأباذنه أو إلا إذا دفع اليه عمولة معينة و هو شرط سائغ، لأنه لمصلحة المدين على الدائن لا العكس.

و أما على الوجه الرابع فيجوز للبنك أن ياخذ الاجرة وإن كان مديناً، لأن المدين غير ملزم بهذا النوع من الوفاء بل يمكنه تسديد الدين بدفعه تقدماً، فإذا أراد الدائن منه هذا النوع الخاص من الوفاء أمكنه الامتناع ما لم تدفع اليه اجرة خاصة. (1)

و مما ذكر يظهر حكم الحوالات المصرفية الصادرة، لإمكان تكييفه فقهيّاً بأحد الأوجه الأربعة التي تقدمت لتكييف الحوالات الداخلية مع أخذ عامل واحد للفرق بين الحوالة الداخلية و هذا التحويل الخارجي بعين الاعتبار، و هو - كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره: أن القيمة التي يملكها الأمر بالتحويل في الحوالات الداخلية على ذمة البنك و قيمة الدين الذي يريد تسديده لدائنه عن طريق هذا التحويل كلتاهما بالعملة الداخلية، و أمّا هنا فالعميل الطالب للتحويل المصرفي الخارجي له رصيد دائن في البنك يمثل على الأغلب ديناً له على البنك بالعملة الداخلية، و أمّا الدين الذي يريد العميل تسديده للمصدر الاجنبي فهو بالعملة الاجنبية.

و على هذا الاساس إذا فسرنا التحويل بأنه محاولة لتسديد البنك الدين الذي لعميله عليه عن طريق وفاء دين العميل فهو من الوفاء بغير الجنس، و يجوز شرعاً مع رضا الدائن، و إذا فسرنا التحويل بأنه حوالة من العميل لدائنه على البنك فهي هنا حوالة على بريء، لأن البنك غير مدين بعملة أجنبية للعميل بينما هي هناك في الحوالات الداخلية تكون حوالة على مدين.

نعم إذا سبقها عقد بيع و شراء اشترى العميل الطالب للتحويل بموجبه عملة أجنبية

\*\*\*\*\*

(1) راجع البنك اللاربوي / 117

ص: 356

في ذمة البنك بما يعادل قيمتها من العملة الداخلية التي يملكها العميل في ذمة البنك و يتمثل فيها رصيده الدائن كان البنك مديناً حينئذ للعميل ويكون تحويل المصدر الاجنبي عليه من الحوالة على مدين

وهكذا لو باع البنك ما يملكه من عملة أجنبية في ذمة البنك المراسل في الخارج لقاء ما يعادل قيمتها من العملة الأهلية التي يملكها العميل في ذمته كان العميل بذلك دائناً للبنك المراسل، فجاز له إحالة دائنه إلى البنك المراسل، فيكون التحويل المصرفي الخارجي مزدوجاً من بيع الدين و حوالة الدين و هو جائز في ما إذا كان الثمن في بيع الدين نقداً.

و يجوز أخذ العمولة في الموارد التي جاز ذلك في الحوالات الداخلية. و مما ذكر ينقذح حكم الحوالات المصرفية الواردة، فإن هذه الحوالات المصرفية ترد إلى الفرع أو المراسل المحوّل عليه، و البنك المذكور يدفع قيمة التحويل نقداً إلى المستفيد أو يقيدتها في حسابه الجاري أو يحوّلها لحسابه في بنك آخر حسب طلب المستفيد، و كل ذلك جائز مادام بالإمكان تخريج الحوالة المصرفية على أساس الحوالة الفقهية التي يصبح المصدر بموجبها دائناً للبنك المراسل الذي ترده الحوالة بمجرد قبوله (أي المصدر) لها، فيكون بإمكانه أن يتخذ تجاه دينه الذي يملكه على البنك المراسل أيّ قرار بحلوله.

و أمّا إذا كانت الحوالة المصرفية مجرد أمر بالدفع فلا يصبح المصدر بذلك مالكاً لقيمة التحويل في ذمة البنك المراسل الذي ترده الحوالة ما لم يتسلم المبلغ أو يقبضه شخص آخر أو جهة أخرى و حتى البنك نفسه نيابة عنه، فلا يمكن للمصدر بدون تسلّم للمبلغ أن يأمر بقيدته في الحساب الجاري أو تحويله إلى حسابه في بنك آخر. (1)

\*\*\*\*\*

(1) راجع البنك اللاربيوي/ 139-142

ص: 357



## تعزيز الشيكات بتوقيع البنك

ربما يحاول صاحبوا الشيكات مع البنك على أن يقبل أن يعزّزها بتوقيعه و تحمّل مسؤوليتها أمام من سوف يستلمها كوفاء لدينه تسهيلا لتداولها، وهذا القبول يرجع إلى استعداد البنك لقبول حوالة صاحب الشيك عليه، قال الشهيد الصدر قدس سره: هو إما أن يتجه إلى مستفيد معين وإما أن لا يتجه إلى مستفيد معين، كما اذا وقّع البنك الشيك قبل ان يحرّره صاحبه لأيّ شخص، فان اتجه إلى مستفيد معين كان معناه التعهد بدين صاحب الشيك تجاه ذلك المستفيد المعين، ويكون نظير قبول الكمبيالة البنك و ينتج نفس الأثر شرعاً.

و أما إذا لم يتوجه إلى مستفيد معين فهو تعهد غير محدّد، ولهذا لا يعتبر ملزماً للبنك بتحمّل المسؤولية.

وربما يقبل البنك للشيك بالمعنى الذي لا يُحمّل البنك أيّ مسؤولية، و انما يعني تأكيد البنك على وجود رصيد دائن للساحب و استعداده لخصمه قيمة الشيك إذا قدّم اليه من ذلك الرصيد، و هذا جائز سواء اتجه إلى مستفيد معين أولاً، و هو لا يعدو مجرد الإخبار الضمني عن مركز العميل في البنك.

و يمكن للبنك أن يتقاضى عمولة على قبول الشيك كما يتقاضى عمولة على قبول الكمبيالات. (1)

و الظاهر من قبول المسؤولية بقرنية تنظيره بقبول المسؤولية في الكمبيالة هو استعداده لقبول الحوالة او الوفاء لو لم يف صاحب الشيك.

بل يجوز للبنك أن ياخذ في قبال التأييد و التأكيد اجرة العمولة لأنه عمل محترم كما لا يخفى.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 123

ص: 358

## مسأله خلق الإئتمان

يجوز للبنك خلق الإئتمان بدرجة أكبر من كمية الودائع، ولعلّ مصلحة خلق الإئتمان هو الازدياد في التسهيلات و الخدمات البنكية، و كيف كان فقد أفاد السيّد الشهيد الصدر قدس سره في بيانه أنّه كما إذا نفترض أنّ كمية الودائع الموجودة لدى البنك مثلاً 1000 دينار، فتتقدم إليه حوالتان من شخصين ليس لهما أيّ رصيد لديه، كل منهما يحوّل دائته على البنك بـ 1000 دينار، و البنك يعرف أنه إذا قبل الحوالتين معا فسوف لن يتعرض لخطر المطالبة بـ 2000 دينار، لأنّ الدائنين سوف لن يسحبا دينهما في وقت واحد، و على هذا الاساس يتقبل البنك كلتا الحوالتين فيصبح بذلك دائماً لكل من المحوّلين بـ 1000 دينار.

و في هذه الحالة نشأت دائنية البنك بـ 2000 دينار للمحوّلين من قبوله بحوالتيهما لا من عقد القرض، و الحوالة صحيحة شرعاً، فيعتبر البنك دائنًا بـ 2000 دينار للمحوّلين و مدينًا في نفس الوقت بـ 2000 دينار لدائني المحوّلين.

و هو أمر جائز إذا وجد السبب الشرعي، و المفروض أنّ الحوالة سبب شرعي (و لا تشترط بالقبض) و لا يصحّ ذلك بالإقراض إذا لم يتوفر فيه قبض المقرض المبلغ، كما يتقدم اليه شخصان يطلب كل واحد منهما قرضاً قدره 1000 دينار و هو يوافق لأنه يعلم أنّهما سوف يودعان ما يقترضانه لديه مرة أخرى، و سوف لن يسحبا و دائعهما معاً في وقت واحد، فهو يرى أنه بإمكانه أن يلتزم لكل واحد منهما بقرض قدره 1000 دينار و بذلك يعتبر نفسه دائنًا بـ 2000 دينار بينما ليس لديه في خزائن و دائعه إلا 1000 دينار.

و ذلك لأن مع عدم القبض لم يتحقق السبب الشرعي، فلا مبرر للدائنية، فإنّ مجرّد

التزام البنك ب - 2000 دينار لكل من الشخصين و تقييد المبلغ في الرصيد المدين لحسابه الجاري في سجلاته الخاصة لا يخلق ديناً و دائناً و مديناً، نعم لو قبض الآذي يطلب القرض هذا المبلغ ثم يودعه في حسابه الجاري في البنك يكون القرض صحيحاً، لأنه قرض مقبوض، و مع صحة القرض يخلق الدين و الدائنية و المدينة.

و هكذا يصح القرض إذا تقدم شخص طالباً قرضاً قدره 1000 دينار فيقرضه البنك المبلغ المطلوب و يتسلفه (1) المقترض و يدفعه إلى دائته و فاء لدينه فيتسلمه الدائن و يودعه بدوره في البنك، فيتقدم شخص آخر طالباً اقترض 1000 دينار من البنك فيقرضه و يدفع إليه المبلغ و بذلك يصح البنك دائن ب - 2000 دينار بينما لم يكن لديه في خزانه و دائعه إلا 1000 دينار.

ثم لا يخفى عليك أننا لا نريد بالقبض فصله نهائياً عن البنك المقرض، بل بإمكان العميل الآذي يطلب قرضاً قدره ألف دينار مثلاً أن يقبض هذا المبلغ ثم يودعه في حسابه الجاري في البنك و يكون القرض في هذه الحالة صحيحاً لأنه قرض مقبوض. (2)

لا يقال: ان تفسير القبض بإمكان أن يقبض لا يخلو عن إشكال، لأن القبض ظاهر في فعلية الأخذ و إمكان القبض لا يوجب صدق القبض بالفعل

لأننا نقول: لعل المراد من هذا التفسير بيان أن القبض أي الأخذ بمعنى الاستيلاء، و هو معنى واحد يختلف باختلاف الموارد كما أفاد شيخنا الاعظم قدس سره حيث قال: و قد ظهر مما ذكرنا أن لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول و غيره، لأن القبض لغة الأخذ مطلقاً أو باليد أو بجميع الكف على

\*\*\*\*\*

(1) أي يأخذه.

(2) راجع البنك اللاربوي / 102-105

ص: 360

اختلاف التعبيرات، فإن أريد الأخذ حسناً باليد فهو لا يتأتى في جميع المبيعات، مع ان أحكامه جارية في الكل، فاللازم أن يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه بأحكام كثيرة في البيع و الرهن و الصدقة و تشخيص ما في الذمة: أخذ كل شيء بحسبه و هو ما ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة.

و أمّا ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل و التحويل فيه، بل ادعى في الغنية الإجماع على أنه القبض في المنقول الذي لا يكتفى فيه بالتخلية فهو لا يخلو عن تامل، و إن شهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف في مثل الحيوان، لأنّ مجرد إعطاء المقود للمشتري أو مع ركوبه عليه قبض عرفاً على الظاهر... إلى أن قال: و كيف كان فالأولى في المسألة ما عرفت من أن القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد، و إنّ كون القبض هو الكيل أو الوزن خصوصاً في باب الصدقة و تشخيص ما في الذمة مشكل جداً، لأنّ التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع إلا ان يكون إجماع على اتحاد معنى القبض في البيع و غيره. (1)

و عليه يتحقق الاستيلاء بتقييد المبلغ في الرصيد المدين لحسابه الجاري في سجلاته الخاصة بحيث يمكن له الأخذ من حسابه و إيداعه فيه، ولكن يشكل ذلك من جهة أنّ صدق استيلاء الفرد الأوّل على ما في خزانة البنك يمنع عن صدقه بالنسبة إلى الفرد الثاني، اذ لا يجتمع الاستيلاء المستقلان في الشيء الواحد الخارجي.

اللهمّ إلاّ أن يقال: انّ بقاء ما في خزانة البنك بعد استيلاء الفرد الأوّل يكون قرضاً للبنك، فيجوز للبنك أن يفعل بالثاني ما فعله بالأول، و عليه فالقرض كالحوالة في خلق الائتمان فلا تغفل.

\*\*\*\*\*

(1) مكاسب شيخنا الاعظم / ص 310-311، ط تبريز.

ص: 361

## تحصيل الكمبيالات

### إشارة

قال الشهيد الصدر قدس سره: يقوم البنك أيضاً بخدمة أخرى من خدمات التحصيل وهي استحصال قيمة الكمبيالة لحساب عميله، إذ يقوم عادة قبل حلول موعد استحقاق الكمبيالة ببضعة أيام لإرسال إخطار للمدين يوضح فيه رقم الكمبيالة و تاريخ استحقاقها و قيمتها، و بعد الحصول على قيمتها من الدين يقيد بها في الرصيد الدائن للمستفيد من الكمبيالة بعد خصم المصاريف

و هذه الخدمة جائزة شرعاً إذا افتصرت على تحصيل نفس قمية الكمبيالة و لم تمتد إلى تحصيل فوائد الربوية

و أخذ العمولة جائزة شرعاً أيضاً سواء تم التحصيل عن طريق تسلّم المبلغ نقداً او عن طريق ترحيل قيمة الكمبيالة من الرصيد الدائن لمحزّر الكمبيالة في البنك إلى الرصيد الدائن للمستفيد.

و معنى هذا الترحيل هو حوالة محزّر الكمبيالة دائنه على البنك. (1)

228

### وهنا مسائل

### إشارة

229

## المسألة الاولى: في التعليق في باب الحوالة

لو أحال محزّر الكمبيالة دائنه على البنك معلّقاً على حلول أجل الاستحقاق فالظاهر انه لا بأس به، لما مرّ من عدم الاشكال في التعليق في باب الحوالة خلافاً لما يظهر من المشهور و وفقاً للسيد الفقيه اليزدي قدس سره، لعدم ثبوت الإجماع على اعتبار التنجيز في الحوالة قال الشهيد الصدر قدس سره: و من هذا القبيل: الكمبيالة التي تقدم إلى البنك و هي تحمل

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 120.

ص: 362

توقيع العميل و موضع أعلاه صراحة بتقديمها إلى البنك عند الاستحقاق لمصرف قيمتها من حسابه الجاري لدى البنك، فإنّ هذا يعني أنّ محرّر الكمبيالة أي المدين قد أحال دائته على البنك غير أنّها حوالة معلّقة على حلول أجل الاستحقاق و لا بأس بذلك شرعاً.

و يتم تحصيل البنك لهذه الكمبيالة المحوّلة عليه بخصم قيمتها من حساب محرّرها و قيدها في حساب المستفيد أو دفعها اليه نقداً إذا طلب المستفيد ذلك.

و في هذه الصورة فالبنك يصبح بتحويل محرّر الكمبيالة عليه مديناً للمستفيد بقيمة الكمبيالة بدون حاجة إلى قبوله، لأنّ المحرّر له رصيد دائن في البنك و التحويل من الدائن على مدينه ينفذ دون حاجة إلى قبول المدين، و إذا أصبح البنك مديناً فلا مبرر لأخذه عمولة على وفاء دينه، هذا بخلاف أن يتقدم المستفيد إلى البنك بكمبيالة غير محوّلة ابتداء على البنك و يطلب منه تحصيلها، فإنّه يجوز للبنك حينئذ أخذ عمولة لقاء اتصاله بالمدين و مطالبته بالوفاء الآذي سوف يتم إمّا بتسليم المبلغ نقداً أو بترحيل الحساب... إلى أن قال: و هكذا يتضح أنّ تحصيل الكمبيالة يمكن للبنك أن يأخذ عليه عمولة إذا لم تكن محولة على البنك.

و أمّا الكمبيالة التي يحوّلها محرّرها على رصيده الدائن في البنك فلا يمكن لذلك البنك أن يأخذ عمولة على تحصيل قيمتها للمستفيد إلا في حالة اشتراط البنك على عملائه الدائنين منذ البدء أن لا يحوّلوا عليه بدون إذنه، فيمكنه حينئذ أن يتقاضى عمولة لقاء إسقاط هذا الشرط.

(1)

230

### **المسألة الثانية: في كيفية استحقاق البنك للجعل**

أنّ التحقيق كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره أنّ استحقاق البنك للعمولة بمجرد المطالبة أو

\*\*\*\*\*

(1) راجع البنك اللاربوي / 120-121.

ص: 363

توقف الاستحقاق على تحصيل المبلغ فعلاً ليس مبنياً على كون المقام من باب الجعالة أو من باب الاجارة بل على تشخيص ما انيط به الجعل أو الاجرة.

و تحقيق ذلك: ان تحصيل الدين إما ان يفرض كونه مقدوراً للبنك و لو عن طريق الإلحاح في المطالبة أو الرجوع إلى القضاء و نحو ذلك.

و إما ان يفرض كون البنك عاجزاً عن التحصيل إذا لم تنفع المطالبة الابتدائية في تحصيله، فإن فرض تمكّن البنك من التحصيل فكما يمكن للدائن أن يجعل له جعلاً على تقدير التحصيل، كذلك يمكنه أن يستأجره على تحصيل الدين بالفعل.

و تتفق حينئذ الجعالة و الاجارة معاً في عدم استحقاق البنك للعمولة بمجرد المطالبة إذا لم يترتب عليها التحصيل و كان متوقفاً على مواصلة العمل من البنك، لأنّ الجعل و الأجر وقعا في مقابل التحصيل لا مجرد المطالبة.

و إذا لم يفرض كون البنك قادراً على تحصيل الدين بالفعل و إنّما يفرض قدرته على المطالبة به فحسب، فكما يمكن للدائن أن يستأجر البنك على مجرد المطالبة كذلك يمكنه أن يضع له جعلاً على مجرد المطالبة و تتفق حينئذ الجعالة و الاجارة معاً في استحقاق البنك للعمولة بمجرد المطالبة، لأنّ الجعل و الأجر وقعا في مقابل المطالبة لا التحصيل الفعلي للدين.

فاتضح أن الجعل في الجعالة يمكن تصويره بنحو لا يكون مستحقاً إلا بالتحصيل، كما أنّ الاجرة في الاجارة يمكن تصويرها بنحو لا يكفي في استحقاقها مجرد المطالبة. (1)

231

### المسألة الثالثة: في توقف صحة الاجارة على مقدورية العمل

أن صحة الاجارة متوقفة على كون الفعل المستأجر عليه مقدوراً للأجير و إلا كانت

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 223-224

ص: 364

الإجارة باطلة و ذلك لكون صحة الاجارة فرع كون الموجر مالكا للمنفعة ليمكن له تملكها للمستاجر بعقد اجارة.

وعليه - كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره في البنك اللاربوي - فلا يصح للدائن أن يستأجر شخصاً لتحصيل دينه من المدين و تسليمه له إلا إذا كان التحصيل و التسليم مقدوراً للأجير، بأن فرض استعداد المدين للدفع عند المطالبة، و أما إذا لم يكن المدين مستعداً للدفع عند المطالبة و لم يكن الأجير قادراً على إخباره على الدفع فلا يكون تحصيل الدين من المدين و تسليمه إلى الدائن مقدوراً للأجير فتبطل الاجارة الواقعة عليه. هذا بخلاف الجعالة حيث أنها لا تتكفل تملك الجاعل منفعة الفاعل، فلا يأتي هنا ما ذكرناه في الاجارة... و على هذا الاساس فلا دليل على اشتراط قدرة المجعول له على العمل في الجعالة إلا كونها غير عقلائية و سفهائية مع فرض عجز المجعول له عن العمل، و هذا المحذور انما هو في فرض العلم بالعجز، و اما مع احتمال القدرة فتكون الجعالة عقلائية و لا مانع من نفوذها.

و بناء على ذلك يمكن للدائن في المقام أن يجعل للبنك جعلاً على تحصيل الدين بالفعل و تسليمه إليه أو إلى من يحب ولو مع الشك في قدرة البنك على التحصيل. (1)

232

### المسألة الرابعة: في كفاية القدرة واقعا و عدمها

إذا شك في قدرة الأجير على العمل كما إذا شككنا في استعداد المدين للدفع إذا طولب، و هذا يوجب الشك في قدرة الأجير على تحصيل الدين و تسليمه إلى الدائن... فهل تبطل الإجارة الواقعة على عمل يشك في قدرة الأجير عليه مطلقاً، أو تتبع صحةً و بطلاناً واقع الامر؟ فإن كانت القدرة موجودة عند الأجير صحّت الاجارة،

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 223-229

ص: 365



لأنّ الاجير يكون مالكا في الواقع للفعل فينفذ تملكه له، و إن لم تكن القدرة ثابتة للأجير في الواقع يطلت الاجارة، لأنّ الاجير قد ملك ما ليس من منافع المملوكة له، و الظاهر - كما أفاد في البنك اللاربوي - هو الثاني.

و دعوى ان قدرة الأجير على الفعل معتبرة في صحة الاجارة بملاكين:

أحدهما بلحاظ دخلها في مالكية الأجير للمنفعة التي يملكها للمستأجر في عقد الإجارة، إذ لو لم تكن قادراً على الخياطة مثلاً فلا يكون مالكا لهذه المنفعة فلا يصحّ منه تملكها.

و الآخر بلحاظ أنّ الاجارة يشترط فيها القدرة على التسليم حتى إذا وقعت على منافع الأموال فعجز الأجير عن العمل المستأجر عليه يوجب الإخلال بشرط القدرة على التسليم لما ملكه بالعقد، و على هذا الأساس فوجود القدرة واقعاً مع الشك فيها ظاهراً انما ينفع في نفي الملاك الأول للبطلان، لأنّ القدرة الواقعية تكفي لصيرورة الأجير مالكا في الواقع للمنفعة و صحة الإجارة تتوقف على كون الموجر مالكا للمنفعة لاعلى كونه عالماً بأنه مالك لها و أنّ الملاك الثاني للبطلان فلا يزول بفرض القدرة الواقعية مع الشك فيها، لأنّ مدرك اشتراط القدرة على التسليم هو الغرر، و الغرر لا ينتفي إلاّ مع العلم بالقدرة على التسليم.

و الحاصل أنّ القدرة الواقعية تكفي في مالكية الأجير للمنفعة، بخلاف القدرة على التسليم، فإنّ القدرة الواقعية لا ترفع الغرر الموجود بسبب الشك في القدرة.

مندفعة بما أفاده الشهيد الصدر قدس سره من أنّ القدرة على التسليم على فرض القول باشتراطها في صحة الاجارة و بطلان الاجارة بدونها فليس المدرك في ذلك النهي عن الغرر، لقصوره عن إثبات المطلوب سنداً و دلالة كما هو محقق في محلّه، بل بالإجماع، و القدر المتيقن منه فرض انتفاء القدرة واقعاً. (1)

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / ص 225-228.

ص: 366

و الوجه في قصور النهي عن الغرر بحسب الدلالة انّ الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل و لا خطر في المقام بوجه، لاستلام المنفعة على تقدير حصولها و استرداد الاجرة على تقدير الاخر، فلامخاطرة غايته هو الجهل و لادليل على قدحه في مثل المقام كما لا يخفى.

و دعوى انّ هذا من التعليق و هو موجب للبطلان في الاجارة.

مندفعة أيضا بما أفاد الشهيد الصدر قدس سره من أنّا نمنع ذلك أمّا أولاً فلإمكان فرض تملك المنفعة بعوض منجز و فعلي من قبل الأجير، لأنّ شكّه في كونه مالكاً للمنفعة الفلانية لأجل شكّه في القدرة عليها لا يمنع عن صدور إنشاء يملك تلك المنفعة بعوض منه على منجز، نظير من يشك في أنّ عيناً من الأعيان ملكه و يبيعها مع هذا بيعاً منجزاً، فالتعليق في المقام انما هو تعليق للحكم بصحة الاجارة للمنشأ المجهول من قبل الأجير و المستأجر في عقد الاجارة.

و ثانياً لو سلّم سريان التعليق الى نفس المنشأ المجعول منهما فليس هذا من التعليق الباطل، لأنه من التعليق على تمامية أركان صحة العقد و ليس من التعليق على أمر خارجي من قبيل رجوع الحجاج أو نزول المطر الذي هو المتيقن من الاجماع على مبطلية التعليق. (1)

و الوجه في كون التعليق على تمامية أركان صحة العقد هو دخالة القدرة على التسليم في تحقق الملكية أو تعذر التسليم مانع عن صدق عنوان التملك المتعلق بالمنفعة المأخوذة في مفهوم الاجارة.

ثمّ انه لا يذهب عليك انّ السيد المحقق الخوئي قدس سره استشكل في اجارة المشكوك

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / ص 225-226.

ص: 367

فيه القدرة حيث قال: فإن وقعت الإجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكية بالاضافة إلى المنفعة الواقعة في حيّز الإجارة، فطبعاً يكون مورد الإجارة مردداً بين المال و ما لا مالية له المستلزم لوقوع الاجرة حينئذ بلا عوض، و ما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادلة و المعاوضة المعتمدة في مفهوم الاجارة.

و أما تخصيص الصحة بفرض القدرة بمعنى أنّ الإجارة و إن انشئت مطلقة إلا أنّ صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء، فان تمكّن من استيفاء المنفعة خارجاً صحّت و إلا فلا، فهو و إن كان ممكناً ثبوتاً إلا أنّ الدليل على الصحة قاصر إثباتاً، نظراً إلى أنّ أدلة النفوذ و الامضاء تتبع كيفية الانشاء سعة و ضيقاً بمناط تبعية العقود للقصد، و المفروض في المقام تعلق الانشاء بالاجارة على صفة الاطلاق و من غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غير مقصود، فلامنص من الالتزام حينئذ بالفساد. (1)

233

### تعزيز الكمبيالات

غير خفي أنّ المدين المحرّر لكمبيالة قد يحاول أن يعرّز تلك الورقة التجارية عن طريق الحصول على قبول البنك و توقيعها على تلك الورقة و هذا القبول - كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره - على قسمين:

الأول: القبول الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد من الورقة التجارية.

والثاني: القبول الذي لا يتحمل فيه البنك فيه أيّ مسؤولية للوفاء أمام المستفيد، و انما يعني تأكيد البنك على وجود رصيد دائن لمحرّر الورقة التجارية لديه صالح لأن تخصم

\*\*\*\*\*

(1) مستند العروة / 40-41

ص: 368

أما الأول فهو جائز شرعاً لا على أساس عقد ضمان الدين بمعناه الفقهي المعروف من نقل الدين من ذمة الى ذمة ولا بمعنى ضمّ ذمة إلى ذمة.

بل على أساس انه تعهد بوفاء المدين بدينه بمعنى أنّ المدين مسؤول و مشغول الذمة بذات المبلغ، و الضامن مسؤول عن أداء ذلك المبلغ، أي أنّه مسؤول عن خروج المدين عن عهدة مسؤوليته و تفرغ ذمته.

وعليه فليس للدائن أن يرجع ابتداء إلى الضامن و يطالبه بالمبلغ، لأنّه ليس مسؤولاً مباشرة عن المبلغ، بل هو مسؤول و متعهد بأداء المدين للدين و خروجه عن عهدة ذلك المبلغ.

و مثل هذا التعهد من الضامن إنما ينتهي إلى استحقاق الدائن للمطالبة من ذلك الضامن في ما إذا امتنع المدين عن الوفاء، فإنّ معنى هذا الامتناع أنّ ما تعهد به الضامن - و هو أداء المدين للدين - لم يتحقق، و لمّا كان الأداء بنفسه ذا قيمة مالية، و المفروض أنّه تلف على الدائن بامتناع المدين عنه قصوراً أو تقصيراً فيصبح مضموناً على من كان متعهداً به و تشتغل ذمة الضامن حينئذ بقيمة الأداء التي هي قيمة الدين.

و هذا المعنى للضمان صحيح شرعاً بحكم الارتكاز العقلائي أولاً و للتمسك بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ثانياً بناء على عقديّة هذا النحو من التعهد و الضمان، أي كون إيجاده المعاملي متقوماً بالتزامين من الطرفين (كما هو الظاهر).

و أمّا الروايات التي دلّت على أنّ عقد الضمان ينتج نقل الدين من ذمة إلى ذمة فلا يمكن الاستدلال بها في المقام على إبطال الضمان الذي تصورناه، لعدم كونه منتجاً لنقل الدين من ذمة إلى ذمة، و الوجه في عدم إمكان الاستدلال بتلك الروايات على ذلك أنّ تلك الروايات إنما تنظر إلى عقد يتكفل ضمان نفس الدين لاضمان الأداء، فلا يمكن إبطال

هذا المعنى من الضمان بلحاظ تلك الروايات.

فاذا ظهرت مشروعية ذلك الضمان فإنّ تخلف المدين عن الوفاء أمكن أن يرجع المستفيد من الكمبيالة إلى البنك المتعهد لقبض قيمتها، و أمّا إذا كان المدين مستعداً للوفاء فلا يجوز لدائنه أن يرجع على البنك المتعهد رأساً و يلزمه بأداء الدين.

و أمّا الثاني أي قبول البنك للكمبيالة بالمعنى الذي لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد منها، و انما يقصد به أن يؤكّد البنك وجود رصيد لمحزّر الكمبيالة يسمح بخصم قيمتها منه و استعداده لدفع قيمة الكمبيالة من ذلك الرصيد فهو جائز أيضاً و ليس فيه أيّ إلزام إضافي للبنك.

ثمّ لا يخفى عليك انه لما كان قبول البنك يكسب ذمة محزّر الكمبيالة اعتباراً و يعزّز الثقة بها فيامكان البنك أن يأخذ جعالة و عمولة على هذا القبول بوصفه عملاً مفيداً لمحزّر الكمبيالة على أيّ حال، سواء ترتب عليه بعد ذلك وفاء البنك أولاً. (1)

234

## الكمبيالات السورية

### إشارة

قال الشيخ حسين الحلي قدس سره: الكمبيالات السورية حيث لا يكون لأحد الطرفين قرض بذمة الآخر بل قد تعارف أن يكتب أحد الطرفين إلى الآخر ورقة - كمبيالة - تقيّد بأن احد الطرفين مدين إلى الآخر بمبلغ مائة دينار و أنّ المدين مستعد للدفع في الموعد المحدّد و لذا اطلقوا عليها (كمبيالة المجاملة). و لذلك كانت المداينة سورية بينهما

و بعد تمامية هذه المداينة السورية يأخذ الدائن ورقة الكمبيالة ليدفعها إلى البنك فيستقطع البنك مبلغاً معيناً و يدفع البنك ما تبقى إليه، و عند حلول الموعد يتولّى البنك

\*\*\*\*\*

(1) راجع البنك اللاربوي / 121-122 و 230-234

ص: 370

مطالبة المدين بالمبلغ المذكور كاملاً... إلى ان قال: وفي مقام تصحيح هذا النوع من الكمبيالات يمكن تنزيلها عند الشخص الثالث على نحوين:

تارة تكون على نحو البيع و الشراء

و اخرى تكون على نحو القرض

أمّا لو كان التنزيل فيها على نحو البيع فالمتصور هنا صورتان:

### **الصورة الاولى: أن يكون توقيع - الكمبيالة - من قبل المدين السوري**

235

الصورة الاولى: أن يكون توقيع - الكمبيالة - من قبل المدين السوري و الاعتراف منه بأنه مدين إلى الآخر بالمبلغ لينزلها عند الشخص الثالث راجعاً إلى المدين بهذه العملية قد و كل الدائن - المجير - بأن يوقع المعاوضة مع الشخص الثالث على مبلغ قدره ثمانية و تسعين ديناراً من ذلك الشخص في قبال مائة دينار مؤجلة لثلاثة أشهر في ذمة المدين، و يدفع الكمبيالة إلى الشخص الثالث ليقبض المائة دينار من المدين عند الاستحقاق، و يستلم الدائن المبلغ المذكور ليدفعه إلى المدين، و بذلك تنتهي المعاملة البيعية و يكون المدين السوري مشغول الذمة إلى ذلك الشخص الثالث بالمائة دينار و لا يكون في البين شيء من الربا.

و في هذه الصورة لو أراد الدائن أن يستفيد هو بالمبلغ و إن كان ملكاً للمدين فعليه أن يجري معاملة جديدة مع المدين فيشتري المبلغ المذكور و هو ثمانية و تسعون ديناراً نقدياً بمائة دينار مؤجلة لثلاثة اشهر مثلاً، و بذلك تتم هذه المعاملة و يكون المدين السوري، مدينا للبنك أو الشخص الثالث بمائة دينار، و الدائن مديناً للمدين بمائة دينار و لاربوية في البين.

### **الصورة الثانية: هي أن يجري الدائن السوري في الكمبيالة معاملة لنفسه مع الشخص الثالث**

236

الصورة الثانية: هي أن يجري الدائن السوري في الكمبيالة معاملة لنفسه مع الشخص الثالث فيشتري هذا الشخص الثالث من الدائن مبلغاً قدره مائة دينار مؤجلة

ص: 371

لثلاثة أشهر بثمانية و تسعين نقدية، و حيث تكمل هذه المعاملة البيعية بين الطرفين يحوّل الدائن الشخص الثالث باستلام المائة دينار عند الاستحقاق من المدين، و لا يمكن للمدين التخلف عن هذه الحوالة، لأنّ المفروض قبوله لها، لتوقيعه - الكمبيالة - و الاعتراف بأنّه مدين إلى الآخر بهذا المبلغ و هو مائة دينار.

و هذا المبلغ لو أراد الدائن أن يتصرف فيه فهو ملكه و يكون مشغول الذمة بمائة دينار إلى المدين حيث يدفع عنه إلى الشخص الثالث ما حوّل عليه.

و أمّا لو أراد المدين أن يتصرف بالمبلغ كان عليه أن يجري معاملة بيعية جديدة مع الدائن، فيشتري منه ثمانية و تسعين ديناراً نقدية بمائة دينار مؤجلة. (1)

و الاولى هو ان يقال مكان قوله: «فيشتري هذا الشخص الثالث من الدائن مبلغاً» فيبيع هذا الشخص الثالث من الدائن مبلغاً قدره ثمانية و تسعون نقدية بمائة دينار مؤجلة لثلاثة أشهر.

و كيف كان فلا يخفى عليك أنّ مجرد التوقيع لا يدلّ على الرضاية بالحوالة، فإنّه فرع الالتفات إليها، و المعتبر في الحوالة على البري هو الرضاية، نعم لو التفت المدين السوري بأنّ الدائن أراد الحوالة رضي بها كما هو الغالب، ولكنه كالوعد و لا دليل على إلزامه بذلك الا أن يبقى على رضايته بعد تحقق الحوالة فتدبر جيّداً.

ثمّ انّ قوله: «و يكون مشغول الذمة بمائة دينار إلى المدين حيث يدفع عنه إلى الشخص الثالث ما حوّل عليه» لا يساعد مع ما مرّ منه في مبحث خلق الائتمان من أنّ صحة الحوالة و أثرها لا تتوقف على القبض، بل الدائنية نشأت من قبول الحوالة بخلاف القرض، فإنّ الدائنية تتوقف فيه على القبض، و عليه فمع قبول الحوالة يصير المدين

\*\*\*\*\*

(1) بحوث فقهية / 90-92.

ص: 372

الصوري مديناً واقعاً بالنسبة إلى الشخص الثالث، وحيث أنّ إشغال الذمة ليس تبرعياً يصير الدائن الصوري مديناً واقعاً بالنسبة إلى المدين الصوري بنفس الحوالة، لاستيفاء المحيل مال المحال عليه بإشغال ذمته لافراغ ذمة نفسه، نعم يمكن منع جواز مطالبة المحال عليه من المحيل قبل الأداء، ولكن الأداء ليس لمصلحة المحيل بل هو لمصلحة المحال عليه، وإن شئت المزيد فراجع مسألة 10 من مسائل الحوالة المذكورة في كتاب العروة.

### **و الصورة الثالثة: و هي - كما أفادها سيدنا الامام المجاهد قدس سره في تحرير الوسيلة - ما اذا أجرى الدائن الصوري المعاملة مع الشخص الثالث من جانب المدين الصوري بتوكيله**

237

والصورة الثالثة: و هي - كما أفادها سيدنا الامام المجاهد قدس سره في تحرير الوسيلة - ما إذا أجرى الدائن الصوري المعاملة مع الشخص الثالث من جانب المدين الصوري بتوكيله كما مرّ في الصورة الاولى مع ضمان الدائن الصوري للشخص الثالث بأن ينقل ذمة المدين الصوري إلى ذمته في فرض عدم الأداء، وهذا أيضاً له وجه صحة وإن لا يخلو من إشكال. (1)

هذا كله فيما إذا لم تكن هذه الصور وسيلة لتداول الربا و الأّمحلّ إشكال، لما قرّر في محله من الإشكال في الحيل الربوية.

ثمّ انه لو استقرض الدائن الصوري لنفسه من الشخص الثالث مبلغاً قدره ثمانية و تسعون ديناراً نقداً بمائة دينار مؤجلة، و بعد اكتمال المعاملة القرضية حوّل الشخص الثالث على المدين الصوري ليقبض منه هذا المبلغ عند الاستحقاق فلا إشكال في حرمة ذلك، لان دفع الدائن الصوري الزيادة إلى الشخص الثالث ولو بطريق الحوالة ربا محرّم.

و هكذا يحرم أن يستقرض للمدين الصوري من الشخص الثالث بالنحو المذكور، لأنّه أيضاً ربا محرّم بل يتحقق الربا من جهتين إذا استقرض بعد ذلك من المدين الصوري

\*\*\*\*\*

(1) راجع التحرير 739/2

ص: 373



### تبصرة في الفرق بين البرات والكمبيالة

ولا يخفى عليك ان البرات مكتوب من الدائن الحقيقي لإحالة أداء دينه المعين على شخص حقيقي أو حقوقي في تاريخ معين، وهو في الحقيقة حوالة، وعليه فالبرات يتقوم بثلاث نقرات وهم المحيل والمحال عليه والمحال له، هذا بخلاف الكمبيالة فانها تتقوم بالدائن والمدين، فانها حاكية عن دين من يصدر الكمبيالة لمن يستفيد منها.

ويتفرع على ذلك أن البرات يتوقف على اشتغال ذمة المحال عليه أو وجود الاعتبار عنده وإلا لما تحققت الحوالة والبرات، ولا يلزم ذلك في الكمبيالة لتقومها بالدائن والمدين لا غيرهما.

واللازم في الحوالة والبرات بعد ما عرفت من تقومها بثلاث نقرات هو ذكر المحال له بعنوانه، هذا بخلاف الكمبيالة، لعدم تقومها بذكر العنوان وإمكان أن تكون صادرة بعنوان الحامل.

ثم إن الحوالة أو البرات بنفسها معاملة لازمة دون الكمبيالة فانها بنفسها ليست الآسنداً للدين.

وعليه فما اشترطه المحيل أو المحال في الحوالة أو البرات فهو لازم الوفاء، بخلاف ما اشترط عند إعطاء الكمبيالة.

وهل يجوز لمن له البرات أو المحال له أو المستفيد من الكمبيالة أخذ الخسارة ممن كتب على ظهر الكمبيالة أو البرات تضمنين ذلك؟ وإشكال فيه عند شرط ذلك مع كون الكتابة المذكورة بمنزلة التضمنين بالنسبة إلى أصل الدين عند عدم أداء الدين كما لا يخفى.

### معاملة أوراق المشاركة

و لا يخفى عليك أنّ أوراق المشاركة تكون حاكية عن جزء من رأس مال الشركة المساهمة و الشركة المساهمة إما هي شركة في النقود للتجارة بحيث لا يكون لهم غيرها بل استأجروا المكان و الهاتف و غير ذلك، فلا إشكال في هذه الصورة في بيع السهام بناء على جواز بيع النقود، إذ الأوراق المالية حاكية عنها.

و إنّما الشركة شركة في مجموع النقود و الأعيان و اللوازم كالشركات التوليدية، و لإشكال في ذلك أيضاً إن حوسب المجموع من حيث المجموع، و عيّن كل سهم بنسبة قيمة المجموع ولو لم يكن خصوصيات الأحاد معلومة، لأنّ تعيين قيمة المجموع مع تعيين نسبة السهم بالنسبة إليها يكفي في رفع الغرر، لأنّ الملحوظ في البيع هو مالية المجموع

و يؤيد ما ذكر صحيحة محمّد بن الحسن الصفار انه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة و فيها زرع و نخل و غيرها من الشجر و لم يذكر النخل و لا الزرع و لا الشجر في كتابه، و ذكر انه قد اشترها بجميع حقوقها الداخلة فيها و الخارجة منها أي دخل النخل و الأشجار في حقوق الارض أم لا؟ فوَقَّع عليه السلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها و ما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى (1) و جه التعبير بالتأيد ان الصحيحة مربوطة ببيع المجموع لا بالسهم المشاع و لكن المسألة واضحة

قال المحقّق في المختصر النافع: و يجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم و ان اختلفت اجزأؤه.

قال في جامع المدارك: من غير فرق بين أن يكون الجملة التي ينسب الجزء إليها متساوية الأجزاء من حيث الذات و الوصف أو مختلفة الأجزاء كنصف العبدین مع

\*\*\*\*\*

(1) التهذيب 155/2 و 160

ص: 375

اختلافهما وصفاً وقيمة، و لا مجال للاشكال في الصورة الثانية بأنه لا بد في نسبة الجزء إلى الكل من وجود مركب حقيقي أو اعتباري باعتبار العقلاء، وفيها لا تركيب إلاّ صرف فرض غير معتبر عند العقلاء.

فإنّه لا مانع من اعتبار البايع والمشتري في مقام المعاملة وإن لم يكن عند العقلاء في غير صورة المعاملة اعتبار تركيب. (1)

ثمّ لا يذهب عليك - كما أفاد السيد المحقق الخوئي قدس سره - أنه إذا كانت معاملات الشركة المساهمة ربوية فلا يجوز شراؤها بغرض الدخول في تلك المعاملات فإنّه غير جائز وإن كان بنحو الشركة (2)

240

### معاملة السندات

ولا يخفى أنّ السند صكّ يمثّل جزءاً من قروض الحكومة أو الهيئات الرسمية أو غير الرسمية فيما إذا لم يكن جزءاً من رأس المال، بل هو من الأوراق المالية التي تصدر بقيمة اسمية محدودة و تتغير أسعارها بعد ذلك كسائر السلع، و يقبل الناس على شرائها بغرض الاستثمار و الربح من الفرق بين قيمة الشراء و قيمة البيع، و البنك نفسه يمارس شراء و بيع الأوراق المالية نظراً لما تدرّ عليه من أرباح مجزية إلى جانب سيولتها النسبية و هو ما يسمّى بعمليات المحفظة الخاصة و يأتي الحديث عنه عند التكلم عن استثمار البنك

و أمّا هنا فنقتصر في الحديث على الجانب الذي يمثّل الخدمة المصرفية بهذا الشأن، و هو توسط البنك في بيع و شراء الاوراق المالية تنفيذاً لأوامر عملائه في البيع

\*\*\*\*\*

(1) جامع المدارك 106-105/3

(2) منهاج الصالحين 411/1

ص: 376

و الشراء فانّ العملاء الذين يرغبون في التعامل في الاوراق المالية يسلمون أوامر البيع و الشراء إلى البنك، و بعد أن يتأكد البنك من سلامة الأوامر و صحة التوقعات و وجود أرصدة دائنه أو ائتمادات مدينه في حساباتهم تسمح بتنفيذ تلك الأوامر، يبدأ بالاتصال بالبورصة للوقوف على سير الأسعار و إنجاز الشراء أو البيع إذا كان السعر بالنحو المرغوب فيه للعميل عن طريق سمسرة الأوراق المالية أو ممثل خاص للبنك

و هذا الدور الذي يقوم به البنك في التوسط في بيع و شراء الأوراق المالية يرتبط بنفس بيع و شراء تلك الأوراق، فإذا كان بيع و شراء تلك الأوراق جائزاً شرعاً أمكن التوسط لإنجاز عمليات البيع و الشراء و أخذ عمولة على ذلك، لأنّها اجرة على عمل سائغ، و أمّا إذا لم يكن بيع و شراء تلك الأوراق مسموحاً به شرعاً فيتعبر التوسط في ذلك توسطاً في أمر غير جائز و لا يجوز أخذ العمولة عليه

و أمّا الحكم على نفس عملية بيع و شراء الأوراق المالية و تقييمها من الناحية الشرعية فهذا ما سوف يأتي في استثمارات البنك إن شاء الله تعالى، لأنّ البنك كما قد يتوسط في إنجاز هذه العمليات لعملائه يمارس نفسه هذه العمليات لحسابه كما اشرفنا اليه سابقاً و يدخل ذلك في الاستثمار.(1)

و جعل الشهيد الصدر قدس سره القسم الثالث من وظائف البنك الاستثمار و قال: يقصد بالاستثمار توظيف البنك لجزء من أمواله الخاصة أو الاموال المودعة لديه في شراء الأوراق المالية و التي تكون غالباً على شكل سندات توجّه للربح و حفاظاً على درجة من السيولة التي تتمتع بها تلك الأوراق المالية، لإمكان تحويلها السريع إلى نقود في أكثر الاحيان.

و اتجار البنك بالسندات يعتبر من الناحية الفقهية كاتجار أيّ شخص آخر بشراء و

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 123-125

ص: 377

بيع تلك السندات... إلى أن قال.

وأما من وجهة النظر الفقهيّة فيمكن تكييف تعاوى السندات على أساسين:

الأول: أن نفسّر العملية على أساس عقد القرض، فالجهة التي تصدر السند بقيمة اسمية نقرضها 1000 دينار و تبيع السند بـ 950 دينار مؤجلة إلى سنة هي في الواقع تمارس عملية اقتراض، أي انها تقترض 950 دينار من الشخص الذي يتقدم لشراء السند و تدفع اليه دينه في نهاية المدة المقررة، و تعتبر الزيادة المدفوعة و هي 50 ديناراً في المثال الذي فرضناه فائدة ربوية على القرض.

الثاني: أن نفسر العملية على أساس عقد البيع و الشراء بأجل...

فالجهة التي تصدر السند في المثال السابق تبيع 1000 دينار مؤجلة الدفع إلى سنة بـ 950 دينار حاضرة، و لا بأس بأن يختلف الثمن عن المثلثم في عقد البيع و يزيد عليه و لو كانا من جنس واحد ما لم يكن هذا الجنس الواحد مكيلاً أو موزوناً.

و الواقع أنّ تفسير العملية على أساس بيع ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن إخفاء طبيعتها بوصفها قرضاً مهما اتخذت من تعبير، لأن العنصر الاساسي في القرض هو أن يملك شخص مالا من شخص آخر و تصبح ذمته مثقلة بمثله له، و هذا هو تماماً ما يقع في عمليات شراء السندات و تمليك الجهة المصدرة للسندات 950 دينار حاضرة و تصبح ذمتها مثقلة بالمبلغ مع زيادة.

فالعملية إذن عملية إقراض من البنك و لا تختلف من الناحية الفقهيّة عن إقراض البنك لأيّ عميل من عملائه الذين يتقدمون إليه بطلب قروض، و الزيادة التي يحصل عليها البنك نتيجة للفرق بين القيمة الاسمية للسند و القيمة المدفوعة فعلاً من قبل البنك هي ربا.

ص: 378

وعلى هذا فإنّ البنك اللاربوي لا يتعاطى هذه العملية الربوية إلا بالنسبة إلى سندات تصدرها الحكومة أو جهة من الجهات التي يسمح البنك اللاربوي لنفسه أن يأخذ الفائدة منها وفقاً للنقطة الرابعة من المعالم الرئيسية لسياسة البنك اللاربوي التي تقدمت في الفصل الأوّل.  
(1)

وقال في الفصل المذكور: ورابعاً: البحث عن متنّس للبنك اللاربوي يستطيع عن طريقه أن يمارس عمله الفريد النبيل في الاقتراض بلا فائدة في عالم يسوده نظام الربا و القروض بفوائد من أقصاه إلى أقصاه، و تقوم الفكرة في هذا التنفس على تمييز البنك اللاربوي في تعامله بين الجهات التي صنعت ذلك الوضع الشاذ الربوي في العالم وغيرها، فبينما يحجم البنك اللاربوي عن إقراض الأشخاص و الهيئات بفائدة تعففاً عن الربا يسمح لنفسه أن يودع بفائدة في بنوك أشخاص لا يومنون بالاسلام أو بنوك حكومات لا تطبق الاسلام، فالبنك كمقرض لا يأخذ فائدة من المقرض ولكنه كمودع في تلك البنوك يمكنه أن يأخذ الفائدة، و المبرّر الواقعي لذلك هو أنّ الوضع الفعلي لهذه البنوك هو المسؤول عن الحرج الذي يلقيه البنك المؤمن في ممارسة نظامه اللاربوي.(2)

وفيه أولاً: أنّ وحدة نتيجة البيع مع القرض لا توجب وحدة حكمهما مع اختلاف حقيقتهما و تعلق القصد بهما، هذا مضافاً إلى أنّ السندات يمكن أن تكون سند الشركة في أموال الجهة المصدرة للسند.

وثانياً: ان الحرج و ان كان موجباً لجواز المعاملات الربوية و لكن لا يؤثر في النقل و الانتقال، نعم لو أراد من الايداع عند الكفار بفائدة هو الايداع عند أشخاص من الكفار

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 161-163

(2) البنك اللاربوي / 13.

ص: 379

الحريين أو الدول الحربية فلا إشكال في جواز أخذ الرباعينهم ولو لم يكن حرج مادام لم يستلزم مخدورا آخر و حصل النقل و الانتقال، و أمّا إذا كان المقصود هو الايداع عند غير الحريين فلا يجوز مع التمكن من أخذ طريق آخر لاينجر الى أخذ الربا وان انحصر الامر في ذلك، فاللازم هو الاكتفاء بالايديع من دون شرط ولو مع العلم بأنهم يعطون الزيادة بأن تكون الزيادة داعية و ليست بمشروطة حتى تكون ربا فتدبر جيّدا.

## خطابات الضمان

تعريف ذلك - كما أفادا الشهيد الصدر قدس سره - أنّ خطاب الضمان هو طلب تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد

و تصنف خطابات الضمان إلى قسمين:

ابتدائية و نهائية:

فالابتدائية هي تعهدات موجهة إلى المستفيد من هيئة حكومية أو غيرها لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليها، و يستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه

و النهائية هي تعهدات للجهة الحكومية أو غيرها لضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة اكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل، و يصبح الدفع واجبا عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العميل و الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها

و تقوم الفكرة الأساسية في خطابات الضمان على حاجة الجهة الحكومية التي تحاول

إجراء المناقصة على مشروع أو المزايدة على تصريف أشياء معينة إلى ضمان جدية عرض كل شخص من المشتركين في المناقصة أو المزايدة أولاً، ثم ضمان عدم التورط في مضاعفات أو خسائر عند الاتفاق مع أحدهم ورسو العملية عليه إذا تخلف عن الوفاء بالتزاماته...

ولأجل ذلك تتجه الجهات التي تقوم بالمناقصة أو المزايدة إلى مطالبة المشترك - أى مشترك - أولاً، و مطالبة من ترسو عليه العملية ويبرم معه العقد ثانياً بتقديم تأمينات نقدية تبلغ نسبة معينة من قيمة العملية على أن تصبح هذه التأمينات من حق الجهة التي قدّمت لصالحها في حال عدم اتخاذ الشخص الإجراءات اللازمة لرسو العملية عليه أو تنفيذ العقد، ولكن بدلاً عن تكليف الشخص بتقديم هذه التأمينات و تجميد مبلغ نقدي من المال لذلك يتقدم الشخص إلى البنك طالباً خطاب الضمان، فيكون هذا الخطاب بمثابة تأمين نقدي، وإذا تخلف الشخص عن الوفاء بالتزاماته اضطر البنك إلى دفع القيمة المحددة في خطاب الضمان، ويرجع في استيفائها على الشخص الذي صدر خطاب الضمان إجابة لطلبه.

وسوف نتحدث الآن عن الحكم الشرعي لخطابات الضمان النهائية ثم نعقب ذلك بالحديث عن حكم الخطابات الابتدائية.

242

### حكم خطابات الضمان النهائية:

في حالة صدور خطاب ضمان نهائي يكون هناك عقد قائم بين الجهة المستفيدة من خطاب الضمان و الشخص الذي طلب إصدار الخطاب من البنك

وهذا العقد ينصّ على شرط على الشخص المقاول لصالح الجهة التي تعاقد معها

ص: 381



و هذا الشرط هو أن تمتلك هذه الجهة نسبة معينة من قيمة العملية في حالة تخلف الشخص المقاول عن الوفاء بالتزاماته، ويعتبر هذا الشرط سائغاً و ملزماً مادام واقعاً في عقد صحيح كعقد الايجار مثلاً، و يصبح للجهة المتفقة مع المقاول الحق في أن تملك نسبة معينة من قيمة العملية في حالة تخلف المقاول.

و هذا الحق قابل للتوفيق و التعهد من قبل طرف آخر، فكما يمكن أن يتعهد طرف آخر للدائن بوفاء المدين لدينه كذلك يمكن أن يتعهد لصاحب الحق بوفاء المشروط عليه بشرطه، و على هذا الاساس يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهداً لوفاء المقاول بالشرط و ينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين.

فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط، و لما كان تعهد البنك و ضمانه للشرط بطلب من الشخص المقاول فيكون الشخص المقاول ضامناً لما يخسره البنك نتيجة لتعهدده، فيحق للبنك أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجّه خطاب الضمان لفائدتها، و يصح للبنك أن ياخذ عمولة على خطاب الضمان هذا، لأنّ التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزّز قيمة التزامات الشخص المقاول، و بذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص انتهى.(1)

و لا يخفى ان الضمان كما تصور بالنسبة إلى الجهة فكذلك يتصور بالنسبة إلى المقاول في ما تعهد له الجهة، و كان عليه أن يشير اليه

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 128-131

ص: 382

### حكم خطابات الضمان الابتدائية

أمّا خطاب الضمان الابتدائي فيجوز للبنك اصداره و الوفاء بموجبه ولكنه غير ملزم له لأنّ طالب الضمان الابتدائي لم يرتبط بعد بعقد مع الجهة التي تجري المناقصة أو المزايدة ليتمكن إلزامه بشرط في ذلك العقد لكي يتاح للبنك أن يضمن وفائه بشرطه.

فاذا فرضنا ان الشخص التزم للجهة التي فتحت المناقصة مثلاً بأن يدفع كذا مقداراً إذا لم يتخذ الاجراءات اللازمة حين ترسو العمليه عليه فهو وعد ابتدائي غير ملزم وبالتالي لا يكون تعهد البنك ملزماله أيضاً. (1)

و لا يذهب عليك ان ما اختاره من عدم الالتزام في الصورة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب، لاختصاص الشرط بالالتزام في ضمن الالتزام، ولكن لقائل أن يقول بالالتزام في هذه الصورة أيضاً بناء على عدم اختصاص الشرط بذلك، لتقومه بكون الالتزام في مقابل الالتزام، وفي المقام يكون كذلك، لان ثبت اسم من طلب الشركة في المناقصة التزم من ناحية الجهة في مقابل التزم من أراد الشركة بأداء مبلغ لو انصرف، و سيأتي بقية الكلام.

### توضيح في المراد من التخلف في الضمان النهائي

قال في البنك اللاربوي: ان في الموارد المذكورة التي يصدر فيها البنك خطاب الضمان لعميله يكون العميل قد ارتبط في عقد بجهة معينة، واشترط عليه ضمن ذلك العقد أن يدفع كذا مقداراً في حالة التخلف

و هذا الشرط صحيح في نفسه إذا لم يكن التخلف يعنى بطلان اصل العقد

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 128-131

ص: 383

نعم لو كان العقد عقد إجارة و كان مورد الاجارة المنفعة الخارجية لا المنفعة الذمية و انكشف عقيب العقد أن الاجير عاجز عن ممارسة العمل المطلوب، فمعنى هذا بطلان نفس الاجارة، لانكشف عدم كون تلك المنفعة من منافع الأجير فيبطل بالتبع الشرط المفروض في عقد الاجارة أيضاً، فلا بد احتياطاً لمثل هذه الحالة من فرض الشرط بنحو آخر لكي يكون ملزماً.

245

### توضيح في نفس الشرط

ثم ان هذا الشرط أي شرط الضمان يتصور صياغته بأحد انحاء ثلاثة:

الأول: أن يكون بنحو شرط النتيجة بحيث تشترط الجهة الخاصة على المقاول أن تكون مالكة لكذا مقداراً في ذمته إذا تخلف عن تعهداته.

الثاني: أن يكون بنحو شرط الفعل، و الفعل المشترط هو ان تُملَّك الجهة الخاصة كذا مقداراً.

الثالث: ان يكون بنحو شرط الفعل، و الفعل المشترط هو ان يملك المقاول تلك الجهة كذا مقداراً.

و الفرق بين هذا النحو و سابقه مع أن الشرط في كل منهما شرط الفعل هو أن الشرط في هذا النحو فعل خاص و هو تملك المقاول مالا للجهة الخاصة و أما في النحو السابق فالمشترط و إن كان هو عملية التملك أيضاً ولكن المراد بها جامع التملك القابل للانطباق على تملك نفس المقاول و على تملك غيره.

و الثمرة بين هذين النحوين تظهر في إمكان تبرع شخص آخر بالقيام بالشرط على القاعدة بدون حاجة إلى أمر أو توكيل من المقاول... إلى أن قال: و بايجاده يحصل الوفاء

ص: 384

و لا يعود المقاول مطالباً بشيء و يكون من قبيل تمكّن الغير من وفاء دين المدين.

و لا يتوهم أن الشرط على المقاول يجب أن يكون خصوص الحصة الصادرة منه لأوسع من ذلك، إذ لا معنى لأن يشترط على شخص إلاّ فعله، لأنّ هذا التوهم يندفع بأنّ الاشتراط يقنضي كون متعلقه مقدوراً للمشروط عليه بحيث يمكن أن يدخل في عهده و مسؤوليته، و من المعلوم ان الجامع بين فعله و فعل غيره مقدور له، و لهذا يقال في باب الاحكام التكليفية: انه يعقل تعلق الامر بالجامع بين فعل المكلف و فعل غيره بنحو صرف الوجود.

إذا اتضح هذه الانحاء الثلاثة للشرط فنقول: ان النحو الأوّل (أي شرط النتيجة) غير صحيح في المقام، لأنّ النتيجة المشترطة في المقام و هي اشتغال ذمة المقاول بكذا درهماً ابتداءً (أي من دون معاملة و إن كان الشرط في ضمن عقد لازم) ليس في نفسه من المضامين المعاملية المشروعة، و أدلة نفوذ الشرط ليست مشرّعة لأصل المضمون، و انما هي متكفلة لبيان صلاحية الشرط لأن تنشأ به المضامين المشروعة في نفسها... و أمّا النحو ان الآخران من الشرط فهما معقولان إلى ان قال.

و كما أنّ وقوع العين المغصوبة في عهدة الغاصب يعني كونه مسؤولاً عن نفس العين، أي تسليم العين إلى المالك مادامت موجودة، و إذا تلفت العين تتحول العهدة إلى إشتغال الذمة بقيمتها على تفصيل و تحقيق لايسعه المقام، كذلك العهدة الجعلية في محلّ الكلام (أي تعهد البنك الضامن بأداء الدين و أداء الشرط) فانها تعني كون البنك مسؤولاً عن تسليم ماوقع في العهدة الجعلية و هو أداء الدين أو الشرط بوصفه فعلاً له مالية (لأنفس الدين).

و كما إذا تلفت العين المغصوبة تتحول العهدة القهرية إلى إشتغال الذمة بقيمة العين،

كذلك إذا تلف أداء الدين أو أداء الشرط على الدائن والمشتري بسبب امتناع المدين والمشتري عليه عن الاداء الذي يعتبر نحو تلف للفعل على مستحقه عرفاً تحوّلت العهدة الجعلية إلى اشتغال الذمة بقيمة ذلك الفعل، أي بقيمة أداء الدين أو أداء الشرط، لأن اشتغال الذمة بقيمة المال عند تلفه من اللوازم العقلائية لمعنى دخول ذلك المال في العهدة، فأبى مال دخل في العهدة سواء كان عيناً أو فعلاً له مالية، و سواء كانت العهدة قهرية كعهدة الغاصب أو جعلية بسبب اشتغال ذمة صاحب العهدة بقيمته عند تلفه، فبعد فرض إمضاء العهدة الجعلية عقلياً و شرعاً يترتب عليها لازمها من اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف.

ثم يتصوّر وجهاً آخر للضمان وهو أن يقال: إنّ العهدة الجعلية التي جعلناها معنى ثالثاً للضمان هي عبارة عن تحمّل تدارك الشيء بقيمته إذا تلف، فهذا التحمل بنفسه هو معنى التعهد بذلك الشيء الممضى في الارتكاز العقلائي، فيكون اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف هو مدلول هذا التعهد ابتداءً، ففي المقام تعود خطابات الضمان إلى تعهدات من قبل البنك بالشروط المأخوذة على المقاولين، و تعهد البنك بالشرط بوصفه فعلاً له مالية يعنى اشتغال ذمته بقيمة هذا الفعل اذا تلف بامتناع المقاول عن أداء الشرط.

و الفرق بين تفسير المعنى العقلائي للعهدة الجعلية بهذا الوجه و تفسيره بالوجه المتقدم: أنّ صاحب الشرط ليس له بناء على هذا الوجه مطالبة البنك بإقناع المقاول بالأداء، و إنّما له على تقدير امتناع المقاول ان يغرمّ البنك قيمة ما تعهد به. (1)

و لا يخفى عليك مواقع النظر منها ما ذكره بالنسبة إلى النحو الأول أي شرط النتيجة فإنّ شرط الملكية بنحو شرط النتيجة للجهة أو غيرها لم يجعل له سبب خاص و لم يمنع

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 235-241

ص: 386

عنه دليل شرعي، و لو شك في كونه مخالفاً للكتاب و السنة أولاً أمكن الأخذ بأصالة عدم كونه مخالفاً للكتاب و السنة، فإذا ثبت مشروعية شرط الملكية بنحو شرط النتيجة يشمله أدلة نفوذ الشروط، وبالجملة حيث لم يجعل للملكية سبب خاص حتى يقال بدونه لا يتحقق الملكيه، و أدلة الشروط لا تثبت المشروعية بل اللازم هو ثبوت المشروعية من خارجها، فهي متحققة بمثل الشرط و يشمله عموم أدلة نفوذ الشروط كما لا يخفى.

و منها: أنّ جواز التبرع لا يختص بصورة ثانية بل يجوز ذلك حتى فيما إذا اشترط تملك المقاول، لعدم خصوصية كما لا يخفى.

و منها: أنّ تفسير التعهد لا يختص بالوجهين، لإمكان تفسيره بالتعهد بما اشتغل به المشروط عليه طويلاً، بمعنى أنّه التزم بما التزم به المشروط عليه عند عدم أدائه.

و منها: أنّه لا يلزم التكلّف في تفسير التعهد بالضمان بالنسبة إلى نفس الفعل و هو الأداء بدعوى اعتبار المالية لنفس الأداء بوصفه فعلاً، مع أنّ الأداء بما هو أداء لا قيمة له، إذ القيمة للمؤدى، بل الذي عليه الارتكاز هو الضمان عند عدم أداء المضمون عنه و هو الضمان الطولي و هو امر عقلائي و يشمله عمومات الأدلة و عليه بناء العقلاء.

و منها: ما عرفت من أن عدم الملزمية في الضمان الابتدائي محل تأمل في ما إذا كان مقابلاً مع التزام آخر، إذ الشرط يصدق عند وقوعه قبلاً امر آخر ككتابة اسمه في زمرة الذين طلبوا المشاركة في المناقصة أو المزايدة، و مع صدقه يشمله عموم أدلة نفوذ الشروط و يحكم باشتغال الذمة، فلا إشكال حينئذ، لتعلق الضمان به بعد اشتغال الذمة به.

لا يقال: ان في بعض كتب اللغة كالقاموس: ان الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و

نحوه، و مقتضاه هو انحصار الشرط في الالتزام في ضمن الالتزام فلا يشمل الالتزام المقابل للالتزام الآخر.

لا تأ نقول: لا استفاد منه أزيد من بيان أن البيع و نحوه مصداق من الالتزام و الالتزام، إذ البيع إلزام و التزام و شرط بمعناه اللغوي، و ليس المراد منه هو إفادة أن الشرط هو خصوص الالتزام و الالتزام الواقع في البيع و نحوه، هذا مضافاً إلى صدق الشرط على الالتزام في مقابل الالتزام عرفاً، و يشهد له قوله عليه السلام في دعاء الندبة: و شرطت عليهم الزهد في هذه الدنيا الدنية و علمت منهم الوفاء... و من المعلوم ان هذا الشرط لم يقع في ضمن التزام اخر، و لعلّه يكفي مع عدم ظهور مناف له في اللغة فتأمل.

246

### الاعتمادات المستندية

الاعتماد السندي - كما أفادا الشهيد الصدر قدس سره - يعتبر من أهمّ وسائل الدفع و أكثرها انتشاراً في عمليات التجارة الخارجية، و هو يعنى تعهداً من قبل البنك للمستفيد و هو البائع، بناء على طلب فاتح الاعتماد و هو المشتري و يقرّر البنك في هذا التعهد أنه قد اعتمد تحت تصرف المستفيد (البائع) مبلغاً من المال يدفع له مقابل مستندات محدّدة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة.

247

### أقسام الاعتماد

و يقسم الاعتماد إلى اعتماد استيراد و اعتماد تصدير، فاعتماد الاستيراد هو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية.

و اعتماد التصدير هو الذي يفتحه المشتري الاجنبي في الخارج لصالح المصدر

ص: 388

بالداخل لشراء ما يبيعه هذا المصدّر من بضائع محلية.

ولا يختلف أحدهما عن الآخر، فإن الاعتماد دائماً هو تعهد مصرفي للبائع بالثمن يتقدم بطلبه من البنك المشتري، و تقسيمه إلى اعتماد استيراد و تصدير قائم على أساس اعتباري.

و دور البنك في الاعتماد المستندي هو في الواقع دور التعهد بوفاء دين المشتري الذي يستحقه عليه البائع لقاء البضاعة التي صدرها اليه.

و هذا التعهد يكسب المشتري قوة و يعزّز اعتباره وثقة البائع به.

و يقوم البنك على أساس هذا التعهد بتسلّم مستندات البضاعة من المصدّر و دفع قيمة البضاعة له بمجرد تسلّم تلك المستندات إذا كانت شروط الدفع التي سبق أن تمّ الاتفاق عليها بين المصدّر و المستورد بالاطلاع.

و أمّا إذا كان الاعتماد بالقبول فإنّ البنك غير مسؤول عن دفع القيمة بمجرد وصول المستندات اليه و انما تبدأ مسؤوليته في ذلك حين قبول المستورد لتلك المستندات.

و قيام البنك بهذا الدور و فتح الاعتمادات المستندية و التعهد للبائعين بتسديد الثمن المستحق لهم على المشتريين لدى وصول المستندات اليه أو قبول المستورد لها عمل جائز شرعاً.

كما أنّ تسديده فعلاً للثمن عن المشتري جائز أيضاً سواء سدّده من رصيد المشتري الموجود لديه أو سدّده من ماله الخاص.

و في هذه الحالة يصبح المشتري مديناً للبنك بقيمة البضاعة التي سدّدها.

و أمّا الفوائد التي يحصل عليها البنك من فتح الاعتماد المستندي و قيامه بهذه العملية فهي على قسمين:

أحدهما ما يعتبر أجراً على نفس ما قام به البنك من تعهد بدين المشتري و اتصال



بالمصدر و مطالبته بمستندات الشحن وإيصالها إلى المشتري.... و نحو ذلك من الخدمات العملية، و هذا الاجر جائز شرعاً.

و القسم الآخر ما يعتبر فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها البنك إلى المصدر على أساس أنّ هذا المبلغ غير المغطى يعتبر قرضاً من البنك، فيتقاضى عليه فائدة يحددها الزمن الذي يتخلّل بين دفع ذلك المبلغ و تسديد المشتري للبنك قيمة البضاعة. و هذه فائدة ربويه محرمة شرعاً و يجب استبدالها بالسياسة العامة التي وضعناها للبنك اللاربوي في القروض.

و هناك فوائد يحتملها بنك البلد المصدر على بنك البلد المستورد و يحتملها الأخير على المستورد نفسه، و هي فوائد على المبالغ المستحقة طيلة الفترة التي تسبق تحصيلها في الخارج من قبل البنك المراسل، و يمكن تخريج هذه الفوائد و تفسيرها فقهيّاً على أساس الشرط في عقد البيع، بمعنى أنّ المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن، فيصبح المستورد و البنك الممثل له ملزماً بدفع المشتري، و ليس ذلك من الزيادة الربوية المحرّمة، لأنّ الالزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع لا بحكم عقد القرض، و ما هو المحرّم جعل شيء في مقابل تأجيل القرض حدوثاً أو بقاء، لا الالزام بدفع شيء بحكم الشرط في ضمن عقد البيع. (1)

و لا يخفى ما فيه، فان الشرط المذكور شرط الزيادة إن كان في مقابل الإمهال و هو محرّم سواء كان في عقد القرض أو غيره من العقود، نعم لو لم يرتبط بالإمهال اصلاً فلا إشكال.

ثمّ انه يمكن أن يقال: - كما في بحوث فقهية - أنّ ما نحن فيه ليس من قبيل الإقراض،

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 131-134.

ص: 390

بل هو أداء لدين التاجر من مال البنك نفسه وإن كان مضموناً على التاجر (1) ولعلّ وجه ذلك أنّ الاداء المذكور في حكم الإلتلاف، و حيث كان بأمر التاجر يكون مضموناً عليه، ولكن ذلك لا يصحّح أخذ الزيادة.

نعم يمكن تخريج الفائدة المذكورة على المبلغ غير المغطّى على أساس البيع، بمعنى أنّ البنك يبيع كذا مقداراً من العملة الأجنبية في ذمته بكذا مقداراً من العملة الداخلية، و حينئذ يضيف إلى ما يساوي العملة الأجنبية من العملة الداخلية مقدار الفائدة.

ولما كان الثمن و المثلثين في النوعية و الجنس فمظهر البيع أقرب إلى القبول مما إذا كان من جنس واحد... (2)

و لا يخفى أنّ البيع في الجنس الواحد أيضاً يكون صحيحاً، هذا مضافاً إلى إمكان ذلك بنحو الجعالة كأن يقول: إذا أدى عني ديني أدفع له أصل المال مع الزيادة المقرّرة (3) ولكن كلّ هذه التخريجات مورد الاشكال من جهة انها من الحيل الربوية التي يصار إليها في غير حال الضرورة.

ثمّ نقل الشهيد الصدر قدس سره عن بعض انه قال: إنّ دفع البنك لدين التاجر المستورد إذا كان بملاك القرض فلا يجوز أخذ الفائدة و لا العمولة.

و أورد عليه بانه غير تام إذا كان المقصود بذلك حرمة أخذ كل منهما في نفسه، لأنّ معنى الإلتزام بحرمة كل من الفائدة و العمولة في نفسها - على فرض قرضية المعاملة - انه كما أنّ أخذ الفائدة يوجب ربوية القرض كذلك أخذ العمولة. مع ان الامر ليس كذلك، بل

\*\*\*\*\*

(1) البحوث الفقهية / ص 103.

(2) البنك اللاربوي / 245

(3) كما في بحوث فقهيه / ص 101.

ص: 391

يجوز للبنك أن يأخذ العمولة، و مجرد أخذها لا يوجب ربوية القرض، لوضوح أن البنك إذا كان يقرض التاجر المستورد قيمة البضاعة ثم يسدّد دينه على هذا الاساس فمن حقه أن يأخذ عمولة على استخدام مبلغ القرض الذي أقرضه للتاجر المستورد في وفاء دينه المستحق عليه للمصدّر، لأنّ البنك إذ يقرض التاجر من المال لا يجب عليه أن يمثل أوامر مدينه في كيفية التصرف في ذلك المبلغ و لا أن يحقق رغبتة في طريقة إنفاقه...

فاذا كلفه التاجر المستورد المدين بأن يسدّد من هذا المبلغ بشكل من الأشكال دينه المستحق عليه للمصدّر في الخارج كان للبنك المقترض أن يأخذ اجرة على ذلك، و المدين لا يرى من مصلحته الامتناع عن تقديم هذا الأجر، لأنّه لو أخذ مبلغ القرض نقداً من هذا البنك و ذهب إلى بنك آخر و طلب منه التحويل فان البنك الاخر سوف يطالبه بالأجر أيضاً، و هكذا نجد ان أخذ العمولة لا يصير القرض ربويًا (1) و لا يخفى ان القرض و إن تحقّق بنفس التسديد فلا يجوز أخذ العمولة للتسديد، لأنّه عين القرض و ليس عملاً ورائه، نعم لو تحقّق القرض قبل التسديد فالعمولة للتسديد لإشكال فيه.

248

### خطابات الاعتماد الشخصية

قال الشهيد الصدر قدس سره: خطابات الاعتماد الشخصية هي خطابات يفوض فيها البنك عميله الذي أصدر الخطاب لصالحه بالسحب على حسابه لدى مراسليه الذين يحدّدهم على ظهر تلك الخطابات، و تطالب البنوك في الغالب بكامل قيمة خطابات الاعتماد الشخصية من العملاء عند استصدارها و تتقاضى عمولة خاصة على الخطاب.

و هذا الخطاب يعتبر من الناحية الفقهية بالنسبة إلى المستفيد الدائن الذي كان له

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 245-246

ص: 392

رصيداً في ذلك البنك أو أوجد له رصيداً كذلك عند طلب الحصول على خطاب الاعتماد لتغطية الطلب، إنَّ هذا الخطاب بالنسبة اليه يعتبر إمّا توكيلاً لذلك المستفيد الدائن في استيفاء دينه من حساب البنك لدى البنوك المراسلة في الخارج، ويعتبر هذا الاستيفاء من الاستيفاء بغير الجنس، وهو جائز شرعاً مع رضا الدائن.

و إمّا تفويضاً له (أي المستفيد) بنقل دينه على البنك متى شاء من العملة الداخلية إلى العملة الأجنبية التي تمثل نفس القيمة... و بقبول التحويل بتلك العملة الأجنبية على أي بنك من البنوك التي يحددها خطاب الاعتماد.

و إمّا يبيع البنك منه بالفعل مقداراً محدداً من العملة الأجنبية بما يساوي قيمته فعلاً من العملة الداخلية و يفوض العميل المستفيد من خطاب الاعتماد بقبول الحوالة بذلك المقدار على أي بنك من البنوك المحددة في نفس الخطاب.

و يمكن للبنك أن يتقاضى عمولة على اصدار خطابات الاعتماد الشخصية بأحد الأوجه الآتية:

أولاً: إذا كان البنك مديناً للعميل الطالب للحصول على الخطاب (أي انَّ الخطاب كان مغطى) فهو يأخذ العمولة إتجاه قبوله بالوفاء في مكان اخر.

وثانياً: إذا كان خطاب الاعتماد غير مغطى و كان البنك متجهماً إلى إقراض قيمة الخطاب لطالب الحصول عليه كتسهيلات مصرفية، فهو قرض يتم في الخارج، لأنَّ القرض يتم بالقبض و يصبح المستفيد بقبض المبلغ في الخارج مديناً للبنك.

و يمكن للبنك إلزام المدين في عقد القرض بأن يقوم بالوفاء في نفس المكان الذي تسلّم فيه المبلغ المقترض.

و نظراً إلى أنَّ المستفيد لا يلائمه ذلك بل هو يريد الوفاء في بلده لا في بلد تسلّم

القرض، فيجوز للبنك أن يطالب المستفيد بمال لقاء عدم إزمائه بالوفاء في نفس مكان قبض المبلغ المقترض.

و من ناحية اخرى فإنّ المستفيد يعترّم تسديد الدين بغير جنسه، لأنّه سوف يقبض عملة أجنبية و يسدّد دينه للبنك بعد ذلك بعملة داخلية، و يمكن للبنك أن لايقترّ هذا النوع من الوفاء إلاّ لقاء مبلغ معين من المال.(1)

قال الشهيد الصدر قدس سره في الملحق 12: و بما ذكرناه يظهر أن أخذ البنك للعمولة لا يتوقف جوازه على أن يصبح البنك مدينا كما ذكر ذلك بعض الاعلام، إذ أفاد أن المراجع للبنك إذا كان يدفع اليه المبلغ نقداً ثمّ يتسلّم منه خطاب الاعتماد فهو يصبح دائناً للبنك بقيمة المبلغ الذي دفعه إليه و يكون البنك مديناً له، فيجوز للبنك و الحالة هذه أن ياخذ العمولة، لأنها نفع يحصل عليه المدين لا الدائن، و الحرام هو أن يحصل الدائن على نفع من ناحية القرض.

و التحقيق ان أخذ العمولة جائز كما عرفت في الاطروحة ولو فرض أن البنك هو الدائن، لأنّ المحرّم أخذه على الدائن هو الشيء في مقابل المال المقترض، و لا يحرم على الدائن أن ياخذ شيئاً في مقابل عمل من أعماله أو في مقابل تنازل عن حق خاص غير حق المطالبة، و في المقام إذا فرضنا أن البنك أصدر خطاب الاعتماد لعميله و فوّضه بتسلّم مبلغ كذا من وكيله في الخارج دون أن يتسلم منه شيئاً، فهذا معناه الاذن بالاقتراض من وكيله في الخارج ضمن حدود القيمة المسجّلة في خطاب الاعتماد.

و من حق البنك في حالة اقتراض عميله المزوّد بالخطاب من وكيله في الخارج أن يلزمه بالوفاء في نفس مكان القرض أي في الخارج.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 144-146

ص: 394

ونظراً إلى أنّ العميل لا يلائمه الوفاء إلاّ في بلده لا في الخارج فيدفع مبلغاً من المال للبنك الدائن الذي زوّده بالخطاب لا في مقابل المبلغ المقترض ليكون فائدة ربوية، بل في مقابل عدم مطالبته البنك الدائن بالوفاء في خصوص المكان الذي وقع فيه القرض. (1)

ومما ذكر يظهر حكم البطاقات الائتمانية بأنواعها في السفر والحضر في أقسام المعاملات والخدمات السائغة من الناحية الشرعية، فإنّه يجوز للجهة المصدّرة مطالبة العمولة لقاء قيامها بتزويد العميل بالبطاقة، إذ لا يجب عليها القيام بها مجاناً، فإن توافقتوا على مقدار فهو وإلاّ استحققت الجهة المصدّرة لأجرة المثل حيث كان التزويد المذكور بأمر العميل وطلبه.

ثمّ ان ما أخذته الجهة المصدّرة لقاء خدمتها ليست فائدة على الدين، بل هي اجرة لما قدّمته من الخدمة له كما لا يخفى.

249

### الخدمات البنكية بالنسبة الى الأوراق المالية

قال الشهيد الصدر قدس سره: والحفاظ على الاوراق المالية أمر جائز ويمكن للبنك أن يتقاضى اجرة عليه، وأما القيام بخدمة تلك الاوراق فيعني التأمين على المستندات و صرف المستهلك منها و استبدال الأوراق المجدّد إصدارها، و كل ذلك جائز ويمكن للبنك أخذ جعالة على هذه الخدمات.

و من الخدمات تحصيل كيوناتها نيابة عن العملاء، و جواز هذه الخدمة و أخذ الجعالة أو الاجرة عليها مرتبط بمشروعية الربح، فإن كان الربح ربحاً تجارياً كربح الاسهم جاز ذلك، و إن كان ربحاً ربوياً كفوائد القروض التي تمثّلها السندات فلا يجوز.

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 247-248

ص: 395

و كما يقوم البنك بتحصيل قيمة كوبونات الأوراق المالية نيابة عن عملائه كذلك يقوم بدفع قيمة الكوبونات نيابة عن الشركات، فإن بعض الشركات قد تعهد إلى البنك بعملية صرف أرباحها للمساهمين، و تقوم بدفع قيمة الكوبونات التي تقرّر توزيعها نقداً إلى البنك، او تفوضه بخصم قيمة الكوبونات من حسابها الدائن لديه.

و قيام البنك بدفع قيمة الكوبونات نيابة عن الشركة جازيماً شرعاً إذا كان الربح مشروعاً كقيامه بتحصيل قيمة الكوبونات نيابة عن العميل المودع لأوراقه المالية لدى البنك، و يجوز للبنك أن يأخذ عمولة على قيامه بتوزيع الأرباح نيابة عن الشركة.

و ذلك لأن البنك إما يكون مديناً للشركة برصيد دائن في حسابها الجاري لديه فتحيل الشركة أصحاب الاسهم عليه ليسدّد إليهم أرباحهم.

و إما أن الشركة تدفع اليه بالفعل قيمة الكوبونات و تكلفه بتوزيعها.

و إما أن تطلب منه إقراضها و توزيع الأرباح مع تقييدها في رصيدها المدين من الحساب الجاري.

فان كان البنك مديناً للشركة برصيد دائن فلا يجوز له أن يأخذ عمولة على مجرد دفع الأرباح إلى المساهمين الا إذا كان قد اشترط البنك منذ البدء على دائنيه أن لا يحوّل عليه إلا باذنه فيأخذ عمولة لقاء إسقاط هذا الشرط.

و يجوز له أن يأخذ العمولة لقاء القيام بإخبارهم و طلب الحضور منهم، لأنّه بوصفه مديناً للشركة مكلف بالدفع و غير مكلف بالإخبار و طلب الحضور.

و إن كان البنك يقوم بالنيابة عن الشركة في توزيع الأرباح على أساس أن الشركة تدفع اليه فعلاً قيمة تلك الأرباح لكي ينوب عنها في التوزيع، فيمكنه أن يأخذ عمولة على تسلّم المبلغ و دفعه إلى المساهمين إذا كان المفروض دفع نفس المبلغ الذي يتسلّمه من الشركة.

وأما إذا كان المفروض أن يدفع قيمته لانفسه كما هي العادة فالمبلغ يعتبر قرصاً من الشركة للبنك، و بإمكان البنك أن لا يوافق على أن يصبح مديناً إلا لقاء عمولة.

و إن كان البنك مطالباً من الشركة بإفراضها قيمة الأرباح ثم توزيعها فيمكنه أن يأخذ عمولة أيضاً، لأنه بعد أن يخصص مبلغاً معيناً للشركة كقرض يقوم بتوزيعه على المساهمين.

و واضح أن الدائن غير ملزم بأن ينفذ تعليمات مدينه في كيفية صرف المبلغ الذي اقترضه منه، فإذا كلفه المدين بذلك استحق عمولة لقاء تنفيذ أوامره في طريقة الصرف. (1)

250

### عملية الإكتتاب

قال الشهيد الصدر قدس سره: قد يقوم البنك بدور الوسيط في عمليات اكتتاب الأسهم لبعض الشركات، فإن الشركة المصدرة للأسهم قد تتفق مع البنك على أن يتولى نيابة عنها إصدار أسهمها و يقوم الاتفاق بين الشركة و البنك على أساس احد الطريقتين التاليتين:

الاولى: إصدار الأوراق بدون ضمان، و في هذه الحالة لا يكون البنك مسؤولاً عن تغطية الإصدار كاملاً و إنما يتقاضى عمولة فقط لقاء ما استطاع تصريفه من أسهم.

الثانية: إصدار الأوراق بضمنان، و في هذه الحالة يكون البنك ملزماً بأن يشتري لحسابه الخاص الأوراق التي لم يتم الاكتتاب فيها.

و كل هذا جائز شرعاً إذا كان تركيب الشركة صحيحاً من الناحية الشرعية، و

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 125-127

ص: 397



يكون البنك في الحالة الاولى مجرد وكيل في تصريف الأسهم، و يكون بإمكانه أخذ اجرة أو جعالة لقاء عمله الذي و كلته الشركة فيه.

وفي الحالة الثانية يمكن أن يفترض كون البنك أجيرا من الشركة على ممارسة عمليات الاكتتاب مع شرط في عقد الايجار يفرض على البنك أن يشتري ما يتبقى من أسهم عند غلق الاكتتاب، و هو شرط جائز و نافذ و إن لم يكن لدى الطرفين في البداية فكرة محددة عن عدد ما يتبقى من الاسهم دون تصريف.(1)

251

## الودائع الحقيقية و تخزينها

و هي عبارة عن ايداع اشياء معينة عند البنك ليحتفظ من مخاطر السرقة و الحريق و الضياع.

و يقوم البنك لهذا الغرض بإعداد خزائن خاصة و يجوز له أن يوجر الخزائن أو يأخذ الاجرة في مقابل عمل التحصين و التحفيظ.

قال الشهيد الصدر قدس سره: يقوم البنك في بعض الحالات بتخزين البضائع داخل و خارج المنطقة الكمركية، و قد تخصص بعض البنوك مخازن كبيرة لهذه العملية التي يمارسها البنك في حالة وصول البضاعة قبل أن يتسلم المستوردون المستندات الخاصة بتلك البضاعة، لتأخرهم عن تسلمها أو امتناعهم عن ذلك، فإنّ البنك يقوم في هذه الحالة بتخزين البضاعة حرصاً على مصلحة مراسليه و انتظاراً لتعليماتهم لما يتخذ بشأن البضاعة من إجراء.

و كذلك يقوم البنك بعملية التخزين بالنسبة إلى البضائع التي تعهد بدفع قيمتها عند تسلم مستندات الشحن الخاصة بها إذا وصلت تلك البضائع، و لكن البنك يقوم بتخزين

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 127-128

ص: 398

البضاعة في هذه الحالة على حساب المستورد لا المراسل الذي انقطعت صلته بالموضوع بتسليم المستندات و تسلّم القيمة.

وتخزين البنك البضاعة لصالح المراسل في الحالة الاولى جائز شرعاً، و له أن يأخذ عليه عمولة إذا كان البنك يمارس على أساس طلب صريح أو ضمني من المراسل، كما أنّ تخزين البنك البضاعة لصالح المستورد في الحالة الثانية جائز، و يمكن للبنك أخذ عمولة عليه من المستورد إذا كان التخزين بطلب منه أو كان قد شرط عليه ولو بصورة ضمنية عند فتح الاعتماد أن يتولّى البنك تخزين البضاعة عند وصولها و يرجع عليه بالاجرة.(1)

و يجوز للبنك ان يشترط مع المستوردين الوكالة في بيع البضائع عند عدم إقدامهم على تحويلها و أخذ مطالباتهم منها.

فلو تخلف صاحب البضائع عن تسلّمها بعد إنذاره من قبل البنك جاز للبنك بيعها و استيفاء ما دفعه من البائع إلى المصدّر، لأنّه وكيل عن صاحب البضائع، و هكذا يجوز أيضاً شراء هذه البضائع عن البنك عند جواز البيع للبنك كما لا يخفى.

قال السيد المحقّق الخوئي قدس سره: انّ البنك قد يقوم ببيع البضاعة عند تخلف أصحابها عن تسلّمها بعد إعلان البنك و إنذاره، و يقوم بذلك لاستيفاء حقه من ثمنها، فهل يجوز للبنك القيام ببيعها؟ و هل يجوز لآخر شراؤها؟ الظاهر الجواز، و ذلك لأنّ البنك في هذه الحالة يكون وكيلاً من قبل أصحابها بمقتضى الشرط الضمني الموجود في أمثال هذه الموارد، فاذا جاز بيعها جاز شراؤها أيضاً.(2)

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 134-135

(2) منهاج الصالحين 410/1

ص: 399

## التطوير المصرفي لتأدية الديون

استطاعت البنوك أن تسهّل أمر تأدية الديون و الطلبات التي تكون بين أفراد من دولتين اللتين لكل منهما عملتها الخاصة بأن تحلّ محلّ تجّار الصرف و سمسارته و تسلّط على عمليات الصرف.

قال الشهيد الصدر قدس سره: إنّ تأدية الديون و الطلبات على أساس التطوير المصرفي لها أصبح بالامكان أن تتمّ دون نقل أي نقد من مكان إلى مكان، و ذلك عن طريق الاوراق التجارية التي يصدرها البنك.

فالمستورد العراقي إذا أصبح مديناً بالف روبية لمصدر هندي لقاء بضاعة معينة يمكنه أن يسدّد دينه عن طريق ورقة تجارية كالشك مثلاً بأنّ يستحصل من بنك في العراق شيكاً مسحوباً على بنك في الهند بقيمة الدين بالروبيات، كما يمكنه ان يجد شخصاً عراقياً آخر دائناً لمستورد هندي بالف روبية، و قد حصل على شيك مسحوب من المستورد الهندي على بنك في الهند بقيمة الدين، فيشتري المدين العراقي من الدائن العراقي هذا الشيك و يرسله إلى دائنه الهندي تسديداً لدينه.

و في كلتا الحالتين لا يوجد نقل مادّي للنقد من مكان إلى مكان، و التسديد في الحالة الاولى يمكن تفسيره على أساس حوالتين:

إحدهما حوالة المستورد العراقي دائنه الهندي على بنك عراقى مدين للمستورد، فيصبح الهندي مالكا قيمة البضاعة في ذمة ذلك البنك.

و الاخرى حوالة البنك العراقي دائنه الهندي على بنك هندي له حساب جار لديه، و كلتا الحوالتين صحيحة.

و أمّا التسديد في الحالة الثانية فيتكون من شراء و حوالة، فالمستورد العراقي يشتري

من المصدر العراقي الدين الذي يملكه في ذمة المستورد الهندي، وبذلك يصبح مالكا لقيمة الدين في ذمة المستورد الهندي، وبعد ذلك يحوّل المستورد العراقي دائته أي المصدر الهندي على المستورد الهندي فيتقاضى منه قيمة دينه، و كل من الشراء و الحوالة صحيح و جائز شرعاً. (1)

و لا يخفى عليك أنّ اللازم في شراء الدين هو ان لا يكون بالأقل و إلا فليس له أن ياخذ إلا بمقدار ما أعطاه و قد اعترف الشهيد الصدر بذلك.

253

## بيع و شراء العملات الاجنبية

و مما تهتمّ البنوك بيع و شراء العملات الاجنبية ليتحصل قدر كاف منها لرفع حاجة عملائها، و لأجل تحصيل الربح في ما إذا كانت أسعار الشراء أقل من أسعار البيع، هذا مضافاً إلى أن مع تساوى القيمة بين أسعار البيع مع أسعار الشراء يتوفر للبنك فرصة الشراء بدون خصم على أقل تقدير.

و لهذا كما أفاد الشهيد الصدر قدس سره تقوم البنك بشراء و بيع العملات الاجنبية التي يحملها السيّاح الأجانب أو السيّاح العائدون من الخارج، و إذا اريد شراء العملة الاجنبية بالعملة المحلية حوّلت قيمة الكمية المطلوب شراؤها إلى العملة المحلية بالسعر الرسمي السائد في ذلك التاريخ، و عمليات البيع و الشراء هذه جائزة شرعاً، سواء كانت حاضرة او لأجل، فإن البنوك كما تمارس البيع و الشراء الحاضر كذلك تمارس العقود الآجلة.

اذ قد تقوم بالتعاقد مع جهة أخرى على شراء و بيع النقد الاجنبي لأجل، و هذا

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 136-137

ص: 401

يتفق حين يستورد عميل البنك بضاعة أجنبية بسعر مؤجل إلى شهر و محدد بعملة البلد المصدر، ويخشى أن تختلف أسعار الصرف لغير صالحه، فبينما يساوي ذلك المقدار المحدد من عملة البلد المصدر الآن ألف دينار، قد يساوي في موعد التسليم أكثر من ألف دينار، وفي مثل هذه الحالة يعمد العميل إلى البنك الذي يتعامل معه طالباً منه التعاقد نيابة عنه مع البنك المركزي على شراء أجل لعملة البلد المصدر بالكمية التي وقع الاتفاق عليها بين المصدر و المستورد لقاء ألف دينار لكي يضمن المستورد بذلك عدم اضطرابه إلى دفع ما يزيد على ألف دينار مهما اختلفت أسعار الصرف بعد ذلك.

و هذا جائز أيضاً من الناحية الشرعية ما لم يكن الثمن الذي اشترى به البنك العملة الأجنبية الآجلة مؤجلاً أيضاً في نفس عقد الشراء

و أمّا إذا كان كذلك فيصبح من بيع الدين بالدين و هو باطل شرعاً، و إذا اريد تأجيل الثمن فيمكن الاتفاق على ذلك خارج نطاق عقد الشراء. (1)

و يمكن أن يقال: أنّ قوله عليه السلام لا يباع الدين بالدين منصرف إلى ما كان ديناً قبل البيع و الشراء لا ما بصير كذلك بالبيع و الشراء، و المقام من الثاني فتأمل.

254

### جوائز البنك

قد يقوم البنك بعملية القرعة بغرض الترغيب على وضع أموالهم لديه، و يدفع لمن أصابته القرعة مبلغاً من المال بعنوان الجائزة، فان كان ذلك في مقابل القرض كالحساب الجاري مع اشتراط العميل عليه ذلك كان ريباً محرماً، هذا بخلاف ما إذا لم يشترط عليه

\*\*\*\*\*

(1) البنك اللاربوي / 138-139

ص: 402

العميل فإنه جائز شرعاً، و ان لم يكن في مقابل القرض، كما إذا كان في مقابل حساب الذخيرة لرأس المال و الشركة و المضاربة و نحوهما من المعاملات الشرعية فلا إشكال و إن اشترط العميل عليه ذلك، لأنه ليس في مقابل القرض فلا تغفل، هذه عمدة المسائل المربوطة بالبنك و الله هو الهادي.

ولله الحمد أولاً و آخراً

السيد محسن الخرازي

ربيع الثاني من سنة 1424 هـ -.

ص: 403

- (1) \* تتممة المسألة الثانية والعشرين (في الربا)... 5
- (2) \* المقام الثاني في الربا القرضي... 5
- (3) \* ويقع الكلام في امور: ... 5
- (4) \* الامر الاول: في الترغيب نحو القرض... 5
- (5) \* الامر الثاني: في عدم جواز اشتراط النفع... 7
- (6) \* الامر الثالث: في تبرع المقترض بزيادة العين او الصفة... 11
- (7) \* الامر الرابع: في صحة اصل القرض وعدمها... 14
- (8) \* الامر الخامس: في اشتراط ما لم يكن منفعة محضنة... 20
- (9) \* الامر السادس: في الشرط للمقترض... 28
- (10) \* الامر السابع: في كون احد الطرفين زيادة كمية و الآخر زيادة وصفية... 30
- (11) \* الامر الثامن: في اخذ النفع و الزيادة في القرض بدون الشرط... 31
- (12) \* الامر التاسع: في استحباب اداء القرض بالزيادة... 35
- (13) \* الامر العاشر: في عدم الفرق في الحرمة بين ان يشترط النفع في عقد القرض و بين ان يشترط في عقد آخر... 37
- (14) \* الامر الحادي عشر: في حرمة اشتراط القرض في ضمن البيع المحاباتي و عدمها... 38
- (15) \* الامر الثاني عشر: في عدم جواز اخذ شى بعنوان المضاربة و صرفه في غير التجارة... 41

- (16) \* الامر الثالث عشر: في حرمة تأخير الدين الحال بزيادة... 42
- (17) \* الامر الرابع عشر: في بيع شى بثمان حال و بازيد منه مؤجلا... 45
- (18) \* الامر الخامس عشر: في اداء الدين و الحطيطة... 47
- (19) \* الامر السادس عشر: في اخذ شي في القرض بعنوان اجرة الكتابة... 53
- (20) \* الامر السابع عشر: في تعميم حرمة الربا بالنسبة الى الاشخاص المحقوقة... 56
- (21) \* الامر الثامن عشر: في حرمة الاستغلال بما ادّى قرضا... 62
- (22) \* الامر التاسع عشر: في بيع الدين بالاقبل من الشخص الثالث... 63
- (23) \* الامر العشرون: في عدم الفرق بين الفرض الاستهلاكي وبين الفرض... 64
- (24) \* خاتمة: في أحكام البنوك و أقسامها... 66
- (25) \* و الكلام في ذلك يقع في مقامات... 66
- (26) \* المقام الأول: في أنواع البنوك... 66
- (27) \* المقام الثاني: في عدم الفرق بين انواع البنوك في ترتب الاحكام... 68
- (28) \* المقام الثالث: في أحكام المعاملات البنكية... 76
- (29) \* النوع الأول: الحساب الجاري... 76
- (30) \* فروع: الأول: في عدم جواز سحب الشيك عند عدم شي في الحساب الجارى... 78
- (31) \* الثانى: في حكم ما اذا سمع البنك ان يسحب صاحب الشيك ازيد مما لهم في حسابهم... 78
- (32) \* الثالث: في جواز ترخيص البنك لصاحب الحساب في الشراء بذمة البنك و عدمه... 79
- (33) \* الرابع: في عدم جواز تأخير البنك في دفع مبالغ الشيكات... 79



- (34) \* الخامس: في حكم فقدان الشيكات اعتبارها بسبب مضي زمان طويل ونحوه... 79
- (35) \* السادس: في كون الشيكات أسنادا للديون... 80
- (36) \* السابع: في ضمان البنك و عدمه في الشيك المسروق... 81
- (37) \* الثامن: في عدم جواز سحب الشيكات في الموارد التي منع منها البنك... 81
- (38) \* التاسع: في جواز الايداع في البنك مع العلم بانه يصرف في الحرام و عدم جوازه... 82
- (39) \* العاشر: في حكم الامهال عند عدم تمكن صاحب الحساب من أداء المبلغ... 83
- (40) \* الحادى عشر: في حكم وصول مبلغ عن طريق الخطاء في الحساب الجارى... 86
- (41) \* الثانى عشر: في حكم افتتاح الحساب المشترك بين عدة اشخاص... 87
- (42) \* الثالث عشر: في حكم افتتاح الحساب الجارى لاموال الصغار او المجانين... 87
- (43) \* الرابع عشر: في حكم جوائز البنك... 89
- (44) \* الخامس عشر: في حكم ضمان البنك بالنسبة الى الامانات المودعة عنده... 89
- (45) \* السادس عشر: في حكم مضى عشر سنوات من تأريخ اصدار الشيكات... 89
- (46) \* السابع عشر: في حكم مطل المديون في أداء دينه... 90
- (47) \* الثامن عشر: في ان السحب من الحساب الجارى استيفاء لاقتراض... 91
- (48) \* النوع الثانى: حساب القرض الحسن... 92
- (49) \* مسائل: ... 94
- (50) \* المسألة الأولى: في حكم اشتراط المقرض في ضمن عقد القرض ان يصرفه في جهة خاصة... 94
- (51) \* المسألة الثانية: في حكم اقراض بنك حكومى للدولة او بالعكس... 95
- (52) \* المسألة الثالثة: في حكم اقراض البنك شخصا بعنوان خاص... 95

- (53) \* المسألة الرابعة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض اعطاء اجرة الخدمات... 96
- (54) \* المسألة الخامسة: في حكم اشتراط البنك في ضمن عقد القرض ان نظر البنك هو فصل الخطاب... 98
- (55) \* المسألة السادسة: في حكم اشتراط البنك الغرامة... 98
- (56) \* المسألة السابعة: في حكم اشتراط البنك حلول الاجل في عقد القرض لو اخر المقترض بعض الاقساط... 99
- (57) \* المسألة الثامنة: في عدم الفرق في حرمة اشتراط المنفعة بين التصريح او كون العقد مبني عليه... 100
- (58) \* المسألة التاسعة: في حكم اشتراط القرض في عقد القرض بالمثل او الازيد... 100
- (59) \* المسألة العاشرة: في حكم اشتراط البنك على المصنع في ضمن عقد القرض انه ان مات احد الشركاء قام مقامه شخص آخر... 102
- (60) \* المسألة الحادية عشرة: في اشتراط تحمل دفع كل ما يتعلق بالمال المقترض في الشرع او العرف... 103
- (61) \* المسألة الثانية عشرة: في حكم الامهال في اداء القرض و الديون بشرط الزيادة... 103
- (62) \* المسألة الثالثة عشرة: في حكم النقل و الانتقال بالنسبة الى المميزات خصصها البنك لبعض اصحاب الحساب الجارى... 103
- (63) \* المسألة الرابعة عشرة: في صحة اصل القرض في القروض الربوية... 104
- (64) \* المسألة الخامسة عشرة: في حكم الاوراق القرضية... 105
- (65) \* المسألة السادسة عشرة: في حكم ضمانه الضامن عند الاقتراض... 106

(66) \* فروع: ... 109

(67) \* الأول: في حكم عدم معلومية مقدار الدين و الجنس في الضمان ... 109

(68) \* الثاني: في حكم الضمان العرفي... 110

(69) \* الثالث: في حكم اشتراط كيفية الرجوع في عقد الضمان ... 110

(70) \* الرابع: في عدم بطلان تعهد الضمان بموت المدين ... 110

(71) \* الخامس: في عدم جواز نقض عهد الضمان ... 111

(72) \* السادس: في حكم اشتراط الزيادة في مقابل تأخير المضمون عنه... 111

(73) \* السابع: في حكم موت الضامن... 111

(74) \* الثامن: في حكم موت المدين المضمون عنه بالضمان العرفي... 113

(75) \* التاسع: في حكم انواع الضمانات العرفية... 114

(76) \* العاشر: في حكم جواز جعل شى في قبال عملية الضمان... 115

(77) \* النوع الثالث: حساب الذخيرة... 117

(78) \* النوع الرابع: حساب الادخار للعمليات التجارية وغيرها... 119

(79) \* مسائل: ... 119

(80) \* الاولى: في جواز افتتاح حساب الادخار لكل من تتوفر فيه الاهلية... 119

(81) \* الثانية: في سلطنة الوالد على مال الولد... 125

(82) \* الثالثة: في ان الجد و ان علا يشارك الاب في السلطنة المذكورة... 125

(83) \* الرابعة: في عدم ولاية الامهات... 127

(84) \* الخامسة: في محجورية الصغار قبل البلوغ و حصول الرشد... 127

(85) \* السادسة: في اشتراط البنك على المدخرين اعلام البنك عند فقدان وثيقة الحساب... 128

- (86) \* السابعة: في مصالحة البنك مع المدخرين رأس المال للتجارة على اعطاء شى عند كذا و كذا... 128
- (87) \* الثامنة: في حكم ادخار تدريجي... 131
- (88) \* التاسعة: في جواز اخذ رأس المال في اى وقت كان... 132
- (89) \* العاشرة: في انواع الادخار... 132
- (90) \* الحادية عشرة: في عدم اشتراط مدة معينة في حساب الادخار... 133
- (91) \* الثانية عشرة: في جواز دفع البنك اموال المحجورين بعد دفع الحجر و صدور الحكم من المحاكم الشرعية... 134
- (92) \* الثالثة عشرة: في كيفية ردّ رأس المال بعد موت صاحبه الى الوراث... 134
- (93) \* حقيقة المضاربة... 135
- (94) \* أهمّ شروطها و أحكامها... 136
- (95) \* و نتعرض هنا لعدة مسائل: ... 136
- (96) \* المسألة الأولى: في جواز تضمين الخسارة في المضاربة و الشركة و الجعالة... 136
- (97) \* المسألة الثانية: في شرطية كون رأس المال في المضاربة عيناً... 141
- (98) \* المسألة الثالثة: في شرطية كون رأس المال من الذهب او الفضة المسكوكين و عدمها... 146
- (99) \* المسألة الرابعة: في جواز عقد المضاربة... 150
- (100) \* المسألة الخامسة: في ان العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره... 156
- (101) \* تنبيه: في ان المضاربة تارة تقوم على اساس صفقة تجارية خاصة و اخرى على اساس انشاء مشروع كامل... 162
- (102) \* المسألة السادسة: في اشتراط ان يكون الاسترباح في المضاربة بالتجارة... 163

(103) \* المسألة السابعة: في لزوم كون الربح في المضاربة مشاعاً بين العامل و المالك... 170

(104) \* المسألة الثامنة: في اشتراط البنك على المودعين ان يتازلوا عما يزيد من حصتهم الواقعية عن الحصّة التي تقرّر لهم بموجب كون الاستثمار في اوقات مختلفة... 173

(105) \* المسألة التاسعة: في صورة فساد المضاربة فالربح للمالك... 174

(106) \* المسألة العاشرة: فيما اذا اخذ شخص مقدراً بعنوان المضاربة و لم يضارب به... 177

(107) \* المسألة الحادية عشرة: في بطلان المضاربة بالموت او الجنون... 179

(108) \* المسألة الثانية عشرة: في وجوب ما تعهد به العامل للمالك... 180

(109) \* المسألة الثالثة عشرة: في توكيل العامل البنك في ملاحظة مال المضاربة... 180

(110) \* المسألة الرابعة عشرة: في جواز فسخ المضاربة الا اذا شرط عدمه في ضمن عقد لازم... 181

(111) \* المسألة الخامسة عشرة: في انه لا فرق في المضاربة بين ان تكون فردية او اشتراكية... 182

(112) \* تبصرة: في وساطة البنك بين المالك و العامل... 183

(113) \* حقيقة الجعالة و شروطها و أحكامها... 187

(114) \* (أ) الآيات...: 188

(115) \* (ب) الروايات...: 189

(116) \* و هنا مسائل...: 192

(117) \* المسألة 1: في عدم اشتراط ان يكون المجمعول له فرداً خاصاً... 192

(118) \* المسألة 2: في جواز ان يكون العمل مجهولاً في الجعالة... 192

- (119) \* المسألة 3: في اشتراط ان يكون العوض معلوما... 194
- (120) \* المسألة 4: في عدم اعتبار الجعل ممن له العمل... 197
- (121) \* المسألة 5: في اعتبار اهلية الاستتجار في الجاعل... 198
- (122) \* المسألة 6: في جواز الجعالة على كل عمل محلل مقصود للعقلاء... 199
- (123) \* المسألة 7: في عدم تعيين المدة في الجعالة بل هي تابعة لجعل الجاعل... 201
- (124) \* المسألة 8: في انه ليس على الجاعل غير ما جعله على نفسه في انشاء الجعالة... 201
- (125) \* المسألة 9: في عدم استحقاق العامل للجعل الا بعد العمل... 202
- (126) \* المسألة 10: في ان الجعالة من العقود الجائزة... 202
- (127) \* المسألة 11: في جواز انشاء عقد الجعالة للعامل مع اخر... 207
- (128) \* المسألة 12: في جواز استنابة العامل غيره بنحو الوكالة او الاجارة... 208
- (129) \* المسألة 13: لا يجوز اخذ الزيادة من الجاعل لو اّخر في اداء الجعل... 210
- (130) \* المسألة 14: في فرض جعالة للمودع زائدا على النسبة المقررة من الربح... 210
- (131) \* حقيقة الإجارة... 212
- (132) \* هنا مسائل... 214
- (133) \* المسألة الأولى: الاجارة بشرط التملك... 214
- (134) \* المسألة الثانية: في اشتراط عدم الغرر... 215
- (135) \* المسألة الثالثة: في اجارة الكلى... 218
- (136) \* المسألة الرابعة: في جواز اجارة المستأجر للغير... 226
- (137) \* السلف في المعاملات البنكية... 228
- (138) \* حقيقة السلف... 228

(139) \* شروطه... 228

(140) \* المسألة الأولى: في عدم جواز بيع السلم قبل حلوله... 230

(141) \* المسألة الثانية: في جواز البيع بعد حلول الاجل و لو مع عدم القبض... 231

(142) \* المسألة الثالثة: في جواز اعطاء التسهيلات بالشراء بنحو السلف... 235

(143) \* المسألة الرابعة: في اشتراط كون وجود السلم وقت حلول الاجل عاما... 236

(144) \* المسألة الخامسة: في اشتراط كون مورد السلم مولدا بسبب البايع... 236

(145) \* المسألة السادسة: في اشتراط تعيين الاجل... 237

(146) \* المسألة السابعة: في اشتراط معلومية مورد السلم جنسا ووصفا و مقدارا... 237

(147) \* المسألة الثامنة: في وجوب قبض رأس المال قبل التفرق... 238

(148) \* المسألة التاسعة: في حكم قبض بعض ثمن المسلم فيه... 239

(149) \* المسألة العاشرة: في اشتراط كون المسلم فيه ديناً... 239

(150) \* المزارعة و شروطها و أحكامها... 241

(151) \* و يشترط فيها امور: منها ان يكون النماء مشتركاً بينهما... 244

(152) \* و منها ان يكون النماء المشترك مشاعاً بينهما... 244

(153) \* و منها ان يكون الحصاة المشاعة متعينة... 244

(154) \* و منها تعيين المدة بالاشهر و السنين... 245

(155) \* و منها تعيين الارض... 248

(156) \* و منها تعيين البذر على أىّ منهما و كذا سائر اللوازم... 251

(157) \* هنا مسائل... 253

(158) \* المسألة 1: يجوز للمزارع ان يعطي العامل قبل ظهور الحاصل مبلغاً نقدياً بعنوان القرض... 253

(159) \* المسألة 2: يجوز للعامل أن يستأجر الغير للزراعة، و مقتضى جواز ذلك هو جواز تسليم الارض اليه... 253





(160) \* المسألة 3: قال السيد المحقق اليزدي في المسألة 13: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته او يزارعه في حصته... 254

(161) \* المسألة 4: في حكم تبين بطلان العقد... 256

(162) \* المسألة 5: الظاهر أن الارض لا موضوعية لها بخصوصها، فلو فرض سفينة بحرية أو فضائية يمكن الزرع فيها صحت المزارعة بالنسبة اليها... 262

(163) \* المسألة 6: يعتبر في المزارعة أربعة أمور: الارض و البذر و العمل و العوامل... 262

(164) \* المساقاة و شروطها و أحكامها... 264

(165) \* هنا مسائل: الاولى: في حكم المساقاة بعد ظهور الثمرة... 267

(166) \* الثانية: في حكم المساقاة في الاشجار التي لا تحتاج الى السقى... 267

(167) \* الثالثة: في جواز المساقاة على فسلان مغروسة... 268

(168) \* الرابعة: في لزوم المساقاة من الطرفين... 268

(169) \* الخامسة: في ذكر المدة و تعيينها... 269

(170) \* السادسة: في حكم صورة عدم تعيين جملة من الأعمال من جهة أنها على العامل أو على المالك... 270

(171) \* السابعة: ان الظاهر من البنوك انها ليست لإواسطة في المساقاة ونحوها بين المالك و العامل... 272

(172) \* حقيقة الشركة في الاموال و أحكامها... 272

(173) \* تذييب في ان الشركة الواقعية هل تحصل بالمزج بين الاموال ام لا... 278

(174) \* الشركة في الديون و في المنافع... 279

(175) \* شركة الأبدان... 282

- (176) \* شركة الوجوه... 284
- (177) \* شركة المفاوضة... 288
- (178) \* و هنا مسائل: ... 290
- (179) \* المسألة الأولى: في حكم المصالحة في الديون... 290
- (180) \* المسألة الثانية: في ان الشركة اما بنحو الاشاعة و اما بنحو الكلى في المعين... 291
- (181) \* المسألة الثالثة: في حكم الشركة مع من يعتقد بوجود الخمس ولكن لم يؤده... 294
- (182) \* المسألة الرابعة: في حكم اشتراط زيادة احد الشريكين في الربح... 297
- (183) \* المسألة الخامسة: في كون الشركة من العقود الجائزة... 305
- (184) \* المسألة السادسة: في حكم ذكر الاجل في عقد الشركة... 308
- (185) \* المسألة السابعة: في اشتراط كون العمل من احدهما او منهما مع الاستقلال او مع الانضمام... 310
- (186) \* المسألة الثامنة: في حكم ادعاء احد الشريكين على الاخر الخيانة او التفريط... 312
- (187) \* المسألة التاسعة: في دعوى العامل التلف... 312
- (188) \* المسألة العاشرة: في بطلان الشركة بالموت... 314
- (189) \* المسألة الحادية عشرة: في الفرق بين الشركة المفيدة للاذن و الشركة الحاصلة بالمزج في البطلان و عدمه بعروض احد الامور المذكورة على بعض الشركاء... 315
- (190) \* المسألة الثانية عشرة: في بطلان الشركة المفيدة للاذن من ناحية فقدان شروط العاقد... 316
- (191) \* المسألة الثالثة عشرة: في استحقاق العامل للاجرة في الشركة و عدمه... 316

(192) \* المسألة الرابعة عشرة: في حكم اختلاف الشريكين في اشتراء شىء كما اذا ادعى انه اشتراه لنفسه و ادعى الاخر انه اشتراه بالشركة... 318

(193) \* المسألة الخامسة عشرة: في عكس المسألة السابقة... 319

(194) \* الحوالة وأحكامها و شروطها... 320

(195) \* تعريف الحوالة... 320

(196) \* التحويل أعم من الحوالة... 321

(197) \* شروط الحوالة و هى البلوغ و العقل و الاختيار و الرشد و غيرها... 321

(198) \* يشترط في الحوالة مضافا الى الشرائط العامة المذكورة امور اخرى... 324

(199) \* الاول: الايجاب و القبول... 324

(200) \* الثانى: التنجيز... 328

(201) \* الثالث: هو ثبوت المحال به في ذمة المحيل... 329

(202) \* الرابع: كون المال المحال به معلوما... 330

(203) \* تفصيل الكلام... 333

(204) \* احدها: هو ما اذا احوال المحيل من له عليه الدراهم على البريء... 333

(205) \* ثانيها: ما إذا احوال المحيل من له عليه الدراهم على مشغول الذمة بالدنانير... 334

(206) \* هنا مسائل... 336

(207) \* المسألة الاولى: في عدم الفرق في المال المحال به بين ان يكون عينا في الذمة او منفعة او عملا... 336

(208) \* المسألة الثانية: في براءة ذمة المحيل عند تحقق الحوالة... 337

(209) \* المسألة الثالثة: في عدم وجوب قبول الحوالة على المحال... 338

(210) \* المسألة الرابعة: في لزوم الحوالة... 338

(211) \* المسألة الخامسة: في وجوب الدفع على الوكيل او الامين بمجرد الاحالة... 340

(212) \* المسألة السادسة: في حوالات البلاد... 340

(213) \* عملية محرر الشيكات... 343

(214) \* القسم الأول: هو أن يكون لمحرر الشيك مال في ذمة البنك و يحيل محاله على البنك... 343

(215) \* القسم الثاني: ان يكون السحب على أساس انه اقتراض جديد من البنك... 344

(216) \* القسم الثالث: أن لا يكون لمحرر الشيك رصيد في البنك و يحزر الشيك لدائنه و يحيله... 344

(217) \* القسم الرابع: هو أن يسحب الشيك لاستيفاء قيمة الشيك من دينه على البنك... 345

(218) \* هنا فروع... 345

(219) \* الفرع الأول: في جواز شراء الدائن بضاعة بما يملكه من دين في ذمة مدينه كالبنك... 345

(220) \* الفرع الثاني: أنه لا يجوز التعامل بالشيك كموضوع ينصب عليه العقد مباشرة إذا كان السحب بالشيك من دون رصيد دائن للساحب... 346

(221) \* الفرع الثالث: فيما إذا كان المسحوب عليه الشيك فرع البنك في البصرة مثلاً... 346

(222) \* الشيكات المصرفية من البنك... 348

(223) \* عملية المستفيد من الشيكات... 350

(224) \* عملية التحويل بأمر العميل... 353

(225) \* تعزيز الشيكات بتوقيع البنك... 358

(226) \* مسأله خلق الإئتمان... 359

ص: 416

(227) \* تحصيل الكمبيالات... 362

(228) \* وهنا مسائل... 362

(229) \* المسألة الاولى: في التعليق في باب الحوالة... 362

(230) \* المسألة الثانية: في كيفية استحقاق البنك للجعل... 363

(231) \* المسألة الثالثة: في توقف صحة الاجارة على مقدورية العمل... 364

(232) \* المسألة الرابعة: في كفاية القدرة واقعا وعدمها... 365

(233) \* تعزيز الكمبيالات... 368

(234) \* الكمبيالات الصورية... 370

(235) \* الصورة الاولى: أن يكون توقيع - الكمبيالة - من قبل المدين السوري... 371

(236) \* الصورة الثانية: هي أن يجري الدائن السوري في الكمبيالة معاملة لنفسه مع الشخص الثالث... 371

(237) \* و الصورة الثالثة: وهي - كما أفادها سيدنا الامام المجاهد قدس سره في تحرير الوسيلة - ما اذا جرى الدائن السوري المعاملة

مع الشخص الثالث من جانب المدين السوري بتوكيله... 373

(238) \* تبصرة في الفرق بين البرات و الكمبيالة... 374

(239) \* معاملة أوراق المشاركة... 374

(240) \* معاملة السندات... 376

(241) \* خطابات الضمان... 380

(242) \* حكم خطابات الضمان النهائية... 381

(243) \* حكم خطابات الضمان الابتدائية... 383

(244) \* توضيح في المراد من التخلف في الضمان النهائي... 383

(245) \* توضيح في نفس الشرط... 384

(246) \* الاعتمادات المستندية... 388

(247) \* اقسام الاعتماد... 388

(248) \* خطابات الاعتماد الشخصية... 392

(249) \* الخدمات البنكية بالنسبة الى الأوراق المالية... 395

(250) \* عملية الإكتتاب... 397

(251) \* الودائع الحقيقية و تخزينها... 398

(252) \* التطوير المصرفي لتأدية الديون... 400

(253) \* بيع و شراء العملات الاجنبية... 401

(254) \* جوائز البنك... 402

ص: 418

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان  
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

