

سَمَاحَةُ الْمَرْجِعِ الدِّينِيِّ آيَةُ اللَّهِ الْعُظْمَى الْحَاجُّ
السَّيِّدُ مُحَمَّدُ تَقِي الْمَدْرَسِيُّ



الفُقَرَاءُ الْإِسْلَامِيَّةُ

قِسْمُ الْمُعَامَلَاتِ - الْأُصُولُ الْعَامَّةُ

الجزء الأول



وَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَيِّنَاتُ

الفُقْهُاءُ الْإِسْلَامِيَّةُ

قِسْمُ الْمُعَامَلَاتِ - الْأُصُولُ الْعَامَّةُ

سِمَاةُ الْمَرْجِعِ الدِّينِيِّ آيَةُ اللَّهِ الْعُظْمَى الْحَاجُّ السَّيِّدُ مُحَمَّدٌ تَقِيُّ الْمَدَرِّسِيِّ

الفُقَرَاءُ الْإِسْلَامِيَّةُ

قِسْمُ الْمُعَامَلَاتِ - الْأُصُولُ الْعَامَّةُ

الجزء الأول

حقوق الطبع محفوظة

١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م



الفقه الإسلامي .. قسم المعاملات - الأصول العامة.

* المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد تقي المدرسي.

* تحقيق: مركز العصر للثقافة والنشر.

* الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م. (٥١٢ صفحة).

* الناشر: دار المحجة البيضاء - لبنان بيروت.

الرويس - مفرق محلات محفوظ ستورز - بناية رمال.

ص.ب: ٥٤٧٩ - ١٤ - هاتف: ٢٨٧١٧٩ / ٠٣ - ٥٤١٢١١ - ٠١ - تلفاكس: ٥٢٨٤٧ / ٠١

E-mail: almahajja@terra.net.lb

www.daralmahaja.com

info@daralmahaja.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا
تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

سورة النساء، آية: ٢٩.



١١	مقدمة المؤلف
١٣	مقدمة الطبعة الثالثة
١٥	مقدمة الطبعة الأولى
١٥	بحوث تمهيدية
١٧	١ - القانون الدولي يلتبس الإسلام
٢١	٢ - مراحل تطوّر الفقه الاسلامي
٢٥	٣ - النواقص الأسلوبية
٣٣	الفصل الأول: عن المكاسب المحرمة
٣٥	جملة البحوث
٣٧	أولاً: القواعد العامة
٤١	ثانياً: حديث تحف العقول
٦٣	ثالثاً: الربا في الشريعة
١٠٧	الفصل الثاني: بصائر الوحي في العقود
١٠٩	جملة البحوث
١١١	أولاً: الصدق والقسط واجتناب الظلم
١١٧	ثانياً: بصائر الوحي في العقود

٨.....	الفقه الإسلامي ج ١ - الأصول العامة
١٢١	ثالثاً: حدود الله في العقود
١٤٩.....	الفصل الثالث: الضمان.. موجباته ومسقطاته
١٥١	أولاً: أسباب الضمان
١٩٥	ثانياً: مسقطات الضمان
٢٣١	الفصل الرابع: عن الملكية والحكم والحق
٢٣٣	جملة البحوث
٢٣٥	تعريف الحق والملك
٢٤٣	الفصل الخامس: قواعد في العقود
٢٤٥	جملة البحوث
٢٤٩	١ - أصالة الصحة
٢٧٥	٢ - أصالة اللزوم
٢٨٣	٣ - العقود المبتكرة
٢٨٥	الفصل السادس: تعاريف العقود
٢٨٧	جملة البحوث
٢٨٩	الغاية من التعريف
٢٩٣	تعاريف الفقهاء
٣٣٣	تقسيمات العقود
٣٣٩	الفصل السابع: سلطان المشيئة
٣٤١	جملة البحوث
٣٤٥	١ - تقسيم الالتزامات الجانبية
٣٥١	٢ - دليل سلطان المشيئة
٣٥٣	٣ - حقيقة العقد

الفهرست الإجمالي..... ٩

الفصل الثامن: الشرط وجوهر العقد..... ٣٧١

جملة البحوث ٣٧٣

١ - الاستثناء ٣٧٥

٢ - الشروط الضمنية ٣٨٣

٣ - ما يجب قصده في العقد ٣٨٧

٤ - بين القصود والأحكام ٣٩٣

الفصل التاسع: الحاجة الى المظهر في العقود..... ٣٩٧

جملة البحوث ٣٩٩

الحاجة إلى المظهر في العقود ٤٠١

أولاً: المعاظة.. المظهر الفعلي ٤٠٥

ملحقات ٤٢٩

ثانياً: الصيغة.. المظهر اللفظي ٤٤٩

شروط صيغة العقد ٤٥٧



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ.

لا يزال العالم يتقلب من أزمة لأخرى، حتى يعلم الجميع أن النجاة تكمن في العودة إلى الرب سبحانه، وتعاليم كتبه وهدى رسله.

والوحي الذي اكتمل برسالة النبي ﷺ بنيان مرصوص يشد بعض أبعاده بعضاً. وكما ضرب الله له مثلاً: إنه كما شجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء، تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها.

وإن أساس بنيان الوحي عرفان الرب وأسمائه الحسنی وسننه البالغة، ثم يعلو على قيم الخلق الحسن التي تمد القلب الطاهر ببصائر تشمل كل أبعاد الحياة، إنها رؤى في معاش العباد، وفي علاقتهم بالطبيعة، وبيعضهم، والتي تفيض من علاقتهم بربهم، فهم جميعاً عباد الله، والخليقة مملكة الله التي سخرها لهم وأمرهم بالآلا يفسدوا فيها، وأن تكون كل حياتهم عنواناً للحسن في نظرهم وفي سلوكهم، وفي إصلاح شؤونهم بما لا يضر بالطبيعة أو بالآخرين من البشر.

والفقه الإسلامي بُعدٌ أساسي من أبعاد هذا البنيان الشامخ لا يكتمل إلا به، ولا يستقر إلا عليه.

من هنا فإنَّ فهم أحكام الشريعة لا يتم من دون النظرة الشمولية إلى الدين، بما فيه من مبادئ، ومن قيم، ومن قواعد سلوكية، وحينما كان الفقه الإسلامي ينبت في محيط المجتمع الإسلامي، بما له من صبغة إيمانية خالصة، لم يكن الدارس يومئذٍ بحاجة إلى المزيد من الجهد، إذ إنّ البيئة العلمية كانت صافية من مداخلات الثقافات الغربية، بينما اليوم، وقد تداخلت الثقافات في العالم، فإن علينا إن نبذل المزيد من الجهد العلمي لربط فروع الدين بأصوله، وبتعبير آخر: نصل الأحكام بحكمها وقيمها وبالتالي بمبادئها.

وهذا ما سعتُ إليه، وربما وفّقت له نسبياً، سواءً في هذه الدراسة، أو في موسوعة التشريع الإسلامي، ووصيتي أن يعمل الجميع في هذا الحقل لعلنا نُوفّق لفهم أعمق لأحكام الدين.

وهذه الدراسة التي ترجع أساساً إلى نصف قرن مضى سعت أنا والإخوة في المكتب الثقافي إتمامها ببعض الدراسة التي كتبت خلال العقدین الماضیین، أقول: هذه الدراسة قد تكون خطت على هذا الطريق. ونسأل الله العليّ القدير أن ينفعنا بها وينفع كل الباحثين، إنه سميع الدعاء.

محمد تقي المدرسي

٤ رجب ١٤٣٦ هـ



الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبي الرحمة المصطفى محمد وآله الطاهرين. قبل ثلاثين عاماً حيث ألفت بتوفيق الله الكتاب الذي بين يديك، قدمت عليه اقتراحات في التمهيد من أجل تطوير دراسة الفقه الإسلامي بأدلته التفصيلية، كان من أبرزها إعادة ترتيب البحوث الفقهية حسب منهج جديد، ذلك المنهج الذي يعتمد على تنضيد الفروع المتمثلة حسب القواعد العامة التي تصدر تلك الفروع منها، لتصبح دراسة الفقه أيسر وأقرب إلى منهج رد المتشابه إلى المحكم، والفرع إلى الأصل، ذلك المنهج الذي أمر به الأئمة الهداة عليهم السلام.

واليوم حيث يُعاد طبع هذا الكتاب، بإذن الله تعالى، نجد الفقه قد تقدّم خطوات واسعة في آفاق التطوير، وإننا نسمع باستمرار دعوات تنطلق من عمق الحوزات الدينية تطالب بتطوير المناهج الدراسية.

وقد وفقنا الله سبحانه لتتابع مسيرة التطوير في عمق الدراسة الفقهية عبر موسوعة التشريع الإسلامي، التي طبع منها حتى الآن ثلاثة أجزاء، والتي تهدف إعادة ترتيب الفروع الفقهية حسب المنهج ذاته الذي اقترحتُه قبل ثلاثة عقود من الزمن عبر هذا الكتاب بالذات، وأسأل الله سبحانه أن يوفقني لإتمام سائر الأجزاء تأليفاً ونشراً^(١).

(١) كان هذا في عام ١٤١٦هـ، أما الآن فقد اكتملت الموسوعة في عشرة أجزاء، وقد طبع الجزء العاشر عام ١٤٢٥هـ، (الناشر).

ولكن الذي اهتمت إليه بفضل الله خلال هذه العقود الثلاثة هو المنهج الشمولي في دراسة الفقه، والذي يعتمد على ثلاثة أبعاد:

١- التدبر في القرآن الكريم لاستنباط الحُكَم الإلهية التي هي علل الأحكام، وقيم التشريعات، وقواعد الفقه، ومفاتيح فهم الدين.

٢- دراية السُّنَّة باعتبارها ترجمة القرآن الحكيم وتفسير آياته وتطبيقها على حوادث الزمان. وهكذا تتصل السُّنَّة بالكتاب، ولن يفترقا.

٣- دراسة متغيرات الحياة، التي هي موضوعات الأحكام الفقهية، والتي من دون وعيها وعياً كافياً لا تُعرف أحكامها الشرعية، وهذا المنهج الشمولي يجعل العقل هو رائد المسيرة، فبه يتم التدبر في الكتاب، والدراية للحديث، والدراسة للحياة ومتغيراتها.

من هنا اهتمت الأجزاء الثلاثة الأولى من موسوعة (التشريع الإسلامي) ببيان هذا المنهج الشمولي، بينما نأمل أن تكون سائر الأجزاء في تطبيقه على الدراسة الفقهية مباشرة.

إنّ واقع الفقه هو كيف نطبّق الشريعة على الحياة، واليوم حيث أثمر جهاد المسلمين لإعادة الشريعة إلى واقعهم تزداد الحاجة إلى الفقه.

وعلى المتصدين للشؤون الفقهية، سواء في داخل الحوزات العلمية أو خارجها، أن يسعوا لتلبية هذه الحاجة، متوكّلين على الله سبحانه، ومستلهمين من هدى النبي ﷺ وأهل بيته عليه السلام، ومستضيئين بنور العقل، ليعود الفقه رائداً للنهضة الدينية التي يشهدها العالم الإسلامي بأسره، لتنعم البشرية بالفلاح في الدنيا والآخرة. نسأل الله أن يوفقنا لما يحب ويرضى، إنه سميع مجيب.

محمد تقي المدرسي

١٧ شوال ١٤١٦ هـ

مقدمة الطبعة الأولى



الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله المعصومين.
 كنتُ قد كتبتُ منذ أربع سنوات مضت، الجزء الخاص بالمعاملات من الفقه
 الإسلامي، الذي أرجو أن أوفق به إلى شرح بعض فروع كتاب (شرائع الإسلام)
 للمحقق الحلي رحمته الله.
 وكانت الظروف تعاكس رغبتني في إخراج هذا الجزء للطبع.. ثم وبعد أن يسّر
 الله ذلك جدّدت النظر فيه، وكلي أمل أن أكون قد أدّيت بعض الواجب الذي عليّ
 تجاه الفقه الإسلامي، وما توفّقي إلا بالله.

محمد تقي المدرسي

كربلاء المقدسة

١٣٩١ / ٣ / ١٧ هـ



الفقه الاسلامي

قِسْمُ الْمَعَامَلَاتِ - الْأَصُولُ الْعَامَّةُ

مَجْمُوعَةُ تَهْذِيبَاتِ

- ١- الْقَانُونُ الدَّوْلِيُّ يَلْتَمِسُ الْإِسْلَامَ
- ٢- مَرَّجِلُ تَطَوُّرِ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ
- ٣- النِّوَاقِصُ الْأَسْلُوبِيَّةُ



إنّ (الفقه الإسلامي) الصحيح الذي تُستوحى أصوله من منابع الشريعة الحقّة، هو أغنى فقه بالأصول والقواعد العامة، التي تُعطي للحوادث الواقعة أحكامها الصحيحة، بحيث لا تختلف بتغيّر الزمن، أو تطوّر الظروف.

وقد استطاع الفقه الإسلامي الصحيح أن يُلبّي كافة الحاجات المستحدثة وفق أسس رصينة من دون التشبُّث بالرأي، أو القياس الفاسد، أو الفتوى حسب المصالح المرسلة.

مضى الآن أربعة عشر قرناً - وكأنّها أربعة عشر يوماً - ولم يتأخّر الفقه الإسلامي خلالها بوصة واحدة، بل سار ويسير دائماً أمام الزمن، حيث يتقدّم الفقهاء باستنباط أحكام الفروع المستجدة يوماً بعد يوم. وأكثر من هذا يقوم الفقهاء غالباً بافتراض مسائل لم تقع ويُعطون لها الأجوبة الكافية، حتى إنّ بعض الفقهاء السابقين افترض وجود الإنسان على القمر، وفي القطبين، فبيّن أحكامه الشرعية. كل ذلك لغناء الفقه الإسلامي بالقواعد العامة التي جاءت بها النصوص الموثوقة.

وقد لاحظ الشارع المقدّس التوفيق بين هذه القواعد بصورة إعجازية لا تتعارض ولا تتناقض، وحقّ لها أن تكون كذلك. أليست هي من الله الحكيم العليم؟.

وقد بلغت هذه القواعد بالفقه الإسلامي منتهى مراتب النضج والتوازن حتى

أصبح العلم الحديث، وفقهه القانوني، يلهثان وراء خطاه، ولمّا يلحقان به.

ونجد في عدة مسائل فقهية مقارنة هذا الأمر؛ ففي مسألة تحديد الحرية الشخصية بمقتضى المصلحة العامة في العقود، اقترب الفقه الحديث إلى الفقه الإسلامي ولمّا يبلغه بعد تجارب مريرة، عرف منها عمق النظرة الإسلامية وُبعد مداها.

يقول بعض فقهاء القانون: إنّ التطوُّر الذي رأيناه في الفكر القانوني الغربي فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في العقود، ومبدأ سلطان الإرادة، هذا التطوُّر يقترب في مسيره من الأحكام التي قرَّرها الفقهاء المسلمون من أول يوم بدؤوا فيه تفكيرهم الفقهي.

وفي مسألة السبب في العقد، وما قد يُؤدّي فيه من الدواعي، كاد الفقه الغربي يبلغ -بعد السقوط مرات- ما بلغه قبل ألف عام الفقه الإسلامي.

يقول بعض فقهاء القانون بهذا الشأن: «إننا رأينا الفقهاء المسلمين يشيدون نظرية متينة في الباعث عند كلامهم أنّ العقود تتبع القصد، ويذهبون إلى أبعد ممّا ذهب إليه القضاء الفرنسي واضع نظرية الباعث».

وفي مسألة الاشتراط لمصلحة الغير، يقول فيها بعضهم: «يبدو أنّ الاشتراط لمصلحة الغير على النحو المعروف في الفقه الغربي غير جائز في الفقه الإسلامي...»، بل نرى أنّ الفقه الإسلامي ليس فقط يتعرّض له، بل ويصوغ فيه نظرية حكيمة جدًّا. يقول الفريق السابق الذكر: «وعثرنا في فقه الشيعة على نصوص تثبت ليس فقط أنّ هذا الفقه قد عرف نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، بل إنّ صياغة النظرية في هذا الفقه قد وصلت إلى درجة فاقت فيها ما وصل إليه الفقه الغربي...».

وفي مسألة ضمان من أُلّف وأضر نرى نظرية تحمّل التبعية (التي تقترب إلى النظرة الإسلامية) أخذت تنتشر في الغرب، ولكنها لا تبلغ متانة القاعدة

الإسلامية: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١). يقول الفريق المذكور: «ونميل إلى ما يُقرّره الفقهاء المسلمون من تقرير الضمان على المباشر مطلقاً، ولو لم يكن متعمداً أو معتدياً، لأنه يحقق المورد أكثر من الرأي الذي ذهب إليه القانون، هذا بالإضافة إلى أنه الرأي الذي تقول به نظرية تحمّل التبعية التي أخذت تنتشر في الفقه الغربي».

وهكذا في موارد كثيرة أخرى حيث لا نعجب بعدها من الرغبة الشديدة لدى كبار فقهاء القانون الحديث إلى الأخذ بالإسلام كلياً، وهذا ما نأمل في المستقبل القريب بإذن الله.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٢.



اجتاز الفقه الإسلامي الصحيح مراحل عديدة. ففي العصور الأولى، وبصورة دقيقة إلى ما قبل عهد الإمام الصادق عليه السلام (ما قبل عام ١١٤ هـ)، كانت المعارف الإسلامية، والتي من بينها قضايا الولاية والجبر والتفويض، تشغل المكانة الأولى بين المواضيع الفكرية. ولذلك لم يُدَوَّن في هذا العصر إلا القليل في الحديث والفقه والتفسير، ولم تتبلور المسائل الشرعية وأصولها، وأصول الفتيا، وما يرتبط بذلك من مسائل الخلاف بين المذاهب المختلفة والمخرج منها.

وفي عهد الصادقين عليهم السلام (٩٥ هـ - ١٤٨ هـ) اشتدت رغبة المؤمنين إلى الفقه بعد ارتوائهم من مناهج الأئمة عليهم السلام في المعارف، وبلغوا فيها مرحلة اليقين.

وبسبب ضعف الصراع السياسي، تفرَّغ المؤمنون لأوجه النشاط الفقهي، وتعلَّم الأصحاب أصول الاستنباط من الأئمة المعصومين عليهم السلام مباشرة. وقد عُنِيَ الأئمة بتربيتهم على التفقه وحثهم على الفتيا، إلا أنَّ حضور الأئمة بين الناس خَفَّف من الحاجة إلى الفقهاء. وكذلك لم تُدَوَّن -أو دُوِّنت ولم تشتهر- في هذا العصر الكتب الفقهية الإسلامية إلا قليلاً.

بل كانت همّة الشيعة متوجّهة إلى جمع الأحاديث ونشرها على أوسع مدى ممكن. ولقد صُنِّف في هذا العصر أكثر من ستمائة كتاب أصبحت فيما بعد المنبع الرئيس لجوامع الحديث التي أُلِّفَت في العصر التالي. وتدوين الحديث أو الفقه

لم يأت في هذا العصر إلا حسب حاجته، حيث لم يكن همّ العلماء إلاّ تحصيل أكبر قدر ممكن من الحديث، وكان الأسهل لهم اكتتاب كل ما يجدونه عند الثقات بالصورة التي يرونها لديهم.

وفي العصر التالي (أي بعد عصر حضور الأئمة عليهم السلام) برز علم الفقه، وعكف الفقهاء على جمع الأحاديث الصحيحة وتبويبها، إلى أن انتهى بالجوامع الفقهية المبتدئة بالكافي للكليني (المتوفى ٣٢٩هـ)، والمنتهى بالتهذيب للطوسي (المتوفى ٤٦٠هـ). وتحول الفقه في نهاية هذا العصر، وفي بغداد بالذات، إلى مرحلة جديدة هي مرحلة تفريع الفروع ممّا بأيدي الفقهاء من الأصول المستنبطة. وتوسّع فقهاء الإمامية في هذا العصر الذي بلغ قمته في عصر الشيخ الطوسي بعد أن شارك فيه الشيخ المفيد (المتوفى ٤١٣هـ)، والسيد المرتضى (المتوفى ٤٣٦هـ) رحمهما الله، توسّعوا في كتابة الأصول والفقه المقارن، وتدوين الكتب الفقهية الاستدلالية. قال الشيخ الطوسي رحمهما الله في مقدمة كتابه الشهير (المبسوط) قال: «فإني لا أزال أسمع معاصر مخالفينا من المتفقهة والمتسبين إلى علم الفروع، يستحقرون فقه أصحابنا الإمامية، ويستنزرونه، وينسبونهم إلى قلة الفروع وقلة المسائل.. ثم قال رحمهما الله: وهذا جهل منهم بمذاهبنا، وقلة تأمل لأصولنا، ولو نظروا في أخبارنا وفقهنا لعلموا أنّ جلّ ما ذكروه من المسائل موجود في أخبارنا، ومنصوص عليه تلويحاً عن أئمتنا عليهم السلام الذين قولهم في الحجة يجري مجرى قول النبي ﷺ إما خصوصاً أو عموماً، تصريحاً أو تلويحاً».

ثم قال رحمهما الله: «فعدلت إلى عمل كتاب يشتمل على عدد جميع كتب الفقه التي فصلوها الفقهاء، وهي نحو من ثلاثين كتاباً، أذكر كل كتاب منه على غاية ما يمكن تلخيصه من الألفاظ، واقتصرت على مجرّد الفقه دون الأدعية والآداب، وأعقد فيه الأبواب، وأقسّم فيه المسائل، وأجمع بين النظائر، وأستوفيه غاية الاستيفاء، وأذكر أكثر الفروع التي ذكرها المخالفون، وأقول ما عندي على ما يقتضيه مذاهبنا ويوجهه أصولنا، بعد أن أذكر جميع المسائل...»^(١).

(١) المبسوط في فقه الإمامية، ج ١، ص ١-٣.

فكانت المرحلة هنا تتسم بجمع الفروع وتكثيرها، وبتبويبها وردها إلى أصول المذهب.

وفي عصر المحقق ابن إدريس (المتوفى ٥٩٨هـ)، ثم المحقق الحلي (٦٠٢ - ٦٧٦هـ)، توسع الاستدلال في علم الأصول، وعلم المعقول من جهة، والفقه والحديث من جهة ثانية، وتمخّضت المرحلة عن مثل كتاب (التذكرة) للعلامة الحلي (٦٤٨ - ٧٢٦هـ).

بعد عصر العلامة الحلي رحمته الله انتشر أسلوب الشرح والتمن في الفقه، وكان هذا النوع من الاستدلال الفقهي تطوّر مرحلياً حسناً بالنسبة إلى ذلك الوضع الذي كان بحاجة إلى لملمة الفروع المتفرقة، وجمع الأدلة المتناثرة، والروايات المتباعدة. ولم يتطوّر الفقه بعد ذلك إلا بعض الشيء في عهد الشهيد الثاني (٩١١ - ٩٦٥هـ)، وابنه صاحب المعالم (٩٥٩ - ١٠١١هـ)، وخال ابنه صاحب المدارك (المتوفى ١٠٠٩هـ)، وأستاذهما المحقق الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣هـ) رحمته الله، الذين ناقشوا آراء من سبق بشجاعة ودقة، وبحثوا كثيراً حول المسائل الفقهية من وجهات نظر أخرى. ومن يلاحظ فتاواهم في كثير من المسائل يعرف ذلك جيداً، ولكن هؤلاء الفقهاء الكرام لم يُطوّرُوا مناهج الفقه بمثل ما فعله الشيخ المفيد والسيد المرتضى والشيخ الطوسي رحمته الله، ممّن جدّدوا طريقة البحث وألّفوا كتباً في الأصول والفقه لم يُعهد مثلها.

وبعد هذه الفترة تطوّر الفقه بصورة تدريجية ومتباطئة إلى عصر صاحب الجواهر (المتوفى ١٢٦٦هـ)، والنراقي (١١٨٥ - ١٢٤٥هـ)، والشيخ المحقق الأنصاري (١٢١٤هـ - ١٢٨١هـ)، والشيخ محمد تقي (المتوفى ١٢٤٨هـ)، وأخيه صاحب الفصول (المتوفى ١٢٥٠هـ) رحمته الله، الذين نضجت لديهم المسائل الأصولية والفقهية، بصورة لم يسبق لها مثيل. فصاحب المستند (المحقق النراقي رحمته الله) بدقته المتناهية، وصاحب الجواهر رحمته الله بلفظيته وسلامة ذوقه الفقهي وموسوعته الفريدة، وصاحب الحاشية (الشيخ محمد تقي رحمته الله)، بسعة اطلاعه

ودقة ملاحظته في الأصول، والشيخ الانصاري رَحِمَهُ اللهُ بِمَا هُوَ معروف به من جمعه بين مسائل الفقه والأصول وجمع شتات النظائر إلى بعضها، كل ذلك خدم الفقه الإسلامي خدمة كبيرة، إلا أنه بقيت في الفقه نواقص أسلوبية يجب أن يتوجه الفقهاء إلى تصحيحها ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً.



وتتلخّص النواقص الأسلوبية فيما يلي:

١ - ينبغي أن نذكر في البدء ما هو المعروف من أن استنباط الأصل الفقهي نوعان:

ألف: فقد يكون كاستنباط العلم بأي كلي آخر بالاطلاع على جزئياته بعد معرفة عدم خصوصية الجزئيات؛ مثال ذلك: استنباط بعض الفقهاء أصل «مَنْ أَتْلَفَ مَالٍ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، من مجموعة أحكام فرعية عُلِمَ منها أن السبب في الضمان فيها الاتلاف.

ولكن هذا القسم قليل جداً في الفقه الشيعي، حسب ما هو معلوم من حرمة القياس عند الشيعة، والنهي الشديد عن القول بالرأي، حيث دعا الفقهاء عليه السلام إلى أخذ الحيطة التامة عن القول بالرأي، ولولا ذلك لشوّه وجه الفقه.

باء: وقد ينشأ من نص فقهي واحد، مثل: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١)، أو عدة نصوص متماثلة مثل: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»^(٢) يدل على فروع عديدة.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٢.

(٢) هذه القاعدة مستقاة من الحديث الشريف: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَلَا مَالُهُ، إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ..» وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٠، باب ١، ح ٣، والحديث الشريف: «وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، وسائل الشيعة، ج ٥، ص ١٢٠. وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ مَالِ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٩.

وأساس الفقه الإسلامي التوحيد، فإن الله واحدٌ أحدٌ، ودينه أبداً واحداً،
والعلم باب يفتح منه ألف باب، وينفتح من كل باب ألف باب، وله أصول وقواعد
ومفاتيح وأواخي حسب ما جاء في الأحاديث التالية:

- عن البصائر، عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ، عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «سَمِعْتُهُ
عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَنِي أَلْفَ بَابٍ مِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، وَمِمَّا كَانَ،
وَمِمَّا يَكُونُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، كُلُّ بَابٍ مِنْهَا يَفْتَحُ أَلْفَ بَابٍ، فَذَلِكَ أَلْفُ أَلْفِ بَابٍ،
حَتَّى عَلِمْتُ عِلْمَ الْمَنَآيَا وَالْبَلَايَا وَفَضْلُ الْخَطَابِ»^(١).

- وفي باب الاستحاضة من الوسائل، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَنَّ فِي الْحَيْضِ ثَلَاثَ سُنَنٍ، بَيْنَ فِيهَا كُلُّ مُشْكِلٍ لِمَنْ سَمِعَهَا
وَفَهِمَهَا، حَتَّى لَا يَدَعَ لِأَحَدٍ مَقَالًا فِيهِ بِالرَّأْيِ...»^(٢).

- وفي الوسائل أيضاً عن كتاب هشام بن سالم عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ:
«إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِيَ إِلَيْكُمُ الْأُصُولَ وَعَلَيْكُمْ أَنْ تُفَرِّعُوا»^(٣). ومثله أحاديث أخرى.

- وفي البصائر مسنداً عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
الرَّجُلُ يُغَمَى عَلَيْهِ يَوْمًا، أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، كَمْ يَقْضِي مِنْ صَلَاتِهِ؟
فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَلَا أَخْبَرُكَ بِمَا يَنْتَظِمُ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ. فَقَالَ: كُلُّ مَا غَلَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ أَمْرِ،
فَاللَّهُ أَعَدَّ لِعَبْدِهِ»^(٤).

- وفي حديث كريم، قال الإمام موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَالْأَخْبَارُ الْمُجْمَعُ
عَلَيْهَا، وَهِيَ الْغَايَةُ الْمَعْرُوضُ عَلَيْهَا كُلُّ شُبْهَةٍ، وَالْمُسْتَنْبَطُ مِنْهَا كُلُّ حَادِثَةٍ»^(٥).

(١) بصائر الدرجات، ص ٣٠٥.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢، ص ٢٨١.

(٣) وسائل الشيعة، ص ٢٧، ص ٦١.

(٤) بصائر الدرجات، ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٥) وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ١٠٣.

وبمعاني هذه الأحاديث روايات أخرى مستفيضة، بل ومتواترة دلت على أن علم الفقه، بل علم الدين ذو أصول محكمة وفروع متشابهة، والفقيه هو من عرف الأصول، واستنبط منها الفروع، وردّ المتشابه إلى المحكم منها.

من كل ذلك نعلم أن أساس العلم القرآني هو الانطلاق من القواعد العامة لمعرفة الأمور الجزئية، وإنما الفقه جانب من جوانب العلم الإسلامي، ولذلك فهو ذو أسس وفروع. ومن هنا فإن الفقه الإسلامي يبتدئ من القواعد إلى الفروع غالباً، والفقيه هو الذي يستطيع تطبيق الأصول العامة على الفروع الخاصة، وكلما كان أدق تطبيقاً كان أفقه.

وبعد هذه المقدمة ينبغي أن نعلم أن الفقه الإسلامي لم يتبع هذا المنهاج إلا قليلاً، وبالرغم من أن الفقهاء يؤكدون في مصنفاتهم الأصولية القيمة على هذا المنهاج، فإن كتابة (الفقه) لم تتبع هذا الأسلوب إلا نادراً. فأكثر الفقهاء كتبوا الفقه على منهاج الفروع، فكتبوا مسائل الصلاة استدلالياً، ثم الصوم، ثم الحج، ثم... إلخ. ولهذا فإن أدلتهم جاءت متشابهة بالنسبة إلى وفرة من المسائل الفقهية. كالمقنع مثلاً، نرى فيها ذكراً للفروع حسب المنهاج العملي، مع الاقتباس الذي يكاد يكون كلياً لنصوص الأحاديث الشرعية. وأما الاستدلال الفقهي ففيه شيء قليل جداً، ومع ذلك فهو لا يتبع أسلوب التدرج من القاعدة إلى الفروع.

وكتاب الناصريات للسيد المرتضى رحمته الله يسير على المنهج ذاته؛ فروع فقهية، والتدليل على كل واحد منها بما يناسبه.

ولا تعدو كتب العلامة الحلي رحمته الله الاستدلالية عن هذا المنهج، الذي هو دمج الفروع بالاستدلال.

وفي كتب الفقهاء المتأخرين نجد منهاج الشرح والمتمن أكثر شيوعاً. والشرح الاستدلالي يتناول بالتدليل على الفروع التي يذكرها المتن شيئاً فشيئاً.

وآخر الشروح المتداولة هو موسوعة (جواهر الكلام في شرح شرائع

الإسلام)، الذي نرى فيه منهاج الاستدلال على الفروع أيضاً، وأكثر الفقهاء المتأخرين عن (الجواهر) حذوا حذوه. وهذا الأسلوب مفيد من جهة سرعة الاطلاع على المسألة الفرعية وما قد يُقال فيها من الأدلة، إلا أنه يربك الفقيه أيمّا إرباك، خصوصاً في تطبيق الفروع على الأصول العامة، حيث إنّ الأصل الواحد يُبحث عنه بضع عشرة مرة في مختلف الأبواب الفقهية، وفي كل باب جزء من البحث حول دلالة، أو سنده، أو تعارضه، أو.. أو.. في حين أنه لو كانت كل البحوث متمركزة في باب واحد لكان من السهل جداً استخراج الفروع منها.

ولقد لوحظ أنه كثيراً ما يتفق اختلاف الفقيه الواحد في عدة كتب له، أو في كتاب بعدة أبواب يتناقض تناقضاً بيناً حول القواعد الفقهية، ومن هنا يكون الانفصام بين الفقه والأصول بيناً عند كثير من الفقهاء. وتغيير هذا الأسلوب إلى الأسلوب الأصيل في العلم الإسلامي؛ أي ذكر الأصول ثم التفريع عليها يتطلب فصل الفقه الاستدلالي عن الفقه العملي، فيكون الثاني بأسلوب بسيط يسهل على عامة الناس الرجوع إليه، بينما ينبغي أن يكون أسلوب الأول هو الابتداء من القواعد الفقهية الأشمل، ثم ذكر الفروع المترتبة عليها ليسبب انفتاح النفس على الأشباه والنظائر، ويُعمّق التفقه لديها.

كما ينبغي ألا يقتصر على البحث حول ما اشتهرت من الأصول الفقهية، بل يحاول استنباط قواعد جديدة، إما من الفروع الجزئية التي ثبت عدم خصوصية الفوارق بينها، وإما من الآيات والأحاديث التي لم يتدبر فيها السابقون ليحصلوا منها على أصول عامة.

وبهذا الأسلوب ابتداء الشيخ الأنصاري رحمته الله في كتابيه: المكاسب والرسائل. ففي الأول - كما هو المعروف - خرج على المنهج التقليدي ببحث البيع، ومنه انطلق إلى سائر المعاملات، حتى عند الحديث عن الولاية استطرد فيه إلى موضوع ولاية الفقيه.

وأما في كتابه الرسائل فقد تعرّض لفروع فقهية كثيرة، بل تعرّض لكثير من القواعد الفقهية، وأطال الحديث عنها، مما يضيق الفجوة التقليدية بين الفقه والأصول كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

هذه هي الخطوة الأولى التي قادها الشيخ رحمته الله، وينبغي على سائر الفقهاء أن يقوموا بخطوات أخرى إلى الأمام - بإذن الله - في الطريق نفسها. وإلى أن يُبنى الفقه على أساس (القواعد ثم الفروع) يبقى الأسلوب في الكتابات الفقهية داعياً إلى الإرهاق، وهذا أحد النواقص الأسلوبية.

٢- أما الثاني فهو ناشئ من المصطلحات الغريبة التي تسللت من الفلسفة إلى الأصول، ومنه إلى الفقه، ممّا عكّر على الذهنية الفقهية صفاءها.

والواقع أنّ الإسلام أقام بناء المعرفة على أسس إلهية حديثة، ووضع لهذا البناء لغة تعبيرية جديدة، فلم يستعمل مثلاً: القطع «المطابق وغير المطابق»، بل قال: «اليقين والجهل»، ولم يستعمل «واجب الوجود أو المبدأ»، بل قال: «الله المبدئ»، ولم يستعمل «مَا يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ»، بل قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، أو «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ»، وما أشبه. ولذلك فهو ينافي المصطلحات الغريبة.

إنّ المصطلحات الغريبة سبّبت ارتباك الفقيه، إذ إنه يتردد بينها وبين التعبيرات الإسلامية الأصيلة. ومن هنا يؤكّد الفقهاء على وجوب السعي لتحصيل الذوق الفقهي السليم، وهو لا يحدث إلّا بمزيد من الانتباه إلى نوع استعمال الشرع للألفاظ، وهو ينافي التعمّق في المصطلحات الغريبة.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المصطلح الفقهي الذي لم يُستنبط من أصل فقهي مطابق له كلياً يستنزف جهداً إضافياً، إذ يوجب شرح المصطلح على ضوء أقوال الفقهاء المصطلحين، وسواء أرادوا كذا أو كذا فما هي الفائدة من ذلك؟ ثم يوجب استدلالاً مطولاً على صحة ما أرادوا من الناحية الشرعية، بينما لو اقتصر

على المصطلح الفقهي الأصل اكتفي بتفسيره لغوياً ثم الإشارة إلى مدى قوة دليله ثم التفرع عليه.

ولقد بحث الفقهاء صفحات مطوّلة حول هذه القاعدة أو تلك، بينما لم يتكلّم أحدهم ثلاثة أسطر حول آية: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١).

ومن هنا فمن الأجدر الالتزام بالنصوص الشرعية سواء بمفرداتها كالعلم والحجة، أو بجمليها كالحديث الشريف: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ»، أو ما أشبه، وإلاّ فيبقى في الأسلوب نوع من النقص.

٣- والنقص الثالث نشأه في الأدب الفقهي المُستعمل، وهو أنه أدب معقّد، وقد يكون أدب الخطابة والثورة، ولا أقول: إنه أدب قديم. إذ مجرد القِدَم لا يغيّر من قيمة التعبير الأدبي. فأدب القرآن والحديث قديم من حيث الزمن، ولكنه أمام كل جديد.

ينبغي أن يتطوّر الأدب الفقهي إلى التعبير الواضح الدقيق الذي يُراعي حرمة الوقت من جهة فلا يُسرف في التعقيد، وحرمة العلم من جهة ثانية فلا يسرف في التوضيح.

٤- والنقص الأسلوبي الرابع يكمن في أن أكثر الكتب الفقهية ناظرة إلى كتب أخرى سابقة، فتذكر كل مناقشة يمكن أن تُثار حول تلك المواضيع، وقد تُطيل الحديث حول ذلك إلى حدّ الملل. ومن جهة ثانية قد تتغافل عن موضوع هام مذكور في الكتب السابقة عليه اعتماداً على أن القارئ يطالع الكتب السابقة حتّمًا.

ورغم أن المتأخرين عن الشيخ الأنصاري قد تحرروا تقريباً من هذا الأسلوب، إلاّ أنّ طبيعة المناقشات الفقهية، قد اصطبغت بطابع الأخذ والرد، مما

تضيق الفكرة الفقهية الصحيحة.

ولهذا فقد يكون من المفيد عرض الفكرة بدليلها الذي ينبغي صياغته بحيث يستطيع القارئ من رد المناقشة بنفسه، ودون التكلّف لردّها ممّا يسبب تكرار الفكرة ذاتها بقوالب جديدة.

٥- وأما النقص الأخير فهو كامن في أنّ المؤلف -وقد التزم على نفسه شرح فرع معين- يرى نفسه ملزماً باتخاذ رأي معين في الفرع بصفته مجتهداً، ولكن هذا الأسلوب قد يقضي على التجرّد اللازم لسلامة البحث. إذاً فليس من الواجب أن يكون الكتاب الاستدلالي كتاب فتوى أو يكون رسالة عملية، بل يجب أن يكتفي بعرض الأدلة بصورة أكثر حيادية.

هذه هي النواقص الأسلوبية التي يجب التفوُّق عليها. ويبقى السؤال عن الوسيلة التي بها ينبغي إزالة النواقص.

من الطبيعي أنه لا يمكن مفاجأة الفقه الإسلامي بإصلاحات واسعة، لأنها قد تُسبّب في إثارة حسّ الاستغناء عن الكتب الفقهية المتقدمة، وسيكون في ذلك كارثة علمية، إذ إن الانفصال عنها يعني الانغلاق دون أكبر وأغنى ثروة فقهية في العالم.. بل يجب أن يحدث ترميم النواقص بصورة تدريجية، على أن يأخذ كل فقيه بإصلاح جانب، بينما يفتح على تجارب الآخرين لكي يبلغ في النهاية بالفقه إلى مرحلة متقدّمة من التطوير.

ولكن يجب علينا أن نعلم أن كثرة وسرعة وسائل النشر، وتوفّر سائر وسائل التطوير يدعونا إلى سرعة إنجاز العمل. ولذلك لا يمكن قياس أعمال الفقهاء المتقدمين وما أغنوا به الفقه بأعمال فقهاءنا المتأخرين، إذ إن على هؤلاء القيام بجهد أكبر وأسرع بالنظر إلى وسائل العصر المتوفرة لهم.

لذلك نعتقد أنه بالرغم من قيام كل فقيه بدوره الإيجابي اليوم بترميم النواقص

الأسلوبية في الفقه، بالرغم من ذلك فإن الفقه بحاجة إلى بؤادر أخرى أكثر شجاعة وأبعد طموحاً.

وفي هذا الجزء من الكتاب الذي بين يديك قام المؤلف بمحاولة متواضعة لترميم النواقص الأسلوبية، إلا أن الكتاب حيث كان شرحاً لكتاب الشرائع (وهذا ما لم أستطع تغييره نظراً إلى أن سائر أجزاء الكتاب ترتبط بالشرائع وتغييرها مشكل جداً) فإنني التزمت بتوسعة كتاب البيع إلى كتاب المعاملات بصورة عامة، وذكر مواضيع الشرائع مندمجة مع مواضيع مناسبة للمعاملات عامة، وذكرت جملة فصول ليست في الشرائع، وقدّمت جملة بحوث تأخرت في الشرائع وفاءً بالأسلوب الجديد الذي يتبنّى شرح القواعد وتفريع المسائل عليها. وحاولنا جهدنا استعمال التعابير الفقهية أكثر من المصطلحات الدارجة، ومن ناحية الأدب التزمنا التعبير الواضح، كما حاولنا التخلص من التركيز على كتاب معين، بل استغنيا عمّا نعتقد أن القارئ لا يستفيد فقهياً منه، ولم نشأ جعل الكتاب رسالة عملية نحشر فيه الفتاوى، ولذلك لا نجهد في فرض رأينا على البحث تاركين للقارئ حرية الاختيار.

وللتوضيح قدمنا على كل بحث -وتحت عنوان (جملة البحوث)- ما قد يدور في الفصل، وتحت عنوان (اتجاه الحديث) السبب في التقسيمات وما أشبه. ووضعناها مسلسلة بالأرقام عند كل بحث جديد لسرعة مراجعتها لدى الحاجة. كل ذلك بتوفيق من الله الحكيم العليم.

الفقه الاسلامي

فَسْمِ الْمَعَامَلَاتِ - الْأَصُولُ الْعَامَّةُ

الفصل الأول

عَنْ الْمَلِكِ سَبَبُ الْحَرَمَةِ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ

أَوَّلًا: الْقَوَاعِدُ الْعَامَّةُ

ثَانِيًا: حَدِيثُ تَحْفِ الْعُقُولِ

ثَالِثًا: الرَّأْيُ فِي الشَّرِيعَةِ



في هذا الفصل نتحدث عن الأصل في التجارة والذي يقتضي الحلية، ثم عن القواعد العامة في التجارة، ثم نُبيِّن ما يجوز وما لا يجوز من المكاسب في إطار نوعين أساسيين من المكاسب:

الأول: المكاسب التي حرّمها الله سبحانه، لما يأتي منها من الفساد محضاً؛ مثل بيع الخمر والميسر وخدمة الظلمة. وفي هذا الحقل نستفيد من حديث مفصل مأثور عن الإمام الصادق عليه السلام، حيث يُبيِّن الإمام ما يجوز وما لا يجوز من المكاسب في أربعة شعب:

الأولى: عن الولايات التي تعني التوظيف في الدوائر الحكومية.

الثانية: عن التجارة وتبادل السلع.

الثالثة: عن الإجارة وتقديم الخدمات.

الرابعة: عن الصناعة.

وبعد كل شعبة نتأمل فيها ونستفيد منها الفروع المناسبة.

الثاني: العقود المحرمة التي تحتوي على زيادة باطلة؛ أي الربا. ولكن قبل الخوض في بحوثه، نتحدث عن حكمة حرّمته والتي تأتي في إطار بيان بصائر الدين في الثروة وكيفية توجيهها في الإطار الصحيح.

وبعدئذٍ نتحدّث عن الربا في القرآن وفي الحديث، ثم نفصل القول في الربا في القرض، ويلحق به بيع الصرف، ثم نبحث عن ربا الفضل (ربا المعاملة).

ثم ندرس فوائد البنوك والديون الخارجية والفساد العريض الذي يُشيعه الربا في إطار اقتصاد الوطن، وفي إطار الاقتصاد العالمي.

وفي الأخير نستعرض جملة من الشبهات التي طرحت حول الربا وحرمة، ونُبيِّن - بإذن الله - الردود عليها.



الأصل في التجارة إطلاق حرية الإنسان فيها إذا كانت بتراضٍ وكانت تقع ضمن دائرة الشريعة، وفي إطار الأحكام، ومنها حلية المحل. أما إذا كان المحل حراماً، كبيع ما حرّم الله، أو الاستئجار لما فيه الفساد محضاً، فلا يجوز.

والقواعد العامة التي نستوحيها من الآيات الكريمة تقع ضمن هذا الأصل الهام، ونستفيد هذه القواعد من الآية التالية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(١).

ومن الأكل بالباطل؛ التعامل على الحرام، لأن الحرام ملغى عند الشريعة، وباطل، فكيف يقع عليه العقد؟ مثلاً: الشريعة أسقطت الخمرة عن القيمة، فمن باعها وأكل ثمنها، فقد أكل مال غيره بالباطل. وكذلك الميسر حرام، فمن أكل مالاً بازائه (بيعاً أو إجارة أو رهناً أو ما أشبهه) فقد أكل مال الناس بالباطل.

وكذلك التجارة بالأصنام والأزلام، وما يأتي الفساد منه محضاً، وما يأتي منه الشر لا غير، وما فيه ضرر وما لا مالية فيه، إنها جميعاً -لحرمتها- أكلٌ للمال بالباطل.

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

وفي الآية بصائر نستوحيها من التأمل في كلماتها:

- ١- فالأكل أصلاً معناه التغذية، ويُستخدم في التسلط والإقناء.
 - ٢- ونسبت الأموال إلى الجمع، لأن النهي مُتَوَجَّهٌ إلى الجمع، وربما للإشارة إلى أن المال قد جعل قواماً للحياة الاجتماعية.
 - ٣- ولعل في كلمة ﴿بَيْنَكُمْ﴾ إشارة إلى أن بدعة أكل الأموال لو شاعت لشمّلت الجميع، أو للإشارة إلى أهمية المحافظة على حقوق الأمة المالية أكثر من حقوق الآخرين.
 - ٤- وكلمة ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ تدل على حرمة الاحتيال على البعض بأكل المال. وقد فُسِّرَ الباطل في الروايات بالقمار، وفي آية كريمة من القرآن بيان له بالإدلاء إلى الحكام لأكل فريق من أموال الناس بالإثم^(١).
- وهكذا نستوحي حرمة التوسل بكل سبب غير مشروع لأكل الأموال.
- ٥- وكلمة ﴿إِلَّا﴾ أداة الاستثناء، وهي تدل على الفصل بين الجملة السابقة واللاحقة في الحكم، وليس بالضرورة أن تكون الجملة اللاحقة جزءاً من السابقة من دونها. فمعناها هنا أن الحرام أكل أموالكم بالباطل، والحلال هو أكلها بالتجارة.
 - ٦- وفي القرآن فصل الخطاب، فالجملة ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، تدل على أن الأصل في التجارة الصحة. فهي مطلقة، لأنها في مقام التشريع.
- وسنذكر لاحقاً رواية مفصلة^(٢) تؤكد هذا الأصل، كما سنذكر لاحقاً طائفة من مصاديق أكل المال بالباطل، والتي اعتبرتها الشريعة سحتاً، سوف نتناول بعضاً منها بالذكر بإذن الله تعالى.

(١) سورة البقرة، آية ١٨٨: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٢) وهي عبارة عن حديث مفصل في كتاب تحف العقول سيأتي ذكره لاحقاً.

إلا أن علينا حين نتدبر في الآية، ونتأمل في الأحاديث، أن ندرسها جميعاً وننظر إليها نظرة شمولية نستوحي منها بصائر، لعلنا نستفيد منها في الحوادث الواقعة والمسائل المستحدثة.

وفي الأنظمة الحديثة، هناك حدود قانونية للتجارة، تتشابه من ناحية معينة مع ما في الشريعة الغراء.

يقول د. السنهوري: «وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل، لأن ذلك غير مشروع. وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب»^(١).

ويضيف في شرح النظام العام: «القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة؛ سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم»^(٢).

وبالنسبة إلى ضرورة مراعاة الآداب في المعاملات يقول: «والآداب في أمة معينة وفي جيل معين، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية»^(٣).

وهكذا تجد أن القانون الوضعي يحدد المعاملات بأمرين: المصلحة العامة، والآداب. وواضح أن المصلحة العامة تختلف من أمة لأخرى ومن نظام لنظام، كما أن الآداب تختلف. وأما الدين فإنه فيه ثوابت لا تتغير، وهي الأحكام الشرعية التي نصت عليها مصادر الوحي، وفيها أيضاً متغيرات، وهي التي تقتضيها المصلحة

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٣٩٨.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٣٩٩.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٤٠٠.

العامة للمجتمع، وقد يَبْتَنِيها مصادر الوحي أيضاً ولكن ضمن أصول عامة وأحكام كلية؛ مثل حرمة الظلم والضرر ووجوب ما به قوام الفرد والأمة، وما يحفظ بيضة الإسلام.

وفيما يلي نتحدث -إن شاء الله- عن ثوابت الشريعة، مع إشارة إلى القواعد العامة التي مجال الحديث عنها الفصول الأخرى من هذا الكتاب. وطبقاً لتلك القواعد يحكم ولي أمر المسلمين بما تجب رعايته من أحكام متغيرة. وإذا لم تكن الدولة الإسلامية قائمة، فللفقهاء أن يفتوا بما يجب على الناس مراعاته، من أحكام تقتضيها المصالح العامة والضرورات.

ثانياً: حديث تحف العقول



في كتاب تحف العقول للشيخ الحسن بن علي بن شعبة رحمته الله، حديث مفصل حول المكاسب والتجارات.. هو المرجع الذي ينبغي أن نطيل التدبر فيه، وأن نرجع إليه سائر المتون الفرعية في الأحاديث. وقد روى هذا الحديث المحدث العاملي رحمته الله في كتابه وسائل الشيعة^(١)، كما رواه المحدث البحراني رحمته الله في كتابه الحقائق الناضرة^(٢). ونحن هنا نذكر النص من الوسائل بالرغم من أنه يختلف عن النسخة المطبوعة من تحف العقول، لأنه أكثر اختصاراً. كما ونقف -إن شاء الله- عند كل مقطع من الحديث لتأمل فيه وندرس أحكامه، ولكي نقارن ما نستفيده منه بما في سائر الأحاديث.

ألف: الولاية

حينما سئل الإمام الصادق عليه السلام عن معاش العباد، أجاب الإمام قائلاً: «جَمِيعُ الْمَعَاشِ كُلُّهَا مِنْ وَجْهِ الْمَعَامَلَاتِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، مِمَّا يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الْمَكَايِبُ أَرْبَعُ جِهَاتٍ. وَيَكُونُ مِنْهَا حَلَالٌ مِنْ جِهَةٍ، حَرَامٌ مِنْ جِهَةٍ. فَأَوَّلُ هَذِهِ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعَةِ: الْوِلَايَةُ، ثُمَّ التَّجَارَةُ، ثُمَّ الصَّنَاعَاتُ، ثُمَّ الْإِجَارَاتُ.

(١) ج ١٧، ص ٨٣.

(٢) ج ١٨، ص ٦٧.

وَالْفَرْضُ مِنَ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ فِي هَذِهِ الْمُعَامَلَاتِ الدُّخُولُ فِي جِهَاتِ الْحَلَالِ،
وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ الْحَلَالِ مِنْهَا، وَاجْتِنَابُ جِهَاتِ الْحَرَامِ مِنْهَا.

فَأُخِذَ الْجَهَتَيْنِ مِنَ الْوَلَايَةِ؛ وَلَايَةُ وُلاَةِ الْعَدْلِ الَّذِينَ أَمَرَ اللَّهُ بِوَلَايَتِهِمْ عَلَى
النَّاسِ. وَالْجِهَةُ الْأُخْرَى، وَلَايَةُ وُلاَةِ الْجَوْرِ.

فَوَجَّهَ الْحَلَالَ مِنَ الْوَلَايَةِ، وَلَايَةَ الْوَالِي الْعَادِلِ، وَوَلَايَةَ وُلاَتِهِ بِجِهَةٍ مَا أَمَرَ بِهِ
الْوَالِي الْعَادِلُ بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصَانٍ، فَالْوَلَايَةُ لَهُ وَالْعَمَلُ مَعَهُ وَمَعُونَتُهُ وَتَقْوِيَتُهُ حَلَالٌ
مُحَلَّلٌ.

وَأَمَّا وَجْهُ الْحَرَامِ مِنَ الْوَلَايَةِ، فَوَلَايَةُ الْوَالِي الْجَائِرِ وَوَلَايَةُ وُلاَتِهِ. فَالْعَمَلُ لَهُمْ
وَالْكَسْبُ مَعَهُمْ بِجِهَةِ الْوَلَايَةِ لَهُمْ حَرَامٌ مُحَرَّمٌ، مُعَذَّبٌ فَاعِلٌ ذَلِكَ عَلَى قَلِيلٍ مِنْ فِعْلِهِ
أَوْ كَثِيرٍ، لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ جِهَةِ الْمُؤُونَةِ لَهُ مَعْصِيَةٌ كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ. وَذَلِكَ أَنَّ فِي
وَلَايَةِ الْوَالِي الْجَائِرِ دُرُوسَ الْحَقِّ كُلِّهِ، وَإِحْيَاءَ الْبَاطِلِ كُلِّهِ، وَإِظْهَارَ الظُّلْمِ وَالْجَوْرِ
وَالْفُسَادِ، وَإِبْطَالَ الْكُتُبِ، وَقَتْلَ الْأَنْبِيَاءِ، وَهَدْمَ الْمَسَاجِدِ، وَتَبْدِيلَ سُنَّةِ اللَّهِ وَشَرَائِعِهِ.
فَلِذَلِكَ حَرَامٌ الْعَمَلُ مَعَهُمْ وَمَعُونَتُهُمْ وَالْكَسْبُ مَعَهُمْ، إِلَّا بِجِهَةِ الضَّرُورَةِ، نَظِيرِ
الضَّرُورَةِ إِلَى الدَّمِّ وَالْمَيْتَةِ^(١).

تأملات في الحديث

١- يبدو أن كثيراً من أحاديث أهل البيت عليه السلام كانت دروساً مفصلة، ولكن
الرواة والمحدثين حينما قسّموا الفقه إلى أبواب قطعوا الروايات المفصلة، وحافظوا
على أسانيدها. وبالرغم من أن هذه العملية نفعت البحث الفقهي، إلا أنها أضرت
بالاستفادة من منهجية الأئمة عليهم السلام، في الكلام، واستلهاهم معارض أحاديثهم.

وهذا النص المفصل يعطينا هذه الفرصة أن نستلهم روح كلامهم بقدر توفيق

(١) وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٥٤-٥٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢، ح ١. يُذكر
أن بعض هذا النص مأخوذ من كتاب تحف العقول.

الله لنا، وهذا ما نسعى إليه هنا.

٢- أشارت الرواية إلى الطبقات الاجتماعية العامة، وهم: الموظفون الحكوميون، والتجار (تجارة عامة، أو جزئية كأصحاب المحلات)، والصناعيون، وعمّال مستأجرون. ولا تزال هذه الطبقات هي الرئيسة في اقتصاد البلاد، إلا أن تقديم الحديث عن الولاة قد يوحي بأهمية السياسة، وأن صلاح الأمة وفسادها بصلاح السّاسة وفسادهم.

٣- والحديث لم يبيّن حدود المعاش (الاقتصاد) فحسب، بل ويّين حكمة هذه الحدود، ممّا يجعلنا أكثر قدرة على الاستنباط.

٤- وقد بيّن الحديث حدود ولاية ولاة العدل، واشترط أن يكون الوالي عنهم ملتزماً -بالدقة- بالتعاليم الصادرة منهم، من دون زيادة أو نقيصة. ذلك أن مجرد الانتماء إلى دولة عادلة، لا يعني تصحيح كل عمل يصدر من الفرد. كما أن الانتماء إلى مذهب صحيح، لا يجعل الممتني حاصلاً على صك الغفران. وإنما تصح الولاية من العادل إذا عمل الإنسان بعدله، ولم يعمل بهواه زيادةً على ما أمر أو نقصاً.

٥- ويّين الحديث حرمة ولاية الجور بتفصيل، حيث بيّن حرمة التعامل في جهة الولاية. وأضاف: «كُلُّ شَيْءٍ مِنْ جِهَةِ الْمَعُونَةِ مَعْصِيَةٌ كَبِيرَةٌ مِنَ الْكِبَائِرِ». ممّا فتح الباب أمام التعامل معهم في سائر الجهات، إذا لم تتّصل بجهة الولاية. وفي هذا التفصيل بحث فقهي.

٦- لأنّ الولاية لله ولمن اختاره من ولاة العدل، فإن ولاية الجائر بذاتها خاطئة، وعلى الناس تجنبها، حيث يقول سبحانه: ﴿فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى﴾^(١). وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا

أَنْ أُعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ.. ﴿١﴾. وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَى فَبَشِّرْ عِبَادِ﴾ ﴿٢﴾.

وقد حرم الله سبحانه الركون إلى الظالمين عموماً، فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصِرُونَ﴾ ﴿٣﴾.

وأدنى مراتب التجنب، هو الابتعاد عن ولايتهم، وعن الركون إليهم. وقد وردت أخبار في حرمة ولاية الجائرين بصفة عامة، منها ما نذكرها:

* روي عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام، قال: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادٍ: أَيُّنَ أَعْوَانُ الظُّلْمَةِ، وَمَنْ لَاقَ لَهُمْ دَوَاءً، أَوْ رَبَطَ كَيْسًا، أَوْ مَدَّ لَهُمْ مَدَّةَ قَلَمٍ، فَاحْشَرُوهُمْ مَعَهُمْ» ﴿٤﴾.

* وعن حريز قال: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَصُونُوا دِينَكُمْ بِالْوَرَعِ، وَقُوُّهُ بِالتَّقِيَّةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ (عن طلب الحوائج إلى صاحب سلطان). إِنَّهُ مَنْ خَضَعَ لِصَاحِبِ سُلْطَانٍ، وَلَمْ يَخَالَفْهُ عَلَى دِينِهِ، طَلَبًا لِمَا فِي يَدَيْهِ مِنْ دُنْيَا، أَحْمَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَمَقَّتَهُ عَلَيْهِ، وَوَكَّلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ هُوَ غَلَبَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ دُنْيَا، فَصَارَ إِلَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ، نَزَعَ اللَّهُ جَلَّ اسْمُهُ الْبَرَكَهَ مِنْهُ، وَلَمْ يَأْجُرْهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ يُنْفِقُهُ فِي حَجٍّ وَلَا عَتِقٍ وَلَا بَرٍّ» ﴿٥﴾.

* وعن ابن أبي يعفور قال: «كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِذْ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِنَا فَقَالَ لَهُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، إِنَّهُ رَبَّمَا أَصَابَ الرَّجُلَ مِنَ الضَّيْقِ أَوْ الشَّدَّةِ فَيُدْعَى إِلَى الْبِنَاءِ بَيْنَهُ، أَوْ النَّهْرِ يَكْرِيه، أَوْ الْمُسْنَاةِ يُصْلِحُهَا، فَمَا تَقُولُ فِي ذَلِكَ؟»

(١) سورة الحج، آية: ٣٠.

(٢) سورة الزمر، آية: ١٧.

(٣) سورة هود، آية: ١١٣.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٨٠.

(٥) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٨.

فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: مَا أَحَبُّ إِلَيَّ عَقْدْتُ لَهُمْ عُقْدَةً، أَوْ وَكَيْتُ لَهُمْ وَكَاءً، وَإِنَّ لِي مَا بَيْنَ لَا بَيْنَهَا، لَا وَلَا مَدَّةً بِقَلَمٍ. إِنَّ أَعْوَانَ الظَّلَمَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي سُرَادِقٍ مِنْ نَارٍ، حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ بَيْنَ الْعِبَادِ^(١).

* وعن صفوان بن مهران الجمال قال: «دَخَلْتُ عَلَى أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ (الإمام موسى الكاظم عليه السلام) فَقَالَ لِي: يَا صَفْوَانُ، كُلُّ شَيْءٍ مِنْكَ حَسَنٌ جَمِيلٌ مَا خَلَا شَيْئاً وَاحِداً!.

قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، أَيُّ شَيْءٍ؟.

قَالَ عليه السلام: إِكْرَاؤُكَ جَمَالَكَ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ، (يَعْنِي هَارُونَ).

قُلْتُ: وَاللَّهِ مَا أَكْرَيْتُهُ أَشْراً وَلَا بَطْراً وَلَا لِلصَّيْدِ وَلَا لِلْهَوَى، وَلَكِنِّي أَكْرَيْتُهُ لِهَذَا الطَّرِيقِ، (يَعْنِي طَرِيقَ مَكَّةَ) وَلَا أَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِي، وَلَكِنِّي أَبْعَثُ مَعَهُ غُلَمَانِي.

فَقَالَ عليه السلام لِي: يَا صَفْوَانُ، أَيْقَعُ كِرَاؤُكَ عَلَيْهِمْ؟.

قُلْتُ: نَعَمْ، جُعِلْتُ فِدَاكَ.

قَالَ فَقَالَ لِي عليه السلام: أَتَحِبُّ بَقَاءَهُمْ حَتَّى يَخْرُجَ كِرَاؤُكَ؟.

قُلْتُ: نَعَمْ.

قَالَ عليه السلام: مَنْ أَحَبَّ بَقَاءَهُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ، وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ كَانَ وَرَدَ النَّارِ.

قَالَ صَفْوَانُ: فَذَهَبْتُ فَبِعْتُ جَمَالِي عَنْ آخِرِهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ إِلَى هَارُونَ فَدَعَانِي، فَقَالَ لِي: يَا صَفْوَانُ، بَلَغَنِي أَنَّكَ بَعْتَ جَمَالَكَ؟!.

قُلْتُ: نَعَمْ.

قَالَ: وَلِمَ؟!.

قُلْتُ: أَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَانَ لَا يَفُونُ بِالْأَعْمَالِ.

فَقَالَ: هَيْهَاتَ هَيْهَاتَ، إِنِّي لَأَعْلَمُ مَنْ أَشَارَ عَلَيْكَ بِهَذَا، أَشَارَ عَلَيْكَ بِهَذَا مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ.

قُلْتُ: مَا لِي وَلِمُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ.

فَقَالَ: دَعْ هَذَا عَنْكَ، فَوَاللَّهِ لَوْ لَا حُسْنُ صُحْبَتِكَ لَقَتَلْتُكَ^(١).

٧- وتُستثنى من ولاية الجائر الضرورة القصوى، كالضرورة إلى شرب الدم، وأكل الميتة، حسب ما تلوناه في الحديث الماضي. وجاء في حديث آخر عن أبي الحسن (الإمام الهادي) علي بن محمد عليه السلام: «أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنَ عِيسَى كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ عَنِ الْعَمَلِ لِبَنِي الْعَبَّاسِ وَأَخَذَ مَا يَتِمَّكُنْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ هَلْ فِيهِ رُخْصَةٌ؟».

فَقَالَ عليه السلام: مَا كَانَ الْمَدْخَلُ فِيهِ بِالْجَبْرِ وَالْقَهْرِ فَاللَّهُ قَابِلُ الْعُذْرِ، وَمَا خَلَا ذَلِكَ فَمَكْرُوهٌ، وَلَا مَحَالَةٌ قَلِيلُهُ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرِهِ، وَمَا يَكْفُرُ بِهِ مَا يَلْزَمُهُ فِيهِ مَنْ يَرْزُقُهُ وَيُسَبِّبُ عَلَى يَدَيْهِ مَا يَسْرُكُ فِينَا وَفِي مَوَالِينَا.

قَالَ (فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ) فِي جَوَابِ ذَلِكَ: أَعْلِمُهُ أَنَّ مَذْهَبِي فِي الدُّخُولِ فِي أَمْرِهِمْ وَجُودِ السَّبِيلِ إِلَى إِدْخَالِ الْمَكْرُوهِ عَلَى عَدُوِّهِ وَانْبِسَاطِ الْيَدِ فِي التَّشْفِي مِنْهُمْ بِشَيْءٍ أَنْ نُقَرَّبَ بِهِ إِلَيْهِمْ. فَأَجَابَ عليه السلام: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلَيْسَ مَدْخَلُهُ فِي الْعَمَلِ حَرَامًا بَلْ أَجْرًا وَثَوَابًا^(٢).

٨- ويُستثنى من ذلك أيضاً، العمل من أجل خدمة الدين، ودفع المكروه عن المؤمنين، وإضعاف الجائرين من داخل مؤسساتهم الرسمية، والأمر بالمعروف، والنهي عن النكر، والدفاع عن حرّات المسلمين، وبالتالي كلما كانت الولاية أنفع وأهم. ولكن تحديد ذلك لا يتسنى -عادة- إلا للفقهاء، فلا حوط أن يكون ذلك بإذن منه.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٨٢-١٨٣.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٩٠.

ولعل النصوص التالية دالة على ذلك:

* عن علي بن يقطين قال: «قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ (الإمام الكاظم) عليه السلام: إِنَّ لِلَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مَعَ السُّلْطَانِ أَوْلِيَاءَ يَدْفَعُ بِهِمْ عَنْ أَوْلِيَائِهِ»^(١).

* وعن علي بن يقطين قال: «قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ (الإمام موسى الكاظم عليه السلام): مَا تَقُولُ فِي أَعْمَالِ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ عليه السلام: إِنْ كُنْتَ لَا بُدَّ فَاعِلًا فَاتَّقِ أَمْوَالَ الشَّيْعَةِ. قَالَ: فَأَخْبَرَنِي عَلِيٌّ أَنَّهُ كَانَ يَجْبِيهَا مِنَ الشَّيْعَةِ عَلَانِيَةً وَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ فِي السِّرِّ»^(٢).

* وعن زياد بن أبي سلمة قال: «دَخَلْتُ عَلَى أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى عليه السلام فَقَالَ لِي: يَا زِيَادُ؛ إِنَّكَ لَتَعْمَلُ عَمَلَ السُّلْطَانِ؟! قَالَ قُلْتُ: أَجَلْ. قَالَ لِي: وَلِمَ؟ قُلْتُ: أَنَا رَجُلٌ لِي مُرُوءَةٌ، وَعَلَيَّ عِيَالٌ، وَلَيْسَ وَرَاءَ ظَهْرِي شَيْءٌ. فَقَالَ عليه السلام لِي: يَا زِيَادُ، لَأَنْ أَسْقُطَ مِنْ خَالِقٍ فَاتَّقِطَعَ قِطْعَةً قِطْعَةً، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَوَلَّى لِأَحَدٍ مِنْهُمْ عَمَلًا، أَوْ أَطَأَ بَسَاطَ رَجُلٍ مِنْهُمْ، إِلَّا لِمَادَا؟».

قُلْتُ: لَا أَدْرِي، جُعِلْتُ فِدَاكَ. قَالَ عليه السلام: إِلَّا لِتُفْرِجَ كُرْبَةً عَنْ مُؤْمِنٍ، أَوْ فَكَّ أَسْرِهِ، أَوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ. يَا زِيَادُ؛ إِنْ أَهْوَنَ مَا يَصْنَعُ اللَّهُ جَلًّا وَعَزًّا بِمَنْ تَوَلَّى لَهُمْ عَمَلًا أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ سُرَادِقٌ مِنْ نَارٍ إِلَى أَنْ يَفْرُغَ مِنْ حِسَابِ الْخَلَائِقِ. يَا زِيَادُ؛ فَإِنْ وُلِّيتَ شَيْئًا مِنْ أَعْمَالِهِمْ فَأَحْسِنْ إِلَى إِخْوَانِكَ، فَوَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ، وَاللَّهُ مِنْ وَرَاءِ ذَلِكَ. يَا زِيَادُ؛ أَيُّمَا رَجُلٍ مِنْكُمْ تَوَلَّى لِأَحَدٍ مِنْهُمْ عَمَلًا، ثُمَّ سَاوَى بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُ فَقُولُوا لَهُ: أَنْتَ مُنْتَحِلٌ كَذَّابٌ. يَا زِيَادُ؛ إِذَا ذَكَرْتَ مَقْدُرَتَكَ عَلَى النَّاسِ فَادْكُرْ مَقْدَرَةَ اللَّهِ عَلَيْكَ غَدًا، وَنَفَادَ مَا آتَيْتَ إِلَيْهِمْ عَنْهُمْ، وَبَقَاءَ مَا آتَيْتَ إِلَيْهِمْ عَلَيْكَ»^(٣).

والأحوط أن نعتبر مثل هذه الأمور راجعة عموماً إلى الفقهاء، حيث إنها تتصل بالشؤون العامة للأمة، وهي راجعة إليهم بعد الأئمة عليهم السلام.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٩٢.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٩٣.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٩٤.

٩- إذا أكره الجائر شخصاً للولاية، تزول الحرمة عنه مادام مكرهاً، ويجوز له التصدي لكل الأمور مع السعي للتفصي عن المحرمات، فإذا بلغ الأمر إلى الدماء المحرمة، فلا يجوز له إهراقها، فإنه لا تقيّة فيها.

ويتحقّق الإكراه هنا - كما يتحقّق في كل موضوع - بالخوف على النفس، والعرض، ومن هو بمثابة النفس. قال العلامة النجفي رحمته الله: «والإكراه المسوّغ للعمل بما يأمره من فعل المحرمات في ولاية كان أو غيره، ليس هو إلّا الإلزام والإلجاء من المتسلّط الذي يخشى منه على النفس، والمال، والعرض، أو أحدهما، على وجه لا يتحمّل عادة»^(١).

وقد جاء في حديث مأثور ما يوضح حدود الإكراه، حيث روي عن الحسن بن الحسين الأنباري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «كُتِبَ إِلَيْهِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَنَةً أَسْتَأْذِنُهُ فِي عَمَلِ السُّلْطَانِ، فَلَمَّا كَانَ فِي آخِرِ كِتَابِ كِتَابَتِهِ إِلَيْهِ أَذْكَرُ أَنِّي أَخَافُ عَلَى خَيْطِ عُنُقِي، وَأَنَّ السُّلْطَانَ يَقُولُ لِي: إِنَّكَ رَافِضِيٌّ، وَلَسْنَا نَشْكُ فِي أَنَّكَ تَرَكْتَ الْعَمَلَ لِلْسُّلْطَانِ لِلرَّفْضِ».

فَكُتِبَ إِلَيَّ أَبُو الْحَسَنِ عليه السلام: فَهَمْتُ كِتَابَكَ وَمَا ذَكَرْتَ مِنَ الْخَوْفِ عَلَى نَفْسِكَ، فَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّكَ إِذَا وُلِّيتَ عَمَلْتَ فِي عَمَلِكَ بِمَا أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ تُصِيرُ أَعْوَانَكَ وَكُتَّابَكَ أَهْلَ مِلَّتِكَ، وَإِذَا صَارَ إِلَيْكَ شَيْءٌ وَاسَيْتَ بِهِ فَقَرَاءَ الْمُؤْمِنِينَ حَتَّى تَكُونَ وَاحِدًا مِنْهُمْ، كَانَ ذَا بَدَأَ، وَإِلَّا فَلَا»^(٢).

وعن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، «سُئِلَ عَنْ أَعْمَالِ السُّلْطَانِ يَخْرُجُ فِيهِ الرَّجُلُ؟».

قَالَ عليه السلام: لَا؛ إِلَّا أَلَّا يَقْدَرَ عَلَى شَيْءٍ يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى حِيلَةٍ فَإِنْ فَعَلَ فَصَارَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَلْيَبْعَثْ بِخُمْسِهِ إِلَى أَهْلِ الْبَيْتِ عليهم السلام»^(٣).

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٦٦.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٠١.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٠٢.

باء: تفسير التجارات

وقال الإمام جعفر الصادق عليه السلام: «وَأَمَّا تَفْسِيرُ التَّجَارَاتِ فِي جَمِيعِ الْبُيُوعِ، وَوُجُوهُ الْحَلَالِ مِنْ وَجْهِ التَّجَارَاتِ الَّتِي يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَ مِمَّا لَا يَجُوزُ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي الَّذِي يَجُوزُ لَهُ شِرَاؤُهُ مِمَّا لَا يَجُوزُ لَهُ. فَكُلُّ مَأْمُورٍ بِهِ مِمَّا هُوَ غِذَاءٌ لِلْعِبَادِ وَقَوَائِمُهُمْ بِهِ فِي أُمُورِهِمْ فِي وَجْهِ الصَّلَاحِ الَّذِي لَا يُقِيمُهُمْ غَيْرُهُ مِمَّا يَأْكُلُونَ وَيَشْرَبُونَ وَيَلْبَسُونَ وَيَنْكِحُونَ وَيَمْلِكُونَ وَيَسْتَعْمَلُونَ مِنْ جَمِيعِ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَا يُقِيمُهُمْ غَيْرُهَا، وَكُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ، فَهَذَا كُلُّهُ حَلَالٌ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِمْسَاكُهُ وَاسْتِعْمَالُهُ وَهَبَتُهُ وَعَارِيَّتُهُ.

وَأَمَّا وَجُوهُ الْحَرَامِ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ مِنْ جِهَةٍ أَكْلِهِ أَوْ شُرْبِهِ أَوْ كَسْبِهِ أَوْ نِكَاحِهِ أَوْ مِلْكِهِ أَوْ إِمْسَاكِهِ أَوْ هَبَتِهِ أَوْ عَارِيَّتِهِ أَوْ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الْفَسَادِ، نَظِيرُ الْبَيْعِ بِالرَّبَا أَوْ بَيْعِ الْمَيْتَةِ أَوْ الدَّمِ أَوْ لَحْمِ الْخَنَزِيرِ أَوْ لُحُومِ السَّبَاعِ؛ مِنْ صُنُوفِ سَبَاعِ الْوَحْشِ وَالطَّيْرِ، أَوْ جُلُودِهَا، أَوْ الْخَمْرِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجُوهِ النَّجَسِ. فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ مُحَرَّمٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ وَلَبْسِهِ وَمِلْكِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَالتَّقَلُّبِ فِيهِ، فَجَمِيعُ تَقَلُّبِهِ فِي ذَلِكَ حَرَامٌ. وَكَذَلِكَ كُلُّ بَيْعٍ مَلْهُوٌّ بِهِ، وَكُلُّ مَنْهِيٍّ عَنْهُ مِمَّا يَتَقَرَّبُ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ، أَوْ يُقَوَّى بِهِ الْكُفْرُ وَالشِّرْكُ مِنْ جَمِيعِ وَجُوهِ الْمَعَاصِي، أَوْ بَابٌ يُوَهِّنُ بِهِ الْحَقَّ، فَهُوَ حَرَامٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِمْسَاكُهُ وَمِلْكُهُ وَهَبَتُهُ وَعَارِيَّتُهُ وَجَمِيعُ التَّقَلُّبِ فِيهِ، إِلَّا فِي حَالٍ تَدْعُو الضَّرُورَةَ فِيهِ إِلَى ذَلِكَ»^(١).

تأملات في الحديث

١- نستفيد من الحديث؛ أنَّ الأصل في التجارات هو الحليَّة، مادامت مفيدة للناس، وصلاحيهم من أسباب معيشتهم. وواضح أنَّ الناس لا يُقدمون على تجارة إلا إذا كانت فيها منفعة لهم، وإنما المنافع التي حرَّمها الشرع مستثناة منها.

وهذا الأصل هو الذي تقتضيه القواعد الشرعية الأخرى، مثل قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١). وقوله: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٢)، وكذلك الحديث المروي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ...»^(٣). وما أشبه.

وهكذا إذا تشابهت قضية ولم نعرف وجه الحليّة فيها عن وجه الحرمة، فالأصل فيها الحليّة.

٢- وجاء في تعبير متشابه في الحديث، حيث نجد قوله عليه السلام: «كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُم فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ، فَهَذَا كُلُّهُ حَلَالٌ...». وفي موضع آخر نجد قوله عليه السلام: «أَوْ شَيْءٌ يَكُونُ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الْفَسَادِ نَظِيرُ الْبَيْعِ بِالرِّبَا...» (إلى قوله عليه السلام): فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ وَمُحَرَّمٌ.

والسؤال: إذا كان هناك شيء فيه وجه من وجوه الصلاح ووجه من وجوه الفساد، كما النجاسة التي يُستفاد منها في غرض عقلائي صحيح؛ كالدم المسفوح إذا استُخدم للتسميد، فهل هذا حلال أم حرام؟.

وهذه الملاحظة قد سبق وأن طرحها المحقق الإيرواني، فأجاب عنها آية الله المنتظري قدس سره بالقول: «الظاهر من الرواية الحكم على الشيء بلحاظ الأثر الغالب المترقب منه عند العقلاء، والمصرف المتعارف فيه. فإن كان الأثر المتعارف المترقب منه من وجوه الصلاح، ومما يتقوّم به المعاش، حلّ بيعه وإجارته وسائر التقلّبات»^(٤).

ويبقى سؤال: لو افترضنا أن جهة الحرام هي الغالبة في المجتمع، ولكن

(١) سورة المائدة، آية: ١.

(٢) سورة المائدة، آية: ٤.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٨٩.

(٤) دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص ٨٥.

شخصاً يريد البيع لجهة الحلال، فهل يحرم البيع أم لا؟. (علماً بأن المناط في العقود حال المتعاقدين في طبيعة العقد وفي تحديد الثمن والمثمن، وما أشبهه) الأقرب هو تغليب الحالة الذاتية (حال المتعاقدين) على الحالة الموضوعية، وذلك للأدلة التي نسوقها إن شاء الله في النقاط التالية في أقسام التجارة.

٣- جاء في الحديث: «لَأنَّ ذَلكَ كُلهُ مَنهِيٍّ عَن أَكَلِهِ، وَشُرْبِهِ، وَلُبْسِهِ، وَمَلْكِهِ، وَإِمْسَاكِهِ، وَالتَّقَلُّبِ فِيهِ...». ومن هذا التعبير نستفيد؛ أن سبب الحرمة هو النهي، فإذا لم يكن منهياً عنه لم يحرم. وإنما يحرم ما يتصل بواقع النهي، فإذا كان شيء منهياً عن أكله وشربه، ولكنه ليس منهياً عن استخدامه في الدواء (كالسم). فهل يحرم إذا قصد المتعاقد التداوي به؟.

لا يبدو ذلك. فالمحرّم هو أن يكون التعامل للوصول إلى الحرام، بدليل الحديث المشهور عن النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(١).

وهكذا النجس والمنتجس، الحرام منهما التعاقد عليهما للاستفادة المحرمة منهما، مثل ممارسة الأكل، والشرب، والصلاة، وسائر الاستعمالات المنهية. أما الاستخدام الحلال لهما فلا حرمة في التعاقد، كاستخدام مدفوع الإنسان أو خرد الحيوان في التسميد، وكاستخدام الدهن المنتجس في الاستصباح أو في صناعة الصابون، أو استخدام الميتة في التسميد أو في أي غرض مشروع. فإذا كان الشيء حلالاً، كان ثمنه حلالاً.

من هنا قال المرجع الشيرازي رحمته الله: «ولما كان ظاهرها (ظاهر الرواية التي نتحدث عنها) أنّ علة المنع في بيع الأعيان النجسة حرمة الانتفاع، فمقتضاها الحلية في غير موردها، ولذا نرى أن (أنه) بعد صنع الفضلات صابوناً ونحوه، أو الدم صبغاً وما أشبهه (فإنه) جاز (ت) المعاملة»^(٢).

(١) عوالي اللآلي، ج ٢، ص ١١٠.

(٢) الفقه، المكاسب المحرمة، ج ١، ص ٧.

وقال آية الله المنتظري قده: «إن ذكر وجوه النجس أيضاً في عداد ما يحرم المعاملة عليها، ينصرف إلى المعاملة عليها بلحاظ ما كان يترقب منها غالباً في تلك الأعصار، حيث كانوا يستفيدون منها بالأكل، أو الشرب، أو اللبس، ويعاملون عليها لذلك. وقد علل التحريم فيها بقوله عليه السلام: «لِمَا فِيهِ مِنَ الْفُسَادِ..». فلو فرض ترتب فائدة عقلائية محللة عليها في طريق صلاح المجتمع، كالدم للترقيق بالمرضى مثلاً، ووقعت المعاملة عليها لذلك فلا وجه للإشكال فيها»^(١).

وجاء في كتاب مفاتيح الشرائع: «ومن هذه الفضلحة من البيانات المأمونة ببركة الأصول والنصوص من آل محمد صلوات الله عليهم، ظهر بطلان ما هو المشهور من عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس»^(٢).

وأضاف: «فتحصّل وتلخص أنّ الانتفاع بالميتة مطلقاً من المأكول وغيره حرام إلا في انتفاع الحلال، فحينئذ بيع الأول (للأكل) حرام وشراؤه حرام، بخلاف الثاني (للانتفاع الحلال)»^(٣).

٤ - قال العلامة النجفي قده: «فلا خلاف يُعتدُّ به في حرمة التكبسب في الأعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة. وأضاف: بل مقتضاه (الحديث الذي ذكره) عدم جواز الانتفاع به مطلقاً، فضلاً عن التكسب به..»^(٤).

وحكى الإجماع عن كتاب التذكرة، فقال: «فعن التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصلية، فلو باع نجس العين، كالخمر، والميتة، والخنزير، لم يصح إجماعاً. وقال فيها: الكلب إن كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا»^(٥).

ولكن آية الله المنتظري قده يشكك في وجود نص عند علمائنا بتحريم

(١) دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص ٨٦.

(٢) مفاتيح الشرائع، الشيخ محمد رضا المشتهر بأفضل، ج ٢، ص ٢٢.

(٣) مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٢٣.

(٤) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٨-٩.

(٥) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٠.

التعامل مع مطلق النجس، بل يحتمل أن يكون فقهاؤنا قد وقفوا على النواهي الواردة في الموارد الخاصة؛ كالكلب، والخمر، والميتة، والعذرة، فالتقطوا منها عنواناً جامعاً بإلغاء الخصوصية وتنقيح المناطق القطعي^(١).

أقول: ويحتمل قريباً أن الذين حكوا الإجماع إنما تصيّدوه من جملة كلمات الفقهاء في الموضوع، خصوصاً وأن الفقهاء السابقين كانوا يفتون حسب متون النصوص. كما أن من المحتمل قريباً أن يكون نظر الفقهاء السابقين حرمة بيع الأعيان النجسة بهدف استخدامها في الموارد المحظورة، وليس للانتفاع بها في غيرها؛ مثل التسميد في المدفوع، والتداوي في السم، والصيد في الكلب. من هنا فإن هذا النوع من الإجماع غير مؤكّد فيما نحن فيه، على أنه لا حجية في إطلاقه، لأنه دليل لبيّ كما قالوا.

وعلى أي حال؛ الاستناد إلى هذا الإجماع الذي يحتمل استناده إلى سائر الأدلة التي بأيدينا غير وجيه، فالمنافع المحلّلة للمحرمات، ومنها النجاسات إذا كانت معتدّاً بها، والتعامل بها معترفاً به عند العقلاء، إنها يمكن أن تكون محللاً للعقود.

٥- والمحرم من المكسب خمسة أنواع حسب تقسيم المحقق الحلي قُتِبَتْ في شرائع الإسلام: «الأول: الأعيان النجسة؛ كالخمرة، والأنبذة، والفقاع، وكل مائع نجس عدا الأدهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء، والميتة، والدم، وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه. وربما قيل بتحريم الأبوال كلها إلا بول الإبل خاصة، والأول أشبه، والخنزير وجميع أجزائه، وجلد الكلب وما يكون منه»^(٢).

أقول: قد سبق الحديث عن بيع النجس والمتنجس، وأن حرمتها لجهة ما فيهما من الفساد والحرمة. وفي غير هذه الجهة قد يقال بالحلية، والأحوط الاجتناب.

(١) دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص ١٨٢.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣.

وقال المحقق الحلي رحمته الله: «الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به. كآلات اللهو؛ مثل العود والزمز، وهياكل العبادة المبتدعة؛ كالصليب والصنم، وآلات القمار؛ كالنرد والشطرنج، وما يفضي إلى المساعدة على محرم؛ كبيع السلاح لأعداء الدين، وإجارة المساكن والسفن للمحرمات، وكبيع العنب ليُعمل خمراً، وبيع الخشب ليُعمل صنماً. ويكره بيع ذلك لمن يعملهما»^(١).

أقول: كل ذلك إذا كان العقد يعتبر تعاوناً على الإثم والعدوان، ومساهمة فعلية في الحرام، وإذا لم يكن هناك جهة صلاح من أجلها تمتّ المعاملة، كبيع آلات اللهو لاستعمالها في الوقود بعد تحطيمها.

ومن هنا يحرم أيضاً بيع أي شيء يساعد العدو على التغلب على المسلمين؛ مثل بيع وقود آلياتهم الحربية، أو بيع التقنية التي تساعد على الحرب العدوانية، وما أشبه.

كذلك يحرم بيع المخدرات، وكل ما يُسبب ضرراً بالغاً بالمسلمين.

وهكذا يحرم بيع السلاح في البلاد الإسلامية إذا كان سبباً لتزلزل أركان الأمن، ووسيلة لانتشار الجريمة.

وهكذا يحرم بيع ما يساعد على سرقة أموال المسلمين؛ مثل الورق ليصنع نقوداً مزورة، أو بيع أجهزة استراق السمع لاستخدامها في هتك حرّامات الناس. أو ما أشبه.

وقال المحقق الحلي رحمته الله: «الثالث: ما لا يُتّفق به؛ كالمسوخ بريّة كانت؛ كالقرد والدب. وفي الفيل تردد، والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه. أو بحريّة؛ كالجرّي، والضفادع، والسلاحف، والطافي. والسباع كلها إلا الهر. والجوارح؛ طائفة كانت كالبازي أو ما أشبه كالفهد، وقيل: يجوز بيع السباع كلها، تبعاً للانتفاع

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣-٤.

بجلدها أو ريشها، وهو الأشبه»^(١).

والأفضل إحالة مثل هذه الموضوعات إلى فتاوى الفقهاء في كل عصر ومصر، أو إلى العرف فيهما. فما لا يُنتفع به لا يُسمح ببيعه، وما يُنتفع يُسمح به. والواقع؛ أن اشتراط عدم السفاهة في العقود، أو في من يجريها قد يغنيها عن هذا الشرط.

ومن هنا قال العلامة النجفي قده: «فالمتجه - حينئذٍ - جواز التكبُّب بما ينتفع به منها (مما ذكره المحقق في النص السابق ذكره) نفعاً يخرجُه عن السفه بذلك (النفع)، بل لا يبعد جواز التكبُّب بما لا نفع غالباً فيه، إذا اتَّفَق حصول النفع المعتدُّ به فيه، فيتكسَّب به في ذلك الحال...»^(٢).

وقال المحقق الحلي قده: «الرابع: ما هو محرَّم في نفسه، كعمل الصور المجسَّمة، والغناء، ومعوونة الظالمين بما يحرم، ونوح النائحة بالباطل، وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض، وهجاء المؤمنين، وتعلُّم السحر، والكهانة، والقيافة، والشعبذة، والقمار، والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء، وتدليس الماشطة، وتزيين الرجل بما يحرم عليه»^(٣).

أقول: هذه جملة محرمات يكتسب الناس عادة بها فذكرها المحقق، وهناك محرمات أخرى قد يكتسب البعض بها فهي محرمة أيضاً، مثل الغيبة والنميمة.

وقال المحقق الحلي قده: «الخامس: ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى، وتكفينهم، ودفنهم...»^(٤).

أقول: ينبغي أن نتحدَّث باختصار عن هذا النوع من المحرمات، فنقول:

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٥.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥.

تختلف طبيعة الواجبات التي على المكلفين؛

١ - فمنها التي لا تحتتمل الاستئجار؛ مثل الصلاة والصوم، ذلك لأنها عبادات فردية، وهي مشروطة بنية القربة التي قد تتنافى وأخذ الأجرة عليها. بلى؛ لو دفع الأب لأبنائه مالا ليصلّوا، فأقاموا الصلاة لله وحده، بحيث لو لم يحصلوا على المال لأقاموها أيضاً، فإن صلاتهم صحيحة ويكون دور المال المدفوع مجرد تشجيع عليها، كما لو نذر أحد إقامة الصلاة فإن نذره يزيده عزماً.

٢ - ومن الواجبات ما ترتبط بالنظام الاجتماعي، وهي واجبات على الكفاية، ولكن من طبيعتها أخذ الأجرة عليها؛ مثل الصناعات والحرف المختلفة التي لولاها لتوقفت الحياة. فالطبيب مثلاً واجبه مداواة المرضى، كما واجب المهندس تخطيط المدن، وإنشاء المساكن المناسبة للناس. ولو أضرب الأطباء عن عملهم حتى مات المرضى، لكانت تلك جريمة لا تُغتفر. كذلك لو أضرب المهندسون عن عملهم حتى خربت المدن. ولكن هل يعني ذلك أن عليهم تنفيذ هذه الواجبات بلا أجر؟.

كلاً؛ إنما الواجب عليهم أدائها في مقابل أجر. وكما يقول العلامة النجفي رحمته الله فيها: «ولا بأس بالوجوب مع العوض فتأمل»^(١).

٣ - ومن الواجبات ما هي عبادات اجتماعية؛ مثل الجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وتجهيز الموتى، والقضاء، والولاية، وما أشبه.. وإذا قام من به الكفاية بها سقط عن الآخرين. فهل يجوز أخذ الأجرة عليها؟ المشهور بين الفقهاء حرمة ذلك.

واستدلوا على ذلك بأن الواجب لا يمكن التخلف عنه من قبل المؤمن، فأخذ الأجرة عليه بمثابة أكل المال بالباطل. قال العلامة النجفي رحمته الله نقلاً عن أستاذه^(٢): «إن المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية، لأن المملوك والمستحق لا يملك

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١١٩.

(٢) يبدو أن المراد منه آية الله الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمته الله.

ولا يُستحق ثانياً^(١).

ولنا أن نناقش في هذا الدليل، ونقول: إن المال الذي يأخذه الأجير يزيده عزماً، كما لو نذر المؤمن أن يعمل عملاً هو بالأصل واجب عليه فيزداد بالنذر عزماً، وكما لو أمر ولي المسلمين فرداً بإقامة الصلاة، فإنه يزيده بذلك عزماً.

ثم نناقش في أن هذا من نوع الإجارة، بل هو مساعدة لأداء الواجب. ولأن الواجب - في هذا النوع - كفائي، فمبادرة شخص بأدائه بحاجة إلى مزيد من عزم، وبالمال يزداد المبادر عزماً. كما إذا جعلت الدولة الإسلامية مكافأة للمجاهدين، فإن ذلك لا يُعتبر شراءً لجهادهم، وإنما تشجيعاً لهم بالمبادرة من بين سائر المؤمنين. ولذلك يجوز، بل قد يجب تجهيز الغزاة من قبل سائر المسلمين. وهكذا لو قدم المسلمون مكافأة لثمة منهم يتفرغون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو للقيام بتجهيز الأموات، أو إدارة أمور المساجد وإقامة صلاة الجماعة فيها، وما أشبه.

وبتعبير دقيق؛ المال الذي يُعطى للمتطوعين بالواجبات الكفائية، إنما هو لكي يتعين فيهم الوجوب ويسقط عن غيرهم بعد قيامهم به.

وبذلك نقول: إن أخذ الأجرة على الواجبات التي ترتبط بنظام الأمة، جائز للمبادرة إليها، أما أخذ الأجرة لفعلها فإنه مخالف للاحتياط، والله العالم.

جيم: تفسير الإجازات

وقال الإمام جعفر الصادق عليه السلام: «وَأَمَّا تَفْسِيرُ الْإِجَارَاتِ؛ فَإِجَارَةُ الْإِنْسَانِ نَفْسَهُ أَوْ مَا يَمْلِكُ، أَوْ يَلِي أَمْرَهُ مِنْ قَرَابَتِهِ، أَوْ دَابَّتِهِ، أَوْ ثَوْبِهِ، بَوَجْهِ الْحَلَالِ مِنْ جِهَاتِ الْإِجَارَاتِ، أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسُهُ أَوْ دَارُهُ، أَوْ أَرْضُهُ، أَوْ شَيْئاً يَمْلِكُهُ فِيمَا يُتَّفَعُ بِهِ مِنْ وُجُوهِ الْمَنَافِعِ، أَوْ الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ وَوُلْدِهِ وَمَمْلُوكِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَكِيلاً لِلْوَالِي، أَوْ

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١١٧. يعني الذي يستأجر أحداً على عمل، إنما يستأجره على عمل يملكه. والعمل الواجب لا يملكه المؤمن، لأنه لله، فكيف يبيعه للناس بالإيجار؟.

وَالْيَا لِلْوَالِي، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ أَجِيرًا يُؤْجِرُ نَفْسَهُ، أَوْ وَلَدَهُ أَوْ قَرَابَتَهُ، أَوْ مَلِكَهُ أَوْ وَكِيلَهُ فِي إِجَارَتِهِ، لِأَنَّهُمْ وَكَلَاءُ الْأَجِيرِ مِنْ عِنْدِهِ، لَيْسَ هُمْ بِوُلاَةِ الْوَالِي، نَظِيرُ الْحَمَالِ الَّذِي يَحْمِلُ شَيْئًا شَيْءٌ مَعْلُومٌ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ، فَيَحْمِلُ ذَلِكَ الشَّيْءَ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ حَمْلُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَلِكِهِ أَوْ دَابَّتِهِ أَوْ يُؤْجِرُ نَفْسَهُ فِي عَمَلٍ يَعْمَلُ ذَلِكَ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَمْلُوكِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ أَوْ بِأَجِيرٍ مِنْ قِبَلِهِ فَهَذِهِ وَجُوهٌ مِنْ وَجُوهِ الْإِجَارَاتِ حَلَالٌ لِمَنْ كَانَ مِنَ النَّاسِ مَلِكًا أَوْ سُوقَةً أَوْ كَافِرًا أَوْ مُؤْمِنًا فَحَلَالٌ إِجَارَتُهُ وَحَلَالٌ كَسْبُهُ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ.

فَأَمَّا وَجُوهُ الْحَرَامِ مِنْ وَجُوهِ الْإِجَارَةِ نَظِيرُ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ عَلَى حَمَلِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَكْلُهُ أَوْ شُرْبُهُ أَوْ لُبْسُهُ أَوْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ فِي صَنْعَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَوْ حِفْظِهِ أَوْ لُبْسِهِ أَوْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ فِي هَدْمِ الْمَسَاجِدِ ضَرَارًا أَوْ قَتْلِ النَّفْسِ بِغَيْرِ حِلٍّ أَوْ حَمَلِ التَّصَاوِيرِ وَالْأَصْنَامِ وَالْمَزَامِيرِ وَالْبَرَاطِطِ وَالْخَمَرِ وَالْخَنَازِيرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجُوهِ الْفَسَادِ الَّذِي كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْإِجَارَةِ فِيهِ وَكُلُّ أَمْرٍ مَنُهِى عَنْهُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ فَمُحَرَّمٌ عَلَى الْإِنْسَانِ إِجَارَةُ نَفْسِهِ فِيهِ أَوْ لَهُ أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ أَوْ لَهُ إِلَّا لِمَنْفَعَةٍ مِنْ اسْتِجَارَتِهِ كَالَّذِي يَسْتَأْجِرُ الْأَجِيرَ يَحْمِلُ لَهُ الْمَيْتَةَ يُنْجِيهَا عَنْ أَذَاهُ أَوْ أَدَى غَيْرِهِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ».

(الى أن قال:) «وَكُلُّ مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ، أَوْ آجَرَ مَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، أَوْ يَلِي أَمْرَهُ مِنْ كَافِرٍ، أَوْ مُؤْمِنٍ أَوْ مَلِكٍ أَوْ سُوقَةٍ عَلَى مَا فَسَّرْنَا مِمَّا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ فِيهِ فَحَلَالٌ مُحَلَّلٌ فِعْلُهُ وَكَسْبُهُ»^(١).

تأملات في الحديث

١ - الإجارة أنواع ثلاثة:

الأول: أن يُؤْجَرَ ما يملك من دار أو محل.

الثاني: إجارة نفسه (كالعمال).

الثالث: إجارة من يملك أمره مثل ولده أو ذوي قرابته أو من يلي أمره بالوكالة.

(١) وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ٢٤٢، الباب ١ من أبواب الإجارة، ح ١.

ثانياً: حديث تحف العقول ٦١

٢- هناك فرق بين الولاية من قبل الظالم والإجارة. إن الولاية تعني استخدام السلطة على الغير من قبل الوالي (السلطان أو الدولة)، بينما الإجارة تعني عقداً يُقدّم الفرد بموجبه خدمة بإزاء أجر معلوم.

ومن هنا تجوز الإجارة لكل الناس، ولا تجوز الولاية من قبل كل أحد، إنما من قبل الحاكم العادل فقط.

٣- معيار حرمة الإجارة هو حرمة العمل الذي يقوم به الفرد. فما كان محرماً على الفرد من غير جهة الإجارة (بل من جهة المباشرة) يحرم أيضاً من جهة الإجارة، فكما لا يجوز بيع الخمر والميتة، ولا يجوز هدم المساجد ضراراً وقتل النفس المحترمة، كذلك لا يجوز الإجارة لفعل ذلك. فكل فعل حرام لا تجوز الإجارة له.

أما إذا كان في ذلك الفعل جهة حلال، جازت الإجارة له؛ مثل أن يوجر الإنسان نفسه لإمطة الميتة عن طريق المسلمين.

دال: تفسير الصناعات

وقال الإمام جعفر الصادق عليه السلام:

«وَأَمَّا تَفْسِيرُ الصَّنَاعَاتِ؛ فَكُلُّ مَا يَتَعَلَّمُ الْعِبَادُ أَوْ يَعْلَمُونَ غَيْرَهُمْ مِنْ صُنُوفِ الصَّنَاعَاتِ مِثْلَ الْكِتَابَةِ وَالْحِسَابِ وَالتَّجَارَةِ وَالصِّيَاغَةِ وَالسَّرَاجَةِ وَالْبِنَاءِ وَالْحَيَاكَةِ وَالْقَصَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَصَنَعَةِ صُنُوفِ التَّصَاوِيرِ مَا لَمْ يَكُنْ مِثْلَ الرُّوحَانِيِّ وَأَنْوَاعِ صُنُوفِ الْأَلَاتِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا الْعِبَادُ الَّتِي مِنْهَا مَنَافِعُهُمْ وَبِهَا قَوَائِمُهُمْ وَفِيهَا بُلْغَةُ جَمِيعِ حَوَائِجِهِمْ فَحَلَالٌ فِعْلُهُ وَتَعْلِيمُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ وَفِيهِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الصَّنَاعَةُ وَتِلْكَ الْأَلَةُ قَدْ يُسْتَعَانُ بِهَا عَلَى وُجُوهِ الْفَسَادِ وَوُجُوهِ الْمَعَاصِي وَيَكُونُ مَعُونَةً عَلَى الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ فَلَا بَأْسَ بِصِنَاعَتِهِ وَتَعْلِيمِهِ نَظِيرُ الْكِتَابَةِ الَّتِي هِيَ عَلَى وَجْهِ مِنْ وُجُوهِ الْفَسَادِ مِنْ تَقْوِيَةِ مَعُونَةٍ وَلَا تَقْوِيَةِ مَعُونَةٍ وَكَذَلِكَ السَّكِينُ وَالسَّيْفُ وَالرَّمْحُ وَالْقَوْسُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ الْأَلَةِ الَّتِي قَدْ تُصَرَفُ إِلَى جِهَاتٍ

الصَّالِحَ وَجِهَاتِ الْفَسَادِ وَتَكُونُ آلَةٌ وَمَعُونَةٌ عَلَيْهِمَا فَلَا بَأْسَ بِتَعْلِيمِهِ وَتَعْلَمِهِ وَأَخَذِ
الْأَجْرِ عَلَيْهِ وَفِيهِ وَالْعَمَلُ بِهِ وَفِيهِ لِمَنْ كَانَ لَهُ فِيهِ جِهَاتُ الصَّالِحِ مِنْ جَمِيعِ الْخَلَائِقِ
وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِمْ فِيهِ تَصْرِيفُهُ إِلَى جِهَاتِ الْفَسَادِ وَالْمَضَارِّ فَلَيْسَ عَلَى الْعَالِمِ وَالْمُتَعَلِّمِ
إِنَّهُمْ وَلَا وَزَرَ لِمَا فِيهِ مِنَ الرُّجْحَانِ فِي مَنَافِعِ جِهَاتِ صِلَاحِهِمْ وَقَوَائِمِهِمْ بِهِ وَبَقَائِهِمْ
وَأِنَّمَا الْإِثْمُ وَالْوِزْرُ عَلَى الْمُتَصَرِّفِ بِهَا فِي وُجُوهِ الْفَسَادِ وَالْحَرَامِ.

وَذَلِكَ إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الصَّنَاعَةَ الَّتِي حَرَّمَ هِيَ كُلُّهَا الَّتِي يَجِيءُ مِنْهَا الْفَسَادُ
مَحْضًا نَظِيرَ الْبِرَابِطِ وَالْمَزَامِيرِ وَالشُّطْرَنْجِ وَكُلِّ مَلْهُوٍّ بِهِ وَالصُّلْبَانِ وَالْأَصْنَامِ وَمَا أَشْبَهَ
ذَلِكَ مِنْ صِنَاعَاتِ الْأَشْرِبَةِ الْحَرَامِ وَمَا يَكُونُ مِنْهُ وَفِيهِ الْفَسَادُ مَحْضًا وَلَا يَكُونُ فِيهِ
وَلَا مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ وُجُوهِ الصَّالِحِ فَحَرَّمَ تَعْلِيمُهُ وَتَعْلَمُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ وَأَخَذَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ
وَجَمِيعُ التَّقَلُّبِ فِيهِ مِنْ جَمِيعِ وُجُوهِ الْحَرَكَاتِ كُلُّهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صِنَاعَةً قَدْ تَنَصَّرَفَ
إِلَى جِهَاتِ الصَّنَائِعِ وَإِنْ كَانَ قَدْ يَتَصَرَّفُ بِهَا وَيَتَنَاوَلُ بِهَا وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الْمَعَاصِي
فَلَعَلَّهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّالِحِ حَلَّ تَعْلَمُهُ وَتَعْلِيمُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ صَرَفَهُ إِلَى
غَيْرِ وَجْهِ الْحَقِّ وَالصَّالِحِ.

فَهَذَا تَفْسِيرُ بَيَانِ وَجْهِ اكْتِسَابِ مَعَاشِ الْعِبَادِ وَتَعْلِيمِهِمْ فِي جَمِيعِ وُجُوهِ
اِكْتِسَابِهِمْ».

(إلى أن قال:): «وَأَمَّا مَا يَجُوزُ مِنَ الْمِلْكِ وَالْخِدْمَةِ فَسِتَّةٌ وَجُوهٌ؛ مِلْكُ الْغَنِيمَةِ،
وَمِلْكُ الشَّرَاءِ، وَمِلْكُ الْمِيرَاثِ، وَمِلْكُ الْهَبَةِ، وَمِلْكُ الْعَارِيَةِ، وَمِلْكُ الْأَجْرِ. فَهَذِهِ
وُجُوهٌ مَا يَحِلُّ وَمَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ إِنْفَاقُ مَالِهِ وَإِخْرَاجُهُ بِجِهَةِ الْحَلَالِ فِي وُجُوهِهِ وَمَا
يَجُوزُ فِيهِ التَّصَرُّفُ وَالتَّقَلُّبُ مِنْ وُجُوهِ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ»^(١).

تأملات في الحديث

أهم ما يُستفاد من هذه الفقرة من الحديث الشريف؛ أنَّ الصناعة أمر مرغوب
فيه في الشريعة لجهة حاجة العباد، وأنها محللة بصفة عامة، إنما تصبح محرمة إذا

(١) وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٥٦-٥٧.

كانت متمحضة في الفساد. ومن هنا فإن الصناعة التي يأتي منها الصلاح والفساد معاً يتغلب جانب الصلاح فيها.

هكذا استلهم المحقق الطباطبائي في تعليقاته على كتاب المكاسب، وأضاف: «بل يظهر من الفقرة الأخيرة جوازها مع عدم قصد الجهة المحرمة وإن لم يكن قاصداً للمحللة، حيث قال: «فَلَعَلَّهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّالِحِ حَلٌّ» بل التأمل في فقراته (الأخرى يظهر هذا الأمر وهو أنه) يعطي جواز التجارة أو الإجارة أو الصناعة بقصد الجهة المحللة النادرة، حيث إن الاستفادة منها أن الملاك (ومعيار الحرمة) ترتب المفسدة وقصد الصِّرف في الجهات المحرمة»^(١).

وهو استلهم صحيح يرفع الغموض في فقرات الحديث الأولى. وهكذا يتغلب الحلال على الحرام في الشريعة، فما فيه حلال وحرام يُعتبر حلالاً حتى يُعلم الحرام بعينه. وهذا أصل مهم يُمكن أن يُغيّر نظرنا إلى كثير من الأحكام الشرعية في أبواب المعاملات.

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٤-٥.

ثالثاً: الربا في الشريعة



١- دور المال في المجتمع

ما هو دور المال في المجتمع؟ هل هو سلبي أم إيجابي؟
 بلى؛ إن للمال دوراً سلبياً لا بد أن نتّقيه، ودوراً إيجابياً علينا أن نجتهد في إقامته. شأن المال في ذلك شأن سائر نعم الله سبحانه، وإنها لمسؤولية التشريع والأخلاق والمصلحين، تكريس دور المال الإيجابي.

أرايت السلاح، هل دوره إيجابي أم سلبي؟

الجواب: إننا نقدر أن نجعله إيجابياً حين ندافع عن الحق والعدل والحرية، وإن تركناه بيد الجائر أصبح وسيلة الظلم والبغي والقمع؛ أليس كذلك؟

والسؤال كيف نصلح دور المال؟ وما هي وصايا الدين الحنيف وتشريعاته؟

قبل أن نجيب نُبين بصيرتين:

الأولى: إن إقامة المال في موقعه المناسب هدف عظيم، لا يتحقق بمجرد تشريع قانون أو بيان أو توجيه، بل لا بد من تضافر التعاليم الخلقية والأحكام والتشريعات القانونية، وتوافر إرادة عازمة عند الأمة بعد وعيها بمدى تأثير ودور المال إيجاباً وسلباً في مستقبلها.. لعل الأمة تنعم بعدئذٍ بحياة سعيدة يقوم فيها

المال بدوره الإيجابي البناء.

الثانية: إنما مثل المال مثل سائر النعم الإلهية، إذا حَقَّقْ مُثْل الدين العليا، اعتبرنا دوره إيجابياً. ومُثْل الدين هي إخلاص العبودية لله، وتجنُّب كل أنماط الشرك والفواحش ما ظهر منها وما بطن، وإقامة مجتمع الحق والعدل والحرية.

أما كيف نُحَقِّق الدور الإيجابي للمال؟.

أهم ما ينبغي أن نفعله من أجل ذلك هو أن نمنع المترفين من أن يستخدموا المال في سبيل نشر الفساد في الأرض، علماً بأن القوة والثروة كانتا تُشكِّلان دوماً أخطر وسائل الشيطان في إشاعة الفواحش، ونشر الشرك، وتكريس الباطل والبغي والإرهاب.

والمترفون هم عضد المستكبرين في الأرض بغير الحق. فهو لاء يستخدمون الثروة، وأولئك يستعملون القوة، وهم جميعاً يعيشون في الأرض فساداً، وقد بعث الله رسله ليقاوموا مثل هذه الفئات الكافرة بإذنه. وتعاليم الدين الحنيف هي بمثابة شلال عظيم من الهدى والعزم والأمل، يستنفر به الدين كل الطاقات لمواجهة فساد المترفين وإرهاب المستكبرين، وإنما تاريخ الرسالات تجسيد لهذا الصراع الكبير والدائب. وإذا استعرضنا - فيما يلي - بعض الآيات، فليس لأنها الوحيدة في هذا الحقل، بل لأن طبيعة البحث لا تستوعب أكثر من ذلك. ولعلنا نعود إلى بيان المزيد في مناسبة أخرى.

وبكلمة؛ الدين الحنيف هو توحيد الله، والشيطان يريد أن يشرك الناس بالله، والمال أحد أهم وسائله. ولمقاومة الشرك، علينا مقاومة دور المال في إشاعته.

٢- لمواجهة الفساد المالي

لكي نواجه الدور السلبي والمفسد للثروة، لا بد أن نتخلَّص من تأثيرها في النفس وفي المجتمع. كيف يتم ذلك؟.

نستعرض فيما يلي بعض ما استلهمناه من آيات الذكر في منهج مواجهة

الفساد المالي، ابتداءً من مخالفة هوى النفس في حب المال، وانتهاءً بمحاربة المترفين والمفسدين في الأرض ومقاومة نفوذهم، واستمراراً مع منع تراكم الثروة وتداولها بين أياد معدودات.

١- لا بأس أن تحب المال، لأنه زينة الحياة الدنيا، ولكن مع الإيمان بأن ما عند الله خير وأبقى. تدبر في قول الله سبحانه: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَخَيْرٌ أَمْلاً﴾^(١).

واستمع إلى كلام ربك تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَإِ﴾^(٢).

٢- املك المال ولكن لا تدعه يملكك، وذلك بالألا تدعه يلهيك عن ذكر الله سبحانه. ألم ينهك ربك عن ذلك حين قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾^(٣).

٣- ولكن كيف تتخلص عن الانشغال بالمال؟. يقول لك ربك: ﴿وَانْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولُ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾^(٤).

٤- واعلم أن الاغترار بالمال والانشغال به من صفة المنافقين، الذين قال الله فيهم: ﴿سَيَقُولُ لَكَ الْمُخَلَّفُونَ مِنَ الْأَعْرَابِ شَغَلَتْنَا أَمْوَالُنَا وَأَهْلُونَا فَاسْتَغْفِرْ لَنَا يَقُولُونَ بِآلِسَتِهِمْ مَا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ قُلْ فَمَنْ يَمْلِكُ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرًّا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعاً بَلْ كَانَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٥).

(١) سورة الكهف، آية: ٤٦.

(٢) سورة آل عمران، آية: ١٤.

(٣) سورة المنافقون، آية: ٩.

(٤) سورة المنافقون، آية: ١٠.

(٥) سورة الفتح، آية: ١١.

٥- إياك أن تنجذب إلى أصحاب الثروة وترى فيهم قدوتك، فإن في ذلك بداية الانزلاق إلى عبودية المال، بل وعبودية أصحابه. وفي قصة قارون لنا عبرة كافية؛ فحين خرج على قومه في زينته استهوى النفوس الضعيفة، فتمنوا أن يؤثروا مثله. وكانت عاقبة قارون الخسف، وعقبي المعجبين به الندم. قال الله سبحانه: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ قَالَ الَّذِينَ يُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا يَا لَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَا أُوتِيَ قَارُونُ إِنَّهُ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ * وَقَالَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَيَلَكُمْ ثَوَابُ اللَّهِ خَيْرٌ لِمَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا وَلَا يُلْقَاهَا إِلَّا الصَّابِرُونَ * فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ فَمَا كَانَ لَهُ مِنْ فِئَةٍ يَنْصُرُونَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَمَا كَانَ مِنَ الْمُنتَصِرِينَ﴾^(١).

والنتيجة التي نستفيدها من العبرة؛ أن علينا أن نتطلع إلى الدار الآخرة، ومعيارها ليس المال، بل التقوى من العلو والفساد. قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾^(٢).

وفي القرآن أكثر من عبرة من قصص المترفين، وعلينا أن نستوحي منها الحذر من الغرور بالثروة وأصحابها.

٦- وقد يبلغ حب المال درجة الشرك، كما نراه في قصة صاحب الجنتين، الذي نجده اغترَّ بهما إلى درجة نسيان الله، ولم ينفعه تحذير صاحبه الذي قال: ﴿وَلَوْلَا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتِكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ إِذْ تَرَى أَنَا أَقَلُّ مِنْكَ مَالًا وَلَوْلَا إِذْ﴾^(٣).

ولكنه أصرَّ على كفره، فكانت عاقبته الندم؛ حيث قصَّ علينا القرآن عبرته، فقال سبحانه: ﴿وَأُحِيطَ بِثَمَرِهِ فَأَصْبَحَ يُقَلِّبُ كَفِّهِ عَلَى مَا أَنْفَقَ فِيهَا وَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا وَيَقُولُ يَا لَيْتَنِي لَمْ أُشْرِكْ بِرَبِّي أَحَدًا﴾^(٤).

(١) سورة القصص، آية: ٧٩-٨١.

(٢) سورة القصص، آية: ٨٣.

(٣) سورة الكهف، آية: ٣٩.

(٤) سورة الكهف، آية: ٤٢.

وإنما كان شركه - حسب الظاهر - اغتراره بالثروة من دون الله سبحانه، وأنه لم يقل ما أمره صاحبه ﴿مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ﴾. وهكذا من اغترَّ بالمال، واعتمد عليه من دون الله، فكأنه أشرك بالله سبحانه.

٧- ومع الزمن، إذا ازداد عدد الذين استعبدتهم الثروة شكّلوا طبقة المترفين، الذين يتداولون الثروة فيما بينهم، ويفسقون في الأرض، كما قال الله سبحانه: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاَهَا تَدْمِيرًا﴾^(١). وهكذا كان المترفون طبقة يفسقون في الأرض، فإذا هم سادوا المجتمع حق عليهم القول فدمّرهم الله تدميراً.

ومن هنا كان من حكمة الصدقات تقسيم الثروة بين الناس، لكيلا يكون المال دولة بين الأغنياء. قال الله سبحانه: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٢).

٨- ومن سيئات هذه الطبقة؛ نشر الترف، الذي يُحذّر منه ربنا في كتابه: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾^(٣).

٩- ومن سيئاتهم؛ السخرية بالفقراء والمحرومين، حيث يقول سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٤).

والسخرية هذه تعني التعالي عليهم، وحرمانهم حقوقهم، والبغي عليهم.

(١) سورة الإسراء، آية: ١٦.

(٢) سورة الحشر، آية: ٧.

(٣) سورة الإسراء، آية: ٢٧.

(٤) سورة التوبة، آية: ٧٩.

١٠- ومن سيئاتهم؛ مقاومة المصلحين والأنبياء، ﷺ ومخالفة أحكام الدين. ومن هنا حذر النبي صالح ﷺ قومه من إطاعة المسرفين، كما جاء في قول ربنا سبحانه: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ * الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾^(١).

١١- ومن سيئاتهم؛ أنهم كُسَالِي، فاسدوا الرأي، كما أنبأنا الكتاب الكريم عند ذكر المراءيين، فقال الله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢).

٣- من أجل الإصلاح المالي

الحكمة من المال، قيام الناس به (حيث إنه يحفظ الحقوق، ويؤمن تبادل المصالح، ويسهل كسب المعاش، وينشط الناس). ولهذا فلا بد من إصلاح المال، وحفظه من الانحراف، فكيف يتم ذلك؟.

يتم ذلك بالتشريعات والأساليب التالية:

١- جعل المال في أيدٍ رشيدة. أما السفهاء فلا يؤثرون حتى أموالهم، حيث قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَوُثُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٣).

٢- كذلك اليتامى لا يؤثرون أموالهم إلا بعد الاختبار، واستئناس الرشد منهم بعد أن يبلغوا أشدهم، حيث قال الله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا

(١) سورة الشعراء، آية: ١٥٠-١٥٢.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء، آية: ٥.

وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا^(١).

٣- النهي عن الإسراف، حيث قال الله سبحانه: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾^(٢).

وقد يتحوّل النهي عن السرف إلى سياسة اقتصادية للأمة، حيث يمنع عنها الإسراف في الكماليات على حساب الأمور الأساسية.

٤- حفظ الأموال من استخدامها فيما يُفسد المجتمع سياسياً أو خلقياً أو اقتصادياً، حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾^(٣).

وفي هذا الحقل تفصيل لا بد من بيانه في محله المناسب.

٥- توزيع الثروة بإيتاء حقوقها الاجتماعية؛ مثل النفقات الواجبة على كل فرد لزوجته وذريته وأبويه ومن أشبهه.

٦- توزيع الثروة بالحقوق الاجتماعية التي تقتضيها الحالة الإنسانية، حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾^(٤).

٧- توزيع الثروة بدفع الزكاة والحقوق المالية الشرعية، حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٥).

(١) سورة النساء، آية: ٦.

(٢) سورة الأعراف، آية: ٣١.

(٣) سورة الأعراف، آية: ٥٦.

(٤) سورة الذاريات، آية: ١٩.

(٥) سورة التوبة، آية: ١٠٣.

ومنها حق الخمس، والנדور، والكفارات، والهدي في الحج، وواجب الجهاد المالي إذا اقتضت الظروف المزيد من الإنفاق.

٨- توزيع الفيء على الطبقات المحرومة، وكذلك الغنائم، وما تمتلكه الدولة من الأنفال وغيرها.

٩- نشر الثروة بالإرث والوصايا والديات وسائر الأحكام الشرعية.

وهكذا يحافظ التشريع الإسلامي على دور المال الإيجابي، ويمنعه من الانحراف مع شح النفس وحبّ التعالي. هذا إلى جانب التربية الدينية التي تزرع في النفوس حب الإحسان والعطاء، وتُكرِّه إليها البخل والاستئثار، والله المستعان.

٤- الربا في القرآن

١ - قال الله سبحانه: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوَا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾^(١).

نستفيد من الآية البصائر التالية:

ألف: الربا من مصاديق الظلم، وأكل أموال الناس بالباطل (والذي نهى عنه آية كريمة) لأن الله سبحانه يقول: ﴿لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ﴾. فالنمو هنا ليس في مال المرابي، وإنما في أموال الناس. وهذه - فيما يبدو - هي علة حرمة الربا، لا فرق بين قليله وكثيره، لأن الظلم حرام حتى في أقل شيء.

باء: لأن الربا أكل أموال، فإنه ليس من تنمية المال، إذ إنه يشبه سرقة مال الغير. فهل إذا تبادل الناس سرقة أموال بعضهم، تنمو تلك الأموال؟ كلا؛ قال الله سبحانه: ﴿فَلَا يَرْبُوَا عِنْدَ اللَّهِ﴾. ولعل معناه إنه ليس من التنمية الحقيقية.

(١) سورة الروم، آية: ٣٩.

جيم: من أجل معرفة حقيقة الربا، لا بد من معرفة نقيضه الزكاة؛ حيث إن الزكاة هي إنفاق الغني على الفقير، والربا استثمار الغني للفقير. والمجتمع الذي يُنفق غنيه على فقيره يسير في طريق النمو، إذ ينشط الاقتصاد فيه. أليس الفقير ينفق -بدوره- المال أو يستثمره؟. فإذا أنفقه فعَلَّ التجارة واستفاد الغني منه، وإذا استثمره نشط الاقتصاد واستفاد الجميع منه.

٢- قال الله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ * إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ * يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ * وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

يمكننا أن نستوحي من الآيات الآنفه الذكر، الحقائق التالية:

ألف: إن سياق هذه الآيات يدل على التقابل بين الإنفاق والربا، حيث ينتقل السياق مباشرة من الإنفاق إلى الحديث عن الربا. وهذا الأمر يؤكّد ما استفدناه من الآية السابقة. وأيضاً يعطينا التدبر في هذا التقابل المزيد من وعي حقيقة الربا، فكان كل معطيات الإنفاق معاكسة في الربا.

باء: الربا قد يساهم في تشكّل طبقة المترفين الذين يخلقون ثقافة الاستثمار، ويقولون: إنما البيع مثل الربا. وهكذا يضعون أنفسهم في موقع التشريع، وإنما الله سبحانه هو الذي يُشرّع للبشرية، وهو قد أحلّ البيع وحرم الربا.

وكذلك يجعل الربا المترفين في مواجهة أحكام الدين؛ ولعل هذا هو حكمة الحرب التي أعلنها الله على الذين لا يتتهون من الربا.

والذي لا يُفَرِّق بين البيع الذي هو تبادل المنفعة، والربا الذي هو استثمار الفقير، إنه يفقد المعايير العقلية، ويكون كالذي يتخبطه الشيطان من المس.

جيم: يفتح الله باب التوبة أمام المرابين، لكي يتتهوا بعد الموعظة، ويجعل لهم ما سلف من أموالهم، ويشمل ذلك الذين يتوبون من الربا بعد أن كُونُوا ثرواتهم منه.

دال: إن قبول توبة المرابين مشروط بعدم العودة إلى الربا، فإن عادوا فإنهم يُعَذَّبُونَ عذاباً شديداً، إذ يخلدون في نار جهنم. وهذا عذاب عظيم يستحقه المعاندون، حيث لا أمل لهم بالنجاة من النار، نستجير بالله منها.

هاء: الربا لا ينمي ثروة البلاد، لأن الله يمحقه. ألا ترى البلاد النامية التي خُذِعَتْ بالاقتراض من البنوك الدولية كيف إنهار اقتصادها وأصبحت تصرف المزيد من ثرواتها لتسديد فوائد الديون (الربا)، ولا أمل لها بتسديد الديون ذاتها؟.

واو: وبعكس الربا تماماً، فإن الصدقات ينميها الله تبارك وتعالى ويربيها؛ أَوَلَيْسَتْ تُنَشِّطُ الدورة الاقتصادية، وتزيد التبادل التجاري؟.

زاي: لأن أثر الربا التخريبي للنفس والمال كبير، ولأن حب المال عند الإنسان شديد، فإننا بحاجة إلى المزيد من الجهاد ضده. وكذلك نقرأ في كتاب ربنا أمراً صريحاً بترك ما بقي من الربا، وتحذيراً شديداً عن عدم الانصياع لهذا الأمر يرتقي إلى درجة إعلان الحرب من الله والرسول ﷺ. ونستفيد من الآية ضرورة إعلان القيادة الرسالية الحرب ضد المرابين.

حاء: أما إذا تاب المرابي فله أن يُطالب برأس ماله دون فوائده، لكيلا يُظلم هو الآخر. وقد نستفيد من الآية أن العملة إذا فقدت قيمتها فلا يُحسب جبرانها من الربا، لأن الله سبحانه يقول: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

طاء: عند إعسار المدين لا يمكن مطالبته، بل يجب إمهاله لحين الميسرة. وينبغي عند هذه الحالة التصديق له بالمال، فإنه حين يتخلص من هم الدين، ينطلق وينشط ويكون عمله مفيداً للبلاد.

٣- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴿١﴾.

نستفيد من السياق البصائر التالية:

ألف: أكل الربا هو النقطة المقابلة تماماً للإنفاق في سبيل الله، فبينما نهت الآيتان: (١٣٠-١٣١) من سورة آل عمران عن الربا، أمرت في الآية: (١٣٤) من السورة ذاتها بالإنفاق في سبيل الله. وفي سورة البقرة - كما أشرنا قبل قليل - نجد التقابل بين الربا والصدقات في آية واحدة حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿يَمَحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ﴾ (٢). وإذا كانت هناك حاجة اجتماعية إلى مال الغير، فلتُقَصَّ هذه الحاجة بالإنفاق لا بالربا. فالإنفاق يُربي المال، والربا يمحقه.

باء: ينذر القرآن آكلي الربا بالنار (الآية ١٣١ من سورة آل عمران) ممّا يدل على أن تعاطي الربا من الكبائر.

جيم: جاء النهي عن الربا في الآية (١٣٠ من سورة آل عمران) بوجه مطلق، ممّا يدل على حرمة كل ألوانه.

دال: بين القرآن أن من طبيعة الربا تضاعف ثروة الأغنياء في مقابل زيادة فقر الفقراء.

(١) سورة آل عمران، آية: ١٣٠-١٣١.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٦.

٥- الربا في الحديث

كما في بصائر الوحي، كذلك في حكمة السنة الشريفة نجد حرباً جديّة ضد تعاظم الربا، وفيما يلي نقرأ معاً طائفة من أحاديث السنة الشريفة.

١- قال الإمام جعفر الصادق عليه السلام: «دُرْهُمٌ رَبًّا أَشَدُّ مِنْ سَبْعِينَ رَنْيَةً كُلُّهَا بِذَاتٍ مَحْرَمٍ»^(١).

٢- قال الإمام محمد الباقر عليه السلام: «أَخْبَثُ الْمَكَاسِبِ كَسْبُ الرَّبَا»^(٢).

٣- وثُبِنَ السنة الشريفة السبب في تحريم الربا، حيث روي عن سماعة أنه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «إِنِّي رَأَيْتُ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَكَرَ الرَّبَا فِي غَيْرِ آيَةٍ، وَكَرَّرَهُ. قَالَ عليه السلام: أَوْتَدْرِي لِمَ ذَاكَ؟. قُلْتُ: لَا. قَالَ عليه السلام: لِئَلَّا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنْ اضْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ»^(٣).

بلى؛ يسد الإسلام باب الشر، ليرغب الناس في أبواب الخير. فالحاجة إلى مال الغير إذا سُدَّتْ بالربا فإن ذلك هو الشر المستطير، أما إذا سُدَّ هذا الباب فإن أرباب الحاجة سوف يلجئون حتى يجدوا من يرفع حاجتهم من الكرماء، وهكذا يتحرك الفقراء باتجاه القيم المثلى، وتتركس هذه القيم في المجتمع.

٤- عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ، «أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ عِلَّةِ تَحْرِيمِ الرَّبَا؟. فَقَالَ عليه السلام: إِنَّهُ لَوْ كَانَ الرَّبَا حَلَالًا لَتَرَكْنَا النَّاسَ التَّجَارَاتِ، وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ، فَحَرَّمَ اللَّهُ الرَّبَا لِتَنْفِرَ النَّاسُ مِنَ الْحَرَامِ إِلَى الْحَلَالِ، وَإِلَى التَّجَارَاتِ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَيُنْفِقُوا ذَلِكَ بَيْنَهُمْ فِي الْقَرْضِ»^(٤).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١١٧.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١١٨.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١١٨.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٢٠.

وهكذا يسد الدين باب الربا، لكي يتحرك أصحاب المال باتجاه التجارة.

٥- عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ: «أَنَّ (الإمام) عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرِّضَا عليه السلام كَتَبَ إِلَيْهِ فِيمَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ: وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرِّبَا لِمَا نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ فَسَادِ الْأَمْوَالِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اشْتَرَى الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ كَانَ ثَمَنُ الدَّرْهَمِ دِرْهَمًا وَثَمَنُ الْآخَرِ بَاطِلًا. فَبَيْعُ الرِّبَا وَشِرَاؤُهُ وَكُسٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ عَلَى الْمُشْتَرِي وَعَلَى الْبَائِعِ فَحَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى الْعِبَادِ الرِّبَا لِعِلَّةِ فَسَادِ الْأَمْوَالِ، كَمَا حَظَرَ عَلَى السَّفِينَةِ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَالُهُ لِمَا يُتَخَوَّفُ عَلَيْهِ مِنْ فْسَادِهِ حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ رُشْدٌ. فَلِهَذِهِ الْعِلَّةِ حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الرِّبَا وَبَيْعَ الدَّرْهَمِ بِالدَّرْهَمَيْنِ. وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرِّبَا بَعْدَ الْبَيِّنَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِسْتِخْفَافِ بِالْحَرَامِ الْمُحَرَّمِ، وَهِيَ كَبِيرَةٌ بَعْدَ الْبَيَانِ، وَتَحْرِيمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَهَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا اسْتِخْفَافًا مِنْهُ بِالْمُحَرَّمِ الْحَرَامِ، وَالْإِسْتِخْفَافُ بِذَلِكَ دُخُولٌ فِي الْكُفْرِ. وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرِّبَا بِالنَّسِيبَةِ لِعِلَّةِ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ، وَتَلَفِ الْأَمْوَالِ، وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرِّبْحِ، وَتَرْكِهِمُ الْقَرْضَ، وَالْقَرْضُ صَنَائِعُ الْمَعْرُوفِ، وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفَسَادِ وَالظُّلْمِ وَفَنَاءِ الْأَمْوَالِ»^(١).

٦- عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ قَالَ: «بَلَغَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ الرِّبَا وَيُسَمِّيهِ اللَّبَاءَ؟ فَقَالَ عليه السلام: لَيْتَ أَمَكْنِي اللَّهُ مِنْهُ لَا ضَرِبَنَّ عُنُقَهُ»^(٢).

واستفاد الفقهاء رحمهم الله من هذا الحديث جواز قتل مستحل الربا، لأنه خالف ضرورياً من الدين.

٧- وبما أن الدين قد حرم الربا، فقد حرم أيضاً من يُعين عليه، حيث جاء في الحديث عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: أَكِلُ الرِّبَا وَمُؤْكِلُهُ وَكَاتِبُهُ وَشَاهِدُهُ فِيهِ سَوَاءٌ»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٢١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٢٥.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٢٦.

٦- تفصيل أحكام الربا

فيما يلي نستعرض -إن شاء الله- تفصيل أحكام الربا في ثلاثة أقسام، حيث نبحث أولاً عن الربا في الدين وهو أصل حرمة الربا، ويلحق به بيع الصرف نسيئة. ونبحث ثانياً في الربا في المعاوضة إذا كانت من جنس واحد. ثم نبحث ثالثاً في الربا في البنوك وفي الديون الدولية.

أولاً: ربا الدين

قال المحقق الحلبي رحمته الله في الشرائع: «وفي القرض أجر، ينشأ عن معونة المحتاج تطوعاً والاقتصار على ردّ العوض. فلو شرط النفع حرماً، ولم يُفد المُلْك. نعم لو تبرّع المقترض بزيادة العين أو الصفة جاز، ولو شرط الصحاح عوض المكسرة، قيل: يجوز، والوجه المنع»^(١).

لقد أشار المحقق الحلبي رحمته الله هنا إلى نقاط هامة نبحث عنها تباعاً:

١- إن القرض أساساً من الإحسان ومن صنائع المعروف، ولا بد من ترغيب الأمة فيه، وجعله من مسؤوليات الناس تجاه بعضهم ممّا يفيد التكامل والتعاون. ولو فُتح باب الربا لَسُدَّتْ أبواب القرض، وضاعت فوائده الاجتماعية والدينية.

٢- لكي يصبح القرض من صنائع المعروف، فلا بد من الاقتصار فيه على ردّ العوض دون إضافة، كما قال ربنا سبحانه عن عباده المقربين: ﴿إِنَّمَا نَطْعِمُكُمْ لَوَجْهِهِ اللَّهُ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُوراً﴾^(٢).

٣- إنه لو شرط النفع حرماً، وهذا هو الربا الذي حرّمه الدين وشدّد عليه وعلى حرّمته إجماع الديانات الإلهية. نقرأ في كتاب ربنا في بيان صفات اليهود الذميمة، أنهم كانوا يأكلون الربا. قال الله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٢٤.

(٢) سورة الإنسان، آية: ٩.

عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٌ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا^(١).

ولا فرق في شرط النفع بين قليله وكثيره، كما جاء في الحديث المروي عن عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ (الإمام) مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا مِائَةَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؟ قَالَ عليه السلام: هَذَا الرِّبَا الْمَحْضُ»^(٢).

والذي يفسد القرض اشتراط النفع، أما من دون الشرط فلا بأس بإسداء المقرض نفعاً إلى المقرض، حيث جاء في الحديث عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ كَانَتْ لِي عَلَيْهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ عَدَدًا قَضَانِيهَا مِائَةٌ وَزَنًا؟ قَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ. قَالَ، وَقَالَ عليه السلام: جَاءَ الرِّبَا مِنْ قَبْلِ الشُّرُوطِ إِنَّمَا يُفْسِدُهُ الشُّرُوطُ»^(٣).

٤ - عند اشتراط النفع يفسد العقد، ولم يفد ملكاً، حيث يبقى المال في ملك صاحبه. وقد اختلف الفقهاء في هذا الفرع، حيث رأى جمع منهم أن الحرمة تقتضي فساد العقد. وقال بعضهم: إن اشتراط النفع يفسد العقد لقوله عليه السلام: «إِنَّمَا يُفْسِدُهُ الشُّرُوطُ». والظاهر عودة الضمير إلى عقد القرض، وإلا فالربا فاسد من أصله.

وقال البعض: إن الشرط إن لم يكن ركناً في العقد (أي أساسياً عند الطرفين، بحيث لو لاه لما تعاقدوا)، لم يفسده. فاشتراط الزيادة قد لا يكون كذلك، فلا يفسد العقد. وقد يستدل عليه بقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٤)، حيث إن الآية مشعرة بصحة العقود الربوية فيما سوى مقدار الربا.

(١) سورة النساء، آية: ١٦٠-١٦١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٩.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٩٠.

(٤) سورة البقرة، آية: ٢٧٩.

وهذا الرأي يبدو أقرب إلى الصواب. ومن هنا توقف المحدث البحراني مُتَرَشِّطٌ في بطلان العقد الربوي (فيما سوى مقدار الربا)، حيث حُكي عنه قوله: إنه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك، بل أقصاها النهي عن اشتراط الزيادة^(١).

٥ - إن ما يفسد العقد اشتراط الزيادة، أما إذا تبرّع المقرض بزيادة، فذلك الفضل من عنده.

وقد جاء في حديث عن إسحاق بن عمار قال: «قُلْتُ لِأَبِي إِبرَاهِيمَ (الإمام موسى الكاظم عَلَيْهِ السَّلَامُ): الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ الْمَالُ قَرْضًا، فَيَطُولُ مَكْنُهُ عِنْدَ الرَّجُلِ لَا يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْهُ مَنَفْعَةٌ، فَيَنْبِيْلُهُ الرَّجُلُ الشَّيْءَ بَعْدَ الشَّيْءِ كَرَاهِيَةً أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ حَيْثُ لَا يُصِيبُ مِنْهُ مَنَفْعَةٌ، أَيَحِلُّ ذَلِكَ لَهُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ»^(٢).

وعلى هذا يحمل الحديث التالي عن مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَقْرِضُ مِنَ الرَّجُلِ قَرْضًا وَيُعْطِيهِ الرَّهْنَ إِمَّا خَادِمًا وَإِمَّا أُنْيَةً وَإِمَّا ثِيَابًا، فَيَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَنَفْعَتِهِ، فَيَسْتَأْذِنُ فِيهِ، فَيَأْذَنُ لَهُ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ فَلَا بَأْسَ. قُلْتُ: إِنْ مَنْ عِنْدَنَا يَرُؤُونَ أَنَّ كُلَّ قَرْضٍ يَجْرُ مَنَفْعَةٌ فَهَوَ فَاسِدٌ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَوْلَيْسَ خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنَفْعَةٌ»^(٣).

فالقرض الذي يجرُّ نفعاً، هو الذي يكون العطاء من قبل المقرض بلا شرط، بل بطيبة نفسه. أوليس القرض هو من صنائع المعروف، أوليس تبادل المنفعة يشد أواصر المجتمع ببعضها؟

فقد روي عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ، أنه قال: «خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنَفْعَةٌ»^(٤).

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٧.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٧.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٤.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٥.

ويبدو أن الباعث الذي لم يبلغ درجة الاشتراط، لا يدخل في إطار الربا؛ مثلاً إذا كان شخص يرد الدين مع الفضل، وكان الناس يفضلون إقراضه طمعاً في الفضل، ولكن لو لم يتفضل عليهم فلا يحق لهم مطالبته، فذلك جائز. لأن الباعث لا يدخل في أركان العقد أتى كان نوعه، وفي أي عقد.

وعلى هذا نحمل الحديث التالي، عَنْ أَبِي بصيرٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «قُلْتُ لَهُ: الرَّجُلُ يَأْتِيهِ النَّبْطُ بِأَحْمَالِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ بِالْأَجْرِ، فَيَقُولُونَ لَهُ: أَفَرَضْنَا دَنَانِيرَ فَإِنَّا نَجِدُ مَنْ يَبِيعُ لَنَا غَيْرَكَ، وَلَكِنَّا نَخْصُكَ بِأَحْمَالِنَا مِنْ أَجْلِ أَنَّكَ تُقْرِضُنَا. فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا يَأْخُذُ دَنَانِيرَ مِثْلَ دَنَانِيرِهِ، وَلَيْسَ بِثَوْبٍ إِنْ لَبِسَهُ كُسِرَ ثَمَنُهُ، وَلَا دَابَّةٌ إِنْ رَكَبَهَا كُسِرَهَا، وَإِنَّمَا هُوَ مَعْرُوفٌ يَصْنَعُهُ إِلَيْهِمْ»^(١).

ولكن مع ذلك، يُستفاد من بعض الأدلة كراهة التعامل مع الدين بهذه الصورة، فراراً من شبهة الربا كما جاء في الأحاديث التالية:

عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ الْعَبْدِ الصَّالِحِ (الإمام موسى الكاظم عليه السلام)، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ أَوْ الثَّوْبَ أَوْ الْحُلِيَّ أَوْ الْمَتَاعَ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَيَقُولُ صَاحِبُ الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ لُبْسِ هَذَا الثَّوْبِ فَالْبَسِ الثَّوْبَ وَانْتَفِعْ بِالْمَتَاعِ وَاسْتَخْدِمِ الْخَادِمَ. قَالَ عليه السلام: هُوَ لَهُ حَلَالٌ إِذَا أَحَلَّهُ، وَمَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ»^(٢).

وَعَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ فِي بَيْعٍ أَوْ تَمْرِ عَشْرِينَ دِينَاراً، وَيُقْرِضُ صَاحِبَ السَّلَمِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ أَوْ عَشْرِينَ دِينَاراً. قَالَ عليه السلام: لَا يَصْلُحُ. إِذَا كَانَ قَرْضاً يَجْرُ شَيْئاً، فَلَا يَصْلُحُ. قَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنِ رَجُلٍ يَأْتِي حَرِيفَهُ وَخَلِيطَهُ فَيَسْتَقْرِضُ مِنْهُ الدَّنَانِيرَ فَيُقْرِضُهُ، وَلَوْ لَا أَنْ يُخَالِطَهُ وَيُحَارِفَهُ وَيُصِيبَ عَلَيْهِ لَمْ يُقْرِضْهُ. فَقَالَ عليه السلام: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بَيْنَهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يُصِيبُ عَلَيْهِ فَلَا يَصْلُحُ»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٦.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٨.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٦.

ونستفيد من هذا الحديث الفرق الدقيق بين المنفعة المحرمة، والمنفعة الحلال. فالمحرمة هي حسب تعبير العلامة النجفي رحمته: «اشتراط المنفعة صريحاً، أو إضماراً قد بُني العقد عليه، من غير فرق بين كون المنفعة عيناً أو وصفاً»^(١).

وقد يُقال بأن معيار المكروه من المنفعة هو الباعث الذي يُحوّل علاقة المؤمنين ببعضهم إلى علاقة مادية بحتة، أما إذا كان الباعث هو التعاون وما يزيد التلاحم الاجتماعي فلا كراهة في المنفعة، لأن الهدف أساساً من القرض إشاعة المعروف بين الناس. وعلى هذا نحمل الأحاديث التي تقول: «خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنَفَعَةً»، وكذلك الحديث التالي، عَنْ هُذَيْلِ بْنِ حِيَّانَ أَخِي جَعْفَرِ بْنِ حِيَّانَ الصَّيْرَفِيِّ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام: إِنِّي دَفَعْتُ إِلَى أَخِي جَعْفَرٍ مَالاً، فَهُوَ يُعْطِينِي مَا أَنْفَقْتُ، وَأَحْجُ مِنْهُ وَأَتَصَدَّقُ. وَقَدْ سَأَلْتُ مَنْ قَبْلَنَا فَذَكَرُوا أَنَّ ذَلِكَ فَاسِدٌ لَا يَحِلُّ، وَأَنَا أُحِبُّ أَنْ أَنْتَهِيَ إِلَى قَوْلِكَ. فَقَالَ لِي عليه السلام: أَكَانَ يَصْلُكَ قَبْلَ أَنْ تَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَكَ؟. قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ عليه السلام: خُذْ مِنْهُ مَا يُعْطِيكَ فَكُلْ مِنْهُ، وَاشْرَبْ وَحُجَّ وَتَصَدَّقْ، فَإِذَا قَدِمْتَ الْعِرَاقَ فَقُلْ: جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَفْتَانِي بِهَذَا»^(٢).

بلى؛ علينا أن نردّ الفروع إلى الأصول، والمصاديق إلى القواعد الكلية. والأصل هنا النية الصالحة أو الفاسدة، وإنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، والله العالم.

٦- أما لو شرط شرطاً يجر نفعاً إلى المقرض؛ مثل أن يشترط الدراهم الصحاح عوض المكسرة التي يُقرضها، فقد قيل: يجوز، ولكن الوجه عند المحقق الحلبي رحمته المنع^(٣).

وفي الأمر معيار وتفصيل؛ أما المعيار فهو صدق الربا عرفاً، فإذا اعتبر الناس العقد ربوياً، فإنه محرم، سواء كانت الفائدة عيناً أو منفعة أو شرطاً ينتهي إلى النفع

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٠.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٥٣.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٢٤.

أو ما أشبهه. أما إذا لم يعتبر العرف العقد ربوياً أو شك الناس في كونه ربوياً، فالعقد صحيح؛ وتفصيل القول فيما يلي:

ألف: الزيادة الحُكْمِيَّة التي ترجع بالتالي إلى منفعة الدائن بصورة أو بأخرى، غير جائزة، لأنها منفعة، ولأن الناس يعتبرون هذا القرض ربوياً.

ولكن المقدس الأردبيلي مال إلى جواز الزيادة الحُكْمِيَّة، واستدل على ذلك بأصالة الجواز، حيث لم يثبت إجماع على عدم الجواز، ولم يثبت أنه ربا. وأما الأخبار الآتية المشعرة بالحرمة فإنما تدل بمفهومها على وجود البأس، والبأس لا يدل -بالضرورة- على الحرمة، بل قد يعني الكراهة.

ولكن العلامة النجفي رحمته الله أكد على حرمة الزيادة الحُكْمِيَّة، واستدل على ذلك بمفهوم جملة من الأحاديث التي مر ذكرها، وبصريح صحيحة مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا وَرَقًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا مِثْلَهَا، فَإِنْ جُوزِيَ أَجُودَ مِنْهَا فَلْيَقْبَلْ، وَلَا يَأْخُذْ أَحَدٌ مِنْكُمْ رُكُوبَ دَابَّةٍ أَوْ عَارِيَّةَ مَتَاعٍ يَشْتَرِطُهُ مِنْ أَجْلِ قَرْضٍ وَرَقِهِ»^(١). وهذه الرواية بالغة الصراحة في حرمة الزيادة الحُكْمِيَّة.

باء: ومن الزيادة المحرمة، اشتراط ما يرجع إلى منفعة؛ مثل أن يشترط بيع شيء له بيعاً محاباتياً؛ أي بأقل من ثمن المثل، كأن يُقرضه عشرة آلاف دولار إلى أجل، على أن يبيعه سيارته بأقل من قيمتها العرفية.

وقد ذهب البعض إلى جواز مثل ذلك فراراً من الربا الحرام إلى البيع الحلال، واستدل بالحديث التالي، عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سُئِلَ رَجُلٌ لَهُ مَالٌ عَلَى رَجُلٍ مِنْ قَبْلِ عَيْنَةٍ عَيْنَهَا إِيَّاهُ، فَلَمَّا حَلَّ عَلَيْهِ الْمَالُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُعْطِيهِ، فَأَرَادَ أَنْ يَقْلِبَ عَلَيْهِ وَيَرْبَحَ، أَيْبِعُهُ لَوْ لَوْ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مَا يَسُوَّى مِائَةِ دِرْهَمٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَيُؤَخِّرُهُ. قَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبِي عليه السلام، وَأَمَرَنِي أَنْ

أَفْعَلَ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ»^(١).

وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ أُعَيِّنَهُ الْمَالَ أَوْ يَكُونَ لِي عَلَيْهِ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَيَطْلُبُ مِنِّي مَالًا أَزِيدُهُ عَلَى مَالِي الَّذِي لِي عَلَيْهِ، أَيْسْتَقِيمُ أَنْ أَزِيدَهُ مَالًا وَأَبِيعَهُ لَوْلَاةً تَسَوَّى مِائَةً دِرْهَمٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَأَقُولُ: أْبِيعُكَ هَذِهِ اللَّوْلُوَّةُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ أُؤَخِّرَكَ بِثَمَنِهَا وَبِمَالِي عَلَيْكَ كَذَا وَكَذَا شَهْرًا؟. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ»^(٢).

ولكن هذين الحديثين وغيرهما موضوعهما تأخير الدين وبعده ثانياً، والجواز فيه لا يدل على جواز الاشتراط بالبيع المحاباتي.

جيم: وقد يكون من الزيادة الحُكْمِيَّة اشتراط تسليم المبلغ بأرض أخرى، إذا كانت هناك منفعة مالية لذلك. أما إذا لم يكن، فلا بأس به، وعليه يحمل الحديث التالي، المروي عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «قُلْتُ: يُسَلِّفُ الرَّجُلُ الْوَرَقَ عَلَى أَنْ يَنْقُذَهَا إِيَّاهُ بِأَرْضٍ أُخْرَى وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ ذَلِكَ. قَالَ: لَا بَأْسَ»^(٣).

ومثله غيره؛ ونحمل مثل هذا الحديث على عدم وجود منفعة مالية معتدة في الأمر، وإن كان من مصلحة صاحب الدين ذلك. إذ الحرام العقد الربوي، والربا لا يصدق على مثل هذه المنفعة.

دال: وليس من الزيادة مطالبة الدائن رهناً على الدين، إذا لم يكن وجود الرهن عنده، بحيث يستفيد منه ويُعَدُّ منفعة معتداً بها ويُعَدُّ رِبَاً عند العرف.

بلى؛ لو أخذ رهناً وصادف أن استفاد منه؛ مثلاً أخذ سيارة رهناً على دينه، ثم اتَّفَقَ أَنْ احتاج إليها فركبها، لا بأس بذلك كما جاء في الحديث الشريف عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، عَنْ عَبْدِ الصَّالِحِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ أَوْ الثَّوْبَ أَوْ الْحُلِيَّ أَوْ الْمَتَاعَ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَيَقُولُ صَاحِبُ الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ: أَنْتَ

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٤.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٥.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٩٦.

فِي حِلٍّ مِنْ لُبْسِ هَذَا الثَّوْبِ، فَالْبَسِ الثَّوْبَ وَانْتَفِعْ بِالْمَتَاعِ، وَاسْتَخْدِمِ الْخَادِمَ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ لَهُ حَلَالٌ إِذَا أَحَلَّهُ، وَمَا أَحَبُّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ^(١).

هـاء: أما إذا اشترط الدائن على المقرض أن يعطيه رهناً على دين آخر لقاء إقراضه، فقد يعتبر نوعاً من المنفعة الحرام، لأنه ربا. ولكن البعض اعتبر ذلك جائزاً، لأن الحرام هو الربا الذي هو زيادة في مال القرض، واشتراط الرهن على دين آخر يعتبر شرطاً خارجاً عن مال القرض. وهكذا جاء في القواعد وجامع المقاصد إن الأقرب جواز اشتراط ذلك (الرهن) على دين آخر، محتجاً عليه في الأخير (جامع المقاصد) بأن ذلك ليس زيادة في مال القرض وإنما هو شرط خارج عنه^(٢).

وناقش العلامة النجفي قده في ذلك، بأن المستفاد من الحديث النبوي وهو: «كل قرض جرّ نفعاً فهو حرام»^(٣) المنع عن كل نفع للمقرض^(٤).

ولنا أن نقول: إن إنشاء عقد القرض حق من حقوق الدائن، وله أن يستفيد من هذا العقد بما يشاء؛ مثل أن يشترط أداء دينه السابق، أو إيداع رهن يستوثق منه أداءه حتى يقدم على عقد القرض. وهذا لا يسمى ربا عند العرف.

ولكن مع ذلك يبقى المعيار الأساسي عندنا حكم العرف بأنه زيادة في الدين وفائدة في القرض، أم أنه شرط مسبق لإجراء عقد الدين. فما اعتبره العرف ربا وزيادة في المال حرم، وما لم يعتبره جاز.

واو: وإذا وقع الدين شرطاً في عقد آخر ممّا جعل نتيجة ذلك العقد زيادة في الدين، فهل يجوز؟ ومثله ما يجري الآن في بعض البلاد من إيجار الدار لقاء ثمن

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٣٥٨.

(٢) أنظر: جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٢. و: جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٢. و: قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٠٣-١٠٤.

(٣) نقل عن سنن البيهقي، ج ٥، ص ٣٥٣، وقد ناقش البعض في أن تكون هذه الحكمة حديثاً عن النبي الأكرم عليه السلام. أنظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٧٢٦-٧٢٧.

(٤) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٢-١٣.

معين شريطة أن يقرض المستأجر صاحبها مبلغاً من المال. والهدف الحقيقي من هذه المعاملة استفادة الدائن من المال الذي يستلمه في مقابل انتفاع المستأجر من الدار، والوجه الآخر للعقد إعطاء دين لشخص في مقابل الإجازة له بالاستفادة من الدار التي وضعت عنده كرهينة.

وبالبعض يرى المعاملة ربوية، إذ إنها تتشابه مع الإقراض شريطة البيع بأقل من ثمن المثل.

وبالرغم من أن هذه المعاملة لا تخلو من شبهة الربا، إلا أن هدف المعاملة إذا كان الإيجار وليس القرض، فإن الجواز أقرب لأنه إنما يُحلّل الكلام ويُحرّم الكلام؛ أي الحرمة والحلية ترجع إلى طبيعة العقد. فالعقد هنا عقد إيجار وهو صحيح حتى ولو كان بأقل من ثمن المثل. أما الدين فإنه شرط في عقد الإيجار، وهو صحيح أيضاً، ولا زيادة في مقدار ما يُرجعه من المال، والله العالم.

زاي: وإذا أقرضه مبلغاً وشرط عليه أن يبيعه بضاعة بثمن المثل، فلا يبدو أي إشكال فيه، لأنه لا يرى العرف زيادة في مال القرض، اللهم إلا أن نعتبر بمجرد تخصيص هذا الشخص بالبيع دون غيره، نوعاً من النفع الذي يجزّاه القرض. ولكن مادام العرف لا يعتبر ذلك من الربا، لا يحرم.

ثانياً: الربا في بيع الصرف

يرى أكثر فقهاء حرمة بيع الصرف (النقدَيْن) نسيئة، ووجوب التقابض فيهما فوراً. وقد وردت أحاديث كثيرة تنهى عن بيع الفضة بالذهب من دون التقابض بالمجلس. بينما وردت أحاديث أخرى تُجيز بيعهما نسيئةً (بالدين) ممّا حدا بالبعض إلى العمل بهذه الأحاديث وحمل تلك على الكراهة. فهنا يبدو سؤالان:

الأول: لماذا التقابض شرط الصحة في بيع الصرف أو هو محبذ لا أقل؟.

الثاني: كيف نتعامل مع أحاديث هذا الحقل المختلفة؟.

١ - حكمة الحكم

تصوّر أن أحداً يريد أن يقترض ربا، فيشتري منه عشرة دنانير (ذهب) بمائة وخمسة دراهم (فضة) نسيئةً (المفروض أن كل دينار عشرة دراهم). وهكذا بعد شهر يرد عليه مائة درهم التي تقابل عشرة دنانير، ويضيف إليه خمسة دراهم زيادة عليه، وهي الفائدة والربا.

فلكي نسدّ باب الربا نشترط التقابض في المجلس في بيع الصرف، حتى لا يتحایل المرابون على الشرع.

وهكذا يُظن أن حكمة حرمة بيع الصرف نسيئةً هي سد باب من أبواب الربا، وهناك إشارة في بعض الأحاديث إلى هذه الحكمة التي نجد مثلها في بعض النواهي الشرعية الأخرى، والتي سوف نشير إليها إن شاء الله لاحقاً.

٢ - الأحاديث وسبب اختلافها

نهت أحاديث كثيرة من بيع الصرف إلّا يداً بيد، منها ما يلي:

قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: «لَا يَتَنَاعَ رَجُلٌ فِضَّةً بِذَهَبٍ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَتَنَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ»^(١).

وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الذَّهَبَ بِالدَّنَانِيرِ فَيَزِنُهَا وَيَنْقُدُهَا وَيَحْسُبُ ثَمَنَهَا كَمْ هُوَ دِينَارًا، ثُمَّ يَقُولُ: أَرْسَلْتُ غُلَامًا مَعِيَ حَتَّى أُعْطِيَهُ الدَّنَانِيرَ. فَقَالَ عليه السلام: مَا أَحَبُّ أَنْ يُفَارِقَهُ حَتَّى يَأْخُذَ الدَّنَانِيرَ. فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُمْ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَأَمَكَّتُهُمْ قَرِيبَةٌ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، وَهَذَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ. فَقَالَ عليه السلام: إِذَا فَرَّغَ مِنْ وَزْنِهَا وَانْتِقَادِهَا، فَلْيَأْمُرِ الْغُلَامَ الَّذِي يُرْسِلُهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي يُبَايِعُهُ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْوَرَقَ، وَيَقْبِضُ مِنْهُ الدَّنَانِيرَ، حَيْثُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْوَرَقَ»^(٢).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦٨.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦٧.

وَأَيْضاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مِثْلَيْنِ بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ؟ فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ» ^(١).

بينما أجازت أحاديث أخرى ذلك، منها ما يلي:

عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى السَّابَّاطِيِّ، قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الدَّنَائِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ صَرَفِ يَوْمِهِ نَسِيئَةً» ^(٢).

وَعَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «لَا بَأْسَ؛ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الدَّنَائِيرَ نَسِيئَةً بِمِائَةٍ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ» ^(٣).

وَأَيْضاً عَنْ عَمَّارٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام «عَنِ الرَّجُلِ هَلْ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُسَلِّفَ دَنَائِيرَ بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا إِلَى أَجَلٍ؟ قَالَ عليه السلام: نَعَمْ لَا بَأْسَ. وَعَنِ الرَّجُلِ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ دَنَائِيرَ بِالنَّسِيئَةِ؟ قَالَ عليه السلام: نَعَمْ إِنَّ الذَّهَبَ وَغَيْرَهُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ سَوَاءٌ» ^(٤).

وفي تفسير هذا الاختلاف، نجد ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ردّ أحاديث الجواز إلى أهلها، لأن أكثرها مروية عن عمار الساباطي، بينما رواة الأحاديث الناهية طائفة من الأصحاب، فالأشهر رواية هي الأولى بالقبول. ومن هنا قال الشيخ الطوسي رحمته الله: «هذه الأخبار الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار الكثيرة السابقة» ^(٥). وقال العلامة النجفي رحمته الله - وهو يؤيد القول باشتراط التقابض -: «وفي (كتاب) الغنية: الإجماع عليه، بل ظاهره إجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا ومنهم. وفي محكي السرائر لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه» ^(٦). ثم ذكر أدلة الاشتراط وأيدها، ثم استعرض

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٠٧.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦٩.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٧٠.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٧١.

(٥) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٧١. وأنظر: الاستبصار، ج ٣، ص ٩٥.

(٦) جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٤.

بعض أحاديث نفي الاشتراط وردّها بالقول: «إلا أن الجميع قاصرة عن الأدلة السابقة من وجوه»^(١)، خصوصاً مع عدم صراحة بعضها، فالأولى طرحها - كما في (كتاب) الدروس (لشهود الثاني) - أو تأويلها»^(٢).

الاتجاه الثاني: الجمع بين الروايات بالقول؛ إن التقابض مستحب وخلافه مكروه، ولكنه جائز كما ذهب إليه ابن بابويه والصدوق، ويظهر من العلامة النجفي ميل بعض متأخري المتأخرين إليه^(٣).

وفعلًا ذهب بعضهم إلى ذلك وأيد مذهبه بأن قال - بعد أن نقل أحاديث الاشتراط -: «هذه الأخبار الدالة على كراهة بيع النسيئة في النقد، لأن هذه الأخبار مع كثرتها ليس في خبر منها - فضلاً عن الأكثر - (خبر) ناطق بحرمة البيع نساءً في النقد، بل المحكم منها بأسرها (يدل على الكراهة) أي ما هو (من الخبر يورث) اليقين منها (بمعنى) الذي ليس فيه احتمالان (وهذا المحكم يدل على) الكراهة وأما الحرمة فمشكوكة.. ثم قال: ومن هذا البيان المأمون ظهر أنه لا تعارض بين هذه الأخبار وبين الأخبار الناطقة بعدم البأس بنساء النقد»^(٤).

وحمل بعض الأخبار الصريحة في النهي عن بيع النقيدين نسيئةً، حملة على التقية. علماً بأن المحدث الحرّ العاملي قد حمل كل أخبار عدم الاشتراط على التقية، فيبقى السؤال: ما هو رأي سائر المذاهب؟.

لقد سمعت آنفاً حكاية رأيهم بالاشتراط من كتاب الغنية، ويقول الأستاذ الزحيلي حول شرائط بيع الصرف عند سائر المذاهب ما يلي: «التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين»، ويبيّن حكمته بالقول: «منعاً من الوقوع في ربا النسيئة ولقوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثلاً يداً بيد، والفضة بالفضة مثلاً

(١) لعل أبرز الوجوه ذهاب المشهور إلى خلافها.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٦.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٥.

(٤) مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٣٢.

بمثل يدأ بيد». وقوله ﷺ: «لا تبعوا منهما غائباً بناجز»، فإن اُفترق المتعاقدان قبل قبض العوضين أو أحدهما (فسد العقد عند الحنفية، وبطل عند غيرهم) لفوات شرط القبض، ولئلاً يعيد العقد بيعاً لكالي بالكالي؛ أي الدين بالدين فيحصل الربا وهو الفضل في أحد العوضين والتقابض شرط سواء اتحد الجنس أو اختلف^(١).

من هنا لا يمكن حمل الروايات التي لا تشترط التقابض على التقية، بل العكس قد يكون صحيحاً.

الاتجاه الثالث: ويمكن لنا أن نرد متشابه الأحاديث إلى محكم الكتاب. وهذا أحد سبل الجمع بين الأحاديث المختلفة والذي أمرنا به من قبل الشرع، والمحكم هنا هو قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢). فما كان رباً فهو حرام. وقد يكون بيع النقد نسيئة رباً فلا يجوز، وقد لا يكون فيجوز. وتفصيل القول؛ إذا كان هدف الطرفين من بيع النقد نسيئة هو البيع ذاته كما يبيع أحدنا آية بضاعة، فلا بأس. كما إذا باع الصراف ألف دولار بسبعمئة جنية مؤجلاً، فلا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بأعلى من القيمة السوقية أو بأقل. وإلى ذلك تُشير الرواية السابقة التي تقول: «إِنَّ الذَّهَبَ وَغَيْرَهُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ سَوَاءٌ»^(٣).

أما إذا كان الهدف الإقراض ولكن بصورة البيع وأخذ الربا ممّا اعتبره العرف أنه ربا فإنه محرم، لأن العبرة ليست بظاهر العقد، بل بواقع العقد. وقد أشار المحدث الحرّ العاملي إلى احتمال أن يكون البيع بنحو القرض وأن الزيادة تكون من غير شرط، فقال مُنْصَحٌ: «ويحتمل كون الأخذ بطريق القرض، فإنه يجوز ردّ العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة»^(٤).

وهذا الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى الأصول التي أمرنا باتباعها، وإن لم نجد

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٦٣٧.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٧١.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٧١.

عليه شاهداً كافياً من الأحاديث في هذا الباب. وعلى العموم فلا احتياط يقتضي التقابض في كل عقود الصرف.

وعلى أي حال فاشتراط التقابض في المجلس يشمل سائر النقود ولا يختص بالذهب والفضة، بالرغم من أن بعض الفقهاء حصروه بهما جموداً على النصوص^(١).

ولكن يبدو لي أن المراد من النقدين هنا وفي سائر الأبواب ما يقع ثمناً للمعاملات فيشمل سائر النقود، كما أن حكمة اشتراط التقابض - لو عرفناها وهي سد باب الربا - تشمل سائر النقود لا أقل من أن ذلك يوافق الاحتياط.

ثالثاً: ربا المعاوضة (الفضل)

قال المحقق الحلي رحمته الله في كتاب الشرائع: «كل شيئين يتناولهما لفظ خاص، كالحنطة بمثلها، والأرز بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزناً بوزن نقداً، ولا يجوز مع الزيادة، ولا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر على الأظهر، ولا يشترط التقابض قبل التفرُّق إلا في الصرف، ولو اختلف الجنسان جاز التماثل والتفاضل نقداً، وفي النسيئة تردد، والأحوط المنع»^(٢).

يستعرض المحقق في هذا النص جملة من فروع ربا المعاوضة، والذي يُسمَّى أيضاً ربا الفضل. وفيما يلي نببحثها ببعض التفصيل.

١ - لماذا لا يجوز بيع جنسين متماثلين بتفاضل؟

لأنه ربا، ولأن ما يساوي الجنس الآخر يعتبر عوضاً، وما زاد يعتبر أكلاً للمال بالباطل. هكذا وردت رواية مأثورة عن مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ: «أَنَّ (الإمام) عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرِّضَا عليه السلام كَتَبَ إِلَيْهِ فِيمَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ: وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرِّبَا لِمَا نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ فَسَادِ الْأَمْوَالِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اشْتَرَى الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ كَانَ

(١) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج ١٨، ص ٦.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٧.

ثَمَّنُ الدَّرْهَمِ دَرْهَمًا وَثَمَّنُ الْآخَرَ بَاطِلًا. فَبَيْعُ الرَّبَا وَشِرَاؤُهُ وَكُسٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ عَلَى الْمُشْتَرِي وَعَلَى الْبَائِعِ فَحَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى الْعِبَادِ الرَّبَا لِعِلَّةِ فَسَادِ الْأَمْوَالِ، كَمَا حَظَرَ عَلَى السَّفِيهِ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَالُهُ لِمَا يُتَخَوَّفُ عَلَيْهِ مِنْ فُسَادِهِ حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ رُشْدٌ. فَلِهَذِهِ الْعِلَّةِ حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الرَّبَا وَبَيْعَ الدَّرْهَمِ بِالدَّرْهَمَيْنِ. وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرَّبَا بَعْدَ الْبَيْتَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَسْتِخْفَافِ بِالْحَرَامِ الْمُحَرَّمِ، وَهِيَ كَبِيرَةُ بَعْدَ الْبَيَانِ، وَتَحْرِيمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَهَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا اسْتِخْفَافًا مِنْهُ بِالْمُحَرَّمِ الْحَرَامِ، وَالْأَسْتِخْفَافُ بِذَلِكَ دُخُولٌ فِي الْكُفْرِ. وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الرَّبَا بِالنِّسِيئَةِ لِعِلَّةِ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ، وَتَلَفِ الْأَمْوَالِ، وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرِّبْحِ، وَتَرْكِهِمُ الْقَرْضَ، وَالْقَرْضُ صَنَائِعُ الْمَعْرُوفِ، وَلَمَّا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفُسَادِ وَالظُّلْمِ وَفَنَاءِ الْأَمْوَالِ»^(١).

وهذه العلة لا تشمل ما إذا كان الجنس الآخر قد عمل فيها حتى زادت قيمته؛ مثل بيع الحنطة بالخبز. من هنا فقد اشترط بعض المذاهب شروطاً معينة لتحريم هذا النوع من الربا، كما يأتي إن شاء الله.

قال الدكتور الزحيلي عن علة تحريم هذا النوع من البيع: «وقد حُرِّمَ سَدًّا لِلذَّرَائِعِ؛ أي منعاً من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهباً مثلاً إلى أجل ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا»^(٢).

ونقل عن ابن كثير قوله: «وإنما حرمت المخايرة وهي: المزارة ببيع ما يخرج من الأرض، والمزابنة وهي: اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه، والمحاقلة وهي: اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض، إنما حُرِّمَت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا، لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف. ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. ومن هذا حرِّموا أشياء بما فهموا من تضيق المسالك المفضية إلى الربا، والوسائل الموصلة إليه»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٢١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٣٦.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤١-٤٤٢.

وبعضهم يرى أنّ حكمة جملة من المناهي في البيع، هي دفع الغبن عن الناس وعدم الإضرار بهم، ممّا قد يظن بأن في أحد الجنسين معنى زائداً عن الآخر.

وأضاف: «كما في أخذ كثير رديء في قليل جيد، فزيادة الرديء تقابل بجودة الجيد، لكنه مع ذلك حرام، لأن هناك غرراً كبيراً لا يعلم معه أيهما غبن»^(١).

ولكن البعض^(٢) منهم «أجاز بيع المصوغات الذهبية والفضية المباحة الاستعمال كالخاتم والحلية للنساء بأكثر من وزنها ذهباً أو فضةً، رعاية للصناعة ولحاجة الناس إلى ذلك»^(٣).

وهكذا أجازوا بيع المثل بالمثل نوعاً وقدرّاً واستيجار الشخص المشتري ليعمل فيه لقاء أجر؛ مثلاً يبيع (الخباز) صاعاً من الحنطة بصاع منها على أن يصنع منه خبزاً لقاء نصف صاع منها، فكأنه باع صاعاً ونصف صاع من الحنطة بصاع من الخبز. وسيأتي الحديث إن شاء الله عن هذا التفصيل.

٢- وقد اختلفت المذاهب الإسلامية في معيار ربا الفضل، بعد اتفاقهم على تحريم سبعة أشياء تقع فيها الربا، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والزبيب، والملح، فقال: لا يحرم إلا في هذه السبعة (وهم الظاهرية)، وذهب أحمد وأبو حنيفة إلى تحريم كل مكيل أو موزون بجنسه.

أما الشافعي فقد خصّ ربا الفضل بالنقدين أو بالطعام، وله قول آخر يخصه بالطعام حتى إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً، وهو قول سعيد بن المسيب. وهناك قول يخص الربا بالقوت وما يصلحه، وهو قول مالك^(٤).

والإمامية يرون تعميم الحرمة في كل مكيل أو موزون سواء كان مطعوماً أم

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤٤.

(٢) ابن القيم في أعلام الموقعين.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٣٨.

(٤) أنظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤٢.

لا، وفيه كلام نُفَصِّلُه فيما يلي:

٣- والأصل عندنا بعد محكمات الآيات، مسندات الروايات فلننظر فيهما.

أما المحكم في القرآن فهو النهي عن الربا. فما كان فيه الربا عرفاً كان محرماً، وما أفضى إليه حرام أيضاً، وما كنا نشك فيه فلا.

أما الأحاديث فهي مختلفة، وفيما يلي نستعرض طوائف منها:

ألف: الطائفة الأولى تنفي أيّ رباً بين أنواع البضاعة التي لا توزن ولا تُكال؛ مثل الحديث التالي، عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: «لَا يَكُونُ الرَّبَا إِلَّا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ»^(١).

وهذا الحديث يُثبت الربا في كل موزون أو مكيل.

باء: وتنهى الطائفة الثانية عن بيع المثل بمثلين، وهي تحرم المضاعفة ولا تحرم أي زيادة؛ مثل الحديث التالي، عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ قَالَ: «كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَفِيزَ لَوْزٍ بِقَفِيزَيْنِ لَوْزٍ، وَقَفِيزاً مِنْ تَمْرٍ بِقَفِيزَيْنِ مِنْ تَمْرٍ»^(٢).

والحديث جاء بلفظ الكراهة، وهي ذات إحياء بعدم الحرمة، وهي خاصة باللوز والتمر وربما كل طعام، فلا يُقاس به غير الطعام.

جيم: وتُجيز طائفة ثالثة الزيادة في غير المكيل والموزون؛ مثل الحديث التالي، عَنْ مَنْصُورٍ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّاةِ بِالشَّائَتَيْنِ، وَالْبَيْضَةِ بِالْبَيْضَتَيْنِ؟. قَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ؛ مَا لَمْ يَكُنْ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا»^(٣).

ومفهوم الحديث يدل على ما دلّت عليه الطائفة الأولى.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣٢.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣٤.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣٤.

دال: وهناك طائفة رابعة من الروايات تُبين أنّ الشعير من الحنطة، وتنتهي عن بيع أحدهما بالآخر مثلين بمثل، كالحديث التالي، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَيَجُوزُ قَفِيزٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِقَفِيزَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ. ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ الشَّعِيرَ مِنَ الْحِنْطَةِ»^(١).

ودلالة هذه الطائفة في الطعام والبيع المضاعف جيدة. أما في غير الطعام ممّا يُكال أو يُوزن فلا، بل وحتى في الطعام في غير بيع المثل بمثلين، بل وحتى فيه إذ إنها في مقام بيان كون الشعير من الحنطة، فيمكن حمل النهي فيها على الكراهة بقرينة التعبير بالكراهة في غيرها من الروايات.

بل؛ والتعبير بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَصْلُحُ»، مثل الرواية التالية، عَنْ الْحَلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي حَدِيثٍ - قَالَ: «لَا يَصْلُحُ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ إِلَّا وَاحِدًا بِوَاحِدٍ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْكَيْلُ يَجْرِي بِمَجْرَى وَاحِدًا»^(٢).

هاء: وهناك طائفة من الأحاديث تنهى عن بيع الفرع بالأصل بزيادة؛ مثل الحديث التالي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى الطَّحَّانِ الطَّعَامَ فَيَقَاطِعُهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ لِكُلِّ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ اثْنَيْ عَشَرَ دَقِيقًا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا. قُلْتُ: فَالْرجُلُ يَدْفَعُ السَّمْسِمَ إِلَى الْعَصَّارِ وَيُضْمَنُ لَهُ لِكُلِّ صَاعٍ أَرْطَالًا مُسَمَّاءً؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا»^(٣).

ودلالة هذه الطائفة لا بأس بها، ولكنها خاصة بالطعام، وهي في مقام بيان بيع الأصل بالفرع، فقد يحمل النهي فيها على الكراهة بقرينة التعبير بها في غيرها.

واو: وهناك رواية مفصلة عن علي بن إبراهيم، وقد بينت أحكاماً كثيرة في باب الربا نذكر جملة منها.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٤٠.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٤١.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٤١.

وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ رَجَالِهِ عَمَّنْ ذَكَرَهُ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَزَنًا بِوزْنٍ سِوَاءٍ لَيْسَ لِبَعْضِهِ فَضْلٌ عَلَى بَعْضٍ، وَتُبَاعُ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ، وَالذَّهَبُ بِالْفِضَّةِ، كَيْفَ شِئْتَ يَدًا بِيَدٍ وَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَلَا تَحِلُّ النَّسِئَةُ، وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ يُبَاعَانِ بِمَا سِوَاهُمَا مِنْ وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ وَنَسِئَةً جَمِيعًا لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَمَا كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ مِمَّا أَصْلُهُ وَاحِدٌ فَلَيْسَ لِبَعْضِهِ فَضْلٌ عَلَى بَعْضٍ كَيْلٌ بِكَيْلٍ وَوَزْنٌ بِوَزْنٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ أَصْلُ مَا يُكَالُ فَلَا بَأْسَ بِهِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ وَيُكْرَهُ نَسِئَةٌ...»^(١).

وهذا النص جيد الدلالة، إلا أن المحتمل أن يكون نقلاً بالمعنى من عدة روايات، خصوصاً والمروى عنه مضمّر.

وهكذا نستخلص من مجموع هذه الطوائف من الأحاديث الشريفة؛ أن ربا الفضل في الطعام، وفي الذهب والفضة منهي عنه شرعاً. ولكن هل النهي نهى حرمة أم نهى تنزيه وكرهية؟. الأشبه أنه نهى حرمة.

ولكن هناك بعض الإشارات التي يُستشَمُّ منها أن النهي نهى كراهة. مثل تعدّد كلمة «لَا يَصْلُحُ»، أو «يُكْرَهُ»، أو أن عليّاً عليه السلام كان يكره ذلك، كما جاء في الحديث التالي، عَنْ سَيْفِ التَّمَارِ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي بَصِيرٍ: أَحَبُّ أَنْ تَسْأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اسْتَبَدَلَ قَوْصَرَتَيْنِ فِيهِمَا بُسْرٌ مَطْبُوحٌ بِقَوْصَرَةٍ فِيهَا تَمْرٌ مُشَقَّقٌ؟. قَالَ: فَسَأَلَهُ أَبُو بَصِيرٍ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ عليه السلام: هَذَا مَكْرُوهٌ. فَقَالَ أَبُو بَصِيرٍ: وَلِمَ يُكْرَهُ؟! فَقَالَ عليه السلام: إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَسْتَبَدَلَ، وَسَقَا مِنْ تَمْرِ الْمَدِينَةِ بَوْسَقَيْنِ مِنْ تَمْرِ خَيْرٍ، لِأَنَّ تَمْرَ الْمَدِينَةِ أَدُونُهُمَا وَلَمْ يَكُنْ عَلِيٌّ عليه السلام يَكْرَهُ الْحَلَالَ»^(٢).

فهذا التعبير يوحي بالكرهية، لأن فيه تورية، حيث إن الإمام عليّاً عليه السلام كان يكره الحرام، ويكره المكروه أيضاً، ولكن بقدر، والله العالم.

أما حرمة بيع كل مكيل أو موزون حتى من غير الطعام، فالأشبه عدم الحرمة،

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٥٨.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٥١.

والأحوط ترك ذلك أيضاً، والله العالم.

٤- وعلى القول الأظهر بتحريم بيع المتجانس بزيادة، فإن بيعه بإسلاف يحرم أيضاً، لأنه زيادة حكمية. إذ إن للأجل جزءاً من الثمن، وقد نقل الشهيد قده في الدروس الإجماع على حرمة ذلك^(١). إلا أنه حكى عن الشيخ الطوسي رحمته كراهة ذلك^(٢)، واستظهر العلامة النجفي رحمته من النصوص تحقق الربا بذلك^(٣).

٥- أما عند اختلاف الجنس، كما إذا باع الحنطة بالسمن، فمن الواضح جواز التفاضل نقداً. أما النسيئة فقد تردّد المحقق الحلي قده فيها^(٤)، ثم قال: والأحوط المنع. حيث إن بعض قدماء الأصحاب منعوا من ذلك. ولكن المشهور من علمائنا أجازوه، واعتمد الذين منعه على الحديث التالي، عَنِ الْحَلِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام - فِي حَدِيثٍ - قَالَ: «وَسُئِلَ عَنِ الزَّيْتِ بِالسَّمَنِ اثْنَيْنِ بَوَاحِدٍ؟ قَالَ عليه السلام: يَدَا بَيْدٍ لَا بَأْسَ بِهِ»^(٥).

ولكن استدلّ المشهور على الجواز بالتعبير الذي ورد في بعض الأحاديث بـ«الكراهة»، أو «لَا يَصْلُحُ»، وقد حدّدت النصوص الربا بما إذا اتّحد الجنس.

أما سائر المذاهب الإسلامية فقد ذهبوا إلى حرمة بيع غير المتجانسين نسيئة. قال الدكتور الزحيلي بعد بيان تحريمه: «ودليل تحريمه حديث عبادة عند مسلم: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٦)، وبين حكمة حرمة بما يلي: «إن حكمة تحريم ربا النسيئة إجمالاً: هي ما فيه من إرهاب المضطرين، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالإنسان، ونزع فضيلة التعاون

(١) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٤١.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٤٠.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٤١.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٨.

(٥) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٤٦.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤١.

والتناصر في هذه الحياة»^(١).

وقال في موضع آخر: «الحكمة في أنه يجوز بيع مد حنطة بمدّي شعير حالاً ولا يجوز نسيئة: هو أن البيع في الحالة الأولى لم يكن القصد منه: هو الاستغلال، وإنما تأمين الحاجة، وفي إلزامهم المساواة بالبيع إضرار بالناس. وأما في الحالة الثانية فالبيع أقرب إلى القرض، فهو مظنة لاستغلال الحاجة عند المحتاج، وتكون الزيادة مقابل الأجل، فيحرم النساء سداً للذريعة»^(٢).

ولانتشار هذا الرأي عند المذاهب اعتبر العلامة النجفي قده الأحاديث الناهية صادرة على وجه التقية، حيث قال: «كل ذا، مع احتمال وروده - كالتصوص السابقة - مورد التقية»^(٣).

وعلى أي حال فالمسألة بحاجة إلى دراسة أوفى.

٦- قال المحقق الحلي قده، وهو يشرح وحدة الجنس: «والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الأظهر لتناول اسم الطعام لهما، وثمره النخل جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، وكذا ثمرة الكرم. وكل ما يُعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه؛ كالحنطة بدقيقها، والشعير بسويقه، والدبس المعمول من التمر بالتمر، وكذا ما يعمل من العنب بالعنب»^(٤).

ولكن هل الخل والتمر جنس واحد، وهل السكر والبنجر (الشوندر) جنس واحد أم مختلف؟ المعيار هو الاسم عند العرف. فالعرف يعتبر الخبز والدقيق والحنطة جنساً واحداً، بينما تراهم يشكون في اعتبار الهريسة المعمولة من الشعير أو الحنطة ملحقاً بهما.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٤٨ (في الهامش).

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٤٣.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٨ (في الربا).

من هنا قال العلامة النجفي رحمته الله - بعد بحث طويل - : «يمكن القول باعتبار ما كان فرعاً لأصل نحو الحنطة والدقيق، والشعير والسويق، ونحو الدهن من السمسَم ممّا سمعته في النصوص المزبورة، لا كل فرع لكل أصل وإن كان بعيداً لا يعرفه إلا خواص الناس، نحو طلع الفحل، ونحو اتخاذ القند من الشوندر، وغير ذلك ممّا يستخرج من بعض الأجسام على وجه لا يدركه إلا أو حدي الناس لا أقل من الشك والأصل الجواز»^(١).

بلى؛ عند الشك نرجع إلى جواز البيع. ولكن جهل عامة الناس بأصل شيء لا ينفي اتحاده معه عند من يعرف؛ مثلاً لو لم يعرف أحد تركيب السويق، وهل أنه يعمل من الشعير أو من الرز، فإن ذلك لا يُجوّز بيعه بأصله، والعرف معيار، ولكن شريطة معرفته بأصل الأشياء لا جهله، والله العالم.

رابعاً: فوائد البنوك والديون الدولية

في عدة نقاط نستعرض مسائل فوائد البنوك والديون الدولية. ففي البدء نتحدث - إن شاء الله تعالى - عن تاريخ البنوك بشكلها الحالي، ونبحث ثانياً في مدى تأثيرها على واقع حياة الإنسان، وثم عن تأثير الديون الخارجية على تنمية الدول، وأخيراً عن بعض الشبهات التي تحوم حول فوائد البنوك.

١ - تاريخ البنوك الحديثة

يقال: إن كلمة (البنك) أصلها إيطالي، وكانت اسماً لتلك الخشبة التي كان الصيارفة يضعون عليها النقود المختلفة. وقد نشأت منذ عصور قديمة مهنة الصيرفة، حيث كان الناس يحتاجون إلى تبديل عملاتهم (في البلاد الإسلامية - مثلاً - تبديل الدينار بالدرهم)، ولأن بعض الناس أخذوا يرتزقون عن هذه الطريق، فتكونت طبقة الصيارفة. ولأن الصيارفة كانوا يحتفظون أبداً بكمية من العملات، فقد اخترعوا صناديق لحفظ النقود. وهنا نشأت باكورة عمل البنك إذ الناس - والأثرياء منهم

(١) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٥٣.

بالذات - كانوا يودعون أموالهم عند الصيارفة للحفاظ عليها لقاء دفع أجر معين، وكان الصيرفي يُعطيهم سنداً في مقابل أموالهم.

وحينما تعاظمت الثروة عند الصيارفة، فكَّر هؤلاء في الاستفادة منها، إذ إنهم عرفوا أن حاجة الناس إلى ثروتهم لا تزيد عن عشرة بالمائة منها، وهكذا تبقى البقية مُدَّخَرة ومُجمَّدة بلا فائدة، حيث إن السندات التي كانوا يُعطونها للناس أصبحت بديلاً عن الأموال ذاتها في تعامل التجار فيما بينهم.

وبسبب الحركة التجارية النشيطة في تلك الفترة في أوربا، وحاجة التجار إلى السيولة، أخذوا يقترضون الأموال من الصيارفة لقاء فائدة معينة.

وإذ بدأ الصيارفة بأخذ الفائدة من التجار، أخذوا يدفعون لمن يُودع لديهم المال نسبة منها أيضاً.

وفي تطور آخر بدأ الصيارفة - وهم قد نظَّموا وضعهم القانوني حتى أصبحوا أصحاب بنوك كبيرة - بدؤوا بإصدار سندات تعتمد على رصيد الذهب الموجود لديهم، وربما أكثر من ذلك بكثير^(١).

وهكذا تكوَّنت العناصر الأساسية للبنوك الحالية التي تعتمد أساساً على ثروة الناس.

ولأن السندات أكثر دائماً من الرصيد، فإن قيمة السندات في تنازل مستمر، ممَّا يشكل أحد أسباب التضخم، لأنهم بدؤوا يُقرضون الناس سندات لا رصيد حقيقي لها، ويُحصِّلون بها فوائد كثيرة. وبهذا أخذوا يبتزُّون الناس ويستغلون حاجاتهم الفورية في عملية سرقة منتظمة ومتضاعفة.

(١) راجع كتاب: الربا فقهياً واقتصادياً، لمؤلفة الأستاذ حسن محمد تقي الجواهري، رسالة بكالوريوس، لعام ١٩٦٩-١٩٧٠م، الناشر: المؤلف، ١٤٠٥ هـ، قم المقدسة - إيران، ط(١)، ص ٣٤٦-٣٤٧.

٢- تأثير البنوك الربوية

والأدهى من ذلك لأنهم أصبحوا قوة اقتصادية، بدؤوا يتدخلون في الشؤون السياسية للبلاد، ويحكمون من قبضتهم الاقتصادية التي تُحيط بالناس. وعبر الرشاوى المُعلنة (كالضرائب) وغير المُعلنة، وعبر أجهزة الإعلام، وعبر ألف وسيلة ووسيلة تحكموا في رقاب الناس الذين أصبحوا لا حول لهم ولا قوة لمواجهتهم^(١).

وهنا نقف إجلالاً لكتاب ربنا، والذي حرّم الربا وأذن المتعاطين له بالحرب، وفكّ عن الأمة الإسلامية طوقاً كان يمكن أن يقيدته ألف عام، بينما وقعت أوروبا وأمريكا في ذلك الفخ، ولا يستطيعون عنه خروجاً، ولعل مئات السنين القادمة تبقى شعوب الأرض ترسف فيها دون فائدة. ومن المعروف أن الحركة الشيوعية استقطبت الجماهير الكادحة في مختلف البلاد تحت شعار التخلص من الطبقة الرأسمالية، ولكن هذه الحركة سقطت مرتين؛ مرة حين أصبحت هي منافسة للرأسمالية في استغلال الناس، ومرة حين انهارت أمام ضغط الرأسمالية. ولم يبق أمام الشعوب إلا دين الله الذي حرّم الربا وحرّم كل ألوان الاستغلال.

ذلك لأن دين الله لا يحرم الربا فقط، بل يحرم كل ألوان الظلم والاستضعاف، لكيلا يرفع أحدهم شعار محاربة لون من الظلم لدعم مركزه الظالم، والله المستعان.

٣- الديون الخارجية واستضعاف الشعوب

بعد أن تشكّلت طبقة الأثرياء والمترفين، وتطوّرت مناهجها في استغلال شعوبها، وتجدّرت سلطتها عبر سن تشريعات تدعم استغلالها في بلادها. بعدئذٍ

(١) يقال: إنه قد أصدر لفيف من العلماء الفرنسيين كتاباً حول دور البنوك السلبي، فلم يكذب يخرج من الطبع حتى استولى عليه أخطبوط المصارف الربوية. وكان الكتاب بعنوان: المليون وكيف يحكمون العالم ويقودونه إلى الهاوية. أنظر: الربا فقهيّاً واقتصادياً، ص ٣٥٠. عن: المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية، محمد عبد الله العربي، ص ٩٢.

توجَّهت إلى خارج حدود تلك البلاد، وخطَّطت من أجل حكومة المال العالمية (الإمبريالية) عبر شبكة البنوك عبر البحار، وعبر أجهزة دولية مثل صندوق النقد الدولي. ووجدت في مختلف بلاد العالم طبقة مترفة مثلها، فتشابكت مصالحها، وتعمَّقت صلاتها، وقامت تلك الطبقة بتسهيل نفوذ الإمبريالية في تلك البلاد، فروَّجت للديون الدولية التي كان طرف منها صندوق النقد الدولي أو البنوك المشهورة في البلاد المتقدمة، وطرف آخر منها - في الظاهر - الدول النامية. ولكن في الحقيقة إنما كان الطرف الثاني تلك الطبقة المترفة في تلك الدول التي سُمِّيت بالبرجوازية الوطنية. كانت مصلحة هؤلاء تقتضي ارتباط بلادها بالإمبريالية للأسباب التالية:

أولاً: لكي تستدين الدولة النامية ملايين الدولارات، فتسرَّب إلى جيوب هذه الطبقة التي تظاهرت بأنها رائدة التنمية الوطنية. فهي صاحبة الشركات التجارية والصناعية والعمرانية (شركات المقاولات)، وهي صاحبة البنوك الوطنية، وهي المديرية لجيش التكنولوجيا من المهندسين والخبراء، وهي ذات صلة وثيقة بالشركات العالمية.

فهي إذاً الوسيطة بين الإمبريالية وهذه الشعوب. فتصل الدولارات أولاً إلى صندوق الدولة المدينة، وعبرها تصل إلى أيدي هذه الطبقة.

ثانياً: هذه الطبقة لم تكن تهدف في الأغلب تنمية الوطن، بل تهدف تنمية ثروتها، ومن ثم إيداع فائض ثروتها في البنوك الأجنبية، ولعلها تستطيع في يوم من الأيام أن تصبح عضوة في نادي الإمبريالية.

من هنا كنت تجد هذه الملايين التي اقترضتها الدولة من البنوك الأجنبية، عادت بعد فترة قصيرة إلى الخارج وأودعت في تلك البنوك ولكن بأسماء أشخاص. بينما ظلَّت الدولة هي المسؤولة عن أدائها، وملزمة بدفع فوائدها.

وهكذا أصبحت الشعوب مقيدة بتلك الديون التي تتضاعف من عام لعام. بينما أصبحت التنمية التي باسمها اقترضت الدولة مجرد قرارات، ولأن الدول

كانت تعجز عن سداد الديون أو فوائدها، فإنها كانت تلهث وراء أجهزة الإمبريالية من أجل إعادة جدولة الديون، وربما الاستدانة من جديد من أجل سداد فوائدها.

وفي تطوّر سيئ آخر بدأت الإمبريالية تفرض على الشعوب، ليس فقط برامجها الاقتصادية، بل قراراتها السياسية والثقافية. حتى إنك تجد أن صندوق النقد الدولي يشترط إلى جانب رفع الدعم عن السلع الاستهلاكية وتنظيم السوق على أساس العرض والطلب، يشترط أيضاً ما يُسميه برعاية حقوق الإنسان ونبذ الإرهاب، بل وحتى تطبيق معايير الغرب في العلاقات الاجتماعية وبالذات في شؤون الأسرة.

وهكذا كان الربا سبباً لفساد المال ولفساد العقل، وصدق ربنا سبحانه وتعالى في صفة المرابين، حين قال: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(١).

واليوم إذ أصبحت الديون الخارجية أكبر مانع في طريق تقدم الشعوب النامية، وهم أكثر شعوب الأرض؛ ممّا يعني استمرار التخلف وانتشار الجهل والبؤس والمرض والمعاناة وبمقاييس كبيرة، أقول: اليوم نفهم مدى عظمة دين الله الرؤوف الرحيم، إذ حرّم الربا، وقال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢).

٤ - شبهات وردود حول الربا

بسبب تأثير ثقافة المترفين في الشعوب المستضعفة، وبسبب ضغط المستكبرين على مراكز القرار في الدول النامية وبالذات على بعض المراكز الإعلامية والدينية، فقد راجت ثقافة المرابين الذين قالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾، وقد تحدّث الدكتور

(١) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٢) الأرقام العالمية تذهل الإنسان في حجم الديون الخارجية التي يبلغ مجموعها ٦٠٠ مليار دولار، وحجم فوائدها ٦٠ مليون دولار يومياً، والبالغ أكثر من ٢١ مليار دولار سنوياً.

الزحيلي عن تأثيرات هذه الثقافة على بعض المراكز الدينية ومع الأسف فقال: «ومن هذه الهجمة (ضد حرمة الربا) ما كتبه السيد فهمي هويدي في مجلة العربي العدد: ٣٤، أبريل، نيسان ١٩٨٧م شعبان ١٤٠٧هـ، ناقلاً عن بعض العلماء القول في إباحة فوائد الإيداع في البنوك، وعدم الاعتماد على مبدأ «كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا» لعدم ثبوت كونه حديثاً، وبالتالي عدم جواز الاستدلال به. ومنها فتوى هذا العالم، وهو الدكتور عبد المنعم النمر بإباحة فوائد المصارف في جريدة الأهرام (القاهرة) يوم الخميس ٢٧ من شوال ١٤٠٩هـ، الموافق: ١/٦/١٩٨٩م، ومنها فتوى مفتي مصر الدكتور محمد سيد طنطاوي بإباحة شهادات الاستثمار بتاريخ: ٧/٥/١٤١٠هـ، ٧/١٢/١٩٨٩م. والطامة الكبرى بيان مفتي مصر المذكور قبل ربيع سنة ١٤١٠هـ، وقبل نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٨٩م، الذي أحل فيه الفوائد الربوية لشهادات الاستثمار والبنوك المتخصصة، وأعقبه عام ١٩٩١م، بأن فوائد المصارف حلال في جميع أنحاء الأرض»^(١).

هكذا تسرّبت ثقافة الربا حتى إلى المناطق المحرّمة عليها؛ أي إلى حيث ينبغي أن يبدأ الحرب منه ضدها. ولكن ما هي الأدلة التي يعتمد عليها مثل هذا الفريق من الناس؟.

١ - يقولون إن الله إنما حرّم الربا أضعافاً مضاعفة، والفوائد التي تؤخذ دون ذلك بكثير.. والجواب:

أولاً: أكل الربا يتسبب في تكديس الثروة عند طبقة معينة وتتضاعف لديهم.
ثانياً: الأدلة الشرعية على تحريم الربا لا تختص بالآية التي نهت عن أكله أضعافاً مضاعفة^(٢) إذ هناك آيات أخرى تحرّمه مطلقاً، وتصرّح بأن الذي يرجع من الدين إنما هو رأس المال المالك، حيث يقول سبحانه: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٧٢.

(٢) سورة آل عمران، آية: ١٣٠.

وهذه الآية تدل على أن الربا ظلم وهو كذلك؛ والظلم قبيح وحرام، كثيره وقليله.

٢- ويقولون ما الفرق بين أن يُؤجّر المالك داره لأحد، أو يُؤجّره قدراً من المال يستطيع به تأجير دار لنفسه، فالثروة هنا وهناك ذات قيمة، سواء كانت متمثلة في دار أو في ثمنها؟ وهكذا يقولون^(١): «إن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية، أي التي يقترضها ذوو الحاجة الملحة ويؤدونها أضعافاً مضاعفة، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية صناعية أو تجارية أو زراعية تدر عليهم ربحاً وفيراً، فليست الفائدة المؤداة ربا محرماً لعدم توافر معنى استغلال حاجة المحتاج»^(٢).

والجواب عن ذلك:

أولاً: إن الأحكام الشرعية لا تعتمد على الحالات الخاصة والمضطربة؛ ولأن أضرار الربا كثيرة، فإن الشريعة لم تحرّمه فقط، بل وحرّمت كل الأبواب التي تفضي إليه.

والربا كما الزنا، وأخطر منه، إذا سمح له المجال اكتسح الساحة. ألا ترى كيف حرّم الدين الحنيف التبرج والنظر إلى النساء، وأوجب الحجاب والاستئذان، وسنّ عشرات الأحكام التي تُساهم في منع انتشار الزنا وزعزعة الكيان الأسري؟.

ثانياً: ليس الرأسمال كل شيء في الاستثمار، وإنما عمل الإنسان والتوفيق يلعبان دوراً أساسياً فيه. ونعني بالتوفيق؛ الظروف المساعدة التي لا يستطيع حتى أفضل الخبراء معرفتها مسبقاً والتنبؤ بها، فكيف بعامة الناس. فأنت تقترض مثلاً عشرة آلاف دولار بفائدة ثابتة لكي تستثمرها في استصلاح أرض وزراعتها، وتجهد نفسك في هذا السبيل. فهل تضمن أن يكون الموسم موسماً زراعياً حسناً؟. كلا؛ فإذا منعت السماء قطرها وتحطّمت آمالك فإنك لست فقط مديوناً بعشرة آلاف

(١) الدكتور معروف الدواليبي.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٤٨٠.

دولار، بل وأيضاً بفائدتها. حسناً، أنت والذي أقرضك تعيشان في بلد واحد، والجفاف يضرب هذا البلد وأنت عملت وهو قد أعطاك ثروته، فلماذا تتحمل أنت دونه ضرر الجفاف، أما هو فيبقى يجني الثروة ويضاعفها دونك؟.

من هنا عجزت المدارس الاقتصادية في تبرير الفوائد الثابتة، واختلفت الأنظمة في العالم في تحديدها.

وأقوى تبرير قدّمه البعض للربا ما يذكره الكاتب الشهير أبو الأعلى المودودي في كتابه الربا، حيث يقول: «إنّ تحريم الربا شيء يتعلّق بالعواطف أكثر ممّا يتعلّق بالحقيقة، بل لا علاقة له بالحقيقة أصلاً، وأنّ ليس إقراض أحد غيره شيئاً من المال دونما شيء من الربا إلّا سماحة خلقية قد شطّ الدين وجاوز حد الفطرة، إذ طالب بها الناس بمثل هذه الشدة والتأكيد. وإنّ الربا شيء معقول من الناحية المنطقية، وأمر نافع لا مندوحة عنه للإنسانية، وإنه لا يقبل أي اعتراض من الناحية الاقتصادية»^(١).

هذه خلاصة التبرير الذي قدّمه النظام الاقتصادي القائم على أساس الربا اليوم، ولنا عليه ملاحظات شتى:

أولاً: لا يمكن فصل الاقتصاد عن سائر شؤون البشر، حيث إنّ الإنسان كل لا يتجزأ، ونظرنا إلى الإنسان توثّر في نظرنا إلى الاقتصاد.

وأهم ميزة للإنسان حياته الاجتماعية، وإنما قامت الحضارات الشامخة في تاريخه على قاعدة القيم الاجتماعية، فإذا نزعناها فإنّ أسس بقاء الإنسان فوق هذا الكوكب يتزعزع، بل وينهار. واليوم مع تقدّم العلم، وتنوّع وسائل الفتك الجماعي، وازدياد وسائل القهر والابتزاز، تزداد الحاجة إلى الخلق الكريم. والإحسان صفة إنسانية لا يمكن بقاء البشر من دونه.

والإحسان يبدأ من اهتمام الوالدين بالطفل، وينتهي إلى إحساس كل فرد

(١) الربا فقهياً واقتصادياً، ص ٣٥٥-٣٥٦ عن كتاب الربا للمودودي، ص ٦.

بضرورة مساعدة المحتاج. وإذا كنت تملك فائض الثروة (ويسمى بالعفو في لغة القرآن) وكان غيرك يحتاجه، فمن واجبك الإنساني أن تعطيه؛ سواءً إنفاقاً أو قرضاً. ومن العجب أن الدول الرأسمالية تفرض على رعاياها مبالغ طائلة من الضرائب، وهي لا تعترف بواجب الإحسان.

ثانياً: في مجتمع يحرم الربا تبقى ثروات عائمة كثيرة، فإما تجد طريقها إلى التجارة أو المضاربة، أو تُخزن لحين الحاجة. فما أجملها أن تُقضى بها حاجة الفقراء والمنكوبين؟. لماذا لا، وهم نعم الحفظة للثروة؟. أوليسوا أفضل من صناديق الحديد؟.

قد يقال: إذاً نخاطر بها عندهم، إذ قد تذهب أدراج الرياح. نقول: بلى؛ ولكنها لا تذهب عند الله الذي قال سبحانه: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزْبِي الصَّدَقَاتِ﴾^(١). والإنسان إذا دفع لأخيه قرضاً ثم لم يستطع الوفاء به، يمكنه أن يعتبره زكاة ماله. أوليس الواجب عليه دفع شيء من ماله زكاة؟.

ثم يمكن للمقرض أن يستوثق من المدين قبل دفع الدين له بالرهن أو الضامن أو أي نظام آخر.

ثالثاً: لقد استمرت الحضارة الإسلامية قروناً متطاولة، وقد اتسعت رقعة نفوذها حتى شملت شعوباً كثيرة في أربع قارات، وكان اقتصادها خالياً من الربا، بل ومما يؤدي إلى الربا من الذرائع المختلفة، وكان اقتصاداً مزدهراً ممّا دلّ على أن الربا لم يكن ضرورة في البنية الاقتصادية.

رابعاً: لقد سبق الحديث أن الربا يُوقف حركة النمو في المجتمع، لأنه يكرس الطبقة، ولأن الفقراء يزدادون بسببه فقراً، ولذلك فهم يفقدون القوة الشرائية، وبالتالي لا يساهمون في النمو الاقتصادي. بينما القرض يتسبب في تنشيط الدورة

الاقتصادية في البلاد، ويزداد الفقراء غنى، ولا يبخس الأغنياء حقهم.

وكلمة أخيرة؛ الحديث عن الربا ودوره السلبي، والقرض الحسن ودوره الإيجابي، حديث مفصل ونكتفي في هذه الدراسة بما أسلفنا، عسى الله أن يُوفّقنا للمزيد من البحث في مناسبات أخرى، والله المستعان^(١).

(١) هذا البحث نُشر أيضًا في ج ٩ من موسوعة التشريع الإسلامي، للمؤلف، ص ١٧١-٢٢٣.

الفصل الثاني

بَصَائِرُ الْوَحْيِ فِي الْعُقُودِ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ

أولاً: الصَّدَقُ وَالْقِسْطُ وَاجْتِنَابُ الظُّلْمِ
ثانياً: بَصَائِرُ الْوَحْيِ فِي الْعُقُودِ
ثالثاً: حُدُودُ اللَّهِ فِي الْعُقُودِ



في هذا الفصل نتحدّث عن بصائر الوحي في العقود عبر بحوث ثلاثة:
في البحث الأول نتدبر في الآيات التي أمرت بالعدل والقسط، والتي نهت
عن الظلم، وبالذات تلك الآيات التي نهت عن أكل أموال الناس بالباطل.

والبحث الثاني خصّصناه للحديث عن بصائر الوحي في العقود، والأصول
العامّة التي نستفيد منها فيها، والتي هي المرجع عند الشك، وهي التي تفيض منها
أحكام الفروع.

وأما البحث الثالث والأخير فنبحث فيه عن الحدود الإلهية في العقود،
والتي تشمل حدود الله التي نستفيد منها بصائر الوحي في أمرين: الأول صيغة
العقود ومظاهرها الخارجية، والأمر الثاني عن حدود الله في جوهر العقود ومحلها
ومحتوياتها؛ مثل حرمة الربا، وما يؤدّي إلى الفواحش أو الظلم، والإثم من
المكاسب.

ونبحث في هذا القسم أيضاً عن أهلية المتعاقدين، وعن شروط البضاعة،
وعن شروط متفرقة أخرى.

ومنهج البحث هنا هو التدرج من الكلمات الأسمى، والقيم الأعلى والأوسع
أفقاً والأشمل للأصول والفروع، إلى الكلمات الأقرب إلى الحقائق الخارجية

١١٢.....الفقه الإسلامي ج ١ - الأصول العامة

والمصاديق الفرعية. وهذا التدرج يزيدنا وعياً بحكمة الأحكام ويحدودها الدققة،
والله المستعان.

أولاً: الصدق والقسط واجتناب الظلم



١ - لقد أمر الله سبحانه بالصدق، فقال: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَّنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَّنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا﴾^(١). وقال تعالى: ﴿وَالَّذِي جَاءَ بِالصَّدَقِ وَصَدَّقَ بِهِ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾^(٣).

٢ - وأمر الله تعالى بالعدل، فقال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٤).

٣ - وأمر الله جل وعلا بالقسط، فقال: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾^(٥). وقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٦).

(١) سورة الأحزاب، آية: ٢٣.

(٢) سورة الزمر، آية: ٣٣.

(٣) سورة التوبة، آية: ١١٩.

(٤) سورة المائدة، آية: ٨.

(٥) سورة الأعراف، آية: ٢٩.

(٦) سورة الحجرات، آية: ٩.

٤- وأمر الله تعالى المسلمين بالقيام بالقسط، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ نَعَرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(١).

٥- ونهى ربنا عز وجل عن الظلم أشد النهي؛ ومن حقائقه أكل أموال الناس بالباطل، فقال سبحانه: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٢).

٦- واعتبر ربنا سبحانه الأخبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، يقومون بعمل يرفضه العقل؛ مثل أنهم كانوا يكتزون الذهب والفضة، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^(٣).

٧- ومن مصاديق أكل أموال الناس بالباطل، الإدلاء بها إلى الحكام، حيث قال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

٨- واستثنى الله تعالى من أكل أموال الناس، صورة التجارة عن تراضٍ، حيث إنها وسيلة لتبادل الأموال، ولا يكون يومئذ أكلاً للأموال بالباطل. قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٥).

(١) سورة النساء، آية: ١٣٥.

(٢) سورة النساء، آية: ١٦١.

(٣) سورة التوبة، آية: ٣٤.

(٤) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

(٥) سورة النساء، آية: ٢٩.

٩- ومن مفردات الظلم المالي الذي نهى الشرع عنه، السرقة التي جعل جزاءها شديداً، حيث قال ربنا سبحانه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١).

ونستفيد من سياق الآية أن السرقة ظلم، فتعمُّها الآيات التي دلَّت على حرمة الظلم وشدة جزاء الظالمين.

١٠- وأكد الشرع على النهي عن ظلم الزوجة، فقال سبحانه: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾^(٢).

١١- وخصَّ الذكر بعض الأنواع الشائعة من الظلم بحق النساء، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾^(٣).

وهكذا حرَّم الضغط على الزوجة حتى تتنازل عن بعض صداقها، حيث إن الرجل يُدير شؤون زوجته فتكون ضعيفة أمامه، فيستغل ذلك بعض الرجال في ظلمها.

١٢- كذلك نهى ربنا عز وجل عن منع الزوجة صداقها إذا أراد الزوج أن يُطلقها بعد الدخول عليها، فقال سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾^(٤).

(١) سورة المائدة، آية: ٣٨-٣٩.

(٢) سورة النساء، آية: ٤.

(٣) سورة النساء، آية: ١٩.

(٤) سورة النساء، آية: ٢٠-٢١.

١٣- ونهى الله تعالى بشدة عن أكل أموال اليتامى ظلماً، فقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(١).

١٤- ومن الظلم المالي الشائع الذي نهى عنه الدين بشدة، التطفيف في المكيال والميزان. قال الله سبحانه: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾^(٢).

وقد سبق الحديث عن وجوب الوفاء في المكيال والميزان^(٣).

١٥- ونهى ربنا سبحانه عن الظلم الخفي الذي سمّاه بالغل، حيث قال: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾^(٤).

حيث إن من مصاديق الغل استغلال الفرد مركزه في الحصول على الأموال بصورة غير مشروعة؛ مثل الجور في تقسيم الأموال، أو السرقة من بيت المال.

١٦- ومن الظلم منع الكفار حقهم إذا التحقت نساؤهم بالمسلمين، حيث أمر القرآن بإيتائهم ما أنفقوا عليهم من الصداق. قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآثُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ أَلْوَا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٥).

(١) سورة النساء، آية: ١٠.

(٢) سورة المطففين، آية: ١-٢.

(٣) راجع الجزء الثامن من موسوعة التشريع الإسلامي، ص ٣٤-٤٠.

(٤) سورة آل عمران، آية: ١٦١.

(٥) سورة الممتحنة، آية: ١٠.

١٧- وتبديل الوصية يُعتبر من الظلم المالي الشائع، والذي نهى القرآن عنه. قال الله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).

من هذه الآيات نستفيد البصائر التالية:

ألف: إن القسط الذي من أجله بعث الله رسالاته، إنما هو مظهر من مظاهر العدل الذي أمر به الرب سبحانه، وهو بخلاف الظلم الذي نهى عنه ربنا سبحانه بشدة، حيث اعتبرت آية كريمة السرقة من مصاديق الظلم، إذ جاء في القرآن الكريم: ﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾^(٢).

وهكذا يكون من أهم أهداف التجارة عن تراضي، إقامة القسط ومنع الظلم. وقد قرأنا في الآيات السابقة كيف أن الله سبحانه ذكرنا بأنواع شائعة من الظلم المالي والتي نهى عنها بشدة، وبالذات ما خفي منها كالغل والتطفيف، أو كان بحق الضعفاء كالزوجة واليتامى.

باء: إن التجارة وحدها لا تكفي تبريراً لأكل أموال الناس، بل لا بد أن تكون التجارة عن تراضي. فأساس أكل المال الحلال، طيبة نفس صاحبه، حيث جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «.. فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيِّبَةٍ نَفْسِهِ»^(٣).

جيم: أكل أموال الناس حرام، إلا إذا كان بمبرر شرعي كافٍ؛ لا فرق بين أن يكونوا مسلمين أو غير مسلمين، لأن في بعض الآيات السابقة عموماً وإطلاقاً، ولأن الله عاب على اليهود أكلهم أموال الناس من غيرهم وقولهم أنه ليس عليهم

(١) سورة البقرة، آية: ١٨٠-١٨١.

(٢) سورة يوسف، آية: ٧٥.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٥، ص ١٢٠.

في الأمين سبيل، ولأن ذلك ظلم والظلم حرام، وهو منافٍ للقسط الذي أمرنا به.
وهكذا نحصل على قاعدة فقهية هامة هي احترام أموال الناس (إلا في الموارد
التي يلغي الشرع حرمتها).

ثانياً: بصائر الوحي في العقود



١ - وقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود بوجه عام، فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾^(١).

٢ - وقد بين سبحانه أنه أحل البيع وحرّم الربا، فقال: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢).

٣ - وقد أخبر أنه سبحانه يمحق الربا، فقال: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^(٣).

٤ - وأمر الله تعالى بأداء الأمانة، فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾^(٤).

(١) سورة المائدة، آية: ١.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٧٦.

(٤) سورة النساء، آية: ٥٨.

٥- ومدح الله عز وجل فريقاً من أهل الكتاب كانوا يؤدّون الأمانة، بينما ذمّ آخرين لعدم اهتمامهم بأداء الأمانة، فقال سبحانه: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيْنِ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(١).

ونستوحي من الآية ضرورة ردّ الأمانة إلى صاحبها أنّى كان، ولا يجوز تبرير الخيانة بأن صاحب الأمانة من غير قومنا أو يدين بغير ديننا. وقد سبق الحديث عن الأمانة^(٢).

٦- وأشارت آية كريمة إلى الاستيجار، فقال سبحانه (في قصة النبي موسى عليه السلام): ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِّنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾^(٣).

٧- وبيّنت آيات كثيرة أحكام عقد النكاح، منها قوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَذْكُرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً وَلَا تَعْزُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(٤).

٨- وأشارت آية كريمة إلى حكم الشراكة، حيث قال سبحانه (على لسان النبي داود عليه السلام): ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾^(٥).

وبيّنت آيات مباركة أحكام الدّين والرهن والشهادة، وسوف نتدبر فيها إن شاء الله.

(١) سورة آل عمران، آية: ٧٥.

(٢) راجع الجزء الثامن من موسوعة التشريع الإسلامي، ص ٤١-٤٦.

(٣) سورة القصص، آية: ٢٦.

(٤) سورة البقرة، آية: ٢٣٥.

(٥) سورة ص، آية: ٢٤.

والبصائر التي نستفيد منها من الآيات هي التالية:

ألف: إن الأصل في العقود وجوب الوفاء بها حسب ما تراضى طرفاها بها، ولا يجوز التخلف عنها لأن الله أمر بالوفاء بها كما أمر بالوفاء بسائر العهود.

باء: وأنه لا فرق في العقود بين التي كانت شائعة في عهد الرسول ﷺ، أو الأئمة عليهم السلام، أو التي استحدثت أو سوف تُستحدث، كما لا فرق في طهارة الماء بين الذي نزل من السماء في عهد الوحي أو الذي ينزل اليوم أو غداً.

جيم: هناك حدود بينها الشرع للعقود، بعضها يتصل بأهلية المتعاقدين؛ كالألّا يكون سفيهاً أو مكرهاً، وبعضها يتصل بالعقد ذاته؛ كالألّا يكون ربوياً، وبعضها يرتبط بمحل العقد؛ كالألّا يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير. وهذه الحدود بينها القرآن، وفُصّلت في السُّنة، وشرحها الفقهاء، وسوف نشير إليها إن شاء الله.

ثالثاً: حدود الله في العقود



تنقسم الحدود الشرعية في العقود إلى نوعين:

ألف: ما يرتبط بمظهر العقد.

باء: ما يتصل بجوهر العقد.

ألف: مظهر العقد

الهدف الأساس من هذا الحد ضبط العقد من الارتياح لقطع مادة الصراع، وتوفير النظام للعلاقات الاقتصادية، وقد أشارت الآيات إلى بعض الشروط، بينما أضافت السُّنة شروطاً أخرى.

في البدء نتأمل في آية الدين^(١) لنستلهم منها الأحكام الشرعية المرتبطة بمظهر العقد.

الاستلهم من آية الدين

لماذا كانت آية الدين هي الأطول بين الآيات وفي سورة هي الأوسع؟ لعل كل آية لا تُختم إلا بعد استيفاء غايتها، وغاية هذه الآية تنظيم العلاقة التجارية التي تؤثر سلباً أو إيجاباً في توفير السلم الاجتماعي وتكثيف صلة أبناء الأمة الإسلامية

(١) سورة البقرة، آية: ٢٨٢.

بعضهم، تلك الأمة ذات الصبغة التوحيدية والتي ذكرت سورة البقرة فيما يبدو بميزاتها.

ونحن إذ نتأمل في فقرات هذه الآية وما فيها من وصايا، أعم من أن تكون واجبة أو مندوبة، نسعى من أجل تكوين تصوّر متكامل عن أحكام العقود حسب ما نستفيد من الذكر الحكيم.

١ - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

البصائر التي نستفيدها من هذه الكلمة هي التالية:

أولاً: حينما يُخاطب القرآن الكريم المؤمنين نستفيد أن ما يُذكرنا به من بُعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالإيمان، وبرابطته التي تجمع المؤمنين ببعضهم.

ثانياً: الدين قد يكون مفتوحاً، كما الديون المتداولة بين الأقارب فلا يدل ذلك على مسيس الحاجة من قبل الدائن إلى المال، ولكن إذا كان إلى أجل مسمى فقد يدل على حاجة في نفس الدائن إلى ذلك المال عند حلول الأجل، وهنا بحاجة إلى كتابة.

ثالثاً: الكتابة معتمدة عند البشر بما فيها من استيثاق، وهي - بالتالي - معتمدة من قبل الشرع، وقد أشارت آيات قرآنية أخرى إليها كقوله سبحانه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.

٢ - ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾.

هاهنا بصيرتان:

أولاً: الكاتب أمين، وعليه أن يؤدّي أمانته بالعدل، فلا يميل إلى جهة الدائن أو المستدين، ولا يذكر كلمة تحتمل وجهين حيث يجعل أحدهما مظلوماً عند الحاجة إلى مراجعة المكتوب.

ثانياً: الكتابة نعمة، وهي موهبة من عند الله سبحانه كما سائر النعم، ولا بد من شكر هذه النعمة وذلك بخدمة الآخرين.

٣- ﴿فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً﴾.

أولاً: بما أن الكتابة سوف تكون عند حلول الأجل شاهدة على المستدين، فهو الذي يُمْلِل، وما يكتبه الكاتب عين إملائه ليكون إقراراً منه بعدئذ. هذه هي البصيرة الأولى.

ثانياً: أما البصيرة الثانية فإن على الذي يملّي (كما على الكاتب) أن يصفّي نيته عند الإملاء، ويتقي الله ولا يبخس من حق الدائن شيئاً فليكتب بدقة وشمولية.

٤- ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾.

نستفيد من هذه الآية حقائق:

أولاً: قد يكون الطفل أو المجنون أو الغائب، وبالتالي من لا يصلح بشأن الدين، قد يكون غير قادر على الاستقراض، فعلى الولي أن يقوم بهذا الدور.

ثانياً: وعندئذ فعليه أن يقوم بالإملاء، وعليه أن يكون عادلاً فلا يقدم مصلحة الدائن أو المستدين على حساب الآخر.

٥- ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾.

هذا الحكم لا يختص بأحكام الدين بالرغم من أنه قد جاء في هذا السياق، وهناك بصائر نستفيد منها:

أولاً: للأسباب التي سوف نستبينها لاحقاً، فإن على المؤمنين أن يقيموا علاقاتهم الاقتصادية ومعاملاتهم على أسس راسخة ومنها الإشهاد على الدين

(وعلى الكتابة) بشاهدين من المؤمنين، والأولى أن يكونا رجلين، وعند فقدهما برجل وامرأتين، ولا بد أن يكون الشهاداء مرضيين في نزاهتهم وكفاءتهم، فمن كان ظاهر الفسق أو كان نسياً، لا تكفي شهادته.

ثانياً: إنَّ الحكمة في ضرورة التعدّد في شهادة النساء أنه من الممكن أن تنسى المرأة (وبالذات المهمة بشؤون العائلة) فتقوم الثانية بتذكيرها.

ثالثاً: لعل حكم الإشهاد يسري إلى ضرورة الاستيثاق من أمور الدين ومن عموم الشؤون المرتبطة بالعلاقات الاجتماعية، ولو بأمر أخرى كالصورة الثابتة والمتحركة والبصمة وما أشبه.

٦ - ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾.

إنَّ الشهادة بالحق تقيم القسط بين الناس، وقد جعلها الله سبحانه واجباً حيث قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ نَعِرْضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(١).

وقال تعالى -وهو يُذَكِّرنا بالغاية من ابتعاث الرسل-: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٣).

٧ - ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾.

في هذه الكلمة توصية أكيدة بالكتابة دون سأم من أن يكون الدين صغيراً فيحتقر أو كبيراً فيظن أنه واضح فلا حاجة إلى الكتابة، وهكذا أكد على ضرورة ذكر

(١) سورة النساء، آية: ١٣٥.

(٢) سورة الحديد، آية: ٣٥.

(٣) سورة الحجرات، آية: ٩.

تاريخ حلول الدين.

٨- ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾.

لأن النظام الاجتماعي في الإسلام قائم على أساس العدل، ولأن العدل قد يتعرض للخفاء ويُعرض السلم الاجتماعي للخطر، لا أقل لإثارة الريب بين أبناء المجتمع، فلا بد من توقي ذلك بإجراءات، فالوقاية خير من العلاج . ونستفيد من الآية البصائر التالية:

أولاً: إنَّ المستفاد أنَّ هذه الحِكم الثلاث التي ذُكرت لا تخصَّ ما وردت فيه من موضوع الدين، إذ الحكمة المنصوصة (وقد تُسمى عندنا بالعلة المنصوصة) هي المقياس وليس مورد ذكرها والذي لا يُخصَّص الحكمة.

ثانياً: أولى الحكم المذكورة هنا استهداف القسط الذي هو عند الله سبحانه والذي قد يكون غامضاً عندنا، فلا بد من التحري لمعرفة والاحتياط في تطبيقه، ذلك إنَّ هدف الحكم أهم من وسيلته.

ومن هنا فعلينا استنفاد كل الوسائل الممكنة التي توصلنا إلى إقامة القسط، ذلك الذي يُرضي ربنا، ولعل الوسائل العلمية الحديثة -إذا كانت ناجعة وتورث الطمأنينة الكافية- هي من تلك الوسائل.

ثالثاً: الشهادة يجب أن تكون واضحة المعالم وتهدف إلى شفافية الموقف، وإزالة الشكوك، ومن هنا فقد أوجب الشرع تعدد الشاهد.

رابعاً: إنَّ الشكوك والظنون السوءى سبب لفتور العلاقات بين أبناء المجتمع، خصوصاً بين الذين تُشكّل العلاقات الاقتصادية فيما بينهم عصب الحياة، وهم التجار والمحترفون، فكلما كانت علاقاتهم ذات شفافية ومن دون لبس وغير مثيرة للشكوك، كان التبادل الاقتصادي بينهم أكثر فاعلية، وأكثر يسراً. وبجملة واحدة علينا أن نضع هذه الأهداف الثلاث نصب أعيننا في سن التشريعات الاقتصادية:

- ١ - إقامة القسط (بحيث لا يُخس أحدٌ حقه).
 - ٢ - شفافية المعاملة حتى لا يصعب على القضاء لو احتجنا إليه الحكم بالحق.
 - ٣ - وأخيراً: ألا تُثير المعاملات شكوكاً تُعكّر صفو العلاقات بين المجتمع.
- ولو أننا تتبعنا أحكام الشرع في العقود المختلفة لرأينا كيف أنها تُحقق هذه الأهداف الثلاثة.

٩ - ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُ وَنَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾.

لأن الإسلام دين واقعي، فإن أحكامه تلبي الحاجات جميعاً، ومن ذلك الحاجة إلى تسهيل التبادل التجاري الدائر وبصفة مستمرة بين الناس بحيث إن الكتابة في كل واحدة واحدة منها قد تُعيق انسيابية الأخذ والعطاء، وتؤخر المعاملات وبالتالي تضر بالعلاقات الاقتصادية.

وهكذا استثنى هذه الحاجات عن التوصية بالكتابة، وقد نستفيد من ذلك ضرورة رعاية كافة الجوانب الواقعية في التشريع (توازن بين الضبط والحاجة إلى تيسير العقود).

وكلمة ﴿حَاضِرَةً﴾ تُشير إلى التبادل التجاري غير المؤجل، والذي يتم الأخذ والعطاء فيه مباشرة وبلا تأخير، حيث إن تدوير التجارة الحاضرة يُساهم في بناء قاعدة متينة من الثقة المتبادلة بين الأطراف، ولذلك فإنه ينذر الترافع إلى القضاء فيه لقلة الخلاف.

١٠ - ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا بَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(١).

والأمر بالإشهاد في البيع يجمع بين فائدتَي الضبط واليسر، حيث إن الكتابة

قد تكون مكلفة، بينما الشهادة أيسر.

وبما أنّ الكاتب والشاهد قد يتعرّضان لضغط أحد الطرفين أو حتى المضارة بهما، فقد أوتيا عبر هذه الآية قدراً من الحصانة حتى يقوموا بدورهما من دون خوف، على أنّ أساس الثقة بين المسلمين قائم على كلمة التقوى ومراقبة الرب سبحانه الذي هو عليم بكل شيء.

وكلمة أخيرة، هذه الآية الكريمة ترسم لنا صراطاً مستقيماً في المعاملات، ولا بد أن تتحوّل إلى خارطة طريق فيها خصوصاً وإنه بالتدبر فيها قد نستفيد المزيد من البصائر، والله المستعان.

١١ - كذلك جعل الله الشهادة بالوصية عند الموت بعيداً عن الوطن، جعلها في اثنين عادلين. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسُبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْإِثْمِينَ﴾^(١).

ومعلوم أن الشهادة بالوصية كما الشهادة بالدين، تمنع ضياع الحق وتُساهم في تحقيق القسط.

١٢ - وأمر الله سبحانه الاستشهاد على اليتامى إذا بلغوا مرحلة الرشد، وذلك عند دفع أموالهم إليهم. قال الله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾^(٢).

وهذه الشهادة ضرورية لمنع الاختلاف، ولإقامة القسط بين الناس.

(١) سورة المائدة، آية: ١٠٦.

(٢) سورة النساء، آية: ٦.

وهكذا ينبغي ضبط العقود بحيث يقيم القسط ويمنع الارتياح، وهذا يتصل بمظهر العقد (مثل صيغته والشهادة عليه وكتابته).

باء: جوهر العقد

وتنقسم الشروط فيه إلى:

ألف: ما يتصل بطبيعة العقد (حرمة الربا).

باء: ما يتصل بالمتعاقدين (أهلية المتعاقدين).

جيم: ما يتصل بمحل العقد (شروط البضاعة).

دال: شروط متفرقة.

أما عن طبيعة العقد فأهم ما فيه حرمة الربا والغش والغبن والغرر.

١- حرمة الربا

لقد حرم الله الربا في أموال الناس، وذلك مما يتصل بطبيعة العقد (والهدف منه)، لأن فيه ظلم وفساد، فما الربا؟.

١- يبدو أن الربا هو الانتفاخ والتورم (وعلو سطح الشيء عما يوازيه). نستلهم ذلك من كلمة ﴿رَبَتْ﴾ في قول الله سبحانه: ﴿وَنَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾^(١).

٢- ومنه التربية (حيث إنها تحقيق الزيادة الجسمانية، وربما المعنوية أيضاً). قال الله سبحانه: ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾^(٢).

٣- وهكذا حرم الله الربا (الزيادة) في أموال الناس، فقال تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبٍّ لَّا يَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ

(١) سورة الحج، آية: ٥.

(٢) سورة الإسراء، آية: ٢٤.

فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴿١﴾.

٤- وقد ذم القرآن الذين يأكلون الربا بأنهم لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس. (فهم قد سمحوا للشيطان أن يعيث فساداً في أفئدتهم، فإذا قاموا ترنحوا ومالوا يمنة ويساراً بسبب فقدهم توازنهم، وضلالهم عن هدى عقولهم، وذلك دليل تأثير الربا في قلة العقل والوجدان). وسبب ذلك أنهم قاسوا البيع بالربا، وهذا القياس فاسد حيث إن الله أحل البيع (لما فيه من تبادل المنافع) وحرّم الربا (لما فيه من الفساد). قال الله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٢).

٥- والله يمحق الربا، (لأن الربا يُعطّل طاقات المرابين الذين يعيشون على جهد الكادحين، وقد يكلف الكادحين أكثر من طاقاتهم فيفسد الاقتصاد). وبالعكس الصدقات، (حيث تنشر الثروة، وتزيد من تدوير الثروة، وتنشط الاقتصاد). وهكذا يُربي ربنا الصدقات. يقول ربنا سبحانه: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (٣).

٦- وقد نهى الله عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة، (لأن من طبيعة الربا مضاعفة الثروة وجعلها دولة بين الأغنياء). قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ (٤).

وبالإضافة إلى حرمة العقد الربوي، هناك عقود نهى الشرع عنها؛ مثل بيع الضرر، وبيع الصرف من دون التقابض في المجلس، وما أشبه.. وسوف نشير إليها في بحوث فقهية أخرى إن شاء الله، لأنها قد ذُكرت في السنة الشريفة.

(١) سورة الروم، آية: ٣٩.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٧٦.

(٤) سورة آل عمران، آية: ١٣٠-١٣١.

٢- أهلية المتعاقدين

وهناك شروط تتصل بطرفي العقد، أهمها العقل والرضا (حرية المتعاقدين في اتخاذ القرار). ومن هنا فإن عقد الطفل والسفيه والمكره لا يُعْبَأُ به.

١- لقد اشترط القرآن الرشد بعد البلوغ قبل دفع أموال اليتامى إليهم، ممَّا نعرف شرط البلوغ والعقل (الرشد) في صحة التصرفات المالية. قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١).

٢- ونهى القرآن عن إطلاق يد السفهاء في التصرف في الأموال، (لأنهم يفسدون النظام الاجتماعي القائم على الاقتصاد). قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٢).

٣- وقد اشترط القرآن في التجارة التراضي، وعند الإكراه في طرف ينتفي هذا الشرط، (إذ يبقى أحد الطرفين راضياً دون الآخر). قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٣).

٤- وقد رفع الدين المسؤولية عن المكره، حتى ولو كان محل الإكراه التلفظ بالكفر. قال الله سبحانه: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٤).

٥- وحرم القرآن أن يرث أحد امرأته بالكراه، فقال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) سورة النساء، آية: ٥.

(٢) سورة النساء، آية: ٥.

(٣) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٤) سورة النحل، آية: ١٠٦.

أَمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا^(١).

وهكذا يفقد الإكراه شرعية العقد، كما يفقده السفه والصبي والمجنون ومن أشبهه.

٣- شروط البضاعة

ولا بد أن تتوافر في البضاعة التي يجري عليها العقد شروط معينة منها؛ المالية، والحلية، والإطلاق، والملكية. وفيما يلي نشير إليها وندع التفصيل للبحث الفقهي إن شاء الله تعالى.

١- إذا لم تكن للبضاعة مالية كالطير في الهواء، والسمك في البحر، فإن العقد لا يجري عليه، ويكون من أكل المال بالباطل، حيث يقول سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢).

ويشمل أكل المال بالباطل التعامل على ما لا يملكه العاقد مثل الغصب، ومن مصاديقه الإدلاء إلى الحكام.

٢- ومن مصاديق انعدام المالية بيع الحرام وما لا ينفع، حيث قال الله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَ فُسْقُ الْيَوْمِ يَسِّرُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٣).

(١) سورة النساء، آية: ١٩.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٣) سورة المائدة، آية: ٣.

٣- كذلك لا يجوز العقد على الخبائث. قال الله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَحْدُوهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(١).

٤- وكذلك لا يجوز التعامل على الخمر والميسر، لأن إثمهما أكبر من نفعهما، حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢).

٥- وكذلك لا يجوز التعامل على الأصنام، حيث يقول ربنا تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٣).

٦- وهكذا لا يجوز صيد الحرم، حيث يقول ربنا سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾^(٤).

٧- وكذلك لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان، والذي أحد مصاديقه بيع السلاح لأعداء الله، حيث قال سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٥).

(١) سورة الأعراف، آية: ١٥٧.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢١٩.

(٣) سورة المائدة، آية: ٩٠.

(٤) سورة المائدة، آية: ١.

(٥) سورة المائدة، آية: ٢.

٤- شروط متفرقة

ولبعض العقود شروط خاصة تتصل إما بطبيعتها أو بمصالح عامة في محلها؛ مثلاً اشترطت السُّنَّة الشريفة عدم الغرر في البيع، واشترطت آيات الذكر جملة شروط في النكاح والطلاق، رعاية لمصلحة الأسرة؛ مثل عدم النكاح في العدة، والإشهاد في الطلاق. وهكذا تجد بعض الشرائط في بيع الصرف تجنباً للربا، وندع الحديث عنها إلى مواضعها الخاصة.

تأملات في آيات العقود

منظومة القيم الرشيدة التي تفيض من كلمة الصدق، هي قاعدة العلاقات السليمة في المجتمع الإيماني، ومن دونها لا تُغني الأحكام والأنظمة، لأن الإنسان كان أكثر شيء جدلاً. ومن هنا جاء في الحديث عن الإمام الصادق عليه السلام: «الْيَمِينُ الْكَاذِبَةُ تَدْعُ الدِّيَارَ بِلَاقِعٍ مِنْ أَهْلِهَا»^(١).

ولكن التقوى ومنظومة قيمها قد لا تكفي هي الأخرى عن الأيمان والبيئات وعن الأحكام الفقهية التي سنّها الشارع لتنظيم العلاقات التجارية. ومن هنا وجدنا في آية الدين كيف أمر الله بالإشهاد والكتابة كما أمر سبحانه بالتقوى.

ولأن الحياة متغيرة، ولأن حاجات البشر الاقتصادية مُتطوّرة، فقد يجد الفقهاء العارفون بأصول التشريع الحاجة الماسّة إلى سنّ أنظمة جديدة لإقامة القسط ومنع الاختلاف؛ مثلاً التوقيع وبصم الأصابع ولصق الصور وحفظ الوثائق وتكثيرها، وسائر ما يُستخدم اليوم للإثبات من أدلة قد تُصبح ضرورية في العقود الهامة، منعاً للتلاعب ونشراً للعدالة.

وإنما يضع الفقهاء شروطاً جديدة للمعاملات إذا علموا أو شهد العرف بضرورتها الأكيدة، وبأنه لولاها لانتشرت الفوضى وفسدت الحياة الاجتماعية، وإلاّ فإن زيادة

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ٢٠٦.

الأنظمة قد تكون سبباً لتعقيد الحياة وزيادة التكاليف، مما يتنافى والشرعية السمحاء.

كما أن على الفقهاء بذل المزيد من الجهد في سبيل استجلاء المصاديق الخفية للعناوين الشرعية وتطبيق العناوين عليها، ذلك لأن بعض هذه المصاديق يصعب تطبيق التعاريف الفقهية للعقود الشائعة عليها؛ مثل حق الخلو، وعقود التأمين، وبعض المعاملات البنكية.

وفيما يلي نبحت بإذن الله فقه الآيات حسب الترتيب الآنف، على أن نلحق بالبحث بعض القضايا التي لا تدخل في الأطر السابقة، ونبدأ بالتأمل في آية التجارة عن تراضٍ التي يبدو لي أنها أصل محكم في باب العقود، ولذلك ترانا نُفَصِّل الحديث عنها ثم نتحدّث عن آية الوفاء بالعقود.

ألف: التجارة عن تراضٍ

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(١)؛ التراضي يختلف عن الرضا المشترك، فكل واحد منا راضٍ بأن يكون اليوم جمعة، ولكن لا يرتبط رضا أحدهما بالآخر في هذا الأمر. بينما التراضي هو ابتناء رضا طرف على رضا الطرف الآخر، وهو الذي يسميه فقه القانون بالتباني. فلو لا رضاي بدفع الثمن، لا يرضى البائع بدفع البضاعة إليّ، وإنما رضي بإعطاء البضاعة بناء على رضاي بدفع الثمن إليه.

وهذا هو أحد معاني العقد؛ فانهقاد رضاي برضاه وتباني إرادتي على إرادته، هو المعنى الشائع لكلمة العقد في الفقه، والذي يختلف عن معنى الإيقاع، وهو الالتزام من طرف واحد، كإبراء ذمة أحد من الدّين الذي عليه، فقد يتمُّ حتى من دون علمه بذلك.

وللتراضي أو العقد أركان نُفَصِّل القول فيها بالرغم من وضوحها، وذلك لكي تُرتَّب عليها جملة أحكام شرعية.

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

حقائق عن التراض

وللتراضي حقائق:

أولاً: عقد العزم والإرادة.

ثانياً: توافق الإرادتين.

ثالثاً: الباعث وأثره.

أولاً: عقد العزم

وجود إرادة جازمة عند كل طرف بالالتزام بأثر التجارة التي يتراضون بها، فلو كانت إرادة طرف ناقصة لسبب أو آخر، فلا تراضي ولا عقد. مثال ذلك؛ لو كانت لديك رغبة في شراء بضاعة ولكنك لم ترتفع في رغبتك إلى حد العزم والقرار، فإن ذلك لن يكون شراءً.

مثلاً؛ لو تحدّث الرجل إلى امرأة بأنه يريد الزواج بها، فإن ذلك لا يعتبر عقد نكاح. بلى؛ لو قرّرا ذلك، فإن الإرادة قد تمّت. من هنا فرّق القرآن بين مذاكرة الزواج وبين عقده، فقال الله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(١).

وهناك أمثلة أخرى للإرادة الناقصة سوف نستعرضها بإيجاز.

١ - عدم اكتمال الإرادة، مثل إبداء الرغبة أو طرح الإعلان أو تعليق الإرادة على شيء لا يعلم وقوعه، كما قال أحدهم: لو جاء ابني فأنا أبيعك بيتي. فهذا أشبه شيء بالوعد منه بالعزم.. ولعل اشتراط التنجيز في الإرادة من قبل الفقهاء يرتبط بأنه من دونه لا تكتمل الإرادة.

(١) سورة البقرة، آية: ٢٣٥.

٢- إرادة المجنون والصبي غير المميز والهازل وما أشبهه.

٣- إرادة المخطئ الذي أراد شيئاً فغلط وقال شيئاً آخر -مثلاً- فإن إرادته بالنسبة إلى ما قاله غير مكتملة. وقد اشتهرت كلمة عند الفقهاء: «ما وقع لم يُقصد، وما قُصد لم يقع».

٤- إرادة المكره الذي باع تحت طائلة التهديد.

عموماً؛ يجب أن يكون هناك عزم على الالتزام بالعقد حتى يُسمّى عقداً. من هنا فإن العاهرة التي تنطق بألفاظ النكاح دون قناعة منها به، ولا عزم منها على ترتيب أثر عليه، إنها لا تعزم عقدة النكاح، فكلامها لا أثر عليه. بلى؛ إذا كانت عند العقد جدية ثم خدعها إبليس، فالأمر مختلف.

ومثل ذلك العقد الصوري أو الطلاق الصوري الذي يجريه البعض من أجل مزايا قانونية في بعض البلاد.

٥- الفاقد عزمه بسبب غضب قاهر، أو لنوم غالب، أو سُكر، أو مخدر، أو ما أشبهه، فإن كلام هؤلاء لا يُعبر عن إرادتهم.

٦- ولعل بعض مراتب الإلجاء والاضطرار مثل ذلك، كمن بلغ به العطش درجة انشغل به عن مقدار الثمن الذي يدفعه لشربة ماء، أو كان في حالة خوف شديد، مثل الذي صدمته السيارة فيخشى الوفاة فيقبل بكل عرض يطرح عليه لنجاته أو ما أشبهه. ومن ذلك العقود التي تجري في حالات الطوارئ (زلازل، قحط، اجتياح العدو .. و..).

ويبدو لي أن الخلل الذي يُصيب الإرادة بسبب هذا الضعف، إنما يفسد البيع أو يُعَرِّضه للترزُل، وإمكانية الخيار، في واحد من المواقع التالية:

ألف: إذا كانت الإرادة غير تامة، بل كانت النفس مشغولة عن العقد بأمر آخر، وفي ذلك يقول بعض فقهاء القانون.

باء: إذا رجع إلى السّفه، كأن يدفع شاب نزع كل أمواله لمضاجعة فتاة جميلة، أو يُسجّل شيخ كبير كل أمواله لحساب زوجته الشابة التي استغلّت حبه لها، لحرمان أولاده من الإرث أو ما أشبهه.

جيم: إذا كانت المعاملة سبباً لضرر بالغ، فجعله في دائرة منع الضرر، حيث يشمل نص: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١).

وفي ذلك يقول بعضهم وهو يُبيّن الشرط الموضوعي للاستغلال وهو (اختلال التعادل أو انعدام المقابل)، أن تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد.

وقد استدل العلامة النجفي رحمته الله بحديث لا ضرر على خيار الغبن، وإنما لم يبطل العقد، بل عرّضه للتلزل بسبب الجمع بين الحقين، كما استشهد على هذا الخيار بالإجماع، وبالحديث: «عَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ سُخْتُ»^(٢)، وحديث: «عَبْنُ الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ»^(٣)، وحديث: «وَلَا تَغْنِبِ الْمُسْتَرْسِلَ فَإِنَّ غَنَبَهُ لَا يَحِلُّ»^(٤).^(٥)

والواقع أن الغبن يختلف عن الاستغلال، إذ إنه يتّصل بمحل العقد (الخلل في تعادل الثمن والمثمن)، بينما الاستغلال يرتبط بإرادة المتعاقد. والبحث بحاجة إلى مزيد من الدراسة.

ثانياً: توافق الإرادتين

للعقد أركان هي التي لولاها لم يُقدم أحد المتعاقدين أو كلاهما عليه، وله أجزاء وشروط لا تُعتبر أساسية في نظر المتعاقدين.. فالثمن والمثمن وطبيعة العقد

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٣٢.

(٢) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٣١.

(٣) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٣٢.

(٤) وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٨٥.

(٥) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٤١-٤٢.

الذي عليهما الالتزام به أنه بيع أو صلح أو إيجار أو ما أشبه، هذه عادة من أركان العقد. وقد يُصبح نوع الثمن أو المثلّث ومكان تسليمهما أو صفاتهما من أركان العقد، إذا كان محور تراضيهما الذي من دونه لم يتباينا عليه. والمعيار في ذلك، أن يتم التراضي والتوافق بينهما. فلو اختلّ هذا التراضي، فقد العقد جوهره. وإليك بعض حقائق هذا المعيار:

١- إذا كان العزم موجوداً في أحد الطرفين دون الآخر، لم تنعقد المعاملة، كما إذا تم الإيجاب ولم يتم القبول.

٢- إذا كان محور العقد ليس واحداً عند الطرفين؛ فكان أحدهما يقصد البيع، بينما الثاني يقصد التبرّع، أو كان أحدهما يبيع البيت والثاني يشتري السيارة. وهذا يدخل ضمن الغلط في العقد، والذي ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

ألف: ما كان يفقد أصل التراضي (أو قل التباين والتوافق) كالمثلين السابقين، فالعقد لم يتحقّق. وكذلك لو تزوّج بامرأة فإذا هي ذات بعل، فلا يتحقّق النكاح.

باء: إذا كان التوافق موجوداً بنسبة معينة، فإنه قد يصحح العقد بالإجازة؛ كما إذا اشترى سيارة باعتبارها من طراز معين، فإذا هي من طراز آخر، فإن للمتضرر حق فسخ البيع، وله الحق في إمضائه. والمعيار هو الخلل في إرادة أحد الطرفين، خلافاً غير جوهري.

جيم: إذا كانت هناك صفة باعثة لطرف على إجراء العقد، ولكنها لم تكن ضمن التراضي؛ مثلاً اشترى أرضاً بزعم أن الدولة سوف تفتح شارعاً عليها، ثم تبين غير ذلك، فإن ذلك لا يُوجب بطلان العقد ولا جواز فسخه. والمعيار في مثل هذا الغلط غير المضر بالعقد أنه لا يُشكّل أي خلل في توافق المتعاقدين، وإنما في أمور خارجة عنه.

٣- إذا تأخّر القبول عن الإيجاب صح العقد، ولكن إذا سحب الموجب إيجابه قبل قبول الطرف الثاني فقد التراضي، وهكذا بطل العقد.

٤- لأن محور العقد توافق الطرفين، فإن العرف الخاص مُقدّم في مقام الثبوت على العرف العام، وعرف البلد على عرف القطر، وعرف الدولة على العرف الدولي. وذلك لأن المعيار في العقد تراضي المتعاقدين، ولأن رضاهما ينطلق من عرفهما، فهو مُقدّم. وكلما كان العرف أقرب إليهما كان أولى عندهما؛ مثلاً إذا كان كَيْل السوق الذي يتعامل فيها المتعاقدان يختلف عن كَيْل البلد، أو ميزان البلد، يختلف عن ميزان الدولة، فإن كَيْل السوق أو البلد مقدمان، وهكذا في النقد، وفي شرائط البيع، وصفات المبيع، وما أشبه.

٥- لأن المعيار هو التراضي، والرضا أمر قلبي، فإن معيار العقد هو الرضا الواقعي، وليس ما يجري على اللسان. فإذا اختلف فقال بلسانه شيئاً وقصد بقلبه شيئاً آخر (بالخطأ)، فإن الرضا القلبي إذا عُرِفَ يقيناً هو الأصل، لأن التراضي وقع عليه.

وفي هذا الحقل تختلف المدارس القانونية إلى ثلاثة؛ فالمدرسة اللاتينية أو الفرنسية تأخذ بالإرادة الحقيقية أو الباطنية ولا تُعوّل على التعبير، أما المدرسة الألمانية فتقف عند المظهر الخارجي فقط فتعتدّ بالإرادة الظاهرة، وذلك لأن العقد -عندها- ظاهرة اجتماعية ولا بد من حمايتها من التزلزل. «أما القانون المصري فإنه يتوسّط بين المدرستين... فهو يأخذ بالإرادة المعلنة، وهي أساساً الإرادة الباطنة بالقدر الذي تكون فيه قد أعلنت للناس»^(١).

ويبدو أن الصحيح هو الأخذ في مقام الثبوت بالإرادة الباطنة، وفي مقام الإثبات بالإرادة الظاهرة.

ومن هنا قال العلامة النجفي رَحِمَهُ اللهُ فِي الجواهر تعليقاً على كلام بعضهم في تقديم عرف الشرع على عرف المتعاقدين، قال: «وهو من غرائب الكلام، إذ فيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم (العرف) الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدَيْن، ضرورة

(١) مبادئ القانون، للمؤلفين: د. همام محمد محمود، و د. محمد حسين منصور، ص ٢٤٠.

تبعية عقدهما لقصدهما»^(١).

ويبدو أنه أشار - بهذا التعبير - إلى الكلمة المعروفة عند الفقهاء رحمهم الله: «العقود تابعة للقصود»، ويساويها الكلمة المعروفة عند فقهاء القانون: «العقد شريعة المتعاقدين».

٦- ومن مصاديق هذا المعيار (معيار التراضي) حكم الاشتباه في التطبيق. فمن أقدم على نكاح فتاة حسب أحكام الشرع ورأي العرف العام، وكان جاهلاً بالشرع والعرف، فصّرّح بشرطٍ زعم أنه من العرف أو الشرع، فإن الصحيح رضاه الواقعي الذي بنى عليه عقده، وهو حكم الشرع ورأي العرف؛ مثلاً عقد بظن أن المهر الغائب ليس واجباً عليه شرعاً وإنما هو نوع من التشريفات الظاهرية، أو زعم أن تكاليف الوليمة على أهل المرأة عرفاً، بينما الصحيح - شرعاً - هو أن المهر لازم سواء كان غائباً أو حاضراً، وأن تكاليف الوليمة عند العرف على الزوج. فلو سألنا الرجل هل كان قصدك من عدم وجوب المهر الغائب أنك تخالف ما يوجب الشرع؟ قال: كلاً؛ وكذلك نفى أن يكون مخالفاً لما يجري عليه العرف. ففي مثل هذه الحالة، المعيار هو رضاه الواقعي المطابق للشرع والعرف، وليس خطؤه في التطبيق.

٧- ومن حقائق هذا المعيار (التراضي) تمييز الركن الأساسي في العقد عن غيره؛ وبتعبير آخر معرفة سُلّم الأولويات عند المتعاقدين، إذ يختلف الناس في أولوياتهم. فلو اشترى أحدهم كتاباً بزعم أنه بخط مؤلفه بينما كان بخط غيره، فإن هدفه الأساسي من شراء الكتاب مثلاً تحقيق الكتاب والذي لا يمكن إلا أن يكون بخط مؤلفه، فإن العقد يصبح باطلاً، لأن ما اشترطه كان أساسياً عنده. أما لو لم يكن ذلك مهماً عنده، فالأمر مختلف.

وهكذا التوافق هو أساس العقد، وجوهره الرضا، ورضا الناس مختلف.

(١) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٢٦.

ولعل هذا المعيار ينفعنا في معرفة مدى تأثير الشرط الفاسد في إفساد العقد. فإن كان الشرط جوهرياً عند المتعاقدين، أفسد العقد وإلا فلا؛ فمثلاً لو كان هدف الطبيب أن يتزوج طبيبةً لتساعده في إدارة مستشفى، فأقدم على امرأة واشترط أن تكون طبيبة، فلما عقد عليها عرف أنها ليست كذلك، فإن الشرط هنا عنده أساسي، حيث إنه لم يقدم عليها إلا لذلك. فاذا افترضنا فساد شرطه كأن اشترط أن تكون المرأة راقصة وأرادها لإدارة مرقص أو بار، وكان ذلك فقط هدف العقد، فإن فساد الشرط مبطل للعقد.

ومن هنا قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: «إن القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية (قسمان: ركن، وغير ركن) منها: ما هو ركنٌ للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً (أي إنساناً) لا ناهقاً (حماراً)... ومطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة، فإن العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود»^(١).

٨- ومن مصاديق هذا المعيار وجوب الوفاء بالشروط الضمنية التي بُني العقد عليها، وتَمَّ التراضي على أساسها؛ مثل أن ينكح فتاة في بيت أبيها، فالشرط الضمني أن تكون باكرة؛ أو يبيع شيئاً مكياً، فالشرط الضمني أن يكون بكيل البلد ونقده وأعراف الشراء فيه، وهكذا.

والسبب في وجوب الوفاء بمثل هذه الشروط، أن أصل العقد التراضي، وهذه الشروط من حدوده.

ثالثاً: الباعث وأثره في العقد

الباعث من مصاديق معيارية التوافق، ولأنه قد اختلفت الآراء فيه، نرجو أن نُوفِّق هنا لاستجلاء الرؤية فيه، مستلهمين ذلك من آية التراضي، ومن أحاديث خاصة فيه.

والسؤال الذي نريد الإجابة عنه هنا هو: إلى أي مدى تؤثر نية المتعاقدين -خصوصاً السيئة- في العقد؟. فلو نوى شخص شراء بيت للدعارة، وعلم البائع بذلك وباعه، فهل يفسد بيعه أم لا، أم يختلف الأمر؟.

والإجابة التي تبدو عندي صحيحة عن هذا السؤال هي: لو كان تراضي الطرفين مبتنئاً على هذه النية، فسد العقد، وإلا فلا.. ولكن كيف توصلنا إلى هذه الإجابة؟ نعرف ذلك عبر نقاط:

١- الباعث (النية) نوعان؛ مباشر وغير مباشر. والذي كان يهتم به الفقه التقليدي للقانون هو الأول، بينما بدأ الفقه الجديد يهتم أيضاً بالثاني. وكمثل: كل متعاقد يهدف من وراء العقد الحصول على الثمن أو المثلّث، وهذا هو المهم الذي يتمُّ التراضي عليه، والذي يؤثر في العقد في الفقه التقليدي. أما ماذا يريد أن يصنع البائع بالثمن (مثلاً يشتري خمرًا) أو المشتري بالمثلّث (مثلاً يضرب به الناس) فهو غير مهم عندهم، بينما يهتم الفقه الجديد ببعض الحالات التي سوف نبيّن -إن شاء الله- تفصيلاً لها.

٢- في إحدى حالتين يهتم الفقه الجديد للقانون بالباعث؛ الأولى: إذا كانت ضمن دائرة التراضي، حيث إن المسافر يشتري بطاقة السفر يسافر بها، فالسفر هنا باعث الشراء وهو داخل -عادة- في دائرة التعاقد (التراضي). الثانية: إذا كان الباعث غير مشروع وعلم به الطرف الثاني، ممّا جعله متواطئاً معه؛ مثلاً من باع سلاحاً لعصابة إجرامية وعرف قصدهم منه، فإنه يُعدُّ متعاوناً معهم في جرائمهم^(١).

٣- أما في الفقه الإسلامي فقد اختلف العلماء في مدى تأثير القصد؛ فقد أفتى البعض بحرمة وفساد العقد الذي قصد منه البائع وجهاً محرماً، كبيع العنب ليُصنع خمرًا، والخشب ليُصنع صنماً، والحديد ليُصنع سلاحاً للقتل الحرام، وكذا إجارة المساكن والسفن لغايات محرمة.

(١) انظر: مبادئ القانون، ص ٢٥٤.

وحملوا عليه الأحاديث التي وردت في حرمة مثل هذه العقود، كالحديث المأثور عن الإمام الصادق عليه السلام: «عَنِ الرَّجُلِ يُؤَا جِرُ بَيْتَهُ فَيَبَّاعُ فِيهِ الْخَمْرُ؟ قَالَ عليه السلام: حَرَامٌ أَجْرُهُ»^(١). وما ورد في مكاتبة ابن أذينة عن الإمام الصادق عليه السلام أيضاً: «.. عَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ صُلْبَانًا؟ قَالَ عليه السلام: لَا»^(٢).

وهكذا عدّ العلامة رحمته الله في كتابه (التذكرة) إجارة السفن والمساكن للمحرمات، من التجارة المحرمة^(٣).

والسؤال: هل الحرمة تعني هنا فساد العقد؟ ذهب البعض إلى ذلك، إلا أن العلامة النجفي رحمته الله قال في كتابه الجواهر: «لم نتحققه قولاً لأحدٍ من أصحابنا مِمَّنْ تقدّم، وإنما هو محكي عن الشافعي، وأبي حنيفة، ولا ريب في ضعفه»^(٤).

وقال المحقق الخونساري رحمته الله: «إن الصحة والفساد، والحلية والحرمة دائران مدار قصد المحلل والمحرّم»^(٥).

٤- والذي يبدو لي أن الحرمة والفساد في العقد يبتنيان على مدى تأثير الباعث (القصد) في تراضي الطرفين، فإن كان الباعث أساساً في التراضي، وكان باعثاً غير مشروع، فهو بمثابة شرط فاسد، ويصدق على ذلك التعاون على الإثم والعدوان؛ ومثال ذلك (في الباعث المشروع) أن يشتري أحد بيتاً لكي يجعله ميماً فيبيعه البائع بثمن زهيد، فإنَّ قَصْدَ المشتري مثل الشرط، فلو لا أنَّ البائع عرف قصد المشتري لما باعه. وكذلك لو اشترى أحدهم قطعة من أرضٍ كبيرة لكي يبني فيها مستشفى ممّا يرفع قيمة القطع المجاورة لها فيخفض البائع السعر.

وكذلك (في الباعث غير المشروع) لو علم البائع أنَّ المشتري سوف يصنع

(١) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٤.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٦.

(٣) تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٣٩.

(٤) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٣.

(٥) منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير بحث النائيني، ج ١، ص ١٠.

الخمير من عنبه فباعه بسعر أغلى، أو أن الدار التي يبيعها ستتحوّل إلى بيت دعارة، فيبيعها بأغلى. وبالتالي في مثل هذه الموارد يدخل الباعث ضمن دائرة التراضي، فيصبح جزءاً من العقد، فإذا كان محرماً أفسد العقد.

وعلى ذلك نحمل أحاديث النهي عن بيع العنب لمن يصنعه خمراً، أو الخشب لمن يصنعه صليباً.

أما في غير هذه الحالة كما إذا جهل البائع قصد المشتري أو علم به، ولكن علمه لم يكن ذا تأثير على المعاملة، فإنّ الأقوى عدم تأثير الباعث في العقد، وعلى ذلك تُحمل الروايات التي أجازت ذلك؛ مثل مكاتبة ابن أذينة، قال: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ كَرْمٌ أَيْبَعُ الْعِنْبِ وَالتَّمَرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَمْرًا أَوْ سَكْرًا؟ فَقَالَ عليه السلام: إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ، أَوْ أَكَلُهُ فَلَا بَأْسَ بَيْعِهِ»^(١).

وقال أيضاً: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ سَفِينَتَهُ وَدَابَّتَهُ مِمَّنْ يَحْمِلُ فِيهَا أَوْ عَلَيْهَا الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ؟ قَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ»^(٢).

و«عَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ بَرَابِطًا؟ فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِهِ»^(٣).

باء: الوفاء بالعقود

فيما يلي نستعرض أبعاد آية الوفاء بالعقود، وما نستلهم منها من أحكام المعاملات. قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾^(٤).

ونبدأ بالتدبر في كلمتي: الوفاء والعقود، ثم في عطاء الآية في البعد الفقهي.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٣٠.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٤.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٦.

(٤) سورة المائدة، آية: ١.

أولاً: الوفاء

الوفاء في اللغة، إتمام ما ينبغي إتمامه. قال في القاموس: «وَفَى بِالْعَهْدِ كَوَعَى، وفاءً: ضِدُّ غَدَرَ كَأَوْفَى، وَالشَّيْءُ وَفِيًّا كَصُلِّيٍّ: أَي تَمَّ وَكَثُرَ»^(١). وشرعاً إبراء الذمة.

ونستفيد من ذلك؛ أن لكل عقد وفاء بحسبه. فالوفاء بعقد البيع هو تبادل العوضين، بينما الوفاء بعقد الإيجار إعطاء قيمة المنفعة في مقابل السماح للطرف الآخر بالاستفادة منها. وهكذا الوفاء بالعقد اللازم هو منع الفسخ إلا بالتقابل من الطرفين، بينما الوفاء بعقد الهبة وسائر العقود الجائزة إمكانية فسخها.

وكذلك يشمل اللفظ الوفاء بالشروط المنصوصة أو الضمنية، حيث إن كل ذلك هو مقتضى إبراء الذمة.

ثانياً: العقد

ماذا يعني لفظ (العقد)؟.

قالوا: إن العقد في اللغة العهد الشديد أو الموثق أو المؤكّد، وإن العقد لا يكون إلا من جانبين، وإنه الربط بين شيئين، وإنه الجمع بين شيئين^(٢).

وقال في القاموس: «عَقَدَ الْحَبْلَ وَالْبَيْعَ وَالْعَهْدَ يَعْقِدُهُ: شَدَّهُ، وَ(عَقَدَ) عُنْقَهُ إِلَيْهِ: لَجَأً، وَ(عَقَدَ) الْحَاسِبُ: حَسَبَ، وَالْعَقْدُ: الضَّمَانُ»^(٣).

وهناك قولان في معنى كلمة العقد:

الأول: إن معناها ربط تعهّد أحد الطرفين بالتعهّد من الطرف الآخر فلا يكون إلا من طرفين.

(١) القاموس المحيط، ج ٤، مادة: (وفى).

(٢) أنظر: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٠-١١.

(٣) القاموس المحيط، ج ١، مادة (عقد).

الثاني: إن معناها عقد القلب على العمل بشيء مما يساوي كلمة (الالتزام) و(العهد).

والمعنى الأول هو الذي أشار إليه صاحب كتاب العناوين، وهو المصطلح المعروف بين الفقهاء، حيث إنهم جعلوا لفظة العقد في مقابل لفظة الإيقاع الذي يعني التزاماً من طرف واحد.

أما المعنى الثاني، فهو الذي نفهمه من تصرفات الكلمة؛ مثل عقد العزم، والعقيدة، والعقدة (النفسية).

وفي الحديث عن الإمام الصادق عليه السلام تفسير (العقود) في هذه الآية بالعهود^(١). وكلمات أهل اللغة أقرب إلى هذا المعنى.

وبناءً على ذلك فالعقود تشمل الالتزام من طرف واحد -والذي يسميه الفقهاء بالإيقاع-.

وكنت سابقاً أميل إلى المعنى الأول^(٢)، ولكني الآن أكثر اقتناعاً بالمعنى الثاني الذي وردت به رواية صحيحة. فالعقد عندي بمعنى الالتزام أو (التعهد)، وهو أعم من أن يكون ذا طرفين أو ذا طرف واحد. والحديث المأثور عن الإمام جعفر بن محمد عليه السلام في (دعائم الإسلام) يدل على ذلك، حيث جاء في تفسير قول الله سبحانه **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**، قال: **«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالنَّكَاحِ وَالْحَلْفِ وَالصَّدَقَةِ»**^(٣).

ومعلوم أن الحلف والصدقة نوعان من الإيقاع (الالتزام من طرف واحد).

(١) انظر: تفسير القمي، ج ١، ص ١٦٠. تفسير العياشي، ج ١، ص ٢٨٩. تفسير نور الثقلين، ج ١، ص ٥٨٣. تفسير الصافي، ج ٢، ص ٥.

(٢) راجع في هذا الكتاب: ٢ - أصالة الصحة، موضوع (العقد في التفسير) ص ٢٣٨.

(٣) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢٧.

الألف واللام في كلمة العقود

لأن الأصل في اللام عند عدم قرينة أن تكون للجنس، فإن معنى العقود: كل العقود، حيث إن الجمع المُحَلَّى باللام يدل على العموم. وهكذا تشمل آية الوفاء بالعقود كل العقود، سواءً التي كانت شائعة في عهد الرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام، أو لم تكن، أو التي سوف تتجدد.

واحتمال أن يكون الألف واللام إشارة إلى العقود المعهودة أو إلى بعضها فقط، هذا الاحتمال ينتفي بالأصل، حيث إن الأصل عدم الإشارة إلى عقود خاصة، وأيضاً ينتفي بأن مثل القرآن مثل الشمس في أنه ينطبق على الأمور المستجدة، وأن تطبيقات الزمان والمكان والموارد لا تُحدّد الآيات، ولا تمنع الاستدلال بها على المصاديق المستجدة، على أن الحديث الصحيح فسر الآية بالعهود دون إشارة إلى عهود خاصة، وأن المفسرين كذلك فسروها بالأعم. بلى؛ بعضهم أشار إلى عهود خاصة، كعادتهم في مثل هذه الآية، وإن هي إلا مصاديق تجري عليها الآية كما تشمل غيرها^(١).

دلالة الآية

وهكذا نستوحي من الآية حسب التفسير السابق الأحكام التالية:

ألف: يجب الوفاء بكل العقود الجائزة واللازمة وشروطها الصريحة والضمنية، وذلك بإبراء الذمة ممّا التزم صاحبها به من تعهّد.

باء: تشمل العقود تلك الالتزامات التي تكون بين الشخص وغيره، والتي تكون بين الفرد وربه، مثل الإيقاعات؛ كالطلاق والعق والندى واليمين وما أشبه.

جيم: لا فرق بين العقود والعهود بين الصور التي كانت شائعة ومعروفة، أو التي تجددت، أو التي تتجدد. فكل التزام مشروع بلغ درجة العقد والعهد، يجب الوفاء به.

(١) راجع في هذا الكتاب ص ٢٥٧، ٢ - أصالة الصحة - العقد في التفسير.

دال: وهكذا تصبح هذه الآية أشمل من آية التجارة، لأن هذه تشمل الالتزام من طرف واحد دونها، ولكن تلك الآية أكثر استيعاباً للأحكام. وهكذا القرآن الحكيم يُصدّق بعضه بعضاً^(١).

(١) هذا البحث نُشر أيضاً في ج ٩ من موسوعة التشريع الإسلامي، للمؤلف، ص ١٤٦-١٧٠.

الفصل الثالث

الضَّمانُ بِمَوْجِبَاتِهِ وَمُسْقِطَاتِهِ

أولاً: أسباب الضمان

ثانياً: مُسْقِطَاتُ الضَّمانِ

أولاً: أسباب الضمان



جملة البحوث

- ١- أسباب الضمان ثلاثة أنواع؛ أصل الشرع كالخمس والزكاة، التعهد كالبيع والنكاح، العمل كالسيطرة والإضرار. ونبحث في هذا الفصل عن الأخير.
- ٢- ما أخذته اليد وتحققت لديها السيطرة عليه كان في عهدها، ووجب عليها رده، وكان عليها تلفه.
- ٣- لا فرق في ذلك بين العين والمنفعة، وبين عمل العبد أو الحر إذا صدق عليه المال.
- ٤- في الأيدي المشتركة مقدار ما تستبد اليد بالاستيلاء عليه يكون مضموناً عليها.
- ٥- يد الطفل والمجنون والسكران المُمَيِّزِينَ مضمونة لدى صدق الأخذ فيها.
- ٦- كل عقد يوجب عهدة إذا تبين فساده لم يمنع من تحقق حكم اليد فيه.
- ٧- لا فرق في ذلك بين علم الطرفين بذاك، أو جهلهما، أو جهل أحدهما إن لم يكن الثاني غاراً فيكون هو الضامن.
- ٨- كل ما أوجب ضرراً مالياً فصاحبه ضامن، علم بذاك أو لم يعلم.
- ٩- يلاحظ أكبر الضررين لدى تراحمهما، سواء بالنسبة إلى شخص واحد أو عدة أشخاص.
- ١٠- منع المالك عن التصرف في ماله ضرر منفي بذاته، فلو كان يتوجه إليه ضرر آخر يتساوى مع ضرر غيره قُدِّم طرف المالك.

- ١١ - لا فرق في وجوب تلافي الضرر بين العين والمنفعة، والخسارة بمنع عمل، أو تشهير عرض، أو الدعاية ضد سلعة دون مبرر، أو ما أشبهه.
- ١٢ - الإلتلاف بالتسبب يتحقق بالقصد والاختيار، وأن يكون عمله بحيث لولاه لما تحقق المسبب، وألا يكن المباشر أقوى.
- ١٣ - الدليل على طريقة الإضرار مع علمه واختياره يكون شريكاً في الضمان.
- ١٤ - المغرور يرجع إلى من غره فيما غره، ويتحقق التغيرير بالإيقاع في جهالة.
- ١٥ - لو غر شخص شخصاً آخر بقبض شيء، فأتلفه ثالث، ضمن المتلف، وللمالك الرجوع إلى أيهم شاء.

اتجاه الحديث

يفترق مدلول لفظ الحق عن لفظ الضمان، كما يفترق مدلول لفظ الضمان عن لفظ الإلتزام، ذلك أن الحق يشمل ما يكون بأصل الشرع كحق الوالد على ولده، ولا نقصد الآن التوسع إلى هذه الحقوق، لأنها ليست ضمن أبواب المعاملات.

كما أن الإلتزام أخص من لفظ الضمان، لأن في مفهومه يكمن معنى الإرادة، مع أن الضمان قد يكون بإرادة الفرد وقد لا يكون، ومن هنا فإن الضمان يشمل مباحث الإلتزام دون العكس.

وأسباب الضمان تتنوع مبدئياً إلى ما يوجبه تعهد الفرد على نفسه، وهو الإلتزام المعاملي الذي سنبحث عنه - إن شاء الله - في البحث القادم، وما يوجبه فعل من أفعاله الذي ينقسم بدوره إلى ثلاثة عناوين:

١ - عنوان اليد.

٢ - عنوان الإلتلاف.

٣ - عنوان التغيرير.

بعد هذه الموجبات يأتي الدور - إن شاء الله - لمسقطات الضمان، ونعرف هناك تنوعها أيضاً.



المحتوى: تعني قاعدة اليد أنّ كل سيطرة تستوجب التعهّد بالمال، فإذا تلف وجب أداء عوضه.

والدليل عليها قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(١)، ولسنا بحاجة إلى البحث حول سند الحديث بعد اعتماد الفقه الإسلامي كلّه عليه، ممّا يدل على توارث الثقة بهذا الحديث بحيث جلب اعتماد الفقهاء على دقّة ملاحظتهم وشدة تحفّظهم في مثل ذلك. وفي معناه ما عن الدعائم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «فَمَنْ نَالَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا مِنْ عَرَضٍ أَوْ مَالٍ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَسْتِحْلَالُ مِنْ ذَلِكَ، وَالتَّنَصُّلُ مِنْ كُلِّ مَا كَانَ مِنْهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ فَلْيَتَنَصَّلْ مِنَ الْمَالِ إِلَى وَرَثَتِهِ»^(٢).

ومعنى الحديث: أنّ كل ما يستولي عليه الفرد يكون مضموناً عليه حتى الوقت الذي يؤديه عيناً، فلو تلف المستولى عليه قبل أدائه إلى مالكة فبحكم ضمانه يجب عليه أن يُغرم له بمثله أو قيمته.

بهذا المعنى العرفي المستظهر من الحديث نتخلص من مجموعة إشكالات

(١) الخلاف، الشيخ الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١١هـ، ج ٣، ص ٢٢٨، وذكر الحديث في الغنية، والسرائر، والشرائع، والتذكرة، والدروس، والمهذب، وجامع المقاصد، وكفاية الأحكام، والحدائق، وجواهر الكلام، وغيرها من الكتب الفقهية.

(٢) دعائم الإسلام، الطبعة الثانية، دار المعارف بمصر، ج ٢، ص ٤٨٥.

في فهم الحديث بعثت ببعض الفقهاء إلى القول بأنه مجمل مردود علمه إلى من قاله.

مناقشات:

وتظهر المناقشات بتحليل مفردات الحديث واحدة بعد أخرى:

١- عَلَى:

«عَلَى»، حرف جر متعلق بـ(ثابت)، ومع مجروره خبر مقدم، والمبتدأ قوله: «مَا أَخَذْتُ»، وحيث إنه مرتبط بالعين الخارجية وليس بفعل من الأفعال فإن الظاهر العرفي منه الضمان. فلو قلنا: على محمد صلاة أو صوم، أو عليه القيام، فقد يكون معناه أنه واجب عليه وجوباً تكليفياً. أما حين قال ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ»، فإنه كالقول: على المسلم دين أو حق أو بيت أو ما أشبه، أي مضمون بعهدته ضماناً وضعياً. ذلك أن ظاهر «عَلَى» انشغال الذمة بفعل، ومعناه: الثبوت في الذمة، وإن تعلّق بشيء كان معناه الضمان، ولا فرق بينهما إلا في المتعلق. قال بعضهم: إن كلمة «عَلَى» دالة على الحكم التكليفي، بمعنى: أن على صاحب اليد (والسلطة) رد ما أخذه وجوباً، فلا يدل على ضمانه^(١).

ويُنَاقَش فيه أن ذلك لا يتم إلا بتقدير لفظة (يجب)، وما أشبه من الظروف الخاصة، في مقابل ما قدرناه من ظرف العام أي: ثابت، وهو خلاف الظاهر، وأنه حتى مع تقدير ذلك لا يتم إلا بعد إضمار لفظة (ردّه) أو (أدائه)، أو ما أشبه ممّا يكون متعلقاً للوجوب، ليكون (يجب على اليد رد ما أخذت). ثم ما معنى «حتى تؤدي»؟. فهل من الصحيح صياغة العبارة بهذا الشكل: يجب على صاحب اليد رد ما أخذت حتى يؤدي (أي حتى يرد..).؟. إلا أن يقال: إنه سيكون (حتى يؤدي) بدلاً معنوياً عن المصدر؛ فلا يجتمعان.

وبعد كل هذا، فإن صياغة الحديث تأبى عن هذه التقديرات البعيدة.

(١) أنظر: المكاسب، الشيخ الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي، قم ١٤٢٠ هـ، ج ٣، ص ١٨١.

٢- اليَدُ:

كثيراً ما تُستعمل اليد في اللغة العربية كناية عن السيطرة، ففي الكتاب العزيز ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾^(١). والمعنى العرفي لمثل استعمال اليد هنا الاستيلاء العام، والذي قد يتفق مع أخذ اليد الجارحة، كما إذا انتزع أحد خاتمه بيده، وقد لا يتفق، مثل أن يأخذ الفرد مال غيره بيده مكرها من قبل ذلك الغير. فليست يده هنا يد سيطرة، وقد يصدق الاستيلاء بدون أي علاقة بيد، مثل أن يفرض فرد حكمه على بلد دون أن يقدم إليه.

٣- مَا أَخَذْتُ:

الأخذ هنا أيضاً فرض السيطرة، ومن الواضح أنه لا تكون سيطرة دون قوة، ولهذا فإن في كلمة (الأخذ) إحياء باستعمال القوة، بيد أنه لا يلزم استعمالها عند الأخذ حتى يكون معناه الأخذ بقوة كالغصب، بل عند الاستيلاء.

ولهذا تُرد كلمة المحقق النائيني رحمته بأن الأخذ هو تناول بقوة كما تدل عليه موارد استعماله مثل قوله تعالى: ﴿لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ * ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ﴾^(٢)، وقوله: ﴿فَأَخَذْنَاهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ﴾^(٣). إذاً لا يكون الحديث شاملاً لغير الغصب، إذ إنه لا تستعمل القوة إلا فيه^(٤). كل ذلك مردود كما سبق من أن الأخذ يوحى بالسيطرة، ولا سيطرة دون قوة، ولكن لا يلزم أن تكون كل قوة غصباً، فإن من يسيطر على دابة صائلة بقوة قاهرة ليس غاصباً، كما لا يلزم أن يكون كل غصب بقوة، فالسرقة غصب دون قوة. مضافاً إلى أن لفظة «الأخذ» قد استعملت في تناول بلين، ألا ترى قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا

(١) سورة الفتح، آية: ١٠.

(٢) سورة الحاقة، آية: ٤٥-٤٦.

(٣) سورة القمر، آية: ٤٢.

(٤) أنظر: فقه الصادق، المحقق السيد محمد صادق الروحاني، مؤسسة دار الكتاب، قم، ١٤١٣ هـ، ج ١٦، ص ٣٦٦.

وَصَلَّ عَلَيْهِمْ^(١)، بل أكثر استعمال الأخذ في اللغة في غير الغضب، فراجع.
وقال بعضهم صحيح كل ذلك، إلّا أنّ معنى «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ»، أنه تكون العين ذاتها في عهدة اليد الآخذة حتى تُؤدِّي، فلا يدل الحديث على لزوم إعطاء بدلها، بل على لزوم إرجاعها هي فقط.

وَيُنَاقَشُ: إننا لا نفقه من الضمان إلّا لزوم رد العوض لدى التلف، وإلّا فما معنى وجود الشيء في عهدة الفرد حتى يُؤديه، فلو أدّاه أتمّ التزامه به وتعهّده عليه؟ إن طرح هذه العبارة أمام العرف سيكشف عن معنى الضمان الذي هو وجوب رد البذل.

وقال آخرون: إنّ المنافع لا تصدق عليها جملة «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ»، إذ الأخذ يختص بشيء ملموس، وليست كذلك المنافع. وقالوا: إنّ لفظة «حتى تؤدي» لا تصدق هي الأخرى في المنافع، إذ ظاهرها كون الضمان مغيّاة بأداء المأخوذ نفسه، والمنافع لتدرجها في الوجود لا أداء لها بعد أخذها في حد ذاتها.

وَيُنَاقَشُ فِيهِ: إنّ الأخذ بمعناه اللفظي قد لا يصدق على المنافع كما لا يصدق على كثير من الأعيان، إلّا أنه غير مُراد، بل المراد فرض السيطرة وهو يصدق على المنافع. أما عدم صدق التأدية.. فالواقع أنّ معنى الأداء: أداء العين كما ذكر، إلّا أنه إنما هو بالنظر إلى الغالب من أن ما في اليد سيكون عيناً، وحتى المنافع لا تكون إلّا مصاحبة للعين، فتدبر.

بل قد يصدق الأخذ على عمل العبد، بل الحر إذا كان عمله مملوكاً لأحد. فمن اعتقل أجيراً فتلفت منافعه بفعل خارجي، ضمن لصاحب الحق أجرته، ومن استأجر أحداً ثم حبسه فمرض في الحبس سقط عنه حقه، وهكذا...

أما عمل الحر قبل أن يصبح مملوكاً، كما إذا اعتقل مكتسباً فمرض وفات عنه منافعه بالمرض لا بالاعتقال، فربما يقال: إنّ الحديث يصدق عليه، إذ إن المنافع كانت مأخوذة بيد الغاصب «عَلَى الْيَدِ (أي يد الغاصب) مَا (أي المنافع

(١) سورة التوبة، آية: ١٠٣.

التي) أَخَذْتُ»، فتصدق عليه قاعدة اليد.

وليس هنا لفظ المال الذي نرى أنه لا يصدق على عمل الحر قبل وقوع معاوضة عليه، كما هو في القاعدة المعروفة: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»^(١). بل إنما هو لفظ الأخذ، أي السيطرة الصادقة على الاستيلاء على منافع الحر.

ومن هنا قال مُنْتَسِقُ في العناوين: «الحرية والرّقبة أمران اعتباريان لا مدخل لهما في الصّدق العرفي، فإنّ كل من تسلّط على إنسان، بحيث يتصرّف فيه كيف يشاء يُقال: إنه مستولٍ عليه، وهو في يده سواء كان حرّاً أو عبداً»^(٢).

هذا، ولكن المشهور بين الفقهاء أنهم لم يروا ضمان أي شيء من الحر المستولى عليه: منافعه، ملابسه، نفسه.

ولعلمهم يستندون في ذلك إلى استظهار المملوكية من الحديث بمعنى أنّ الموصول في: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي» مخصوص بالأموال المملوكة بقرينة الأخذ والتأدية اللذين ينصرفان غالباً إلى الأشياء المملوكة.

ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: إنّ الحديث لا يشمل المال المسلوب احترامه مثل: الخمر والخنزير وأموال الحربي وما أشبه.

والمسألة بحاجة إلى مزيد من البحث.

الأيادي المختلفة

بالنظر إلى مفردة اليد، فإنها تختلف إلى ثلاث أيدٍ؛ يد مستبدة بالشيء، ويد منضّمة، ويد مركبة. ولا ريب في شمول الحديث للأولى، أما المنضّمة إلى يد أخرى بحيث يكون لكل واحدة قسم من المستولى عليه؛ كما إذا غصب رجلان داراً فانتصفت بسيطرتهما، فلا شك في أنّ كل واحدة مسؤولة عن نصفها، إذ فيه

(١) جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٦٥.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٢٦.

فقط يصدق أخذ اليد. أما بالنسبة إلى حصة اليد الأخرى فلا يصدق أخذ اليد، أما المنضمة بمعنى أن تكون لكل يد كامل السيطرة على الشيء، فإن كل واحدة مسؤولة عن العين بصورة منفردة، وسيكون للمالك الحق في المطالبة بتمامها من أي واحد منهما، ذلك أن موضوع الحديث هو الاستيلاء، ويصدق الاستيلاء على كل واحد منهما، وتبقى المنضمة بمعنى المشاركة شيئاً على الشيء، فإنه حسب الظاهر كاليد المنفردة بنصف العين في أنها غير مسؤولة إلا عنها. والسبب أنه لا يصدق بالنسبة إلى النصف الآخر الأخذ، لأنه حسب الفرض غير مستولٍ عليه.

واليد المركبة التي يكون استيلاء كل واحدة منهما على تمام العين مرتبطاً باستيلاء الثانية، بحيث لولاها لما استطاعت الأولى فرض سيطرتها. وفيها نرى أن الحديث شامل للنصف فقط، إذ في الحقيقة يتوزع الاستيلاء على العين بالنصف. وليس الفرد ضامناً إلا بالذي أخذته يده، وحيث إن يد كل طرف لم تأخذ إلا النصف المشاع، فهي ليست مسؤولة إلا عنه. ولكن قال في الجواهر مُتَبَيَّنٌ: «لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفرداً، فإنه لا استقلال لكل واحد بالمال، وإنما هو مركب منهما، مع أن كل واحد منهما محكوم بكونه غاصباً، ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما»^(١).

إلا أنه مشكل جداً نظراً لعدم ثبوت اليد المستقلة بالنسبة إلى غير النصف، ولا تصدق اليد دون هذا الصديق، بشهادة أنا نرى في تعاريف كثير من الفقهاء للغصب بأنه: استقلال التصرف^(٢).

اشتراك الأمانة والضامنة

والسؤال هنا حول اشتراك اليد الأمانة والضامنة، مثل أن تشترك يد المالك

(١) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١١.

(٢) جاء في المختصر النافع، للمحقق الحلي، ص ٢٤٧، و: كشف الرموز، للفاضل الآبي، ج ٢، ص ٣٨٠، و: المهذب البار، لابن فهد الحلي، ج ٤، ص ٢٤٥، و: رياض المسائل، للسيد علي الطباطبائي، ج ١٢، ص ١١: «الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً».

أو من يُمثله من وكيل أو ولي أو وصي وغيره، أو تشترك يد من أسقط عنه الضمان بسبب ما مع غيره. فقد يكون الأمين مستولياً على الشيء مع أو بدون الغير، وهنا لا يقع الضمان على الغير أبداً، لأن نتيجة الأداء استيلاء المالك وقد تحقق، وبتحققه انتهى الضمان، وقد يكون مشتركاً مع الغير في الاستيلاء على الشيء مثل أن تكون يده يداً منضمة في بعض الوجوه أو مركبة مع الغير، وحينئذ يكون الضمان على الغير بالنسبة فقط لعموم على اليد ما أخذت بالنسبة إلى ذلك القسم فقط.

الأيادي الضعيفة

هل يشمل حديث اليد الأيادي الضعيفة كالطفل والمجنون والذاهل و...، أم لا؟.

ينبغي في البدء تخصيص السؤال بما إذا صدق موضوع «على اليد» فيه، وهو الأخذ والاستيلاء، فلو كان الطفل مثلاً غير مُميّز، انتفى الضمان بالنسبة إليه قطعاً، لعدم صدق الأخذ فيه.

ويبدو من الفقهاء اتّفاقهم على أنّ اليد ضامنة مطلقاً. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله -بعد أن ذكر ما استعرضناه سابقاً من أنّ ظاهر «عَلَى الْيَدِ» بيان حكم وضعي لا تكليفي، لأنه متعلق بالشيء لا بالفعل-: «ومن هنا كان المتّجه صحّة الاستدلال به (أي بحديث اليد) على ضمان الصغير، بل المجنون، إذا لم تكن يدهما ضعيفة، لعدم التمييز والشعور»^(١).

وسواء قال الشيخ رحمته الله باستقلال الأحكام الوضعية أم لا، فإنه ذاهب إلى أنّ هذه الأحكام في مرحلة الإثبات ذات استقلال بياني فائدته إثبات حكمها بالنسبة إلى من لا تشمله التكاليف حالياً. فالشيخ رحمته الله الذي يرى أنّ الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، لا يرى أنّ النجاسة والجنابة والإتلاف تختص أحكامها بالبالغين فقط، إذ إنّ ألسنة بيانها تختلف عن ألسنة بيان الحرمة والوجوب

الفاعلين، ممّا يجعلها شاملة لغير البالغين أيضاً.

فهناك مرحلتان يفصل بينهما من يقول بأن الأحكام الوضعية منتزعة من التكليفية؛ مرحلة الثبوت، ومرحلة الإثبات، ففي الأولى يرى الفصل دون الثانية، إذ لا ريب في أنّ هناك فروقاً كبيرة بين الأحكام الوضعية والتكليفية في الآثار، ومن هنا قال الشيخ رحمته الله في المكاسب، في شروط المتعاقدين: «إن المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين»^(١).

وملخص كلامهم أنّ الفرق يقع ضمن دائرة التكليف، بمعنى أنّ التكليف قد يكون بحيث يقتضي أسبابه الواقعة قبل البلوغ أو حين الجنون والذهول وما أشبه يقتضي تعلّقه بالفرد بعد اكتمال سائر الشروط، كالضمان والنجاسة وما أشبه. وحين ذاك يُسمّى: تحقّق السبب وقت الحكم الوضعي، بمعنى أنه وقت تحقّق السبب لحكم تكليفي قادم. وهذا بالذات معنى ما يذكرون بأن منشأ الانتزاع مستقبل، أي أن وقت تعلّق الحكم التكليفي إنما هو بعد اكتمال سائر الشروط، أما وقت تحقّق السبب فهو الآن ومن هنا فلا نتصور منافاة في كلام الشيخ هنا مع مذهبه في التكاليف الوضعية كما لوحظ عليه من قبل بعض الفقهاء.

هذا، ولكن يبقى لدينا السؤال عن السبب الذي خُصّص من أجله الفقهاء بعض الأحاديث الصحيحة القائلة بأن عمد الصبي وخطأه واحد، خصّصوها بموارد معينة، ولم يدعوها تشمل مثل المقام. هل لأجل أنّ تلك الأحاديث واردة أساساً في الجنایات كمثيلاًتها في تلك الأبواب، مثل عمد الأعمى وخطئه واحد، فهي غير شاملة من أصلها للمقام؟ أو لأنّ الحديث إنما ينفي ترتيب الآثار العمدية (أو القصدية) على أعمال الصبي، ولهذا فإنّ مثل حديث (على اليد) لا يترتب عليها، لأنه ليس بعمل قصدي، أم لغير ذلك؟. الله العالم.

باء: قاعدة المقبوض بالعقد الفاسد



أدلة الضمان بالعقد الفاسد

نقصد بقاعدة المقبوض بالعقد الفاسد ما اشتهر من أن العقد الذي يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده، والعقد الذي لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده.

والقسم الثاني من القاعدة (العكس) يعتمد على مسألة الإقدام على الضرر التي سوف نستعرض أدلتها في مسقطات الضمان إن شاء الله. يبقى القسم الأول الذي نرى أنه غير جدير بالبحث الخاص إن لم يثبت دليل على حجيته غير قاعدة اليد. إذ إن العبرة إذاً تكون في الدليل لا في القاعدة. ولكن إن ثبت الدليل الخاص وجب شرح القاعدة كمرجع بذاته لطائفة من المسائل، ومن هنا وجب أن نبتدئ بعرض الأدلة على القاعدة السابقة، ثم تتلوها بعض البحوث المرتبطة بها، فنقول: استدل عليها - إضافة إلى بقاعدة اليد السابقة - بأدلة أخرى هي:

١- قاعدة الإقدام

قالوا: إن من يقبض السلعة التي اشتراها بعقد فاسد، إنما أخذها بناءً على أنها لو تلفت كانت في ذمته وعلى عهده. وأشكل عليها:

ألف: صحيح أن المشتري أقدم على ضمان السلعة، ولكن إنما كان من قصده أنه ضامن للسلعة في صورة كونها داخلة في ملكه بالبيع. فإقدامه خاص بصورة

صحة البيع، أما في صورة عدم صحته، فهو غير مُقَدِّم على الضمان.

ويُردّ بأنه قد أقدم على الضمان العام في ضمن الضمان الخاص، بمعنى أنه أقدم على أمرين في لحظة واحدة؛ الأول: أن يكون أخذه لهذا الشيء بضمان (لا دون ضمان ولا تبرعاً)، الثاني: أن يكون هذا الضمان مشتملاً على الثمن، فإذا انتفى الثاني بقي الأول. نعم قد يحصر بعضهم التزامه بالضمان ضمن حدود الصحة، ولكنه شاذ في الواقع الخارجي، ذلك لأنه في الأغلب يشتري الناس سلعة كلية (كيلو سكر) بقيمة كلية (١٠٠ فلس)، وغالبًا تكون تلك القيمة هي قيمة السلعة خارجًا، وفي مثل هذه الحالة يكون ضمان الفرد عن تلف المبيع بمثل ما أقدم عليه من القيمة.

باء: إنّ الإقدام على الضمان ليس سببًا من أسباب الضمان الشرعية، إذ لم يردنا نصّ شرعي بذلك، ومن هنا فلو أقدم شخص على الضمان بدخول مقهى، بزعم أنّ من دخله يضمن بكذا دينارًا فتبيّن خطؤه، لم يجب عليه شيء، بل لم يجب عليه حتى مع تبني صاحب المحل هذا الضمان دون أن تكون بينهما معاملة، إذ الإقدام ليس سببًا شرعيًا للضمان ما لم يبلغ درجة العقد الذي هو التزام من طرفين، كما سيأتي إن شاء الله. وإلى ذلك يرجع قول الشيخ رحمته الله: إنه قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما قبل القبض^(١)، ذلك لأن اليد غير موجودة، فيتنفى الضمان ولو قلنا في صحاحه الضمان.

ويبدو من بعض الفقهاء السابقين الاستدلال بالإقدام كأنه حجة قاطعة. وظني أنهم لم يروه حجة، بل أرادوا به دفع ما قد يُزعم من أن المالك قد استأمن القابض بالعقد الفاسد، فلا تشمله قاعدة اليد، لأنها إنما تشمل غير الأمين، لقاعدة «ليس على الأمين إلّا اليمين» فأجابوا: كلاً، إنها ليست يد مستأمن، بل إنه مُقَدِّم على الضمان، وبهذا الإقدام أعطاه المالك سلعته فكأنه قد شرط ضمنياً الضمان في صورة التلف، ومن هنا فإن استدلالهم بالإقدام لا يدل على اعتمادهم عليه كدليل، بل كمقدمة لاستدلالهم بقاعدة اليد.

جيم: قد نرى وجود الضمان دون إقدام، فيدل على أن سبباً آخر يوجب له لا الإقدام، كقاعدة اليد مثلاً. ومثال ذلك: أن من باع بشرط عدم الثمن فلا ريب في أن بيعه باطل، لأنه اشترط خلاف مقتضى العقد، ومع الإقباض وتلف المال في يد المشتري لا بد من القول بالضمان، لشمول قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» شمولها له. مع أنه لا إقدام على الضمان، بل على عدمه.

ونؤقش فيه بأن لا منافاة بين الاستدلال بالإقدام كدليل برأسه، وبين القول بأن سبباً آخر كاليد يوجب الضمان أيضاً، وأنه في المثال بما أنه يوجد إقدام على الضرر وهو مستقط للضمان فإن القول بالضمان بعيد.

٢- حرمة الأموال

قالوا: إن أحاديث احترام الأموال توجب الضمان، فقوله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(١)، «حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»^(٢) وقوله: «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^(٣).

وما أشبه يدل على لزوم احترام أموال الناس. ولولا الضمان لما كان بالنسبة إليها احترام.

ونؤقش فيه: إن هذه الأحاديث تُثبت حرمة مال المسلم -تكليفية أو وضعية- ولا تثبت مالاً لمسلم. ولذلك لا يمكن الاستدلال بها على أن الحيازة سبب من أسباب الملكية، وإثبات الضمان بحاجة إلى ما يثبت للمسلم مالية، إذ لا ريب في أن الذي تلف في يد القابض كان مال المسلم، وقد تلف وهو على ماليته له، فبأي وجه نجدد له مالية على رقبة صاحب اليد؟.

نعم قد يقال: إن حديث السلطة يثبت ذلك بالإضافة إلى الإقدام، بتقريب أن

(١) وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٥٧٢.

(٢) الكافي، ج ٢، ص ٩٥٣.

(٣) بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢.

القابض حيث أقدم على ضمان نفسه، وكان له السلطة على ماله، ألزم بما التزم به. ولعله يأتي في باب العقود ما يدعم ذلك.

٣- قاعدة الضرر

وهي مستوحاة من قول الرسول ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١). واستدل بها على الضمان كوسيلة لدفع الضرر الثابت بالتلف على المالك، بناءً على أن الحديث ينفي كل حكم وجودي أو عديمي يستلزم الضرر، وعدم وضع الضمان يوجب الضرر على المالك، فالحديث يدفعه ويوجب الضمان.

ونوقش فيه: أن الحديث ينفي الحكم الشرعي الذي يوجب الضرر، ولا يلزم أحداً بدفع ضرر الناس الواقع عليهم بسبب سماوي، فمن خسر في مكسبه لم يجب على جاره تلافي ضرره استناداً إلى هذا الحديث، وهذا واضح.

وإني أرى أن الفقهاء رحمهم الله الذين استدلوا بقاعدتي احترام الأموال، ونفي الضرر لم يقصدوا بهما الاستدلال بصورة التلف، بل لصورة الإتلاف، وهناك قرائن في كلماتهم مؤيدة لذلك، وسيأتي -إن شاء الله- بحث الإتلاف، ونبحث حول ذلك.

٤- الإجماع

قال في العناوين: «وثانيها: (أي ثاني الأدلة على القاعدة) الإجماع المحصل من تتبع كلام الأصحاب في هذه الأبواب، حيث يحكمون في كل موضع يفسد فيه عقد المعاوضة بضمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل كما لا يخفى، مع حكاية الإجماع على ذلك في كلامهم نقلاً مستفيضاً، بل متواتراً على اختلاف في المورد في الجملة»^(٢). وقال الشيخ رحمه الله في المكاسب: «وإن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة»، وقال رحمه الله: «ولم أجد من تأمل فيها عدا الشهيد في المسالك»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٢.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٦٠.

(٣) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨٣.

ومنه يظهر عدم وجود إجماع محصّل على القاعدة. وكلام صاحب العناوين مختص بادّعاء الإجماع في الموارد التي لَمَّحَ إليها، ولا دليل فيها على الإجماع على القاعدة بعد إمكان الاستدلال لها بقاعدة اليد أو الإتلاف.

نتيجة الأدلة

ونتيجة الأدلة أنه لم يثبت دليل واحد على القاعدة الكلية، ممّا يدعونا إلى إيجاز البحث حولها، إذ لا يُغني العلم بحدود شمول القاعدة التي لا تملك من قوة الحجّة شيئاً. ولهذا قال السيد مُتَسَّط في حاشيته على قول الشيخ مُتَسَّط (فالمهم بيان معنى القاعدة): «بل لا فائدة فيه أصلاً لعدم ورود هذه العبارة في الأخبار، وعدم كونها معقداً للإجماع»^(١)، ومع ذلك فإننا نستعرض مجملًا بعض المباحث المرتبطة ضمن نقاط:

الأولى: ينبغي أن يُراد من العقد في القاعدة، العقد الصحيح الذي يفترض صحته، فيرى هل يوجب شيئاً على القابض فيلزم بنسبته بدل التالف، أو لا أقل المراد منه العقد المشترك مع العقد الفاسد في كل خصائصه الملحوظة، (أي العقد الصنفي) ذلك لأنه لو افترضنا أن المراد من العقد الصحيح المذكور في القاعدة نوع العقد كالبيع والإجارة، نقع في تناقض مع الأدلة في الأمثلة التالية:

إذا اشترط في عقد العارية الضمان، فظهر فسادها، فإن مقتضى اليد لزوم العوض، لأنه لم يقدم على الضرر، مع أن مطلق العارية لا ضمان فيها. وهكذا لو باع بشرط عدم الثمن بطل عقده، ولم يضمن القابض مع التلف كما سبق لأنه قد أقدم المالك على إضرار نفسه. وهكذا كل عقد يُضمن بطبيعته أو لا يُضمن بطبيعته فاشترط خلاف ذلك وظهر فساد عمل وفق الشرط، لا أصل للعقد.

الثانية: ومن جملة هذا العموم: الهبة المشروطة التي اختلف الفقهاء في أنها مضمونة أم لا؟ والأشبه أنها مضمونة بنسبة العوض إذ قد يكون العوض أشبه شيء

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٩٣.

بعطاء رمزي، كمن يهب داراً كبيرة ويشترط تعليق صورته عليها، فإن المالك مقدم في مثله على الضرر، فلا ضمان على القابض مع الفساد. وقد يكون معتداً به إلى درجة أنه يتشابه مع البيع، كمن يهب داراً بشرط أن يوهب داراً مثلها، فالأقوى في مثله أن المالك لم يقدم على الضرر، فقاعدة اليد سليمة وشاملة.

وأما في العوض المتوسط فلا هو رمزي ولا مساوٍ، فالأشبه أنه كالبيع حيث يبدو لي أن المالك قد أسقط مالية بعض ماله، أو أقدم على شيء من الضرر، فيلزم أن يؤخذ بالنسبة. مثاله: أن يبيع داراً تسوى ألفاً بخمسائة حبة، فإنه لو ظهر فساد البيع يستحق نصف قيمة الدار، لأن النصف الآخر غير مضمون بإقدامه على إضرار نفسه فيه منذ البدء.

الثالثة: إذا كان المالك يعلم بفساد المعاملة، مع جهل القابض بفسادها أو مع علمه به، تجري فيه قاعدة اليد، فيكون القابض ضامناً. وناقش بعضهم في ذلك، وقال: بما أن المالك العارف بفساد العقد هو الذي سلط القابض على ملكه، وهو يعلم بأنه لا يملكه بالعقد، فينبغي أن يرتفع الضمان إما بسبب أنه مقدم على الضرر، أو بسبب أنه غار والقابض مغرور، والمغرور يرجع إلى من غره. ويكون كمن قدم طعاماً يملكه الغير إلى ثالث فأكله، ضمن الغار قيمة المأكول، وينبغي حسب هذا الدليل ألا نفرق بين التلف الطبيعي والإتلاف المتعمد، إذ إن قاعدتي الغرر والإقدام تشملان صورتَي التلف والإتلاف أيضاً.

ولكن هذه المناقشة غير واردة، والسبب أن قاعدة الإقدام غير موجودة هنا، إذ إن المالك لم يعط ماله تبرعاً بل لقاء ثمن، ولو كان يعلم بأن الشريعة لا تقره على ذلك. وأما قاعدة الغرر فإنها إنما تصدق فيما لو كان الطرف الثاني غير مقدم هو بإرادته على هذا العمل، بعيداً عن تأثير الغار. بينما القابض هنا هو الذي أقدم على المعاملة لا بسبب تغرير المالك له.



لماذا ندمج هاتين القاعدتين؟

لأنهما بمثابة قاعدة واحدة، وقد استدل الفقهاء رحمهم الله على إحداهما بالأخرى، بل بأحاديث بعضهما على البعض الآخر. فمثلاً قوله عليه السلام: «مَنْ أَضَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»^(١)، استدل به الفقه على قاعدة الإتلاف، وهو من حجج قاعدة الضرر، كما استدل الفقهاء بـ«لَا ضَرَرَ» على تغريم المتلف، واستدلوا على تغريم الغار بقاعدتي: «لَا ضَرَرَ، وَ: مَنْ أَتْلَفَ» وهكذا. بل لا دليل لقاعدة الإتلاف يمكن أن يعتمد عليه مثل قاعدة الضرر. نعم، قد تفرقان في موارد:

١- فيما لو أضرّ دون إتلاف شيء، كمن منع مكتسباً من بيع بضاعته فهبطت قيمتها، فإنه مشمول لقاعدة الضرر، إذ إنه قد أضرّ بصاحب السلعة ولكن لم يتلف شيئاً عرفاً، ولذلك فهو غير مشمول لقاعدة الإتلاف.

٢- ومثله ما لو منع حرّاً من التكسب، حيث قيل بأنه لا يصدق عليه الإتلاف ولكن لا شك في صدق الضرر.

٣- والغرر بشخص ضرر به، ولكن الأشبه أنه ليس بإتلاف.

هذه هي الموارد المالية، أما في غيرها فإن قاعدة «لَا ضَرَرَ» تشمل ما لا تشمل قاعدة التلف. إذ إنها تفيد نفي التكاليف الموجبة ضرراً، وإسقاط الحقوق التي تضر

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤١.

الآخرين، وإيجاب أحكام بدونها يلحق الضرر بفرد أو جماعة أو ما أشبهه. بينما لا ترتبط قاعدة الإتلاف بأي شيء من ذلك. ونحن لا نتحدث إلا في إطار موجبات الضمان التي تفيد قاعدة الضرر إيجاب حق للمتضرر على المضر، ومن هنا صح دمج القاعدتين.

ونذكر في البدء الأحاديث المرتبطة بكلتا القاعدتين، ثم نذكر أحكامهما إن شاء الله. ونبدأ الحديث بقاعدة الإتلاف.

قاعدة الإتلاف

لم أجد حديثاً بمضمون هذه القاعدة مطابقاً لها، وقد نفى وجود هذا الحديث المحقق صاحب الجواهر رحمته الله، فقال في مسألة فرعية: «لعدم ثبوت «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» رواية من طرقنا»^(١). ولكن صاحب العناوين رحمته الله قال: «من جملة أسباب الضمان: الإتلاف، فإن من أتلف شيئاً ضمنه كما دلّ عليه الخبر»^(٢).

ولعل الصحيح كون هذه العبارة حديثاً رُوي متنه ونسي أصله بسبب تناقل الاستدلال به في كلمات السابقين الذين يندر استدلالهم بعبارة مستنبطة، وسيأتي من صاحب الجواهر رحمته الله كلام يؤيد هذا الأمر، فتدبر. إلا أن عدم وجود نص بهذا المضمون لا يضر كثيراً مع تصيده عن النصوص الشرعية التالية التي تعتبر بعض ما وردت بهذا المضمون، وسنذكر - إن شاء الله - فقهها بعد ذكرها.

نصوص من الكتاب

١ - قال الله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٣).

(١) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٦٠.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٣٤.

(٣) سورة البقرة، آية: ١٩٤.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١).

٣- وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ﴾^(٢).

نصوص من السنة

١- صحيح أبي الصَّبَّاح الكِنَانِي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مَنْ أَصْرَبَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»^(٣)..

٢- صحيح زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام، قَالَ قُلْتُ لَهُ: «رَجُلٌ حَفَرَ بَرًّا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَمَرَّ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهَا؟. فَقَالَ عليه السلام: عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ حَفَرَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ»^(٤).

٣- صحيح الحلبي عنه عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوَضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ؟. فَقَالَ عليه السلام: كُلُّ شَيْءٍ يُضَرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ»^(٥).

٤- خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا أَوْ كَنِيفًا، أَوْ أَوْتَدًا وَتَدًا، أَوْ أَوْثَقَ دَابَّةً، أَوْ حَفَرَ شَيْئًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَأَصَابَ شَيْئًا فَعَطِبَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»^(٦).

٥- موثق سماعة، قال: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَحْفِرُ الْبُئْرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي أَرْضِهِ؟. فَقَالَ عليه السلام: أَمَّا مَا حَفَرَ فِي مِلْكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، وَأَمَّا مَا حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مَا يَمْلِكُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهِ»^(٧).

(١) سورة الشورى، آية: ٤١.

(٢) سورة الشورى، آية: ٤٠.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤١.

(٤) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤١.

(٥) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤٣.

(٦) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤٥.

(٧) وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤١.

٦- عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ قَضَى فِيمَنْ قَتَلَ دَابَّةً عَبَثًا، أَوْ قَطَعَ شَجَرًا، أَوْ أَفْسَدَ زَرْعًا، أَوْ هَدَمَ بَيْتًا، أَوْ عَوَّرَ بَشْرًا أَوْ نَهْرًا. أَنْ يُغْرَمَ قِيَمَةُ مَا اسْتَهْلَكَ، وَأَفْسَدَ وَضُرِبَ جِلْدَاتٍ نَكَالًا، وَإِنْ أَخْطَأَ، وَلَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ وَلَا حَبْسَ عَلَيْهِ وَلَا أَدَبَ، وَمَا أَصَابَ مِنْ بَهِيمَةٍ، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا»^(١).

نصوص أحاديث الضرار

١- حكي عن فخر المحققين قَدْ سَمِعْتُ ادّعاء تواتر^(٢) حديث «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، ولا استبعاد في ذلك لمن لاحظ كتب الاستدلال، بل كتب الأخبار للفريقين.

٢- مُوَثَّقَةٌ زُرَّارَةً عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ، كَانَ لَهُ عَذْقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْبُسْتَانِ، فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ، فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ، أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ. فَأَبَى سَمُرَةُ، فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَشَكَا إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ الْخَبَرُ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَخَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَمَا شَكَا، وَقَالَ: إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ، فَأَبَى. فَلَمَّا أَبَى سَأَوَّمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ. فَقَالَ ﷺ: لَكَ بِهَا عَذْقٌ يُمَدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ. فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٣).

٣- وفي رواية الحداء مثله، إلا أنه فيه: «مَا أَرَاكَ يَا سَمُرَةُ إِلَّا مُضَارًّا اذْهَبْ، يَا فُلَانُ...»^(٤).

٤- وفي رواية ابن مسكان مثله أيضًا، إلا أن فيها: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ، وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ»^(٥).

(١) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٢٤.

(٢) أنظر: العناوين الفقهية، ج ١، ص ٣٠٦.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٨.

(٤) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٧.

(٥) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٩.

٥- رواية عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ عليه السلام: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ، وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١).

٦- وفي المكاسب عن التذكرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ...»^(٢).

٧- رواية هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ الْغَنَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «فِي رَجُلٍ شَهِدَ بَعِيرًا مَرِيضًا وَهُوَ يُبَاعُ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بَعِشْرَةَ دَرَاهِمٍ، وَأَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا بِدِرْهَمَيْنِ بِالرَّأْسِ وَالْجِلْدِ. فَقَضَى أَنْ الْبَعِيرَ بَرًّا فَبَلَغَ ثَمَنُهُ دَنَانِيرَ. قَالَ، فَقَالَ لِصَاحِبِ الدَّرْهَمَيْنِ: خُمْسُ مَا بَلَغَ، فَإِنْ قَالَ: أُرِيدُ الرَّأْسَ وَالْجِلْدَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، هَذَا الضَّرَارُ، وَقَدْ أُعْطِيَ حَقُّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْخُمْسُ»^(٣).

٨- عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ، أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ، وَقَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ، أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ فَضْلُ كَلٍّ، وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٤).

٩- وفي رواية محكية عن العيون، قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ مُسْلِمًا، أَوْ ضَرَّهُ، أَوْ مَأْكَرَهُ»^(٥).

١٠- رواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ الْجَارَ كَالنَّفْسِ غَيْرِ مُضَارٍّ وَلَا آثِمٍ»^(٦).

١١- مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ قَالَ: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام: رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٣٩٩.
(٢) كتاب المكاسب، ج ٥، ص ١٦.
(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٥.
(٤) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٠.
(٥) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٨٣.
(٦) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٨.

رَحَى عَلَى نَهْرٍ قَرْيَةٍ، وَالْقَرْيَةُ لِرَجُلٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْقَرْيَةِ أَنْ يَسُوقَ إِلَى قَرْيَتِهِ الْمَاءَ فِي غَيْرِ هَذَا النَّهْرِ، وَيُعْطَلَ هَذِهِ الرَّحَى، أَلَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ فَوَقَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَتَّقِي اللَّهَ، وَيَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ (وَلَا يَضُرُّ) أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ^(١).

وهناك عدة أخبار أخرى، قد تدل على ذلك أيضاً.

فقه النصوص (الآيات)

الآية الأولى (سورة البقرة، آية: ١٩٤) أثبتت حكم المقاصّة التي تشمل فيما تشمل المقاصّة في الأموال، ذلك أنّ حرمة الأموال كحرمة النفوس، فالاعتداء عليها يقابل بجواز رد الاعتداء بمثله، لأن الحرمان قصاص (أي مقاصّة). ومن هنا قال في المجمع - في تفسير الآية -: «وفي هذه الآية دلالة على أنّ من غصب شيئاً وأتلفه، يلزمه رد مثله»^(٢).

وقد يُناقش في الاستدلال بهذه الآية بما يلي:

١ - أنّ سياق الآية يقتضي تخصيص الحرمان بالجسم وما أشبهه، إذ إن الآية في مقام بيان المحاربة في الشهر الحرام.

ويُردّ: بأن المورد ليس مخصّصاً، وأن آيات الكتاب كثيراً ما يُستدل بها لموضوع خاص بعموم قاعدة فطرية أو تشريعية، وتكون العبرة آنذاك بعموم اللفظ. ولفظ الحرمان (الجمع المحلّى باللام) عام، ومعنى القصاص معروف.

٢ - إن الآية واردة في الغصب، بقرينة لفظي القصاص والاعتداء، فلا تشمل كل إتلاف كما هو مورد الاستدلال.

ويناقش فيه: بأن جوّ الآية وسياقها فقط أوحى بهذا الاختصاص، وإلا فلفظة القصاص ليست خاصة بالظلم الفاعلي، بل يكفي فيه أن يكون بحيث لو كان القائم

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٣١.

(٢) مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٢، ص ٥١٤.

به مكلفاً لكان ظلماً، فتأمل.

أما لفظة الاعتداء فإنها مأخوذة من التعدي الذي لا يُنافي عدم الإثم بالنسبة إلى الفاعل إذا كان الفعل بذاته تعدياً.

هذا مضافاً إلى أن إثبات حكم الإتلاف بالظالم والتعدي مهم بحد ذاته، إذ إنه يوجد لدينا بعض الموارد العامة التي شك في حكم وجوب رد قيمة التلف مثل ما إذا مُنع الحر عن التكسب، فإنه ممّا شك في لزوم الغرامة له، مع أن الآية تشملها. كما أنه ليس بعيداً القول بأنه لا قول بالفرق بين صورة الظلم وغيرها.

وكل ما قيل في هذه الآية يأتي في الآية الثانية: (سورة الشورى، آية: ٤١)، والثالثة: (سورة الشورى، آية: ٤٠). ففي الثانية نفي السبيل وهو هاهنا الإثم عمّن استردّ حقه المغتصب، وعموم الثالثة يقتضي أنه يتمكن الفرد من الاقتصاص بمثل التعدي عليه، ويُعمّم بالنسبة إلى كل إتلاف بعدم القول بالفصل إن ثبت. وبمعنى هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَذَكِّرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانْتَصِرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾^(٢).

وبالتدبر في آيات الظلم يتبين أنه يجب ألا يتوى حق محترم، وذلك بتغريم من تعدّى على غيره بمثل ما تعدّى.

فقه النصوص (أحاديث الضرر)

وجملة من الأحاديث خاصة بالضرر، وهي العمدة في الباب، إذ إن غيرها ضعيف السند. فلنبحث أولاً عنها:

بالرغم من لزوم الإشارة إلى مجمل بحوث الضرر هاهنا، فإنها ليست موضوع حديثنا، بل نذكرها إيضاحاً لموضوعنا هنا وهو: دلالة الرواية على تغريم

(١) سورة الشعراء، آية: ٢٢٧.

(٢) سورة الشورى، آية: ٣٩.

كل مضر، وذلك ضمن نقاط:

١ - الضرر يعني الحدث ذاته، أما الضرر فهو القيام به. فالأول كالفرية بالنسبة إلى الافتراء، لهذا فإن الضرر لا يُستعمل إلا فيما تُقصد فيه حيثية الفاعل. أما الضرر فهو بالعكس، وحتى مع التعدي إلى صيغة الإفعال (أضر) فإن معناه لا يتغير من ناحية عدم أخذ الحيثية الفاعلية فيه. فلو قلنا: رجل ضار أو مضر، تبين أن فيه صفة الضرر (اللازمة له أو المتعدية عنه)، أما لو قلنا: رجل مضار فإنه يُعطي معنى القائم بالضرر.

وموارد استعماله تدل عليه. فالضرر جاء في القرآن في قوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا﴾^(١). أما الضرر فقد جاء في قوله سبحانه: ﴿وَلَيْسَ بِضَارٍّ هُمْ شَيْئًا إِلَّا يُدْخِلُ اللَّهُ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾^(٣).

كما أن في طائفة من الأحاديث الماضية قوله: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ»، أو: «هَذَا الضَّرَارُ»، وكلاهما في مورد القيام بما يضر الآخرين.

نعم، لو أضر شخص بشيء (لا بشخص)، لم يُسمَّ ضارًّا، ومن هنا جاء في الحديث: «مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ»، والسبب أن باب المفاعلة لا بد أن يتعلق بشخصين، لا فرق بين أن يكون كل منهما قائماً بالفعل أو يكون أحدهما منفعلاً فقط. وفي الكتاب: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ﴾^(٤)، و: ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٥)، و: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُوا اللَّهَ﴾^(٦).

ولهذا قال بعض المحققين إن مادة المفاعلة وضعت لتعدية الفعل إلى شخص الغير دون لزوم مشاركته فيه.

(١) سورة المائدة، آية: ٧٦.

(٢) سورة المجادلة، آية: ١٠.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٣١.

(٤) سورة البقرة، آية: ٩.

(٥) سورة النساء، آية: ١٠٠.

(٦) سورة الأنفال، آية: ١٣.

٢- إذا تبين أن الضرر هو اسم المصدر، وأن الضرر تعدّيه إلى الغير، تبين ألا فرق بين الضرر والضرار إلا من هذه الناحية. ولهذا ليس من الصحيح ما قاله البعض: إن الضرر هو المجازاة على الضرر، وأنه فعل الاثنين^(١).

٣- والضرر يعني عدم النفع ممّا من حقه النفع، أو إنقاص حق ثابت بعد وجوده، ولهذا جاء في لسان العرب: الضّرر: ضد النفع^(٢)، ولكن لا بد من تقييده بما إذا كان النفع متوقّعا. ومن هنا فلو كان شخص يكتسب من بيع يوم دينارا فأصبح نصف دينار فقد تضرر. ولو سبب شخص ثان ذلك قيل إنه ضارّه، ولهذا يستشكل في نفي الضرر عمّن منع تاجرا من بيع سلعته فهبطت قيمتها، كما قال صاحب العناوين^(٣).

٤- الضرر المنفي في قاعدة لا ضرر يعني نفي التشريع لذات الضرر، أما الضرر المنفي فيعني النفي التشريعي لتعدية الضرر إلى الغير. فيكون الأول في بيان أن التكاليف الشرعية إذا سببت ضررا انتفت، والثاني في بيان أنه يجب جعل الضرر مثل لا ضرر في نفيه ابتداءً بتحريمه، أو قلع مادته كقلع النخلة مثلاً، أو نفيه استمراراً كإيجاب الضمان له.

ومورد أخبار الضرر في منع صاحب حق عن استخدام حقه الذي يسبب ضرراً لآخرين. فسمرة مثلاً؛ كان ذا حق في المرور، ولكنه حيث استخدمه في الإضرار بالأنصاري مُنِع منه. وكذا من اشترى الرأس والجلد كان له شرطه إلا إنه حيث كان يسبب ضرراً انتفى منه.

ويلحق هذا النوع كل شرط يوجب ضرراً على صاحبه فإنه ينتفي.

وقد نستطيع أن نقول: إن تشريع خيار الغبن إنما هو من هذه الجهة، حيث إن

(١) أنظر: فقه الصادق، ج ١٨، ص ٣٨١.

(٢) لسان العرب، ج ٤، ص ١٨٣، (مادة ضرر).

(٣) العناوين الفقهية، ج ١، ص ٣١٠.

عدم الخيار - وهو من حقوق الطرف الآخر - يوجب ضرراً بهذا الطرف فيسقط حق عدم الخيار (حق لزوم البيع) فيأتي حق الخيار.

وتؤيد هذا المعنى العام كلمة «لَا ضَرَرَ» (انتفاء تشريعي لإلحاق الضرر بالآخرين) تؤيده الأحاديث المتضمنة لكلمة «مَنْ أَضَرَ» الماضية، فإنها صريحة في أنّ سبب الضمان الإضرار. وهي خاصة بالضرر السببي، ولكنها تشمل المباشر بطريق أولى. كما أنّها قد توحى بالإضرار بالنفوس، ولكنها من حيث اللفظ تعم الأضرار المادية، أيضاً. ومجمل معناها؛ كل شيء يسبب ضرراً، فهو يسبب ضماناً.

قال في الجواهر ثُمَّ - وهو يؤيد ما استظهرناه في معنى لا ضرار من النفي التشريعي - : «وهو إنما يقتضي حرمة ذلك، لا الجبر بالضمان المتوقف على إرادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على إرادة جبر ما يحصل منه بالغرامة، لأنه أقرب المجازات إلى نفيه، بل يمكن دعوى إرادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز». ولكنه عاد فقال ثُمَّ : «إلا أنّ ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلاً لذلك من دون انجبار بفتوى الأصحاب، فضلاً عن الفتوى بخلافه»^(١).

فالمشكلة الوحيدة عند صاحب الجواهر رَحِمَهُ ليس عدم ظهور اللفظ، ولكن عدم عمل الأصحاب وهو - أي عمل الأصحاب - لا يقاوم ظهور اللفظ، بل يجب أن نناقش في مدى حجيته.

مناقشات

١ - نعم، قال المحقق النراقي ثُمَّ في كتابه العوائد: «إن نفي الضرر والضرار إنما يصلح دليلاً لنفي الحكم إذا كان موجباً للضرر، وأمّا إثبات حكم وتعيينه فلا، بل التعيين محتاج إلى دليل آخر. ومن هذا يظهر فساد ما ارتكبه بعضهم من الحكم بضمان الضار والمتلف بحديث نفي الضرر، فإنّ عدم كون ما ارتكبه حكماً شرعياً لا يدل على الضمان، بل ولا على الجبران مطلقاً»، ثم قال رَحِمَهُ : «وهو أيضاً لا يثبت

ضمان الضرر، لإمكان الجبران من بيت المال، أو في الآخرة أو في الدنيا من جانب الله سبحانه»^(١).

ويناقش فيه أنه - كما سبق في معنى لا ضرار - يفيد نفي الضرر تشريعاً، ولا يعني ذلك سوى العمل على منعه (وتحريمه) أو منع ما يسببه أو جبره. أما أن معناه نفيه تشريعاً، لأن ظاهر «لَا ضَرَرَ» انتفاء طبيعة الضرر، إلا أن صدور هذا الكلام من المشرع يعني وجوب انتفائه، كمثّل «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ»^(٢)، خصوصاً مع إضافة «عَلَى مُؤْمِنٍ»، في بعض الأحاديث. وأما أن النفي التشريعي يقتضي التحريم، فواضح ومعترف به، أما أن معناه وجوب الجبر، فلأن نفي طبيعة الضرر يقتضي نفي أجزائها، وبسبب جبر الضرر يُرفع أكثر أجزائه، بل إن الضرر المنجر يعود كـ «لَا ضَرَرَ»، كما لا يخفى. أما بعض أجزائه الآخر الذي لا يمكن جبره فهو بسبب الاضطرار إليه. أما إن الجبر سيكون على المضار فلأنه ظاهر نفي الضرر، إذ إن معناه حسابان الضرر أنه لم يقع، وهو يتحقق بإرجاعه إلى سببه. فكما أنه إذا قيل: لا عسر؛ فمعناه رد العسر إلى الحكم بالغائه، فكذلك إذا قيل: لا ضرر؛ فمعناه رد الضرر إلى سببه وجبره من قبله. والإنصاف أن موحيات الفقه الذي بُني على فهم معاريض كلام الصادقين عليه السلام، هي التي ينبغي التوسّل بها لتفقه هذا المعنى من حديث لا ضرر، إذ إن اللفظ غير ظاهر فيه. أجل، إن الروايات التي ذكرت فيها كلمة الضرر مثل «مَنْ أَضَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، مساعدة لفهم هذا المعنى من حديث الضرر، فتبصر.

٢- كيف يمكن الجمع بين إفادة «لَا ضَرَرَ» الحكم التكليفي وإفادته الحكم الوضعي؟.

يبدو أن ذاك أثار تساؤل بعضهم، بل يظهر من بعضهم أنه إشكال برأسه على ما استفيد من حديث لا ضرر، ولكن الجمع ليس بعزيز في الفقه، فقوله عليه السلام: «لَا

(١) عوائد الأيام، ص ٥٥.

(٢) دعائم الإسلام، ج ١، ص ١٠٠.

صَلَاةٍ إِلَّا بَطْهُورٍ»^(١)، و«لَا عَمَلَ إِلَّا بِنِيَّةٍ»^(٢)، يفيد كل واحد منهما حكمين، وقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرَّبَا﴾^(٣)، كذلك. ووجهه أن نفي شيء تشريعاً (كنفي الضرر) يستلزم الحكم بوجوب إعدامه، وهو معنى النهي التكليفي، كما يستلزم عدم تحققه شرعاً. كما إذا قال الحكيم: (لا كذب)، فإن معناه ليس فقط حرمة الكذب، بل وأيضاً عدم وجوده في لسان الحكيم نفسه. والإنصاف أن حديث «لَا ضَرَرَ» يُفْهَم أولاً نفي أي حكم شرعي يوجب ضرراً (كما يظهر من موارد، بل من بعض نصوصه)، وبما أن السماح لأحد بالضرر يسبب أيضاً ضرراً، ويكون ناشئاً من الشريعة، فإن «لَا ضَرَرَ» ينفيه. والخلاصة: إن نفي الضرر يقتضي نفي كل ما يسببه من حكم الشرع أو عمل المكلّف.

ومن هنا فتفريق الشيخ الأنصاري ثَمَرَتَيْنِ لمعاني الضرر إلى ثلاثة: النهي عن الضرر تكليفاً، أو نفي الضرر غير المتدارك حكماً، أو نفي الحكم الضرري، ومحاولة ترجيح واحد على الآخرين يبدو غير صحيح، إذ الظاهر اجتماع المعاني الثلاث وبدون أية منافاة بينها في الحديث.

٣- كيف يُمكن الجمع بين حديث لا ضرر وسائر الأحكام الشرعية؟.

بما تحقق في مقامه من أن الحديث الناظر يتقدّم على غيره، و«لَا ضَرَرَ»، قد ورد ناظراً لسائر الأحكام، حسبما يظهر من موارد، ومن فهم الفقهاء له، ومن طبيعة حكمه (مناسبة الحكم وموضوعه) فهو مقدم على غيره، ولا ينظر إليه كخبر معارض يلاحظ فيه ما قد لوحظ بين الأخبار المتعارضة.

نعم الحكم الضرري الذي كل موضوعه ضرر مقدّم على قاعدة الضرر، إذ ليس منظوراً بالنسبة إليه، بل ناظراً كما لا يخفى. ومثاله: الجهاد، والخمس، وتحطيم آلات اللهو. فإن الأول ضرر بالنفس ولكنه مشروع استثناءً، والثاني ضرر

(١) من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٥٨، عن الإمام أبي جعفر عليه السلام.

(٢) الكافي، ج ١، ص ٧٠، عن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

بالمال، والثالث بالغير، ولكنهما مشروعان بدليل خاص، أو إن شئت فقل لعدم شمول «لَا ضَرَرَ» لهما، لعدم ناظريته إلى الحكم الذي يسبب نفي الضرر عنه بعدمه من رأس.

٤- والضرر غير المشروع هو الذي يلاحظ من ناحية الشريعة التي تُراعي جميع المحترمين أموالاً وأنفساً. فلو كان عمل ذا نفع بالنسبة إلى شخص وذا ضرر بالنسبة إلى الآخرين، لوحظ نتيجة مقايضة النفع والضرر ليُعرف أيهما أكبر. مثلاً تجارة التبغ، قد تكون ذا نفع طائل بالنسبة إلى رجال، ولكن الضرر الذي يلحق عامة الأمة أكبر من ذلك النفع، فتمنع. وكذا طغيان الثروة في جماعة لو سببت ضرراً مُنَع منها. وموارد الحديث كلها في منع صاحب نفع عن نفعه فيما لو سبب ضرراً أكبر إلى غيره. وحسب الإمكان يلاحظ الفقيه أقل الأضرار، لأن نفي الضرر كما يقتضي انتفاء كل نوع من الضرر يقتضي انتفاء كل قدر من الضرر، فلو اضطر إلى قبول الضرر بدينار، لا يقتضي قبوله بدينارين، وهذا مستند الفقهاء إلى مراعاة أقل الضررين، ولهذا في الحديث السابق أمر الرسول ﷺ، بمراضاة الشخص المضار فإن لم يرضَ أمر بقطع نخلته.

٥- وبما قلنا من لزوم ملاحظة النتيجة مع قطع النظر عن الأفراد يُعرف السبب في تقدّم حق المالك في بعض الأمور، وحق غيره في البعض الآخر. مثلاً: يمكن أن يزرع المالك في أرضه الأرز، ولكنه يحتاج إلى فائض من الماء، ولكن هذا قد يسبب ضرراً بمزروعات جاره التي هي الحنطة مثلاً. فهنا مَنعُ المالك ضرر عليه، والسماح له ضرر على جاره، فينبغي مراعاة جانب أكبر الضررين، فيُمنع هذا إن لم يمكن التقارب بينهما بشكل أو بآخر. وبهذا يُفسّر كلام الأصحاب رحمهم الله.

قال في التحرير: «للرجل أن يتصرّف في ملكه وإن استضرّر جاره»^(١). وقال الشهيد رحمته الله في الدروس: «ولا حريم في الأملاك لتعارضها، فلعل أن يتصرّف في

ملكه بما جرت العادة به، وإن تضرّر صاحبه ولا ضمان، كتعميق أساس حائطه وبثره وبالوعته، واتخاذ منزله دكان حدّاد أو صفّار أو قصّاب أو دباغ^(١). أي بما يُسبّب إزعاج جيرانه. والمحقق الثاني علل الأمر، وقال رَحِمَهُ اللهُ: «لأنّ الناس مسلطون على أموالهم»^(٢).

ويظهر من الاستدلال بهذا الحديث (وهو كذلك) أنّ منع المالك عن التصرف كيف شاء في ملكه ضرر، سواء سبّب له ضرراً آخر أم لا، (لأنّ الضرر ضد النفع فيما من طبيعته النفع. فمنع حق التصرف نوع من الضرر) وهناك ضرر آخر قد يلحق المالك كبقاء دكانه دون متاجر (في المثال) فلا بد من قياس هذين الضررين معاً بالنسبة إلى ضرر الجار، وملاحظة أكبرهما في الواقع فيمنع. فمثلاً: لو كان منع المالك من إيجار دكانه للصفّار يُسبّب خسارته خمسين ديناراً، لكن السماح له كان يسبّب مثل تلك الخسارة بالنسبة إلى جاره، لا يجوز منع المالك، لأنّ ضرره سيكون أكبر لمنعه أيضاً عن حقه في التصرف في ماله، بل لو سبّب خسارة أكبر إلى جاره كآلف دينار كان الأرجح منعه عن ذلك.

كما أنّ الضمان لا يدور على محور العلم والجهل، فإنه لو أجبّج في داره ناراً لحاجته، وعلم أنه سوف يسبّب حرق بعض أشجار جاره لم يضمن، أما لو لم تكن لحاجته وسبّب خسارة ملحوظة في ملك جيرانه كان ضامناً، ولو لم يكن عالماً به. ولكن المحقق الحلي قدس سره قال: «لو أرسل في ملكه ماءً فأغرق مال غيره، أو أجبّج ناراً فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»^(٣). وقال في شرحه صاحب الجواهر قدس سره: «بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتفاق، للأصل بعد عدم التفريط، وعموم تسلّط الناس على أموالهم»^(٤).

ولكن يبدو حسبما عرفت أنّ هذا الدليل غير كافٍ، إذ لو كانت حاجته تؤدّي

(١) الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ٣، ص ٦٠.

(٢) جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢٦.

(٣) شرائع الإسلام، كتاب الغصب، في أسباب الضمان، ج ٤، ص ٧٦٣.

(٤) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٥٩.

إلى إفناء ملك جاره، مع أنّ حاجته كانت طفيفة يمكن الاستغناء عنها، فلا أظن أحداً يقول بهذا. بل الظاهر اختصاص كلامهم بما اقتضى من العادة في مثل هذه الموارد من تسبب ضرر بسيط، بل قد يكون المراد من الحاجة في أقوالهم ما تعود بالعمل بها الناس في أملاكهم. ولكن من جهة أخرى قال صاحب الجواهر رحمته الله: «والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الإتلاف حقيقة ولو بالتوليد إن لم يكن إجماع على خلافه، من غير فرق بين التجاوز في الحاجة وعدمه، وبين العلم أو الظن بالتعدي وعدمه»^(١).

وهو مشكل، نظراً إلى ما سبق من أنّ منع المالك عن التصرف في ملكه خصوصاً في حاجاته الضرورية ضرر عليه عظيم، يجب أن يُقاس بالنسبة إلى أضرار جيرانه، وأظن أنّ خفاء هذه المعادلة هو الذي سبب ارتباكاً في كلام الفقهاء رحمهم الله حتى إنّ الواحد منهم لا يكاد تتفق أقواله في باب الغصب والديات والبيع مثلاً.

فمن جملتها قولهم في من حفر بئراً في ملكه لم يضمن، مع أن سببها للإتلاف غير قابلة للإنكار. ولا فرق في الضمان بين أن يكون التصرف مباحاً أو لا، فمن أتلف شيئاً جهلاً ضمن، ولا يُقال: إنّ تصرفه كان مأذوناً. فالأولى حمل كلامهم هناك فيما لو كانت الأضرار اللاحقة بالناس من البئر المحفورة في ملكه غير معتادة أو غير كبيرة بالنسبة إلى حاجته إلى البئر. وإلا فمن حفر في ملكه يستطرق عليه جاره بئراً، ولو كان مظنة وقوع جاره الأعمى فيها، فهل يظن فقيه عدم ضمانه لموته، ولو لم يقصده؟.

وبسبب أنّ الشارع يلاحظ حال المسلمين جميعاً، فإنه يراعي حق الطرفين معاً في حالة الضرر، ومن هنا دفع اللزوم في البيع، وإثبات الخيار في حالة الغبن، لأن به يرفع الضرر. وكذا في التدليس والعيب وما أشبه. قال مُنْتَهَى في الجواهر في خيار الغبن: «نعم قد يُستفاد منه (حديث لا ضرر) المطلوب إذا أريد منه عدم مشروعية ما

فيه ضرر، مضافاً إلى أصالة صحة البيع وحليته، وجبر كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الأصحاب، وأن الخيار وجه جمع بين الحقين ورافع للضرر من الجانبين»^(١). ولعلنا نستطيع فتح أبواب كثيرة في الفقه بعد معرفة أبعاد الحديث ومقاييسه أخف الضررين.

الإجماع

كل ذلك بالإضافة إلى الإجماع. قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله - بعد كلام في مسألة فرعية استشهد فيها بقاعدة التلف -: «ضرورة المفروغية من قاعدة (من أتلّف) التي لهجت بها ألسنة الفقهاء في كل مقام، وربما كان في بعض النصوص إشعار بها»^(٢). وقال صاحب العناوين رحمته الله: «ولا يحتاج في إثبات كون الإتلاف موجباً للضمان إلى ذكر الأدلة، وكفى ما دلّ من الضرورة والإجماع والنصوص الكثيرة على كون مال المسلم وعمله وعرضه ودمه محترماً مصوناً، لا يجوز الاقتحام عليه، والإضرار فيه، دليلاً على ذلك، مضافاً إلى عموم أدلة (نفي الضرر) ونحو ذلك»^(٣).

احترام المال

وما استدل به صاحب العناوين من عموم ما دل على احترام الأموال، مثل قوله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيِّبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ». ضعيف الدلالة على الضمان، إلا بالتقريب التالي:

إن هذه الأخبار أثبتت المالية العرفية التي من شؤونها استحقاق الضمان لدى الإتلاف، ولا فرق إذاً بين الاستيفاء والاتلاف. إذ إنه لو كانت المالية تعني تضمين المتلف، فلا فرق بين أن يكون المتلف قد استوفى ذلك أو أهدره.

(١) جواهر الكلام. ج ٢٣، ص ٢٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٦٠.

(٣) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٣٤.

أحكام القاعدة

وموضوع الإتلاف كل شيء له مالية عرفية، لا فرق فيه بين الأعيان والمنافع والأوصاف وما أشبه. وعمل الحر الممّول كأن يكون مملوكاً للغير بإجارة أو نذر أو ما أشبه يُعتبر مالاً في العرف، تماماً كعمل العبد. يبقى الإشكال في عمله غير الممّول، الذي اختلف الفقهاء فيه، فمنهم من لم ير فيه الضمان، مستدلاً بالأدلة ذاتها التي استدلو بها فيما سبق في عدم ضمان عمل الحرّ غير الممّول في صورة التلف. قال في العناوين مُنْتَهَى: «وأما منفعة الحرّ ففيها الكلام السابق في ضمان اليد، بأن نقول: هنا لم يتحقق إتلاف، لأنّ منافعه تحت يده، وهو أولى وأقرب إلى منفعته عن غيره، وقد فاتت المنافع لنفسها، أو نقول: إنّ أدلة الإتلاف لا تنصرف إلى مثل ذلك ونحوه»^(١).

وقال مُنْتَهَى في الجواهر - وهو يشرح كلام المحقق رَحِمَهُ اللهُ -: «أما لو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به، فضلاً عن غير الصانع بلا خلاف أجده فيه»^(٢).

وقد استدل صاحب الجواهر على ذلك بالإجماع، وأنّ منفعة الحرّ معدومة فلا يتصور التسبب لتلفها، ثم قال: «كما أنّ قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها ممّا ذكره من الآيات (أي الآيات السابقة) لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تُثبت فقهاً جديداً، ضرورة اقتضاءها الضمان بالمنع عن العمل أو الانتفاع بماله وغير ذلك»^(٣).

ومنهم من ألزم ضمانه؛ قال بذلك في مجمع البرهان^(٤) والرياض^(٥)، بل في عدة من كتب المتقدمين أيضاً. واستدلو بالأدلة الماضية التي منها حديث لا ضرر، والآيات السابقة.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٣٨.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٣٩.

(٣) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٤٠.

(٤) أنظر: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٥١٣.

(٥) أنظر: رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٦.

أما استلزام ما ذُكر إحداث فقه جديد فلم تحدّد أبعاده، إذ إن بناء الفقه على تغريم المتلف، إلّا أنّ بعض الموارد هي التي أشكلت فيها لأسباب مجهولة. أما الإجماع فهو مشكل مع مخالفة مَنْ تقدّم، بل لم يُعلم أنّ الأصحاب رحمهم الله كانوا يقولون ذلك بالنسبة إلى صورة الإتلاف. ولهذا قال ثُمَّ في الرياض: «ويحتمل قوياً اختصاص ما ذكره الأصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت، كما فرضناه، بل الفوات خاصّة»^(١).

وهكذا ينبغي أن نقول: إنه لا فرق في الإضرار بين أن يكون الخسار في الجسد (كإتلاف عضو) أو المال (كإتلاف دينار) أو ما يستلزم الخسار في المال (مثل أن يشتري سلعة ثم يحاول ردّها ممّا يُوجب نزول سعر سائر سلع المالك) أو الخسار الواقع في العَرَض (مثل أن ينشد شعراً في ذم أحد وينشره فيسبّب ذلك عدم معاملة أحد معه، ويؤدّي بالتالي إلى خسارته). وقد يكون مثل ذلك خطبة النساء دون التزويج بهن لترخيص مهورهن في المجتمع، وما أشبه ذلك.

الإتلاف بين المباشرة والتسبيب

أما المباشرة فكل نيل من حق يصدق عليه الإتلاف عرفاً. يبقى التسبيب الذي اختلفت تعاريف الفقهاء فيه أيّما اختلاف، ولعل الأسلم القول بأنه متى ما انتسب التلف إلى شخص واعتبره الناس مسؤولاً عنه صدق عليه: «من أتلّف مال الغير لزمه الضمان»، ولا يصدق ذلك إلّا إذا توافرت عدة عناصر:

١ - الوعي؛ فلا بد أن يكون المسبّب واعياً لما يفعله، سواء علم بتتأجه السلبية أم لا.. فمن حفر حفرة في الطريق لغير غاية كريمة، ولكنها تسببت في مقتل رجل ضمن ديته. بلى، لو قصد قتله بذلك كان عليه القود.

أما لو لم يكن واعياً لما يفعله، كأن يقع من جبيه سكين على الطريق فيسبّب جرح المارة، فليس بضامن، وعموم الأدلة منصرف عنه.

(١) رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٦-١٧.

يبقى لدينا أمر متشابه، هو أنه هل يشترط الاختيار في انتساب الإلتلاف إلى الفرد؟. فلو كان مُكرهاً على حفر الحفرة فهل هو مُتلف أم لا؟.

الجواب: يصدق عنوان الإلتلاف بالنسبة إلى المُكره الذي لم يفقد وعيه تحت ضغط الإكراه، ولكنه معذور في غير القتل والإضرار ببيضة الدّين وما أشبه، معذور بحديث رفع القلم عن المُكره.

أما بالنسبة إلى من فقد وعيه فهو خارج عن عنوان (الإلتلاف) رأساً، إذ لا ينتسب الفعل إلى غير القاصد، بل هو أشبه إذأً بالآلة، وبهذا يُعلم أنّ القول بأن المُكره ضامن ولكنه يرجع إلى من أكرهه (كما ذهب الشهيد الثاني ثُمَّ نَبِّهَ إليه) ضعيف، لأنه مخالف لحديث رفع القلم وإن كان صادقاً عليه عنوان الإلتلاف، فتأمل.

٢- أن يكون عمله بحيث لولاه لما تحقّق المسبّب. وهذا بدوره على ثلاثة أنواع:

ألف: أن يحقّق الوسيلة، مثل الاشتراك في قتل أحد بحفر حفرة، أو مثل صنع القنابل الناسفة للمخربين، أو ما أشبه.

باء: أن يحقّق العلة، مثل أن يُكره أحداً على الإضرار بالناس، واستخدام المجنون والطفل والآلة وما أشبه في الإضرار.

ومنه أيضاً شهادة الزور التي تُعتبر كعلة تشريعية موجبة للحدود، ولهذا فمن شهد على آخر زوراً بما يُسبّب الإضرار به ضمن كل خسارة تلحق به.

جيم: أن يزيل ما يمنع الضرر، كأن يهدم حصن البلد، أو يُفشي سرّاً أحد بما يُوجب الإضرار به (تماماً كمن يُفشي سرّاً صناعة هامة فيقلدها غير المختص بها فيلحق بصاحب الصناعة ضرراً)، ومنه ما لو أمسك عن الدابة أو السيارة أو المحل من يحفظها فهلكت، لزمه ضمانها.

ولولا هذا الشرط لما كان يصدق التسبب، ومثاله الظاهر أنه أفشى سرّاً صناعة كان لولا إفشاؤه إياها يُفشيها الآخرون أو يعرفه الخبراء، أو أمسك صاحب

الدابة الذي لو لم يمسكه لما استفاد في حفظ الدابة شيئاً، أو ما أشبهه، فليس بسبب.

٣- ضعف المباشر، بأن يكون المباشر معذوراً عقلاً أو شرعاً عن تحمله..
كأن يكون جاهلاً أو مغروراً أو ضعيف العقل أو مفقود الإرادة، أو أن يكون غير ناطق بالمرءة (كالحيوان والآلة).

فلو كان المباشر عاقلاً مُكَلَّفاً، كما إذا حفر شخص بئراً ودفع الثاني رجلاً فيها تعمداً، فإن الأول غير مسؤول عن موت الرجل، ذلك لأن المباشر كان مُكَلَّفاً.

وتُستثنى صورة واحدة من هذا الشرط هي أن يقوم المسبب بعمله عن دافع المساعدة، بحيث تصدق عليه المشاركة في العمل. مثل أن يحفر الأول الحفرة بقصد أن يوقع الثاني من اتّفقا على قتله فيها، فإن الأول يشترك في الجريمة لصدّق العناوين العامة عليه مثل الاعتداء والإتلاف والضرار.

ومن هذا القبيل مَنْ أشار على السارق بموضع الأموال، أو أعلم العدو بمواقع الجيش، أو من أشبهه.

ولهذا قال بعض الفقهاء بالضمان في المثال أعلاه (مثال تعليم السارق مكان المال) وإن ناقش فيه بعض آخر. قال المحقق الحلي رحمته في كتاب الغصب: «وكذا (لا ضمان) لو دلّ السارق»^(١)، وقال رحمته في الجواهر شارحاً لهذه العبارة: «لما عرفت، لكن الفاضل في الإرشاد هنا قال بالضمان، ونسبه غير واحد ممّن تأخّر عنه إلى مخالفة جميع الأصحاب»^(٢).

بين الإتلاف وقاعدة الإحسان

كل مُسْقِط للضمان يسبّب سقوط الضمان الناشئ من الإتلاف، وبَيَّنَّته قاعدتا الإحسان والإقدام، ونذكرهما هنا بصورة خاصة لما اختلف فيه من فرعين

(١) شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٦٤، (كتاب الغصب، في أسباب الضمان).

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٦٨.

في المقام، وإلا فإنه لا خصوصية لهاتين القاعدتين، بل كل مسقط للضمان كالاستيمان، والإجازة الشرعية، وعدم الإقدام بالنسبة إلى المال.. كلها مسقطات للضمان الموجب بسبب هذه القاعدة، كما هي مسقطات بالنسبة لسائر أسباب الضمان؛ والفرعان هما:

١- لو حفر بئراً في الطريق لغاية كريمة، مثل خدمة المصلحة العامة، فالظاهر أنه ليس بضامن لو وقع فيها أحد وسببت تلفاً وضرراً.

نعم، في الحديث السابق تعميم الضمان بالنسبة إلى كل من يحفر في طريق المسلمين بئراً، أو يوتد وتداً، أو... أو.. ولكنه محمول على ما إذا كان ذلك لمصلحته الخاصة، لعموم قاعدة: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١)، بالنسبة إلى من سواه.

لهذا كما في الجواهر حُكي: «عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والأردبيلي عدم الضمان إذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين، كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك، واستحسنه المصنف -أي المحقق الحلي مُتَّبَعٌ-»، ثم أضاف المحقق صاحب الجواهر مُتَّبَعٌ: «إِنَّ مَا سَمِعْتَهُ مِنَ النُّصُوصِ الْمَشْتَمِلِ عَلَى الْعُمُومِ اللَّغْوِيِّ، وَتَرَكَ الْإِسْتِفْصَالَ يَقْتَضِي الضَّمَانَ مُطْلَقاً»^(٢).

ولكنك عرفت أن النصوص منصرفة إلى صورة التعدي.

٢- لو أقدم المالك على إضرار نفسه بأن وضع أمواله في الطرق العامة، أو أعطاها بيد الصبي أو المجنون، أو وهبها ثم تبين فساد الهبة بعد إتلاف القابض لها، فإنه لا يستحق ضماناً لما سيأتي من أن الإقدام سبب لسقوط الضمان.

(١) سورة التوبة، آية: ٩١.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٥٣.



مفهوم الغرر

الغرر: إيقاع شخص في جهالة. قال في القاموس: «غَرَّ غَرًّا وَغُرُّرًا وَغِرَّةً بالكسر فهو مَغْرُورٌ: خَدَعَهُ وَأَطْمَعَهُ بِالْبَاطِلِ»^(١).

ولا بد لتحقيق مفهوم الغرر من توافر عدة عناصر:

١- أن يكون موجَّهاً بخلاف الواقع. فلو أرشد شخصٌ صديقه إلى أن المال لله، فتصوّر أنه مباح فأتلفه، فظهر أنه لشخص، لا يكون المرشد ضامناً. فليس الغارّ ضامناً لأحد ما لم يوقع غيره في جهالة. وهل يشترط أن يكون الغارّ عالماً بالواقع أم لا؟ الظاهر عدم اشتراط العلم مادام يصدق عليه أنه غار، أو ليس قد أوقع غيره فيما يضرّه؟، إلّا أنه لا يشمل بعض الأدلة التي ستأتي إن شاء الله.

٢- أن يكون قوله سبباً في علم الثاني، فلو كان الثاني معتقداً بما يقوله الغارّ أو عاملاً بنتيجة غروره ذاتياً لم يصدق عليه التغير، إذ المشتري لم يقدم على الصفقة بسبب تغير البائع بل بسبب حاجته إليها، فهذا فالبيع الفاسد لا يُعتبر تغيراً من جانب البائع إذا كان عالماً بفساده ولو كان المشتري جاهلاً بذلك، إذ إن المشتري (المغرور) قد أقدم على المعاوضة بنفسه وليس بسبب التغير.

(١) القاموس المحيط، ج ٢، مادة (غرر).

يبقى السؤال عما إذا كان التغرير تشجيعاً للفرد، بحيث كان الغار شريكاً في بعث الفرد على الشيء، فهل يصدق عليه أنه غارّ ويضمن الخسارة أم لا؟. الظاهر نعم، إذ لو لا تغرير هذا الشخص لم يقدم الطرف الثاني عليه. بلى، لو كان هناك رجلان غارّان، فالظاهر اشتراكهما في الضمان.

٣- أن يكون عمل المغرور مطابقاً لتغرير الغارّ. كأن يقدم له طعاماً ليأكله على أنه ماله، فأكله وبدا أنه لغيره، ضمن الغارّ قيمته. أما لو كان العمل مخالفاً كما لو اشترى هذا الطعام بالذات لم يضمن. قال في الجواهر مَنْشُور نقلاً عن القواعد:

«أنه لو أمر الغاصبُ المالكَ بالأكل مع جهله بالحال فباعه أو بالعكس، فالأقرب زوال الضمان، لأنه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب، فصادف التصرف ملكه، ولأنّ العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على المتصرف بمخالفة الأمر الضمان»^(١).

٤- أن يكون متعلّق التغرير غير مضمون، مثل أن يغرّره بأنه ملكه فيهديه له، فيكون الضمان على الغارّ. أما لو أغراه بالبيع فاشتراه المغرور زاعماً أنه ماله وتلف في يده، كان الضمان على المغرور لأنه أقدم على إضرار نفسه. بلى، لو خسر شيئاً بشرائه كأجرة الدّال وما أشبه رجع بها على الغار، ولهذا قال مَنْشُور في الجواهر: «وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور»^(٢)، ومن هذا القبيل الفضولي الذي يبيع الشيء ويزعم أنه له، فما يخسره المشتري ممّا لو لم يقدم عليه لم يخسره يرجع به على الفضولي.

ومنه أيضاً ما قاله العلامة رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ في القواعد: «ولو زوّج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل، نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب، وفي الأرش إشكال»^(٣)، إذ إن المالك لم يأخذها مجاناً حتى يصدق عليه الغرور، بل تزوج بها مضموناً عليه

(١) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٣.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٣.

(٣) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٥.

المهر إذا كان هو المراد من الأرض.

ولكن استشكل فيه صاحب الجواهر رحمته الله قائلاً: «وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال، فلو تلفت قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على أنها زوجة وهي مملوكة للغاصب لم يبرأ، لكون التسليم غير تام، كما أن فيه أيضاً منع الإشكال في الأرض»^(١).

بيد أنه مشكل، إذ يكفي في الرد عند صاحب الجواهر حتى الدس بين أموال المالك. ولا إشكال في الأرض عدم ثبوته لا ثبوته على الغاصب، إذ إن المالك أقدم عليه.

الأدلة

استدل على قاعدة التغيرير ببضعة أدلة:

١ - قاعدة الإتلاف

ذلك أن الغار سبب الإتلاف، والمباشر بالإتلاف ضعف بتغيريره، فيكون كالألة بالنسبة إلى الغار الذي يصبح المسؤول عن التلف في الحقيقة.

ونوقش فيه:

أولاً: إن هذا الدليل يقتضي أن يكون الغار فقط مسؤولاً عن التلف، في الوقت الذي قام إجماع الفقهاء رحمهم الله على أن الضامن هو المتلف، إلا أنه يرجع إلى الغار بدليل آخر. قال رحمته الله في الجواهر - في مسألة عدم ضمان المالك لماله المغتر به -: «لعدم تعقل ضمان المالك لماله وإن قلنا بضمان المغرور في غير المقام، كما صرح به من تعرض له من الأصحاب من غير نقل خلاف؛ بل عن التذكرة أنه الذي يقتضيه مذهبنا»^(٢)، ثم استدل على ذلك في مقام آخر قائلاً: «لأن ضعف المباشرة لا يبلغ حدًا ينتفي به الرجوع عليه، مع كونه متصرفاً في مال الغير ومتلفاً له على وجه يندرج

(١) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٤.

في قاعدة: من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١).

ثانياً: إنّ الإلتلاف لا يصدق على الغارّ، لأنّ المباشر عاقل واع، والغارّ مجرّد منشأ للداعي. وإذا كان يصدق الإلتلاف مع كل من يوجد الداعي في المباشر، إذاً لوجب أن يكون الدال على التلف (كمن دُلّ على مكان السرقة) والمشجّع عليه (كمن حرّض السارق عليه) والمساعد للمباشر عليه، بحيث لولا هم لم يقيم المباشر بالإلتلاف، وجب أن يكون هؤلاء جميعاً ضامين.

ثالثاً: إنّ الدليل على قاعدة الإلتلاف (المستند لقاعدة الغرور) إنّ كان الحديث فقد سبق التشكيك في وجوده، وإن كان الإجماع أو قاعدة الضرر فإنهما هاهنا دليلان برأسهما، وإن كان احترام المال فإنه لا يدل في المقام على ضمان الغار كما هو واضح، فالاستدلال بقاعدة الإلتلاف ضعيف.

٢- قاعدة الضرر

وقد تقدّمت صحة الاستدلال بها على تغريم من أضرّ بغيره، والغارّ بما هو مُضِرٌّ بالمغرور فعليه أداء ما يخسره.

٣- الإجماع

قال مُدْرِسٌ في العناوين: «الإجماع المحصّل من تتبّع كلامهم في مقامات الغرور»^(٢)، وهو كذلك حيث نرى الفقهاء رحمهم الله يرسلون الأمر إرسال المسلمات.

٤- الحديث

قال مُدْرِسٌ في العناوين أيضاً: «ما اشتهر بينهم من الخبر المعروف، وهو: (أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه)، وإن لم نقف على ذلك في كتب الأخبار، ولكن الظاهر

(١) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٥.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٤٣.

من سياق كلامهم أنه مروي»^(١).

وبسبب استناد الفقهاء رحمهم الله قديماً وحديثاً عليه حسبما يظهر من تكرارهم الاستشهاد بلفظه، فإنه يجبر ضعفه. قال في الجواهر: «بل لعل قوله عليه السلام: (المغرور يرجع إلى من غره) ظاهر في ذلك»^(٢).

بين الغرر وسائر أسباب الضمان

الغرر أضعف أسباب التلف، إذ إن المالك لا يحق له - حسب الفتوى - الرجوع إلى الغار، بينما يحق له في كل أسباب الضمان الرجوع إلى صاحب الضمان (من يستقر الضمان نهايةً عنده)، ولهذا فلو اجتمع ثلاثة؛ الغار، وذو اليد، والمتلف، كان الضامن الحقيقي المتلف (إن لم يكن مغروراً) كما كان للمالك الرجوع إلى المتلف، ولكن المتلف لا يرجع إلى أحد لأنه أتلف مال الغير فضمنه، كما كان له الرجوع إلى ذي اليد، لأنه على اليد ما أخذت حتى تؤدّي، وكان له - بدوره - الرجوع إلى المتلف لأنه الضامن الحقيقي، وإذا رجع إلى المتلف، رجع المتلف إلى الغار، لأن المغرور يرجع إلى من غره.

وقد يكون لذلك ما قد يتبادر إلى الذهن من عدم ضمان الصغير والمجنون ومن أشبهه، وإن غرّ غيره واغترّ به، بينما سبق ضمانهما بقاعدة الإضرار والإتلاف. وقد يكون السبب شيء آخر، وهو عدم صلاحية أقوالهم للتغريب، فتكون الخسارة اللاحقة بالمغرور من جهة نفسه الذي اغترّ بما كان ينبغي له ألا يغترّ به من قول الطفل أو المجنون أو السكران مثلاً، وكمن أشار إليه بيده قاصداً كشّ الذباب، فزعم صديقه أنه يُشير إليه بجواز إتلاف ماله، أو بأن المال له أو ما أشبه. فإن الظاهر عدم رجوعه إليه، لأنه لم يغره في الواقع.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٤٣.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٤٥.



جملة البحوث

- ١ - مسقطات الضمان أنواع، فقد يسقط بعد تحقّقه بالأداء أو الإبراء أو الإسلام، وقد يمنع عن تحقّقه مانع، إما بسبب عدم حرمة المال كإتلاف الخمر، أو الإضرار بشخص لردعه عن المنكر، أو ما اشبهه، وإما بغيره، والبحث يختص بالأخير.
- ٢ - المحسن ليس عليه سبيل الضمان، ويتحقّق الإحسان بقصد إيصال النفع أو دفع الضرر، لا فرق بين مطابقة قصده للواقع أم لا. فلو سبّب عمله تلفاً أكبر من إحسانه لم يضمن.
- ٣ - الأمين لا يضمن تلف المال في يده، وهو الذي استأمن بإسقاط الضمان عنه عرفاً أو شرعاً.
- ٤ - والمقبوض بعقد لا يقتضي ضماناً غير مضمون ولو تبين فساد العقد لأنه أمين.
- ٥ - مَنْ أقدم على إضرار نفسه أسقط الضمان عن غيره، والمقبوض بالعقد الفاسد الذي لا يضمن بصحيحه مشمول بقاعدة الإقدام أيضاً.

اتّجاه الحديث

بعد أن تحدّثنا عن أسباب الضمان، يجدر بنا أن نبحث عمّا يُسقطه لمزيد

الحاجة إلى ذلك في كثير من فصول المعاملات. وقد يكون سقوط الضمان بعد وجوده كالأداء بعد العقد، والإبراء بعد اشتغال الذمة، والموت بالنسبة إلى بعض الحقوق، وربما أيضاً الإعسار مدى الحياة، وما أشبه. فإنّ هذه الأسباب تُسقط الضمان بعد تحقّقه، ولكن لسنا نتحدّث الآن عنها، بل نرجئ ذلك كله إلى محله في نهاية أبواب العقود إن شاء الله.

والقسم الثاني ليس بمسقط للضمان، ولكنه مانع عن تحقّقه، وإنما يعبر عنه بالمسقط إيحاءً بأن المحل كان قابلاً للضمان من ناحية السبب إلا أنّ مانعاً اقتضى رفعه أو دفعه. وهو على نوعين:

النوع الأول: أن يكون المال عديم الحرمة، كمال الحربي، وآلات اللهو، والأموال المحرّمة، كالخمر والخنزير وما أشبه. ويكون عدم الضمان فيها بسبب عدم احترام المال، وتُستخلص منه قاعدة عامة هي: كلما سقط احترام مال سقط ضمانه بالنسبة إلى كل أحد، والتي منها عدم الضمان في المباحات. فمن أتلف شيئاً منها لم يضمن سواء أذن له من قبل الإمام أم لا. وقد يكون لهذا الحكم بعض النتائج في عصرنا الراهن.

النوع الثاني: أن يكون في الشخص ما يُوجب عدم الضمان بعد أن تقتضيه أسباب الضمان، وهو الذي نتحدّث - بإذن الله عنه - في هذا الفصل، وتقييدنا باقتضاء أسباب الضمان يُخرج يد الطفل بناءً على عدم صدق الأخذ فيها وقول الطفل بناءً على عدم صدق الغرور بالنسبة إليه وهكذا المجنون وإتلافهما الناجم عن تشجيع ثالث، لأنّه يضمن دونهما، وما إلى ذلك. حيث لا نبحت عن ذلك، لأنّه لا يُسمّى كل ذلك بمسقط بعد أن كان عدم الضمان ناتجاً من عدم المقتضي.

ومسقطات الضمان قد تكون بحكم الشارع، وقد تكون بسبب المالك. فالأول مثل قاعدة الإحسان، وقاعدة الجبّ التي تقتضي بعدم ضمان المسلم ما عمله في كفره، ومثل حكم الشارع بعدم ضمان المستأجر، على قول من يجعله

حكماً لا يمكن اشتراط إسقاطه، وليس يحق أن يتعامل عليه.

والحديث القادم لا يشمل من هذا النوع ما يختص بالمعاملات الشخصية، لأن لموارد إسقاط الشارع الضمان بنص خاص محالها الخاصة بها في الفصول الخاصة بها.

بقي القسم الثاني.. وإذن المالك قد يكون بسبب الاستيمان، وقد يكون بسبب الإقدام. وأعتقد أن قاعدة الإذن هي قاعدة الاستيمان في جوهرها، ولذلك فنحن نستعرضهما في فصل واحد مع ذكر بعض الفروق الموجودة بينهما.



كل من أراد التفضل على غيره فسبب تلفاً، فهو ليس بضامن، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١). ثم قال: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾^(٢).

والتدبر في الآية يقضي بأن -أي سبيل أي آية سلطة- على المحسن منفية. أما من ناحية التركيب فلأن المفرد المنفي خصوصاً مع (من) الزائدة المؤكدة للنفي، والمحسنين جمع محلى باللام يدل على العموم أيضاً.

وأما من ناحية لفظة (المحسن) فإن معناها كل مُتفضل.

وفي الحديث المروي في معاني الأخبار، عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ التَّمِيمِيِّ، قَالَ: «خَرَجَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى أَصْحَابِهِ وَهُمْ يَتَذَكَّرُونَ الْمُرُوءَةَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَأَيْنَ أَنْتُمْ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ؟! فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي قَوْلِهِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(٣)، فَالْعَدْلُ الْإِنْصَافُ، وَالْإِحْسَانُ التَّفَضُّلُ»^(٤).

(١) سورة التوبة، آية: ٩١.

(٢) سورة التوبة، آية: ٩٣.

(٣) سورة النحل، آية: ٩٠.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٤٣٤. معاني الأخبار، ص ٢٥٧.

والحديث يؤكد المعنى العرفي لكلمة الإحسان، وهو ما فوق العدل أو إعطاء الزيادة على الحق.

أما كلمة «سبيل» فهي - حسب الظاهر من موارد استعمالها - تنفي السلطة؛ أي لا يمكن أذيتهم أو فرض عقوبة عليهم. ومن الواضح أن فرض الضمان على المحسن يقتضي السلطة عليه بأخذ المال وهو منفي، خصوصاً مع ملاحظة موارد استعمال هذا اللفظ في الكتاب. قال الله سبحانه:

- ﴿فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾^(١).
- ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢).
- ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾^(٣).
- ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾^(٤).
- ﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٥).
- ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيْنِ سَبِيلٌ﴾^(٦).

فإن الظاهر من هذه الآيات (والله أعلم برسالاته) هو نفي كل ما يُوجب أذاهم، بقرينة «على» الدالة على الضرر. وقد استدل بها الفقه على نفي الحقوق أيضاً. وقد سبق وأن استظهرنا من قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾، سلطة المنتصر على ظالمه. بل يمكن أن يُستدل بقوله: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى

(١) سورة النساء، آية: ٩٠.

(٢) سورة النساء، آية: ١٤١.

(٣) سورة النساء، آية: ٣٤.

(٤) سورة الشورى، آية: ٤٢.

(٥) سورة الشورى، آية: ٤١.

(٦) سورة آل عمران، آية: ٧٥.

الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ^(١)، على عدم وجود سبيل على المحسنين لمكان الحصر خرج منه غير المحسن فبقي هو تحت عموم مفهوم الحصر، فتبصر.

وقد يُناقش في عموم الآية بأن المراد من السبيل عذاب الآخرة، بدليل ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام: «شَفَاعَتُنَا لِأَهْلِ الْكِبَائِرِ مِنْ شِيعَتِنَا، فَأَمَّا التَّائِبُونَ فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾»^(٢).

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، شِيعَتُنَا وَاللَّهِ لَا يُتِيحُهُمُ الذُّنُوبُ وَالْخَطَايَا هُمْ صَفْوَةُ اللَّهِ الَّذِينَ اخْتَارَهُمْ لِدِينِهِ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّهِ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾»^(٣).

ولكن هذين الحديثين لا يدلان على اختصاص السبيل بعذاب الآخرة، بل استدلالاً بعموم الآية على نفي العذاب أيضاً، فيكون فيهما دلالة على عموم السبيل.

واستدل لقاعدة الإحسان أيضاً بقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^(٤). بتقريب أنه لو قلنا بضمنان المحسن كان جزاؤه غير إحسان، وقد يستدل لها أيضاً بقاعدة الخراج، وهي المستنبطة من قوله عليه السلام المروي مرسلًا: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»^(٥)، بتقريب أن معناه أن من يكون له الْخَرَاجُ والمنفعة يكون عليه الضمان لو تلف الشيء. وبما أن العمل لمصلحة المالك فإن الضمان ينبغي أن يكون عليه.

ومنه التعبير المشهور: من له الْغَنَمُ فعليه الْغُرْمُ.

(١) سورة الشورى، آية: ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٣٤.

(٣) بحار الأنوار، ج ٦٦، ص ١٧٢، باب درجات الإيمان وحقائقه، الحديث ١٦، وفي تفسير البرهان، ج ٢، ص ٨٢٦: «لا تتقحم الذنوب والخطايا».

(٤) سورة الرحمن، آية: ٦٠.

(٥) عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢١٩.

بل قد يستدل لها ببعض الأحاديث، مثل موثقة إسحاق بن عمار، قال: «أخبرني مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ وَأَنَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ: رَجُلٌ مُسْلِمٌ أَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ، فَمَشَى إِلَى أَخِيهِ، فَقَالَ لَهُ: أَبِيعْكَ دَارِي هَذِهِ وَتَكُونُ لَكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ لِعَیْرِكَ، عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِشَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ، أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِذَا، إِنْ جَاءَ بِشَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ رَدَّهَا عَلَيَّ. قُلْتُ: فَإِنَّهَا كَانَتْ فِيهَا غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ، فَأَخَذَ الْغَلَّةَ لِمَنْ تَكُونُ؟ فَقَالَ عليه السلام: الْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ»^(١).

بتقريب أن التعليل يدل على أنه كلما كانت الغلة لأحد فعليه ضمان العين. إذن فمعنى الآية سليم.

يبقى أن نسجل عدة نقاط:

١- الإحسان يعني التفضل، ولا فرق فيه بين أن يكون جلب منفعة أو دفع مضرة، فما دامت توجد فيه حسنة بالنسبة إلى واحد منهما يصدق الإحسان ويكون الضمان منتفياً. ومن هنا فلو حفر بئراً في الطريق أو جدولاً لمصلحة المسلمين فسبب تلف نفس أو مال لم يكن ضامناً.

وكذا لو ردم حفرة كانت في الطريق لدفع مضرة الوقوع فيه فاصطدم بها شخص لم يضمن، وكذا لو احترق بيت فصب عليه الماء إحساناً فسبب ضرراً لم يضمن. ونسب إلى الشيخ الوحيد البهبهاني رحمته الله أن قاعدة الإحسان، مختصة بدفع الضرر^(٢)، ولكن لم يظهر له وجه مع عموم اللفظ.

٢- الظاهر من الآية أن السبب في دفع الضمان ونفي السبيل هو الإحسان، فيختص الحكم بموضع الإحسان ومن حيثيته، لأنه إن قال أحد: أتبع الطبيب، فإن معناه أتبعه في الطب لا في الهندسة. ولهذا فلو أراد شخص إنقاذ رجل من الغرق

(١) الكافي، ج ٥، ص ١٧١.

(٢) أنظر: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٧٧.

فسبب عمله في إتلاف أموال الغريق فهو غير ضامن لها، أما لو جاع بعد الإنقاذ فأكل شيئاً من طعام الغريق ضمنه، لأنه ليس في موضع الإحسان، وربما يكون لهذه الجهة ضمان اللاقط إذا تصدق باللقطة عن صاحبها، إذ إن الإحسان إنما كان في التقاط المال لا في التصدق به، ومن هنا فليس من الضروري التشبث بالقول كما فعل صاحب العناوين رحمته الله: «إن حكمهم بالضمان هناك من جهة كون التصدق إحساناً بشرط الضمان، بمعنى: إن تحقق الإحسان هناك معلق على الضمان»^(١).

٣- الظاهر أن الإحسان يتحقق بنية الخير ولو كان الفعل مضرّاً في الواقع، والدليل على ذلك إطلاق المحسن على مَنْ نوى خيراً، وعمل عملاً بقصده حتى إذا أدى إلى ضرر. مضافاً إلى إطلاق فتوى الفقهاء بعدم ضمان الوالي، سواء كان الإمام، أو الوصي، أو الأب، أو عدول المؤمنين، أو من أشبه، إذا سبب عمله خسارة لأنه محسن.

ولكن قال صاحب العناوين رحمته الله: «والظاهر أن مصادفة الواقع شرط، ومجرد الاعتقاد بأنه إحسان غير كافٍ، بل لا بد من كونه في الواقع دافعاً للضرر، لأنه المتبادر من لفظ الإحسان»^(٢).

ونوقش فيه: إنه فرق بين إطلاق لفظ الإحسان أو إطلاق لفظ المحسن، إذ إنه يكفي في الثانية النية الصالحة، بل إن أغلب موارد القاعدة هي موضع عدم تحقق الإحسان الواقعي بل الظاهري فقط، كما لا يخفى.

٤- وكذلك بالنسبة إلى العمل دون قصد، فلو أراد أحد تلف عبد الغير، فكان في ذلك إحسان إليه (مثلاً كان في تلفه إنقاذ لعضه) فهل هو ضامن للعبد أم لا؟ الظاهر أنه ضامن لعدم صدق المحسن عليه.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٧٨.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٧٨.



ومعناها أن كل ما يقتضي الضمان في الإسلام ولا يقتضيه في الجاهلية يسقط بعد إسلام الشخص. والدليل عليها الخبر المشهور المتلقى بالقبول، والمروي عن الرسول ﷺ: «الإِسْلَامُ يُجِبُّ مَا كَانَ قَبْلَهُ»^(١).

وروي في ذكر قضايا أمير المؤمنين ﷺ، قَالَ أَبُو عَثْمَانَ النَّهْدِيُّ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشَّرْكِ تَطْلِيقَةً، وَفِي الإِسْلَامِ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَمَا تَرَى؟ فَسَكَتَ عُمَرُ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: كَمَا أَنْتَ حَتَّى يَجِيءَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ. فَجَاءَ عَلِيٌّ ﷺ فَقَالَ: قُصِّ عَلَيْهِ قِصَّتُكَ. فَقُصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةُ. فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: هَدَمَ الإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، هِيَ عِنْدَكَ عَلَى وَاحِدَةٍ»^(٢).

وفي مجمع البحرين في الحديث: «الإِسْلَامُ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ، وَالتَّوْبَةُ تُجِبُّ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي وَالذُّنُوبِ»^(٣).

قال الحجة السيد الخال قُذَرِي فِي كِتَابِهِ (الفقه): «والظاهر أن قوله: والتوبة.. إلخ، نقل لحديث آخر لمناسبة كلمة الجب، كما هو شأنه كثيراً، فليس بحديث واحد. مضافاً إلى أنه لو كان حديثاً واحداً لم تضر التهمة في الدلالة لما ذُكِرَ في الاستثناء

(١) بحار الأنوار، ج ٦، ص ٢٢.

(٢) بحار الأنوار، ج ٤٠، ص ٢٣٠.

(٣) مجمع البحرين، ج ٢، ص ١٢. مادة جب.

المتعقب بالجمال، وإن الظاهر عوده إلى الأخير. فما في المستمسك من قصوره، لأنه ظاهر في أن الإسلام يجب الكفر، لا أنه يجب ما ثبت حال الكفر، غير ظاهر الوجه»^(١).

وجاء في تفسير قوله تعالى في سورة الإسراء: ﴿وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا﴾^(٢)، عن علي بن إبراهيم، قال: «فَإِنَّهَا نَزَلَتْ فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ أَخِي أُمِّ سَلَمَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ هَذَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَكَّةَ قَبْلَ الْهَجْرَةِ، فَلَمَّا خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى فَتْحِ مَكَّةَ اسْتَقْبَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ فَسَلَّمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَرُدَّ السَّلَامَ عَلَيْهِ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، وَلَمْ يُجِبْهُ شَيْءٌ، وَكَانَتْ أُخْتُهُ أُمُّ سَلَمَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ إِلَيْهَا، وَقَالَ: يَا أَخْتِي، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ قَبِلَ إِسْلَامَ النَّاسِ كُلِّهِمْ وَرَدَّ إِسْلَامِي، فَلَيْسَ يَقْبَلُنِي كَمَا قَبِلَ غَيْرِي!. فَلَمَّا دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعِدَ بِكَ جَمِيعُ النَّاسِ إِلَّا أَخِي مِنْ بَيْنِ قُرَيْشٍ وَالْعَرَبِ رَدَدْتَ إِسْلَامَهُ، وَقِيلَتْ إِسْلَامَ النَّاسِ كُلِّهِمْ.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَا أُمُّ سَلَمَةَ، إِنَّ أَخَاكَ كَذَبَنِي تَكْذِيبًا لَمْ يُكَذِّبْنِي أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، هُوَ الَّذِي قَالَ لِي: ﴿لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا * أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ مِنْ نَخِيلٍ وَعِنَبٍ فَتُفَجَّرَ الْأَنْهَارُ خِلَالَهَا تَفْجِيرًا * أَوْ تُسْقِطَ السَّمَاءُ كَمَا زَعَمْتَ عَلَيْنَا كِسْفًا أَوْ تَأْتِي بَالِلَةٌ وَالْمَلَائِكَةُ قِيْلًا * أَوْ يَكُونُ لَكَ بَيْتٌ مِنْ زُخْرَفٍ أَوْ تَرْقَى فِي السَّمَاءِ وَلَنْ نُؤْمِنَ لِرَقِيَّتِكَ حَتَّى تُنْزَلَ عَلَيْنَا كِتَابًا نَقْرُؤُهُ﴾^(٣).

قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، أَلَمْ تَقُلْ إِنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ قَالَ ﷺ: نَعَمْ.

فَقَبِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِسْلَامَهُ^(٤).

(١) موسوعة الفقه، الزكاة، ج ٢٩، ص ١٩٤.

(٢) سورة الإسراء، ٩٠.

(٣) الإسراء، ٩٠-٩٣.

(٤) تفسير القمي، ج ٢، ص ٢٧، عند تفسير الآية ٩٠ من سورة الإسراء.

وعن المستمسك: «في أواخر شرح النهج - لابن أبي الحديد - عن أبي الفرج: ذكر قصة إسلام المغيرة، وأنه وفد مع جماعة من بني مالك على المقوقس ملك مصر، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق، وفرَّ إلى المدينة مسلماً وعرض خمس أموالهم إلى النبي ﷺ، فلم يقبله، وقال: لا خير في غدر. فخاف المغيرة على نفسه من النبي ﷺ وصار يحتمل ما قرب وما بعد. فقال ﷺ له: «الإسلام يجب ما قبله»... إلى أن قال: وفي السيرة الحلبية: إن عثمان شفع في أخيه ابن أبي سرح... قال ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله». وفي تاريخ الخميس، والسيرة الحلبية، والإصابة - لابن حجر - في إسلام هبار، قال ﷺ: «يا هبار، الإسلام يجب ما كان قبله». ونحوه في الجامع الصغير للسيوطي، في حرف الألف وفي كنوز الحقائق للمناوي عن الطبراني في حرف الألف: «الإسلام يجب ما قبله، والهجرة تجب ما قبلها»^(١).

وفي نهاية ابن الأثير، ومنه الحديث: «إنَّ الإسلامَ يَجِبُ ما قَبْلَهُ، والتَّوبَةُ تَجِبُ ما قَبْلَهَا»؛ أي يَقْطَعان وَيَمْحُوَان ما كان قبلهما من الكفر والمعاصي والذنوب»^(٢). ونحوه في لسان العرب^(٣)، ويؤيده ما ورد في غير واحد من الروايات المشعرة باشتهار وتمسك العامة والخاصة بهذه الرواية في رفع الأحكام، فمنها قصة النصراني الذي فَجَرَ بامرأة مسلمة المشتهرة في الكتب، ونقلها في الوسائل، والمستدرک^(٤)، بطرق عديدة بعبارات قريبة.

ففي الوسائل عن الشيخ رحمه الله بإسناده قال: «قَدِّمَ إِلَى الْمُتَوَكِّلِ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ، وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَأَسْلَمَ، فَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ: قَدْ هَدَمَ إِيمَانُهُ شِرْكَهُ وَفِعَلَهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ حُدُودٍ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُفْعَلُ بِهِ كَذَا وَكَذَا. فَأَمَرَ الْمُتَوَكِّلُ بِالْكِتَابِ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ،

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج ٧، ص ٥٠-٥١.

(٢) النهاية في غريب الحديث، ج ١، ص ٢٣٤.

(٣) لسان العرب، ج ١، مادة (جب).

(٤) مستدرک الوسائل، ج ١٨، ص ٦٩.

فَلَمَّا قَدِمَ الْكِتَابَ كَتَبَ أَبُو الْحَسَنِ عليه السلام: يُضْرَبُ حَتَّى يَمُوتَ. فَأَنْكَرَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ وَأَنْكَرَ فَقَهَاءُ الْعَسْكَرِ ذَلِكَ، وَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، سَلُهُ عَنْ هَذَا، فَإِنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ، وَلَمْ تَجِئْ بِهِ السُّنَّةُ. فَكَتَبَ: أَنَّ فَقَهَاءَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ أَنْكَرُوا هَذَا، وَقَالُوا: لَمْ تَجِئْ بِهِ سُنَّةٌ، وَلَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ، فَبَيَّنَ لَنَا بِمَا أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ الضَّرْبَ حَتَّى يَمُوتَ؟. فَكَتَبَ عليه السلام: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ * فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ﴾^(١).

قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ الْمُتَوَكَّلُ فَضْرِبَ حَتَّى مَاتَ^(٢).

حيث يظهر من هذا الحديث أن عامة فقهاء المسلمين كانوا يستدلون بهذا الحديث في قطع تبعات حالة الكفر التي منها خروج الفرد من مقتضى الذمة وهدر دمه بالزنا مع امرأة مسلمة، كما يظهر منه أن الإمام عليه السلام لم ينكر عدم حجية القاعدة، بل استدل بالآية الكريمة للدلالة على أنه بعد تحقق الحد لا ينفع الفرار منه بالإسلام، ولعل في الآية أيضاً دلالة على أن الإيمان قبل رؤية البأس ينفع الكفار.

فقه النصوص

ينبغي أن نقسم ما يتعلق بضمان الكافر الذي أسلم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: لا ريب في أن النصوص تدل على أن الله يتوب على من أسلم من بعد كفره ويغفر ذنوبه السابقة، ولا سيما الآية الكريمة، كما لا ريب في دلالة النصوص على سقوط الضمانات المتحققة على الكافر بسبب الحقوق الشرعية كالزكاة، والخمس، وكفارة الوطء في حالة الحيض، وما أشبه.. فإنها على القول المشهور بين الفقهاء من تكليف الكافر بالفروع تسقط بالإسلام، وتنحصر حينئذ فائدة ثبوتها في عقوبة الكافر عليها لو لم يُسلم، وتظهر أيضاً في جواز جبر الكافر

(١) سورة غافر، آية: ٨٤-٨٥.

(٢) وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ١٤١.

على أداء بعضها، كما أفتى بذلك في المستند^(١)، والمسالك^(٢)، وإن استشكل فيه بعضهم. والأقوى عدم وجوبه كما حُرِّر في محله، وفي وجوب إخراج الزكاة إذا انتقل المال إلى المسلم كما أفتى السيد في العروة بذلك صريحاً^(٣)، وإن كان لا يخلو قوله من نظر حسب ما ذهب إليه بعض الشراح.

وبالجملة لا ريب في سقوط الزكاة عن الكافر لو أسلم، لدلالة النصوص على ذلك، فمعنى الجبّ: القطع، وهو (أي قطع موجبات التكاليف المالية) القدر المتيقن منه.

وقد نُقِل الإجماع على ذلك مستفيضاً. نعم، استشكل فيه الخراساني وصاحب المدارك^(٤). قال في مفتاح الكرامة: «وما وجدنا مَنْ خالف أو توقّف قبل صاحب المدارك، وصاحب الذخيرة»^(٥). وقال في الجواهر: «بل يمكن (أن يكون) القطع به بملاحظة معلومية عدم أمر النبي ﷺ لأحدٍ ممّن تجدد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إبلهم في السنين الماضية، بل ربما كان ذلك منفراً لهم عن الإسلام، كما أنه لو كان شيء منه لذاع وشاع، كيف والشائع عند الخواص فضلاً عن العوام خلافه»^(٦).

إذاً فلا ينبغي الإشكال في المسألة، وما ذهب إليه في المدارك من تضعيف النصوص لا وجه له بعد تضافرها وموافقتها للكتاب، وانجبارها بعمل المسلمين، بل بضرورتهم في الجملة، كما لا وجه لتنظير الكافر بالمخالف إذا استبصر، حيث جاءت النصوص بلزوم إعادة زكاته، إذ إنه قياس، وإنه مع فارق كبير لا يخفى.

(١) مستند الشيعة، ج ١، ص ٥٩.

(٢) مسالك الأفهام، ج ١، ص ٣٦٣.

(٣) أنظر: العروة الوثقى، كتاب الزكاة، شرائط وجوبها، المسائل: ١٦-١٧-١٨.

(٤) مدارك الأحكام، ج ٥، ص ٤٢.

(٥) مفتاح الكرامة، ج ١١، ص ١٠٤.

(٦) جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٦٢.

القسم الثاني: خسارات الحرب. والظاهر أنّ ما يقوم به الكفار من قتل أو هدم، لا قصاص ولا ضمان عليهم لو أسلموا. والدليل عليه: إطلاق النصوص المتقدمة، والتي يناقشها الفقهاء رحمهم الله في باب الزكاة. إذ معنى جبّ ما سبق الإسلام وهدمه، قطع صلة الفرد بعمله السابق، وما يستتبع ذلك من قصاص أو ضمان، مضافاً إلى معلومية عدم أخذ النبي ﷺ كفار قريش ومن أشبههم بما جنوه من أعمال، والتي منها استيلاؤهم على أموال المسلمين في مكة، وقتل النفوس المحترمة في الغزوات، وبصورة خاصة قصة قاتل حمزة رحمهم الله المشهورة.

ولهذا قال المحقق الحلي رحمهم الله في كتاب الحدود: «كل ما يُتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب أو دار الإسلام حالة الحرب، وبعد انقضائها، وليس كذلك الحربي، وربما خطر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم»^(١).

وقال رحمهم الله في الجواهر في شرحه: «فإنه (أي الحربي) إن أُلّف في دار الحرب لم يضمن»^(٢). ثم قال رحمهم الله: «والتحقيق الضمان في الدارين (دار الحرب وغيرها) في حال الحرب وعدمها. نعم، إذا أسلم وكان ما أُلّفه نفساً أو مالا من حيث الكفر والإسلام، وخصوصاً حال الحرب أشكل الضمان، للإجماع المزبور المؤيد بخبر جبّ الإسلام، ولمعلومية ذلك من السيرة»^(٣).

يبدو من كلام صاحب الجواهر أنه مع ميله إلى القول بضمان خسائر الحرب، بل مطلق ما يُتلفه الحربي في دار الحرب إلا أنّ الإجماع، والذي جعل حديث الجبّ مجرد مؤيد له، منعه عن ذلك، فالمسألة عنده إجماعية. وهي كذلك بالنظر إلى أقوال المتقدمين ونوع فتاواهم في أبواب الجهاد.. بل الواضح المعلوم من سيرة النبي ﷺ، بل سيرة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، حيث لم يغتنم أموال خصومه ولم يخسرهم شيئاً ممّا جنوه، والحال أنهم لم يسلموا إلاّ كرهاً. فلو كانوا ضامنين

(١) شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٩٦٤، (في مسائل المرتد الخامسة).

(٢) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٦.

(٣) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٨.

لما جتته أيديهم بعد إسلامهم لكان أولى بالإمام أن يُضْمَنَّهُم وهم كافرون. بل يدل على ذلك أيضاً عدم قول أحد من الفقهاء، ولا وجود نص واحد على لزوم إخراج دية المقتولين من الغنائم.. وبالجمله فإن المسألة واضحة.

إِلَّا أَنَّ الظاهر من المحقق الحلي قُتِلَ التردد فيه^(١)، مثل الشيخ نجم الدين الذي «احتمل ضمانه في دار الإسلام والحرب لحصول سبب الغرم، وهو الإلتاف للمال المعصوم بغير حق، وعدم التزامه (أي عدم التزام الحربي بأحكام الدين) لا ينفي عدم إلزامه»^(٢). وقال في محكي المدارك: «والمصنف في غير هذا الكتاب لم يتردد في ضمانه في دارنا، بل في دارهم، ووجهه ظاهر، لأنه بدخوله دارنا التزم أحكامنا بخلاف دارهم»^(٣).

إذاً فهناك التفصيل بين دار الحرب ودار الإسلام. وهناك تفصيل آخر ذهب إليه فخر المحققين وهو الفرق بين حالة الحرب فلا ضمان فيها، وغيرها ففيه الضمان^(٤)، وسيأتي البحث حول غير حالة الحرب. أما حالة الحرب التي ضَمَّنَهَا صاحب الجواهر، والمحقق الحلي في الشرائع باحتمال، فاستدل عليه بعموم أدلة الضمان وقاعدة الضرر واليد وما أشبه. وقد سبق الاستدلال من المحقق الحلي بقوله: «لتساويهما (الحربي وغيره) في سبب الغرم»^(٥). وقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الجواهر: «ولا ريب أن الموافق لعموم الأدلة، الضمان مطلقاً»^(٦).

إِلَّا أَنَّ العموم مخصوص بما عرفت من النصوص والسيرة والإجماع الذي اعترف صاحب الجواهر به فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لولا دعوى الإجماع المزبورة المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد إسلامه فضلاً عن ضمانه المال، بل هو

(١) أنظر: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٩٦٤، (في مسائل المرتد الخامسة).

(٢) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٦.

(٣) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٦.

(٤) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٧.

(٥) شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٩٦٤. (في مسائل المرتد الخامسة).

(٦) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٧.

المحكي من فعل النبي ﷺ بالنسبة إلى قاتل حمزة وغيره»^(١).

وعوموم الأدلة لا تُفرّق بين ما أتلفته الحرب في دارها أي على أرض المعركة، أو في دار الإسلام، مثل الأعمال التخريبية التي تقوم بها الجيوش خلف الخطوط الحربية. إذ إن جبّ الإسلام لما سبق شامل لهما، بالإضافة إلى أن مرتكز المتشريعة عدم الضمان أيضاً.

نعم، ينبغي الفرق بين بقاء العين وعدمه. فلو اغتتم الكفار من المسلمين شيئاً، فأسلم أحدهم ويده عين مال الغير وجب ردها، لأن حديث الجبّ، إنما يجب ما سبق الإسلام، والضمان هنا من توابع الاستيلاء على مال الغير الذي لم يدل دليل على انتقاله إلى المغتصب. نعم، لو وقع صلح، وكان في مقررات الصلح عدم إرجاع الغنائم المتبادلة فلا إشكال في عدم وجوب رد العين.

القسم الثالث: وأما غير خسائر الحرب ممّا يُسبّب ضماناً، سواء في دار الإسلام، أو دار المعاهدة، وسواء كان الكافر حربياً أو ذمياً، وسواء كان سبب الضمان الإضرار بمال، أو نفس، أو كان سببه حفظ حقوق الناس، مثل بعض الحدود والكفارات الموجبة للمال، فإنها داخلة في القسم الأول الذي قد مضى عدم الريب في عدم الضمان.

ويختص هذا القسم لسبب يأتي إن شاء الله، بما لم يكن الضمان محكوماً على الكافر بدينه أو بما التزم به من دين الإسلام، كالذمي بالنسبة إلى ضمان أموال المسلمين.

والظاهر في هذا القسم أيضاً عدم الضمان. والدليل عليه عموم نصوص الجبّ وغيرها. بتقريب أنها تدل على قطع علاقة الشخص بما كسبته يده سابقاً ممّا كان يقتضيه الدين بحقه، والذي يؤيد بما سبق تفسير الآية: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢)، من شموله لحالة ظلم الناس في أموالهم..

(١) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٧-٦٢٨.

(٢) سورة الأنفال، آية: ٣٨.

وإن كان الالتزام بمورد التفسير مشكلاً بالنظر إلى القواعد العامة، إلا أن الاستدلال بالآية يوجب تعميم الحكم إلى مثله من الموارد التي يكون الضمان فيها من جهة غصب حقوق الناس، وأن تكون فتوى الإمام للشخص بعدم الضمان عملاً بولايته، فتدبر. كما تُقَرَّبُه قصة مغيرة، إذ إنه أصاب من أموال من معه غدرًا، ولم يضمنه النبي ﷺ وإن عاف الأموال تعليمًا لنا بوخامة الغدر، وجب عنه عمله المستوجب الدية ورد الأموال. فتدبر.

ويؤيده أيضاً عدم أمر رسول الله ﷺ المسلمين الجدد بتصفية ما بينهم وبين أهليهم من الأمور المضمونة. هكذا قيل، وفيه إشكال ظاهر. قال في المسالك: «وأما الحربي فأطلق الشيخ تثنية عدم ضمانه وإن أسلم، لقوله ﷺ: الإسلام يجب ما قبله»^(١). وجاء في جواهر الكلام: «وفي غاية المراد، أما الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم إلزامه بالأحكام الإسلامية، ذكره في فصل المرتد، وفي فصل البغاة ادعى الإجماع على عدم ضمانه بعد إسلامه»^(٢).

هذا ولكن المحقق الحلي، وصاحب الجواهر، بل صاحب المسالك، بل المدارك وحكاية المحقق الكركي، ومجمع البرهان، وفخر المحققين رحمهم الله، ذهبوا إلى القول بعدم شمول حديث الجب لكل ما تجنيه يد الكافر المستجد إسلامه، وأكثرهم فرّق بين دار الحرب ودار الإسلام إلا فخر المحققين، الذي ذهب - كما سبق - إلى الفرق بين ما أتلّفه في حال الحرب فلا تُضمن وغيرها فتُضمن حتى في الخسائر، وفرّق بين العين الموجودة فتُضمن دون غيرها. واستدل في المسألة للفرق بين الدارين بالقول: «ووجهه ظاهر، لأنه (أي الكافر) بدخوله دارنا التزم أحكامنا بخلاف دارهم»^(٣). ويُشكل بأنه قد يدخل دارنا ولمّا يلتزم بأحكامنا مثل: الأسير، والمستأمن، والمتسلل، ومن أشبهه. وأنه كما قال تثنية في الجواهر: «لا

(١) مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٣٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٣٣٨.

يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام، وعدمه في الحكم الشرعي»^(١).

ثم إنَّ حديثنا حول ما إذا أسلم، وأن مقتضى حديث الجبّ دفع ما يثبت عليه من الضمانات بحكم الشرع. أما قبل الإسلام فيكفي في إثبات الضمان عموم القواعد، مثل: لا ضرر، وحديث اليد، على القول بأنها مخبرة عن أحكام وضعية، وأنها لا فرق فيها بين الكافر والمسلم، أو أنَّ الكفار مكلفين بالفروع، إما مطلقاً أو ملتزمين بنتائج التكليف فقط، مثل: العقاب يوم القيامة، والضمان بعد الإسلام.

وبالجملة لا نحتاج إلى التزام الفرد في تطبيق أحكام الشرع عليه، إلاَّ أنَّه قد يكون مراد المسالك بيان أنه بعد إثبات أنَّ الإسلام يجبّ ما قبله، يجب تخصيص الجبّ بما لم يكن الفرد ملزماً به قبل الإسلام، كردّ مال السرقة والغدر، ونفقة الأقارب وما أشبه. إذا فُمن التزم بنتيجة حكم من أحكام الإسلام قبل أن يقبله كالذمي - مثلاً - لم يجبّ الإسلام ما ينتج منه، فتدبر.

القسم الرابع: الضمان الناشئ من التزامات الفرد حالة الكفر، مثل العقود والإيقاعات وما أشبه. ويدخل ضمنها ما اتّفقت عليه الشرائع، مثل أداء الأمانات وحرمة الخيانة وما أشبه. والظاهر عدم شمول حديث الجبّ لها، لأنَّ ظاهر نصوصه اختصاصه بما يعتبره الإسلام باطلاً من أعمال الناس، وموجباً لتبعية في الدنيا أو في الآخرة، فالإسلام يجبّه. وبعبارة أخرى: ظاهره أنَّ الإسلام يمحو عن الفرد ما أوجبه هو عليه قبل الإسلام، أما ما التزم الفرد به من ذات نفسه فلا تشملته النصوص. ولا أظن أنَّ أحداً من الفقهاء ذهب إلى عموم حديث الجبّ لما التزم الفرد به بشرعه أو بعقده الخاص.

ولهذا قال الحجة الخال رحمته الله في كتابه الزكاة من الفقه: «إنَّ سوق الحديث يعطي جبّ الإسلام الأمور التي كانت ثابتة بالإسلام، لا الأمور الثابتة عليه (لا بشرع الإسلام) كردّ الأمانات، والديون المستقرة في ذمته، ونحوها من تحرير عبد،

(١) جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٦٢٧.

وإبرام عقد، وغير ذلك»^(١).

وقد يكون من ذلك كل ما أخذه من ضمانات أهل الذمة بكل الحقوق الاجتماعية، لأنها ثابتة عليهم بحكم قبولهم الذمة لأصل الإسلام فقط حتى يسقط بالجب بعد دخولهم في الإسلام.

ومنه ما قال تيسر في الكتاب المزبور من أنه لو قتل كافر مثله فأسلم وجبت عليه الدية ولم يُقتل، ومنه ما ذكره رَحِمَهُ اللهُ في الكتاب أيضاً في باب النكاح من وجوب النفقة والمهر على الكافر الذي أسلم. بل إن المفرقين بين دار الإسلام وغيره لعلهم نظروا إلى ذلك كما سبق.

(١) موسوعة الفقه، الزكاة، ج ٢٩، ص ٢٠٢.



ومعناها: أن كل من استؤمن بأخذ شيء لا يضمن لو تلف دون تعد أو تفريط،
ومستندها الأدلة التالية:

١- عَنْ قُرْبِ الإسْنَادِ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «لَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْتِمِنَ مِنْ خَانَكَ، وَلَا تَتَّهِمَ مِنْ ائْتَمَنْتَ»^(١).

٢- وَعَنْهُ مُسْنَدًا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لَكَ أَنْ تَتَّهِمَ مَنْ قَدْ ائْتَمَنْتَهُ، وَلَا تَأْتِمِنَ الْخَائِنَ وَقَدْ جَرَّبْتَهُ»^(٢).

٣- وَفِي حَسَنَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ، وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ»^(٣). وَفِي سِنْدٍ آخَرَ فِي آخِرِهِ: «وَقَالَ: فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَأَقْعَدَهُ عَلَى مَتَاعِهِ فَسَرَقَهُ؟ قَالَ عليه السلام: هُوَ مُؤْتَمَنٌ»^(٤).

بدلالة أن ظاهر الاستشهاد بالائتمان أنه غير مضمون، كأن قاعدة عدم ضمان الأمين ظاهرة بحيث تكون حجة مستشهداً بها في كلمات الطاهرين عليهم السلام، ومثلها في الدلالة عشرات الأحاديث التي تكتفي بقول: هو أمين، في جواب السؤال عن

(١) وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٨١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٨١.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٧٩.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٧٩.

الضمان أو تستشهد بذلك.

٤- ما اشتهر من الخبر أنه «ليس على الأمين إلا اليمين»^(١) بتقريب أن المراد منه نفي الضمان، إلا أن عليه اليمين مع ادّعاء غريمه تعديه فيما أوّتمن.

٥- قاعدة الإحسان في كثير من الموارد التي يكون أخذ القابض في مصلحة المالك، وتقتضي قاعدة الإحسان نفي ضمان مَنْ أراد مصلحة المالك.

٦- إجماع الأصحاب قديماً وحديثاً عليها^(٢)، والمنقول مستفيضاً في الموارد المختلفة.

معنى الاستيمان

ليس مطلق الإذن استيماناً، لأنّه نجد كثيراً من الموارد أن الإذن موجود وحُكِمَ فيها بالضمان:

١- فالمقبوض بعد العقد الفاسد فيما يضمن بصحيحه مأذون في الأخذ، ولكنه مضمون أيضاً.

٢- المال التالف قبل الإقباض في عقود المعاوضات مضمون على صاحب اليد، وإن كان باقياً في يده بإذن المالك.

٣- الصانع والطبيب يضمنان في بعض الفروض، مع أنهما مأذونان، وهكذا...

ومن هنا فليس من الصحيح ربط الضمان بالإذن كما فعل بعض الفقهاء في كثير من الموارد.

يبقى أن نعرف معنى الاستيمان إن لم يكن معناه مطلق الإذن. إن معنى

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٨٥.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٨٥.

الاستيمان أن يكون القبض في مصلحة المالك. قال صاحب العناوين قوله: «ان الاستيمان عبارة عن إذن المالك أو الشارع في قبض المال أو التصرف فيه لمصلحة المالك، لا لمصلحة القابض نفسه، ولا للمركب منهما، بل المعتبر هو كون هذا القبض للمالك، إما لدفع ضرر عنه، أو حصول نفع له، مع كونه مأذوناً من المالك أو من الشرع...» ثم قال قوله: «فنقول في مثل الأمثلة التي ذكرناها من: الودعي، والمرتهن، والمستأجر، والوكيل، ونحو ذلك الذي يحكم فيها الأصحاب بأنهم أمناء لا يضمنون إلا بالتعدي، أو التفريط: ليس القبض إلا لمصلحة المالك، ومن جهة ذلك سمي أميناً»^(١).

ويناقش فيه: أن المستأجر يقبض لمصلحة نفسه أيضاً، كما أن المستعير يقبض لمصلحته فقط، وهكذا الصانع إذا تلف في يده بأفة سماوية فإنه غير ضامن مع أنه ذو مصلحة شخصية، وكذا الموهوب له العين أو المنفعة، والموصى له ومن أشبهه، إذا عُرِف بطلان العقد بعد القبض، فإنهما غير ضامين حسب الفتوى، مع أن قبضهما ليس في مصلحة المالك، بل القابض فقط، مع أن لفظ الأمين يأبى هذا التقييد الضيق.

وقال الشيخ قوله - حسب ما أوضح كلامه بعض المحشين -: «إن حقيقة الاستيمان المالكى هي التسليط عن الرضا مجاناً الموجود في فاسد العقود التي لا يضمن بصحيحها»^(٢).

ويناقش فيه: إن معنى «مجاناً» هل هو دون ضمان، أم دون عوض؟ فإذا كان الأول، فقد يصح التعريف، ولكن الظاهر أنه الثاني مع أن الصانع غير ضامن وقد أخذ بعوض.

وقد يكون معنى الأمين هو كل من جرت العادة على عدم تضمينه لدى التلف،

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٨٣-٤٨٤.

(٢) فقه الصادق، ج ١٦، ص ٣٨٠.

أو من وضعت يده على شيء دون اشتراط ضمان عينها.

ويشمل هذا المعنى كل العقود الفاسدة التي لا تُعَوَّضُ في مقابل العين، لأنها قد جرت العادة على إسقاط ضمانها واستيمان القابض فيها. ونوقش في هذا المعنى الشامل بما ذكره المحقق الإيرواني قوله من أن المالك قد سلَّط القابض على ماله باعتقاد صحة المعاملة، فلم يكن له إذن ولا تسليط في حالة الفساد، فتكون تلك الصورة باقية تحت عموم «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ».

ويُناقش فيه، أولاً: إن ذلك لا يصح في صورة العلم بإذن المالك حتى في صورة الفساد، كما إذا علم بذلك مثلاً. وثانياً: إن حقيقة الاستيمان موجود بالفعل، وإن كانت باعتقاد باطل. إذ إن حقيقتها كما سبق لا تعدو أن تكون إقباض المالك في الأمور التي جرت العادة بعدم الضمان فيها. وبالجمله الاعتقاد بصحة المعاملة لا يُغَيِّرُ من تباني الطرفين على عدم الضمان.



ومعناها أن كل من أقدم على ضرر نفسه وإسقاط احترام ماله لا يستحق شيئاً. والدليل عليه يتبين من معرفة ما سيأتي - إن شاء الله - في محله من أن الناس مسلطون على أموالهم، وأن معنى السلطة هذه، بل معنى ملكية أحد شيئاً، القدرة على إخراج ماله إلى الغير المعلوم. والأصل في هذا الدليل أن معنى السلطة على المال: القدرة على تحويله إلى الغير، كما أن معنى السلطة على شيء: القدرة على إعدامه. (وهنا الإعدام يعني فك انتسابه إلى نفسه).

وهذا أيضاً معنى التحويل الذي جاء في قوله تعالى بالنسبة إلى متاع الدنيا: ﴿ثُمَّ إِذَا خَوَّلْنَاهُ نِعْمَةً مِّنَّا قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَىٰ عِلْمٍ﴾^(١)، ﴿وَتَرَكْتُمْ مَا خَوَّلْنَاكُمْ وَرَاءَ ظُهُورِكُمْ﴾^(٢). كما أنه معنى جعل الأشياء للإنسان في قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾^(٣)، وإنه معنى الامتلاك في قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^(٤)، وما أشبه من أحاديث الملكية.

إذ إنها تقتضي الملكية العرفية التي هي نسبة اعتبارية بين الشخص والشيء،

(١) سورة الزمر، آية: ٤٩.

(٢) سورة الأنعام، آية: ٩٤.

(٣) سورة الجاثية، آية: ١٣.

(٤) تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢.

تعود سعتها وضيقتها إلى العرف، وإذ يرى العرف القدرة على إعدامها أو تحويلها إلى الغير، كان معنى الأحاديث بل الآيات تحويل حق إعدام نسبة الملكية إلى المالكين أنفسهم لأنها أعطتهم الملكية العرفية التي هذه صفاتها.

والإقدام على الضرر نوع من التصرف في المال الذي اقتضاه حديث السلطة وآية التحويل والتملك، وكل ما دلّ على موجبات الملك فهو مباح ومؤثر تماماً كالإبراء، بل كأي نوع آخر من التصرف، بل قد يمكن أن يقال: إن أكثر المسقطات الشرعية للضمان ناشئة من الإقدام على الضرر بصورة أو بأخرى. فمثلاً: الاستيمان مُسْقَط للضمان، ولدى التدبر يتبين أن منشأ سقوط الضمان قبول المالك للاستيمان المنطوي على سقوطه، وهكذا المعاملات التي تُوجب انتقال الملك بعوض أو بدون عوض نوع من الإقدام على الضرر أو الالتزام به.

إذاً فليست مسقطية الإقدام موضع إشكال أو تردد، ولكن يُستدل عليه:

١- إن منشأ الضمان -أي ضمان- إحترام الشخص لماله أو نفسه، فإن أسقطه بنفسه، سقط الضمان معه.

ويناقش فيه: أن البحث لا بد أن يدور حول قابلية هذا الاحترام للإسقاط، إذ بدونها لا يكفي الإسقاط في الأحكام الشرعية.

٢- الخبر المشهور والمستفيض أنه: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»، والإقدام نوع من طيبة النفس، فيؤثر في إسقاط الضمان.

٣- وما دلّ على كفاية الإباحة والعطية والتبرع بالأعمال والأموال، ولا فرق بينها وبين إسقاط الضمان قبل القيام بعمل.

٤- وما ورد في أحاديث متفرقة من إسقاط حق من أسقط حق احترام نفسه. كما ورد في أحاديث الضرار من إسقاط حق سمرة بن جندب الذي أسقط حقه بالإقدام على الضرر^(١)، ومثل ما ورد فيمن ورد على قوم بدون إذنهم فعقره كلبهم

(١) من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٠٣.

أنه لم يضمنوا^(١)، وما ورد في إهدار دم اللص ومن أشبهه^(٢).

حيث يظهر من مجموع هذه الأحاديث أن الإقدام على الضرر سبب لإسقاط الضمان، مضافاً إلى ما يظهر من إجماع الأصحاب على ذلك، حسب نقل صاحب العناوين^(٣) وهو كذلك لدى تتبع أقوالهم.

ولهذا فإن الفقهاء رحمهم الله حسب نقل صاحب العناوين يقولون بمسقطية الإقدام في الموارد التالية^(٤):

- ١- في مسألة عدم جواز رجوع المشتري من البائع الفضولي بضمنه مع علمه بالفضولية في صدق التلف، فإنهم نقلوا الإجماع فيه على عدم تضمين الفضولي، وعلّوه بأن المشتري قد أقدم على ذلك.
- ٢- في إقدام المشتري مع العلم بإباق العبد ونحو ذلك من سائر العيوب، فإنه لا ضمان على البائع، لأن المشتري أسقطه بإقدامه.
- ٣- في صورة معاوضة الكامل مع الناقص، كالمجنون والصغير، فإن دافع ماله (الذي هو المكلف الكبير) للناقص، قد أقدم على إتلاف ماله، فلا ضمان على القابض، ولا يختص بالمعاوضة، بل لو أودع عنده أو أعاره أو نحو ذلك.
- ٤- في صورة رجوع المعير أرضاً عن الإعارة بعد دفن أو غرس أو بناء أو ما أشبهه، فإنه لا ضمان على المعير، لأن المستعير أقدم على ضرر نفسه.
- ٥- في ارتداد الزوجة قبل الدخول، فإنه إقدام منها على إبطال مهرها، وكذلك إسلامها عن زوج مرتد في قول.
- ٦- في نشوز الزوجة فإنه إقدام منها على إسقاط نفقتها واحترامها.
- ٧- في تلف مال الغاصب المصروف في المغصوب كالنفقة وما أشبهه، فإنه قد أقدم على ذلك من قبل نفسه.

(١) تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨.

(٢) وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٥٩، (كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، باب ٢٢).

(٣) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٨٨، العنوان ٦٦ - قاعدة الإقدام.

(٤) الموارد التالية منقولة بتصريف عن: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

٨- وكذا كل باغ وعادٍ.

٩- في عدم ضمان الأموال التي أعرض عنها صاحبها.

شمول القاعدة للعقد الفاسد

ناقش بعضهم في شمول قاعدة الإقدام للعقد الفاسد الذي انتفى الضمان في صحيحه، بأن المالك الذي يهب شيئاً إنما يقدم على إضرار نفسه (بالهبة) والمفروض أن الهبة باطلة، فالإقدام المشترط بها أيضاً معدوم. وهكذا في العارية الفاسدة، إذ إن الإقدام إنما تعلّق بما صحّت لا بما فسدت من العارية.

والجواب: إن وجود الإقدام أو عدمه يرتبط بوجودان الأمر الخارجي، والظاهر إن أكثر من يُقدم على الهبة أو العارية لا يفرق بين الصحيحة والفاسدة. نعم، هناك من يُفرّق بينهما، كمثّل من نذر أن يهب لفقير بيتاً، فزعم أن جاره فقير، فوهب له فتبيّن أنه غني، وقد كانت هبته باطلة (بافتقارها شرط التنجيز في العقد مثلاً) فإنه غير مقدم إلا على هبة صحيحة.. لأن الصحة مقصودة له لمكان نذره.

نعم، في حالة التلف أو الإتلاف في هذه الصورة لا يستطيع تغريم المتهب إن لم يكن هو بدوره عالماً بفساد الهبة، لأنه غرّه، والمغرور يرجع إلى من غرّه.

وبالجملة إن الإقدام حقيقة خارجية يجب أن نكتشفها، ونحن نعلم خارجاً أن أكثر من أقدم على معاملة بلا ضمان قصد بها إسقاط الضمان مطلقاً، إلا في حالات تكون الصحة مقصودة مثل: التصدّق على كافر بزعم أنه مؤمن والوقف عليه، ومثل ما إذا كان الفساد بسبب إفراط الطرف الثاني أو تعديه أو ما أشبه.

نعم، في كثير من موارد الضمان بسبب عدم الإقدام تأتي قاعدة أخرى لتسقط الضمان كقاعدة الغرور (في المثل أعلاه)، والإحسان (في مثل الوكالة والوديعة الباطلة وما أشبه).

إلا أنه في صورتين ينتفي الضمان؛ الأولى: فيما إذا كان بطلان العقد بسبب

تعدّي الطرف كما جاء في الحديث، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً، وَيُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ؟. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَضْمَنُ الْمَالَ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا»^(١). الثانية: فيما اذا كان القابض يعلم بفساد المعاملة ولا يعلم بها المالك، فأقدم هذا الثاني على المعاملة بقصد صحتها.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٥.

هـ: قاعدة ما لا يُضمن



وهي المشهورة بأن «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده»، وليست هذه قاعدة، إنما هي كاشفة عن عدة قواعد فقهية حسب ما نذكر إن شاء الله، ولذلك سميت بالقاعدة. أما من جعلها قاعدة برأسها فهو مسامح. وقد سبق عند انتهاء الحديث عن قاعدة اليد البحث حول العبارة المشهورة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده» والتي هذه عكس تلك، وقلنا: إنَّ تلك مستنبطة من قاعدة اليد فقط.

ومعنى هذه القاعدة عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد إلا في حدود عدم ضمان العقد ذاته لو كان صحيحاً. فلو كان في العقد نفسه عند افتراض صحته مسقط لضمان التلف دون الإتلاف، يسقط الضمان في فاسده أيضاً عند الإتلاف فقط. كما أنه لو كان قد سقط ضمان العين دون المنفعة (كالإجارة مثلاً) فمع استيفاء المنفعة يجب ضمانها. وهكذا العكس، لو سقط ضمان المنفعة دون العين (كالإعارة الفاسدة التي اشترط فيها ضمان العين) فإن فاسدها يضمن العين فقط دون المنفعة، وهكذا.

وحين نقول العقد ذاته نحترز به عن نوع العقد، إذ قد يكون نوع العقد مضموناً وشخصه غير مضمون، كبيع المحاباة، حسب ما سبقت الإشارة إليه في ملحق قاعدة اليد.

وقد يكون بالعكس كالعارية المضمونة، إذ إن نوع العارية غير مضمونة ولكن هذا

الشخص منها مضمون. ففي كل ذلك، الفاسد يتبع الصحيح الذي يشترك معه في الضمان أو عدمه. ذلك لأنّ العلة في سقوط الضمان واحدة في الصحيح والفاسد، وهو ما سيأتي إن شاء الله، من الإقدام والاستيمان، بالرغم من أنّ العلة في إيجاب الضمان قد يكون مختلفاً بين الصحيح والفاسد. إذ قد يكون إيجابه في الصحيح بالعقد، وفي الفاسد بقاعدة اليد.

ولا يجدي أن يكون الإقدام في نوع العقد لكي يسقط الضمان في الشخص الذي لا إقدام فيه. فهل يسقط ضمان البيت بالإقدام على ضرر السيارة، أو يسقط ضمان زيد بإقدام عمرو، أو ما أشبه في فرد آخر ولو اشتركا في الاسم؟.

الأدلة:

والدليل على هذه القاعدة:

- ١ - الإجماع حسب ما ذكره في العناوين^(١)، واستظهره الشيخ قُدس سرّه^(٢).
- ٢ - قاعدة الإقدام السابقة.
- ٣ - قاعدة الإحسان السابقة. (بما فيهما من مناقشة ردت)،
- ٤ - قاعدة الإحسان في مثل الوكالة واللقطة والوديعة، بل والإجارة في بعض صورها التي يكون قبض العين لمجرد مصلحة المالك.
- ٥ - قالوا: السيرة العقلائية الجارية على إسقاط الضمان. وفيها مناقشة من ناحية إمكان استنادها إلى إحدى القواعد المرتكزة لديهم، كقاعدة الإحسان والإقدام و، و، فلا تكون حجة مستقلة.

بل يمكن القول: إنه حين جرت السيرة بعدم تضمين القابض بعقد فاسد، وأقدم المالك على العقد، فقد أقدم على عدم تضمينه، فيكون مطلق إقدامه على المعاملة غير المضمونة، دليلاً على إقدامه على إضرار نفسه. بل إنّ مطلق الإذن يُعتبر عند العرف إسقاطاً للضمان، ولهذا اشتهر بين الفقهاء رحمهم الله أنّ الإذن سبب

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢١٦.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٩٩، قال: والظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه.

هاء: قاعدة ما لا يُضمن ٢٣١

من أسباب الإسقاط، حتى عدّه بعضهم قاعدة خاصة في مقابل قاعدة الاستيمان. ومن وجهة ثانية استدل كثير من الفقهاء على إسقاط الضمان في كثير من مسائل الديات بالإذن.

ويأتي إن شاء الله المزيد من البحث حول هذه النقطة في مقتضيات الإطلاع.

الفصل الرابع

عَنْ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي الْحَكَمِ وَالْحَقِّ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ
تَعْرِيفُ الْحَقِّ وَالْمُلْكِ



- ١ - الملكية: هي السلطة الطبيعية أو الاعتبارية على شيء.
- ٢ - تُسمى الملكية غير المنجزة أو غير الشاملة بالحق.
- ٣ - الأصل في الملكية الطبيعية (كملكية الإنسان لعمله) عدم النقل، والأصل في الملكية الاعتبارية صحة النقل.
- ٤ - الحكم تحديد لحرية الإنسان الطبيعية بعمل شيء، أو الامتناع عنه.
- ٥ - الظاهر أنّ الأصل في علاقة الإنسان مع الأشياء، أنها على نحو الحق، ومع الأشخاص أنها حكم.
- ٦ - في حالة عدم ثبوت هذا الأصل ينبغي التمسك بالأصول الخاصة الجارية في كل موردٍ مورد.



الحق

يبحث الفقه الإسلامي حول الحق في عدة مناسبات تبعاً لاستدراج الموضوع، ففي الواجبات المالية كالخمس والزكاة، وفي البيع، وفي بعض موارد ثبوت الحق، يبحث عن طبيعة الحق، وهذا البحث بقدر ما هو طبيعي فإنه بعيد عن روح الموضوعية والشمول. ولا بد أن نستعرض هنا بعض ما يرتبط بالحق تاركين البقية لسائر الموارد حسب ما فعل الفقهاء رحمهم الله. ونبدأ الحديث حول الملكية، ثم حقيقة الحكم، ثم الفارق بين الحق وبينهما، فحقيقة الحق لغة وشرعاً، ثم بعض الفروع المترتبة على ذلك.

الملكية

في البدء ينبغي السؤال عما إذا كانت الملكية حقيقة واقعية أم تعارفاً عقلياً؟. وبتعبير آخر: هل إنه واقع طبيعي، أم تشريع واعتبار قانوني؟.

الجواب:

١ - بعيداً عن حقيقة الأشياء التي هي المملوكية المطلقة لله، فإن في الأشياء مالكاً ومملوكاً (أي مسلطاً ومسلطاً عليه، فمثلاً: السحابة مالكة للمطر، والمطر مملوك للسحابة). وبهذا النظر إلى الملكية، فإن الإنسان مالك لنفسه وما بها، أي واجد لها، ومالك لقدراته لأنها جزء من ذاته، ومالك لما تصنعه له قدراته كالبناء

والزرع وما أشبه لأنه امتداد لها. كل هذا من أقسام الملكية الطبيعية (اللاعقلانية) وهي كانت موجودة مع الإنسان، حيث لا عرف له ولا دين. فمالك الكهف الصغير لم يكن يشك في ملكيته له، سواء كان أحد يعترف به أم لا.. لأن الكهف مقدور له ومسَلَّط عليه من قبل الفرد، فهو لذلك امتداد لقدرته الذاتية.

٢- ولكن هذا الأمر الطبيعي قد يُحدَّد من قبل العرف أو الشرع فيما بينهم، فيقال: الإنسان لا يملك ما يصنعه في مال غيره (مع أنه مالك له بحكم الطبيعة) أو غير مالك لما يحوزه من أملاك الناس. وقد يُوسَّع فيقال: الإنسان مالك لمال أبيه، أو للمال الذي يُوهب له.. و.. و.. وهذه ملكية اعتبارية أي إن منشأها العقلاء والشرعية.. ويمكن شرح هذه الملكية بأنها: «سلطة مخوَّلة لشخص أو جماعة من قبل الأعراف العامة على شيء أو شخص».

وهذا التعريف لا يبدو دقيقاً.

أولاً: لأنَّه لا يصرَّح بمدى هذه السلطة، هل إنها عامة تشمل جميع شؤون الشيء؟. ولا نعرف مثل هذه السلطة في أي شيء مملوك. إذ حتى ملكية الإنسان لذاته التي هي أوسع الملكيات فإنها تُحدَّد بعشرات القيود، وملكية الإنسان لعبده أو لداره محدودة بأمور كثيرة، فليست هناك سلطة عامة أبداً. أم أنها خاصة، وما هي حدودها؟. فهل سلطة الفرد على الشيء باعتبار النظر إليه (كالحدائق العامة مثلاً) تعتبر ملكية أم لا؟.

الواقع؛ مع أن لفظ الملكية لا يشمل مثل هذه السلطات البسيطة، لأن العرف يرى أن الملكية لا بد أن تكون شاملة لعدة سلطات هامة لا أقل مع ذلك، فإن مفهوم الملكية اللغوي شامل لمثل ذلك أيضاً. والأمر لا يعدو حدود المصطلح.

ثانياً: إنَّ العرف يُفرِّق في المصطلح بين الشيء والشخص، فإنَّ من أجزائه نفسه مثلاً لشخص عشرين سنة لا يُسمَّى مملوكاً، وقد يكون عليه من الحقوق أكثر ممَّا على العبد الذي يُسمَّى مملوكاً، هذه الملكية العرفية هي التي قررها الله تعالى في

كتابه وقال: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(١)، فإنها ملكية مجعولة، والغاية منها قيام معاش الناس عليها.

أقسام الملكية

الملكية بمفهومها اللغوي على أقسام:

١ - فهي إما منجزة كملكية الإنسان لأمواله، وإما غير منجزة كحق الإنسان في الأرض التي عمرها، أو حقه في ذمة الناس، أو حقه في امتلاك دار جاره بالشفعة و.. و..

٢ - وهي إما شديدة كسائر الأملاك، أو ضعيفة كالأموال المحجور عليها.

٣ - وهي إما شاملة للشيء أو جزئية، مثل ملكية الإنسان لبعض مالية الشيء المستأجر.

فهذه كلها أنواع من الملكية اللغوية ولو لم تكن من الملكية العرفية كما سبق.

نقل الملكية

إن الأصل في الملكية الطبيعية عدم السلطة على النقل، إذ إنها أشبه بالذاتية، ولكن الأصل في الملكية الاعتبارية صحة النقل، لا لأن السلطة على الشيء تستلزم السلطة على نقله، بل لأن العرف المعتبر لهذه الملكية يرى كذلك. فالعرف حين يعطي السلطة لأحد على شيء، يعطيه بنحو يمكن نقله كما لا يخفى إلا أن يمنع عن ذلك مانع خارجي فتحدد سلطة النقل بقدره.

بين الحق والملك

من هنا تبين الفرق بين الحق والملك في اصطلاح العرف، فالحق عندهم نوع من السلطة على الشيء، فهم يقولون: حق صاحب الملك كذا وكذا؛ أي إن أنواع سلطاته كذا وكذا، ويقولون: حق التحجير، الذي هو نوع من سلطة الفرد على الأرض تمهّد له لامتلاكها الكامل، وحق الحضانة وحق الولاية، وهكذا سائر تصرفاته التي

(١) سورة النساء، آية: ٥.

تدل على ثبوت نوع سلطة على الشيء، ولذلك فسر في القاموس الحق إلى جانب معانٍ كثيرة بأنه يفيد معنى الملك والمال^(١). ولذلك نستطيع تعريف الحق بأنه: «اعتبار سلطة خاصة على شيء أو شخص». وقال بعضهم: «إنه عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء أو شخص في جهة خاصة»^(٢). وقال آخرون: «إن الحق مرتبة ضعيفة من الملك»^(٣)، وليس بصحيح المناقشة في ذلك بما يلي: أنه ربما يضاف الحق إلى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعاً كحق الاختصاص بالخمير التي كانت خلاً قبلاً، أو كحق الأولوية في الأرض المحجرة التي لا تملك إلا بالإحياء. ليست بصحيحة هذه المناقشة لأنه نتساءل: ما معنى الملكية التي لا يصح تعلّقها بالخمير هذه؟ هل الملكية بمعناها المصطلح عرفاً (أي مجموعة من السلطات الاعتبارية)؟ فإذا لا منافاة بينها وبين صحة تعلّق الحق بها، وإن كانت الملكية بمعنى اللغة أي السلطة، فنمنع عدم صحة تعلّقها بالخمير هذه. أليست سلطة الأولوية ملكية عرفاً؟.

وإذا عرفنا أنّ الملكية تعارف عقلائي فقد تخلّصنا من مناقشة أخرى على تعريفنا السابق للحق، وهي: «أنّ الملكية التي هي أمر اعتباري بسيطة ليس لها مراتب، واختلاف المملوك سعة وضيقاً أجنبي عن اختلاف مراتب الملكية»^(٤)، وذلك أنّ هذه المناقشة تحتوي على تناقض ناشئ من اعترافها أولاً بأن الملكية أمر اعتباري (أمرها بيد العرف العام) ثم تعود تنكر إمكانية اختلاف مراتبها. وما المانع في أن يعتبر العرف للملكية أنواعاً مادام هو المشرّع، فيقول: هذه ملكية ضعيفة كملكية العبد والمحجور عليه، وهذه ملكية شديدة مثل غيرهما؟ ثم عادت المناقشة لتثبيت اختلاف الملكية من زاوية أخرى، هي سعة وضيق مملوكها.. وليس ذلك إلا اعترافاً بما سبق نفاه منها، وإلا فما هو الفرق بين سعة المملوك الذاتية وضيقه ما دام المحدّد العرف؟.

وخلاصة القول: علاقة الإنسان بالأشياء إذا كانت علاقة حاكمية في جهة

(١) القاموس المحيط، ج ٣، (مادة الحق)، عند شرح معاني كلمة الحق.

(٢) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٢٠٣.

(٣) مصباح الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٨، حاشية المكاسب، (السيد الزدي)، ج ١، ص ٥٥.

(٤) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٢٠٣.

خاصة سميت حقاً، أو مجموعة جهات سميت ملكاً (فالملكية حقوق مجتمعة، والحق ملكية خاصة).

ما هو الحكم؟

بإيجاز نستطيع أن نعرّف الحكم بأنه تحديد لتصرف الإنسان من قبل الله تعالى، وهو قد يكون مقتضياً عملاً من الفرد كالإيجاب والحرمة والكراهة والندب. أو يكون غير مقتضٍ عملاً كالإباحة. فالإباحة حكم بعدم الاقتضاء، وهي تردُّ على الذات حريتها القديمة. فإذا جاء في القرآن الكريم: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾^(١)، فإنما وضع الذات البشرية في مقامها قبل الشرع، ولهذا فإنه لا يستطيع أحد نقل هذا الجواز إلى غيره، ذلك أن الإنسان غير قادر على نقل حريته إلى أحد، ولم يُصرَّح في هذا النص مثلاً أن أمر الجواز بيدك، بل إنما جاء أنت حر في تصرفاتك.

بين الحق والحكم

وهنا يمكن التفريق بين الحق والحكم، فالحكم ردُّ لحرية البشر في تصرفاته إليه، ولكن الحق إعطاء شيء له فوق حريته السابقة. ولهذا قال السيد مُذَرَّبٌ في الحاشية: «الحق نوع من السلطنة على شيء... بخلاف الحكم، فإنه مجرد جعل الرخصة في فعل شيء أو تركه، أو الحكم بترتب أثر على فعل أو ترك، مثلاً في حق الخيار في العقود اللازمة حيث ثبت أنه من الحقوق، نقول: إن الشارع جعل للمتعاقدَيْن أو أحدهما سلطنة على العقد أو على متعلّقه، وحكم بأنه مالك لأمره من حيث الإمضاء والفسخ والرد والاسترداد. وأمّا الجواز في العقود الجائزة حيث إنّه من الحكم ليس إلّا مجرد رخصة الشارع في الفسخ والإمضاء، لا بحيث يكون هناك اعتبار سلطنة من الشارع لأحد الطرفين أو كليهما، فهو نظير جواز شرب الماء وأكل اللحم»^(٢).

(١) سورة الأعراف، آية: ٣١.

(٢) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٥.

نقل الحكم والحق

وهنا يتبين كيف لا يمكن نقل الحكم، إذ إنه ليس شيئاً مملوكاً للإنسان حتى يُنقل. نعم، للإنسان على نفسه سلطة قد يستخدمها في إلزام نفسه بشيء كعدم شرب الماء مثلاً، ولكن ليس في هذا أي نقل للحكم إلى الغير، بل نوع من استخدام السلطة على نفسه. أما نقل الحق فإنه لا بد أن يكون أصلاً عرفياً، ذلك لأن العرف يفهم من معنى الحق السلطة على النقل كما سبق. فكل شيء عرفنا أنه من حيث طبيعته الأولية قابل للنقل نعرف أنه حق، ولو كانت الأسباب الخارجية قد تمنع من نقله، ذلك أنها قد تمنع نقل الملك أيضاً. ونحن لا نتصور أي حق لا يقبل من حيث الذات للنقل والإسقاط. قال السيد ميرزا ^(١): «إن طبع الحق يقتضي جواز إسقاطه ونقله، لأن المفروض كون صاحبه مالكا للأمر ومسلطاً عليه»^(١).

موضوع الحق

ومتعلق الحق قد يكون شيئاً، وقد يكون شخصاً. ولا ريب في أن الأول يصح موضوعاً لأحكام الحق، يبقى أن نعرف أن الثاني وهو الحق المتعلق بالشخص مثل: حق الولاية، وحق الاستمتاع، وحق السبق في النضال، وحق الأبوة، وما أشبهه، فهل هو حق بالمعنى السابق (الذي هو نوع من السلطة)؟.

لا ريب أن في هذه الحقوق جميعاً نوعاً من السلطة على الشخص الموضوع له، وبهذه المناسبة سميت حقوقاً، إلا أنه يُشك في أنها من أقسام السلطة المالكية التي يكون الشيء المقابل مقهوراً لصاحب الحق ذاتاً. ولهذا فإن هذه الحقوق لا تقبل النقل، بل ولا الإسقاط. والسبب؛ أن الشخص الذي يكون عليه الحق إنسان له إرادته التي توجهه، ومملوكيته ولو في شيء واحد منافية لحريته. ولهذا فليس لصاحب الحق السلطة رأساً عليه، بل قد يحق له فرض هذه السلطة أدبياً بالضغط عليه، ليكون هو الذي يوصي نفسه بإعطاء حق الآخرين، كما يُضَيَّق على الموسر

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٦.

الذي لا يفي بما عليه، وقد يضطر صاحب الحق كالإمام إلى جبره على الطاعة، ولكنه مع ذلك يجبره على العمل من قبل ذاته، كما تنطوي عليه كلمة الطاعة.

ولهذا التزمنا سابقاً أنّ عمل الحر ليس مالا، إذ إنه لا يملك إلا من خلال التزامه هو؛ أي من خلال استخدام حريته هو.

فحق السلام، وحق الزيارة، وحق القصاص وما أشبه ليست سلطات ملكية، كحق الشفعة وحق الخيار وما أشبه ممّا يتعلّق بالشيء، بل هي سلطات أدبية قد تتحوّل إلى مال أو ملك (مثل أن يصطلح عليها.. بمعنى أنه يصطلح على أساس تنازل الفرد عنها في قبال إعطاء الشخص شيئاً) ولكنها الآن ليست أموالاً تجري عليها ما تجري على الأموال من أحكام.

صاحب الحق

قد يكون صاحب الحق شخصاً، وقد يكون عنواناً. فحق الخيار ملك للشخص، أما حق الولاية فمتعلّق بعنوان الإمام. والفرق أنّ زوال العنوان يزيل الحق، ولا يمكن فيه النقل. وبتعبير آخر: قد نعرف أنّ الحق منحصر بشخص لأنه يتمثل عنواناً خاصاً، وقد لا نعرف ذلك. ففي الأول لا يجوز نقله إلى غيره، مثل حق الاستمتاع بالزوجة، وحق الوصاية، وحق السبق^(١)، وحق الأبوة، و.. و..

وفي الثاني يجوز مثل حق التولية على وقف إن لم يكن فيه اختصاص بشخص وحق السبق إلى المحل العام، وحق الشفعة، وحق الخيار، وما أشبه.. أما لدى الشك في اختصاص الحق بعنوان خاص فقد يكون ذلك بعد العلم بأن هذا حق مملوك فيجوز نقله، وقد لا نعلم فلا يجوز ذلك، لا لهذا الشك، بل لعدم العلم بثبوت الحق المملوك.

(١) في التسابق بالسهم من أصاب سهمين في مقابل لا شيء لا يمكنه التصالح عليهما أو بيعهما، إذ تذهب هنالك فائدة المسابقة. ففائدتها معرفة الأشد ساعداً، والأشد استهدافاً في الواقع، وليس هو إلا المصيب لا المنقول إليه.

معرفة الحق

ويُعرف الحق بأمور:

- ١- بثبوت خصائصه، كما إذا ثبت أنّ حق الخيار قابل للإسقاط والنقل.
- ٢- بالإجماع على أنه حق.
- ٣- باستخدام لفظ الحق فيه، بشرط أن يكون ظاهراً في إرادة المعنى المصطلح منه، إذ قد يُستخدم لفظ الحق في غيره، مثل قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(١)، فيما لو قلنا بأن الرجوع حكم لا حق.
- ٤- بالألفاظ الدالة على أحدهما كـ (لام) الملك ولفظة (في) الدالة على أن الموضوع مملوك ذاتاً.. وما أشبهه.

الأصل بين الحق والحكم

ربما يقال: إنّ الأصل في علاقة الإنسان بالأشياء أنها على نحو الحق، ودونها حكم. فالأصل في شؤون المعاملات أنّ في وسع المرء التحكم فيها نفياً وإثباتاً، أما الشؤون الأخرى فالظاهر الحكمية فيها وعدم سلطة المرء فيها إيجاباً أو سلباً، من هنا فلو شك مثلاً في أنّ الدعوى حق أو حكم، قلنا بأنها حق، إذ إنها متعلقة بشيء مملوك. أما لو شك في أنّ فسخ النكاح بعيبٍ حق أو حكم، كان الأصل فيه أنه حكم لا حق، إذ إنه مرتبط بشخص لا بشيء.

وقال السيد ميرزا ^٢: «فالمرجع الأصل وهو مختلف بحسب الآثار، فلو شك في جواز الإسقاط أو النقل، فالأصل عدمهما. ولو كان للحكم أثر وجودي فالأصل عدمه أيضاً»^(٢). والظاهر أنّ قصده من الأثر الوجودي ما تعلّق بالحكم الواقعي لا بالحكم ظاهراً. إذ إن الحق حكم وزيادة، حكم بسلطة المرء على الاختيار، والحكم حذف لتلك الزيادة، فالأصل دائماً عدم كون الشيء حقاً فيثبت أنه حكم فقط.

(١) سورة البقرة، آية: ٢٢٨.

(٢) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٦.



الفقه الاسلامي

فَسْمِ الْمَعَامَلَاتِ - الْأُصُولُ الْعَامَّةُ

الفصل الخامس

قَوْلُكَ فِي الْعُقُودِ

جُمْلَةُ الْبُيُوتِ

١- أَصَالَةُ الصِّحَّةِ

٢- أَصَالَةُ الدُّرُومِ

٣- الْعُقُودُ الْمُبْتَكِرَةُ



- ١- لو شك في صحة عقد، فالمرجع القواعد العامة التي تحكم بصحته بشرطين؛ الأول ثبوت شمولها له، الثاني عدم ثبوت تحريره شرعاً.
- ٢- لو شك في إطلاق العقد على شيء فالأصل فيه الفساد.
- ٣- العقد التزام اثنين بأمر واحد، وكل عقد يجب الوفاء به إن لم يخالف النصوص العامة للشريعة.
- ٤- أموال الناس محترمة، ولا يجوز التصرف فيها ولا تملكها إلا بالتراضي، وكل ما اكتسب به برضا الجانبين صح تملكه في حدود الأحكام العامة.
- ٥- والناس مسلطون على أموالهم يتصرفون فيها بنقل أو إعراض كيف شاؤوا، وبأية وسيلة أرادوا بشرط عدم تعدي حدود الله العامة.
- ٦- والمسلمون عند شروطهم، يصح اشتراط ما شاؤوا في العقود، ويجوز المشاركة بينهم بمعاملات صالحة، وتجري عليهم أحكام مشارطاتهم إن لم تخالف أحكام الله العامة.
- ٧- قيل: إن الأصل في المعاملات لزومها، وبالمقابل قيل: إن اللزوم إنما هو خلاف الأصل.
- ٨- اختار الشيخ رحمته الله -في المتاجر- وآخرون القول الأول، بينما اختار فريق القول الثاني.

٩- العقود المبتكرة صحيحة إن لم تكن تدخل تحت العناوين العامة كالعقود والتجارات والمشاركة و... ولم تخالف حكم الله.

اتجاه البحوث

١- جملة بحوث هامة يوزعها الفقه الإسلامي في أبواب متفرقة، فيُسبب للفقيه نوعاً من المشقة، ذلك لوثيق العلاقة بين هذه البحوث، ممّا يدعو إلى تشابك في المباني بين بعضها والبعض الآخر؛ ومن جهة ثانية لوحدة الأدلة العامة التي استشهد بها في تلك البحوث، والتي لو لوحظت مرة واحدة كانت أقرب إلى الفهم وأسلم للسليقة. وقد نوّهنا في المقدمة إلى حسن تجميع الفروع المشتركة في الدليل، لكي يسهل على الدارس إعطاء رأي متماسك فيها. ولهذا فإننا سنقوم بإذن الله - بجمع هذه البحوث مع بعضها.

٢- ما هي حقيقة العقد؟ هل هي التعهد الموثق في النفس والضمآن (الالتزام) بمستلزمات المعاملات، أم هي غير ذلك؟ (هذا هو البحث الأول) وعلى فرض أن تكون حقيقة العقد ضمان النفس (الذمة)، فما هو دور القصد في العقد؟ وكم هي قيمته في إنشاء المعاملات؟ وهل يستطيع العرف إبداع معاملة جديدة تختلف في شكلها أو في مستلزماتها عن المعاملات المعهودة؟ (وهذا البحث الثاني). وهل يُغيّر القصد مستلزمات العقود المعهودة بأن ينقص منها أو يزيد أم لا؟ (وهذا هو البحث الثالث)، وفيه نتعرّض للشروط الضمنية والعرف والعادات الشخصية ومدى تأثيرها في العقود.

٣- حينما نشكّ في صحة عقد، هل هناك أصل عام نرجع إليه فنقول: إن هذا العقد صحيح بناءً على هذا الأصل؟ (وهذا أيضاً يُبحث في المبحث الأول، لوثيق العلاقة من ناحية الدليل بينه وبين ما يُبحث هناك). وإذا شككنا في شيء من أحكام العقد، هل إن هذا العقد لازم أو جائز؟ وما هو مدى ما فيه من خيار؟ ومتى نقبض الثمن؟ فهل هناك دليل؟ (وهذا ما نبحث حوله في البحث الرابع).

٤- إنّ هناك عبارات مشهورة بين الفقهاء رحمهم الله، مثل قولهم: «العقود تابعة للقصود»، والعقد الواحد ينقلب إلى عقود مختلفة، وأصالة الصحة وأصالة اللزوم، والشرط المخالف للحكم الشرعي في العقد وغير المخالف. نذكر تفسير هذه العبارات في مضاعفات الكلام عندما نتحدّث عمّا يناسبها في البحوث القادمة.

كل ذلك للعلاقة الوثيقة بين ذلك كلّ من ناحية الأدلة المستشهد بها في المقام.

٥- ويلاحظ مدى ارتباط هذه البحوث مع بعضها في المباني (مضافاً إلى وحدة الأدلة حسبما ترى إن شاء الله)، ذلك أنه لَمَّا كان العقد عهداً نفسياً كان للقصد فيه دور بارز وصحّت العبارة المشهورة: «العقود تابعة للقصود». وإذا كان المهم قصد الإنسان، فلماذا لا نقول: إنّ بوسع المرء أن يُبدع شكلاً جديداً لعقود ما دام الملاك هو القصد؟.



نحن على أبواب البحث حول المعاملات، وقد يضطرنّا عدم الأدلة الكافية في بعضها إلى الشك في صحتها، فلا بد من توضيح قواعد عامة نرجع إليها لدى الشك. وطريقة البحث هنا -بحيث لا تخرجنا عن إطار الموضوع مثلما وضعه الفقهاء رحمهم الله - تعتمد على ذكر أقوى الأدلة أو أوضحها، وحذف بعض البحوث الجانبية التي قد تُبحث في مثل هذا المقام. ونبدأ الحديث بالأصل الذاتي، ثم الأصل الفقهي، ثم القواعد الشرعية العامة المستنبطة من النصوص، وأخيراً بعض الموارد المشكوك فيها.

ذهب فريق من الفقهاء رحمهم الله إلى أنّ الأصل في المعاملات الفساد، قائلين: إن انتقل الملك بحاجة إلى سبب ولدى الشك فيه فالأصل عدمه.

وهذا أصل ذاتي يُعتمد عليه في كل مسائل الفقه مستنبطاً من حاجة الحادث إلى سبب، وإثبات الحادث هو الآخر بحاجة إلى إثبات سببه، إلّا أنه لا يعود علينا بفائدة إلّا في واحدة من حالتين:

١ - في حالة عدم صحة الأدلة التي نستعرضها فيما يلي بإذن الله، إذ لو ثبتت تحوّل أصل الفساد إلى (أصالة الصحة في المعاملات).

٢ - في حالة عدم شمول هذه الأدلة لمورد بسبب الشك في تحقّق موضوعها فيه. مثال ذلك لو شك في صحة تسمية معاملة بأنها عقد، أو تجارة عن تراضٍ، أو

مشارطة، أو أنها نوع من سلطة المالك على ماله، ولم تثبت فيها السيرة العقلانية والشرعية، فهناك تمسك بأصالة الفساد. ونحن نرى أن الحالة الثانية فقط تبرر الرجوع إلى أصل الفساد، أما في الحالة الأولى فلا يجري أصل الفساد لتحوّله إلى أصل فقهي ثانوي يُجوز لنا كل معاملة يتراضى المالكان بها ولم يرد دليل خاص بنفيها عند الشرع.. والأصل الفقهي يحدّد بشروط هي:

- ١- أن تكون المعاملة في حدود سيطرة الفرد على أمواله.
- ٢- أن تكون المعاملة معقولة، ويطلق عليها عرفاً اسم العقد والتجارة.
- ٣- أن تكون المعاملة غير منافية لنص شرعي.

وخلال الحديث يتّضح مبنى ومعنى هذه الشروط. ودليل هذا الأصل الفقهي عدة أمور:

ألف: الدليل العقلي

العقل رسول باطن، وهو حجة شرعية وأصل الحجج الأخرى، والشرعية إنما جاءت لتصحيح انحرافات الناس عن عقولهم، والعقل يحكم بأن كل ما يفيد الناس في معاشهم ولم يثبت فيه ضرر بمعادهم فهو أمر حسن. وعليه فكل معاملة مفيدة لم يثبت شرعاً أو عقلاً وجود ضرر فيها فهي صحيحة، وإذا كانت صحيحة كانت مفيدة للملك، إذ إن الملكية حقيقة عرفية. ولقد تمسك الفقهاء في كثير من الموارد بهذه الحقيقة، وهي أن الملكية اعتبار عرفي، وإذا كانت مفيدة للملكية انطبقت عليها أحكام الشرع التي تلحق الملكية.

وهذا الدليل يؤيّد بفعل العقلاء، والذي يشكّل لونا من السيرة العقلانية. فالسيرة قائمة على حجية بضعة معاملات، وإذا لم يثبت من الشريعة ردها فهي صحيحة. وهذا الاستدلال مختلف أساساً عمّا يأتي من الاستدلال على سيرة المتشعبة أو السيرة العامة. فهناك نحن بحاجة إلى إثبات عدم الردع أو إثبات التقرير الشرعي. وهنا لسنا بحاجة إليهما، إذ ذات السيرة بحسب هذا الدليل حجة، لا تقرير الشريعة

له منبئ عن حجيتها. ذلك إنَّ هذا الدليل يخرج موضوع المعاملات عن صلاحية الشرع تقريباً، ويقول: كما أنَّنا لسنا بحاجة إلى الشرع في جواز الأكل والشرب ممَّا هو ضرورة عقلية، فكَذلك لسنا بحاجة إليه فيما هو ضرورة عرفية. ولكن ينبغي أن نقول: مع أنَّ آيات كثيرة في القرآن قد تدل على هذا الأمر، وهو أنَّ بعث الرسل إنما هو لإرجاع الناس إلى عقولهم وما منه يستفيدون، وأنَّ مجموعة من تعاليمهم حكم وتذكُّرة، وأنهم يُحلُّون لهم الطيبات ويُحرِّمون عليهم الخبائث، ومعلوم أنَّ مفهوم الخبيث والطيب مستفاد من العقل .. و...، إلَّا أنه لا يمكننا الاعتماد على العقل كلياً. ذلك لأنَّ العقول محجوبة بالشهوات، ونحن لسنا بقادرين على التمييز الدقيق، ولذلك فإن نفي إصابة الدين بالعقول كما جاء في أحاديث عديدة^(١)، شامل لمثل هذه الموارد. إذ الدين وإن كان ظاهره العبادات والتشريعات .. و... إلَّا أنه لدى التحقيق كل ما يرتبط بأمور الناس، ومنه تحريم الربا الذي يرتبط بالمعاملات.

وبالجملة فإن ما يظهر من بعض المعاصرين في حجية السيرة العقلانية ذاتاً، لأنه راجع إلى حجية العقل الذاتية، بل ويظهر من كثير من الفقهاء رحمهم الله في مختلف الأبواب من الاستدلال بالحُسن والقبح العقليين في مثل هذه الشؤون التي لا يمكن استظهار الحُسن والقبح فيها بصورة قاطعة، كل ذلك غير صحيح، لأنه غير مأمون من اختلاط الشهوة بالعقل، والهوى بالشرع، فيكون ممَّا قال الله فيه: ﴿أَرَأَيْتَ مَنْ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ﴾^(٢). نعم، لو قطع شخص بهذا الحُسن أو القبح وهيئات فهو وقطعه.

اكتشاف حكم الشرع بالسيرة

واكتشاف حكم الشريعة بالسيرة قسماً:

١ - حيث نرى المؤمنين بالشرع يتبادلون ببضعة معاملات، نعرف أنَّ الشريعة

(١) كمال الدين وتمام النعمة، الشيخ الصدوق، ص ٣٢٤: قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ عليه السلام: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ- لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ، وَالْأَرْأِ الْبَاطِلَةِ، وَالْمَقَاسِ الْفَاسِدَةِ، وَلَا يُصَابُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ...».

(٢) سورة الفرقان، آية: ٤٣.

تصح عملهم، إذ إنه بصفتهم مؤمنين لا يحددون عن حكم الشرع.

٢- حيث إنَّ العقلاء يتعاطون المعاملات ولم يردع عنها الشرع، في حين إنه كان يردع عن كل عمل خبيث، دَلَّ على أنه أقرهم على تلك المعاملات، وتُسمى هذه بالسيرة العقلانية، وكلتا السيرتين تُعطي حكم المعاملات القائمة حين الشرع، بشرط عدم الردع عنها.

ونُوقش فيهما بأنهما تفقدان اجتماع هذين الشرطين للأسباب التالية:

فأولاً: لأنَّ أعمال المتشريعة لا تكون مطابقة مع الشريعة مائة بالمائة. فقد تكون لفوائد دنيوية، أو لجهل، أو لا مبالاة، وقد تكون لفتوى أبرز الفقهاء رحمهم الله في عصر من العصور بهذا، فتجري السيرة في كل العصور.

وثانياً: إنَّ السيرة تفيد فيما لو لم يردع الشرع عنها، وقد فعل الشرع ذلك، إذ أورثنا مجموعة من الأدلة العامة كأدلة الاستصحاب - مثلاً - التي تنفي حجية السيرة.

وثالثاً: نحن نرى المتشريعة أو العقلاء الآن يتعاملون هكذا، ولا نعلم أنهم كانوا كذلك حين الشرع. وبدون إثبات أنهم كانوا كذلك منذ عصر الشرع لا يمكن إعطاء صفة الاعتبار لأية سيرة شرعية أو عقلانية. ولكن هذه المناقشات ضعيفة للجهات التالية:

١- صحيح أنَّ طائفة من المتشريعة لا يبالون بالشرع أو يجهلون تعاليمه، إلَّا أنه لا يمكننا القول بذلك في سيرتهم جميعاً، لا سيما في مثل هذه المعاملات التي ترتبط بكل شؤونهم. أليس من يأخذ ما لا يحرام (أي بمعاملة فاسدة) سيحكم على صلاته وحجّه، و... و...، بالبطلان ما دام من ذلك المال؟ أفنستطيع أن نربط ذلك باللامبالاة؟ بل ربما يكون في بعض تعليقات أصالة الصحة في عمل المؤمن ما يشمل مثل هذا الوجه.

٢- ثم إنَّ أدلة الاستصحاب من الأدلة الثانوية التي اشترط وجود الشك في مجراها؛ والسيرة من الأدلة الأولية، إذ إن حقيقتها الكشف عن حكم الشرع، ولا يمكن إذًا أن تتعارض السيرة مع الاستصحاب، إذ إن الأدلة الأولية تقدم على

الثانوية، كما قرّر في علم الأصول. وبتعبير آخر: إن ثبوت السيرة وعدم ثبوت الردع عنها بصورة خاصة ينفي الشك فينتفي موضوع الاستصحاب.

٣- والاستصحاب القهقري الذي يثبت لنا كثيراً من أصول الأدلة، كحجية الظواهر، وحدود المشاعر، وما أشبه، إنّ هذا الاستصحاب الذي جرى على حجية بناء العقلاء في كثير من شؤونهم كفيل بنفي الشك في حدوث السيرة. بمعنى أنّه لدى الشك في أنّ السيرة الموجودة الآن كانت موجودة من قبل أم كانت بشكل آخر، نستصحب بقاء هذا النوع وعدم الاستبدال، وحيث إنّ المعاملات كانت من ضرورات الحياة الاجتماعية في عهد الرسول ﷺ كما هي اليوم، فإن وجودها مسلّم. فيبقى الشك في نوعها فنستصحب القهقري لإثبات هذا النوع منها.

إلا أن هذه السيرة إنما تجري بثلاثة شروط:

ألف: ألا تكون المعاملة مستجدة تماماً كالمعاملات المستحدثة اليوم، وهذا واضح.
باء: ألا تكون من مقتضيات أمور استحدثت في العصور التالية لعصر الإسلام.

جيم: أن تكون عامة الوقوع بحيث نعلم بثبوتها عادة في عصر الإسلام الأول، أما إذا كانت بحيث لا نحتمل وقوعها فيه فإجراء إستصحاب السيرة مشكل. إذ إن الاستصحاب القهقري ليس بحجّة فيما لم يكن يُعلم أصل وجوده، بل الأصل كما هو عدم الحدوث فيما يأتي فهو عدم الحدوث فيما مضى. نعم، بعد ثبوت شيء فالأصل بقاءه، كما كان في البُعدين الماضي والمستقبل، فلاحظ بدقة.

باء: آية العقود

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرُ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾^(١).

الوفاء

الوفاء في اللغة: إتمام ما ينبغي إتمامه.

قال في القاموس: «وَفَى بِالْعَهْدِ كَوَعَى، وفاءً: ضِدُّ غَدَرَ كَأَوْفَى، وَالشَّيْءُ وَفِيًّا كَصُلِّيٍّ تَمَّ وَكَثُرُ»^(١).

وشرعاً: إبراء الذمة.

وهذا يعني أنه يجب بمقتضى الآية إبراء الذمة عمّا تعلّق بها، كما يعني وجوب العمل بما يقتضيه التزام الإنسان على نفسه.

من هنا نستطيع القول: إنّ كل عقد له وفاء خاص، فلا يعني وفاء الإجارة إعطاء العين إلى الأجير، كما أنّ وفاء البيع لا ينافي وجود خيار لطرف أو للطرفين، إذ إنّ الخضوع لمقتضى الخيار نوع من الوفاء. من هنا فخطأ اعتراض بعضهم على الآية بأنها لا تشمل العقود الجائزة، لأنّ في استطاعة الأطراف أن يفسخوها. ومن حقنا أن نسأل: كيف تشمل الآية العقود اللازمة وأكثرها يقبل الإقالة؟.

والواقع أنّ الوفاء لا يعني إلّا الأخذ بمجموع التزامات العقد التي منها الفسخ من جانب واحد، والفسخ أيضاً من مقتضيات العقد لأنه ملتزم به كشرط ضمني، وسيأتي الحديث حول ذلك إن شاء الله.

العقد

العقد في اللغة: العهد الشديد، أو العهد المؤكّد، وإن العقد لا يكون إلّا من جانبين، وإنه الربط بين شيئين، وإنه الجمع بين شيئين^(٢).

وقال في القاموس: «عَقَدَ الْحَبْلَ وَالْبَيْعَ وَالْعَهْدَ يَعْقِدُهُ: شَدَّهُ، وَالْعَقْدُ: الضَّمَانُ»^(٣).

(١) القاموس المحيط، ج ٤، مادة: (وفى).

(٢) أنظر: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١١، العنوان: ٢٧.

(٣) القاموس المحيط، ج ١، مادة (عقد).

وأرى أنّ الضمان هو المعنى المتبادر من الكلمة عرفاً، وهو يساوي كلمة الالتزام المشتهرة الآن بدلاً عن العقد. وربما سُمّي الضمان عقداً إذ إنه يُضمّن النفس شيئاً وكذلك الالتزام، ذلك أنّ تصارييف اللفظة تدل على أنّ العقد هو الارتباط الشديد بين شيء وآخر.. فالعقد في الخيط، والعقادة في البناء، والعقيدة في النفس، والانعقاد في النطفة.. و.. و.. كلها ذات رابطة معنوية مشتركة هي العلاقة الوثيقة والتي تُفسّر بالعهد الشديد كما في اللغة.

العقد في القرآن

جاءت لفظة العقد بتصارييفها المختلفة في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَزَّيْمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾^(١). وقوله: ﴿وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي * وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي﴾^(٢). وقوله: ﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾^(٣). وجاء في الحديث: «وَعَقْدَ بَيْدِهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ..»^(٤).

ويظهر من هذه الموارد المستعملة فيها كلمة عقد ذات المعنى المتبادر منها، والتي سبق اتفاق اللغة عليها، وهو ارتباط شيء بشيء أو شدة شيء بشيء شدة وثيقاً.

العقد في التفسير

في تفسير الآية الكريمة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥)، اختلفت كلمات المفسرين، ومجملها: أنّ المراد بالعقود إما عهود أهل الجاهلية، أو عهود الله في الحلال والحرام، أو العقود المتعارفة؛ أو أنه أمر لأهل الكتاب بالوفاء لمواثيقهم، أو عموم ما تعاقد البشر مع الله أو مع الناس^(٦). ونُقل عن الراغب قوله: إنه على ثلاثة

(١) سورة البقرة، آية: ٢٣٥.

(٢) سورة طه، آية: ٢٦-٢٧.

(٣) سورة الفلق، آية: ٤.

(٤) الكافي: ج ١، ص ٤٤٩.

(٥) سورة المائدة، آية: ١.

(٦) أنظر: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١١.

أقسام: بين الإنسان وربه، وبين الإنسان ونفسه، وبينه وبين الناس^(١). وقال المقدس الأردبيلي رحمته الله: «ويُحتمل كون المراد العقود الشرعية الفقهية، ولعل المراد أعم من التكاليف والعقود التي بين الناس وغيرها كالإيمان»^(٢).

وفي الحديث: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَدَ عَلَيْهِمْ لِعَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْخِلَافَةِ فِي عَشْرَةِ مَوَاطِنَ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾»^(٣)..^(٤). وفي حديث آخر صحيح عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: بِالْعُهُودِ»^(٥).

والتفسير - كما ترى - إما يظهر عموم اللفظ لكل عقد وهو المطلوب، وإما أن يخص نوعاً خاصاً من العقود على عادة المفسرين، وإما يذكر المعنى الباطني للعقد في الآية، وهو ولاية أمير المؤمنين عليه السلام، باعتبار أن ولايته قد وثقت بعقد بين الإنسان وبين الله والرسول. والحقيقة أن البيعة نوع من التعاقد، وحيث تمت البيعة بين الأمة وإمامهم فإنها مشمولة للفظ العقود في الآية، بل هي من أبرز المصاديق. ويدل على هذا التفسير الشامل ما جاء في الحديث الصحيح من تفسير العقود بالعهود. ولكن كيف نوفق بينه وبين اللغة التي تقول: إن العقد هو العهد المشدد؟ ربما نقول: إن الحديث يُبين حقيقة العقد دون إرادة بيان جميع نواحيه، أو أن الحديث يريد تبيان عموم المراد من العقد، وهو الأظهر. وخلاصة القول: أنه يظهر من معنى العقد أنه لا يكون كذلك إلا بشرطين:

- ١ - كونه التزاماً من قبل الفرد وضمناً، وهذا معنى العهد.
- ٢ - كونه مع الغير مرتبطاً به مشدداً. أما كونه مع اللفظ أو الفعل المظهر أو بدونهما فلا يرتبط بالعقد.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١١.

(٢) زبدة البيان، المحقق الأردبيلي، ص ٤٦٢.

(٣) سورة المائدة، آية: ١.

(٤) تفسير القمي، ج ١، ص ١٦٠.

(٥) تفسير القمي، ج ١، ص ١٦٠.

اللام في (العقود)

هل اللام في لفظة (العقود) للعهد أم للجنس؟.

إنَّ الأصل في اللام أنها للجنس، كما أنَّ الأصل في الأحكام بيان الواقع لا الخارج كما قرَّر في الأصول. ولا يُصار إلى العهد إلَّا بدليل، وهذا الدليل مفقود. لا سيما وأنَّ الحديث الصحيح فسَّر العقود بالعهود دون إشارة إلى تخصيص تلك العهود بنوع دون آخر، ممَّا يظهر عدم اختصاصه في الواقع أصلاً، إذ من شأن المفسِّر عادة الالتفات إلى هذه النكات، فالسكوت عنها يعتبر سكوتاً عند البيان. وبهذا أيضاً يمكن الاستدلال بكلام المفسِّرين الذين توسَّعوا في معنى الآية إلى آفاق لا تُحدَّ بحسب ما مرَّ، فإنهم لم يخصصوا معنى العقود بالمتعارفة. ويؤيده أيضاً استدلال الفقهاء بهذه الآية على الأفراد النادرة من العقود. ولو كانت سمة التعارف شرطاً لما استطاعوا الاحتجاج بها.

والقول بأن المعنى: أنواع العقود المتعارفة؛ بحاجة إلى دليل مفقود. مضافاً إلى هذا، إنَّ تخصيص الآية بالعرف يفتح ثغرة في الاحتجاج بالقرآن في كل الأبواب، فيكون المورد وظروف الزمان والمكان ذات تأثير في الحكم. فالصلاة لا تجب إلَّا للمعهودة، والزكاة كذلك، والعدل، والإحسان، و.. و.. كلها تختص بالأمور المعهودة. وكل ذلك خلاف المتفق عليه من أنَّ القرآن كالشمس تتجدد آياته كل يوم مع تأويلات جديدة، وبهذا البيان تدل الآية على:

١ - لزوم الوفاء (أي الأداء، أو إبراء الذمة) حسب الالتزام المتفق بين الطرفين نوعاً وكماً.

٢ - كل ارتباط عقدي قوامه ضمان الطرفين بشيء، بحيث يربط كل منهما أمراً بآخر.

اللفظ أم الذمة

وينبغي أن نتساءل هل إنَّ الارتباط يتحقَّق باللفظ، أم بالذمة ويظهر باللفظ؟ إنَّ مَنْ فسَّر العقد بالعهد أو العهد المشدَّد أو الضمان لاحظ الالتزام النفسي له،

ولعله المتبادر منه عرفاً، إلا أنّ أكثر الفقهاء ذهبوا إلى أن الارتباط الذي يُسمى البيع مثلاً بلحاظه عقداً هو الارتباط بين الإيجاب والقبول، كما يظهر من تعريفهم البيع مثلاً بأنه عقد إيجاب وقبول.

وكما قال صاحب الجواهر ثُمَّ: «العقود جمع عقد، وهو لغة: ضد الحل، وشرعاً: قول من المتعاقدين، أو قول من أحدهما وفعل من الآخر رتب الشارع الأثر المقصود عليه»^(١).

وقد يوجّه كلامه أنه أراد من الشرع مجرد اصطلاح عند الفقهاء لا أنّ له حقيقة شرعية، بل في ذلك أيضاً تأمل. ولذلك نرى السيد ثُمَّ قد نفى عنهم هذا الأمر، واحتمل أن يكون مرادهم بالعقد: المعنى النفسي الذي يساوي العهد، لا المعنى اللفظي، وليس ببعيد ذلك. ولعل الخلط ناشئ من اشتباه الحقيقة بمظهرها، والثبوت بوثيقة إثباته، وهذا الخلط كما سبق كثير في الفقه.

وإذ ثبت أنّ حقيقة العقد ضمان النفس وثيقاً، وأن الإيجاب والقبول مجرّد مظهر لفظي لما انعقد عليه القلب، علمنا:

- ١- أنّه لا يجب توفر اللفظ في تحقّق العقد وشمول الآية فتصح المعاطاة.
- ٢- أنّه يجب أن يتوفّر مبرز آتى كان نوعه لكي يتحقّق العقد، إذ إن تعهّد النفس لا يُسمى عقداً إلا إذا كان وثيقاً كالعقدة، شديداً كالعقيدة، ودون المبرز لا يشتد، ولا يتوثّق.
- ٣- أنه يجب أن يتوفّر التقابل، فلا يجوز العقد مع النفس أو بدون القبول.

وظهر بقولنا: إنّ اللام للجنس وليس للعهد؛ أمران:

ألف: صحة التمسك بالآية في الموارد المشكوكة، إلا أن يكون الشك في صحة إطلاق العقد عليه عرفاً.

باء: صحة التمسك بالآية لتشريع عقد جديد لم يتعارف لدى المشرعة قديماً.

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣.

مناقشات

١ - قالوا: إن وجود هذه الجملة قبل قوله تعالى: ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ﴾^(١)، يدل على اختصاصها بعهد الله لخلقه في الأحكام - كما في بعض التفاسير - للمناسبة، والسياق.

٢ - وإن المراد بها خصوص العقود المتعارفة، لأن اللام للجنس فيما لم تكن هناك قرينة على أنها للعهد. وشيوع عقود معينة بين الناس، بل وتأكيد الشريعة على صحة مجموعة منها في سور آخر تكفي قرينة لذلك، خصوصاً وأن المائدة آخر السور، فبهذه المناسبة كانت اللام للعهد.

٣ - وإن العقد إنما يُسمى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكّد والميثاق؛ أي التزام الطرفين بما أنشأ، والفعل قاصر عن إفادة هذا المعنى فإنه لا يدل على الالتزام، بل على تبديل شيء بشيء فقط.

٤ - إن العقد على النتيجة لا يكون مشمولاً للآية، إذ العقد عليها إما أن يؤثر في وقوعها أو لا، وعلى كل حال لا عمل خارجي له من العاقد حتى يخاطب بخطاب ﴿أَوْفُوا﴾.

كل هذه المناقشات غير صحيحة لما يلي:

فأولاً: إن السياق لا يختص عموم اللفظ في القرآن، الذي يكتفي أسلوبه بوجود مناسبات نفسية وقانونية لم توضح حتى الآن لنا بين جملة سابقة وجملة لاحقة.

وثانياً: إن شيوع شيء لا يكون دليلاً على تعاوده بين المخاطبين، مع أن القرآن لم ينزل للمخاطبين فقط حتى يُحدّد بفهمهم، ولا نُسلم أن كل العقود كانت قد قرّرت قبل نزول هذه الآية. وحتى لو كان كذلك فإن ذلك لا يدل على التعاهد الخطابى الذي قوامه فهم المخاطب أن الكلام إشارة إلى ذلك الأمر، والمخاطب

(١) سورة المائدة، آية: ١.

في الكتاب ليس خصوص الموجودين زمن نزوله.

وثالثاً: إنّ العهد إنّما هو بالنفس، وتأكيده لا يكون إلا بقوة الالتزام وشدته. أما اللفظ فإنما هو مظهر لدى عزم النفس على شيء، ولا علاقة له بشدة أو ضعف الالتزام. ورابعاً: إنّ التعاطي على شيء ليس عقداً على النتيجة، بل مظهر للعقد. إنّ حقيقة العقد التوافق النفسي مثلاً، ونتيجته التبادل، والتعاطي وسيلته، فالعقد كان للنتيجة ولم يكن عليها حتى لا يكون هناك عقد يوفى أو لا يوفى فتدبر جيداً.

جيم: آية التراضي:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

في الآية حجتان تندمجان عادة في حجة واحدة. ففي قوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ بيان لمجموعة أحكام. وفي قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ بيان لمجموعة أخرى. وبالرغم من أنه يبدو أن الثانية توضيح للأولى، فهما في مسيرين مختلفين.

القسم الأول من الآية:

١ - ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾: لم يعد يشك أحد في أنّ الأكل هنا لا يراد منه ما يقابل الشرب، بل إنه يشمل - إلى جانب التصرف بقصد التملك - مطلق التصرفات، على تأمل ناشئ من أنّ التصرفات المحرمة، إن لم يطلق عليها بذاتها الأكل فهي بعيدة عرفاً عن مفهوم الأكل، ولا سيما مع الأحاديث المفسرة.

٢ - ﴿أَمْوَالَكُم﴾: تعطي مفهوم الاختصاص الملكي الشامل لكل ما يصدق عليه المال، ولهذا نستطيع الاستدلال بها على حرمة الإجحاف بالحقوق العرفية

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

التي تُسمَّى بالمال.

٣- ﴿بِالْبَاطِلِ﴾: لا ريب في أن القمار والربا والشُّحْت أسباب باطلة لأكل المال. ففي الحديث: سئل الإمام الصادق عليه السلام عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، فقال عليه السلام: «كَانَتْ قُرَيْشٌ تُقَامِرُ الرَّجُلَ بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ فَتَنَاهُمُ اللَّهُ...»^(١).

وفي الحديث أيضاً: سأل سماعة الإمام الصادق عليه السلام: «الرَّجُلُ مِنَّا يَكُونُ عِنْدَهُ الشَّيْءُ يَتَبَلَّغُ بِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، أَيُطْعِمُهُ عِيَالَهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ اللَّهُ بِمَيْسَرَةٍ فَيَقْضِيَ دَيْنَهُ، أَوْ يَسْتَقْرِضُ عَلَى نَفْسِهِ فِي حُبِّ الزَّمَانِ وَشِدَّةِ الْمَكَاسِبِ، أَوْ يَقْبَلُ الصَّدَقَةَ؟»

قَالَ عليه السلام: يَقْضِي بِمَا عِنْدَهُ دَيْنَهُ، وَلَا يَأْكُلُ أَمْوَالَ النَّاسِ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِمْ حُقُوقَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^(٢)»^(٣).

وإلا أن الظاهر عدم اختصاص الباطل بذلك، بل إنه عام لكل ما يشمله اللفظ عرفاً. ويظهر أن الباطل في اللغة بمعنى الذاهب، أي ما لا يفيد فائدته سواء كان فيه ضرر أو لا، وإذا كان فيه ضرر أيضاً سُمي بالإثم. ويظهر ذلك من تقابلهما في الآية التالية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

إذ إن الإدلاء إلى حكام الجور بطبيعته إثم، فأكل الأموال به باطل وإثم. أما دون ذلك فباطل فقط؛ أي بدون سبب مجوز، وكل شيء لا مسببية له شرعاً أو عرفاً فإنه باطل نُهي عن أكل المال به، وأهم معطى لهذا القسم: وجوب احترام الأموال، وهذا مبدأ ضروري لما بعده من تعيين نوع التبادل، فلننظر فيه.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٦٤.

(٢) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٢٥.

(٤) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

القسم الثاني من الآية

١ - ﴿تِجَارَةً﴾

يقول في القاموس: «التَّاجِرُ: الذي يَبِيعُ وَيَشْتَرِي»^(١). ولكن صاحب الجواهر يقول: «المراد بها (أي التجارة) هنا (أي في عنوان كتاب التجارة) مطلق المعاوضة نحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾»^(٢). وجاء في مجمع البحرين: «التَّجَارَةُ بالكسر: هي انتقال شيء مملوك من شخص إلى آخر بعوض مقدَّر على جهة التراضي»^(٣).

ولكنني أشك في أن يكون التراضي شرطاً في إطلاق التجارة، كما أشك في اختصاصها بالبيع، بل الظاهر من لفظ التجارة حسب المتبادر العرفي منها مطلق المكاسب، وإذ كانت المبادلة أظهر أنواعها صُرِفَتْ إليها. ويدل على ذلك ما ورد إطلاق لفظ التجارة في القرآن الحكيم والحديث وكلام الفقهاء رحمهم الله، فلننظر في ذلك.

التجارة في القرآن والحديث

١ - استعمال لفظ التجارة في القرآن فيما يقابل البيع في قوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(٤). واستعمالها فيما يعم التداين حسب ذكر بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾^(٥).

٢ - يظهر من جملة أحاديث باب التجارة، خصوصاً رواية تحف العقول، أن المراد من لفظ التجارة هو العموم حسب ما يظهر للمتدبر فيها فليلاحظ^(٦).

(١) القاموس المحيط، ج ١، ص ٣٧٦.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤.

(٤) مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٣٣.

(٥) سورة النور، آية: ٣٧.

(٦) سورة البقرة، آية: ٢٨٢.

(٧) راجع الأحاديث في: وسائل الشيعة، كتاب التجارة.

٣- بل واستعمال الفقهاء رحمهم الله للفظ التجارة في معنى المكاسب بصفة مطلقة، بل هو الشائع في استعمالها عرفاً اليوم. وبالجمله بإمكاننا القول بأن التجارة إنما هي: مطلق المكاسب.

٢- ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾

يظهر من التراضي هنا أنه مختلف عن الرضا. فالتراضي ينطوي في مفهومه على اتحاد موضوع الرضا المتقابل، ومنه تنشأ بضعة بحوث آتية - إن شاء الله - حول لزوم اتحاد موردي الإيجاب والقبول. وبما أن كلمة ﴿عَنْ﴾ وضعت للتجاوز، وهي تعطي معنى السبب، فإذا قلت: عمل عن إخلاص، كان معناه أن الإخلاص سبب العمل، فإن معنى قوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ أن التراضي أصل التجارة وسببها. والواقع أن التدبر في لفظة التجارة ربما يهدينا إلى أنها المُسَبَّب عن العقد فيكون التراضي ذات العقد لا شرطاً من شروطه، وهذا ينسجم مع المفهوم من العقد كما سبق. وعلى هذا فإن لفظة التراضي تفيد مدى ارتباط العقود بالقصود حسب ما يأتي إن شاء الله.

النتيجة

ونستنتج من هذه الآية أنه يجب احترام أموال الناس وعدم امتلاكها أو التصرف فيها بسبب باطل شرعاً أو عرفاً. إلا أنه يجوز التصرف بسبب واحد، هو التجارة عن تراضي. وعلى هذا:

ألف: إن الاستثناء هنا غير منقطع، وغير مفرغ، كما رُعم، إذ إن القسم الأول من الآية نهى عام يشمل التجارة عن تراضي، إذ لم يُعرف عدم باطليتها من القول الأول. والمفروض في كل كلام ملاحظة حدوده لا حدود المعاني الخارجية التي تفسر بعضه. فالباطل لم يفهم حدوده إلا بهذا وبمثل هذا الكلام، فلا يكون لفظ الباطل واضحاً إلى حد أن تكون التجارة عن تراضي خارجة عن مفهومه أساساً. خصوصاً مع ما في أفراد المستثنى من الغموض الذي لولاه لم نستطع أن نخرجها

من مفهوم الباطل. فالكلام إذاً يفيد الحصر؛ ذلك لأن الاستثناء المتصل التام يفيد الحصر، وهذا الحصر قد يفيدنا فيما يأتي.

باء: بما أن المقصود بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(١)، المقصود منها كل تملك بسبب باطل كالقمار، وبيع الغرر المحرّم في الإسلام، فإن المراد من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢)، أن كل ما يصدق عليه عرفاً أنه تجارة عن تراض فهو يملك، سواء وُجد فيه لفظ أو لا، وسواء كان داخلياً في قالب المعاملات المعروفة أم لا. فأتى صدق التكسّب (وهو الغاية من البيع والتجارة) وكان هناك تراضٍ من الطرفين كفى حسب ظاهر الآية.

جيم: وتعليق التجارة بالتراضي يعطي مدى ارتباط التملك والتمليك به، وعليه يمكن أن يقال: إن كل ما يقتضيه التراضي جائز بين الطرفين، فلو اشترط عند التراضي شرط عرفي اعتاد الناس اشتراطه صحّ، إلا إذا جاء نص شرعي بعدم صحته.

ويؤيد شمول الآية لهذه الأمور ما سبق من الأحاديث الواردة في معنى (القسم الأول) من الآية، حيث دلّ على عدم صحة القمار وأكل الغصب. فالقمار ليس بتجارة (بل بينهما مقابلة تامة)، وأكل الغصب ليس بتراضٍ.

ومن هنا ربما يُقال بانطباق الآية مع الأحاديث التالية بفارق واحد هو عدم شمول الأحاديث الآتية لأنواع العقود:

في موثق سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دُمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِبْيَةِ نَفْسِهِ»^(٣). وفي الحديث المروي في الاحتجاج عن الإمام الحجة عليه السلام: «فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»^(٤).

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٥، ص ١٢٠.

(٤) الاحتجاج، ج ٢، ص ٢٩٩.

كما أنَّ لفظة: ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾، المتكررة في القرآن الكريم تدل على القسم الأول من هذه الآية (أي حرمة المال..) والذي يؤيده قوله تعالى: ﴿قِيَامًا﴾ المفسَّر بـ«معاشاً»^(١) في بعض الأحاديث الواردة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٢). مع العلم أنَّ القيمومة لا تأتي بالمال الذي لا حرمة له أو لا سلطة عليه من قبل المالك. فكل الآيات الذاكرة للمال تدل على السلطة التي يختص بها صاحبه عليه، وإلا لم يصح أن يُقال: أموالكم (الذي يختلف عن لفظة: (مالكم) في أن المراد بـ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾: مال كل أحد منكم كما لا يخفى). وإذا ثبت - وهو ثابت - أنَّ الأصل في المالية الاعتبارية وجود سلطة غير محدودة عليها، تمَّ الاستدلال بهذه الآيات على صحة نقل المال بالتراضي عليه حسب ما يأتي من الاستدلال بقوله ﷺ: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^(٣).. إن شاء الله. وبتعبير آخر: إنَّ المالية عرفاً هي السلطة الخاصة، وإذا أقرتها الشريعة بقوله تعالى: ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾ دلَّ على أصالة صحة التصرفات فيها.

هذا كله مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤)، التي تطابق مبنى ومعنى القسم الأول من هذه الآية.

دال: حديث السلطة

عن النبي ﷺ: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^(٥)، والحديث من ناحية السند نبوي. وأما من ناحية المعنى، فـ«النَّاسُ مُسَلِّطُونَ»، هو حسب الظاهر تقرير للملكية العرفية في مقابل الشيوعية النافية للملكية. فليس في الحديث معنى أكثر ممَّا اكتشفناه في قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيعَةِ نَفْسِهِ»، بل

(١) تفسير القمي، ج ١، ص ١٣١.

(٢) سورة النساء، آية: ٥.

(٣) عوالي اللآلي، ج ١، ص ٤٥٧.

(٤) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

(٥) عوالي اللآلي، ج ١، ص ٤٥٧.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١).

فإن كون تملك المال مقررًا شرعًا، كافٍ في القول بأن لصاحبه السلطة عليه، وإلا فلا معنى لنسبة المال إلى أحد.

يبقى أن نعرف حدود السلطة، هل هي شاملة لإخراج المال عن نفسه إلى غيره، أو لا؟ الظاهر نعم، وذلك لأن عدم تخصيص السلطة بنوع يهدي إلى عدم تخصصها فعلاً بشيء. ويكون مثل أن نقول لأحد: لك السلطة على هذا الشيء، فهو يعني أن له السلطة التامة. والسبب أن معنى السلطة على الشيء عرفاً القدرة على التصرف فيه بكل ما يشاء. مع أن إخراج المال نوع بارز من أنواع التصرف فيه. والمفهوم من الرواية أمور:

- ١ - أنه يجوز لصاحب المال نقله إلى غيره كيف يشاء.
- ٢ - لا يُعتبر في هذا النقل أي شرط إلا ما ثبت اعتباره بدليل خاص.
- ٣ - يجوز إخراج المال عن نفسه على تأمل.
- ٤ - إن نوعية النقل تابعة لنوعية استخدام المرء سلطته على ماله.

مناقشات

١ - ناقش الشيخ الأنصاري رحمته الله في حديث السلطة، بأن عموم هذا الحديث إنما هو باعتبار أنواع السلطة، فلو أحرز ثبوت سلطة خاصة له كتمليك ماله لغيره، وشك في أنه هل يحصل بمجرد التعاطي أم لا بد من القول الدال عليه، فلا يجوز التمسك به على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على أموالهم^(٢) ويُعترض عليه بعد أن ثبتت للمالك هذه السلطة الشاملة على ماله، فإنه يجوز له نقله إلى غيره، فوسيلة النقل هي عزمه والتزامه فقط. وبتعبير آخر: إن الحديث يربط بين السلطة وبين النقل مثلاً بعلاقة السببية، فيقول يجوز للفرد نقل

(١) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١ (بتصرف).

ماله. فيدل على أنّ سبب النقل هي سلطة الفرد عليه. وعلى هذا فتكون طريقة النقل بيد الشخص ما لم يثبت دليل على خلاف ذلك.

قال السيد رَحْمَةُ اللهِ فِي الْحَاشِيَةِ: «لأنّ ظاهره (أي: ظاهر الحديث) إثبات سلطتهم بأنواع السلطنة على النحو المتداول بين العرف، فإذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام البيع (مثلاً) يشملها الحكم، مع أنّه يمكن أن يقال: إنها أحد الأنواع»^(١).

ويظهر من الشيخ قَدْ سَمِعْتُ أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ السُّلْطَةِ عَلَى النُّقْلِ، وَالسُّلْطَةِ عَلَى سَبَبِ النُّقْلِ، فَأَثَبَتِ الْأَوَّلَى دُونَ الثَّانِيَةِ^(٢). والظاهر أنّ عموم الحديث يثبت الثانية أيضاً، خصوصاً - مع ما قلناه سابقاً - أنّ السلطة على المال عرفاً تعني السلطة على نقله عرفاً؛ إذ إنه أحد أنواع إثبات السلطة حسب المتفاهم العرفي، وإنه ليس الملكية إلّا حسب اعتبار العرف، فمتى ما اعتبر العرف أنّ الملكية انتقلت إلى زيد، وأقرّ الشرع سلطة الفرد الناقل كفى. فتدبر.

٢- إنّ الحديث ليس في صدد بيان أنواع السلطة، بل بيان السلطة بصفة إجمالية، يعني في مقام بيان عدم محجورية المالك عن التصرف في ماله، تماماً كالأية: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾^(٣)، التي تريد بياناً إجمالياً لوجوب الصلاة. وعلى هذا فليس في الحديث عموم يشمل انحاء السلطة. ذهب إلى هذا الوجه المحقق الخراساني^(٤)، وذكره السيد في الحاشية^(٥).

ونوقش فيه: بأنّ ظاهر الحديث عموم السلطة، بل حتى لو كان معناه عدم المحجورية ثبت ما ذهبنا إليه، ذلك أنّ تقييد سلطة المالك عن نقل ماله إلى غيره بالوسيلة التي يرتئها نوع من المحجورية عليه.

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦٩.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١.

(٣) سورة النساء، آية: ٧٧.

(٤) أنظر: حاشية المكاسب، ص ١٢.

(٥) أنظر: حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦٩.

٣- إنّ دليل السلطة إنما يدل على ثبوت السلطة في موضوع المال، ولا يدل على السلطة على إذهاب هذا الموضوع، بمعنى إزالة السلطان من نفسه.

وبتعبير آخر: إنّ الظاهر من الحديث ثبوت السلطة مع بقاء إضافة المال إليه، وحيث إنّ الإعراض أو البيع مثلاً إذهاب للسلطة فلا يشمل الحديث.

ونوقش فيه: إنّ معنى السلطة على المال عرفاً صحة نقله، إذ هو أبرز أنواعها، وليس هناك دليل على لزوم بقاء الإضافة إليه، بل معنى السلطة الشاملة ينفي ذلك. نعم، لا يتمكن المالك من استرداد قيمة المال الاعتبارية، ذلك أنّ مالية المال ليست تحت سلطته، بل إنها محكومة للإعراض، بيد أن الإعراض عن المال لا يعني إخراجه عن المالية حسب ما زعمه بعضهم، بل إنّ حقيقة الإعراض إخراج المال عن ملكه فقط. تماماً كالتحرير الذي ذهب إليه الفقهاء رحمهم الله في بعض الأوقاف.

هذا مع أنه لا يمنع هذا النقاش من دلالة الحديث على سلطة المالك على إجراء أي عقد شاء، وكيف شاء على ماله. ومن جهة أخرى هي الفرق بين الملكية والمالية الذي تحدثنا حوله في محله، فالملكية علاقة بين الشيء والإنسان، أما المالية فهي اعتبار قائم بالإنسان، وفي العقود إنما تتبدل الملكية لا المالية. إنّ مال زيد لا يتغير بتبديل ملكه من الدار إلى بستان، بل إنّ ملكه فقط يزول عن الدار إلى البستان. فعموم: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»، شامل لنقل الاعتبار من شيء إلى شيء، إذ إنه سيكون دون مساس بالاعتبار ذاته.

ونستخلص ممّا سبق:

- ١- يجوز للمالك كامل السلطة على ماله (إلا إذا خالف الشرع).
- ٢- من أنواع السلطة هذه نقل المال أو الإعراض عنه.
- ٣- كما أنّ نوعية النقل والشروط التي ترافقه تابعة لإرادته.
- ٤- إنه يجوز إبداء عقد جديد تبعاً لعموم سلطانه على المال.
- ٥- إنه يجوز العقد بدون لفظ تبعاً لذلك السلطان.

هاء: حديث الشرط

في الحديث الصحيح عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سَمِعْتُهُ يَقُولُ: مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالِفًا لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ. وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مِمَّا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^(١).

وفي حديث آخر صحيح عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ»^(٢).

وَعَنْ دَعَائِمِ الْإِسْلَامِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ»^(٣).

وَعَنْهُ عَنْ عَلِيِّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «أَرَادَتْ عَائِشَةُ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ، فَاشْتَرَطَ مَوَالِيهَا عَلَيْهَا وَلَاَءَهَا، فَاشْتَرَتْهَا مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَصَعِدَ الْمِنْبَرَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ قَوْمٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟، يَبِيعُ أَحَدُهُمُ الرِّقَبَةَ وَيَشْتَرِطُ الْوَلَاءَ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَشَرَطُ اللَّهِ أَكْذٌ، وَكُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ»^(٤).

السند

مضافاً إلى وجود أخبار صحيحة، وأخرى موثقة من طرقنا، كلها ذات مضمون واحد، فقد ادّعى الشيخ رحمته الله تواتر الخبر قائلًا: «الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره: إن المسلمين عند شروطهم»^(٥).

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦.

(٣) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٤.

(٤) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧.

(٥) كتاب المكاسب، ج ٥، ص ١١.

وهو كذلك بالنظر إلى اشتغاله بين المسلمين وكثرة استشهادهم به في مختلف الأبواب.

موارد الاستشهاد

لا تُحصى الموارد الفرعية التي يُستشهد لها بهذا الخبر، إلا أن هناك ثلاثة عناوين رئيسية لاستشهاد الخبر هي التالية:

- ١- الوفاء بكل إلزام إلا أن يخالف الشريعة فيلغى.
- ٢- إن المالك يستطيع تغيير المعاملات المعهودة من آثارها العرفية، بحيث تكون ذات تأثيرات مختلفة بشرط عدم مساسها بجوهر المعاملة أو أحكامها الشرعية.
- ٣- إن كل معاملة أو أثر لمعاملة متفق عليه يعارض حكماً من أحكام الشرع يعتبر لغواً، وغير ملزم به.

ولا ريب في شمول الحديث بنصه وبموارد الاستشهاد به في الأحاديث الأخرى، لا ريب في شموله للموردين الآخرين، وسيأتي - إن شاء الله - الحديث حولهما في محله. إلا أن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في المورد الأول: هل إن لفظة الشرط تشمله أم لا؟ وهذا أهم ما يجب بحثه هنا، فنبدأ في ذلك.

الشرط في اللغة

إن لفظة الشرط قد وُضعت في العرف على كل التزام من طرف الشخص، وأصله الضم إلى طرف (كما سيأتي إن شاء الله). وإنما سمي الالتزام شرطاً لأنه ضمان في الذمة، وضم إليها. ولدى التدقيق في موارد استعمال الشرط قد يظهر هذا المعنى المشترك الواحد له. فمثلاً الشريط يعني ما يضم به الشيء إلى الشيء. قال في القاموس: «الشَّرِيطُ: حَوْصٌ مَقْتُولٌ يُشَرِّطُ بِهِ السَّرِيرُ...»^(١). (أي يُشَدُّ، ويبدو جلياً الربط بين «يُشَرِّطُ»

(١) القاموس المحيط، ج ٢، مادة: الشَّرْطُ.

هنا و«يعقد» الذي فسّره في القاموس بـ«يشدّ» فيما مضى). وأيضاً في القاموس: الاشرط أي العلامات^(١)، لأنها مشدودة بما وراءها من الآثار. وسمي الشرط بهذا الاسم لأنه يحمل علامة مميزة، ولدى التفقه لمعنى العلامة يظهر معنى الربط والملازمة، بل قد يُستفاد من لفظة (أشرط) العلامة الشديدة الملازمة. وفي المنجد: شرط الشيء: شدّه وربطه، ويُسمّى رُدّال الناس وأشرفهم بالأشرط «جمع شرط»^(٢).

ربما لأنهم مشدودون بغيرهم سادة أو عبيداً. ومن هنا يُعتقد أنّ الشرط في البيع وشبهه سمي شرطاً لضمه مع العقد. قال في القاموس: «الشَّرْطُ: إلْزَامُ الشَّيْءِ وَالتَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ»^(٣). وفي المكاسب تعليقاً على كلام القاموس رفض القبول بكلام القاموس، حيث قال مُنْتَرِثٌ: «ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرّده به»^(٤).

ويؤيد هذا المعنى العام للشرط أمور:

١ - لقد استعمل الشرط في الأخبار كثيراً في الإلزام الابتدائي، مثل ما رأينا في حديث بريرة، قال: وشرط الله آكد^(٥) (أي إلزامه).

وفي بعض الأحاديث: «أَنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ»^(٦).

وفي بعضها الآخر: «إِنَّ قَضَاءَ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ»^(٧).

وفي بعضها: قيل لأبي عبد الله عليه السلام: «مَا الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ؟» (أي ما مقدار

(١) أنظر: القاموس المحيط، ج ٢، مادة: الشَّرْطُ.

(٢) راجع: المنجد في اللغة، باب (شرط).

(٣) القاموس المحيط، ج ٢، مادة: الشَّرْطُ.

(٤) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٢.

(٥) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧.

(٦) الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣١.

(٧) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١١. وردت الرواية في كتب العامة، منها: السنن الكبرى، البيهقي، ج ١٠، ص ٢٥٩.

الخيار)، فَقَالَ ﷺ: إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي...»^(١).

٢- وقد استعمل لفظ الشرط في البيع كثيراً في الأخبار حسب اعتراف صاحب الحقائق ثُمَّ^(٢)، وقد استعمل أيضاً في النذر والعهد والوعد^(٣). ومع أننا لا نرى حجية قوية في الاستعمال، فإننا نعتقد أن كثرة الاستعمال في شيء تباعد احتمال التجوُّز. أليس ما يُعرف به معنى اللفظ في لغة هو الاستعمال في معنى معين لدى أهلها؟.

٣- قول أهل اللغة حسب ما في العناوين: الشرط ما يُلزم به الغير أو يلتزم به^(٤).

مناقشات

١- قال في العناوين: «واقصر على هذا المعنى (الإلزام والالتزام) بعضهم، ولم يذكر معنى التعليق والربط، مع أن معنى الربط هو المعنى الذي يتبادر منه (أي من لفظ الشرط)»^(٥). ثم أشار إلى أنه لا يساعد عليه كلام أهل اللغة، ثم فسّر الشرط بالإلزام مرتبط بشيء ملزم. وقال المحقق الروحاني: «الشرط هو الالتزام التابع»^(٦).

ويناقش من جهة عدم الدليل على اختصاص اللفظ بهذا النوع من الربط (الإلزام). ذلك أن اللغوي لا يعدو مبيّناً في أحسن الفروض لموارد الاستعمال الحقيقي لا المعنى الحقيقي المشترك بينها. ومن هنا فقول القاموس ليس بحجة في قبال ما استظهرناه، ومجرّد تبادر التعليق والربط من لفظ الشرط لا يكون دليلاً على الاختصاص به بالرغم من اشتهاار استعماله في هذا المعنى في الكتب الفقهية حتى كاد ينسخ المعنى الأعم.

(١) الكافي، ج ٥، ص ١٧٠.

(٢) أنظر: الحقائق الناضرة، ج ٢٠، ص ٧٣.

(٣) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٢.

(٤) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٧٢.

(٥) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٧٢.

(٦) منهاج الفقاهة، ج ٣، ص ٩٩.

ذلك أنَّ التبادر المحتمل إستناده إلى احياءات خارجية، كالإستعمال عند ذوي الإختصاص - وهم الفقهاء - ليس بحجة، لأنه قد يكون بسبب أرائهم الفقهية وليس بسبب ظهور عرفي.

٢- وقالوا: إنه قد استُعمل الشرط في معنى الارتباط بالتزام آخر، استُعمل بكثرة، فيدل على اختصاص كلمة الشرط بهذا المعنى.

ويناقش فيه: بأن استعمال اللفظ في معنى لا يكون دليلاً على عدم صحة استعماله في الأعم منه.

٣- وقال المحقق الروحاني: «فالأظهر أنه - أي الحديث - إنشاء حكم تكليفي لا وضعي، وذلك لأنّ مضمونه لو كان عدم انفكاك الشرط عن المؤمن (مثل أن يكون: الشروط عند المؤمنين أي لازمة لهم) كان يحتمل إرادة اللزوم منه أو الصحة، ولكن بما أن مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه وهذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك إرشاداً إلى صحته أو لزومه، بل هو صفة في المؤمن فلا محالة يكون ظاهراً في كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً»^(١).

ويناقش فيه:

أولاً: لماذا أمر الشرع بالوفاء بالشروط تكليفاً؟. أليس لأنه واجب الوفاء واقعاً؟. وهل يكون الشيء واجب الوفاء دون أن يكون صحيحاً معطياً لفائدته؟. وما هو الفرق بين هذا الكلام على هذا وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؟^(٢).

ثانياً: إنَّ الظاهر من موارد استشهاد الأئمة عليهم السلام بهذا المضمون أنه يدل على الحكم الوضعي وراء الحكم التكليفي، فلاحظ.

ثالثاً: ما الفرق بين أن يكون الأمر عند الأمير، أو الأمير عند الأمر، أليس

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٢٦١.

(٢) سورة المائدة، آية: ١.

يكونان إذاً لازمين؟. فقول الرسول ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، يعني أن الشروط تلازم المؤمنين كما هم يلازمونها، ولولا وجود صفةٍ ما لما أوجبت ملازمة المؤمنين لها.

رابعاً: استشهد أكثر الفقهاء رحمهم الله بهذا الحديث على الحكم التكليفي، بل قد فهم بعضهم من هذا الحديث معنى «العقد شريعة المتعاقدين» بمعنى أن المتعاقدين يحكم عليهم بما تفرضه عليهم نوعية عقودهم، والتي عبّرت عنها بكلمة «العقود تابعة للقصور» أو «العبرة بالمباني لا بالظواهر» وهذا يدل على أنهم استفادوا من كلمة؛ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»: أنهم يخضعون لحكم اشتراطاتهم والتزاماتهم. وبالتالي فإن الظاهر صحة الاستدلال بحديث الشرط، والذي يدل على الأمور التالية:

١- كل التزام يوجبه الفرد على نفسه في مقابل التزام فرد آخر بشيء له، فهو نافذ عليه.

٢- لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام ضمن التزام آخر أم لا، فكل التزام كان تابع التزام فهو أيضاً نافذ المفعول شرعاً.

٣- يُستثنى من هذا العموم كل عقد أو التزام تابع له يخالف الشرع.

٤- كما يدل الحديث على حكم العقود المبتكرة.



استُدل للقول بأصالة اللزوم بالحجج التالية:

١- الاستصحاب، بتقريب أن عقد البيع مثلاً إذا أُجري كان مقتضاه مالكية المشتري (زيد مثلاً) للمبيع، ومالكية البائع (عمرو مثلاً) للثمن. فإذا فسخ أحد الطرفين وشك في أن فسخه هل هو مقتضى للبطلان أم لا، كان مرجعه الشك في أن الأثر هل بطل بعد تحققه وثبوته أم لا، والمرجع هاهنا استصحاب بقاء الأثر.

ونوقش فيه بأن هذا الشك ناشئ من الجهل بطبيعة اقتضاء العقد هل هو بنحو يبطله الفسخ أم لا؛ وتعبير آخر: هل الأثر بحاجة في دوامه إلى استمرار الرضا أم يكفي ذلك في بدايته؟ ولذلك فالشك يعود في أصل كون الأثر ممّا يدوم، وليس في الشك في بقاءه بعد تحققه.

ولكن الأولى - كما تقرّر في الأصول - صحة الاستصحاب مطلقاً، سواء كان الشك في المقتضي أو المانع.

ولكن العجيب من الشيخ رحمته أنه أنكر في الأصول حجية الاستصحاب، إذا كان الشك في المقتضي^(١)، وذهب هاهنا إلى هذا الاستصحاب، إلا أن يقال: إنه لم ير كونه كذلك، فتأمل.

(١) أنظر: فرائد الأصول، ج ٣، ص ٤٦ فما بعد.

٢- ويظهر من الشيخ رحمته أنه تنبّه لهذا الإشكال، فأجاب عنه بما كان بذاته دليلاً على الموضوع، وهو كما يلي:

فقال رحمته في تقريره: «إن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. ومنشأ هذا الاختلاف حقيقة السبب المُمْلَك، لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب»^(١).

واستدل له بثلاثة وجوه:

الأول: إنه مع الشك في أن سبب الخيار الملكية المتزلزلة، أو أن سبب الملك يقتضي الفسخ، يصح استصحاب الملكية، لأنه من باب الجهل بكون منشأ الشك في الاستصحاب المقتضي.

الثاني: إن الوجدان يقضي بعدم الفرق بين الهبة اللازمة وغيرها في إفادة الملكية، فكل منهما يقتضي ملكيةً مثل الآخر.

الثالث: إن تخصيص الملكية بالمستقرة أو اللازمة، هل هو بسبب حكم الشرع أو قصد المُمْلَك؟ فإن كان حكم الشرع بدون قصد المُمْلَك لزم عدم تبعية العقود للقصد، وإن كان قصد المالك لزم أن يكون قصد المالك هو الملاك دائماً في جواز المعاملة أو لزومها. ففي كل عقد يجب أن يلاحظ أولاً أن المالك هل قصد عدم الرجوع أو قصد الرجوع أو لم يقصد شيئاً. وهو معلوم البطلان^(٢).

وهذا كله لا يخلو من مناقشة واعتراض.

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥.

(٢) أقول: لأنه يلزم تجديد فقه كامل، حيث إن المعاملات المنقسمة إلى اللازم وعدمه في الشرع مثل البيع والإجارة والرهن وما إلى ذلك في هذا القسم، والهبة والوكالة والجعالة من ذلك الجانب، يجب أن تجعل قسماً واحداً. ثم يختلف باختلاف القصد.

أما؛ الوجه الأول: فلأن من لا يقول بالاستصحاب مع كون الشك في المقتضي كالشيخ يجب ألا يقول ها هنا، حيث إن سبب عدم جريان الاستصحاب فيه إنما هو لعدم وجود اليقين السابق، إذ إنهم يقولون: إذا شك في بقاء النجاسة مع العلم بكونها مقتضية للبقاء ما دام لم يحصل الرفع، كان يقين سابق بالنجاسة، وشك لاحق بزوالها. أما إذا كان الشك في أن النجاسة مثلاً هل هي مقتضية للبقاء حتى مع الانقلاب أو الاستحالة، أم لا؟ فلا علم بوجود النجاسة السابقة التي تبقى حتى وقت الشك. فكأنه لا علم بوجودها بالنسبة إلى هذا الزمان أصلاً.. وأنت ترى أنه مع الشك في كون المقتضي منشأ الشك أو المانع، يكون الشك أيضاً في العلم السابق. فلا وجه لهذا القول. فتأمل.

وأما؛ الوجه الثاني: فيأتي البحث فيه، وأن الملكية وسببها مجموعاً ثلاثة أقسام: الأول: ما تكون الملكية مستقرة وسببها مستقر، مثل البيع بدون خيار. الثاني: ما تكون الملكية مستقرة وسببها غير مستقر، مثل البيع مع خيار. الثالث: ما تكون الملكية متزلزلة مع سبب متزلزل، وذلك مثل الهبة. وقد يقال بنوع رابع وهو الملكية المتزلزلة، مع سبب مستقر كالهبة اللازمة.

والقاعدة: ما كان تراؤه محتاجاً إلى الفسخ كالبيع الخياري، فالتزلزل إنما هو بسبب الملك، وما كان تراؤه لا يحتاج إلى أكثر من التراد فإنه من الملك المتزلزل الذي يحتاج بقاؤه إلى الرضا، مثل الهبة. وقد تصير الهبة، وشبهها لازماً بسبب خارجي فتكون ملكيتها متزلزلة أصلاً ومستقرة عرضاً. وبهذا اعترف المحقق الخراساني رحمته الله في تعليقه على المكاسب^(١)، وقد ذكر أن لا فرق بين ملكية الهبة اللازمة، وملكية الهبة الجائزة^(٢). ونقول للشيخ: نعم، لا فرق بينهما.. ولكن هناك فرقاً بين ملكية الهبة وملكية البيع ولو كان بخيار، كالفرق بين الهبة اللازمة والبيع، وكالفرق بين الوكالة والرهن، وكالفرق بين سائر العقود اللازمة وغيرها، إذ

(١) أنظر: حاشية المكاسب، للمحقق الخراساني رحمته الله.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢.

الوجدان قاضٍ به. ومن جهة أخرى إن اختلاف الظواهر منبئ عن اختلاف الوقائع والحقائق كما لا يخفى.

فتحصل: أن القول بأن الملكية ثابتة، وأن جواز الفسخ إنما هو بمنزلة حكم الشارع حكماً ثانوياً لا يرتبط بحقيقة الملكية، إنه على إطلاقه غير مقبول. فقد يكون كذلك كالبيع الذي يفسخ بالإقالة، فإنها سبب شرعي خارج عن حقيقة الملك، وقد لا يكون مثل الملكية الحاصلة بالهبة مثلاً.

وأما؛ الوجه الثالث: فإن المناقشة تأتي فيه من وجهين:

الأول: إنه لا إشكال في أن يكون تزلزل الملك بسبب الشارع، مثل الحكم بأن الوكالة المؤثرة عند الشارع متزلزلة، وأن الهبة المقررة عنده متزلزلة. ولا يأتي الاعتراض بأن العقود تابعة للقصد، إذ إن المالك يقصد الملكية التي يعترف بها الإسلام، وهي كذلك أي متزلزلة، مع أن عموم هذه القاعدة منخرمة ومخصصة بسبب حكم الشارع، وليس ذلك بعزيز كما سيأتي في مسألة المعاطاة.

والثاني: إنه لا إشكال في تبعية بعض العقود للقصد؛ أي لم يحكم الشارع بخلافه، كما في البيع والهبة حيث إن الأول مبني على عدم الرجوع، والثاني على الرجوع، منتهى الأمر: أن المالك إذا اختار الملكية الدائمة بعوض أجرى البيع، وإلا أجرى الهبة. وعلى أية حال فهو يرجع إلى قصده، ولم يقل أحد: إنه راجع إلى قصده مباشرة، ومن هنا ينشأ الحكم بجواز العقد الذي يتبأن المتعاقدان فيه على الجواز، إذا لم يكن من العقود المتداولة، وقلنا بصحة المتجدد من العقد.

وبالجملة فإن هذا الإشكال غير وارد على القول بانقسام الملكية قطعاً.

٣- ومن أدلة أصالة اللزوم ما ذكر في العناوين من قوله ﷺ: «إن ظاهر الصيغ المأخوذة في عقد أو إيقاع هو الدوام وعدم البطلان، بمعنى أن الظاهر من قولك: (بعث) أو (زوجتي طالق) كون المالك للمبيع أو للبضع مخرجاً له عن سلطته على الدوام، بحيث لو أراد إرجاعه لم يرجع، فإذا صار المعنى ذلك فيصير العقد إنشاءً

للملكية الدائمة، والارتفاع للزوجية دائماً. وجواز الفسخ منافٍ لهذا المعنى في الإنشاء، فيصير الحاصل: أن معنى اللزوم وعدم الانحلال مأخوذ في إطلاق تلك الصيغ بحيث تقضي عرفاً بكون المنشأ دائماً مطلقاً، كما في قولهم: إطلاق العقد يقضي بكون الثمن حالاً وكونه من نقد البلد»^(١).

ونوقش فيه، أولاً: إنه ماذا يقول لو كان بناء المتعاقدين على بقاء أثر العقد ما دام لم يفسخ أحدهما، فبناءً على هذا يجب ألا يكون لازماً مع هذه النية.

وثانياً: إن البحث ليس في كون الأثر باقياً أم زائلاً بنفسه، إذ لا ريب في كون العقد إنما هو للدوام والبقاء. ولكن البحث في أنه مع الفسخ هل يبطل الأثر أم لا، وليس مقتضى العقد عدم بطلان الأثر مع الفسخ، بل بدونه فيرجع الأمر إلى الاستصحاب، وهو الدليل الأول وقد تقدّم.

وثالثاً: إن العقد إذا كان عند العرف جائزاً، كان إجراؤه على حسب العرف، وإن كان لازماً عندهم كان جارياً على حسبه أيضاً، فإطلاق العقد تابع في اللزوم والجواز للعرف، كما أن الثمن والوزن وما إلى ذلك بمقتضى العرف أيضاً. بمعنى أنه إذا كان مقتضى العرف أنهم يجرون قسماً من العقد على النقد الفلاني، أو الوزن الفلاني فأجرى أحد عقداً كان بذلك النقد أو الوزن دون النقد والوزن المتعارفين في البلد.

٤- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والمراد بالوفاء هو العمل على مقتضاه دائماً، وهو معنى اللزوم.

ولا يأتي عليه الإشكال السابق، لجهة أن معنى الوفاء بالعقد هو الالتزام بكون المبيع مثلاً للمشتري والثمن للبائع، وهو ينافي الجواز رأساً ولا يحتاج إلى الاستصحاب، بل هو في صف الاستصحاب في أن كلا منهما يقتضي الوفاء به.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٣٨.

كما لا يأتي الاعتراض عليه بأن هذه الآية خاصة بالعقود لما تقدّم من تفسيرها بالعهود في الحديث، بل في اللغة أيضاً، وهي أعم من العقود والإيقاعات، أي كل ما كان فيه ضمان.

نعم، يأتي الإشكال عليه من جهة أن المراد بالوفاء هل هو الالتزام بأثره دائماً أو الالتزام بمقتضاه حسب ما تبانيا عليه في العقد؛ إن جازاً، وإن لازماً كما تقدمت الإشارة إليه.

قال في العناوين: «يحتمل أن يكون المراد لزوم العمل بمقتضاه إن جازاً فجائزاً، وإن لازماً فلازماً. بمعنى أن يتبع في ذلك العرف؛ فأى عقد بُني في العرف على اللزوم بين الناس، بحيث لا يرجعون المال ونحوه بعد وقوع العقد أو الإيقاع، فيحكم فيها باللزوم، لأن مقتضاه ذلك، والعمل بمقتضاه واجب بظاهر الآية»^(١). وهو كلام جيد.

٥- قوله ﷺ: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»، إلا أنك عارف أن هذه السلطة معارضة لسلطة المالك الأول الذي لم يخرج الملك عن نفسه إلا ما دام راضياً بذلك، كما هو الشأن في مثل الهبة التي لا يخرج المالك ملكه عن نفسه إلا متزلزلاً.

بتقريب أن إخراج المبيع مثلاً عن ملك المشتري بدون رضاه مخالف لسلطته على ملكه، كما أن إخراج الثمن عن ملك المشتري كذلك مخالف لسلطته.

واعترض عليه بأن غاية ما يفيد الحديث هو سلطة الفرد على ملكه، ولا تعرف له ملكية بعد الرجوع.

وأجيب عن الاعتراض بأن مجرد الإخراج عن الملكية مخالف لسلطة المالك التي أثبتتها الحديث.

وقد يقال: إن هذه السلطة معارضة بسلطة المالك الأول الذي يفترض أنه

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٤٠.

لم يزل يتعلّق حقّه بهذا المال، أو إن شئت قلت: إنه لم يخرج عن ملكه المال إلّا مشروطاً باستمرار رضاه بهذا الإخراج.

٦- واستدل عليه أيضاً بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»، بتقريب أن أكل المال بمجرد الفسخ إنما هو أكل بغير طيب نفس صاحبه.

٧- واستدل عليه أيضاً بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ كذلك بالتقريب السابق.

وأنت خير بما فيهما من مناقشة ورد.

٣ - العقود المبتكرة



تُبتكر بين فترة وأخرى عقود لم تكن سابقاً، بسبب حاجة الناس إليها لا تفي بها شكيليات العقود القديمة. وحسب ما يُرينا التأريخ لم يكن في بداية عهد الرومان إلا عقد واحد شرعي، ثم تطوّر إلى أربعة عقود، ثم توسّعت إلى عقود أخرى.

ولا أعهد ابتكار عقد جديد بعد عصر الرسول ﷺ وقبل انتهاء فترة ظهور الأئمة عليهم السلام ولكن لا يُستبعد ذلك.

أما في العصور الحديثة فقد ابتكرت معاملات التأمين والامتيازات والحوالة الجديدة وطائفة من أعمال البنوك.

فما هو حكم الشريعة فيها؟ وما هي حدود تشريعها؟.

لا ريب في أنه لو مسّت حاجة الناس إليها، بحيث كان تركها إلى غيرها تحرجاً عسيراً عليهم، ارتفع المنع عنها. ولكن دون هذه الحاجة الماسّة الأقوى جواز هذه العقود وترتب آثارها العرفية عليها شرعاً، والدليل على ذلك ما سبق من الأدلة على احترام أموال الناس وأملأهم التي تعتبرها الأعراف العامة متسبة إليهم، فإذا انتقلت بحكم العرف إلى أحدٍ وجب شرعاً احترامها.

وبُني هذا الدليل كما سبق على أنّ مالية الشيء وملكيته ليست بحاجة إلى حكم الشرع، وإن كان حكم الشرع قد يزيلهما، بل إنهما أمران اعتباريان يرجع إلى

العرف أمرهما، ومع اعتبار العرف لأحد ملكية شيء بنقل أو ما أشبه تبعه كل حكم رُتب على الملكية.

وحول عمومات الأدلة التي سبق ذكرها، واستظهار عمومها لما استجدَّ من المعاملات، قال المحقق الروحاني في عقد التأمين: «ولو لم يتم ما ذكرناه من تطبيق عقد التأمين على واحدة من المعاملات المعهودة، نقول: إنه عقد مستقل مركَّب من الإيجاب والقبول، على ما مرَّ تقريبه، وعليه فتشمله عمومات إمضاء المعاملات، كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١)»^(٢).

وقال في الضمان المستحدث، الذي عرّفه بأنه: «نوع من الضمان، وهو التعهد بدفع مبلغ إلى من تعهد لثالث بعمل إذا تخلف عنه». قال: «إن هذا الضمان مشروع أم لا؟ والظاهر هو المشروع، فإنه وإن لم يكن داخلاً تحت أحد عناوين العقود، إلا أنه قد حققنا في محله، أن مقتضى العمومات، مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤). وغيرهما، إمضاء كلِّ معاملة عقلائية وكلِّ تجارة عن تراضٍ، ما لم تكن ممّا دلّت الأدلة على فسادها، ولا اختصاص لها بالعقود المعهودة»^(٥).

وبالجملة: العقود المبتكرة صحيحة، إلا مع مخالفتها لشرط من الشروط الشرعية العامة، فلاحظ.

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٢) فقه المسائل المستحدثة، ص ١٠٠.

(٣) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٤) سورة المائدة، آية: ١.

(٥) فقه المسائل المستحدثة، ص ٧٨-٧٩.

الفصل السادس

تعريف العقود

جملة البحوث

الغاية من التعريف

تعاريف الفقهاء

تقسيمات العقود



- ١ - «عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم»^(١).
- ٢ - نستنبط تعريف حقيقة البيع من العرف بدلالة اللفظ أو كلام الفقهاء. ويُفيدنا فائدتين؛ تدقيق البحث، وتمهيد قاعدة عامة يرجع إليها.
- ٣ - البيع حقيقة في الأعم من الصحيح والفاقد، وإنه لفظة عرفية استخدمها الشرع.
- ٤ - والعقد تعاهد من طرفين على التزام شيء واحد.
- ٥ - وللبيع أربعة تعريفات؛ تعريف الحقيقة، تعريف الواقع الشرعي، تعريف نتيجة المعاملة، تعريف الصيغة، وهو تعريف المحقق الحلبي رحمته الله.
- ٦ - وخير تعريف للبيع أنه مبادلة مال بمال.
- ٧ - يجوز بيع الدَّين وبيع المنفعة وبيع العمل بشرط أن يكون مملوكاً.
- ٨ - ولا يجوز بيع حبة حنطة، وكلما ليس بمال وإن كان ملكاً.
- ٩ - ويجوز بيع الحق إذا كان يمكن نقله، كما يجوز التعويض به، والتعويض بكل ما صح بيعه.
- ١٠ - ويجوز بيع الكلي في الذمة، لأنه مجرد التزام بأداء مستقبل بشرط تحقق القبول في مفهوم البيع.

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧.

اتِّجاه الحديث

لقد سبق أن في كتاب البيع في بحوث الفقهاء فصلين: الأول في أحكام البيع باعتبار البضاعة التي تُباع. وتوسَّع الفقهاء في هذا الفصل إلى أن شمل -إلى جنب البيع- كل تجارة، فأصبح الحديث هناك هو: ما يُتاجر به بصفة عامة.

ويبحث الفصل الثاني في أربعة أمور هي بالترتيب:

ألف: تعريف البيع، ويتضمَّن معرفة الغاية من التعريف، وأقسام التعريف، والتعريفات التي ذُكرت للبيع، والتعريف الصحيح المنتخب منها.
باء: عقد البيع والشروط اللازمة لتوافرها في العقد من لفظ، وعريية، وماضوية، وإنشاء، و.. و.. والحديث حول مدى ضرورة هذه الأمور لصحة البيع أو للزومه.

جيم: شروط البيع التي لا ترتبط بالعقد أو بالبضاعة، وإنما ترتبط بالمتبايعين والظروف الخارجية.

دال: آداب البيع؛ ممَّا ينبغي إتباعها في حالة البيع من حيث المعاملة، وكراهة مدح البضاعة، أو غلاء الربح، و.. و..

فحديثنا القادم يتضمَّن تعريف عقد البيع، والحديث عنه يرتبط بالحديث عن الغاية من التعريف وأقسامه، وما ذُكر منها والحق بينها، إلَّا أنه يجب أن نعرف أنَّه يستعرض المحقق الحلي مُدْرِكُ أحكام البيع في هذه الفصول. بيد أن الطريقة المتبعة في شروح كتابه، ثم بعد ذلك في الكتب المتأخرة الأخرى هي التوسع إلى أكثر ممَّا يمتُّ بصلة إلى العقود بصفة عامة، تسهيلاً للدارسين، وتجميعاً للفروع التي تشترك في الأدلة العامة.

ولهذا فكل ما يُذكر قادماً فهو يتناول العقود، وبصورة خاصة البيع.



يقوم الفقهاء بالتعاريف عادة لأحد أمرين:

ألف: التحصُّن ضدّ الاخطاء التي قد تنشأ من استعمالهم الألفاظ المتشابهة التي تُستعمل بمسامحة ادبية، كمثّل تعريف أهل كل علم لما يستعملون من ألفاظ قبل الانطلاق في أحاديث العلم.

باء: معرفة حدود ما أنزل الله من أحكام بسبب التعريف. وذلك حينما تُستعمل كلمة عربية غير واضحة الأبعاد في الكتاب أو السُّنّة، يقوم الفقهاء بتعريف هذه الكلمة، مستنبطين معناها من اللغة الصحيحة والعرف العارف، لكي يفيدهم في مجال معرفة أحكام الشرع. فمثلاً جاءت في آية قرآنية لفظة صعيد، واضطر الفقهاء إلى استنباط مفهوم الصعيد من اللغة لكي يحددوا أبعاد حكم الصعيد في التيمم.

وهكذا وردت في المصادر الشرعية كلمات (عقد) و(بيع) و(إجارة) .. و.. و..، فكان عليهم تعريفها لاستنباط الأحكام من تلك المصادر.

وهناك غاية ثالثة للتعريف ولكنها غير مفيدة هنا، وهي لكشف حقيقة الشيء المعروف، مثل تعريف الإنسان والوجود والجوهر في الكتب الفلسفية، أو تعريف الجسم، أو الكتلة، أو الطاقة في الكتب الرياضية، وهكذا...

والسبب في عدم جدوى هذا التعريف هو أن التعريف الحقيقي لا يفيد الشؤون الاعتبارية، والالتزامات العرفية، والأحكام الشرعية، إذ إن هذه الأمور لا تخضع لحقائق الأشياء مثلما تخضع لحكم الشرع ورأي العرف واعتبار المعبر. وقد أشبع هذا الموضوع بحثاً في الكتب الأصولية في بعض مباحث الألفاظ.

مصادر معرفة التعريف

والتعريف الذي قُصد منه مجرد إزاحة الشبهة عن اللفظة (وهي الغاية الأولى) لتكون استعمالات الفقهاء للألفاظ دقيقة والشبهات في أقوالهم قليلة، هذا التعريف يعتمد على مجموعة فتاوى الفقهاء أنفسهم، وذلك كما إذا أردنا تعريف كلمة البيع لهذه الغاية فإننا ننظر إلى موارد حكم الفقهاء بـ(بيعية) المعاملة ثم نطلق على جميعها تعريفاً شاملاً دقيقاً. ولذلك نستند إلى فتاواهم أنفسهم لمعرفة صحة تعريف من التعريفات، وهاك مثلاً لذلك:

لقد عرفوا البيع بأنه تمليك عين.. ويظهر منه أن تمليك المنفعة لا يُسمى بيعاً، ولكن من أين عرفنا أن تمليك المنفعة لا يُسمى بيعاً؟ إنما عرفناه من العرف أو من الدليل الخاص مثلاً ثم وضعنا تعريفاً للبيع بأنه «تمليك عين».

ومن هنا فإن هذا النوع من التعريف ليس بذي قيمة شرعية، إذ إنه يأتي عادة بعد معرفة الأحكام الشرعية، ولا يصح آنذاك أن يكون مصدراً للأحكام الشرعية.

أما التعريف الذي يراد به شرح لفظ غامض ورد في المصادر الشرعية كالكتاب والسنة، ومعقد إجماع متواتر، فلا بد من استناده إلى أحد الأمور التالية:

- ١ - شهادة أهل الخبرة؛ كأهل اللغة الصحيحة، بشرط أن يكون موثقاً بعلمه وصدقه، وكونه ذاكراً للمعنى الحقيقي للفظ لا لموارد الاستعمال ولو كانت لغلبة المجاز فيها في العصور المتأخرة كما هو الشأن بالنسبة إلى كتب اللغة المتأخرة.

٢- الظهور العرفي بحدوده المذكورة في كتب الأصول. فمتى ما تبادرت من لفظ البيع مصاديقها عند أهل العربية بصورة عرفوا أنها ليست مستندة إلى مجاز كانت حجة شرعية.

أما التعريف الذي يتوخى منه الهدف الأول فلا بد من انتزاعه عن مجموعة فتاوى العلماء، وموارد صحة إطلاق البيع عليه عندهم. وهذا التعريف هو الذي سنُفصّل الحديث عنه لفوائد استطراذية، مثل معرفة الفرق بين جوهر البيع والصلح والإجارة وما أشبهه، ومثل معرفة واقع هذه المعاملة لاستنباط بعض الشروط الضرورية لوجودها. إذ لدى تحصيل اليقين بطبيعة البيع نعرف أنّ الفاقد لها فاقد للبيع الصحيح، فتدبر.



ينبغي ملاحظة عدة أمور قبل استعراض تعاريف الفقهاء، وهي أنه هل إنّ ألفاظ المعاملات مثل البيع والإجارة والوكالة وضعت للقسم الصحيح منها أم للأعم من الصحيح والباطل؟. وأنه هل العقد حقيقة نفسية أم لفظ خارجي؟. وأخيراً محتملات لفظ البيع.

١- ألفاظ المعاملات للصحيح أم للأعم؟

حينما نطلق لفظة البيع مثلاً فهل معناها القسم الصحيح منه أو الأعم منه ومن الفاسد؟.

ذهب إلى كلّ فريقٍ. وأعتقد أنّ البيع عند العرف اسم للالتزام النفسي بتبادل السلعة سواء أكان صحيحاً لديهم؛ أي جامعاً لكل الشروط التي يعتبرونها، أم لا يكون كذلك بعد الاحتفاظ بجوهر البيعة الذي من أجله سُمّي البيع بيعاً، وذلك لأنّ كل لفظ يُطلق على شيء فإنما هو من أجل ملاحظة حقيقته في ذلك الشيء. فما دامت الحقيقة موجودة كانت التسمية صحيحة ومقبولة لديهم، فالماء مثلاً يُطلق على السائل المعروف لسيلانه مثلاً، وما دام له السيلان دام له اسم الماء حتى إذا لم يكن الماء مفيداً بفساده أو تغيّر صفاته، أما إذا انتفى السيلان عن الماء انتفى الاسم. وكذلك كل اسم لكل شيء له حدود الكمال وله حدود الوجود، فمع انتفاء الأول لا ينتفي الاسم عنه، بل يُقال: إنه وجود معيوب.

وبما أنَّ تسمية البيع ناشئة من التعاقد الذي يتوافر فيه الالتزام من الطرفين بنقل متقابل، فإنَّ افتقاده لشرط خارج عن حقيقته كأن يكون كل طرف مالكا للمتع لا يُفقد اسم البيع، بل يُفقد صفة الاعتبار. والتعريف اللغوي للبيع بأنه: مبادلة مال بمال، ناظر إلى هذه الحقيقة دون صفات الصحة التي لولاها لم يعتبرها العرف بيعاً. ولذا لا يصح الاعتراض على هذا التعريف بأنه ناقص لشرط الملكية أو العقل أو البلوغ أو... أو...، لأن تلك شروط خارجية اعتبرها العرف مع علمه بأنها ليس من حقيقة البيع، والشارع استخدم لفظ البيع حسب استعمالات العرف له، ولذلك يجب أن يُحمل كلامه على البيع الصحيح العرفي ما لم ينصب دليلاً على اعتبار قيد في البيع، فيكون مراده حينئذٍ ذلك النوع المتضمن للقيد. إذاً فلو شكَّ في أن إطلاق آية البيع تشمل بيع المعاطاة أم لا.. ننظر إلى العرف هل يُسمِّي هذا النوع بيعاً أم لا.. فإن سَمَّاه بيعاً كان الإطلاق شاملاً له وإلا فلا. نعم، لو شكَّ في أن بيع الحنطة بما يُدعى الحنطة البيضاء «الذرة» بيعاً ربوياً، صحيح أم لا؟، لا يمكن التمسك بإطلاق الآية، إذ ثبت لنا أنَّ البيع مختص بغير ربوي، ويشك أن يكون هذا غير ربوي - فلا يشمل طبعاً إلا إذا نفيت ربويته بأصل العدم-. ويتلخص ما سبق في أمور:

١- إنَّ أسماء المعاملات موضوعة لما تحوي على حقيقة المعاملة عند العرف، سواء كانت فيها شروط عرفية أخرى أم لا، وسواء احتوت على الشروط الشرعية أم لا.

٢- إنَّ الشرع يستعمل الألفاظ حسب ما وُضعت عرفاً.

٣- من الممكن التمسك بالإطلاق لنفي قيد زائد على حقيقة البيع لدى العرف.

وقد ذهب إلى هذا القول -وضع البيع للأعم- بعض الفقهاء، إلا أن الآخرين اختلفوا في المسألة على أقوال:

ألف: إنَّ الألفاظ وضعت للقسم الصحيح فقط. ذهب إلى ذلك الشهيد الثاني رَحِمَهُ اللهُ (١)، وظاهره أنها أسماء لأسباب المعاملات لا لتأثيرها، ومسبباتها.

باء: إنها موضوعة للصحيحة، ولكن لمسبباتها أي للبيعية، ذهب إليه المحقق النائيني^(١).

جيم: إنها موضوعة للاعتبار سواء كان صحيحاً عند العرف أو الشرع أم لم يكن.

واستدل الشهيد رحمته الله بأمور على أن أسماء المعاملات موضوعة للقسم الصحيح منها فقط:

- ١- تبادر المعنى الصحيح من ألفاظ العبادات، فكذا المعاملات.
- ٢- صحة سلب الأسماء كاسم البيع مثلاً عن القسم الفاسد.
- ٣- حمل الإقرار على القسم الصحيح. فلو أقر رجل بمعاملة ثم تملّص عنها بأنه إنما أراد الفاسدة، لم يُفده خلاصاً^(٢).

وأجيب عن التبادر بأنه إلى الأعم. وعن صحة السلب أنه يقال للبيع الفاسد: إنه بيع، وقد اشتهر في العرف وفي كلام الفقهاء ذلك. وأما الإقرار فلا أن ظاهره إرادة الصحيح للانصراف إليه فلا يفيد غيره.

واعترض على الشهيد أنه لو قلنا باختصاص الصحيحة بالاسم إذا لم يصح التمسك بإطلاقات النصوص، إذ غير الصحيحة شرعاً خارجة عن مفهوم اللفظ، وإذ نشك في الصحة نشك في شمول الإطلاق له مفهوماً فلا يشمل^(٣).

وقد اعترض الشيخ الأنصاري رحمته الله على نفسه بذلك، ثم أجاب بالفرق بين أمرين حتى استطاع أن يجمع بين القول بالصحيحة والتمسك بالإطلاق^(٤).

الأمر الأول: الفرق بين المسبب من البيع الذي أسماه بالحاصل منه والذي

(١) أنظر: أجود التقريرات، للمحقق الخوئي، ج ١، ص ٣٤-٤٧.

(٢) مسالك الأفهام، ج ١١، ص ٢٦٣.

(٣) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٩-٢٠.

(٤) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٢٠.

عرّفه بعضهم «انتقال عين من فرد إلى فرد»، وبين السبب للبيع الذي أسماه بالمصدر وقد عرّفه هو بقوله: «إنشاء تمليك عين بعوض»، وقال: إن الموضوع للصحيح إنما المسبّب لا السبب، وأسماء البيع في النصوص جاءت للدلالة على السبب، فمعنى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أحلّ الله قول: (بعث) إنشاء للبيع. ومتى ما حلّ ذلك صحّ، إذ لو لا الصحة لما كان معنى للحل، فكان معنى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾: لقد صحّح الله كل سبب للبيع فأمكن التمسك بهذا الإطلاق لتصحيح كل سبب للبيع.

واعترض على الشيخ، المحقّق النائي مدعيّاً أنّ البيع مثلاً في النصوص لا يدل على السبب، بل على المسبّب، وإذا لا يمكن التمسك بالإطلاق، وقال: «إذا كان الدليل وارداً في مقام إمضاء المسبّبات؛ أي المعاملات الرائجة عند العرف كالزوجية والمبادلة مع قطع النظر عن الأسباب التي يتوسّل بها إليها، فلا يدل على إمضاء الأسباب»^(١).

إلا أنّ في قوله إشكالاً ناشئاً من عدم كون النسبة بين «بعث» الذي يتفوّه به البائع، وبين حقيقة المعاملة المنشأة به إلا نسبة الثبوت إلى الإثبات، والوجود إلى الإظهار. فإطلاق الدليل بصحة أحدهما يسري إلى صحة الآخر، وهذه الملاحظة ذاتها التي عاد المحقّق النائي رَحِمَهُ اللَّهُ فأشار إليها بتعبير آخر.

إذاً فالتفريق بين المسبّب ولفظ السبب «البيع كمصدر والبيع كحاصل للمصدر» غير وجيه، لا من جهة ما أشار إليه المحقّق النائي أولاً، بل بجهة ما عاد فأكد عليه أخيراً، وهو أنّ النسبة بين المصدر والحاصل منه ليست نسبة الشيء إلى سببه، بل نسبته إلى مظهره، وكذلك فحين يأتي إطلاق بصحة البيع مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فهو وإن كان يُشير إلى المسبّب، (أي المعاملة المعبر عنها بمبادلة مال بمال) إلا أنه يشمل أسبابه، إذ في الواقع ليست لفظة «بعث» إلا مظهراً لهذه المعاملة.

الأمر الثاني: الفرق بين الصحيح عند الشرع والصحيح عند العرف. فأسماء

(١) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٢١١-٢١٣.

المعاملات وُضعت للصحيح، ولكن استعمال الشارع لها إنما هو في الصحيح عند العرف. فإن صَحَّت معاملة عرفاً وشككنا في صَحَّتْها شرعاً تمسكنا بالإطلاق لتصحيحها، إذ مفاد الإطلاق ليس إلا صحة المعاملة الصحيحة عرفاً. وفي الواقع لا فرق بين الصحيحة عند الشرع والعرف إلا بقدر الفرق بين مصداق ومصدق. فالعرف يلتزم بأن لفظ البيع وضع للدلالة على «انتقال المال بعوض»، وقد زعم أن هذه الصفة تشمل المعاملة الربوية الصحيحة عنده، إلا أن الشرع كشف عن عدم شمولها له. فالخلاف إنما هو في المصداق تماماً، كما إذا كشف الشرع للعقلاء عن نبع ماء كانوا يجهلونه، أفلا يسمونه ماءً؟ بلى، لأنهم إن كانوا لا يسمونه أولاً فليس لأجل اختلافهم مع الشرع في مفهوم الماء، بل في أن هذا ينطبق عليه ذلك المفهوم أم لا. ولذا لا يلزم من هذا القول القول بالحقيقة الشرعية، إذ المفهوم واحد والمصداق مختلف.

ولكن الفرق هذا غير منطقي، إذ مسألة الماء مثلاً مسألة خارجية، لا ترتبط بتفكير أو اعتبار الشرع والعرف، ولهذا لو غسل العرف إناءه بماء الورد حقاً لنا أن نقول: إن الشرع كشف لنا عن استمرار بقاء النجاسة العالقة بالإناء، تماماً كما يكشف لنا عالم خبير بتفاعلات المواد الكيميائية.

ولكن البيع مسألة اعتبارية تتعلّق بإرادة العرف أو إرادة الشارع، والإرادة حرة فلا يمكن ضبطها في إطار الواقع الخارجي. فحتى لو كشف الشرع عن وجود مصلحة تقضي بنفي صفة التبادل البيعي عن المعاملة الربوية، فلا ضمان لنا باتباع العرف له في ذلك.. أليس قد كشف لنا عن ذلك فعلاً، وفعلاً لم يصغ العرف المادي لما كشف؟ فالأمر مرتبط بالاعتبار، والاعتبار مختلف لا حسب رؤية المصالح فقط، بل وأيضاً حسب اختلاف الأهواء. فليس الخلاف في أن هذا البيع يحتوي على مصلحة المعاملة أم لا، حتى يكشف الشارع عنها أو عن عدمها فينتهي الخلاف كما كان الوضع بالنسبة إلى الماء. ومثله الطهارة والنجاسة.. و.. و.

إذاً فالبيع على القول بالصحيحة موضوع شرعاً بوضع يختلف عن وضعه العرفي، إلا أن يُقال: إنه موضوع لذي الأثر عند المستعمل للكلمة فينتهي الخلاف.

٢- معنى العقد

ما هو معنى العقد؟

لقد تحدّثنا بتفصيل حول معنى العقد وحصل لدينا اقتناع بأن معناه التزام من طرفين مع إظهار وإبرام. ويشترك في هذا المفهوم سائر العقود كالبيع والصلح والإجارة، ويتميّز كل واحد منها بغاية أساسية سنبينها - بإذن الله - في نهاية الحديث. ومن هنا فالعقد حقيقته التزام نفسي من جانب كل من الموجب والقابل. فتفسير البيع على أنه عقد يبدو واقعياً، أما تفسيره بأنه لفظ أو إيجاب وقبول، أو تفسير العقد بأنه لفظ يبدو خلطاً بين الالتزام النفسي - الذي قد يسمونه بالإنشاء - وما يبرزه في الظاهر وهو اللفظ. وكثيراً ما اختلط مقام الثبوت بمقام الإثبات في الفقه لتلازمهما غالباً.

٣- تعاريف البيع

حينما نقول «البيع» فقد نقصد لفظة «بعث» أو «أثر المعاملة المعروفة» أو «شروط المعاملة حسب الشرع»، وقد نقصد «حقيقة البيع». وحسب اختلاف القصد يختلف تعريفنا للبيع. تعريف حقيقة البيع يهدينا إلى بيان جنسه وفصله المائز، حسب تعبير المنطقة. أما تعريف لفظة البيع فإنه يهدينا إلى شرح اسم البيع بأنه صيغة تدل على البيع. أما أثر البيع فتعريفه يقتضي القول بأنه انتقال المال من شخص إلى آخر.

وأما تعريف شروطه فلا بد أن يُصاغ بأنه معاملة معلومة العوضين على عين مملوكة قابلة للانتقال .. و..

الخلاصة: تعريفنا للبيع يتنوع إلى أربعة أقسام حسب المراد من لفظة البيع، وهي:

١ - تعريف الصيغة، ويقتضي بيان معنى بعث وأبعاد دلالاته.

٢ - تعريف الغاية، ويقتضي بيان آثار البيع.

٣- تعريف الواقع، ويقتضي بيان شروط البيع بالإشارة إلى ما هو الواقع خارجاً من هذه المعاملة.

٤- تعريف الحقيقة، ويقتضي بيان جوهر البيع وما يميزه عن سائر المعاملات^(١).
وتعاريف الفقهاء للبيع مختلفة حسب القصد من التعريف، فهي أربعة أقسام:

الأول: تعريف الصيغة

وهو التعاريف التالية:

- ١- البيع هو العقد المركب من الإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال^(٢)، كما في تعريف المشهور.
- ٢- البيع عقد دال على انتقال عين من فرد إلى فرد، كما في تعريف ابن حمزة في كتابه الوسيلة^(٣). وعن العلامة دعوى الإجماع عليه^(٤). وقال في المختلف: «إنه المتبادر إلى الفهم»^(٥).
- ٣- البيع عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثلث وتسليمهما، كما في تعريف الحلبي في الكافي^(٦).
- ٤- البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم، كما في تعريف المحقق الحلبي^(٧)، وتعريف المحقق السبزواري^(٨).

(١) لقد أثرنا تغيير الاصطلاحات الفقهية هنا لغرض التوضيح، فإن الاصطلاحات حول هذه المعاني المختلفة للبيع هي بالترتيب: اللفظي، المصدر المؤول إلى اسم المفعول، التعريف الصحيح، التعريف الحقيقي.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠.

(٣) أنظر: الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ابن حمزة الطوسي، ص ٢٣٦.

(٤) تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٦، قال: «ولا خلاف بين الأمة فيه».

(٥) مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١.

(٦) الكافي (للحلبي)، ص ٣٥٢.

(٧) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧ (في عقد البيع وشروطه وآدابه).

(٨) كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٤٨.

والملاحظ في هذا القسم أنّ مدلول الصيغة في التعاريف مختلف حسب الأقسام التالية؛ أي إنّ المدلول في التعريف الأول والثاني والثالث هو «الانتقال» أو «استحقاق التصرف» وهو أثر البيع الذي ندرجه في القسم الثاني. والمدلول في التعريف الرابع هو «نقل الملك» وهو فيما يبدو من أفراد القسم الرابع الذي يقصد بيان جوهر البيع. فكان كل واحد من هذه التعاريف يحتوي على تعريف آخر نستطيع أن ندرجه في الأقسام التي نستعرضها فيما يلي.

الثاني: تعريف الغاية

وهو التعاريف الثلاثة الماضية (١ و ٢ و ٣) بالإضافة إلى تعريف جماعة من الفقهاء كالشيخ في المبسوط^(١)، والعلامة في التذكرة^(٢)، وغيرهما^(٣)، الذي هو:

انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي.

والملاحظ أنّ هذا تعريف يستعرض أيضاً الشروط المفروضة في صحة البيع، ولذا نستطيع أن ندرجه في القسم الثالث أيضاً.

الثالث: تعريف الواقع

وهو يتضمّن -إلى جانب التعريف الماضي- تعريف المحقق الثاني في جامع المقاصد، الذي هو أنّ البيع: «نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة»^(٤).

فإنّ اشتراط الصيغة المخصوصة يبدو شرطاً من شرائط البيع لدى المعرّف، فكأنه يقصد تعريف النوع الصحيح من البيع. ونستطيع هنا أن نشير إلى كلمة «مملوكة» في تعريف الشيخ في المبسوط من أنه (انتقال عين مملوكة) وهو إشارة إلى اشتراط المالية في البيع.

(١) المبسوط، ج ٢، ص ٧٦ (حقيقة البيع وبيان أقسامه).

(٢) تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٥.

(٣) مثل: السرائر، ج ٢، ص ٢٤٠، و: تحرير الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٥، و: نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٧.

(٤) جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٥.

الرابع: تعريف الحقيقة

وهذا أهم الأقسام الذي ربما قصد سائر الفقهاء أن يُعرّفوا البيع حسبه، إلا أن الخلط بين المفاهيم هداهم إلى التعاريف الأخرى ممّا سبقت في الأقسام الماضية الإشارة إليها، ويتضمّن هذا القسم التعاريف التالية:

١ - نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة، كما سبق عن المحقق الثاني في جامع المقاصد.

٢ - إنشاء تمليك عين بمال، عن الشيخ الأنصاري رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَكَاسِبِ^(١).

٣ - «مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ»، كما عن أهل اللغة وفي المصباح^(٢).

٤ - تبديل عين بمال^(٣).

٥ - إعطاء شيء بإزاء شيء، كما قال المحقق الروحاني في منهاج الفقاهة^(٤).

بالإضافة إلى تعريف المحقق الحلي رَحِمَهُ اللهُ الْمَاضِي الذي كان يتضمّن «نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم». وهذه التعاريف ذات أركان ثلاثة:

ألف: اللفظة الأولى أكثر الألفاظ تنوعاً في هذه التعاريف، فمن «نقل» و«إنشاء تمليك» و«مبادلة» و«تبديل» إلى «إعطاء شيء».

باء: أما اللفظة الثانية فاثنتان منها كلمة «عين» وواحدة «ملك» ثم «مال» ثم «شيء».

جيم: أما اللفظة الثالثة، فالتعريف الأول يتضمّن مفهوم الملك حسب الظاهر منه والتعريف الأخير يتضمّن لفظة شيء، أما الثلاثة الأخرى فتضمّنت كلمة مال.

(١) كتاب المكاسب ج ٣، ص ١.

(٢) المصباح المنير، ج ٢، مادة بيع.

(٣) نقله المحقق الروحاني في: فقه الصادق، ج ١٥، ص ١٨٩.

(٤) منهاج الفقاهة، ج ٣، ص ٨.

دراسة التعاريف

بعد انتهاء الأمور التمهيدية ينبغي أن نستعرض ألفاظ التعاريف لنقارن بينها، ونبدأ بتعاريف الحقيقة ثم نشير إلى بعض ما يتعلق بسائر أقسام التعاريف. وطريقة دراستنا للألفاظ وضعها في ثلاثة أعمدة، نبحث في واحدة منها حقيقة البيع، وفي الثانية المعوض، وفي الثالثة العوض.

وإليك قائمة توضيحية للتعاريف عبر الأعمدة الثلاثة حسب ترتيب بحثنا لها، وما قد يبحث فيها من مسائل فرعية.

صاحب التعريف	حقيقة البيع	المبيع	العوض	المسائل الفرعية التي يستتبعها التعريف
المحقق	نقل	ملك	بملك	البيع بلفظ نقل جائز. نقل المنفعة
اللغة	مبادلة	مال	بمال	اشتراط القبول
بعضهم	تبديل	عين	بمال	البيع بلفظ تمليك وبدون لفظ، ومنع بيع المنفعة دون التعويض بها
الشيخ	تمليك	عين	بمال	البيع بلفظ تمليك وبدون لفظ ومنع بيع المنفعة دون التعويض بها
الروحاني	إعطاء	شيء	بشيء	بيع كل شيء إلا ما استثني من غير الأعيان، أما التعويض بها فيجوز.

العمود الأول:

ألف: النقل

جاء في تعريف المحقق الحلبي وكثيرين آخرين لفظ (النقل) وهو فعل أحد الطرفين، على أن يكون الطرف الثاني متقبلاً تماماً كالكسر والانكسار. وهذا يعني أن المشتري مجرد متقبل، وهذا يقتضي فساد البيع إذا قصد كلا الطرفين أنه بائع.

وهذا أحد الاحتمالات في المسألة التي ستأتي بإذن الله.

١ - ويستشكل على استخدام لفظ (النقل) في التعريف مخالفته لما يظهر من تعريف اللغة. فقد قال في المصباح: «الْبَيْعُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ»^(١)، وظاهره أنه مفاعلة وليس بفعل. وقال في القاموس: «بَاعَهُ يَبِيعُهُ بَيْعًا، إِذَا بَاعَهُ وَإِذَا اشْتَرَاهُ»^(٢)، وظاهره عدم الفرق بين العمليين في إطلاق لفظ البيع، وهو يقتضي أيضاً أن يكون مفاعلة، فتأمل.

ورُدَّ الإشكال بأن البيع العرفي نقل وتقبُّل له، تمليك وتملك له، إلا أنه قد يُتسامح ويُقال بأنه تناقل كما أنه قد يُتسامح في إطلاق لفظ البائع على المشتري كما سبق عن القاموس.

٢ - واستشكل أيضاً بأنه لو كان البيع نقلاً كان يجوز استخدام لفظ النقل بدل لفظ البيع، كأن يقول البائع: نقلت ملكي إليك.

والإشكال مردود

أولاً: بأن منع استخدام «النقل» عوض «البيع» غير معلوم فقهيّاً كما سنتحدث عنه قريباً إن شاء الله.

وثانياً: بأن هذا الإشكال آتٍ في كل تعريف، فمثلاً تعريف بعضهم: بأن البيع «تمليك» عرضة للملاحظة ذاتها بأن يعترض عليه بلزوم صحة البيع بلفظ «ملكتُ».

وثالثاً: بأن التعريف لم يضع لفظ «نقل» مقابل لفظة البيع حتى يُقال بلزوم صحة المبادلة بينهما، بل جعل مجموعة الألفاظ في مقابل لفظة البيع، لذلك ينتفي الإشكال.

ولو قيل: إذا بقي إشكال أنه لو استخدمت تلك المجموعة عوض البيع، إذاً

(١) المصباح المنير، ج ٢، مادة بيع.

(٢) القاموس المحيط، ج ٣، مادة: باعه.

كان اللازم صحتها. قلنا: نعم، لو لم يشترط شرعاً وحدة اللفظ المستفاد منه في معاملة البيع. أما إذا اشترط فذلك الشرط لا عدم صحة التعريف مانع عن هذه المبادلة.

باء: المبادلة

ولكن مع كل ذلك فإن اللفظ الذي استخدمته اللغة وهو «المبادلة» أدقّ مفهوماً من لفظة «النقل» المستخدمة هنا، ولفظة «التملك» التي استخدمها الشيخ وبعضهم في تعاريفهم. بل ولفظة «إعطاء» التي استعاض بها بعضهم عن تعاريف الفقهاء.

والسبب أن البيع ليس عملية فردية، بل هو التزام ذو طرفين، فهو حسب تعبيرنا عقد، والعقد لا يكون إلا بطرفين، والبائع يقوم بالتعبير عن الطرفين، والمشتري عندما يتقبّل فليس عن طرفه فقط، بل عن طرف البائع أيضاً. كأنّ البائع يسأل المشتري عن قبول إلزامه بالنقل فيقول: قبلتُ، ولذلك فهو مبادلة، ولو كان القائم بها ظاهراً فرد واحد، إلاّ أنّه مُعبّر عن فعلين والتزامين من اثنين. وهذا يكفي في باب المفاعلة (أنظر إلى ما في الكتاب الكريم من ألفاظ: خادع، وقاتل، وناق، وشاق، وما أشبه) التي تدل على عمل مُتعدّد إلى جانبين وإن كان فاعله واحداً، فتدبر.

وليس بموجّه نقد بعضهم لكلمة المبادلة بأمور:

الأول: إنّ حقيقة البيع ذات طرف واحد هو البائع، ولذلك يصح دون قبول المشتري إطلاق اللفظ عليه. وبتعبير آخر: إنّ البيع فعل وليس بمفاعلة.

والجواب: كلاً، لا يصح إطلاق لفظ البيع على فعل دون انفعال. وليس البيع إلاّ عقداً من اثنين، وإنّ عبّر عنه واحد وتقبّله الثاني، فكأنّ البائع نائب عن المشتري في تبادل البضاعة.

الثاني: إنّ المبادلة ليست ببيع، بل إنها لازمه، تماماً كما أنّ الحركة لازم المسير.

والجواب: بلى، المبادلة الواقعة بين مالين بيع عرفاً وحقيقة، لأنّ حقيقة البيع الالتزام المتقابل الذي تطابقه لفظة المبادلة.

جيم: التبديل والتملك والإعطاء

ومن هنا يُعرف لماذا نُفَضِّل لفظة «المبادلة» على كلمة «تبديل»، وكلمة «تمليك» و«إعطاء» على كلمة «إنشاء تمليك» كما جاءت في تعريف الفقهاء السابقة. إذ إنَّ هذه الكلمات تدل على الفعل فقط، بينما البيع مفاعلة (معاملة - مبادلة). مضافاً إلى هذه الملاحظة فإن في كلمة «إعطاء» نوعاً من الغموض، إذ لو كان الإعطاء يعني على وجه التسليط والتمليك فهو بحاجة إلى قيد على وجه. وإن كان لا يعنيهما فإن مطلق العطاء ليس بيع، إذ قد يكون عطاءً على وجه الهبة أو العارية.. وكذلك التسليط فإنه على وجهه. صحيح أنَّ الملاحظة ذاتها آتية على كلمة «المبادلة» إذ قد تكون على وجه التبادل في العارية، إلَّا أن لفظة المبادلة أظهر دلالة على وجهها من العطاء، فتدبر.

كما أنَّ لفظة «إنشاء تمليك» تحتوي على تكرار، إذ إن التملك ذاته إنشاء فهل يُشَأُّ الإنشاء؟.

إلَّا أن يُقال: إنَّ الإنشاء ينفي عن الكلمة الغموض الذي يكتنف كلمة التملك، فقد يكون بعثٌ دالاً على التملك، ولكن التملك الماضي أو المستقبل الذي يصح أن نطلق عليه: إخبار بالتملك أو احتمال التملك، ولذا قلنا: إنشاء التملك لنفي هذه الشبهة.

وأوردت عدة ملاحظات أخرى على تعريف الشيخ رَحِمَهُ اللهُ «إنشاء التملك» وهي:

١ - إن هذا التعريف «إنشاء تملك..» يصدق على الشراء أيضاً، كما يصدق على الهبة المعوّضة، إذ إنها أيضاً إنشاء تملك.

ولكن سيأتي عند بيان الفرق بين البيع وسائر المعاملات الجواب عن هذا الاعتراض.

٢ - إنه لا يمكن الالتزام بالتملك في عدة موارد:

الأول: اشتراء آلات المسجد من مال المسجد نفسه، حيث إنه لا يمكن

التمليك فيها.

الثاني: بيع العبد على من ينعق عليه، إذ لا يمكن أن يملك العبد حتى خلال زمن قليل، إذ لو كان هناك سبب لامتناع التملك عدة أيام فلا بد أن يكون من أجل مانع عن طبيعة التملك، وإذا لا فرق بين عدة أيام مثلاً وعدة لحظات.

الثالث: بيع الدّين على من هو عليه، فإن الإنسان لا يملك ما لا على نفسه وإن كانت فائدته السقوط. إذ لا يسقط المال عن ذمة من ينتقل إليه إلا من أجل امتناع امتلاك أحد شيئاً على ذمته هو، وإذا امتنع هذا الشيء في آتات فهو يمتنع في آن، تماماً كما قلناه في بيع العبد على من ينعق عليه!.

ولكن هذا الاعتراض ناشئ عن تصوّر جامد لمعنى التملك. إذ لا نعني بالتملك والتمليك إلا اعتبار العرف، ذلك العرف يعتبر المسجد (كأية مؤسسة أخرى) مالكاً لغلاته، وإذا تجري عملية التبادل بين غلاته وبين شيء آخر فإن المال هو الذي ينتقل، أما الملكية فهي تُبدّل فقط من ملكية الغلة إلى ملكية شيء آخر. وكذلك بيع العبد على من ينعق عليه، فلولا تملكه إذا ما انعتق عليه، وانعتاقه عليه دليل على ملكيته له، ولكن هذه الملكية ذات صفة خاصة، وهي الانعتاق عليه، كملكية الثلج الذي يذوب، وكذا بيع الدّين على من هو عليه فلولا التملك إذا ما برئت ذمته.

العمود الثاني

ويحتوي على ألفاظ «ملك» و«عين» و«مال» و«شيء».

ولفظه الملك شاملة لكل ما يُتملك عيناً كان أم ديناً أم منفعة، فيكون المجال مفتوحاً أمام سؤال يقول: هل صحيح أن نقول: بعثك ألف دينار أطلبه من عمرو؟ أو نقول: بعثك منفعة الدار هذه؟.

إذن، فلنحقق في هذه المسائل.

١ - بيع الدّين

إذا صَحَّت المبادلة بين دَيْن وعَيْن، أو دَيْن ودَيْن، فلماذا قالت اللغة: «الْبَيْعُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ».. ولا يصدق على الدّين أنه مال إلاّ مسامحة؟.

قال الشيخ الأنصاري رحمته - في مسألة بيع حق التحجير -: إن فيه (إشكالاً) من اتّخاذ لفظة (المال) في عوضي المبايعة لغةً وعرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضين، وكذلك عند تعرّضهم لما يصح أن يكون أجرة في الإجارة ظهور كلماتهم كلها في حصر الثمن في المال^(١).

٢ - بيع المنفعة

تعريف المنفعة

لا بد أن نراجع العرف في تعريف المنفعة، لأنه هو الذي خوطب بالفاظ المنفعة الموجودة في النصوص. والعرف يرى المنفعة هي الفائدة المرتقبة من الشيء، سواء كانت تنفصل عنه أم تبقى عالقة به. فظلال الشجرة منفعة، وثمره الشجرة منفعة، وتحطيب الشجرة منفعة لها. بل الشجرة منفعة الأرض، إذ إنها هي الفائدة المرتقبة منها. فكل شيء يصح أن يكون منفعة لغيره، ويصح أن يكون عيناً لمنفعة، كالأرض منفعتها الشجرة، والشجرة منفعتها الثمرة، والثمره منفعتها لونها الجميل وعرفها العابق.

وليس بصحيح المناقشة حول تعريف أو استنتاج السيد بأن المنفعة حقيقة قائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل.. وهذه إنما تصير فعلية بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع. ومن هنا فإن الثمرة ليست منفعة للشجرة، إذ إن حقيقتها مغايرة لحقيقة المنفعة^(٢). ليست بصحيحة هذه المناقشة، ذلك لأنّ هذا التعريف لم يأت به شرع، ولم يُساعد عليه عرف، فكيف يُجعل مقياساً؟.

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩ (بتصرف).

(٢) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ١٩٩.

المنفعة بين البيع والشراء

والبحث حول المنفعة يشمل موضوعين: الأول بيع المنفعة، والثاني شراء المنفعة. إذ إن كثيراً من الفقهاء منعوا بيع المنفعة بينما أجازوا شراءها، واستدلوا لذا وهذا ببعض الأدلة. ونحن وإن لم نقبل منهم هذا الفرق، ولكننا تسهلاً للحديث مضطرون إلى اتباعهم. ومن هنا فإن الأدلة المذكورة هنا لمنع بيع المنفعة هي التي استدلت بها المُفَصِّلون للمنع، أما الأدلة التي ذكرت هناك للمنع فإنها من استدلال المطلقين للمنع. في الوقت الذي لو صحَّت تلك الأدلة إذاً لما كان لنا مجال للقول بصحة بيع المنفعة، إذ الأدلة كما تأتي عامة.

الدليل

إنَّ كل تعريف البيع شاملة لبيع المنفعة، سوى تعريف الشيخ رَحِمَهُ اللهُ الذي ذكر فيه أنَّ البيع تمليك عين. وقد اتبع الشيخ المشهورُ بين الفقهاء المتأخرين، ولا يبعد أن يكون المشهور بين القدماء رَحِمَهُ اللهُ عدم الفرق.

دليلنا على صحة بيع المنفعة: صدق المالية عليها، وإطلاق اسم البيع، وعدم ثبوت دليل المنع.

واستدلوا على منع بيع المنفعة بما يلي:

١ - إجماع الفقهاء المستنبط من تعبيرهم في تعريف البيع وتمييزه عن الإجارة بأنَّه لنقل الأعيان وهي لنقل المنافع، ومن استقرار اصطلاحهم على ذلك في تعيين الثمن والمثمن، يعني أنهم إذا أرادوا تمييز البائع عن المشتري والثمن عن المثمن جعلوا مالك العين بائعاً ومالك الثمن مشترياً.

ويناقش بأن البيع حقيقة اعتبارية يكشف عنها العرف ويُقرُّها الشرع، وقد أقرَّ الشرع كل بيع عقلائي. وتعريف الفقهاء إن ثبت اختصاصه بنقل الأعيان فهو ليس تقييداً شرعياً، إنما هو كاشف عن العرف. فإذا عرفنا بأن الناس يُعَبِّرون عن مبادلة المنافع بالبيع، وأنهم لا يرون فرقاً بينها وبين الأعيان، لم يَضُرَّنا تعريف الفقهاء حتى

لو بلغ حد الإجماع، إذ إنه غير كاشف عن رأي معصوم كما هو ظاهر.

هذا مع عدم ثبوت هذا الإجماع أبداً، ومجرد الاستشمام البدائي لا يدل عليه كما هو واضح.

٢- إذا صحَّت المبادلة بين منفعة وعوض فما هو الفرق بين البيع والإجارة؟
إنما الفرق بينهما في أنَّ البيع لنقل الأعيان، والإجارة لنقل المنافع كما قالوا.
ونوقش فيه:

أولاً: إنَّ الفارق بين معاملة وأخرى ينشأ عن الفرق بين الغرض الأصلي في كل واحدة منهما. وحتى إذا كانت الفوائد في إحداها فوائد أخرى نفسها أو متقاربة ولكن كانت في هذه فائدة مقصودة بالأصالة ولم تكن في تلك، كذلك افترقت المعاملتان.

والفرق بين البيع والإجارة، إذا تعلَّق البيع بنقل المنافع، أنَّ الإجارة تقع على العين باعتبار المنفعة التي فيها، ولكن البيع يتناول المنفعة رأساً، ولذلك لا يشترط في بيع المنفعة بقاء العين، إذ لا تأثير للعين في إجراء عقد البيع بينما يشترط ذلك في الإجارة. كذلك لا تأثير لمعرفة المنفعة في الإجارة، ولذلك لا يشترط معرفتها ومنجزيتها فيما لو كان العوض دَيْناً ويشترط ذلك في بيع المنفعة إذ إنه يتناول المنفعة بالذات، وهكذا...

ويكفي في تفارق عقدين وجود فارق واحد في جوهر العقد، وهو موجود هاهنا.

وثانياً: إنَّ تعبير الفقهاء بالملك غير مضر، إذ لعلهم أرادوا دفع إشكال اتِّحاد الإجارة والبيع فعبروا بالملك. هذا مع أنه يُقابل ببضعة أمور:

١- التعبير في كتب اللغة كالمصباح بأن: «الْبَيْعُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ».. وهو كما يصح في العين يصح في المنفعة كما هو ظاهر.

٢- جاء في الحديث؛ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُعْتِقُ جَارِيَتَهُ عَنْ دُبُرٍ، أَيْطُوهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يَنْكِحُهَا أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ؟. فَقَالَ عليه السلام: «أَيَّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ»^(١).

وفي خبر آخر عَنْ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ عليه السلام قَالَ: «بَاعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَلَمْ يَبِيعْ رَقَبَتَهُ»^(٢).

ففي الخبر الأول تعبير ببيع خدمة المدبر، وظاهره صحة التبادل البيعي لا مجرد التبادل. وفي الخبر الثاني حكاية فعل الرسول ﷺ.

والظاهر عدم التسامح في إطلاق لفظ البيع على الإجارة على ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري رحمته الله؛ إذ القول بهذا دون دليل في قوة منع حجية الظاهر.

٣- الاستدلال ببعض ما جاء في بيع السكنى، كخبر إسحاق بن عمار، عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ عليه السلام قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ وَلَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ أَبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ، قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ أَبَائِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ وَلَا يَدْرُونَ لِمَنْ هِيَ، فَيَبِيعُهَا وَيَأْخُذُ ثَمَنَهَا؟.

قَالَ عليه السلام: «مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ».

قُلْتُ: فَإِنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا وَلَا يَدْرِي لِمَنْ هِيَ، وَلَا أَظُنُّهُ يَجِيءُ لَهَا رَبٌّ أَبَدًا. قَالَ عليه السلام: «مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ. قُلْتُ: فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ، فَيَقُولُ: أَيْبِعُكَ سُكْنَايَ، وَتَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي؟. قَالَ عليه السلام: نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَى هَذَا»^(٣).

إذ الظاهر من هذا صحة بيع سكنى الدار وهي منفعة، بل الظاهر عدم صحة

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١١٩.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١٢٠.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٣٥.

إطلاق الإجارة على مثل هذه المعاملة؛ إذ لا يملك الرجل العين، والإجارة تقع على العين دون المنفعة.

٣- ما لا يُتموّل

أما ما لا يُتموّل، كحبة حنطة، فإنّ لفظة المال لا تشملها دون كلمات «ملك، وعين، وشيء»، الموجودة في سائر التعاريف. ومن هنا فإنّ التعبير بالمال، كما في اللغة وبعض التعاريف يبدو أدق من التعبير بغيره.

ومن هنا قال المحقق النائيني رَحِمَهُ اللهُ - وهو يُبيّن دقة التعبير بالمال بالنسبة إلى الملك -: «إن الملكية عبارة عن إضافة حاصلة بين المالك والمملوك، وهي تكون مُتحقّقة في عالم الاعتبار، وتكون منشأً للآثار، ولا تكون قابلة للتبديل ابتداءً، لأنّه ليس للمالك ملكية على الملكية، بل في باب المعاوضات يتبدّل المالان بخلاف باب الإرث فإن فيه يتبدل المالكان، فالبايع إنما يحل الإضافة القائمة بالطعام ويجعلها قائمة بالدراهم، ولا يكون هناك تبديل في الملكية فيكون البيع هو تبديل مالٍ بمالٍ»^(١).

وخلاصة هذا التحقيق الفرق بين محتوى لفظ الملكية والمالية. فالملكية هي علاقة الإنسان بالأشياء، أما المالية فهي قيمة الشيء الذي تكون به علاقة الإنسان. فهناك ثلاثة مفردات: الإنسان، الشيء، العلاقة بينهما.

والإنسان مالك، والشيء مال، والعلاقة ملكية، وبما أنّ الملكية اعتبار فهي لا تنتقل، بل المال ينتقل، واعتبار الشخص باقٍ بقدره (هذا حسب كلام المحقق النائيني رَحِمَهُ اللهُ).

ومن هنا فملكيّة حبة الحنطة لا تنتقل لأنّه لا تنتقل أية ملكية، أما ماليّتها فبما أنّها ليست بمال لم تصحّ المبادلة عليها.

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ١٨٩.

هذا وقد يُجاب عن الإشكال بالنسبة إلى تعبير الشيخ بأن البيع تمليك، أنه حيث قال: «تمليك» فقد قصد نوعاً من التمليك يمكن انتقاله، وأما ما لا يمكن شرعاً كالخمر، أو عقلاً كتمليك أحدٍ نفسه، أو عرفاً كتمليك حبة الحنطة، فلا. فتأمل.

٤ - موارد غامضة في تعريف المثلث

إنّ لفظة المال الواردة في تعريف اللغة وسائر الألفاظ الواقعة في العمود الثاني من تعاريف الفقهاء تبدو غامضة بالنسبة إلى عدة أشياء يجب التحقيق حولها، وهي: المنفعة، عمل الحر، الحق، الكلي في الذمة.

ألف: بيع المنفعة

أما المنفعة فقد سبق الحديث حول إمكانية جعلها مثمناً، وسيأتي الحديث حول جعلها ثمناً، أي «عوضاً».

باء: بيع عمل الحر

هل يصدق على العمل لفظ المال؟ اختلفت الأقوال:

١ - قال بعضهم: كلاً. إذ إن العمل نفسه قبل الوجود معدوم، وفي حال الوجود متدرج الوجود، يوجد شيء منه ويفنى، وبعد الفراغ أيضاً معدوم، فلا يقبل الاتّصاف بكونه مالاً في شيء من الأحوال^(١).

٢ - وقال الأكثر: إنّ عمل العبد مال عرفاً، وعمل الحر يتحوّل مالاً فور وقوع العقد عليه. فمن استأجر شخصاً ليوم فإنّ منفعته خلاله تعدّ مالاً عرفاً. قالوا: لأنه مملوك للغير فيكون كعمل العبد، والدابة، ومنفعة الدار، ونحو ذلك، معدوداً من الأموال. وإذا كان مالاً صحّت المبادلة بينه وبين أي شيء آخر. أما عمل الحر قبل المعاوضة عليه فليس بمال، والدليل على ذلك أمور:

(١) حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ١، ص ٥٥.

الأول: لو كان عمل الحر مالاً إذاً لوجب الحجج على من استطاع التكسب في الطريق، لأنه يملك آنذاك «المال».

الثاني: لو كان عمل الحر مالاً كان من يحبس حرّاً طيلة يوم يضمن أجرته.
الثالث: لو كان مالاً إذاً كان يمكن لمن يطلب من المعسر ديناً أن يستخدمه ويأخذ أجرته .. و.. وحُكِّم الفقهاء رحمهم الله بعدم كل ذلك دليل على عدم كون عمل الحر مالاً عرفاً، وإلاً حكموا بذلك.

٣- وقال بعضهم: هناك تفصيل في عمل الحر قبل وقوع المعاوضة عليه بين الحر الذي من عادته التكسب، وبين غيره، فالعمل بقدر تكسب الأول مال دون الثاني. قال السيد رحمهم الله في حاشيته على المكاسب: «وهذا غير بعيد من الصواب للصدق العرفي في الأول دون الثاني، ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلق الاستطاعة أيضاً. بل في مسألة الذمة أيضاً يمكن الفرق بين مَنْ كان مِنْ شأنه بحسب العادة تملك ذلك المقدار، كما إذا كانت له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة وبين غيره»^(١).

يعني أنه إذا باع الأول كلياً في الذمة صح، وإلا لم يصح. وهذا غريب لما سيأتي في مسألة بيع الكلي في الذمة إن شاء الله.

والتحقيق أنه يُعتبر في البيع صدق المال، وأنه لا يصدق المال على عمل الحر قبل تحقيقه أو قبل المعاوضة عليه بصلح أو إجارة أو تبرع أو ما أشبه. أما بعد ذلك فهو مال تماماً كعمل العبد، والدليل على ذلك التبادر العرفي، فإنه لا يصدق على كل طاقة ممكنة الاستخدام مالاً. فالأرض قبل التحجير، والصيد قبل الحيازة، لا يُسمّى مالاً، وإن أطلق عليه لفظ المال فهو إطلاق مجازي. وعمل الحر مجرد إمكانية ولذلك فهو ليس من أمواله. فلا يقال للشخص الذي يستطيع أن يعمل مدة من الزمن فيكتسب ديناراً: إنه يملك ديناراً، كما لا يُقال: إنه ذو مال أو ذو دينار.

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٥.

ولعل السبب أن المال حقيقة خارجية تنسب إلى الفرد بعلاقة الملكية (كما سبق وأن أشار إليه المحقق النائيني رحمته في مسألة الفرق بين الملك والمال) وإرادة الإنسان ليست منفصلة عنه، ولذا فهي ليست من أمواله عرفاً. أما إذا تعلّق حق الغير بها أصبحت مالاً له. ولا فرق في ذلك بين العمل المكسوب وغيره، إذ يشتركان في عدم إطلاق المال عليه عرفاً. أما عمل الحر الذي يمتلكه الآخرون فإنه لا مانع من إطلاق المال عليه عرفاً. أما وقوع البيع عليه فقد سبق أن المنفعة المملوكة تصح المبادلة عليها.. هذا وذهب السيد رحمته إلى القول بصحة جعل العمل المكسوب معوضاً وإن لم يسمّ مالاً عرفاً. واستدل بانه متى ما صحت المبادلة عرفاً، فنحن لا ننتظر إطلاق لفظ المال. ووجوده في تعريف المصباح لا يؤثر، إذ ربما كان نظره إلى الغالب. قال رحمته: «لا دليل على اعتبار أزيد من كون العوضين ممّا له مالية بمعنى صحّة مقابلته بالمال. والمستفاد من تعريف المصباح ليس أزيد من ذلك، وإلا فهو غير مقبول منه، ولذا يصحّ بلا إشكال إجارة الحرّ نفسه مع أن الإجارة أيضاً لا بدّ وأن يتعلّق بالمال، فإنّها أيضاً تملك مال في مقابل مال، إلا أن يُقال نمنع ذلك، بل الإجارة تسليط على عين لينتفع بها»^(١).

والواقع أننا غير مقيدين بتعريف المصباح فيما إذا خالفه العرف العام فأطلق لفظ البيع على مبادلة عمل الحر المكسوب بغيره، إذ لا يعدو اللغوي كاشفاً عن العرف المخاطب للشرعية، فإن تبين لنا المعنى المتفاهم عليه عرفاً فقد تم الأمر.

ولكن الإشكال في إطلاق البيع على المبادلة بعمل غير مملوك، ولا أقلّ من الانصراف عنه. ولكن الذي يسهل الأمر ما سيأتي - إن شاء الله - من القول بأن كل معاملة تعارفت عليها طائفة من الأمة، وأطلق عليها العرف اسم العقد فهي صحيحة ماضية حسب تراضي المتبايعين.

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٥.

جيم: بيع الحق

لقد سبق الحديث حول الحق، وتبين أنه على ثلاثة أقسام:

- ١- ما لا يمكن نقله ولا إسقاطه كحق الحاكم الإطاعة من الرعية.
- ٢- وما لا يمكن نقله فقط كحق القسم حسب ما ذكر العلامة من إمكان الإسقاط وعدم النقل بالعوض.
- ٣- وما يمكن فيه الاثنان كحق التحجير.

والبحت هنا حول جواز أو عدم جواز جعل الحق معوضاً. أما جعله عوضاً (أي في طرف الشراء) فسيأتي الحديث حوله في العمود الثالث إن شاء الله.

المشهور عدم جواز جعل الحق مبيعاً، سواء كان جائز النقل أم لم يكن، بل كان يراد جعل إسقاطه مبيعاً. ولكن الأقوى جوازه بالأدلة ذاتها التي سبقت عند بيان جواز المنفعة مبيعاً.

قلنا: إن حقيقة البيع مبادلة مال بمال، هذه حقيقة شرعاً وعرفاً. وبما أن الحق مال عرفاً يجوز البيع، ولذا لا يبعد القول بأنه لو كان لأحد حق يساوي لو بيع بثمن استطاعة الحج أو إيفاء الدين لا يبعد القول بوجوبهما عليه، إذ ليس المال عرفاً مختصاً بما هو قائم في الخارج، بل بكل ما له اعتبار ملكية متعلقة بالبشر. ولهذا قال السيد في حاشيته على المكاسب في عبارته السابقة: «لا دليل على اعتبار أزيد من كون العوضين ممّا له مالية»^(١)، أضف إلى ذلك أن حقيقة البيع هي المبادلة، وقد استعمل البيع في القرآن الكريم في آية: ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ﴾^(٢)، استعمل في المعاني المجردة برابطة المبادلة.

أما المالية القائمة في عين مملوكة فإنها غير ملحوظة في معناه إلا باعتبار كثرة الاستعمال فيها. ولذا قلنا سابقاً: إن تعريف المصباح وغيره ينبغي ألا يحصرنا في

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٥.

(٢) سورة التوبة، آية: ١١١.

حدود ألفاظ ضيقة، بل لا بد من تجويز كل ما أطلق عليه العرف العام بيعاً، ولو كان ذلك خارجاً عن نطاق هذا التعريف. ومن هنا قال السيد رحمته الله في عبارته السابقة: «والمستفاد من تعريف المصباح ليس أزيد من ذلك، وإلا فهو غير مقبول منه»^(١)، أي في قبال العرف العام.

ومن هنا يتلخص دليلنا في صحة بيع الحقوق بأمرين:

ألف: شمول تعريف اللغة له، إذ إنه اشترط فيه المالية، وهي تصدق على الحقوق.
باء: صدق البيع العرفي عليه، وهو كاف في شمول إطلاق الآية له.

واستدل الفقهاء لمنع بيع الحقوق بما يلي:

١ - ما سبق في بيع المنفعة من ادعاء اختصاص المبيع بالعين عرفاً، لتبادره منه، وصحة السلب عن غيره، وإجماع الفقهاء رحمهم الله ظاهراً عليه، إذ إنهم ذكروا ذلك في مسائل كثيرة، من جملتها عند بيان الفرق بين البيع والإجارة، ومنها عند بيان المائز بين البائع والمشتري، وغير ذلك.

قال السيد رحمته الله في الحاشية: «ولا يضر ما في المصباح بعدما عرفت كونه مبنياً على المسامحة»^(٢).

وفي كل هذه الأدلة ترد الملاحظات ذاتها التي سبقت في بيع المنفعة من التبادر بالعكس، أما صحة سلب البيع عن تبديل المنفعة بغيرها فإنها مبالغة في تشييد الانصراف الغالبي. وقد رأينا كيف استعملت كلمة البيع في تبديل المنفعة. وأما إجماع الفقهاء رحمهم الله، فمع أنه غير ثابت، إنما يكشف عن العرف، لأنه بعيد أن يكون للشريعة حكم خاص في المبيع، وإذ كشفنا عن العرف غير ما أجمعوا قلنا بغير ما يقولون. نعم، يصعب على المرء استكشاف العرف بعد إجماع الفقهاء على خلافه، ولذلك فإننا ننفي ثبوت الإجماع وحجيته الذاتية هنا، بل وكاشفيته عن رأي

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٥.

(٢) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٣.

المعصوم عليه السلام. والعجب من السيد رحمته الله الذي قال مرة في كلمته السابقة: «لا دليل على اعتبار أزيد من كون العوضين ممّا له مالية»، وقال مرة أخرى: «ولا يضر ما في المصباح بعدما عرفت كونه مبنياً على المسامحة»، تشييداً لموقف الشيخ رحمته الله في عدم صحة بيع العين.

٢- ما سيأتي -إن شاء الله- من أدلة امتناع شراء الحق، فإنها لو ثبتت لدلت على منع بيعه بطريقة أولى. وسيأتي بإذن الله النقاش الوافي حولها.

٣- ما قال في العناوين من: «أن البيع من عقود الأموال، والحق ليس مالا في نفسه، وإن تعلّق بالمال في بعض الأفراد، ولا يكون انتفاعاً بالأولوية لأنه من عقود التمليك، ولا ملك حقيقة في الانتفاع بل هو نوع تسلط»^(١).

وملاحظتنا على هذه الحجة ظاهرة ممّا سبق من صحة إطلاق المال على الحق. والمنفعة هي التي تُباع فتُملك، ولا نعني بصحة بيعها انتقال العين التي هي محل المنفعة.

إذاً فالأقوى صحة بيع ما يجوز أن ينتقل من الحقوق. ولكن ماذا يعني صحة جعل الحق مبيعاً؟ إنه إما بمعنى أن يجعل عملية الإسقاط يقوم بها البائع في مقابل العوض فتكون في الواقع مبادلة بين عمل وعوض، ويجري عليه ما قد سبق الحديث حوله في جعل العمل عوضاً في المبيع. وإما بمعنى نقل الحق إلى من هو عليه، فيدل على إسقاطه عنه، ويجري فيه ما ستحدث عنه في العمود الثالث من جعل الإسقاط عوضاً.

وملخص ما سبق: عدم صحة جعل العمل عوضاً في البيع مع صحة جعله طرف عقد الصلح أو ما أشبهه. وملخص ما سيأتي -إذن الله- جواز المبادلة بنقل الحق إلى من هو عليه.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢١٠.

دال: بيع الكلي في الذمة

حقيقة البيع مبادلة مال بمال، وحقيقة المبادلة التزامٌ متقابل من الطرفين بها. إذ إن البيع عقد، والعقود التزامات نفسية يكشف عنها مُبرز لفظي أو فعلي. وإذا لا يجب أن يكون طرف الالتزام عيناً قائمة في أفق الواقع، بل يكفي أن يكون شيئاً موجوداً في أفق الاعتبار؛ بمعنى أن يلتزم أحد الطرفين بإعطاء بيتٍ بعد شهر، وإن لم يكن البيت قائماً فعلاً بمعنى امتلاك الطرف الآخر لهذا البيت الآن. وهنا نستطيع أن نلاحظ الفرق بين البيع الشخصي المتمثل في بيع بضاعة بأخرى موجودتين، والبيع الكلي والسلف والدَّين وما أشبهه، حيث يكون الأول تبادلاً فعلياً بين مال وآخر، ويكون الثاني التزاماً بهذا التبادل. فإذا باع زيد داراً بألف دينار في ذمة عمرو، كان يعني أن زيدا هنا التزم بتسليم أو تمليك زيد داراً مقابل التزام عمرو بتمليك ألف دينار بعد شهر، ولا يعني هذا قطُّ أن عمرو مَلَكَ زيداً الآن الألف ديناراً، ولذا لا حقَّ لزيد إلا في ذمة عمرو، أي التزامه. أما في الواقع الخارجي فإنه بعدُ لا يملك شيئاً.

ومن هنا نستطيع رفع التناقض المزعوم بين الامتلاك الفعلي للعوض أو للمعوض مع كليته التي هي في حكم العدم. أليست الملكية صفة تتعلق بالشيء، وهل العدم شيء؟ وقد تصدَّى الفقهاء لهذا التناقض بما يلي:

١ - ما أفاده المحقق النراقي رَحِمَهُ اللهُ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ فِي حَقِيقَتِهِ إِلَّا نَقْلَ الْمَلِكِ^(١)، ولا يعني هذا أن يكون نقلاً لملك فعلي، بل قد يكون نقلاً لملك يتحقق وهو الكلي في الذمة.

ونوقش فيه؛ أولاً: بما سبق وهو أن البيع التزام بنقل الملك ولو كان هذا النقل مستقبلاً. وثانياً: إنه يستلزم بطلان البيع إن تعذر تسليم الكلي، لأنه يكشف عن نقل لا موضوع له، أو بيع لا عوض فيه. وبتعبير الفقهاء انه يكشف عن أنه باع ما لم يكن يملك. وثالثاً: إنه لا بد للنقل من مكان، إذ ما معنى نقل المعدوم؟ فإن قيل: إنه هنا

(١) مستند الشيعة، ١٤، ص ٢٧١.

نقل الملكية، قلنا: ملكية أي شيء؟ هل ملكية البضاعة التي لمّا يملكها البائع؟ وهل يُعطي الشيءَ فاقدُه؟.

٢- صحيح أنّ الملكية من الأعراض، إلّا أنها من الأعراض الاعتبارية وليست من الأعراض الحقيقية. فليست الملكية هنا بمعنى الجودة التي تُقال في الفلسفة وتُفسّر بإحاطة شيء بشيء، بل هي بمعنى علاقة عرفية بين شيء وشخص «أو سلطة عرفية على الشيء». وهذه الملكية لا تعتبر أنّ تكون متعلقة بشيء قائم فعلاً، بل تتعلّق بالمستقبل أيضاً بشرط أن يكون المحل محلاً اعتبارياً يصدق عليه أنه مملوك. فصحيح أنّ يملك الإنسان الشيء المعدوم إن كان في ذمة أحد.

وأظن أن هذا هو مراد السيد رَحْمَةُ اللهِ فِي حاشيته، وإذا يخلو عن بضعة مناقشات جانبية وردت عليه، إلّا أنه يكون أشبه شيء بالأكل من القفا، يظهر ذلك بالتأمل فيما سبق. والحقيقة نحن لا نتصور في ملكية ما في الذمة معنى سوى السلطة على من في ذمته شيء، لا على ما في الذمة. فتأمل يظهر جلياً.

هذا، ويظهر من السيد رَحْمَةُ اللهِ فِي بعض عباراته التي سبق ذكرها، يظهر أنه يفصل في بيع الكلّي في الذمة بين البائع الذي من شأنه أن يملك بعد حين وبين غيره، فيجوز في الأول باعتبار أنّ المبيع مال عرفاً، ولا يجوز في الثاني. قال بعد بيان أنه لا يُستفاد من معنى البيع في اللغة أزيد من أن يكون للعوضين مالية ولو لم تكن فعلية، ثم فصل في جواز عمل الحرّ بين المكسوب وغير المكسوب، قال: «ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلق الاستطاعة، أيضاً، بل في مسألة الكلّي في الذمة أيضاً، يمكن الفرق بين مَنْ كان مِنْ شأنه بحسب العادة تملك ذلك المقدار، كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة وبين غيره»^(١)، إلّا أن هذا التفصيل عجيب، إذ إنه مخالف للإجماع الذي ادّعاه هو في بداية كلامه في بيع الكلّي في الذمة. قال رَحْمَةُ اللهِ: «مع أنّ الظاهر الإجماع على صحة كلّ ذلك»^(٢)، أي كل

(١) حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ١، ص ٥٥.

(٢) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٣.

أنواع المعاملة على الكلي في الذمة. والأولى الإجابة عنه بما ذكر من أنه لا ملكية إلا التزام الطرف بها، كما ولا حاجة لنا بعدها إلى هذه الحلول غير المرضية، بل ولا إلى ما قيل في حل التناقض من:

٣- أن الكلي موجود بما يفرض من أفراد. أليست الثمرة موجودة بوجود الشجرة، والمنفعة بوجود العين؟.

إذن هذا الكلام غير مبين، فهل الكلي إلا الأفراد، فكيف يوجد بوجههم أفراد؟. وهل الثمرة أو المنفعة موجودة بوجود الشجرة أو العين؟. نعم، هما في اعتبار الموجودة عند العرف، فيكون المبيع في قوة الموجود ما دام يفترض وجوده أو يلتزم بوجوده من مكلف ذي ذمة. فيكون هذا الحل أشبه شيء بالحل الثاني.

٤- إن بيع الكلي ليس حقيقياً، ولكنه بيع حكمي؛ أي إن الشريعة تدخلت في المقام وربت آثار البيع عليه تعبدًا.

وهذا حل غريب جداً، فلا دليل على تدخل الشريعة، بل ولا حاجة إليه بعد الذي قلناه.

العمود الثالث في العوض

عندما استعرضنا التعاريف وجدنا في العمود الثالث ثلاث كلمات هي: (الملك) و(المال)، و(الشيء). ويظهر من كلمات الفقهاء أمران:

الأول: إن كل شيء صح أن يكون مبيعاً، يصح أن يكون ثمناً، إذن الاشتراطات الزائدة على تعريف اللغة نجدها فقط في قائمة المبيعات، ولهذا فلا حاجة إلى إعادة القول بصحة اشتراء عمل الحر المكتسب، والمنفعة، والكلي في الذمة، وما أشبه.

الثاني: إن الأمر في الثمن أسهل بكثير من الأمر في المبيع.

ويبقى لنا أن نتساءل: ما هو الفارق بينهما، العرف أم الشرع أم شيء آخر؟.

وقد ظهر لنا أنّ تعريف اللغة يجمع بين المبيع والضمن في عبارة مال، أما العرف فلا يفرقون بين أجزاء البيع من طرف أو آخر ما دام البيع نوعاً من العقد، والعقد التزام من الطرفين بيد أنّ الذي يُبدي هذا الالتزام قد يكون هذا الطرف وقد يكون ذاك، ولهذا لو انقلب البائع مشترياً في أية معاملة لم يلاحظ العرف أية تغييرات في جوهر المعاملة. بل لو لم يكن هناك بادئ ومعقب، بل ابتداء جميعاً بالمعاملة صحت المعاملة لديهم بيعاً ما دام يحقق جوهر المبادلة المتعارفة في معاملة البيع.

هذا، ولكن وقع الإشكال في الضمن في عدة أمور بالإضافة إلى ما سبق الحديث حوله في المبيع. وقد نكرر هنا بعضها لتوضيح عدة ملاحظات أخرى أبدتها طائفة من الفقهاء حولها، وهذه الأمور هي:

ألف: المنفعة ثمناً

مضافاً إلى ما تقدّم الحديث من مناقشات حول تبديل المنفعة بيعاً قالوا: إنه لا يجوز جعلها عوضاً لما يلي:

١- إنّ البيع شُرّع لتبادل الشيء المملوك بمثله، والمنفعة غير موجودة، فهي غير قابلة للتملك. فهي إذاً غير قابلة لأن تكون عوضاً.

ويناقش فيه بأن الملكية تتعلّق بالموجود مستقبلاً كما تتعلّق بالموجود حالاً، ألا ترى أنّ كل شخص مالك لمنافع أمواله المقبلة، ذلك أنّ الملكية حقيقة اعتبارية وهي تتعلّق عند صاحب الاعتبار أي العرف بالمستقبل.

٢- إنّ أدلة البيع تقرّر صحة الأنواع الغالبة عرفاً من أقسام البيع، وإذ إنها كانت لنقل الأعيان، فلا تشمل الإطلاقات نقل المنافع.

ويناقش فيه بأن أدلة البيع لا تشمل الأنواع العرفية فقط، بل هي تقرّر حكم الطبيعة، فحين يأتي في القرآن الكريم أنه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، لا يقصد منه مجرد البيع الشائع، بل حقيقة البيع. هذا مضافاً إلى أن الأغلب لا يكون سبباً لانصراف الأدلة

حتى لو كانت تقريراً للأوضاع والأعراف القائمة، إذ إن النادر موجود والدليل يشمل.

٣- بما أنه اشتهر في كلام الفقهاء السابقين أن البيع لنقل الأعيان، وبما أنهم أقرب إلى فهم العرف والشرع منا، نعرف أن حقيقة البيع مقتصرة بتبادل الأعيان.

ويناقش فيه: أجل ذلك صحيح لو لم نكتشف المعنى الحقيقي للبيع، فإذا عرفناه وعلمنا أن الفقهاء رحمهم الله كانوا قاصدين بيانه فاخطؤوا، لم يبق للكلام أية حجة كما سبق، هذا مضافاً إلى أنهم ربما قصدوا بيان حكم المبيع لا المشتري، ألا ترى أنهم حيث يذكرون الإجارة فيقولون: إنها لنقل المنفعة؛ لا يقصدون الثمن بل المثل فقط. كذلك حين ذكروا البيع لنقل الأعيان إنما قصدوا عمل البائع. وعلى هذا يؤيد كلامهم قول المفصلين بين العوض والمعوض فيكون هذا الدليل مختصاً بشراء المنفعة، في حين كان الدليل الأول والثاني شاملين لبيع المنفعة، إلا أنهما ضعيفان.

باء: عمل الحر ثمناً

ولقد سبق الحديث حول بيع عمل الحر وبيننا أنه مال بأحد شرطين: إما وقوع المعاوضة عليه، أو تعلُّقه بشخص مملوك، وقلنا بأنه يجوز بيعه لأنه لا يعتبر في المبيع أكثر من صدق المالية عليه. فيجوز أيضاً جعله عوضاً بطريق أول، ويكون من جملة المنافع التي يجوز المبادلة بها بيعاً وشراءً.

وسبق الحديث حول أن السيد رحمته الله يرى في الحاشية صحة جعل العوض عمل الحر المكسوب لإطلاق المالية أو إطلاق البيع العرفي عليه. إلا أننا استبعدنا هناك هذين الاطلاقين.

جيم: الحق ثمناً

هل يمكن تبديل شيء بحق؟ أو هل يمكن تبديل شيء بإسقاط حق؟ مسألتان؛ وكل ما احتجنا به في مسألة تبديل الحق بشيء آخر (أي جعل الحق مبيعاً) جاء هنا بالذات. كما أن كل ما نقوله هنا جارٍ هناك بطبيعة التساوي في الأدلة بينهما.

وهنا نتحدث فقط حول ما يرتبط بموضوع المبادلة البيعية بالنسبة إلى الحق، أما حقيقته فمبحوث في محل آخر.

١ - التعويض بالحق الذي ينتقل

قال المحقق النائيني رحمته الله: لا يجوز جعل الحق عوضاً حتى ولو كان يجوز نقله بهبة أو صلح أو ما أشبه، واستدل لقوله:

١ - إن حقيقة البيع تبديل ملك بملك، والحق ليس بمملوك، بل هو طبيعة أخرى فلا يصح التعويض به.

وإنما نقش في قوله بما سبق من أن الحق نوع من الملك، وأنه يصدق عليه لفظ المال، ويكفي مثل ذلك في التعويض بالشيء.

٢ - واستدل له أيضاً: بأنه لا يصح أن يقال للحق: إنه مال، وقد اعتبر أن يكون طرفا البيع مالاً^(١).

وإنما نقش بأنه يصدق على الحق اسم المال عرفاً، وقد سبق.

٢ - التعويض بالحق الذي يسقط ولا ينتقل

وهو نقل الحق إلى من هو عليه حيث يجوز إسقاطه، ولكن قالوا: إنه لا يجوز نقله إليه. مثلاً حق الشفعة فإنه لا يجوز نقله إلى غير الجار، أما إليه، أي من يؤخذ منه الشفعة فيما أن الفائدة المرجوة من النقل ليست سوى الإسقاط فقط منعوا نقله. وكثير من الفقهاء منعوا صحة التعويض بمثل هذا الحق، قالوا: السبب في ذلك هو أن الإسقاط فعل، والفعل لا يجعل عوضاً حسب ما سبق في التعويض لعمل الحر وقالوا: إن البيع تملك وما التملك إلا الانتقال. فالحق الذي لا يمكن نقله كيف يجوز تملكه، فيعده؟.

(١) أنظر: فقه الصادق: ج ١٥، ص ٢٠٦-٢٠٧.

وقالوا: ليس من الإنصاف قياس هذه المسألة بمسألة بيع الدّين على من هو عليه والذي اختار الفقهاء صحته، وإن كانت هناك مشابهة بينهما ناشئة من أنّ كلّاً منهما يعطي فائدة الإسقاط بالنتيجة. إلّا أنه هناك قابل للانتقال فينتقل حيناً ثم يسقط، وهنا لا يقبل الانتقال فلا ينتقل. وإذا فهناك يصدق البيع إذ إن حقيقة لا تعدو أن تكون انتقالاً، وهنا لا يمكن الانتقال فلا يمكن أن يكون بيعاً. وحينما سُئلوا: ما الفرق بينهما، وكيف ينتقل الدّين إلى من هو عليه آنما فيسقط ولا ينتقل الحق إلى من هو عليه لكي يسقط؟. قالوا: السبب واضح، وهو أنّ الحق سلطة فعلية ولا يسلّط الإنسان على نفسه، وليس كذلك الملك.. فإنه حسب تعريف الشيخ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه.

وُتَناقش هذه الحجج بأنّه صحيح أنّ الإسقاط عمل، والعمل لا يقع عوضاً لأنه ليس بمال، ولكن ليس بصحيح أنّ الحق لا يقبل الانتقال إلى من هو له فلا يصح التعويض به، إذ إن انتقال الحق إلى من هو عليه ليس إلّا ردّاً لاعتبار الفرد إليه، وهو عين بيع الدّين إلى من هو عليه. فسواء كان البائع يملك ديناراً في ذمة المشتري، أو البائع يملك حق المنفعة على المشتري، فيجري التبادل بين الدينار والحق من جهة والمبيع من جهة ثانية، فيكون معنى التبادل هنا: التزام الطرف (د) للطرف (ج) بدينار (يطلبه، أو يحق له عليه) التزامه بردهما إليه في مقابل المبيع. ومعنى الرد أنه لم يكن للمشتري هذا المقدار من الاعتبار أو هذا المقدار من السلطة على نفسه أو على ماله فرداً إليه. وليس معنى التمليك هنا غير هذا، ولا يجب أن يكون التمليك متعلقاً بعين قائمة، كما لا يجب أن يكون الحق مفيداً للسيطرة على شيء خارجي. ثم إنه هل السيطرة على الذات غير ممكنة؟ ولماذا؟ إنّ تسلّط الإنسان على نفسه جدّ واضح، ثم إنّ حق الشفعة وما أشبهه ليس تسلّطاً على الذات (حتى بالنسبة إلى صاحب الدار المبيعة) بل على ماله. ومعنى نقل الحق رد مقدار مفقود من السلطة إلى مكانه. هذا فيما لو فرض صحة القول بأن حقيقة البيع تمليك، في حين أننا قلنا: إن حقيقة هو التبادل، ويصدق معنى التبادل على انتقال الحق إلى من كان عليه.

نستخلص ممّا مضى أنّ حقيقة البيع هي أنه عقد تقتضي «مبادلة مالٍ بمالٍ» وأنه لو شك في شيء أنه بيع أم لا وراجعنا العرف فلم نكتشف منه شيئاً، كان لنا أن نتمسك بهذا التعريف، لأنه كلام لغوي لم يثبت خلافه فراجع إليه بشروط مراجعة أهل الخبرة.

البيع واشتراط القبول

هل إنّ القبول شرط في تحقق مفهوم البيع أم لا؟.

الواقع يجب أن يفرق في هذا الشأن بين حقيقة البيع، وبين مظهره.

ألف: أما حقيقته:

١- البيع عقد، ولا يكون العقد إلّا التزاماً من طرفين. فما لم يتحقّق الالتزام المتقابل لا يكون بيعاً، وهذا معنى تأكيدنا السابق في التعريف على التبادل مرجحين إياه على كلمة تبديل، وقد سبق ذلك.

٢- كما أنّ هذا معنى ما استدل به على اشتراط القبول بأن البيع من العقود، وفرق العقود عن الإيقاعات أنّ الأول التزام متقابل.

٣- كما أنّ هذا معنى التبادر وصحة السلب اللذين استدل بهما الفقهاء في المقام. ذلك أنّ البيع بدون القبول لا يتبادر منه معنى البيع، بل ويصح سلب البيع عنه. ألا ترى أنك لو قلت للجدار: بعثك داري؛ إذا ما أجريت بيعاً عند العرف؟.

باء: أما البيع كمظهر للإنشاء، فهو فعل طرف واحد. إنّ لفظ بعث لا يشمل القبول. صحيح أنّ أغلب استعمال بعث إنما هو في القسم الصحيح المعقول منه، وهو ما تعقب بالقبول، إلّا أنه ليس كل معناه. ولعل الشيخ نظر إلى ذلك حيث قال رَحِمَهُ اللهُ: «أما البيع بمعنى الإيجاب المتعقب للقبول، فالظاهر أنّه ليس مقابلاً للأول (البيع بمعنى الإيجاب فقط الذي قلناه في الأول) وإنّما هو فرد انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمر، إذ لا ثمرة في الإيجاب المجرد. فقول المخبر: «بعث» إنّما أراد الإيجاب المقيّد، فالتقيد مستفاد من الخارج، لا أنّ

البيع مستعمل في الإيجاب المتعقب للقبول، وكذلك لفظ «النقل» و«الإبدال» و«التمليك»^(١)، فإنه ظاهر في إرادة لفظ بعث لا حقيقة البيع.

سائر معاني البيع

هذا في حقيقة البيع، أما معاني البيع الأخرى، (وهي التي تقرر: أن البيع عقد أو أنه انتقال، أو أنه معاملة شرعية يجب توافر الشروط المعتبرة فيها) أما هذه المعاني التي ربما كانت الغرض من تعاريف الفقهاء الآخرين، ففيها ما يلي:

١ - البيع لفظ

صحيح أن «بعث» لفظ، وصحيح أنه عقد بمعنى إيجاب وقبول، ولكن حقيقة البيع ليست بلفظ، ولذا ردّ هذا التعريف في الجواهر بأن اللفظ من مقولة الكيف، والبيع من مقولة الفعل، والمقولات متباينة^(٢). ويؤيد ذلك بأن حقيقة البيع إنشاء، والإنشاء فعل.

وهذا دفع الشهيد رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فيما حُكي عنه، إلى تفسير هذا التعريف بأن مرادهم من قولهم: البيع عقد، أو إيجاب وقبول، أو لفظ، أو ما أشبهه، مرادهم: «أن سبب البيع هو الإيجاب والقبول».

ونرى صحة هذا التفسير، لأن الفقهاء كثيراً ما يخلطون حقيقة الشيء بمظهره. وسيأتي أنهم فسّروا العقد بأنه لفظ، وأنهم فسّروا أكثر العقود بأنها تفيد كذا وكذا، وأن كثيراً من أقوالهم في مختلف أبواب الفقه تتجه ناحية الإثبات في مواقع الثبوت، وربما نشير إلى مثل هذا في المستقبل أيضاً.

إذاً فمرادهم من البيع هنا إما لفظ (بعث) وإما سبب البيع، تسميةً للمسبب باسم سببه، باعتبار أن البيع عندهم هو القسم المقبول شرعاً، والذي يتلخص في نقل شيء من شخص إلى آخر، والذي يستوجب اللفظ عندهم. فصَحَّ أن يسموه

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٧.

(٢) أنظر: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٠٦.

بالإيجاب والقبول لأنهما من شروطه الأساسية.

هذا، ويبقى السؤال عن مدى صحة هذا التعريف حتى مع هذا التفسير، فهل يشترط في البيع الشرعي الإيجاب والقبول اللفظيَّان؟ سيأتي البحث حوله في باب المعاطاة، وسنعلم - بإذن الله - أنه لا يُشترط ذلك.

٢- تعريف الأثر

ورد هذا التعريف في كتاب المبسوط^(١) للشيخ رحمه الله، ثم درج في كتب الآخرين، ويعرّف البيع بأنه انتقال. قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «فلم يوجد هذا التعريف في اللغة ولا في العرف، وإنما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط، وقد يُوجّه: بأن المراد بالبيع المحدود (الموجود في التعريف) المصدر من المبني للمفعول»^(٢). ويعني بهذا أن المصدر قد بُني من الفاعل، فيقال: (ضَرَبْتُ) ويُقصد به فعل صادر من الضارب، مثلاً: «لَضَرْبُهُ عَلَيَّ لِعَمْرٍو يَوْمَ الْحَنْدَقِ تَعْدُلُ عِبَادَةَ الثَّقَلَيْنِ»^(٣)، وقد يُقصد به الفعل الواقع على المفعول، مثلاً: (ضربة عمرو كانت قاضية). وكذلك البيع قد يكون اسماً لفعل البائع، وقد يكون لما يحصل من هذا الفعل بالنظر إلى الخارج. قال المحقق النائيني رحمه الله: «إن المطلقات الواردة في الكتاب والسنة كلها واردة في مقام إمضاء المسببات دون الأسباب، لأنها أسام للمسببات»^(٤)، وبهذا يؤيد توجيه الشيخ رحمه الله، إلا أن كلام المحقق النائيني رحمه الله مناقش فيه حسب ما مرّ في تعريف البيع، أنه لدى الإطلاق يعطي مفهوم المبادلة، فمعنى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ظاهرًا أنه أحلّ الله هكذا مبادلة، لا ما يتسبب منها من نتائج كالانتقال، ولو كانت تلك النتائج هي الغاية من تحليل أسبابها، فتدبر.

(١) المبسوط، ج ٢، ص ٧٦، قال الشيخ رحمه الله: «البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي».

(٢) كتاب المكاسب، ج ٢، ص ١٨.

(٣) عوالي اللآلي، ج ٤، ص ٨٦.

(٤) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٢١٣.

٣- تعريف الواقع

وهو الذي يقصد المعرّف منه إعطاء حكم البيع المتداول خارجاً لدى المتشركة، ولهذا فهو يذكر كل أو بعض الشروط المعتبرة شرعاً في البيع. ولا يقصد هذا التعريف بيان حقيقة البيع، وإن كان يقصد المعرّف ذلك فهو مشتبه، إذ إن حقيقة البيع بعيدة عن الشروط المفروضة فيه، كما سبق الحديث حول ذلك في مقدمة التعاريف.

هذا، وما ذكرت من التعاريف الواقعية لم تكن خالية عن المناقشة بعدم استقصائها جميع الشروط المعتبرة شرعاً في البيع، ولهذا استشكل عليها بعض الفقهاء بأن اشتراط بعض الشروط وإلغاء أخرى ليس بصحيح.

واخيراً، إنّ هذه التعاريف إذا لم تكن قاصدة الإشارة إلى البيع كحقيقة معروفة لدى الناس فليس من المهم دقتها، كما ليس من المفيد تطويل الحديث حولها.

بين البيع والشراء

وإذ تبينت حقيقة البيع وضح مفهوم الشراء، إذ عملية البيع هي المبادلة، والبائع يقوم بها عن نفسه وعن المشتري. فإنه إذ يقول: بعثك البيت بألف، فإنه يقصد أنه يعطي - أو يلتزم بأن يعطي - البيت، وأن طرفه يلتزم بإعطاء ألف. فحيث يقول المشتري: (قبلت) فهو يبرز موافقته على إنشاء الطرف الأول ككل. إذاً فالبيع ما دام عملية واحدة، وهي التي نعبر عنها بالعقد حسب ما يأتي في تفسيره، فإن الشراء لا يعدو أن يكون الموافقة على تلك العملية. فالشراء - إذاً - قبول مبادلة مالٍ بمالٍ. وقال السيد رحمته الله في الحاشية عن مفهوم الشراء، قال: «فإنه (أي الشراء) إنشاء تملك العين بالعوض مع اعتبار فعلية الإيجاب مقدماً أو مؤخراً»^(١)، وهو ليس بعيداً عما قلناه، إذ التزمنا بتعريف السيد للبيع، وهو أنه تملك عين بعوض.

(١) حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦٦.

بين البيع وسائر العقود

إذا كانت العقود مجموعة التزامات متقابلة - حسب ما يأتي البحث حول ذلك إن شاء الله - فإن لكل عقد نوع خاص من الالتزام، وهذه النوعية هي التي تقرر الفرق بينه وبين أي نوع آخر، وإن كانت في الألفاظ متحدة، وكانت الفائدة المستحصلة واحدة.

إذن فالفارق بين عقد وآخر ينشأ من نوع الالتزام. ومن هنا نستطيع أن نفرّق بين البيع والهبة المعوّضة، وبين البيع والصلح على التبادل، وبين البيع والقرض، وإن كانت الفائدة المرجوة منها واحدة في أكثر الأحيان.

بين البيع والهبة المعوّضة

حقيقة الهبة ليست عقداً، بل إنها التزام طرف بنقل ماله إلى غيره مجاناً.

أما الهبة المشترطة (المعوّضة) فالظاهر من الشرط أنّ الطرف يشترط - لنقل ماله إلى الطرف الثاني - أن يعطيه الطرف الآخر شيئاً. فليس هنا تبادل، وإنما هو إعطاء مجاني بشرط إعطاء مجاني آخر، ولذا فإن الطرف الثاني إذا قال: (قبلت) فلا يملك هذا الطرف العوض بمجرد ذلك، بل يكون له حق المطالبة به فقط، أما ملكيته فتتوقّف على نقل الطرف الثاني المشروط إليه. هذه هي الهبة المعوّضة، وفرقها على هذا مع البيع في واقع المبادلة؛ حيث إنّ البائع حينما يقول: بعْتُ، فمعناه - كما سبق - أنّه: بادلت هذا بهذا على أن يخرج هذا من ملكي إلى ملكك وبالعكس بمجرد قولِي هذا، فإذا قال المشتري: قبلتُ تمت المبادلة كلها. أما الهبة المعوّضة فإنه لا يتم نقل العوض فيها إلى الواهب إلّا بفعل جديد، غاية الأمر أنه لو لم يقدّم الموهوب له إعطاء العوض يكون للواهب الحق في استرجاع هبته.

وهناك صور أخرى للهبة المعوّضة ليست معروفة، وإنما هي افتراضات لا داعي لذكرها. إذ إنها إمّا لا تقع أو إذا وقعت فهي ليست هبة معوّضة، بل أشكال أخرى من العقود، إذ إن العقود كما نعلم تابعة لنوع القصد.

بين البيع والصلح

حقيقة الصلح التسالم، وسواء كان مفهومه التسالم بعد التشاجر أم لم يكن، فإنه يختلف في جوهره عن أي عقد آخر، وإن أفاد فوائد مختلف العقود، إذ إن التسالم على أي شيء يقع يفيد فائدة البيع، والتسالم على استيفاء منافع العين يُعطي فائدة الإجارة، والتسالم على إعطاء شيء مجاناً يُعطي فائدة الهبة، وهكذا. ولهذا لا تشترط في صحة الصلح أي شرط معتبر في صحة العقود التي تعطي الصلح فائدتها من جهة أنها عقود. كما أنه لا يصح أن نقول: صالحتك الدار، كما يصح أن نقول: بعتك الدار.. إذ إن الدار في البيع طرف المعاملة، وليست كذلك في الصلح، بل طرف المعاملة فيه الشخص الآخر.

وخلاصة القول: إن في الصلح يبرز دور الطرف المقابل أكثر مما يبرز دور المال، وفي العقود بالعكس. ومن هنا قد يقال: إنه لا يصح الصلح مع مجهول كما لا يصح العقد على مجهول.

بين البيع والقرض

حقيقة القرض نقل المالية القائمة بعين خارجية إلى ذمة شخص، بعكس ما تجري في الوفاء، ذلك أن الوفاء فك التزام الفرد بنقله إلى شيء خارجي، والقرض عقد الالتزام به.

فليس القرض التزاماً متقابلاً، بل التزام من طرف واحد وهو الدائن، فبأخذه قرضاً يضمن الوفاء بماليته.

وعلى هذا عرّفوا القرض بأنه تمليك على وجه الضمان. وكان أدق لو قالوا: تمليك مضمون، أو تضمين الفرد بملك، أي نقل الملك إلى ضمان أحد. ومن هنا افترق البيع عنه، إذ إنه التزام متقابل، وهذا التزام مفرد.

ومن هنا لم يكن في القرض ربا المعاوضة، بل انقلب إلى ربا في المالية،

فلو أعطى طناً من الحنطة وأخذ طنين منها، فإن تساوت ماليتهما صحت، وإلا حرمت. وفي البيع بالعكس.. إذ إنما يحرم لو كان قد أعطى طناً بطنين حتى ولو كانت ماليتهما واحدة.. ذلك أن المهم في البيع ذات الشيء، بينما المهم في الدين ماليته.. وهذا يهدينا إلى سبب الفرق بين القرض وبين سائر العقود، حيث إن الغرر والجهالة بالنسبة إلى الشيء ذاته غير مضرة، وبالنسبة إلى مقدار ماليته مضرة.

العقود الأخرى

قد سبق خلال تعريف البيع تعريف العقود الأخرى بالمقابلة، وسيأتي الحديث حول تعاريفها بصورة مفصلة في أبوابها. إلا أن ذلك لا يمنعنا من إلقاء نظرة عامة على تعاريف العقود نستهلها بتقسيمات العقود.



تنقسم العقود باعتبارات شتى، لعل أهمها اعتبارات المحل والغاية.

التقسيم باعتبار المحل

- ١ - فما يقع عليه العقد - وهو المحل - ينقسم بأنه:
 ألف: قد يكون عيناً، وهو عقد البيع، والهبة، والصدقة، والقرض.
 باء: وقد يكون منفعة، وهو الإجارة، والعارية، والوقف، والسكنى، والتحييس.
 جيم: وقد يكون حقاً «في الذمة» كالحوالة، والكفالة، والضمان.
 دال: وقد يكون انتفاعاً، كالنكاح، والجعالة، والوكالة، والوصاية.
 هاء: وقد يكون عملاً، كإجارة شخص لشيء، أو المضاربة، والمساواة، والمزارعة، والوديعة.

التقسيم باعتبار الغاية

- ٢ - والغاية من العقد تنقسم إلى أقسام:
 ألف: أن تكون غايته التعهد بالمال من أحد الطرفين للآخر.
 باء: ألا تكون كذلك.
 والأول ينقسم إلى قسمين:
 جيم: أن تكون مبادلة.

دال: ألا تكون مبادلة.

عقود غايتها التعهد بالمال

والمبادلة قد تكون بين شيء وشيء «مالٍ بمالٍ» فهو البيع. أو بين شيء ومنفعة شيء فهي إجارة الأعيان. أو بين شيء وعمل شخص، وهو قد تكون غايته الاشتراك في الاسترباح، فهي المضاربة، إذ إنها مبادلة بين صاحب المال وصاحب العمل، فالأول يدفع ماله لقاء جزء من عمل الطرف الثاني. ومثله المزارعة والمساقاة، فإن كلاً منهما مبادلة بين عمل العامل والانتفاع بالأرض لزراعتها. وقد لا تكون غايته ذلك، وإذ ذاك إما ألا تكون هناك أية منفعة راجعة إلى أحد الطرفين من عمل الثاني، فهي المراماة والمسابقة، فهي في حقيقتها دفع مال مقابل اشتراك الطرف الثاني في السباق، فإذا سبق فلن يصل إلى الدافع أي نفع من عمله مباشرة. أو تكون هناك منفعة، ولكن ليست على سبيل الدوام وبقصد الاسترباح كاستيجار شخص لعمل معين.

والقسم الثاني الذي لا يقتضي العقد المبادلة، فهو قد يكون غايته العين كالهبة، والصدقة، والوقف الذري، والوصية بعين، والتدبير «فإنه تملك العبد نفسه بعد موت». وقد تكون غايته المنفعة، كالعارية، والوقف، والوصية بمنفعة، والسكنى، والتحبس، والقرض «لأنه في الواقع دفع مال ليتنفع به الآن ويكون مضموناً على صاحبه».

وأنواع هذا القسم الأخير تخضع لاعتبار أن المتعهد به إذا كان عيناً فقد تكون بغير قصد قرابة، فهي الهبة «دفع شيء مجاناً وبدون الاحتساب لله» وإذا كان معها فهي الصدقة «إعطاء شيء احتساباً» ومنها الوقف الذري إلا أنه صدقة جارية شرع فيها عدم صحة نقلها.

والإعطاء مجاناً قد يكون الآن أو يكون بعد الموت «ويكون في الواقع إنشاء حق للمعطي له بالشيء يمتلكه بعد موت المعطي» فتكون وصية، والتدبير نوع من الوصية «إنشاء حق استرداد العبد حريته بعد موت المولى أو غيره».

ومن هذا النوع القرض والضمان بمالٍ، فإنهما يشتركان في تحويل العين إلى

العهد، بيد أن الغاية من القرض تحويل العين إلى المحوّل إليه «وهو المقترض»، والضمان عبر ضمّ دمة إلى دمة.

وأما الحوالة فهي أيضاً تحويل إلى الدمة، ولكنها تفترق في أنها تُبرئ دمة المحوّل منه، وتُشغل دمة المحوّل إليه.

وبهذا نعرف أن مجموعة عقود الدمة متقاربة في غايتها، وهي الدين والضمان والحوالة.

وإذا كانت غايته المنفعة فقد تكون بلا احتساب فهي العارية، وإذا تعلّقت العارية بالدار وما أشبه سُمّي السكنى، وإذا حُدّدت بعمر شخص سُمّيت عُمرى، فالسكنى: عقد فائده التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك لمالكه، كما قال الفقهاء^(١).

وقد تكون احتساباً. فإذا كانت لمدة معلومة سُمّيت حبساً، أما إذا كانت إلى الأبد سُمّيت وقفاً. فالوقف إذاً تملك المنفعة دون العين تملكاً دائماً. وهنا لا معنى للقول ببقاء الملك للواقف، إذ لا فائدة لملك مسلوب المنافع، لذلك عرّف الوقف بأنه: «عقد ثمرته تحييس الأصل وإطلاق المنفعة»^(٢).

عقود بلا تعهد بالمال

أما العقد الذي لم تكن غايته التعهد بالمال، فالغاية منه قد تكون في مصلحة الطرفين، فهو النكاح، الذي يقتضي جواز الاستمتاع كما يقتضي حقوقاً متبادلة أخرى.

وقد تكون في مصلحة طرف واحد كالوديعة، فإنها في مصلحة المودع، أو الوكالة التي هي في مصلحة الموكل.

ويمكن أن ندرج تحت هذا العنوان الكفالة، فإن الغاية منها ليست التعهد بمال، بل التعهد بشخص.

(١) أنظر: جامع المقاصد، ج ٩، ص ١١٨، و: الحقائق الناضرة، ج ٢٢، ص ٢٧٥.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٤٣، جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٣.

بقي الصلح والقسمة والشركة، وهي عقود تشترك في أنّ التعهّد ليس بنقل مال، وإنما بإفراز مال «كالقسمة التي هي تمييز الحق عن غيره». ومنه الصلح الذي هو الالتزام بالتسالم على اعتبار حدود معينة لحق كل منهما. والفرق بين القسمة والصلح أنّ الأول تمييز الحق خارجاً، والثاني تشريعاً. أو هو تعهّد بخلط عمل أو مال أو ما أشبه الآن أو في المستقبل، وهي الشركة. ولدى التدقيق يُعرف أنّ هناك تقارباً، بين هذه العقود الثلاثة.

هذا، وفيما يلي قائمة بالتعاريف المذكورة في (شرائع الإسلام)، نستعرضها للتدبر فيها، ومقايستها بما ذكر آنفاً:

- ١- السلف: ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم^(١).
- ٢- القرض: لفظ يشتمل على إيجاب كقوله: أقرضتك، أو ما يؤدي معناه، وعلى قبول: وهو اللفظ الدال على الرضا بالإيجاب^(٢).
- ٣- الرهن: وثيقة لديّن المرتهن^(٣).
- ٤- الضمان: عقد شرع للتعهد بمال أو نفس^(٤).
- ٥- الصلح: هو عقد شرع لقطع التجاذب^(٥).
- ٦- الشركة: اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع^(٦).
- ٧- القسمة: هي تمييز الحق من غيره^(٧).
- ٨- المزارعة: معاملة على الأرض بحصة من حاصلها^(٨).

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣١٧، كتاب التجارة، الفصل العاشر: في السلف.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٢٤، كتاب التجارة، في القرض.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٢٩، كتاب الرهن.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٧٥، كتاب الضمان.

(٥) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٦٧، كتاب الصلح.

(٦) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٧٥، كتاب الشركة.

(٧) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٧٧، كتاب الشركة، في القسمة.

(٨) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٩١، كتاب المزارعة والمساقاة.

- ٩- المساواة: معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها^(١).
 - ١٠- الوديعة: استنابة في الحفظ^(٢).
 - ١١- العارية: عقد ثمرته التبرع بالمنفعة^(٣).
 - ١٢- الإجارة: تملك المنفعة بعوض معلوم^(٤).
 - ١٣- الوكالة: استنابة في التصرف^(٥).
 - ١٤- الوقف: عقد ثمرته تحبب الأصل وإطلاق المنفعة^(٦).
 - ١٥- السكنى والحبس: عقد فائده التسلط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على ملكه^(٧).
 - ١٦- الهبة: العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرداً عن القرية^(٨).
 - ١٧- السبق والرماية وفائدهما بعث العزم على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال^(٩).
 - ١٨- الوصية: تملك عين أو منفعة بعد الوفاة^(١٠).
- ولا يخفى أن المحقق الحلي رحمته الله لم يذكر تعريف طائفة من العقود، والتي ذكرها لم يرد فيها التدقيق الفلسفي الذي اشتهر في طائفة من تعاريف المتأخرين.

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٩٥، كتاب المزارعة والمساواة.
 (٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٠٢، كتاب الوديعة.
 (٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٠٨، كتاب العارية.
 (٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤١٣، كتاب الإجارة.
 (٥) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٢٥، كتاب الوكالة.
 (٦) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٤٢، كتاب الوقف والصدقات.
 (٧) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٥٥، كتاب السكنى والحبس.
 (٨) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٥٧، كتاب الهبات.
 (٩) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦٢، كتاب السبق والرماية.
 (١٠) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦٨، كتاب الوصايا.



الفقه الاسلامي

قسم المعاملات - الأصول العامة

الفصل السابع

سُلْطَانُ الْمَشِيئَةِ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ

١- تَقْسِيمُ الْإِلْتِزَامَاتِ الْجَانِبِيَّةِ

٢- دَلِيلُ سُلْطَانِ الْمَشِيئَةِ

٣- حَقِيقَةُ الْعَقْدِ



- ١ - قالوا: الشرط على قسمين: ما يرتبط بالعوضين وغيره، ولا فرق بينهما من حيث الأحكام.
- ٢ - حقيقة العقد الالتزام من اثنين على شيء، ودون واحد منهما لا عقد.
- ٣ - الشرط: ما يتباني عليه الطرفان سُمِّي أو لم يُسم. أما الداعي فلا تباني عليه، والشرط ملزم دون الداعي. فلو باع أحد داره ليشترى بثمنه بستاناً فلم يوفق لذلك لم يبطل العقد.
- ٤ - لا تأثير للداعي في العقد سلباً أو إيجاباً، فلا يبطل العقد بالداعي الحرام مثل أن يبيع الخل ليصنع خمرأً (دون أن يكون قد اشترط ذلك) أو يتزوج بامرأة ليغتصب أموالها، أو يتبرع (يهب) لولده من الزنا باعتباره ولده، أو لأجنبية بدافع حبها غير المشروع، أو يقرض أحداً بداعي إعانته على إثم. كل ذلك يكون العقد صحيحاً وإن كان مأثوماً في بعض صورته.
- ٥ - ومن ذلك البيع بزعم أن السلعة تهبط قيمتها، أو الإقراض بتخيّل أن المقرض يقدم له هدية (أو مع العلم بدينك الأمرين)، وكذا العقد على امرأة بزعم أنها من أبناء الملوك وما أشبهه، فلو تخلف زعمه لم يبطل عقده.
- ٦ - يُعرف التباني بالتصريح، أو بكونه ممّا يُتباني عليه عرفاً، أو بالقرائن الخارجية. كأن يشتري أحداً كتاباً مخطوطاً بأضعاف ثمنه، بزعم أنه بخط المؤلف، فإن القرينة الخارجية قائمة بأنه قد تباني على ذلك.

- ٧- يُشترط التنجيز في العقود، ولولاه لا يتحقق أصل العقد.
- ٨- المضطر الذي ألجأته الظروف إلى العقد صحيح عقده بوجود القصد والرضا عنده. وأما المُكره والمجبور، فعدهما باطل لافتقار القصد أو الرضا فيهما.
- ٩- يُعتبر وجود الإيجاب إلى حين القبول، فلو استعاد الموجب إيجابه بطل العقد.
- ١٠- يُعتبر التوافق على شيء واحد، فلو باع أحدهما شيئاً واشترى الثاني شيئاً آخر بطل العقد. وكذا لو تبين في النكاح وما أشبه اختلاف الشخص في قصد الطرفين.
- ١١- من لا قصد له لا عقد له، كالهازل والمغالط، والفاقد وعيه تحت ضغط إرهاب أو شهوة أو غضب أو تخدير، بطل عقده، وكذا بعض أقسام المضطر؟.
- ١٢- لا يبطل العقد لو ظهر عدم التوافق في غير الأركان إلا أنه يوجب الخيار، في بعض صورته.
- ١٣- القصد الواقعي مقدّم على ظاهر اللفظ في مرحلة الثبوت، والعكس في مرحلة الإثبات.
- ١٤- يُرتّب المقدّم في قضايا العقد غير المذكورة، يُرتّب كالتالي: عرف الطرفين الخاص، عرف السوق، فالبلد، فالقطر، فأهل اللغة، فالعقلاء، الأقرب فالأقرب.
- ١٥- ألفاظ العقد يُفسّر بعضها بعضاً، لأنها تُعتبر من عرف الطرفين أنفسهما.
- ١٦- لو عقدا واشترطا ما ينافي العقد بزعم أنه لا ينافية صح العقد وبطل الشرط. وكذا لو اشترطا أن يكون العقد عرفياً، وأن يكون بنقد كذا، زاعمين بأنه الذي يقتضيه العرف لغي الشرط فقط. وكذا كل اشتباه في التطبيق لا يضر بالعقد لأنه لم يقصد حقيقة.
- ١٧- قد يعرف الركن عن غيره بالعرف أو الشرع، وقد يعرف بالعرف عند الطرفين أنفسهما، وهنا ترتبط الركنية بالقصد.

- ١٨ - الشرط الفاسد إن كان ركناً لم يُقصد العقد بدونه أفسد العقد أيضاً.
- ١٩ - لا يضر التعليق اللفظي لو كان العقد في الواقع منجزاً، كأن يقول: بعثك إن كان مالياً، وما أشبهه، ويبطل لو كان العقد معلقاً وإن لم يكن في اللفظ كذلك.
- ٢٠ - لو لم يكن تباين على فائدة القرض صح أخذها هبة من المقترض، ولو كان مع وعد سابق، فتبصر.

اتجاه الحديث

سبق أن البحث حول حقيقة العقود يستتبع سلسلتين من الفروع الهامة:

الأولى: حول العقود المبتكرة.

والثانية: حول مدى سلطان المشيئة الفردية في العقود.

وها نحن على مشارف المبحث الثاني. والبحث يحتوي على السبب في اختيار طريقة جديدة للبحث هاهنا، وثم حول الدليل على الحرية الشخصية في العقود، وبعد العودة لبيان حقيقة العقد نستعرض - بإذن الله - بحثاً حول طبيعة الالتزام وما يوجب من الفروع الهامة التي من جملتها الفرق بين الالتزام والغاية أو العلم بها، وبين المضطر، والمُكره، وبين القصد والباعث. ثم نبين - إن شاء الله - اشتراط التوافق وما يوجب ذلك من الفروع. ونعود لبيان حقيقة العقد ومدى ارتباطه بالقصد ومدى تأثير القصد فيه. كل هذا يستتبع بيان حرية الإرادة، ونعرج منها - في فصل قادم - إلى بيان استثناء هذه الحرية الذي يتلخص في مخالفة جوهر العقد وأحكام الشرع، ونُهي البحث ببيان الشرط الضمني الذي نعتقد بأنه نوع من سلطان المشيئة في العقود.

١ - تقسيم الالتزامات الجانبية



يظهر من الفقهاء تقسيم الالتزامات الجانبية إلى نوعين:

الأول: ما يرتبط بجوهر العقد من أركانه ولوازمه، مثل: مقدار العوضين، ووقت تسليمهما، وما به يتحقق هذا التسليم، وتوابع العوضين، قال في العناوين: «قد يكون لمتعلقات العقود أمور يتبعها في نظر العرف، بحيث إن إطلاق اللفظ في المتعلق أو إطلاق المعاملة يقتضي انضمام ذلك التابع في العرف. وقد تكون التبعية ثابتة بحكم الشرع، بمعنى أن الشارع يحكم بلزوم إلحاق شيء على المقصود، وإن لم يكن ذلك الملحق مقصوداً، وهذه الأمور نسميها بالتوابع»^(١).

ونستطيع تعريف هذا القسم بأنه كل ما يرتبط بجوهر العقد وأركانه. والقصد يؤثر فيها إلا أن القصد داخلي، بمعنى أنه ليس قصداً خارج الالتزام العقدي، بل هو قصد مرتبط به، فهو جزء منه.

الثاني: ما لا يرتبط بجوهر العقد من الالتزامات، والتي تُسمى بالشروط. فالشرط عقد إلزام في ضمن التزام العقد، وليس جزءاً منه، ولذلك يسمّى بالقصد الخارجي. وقد عبّر عنه في القاموس، بأنه: «إِلْزَامُ الشَّيْءِ وَالتَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ»^(٢)، ويبدو هذا التعريف مقبولاً لدى الكثيرين من المتقدمين. والسبب في هذا التفريق أمران:

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٤٣.

(٢) القاموس المحيط، ج ٢، مادة: (الشرط).

١- اختلاف الدليل. فقد دلَّ على وجوب الوفاء بالقسم الأول (التوابع) حسب تباني الطرفين عموم قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وما أشبهه، بتقريب أنَّ التوابع ليست إلَّا محددة لحد العقد، بينما الدليل عندهم على صحة الالتزامات الخارجية قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(١).

٢- اختلاف الفروع. قالوا: إنَّ الجهالة في محل العقد تبطله ولا تبطل الشرط. قال في الجواهر: «نعم، قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط.. إذا لم تكن جهالته مؤدية إلى جهالة الثمن أو المثل، لعموم دليل الشرطية بلا معارض، ضرورة اختصاص دليل المنع بغير الشرط، ودعوى إلحاق أحكام المبيع والثمن له، لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه، واضحة المنع بعد صحة السلب عنه، ولا دليل على المساواة في الحكم»^(٢).

ثم قال رَحِمَهُ اللهُ: «فهو - أي الشرط - حيثُ قسم من الملزمات مستقل برأسه، وإن اعتبر في إلزامه وقوعه في ضمن عقد لازم. ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه، كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع، والعين في عقد الإجارة، وتصفح ما ذكره الأصحاب في صحة اشتراط الرهن والضامن والعقود ونحو ذلك، مع أن في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع..»^(٣).

ويظهر من بعضهم أنَّ الشرط هو الذي يتسلط الطرف الآخر على فسخ العقد لو لم يف به الطرف الأول، فيكون الفرق بين التابع والشرط أنَّ العقد يبطل مع تخلف التابع دون الشرط.

وربما تظهر ثمرات أخرى لهذا الفرق، ولكن ما سبق في أدلة العقود منافٍ لهذا التقسيم، وذلك:

(١) وسائل الشريعة، ج ٢١، ص ٢٧٦.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٠٢.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٠٢.

١- لأنّ دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شامل لما يشترط في ضمنها، إذ سبق أن معناه أوفوا بما تعاقدتم - بمثل ما تعاقدتم به - وفاءً عرفياً. ولا يصدق هذا الوفاء مع تخلف الشرط. ولذا فنحن نرى - خلافاً لبعض، ووفقاً لآخرين - أنّ الوفاء بالشرط واجب تكليفي كالوفاء بالعقد، ولا يسع أحداً أن يحدد عنه بحجة أنّ حق الطرف الآخر محفوظ بتسلطه على الفسخ. فرب فسخ يكون في ضرر ذلك الطرف فيتبني بأدلة نفي الضرر والضرار. ولهذا فكل ما نقوله في التابع استناداً إلى هذه الآية يجب أن نقول به في الشرط لذات الحجة.

٢- إنّ قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، شامل للعقد الابتدائي، كما سبق، فيشمل حدود العقود، أي التوابع. فكل ما قد نقوله في الشروط استناداً إلى هذه الأدلة يجب أن نقول به في التوابع.

٣- إنّ تخلف التابع (كتخلف الشرط) على قسمين؛ تخلف عن جوهر القصد أو عن غيره.

ففي الأول العقد باطل في البيع والشرط معاً، مثلاً لو اشترط في بيع كتاب مخطوط إلى ناشره إشتراط نشره، فلا ريب في أن العقد باطل مع عدم نشره، ذلك أنّ القصد انحصر في بيع مشروط، أما البيع غير المشروط فهو غير مقصود بالمرة. وكذا التابع، كما لو اشترى الثلج في الصيف فإنه لو لم يتسلّمه فيه بطل العقد لانحصار القصد فيه.

وفي الثاني العقد صحيح في كلا الموضعين. ففي التابع لو باع بنقد البلد ولم يكن يفترق لديه نقد البلد عن غيره إلّا فرقاً جزئياً صحّ العقد وكان لطرفه الخيار، وهكذا.. بل إن الفقه يذهب أبعد من هذا حيث يقرّر قاعدة: (العقد الواحد ينقلب إلى عقود). ومعناه كما في العناوين: «انحلال الحكم، فيكون العقد الواحد في حكم العقود المتعددة بالنظر إلى الأحكام اللاحقة... فلو تلف بعض المبيع أو ظهر مستحقاً صحّ البيع في الباقي، وكذا لو كان بعضه ممّا لا يملك، كالخمر والخنزير.

وكذلك في الإجارة. ولو عقد على امرأتين فظهرت إحداهما أخته صحَّ في الأجنبية، ولو طلق أو ظاهر أو آلى عن امرأتين فظهرت إحداهما فاقدة للشرط مضى الإيقاع في الأخرى، وكذا لو أقرَّ بأمرين وظهر فسادهما في أحدهما، ونظائر ذلك»^(١).

واستدل لذلك بالإجماع، واسم العقد، وبالاتقراء.

وبالجملة: فإن انقلاب العقد الواحد إلى عقود يدل على إمكان تصحيح العقد الفاقد بعض توابعه، تماماً كالشرط. وينبغي تخصيص ذلك بغير صورة انحصار القصد، فتدبر.

وكما يمكن أن يقال: إن الجهالة لا تُؤثِّر في الشرط الخارجي إذا كان بحيث لا يُلْتَفَت إليه، كما لا تُؤثِّر في توابع العقود - كماء البئر في الإجارة - بتصريح الفقهاء، بل قد يقال - كما استظهر من كلام الشهيد الثاني رحمته الله - : إنَّ الضميمة - مثل ضميمة الأبق إلى المعلوم، وضميمة الثمر على الشجر بالمعلوم وما أشبه - رافعة للغرر مطلقاً، وإن الأدلة لا تشمل مثل ذلك لعدم التضرُّر الفاحش بوجود الضميمة، ويؤمى إلى هذا الاستنتاج بعض الأحاديث مثل موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَهُوَ أَبَقٌ مِنْ أَهْلِهِ؟ فَقَالَ عليه السلام: لَا يَصْلُحُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ مَعَهُ شَيْئاً آخَرَ، فَيَقُولُ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ وَعَبْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعَبْدِ كَانَ ثَمَنُهُ الَّذِي نَقَدَ فِي الشَّيْءِ»^(٢).

ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ شِرَاءِ النَّخْلِ؟ فَقَالَ عليه السلام: كَانَ أَبِي يَكْرَهُ شِرَاءَ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ ثَمَرَةُ السَّنَةِ، وَلَكِنَّ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ كَانَ يُجَوِّزُهُ، وَيَقُولُ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْ فِي هَذِهِ السَّنَةِ حَمَلَ فِي السَّنَةِ الْآخَرَى. قَالَ يَعْقُوبُ وَسَأَلْتُهُ: عَنِ الرَّجُلِ يَتَّاعُ النَّخْلَ وَالْفَاكِهَةَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ، فَيَشْتَرِي سَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعًا؟ فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ؛ إِنَّمَا يُكْرَهُ شِرَاءَ سَنَةِ

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٧١-٧٢.

(٢) الكافي، ج ٥، ص ٢٠٩.

وَاحِدَةٍ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ مَخَافَةُ الْآفَةِ حَتَّى تَسْتَبِينَ»^(١).

بل هذا الحديث كالصریح في المقصود، فيكون ذلك هو السبب في جواز الاشتراط بما هو مجهول.. ذلك لأنه إن لم يكن ذلك هو السبب، بل كان السبب أن الشرط التزام خارجي لا يرتبط بالعقد. فلماذا لا نقول بمثل ذلك في الربا وما أشبهه، حيث يظهر منهم أنه باطل بوجه عام، جعل شرطاً أو غيره؟.

ويؤيد هذا الاتجاه في البحث مجموعة أقوال الفقهاء رحمهم الله في مختلف أبواب الفقه، وفيما يلي نذكر بعضها فقط:

قال الشيخ رحمته الله في المكاسب فيما يجب في الشرط - ألا يؤدي إلى جهالة البيع - : «والمسألة محل إشكال، وكلماتهم لا يكاد يعرف التامها، حيث صرحوا: بأن للشرط قسطاً من العوضين، وأن التراضي بالمعاوضة وقع منوطاً به، ولازمه كون الجهالة فيه قاذحة. والأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفي الغرر، إلا إذا عدّ المشروط في العرف تابعاً غير مقصود بالبيع كبيع الدجاج»^(٢).

ويظهر منه اتجاه الفقهاء رحمهم الله حيث يصرّحون بأن للشرط قسطاً من العوضين الظاهر في دمجهم مع العوضين. ثم إنه ذهب مثل ما ذهبنا إليه من أن الالتزام الداخلي والخارجي سواء في أنه إن كان تابعاً لم يشمل دليل الغرر، وإن كان ركناً شمله.

ومن هنا قال في التذكرة: «وكما أن الجهالة في العوضين مبطلّة فكذا في صفاتهما ولواحق المبيع، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع»^(٣).

فالأظهر عدم الفرق بين الالتزام الداخلي والخارجي، ولذلك فإننا نذكر مقتضيات الإطلاق إلى جانب الشروط الضمنية، ونعتبرها من أنواعها، ونحشر الأدلة - مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، مع دليل الشرط: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» - حشراً.

(١) الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩٩.

وهذا نابع من التوسعة بسلطان المشيئة الشخصية في العقود، وعدم محدوديتها، لا سيما فيما يخص الأموال إلاَّ بدليل صريح.



المبدأ العام للأحكام الشرعية هو حرية الإنسان في حدود الصلاحيات المخولة إليه من الشرع، وينطبق هذا المبدأ على موضوع العقود. فالفرد حرّ في إجراءاتها حسب مشيئته في حدود أحكام الشرع العامة. وهذا هو الوسط الذي يلزمه خط الاستقامة بين من فرط في شكلية العقود وسلب أية صلاحية للفرد في تحويلها، وفي إضافة أي شرط عليها (كالرومان واليونان القديم) وبين من أفرط في ذلك بإعطاء كامل الحرية الفردية للمرء حتى فيما لو كانت مضرة لمصالح الناس أو لأحكام الشرع.

ويؤجز الشرع هذا الاطلاق والاستثناء في قول أمير المؤمنين عليه السلام: «فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١).

أما تفصيل ذلك؛ فالفرد حر في تصرفاته في نفسه وماله وفي التزاماته عليها، بحيث يتمكن من زيادة أو نقصان أي جزء من مقتضيات العقود المعروفة بشرطين: الأول: أن يكون ذلك في حدود الأحكام الشرعية التي من جملتها نفي الضرر والضرار، والنهي عن الغرر والمحرمات.

الثاني: أن يكون غير متناقض مع جوهر المعاملة؛ كأن يبيع بشرط عدم الملك، ويعتق بشرط عدم الحرية، وما أشبه.

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية)، ج ١٢، ص ٣٥٤.

أما سبب الحرية فهو إطلاق الأدلة الماضية التي من جملتها: «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» و: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

فإطلاق السلطة على المال والنفس يقتضي صحة كل تصرف يُراد في المال، ومن جملة التصرفات كيفية النقل - حسب بيان سابق -.

وإطلاق الأمر بالوفاء يقتضي صحة المأمور به، وأنه متى ما أُطلق لفظ العقد على شيء وجب الالتزام به بحسبه. وخصوصاً مع تفسيرنا الذي استظهرناه من موارد استعمال اللفظ، بل من بعض الأحاديث الصحيحة للعقد بأنه عهد أو أنه ضمان. فكل ما عاهد الإنسان نفسه عليه (عهداً مشدداً) وضمنه عليها وجب الوفاء به، طبعاً إذا كان بين طرفين، حسب ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

و: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، عام لكل شرط في ضمن العقود، بل ولكل التزام ومشاركة محللة، وبقرينة الاستثناء، وموارد الاستشهاد في الأحاديث، يدل على عموم اللفظ.

و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ بعدما استظهرنا منه أنه استثناء متصل يدل على الحصر، وأن المراد من التجارة مُطلق المكاسب، والمراد من التراضي حقيقة العقد التي هي التراضي بقريضة كلمة ﴿عَنْ﴾ التي هي للتجاوز والعلة؛ أي صادرة أو مسببة عن تراضٍ، فإن الآية بعد ذلك كالصريح في أن كل تجارة تقوم على التراضي فليس بمحرم وليس بأكل بالباطل.

وخلاصة القول: إن كل الأدلة التي استدلل بها على أصالة الصحة في المعاملات تدل على سعة الحرية الشخصية للمتعاقدين، إذ إنها تخولهم أمور العقد إلا ما استثنى - ما سيأتي التفصيل حوله إن شاء الله - بشرط تحقق أصل العقد، إذ لولا هذا التحقق لم يكن شاملاً لهذه الأدلة، بل حتى في صورة الشك، فلا يُمكننا التمسك بها، ذلك لأنه إذ ذاك يكون شكاً في الموضوع، فلا يشمل إطلاق^(١). أما حقيقة العقد فإن بيانها يحتاج إلى شيء من التوضيح.

(١) وحسب التعبير الشائع يكون من «الشبهة المصداقية».



لقد سبق في بحثنا عن الأدلة العامة استكشاف معنى العقد، بقي علينا توضيح ما استظهرناه هناك ووضع تعريف أدق عسى أن يلمّ شمل المسائل الفرعية.

فالعقد هو: التراضي بالتزام.

أو بتعبير آخر: توافق على الضمان.

وبتعبير ثالث: اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله.

ويظهر جلياً اشتراك التعاريف في عنصري الالتزام والتوافق، وذلك ينطوي على عنصريين؛ الأول: وجود طرفين للعقد. الثاني: اتّحاد المحل الذي يُلتزم به من قبلهما.

ومن هناك فإن لدينا ثلاثة بحوث متدرجة نكتشف منها - بإذن الله - عدة فروع هامة.

ألف: الالتزام

١- بين الالتزام والقصد المطلق

يشترط في العقد وجود التزام نفسي، وهو عزم النفس على شيء الآن وفي المستقبل. وهذه حقيقة واحدة برزت في العقيدة (عقد النفس على شيء) وفي

الذمة (جعل الشيء بحيث يكون جزءاً من شرف الإنسان الذي يدافع عنه) والضمان والعهد. إن كل هذه بمعنى العزم الشديد على رعاية هذا الأمر.

وهنا يظهر الفرق بين الالتزام وبين القصد المطلق. فربّ قصد لم يبلغ مرتبة الالتزام، فإن من يقصد التبرّع لزيد ليس بملتزم دائماً به. كما يظهر الفرق بينه وبين الباعث الذي هو الغاية من الشيء، فمن طلب فائدة معينة من التزامه لا يكون لباعثه أي أثر شرعي، إذ إنه مجرد فكرة لم تبلغ مرتبة عقد النفس وضمانيها والتزامها.

كما يظهر الفرق بين المقصود والمعلوم، فليس كل من علم شيئاً فإنما يبني عقده على أساسه. فمثلاً: لو علم أنّ المكان سوق، وأنّ الزمان ليل، فليس ب لازم أن يكون بيعه على هذا الأساس، بحيث لو تبين خطؤه مثلاً فسَدَ بيعه، أو لو كان في هذه الخصوصيات جهة حرمة تسرّبت إلى بيعه.

من هنا نستنبط عدة فروع:

أنّ هناك فرقاً بين الشرط والداعي (الذي يُسمّى أيضاً بالباعث، والسبب، والغاية) سواء ذُكر الشرط أو كان ضمناً، وسواء ذُكر الداعي أو لم يُذكر. هذا الفرق الذي يدقّ في حالة عدم ذكر الشرط، حتى إن موارد فقهية كثيرة اختلف الفقهاء، بل اختلفت الأفهام، بالنسبة إلى الأحاديث بسبب دقة هذا الفرق.

فمثلاً الشروط السابقة على عقد النكاح لا تُفيد إلا إذا رجع إلى الشرط الضمني، وكذلك الشروط اللاحقة، وكذا الأمر في سائر العقود.

إنّ الفرق إنما هو في أن يكون الشرط موضع اتفاق الطرفين وابتنائهما أو لا يكون، ولا يعني أن ينوي أحد الطرفين الاستفادة من العقد بهذه الفائدة في تغيير وجهة العقد. فلو اشترى أحدٌ داراً ليتزوج فيها فلم يتيسر له الزواج فلا يحق له إفساد العقد، ذلك أنّ «غاية الزواج» لم تكن جزءاً من التباي. ولهذا قال صاحب الجواهر رَحِمَهُ اللهُ فِي تَعْلِيلِ فَسَادِ بَيْعِ الْعَنْبِ لَكِي يُصْنَعُ خَمراً قَالَ: «لا خلاف أجده فيها مع

التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها^(١). وسيأتي -إن شاء الله- حكم القصد إلى ذلك.

وخلاصة القول: إن الشرط الضمني جزء من العقد يجري عليه حكم العقد، ولكن الداعي ليس بجزء. والفرق بينهما أن الأول داخل ضمن الابتداء دون الثاني (وإن كان قد أُنْفِق الطرفان عليه وذُكِر في العقد).

نعم، يبقى الإشكال في فتوى الفقهاء في حرمة وفساد العقد الذي قصد منه البائع وجهاً محرماً، كبيع العنب ليُصنع خمرًا، والخشب ليُصنع صنماً، والحديد ليُصنع سلاحاً للقتل. وكذا إجارة المساكن والسفن وسائر الوسائل النقلية لغايات محرمة كالدعارة، والخلاعة، وما أشبه. وبالجمله؛ كل ما قَصَدَ منه البائع أمراً محرماً وإن لم يدخله ضمن العقد. وحُومِلَ عليه بعض الأحاديث، مثل ما عن الإمام الصادق عليه السلام: «عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ بَيْتَهُ فَيَبِيعُ فِيهِ الْخَمْرُ؟. قَالَ عليه السلام: حَرَامٌ أَجْرُهُ»^(٢). وفي ذيل مكتوبة ابن أذينة عن الإمام الصادق عليه السلام: «عَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ صُلْبَانًا؟. فَقَالَ عليه السلام: لَا»^(٣). وغيرهما من الأحاديث.

ولهذا قال رحمته الله في التذكرة بحرمة إجارة السفن والمساكن للمحرمات^(٤). وقال رحمته الله في مفتاح الكرامة: «وليس للمسلم منع الذمي المستأجر داره من بيع الخمر فيها سرّاً، ولو أجره لذلك حرم»^(٥).

وقال في الجواهر تعليقاً على كلام المحقق الحلي رحمته الله الذي فرّق فيه بين الحرمة في هذه الموارد وبين الفساد، قال رحمته الله: «لم نتحقّقه قولاً لأحد من أصحابنا

(١) جواهر الكلام، ج ١٢، ص ٣٠.

(٢) تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٧٣.

(٤) تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٣٩.

(٥) مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٣.

مِمَّنْ تَقَدَّمَ، وإنما هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة ولا ريب في ضعفه»^(١).

وقال المحقق الخونساري رَحِمَهُ اللهُ فِي منية الطالب: «إن الصحة والفساد، والحلية والحرمة، دائران مدار قصد المحلل والمحرم»^(٢).

والدليل على الحرمة مع القصد أنه نوع من الرضا بالإثم، بل إنه نوع من التعاون عليه، بل تشمله النصوص الخاصة. ولكن يبقى الدليل على الفساد - بعد الابتناء على أن النهي في المعاملة لا يدل على فسادها أبداً، فليس بفساد البيع في الغضب، أو وقت نداء الجمعة، أو مع نهى من تجب طاعته، أو إذا سبب بيعه إيذاء مؤمن، أو الإضرار به أو ما أشبه - يبقى الدليل محصوراً في الأمور التالية:

- ١ - الأدلة الخاصة التي تقدم بعضها، والمعروف أن الأدلة المقابلة لها أكثر وأشهر، وهي مطلقة تشمل صور القصد والعلم والظن، فلو تمسكنا بها وجب أن نذهب إلى قول كثير من الفقهاء من الحرمة مع العلم، بل مع الظن.
- ٢ - قول الفقهاء رَحِمَهُ اللهُ الذين استخدموا لفظ (اللام) التعليلية، بل مدعى الإجماع كما يظهر من صاحب الجواهر حكايته^(٣)، وهذا الإجماع غير ثابت خصوصاً بعد ملاحظة ما سيأتي.

- ٣ - دخول ذلك في الشرط الفاسد فيشمله ما يدل هناك على فساد العقد المنطوي على أجر محرم، ولكن عرفت أن الكلام هنا يختلف عما في الشرط، إذ لا بد في الشرط من ابتناء الطرفين عليه.

ولعل حل المشكلة يكمن في معرفة أن البائع الذي يقصد أمراً يفعل به الطرف الثاني لا يقصده إلا وهناك غاية له في ذلك يستحصلها منه كزيادة الأجور، أو كخدمة مصالح له خاصة، أو ما أشبه، وإلا فما يدعوه إلى قصد هذه الغاية مع أنها في الواقع الإسلامي مخالف لمصلحته الظاهرية. فلا يمكن أن يكون إلا على نحو الشرط

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٣.

(٢) منية الطالب، تقريرات درس النائيني، ج ١، ص ٣٥.

(٣) أنظر: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠.

الضمني، بحيث لو لم يصنع المشتري منه خمرأً أزعجه، أو أنه حين يقصد هذا الأمر يقابله زيادة في الأجور وكتمان للخبر، وما أشبه، فيكون نوعاً من الاشتراط، ويحمل عليه كلامهم، مثل ما أوله صاحب الجواهر^(١).

وبهذا نستطيع أن نجمع بين الأحاديث المختلفة ظاهراً، وبينها وبين الأدلة العامة التي رأينا أنها تأبى تأثر العقد بالأمر الخارجية.

إذاً فالداعي لا يؤثر في صحة العقد، ولذا ينبغي القول بصحة العقود التي تكون وراءها غايات فاسدة، إذا لم تدخل في العقود ذاتها، مثل:

ألف: من باع شيئاً ليصرف ثمنه في الحرام.

باء: من تبرّع لولد الزنا باعتبار أنه ابنه.

جيم: من تبرّع للأجنبية أو للأجنبي مقدمة لفعل الحرام دون الابتناء على ذلك، أو تبرّع لها بعد فعل الحرام لا كضمن وإنما كهدية الصداقة.

دال: من أقرض رجلاً ما لا سيصرفه في الحرام.

وما أشبه ذلك ممّا ذهب إلى فساده بعضهم، ولا يساعد عليه الدليل. ولهذا قال السيد قدس سرّه - في حاشية المكاسب - في بحث الشرط الفاسد: «يمكن منع الفساد بمجرد ذلك، فإن طيب النفس المعاملي حاصل، إذ غاية الأمر أن ذلك الالتزام العرفي الخارجي من قبيل الداعي، فهو نظير ما إذا كان مديوناً فباع داره لأجل الوفاء مع عدم طيب نفسه بالبيع من حيث هو فإنه لا يضر بالمعاملة»^(٢).

٢ - بين القصد والعلم

وبما سبق من بيان حقيقة العقد يتبين الفرق بين القصد والعلم أيضاً؛ فمن علم أنّ الطرف الآخر يتعامل معه (لغاية محرّمة) فلا يحرم عليه العقد ولا يفسد عليه، ومن علم أنّ طرفه يتعامل معه (لغاية مهمة) فلا يجوز أن يفسخ العقد في حالة رجوع

(١) أنظر: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠-٣٣.

(٢) حاشية المكاسب، ج ٢، ص ١٣٩.

طرفه عن غايته إلا بعد إثبات أنه إنما كان مبنياً على ذلك. وهكذا فمن باع داره لظنه أنها ستهدم أو أنها واقعة في مسيرة شارع ثم تبين له خطؤه، ليس له الرجوع.

وقد جاء في الحديث الصحيح عن ابن أذينة قال: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ كَرْمٌ، أَيْبَعُ الْعِنَبَ وَالتَّمْرَ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَمْرًا أَوْ سَكْرًا؟. فَقَالَ عليه السلام: إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكْلُهُ، فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ»^(١).

وقال أيضاً: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ سَفِينَتَهُ وَدَابَّتَهُ مِمَّنْ يَحْمِلُ فِيهَا أَوْ عَلَيْهَا الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ؟. قَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ»^(٢).

و: «عَنْ رَجُلٍ لَهُ خَشَبٌ فَبَاعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ بَرَابِطَ؟. فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِهِ»^(٣).

٣- بين القصد والباعث

يبقى أن نعرف الفرق بين القصد المتباني عليه والمعتبر شرعاً، وبين الباعث عليه غير المعتبر، نعرفه في مرحلة الإثبات والواقع، فنقول:

سبق أن الذكر وعدم الذكر لا يكون دائماً دليلاً على أحد الطرفين. فرب شرط يضمن، ورب داع يظهر. كما إذا قال: أبيعك داري لكي أتزوج بـثمنها، فقال: وأنا أشتريها لكي أؤجرها. فلا يفسد البيع بعدم الزواج أو عدم الإيجار، بل هناك ثلاثة طرق لاستكشاف الفرق:

ألف: العرف الخاص أو العام، فإذا كان الشرط هو المتباني عليه عرفاً كان اللازم على الطرفين مراعاته، كما سيأتي إن شاء الله.

باء: التصريح؛ كأن يُصرَّح أحد الطرفين بأني لا أبيعك إلا بهذا الشرط، ولكن لا بد أن نعلم أنه لو قال: أبيعك بشرط أن يصح لي أن أتزوج فهو باطل بظاهره، لأنه

(١) الكافي، ج ٥، ص ٢٣١.

(٢) الكافي، ج ٥، ص ٢٢٧.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٧٦.

نوع من التعليق في العقد، ولكن لو قال: بشرط أن يتزوج فهو شرط، ومنه القول: أبيعك مثل العقد السابق، وما أشبهه.

جيم: القرائن الخارجية، مثل أن يبيع كتاباً ثميناً له لدار نشر يظهر منه الابتناء على لزوم طبع الكتاب. وكما إذا باع قطعة أرض لصاحب مشروع خيري بثمان بخس. وكما إذا باع تلك الأرض لينشئ عليها مطاراً، أو حديقة، أو ما يُسبب ارتفاع ثمن سائر أراضيه المجاورة. فالقرينة في كل ذلك قائمة على أن المالك لم يكن ليبيع دون هذا الشرط الضمني.

٤- التعليق في العقود

ومنه عدم صحة التعليق في العقود، لأنّ ذلك يُنافي الجزم المعتبر فيها، والجزم هو الركن المُحقّق للالتزام الذي هو حقيقة العقد، فإنّ من يعلّق العقد على أمر سيأتي، سواء كان معلوماً أم مجهولاً، فهو في الواقع لم يُنشئ الملكية في المستقبل بل إنما وعد بها، ذلك لأنّ الإنشاء ينافي معنى الاستقبال. فلا معنى للقول بأني ألترم بنقل داري لزيد إن قدم من الحج سالماً؛ إلّا معنى النذر أو الوعد. أما الوعد فهو إقرار فعلي، والعقد هو العهد.

ولهذا قال العلامة رَحِمَهُ اللهُ فِي التذكرة: «إنه (أي التعليق) منافي للجزم حال الإنشاء»^(١). ويبدو من كلامه أن الإنشاء ينافي الجزم بالبديهة.

وقال الشهيد رَحِمَهُ اللهُ -في قواعده- مستدلاً على عدم صحة التعليق: «لأن الانتقال بحكم الرضا، ولا رضا مع التعليق، إذ الرضا يعتمد الجزم، والجزم ينافي التعليق»^(٢).

ومن هنا ذهب المشهور، بل كل فقهاءنا أجمعين إلى عدم صحة التعليق في

(١) حكاه الشيخ رَحِمَهُ اللهُ فِي كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٦٤.

(٢) القواعد والفوائد، ج ١، ص ٦٥.

العقود، لأنه ينافي الالتزام.

ومن فقهاء المتأخرين من نفى تضاد التعليق مع الإنشاء، فقال الشيخ رحمته الله في المكاسب: «ثم إنك قد عرفت أن العمدية في المسألة هو الإجماع، وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء للتعليق، وبطلانه واضح، لأن المراد بالإنشاء، إن كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه، إلا أن الكلام ليس فيه، وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققة على كل تقدير، مثل: (وهبتك داري الآن) فهل يصح إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر، كقوله: (هذا لك إن جاء زيد غداً) أو (خذ المال قرصاً - أو قرصاً - إذا أخذته من فلان) ونحو ذلك، فلا ريب في أنه أمر متصور واقع في العرف والشرع كثيراً في الأوامر، والمعاملات، من العقود والإيقاعات»^(١).

ومثل السيد رحمته الله في استشهاده على كثرة وقوع ذلك، فقال: «كالواجب المشروط، والوصية، والنذر، والتدبير»^(٢).

وقد كنتُ قبل سنين أرى ذلك إلا أن تجديد النظر كشف لي أن العقد يعني الالتزام في التزام، ولا يُتصور ذلك إلا بالتنجيز، فتبصر.

وما سبق دليلاً على وقوعه في الأوامر كالواجب المشروط نرى أنه من باب آخر بعيد جداً عن الإنشاء. فإن الحكم منشأ بالفعل، غير أن موضوعه واقع في المستقبل. أما العقود المتعلقة بما يأتي كالوصية والنذر، فإنها تقتضي أمراً فعلياً. فالوصية إنشاء لحق ثابت الآن في الموصى به، والنذر التزام فعلي بعمل شيء كالشرط في العقود.

وخلاصة القول: إن التعليق في العقد ينافي واقع الالتزام المشروط في تحقق مفهوم العقد. فتدبر تبصر.

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٧٠.

(٢) حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ١، ص ٩٢.

٥- بين المُكْرَه والمُضْطَرَّ

وبهذا يظهر الجواب عن التساؤل: لماذا لا يفسد عقد المُضْطَر دون المُكْرَه؟.

فإن حقيقة العقد ناقصة في المُكْرَه دون المُضْطَر، إذ إن الالتزام كامل في المُضْطَر دون المُكْرَه. ومن هنا فإننا نرى صحة بيع المُكْرَه الذي يُشبه المُضْطَر. مثل أن يُكْرَه الحاكمُ الجائرُ أحداً على بيع داره ليحصل على نقود ليدفعها له، فإن المُكْرَه في مثل هذا المثال هو الذي يُفْتَش عن المشتري ويعقد معه - بكامل حريته - عقد البيع، وإن كان غير مرتاح إلى الداعي الذي بعثه إلى هذا العمل.

فالفرق يكمن في أنَّ المُضْطَر - وبعض أنواع المُكْرَه - راضٍ بالمعاملة، ويلتزم بآثارها، إلا أنَّ المُكْرَه الذي أُكْرَه على البيع لا يعزم على نقل ماله إلا مُكْرَهاً، فتأمل.

ومن هذا كله نعرف أن الفقه الإسلامي لا يتَّجه ناحية السبب (الداعي أو الباعث) كما تُنسب إليه، واستُدل ببعض العبارات الموهمة ذلك وبأحاديث النية: «لَا عَمَلَ إِلَّا بِنِيَّةٍ»^(١)، و: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(٢). وما أشبه ذلك. إن الأحاديث لا تُثبت أكثر من علاقة العمل بالنية، دون أن تُثبت حدود اعتبار النية، أو اعتبار العمل الذي صدر عنها. فتأمل.

باء: التوافق

١ - يُشترط في العقد وجود توافق من طرفين، ولو اعتباراً، كالوكالة والأصالة. فلا يصح بيع الإنسان على نفسه شيئاً، كما أنه بدون وجود الموافقة من الطرفين لا يُلزم العقد أحداً بشيء. فإذا أوجب طرف ثم استعاد إيجابه قبل أن يقبل الثاني بطل إيجابه، ولم يؤثر قبول الآخر شيئاً. والسبب؛ أن مجرد الإيجاب ليس عقداً، فهو ليس بملزم شيئاً. كما أنه لو تخيل أحد الإيجاب فقبل، لا يلزمه شيء. فلو أوجب

(١) الكافي، ج ٢، ص ٨٤. (عن الإمام علي بن الحسين عليه السلام).

(٢) تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٦. (عن النبي ﷺ).

الفضولي أو الغاصب أو الوكيل المعزول واقعاً، وقَبِل الطرف الآخر، وقَبِل أن يرضى المالك استبعاد القابل صفقته، قَبِل منه ولم يكن عليه شيء؛ إذ إن القبول إنما يُؤثّر في العقد الحقيقي الذي هو التوافق على الشيء مِنْ قَبْلِ مَنْ يُؤثّر توافقه. فإذا لم يتحقّق هذا الأمر لم تكن عهدة القابل ملزمة بشيء. وسيأتي -إن شاء الله- تفصيل ذلك عند الحديث عن اشتراط المالكية. وكذا لو وافق أحد على بيع الدار فزعم الآخر أنه وافق على بيع البستان فَقَبِل؛ لم يتحقّق العقد، لأنهما لم يتوافقا -في الواقع- بل كان خيال التوافق.

وخلاصة القول: إنَّ التوافق حقيقة العقد، فلو لم يتحقّق لا يتحقّق العقد، وسيأتي -بإذن الله- مزيد من الفروع في شروط الصيغة.

٢- ويشترط أن يكون التوافق بالغاً مرتبة العهد المشدّد. فلو وافق أحد على أن يذهب إلى بيت صديقه لم يكن عقداً، كما لو وافق أحد على التبرّع لصديقه لم يكن عقداً، كذلك المقاول والمساومة السابقة على المعاملة ليست بعقد. كل ذلك لفقدانها عنصر المعاهدة اللازم وجوده في العقود، حيث إن أيّاً من الطرفين لم يلتزم بضمان الشيء للطرف الآخر ضماناً عرفياً يرى العرف (أو الشرع) أنه ملزم بأدائه.

وهذا يكشف لنا جانباً عن السبب في عدم صحة بيع الشيء الذي لا يملكه البائع ولكن ساوم عليه، وصحة بيع ما يملكه ولكن لم يقبضه. فالأول باطل لأنه لم يتعدّ دور المساومة، والثاني صحيح لأنه دخل مرحلة الالتزام والضمان النفسي.

وهذا الفرع هو الذي وردت فيه المستفيضة المشهورة التي جاء فيها: «إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامَ وَيُحَرِّمُ الْكَلَامَ»^(١)، الظاهر منها أن العقد إن دخل بالكلام مرحلة الالتزام صحّ بيع السلعة المتقلّبة به، وإلّا لم يصح، وسيأتي الحديث -إن شاء الله تعالى- حول ذلك في بيع المعاطاة.

٣- وأخرج بعضهم عن نطاق العقد كل معاملة تكون في إطار التوافق العام

(١) الكافي، ج ٥، ص ٢٠١.

كالتوظيف في الشركات، أو العمل في العمارات، حيث لا يتحقق توافق خاص بين الطرفين، بل يجري ضمن القانون العام الذي ابتنى كل من الطرفين رعايته.

ولكن الظاهر أنه عقد، غاية ما في الأمر أنه يختلف في بعض الموارد عن عقد الإجارة الذي هو المرسوم في صورة التوافق، بل هو جعالة على الأظهر.

ويدخل ضمن هذا الإطار المعاملات الابتنائية العامة التي تجري بين طرف معلوم وآخر مجهول، وسيأتي البحث حولها في باب المعاطة.

جيم: ارتباط العقد بالقصد

العبارة المشهورة بين الفقهاء رحمهم الله: «العقود تابعة القصد» أو «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، إنما هي استنباط من حقيقة العقد، وتستتبع عدة فروع في الفقه، وهي:

١- بما أن حقيقة العقد هي الالتزام النفسي، فما لا التزام فيه ليس بعقد، ولا يمكن أن يتحوّل إلى سبب شرعي وإن لحقه الالتزام. ولهذا فعقد الهازل والمجنون غير المميّز، والطفل غير الشاعر، والنائم، والسكران الذي يفقد وعيه تحت تأثير الإسكار، وكذا من يلتزم دون إرادة منه كالمدهوش والغاضب والمسحور والمنوم مغناطيسياً ومن أشبه. كل هؤلاء لا عبرة بعقودهم، إذ ليست هي في الواقع عقوداً، إذ إنها تفقد عنصر الالتزام وهو جوهر العقد. ولهذا شاع بين الفقهاء حتى أرسل لديهم كالمسلّمات: أنّ العقد الكذائي لا يفيد، إذ إن صاحبه مسلوب العبارة. ويختلف الأمر في عقود المكره، والسكران الذي يشعر، والطفل والمجنون المميّزين، ومن أشبه، حيث إنه يتحقّق منهم الالتزام، ولكن التزامهم يكون بدون رضا منهم، أو بدون تقرير من الشرع. وشتان ما بينهما، إذ مع فقد الرضا قد يتحقّق العقد، ولكن مع فقد الوعي لا يمكن تحقّق العقد الذي هو الأخذ في العهدة، وعقد النفس على الالتزام، وذلك أن هذه أمور لا يمكن تحقّقها دون إرادة أو قصد.

٢- ومثل هؤلاء في فقدان القصد، وبالتالي فقدان العقد الذي قصد شيئاً

وعقد على شيء آخر، هو من عقد على سلعة فظهرت مستحقة، أو عقد على امرأة فكانت متزوجة. فلا يُمكن تبديل عقده بغير السلعة أو المرأة التي قصدتها. إذ يكون مقتضياً لوجود عقد بدون عنصر الالتزام، إذ الالتزام لم يقع على هذا، بل على شيء آخر. فكيف نُثبت العقد على هذا؟ وهذا معنى ما اشتهر لديهم أنه: «ما وقع لم يُقصد وما قُصد لم يقع».

نعم، لو كان المهم المقصود في العقد واقعاً، إلّا أن أمراً غير جوهري تخلف عمّا قُصد، فلا ينافي صحة عقده. مثلاً لو عقد على امرأة بمهر ثم ظهر المهر مستحقاً صح عقده، واستبدل المهر، أو باع سلعة لرجل على أنه أصيل فظهر فضولياً صح بيعه، وما أشبه. إذ إن حقيقة العقد - وهي الالتزام بأمر مخصوص - موجودة، وما تخلف لا يعدو أن يكون ثانوياً. وسيأتي - إن شاء الله تعالى - مزيد بحث حول طبيعة التخلف.

٣- وحيث إن طبيعة العقد هي الالتزام النفسي، فإن الإرادة الباطنية تُقدم على ظاهر اللفظ فيما إذا ثبتت إرادته الباطنية (ولم يلزم منه محذور خارجي كافتقار الصراحة أو الظهور في اللفظ). فلو قال: مَلَكَتُكَ الدار وكان يعتقد أن معنى مَلَكَتُكَ: أجزتُك، تقدّمت إرادته في مقام الثبوت على ظاهر لفظه. نعم في مقام الإثبات يكون الظهور حجة عليه.

٤- وهكذا يتقدّم عرف الشخص الخاص على عرف بلده، وعرف بلده على ظهور لفظه، وظهور لفظه - في الأوساط العامة - على معنى اللغة. ويتقدّم ما اشتهر لديهم من المجاز على المعنى الحقيقي. وهكذا يُبتدأ التوسع من الأقرب إلى الشخص فالأقرب، ذلك أن التزامه النفسي هو المهم، والالتزام النفسي يرتبط بنوع القصد. ومن هنا فلو تعامل رجلان من أهل بلد في بلد آخر حكم عليهما - بالنسبة إلى العرفيات - بحكم بلدهما. كما أنه لو كان نقد سوق خاص وكيفية البيع فيها (مع الظرف أو بدونه، مع التوابع أو بدونها، نقداً أو نسيئة، مع خيار أو بدونه .. و.. و)، مختلفة عن سائر الأسواق أخذ بها، لا بالأسواق الأخرى، وهكذا.

ومن هنا فإن الأبواب التي يبحث الفقهاء فيها عن الألفاظ، وحدود دلالتها، وما ينطوي عليه إطلاق العقد - بمثل الباب الذي عقده المحقق الحلبي قده في الشرائع في كتاب التجارة تحت عنوان: النظر الثاني: فيما يدخل في المبيع - إنما أغلبها تبيان للعرف المعاصر لعهد المؤلفين أنفسهم. ولهذا فهي لا تملك صفة الشمول لكل العصور، بل إن الحقيقة الشرعية أيضاً لا تبدل مقصود المتعاقدين اللذين ثبت أنهما عند شروطهما ونوع التزامهما. بلى لو كان لدينا أمر مجهول، فحكم الشارع فيه بحكم، وجب الأخذ به وإن كان مخالفاً لإرادة المتعاقدين. فمثلاً: في إلحاق مال العبد به في الانتقال إلى المشتري جاءنا حديث عن الإمام الصادق عن أبيه عليه السلام قال: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَكَانَ لِلْعَبْدِ مَالٌ، فَالْمَالُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ»^(١)، فلا بد من الرضوخ له تعبدًا على أنه من أحكام العقد لا على أنه من مقتضياته.

ولعل هذا هو المراد من كلام صاحب الحقائق، حيث قال رحمته الله: «إِنَّ الْأَظْهَرَ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْوَاجِبَ حَمْلَ اللَّفْظِ عَلَى الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ إِنْ وُجِدَتْ، وَإِلَّا فَعَلَى عَرْفِهِمْ عليهم السلام، لَأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى عَرَفِ النَّاسِ إِنْ ثَبِتَ، وَإِلَّا فَعَلَى مَا هُوَ الْمَتَعَارَفُ فِي أَلْسِنِ الْمُتَخَاطِبِينَ وَالْمَتَبَادِرِ فِي مُحَاوَرَاتِهِمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فِي ذَلِكَ الْأَصْقَاعُ وَالْبُلْدَانُ، ثُمَّ مَعَ تَعَذُّرِ ذَلِكَ فَاللُّغَةُ، وَرَبَّمَا قَدِمَ بَعْضُهُمُ اللَّغَةَ عَلَى الْعَرَفِ»^(٢).

ذلك أنه لو قصد بالحقيقة الشرعية (أي العرف الشرعي): أن نوعية التفاهم لدى العرف يجب أن تتبع نوعيته لدى الشرع، أو الأئمة عليهم السلام، فكلامه مردود بأن العقود تتبع قصود المتعاقدين، وليس اللفظ إلا تعبيراً عن مرادهم، فلا عبرة به إن خالف المعنى، وأما إذا أراد بالعرف الشرعي ما ذكرناه من ورود أحاديث خاصة بأحكام المتبايعين صح ما قال. ومن هنا قال رحمته الله في الجواهر مُعَلِّقاً على كلام الحقائق (وعلى كلام الشهيد الثاني قده الذي نقله قبل ذلك): «وهو من غرائب

(١) من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٠.

(٢) الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ١٤٣.

الكلام، إذ فيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم (العرف) الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين؛ ضرورة تبعية عقدهما لقصدهما»^(١).

٥- وإذا كان للمتعاقدَيْن حرية التعبير عن قصدهما بأيّة لفظة (فيما إذا كانت موافقة للأدلة العامة) فإن كلامهما يجب أن يؤخذ ككل، ومن هنا صحّ ما قيل من أنّ العقد يفسر بعضه بعضاً، إذ إن إخضاع ألفاظ المتعاقدين للغة أو العرف العام ينافي صحة «تابعية العقود للقصود» فيجب إخضاعه لنوع تكلمهم.

٦- ويرجع إلى هذه القاعدة السبب في عدم حجية الشروط التي يسترسل فيها المتبايعان بدون قصد واقعي لها، والتي تُدعى في منطق الفقهاء بالاشتباه في التطبيق، كمثّل الذي يبيع حسب العرف والشرع ولكنه يخطئ في تطبيق العرف والشرع، فيزعم مثلاً أنّ العرف يرى أن الأثاث داخل في بيع الدار، أو أن الشرع يحكم بأن ضمان المبيع قبل القبض على المشتري، لا البائع، فإنه لا عبرة بزعمه ما دام التزامه وعهده إنما جرى وفق العرف والشرع، وتخيّله كان خارجاً عن حدود التزامه. ولهذا فبيعه صحيح وإن خالفت شروطه (التي استرسل فيها بزعم انطباقها على العرف بصورة خاطئة) أحكام الشرع. ذلك أن هذه الشروط ليست إلّا ألفاظ لم تبلغ درجة الالتزام النفسي الواعي.

ومن هنا قال رَحِمَهُ اللهُ فِي العناوين: «المراد من تبعية العقد للقصد كونه تابعاً لما قُصِدَ منه (أي بصفة الضمان والتعهد النفسي الواعي)، وهذه القصود والاعتقادات الخارجية التي توهمها المتعاقدان ليس قصداً متعلقاً بالعقد، بمعنى أن القائل: «بعْتُ»، معتقداً عدم ضمان المبيع عليه قبل قبضه، أو قوله: «اشتريتُ»، معتقداً عدم ثبوت الشفعة، لا يقصد من قوله: «بعْتُ»، عدم الضمان، ولا من قوله: «اشتريتُ»، ألا يكون شفعة، بل يقصدان من العقد معناه المتعارف، ويتخيّلان أنّ الحكم فيه كذلك، وهذا ليس قصداً متعلقاً بالعقد حتى يتبعه»^(٢).

(١) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٢٦.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٦١.

٧- من المعلوم اختلاف الركن مع غيره في كثير من الفروع. مثلاً يجب قصد الركن ومعرفته دون غيره، ويبطل العقد بتخلف الركن دون ما سواه الذي يوجب الخيار فقط. وركنية الشيء مرتبطة - في الأغلب - بالقصد، فما كان أهم ما قصد المتعاقدان في تباينهما ركن بالنسبة لهما. ولهذا فلو اشترى شخص (قرناً) ادّعى البائع أنه بخط الإمام علي عليه السلام، وكان غرض المشتري الذي تباين عليه منحصرًا في التبرك به، فتبين خلاف ذلك بطل العقد، لأن هذا الشرط كان ركنًا في العقد، ولو لم يكن الشيء ذاته غير ركن بالنسبة إلى أي قرآن آخر.

وكذا لو اشترط شرطاً فاسداً في عقد (كأن تكون الزوجة مغنية) وكان قصده منحصرًا بذلك، بطل العقد ولم يبطل الشرط وحده، إذ إن العقد المقصود غير واقع شرعاً.

وبهذا يمكن أن نجمع بين الأدلة المتعارضة ظاهراً في باب إفساد الشرط الفاسد أو عدم إفساده. ولقد اقترب الشيخ إلى هذا الأمر حيث قال: «إن القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية، منها ما هو ركنٌ للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً... ومطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة، فإن العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود، فلا يقوم الحمار مقام العبد.. ولا التيمم مقام الغسل. ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحاً.. والغسل بماء الفرات، فإن العرف يحكم في هذه الموارد بكون (المطلوب) الفاقد (لتلك الصفة) نفس المطلوب»^(١).

ويظهر من كل هذه أن المطلوب يفترق بين شرط وآخر، إلا أن الشيخ قد يرى - حسب الظاهر - أن ذلك يرجع إلى المطلوب بنظر العرف أو الشرع لا المطلوب الشخصي، لأنه عاد فقال: «والظاهر أن الشرط [هكذا بصورة عامة] من هذا القبيل (أي من النوع الثاني)»^(٢). والحال أن الشرط على قسمين: ركن، وغير

(١) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٩٥.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٩٥.

ركن في نظر المتعاقدين. ولذلك استشكل عليه المحقق الخراساني رحمته الله قائلاً: «كون الشرط مطلقاً من هذا القبيل مشكل، فإنه ربما كان ركناً لمشروطه بحيث لولاه لما تعلّق به القصد والعقد أصلاً. فلا بد في تعيين أنه من أحد القبيلين من التماس قرينة»^(١).

ونضيفُ إلى تحقيق الخراساني رحمته الله: وإنّ المعيار في مرحلة الثبوت هو قصد المتعاقدين، وفي مرحلة الإثبات القرائن الخارجية الدالة عليه.

٨- بعد الاعتراف بعدم صحة العقد المعلق على الشرط، فإن الفرق بين التعليق والشرط (ونعني به الالتزام ضمن العقد) إنما هو فرق قصدي، فلو عقد ناوياً تأخير نتيجة العقد إلى ميقات تحقّق الشرط بطل، لأنه تعليق للالتزام العقدي. أما إن عقد ناوياً وقوع الالتزام الآن، ولكن أبرزه بصيغة التعليق، لا يبطل، لأنه لا يضر بحقيقة القصد، مثل أن يقول: «بعتك إن جئتني»، ويقصد به: وجعلت مجيئك إلّياً شرطاً في ضمن الالتزام العقدي الذي أحقّقه الآن. وكذا لو أبرز التعليق، ولكنه قصد التوصيف وما أشبه، فقال: «بعتك إن كان الثمن ديناراً أو الشمس طالعة»، وهو يعلم بهما، فإنه مجرّد وصف لا يضر.

ولهذا قال في الجواهر: «ومنه يُعلم أنه لا يقدر [لا يضر] صورة التعليق بعد العلم بإرادة الالتزام منها، لا حقيقته المنافية لما عرفت (من الدليل على بطلان التعليق)، بل ولا يقدر منه ما كان نحو: بعتك إذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع، وإن كان هو [أي البطلان] ظاهر بعضهم، لكونه تعليقاً في الظاهر وللشك في السببية معه، إلّا أنه كما ترى»^(٢). ومثل صاحب الجواهر الكثير من الفقهاء رحمهم الله.

إذاً فالتعليق المبطل هو الذي يضر بحقيقة القصد في العقد، ولا يضر ظهور اللفظ في التعليق مع قصد الاشتراط أو التوصيف أو ما أشبه، إذا كان القصد سليماً.

(١) حاشية المكاسب، ص ٢٥.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٩٨.

والسبب في كل ذلك ما سبق من تفسير العقد بأنه التزام متقابل، فمتى ما وُجد - كما فيما نحن فيه - وُجد العقد.

٩- ومن هذا الباب، وفيما يخص التعليق أيضاً: سلامة القصد (أي سلامة إنشاء الالتزام من التعليق رغم التعليق في الواقع الخارجي). كالبيع مع عدم العلم بما إذا كان المبيع مملوكاً له أم لا، إنه تعليق في الواقع، ولكنه تنجيز في القصد الذي يحقق العقد. قال الشيخ في المكاسب: «ثم إن القادح [أي المضر بالعقد] هو تعليق الإنشاء [أي القصد أو الالتزام] وأما إذا أنشأ من غير تعليق صح العقد، وإن كان المنشئ متردداً في ترتب الأثر عليه شرعاً أو عرفاً، كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم أن المال له، أو أن المبيع ممّا يُتموّل، أو أن المشتري راضٍ حين الإيجاب أم لا، وغير ذلك ممّا تتوقّف صحة العقد عليه عرفاً أو شرعاً»^(١).

١٠- وإلى القول بأن حقيقة العقد هو القصد يرجع ما سيأتي - في الفصل القادم - من وجوب الوفاء بالشرط الضمني، وذلك لأنه ولو لم يتلفظ به ظاهراً فإنه مقصود، أي متعاقد عليه، متباني به، فيدخل ضمن مفهوم العقود التي يجب الوفاء بها. كما يرجع إلى ذلك الفرق بين الشرط الضمني والمقولة على العقد، فإنها لو لم تصل إلى مرحلة التباني عليها لم تكن لها قوة التنفيذ، بل ستكون مجرد وعود متبادلة لا تأثير لها، لا سلباً ولا إيجاباً. فهي غير لازمة الوفاء، كما أنها لا تسبب فساد العقد إذا كانت منافية - في فرض اشتراطها - مع حكم شرعي، فمثلاً: ربا المعاملة حرام، فلو باع أحد ألف دينار ذهباً بضعفه فسد عقده، أما لو باع ألفاً بألف ووهب له الطرف الآخر الألف الثاني لم يكن بذلك أي بأس، ولكن لو تشارط على هذه الهبة ضمنيّاً أو مذكوراً، بطل العقد. أما لو وعد المشتري بذلك فقط، صح عقده، ذلك لأنه لم يبلغ مستوى العقد.

قال الشيخ رحمته الله: «فتراهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في

٣٧٢ الفقه الإسلامي ج ١ - الأصول العامة

تحليل معاوضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من
دون أن يشترط ذلك في العقد»^(١).

(١) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٦.



الفقه الإسلامي

قِسْمُ الْمَعَامَلَاتِ - الْأَصُولُ الْعَامَّةُ

الفصل الثامن

الشَّرْطُ وَجَوْهَرُ الْعَقْدِ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ

١- الْاسْتِثْنَاءُ

٢- الشُّرُوطُ الضَّمْنِيَّةُ

٣- مَا يَجِبُ قَصْدُهُ فِي الْعَقْدِ

٤- بَيْنَ الْقَصُودِ وَالْأَحْكَامِ



١- لا يجوز اشتراط ما ينافي جوهر العقد، الذي بوجوده يتناقض العقد عرفاً، دون ما ينافي إطلاقه.

٢- لا يجوز اشتراط ما يخالف ما عُلِمَ من الشرع اعتباره في العقد، ولا يجوز تعليقه على مشيئة الطرفين، كما لا يجوز اشتراط ما يسبب الجهالة في العقد أو ما أشبهه.

٣- كذلك لا يجوز اشتراط ما ليس للمشتري عليه حق التصرف فيه كاشتراط تحريم الصلاة أو عدم دفع الزكاة، بل كاشتراط عدم الإرث في العقد الدائم، أو كاشتراط ما لا قدرة لأحد عليه.

٤- كل ما يعتبر في العوضين يعتبر في الشرط، فلا يجوز الربا فيه، ولا الجهالة، وألاً يكون محرماً. نعم، لو كان الشرط غير مهم جاز فيه بعض ذلك باعتباره تابعاً، ويُغتفر في كل تابع ما لا يُغتفر في أصله.

٥- يجب تعيين نوع العقد وأركانه دون غيرها. والطرفان في مثل البيع غير ركنين فلا يجب قصد أعيانهما وإن وجب قصد مخاطب معين يتعاقد معه. وفي مثل النكاح هما ركنان.

٦- ظاهر إطلاق المتعاقدين تخويل أمور العقد غير المصرح بها إلى العرف.

٧- لو اشترط المتعاقدان ما ينافي الأحكام الشرعية بطل عقدهما، إلا أن يكون اشتباهاً في التطبيق، أو قصداً ضمن قصد.

٨- لو باع مال غيره لنفسه لم يبطل العقد. وكذا لو باع وكيل عن جماعة لواحد غير معين، على أن يُعيَّن فيما بعد. والسبب أن حقيقة العقد لا تتأثر بالمالكين في مثل البيع. نعم، في النكاح ونحوه الأشبه بطلان العقد فيهما.



وها نحن أنهينا حديثاً حول الحرية الممنوحة للفرد في مجال العقود. وستأتي -إن شاء الله- بقية الحديث، فينبغي التفصيل الآن حول ما حدّدت هذه الحرية، وهي:

١- المساس في الشرط بجوهر المعاملة، وهو على قسمين:

الأول: قد يشترط في متن العقد ما ينافيه، ولكنه يقصد تحقق ذلك العقد. مثلاً: يشترط في البيع عدم انتقال الثمن، ولكنه يقصد تحقق البيع، بزعم أنه قد يتحقق بدون الثمن، فشرطه لغو وبيعه صحيح، إذ إن قصده الحقيقي سليم، ولا يعدو اشتراطه جهلاً منه أو تمنياً.

الثاني: وقد يشترط ما ينافيه مع الالتفات إلى المنافاة، وهو يتنوع بدوره إلى قسمين:

ألف: أن تكون المنافاة مغيرة للهيئة من عقد إلى آخر، فمثلاً يشترط في البيع عدم الثمن عالماً بملاسات شرطه. فإنه في الواقع قاصد للهبة، وحينئذ لو صحّت الهبة بلفظ البيع صح عقده وإلا فلا.

باء: أن تكون المنافاة بحيث ينقلب العقد إلى عبث مقصود، مثل أن يشترط في الهبة عدم انتقال السلعة إلى الآخر فهو باطل.

ويمكن اشتراط عدم الاستثناء في الإجارة وما أشبهه، والسبب في ذلك أنه تناقض. فمعنى الإجارة أنه لا إجارة، وحينذاك لا تصح الإجارة لأنها غير مقصودة، ولا يصح غيرها لأنه غير مذكور.

جاء في كتاب العناوين: «وهذه الأمور لو شرط ما ينافيها بطل. والوجه في ذلك: أن الشرط يتبع في الصحة للعقد، فإذا لم يترتب على العقد ما هو مقوم لماهيته فلا عقد حتى يرتبط به الشرط، فلا يكون حينئذٍ للشرط موقع»^(١).

وليس في منافاة جوهر المعاملة المعقودة؛ أي منافاة مع الشرع كي يدخل في القسم الثالث من أنواع الاستثناء (إلا في بضعة موارد جاء النص الخاص بمقتضيات العقد) والسبب: أن أمور المعاملات - كما سبق - ترجع إلى الأفراد أنفسهم، فلم إجراء معاملة مبتكرة كالبيع الذي له أثر واحد فقط، ولا يسبب الانتقال الذي هو جوهر البيع، إلا أن العرف لا يسمي هذا بيعاً، فإذا سُمي بيعاً وأريد في الواقع ما سُمي واشترط خلافه تناقض الكلام. وهذا فقط سر البطلان، وقد سبق أن قصد المعاملة، يعني قصد كل ما تقتضيه، فإن كان ما تقتضيه جوهر المعاملة فلم يقصده لزم عدم قصدها فتبطل المعاملة، لعدم قصدها. نعم، لو قصد شيئاً آخر بالمرة، ولكنه ذكر اسم هذه المعاملة للإشارة إليها فقط، مثل أن يقصد بالبيع الهبة مثلاً ولكنه يقول: أبيعك بلا ثمن، فإن معاملته صحيحة إلا إذا ثبت أنه لا يجوز إجراء الهبة - مثلاً - إلا بلفظ صريح، مثلما ثبت في النكاح، فهناك لا يجوز بسبب المخالفة مع ذلك النص لا من جهة منافاة الشرط لمقتضى العقد. إذاً فالمعاملة تتبع القصد، وفقد القصد هو الذي يسبب بطلان المعاملة التي اشترط فيها ما يخالف جوهرها.

يبقى السؤال عما إذا ناقض الشرط إطلاق العقد، ونعني به ما سبق بيانه من أن إيكال تفاصيل المعاملة إلى العرف أو إلى ما ذكره الفقهاء رحمهم الله في كتبهم، يسبب التزام الفرد بكل ما ذكر في الفقه أو اشتهر في العرف. فإذا ناقض الإطلاق

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٨٩.

فإنه يعني عدم الإيكال إلى العرف، بل إن المعاملة شخصية، وهكذا لا يكون أي محذور فيه، ومن هنا يجوز تغيير أي جانب من جوانب العقد غير الجوهرية عمّا هو متعارف لدى العرف. ويُعرف الفرق بين الجوانب الجوهرية وغيرها من العرف، فإنه لو أطلق لفظ البيع أو الإجارة أو ما أشبه على المعاملة بعد تغيير صفاته جاز الشرط وإلا تناقض مع القصد ولم يجز.

٢- فيما سيأتي -إن شاء الله- مجموعة من الشروط الشرعية التي اعتبرت في العقد بحكم الشرع، وحددت بها مشيئة المتعاقدين، مثل اشتراط العلم في العوضين، وعدم الربوية في البيع والقرض، وعدم الغرر، وعدم التعليق في العقد بحيث ينافي التنجيز. فكل عقد كان غررياً، أو ضررياً، أو ربوياً، أو معلقاً فهو باطل. وقد لا يكون العقد بذاته كذلك ولكن يكون الشرط بحيث يؤثر على العقد فيحوله كذلك فهو شرط باطل، كالشرط المؤدي إلى جهالة البيع أو ربويته، كشرط تأجيل أحدهما مدة مجهولة، وكاشتراط زيادة مال إلى القرض أو زيادة عمل، كاشتراط عمل زائد في بيع طنّ بطنّ من الجنس الواحد، وهكذا.. وكذلك التعليق الذي يضر بالعقد. قال في المكاسب: «وقد يُتوهم هنا [أي في حدود الشرط الصحيح] شرط تاسع، وهو تنجيز الشرط بناء على أنّ تعليقه يسري إلى العقد، وبعد ملاحظة رجوع الشرط إلى جزء من أحد العوضين، فإنّ مرجع قوله: بعثك هذا بدرهم على أن تخطط لي إن جاء زيد، إلى وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد»^(١).

ثم يبين بأن المرجع ليس إلى ذلك وأنّ التعليق لا يسري إلى البيع، فقال: «ويندفع: بأن الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق إلى أصل المعاوضة الخاصّة»^(٢). فيظهر منه أنّ التعليق الساري مبطل.

وبالجملة كل شرط يؤدي بالعقد إلى الدخول في عنوان مبطل فالشرط لا

(١) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٧-٨٥.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٨.

يجوز، إذ إن بقاءه رهن صحة العقد، وصحة العقد غير ممكن مع هذا الشرط. وضابط معرفة أن هذا الشرط يؤدي أو لا يؤدي إلى سبب مبطل هو الرجوع إلى العرف العام، فإن رأى أنه عقد غرري أو ربوي شملته الأدلة النافية للغرر والناحية عن الربا وما أشبهه.

٣- الشرط المخالف للكتاب والسنة باطل بنص الأحاديث المتواترة والإجماع، ففي بعض الأحاديث: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدُ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ»^(١). ولا ريب في استثناء هذا النوع من الشرط، بل أرجع بعض الفقهاء رحمهم الله القسمين الأولين إليه. يبقى الضابط العام الذي يستطيع أن يلم شمل جميع الأنواع، وقد اختلفت آراء الفقهاء رحمهم الله في هذا الضابط. ولعل الضابط الصحيح يظهر بالقول: إن دليل السلطة «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»، يعطي كل فرد مجموعة من السلطات الخاصة. ولكن هذه السلطات حُدَّتْ بمجموعة من الأحكام الشرعية. فرغم سلطة الفرد على نفسه، لا تتمكن المرأة من هبة نفسها للأجنبي، ولا يصح البيع قبل الامتلاك، أو لا يصح البيع الغرري، أو ما أشبهه. هذه الأحكام شرّعت بتدخل مباشر من الشريعة في سبيل مصلحة الأفراد، بحيث أخرجت هذه الشؤون عن محور سلطة الفرد على ذاته أو على أمواله.

والشرط - كالعقد - التزام من الفرد على نفسه أو ماله فيما أوتي صلاحيته، أما بالنسبة إلى حدود هذه الأحكام فإنه يفقد هذا الالتزام، ويكون مثله مثل الالتزام في مال أو نفس الآخرين.

وكذلك فكل شرط يخالف واحداً من هذه الأحكام الخاصة، يُضرب عرض الجدار، فيكون الضابط في صحة الشرط توفر أمرين:

١ - أن يكون الشرط ضمن الصلاحيات العامة للمشتترط عليه. فلو شرط في عقد إلغاء حكم في الصلاة، أو إلغاء وجوب صلة الرحم، فبما أنه خارج عن

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ١٦.

صلاحية الفرد المشتراط عليه (الطرف الثاني) فهو لغو. ومن ذلك إلغاء حكم ضمان اليد الثابت بقاعدة «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»، أو إلغاء حكم الإرث الذي يقتضيه عموم (ما تركه المرء فلوارثه). فبما أنه ليس في حدود سلطة المشتراط عليه فهو شرط لغو، ويكون تماماً كاشتراط ما لا قدرة للفرد عليه الذي أبطله الفقهاء، كما جاء في الشرائع^(١).

فمثل هذه الشروط ساقطة لعدم صلاحية المشتراط عليه فيها.

٢- ألا تكون هذه الصلاحية محدّدة بحكم شرعي، فلا يمكن النكاح أو الطلاق إلّا في حدود نظم الأسرة في الشريعة، ولا يمكن الرهن والقرض وما أشبه إلّا ضمن حدود الشريعة، والجواز في العقود الجائزة حكم شرعي يحدد سلطة المالك على ماله لمصلحته العامة. وينبغي التفريق بين الجواز في الوكالة، واللزوم في البيع. فقد يزول الثاني بالشرط دون الأول، إذ إن اللزوم في البيع ليس حكماً شرعياً للعقد، بل إنما هو ممّا يقتضيه إطلاق العقد (حسب ما مرّ) دون الجواز في الوكالة فإنه حكم خاص.

ولهذا لا يمكن تغيير كل حكم لازم إلى جائز، فالنكاح عقد لازم حكم الشرع بلزومه، فلهذا لا يمكن تحويله بالشرط إلى جائز، ومن هنا يجب التحقيق عن مصدر كل لزوم أو جواز ليُرى أنه حكم شرعي أو أنه من مقتضيات إطلاق العقد. كما يجب أن نفرق في الأحكام الشرعية بين ما شرّعت كحق لطرف (كالخيار) أو كحكم عليه. ففي الحقوق يمكن أن يُشترط سقوطها كحق الخيار، لأنه إنما جُعِل أمره بيد المشتراط عليه (وقد سبق أن الحق ما جُعِل أمر وجوده وعدمه بيد الفرد) دون الحكم.

ولهذا قال في الجواهر: «فيكون الضابط حينئذٍ في السايغ منه (أي من الشرط) ما كان جازياً للمشتراط عليه قبل الاشتراط، وإنما أريد بالشرط الإلزام به وغيره ما لم

(١) أنظر: شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩، كتاب التجارة، في شروط عقد البيع.

يكن كذلك، ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع أو الهبة.. أو نحو ذلك، ضرورة أن للمشتري عليه مع قطع النظر عن الشرط ترك ذلك كله»^(١).

ونضيف إلى كلامه رحمته : وكان ضمن سلطته بدليل عام «الناس مُسَلِّطُونَ..» أو خاص، وإلا فليس كل جائز للمشتري عليه يمكن إيقاع الشرط عليه. ويظهر كل هذا من الأحاديث التالية:

جاء في الحديث الصحيح عن ابن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الإماء ألا تباع ولا تُورث ولا تُوهب؟. فقال عليه السلام: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تُورث لأن كل شرط خالف الكتاب فهو باطل»^(٢).

يظهر منه أن الشرط الذي يخالف الكتاب يتمثل فيما إذا كان حكم قاطع من الشرع فيه ولم يكن ضمن صلاحية المشتري عليه. فالإرث حكم وليس بحق حتى يمكن الالتزام بعدمه.

وجاء في الحديث عن علي عليه السلام أنه قال: «أرادت عائشة أن تشتري بريرة فأشترط مواليتها عليها ولأبائها، فأشترتها منهم على ذلك الشرط، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: ما بال قوم يشترون شروطاً ليست في كتاب الله، يبيع أحدهم الرقبة ويشترط الولاء، والولاء لمن أعتق وشرط الله أكده»^(٣).

ويظهر منه أن الولاء حكم كالإرث، وليس في حكم الحقوق التي يجوز الالتزام بعدمها، وذلك لأن لله فيه شرطاً مسبقاً، هو أن الولاء لمن أعتق.

وجاء في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «أنه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبيدها الجَمَاعَ والطلاق؟. قال عليه السلام: خالفت

(١) جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٠١.

(٢) تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٧.

(٣) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧.

السُّنَّةُ، وَوُلِّيتَ حَقًّا لَيْسَتْ بِأَهْلِهِ. فَقَضَى أَنْ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ، وَبِيَدِهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ، وَذَلِكَ السُّنَّةُ»^(١).

يظهر من الخبر أنَّ توزيع شؤون الأسرة ليس بيد الناس أنفسهم، وإنما هي أحكام لا يمكنهم أن يلتزموا أو يتعهدوا بتغييرها.

وجاء في رواية إبراهيم بن مُحَرِّزٍ قَالَ: «سَأَلَ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ وَأَنَا عِنْدَهُ، فَقَالَ: رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُكِ بِيَدِكَ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّى يَكُونُ هَذَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾، لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ»^(٢).

يظهر من الحديث ما يظهر من سابقه في أنَّ كون الطلاق بيد الرجل ليس من حقوقه، بل من أحكام الشريعة عليه.

وجاء في الحديث الصحيح عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالِفًا لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، مِمَّا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^(٣).

الخلاصة:

إنَّ ضابط صحة الشرط الالتزام به، ولا يمكن ذلك إلا بأن يدل دليل عام (حديث السلطة) أو خاص على أنَّ الأمر فيه بيد المشتري عليه. ونستنتج من كل هذا أنَّ علينا أنَّ نبحت عن مصدر الحكم الذي يريد الشرط تغييره أو إحداث الالتزام به، فهو: إما يكون العرف أو الشرع، والعرف على قسمين:

١ - إما أن يكون سبب قضائه بالحكم أنه لو لاه لما كان العقد (كالانتقال في البيع). وهذا لا يجوز اشتراطه، لأنه داخل في القسم الأول الذي فيه التناقض.

(١) من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٤٢٥.

(٢) تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٨٨.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦.

٢- أو يكون السبب أنه مقتضى إطلاق اللفظ وإيكاله إلى العرف. وهذا يمكن الاشتراط فيه.

والشرع أيضاً على قسمين:

١- فقد يكون حكم الشرع جازماً ولا يرتبط بالمتعاقدين كالولاء لمن أعتق، فلا يمكن الاشتراط فيه. ومنه ما ينافي حكم الشارع في المعاملة الخاصة المحدد لصلاحية المتعاقدين كحكمه بلزوم الصيغة في النكاح لتقوية أو اصر الأسرة (القسم الثالث)، ومنه ما ينافي حكماً في العقد يُؤوّل إلى مخالفته الشرط كالجهالة (القسم الثاني).

٢- وقد لا يكون كذلك، بل عُرف من دليل الحكم أنه من حقوق المشترط عليه كالخيار في البيع، أو عرف أن بيانه في النص ليس إلا بياناً للعرف كحدود المبيع فيمكن فيه الاشتراط.

٢- الشروط الضمنية



يفرق عادة بين الشرط الضمني والتباني الضمني، بأن الشرط الضمني هو: «التزام لم يُذكر في صيغة العقد غير مرتبط بأحد أركان العقد»، فهو لا يختلف عن الشرط المذكور إلا في عدم الذكر. أما التباني الضمني فهو: «التزام غير مذكور ومرتب بأحد شؤون العقد»، كالثمن والمثمن وما أشبه. ولذلك فكثير من الذين اعتبروا في الشروط التلفظ ولم يكتفوا بما نسميه الشرط الضمني، ذهبوا إلى كفاية التباني الضمني. ولكننا لا نرى بينهما فرقاً، فسواء ارتبط التباني غير المذكور بأركان العقد أم لم يرتبط، فإنه يصدق عليه عموم: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، بل حيث يصبح جزءاً من العقد يشملهم عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والتفريق بينهما حكماً بأن الشرط الضمني لا يلزم الطرفين بينما يلزمهما التباني الضمني - حسبما يبدو من كثير من الفقهاء المتأخرين رحمهم الله - هذا التفريق غير صحيح، لأنه لم يتوفر لدينا دليل صالح يوجب التصريح بالشروط مضافاً إلى التصريح بالعقد (وسياتي البحث عن ذلك - إن شاء الله - في اشتراط المظهر).

ومن هنا استدل السيد رحمته الله في حاشيته على المكاسب، استدلالاً لصحة الشرط الضمني، بما هو من أقسام التباني الضمني، فقال: «أو من جهة المعهودية الخارجية كما في اشتراط الصحة في العوضين، حيث إن البيع المطلق ينصرف إلى التباني على الصحة وإن لم تذكر في العقد»، ثم استدل لذلك بقوله: «والوجه فيه، صدق الشرط على هذا المقدار من التواطؤ والتباني، فيشملة عموم قوله رحمته الله:

«المؤمنون...»، وأيضاً هو قيد معنوي للعقد فيدل عليه عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، حيث إنه يكون جزءاً من العقد ويجب الوفاء به^(١).

ومن الواضح أنّ الصّحة تبانٍ ضمّني، لأنها ترتبط بالعوضين. وقد اعترف الشيخ الأنصاري رحمته في كثير من أقواله بأن الشرط كالجُزء من أحد العوضين^(٢). يبقى لنا أن نؤكد ما سبق ذكره في حقيقة العقد من أنها التزام متقابل لا يكفي فيه مجرد الرغبة أو حتى مجرد القصد الذي لم يبلغ درجة الضمان والعهد الشديد. بل ولا يكفي العهد المشدّد لو لم يقابل بعهد مثله من الطرف الآخر. وتأتي هذه الحقيقة في كل ملابسات العقد، والتي منها الشرط والشرط الضمني. ذلك أنهما - كما سبق - ليسا إلاّ حدوداً لحدّ العقد، فلا بد من توافر التباني البالغ درجة الالتزام والتعهد من الطرفين.

وقد وافق الشيخ الأنصاري رحمته على هذه الحقيقة في قوله السابق، إلاّ أنه عاد فأكد ضرورة ذكر الشرط، وإلاّ فلا يكفي التباني الضمني، ومجمل أدلته:

١ - الإجماع؛ حكاه عن الرياض وأيده بأنّ التبع في كلمات الفقهاء رحمهم يصدقه. وذكر أمثلة منتزعة من الشرط السابق على النكاح الذي قال الفقهاء فيه بعدم التزامه، وادّعى في الرياض الإجماع على ذلك^(٣).

ويناقش فيه بأنّ التبع في كلمات الفقهاء ربما يهدي إلى اشتراط بلوغ التباني حد الالتزام والعهد دون المقابلة الأولية، وقد سبقت هناك بضعة أمثلة على ذلك فراجع.

أما الإجماع فثبوته مشكوك، وكلمات الفقهاء رحمهم غير واضحة، بل هي جد مضطربة في أمثال المقام، فالمرجع الأدلة العامة.

(١) حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ٢، ص ١١٨.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٧.

(٣) أنظر لهذا الدليل وسائر الأدلة: كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٥٥-٥٦.

٢- إن الشرط من أركان العقد المشروط، كالعوضين في البيع مثلاً، فيجب ذكره في العقد كما يجب ذكرها.

ويناقش فيه: ليس هناك دليل عام مؤداه لزوم ذكر أركان العقد جميعاً، بل ليس أغلب أقسام الشرط من الأركان، إذ ركنية جزء في العقد خاضعة لأحد مقياسين؛ إما طبيعة العقد كالعوضين في العقد، والطرفين في النكاح، وليس الشرط ركناً طبيعياً للعقد وإلا وجب ذكره أبداً. وأما نية المتعاقدين، بحيث ينحصر قصدهم للعقد بقصدهم لهذا الشرط. وبهذا المعنى لا نملك دليلاً على اشتراط ذكر الأركان، إذ إن كثيراً من الأجزاء قد تصبح ركناً (كالطرف في البيع) ولكن من دون ذكر له.

٣- إن الشرط بمعنى الإلزام والالتزام، فيحتاج إلى إنشاء هذا المعنى، ولا يكفي في تحقيق الإنشاء مجرد التبانى عليه. إذاً فما لم يُذكر التبانى لا يصدق عليه الشرط، إذ لا يصدق عليه الالتزام.

ويناقش فيه بأن الشرط هو الالتزام النفسي الذي يُعبر عنه بالضمان، ولكنه لا يُعبر عنه باللفظ. إذاً، فالشرط يصدق دون اللفظ، تماماً كصدقه معه.

٤- الأخبار الدالة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على العقد في النكاح، فيسري الحكم إلى غيره بطبيعة التلازم بين العقدين. فمثلاً خبر عبد الله بن بكير عن الإمام الصادق عليه السلام: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَدَمَهُ النِّكَاحُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ»^(١). وبمعناه غيره من الأخبار.

ويناقش فيه بأن ثبوت هذا الحكم في النكاح الذي يشترط فيه اللفظ الصريح، لا يدل على ثبوته في غيره، مع أن ثبوته فيه موضع تردد، وربما حُمِلت الروايات على الشرط الذي لم يتعدّ حدود المقولة، والبحث مُرجأ إلى مقامه في النكاح.



وكما سبق، إنّ البحث عن الشروط الضمنية يتناول كل ما يرتبط بالقصد غير المصرّح به، سواء ارتبط بالعوضين أم لا. لذلك ينبغي تقديم ما يجب قصده في العقد بصورة مباشرة، بحيث لا يكفي فيه الشرط الضمني، دون أن نكون بصدد بيان ما يجب إبرازه وإظهاره، فإنّ لذلك مقاماً سيأتي إن شاء الله. فإذا عرفنا ذلك عرفنا سائر أنواع الشرط الضمني حيث إنها بخلاف ما يجب قصده.

يجب قصد أمرين في كل عقد: نوع العقد، وأركانه.

١- نوع العقد

لو أعطى فرد ما لاصديقه ولم يقصد الهبة أو البيع أو الإجارة، لم يكن عقداً. إذ إن العقد هو الالتزام المتقابل، ودون وجود قصد معين لا يتحقّق الالتزام، وعلى حدّ التعبير الشهير: «الشيء ما لم يتشخّص لم يوجد»، وليس هاهنا عرف نرجع إليه في فهم هذا القصد.

ويجب أن نفرّق بين لزوم قصد نوع خاص من أنواع العقد، وبين ما يقوله الفقهاء رحمهم الله من أنّ الأصل في تملك العين البيع، وفي تملك المنفعة الإجارة وما أشبه. إذ الظاهر أنّ مرادهم أنّ الأصل في ذلك لدى الشك في نوع القصد بعد التأكد من ثبوته. فتدبر.

٢- أركان العقد

الطرفان في النكاح والمساابقة، والعوضان في المعاملات المالية من أركان العقد التي يجب قصدها. حيث لا يمكن الالتزام بأمر مجهول بالمرة. ولا يتحقق شيء من العناوين الخاصة كالبيع والهبة والإجارة والوديعة إلا بقصدها، إذ المفروض أنها أركان، ومعنى الركن عدم تحقق الشيء إلا به، فلو لا قصدها لا يتحقق العقد الخاص، أما العقد العام فقد سبق أنه أيضاً لا يتحقق دون قصد خاص.

جاء في كتاب العناوين: «إن العقد تابع للقصد في أركانه ولوازمه وأحكامه، بمعنى أنه ما لم يُقصد شيء منها لم يقع. كما أن أصل العقد لا يتحقق إلا بقصد الإيجاب والقبول، ومعناها كذلك لا يصح إلا بقصد متعلقه من العوض والمعوّض والموجب والقابل»^(١). ثم قال مُدْرَسُ: «إن متعلقات العقود إنما هي محال لأثارها، بمعنى أنها مورد للملك والطلاق والنكاح والعنق ونحو ذلك. ولا ريب في أن هذه الأمور تحتاج إلى محال مقررة في نفس الأمر على حسب ما هو المعتبر في المفهوم، فإن كان [ذلك] شيئاً يتقرر بالكلي والعين فلا بد من تعيينه على طريق الكلية أو العينية، وإن كان ممّا لا يتقرر إلا بشخص كالعتق والطلاق والنكاح على أحد الوجهين وهو الأصح، فلا بد من تعيين الشخص حتى يتحقق الأمر، فما لم يتعين هذه المحال في نظر المتعاقدين بحيث يكون قابلاً لورود الآثار المطلوبة عليها لا يتحقق للأثر محل، فيستلزم الفساد، لتخلف الأثر عن المؤثر، وليس الفساد إلا ذلك، وتعيين المحل بعد فساد المؤثر غير مجدٍ»^(٢).

ويظهر منه أنه يستدل للزوم قصد الأركان بأنها محل العقد، ولولا المحل لما كان يمكن للحادث أن يتحقق. وهذا الدليل نفسه الذي قدّمناه، إلا أن صاحب العناوين يشترط قصداً لطرفين في العقود المالية، فيرى فساد البيع الذي لا يقصد الطرفان بعضهما، فيقول رَحِمَهُ اللهُ: «وكذا لا يصح لو قال: (بعث) ولم يقصد مخاطباً

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٥٣.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٥٥.

معيناً هو القابل، وإن قال بعد ذلك أحد: (قبلتُ) كما لا يصح لو لم يقصد القابل بقوله ذلك الإيجاب الصادر من الرجل المعين. فلو سمع قائلاً يقول: بعْتُ، فقال: قبلتُ، لم يصح..^(١).

ولكن ينبغي التفريق بين قصد الطرف بما أنه طرف، وقصده بما هو رجل معين. فلا يلزم قصده بما هو رجل معين (ولهذا نقول بصحة عقد الفضولي، والوكيل، والغاصب، ومن أشبه)، ولكن يلزم قصد طرف، ولو كان معلوماً في الواقع ومجهولاً في الظاهر، ذلك أن العقد ينتفي دون وجود طرفين يلتزمان، وبدون العلم بوجوده ثم قصده كيف يتحقق التعاقد؟.

مقتضيات الإطلاق

من المؤكد عملياً أن أكثر الناس لا يقومون بتشخيص كل حدود معاملاتهم، بل يعتمدون على العقود الشكلية التي تواضع عليها وعلى حدودها العرف العام. ولهذا تجري عليهم كل مقتضيات العرف، بناءً على خضوعهم هم لها.

فمن يُجري البيع العرفي يرضى بكل ما يشترط العرف في البيع، وكذا الإجارة والنكاح .. و.. فالإقدام على هذه المعاملة المعروفة يعني التراضي بموجباتها العرفية.

ولهذا فإثبات أحكام عرفية عليهم ليست بعيدة عن تراضيتهم، ولا استثناء لقاعدة أن العقود تابعة للقصود، بل هي بعض فروعها.

ولقد اصطلح الفقه على تسمية «كل ما يوكل المتعاقدان أمره إلى العرف» بـ: (مقتضى إطلاق العقد) ويعني به مقتضى التباني على هذا النوع من العقد بصورة مطلقة ودون استخدام مجاز في معناه.

والبحث حول مقتضيات الإطلاق يدخل في محاور البحث عن الشروط

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٥٣.

الضمنية باعتبارها تحديدات غير مذكورة لمحل العقد؛ أي لما عقد عليه.

ومقتضى الإطلاق قد يكون مرتبطاً بالعرف، وقد يكون مرتبطاً بالشرع، بمعنى أن الشارع يفرض حكماً على المتعاقدين يلزمهما حتى يتراضيا بإلغائه، وهذا شبيه بالتباني العرفي من جهة إلغائه بالتباني، ويختلف عنه من جهة وجوب القصد وعدمه، إذ يجب على المتعاقدين قصد البيع العرفي حتى يلزمهما أحكامه العرفية، كمثل حدود المبيع، ووقت ونوع دفع الثمن، وما أشبه، إذ ليس للعرف صلاحية التشريع عليهما، فيبقى عموم تابعة العقود للقصد نافذاً فيهما. ولكن الشارع أثبت على المتعاقدين حكماً يلزمهم ولو لم يقصدوه أبداً لا بتصريح ولا بإطلاق كالخيار مثلاً، إلا أنه أسقط عنهم هذا الحكم في حالة التباني، فهو استثناء لقاعدة العقود تابعة للقصد وليس تأكيداً لها.

ومن هنا فإن مقتضيات الإطلاق الشرعي غير داخله ضمن الشروط الضمنية، إلا أنها تدخل بحوث الشروط الضمنية بسبب يأتي شرحه إن شاء الله.

أما مقتضيات الإطلاق العرفية فهي داخله فيها، ولقد مثل صاحب العناوين لها بأمثلة نذكر جملة منها توضيحاً.

قال **مُنَسَّخٌ**: «منها: مسألة انصراف إطلاق الوقف والوصية على جماعة إلى التسوية بينهم وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة.

ومنها: اقتضاء إطلاق الوصية لدفع مال إلى أحد جواز تصرفه فيه كيف شاء.

ومنها: انصراف إطلاق العقود على الدوام في مثل الوقف والسكنى والعارية، ونحو ذلك.

ومنها: انصراف إطلاق السكنى على كون سكناه بنفسه ومن جرت عادته به.

ومنها: اقتضاء إطلاق المعاوضة بصلح أو إجارة أو بيع أو نحو ذلك كون العوض والمعوّض حاليين.

ومنها: اقتضاء الإطلاق في العوض كونه من النقد الغالب حيث لا يحتاج إلى التعيين.

ومنها: انصراف إطلاق الكيل والوزن إلى المعتاد عند المتعاقدين، أو عند أهل البلد.

ومنها: انصراف إطلاق الوديعة إلى لزوم الحفظ على المتعارف، بمعنى لزوم جعل كل شيء في مكانه اللائق.

ومنها: اقتضاء إطلاق المزارعة جواز زرع ما شاء العامل^(١). وهكذا..

الإطلاق والعرف

١- ولا بد أن نعرف أن المهم قصد المعاملة العرفية والتباني عليه، وليس بمهم اللفظ المظهر للقصد (بناءً على عدم اشتراط صراحة اللفظ). فلو قال: البيع وقصد الهبة بوجه مطلق أجرينا على المعاملة كل مقتضيات الهبة العرفية، إلا في حالة اشتراط الشريعة التصريح في عقدٍ كالنكاح الذي يختلف الوضع هناك تبعاً لشرط الشريعة.

٢- وحتى على فرض وجوب صراحة اللفظ في كل عقد، ولزوم التلفظ في كل شرط، فإنه لا ينبغي أن يشك أحد في كفاية الإطلاق بالنسبة إلى الشرائط العرفية. إذ إنها تبدو كتفاسير للفظ العقد المصرح به، ولذلك لا يحتاج إلى لفظ آخر. فحين تقول: آجرتك، فإن لفظ الإجارة يعني في العرف التسليط على العين للانتفاع بها، كما يعني تهيئة شروط الانتفاع، وهكذا..

كل هذا على فرض اشتراط المظهر في الشرط، وعدم اعتبار الشروط الضمنية. وقد سبق البحث حول ذلك، واستظهرنا كفاية التباني وإن لم يظهر بلفظ أو قول في العقد.

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٥٠-٢٥١.

٣- وبناءً على هذا فإن كل من يُجري عقداً مخصوصاً ويُطلق فلا بد أن يخضع لمقتضيات إطلاقه، إلّا مع وجود عادة أو أمانة على خلافها أو اشتراط صريح. ونرى أن هذا إنما هو من باب الشرط الضمني، وتابع لسلطان المشيئة. وربما يأتي -إن شاء الله- في أبواب العقود نتائج مهمة لهذا الأصل، والتي نذكر الآن بعضها مجملًا:

ألف: منها أنه جاءت بعض الأحاديث بشأن تحديد موضوع العقود، فحُمِلت على أحد أمرين:

الأول: أنه لو خول العاقدان أمر التعيين إلى الشرع جرى عليهم هذا التحديد.
الثاني: أنه لو اشتبه في قصد العاقد ولم يمكن اكتشافه رجع إلى العرف العام، أو إلى الشرع في تعيين ما كان مقصوده. فمن الأول ما جاء في دخول الطلع الذي لم يُؤبّر في بيع النخل^(١)، ومن الثاني: ما جاء فيمن أوصى بإعطاء فرد صندوقاً أو سفينة بما فيها^(٢). وسيأتي -بإذن الله- الحديث حول الموضوع في موضعه.

باء: ومنها ما ذكر الفقهاء من الموارد التي بلوروا فيها نظر العرف إلى إطلاق اللفظ، والمحمل فيها ذات الاحتمالين السابقين. قالوا: لو أوصى أو أوقف أو نذر شيئاً لجماعة قُسم بالسوية بينهم للذكر مثل حظ الأنثى، وأنه لو أطلق مثل هذه العقود (الوقف مثلاً) انصرف إلى الدوام، وأنه لو أطلق النقد انصرف إلى غالب البلد، وكذا الكيل والوزن. وأنه لو أقرض اقتضى الإعطاء في بلد الإقراض، وأنه لو أطلق الإجارة جاز عمل الأجير بنفسه أو استخدامه لغيره (لو لم تكن هناك قرينة صارفة)، وأنه لو عقد فله أن يمتنع عن الإقباض قبل أن يقبض، وأنه لو أطلق الوكالة في البيع جاز البيع بثمن المثل فيما زاد في المبيع وفي الثمن فما دون، وما أشبه.

(١) أنظر: الخلاف للشيخ الطوسي، ج ٣، ص ٨٠، و: الكافي، ج ٥، ص ١٧٧، حديث: ١٢، ١٣.

(٢) أنظر: وسائل الشيعة، ج ٣، كتاب الوصايا، باب: ٥٨-٥٩.



الأحكام على قسمين:

الأول: ما يترتب على فعل من أفعال المتعاقدين، سواء قصدتها الطرفان أم لم يقصدها. وذلك مثل الضمان الذي يترتب على اليد، والمهر (سواء المسمى أو المثل) الذي يترتب على الوطي، وما أشبه. وطبيعة هذه الأحكام أنها تجري على موضوعاتها، فُصِدَتْ أم لا. وهي لا تؤثر سلباً أو إيجاباً على العقد، ولذلك فلو فُصِدَ خلافها في عقد، صح العقد وبطل القصد.. وليس هنا أي خرم لقاعدة: العقود تابعة للقصد. إذ إن لزوم هذه الأحكام لا يرتبط بأي وجه مع العقود، بل مع الأفعال التي صدرت من أطرافها.

الثاني: ما يترتب على العقد، كالخيار الذي يلحق البيع الصحيح، ولا بد هنا من السؤال بالوجه التالي: ماذا لو لم يقصدا تلك الأحكام، بل ماذا لو قصدا خلافها؟.

ألف: مادام السبب في نفوذ الأحكام على المتعاقدين ليس اختيارهما أو قصدهما، فإنه بمجرد العقد تجري عليهما الأحكام، كما يصحّ بالنسبة إليهما اسم المتعاقدين ولو لم يقصدا ذلك. والسبب أن الأحكام الشرعية عامة وشاملة لما لم يقصدا ذلك. فمثلاً: البيعان بالخيار إلى أن يفترقا، والشرط في الحيوان ثلاثة أيام، ونهي النبي ﷺ عن الغرر، وما أشبه كلها أحكام تابعة لاسم العقد عرفاً، وما دام يصح الاسم تلزم الأحكام.

باء: وفيما لو قصدا خلاف الأحكام، فإن كان يكفي في سقوط تلك الأحكام قصد عدمها، ككل ما ثبت أنه حق وليس بحكم كالخيار في البيع، وعدم الضمان في

الوديعة، وعدم الإرث في المتعة، وما أشبهه، فلا إشكال أبداً.

ولكن إن لم تكن قابلة للسقوط، فالقصد المخالف قد يكون على نحو الاشتباه في التطبيق، وقد سبق أن العقد يصح حينئذٍ ويبطل الشرط. وقد يكون على نحو ما يسمونه بالانحصار، بمعنى أنهما يرفضان عقداً فيه هذا الحكم ولا يُريدانه. فهنا لا بد من القول بطلان العقد، ذلك أنه لا يوجد عقد إجارة -مثلاً- يمكن أن يضمن المستأجر العين للمؤجر، ولا عقد نكاح دائم يُنقض بالتراضي، أو ما أشبهه. وما داماً قصداً هذا النوع غير الموجود من العقد، فإن عقدهم باطل من رأس.

والخلاصة: إن المسألة شبيهة بالشرط الفاسد، فإنه باطل لو لم يُقصد البيع منحصرأ به، ومبطل معه.

مفارقات

الأولى: لو أعطى مال غيره وقصد البيع عن نفسه بصورة عدوانية كالغاصب، أو بصورة ودية كالابن الذي يدفع مال أبيه ثمناً للمبيع، وكذا لو أجر شيئاً بمال الآخرين (غصباً أو جهلاً أو نسياناً أو فضولاً)، وهكذا لو اشترى الاب بيتاً وهو يقصد أن تنقلب نتيجة العقد لابنه (بأن يمتلك الابن ذلك البيت بصورة تلقائية) لا يبطل العقد، لأن العقد ليس إلا الالتزام المتبادل وهو متوفر، وليس ما يدعو إلى إبطال العقد بسبب قصد أن تكون نتيجة المعاملة في صالح غير طرف المعاملة الحقيقي، لأن ذلك لا يؤثر في العقد، لأن القصد لا يدخل في الموضوع الذي تباينا عليه، بل هو أمر خارجي بمثابة الغاية المهدوفة. وقد سبق أن الغاية لا تؤثر في طبيعة العقد، كما سبق أن تعيين المالك الحقيقي غير لازم في تحقيق طائفة من العقود كالبيع والإجارة وما أشبهه.

وحينئذٍ يقع في صالح المالك الحقيقي، فإن كان غير راضٍ بطل، وإلا صحَّ.

أجل، في النكاح والوقف والمساابقة، بل في العارية والوديعة والقرض ينبغي أن نقول بطلان العقد إذا كانت هناك جهالة بالنسبة إلى الطرف الحقيقي، إذ إن الطرف فيها ذات ركنية، وقد سبق أن الركن يجب أن يقصد. ومن هنا فلو عقد الابن

على امرأة بقصد أن تكون زوجة لأبيه بطل النكاح. وكذا لو اقترض رجل أمين وكالة عن رجل خائن، ولم يقل للمالك حقيقة نيته، بطل القرض. وكذا لو أجريت المسابقة مع من زعم أنه ضعيف فظهر أنه ليس ذلك الذي قصد بطلت المسابقة.

وفيما إذا كان الطرف في مثل البيع ذات ركنية وجب أيضاً قصده وبطل العقد بجهالته، كمثل بيع المخطوطات، أو حق النشر، أو حتى البيع بالدين الذي تختلف المقاصد من طرف إلى آخر.

الثانية: بما أن العقود على نوعين، نوع يكون فيه الطرف ركناً (كالنكاح والوقف والنذر وما أشبه)، ونوع لا يكون كذلك (كالبيع والإجارة والمساقاة وما أشبه) فإنه يجب معرفة تعيين الطرف الآخر في العقود (قسم: ١)، دون العقود (قسم: ٢)، بل يكفي في هذه أن يتعين ولو بعد فترة. فمثلاً: لو اشترى وكيل -ينوب عن مجموعة أفراد منفردين - لو اشترى بيتاً، ولم يقصد لمن يشتري، ثم قصده بعد إجراء المعاملة، صح عقده. والسبب أن طرف العقد الظاهري الذي تتحقق به حقيقة العقد قائم بشخصية الوكيل، ممّا يكفي في صحة العقد. وجهالة المالك الحقيقي لا تضر بحقيقة العقد مادام الطرف الآخر (البائع) يملك مطالبة المجري معه العقد وهو الوكيل، فيكفي التعيين اللاحق للعقد، وهناك قول لصاحب المقابس يُبطل هذا النوع من العقد، ويستدل لذلك بالأمر التالية^(١):

١ - أنه لو صح ذلك لزم بقاء المملوك بلا مالك معين، لا في الظاهر ولا في الواقع.

ونوقش فيه: أنه لا محذور في بقاء المملوك بلا مالك بعد أن ارتبط بواحد من مجموعة أفراد، ونظيره في الشرع مالكية الفقراء للزكاة، ومالكية بعض من مجموعة من ينطبق عليهم اسم خاص في الوقف والنذر والكفارات .. و.. مضافاً إلى أن من يُعين بقول الوكيل هو المعين واقعاً. إذ الظاهر أن الوكيل لا يشتري إلا بقصد أن يُعين في المستقبل، فيكون كمن يقول: اشتري لمن أعينه، المشابهة للقول: اشتري

(١) أنظر: فقه الصادق عليه السلام، ج ١٥، ص ٣٨٨.

لمن لبس العمامة. ولا شك لأحد أن المعين في الواقع يصح جعله طرفاً واقعياً للعقد، وإن كان مجهولاً ظاهراً.

٢- بعد الاتفاق على لزوم الجزم في العقود، نقول: إن المالك المردد ينافي هذا الجزم، إذ لا نعلم على من تترتب أحكام العقد؟.

ونوقش فيه بأن هناك فرقاً بين الجزم بطرف العقد، وهو مفقود هنا ولكنه غير مضر، والجزم بأصل تحققه. والذي لا بد منه اشتراط الجزم بحقيقة العقد احتماً عن التعليق المنافي، ولكن هذا الجزم غير مفقود لدينا.

٣- إن المنصرف من الأدلة العامة التي تسوغ العقود ما كانت من طرفين معلومين، أما لو كان الطرف الواقعي مجهولاً فإن الأدلة منصرفة عنه فلا تشملها، لأنه خلاف العادة.

ونوقش فيه بما سبق من تقرير أصالة الصحة في العقود وإثبات عموم الأدلة حتى للصور المبتكرة فكيف بالنادرة.

العقد في الذمة

لا فرق في صحة هذا النوع من العقد بين العقد في الذمة والعقد في العين، لو كان بحيث لا تختلف الذمم. كأن يكون الوكيل كفيلاً عن ذمة الأصيل، وإلا -أي إن كان الطرف في الذمة ذات ركنية عرفية- لكان شبيهاً بالنكاح ممّا لا يجوز العقد دون معرفة الطرف الآخر من قبل الطرف الأول.

وهذا ما حدى بالشيخ الأنصاري رحمته الله إلى القول بأنه لو كان العقد في الذمة لزم التعيين^(١). وكلامه يعطي العموم، ولكن دليلاً يستوحى من اختلاف مقاصد الناس بالنسبة إلى ذمم غرمائهم، وهو دليل خاص بغير صورة التساوي عند الناس، مثل حال كفالة الوكيل التي تتساوى معها ذمة غرماء الطرف الآخر.

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٢٩٩.

الفصل التاسع

الْحَاجَةُ إِلَى الْمُظْهِرِ فِي الْعُقُودِ

جُمْلَةُ الْبُحُوثِ

الحاجة إلى المظهر في العقود

أولاً: المعاطاة.. المظهر الفعلي

مُلْحَقَات

ثانياً: الصيغة.. المظهر اللفظي

شُرُوطُ صِيغَةِ الْعَقْدِ



- ١- لا يكفي في حصول العقد عند جملة من الفقهاء رحمهم الله أي فعل يدل على الإنشاء، مثل (التقابض) من دون التعبير عن ذلك باللفظ، وإن وجدت من الأمارات المقارنة مع الفعل ما يدل على إرادة البيع مثلاً.
- ٢- وهذا الأمر جارٍ في الحقير والخطير.

اتِّجَاهُ الْحَدِيثِ

ابتدأ الحديث في هذا الجزء بموجبات فمסקطات الضمان، ثم في الأصول العامة التي تتعلق بأصل العقد وذاته وما يتفرع عليه، وبقي علينا البحث في مظهرات العقد التي قد تُسمى أيضاً بأسبابه. وهذا ما نحاول إشباعه بحثاً في هذا الفصل.

والحديث حول مظهرات العقد يتشعب -بعد إثبات لزوم المظهر ككل- إلى المظهر الفعلي وهو المعاطاة وما يلحقها، والمظهر القولي وهو الصيغة وما يحل مقامها من الإشارة والكتابة وما أشبه.



بما أن العقد هو العهد المشدّد - كما سبق تعريفه - وأن شدّته تكون بالتزام ضمن التزام آخر - كما تقدّم استنباط ذلك من تعاريف له - فإنّ الإنشاء القلبي لا يكفي في تحقّقه، إذ إنه خالٍ من التشدّد والالتزام، بل يكون أشبه بالعزم وهو يخالف الالتزام. إذ إن حقيقة العزم ترجيح أحد طرفي الشيء الذي يأتي في المستقبل، وحقيقة الالتزام اعتبار تغيير شيء، كنقله في البيع مثلاً. والاعتبار لا يجتمع مع الكتمان، إذ إنه بدون مُظْهِر ينقلب إلى عزم. أُرأيت أنه يمكن أن يعتبر شخص أن المال لزيد، ويبني عليه دون أن يقوم بعمل يحقّق بناءه هذا واعتباره هذا؟.

وبالجملة إنشاء العقد أشبه شيء بإنشاء الحكم. فكما أن الحكم الذي لم يبرز أشبه شيء بالمشيئة والتقدير والقضاء (وسائر مراحل الحكم السابقة على تحقّقه)، لأنه قبل البيان ليس باعتبار ولا بناء، وأخيراً ليس بإنشاء فهو ليس بحكم (إذ الحكم هو الثبوت المشدّد) فكذلك العقد قبل بيانه لا يُعدّ إنشاءً ولا عقداً ولا بناءً، لأنّ تحقّق البناء النفسي الذي هو الإنشاء - كما ذكر آنفاً - لا يكون إلّا بعمل، فتدبّر.

وبالسبب نفسه الذي قلنا بأن العقد يتضاد والتعليق، لأنّ حقيقة العقد هي الإنشاء وهو الالتزام الحالي، وهو ينافي التعليق، لا بد أن نقول بأن الإنشاء يتضاد والكتمان، لأنه يعني تأخير ترتّب الأثر - أي أثر - عن العقد.

وقد يقال: إنّ تخصيص الشيخ رحمته الله القول بكفاية النية في النذر إنما هو من

جهة أن طبيعة النذر هي التعليق بأمر مستقبلي، أو لا أقل أمر يتحقق البناء عليه في المستقبل، ولذلك جاز فيه الكتمان، لأنه ليس اعتباراً بل هو عزم على الاعتبار.

وقد يُستدل على اعتبار المظهر في العقد بقوله في الحديث المستفيض: «... إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامُ وَيُحَرِّمُ الْكَلَامُ»^(١). بتقريب أنه خارج منه المعاطاة ويبقى الباقي تحت العموم. أو أن المراد من الكلام مطلق ما يُظهر، وسيأتي -إن شاء الله- تفصيل القول فيه.

كما أنه استدل عليه بأن السبب في العقد لو كان نية في القلب لتعذر الاطلاع عليه، وأنه آنذاك يسبب التشاجر، وقد وضعت العقود لقطعها.

واستدل أيضاً بالإجماع، قال السيد مُنْتَهَى في حاشية المكاسب: «لا يخفى أنه يعتبر في حقيقة البيع المصطلح، مضافاً إلى مامر، كون إنشائه بإيجاب خارجي من لفظ أو إشارة أو كتابة أو تعاطٍ من الطرفين أو أحدهما، فلو أنشأ التملك في قلبه وقبل المشتري كذلك لا يكون بيعاً حقيقةً.. بل الظاهر أن الأمر في جميع العقود والإيقاعات كذلك»^(٢).

وهو يُوحى بأنه من المسلّمات الفقهية. وقال في العناوين: «ولا خلاف لأحد فيما ذكرناه، وهو الحجة القاطعة، مضافاً إلى أصالة عدم ترتب الآثار إلا على ما جعله الشرع سبباً»^(٣).

وتوهم أن الشرع مبني على النية لقوله عَلَيْهِ السَّلَام: «... لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى»^(٤)، وأن العقد القلبي مشمول لعموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، وما أشبه كلام فارغ، إذ إن حديث النية يدل على عدم فائدة العمل إلا بالنية -كما في حديث

(١) الكافي، ج ٥، ص ٢٠١.

(٢) حاشية المكاسب، (للسيد اليزدي)، ج ١، ص ٦٦.

(٣) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٨٦.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١، ص ٤٨.

آخر - لا كفاية النية والقصد، إذ إنه آنذاك معارض بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١). وقد سبق أن العقد إنشاء، والإنشاء بناء واعتبار، ودون مظهر لا يصدق البناء والاعتبار عليه.

وذهب شيخ الطائفة قُدْسُ سَاحَةِ إلى كفاية النية في النذر^(٢)، واستظهر صاحب العناوين من كلامه إرادة العهد واليمين أيضاً فقال رَحِمَهُ اللهُ: «ويحتمل إرادته من النذر المعنى الشامل للعهد واليمين، لأنهما في الحقيقة نوع نذر، كما أن النذر عهد، لا سيما مع ملاحظة ما استدل به ممّا ذكرناه من علم الله بالسرائر، وعدم الحاجة إلى اللفظ إلا لكونه كاشفاً.. ثم أضاف: ومن كلام الشيخ قُدْسُ سَاحَةِ واستدلّاه يمكن أن يقال بأنه يلتزم بانعقاد سائر العقود أيضاً بالعقد القلبي إذا عُلِمَ وإن كان نادراً، وكذا سائر الإيقاعات من عتق وتدبير ونحو ذلك، فإن مقتضى هذا الاستدلال: أنه متى ما عُلِمَ تحقق السبب وهو القصد كفى، وهو في الإيقاع معلوم لمن أوقعه»^(٣).

وقال في المسالك في شرح قول المصنف حَمْدُهُ في النذر: «العهد والنذر ينعقدان بالنطق، وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد؟، قال بعض الأصحاب: نعم. والوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق..»^(٤). قال في المسالك: «القول بانعقادهما - أي: العهد واليمين - بالضمير دون اللفظ للشيخين^(٥)، والقاضي^(٦)، وابن حمزة^(٧)، نظراً إلى أنهما عبادة، والأصل في العبادة الضمير والاعتقاد، لعموم قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، و«إنما» للحصر، والباء للسببية، وذلك يدل على حصر

(١) سورة النجم، آية: ٣٩.

(٢) أنظر: النهاية، الشيخ الطوسي، ص ٥٦٢-٥٦٣.

(٣) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٩٠.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٣١، في أحكام النذر، المسألة السابعة.

(٥) أنظر: المقنعة (الشيخ المفيد)، ص ٥٦٢، صرح به في النذر. وأنظر: النهاية (الشيخ الطوسي)

ص ٥٦٢-٥٦٣، قال به في النذر والعهد.

(٦) أنظر: القاضي ابن البراج، المذهب، ج ٢، ص ٤٠٩.

(٧) أنظر: ابن حمزة الطوسي، الوسيلة، ص ٣٥٠.

العمل في النية، فلا يتوقف على غيرها، وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سبباً، ولأن الغرض من اللفظ إعلام الغير عمّا في الضمير والاستدلال به على القصد، والله عالم بالسرائر»^(١).

ويظهر منه شمول قوله لكل ما هو عبادي من الإيقاعات، أما استدلاله له فعجيب، إذ إن: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، يدل على وجود عمل، وأنه يصطبغ بصبغة النيات، ولم يكن التعبير: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ النِّيَّاتِ، حتى يدل على ما قال.

وأما الاستدلال على ذلك بأنه لو علم تحقق السبب لكفى - كما جاء في العناوين - ففيه أن الكلام هو في سببية النية المجردة للإيقاع.

نعم، يبقى الدليل الأول، وهو أن النذر أشبه شيء بالعزم، وهو لا ينافي عدم الظهور، كما لا ينافي التعليق بالبيان السابق، فتدبر.

وممّا سبق ظهر عدم كفاية التمني، وهو رجاء النقل في البيع مثلاً، ولا الرضا والعزم وما أشبهه، والقول بكفايتها أظهر فساداً ممّا مضى.

أولاً: المعاطاة.. المظهر الفعلي



١- مقدمة

لا يختص الحديث حول الصيغة -سواء صيغة البيع أو غيره- بالقول بعدم صحة المعاطاة، إذ إنه لم يشك أحد من الفقهاء من المسلمين في كفاية إجراء الصيغة ولو دون التعاطي في إبراز العقد، بخلاف سائر المبادئ والأديان، إذ يشترطون في العقد مع الصيغة التعاطي أو الكتابة أو الشهادة وما أشبه.

إذاً فالحديث حول الصيغة منفصل عن الحديث حول المعاطاة، وخلاصة الحديث حول المعاطاة أنها هل تكفي مُظْهِراً لإنشاء العقد أم لا بد من الصيغة؟ وخلاصة الأدلة المتقابلة: أنها إن صدقت عليها عناوين المعاملات الخاصة، كالبيع والهبة والإجارة والعارية، أو لم تصدق عليها ولكن صدقت عليها كلمة العقد أو التجارة اللذين يدلان على أصالة صحة العقود والتجارات العرفية، فإن المعاطاة مظهرة للعقد تماماً كالصيغ الخاصة بها.

وإلا فإنها ليست مظهرة لها، وأنذاك إن ثبتت الإباحة الشرعية بإجماع الأصحاب عليها، أو الإباحة المالكية بتراضي الطرفين أفادت بها. وإن ثبت فوق ذلك التملك بالقول بكفاية النية فيه، ثبت الانتقال بها، وإلا فلا إباحة ولا انتقال.

والمشهور من الفقهاء رحمهم الله ثبوت الإباحة، وقليل من المتقدمين من قال

بأنها تفيد تمليكاً، ونادر منهم رحمهم الله من قال بأنها تفيد لزوماً.

وهناك بحوث جانبية مفيدة، لا في باب المعاطاة، بل في سائر الأبواب، ولهذا استعرضها من تأخر، مثل الحديث حول مدى سلطة المالك على الإباحة، وكيف تتحول إلى ملك، وبعض ما يفرق بين القصود المختلفة.

والمعاطاة بُحِثَ بالنسبة إلى البيع فقط في كثير من كتب الفقهاء، إلا أننا تبعاً لطائفة من الفقهاء المتأخرين نستعرض البحث حولها عموماً.

ونستعرض في البدء الأدلة المتقاربة العامة، ثم ندخل التفاصيل - بإذن الله - لكي نمشي فيها على هدى.

ومن جانبنا فنحن نرى أن حقيقة العقود هي الالتزامات النفسية (أو الإنشاء والعهد المؤكد)، فتشمل الأدلة العامة المعاطاة أيضاً، لأنها مبرزة للإنشاء النفسي فتكون عقداً. وهذا ما قررناه في البحوث السابقة عندما تدبرنا في النصوص العامة، فلا نعيدها إلا للتذكرة. أما الأدلة المتقابلة فسوف نستعرضها تماماً.

٢- الأدلة العامة

سبق أن حقيقة العقد هي الالتزام النفسي، وسبق أنفاً حاجة هذا الالتزام إلى الإظهار، وإلا لم يكن إلا عزمًا على الالتزام. فلو اكتمل الضمان النفسي والالتزام بسبب ظهوره بقول أو فعل صدق العقد. فكان مشمولاً لآية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ من جهة، ومن جهة أخرى كان مشمولاً لأدلة صحة العقود بمفردها، مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، و: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(١)، و: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، وما أشبه ذلك. لأن العقود كلها تشترك في حقيقة الالتزام النفسي، وليس بينها إلا فروق لا ترتبط بحقيقتها، ولا تمنع تلك الفروق من صحة إظهارها بالتعاطي، إلا في مثل النكاح لما سيأتي - إن شاء الله -، ويدل عليه تضافر سيرة المسلمين، ليس فقط على التعامل

(١) سورة النساء، آية: ١٢٨.

بالمعاطاة تماماً كالتعامل بالصيغة، بل وأيضاً على تسمية هذه المعاملات بأسمائها الخاصة، والتي بالرغم من تقادم الشهرة على عدم كون المعاطاة ملزمة، فإنها جارية حتى يومنا هذا. والأصل بقاؤها على ما كانت عليه سابقاً، وعدم حدوث ما يسبب تطورها عن عصر الإسلام الأول. بل إنّ السيرة التي دامت أكثر من ألف عام يبدو أنها مسببة عن حاجة ضرورية، والضروريات لا تتغير. والدليل على أنها كانت كذلك تناقل الفقهاء القدماء لها. وبالجملة وجود السيرة خصوصاً مع مخالفتها للشهرة، حيث يظهر عدم استنادها إليها دليل على عقدية المعاطاة، إنّ لم تكن دليلاً برأسها على شرعية المعاطاة، خصوصاً مع ملاحظة شدة ابتلاء الأمة بها، وذيوخ ممارستها في كل مصر وعلى كل المستويات، ولم يرد أي نص خاص أو عام على الردع عنها، علماً بأن أدلة الاستصحاب -مثلاً- لا تكفي رادعة، لأنها تبين حكم الشك، والتمسك عملاً بسيرة غير شاك، ولأنّ سنة الشريعة ليس مجرد الردع، بل إقامة حكم الله بمزيد من البيان والتوجيه بالنسبة إلى المفسد المنتشرة المبتلى بها الناس، لكي تبلغ من تأخر به الدهر عن عصر الأئمة الهداة عليهم السلام، ولكي تظهر الحجة على الناس أجمعين.

فوجود السيرة على المعاطاة، وعدم ظهور الردع دليل واضح على جوازها. ولا أقل أن تكون السيرة دليلاً على أنها عقد عرفي يشملها عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وقد استدل على صحة المعاطاة في البيع بما جاء في الصحيح، أنه سُئل عن بيع كذا وكذا نخلة بكذا وكذا درهماً، فباعه المشتري بربح قبل القبض وأعطاه الثمن. قال عليه السلام: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. أَلَيْسَ قَدْ كَانَ ضَمِنَ لَكَ الثَّمَنُ؟. قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ عليه السلام: فَالرَّيْبُ لَهُ»^(١).

بتقريب أنه قد جعل المقياس لتحقيق البيع تضمين الثمن، والضمان أمر نفسي، وإن احتاج إلى البيان، إلا أن بيانه لا يعدو أن يكون مظهرًا، ومتى ما أظهر

بفعل وليس بقول كفى أيضاً. فتدبر.

واستدل أيضاً بصحيفة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل اشترى طعاماً، كل كُرْبَشِيٍّ معلوم، فارتفع الطعام أو نقص (أي في القيمة) وقد اختلف بعضه، فأبى صاحب الطعام أن يسلم له ما بقي، وقال: إنما لك ما قبضت؟! فقال عليه السلام: إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له، فله ما بقي، وإن كان إنما اشتراه ولم يشترط ذلك، فإن له بقدر ما نقد»^(١).

وما روي عن الشيخ باسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه قال: في رجل ابتاع من رجل طعاماً بدرهم فأخذ نصفه، ثم جاءه بعد ذلك وقد ارتفع الطعام أو نقص؟ فقال عليه السلام: إن كان يوم ابتاعه ساعره بكذا وكذا فهو ذاك، وإن لم يكن ساعره فإنما له سعر يومه..»^(٢).

بتقريب أنه لو باع الفرد شيئاً بالصيغة، لم يكن للمشتري أن يمنعه متاعه وإن ارتفعت قبل القبض قيمته. أما إذا لم يتلفظ بالصيغة ولم يكن بينهما تعاطٍ فعلي، فليس للمشتري مطالبة البائع بالمتاع بقيمة يوم المساومة. وإذا لم يجري الصيغة وتعاطيا بالنصف، كانت المعاملة بالنسبة إلى بعضها المقبوض خاضعاً لسعر يوم التقابض دون ما لم يتقابض الذي يخضع ليوم القبض. هذا حسب القواعد العامة (بالإضافة إلى فرض صحة المعاطاة).

أما بالنسبة إلى الحديثين، فالظاهر أن المراد من المساعدة إجراء الصيغة، كما قال في الوسائل بعد ذكر الحديث الثاني: «لعل المراد بالمساعرة ما كان بصيغة السلم أو البيع»^(٣). ويؤيده ما جاء في حديث آخر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاماً أو بيعاً نسيًا وليس عندي، أيصلح أن أبيعهُ إياه، وأقطع

(١) الكافي، ج ٥، ص ١٨١.

(٢) من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٧.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٨٤.

لَهُ سِعْرُهُ، ثُمَّ اشْتَرَيْهِ مِنْ مَكَانٍ آخَرَ، فَأَذْفَعُهُ إِلَيْهِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا بَأْسَ بِهِ»^(١).

والشاهد في: «وَأَقْطَعَ لَهُ سِعْرُهُ» الذي يُراد منه على الظاهر إجراء الصيغة.

هذا هو المراد من المساعرة، وعليه فإن صورة عدم المساعرة المسؤول عنها هي صورة المعاطاة في نصف الثمن والمثمن، وعدم المعاطاة ولا المساعرة بالنسبة إلى نصفه الآخر، فيدل على صحة المعاطاة بالنسبة إلى ذلك النصف، بدليل أنه لم يقل الإمام ﷺ: إنه يجب رده، أو إنه له كله بسعر يوم المبيعة، أو ما أشبه من القرائن الداخلية التي تدل على أن الواقع بالنسبة إلى النصف المقبوض بيعاً والمفروض أنه لم يُسَعَّر، فتدبر.

وذهب إليه الشهيد في حواشيه على القواعد، بل عن الشيخ في بعض كتبه عدم جواز التصرف مطلقاً. ذهب إليه العلامة رَحِمَهُ اللهُ فِي النِّهَايَةِ^(٢) ولكنه رجع عنه في سائر كتبه المتأخرة، كما نقل ذلك المحقق الثاني تَبَيَّنَ وَغَيْرُهُ^(٣).

القول الأول: المعاطاة تفيد البيع واللزوم

أما أدلة هذه الأقوال فقد استدلل للقول الأول بكون المعاطاة بيعاً، فيجب إجراء جميع أحكام البيع عليه، والتي منها اللزوم. أما كونها بيعاً فلما تقدّم من عدم احتياج البيع إلى الصيغة، وأما إجراء حكم البيع، فلاطلاقات وعمومات الأدلة. بل إن المعاطاة هو الفرد الشائع للبيع، لما نرى ونشاهد من السيرة التي الأصل فيها عدم تغييرها عمّا كانت عليه في زمان الشرع. حيث إننا إذا رأينا الناس يعملون عملاً، ولا ندري هل عملوه لسبب حادث من أمر أمير مقتدر، أو إشاعة دعوة رائية، أو غير ذلك ممّا أدّى بهم إلى هذا العمل، فالأصل يقتضي عدم حدوث هذا، وإن فعلهم هذا مستمر حتى نتيقن بأول سبب الذي نعتقد بأنه هنا الحاجة الفطرية إلى المعاملات.

(١) تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٩.

(٢) نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩، قال: والمعاطاة ليست بيعاً.

(٣) أنظر: جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٨، و: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢١٣.

ولقد رأينا نحن، بل نُقِلْ لنا من زهاء ألف سنة، كما نشاهد ذلك في أقوال الشيخ الطوسي والعلامة الحلي رحمهما الله؛ أن الناس يعملون بالمعاطاة، ويعاملون بها.

فالأصل عدم وجود سبب مقتضٍ له قد أحدثه بين عصر الأئمة عليهم السلام وعصرنا، فتكون سيرتهم موجودة في زمان الإمام عليه السلام، وقد قررها الأئمة، فيكون حجة على كون هذا البيع شرعي، كما تدل عليه إطلاقات أدلة البيع وعموماته كما سبقت الإشارة إلى كل ذلك.

لدينا اعتراض هو:

إنّ المعاطاة وإن كانت بيعاً، إلّا أنّ الإجماع جعل حكم لزوم مخصوصاً بالبيع بالصيغة، فيجب تخصيص أدلة لزوم البيع مثل: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ونحوه بالبيع بالصيغة، وإخراج البيع بالفعل والمعاطاة عن عمومها أو إطلاقها بسبب هذا الإجماع، الذي عرفناه من نقل صاحب الغنية وغيره^(١)، ويُيدّ بعدم نقل قول في لسان الفقهاء بخلاف ذلك. نعم، المعروف بين المتأخرين نسبة الخلاف إلى المفيد^(٢)، وليست النسبة واضحة، وإن كان يؤيدها قول العلامة قدس سره: «الأشهر عندنا أنه لا بد منها - أي من الصيغة -»^(٣)، حيث دلّ على أن غير الأشهر عدم اعتبارها، بل يؤيد ذلك أنّ المحكي عن كاشف الرموز نسبة لزوم لفظ خاص في البيع إلى الشيخ والمفيد^(٤) وإن كان ذلك لا يصير دليلاً.. حيث إن اعتبار اللفظ الخاص في البيع قد يجمع تصحيح المعاطاة، وذلك لأن المعاطاة إنما هي المبادلة بالفعل، والبيع بالصيغة ما كان باللفظ فقط دون المناولة باليد، وقد نعتبر في اللفظ البيعي شرائط باعتبار انفراد الصيغة في إظهار البيع، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في بداية الفصل.

(١) أنظر: غنية النزوع، ص ٢١٤، و: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢١٥-٢١٨.

(٢) أنظر: جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٨.

(٣) تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٧.

(٤) حكاها الشيخ الأنصاري في: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٧.

نعم قد يقال: إن المفيد رحمته لم يعد من أنه لم يذكر اشتراط الصيغة في البيع في كتبه، وهو لا يدل على كفاية المعاطاة، لأنه لم يذكرها أيضاً في الطلاق والنكاح ممّا لا يمكن نسبة عدم اشتراطه بالصيغة إليه، فكأنه اعتمد في اشتراط الصيغة إلى المعروف من المذهب فتأمل.

ولكن هذا القول مردود بوجوه:

١- عدم ثبوت الإجماع لمخالفة المفيد رحمته، فإن عبارته المنقولة عن المقنعة هي: «والبيع ينعقد على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعاً، وتراضياً بالبيع، وتقابضاً، واقترباً بالأبدان»^(١). فلم يذكر الصيغة في مقام ذكرها مع اشتهاار المخالفة عند العامة، والمعروف إن كتب الفقهاء الشيعة كانت تلاحظ خلافات العامة كثيراً. ولو فرض عدم دلالة هذه العبارة فإننا نحتمل وجود عبارة أخرى أصرح لم نعر عليها وعثر عليها العازي هذا القول إلى المفيد رحمته.

وقد سبق ما يشير إلى ذلك في كلام العامة. هذا مع أن الناقل للإجماع ابن زهرة رحمته في الغنية، الذي ما من مسألة تقريباً إلا وينقل فيها الإجماع.

٢- إن إجماعهم إنما هو على تقدير عدم الملكية، وأما على تقدير الملكية فلعلهم كانوا يلتزمون باللزوم، هكذا ذكر بعضهم، ولعل الأحسن أن يقال: إنهم لمّا لم يثبت لديهم كونها بيعاً، قالوا كذلك، وقد ثبت عندنا كونها بيعاً فاختلف موضوع المسألة ولو اعتباراً، فتأمل.

٣- عدم حجية هذا الإجماع المحتمل الاستناد الذي تعارضه السيرة، فإن دلالة السيرة لعلها أقوى من الإجماع. لأن مؤونة حجية الإجماع الدليل، ومؤونة حجية السيرة عدم الدليل على الردع، ومؤونة الثاني أخف. وهذا كله مضافاً إلى أصالة اللزوم التي حققناها في السابق.

٤- لعل استنباط الإجماع إنما هو من ذكر كل الفقهاء الصيغة في شرائط البيع وغيره من المعاملات، وهو لا يدل على اشتراط الصيغة، إذ يمكن أن يكون ذكرها لبيان حكم ما تجرّد عن المعاطاة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وقد استدل بعضهم لإفادة المعاطاة اللزوم بوجوه أخرى، لا بأس بالإشارة إليها دون مناقشة فيها لكفاية ما تقدّم في إثبات اللزوم:

١- تعلّق قصد المتعاطيين على اللزوم والدوام، ولا ريب في أنّ العقد يتبع القصد، ومقتضاه كون العقد لازماً.

٢- جريان السيرة على أن المتعاطيين لا يرضيان بالفسخ لو أراد أحدهما الفسخ، وهو أمانة اللزوم، للكشف عن كونه في زمن الشارع كذلك، فكما أن السيرة أثبتت الشرعية تثبت اللزوم أيضاً.

٣- إن هذا لو لم يفد اللزوم لزم من ذلك وقوع المكلف في حرج شديد من إجراء الصيغ الخاصة، وذلك بعيد عن الشريعة السمحاء، بل منفي بالآية والرواية.

٤- إن المعاطاة لو لم تكن لازمة، لوجب أن تخلو الأخبار من التعليم والإرشادات بالنسبة إلى كيفية الصيغ وترتيبها، فتأمل فإن في هذه الوجوه من المناقشات ما لا يخفى.

القول الثاني: المعاطاة ملكية غير لازمة

وقد استدل للقول الثاني، وهي الملكية غير اللازمة: أما للملكية فلما تقدّم من دخوله تحت عمومات ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وشبهه، وأما لعدم اللزوم فلما تقدّم من الإجماع. إضافة إلى أن المعاطاة لو أفادت اللزوم لتنافى ومشروعية العقود، وللزم لغوية صيغها. وهذا في قوة تخطئة جميع الأصحاب الذين ذكروا في كل باب الصيغ والعبارات الخاصة بكل واحد من العقود. فالجمع بين ذكر هؤلاء لهذه الصيغ والعبارات وبين عمومات البيع والسيرة ونحوهما، هو جعل ذكر الأصحاب لألفاظ العقود وصيغها لجهة بيان ما يفيد اللزوم، فيكون البيع مع العقد مفيداً للزوم، ومع عدمه يفيد الملك المترزّل.

ونوقش فيه:

أولاً: ما تقدّم من الإشكال في الإجماع. ثانياً: إنّ من الممكن أن يكون ذكر الأصحاب لألفاظ العقود وضبطهم لصيغها، إنما هو لبيان حكم ما لو تجرّد العقد عن المعاطاة، كما هو كثير الوقوع. أو لبيان ما يدل على العقد صريحاً بدون قرينة.. وألاً يكون مرادهم نفي اللزوم مع عدم العقد وإثبات اللزوم معه.. ويدل على ذلك ذكرهم الصيغ الخاصة في العقود غير اللازمة أيضاً كالهبة والوكالة ونحوهما.

القول الثالث: إفادة الملكية بدون أحكام البيع

وأما حجة القول الثالث الذي لعله الظاهر من المشهور (وهو إفادة المعاطاة الملكية مع عدم كونها بيعاً فلا تجري عليها سائر أحكام البيع من خيار مجلس وما أشبه) فإنها تركز على أن السيرة ونحوها تدل على إفادة المعاطاة خصوصيات الملك من إباحة كافة التصرفات والتوارث فيه ونحوهما.. والأصل والإجماع والنهي عن بيع الملامسة والمنابذة إذا فسرتا بنحو المعاطاة، كل ذلك يدل على عدم كونها بيعاً عند الشرع، فلا تفيد اللزوم.

وتشبه هذه الحجة دليل القائل بكونها إباحة لجميع التصرفات بسبب الجمع بين السيرة التي غاية ما تدل عليه هي إباحة جميع التصرفات بسبب المعاطاة وكذلك الإجماع المدّعى على الإباحة، الجمع بينهما وبين الأصل والإجماع المدّعى على عدم إفادة المعاطاة بيعاً، واشتراط البيع بالصيغة.

ومثلهما دليل القائل بإباحة التصرفات التي لا تتوقّف على الملك، أما ما تتوقّف فلا. إلّا أنه أضاف أنّ الشارع قد جعل سلطة المال إلى مالكه المقتضية لجواز إباحة جميع التصرفات للغير، ولكنه خصّص من ذلك بعض الأمور فقال: «لَا عِتْقَ»، و: «لَا وَطْءَ»، و: «لَا بَيْعَ إِلَّا فِي مِلْكٍ»، فكانه قال: يجوز إباحة جميع التصرفات للغير، إلّا هذه الثلاث، فلا يجوز إباحتها للغير.

وأنت عارف -بعد أن أحطت خبراً بما تقدّم- بما في هذه الحجج من

المناقشات، إذ إنها تركز على عدم كون المعاطاة بيعاً وأنه يشترط في البيع الصيغة، وقد تقدّم أن المعاطاة بيع لازم لأدلة لزوم البيع، مثل: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وما أشبه مضافاً إلى أصالة اللزوم في العقود حسبما ذكرنا سابقاً. وقد تقدّم أيضاً عدم قيام الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة، وبذلك انهدم الركن الآخر للحجة، كما انتفى موضوع القول الثالث. مضافاً إلى أن التفصيل المزبور غير صحيح حتى على القول بإفادة المعاطاة الإباحة، بما تقدّم من جواز إباحة الإنسان وطي جاريته، وإباحة بيع داره، وعتق عبده للغير، وإن نفي ذلك في الحديث، إنما هو بالنسبة إلى عدم السلطة لمن لا ملك له، ولا إباحة له من طرف المالك. ومع الشك في مقدار دلالة الأحاديث، فحيث إنه من باب الشك في إطلاق الدليل.. يرجع إلى عدم شمول النفي لمورد الإذن من المالك.

القول الرابع: عدم إفادة المعاطاة شيئاً

أما القول القائل بعدم كون المعاطاة شيئاً أبداً فيعتمد على حجتين^(١):

الأولى: إن الإباحة في المعاطاة مقصودة في ضمن التملك، كما عليه سيرة الناس. فإن المتعاطيين لا يريدان بذلك إلا التملك كما لا يخفى، فيكون التملك قيداً للإباحة. بمعنى أن المالك لا يرخص إلا بعنوان أن الأخذ مملّك، فمتى ما صار قيداً فمقتضى القاعدة: أن انتفاء القيد يقضي بانتفاء المقيد، لأن الجنس لا بقاء له بدون الفصل، وحينئذ لا بد أن نقول إما بالتمليك أو بعدم الإباحة أيضاً. وبما أنا لا نقول بالتمليك كما عليه فتوى المشهور، وجب ألا نقول بالإباحة أيضاً، إذ الإباحة بدون التملك تعتبر أكلاً للمال بالباطل، إذ لم تقصد من قبل المالك، وهو منهي عنه بالنص والإجماع، فتدبر.

الثانية: إن المعاطاة لو صحّت لدخلت تحت أسماء العقود على حسب مواردها، إذ ليس عندنا معاملة جديدة غير ما ذكره الأصحاب، فإن الظاهر منهم انحصار المعاملات المشروعة فيما عنونوه، فيكون الحصر إجماعياً، ولازم ذلك

(١) الدليلان ساقهما صاحب العناوين الفقهية رَحِمَهُ اللهُ، ج ٢، ص ١٠٩، نقلهما هنا بشيء من التصرف.

كون الخارج عن ذلك باطلاً بالاتفاق. فلو صحّت المعاطاة لزم اندراجها تحت هذه العقود بالاسم أو الحكم، بل الظاهر لزوم دخوله تحت الاسم، فإذا صار كذلك لزم كونه مملكاً كسائر عقود الأبواب، واللازم باطل باتفاقنا، لأنه لا يفيد التملك، فلزم كونه من العقود الفاسدة، والفساد مستلزم لعدم جواز التصرف، كما أنّ في سائر البيوع الفاسدة لا يجوز التصرف بالاتفاق.

هكذا نُقِل الاستدلال على قول العلامة رَحِمَهُ اللهُ فِي النِّهَايَةِ^(١). والدليلان مردودان، أما على المبنى الذي استظهر من شمول أدلة العقود للمعاطاة، بحيث تعتبر كل معاملة بالتعاطي محكومة بحكم مثلها بالصيغة بلا فرق، إلّا في النكاح لما سيأتي إن شاء الله، أما على هذا المبنى فواضح، وأما على مبنى المشهور، فقد سبق الجواب عنه تارة بأن مراد المشهور الإباحة إذا كانت مقصودة للمالك، وأخرى بأن مراد المشهور أنّ المعاطاة بيع، فهي داخلة تحت عنوان هذا العقد الخاص، أي البيع، فلا يرد فيه قول المستدل من أنّ المعاطاة ليست من العقود الموجودة، وليست عقداً جديداً، فهي إذاً عقد فاسد. وثالثة: فحتى مع إبقاء كلام المشهور على ظاهره من كون المعاطاة ليست مفيدة إلّا للإباحة، باعتبارها ليست عقداً مملكاً، حتى مع ذلك نقول: هي - أي الإباحة - القدر المعلوم ثبوتها من السيرة التي هي دليل شرعي، مع كونها - أي الإباحة - مستفادة ضمناً من المعاملة، فتأمل. أما القول بأنها ليست عقداً خاصاً للحصر في العقود مردود؛ أولاً بأن الحصر إن كان من الإجماع فإن المجمعين أنفسهم قالوا بإفادة المعاطاة الإباحة، وإن كان من غيره فلم نعثر عليه.

وأيضاً: فإن الحصر إن قيل في أسباب الملك فلا ندّعي نحن كون المعاطاة منها، وإن قيل في أسباب الإباحة فلا نسلّم الحصر فيها. كل هذا جرياً على كلام المشهور، أما على ما سبق فالأمر واضح.

جواز التصرف بالمعاطاة

وبعد كل ذلك فإن الإجماع قام على جواز التصرف في المال المأخوذ بالمعاطاة، وقد رجع العلامة الذي اعتبر مخالفاً وحيداً في المقام رجع عن قوله^(١)، فلا يبقى مجال للشك في ذلك. ولكن الذي يوافق القواعد الشرعية على القول بالإباحة أن المالك في المعاطاة إن قصد الإذن المطلق للطرف المقابل صح، وإن لم يقصد إلا الإذن المقيد بالملكية، بحيث لو سئل عن الإذن مع فساد العقد لنفى الإذن صراحة، وجب الحكم فيه بإرجاع المتاع إليه مثل البيع الفاسد. لأن المفروض عدم إذن مالكي، والمفروض أيضاً: أن الشرع لم يجعل المعاطاة عقداً ينفذ مفعوله ولو بدون إذن المالك. بل الشيء الموجود في المقام على هذا التقدير - أي القول بالإباحة في المعاطاة - السيرة التي هي مجتمعة بالنسبة إلى الإذن وعدمه. والقدر المتيقن منه هو ما إذا كان إذن المالك غير مقيد بوقوع البيع، بحيث لو علم بفساد البيع لم يأذن. ومن المستبعد أن يقول الأصحاب بإفادة المعاطاة الإباحة مع عدم الأذن، إلا أنهم على الظاهر فرضوا المعاطاة الجارية بإذن المالك - الصريح أو الضمني - في التصرف للطرف المقابل. والعلامة فرض ما لو لم يأذن المالك فيه إلا من العقد، فالنزاع لفظي.

صور المعاطاة باعتبار قصد المتعاطيين

وعلى هذا يمكن تصوّر أربع صور للمعاطاة من هذه الجهة، وهي:

- ١ - أن يقصد الطرفان الإباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع.
- ٢ - أن يقصدا النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه أو مع قصد عدمه.
- ٣ - ألا يقصدا شيئاً بأن يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع، ولا تصريح بالإباحة المزبورة.
- ٤ - أن يقصدا الملك المطلق.

(١) رجوع العلامة رَحْمَةُ اللهِ عَنْ قَوْلِهِ، قَالَ بِهِ: المحقق الكركي رَحْمَةُ اللهِ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ، ج ٤، ص ٥٨. حيث قال: «ولا يقول أحد من الأصحاب بأنها (أي المعاطاة) بيع فاسد سوى المصنّف (العلامة) في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها».

الصورة الأولى: قصد الإباحة المطلقة

أن يقصدا بالمعاطاة الإباحة المطلقة، ولعل هذه الصورة هي مراد المشهور، وعلى هذا لا يبقى مجال للاعتراضات التي أوردها بعض الأساطين^(١) في شرحه على القواعد من استلزام القول بالإباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع تأسيس قواعد جديدة في الفقه. ذلك لأن القول بصحة التمليك ملكاً متزلزلاً ممّا لا يناقش فيه أحد، لأنه قسم من الهبة المجمع على صحتها، وإن التمليك كان مقصوداً للمتعاطيين، ولا تكون إرادة التمليك أو التصرف ولا نفس التصرف ولا التلف بعد المعاطاة من الممتلكات لحصول الملك قبلها بالمعاطاة، بل يوجب ذلك لزوم الملك كما في الهبة. ووجوب الحقوق الشرعية كالخمس والزكاة والحج، إنما هو لصيرورة السلعة مملوكة له بالمعاطاة، كما أن كون النماء له من جهة الملك، وعلى هذا القياس.

نعم، على القول بالإباحة الإذنية تصحّ أكثر تلك الاعتراضات، والجواب عنها يؤدّي إلى الالتزام بثبوت قواعد جديدة يحتاج إثبات كل واحدة منها إلى دليل خاص، بل مجرد استلزام القول بالإباحة لها ممّا يوجب التأويل في كلام المشهور إلى ما لا يستلزم ذلك كما تحقّق سابقاً.

فرع: يُعتبر في هذه الصورة كل ما يُعتبر في البيع

يعتبر في هذه الصورة من صور المعاطاة كل ما يعتبر في البيع. أما على القول بأنه بيع حقيقة فواضح، لعموم أدلة البيع أو إطلاقها الشامل لهذا البيع. ويستدل له -مضافاً إلى صدق البيع عليها لغة وعرفاً- بأن محل النزاع في كتب كثير من العامة والخاصة يختص بأنه هل يشترط في البيع الصيغة أم لا؟ فمن قال بعدم اشتراطها أثبت سائر الشروط لعدم البحث فيها.

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤.

قال الشيخ رحمته الله في المكاسب: «ولذا ادّعى في الحقائق: أن المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطة: صحة المعاطة المذكورة إذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة، وأنها تفيد إباحة تصرف كل منهما فيما صار إليه من العوض. ومقابل المشهور في كلامه، قول العلامة رحمته الله في النهاية^(١) بفساد المعاطة - كما صرح به بعد ذلك - فلا يكون كلامه مؤهماً لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطة باستجماع شرائط البيع»^(٢).

كما يؤيد ما ذكره المحقق الثاني في كلامه السابق من أن المعاطة بيع بالإجماع^(٣).

واحتمل بعضهم عدم ثبوت شروط البيع وأحكامه في المعاطة، وأيد ذلك بانصراف لفظة البيع في العرف واللغة إلى البيع القولي^(٤)، ولكنه ضعيف جداً، والانصراف غير واقع يقيناً. وقد تقدّم أنه لا يمكن ادّعاؤه مع أن الغالب من أنواع البيع هو البيع بالمعاطة كما لا يخفى.

واحتمل الشيخ^(٥) الفرق بين الحكم أو الشرط الذي ثبت بالدليل اللفظي، مثل قوله: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، و: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا...»^(٦)، فيشمل المعاطة، وبين ما ثبت بالدليل اللبّي (الإجماع) فلا يشمل المعاطة. أما شمول القسم الأول للمعاطة فلأنها قسم من البيع، وأما عدم شمول القسم الثاني لها، فلأن المعلوم من حال المجمعين أنهم كانوا ينكرون كون المعاطة بيعاً، فإذا أثبتوا حكماً للبيع انصرف كلامهم إلى البيع اللفظي.

(١) نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٦٨.

(٣) أنظر: جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٨، قال: «وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يتناولها - أي المعاطة - لأنها بيع بالاتفاق».

(٤) أنظر: فقه الصادق عليه السلام، ج ١٥، ص ٢٧.

(٥) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٧٠.

(٦) وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥.

ولكن الذي يظهر من الفقهاء رحمهم الله أن الحكم الفلاني ثابت لحقيقة البيع وعدم اعتبارهم المعاطاة فرداً خاصاً من البيع خارجاً، فإنه لا يُنافي الأخذ بإطلاق حكمهم. ويدل على ذلك أنهم لو كانوا يرون المعاطاة بيعاً، لأثبتوا له الحكم قطعاً. والسرف في ذلك أن كشف الإجماع عن الحكم الشرعي هو مناط حجيته، وإذا بحثنا عمّا دعا المجمعين إلى الحكم، فيأتي الجواب لدى التحليل: أنه إما نص فُقد، أو تقرير ضاع، أو شبه ذلك. وكل ذلك يشترك فيه كل أفراد البيع، فتأمل هذا خصوصاً إذا كان للإجماع معقد لفظي قد صرح فيه بلفظ البيع. وبالجملّة؛ إن مناط الحكم بسبب الإجماع الاطمئنان منه، فإذا حصل كفى. ولا فرق في ذلك بين أن يكون إجماعاً تقديراً أو تحقيقاً، فافهم.

وأما على القول بالإباحة، فإن كان مع قصد المتعاطين لها، فلا وجه لإجراء حكم البيع عليه إلا إذا كان عامّاً كخيار الغبن والعيب لعدم اختصاصهما بالبيع، إذا لم نقل أن الإباحة غير لازمة فلا حاجة إلى الخيار في فسخها. أو نقول بسببين للخيار: سبب حق وهو الخيار ويجوز اشتراط عدمه، وسبب حكم وهو الجواز في الإباحة. أو نقول به بعد مجيء ملزمات الإباحة التي سيأتي البحث عنها. وعلى أيّ فالمرجع أدلة الإباحة في نفي أو إثبات شرط أو حكم يختص بالبيع، لأنها حيثئذٍ منها.

الصورة الثانية: قَصْدُ المتعاطين البيع

وهي ما إذا قَصَدَ المتعاطيان البيع، فقد يقال بأن اللازم اشتراط جميع شرائط البيع فيه، لأن كلام المتعاقدين كفرض الفقهاء رحمهم الله إنما هو فيما وُجِدَتْ هذه الشروط، لا إذا فُقدت، ولكن هذا القول بعيد جداً وإن كان ظاهر كلام المشهور على ما أُدْعِي. وجه البُعد: أن الإباحة لا يمكن القول بها إلا لكون المتبايعين قصداها ضمناً كما تقدّم، إذ لو لم يقصداها كذلك، بل صرّح - مثلاً - كل واحد منهما أنه لو لم يقع البيع فلا أبيع التصرف لأحد أبداً، كما قام دليل على صحة المعاطاة من رأس، فيكون مآلها مآل الإباحة المالكية في لزوم إجراء أحكامها عليه

دون أحكام البيع، لعدم ارتباطها بالبيع أبداً. فإذا كان العلم بالعوضين شرطاً في البيع دون الإباحة، وإذا كان الاستمرار في الرضا شرطاً في الإباحة دون البيع، إذاً لقلنا بالثاني دون الأول.

وأما على القول بالملك، فهو على قسمين؛ لأنه قد يقال: إن المعاطاة تفيد ملكية متزلزلة لكونها بيعاً قام الإجماع على عدم لزومه، كما ادّعاه المحقق الثاني^(١) وتبعه جماعة. فاللازم على هذا إجراء أحكام البيع عليه لنفس ما تقدم في البيع اللازم من شمول أدلته.

وقد يقال: بأنها ليست بيعاً ولكنها تمليك وهبة معوضة، كما هو ظاهر المشهور الذين أثبتوا لها جميع أحكام الهبة، فاللازم إجراء جميع أحكام التمليك المجاني (الهبة) عليه، كما فعل الأصحاب لكل قسم من أقسام الهبة كما لا يخفى.

ثم إنه لعل الشهيد نظر إلى ما سبق من كون المعاطاة إباحة عندما ذكر في حواشيه على القواعد منع إخراج الخمس والزكاة وثمان الهدي من المأخوذ بالمعاطاة قبل تلف العين الآخر^(٢)، لأنه لا يصير ملكه قبل ذلك، بل يُباح له التصرف فيه فقط.

كما أنه لذلك جَوِّز أن يكون الثمن والمثمن مجهولين، وجَوِّز الجهالة في الأجل في السلم^(٣)، وعدم التقابض في المجلس في الصرف.

ولكن الشيخ رحمته الله اعتبر كل هذه الشروط ولو على القول بالإباحة، واستدل له بوجهين^(٤):

١ - مورد أدلة تلك الشروط هو البيع العرفي، ويصدق على المعاطاة أنها بيع عرفي.

(١) أنظر: جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٨.

(٢) أنظر: مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥١٠، و: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣-٤٤.

(٣) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤.

(٤) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧.

أولاً: المعاطاة.. المظهر الفعلي ٤٢٣

٢- الأصل في المعاطاة الفساد لعدم وجود الإباحة المالكية إلا إذا اشتملت على الشروط المزبورة، فحينئذ تكون مقبولة شرعاً أيضاً. وأيّد ذلك بوجهين^(١):

الأول: أنه حرّم الأصحاب الربا بالإجماع في المعاطاة، لأنها بيع عرفاً والشرع حرّم الربا في البيع.

الثاني: قول الشهيد بأن المعاطاة معاوضة مستقلة^(٢)، فتأمل.

ونوقش فيه:

أولاً: إن كون المعاطاة بيعاً عرفاً لا يفيد بعد القول بفسادها شرعاً، وإن الشارع لا يقبل البيع إلا إذا كان بالصيغة. وهذا واضح وله نظائر.

وثانياً: لقد سبق أنّ المعاطاة لا تجوز إلا مع إذن المالك، إذ لا دليل مع اعتبار الصيغة في البيع لاستباحة مال الغير بدون إذنه، فيكون هذا إباحة مالكية.

وثالثاً: إنّ تحریم الربا لا يختص بالبيع لعموم أدلته. هذا مع أنّ قول الأصحاب بالربا في المعاطاة مأخذ عليهم يدل على أنها بيع شرعاً.

ورابعاً: إن كون المعاطاة معاوضة جديدة لا يدل على اعتبار شروط البيع فيها. هذا أهم ما أردنا إيرادَه في الصورة الثانية من صور المعاطاة.

الصورة الثالثة: عدم قصد البيع أو الإباحة

وهي ما لم يقصد المتعاطيان فيها شيئاً من البيع أو الإباحة.

ولا شك في الإباحة في هذه الصورة، لأنها القدر المتيقن من قصدهما، حيث إن البيع أيضاً مشتمل على الإباحة؛ أي التمليك المطلق للعين أو لمنافعها، على القولين بأنها إباحة للسلعة أو للتصرفات فيها. ولا ريب أيضاً في عدم وقوع البيع

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧.

(٢) حكاه في: مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥١.

الشرعي أو العرفي لعدم قصده، اللهم إلا أن يقال: إن واقع البيع ليس إلا التبادل، وهو موجود. وبتعبير آخر: البيع كما سبق هو في حقيقته عقد الغرض منه مبادلة مالٍ بمالٍ، وهي متحققة في المقام وإن لم يقصد الطرفان لفظ البيع، وقد يكون هذا هو مراد من قال: إن الأصل في تبادل المالين البيع. وبالجمله؛ فإن قلنا بوقوع البيع المزبور اختلف الحكم في هذه الصورة بمثل الاختلاف في الصورة الثانية.

بقي الكلام في مقامين من هذه الصورة:

المقام الأول: هل يمكن تحقق هذا القسم خارجاً؟ قال الشيخ رحمه الله بعد ذكره لها: «ويرد الأول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصة»^(١).

ولعل نظره أن النقل بمنزلة الجنس، وهذه العناوين بمنزلة الفصل، ولا يمكن تحقق الجنس بدون الفصل.

ونوقش فيه بأن ذلك إنما هو في الوجود الخارجي، أما في الإنشاء فيمكن أن يتوجه الإنسان إلى القدر المشترك بدون ملاحظة خصوصيات المطلب، ويدل على ذلك الوجدان، كما يدل على إمكان ذلك وجوده خارجاً.

نعم؛ إذا أراد ما تقدّم من أن التبادل المزبور بيع واقعاً، إذ لا تعدو حقيقة البيع عن مبادلة مال بمال، ومجرد القصد الإجمالي إلى هذه المبادلة كافية في تحقق مفهوم البيع، كان له وجهٌ تقدّم، وقد أيد السيد رحمه الله ذلك في حاشيته على المكاسب^(٢).

المقام الثاني: قال في الجواهر في ذكر هذه الصورة ما نصه: «ويمكن أن يكون (أي هذا القسم) مراد الشيخ وغيره من المثل الذي ذكره من إعطاء البقلي شيئاً»^(٣)، ولكن تقدّم أن مرادهم من المقام القسم الثاني على الظاهر، لما سبق من

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٢٤.

(٢) أنظر: حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ١، ص ٦٧.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٧.

أنه من البعيد قصد غير الواقع الشائع في الأوساط حالياً، وقد علمت أنه الصورة الثانية.

الصورة الرابعة: قصد الملك المطلق

أن يقصد المتعاقدان الملك المطلق من دون أن يريدوا البيع أو الهبة. والإشكال في إمكان وقوع هذا النوع من المبادلة كالأشكال في النوع السابق مردود، إلا أن يقال: إن قصد التمليك مقابل التمليك هو البيع، سواء قصدا عنوان البيع أم لا، وهو غير بعيد.

وأما حكمه، فيفترق -على القول بأنه واقع - بين أن نقول باعتبار الصيغة في البيع فلا يصح بيعاً، إلا أنه يقع هبة أو إباحة على ما عبّر المشهور، باعتبار قصد المتعاقدين ذلك. وبين أن نقول بعدم اعتبار الصيغة في البيع، فإنه يقع بيعاً. فإن قلنا بأنه يفيد اللزوم أيضاً كان لازماً، وإلا كان جائزاً.

ومن ذلك كله تُعرف وجوه النظر في قول صاحب الجواهر بعد ذكر هذه الصورة، حيث ذكر القول بكونها بيعاً، فعلق عليه بقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لكن قد يُناقش في ثبوت الأصل المزبور (أصالة البيع في المعاملات) بعدم الدليل عليه. ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بالعوض، فلا يتشخص إلا بقصده، ولذا لا يكفي في صيغة البيع: «ملكك» ونحوها»^(١)، وذلك بما تقدّم أن المبادلة بعوض هي حقيقة البيع، ويكفي في أصالة البيع في المعاملات بهذا المعنى قول اللغويين وشهادة العرف. أما الصلح فإن حقيقته التسالم على شيء، وأما الهبة فإن حقيقتها الإعطاء المجاني وإن كانت في مقابل هبة أخرى. ولذلك فقد أجاد في الجواهر إذ قال بعد احتمال أن يكون المقام من أقسام الهبة: «إنها محتاجة إلى القصد»^(٢).

وقد يحتمل أن تكون هذه الصورة معاوضة جديدة، بيد أن صاحب الجواهر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ردّ ذلك بعدم ثبوت صحة كل معاوضة جديدة، ولحصر الأصحاب رحمهم الله.

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٧.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٧.

النواقل في أشياء معلومة^(١)، وقد عرفت سابقاً إمكان بل قوة القول بصحة المعاوضات والعقود المستحدثة لعمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تِرَاضٍ﴾. ولم يبلغ عصر الأصحاب مرتبة الإجماع الذي يمكن أن يخصص الأدلة العامة.

فالأولى القول في جواب هذا الاحتمال: إنه مع إمكان جعل هذه المعاوضة من أقسام البيع، فلا وجه لجعلها معاوضة برأسها. نعم، لو لم يمكن ذلك صحَّ جعلها كذلك. ويؤيده قول بعض مشايخ صاحب الجواهر على ما حكاه فيه^(٢)، وقال: «والأقوى أنها قسم آخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة، ويلزم فيها ما يلزم فيها، فتصحَّ المعاوضة على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيال أو ميزان، وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين. نعم، لو أرادوا المداقة بنوا على إيقاع الصيغة والمحافظة على الشروط، فالظاهر أنه متى جاء بالفعل مستقلاً أو مع ألفاظ لا تستجمع الشرائط مقصوداً بهما المسامحة، جاء حكم المعاوضة. وعلى الأول فإن صرح فيها بإلحاق بيع أو غيره بنى عليه، وإلا فالبيع أصل في المعاوضة على الأعيان مقدّم على الصلح والهبة المَعْوَضَة، والإجارة في نقل المنافع مقدّمة على الصلح والجعالة. ثم للزوم ليس من المقتضيات الأصلية، وإنما هو من التوابع واللواحق الشرعية، فقصده غير محلّ وإن لم يُصادف محله»^(٣).

وقد يؤيد بأن الظاهر ممن يدفع ماله إلى الغير أنه لا يدفعه إليه مجاناً، بل بإزاء إعطاء ذلك له شيئاً. بل قد يُقال: إنَّ هذا مقتضى الأصل أيضاً، إذ إن غير العقود المبادلية بحاجة إلى مؤونة زائدة منفية بالأصل، فتأمل.

نعم، في هذا القول الأخير المبني على أنَّ اللزوم لا يرتبط بالقصد مناقشة سبقت، ونقول أيضاً: قد يتعلّق غرض المتعاقدين بالعقد اللازم بحيث لا يُريدان

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٨.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٨.

إجراء عقد جائز أبداً، ومع ذلك لا يمكن القول بعدم لزوم في العقد مع القول بصحته، إذ إنه يوجب تخلف العقد عن القصد.

المعاطة من جانب واحد

على القول بصحة المعاطة، وكونها بيعاً حقيقياً، لا مجال للبحث عن لزوم تحقق التعاطي الفعلي من الجانبين أو كفاية تحققه من جانب واحد بأن يُعطي أحدهما السلعة على أن يُعطيه الآخر العوض في وقت لاحق، وذلك لأن الحكم يدور حينئذٍ مدار صدق البيع عرفاً، والظاهر صدقه مع التعاطي من جانب واحد كصدقه على التعاطي من جانبين، على أن يكون الجانب الآخر ديناً في ذمة الثاني، حيث إن الآخذ للسلعة مثلاً يجعل نفسه مشترياً بالآخذ مثلما جعل المعطي نفسه بائعاً بالإعطاء، وبذلك تحقق من كل منهما الفعل الدال على العقد. أما مع عدم كون الطرف الثاني آخذاً بذمته يُحتمل أن يكون البيع مثل إجراء الصيغة من طرف دون تعقبها بالقبول من الطرف الثاني. نعم، لو لم يحصل التعاطي من أي جانب، كما أرسل الرجل كلبه المعلم، فجاء الكلب إلى دكان الآخر وأخذ متاعاً من دون أن يعرف صاحبه، ووضع المال في صندوقه الخاص، كما يتحقق ذلك في بعض البلاد، فإنه بعيد عن البيع العرفي، إلا أن يقال: إن الآخذ بالكلب كالآخذ بالآلة، كما إن جعل الصندوق في الدكان يكون بمثابة جعل وكيل في الدكان لأخذ المال. وأما البيع فيما أنه لا يعدو كونه مبادلة مالٍ بمال، وإعطاء شيء مكان شيء، فإنه يصدق على المثال المزبور.

وأما لو لم نقل بأن المعاطة بيع، فيما أن نقول بأنها إباحة مالكية، فإن من الواضح صحة هذه الفروض كلها، إذ يكفي في المعاطة الرضا من الطرفين. وإما أن نقول بأنها إباحة شرعية، فالمتيقن بثبوته فيه هي المعاطة التي تقع من الطرفين مباشرة، وأما سائر الفروض فإن في المعاطة التي يقع الإعطاء فيها من طرف واحد فقط وجهين: فقد يُقال بصحتها وإفادتها للإباحة لصدق المعاطة. وقد يقال بعدم الصحة، إذ لا يدور الحكم مدار صدق المعاطة لعدم نص يدل على صحة مفهوم هذه الكلمة، ولا سيرة لأن الغالب في أقسام المعاطة المتداولة بين الناس هو

التعاطي الفعلي، ولا أقل من أنه القدر المتيقن منها. وبالجمله إذا كان إباحة على خلاف الأصل فالأقتصار على موضع اليقين. وليعلم أنه على القول بأن المعاظة بيع غير لازم، فالفروض كلها تصير كفروض البيع، لأنها بيع حقيقة.

ثم إنه قال الشيخ رحمه الله: «لو قلنا بأن اللفظ الغير المعبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاظة، أمكن خلو المعاظة من الإعطاء والإيصال رأساً، فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير إيصال، ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناءً على الملك»^(١).

وفي هذا مناقشة ونظر من جهات عدة، أهمها أن مفروض المسألة هل هو على القول إن المعاظة بيع أم لا. فإن كان على هذا القول فإن البيع إما فعلي وهو مفقود شرعاً، فلم يبق إلا الصدق العرفي. والمفروض أن الشرع قد خطأ العرف في ذلك، إذ بين عدم آية فائدة في الصيغة المجرة. وبالجمله نسأل: هل الصيغة التي أجريت معتبرة عند الشرع أم لا؟ يأتي الجواب: لا. فنقول: هل هناك شيء آخر غيرها؟ يأتي الجواب: لا. فنقول: فما هي إذاً المعاظة في المقام؟

وإن كان على القول باشتراط الصيغة في البيع، فنقول: إن المعاظة إن كانت إباحة شرعية، فهي محتاجة إلى دليل مفقود، إلا فيما قامت السيرة على صحتها من المعاظة مع الإيصال. وإن كانت إباحة مالكية صح القول بأن الصيغة الناقصة تفيدها، ولكنه على الظاهر بعيد عن مرادهم.

هذا تمام ما استطعنا إirاده في التقسيم الأول للمعاظة، والذي كان باعتبار قصد المتعاطيين.

صور المعاظة باعتبار قصد المبادلة وعدمه

أما التقسيم الآخر فهو ما كان باعتبار قصد المبادلة وعدمه، فنقول: إن المعاظة تُتصَوَّر بهذا الاعتبار على وجوه:

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٧٦.

١- أن يقصد المتعاطيان مبادلة مالٍ بمالٍ مثلما يُقصد في البيع، حيث يكون أحدهما قابلاً لما يفرضه عليه العقد الذي يجريه الآخر؛ أي يكون المشتري قاصداً في إعطائه ماله للبائع أن يكون عوضاً عما ملّكه إياه البائع من المتاع. وهذا هو البيع الذي تقدّم حكمه.

٢- أن يقصد كلُّ منهما تمليك ماله للآخر على أن يكون كل تمليك واقعاً في قبال التمليك الآخر، كما يقع في الهبة المعوّضة، بفارق واحد هو أن التمليك في الهبة واقع شرعاً، والعوض أيضاً جاء تبرعاً، بينما التمليك هنا واقع في مقابل الآخر، بحيث لا يرى المتعاقدان التمليك الأول نافذ المفعول ما لم يأت التمليك الثاني. ومن هنا نعلم أن جعل هذا النوع هبةً معوّضةً بعيد، في حين أن جعله من أقسام البيع قريب لكونه ممّا يصدق عليه تعريف البيع العرفي واللغوي. ولا وجه لجعله من أقسام الصلح أيضاً كما ذهب إليه الشيخ^(١)، إذ إن الصلح -كما تقدّم في تعريف البيع- هو: التسالم والتراضي بأمر لا على سبيل الالتزام والمعاهدة والضمان. بينما نرى المقام مقام المعاهدة والمعاقدة الذي يلتزم كل طرف بشيء في قبال التزام طرف آخر بشيء آخر كما لا يخفى.

٣- أن يقصد كل من المتعاطيين إباحة ماله للآخر بإزاء إباحة الآخر ماله له. فكل إباحة منهما تقع في قبال إباحة أخرى، وقد اعترض الشيخ رحمه الله فيه بوجهين: الأول: كيف يجوز إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعق^(٢)؟. وقد تقدّم البحث في هذا مفصلاً.

الثاني: إن هذا النوع من أي أقسام العقود؟، قال الشيخ رحمه الله بهذا الصدد: «وأما الكلام في صحة الإباحة بالعوض -سواء صحّحنا إباحة التصرفات المتوقفة على الملك، أم خصّصنا الإباحة بغيرها- فمحصله: أن هذا النحو من الإباحة

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩٠.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٨٢.

المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيع، إلا أن المباح له يستحق التصرف، فيشكل الأمر فيها من جهة خروجها عن المعاوضات المعهودة شرعاً وعرفاً، مع التأمل في صدق التجارة عليها، فضلاً عن البيع، إلا أن يكون نوعاً من الصلح، لمناسبته له لغة، لأنه في معنى التسالم على أمرٍ بناءً على أنه لا يشترط فيه لفظ الصلح^(١).

ولكن الظاهر أن هذه المعاملة بيع عرفاً، ولكن بيع المنافع في مقابل المنافع لصدق كونه مبادلة مالٍ بمال. نعم، قد يُناقش فيه بأن إباحة الطرف الثاني عمل من أعماله، والعمل ليس بمال فلا تقع المبادلة عليه، فيكون أشبه شيء -بناءً على هذا- بالهبة المعوضة. فتأمل.



الملحق الأول: تمييز البائع عن المشتري

يتميز البائع فيما إذا أجريت الصيغة المعهودة باللفظ، فهو الذي يقول: (بعْتُ) كما أنَّ المشتري هو الذي يقول: (اشتريتُ). وأما في المعاطاة فقد يفترقان، وذلك إذا كان الثمن نقداً والمُثمن متاعاً، كغالب أفراد المعاطاة الجارية. أما إذا كان كل من العوضين متاعاً فيأتي البحث في ثلاثة أمور:

الأول: في أنه إذا كان أحد المتعاطيين قد قصد جعل ماله ثمناً في مقابل مال الآخر فهو المشتري والآخر هو البائع. فمثلاً: فيما لو كانت المعاطاة بين علبة كبريت وصابون، فلو أراد صاحب العلبة اقتناء صابون فجاء ببضاعته (وهي علبة كبريت) لتحصيل حاجته، يقال عرفاً: إنه اشترى الصابون بالكبريت. فهنا البائع هو الذي لا غرض له في الشيء إلا باعتبار قيمته، والمشتري هو الذي يحتاج إلى الشيء ويريد اقتنائه وتحصيله. ومن هنا نستنتج مقياساً لتمييز البائع عن المشتري، أنَّ الأول هو الذي لا غرض له إلا في مالية الشيء الآخر، أما الثاني فإن غرضه ينحصر في الشيء ذاته. ولكن هذا المقياس غالبى، ولا يُمكن القياس عليه.

وقد يقال: إنَّ المقياس هو أنَّ المبتدئ بالإنشاء هو البائع دون غيره.

الثاني: ما لم يكن هناك حتى هذا القسم من الاختلاف بين المتبايعين، فقد يقال:

إنَّ الفرد الذي يُعطي سلعته أولاً بائع، والمشتري هو الذي يُعطي ماله ثانياً، كما قال به الشيخ وعَلَّه بقوله رَحْمَةُ اللَّهِ: «كونه يبيعاً بالنسبة إلى من يُعطي أولاً، لصدق الموجب عليه، وشراءً بالنسبة إلى الآخذ، لكونه قابلاً عرفاً». أو قوله: «لصدق تعريف (البائع) لغة وعرفاً على الدافع أولاً دون الآخر، وصدق (المشتري) على الآخذ أولاً دون الآخر»^(١).

ولكنه لا يخلو من إشكال يُعرف من مراجعة العرف الذي لا يعترف بهذا المقياس؛ أي الإعطاء أولاً، أو ثانياً، بل بمقياس الغرض وعدمه، أو ما أشبهه.

الثالث: إذا لم نقل بذلك أيضاً، أو قلنا بذلك ولكنهما تعاطيا في آن واحد، وباختصار فيما إذا لم يكن هناك أي اختلاف أو أي تمييز للبائع عن المشتري، فهل هذه المعاملة بيع، أو هبة معوضة، أو أنها معاملة فاسدة؟. فيها وجوه، ولكن الظاهر أنها بيع عرفاً لعدم لزوم وجود تمايز بين البائع والمشتري في تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مالٍ بمال، أو أخذ شيء وإعطاء شيء. وقد تقدّم عند البحث عن تعريف البيع عدم مدخلية تمييز البائع والمشتري في تحقق معناه.

نعم، على القول بأن حقيقة البيع هي: تملك مالٍ بمال، كما ذهب إليه مشهور الفقهاء، فقد يُقال بعدم صحة هذه المعاملة، لعدم وقوعها بيعاً، ولا معاملة مستقلة لعدم قصدها من جهة، وعدم مشروعيتها - ولو قُصِدَتْ - من جهة ثانية.

ونُوقش فيه: أنه يمكن أن تكون معاملة مستقلة دلّت على صحتها عمومات وإطلاقات الأدلة، مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، وشبهها، وقد قُصِدَتْ ولو لا برسمها.

الملحق الثاني: هل كل عقد فاسد معاواة؟

لقد تقدّم أنّ الصيغة الفاقدة للشرائط المعتبرة فيها بمنزلة العدم في عدم إفادة شيء إلا إظهار الرضا بالبيع، فلا يصدق بمجرد إجراء الصيغة، ولو فاسداً، أنه

تحققت المعاطاة. لأن البيع إما باللفظ، والمفروض عدم اعتبار وجوده عند الشارع، أو بالفعل والمفروض عدم وجوده. نعم، يظهر من بعض تعابير الفقهاء أن كل عقدٍ فاقِدٌ لبعض الشرائط المعتبرة عند الشرع يسمى معاطاة. وقد يوجَّه هذا القول -على مبنى المشهور من أنَّ المعاطاة مفيدة للإباحة- : إن قلنا إنَّ المراد بالإباحة الإباحة المالكية باعتبار أنَّ كلاً من إجراء الصيغة -ولو كانت فاسدة- والتعاطي معبر عن الرضا النفسي، فيكون أكل المال عن طيب النفس، وليس بالباطل. أما إذا قلنا بأن المعاطاة مُعَبِّرة عن العقد كالصيغة فلا بد من تفسيرها بما يراد منها إيصال كل واحد من الفردين ماله إلى الآخر على سبيل المبادلة، أو لا أقل من إعطاء واحدٍ ماله للآخر بعوض كما لا يخفى، وكذلك لو قلنا بأن معنى الإباحة في كلام المشهور الإباحة الشرعية والمستفادة من الجمع بين الأدلة، فإنَّ أدلة صحتها مقصورة فيما إذا حصل التعاطي الفعلي لا العقد القولي الفاسد.

وعلى أي حال، فمع القول بعدم كون حكم المعاطاة شاملاً للإجراء المذكور، فالحبض الذي بعده هل يفيد شيئاً أم لا؟ لقد قسّمه الشيخ رحمته الله إلى أقسام^(١):

١- ما لو جعل المتعاقدان الصيغة الفاسدة بمنزلة المعدوم، وتقابضا مع نية التملك والمبادلة البيعية، ولا ريب في كون هذا النوع معاطاة حقيقية، ويجري فيه ما قلنا في المعاطاة من الأحكام.

٢- أن يقع تقابض المتعاملين مبنياً على العقد الفاسد الذي أجرياه، بحيث لو لم يكن هذا العقد لما تقابضا. ولا ينبغي الشك في عدم كون هذا القسم معاطاة، بل هو المقصود الظاهر من كلام العلامة والمحقق وغيرهما من الفقهاء رحمهم الله؛ أنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك، وكان مضموناً عليه^(٢).

بل هو منصرف عنه في كلام المحقق الثاني رحمته الله في محكي (صيغ العقود)

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٦.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٧.

بعد ذكر شروط العقد المعتمدة في الصيغة: «لو أوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة»^(١)، لأن الظاهر من اعتبار الرضا، الرضا الفعلي لا السابق على التقابض.

وبالجملة فيدل على عدم صحة هذه المعاطاة -بالإضافة إلى عدم صدق عناوين التجارة والبيع ونحوهما-: أنه أكل للمال بالباطل وعن غير طيب النفس، حيث إنهما لم يُجريا عقداً صحيحاً سابقاً، ولم يتقابضا برضا فعلياً الآن.. فهو أكل بالباطل لمال الغير. وتعبير آخر: إنما صححنا المعاطاة لأنها مُعبرة عن الإنشاء النفسي، والمفروض عدم وجوده حالياً، فلا عبرة بالتقابض.

٣- أن يقع التقابض بناءً على العقد السابق باعتبار أنه نافذ وصحيح، وأن المتاع ملك لصاحبه، أي الطرف الآخر، فلا يكون في المقام إنشاء بتمليك حين التقابض.

وقد ألحقه الشيخ رحمه الله بالقسم السابق باعتبار أنه يشترط في المعاطاة أن يكون التقابض بقصد التمليك، ولا وجود له، بل إن الإعطاء إنما هو بناءً على التمليك السابق، وقد أخذت الملكية السابقة قيداً للرضا، فلا رضا بدونها^(٢).

أقول: المفروض في هذا القسم الرضا بالعقد السابق، إذ مع عدمه فهو من القسم السابق، وقد يقال فيه: إن البناء على التمليك الذي هو راض عنه الآن، إنه في الحقيقة قصد للتمليك، فيكون من أقسام المعاطاة، وذلك لأن الأمر في الأمور الإنشائية سهل فلا نحتاج في قصد التمليك إلى قصد فعلي استقلالاً، بل يكفي القصد الضمني مثل المقام.

٤- أن يقع التقابض مع الرضا به، ولكن من دون الابتناء على العقد السابق، ولا قصد جديد للتمليك، بحيث لو سُئلا عن رضاها بالتصرف على تقدير فساد

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٧. رسائل الكركي، ج ١، ص ١٧٨.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٩-١١٠.

العقد السابق لأجابه، وهذا هو الرضا التقديري.

لا ريب في أنّ المعاطاة المفيدة للإباحة المالكية موجودة في المقام، ولا ينبغي الريب في عدم وجود المعاطاة البيعية لعدم قصد تمليك فعلاً كما هو المفروض هنا، مع أنه يعتبر ذلك في البيع. تبقى المعاطاة الشرعية التي قيل بذهاب المشهور إليها من كون الإباحة آتية من حكم الشرع. فقد احتمل الشيخ وجودها لكون عمدة أدلة صحة هذه المعاطاة هي السيرة^(١)، وهي موجودة فعلاً في كل شيء كان فيه تقابض ورضا، سواء حصل قصد التمليك أم لا. واستشكل فيه السيد رحمته الله في حاشيته من عدم ثبوت قيام سيرة معتبرة على ذلك^(٢). فتأمل لتعرف ملاسبات كثيرة، وخاصة تغير الفتوى في أمثال المقام، ولا يمكن البتُّ فيها بحكم.

الملحق الثالث: مُلْزِمَاتُ المعاطاة

ما هي مُلْزِمَاتُ المعاطاة على القول بعدم لزومها؟

وقبل أن نبدأ الحديث يجب أن نُقرّر الأصل الذي نرجع إليه لدى الشك، فنقول: يختلف الأصل باختلاف المبنى في باب المعاطاة. فعلى القول بالملك - سواء كان بيعاً متزلزلاً أو إباحة مثل الهبة المعوّضة - نقول بأن الأصل للزوم، وذلك كما قال الشيخ رحمته الله للوجوه الثمانية المتقدمة^(٣)، نعني بها ما ذكرناها في أصالة اللزوم في المعاملة. ولكن أصالة اللزوم مخصّصة هنا بناءً على وجود الإجماع على التزلزل كما يدّعى، إلا أنه قد عرفت عدم تحقق الإجماع الحجة على ذلك.

ولكن حيث إنّ بحثنا يختص بالقول بإفادة المعاطاة الملك غير اللازم، فيجب أن نبحث في أنه مع الشك في جواز الترادّ أو الفسخ بسبب طرؤ عارض،

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١١٣.

(٢) حاشية المكاسب (السيد اليزدي)، ج ١، ص ٨٥.

(٣) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩٦.

فهل المرجع استصحاب حكم المخصص أي عدم اللزوم الذي ظهر من الإجماع ونحوه، أو أدلة العام التي تُثبت اللزوم في العقد؟. فنقول:

قد يقال بأن العام - أي أدلة اللزوم - لم يرتفع حكمه من البين، بل منتهى الأمر كان هناك مانع عن ثبوته، فلما شك في استمرار وجود المانع كان الأصل عدمه، وكان العام بلا مانع، فيؤخذ به.

وبتعبير آخر: إن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، مثلاً عام يشمل حتى المعاطاة على القول بكونها بيعاً متزلزلاً، إلا أن الإجماع ونحوه كان مانعاً عن إفادته للزوم، فلما تصرف أحد طرفي المعاطاة في الشيء، وشك في أن الإجماع هل هو مانع أيضاً عن إفادة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للزوم أم لا. لزم الأخذ بالعام لعدم القطع بمانع عنه. وإن شئت قلت: إن إفادة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للزوم، حينما اجتمع مع دليل جواز الفسخ صارت مقصورة بما بعد ارتفاع زمان الفسخ.. فيأتي العموم في مكانه فوراً.

ونوقش فيه: أنه صحيح لو كان الراجع لحكم العام بمنزلة المانع عن تأثير السبب الموجود، كما هو الحال في أدلة الخيارات بالنسبة إلى أدلة لزوم البيع مثل: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا»، حيث إن الخيار أمر عارض يبقى بعد الشك فيه دليل لزوم البيع سالماً مع تأمل في ذلك. أما لو كان الراجع له من جهة أن حقيقة الملك التي تأتي بسبب المعاطاة، إنما هو ملك متزلزل، فليس الأمر كذلك، لأن منع دليل اللزوم بالنسبة إليه كاشف عن نوع آخر - هو الملك الجائز - للملك لا يمكن انقلابه إلى النوع اللازم إلا بدليل. فالمرجع لدى الشك، استصحاب جواز التراد ونحوه.

وبالجملة، فتارة نقول: إن المعاطاة بنفسها مقتضية للملكية الدائمة، بيد أن قيام الإجماع أثبت جوازها من جهة تراد العينين، وحيث لم يثبت الإجماع من جهة أخرى كردّ العوض من مثل أو قيمة في مورد تلف العين الواحدة أو العينين معاً

وجوب الحكم بمقتضى المعاطاة الأولية.

وتارة نقول بأن الصيغة شرط أساسي لإفادة الملكية الثابتة، فمع فقد الصيغة لا تتحقق إلا ملكية متزلزلة من جميع الجهات، فها هنا لا يمكن الرجوع إلى أصالة اللزوم، إلا مع العلم بانقلاب الملكية إلى الثابتة اللازمة. هذا كله بناءً على الإباحة. فالأصل الجواز - أي جواز التراد - قطعاً، لأن المفروض فيه بقاء المال في ملك المبيع، فالرد إنما يطلق عليه لمنع التصرفات بعد إجازتها.

ثم إن ما قيل بأنه موجب للزوم المعاطاة أمور:

الأمر الأول: تلف العوضين

ولا ريب في عدم جواز التراد مع تلف العوضين، ويدل عليه وجوه:
الأول: الإجماع؛ حيث نقله كاشف الغطاء وغيره ولم يُنقل مخالف فيه، بل ولم يحتمله أحد^(١).

الثاني: السيرة؛ حيث جرت على إنكار التراد مع التلف في الجانبين.
الثالث: دليل المعاطاة نفسه؛ حيث إنه إما أن نقول بإفادتها الملك المتزلزل، أو نقول بإفادتها الإباحة. فإن قلنا بالأول، فإن جواز التراد إنما هو راجع إلى العينين، ومع فنائهما لا يبقى مجال له.. وهذا ليس مثل الخيار والفسخ ونحوهما الذي يكون الفسخ للمعاملة التي من أثرها وجوب إعطاء البدل بمقتضى التعهد الذي كان بينهما.

وبعبارة أخرى: إن رد العوضين إما هو بسبب فسخ العقد، مثل فسخ عقد البيع بالخيار، وإما من جهة عدم تمامية ملكية المالك للعين. فإن كان الأول صحَّ القول بلزوم البدل بعد صحة الفسخ مع التلف، حيث إن مقتضى التعهد كان عدم الضمان، ومع ارتفاع مقتضاه جاء الضمان. وإن كان الثاني فإن ملكية المالك تزول بالتلف، فلا يبقى مجال للرد، ذلك لأن الرد كان لجهة ثبوت حق من المالك الأول

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩٦.

في الشيء يزول بزوال المال، فتدبر.

ومع الشك في ذلك فقد قال الشيخ: إن المرجح أدلة اللزوم لعدم تيقن أكثر من جواز التراد. وفيه نظر تقدّم وجهه.

وأما على القول بالإباحة فإن معنى الإباحة هو التسليط على التلف بدون ضمان وقد تحقّق، فهو مثل أكل نثار العرس الذي لا يمكن القول فيه بال ضمان بعد التلف.

الأمر الثاني: تلف أحد العوضين

إذا تلف أحد العوضين فعلى القول بالملك، فالأظهر عدم جواز الرجوع بعد ما تقدّم في تلف العينين، حيث إن الثابت هو جواز التراد للعينين، ومع تلف أحدهما لا يبقى مجال لتراد العينين، ولم ينقلب إلى البذل لعدم الدليل عليه، لعدم كون الفسخ للعقد حتى يرجع الضمان الذي ارتفع به، بل هو الرد الممتنع بالنسبة إلى شيء مملوك. والقول بأن مقتضى: «عَلَى الْيَدِ..» هو إعطاء البذل من قيمة أو مثل ممنوع مع كون المعاملة بنيت على عدم ضمان غير العوض، فتأمّل.

وأما على القول بالإباحة فقد يقال بلزوم التراد، لأنّ الشيء المباح الموجود في يد أحدهما للمبيح الذي هو الآخر، وليس هناك ما يقتضي رفع سلطته، فله الرجوع.

إلا أنه أجيب عنه بأن الرد إما يجب أن يتحقّق بدون ضمان بدله على الآخر الذي تلف المال في يده أو مع الضمان. فإن قيل: إنه بدونه، فإنه مستلزم أولاً: الضرر المنفي في الشريعة على غير من تلف في يديه، ولزم ثانياً: عدم الضمان فيما بني على الضمان، حيث إن مناط الحكم بالضمان هو كون العقد الفردي الشخصي إذا كان مبنياً على الضمان ضمن التالف دون ما لو لم يكن. هذا، إذا قيل بعدم ضمان الطرف الآخر. وأما مع الضمان فإنه لا دليل عليه، بل أصالة البراءة تنفيه.

نعم، قد يقال: إن عموم: «عَلَى الْيَدِ...»، و: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ...»، وما أشبهه شامل لمثل المقام؛ إذ إن المالك أباح المال مضموناً عليه.

وقد يمكن الاستدلال له بوجه آخر، وهو أن المتعاملين إنما تعاملوا بقصد أن تكون إباحة كل منهما للتصرفات بإزاء إباحة الآخر لها، وأن تبقى ملكية كل منهما ما دامت الملكية الأخرى محفوظة يمكن تنجزها بالتراد متى شاء. فمع تلف أحدهما يصير الآخر بحكم العوض الفعلي عنه. وبالجمله ملكية التالف ماله لما في يده بدلاً عن ماله، هي مقتضى المعاملة، فتأمل.

وإذا لم يثبت الضمان، فقل: إنه يقع التعارض بين دليل السلطة الدال على جواز استرداد الإنسان ماله المملوك له، ودليل عدم الضمان المقتضي لعدم اشتغال ذمة هذا الفرد المسترد ببدل التالف في يده.. ونعلم إجمالاً بأنه إما ضامن أو لا يستطيع الرجوع، وليس الرجوع ما يقتضي الضمان بنفسه حتى يكون حاكماً، بل إن سبب العلم الإجمالي أمر خارجي، هو عدم تعقل جواز الرجوع مع عدم الضمان شرعاً، مع أنه أباح في مقابل إباحة الآخر. فلا يكون هناك بين المتعارضين سبب ومسبب حتى يكون أحدهما حاكماً والآخر محكوماً.

وفيه ما لا يخفى، والأولى أن يُقال: إنه على القول بالإباحة، قد نقول بأن معناها: تبادل الإباحة مع إسقاط ضمان العين بتلف أو إتلاف، وحينئذ إذا أتلفت أو تلفت العين فلا رجوع للعين الأخرى، إذ بتلف العين، انتفى موضوع الإباحة من طرف، فانتفى من الطرف الثاني حق الرجوع، فتأمل.

ولكن لا يظهر الالتزام بهذا القول عند الفقهاء رحمهم الله. وقد نقول: بأن الإباحة تعني إباحة التصرفات، وإسقاط ضمان العين ما دام لم يرجع. فلا بد من القول بأن حديث السلطة - بعد استصحاب موضوعها وهي الملكية - يعطي مالك العين السالمة حق الرجوع بعينه، وحديث: «عَلَى الْيَدِ...»، أو: «لَا ضَرَرَ..» يعطي مالك العين التالفة حق المطالبة بدلها بعد الرجوع، ولا يتعارض، ولا مورد لأصل البراءة

ليعارض - كما قال الشيخ رحمته الله - مع حديث السلطة، ذلك لأنه محكوم بقاعدة اليد والضرار، إذ إنهما خُصَّصا بقدر إسقاط المالك الضمان وهو حالة قبل الرجوع، أما بعد الرجوع فهما على عمومهما. وعلى هذا فلا معنى لما قيل بأن المال المأخوذ بما أنه خرج عن تحت عموم «عَلَى الْيَدِ..» في زمان، وهو قبل التلف وبعده قبل الرجوع فلا يرجع إليه بعد الرجوع، لأن المورد من موارد الرجوع إلى استصحاب الحكم الخاص لا إلى عموم العام لعدم كون الزمان مفرداً للعام.

أقول: على ما تقدّم لا معنى لهذا القول؛ لأن الاستدلال ليس باستصحاب قاعدة اليد أو الضرار، بل بعمومها بعد الخروج عنه بقدر المخصص، إذ لا شك في ذلك حتى يستصحب أو يُقال بأن الزمان ليس مفرداً، ذلك مع أنه لا نقول بتفرد الزمان. بل بتفرد الحالة قبل الرجوع أو بعده. ولا شك في أن إثبات حكم قبل الرجوع بعلّة خاصة بها، لا تقتضي إثبات ما سواها.

ثم اعلم أنّ هذا إنما هو مع كون المراد بالإباحة الإباحة للتصرّفات، أما إذا قلنا بأن معناها إباحة العين نظير الهبة المعوّضة، فإنّ عدم جواز الرجوع أظهر. لأن الشيء يكون إذاً مملوكاً لمن في يده، فلا يأتي فيه دليل السلطة، كما أنه إذا تلف بعض المبيع بالمعاطاة كان بحكم تلف كله، إلّا إذا كان مجزئاً فإنه يحتمل أن يكون بحكم عدم التلف في الباقي. فتأمّل.

الأمر الثالث: أن يكون أحد العوضين ديناً

إذا كان أحد العوضين ديناً، مثل أن يكون لزيد على عمرو عشرة دنانير، فيبيع عمرو كتاباً لزيد مقابل ما يطلبه منه معاطاة، فهنا قال الشيخ رحمته الله في المكاسب: «فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته، فيسقط عنه، والظاهر أنه في حكم التلف، لأن الساقط لا يعود، ويحتمل العود، وهو ضعيف، والظاهر أنّ الحكم كذلك على القول بالإباحة، فافهم»^(١).

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩٩.

والظاهر أنَّ المراد بالبيع معناه الظاهر عرفاً، وليس الوفاء للدين الذي هو عنوان آخر يقابل البيع، وإن أفاد فائدته عرفاً. ولذا فقد يحتمل عدم سقوط جواز الرجوع، فاذا رجع تبين عدم سقوط ما كان بذمته. وبالجمله حيث يكون ثبوت المال في الذمة أمراً اعتبارياً مع عدم إمكانه تحقّقاً، حيث إن المعدوم لا يملك، فكما يصح أن يقع طرفاً للبيع بالاعتبار يصح إرجاعه إلى الوجود وبعد السقوط اعتباراً، وليس ما يعود مغايراً لما سقط بل هو عينه، لأن الأمر إنما هو اعتباري وليس متحقّقاً فعلاً. هذا إن لم نقل: إن الرجوع يكشف عن عدم سقوطه منذ البدء، لأنه سقط متزلزلاً بحكم كون الإباحة متزلزلة، فتدبر.

وأما إن كان مرادهم بيان مسألة الوفاء، مثل أن يكون زيد يطلب من عمرو عشرة دنائير، فيعطيه عمرو سلعة وفاءً بدينه، فليس ذلك من المعاطاة في شيء. ولذا فإنّ الشهيد في الدروس اعتبره شبه المعاطاة، وحكم بعدم جواز الرجوع^(١)، وكرر كلامه في الجواهر بأن عنوان الوفاء عنوان آخر^(٢).

هذا كله على القول بالملك. أمّا على القول بالإباحة، أي إباحة التصرفات، فحيث لا يمكن التصرف بما في الذمة إلاّ بعض التصرفات المتلفة، مثل الهبة والبيع والإسقاط، فإنه يجوز قبل أن يفعل من في ذمته أي تصرف، وإلاّ سقط لأنه يتلف بالتصرف، حتى ولو كان هبته لنفسه أو بيعه عليها. إلاّ أنّ هذا ممكن عقلاً فقط، أما خارجاً فإنه كما قال الشيخ قَدْ تَرَكْتُ لا يتصور معنى للمعاملة على الذمة إلاّ إسقاطها.

الأمر الرابع: النقل

والنقل على قسمين؛ إما أن يكون ممّا يتوقف على الملك، أو لا. فإن كان ممّا يتوقف على الملك مثل البيع فلا يختلف الحال فيه بين أن نقول في المعاطاة بالملك أو بالإباحة في أنه بحكم التلف.

(١) أنظر: الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥.

(٢) أنظر: جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٣٨.

وعلى أيّ، فقد ذهب الشيخ رحمه الله في المكاسب إلى سقوط حق الرجوع مع التصرف لعدم بقاء موضوع الرجوع^(١)، حيث كان قبل التصرف مملوكاً لزيد أو مباحاً له، وصار بعد التصرف مملوكاً لغيره. قد يُقال: مع الشك في جواز الرجوع وعدمه، نستصحب جواز الرجوع. ولكن الشيخ رحمه الله قال: أما على القول بالإباحة، فإنّ ما كان يجوز الرجوع فيه إنما كان مملوكاً للذي يرجع، ومباحاً للذي يرجع إليه ويأخذ منه، وقد زالت تلك الملكية فتغيّر موضوع الحكم، فلا يمكن الاستصحاب، لأن المشكوك غير المتيقن، حيث إنّ المتيقن كان العين المملوكة له، والمشكوك إنما هو العين المملوكة لغيره.

وأما على القول بالملك، فالمتيقن إنما هو قبل أن يخرج من ملكه، وبعد الخروج لا يبقى موضوع للرجوع، خصوصاً وقد تقدّم أنّ موضوع الرجوع في هذا الباب يختلف عن باب الخيارات، حيث إنّ الموضوع هنا العينان وهناك العقد.

وأما النقل غير المتوقّف على الملك كالهبة والوصية مثلاً، فعلى القول بالملك يأتي فيه ما قلنا في الشق الأول، وأما على القول بالإباحة فقد قال الشيخ ما مفاده: إنّ الهبة من المباح له إنما هي: نقل مال من مالكة الأصلي (البائع) إلى مالك آخر (المتهب). وحينئذٍ يجوز للمبيح الرجوع إلى المتهب إلا أن يكون قد تصرف فيه، كما أنه ليس له الرجوع إلى الواهب لأنه قد أباح له نقل ملكه إلى غيره، وقد فعل ذلك فليس به سبيل على الواهب^(٢).

وقد يُناقش فيه بأن الواهب إنما نقل الملك من مالكة الأصلي إلى المتهب عن نفسه، ويكون بحكم إتلافه رأساً، ولهذا لا يجوز أن يرجع المالك (المبيح) إلى المتهب، لأنه لم يكن هو الذي وهب، وعلى هذا فلو كان الموهوب له ذا قرابة من الواهب دون المالك، ينبغي القول بلزوم الهبة، كما لا يخفى. ومن هنا يقوى القول بأن الهبة مسقطه للرد.

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٠.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٠.

فرعان

الفرع الأول: لو نقل العين بنقل مُملِّك، كما لو باع المأخوذ بالمعاطاة ثم فسخ البيع، فهل يصح الرجوع لمكان عود المال إلى صاحبه؟.

قد يُقال بذلك حيث إنَّ الفسخ يبطل العقد ويجعله بمنزلة المعدوم، فكأنه لم يتصرّف فيه المالك. وقيل في وجهه أيضاً: «لاستصحاب الجواز الذي موضوعه ما يملكه المتعاطيان، وهو محفوظ قبل التلف [النقل] وبعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال أن يكون تخلل النقل رافعاً للحكم عن موضوعه عند ثبوته». قال: «وبهذا البيان يندفع ما أورده السيد^(١) بأن المفروض سقوط الجواز بنقل العين، فبعد العود الأصل بقاؤه على السقوط، إذ بعد النقل إلى الغير لا قطع بزوال الجواز، بل لو كان موضوعه ما يملكه المتعاطيان لا مانع من بقاء الجواز على تقدير التمكن منه»^(٢).

وكأنه أراد بذلك القول بأن الشك في المقام من قبيل الشك في المقتضي، إذ لا نعلم بأن النقل مقتضي لقطع علاقة البائع عمّا بايعه أم لا. وإلا فأنت خبير بأن الاستصحاب لا مانع منه أبداً كما قال السيد رَحِمَهُ اللهُ، فلاحظ.

وقد يُقال بالسقوط. وذلك أولاً: لأنَّ الفسخ إنما هو من حينه فيكون المالك قد صار للغير في خلال مدة ولم يكن خيار للبائع خلالها فيستصحب. وثانياً: لأنَّ المتيقن إنما هو جواز ترداد العينين قبل هذا التصرف، أما بعده فالمرجع أصالة للزوم. وقد يؤيد هذا القول بأنَّ مطلق التصرف المملِّك مسقط لجواز الترداد، كما في سائر الملكيات المتزلزلة كالهبة وشبهها، لأنه مبني على كامل التسلط للمالك على المال، فلو كان للآخر حق الرجوع كان منافياً لمقتضى العقد الثاني المفروض صحته لدى الشارع.

(١) في حاشيته على المكاسب، ج ١، ص ٨٣.

(٢) فقه الصادق عَلَيْهِ السَّلَام، ج ١٥، ص ٣١٦.

ثم إنه لا فرق في كل هذا بين أن نقول بالإباحة أو بالملك في عدم جواز الرجوع مع الفسخ استصحاباً للجواز، بل على القول بالإباحة عدم الرجوع أظهر، لأن النقل منبئ عن أن الناقل مالك، ولذلك فلا بد من القول - كما قال الشيخ رحمته الله - : بأنه يصير مالكاً أنا ما ثم ينقل ^(١)، فتأمل.

نعم، ذكر الشيخ وجهين على القول بالإباحة لجواز الرجوع ^(٢)، وهما:

١ - إن مطلق التصرف المتوقف على الملك ليس كاشفاً عن ملك سابق للمتصرف، بل إن الكاشف هو التصرف الذي لا يفسخ، وحيث جاء الفسخ انكشف عدم كون العقد مملّكاً. ويؤيده: أن القول بالملكية القهرية جاء نتيجة لعدم معقولية تمليك غير المالك، والدليل العقلي لا عموم له. وبتقرير آخر: كان العقد علة تملك البائع (وهو هنا المباح له) المبيع، فإذا انتفى العقد بالفسخ انتفى معلوله أيضاً.

ونوقش فيه: أنه لا بد على القول بصحة هذا التصرف الناقل من الإلزام بالتملك المزبور، سواء فسخ بعده أم لا، إذ الفسخ إنما هو بعد صحة العقد، ولا صحة إلا على القول بالملكية القهرية للمملّك، وإذا ثبت انتفى حق المبيع في المبيع ومالكه له، ولا دليل لرجوعها.

٢ - إن التصرف الناقل لا يدل على سبق ملكية المملّك، بل يجوز للغير أيضاً نقل متاع الغير بيع ونحوه إذا كان مجازاً في ذلك.

واستضعف الشيخ هذا الوجه، وقد سبق التحقيق فيه.

الفرع الثاني: لو باع المال المعاطى ثالث فصولاً، فلا شك في أن لمن كان بيده المال (وهو المشتري في باب المعاطاة) الحق في الإجازة على القول بالملك والإباحة، لأنها كالبيع الابتدائي. هذا في الإجازة، وأما في الرد، فإن قلنا بالملك فواضح، وإن قلنا بالإباحة فإن الراد وإن لم يكن مالكاً إلا أن له حقوق في هذا المبيع

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٨٣.

(٢) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩٩-١٠٠.

لا يرضى بتضييعها. وحيث إنّ المالك أباح له حتى البيع، وليس لأحد بيع شيء إلاّ وله عدم بيعه، كما هو واضح. وبتعبير آخر: المشتري بالمعاطاة تكون له السلطة على ما اشتراه سلطة كاملة، ومن مقتضياتها صحة الرد. وأما المالك الأول (البائع في المعاطاة) فإن قلنا بالإباحة فقد يقال بأن له الحق في فسخ البيع وإجازته، وأيّاً من ذلك عمل فإن ذلك بمثابة الرجوع في الإباحة، حيث إنّ هذا النوع من التصرف الذي لا يعمل به إلاّ المالك منبئ عن رده لمعاملة المعاطاة. إلاّ أنه لا وجه لهذا القول مع فسخ البيع، إذ إنه مؤكد للإباحة، فتأمل.

وأما على القول بالملك، فقد ذهب الشيخ^(١) إلى أن له -أي للمالك الأول (وهو البائع في المعاطاة)- الحق في الردّ، والإجازة معاً، وأيّاً فعل فإن معناه الرجوع، حيث إنه من التصرف الذي لا يجوز لغير المالك، فيدل على أن المالك السابق فرض نفسه مالكا ثم قام به.

وأورد عليه بوجوه من الاعتراض:

- ١- إن الردّ في باب المعاطاة لا بد أن يتحقّق صريحاً، ولا يكفي فعل وقول مجمل في الردّ كما يكفي في باب الخيار.
- ٢- إنّ الإجازة ليس تصرفاً من المجيز، بل إنفاذاً لتصرف الغير، فليس المالك قاصداً الرجوع بإجازته حتى يتحقّق الرجوع وتنفذ الإجازة.
- ٣- إنّ الأصل يقتضي عدم صحة الإجازة وعدم قابليتها لإنفاذ تصرف الغير، حيث إنه لم يدلّ دليل على صحة الإجازة في مورد يتحقّق الملك بالإجازة، بل إنما تثبت فيما تسبق الملكية الإجازة ثم تأتي الإجازة مبنية عليها. (وبتعبير آخر: صحة إجازة الفضولي مختصة دليلاً بغير هذه الصورة).

ولكن هذه الوجوه مردودة؛ أما الوجه الأول فيردّه أنه يكفي في الرد ما يدل

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٠.

عليه، سواء كان صريحاً أو غير صريح، وليس هناك ما يدل على لزوم الصراحة والدلالة المطابقة في الرد.

وأما الثاني: فإن الإجازة إن تحققت بقصد الرجوع، فإن نفيها تصرف يوجب كون العقد عقداً مرتبطاً بالمالك السابق، وأن بيده أمره وإن لم يتحقق بقصد الرجوع، بل مع الاستمرار في قبول البيع الأول - أي المعاطة - وبقصد كون البيع واقعاً في ملك الغير، فالأمر مشكل، بل لا وجه للقول بصحة الإجازة والبيع، ووقوع التراد. وذلك لأن الرجوع والرد أمر قصدي لا يتحقق بدون القصد. نعم، لو أجاز المالك ولم نعرف قصد الرجوع منه كفى بإجازته دليلاً على قصده الرجوع، حيث إن الظاهر ممن يجيز البيع في مثل المقام أن يكون قاصداً للرجوع عن بيعه الأول.

هذا كله في صورة تحقق الرد أو الإجازة للبيع الفضولي من أحدهما فقط. أما لو أجاز أحدهما ورد الآخر، فإن تحقق ذلك في آن واحد استصبحنا ملكية المالك الثاني (المشتري في المعاطة) على القول بالملك وصححنا عمله، وذلك لأن إجازته أو رده للبيع الفضولي لا يتوقف على شيء سوى ملكيته السابقة المفروض عدم اليقين بزوالها. أما المالك السابق فإن إجازته أو رده متوقف على تحقق دخول المال في ملكه حتى يمكن له التصرف، ونحن نشك في تحقق الملكية له، مع مقارنة ذلك منه بإجازة أو رد المالك الفضولي الذي يعتبر إجازته أو رده مانعاً عن صحة رجوع المالك السابق. وبعبارة أخرى: إن رجوع المالك السابق حيث اقترن بما يصلح للمناعية من تصرف المالك الفعلي، شك في صحته، فتبقى ملكية المالك في محلها استصحاباً. ومثل ذلك يقال فيما لو أجازا معاً أو ردّا البيع في آن واحد، فإنه لا يتحقق الرجوع، أي رجوع المالك السابق في المعاطة بذلك، لوقوع تصرفه موقعاً يشك في صحة تصرفه، لأن المالك الفعلي يتصرف مبنياً على الملكية السابقة دون المالك السابق.

هذا على القول بالملكية المتزلزلة. أما على الإباحة فقد يقال: إن الأمر كذلك وهو مشكل، إذ إن الرد أو الإجازة واقعة في ملك البائع وإباحة المشتري، ولا سبب

يقتضي تقدّم أحدهما على الآخر فيلغو الاستصحابان، ونرجع إلى سائر الأصول، وهي على الظاهر تقتضي عدم صحة البيع الفضولي في صورة اجتماع الإجازة مع الردّ، وصحته في صورة التوافق بدون وقوع الترادّ، إذ الأصل عدمه. إلّا أن هذا الأصل لا يثبت كون البيع واقعاً للمشتري (المالك الثاني) لأنه مثبت، فتأمّل.

وأما لو سبقت إجازة أو ردّ أحدهما تصرف الآخر، فإن السابق مقدّم على كل حال، كما لا يخفى.

هذا، ومثله ما لو رجع أحدهما وأجاز الآخر. مثل أن يكون زيد قد اشترى من عمرو قلماً بدينار معاطاة، فباع الفضولي القلم فرجع عمرو عن المعاطاة، ثم أجاز زيد البيع الفضولي الواقع على القلم.. وهذا واضح، حيث إن رجوع عمرو كان سبباً لنقل المال (أي القلم) إليه ثانية، فإجازة زيد وقعت في غير ملكه، حيث إن القلم كان له قبل رجوع عمرو، أما بعده فقد صار القلم لعمرو، فليس له بيعه كما ليس له إجازته.

هذا، ولكن يستشكل فيه بأنه لو قلنا: إنّ الإجازة في باب الفضولي كاشفة عن صحة البيع منذ وقوعه، لا ناقلة من حينها، ووقع البيع قبل الرجوع، يجب أن نقول بصحة البيع والإجازة، وأنّ الرجوع كان بعد انتقال المال (أي القلم) عن ملك زيد (المشتري) إلى ملك المبيع له (أي طرف الفضولي).

وأجاب عن هذا الاعتراض المحقق الروحاني في حاشيته على المكاسب قائلاً: «ولكن يدفعه: أنّ الإجازة وإنّ كانت كاشفة إلّا أنه يُعتبر فيها أن تكون صادرة ممّن لو لم يجرز كان مالكا، لا ممّن لو لم يجرز لم يكن مالكا، كما في المقام، حيث إنّ الرجوع أوجب خروجه عن ملكه»^(١) وهو جيد. إذ لا ريب في لزوم وجود سلطة للمالك قبل الإجازة، وفي المقام تثبت السلطة بالإجازة ذاتها، فلا سلطة له على الشيء قبلها كما لا يخفى.

الأمر الخامس: في سائر التصرفات

سائر التصرفات على وجهين: إما مزج أو تغيير.

ألف: المزج

فالمزج على ثلاثة أنواع:

- ١- أن يكون بحكم التلف، كما إذا صب الحليب المشتري بالمعاطاة في النهر الجاري، ولا ريب في إجراء حكم التلف عليه.
- ٢- أن يكون بالأردأ منه أو المساوي. فعلى القول بالملك، فقد يقال: إنه مع الشك في جواز تراذ العينين تقتصر على موضع اليقين الثابت بالإجماع، وهو ما أمكن ذلك بدون الشركة.

ولكن هذا إنما يصحُّ على القول بأن مدرك الجواز مثل الإجماع من الدليل الخاص. وأما لو قلنا: بأن الملك في المقام ملك متزلزل من رأسه جاز، لأنَّ الملك المتزلزل الأصل فيه إمكان فسخه. وعلى القول بالإباحة، فقد يكون المزج قد سبَّب نقصاً في قيمة المتاع، وقد لا يكون كذلك. فإن لم يُسبَّب فالأصح القول ببقاء الخيار لأنه ماله، ومجرّد الامتزاج بمال الغير لا يصير سبباً في خروج المال عن صاحبه، منتهى الأمر نقول بالشركة. وإن سبَّب ذلك فقد قال المحقّق الروحاني: «لا ينبغي التوقف في اللزوم، لأن المشتري أتلّف وصفاً من أوصاف المأخوذ، وحيث إنه لم يكن مجّاناً فلا وجه لعدم ضمانه، ولا وجه لضمانه المقدار الناقص لعدم كون ضمانه مثلياً أو قيميّاً، ولم يجعل في المعاطاة في مقابل الناقص شيئاً كي يملكه، فلا مناص عن الالتزام بتملكه جميع ما جعل عوضاً في المعاطاة، فيصير المباح له مالاً لما تحت يده، فلا مورد لأصالة بقاء التسلط بعد ارتفاع موضوعه»^(١).

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٢٣.

ونوقش فيه:

أولاً: النقض بما إذا اختار الذي جاء النقص عليه ذلك وفسخ، فإن الحق لا يتجاوزهُ.

وثانياً: بأن موضوع التسلُّط على المال ليس الأجزاء مجتمعة، بل كل جزء تصدق عليه المالية فهو ممَّا أثبت الشارع للمالك عليه التسلط، قائلاً: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» أو: «لَا ضَرَرَ»، بالتقريب الذي تقدَّم.

٣- أن يكون المزج بالأعلى. فقد ذهب الشهيد رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَسَالِكِ إِلَى كونه كالتلف^(١)، ولعله لأنَّ الرجوع يُسبَّب الضرر على الذي مزج بالأعلى، ولكن لا يخفى أنَّ من الممكن القول بالشركة بالنسبة، فالظاهر أنَّ هذا القسم أيضاً كالقسم السابق.

باء: التغير

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ فِي التَّغْيِيرِ: «وَلَوْ تَصَرَّفَ فِي الْعَيْنِ تَصَرُّفاً مُغَيِّراً لِلصُّورَةِ - كطحن الحنطة وفصل الثوب - فلا لزوم على القول بالإباحة. وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز الترادِّ، ومنشأ الإشكال: أنَّ الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي»^(٢)، وهو جيد، إلاَّ أنه لو قلنا في الإباحة: إنَّ المبادلة واقعة بين إباحتين توجَّه القول بعدم حق الترادِّ.

كما على القول بالملك، لو قلنا: إن منشأ التزلزل فيه الإجماع، وإنَّ الأصل فيه اللزوم، اقتصر على موضع الوفاق، ولا وفاق في صورة التغير، أما على القول بأنَّ الأصل في الملك التزلزل فإنَّ الأقرب عدم سقوط الترادِّ. وعليه فلا حاجة إلى الاستصحاب.

(١) مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٥٠.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٠-١٠٣.

ثم إنه ذكر الشيخ رحمته عدم توارث حق الرجوع بناءً على الملك، لأنه من قبيل الرجوع في الهبة، لا الرجوع في العقد. وأما بناءً على الإباحة فقد أفاد ما يرجع إلى صحة الرجوع من الوارث^(١)، وهو مشكل على القول بأن الإباحة شبه هبة معاوضية، عُرف من الشرع جعلها مكان الملك. ولكن على القول بأنها مثل إباحة الطعام، فالقول قول الشيخ من أنها لا تورث وأنها تناط بالرضا الباطني. فلو علم الكراهة ولو بدون مظهر لم يجز التصرف، وأنها تكون بأمر الولي مع الجنون^(٢).

ويناقش فيه: أنه على القول بالملك، الأظهر توارث حق الرجوع، لأنه من شؤون المعاملة التي هي من شؤون المال الموروث، فتأمل.

الملحق الرابع: المعاطاة في سائر العقود والإيقاعات

وقد تعرض الأصحاب في ملحقات المعاطاة لحكمها في سائر العقود والإيقاعات. والوجه أن يقال: ما ثبت فيه اشتراط اللفظ مثل النكاح، بل والطلاق، قلنا بعدم صحة المعاطاة، والأصح كل ما يُسمى في العرف باسم ذلك العقد أو الإيقاع. وأما خصوصية اشتراط الصيغة وعدمه في كل باب فهو موكول إلى محله. فسوف نتعرض - بإذن الله عز وجل - في كل باب إلى ذلك.

وإنما تعرّضنا ها هنا لأحكام البيع لقياسها على سائر الأبواب، إذ لا فرق في كثير من الفروع بين البيع وبين سائر المعاملات التبادلية، فلاحظ.

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٣.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٠٣.

ثانياً: الصيغة.. المظهر اللفظي



تمهيد

يجب أن نبحث في كتاب البيع عن أمور تتعلق بأركان البيع قبل أن نشرع في التحدث عن أحكامه، والأمور تكون كالاتي:

أولاً: شروط الصيغة في البيع.

ثانياً: شروط المتعاقدين.

ثالثاً: شروط العوضين.

ففي بحث شروط الصيغة نقول: اختلفت القوانين البشرية في أنه هل يمكن تحقق البيع بمجرد إجراء الصيغة أم لا؟. وقد ذهبت غالب القوانين البشرية إلى عدم كفاية ذلك، بل اشترطت مقارنة البيع اللفظي بالتقابض الفعلي حتى تتم وتنفذ آثاره المترتبة عليه.

ولكن ميزة الفقه الإسلامي التصريح بكفاية إجراء العقد اللفظي وذلك يؤثر في سرعة المبادلة وتنمية الحركة الاقتصادية.

فبناءً على هذا؛ إن البحث في كيفية الصيغة أو في شرائطها ليس منحصراً على القول باشتراط الصيغة وعدم كفاية المعاطاة كما توهم البعض، بل حتى على القول بكفاية المعاطاة يجب البحث عن الصيغة وشرائطها لبيان حكم ما لو انفرد البيع

بالصيغة فقط، حيث إن من الضروري في الفقه الإسلامي عدم اشتراط التقابض في صحة العقد، إلا في موارد قليلة.

حكم العاجز عن الصيغة اللفظية

وقبل أن نبدأ بالبحث في شرائط الصيغة وخصوصياتها، يجب الإشارة إلى حكم الأخرس ونحوه ممَّن لا يتمكن من إجراء الصيغة اللفظية، قال المحقق الحلبي رحمته الله بعد أن صرَّح بعدم كفاية المعاظة مطلقاً: «ويقوم مقام اللفظ، الإشارة مع العذر»^(١)، سواء كان عذره الخرس أو غيره. أما غيره فكما سيأتي، وأما الخرس، فإن البحث قد يقع في معاطاته وقد يقع في عقده. أما المعاظة فلا إشكال في أنها بحكم معاظة غيره. ويشير إلى ذلك تعبيرهم بأنه يقوم مقام اللفظ، إذ المراد على الظاهر أن الإشارة محققة للعقد مثل تحقيق اللفظ له، لا أن الإشارة تفيد فائدة المعاظة. وحينئذ فلو لم يُشر الأخرس في حالة تمكنه، والقول بقيام إشارته مقام اللفظ، بل تعاطى فقط كانت معاطاته مثل معاظة غيره في كل الأحكام. نعم، لو قلنا بعدم قيام الإشارة ولا شيء آخر مقام اللفظ، أو لم يتمكن الأخرس من الإشارة المفهومة أو ما يقوم مقام اللفظ، كان القول بأن معاطاته تصير حينئذ بحكم العقد وجهاً صحيحاً. وذلك لأن اشتراط الصيغة إنما ثبت في حال التمكن منها أو ممَّا يقوم مقامها. وأما مع عدمهما فلا دليل على الاشتراط، بل الدليل على عدمه، حيث نعلم بأن الشارع لا يرضى بعدم صحة معاملات هذا الفرد من رأس، وليس له طريق غير المعاظة. ومن هذا كله يُعلم وجه الضعف في قول بعضهم إذ «قد يُقال: إنه على فرض اعتبار اللفظ يختص ذلك بغير العاجز عنه كالأخرس فلا يعتبر في معاملاته اللفظ»^(٢). وذلك لأنه يجب تقييده بما إذا لم يقيم مقام اللفظ شيء، أو لم يتمكن منه، وإلا فالوجه اعتباره وذلك لأن دليل اعتبار اللفظ كفيل باعتبار ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو وكالة.

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧، كتاب التجارة، في عقد البيع.

(٢) فقه الصادق عليه السلام، ج ١٥، ص ٣٣٠.

نعم، يمكن القول: إن اعتبار اللفظ في البيع مثلاً إنما ثبت بالإجماع وهو دليل لبي لا يشمل الأخرس. ولكن يُناقش هذا القول بأنه لو فرض صحة ادّعاء الإجماع في المتمكن، صح ادّعاؤه في غير المتمكن بالنسبة إلى ما يقوم مقام اللفظ من الأمور المشار إليها، حيث إن الظاهر من الفقهاء القول بعدم سقوط اعتبار اللفظ بمجرد العجز عنه. قال في الجواهر: «ولكن قد سمعت سابقاً إطلاق الأصحاب قيام الإشارة مقام العقد من غير إشارة إلى بيع المعاطاة، وفيه إشارة إلى عدم كونها بيعاً»^(١). وإن كان قد يُقال: يُحتمل أن يكون مقصودهم بيان ما لو لم تتحقق المعاطاة من أنه هل تكفي الإشارة في إجراء العقد، ولو كان خالياً عن المعاطاة أم لا؟.

كما يؤيد القول بعدم كفاية المعاطاة في الأخرس على القول بذلك في غيره - مع تمكنه من الإشارة أو ما يقوم مقام العقد - أن الفقهاء رحمهم الله لم يحتملوا كفاية المعاطاة في النكاح المعتبر فيه لديهم اللفظ مع أن مدرك اعتبار اللفظ فيه أيضاً الإجماع.

ولكن قد يقال مع كل ذلك: إن عدم اللفظ سبب لكفاية الفعل. وكما تكون الإشارة والكتابة فعلاً دالاً على العقد الباطني - أي التعاقد والالتزام النفسي - فكذلك المعاطاة. ولا دليل على اعتبار فعلين معاً؛ المعاطاة والإشارة مثلاً لكي يصح العقد، كما لا دليل على كفاية الإشارة وعدم كفاية المعاطاة لعدم الترجيح. وأما ظواهر الأصحاب فهي ما لم تبلغ الإجماع فليست بحجة.

وباختصار: إن المستفاد من مجموع الأدلة - على القول بعدم صحة المعاطاة - أن العقد إما فعلي أو قولي. والفعلي لا يفيد إلا في حالة عدم التمكن من القول، فإذا عجز عن اللفظ جاءت المعاطاة أو الإشارة. ويؤيد ذلك أن حقيقة الإشارة اللازمة في هذا الباب ليست أكثر من فعل يدل على العقد، والمعاطاة كذلك فعل دال على العقد، فتكفي ولو مع القدرة على إشارة أخرى.

عقد الأخرس

ولكن هذا البحث لا يغني عن البحث في عقد الأخرس، لأن المفروض فيه العقد الخالي عن المعاطاة كما سبق. فلنبداً بالبحث في عقده.

الأمر الدالة على عقد الأخرس ثلاثة:

الأول: التوكيل

بأن يُوكَل غيره في إجراء العقد. ولا ريب في صحة توكيله، ولكن هل يُقدَّم على غيره في الأمرين الآخرين؟ الظاهر لا، وذلك لعدم الدليل، بل وإطلاق ما دل على صحة إشارته وكتابته. مع أنَّ التوكيل لا يمكن إلاً بالإشارة أو الكتابة، فلا يكون أولى من البيع بهما مباشرة.

إلا أنه قد يقال: إنَّ من الممكن أن يكون الأخرس قادراً على إجراء لفظ التوكيل فقط دون غيره، فيقع الفرق بين إجراءات البيع مباشرة بالإشارة أو الكتابة وبين توكيله لفظاً. كما أنه قد يقال باشتراط اللفظ في البيع دون الوكالة، فتتحقق الوكالة بمجرد العلم بتوكيل الموكل ولو بدون مظهر، ثم يبيع الوكيل.

إذن، فالدليل على عدم تقدُّم التوكيل على غيره رتبة، هو ما ذُكر من إطلاق دليل كفاية الإشارة أو الكتابة. مع أن الأصل عدم اعتبار التوكيل مع شمول إطلاقات أدلة العقود والإيقاعات لما يعمل به الأخرس. بالإضافة إلى فحوى دليل الطلاق الذي يعتبر فيه اللفظ بلا خلاف.

الثاني: الإشارة

واستدل على اعتبارها بوجوه:

١ - ما ذكره المحقق الروحاني من أنها مُظْهِر عقلائي عمَّا في الضمير يستعملها كل مَنْ لم يقدر على الكلام. ويرتّب العقلاء عليها الآثار، وليست الإشارة

- كالإعطاء - ذات وجوه كي يقال إنها قاصرة عن إفادة الملكية^(١). وحينئذ نقول: إنَّ العرف يسمون العقد المُعَبَّر عنه بالإشارة باسم العقد المُعَبَّر عنه باللفظ، فيقولون: باع، واشترى، وأجر، وما شابه ذلك، فتشمل العقد بالإشارة عمومات وإطلاقات صحة العقود.

وهذا الدليل كما ترى عام بالنسبة إلى المتمكن وغيره. وليس هناك إجماع معتبر أو نص معتبر ينفي صحة مثل هذا العقد الذي تحقق بالإشارة، سواء كان صاحب الإشارة قادراً على التكلم أو غير قادر لخرس أو لمرض أو إكراه أو عدم معرفة اللغة أو غير ذلك.

٢- الإجماع؛ قال في الجواهر نقلاً عن كاشف اللثام رحمته الله في كتاب النكاح: «ولو عجز أشار بما يدل على القصد، وهو ممّا قطع به الأصحاب»^(٢). وقال في العناوين: «إجماع الأصحاب - خلفاً وسلفاً - على كفاية الإشارة من الأخرس في هذه المقامات، كما يظهر ذلك من تتبّع كلماتهم». ثم قال: «ورابعها - أي رابع الأدلة على ذلك - الإجماعات المحكية حدّ الاستفاضة بل التواتر في المقام»^(٣).

٣- وردت الأحاديث بكفاية الإشارة للأخرس في مثل الصلاة والطلاق ممّا هو أولى بعدم الصحة من البيع، فالمقام أولى بالصحة منه. وقد استدل بأدلة أخرى، ولكن فيما تقدّم كفاية وغنى.

الثالث: الكتابة

وقد استدل على كفايتها بأمور:

١ - إنها من أقسام الإشارة، فكما أنّ حركة اليد من أقسام الإشارة فإن رسم اليد على الورق من أفرادها أيضاً. وحينئذ فتشمله أدلة الإشارة التي تقدّمت.

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٣.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥.

(٣) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٣٤.

٢- صدق العقد على ما أُجري بالكتابة، بل إنَّ بعض العرف لا يعترف بالعقد من دون الكتابة، كأكثر القوانين البشرية القديمة والحديثة. ولولا صدق البيع والشراء والإجارة والمزارعة ونحوها على الواقع كتابةً لما كان لهذا معنى. وحينئذٍ فتشمله أدلة صحة العقد المخصوص. ففي المقام تشمل البيع الكتابي آية: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لأنه بيع عرفاً. وأنت عارف بعموم هذا الدليل بالنسبة إلى القادر على التلفظ أيضاً.

٣- إنَّ العقد هو العهد المشدّد. فكل عهد مشدّد اتَّفَقَ بين فردين كان عقداً وشمله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ومقتضى ذلك صحة العقد بمجرد الالتزام النفسي، إلّا أنه تقدّم دعوى الإجماع من بعض الفقهاء، بل لعله محصل، على عدم كفاية الالتزام النفسي بدون مُظهِر، فيبقى الالتزام الذي تظهره الكتابة داخلاً تحت عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وقد يؤيد ذلك بأن الشارع قد اعترف بمظهرية الكتابة في الإخبار، كما تدل عليه آية الدين وغيرها، ولا فرق بعد ذلك بين الإخبار والإنشاء.

وقد رأى بعض الفقهاء عدم اعتبار الكتابة في الأخرس -فضلاً عن غيره- واستدلوا لذلك بوجهين:

١- الإجماع على عدم تأثيرها في غير الوصية.

وَيُنَاقَشُ فِيهِ:

أولاً: إنه غير مُسَلَّم، لإمكان إرادة الأعم من الكتابة بالإشارة؛ أي إرادة المظهر الفعلي الذي لا يعتمد على اللفظ من كلمة (الإشارة) في عبارات الفقهاء.

وثانياً: لما نقله في الجواهر عن الأصحاب رحمهم الله قال: «بل لا يبعد أن المراد بالإشارة كل ما دلَّ على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها حينئذٍ في محكي التحرير، ونهاية الأحكام، والدروس، وغيرها»^(١).

ثانيا: الصيغة.. المظهر اللفظي ٤٥٧

وثالثاً: إنّ المتيقن من الإجماع - لو ثبت وثبتت حجيته - هو حالة التمكن، لا حالة الخرس وعدم التمكن.

٢- إنّ العقد لا يصدق بالكتابة، فلا يقال: باع إذا كتب صيغة البيع بقصد الإنشاء.

ويرد هذا الدليل بما تقدّم من صحة ذلك، وأنه عقد عرفاً بل ولغة.



اشترط الفقهاء في صيغة العقد أموراً هي:

١- الصراحة

فقد قيل باعتبارها في صيغة البيع كاعتبارها في سائر العقود، ونُسب إلى المشهور. وتفسير الصراحة في كلام الفقهاء مختلف، فقد يُراد منها ألفاظ العقود التي تُسمّى بها، ففي عقد البيع مثلاً تعني الصراحة استخدام عبارة «بعتُ» وفي الإجارة «استأجرتُ»، وفي المساقاة «ساقيتُ» وهكذا...

وقد يُراد منها اللفظ الذي يظهر منه معنى العقد بحسب الوضع، سواء كان ممّا اشتقّ منه لفظ العقد مثل: «بعتُ» في عقد البيع، أو لم يكن مثل: «ملّكتُ».

وقد يُقال: إنه المشهور بين القائلين بهذا المعنى، ولكن في كونه مشهوراً في مقابل الاحتمال الأخير إشكال.

وقد يُراد منها مطلق الظاهر في المعنى المقصود من العقد سواء كان مجازاً شائعاً أو حقيقة.

وفي مقابل هذا الرأي قولان آخران:

١- اعتبار ألا يكون اللفظ مجازاً بعيداً والذي يُعبّر عنه العلماء بالكناية، والمراد منها هو اللفظ غير الظاهر بنفسه في المعنى، ولا يُريدون من الكناية، الكناية

البيان التي تعني استعمال اللفظ وإرادة لازمه. ويدل على هذا المعنى للكناية أنهم يقابلون بين الكناية وبين الصراحة في كثير من الأحيان، ويدخل تحت هذا المعنى كل لفظ احتاج إلى القرينة في إفادته المعنى المقصود منه، ولكن القرينة، تجعله مفيداً، حتى يكون اللفظ بنفسه دالاً بعد ملاحظة القرينة لا أن تكون القرينة هي الدالة وحدها أو مع اللفظ، ومن هنا تدخل تحت هذا المعنى أقسام المجاز المعنوي واللفظي والكناية الاصطلاحية.

٢- عدم اعتبار شيء، بل كفاية إفادة اللفظ للمعنى وحده، أو مع القرينة، حالية أو مقالية، بعيدة أو قريبة.

وهناك بعض الأقوال الأخرى، ولكنها إما ترجع إلى هذه الثلاثة أو إلى التفصيل فيها، ممّا لا يهمنا سوى النظر في أدلتها.

أدلة اشتراط الصراحة

وقد استدل الفقهاء رحمهم الله لاعتبار الصراحة بعدة وجوه:

ألف: الإجماع

قال في العناوين: «ظهور إجماع الأصحاب على هذا المعنى بعد التأمل في كلماتهم على اختلافها»^(١).

وقال في الجواهر: «ولم يثبت من الأدلة اختصاص البيع بلفظ معين، ولا من الأصحاب اشتراط أمر زائد على الصراحة»^(٢).

وفي المحكي عن مفتاح الكرامة الذي طفحت به عباراتهم في أبواب مُتفرقة، كالسلم والنكاح، أن العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات^(٣).

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٥٣.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٧.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٨.

ويناقش دعوى الإجماع من عدة وجوه:

أولاً: إن كلمات كثير من الفقهاء مطلقة في اعتبار الإيجاب والقبول من دون تقييد بلفظ خاص ولا بالظاهر والصريح منه، لا سيما القدماء، أما المتأخرون من الفقهاء رحمهم الله ففيهم من يذهب صريحاً إلى كفاية المجاز القريب، حتى قال الشيخ الأنصاري رحمته الله في المكاسب بعد نقل كلمات الأصحاب رحمهم الله المصرحة بجواز إيقاع العقود بغير الألفاظ الصريحة في سائر الأبواب، قال: «ومع هذه الكلمات كيف يجوز أن يُسند إلى العلماء، أو أكثرهم، وجوب إيقاع العقد باللفظ الموضوع له، وأنه لا يجوز بالألفاظ المجازية، خصوصاً مع تعميمها للقريب والبعيد؟»^(١).

ثانياً: الإجماع حجة قوية فيما إذا لم يكن مستنداً إلى الاحتياط في الشريعة، حيث نعرف أن المجمعين إنما يؤكّدون على شرط معين رعاية لأفضل الوجوه الممكنة التي لا ريب في صحتها، بحيث إذا سُئلوا عن السبب، قالوا: إنه متيقن وغيره مشكوك.

والظاهر أن شروط الفقهاء في العقود تستند في الأغلب إلى الاحتياط، لا إلى أدلة شرعية خاصّة بالمواضيع. إذ إنهم كانوا يقولون بأن الأصل في العقود البطلان، بعكس بعض متأخري المتأخرين الذين برهنوا على أن الأصل في العقود العرفية الصحة ما لم يثبت خلافها، وبذلك نعرف أن الإجماع يعود إلى الاحتياط وأصل عدم الصحة ممّا نناقشه لاحقاً.

باء: أصل الفساد

الأصل عدم تحقّق النقل والانتقال بغير اللفظ الصريح. ونناقش فيه بما سبق من أن الأصل هو صحة العقود العرفية ولا يشترط العرف الصراحة بهذا المعنى في العقود.

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٢٥.

جيم: الحاجة إلى ضبط المعاملات

قال رَحِمَهُ اللهُ فِي الجواهر: «إِنَّ المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته، ولتوقّف أمر المعاد عليه، وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والترافع، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها، من العقد والحل والربط والفك، وإلا لكان نقضاً للغرض الداعي إلى وضع المعاملة وإثباتها في الشريعة»^(١).

وَيُنَاقَشُ هذا الاستدلال بأن إنشاء المعاملة لهذا الغرض يُوجب التسهيل فيها، بحيث يتمكن كل فرد من الاستفادة منها، بينما حصرها في لفظ خاص يُعتبر نقضاً للغرض كما لا يخفى. كيف ونحن نرى، بالرغم من ذكر كثير من الفقهاء رَحِمَهُ اللهُ عَنْهُمْ ألفاظاً خاصة لكل عقد، فإنّ الناس يضربون عن تلك الصيغ صفحاً ويتعاملون من دونها. هذا مع أنّ الاختلاف لا محالة موجود، ولا أثر لضبط اللفظ وعدمه فيه، لأنّ سببه هوى النفس. أَرَأَيْتَ إِنْ أَصْرَحَ النصوص تخضع للتأويل متى شاءت النفس الأمّارة بالسوء ذلك؟ كل هذا بالإضافة إلى أنّ هذا الدليل مجرد استحسان.

وَيُسْتَدَلُّ للصحة في المجازات القرينية بأن المطلوب في العقد ليس إلا التعبير عمّا في النفس من الالتزام بموجب العقد، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التعبير باللفظ الصريح الدال بنفسه أو اللفظ المجازي الدال بالقرينة، ولكنه دال بالنتيجة، وهو يكفي. وباختصار فالمقصود من ألفاظ العقود -الذي هو التعبير والكشف عمّا في الضمير- كما يتحقّق بالعقد الصريح، فهو يحصل بسبب العقد الظاهر بالقرينة أيضاً. نعم، لو كان لنفس الألفاظ خصوصية، لقلنا بمراعاتها كما في باب القراءة، وإلا فاعتبارها ليس إلا لكشفها عمّا في النفس.

ولكن العمدّة في الاستدلال ينبغي أن يكون إطلاق أو عموم أدلة صحة العقود، حيث إنها تشمل ما لو كان العقد باللفظ غير الصريح.

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٨.

العقد بالكناية

نعم، استشكل المحقق النائيني رَحِمَهُ اللهُ فِي الكناية بالمعنى الأخص، وهو ذكر اللفظ وإرادة لازمه، مثل أن يقول: هو لك، أو هو ملكك منذ الآن، إذ الملكية لازم، استشكل فيه: «بأن إنشاء اللازم ليس إيجاداً للملزوم عرفاً، وكون الملزوم مقصوداً وداعياً من إيجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعي لا أثر لها في باب العقود والإيقاعات. ثم أورد على نفسه بأن الملزوم وإن لم ينشأ أصالة، إلا أنه منشأ تبعاً، وفي المرتبة الثانية»^(١).

وأجاب عن هذا الإيراد: «بأن الإيجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود فينصرف الإطلاق عنه، ولا تشمله العمومات أيضاً لخروجه عن الأسباب المتعارفة»^(٢).

إلا أن هذا الإشكال يُناقش من وجوه:

أولاً: النقص بما إذا جعل الفعل الدال على لازم العقد - كالتسليط على المتاع - مظهرًا للعقد، حيث إن المحكي عن المحقق النائيني صحة هذا البيع، ولا فرق بين الفعل والقول في ذلك، فتأمل.

وثانياً: إن مؤونة الإنشاء خفيفة، وكما يصحّ بالحقيقة يصح بالكناية، وأدّل دليل على إمكانه هو وقوع هكذا إنشاء كثيراً في العرف.

وثالثاً: إن حقيقة العقد هي الالتزام النفسي، وإنما الكلام مظهرًا له. وكما يمكن أن يكون المظهر باعتبار نفسه، فكذلك يمكن أن يكون اللفظ باعتبار لازمه، إذا كان اللازم هو المراد منه. نعم، يشكل لو لم يكن اللازم مراداً بأن قال: هذا المال لك، بدون أن يريد الكشف عن إنشاء العقد البيعي، بل مجرد أن المال له.

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٣٣.

(٢) فقه الصادق، ج ٢١، ص ٣٠.

مناقشة في القرينة السابقة

كما استشكل الشيخ الأنصاري رحمته في المجاز الذي تكون قرينته حالية أو مقالية سابقة على العقد، قال: «وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالة على المطلب لمقارنة حال، أو سبق مقال خارج عن العقد، فإن الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين، وإن كان من المجازات القريبة جداً، رجوع عما بُني عليه من عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد. ولذا لم يُجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال أو اقتران حال يدل على إرادة البيع جزماً. ومما ذكرنا يظهر الإشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة. وكذا المشترك المعنوي»^(١).

وهذا الكلام - كما تراه - يوضح عدم صحة العقد باللفظ المجازي في موردين:

الأول: فيما إذا كانت القرينة مقدمة على العقد. واستدل له بأن المبنى إنما هو على القول بأن العقد يلزم أن ينشأ بلفظ يفيد حينه، سواء أفاد بنفسه أو بمعاونة قرينة. وأيده بعدم صحة المعاطاة عند الفقهاء حتى ولو تقدّم عليها لفظ.

والثاني: إنَّ المبنى هو عدم صحة العقد الذي ينشأ بغير اللفظ كالمعاطاة، مع أنَّ المجاز المعتمد على القرينة الحالية لا يُفيد إلا مع غير اللفظ، فكأنَّ الإنشاء صادر بغير لفظ، إلا أنَّ هذا الإشكال يناقش من جهتين:

١ - أنه ليس المقصود في هذا المقام البحث حول الصيغة على القول بفساد المعاطاة، إذ تقدّم أنَّ البحث قد يكون مع القول بصحة المعاطاة أيضاً، وذلك فيما إذا فُرض تجرّد الصيغة عن التعاطي.

٢ - أنَّ المجاز هل يدل على المعنى المقصود منه بمعاونة القرينة، بحيث تكون القرينة كالوضع بالنسبة إلى الحقيقة في كونها سبباً في إفادة اللفظ بنفسه المعنى المراد منه، أو يدل المجاز على المعنى المجازي باشتراك القرينة، بحيث

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٢٦.

تكون القرينة شريكة في الدلالة لا سبباً فيها. فإذا كانت الصورة الأولى فالأظهر الصحة، إذ إن المقصود مفهوم من اللفظ، غير أن إفادة اللفظ له مستندة إلى القرينة، ولكن الدال هو اللفظ بذاته. وإن كانت الثانية، كان لكلام الشيخ على مبناه وجه، ولكن أغلب المجازات من الصورة الأولى، حيث إن الألفاظ المجازية هي التي تدل ولكن بمعاونة القرينة.

وعلى هذا فقد يقال: إنه لو فرض اتفاق فردين على إرادة البيع من لفظ الأكل مثلاً، فقال: أحدهما إنشاء: «أكلت»، وقال الآخر: «قبلت» صحَّ العقد حتى بناءً على عدم العبرة بغير الألفاظ في العقود، وذلك لأن الدال على العقد هو اللفظ لا الاتفاق، منتهى الأمر أن إفادة لفظ «بعث» للعقد هو وضع العرب له في ذلك، وسبب إفادة لفظ «أكلت» له هو اتفاق هذين الفردين عليه، أو إن شئت فقل: سبب إفادة هذا المعنى من هذا اللفظ هو وضع الرجلين له.

أدلة نفي اشتراط الصراحة

ويُستدل للقول الأخير، وهو عدم اعتبار شيء مما ذكر، ولا كون قرينة المجاز مقالية قريبة، يُستدل له بصدق العقد عرفاً، وكفى بهذا الصدق سبباً لشمول أدلة العقد له، خصوصاً إذا صحَّحنا العقد بمثل الإشارة للصدق العرفي. نعم، يبقى الخروج عن مورد إجماع الفقهاء المُتقدِّم في أول المعاطاة، من عدم صحة العقد الذي لا يدل عليه مظهرٌ لفظي أو فعلي، فإذا خرجنا عنه، فنحن في سعة ما دام صدق العقد العرفي موجوداً. فإذا انعدم الصدق المزبور أو شكَّ فيه، صحَّ القول بفساد العقد.

وبما تقدَّم نعرف كيف أن الفقيه مستغنٍ عن البحث في ألفاظ البيع. بيد أننا نُشير فيما يلي إلى ذلك إشارة:

الأول: ألفاظ الإيجاب

١- لفظ «بعث» وهو اللفظ الذي يقع به العقد على الأقوال السابقة جميعاً، لأنه لفظ مشتق من اسم العقد، أي البيع، وهو صريح وظاهر فيه، ولأنه ظاهر لدى

العرف اليوم في عمل الموجب، وإن كان في اللغة من الأضداد، أو من المشترك المعنوي بين البيع والشراء.

٢- لفظ «شريت» وقد استعمل في القرآن في معنى الإيجاب، ولكنه بناء على القول بلزوم استعمال اللفظ المشتق من ذات العقد لا يصح الإيجاب به، كما أنه على القول بعدم كفاية المجاز قيل بعدم صحته أيضاً، لاحتياجه في العرف إلى القرينة.

ويمكن القول: إن القرينة هي تقدّمه على القبول، ولكنها بالطبع قرينة حالية، وقد تقدّم من الشيخ رحمه الله عدم الاعتناء بها، إلا أنه تقدّم أيضاً النقاش في هذا القول، مع أن لفظ الشراء إن تعدّى إلى مفعولين فليل: شريتك هذا تعين للبيع، كما أنه في حالة تعديه إلى واحد فقط يكون المجزؤ بالباء بعده مال المتكلم، وقد يكون مال المخاطب. فإن كان الأول تعين للبيع أيضاً، دون ما إذا كان الثاني فهو للشراء. فالقرينة غير حالية، بل لفظية، فافهم^(١).

٣- عبارة «ملكتُ هذا بهذا» ولا شك في صحة الإيجاب به على أن يكون البيع هو الأصل في المعاملات، بأن يكون هو فقط ما يصدق عليه «تمليك الشيء بعوض»، وكذلك فالمشهور هو صحة الإيجاب به. وأما بناءً على عدم كون البيع أصلاً في المعاملات، وأن التمليك بعوض يحتمل الصلح والهبة المعوّضة إضافة إلى البيع، فلا يصح الإيجاب به إلا بناءً على صحة الإيجاب بكل لفظ ظاهر بنفسه أو بسبب قرينة، ويكون علم المتعاقدين بأن ما سيقع بينهما هو البيع بمنزلة القرينة المعيّنة لأحد أفراد المشترك. وحيث عرفت قوة هذا البناء كقوة القول بأصالة البيع بين المعاملات، لأن الهبة المعوّضة إنما هي تمليكٌ مجانيٌّ بشرط تمليكٍ مجانيٍّ آخر، وأن الصلح في الحقيقة هو التسالم على أمر وليس تمليكاً بعوض لذلك فالقول بصحة الإيجاب بهذا اللفظ هو الأظهر.

(١) إشارة إلى أن كون المال، مال المتكلم أو مال المخاطب أمر خارجي لا يتبين باللفظ. فالقرينة حالية بهذا الاعتبار، مثل اعتبار تقدّم اللفظ على القبول.

٤- عبارة «اشتريتُ هذا بهذا»؛ فعلى القول باعتبار الصراحة فهي مجاز تحتاج إلى قرينة، وليست القرينة المحتاج إليها لإثبات أنه إيجاب، بل لفهم معنى الإيجاب منه، لأن «اشتريتُ» من باب الافتعال، والظاهر منه قبول فعل الغير والانفعال به، خصوصاً في هذه الكلمة التي يُراد منها عرفاً هذا المعنى، فاستعمالها في الإيجاب مجاز، وجعل قرينة دلالتها تقدّمها على القبول وتعلّقها بمال المتكلم يُبنى على كفاية الاعتماد على القرينة الحالية في العقود.

٥- سائر الألفاظ المشابهة مثل: «أدخلته في ملكك»، و: «جعلته لك»، و: «صيرته مالك»، و: «بدّلته أو بادّلته معك»، و: «أعطيته لك بعوض»، ونحو ذلك، وهي داخلة تحت عموم كلمات جملة من العلماء الذين قالوا -بعد بيان وقوع البيع بكلمات بعث وملك- قالوا: وشبههما، أو ما يقوم مقامهما. وهو يُبنى على القول بكفاية الظهور العرفي إذا كان ظاهراً في البيع عند العرف، وعلى القول بكفاية مطلق المجاز إن لم يكن ظاهراً، بل يحتاج إلى القرينة المقالية أو الحالية على ما تقدم.

الثاني: ألفاظ القبول

١- اللفظ الصريح الدال عليه في البيع بالإجماع -كما يظهر من الجواهر^(١)- لفظ: «قبلتُ». بل ادّعى في المسالك^(٢) ونهاية الأحكام^(٣) أنه الأصل في القبول، ولكن ينبغي ألا يكون صحيحاً على القول بلزوم اشتقاق الكلمة الملفوظ بها في العقد من لفظ العقد، ولفظ العقد هنا هو الشراء، فيلزم أن يقول: «اشتريتُ» ولكن يبدو أن من ذهب إلى هذا القول إنما أراد به -على الظاهر- الإيجاب، وإلا فالقبول متحقق في جميع الأبواب بلفظ «قبلتُ» اتفاقاً.

٢- ألفاظ: «اشتريتُ» و: «رضيتُ»، و: «شريتُ»، و: «ابتعتُ»، و: «تملّكتُ»، و: «ملكْتُ» ولا ينبغي الإشكال فيها بعد صراحتها أو ظهورها في المقصود.

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٤.

(٢) مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٥٤.

(٣) نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٨.

٣- ألفاظ: «أمضيت»، و: «أجزت»، و: «أنفذت»، ولا ينبغي أيضاً الإشكال فيها للظهور، وإن ادّعي عدم الظهور فيها بُني على القول بكفاية المجاز.

٤- لفظ «بعث» الذي نُقل عن الجامع تصحيحه^(١)، ولكنه مجاز إلا على القول بأن حقيقة البيع هي مبادلة مالٍ بمال. فكما يصدق على الموجب معنى المبادلة، فكذلك على القابل كما تقدّم وجه ذلك في تعريف البيع. وبناءً على هذا يصح إجراء البيع أيضاً بالمشتق من «المبادلة»، فيقول الموجب: «بادلتُ هذا بهذا» ويقول القابل مثل قوله أو يقول: «قبلتُ». وأما بناءً على أن حقيقة البيع هو تبديل مالٍ بمال، أو تملكه به، فلا يصح إجراء البيع بكلمة «بادلتُ» إلا أنه ينبغي القول بصحة «بدلتُ» ولكنهم لم يتعرّضوا له.

٢- العربية

اعتبر جماعة من الفقهاء رحمهم الله قديماً وحديثاً (العربية) شرطاً في العقود اللازمة، بل تُسبب ذلك إلى المشهور^(٢)، وإن كان في النسبة نظر، وذهب ابن حمزة^(٣) وكثير من المتأخرين إلى عدم اشتراط العربية.

أدلة اشتراط العربية

واستدل الفقهاء أصحاب القول الأول بوجوه:

١- الأصل؛ قال في الجواهر: «ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها»^(٤)، ولكن هذا الأصل إنما يمكن الاعتماد عليه بعد إثبات الدليل الثاني.

(١) قال رحمته الله في المكاسب، ج ٣، ص ١٣٤: «وأما «بعث» فلم يُنقل إلا من الجامع». وقال رحمته الله في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٩٣: «وصريح الجامع، قال فيه: والقبول: قبلتُ، أو شريتُ، أو بعثتُ وشبهها».

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٤٤، قال رحمته الله: «ظاهر الأكثر اشتراط العربية».

(٣) الوسيلة، ص ٢٩١، قال في كتاب النكاح: «وإن قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقداً بها استحباباً».

(٤) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٠.

٢- انصراف أدلة العقود إلى العربية، كانصراف سائر الأوامر المتعلقة بالألفاظ إليها، فلا يكفي الدعاء الواجب أو القراءة الواجبة بغير العربية، فإذا ثبت هذا الانصراف الذي يؤيده أن المخاطبين بالقرآن كانوا عرباً، وأن الرسالة جاءت على لسان قوم النبي ﷺ، فجاء القرآن عربياً، ولم ترد آية بالأعجمية، كما لم يرد دعاء أو ذكر بها، إذا ثبت هذا الانصراف المؤيد بما ذكر، لم يبق مجال لادعاء أن قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شامل للبيع أو سائر العقود بغير العربية.

٣- وأيد بعض الفقهاء اشتراط العربية بوجوه أخرى:

الأول: ادعى كتاب التذكرة الإجماع على عدم صحة العقد الأعجمي في النكاح^(١)، بإضافة عدم القول بالفصل بين النكاح وبين غيره من العقود، بل قال في العناوين: «بل الظاهر منهم أيضاً عدم ترتب الأثر على الإيلاء والظهار والنذر والعهد واليمين إلا بما ذكره من الألفاظ العربية، وأي فرق بينها وبين غيرها؟ والقول بانعقاد اليمين ونحوه بغير العربية ممّا لم أعثر على مصرّح به، وهذا في الحقيقة يقرب من الاستقراء المفيد للقطع بالحكم»^(٢).

الثاني: التأسّي بالنبي ﷺ، وآله ﷺ، حيث إنهم كانوا يلتزمون بالعقود العربية، والمناقشة فيه بأن الظاهر منهم فعل ذلك من جهة كون لسانهم عربياً أو بيئتهم عربية بعيدة، حيث إن أعمال الشارع حجة ما لم يعرف وجهها^(٣).

٤- إن اعتبار الماضوية في العقد يستلزم اعتبار العربية، حيث إن عدم صحة العقد غير العربي أولى من عدم صحة العقد العربي الملحون.

٥- إنه لا يصدق على غير العربي لفظ العقد.

(١) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة)، ج ٢، ص ٥٨٢.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٤٦.

(٣) أنظر: العناوين الفقهية، ج ٢، ص ١٤٥.

أدلة عدم اشتراط العربية

واستدل للقول بعدم الاشتراط بما يلي:

ألف: بعموم الأدلة وعدم انصرافها، إذ الانصراف إن ادّعي في إطلاق البيع والشراء على إجراء العقد بغير العربية، فهو مردود. إذ سبق أن إطلاق البيع العرفي يشمل حتى المعاطاة، فكيف بالتبايع اللفظي غير العربي. وإن ادّعي انصراف لفظ: عقد البيع، أو صيغة البيع، ونحوهما فإن هذه الكلمة لم ترد في نص من كتاب أو سنة إلا في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مع أنه تقدّم أن المراد من العقد الالتزام الذي عبّر عنه في لسان الأحاديث بـ(العهد)، ولا صلة له باللفظ حتى يدّعى انصرافه إلى (العربية). نعم، العقد في كلمات متأخري الفقهاء يُستعمل في اللفظ، وقد يدّعى انصرافه إلى العربي، ولكن كلام الفقهاء ليس مناطاً للحكم دائماً.

باء: إن اعتبار العربية يوجب العسر والحرّج على الناس وانشغالهم عن أمور المعاش بسبب اهتمامهم بتعلّم اللغة. ولكن فيه ما لا يخفى من الإشكال، لتمكّن الناس التعلّم في فترة قصيرة أقل من مقدار تعلّمهم للقراءة ولسائر الأحكام، ولتمكّنهم من التوكيل أو المعاطاة، مع أنه لو فرض أنه موجب للعسر للزم اختصاصه بمورده، فلا يصلح هذا الدليل إلا مؤيِّداً، مثل الدليل الآخر الذي ساقه البعض على ذلك أيضاً من أن العربية لو كانت شرطاً إذن لاشتهر بين الأصحاب، ولراج تعلّم الصيغ العربية بين الناس لكثرة ابتلائهم بذلك، وذلك حيث إنه يمكن الجواب عنه بأن اللغة العربية كانت هي السائدة بين الناس فلم يكونوا يحتاجون إلى تعلّم الصيغ الخاصة لمعرفتهم بها على السجية.

وأجيب عن الأدلة التي ذُكرت لاشتراط العربية بما يلي:

ألف: إن الأصل محجوج بالدليل.

باء: وإن الانصراف فاسد.

جيم: وإن قياس البيع بالنكاح - إن ثبت اشتراط العربية في النكاح - غير صحيح.

دال: وإنَّ أولوية فساد غير العربي من فساد العقد العربي الملحون غير معلومة، بل الحكم في الماضي مشكوك، وإنَّ عدم صدق العقد على غير العربي مردود كما بينّا سابقاً.

٣- عدم اللحن

هل يعتبر عدم اللحن أم لا؟.

قيل باشتراطه^(١) بناء على أنَّ الأصل عدم صحة العقد معه، وقيل بكفاية الملحون، وقيل: إن كان محرّفاً مثل «بَعْتُ» بالفتح في مكان «بِعْتُ» بالكسر جاز، وإن أعطى معنى آخر مثل «جوزتُ»، في مقام «زوجتُ»، لا يجوز^(٢).

واستدل الأول بالأصل. بينما استدل الثاني بالعمومات مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، وما أشبه. أما الثالث؛ فقد استدل بأن إرادة المعنى من اللفظ المحرّف ممكن دون إرادة المعنى من لفظ آخر، حيث يلزم أن ينشأ العقد بما يكون مظهراً له، لا بما هو مظهر لغيره. ويردّ هذا الاستدلال بأن المتكلم أراد استعمال ما يعطي معنى التزويج في عقد النكاح، ولكن أصابه الانحراف فاستعمل لفظ التجويز، فهو مستعمل للفظ محرّف، لا للفظ آخر. مع أنه لا ضير في استعمال لفظ وإرادة معنى آخر مع قرينة حالية أو مقالية. إذ لا يُعتبر أن يكون المظهر مظهرًا عرفاً كما توهم، بل يكفي أن يكون مظهرًا بين الفردين المتعاقدين. نعم، بناء على اعتبار العربية يمكن أن يقال: إن اللازم استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له عند العرب. فلو استعمل لفظ الماء في البيع مثلاً لما كان استعمالاً عربياً، فيشكل في مثل «جوزتُ»، المستعمل في النكاح. ولعله لذا خصّ الشيخ البحث بما إذا اشترطت العربية^(٣).

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٣٥.

(٢) أنظر: مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٦٣.

(٣) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٣٥.

٤- ذكر العوضين

هل يجب ذكر العوضين في العقد؟.

المنقول عن الشهيد الثاني اعتبار ذلك^(١)، ووافقه بعض واستدل له بأن العوضين في البيع نظير الزوجين في النكاح، إذ المبادلة إنما تكون بين المالين ولا بد من إنشاء هذا المعنى. فإذا لم يذكر الموجبُ العوضين لم ينشأ البيع، ولو كان قصده تبديل هذا المال بذاك، لعدم العبرة بالقصد المجرد في إنشاء المعاملات^(٢).

وقد يُناقش فيه من جهة أن عمومات البيع تشمل ما تجرّد عن ذكر العوضين. وليس هذا من القصد المجرد، بل حقيقة البيع التي هي التبديل أو المبادلة ذُكرت باللفظ، ولكن ما وقعت هذه الحقيقة عليه غير مذكور، وذلك غير ضار.

وممّا لا ريب فيه أن العوضين في البيع من أركان العقد، ولا ريب أننا حين نشترط وجود مُظْهِر للعقد، فإنما نُوجب أن تكون جميع الأركان المحقّقة لوجود العقد ذات مظهر، فعليه يشترط ذكر العوضين، ويُؤيّد هذا القول بأن الإسلام قد أوجب ذكر صفات العوضين بما يرتفع معه الغرر، إذ نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، فكيف لا يُوجب ذكر ذات العوضين أنفسهما؟.

إلا أننا لا ننكر أن بالإمكان الإشارة إلى العوضين بعد الاتفاق التام عليهما إشارة رافعة للغرر، وهو المطلوب.

وعلى القول بالاشتراط، فمع القول بجواز العقد بغير العربية يجوز ذكر العوضين بغير العربية قطعاً، حتى لو أُجري البيع بالعربية، واحتمال لزوم اتّحاد اللغة بعيد ليس له وجه. وأما على القول باشتراط العربية فهل تشترط في العوضين أيضاً، أم يصحّ ذكرهما بغيرها؟ إن قلنا بأن مدرك اشتراط العربية الأصل، وأنه لا وثوق

(١) حكاه الشيخ رحمه الله في المكاسب، ج ٣، ص ١٣٧، عن: غاية المراد.

(٢) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٤٠. بتصرف.

بصحة العقد بغير العريية أو المُلْفَق، وجب أن نقول بعدم صحة العقد المُلْفَق، وإلاَّ كان للجواز وجهٌ وجيهٌ، مع إمكان أن يقال: إنَّ كل ما يُذكر وجهاً لاشتراط العريية في نفس الإيجاب والقبول يأتي في عوضيهما لعدم تمامية الإيجاب والقبول على القول بركنية ذكر العوضين وعدم وقوع العقد بدونه.

٥- الماضية

هل يعتبر في العقد أن يكون بلفظ الماضي؟.

المشهور بين الفقهاء ذلك^(١)، وذهب في الكامل والمهذب^(٢) إلى صحة العقد بلفظ الأمر. ولعل من قال في الأمر قال في المضارع لعموم الملاك. لكن صرَّح المحقِّق الحلبي رَحِمَهُ اللهُ بِعَدَمِ اعتبار غير الماضي. فقال: «ولا ينعقد -البيع- إلاَّ بلفظ الماضي، فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك، لم يقع وإن حصل القبول»^(٣)، وذلك لأمر:

١- الإجماع، لما في التذكرة، حيث قال رَحِمَهُ اللهُ: «لو تقدَّم بلفظ الاستفهام فيقول: أتبيعني؟ فيقول: بعتك، لم يصح إجماعاً»^(٤).

وأجيب عنه:

أولاً: بعدم ثبوت الإجماع، للخلاف المتقدم، وعدم حجيته.

ثانياً: لاحتمال استناده إلى الأصل، وهو (أصالة عدم تحقُّق الأثر) الذي استدل به طائفة من الفقهاء.

٢- ما ذكره المحقِّق الحلبي من أن الإنشاء لا يتحقَّق بلفظ الأمر أو المضارع،

(١) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥.

(٢) أنظر: مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧.

(٤) تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩.

إذ إنه شبيه بالاستعلام أو الاستدعاء^(١)، في حين أنّ الماضي صريح فيه.

وَيُنَاقَشُ فِيهِ:

أولاً: إنّ الماضي أيضاً غير صريح إلّا في الإخبار، ولا فرق بينه وبين الأمر والمضارع في ذلك.

وثانياً: إنّ المضارع لا يدلّ إلّا على كون الفاعل له ملابسة بالفعل، ولا يدلّ على أنّ ذلك إخبار أو إنشاء، بل ذلك منوط بما يقصده المتكلم، مع أنه أقرب في إرادة الإنشائية من الماضي.

وثالثاً: لو سلّمنا عدم إمكان إرادة الإنشاء من كل واحد من المضارع والأمر حقيقة، ولكن ذلك لا يدلّ على عدم صحة الإنشاء بهما مجازاً. وقد سبق القول بصحة العقد بالمجاز، سواء كان كناية أو غيرها.

هذا وكان غرض المستدل إثبات أن استعمال لفظ «أبيعك» في العقد غير متعارف، فهو غير ظاهر في معنى العقد عرفاً، فلذلك لا يصح العقد به للزوم الظهور في العقود على مبنى المستدل، بل على مبنى المشهور القائلين باعتبار الماضيّة، لأنهم القائلون باعتبار الصراحة أيضاً، أو أن غرض المستدل هو أنّ العقد أمر معنوي، فاللفظ يجب أن يكون مُنبئاً عن وقوعه سابقاً. فمعنى «بعث» أي التزمت في نفسي بذلك، مثل: «آمنت»، و: «اعتقدت»، و: «أسلمت»، و: «رضيت».. وما أشبه. أما استعمال لفظ المضارع أو الأمر فلا يدلّ على وقوع التعهّد المسبق بمفعول العقد والالتزام به. ويمكن أن يكون ذلك سبباً في تعارف استعمال الماضي في إجراء العقود في كل اللغات العربية أو غيرها.

فعلى هذا يكون استدلاله صحيحاً على المبنى المزبور، لصحة الاستدلال المزبور على القول بلزوم الاقتصار على القدر المتيقن في جميع العقود، لعدم

(١) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧.

ثبوت إطلاق أو عموم يدل على صحتها يتمسك بها في مقام الشك، بيد أنه عرفت سابقاً ضعف هذه المباني.

واستدل القائل بعدم اشتراط الماضوية بأمرين:

١ - شمول إطلاقات العقد والتجارة والبيع للعقد المجري بلفظ المضارع أو بلفظ الأمر، ولا يُسمع دعوى انصرافها إلى المتعارف، لأنه انصراف بدوي.

٢ - طائفة من النصوص الآتية في بيع العبد الآبق^(١) والمصحف^(٢) واللبن في الضرع^(٣)، حيث صرّحت بلفظ العقد في صيغة الأمر. وأما احتمال عدم كون ذلك عقداً، بل قبل مناقشة العقد فهو بعيد، بل الظاهر كون ذلك بنفسه عقداً. وكذلك النصوص الواردة في باب النكاح الظاهرة في وقوع النكاح بلفظ الأمر وتدل على المقام بالاولوية.

فرع:

لا فرق بين العربية وغيرها من اللغات في اشتراط أو عدم اشتراط الماضوية في العقد، ولكن استدلال الفقهاء معقود في العربية، ولعله لعدم صحة غيرها عندهم، فتأمل. فإنه لو قلنا بصحة العقد الأعجمي وكان المتعارف عندهم الإنشاء بلفظ الأمر أو المضارع انعكس دليل القائلين باعتبار الماضوية من أنه المتعارف أو أنه الظاهر في معنى العقد. كما أنه لا فرق على القول باشتراط الماضوية بين الإيجاب والقبول، وبذلك قال المحقق الحلي رحمته الله: «وكذا (أي: تُشترط الماضوية) في طرف القبول، مثل أن يقول: بعني أو تبيعني (فإنه لا يصح لأنه أمر، أو مضارع، وهو غير صريح في الإنشاء) لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام»^(٤).

(١) وسائل الشريعة، ج ١٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ص ٢٦٢، باب ١٢.

(٢) وسائل الشريعة، ج ١٢، أبواب ما يكتسب به، ص ١١٤، باب ٣١.

(٣) وسائل الشريعة، ج ١٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ص ٢٥٩، باب ٨.

(٤) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧.

٦- تقديم الإيجاب

هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟.

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيه على أقوال:

- ١- طائفة من المحققين على عدم اشتراطه^(١).
- ٢- الأشهر - كما حكي - هو القول باشتراطه مطلقاً^(٢).
- ٣- التفصيل بين مثل لفظ (قبلت) وغيره، فقد ذهب صاحب الجواهر رحمته الله إلى ذلك ناسباً القول إلى الإجماع، حيث قال: «في غير: قبلت، التي لا نزاع فيها»^(٣).

أدلة عدم الاشتراط

استدل اصحاب القول الأول بما يلي:

١- بالعمومات والإطلاقات بعد ردّ مدّعي انصرافها إلى المتعارف من تقديم الإيجاب على القبول، بأنه انصراف بدوي مع الاعتراف بكون التقديم متعارفاً.

٢- الروايات الموجودة في باب النكاح مثل خبر أبان بن تغلب الذي جاء فيه أنه إذا قال الرجل للمرأة: أتزوجك على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها^(٤). وغيره من الأخبار المماثلة، وذلك بتقريب

(١) جاء في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٣١: «الأقرب عدم الاشتراط، كما هو ظاهر (الغنية).. وهو المنقول عن القاضي. وفي (الشرائع) أنه أشبه، وفي (نهاية الأحكام)، و(الميسية [مخطوط]) و(المسالك) أنه الأقوى. وهو خيرة الشهيد في (حواشيه) وفي (التحرير) و(الدروس) و(الكفاية) أنه الأقرب. وفي (اللمعة) و(الروضة) أنه لا يشترط تقديم الإيجاب وإن كان تقديمه أحسن. وفي (مجمع البرهان) أنه الأظهر».

(٢) قال في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢: «وفي اشتراط تقديم الإيجاب على القبول قولان أشهرهما ذلك». وقال في جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٤: «والأشهر - كما قيل - اشتراطه».

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٤.

(٤) نص الرواية كالتالي: عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا؟ قَالَ عليه السلام: تَقُولُ: أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ، لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةً، كَذَا وَكَذَا يَوْمًا، وَإِنْ شِئْتَ كَذَا وَكَذَا سَنَةً، بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، وَتُسَمِّي مِنَ الْأَجْرِ مَا

أولوية البيع عن النكاح في عدم الاشتراط، وعدم القول بالفصل. وفيهما معاً نظر.

٣- الأحاديث الواردة في بيع الآبق^(١) والمصحف^(٢) واللبن في الضرع^(٣)، من تقديم الأمر الذي اعتبر في ظاهر الروايات بمثابة القبول المتقدم على الإيجاب.

٤- بأن العقد بذاته أمر نفسي قوامه التزام فردين بأمر. بيد أن فرداً منهما يجعل نفسه متقبلاً في الاعتبار، والآخر موجباً. فنفس الإيجاب والقبول أمران اعتباريان غير داخلين في حقيقة العقد، وهكذا تقدّم أحدهما على الآخر أمر اعتباري. ولذلك قال رَحِمَهُ اللهُ في الجواهر: «أو يقال: إن تبعية القبول للإيجاب إنما هي على سبيل الفرض والتنزيل، لا تبعية اللفظ للفظ حتى يمنع التقديم عقلاً»^(٤).

أدلة الاشتراط

واستدل القائلون باشتراط تقدّم الإيجاب على القبول مطلقاً بما يلي:

١- الإجماع المحكي عن الخلاف^(٥).

ونوقش فيه: أولاً أنه قال عن الإجماع: ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل، وهو ليس من ألفاظ الإجماع^(٦)، هذا وإن الشيخ ادّعى في المبسوط في باب النكاح الإجماع على صحته، فقال: «وإن كان هذا في البيع، فقال: بعنيها، فقال: بعتهها. صح عندنا، وعند قوم من المخالفين. وقال قوم منهم: لا يصح حتى يسبق الإيجاب»^(٧).

تَرَاضَيْتُمَا عَلَيْهِ، قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا. فَإِذَا قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَدْ رَضِيتُ، فَهِيَ أَمْرَاتُكَ وَأَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا...». الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥.

(١) وسائل الشيعة، باب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ج ١، ص ١٢، ج ٢٦٣.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢، ص ١١٤.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ج ٢، ص ١٢، ج ٢٥٩.

(٤) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٤.

(٥) قال رَحِمَهُ اللهُ في الجواهر، ج ٢٢، ص ٢٥٤: «بل عن الخلاف الإجماع عليه».

(٦) أنظر: الخلاف، ج ٣، ص ٤٠، و: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٥٣.

(٧) المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

وثانياً: إن الإجماع مع ذهاب طائفة كبيرة من العلماء إلى ما ينافيه غير حجة.

٢- إنه يُشترط في القبول أن يكون مطاوعة للإيجاب، ولا يُمكن مع التقدُّم المطاوعة، إذ إن اللازم في القبول أن يكون بمثابة الانفعال بفعل الإيجاب والتأثر بتأثيره، وإلا فمجرد عقد المُوجب لا يفيد، كما أن مجرد قصد القابل التملك أو التملك لا يفيد. وحينئذٍ فكل دليل يدل على اشتراط القبول من إجماع أو نص يدل على لزوم تأخره.

وَيُنَاقَشُ هذا الدليل بما تقدَّم من أنَّ المعتبر في القبول ليس إلا إنشاء الرضا بما يفعله الموجب، وهو حاصل سواء تقدَّم أو تأخَّر، لأنَّ مؤونة الإنشاء خفيفة، فيمكن للإنسان أن يُنشئ قبوله عقداً يقع بعد يوم مثلاً. فوقت الإنشاء وإن كان سابقاً، إلا أنَّ مفعوله ونتيجته تأتي بعد الإيجاب. هذا مع أنه لا دليل على اشتراط أكثر من الرضا بالعقد المعلوم باللفظ، سواء قدَّم أو أَّخر، وسيأتي توضيح للبحث قريباً.

٣- إنَّ واقع الاشتراء - وهو الفعل الذي يقع من القابل - لا يعدو أن يكون إما باعتباره مطاوَعاً لما يعملُه الموجب، أو باعتباره عملاً ابتدائياً وغير مطاوَع. فإن كان الأول لزم التأخُّر لكي يصير مطاوعة قصدية، وإن كان الثاني كان بيعاً فضولياً إذ إنه يبيع مال الموجب، حيث المفروض أنه يعمل عمله.

ويناقش هذا بأنَّ القبول وإن كان مطاوعة قصدية ولكنه ممكن التقديم، لأنه أمر إنشائي، وكما يمكن أن تتأخَّر المطاوعة يمكن أن تتقدَّم على أساس أنها مطاوعة لأمر يأتي.

أدلة المفصلين

واستدل القائلون بالتفصيل بين لفظ القبول وغيره بالآتي:

١- إنه يشترط في القبول أمران: الأول الرضا بالعقد، والثاني تملك مال القابل للموجب من حين القبول. ويتحقَّق الأمر الأول مع تقدُّم القبول حيث إن

الرضا موجود، ولكن الأمر الثاني لا يمكن تحقُّقه، لأنه - في حال التقدُّم - إما يلزم أن يكون إيجاباً لا قبولاً، وإما أن يكون الشيء المؤخَّر مقدِّماً، وإما ألا يصح، وذلك لأنه إذا قيل بأن القبول المقدم تملك وصحيح باعتبار انقلابه إيجاباً لزم الأول، أو باعتباره أمراً يأتي بعد الإيجاب، يعني يملك الآن تملكاً يتحقَّق بعد الإيجاب، لزم الثاني.. وإلا كان الثالث وهو عدم الصحة وهو المطلوب.

ويناقش هذا الاستدلال بأنه:

أولاً: لا دليل على اعتبار شيء أكثر من الرضا في القبول، وادَّعاء أن العقد أمر مشترك بين الموجب والقابل، وحيث إن حقيقته التملك من الطرفين لزم أن يكون القبول مشتملاً للتملك غير صحيح، إذ إن ذلك بالنظر إلى واقع العقد، أما بالنظر إلى الألفاظ فلا دليل على أكثر من إبداء الرضا بالعقد من طرف القابل.

وثانياً: إنَّ القبول يمكن اشتماله على التملك بالوجه المذكور حتى مع تقدُّمه، إذ إن الإنشاء خفيف المؤونة. فيمكن لفرد إنشاء التملك بعد الإيجاب أو يشترط تأخُّره على الإيجاب أو تقدُّم الإيجاب عليه، وهذا ظاهر وسيأتي عدم اشتراط التنجيز في تحقُّق حقيقة الإنشاء.

وثالثاً: إنه مع انقلاب لفظ «قبلت» إلى الإيجاب فيما إذا قصد ذلك لا إشكال فيه إلا على القول باشتراط الصراحة في لفظ العقد الذي عرفت ما فيه من الإشكال.

٢- ما حُكي عن المحقِّق النائيني من القول بأن لفظ «قبلت» ظاهر في مطاوعة شيء وإنفاذ أمر أو جده غيره، وهذا المعنى يتفرَّع على وقوع إيجاب من الآخر، كتفرُّع الانكسار على الكسر، فإن مطاوعة الأمر المتأخر والانفعال والتأثر من الإيجاب فعلاً تمتنع عقلاً^(١).

ويناقش بأن القبول وإن كان معناه المطاوعة، إلا أنه يُمكن مطاوعة الأمر المتأخَّر، حيث إنه واقع خارجاً بالوجدان. ثم إنه لو قيل بالتفصيل بين لفظ القبول

(١) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٤٤.

وغيره من جهة أن للقبول ركنين؛ أحدهما الرضا بالعقد السابق والثاني إنشاء التمليك، جاء الدليل نفسه في مثل: «أشتر»، و«أشترت»، لأن ظاهر القائلين بصحة تقديمهما كونهما قبولين لا إيجابين، وكون الإيجاب قبولاً. وقد تصدى الشيخ رحمه الله لبيان الفرق بينهما حينما التزم بعدم اشتراط كون القبول متضمناً لمعنى المطاوعة، فقال: «المسلم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب، وأما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الأثر، فلا. فقد تبين من جميع ذلك أن إنشاء القبول لا بد أن يكون جامعاً لتضمن إنشاء النقل وللرضا بانشاء البائع -تقدم أو تأخر- ولا يعتبر إنشاء انفعال نقل البائع»^(١).

وأنت خير بأنه لو اكتفينا بمثل هذا الرضا للزم أن نقول في تقديم لفظ «قبلت» أيضاً ذلك، حيث لا فرق حينئذ بين لفظ وآخر، اللهم إلا أن نصوغ الدليل على عدم جواز تقدم «قبلت» بأن لفظ «قبلت» ظاهر في التمليك من حينه، فيجب أن يستعمل فيه، وعدم الاستعمال يكون مجازاً. وحينئذ يتوجه عليه: أن ظهور اللفظ في ذلك لا يمنع عدم صحته لأنه مجاز قريب.

وأما لو اشترطنا اقتران الرضا بالإيجاب مع إنشاء النقل، فقد يكون إنشاء النقل باعتباره منشأ أولياً فيكون إيجاباً، وقد يكون باعتباره مطاوعة لإنشاء الموجب فلا يمكن في المطاوعة سوى أن يكون تمليكاً بعد الإيجاب، إذ إن معنى المطاوعة قبول تمليك البائع المشتري ماله بعوض، تمليكه له مال المشتري. وعلى هذا، لزم فيه ما لزم في القبول بلفظ «قبلت»، ولذلك استشكل النائي في قول الشيخ الذي أراد به الفرق بين لفظي القبول واشتريت، قال الشيخ رحمه الله: «وإن كان التقديم بلفظ اشتريت وابتعت أو تملك أو ملك هذا بكذا، فلا أقوى جوازه، لأنه إنشاء ملكيته للمبيع بإزاء ماله عوضاً»^(٢)، فقال النائي رحمه الله: «يُعتبر في القبول بأي لفظ كان مطاوعة الإيجاب والانفعال منه والتأثر، وإلا كان غير مرتبط بالإيجاب، بل هو

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٥٢.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٥٠.

إيجاب مستقل، وتضمنه للمطوعة يستدعي تأخره عن الإيجاب»^(١).

وهذا الاعتراض الذي أورده النائي رحمته على كلام الشيخ صحيح على مبنى الشيخ، كما سبق، وإن كان بنفسه لا يخلو عن نظر ومناقشة، حيث تقدّم أولاً عدم اشتراط شيء في طرف القابل إلا ما يدل على الرضا، وثانياً: إنه يمكن تقدّم المطوعة الإنشائية إذ إن مؤونة الأمور الإنشائية خفيفة جداً.

ولقد عُرِف من جميع ما تقدّم عدم اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول مطلقاً، لذلك تردّد المحقق الحلي رحمته قائلاً: «وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردّد»^(٢)، فمن جهة أنّ القبول مطوعة، وأن تأخيرها هو المعروف المنصرف إليه الأدلة، وقد ادّعي الإجماع على لزوم تأخيرها، لا سيما إذا كان بلفظ «قبلت» الظاهر في النقل من حينه، أو بلفظ الأمر البعيد عن الإنشاء، من كل ذلك يتّجه القول بالاشتراط. ومن جهة أنّ كل ذلك مردود بالإطلاقات التي لا يقبل فيها الانصراف يجب القول بالصحة. ولكن الأشبه بالقواعد الفقهية عدم الاشتراط كما عرفت سابقاً.

٧- الموالاة

لقد اشترط بعض الفقهاء أن تكون موالاة عرفية بين الإيجاب والقبول بما يصدق في العرف أنّ هذا الكلام (القبول) يتّصل بـ (الإيجاب) ومنهم: العلامة^(٣)، والشهيد الأول^(٤)، والمحقق الثاني^(٥)، والمقداد^(٦). واستدلّ على اعتبار الموالاة بوجه:

الوجه الأول: ما ذكره الشهيد رحمته من أنّ العقد أمر مركب من لفظين يرتبط أحدهما بالآخر، حيث إن معنى العقد هو ربط إنشاء بإنشاء، وكل أمرين يجمعهما

(١) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٤٥.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٧.

(٣) قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠، باب النكاح.

(٤) القواعد والفوائد، ج ١، ص ٢٣٤: «الموالاة معتبرة في العقد».

(٥) جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٩: «ويشترط وقوع القبول على الفور عادة».

(٦) حكاية الشيخ رحمته في كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٥٧.

عنوان واحد يعتبر فيهما الاتصال، لكيلا يكون كل لفظ عنواناً واحداً، مثل الصلاة والأذان وما أشبهه، حيث يشترط أن تكون أجزاء الصلاة متصلة حتى يُسمى أنها صلاة واحدة لا أجزاء مفككة كل واحد منها له حكمه وله أمره وعنوانه^(١).

وأجيب عنه:

أولاً: إن العقد أمر نفسي ينشأ من التزام كل فرد بشيء، فالبائع بإعطاء المبيع، والمشتري بإعطاء عوضه، ولا ربط له باللفظ حتى يُقاس بالصلاة والأذان وما أشبهه، وقد سبق أنه لولا الإجماع لقلنا بكفاية الالتزام ولو بدون أي مظهر من لفظ أو عمل.

ثانياً: لو سُلِّم عدم صدق العقد، وأنَّ العقد أمر لفظي، فإنه يصدق ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾، و: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ونحوه. وكفى بهذه العمومات دليلاً على صحة هذه المعاملة. وأما لزومها فإنه وإن لم يكن مستفاداً من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لعدم شموله للمقام كما هو المفروض، ولكنه مقتضى الاستصحاب ونحوه من الأدلة الأخرى المتقدمة في تقرير أصالة اللزوم. نعم، قد يُناقش في التمسك بهذه الأدلة باعتبارها منصرفاً إلى المتعارف، أو أنها ليست في مقام البيان، فلا إطلاق لها. ولكن لا أظن بالمستشكل نفسه يدع التمسك بهذه الإطلاقات في سائر الموارد بمثل هذا الانصراف، مع أنها مطلقة بظاهرها أو بمقتضى أصالة الإطلاق، خصوصاً في آيات القرآن.

الوجه الثاني: إن معنى العقد المعاوضي خلع الملكية عن فرد، ولبسها من قبل آخر. فلا بد أن يتحقق اللبس مقارناً للخلع مباشرة، وإلا أضحت علاقة الملكية بلا محل.

ويُردُّ بأنَّ الخَلْع إنما هو تابع للخالع الذي هو البائع، فمهما اعتبر البائع خلع الملكية عن نفسه تحقق، ولزم أن يتحقق في الوقت نفسه لبسها للمالك الثاني الذي هو المشتري. والبائع إنما يعتبر ذلك عند تحقق القبول، سواء كان قريباً أو بعيداً، مضافاً إلى أنه لو كان الفصل محالاً بسبب بقاء الملك بلا مالك، والعلاقة بلا مقام، لكان القليل أيضاً مُخلاً بالعقد مع أنه غير مُخْلٍ قطعاً.

(١) أنظر: القواعد والفوائد، ج ١، ص ٢٣٤، قاعدة: (٧٣). و: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٤٨.

الوجه الثالث: إنه يُشترط تطابق الإيجاب والقبول في كل شيء، ومع عدم اتصال القبول لا يتحقق التطابق، حيث إن الموجب ينقل المال من حين إنشائه، والقابل يرضى بذلك من حين قبوله. ففي هذه المدة الفاصلة يكون المال للمشتري في اعتبار البائع، بينما للبائع في اعتبار المشتري، فلم يتطابق.

ونوقش فيه: إنَّ البائع إنما ينقل المال من حين قبول المشتري، لا من حين الإيجاب، فحصل التطابق.

ثم إنه ذكر الشهيد الأول رَحِمَهُ اللهُ أَنْ اعتبار الاتصال هنا كاعتباره في الاستثناء^(١)، ممَّا تساءل البعض عن وجه العلاقة بين المقام والاستثناء. ويمكن أن يكون الوجه في ذلك أحد أمرين:

الأول: إنه أظهر مصاديق الاتِّصال، حيث إنَّ المستثنى متَّصل بالمستثنى منه أوثق اتِّصال، بحيث إنه بدونه يحصل الكذب في حالة عدم انقطاع الاستثناء، وتحقق اللغوية في أداة الاستثناء (إلا) التي هي معنى حرفي لا يتحقق بدون الاتِّصال بغيره، وحيث إنه أظهر المصاديق في هذا الباب، عُرِفَت سائر المصاديق بسببه، حيث إنَّ أكثر الكليات تُكتشف من وراء اكتشاف جزئياتها.

الثاني: إنَّ هناك فصلاً منعقداً في علم اللغة في مقدار الفصل بين المستثنى منه والمستثنى، حيث قد ذهب كل واحد من علماء اللغة إلى نظرية فيه، قاسوا به سائر موارد الاتِّصال والفصل الذي أشبعوه بحثاً وتنقياً، ولذلك كان الاستثناء هو المقياس لهم في باب الاتِّصال.

٨- التنجيز

ذهب المشهور إلى اشتراط التنجيز في كل إنشاء. ولكي نعرف طبيعة هذا الشرط وأقسامه وأدلته يجب أن نقسم التعليق -الذي يقابل التنجيز- إلى أنواع، فقد يُفترض في المنشأ والذي هو الحادث بعد الإنشاء كالملكية في البيع والزوجية

(١) القواعد والفوائد، ج ١، ص ٢٣٤.

في النكاح وهكذا، وقد يُفترض في متعلق المنشأ، مثل كيفية التملك ووقته وخصوصياته.

أقسام التعليق وأحكامها

الأول: التعليق في الإنشاء. والظاهر أن الإنشاء نفسه لا يمكن التعليق فيه، حيث إنه في الواقع إما موجود أو غير موجود، مثل المشيئة التي لا يمكن أن تكون بنفسها معلّقة على شيء، بحيث إنها إما موجودة (بأن يكون المرء مريداً) أو غير موجودة (كأن لا يكون مريداً). نعم، يمكن أن تكون الإرادة متعلّقة بشيء مشروط، كإرادة المال عند الحاجة، إلّا أنها حينئذ موجودة، ولكن بالنسبة إلى شيء معلّق. وبتعبير آخر: إنّ الإنشاء لا يعدو عن أحد اثنين، فإما أن يكون حقيقة الإنشاء هي اعتبار أمر، فلا يُمكن فرض تعليقه إذ هو أمر تكويني ولا معنى للتعليق في الأمر التكويني، إذ إنه إما موجود أو معدوم ولا فاصل بين بين. وإما أن تكون حقيقته استعمال اللفظ في معنى إنشائي، فهو أيضاً إما موجود أو لا، ولا معنى للتعليق فيه.

الثاني: التعليق في المنشأ. والظاهر إمكان التعليق فيه، كما اعترف به الشيخ الأنصاري رحمته الله ^(١).

وذلك لأنه:

أولاً: واقع خارجاً، والوقوع دليل الإمكان، ووقوعه ثابت بالوجدان.

ثانياً: لا يرى العقل مانعاً عن تصديقه، حيث إنه كما يُمكن أن يُنشئ الفرد الملكية المطلقة، يمكن أن يُنشئ الملكية المقيدة بقيد، فيقول: مَلَكَتْكَ هذا بهذا إن جاء زيد، حيث إنه اعتبار، ومؤونة الاعتبار سهلة، لأنه يتبع الكيفية التي يُفَضِّلُها المعتبر ويعتبر بها الشيء. ولذا قال في الجواهر بعد أن اشترط التنجيز: «لا؛ لأنّ الإنشاء لا يقبله، ضرورة قبول الأوامر ونحوها له، بل والوصية والظهار ونحوهما» ^(٢).

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٧٠.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٣.

الثالث: التعليق في متعلق المنشأ؛ ولا ريب في إمكانه، حيث إنه لا يلزم منه محذور عقلي أو شرعي. فكما يمكن أن يجعل المنفعة الموجودة حالياً مملوكةً لفردٍ، يمكن جعل منفعة السَّنة الآتية له، بيد أنه اشترط بعضهم في هذا إمكانه. فمثلاً اشترط في تعليق الملكية بوصف زماني: أن يكون ذلك الملك زمانياً، فلا يجوز تعليق ملكية الدار بالسَّنة القادمة لأن الدار لا تختلف من زمان لآخر، فتأمل.

أقسام أخرى للتعليق

وقد ذكر بعض الفقهاء أقساماً أخرى للتعليق أنهوها إلى ثلاثين قسمًا، ولكنها جميعاً تُعدّ من أقسام التعليق في المنشأ، ولا جدوى في ذكرها كلها، بل المهم أن نقول: إنّ المعلق عليه إما معلوم الحصول أو لا، والأول إما أمر موجود حال المعاملة أو منتظر في المستقبل. والمستقبل إما أنه مأخوذ على نحو الشرط المتأخر بأن يبيع الآن بشرط أن تطلع الشمس غداً، أو على نحو الشرط المقارن بأن يبيع بعد طلوع الشمس في الغد. كما أنه إما له دخل في صحة العقد، كالملكية والزوجية في البيع والطلاق أو لا يكون كذلك. فهذه الأقسام هي المهمة بالبحث فنقول:

القسم الأول: إذا كان معلوم الحصول فلا ينبغي الشك في صحة العقد حينذاك. فإذا قال البائع: بعْتُ هذا البيت لو طلعت الشمس غداً، أو إن كانت طالعة أمس، صح العقد إذ إن التنجيز -على القول باعتباره- ليس شرطاً في لفظ العقد حتى يكون كل عقد مشتمل على لفظ التعليق غير صحيح، بل هو شرط معنوي يتصل بحقيقة الإنشاء. ولا ريب في أن مثل هذا التعليق مجرّد تغيير في اللفظ ولا يؤثر في حقيقة الإنشاء.

ودعوى أنّ الأسباب الشرعية توقيفية، فلا يقال بصحة العقد المعلق للشك في اعتباره عند الشرع مع التعليق، هذه الدعوى مردودة بأمرين: أولاً: بما سيأتي من صحة التمسُّك بالعمومات والإطلاقات الشرعية، وثانياً: بأننا لا نشك في سببية العقد للحكم الشرعي لعدم ما يوجب هذا الشك.

نعم، لو كان الشرط بحيث يصير وقتاً لنفوذ المعاملة (أي: الشرط المقارن) كأن يقول: بعثك إن طلعت الشمس، باعتبار أن يكون طلوع الشمس وقتاً للانتقال البيعي، كان الإشكال فيه وجيهاً من حيث لزومه تخلف الإنشاء عن المنشأ الذي سيأتي البحث فيه إن شاء الله.

القسم الثاني: التعليق على شرط وقوع شيء في الماضي، كأن يقول: بعثك إن كان زيد قادماً أمس.

ومن الواضح أن هذا القسم ينطوي على تردد الفرد ممّا يفقده الجزم بالإنشاء، وهو من هذه الجهة أولى بالبطلان من القسم الثالث. والأظهر - في هذا القسم - تعليق الحكم على تحقق حقيقة الإنشاء، فإذا توفر الإنشاء الفعلي وكان العاقد جازماً بالبيع في صورة تحقق شيء في الماضي، لا على سبيل العهد والوعد، بل على سبيل العقد والالتزام صح وإلا فلا.

القسم الثالث: أن يكون معلقاً على أمر مستقبل، مثل أن يقول: بعثك الدار إن جاء زيد غداً، على أن يكون معناه: أن البيع نافذ على تقدير مجيء زيد في الغد، أي أن يتحقق الانتقال بعد المجيء (على سبيل الشرط المقارن) فهو القسم المسلم من العقد المعلق الذي يقصد بشرط التنجيز بيان بطلانه، وقد استدل على عدم صحته بوجوه:

الأول: الإجماع؛ قال في العناوين في ضمن بيان الأدلة: «أحدها: الإجماع المحصّل من كلمات الأصحاب قديماً وحديثاً بحيث لا يكاد يُعرف منهم مخالف في الباب»^(١).

ويناقش فيه بوجوه:

ألف: يمكن أن يكون نظر المجمعين امتناع التعليق في الإنشاء، لا في المنشأ الذي يرجع إليه غالب العقود. ولذا قال في العناوين بعد كلامه السابق: «وما قد

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٠٤.

يَتَّفَقُ في كلامهم من التصحيح مع التعليق، فهو إما من شرائط الماهية، أو الصحة، أو من التعليق في متعلقات موضوع العقد دون نفسه»^(١).

ومراد من الماهية على الظاهر أن يكون التعليق في المنشأ الذي هو الملكية في البيع التي هي ماهيته وحقيقته، لأنه قال رَحِمَهُ اللهُ بعد ذلك بأسطر: «وهذا لا يكون قيداً في الإنشاء، بل يكون قيداً في المنشأ»^(٢).

ويشهد لذلك استدلال الفقهاء رَحِمَهُ اللهُ على عدم جواز التعليق في المعاملة على أنه مناف للإنشاء، لأنَّ العقد يقتضي التنجيز وهو منافٍ للتعليق.

باء: يُحْتَمَلُ أن يكون الإجماع مستنداً إلى ما ذكره من الأدلة التالية. ومعروف أنَّ الإجماع بعينه ليس بحجة خصوصاً في باب العقود التي يبني المشهور فيها على أصالة عدم النقل والانتقال إلا بسبب ظاهر من الشرع، ولذلك استندوا إلى هذا الأصل أو إلى توقيفية المعاملات في جل الشروط التي اعتبروها في أبواب العقود المختلفة. قال في الغنية - في شروط العتق التي عد منها كونه مطلقاً عن الشرط - : «ويدل على وجوب اعتبار هذه الشروط إجماع الطائفة، وأيضاً فلا خلاف في صحة العتق مع تكاملها، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل»^(٣). ومثله عبارته في باب البيع^(٤). وقال في الانتصار في باب الظهار بعد أن شرط التنجيز: «والحجة لنا: - بعد إجماع الطائفة - أنَّ الظهار حكم شرعي، وإنما يثبت في الموضع الذي يدل الشرع على ثبوته فيه»^(٥). وقال في باب الطلاق بعد ذكر الشرط المذكور: «والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: - بعد إجماع الطائفة - أنَّ تعليق الطلاق بالشرط غير مسنون، والمشروع في كيفية الطلاق غيره»^(٦).

(١) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٠٤.

(٢) العناوين الفقهية، ج ٢، ص ٢٠٥.

(٣) غنية النزوع، ص ٣٨٨.

(٤) غنية النزوع، ص ٢١٥.

(٥) الانتصار في انفرادات الإمامية (الشريف المرتضي)، ص ٣٢١.

(٦) الانتصار في انفرادات الإمامية، ص ٢٩٨.

جيم: ثم إن كثيراً من متقدمي الفقهاء لم يذكروا هذا الشرط في كتبهم - حسب فحصنا المحدود - وإن كانوا يذكرونه في باب العتق مثلاً، ولكنه لا يصير دليلاً على اعتبارهم إياه في باب البيع إلا على نحو الإجماع التقديري. وعلى أي حال، فإن التمسك بالإجماع في اعتبار هذا الشرط لا يخلو عن إشكال ونظر.

الثاني: إن النقل لا يكون إلا بسبب شرعي، والأسباب الشرعية متوقفة على الدليل، والمتيقن من الدليل هو العقد الخالي عن التعليق.

ونوقش هذا الدليل بأن إطلاق النصوص مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، و: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، ونحوها، كافية دليلاً وحجة على صحة كل بيع وكل تجارة وكل عقد. ولا شك في صدق اسم كل ذلك على المعلق منها أيضاً. الثالث: إن اللازم منه تخلف المنشأ عن الإنشاء، وإذا كان الإنشاء - مثل بعث في عقد البيع - سبباً في وجود المنشأ - وهو الملكية هنا - لزم تخلف الشيء عن سببه وعن علته، وهذا لا يجوز.

ونوقش فيه: حيث إن الإنشاء اعتباري فإن أمره سهل، إذ من الممكن اعتبار الإنشاء الموجود اليوم سبباً في الملكية الحادثة بعد اليوم، إذا كان الإنشاء له بهذا الاعتبار. وقد تقدم إمكان ذلك ووقوعه خارجاً كما هو مُشاهد بالوجدان.

الرابع: إن كلمة (العقود) الموجودة في الآية منصرفة إلى ما ليست معلقة منها، وذلك لأن المتعارف منها ما ليست معلقة.

وهذا الدليل يُناقش هو الآخر من جهة أن التعارف لا يوجب إلا الانصراف البدوي الذي لا يفيد في تقييد المطلقات، مع أننا مستغنون بعموم وإطلاق سائر الأدلة في إثبات صحة العقد المعلق، فتأمل لكي تعرف أن المدعي للانصراف يدعيه في كل الأدلة.

الخامس: إن ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أن العقد بنفسه - وبدون مشاركة غيره - سبب مؤثر في المراد والمقصود منه، فإذا كان مسبب العقد متوقفاً على الشرط، كان السبب حادثاً من أمرين، لا أمر واحد هو العقد.

وُثِرَ هذا الاستفادة من الآية بما تقدّم في تفسيرها من أنها دالة على لزوم الوفاء بمقتضى العقد، فإذا كان مقتضى العقد جعل شيء آخر مشاركاً له في السبب قلنا به، لأنه مقتضى العقد. وليس في الآية ظهور في كون المقتضى للوفاء هو العقد لا مع غيره كما لا يخفى، كما لا يوجد ذلك في ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ونحوه من النصوص.

القسم الرابع: أن يكون الشرط الذي علّق عليه العقد ممّا له دخل في صحة العقد أو في ماهيته؛ فالأول مثل أن يقول: طَلَّقْتُ زوجتي إن كانت موجودة، أو طَلَّقْتُهَا إن كانت زوجتي، وعلى هذا النحو. والأظهر صحة مثل هذا العقد (أو الإيقاع)، ولو قلنا بفساد القسم السابق، وذلك لوجوه:

أولاً: لأنّ القول بفساد التعليق إنما هو للإجماع الذي يؤخذ به بالقدر المسلّم منه ولا إجماع في المقام، بل ذهب جماعة إلى عدم فساد هذا التعليق.

وثانياً: إنّ الدليل الثاني الذي اعتقده جماعة من الفقهاء حجة في المسألة السابقة، وهو منافية التعليق للإنشاء لا يمكن الاستدلال به هاهنا؛ ذلك لأنه لا منافاة بين إنشاء البيع وبين اشتراط ما هو شرط شرعي له في الواقع، بل إنّ اشتراطه يؤكّد الإنشاء ويزيده جزماً، ومن المعلوم أنّ المنافاة اللفظية الصورية ليست مضرّة بالعقد، ولا منافاة بين لفظ: «بعثت» وعبارة (إن كان المشتري عاقلاً)، إلّا ظاهراً لا يُعبأ به كما لا يخفى. وبتعبير آخر؛ إنّ التعليق إنما يضر - على القول به - إذا كان الإنشاء متوقفاً عليه، وليس المقام كذلك، إذ الإنشاء لا يتوقّف على شيء إلّا الأمر الذي يتوقّف الإنشاء نفسه عليه واقعاً، وهذا ليس في الواقع إلّا تعليقاً صورياً، مثل أن يقول: بعثت إن كنت وأنا موجودين، ولو سلّم أنه تعليق في الإنشاء قلنا: إنه إنشاء مجزوم به، ولكن على تقدير دون تقدير، مثل الإنشاء على تقدير تحقق مجيء زيد أمس، وقد تحقّق عدم حجية أوجه فساده.

نعم، لو قلنا بأن شرط التعليق شرط لفظي أمكن القول بالفساد من هذا الوجه، وصحّ قول الشيخ رحمه الله في رد استدلال المبسوط الشبيه بما تقدّم على صحة هكذا تعليق، قال في رده: «إنّ المعلّق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتّب الأثر الشرعي

على العقد دون إنشاء مدلول الكلام»^(١). فتأمل.

كما أنه لو لم يكن المتكلم عالماً باشتراط هذا الشرط ودخله في صحة العقد، أمكن القول بمنافاة ذكره للتنجيز المعتبر في الإنشاء على تقدير القول به، وكون الشرط في المستقبل، مثل أن يقول: أخذت بالشفعة إن قدرت على الثمن، وهو لا يعلم بأن القدرة عليه شرط في صحة أخذه بالشفعة، فإن ذلك موجب لعدم الجزم بالمعاملة الذي يؤدي إلى عدم تمامية الإنشاء.

وبالجملة؛ إن المانع لدى المجمعين على الظاهر أحد الأمرين؛ الأول: تأخر المنشأ عن الإنشاء. الثاني: عدم الجزم بالإنشاء. وإن كان في الأول منهما إشكال كبروي، وفي الثاني إشكال صغروي، إذ لا بأس بتأخر المنشأ، ولا ملازمة بين عدم الجزم بالنية وبين التعليق كما تقدّم. ولكن عند المجمعين متى ما لزم أحدهما كان مانعاً، على إشكال في مانعية الأول عند جميعهم.

ثم إنه ذكر بعضهم فساد المعاملة المعلقة على الشرط المعلوم انتفاؤه، مثل تعليق المعاملة على طلوع الشمس من المغرب، وهو واضح لعدم الجزم بالإنشاء. كما أنه ذكر بعضهم الآخر صحة المعاملة المعلقة في الواقع إذا أتى بها غير معلقة، ما لم يستلزم التردد في الإنشاء، وإلا أمضى العقد ظاهراً وأشكل حكمه الباطني. والأولى عدم الصحة لعدم القصد المعتبر.

٩- التطابق

ومن الشروط التي ذكرها جماعة، والظاهر عدم وجود مخالف له، هو: التطابق بين الإيجاب والقبول. ووجه اشتراطه: عدم صدق العقد ما لم يمكن التزام الطرفين بمفهوم واحد.. حيث إن اشتراط تطابق الإيجاب والقبول معناه: أن يكون كل منهما وارداً مورداً واحداً، فإذا اختلف المورد كان العقد فاقداً للقبول، إذ إن ما قبله المشتري غير ما أوجبه الموجب. ونوعية المطابقة أمر راجع إلى قصد المتعاقدين والأهم من

(١) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٦٩.

غرضهما، فإن كل أمر يختلف بالنسبة إليه غرض المتعاقدين، يبطل العقد مع اختلاف الموجب والقابل فيه. وذلك لأنّ حكمة اشتراط المطابقة، اعتبار القصد في العقد. ومع اختلاف الطرفين ينتفي العقد إذ «ما وقع لم يُقصد وما قُصد لم يقع».

وبناءً على هذا يتبيّن لنا موارد بطلان العقد بعدم المطابقة، ويعرف أنه لا يختص ذلك بما ذكره الشيخ رحمه الله من الاختلاف في الثمن أو المثل بين الموجب والقابل^(١)، بل يتعدى ذلك إلى كل غرض معتبر عندهما ومقصود لدهما، فمع فقدته يفقد الرضا بالعقد، وبذلك يفقد صحته كما لا يخفى.

وقد ذكر الشيخ رحمه الله أمثلة للتطابق^(٢) و جرت مناقشات فيها بين الفقهاء رحمهم الله، والملاك عندنا هو قصد المتعاقدين، وبالتالي التفصيل بين ما لو كانت هذه الأمور المختلف فيها ممّا تعلّق بها قصد الطرفين فلا يقع العقد، أو لا يقع، والأمثلة هي:

١ - ذهب الشيخ إلى أنه لو باع أحدهما بشرط فقبل الآخر بدونه لم يصح البيع^(٣)، ودليله على ذلك عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول.

وذهب بعض المحققين إلى الصحة باعتبار وجود المطابقة، واستدل على وجودها بأنه لا خلاف بين الفقهاء في أنّ تخلّف الشرط أو تعدّده أو فساده لا يوجب بطلان العقد، بل يقع صحيحاً، غاية الأمر أنه عقد غير لازم، فيكتشف من ذلك أنّ المعاقدة واقعة على الفاقد للشرط، وعليه فالقبول بلا شرط مطابق للإيجاب. ويمكن القول: إنّ الشرط لو كان قيداً للمعاملة لزم بطلانها عند تخلّفه. فالقول بأنّ تخلّفه لا يوجب البطلان يكون مبتنئاً على كونه التزاماً في ضمن التزام بالمعنى الذي سيأتي تحقيقه في محله. وعليه فالالتزام البيعي غير معلق على شيء، فالقبول بلا شرط مطابق للإيجاب^(٤).

(١) أنظر: كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٧٥.

(٢) كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٧٥-١٧٦.

(٣) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٥٩.

(٤) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٥٩. بتصرف.

ويناقش فيه بما إذا علمنا بكون قصد المتعاقدين كون الشرط سبباً رئيسياً في المعاملة، وأنه مع عدمه لم يكن غرض المتعاملين إجراء هذه المعاملة أصلاً. وهذا واضح وأمثله كثيرة.

٢- كما ذهب الشيخ رحمته الله إلى بطلان العقد فيما إذا أوجب البائع البيع لشخصين، فقبل أحدهما نصف المبيع بنصف الثمن، واحتج الشيخ على البطلان بعدم المطابقة.

وذهب المحقق المزبور إلى الصحة قائلاً: بأن البيع لشخصين ينحل إلى بيعين، مؤيداً ذلك بإفتاء الفقهاء بأنه لو فسخ أحدهما لم يبطل العقد بالنسبة إلى الآخر، مع العلم بأنهما لو كانا معاملة واحدة لكان العقد يفسخ^(١).

ويناقش فيه، مضافاً إلى المناقشة السابقة، بأن الفسخ عندهم بأمر جديد، فلا يكون دليلاً على المقصود، فتأمل.

٣- ما لو باع البائع شيئين بثمن معين فقبل القابل أحدهما بنصف الثمن. بينما ذهب المحقق الأنف الذكر إلى الصحة للدليل السابق ذاته^(٢). وقد تقدّم ما يدل على أنّ المعبر ملاحظة قصد المتعاملين وغرضهم في كل هذه الموارد.

١٠- الاهلية حال العقد

ومن الشروط المعتمدة في العقود بصورة عامة، وفي البيع بالأخص، أن يكون كل من المتعاقدين في حال إنشاء الآخر واجداً للشروط الضرورية للمتعاقد.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء رحمهم الله فيه إلى أربعة^(٣):

الأول: اشتراط ذلك مطلقاً، وقد ذهب إليه الشيخ والنايني رحمهم الله.

(١) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٥٩.

(٢) فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٥٩.

(٣) أنظر: فقه الصادق، ج ١٥، ص ٣٦٠-٣٦١.

الثاني: عدم الاعتبار أبداً، اختاره الأيرواني رَحِمَهُ اللهُ.

الثالث: اعتبار أن يكون القابل أهلاً حال الإيجاب دون العكس، ذهب إليه السيد.

الرابع: اعتبار أن يكون الموجب أهلاً حين القبول لا العكس.

أدلة الاشتراط

ويستدل للقول باشتراطه:

أولاً: بأن حقيقة العقد إنشاء التزامين من فردين، ولا يتحقق ذلك مع عدم أهلية أحدهما، حيث إن الالتزام لا يتحقق مع علم الملتزم بأن صاحبه كالجدار لا يشعر، أو كالحيوان لا يعقل. وعلمه بأنه سوف يلتفت إلى ذلك فيما بعد لا يجديه نفعاً، حيث إن الإنشاء هو الالتزام المتبادل بين طرفي العقد، وفي حالة افتقار أي منهما لأهلية التعاقد في وقت الالتزام لا يمكن تحقيق الإنشاء، لأنه كيف يُنشئ الفرد الالتزام في وقت يعرف أن صاحبه غافل أو مجنون أو فاقد لسائر الشروط اللازمة في العقد؟.

وهناك مناقشات كثيرة على هذا الدليل، نذكر منها مايلي:

١- إنه يمكن إنشاء الالتزام فيما إذا كان الطرف الثاني سيحرز الشروط بعد حين. فالالتزام أمر بسيط، وهو عقد العزم على عمل ما، وهو يمكن مع افتقار الطرف لجميع الشروط حالياً مع توفرها مستقبلاً، ودليل إمكانه الوجدان.

٢- إن إطلاق أو عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، شامل لكل بيع وكل تجارة عرفية، فتأمل.

٣- إن الالتزام أمر نفسي يتحقق بنفس البناء على إجراء البيع، غاية الأمر لا يكفي إلا مع اللفظ الكاشف له. وما قيل آنفاً لا يكون دليلاً على لزوم الكشف حين قابلية الطرف المقابل، بل منتهى ما يدل عليه هو لزوم ذلك، إذا كان اللفظ ذاته حقيقة العقد.

ثانياً: إن واقع العقد الذي هو البيع والتجارة التزامان واردة على جهة واحدة شريطة أن يُعبّر عنهما اللفظ. واللفظ لا يكفي فيه لقلقة لسان، بل يجب فيه ما

يجب في الألفاظ المعتمدة عند العرف، مثل المخاطبة إلى شخص معين والتفاتة بضمونه. ومن المعلوم أنّ اللفظ الذي يُجرّيه الإنسان مع الميت أو النائم لا يُعتبر عند العرف لفظاً مُظهراً وكاشفاً عن الالتزام.

وبهذا كله يظهر لزوم بقاء المتعاقدين على الأهلية في حين إنشاء الآخر، بل لزوم الاستماع إليه وإلا كان لغواً. أما لزوم أهليتهما في الفترة الواقعة بين الإيجاب والقبول فلا وجه له، إلا ما قد يقال: إنه مع انتفاء أهلية أحدهما بإغماء أو جنون أدواري أو نوم أو نحوه، فإنّ التزامه بالعقد ينتفي، ومع انتفاء التزامه يقع إنشاء الطرف المقابل لغواً. ولا يمكن النقص بالتزامات الميت التامة التي اكتملت قبل موته، لأنها أفادت آثارها بعد كمالها فوراً، ولا يشترط في الالتزام بقاؤه مؤثراً، بل يلزم تحقّقه واكتماله ثم يحكم العرف أو الشرع على بقاء أثره وإن رجع عنه صاحبه، لأن هذا هو معنى الالتزام.

إلا أنه قد يقال: إنّ العرف يُطلق معنى العقد على هكذا معاملة، وكفى بذلك مُصحّحاً له ودليلاً لشمول الإطلاقات. وقد يكون سر ذلك: أنّ الموجب -النائم بعد إيجابه- مثلاً إذا استيقظ فإنه إما باقٍ على التزامه أو لا، فإن لم يكن فالعقد باطل بسبب فقد التزامه قبل قبول الثاني، وإن كان باقياً على التزامه يكفي التزامه سبباً للانتقال، لأنه قد كشف عنه سابقاً، ولا يشترط استمرار الكشف إلى زمان القبول، بل المعتبر وجود الالتزام حين القبول والكشف عنه، وهما موجودان، فتأمّل.

١١- استمرار الرضا

وهذا شرط آخر أفرد به بعض الفقهاء بالذكر، وإن كان في الواقع من أقسام الشرط المتقدم.

ووجه الاشتراط: أنّ المعلوم شرعاً عدم اعتبار العقد الناشئ عن عدم الرضا، فيجب -إذن- اشتراط الرضا في العقد، وهو مقتضى لصدور كل أركان العقد عن الرضا، إذ مع فقد الرضا عن أحدها يصبح العقد بغير رضا.

ويتفرّع من ذلك أنه لو بدا لأحدهما في أثناء العقد وندم على التعاقد، بطل العقد. ويمكن أن يكون هذا سر تفريع الشيخ الانصاري رحمته إبطال الفسخ للمعاملة في الأثناء على اعتبار الرضا، إذ عدم الرضا ليس إلّا الفسخ في نظر الشيخ، أو على الأقل إن الفسخ من أقسام عدم الرضا، إلّا أن فيه مناقشة ستأتي إن شاء الله.

بيد أن هاهنا مسألة اختلف فيها، وهي أنه كيف قال المشهور بالصحة في عقد المكره إذا لحقه الرضا، مع اعتبار استمرار الرضا حتى إتمام العقد. وقد أجيب عنها بوجهين:

الوجه الأول: التزام المنافاة بين قول المشهور وهذا الاعتبار، وصحح عقد المكره بدليل خارجي مثل التمسك بالإجماع، أو التمسك بسائر الأدلة مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ حيث إنه قلنا باعتبار الرضا في تحقّق مفهوم التعاقد، فلا نقول باشتراطه في تحقّق مفهوم التجارة أو البيع. بلى لأننا نعلم باشتراط الرضا في كل أمرٍ إنشائي قلنا بضرورة لحوق الرضا وكفايته لعدم العلم باشتراط أكثر من وجود الرضا أنّى كان.

الوجه الثاني: لم يسلم بعدم صدق العقد إلّا مع الرضا، بل ادّعى صدق العقد على كل التزامين مرتبطين في مورد واحد، بغير فرق بين أن يكون الرضا شرطاً أو لا. ولذا لا يشك أحد في أنّ قولنا بيع المكره أو عقده حقيقة، كما لا يشك أحد في بطلان بيع الكافر العبد المسلم جبراً وقسراً، فيعلم من ذلك أنّ الرضا إنما هو شرط تأثير البيع لا شرط تحقّقه.

ولكن ينبغي أن يقال بالتفصيل بين ما لو كان هناك التزام نفسي في البين، غاية الأمر كان التزاماً عن غير رضا، وبين ما لو لم يكن مثل هذا الالتزام. فإن كان الأول صدق البيع وكان الرضا شرطاً لتأثيره، فإذا لحقه الرضا أثر وكفى، فيكون نظير عقد المضطر فهو في حين إنشاء البيع يلتزم بالعقد، ولكن التزامه جاء اضطراراً وجبراً عليه. لا تقل: كيف يجتمع الالتزام وعدم الرضا؟ لأنّ الالتزام هو الإرادة، وقد تأتي الإرادة بدون رغبة كما يتناول المريض الدواء مريداً، غير راضٍ به.

وأما إن كان من النوع الثاني، فحيث إنَّ العقد عبارة عن الإنشاء، ولا إنشاء في البين بطل العقد أساساً، ووجب التمسُّك بآية ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، أو: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، إن سلَّم صدق البيع والتجارة عليه. اللهم إلا أن يقال: إنَّ طبيعة العقد هي الالتزام المتبادل الذي يُنشئه العاقد، وإذا رضي به الطرف الثاني دلَّ رضاه على التزامه به. وبذلك نعرف أنه لا فرق بين الرضا والالتزام في طرف القابل.

١٢- التخاطب

ومن الشروط التي ذكرها طائفة من الفقهاء بينما أهمله كثيرون هو: توفر شرط التخاطب العرفي في عقد البيع. ونسبه بعضهم إلى ظاهر الأصحاب، بتقريب أنهم ذكروا في الجعالة عدم اشتراط التخاطب فيها، وهو ظاهر في أنها مختصة بهذه الميزة بقرينة عدم ذكر الفقهاء لذلك إلا فيها.

ووجه هذا الشرط: دليل اعتبار اللفظ، حيث إنَّ اعتباره يوجب كونه لفظاً معتبراً عرفاً، مضافاً إلى دعوى عدم صدق البيع والعقد والتجارة ونحوها مع عدم توفر شرط المخاطبة العرفية.

ويتفرَّع عن هذا الشرط عدم صحة العقود التالية:

١- العقد الذي لم يعيَّن الطرف الآخر فيه، وقد استدل على اعتبار التعيين -مضافاً إلى ما تقدّم من أنَّ العقد يصبح غررياً مع عدمه، لاختلاف الأغراض تبعاً لاختلاف الأشخاص- بأن حقيقة العقد هي العهد مع الغير، ولا يمكن تحقُّق العهد إلا مع شخص معيَّن.

أقول: إنَّ اشتراط تعيين المخاطب قد يكون لأجل عدم اعتبار اللفظ الذي ظاهره الخطاب بدون مخاطب. فهو شرط لفظي يختص بالعقد اللفظي، فلا يجري في المعاطاة على القول بكونها بيعاً. وقد يكون لأجل الدليلين الأخيرين، فهو أمر معنوي لازمه عدم صحة المعاطاة أيضاً مع شخص غير معيَّن.

ولكن في الدليلين مناقشة: أما في الأول؛ فلأن مآله إلى عدم المطابقة، وتكون

مثلاً لو قال الموجب بعته من موكلك بكذا. فقال: اشتريته لنفسى، حيث قالوا: إنه لم ينعقد لاختلاف أغراض الناس في البيع. هذا وقد سبق أن اختلاف الأغراض أمر راجع إلى الأشخاص، فلو لم يكن أي اختلاف في الغرض صح البيع وإلا فلا، والأغلب عدم الاختلاف، خصوصاً إذا لم يكن المتبايعان تجمعهم محبة، وتشدهم رابطة وصلة.

وأما في الثاني؛ فلأن العهد هو الالتزام النفسي، وكما يمكن تحققه بالنسبة إلى فرد معين، كذلك يمكن بالنسبة إلى غير المعين، أو الكلّي الذي حُصر في فرد، مثل أن يقول: إني أبيع لمن اشترى مني، وهو فرد واحد بالنتيجة، ودليل هذا الإمكان، مضافاً إلى عدم ما يقتضي امتناعه عقلاً، هو الوقوع خارجاً.

نعم، قد يُقال: إن أدلة العقد منصرفة عن هكذا عقد، ولكنه مردود بكثرة وقوع هذه المعاملات التي لم يقصد البائع فيها فرداً معيناً، فتأمل.

٢- العقد الذي لم يعين فيه الموجب، مثل أن يكون الشخص أعمى فيسمع أحداً يقول: «بعث» ولا يعرفه ولا يميزه من بين طائفة كبيرة، فيقول: «اشتريت». قالوا: إن هذا العقد باطل لما تقدم.

وهذا مردود بأن الموجب ههنا معين، وهو الذي تكلم، ولا وجه للبطلان من هذه الجهة.

٣- العقد الذي لم يتحقق فيه الاستماع من القابل، مثل أن يقول الموجب: «بعث»، فيتغافل القابل عن الصيغة، بحيث لا يستمع الإيجاب، وإن كان قد تكلم الموجب، بحيث لو لا التغافل لسمع.

اختلاف رأي المتعاقدين في الشروط

لقد علمت اختلاف الآراء في جلّ هذه الشروط الاثني عشر الماضية، فإذا كان لكل من المتعاقدين رأياً خاصاً بالنسبة إلى أحد الشروط فراعى أحدهما الشرط

ولم يُراعه الآخر، فهل نلتزم بصحة العقد بناء على أن يكون لكل فرد حكمه، أم نبطل العقد بناء على معتقد المشتري، أم نفصل بين الموارد؟ فيه وجوه.

١- أما البطلان فقد استدل له: بأن العقد فاقد لأحد شروط صحته في نظر الطرف المشتري، ولا يكفي في صحته القول بأنه لا اعتبار بهذا الشرط في نظر ذلك الطرف الآخر، لأن هذا حكم ظاهري بالنسبة إليه. وقد كشف هذا الطرف المشتري خطأه في هذا الحكم، فمنتهى ما يقال بالنسبة إلى من لم يشترط أنه معذور في عقوده الخاصة بين يدي الله، أما القول بصحة عقوده مطلقاً فلا.

وبالجملة؛ حيث إن عدم اشتراط هذا الشرط في اعتقاد المشتري حكم ظاهري لمن لم يشترط، وإن الحكم الظاهري لا يفيد سوى العذر عند الله بالنسبة إلى من له الحكم فقط، فلا يكفي هذا العقد بالنسبة إلى المشتري شيئاً.

٢- واستدل للقول بالصحة بأن الأحكام الظاهرية هي بالنسبة إلى من يعذر فيها كالأحكام الواقعية الاضطرارية، مثل الصلاة بالتيمة، أو العقد بالإشارة للأخرس. وذلك لأن معنى حجية أدلة الأحكام الظاهرية أنها كالحكم الواقعي ظاهراً في جميع نواحيها. وإذا ثبت ذلك، قلنا: إن الشرط الذي يعتبره القابل مثلاً، حتى إذا كان واقعاً شرطاً حقيقياً للعقد، يصير لغواً بالنسبة إلى الموجب الذي قامت عنده البينة المعتبرة بعدم اشتراطه، ودليل لغويته أدلة حجية البينة مثلاً، فيجوز للقابل ترتيب الأثر على هذا الإيجاب، لأن إيجابه مشتمل على ما هو شرط بالنسبة إليه، وهذا واضح.

وقد يُصاغ الدليل بنحو آخر هو أن المعتبر في باب العقد ليس إلا القبول لإيجاب صحيح عند الموجب، فتأمل.

وأجيب عنه بأن الأحكام الظاهرية بالنسبة إلى الغير قسمان:

الأول: أن يكون الموضوع بما هو محكوم بحكم ظاهري موضوعاً لحكم الغير، فلو كانت العربية شرطاً عند زيد، وليست بشرط عند عمرو، فتزوج عمرو

بالمرأة بغير العربية لا يجوز لزيد نكاحها، لأنَّ المحرَّم على زيد إنما هو تزويج من تُعتبر امرأة الغير عند ذلك الغير، وهذا حاصل.

الثاني: ألا يكون كذلك، بل يكون حكم كلِّ في عرض حكم الآخر يردان معاً على الموضوع، مثل أن يشترط زيد أن تكون التذكية بالحديد ولا يشترطه عمرو، فيذكي عمرو شاة بدونه، فلا يجوز لزيد الأكل منها. لأنَّ تذكية عمرو لم تقع موضوعاً لحكم زيد، بل التذكية بصورة مطلقة وقعت موضوعاً لكل منهما في عرض واحد.

وما نحن فيه إنما هو من القسم الثاني، حيث إنَّ عقد الغير ليس موضوعاً لحكم، وإنما الموضوع هو العقد الذي هو موضوع لذلك الغير. فلا يكفي صحة العقد بالنسبة إلى الموجب، الذي لا يشترط، في صحته بالنسبة إلى القابل المشترط.

ونوقش في هذا الجواب بأنَّ كل ذلك في الصحة الفعلية، أما في الصحة التأهيلية التي المقام منها فلا يشترط ذلك. لأنَّ صحة القبول إنما هي إذا وقع بعد إيجاب صحيح، فيكفي صحته عند الموجب لذلك، فتأمل.

هذا وقد استثنى من موضوع البحث موردان:

الأول: ما إذا كان مدرك اشتراط الشرط المختلف فيه هو الإجماع مثل (العربية). فإذا فرض أنَّ أحداً اعتبرها للإجماع، بينما لم يعتبرها الآخر لعدم ثبوت أو عدم حجية الإجماع عنده.

ف قيل: إنَّ العقد الذي أجراه الموجب بغير العربية لعدم اشتراطها عنده (استناداً إلى دليل الإجماع مثلاً) صحيح عند القابل الذي يشترطه، حتى على القول بالفساد في أصل المسألة، وذلك لأنَّ القدر المعلوم من الإجماع إنما هو بالنسبة إلى الفرد نفسه لا بالنسبة إلى الغير فتشمله عمومات العقد، فتأمل.

الثاني: ما إذا كان الشرط بحيث يسري على فرض فقده إلى الطرف الآخر، مثل اشتراط بقاء المتعاقدين على صفة يجوز لهما العقد (كالانتباه) فلو لم يشترط

الموجب ذلك دون القابل فإنَّ نوم الموجب أثناء القبول يوجب بطلان القبول من رأس، وكذلك التنجيز حيث إنَّ الموجب إذا علق على رأيه لم يمكن للقابل الذي يشترط التنجيز تصحيح هذا العقد، لأنه إمَّا أن يجري العقد وإمَّا أن يُعلِّقه، فيكون عقده باطلاً لذلك، هذا ولكنه مبني على اشتراط المطابقة مطلقاً، وقد تقدَّم اعتبارها بالنسبة إلى ما يختلف به غرض الطرفين فقط، ومثله الموالاة، حيث إنَّ القابل إذا لم يكن يشترطها دون الموجب فأخر القابل القبول بزعم الجواز صار إيجاب الموجب بدون فائدة، لعدم مصادفته مع القبول المعتبر.

هذا إذا قلنا بأنَّ الموالاة شرط مُعتبر في كل من الإيجاب والقبول، وهو عدم الفصل بينهما. وأما لو قلنا بأنها شرط خاص بالقبول فقط، وحقيقتها لزوم وقوع القبول بعد الإيجاب عرفاً، وأنه لا معنى لاشتراطها في الإيجاب، بل المعتبر في الإيجاب ليس إلَّا وقوعه، بحيث يصلح للحقوق القبول به، فتكون الموالاة على هذا مثل سائر الشروط.

وأما تقدُّم الإيجاب على القبول، فقد جعله الشيخ من قبيل التنجيز والموالاة في فساد العقد به، بحيث لو قدم القابل القبول بزعم صحة ذلك لا يصح للموجب الاكتفاء به، ولكنه مشكل، لأنَّ اعتبار تقدُّم الإيجاب إنما جاء من اعتبار كون تأثير القبول من حينه، لا من حين الإيجاب. فالأمر مربوط بالقبول ولا يخص الإيجاب بشيء.



٧.....	الفهرست الإجمالي
١١.....	مقدمة المؤلف للطبعة الجديدة
١٣.....	مقدمة الطبعة الثالثة
١٥.....	مقدمة الطبعة الأولى
١٧.....	بحوث تمهيدية
١٩.....	١ - القانون الدولي يلتمس الإسلام
٢٣.....	٢ - مراحل تطوّر الفقه الاسلامي
٢٧.....	٣ - النواقص السلوية
٣٥.....	الفصل الأول: عن المكاسب المحرمة
٣٧.....	جملة البحوث
٣٩.....	أولاً: القواعد العامة
٤٣.....	ثانياً: حديث تحف العقول
٤٣.....	ألف: الولاية
٤٤.....	تأملات في الحديث
٥١.....	باء: تفسير التجارات
٥١.....	تأملات في الحديث
٥٩.....	جيم: تفسير الإجازات

- ٦٠ تأملات في الحديث
- ٦١ دال: تفسير الصناعات
- ٦٢ تأملات في الحديث
- ٦٥ ثالثاً: الربا في الشريعة
- ٦٥ ١ - دور المال في المجتمع
- ٦٦ ٢ - لمواجهة الفساد المالي
- ٧٠ ٣ - من أجل الإصلاح المالي
- ٧٢ ٤ - الربا في القرآن
- ٧٦ ٥ - الربا في الحديث
- ٧٨ ٦ - تفصيل أحكام الربا
- ٧٨ أولاً: ربا الدَّيْن
- ٨٦ ثانياً: الربا في بيع الصرف
- ٨٧ ١ - حكمة الحكم
- ٨٧ ٢ - الأحاديث وسبب اختلافها
- ٩١ ثالثاً: ربا المعاوضة (الفضل)
- ٩٩ رابعاً: فوائد البنوك والديون الدولية
- ٩٩ ١ - تاريخ البنوك الحديثة
- ١٠١ ٢ - تأثير البنوك الربوية
- ١٠١ ٣ - الديون الخارجية واستضعاف الشعوب
- ١٠٣ ٤ - شبهات وردود حول الربا

١٠٩ الفصل الثاني: بصائر الوحي في العقود

- ١١١ جملة البحوث
- ١١٣ أولاً: الصدق والقسط واجتناب الظلم
- ١١٩ ثانياً: بصائر الوحي في العقود
- ١٢٣ ثالثاً: حدود الله في العقود

الفهرست التفصيلي ٥٠٣

ألف: مظهر العقد.....	١٢٣
الاستلها م من آية الدين.....	١٢٣
باء: جوهر العقد.....	١٣٠
١- حرمة الربا.....	١٣٠
٢- أهلية المتعاقدين.....	١٣٢
٣- شروط البضاعة.....	١٣٣
٤- شروط متفرقة.....	١٣٥
تأملات في آيات العقود.....	١٣٥
ألف: التجارة عن تراض.....	١٣٦
باء: الوفاء بالعقود.....	١٤٦

الفصل الثالث: الضمان .. موجباته ومسقطاته ١٥١

أولاً: أسباب الضمان.....	١٥٣
جملة البحوث.....	١٥٣
اتجاه الحديث.....	١٥٤
ألف: قاعدة اليد.....	١٥٥
مناقشات:.....	١٥٦
١- عَلَى:.....	١٥٦
٢- الْيَدُ:.....	١٥٧
٣- مَا أَخَذْتُ:.....	١٥٧
الأيادي المختلفة.....	١٥٩
اشتراك الأمانة والضامنة.....	١٦٠
الأيادي الضعيفة.....	١٦١
باء: قاعدة المقبوض بالعقد الفاسد.....	١٦٣
أدلة الضمان بالعقد الفاسد.....	١٦٣
١- قاعدة الإقدام.....	١٦٣
٢- حرمة الأموال.....	١٦٥

١٦٦	٣- قاعدة الضرر
١٦٦	٤- الإجماع
١٦٧	نتيجة الأدلة
١٦٩	جيم: قاعدة الإلتلاف والضرر
١٧٠	قاعدة الإلتلاف
١٧٠	نصوص من الكتاب
١٧١	نصوص من السُّنة
١٧٢	نصوص أحاديث الضرر
١٧٤	فقه النصوص (الآيات)
١٧٥	فقه النصوص (أحاديث الضرر)
١٧٨	مناقشات
١٨٤	الإجماع
١٨٤	احترام المال
١٨٥	أحكام القاعدة
١٨٦	الإلتلاف بين المباشرة والتسبيب
١٨٨	بين الإلتلاف وقاعدة الإحسان
١٩١	دال: قاعدة الغرر
١٩١	مفهوم الغرر
١٩٣	الأدلة
١٩٣	١ - قاعدة الإلتلاف
١٩٤	٢ - قاعدة الضرر
١٩٤	٣ - الإجماع
١٩٤	٤ - الحديث
١٩٥	بين الغرر وسائر أسباب الضمان
١٩٧	ثانياً: مسقطات الضمان
١٩٧	جملة البحوث

الفهرست التفصيلي ٥٠٥

١٩٧	اتّجاه الحديث
٢٠١	ألف: قاعدة الإحسان
٢٠٧	باء: قاعدة الجب
٢١٠	فقه النصوص
٢١٩	جيم: قاعدة الاستيمان
٢٢٠	معنى الاستيمان
٢٢٣	دال: قاعدة الإقدام
٢٢٦	شمول القاعدة للعقد الفاسد
٢٢٩	هاء: قاعدة ما لا يُضمن
٢٣٠	الأدلة:

٢٣٣ الفصل الرابع: عن الملكية والحكم والحق

٢٣٥	جملة البحوث
٢٣٧	تعريف الحق والملك
٢٣٧	الحق
٢٣٧	الملكية
٢٣٩	أقسام الملكية
٢٣٩	نقل الملكية
٢٣٩	بين الحق والملك
٢٤١	ما هو الحكم؟
٢٤١	بين الحق والحكم
٢٤٢	نقل الحكم والحق
٢٤٢	موضوع الحق
٢٤٣	صاحب الحق
٢٤٤	معرفة الحق
٢٤٤	الأصل بين الحق والحكم

٢٤٥ الفصل الخامس: قواعد في العقود

٢٤٧ جملة البحوث

٢٤٨ اتّجاه البحوث

٢٥١ ١ - أصالة الصحة

٢٥٢ ألف: الدليل العقلي

٢٥٣ اكتشاف حكم الشرع بالسيرة

٢٥٥ باء: آية العقود

٢٥٦ الوفاء

٢٥٦ العقد

٢٥٧ العقد في القرآن

٢٥٧ العقد في التفسير

٢٥٩ اللام في (العقود)

٢٥٩ اللفظ أم الذمة

٢٦١ مناقشات

٢٦٢ جيم: آية التراضي

٢٦٢ القسم الأول من الآية

٢٦٤ القسم الثاني من الآية

٢٦٤ التجارة في القرآن والحديث

٢٦٥ النتيجة

٢٦٧ دال: حديث السلطة

٢٦٨ مناقشات

٢٧١ هاء: حديث الشرط

٢٧١ السند

٢٧٢ موارد الاستشهاد

٢٧٢ الشرط في اللغة

٢٧٤ مناقشات

٥٠٧	الفهرست التفصيلي
٢٧٧	٢- أصالة اللزوم
٢٨٥	٣- العقود المبتكرة
٢٨٧	الفصل السادس: تعاريف العقود
٢٨٩	جملة البحوث
٢٩٠	اتّجاه الحديث
٢٩١	الغاية من التعريف
٢٩٢	مصادر معرفة التعريف
٢٩٥	تعاريف الفقهاء
٢٩٥	١- ألفاظ المعاملات للصحيح أم للأعم؟
٣٠٠	٢- معنى العقد
٣٠٠	٣- تعاريف البيع
٣٠١	الأول: تعريف الصيغة
٣٠٢	الثاني: تعريف الغاية
٣٠٢	الثالث: تعريف الواقع
٣٠٣	الرابع: تعريف الحقيقة
٣٠٤	دراسة التعاريف
٣٠٤	العمود الأول:
٣٠٨	العمود الثاني
٣٢٢	العمود الثالث في العوض
٣٢٧	البيع واشتراط القبول
٣٢٨	سائر معاني البيع
٣٣٠	بين البيع والشراء
٣٣١	بين البيع وسائر العقود
٣٣١	بين البيع والهبة المعوّضة
٣٣٢	بين البيع والصلح
٣٣٢	بين البيع والقرض

٣٣٣	العقود الأخرى
٣٣٥	تقسيمات العقود
٣٣٥	التقسيم باعتبار المحل
٣٣٥	التقسيم باعتبار الغاية
٣٣٦	عقود غايتها التعهد بالمال
٣٣٧	عقود بلا تعهد بالمال
٣٤١	الفصل السابع: سلطان المشيئة
٣٤٣	جملة البحوث
٣٤٥	اتجاه الحديث
٣٤٧	١ - تقسيم الالتزامات الجانبية
٣٥٣	٢ - دليل سلطان المشيئة
٣٥٥	٣ - حقيقة العقد
٣٥٥	ألف: الالتزام
٣٥٥	١ - بين الالتزام والقصد المطلق
٣٥٩	٢ - بين القصد والعلم
٣٦٠	٣ - بين القصد والباعث
٣٦١	٤ - التعليق في العقود
٣٦٣	٥ - بين المكره والمضطر
٣٦٣	باء: التوافق
٣٦٥	جيم: ارتباط العقد بالقصد
٣٧٣	الفصل الثامن: الشرط وجوهر العقد
٣٧٥	جملة البحوث
٣٧٧	١ - الاستثناء
٣٨٣	الخلاصة:
٣٨٥	٢ - الشروط الضمنية

الفهرست التفصيلي ٥٠٩

٣- ما يجب قصده في العقد.....	٣٨٩
١- نوع العقد.....	٣٨٩
٢- أركان العقد.....	٣٩٠
مقتضيات الإطلاق.....	٣٩١
الإطلاق والعرف.....	٣٩٣
٤- بين القصود والأحكام.....	٣٩٥
مفارقات.....	٣٩٦
العقد في الذمة.....	٣٩٨

الفصل التاسع: الحاجة الى المظهر في العقود ٣٩٩

جملة البحوث.....	٤٠١
اتّجاه الحديث.....	٤٠١
الحاجة إلى المظهر في العقود.....	٤٠٣
أولاً: المعاطاة.. المظهر الفعلي.....	٤٠٧
١- مقدمة.....	٤٠٧
٢- الأدلة العامة.....	٤٠٨
القول الأول: المعاطاة تفيد البيع وال لزوم.....	٤١١
القول الثاني: المعاطاة ملكية غير لازمة.....	٤١٤
القول الثالث: إفادة الملكية بدون أحكام البيع.....	٤١٥
القول الرابع: عدم إفادة المعاطاة شيئاً.....	٤١٦
جواز التصرف بالمعاطاة.....	٤١٨
صور المعاطاة باعتبار قصد المتعاطين.....	٤١٨
الصورة الأولى: قصد الإباحة المطلقة.....	٤١٩
فرع: يُعتبر في هذه الصورة كل ما يُعتبر في البيع.....	٤١٩
الصورة الثانية: قصدُ المتعاطين البيع.....	٤٢١
الصورة الثالثة: عدم قصد البيع أو الإباحة.....	٤٢٣
الصورة الرابعة: قصد الملك المطلق.....	٤٢٥

- ٤٢٧ المعاطاة من جانب واحد
- ٤٢٨ صور المعاطاة باعتبار قصد المبادلة وعدمه
- ٤٣١ ملحقات
- ٤٣١ الملحق الأول: تمييز البائع عن المشتري
- ٤٣٢ الملحق الثاني: هل كل عقد فاسد معاطاة؟
- ٤٣٥ الملحق الثالث: مُلْزِمَاتِ المعاطاة
- ٤٣٧ الأمر الأول: تلف العوضين
- ٤٣٨ الأمر الثاني: تلف أحد العوضين
- ٤٤٠ الأمر الثالث: أن يكون أحد العوضين دَيْنًا
- ٤٤١ الأمر الرابع: النقل
- ٤٤٣ فرعان
- ٤٤٨ الأمر الخامس: في سائر التصرفات
- ٤٤٨ ألف: المزج
- ٤٤٩ باء: التغيير
- ٤٥٠ الملحق الرابع: المعاطاة في سائر العقود والإيقاعات
- ٤٥١ ثانيا: الصيغة.. المُظْهِرُ اللفظي
- ٤٥١ تمهيد
- ٤٥٢ حكم العاجز عن الصيغة اللفظية
- ٤٥٤ عقد الأخرس
- ٤٥٤ الأول: التوكيل
- ٤٥٤ الثاني: الإشارة
- ٤٥٥ الثالث: الكتابة
- ٤٥٩ شروط صيغة العقد
- ٤٥٩ ١ - الصراحة
- ٤٦٠ أدلة اشتراط الصراحة
- ٤٦٠ ألف: الإجماع

الفهرست التفصيلي	٥١١
باء: أصل الفساد	٤٦١
جيم: الحاجة إلى ضبط المعاملات	٤٦٢
العقد بالكناية	٤٦٣
مناقشة في القرينة السابقة	٤٦٤
أدلة نفي اشتراط الصراحة	٤٦٥
الأول: ألفاظ الإيجاب	٤٦٥
الثاني: ألفاظ القبول	٤٦٧
٢- العربية	٤٦٨
أدلة اشتراط العربية	٤٦٨
أدلة عدم اشتراط العربية	٤٧٠
٣- عدم اللحن	٤٧١
٤- ذكر العوضين	٤٧٢
٥- الماضوية	٤٧٣
فرع:	٤٧٥
٦- تقديم الإيجاب	٤٧٦
أدلة عدم الاشتراط	٤٧٦
أدلة الاشتراط	٤٧٧
أدلة المفصلين	٤٧٨
٧- الموالاة	٤٨١
٨- التنجيز	٤٨٣
أقسام التعليق وأحكامها	٤٨٤
أقسام أخرى للتعليق	٤٨٥
٩- التطابق	٤٩٠
١٠- الاهلية حال العقد	٤٩٢
أدلة الاشتراط	٤٩٣
١١- استمرار الرضا	٤٩٤

٥١٢ الفقه الإسلامي ج ١ - الأصول العامة

٤٩٦ ١٢ - التخاطب

٤٩٧ اختلاف رأي المتعاقدين في الشروط

٥٠١ الفهرست التفصيلي



الرويس - مفرق محلات محفوظة ستورز - بناية رمال

ص.ب: ١٤/٥٤٧٩ - هاتف: ٢٨٧١٧٩ - ٠٣/٥٤١٢١١

تلفاكس: ٠١/٥٥٢٨٤٧ - E-mail : almahajja@terra.net.lb

E-mail & FB: info@daralmahaja.com

www.daralmahaja.com

