
بسم الله الرحمن الرحيم

سرشناسه:	برجی، یعقوب‌علی، ۱۳۳۷
عنوان و نام پدیدآور:	فقه العقود المالیه/ یعقوب‌علی البرجی.
مشخصات نشر:	قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی صلی الله علیه و آله، ۱۳۹۳.
فروست اصلی:	مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی صلی الله علیه و آله ۵۹؛ ۱۳۹۳/۱۱۹/آ.
فروست فرعی:	پژوهشگاه بین المللی المصطفی صلی الله علیه و آله ۵۰.
شابک:	۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۸۹۶-۳
وضعیت فهرست نویسی:	فیپا
یادداشت:	عربی.
یادداشت:	چاپ دوم: ۱۳۹۴ (فیپا)
موضوع:	عقود و ایقاعات (فقه)
موضوع:	معاملات (فقه)
رده بندی کنگره:	BP۱۹۰/۴ب۷الف ۱۳۹۳
رده بندی دیویی:	۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی:	۳۵۵۱۱۵۶

کتابخانه تخصصی فقه اصول
شماره ثبت ۴۳۵۲۴
رده:

فقه العقود المالية

الشيخ الدكتور يعقوب علي البرجي

مركز المصطفى ﷺ العالمي
للدراسات والتحقيق

فقه العقود المالية

المؤلّف: الشيخ الدكتور يعقوب‌علي البرجي

الطبعة الثانية: ١٤٣٦ق / ١٣٩٤ش

الناشر: مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة والنشر

المطبعة: نارنجستان ● **السعر:** ٢٥٠٠٠٠ ريال ● **عدد الطبع:** ٥٠٠

حقوق الطبع محفوظة للناشر.

مراكز التوزيع:

● ايران، قم، ساحة الشهداء، شارع معلم الغربي (شارع الحجّتية)، زقاق ١٨. هاتف: ٣٧٨٣٩٣٠٦ ٢٥ ٩٨+

● ايران، قم، شارع محمّد الأمين، تقاطع سالاريّة. هاتف: ٣٢١٣٣١٠٦ ٢٥ ٩٨+ فكس: ٣٢١٣٣١٤٦ ٢٥ ٩٨+

pub.miu.ac.ir miup@pub.miu.ac.ir

نشكر اعضاء المركز الذين تابعوا مراحل الطبع والنشر حتى مراحله الاخيرة.

● مدير مركز النشر: عباس ثقفي
● مدير الإنتاج: روح‌الله سلماني
● المشرف على الإنتاج: جعفر قاسمي
● المشرف الفني: محمدباقر شكري

● مصمم الغلاف: السيد مهدى عمادى المجد
● المشرف على الطباعة: نعمت‌الله يزداني
● الإعداد الفني: السيّد محسن عمادى المجد

● الإخراج الفني: السيّد محسن عمادى المجد
● مقوم النصّ: نجف عرفاني
● المقابلة الفنية: السيّد مهدي عمادي المجد

كلمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين. وبعد، إنّ التطوّر المعرفي الذي يشهده عالمنا اليوم في مختلف المجالات، بخاصّة بعد ثورة الاتصالات الحديثة التي هيأت فرصاً فريدة للاطلاع الواسع، ودفعت بعجلة الفكر والثقافة والتعليم إلى آفاق واسعة.

وغدا الإنسان يترقّب في كلّ يوم تطوّراً جديداً في البحوث العلمية، وفي المناهج التي تنسجم مع هذا التطوّر الهائل. ومع كلّ ذلك بقيت بعض المناهج الدراسية حبيسة الماضي ومقرراته.

وبعد أن بزغ فجر الثورة الاسلامية المباركة بقيادة الإمام الخميني قدس سره، انبثقت ثورة علمية وثقافية كبرى، مما حدا برجال العلم والفكر في الجمهورية الإسلامية أن يعملوا على صياغة مناهج دراسية جديدة لمجمل العلوم الإنسانية، والإسلامية بشكل خاصّ؛ فأحدث هذا الأمر تغييراً جذرياً وأساسياً في الكتب الدراسية في الحوزات العلمية والجامعات الأكاديمية.

وفي ظلّ إرشادات قائد الجمهورية الإسلامية الإمام الخامنئي(مدّظلّه)؛ أخذت المؤسسات العلمية والثقافية على عاتقها تجديد الكتب الدراسية وتحديثها على مختلف الصعد، بخاصّة مناهج الحوزة العلمية، التى هي ثمرة جهود كبار الفقهاء والمفكّرين عبر تاريخها المجيد.

من هنا بادرت جامعة المصطفىﷺ العالمية إلى تبنّي المنهج العلمي الحديث في نظامها الدراسي، وفي التأليف، والتحقيق وتدوين الكتب الدراسية لمختلف المراحل الدراسية ولجميع الفروع العلمية، وفي شتى الموضوعات بما ينسجم مع المتغيّرات الحاصلة في مجمل دوائر الفكر والمعرفة.

فقامت بمخاطبة العلماء والأساتذة، ليساهموا في تدوين كتب دراسية على الأُسس المنهجية الحديثة للعلوم الإسلامية خاصّة، ولسائر العلوم الإنسانية: كعلوم القرآن، والحديث والفقه، والتفسير، والأُصول، وعلم الكلام والفلسفة، والسيرة والتأريخ، والأخلاق، والآداب، والاجتماع، والنفْس، وغيرها، حملت هذه المناهج طابعاً أكاديمياً مع حفاظها على الجانب العلمي الأصيل المتّبع في الحوزات العلمية في مدرسة أهل البيتﷺ الرسالية.

ومن أجل نشر هذه المعارف والعلوم، بادرت جامعة المصطفى العالميةﷺ إلى تأسيس «مركز المصطفىﷺ العالمي للترجمة والنشر» لتحقيق، وترجمة، ونشر كلِّ ما يصدر عن هذه الجامعة الكبيرة، مما ألّفه أو حقّقه العلماء والأساتذة في مختلف الاختصاصات وبمختلف اللغات.

والكتاب الذي بين يديك عزيزي القارئ، فقه العقود المالية هو مفردة من مفردات هذه المنظومة الدراسية الواسعة، قام بتأليفه الشيخ الفاضل الدكتور يعقوب علي البرجي.

ويحرص مركز المصطفى العالمي على تسجيل تقديره لمؤلفه الجليل على مابذله من جهد وعناية، كما يشكر كلً من ساهم بجهوده لإعداد هذا الكتاب وتقديمه للقراء الكرام.

وفي الختام نتوجّه بالرجاء إلى العلماء والأساتذة وأصحاب الفضيلة. للمساهمة في ترشيد هذا المشروع الإسلامي بما لديهم من آراء بنّاءة وخبرات علمية ومنهجية، وأن يبعثوا إلينا بما يستدركون عليه من خطأ أو نقص يلازمان الإنسان عادة، لتلافيهما في الطبعات اللاحقة، نسأله تبارك وتعالى التوفيق والسداد، والله من وراء القصد.

مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي

للترجمة والنشر

كلمة مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للدراسات والتحقيق

وضعت الحوزات العلمية ـ عبر تاريخها المجيد ـ مهمّة التربية والتعليم على رأس مهامها وجزءاً من رسالاتها الأساسية، الأمر الذي ضمن إيصال معارف الإسلام السامية وعلوم أهل البيت عليهم السلام إلينا خلال الأجيال المتعاقبة بأمانة علمية صارمة، وفي هذا الإطار جاء اهتمام الحوزات العلميّة بالمناهج الدراسية التعليمية.

وممّا لا شكّ فيه، أنّ التطوّر التكنولوجي الذي شهده عصرنا الحالي وثورة الاتصالات الكبرى أفرزتا تحوّلاً هائلاً في حقول العلم والمعرفة، حتى أصبح بمقدور البشرية في عالم اليوم أن تحصل على المعلومات والمعارف اللازمة في جميع الفروع بسرعة قياسية وبسهولة ويسر. فقد حلّت الأساليب التعليمية الحديثة والمتطوّرة محلّ الأساليب القديمة والموروثة كمّاً ونوعاً، وسارت هذه التطّورات بسرعة نحو تحقيق الأهداف التعليمية المنشودة.

وبرزت جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية في هذا المجال كمؤسسة إسلامية تعليمية حوزوية وأكاديمية تأخذ على عاتقها مسؤولية إعداد الكوادر العلمية والتعليمية غير الإيرانية في مجال العلوم الإسلامية، حيث تعكف أعداد غفيرة من الطلبة الأجانب الذين ينتمون إلى جنسيات مختلفة على مواصلة الدراسة في مختلف المستويات التعليمية وضمن العديد من فروع العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية التابعة لهذه الجامعة.

وبطبيعة الحال، إنّ العلوم والمعارف الإسلامية التي يتوافر عليها الطلبة الأجانب تتمايز بتمايز البلدان والأصقاع التي ينتمون إليها، مما دفع جامعة المصطفى ﷺ العالمية إلى تدوين مناهج حديثة وكتب دراسية تستجيب لطبيعة التمايز الذي يفرضه تنوّع البلدان وتنوع حاجات مواطنيها.

لطالما أكّد أساتذة الحوزة ومفكّروها ولا سيّما الإمام الخميني رحمه الله، وسماحة قائد الثورة الإسلامية (دام ظلّه) على ضرورة أن يستند التعليم الحوزوي إلى الأساليب الحديثة المستلهمة من مناهج الاستنباط في الفقه الجواهري، وأن يتمّ سوقه نحو مسارات التألّق والازدهار. وفي هذا السياق، نشير إلى مقطع من الكلمة المهمّة التي ألقاها سماحة قائد الثورة السيد الخامنئي (دام ظلّه) في عام ٢٠٠٧م، مخاطباً فيها رجال الدين الأفاضل:

> بالطبع، إنّ حركة العلم في العقدين القادمين ستشهد تعجيلاً متسارعاً في حقول العلم والتكنولوجيا مقارنة بما مرّ علينا في العقدين المنصرمين ... وفيما يتعلّق بالمناهج الدراسية يجب علينا توضيح العبارات والأفكار التي تتضمّنها تلك المناهج إلى الدرجة التي تنزاح معها كلّ العقبات التي تقف في طريق من يريد فهم تلك الأفكار، طبعاً، دون أن نُهبط بمستوى الفكرة.

في الحقيقة، لقد استطاعت الثورة الإسلامية المباركة في إيران ـ ولله الحمد ـ أن تسند المحافل العلمية والجامعات بطاقات وإمكانات هائلة لتفعيلها و تطويرها. ومن هذا المنطلق، واستلهاماً من نمير علوم أهل البيت عليهم السلام وبفضل الأجواء التي أتاحتها هذه الثورة العظيمة لإحداث طفرة في النظام التعليمي، أناطت جامعة المصطفى ﷺ العالمية مهمّة ترجمة وطباعة ونشر المناهج الدراسية التي تنسجم مع النظام المذكور إلى مركز المصطفى ﷺ العالمي، وذلك بالاعتماد على اللّجان العلمية والتربوية الكفوءة، وتنظيم هذه المناهج بالتركيز على الأهمية الإقليمية والدولية الخاصّة بها.

وللحقيقة فإنّ جامعة المصطفى ﷺ العالمية تملك خبرة عالية في مجال تدوين

المناهج الدراسية والبحوث العلمية، حيث حقّقت تحوّلاً جديداً في ميدان انتاج المعرفة، وذلك من خلال تجربتها في تدوين المناهج الخاصّة بالمؤسستين السابقتين التي انبثقت عنهما، وهما: «المركز العالمي للدراسات الإسلامية» و«مؤسّسة الحوزات والمدارس العلمية في الخارج».

وكانت حصيلة الإنجازات العلمية لهذه الجامعة في مجال تدوين المناهج؛ إصدار أكثر من مئتي منهجٍ دراسي لداخل البلاد وخارجها، وإعداد أكثر من مئتي منهجٍ وكرّاسةٍ علميّة، والتي نأمل بفضل العناية الإلهية وفي ظلّ رعاية الإمام المهدي المنتظرعجل الله فرجه أن تكون قد ساهمت بقسط ولو غير قليل في نشر الثقافة والمعارف الإسلامية المحمدية الأصيلة.

وبدوره يشدّ مركز المصطفىﷺ العالمي على أيدي الروّاد الأوائل ويثمّن جهودهم المخلصة، كما يعلن عن شكره للتعاون البنّاء للّجان العلمية التابعة لجامعة المصطفىﷺ العالمية على مواصلة هذه الانطلاقة المباركة في تلبية المتطلبات التربوية والتعليمية من خلال توفير المناهج الدراسية طبقاً للمعايير الجديدة.

والكتاب الذي بين يدي القارئ الكريم الذي يحمل عنوان فقه العقود الماليّة هو ثمرة جهود الشيخ الفاضل الدكتور يعقوب علي البرجي، ويحرص مركز المصطفى العالمي على تسجيل تقديره و شكره لمؤلفه الجليل على ما بذله من جهد وعناية، كما يشكر كلّ من ساهم بجهوده لإعداد هذا الكتاب.

كما لا يفوتنا أن نتوجّه بالرجاء إلى العلماء والأساتذة وأصحاب الفضيلة أن يبعثوا إلينا بإرشاداتهم، وبما يستدركونه عليه من خطأ أو اشتباه؛ لتلافيه في الطبعات اللاحقة.

نسأله تعالى التوفيق والسداد، والله من وراء القصد.

مركز المصطفىﷺ العالمي للدراسات والتحقيق

الفهرس

الباب الأوّل: مشتركات العقود

القسم الأوّل: الكليات ٣٣
١ـ١. أقسام الفقه ٣٣
٢ـ١. الملك والحق والحكم ٣٣
أقسام الحق ٣٤
الأفراد المتيقَّنة للحق على أقسام ٣٥
٣ـ١. أسباب التمليك وانتقال الملك ٣٥
أقسام الملكية الاعتبارية ٣٧
٤ـ١. تعريف العقد والعهد والفرق بينهما ٣٧
وجوب الوفاء بالعهد ٤٠
٥ـ١. أهمية العقود ٤١
٦ـ١. أقسام العقود ٤١
٧ـ١. العقود المستحدثة ٤٣
٨ـ١. أصالة اللزوم في العقود ٤٣
الدليل الأوّل: آية الوفاء بالعقود ٤٤
الدليل الثاني: آية حلّية البيع ٤٤
٩ـ١. أصالة الصحّة في العقود ٤٥
دليل القاعدة ٤٦
موارد عدم جريان الأصل ٤٧

أ) الشك في قابلية المورد أو القابل ٤٧
ب) عدم جريان الأصل في ماعدا الشيء المشكوك فيه ٤٧
القسم الثاني: مشتركات العقود ٥٠
الفصل الأوّل: ركن العقد ٥١
١ـ١. حقيقة الإنشاء ٥١
إعتبار الإبراز ٥٢
هل العقد يكفي فيه إبراز ربط قرار بقرار بأيّ مبرز عرفي؟ ٥٢
٢ـ١. الإنشاء غير اللفظي ٥٣
الثاني: الإنشاء معاطاةً ٥٤
هل تجري المعاطاة في سائر المعاملات مطلقاً أولا، كذلك أو في بعضها دون بعض؟ ٥٦
٣ـ١. الإنشاء اللفظي (الإيجاب والقبول) ٥٧
الشروط المعتبرة في اللفظ ٥٨
الأوّل: شروط المادة ٥٨
ب) العربية ٦٠
ج) الماضوية ٦١
الثاني: الشروط الشكلية ٦٢
ب) الموالاة ٦٣
ج) تنجيز الإيجاب والقبول ٦٤
د) التطابق بين الإيجاب والقبول ٦٨
صور التطابق ٦٨
التطابق بلحاظ توابع العقد ٧٠
الفصل الثاني: ركن المتعاقدين ٧٣
١ـ٢. البلوغ ٧٣
٢ـ٢. العقل ٧٧
٣ـ٢. القصد ٧٨
٤ـ٢. الاختيار ٧٨
٥ـ٢. ملكية التصرف ٧٩
صور فضولية العقد ٨٠
حكم الإجازة والردّ ٨٣
الإجازة والردّ ٨٣

الكاشفية والناقلية ٨٤
من باع شيئاً ثمّ ملكه ٨٤
و يستدلّ على ذلك بما يلي ٨٤
٦ـ٢. ولاية الأب والجدّ ٨٥
عدالة الولي ٨٦
اشتراط المصلحة وعدمه ٨٦
٧ـ٢. ولاية الحاكم الشرعي ٨٦
* مراحل تطوّر ولاية الفقيه ٨٧
٨ـ٢. ولاية المؤمنين ٨٨
الفصل الثالث: ركن العوضين ٩١
١ـ٣. الماليّة ٩١
صور الماليّة ٩٢
٢ـ٣. الملكيّة ٩٢
صور الملكيّة ٩٣
٣ـ٣. الطلقية ٩٤
صور جواز بيع الوقف ٩٥
٤ـ٣. القدرة على التسليم ٩٩
٥ـ٣. المعلومية والتعيين ١٠٠
عدم ذكر الثمن ١٠٠
دليل اشتراط العلم بالمثمن ١٠٠
فروعات في المكيل والموزون ١٠١
٢. مناط الكيل والوزن والعدد ١٠١
٣. الاعتماد على إخبار البائع ١٠٢
حكم البيع بالمشاهدة ١٠٢
معلومية الجنس والوصف ١٠٣
٦ـ٣. الوجود ١٠٤
الفصل الرابع: الفسخ والبطلان ١٠٧
١ـ٤. الخيارات المشتركة ١٠٧
١. خيار الشرط ١٠٩
الدليل ١٠٩

٢. خيار العيب ١١٠
حكم الأرش ١١١
حساب الأرش ١١١
تبعيض الصفقة ١١١
مسقطات الخيار ١١١
٣. خيار الرؤية ١١٣
أدلّة خيار الرؤية ١١٣
مسقطات الخيار ١١٤
٢ـ٤. أحكام الخيار ١١٤
الأوّل: إرث الخيار ١١٤
الثاني: التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له. ١١٥
الثالث: عدم بطلان الخيار بتلف العين ١١٥
٣ـ٤. الإقالة ١١٦
شروط الإقالة ١١٦
٤ـ٤. أثر فساد العقد ١١٧
الدليل ١١٩
ب) ضمان المنافع ١١٩
ج) المثلي والقيمي ١١٩
الفصل الخامس: الشروط وأقسامها ١٢١
١ـ٥. أقسام الشرط ١٢١
١. شرط الفعل ١٢١
٢. شرط الوصف ١٢١
٣. شرط النتيجة ١٢١
٢ـ٥. شروط صحّة الشرط ١٢٢
٢. كون الشرط سائغاً في نفسه ١٢٣
٣. كون الشرط عقلائياً ١٢٣
٤. عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنّة ١٢٣
٥. عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد ١٢٤
٦. انتفاء الجهالة الموجبة للغرر ١٢٤

الباب الثاني: العقود المسمّاة

القسم الأوّل: العقود التمليكية ١٢٨

الفصل الأوّل: البيع ١٢٩
نشأة البيوع والمعاملات ١٢٩
١ـ ١. حقيقة البيع ١٣٠
العينيّة في المبيع ١٣١
المنفعة ١٣٢
عمل الحر ١٣٢
الحقوق ١٣٣
٢ـ١. أنواع البيع باعتبار الأوصاف ١٣٣
الأوّل: النقد ١٣٤
الثاني: النسيئة ١٣٤
أ) الشروط ١٣٥
ب) مصاديق بيع النسيئة ١٣٦
ج) الفرق بين بيع النسيئة وبيع المرابحة للآمر بالشراء ١٣٧
الجواب ١٣٧
د) الفرق بين بيع النسيئة وبيع العِيْنَة ١٣٩
هـ) الفرق بين بيع التقسيط والبيع الإيجاري ١٤٠
الثالث: السَّلَم (السلف) ١٤٢
* الشروط ١٤٣
أنواع السلع التي يجري فيها السَّلَم ١٤٤
بيع بضاعة السَّلَم قبل القبض ١٤٥
البحث الأول: بيع بضاعة السَّلَم قبل حلول الأجل ١٤٥
البحث الثاني: بيع بضاعة السَّلَم بعد حلوله وقبل قبضه ١٤٦
النتيجة من البحث السابق ١٤٧
السلف في المعاملات البنكية ١٤٨
المساومة وتوابعها ١٤٨
بيع الصرف ١٤٩
شروط بيع الصرف ١٥٠
مبحث الربا ١٥٠
شرطه أمران ١٥١
بيع الثمار والخضار والزرع ١٥٢
بيع الخضار ١٥٢

بيع الزرع ١٥٣
المزابنة والمحاقلة ١٥٣
٣ـ١. أحكام البيع ١٥٤
مكان التسليم ١٥٤
تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه ١٥٥
نماء المبيع التالف ١٥٥
٤ـ١. الخيارات الخاصّة بالبيع ١٥٥
الدليل ١٥٦
بقية العقود ١٥٦
موجبات السقوط ١٥٧
خيار الحيوان ١٥٨
الدليل ١٥٩
صاحب الخيار ١٥٩
مسقطات هذا الخيار كسائر الخيارات. ١٦٠
الدليل ١٦٠
موجبات السقوط ١٦٠
ما يسرع إليه الفساد ١٦١
٥ـ١. العربون ١٦١
في حكم التوافق على البيع أو الإيجار ١٦١
في حكم العربون ١٦٢
الفصل الثاني: الإجارة ١٦٩
١ـ٢. حقيقة الإجارة وصفتها ١٦٩
تعريف الإجارة ١٦٩
تطبيقات للإجارة اختلف فيها ١٧٠
ب) إيجار أعيان لها منافع عينية ١٧٠
ج) الأمر بالعمل ١٧١
د) عقد الصيانة ١٧٣
هـ) البيع الزماني ١٧٤
و) إجارة الحقوق ١٧٥
مشروعية الإجارة ١٧٦

صفة الإجارة ١٧٨
٢ـ٢. أركان الإجارة..... ١٧٨
شروط محلّ الإجارة..... ١٧٩
٣ـ٢. أحكام الإجارة..... ١٨٢
الحكم الأصلي للإجارة..... ١٨٢
فروع تتعلّق بالحكم الأصلي ١٨٣
بيع العين للمستأجر..... ١٨٤
رجوع المنفعة بفسخ الإجارة إلى البائع ١٨٤
الثاني: إجارة المالك العين ثانياً..... ١٨٥
الثالث: إيجار المستأجر العين لشخص آخر..... ١٨٦
الرابع: إستيجار الأجير أجيراً آخر، الإيجار بنفس الأُجرة..... ١٨٦
الخامس: إستيجار الأجير لتملّك المباحات ١٨٧
السادس: إجارة المنافع المتضادة..... ١٨٧
السابع: عمل الأجير لغير المستأجر ١٨٨
٢. حكمه الوضعي..... ١٨٨
في الأجير الخاصّ، ففيه صورتين: ١٨٩
في الأجير المشترك ١٩٠
الأحكام التبعية للإجارة..... ١٩١
الاول: الالتزام بالتسليم من الطرفين ١٩١
الثاني: العين المستأجرة أمانة..... ١٩٢
ضمان العين المستأجرة بعد مدّة الإجارة..... ١٩٤
اشتراط الضمان على المستأجر ١٩٤
الثالث: العين التي يعمل فيها الأجير أمانة..... ١٩٥
الرابع: التزام الطرفين بمؤدّى عقد الإجارة ١٩٥
الخامس: ردّ العين إلى مالكها بعد انقضاء مدّة الإجارة..... ١٩٦
موارد عدم وجوب الردّ بعد المدّة..... ١٩٧
٢) عدم كمال الزرع في الأرض الزراعية ١٩٧
فروع تتعلق بالأحكام التبعية ١٩٨
ب) الضمان بالتعدّى والإفساد..... ٢٠٠
٢ـ ضمان منافع العين ٢٠٢

٣. ضمان الأجير بالإفساد ٢٠٣
الأُولى: الإفساد مباشرة ٢٠٣
الثانية: التسبيب في الإفساد ٢٠٥
و مستندهم فيه أحد أمرين ٢٠٥
٤. ضمان صاحب الدابة المستأجرة والملّاح ٢٠٧
ج) التخلّف عن مؤدّى العقد ٢٠٨
٤ ـ ٢. أنواع الإجارة بلحاظ المؤجَر ٢٠٨
إجارة الإنسان ٢٠٩
لأوّل: أقسام الأجير ٢٠٩
أقسام الأجير الخاصّ والمشترك ٢٠٩
الثاني: إيكال الإجير عمله إلى الغير ٢١٠
الثالث: تبرّع الغير بالعمل المستأجر عليه ٢١٠
الرابع: نفقة الأجير مدّة الإجارة ٢١١
الخامس: نفقات العمل ٢١٢
السادس: الإجير مؤتمن ٢١٣
الأجير الصانع ٢١٣
الأجير غير الصانع ٢١٣
السابع: ضمان الآمر الأُجرة ٢١٤
الثامن: أنواع استئجار الاشخاص ٢١٤
إجارة الرحم ٢١٥
إجارة الحيوان ٢١٥
الأوّل: تعيين منفعة الحيوان ٢١٦
الثاني: إجارة الحيوان فيما تكون مضراً به ٢١٦
الثالث: نفقة الحيوان في مدّة الإجارة ٢١٧
الرابع: إجارة الفحل للضراب ٢١٧
الخامس: إجارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها ٢١٨
السادس: إجارة الكلب للحراسة والصيد ٢١٨
السابع: حكم ما يدخل في إجارة الحيوان كالآلات ونحوها ٢١٩
إجارة الأعيان ٢١٩
الأوّل: إجارة الأرض والعقار ٢٢٠

الثاني: استئجار الارض والدار لإتخاذهما مصلّى ٢٢٠
الثالث: إجارة البناء للنظر إليه ٢٢٠
الرابع: أخذ العوض في المعارض والمتاحف ٢٢١
الخامس: إجارة الدراهم والدنانير ٢٢٢
٥ـ٢. في الانقضاء والفسخ والبطلان ٢٢٢
الثاني: انقضاء الإجارة باستيفاء المنفعة ٢٢٤
الثالث: انقضاء الإجارة بأحد الامرين (انقضاء المدّة أو استيفاء المنفعة) ٢٢٤
الرابع: انقضاء الإجارة بأداء العمل المستأجر عليه ٢٢٥
الخامس: انقضاء الإجارة بالإقالة ٢٢٥
ب) فسخ الإجارة ٢٢٦
الاوّل: حق الفسخ لثبوت أحد الخيارات ٢٢٦
الثاني: أثر الفسخ وما يترتّب عليه ٢٢٦
١. الفسخ قبل الاستيفاء ٢٢٧
٢. الفسخ في أثناء مدّة الإجارة ٢٢٧
٣. الفسخ بعد الاستيفاء ٢٢٨
ج) انفساخ الإجارة ٢٢٩
موارد انفساخ الإجارة ٢٢٩
الاوّل: الانفساخ بالموت ٢٢٩
موت المستأجر ٢٣١
الثاني: الانفساخ بتلف العين ٢٣٣
الثالث: الانفساخ بتعذّرالانتفاع بالعين ٢٣٤
١: تعذّر الانتفاع لسبب خارجي ٢٣٤
العذر العام ٢٣٤
٢. سقوط العين المستأجرة عن قابلية الاستيفاء في الأثناء ٢٣٥
الرابع: الانفساخ بتعذّر عمل الأجير ٢٣٧
٢. تعذّر الانتفاع لتزاحمه مع حق الغير ٢٣٧
٣. تعذّر الانتفاع شرعاً ٢٣٨
د) بطلان الإجارة ٢٣٩
الاوّل: سبب البطلان ٢٣٩
الثاني: أثر البطلان ٢٣٩

١. أثر البطلان في إجارة الأعيان ٢٣٩
عدم ضمان العين ٢٤٠
ضمان المنفعة ٢٤٠
ضمان المنافع غير المستوفاة ٢٤١
٢. أثر البطلان في إجارة الأعمال ٢٤١
الفصل الثالث: القرض والدين ٢٤٥
مقدمة ٢٤٥
١ـ٣. حقيقة القرض وصفته ٢٤٧
مشروعية القرض ٢٤٧
صفة القرض ٢٤٨
٢ـ٣. أركان القرض ٢٤٨
١. قبض المقترض المال المقترَض ٢٤٨
٢. كون المال عيناً ٢٤٩
٣. كون المال ممّا يصح تملّكه شرعاً ٢٤٩
٣ـ٣. أحكام القرض ٢٤٩
٢. حرمة الرِّبا في القرض ٢٥٠
٣. وجوب تأجيل المدين ٢٥١
٤. إجراءات قانونية للحفاظ على حقّ الدائن ٢٥١
الفصل الرابع: الصلح ٢٥٥
١ـ٤. حقيقة الصلح وصفته ٢٥٥
مشروعية الصلح ٢٥٦
صفة الصلح ٢٥٦
٢ـ٤. أركان الصلح ٢٥٧
٣ـ٤. أحكام الصلح ٢٥٧
٤ـ٤. أشكال أخرى للصلح ٢٥٨
الفصل الخامس: الهبة ٢٦٣
١ـ٥. حقيقة الهبة وصفتها ٢٦٣
مشروعية الهبة ٢٦٤
صفة الهبة ٢٦٥
عروض اللزوم ٢٦٥

إلحاق الزواج بالقرابة ٢٦٧
٢ـ٥. أركان الهبة ٢٦٧
٣ـ٥. أحكام الهبة ٢٦٧
القسم الثاني: عقود المشاركة ٢٧٢
الفصل الأول: الشركة ٢٧٣
١ـ١. حقيقة الشركة وصفتها ٢٧٣
مشروعية الشركة ٢٧٤
صفة الشركة ٢٧٤
٢ـ١. أركان الشركة ٢٧٥
٣ـ١. أنواع الشركة ٢٧٥
٢) شركة الأبدان ٢٧٦
٣) شركة المفاوضة ٢٧٦
٤) شركة الوجوه ٢٧٦
٤ـ١. أحكام الشركة ٢٧٦
٥ـ١. الشركات التجاريّة ٢٧٧
أنواع الشركات التجارية ٢٧٧
أ) شركات الأموال ٢٧٧
ب) شركات الأشخاص ٢٧٨
أهم شركات الأموال ٢٧٨
٢. شركة المساهمة الخاصّة ٢٧٩
٣. الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٢٧٩
أهم شركات الأشخاص ٢٧٩
٢. شركة التوصية البسيطة ٢٧٩
٣. شركة التوصية بالأسهم ٢٨٠
٤. شركة المحاصّة ٢٨٠
مشروعية عقد الشركة الحديثة ٢٨١
الفصل الثاني: المضاربة ٢٨٥
١ـ٢. حقيقة المضاربة وصفتها ٢٨٥
مشروعية المضاربة ٢٨٦
صفة المضاربة ٢٨٦

٢ـ٢. أركان المضاربة ٢٨٧
٣ـ٢. أحكام المضاربة وفيها صور ٢٨٩
٤ـ٢. الفسخ والبطلان ٢٩١
القسمة بعد انتهاء المضاربة ٢٩٢
٥ـ٢. المضاربة في المعاملات البنكية ٢٩٤
أعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة ٢٩٤
أ) حقوق المودع ٢٩٤
١. ضمان الوديعة ٢٩٥
٢. الدخل ٢٩٥
ب) حقوق البنك ٢٩٦
مضاربة البنك برأس المال الأصلي أو بالودائع المتحرّكة ٣٠١
ج) حقوق العامل المستثمر ٣٠٢
الفصل الثالث: المزارعة ٣٠٥
مشروعية المزارعة ٣٠٥
صفة المزارعة ٣٠٦
٢ـ٣. أركان المزارعة ٣٠٦
٣ـ٣. أحكام المزارعة ٣٠٦
٤ـ ٣. الإقالة والفسخ ٣٠٨
الفصل الرابع: المُساقاة ٣١٣
مشروعية المساقاة ٣١٣
صفة المساقاة ٣١٤
٢ـ٤. أركان المساقاة ٣١٤
٣ـ٤. أحكام المساقاة ٣١٥
٤ـ٤. الإقالة والفسخ ٣١٧
القسم الثالث: العقود الإذنية والوثاقيّة ٣٢٠
الفصل الأوّل: الوديعة ٣٢١
١ـ١. حقيقة الوديعة وصفتها ٣٢١
مشروعية الوديعة ٣٢٢
صفة الوديعة ٣٢٢
٢ـ١. أركان الوديعة ٣٢٣

٣ـ١. أحكام الوديعة ٣٢٣
٢. الإنفاق على الوديعة ٣٢٤
٣. ردّ الوديعة ٣٢٤
٤. الوديعة أمانة ٣٢٦
٥. عدم جواز التصرّف في الوديعة ٣٢٦
٤ـ١. الفسخ والبطلان ٣٢٦
الفصل الثاني: العارية ٣٣١
١ـ١. حقيقة العارية وصفتها ٣٣١
مشروعية العارية ٣٣٢
صفة العارية ٣٣٢
٢ـ٢. أركان العارية ٣٣٢
٣ـ٢. أحكام العارية ٣٣٣
ب) حدّ الإستفادة من العين المعارة ٣٣٣
ج) إعارة النقدين ٣٣٤
د) إعارة المستعير غيره ٣٣٤
الفصل الثالث: الوكالة ٣٣٧
مشروعية الوكالة ٣٣٨
صفة الوكالة ٣٣٨
٢ـ٣. أركان الوكالة ٣٣٨
الأوّل: عدم اعتبار الموالاة ٣٣٨
الثاني: تنجيز الوكالة ٣٣٩
الثالث: الشرائط المختصة للوكيل ٣٣٩
الرابع: الشرائط المختصة للموكّل ٣٤٠
الخامس: الشرائط المختصة في متعلّق الوكالة ٣٤١
أقسام متعلق الوكالة ٣٤٢
ب) الوكالة في العقود ٣٤٣
ج) الوكالة في الخصومة والمرافعة ٣٤٤
د) الوكالة في استيفاء دين ٣٤٥
السادس: الأُمور التي لا تصح الوكالة فيها ٣٤٦
ب) موارد أُخرى ٣٤٦

٣ـ٣. أنواع الوكالة ٣٤٦
الوكالة العامة ٣٤٧
الوكالة المطلقة ٣٤٧
تقسيم آخر للوكالة ٣٤٨
٤ـ٣. أحكام الوكالة ٣٤٨
٢. توكيل الوكيل غيره ٣٤٩
٣. وظيفة الوكيل ٣٤٩
٤. تخلّف الوكيل ٣٥٠
٥. عدم ضمان الوكيل ٣٥٠
ب) أحكام الموكَّل فيه (متعلّق الوكالة) ٣٥٢
٢. بيع الوكيل السلعة من نفسه ٣٥٢
٥ـ٣. مبطلات الوكالة ٣٥٣
٢. عروض الجنون ٣٥٤
٣. عروض الإغماء ٣٥٥
٤. تلف ما تعلّقت به الوكالة ٣٥٥
٥. فعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة ٣٥٥
٦. حجر الموكّل ٣٥٥
٧. عزل الوكيل ٣٥٥
٨. إقرار الوكيل بضرر الموكل ٣٥٦
٩. موت أحد الوكيلين مع شرط الاجتماع ٣٥٧
الفصل الرابع: الضمان ٣٦١
تعريف الضمان ٣٦١
مشروعية الضمان ٣٦٢
صفة الضمان ٣٦٣
٢ـ٤. أركان الضمان ٣٦٣
٣ـ٤. أحكام الضمان ٣٦٤
الفصل الخامس: الحوالة ٣٦٩
أ) الحوالة وعقد الضمان ٣٧٠
١. نقاط الإشتراك ٣٧١
٢. نقاط الافتراق ٣٧١

ب) الحوالة وعقد الكفالة ٣٧١
مشروعية الحوالة ٣٧١
صفة الحوالة ٣٧٢
٢ـ٥. أركان الحوالة ٣٧٢
الأول: الحوالة متقوّمة بأشخاص ثلاثة ٣٧٢
الثاني: تشترط في صحّة الحوالة أمور ٣٧٣
الثالث: لا فرق في المحال به ٣٧٤
الرابع ٣٧٤
٣ـ٥. أنواع الحوالة ٣٧٥
ب) الحوالة بلحاظ عملية التحويل ٣٧٦
ج) الحوالة بلحاظ المحال به ٣٧٧
٤ـ٥. أحكام الحوالة ٣٧٧
فروع تتعلق بالحكم الأصلي ٣٧٧
٥ـ٥. الفسخ والبطلان ٣٧٩
ب) بطلان الحوالة ٣٨٠
٦ـ٥. تطبيقات للحوالة (المصاديق المستحدثة) ٣٨٠
٢. الحوالة والشيك المصرفي ٣٨١
٣. الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير ٣٨٣
٤. الحوالة والدلجاسيون ٣٨٣
٥. الحوالة والتأمين المضاعف ٣٨٤
٦. الحوالة والحوالات المصرفية (حواله هاي بانكي) ٣٨٥
هل الحوالات المصرفية، حوالات عقدية؟ ٣٨٦
٧. الحوالة وبطاقة ال «فيزا» أو ال «ما ستر كارت» ٣٨٨
شروط إصدار البطاقة ٣٨٩
٨ الحوالة وعمليات الصرفة ٣٩٠
الفصل السادس: الكفالة ٣٩٥
مشروعية الكفالة ٣٩٥
صفة الكفالة ٣٩٦
٦ـ٢. أركان الكفالة ٣٩٦
٦ـ٣. أحكام الكفالة ٣٩٦

الفصل السابع: الرهن ٤٠٣
مشروعية الرهن ٤٠٣
صفة الرهن ٤٠٤
٧ـ٢. أركان الرهن ٤٠٥
٧ـ٣. أحكام الرهن ٤٠٥

الباب الثالث: العقود المستحدثة

مقدمة ٤١٥
الحاجة إلى بحث هذه المسائل ٤١٥
الفصل الأوّل: البنوك ٤١٧
١ـ١. ضرورة إحداث البنوك ٤١٧
١ـ٢. أقسام البنوك ٤١٩
١ـ٣. حقيقة إيداع الأموال في البنوك ٤١٩
حساب الادّخار أو التوفير ٤٢١
حساب القرض الحسن ٤٢١
حساب الودائع الثابتة ٤٢١
الحوالات المصرفية ٤٢١
١ـ٤. إثبات الملكية للدول والحكومات الوضعية ٤٢٢
١ـ٥. أحكام المعاملات البنكية ٤٢٣
الحساب الجاري ٤٢٤
حساب القرض الحسن ٤٢٤
حساب الادّخار أو الذخيرة ٤٢٥
حساب الإيداع الثابت الأجل ٤٢٦
القروض البنكية ٤٢٩
الاعتماد المستندي ٤٣٠
حكم الفائدة الماخوذة ٤٣٠
بيع البضاعة لو تخلّف صاحبها عن تسلّمها ٤٣١
الفصل الثاني: بيع مبادلة الأوراق المالية ٤٣٥
٢ـ١. أقسام الأشياء من حيث المالية ٤٣٥
وجوه التغطية ٤٣٧
٢ـ٢. تأريخ نشوء الأوراق المالية ٤٣٧

٢ـ٣. جريان الربا في النقود الورقية ٤٣٩
٢ـ٤. المضاربة بالنقود الورقية ٤٤٠
٢ـ٥. بيع الصرف بالنقود الورقية ٤٤٢
٢ـ٦. المقياس في قيمة النقود الورقية ٤٤٢
٢ـ٧. النقود الساقطة عن الاعتبار ٤٤٦
الفصل الثالث: الأوراق التجارية ـ الكمبيالات ٤٤٩
إنّ الكمبيالة على قسمين ٤٤٩
٣ـ٢. تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي بأقل منه ٤٥٠
٣ـ٣. تنزيل كمبيالة المجاملة بأقل من الدين ٤٥٠
٣ـ٤. رجوع الثالث إلى الدائن ٤٥٣
٣ـ٥. الموقف الفقهي فيما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع ٤٥٤
الفصل الرابع: حق التأليف ٤٦١
إنّما الكلام في موارد: ٤٦١
٤ـ١. حكم طبع ما ألّفه الغير ٤٦١
٤ـ٢. الانتفاع بالمؤلفات ٤٦٢
٤ـ٣. الحكم فيما طبع ونشر بلا رضا صاحبه ٤٦٢
٤ـ٤. حكم المعاملة على هذا الحق ٤٦٣
الفصل الخامس: السرقفلية ٤٦٧
٥ـ١. تاريخ السرقفلية ٤٦٧
٥ـ٢. أنواع السرقفلية و أحكامها الشرعية ٤٦٨
الفصل السادس: عقد التأمين ٤٧٣
٦ـ٢. أنواع التأمين ٤٧٤
٦ـ٣. عرض التأمين على العقودالشرعية ٤٧٤
الضمان ٤٧٥
الهبة المعوضة ٤٧٦
الصلح ٤٧٧
٦ـ٤. عقد التأمين عقد مستقل ٤٧٧
إشكالات ٤٧٧
٦ـ٥. التأمين التبادلي ٤٧٩
عقد ضمان الجريرة نظير للتأمين ٤٨٠

الفصل السابع: عقد الاستصناع ٤٨٥
٧ـ٢. اتّساع نطاق الاستصناع ٤٨٦
٧ـ٣. عرض الإستصناع على العقود الشرعية ٤٨٦
٧ـ٤. أحكام الاستصناع ٤٨٩
و إليك نماذج من هذه الأخبار ٤٩٢
الفصل الثامن: عقد الاختيار ٤٩٩
٨ـ٢ اقسام عقد الاختيار ٥٠٠
٨ـ٣ عرض عقد الاختيار على العقود الشرعية ٥٠١
الفصل التاسع: بطاقة الاعتماد والائتمان ٥٠٩
٩ـ٢. أقسام البطاقات ٥١٠
٩ـ٣. أحكام البطاقات ٥١٢
الفصل العاشر: عقد التوريد ٥٢٥
صفته ٥٢٥
١٠ـ٢. أركان عقد التوريد ٥٢٥
١٠ـ٣. أحكام عقد التوريد ٥٢٦
١٠ـ٣. جريان خيار في عقد التوريد ٥٢٨
١. خيار المجلس ٥٢٨
٢. خيار الشرط ٥٢٩
٣. خيار الغبن ٥٢٩
٤. خيار الرؤية ٥٢٩
٥. خيار العيب ٥٢٩
١٠ـ٤. الضمان في المبيع بالتوريد ٥٣٠
الصورة الأولى ٥٣٠
الصورة الثانية ٥٣١
الصورة الثالثة ٥٣١
الصورة الرابعة ٥٣١
الصورة الخامسة ٥٣٢
الصورة السادسة ٥٣٢
الصورة السابعة ٥٣٣

الباب الأوّل

مشتركات العقود

القسم الأوّل

الكليات

١ـ١. أقسام الفقه

ينقسم الفقه إلى أربعة أقسام: عبادات، وعقود، وإيقاعات، وأحكام، وتسمى سياسات، والعبادة هي: التي يعتبر فيها قصد التقرّب إلى الله تعالى؛ لأنّها طاعة خالصة له؛ ولا يتحقّق هذا الوصف إلّا بنية التقرّب إليه، وطلب ثوابه ورضاه، فكل ما يشترط في صحّته هذه النية فهو عبادة، كالصوم، والصلاة، والحج، والزكاة، وكل ما يصحّ بدونها، فليس من العبادة في شيء.

أمّا العقود، فهي التي تحتاج إلى طرفين: موجبٍ وقابلٍ، كالبيع والإجارة والزواج. والإيقاعات إنشاءٌ وإيجابٌ من طرفٍ واحدٍ، كالطلاق، والعتق. والأحكام تشمل الصيد والذباحة، والأطعمة والأشربة، والأخذ بالشفعة، والجهاد والأمر بالمعروف، والحدود والقصاص، والديات، والإرث، والغصب، والقضاء، والشهادة، والإقرار، وما إلى ذلك.[1]

و نحن نبحث في هذا الكتاب عن العقود الماليّة.

٢ـ١. الملك والحق والحكم

مما تعارف بين الناس الملك، والحق، والحكم، فيرون لأنفسهم ملكاً، وفيما بينهم

---

١. محمد جواد المغنية، *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٣/٣.

حقوقاً، وفي شريعتهم حكماً، ولا اختصاص لذلك بملة الإسلام، بل يعمّ جميع الأنام، والملك من البديهيات في وجدانهم، فيرونه أنّه الاستيلاء والسلطة المطلقة على المملوك.

وفي مورد الحق يرون نحواً من الاستيلاء والسلطة أيضاً، أمّا الفرق بينه، وبين الملك، فبأنّ متعلق الحقّ إمّا أن يكون من سنخ المال، أو من غيره، ولكن متعلّق الملك لايكون إلّا من سنخ المال.

وأمّا الحكم، فلا يرون فيه الاستيلاء والسلطة أبداً ولو بأضعف أنحائه، وإنّما هو ترخيصٌ محضٍ من الحاكم بالنسبة إليه، فيقولون: «هذه أراضي لا أبيعها إلا بثمن كذا» ـ مثلاً ـ لأنّها ملكي، و«هذا المكان حقي»؛ لأنّ فيه رحلي، و «لي أن أُصلّيَ في هذا المكان» ـ مثلاً ـ لأنّ الله أباح لي ذلك، والأول: مثال للملك، والثاني: مثال للحق، والثالث: مثال للحكم.

ثم إنّه كل حق قابل للإسقاط والنقل إلّا ما خرج بالدليل؛ للسيرة العقلائية على ذلك، وإرسالِ الفقهاء له إرسالَ المسلّمات، وكلُّ حكمٍ لا يقبل الإسقاطَ والنقلَ مطلقاً؛ للإجماع؛ ولعدم كونه تحت اختيار المكلّف.[1]

أقسام الحق

ثم إنّ من الحقوق ما تكون متيقّن الحقّية، وذلك كحقّ التحجير، وحقّ الخيار، وحقّ الأُبوّة، ونحوها.

ومنها: ما تكون مردّداً بين الحقّية، والحكمية؛ وذلك كثير في الغاية.

ومنها: جواز الرجوع إلى المطلّقة الرجعية قبل إنقضاء العدّة الثابت للزوج، فإنّه يمكن أن يكون من الأحكام بأن يكون الوجه في تشريعه خلوّ ذلك الفعل عمّا يوجب الوجوب والحرمة، ويمكن أن يكون من الحقوق، بأن يكون الوجه رعاية حال الزوج.

---

١. السيد عبد الأعلي السبزواري، مهذب الأحكام: ٢٠٥/١٦.

ومنها: الجواز في العقود الجائزة بالأصل، إلى غير ذلك من الموارد التي لا تُحصى كثرةً؛ فإنّ تعيين الحال في تلك الموارد في غاية الإشكال.

الأفراد المتيقّنة للحق على أقسام

١. ما لا يقبل الإسقاط والنقل، بل ولا الانتقال القهري بالموت أيضاً، ومُثِّل له بحق الولاية للحاكم، وحق الاستمتاع للزوج.

٢. ما يجوز إسقاطه ولا يقبل النقل ولا الانتقال بالموت، كحق الغيبة؛ بناءً على وجوب إرضاء صاحبه.

٣. ما يجوز إسقاطه وانتقاله بالموت، ولكن لا يجوز نقله، كحق الشفعة على وَجْه.

٤. ما يجوز إسقاطه بعوض وإسقاطه، وينتقل بالموت، كحق الخيار.

٥. ما يجوز إسقاطه ونقله لا بعوض، كحق القسم للزوجة على ما ذكره جماعة، فيجوز نقله إلى سائر الزوجات، و لا ينتقل بالموت.

٦. ما هو محل الشك من حيث صحّة الإسقاط أو النقل والانتقال، وعدّ من ذلك حق الرجوع في العدّة الرجعية.[1]

٣ـ١. أسباب التمليك وانتقال الملك

اعلم أنّ أمّ الأسباب المملّكة هي الحيازات، وكل ما عداها من الأسباب، فهي متفرّعة عليها، وواردة في موضوعها، فكل الأموال كانت اجنبية عن الأشخاص، وكانت نسبتها الى الكلّ نسبة واحدة، وبالحيازة صارت مرتبطة بالأشخاص، ووردت في سلطنتهم، وصارت مملوكة لها، فالحيازة هي السبب الوحيد في حدوث الملك لا سببَ سواها في مرتبتها، أمّا سائر الأسباب، فهي اسباب في المرتبة اللاحقة، ثم إنّ هذه

---

١. حسن بن جعفر كاشف الغطاء، *أنوار الفقاهة*: ٢١/١.

السلطة كما تحدث بالحيازة تزول بالإعراض، ورفعِ اليد، فالحيازة والإعراض في نقطتي التقابل، كالنكاح والطلاق، وايضاً كما تحدث السلطة بالحيازة تنتقل السلطة من شخص إلى آخر بالمعاملات الإختيارية، وكذا بالنواقل القهريّة كالإرث.

فكلّ المعاملات معاملات موجبة لنقل الربط، وتحويل السلطة من شخص إلى آخر، ويختلف بعضها من بعض، تارة: في مجرّد العبارة مع اتّحاد الواقع والحقيقة، وأُخرى: بحسب المتعلّق. وثالثة: في كون بعضها لنقل ربط خاصّ، وبعضها لنقل ربط آخر، فأمّا الذي تختلف في مجرّد العبارة، فذلك هو الهبة والبيع والصلح؛ فإنّ هذه الثلاثة تقوم فيما بينهم مقام الآخر؛ إذ كان مؤدّى الكلّ معنى واحداً، والإختلاف في مجرّد التعبير، فإذا أردت نقل عبائك لزيد بمبلغ كذا، فأنتَ في وُسعٍ بين أن تقول: «وهبتك عبائي بمبلغ كذا»، وبين أن تقول: «صالحتك عن عبائي بكذا»، أو بين أن تقول: «بعتك عبائي بكذا»، والكلّ يؤدي ويؤثّر في نقل العباء وتمليكها بمبلغ كذا. نعم، الهبة يؤدّيها بالمدلول المطابقي، والصلح والبيع يؤديهما بالمدلول الكنائيّ، فهو كما إذا قلت: «زيد جواد» و «زيد كثير الرماد» و «زيد مهزول الفصيل».

و بالجملة: كلّ التعابير الثلاثة مطلبها واحد، وتعبيرها مختلف، فحجاز التعبير بكلّ مقام الآخر، فيصرّح بالتمليك تارة بعبارة: «وهبت» و «ملّكت»، ويكنّى عنه أُخرى بعبارة: «بعت» و «صالحت» التّي إحداهما لإنشاء التبديل بين المالين، والأخرى بلسان أنّ المالك سلِمٌ.

و باختلاف هذه التعابير تختلف الأحكام الشرعية، فإذا أنشأ التمليك بعبارة البيع جاء خيار المجلس والحيوان واعتبرت معلوميّة العوضين، وكان تلف المبيع قبل قبضه من بائعه إلى آخر ما للبيع من الأحكام، بخلاف ما إذا أنشأ التمليك بتلك العبارتين الأخيرتين، ولا غرو في اختلاف الأحكام باختلاف التعبيرات.

و قد عرفت أنّ أمّ المُملّكات هي الحيازات، وكلّ ما عداها من النواقل، فهي تنتهي إلى الحيازات لامحالة، فإن ملكنا شيئاً بالشراء، فقد ملكناه بحيازتنا للثمن ولو بوسائط، أو ملكنا شيئاً بالهبة، أو بالإرث، فقد ملكناه بحيازة من انتقل منه إلينا بما أنّ حيازته حيازتنا، كما في الإرث، أو بتفويض منه حقّ حيازته إلينا، كما في الهبة.[١]

أقسام الملكية الاعتبارية

الملكية الاعتبارية، تارة: تحصل بلا إرادة واختيار، كما تحصل بالإرث بموت المورّث. وأُخرى: تحصل بأمر قصدي قائم بشخص واحد، كالملكية الحاصلة بالحيازة في المباحات الأصلية.

وثالثة: تحصل بسبب قصدي تنتسب به إلى تمليك الغير بلا احتياج إلى المطاوعة والقبول، كالملكية الحاصلة بالوصية، بناءً على عدم اعتبار القبول فيها.

ورابعة: تحتاج إلى المطاوعة والقبول، كما تحصل في البيع ونحوه، فالملكية واحدة وإن اختلفت أطوارها وشؤونها. ولها أيضاً أقسام أُخر من الاستقلاليه، والتبعية، والطلقية، والمحجورة بأسبابها.[٢]

٤ـ١. تعريف العقد والعهد والفرق بينهما

العقد لغةً: هو العهد المؤكَّد، كما قال الفيّومي: «عاقدته على كذا، وعقدته عليه، بمعنى عاهدته».[٣] وهذا هو معناه العرفي والشرعي؛ لعدم ثبوت النقل عن المعنى اللغوي، كما قال المحقّق النائينيقدس سره: «إنّ معنى العقد لغةً وعرفاً هو العهد المؤكّد».[٤]

---

١. علي الإيرواني، حاشية المكاسب: ٧١.

٢. *مهذب الأحكام*: ٢٠٦/١٦.

٣. أحمد الفيومي المقري، *المصباح المنير*: مادة «عقد».

٤. محمد حسين الغروي النائيني، *منية الطالب*، ٨٩/١

ويؤيده ما ورد في صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «بأنّ المقصود من العقود في الآية العهود».[١]

العقد في الاصطلاح: هو القرار المرتبط بقرار آخر. والعهد: عبارة عن القرار والجعل. والعقد بمعناه اللغوي أعمّ من العهد؛ لأنّ العقد لغةً هو ربط شيء بشيء، والعهد لا أقلّ من ارتباطه بما تعلّق به، فكلّ عهد وقرار عقد، ولكن ليس كلّ عقد عهداً وقراراً، فعقد الحبل ـ مثلاً ـ لا علاقة له بالعهد والقرار، ولكنّ العقد بمعناه الاصطلاحي أخصّ من العهد؛ لأنّ العقد هو القرار المرتبط بالقرار، والعهد هو مطلق القرار من دون تقييد بالارتباط بقرار آخر، والعهد الذي هو القرار، والجعل قد يكون في المناصب المجعولة، كالإمامة والخلافة، كما في قوله تعالى: ﴿قالَ إِنِّي جاعِلُكَ لِلنّاسِ إِماماً قالَ ومِنْ ذُرِّيَّتِي قالَ لا يَنالُ عَهْدِي الظّالِمِينَ﴾.[٢] وقد يكون في التكاليف، كقوله تعالى: ﴿وَ عَهِدْنا إِلى إِبْراهيمَ وإِسْماعيلَ أَنْ طَهِّرا بَيْتِيَ لِلطّائِفينَ﴾.[٣]

إنّ العهد يستعمل بمعنيين، كما تشهد بذلك كتب اللغة وموارد الإستعمالات.

الأول: الوصية، كما في عهد الإمام إلى مالك الأشتر، أو قل: القرار، وهو يشمل القرار الوضعي، والتكليفي. فالوضعي، كقوله تعالى: ﴿لَا يَنالُ عَهْدِى الظّالِمِينَ﴾،[٤] والتكليفي، كما مضى من قوله تعالى: ﴿وَ عَهِدْنا إِلى إِبْراهيمَ وإِسْماعيلَ أَنْ طَهِّرا بَيْتِيَ﴾،[٥] وكقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ عَهِدَ إِلَيْنا أَلّا نُؤْمِنَ لِرَسُولٍ حَتّى يَأْتِيَنا بِقُرْبانٍ تَأْكُلُهُ النّارُ﴾،[٦] وقوله

---

١. علي بن إبراهيم القمي، تفسير القمي: ١/١٦٠.

٢. البقرة: ١٢٤.

٣. البقرة: ١٢٥.

٤. البقرة: ١٢٤.

٥. البقرة: ١٢٥.

٦. آل عمران: ١٨٣.

تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يا بَنِي آدَمَ أَنْ لا تَعْبُدُوا الشَّيْطانَ﴾،[١] والعهد بهذا المعنى يكون فعله (عَهِدَ)، ويتعدّى بـ (إلى).

والثاني: الميثاق، وفعله (عاهد)، ويتعدّى بنفسه، أو (تعهّد)، ويتعدّى باللام، قال تعالى: ﴿وَ مِنْهُمْ مَنْ عاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتانا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾،[٢] وقال تعالى: ﴿بَراءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذينَ عاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكين﴾،[٣] وقال تعالى: «وَ لَقَدْ كانُوا عاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لا يُوَلُّونَ الْأَدْبارَ﴾.[٤]

والعهد بهذا المعنى الثاني هو الذي يتعلّق به الوفاء، قال الله تعالى: ﴿وَ مَنْ أَوْفى بِما عاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتيهِ أَجْراً عَظيما﴾،[٥] وقال تعالى: ﴿وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذا عاهَدْتُمْ﴾،[٦] وقال تعالى: ﴿وَ الْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذا عاهَدُوا﴾،[٧] وقال تعالى: ﴿الَّذينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلا يَنْقُضُونَ الْميثاق﴾.[٨]

وصحيح أنّ العقد بمعناه الاصطلاحي أخصّ من العهد، إلاّ أنّ هذا بلحاظ المعنى الأوّل للعهد وهو الوصية. أمّا بلحاظ المعنى الثاني للعهد وهو الميثاق، فلا، فربّ عقد لايكون ميثاقاً، كالبيع على ما مضى من أنّه نقل وليس التزاماً بالنقل، وكلّ ميثاق عقد؛ فإنّ الميثاق مشتمل على قرار مرتبط بقرار.

وأمّا ما ورد في تفسير علي بن إبراهيم عن عبد الله بن سنان بسند تامّ عن الإمام

---

١. يس: ٦٠.
٢. التوبة: ٧٥.
٣. التوبه: ١.
٤. الأحزاب: ١٥.
٥. الفتح: ١٠.
٦. النحل: ٩١.
٧. البقره: ١٧٧.
٨. الرعد: ٢٠.

الصادق عليه السلام في تفسير ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[١] قال: العهود،[٢] فهو تفسير للعقد بفرد جليٍّ من أفراده، كما هو شأن كثير من التفاسير الواردة للآيات الكريمة.

وأمّا إذا حمل على حصر المقصود من العقد في الآية بالعهد، فتسقط الآية عن صلاحية الاستدلال بها على اللزوم في مثل عقد البيع؛ لأنّ المقصود بالعهد في هذا الحديث المفسّر به العقد هو الميثاق لا الوصية والقرار؛ وذلك بقرينة الوفاء، والبيع ليس ميثاقاً كما مضى، إلاّ أن يقال: إنّ القرار المرتبط بالقرار ـ أيضاً ـ داخل عرفاً في مفهوم الميثاق، كما لعلّه أطلقت كلمة ﴿الميثاق﴾ على عقد النكاح في قوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ ميثاقا﴾.[٣]

وجوب الوفاء بالعهد

والعهد بمعنى الميثاق واجب الوفاء بدليل قوله تعالى: «وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كانَ مَسْؤُولاً»،[٤] وبدليل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛[٥] ومن هنا نقول: بوجوب الوفاء بالشرط الابتدائي حينما يكون ميثاقاً، ولايشترط أن يكون ضمن عقد، بل هو بذاته عقد وعهد، ومشمول للآيتين، وإذا كان التزاماً في مقابل التزامٍ شملته ـ أيضاً ـ أدلّة الوفاء بالشرط.

وقد يقال: بصدق الشرط ـ أيضاً ـ فيما لو كان التزاماً رتّب عليه الملتزم له عمله بعلم من المشروط عليه، كمن يسافر مبنيّاً على التزام زيد بحفظ أهله وعياله، ويقبل زيد بذلك. نعم، لو كان وعداً ابتدائياً بحتاً لايشتمل على شيء من هذه الأمور لم يجب الوفاء به.

---

١. المائدة: ١.

٢. *تفسير القمي*: ١/١٦٠؛ الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: ١٦/٢٠٦.

٣. النساء: ٢١.

٤. الإسراء: ٣٤.

٥. المائدة: ١.

٥ـ١. أهمية العقود

لا شبهة في أنّ الإنسان مدني بالطبع لا يمكنه الاستقلال بحوائجه كلّها، وإذن فيتوقف حفظ نظام النوع وصيانة كيانه على الاجتماع وتشريع المبادلة بين الأموال؛ بداهة أنّه لو لم يشرع ذلك لاحتاج كل واحد في حاجاته إلى التغالب والتكالب والمقاهرة، كما هو الحال في سائر الحيوانات، وعليه، فلابدّ في حفظ النظام من تشريع المعاملات.

وعلى هذا الضوء، فلا مناص من معرفة أحكام المعاملات، وتنقيح قواعدها، وتبويب أبوابها، وبما أن اشتغال جميع أفراد المكلفين بذلك يوجب اختلال النظام، وجب التصدي لها عليهم كفاية.[1]

٦ـ١. أقسام العقود

العقود على أقسام ثلاثة: عقود إذنيّة، وعهدية، وهي على قسمين: تعليقيّة وتنجيزيّة، أمّا الإذنيّة، فهي عقود باصطلاح الفقهاء، لا بالمعنى اللّغوي والعرفي؛ لأنّ معنى العقد لغةً وعرفاً هو العهد المؤكّد، و مايكون فيه إلزام والتزام، وأمّا العقود الإذنيّة، فتسمّى عقوداً؛ لأنّها ترتبط بشخصين، لا أنّ فيها عهداً وعقداً، فقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] لا يشمل هذه العقود؛ لخروجها عنه تخصّصاً.

وبالجملة: ما كان قوامه بالإذن ومجرّد رضاء ولي الأمر ومالكه لا يكون فيه عهد والتزام، وهذه كالوديعة والعارية؛ بناءً على أن يكون مفادها الإباحة المجانية. وأمّا بناءً على كونها مقيدة للتّمليك المجّاني، فتدخل في العهديّة، وكالوكالة على أحد القسمين فيها، فإنّها بنوعها وإن كانت تفيد إباحة التصرّف للوكيل، إلّا أنّ قسماً منها عهدي، وهو الّذي يتوقّف على الإيجاب والقبول مع شرائط خاصّة مذكورة في محلّه.

---

١. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *مصباح الفقاهة*: ٥.

٢. المائدة: ١.

ومن أحكام هذا القسم: إنّه لو تصرّف الوكيل بشرائط التصرّف، ولم يعلم بعزل الموكّل لا يبطل تصرّفه. وقسماً منها إذني وهو: عبارة عن مجرّد الإذن في التصرّف، بل مطلق الرضا به.

ومن أحكامه: إنه يبطل تصرّف الوكيل بمجرّد رجوع الموكّل عن إذنه ولو لم يطّلع عليه الوكيل، ثم إنّه قد يكون العقد مركباً من عهدي وإذني، باعتبار مدلوله المطابقي والالتزاميّ كالإجارة، فإنّها تدخل من جهة تمليك المنفعة بالعوض في العهديّة، ومن جهة تصرّف المستأجر في العين في باب الأمانات المالكيّة التي يرجع جميع العقود الإذنيّة إليها.

وأمّا التّعليقية، فهي الّتي يكون المنشأ فيها معلّقا على شيء، كالسّبق والرّماية والجعالة؛ بناءً على كونها عقداً ومتوقفاً على القبول.

نعم، بناءً على كونه إيقاعاً يخرج عن هذا الباب. وكيف كان، فإذا كان المنشأ معلّقاً بأنْ وأخواتها، فيكون من العهديّة التعليقيّة.

وأمّا العهديّة التنجيزيّة، فهي عبارة عن البيع والإجارة ونحوهما ممّا كان المنشأ منجّزاً ومتحقّقاً بإنشاء الطّرفين، سواء أكان تمليكاً للعين أم المنفعة، وسواء أكان بعوض أم بلا عوض، فتمليك العين بالعوض بيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بالعوض إجارة، وبلا عوض عارية؛ بناءً على كونها مفيدة للتّمليك، لا بناءً على ما هو الحقّ من أنّها مفيدة للإباحة.

ثم إنّ الصّلح أيضاً عنوان مستقلّ، ويكون المنشأ به هو التّسالم على أمر. نعم، قد تكون نتيجة التّسالم هي تمليك العين بعوض أو بلا عوض، أو تمليك المنفعة بعوض أو بلا عوض، لا أن يكون تابعاً لأحد هذه العناوين الأربعة، بأن يكون إمّا بيعاً أو هبةً أو إجارةً أو عاريةً كما عليه الجمهور، وتبعهم من الخاصّة جماعة؛ وذلك لأنّ المناط في الاستقلاليّة، أو التبعيّة هو لحاظ المنشأ بالعقد بالمدلول المطابقي لا الالتزامي. فكون

نتيجة الصّلح أحد هذه الأمور لا يوجب إرجاعه إليها، بل لا شبهة أن مدلوله المطابقي إنشاءُ التّسالمِ على أمرٍ، فقد يكون هذا الذي تسالما عليه أحد هذه الأمور، وقد يكون إسقاطاً لحق غير قابل للبيع، كما في بعض الحقوق، وقد يكون إسقاطاً لحقّ الدّعوى الّذي قد لا يكون المدعى به ثابتاً في الواقع.[١]

٧ـ١. العقود المستحدثة

إنّ العقود المشروعة ليست منحصرةً في العقود المسمّاة في النصوص، أو في كتبنا الفقهية القديمة، بل كلّ عقد جديد أُستحدث في زمان متأخّر، كعقود التأمين، أو السرقفلية، أو يستحدث في المستقبل ما دام لا يعارض الشرائط العامّة، ولم يرد دليل على خلافه، نحكم بصحّته؛ وذلك تمسكاً بجملة من الإطلاقات، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] قوله ﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً﴾،[٣] وكذلك قوله ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٤] إن كان العقد الجديد تجارة، وكذلك ماروي عن النبيﷺ «المؤمنون عند شروطهم».[٥]

٨ـ١. أصالة اللزوم في العقود

ذهب الفقهاء إلى أنّ الأصل في العقود هو اللزوم، يقول الشهيد الأولقدس سره: «الأصل في البيع اللزوم، وكذا في سائر العقود، ويخرج عن الأصل في مواضع لعلل خارجة».[٦]

---

١. *منية الطالب*: ٣٤/١.

٢. المائدة: ١.

٣. النساء: ٢١.

٤. النساء: ٢٩.

٥. السيد كاظم الحسيني الحائري، *فقه العقود*: ٢٧١/١.

٦. الشهيد الأول، *القواعد والفوائد*: ٢٤٢/٢.

و المراد بالأصل هنا مقتضى الأدلّة الاجتهادية من العمومات والإطلاقات، وهذا هو الظاهر من الشيخ الأنصاري قدس سره في كتابَي البيع والخيارات،[١] حيث استدلّ على القاعدة بالآيات، والروايات وأثبت بها أنّ الأصل في العقود والبيع خصوصاً هو اللزوم، نقتصر ممّا ذكره من الأدلّة الاجتهادية بدليلين:

أحدهما: يُثبت كونَ الأصل في مطلق العقود اللزوم.

والآخر يُثبت كونه في خصوص البيع اللزوم.

الدليل الأوّل: آية الوفاء بالعقود

قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهيمَةُ الْأَنْعام﴾.[٢]

وجه الدلالة: إنّ المراد بوجوب الوفاء، العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية، مثلاً: دلّت الآية المباركة على أنّ كلّ عقد يجب الوفاء به، والمراد بالوفاء به، العمل بمقتضاه، ومقتضى العقد، إمّا تمليك أو نحوه، ومقتضى لزوم الوفاء، البقاء على هذا الأثر، وإبقاؤه وجوباً، فلا رخصة في إبطاله، وهذا هو المقصود من اللزوم.[٣]

الدليل الثاني: آية حلّية البيع

قال سبحانه: ﴿الَّذينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَما يَقُومُ الَّذي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبا﴾.[٤]

استدلّ الشيخ الأعظم قدس سره بالآية المباركة، بأنّ الأصل في البيع اللزوم، قائلاً: «بأنّ حلّية

---

١. *دراسات موجزة في الخيارات و الشروط*: ١٨.

٢. المائدة: ١.

٣. السيد مير عبدالفتاح الحسيني النراقي، *العناوين*: ٣٩/٢.

٤. البقرة: ٢٧٥.

البيع ـ التي لا يراد بها إلاّ حلّية جميع التصرّفات المترتبة عليه، التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر ـ مستلزمة؛ لعدم تأثير ذلك الفسخ؛ وكونه لغواً غير مؤثّر».[١]

٩ـ١. أصالة الصحّة في العقود

معنى أصالة الصحّة هو حمل فعل المسلم على الصحّة، و موضوعها الشكّ في صحّة العمل، و منشأ الشكّ قد يكون احتمال فقدان الشرط، و قد يكون لأجل احتمال وجود المانع، وهذا هو المورد المتيقّن للقاعدة، كما قال السيد الخوئي قدس سره: «والقدر المتيقّن من موارد أصالة الصحّة، هي الصورة التي كان الشكّ فيها من جهة احتمال عدم الشرط، أو وجود المانع مع إحراز قابلية الفاعل و المورد».[٢]

و لا فرق في حدوث الشكّ هنا بين كونه في أثناء العمل، أو بعد إتيانه، كالشكّ في صحّة البيع من ناحية احتمال الخلل شرطاً أو مانعاً، فعند ذلك تحمل المعاملة على الصحّة؛ عملاً بالقاعدة، و كذلك الأمر في سائر المعاملات والعبادات.

والمراد من الصحّة هنا هو ما يترتب عليها الأثر، فهذه الصحّة في مقابل الفساد لا في مقابل القبيح، كما قال السيد الخوئي قدس سره: «معنى أصالة الصحّة هو ترتيب الأثر على العمل الصادر من الغير، و لا اختصاص لأصالة الصحّة بهذا المعنى بعمل المُؤمن، بل جارية في حقّ جميع المسلمين، بل الكافرين ـ أيضاً ـ في بعض الموارد».[٣]

و يكون متعلق الشكّ في القاعدة، هو صحّة العمل بعد إحراز أصل العمل، كما قال السيد الخوئي قدس سره: «لا بدّ في جريان أصالة الصحّة من إحراز أصل العمل الجامع بين الصحيح والفاسد؛ إذ السيرة قائمة على الحمل على الصحّة فيما

---

١. الشيخ الأنصاري، كتاب المكاسب: ١٩/٥.

٢. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *مصباح الأصول*: ٣٢٦/٣.

٣. *مصباح الأصول*: ٣٢٢/٣ ـ ٣٢٣.

أحرز أصل العمل وشكّ في صحّته وفساده».[١]

يستفاد من بعض الآيات والروايات أنّ المؤمن لا ينبغي له حمل عمل أخيه المؤمن على الحرام، أو القبيح، بل يلزمه حسن الظنّ به مهما أمكن، وإن يحمل عمله على الصحّة ولا يتهمه، بل وإن يكذب بصره وسمعه فيه.

فهذا معنى آخر غير المعنى السابق لأصالة الصحّة، وأصالة الصحّة بالمعنى الأول هو المراد من أصالة الصحّة في العقود.

دليل القاعدة

تعتبر أصالة الصحّة من المُسلّمات بين فقهاء الإسلام، ولم ينكرها أحد منهم، بل قبلوها واستدلّوا عليها بأدلّةٍ عديدةٍ، ويمكن الاستدلال على هذه القاعدة بالسيرة القطعيّة للمسلمين طوال التاريخ، و التي لا يعتريها أدنى شك، فإنّ من المُسلّمات والقطعيّات أنّ المسلمين حتى في العصور المنصرمة وبحضور المعصومين عليهم السلام كانوا يرتّبون الأثر على العقود والإيقاعات الجارية فيما بينهم، ويبنون على صحّتها من ناحية عملية، وبما أنّ الأئمة لم يردعوا عنها، بل ثمّة روايات في مواردٍ عديدةٍ تؤيدها وتعضدها، فلابدّ من القول بأنّ أصالة الصحّة، هي أصل شرعي يجري عند الشك في صحّة أو بطلان العمل الصادر من الغير، وترتيب آثار الصحّة عليه.

قال السيد الخوئي قدس سره: «السيرة القطعية من جميع المسلمين المتدينين على ترتيب آثار الصحّة على أعمال الناس من العبادات، و المعاملات، و العقود، و الإيقاعات، و لذا لا يقدم أحد على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها و بين زوجها باطلاً، و هذه السيرة متّصلة بزمان المعصوم عليه السلام، و لم يردع عنها، و هذا الدليل هو الدليل التام الوافي في إثبات المقام».[٢]

---

١. *مصباح الأصول*: ٣٣١/٣؛ السيد محمد كاظم المصطفوي، *مائة قاعدة فقهية*: ١٥٠.

٢. *مصباح الأصول*: ٣٢٤/٣.

موارد عدم جريان الأصل

أ) الشك في قابلية المورد أو القابل

لو شككنا في صحّة عمل الغير، أو بطلانه من جهة الشك في فقدانه لجزء، أو شرط، أو وجود مانع يوجب فساد العمل، فلا شك هنا في جريان أصالة الصحّة، وأمّا إذا كان منشأ الشك من جهة قابلية الفاعل، أو قابلية المورد، فلا يمكن جريان هذهالقاعدة، فلو شك ـ مثلاً ـ في صحّة عقد من جهة الشك في بلوغ المتعاقدين، أو أحدهما، أو من جهة الشك في مملوكية العين، وكونها قابلة للنقل، أو لا، لم تجر قاعدة، أصالة الصحّة هنا لتصحيح العقد؛ وذلك لأنّ المتيقّن من السيرة غير هذه الموارد.

ب) عدم جريان الأصل في ماعدا الشيء المشكوك فيه

وينبغي الالتفات هنا إلى أنّ أثر الحكم بالصحّة في كلّ شيء إنّما يترتّب على نفس ذلك الشيء، فلا يتعدّى في ترتيب الأثر إلى أكثر من ذلك، فأثر الحكم بصحّة الإيجاب ـ مثلاً ـ يترتب على نفس الإيجاب، لا على العقد الذي هو عبارة عن مجموع الإيجاب والقبول. وعليه، فلو شككنا في صحّة الإيجاب رتّبنا أثر الصحّة على الإيجاب خاصّة من خلال إجراء أصالة الصحّة، والأثر الوحيد الذي يمكن ترتيبه على ذلك هو أنّه لو ضممنا إلى جانب الإيجاب القبول الصحيح، وتوفّرت سائر الشروط الأُخرى المؤثرة في العقد، سواء ثبتت بالأصل أو بالوجدان، أمكن ترتيب آثار العقد الصحيح على ذلك، لا أنّه تترتّب آثار المعاملة بمجرّد جريان أصالة الصحّة في الإيجاب؛ لأنّ آثار المعاملة إنّما تترتّب عليها إذا كانت المعاملةُ واجدةً لجميع شروط العقد المؤثّر، وجريان أصالة الصحّة في الإيجاب إنّما يحرز أحد تلك الشروط لا جميعها.

الخلاصة

١. ينقسم الفقه إلى أربعة أقسام: العبادات، والعقود، والإيقاعات، و الأحكام.

٢. الملك: هو الإستيلاء و السلطنة المطلقة على المملوك. والحق: هو الإستيلاء المحدود. وأما الحكم، فلا يكون فيه الإستيلاء و السلطنة أبداً، و إنّما هو ترخيص محض.

٣. إنّ من الحقوق ما تكون متيقّن الحقّية، و ما تكون مردّداً بين الحقّية والحكمية. والأفراد المتيقّنة للحقّ على أقسام: ما كان قابلاً للنقل مجاناً، و مع العوض و للإسقاط، و ما لم يقبل شيئاً من النقل و الإسقاط، و ما كان قابلاً للإسقاط و غير قابل للنقل.

٤. أمّ الأسباب المُملّكة هي الحيازة، كما تحدث السلطنة بالحيازة، تنتقل السلطنة من شخص إلى آخر بالمعاملات الإختيارية، وكذا بالنواقل القهرية كالإرث.

٥. معنى العقد لغةً وعرفاً: هو العهد المُؤكّد. وفي الإصطلاح: هو القرار المرتبط بقرارٍ آخر، والعقد بمعناه اللغوي أعمّ من العهد، و لكن بمعناه الإصطلاحي أخصّ من العهد.

٦. العقود على أقسام ثلاثة: إذنية و عهدية، وهي على قسمين: تعليقية، و تنجيزية.

٧. إنّ العقود المشروعة ليست منحصرة في العقود المسّماة في النصوص، بل كل عقد جديد ما دام لا يعارض الشرائط العامّة، و لم يرد دليل على خلافه، نحكم بصحّته.

٨ الأصل في العقود هو اللزوم، و المراد بالأصل هنا مقتضى الأدلة الإجتهادية من العمومات والإطلاقات.

٩. أصالة الصحّة في العقود من المُسلّمات بين فقهاء الإسلام.

الأسئلة

١. ما هو الفرق بين الملك و الحق و الحكم؟

٢. ما هو تعريف العقد، و ما هو الفرق بينه و بين العهد؟

٣. أذكر أقسام الثلاثة للعقد.

٤. ما هو الدليل على أصالة اللزوم في العقود؟

٥. ما هو الدليل على أصالة الصحّة في العقود؟

٦. أذكر موارد عدم جريان أصالة الصحّة في العقود.

القسم الثاني

مشتركات العقود

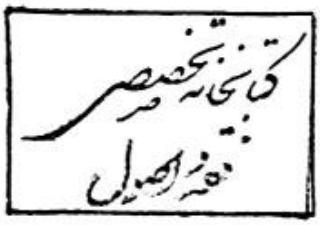
الفصل الأوّل: ركن العقد

الفصل الثاني: ركن المتعاقدين

الفصل الثالث: ركن العوضين

الفصل الرابع: الفسخ والبطلان

الفصل الخامس: الشروط



الفصل الأوّل

ركن العقد

١ـ١. حقيقة الإنشاء

هو إبراز الإرادة والإعتبار النفساني بمبرز خارجي.[١] والإرادة من «رَوَد» بمعنى المشيئة والطلب والقصد.[٢]

وقد جاء في القرآن الكريم: ﴿إِنَّما يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَ يُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾،[٣] كما جاء في السنة، عن أبي جعفر عليه السلام: «لَا طَلَاقَ إِلَّا لِمَنْ أَرَادَ الطَّلَاق»[٤]

وهو في المصطلح متكوّن من أربع مراحل، هي كالتالي:

الف) التصور. ب) التصديق. ج) القصد والرضا. د) تطبيق وتنفيذ العزم والتصميم.[٥]

القصد لغةً: العزم وإصابة الهدف. وفي المصطلح: هو العزم على إنشاء الإلتزام والتعهد. والرضا لغةً: الموافقة وطيب النفس والإختيار. وفي المصطلح: شوق واشتياق

---

١. *مصباح الفقاهة*: ٥٠/٢؛ *الكافي*: ٦٢/٧.

٢. ابن منظور، *لسان العرب* ـ مادة رود؛ الراغب الأصفهاني، *المفردات*: ٢٠٦.

٣. الأحزاب: ٣٣.

٤. الكليني، *الكافي*: ٦٢/٦.

٥. ملاصدرا، *الحكمة المتعالية*: ١١٣/٤ ـ ١١٤.

إلى تنفيذ عمل حقوقي. فالقصد والرضا من مقوّمات العقد، إلا أنّ القصد مقوّم للماهية، والرضا مقوّم لنفوذ العقد.[١]

إعتبار الإبراز

لا إشكال في إعتبار إبراز الإرادة؛ حيث إنّ عناوين المعاملات ـ من البيع والإجارة وغيرهما ـ لاتصدق على الإرادة الباطنة من دون إبراز لها، فلا تشمل الإطلاقات فرض عدم إبراز، كما أنّ السيرة والارتكاز العقلائي أيضاً لا تشملانه، بل السيرة والارتكاز على العكس، أي عدم ترتيب الأثر القانوني على مجرّد الإرادة الباطنة غير المبرزة.

هل العقد يكفي فيه إبراز ربط قرار بقرار بأيّ مبرز عرفي؟

إطلاق آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[٢] يدلّ على صحّة العقد الذي هو ربط قرار بقرار بأيّ مبرز عرفي و نفوذه شرعاً، مقتضى إطلاقها شمولها للعقود التي تكون بين الناس.

وهذه الآية هي أكمل إطلاق وردت في المقام، حيث تشمل كلّ العقود، حتى التي لا تكون ماليّة.

وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٣] أيضاً يدلّ على عدم اشتراط شكلية معينة في البيع، وهذا وإن كان خاصّاً بالبيع، إلّا أنّه يتعدّى من البيع إلى كلّ ما لايحتمل الفرق بينه، وبين البيع، فمثلاً: لو كان المقصود تصحيح المعاطاة، ولم يحتمل الفرق بين البيع، وسائر المعاملات المالية في صحّة المعاطاة وعدمها، صحّ التمسّك بهذه الآية لإثبات صحّة المعاطاة في المعاملات المالية على الإطلاق، على أنّه لو عثرنا في كلّ معاملة

---

١. السيد مصطفي المحقق الداماد، *حقوق قراردادها در فقه امامية*: ٢٣٠/١.

٢. المائده: ١.

٣. البقره: ٢٧٥.

مالية على نصّ لإمضاء تلك المعاملة من سنخ هذا النصّ في البيع جرى فيه بلحاظ تلك المعاملة نفس البحث الذي يجري في ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ بلحاظ عقد البيع.

ومقتضى إطلاق ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[1] أيضاً عدمُ اشتراط شكلية معينة في التجارة.

٢ـ١. الإنشاء غير اللفظي

الأول: الإنشاء كتابةً وإشارةً

آراء الإمامية في الإشارة والكتابة لا تتعدّى الآراء التالية:

الف) تقديم الإشارة على الكتابة، وعليه الأكثر.

ب) تقديم الكتابة على الإشارة.

ج) مساواة الإشارة للكتابة؛ باعتبار أنّها مصداق لها.[2]

قال الشيخ الأنصاري قدس سره: «والظاهر ـ أيضاً ـ كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة؛ لفحوى ما ورد من النصّ على جوازها في الطلاق،[3] مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فيه. وأمّا مع القدرة على الإشارة، فقد رجّح بعض الإشارة؛[4] ولعلّه لأنّها أصرح في الإنشاء من الكتابة، وفي بعض روايات الطلاق ما يدلّ على العكس،[5] وإليه ذهب الحلّي قدس سره[6] هناك».[7]

---

١. النساء: ٢٩.

٢. *منية الطالب*: ١٠٣/١ ـ ١٠٤.

٣. *وسائل الشيعة*: ٢٩٩/١٥.

٤. كالشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط)، الورقه ٤٩.

٥. مثل صحيح البزنطي، *وسائل الشيعة*: ٢٩٩/١٥.

٦. ابن إدرسي الحلي، *السرائر*: ٦٧٨/٢.

٧. *كتاب المكاسب*: ١١٨/٣.

الثاني: الإنشاء معاطاةً

المعاطاة: وهي عبارة عن تسليم العين بقصد صيرورتها ملكاً للغير بالعوض، وتسلّم العوض بعنوان العوضية، والظاهر تحقّقها بمجرّد تسليم المبيع بقصد التمليك بالعوض، مع قصد المشتري في أخذه التملك بالعوض،[١] فالأقوال في المعاطاة ـ على ما تساعدها ظواهر كلماتهم ـ ستّه: «اللزوم مطلقاً، كما عن ظاهر المفيد، ويكفي في وجود القائل به قول العلاّمة قدس سره في *التذكرة*: «الأشهر عندنا أنّه لابدّ من الصيغة».[٢]

واللزوم بشرط كون الدّال على التراضي، أو المعاملة لفظاً، حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني،[٣] وبعض متأخري المحدثين،[٤] لكن في عدّ هذا من الأقوال في المعاطاة تأمّل. والملك الغير اللازم، ذهب إليه المحقّق الثاني، ونسبه إلى كلّ من قال بالإباحة.[٥] وعدم الملك مع إباحة جميع المتصرّفات حتى المتوقّفة على الملك، كما هو ظاهر عبائر الكثير، بل ذكر في *المسالك*: إنّ كلّ من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرّفات،[٦] وإباحة ما لاتتوقّف على الملك، وهو الظاهر من الكلام المتقدّم عن حواشي الشهيد على *القواعد*، وهو المناسب؛ لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب وقبول. والقول بعدم إباحة التصرّف مطلقاً، نسب إلى ظاهر *النهاية*،[٧] لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها».[٨]

---

١. السيد روح الله الموسوي الخميني، *تحرير الوسيلة*: ٥٠٦/١.

٢. العلامة الحلي، *تذكرة الفقهاء*: ٤٦٢/١.

٣. السيد جواد الحسيني العاملي، *مفتاح الكرامة*: ١٥٦/٤؛ الشهيد الثاني، *مسالك الأفهام*: ١٤٧/٣.

٤. يوسف البحراني، *الحدائق الناضرة*: ٣٥٥/١٨.

٥. المحقق الثاني، *جامع المقاصد*: ٥٨/٤.

٦. *مسالك الأفهام*: ١٤٩/٣.

٧. العلامة الحلي، *نهاية الإحكام*: ٤٤٩/٢.

٨. كتاب *المكاسب*: ٣٨/٣.

وذهبت جماعة ـ تبعاً للمحقّق الثاني ـ إلى حصول الملك، ولا يخلو عن قوّة؛ للسيرة المستمرّة على معاملة الماخوذة بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق، والبيع، والوطء، والإيصاء، وتوريثه، وغير ذلك من آثار الملك، ويدلّ عليه ـ أيضاً ـ عموم قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾؛[1] حيث إنّه يدلّ على حلّية جميع التصرّفات المترتّبة على البيع، بل قد يقال: بأنّ الآية دالّة عرفاً بالمطابقة على صحّة البيع، لا مجرّد الحكم التكليفي، لكنّه محلّ تأمّل. وأمّا منع صدق البيع عليه عرفاً فمكابر.

وعليه، فهل هي لازمة ابتداءً مطلقاً؟ كما حكي عن ظاهر المفيد قدس سره،[2] أو بشرط كون الدالّ على التراضي لفظاً؟ كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني،[3] وقوّته جماعة من متأخّري المحدّثين،[4] أو هي غير لازمه مطلقاً، فيجوز لكلٍّ منهما الرجوع في ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلّهم عدا من عرفت، وجوه:

أوفقها بالقواعد هو الأوّل؛ بناءً على أصالة اللزوم في الملك؛ للشكّ في زواله بمجرّد رجوع مالكه الأصلي، ويدلّ على اللزوم ـ مضافاً إلى ما ذكر ـ عموم قوله صلى الله عليه وآله: «النّاس مُسَلَّطُونَ على أمْوَالِهِم»؛[5] فإنّ مقتضى السلطنة أن لايخرج عن ملكيته بغير اختياره، فجواز تملّكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة.

ويمكن الاستدلال ـ أيضاً ـ بقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ

---

١. البقره: ٢٧٥.

٢. المُحقّق الثاني، *حاشية الإرشاد* (مخطوط): ٢١٦؛ *جامع المقاصد*: ٥٨/٤؛ المقدس الأردبيلي، *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٤٢/٨؛ محمد حسن النجفي، *جواهر الكلام*: ٢١٠/٢٢.

٣. *مفتاح الكرامة*: ١٥٦/٤؛ *مسالك الأفهام*: ١٤٧/٣.

٤. *الحدائق الناضرة*: ٣٥٥/١٨.

٥. الإحسائي، *عوالي اللئالي*: ٢٠٨/٣.

تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾،[١] ولاريب أنّ الرجوع ليس تجارة، ولا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال.

ويمكن التمسّك ـ أيضاً ـ بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنّ أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك، أكل وتصرّف بالباطل عرفاً.

وقد يستدل ـ أيضاً ـ بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛[٢] بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد، كما في صحيح عبد الله بن سنان،[٣] أو العهد المشدّد، كما عن بعض أهل اللغة،[٤] وكيف كان، فلا يختصّ باللفظ، فيشمل المعاطاة.

وكذلك قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»؛[٥] فإنّ الشرط لغةً مطلقُ الإلتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.[٦]

يعتبر في المعاطاة جميع ما يعتبر في البيع بالصيغة من الشروط ما عدا اللفظ، فلا تصح مع فقد واحد منها، كما أنّ الأقوى ثبوت الخيارات فيها.

هل تجري المعاطاة في سائر المعاملات مطلقاً أولا، كذلك أو في بعضها دون بعض؟

قال الشيخ قدس سره: ولكنّ الأظهر بناءً على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الإجاره والهبه؛ لكون الفعل مفيداً للتمليك فيهما. وظاهر المحكي عن *التذكرة*:

---

١. النساء: ٢٩.

٢. المائده: ١.

٣. *تفسير القمي*: ١٦٠/١؛ محمد بن مسعود، *تفسير العياشي*: ٢٨٩/١.

٤. *لسان العرب*: ٣٠٩/٩؛ الطريحي، *مجمع البحرين*: ١٠٣/٣.

٥. *وسائل الشيعة*: ٣٠/١٥.

٦. كتاب *المكاسب*: ٥٣/٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦.

عدم القول بالفصل بين البيع وغيره؛ حيث قال في باب الرهن: إنّ الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والإستيجاب والإيجاب عليه المذكور في البيع آتٍ هنا.[١]

إنّ المعاطاة تجري في البيع، والهبة، والقرض، والإجارة، والعارية، والوديعة، لأنّ الفعل إما بنفسه مصداق لأحد هذه العناوين، أو ملازم له، فلو لم يكن إعطاء كل منهما ماله للآخر بيعاً، فلا أقل من كونه تسليطاً، ومن جهة العادة والسيرة المشتهرة، فالأفعال تؤدي مهمة الألفاظ فيما لو كانت عنواناً للمعاملة المقصودة للمتعاطيين.

أمّا ما لم يمكن وقوعه إلا بالألفاظ؛ إمّا لأنّ مفهومه متقوّم باللفظ، كالوصية والضمان والعتق، وإمّا لأنّ الشارع قد جعل السبب المؤثّر منحصراً في الألفاظ المخصوصة كالنكاح، فلا تجري فيه المعاطاة.[٢]

٣ـ١. الإنشاء اللفظي (الإيجاب والقبول)

قد تعرض الفقهاء لمباحث الصيغة في العقود خلال كتبهم الفقهية بأشكال مختلفة، وإن كان الأساس في طرح مثل هذه المباحث يرجع إلى زمن أئمتنا الكرام عليهم السلام، فإمعان النظر في رواياتهم يسهّل علينا استنباط هذا المدّعى.

إنّ التتبع في فتاوى وأقوال فقهاءنا القدماء يكشف عن اختلافهم بشأن اشتراط اللفظ في الإيجاب والقبول أو عدمه، فمن جانب نجد الشيخ المفيد لايعبأ بهذا الشرط، قال الشيخ المفيد: و البيع ينعقد على تراضٍ بين الإثنين فيما يملكان التبايع له، إذا عرفاه جميعاً، وتراضيا بالبيع، وتقابضا، وافتراقا بالابدّان.[٣]

قال السيد الخوئي قدس سره: «إنّ الميزان الكلّي في صحة إنشاء العقود والإيقاعات إنّما

---

١. *العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء*: ١٢/٢(حجرية)؛ *كتاب المكاسب*: ٩٣/٣.

٢. *منية الطالب*: ٨٠/١

٣. المفيد، *المقنعة*: ٥٩١.

هو صدق عنوان العقد، أو الإيقاع على المعنى المبرز بأيّ مبرز، وعليه، فلا وجه لتخصيص ذلك المبرز بلفظ دون غيره، فضلاً عن تخصيصه بلفظٍ خاصّ؛ إذ لا دليل على اعتبار الصيغة في العقود والإيقاعات على وجه الإطلاق».[١]

وبينما القاضي ابن براج وسائر مَنْ تأخّر عنه ـ كابن زهرة، وابن حمزة، وسلار بن عبد العزيز، والصهرشتي ـ قد عدّوا اللّفظ من جملة شروط الصيغة في العقود.

قال الشيخ الأنصاري قدس سره: «إنّ اعتبار اللّفظ في البيع ـ بل في جميع العقود ـ ممّا نقل عليه الاجماع، وتحقّق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض النصوص».[٢]

الشروط المعتبرة في اللفظ

قد اشترط الفقهاء في الإيجاب والقبول شروطاً لتحقّق الارتباط بينهما. قال الشيخ الانصاري قدس سره: ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللّفظ، تارةً: يقع في موادّ الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة، والظهور، والحقيقة، والمجاز، والكناية، ومن حيث اللّغة المستعملة في معنى المعاملة. وأُخرى: في هيئة كلٍّ من الإيجاب والقبول، من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية، وكونه بالماضي. وثالثة: في هيئة تركيب الإيجاب والقبول: من حيث الترتيب والموالاة.[٣]

الأوّل: شروط المادة

الف) الصراحة

اختلفت فيها كلمات الفقهاء، وهي كما تلي:

---

١. *مصباح الفقاهة*: ١٩/٣.

٢. نحو قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» (*وسائل الشيعة*: ٣٧٦/١٢)؛ *المكاسب*: ١١٧/٣.

٣. *كتاب المكاسب*: ١١٨/٣.

١. الاقتصار في مادة الصيغة على المقدار المتيقّن، وهي الألفاظ المنقولة عن الشارع المقدّس، وتعنونت بها عناوين العقود، وعليه، فيجب إنشاء البيع بصيغة «بعت» والإجارة بصيغة «آجرت».

٢. الاقتصار فيها على الألفاظ الحقيقية، وعليه، فلاينعقد شيء من العقود والإيقاعات بشيء من الألفاظ الكنائية والمجازية.

٣. أن يفرق في الألفاظ المجازية، بينما يكون مقروناً بالقرائن اللفظيّة، فيحكم بجواز إنشاء العقد به، وبين ما لايكون كذلك، فيحكم بعدم جواز الإنشاء به.

٤. جواز الاكتفاء بكلّ لفظ يكون صريحاً في إنشاء العقد، أو ظاهراً فيه، ولو كان ذلك بمؤونة القرائن الحالية أو المقالية.

قال الشيخ الأنصاري بعد نقل الأقوال:

«والّذي يظهر من النصوص المتفرّقة في أبواب العقود اللّازمة[١] والفتاوى المتعرّضة لصيغها في البيع بقولٍ مطلق، وفي بعض أنواعه، وفي غير البيع من العقود اللازمة، هو الاكتفاء بكلّ لفظٍ له ظهور عرفي معتدّ به في المعنى المقصود، فلا فرق بين قوله: «بعت» و «ملّكت»، وبين قوله: «نقلت إلى ملكك»، أو «جعلته ملكاً لك بكذا»، وهذا هو الذي قوّاته جماعة من متأخّري المتأخّرين».[٢]

قال الإمام الخميني قدس سره: «الأقوى أنّه لا تعتبر فيه الصراحة، بل يقع بكلّ لفظٍ دالّ على المقصود عند أهل المحاورة، كـ «بعتُ» و «ملّكتُ» ونحوهما في الإيجاب، و «قبلتُ» و «اشتريتُ» و «ابتعتُ» ونحو ذلك في القبول».[٣]

قال السيد الخوئي قدس سره: «فمقتضى القاعدة هو انعقاد جميع العقود والإيقاعات بكل

---

١. *وسائل الشيعة*: ١١٤/١٢، ٣٧٥، ٣٨٥.

٢. *كتاب المكاسب*: ١٢٠/٣.

٣. السيد محمد كاظم المصطفوي، *فقه المعاملات*: ١٧.

ما يصلح القول الحقيقة والمجاز والصريح وغيره، وسواء في المجاز كون القرينة لفظيّة وغير لفظيّة.

والوجه في ذلك كلّه أنّه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاصّ ومبرز معيّن في إنشاء العقود والإيقاعات، إلا الإجماع على اعتبار اللفظ في صحّه العقود أو لزومها، والقدر المتيقّن منه ـ على تقدير قبوله ـ إنّما هو مطلق اللّفظ، أمّا اللّفظ الخاصّ، فلا إجماع على اعتباره جزماً.

ويضاف إلى ذلك، أنّ الإجماع المنقول ليس بحجّة؛ لعدم كونه مشمولاً لأدلّة حجيّة الخبر، وأمّا الإجماع المحصّل، فهو غير حاصل جزماً؛ لعدم العلم بوجود الامام عليه السلام بين المجمعين، وحينئذ، فلا بأس بإنشاء العقود والإيقاعات بأيّ مبرز من المبرزات؛ لأنّها مشمولة للعمومات، والمطلقات الدالة على صحّة البيع وغيره من العقود المُملّكة، ولو كان إنشاء الملكية بلفظ مجازي، وهذا واضح لاريب فيه».[1]

ب) العربية

هل يتوقف انعقاد العقد باللّغة العربية، أو ينعقد بها وبغيرها؟ ذهب جمع كثير من أعاظم الأصحاب (قدس سرهم) إلى اعتبار العربية في صيغ العقود؛ لوجوه:

منها:

التأسي والاقتداء بالنبي صلى الله عليه وآله؛ ضرورة أنه صلى الله عليه وآله كان ينشئ العقود والإيقاعات بالألفاظ العربية، ومن الواضح أنّ فعله حجّة، كما أنّ قوله وتقريره حجّتان.

و الجواب عنه: إنّ النبي صلى الله عليه وآله وإنْ كان قادراً على إنشاء العقود والإيقاعات بأيّ لفظ وبأيّة لغة، إلا أنّ قومه كانوا عربي اللّسان، ولم يكونوا عارفين بسائر اللّغات غالباً، و حينئذ فعدم صدور غير اللغة العربية منه صلى الله عليه وآله إنّما هو لعدم ابتلائه بذلك، كعدم

---

١. *مصباح الفقاهة*: ٢/٢٨٠، ٢٨١.

ابتلائه بذلك ـ غالباً ـ في سائر محاوراته و محادثاته، و عليه، فلا يكشف فعله هذا عن عدم جواز الإنشاء بغير اللّغة العربية.[١]

و قال السيد اليزدي: «كل ما يصدق عليه عنوان العقد يصح إنشاؤه به، سواء أكان عربياً، أم أعجمياً، فصيحاً، أم ملحوناً، ولو انحصرت العقود باللّغة العربية فقط؛ للزم العسر والحرج، وانسدّ باب المعاش؛ ولوجب على كل مسلم ـ غير عربي ـ أن يتعلم صيغ العقود بالعربية، تماماً كما يتعلم الحمد والسورة من أجل الصلاة، مع العلم بأنّ ذلك لم يرد في خبر ولا أثر».[٢]

ج) الماضوية

المشهور ـ كما عن غير واحد ـ اشتراط الماضوية،[٣] بل في *التذكرة*: الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشترِ منّي»؛[٤] ولعلّه لصراحته في الإنشاء؛ إذ المستقبل أشبه بالوعد، والأمر استدعاء لا إيجاب، مع أنّ قصد الإنشاء في المستقبل خلاف المتعارف.

وعن القاضي في *الكامل والمهذّب*،[٥] عدم اعتبارها؛ ولعلّه لإطلاق البيع والتجارة، وعموم العقود، وما دلّ في بيع الآبق[٦] واللّبن في الضرع،[٧] من الإيجاب بلفظ المضارع، وفحوى ما دلّ عليه في النكاح.[٨]

---

١. *مصباح الفقاهة*: ٣٠٢/٢.

٢. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٣٧/٣.

٣. المحقّق الأردبيلي، *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٤٥/٨؛ المحدّث الكاشاني، *مفاتيح الشرائع*: ٤٩/٣؛ *مفتاح الكرامة*: ١٦٢/٤.

٤. في *تذكرة الفقهاء*: «أشتري» بدل «اشتر منّي»: ٤٦٢/١.

٥. حكاه عنهما العلّامة في *مختلف الشرائع*: ٥٣/٥.

٦. *وسائل الشيعة*: ٢٦٢/١٢.

٧. *وسائل الشيعة*: ٢٥٩/١٢.

٨. *وسائل الشيعة*: ١٩٧/١٤.

الثاني: الشروط الشكلية

الف) ترتيب الإيجاب والقبول

الأشهر ـ كما قيل[١] ـ لزوم تقديم الإيجاب على القبول، وبه صرّح في *الخلاف*،[٢] *والوسيلة*،[٣] *والسرائر*،[٤] *والتذكرة*،[٥] كما عن *الإيضاح*؛[٦] *وجامع المقاصد*؛[٧] ولعلّه للأصل بعد حمل آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة، كإطلاق البيع و التجارة في الكتاب والسنّة.

وزاد بعضهم: إنّ القبول فرع الإيجاب، فلا يتقدّم عليه، وأنّه تابع له، فلا يصحّ تقدّمه عليه.[٨] خلافاً للشيخ في *المبسوط* في باب النكاح، كالمحقّق قدس سره في *الشرائع*،[٩] والعلاّمة في *التحرير*،[١٠] والشهيدين في بعض كتبهما،[١١] وجماعة ممّن تأخّر عنهما؛[١٢] للعمومات السليمة عمّا يصلح لتخصيصها؛ وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالأخبار، مثل خبر أبان بن تغلب ـ الوارد في كيفية الصيغة ـ المشتمل على صحّة تقديم القبول

---

١. *مختلف الشرائع*: ٥٢/٥.

٢. الطوسي، *الخلاف*: ٣٩/٣.

٣. ابن حمزة الطوسي، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*: ٢٣٧.

٤. *السرائر*: ٢٤٣/٢.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٤٦٢/١.

٦. فخر المحققين، *إيضاح الفوائد*: ٤١٣/١.

٧. *جامع المقاصد*: ٦٠/٤.

٨. *جامع المقاصد*: ٦٠/٤.

٩. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام*: ١٣/٢.

١٠. العلامة الحلي، *تحرير الأحكام*: ٢٧٥/٢.

١١. الشهيد الأول، *الدروس الشرعية*: ١٩١/٣؛ الشهيد الأول، *اللمعة الدمشقية*: ١٠٩؛ *مسالك الأفهام*: ١٥٤/٣.

١٢. *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٤٥/٨؛ محمدباقر السبزواري، *كفاية الأحكام*: ٨٩؛ *الحدائق الناضرة*: ٣٤٩/١٨؛ *جواهر الكلام*: ٢٥٤/٢٢؛ وغيرهم.

بقوله للمرأة: «أتزوّجك متعةً على كتاب الله وسنّة رسول الله ﷺ»، إلى أن قال: فإذا قالت: «نعم»، فهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها.[١]

ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين ـ كما قيل[٢] ـ المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ «زوّجنيها».[٣]

و التحقيق: إنّ القبول في العقود على أقسامٍ؛ لأنّه إمّا أن يكون التزاماً بشيءٍ من القابل، كنقل مالٍ عنه، أو زوجيّة، وإمّا أن لايكون فيه سوى الرضا بالإيجاب.

والأوّل على قسمين؛ لأنّ الالتزام الحاصل من القابل، إمّا أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة، أو متغايراً كالاشتراء.

والثاني ـ أيضاً ـ على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة، كالارتهان والاتّهاب والاقتراض، وإمّا أن لايثبت فيه اعتبار أزيد من الرّضا بالإيجاب، كالوكالة والعارية وشبههما.

فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلاّ في القسم الثاني من كلٍّ من القسمين.

ب) الموالاة

ذكرها الشيخ في *المبسوط* في باب الخلع،[٤] ثمّ العلاّمة،[٥] والشهيدان،[٦] والمحقّق الثاني،[٧] والشيخ المقداد،[٨] قال الشهيد في *القواعد*: الموالاة معتبرة في العقد ونحوه.[١]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٤٦٦/١٤.

٢. *مسالك الأفهام*: ٨٩/٧؛ السيد علي الطباطبائي الحائري، *رياض المسائل*: ١٣/١١.

٣. *عوالي اللئالي*: ٢٦٣/٢؛ *السنن الكبرى* (البيهقي): ٢٤٢/٧؛ *الكافي*: ٣٨٠/٥؛ الطوسي، *تهذيب الأحكام*: ٣٥٤/٧.

٤. الطوسي، *المبسوط*: ٣٦٢/٤.

٥. *قواعد الأحكام*: ٣/٢، ٨٠

٦. *الدروس الشرعية*: ٢٦٤/٢ و ١٩١/٣؛ *مسالك الأفهام*: ٩/٦ و ٣٨٤/٩.

٧. المحقق الثاني، *رسائل المحقّق الكركي*: ٢٠١/١؛ *جامع المقاصد*: ٥٩/٤.

٨ مقداد بن علي السيوري، *التنقيح الرائع*: ٢٤/٢.

و التحقيق: إنّه لا دليل على اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول، وإذا تحقّق الإيجاب والقبول في الخارج، مع وجود الفصل بينهما، وصَدَقَ عليهما عنوان العقد، كان ذلك مشمولاً للعمومات الدالة على صحّة العقد ولزومه، وأيضاً يدل ـ على جواز الفصل بين الإيجاب والقبول ـ فحوى ما ورد في جواز جعل المهر شيئاً من القرآن؛ بناءً على أنّ القبول في الرواية هو قول الصحابي: «زوجنيها»، والإيجاب، هو قوله ﷺ بعد فصل طويل: «زوّجتكها على ما معك من القرآن»، وإذا جاز ذلك في النكاح جاز في غيره بالأولوية.[٢]

وأيضاً يدلّ ـ على عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول ـ قيام السيرة بين التجّار المتدينين على معاملة بعضهم بعضاً بالكتابة والبرقية، مع تخلّل الفصل الطويل بين إيجابها وقبولها، ولم يناقش أحد في صحّتها، ودعوى وجود الفارق بينها، وبين المعاملات الشفاهية، وأنّ السيرة غير جارية في الثانية، دعوى جزافية.

ج) تنجيز الإيجاب والقبول

أن لا يكون معلّقاً على شيء بأداة الشرط، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء، لا في غيرها.

وممّن صرّح بذلك، الشيخ،[٣] والحلّي،[٤] والعلّامة،[٥] وجميع من تأخّر عنه، كالشّهيدين،[٦] والمحقّق الثاني،[٧] وغيرهم (قدس سرهم).[١]

---

١. *كتاب مكاسب*: ١٤٠/٣ - ١٤٢ و ١٥٥ - ١٥٦.

٢. *مصباح الفقاهة*: ٣٢٥، ٣٢٦.

٣. المبسوط: ٣٩٩/٢.

٤. *السرائر*: ٩٩/٢.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ١١٤/٢ و ٤٣٣ (حجرية)؛ *قواعد الأحكام*: ٢٥٢/١، ٢٦٦، ٤/٢ وغيرها.

٦. الشهيد الثاني، *الروضة البهية*: ١٦٨/٣؛ *الدروس الشرعية*: ٢٦٣/٢؛ *مسالك الأفهام*: ٢٣٩/٥، ٣٥٧.

٧. *جامع المقاصد*: ١٨٠/٨ و ١٤/٩-١٥ و ٧٧/١٢.

وعن فخر الدين[٢] في *شرح الإرشاد* في باب الوكالة: إنّ تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية، وكذا غيره من العقود، لازمة كانت أو جائزة.[٣]

و الصحيح أن يقسم التعليق إلى اثني عشر قسماً، بأن يقال: إنّ المعلّق عليه إمّا أن يكون معلوم التحقّق، أو يكون محتمل التحقّق، وعلى كلا التقديرين، فإماّ أن يكون المعلّق عليه أمراً حالياً، أو أمراً استقبالياً، وعلى التقادير الأربعة، فإمّا أن يكون الشرط ـ الذي علّق عليه العقد ـ دخيلاً في مفهوم العقد، أو يكون دخيلاً في صحّته، أو لايكون دخيلاً في شيء منهما، ويعبّر عنه بالتعليق بالصفة.

أمّا التعليق على ما يتوقف عليه مفهوم العقد، فلا شبهة في صحّته، بأن يقول البائع: «إن كان هذا مالي فقد بعته بكذا»، ويقول المشتري: «قبلت»، فإنّه لايتحقّق مفهوم البيع إلّا بكون المبيع ملكاً للبائع، فهذا النحو من التعليق أمر ضروري، وغير مضر بصحة العقد، سواء أكان مذكوراً فيه صريحاً أم لا، وعليه، فلا شبهة في صحّة التعليق في أربعة من تلك الأقسام المذكورة:

١. أن يكون المعلّق عليه أمراً حالياً، ومعلوم الحصول، كقول الزوج لزوجته: «إن كانت هذه زوجتي، فهي طالق»، ومن الواضح أن عنوان الزوجية دخيل في صدور الطلاق من الزوج.

٢. أن يكون المعلّق عليه أمراً استقبالياً، ومعلوم الحصول في ظرفه، كما إذا قال البائع للمشتري: «بعتك دارى ان قبلت»، مع علمه بأنّ المشتري يقبله.

٣. أن يكون المعلّق عليه أمراً حالياً مع الجهل بتحقّقه، كما إذا قال رجل لأُمرأة:

---

١. *شرائع الإسلام*: ١٩٣/٢ و ٢١٦؛ *كفاية الأحكام*: ١٢٨، ١٤٠؛ *مفاتيح الشرائع*: ١٨٩/٣، ٢٠٧.

٢. حكاه عنه السيّد العاملي في *مفتاح الكرامة*: ٥٢٦/٧.

٣. *كتاب المكاسب*: ١٦٣/٣.

«إن كانت هذه زوجتي فهي طالق»، مع جهله بأنها زوجته.

٤. أن يكون المعلّق عليه أمراً استقبالياً، ومجهول التحقّق في ظرفه، كما اذا قال أحد المتبائعين لصاحبه: «بعتك هذا المتاع بكذا إن قبلت»، مع احتماله أن لا يقبله صاحبه.

ولاريب في صحّة التعليق في جميع هذه الصور الأربع؛ بداهة أنّ ذكر الشرط في الصيغة بصورة التعليق وعدمه سيان؛ لأنّ التعليق في الكلام لايزيد على الواقع بشيء؛ ضرورة أنّ واقع العقد ومفهومه معلّق على الأمور المذكورة، بحيث لولاها لم يتحقق في الخارج مفهوم العقد، أو الإيقاع أصلاً ورأساً.

وأمّا التعليق على ما يكون دخيلاً في صحّة العقد دون مفهومه، فهو أيضاً على أربعة أقسام:

١. أن يكون المعلّق عليه معلوم الحصول في الحال، كقول البائع: «إن كان هذا الشيء مما يملك، فقد بعته بكذا درهماً»، مع علم البائع بكون ذلك الشيء ممّا يملك.

٢. أن يكون المعلّق عليه معلوم التحقّق في المستقبل، كالتسليم والتسلّم في بيع الصرف والسلم، كقول البائع للمشتري: «بعتك هذه الشذرة من الذهب بكذا درهماً إن أخذتها وسلّمت إليّ الثمن».

٣. أن يكون المعلّق عليه حالياً، ومجهول التحقّق، كالبلوغ والعقل وعدم الفلس.

٤. أن يكون المعلّق عليه استقبالياً ومجهول التحقّق.

و لاريب في أنّ هذه الأقسام الأربعة من أقسام التعليق لا توجب بطلان العقد أيضاً؛ لأنّ صحّة العقد واقعاً متوقّفة على الجهات المزبورة، وإذن فذكر المعلّق عليه ـ في تلك الأقسام ـ وحذفه سيان.

وعلى الجملة: إنّه لا شبهة في صحّة العقد الذي كان معلّقاً على ما تتوقف عليه صحّته، بل هذا هو المتعارف بين الناس كثيراً، ولاسيما فيما إذا كان المعلّق عليه مشكوك الحصول؛ لأنّ ذلك العقد مشمول للعمومات، ولم يدل على بطلان التعليق ـ

هنا ـ لكي يكون ذلك الدليل مخصّصاً لتلك العمومات.

وهذا هو الحجر الأساسي والركن الوثيق في صحّة التعليق في الموارد المزبورة، لا ما ذكره الشيخ في *المبسوط*، من أنّ المنشئ لم يشترط الاّ ما يقتضيه إطلاق العقد، فإذا اقتضاه الاطلاق لم يضرّ اظهاره بصورة الشرط، كما لو شرط كل من المتبائعين على صاحبه تسليم الثمن، أو المثمن، أو ما اشبه ذلك؛ لأنّ ما أفاده وإن كان لابأس به في نفسه، ولكنه لايدفع محذور التعليق لو كان فيه محذور.

وأمّا التعليق على الصفة ـ التي لا دخل لها في تحقّق عنوان العقد، ولا في صحّته ـ فهو أيضاً على أربعة أقسام:

١. أن يكون المعلّق عليه معلوم الحصول فعلاً، كأن يقول البائع للمشتري: «إن كان هذا اليوم يوم الجمعة، فقد بعتك داري»، مع علمه بأنّ هذا اليوم يوم الجمعة، وهذا ممّا لا شبهة في صحّته، ولا نظن أنّ يتفوه أحد بفساد البيع في هذه الصورة من ناحية التعليق؛ فإنّ المضر بالعقد إنّما هو واقع التعليق لا التعليق الصوري، وما نحن فيه من القبيل الثاني دون الأول.

٢. ان يكون المعلّق عليه معلوم الحصول في المستقبل، وهو على قسمين؛ لأنّ إيقاف البيع عليه، قد يكون من قبيل الاشتراط، بمعنى أن البائع ينشئ المبادلة في ظرف تحقّق ذلك الأمر المتأخّر، بأن يقول: «بعتك داري إذا دخل شهر رمضان»، ويريد من ذلك تحقّق البيع من حين دخول شهر رمضان لا من الآن، وقد يكون من قبيل التعليق لا الاشتراط ـ نظير الواجب المعلّق ـ كما اذا علق البائع بيعه من الآن على تحقّق ذلك الأمر المتأخّر في ظرفه.

أمّا الأوّل، فهو مشمول للإجماع القائم على بطلان التعليق في العقود والإيقاعات.

وأمّا الثاني، فهو لايزيد على الواقع بشيء؛ للعلم بتحقّق المعلّق عليه في ظرفه، ففي الحقيقة ليس هنا تعليق في الكلام، و إن كانت الصورة صورة التعليق، وإذن فيكون

ذلك خارجاً عن حدود الإجماع القائم على بطلان التعليق.

٣. أن يكون المعلّق عليه محتمل التحقّق في الحال، بأن يقول أحد لغيره: إنْ كان هذا اليوم يوم الجمعة، فقد بعتك فرسي»؛ حيث إنّ البائع قدعلّق بيع فرسه على كون هذا اليوم يوم الجمعة.

٤. أن يكون المعلّق عليه محتمل الحصول في المستقبل، ولا يخفى عليك أنّ هذين القسمين ـ أيضاً ـ باطلان؛ لدخولهما في معقد الإجماع المزبور.

والمتحصّل ممّا بيّناه هو أنّ الإجماع الذي ادعاه الفقهاء على بطلان التعليق إنّما هو في الأقسام الثلاثة الأخيرة، أمّا العقود المشتملة على غير هذه الأقسام، فلا مجال لتوهم تحقّق الإجماع فيها على البطلان، فهي مشمولة للعمومات الدّالة على صحّة العقود ولزومها.[١]

د) التطابق بين الإيجاب والقبول

يعتبر في العقد، التطابق بين الإيجاب والقبول.[٢] ويدل عليه: إنّه مع عدمه لا يصدق عليهما العقد، ولا للمطاوع القبول، بل إنّ القبول بمنزلة إجازة الفضولي، فلابدّ وأن يكون متعلّقاً بعين ما أوُجِب، وهو واضح.[٣]

صور التطابق

التطابق إمّا بلحاظ المادة والعنوان، أو بلحاظ المتعاقدين، أو بلحاظ العوضين، أو بلحاظ توابع العقد، فلو اختلفا بأنّ أوجب البائع على وجه خاصّ من حيث المشتري، أو

---

١. *مصباح الفقاهة*: ٣٣٠ـ٣٣٤.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٥/١.

٣. السيد روح الله الموسوي الخميني، *كتاب البيع*: ٣٥٣/١.

المبيع، أو الثمن، أو توابع العقد من الشروط، وقبل المشتري على وجه آخر، لم ينعقد.[١]

التطابق بلحاظ المادة والعنوان، وهو أن يقول: «بعتك داري بكذا»، فيجيب: «قبلت البيع» لا «قبلت الهبة».[٢]

التطابق بلحاظ المتعاقدين، فلو قال البائع: «بعت هذا من مُوكّلك بكذا»، فقال الوكيل: «اشتريته لنفسي» لم ينعقد. نعم، لو قال: «بعت هذا من مُوكّلك»، فقال المُوكّل الحاضر غير المخاطب: «قبلت»، لا تبعد الصحّة، ولو قال: «بعتك هذا بكذا»، فقال: «قبلت لمُوكّلي»، فإن كان الموجب قاصداً لوقوع البيع للمخاطب نفسه، لم ينعقد، وإن كان قاصداً له أعم من كونه أصيلاً، أو وكيلاً، صح.[٣]

التطابق بلحاظ العوضين، وهو يتصور بحسب النسب الأربع:

النسبة بين العوضين، التباين: «بعتك الكتاب»، «قبلت القلم».

النسبة بين العوضين، التساوي: «بعتك الكتاب»، «قبلت الكتاب».

النسبة بينهما العموم المطلق: «بعتك الكتاب والقلم»، «قبلت القلم».

النسبة بينهما العموم من وجه: «بعتك الكتاب والقلم»، «قبلت الكتاب والمِحبَرة».[٤]

أمّا الأول، فباطل، وأمّا الثاني، فيصح، وأمّا الثالث والرابع، فلو قال: «بعتك هذا بألف»، فقال: «اشتريت نصفه بألف أو بخمسمائة» لم ينعقد، بل لو قال: «اشتريت كل نصف منه بخمسمائة» لا يخلو من إشكال. نعم، لاتبعد الصحّة لو أراد كل نصف مشاعاً، ولو قال لشخصين: «بعتكما هذا بألف»، فقال أحدهما: «اشتريت نصفه

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٥/١.

٢. *مصباح الفقاهة*: ٧١/٣ ـ ٧٣.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٥/١.

٤. الفقه ـ *كتاب البيع* للشيرازي: ٢٨٦/٢.

بخمسمائة» لم ينعقد، ولو قال كل منهما ذلك، لا تبعد الصحة ولا يخلو من إشكال.[١]

والمناط الكلّي: إنّ في كلّ مورد ينحلّ العقد عرفاً إلى عقدين، أو إلى عقد وشيء آخر، فقبل القابل البعض المنحلّ، يقع التطابق بينهما، بحيث لو لم يكن بين البيعين ارتباط في الغرض، فباع الفرس والثوب بألفين، لأجل الجمع في التعبير وسهولة البيع لدى العقلاء إلى بيع كلّ منهما بألف، فإذا قبل أحدهما يصدق أنّه باع فرسه بألف، ويكون القبول مطابقاً للإيجاب، بخلاف ما إذا كان في الواقع وبنظر العقلا، أو في نظر المنشئ، ربط بينهما، فباع المجموع بما هو مجموع؛ فإنّه مع القبول للبعض لا يكون قبولاً لما أنشأه، ولا مطابقاً للإيجابه، فلو باع الباب، فقبل أحد مصراعيه، لا يتحقّق المطاوعة والتطابق.[٢]

التطابق بلحاظ توابع العقد

ولو قال: «بعت هذا بهذا على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام» مثلاً، فقال: «اشتريت بلا شرط»، لم ينعقد، ولو انعكس بأن أوجب البائع بلا شرط، وقبل المشتري معه، فلا ينعقد مشروطاً، وهل ينعقد مطلقاً وبلا شرط؟ فيه اشكال.[٣]

ويدل عليه لو قلنا بالانحلال، وأنّه التزام في التزام، كما لا يبعد في بعض الموارد، يكون القبول بلا شرط قبولاً ومطابقاً للإيجاب.[٤]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٥/١.

٢. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٣٥٣/١، ٣٥٤.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٥/١.

٤. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٣٥٤/١.

الخلاصة

١. حقيقة الإنشاء: هو ابراز الإرادة و الإعتبار النفساني بمبرزٍ خارجي.

٢. اطلاق آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾ يدل على صحّة العقد بأيّ مبرز عرفي، و نفوذه شرعاً.

٣. المعاطاة: عبارة عن تسليم العين بقصد صيرورتها ملكاً للغير بالعوض، و تسلّم العوض بعنوان العوضية.

٤. قد استقرّت السيرة بين الناس على صحّة المعاملة المعاطاتية.

٥. يترتّب على المعاطاة كل ما يترتّب على العقود اللفظية.

٦. لاتعتبر في ألفاظ العقود، الصراحة، والعربية، والماضوية، بل تقع بكل لفظ له ظهور عرفي في المعنى المقصود.

٧. يعتبر في ألفاظ العقود التطابق بين الإيجاب و القبول.

٨ لا دليل على اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول إذا تحقّق في الخارج، مع وجود الفصل بينهما، وصدق عليهما عنوان العقد.

٩. يشترط في العقود التنجيز، بمعنى تنفيذ المعاهدة، و عدم تعلّقها بأمر متوقع.

الأسئلة

١. ما هي حقيقة الإنشاء؟

٢. هل العقد يكفي فيه إبراز ربط قرار بقرار بأيّ مبرزٍ عرفي؟

٣. ما هو معنى المعاطاة؟

٤. هل يترتب على المعاطات كل ما يترتب على العقد؟

٥. هل تعتبر الصراحة في ألفاظ العقود؟

٦. هل يتوقّف انعقاد العقد باللّغة العربية والماضوية؟

٧. ما هو الدليل على اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول؟

٨ هل تشترط في الغقد الموالاة؟

٩. ما هو الدليل على عدم جواز التعليق في العقود؟

الفصل الثاني

ركن المتعاقدين

تشترط في المتعاقدين شروط، اذا تمت، فالعقد صحيح، وإلّا فهو معاملة باطلة، ولايترتب عليها اثر شرعي، والشروط هي:

١ـ٢. البلوغ[١]

إنّ الفقهاء اختلفوا في اعتبار البلوغ في جميع الأحكام المتعلقة بالصبيّ، وعدمه، فبعضهم فرّق بين الفروع والأصول، فلم يعتبره في إسلامه، وبعضهم استثنى من الفروع وصيّته، واشتراطه في الجملة في العقود مجمع عليه بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام، وإن اختلفوا في تفاصيله، قال في *الجواهر* بعد كلام له في الصبي البالغ عشر سنين ما نصّه: «فصحّ حينئذٍ للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الإطلاق، بل صحّ له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك، كما وقع من بعضهم، بل ربّما كان كالضروري، وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب، وإرسالهم لذلك إرسال المُسلّمات، حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكالاً على معلوميته».[٢]

---

١. لا إشكال في تحقّقه بالاحتلام والإنبات، وأمّا تحقّقه بالسّن، فالمشهور أنّه بتمام خمسة عشر في الرّجل، وقيل: بتحقّقه بعشر سنين «*منية الطالب*: ١٦٩/١».

٢. *جواهر الكلام*: ٢٦٠/٢٢.

قال الإمام الخميني قدس سره: «ومن شرائط المتعاقدين البلوغ، فلا يصح بيع الصغير ولو كان ممّيزاً أو كان بإذن الولي، إذا كان مستقلاً في إيقاعه، على الأقوى في الأشياء الخطيرة، وعلى الأحوط في غيرها، وإن كانت الصحة في اليسيرة إذا كان مميّزاً ممّا جرت عليها السيرة، لا تخلو من وجه وقوة، كما أنّه لو كان بمنزلة الآلة ـ بحيث تكون حقيقة المعاملة بين البالغين ـ ممّا لا بأس به مطلقاً، وكما لا تصح معاملة الصبي في الأشياء الخطيرة لنفسه، كذلك لا تصح لغيره ـ أيضاً ـ إذا كان وكيلاً، حتى مع إذن الولي في الوكالة، وأمّا لو كان وكيلاً لمجرّد إجراء الصيغة، وكان أصل المعاملة بين البالغين، فصحتها لاتخلو من قرب، فليس هو مسلوب العبارة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط».[1]

وتدل عليه في اصل البلوغ، الشهرة، والإجماع، والآية ﴿وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾،[2] وبعض الروايات، كصحيح هشام عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «انْقِطَاعُ يُتْمِ الْيَتِيمِ بِالاحْتِلَامِ، وَ هُوَ أَشُدُّهُ، وَ إِنِ احْتَلَمَ، وَ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ رُشْدُهُ وَ كَانَ سَفِيهاً، أَوْ ضَعِيفاً، فَلْيُمْسِكْ عَنْهُ وَلِيُّهُ مَالَه».[3]

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ الكلام يقع في مقامات:

المقام الأوّل: استقلال الصبي بالتصرّف في أمواله

لا إشكال ولا نزاع في فساد تصرّف الصبي في أمواله، بالعقود وغيرها، وقد أجمع الكلّ عليه، وإن وقع الكلام في مستنده، وتدل عليه قبل كل شيء السيرة المستمرة بين العقلاء على حجر الصبي عن جميع تصرّفاته المالية، وعن استقلاله في أمواله من دون فرق بين أرباب الديانات وغيرها، وبين القديم والحديث إلى يومنا هذا.

---

١. *تحرير الوسيلة*: ١/٥٠٧ ـ ٥٠٨.

٢. النساء: ٦.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣/١٤١.

ويدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكر، قوله تعالى: ﴿وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيهِمْ أَمْوالَهُم﴾.[١]

وظاهرها اعتبار أمرين: بلوغ حدّ النكاح بالاحتلام وتكوّن المني، وإيناس الرشد.

والظاهر أنّ كلًا منهما معتبر في هذا الحكم، وله موضوعية، لا أنّ بلوغ النكاح طريق للرشد، حتى يقال بكفايته ولو حصل قبل البلوغ.

وتدل عليه ـ أيضاً ـ الروايات الدالة على أنّه لايجوز أمر الغلام، أو الجارية حتى يبلغ كذا وكذا، واطلاقها دليل على عدم نفوذ أمرها في أيّ شيء من الأشياء، وأيّ عقد من العقود مثل ما يلي:

منها: «عَنْ حَمْزَةَ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ حُمْرَانَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام، قُلْتُ لَهُ: مَتَى يَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ يُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ التَّامَّةِ، وَ تُقَامَ عَلَيْهِ، وَ يُؤْخَذَ بِهَا؟ فَقَالَ: إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْيُتْمُ وَأَدْرَكَ، قُلْتُ: فَلِذَلِكَ حَدٌّ يُعْرَفُ بِهِ؟ فَقَالَ: إِذَا احْتَلَمَ، أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ أَشْعَرَ، أَوْ أَنْبَتَ قَبْلَ ذَلِكَ».[٢]

المقام الثاني: تصرف الصبي في أمواله بإذن الولي وإجازته

والظاهر أنّه أيضاً ممنوع، وداخل في اطلاقات كلمات القوم، ولذا ذكر في *الجواهر* الإجماع بقسميه عليه ـ أي على عدم صحّة بيع الصبي ـ ولو اذن له الولي قبل البيع، أو بعده.[٣]

ويدل عليه ـ مضافاً إلى ذلك ـ ما عرفت سابقاً من آية سورة النساء، حيث تدل على منع اليتامى من أموالهم قبل البلوغ، وإيناس الرشد منهم، وهو عام يشمل ما كان مع إذن الولي.

---

١. النساء: ٦.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٠/١.

٣. *جواهر الكلام*: ٢٦٠/٢٢.

و هكذا إطلاقات ما دلّت على عدم جواز أمر الصبي في عقوده ومعاملاته، وكذلك حديث رفع القلم عنه؛ بناءً على شموله لقلم التكليف والوضع.

المقام الثالث: في تصرفه في مال غيره بإذنه

فإنّه أيضاً باطل، ويشمله اطلاق كلمات الأصحاب، وفتاواهم بعدم صحة تصرفات الصبي، و آية اليتامى وإن كانت تختص بأموالهم، ولا تشمل أموال غيرهم، إلاّ أنّ اطلاق ما دلّ على رفع القلم منه، وعدم جواز أمره، يشمله أيضاً.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من بناء العقلاء، وإمضاء الشارع له، والظاهر شموله لما نحن بصدده.

المقام الرابع: في حكم قبول الصبي للهدايا والهبات وشبههما

قال الشيخ الانصاري قدس سره: «إنّ مقتضى ما تقدّم من الإجماع المحكي في البيع وغيره من العقود، والأخبار المتقدّمة ـ بعد انضمام بعضها إلى بعض ـ عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبرة فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالة ووكالة، والقبض والإقباض، وكل التزام على نفسه من ضمان، أو إقرار، أو نذر، أو إيجاد».[1]

يمكن أن يقال: إنّ قبول الهدايا والهبات ليس التزاماً على نفسه بشيء، ولايوجب ضرراً عليه، وهما من العقود الإذنية، فلا إشكال فيهما، وليس هذا من قبيل إعطاء أمواله بيده، ولكن الإنصاف شمول أدلة نفي جواز أمره ورفع القلم عنه؛ ولأنّ قبول الهدية وغيرها قد يكون منقصة، وضرراً عليه من بعض الجهات، ولايدرك ذلك إلاّ وليه.

المقام الخامس: وكالته عن غيره في إجراء صيغ العقود

مقتضى ما عرفت من كلام الشيخ الأعظم عدم الجواز أيضاً، وذهب بعض إلى عدم المنع منه؛ نظراً إلى العمومات والإطلاقات مع عدم دليل على التخصيص، أو

---

١. كتاب *المكاسب*: ٢٨٤/٣.

التقييد، فيجوز للصبي إجراء العقود لغيره، بل على مال نفسه إذا كان بإذن الولي، وكان الصبي وكيلاً في إجراء الصيغة فقط، كما يجوز استقلاله بهذا النحو في مال غيره. والإنصاف أنّ شيئاً من ذلك غير جائز بعد اطلاق عدم جواز أمر الصبي، وقد عرفت عدم اختصاصه بماله.[١]

٢ـ٢. العقل

و من شرائط المتعاقدين العقل، فلا يصح بيع المجنون؛[٢] لأنّ العقد متقوّم بالقصد، والقصد من المجنون غير مرجوّ، بل محال، وهو واضح، وتدل عليه ـ مضافاً إلى ذلك ـ أمور:

١. بناء العقلاء من غير نكير، وقد أمضاه الشارع المقدّس لا بعدم الردع، بل بالإمضاء أيضاً، فهم قائلون بخروج المجنون كالصبي عن دائرة الأحكام والقوانين والمعاقدات، ولا يرون لعقدهم وعهدهم وتصرفاتهم المالية اعتباراً.

٢. ما دلّ على عدم جواز إيتاء الأموال للسفهاء سواء اليتامى وغيرهم، مثل قوله تعالى: ﴿وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً وارْزُقُوهُمْ فيها واكْسُوهُمْ وقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كانَ الَّذي عَلَيهِ الْحَقُّ سَفيهاً أَوْ ضَعيفاً أَوْ لا يَسْتَطيعُ أَنْ يمِلَّ هُوَ فَلْيمْلِلْ وَلِيه﴾.[٤] فإذا لم تجز العقود بالنسبة إلى السفهاء، ففي المجانين بطريق أولى.

فاللازم «الرشد» مضافاً إلى «العقل»، ومن الواضح أنّ المدار على الرشد المالي، لا الرشد في سائر الأمور، فربّ رشيد في غير الأموال غير رشيد فيه.

٣. ما دلّ على رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، فإنّ رفع القلم إشارة إلى خروجه

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٣/٤٣٠ و ٤٣١؛ *أنوار الفقاهة*: ١/٢٠٦ـ ٢٢٤.

٢. *تحرير الوسيلة*: ١/٥٠٨.

٣. النساء: ٥.

٤. البقرة: ٢٨٢.

عن حكم العقلاء الذين هم مشمولون للأحكام الإلزامية مطلقاً، حتى الناشئة عن العقود والإيقاعات، بل هم خارجون عن دائرة شمول أمثال هذه القوانين بحكمهم، فهذا إمضاء له، ولا فرق بين المجنون المطلق والأدواري في دور جنونه، كما هو واضح.[١]

٣ـ٢. القصد

ومن شرائطهما القصد، فلا يصح بيع غير القاصد، كالهازل، والغالط، والساهي.[٢] ويدل عليه: أن التلفظ والتعاطي غلطاً واشتباهاً ـ كمن أراد أن يقول: «قمت»، فسبق لسانه، وقال: «بعت داري» أو «أعطي سلعته» ـ كذلك ليس بمعاملة.[٣]

٤ـ٢. الاختيار

من شرائطهما الاختيار، والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل الكراهة، وعدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر، أو الاضطرار،[٤] فلا يقع البيع من المكرَه، والمراد به الخائف على ترك البيع، من جهة توعيد الغير عليه بايقاع ضرر، أو حرج عليه.[٥]

و لا فرق في الضرر المتوعّد بين أن يكون متعلّقاً بنفس المكرَه نفساً، أو عرضاً، أو مالاً، أو بمن يكون متعلّقاً به، كعياله وولده، ممّن يكون إيقاع المحذور عليه بمنزلة إيقاعه عليه.[٦]

---

١. *أنوار الفقاهة*: ٢٢٥/١ـ٢٢٦.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٧/٢.

٣. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٥١/٢.

٤. *المصدر*: ٧٥/٢.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٨/١.

٦. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٨/١.

ويدل عليه ـ مضافاً إلى الإجماع وسيرة العقلاء ـ حديث الرفع، وآية ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإيمان[١]﴾.[٢]

٥ـ٢. ملكية التصرف

و من شرائطهما كونهما مالكين للتصرّف، فلا تقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلاً عنه، أو وليّاً عليه، كالأب، والجدّ للأب، والوصيّ عنهما، والحاكم، ولا من المحجور عليه، لسفه، أو فلس، أو غير ذلك من أسباب الحجر.[٣]

ومعنى عدم الوقوع من غير المالك للتصرّف، عدم النفوذ والتأثير، لا كونه لغواً، فلو أجاز المالك عقد غيره، أو الولي عقد السفيه، أو الغرماء عقد المفلس، صحّ و لزم.[٤]

و يدل على كل ذلك، عدم قيام دليل معتمد على بطلان الفضولي، والاجماع غير ثابت، وشمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾،[٥] و ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾،[٦] والسيرة العقلائية، وجملة من الروايات في البيع، والنكاح، والمضاربة، منها: ما روي عن عروة البارقي وحكيم بن حزام: «أنّ النبيﷺ دفع إلى حكيم ديناراً، وقال: اشترِلنا به شاة، فاشترى به شاة، ثمّ باعها بدينارين، ثمّ اشترى أُخرى بدينار، فجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار، فقال له النبي ﷺ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ».[٧]

---

١. النحل: ١٠٦.

٢. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٩٢/٢.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٩/١.

٤. المصدر: ١٠٩/١.

٥. المائدة: ١.

٦. النساء: ٢٩.

٧. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ١٤٣/٢.

صور فضولية العقد

لا فرق في صحّة البيع الصادر من غير المالك مع اجازته، بين ما إذا قصد وقوعه للمالك، أو لنفسه، كما في بيع الغاصب، ومن اعتقد أنّه مالك، كما لا فرق بين ما إذا سبقه منع المالك عنه وغيره. نعم، يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبوقيّتها بردّ المالك بعد العقد، فلو باع فضولاً وردّه المالك، ثم أجازه لَغَت الإجازة على الأقرب، ولو ردّه بعد الإجازة لغي الردّ.[١]

يقع البحث هنا في مسائل ثلاث: الأولى: أنْ يبيع الفضولي للمالك.

الثانية: أنْ يبيع له مع سبق المنع عنه.

الثالثه: أنْ يبيع لنفسه كبيع الغاصب.

أمّا الأولى: أنْ يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ من المالك، فهذا هو المتيقّن من عقد الفضولي، والمشهور هنا الصحّة، بل في *التذكرة* نسبه إلى علمائنا، تارة صريحاً. وأُخرى ظاهراً بقوله: «عندنا»، إلّا أنّه ذكر عقيب ذلك: أنّ لنا فيه قولاً بالبطلان.[٢]

و في *غاية المراد*[٣]: حكيت الصحّة عن العماني، والمفيد،[٤] والمرتضى،[٥] والشيخ ـ في النهاية[٦] ـ وسلاّر،[٧] والحلبي،[٨] والقاضي،[٩] وابن حمزة.[١٠] وحكي عن

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٠٦/١.

٢. *تذكرة الفقهاء* (حجرية): ٤٦٣/ ٤٨٦.

٣. الشهيد الأول، *غاية المراد*: ١٧٨.

٤. *المقنعة*: ٦٠٦.

٥. الشريف المرتضى، *المسائل الناصريّات*: ٣٣٠، ٣٣١.

٦. الطوسي، *النهاية*: ٣٨٥.

٧. ابن سلار، *المراسم*: ١٥٠.

٨. أبو الصلاح الحلبي، *الكافي في الفقه*: ٢٩٢.

٩. ابن البراج، *المهذّب*: ١٩٤/٢ـ١٩٥، ٢١٦.

١٠. *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*: ٢٤٩.

الإسكافي،[١] واستقرّ عليه رأي من تأخّر،[٢] عدا فخر الدين،[٣] وبعض متأخّري المتأخرّين، كالأردبيلي،[٤] والسيّد الداماد؛[٥] لعموم أدلّة البيع والعقود؛ لأنّ خلوّه عن أذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه، واشتراط ترتّب الأثر بالرضا، وتوقّفه عليه ـ أيضاً ـ لامجال لإنكاره، فلم يبقَ الكلام إلاّ في اشتراط سبق الإذن، وحيث لادليل عليه، فمقتضى الإطلاقات عدمه، ومرجع ذلك كلّه إلى عموم «حِلّ البيع» و«وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العاري عن الإذن والإجازة معاً، ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة.

و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضيّة عروة البارقي؛[٦] فإنّ بيعه وقع فضولاً، وإنْ وجّهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي.

هذا، ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي.

و استدلّ له أيضاً ـ تبعاً للشهيد في *الدروس* ـ بصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ، فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَاماً، ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ، فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ، فَقَالَ: هَذِهِ وَلِيدَتِي

---

١. العلامة الحلي، *مختلف الشيعة*: ٥٣/٥؛ *إيضاح الفوائد*: ٤١٦/١؛ أحمد بن محمد الأسدي، *المقتصر من شرح المختصر*: ١٦٦.

٢. مثل المحقّق في الشرائع: ١٤/٢؛ وابن سعيد الحلّي في *الجامع للشرائع*: ٢٤٦؛ والعلاّمة في كتبه ـ و تقدّم آنفاً عن *تذكرة الفقهاء* ـ والشهيد في *الدروس*: ١٩٢/٣، وغيرها.

٣. *إيضاح الفوائد*: ٤١٧/١.

٤. *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٥٧/٨؛ المقدس الأردبيلي، *زبدة البيان*: ٤٢٨.

٥. ميرداماد، *ضوابط الرضاع*: ٥٦.

٦. أحمد البيهقي، *السنن الكبرى*: ١١٢/٦؛ *عوالي اللئالي*: ٢٠٥/٣؛ المحدث النوري، *مستدرك الوسائل*: ٢٤٥/١٣.

بَاعَهَا ابْني بِغَيْرِ إِذْني، فَقَالَ: خُذْ وَلِيدَتَكَ وَ ابْنَهَا، فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَري، فَقَالَ: خُذِ ابْنَهُ ـ يَعْني الَّذي بَاعَ الْوَلِيدَةَ ـ حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ، فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيِّعُ الابْنَ، قَالَ أَبُوهُ: أَرْسِلِ ابْني، فَقَالَ: لَا أُرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْني، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ، أَجَازَ بَيْعَ ابْنِه». [1و2]

وأمّا الثانيه: أن يسبقه منع المالك، فالمشهور أيضاً صحّته، وحكي عن فخر الدين: إنّ بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك.[3] ويلوح إليه ما عن *التذكرة* ـ في باب النكاح ـ من حمل النبويّ: «أيّما عبد تزوّج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»،[4] ـ بعد تضعيف السند ـ على أنّه نكح بعد منع مولاه وكراهته، فإنّه يقع باطلاً.[5] والظاهر أنّه لا يفرق بين النكاح وغيره،[6] ويظهر من المحقّق الثاني، حيث احتمل فساد بيع الغاصب؛ نظراً إلى القرينة الدالّة على عدم الرضا، وهي الغصب.[7]

و كيف كان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخيّل: إنّ المستند في عقد الفضولي هو رواية عروة المختصة بغير المقام.

هذا، ولكنّ الأقوى عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حينئذٍ في رواية عروة، وكفاية العمومات، مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس، وجريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه،[8] مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالى والعبيد.[9]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٩١/١٤؛ *الكافي*: ٢١١/٥.

٢. كتاب *المكاسب*: ٣٤٩/٣، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٣.

٣. *إيضاح الفوائد*: ٤١٧/١.

٤. *السنن الكبير* (البيهقي): ١٢٧/٧.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٥٨٨/٢ (حجرية).

٦. أسد الله الدزفولي الكاظمي، *مقابس الأنوار*: ١٢١.

٧. *جامع المقاصد*: ٦٩/٤.

٨. *وسائل الشيعة*: ٥٢٣/١٤، ٥٢٥.

٩. كتاب *المكاسب*: ٣٧٣/٣ـ٣٧٤.

وأمّا الثالثه: أن يبيع الفضولي لنفسه، فهذا غالباً يكون في بيع الغاصب، وقد يتّفق من غيره بزعم ملكيّة المبيع، والأقوى فيه الصحّة؛ وفاقاً للمشهور؛ للعمومات؛[1] وفحوى الصحّة في النكاح.[2]

حكم الإجازة والردّ

ما هي الإجازة ومدى أثرها؟

معنى الإجازة لغةً وشرعاً: هو إعلان الرضا بالنسبة إلى البيع الفضولي ـ التأييد العلني ـ سواء أكان بالقول: «أجزت» ـ مثلاً ـ أو بالعمل «التصرّف في الثمن»؛ وذلك لإطلاق الأدلّة (الكتاب والسنّة)، ولايكفي الرضا الباطني بدون الإظهار في تنفيذ العقد الفضولي؛ للإجماع؛[3] ولعدم ثبوت استناد العقد إلى المالك بواسطة الرضا الباطني؛ وأنّ الاقتران برضا المالك لا يخرج العقد عن الفضولية ما لم يكن إذنٌ وتوكيلٌ من المالك.

الإجازة والردّ

يشترط في تأثير الأجازة هنا ـ العقد الفضولي ـ عدم كونها مسبوقة بالردّ، فإذا ردّ المالك العقد الفضولي ـ أي أعلن عدم القبول ـ يصبح العقد باطلاً، وبعد بطلان العقد لا يبقى موضوع لتأثير الإجازة، أضف إلى ذلك إجماع الفقهاء على عدم تأثير الأجازة بعد الردّ.[4] كما قال الشيخ الأنصاري قدس سره: بأنّ من شروط الإجازة أن لايسبقها الردّ؛ إذ

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٣/١٣؛ ٣٩٢/١٢ و ٣٩٤.

٢. كتاب *المكاسب*: ٣٧٦/٣.

٣. *جواهر الكلام*: ٢٩٤/٢٢.

٤. *مصباح الفقاهة*: ٢٩/٤.

مع الردّ ينفسخ العقد.[١]

الكاشفية والناقلية

التحقيق: إنّ الإجازة كاشفة عن صحّة العقد، وانتقال الملكيّة من بدو المعاملة ـ حين العقد ـ كشفاً حكمياً، بمعنى ترتيب الأثر على العقد لا حقيقياً؛ لعدم تحقّق العقد قبل الإجازة بتمامه حقيقة، وعليه، فيحكم بترتيب آثار العقد من البداية، فالنماءات و المنافع الّتي توجد في المبيع في الفترة الكائنة بين العقد و الإجازة تكون للمشتري.

و لا تكون الإجازة ناقلة للملك بعد تحققّها؛ لإنّ الإجازة لا تكون سبب الملكية بتمامه وكماله، بل تكون جزء السبب. كما قال الشهيد الثاني قدس سره: الإجازة كاشفة لا ناقلة؛ لأنّ السبب الناقل للملك، هو العقد المشروط بشرائطه، وكلّها كانت حاصلة إلّا رضا المالك، فإذا حصل الشرط ـ رضا المالك بواسطة الإجازة ـ عمل السبب التامّ عمله؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود.[٢] وهذا هو الصحيح والمتسالم عليه عند الفقهاء المتأخّرين.

من باع شيئاً ثمّ ملكه

لو باع شيئاً فضولاً، ثمّ ملكه، إمّا باختياره كالشراء، أو بغير إختياره كالإرث، صحّ بإجازته بعد ما ملكه على الأقوى، وليس باطلاً بحيث لا تجدي الإجازة، ولا صحيحاً[٣] بلا حاجة إلى الإجازة.

و يستدلّ على ذلك بما يلي

١. عدم اعتبار النية المالكية في الصحّة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره: «لو

---

١. *المكاسب*: ١٣٦.

٢. *الروضة البهية*: ٢٢٩/٣.

٣. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٣٣٨.

باع مال أبيه ـ مثلاً ـ لظنّ الحياة، وأنّه فضولي، فبان ميتاً حينئذٍ، وأنّ المبيع ملكه يصحّ البيع؛ لأنّ القصد إلى أصل البيع كافٍ، والنية غير مقوّمة، لكن قد يشكل بعدم تحقّق الرضا من المالك بنقل ملكه، ويندفع بواسطة الإجازة ولذا أوقفه بعض الفقهاء على الإجازة، والمتجّه فيه الوقوف على الإجازة.[١]

٢. يمكننا أن نقول بكفاية الأدلّة العامّة للبيع في صحّة تلك المعاملة، كما قال السيد الخوئي قدس سره: «إنّ مقتضى العمومات والإطلاقات صحة تلك المعاملة، فلا بدّ من الحكم بالفساد من دليلٍ خاصٍّ؛ ليوجب تخصيصها، أو تقييدها».[٢]

٦ـ٢. ولاية الأب والجدّ

يجوز للأب والجدّ للأب وإنْ علا أنْ يتصرفا في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقل في الولاية، وكذا لهما الولاية في نفسه بالإجارة والتزويج وغيرهما إلّا الطلاق.[٣]

وتدل عليه: جملة من الروايات، منها: ما عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِوُلْدِه، وَ بِمَالٍ لَهُمْ، وَ أَذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْمَالِ، وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُمْ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَ هُوَ حَيٌّ»[٤]

---

١. *جواهر الكلام*: ٢٩٩/٢٢، ٣٠٠.

٢. *مصباح الفقاهة*: ٢٥٩/٤.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥١٤/١.

٤. *وسائل الشيعة* ٤٧٨/١٣.

عدالة الولي

الأقوى عدم اعتبار العدالة في الأب والجدّ، وتدل عليه الشهرة، والأصل، والاطلاقات المذكورة في الروايات؛ من جهة ترك الاستفصال في صدرها؛ ومن جهة اطلاق التعليل.[١]

اشتراط المصلحة وعدمه

لا تشترط في نفوذ تصرف الأب والجد المصلحة، بل يكفي عدم المفسدة.[٢] وتدل عليه، الروايات المقيدة بعدم الفساد،[٣] كصحيحة أبي حمزة الثمالي عن الإمام الباقر عليه السلام: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله قَالَ لِرَجُلٍ: أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ، قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: مَا أُحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا احْتَاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ».[٤]

٧ـ٢. ولاية الحاكم الشرعي

إذا فقد الأب والجد والوصيّ عنهما، يكون للحاكم الشرعي ـ وهو المجتهد العادل ـ ولاية التصرّف في أموال الصغار، مشروطاً بالغبطة والصلاح.[٥]

وتدل عليه،[٦] جملة من الروايات، منها ما أرسله في الفقيه قال: قال علي بن ابيطالب عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اللَّهُمَّ ارْحَمْ خُلَفَائِي، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَنْ خُلَفَاؤُكَ؟ قَالَ: الَّذِينَ يَأْتُونَ مِنْ بَعْدِي، يَرْوُونَ عَنِّي حَدِيثِي وَسُنَّتِي».[٧]

---

١. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٥٩٦/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٥١٤/١.

٣. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٦٠٧/٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ب٧٨.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٥١٤/١.

٦. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٦٢٧/٢ ـ ٦٥٥.

٧. *وسائل الشيعة*: ٦٥/١٨.

* مراحل تطوّر ولاية الفقيه

لقد طَوَتِ ولاية الفقيه مراحل مختلفة من النموّ والتطوّر تتناسب مع ظروف السّياسية و الإجتماعية لتلك العصور.

في مرحلة ابتداء الاجتهاد ـ المرحلة الاولى ـ كان أصل ولاية الفقيه أمراً مفروغاً عنه في نظر الفقهاء، و طبقاً لهذا الاعتقاد، فإنّ قبول الولاية من قبل سلاطين الجور كان بمصابة استيفاء لبعض حقوقهم.

وفي المرحلة الثانية ـ العصر الصفوي ـ و بسبب تصدّي الصفويين الشيعة للحكم، و تبدّل وضع الشيعة من أقلية خاضعة إلى أكثرية حاكمة، فإنّ الأوضاع السّياسية ساعدت الفقهاء على طرح مسألة ولاية الفقيه، و قد أعلن المحقّق الكركي بصراحة «الولاية العامّة الانتصابيّة للفقيه»، ثم أكّد المحقّق الأردبيلي وبقيّة فقهاء هذه المرحلة على هذه النظرية، و قد برزت في هذه الفترة نظرية السلطة المأذونة على صعيد تعامل السياسي للفقهاء.

و في مرحلة الثالثة عرض المحقّق النراقي بحثاً مستقلاً و مفصّلاً عن «الولاية العامّة الانتصابيّة للفقيه» و قد شقّت نظريّة ولاية الفقيه طريقها بعد زمن هذا المحقّق المبتكر، لتصبح قاعدةً فقهيةً في الكتب الخاصّة بها، و أصبحت آراء المحقّق النراقي محوراً للبحث. و برز لأوّل مرّة رأيان في مسألة ولاية الفقية: أحدهما: «الولاية العامّة الانتصابيّة للفقيه». والآخر «الولاية المحدودة للفقيه».

و في المرحلة الرابعة ـ عصر المشروطة ـ كان لكل من الرأيين اللذين ظهرا منذ زمن المحقّق النراقي انصارٌ.

وفي المرحلة الخامسة، قام قائد الثورة الإسلامية، الإمام الخميني قدس سره بعرض ابتكار لبيان جديد و جامع عن ولاية الفقيه، و كذلك فقد أسّس في إيران نظاماً قائماً على

نظرية ولاية الفقيه، و قد استمرّ في هذه المرحلة الرّأي النّاقد الذي يعتقد بولاية الفقيه في الأمور الحسبية، و دافع بعض الفقهاء مثل آية الله الحكيم، و آية الله الخويي عنها، و ظهر ـ أيضاً في هذه المرحلة ـ رأيان، أحدهما: تحت عنوان «ولاية الفقيه الانتخابية» والآخر: تحت عنوان «نظارة الفقيه»

٨ـ٢. ولاية المؤمنين

مع فقدان الحاكم ترجع الأمور إلى المؤمنين بشرط العدالة، فلهم ولاية التصرّف في أموال الصغير بما يكون في فعله صلاح وغبطة، بل وفي تركه مفسدة.[١]

و يدل عليه، عدد من الروايات، منها[٢]: مُوَثَّقَةُ سَمَاعَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مَاتَ ـ وَ لَهُ بَنُونَ وَ بَنَاتٌ صِغَارٌ وَ كِبَارٌ ـ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَ لَهُ خَدَمٌ وَ مَمَالِيكُ وَعُقَدٌ، كَيْفَ يَصْنَعُ الْوَرَثَةُ بِقِسْمَةِ ذَلِكَ الْمِيرَاثِ؟ قَالَ: إِنْ قَامَ رَجُلٌ ثِقَةٌ قَاسَمَهُمْ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَلَا بَأْسَ».[٣]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥١٥/١.

٢. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٦٧١/٢ـ٦٨٠.

٣. *وسائل الشيعة*: ٤٧٤/٣.

الخلاصة

١. يشترط في المتعاقدين بلوغهما، فلا تصحّ معاملة الصبي.

٢. يشترط في المتعاقدين كونهما عاقلين، فلا تصحّ معاملة المجنون في المالية.

٣. يشترط في المتعاقدين الإختيار، فلا يصحّ بيع المكره.

٤. يشترط في المتعاقدين القصد، فلا يصح عقد الهازل و مايماثله.

٥. تشترط في المتعاقدين مالكية التصرّف، فلا تقع المعاملة من غير المالك.

٦. يصح العقد الفضولي بعد لحوق الإجازة من المالك.

٧. يشترط في تأثير الإجازة أن لاتكون مسبوقاً بالردّ.

٨ التحقيق أنّ الإجازة كاشفة عن صحّة العقد، و انتقال الملكية من بدو المعاملة.

٩. من باع شيئاً، ثمّ ملكه، صحّ بإجازته بعد ما ملكه.

الأسئلة

١. ما هو الدليل على اشتراط البلوغ في المتعاقدين؟

٢. ما هو الدليل على عدم صحّة معاملة الصبي في المالية؟

٣. ما هو الدليل على عدم صحّة بيع المكره؟

٤. ما هو الدليل على اشتراط القصد في العقود؟

٥. ما هو الدليل على اشتراط مالكية التصرّف في العقود؟

٦. ما هو الدليل على صحّة بيع الفضولي؟

٧. ما هي الإجازة و مدى أثرها؟

الفصل الثالث

ركن العوضين

والمراد بركن العوضين، المعقود عليه، أو ما وقع عليه التعاقد، وظهرت فيه آثار العقد وأحكامه، وهو يختلف تبعاً لاختلاف العقود؛ حيث فيها ما تكون أعياناً مالية ـ كما في بيع ساعة، أو دابة ـ في عقد البيع، ومثله الرهن والهبة، ومنها ما تكون منفعة، كمنفعة السيارة المستأجرة في عقد الإجارة، أو انتفاعاً ـ كما هو الحال ـ في الإعارة، وقد تكون ما وقع عليها التعاقد عملاً، كما في عقد المزارعة والمضاربة، ومثل ذلك التعاقد مع طبيب على إجراء عملية جراحيّة، أو مع مهندس لتقديم خبرة. وعليه، فتشترط في الشيء ليصلح محلاً للتعاقد عليه، عدّة شروط كما تلي:

١ـ٣. الماليّة

يشترط في كلّ من العوضين أنْ يكون متموّلاً، ولا يعتبر أن يكون مالاً عند نوع العرف، بل لو كان شيء ذا خاصّية بالنسبة إلى طائفة دون أخرى، أو في صقع دون آخر، صح بيعه، بل لو كان مالاً عند عدد معدود، أو شخص خاصّ، لا إشكال في صدق العقد عليه.[1] و يدل عليه، الإجماع،[2] وشمول «لا بيعٌ إلّا في

---

١. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٨/٣

٢. *كتاب المكاسب*: ٩/٤.

ملك»،[١] و«أكل المال بالباطل»،[٢] و«بناء العقلاء»،[٣] وتعريف العقود: هي مبادلة مال بمال،[٤] أو تمليك مال بعوض معلوم.

صور الماليّة

الماليّة المعتبرة، إمّا في العين، وإمّا في المنفعة، وإمّا في الدّين، فالأول منها معتبر في البيع، والصلح، والهبة، والقرض. والثاني معتبر في الإجارة، والسكنى، والوقف، والمضاربة، والمزارعة والمساقاة. والثالث معبتر في الكفالة، والضمان، والحوالة.[٥]

٢ـ٣. الملكيّة

تعريفها: عبارة عن سلطنة اعتبارية ثبتت باعتبار المعتبر وجعله، وليست منتزعة من الأحكام التكليفية، ولا عرضاً قام حقيقته بالمالك والمملوك.

أمّا الملكيّة، فلا ينبغي الإشكال في عدم اشتراطها في الصدق؛ لأنها ليست من مقوّمات ماهية البيع، وكذا ليست من شرائط الصحّة، بحيث يبطل البيع مع فقدها.[٦]

و يدل عليه: إنّ بيع الوقف العامّ بيع صحيح، مع أنّه ليس ملكاً، بل فكّ للملك، وكذا بيع الأجناس الزكويّة، مع عدم كونها ملكاً لأحد على الأقوى، والموارد المذكورة مصارف لها، وكذا بيع الكلي؛ لعدم كونه ملكاً للبائع، وإنّما يصير ملكاً للمشتري على عهدة البائع بعد البيع.[٧]

---

١. *الروضة البهية*.

٢. *كتاب المكاسب*: ١٠/٤.

٣. *فقه المعاملات*: ٤٤.

٤. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٨/٣

٥. *كنز الفوائد* للأعراج؛ *كفاية الفقه* للسبزوار.

٦. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ١٢/٣.

٧. المصدر: ١٢/٣.

و استدل على اشتراطها بالاجماع،[١] ورواية «لا بيع إلّا في ملك»[٢] وسفيه بذل المال بإزاء ما لا يملك، وصدق أكل المال بالباطل.[٣]

صور الملكيّة

الملكيّة المعتبرة، إمّا في العين، وإمّا في المنفعة، فالأوّل منها معتبر في البيع، والقرض، والحوالة، والصدقة، والهبة، والصلح المعاوضيّ، والوقف، والسكنى، والوصية، والشركة، والمضاربة، والوكالة، والعارية، والمساقاة. وأما الثاني، ففي الإجارة، والوديعة، والرهن، والمزارعة.

ثمّ إنّهم احترزوا ـ باعتبار الملكيّة في العوضين ـ من بيع ما يشترك فيه الناس، كالكلأ والسموك، فلا يجوز بيع المباحات والموات من الأراضي قبل حيازتها، أو اصطيادها، أو إحيائها. نعم، إذا استنبط بئراً في أرض مباحة، أو حفر نهراً، وأجرى فيه الماء المباح، كالشطّ ونحوه ملك ماء هما، فله حينئذ بيعه.[٤]

و يدل عليه: إنّ كل ما هو مباح لجميع الناس أو المسلمين، لا يجوز بيعه قبل تملّكه؛ فبذل المال بإزائه سفهي؛ وأنّه من جهة عدم السلطنة عليه بعد عدم كونه ملكاً لأحد.[٥]

واحترزوا ـ أيضاً ـ به عن الأرض المفتوحة عنوةً، فلا يجوز بيع الأرض المفتوحة عنوةً المعمورة وقت الفتح؛ فإنّها ملك للمسلمين كافة، فتبقى على حالها بيد من يعمرها، ويؤخذ خراجها، ويصرف في مصالح المسلمين، وأمّا ما كانت مواتاً حال الفتح، ثم عرضت لها الاحياء، فهي ملك لمحييها، وبذلك يسهل الخطب في الدور والعقار، وبعض الأقطاع من

---

١. *جواهر الكلام*: ٣٤٣/٢٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٧٣/١٢.

٣. السيد عبد المطلب الأعرج، *كنز الفوائد*؛ *كفاية الأحكام* للسبزواري.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٨/٣

٥. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ١٥/٣.

تلك الأراضي التي تعامل معها معاملة الأملاك؛ حيث إنّه من المحتمل أن المتصرّف فيها ملكها بوجه صحيح، فيحكم بملكيّة ما في يده مالم يعلم خلافها.[١]

وتدل عليه، آية الأنفال، والروايات، كرواية: أبي بُرْدَةَ بْنِ رَجَاء قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: كَيْفَ تَرَى فِي شِرَاءِ أَرْضِ الْخَرَاجِ؟ قَالَ: وَ مَنْ يَبِيعُ ذَلِكَ هِيَ أَرْضُ الْمُسْلِمِينَ؟! قَالَ: قُلْتُ: يَبِيعُهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ، قَالَ وَ يَصْنَعُ بِخَرَاجِ الْمُسْلِمِينَ مَا ذَا؟ ثُمَّ قَالَ: لَا بَأْسَ اشْتَرَى حَقَّهُ مِنْهَا، وَ يُحَوِّلُ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ، لَعَلَّهُ يَكُونُ أَقْوَى عَلَيْهَا، وَ أَمْلَأَ بِخَرَاجِهِمْ».[٢]

٣ـ٣. الطلقية

يشترط كون العوضين ملكاً طلقاً، فلا يجوز بيع الرهن إلّا بإذن المرتهن، أو إجازته، ولو باع الراهن، ثم افتكّ، فالظاهر الصحّة من غير حاجة إلى الإجازة، وكذا لا يجوز بيع الوقف إلّا في بعض الموارد.[٣]

ويدل عليه في الرهن، الإجماع، والمرسلة النبوية: «إِنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُرْتَهِنَ مَمْنُوعَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ»،[٤] و السيرة العقلائية. أمّا الوقوف على الإجازة، أو فكّ الرهن؛ فللعمومات السليمة عن المخصّص، والتعليل الوارد في نكاح العبد بأنّه لم يعصِ الله، إنما عصى سيّده، فإذا أجازه، فهو له جائز، وأيضاً فحوى أدلّة صحّة الفضوليّ.[٥]

و يدل عليه في الوقف، الاجماع، وارتكاز المتشرّعة من كلّ ملّة، بل ارتكاز العقلاء، وخروج الوقف عن ملك الواقف والموقوف عليه، وأنّ اعتبار الوقف هو فكّ

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥١٧/١ ـ ٥١٨.

٢. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٦١/٣.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥١٦/١ ـ ٥١٧.

٤. *مستدرك الوسائل*: ٤٢٦/١٣.

٥. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٢٧٣/٣ـ٢٧٦.

الملك، لا التملك للموقوف عليه حتّى في الوقف الخاصّ، والروايات مثل «لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْف»،[١] ولعموم قوله عليه السلام: «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقِفُهَا أَهْلُهَا»،[٢] ورواية أبي علي بن راشد، قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام، قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ اشْتَرَيْتُ أَرْضاً إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا وَقَّيْتُ الْمَالَ خُبِّرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقْفٌ؟ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ، وَ لَا تُدْخِلِ الْغَلَّةَ فِي مَالِكَ، ادْفَعْهَا إِلَى مَنْ أُوقِفَتْ عَلَيْهِ، قُلْتُ: لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبّاً، قَالَ: تَصَدَّقْ بِغَلَّتِهَا».[٣]

و ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة عليهم السلام، مثل: ما عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَ هُوَ حَيٌّ سَوِيٌّ، تَصَدَّقَ بِدَارِهِ الَّتِي فِي بَنِي زُرَيْقٍ، صَدَقَةً لَا تُبَاعُ، وَ لَا تُوهَبُ، حَتَّى يَرِثَهَا اللَّهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ، وَ أَسْكَنَ هَذِهِ الصَّدَقَةَ فُلَاناً مَا عَاشَ وَ عَاشَ عَقِبُهُ، فَإِذَا انْقَرَضُوا، فَهِيَ لِذَوِي الْحَاجَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ».[٤]

فإنّ الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، ويبعد كونها شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص، مع أنّ سياق الاشتراط يقتضي تأخّره عن ركن العقد، أعني الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم.[٥]

صور جواز بيع الوقف

إذا عرفت ما ذكرنا، فاعلم أنّ الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور:

الصورة الأُولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،

---

١. المصدر: ١١٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٩٥/١٣.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٠٣/١٣؛ *الكافي*: ٣٧/٧.

٤. *وسائل الشيعة*: ٣٠٤/١٣؛ *الكافي*: ٣٩/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ١٣١/٩؛ الطوسي، الاستبصار: ٩٨/٤.

٥. كتاب *المكاسب*: ٣٣/٤، ٣٤.

كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير الخَلِق، والأقوى جواز بيعه؛ لعدم جريان أدلّة المنع.

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتدّ به، بحيث يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه، كدارٍ انهدمت، فصارت عَرصةً تؤجر للانتفاع بها بأُجرة لا تبلغ شيئاً معتدّاً به، فإن كان ثمنه على تقدير البيع لايعطي به إلاّ ما كان منفعته كمنفعة العرصَة، فلاينبغي الإشكال في عدم الجواز، وإن كان يُعطي بثمنه مايكون منفعته أكثر من منفعة العرصَة، بل يساوي منفعة الدار، ففي جواز البيع وجهان؛ من عدم دليلٍ على الجواز، مع قيام المقتضي للمنع، وهو ظاهر المشهور؛ حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعاً.

الصورة الثالثة: أن يخرب بحيث يقلّ منفعته، لكن لا إلى حدٍّ يلحق بالمعدوم.

و الأقوى هنا المنع، وهو الظاهر من الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة؛ حيث جوّز الشيخ قدس سره في محكيّ *الخلاف* بيعها؛ محتجّاً بأنّه لا يمكن الانتفاع بها إلاّ على هذا الوجه؛ لأنّ الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل، ولا يرجي عوده.[1] ومنعه الحلّي قائلاً: ولا يجوز بيعها، بل ينتفع بها بغير البيع؛ مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الانتفاع، وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها؛ لإمكان التسقيف بها ونحوه.[2] وحكي موافقته عن الفاضلين،[3] والشهيدين،[4] والمحقّق الثاني،[5] وأكثر المتأخّرين.[6]

---

١. *الخلاف*: ٥٥١/٣.

٢. *السرائر*: ١٦٧/٣.

٣. *شرائع الإسلام*: ٢٢١/٢؛ *قواعد الأحكام*: ٢٦٩/١.

٤. *الدروس*: ٢٧٩/٢؛ *مسالك الأفهام*: ٤٠٠/٥.

٥. *جامع المقاصد*: ٧٢/٩.

٦. حكاه عنهم، وعن قبلهم جميعاً المحقّق التستري في *المقابس*: ١٥٥.

و كيف كان، فالأقوى هنا المنع، وأولى منه بالمنع ما لو قلّت منفعة الوقف من دون خراب، فلا يجوز بذلك البيع، إلاّ إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان أعود.

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف عليه.

و ظاهر المراد منه، أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجود الموقوف عليه، وقد نسب جواز البيع هنا إلى المفيد.

و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود، وقد تلاحظ بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه.

و كيف كان، فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضي المنع، وهو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف، وقوله عليه السلام: «لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْف»،[1] وغير ذلك.

الصورة الخامسة: أن تلحق الموقوفَ عليهم ضرورةٌ شديدةٌ وعن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة،[2] بل عن *الانتصار والغنية*: الإجماع عليه.[3] وتدلّ عليه رواية جعفر لقوله فيها: «إذا احتاجوا، ولم يكفهم ما يخرج من الغلة، لهم أن يبيعوا الارض».

و يردّه: إنّ ظاهر الرواية ـ أنّه يكفي في البيع ـ عدم كفاية غلّة الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم، كما لايخفى، وهذا أقلّ مراتب الفقر الشرعي، والمأخوذ في عبائر من تقدّم من المجوّزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة، وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه؛ إذ قد يكون فقيراً، ولا تتّفق له حاجة شديدة، بل مطلق الحاجة، والضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مؤونة سنته، فالرواية بظاهرها غير معمول بها.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٠٣/١٣.

٢. *المقنعة*: ٦٥٢ـ٦٥٣؛ الشريف المرتضي، *الانتصار*: ٢٢٦؛ *النهاية*: ٥٩٥؛ *المبسوط*: ٣٠٠/٣؛ *وسائل الشيعة*: ٣٠٥/١٣.

٣. *الانتصار*: ٢٢٦ـ٢٢٧؛ابن زهرة الحلبي، *غنية النزوع*: ٢٩٨.

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة، أو إذا كانت فيه مصلحة البطن الموجود، أو جميع البطون، أو عند مصلحة خاصّة على حسب ما يشترط.

يمكن أن يقال ـ بعد التمسّك في الجواز بعموم «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقِفُهَا أَهْلُهَا»[١] و«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٢] ـ بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف؛ فلعلّه منافٍ لإطلاقه، ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغاته؛ فإنّ التحقيق أنّ جواز البيع لا يبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.

الصورة السابعة: أن يؤدّي بقاؤه إلى خرابه علماً، أو ظنّاً، وهو المعبّر عنه بـ«خوف الخراب» في كثيرٍ من العبائر المتقدّمة، والأداء إلى الخراب قد يكون للخُلف بين أربابه، وقد يكون لا له، و الخراب المعلوم، أو المخوف، قد يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع نفعاً معتدّاً به، وقد يكون على وجه نقص المنفعة.

الصورة الثامنة: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلافٌ لا يؤمن معه تلف المال، أو النفس، وإن لم يعلم أو يظنّ بذلك؛ فإنّ الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك، خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن يؤدّي الاختلاف بينهم إلى ضررٍ عظيم من غير تقييدٍ بتلف المال، فضلاً عن خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن يلزم فسادٌ يستباح منه الأنفس، والأقوى الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجهٍ لا ينتفع به نفعاً يعتدّ به عرفاً، سواء أكان لأجل الاختلاف، أم غيره، والمنع في غيره من جميع الصور.[٣]

---

١. *الكافي*: ٣٧/٧.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٠/١٥.

٣. كتاب *المكاسب*: ٦١/٤، ٧٦، ٧٧، و....

٤ـ٣. القدرة على التسليم

من شروط العوضين، القدرة على التسليم، فلا يجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء، ولا السمك المملوك إذا أرسل في الماء، ولا الدابة الشاردة، وإذا لم يقدر البائع على التسليم، وكان المشتري قادراً على تسلمه، فالظاهر الصحّة.[١]

و يدلّ عليه، الاجماع،[٢] والسيرة العقلائية[٣] وآية ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ...﴾،[٤] ولا يعده العقلاء حينئذ مالاً،[٥] وروايات النهي من الغرر وبيع ما ليس عندك،[٦] إضافةً إلى عدم تحقّق الغرض مع فقدانها.[٧]

الفائدة الأولى: وهل القدرة شرط أو العجز مانع؟ الثابت هو الأول، ويدل عليه امتناع كون العجز ـ وهو عدم القدرة ـ مانعاً ودافعاً لشيء.[٨]

الفائدة الثانية: الظاهر اعتبار القدرة على التسليم حين العقد، ويدل عليه: «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»،[٩] وكونها من الشرائط التعبّدية لا العقلانية.[١٠]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥١٨/١.

٢. *المبسوط*: ١٥٧/٢.

٣. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٢٩١/٣.

٤. السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، *فقه الصادق*: ٣٤٦/١٦.

٥. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٢٩٣/٣.

٦. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٢٩١/٣ـ٣٠٠.

٧. المصدر: ١٨٨.

٨. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٣٠٩/٣.

٩. ابن ماجة، *سنن ابن ماجة*: ٢: ٧٣٧، ٢١٨٧؛ سليمان بن الأشعث، *سنن أبي داود*: ٢٨٣/٣، ٣٥٠٣؛ محمد الترمذي، *سنن الترمذي*: ٥٣٤/٣، ١٢٣٢؛ أحمد بن شعيب، *سنن النسائي*: ٢٨٩/٧.

١٠. المصدر: ٢١٩.

٥ـ٣. المعلومية والتعيين

معلومية المقدار

ومن شروط العوضين، تعيين مقدار ما كان مقدّراً بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، فلا تكفي المشاهدة، ولا تقديره بغير ما يكون به تقديره؛[١] للإجماع؛ وحديث الغرر؛ لفهم علماء الفريقين منه ما هو المعروف المعهود، وتؤيده جملة من الروايات، كرواية دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام، عَنْهُ عَنْ آبَائِهِ عليهم السلام: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله قَالَ: مَنْ بَاعَ بَيْعاً إِلَى أَجَلٍ لَا يُعْرَفُ، أَوْ بِشَيْءٍ لَا يُعْرَفُ، فَلَيْسَ بَيْعُهُ بِبَيْعٍ».[٢]

عدم ذكر الثمن

إذا لم يذكر الثمن في عقد البيع، كما إذا باعه بحكم المشتري، على أن يكون المراد بيعه بلا ثمن فعلاً، وإعطاء الاختيار للمشتري بتعيين الثمن بعد ذلك، فهذا باطل، ويدل عليه، عدم صدق البيع عليه، فهو كقوله: «بعتك بلا ثمن» و«آجرتك بلا أُجرة».[٣]

دليل اشتراط العلم بالمثمن

الإجماع، وحديث الغرر، ومرسلة الخلاف، روي عن أئمتنا عليهم السلام من أنّه ـ النبي صلى الله عليه وآله ـ: «نهى عن بيع الصُبْرة بالصُبْرة، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه». وروايات أخرى إضافة إلى الأدلّة الواردة في الثمن.[٤]

وتدل ـ على اعتبار العلم بالمثمن مطلقاً في المكيل، والموزون، والمعدود،

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥١٥/١.

٢. *كتاب البيع* (الإمام الخميني): ٣٤٦/٣.

٣. المصدر: ٢٤٠/٣.

٤. المصدر: ٣٤٣/٣.

وغيرها ـ صحيحة الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام، أنّه قال: «فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً عِدْلًا بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ إِنَّ صَاحِبَهُ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: ابْتَعْ مِنِّي هَذَا الْعِدْلَ الْآخَرَ بِغَيْرِ كَيْلٍ؛ فَإِنَّ فِيهِ مِثْلَ مَا فِي الْآخَرِ الَّذِي ابْتَعْتَهُ، قَالَ: لَا يَصْلُحُ إِلَّا أَنْ يَكِيلَ، وَ قَالَ: مَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ سَمَّيْتَ فِيهِ كَيْلًا، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُجَازَفَةً، هَذَا مَا يُكْرَهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ».[1]

فروعات في المكيل والموزون

١. جواز كيل الموزون والعكس

والإنصاف أنّ بيع الغرر بيع بلا مقاييس معروفة، كالكيل والوزن في المكيلات والموزونات، ولو كيل ما يتعارف فيه الوزن، أو بالعكس، خرج عن الجهالة والغرر إذا كان المقياس لهما، وإن تعارف في أحدهما، وهذا إنّما هو فيها إذا كان الكيل وا لوزن فيهما مقياساً عرفاً ولو لعارضٍ، أمّا لو كان لمجرد اقتراح شخصي، فهو غير معتبر.[2] أمّا المعدود، فلو كان الكيل أو الوزن طريقاً وأمارة إلى العدد، فإنّ الاختلاف اليسير الذي يعتني به العقلاء، لا يوجب الغرر والجزاف.[3]

٢. مناط الكيل والوزن والعدد

إنّ المكيل الموزون في كل عصر ومصر يترتّب عليه الحكم في باب الربا، وهذا الباب، ومع تغير العنوان يسقط الحكم، فكون عنوان الكيل والوزن في الروايات مشيراً إلى كونه متقيداً بزمان النبي صلى الله عليه وآله، مخالف لظواهر الأدلة

---

١. المصدر: ٢٤٦/٣.

٢. المصدر: ٢٥٢/٣، ٢٥٣.

٣. المصدر: ٢٥٤/٣، ٢٥٥.

وإطلاقها، ويدل عليه: إنّ العنوانين مأخوذان في الموضوع، وأنّ الحكم في الروايات متعلق بعنوانهما على نحو الموضوعية، وكون القضية حقيقة لا خارجية.[١]

لو اختلف البلدان في شيء، بأن كان موزوناً في بلد ـ مثلاً ـ ومعدوداً في آخر، فالظاهر أن المدار بلد المعاملة.[٢]

٣. الاعتماد على إخبار البائع

يجوز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع، فيشتريه مبنياً على ما أخبر به، ولو تبيّن النقص، فله الخيار، فإن فسخ يرد تمام الثمن، وإن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه.[٣]

وتدلّ عليه في أصل الاعتماد، موثقة سماعةقَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ الطَّعَامِ، وَ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، هَلْ يَصْلُحُ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَ لَا وَزْنٍ؟ فَقَالَ: أَمَّا أَنْ تَأْتِيَ رَجُلًا فِي طَعَامٍ قَدِ اكْتِيلَ، أَوْ وُزِنَ تَشْتَرِي مِنْهُ مُرَابَحَةً، فَلَا بَأْسَ إِنِ اشْتَرَيْتَهُ وَ لَمْ تَكِلْهُ، أَوْ تَزِنْهُ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ قَدْ أَخَذَهُ بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، فَقُلْتَ لَهُ عِنْدَ الْبَيْعِ: إِنِّي أُرْبِحُكَ فِيهِ كَذَا وَ كَذَا، وَ قَدْ رَضِيتُ بِكَيْلِكَ وَوَزْنِكَ، فَلَا بَأْسَ».[٤]

حكم البيع بالمشاهدة

تكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه حملاً كالتبن، بل الظاهر أنّ المذبوح من الغنم قبل أن يسلخ تكفي فيه المشاهدة، وبعده يحتاج إلى الوزن، والظاهر عدم كفاية المشاهدة في بيع الأراضي التي تقدّر ماليتها بحسب المتر والذراع، بل لابدّ من الاطلاع

---

١. المصدر: ٢٥٨/٣، ٢٥٩.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٥١٦/١.

٣. المصدر: ٥١٥/١.

٤. المصدر: ٢٦٦/٣ ـ ٢٦٥.

على مساحتها، وكذلك كثير من الأثواب قبل أن يخاط أو يفصّل. نعم، إذا تعارف عدد خاصّ في أذرع الطاقات من بعض الأثواب، جاز بيعها وشراؤها؛ اعتماداً على ذلك التعارف؛ ومبنياً عليه نظير الاعتماد على إخبار البائع.[١]

و يدل عليه: إنّ ما تعارفت فيه المشاهدة لابدّ في رفع الجهالة فيه من المشاهدة، ولا ترفع بغيرها، وأمّا ما كان من المذروع، أو الموزون، فمجرّد التعارف، أو المسامحة من المتبايعين، أو الابتذال، لا يوجب رفع الجهالة والغرر.[٢]

معلومية الجنس والوصف

ومن الشروط، معرفة جنس العوضين وأوصافهما التي تتفاوت بها القيمة، وتختلف لها الرغبات، وذلك إمّا بالمشاهدة، أو بالتوصيف الرافع للجهالة، ويجوز الاكتفاء بالرؤية السابقة فيما جرت العادة على عدم تغيره إذا لم يعلم تغيره، وفي غير ذلك إشكال، بل عدم الجواز قريب.[٣] ويدل عليه ما مرّ في القدر.

فائدة: معلومية القدر إمّا تفصيليّة، وإمّا إجمالية، فالأولى في البيع، والإجارة، والقرض، والسبق، والرماية، والوقف، والسكنى، والحوالة. والثانية في المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والتأمين، والنكاح، والجعالة، والشركة. وأنّه يكفي عدم الجهل الغرري، وهو في الصلح والوكالة.

وأمّا معلومية الجنس، ففي البيع، والرهن، والحوالة، والسبق، والرماية، والوقف، والسكنى، والإجارة، والقرض. وأمّا معلومية الوصف، ففي البيع، والحوالة، والوقف، والإجارة، والقرض.

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥١٦/١.

٢. المصدر: ٥١٦/١.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥١٦/١.

٦ـ٣. الوجود

يشترط كون العوضين موجودَين حين العقد، لذا كان العقد على المعدوم باطلاً، وهذا الشرط لا تطبَّق إلّا إذا كان العوض عيناً، لا إذا كان عملاً، أو منفعةً؛ لأنّ العقود التي تقع على منفعة، أو عمل معين، تكون في الحقيقة على أمر معدوم وقت العقد، مثل الوكالة، والجعالة، والعارية، والإجارة.[١]

---

١. صبحي المحمصاني، *النظرية العامة للموجبات والعقود*: ٣٣٧/٢.

الخلاصة

١. تشترط في كل من العوضين المالية الشرعية و العقلائية.

٢. لايجوز بيع ما يشترك فيه الناس كالكلأ، و كذا بيع الأرض المفتوحة عنوة المعمورة وقت الفتح.

٣. يشترط كون العوضين ملكاً طلقاً، فلا يجوز بيع الرهن إلّا بإذن المرتهن، و كذا لايجوز بيع الوقف إلّا في بعض الموارد.

٤. من شروط العوضين، القدرة على التسليم، فلا يجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء.

٥. من شروط العوضين، تعيين مقدار ما كان مقدّراً بالكيل، أو الوزن، أو العدد، فلا تكفي المشاهدة، و لا تقديره بغير مايكون به تقديره.

٦. يجوز الإعتماد على أخبار البائع بمقدار المبيع.

٧. من شروط العوضين، معرفة جنس العوضين وأوصافهما الّتي تتفاوت بها القيمة، و تختلف لها الرغبات.

٨ يشترط في العوضين أن يكونا موجودين حين العقد، لذا فيكون العقد على المعدوم باطلاً.

الأسئلة

١. ما هو معنى المالية الشرعية؟

٢. ما هو المقصود من الملك الطلق؟

٣. ما هو الدليل على أن يكون العوضان مقدوراً على التسليم؟

٤. ما هو الدليل على اشتراط المعلومية و التعيين في العوضين؟

٥. ما هو الدليل على بطلان العقد على المعدوم؟

الفصل الرابع

الفسخ والبطلان

١ـ٤. الخيارات المشتركة

قسّم الشيخ الأنصاري العقود من حيث قبولها للخيار، وعدم قبولها له عندالفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

الأول: لا يقبل الخيار بالاتفاق، وهو عقد الزواج؛ فإنّه لا ينتهي إلّا بالموت أو الطلاق، ولا ينحل إلّا بالفسخ بسبب العيوب المنصوصة عليها شرعاً.

الثاني: يقبل الخيار بالاتفاق، كالإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والكفالة، والبيع ما عدا الصرف؛ فإنّ فيه خلافاً.

الثالث: اختلف فيه الفقهاء، ومنه الوقف، فقد ذهب المشهور إلى عدم قبوله الخيار، وقال أكثر من واحد من المحقّقين: إنّه يقبله.

و ممّا اختلف فيه الصلح، قال أكثر الفقهاء: إنّه يقبل الخيار، وقال بعضهم: لايقبله فيما يفيد الإبراء، ومنه ضمان الدين الثابت في ذمة المدين للدائن، ومنه بيع الصرف؛ فإنّ كثيراً من الفقهاء قالوا: إنّه لا يقبل الخيار؛ حيث يشترط فيه القبض، ولا يجتمع شرط القبض مع شرط الخيار؛ حيث يشترط فيه القبض، ولايجتمع شرط القبض مع شرط الخيار؛ لإنّه بالقبض وافتراق المتبايعين تنقطع الصلة والعلاقة

بينهما كلية، والخيار معنا بقاء الصلة، وهو التناقض بعينه.

ثم أعطى الشيخ الانصاري معياراً كلياً لما يقبل الخيار من العقود، وما لا يقبلها، فقال: «إنّ كلّ عقد يقبل التقايل، فهو يقبل الخيار، وكل عقد لا يقبل التقايل، فهو لا يقبل الخيار».

هذا ملخّص الكلام عن العقود اللازمة، وحكمها مع شرط الخيار، أمّا العقود الجائزة فإنّه لا معنى للخيار فيها ما دام الخيار قائماً دون شرط؛، فإنّ عقد الوكالة، والعارية، والوديعة، يفسخ، وينحل بارادة أحد الطرفين منفرداً، دون حاجة إلى اتفاق حين العقد، أو بعده، أجل، ربما صح شرط الخيار في العقد الذي هو جائز من طرف، ولازم من طرف، فيشترط الخيار لنفسه من كان العقد لازماً بالقياس إليه، كعقد الرهن؛ فإنّه جائز بالنظر إلى المرتهن، ولازم بالنظر إلى الراهن؛ فإن اشترط هذا الخيار لنفسه يصير العقد جائزاً من الطرفين.[1]

الخيارات على أقسام:

أحدها: ما ثبت للبيع بعنوانه بدليل يختص به، كخيار المجلس وخيار الحيوان.

ثانيها: ما ثبت للبيع بدليل خاصّ، وبدليل عامّ، كخيار العيب، بل وخيار التأخير، وخيار الرؤية؛ فإنّ هذه الخيارات وإن كانت لها أدلّة خاصّة بالبيع لكنها مشمولة لقاعدة نفي الضرر[2] العامّة للبيع وغيره.

ثالثها: ما ليس له دليل خاصّ، كالخيارات التي لا مدرك لها، إلا قاعدة نفي الضرر العامّة للبيع وغيره.

أمّا القسم الأول، فلا يجري في غير البيع، والوجه واضح.

و أمّا القسم الثاني والثالث، فيجريان في جميع العقود اللازمة.

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٦٦/٣ـ١٦٧.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٤١/٣، ب١٢، من ابواب احياء الموات؛ ح١٧.

١. خيار الشرط

معنى خيار الشرط أن يشترط أحد المتعاقدين، أو كلاهما الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه أمداً معيّناً، وبتعبير الشيخ الانصاري: أن يثبت الخيار بسبب اشتراطه في العقد، ومن هنا كان التعبير بشرط الخيار أولى من التعبير بخيار الشرط.

و مبدأ هذا الخيار من حين العقد، لا حين افتراق المتبايعين، ويجوز تأخيره عن العقد، ولو بأيام. فلو قال أحدهما لصاحبه بعد البيع ولزومه: «جعلتك بالخيار مدة كذا»، وقال صاحبه: «قبلت» أو ما في معنى ذلك، يصح ويصير العقد جائزاً بعد إن كان لازماً. فحينئذٍ لا بدّ من تحديد مدة الخيار تحديداً يرفع الغرر، ويُبعد الاشتباه المفضي إلى التنازع والتشاجر.

ومن ثمّ أطلق الفقهاء القول، بأنّه لا تحديد لمدة الخيار قلة ولا كثرة، فيجوز جعلها سنة وساعة، والمهم هو الضبط والتعيين، فلو جعلها مدة العمر، أو إلى قدوم المسافر، فلايصح، ويبطل البيع من الأساس.

و هذا بالقياس إلى القلة صحيح، أمّا بالقياس إلى الكثرة، فينبغي تحديدها بما تتحملها طبيعة المبيعات، ولا تعدّ في نظر العرف لغواً، وعبثاً، فالمدّة التي ينبغي أن تحدد في شراء الفاكهة، والبيض، والخضار غير المدّة التي تحدد في شراء الأرض والدار بالبداهة.[1]

الدليل

أطبق العقلاء على هذا النوع من الشرط في معاملاتهم، مع عدم ردع من الشارع، وهذا كافٍ في إثبات الصحّة، من غير فرق بين أن تكون المدة قليلة أو كثيرة، خلافاً

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٦٢/٣.

لأبي حنيفة حيث قال: لا تتجاوز المدّة عن ثلاث، وعند مالك ما تدعو الحاجة إليه.[١]

هناك أخبار وردت في صحّة خصوص هذا الخيار؛ ما روي عن عبد الله بن سنان بسند معتبر عند المشهور، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ أَيّاماً مَعْدُودَةً، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ الشَّرْطُ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ».[٢]

و المراد من الشرط في الروايات هو شرط الخيار، وكون التلف في الرواية من مال البائع، ومحسوباً عليه؛ لقاعدة خاصّة في باب الخيار «كلّ مبيع قد تلف في زمن الخيار، فهو ممّن لا خيار له» والمفروض في الرواية أنّ المشتري وحده يملك حقّ الخيار دون البائع.[٣]

٢. خيار العيب

يشترط لثبوت هذا الخيار شرطان:

الأوّل: أنْ يكون العيب موجوداً في العين قبل قبضها، سواء أحدث قبل العقد، أم قبل القبض وبعد العقد؛ لأنّ حكم العيب الحادث قبل القبض تماماً كحكم الحادث قبل العقد، فإذا حدث العيب عند المتملك، وبعد أن قبض العين، فلا خيار.

الثاني: أن لا يقدم على التعاقد، وهو على علم بالعيب، فإذا أقدم مع علمه هذا، فلا خيار. و متى توافر هذان الشرطان تخيّر المتملّك بين ردّ العين، وبين إمساكها بالأرش، وخيار العيب، هو الوحيد من بين الخيارات التي يثبت فيه الأرش،[٤] و روي عن الامام عليه السلام أنّه قال: «إن خرج في السلعة عيب، وعلم المشتري، فالخيار إليه، إن شاء ردّ، وإن شاء أخذ، ورد بلا قيمة أرش المعيب».[٥]

---

١. *الخلاف*: ٩/٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٠/١٢.

٣. جعفر السبحاني، *دراسات موجزة في الخيارات والشروط*: ٢٣، ٢٤.

٤. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢١٥/٣.

٥. الإمام الرضا عليه السلام، *فقه الرضا عليه السلام*: ٢٥٣، *المستدرك*: ٣٠٦/١٣ أبواب الخيار ح٣.

حكم الأرش

معنى الأرش في اللّغة: الدية، وهذا المعنى هو الأصل لقول الفقهاء: الأرش: هو المال المأخوذ عوضاً عن نقص مضمون مادياً، فمن اشترى شيئاً، فوجده غير تام، وأخذ عوض النقص الفائت، فهذا العوض يسمى أرشاً.

وقد اتفق الفقهاء: إنّ من اشتري شيئاً، و وجد فيه عيباً، فهو مخيّر، بين ردّه إلى البائع واسترجاع الثمن، وبين إمساكه والمطالبة بالأرش.

حساب الأرش

إذا اختار المشتري إمساك المعيب بالأرش، فيحسب الأرش هكذا: يقوّم المبيع صحيحاً، ثم يقوّم معيباً، وينظر إلى النسبة بين القيمتين، ويدفع البائع للمشتري عوضاً عن الوصف الفائت مبلغاً يعادل النسبة بين قيمة الصحيح، وقيمة المعيب، مع صرف النظر عن القيمة السوقية للوصف الفائت، فإذا كانت قيمة المبيع صحيحاً مئة، وقيمته معيباً ثمانين، تكون نسبة التفاوت الخمس، فيرجع المشتري بخمس الثمن المسمى.

تبعيض الصفقة

اتفق الفقهاء على أنّ من اشترى شيئين صفقة واحدة، وبثمن واحد، ثمّ وجد أحدهما صحيحاً، والآخر معيباً، تخير المشتري، بين أن يردّهما معاً، أو يمسكهما معا، ويطالب بالأرش بدلاً عن الوصف الفائت في العين، وليس له ان يمسك الصحيح، ويرد المعيب.

مسقطات الخيار

يسقط هذا الخيار بأمور

١. إنّه لا خيار اطلاقاً لمن علم بالعيب قبل التعاقد، قال صاحب الجواهر: بلاخلاف؛ لإنّه إقدام معه رضا.

٢. إنّه أيضاً لا خيار في الردّ، ولا في الأرش إذا حدث العيب بعد العقد، ثم زال كليّة قبل القبض، أو حدث بعد القبض؛ لإنّه حدث في ملك المتملّك، إلّا إذا كان المبيع حيواناً، وحدث العيب في الأيام الثلاثة.

و إذا حدث عيب بعد القبض، ثم تبيّن أنّ في العين عيباً سابقاً على القبض، ثبت الأرش دون الردّ؛ لإنّ العيب الحادث عند المتملّك يمنع من ردّ العين إلى المملّك، فينحصر تلافي الضرر بالأرش.

٣. يسقط خيار العيب بكلا شقيه: الرد، والأرش، باسقاطه بعد العقد، وباشتراط سقوطه في متن العقد، ومنه البراءة من جميع العيوب، ويجوز أن يشترط سقوط الردّ فقط، دون الأرش.

٤. إذا تصرّف تصرّفاً دالّاً على الرضا، والالتزام بالعقد، يسقط الردّ فقط، دون الأرش، سواء أكان التصرّف قبل العلم بالعيب، أم بعده، وتدل عليه الرواية: «فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثَّوْبَ مِنَ الرَّجُلِ، أَوِ الْمَتَاعَ، فَيَجِدُ بِهِ عَيْباً؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَائِماً بِعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ كَانَ خَاطَ الثَّوْبَ، أَوْ صَبَغَهُ، أَوْ قَطَعَهُ، رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ».[1]

فإنّ الإمام قد ترك التفصيل بين حال العلم بالعيب، وبين حال الجهل، ولا شكّ أنّ تركَ التفصيلِ دليلٌ على العموم والشمول.

و من التصرّفات المانعة ـ من الردّ دون الأرش ـ وقف العين، وتأجيرها، وهبتها، وبيعها، حتى ولو كان مع الخيار؛ لأنّ ذلك كلّه من التصرّفات الدالّة على الرضا بالبيع، ولكن الرضا به لا يدل على إسقاط الأرش؛ لأنّ الرضا بالبيع أعمّ من الرضا به مع الأرش، والرضا به من غير أرش، وبديهة أنّ العامّ لا يثبت به الخاصّ.

---

١. الصدوق، من *لا يحضره الفقيه*: ٢١٧/٣.

و لو رجعت العين إلى من كان قد تملكها، ثم أخرجها عن ملكه، لا يجوز له ان يردّها بالعيب؛ استصحاباً للحال السابقة، قال الشيخ الأنصاري: «لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه للأصل» يريد بالأصل الاستصحاب، وتقريره: إنّ المشتري سقط خياره بالردّ قطعاً بعد إن خرجت العين عن ملكه، ولما عادت إليه نشك، هل له خيار الردّ أو لا؟ فنبقي ما كان على ما كان.

٥. التلف، ولو بآفة سماوية يمنع من الردّ؛ لفوات موضوعه، ولكن حقّ المطالبة بالأرش باقٍ كما كان؛ لعدم المانع منه.[١]

٣. خيار الرؤية

معنى خيار الرؤية هو: ثبوت حقّ الفسخ للمشتري، أو للبائع؛ نتيجةً لكشف الخلاف في الوصف. فإذا أصبح المبيع على خلاف ما وصف، يثبت حقّ الفسخ المسمّى بخيار الرؤية. فهو بحسب الحقيقة خيار تخلّف الوصف.

أدلّة خيار الرؤية

١. التسالم الموجود بين الفقهاء.

٢. قاعدة نفي الضرر، كما قال الشيخ الأنصاري قدس سره: «ويدلّ عليه قبل الإجماع المحقّق، والمستفيض، حديث نفي الضرر».[٢]

٣. الروايات، منها صحيح جميل بن درّاج قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ضَيْعَةً، وَ قَدْ كَانَ يَدْخُلُهَا، وَ يَخْرُجُ مِنْهَا، فَلَمَّا أَنْ نَقَدَ الْمَالَ صَارَ إِلَى الضَّيْعَةِ، فَفَتَّشَهَا، ثُمَّ رَجَعَ، فَاسْتَقَالَ صَاحِبَهُ، فَلَمْ يُقِلْهُ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: لَوْ

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٣/٢٢٦ـ٢٢٧.

٢. *المكاسب*: ٢٤٩، *وسائل الشيعة*: ١٢/٣٦٢.

قَلَّبَهَا، وَ نَظَرَ مِنْهَا إِلَى تِسْعٍ وَ تِسْعِينَ قِطْعَةً، ثُمَّ بَقِيَ مِنْهَا قِطْعَةٌ لَمْ يَرَهَا، لَكَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الرُّؤْيَة».[١] والدلالة تامّة.

مسقطات الخيار

يسقط هذا الخيار بالعوامل التالية:

أ) الإسقاط، قال المحقّق صاحب الجواهر: «لا ريب في صحّة إسقاط هذا الخيار بعد تحقّقه، كما في غيره من الحقوق على أساس القاعدة».[٢]

ب) التصرّف الدالّ على الرضا، ولابدّ أن يكون التصرّف بهذا المستوى بعد الرؤية، فهذا العمل بحسب الحقيقة تأييد المعاملة، وقد مرّ بيانه في الخيارات المتقدمة.

ج) اشتراط السقوط في ضمن العقد على ما هو التحقيق؛ وذلك لعموم أدلّة الشرط الشرعية، ولا يلزم منه الغرر؛ لانّ رفع الغرر لم يكن بواسطة جعل الخيار، حتّى يعود بإسقاطه.[٣]

٢ـ٤. أحكام الخيار

قد مرّ معنى الخيار، وأقسامه العامّة، فحان البحث في أحكامه، ونقتصر في بيان الأحكام على الأمور التالية:

الأوّل: إرث الخيار

إرث الخيار يتوقّف على ثبوت أمرين:

١. كونه حقّاً لا حكماً شرعيّاً.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٦١/١٢.

٢. *جواهر الكلام*: ٩٧/٢٣.

٣. *فقه العقود*: ٧٩ – ٨٢

٢. كونه حقّاً قابلاً للانتقال.

أمّا الأول، فلاشكّ أنّ الخيار حقّ لصاحبه، وليس حكماً شرعياً محضاً، ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الارتكاز العرفي؛ حيث إنّ أحد الطرفين يرى نفسه حاكماً، والآخر محكوماً عليه ـ ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف الكاشف عن الرضا،[١] والحكم الشرعي لا يسقط.

وأمّا الثاني، فالخيار قابل للانتقال؛ لعدم النهي الشرعي عنه،[٢] فثبت أنّ الخيار حقّ موروث.

الثاني: التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له.

قد دلّ غير واحد من الروايات على مضمون القاعدة، ومورد الجميع هو بيع الحيوان، وإليك بعضها:

١. صحيح عبد الله بن سنان، قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ، أَوِ الْعَبْدَ، وَ يَشْتَرِطُ إِلَى يَوْمٍ، أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيَمُوتُ الْعَبْدُ، أَوِ الدَّابَّةُ، أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ عَلَى مَنْ ضَمَانُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: عَلَى الْبَائِعِ، حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَ يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي».[٣]

٢. عن الحسن بن علي، عن علي بن رباط، عمّن رواه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إِنْ حَدَثَ بِالْحَيَوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ».[٤]

الثالث: عدم بطلان الخيار بتلف العين

فبما أنّ الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد، والعقد بعد التلف بعدُ باقٍ، ولذا

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢.

٢. *دراسات موجزة في الخيارات والشروط*: ١٨٣، ١٨٤.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢؛ *الكافي*: ١٦٩/٥.

٤. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢.

تجوز الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك ـ ملك فسخ العقد ـ بعد التلف، ولا مقيّد له بصورة البقاء.

٣ـ٤. الإقالة

المراد بالإقالة ـ هنا ـ اتفاق المتعاقدين على نقض العقد، وفسخه بعد إبرامه، وتردّ الإقالة كلّ شيء إلى ما كان قبل العقد، والإقالة لا تختص بالبيع، بل تشمل جميع العقود، ما عدا الزواج والوقف، وتصح قبل القبض وبعده، وبكل ما يدل عليها من قول، أو فعل.

جاء في الحديث الشريف: «إنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَأْذَنْ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ بِالتِّجَارَةِ، حَتَّى ضَمِنَ لَهُ إِقَالَةَ النَّادِمِ، وَ إِنْظَارَ الْمُعْسِرِ، وَ أَخْذَ الْحَقِّ وَافِياً وَ غَيْرَ وَافٍ».[١]

و قال الإمام الصادق عليه السلام: «أَيُّمَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِماً فِي بَيْعٍ، أَقَالَهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»،[٢] إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

شروط الإقالة

يشترط في الإقالة أنْ تكون بنفس الثمن المسمى، دون زيادة أو نقصان، وإلّا بطلت إجماعاً ونصاً، ومنه رواية حماد بن عثمان عن الحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوْباً، وَ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئاً، فَكَرِهَهُ، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهُ إِلَّا بِوَضِيعَةٍ؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ، فَإِنْ جَهِلَ، فَأَخَذَهُ وَ بَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ»،[٣] أي يردّ الثوب؛ لأنه باقٍ على ملك المشتري، وكثيراً ما يقع مثل هذا، ولكن قلّ من ينتبه إليه.

---

١. *الكافي*: ١٥١/٥.

٢. *تهذيب الأحكام*: ٨/٧

٣. *الكافي*: ١٩٥/٥.

ولا يشترط في الإقالة اتّحاد المجلس، ولا بقاء العين قائمة حين الإقالة، وهذا الحكم يقتضيه الفسخ بطبعه؛ حيث يعود كل شيء إلى ما كان، وعلى صاحب اليد أن يرد مال الغير ما دام قائماً، فإنْ هلك فعليه أنْ يردّ البدل.

ولو اختلف المتقايلان في مقدار الثمن، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأنّ الثمن كالدّين في ذمّته، أو أمانة في يده، فيقبل قوله في قدره؛ لأصل عدم الزيادة. ولو اختلفا في قيمة التالف أُخذ بقول من ينكر الزيادة.[1]

٤ـ٤. أثر فساد العقد[2]

الف) ضمان العين

العقد الصحيح هو الذي استجمع كل الشروط المعتبرة فيه، كتوارد الإيجاب والقبول على معنى واحد، وبلوغ المتعاقد ورشده، وأهلية العوضين للتمليك والتملّك، ومتى توافرت الشروط بشتى أنواعها، تمّ العقد، وترتبت عليه الأحكام، والنتائج التي قررها الشارع لانعقاده، فاذا تبايع اثنان بالعقد الصحيح، وتقابضا الثمن والمثمن، فلكلّ منهما أنْ يتصّرف في المقبوض كيف شاء، وتنفذ فيه تصرّفاته دون استثناء، واذا تلف في يده، فعليه وحده النقص والخسارة، حيث تنتقل إليه ملكية المقبوض، كسائر أملاكه.

وإذا عرفنا العقد الصحيح، فقد عرفنا العقد الفاسد، وأنه الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، ولا يترتب عليه أيّ اثر من الآثار الشرعية،[3] فإذا تبايعا وتقابضا بالعقد الفاسد،

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٢٧٨/٣، ٢٨٨.

٢. اعتاد فُقهاء المذهب أن يتعرضوا لحكم المقبوض بالعقد الفاسد، بعد أن ينتهوا من الكلام عن صيغة العقد، وكان الأولى أن يأتى متأخراً في الترتيب عن شروط المتعاقدين، والمحل المعقود عليه؛ لأنّ الفساد، قد يكون من جهة الصيغة نفسها، وقد يكون لفوات الأهلية في المتعاقد، أو المحلّ.

٣. إنّ ثبوت المهر والنسب والعدّة، مع الزواج الفاسد، ليس من آثار عقد هذا الزواج، بل من آثار الواقعة المادية، وهي الوطء بشبهة؛ لأنّ النكاح الشرعي يشمل الشبهة، والزواج الصحيح.

بقى المقبوض على ملك مالكه الأوّل، ولاينفذ شيء من تصرّفات الثاني فيه إطلاقاً، كما لو لم يكن هنالك عقد من الأساس.

وبتعبير ثان: إنّ المشتري إذا قبض المبيع بعقد صحيح ـ مثلاً ـ ثم تلف في يده بآفة سماوية، أو غيرها، يكون هو الضامن له ـ اي يذهب من ماله ـ ولايحقّ له الرجوع بشيء على البائع؛ لأنّه انتقل منه الى ملك المشتري، وكذلك إذا تلف في يده، وكان قد اشتراه بعقد فاسد، فإنّه يكون ضامناً له، ويذهب من ماله هو، لا من مال البائع مع التلف؛ وحيث إنّ العين مضمونة عليه، وقد تعذّر ردّها بالذات لمكان التلف، وجب ردّ بدلها وعوضها من المثل أو القيمة، حتى مع عدم التعدّي والتفريط، تماماً كالغاصب إلّا في الإثم والمؤاخذة، وكذا يجب على البائع أنْ يردّ الثمن المسمى للمشتري، إنْ كان قائماً، أو بدله إنْ كان قد تلف، وهذا هو المعنى المراد من قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

و ممّا ذكرناه في بيان معنى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» يتضح معنى العكس، وهو «ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده»، ولذا قال السيد اليزدي: قد علم من بيان معنى الأصل معنى العكس، فلا حاجة إلى التكرار، ومع ذلك نقول بإيجاز: إنّ كلّ عقد صحيح لايوجب ضماناً؛ فإنّ الفرد الفاسد منه لايوجبه ايضاً، كالهبة، فكما أنّ العين الموهوبة بهبة صحيحة لايضمن الموهوب له شيئاً للواهب، فكذلك أيضاً لايضمن له شيئاً إذا قبضها بهبة فاسدة؛ وذلك أنّ الواهب قد سلّط الموهوب له على ماله مجاناً، فيكون، والحال هذه، غير مسؤول عن شيء على تقدير الصحّة، فلايكون مسؤولاً ـ ايضاً ـ على تقدير الفساد.

و بديهة أنّ هذا يتمّ إذا كان الواهب أهلاً للتصرّف، ومالكاً للعين الموهوبة؛ لأنّ البحث إنّما هو في المعاملة التي لها فردان: احدهما: صحيح. والآخر: فاسد. أمّا التي ليس لها إلّا فرد فاسد فقط، كهبة القاصر، أو غير المالك، فهي أجنبية عن البحث، والضمان فيها مؤكّد بالاتفاق.

الدليل

و استدل الفقهاء على قاعدة «ما يضمن» بأدلّة:

١. الإجماع بشهادة، وقال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل الإجماع على ذلك بقسميه».[١]

٢. الحديث النبوي المشهور: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»،[٢] وهو عامّ لكلّ يد يصدق عليها أنّها قد أخذت، سواء أكان ما اخذته عيناً، أم منفعة.

٣. الحديث النبوي المشهور: «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»،[٣] وقوله: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ».[٤]

٤. قاعدة من أتلف مال غيره، فهو له ضامن، التي استنبطها الفقهاء من قول الإمام الصادق عليه السلام: «مَنْ أَضَرَّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئاً، فَهُوَ ضَامِنٌ».[٥]

ب) ضمان المنافع

اذا كانت للعين المقبوضة بالعقد الفاسد منافع استوفاها القابض، فعليه ضمانها عند المشهور، تماماً كالعين؛ لأنّها تبع لها، ويشملها جميع الأدلّه المتقدّمة في ضمان العين.

ج) المثلي والقيمي

و معنى المثلي: إن تتساوى أفراده في الصفات، والآثار، والثمن، بحيث إذا اختلط فردان منه، أو أكثر لايمكن التمييز بينهما، كالحبوب والنقود من صنف واحد، ونُسخ

---

١. *جواهر الكلام*: ٧٣/٣٧.

٢. *المستدرك*، ب١، من كتاب الغصب: ح٤؛ *السنن الكبرى* (البيهقي): ٩٥/٦.

٣. *بحار الأنوار*: ٤٠٧/٢٩.

٤. *وسائل الشيعة*: ٥٧٢/١٤.

٥. *تهذيب الأحكام*: ١٥٨/٩.

الكتاب من طبعة واحدة، والأقلام وأذرع القماش من معدن واحد، ومعمل واحد. وأمّا القيمي، فبالعكس، فلا تتساوى أفراده في الصفات، والآثار، والثمن ـ في الغالب ـ كالحيوانات والدور، والأشجار.

قال السيد اليزدي: «المثلي ما له مماثل في الأوصاف والخصوصيات، والقيمي ليس كذلك، وهما يختلفان بحسب الازمان، والبلدان، والكيفيات، فإنّ الثوب، وإن كان معدوداً من القيمي، إلّا أنّه في مثل هذا الزمان يوجد الكثير من أصنافه التي تأتي من بلاد الافرنج، فيكون مثلياً، وهكذا الكتاب المطبوع، وما عدّه العلماء مثليّاً، أو قيمياً، إنّما هو بالنسبة إلى الموجود في بلادهم وزمانهم، ومن ذلك يظهر أنّ لا اعتبار بإجماعهم على كون الشيء الفلاني مثلياً، أو قيمياً؛ لأنّهم لم يستندوا في أقواهم إلى دليل شرعي، فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكروه لاتجب متابعتهم».[١]

---

١. السيد محمد كاظم الطباطبايي اليزدي، *حاشية المكاسب*: ٩٦/١، ٩٧.

الفصل الخامس

الشروط وأقسامها

١ـ٥. أقسام الشرط

ينقسم الشرط في باب المعاملات إلى أقسام:

١. شرط الفعل

ما يتعلّق بفعل من أفعال المكلّفين، كما إذا باع وشرط على المشتري أن يخيط له قميصاً، أو يعلّمه القرآن، ويمكن تصوير ذلك في البيع الكلّي ـ أيضاً ـ كما إذا اشترى حنطة سلماً، واشترط على البائع أن يدفع من صنف خاصّ، فهو ـ أيضاً ـ من قبيل شرط الفعل.

٢. شرط الوصف

ما يتعلّق بوصف من صفات المبيع الشخصي، ككون الدابّة حاملاً، والسّجّادة مصبوغة بصبغ خاصّ، وكون الفرس أصيلاً، إلى غير ذلك من الأوصاف المطلوبة في المبيع.

٣. شرط النتيجة

ما يتعلّق الغرض بما هو من قبيل الغاية للفعل، كما إذا باع داره بثمن، وشرط أن تكون ثمرة الشجرة ملكاً له، أو أخته زوجة له، أو كونه وصيّاً له، أو عبده معتقاً، فالشرط في هذا

القسم: عبارة عن الغاية الحاصلة من الفعل، و هذا ما يطلق عليه شرط النتيجة.

ثُمَّ إنّ شرط النتيجة على أقسام:

١. ما دلّ الدليل الشرعي على عدم تحقّق تلك الغاية إلاّ بأسبابها الشرعية، كالزوجية، والعتق، ولا يكفي اشتراطها في نفس العقد.

٢. ما دلّ الدليل على عدم توقّفه على سبب خاصّ، بل يكفي شرطه في العقد، كالوكالة، والوصاية، ككون الثمرة على الشجرة ملكاً للبائع.

٣. ما جهل نوعه، كاشتراط أن يكون مال خاصّ غير تابع لأحد العوضين ملكاً لأحدهما، أو صدقة للفقراء.

أمّا القسم الأوّل ـ أي ما يحتاج في تحقّقها إلى سبب خاصّ ـ فيكون الشرط المذكور في العقد شرطاً فاسداً، كاشتراط زوجية الأُخت، وانعتاق العبد.

وأمّا القسم الثاني ـ أي ما لا يحتاج في تحقّقه إلى سبب خاصّ، كالوكالة، والوصاية، وكون ثمرة الشجرة ملكاً للبائع ـ فهو شرط صحيح يجب ترتيب الأثر عليه.

وأمّا القسم الثالث ـ أعني ما إذا تردّد بين القسمين ثبوتاً، ولم يعلم أنّه هل يتوقّف على سبب خاصّ، أو يكفي في تحقّقه اشتراطه في العقد ـ فهل يجب الوفاء به أو لا؟ قولان.[١]

٢ـ٥. شروط صحّة الشرط

١. القدرة على إنجاز الشرط

قال المحقّق: «لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً، والرطب على أن يجعله تمراً».[٢]

---

١. *دراسات موجزة في الخيارات والشروط*: ١٢١، ١٢٢.

٢. *شرائع الإسلام*: ٢٨٨/٢.

٢. كون الشرط سائغاً في نفسه

لا يجوز اشتراط جعل العنب خمراً ونحوه؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّمات، ففي رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام، كان يقول: «مَنْ شَرَطَ لامْرَأته شَرْطاً، فَلْيَفِ لَهَا بِهِ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً».[١]

٣. كون الشرط عقلائياً

و الدليل على ذلك، عدم شمول أدلّة الإمضاء، أعني: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»،[٢] إلاّ للشرط العقلائي، لا الخارج عن إطار أعمالهم.

٤. عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنّة

من شرائط صحّة الشرط، أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة، كما إذا اشترط كون الطلاق بيد الزوجة، أو رقّيّة حرّ، أو توريث أجنبي، فلا يكون نافذاً.

عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللَّهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ، وَ لَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتُرِطَ عَلَيْهِ، وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ».[٣]

قال الشيخ الأنصاري قدس سره: «و التحقيق أنّ من الأحكام المذكورة في الكتاب و السنّة، ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه، كأكثر ما رُخّص في فعله و تركه، و منها ما لا يقبله، كالتحريم، و كثيرٍ من موارد الوجوب.

---

١. *تهذيب الأحكام*: ٤٦٧/٧.

٢. *الكافي*: ١٦٩/٥.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٥٣/١٢ و ٨٦/١٦

و أدلّة الشروط حاكمةٌ على القسم الأوّل دون الثاني؛ فإنّ اشتراطه مخالفٌ لكتاب اللّه.[١]

٥. عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد

إن كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، لم يصحّ؛ لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيَّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذي لا يتخلّف عنه، وبين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد، مع تقيّده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، و إمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنّه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابعٌ، و على كلّ تقدير لا يصحّ الشرط.

الثاني: إنّ الشرط المنافي مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلّفه عنه مخالفٌ للكتاب؛ و لذا ذكر في *التذكرة*[٢]: إنّ اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيّته، فيخالف قوله صلى الله عليه وآله: «النَّاس مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ».[٣]

٦. انتفاء الجهالة الموجبة للغرر

أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالةً توجب الغرر، كاشتراط تأجيل الثمن، أو تسليم المثمن أمداً غير معلوم؛ لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين، قال في *التذكرة*: وكما أنّ الجهالة في العوضين مبطلةٌ، فكذا في صفاتهما و لواحق المبيع، فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البيع.[٤]

---

١. كتاب *المكاسب*: ٣٣/٦.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٤٨٩/١.

٣. كتاب *المكاسب*: ٤٥/٦.

٤. *تذكرة الفقهاء*: ٤٧٢/١.

الخلاصة

١. تنقسم العقود من حيث قبولها للخيار، و عدم قبولها له إلى ثلاثة اقسام.

٢. معنى خيار الشرط، أن يشترط أحد المتعاقدين، أو كلاهما الخيار في فسخ العقد.

٣. مبدأ هذا الخيار من حين العقد، لا من حين افتراق المتبايعين.

٤. منشأ خيار العيب، هو كشف العيب السابق على العقد في المال.

٥. الأرش: هو المال المأخوذ عوضاً عن نقص مضمون مادّياً.

٦. يسقط خيار العيب بالبداءة عن العيب في العقد، و بالإسقاط، و بالتصرّف الدالّ على الرضا بالمعاملة.

٧. منشأ خيار الرؤية، هو كشف الخلاف في وصف المال بعد المشاهدة.

٨. يسقط خيار الرؤية باشتراط السقوط في العقد، و بالإسقاط، و بالتصرّف الدالّ على الرضا.

٩. الخيار حق موروث.

١٠. التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له.

١١. الإقالة: هي الموافقة على فسخ المعاملة الماليّة.

١٢. ضمان العين و المنافع من آثار فساد العقد.

١٣. الشرط ينقسم إلى شرط الفعل، و شرط الوصف، و شرط النتيجة.

١٤. تعتبر في صحّة الشرط، القدرة على إنجاز الشرط، وعدم كونه مخالفاً للكتاب و السنّة، وعدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد.

الأسئلة

١. ما هو الدليل على إثبات خيار الشرط؟

٢. ما هو الدليل على إثبات خيار العيب؟

٣. ما هي كيفية محاسبة الأرش؟

٤. أذكر مسقطات خيار العيب.

٥. ما هو الدليل على إثبات خيار الرؤية؟

٦. هل تصحّ الإقالة بالنسبة إلى بعض المبيع؟

٧. ما هو معنى شرط الفعل و مكانته؟

٨ ما هو الدليل على عدم صحّة الشرط مخالفاً لمقتضى العقد؟

الباب الثاني

العقود المسمّاة

القسم الأوّل

العقود التمليكية

الفصل الأوّل: البيع

الفصل الثاني: الإجاره

الفصل الثالث: القرض والدين

الفصل الرابع: الصلح

الفصل الخامس: الهبة

الفصل الأوّل

البيع

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ ولا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾؛ النساء: ٢٩.

٢. قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ وأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ومَنْ عادَ فَأُولئِكَ أَصْحابُ النَّارِ هُمْ فِيها خالِدُونَ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبا ويُرْبِي الصَّدَقاتِ واللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾؛ البقرة: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

٣. قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ ورَسُولِهِ وإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ ولا تُظْلَمُونَ﴾؛ البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

٤. قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً﴾؛ آل عمران: ١٣٠.

٥. قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وإِذا كالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾؛ المطففين: ١،٣.

نشأة البيوع والمعاملات

والذي يظهر من مراجعة المجتمعات البدوية والموجودة في زماننا أيضاً، أنّ البيع

عندهم يكون بمبادلة الأعيان بالأعيان، مثلاً: من كانت عنده كميّة كبيرة من الحنطة زائدة عن حاجته، فأنّه يعطي بعضها لغيره، ليأخذ ما عنده من الثياب أو غيرها، فالبيع يكون بهدف الحصول على ما يحتاج الإنسان إليه من خلال بذل ما يحتاج إلى غيره، وأخذ ما يحتاجه منه.

نعم، لما كانت مبادلة العين بالعين تتضمّن المشاكل العظيمة، مسّت الحاجة إلى ما يكون قليل الحجم، كثير القيمة، لا يندرس بسرعة، ويمكن حمله بسهولة، ليجعل عوضاً في جميع المعاملات، فوجدوا الذهب والفضة جامعتين لهذه الصفات، فجعلوا الأول للمبادلات الخطيرة، والثاني لليسيرة، وأيسر منهما النقود المتّخذة من سائر المعادن.

و لما كثر حجم المعاملات، واتّسع نطاقها، وزادت عددها، رأوا أنّ الدراهم والدنانير ـ أيضاً ـ لا تقومان بما يحتاج إليه الإنسان في هذا المجال؛ لما فيهما من كثرة الحجم في المعاملات الخطيرة، مثلاً: إذا كان ثمن المعاملة مليون درهم، فإنّها قد تربو على ألفين كيلو بحسب الوزن قريباً.

هذا مع ما في نقلهما من أنواع المشقّة، والخطر في السفر، وفي ادخارهما في الحضر، بل قد لا يكون في بعض الأصقاع الكميّة اللازمة من الذهب والفضة للمعاملات الخطيرة جدّاً، وغير ذلك، فأوجب ذلك الفحص عن طريقة، للخلاص من هذه المشاكل، فرأوا ادخارهما في حرز منيع، ثم يكتبوا الحوالة إليها، ودارت المعاملات مدار الحوالة، ومن هنا ظهرت النقود الورقية.[1]

١ـ ١. حقيقة البيع

الظاهر: أن لفظ «البيع» ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعيّة، بل هو باقٍ على معناه العرفي، إلاّ أنّ الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه:

---

١. *أنوار الفقاهة*: ١١/١ـ١٢.

ففي *المبسوط*،[١] *والسرائر*،[٢] *والتذكرة*،[٣] وغيرها[٤]: «انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي».

وحيث إنّ في هذا التعريف مسامحة واضحة، عدل آخرون[٥] إلى تعريفه بـ: «الإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال».

قال الشيخ الانصاري: فالأولى تعريفه بأنّه: «إنشاء تمليك عين بمال».[٦]

ومنه إنّه إنشاء تبديل شيء من الأعيان بعوض في جهة الاضافة، كما ذكره في مصباح *الفقاهة*.

و مراده من جهة الاضافة، ما ذكره في مقام آخر، أنّه مقابل للمبادلة في المكان واللبس والركوب، إلى غير ذلك من المبادلات التكوينية.[٧]

والإنصاف أنّ الأصل في حقيقة البيع بحسب متفاهم العرف، وما يتبادر منه، هو: إنشاء التمليك، ولكن بما له من الأثر.

العينيّة في المبيع

صرّح الشيخ الأعظم وصاحب الجواهر، بلزوم كون المبيع من الأعيان، بل ادعي الأوّل منهما، استقرار اصطلاح الفقهاء عليه.

و قال صاحب الجواهر: لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً، ولذلك

---

١. *المبسوط*: ٧٦/٢.

٢. لم ترد «*السرائر*» في غير «ف»، *السرائر*: ٢٤٠/٢.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ٤٦٢/١.

٤. *قواعد الأحكام*: ١٦/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٢٧٥/٢.

٥. جعفر بن الحسن الحلي، *المختصر النافع*: ١١٨؛ *الدروس*: ١٩١/٣؛ *التنقيح الرائع*: ٢٤/٢.

٦. كتاب *المكاسب*: ١٠/٣، ١١.

٧. *أنوار الفقاهة*: ٢٥/١.

اشتهر بينهم أن البيع لنقل الأعيان، كاشتهار كون الإجارة لنقل المنافع، ويظهر ذلك من بعض كلمات الشهيد الثاني في *المسالك*، وقد استدل له السيد في الحاشية، بالتبادر، وصحة السلب عن تمليك المنفعة بعوض، وهما علامة كونه كذلك في العرف، الكاشف عن كونه كذلك لغة،[١] ثم أجاب عن اطلاق كلام *المصباح المنير* «مبادلة مال بمال» بأنّه مبنيّ على المسامحة.

وقال السيد الخوئي قدس سره: «الظاهر أنّه لا ريب في اشتراط كونه من الأعيان؛ بداهة اختصاص مفهوم البيع عند أهل العرف بتمليك الأعيان، فلا يعم تمليك المنافع، ثم حكي عن بعض المالكية والحنابلة، جواز اطلاق البيع على تمليك المنافع، ثم قال: ولكنّه على خلاف المتركزات العرفية».[٢]

المنفعة

قال الشيخ الأنصاري قدس سره: «وأمّا العوض، فلاإشكال في جواز كونها منفعة، كما في غير موضع من *القواعد*،[٣] وعن *التذكرة*[٤] و*جامع المقاصد*،[٥] ولا يبعد عدم الخلاف فيه».[٦]

عمل الحر

قد صرّح المحقّق الخراساني: بأنّه لا إشكال في كون عمل الحرّ من الأموال؛ لأنّه يبذل بأزائه المال، وكون ممّا يرغب فيه، وإن كان قبل المعاوضة لا يكون ملكاً،

---

١. حاشية *المكاسب* (اليزدي): ٥٣/١.

٢. *مصباح الفقاهة*: ١٠/٢.

٣. *قواعد الأحكام*: ١٣٦/١، ٢٢٥.

٤. *تذكرة الفقهاء*: ٥٥٦/١ـ٥٥٧، ٢٩٢/٢.

٥. *جامع المقاصد*: ١٠٣/٧.

٦. كتاب *المكاسب*: ٨/٣

بخلاف عمل العبد، ثم قال: لا شبهة في عدم اعتبار الملكية قبلها؛ لوضوح جعل الكلّي عوضاً في البيع، مع عدم كونه ملكاً قبله.[١]

الحقوق

أمّا من حيث وقوع الحقوق عوضاً، قال الشيخ: فإن لم تقبل المعاوضة بالمال ـ كحقّ الحضانة والولاية ـ فلا إشكال في عدم جواز وقوعه عوضاً، وكذا لو لم تقبل، كحقّ الشفعة، وحقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك الغير.

و أمّا الحقوق القابلة للانتقال ـ كحقّ التحجير ونحوه ـ فهي وإن قبلت النقل، وقوبلت بالمال في الصلح، إلّا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوضي المبايعة لغةً وعرفاً.[٢]

و لكن يرد عليه: إنّ الحقوق من الأموال؛ لأنّها ممّا يرغب فيها، ويبذل بإزائها المال، فلو كانت قابلة للنقل، فلا إشكال في وقوعها عوضاً، وذلك كمن يبيع كتباً، أو ثياباً له، في مقابل حق انشعاب الماء والكهرباء والتليفون، أو في مقابل حق تحجير أرض له، أو غير ذلك، ولا مانع من شمول عمومات البيع له.[٣]

٢ـ١. أنواع البيع باعتبار الأوصاف

* النقد والنسيئة والسلم

قسّم كثير من الفقهاء البيع، باعتبار تأجيل كلّ من المثمن والثمن، وتعجيله، إلى أربعة أقسام:

---

١. *أنوار الفقاهة*: ١٨/١ـ١٩.

٢. كتاب *المكاسب*: ٨/٣ ـ ٩.

٣. *أنوار الفقاهة*: ٢٤/١.

الأوّل: أن يكون كل منهما معجّلاً، ويصحّ بالاتفاق.

الثاني: أن يكون كل منهما مؤجلاً، كبيع الدين بالدين، ويسمى ـ أيضاً ـ بيع الكالي بالكالي، ومعناه لغة المراقبة، والمناسبة هنا ان كلا من الغريمين يرتقب صاحبه من أجل دينه، وهذا القسم باطل اجماعاً ونصاً، ومنه قول الامام عليه السلام: «لَا يَبِيعُهُ نسيئاً، فَأَمَّا نَقْداً، فَلْيَبِعْهُ بِمَا شَاء».[١]

الثالث: أن يكون المثمن حالّاً، والثمن مؤجّلاً، وهو بيع النسيئة، ولاريب في صحّته.

الرابع: أن يكون المثمن مؤجّلاً والثمن حالّاً، وهو بيع السلف، وهو جائز بالاتفاق.

الأوّل: النقد

سئل الامام الصادق عليه السلام: «فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بِثَمَنٍ مُسَمًّى، ثُمَّ افْتَرَقَا؟ فَقَالَ: وَجَبَ الْبَيْعُ وَ الثَّمَنُ، إِذَا لَمْ يَكُونَا اشْتَرَطَا، فَهُوَ نَقْدٌ».[٢]

و قد جاء هذا على وفق العرف، وعليه، فيكون قول الإمام ارشاداً لما عليه الناس، لا تأسيساً لشيء جديد، ولم يختلف اثنان من الفقهاء في أنّ العقد إذا تجرّد من قيد التأجيل، جاز للبائع أن يطالب المشتري بالثمن، إذا بذل له المثمن، وللمشتري أنْ يطالب بالمثمن، إذا بذل له الثمن.

الثاني: النسيئة

قد تدعو الحاجة إلى الانتفاع بالمبيع معجّلاً، واستغناء مالكه عنه، وحاجته إلى الثمن مؤجّلاً، فوجب أن يكون ـ الثمن مؤجّلاً ـ مشروعاً، تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية من المبطلات، ولا نعلم فيه خلافاً، وعليه، فدلّت الروايات.[٣]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٧٣/١٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٦٦/١٢.

٣. *مفتاح الكرامة*: ٦٣٢/١٣.

فمن النصوص الخاصّة الدالّة على الصحّة، صحيح هشام بن الحكم عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْمَتَاعَ إِلَى أَجَلٍ؟ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً، إِلَّا إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَاهُ إِلَيْهِ، وَ إِنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً، وَ لَمْ يُخْبِرْهُ، كَانَ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ مِنَ الْأَجَلِ مِثْلُ ذَلِكَ».[1]

وهذه الرواية واضحة الدلالة، على أن بيع النسيئة كان مفروغاً من صحّته في ذلك الوقت، وإنّما أخَذَ الإمام عليه السلام يبيّن حكماً آخر، وهو عبارة عن أنّ الذي اشتراه نسيئة لا يجوز له أن يبيعه مرابحة، إلاّ بذكر الأجل الذي اشترى به.

أ) الشروط

١. أن ينص عليه صراحة؛ لأنّه على خلاف ما يقتضيه اطلاق العقد.

٢. أن يذكر التأجيل في متن العقد، أو قبله، على شريطة أن يتّفق عليه المتعاقدان، ثم ينشأ العقد على أساسه، ولا أثر لذكر الأجل بعد انعقاد العقد وتمامه؛ لأنّ وقوع العقد مجرّداً عن قيد التأجيل يستدعي تعجيل الثمن.

٣. أن يضبط الأجل بما لا يقبل الزيادة والنقصان، كأسبوع، أو شهر، أو سنة، وإذا كان مجهولاً، كأيام، أو حتى ينزل المطر، بطل الشرط والعقد؛ لأنّ للأجل قسطاً من الثمن في نظر العرف، فالجهل به جهل بالثمن يستدعي الغرر في البيع.

و يجوز التنجيم، وهو أن يقسّط الثمن أجزاء معلومة على أوقات معيّنة، فيبع بعشرة ـ مثلاً ـ على أن يدفع خمسة أول محرّم من هذه السنة، وثلاثة أول صفر، والباقي أول ربيع الأوّل.

و لا تحديد لطول الأجل وقصره، فيجوز إلى ساعة، وإلى عشرين سنة، ولا

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٢/٤٠٠.

يجوز إلى دقيقة، أو ألف سنة؛ لأنّه أشبه بالسفه واللغو في نظر العرف؛ ولأنّ الدين يصير حالاً بموت المدين.[١]

ب) مصاديق بيع النسيئة

نذكر هنا ثلاثة مصاديق لبيع النسيئة، لنعرف ما هو حكمها:

١. قد يحصل بيع النسيئة في الخارج على سلعة بنفس القيمة التي تباع بها حالّاً، وهذا البيع صحيح بلا إشكال، وهو مستحب للبائع؛ لما فيه من إعانة المشتري على شراء حاجته من دون زيادة لقاء الأجل.

٢. وقد يحصل البيع نسيئة، ولكن على ثمن هو أكبر من قيمة السلعة نقداً، كما إذا كانت السلعة تباع نقداً بدينار، ونسيئة إلى شهر بدينار ودرهم، فهنا قد ذكرت الروايات صحة هذا البيع، إذا وقع على الدينار والدرهم، كأن يقول المشتري: «اشتريت نسيئة بدينار ودرهم»، فيقبل البائع، أو بالعكس.

ومن الروايات الدالّة على صحّة هذا البيع صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: قال في ذيله: «قال أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام ... مَنْ سَاوَمَ بِثَمَنَيْنِ، أَحَدِهِمَا عَاجِلًا، وَ الْآخَرِ نَظِرَةً، فَلْيُسَمِّ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الصَّفْقَةِ».[٢]

٣. قد يحصل البيع نسيئة، بأن يقول: «بعتك هذه السلعة بدرهم نقداً»، و «بدرهمين الى شهرين» و «بثلاثة الى ثلاثة أشهر»، فيأخذ المشتري السلعة من دون تعيين البيع على أحد هذه المحتملات، وكذا لم يعيِّنه البائع، ففي هذه الصورة قالوا: ببطلان البيع، وقد ذكروا أدلّة للبطلان، ولكن هناك روايات تقول: بأنّ البيع صحيح ويكون للبائع أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين، فمن الروايات:

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٣/٢٤٠-٢٤١.

٢. *وسائل الشيعة*: ١٢/٣٦٧.

١. صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «قال امير المؤمنين عليه السلام: مَنْ بَاعَ سِلْعَةً، فَقَالَ: إنَّ ثَمَنَهَا كَذَا وَكَذَا، يَداً بِيَد، وَ ثَمَنَهَا كَذَا وَ كَذَا نَظِرَةً، فَخُذْهَا بِأَيِّ ثَمَنٍ شِئْتَ، وَ جَعَلَ صَفْقَتَهَا وَاحِدَةً، فَلَيْسَ لَهُ إلَّا أَقَلُّهُمَا وَ إنْ كَانَتْ نَظِرَة».[1]

٢. رواية السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «أنَّ عَلِيّاً عليه السلام قَضَى فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعاً، وَ اشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ، بِالنَّقْدِ كَذَا، وَ بِالنَّسِيئَةِ كَذَا، فَأَخَذَ الْمَتَاعَ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، فَقَالَ: هُوَ بِأَقَلِّ الثَّمَنَيْنِ وَ أَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ»،[2] وواضح أن هاتين الروايتين تقولان بصحّة البيع على أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين.

ج) الفرق بين بيع النسيئة وبيع المرابحة للآمر بالشراء

قد يبيع الإنسان سلعته إلى المشتري بثمن مؤجل بأكثر من قيمتها نقداً، وهذا هو بيع النسيئة، وقد يبيع البائع نقداً، ولكن يلجأ المشتري إلى البنك، فيقول له: اشتر هذه السلعة وأنا أُربحك كذا وكذا مؤجلاً. فما هو الفرق بين هذين المثالين؟

الجواب

أمّا المثال الأوّل، فبما أنّ البيع قد وقع على السلعة بثمن معيّن إلى أجل معيّن، فهو بيع صحيح، وقد تقدّمت الأدلّة على ذلك.

وأمّا المثال الثاني، ففيه تفصيل، وتوضيح ذلك: إنّ البنك إذا اشترى السلعة نقداً، والتزم بكل أحكام البيع مع البائع له، من ثبوت خيار للطرفين في المجلس، أو وجود خيار غبن للمغبون منهما، أو وجود خيار عيب لمن انتقل إليه المعيب، وهكذا بقية أحكام البيع.

---

١. المصدر.

٢. المصدر.

ثُمّ وبعد ذلك يبيع البنك هذه السلعة إلى شخص ثالث مؤجلاً بثمن أعلى من الثمن الحال، بحيث يتمكن المشتري الثالث أن لا يشتري منه ذلك، ففي مثل هذه الحالة تكون علاقة البنك بالشخص الثالث، هي علاقة بائع ـ وهو البنك ـ بالمشتري الذي اشترى نسيئة، ولا توجد أي علاقة بالمشتري الذي هو الفرد الثالث بالبائع الأول الذي باع للبنك نقداً، ففي هذه الحالة تصح هذه المعاملة؛ وذلك لأنّ المعاملة الثانية، هي بيع نسيئة قد دل الدليل على جوازها، كما تقدّم، وعليها الاتفاق الذي ذكرناه من الإمامية بشرط أن يكون قصد البنك والمشتري منه، هو بذل المال المؤجل في مقابل السلعة، وإن كان الأجل داعياً لزيادة ثمنها، بحيث يلتزم المتبايعان بكل أحكام البيع، وهذا هو معنى أن يكون للمتبايعين قصد جدي للبيع.

وأمّا إذا لم يقصد البنك شراء السيارة ـ السلعة ـ من البائع، ولم يقصد بيعها إلى المشتري منه بثمن مؤجل، بل قصد البنك أن يعطي ثمن السيارة إلى البائع، ويأخذ من المشتري أكثر منه مؤجلاً، وكذا قصد المشتري أن يكون هو المشتري من البائع للسيارة، ولكن البنك يدفع عنه المال، وهو يعطي إلى البنك أكثر ممّا دفع بالأقساط، وحينئذ فيكون في هذه الصورة أنّ البيع قد وقع بين البائع للسيارة والمشتري، أمّا وظيفة البنك، فقد أصبح وسيطاً في دفع المال عن المشتري، وأخذ فوائد عن التأخير، ولا تكون هناك علاقة بين البائع للسيارة، وبين البنك، ولا تطبق أحكام البيع بالنسبة إليهما؛ لعدم قصد البيع بين البائع والبنك، ففي مثل هذه الحالة تكون المعاملة في الحقيقة ربوية بين المشتري والبنك؛ حيث يكون البنك قد أقرض المشتري قيمة السيارة نقداً، ولكنّه يجب عليه أن يدفع أكثر من هذا لقاء الأجل، وهو الربا الصريح المحرّم، أمّا البيع الذي وقع بين البائع للسيارة، وبين المشتري، فمعاملته صحيحة.

د) الفرق بين بيع النسيئة وبيع العِيْنَة

عرفنا بيع النسيئة، وأمّا بيع العِيْنَة، فهو: عبارة عن بيع سلعتي نقداً، ثم شرائها منه نسيئة بثمن اكبر، أو يبيعني سلعته بثمن مؤجل، ثم يشتريها بثمن أقل نقداً، فهنا قد حصل بيعان من الطرفين، ونتيجتهما هو حصول صاحب السلعة على نقد، وقد رجعت إليه سلعته، ويدفع أكثر ممّا أخذ، أو حصول البائع على سلعته، وحصول المشتري على نقد، بحيث يدفع أكثر منه نسيئة، وهذا البيع يسمى ببيع التورّق، أي ينتج منه حصول الورق لأحد الطرفين، ويسدّد أكثر منه نسيئة، ويسمى أيضاً بعقد المخاطرة.

ومُلخّص القول هو: إنّ اشتراط البيع الثاني في البيع الاول بأقل من البيع الأول، أو بأكثر، يوجب بطلان المعاملة، وبطلانها ليس من أجل وجود زيادة في مقابل بيع النسيئة الأجل، بل لأنّ النص الخاصّ دلّ على عدم جواز بيع السلعة عند اشتراط البيع الثاني في البيع الاول بأقل، أو أكثر، ولعل النص ينظر إلى أنّ هذا الشرط الحاصل في البيع الاول يفرِّغ البيع الأول والثاني عن معنى البيع، فتكون المعاملة حقيقة، هي القرض الربوي مع الزيادة، لكن دخلت فيه سلعة في الوسط، وحينئذ فتكون هذه العملية القرضية محرمة.

والذي يؤيد هذا النظر، هو عدم حرمة شرط البيع الثاني للسلعة في البيع الاول، إذا كان نفس الثمن؛ اذ هنا تكون حقيقة الأمر هي القرض، مع إرجاع نفس القدر المقترض، وهو جائز بلا كلام.

أمّا إذا حصل هذان البيعان اللذان ينتج منهما حصول أحدهما على نقد، مع رجوع السلعة إلى صاحبها، ويسدّد أكثر ممّاحصل عليه نسيئة من دون اشتراط البيع الثاني في البيع الأول، ومن دون تبان من المتبايعين، فالبيعان صحيحان، كما دلّت عليه الروايات الصحيحة عن أهل البيت عليهم السلام، منها صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن

جعفر عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْباً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ بِنَقْدٍ، قَالَ: إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَا، فَلَا بَأْس»،[1] ومعناها إذا شرط ذلك، فالبيع الأوّل غير صحيح، كما هو ظاهر من كلمة «البأس» في المعاملات، أي إذا كان ملزماً بالبيع الثاني، فلا يصح البيع الأول، لا أنّ الشرط فقط غير صحيح؛ لأنّ السؤال عن حليّة البيع والشراء.

ولعلّ عدم اشتراط البيع الثاني في البيع الأوّل، وعدم التباني عليه يجعل القصد الى البيع الأوّل قصداً جدياً، وكذا القصد إلى البيع الثاني، فحينئذ لا يوجد قرض مع الزيادة، فلا يكون ربا.

هـ) الفرق بين بيع التقسيط والبيع الإيجاري

إنّ بيع التقسيط قد تقدّم، وهو عبارة عن تملّك المشتري السلعة فوراً، ويبقى ثمنها كلّه في ذمة المشتري، يدفعه بعد مدة، أو نجوماً أقساطاً، وهذه العملية قد يكون فيها ضرر على البائع، كما في صورة تأخّر المدين عن سداد ديونه في موعدها.

فلأجل أن يتوثق البائع بالتقسيط من سداد المشتري كلّ أقساط الثمن بدون تأخير، ومن دون أن يتضرر الدائن في صورة عدم سداده الأقساط، يلجأ الى ما يسمى بالبيع الأيجاري، وقد يلجأ البائع الى البيع الإيجاري بدلاً من البيع بالتقسيط، لفائدة، وهي تتضح فيما إذا أفلس المشتري بالأقساط، وهو بعد لم يسدّد الثمن، أو لم يسدّد بعضه، فإنّ القانون الإسلامي ـ ولعله حتى الوضعي ـ يقول: إنّ البائع يكون كأحد الديّان، حيث تباع سلعته التي باعها نسيئة، كما تباع بقية السلع التي هي ملك للمشتري، وتقسّم الأموال على الديّان بالنسبة، ولكن فيما اذا بقيت السلعة ملكاً للبائع، كما في البيع الإيجاري، ولم تملك للمشتري، إلاّ بعد سداد آخر قسط من الثمن.

---

١. *بحار الأنوار*: ٢٥٩/١٠.

فهنا لو فرضنا أنّ المشتري قد أفلس، فإنّ البائع يتمكن أن لا يخسر أيّ شيء، ولا تباع سلعته كبقية أموال المفلس، بل له الحق في أخذها، ويدفع ما استلمه من اقساط، وبذلك يتفادى الضرر الذي قد يلحقه في هذه الصورة لو كان قد باع سلعته نسيئة.

أمّا البيع الايجاري، فهو عقدٌ، صورته الإيجار، ويشترط أن يملكه السلعة عند دفع آخر قسط، وحينئذ فلاتنتقل الملكية، إلى الطرف الآخر، إلاّ بعد سداد الثمن المقسط كاملاً، ونلاحظ على صورة عقد البيع الإيجاري نقطتين:

الأُولى: إنّ الأقساط التي تدفع إلى المالك ليست هي أقساط إيجار، وإنّما هي أقساط بيع؛ لأنّ القسط المأخوذ بعنوان أنّه قسط إيجار، هو أعلى من قسط الإجارة الحقيقية بكثير.

الثانية: إنّ المالك يقول: أنا مالك للسلعة المأجورة، ولكّنه يتنصل بكل طريق عن تحمل مخاطر الملك وصيانته.

فنفهم من الأُولى، أنّ الإيجار صوري، وحقيقة الأمر هي البيع نسيئة، مع ضمان سداد الثمن بصورة كاملة، ونفهم من الثانية أنّ ملكية صاحب السلعة لها، هي ملكية صورية أيضاً، إذن فحقيقة الأمر هي بيع نسيئة لكن مع عدم نقل الملكية، إلاّ بعد سداد الأقساط جميعاً.

ونحن وإن أمكننا تصحيح النقطة الأُولى بقولنا: إنّ السلعة التي تؤجر مع اشتراط المستأجر على المؤجر أن يملكها له ـ بعد آخر قسط من الإيجار ـ مجاناً، يكون مقدار القسط الإيجاري مرتفعاً جداً، فالشرط الذي يكون في المعاملة يكون داعياً لزيادة القسط الإيجاري، وحينئذ فتكون الإجارة صحيحة، ولكن النقطة الثانية لايمكن تصحيحها؛ باعتبار أنّ مالك السلعة إذا كان هو المالك لها، كما هو مقتضى النقطة الأُولى، فيلزمه حينئذ أن يتحمل مخاطر الملك وصيانته، فعدم تحمله مخاطر الملك وصيانته، دليل على أنّ قوله: «أنا المالك» هو ملك صوري، وإنّما المالك

حقيقة، هو المستأجر الصوري، فيكون البيع نسيئة، وهو الحقيقة، لكن مع ضمان تسديد كل الأقساط.

الثالث: السَّلَم (السلف)[١]

* شرعية السَّلَم

فقد دلّ عليها أُمور:

١. شمول العمومات القرآنية مثل: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٢] و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾؛[٣] إذ لا إشكال في كونه بيعاً عرفاً، فتشمله الأدلّة.[٤]

٢. إجماع المسلمين على جواز هذا البيع، قال صاحب الجواهر: قد أجمع المسلمون على جوازه، كما أنّ السنّة قد تواترت فيه.[٥]

٣. الروايات المتواترة التي دلّت على صحّته، وهي كاشفة عن السنة النبوية:

أ) صحيح زارة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ، وَ الْمَتَاعِ، إِذَا وَصَفْتَ الطُّولَ وَ الْعَرْضَ، وَ فِي الْحَيَوَانِ إِذَا وَصَفْتَ أَسْنَانَهَا».[٦] والدلالة تامّة.

---

١. السلم بفتح السين واللام، ومثله السلف، وفي بعض كتب اللغة: إنّ السلم والسلف واحد وزناً ومعنىً. (*فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٢٦٠/٣).

٢. البقرة: ٢٧٥.

٣. النساء: ٢٩.

٤. اما الاستدلال بمشروعية السَّلَم من الكتاب بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمَنُوا إذا تَداينتم بدين إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكتُبُوهُ» بشهادة ابن عباس عند ما قال: «اشهد أنّ السلف المضمون الى أجل مسمى قد احلّه الله في كتابه، ثم قرأ: يا أيها الذين آمنوا...»، فلعله لعموم اللفظ، وإلاّ فإنّ الدَّيْن الذي وردت فيه الآية القرآنية يختلف عن بيع السلف الذي نحن بصدده فلا تكون الآية دليل عليه.

٥. *جواهر الكلام*: ٢٦٧/٢٤.

٦. *وسائل الشيعة*: ٥٦/١٣.

ب) موثق غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «قَالَ: أَمِيرُ الْمُؤْمِنِين عليه السلام: لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ كَيْلاً مَعْلُوماً إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوم»[1]، وقد دلّت على جواز السلف، وبعض خصائصه.

ج) صحيح جميل بن دراج عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْمَتَاعِ، إِذَا وَصَفْتَ الطُّولَ وَ الْعَرْض».[2]

د) صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُسْلِمُ فِي الْغَنَمِ ثُنْيَانٍ وَجُذْعَانٍ وَ غَيْرِ ذَلِكَ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى؟ قَالَ: لَا بَأْس، إلى أن قال: وَ الْأَكْسِيَةُ أَيْضاً مِثْلُ الْحِنْطَةِ، وَ الشَّعِيرِ، وَ الزَّعْفَرَانِ، وَ الْغَنَمِ»،[3] وغيرها من الروايات.

* الشروط

تشترط في بيع السلم أُمور:

١. ذكر الجنس والوصف بلفظ تدل عليهما صراحة.

٢. أن يقبض الثمن في مجلس العقد، فإذا افتراقا من غير أن يحصل القبض بطل السَّلَم، ولا دليل على هذا الشرط سوى الإجماع على ما قيل.

٣. أن يكون المسلم فيه معلوم الكميّة كيلاً فيما يُكال، ووزناً فيما يُوزن، وعدّا فيما يُعدّ، أو ما يقوم مقام ذلك مما تنتفي معه الجهالة والغرر، وكما يجب تعيين المبيع يجب تعيين الثمن ايضاً.

٤. أن يكون الأجل معلوماً؛ للاهتراز من الغرر؛ وللإجماع؛ ولقول الإمام «إِذَا كَانَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوم»[4]، ولا حدّ لطول الأجل وقصره، ما لم يعدّ سفهاً، كدقيقة في

---

١. *الكافي*: ١٨٤/٥.

٢. *الكافي*: ١٩٩/٥.

٣. *الكافي*: ٢٢١/٥.

٤. *الكافي*: ١٨٤/٥.

جانب القلّة، وكألف سنة في جانب الكثرة.

٥. أن يكون المسلم فيه موجوداً في الغالب عادة عند حلول أجل التسليم، فإذا ندر وجوده ـ كفاكهة الشتاء ـ يؤجل تسليمها إلى الصيف، وفاكهة الصيف إلى الشتاء يبطل السَّلم.

أنواع السلع التي يجري فيها السَّلَم

كل سلعة تنضبط في الوصف على وجه ترتفع الجهالة، ولا يؤدي إلى عزة الوجود، فيصح فيه السَّلَم قطعاً، فالميزان في صحّة السَّلَم رفع الغرر والجهالة، فيصح في جميع السلع، والمعادن، والحيوان، والطعام، والخضر، والفواكه، بشرط الانضباط في الوصف.

وقد ورد بعض الروايات التي تمنع السَّلَم، أو ترشد إلى عدم تحقّقه في الخارج؛ لعدم الانضباط في ذلك الزمان، كاللحم والخبز، ففي خبر جابر عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ السَّلَفِ فِي اللَّحْمِ؟ قَالَ: لَا تَقْرَبَنَّهُ، فَإِنَّهُ يُعْطِيكَ مَرَّةً السَّمِينَ، وَ مَرَّةً التَّاوِيَ، وَ مَرَّةً الْمَهْزُولَ، اشْتَرِهِ مُعَايَنَةً يَداً بِيَدٍ»[1] إلاّ أنّ أدوات الضبط في هذه الأيام متوفرة أكثر مما مضى من الزمان، فما دامت القاعدة، هي انضباط السلعة بما يرفع الجهالة، ولا يؤدّي إلى الغرر وعزّة الوجود، فيصح السَّلَم فيه، إذا وجدت أدوات انضباطه في هذه الأيام، وإن منع فيه سابقاً؛ لعدم انضباطه.

وعلى هذا المقياس، فلا يجوز السَّلَم في الجواهر واللآلي؛ لتعذر ضبطها بحيث ترفع الجهالة، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود؛ وذلك لتفاوت الأثمان، مع اختلاف أوصافها بالحجم والوزن واللون. نعم، هناك من الأحجار الصغيرة التي لا يتفاوت الثمن، باعتبارها تفاوتاً بيّناً؛ إذ هي تُباع بالوزن ـ مثلاً ـ فيجوز فيها السَّلَم.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٧/١٣.

هذا، وقد أطلقت الروايات جواز السَّلَم، فيما ينضبط، وعدم الأداء الى عزة الوجود، فقالت: «لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ وَ الْمَتَاعِ، إِذَا وَصَفْتَ الطُّولَ وَ الْعَرْضَ، وَ فِي الْحَيَوَانِ إِذَا وَصَفْتَ أَسْنَانَهَا»[1] وكأنّها اتكلت على العرف الذي يكون عارفاً بأوصاف الانضباط أكثر من الفقيه أحياناً.

وعلى هذا، فيجوز السّلم في الأمور الآتية:

١. في الخضر والفواكه، وكلّ ما انبتته الأرض.

٢. وفي الحيوان كلّه والعبيد.

٣. وفي الألبان، والسمون، والشحوم، والاطياب.

٤. وفي الألبسة، والأشربة، والأدوية.

٥. ويجوز في جنسين مختلفين صفقة واحدة، وغير ذلك، مع ضبطه بما تقدّم.

بيع بضاعة السَّلَم قبل القبض

عقد علماء الإسلام في هذا الموضوع بحثين:

الأول: هل يجوز بيع بضاعة السَّلَم قبل حلول الأجل؟

الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلوله، وقبل قبضه؟

البحث الأول: بيع بضاعة السَّلَم قبل حلول الأجل

وقد ذكر بعض علماء الإسلام عدم الجواز؛ للإجماع المحكي في *التنقيح*، وظاهر *الغنية*، و*جامع المقاصد*، وغيرها، وعن *كشف الرموز* إن لم يكن محصّلاً. وقد صرح صاحب *الجواهر*، بأنّ المنع من بيع بضاعة السَّلَم قبل حلول الأجل، ليس لأجل عدم ملكية البضاعة للمشتري؛ لأنّ العقد هو السبب في الملك، والأجل يكون للمطالبة، كما

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٦/١٣.

أنّ المنع ليس لأجل عدم القدرة على التسليم؛ إذ إنّ القدرة على التسليم في البيع الأجل تكون عند الأجل.[١]

البحث الثاني: بيع بضاعة السَّلَم بعد حلوله وقبل قبضه

وهذه المسألة خلافية عند علماء الإسلام، فنقسّم البحث إلى قسمين:

القسم الأوّل: هل يجوز بيع بضاعة السَّلَم بعد حلوله، وقبل قبضه على غير البائع؟

القسم الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السَّلَم بعد حلوله، وقبل قبضه على نفس البائع؟

أمّا القسم الأول، فهناك مسألة أعمّ من هذه المسألة من جهة، وأخص من جهة، وهي مسألة جواز بيع المبيع قبل قبضه سلَماً، أو غير سَلَم، وعدمه، ومسألتنا الخاصّة في السَّلَم التي هي بيع البضاعة السلمية قبل قبضها، وهي من مصاديق المسألة العامّة، لذا سوف نبحث عن المسألة العامّة، فيتضح الأمر في مسألتنا الخاصّة على أنّ مشهور فقهاء الإمامية قديماً وحديثاً ذهبوا إلى التفصيل، بين بيع المكيل والموزون قبل قبضه، فهو لا يجوز الا تولية، وبين غيره، فيجوز.

لقد وردت النصوص عن أهل البيت عليهم السلام تمنع من بيع المكيل، أو الموزون قبل قبضه، وتجيز ما سوى ذلك، وإليك بعض الروايات:

١. صحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «إِذَا اشْتَرَيْتَ مَتَاعاً فِيهِ كَيْلٌ، أَوْ وَزْنٌ، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ، إِلَّا أَنْ تُوَلِّيَهُ ...» .[٢]

٢. صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الطَّعَامَ، ثُمَّ يَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يُكَالَ؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ ذَلِكَ».[٣]

---

١. *جواهر الكلام*: ٣٢٠/٢٤.

٢. *من لا يحضره الفقيه*: ٢٠٦/٣.

٣. المصدر.

٣. صحيح الحلبي الأخرى، قال: «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ قَوْمٍ اشْتَرَوْا بَزّاً، فَاشْتَرَكُوا فِيهِ جَمِيعاً، وَ لَمْ يَقْتَسِمُوهُ، أَ يَصْلُحُ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ بَيْعُ بَزِّهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَ قَالَ: إِنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ يُكَالُ»[1]

إنّ المبيع إذا كان غير مكيل، أو غير موزون، كالمعدود والمذروع، والمشاهد يجوز بيعه قبل قبضه سَلماً، أو استصناعاً، او غيرهما؛ طبقاً للقاعدة القائلة: «النَّاس مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»،[2] مع ورود الرخصة في بيع هذا في نفس الروايات المانعة من بيع المكيل والموزون قبل القبض، ففي ذيل صحيحي منصور بن حازم المتقدّمين: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كَيْلٌ، وَ لَا وَزْنٌ، فَبِعْهُ»،[3] وكذا في رواية أبي حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام، قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعاً لَيْسَ فِيهِ كَيْلٌ، وَ لَا وَزْنٌ، أَيَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».[4]

النتيجة من البحث السابق

١) إذا اشترى مكيلاً، أو موزوناً سَلَماً، وحلّ الأجل، فلايتمكن أن يبيعه على شخصٍ ثالثٍ قبل القبض، أمّا بيعه على البائع بجنس آخر غير ثمن السَّلَم، أو بجنس ثمن السَّلَم حتى بزيادة عليه، أونقيصة، فهو أمر جائز.

٢) إذا أراد بيع المال المسلَم فيه بجنسه، فلا يجوز أن يبيعه بزيادة، أو نقيصة؛ لأنّه ربا.

٣) بيع المسلم فيه إذا لم يكن مكيلاً، أو موزوناً قبل قبضه، أمر جائز؛ للعمومات الدالة على صحّة البيع؛ والروايات الخاصّة المصرّحة بذلك، وقد تقدّمت.[5]

٤) بيع المسلم فيه قبل حلول الأجل، غير جائز.

---

١. المصدر.

٢. *بحار الأنوار*: ٢٧٢/٢.

٣. *من لا يحضره الفقيه*: ٢٠٦/٣.

٤. *وسائل الشيعة*: ١٢، ٣٨٩.

٥. المصدر.

السلف في المعاملات البنكية

يجوز للبنوك إعطاء التّسهيلات للمعامل بشراء محصولاتهم بنحو السلف، وتحويل أثمانها إليهم بالفعل؛ لتتمكن المعامل من تهيئة المواد والتوليد. ثُمّ إنّ التّسهيلات حيث كانت بيد البنوك، فيجوز لهم تخصيص المعاملة مع المعامل الخاصّة، كالتي يكون توليدها الوسائط النقلية الثقيلة، أو القطعات الخاصّة، ممّا يكون مورد الحاجة، وإذا اشترطت البنوك مع المعامل أمراً خاصّاً في ضمن الشراء بنحو السَّلَم، كان ذلك واجب المراعاة، ولا يجوز التخلّف عنه؛ قضاءً لقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».[١]

ثُمّ إنّ أمر البيع والشراء بيد المتعاملين، ولذا يجوز تخصيص البنوك معاملاتهم في السلف ببضائع خاصّة، مثل ما لا يكون سريع الفساد، أو ما يكون بيعه سهلاً أو ما كان التأمين فيه حاصلاً من ناحية البائع، أو غير ذلك من الأُمور.

المساومة وتوابعها

ينقسم البيع بالنظر إلى الإخبار بالثمن وعدمها إلى أربعة أقسام، وهي:

١. المساومة: وهي أن يساوم المشتري البائع على السلعة، بما يتفقان عليه من الثمن من غير تعرّض لذكر الثمن الذي اشترى به البائع، سواء أعلمه المشتري، أم لم يعلمه.

و عن اهل البيت عليهم السلام ان بيع المساومة أفضل من غيره، قال الامام الصادق عليه السلام: «إِنِّي أَكْرَهُ بَيْعَ عَشَرَةٍ بِأَحَدَ عَشَرَ، وَ عَشَرَةٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ، وَ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْبَيْعِ، وَ لَكِنْ أَبِيعُكَ بِكَذَا وَكَذَا مُسَاوَمَةً».[٢]

٢. التولية: وهي أن يخبر البائع المشتري برأس المال، ثم يتفقان على البيع مع

---

١. *الإستبصار*: ٢٣٢/٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٨٦/١٢.

جميع النفقات والمؤونات التي انفقها عليه من غير زيادة أو نقيصة، و إذا ظهر كذب البائع، فلا يبطل البيع؛ لأنّه عقد على شيء معلوم بثمن معلوم مع التراضي، اما الكذب بالثمن فيتلافي ويستدرك بالخيار، تماماً كاشتراء المعيب، مع الجهل بالعيب.

٣. الوضيعة: وهي أن يخبر البائع المشتري برأس المال، ثم يتفقان على البيع بحط مقدار معيّن من الثمن الذي اشترى به البائع، وإذا تبيّن كذبه بالإقرار، أو بالبيّنة، فللمشتري الخيار على الوجه المتقدّم في التولية.

٤. المرابحة عكس الوضيعة، أي البيع برأس المال مع ربح معيّن، وإذا تبيّن كذب البائع، فللمشتري الخيار.

و لابدّ في الأقسام الثلاثة الأخيرة من علم المشتري برأس المال، والمؤون، وبجميع ما طرأ على المبيع من زيادة، أو نقيصة.

و الأقسام الأربعة، كلّها صحيحة وجائزة شرعاً، أمّا بيع المزايدة، فيه ان ينادي الرجل على السلعة؛ طلباً للزيادة فيها، ثم يستقر البيع على من لم يزد عليه، فيدخل في بيع المساومة، وليس قسماً مستقلاً برأسه.[1]

بيع الصرف

بيع الصرف، هو بيع الأثمان بالأثمان.وقال المحقّق صاحب الجواهر: «الصرف لغةً الصوت، وشرعاً بيع الذهب والفضة مسكوكين أو لا، بلا خلاف أجده للأصل، وغيره. وعلى كلّ حال، فسمّي بيعها صرفاً؛ لمناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء، وربّما قيل: بكونه منقولاً من التصريف، وهو كثرة التصرّفات في وجوه المعاوضات، والأمر سهل».[2]

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٥٦/٣، ٢٥٩.

٢. *شرائع الإسلام*: ٤٨/٢؛ *جواهر الكلام*: ٣/٢٤.

شروط بيع الصرف

يشترط في بيع الصرف ـ مضافاً إلى الشروط العامّة ـ أمران، هما:

١) التقابض قبل الافتراق.

٢) وعدم التفاضل في العوضين المتجانسين.

أمّا الأول، فهو شرط عامّ يلعب دوراً إيجابياً في صحّة بيع الصرف، قال المحقّق الحلّي: «ويشترط في صحّة بيعها ـ الأثمان ـ التقابض في المجلس، فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر».[١]

وتستدلّ على ذلك الاشتراط بالنصوص الواردة في الباب، منها: صحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «إِذَا اشْتَرَيْتَ ذَهَباً بِفِضَّةٍ، أَوْ فِضَّةً بِذَهَبٍ، فَلَا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْه».[٢]

و أمّا الثاني ـ عدم التفاضل، فهو يشترط هناك؛ حذراً عن تحقّق الربا، كما قال صاحب الجواهر: «لايجوز التفاضل في الجنس الواحد؛ إجماعاً ونصّاً للربا».[٣]

وبعد توفّر الشرطين هناك، يتمّ الصرف، كبيع مشروع صحيح، وتترتّب عليه أحكامه من التقابض، وغيره.

مبحث الربا

و هو قسمان: معاملي، وقرضي.

أمّا الأوّل، فهو بيع أحد المثلين بالآخر، مع زيادة عينية، كبيع منّ من الحنطة بمنّين، أو بمنّ منها ودرهم، أو حكمية كمنّ منها نقداً بمنّ منها نسيئة.[٤]

---

١. *شرائع الإسلام*: ٤٨/٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٤٥٩/١٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٨/٢٤ ـ ١٣.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٤٥/٢.

شرطه أمران

أ: اتّحاد الجنس، بأن يكون المالين في المعاملة متّحدان عرفاً، وإن تخالفا في الصفات والخواصّ، فلا يجوز التفاضل بين الحنطة الرديئة الحمراء، والجيّدة البيضاء.

قال الشهيد قدس سره: وضابط الجنس هنا، ما دخل تحت اللفظ الخاصّ، كالتمر، والزبيب، واللحم، فالتمر جنس لجميع أصنافه، وهكذاغيره.[1]

و تدلّ على هذا الاشتراط النصوص الواردة في الباب، منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إِذَا اخْتَلَفَ الشَّيْئَانِ، فَلَا بَأْسَ بِه»،[2] وقد دلّ بمفهومه على المطلوب ـ اتّحاد الجنس ـ بتمامه وكماله.

و منها: النبويّ المعمول به عند الأصحاب: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».[3] وقد دلّ على الاشتراط دلالة كاملة، أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء.

ب: أن يكون كلّ من العوضين من المكيل، أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعدّ، كالجوز، والبيض، فلا بأس بالزيادة، كبيع جوزة بجوزتين، وتدلّ عليه النصوص الواردة في الباب، منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لَا يَكُونُ الرِّبَا إِلَّا فِيمَا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ»،[4] وقد صرّح على المطلوب بتمامه وكماله.

وأمّا الثاني ـ القرضي ـ فهو عبارة عن القرض، مع اشتراط الزيادة، وسيجئ البحث عنه في مبحث القرض.

---

١. *الروضة البهية*: ٤٣٨/٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٤٤٢/١٢.

٣. *مستدرك الوسائل*: ٤٨٠/٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ٤٣٤/١٢.

بيع الثمار والخضار والزرع

بيع الثمار

هل يجوز بيع ثمار الشجر وحدها دون الأصل؟ فيه تفصيل:

أ: أن يبيع الثمر قبل أن يظهر، ويبرز الوجود، ولاريب في بطلان هذا البيع إطلاقاً، مع الضميمة ودونها سنة واحدة، أو أكثر؛ للجهالة والغرر.

ب: بيع الثمار عند بروزها في مرحلتها الأُولى، وقبل بدو صلاحها، وقد ذهب المشهور إلى البطلان؛ للجهالة والغرر؛ ولقول الامام عليه السلام: «لَا تُبَاعُ الثَّمَرَةُ، حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا».[١]

ج: بيعها بعد بدو صلاحها، وقبل نضوجها، وقد أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على جواز بيعها عامّاً واحداً، أو أكثر، منفردة ومنضمة،[٢] فقد جاء الحديث عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: «لَا تُبَاعُ الثَّمَرَةُ، حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا».[٣]

و يجوز بيع الثمرة مع أصولها قبل بدو الصلاح، وبعده، والمراد ببدو الصلاح: أن تبلغ الثمرة مبلغاً يؤمن عليها من الآفة، كثمر النخل يصفر، أو يحمرّ، والحبّ ينعقد، وما إلى ذاك ممّا يعرفه اهل الخبرة والاختصاص.[٤]

بيع الخضار

يجوز بيع أصول الخضار والبقول مطلقاً، كأصل الباذنجان، والطماطم، والخيار والباقلاء ـ اي الفول ـ يجوز بيعها بالذات قبل أن يظهر ثمرها؛ لأنّها من الأعيان التي لها ماليّة في نظر العرف، فتكون، والحال هذه، لها قابلية التملّك والتمليك، أمّا بيع

---

١. *الكافي*: ١٧٥/٥.

٢. *جواهر الكلام*: ٥٦/٢٤.

٣. *الكافي*: ١٧٥/٥.

٤. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٨٠/٣ـ٢٨١.

ثمرها من غير أصولها، كبيع لقطة منها، أو أكثر، فلا يجوز، الّا بعد الظهور والانعقاد، فإذا ظهر جاز البيع لقطة، أو لقطتين، أو ثلاثاً إجماعاً بشهادة صاحب الجواهر؛[1] حيث لا جهالة ولا غرر بعد الظهور والانعقاد. وسئل الإمام عليه السلام عن ورق الشجر: «هَلْ يَصْلُحُ شِرَاؤُهُ ثَلَاثَ خَرَطَاتٍ، أَوْ أَرْبَعَ خَرَطَاتٍ؟ فَقَالَ: إِذَا رَأَيْتَ الْوَرَقَ فِي شَجَرِهِ، فَاشْتَرِ مِنْهُ مَا شِئْتَ مِنْ خَرْطَةٍ».[2]

بيع الزرع

لا يجوز بيع ناتج الزرع قبل انعقاده، بحيث يكون الزرع للبائع، وناتجه للمشتري؛ لأنّ الناتج، والحال هذا معدوم، وبيعه يستلزم الغرر، كما تقدّم، أجل، يجوز بيع الزرع نفسه مطلقاً، سواء أنعقد الحبّ، أم لم ينعقد؛ لأنّه من الأعيان المملوكة؛ ولقول الإمام الصادق عليه السلام: «لَا بَأْسَ بِأَنْ تَشْتَرِيَ زَرْعاً أَخْضَرَ، ثُمَّ تَتْرُكَهُ، حَتَّى تَحْصُدَهُ إِنْ شِئْتَ، أَوْ تَعْلِفَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُسَنْبِلَ، وَ هُوَ حَشِيش».[3]

المزابنة والمحاقلة

المراد بالمزابنة ـ هنا ـ ان تبيع ثمر النخل، وهو على أصله بمقدار معلوم من التمر، وأمّا المحاقلة، فهي بيع السنبل بمقدار معيّن من حبه.

وأجمع الفقهاء على عدم جواز بيع ثمار النخل بتمر منها؛ لقول الإمام الصادق عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله «عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَة وَالْمُحَاقَلَة»؛[4] ولأنّه يستلزم اتّحاد الثمن والمثمن، واختلفوا في بيعها بتمر من غيرها، والمشهور المنع وعدم الجواز؛ لأنّه لا يؤمن أن

---

١. *جواهر الكلام*: ٧٧/٢٤.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٢١/١٨.

٣. *الكافي*: ٢٧٤/٥.

٤. *الكافي*: ٢٧٤/٥.

يؤدّي إلى الربا؛ إذ المفروض أن بيع الجنس بجنسه، مع التفاضل ربا محرم إذا كان من المكيل، أو الموزون.

أمّا الفواكه الأخر غير التمر إذا كانت موزونة، فحكمها عند المشهور حكم التمر، لا يجوز بيعها بمقدار منها، ولا من غيرها إذا كان من جنسها، كبيع العنب بالعنب، والتفاح بالتفاح، ويجوز بغير جنسها.[١]

٣ـ١. أحكام البيع

التسليم والتسلّم

إذا لم يشترط تأجيل الثمن، أو المثمن، وجب التسليم في الوقت الذي يتمّ فيه العقد، إذا كان المشتري قد دفع الثمن، أو باذلاً له، ويتمّ التسليم بالتخلية في غير المنقول، وفي المنقول برفع يد البائع عنه، واستيلاء المشتري عليه، سواء أنقله من مكانه، أو لم ينقله، ومتى تمّ ذلك خرج المبيع من عهدة البائع، وصار في عهدة المشتري، وكذا حال البائع بالنسبة إلى الثمن.

مكان التسليم

إذا لم يعيّن مكان التسليم، وكان المعقود عليه من الأعيان المنقولة فمكان التسليم هو مكان العقد، فإذا وجد فيه فذاك، وإلّا فعلى مالكه الأول نقله إليه، مثمناً كان، أو ثمناً، وإذا كان المكيل والموزون مثمناً، فأُجرة الكيل والوزن على البائع، وإن كان ثمناً فعلى المشتري، والمعيار أنّ كلّ ما يعود إلى المثمن، فنفقته على البائع، وكل ما يعود إلى الثمن، فعلى المشتري، أمّا أُجرة السمسار، فعلى من يأمره، فإن أمره المشتريء فأجرته عليه، لا على البائع، وكذلك البائع.

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٣/ ٢٨٠ـ٢٨٣.

تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه

قد ثبت بالنص، والإجماع، أنّ المبيع إذا تلف، أو حدث فيه حدث قبل قبضه، فهو من مال البائع؛ لحديث النبويّ: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ»،[1] وأمّا الهلاك بعد القبض، فإنّه من مال المشتري، سواء أكان الهلاك بقوة قاهرة، أم بغيرها، لا باعتباره مالكاً فحسب، بل لأنّه المالك المسيطر على العين، إلّا إذا كانت حيواناً، أو غيره، بشرط الخيار للمشتري، وتلفت في يده قبل انتهاء أمد الخيار، فيكون التلف من مال البائع الذي لا خيار له.

نماء المبيع التالف

إذا تجدّد للمبيع نماء بعد العقد، وقبل التلف، فهل يكون للمشتري، أو للبائع؟

قال صاحب الجواهر: لا خلاف بناء على الملك بالعقد في أنّه إذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج، أو ثمرة النخل، كان ذلك للمشتري؛ لأنّه من التوابع لملكه، فإن تلف الأصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري؛ لانفساخ العقد، و له النماء، لأنّ التحقيق كون الفسخ من حينه، لا من أصله، و لو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البائع دركه؛ لأنّه أمانة في يده، و لا يجرى عليه حكم المبيع؛ للأصل السالم عن المعارض.[2]

٤ـ١. الخيارات الخاصّة بالبيع

خيار المجلس

إنّ معنى هذا الخيار، هو ثبوت حق الفسخ للمتبايعين حال الاجتماع، والمصاحبة في إجراء العقد، من بداية الاجتماع إلى نهايته (الافتراق)، ومن

---

١. *مستدرك الوسائل*: ٣٠٣/١٣.

٢. *جواهر الكلام*: ١٦٠/٢٣.

الواضح أنّ الاجتماع، هو المصاحبة وقوفاً ومشياً، فالتعبير بالمجلس هنا، إنّما يكون باعتبار الغلبة في المصداق.

الدليل

الأصل لهذا الخيار، الحديث المشهور: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا».[١]

قال الشهيد الثاني في *المسالك*: «هذا الحديث أوضح دلالة من عبارة الفقهاء».

وقال الإمام الصادق عليه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعاً، فَهُمَا بِالْخِيَارِ، حَتَّى يَفْتَرِقَا، فَإِذَا افْتَرَقَا، وَجَبَ الْبَيْع».[٢]

وقال صاحب الجواهر: «إجماعاً منّا بقسميه، و نصوصا مستفيضة، أو متواترة».[٣]

بقية العقود

قال الشيخ الانصاري: لا يثبت خيار المجلس في شيءٍ من العقود سوى البيع عند علمائنا، كما في *التذكرة*،[٤] وعن تعليق *الإرشاد*،[٥] و غيرهما،[٦] و عن *الغنية*: الإجماع عليه.[٧] وصرّح الشيخ في غير موضعٍ من *المبسوط* بذلك أيضاً،[٨] بل عن *الخلاف*:

---

١. *الكافي*: ١٧٠/٥.

٢. *الكافي*: ١٧٠/٥.

٣. *جواهر الكلام*: ٤/٢٣.

٤. *تذكرة الفقهاء*: ٥١٦/١.

٥. حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٥٤، ذيل قول المصنّف: «و يثبت في البيع خاصّة».

٦. مثل *مجمع الفائدة والبرهان*: ٣٨٨/٨، بلفظ «عند الأصحاب»، و *مسالك الأفهام*: ٢١١/٣، بلفظ «لا خلاف فيه بين علمائنا».

٧. *غنية النزوع*: ٢٢٠.

٨ راجع: *المبسوط*: ٨٠/٢ ـ ٨٢ و فيه بعد الحكم بعدم دخوله في الحوالة، و الإجارة، و العتق، وهكذا: «لأنّه يختصّ البيع» و«لأنّه ليس ببيع» و «لأنّ خيار المجلس يختصّ البيع».

الإجماع على عدم دخوله في الوكالة، والعارية، والقراض، والحوالة، والوديعة،[١] إلّا أنّه في *المبسوط* ـ بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار، والتي لا يدخلها ـ قال: وأمّا الوكالة، والوديعة، والعارية، والقراض، والجعالة، فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانعٌ،[٢] انتهى،[٣] و مراده خيار المجلس و الشرط.

وحكي نحوه عن القاضي،[٤] و لم يُعلم معنى الخيار في هذه العقود.[٥]

أمّا العقود الجائزة، فلا معنى لخيار المجلس فيها، ولا لغيره، ما دام لكلّ من المتعاقدين عدم الالتزام بحكم العقد، فالخيار ـ إذن ـ لا يزيدها شيئاً عن أصلها، وبكلمة: إنّ محلّ الخيار، هو العقد الذي من شأنه اللزوم لولا الخيار.

وأمّا العقود اللازمة ـ غير البيع ـ فلأنّ خيار المجلس خلاف الأصل، وقد خرجنا عن هذا الأصل، لوجود الدليل، وحديث «البيعان» يقتصر على البيع؛ لأنّه المتيقّن، أجل، أنّه يعمّ جميع أقسام البيع من الصرف، والسَّلَم، والمرابحة، والتولية، والمواضعة، والنسيئة.

موجبات السقوط

و يسقط هذا الخيار بالموجبات التالية:

١. افتراق أحد المتبايعين عن صاحبه، ولو بخطوة واحدة، بحيث ينتفي معها اتّحاد المجلس، وقد روي عن الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام أنّه قال: «بَايَعْتُ رَجُلًا، فَلَمَّا بَايَعْتُهُ قُمْتُ، فَمَشَيْتُ خِطَاءً، ثُمَّ رَجَعْتُ إِلَى مَجْلِسِي لِيَجِبَ الْبَيْعُ حِينَ افْتَرَقْنَا».[٦]

---

١. *الخلاف*: ١٣/٣، ١٤، فيه بدل «الحوالة»: الجعالة.

٢. *المبسوط*: ٨٢/٢

٣. *كتاب المكاسب*: ٤٧/٥.

٤. *المهذّب* (ابن البراج): ٣٥٦/١.

٥. يعني العقود المذكورة في كلام الشيخ بقوله: «و أمّا الوكالة و الوديعة و».

٦. *الكافي*: ١٧١/٥.

٢. اشتراط سقوطه في ضمن العقد، نحو أن يقول البائع للمشتري: «بعتك على أن لا يكون لك خيار المجلس»، أو يقوله المشتري للبائع، أو ما يجري مجرى هذا القول، ممّا يدلّ على الاشتراط بصراحة ووضوح، وحينئذ فيسقط هذا الخيار؛ لأنّه من الحقوق التي تسقط بالإسقاط، والإجماع على ذلك، والنص، وهو حديث: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».[١]

٣. إذا تصرّف البائع بالثمن، أو المشتري بالمثمن، تصرّفاً يدل في نظر العرف على الرضا، فلا يحق للمتصرّف أن يفسخ، وإنْ لم يفترقا؛ لأنّ معنى الخيار ان يختار إمضاء العقد، أو فسخه، ولا فرق بين أنْ يختار ذلك بالقول، أو يختاره بالفعل، قال الامام الصادق عليه السلام: «الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي، اشْتَرَطَ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْ، فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَى حَدَثاً قَبْلَ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ، فَذَلِكَ رِضاً مِنْهُ»،[٢] فقوله: «فَذَلِكَ رِضاً مِنْهُ» دليل عامّ، وقاعدة كليّة أنّ كلّ تصرّف يدل على الرضا بالعقد، فهو مسقط للخيار، سواء أكان خيار الحيوان، أم المجلس، أم غيرهما.[٣]

خيار الحيوان

المراد بالحيوان، كل ما يصدق عليه هذا الاسم عند العرف، فيعمّ الحيوانات التي تمشي على أربع، والطيور بشتى أنواعها، ولا يشمل السمك، وما إليه؛ لانصراف لفظ الحيوان عنه؛ ولأنّ المقصود من شرائه، هو لحمه، لا اقتناؤه، وأيضاً لا يشمل الحيوان الكلي، بل يختص بالحيوان المعيّن في الخارج، فمن اشترى حيواناً في ذمة غيره بأوصاف معينة لا يدخل في هذا الخيار.[٤]

---

١. *تهذيب الأحكام*: ٣٧١/٧.

٢. *الكافي*: ١٦٩/٥.

٣. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٥٢/٣، ١٥٣، ١٥٥.

٤. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٥٦/٣.

الدليل

١. النصوص المستفيضة، فيه صحيح فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قُلْتُ لَهُ: مَا الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ؟ فَقَالَ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي».[١]

٢. التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال الشيخ الأنصاري: «لا خلاف بين الإمامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري».[٢]

صاحب الخيار

يختصّ هذا الخيار بالمشتري بواسطة النصّ والإجماع، كما مرّ بنا آنفاً، واختصاص الخيار للمشتري إنّما هو فيما إذا كان الثمن من النقود، والأموال الأُخر غير الحيوان، وأمّا إذا كان الثمن هو الحيوان، فهل يثبت الخيار للبائع ـ أيضاً ـ أم لا؟ المشهور عدم الثبوت، على الأساس المتقدّم.[٣]

و الحقّ ان الخيار يثبت لمن انتقل إليه الحيوان مثمناً كان، أو ثمناً؛ لأنّ المعاملات لا تعبّد فيها، ومصلحتها ظاهرة ـ في الغالب ـ وهي هنا اختبار الحيوان، والتعرّف على عيوبه مدّة الخيار، فإنّ اكثر عيوب الحيوانات تخفى، ولا تظهر إلّا بعد التجربة، وقول الإمام الصادق عليه السلام: «ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ نَظِرَةً»[٤] يومئ إلى ذلك، بل إنّ قوله: «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ»[٥] ظاهر في الشمول للبائع والمشتري، وأمّا تخصيص المشتري بالذكر في كثير من الروايات، فمنزّل على الغالب؛ لأنّ الغالب أن يكون الحيوان مثمناً لا ثمناً.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٤٩/١٢.

٢. *المكاسب*: ٢٢٤.

٣. *فقه المعاملات*: ٥٨.

٤. *وسائل الشيعة*: ١٢/١٨.

٥. *الكافي*: ١٧٠/٥.

مسقطات هذا الخيار كسائر الخيارات.

خيار التأخير

إنّ هذا الخيار: عبارة عن ثبوت حقّ الفسخ للبائع، بعد تأخّر المشتري في إعطاء الثمن عن المدّة المحدّدة شرعاً.

الدليل

استدل الفقهاء على ثبوت هذا الخيار بدليلين:

الأوّل: إنّ الصبر طويلاً يستدعي الضرر؛ ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام، بل هو اشد من ضرر الغبن؛ لأنّ البائع ممنوع من التصرّف في المبيع بعد أنْ نقله عن ملكه إلى ملك الغير؛ ولأنّه لو هلك يذهب من مال البائع.

الثاني: قول الامام الصادق عليه السلام: «مَنِ اشْتَرَى بَيْعاً، فَمَضَتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَ لَمْ يَجِئْ، فَلَا بَيْعَ لَهُ».[1]

موجبات السقوط

يسقط هذا الخيار بأُمور:

١. أجمع الفقهاء على أنّ هذا الخيار يسقط باسقاط البائع له بعد مضي الأيام الثلاثة.

٢. أنْ يشترط المشتري على البائع، إسقاط هذا الخيار في متن العقد.

٣. إذا قبض البائع الثمن من المشتري بعد مضي الثلاثة، سقط خياره؛ لأنّ الأخذ منه إمضاء فعلي للبيع.[2]

---

١. *الإستبصار*: ٧٨/٣.

٢. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٠١/٣، ٢٠٢.

ما يسرع إليه الفساد

التحديد بالأيام الثلاثة، إنّما هو للمبيع الذي لا يسرع إليه الفساد، كالعقار، والثوب، والحيوان، وأمّا الذي يسرع إليه الفساد، كالخضار، والفواكه، واللبن، واللحم، وما إليه، فيثبت الخيار فيه للبائع، في الزمان الذي يكون التأخير عنه ضرراً عليه عرفاً لأنّ الغرض من هذا الخيار، هو تلافي الضرر. وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام: «عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الشَّيْءَ الَّذِي يَفْسُدُ مِنْ يَوْمِه، وَ يَتْرُكُهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِالثَّمَنِ؟ قَالَ: إِنْ جَاءَ فِيمَا بَيْنَهُ، وَ بَيْنَ اللَّيْلِ بِالثَّمَنِ، وَ إِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ».[1]

٥ـ١. العربون

قد تعورف في أزمنتنا أنْ يتفق الطرفان على البيع، أو الإيجار، ولكن بنحو التواعد والقرار الابتدائي لا النهائي؛ ليبتّان في ذلك في ما بعد. وقد يدفع المستاجر، أو المشتري ضمن هذا القرار الابتدائي مقداراً من المال، يسمى بالعربون.

في حكم التوافق على البيع أو الإيجار

والصحيح أن يقال: تارة: يفترض تحقّق الاتفاق العقدي على البيع، أو الإيجار من أوّل الأمر، ولكن يجعل لكلّ واحد من الطرفين، أو أحدهما حقّ عدم التسليم، وحق الفسخ الى زمان معيّن، كزمان الإثبات الرسمي للعقد، أو غيره، وهذا لا إشكال في صحّته ونفوذه، إلّا أنّ هذا يؤدي إلى أن يكون حصول عقد الإيجار، أو البيع من حين الاتفاق الأوّل، فيتحقّق النقل والانتقال، وتترتّب الحقوق العينية جميعها من حينه، كما أنّه لا بدّ من توفّر تمام شروط الصحّة اللازمة في ذلك، واذا فسخ يكون الفسخ من حينه لا من حين العقد.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٢٤/١٨.

وأُخرى: يفترض أنّ عقد البيع، أو الإيجار بعد لم يتحقق، فإن كان مجرد وعد، أو قول ابتدائي بالبيع، أو الإيجار من دون التزام، وتبان على ذلك اصلاً، فهذا لا شك في عدم كونه عقداً ولا ملزماً؛ إذ لا دليل عليه، بل ذكر الفقهاء الإجماع على عدم لزوم الوعد الابتدائي، والوعد مجرد القصد والميل، ولو أبرز من دون إنشاء التزام، وتعهّد، واعتبار على النفس، وإن كان التوافق على البيع، أو الإيجار في المستقبل، بأن التزما معاً، أو التزم أحدهما للآخر، بأن يبيع، أويؤجر الدار منه في ذلك الوقت، تبانيا على ذلك، فهذا لا شك في أنّه نحو قرار وتعهد، اي التزام وإنشاء، وتحمل للمسؤولية مع التوافق عليه.

وهذا يتصوّر تارةً: بأن يلتزم ويتعهد بالملكية، أي التمليك من الآن في ذلك الوقت، فهذا عقد تعليقي باطل عندنا. وأُخرى: بأن يلتزم بأن يبيع منه في الوقت المقرّر، وهذا هو محلّ البحث.

فلا بدّ من البحث عما يمكن أن يكون دليلاً على نفوذ هذا التعهد، كما يراه الفقه الوضعي، فإذا ثبت، وتمّ دليل على ذلك، ثبت وجوب الوفاء به، فيجب تكليفاً، ولو امتنع كان للحاكم إجباره على البيع، وإلّا باع من قبله؛ لأنّه ولي الممتنع. نعم، لا يتحقّق البيع من دون بيع منه، ولا من الحاكم، فلا تترتب الحقوق العينية من النقل والانتقال، و الحق أنّ مجرّد التعهد بعمل، لا يكون عقداً، و لايكون مشمولاً؛ لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[1] فلا ينشأ منه تمليك و لاتملّك.

في حكم العربون

إنّه لا إشكال في صحّة أخذ العربون، إذا كان لمجرد أنّه مقدار من الثمن، أو الأُجرة يقدّم للمالك؛ لإلزامه بالعقد، من دون أن يكون هناك خسارة على تقدير الفسخ.

---

١. المائدة: ١.

وكذلك الحال لو فرضنا أنّ العربون ثمن في قبال تمليك المالك، التزامه بعدم الإيجار، أو البيع من غيره؛ بناءً على كونه عقداً تاماً، فلا يكون جزءاً من الثمن، أو الأُجرة عندئذ، بل يكون في قبال نفس تمليك التعهد والالتزام؛ اذ أنّه عقد مستقل، قد يقع مجاناً، وقد يقع في قبال عوض، سواء اشترى، أو استاجر بعد ذلك، أم لا، وأثره أنّه لو لم يف بالتزامه كان له استرجاع ذلك.

وإنّما الكلام في حالة ثالثة، هي المتعارفة خارجاً، وهي أنّ العربون يدفع؛ ليكون قسطاً من الثمن، أو الأُجرة على تقدير تمامية الاتفاق، ويكون بدلاً عن الفسخ، إذا أراد صاحبه أن يتخلف، فلا يشتري، أو لا يؤجر، كما أنّ المالك إذا رجع عن قراره لا بدّ من أن يرجع العربون مع خسارة مقداره للمشتري، فهل يجوز أخذ العربون على هذا الوجه أم لا؟

ويمكن أن يستدل على عدم الجواز، بوجهين:

الوجه الأوّل: إنّه أكل للمال بالباطل، فيشمله النهي الدال على بطلان تملكه؛ إذ المراد بالباطل في الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم﴾،[1] كل تملك وأخذ للمال من دون ما بازاء ومقابل، مع عدم كونه تمليكاً مجانياً من قبل مالكه، ولهذا طبق عنوان الباطل في الروايات على السرقة، والقمار، والربا؛ فإنّ الأخذ في كل ذلك يكون أخذاً بالباطل؛ لأنّه بلا إذن، وتمليك من المالك مجاناً، ولا في قبال عوض، ليكون تجارة. وفي المقام إذا لم يتحقّق الاتفاق، ولم يتمّ العقد، كان أكل العربون من دون ما بازاء، والمفروض أنّه لم يكن تمليكاً مجاناً، بل إنّه كان بعنوان جزء من الثمن، أو الأُجرة، فيكون أكلاً للمال بالباطل لا محالة، فيبطل.

---

١. النساء: ٢٩.

وفيه: إنّ الباطل في الآية، إمّا أنْ يراد به الباطل العرفي، كما إذا فرض الاستثناء منقطعاً، أو يراد به الباطل الشرعي، كما إذا فرض الاستثناء متصلاً، والمراد لا تأكلوا أموالكم بينكم بغيرالتّجارة عن تراض، لأنّه مال اكتسبه بالباطل.

وعلى كلا التّقديرين، فلايصح الاستدلال بها في المقام؛ وذلك: أمّا على الأوّل، فلمنع صدق الباطل العرفي؛ لأنّ المال ـ اي العربون ـ مبذول عرفاً في قبال الجامع، بين جزء من المبيع، أو المنفعة المستأجرة، أو ما قام بالمالك من الامتناع عن بيع ماله، أو إيجاره، والذي قد يكلّفه خسارة، فإنّ هذا الامتناع حينما لا ينتهي إلى بيع العين أو إيجارها، يكون مضموناً عرفاً على الطرف الآخر المتعهد بالشراء، أو الإيجار حينما يتخلف، هذا إذاكان دفع العربون عند التواعد بالبيع، أو الإيجار؛ بناءً على صحّته ولزومه.

وأمّا إذا كان قدتحقّق عقد البيع، أو الإيجار من أول الأمر، فيكون العربون مدفوعاً في قبال حق الفسخ الى حين تثبيت المعاملة ـ مثلاً ـ أو تسليم العين، بمعنى أنّ كلّا من المتعاملين له الحق في أن يشتري التزامه بالعقد الذي اعطاه للآخر، وهو معنى اللزوم الحقي في العقود اللازمة بالعربون، أي في قبال إقالته. وهذا نظير إسقاط حق الخيار، أو الشفقة في قبال العوض؛ إذ تكون له مالية عرفاً، فلا يكون من أكل المال بالباطل.

وأمّا على الثاني، فلأنّ التجارة عن تراض، لا يراد بها خصوص المبادلة بين المالين، بل يعمّ دفع العوض في قبال حق أيضاً، وإلّا لزم بطلان دفع المال في قبال اسقاط حق الخيار، أو الشفعة، اوغير ذلك، وهو كما ترى.

وبما ذكرناه ظهر ان قياس المقام بالمقامرة، والربا، والسرقة، ممّا هو من أكل المال بالباطل، قياس مع الفارق.

الوجه الثاني: التمسك برواية أبي البختري عن أبي عبدالله جعفر الصادق عليه السلام، قال: «كان عَلِيٌّ عليه السلام، كَانَ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ الْعَرَبُونُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْداً مِنَ الثَّمَنِ».[1]

---

١. *بحار الأنوار*: ١٠٠/٨٨

فان ظاهرها النهي عن أخذ العربون، إلّا بعنوان أنّه نقد من الثمن، أي دفع مقدار من الثمن، فلا يجوز أخذه بعنوان الغرامة والخسارة على تقدير التخلّف، أو الفسخ.

وفيه: إنّ هذه الرواية وإن كانت واضحة الدلالة على المطلوب، إلّا أنّها غير تامّة سنداً؛ فإنّ ابا البختري مطعون فيه.

ونستخلص من مجموع ما تقدّم، جواز أخذ العربون، على أساس أحد التخريجات التالية:

١. أن يكون عوضاً عن الإقالة، بأن يجعل ذلك جعلاً، أو شرطاً في الإقالة، وهذا يشترط فيه أن يكون من مال آخر، لا جزءاً من الثمن، أو المثمن، كما أنّ هذا يمكن جعله بنحو الشرط حين العقد، بأن يشترط المشتري ـ مثلاً ـ على البائع حق الفسخ، مع بذل العربون من مال آخر، فيكون البائع ملزماً بذلك.

٢. أن يكون العربون قبل إجراء عقد البيع، أو الإيجار حين التواعد بهما، بأن يدفع العربون، ليكون جزءاً من الثمن إذا تحقّق البيع، أو الإيجار في وقته المحدّد، وإلّا يكون بإزاء امتناع الآخر عن الإقدام على العقد، وهذا إن جعلناه معاملة وعقدا لازم الوفاء في نفسه، استحق المتعهد بذلك الجامع بين الإقدام على العقد، أو دفع العربون، وإلّا أمكن مع ذلك تخريجه، على أساس أنّ امتناع الطرف عن البيع، أو الإيجار بنفسه عمل محترم له مالية عقلائياً، وقد كان بأمر دافع العربون، فيكون مضموناً عليه.

وإن شئت قلت: فوّت عليه فرصة إمكان البيع، أو الإيجار في تلك المدّة، وهو نحو خسارة وضرر عليه عرفاً، فيكون مضموناً، ويكون العربون قيمته.

إلّا أنّ هذا يتوقّف على إمكان تطبيق قاعدة الإتلاف، والضمان على مثل هذه الحقوق والالتزامات، وإلّا فليس هناك تلف لعين، أو منفعة خارجية.

وعلى هذا، فالتخريج لامانع أن يقع العربون نفسه جزءاً من الثمن، على تقدير الإقدام على العقد، كما هو واضح.

٣. أن يكون العربون تخفيضاً لثمن السلعة في بيع جديد، بأن يبيع، أو يؤجر عليه المال بعد أنْ ملَكه بأقل من ثمنه. وهذا أيضاً يمكن إلزام المالك به، إذا فرض اشتراطه عليه في العقد الأول، ولا محذور فيه؛ لأنّ هذا الشرط من المشتري على البائع، لا بالعكس، لتأتي فيه شبهة الحرمة الثابتة في روايات العينة، كما لا يخفى

الخلاصة

١. ليس للبيع حقيقة شرعية و لامتشرعية.

٢. الفقهاء اختلفوا في تعريف البيع، و الإنصاف، أنّ البيع بحسب متفاهم العرف إنشاء التمليك، و لكن بما له من الأثر.

٣. يشترط في المبيع أن يكون عيناً، و أمّا الثمن، فلا مانع من كونه منفعة، أو عمل حر، أو حق قابل للانتقال.

٤. أقسام البيع: أ) النقد، و النسيئة، و السَّلَم. ب) المساومة، و التولية، و الوضيعة، والمرابحة.

٥. يشترط في بيع الصرف التقابض قبل الافتراق، و عدم التفاضل في العوضين المتجانسين.

٦. إذا لم يوقّت التسليم بأمد معيّن، وجب على البائع أن يبادر إلى تسليم المبيع.

٧. تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه.

٨ نماء المبيع التالف للمشتري؛ بناءً على حصول الملك بمجرّد العقد.

٩. يختص خيار المجلس في البيع، و يسقط باشتراط السقوط ضمن العقد، و الإفتراق، والتصرّف.

١٢. خيار الحيوان محدّد بثلاثة أيّام، و يختصّ بالبيع، والمشتري، ومسقطات هذا الخيار كسائر الخيارات.

١٣. منشأ خيار التأخير، هو عدم مبادرة المشتري بإعطاء الثمن في المدّة المقرّرة، ويختص بالبيع والبائع.

الأسئلة

١. ما هو تعريف البيع؟

٢. هل يجوز جعل الحق ثمناً في البيع؟

٣. ما الفرق بين بيع النسيئة، و بيع المرابحة الآمر بالشراء؟

٤. ما الفرق بين بيع النسيئة و بيع العينة؟

٥. ما الدليل على مشروعية بيع السلف؟

٦. ما هو معنى بيع المساومة، و التولية، و الوضيعة، و المرابحة؟

٧. ما هو الشرط في بيع الصرف؟

٨ ما هو الدليل على أنّ تلف المبيع قبل القبض على البائع؟

٩. ما هو الدليل على أنّ نماء المبيع التالف للمشتري؟

١٠. ما هو الدليل على إثبات خيار المجلس للمتبايعين؟

١١. ما هو الدليل على اختصاص خيار الحيوان بالبيع، و بالمشتري؟

١٢. ما هو منشأ خيار التأخير؟

الفصل الثاني

الإجارة

١. قوله تعالى: ﴿قالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِك﴾؛ القصص: ٢٧.

٢. قوله تعالى: ﴿يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾؛ القصص: ٢٦.

١ـ٢. حقيقة الإجارة[1] وصفتها

تعريف الإجارة

ذكر المشهور، أنّ حقيقة الإجارة: «تمليك منفعة بعوض»،[2] و هي إمّا متعلّقة بأعيان مملوكة من حيوان، أو دار، أو عقار، أو متاع، أو ثياب، ونحوها، فتفيد تمليك منفعتها بالعوض، أو متعلّقة بالنفس، كإجارة الحرّ نفسه لعمل، فتفيد ـ غالباً ـ تمليك عمله للغير بأُجرة مقرّرة، وقد تفيد تمليك منفعته دون عمله، كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الإرضاع.[3]

---

1. A kind of contract according to which proceeds of a property or work of one side is given to the other side in consideration of payment and in a certain period.

٢. *الشرايع*: ١٧٩/٢؛ *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٠: ٢؛ *مسالك الأفهام*: ١٧١/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٠٤/٢٧؛ محمد حسين الأصفهاني، *حاشية المكاسب*: ٤٥١/٢؛ السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *مستند العروة* (الإجارة): ١٠.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥٢٤.

تطبيقات للإجارة اختلف فيها

أ) الاستصناع

الاستصناع: هو إتّفاق مع أرباب الصنائع على عمل شيء معيّنٍ للمستصنع بعوضٍ معيّن، ويكون العين والعمل كلاهما على الصانع، وهذا بلحاظ المادة المصنوعة يشبه البيع والشراء، وبلحاظ العمل المطلوب من الصانع يشبه الإجارة، ومن هنا وقع البحث عن صحّته وكيفية تخريجه، ويمكن أن تصوّر تخريجات عديدة لذلك:

منها: كون الاستصناع من أقسام عقد الإجارة، ويكون المصنوع عندئذٍ للمستصنع من باب التبعيّة؛ لتملّكه عمل الصانع.

ومنها: أن يكون الاستصناع عقداً جديداً مستقلاً عن كلّ من البيع، والإجارة، أو أمراً بالصنع على وجه الضمان، نظير الأمر بالإتلاف، أو العمل على وجه الضمان.

و منها: أن يكون الاستصناع مركّباً من توكيل الصانع بشراء مادة الصنع أوّلاً، ومن إيجارٍ على صنعها.

ب) إيجار أعيان لها منافع عينية

لمّا كان مفاد الإجارة تمليك الانتفاع، أو المنفعة، لا العين، ومن شروطها عدم تلف العين بانتفاع المستأجر، اختلف الفقهاء في حكم الإيجار، لاستيفاء الثمرات التي يكون لها وجود عينيّ، وكذا في كيفية تخريج الإجاره فيها كإيجار الشجرة لثمرتها، أو المرضعة للبنها، أو الشاة لصوفها، أو البئر للاستقاء على أقوال:

١. الجواز مطلقاً، كاستئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً، بأن يرتضع الطفل منها مدّة معيّنة، وإن لم يكن منها فعل، ولا يعتبر في صحّة إجارتها لذلك إذن الزوج ورضاه، بل ليس له المنع عنها إن لم يكن مانعاً عن حق استمتاعه منها، ومع كونه مانعاً يعتبر إذنه، أو إجارته في صحّتها، وكذا يجوز استئجار الشاة الحلوب، للانتفاع بلبنها،

والبئر، للاستقاء منها، بل لا تبعد صحّة إجارة الأشجار، للانتفاع بثمرها.

٢. المشهور على عدم الجواز، إلاّ في موارد خاصّة قام الدليل على جوازها،[١] كإجارة المرأة للإرضاع،[٢] أو الرضاع بنحو الارتضاع،[٣] أو الفحل للضراب،[٤] لا مثل استئجار الشاة لصوفها، أو نتاجها، أو لبنها؛ حيث ذهب المشهور إلى المنع،[٥] وكذا الأشجار لثمارها، فظاهر عبارة الميرزا القمي، دعوى عدم الخلاف على ذلك.[٦]

٣. وفصّل السيد الخوئي قدس سره،[٧] بين الأعيان الموجودة حال العقد، وغير الموجودة منها، فتصحّ الإجارة في الثاني دون الأوّل.

و الحق هو الجواز مطلقاً، عمدة الوجه في حلّ الإشكال، هو أنّ العبرة في تشخيص المنفعة التي تملك بالإجارة، إنّما هي بالصدق العرفي، ولا شكّ أنّ هذه الأعيان ـ بلحاظها مضافة إلى الأعيان المستأجرة ـ تُعدّ لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجرة، وإنْ أمكن أن تلحظ غير مضافة إليها، فتكون حينئذٍ أعياناً مستقلّة،[٨] يحتاج نقلها إلى البيع ونحوه.

ج) الأمر بالعمل

ذهب المشهور[٩] إلى أنّه لو أمره بعمل له أُجرة عادة، يجب عليه دفع الأُجرة، قال

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٥/٢ (حجرية)؛ *جامع المقاصد*: ١٦٤/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٠٩/٥؛ *الحدائق الناضرة*: ٦٠٨/٢١.

٢. *الخلاف*: ٤٩٨/٣؛ *السرائر*: ٤٧١/٢.

٣. ظاهر المصادر السابقة جوازها أيضاً. السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة: ١٢٩/١٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٩٦/٢٧.

٥. *مستمسك العروة*: ١٣٢/١٢.

٦. الميرزا القمي، *جامع الشتات*: ٤٨٨/٣ - ٤٨٩.

٧. *مستند العروة* (الإجارة): ٣٧٢.

٨. السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٠٨/٥. تعليقة العراقي.

٩. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٨٣/١٠؛ حيث قال: «هذا الحكم مشهور، ويمكن أن يكون مجمعاً عليه».

الإمام الخميني قدس سره: لو طلب من شخص أن يعمل له عملاً، استحق عليه أجرة مثل عمله إن كان ممّا له أجرة، ولم يقصد العامل التبرّع بعمله، وإن قصد التبرّع لم يستحق أجرة، وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأُجرة.[١]

ولكن اختلفت كلّمات الفقهاء في أنّ الأمر بالعمل على وجه الضمان، أو دفع السلعة للعمل يكون إجارة، فتكون معاوضة وعقداً، أو أنّه من باب الاستيفاء الموجب للضمان، فلا يكون من باب المعاوضة، فضلاً من أن تكون إجارة.

ظاهر الشهيد الثاني،[٢] بل صريح جماعة من الفقهاء[٣] ـ كالمحقق النجفي، والسيد اليزدي ـ أنّ هذه الأُمور عناوين مستقلّة، قامت عليها السيرة العقلائية، ولا تكون من باب المعاوضة؛ لأنّ المعاملة تحتاج إلى قصد الإنشاء، وفعل من الطرفين دالّ على ذلك، وتعيين الأُجرة المسمّاة، وغير ذلك من الشروط، وكلّ ذلك مفقود في المقام.

قال صاحب الجواهر في بحث إستعمال الأجير قبل المقاطعة على الأُجرة إتكالاً على أُجرة المثل: يكون ذلك قسماً مستقلاً جائزاً برأسه، نحو إباحات الأعيان، والمنافع بالأعراض، ولا بأس به للسيرة المستمرّة.[٤]

و لكن ذهب جمع من المحقّقين، منهم الأردبيلي،[٥] والبهبهاني،[٦] والميرزا

---

١. السيد أبوالحسن الأصفهاني، *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٥٨٢/١.

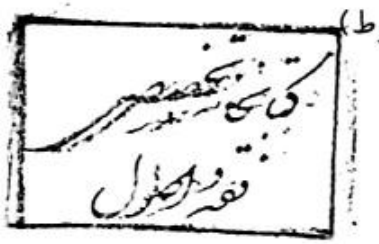
٢. *مسالك الأفهام*: ٢٢٩/٥، حيث قال: «لمّا كان الأمر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقوّمة بالمال، وجب ثبوت عوضها على الآمر كالاستئجار معاطاة». ونحوه في *جامع المقاصد*: ٢٨٢/٧.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١١٧/٥؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٣٠١ـ٣٠٢؛ *مستند العروة الوثقى* (الإجارة) ٤١٢ـ٤١٣؛ السيد محسن الحكيم، *منهاج الصالحين*: ١٣٤/٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٥٤/٢٧.

٥. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٨٣/١٠، قال في الأمر بالعمل: «فالعرف مع الأمر بمنزلة قوله: إعمل ولك عليّ الأُجرة، فيكون جعالة، أو إجارة بطريق المعاطاة مع العلم بالأُجرة، ولو كان من العادة، مثل أُجرة الحمّالين، ويبعد كونها إجارة باطلة».

٦. محمد باقر البهبهاني، *رسالة الإجارة*: ١٨٨ (مخطوط).



القمي[١] إلى إمكان التسبّب بتلك الأفعال إلى الاستئجار، وتملّك عمل الغير بالأجرة، فهي إجارة صحيحة، مع وجود شرائط أُخرى، كالعلم بالأجرة، ولو من العادة، أو بتوكيل العامل في تعيين الأُجرة، كما يصح كونه من باب الالتزام بالأُجرة، والإذن في العمل بنحو الجعالة، فيما إذا تواطأ على الأُجرة، أو كانت الأُجرة معلومة بالعادة.[٢]

إلاّ أنّه من الواضح أنّ إرادة هذه الأُمور ـ بمثل الأمر، أو دفع السلعة للعمل ـ تحتاج إلى عنايات فائقة لا توجّه إليها في الموارد المتعارفة. ومن هنا ذهب مشهور المحقّقين المتأخّرين، إلى كون مثل هذه الأُمور عناوين مستقلّة، وليست من باب الجعالة، أو الإجارة المعاطاتية.

د) عقد الصيانة

عقد الصيانة من العقود المستحدثة، والتي لا غنى للمجتمع عنها في وقتنا الحاضر، وهي عمل يحفظ الشيء في حالة صحيحة، بحيث يمكن الانتفاع به، من غير أن يتطرّق إليه الفساد والتلف. ويكون القسم الغالب فيه، هو صيانة وقائية وعلاجية معاً، فإنّ اللازم من هذا العقد، هو بذل كلّ ما تحتاج إليه العين من تبديل بعض القطع، ونحوها.

و عمدة الإشكال في ذلك، استلزام تلك الإجارة بذل العين من قبل الأجير، مع أنّ من شرائط الإجارة، بقاء العين، وعدم استهلاكها خلال الإجارة. هذا.

مضافاً إلى جهالة قدر ما يبذل في الصيانة، والعمل العلاجي، ممّا يطرأ على العين فجأة، ممّا لا يمكن تقديره من أوّل العقد.

---

١. قال في *جامع الشتات* (٤٠٩/٣ ـ ٤١٠) ما محصّله «إذا أجلس بين يدي الحلّاق المعدّ نفسه لذلك مع كشف رأسه أنّه يكون من باب المعاطاة» وكذا في ٤١٣/١٢، ٤١٤).

٢. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٨٣/١٠ كذا احتمله في *مستمسك العروة*: ١٤٢/١٢، ١٤١.

و من هنا ربّما يحاول تخريجها، على أساس عقد آخر غير الإجارة، كالجعالة على العمل بما يستلزم من بذل الأعيان المستهلكة، إلاّ أنّ الصيانة أقرب إلى الإجارة؛ لأنّها عقد زمني لازم على الطرفين، ويكون عمل الصيانة والحفظ متعلّقاً لحق المستأجر، كما في سائر الأعمال، ويكون الصائن أجيراً خاصّاً، أو مشتركاً، ويكون نفس المصونية والمحفوظية، هي المنفعة، أو الخدمة التي يستحقّها المستأجر، وهي غرض مطلوب عرفاً، ومقدّر بالزمان، وما يبذله الأجير في سبيل الحفظ والصيانة، مقدمات محقّقة للصيانة، وليست نفسها متعلّق الإجارة. هذا.

مضافاً إلى إمكان تصحيحه من ناحية الشرط؛ فإنّ الخسارة أوّلاً وبالذات تقع على صاحب الأجهزة؛ لأنّه هو المالك لها، ولكن يشترط أن يعوّض الصائن ما يخسره صاحب الأجهزة من قطع، وآلات، وغيرها، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى الإجارة، وهو نافذ لحديث: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»،[1] كما سيأتي في نفقات العمل.

هـ) البيع الزماني

من جملة العقود والمعاملات المستحدثة في عصرنا الحاضر البيع الزماني ـ المعروف بـ(تايم شر) ـ وهو تمليك العين لشخص، أو عدّة أشخاص، لا بالحصّة المشاعة، بل بحسب الأوقات، أو الفصول، كالصيف، والشتاء، أو أشهر، أو أسابيع معيّنة، بمعنى أنّها تكون ملكاً لفرد خاصّ في الربيع ـ مثلاً ـ والآخر في الصيف إلى الأبدّ، فتنتقل المنافع؛ تبعاً لملكية العين إلى عدّة أشخاص على نحو التناوب، بأن يملك كلّ شخص العين ومنافعها في فترة معيّنة، وله أن يملّكها للغير.

و هذا نظير الوقف على البطون عند بعضهم؛[2] فإنّ الملكية الحقيقية مجعولة

---

١. *الكافي*: ١٦٩/٥.

٢. *كتاب المكاسب*: ٦٣/٤.

للبطن الأُولى، والشأنية للبطون المتأخّرة بنحو التسلسل، لكن الملكيّة هنا مجعولة للأفراد بنحو دُوري.

و هذا العقد يشبه الإجارة في أنّ ملكيّة المنفعة فيه محدودة بمدة خاصّة، ويختلف عن الإجارة في أنّ ملكيّة العين هنا تنتقل إلى المشتري، بخلاف الإجارة، كما أنّ المنفعة هنا تنتقل بتبع ملكيّة العين لا استقلالاً، ويختلف عن البيع المتعارف ـ أيضاً ـ في أنّ ملكيّة كلّ شخص هنا محدودة بوقت خاصّ، وأنّه ليس لمن يملك العين هنا في فترة خاصّة هدم البناء، والتغيير فيه، إلاّ بإجارة الملّاك في سائر الأوقات.

فهو يشبه من هذه الجهة الشركة، كما يشبه المهاباة في كيفية الانتفاع، إذا كانت العين مشاعة بين أشخاص. نعم، هو يختلف عن الإشاعة في أنّ ملكية المشاع للأفراد تكون بنحو عرضي، لكنها هنا تكون بنحو طولي.

و على أيّ حال، قد تصحّ هذه المعاملة، على أساس أنّها عقد مستقلّ، وهذا يتوقّف على القول بعدم توقيفيّة عناوين العقود والمعاملات، فتشمله أدلّة الصحّة، واللزوم، كما عليه فتوى أكثر الفقهاء المعاصرين.[1]

و) إجارة الحقوق

قد يقع عقد الإيجار ونحوه ـ من العقود ـ على إجازات، ورُخص تأسيس الشركات، والمصانع، ودور النشر، وغيرها، فإنّه لا كلام في صحّة المعاوضة عليها بالصلح، ونحوه؛ بناءً على أنّ هذه الأُمور تعدّ مالاً وحقّاً عند الشرع، والعرف، وأنّه يجوز التنازل عنه بعوض، أو بدونه.[2]

---

١. مجموعة استفتاءات؛ السيستاني، اللنكراني، مكارم الشيرازي.

٢. السيد صادق الحسيني الروحاني، *المسائل المستحدثة*: ٢٢٣ـ٢٢٤؛ السيد علي الحسيني الخامنئي، *أجوبة الاستفتاءات*: ٨٩/٢

كما لا كلام في صحّة انتقال هذه الحقوق إلى طرف آخر بمثل البيع، إن قلنا بجواز بيع الحقوق،[١] وأمّا بناءً على اختصاص البيع بنقل الأعيان، فلا يجوز بيعها.[٢]

أمّا في إيجار مثل هذه الحقوق، فقد ذهب بعض الفقهاء[٣] إلى أنّه لا مورد، ولا معنى للإجارة هنا؛ ولعلّه من جهة أنّه لا بدّ في الإجارة من وجود العين المستأجرة، وبقائها على ملك المالك؛ إذ بالإيجار تنتقل منافعها إلى الغير، بينما لا يبقي شيء هنا على ملك المالك، وإنّما انتقل حقّه إلى الغير. هذا.

و قد ذهب البعض الآخر إلى جواز استئجار الإجازات، ورخص تأسيس الشركات وغيرها، إذا لم تُلغِ الدولة اعتبارها.[٤]

و لعلّه من جهة أنّ الحقّ لا ينتقل في هذه المعاملات إلى الغير، وإنّما هو باق على ملك من صدرت بإسمه الإجازة، أو الرخصة، وإنّما يستفيد الغير من إسمه وحقّه، فيكون من باب إجارة الحق، كما في بيع الحقّ، فيكون من سنخ إجارة الأعيان، أو من باب الإذن والتفويض له؛ بأن يستفيد من اسمه وحقّه، فيكون من سنخ الإجارة على العمل والخدمات.

مشروعية الإجارة

لا إشكال في مشروعية الإجارة، بمعنى جوازها تكليفاً ووضعاً، فتصح إجارة الأعيان؛ لنقل منافعها إلى المستأجر، وكذا إجارة الأعمال؛ لدلالة الأدلّة اللفظية القطعية من الكتاب الكريم المتمثّل في عمومات صحّة العقود، والتجارة عن تراض، الشامل لعقد الإجارة،

---

١. السيد علي الحسيني السيستاني، *الفتاوى الميسّرة*: ٤١٢.

٢. *المسائل المستحدثة*: ٢٢٦، ٢٢٨.

٣. *الاستفتاءات* (الإمام الخميني): ٢١٠/٢؛ محمد فاضل الموحدي اللنكراني، *جامع المسائل*: ٣٦٠.

٤. السيد محمد سعيد الطباطبايي الحكيم، *حواريات فقهية*: ٣٤٣.

والسنّة القطعية بالتواتر المتعرّضة لصحّة هذا العقد إجمالاً، ولتفاصيلها، وأنواعها، وشروط كلّ قسم منها، وكذلك دلالة الأدلّة غير اللفظية (اللبية) على صحّتها من السيرة العقلائية الممضاة شرعاً، والسيرة المتشرعية القطعية، والإجماع، والتسالم، بل الضرورة الفقهية.

و يدلّ على صحّة إجارة الأعمال بالخصوص ما يستفاد من الكتاب من مشروعية الاستخدام بالأُجرة، كقوله تعالى: ﴿يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾،[١] ومن جواز أخذ الأُجرة مقابل الأعمال، كقوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾،[٢] وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.[٣]

و كذا الأخبار الواردة في موارد متفرّقة الدالّة على جواز الإجارة على العمل، كالروايات الواردة في التسريع في دفع أُجرة الأجير قبل جفاف عرقه،[٤] والروايات الواردة في الإعلام بأُجرة الأجير، كقوله صلى الله عليه وآله: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أجيراً، فَلْيُعْلِمْهُ أجْرَهُ»،[٥] والروايات الواردة في كراهة إجارة الإنسان نفسه،[٦] وروي فعل ذلك عن أميرالمؤمنين علي عليه السلام حيث آجر نفسه للإستقاء كلّ دلو بتمرة.[٧]

و هناك وجوه اعتبارية، أو عقلية مؤيدة لصحّة إيجار الأعيان والأعمال مذكورة في بعض الكتب نصرف النظر عن ذكرها.[٨]

---

١. القصص: ٢٦.

٢. الكهف: ٧٧.

٣. الطلاق: ٦.

٤. *وسائل الشيعة*: ١٠٦/١٩.

٥. *السنن الكبرى* (البيقهي): ١٢٠/٦.

٦. *وسائل الشيعة*: ٢٣٨/١٧؛ *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٠/٢ (حجرية)؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٣٠/٢١.

٧. *السنن الكبرى* (البيقهي): ١١٩/٦.

٨ *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٠/٢ (حجرية) قال: «الحاجة داعية إليه والضرورة ماسّة له، فلو لا تسويغ هذا العقد، لزم الحرج».

صفة الإجارة

عقد الإجارة لازم من الطرفين، لا ينفسخ إلا بـا التقابـل، أو بالفـسخ مـع الخيـار، وتـدلّ عليـه ـ مـضافاً إلـى الإجمـاع، بـل الـضرورة الفقهيـة، وعمومـات لـزوم العقـود، والـشروط المستفادة من الكتاب،[١] والسنّة،[٢] واستصحاب بقاء العقد، وآثاره ـ أدلّة خاصّة بالإجارة:

منها: السيرة العقلائية الممضاة شرعاً، والسيرة العملية القطعية لدى المتـشرعة؛ فإنّـه لا إشكال في بنائهم على لزوم عقد الإجارة، وعـدم جـواز فـسخها، ونقـضها مـن أحـد الطرفين ما لم يكن له الخيار، والحق في الفسخ كما في سائر العقود اللازمة.

و منها: الروايات الخاصّة في أبواب الإجارة، وهي كثيرة، كرواية علي بن يقطـين، قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَارَى مِنَ الرَّجُـلِ الْبَيْـتَ، أَوِ الـسَّفِينَةَ سَـنَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَقَلَّ؟ قَالَ: الْكِرَاءُ لَازِمٌ لَهُ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي تَكَارَى إِلَيْه...».[٣]

و مكاتبة محمد بن عيسى في باب الإيجار للأعمال، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْعَسْكَرِيِّ عليه السلام: «فِي رَجُلٍ دَفَعَ ابْنَهُ إِلَى رَجُلٍ، وَ سَلَّمَهُ مِنْهُ سَنَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَـةٍ لِيَخِيطَ لَهُ، ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: سَلِّمِ ابْنَكَ مِنِّي سَنَةً بِزِيَادَةٍ، هَلْ لَهُ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ؟ وَ هَـلْ يَجُـوزُ لَـهُ أَنْ يَفْسَخَ مَا وَافَقَ عَلَيْهِ الْأَوَّلَ أَمْ لَا؟ فَكَتَبَ عليه السلام: يَجِبُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ لِلْـأَوَّلِ مَـا لَـمْ يَعْـرِضْ لِابْنِـهِ مَرَضٌ، أَوْ ضَعْف»،[٤] وكثير من غيرها الواردة في الأبواب المتفرّقة.

٢ـ٢. أركان الإجارة

أركان الإجارة ـ كـسائر العقـود ـ ثلاثـة: العقـد، والمتعاقـدان ـ وهمـا طرفـا العقـد ـ

---

١. المائدة: ١؛ *رياض المسائل*، ١٩٢/٩.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٧٦/٢١ و ٢٩٩ـ٣٠٠.

٣. *وسائل الشيعة*: ١١٠/١٩؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٣٣/٢١.

٤. *وسائل الشيعة*: ١١٨/١٩؛ *رياض المسائل*: ١٩٢/٩.

ومحل الإجارة. و يبحث في كلّ واحد من هذه الأركان عن شروطه العقلية التي تكون دخيلة في تحقّق ذلك الركن، والشرعية التي تكون دخيلة في ترتّب الأثر عليه شرعاً وقانوناً، فتكون من شروط الصحّة.

تعتبر في العقد، والمتعاقدين، والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ هنا، أنّ محلّ الإجارة ـ المعقود عليه ـ قد يكون عبارة عن العين والأُجرة ـ كما في إجارة الأعيان ـ وقد يكون عبارة عن العمل والأُجرة ـ كما في إجارة الأعمال ـ غير أنّ المبادلة في عقد الإجارة تقع بين المنفعة ـ بمعناها الأعمّ الشامل لعمل الإنسان أيضاً ـ والأجرة، ومن هنا كان عقد الإجارة في الفقه شاملاً لإجاره الأعيان، وإجارة الأعمال معاً من دون تفكيك، فالبحث عن محل الإجارة يقع في منفعة العين، و العمل، و الأُجرة.

شروط محلّ الإجارة

تشترط في محل الإجارة شروط، أكثرها عامّة لكافّة عقود المعاوضة، وبعضها تختص بالإجارة، فالشرط المختص بالإجارة، هو كون الإجارة ممّا يمكن الإنتفاع بها، مع بقاء عينها، فلا تصحّ إجارة ما لا يمكن الانتفاع بها، كما إذا آجر أرضاً للزراعة مع عدم إمكان إيصال الماء إليها ولا ينفعها، ولا يكفيها ماء المطر و نحوه، وكذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلّا بذهاب عينها، كالخبز للأكل، والشمع أو الحطب للإشعال.

وهذا لا خلاف فيه، بل عليه الإجماع،[1] حتى نسبه في *الخلاف* إلى عامّة الفقهاء.[2] ووجهه واضح؛ حيث إنّ حقيقة الإجارة متقوّمة ببقاء العين، فلا تصح إجارة الخبز

---

١. *غنية النزوع*: ٢٨٥؛ *السرائر*: ٤٥٦/٢؛ *رياض المسائل*: ١٩٨/٩؛ *الحدائق الناضرة*: ٤٨٢/٢١؛ *جواهر الكلام*: ٢١٣/٢٧.

٢. *الخلاف*: ٢٨٥/٣.

للأكل، ولا الحطب للإحراق، ولا الدرهم للصرف،[١] وهكذا.

و قد عبّر بعض الفقهاء[٢] عن هذا الشرط بتشبيه الإجارة بالعارية، وأنّ كلّ ما صحّت إعارته ـ من حيث كونها عيناً ينتفع بها مع بقائها ـ صحّت إجارته، ولذلك لا تصح إجارة الخبز، كما لا تصح إعارته، وكذا في الحطب والشمع للإحراق.

ثمّ إنّه وقع الاختلاف عند الفقهاء في صحّة الإجارة من ناحية الأُجرة في الموارد التالية:

الأوّل: إجارة الأرض لزرع الحنطة، أو الشعير، ونحوهما، ممّا يخرج منها، فقد ذهب الإمام الخميني قدس سره إلى عدم الجواز، وقال: لا تجوز اجارة الأرض لزرع الحنطة والشعير، بل ولا لما يحصل منها مطلقاً بمقدار معيّن من حاصلها، بل وكذا بمقدار منها في الذمة مع اشتراط أدائه ممّا يحصل منها، وأمّا إجارتها بالحنطة، أوالشعير، أو غيرهما من غير تقييد، ولا اشتراط بكونها منها، فالأقرب جوازها.[٣]

و ذهب الشيخ،[٤] وغيره[٥] إلى الجواز، استناداً إلى رواية زرعة التي صرّح الإمام عليه السلام فيها بعدم البأس في استئجار الأرض بخمس ما يخرج منها، وقال: «وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَرْضِ يَسْتَخْرِجُهَا الرَّجُلُ بِخُمُسِ مَا خَرَجَ مِنْهَا، وَ بِدُونِ ذَلِكَ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِمَّا خَرَجَ مِنْهَا مِنَ الطَّعَامِ، وَ الْخَرَاجُ عَلَى الْعِلْجِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».[٦]

---

١. *مسالك الأفهام*: ٢١٢/٥.

٢. *المختصر النافع*: ١٧٦؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٢/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٧٢/٣؛ *اللمعة الدمشقية*: ١٥٥؛ *التنقيح الرائع*: ٢٥٥/٢؛ الشهيد الأول و الثاني، *غاية المراد و حاشية الإرشاد*: ٣٢٣/٢؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٧/١٠؛ *كفاية الأحكام*: ٦٥٠/١.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٥٨٣/١.

٤. *النهاية*: ٤٣٩.

٥. *مفاتيح الشرائع*: ١١٠/٣.

٦. *وسائل الشيعة*: ٤٧/١٩.

و اعترض العلّامة[١] على الرواية، بضعف السند، وبحملها على المزارعة، بشهادة رواية فضيل، حيث قال: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ إِجَارَةِ الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِهَا، فَلَا خَيْرَ فِيه»،[٢] ثمّ اختار المنع؛ وفاقاً لبعض الفقهاء؛[٣] للزوم الغرر والجهالة؛[٤] وأنّ مال الإجارة ليس موجوداً لا في الذمة ولا في الخارج؛[٥] ولما في صحيح الحلبي الدالّ على عدم جواز استئجار الأرض بالحنطة، ثمّ زرعها حنطة،[٦] حيث استظهر من النهي فيها النهي عن جعل الأُجرة ما يخرج منها.[٧]

و فصّل بعض الفقهاء بين أنواع الإجارة كاجارة، الأرض لزرع الحنطة، أو الشعير، فلا يجوز، وبين إجارتها بذلك في الذمّة، مع اشتراط الأداء منها، فيجوز على المشهور.[٨]

كما أنّ لبعضهم[٩] تفصيل آخر بين الإجارة، بالحنطة أو الشعير، فلا يجوز، وبين الإجارة بسائر الحبوب، فيجوز؛ لعدم النص عليه.

الثاني: استئجار الأجير على بعض ما يعمل فيه، كاستئجار الطحّان على صاع من

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٣٣٢/٢ـ٣٣٣ (حجرية).

٢. *وسائل الشيعة*: ٥٥/١٩.

٣. *المسائل الناصريات*: ٤٣٥، مدعياً الإجماع فيها، حيث قال: «عندنا»؛ *السرائر*: ٤٧٧/٢. وكذا في *العروة الوثقى (المحشى)*: ٩٥/٥، تعليقة الإمام الخميني، وفيها: «بل يحصل منها مطلقاً سواء أكان بمقدار معيّن من حاصلها، أم مع اشتراط أدائه فيه».

٤. *السرائر*: ٤٧٧/٢؛ *مختلف الشيعة*: ١٣٢/٦.

٥. *جواهر الكلام*: ١٢/٢٧.

٦. *وسائل الشيعة*: ٥٤/١٩، وفيه: عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تستأجر الأرض بالحنطة، ثمّ تزرعها حنطة».

٧. *تذكرة الفقهاء*: ٣٣٣/٢ (حجرية).

٨. *مستمسك العروة*: ١١٧/١٢.

٩. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٩٥/٥ـ٩٨.

الدقيق، والحاصد على سدس ما يحصده، فقد صرّح العلّامة في بعض كتبه[١] بالجواز؛ لوجود المقتضي ـ وهو العقد ـ وارتفاع المانع؛ للأصل، إلاّ أنّه اشترط في *التذكرة* وغيرها[٢] عدم كون الأُجرة من جنس المنفعة المعقود عليها؛ للجهالة. وفيه: عدم الجهالة مع تعين الأُجرة كماً وكيفاً وتحقّقاً.

٣ـ٢. أحكام الإجارة

من الأُمور المترتبة على الحكم بصحّة الإجارة ثبوت الملكية للمستأجر على المنفعة ـ بالمعنى الأعمّ الشامل للعمل ـ وكذلك ثبوت الملكية للمؤجر على الأُجرة، ويسمّى حصول الملكية للمؤجر والمستأجر ـ الذي هو مقتضى الإجارة والمنشأ بها ـ بالحكم الأصلي للإجارة.

وتترتّب على ذلك أحكام، وآثار أُخرى، نسمّيها بالأحكام التبعية، من قبيل التزام المؤجر تسليم العين للمستأجر، والتزام المستأجر دفع الأُجرة للمؤجر، ونحو ذلك، و سنتعرض لكلا القسمين من الأحكام تباعاً:

الحكم الأصلي للإجارة

لا إشكال كما لا خلاف[٣] في أنّ المستأجر يتملّك المنفعة في إجارة الأعيان، ويملك العمل في إجارة الأعمال بنفس العقد، كما أنّ الأجير والمؤجر يملكان الأُجرة كذلك. قال الإمام الخميني قدس سره: يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في

---

١. *تحرير الأحكام*: ٨٣/٣؛ واستقربه في *قواعد الأحكام*: ٢٨٤/٢.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٦/٢ (حجرية)؛ *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٣١/٢.

٣. *الحدائق الناضرة*: ٥٦١/١، ٥٧٩؛ *رياض المسائل*: ٢٠٢/٩؛ *جواهر الكلام*: ٢٢٠/٢٧، ٢٧١؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٤٨.

إجارة النفس على الأعمال، وكذا المؤجر والأجير الأجرة بمجرّد العقد، لكن ليس لكلّ منها مطالبة ما ملكه إلّا بتسليم ما ملّكه، فعلى كلّ منهما وإن وجب التسليم لكن لكلّ منهما الامتناع عنه إذا رأى من الآخر الامتناع عنه.[١]

فحينئذٍ نرى أنّ حقيقة الإجارة ـ كما تقدّم ـ التمليك للمنفعة بعوض، فإذا تحقّقت الإجارة، وكانت صحيحة ونافذة، حصل مضمونها لا محالة.[٢]

فروع تتعلّق بالحكم الأصلي

الأوّل: صحّة بيع العين المستأجرة

بعد أن كان مقتضى الإجارة، وحكمها الأصلي تمليك المنفعة لا العين، فيمكن اجتماعها مع البيع في مال واحد، وعليه، فدعوى الإجماع من غير واحد من الفقهاء.[٣]

قال الإمام الخميني قدس سره: لاتبطل الإجاره بالبيع، فتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة في مدّتها؛ لأنّ البيع تمليك للعين والرقبة، وهو يجتمع مع تملّك المنفعة بالإجارة للمستأجر،[٤] فتنتقل العين بالبيع إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة مع بقاء الإجارة للمستأجر على صحّتها، ولا دليل على تبعية المنافع للعين،[٥] وهذا فيما إذا كان البيع من غير المستأجر واضح جداً؛ لأنّه مقتضى القاعدة ـ كما ذكرنا ـ وقد دلّ

---

١. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٤٠١.

٢. *جامع المقاصد*: ١٦٠/٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٧٩/٥؛ *كفاية الأحكام*: ٦٥٢/١؛ *جواهر الكلام*: ٢٧١/٢٧؛ حيث قال: «تملك المنفعة بنفس العقد، كما تملك الأجرة به، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضي العقد».

٣. المبسوط: ٢٣٩/٣؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٨/٢ (حجرية)؛ *رياض المسائل*: ١٩٣/٩؛ حيث قال: «لا خلاف».

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ١٥٥.

٥. *مستمسك العروة*: ٢١٧/١٢.

عليه بعض الروايات الخاصّة أيضاً، كمعتبرة حُسَيْنِ بْنِ نُعَيْمٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى عليه السلام: «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ دَاراً سُكْنَى لِرَجُلٍ أَيَّامَ حَيَاته، أَوْ جَعَلَهَا لَهُ ولعَقبه مِنْ بَعْده، هَلْ هِيَ لَهُ ولعَقبه مِنْ بَعْده كَمَا شَرَطَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ لَهُ، فَإِن احْتَاجَ يَبِيعُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ، فَيَنْقُضُ بَيْعُ الدَّارِ السُّكْنَى؟ قَالَ: لَا يَنْقُضُ الْبَيْعُ السُّكْنَى».[١]

و هذا الذي تقدّم كلّه واضح لا شبهة فيه، وإنّما البحث والخلاف في جملة من الموارد نشير إليها فيما تلي:

بيع العين للمستأجر

إذا كان بيع العين المستأجرة من المستأجر نفسه، فقد وقع البحث عندهم في بقاء الإجارة، أو انفساخها، فالمشهور[٢] على عدم الانفساخ، بل ادعى الإجماع عليه في الخلاف.[٣]

قال الإمام الخميني قدس سره: و كما لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر لاتبطل ببيعها عليه، فلو استأجر داراً، ثم اشتراها بقيت الإجاره على حالها، ويكون ملكه للمنفعة في بقية المدة، بسبب الإجارة لاتبعية العين.[٤]

رجوع المنفعة بفسخ الإجارة إلى البائع

فلو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدّة إلى البائع،[٥] وهذا القول هو

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٣٥/١٩؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٩/٢ (حجرية)؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٣/١٠.

٢. *مستمسك العروة*: ٣٢/١٢؛ وصرّح بعدم الانفساخ في *المختصر النافع*: ٢٤٧؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٣/٢؛ *التنقيح الرائع*: ٢٥٣/٢؛ *الروضة البهية*: ٣٢٩/٤؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٣٦/٢١.

٣. *الخلاف*: ٤٩٩/٣، ٥٠٠؛ حيث قال «إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الإجارة، سواء باعها من المستأجر، أو من غيره... دليلنا عموم الأخبار التي وردت في أنّ البيع لا يبطل الإجارة، وهي مجمع عليها عند الطائفة المحقّة».

٤. *تحرير الوسيلة*: ٥٢٧/٢.

٥. المصدر.

المشهور بين الفقهاء،[١] و لكن في *المستمسك*[٢] أنّ مقتضى قانون التبعية رجوع المنفعة إلى المشتري لا البائع؛ نظراً إلى أنّ المنافع إنّما كانت ملكاً للبائع بالتبعية لا بالعقد، والفسخ يقتضي رجوعها إلى مالك العين فعلاً، وهو المشتري بعد فرض انحلال الإجارة.

الثاني: إجارة المالك العين ثانياً

لو آجر شخص داره، أو دابته التي آجرها أوّلاً من شخص آخر ثانياً، فتارة يكون قد اشترط الخيار في الإجارة الأُولى لنفسه، أو كان له خيار الفسخ بأيّ سبب آخر. وأُخرى لم يكن له ذلك.

ففي الفرض الأوّل يمكن أن تكون الإجارة الثانية فسخاً عملياً للأُولى، إذا قصد به ذلك، أو قيل: بكفاية التصرّف المتوقّف على الملك في تحقّق الفسخ ولو في صورة العلم والالتفات، فتعود المنفعة ملكاً لمالك العين، فتصح إجارتها ثانياً من الغير.

و لا يشترط في صحة الإجارة، ملك المنفعة قبل الإجارة زماناً، بل يكفي ملكيته لولا الإجارة، و مع قطع النظر عنها.

و أمّا الفرض الثاني، فحيث لا يملك مالك العين حق الفسخ، فلا يصح منه إيجار العين ثانية من شخص آخر في نفس المدّة؛ لعدم ملكه منفعة العين فيها بحسب الفرض، بل هي ملك للمستأجر الأوّل. نعم، يمكن أن تقع الإجارة الثانية فضولية عن المستأجر الأوّل، فتتوقّف على إجازته، فإن إجاز المستأجر الأوّل صحّت الإجارة الثانية، ويملك هو الأُجرة لا المالك.[٣]

---

١. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١١١/٢؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٣/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٧١/٣؛ *جامع المقاصد*: ٩٣/٧؛ *جواهر الكلام*: ٢٠٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٢٦/٥.

٢. *مستمسك العروة*: ٣٠/١٢.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٣٢/٥.

الثالث: إيجار المستأجر العين لشخص آخر

لو استأجر عيناً، ولم يشترط عليه استيفاء منفعتها بالمباشرة، يجوز أن يؤجرها بأقلّ ممّا استأجر، وبالمساوي، وبالأكثر.[١]

قال ابن زهرة: «إذا ملك المستأجر التصرّف بالعقد جاز أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة، أو نقصان، اللهم إلاّ أن يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن، والدابّة على أن يكون هو الراكب، فإنّه لا يجوز ـ والحال هذه ـ إجارة ذلك لغيره على حال، بدليل الإجماع المشار إليه».[٢] و هذا هو الموافق لمقتضى القواعد.

الرابع: إستيجار الأجير أجيراً آخر، الإيجار بنفس الأُجرة

لو تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشرة، ولا مع الانصراف إليها، يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأُجرة وبالأكثر، وأمّا بالأقلّ، فلا يجوز، إلّا إذا أحدث حدثاً، أو أتى ببعض العمل ولو قليلاً، كما إذا تقبّل خياطة ثوب بدرهم ففصّله، أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً، فلا بأس باستئجار غيره على خياطته بالأقل ولو بعشر درهم، أو ثمنه، لكن في جواز دفع متعلَّق العمل، وكذا العين المستأجرة إليه بدون الإذن إشكال، وإن لا يخلو من وجه.

المشهور بين القدماء[٣] ـ كالشيخ وابن إدريس والمحقّق ـ اشتراط الإذن، وأنّ

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٣٢/١.

٢. غنية *النزوع*: ٢٨٧.

٣. *النهاية*: ٤٤٦، حيث قال: «الصانع إذا تقبّل عملاً بشيء معلوم جاز له أن يقبّله لغيره بأكثر من ذلك، إذا كان قد أحدث فيه حدثاً، فإن لم يكن قد أحدث فيه حدثاً لم يجز ذلك، وإن قبّل غيره باذن صاحب العمل، ثمّ هلك لم يكن عليه شيء، وإن قبّله من غير إذنه، ثمّ هلك كان المتقبّل الأوّل ضامناً»؛ *السرائر*: ٤٦٧/٢، حيث قال: «لا تخلو الإجارة إمّا أن تكون معيّنة بعمله، أو في ذمته، فإن كانت معيّنة بعمله، فلا يجوز أن يعطيه لغيره يعمله، وإن كانت الإجارة على تحصيل العمل لا بنفسه، فله أن يحصّل العمل بنفسه، أو بغيره، إلاّ أنّه في المسألتين معاً يكون ضامناً، إذا سلّمه لغيره وهلك؛ لأنّ صاحبه لم يرض بأمانة

تسليمها بدونه يجعله ضامناً؛ لعدم الملازمة بين جواز تقبيل العمل، وبين اشتراط إذن المالك في التسليم إلى الغير؛ لإمكان عمل العامل الثاني فيها، وهي في يد الأوّل.[١]

و من هنا فصّل الشهيد الصدر[٢] بين ما نحن فيه، وبين إجارة الأعيان ثانياً.

الخامس: إستيجار الأجير لتملّك المباحات

ذهب كثير من الفقهاء[٣] إلى صحّة الاستئجار لحيازة المباحات، كالاحتطاب والاحتشاش، وبه صرّح الشيخ في *المبسوط*، والعلّامة في *تذكرته*،[٤] وإن تردّد فيه في بعض كتبه،[٥] واستشكل فيه البعض الآخر.[٦]

السادس: إجارة المنافع المتضادة

إذا آجر العين لمنفعة معيّنة، كالدابة للركوب في يوم معيّن، أو آجر نفسه لعمل معيّن، كذلك لم يجز له أن يؤجرها ثانياً لشخص آخر في نفس المنفعة، أو العمل؛ لأنّها خرجت عن ملكه، وهذا واضح، وكذلك لا يجوز له أن يؤجرها في منفعة أُخرى

غيره»؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٧/٢؛ *الجامع للشرائع*: ٢٩٦؛ *الروضة البهية*: ٣٥٥/٤؛ *مستمسك العروة*: ٩٦/١٢؛ حيث قال: «بل قيل: لم يعثر على مصرح بعدم الضمان عدا *المختلف* و *المسالك*».

١. *جواهر الكلام*: ٣٢٠/٢٧.

٢. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٢٦/٢، التعليقة رقم ٥٤.

٣. *شرائع الإسلام*: ١٣٤/٢؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٥٨/٢؛ *جامع المقاصد*: ١٥٦/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٣٣٨/٤؛ *جواهر الكلام*: ٣٣٤/٢٦؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٠٠/٥.

٤. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٥/٢ (حجرية)، حيث قال: «يجوز أن يستأجر رجلاً ليحتطب، أو يحتش، أو يصطاد صيداً بعينه؛ لأنّه عمل مباح تدخله النيابة، فأشبه حصاد الزرع».

٥. *قواعد الأحكام*: ٢٩١/٢؛ *مختلف الشيعة*: ٢٠٣/٦.

٦. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٠٠/٥، تعليقة النائيني، البروجردي، حيث قال: «جواز الاستئجار لحيازة المباحات محل إشكال، نعم، يجوز على مقدماتها من الجمع والحمل إليه ليملكها بعد استيلائه عليها».

مضادة، فإذا آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد ـ مثلاً ـ لم يجز له أن يؤجرها لصوم ذلك اليوم عن عمرو، أو لأي عمل مضاد آخر، وكذلك في إجارة الأعيان،[١] وهذا ممّا لا إشكال فيه عند الفقهاء.

السابع: عمل الأجير لغير المستأجر

١. حكمه التكليفي

إذا آجر شخص نفسه لعمل، ثمّ أراد أن يعمل لشخص آخر في نفس زمان الإجارة تبرعاً، أو باجارة أُخرى، فلا إشكال ولا خلاف في جوازه، إذا كان على وجه لا ينافي الوفاء بالإجارة الأُولى،[٢] أو باذنه، كما لا خلاف ولا إشكال في حرمته إذا كان منافياً معه؛[٣] لأنّه تعجيز لنفسه عن الوفاء بالإجارة، وهو واجب، فيكون تركه اختياراً معصية.

والحرمة التكليفية بمعنى ترك الواجب ممّا لا خلاف فيه. وأمّا حرمة نفس العمل الآخر الذي قام به بعنوانه، فهي مبتنية على القول بحرمة ضد الواجب، وأنّ وجوب شيء يقتضي النهي عن ضده.[٤]

٢. حكمه الوضعي

لا خلاف في صحّة إجارة الأجير نفسه لشخص آخر، إذا لم يكن الوفاء بها منافياً مع الوفاء بالإجارة الأُولى،[٥] وإنّما البحث في صورة التنافي، وعدم إذن المستأجر

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٣٣/١.

٢. *رياض المسائل*: ٢٣٠/٩؛ *الانتصار*: ٤٦٦؛ *المبسوط*: ٢٤٢/٣؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *السرائر*: ٤٧٠/٢؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٢/٢؛ *تحرير الأحكام*: ١٣/٣؛ *مسالك الأفهام*: ١٩١/٥ـ١٩٢.

٣. *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٤/١٠؛ *رياض المسائل*: ٢٣٠/٩؛ *جواهر الكلام*: ٢٦٤/٢٧.

٤. *التنقيح الرائع*: ٢٧٦/٢؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٤/١٠.

٥. *رياض المسائل*: ٢٣٠/٩ـ٢٣١؛ *جواهر الكلام*: ٢٦٩/٢٧.

الأوّل، فيقع البحث عن صحّتها وفسادها، وعمّا يحق للمستأجر الأوّل.

و قد اختلفت كلّمات الأصحاب في ا لمقام اختلافاً شديداً، والمشهور التفصيل بين الأجير الخاصّ، والأجير المشترك أو العام.

و قد عرّف المحقق قدس سره الأجير الخاصّ: بأنّه الذي يستأجر مدّة معينة.[1] وشرحه آخرون بأخذ القيدين فيه: المباشرة، والمدة المعينة،[2] إلاّ أنّ صاحب العروة ذكر أقساماً أربعة للأجير الخاصّ، فقال: «الأجير الخاصّ، وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر مدة معينة، أو على وجه تكون منفعته الخاصّة، كالخياطة ـ مثلاً ـ له، أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة، أو كان اعتبار المباشرة، أو كونها في تلك المدة، أو كلاهما على وجه الشرطية، لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه، أو لغيره بالإجارة، أو الجعالة، أو التبرع، عملاً ينافي حق المستأجر إلاّ مع اذنه».[3]

والمستفاد من كلّمات الفقهاء، أنّه كلّما اخذت مباشرة الأجير للعمل، والمدة المعينة في الإجارة بنحو القيدية، أو الشرطية، فهو أجير خاصّ، أو بحكمه، فلا تصح الإجارة الثانية بلا إذن المستأجر؛ لمنافاتها مع الأُولى. وفي قباله الأجير العام أو المشترك، وهو ما إذا كانت الإجارة غير مشروطة بالمباشرة، أو كانت موسّعة من حيث المدة، فتجوز الإجارة الثانية للأجير؛ لعدم المنافاة بينهما حينئذٍ.

في الأجير الخاصّ، ففيه صورتين:

الصورة الأُولى: من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه وأعماله في الخارج للمستأجر في مدّة معينة، ثمّ يعمل فى تلك المدة لنفسه، أو للغير.

---

١. *شرائع الإسلام*: ١٨٢/٢.

٢. *جامع المقاصد*: ١٥٧/٧؛ *كفاية الأحكام*؛ ٦٥٥/١.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٨١/٥

و قد حكم صاحب العروة بعدم جواز عمل الأجير في هذه الصورة لنفسه، ولا لغيره تبرّعاً، أو بجعالة، أو إجارة؛ لأنّه ليس ملكاً له، بل للمستأجر بحسب الفرض، فيكون محرماً تكليفاً ووضعاً، أى تكون إجارته، أو الجعالة عليه باطلة بلا إذن المستأجر. وحكم بأنّه إذا خالف فعمل، فإن كان لنفسه، أو لغيره بنحو التبرّع، فللمستأجر أن يفسخ إجارته، ويسترجع أُجرة المسمّى، أو يبقيها، ويطالب عوض الفائت من المنفعة من الأجير لا المتبرّع، سواء أكان جاهلاً بالحال أم عالماً؛ لأنّ المؤجر هو المباشر للإتلاف، وإن كان العمل للغير بنحو الجعالة، أو الإجارة، فللمستأجر أن يجيز ذلك، ويكون له الأُجرة المسماة في تلك الإجارة، أو الجعالة، كما أنّ له الفسخ والرجوع إلى الأُجرة المسماة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الفائت، فيتخير بين الأُمور الثلاثة.[١] ووجهه واضح؛ حيث إنّ العمل المتعلّق للإجارة الثانية، أو الجعالة ملك للمستأجر في هذه الصورة، فيكون من العقد الفضولى على ماله، فله إجازته، فيكون له المسمّى لا للأجير. وهذا هو المشهور[٢] بين المتأخّرين.

الصورة الثانية: أن يؤاجر نفسه على أن يكون عمله الخارجي المعيّن ومنفعته الخاصّة، كالخياطة ـ مثلاً ـ في تلك المدّة للمستأجر، فيعمل في تلك المدّة نفس العمل لنفسه، أو للغير تبرّعاً، أو بإجارة.

و حكم هذه الصورة كالصورة السابقة في التضمين، وجريان الفضولية فيه، إذا كانت الإجارة الثانية متعلّقة بنفس العمل المتعلّق للإجارة السابقة، وكانت الإجارة الثانية واقعة على العمل الخارجي ـ أيضاً ـ لا العمل في ذمة الأجير.

في الأجير المشترك

و قد عرفت أنّ مقصود الفقهاء منه ما يقابل الأجير الخاصّ، أي ما إذا كانت

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٨٢/٥ـ٨٤.

٢. *قواعد الأحكام*: ٢٩١/٢؛ *جامع المقاصد*: ٤٦/٤ و١٥٩/٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٠/٥.

الإجارة على عمل غير مشروط بالمباشرة، أو غير مشروط بالمدّة المعينة، أي كانت المدّة أوسع من ظرف العمل المستأجر عليه، والعمل كلى فى الذمة في تلك المدة الموسّعة، فيجوز له أن يؤجر نفسه لعمل آخر، سواء أكانت الإجارتان على العمل الخارجي، أم في الذمة، أم مختلفتين، وسواء أكان الأجير فيهما معاً مشتركاً، أم في إحداهما مشتركاً، وفي الأخرى خاصّاً؛ لعدم التنافي حينئذٍ بين الإجارتين.

الأحكام التبعية للإجارة

من جملة ما يقع البحث عنه في الأحكام التبعية للإجارة، ما يجب على المؤجر والمستأجر الالتزام به؛ وفقاً لما يقتضيه العقد، والوفاء به، كوجوب تسليم العين المؤجرة، وزمان تسليمها، والالتزام بمؤدى عقد الإجارة، ووجوب المحافظة على العين، وردّها إلى المالك بعد انقضاء المدّة، وما إلى ذلك.

و أيضاً يقع البحث فيها عما يتعلّق بهذه الالتزامات الأصلية، كضمان العين عند التلف والإتلاف، وضمان غصبها وعيوبها، ونحو ذلك.

الاول: الالتزام بالتسليم من الطرفين

لو تعلّقت الإجارة بالعين، فتسليم منفعتها بتسليم العين، وأمّا تسليم العمل، فيما إذا تعلّقت بالنفس، فباتمامه إذا كان مثل الصلاة، والصوم، والحجّ، وحفر بئر في دار المستأجر، وأمثال ذلك ممّا لم يكن متعلّقاً بماله الذي بيد المؤجر، فقبل إتمام العمل لا يستحقّ الأجير مطالبة الأُجرة، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة. نعم، لو كان شرط منهما على تأدية الأُجرة كلاً، أو بعضاً قبل العمل صريحاً، أو ضمنياً ـ كما إذا كانت عادة تقتضي التزام المستأجر بذلك ـ كان هوالمتبع، وأمّا إذا كان متعلّقاً بمال من المستأجر بيد المؤجر كالثوب يخيطه، والخاتم يصوغه، وأمثال ذلك، ففي كون تسليمه بإتمام العمل كالأول، أو

بتسليم مورد العمل كالثوب والخاتم، وجهان، بل قولان: أقواهما الأول، فعلى هذا لو تلف الثوب ـ مثلاً ـ بعد تمام العمل على نحو لا ضمان عليه، لا شيء عليه، ويستحق مطالبة الأُجرة. نعم، لو تلف مضموناً عليه ضمنه بوصف المخيطية لا بقيمته قبلها، على أيّ حال حتى على الوجه الثاني؛ لكون الوصف مملوكاً له تبعاً للعين، وبعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالأُجرة لتسليم العمل ببدله.[١]

الثاني: العين المستأجرة أمانة

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدّة الإجارة، فلايضمن تلفها، ولاتعيّبها، إلّا بالتعدّي والتفريط.

الظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء فى عدم ضمان المستأجر للعين مع التلف والتعيّب في مدة الإجارة، إلّا بتعدٍّ أو تفريط،[٢] وعليه فدعوى الإجماع من بعضهم.[٣]

تمسّك الفقهاء لعدم الضمان إلاّ مع التعدّى والتفريط بجملة من الروايات الخاصّة، وهى على طوائف[٤]:

الطائفة الأُولى: وهي الروايات الدالّة صراحة على عدم الضمان في إجارة الأعيان:

منها: صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام ـ في حديث ـ لَا يَغْرَمَ الرَّجُلُ إِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ مَا لَمْ يُكْرِهْهَا، أَوْ يَبْغِهَا غَائِلَةً»،[٥] ونحوه صحيح الحلبى[٦] الدالّ على عدم ضمان الرجل الذي تكارى دابّة وكان مسلماً عدلاً.

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٥٢٩/١.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٨/٢ (حجرية)؛ *التنقيح الرائع*: ٢٥٩/٢؛ *رياض المسائل*: ١٩٩/٩.

٣. *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *جواهر الكلام*: ٢١٥/٢٧.

٤. *جواهر الكلام*: ٢١٦/٢٧ـ٢١٧؛ *مستمسك العروة*: ٦٩/١٢ـ٧٠.

٥. *وسائل الشيعة*: ١٥٥/١٩.

٦. *وسائل الشيعة*: ١٥٥/١٩ـ١٥٦.

الطائفة الثانية: ما دل على عدم الضمان في الإجارة بالمفهوم:

منها: صحيح الحلبي «قال: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ تَكَارَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، فَنَفَقَتِ الدَّابَّةُ قَالَ: إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرْطَ، فَهُوَ ضَامِنٌ، وَ إِنْ دَخَلَ وَادِياً لَمْ يُوثِقْهَا، فَهُوَ ضَامِنٌ، وَ إِنْ سَقَطَتْ فِي بِئْرٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا».[1]

فان مفهوم الجمل الشرطية المذكورة فيها، بل التعليل المذكور في ذيلها وان كان راجعاً إلى الجملة الاخيرة، وسبب الضمان فيما إذا وقعت في البئر، يدلان على مناط الحكم بالضمان، وأنّ الميزان في الضمان التفريط والتعدّي، بحيث لولا ذلك لم يكن ضمان على المستأجر إذا تلفت العين.

ومنها: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اكْتَرَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ، فَجَازَ ذَلِكَ الْمَكَانَ، فَنَفَقَتْ مَا عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَازَ الْمَكَانَ الَّذِي اسْتَأْجَرَ إِلَيْهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ».[2]

ومنها: صحيح أبي ولاد المعروفة، وقد ورد فيها: «فَقُلْتُ: أَ رَأَيْتَ لَوْ عَطِبَ الْبَغْلُ، وَ نَفَقَ أَلَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيمَةُ بَغْلٍ يَوْمَ خَالَفْتَه».[3]

فإنّ تقييد الضمان بيوم المخالفة سواء أكان قيدا للحكم بالضمان أم للقيمة يدل على عدم الضمان قبل المخالفة، وإلّا لم يكن وجه لتقييد الضمان أو مقداره بذلك اليوم، كما هو واضح.

الطائفة الثالثة: وتشتمل على كبرى عدم ضمان الأمين:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَ الْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ».[4]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٢٨١/١٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٥٨/١٣.

٣. *الكافي*: ٢٩٠/٥ـ٢٩١

٤. *وسائل الشيعة*: ٩٣/١٩.

فإن أُريد بالبضاعة فيها مال التجارة في المضاربة، كانت من أفضل ما يتمسّك به من روايات الباب، حيث عطف فيها المضاربة ـ التي تكون من الأمانة بالمعنى الأعمّ ـ على الوديعة.

ضمان العين المستأجرة بعد مدّة الإجارة

ذهب المشهور[١] إلى أنّ المستأجر كما لا يضمن تلف العين المستأجرة، أو تعيّبها في مدّة الإجارة بلا تعدٍ أو تفريط، كذلك لا يضمن ذلك بعد انقضاء المدّة لو خلّى بين المالك وبينها، فتكون نظير الوديعة والرهن وسائر موارد الاستئمان، إلّا أنّ المنسوب إلى الإسكافي،[٢] وصريح كلام الشيخ،[٣] وجوب ردّ العين المستأجرة بعد انقضاء المدّة، والضمان مع عدم الردّ.

اشتراط الضمان على المستأجر

تقدّم في كلام الفقهاء عدم الضمان في حال عدم الاشتراط، أمّا إذا اشترط ضمان العين المستأجرة، فصريح بعضهم[٤] جوازه ضمن عقد الإجارة، كسائر ما يشترطه المتعاقدان ضمن العقود اللازمة، وأنّه يجب الوفاء والعمل على مقتضى الشرط، هذا إذا كان على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط المؤجر من المستأجر، بأن يدفع مقداراً معيّناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء.

---

١. *كفاية الأحكام*: ٦٥٠/١؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٤٣/٢١؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٣٢.

٢. *مختلف الشيعة*: ١٢٨/٦، حيث قال: «قال ابن الجنيد: وأُجرة حمل ما استؤجر وردّه على صاحبه على المستأجر».

٣. *المبسوط*: ٢٤٩/٣، حيث قال: «إذا اكترى بهيمة... فإنّه يجب عليه الردّ بعد مضي المدة ومؤونة الردّ، وإذا أمسكها وقد أمكنه الردّ على حسب العادة صار ضامناً، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ ما بعد المدّة غير مأذون له في إمساكها»

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ٢٣١، ٢٣٢.

أمّا شرط الضمان بنحو شرط النتيجة، فقد نسب إلى مشهور الفقهاء[١] عدم جواز ذلك، بينما ذهب السيد المرتضي[٢] إلى صحّة الشرط، حتى استظهر ـ في *مفتاح الكرامة* من كلامه ـ دعوى الإجماع عليه،[٣] ويظهر من جماعة الميل إليه،[٤] كما أنّه اختيار جملة من الفقهاء المتأخّرين.[٥]

و قد ذكروا لبطلان الضمان بنحو شرط النتيجة وجوهاً، كعدم إمكان اضافة النتائج إلى مالك، بينما أنّ الشرط يقتضي تمليك المشروط،[٦] وأنّ الشرط لا يمكن أن يكون مشرّعاً، بل هو كالنذر والعهد.[٧]

الثالث: العين التي يعمل فيها الأجير أمانة

لو دفع المستأجر العين للأجير الذي آجر نفسه ليعمل فيها، فالمشهور[٨] أنّها أمانة بيده لا يضمن تلفها أو نقصها، إلاّ بالتعدّى، أو التفريط، بل فى الخلاف[٩] عليه دعوى الإجماع.

الرابع: التزام الطرفين بمؤدّى عقد الإجارة

يجب على المؤجر والمستأجر الالتزام بمؤدّى عقد الإجارة، فلا يجوز لهما

---

١. *كفاية الأحكام*: ٦٥٠/١؛ *رياض المسائل*: ٢٠٠/٩، حيث قالا: «إنّه الأشهر»؛ وفي *جواهر الكلام*: ٢١٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦١/٥، حيث قال، «إنّه المشهور».

٢. *الانتصار*: ٤٦٧، حيث قال: «عندنا إن شرط كان الضمان عليه بالشرط وإن أعطى الأجر».

٣. *مفتاح الكرامة*: ٢٥٣/٧.

٤. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٩/١٠ـ٧٠؛ *كفاية الأحكام*: ٦٥١/١؛ *رياض المسائل*: ٢٠٠/٩.

٥. *الحدائق الناضرة*: ٥٤٥/٢١؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦١/٥.

٦. *مستمسك العروة*: ٧١/١٢.

٧. *جواهر الكلام*: ٢١٧/٢٧.

٨ *الحدائق الناضرة*: ٦١٤/٢١؛ *جامع المقاصد*: ٢٦١/٧، حيث قال: «إنّه المذهب الصحيح لأصحابنا»؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٦/٢٧، حيث قال: «لم يحضرنى خلاف فيه».

٩. *الخلاف*: ٥٠٢/٣ـ٥٠٣.

التخلّف عنه بزيادة الاستيفاء على ما قدّر في الإجارة، أو على ما هو معلوم بالعادة، أو إبدال المستوفى[١] أو المستوفى منه كالدار والدابة،[٢] أو إبدال المستوفى به، كالعين التي يعمل فيها الأجير،[٣] أو باستيفاء منفعة أُخرى.[٤] ولم نعثر على مخالف لذلك سوى العلّامة في بعض كلّماته، حيث حكم بجواز استيفاء منفعة أُخرى ممّا يكون مساوياً، أو أقل ضرراً في مثل استئجار الأرض للزراعة؛ لكون المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح، وإنّما ذكر القمح لتتقدر به المنفعة، فلم يتعين.[٥]

الخامس: ردّ العين إلى مالكها بعد انقضاء مدّة الإجارة

يجب على المستأجر رفع اليد عن العين المستأجرة بعد انقضاء مدّة الإجارة لو

---

١. *المبسوط*: ٢٦٢/٣، حيث قال: «إذا اكترى داراً ليسكنها هو لم يجز أن يسكنها غيره». وقد تقدّم الكلام عنه في بحث إيجار العين المستأجرة مع شرط المباشر، أو نهى المالك، وما في *تذكرة الفقهاء*: ٣١٥/٢ (حجرية) من جواز إبدال المستوفى به، فهو محمول على ما إذا لم يشترط المباشرة.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٥/٢ (حجرية) حيث قال: «أمّا المستوفى منه، فهو الدار، والدابة المعيّنة، والأجير المعيّن، فلا يجوز إبداله».

٣. *تحرير الأحكام*: ٨٤/٣، حيث قال: «الأقرب أنّه ليس له إبدال الثوب الذي عيّن للخياطة، والصبي الذي عيّن للارتضاع والتعليم».

٤. *المبسوط*: ٢٦٢/٣؛ *السرائر*: ٤٦٤/٢، حيث قال: «من آجر غيره أرضاً ليزرع فيها شيئاً مخصوصاً لم يجز له أن يزرع فيها غيره؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم...»»؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٦٩/٢؛ *جامع المقاصد*: ٢١٣/٧؛ وقد فصل الإمام في المسألة وقال: وكذا العين التي للمستأجر بيد من آجر نفسه لعمل فيها، كالثوب للخياطة، والذهب للصياغة، فانه لا يضمن تلفها ونقصها بدون التعدّي والتفريط. نعم، لو أفسدها بالصبغ أو القصارة أو الخياطة، حتى بتفضيل الثوب ونحو ذلك ضمن وإن كان بغير قصده، بل وإن كان استاذاً ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله، وكذا كل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده ضمنه، ومن ذلك ما لو استؤجر القصاب لذبح الحيوان، فذبحه على غير الوجه الشرعي، بحيث صار حراماً، فإنّه ضامن لقيمته، بل الظاهر كذلك لو ذبحه تبرعاً؛ *تحرير الوسيلة*: ٥٣٦/١.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٧/٢ (حجرية).

طلب منه المالك ذلك. نعم، لو كان للمستأجر حق في إبقاء يده على العين بعد مدّة الإجارة، فسيأتي التعرض لحكمه.

أمّا وجه وجوب رفع اليد؛ فلأنّه تسلّم العين لأجل استيفاء المنفعة، ومع انقضاء المدّة وانقضاء عقد الإجارة لا وجه لبقائها في يده، فيجب عليه رفع اليد عنها؛ فإن امتنع منه لغير عذر صارت العين مضمونة بلا خلاف.[1]

موارد عدم وجوب الردّ بعد المدّة

١) فيما إذا أخذ السرقفلية

لو استأجر شخص دكاناً سنة ـ مثلاً ـ وكان قد اشترط على المؤجر ضمن العقد، أو في عقد لازم آخر أن يكون له حق السكنى، أو إيجاره للغير، والأُجرة للمالك قبال دفع شيء على سبيل الزيادة على الأُجرة أو فيها أو بدون شيء أصلاً، لم يكن للمؤجر إخراجه، وأخذ العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، بل عليه إبقاء العين تحت يد المستأجر ما لم يتنازل المستأجر عن هذا الحق، أو ينقله إلى الغير بعوض أو مجاناً.[2]

٢) عدم كمال الزرع في الأرض الزراعية

و للإجارة في الفرض المذكور صور:

الصورة الأُولى: إذا استأجر للزراعة مطلقاً، ومن دون تعيين زرع خاصّ، فزرع فيها ما يبقى بعد المدة عادة، فالظاهر من كلّمات الفقهاء جواز القلع للمالك بعد انقضاء مدة الإجارة، لكنهم اختلفوا في أنّه هل للمالك منعه من زرع ذلك قبل انقضاء المدة، أم لا؟

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٨/٢ (حجرية)؛ *جامع المقاصد*: ٢٥٨/٧، حيث قال: «ضمن قطعاً».

٢. *تحرير الوسيلة*: ٦٥٣/٢ـ٦٥٤؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٥٠٧ـ٥١٠.

الصورة الثانية: لو استأجر الأرض لخصوص ما يبقى بعد المدة، ففي جواز قلعه بعد انقضائها مجاناً وعدمه، أقوال.

الصورة الثالثة: لو استأجر الأرض مدّة يبلغ فيها الزرع عادة، فإن قصّر وأخّر الزرع حتى ضاق الوقت، كان للمالك إجباره على القلع بعد المدة؛[١] لأنّ المستأجر حينئذٍ بمثابة الغاصب.[٢]

أمّا لو لم يقصّر، بل اتفق التأخير لتغير الهواء ونحوه، ففي استحقاق المستأجر إبقاء الزرع بالأُجرة وعدمه، قولان، فقد صرّح الشيخ وغيره بأنّ للمستأجر إبقاء الزرع بأُجرة المثل، فيجب الصبر على المالك حينئذٍ.[٣]

فروع تتعلق بالأحكام التبعية

أ) حكم الإجارة مع تلف العين أو إتلافه فيه صور:

منها: المشهور،[٤] بل المجمع عليه[٥] بين الفقهاء بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة المعينة قبل القبض،[٦] بل وعقيبه بلا فصل،[٧] أمّا في أثنائه،[٨] فيرجع بالأُجرة بمقدار التخلّف عن

---

١. *المبسوط*: ٢٥٨/٣؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣١٣/٢ (حجرية)؛ *جامع المقاصد*: ٢٢٧/٧ـ٢٢٨.

٢. *تحرير الأحكام*: ١٠١/٣.

٣. *المبسوط*: ٢٥٨/٣؛ *قواعد الأحكام*: ٣٠١/٢؛ *كنز الفوائد*: ٢٦/٢؛ *جامع المقاصد*: ٢٣٣/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٨/٥.

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ١٧٥، حيث قال: «و هو المعروف والمشهور».

٥. *تحرير الأحكام*: ١٢٥/٣.

٦. *المبسوط*: ٢٢٣/٣؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٣/٢؛ الكيدري، *إصباح الشيعة*: ٢٧٨؛ المفيد، *الإرشاد*: ٤٢٣/١؛ *اللمعة الدمشقية*: ١٥٦؛ *رياض المسائل*: ٢١٣/٩؛ *مفاتيح الشرائع*: ١٠٢/٣.

٧. *تحرير الأحكام*: ١٢٥/٣؛ *رياض المسائل*: ٢١٣/٩.

٨. *المبسوط*: ٢٢٣/٣؛ *السرائر*: ٤٧٣/٢.

المدّة فيما لو تساوت الأجزاء مع الوقت، ومع الاختلاف والتفاوت تلاحظ النسبة.

ومنها: لو تلف مورد العمل قبل أن يعمل الأجير فيه شيئاً ـ كتلف الثوب قبل الخياطة، أو موت الصبي قبل الإرضاع ـ فالمشهور بين الفقهاء بطلان الإجارة بذلك؛[١] لتعذّر استيفاء المنفعة المعقود عليها،[٢] وانكشاف عدم تملّك الأجير لهذه المنفعة ابتداءً لكي يكون قادراً على تمليكها.[٣]

و حينئذٍ فلا فرق في ذلك بين أن يكون مورد العمل شيئاً معيناً، أو كلياً منحصراً في الفرد التالف،[٤] وإن خالف البعض في ذلك كلّه، حيث قال: البطلان مشكل، والأحوط الفسخ، ثمّ الرجوع بالأُجرة.[٥]

هذا كلّه فيما إذا كان متعلّق الإجارة عمل الأجير مطلقاً، أو عمله الخارجي.

أمّا إذا كان متعلّق الإجارة منفعة شخص الأجير في زمن معين، بأن يكون مستعداً ومهيئاً للقيام بالعمل في ذلك الوقت سواء أمره المستأجر به أم لا، فلا وجه لبطلان الإجارة بتلف العين؛ لرجوع ذلك لبّاً إلى تمليك منفعة العامل للمستأجر على حدّ منافع الأعيان. ولا يشترط في استحقاق الأُجرة في الأعيان تحقّق الاستيفاء من قبل المستأجر، فلو استأجر دكاناً ليبيع فيه ثوباً فسرق أو حرق، فإنّ الإجارة لا تبطل، بل يستحق المؤجر الأُجرة.[٦]

ومنها: إذا تلف بعض العين بطلت الإجارة بنسبة المقدار التالف إن لم يكن متعلّق

---

١. *شرائع الإسلام*: ١٨٥/٢؛ *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٩/٢ (حجرية)؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٦٠/٢؛ *مسالك الأفهام*: ٢١٠/٥، حيث قال: «لا إشكال في بطلان الإجارة بموت الصبي»؛ *جواهر الكلام*: ٢٩٩/٢٧، حيث قال: «لا خلاف في ذلك».

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٩/٢ (حجرية).

٣. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٨٧؛ *مستند العروة* (الإجارة): ١٩٣، ٢٣٨، ٣٦٨.

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ٣٦٨.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٤/٥، تعليقة الحائري.

٦. السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، *الإجارة*: ٣٠/٢.

الإجارة العمل التام، بأن كان قابلاً للتجزئة بتعدّد الأفراد، كما لو استأجرت شخصاً للرعي، فتلف بعض الماشية،[١] فإنّ الإجارة تبطل في التالف، وتصح في المتبقي منها، غاية الأمر يتخيّر الأجير في الفسخ لتبعّض الصفقة، كما أنّه يحتمل تخيّر المستأجر لذلك أيضاً،[٢] أمّا إذا كان متعلّق الإجارة العمل التام لا أجزائه بطلت الإجارة واسترجعت الأُجرة جميعها.

ومنها: لو تلفت العين في أثناء العمل، فقد حكم الشيخ،[٣] وبعض من تبعه[٤] بأنّ الأجير يستحق من الأُجرة بمقدار ما عمل، ولكن بشرط أن يكون العمل في ملك المستأجر، أو مع حضوره، حتى يكون من باب التلف بعد التسليم، وحكم بذلك أيضاً السيد اليزدي، حتى فيما إذا لم يعمل بين يديه، بناءً على مختاره من استحقاق الأُجرة بالعمل ولو قبل تسليمه العين.[٥]

ومنها: لو تلفت العين بعد إكمال العمل قبل تسليمها إلى المستأجر، فإنّ صحة الإجارة واستحقاق الأُجرة متوقّفان على ما مرّ من أنّ التسليم في باب الأعمال هل يتحقّق باتمام العمل، أو لا بدّ من تسليم نتيجة العمل، والعين التي عمل فيها الأجير مطلقاً، أو فيما إذا أمكن ذلك؟

ب) الضمان بالتعدّي والإفساد

١ـ ضمان العين المستأجرة

المعروف الذي عليه دعوى الإجماع من غير واحدٍ من الفقهاء[٦] ضمان المستأجر للعين

---

١. *قواعد الأحكام*: ٢٩٥/٢.

٢. *جامع المقاصد*: ١٨٧/٧.

٣. *المبسوط*: ٢٤٢/٣، ٢٤٣.

٤. *المهذب* (ابن البراج): ٤٨٩/١.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٣/٥، ٦٤.

٦. *الخلاف*: ٤٩٣/٣؛ *السرائر*: ٤٦٣/٢؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *جواهر الكلام*: ٣١٦/٢٧، حيث قال: «بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه»؛ *مستمسك العروة*: ٨٤/١٢

بالتعدّى في الاستيفاء وغيره، وإن غصب بعد التعدّى، أو تلفت لا بسببه، كما هو مقتضى القاعدة؛ إذ يده يد عدوان ما لم تردّ العين إلى مالكها.[١] نعم، له الرجوع على الغاصب إذا دفع مثله أو قيمته للمالك؛ لأنّه مقتضى القاعدة في موارد تعاقب الأيادي. وبذلك صرّحت جملة من الأخبار ـ كخبر أبي ولّاد وغيره[٢] ـ الدالّة على ضمان الدابة بالتجاوز عن الموضع المشترط.

أمّا النقص الحاصل باستيفاء المنفعة عادة ـ كهزال الدابة بالركوب، أو الجرح اللّاحق على ظهرها ـ فهو غير مضمون؛[٣] لاستحقاق المستأجر ذلك بعين استحقاق استيفاء المنفعة، وإلّا لما كانت الإجارة للركوب ونحوها مشروعة، ولا يعقل ضمان ما يستحقه؛ لكونه من مقتضيات العقد عادة.[٤]

ومن هنا حكموا بجواز ضرب الدابة إذا وقفت، أو كبحها[٥] باللجام بالنحو المتعارف[٦] لو لم يمنع منه المالك حال العقد، ولم تكن هناك قرينة عليه.[٧]

بل قيل: لا أثر لمنعه ضمن العقد لو توقّف الاستيفاء بالنحو المتعارف على ضربه خاصّة،[٨] كما أنّه لا أثر لمنعه بعد العقد ـ أيضاً ـ إذا كان مقتضى العقد جوازه بعد كونه متعارفاً.[٩]

---

١. *مستند العروة* (الإجارة): ٢٦٤.

٢. *وسائل الشيعة*: ١١٩/١٩.

٣. *المبسوط*: ٢٤٤/٣، حيث قال: «إذا ضرب عليه الأكاف، أو السراج، أو اللجام، فماتت، فلا يضمن بلا خلاف».

٤. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٧٧.

٥. كَبْحُك الدابةَ باللجام. كَبَحَ الدابةَ يَكْبَحُها كَبْحاً و أكْبَحَها، الأخيرة عن يعقوب: جذبها إليه باللجام و ضرب فاها به كي تَقِفَ و لا تجري (لسان العرب: ٥٦٨/٢).

٦. *المبسوط*: ٢٤٤/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٨٥/١؛ *السرائر*: ٤٦٢/٢، ٤٦٣؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٤/٢؛ *تحرير الأحكام*: ١١٨/٣.

٧. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٣/٥؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢٦٦.

٨. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٣/٥، تعليقة العراقي.

٩. *مستمسك العروة*: ٨٥/١٢؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢٦٦.

إذاً، فالضرب والكبح في أمثال هذه الموارد هو من حق المستأجر عادة، فيكون من مقتضى عقد الإجارة؛[١] بل هو مأذون من قبل المالك؛ إذ النحو المتعارف بمثابة الإذن، أو الشرط الضمني غير المصرّح به، كما تشهد له السيرة، وفعل النبي ﷺ.[٢]

نعم، اختلفت كلماتهم في ضمان الدابة لو تلفت بالضرب، والمفهوم من كلام جملة منهم،[٣] بل صريح بعض آخر[٤] عدم الضمان لو لم يتجاوز المستأجر الحد المتعارف في الضرب.

٢ـ ضمان منافع العين

تارة تكون المنفعة التي يستوفيها المستأجر محلّلة. وأُخرى محرمة. وفي المنفعة المحلّلة قد يكون متعلّق الإجارة بالنسبة لما استوفاه المستأجر من الأقل والأكثر، وقد يكون من قبيل الضدين، فالبحث يقع في ثلاثة صور:

الأُولى: إذا كان متعلّق الإجارة بالنسبة لما استوفاء المستأجر من الأقل والأكثر ـ كما لو استأجر دابة للركوب إلى موضعٍ معين، فزاد في ذلك ـ فقد ذهب الفقهاء إلى ضمان المستأجر أُجرة المثل؛ لما حصل من الزيادة مضافاً للأُجرة المسمّاة، كما أنّه يضمن التلف أو العيب، وعليه، فدعوى الإجماع من بعض المتقدّمين،[٥] وهو مقتضى أصالة عدم التداخل،[٦]

---

١. *جامع المقاصد*: ٢٨٠/٧.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٨/٢ (حجرية)؛ *جواهر الكلام*: ٢٨٨/٢٧.

٣. *غنية النزوع*: ٢٨٨، حيث قال: «متى تعدّى المستأجر... المعهود في السير، أو في وقته، أو في ضرب الدابة ضمن الهلاك، أو النقص». *السرائر*: ٤٦٢/٢ـ٤٦٣؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٤/٢.

٤. *المبسوط*: ٢٤٤/٣؛ *الخلاف*: ٥٠٤/٧؛ *قواعد الأحكام*: ٣٠٧/٢؛ *جامع المقاصد*: ٢٨٠/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٠٢/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٨٩/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٣/٥.

٥. *الخلاف*: ٤٩٢/٣ـ٤٩٣.

٦. *رياض المسائل*: ٢٢٧/٩.

والاحتياط،[١] وتدلّ عليه أخبار الباب صحيح أبي ولّاد.[٢]

الثانية: وهي ما إذا كان متعلّق الإجارة فيها بالنسبة إلى المنفعة المستوفاة من قبيل الشيء بالنسبة إلى ضدّه، فإنّ المعروف بين متقدمي الفقهاء ضمان المستأجر لأُجرة المسمّى، مع فضل قيمة المنفعة المستوفاة لو كانت أغلى، من غير تفصيل بين كون المنفعة المستوفاة من نوع المعقود عليه أو غيره، بل صرّح غير واحد بالإجماع[٣] في التعدّي عن الطريق المعيّن، أو مقدار المحمول، أو عينه إلى الأشق من ذلك، كما هو المصرّح به في كلّمات جملة من الفقهاء.[٤]

الثالثة: استيفاء المنفعة المحرّمة، لو آجر المالك سفينته لحمل الخلّ ـ مثلاً ـ فحمّلها المستأجر خمراً، فلا بدّ من القول بضمان الأُجرة المسمّاة مع فضل قيمة مثل المستوفاة.[٥]

٣. ضمان الأجير بالإفساد

إنّ إفساد الأجير لما استؤجر عليه، تارة يكون بالمباشرة. وأُخرى بالتسبيب، فهنا صورتان:

الأُولى: الإفساد مباشرة

لو أفسد الأجير متعلّق العمل بنفسه، فلا يستحق أُجرة أصلاً، بناءً على اشتراط الوفاء بالإجارة في استحقاق الأُجرة، بل يكون الأجير ضامناً للمالك لو أُفسد محلّ العمل

---

١. *الخلاف*: ٤٩٢/٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ١١٩/١٩ـ١٢٠.

٣. *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *السرائر*: ٤٦٢/٢ـ٤٦٣.

٤. *المقنعة*: ٦٤١؛ *الكافي في الفقه*: ٣٤٦؛ *المبسوط*: ٢٤٦/٣؛ *اصباح الشيعة*: ٢٧٧؛ *مختلف الشيعة*: ١٣٤/٦.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٩٢/٥، تعليقة الإمام الخميني.

بواسطة عمله، وعليه، فدعوى الإجماع،[١] وعدم الخلاف،[٢] من غير واحد من الفقهاء؛ وذلك لقاعدة اليد،[٣] والإتلاف،[٤] وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «فِي الرَّجُلِ يُعْطَي الثَّوْبَ لِيَصْبَغَهُ، فَيُفْسِدُهُ؟ فَقَالَ: كُلُّ عَامِلٍ أَعْطَيْتَهُ أَجْراً عَلَى أَنْ يُصْلِحَ، فَأَفْسَدَ، فَهُوَ ضَامِنٌ».[٥] ونحوه خبرا السكوني والكناني،[٦] وغيرهما من الأخبار.[٧]

و لا فرق في ذلك بين الأجير المشترك والخاصّ، ولا بين كون العمل في ملكه، أو ملك المستأجر، وبين حضور ربّ المال، أو غيبته، بلا خلاف في شيء من ذلك بين المتقدّمين من فقهائنا والمتأخّرين.[٨]

هذا فيما لو تجاوز الأجير الحدّ المأذون فيه وإن لم يكن قاصداً له، وأمّا إذا لم يتجاوز ذلك الحدّ، فحصل التلف بسبب ضعف المحل، وعدم تحمّله للعمل، فإنّ ظاهر الفقهاء[٩] ضمان الأجير أيضاً، بل في *الانتصار* وغيره الإجماع على ضمان الصانع؛ لما جنته يداه على المتاع بتعدّ وغيره،[١٠] هذا كلّه مضافاً إلى عموم قاعدة الإتلاف وغيرها.[١١]

---

١. *الانتصار*: ٤٦٦، ٤٦٨؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨ـ٢٨٩؛ *الخلاف*: ٥٠١/٣ـ٥٠٢؛ *جامع المقاصد*: ٢٦٧/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٣/٥؛ *مفاتيح الشرائع*: ١١٣/٣.

٢. *السرائر*: ٤٧٠/٢؛ *التنقيح الرائع*: ٢٥٩/٢؛ *كفاية الأحكام*: ٦٦٢/١.

٣. الانتصار: ٤٦٨؛ *السرائر*: ٤٦٣/٢؛ *غنية النزوع*: ٢٨٩.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٢٣/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٦/٥.

٥. *وسائل الشيعة*: ١٤٧/١٩.

٦. *وسائل الشيعة* ١٤٤: ١٩ـ١٤٥.

٧. *وسائل الشيعة*: ٢٦٠/٢٩.

٨. *جواهر الكلام*: ٣٢٢/٢٧.

٩. *المقنعة*: ٧٣٤ـ٧٣٥؛ *المهذب البارع*: ٤٩٩/٢؛ *الكافي في الفقه*: ٣٩٢؛ *غنية النزوع*: ٤٢؛ *الإرشاد*: ٢٢٢/٢؛ *شرائع الإسلام*: ٢٩٤/٤؛ *مسالك الأفهام*: ٣٢٧/٥.

١٠. *الانتصار*: ٤٦٦؛ *جامع المقاصد*: ٢٦٧/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٣/٥.

١١. *جواهر الكلام*: ٣٢٣/٢٧.

الثانية: التسبيب في الإفساد

أمّا الإتلاف غير المباشري، فهو على نحوين: تارة يكون عمله عاملاً معدّاً للإتلاف. وأُخرى يكون سبباً أقوى له.

فالأوّل: نحو الحمّال يكون على رأسه أو ظهره الشيء، فيعثر ويسقط ما على رأسه وينكسر، فهل يكون ضامناً أم لا؟ قولان:

ذهب أكثر الفقهاء[١] إلى ضمان الحمّال، بل في *جامع المقاصد* نسبته إلى الإجماع.[٢]

قال الإمام الخميني قدس سره: لو عثر الحمال، فانكسر ما كان على ظهره، أو رأسه ـ مثلاً ـ ضمن، والمستند فيه أنّ التلف يستند إلى الحمّال، وإن لم يكن عن قصد منه، فيكون ضامناً؛ لقاعدة الإتلاف.[٣]

هذا، ولكن صرّح الشهيد الثاني وغيره[٤] بعدم ضمان الحمّال إذا لم يكن مقصّراً، وحكم بذلك بعض الفقهاء المعاصرين أيضاً.[٥]

و مستندهم فيه أحد أمرين

الأوّل: دعوي عدم ضمان الأمين إلّا مع التفريط، أو مع كونه عارية مضمونة.[٦]

الثاني: إنّ عثرة الحمّال بمثابة الآفة السماوية لايستند فيها التلف إلى الحمّال بوجه،

---

١. *النهاية*: ٤٤٩؛ *السرائر*: ٤٧١/٢؛ *شرائع الإسلام*: ٢٤٩/٤؛ *الجامع للشرائع*: ٢٩٥؛ *قواعد الأحكام*: ٣٠٥/٢؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣١٩/٢ـ٣٢٠ (حجرية)؛ ابن فهد الحلي، *المهذب البارع*: ٢٦٨/٥؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٨/٥؛ *مستمسك العروة*: ٨١/١٢؛ *تحرير الوسيلة*: ٥٣٦/١.

٢. *جامع المقاصد*: ٢٦٧/٧.

٣. *جامع المقاصد*: ٢٦٧/٧؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٨/٥.

٤. *مسالك الأفهام*: ٣٣١/١٥؛ الفاضل الهندي، *كشف اللثام*: ٢٤٨/١١.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٨/٥؛ تعليقة كاشف الغطاء، الشيرازى، الخوئى، الگلپايگانى.

٦. *كشف اللثام*: ٢٤٨/١١.

بل هو كالآلة المحضة، لا إتلاف معه كي يستوجب الضمان.

ويؤيده ما ورد في إنسان سقط على آخر فقتله، حيث حكم بعدم ضمان الساقط شيئاً، فإذا كان الحال في النفوس ذلك، ففي تلف الأموال بطريق أولى.[١]

وأمّا التسبيب في الإتلاف، كما لو لم يكن الطبيب مباشراً في العلاج، بل كان آمراً، فإن كان الفعل يسند إليه عرفاً، وكان المباشر بمثابة الآلة المحضة، كما في الصبي غير المميز، أو كان مغروراً به، أو مستغفلاً، فإنّ الأمر حينئذٍ يكون كالطبيب المباشر في ثبوت الضمان.[٢]

وأمّا إذا كان المباشر مستقلاً في تصرفه، بأن كان بالغاً عاقلاً مختاراً، ففي ضمان الطبيب هنا، قولان: صرّح المحقّق النجفي، وبعض آخر بضمان الطبيب الآمر،[٣] والوجه فيه أحد أمرين:

أحدهما: دعوى استناد الإتلاف إلى الطبيب؛ لأنّه السبب، وهو أقوى من المباشر.[٤]

ثانيهما: التمسّك باطلاق موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: مَنْ تَطَبَّبَ، أَوْ تَبَيْطَرَ، فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»،[٥] وتنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيل للإطلاق على النادر.[٦]

هذا، ولكن ذهب السيد الحكيم والسيد الخوئي إلى القول بعدم ضمانه، والوجه فيه هو إنكار استناد التلف إلى الطبيب؛ لأنّ أمره إرشادي لا يعدو التوصيف، ولا شأن

---

١. *مستند العروة* (الإجارة): ٢٥١، ٢٥٥.

٢. *العروة الوثقى* (المحشى): ٦٧/٥؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢٤٨.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٢٤/٢٧؛ *جامع الشتات*: ٤٤٨/٣؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٧/٥، تعليقة البروجردي، الخميني، الگلپايگاني.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٢٤/٢٧.

٥. *وسائل الشيعة*: ٢٦٠/٢٩.

٦. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٧/٥، تعليقة كاشف الغطاء، البروجردي، الگلپايگاني.

له عدا كونه داعياً لصدور الفعل عن الفاعل المختار، فهو يصدر عنه باختياره.

و لو لم يكن الطبيب آمراً، بل كان واصفاً له بقوله للمريض: إنّ دواءك كذا وكذا، فهل يكون ضامناً؟ وقع الخلاف بينهم في ذلك، فصرّح جماعة ـ منهم العلّامة في التذكرة[1] ـ بضمان الطبيب، عملاً باطلاق موثق السكوني؛ ولاستناد الإتلاف إلى الطبيب؛ لأنّه أقوى في التأثير من المباشر.

و ذهب آخرون[2] إلى الحكم بعدم الضمان؛ لما تقدّم من دعوى انكار الإطلاق في الموثق، وعدم استناد التلف إلى الطبيب إلاّ مع المباشرة، أو مع كونه سبباً أقوى.

و فصّل الشهيد الصدر بين ما إذا كان الطبيب مقصّراً في إبداء رأيه، وبين ما إذا لم يكن كذلك.[3]

٤. ضمان صاحب الدابة المستأجرة والملّاح

ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم ضمان صاحب الدابة لو عثرت، فتلف المتاع أو نقص، وكذلك الملّاح لو غرقت السفينة؛ لعدم استناد التلف إليهما بعد أن لم يكونا هما السبب في العثرة والغرق.[4]

نعم، يتوجه عليهما الضمان لو كان المكاري هو السبب في ذلك كما لو ضربها فهاجت، وكذا الملّاح لو أتلف المتاع بيده، أو بما يعالج به السفينة فغرقت.

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٩/٢ (حجرية).

٢. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٧٢/١٠؛ *جامع الشتات*: ٤٤٩/٣؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٤/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٧/٥.

٣. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٢٠/٢، التعليقة رقم ٣٧.

٤. *المقنعة*: ٦٤١؛ *المراسم*: ١٩٦؛ *السرائر*: ٤٦٨/٢؛ *قواعد الأحكام*: ٣٠٥/٢؛ *تحرير الأحكام*: ١١٩/٣؛ *جامع المقاصد*: ٢٦٨/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٤/٥؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٧٦/١٠؛ *مفاتيح الشرائع*: ١١٣/٣؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٠/٥ـ٧١؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢٦٣.

و يدل على عدم الضمان خبر السكوني: «بأنَّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام كَانَ لَا يُضَمِّنُ مِنَ الْغَرَقِ، وَ الْحَرَقِ، وَ الشَّيْءِ الْغَالِبِ».[1]

ج) التخلّف عن مؤدّى العقد

لو تخلّف الأجير، فلم يأت بشيء من العمل في المدة المقررة، ففيه صورتان:

الأُولى: أنّه لم يأت به لتعذّره عليه ذاتاً، وامتناع صدوره منه عادة منذ البداية، فإنّ الإجارة ينكشف بطلانها؛ لعدم استحقاق الأجير لهذا العمل الخاصّ، وعدم صحّة تملّكه وتمليكه.[2]

الثانية: إنّه كان قادراً على الإتيان به من أوّل الأمر لكنّه تعذّر عليه القيام به لعارض، أو أنّه تسامح وقصّر فيه حتى فات وقت العمل، فإن كانت الإجارة على العمل الكلّي في الذمّة ـ فهو نظير المبيع الكلّي في السلف إذا لم يؤده البائع حتى تعذّر عليه الأداء ـ فإنّ الإجير يكون ضامناً للقيمة، ويكون للمستأجر ـ أيضاً ـ حق الفسخ واسترداد الأُجرة لتخلّف الشرط.

أمّا إذا كان الإيجار على العمل الخارجي، وتخلّف الأجير عن الإتيان به، لعذر، أو لغير عذر، فإنّ الإجارة تكون باطلة[3] على ما هو المعروف بين الفقهاء؛ لأنّه يعدّ عند العرف من انتفاء المعوّض خارجاً.[4]

٤ ـ ٢. أنواع الإجارة بلحاظ الموُجَر

قد يكون المؤجَر ـ بالفتح ـ إنساناً ليقوم بعملٍ معين، وقد يكون الموجَر عيناً كالحيوان ينقل عليه، وقد يكون غير ذلك من سائر الأعيان، وتفصيل ذلك في الأُمور التالية:

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٤٣/١٩؛ وقد استدل به في *جامع المقاصد*: ٢٦٨/٧؛ *جواهر الكلام*: ٣٢٦/٢٧.

٢. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٦٦.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٦/٢ (حجرية).

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ١٠٠.

إجارة الإنسان

لا خلاف[١] ولا إشكال بين المسلمين[٢] في جواز إجارة الآدمي، بل عليه دعوى الإجماع أيضاً؛[٣] لأنّ له منافع محلّلة ومتقوّمة تتعلق بها أغراض العقلاء.

لأوّل: أقسام الأجير

إنّ الأجير إذا آجر نفسه على عمل مباشر في مدّة معينة، سمّى أجيراً خاصّاً؛ لأنّه لا يجوز له العمل لغيره في تلك المدّة بما ينافيه، وفي قباله الأجير المشترك، وهو الذي قد آجر نفسه مجرّداً عن المدّة.

كما أنّه قد يعبّر عن الأوّل بالمنفرد،[٤] والمقيد،[٥] وعن الثانى بالعام،[٦] والمطلق.[٧]

أقسام الأجير الخاصّ والمشترك

ذكرت للأجير الخاصّ والمشترك ـ بالمصطلح الفقهي لا اللغوي ـ في مطاوي كلمات الفقهاء أقسام متعددة، حيث حصر السيد اليزدي أقسام الأجير الخاصّ ـ على أساس الملاك المتقدّم ـ في أربعة أقسام:

١. من آجر نفسه على أن يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّة معيّنة.

٢. من آجر نفسه على أن تكون منفعته الخاصّة الخارجية، كالخياطة ـ مثلاً ـ في مدّة معيّنة للمستأجر.

---

١. *الخلاف*: ٤٨٥/٣؛ *المبسوط* ٢٢١/٣.

٢. *الحدائق الناضرة*: ٥٩٦/٢١.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٠/٢ (حجرية).

٤. *الانتصار*: ٤٦٦؛ *المبسوط* ٢٤٢/٣؛ *السرائر*: ٤٦٣/٢؛ *غنية النزوع*: ٢٨٨؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣١٨/٢ (حجرية).

٥. *مسالك الأفهام*: ١٩٠/٥؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٥٨/٢١.

٦. عبد الله المامقاني، *مناهج المتقين*: ٣٠٩.

٧. *اللمعة الدمشقية*: ١٥٦؛ *الروضة البهية*: ٣٤٧/٤؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٥٨/٢١؛ *رياض المسائل*: ٢٣٠/٩.

٣. من آجر نفسه على عمل في ذمته بقيد المباشرة في مدّة معيّنة.

٤. من آجر نفسه ـ كما في الصور السابقة ـ لكن مع فرض أخذ المباشرة، أو المدّة المعينة، أو كلتيهما بنحو الشرط لا التقييد في متعلَق الإجارة.[١]

و في قبال ذلك الأجير المشترك، وهو ـ أيضاً ـ يمكن تقسيمه إلي:

١. من آجر نفسه لعمل في الذمّة مجرّداً عن قيد المباشرة والمدّة، فله أن يحصّل العمل بنفسه، أو بغيره، وفي أيّ زمان أراد.

٢. من آجر نفسه لعمل في الذمّة مجرّداً عن قيد المباشرة، لكن مع تعيين مدّة خاصّة للعمل.

٣. أن يؤجر نفسه لعمل مجرّداً عن المدّة لكن مع شرط المباشرة.

الثانى: إيكال الإجير عمله إلى الغير

إذا تقبّل الأجير عملاً من غير اشتراط المباشرة، ولا مع الإنصراف إليها، جاز له إيكال عمله إلى عبده، أو صانعه، أو أجنبى.[٢] نعم، لو كانت الإجارة مقيدة بالمباشرة، أو انصراف العقد إليها، لم يجز له توكيل عمله إلى الغير، ولا استئجار غيره عليه، كما لو آجرت المرأة نفسها لإرضاع ولد، فدفعته إلى خدمتها لترضعه، فأرضعته لم تستحق الأُجرة؛[٣] بناءً على المشهور.

الثالث: تبرّع الغير بالعمل المستأجر عليه

إذا استؤجر على عمل ليباشره بنفسه، ففعله غيره، بطلت الإجارة، ولم يستحق العامل، وكذا الأجير الأُجرة.[٤]

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٨١/٥

٢. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٩/٥.

٣. *قواعد الأحكام*: ٢٩٢/٢؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٥٩/٢؛ *جامع المقاصد*: ١٦٥/٧ـ١٦٦.

٤. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٢٧/٢.

و لو استؤجر على عمل في الذمّة لا بقيد المباشرة بنفسه، ففعله غيره تبرّعاً عنه، صحّت الإجارة، وكان أداءً للعمل المستأجر عليه، وفرغت ذمّة الأجير بذلك، ويستحق الأُجرة المسمّاة؛[1] لاقتضاء القاعدة والسيرة العقلائية ذلك في موارد الدين، واشتغال الذمّة بالكلّي، حيث تبرأ ذمّة المدين بدفع الدين، إذا كان بعنوان الوفاء، سواء أكان المال من المدين، أم من غيره، وسواء أكان بأمره وبتسبيب منه، أو تبرّعاً عنه، حيث لا يحتاج إلى إذنه وإجازته؛ لأنّه ليس من التمليك له ليتوقّف على قبوله، بل تبرأ ذمّته بتحقّق الوفاء، وهذا ممّا لا خلاف ولا إشكال فيه.

هذا مضافاً إلى أنّه يمكن استفادة ذلك من الأخبار الواردة في موارد متفرقة، كأداء دين الأب، أو أحد الأرحام بلا حاجة إلى إذن المدين.[2]

الرابع: نفقة الأجير مدّة الإجارة

يجوز استئجار الأجير للقيام بكلّ ما يأمره المستأجر[3] ممّا يكون مقدوراً له، ويتعارف القيام به،[4] فيصير جميع منافعه بذلك متعلّقة بالعقد ومملوكة للمستأجر، وهذا ممّا لا كلام فيه بينهم، إنّما الكلام في نفقة الأجير الحرّ مدّة الإجارة إن لم يشترط ذلك على أحد، ولم تكن قرينة خارجية صارفة إليه، كالعرف والعادة، فقد ذهبت جملة من الفقهاء[5] إلى أنّ النفقة على المستأجر، ونسبه الشهيد[6] إلى المشهور؛ وذلك لأنّ جميع منافعه مملوكة للمستأجر، فلا يمكنه التكسّب لنفسه وتحصيل نفقته، والحال هذه.

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٨٠/٥

٢. *مستمسك العروة*: ٩٨/١٢؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢٩٦.

٣. *المهذب* (ابن البراج): ٥٠٢/١ـ ٥٠٣؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٤/٥.

٤. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٣٤/٢.

٥. *النهاية*: ٤٤٧؛ *شرائع الإسلام* ١٨٨/٢؛ *الإرشاد*؛ ٤٢٥/١.

٦. *اللمعة الدمشقية*: ١٥٧.

مضافاً إلى ما في رواية سليمان بن سالم قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا بِنَفَقَةٍ وَ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ، عَلَى أَنْ يَبْعَثَهُ إِلَى أَرْضٍ، فَلَمَّا أَنْ قَدِمَ أَقْبَلَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ يَدْعُوهُ إِلَى مَنْزِلِهِ الشَّهْرَ وَ الشَّهْرَيْنِ، فَيُصِيبُ عِنْدَهُ مَا يُغْنِيهِ عَنْ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَنَظَرَ الْأَجِيرُ إِلَى مَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي الشَّهْرِ إِذَا هُوَ لَمْ يَدْعُهُ، فَكَافَأَهُ الَّذِي يَدْعُوهُ، فَمِنْ مَالِ مَنْ تِلْكَ الْمُكَافَأَةُ؟ أَ مِنْ مَالِ الْأَجِيرِ أَوْ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي مَصْلَحَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَهُوَ مِنْ مَالِهِ، وَ إِلَّا فَهُوَ عَلَى الْأَجِيرِ، وَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا بِنَفَقَةٍ مُسَمَّاةٍ، وَ لَمْ يُفَسِّرْ شَيْئاً عَلَى أَنْ يَبْعَثَهُ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى، فَمَا كَانَ مِنْ مؤُونَةِ الْأَجِيرِ مِنْ غَسْلِ الثِّيَابِ وَ الْحَمَّامِ، فَعَلَى مَنْ؟ قَالَ: عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ».[1]

بدعوى أنّ البقاء عنده إن كان في مصلحة المستأجر والاشتغال بالعمل الذي فيه صلاحه استحق النفقة، فيكون ما دفعه الأجير بعنوان العوض عما ينفق عليه محسوباً على المستأجر، وإن لم يكن بقاؤه عنده للاشتغال بما فيه صلاح المستأجر، فلا نفقة له، فيكون ما دفعه محسوباً عليه لا على المستأجر.[2]

الخامس: نفقات العمل

تقدّم الكلام في وجوب تسليم المنفعة بعد العقد، وأمّا لوازم المنفعة والعمل، فإنّ صريح كلمات الفقهاء[3] كون المرجع في لزوم تسليمها على كلّ من المؤجر، أو المستأجر هو العرف والعادة، كما ذكر ذلك المحقّق النجفي، حيث قال: التحقيق اتباع العادة، وهي مختلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة، لا يمكن للفقيه ضبطها، بل ليس هو وظيفة الفقيه.[4]

---

١. *وسائل الشيعة*: ١١٢/١٩.

٢. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٢٨٩.

٣. *قواعد الأحكام*: ٢٩٧/٢؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٩/٥؛ *مفاتيح الشرائع*: ١١١/٣.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٨٤/٢٧.

و لو لم تكن هناك قرينة معيّنة ـ ولو نوعية ـ كالعرف والعادة، فقد ذهب المحقّق الأردبيلي وغيره[١] إلى وجوب التعيين، وإلاّ فالإجارة باطلة بالجهالة المؤثّرة في المالية، فتكون الإجارة غررية.[٢]

إلّا أنّ الكثير من فقهائنا صرّحوا بصحّة الإجارة، وذكروا لتعيين ما يجب على المؤجر والمستأجر بعض الضوابط العرفية.

السادس: الإجير مؤتمن

الأجير إمّا أن يكون صانعاً، أو يكون غير صانع.

الأجير الصانع

إنّ الأجير إذا كان صانعاً، فهو يضمن ما أفسده بواسطة عمله، وإن كان غير متعدّ، ولا مفرطاً، ولكن هذا فيما إذا كان العمل مستنداً إليه عند العرف والعقلاء ولم يكن مأذوناً من قبل المالك في الإتلاف، ولم يأخذ البراءة من ذلك، فلا يضمن في غير ذلك من موارد الإتلاف.

الأجير غير الصانع

لا يضمن الأجير ـ إذا كان أميناً محضاً ـ ما يتلف عنده من دون تعدّ، أو تفريط، كصاحب الحمام الذي تودع عنده الثياب، فإنّه لا يضمن تلفها مع عدم التعدّي والتفريط بلا خلاف ولا إشكال،[٣] وحينئذٍ فيشكل صحّة اشتراط الضمان بنحو شرط

---

١. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٨٥/١٠؛ *كفاية الأحكام*: ٦٦٧/١؛ *مناهج المتقين*: ٣١٤.

٢. *مستمسك العروة*: ١٤٤/١٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٣١/٢٧؛ *النهاية*: ٤٤٩؛ *السرائر*: ٤٧٠/٢ـ٤٧١؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٨/٢؛ *الإرشاد*: ٤٢٥/١؛ الفاضل الآبي، *كشف الرموز*: ٣٣/٢؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٦/٥.

النتيجة؛ لأنّه أمين محض؛[١] إذ هو يستحق الأُجرة على الحمام لا على حفظ الثياب، فيكون شرط الضمان منافياً لمقتضى عقد الأمانة.

هذا مضافاً إلى معتبر غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنَّ أميرَ المُؤْمنينَ عليه السلام أُتيَ بصاحبِ حَمَّامٍ وُضِعَتْ عِنْدَهُ الثِّيابُ، فَضَاعَتْ، فَلَمْ يُضَمِّنْهُ، وَ قَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ».[٢]

السابع: ضمان الآمر الأُجرة

لو أمر شخص العامل بعمل، فأتى به لا بقصد التبرّع استحق العامل أُجرة المثل إن كان للعمل أُجرة عادة، وإن كان من قصد الآمر التبرّع إذا لم يكن العامل عالماً بذلك، ولا فرق في ذلك بين كون العامل ممن شأنه أخذ الأُجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا، بلا خلاف[٣] بين الفقهاء.[٤] وفي حكم الأمر ما لو أُذن له في العمل ـ ولو بالفعل ـ كأن جلس بين يدي الحلاق لحلق رأسه.[٥]

فحينئذٍ إنّ السيرة العقلائية قد استقرت على الضمان في موارد الأمر ما لم تقم قرينة على المجانية، ولم يكن العامل قاصداً للتبرّع، وهذه السيرة قد أمضاها الشارع، ولم يردع عنها، بل قد ورد التأكيد عليها في بعض الروايات.[٦]

الثامن: أنواع استئجار الاشخاص

وقع البحث بين الفقهاء عن صحّة بعض أنواع إجارة الإنسان، وهي عدّة موارد:

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٧٤/٥.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٧٠/١٣.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٣٦/٢٧ـ٣٣٧.

٤. *الخلاف*: ٥٠٥/٣ـ٥٠٦؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٨/٢؛ *الإرشاد*: ٤٣٥/١؛ *جامع المقاصد*: ٢٨٢/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢٢٩/٥؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ١١٢/٥.

٥. *جامع المقاصد*: ٢٨٢/٧؛ *جواهر الكلام*: ٣٣٥/٢٧.

٦. *مستند العروة* (الإجارة): ٢٩١.

إجارة الرحم

لقد استطاع الإنسان بسبب تطوّر علم الطب نقل البويضة من امرأة إلى أُخرى، أو التلقيح الصناعي، وذلك بنقل البويضة الملقّحة إلى رحم المرأة، وأمثال ذلك.

و ربما دعت الحاجة والضرورة إلى استخدام امرأة أجنبية لنقل نطفة رجل أجنبيّ، أو نقل البويضة الملقّحة من زوجين آخرين إلى رحمها، فهل يجوز للمرأة أخذ الأُجرة على ذلك؟

يبتنى الحكم في المسألة على مشروعية العمل في نفسه، فإن قلنا: بجواز نقل البويضة من امرأة إلى أُخرى، جاز الاستئجار على ذلك،[١] ويكون من الإيجار على الأعمال والخدمات، كإيجار المرأة للحضانة أو الإرضاع.

وكذا الكلام في التلقيح الصناعي (الانبوبي)، فإنّه إن قلنا: بجواز نقل البويضة الملقّحة من زوجين إلى رحم زوجة أُخرى للرجل،[٢] أو إلى رحم أجنبية، جاز الإيجار لذلك أيضاً.[٣]

و كذا يظهر حكم الإجارة لنقل الجنين من رحم امرأة أُخرى إليه، فإن قلنا: بجواز النقل، جاز الإيجار لذلك أيضاً، وإن لم نقل بالجواز، فيما إذا لم تكن المرأتان زوجتين لرجل واحد، فلا يجوز الإيجار لذلك.[٤]

إجارة الحيوان

لا إشكال في صحّة استئجار الحيوان في سائر أنواع المنافع إجماعاً،[٥] وهي

---

١. جواد التبريزي، *استفتاءات جديد*: ٤٧٦؛ *أجوبة الاستفتاءات* (الخامنئي): ٦٧/٢-٦٨.

٢. *جامع المسائل* (اللنكراني): ٥٦٣.

٣. *الخلاف*: ٥٠٥/٣؛ *شرائع الأحكام*: ١٨٨/٢.

٤. *جامع المسائل* (اللنكراني): ٥٦٠.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٣١١/٢ (حجرية).

كإجارة الأعيان، من حيث إنّ منفعة الحيوان يملكها المستأجر بالإجارة، وإن كان لبعض أنواع هذه الإجارة أحكاماً خاصّة، وهي كالتالي:

الأوّل: تعيين منفعة الحيوان

لا خلاف في لزوم معلومية منفعة الحيوان كغيره من شرائط المنفعة كما تقدّم، إنّما الكلام في طرق معلوميتها بالنسبة لسائر أنواع المنافع، كالركوب والحمل والحرث وغيرها.

و المستفاد من كلمات الفقهاء، أنّ المدار في ذلك على نفي الغرر والجهالة[1] عرفاً وعادة في زمان الاستئجار، بحيث تصير المنافع معلومة عند المتعاقدين، ومن هنا، فإنّه يجوز الاستئجار، حتى مع عدم تعيين المنفعة لو كانت هناك عادة مضبوطة؛ لاختلاف ملاكات المعلومية وطرقها باختلاف الأزمنة والأمكنة أحياناً.

الثاني: إجارة الحيوان فيما تكون مضراً به

صرّح العلّامة[2] بحرمة إجارة الحيوان؛ لما يكون فيه ضرراً كثيراً عليه، سواء أطلق في العقد، أو صرّح به، كما لو قال: آجرتك لتركب، أو تحمل عليه ما شئت، بينما يجوز ذلك في إجارة الأرض؛ لأنّ الاضرار بالحيوان وإيذائه حرام في نفسه، هذا بالنسبة للحكم التكليفي.

و أمّا الحكم الوضعي، فالقول بالبطلان مبني على شرطية إباحة المنفعة شرعاً في صحّة الإجارة، أو على تحقّق الغرر، والجهالة إذا كانت الإجارة على العمل الكثير المضرّ بالحيوان مجهولاً.

قال العلّامة: «لو قال: آجرتكها لتحمل عليها ما شئت، فالأقوى البطلان؛ لأنّ ذلك لا يمكن الوفاء به، ويدخل فيه ما يقتل البهيمة. ولو قال: آجرتكها لتحمل

---

١. *المبسوط*: ٢٢٧/٣-٢٢٨؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٣/٢؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٨/٢ (حجرية).

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٧/٢ (حجرية).

عليها طاقتها لم يجز أيضاً؛ لأنّ ذلك لا ضابط له».[١]

و قال السيد العاملي أيضاً: «لا يجوز إجارة الدابة لأكثر الركاب ضرراً؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه، فلا يجوز إطلاق ذلك فيه؛ ولما في ذلك من الغرر».[٢]

الثالث: نفقة الحيوان في مدّة الإجارة

تجب نفقة الدابة على المالك مدّة الإجارة كسقيها وعلفها؛ لأصالة عدم وجوب ذلك على غيره، وعدم دخول النفقة في متعلّق الإجارة لتجب على المستأجر، إلاّ إذا اشترط المالك ذلك، أو كانت هناك عادة منضبطة يرجع إليها، وهي قد تختلف باختلاف الموارد والأعراف وأنحاء الإجارة.

ثمّ إنّه إذا كان المالك للحيوان غائباً وتعذّر استئذانه في الإنفاق عليها استأذن الحاكم فيه، ورجع على المالك بما أنفقه، وإن تعذّر الإذن من الحاكم أشهد عليه، وإن لم يمكن ذلك ـ أيضاً ـ أنفق عليها مع قصد الرجوع، ويقدّم قوله في تعيين قدرها.

الرابع: إجارة الفحل للضراب

ذهب الفقهاء إلى جواز إجارة الفحل للضراب،[٣] بل يمكن دعوى الإجماع عليه مضافاً إلى السيرة،[٤] وصرّح المحقّق وغيره،[٥] بالجواز على كراهة.

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٣١٠/٢ (حجرية).

٢. *مفتاح الكرامة*: ٢٢٠/٧.

٣. *المقنعة*: ٥٨٨، حيث قال: «لا بأس بكسب صاحب الفحل من الابل والبقر والغنم إذا أقامه للنتاج». *النهاية*: ٣٦٦ـ٣٦٧. *المراسم*: ١٧٠؛ *جامع الشتات*: ٤٣٧/٣؛ السيد محمد رضا الموسوي الگلپايگاني، *مجمع المسائل*: ٥٥/٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٩٦/٢٧.

٥. *شرائع الإسلام*: ١١/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٧٤/٣؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٧/٢؛ *اللمعة الدمشقية*: ١٠٤؛ *الروضة البهية*: ٢٢٠/٣؛ *جامع المقاصد*: ١٣٠/٧؛ محمد باقر البهبهاني، حاشية *مجمع الفائدة*: ٤٨٠.

قال العلّامة: «تكره إجارته وليس محرّماً عند علمائنا؛ لأنّه انتفاع مباح، والحاجة تدعو إليه، فجاز كإجارة الظئر للارضاع؛ ولأنّها تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع، والنهي[١] للكراهة والقصد، وإن كانت هو الماء لكن سوّغنا ذلك للضرورة وادعاء الحاجة، ولا بأس أن يأخذ صاحب الفحل هدية أو كرامة على ذلك، وليس مكروهاً إجماعاً.[٢]

و كيف كان، فلم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء عدا القاضي حيث احتاط في عدم الجواز.[٣]

الخامس: إجارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها

هل يجوز استئجار الشاة الإرضاع سخلة، أو صبي من لبنها، أو استئجارها للحلب، أو الانتفاع بصوفها ونتاجها؟

اختلف الفقهاء[٤] في جواز ذلك، لكون اللبن والصوف من الأعيان التالفة التي لا يجوز وقوعها مورداً للإجارة.

السادس: إجارة الكلب للحراسة والصيد

تجوز إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزرع؛ لما له من منافع محلّلة ومتقوّمة بالمالية؛ ولصحّة بيع هذه الكلاب، وأنّ ما يصح بيعها تصحّ إجارتها، وبذلك صرّح الشيخ ومن تأخّر عنه.[٥]

---

١. نهي النبي صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل (*وسائل الشيعة*: ٧٧/١٢).

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٦/٢ (حجرية).

٣. *المهذب* (ابن البراج): ٤٩٩/١، حيث قال: «إذا استأجر فحلاً ينزيه لم يجز، وقد ذكر أنّه مكروه، والاحتياط ما ذكرناه».

٤. *الخلاف*: ٥١١/٣؛ *المبسوط*: ٢٥٠/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٥٠٢/١؛ *السرائر*: ٤٧٥/٢؛ *شرائع الإسلام*: ١٢/٢؛ *الجامع للشرائع*: ٢٩٧؛ *اللمعة الدمشقية*: ١٠٣؛ *الروضة البهية*: ٢٠٩/٣.

٥. *الخلاف*: ٥١١/٣؛ *المبسوط*: ٢٥٠/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٥٠٢/١؛ *السرائر*: ٤٧٥/٢؛ *شرائع الإسلام*: ١٢/٢؛ *الجامع للشرائع*: ٢٩٧؛ *اللمعة الدمشقية*: ١٠٣؛ *الروضة البهية*: ٢٠٩/٣.

السابع: حكم ما يدخل في إجارة الحيوان كالآلات ونحوها

إذا اشترط في عقد الإجارة شيئاً، أو كان هناك عرف، أو عادة جارية، وجب العمل على مقتضى ذلك، ولو أطلق العقد ولم يكن عرف وعادة يرجع، اليهما، وكان ذلك من لوازم تسليم المنفعة دخل في متعلّق الإجارة، ووجب على المؤجر الوفاء به، وإن كان من باب التسهيل في استيفاء المستأجر، فلا يجب عليه.

و حينئذ، فإن وقعت الإجارة على الدابة، وكانت المنفعة معينة ـ كما لو استأجر الفرس للركوب، أو البقرة للحرث ـ فكلّ ما يتوقّف عليه استيفاء تلك المنفعة، فهو على المؤجر، والمرجع في تعيين ما يتوقّف عليه الاستيفاء هو العرف والعادة.

و إن وقعت على الدابة بلا تعيين نوع المنفعة ـ على فرض تسليم صحّة ذلك ـ فلا تدخل معها الآلات؛ لأنّ تسليم المنفعة هنا يتحقّق بتسليم عين الدابة.

و إن وقعت الإجارة على نفس العمل مع ذكر نوع الدابة، أو بدونه، فتدخل حينئذٍ الآلات؛ لأنّ ذلك من لوازم تسليم تلك المنفعة.[1]

إجارة الأعيان

تجوز إجارة كلّ ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ويملك المستأجر بالإجارة تلك المنفعة، ولا يشترط أكثر من تملك المنفعة، وإن لم تكن الرقبة قابلة للتمليك والبيع، كما في العين الموقوفة، أو المصحف الشريف عند من لا يجيز بيعه.

و لا بدّ من تعيين نوع المنفعة، وتحديد مدّتها، ومشاهدة العين، وأوصافها، إلى غير ذلك من الشروط العامة في الإجارة وقد تعرّض الفقهاء لبعض أنواع إجارة الأعيان، لأهميتها؛ ولما لها من أحكام خاصّة نتعرّض لها إجمالاً.

---

١. *المبسوط*: ٢٢٨/٣؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٤/٢، ١٨٨؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣١٤/١ (حجرية)؛ *جامع المقاصد*: ١٩٩/٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٩/٥، ٢٠٠، ٢٣٠؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٨٩/٢١ـ٥٩٠؛ *جواهر الكلام*: ٢٨٤/٢٧.

الأوّل: إجارة الأرض والعقار

لا إشكال ولا خلاف[١] في جواز إجارة الأرض والعقار للسكنى والزرع والغرس والبناء ونحوه، أو لجميع ذلك، كما هو صريح الفقهاء؛ لما فيها من منافع عقلائية محلّلة.

الثاني: استئجار الارض والدار لإتخاذهما مصلّى

صرّح الفقهاء[٢] بجواز استئجار الدار، لاتخاذها مسجداً يصلّي فيه، بل نفى عنه الخلاف في *الجواهر*،[٣] بل في *نهج* الحق نسبته إلى الإمامية.[٤]

و استدلّ له بأنّه غرض مقصود محلّل متقوّم، فلا مانع من صحّة الإجارة وجواز العمل المذكور،[٥] وإنّما تعرضوا له بالخصوص؛ رداً على أبي حنيفة، حيث منع منه، بدعوى أنّ فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك.[٦]

الثالث: إجارة البناء للنظر إليه

في جواز إجارة الحائط المزوّق، والبناء المستحكم للنظر إليه، والتعلّم منه، أو التنزّه فيه، قولان:

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠٦/٢ (حجرية)، حيث قال: «لا خلاف بين أهل العلم في إجارة العقار، كما لا خلاف إلاّ ممن شذّ في صحّة استئجار الأرض.

٢. *المبسوط*: ٢٤٩/٣؛ *الخلاف*: ٥٠٨/٣؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٥/٢؛ *قواعد الأحكام*: ٣٠٢/٢؛ *الإرشاد*: ٤٢٣/١؛ *جامع المقاصد*: ٢٤٣/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢١١/٥؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٢١/١٠؛ *مفاتيح الشرائع*: ١٠٤/٣؛ *غاية المراد و حاشية الإرشاد*: ٣٠٨/٢؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٩٩/٥؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٩٠؛ *مناهج المتقين*: ٣١١؛ *مستمسك العروة*: ١١٩/١٢؛ *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٣٢/٢؛ السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *منهاج الصالحين* (الخوئي): ٩٨/٢؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٣٤١.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٠١/٢٧.

٤. العلامة الحلي، *نهج الحق وكشف الصدق*: ٥٠٧.

٥. *الخلاف*: ٥٠٨/٣؛ *جامع المقاصد*: ٢٤٣/٧؛ *مسالك الأفهام*: ٢١١/٥؛ *جواهر الكلام*: ٣٠١/٢٧.

٦. *جواهر الكلام*: ٣٠١/٢٧؛ *مستمسك العروة*: ١١٩/١٢.

الأوّل: عدم الجواز، ذهب إليه الشيخ،[١] وتبعه العلّامة،[٢] وتردّد فيه المحقق.[٣]

قال الشيخ في *المبسوط*: «أمّا الحائط المزوّق، فلا تجوز إجارته للنظر إليه، ولا البناء المحكم للنظر إليه، والتعلّم منه.[٤]

الثاني: الجواز، إذا كان فيه غرض عقلائي، ذهب إليه الحلّي،[٥] والمحقّق الثاني،[٦] واستحسنه الشهيد الثاني،[٧] ورجّحه في الحدائق،[٨] وتبعهم عليه بعض الفقهاء.[٩]

قال الحلّي: «إذا كان فيه غرض ـ وهو التعلّم من البناء المحكم ـ تجوز الإجارة، كما تجوز إجارة كتاب فيه خط جيد للتعلّم منه؛ لأنّ ذلك غرضاً صحيحاً؛ ولأنّه لا مانع يمنع منه.[١٠]

الرابع: أخذ العوض في المعارض والمتاحف

الظاهر عدم دخول ما هو المتعارف في أيامنا هذه من مشاهدة المعارض، والمتاحف، والاطلاع على ما فيها من أشياء أثرية وغيرها في إجارة تلك الأمكنة، بل

---

١. *المبسوط*: ٢٤٠/٣؛ *الخلاف*: ٥٠١/٣.

٢. *مختلف الشيعة*: ١٣١/٦.

٣. *شرائع الإسلام*: ١٨٦/٢.

٤. *المبسوط*: ٢٤٠/٣.

٥. *السرائر*: ٤٧٩/٢.

٦. *جامع المقاصد*: ١٢٧/٧.

٧. *مسالك الأفهام*: ٢١٦/٥.

٨. *الحدائق الناضرة*: ٥٥٤/٢١.

٩. *جواهر الكلام*: ٣٠٨/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٠٠/٥؛ حيث صرّح بجواز إجارة البستان للتنزّه، والشجر للاستظلال؛ نظراً إلى أنّه منفعة عقلائية، *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٣٢/٢؛ *منهاج الصالحين* (الخوئي): ٩٨/٢.

١٠. *السرائر*: ٤٧٩/٢.

للإنسان أن يدفع مبلغاً لكي يؤذن له في الدخول والتصرّف، كإجارة الحمام؛ بناءً على القول بكون الأُجرة للدخول وتبعية استعمال الماء لذلك، فيكون كالمصالحة على حقّ.

الخامس: إجارة الدراهم والدنانير

المشهور[١] بين الفقهاء جواز إجارة الدراهم والدنانير، وقد يستدلّ عليه بوجود منفعة مقصودة للعقلاء في ذلك، مع بقاء عينها بمثل التزيّن، والتجمّل، ودفع الفقر والفاقة بهما، فإنّ دفع ذلك غرض مطلوب شرعاً، ومع هذه المنفعة تتمّ أركان الإجارة، فلا مانع من الصحّة.[٢] هذا.

و لكن ذهب بعضهم إلى عدم الجواز؛ نظراً إلى أنّ الدراهم والدنانير لا ينتفع بها إلاّ بذهاب أعيانها، أمّا الإجارة، فالغرض منها تملّك المنفعة، أو الانتفاع، على أنّه لو كانت لها منفعة متقوّمة مقصودة شرعاً لأُلزم الغاصب بعوضها، وهذا ما لا يقول به أحد من الفقهاء. وأيضاً لا خلاف في عدم جواز وقف الدراهم والدنانير، فلو جاز إجارتها؛ للزم القول بصحّة وقفها.[٣]

٥ـ٢. في الانقضاء والفسخ والبطلان

أ) انقضاء مدّة الإجارة

الأوّل: الانقضاء بالمدّة المعينة

تنقضي الإجارة بانقضاء المدّة إذا كانت معلومة من حيث المبدأ والمنتهى، فيجب

---

١. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٩١.

٢. *المبسوط*: ٢٥٠/٣؛ *الخلاف*: ٥١٠/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٩٩/١؛ *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٤/٢ـ٢٩٥ (حجرية)؛ *الإرشاد*: ٤٢٣/١؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٢٢/١٠؛ *مفاتيح الشرائع*: ١٠٣/٣؛ *مسالك الأفهام*: ٢١٢/٥؛ *الحدائق الناضرة*: ٦١٠/٢١؛ *جواهر الكلام*: ٣٠٢/٢٧؛ *مناهج المتقين*: ٣١١؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٩٩/٥ـ١٠٠؛ *مستمسك العروة*: ١٢٠/١٢؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٣٤٤.

٣. *السرائر*: ٤٧٥/٢، ٤٧٩.

على المستأجر أن يرفع يده عن العين المستأجرة بعد انقضاء المدّة، إلاّ فيما إذا كان له حق في إبقائها عنده، كما لو كان له حق السرقفلية، أو طرأ ما يوجب تمديد المدّة ـ كما لو استأجر الأرض للزراعة في مدّة معينة، فتأخّر الزرع لتغير الطقس مثلاً ـ فإنّ له حينئذٍ حق الإبقاء على خلاف فيه، كما تقدم سابقاً.

و كذا تنقضي الإجارة بانقضاء مدّة يمكن استيفاء المنفعة فيها وتسلّم العين المستأجرة، إلاّ أنّه لم يستوفها، أو سلّم المؤجر العين، ولكن المستأجر لم يتسلّم، هذا إذا كانت العين المستأجرة شخصية.

و أمّا إذا وقعت على كلّي وعينت في فردٍ، وتسلّمها المستأجر، فالحكم ما ذكرنا مع تعيين الوقت وانقضائه.[1]

أمّا مع عدم تعيين الوقت، فقال السيد اليزدي: بعدم استقرار الأُجرة المسمّاة، وبقاء الإجارة مع ضمانه لأُجرة المثل لتلك المدّة؛ لتفويته المنفعة على المؤجر.

هذا، ولكن ذهب أكثر المعلّقين على العروة إلى عدم الفرق بين العين الشخصية والكلّية من هذه الجهة بعد ما كان التعيين بيد المؤجر.[2]

أمّا إذا كانت الإجارة غير محدّدة بمدّة، كما لو استأجر الدار كلّ شهر بدرهم، وقلنا: بصحّة ذلك، فإن كان المراد استئجارها كلّ شهر أراده المؤجر، فالإجارة تنقضي لو أراد المؤجر أخذها من يد المستأجر، وكذا لو كان المراد إجارتها مدّة يريد المستأجر سكنى الدار فيها؛ فإنّ الإجارة تنقضي لو أراد المستأجر رفع اليد عنها.[3]

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٨/٥.

٢. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٨/٥ـ٣٩.

٣. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٢٣/١٠ـ٢٤، ٤٤؛ *كفاية الأحكام*: ٦٥٦/١؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٦٩/٢١؛ *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١٠٨/٢.

و لكن ذهب بعض الفقهاء إلى لزوم الإجارة بدخول الشهر إلى آخره؛ وأنّه ليس لأحدهما الفسخ في أثنائه، إلاّ بخروج الشهر ما لم يدخل في الثانى.[١]

الثاني: انقضاء الإجارة باستيفاء المنفعة

إذا كانت منفعة العين المستأجرة معلومة في نفسها لا بلحاظ الزمان، فإنّ الإجارة تنقضى باستيفاء تلك المنفعة، وفي حكمه ما لو أتلف المستأجر العين المستأجرة؛ فإنّ ذلك بحكم الاستيفاء أيضاً.[٢]

و كذا لو أتلفها المؤجر، أو أجنبي، وقلنا: بعدم انفساخ الإجارة بذلك ـ كما عليه المشهور[٣] ـ فإنّ المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ والإمضاء، إلاّ أنّه لو اختار إبقاء العقد رجع على المتلف بأُجرة مثل المنفعة التالفة، وبذلك تنقضي الإجارة.[٤]

الثالث: انقضاء الإجارة بأحد الامرين (انقضاء المدّة أو استيفاء المنفعة)

لو قدّرت المنفعة في الإجارة بالمدّة ونفس تلك المنفعة، كما لو استأجر الدابة ليوم معين لحمل متاع معين، أو استأجر خياطاً لخياطة ثوب معين في مدّة، وقلنا: بصحّة الإجارة فيما لو أُخذت المدّة على وجه الظرفية وتعدّد المطلوب،[٥] بأن كان المقصود تعين المنفعة ـ مثلاً ـ أو حتى فيما إذا كانت المدة مأخوذة على نحو التطبيق مع العلم بامكان تحقّق ذلك.[٦]

---

١. *الكافى في الفقه*: ٣٤٩؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٧٣/١؛ *غنية النزوع*: ٢٨٦؛ *إصباح الشيعة*: ٢٧٦.

٢. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥١/٥.

٣. *منهاج الصالحين* (الحكيم): ١١٧/٢ـ١١٨.

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ١٩٤.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠١/٢ (حجرية)؛ *مسالك الأفهام*: ١٨٩/٥؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٢/١٠؛ *رياض المسائل*: ٢١٠/٩؛ *جامع الشتات*: ٤١٨/٣؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٤/٥ـ١٥.

٦. *تحرير الأحكام*: ٧٧/٣ـ٧٨؛ *مسالك الأفهام*: ١٨٩/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٦٢/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٥/٥؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٢٨؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٦٧.

و حينئذٍ فإن حصلت المنفعة قبل انتهاء المدّة استحق المؤجر المنفعة، وانقضت الإجارة، ولم يكن للمستأجر الاستيفاء بعد ذلك.[١]

و لو انقضت المدّة قبل استيفاء المنفعة، ووصول المتاع إلى الموضع المعين، فإنّ للمستأجر الفسخ في الباقي، كما أنّ له الإجارة وإتمام استيفاء المنفعة والعمل خارج المدّة، ولكن ليس للمؤجر الفسخ؛ لأنّ الإخلال بالشرط كان من ناحيته، كما لو تعذّر أداء المسلَّم فيه في وقته، فإنّ المسلِم لا يملك فسخ العقد.[٢]

الرابع: انقضاء الإجارة بأداء العمل المستأجر عليه

المشهور انقضاء الإجارة بأداء العمل المستأجر عليه، أمّا إذا لم يؤد الأجير ذلك انفسخت الإجارة لو تعذّر العمل بانقضاء المدّة ونحو ذلك.

و أمّا على القول الآخر، فالإجارة تنقضي بانقضاء المدّة، ويستحق الأجير الأُجرة المسمّاة، وإن لم يعمل أصلاً، ويستحق المستأجر أُجرة مثل العمل في ذمّة الأجير.[٣]

الخامس: انقضاء الإجارة بالإقالة

تنقضي الإجارة بالتوافق على إنفساخها بالإقالة[٤] كسائر المعاملات، والظاهر أنّ جريان التقايل في الإجارة على القاعدة لا يحتاج إلى دليل خاصّ؛ نظراً إلى أنّ حقيقة المعاقدة متقوّمة بالالتزامين من الطرفين، واللزوم فيها حقي لا حكمي، فمع رفع اليد منهما عن التزامهما ترتفع المعاقدة حقيقة.

---

١. *جواهر الكلام*: ٢٦٢/٢٧.

٢. *تذكرة الفقهاء*: ٣٠١/٢ (حجرية)؛ *مسالك الأفهام*: ١٨٩/٥؛ *جامع الشتات*: ٤٢٢/٣؛ *جواهر الكلام*: ٢٦٢/٢٧.

٣. *مستند العروة* (الإجارة): ١٠٠ـ١٠٢.

٤. *شرائع الإسلام*: ١٧٩/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٦٨/٣؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٤/٢ (حجرية)؛ *الروضة البهية*: ٣٢٩/٤؛ *رياض المسائل*: ١٩٣/٩؛ *جواهر الكلام*: ٢٠٦/٢٧.

ب) فسخ الإجارة

يتحقّق الفسخ في الإجارة باعمال حق الفسخ من قبل أحد المتعاقدين، وهذا يتوقّف على ثوبته لأحد المتعاقدين، وقد وقع البحث في ثبوته في عدّة موارد:

الاوّل: حق الفسخ لثبوت أحد الخيارات

لا إشكال في ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين إذا كان له أحد الخيارات المعروفة في البيوع والمعاوضات. وقد وقع البحث في جريان بعض تلك الخيارات في الإجارة، والمعروف أنّ كلّ خيار يكون ثابتاً في سائر المعاوضات بدليل عامّ من قبيل السيرة والارتكاز، أو الاشتراط الضمني، أو الشرط، أو قاعدة لا ضرر، فهو ثابت في الإجارة أيضاً، نحو خيار الغبن، أو التدليس، أو تخلّف الشرط.[1] وأمّا إذا كان ثابتاً في عقد خاصّ، فلا يثبت في الإجارة.

الثاني: أثر الفسخ وما يترتّب عليه

لا إشكال في أنّ فسخ الإجارة ـ كفسخ البيع ـ أثره رجوع كلّ من العوضين ـ وهما الأُجرة والمنفعة، أو العمل في الإجارة ـ إلى مالكه الأوّل بالفسخ، فترجع الأُجرة المسمّاة إلى المستأجر ومنفعة العين، أو العمل إلى المؤجر، كما لا إشكال أنّ المشهور في باب الفسخ واعمال الخيار أنّه يكون من حينه لا من أصل العقد على ما هو موضّح في مصطلح (فسخ)، فالعوضان بلحاظ زمان ما قبل الفسخ باقيان على ملك المتعاقدين، ونماءاتهما المستقلّة تكون لهما، ولا ترجع بالفسخ إلى المالك الأوّل.

وأيضاً لاإشكال في أنّ الفسخ لايتوقف على بقاء أحد العوضين، بل يتصوّر مع تلفه، إلاّ إذا كان مشروطاً به كما في خيار الردّ، وعندئذٍ فإذا فسخ كان له

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٥/٥ـ٣٦؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٤٣.

استرداد المثل، أو القيمة إذا كان العوض تالفاً.

وهذا في مبادلة الأعيان واضح، وأمّا في باب الإجارة، فحيث إنّ المنفعة تدريجية الوجود، والتلف بمضي المدّة فلا محالة يكون الفسخ في أثناء مدّة الإجارة، أو بعد مضيها مساوقاً مع تلف العوض، وهو المنفعة، أو العمل كلاً، أو بعضاً، ومن هنا وقع البحث عندهم فيما يقتضيه الفسخ وآثاره في عقد الإجارة، من حيث كونه من حينه، أو من أصله، ومن حيث كونه لتمام المدّة، أو لبعضها، ومن حيث ما يستحقه المؤجر من أُجرة المسمّى أو المثل.

و فيما يلى نتعرّض لأنحاء وقوع الفسخ في الإجارة، من حيث كونه قبل الاستيفاء، أو في أثنائه، أو بعد مضي تمام المدّة، وما قيل في كلّ قسم من هذه الأقسام من الجهات التي أشرنا إليها.

١. الفسخ قبل الاستيفاء

إذا فسخت الإجارة بعد العقد ـ قبل أن تمضي مدّة لها أُجرة ـ رجع المستأجر بجميع الأُجرة المسمّاة، ولا يغرم شيئاً؛ لعدم الاستيفاء أو التفويت على المالك، وهذا ممّا لا إشكال فيه.

٢. الفسخ في أثناء مدّة الإجارة

المشهور[١] بين الفقهاء[٢] ثبوت الأُجرة المسمّاة بالنسبة إلى ما مضى لو وقع

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤١/٥؛ *مستمسك العروة*: ٥١/١٢؛ وفيه: دعوى عدم الخلاف، بل الاتفاق ظاهراً.

٢. *شرائع الإسلام*: ١٨٣/٢؛ *تحرير الأحكام*: ١٢٥/٣؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٧٠/٢؛ *جامع المقاصد*: ٢٢٥/٧ـ٢٢٦؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٦/٥؛ على ما هو الظاهر منه حيث لم يتعرض لشبهة أو إشكال؛ *كفاية الأحكام*: ٦٥٦/١؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٨٥/٢١؛ *جواهر الكلام*: ٢٧٨/٢٧ـ٢٧٩.

الفسخ أثناء مدّة الإجارة، و لا ينفسخ العقد في تلك المدّة، وإنّما ينفسخ في الباقي، وهو من التبعيض في فسخ الإجارة.

و استدلّ لعدم الانفساخ بالنسبة إلى ما مضى، تارة: بأنّ الفسخ إنّما يؤثر من حين حدوثه لا من حين حدوث العقد.[١]

و أُخرى: بأنّ المنفعة ـ التي هي متعلّق عقد الإجار ـ متكثّرة بتكثّر الزمان؛ وذلك يؤدّى لا محالة إلى انحلال العقد إلى قرارات عديدة، بحيث لا يستلزم فسخ العقد بالنسبة إلى ما بقى فسخه بالنسبة إلى ما مضى أيضاً.[٢]

و ثالثة: بأنّ الارتكاز العرفي فى المقام يساعد على التبعيض.[٣]

هذا كلّه في إجارة الأعيان، وأمّا إجارة الأعمال، فإذا كان الفسخ قبل العمل لم يستحق الأجير شيئاً، وإذا كان في أثناء العمل، فالحكم فيها نحو ما تقدّم في الوجهين السابقين من ثبوت الأُجرة المسمّاة، أو المثل بمقدار ما عمله، إذا لم يكن العمل المستأجر عليه نتيجة العمل، أو المجموع من حيث المجموع.[٤]

٣. الفسخ بعد الاستيفاء

إذا فسخ العقد بعد استيفاء منفعة العين، أو مضيّ المدّة عند المستأجر، أو بعد العمل رجع المؤجر بالأُجرة المسمّاة، وعليه دفع أُجرة المثل لما استوفاء؛[٥] لأنّ استيفاء المنفعة، أو العمل إنّما وقع على نحو الضمان، فإذا بطل ضمانه للمسمّى تعيّن عليه أُجرة

---

١. *مستند العروة* (الإجارة): ١٧٩.

٢. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٧٤.

٣. *مستمسك العروة*: ٥٢/١٢.

٤. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٣٠/٥.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٣٠/٥.

المثل. والظاهر أنّ ذلك ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف، بل قيل: إنّ الضمان هنا أولى منه مع فساد العقد بقاعدة ما يضمن.[١]

ج) انفساخ الإجارة

ظاهر كلمات مشهور الفقهاء[٢] تملّك المؤجر للأُجرة كاملة من حين العقد، وأنّ الأُجرة ترجع إلى المستأجر من حين التلف قبل القبض، أو بعده، أو في أثناء المدّة، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون التلف كاشفاً عن بطلان العقد وعدم ملكيتها منذ البدء؛ لظهور تعبيرهم بانفساخ الإجارة في الصحّة إلى حين التلف.

موارد انفساخ الإجارة

و المراد بانفساخ الإجارة ما يعمّ انكشاف بطلانها، فإنّه عبّر عنه بالانفساخ مسامحة في كلمات الفقهاء، كما نبّه عليه بعض الفقهاء،[٣] وهذا يتحقّق في عدّة موارد:

الاوّل: الانفساخ بالموت

موت الأجير

ذكر بعض الفقهاء[٤]: إنّ الإجارة تنفسخ بموت الأجير، إذا تعلّقت الإجارة بعمله

---

١. *مستمسك العروة*: ٢٠٨/١٢.

٢. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤٣/٥؛ *مستند العروة* (الإجارة): ١٨٢؛ *المبسوط*: ٢٢٣/٣؛ حيث قال: «إن تلف قبل القبض، فإنّ العقد ينفسخ بتلف المعقود عليه، كما لو اشترى، فتلف في يد البائع قبل القبض، وإن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة، فإنّه تنفسخ الإجارة، وإذا استوفى بعض المنفعة، ثمّ تلف، فلا خلاف في أنّ العقد فيما بقي يبطل، وفيما مضى لا يبطل عندنا»؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٩/٢؛ حيث قال: «لو تلفت العين المستأجرة في الأثناء انفسخت في الباقي»؛ *جامع المقاصد*: ٩٣/٧، ١٤٠.

٣. *مستند العروة* (الإجارة): ١٧٧.

٤. *جواهر الكلام*: ٢١٢/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٢٩/٥-٣٠.

الخاصّ لا بالعمل الكلّي في ذمّته، مع اشتراط المؤجر عليه أداؤه بنفسه، فانّه بذلك يثبت الخيار للمؤجر بتعذّر الشرط لا الانفساخ، فإذا لم يفسخ استوفى العمل من تركته، بأن يستأجر منها من يقوم بذلك، والانفساخ في الصورة الأُولى مبني على القول بأنّ عدم الوفاء يوجب انفساخ الإجارة، لا ضمان أُجرة مثل العمل الفائت.

و ذكر السيد الخوئي: بأنّ الإجارة تبطل، لا أنّها تنفسخ إذا كان متعلّق الإجارة مقيّداً بمدّة معيّنة، فاتفق موت المؤجر قبل تلك المدّة، أو في أثنائها، أو كانت الإجارة مطلقة، فاتفق موته بعد العقد بلا فصل، أو قبل مضي مدّة تسع لأداء متعلّق الإجارة فيها لانكشاف عدم ملك العمل للأجير من أوّل الأمر بذلك، فما ذكره بعض الفقهاء من الانفساخ في هذه الصورة مسامحة.

أمّا لو فرض إطلاق العقد، أو تقييده بزمان طويل، فطرأ الموت بعد مضي مدّة يمكن القيام بالعمل فيها خارجاً، إلاّ أنّه أخّره اختياراً، فانّه حينئذٍ لا وجه للالتزام بالبطلان، ولا الانفساخ؛ لعدم كاشفية هذا النوع من العجز عن أيّ خلل في أركان الإجارة، غايته أنّه بتعذّر الأداء بعروض الموت ينتقل إلى البدل. وبما أنّ عدم التسليم من موجبات الخيار، فإنّ للمستأجر فسخ العقد واسترجاع الأُجرة المسمّاة.[1]

وأمّا إذا كان متعلّق الإجارة، هو العمل في ذمّة الأجير من دون أن يشترط عليه المباشرة، فإنّ الإجارة لا تنفسخ بموته، بل تستوفى من تركته، بأن يستأجر منها شخص آخر للقيام بذلك العمل،[2] و صرّح العلّامة في مسألة موت المرضعة إخراج قيمة الإرضاع من التركة ودفعها إلى المستأجر.[3]

---

١. *مستند العروة* (الإجارة): ١٣٤ـ١٣٦.

٢. *مسالك الأفهام*: ٢١٠/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٩٩/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٠/٥.

٣. *قواعد الأحكام*: ٢٩٢/٢.

موت المستأجر

تارة: يقع مباشرة المستأجر مورداً ومحلاً للإجارة، بأن تكون المنفعة مقيدة باستيفائه بنحو القيدية. وأُخرى تكون مباشرة المستأجر في استيفاء المنفعة على نحو الاشتراط. وثالثة: يكون العقد مطلقاً من هذه الناحية، ويكون المستأجر مالكاً للمنفعة على المؤجر بلا قيد، فهذه ثلاثة أقسام:

أمّا القسم الأوّل، فإنّها تنفسخ بموته عند أكثر الفقهاء؛[١] لكشفه عن عدم مملوكية هذه المنفعة من الأوّل بعد أن كانت ممنوعة التحقّقَ خارجاً، فهو من البطلان لا الانفساخ، ولعلّ التعبير به مسامحة.[٢]

هذا، وقد قوّى بعض الفقهاء[٣] صحّة الإجارة، فتنتقل ملكية هذه المنفعة الخاصّة إلى الورثة، وإن كان لا يجوز لهم استيفاء المنفعة بدون إذن المالك؛ نظراً إلى أنّ المنتفي في أمثال المقام هو استيفاء المستأجر لا خصوص المنفعة ـ أي قابلية العين للانتفاع بها كالدار لسكناها ـ فإنّها حيثية قائمة بالعين بلحاظ المستأجر مع غض النظر عن كونه متمكناً من الاستيفاء، وعدمه، ولذا فانّه لا ينبغي الشك في صحّة إجارة الدار ليسكنها بنفسه، وعدم انفساخ الإجارة بقاءً إذا حبسه ظالم أو سلطان.[٤]

و أمّا القسم الثاني، فظاهر جماعة من الفقهاء[٥] انفساخ الإجارة بموت المستأجر، في حين أنّهم ذهبوا إلى عدم الانفساخ مع عدم الاشتراط.

---

١. *غنية النزوع*: ٢٨٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٧٥/٥؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٦/١٠؛ *رياض المسائل*: ١٩٧/٩؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٠/٥.

٢. *مستند العروة* (الإجارة): ١٣٧.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٠/٥، تعليقة الخوئي.

٤. الإجارة (الشاهرودى): ٢٣١/١ـ٢٣٢.

٥. *مسالك الأفهام*: ١٧٥/٥؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٦/١٠؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٤١/٢١؛ *كفاية الأحكام*: ٦٤٩/١

و قد ذكر السيد البروجردي[١] في بيان وجه البطلان، بأنّ الشرط بالنسبة إلى ما بعد الموت منافٍ لمتقضى العقد؛ نظراً إلى أنّ ملك الورثة لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غير معقول.

إلّا أنّ هذا ـ لو سلّم ـ فهو مبني على أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، إمّا مطلقاً، أو إذا كان من جهة منافاته لمقتضى العقد.

هذا، وذهب المحقّق النجفي[٢] إلى ثبوت الخيار للمؤجر بتعذّر الشرط، وتبعه عليه السيد اليزدي.[٣]

و أمّا القسم الثالث، فالمشهور فيه[٤] بين قدماء الفقهاء بطلان الإجارة بموت المستأجر أيضاً،[٥] ونسبه في المهذب إلى الأكثر منهم،[٦] إلاّ أنّ الشيخ ـ بعد أن نقل الحكم بالبطلان عن بعض الفقهاء ـ نسبه إلى الشذوذ.[٧]

و يدل على البطلان ـ مضافاً إلى دعوى الإجماع ـ تعذّر استيفاء الأُجرة بموت المستأجر لاستحقاق المؤجر الأُجرة من مال المستأجر، فتنتقل التركة حينئذٍ بالموت إلى الورثة.

و أيضاً ربّما كان غرض المالك خصوص هذا المستأجر؛ لتفاوت الأغراض بتفاوت شخص المستأجر، وقد تعذّر ذلك بالموت، فالإجارة باطلة.[٨]

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٠/٥، تعليقة البروجردى.

٢. *جواهر الكلام*: ٢١٢/٢٧.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٣٠/٥.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٠٦/٢٧.

٥. *المقنعة*: ٦٤٠؛ *الخلاف*: ٤٩١/٣؛ *الوسيلة إلي نيل الفضيلة*: ٢٦٧؛ *المهذب* (ابن البراج): ٥٠١/١؛ *المراسم*: ١٩٦.

٦. *المهذب* (ابن البراج): ٥٠١/١ـ٥٠٢.

٧. *الخلاف*: ٤٩٢/٣.

٨. *الخلاف*: ٤٩٢/٣؛ *غنية النزوع*: ٢٨٧؛ *رياض المسائل*: ١٩٥/٩.

هذا، ولكن المنسوب إلى الأكثر،[١] أو ما هو الأشهر،[٢] أو المشهور[٣] بين المتأخرين[٤] عدم بطلان الإجارة بموت المستأجر، كما لا تبطل بموت المؤجر؛ استناداً إلى عمومات لزوم العقود، وإطلاق بعض روايات لزوم الكراء.

الثاني: الانفساخ بتلف العين

العين المستأجرة إن كانت كلّية ودفع المؤجر فرداً، فتلفت عند المستأجر، فالإجارة باقية على حالها، غاية الأمر أنّه ينفسخ الوفاء، فيستحق المستأجر فرداً آخر،[٥] أمّا إذا كانت العين المستأجرة معيّنة، وتلفت بحيث لا يمكن اعادتها، فالإجارة باطلة كلّاً إن كان التلف قبل مضي مدّة لها أُجرة لانكشاف عدم وجود المعوض وقد عبّر بعض الفقهاء عن ذلك بالانفساخ مسامحة، أمّا لو انقضى بعض المدّة، ثمّ تلفت يبطل العقد فيما بقي، ويصحّ فيما مضى بلا خلاف في ذلك بين الفقهاء؛[٦] وذلك لانحلال العقد بلحاظ المعقود عليه.[٧] نعم، يثبت للمستأجر خيار التبعّض.

---

١. *السرائر*: ٤٤٩/٢.

٢. *مسالك الأفهام*: ١٧٥/٥.

٣. *جواهر الكلام*: ٢٠٧/٢٧.

٤. *السرائر*: ٤٦٠/٢؛ *شرائع الإسلام*: ١٧٩/٢؛ *كشف الرموز*: ٣٠/٢؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨١/٢ـ٢٨٢؛ *مختلف الشيعة*: ١٠٧/٦؛ *إيضاح الفوائد*: ٢٤٣/٢؛ *التنقيح الرائع*: ٢٥٥/٢؛ *جامع المقاصد*: ٨٤/٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٧٥/٥؛ *الروضة البهية*: ٣٣٠/٤؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٦٥/١٠؛ *الحدائق الناضرة*: ٥٤٠/٢١؛ *رياض المسائل*: ١٩٦/٩.

٥. *جواهر الكلام*: ٢٧٩/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤٤/٥.

٦. *المبسوط*: ٢٢٣/٣ـ٢٢٤؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٨٨/١ـ٤٨٩؛ *السرائر*: ٤٧٣/٢؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٣/٢؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٦/٥.

٧. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٧٣؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤٣/٥، تعليقة العراقي.

الثالث: الانفساخ بتعذّرالانتفاع بالعين

قد يتعذّر على المستأجر الانتفاع بالعين المستأجرة في عدّة موارد:

١: تعذّر الانتفاع لسبب خارجي

العذر الخاصّ بالمستأجر

لو استأجر جملاً للحج فمرض، أو حانوتاً لبيع البزّ فيه، فاحترق بزّه أو سُرق، ففي بطلان الإجارة، أو صحّتها، وثبوت الخيار، أقوال، ذهب أكثر الفقهاء[١] إلى لزوم الإجارة، وعدم بطلانها بالعذر، بل صرّح المحقّق الثاني،[٢] وبعض محشي العروة،[٣] بأنّ الحكم يعمّ صورة اشتراط المباشرة في الاستيفاء أيضاً.

و الدليل على عدم بطلان الإجارة في فرض عدم اشتراط المباشرة، هو أنّ المستأجر متمكّن من استيفاء المنفعة بفعل غيره، أمّا الصحّة واللزوم فيما إذا اشترط المباشرة، فلأنّ المصحح للإجارة، هي الحيثية القائمة بالعين التي يملكها المؤجر، وأمّا الحيثية القائمة بالمستأجر، والمنتزعة من فعله الخارجي كالساكنية، فلا مساس لها بالمؤجر؛ حيث لم تقع مورداً للإجارة، والمتعذّر في المقام هو الحيثية الثانية دون الأُولى.[٤]

العذر العام

أمّا إذا كان العذر عاماً بالنسبة إلى نوع المستوفين فقط مع عدم وجود ما يمنع المؤجر من التسليم، وذلك كما لو استأجر داراً للسكنى، فحدث ما يمنع من الإقامة في

---

١. *الخلاف*: ٤٨٨/٣؛ *المبسوط*: ٢٦٢/٣؛ *السرائر*: ٤٥٧/٢؛ *غنية النزوع*: ٢٨٧، ٢٨٨؛ *شرائع الإسلام*: ١٧٩/٢؛ *الجامع للشرائع*: ٢٩٢؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨١/٢؛ *تحرير الأحكام*: ٦٨/٣، ١٢٧؛ *إصباح الشيعة*: ٢٧٧.

٢. *جامع المقاصد*: ١٤٩/٧.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤٩/٥-٥٢، تعليقة الفيروزآبادي، الحائري، البروجردي، الگلپايگاني، الخوئي.

٤. *مستند العروة* (الإجارة): ١٩٢-١٩٣.

ذلك البلد، ففي لزوم الإجارة، أو تخير المستأجر، أو بطلان الإجارة، أقوال:

فظاهر كلام العلّامة في *التحرير والقواعد*، لزوم الإجارة؛[١] حيث استشكل في ثبوت الخيار للمستأجر، وأمّا الحكم بتخيّر المستأجر، فقد نسبه الشهيد في حواشيه[٢] إلى العلّامة، لكن فيما إذا كانت عروض المانع قبل القبض لا بعده؛ تنزيلاً له منزلة غصب العين، وذهب فخر المحقّقين والمحقّق الثاني والنجفي[٣] إلى تخيّر المستأجر مطلقاً؛ استناداً إلى قاعدة لا ضرر بعد عموم العذر في الاستيفاء،[٤] وأمّا القول ببطلان الإجارة، فهو اختيار السيد في العروة، وعليه، فبعض المحشين؛[٥] لعدم مالية مثل هذه المنفعة المحفوفة بهذا المانع[٦] بحيث لا تعدّ من المنافع المملوكة للمؤجر ليملّكها المستأجر.[٧]

٢. سقوط العين المستأجرة عن قابلية الاستيفاء في الأثناء

إذا لم يمكن استيفاء المنفعة المقصودة من العين، لسقوطها عن قابلية الانتفاع ـ كما إذا انقطع الماء عن الأرض المستأجرة للزراعة ـ ففي انفساخ الإجارة، أو صحتها، قولان:

الأوّل: انفساخ الإجارة بالنسبة إلى الباقي، مع عدم إمكان الانتفاع الذي تضمّنه عقد الإجارة، كما هو ظاهر كلمات المحقّق،[٨] بل صريح ابن سعيد[٩] والعلّامة

---

١. *تحرير الأحكام*: ١٢٧/٣. *قواعد الأحكام*: ٢٩٠/٢، حيث قال: «ففيه نظر».

٢. *جامع المقاصد*: ١٥٠/٧.

٣. *إيضاح الفوائد*: ٢٥٦/٢؛ *جامع المقاصد*: ١٥٠/٧؛ *جواهر الكلام*: ٣١٢/٢٧.

٤. *جواهر الكلام*: ٣١٣/٢٧.

٥. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥٠/٥ـ٥١.

٦. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٢٦٨.

٧. *مستند العروة* (الإجارة): ١٩٢، ١٩٧.

٨. *شرائع الإسلام*: ١٧٩/٢، حيث قال: «لا تبطل بالعذر مهما كان الانتفاع ممكناً».

٩. *الجامع للشرائع*: ٢٩٢ـ٢٩٣، حيث قال: «إن غرقت الأرض أو غصبت قبل القبض بطلت الإجارة، وإن جرى ذلك في أثناء المدّة، فالرجوع على الغاصب، وتبطل فيما بقي في الغرق، ويصح فيما مضى...»

في بعض عباراته[١] والمحقّق الثاني[٢] وغيرهم.[٣]

و الوجه فيه: إنّ المعقود عليه في الإجارة أمر معيّن متصرّم الوجود، فيمتنع الحكم بصحّة الإجارة في فرض عدم المنفعة المقصودة تمام المدّة أو بعضها،[٤] ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين.[٥]

الثاني: صحّة الإجارة، لكن مع ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء بجميع الأُجرة، أو بعد حطّ الأرش، هذا فيما إذا أمكن الانتفاع بغير المعين، بناءً على جوازه، أمّا إذا لم يبق في العين منفعة أصلاً، فالإجارة تنفسخ، وبه صرّح العلّامة في مواضع أُخر.[٦]

---

١. *قواعد الأحكام*: ٢٨٩/٢، حيث قال: «لو شرط منفعة معيّنة كالزرع، فتلفت وبقي غيرها ـ كصيد السمك منها بعد الغرق ـ فهى كالتالفة تنفسخ فيها الإجارة، ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما أكثرها على نقص تخيّر المستأجر ـ أيضاً ـ في الفسخ والإمضاء بالجميع، ولو غرق بعض الأرض بطلت الإجارة فيه، وتخيّر في الباقي بين الفسخ وإمساكه بالحصة»؛ وذهب في *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٥/٢ (حجرية) إلى القول بانفساخ الإجارة.

٢. *جامع المقاصد*: ١٤٢/٧، ٢٢٣.

٣. *مسالك الأفهام*: ١٧٤/٥؛ *الحدائق الناضرة*: ٣١٦/٢١؛ *جواهر الكلام*: ٢٠٦/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥٠/٥، تعليقة الفيروزآبادى.

٤. *جامع المقاصد*: ١٤٢/٧، ٢٢٣.

٥. *مسالك الأفهام*: ١٧٤/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٠٦/٢٧.

٦. *قواعد الأحكام*: ٣٠٠/٢، حيث قال: «لو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره، فلا ضمان على المؤجر، ولا خيار للمستأجر، إلاّ أن يتعذّر الزرع بسبب الغرق، أو انقطاع الماء، أو قلّته بحيث لا يكفى الزرع، أو تفسد الأرض، فيتخيّر في الإمضاء بالجميع، ويحتمل بما بعد الأرش»؛ وقال في *تحرير الأحكام*: ٩٧/٣: «إذا استأجر داراً، أو أرضاً للزرع، فانهدمت الدار وغرقت الأرض، أو انقطع ماؤها في أثناء تلك المدة، فإن لم يبق نفع أصلاً، فهى كالتالفة تنفسخ الإجارة فيما بقى، وليس له الفسخ فيما مضى والرجوع إلى أُجرة المثل على إشكال، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له، فالأقرب ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء بالجميع، ولا تبطل الإجارة من دون الفسخ». وفي *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٣/٢ (حجرية) أنّه قال بمثل ما تقدّم عن *التحرير*.

الرابع: الانفساخ بتعذّر عمل الأجير

١. تعذّر العمل تكويناً

إذا تعذّر العمل بعد عقد الإجارة، إمّا لظهور عدم قدرته على ذلك العمل خارجاً، كما إذا مرض، فلم يتمكّن من العمل في المدّة المقرّرة، وكانت الإجارة بقيد المباشرة، أو لظهور عدم قابلية المحل للعمل، كما إذا ظهر عدم صلاحية الأرض لحفر البئر فيه مثلاً، أو زوال المرض الذي استؤجر الطبيب على علاجه، كما إذا زال ألم الضرس ـ مثلاً ـ قبل العمل، فالمشهور هو الحكم بانفساخ الإجارة في هذه الموارد؛ لانكشاف عدم المقدورية والمملوكية للعمل المتعلّق للإجارة.

و قد ذكر السيد اليزدي ضابطة كلية في المسألة، فقال: «و لا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.[١]

٢. تعذّر الانتفاع لتزاحمه مع حق الغير

لو آجرت الزوجة نفسها للإرضاع في زمان معيّن، وقلنا بصحة ذلك ـ ولو لعدم المنافاة بين الإجارة، وحق الزوج كسفره وغيبته ـ فاتّفق حضور الزوج ومطالبته بحق الاستمتاع بنحوٍ استقرت المنافاة بين الأمرين، فالمشهور[٢] حينئذٍ بطلان الإجارة بالنسبة إلى تلك المدّة مع عدم إذن الزوج، بل قيل: بالبطلان بمجرّد حصول المنافاة، وعدم الإذن من غير توقّف على إرادة الاستمتاع،[٣] ومع الحكم بالبطلان يتسلّط المستأجر على فسخ الباقي[٤] إن لم يكن يعلم بأنّها مأذونة في الإيجار.

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥٢/٥.

٢. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٨٥؛ *مستند العروة* (الإيجارة): ٣٦٣.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٠٦/٥.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٩٧/٢٧.

٣. تعذّر الانتفاع شرعاً

لو آجرت المرأة نفسها لكنس المسجد بنحو المباشرة، فحاضت، أو آجر الطبيب نفسه لقلع الضرس، فزال الألم، بحيث أصبح قلعه حراماً، فإنّ المستفاد من كلمات الفقهاء انفساخ الإجارة بعروض الحيض ـ مثلاً ـ كما صرّح بذلك العلّامة،[١] والمحقّق الثاني؛[٢] نظراً إلى أنّ عدم اباحة كنس الحائض يوجب فقد القدرة على التسليم، أو عدم مملوكية المنفعة، أو غير ذلك من الوجوه،[٣] و خالف في ذلك بعض الفقهاء، فذكر الشهيد الثاني صحّة الإجارة مع ثبوت الخيار فيما لو حاضت المرأة في الأثناء.[٤]

هذا، ولكن بناءً على صحّة استئجار الحائض لكنس المسجد؛ نظراً إلى عدم حرمة الكنس بعنوانه، ووجود القدرة الواقعية على التسليم، فلا مانع من الصحّة إذا عرض الحيض في الأثناء،[٥] وكذا لو قلنا: بالصحّة بنحو الترتّب،[٦] أمّا بالنسبة إلى مسألة زوال الألم قبل القلع، فقد ذهب أكثر الفقهاء[٧] إلى بطلان الإجارة بذلك؛ نظراً إلى عدم إباحة المنفعة؛ لحرمة القلع؛[٨] وعدم جواز إدخال الألم على

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٢٩٨/٢ (حجرية).

٢. *جامع المقاصد*: ١٣٧/٧.

٣. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١١/٥؛ *مستمسك العروة*: ١٠/١٢.

٤. *الروضة البهية*: ٣٢٩/٤ـ٣٣٠.

٥. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ٢٦٧.

٦. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٢/٥، تعليقة الشيرازى.

٧. *المبسوط*: ٢٢٣/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٧٢/١؛ *شرائع الإسلام*: ١٨٣/٢؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٤/٢ (حجرية)؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٨/٢؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٥/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢١١/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥١/٥ـ٥٢.

٨. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٧٠.

النفس بغير ضرورة، وهذا يوجب تعذّر التسليم،[١] أو الاستيفاء شرعاً،[٢] أو غير ذلك من الوجوه.[٣]

د) بطلان الإجارة

معنى البطلان عدم ترتّب الأثر على العقد من رأس، بخلاف الانفساخ؛ فانّه يترتب على العقد إلى حين حصول سبب الانفساخ.

الاوّل: سبب البطلان

و هو عبارة عن فقدان أحد الشروط المعتبرة في العقد، وعدم توفّره حين العقد، كما إذا كانت الأُجرة تالفة، أو لم تكن المنفعة موجودة، أو لم تكن مقدورة، أو كانت مجهولة، سواء أكان ذلك الفقدان معلوماً في وقت العقد أم انكشف بعده. أمّا فقدان هذه الشروط في الأثناء، فهو قد يوجب انكشاف البطلان بالنسبة لبعض متعلّق العقد، فيوجب بطلان الإجارة بالنسبة إلى تلك المنفعة، وقد لا يوجب ذلك، كما إذا غصب الظالم العين المستأجرة من يد المالك قبل اقباضها للمستأجر، أو اتلافها من قبله، فانّه قيل: بأنّه موجب لانفساخ الإجارة.

الثاني: أثر البطلان

و البحث فيه، تارة يكون في إجارة الأعيان. وأُخرى في إجارة الأعمال.

١. أثر البطلان في إجارة الأعيان

إذا تبين بطلان الإجارة رجعت العين المستأجرة إلى المؤجر، والأُجرة إلى ملك المستأجر، ويتفرّع على ذلك أُمور:

---

١. *جامع المقاصد*: ١٣٧/٧؛ *جواهر الكلام*: ٢٧٧/٢٧.

٢. *المبسوط*: ٢٢٢/٣؛ *المهذب* (ابن البراج): ٤٧٢/١؛ *تذكرة الفقهاء*: ٣٢٤/٢ (حجرية). *مسالك الأفهام*: ١٩٥/٥.

٣. *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٧٠.

عدم ضمان العين

تقدّم ذهاب المشهور إلى عدم ضمان العين المستأجرة مع فرض فساد الإجارة، إلاّ مع التعدّى والتفريط؛[١] لكونها أمانة تحت يده، وخالف في ذلك بعض الفقهاء، بل نسب القول بالضمان إلى ظاهر آخرين.[٢]

وقيّد الطباطبائي الضمان بفرض جهل المؤجر،[٣] كما تقدّم الكلام في شرط التضمين في الإجارة الفاسدة أيضاً، فراجع وقد تقدم هذا البحث مفصلاً أيضاً.

ضمان المنفعة

كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة تجب فيه أُجرة المثل مع استيفاء المنفعة، سواء زادت عن المسمّى أم نقصت عنه،[٤] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم له إرسال المسلّمات أنّه من القطعيات.

وتدلّ عليه ـ مضافاً إلى ذلك ـ قاعدة اليد، والاتلاف، واحترام مال المسلم، ولا ضرر و﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾،[٥] ونحو ذلك ممّا يقضي بالضمان؛ ضرورة بقاء كلّ من العوضين على ملك صاحبه في فرض البطلان، فيجب على كلّ منهما ردّه بعينه إن كان موجوداً، وبقيمته أو مثله إن كان تالفاً،[٦] وأيضاً السيرة العقلائية قائمة على ذلك.[٧]

---

١. *جامع المقاصد*: ٢٥٨/٧؛ *جواهر الكلام*: ٢٥٢/٢٧.

٢. *مجمع الفائدة والبرهان*: ٥٠/١٠؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٦٣/٥، تعليقة العراقي.

٣. *رياض المسائل*: ٢٢٦/٩.

٤. *شرائع الإسلام*: ١٨١/٢ـ١٨٢؛ *قواعد الأحكام*: ٢٨٦/٢؛ *الإرشاد*: ٤٢٤/١؛ *مسالك الأفهام*: ١٨٣/٥ـ١٨٤؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ٤٩/١٠.

٥. البقرة: ١٨٨.

٦. *جواهر الكلام*: ٢٤٦/٢٧ـ٢٤٧.

٧. *مستند العروة* (الإجارة): ٢١٠.

ضمان المنافع غير المستوفاة

المشهور بين الفقهاء ضمان المستأجر في الإجارة الفاسدة المنافع الفائتة تحت يده وإن لم يستوفها، كما أنّهم حكموا باستحقاق الأُجرة المسمّاة في الإجارة الصحيحة لو أخذ العين، ومضت مدّة يمكنه فيها الاستيفاء؛[1] وذلك لقاعدة اليد، والاحترام، وقاعدة ما يضمن، مضافاً إلى قيام السيرة العقلائية عليه.[2]

أمّا المنافع التي تفوت قبل أن يثبت المستأجر يده على العين، فالظاهر أنّ المشهور فيها عدم ضمان المنافع الفائتة لو فرض فساد الإجارة،[3] بينما حكموا باستحقاق الأُجرة المسمّاة مع فرض الصحّة؛ لفقد موجب الضمان هنا؛ لوضوح عدم شمول الإتلاف واليد للمقام.

٢. أثر البطلان في إجارة الأعمال

لو تبين بطلان الإجارة في إجارة الأعمال قبل العمل لم يستحق الأجير شيئاً، ولم يجب عليه العمل، كما أنّ عليه ردّ الأُجرة إن كان أخذها.

و هذا واضح، ويبقى البحث في ضمان عمل الأجير إذا انكشف بطلان الإجارة بعد العمل أو في أثنائه، فهل يضمن المستأجر أُجرة مثل العمل، أو المقدار الذي عمله الأجير أم لا؟ وكذلك هل يضمن الأجير العين التي عمل بها إذا تلفت عنده في الإجارة الفاسدة أم لا؟

إذا جهل العامل بطلان الإجارة فعمل، استحق أُجرة المثل لعمله؛ لما مرّ من قاعدة الاحترام، والإتلاف، واليد، وغيرها.[4]

---

١. *قواعد الأحكام*: ٢٨٥/٢؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٤/٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٧٣/٢٧؛ *بحوث في الفقه* (الإجارة): ١٠٠.

٢. *مستند العروة* (الإجارة): ٢٠٩ـ٢١٠.

٣. *قواعد الأحكام*: ٢٨٥/٢؛ *جامع المقاصد*: ١١٧/٧؛ *مسالك الأفهام*: ١٩٤/٥ـ١٩٥؛ *جواهر الكلام*: ٢٧٥/٢٧؛ *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥٦/٥.

٤. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٥٨/٥؛ *مستند العروة* (الإجارة): ٢١٧.

الخلاصة

١. حقيقة الإجارة تمليك منفعة بعوض.

٢. يحتمل أن يكون الإستصناع و الآمر بالعمل و عقد الصيانة، البيع الزماني من مصاديق الإجارة.

٣. عقد الإجارة لازم من الطرفين، لاينفسخ الاّ بالتقايل، أو بالفسخ مع الخيار.

٤. الشرط المختص بالإجارة كون محلّ الإجارة ممّا يمكن الإنتفاع بها مع بقاء عينها.

٥. الحكم الأصلي للإجارة هو ثبوت الملكية للمستأجر على المنفعة، وثبوت الملكية للمؤجر على الأجرة.

٦. فروع تتعلق بالحكم الأصلي، صحّة بيع العين المستأجرة، جواز إجارة المالك العين ثانياً، جواز إيجار المستأجر العين لشخص آخر، استيجار الأجير أجيراً آخر، إستيجار الأجير لتملّك المباحات، عدم جواز إجارة المنافع المتضادّة، جواز عمل الأجير لغير المستأجر في بعض الصور.

٧. الأحكام التبعية للإجارة، الإلتزام بالتسليم من الطرفين، العين المستأجرة أمانة، العين التي يعمل فيها الأجير أمانة، وجوب ردّالعين إلى مالكها بعد الإجارة.

٨ الإجارة بلحاظ المؤجر تنقسم إلى إجارة الإنسان، و إجارة الحيوان، و إجارة الأعيان.

٩. تنقضي الإجارة بعدّة أمور: الإنقضاء بالمدّة المعيّنة، انقضاء الإجارة باستيفاء المنفعة، انقضاء الإجارة باداء العمل المستأجر عليه.

١٠. أنحاء الفسخ في الإجارة: الفسخ قبل الاستيفاء، الفسخ في أثناء مدّة الإجارة، الفسخ بعد الإستيفاء.

١٢. موارد انفساخ الإجارة: الإنفساخ بالموت، الإنفساخ بتلف العين، الإنفساخ بتعذر الإنتفاع بالعين، الإنفساخ بتعذر عمل الأجير.

١٣. أثر البطلان في أجارة الأعيان: عدم ضمان العين، ضمان المنفعة، ضمان المنافع غير المستوفاة.

الأسئلة

١. ما هي حقيقة الإجارة؟

٢. هل يكون الإستصناع، وعقد الصيانة، والبيع الزماني من مصاديق الإجارة؟

٣. ما هو الدليل على اللزوم في الإجارة؟

٤. ما هو الحكم الأصلي للإجارة؟

٥. ما هي الأحكام التبعية للإجارة؟

٦. ما هي أقسام الإجارة بلحاظ المؤجر؟

الفصل الثالث

القرض والدين

١. قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ولْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ ولا يَأْبَ كاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَما عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ...وَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾؛ البقرة: ٢٨٢.

٢. قوله تعالى: ﴿وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ﴾؛ البقرة: ٢٨٠.

٣. قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضاعِفَهُ لَهُ أَضْعافاً كَثِيرَةً واللَّهُ يَقْبِضُ ويَبْسُطُ وإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾؛ البقرة: ٢٤٥.

٤. قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضاعِفَهُ لَهُ ولَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾؛ الحديد: ١١.

٥. قوله تعالى: ﴿و إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ والْمُصَّدِّقاتِ وأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضاعَفُ لَهُمْ ولَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾؛ الحديد: ١٨

٦. قوله تعالى: ﴿و قوله تعالى إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضاعِفْهُ لَكُمْ﴾؛ التغابن: ١٧.

مقدمة

الدين ـ كما هو معروف ـ معاملة ماليّة ذات نتائج وآثار واسعة في الحياة الاقتصادية والمعاشية للأفراد والمؤسسات والدول، اضافة الى كونه عملاً أخلاقياً

وإنسانياً نبيلاً، لذا فالإسلام يريد ان يجعل من الدين ظاهرة حضارية وعملاً أخلاقياً سامياً، إضافة الى الأهداف الاقتصادية والماليّة التي يستهدفها من وراء ذلك؛ لإنعاش حياة الفرد والمجتمع وتطويرهما، ويرفض أنْ يكون الدين وسيلة للاستغلال، وأداة بيد الجشعين والمستغلين من المرابين ومصاصي الدماء.

لذا حرم هنا الربا ـ ربا القرض ـ بمختلف أشكاله وألوانه، واعتبر القرض أفضل من الصدقة، وأنّ من يقرض محتاجاً؛ فإنّه يقرض الله سبحانه، وعلى الله جزاؤه، و ورد في الأحاديث الشريفة ما يؤكد هذه الدعوة، ويحثّ عليها.

وكما دعا الإسلام أصحاب المال والمقتدرين على أقراض المحتاجين، وتأجيل المعسر، دعا المدين إلى الحرص على أداء الدين، و أوجب عليه نية القضاء، واعتبر المقترض الذي لا ينوي إرجاع المال إلى صاحبه لصّاً يأكل حراماً، إضافة الى ما إتّخذ بحقّه من إجراءات قضائية، واكدّ من ضمانات قانونيّة لحماية حق الدائن.

وتقوم البنوك والمؤسّسات المالية بدور واسع في عملية الديون والقروض، وهي في كل أنحاء العالم غير الملتزم بالإسلام بنوك ومؤسّسات ربوية تضطهد الانسان وتستغله.

وقد بنى الإسلام عملية القروض في المجتمع، على اساس اخلاقي غير ربوي، فالقروض التي تحاول الأفراد الحصول عليها لأجل سدّ الحوائج الشخصية، كحاجة السكن والزواج، أو العلاج.. الخ، هي قروض محدودة يمكن ان تتحملها الدولة الإسلامية والمؤسّسات الخيرية والافراد المحسِنون لقاء رهان أو ضمان مالي، ولا تشكل مشكلة اقتصادية في المجتمع الذي يؤمن بالله واليوم الآخر، ويعطي الأُجر الالهي قدره وقيمته. وأمّا القروض الربوية التي تمنحها البنوك والمؤسّسات والشركات للأعمال الإنتاجية والتنموية، فيمكن لهذه المؤسّسات المالية أنْ تتحول من مقرض ودائن إلى شريك، أو مضارب في تلك المؤسسات الإنتاجية، أو التجارية، أو الخدمية التي تموّلها.

ولقد أولى التشريع الاسلامي قضية الدين أهمية بالغة، فأفرد الفقهاء كتاباً خاصّاً بهذا الموضوع، كما أفردوا أبواباً أُخرى ترتبط بالدين ارتباطاً مباشراً، وأُخرى ذات علاقة بها، كالرهن والتفليس اللذين شرّعا من اجل حفظ حقوق الدائن واستحصالها.

١ـ٣. حقيقة القرض[1] وصفته

تعريف القرض والدين

القرض: عقد يتضمن تمليك شخص ماله لآخر مع ضمانه في ذمته ببدله. والنسبة بين القرض والدين أعمّ مطلق، فإنّ كلّ قرض دَين، وليس كلّ دَين قرض؛ وذلك لأنّ الدَين يصدق على كلّ مال ثابت في الذمّة، كثمن المبيع في البيع نسيئة، وأُجرة الأجير، ومهر الزوجة، وما يماثلها.

مشروعية القرض

أمّا أنّ القرض مشروع، فهو من ضروريات الإسلام، و يكفينا للدلالة على ذلك، قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾[2]،[3] وقال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضاعِفَهُ لَهُ أَضْعافاً كَثيرَةً واللَّهُ يَقْبِضُ ويَبْسُطُ وإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.[4]

و أمّا أنّ شرعيته بنحو السنّة المؤكدة، فللأحاديث الكثيرة، كقوله ﷺ: «وَ مَنْ أَقْرَضَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ دِرْهَمٍ أَقْرَضَهُ وَزْنَ جَبَلِ أُحُدٍ، مِنْ جِبَالِ رَضْوَى، وَ طُورِ سَيْنَاءَ حَسَنَاتٌ، وَ إِنْ رَفَقَ بِهِ فِي طَلَبِهِ تَعَدَّى بِهِ عَلَى الصِّرَاطِ كَالْبَرْقِ الْخَاطِفِ اللَّامِعِ بِغَيْرِ حِسَابٍ وَ لَا عَذَابٍ، وَ مَنْ شَكَا إِلَيْهِ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ،

---

1. Borrowing (Loans).

٢. البقرة: ٢٨٢.

٣. كتاب *المكاسب*: ١٧/٢.

٤. البقرة: ٢٤٥.

فَلَمْ يُقْرِضْهُ حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ يَوْمَ يَجْزِي الْمُحْسِنِينَ».[١]

و المسنون بنحو مؤكّد ـ كما هو واضح ـ الإقراض الذي هو فعل المقرِض دون الاقتراض الذي هو فعل المقترض؛ فإنّه ليس بمستحب، بل قد تستفاد مبغوضيته من النصوص، ففي الحديث: «إِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ، فَإِنَّهُ شَيْنُ الدِّينِ».[٢]

صفة القرض

قد اختلفت الآراء في اللزوم والجواز، كما قال صاحب الجواهر: بأنّ جماعة من الفقهاء جزموا باللزوم، وشدّدوا النكير على دعوى كونه ـ القرض ـ من العقود الجائزة.[٣]

و التحقيق: إنّ القرض يستهدف سدّ الحاجة للمحتاج، فمن المأمول أن يمهل المقرض المقترض إحساناً إليه حتّى يسدّ، فجواز، وعليه جواز الفسخ ـ من الأوّل ـ نقض القرض. أضف إلى ذلك أنّ اللزوم هناك كان مقتضى قاعدة اللزوم؛ مستفاداً من قوله تعالى ﴿فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ﴾،[٤] ولعلّ المراد من الجواز هناك هو حقّ الفسخ بعد الإمهال وتحقّق اليسر.

٢ـ٣. أركان القرض

تعتبر في العقد والمتعاقدان والعوضان، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود والشرط الخاصّ هنا:

١. قبض المقترض المال المقترَض

أمّا أنّ القبض شرط في صحّة القرض بحيث لايحصل الملك قبله، فلا وجه له

---

١. *وسائل الشيعة*: ٨٨/١٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٧٧/١٣.

٣. *جواهر الكلام*: ٣١/٢٥.

٤. البقرة: ٢٨٠.

سوى الإجماع، وإلا فالقاعدة تقتضي تحقّق الملك بمجرد تمام العقد، و إن لم يتحقق القبض، قال في *الجواهر*: لولا الإجماع لاتّجه القول بحصوله بتمامه من دون قبض، على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الأدلّة في اقتضائها التمليك؛ ضرورة صدق مسمّاها بها.[١]

٢. كون المال عيناً

فلا يصح لو كان ديناً أو منفعة، و كذا لا يصح لو كان مردّداً بين فردين من العين، أمّا اعتبار كون المال المقترَض عيناً، و عدم صحة القرض لو كان ديناً أو منفعة؛ فلما تقدّم من اشتراط القبض فى صحّة القرض، و إمكان ذلك يختص بالأعيان.

و أمّا عدم صحّة القرض مع تردّد المال بين الفردين؛ فلأن تحقّق التمليك بلحاظ هذا الفرد دون ذاك، بلا مرجح، و المردّد لا تحقّق له.

٣. كون المال ممّا يصح تملّكه شرعاً

فلا يصح إقراض مثل الخمر و الخنزير؛ لأنّ القرض تمليك للمال، فلا بدّ من كون متعلّقه قابلاً لذلك.

٣ـ٣. أحكام القرض

١. وجوب أداء القرض والدين

قال العلاّمة: إذا طُولب المديون بالدَّين الحالّ أو المؤجَّل بعد حلوله وكان متمكّناً وجب عليه، ويجب عليه دفع جميع ما يملكه، عدا دار السكنى، وعبد الخدمة، وفرس الركوب، وقوت يوم وليلة له ولعياله، ولا يجوز له بيع دار السكنى عند علمائنا أجمع.[٢]

---

١. *جواهر الكلام*: ٢٣/٢٥.

٢. تذكرة الفقهاء: ١٣/ ١٤.

أضف إلى ذلك أنّ وجوب أداء الدَين من الضرورات، ومن حديث رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ».[١]

ويدلّ على استثناء الدار وما يحتاج اليه، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لَا تُبَاعُ الدَّارُ وَ لَا الْجَارِيَةُ فِي الدَّيْنِ؛ وَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ لِلرَّجُلِ مِنْ ظِلٍّ يَسْكُنُهُ وَ خَادِمٍ يَخْدُمُه».[٢] والدلالة تامة.

٢. حرمة الرِّبا في القرض

و ذلك باشتراط المقرِض دفع زيادة على المقدار المقترَض، فهي من ضروريات الإسلام؛ لدلالة صريح الكتاب العزيز عليها. وأمّا تحقّق الرِّبا في القرض، وعدم اختصاصه بالمعاوضة، فهو من المسلّمات التي لم يقع فيها شكّ، وقد دلّ على ذلك صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسْلِمُ فِي بَيْعٍ أَوْ تَمْرٍ عِشْرِينَ دِينَاراً، وَ يُقْرِضُ صَاحِبَ السَّلَمِ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ أَوْ عِشْرِينَ دِينَاراً؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ إِذَا كَانَ قَرْضاً يَجُرُّ شَيْئاً، فَلَا يَصْلُح...»[٣] و صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: «وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا مِائَةَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؟ قَالَ: هَذَا الرِّبَا الْمَحْضُ»[٤] و غيرهما.

ثم إنّه يوجد بعض الروايات التي قد يستشمّ منها جواز الرِّبا في القرض، ففي أكثر من رواية وردت: «خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنْفَعَةً»،[٥] إلا أنّه لابدّ من حملها على صورة عدم الاشتراط؛ للنص الدالّ على التفصيل، بين ما إذا كان جرّ المنفعة في القرض بسبب

---

١. *وسائل الشيعة*: ٩٠/١٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٩٤/١٣.

٣. *وسائل الشيعة*: ١٠٥/١٣.

٤. *وسائل الشيعة*: ١٠٨/١٣.

٥. *وسائل الشيعة*: ١٠٣/١٣.

الاشتراط، فلا يجوز، وبين ما إذا لم يكن بسببه، فيجوز، كما في موثّق اسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَعَ رَجُلٍ مَالٌ قَرْضاً، فَيُعْطِيهِ الشَّيْءَ مِنْ رِبْحِهِ مَخَافَةَ أَنْ يَقْطَعَ ذَلِكَ عَنْهُ، فَيَأْخُذَ مَالَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطاً».[1] ويظهر من خلال بعض النصوص أن تلك الروايات جاءت ردّاً على غيرنا القائل بعدم جواز جرّ القرض للمنفعة ولو بدون اشتراط، ففي صحيح محمد بن مسلم: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَقْرِضُ مِنَ الرَّجُلِ قَرْضاً، وَ يُعْطِيهِ الرَّهْنَ إِمَّا خَادِماً، وَ إِمَّا آنِيَةً، وَ إِمَّا ثِيَاباً، فَيَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَنْفَعَتِهِ، فَيَسْتَأْذِنُ فِيهِ، فَيَأْذَنُ لَهُ؟ قَالَ: إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ، فَلَا بَأْسَ، قُلْتُ: إِنَّ مَنْ عِنْدَنَا يَرْوُونَ أَنَّ كُلَّ قَرْضٍ يَجُرُّ مَنْفَعَةً فَهُوَ فَاسِدٌ، فَقَالَ: أَ وَ لَيْسَ خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنْفَعَةً؟».[2]

٣. وجوب تأجيل المدين

إذا أعسر المدين ولم يستطع أداء دينه، وجب تاجيله وإنظاره من قبل دائنه، حتى يتمكن من الأداء.

٤. إجراءات قانونية للحفاظ على حقّ الدائن

إتخذت الشريعة الاسلامية إجراءات قانونية وقضائية، للحفاظ على حق الدائن واستحصال ديونه، وهي:

أ) دعت إلى الكتابة وتثبيت الدين في سندات مكتوبة.

ب) دعت الى الإشهاد على الدين، كما دعت إلى الرهن، كوثيقة للحفاظ على حق الدائن، ومنعته من التصرّف فيه إلّا بإذن المدين.

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٠٣/١٣.

٢. *دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي*: ١٤٧/٢.

ج) اعتبرت الديون المؤجلة حالة يجب الوفاء بها عند موت المدين.

د) اعتبرت صاحب الدين أحق من غيره بماله، إذا وجده عند المدين بعد إعلان إفلاسه، ولم يتصرّف به.

هـ) أوجبت الشريعة الاسلامية إخراج الدين من مال الميت قبل تنفيذ وصيته، وقبل قسمة ميراثه.

و) أوجبت إخراج دين القتيل من ديته.

ز) حرمت مماطلة المدين والتوائه على الدائن.

ح) أعطت القضاء صلاحية حبس المدين المدّعي للاعسار حتى يثبت إعساره، فان لم يثبت إعساره الزم بقضاء الدين، فإن رفض ذلك حجر القضاء على أمواله، وقام ببيع ما يصحّ بيعه منها، وتسديد حقوق الدائنين من تلك الأموال.

ط) اعتبرت الديان شركاء متساوين في مال الميت والمفلس؛ حفظاً لحقوق الجميع.

ي) أجازت الدائن ان يبيع دينه على أيّ شخص شاء (المدين وغيره).

ك) اجازت المدين ان يحول الدائن على اي شخص شاء، بشرط موافقة الدائن والمحول عليه.

ل) منعت من قسمة الدين بين الشركاء؛ لئلا تضيع حقوق بعضهم.

م) أجازت المصالحة بين الدائن والمدين، بشرط ان تكون بعيدة عن الرِّبا.

ن) اعتبرت الحاكم الشرعي مسؤولاً عن قضاء دين من لا قاضي له.

س) خصّصت الشريعة الاسلامية حصّة من الزكاة؛ لقضاء دين العاجز عن قضاء دينه، إن لم يحدث العجز بسبب الآفاق في معصية.

الخلاصة

١. القرض عقد يتضمن تمليك شخص ماله لآخر مع ضمانه في ذمته ببدله.

٢. القرض من العقود اللازمة.

٣. أحكام القرض.

أ) وجوب أداء القرض و الدين.

ب) حرمة الرِّبا في القرض.

ج) وجوب تأجيل المدين المعسر.

الأسئلة

١. ما هو تعريف القرض؟

٢. ما هو الدليل على اللزوم في القرض؟

٣. ما هو الدليل على حرمة الرِّبا في القرض؟

٤. ما الفرق بين الرِّبا المعاملي، و الربا القرضي؟

الفصل الرابع

الصلح

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً﴾؛ النساء: ١٢٨.

٢. قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ﴾؛ البقرة: ٢٣٧.

٣. قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما﴾؛ النساء: ٣٥.

٤. قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِكُمْ﴾؛ الأنفال: ١.

١ـ٤. حقيقة الصلح[1] وصفته

تعريف الصلح

الصلح معاملة مضمونها التسالم بين شخصين على تمليك مال، أو إسقاط دين، أو حق بعوض، أو مجاناً.

قال السيّد الأصفهاني قدس سره: متعلّق الصلح إمّا عين، أو منفعة، أو دَين، أو حق، وعلى التقادير إمّا أن يكون مع العوض، أو بدونه، وعلى الأول إمّا أن يكون

---

1. A settlement may be concluded in the case of on existing dispute to avoid a potential dispute or in the case of a transaction inter alias.

العوض عيناً، أو منفعةً، أو دَيناً، أو حقّاً.[١]

فهذه عشرون صورة كلّها صحيحة، فيصحّ الصلح عن عين بعين ومنفعة ودَين وحقّ وبلا عوض، وعن منفعة بمنفعة وعين ودَين وحقّ وبلا عوض، وهكذا،[٢] كلّ ذلك على أساس إطلاق أدلّة الصلح.

مشروعية الصلح

مشروعية الصلح من بديهيات الفقه، ويمكن استفادة ذلك من عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[٣] بل قد يستدلّ على ذلك ـ أيضاً ـ بقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.[٤]

و يدلّ على ذلك بوضوح قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيح حفص بن البختري: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ»،[٥] و صحيح الحلبي: «فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الشَّيْءُ، فَيُصَالِحُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْ صَاحِبِهِ، فَلَا بَأْس»،[٦] وغيرهما، هذا كلّه مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية الممضاة عليه.[٧]

صفة الصلح

عقد الصلح لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه.[٨] و قال صاحب الجواهر قدس سره:

---

١. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٣٨٩.

٢. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٣٨٨.

٣. المائدة: ١.

٤. النساء: ١٢٨.

٥. *وسائل الشيعة*: ١٦٤/١٣.

٦. *وسائل الشيعة*: ١٦٦/١٣.

٧. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١١٧/٢

٨ *شرائع الإسلام*: ١٢١/٢.

بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف؛ لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[١] وغيره من أدلّة اللزوم الّتي سمعتها في غيره من العقود،[٢] و الأمر متسالم عليه.[٣]

٢ـ٤. أركان الصلح

تعتبر في العقد والمتعاقدين والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ بهذا العقد اغتفار الجهالة في المصالح عليه وبه حتى مع إمكان التعرف عليهما من‌دون مشقة.

ويمكن التمسّك بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «فِي رَجُلَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِد، مِنْهُمَا طَعَامٌ عِنْدَ صَاحِبِهِ وَ لَا يَدْرِي كُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا كَمْ لَهُ عِنْدَ صَاحِبِهِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: لَكَ مَا عِنْدَكَ وَ لِي مَا عِنْدِي؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا تَرَاضَيَا، وَ طَابَتْ أَنْفُسُهُمَا».[٤]

٣ـ٤. أحكام الصلح

١. الصلح عقد مستقل بنفسه، ولايرجع إلى سائر العقود، وإن أفاد فائدتها؛ لأنّ ما يفهم من عنوانه عرفاً شيء مغاير للمفهوم من سائر العقود.[٥]

٢. لا يلزم فى جواز الصلح وجود نزاع مسبق؛ لأنّ ذلك من قبيل حكمة التشريع التي لا تمنع من التمسّك بإطلاق دليل مشروعيته، ولفظ الصلح وإن كان مشعراً باعتبار سبق ذلك، إلاّ أنه ليس بشكل يمنع من التمسّك بالإطلاق.

---

١. المائدة: ١.

٢. *جواهر الكلام*: ٢١٩/٢٦.

٣. فقه المعاملات: ٤٩٥.

٤. *وسائل الشيعة*: ١٦٦/١٣.

٥. المصدر: ١١٧، ١١٨

٣. تجوز الاستعانة به في كلّ مورد، إلاّ إذا استلزم تحريم الحلال أو العكس؛ لإطلاق دليل شرعيته.[١]

٤. إذا وقع الصلح على مبادلة المال الموزون بالمال المتجانس مع الزيادة (المنهج الربوي)، يتحقّق الرِّبا المعاملي، فعندئذٍ يتحقّق التعارض بين إطلاق دليل الصلح الّذي يفيد الجواز، وبين إطلاق دليل الرِّبا الّذي يفيد المنع، فينتهي الأمر إلى تساقط الإطلاقين بالنسبة إلى تلك المعاملة.

و لمّا لم يكن الإطلاق هناك، كان المستند هو أصالة الفساد التي هي من القواعد الفقهية الممهّدة في المعاملات، والحكم مطابق للاحتياط.

قال السيد الخوئي قدس سره[٢]: «وأمّا إذا كانا (المالان) من المكيل، أو الموزون، ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع زيادة محلّ إشكال».[٣]

٤ـ٤. أشكال أخرى للصلح

الشكل الأول: الصلح بين جماعتين، سواء أكان هناك حرب بينهما أم لا.

الشكل الثاني: الصلح على أمور غير مالية، بل على أمور معنوية.

يمكن الاستدلال على وجوب الوفاء في كلا الشكلين بعدّة وجوه:

الوجه الأول: ما ورد في الدليل المعتبر من أن: «الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ»،[٤] يعني نافذ وصحيح فيهم، وهو معنى متفق عليه بين الفريقين، فمتى يكون الاتفاق بين فردين أو جماعتين ممّا يسمى صلحاً عرفاً يكون نافذاً وصحيحاً، وهذا لا يفرق فيه بين كلا الشكلين

---

١. المصدر: ١٢٠.

٢. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٩٤/٢.

٣. *فقه المعاملات*: ٤٩٤.

٤. *الكافي*: ٤١٢/٧.

السابقين، يعني سواء أكان طرفه فرداً أم جماعة، وسواء أكان مضمونه مالياً أم معنوياً.

الوجه الثاني: الاستدلال بصلح الإمام الحسن عليه السلام مع معاوية بن أبي سفيان، وهو قطعي الصدور تاريخيا، وهو ممّا يتوفر فيه كلا الشكلين السابقين.

أولاً: هو صلح بين جماعتين لا بين فردين، وأن وقعه فردان فقط، لكنهما وقعاه بصفتها قائدين لجماعتين لا بصفتهما الفردية، كما هو واضح.

ثانيا: إن فقراته تحتوي على أُمور معنوية غير مالية، كما هو واضح لمن أطلع عليها، ولا مجال لسردها الآن.

الوجه الثالث: التمسك بالآية الواردة في الصلح بين الزوجين المتنازعين، قال اللّه تعالى: ﴿وإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾.[1]

و يمكن القول بوضوح عرفي كافٍ أن هذا النوع من الصلح يحتوي دائماً، أو أحياناً على كلا الشكلين السابقين، ومعه فيكون القول بحجّيته على أيّ حال طبقاً للآية الكريمة، ممكناً.

فهو أولاً: قد لا يكون صلحاً بين الزوجين فقط، بل بين أهله وأهلها ـ أيضاً أحياناً.

وثانيا: قد لا يكون صلحاً مالياً، بل أن الأغلب هو الجانب المعنوي من ترك الاعتداء اللساني والجسدي، وحصول الزوج على حقّه من التمكين الجنسي، وليس الأمر مختصاً بالجهة المالية، وهي النفقة، كما هو واضح.

---

١. النساء: ٣٥.

الخلاصة

١. الصلح معاملة مضمونها التسالم بين شخصين على تمليك مال، أو إسقاط دين، أو حق بعوض، أو مجاناً.

٢. مشروعية الصلح من بديهيات الفقه.

٣. الصلح من العقود اللازمة من الطرفين.

٤. الشرط الخاص بعقد الصلح اغتفار الجهالة في المصالح عليه و به، حتى مع امكان التصرّف عليهما من دون مشقّة.

٥. من أحكام الصلح:

أ) الصلح عقد مستقل بنفسه.

ب) لايلزم في جواز الصلح وجود نزاع مسبق.

ج) تجوز الاستعانة به في كل مورد.

د) الصلح على مبادلة المالين من المكيل والموزون مع الزيادة محل إشكال.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الصلح؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية الصلح؟

٣. ما هو الدليل على اللزوم في عقد الصلح؟

٤. ما هو الشرط الخاص بعقد الصلح؟

٥. هل يجب الوفا بعقد الصلح في موارد الصلح بين جماعتين، أو الصلح على أُمور غير ماليّة؟

٦. هل الصلح عقد مستقل؟

٧. هل يلزم في جواز الصلح وجود نزاع مسبق؟

الفصل الخامس

الهبة

١ـ٥. حقيقة الهبة وصفتها

تعريف الهبة

الهبة عقد يتضمن تمليك عين في الحال بلا عوض، فخرج «بالتمليك» الوقف؛ لأنّه ليس تمليكاً، و«بالمال» خرجت العارية؛ لأنّها تمليك منفعة، و«في الحال» خرجت الوصية؛ لأنّها تمليك بعد الموت، و«بلا عوض» خرج البيع؛ لأنّه تمليك بعوض. ولايشكل عليه بخروج الهبة المعوضة بالرغم من كونها أحد فردي الهبة؛ فإن العوض فيها ليس فى مقابل العين الموهوبة وعوضاً عنها، بل التمليك فيها مجاني لكنّه مشروط بتمليك مجاني آخر.[١]

تشترك الصدقة مع الهبة في أنّ كلّاً منهما تمليك بلا عوض مادي، ويفترقان من وجوه:

١. إنّ الصدقة تعتبر فيها نية التقرّب إلى اللّه سبحانه، قال الإمام الصادق عليه السلام: «لَا صَدَقَةَ وَ لَاعِتْقَ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى»،[٢] ولا يعتبر ذلك في الهبة.[٣]

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٦٢/٢.

٢. *تهذيب الأحكام*: ١٣٩/٩.

٣. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٦٢/٢.

٢. إنّ الصدقة تلزم بالقبض، ولا يجوز الرجوع فيها بعده، سواء أ كانت على رحم أم أجنبي؛ لأنّ سبيل الصدقة هو ابتغاء ثواب الآخرة، فينال المتصدّق عوضاً أدبياً يعدل العوض المادي، من حيث عدم جواز الرجوع في الهبة المعوضة، قال الإمام الصادق عليه السلام: «لَايَنْبَغِي لِمَنْ أَعْطَى اللَّهَ شَيْئاً أَنْ يَرْجِعَ فِيه»،[١] وقد فهم الفقهاء من لفظة «لا ينبغي» في هذه الرواية التحريم، وعدم الجواز. وقال أيضاً: إنّما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه.

٣. تجوز الهبة من غير الهاشمي للهاشمي، ولا تجوز الصدقة الواجبة من غير الهاشمي على الهاشمي إلّا مع الضرورة، وأمّا الصدقة المستحبة، فحكمها حكم الهبة.

٤. قالت جماعة من الفقهاء تصحّ صدقة الصبي إذا بلغ عشراً؛ لقول الإمام الباقر عليه السلام: «إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي مَالِه مَا أَعْتَقَ، أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدّ مَعْرُوف وَحَقّ، فَهُوَ جَائِزٌ»،[٢] و لكن لا تجوز هبته بالاتفاق.

و تجدر الإشارة إلى أنّ الصدقة تجوز على الغني والفقير، والمسلم وغير المسلم، قال تعالى: ﴿لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾.[٣] و قال رجل للإمام الصادق عليه السلام: «قُلْتُ لأبي عَبْد اللَّه عليه السلام: إنَّ أهْلَ الْبَوَادي يَقْتَحِمُونَ عَلَيْنَا، وَ فِيهِمُ الْيَهُودُ وَ النَّصَارَى وَ الْمَجُوسُ، فَنَتَصَدَّقُ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ».[٤]

مشروعية الهبة

وأما شرعيتها، فأمر بديهي، وقد جرت عليها سيرة العقلاء الممضاة بعدم الردع، وسيرة المتشرعة، بل وسيرة أهل بيت العصمة بما فى ذلك جدّهم صلوات الله عليهم

---

١. *مستدرك الوسائل*: ٦٩/١٤.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٢١/١٣.

٣. الممتحنة: ٨

٤. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٢٣/٤.

أجمعين، بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[١] و قوله: ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾،[٢] بعد عدم اختصاص الإيتاء بالمهر.[٣]

صفة الهبة

من أهمّ الخصائص هناك كون الهبة جائزة بحسب الذات، فللواهب الرجوع والفسخ؛ وذلك للنصّ وهو صحيح جميل بن درّاج عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَ إِلَّا فَلَيْسَ لَهُ»،[٤] وقد دلّ على المطلوب بتمامه.

أضف إلى ذلك أنّ الأمر متسالم عليه عند الأصحاب، كما قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره: و إن كان الموهوب أجنبياً، فللواهب الرجوع ما دامت العين باقية، بلا خلاف.[٥]

عروض اللزوم

و هناك عدّة موارد توجب اللزوم في الهبة، وهي بما تلي:

١.الهبة لذوي الأرحام، قال المحقّق الحلّي قدس سره: و إذا قبضت الهبة، فإن كانت للأبوين لم يكن للواهب الرجوع إجماعاً. وكذا لا يجوز الرجوع إن كان ذا رحم غيرهما.[٦] وقال الشهيد الثاني قدس سره: و الظاهر أنّ الاتفاق حاصل على الأمرين.[٧]

---

١. النساء: ٤.

٢. البقرة: ٢٢٩.

٣. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٦٦/٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ٣٤١/١٣.

٥. *جواهر الكلام*: ١٨٥/٢٨.

٦. *شرائع الإسلام*: ٢٣٠/٢.

٧. *مسالك الأفهام*: ٢٩٣/٢.

٢. الهبة المعوّضة، قال العلّامة قدس سره: فإن اتّهب شيئاً وعوّض الواهب في مقابلة الهبة شيئاً قلّ أو كثر، لم يكن للواهب الرجوع[١] لصحيح عبد اللّه بن سنان عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «إِذَا عُوِّضَ صَاحِبُ الْهِبَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ».[٢]

٣. الهبة التالفة، قال العلاّمة قدس سره: كلّ موضوع يجوز للواهب الرجوع فيه، فإنّ الرجوع يثبت له في عينه الّتي وهبها من المتّهب إن كانت العين باقية، وإن كانت تالفة لم يكن له الرجوع عندنا، سواء أتلف بفعل المتّهب أم بدون فعله، لأنّه ملكها بالعقد والقبض، فلا ضمان عليه كغيرها من أمواله المملوكة[٣] ولصحيح الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَ إِلَّا فَلَيْسَ لَهُ».[٤]

٤. التصرّف في الهبة، قال شيخ الطائفة قدس سره: والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه متى تصرّف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع؛ لعموم الأخبار.[٥]

منها: ما روي عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله: «مَنْ رَجَعَ فِي هِبَتِهِ، فَهُوَ كَالرَّاجِعِ فِي قَيْئِهِ».[٦]

قال الإمام الخميني قدس سره: يلحق بالتلف التصرّف الناقل كالبيع والهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها، والدقيق يخبزه، والثوب يفصله أو يصبغه، ونحوها.[٧]

---

١. *تذكرة الفقهاء*: ٤١٨/٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٤١/١٣.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ٤١٩/٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ٣٤١/١٣.

٥. *المبسوط*: ٣٠٩/٢.

٦. *وسائل الشيعة*: ٣٤٣/١٣.

٧. *تحرير الوسيلة*: ٢٠٤/٢.

إلحاق الزواج بالقرابة

هناك رواية ترشدنا إلى أنّ الهبة الواقعة بين الزوجين، كالهبة بين الأرحام لازمة، وهي صحيح زرارة عن أبي عبد اللّه عليه السلام في حديث قال: «وَ لَا يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِيمَا يَهَبُ لِامْرَأَتِه، وَ لَا الْمَرْأَةُ فِيمَا تَهَبُ لِزَوْجِهَا حِيزَ، أَوْ لَمْ يُحَزْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً»[1] وَ قَالَ «فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً».[2] وَ هَذَا يَدْخُلُ فِي الصَّدَاقِ وَ الْهِبَةِ».[3]

٢ـ٥. أركان الهبة

تعتبر في العقد والمتعاقدين ومحل العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود و الشرط الخاصّ بهذا العقد:

١. ويعتبر القبض فى صحّة الهبة؛ لصحيح أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «الْهِبَةُ لَا تَكُونُ أَبَداً هِبَةً حَتَّى يَقْبِضَهَا».[4]

٢. ويلزم فى الموهوب أن يكون عيناً، فلا تصح هبة المنافع؛ لأنّها موجودة تدريجية متصدمة لايمكن تحقق القبض فيها.[5]

٣ـ٥. أحكام الهبة

١. إذا أراد الواهب أن يرجع عن الهبة، حيث يجوز له ذلك، فلا يجب عليه أن يعلم الموهوب له بالرجوع، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح.

---

١. البقرة: ٢٢٩.

٢. النساء: ٤.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٤٠/١٣.

٤. *وسائل الشيعة*: ٣٣٦/١٣.

٥. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٦٧/٢، ١٦٨.

٢. إذا ظهر الشيء الموهوب مستحقاً للغير، بطلت الهبة، فإن كان موجوداً أخذه المالك وانتهى كلّ شيء، وإنْ كان تالفاً تخيّر المالك بين الرجوع على الواهب، أو الرجوع على الموهوب له، فإن رجع على الموهوب له رجع هو بدوره على الواهب إن كان عالماً بالغصب، فلا يرجع عليه؛ لأنّه غاصب مثله.

٣. إذا رجع الواهب في هبته فيما يجوز له الرجوع، وافترض أن تجدد نماء للشيء الموهوب بعد القبض، وقبل الرجوع، فهل يكون هذا النماء للواهب، أو للموهوب له؟

قال الفقهاء: ان كان النماء منفصلاً، كالثمرة على الشجرة، وحمل الدابة، واللبن في الضرع، فهو للموهوب له؛ لأنّه حصل في ملكه؛ إذ المفروض أنّ الهبة تتمّ بالعقد والقبض. وإنْ كان النماء متصلاً، كسمن الدابة، ونمو الشجرة، فهو للواهب؛ لأنّه جزء لا ينفك عن الشيء الموهب الذي يجوز الرجوع فيه.

و إذا حدث عيب أو نقص في الشيء الموهوب، ورجع الواهب، فلا ضمان على الموهوب له، حتى ولو كان النقص والعيب بفعله.

و قال السيد اليزدي في ملحقات العروة: الأقوى أنّ الواهب لا يجوز له الرجوع إذا نقص الشيء، أو زاد زيادة متصلة أو منفصلة؛ لأنّ العين، والحال هذا، لا يصدق عليها أنّها قائمة.[1]

و قريب من ذلك ما جاء في الوسيلة للسيد الأصفهاني، حيث قال: يحتمل أن يكون النماء المتصل كالسمن مانعاً من جواز الرجوع؛ لعدم كون الموهوب معه ـ أي مع النماء المتصل ـ قائماً بعينه، ولا يخلو من قوة.[2]

و بكلمة: إنّ الشيء الموهوب إذا كان بحاله ولم يتغير يجوز الرجوع فيه إذا كان

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٤/٢٣٠.

٢. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٤/٢٣٠.

الموهوب له أجنبياً، وإذا تغير، ولم يبق على حاله، فلا يجوز الرجوع.

و الاختلاف بين الفقهاء انما هو في التطبيق والتشخيص، فمن يرى أن الزيادة والنقصان يغيران الشيء عما هو عليه، قال: بعدم جواز الرجوع، ومن لم ير ذلك، قال: بجواز الرجوع.

و نحن على رأي من قال: إنّ الزيادة والنقصان يوجبان التغير، وبالتالي لا يجوز الرجوع مع حدوث واحد منهما.[1]

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٣١/٤.

الخلاصة

١. الهبة عقد يتضمن تمليك عين في الحال بلا عوض.

٢. مشروعية الهبة أمر بديهي، و قد جرت عليها سيرة العقلاء الممضاة بعدم الردع.

٣. الهبة عقد جائز بحسب الذات.

٤. موارد توجب اللزوم في الهبة.

الأول: الهبة لذوي الأرحام.

الثاني: الهبة المعوضة.

الثالث: الهبة التالفة.

الرابع: التصرّف في الهبة.

٥. يعتبر القبض في صحّة الهبة، و يلزم في الموهوب أن يكون عيناً.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الهبة؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية الهبة؟

٣. أُذكر الموارد التي توجب اللزوم في الهبة.

٤. ما هو الشرط الخاص بعقد الهبة؟

القسم الثاني

عقود المشاركة

الفصل الأوّل: الشركه

الفصل الثاني: المضاربة

الفصل الثالث: المزارعة

الفصل الرابع: المساقات

الفصل الخامس: الجعالة

الفصل الأول

الشركة

١. قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالًا طَيِّباً﴾؛ الأنفال: ٦٩.

٢. قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾؛ النساء: ١٢.

٣. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ والْمَساكِينِ﴾؛ براءة: ٦٠.

١ـ١. حقيقة الشركة[1] وصفتها

تعريف الشركة

تطلق الشركة على معنيين

أ) كون شيءٍ واحد لاثنين أو أزيد بنحو الإشاعة، وقد يكون سببها غير إختياريّ كالإرث، أو اختلاط مالين من غير قصد اختلاطاً لا يمكن الفصل معه بينهما، وقد يكون السبب اختيارياً، كما إذا اشترك اثنان في شراء عين، أو قبلاها من الغير بالهبة، أو الوصية، أو نصبا معاً شبكة، أو فخّاً لهما للاصطياد.

ب) الاتفاق بين طرفين، أو أزيد على الاتجار بمالهم مع الاشتراك فى الربح و الخسارة.

---

1. Partnership – corporation – company.

و هي بالمعنى الثاني عقد، و لأجله صَحَّ إدراجها في العقود، بخلافه بالمعنى الأوّل، فإنها ليست عقداً، و يبحث هنا عن الشركة بالمعنى الثاني.

مشروعية الشركة

وهي ممّا انعقدت عليها السيرة العقلائية المتصلة بزمن المعصوم عليه السلام الممضاة بعدم الردع عنها، وهي ـ أيضاً ـ مشمولة للعمومات، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[1] بل يمكن التمسّك لإثبات صحّتها بموثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام كَرِهَ مُشَارَكَةَ الْيَهُودِيِّ وَ النَّصْرَانِيِّ وَ الْمَجُوسِيِّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ»،[2] و غيرها. والسكوني وإن لم يرد في حقّه توثيق خاصّ، إلاّ أنّ دعوى الشيخ الطوسي في عدّته: عمل الطائفة برواياته[3] كافٍ في التساهل من ناحيته.[4]

صفة الشركة

قال العلّامة قدس سره: الشركة عقد جائز من الطرفين، وليست من العقود اللازمة بالإجماع.[5] وقال السيد الخوئي قدس سره: الشركة عقد جائز، فيجوز لكلّ من المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرّف في المال المشترك فيه؛[6] لأنّها من العقود الإذنية، فينتفي جواز التصرّف بانتفاء الإذن، وحرمة المتصرّف في مال الغير بدون إذنه من الضروريات.[7]

---

١. المائدة: ١.

٢. *وسائل الشيعة*: ١٧٦/١٣.

٣. الطوسي، *العدّة في أصول الفقه*: ١٤٩/١.

٤. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٩٠/٢، ٩١.

٥. *تذكرة الفقهاء*: ٣٤٩/١٦.

٦. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٢١/٢.

٧. *فقه المعاملات*: ٣٠٩.

٢ـ١. أركان الشركة

تعتبر في العقد والمتعاقدان والعوضان، الشروط العامّة المقررة في مشتركات العقود والشرط الخاصّ هنا هو الامتزاج، وذلك لأنّ الشركة تتقوّم بالامتزاج، أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء، كما قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره: إنّ الشركة تتحقّق بالمزج، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.[١]

قال السيّد اليزدي قدس سره: يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية ـ مضافاً إلى الشروط العامّة ـ امتزاج المالين، و أشار إلى اختلاف الأنظار بالنسبة إلى كيفية الامتزاج، ثمّ قال: يكفي الامتزاج على وجه لا يتميّز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه، أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر، بل لا تبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير؛ وذلك للعمومات العامّة، كقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[٢] وقوله عليه السلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»،[٣] وغيرهما.[٤]

٣ـ١. أنواع الشركة

١) شركة العنان

و هي شركة في الأموال، فيأتي كل من الشريكين بماله، ويمزجه بمال الآخر، ويعملان فيه معاً على أن يكون الربح لكلّ على قدر ماله والخسارة عليه كذلك، وهذه الشركة جائزة بالإجماع، بل قيل: لا يجوز غيرها.

---

١. *جواهر الكلام*: ١/٢٦.

٢. المائدة: ١.

٣. *وسائل الشيعة*: ٥٢/١٢.

٤. *العروة الوثقى*: ٥٤٨.

٢) شركة الأبدان

و هي أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يعمل كلّ واحد بأجر، ثم يقتسمون الأجور بين الجميع حسبما يتفقون عليه، ولا فرق بين أن يكون عمل الجميع من جنس واحد كمحامين، أو من أكثر من جنس، كمحام وطبيب. وقد اتفق الفقهاء على بطلان هذه الشركة؛ لأنّ الأصل عدم الشركة، ومجرّد التراضي غير كافٍ ما لم يرد النص على جوازه. و الذي نراه أنّ أيّ اتفاق بين اثنين أو أكثر، فهو صحيح يترتب عليه جميع أحكامه وآثاره إذا كان المحل أهلاً للالتزام به شرعاً، أي لا يحرّم حلالاً، أو يحلّل حراماً.

٣) شركة المفاوضة

و هي أن يلتزم كل منهما للآخر بأن الذي يحصل له من غنم يكون شركة بين الاثنين، ولا يستثني من ذلك إلّا قوته وثياب بدنه، وأنّ ما يلزمه من غرم يكون عليهما معاً، وهذه الشركة باطلة ـ أيضاً ـ بالإجماع؛ لأنّ لكلّ نفس ما كسبت، وعليها ما اكتسبت.[1]

٤) شركة الوجوه

و هي التعاقد بين شخصين لايملكان مالاً، بل وجاهة بين الناس فقط على شراء كلّ واحد منهما بثمن ثابت فى ذمته فقط شيئاً لكلا الطرفين، ثم بيعه بعد ذلك وأداء الثمن بعده واقتسام الربح الحاصل، قال الشيخ الطوسي قدس سره: وشركة الوجوه باطلة.[2]

٤ـ١. أحكام الشركة

الف) لايجوز لبعض الشركاء التصرّف فى العين المشتركة بالمعنى الأوّل إلّا بإذن البقية؛ لعدم جواز التصرّف فى مال الغير إلّا بطيب نفسه.

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ١٠٣/٤.

٢. *المبسوط*: ٤٨/٢.

ب) إذا طالب بعض الشركاء بالقسمة، لزمت إجابته إن لم يلزم منها تضرر البعض، أو الكل؛ للسيرة العقلائية المنعقدة على أنّ لكلّ مالك الحقّ في المطالبة بفرز ماله عن مال شريكه، وحيث لا يحتمل حدوث السيرة المذكورة في الأزمنة المتأخرة، بل يجزم باتصالها بزمن المعصوم عليه السلام فتكون كاشفة عن رضاه بمضمونها بعد عدم ردعه عنها، و أمّا استثناء حالة لزوم الضرر؛ فلقاعدة نفي الضرر؛ بناءً على كون المراد منها نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر.

ج) يتساوى الشريكان في الربح والخسارة مع تساوي المالين، ومع الزيادة، فبالنسبة ربحاً وخسارة؛ لقاعدة تبعيّة الربح والنماء للأصل.

د) ولو شرطت زيادة لأحدهما، فمع كونها في مقابل العمل، أو زيادته، فلا إشكال؛ لأنّه شرط سائغ، ومشمول لعموم قوله عليه السلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم».[1]

٥ـ١. الشركات التجاريّة

تعريف الشّركة التجاريّة

الشركة التجاريّة عقد بمقتضاه يحصل توافق من جانب شخص واحد أو اكثر لايجاد رأس مال مستقل يتحقّق من مدخراتهم، وتخصيص ذلك لمؤسسة قد شكلت لغرض خاصّ لاقتسام ما قد ينشا من أعمالها من المنافع أوالإضرار.

أنواع الشركات التجارية

الشركات التجارية تنقسم إلى نوعين رئيسيين وهما:

أ) شركات الأموال[2]

وهي التي تستمد اعتمادها المالي من موجوداتها لا من شخصية الشركاء

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٢/١٢.

2. societes de capitaux.

وملاءتهم، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً، الا في حدود الاسهم والحصص التي يملكها.[١]

ب) شركات الأشخاص[٢]

وهي التي تتكون بالنظر للاعتبار الشخصي للشركاء من حيث هويتهم وجنسيتهم وملاءتهم وصفاتهم ومؤهلاتهم. ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص لا يسّوغ لأيّ من الشركاء التفرّغ عن حصته إلى الغير دون موافقة الآخرين، ولذلك يؤدي أيّ تغيير في شخصية أحد الشركاء، أو أُهليته، أوملاءته إلى تعديل الشركة، أو حلها. ويكون جميع الشركاء ـ كما في شركة التضامن ـ او بعضهم ـ كما في شركة التوصية ـ ملتزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصّة.[٣]

أهم شركات الأموال

١. شركة المساهمة العامّة

وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ويكون لكلّ شريك عدد من هذه الأسهم، ولا يكون كل شريك مسؤولاً، الا في حدود الأسهم التي يملكها، ويجب ألّا يقل عدد المؤسسين عن عشرة، أو ما يقرره القانون، ويجب أن يكون رأس مال الشركة المساهمة العامّة كافياً لتحقيق أغراضها، وهو مقدار يحدده القانون.

---

١. جاك يوسف الحكيم، *الشركات التجارية*: ٤٢٣.

2. societes dc personnes.

٣. *الشركات التجارية*: ٤٢٣.

٢. شركة المساهمة الخاصّة

وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ويكون لكلّ شريك عدد من هذا الأسهم، ولا يكون كلّ شريك مسؤولاً، إلّا في حدود الأسهم التي يملكها، وتؤسس بواسطة عدد لا يَقِل عن ثلاثة أشخاص، ولا يسمح للجمهور باكتتاب الأسهم، ورأس مالها لا بدّ من أن لا يَقِل عن المبلغ المحدد في القانون تدفعه المؤسسون بالكامل.

٣. الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1]

وهي الشركة التي يتراوح عدد الشركاء فيها من اثنين الى خمسين شريكاً، ولا يَقِل رأس مال الشركة عن المقدار المحدد في القانون، ويقسّم إلى أسهم غير قابلة للتداول، ومسؤولية الشركاء محددة بنسبة مساهمتهم في رأس المال.

أهم شركات الأشخاص

١. شركة التضامن[2]

وهي الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر، ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة، حتى في أموالهم الخاصّة، وحصص الشركاء غير قابلة للتداول.

٢. شركة التوصية البسيطة[3]

وهي الشركة التي تنعقد بين شريك واحد أو أكثر، يكونون مسؤولين بالتضامن

---

1. de responsabiliti limit societes.
2. societes de collective.
3. societes en commandite simple.

من جانب، وبين شريك واحد أو أكثر من جانب آخر، يكونون أصحاب حصص مالية فيها خارجين عن الإدارة، ولا يكونون مسؤولين إلّا في حدود حصصهم من رأس المال.

٣. شركة التوصية بالأسهم[1]

وهي الشركة التي تتكون من شركاء متضامنين، يكونون مسؤولين في ممتلكاتهم الخاصّة عن أيّ دين على الشركة، وشركاء مساهمين مسؤولين بنسبة حصتهم في رأس المال، ويقسّم رأس المال إلى أسهم قابلة للتداول ذات قيمة متساوية.

٤. شركة المحاصّة[2]

وهي شركة تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء، فلا تسري في حق الغير، ولايتم تسجيل اتفاقية شركة المحاصّة في السجل التجاري، ولايتم اشهارها، ويجب أن يدير أحد الشركاء العمل باسمه الخاصّ، ولا يكون للشركة اسم تجاري، أو عنوان، أو ذمّة مالية غير ذمّة الشركاء، وتنقسم الأرباح والخسائر التي تنشأ من أعمالهم بين الشركاء حسب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، سواءحصلت تلك الأرباح أم الخسائر من قبلهم منفردين أم مجتمعين.

وليس لشركة المحاصّة شخصية معنوية، ولاتكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة، إلّا مع الشريك، أو الشركاء الذين تعاقد معهم، فمن عقد من الشركاء المحاصين عقداً مع الغير يكون مسؤولاً عنه وحده. نعم، إذا تعاملت الشركة مع الغير بهذه الصفة(صفة الشركة) يجوز للغير أن يمسك بعقد الشركة كشخصية.

---

1. societes en commandite action.
2. societes participation.

مشروعية عقد الشركة الحديثة

الشركة المدنية بناء على عدم القول بتحقّق الشخصية المعنوية فيها، وكذلك شركة المحاصّة داخلتان في شركة العنان المبحوث عنه في الفقه؛ لكونهما من المشاركة العادية لأجل الاسترباح. وإنّما الكلام في الشركات التجارية غير شركة المحاصّة فإنّها بناء، على تحقّق الشخصية المعنوية فيها، كما يوافق ذلك تصريحات علماء القانون، والنصوص القانونية المعترف بها في كافة الدول، فلابدّ من البحث في مشروعيتها؛ إذ حينئذ لا تدخل في شركة العنان، ولا غيرها من الشركات المعهودة في الفقه.

وعلى هذا، فنقول إنّ الإشكال في مشروعية عقد الشركات الحديثة يرد من ناحيتين:

الاولى: عدم كونها معهودة في عهد الشارع المقدس، لأنّها وإن كانت تشبه عقد الشركة في الفقه في التسمية، ولكنّها مختلفة عنها في الماهية.

والثانية: اشتمالها على عناصر تشريعية خاصّة، كاعتبار الشركة شخصية معنوية لها حق التملك والذمة في قبال الشركاء، مع عدم وجود دليل خاصّ على صحّتها من الناحية الفقهية.

اما الاشكال من الناحية الأُولى، فجوابه يظهر ممّا ذكره غير واحد من الفقهاء من أنّ العمومات الواردة في الكتاب والسنّة في الوفاء بالعقود، والشروط، وجواز أكل المال بالتجارة شامل لكلّ عقد عقلائي، وغير مشتمل على ما هو موجب للبطلان شرعاً، كالربا، أو الغرر، سواء أكان العقد من العقود المعهودة أم لا.

وعليه، فكل عقد مستحدث إذا لم يكن فيه عنصر منهي عنه شرعاً، كالربا، أو الغرر مع صدق العقد عليه عرفاً، يكون مشمولاً لقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُود» وسائر الأدلّة.

الخلاصة

١. تطلق الشركة على معنيين: الأول: كون شيء واحد لاثنين، أو أزيد بنحو الإشاعة. الثاني: الإتفاق بين الرفين، أو أزيد على الإتجار بمالهم مع الإشتراك في الربح و الخسارة.

٢. الشركة عقد جائز من الطرفين.

٣. يشترط في الشركة العقدية ـ مضافاً إلى الشروط العامّة ـ إمتزاج المالين.

٤. للشركة أشكال أربعة:

أ) شركة العنان. ب) شركة الأبدان.

ج) شركة المفاوضة. د) شركة الوجوه. ولاتصح الشركة إلّا في الأوّل.

٥. إذا طالب بعض الشركاء بالقسمة لزمت إجابته إن لم يلزم منها تضرّر البعض أو الكل.

٦. يتساوى الشريكان في الربح و الخسارة مع تساوي المالين، و مع الزيادة فبالنسبة ربحاً و خسارةً.

٧. الشركات التجارية تنقسم إلى نوعين: أحدهما: شركات الأموال ثانيهما: شركات الأشخاص.

٨ أهمّ شركات الأموال:

أ) شركة المساهمة العامّة. ب) شركة المساهمة الخاصة.

ج) شركة ذات المؤولية المحدودة.

٩. أهمّ شركات الأشخاص:

أ) شركة التضامن. ب) شركة التوصية البسيطة.

ج) شركة التوصية بالأسهم.

١٠. كل عقد مستحدث إذا لم يكن فيه عنصر منهي عنه شرعاً، كالربا، أو الغرر مع صدق العقد عليه عرفاً، يكون مشمولاً لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[1]

---

١. المائدة: ١.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الشركة؟

٢. ما هو الدليل على اشتراط امتزاج المالين؟

٣. اذكر أشكال الشركة، و بيّن حكم كلّ واحد منها.

٤. ما هو الدليل على تساوي الشريكين في الربح و الخسارة؟

٥. أذكر أهمّ الشركات التجارية، و بيّن حكم كل واحد منها.

الفصل الثاني

المضاربة

١. قوله تعالى: ﴿وَ إِذا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكافِرينَ كانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبيناً﴾؛ النساء: ١٠١.

٢. قوله تعالى: ﴿فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾؛ الجمعة: ١٠.

٣. قوله تعالى: ﴿وَ آخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّه﴾؛ المزمل: ٢٠.

١ـ٢. حقيقة المضاربة[١] وصفتها[٢]

تعريف المضاربة

المضاربة معاملة بين طرفين، تتضمن دفع المال من أحدهما والعمل من الآخر،[٣] مع اقتسام الربح.

---

1. A contract between land-owner and farmer to get a certain part of agricultural products.

٢. قال الشهيد الثاني قدس سره: إنّ المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض؛ لأنّ العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأنّ الضرب مسبب عنهما (العامل والمالك) فتحقّقت المفاعلة لذلك، أو مأخوذة من ضرب كلّ منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه (و المضاربة لغة أهل العراق). و أهل الحجاز يسمونها قراضاً من القرض وهو القطع، كأنّ صاحب المال اقتطع منه (من المال) قطعة وسلّمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله. وهذا من أجود التوضيحات الّتي ذكرها الفقهاء حول تسمية المضاربة في كتبهم ورسالاتهم من ناحية الصياغة الأدبية. *«فقه المعاملات»*: ٢٣٥.

٣. الإيجاب من المالك، والقبول من العامل بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة.

وفرقها عن القرض: إنّ المال على فرض القرض ينتقل جميعه إلى الطرف الثاني مقابل ضمانه لما يساويه، بخلافه على فرض المضاربة، فإن، المال يبقى على ملك مالكه، والعامل يعمل فيه بازاء قسم من الربح.

و فرقها عن الإجارة: إنّ الأرباح على فرض الإجارة تكون بأجمعها للمالك، وللعامل الأجرة، بخلافه فى المضاربة، فإنّ الأرباح من البداية تكون بين الطرفين حسب الاتفاق.

مشروعية المضاربة

مشروعية المضاربة، من المسلمات التي لا كلام فيها؛ فإنّه تدلّ على ذلك نصوص كثيرة، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهماعليهما السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطِي الْمَالَ مُضَارَبَةً، وَ يَنْهَى أنْ يَخْرُجَ، بِهِ فَخَرَجَ؟ قَالَ: يُضَمِّنُ الْمَالَ، وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا»،[1] وغيره ويظهر منه أن صحّة المضاربة فى الجملة أمر مفروغ عنه، وأن السؤال وقع عن بعض خصوصياتها.[2]

صفة المضاربة

اتفقوا على أنّ عقد المضاربة جائز من جانب المالك والعامل، فيجوز لكل منهما الفسخ والعدول قبل الشروع بالعمل وبعده، سواء حصل الربح أو لم يحصل، تحوّل المال إلى سلعة أو لم يتحوّل، اشترط فيها وقت معيّنأم لا. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم».[3]

---

١. *الكافي*: ٢٤٠/٥.

٢. دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي: ١٣٤/٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٥٦/٢٧

قال السيّد اليزدي قدس سره: «لو اشترط فيها (المضاربة) عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال: بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى؛ لوجوب الوفاء بالشرط.[١]

و قد يقال: إنّ دليل الشرط «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»[٢] إنّما يشمل الشروط السائغة الّتي لم تكن مخالفة لمقتضى العقد، فيكون نطاق الإطلاق هذه الشروط فحسب، ولا يشمل غيرها.

و عليه، فكما أنّ الشرط المخالف للكتاب والسنّة خارج عن نطاق دليل الشرط، كذلك الشرط المخالف لمقتضى العقد خارج عن نطاقة. فعليه، لا مسوّغ لاشتراط المضاربة بعدم الفسخ (اللزوم)؛ لأنّ عدم جواز الفسخ (الشرط) مخالف لمقتضى عقد المضاربة الذي هو من العقود الجائزة الإذنية، كما قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره: لو اشترط في عقد المضاربة الأجل لم يلزم العقد مدته على أحد منهما، فيصحّ لكلّ منهما فسخه قبله، بلا خلاف أجده فيه، للأصل وغيره.[٣]

قال الشهيدان رحمهما الله: «ولا يصحّ اشتراط اللزوم؛ عملًا بالأصل؛ ولأنّه خلاف مقتضى العقد».[٤]

و قال الإمام الخميني قدس سره: «ولو اشترطا فيها عدم الفسخ اللزوم بطل الشرط، دون أصل المضاربة».[٥]

٢ـ٢. أركان المضاربة

تعتبر في العقد والمتعاقدين ومحلّ العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات

---

١. *العروة الوثقى*: ١٥٧/٥.

٢. *وسائل الشيعة*: ٥٢/١٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٤١/٢٦.

٤. *الروضة البهية*: ١٢/٤ و ٢١٣.

٥. *تحرير الوسيلة*: ١٢/٢.

العقود، والشرط الخاصّ بهذا العقد:

١. إعتبار تعيين الحصّة وعدم ترددها.

٢. المعروف عندهم لزوم كون تعيين الحصّة بالكسر المشاع؛ لأنّ ذلك مقوّم لمفهوم المضاربة؛ اذ لو عينت لا بذلك، كما لو قال المالك: «ضاربتك على أن يكون لك مائة دينار» كان المورد مصداقاً للإجارة، أو الجعالة، و لكن لا دليل معتدّ به على اشتراط صحّة المضاربة بوقوعها على الكسر المشاع خاصّة، و لذا أفتى بعض المحقّقين كصاحب العروة بعدم الإشتراط.

٣. اعتبار كون الربح بينهما، وعدم صحّة جعل قسم منه لأجنبي؛ فلأنّ ظاهر روايات المضاربة كون الربح بينهما لا غير.

٤. اشترط كثير من الفقهاء اعتبار كون الاسترباح بالتجارة؛ للإجماع، ولكن الإجماع لا يجري في المقام؛ لعدم وجود إجماع تعبّدي في البين كاشف عن قول المعصوم؛ لأنّ المعاملات أمور عقلائية، و بناء الشرع على إمضاء المعاملات الدارجة بين العقلاء، و منها المضاربة، إلاّ فيما صرّح بفساده منها.

٥. اعتبار كون رأس المال عيناً لا ديناً، قال السيّد اليزدي قدس سره فيما يشترط في المضاربة: «أن يكون رأس المال عيناً، فلا تصحّ بالمنفعة ولا بالدَين».[١]

وأمّا بالنسبة إلى الدَين، فيكفي في الحكم بفساد المضاربة به معتبر السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ، فَيَتَقَاضَاهُ، وَ لَا يَكُونُ عِنْدَهُ، فَيَقُولُ: هُوَ عِنْدَكَ مُضَارَبَةً؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ حَتَّى تَقْبِضَهُ مِنْهُ».[٢]

هذا، وقد نسب إلى المشهور، اعتبار أن يكون رأس المال من الذهب والفضة المسكوكين ـ أي الدراهم والدنانير ـ وادّعى الإجماع على ذلك،[٣] ولامستند لذلك غير

---

١. العروة الوثقى: ١٤٧/٥.

٢. *وسائل الشيعة*: ١٣، /١٨٧.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٥٦/٢٦.

ذلك. إلّا أنّ المناسب التعميم للأوراق النقدية؛ لصدق عنوان المال عليها، والاجماع المدّعى ـ بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام ـ لم يثبت تحقّقه.[١]

٣ـ٢. أحكام المضاربة وفيها صور

منها: يجوز اتّحاد المالك وتعدّد العامل مع اتّحاد المال؛[٢] وذلك لإطلاق دليل المضاربة وعدم المانع.

و قال السيد الخوئي قدس سره بأنّ الحكم يكون كذلك؛ وذلك لإطلاق الأدلّة، وانحلال المضاربة في الحقيقة والواقع إلى مضاربتين أو أكثر، فهو كما لو ضارب المالك كلّاً منهما بنصف المال رأساً؛ فإنّ الاتّحاد في مقام الإنشاء لا ينافي التعدّد في الواقع.[٣]

ومنها: اذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين، فضاربا واحداً، ثمّ فسخ أحد الشريكين دون الآخر، فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصّة الآخر؛[٤] وذلك لانحلال تلك المضاربة إلى مضاربتين بحسب الحقيقة؛ ولعدم الدليل على البطلان بالنسبة إلى السهم الذي لم يفسخ.

ومنها: نفقة سفر العامل من المأكل، والمشرب، والملبس، والمسكن، واجرة الركوب، وغير ذلك ممّا تصدق عليه النفقة من رأس المال، إذا كان السفر بإذن المالك، ولم يشترط نفقة عليه؛[٥] وذلك لأنّ النفقة من لوازم التجارة المالية، فالإذن في التجارة إذنٌ في النفقة، على أساس أنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، وإذا لم يكن

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٣٧/٢

٢. *العروة الوثقى (المحشى)*: ١٨٢/٥.

٣. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *مباني العروة الوثقى*: ٨٧/١

٤. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٣٢/٢.

٥. نفس: ١٢٧.

السفر بإذن المالك ينتفي الإذن في التجارة، وبالتبع ينتفي الإذن في النفقة.[١]

والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله، فلو أسرف العامل حُسب عليه؛ لعدم الإذن، ولو قتّر على نفسه، أو صار ضيفاً عند شخص لا يُحسب له؛[٢] وذلك لأنّ النفقة لا تكون حقّ من العامل على المالك، وإنما هي في موردها من رأس المال بحسب الارتكاز الموجود بين المتعاملين، وأمّا إذا لم يتحقّق المورد للنفقة بواسطة الضيافة وغيرها تنتفي النفقة بانتفاء الموضوع.

ومنها: إذا كان شخص عامل لاثنين، أو أكثر، أو عاملًا لنفسه ولغيره، توزّعت النفقة على نسبة العملين؛[٣] لأنّ النفقة تستتبع العمل، بل يمكننا أن نقول: إنّ نفقة العامل بحسب الحقيقة هي نفقة العمل، وهذا هو المتفاهم عند العرف والعقلاء، كما قال السيد الخوئي قدس سره: إنّ سبب استحقاق النفقة إنّما هو العمل دون المال؛ فإنّه أجنبيّ بالمرّة عنه، ولعلّ هذا هو المرتكز في الأذهان.[٤]

ومنها: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرّف على حسب ما يراه، من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس،[٥] وكذلك الأمر بالنسبة إلى البيع نقداً أو نسيئةً، والاشتراء بأزيد من قيمة المثل وعدمه وغيرها من الأحوال والشؤون الّتي لها علاقة بالتجارة، كلّ ذلك على أساس أنّ العامل أمين، فله أن يعمل على أيّ نهجٍ يراه صالحاً، ولا مانع للجواز، و يقال: الأولى هناك أن يكون العمل في شتّى الأحوال بمستوى المتعارف بين الناس.[٦]

---

١. *فقه المعاملات*، ٢٤٣

٢. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٢٧/٢.

٣. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٢٧/٢.

٤. *مباني العروة الوثقى*: ٧٤/١.

٥. *العروة الوثقى* (المحشي): ١٦٦/٥.

٦. *فقه المعاملات*: ٢٤٥.

ومنها: مع تحقّق الخسارة فى التجارة لا يضمن العامل منها شيئاً، إلاّ إذا تجاوز الحدّ المقرر له؛ لصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً؟ قَالَ: لَهُ الرِّبْحُ، وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَهُ صَاحِبُ الْمَالِ».[1]

ومنها: اذا اشترط المالك تقسيم الخسارة، كان الشرط صحيحاً على قول؛ لأنّ ذلك ليس شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، بل لإطلاقه، والمناسب التفصيل بين اشتراط تحمّل الطرفين للخسارة، فيبطل، وبين افتراض كون الخسارة على المالك فقط، إلاّ أن العامل يلزمه تقديم مالٍ ولو بعنوان الهدية إلى المالك يعادل مقدار الخسارة، فيصح.

أمّا البطلان فى الأول، فلأنّ ظاهر صحيح الكناني المتقدم وغيره كون الخسارة على المالك لا غير، ومقتضى إطلاقه، كونها عليه حتى مع اشتراط تقسيطها.

وأمّا الصحّة في الثاني، فلأنّ مفاد الشرط ليس تحمّل العامل شيئاً من الخسارة، بل هو اشتراط لأمر آخر غيرالخسارة، فكما أنّه يصحّ اشتراط المالك على العامل خياطة ثوب له ـ مثلاً ـ كذلك يصح اشتراط إهداء مال له بمقدارنصف الخسارة على فرض تحقّقها.

٤ـ٢. الفسخ والبطلان

تفقهي المضاربة بأحد الأسباب التالية:

منها: أن يفسخ المالك أو العامل؛ لأنّ عقد المضاربة جائز من الجانبين.

ومنها: أن يتلف مال المضاربة قبل أن يباشر العامل بالعمل ويشتري شيئاً لحساب المضاربة؛ لانتفاء موضوعها، أمّا إذا اشترى بضاعة بإذن خاصّ أو عام من المالك، وقبل أن ينقد ثمنها هلك مال المضاربة، فعلى المالك أن يدفع ثمنها، وتبقى المضاربة على ما هي،

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٨١/١٣.

وأيضا تبقى المضاربة إذا أتلف المال أجنبي، وتنتقل إلى العوض الذي يغرمه المتلف.[١]

ومنها: أن يموت العامل أو المالك؛ لأنّ الأوّل بمنزلة الوكيل المأذون، فإذا مات بطل الإذن والوكالة، وبموت الثاني ينتقل المال إلى ورثته، فيحتاج التصرّف فيه إلى إذنهم.

قال صاحب الجواهر: «فبموت كلّ منهما تبطل المضاربة؛ لأنّها في المعنى وكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة، نحو العارية و الوديعة، تنفسخ بالموت، و الجنون، و الإغماء، و نحو ذلك ممّا يقتضي بطلان الإذن من المالك، التي هي بمنزلة الروح لهذا العقد و شبهه، بل ظاهر الأصحاب في المقام و غيره، عدم تأثير إجازة الوارث، أو ولي المالك في حال الجنون و الإغماء؛ لتصريحهم بالانفساخ بعروض أحد هذه العوارض».[٢]

و إذا كان في مال المضاربة سلعة باعها العامل، بعد موت المالك وحوّلها إلى نقود، حتى يظهر بذلك ربحه، ولا يجوز أن يشتري بالنقود سلعة أخرى؛ لأنّ المفروض انتهاء المضاربة، وبعد أن يأخذ حصته من الربح يدفع الباقي إلى ورثة المالك.

منها: أن يعرض الجنون لأحدهما؛ لأنّه يسلب الإنسان عن أهلية التصرّف في ماله ومال غيره، ومثله إذا عرض السفه للمالك والعامل، للسبب نفسه.

أمّا المحجر عليه لفلس، فلا يجوز أن يكون مالكاً أي أن يضارب بماله، ويجوز أن يكون عاملاً؛ لإنّ التحجير للإفلاس يخرجه عن أهلية التصرّف في أمواله، ولا يخرجه عن أهلية التصرّف في مال الغير بالنيابة.

القسمة بعد انتهاء المضاربة

إذا انتهت المضاربة بأحد الأسباب يجري العمل على التفصيل التالي:

١. أن تنتهي المضاربة قبل أن يشرع العامل بالعمل، أو بمقدماته، والحكم أن يعود

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٦٤/٤.

٢. *جواهر الكلام*: ٣٥٥/٢٦.

المال إلى صاحبه، ولا شيء للعامل، ولا عليه، حتى كأن لم يكن شيء.

٢. أن تنتهي المضاربة في أثناء العمل، ولكن قبل حصول الربح، والحكم تماماً كالصورة الأولى يعود المال إلى صاحبه، ولا شيء للعامل، ولا عليه.

وقال صاحب الشرائع: «يجب على المالك في مثل هذا الحال أن يدفع للعامل أجرة المثل». ورده صاحب الجواهر: «بأنّ هذا مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل من الربح ان حصل، وإلّا فلا شيء».[١]

٣. أن تنتهي المضاربة بعد العمل، وبعد تحويل مال المضاربة كلّه إلى نقود، بحيث لا يوجد فيه شيء من البضاعة، فإذا كان في المال ربح أخذ العامل حصته حسب الشرط المتّفق عليه، والباقي للمالك، وان لم يكن ربح يأخذ المالك المال كلّه، ولا شيء للعامل، ولا عليه.

٤. إذا انتهت المضاربة، وفي المال سلعة ينظر، فإن لم يكن فيها ربح، فلا يجوز للعامل أن يتصرّف في السلعة إلّا بإذن المالك، كما أنّه ليس للمالك أن يجبره على بيع السلعة.

و ان كان فيها ربح يكون المالك والعامل شريكين في العين، وعلى هذا، فإنّ اتفقا على قسمتها، أو بيعها، أو الانتظار إلى الوقت المناسب فذاك، وان طلب أحدهما بيعها، وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع على البيع، أو لا؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال: الأول: يجبر. الثاني: لا يجبر. الثالث: يجبر العامل دون المالك. والحق أن نطبق الأحكام المقررة في باب الشركة لامتناع الشريك عن القسمة إذا طلبها شريكه.[٢]

---

١. *جواهر الكلام*: ٣٨٩/٢٦.

٢. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٦٦/٤.

٥ـ٢. المضاربة في المعاملات البنكية

لكي نقيم العلاقات في البنك اللاربوي، على أساس المضاربة بالنسبة إلى الودائع الثابتة يجب ان نتصور الأعضاء المشتركين في هذه المضاربة، ونوعية الشروط والالتزامات والحقوق لكلّ واحد منهم.

أعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة

١. المودع بوصفه صاحب المال، ونطلق عليه اسم المضارب.

٢. المستثمر بوصفه عاملاً، ونطلق عليه اسم العامل، أو المضارب.

٣. البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين، ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل.

أ) حقوق المودع

العضو الأول يتمثّل في أصحاب الودائع، أي المجموع الكلي للمودعين لتلك الودائع، بمعنى أنّ كلّ وديعة تظل محتفظة بملكية صاحبها لها، ولا تنتقل ملكيتها إلى البنك عن طريق القرض، كما يقع في البنوك الربوية، غير أنّ الودائع لا يبقى بعضها منعزلاً عن بعض، بل يستعمل البنك بإذن أصحاب الودائع الإجراء الشرعي الذي يجعل مجموع الودائع ملكاً مشاعاً لمجموع المودعين، ويكون لكلّ مودع من هذا المجموع بمقدار نسبة وديعته إلى مجموع الودائع.

وبذلك يصبح صاحب المال ـ في عقد المضاربة هو المجموع الكلي للمودعين ـ الذي يمثّل البنك إرادته بوصفه وكيلاً عنهم. وأيّ وديعة ثابتة ترد إلى البنك تدخل في بحر الودائع الثابتة الذي يشتمل على المجموع الكلي لتلك الودائع.

ولدى تحديد حقوق المودعين لهذه الودائع الذين يمثلون العضو الأول في المضاربة يجب أن تحدّد هذه الحقوق بالشكل الذي ينسجم مع الإسلام، ويحافظ

على الدوافع التي تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم؛ لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع، فسوف ينصرف أصحاب الودائع عن الإيداع لدى البنك اللاربوي، ويتجهون إلى البنوك الربوية، وإذا درسنا الدافع الذي يدفع المودعين نجد أنه مكوّن من العناصر التالية:

١. ضمان الوديعة

يمكننا أن نحتفظ به لصاحب الوديعة في البنك اللاربوي بضمان ماله لا عن طريق اقتراض البنك للوديعة، كما يقع في البنوك الربوية، ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر؛ لأنّه يمثّل دور العامل في عقد المضاربة، ولا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه، بل يقوم البنك نفسه بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، وليس في ذلك مانع شرعي؛ لأنّ ما لايجوز هو أن يضمن العامل رأس المال، وهنا نفترض أنّ البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه، بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله، ويقرر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك، فيتوفر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الإيداع.

٢. الدخل

إنّ الدخل الثابت الذي يتقاضاه المودعون من البنك الربوي باسم الفائدة، فنعوّض عنه في أطروحة البنك اللاربوي بوضع نسبة مئوية معينة من الربح للمودعين، بوصفهم أصحاب المال في عقد المضاربة، فإنّ لصاحب المال في عقود المضاربة نسبة مئوية من الربح يتفق عليها في العقد بينه وبين العامل.

و يرتبط دخل المودعين على هذا الأساس بنتائج المشروع الذي يمارسه عامل المضاربة، فإن ربح المشروع كانت لهم نسبتهم المقررة من الربح، وإن لم يربح لم يكن لهم شيء، خلافاً للفائدة التي تدفعها البنوك الربوية إلى المودعين بقطع النظر عن نتائج المشروع التي استغلت الأموال المودعة فيه، غير أنّ احتمال عدم الربح بشكل مطلق يعتبر في أكثر الظروف احتمالاً ضعيفاً، وقد يصبح مجرد احتمال نظري؛ لأنّ وديعة كلّ فرد لن ترتبط بمفردها بمضاربة مستقلة لكي يتوقف ربح صاحبها على نتائج تلك المضاربة المحدودة، بل إنّها سوف تمتزج بغيرها من الأموال النقدية في بحر الودائع الثابتة، ويدخل المودع كمضارب في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة من ذلك البحر، وتكون حصّته من المضاربة في كل عقد بنسبة وديعته إلى مجموع الودائع الثابتة.

وعلى هذا، فيتوقف احتمال عدم الربح على انّ لا تربح جميع المضاربات التي أنشأها البنك، والمشاريع التي ارتبط بها على أساس المضاربة؛ إذ في حالة ربح بعضها يوزع ذلك الربح على الجميع بالنسب، بعد تغطية ما قد يتفق من خسائر.

ب) حقوق البنك

إنّ العضو الثاني يتمثل في البنك، وهو في الواقع ليس عضواً اساسياً في عقد المضاربة؛ لأنّه ليس هو صاحب المال، ولا صاحب العمل اي المستثمر، وإنّما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين، ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه، ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أيّ مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح، وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة.

و الجعالة ـالتي يتقاضاها البنك كمكافأة على عمله ووساطته ـ تتمثل في أمرين:

الأول: أجر ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي، وسعر الفائدة التي يتقاضاها، مطروحاً منها زيادة حصّة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة.

و هذا المقدار بقطع النظر عن الطرح منه هو الذي يمثّل الإيراد الإجمالي الربوي للبنوك؛ فإنّ إيرادها الربوي يتمثل في الفارق بين الفائدة التي تدفعها للمودع، والفائدة التي تتقاضاها لدى تسليف الودائع.

غير أنّ البنك اللاربوي الذي نبحث عن صيغته الإسلامية لا يكفي أن يحصل على هذا القدر؛ لأنّ هذا البنك يختلف عن البنوك الربوية في نقطة جوهرية، هي أنّ ضمان رأس المال المتكوّن من الودائع يقع على عهدته هو، بينما لا تتحمل البنوك الربوية شيئاً من الخسارة في نهاية الشوط، وإنّما الذي يتحمّلها رجل الأعمال المقترض من البنك، ولهذا يجب أن يزيد الجعل الذي يتقاضاه البنك لقاء عمله على المقدار الذي يحصل عليه البنك الربوي من التفاوت بين سعر الفائدتين كما سنرى.

الثاني: ـ أي العنصر الثاني من الجعالة المفروضة للبنك ـ ان يكون للبنك زائداً على ذلك الأجر الثابت جعالة مرنة على العامل المستثمر،[1] تتمثل في إعطاء البنك الحق في نسبة معنية من حصّة العامل في الربح، ويمكن أن تقدّر هذه النسبة بطريقة تقريبية تجعلها مساوية؛ للفرق الذي ينعكس في السوقين النقدي الربوي والتجاري، بين أجرة رأس المال

---

١. أو على المالك المضارب بتعبير فقهي أصح؛ لأنّ المالك المضارب(المودع) هو المالك في الأصل للربح كلّه، فيمكن للبنك أن يلزمه بشرط شرعي، مثلاً: بأن يتنازل عن نسبة معينة من أرباحه عند ظهورها، و عدم كون مقدار النسبة محدداً لا يضر بصحّة الشرط. و كما يمكن هذا يمكن أيضاً من الناحية النظرية فقهياً أن يفرض كون حصة العامل من الربح مشتملة على تلك النسبة التي يتوقعها البنك، و يلزم البنك حينئذ العامل بملزم شرعي بالتنازل عن تلك النسبة من حصته عند ظهور الأرباح.

المضمون، وأجرة رأس المال المخاطر به؛ فإنّ رأس المال المضمون تتمثّل أجرته في الأسواق الربوية في مقدار الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي من مؤسسات الأعمال التي تقترض منه، ورأس المال المخاطر به تتمثّل أجرته في الأسواق التجارية في النسبة المئوية التي تعطى عادة لرأس المال، إذا اتفق صاحبه مع عامل يستثمره على أساس المضاربة، وفي العادة تكون النسبة المئوية التي تعطى لرأس المال في حالة المخاطرة بدرجة يتوقع لها ان تكون أكبر من الفائدة التي يتقاضاها رأس المال المضمون عن طريق القرض، و هذا الفارق بين الأجرتين يجعل للبنك كجعالة على عمله ووساطته.

و هذان الأمران اللذان يتكون منهما الجعل الذي يتقاضاه البنك من المستثمرين لقاء عمله ووساطته يمكن توضيحهما بدرجة أكبر، وذلك بالبيان الآتي:

إنّ في الأسواق التي تتاجر برأس المال حداً أدنى لأجر رأس المال المضمون قيمة ودخلاً، وهذا الحد الأدنى هو ما يدفعه البنك الربوي من فوائد للمودعين الذين يضمنون بإيداعهم لنقودهم فيه قيمة المال، ودخلاً ثابتاً باسم الفائدة. وهناك حد أعلى لأجر رأس المال المضمون قيمة ودخلاً، وهو ما يدفعه رجال الأعمال من فوائد الى البنك الذي يسلفهم ما يحتاجون اليه من نقود مضمونة عليهم قيمة ودخلاً.

و هناك قسم ثالث، وهو رأس المال الذي يضمن قيمة لا دخلاً، ومثاله: الودائع في البنك اللاربوي من وجهة نظر المودعين، فإنّه رأس مال مضمون لهم قيمة؛ نظراً إلى تعهد البنك بتدارك الخسارة متى وقعت، ولكنّه غير مضمون الدخل، لأنّ دخل المودع مرتبط بربح المشاريع التي أنشأها البنك على أساس المضاربة، وقد لا تربح تلك المشاريع، أو لا تحقّق الحد الأدنى المفروض من الربح، وهو ما يساوي سعر الفائدة.

و أجرة رأس مال من هذا القبيل تتمثل في نسبة مئوية من الربح، يقدّر أن تعبّر عن مقدار أكبر من الحد الأدنى لأجر رأس المال المضمون قيمة ودخلا بمقدار حاصل قسمة نسبة الفائدة على درجة احتمال عدم الربح.

و هناك قسم رابع، وهو رأس المال الذي يخاطر به قيمة ودخلاً، كما إذا دفع شخص نقوداً الى آخر ليتّجر بها، على أساس المضاربة بمفهومها الإسلامي دون أن يضمن له أحد نقوده فهو هنا مخاطر بقيمة النقود؛ إذ قد يخسر، ومخاطر بالدخل؛ إذ قد لا يربح.

و مكافأة رأس المال هذا الذي يتحمل المخاطرة بالقيمة والدخل معاً يجب ان تكون أكبر من مكافأة رؤوس الأموال السابقة، أي نسبة مئوية من الربح يقدّر ان تكون أكبر من أجور رؤوس الأموال المضمونة.

و نحن هنا حين نفترض أجر رأس المال المضمون لا نتحدث عن النظرية الإسلامية في الأجور التي لا ترى لرأس المال النقدي أجراً يستحقه الدائن على المدين، وإنّما نتحدث عن أجور رأس المال في الأسواق النقدية الربوية؛ لأنّ هذه الأسواق سوف تفرض أجورها في الوسط التجاري، ويضطر البنك اللاربوي إلى أخذها بعين الاعتبار في تقدير الدخول اللاربوية التي يخطط لها.

و على هذا الأساس، فإذا درسنا الوديعة التي يتسلّمها البنك اللاربوي في ضوء تلك الأجور وجدنا أنّها من وجهة نظر العامل المستثمر الذي يحاول الحصول عليها عن طريق البنك اللاربوي رأس مال مخاطر به قيمة ودخلاً؛ لأنّ المستثمر ليس ضامناً لقيمة رأس المال، ولا لدخل معيّن في حالة عدم الربح، هذا إذا استثنينا الأجر الثابت الذي يتقاضاه البنك على أيّ حال؛ إذ إنّ المخاطر بقيمة رأس المال هو البنك الذي ضمن رأس المال للمودع، والمخاطر بالدخل هو المودع نفسه الذي كان بإمكانه أن يحصل على دخل ثابت عن طريق البنوك الربوية، فآثر المخاطرة بالدخل بإقامة دخله، على أساس الشركة في الربح، فيجب ان يكلّف العامل المستثمر بدفع مكافأة تتناسب مع رأس المال المخاطر به قيمة ودخلاً ناقصاً سعر المخاطرة بالجزء الذي يتقاضاه البنك من تلك المكافأة كأجر ثابت.

و هذه المكافأة يستثنى منها مقدار الحد الأدنى لأجرة رأس المال المضمون قيمة ودخلاً زائداً قيمة المخاطرة بالدخل فيعطى للمودع، والباقي يكون من حق البنك اللاربوي.

و جميع المكافأة التي يكلف رجل الأعمال المستثمر بدفعها وتوزع بعد ذلك بين المودع والبنك تقتطع من الربح وترتبط به، فحيث لا ربح لا يكلف رجل الأعمال بشيء منها سوى الأجر الثابت الذي يتقاضاه البنك اللاربوي كجعالة على عمله وهو محدد تقريبا بمقدار الفرق بين سعر الفائدة التي يدفعها البنك الربوي قيمة المخاطرة بالدخل وبين سعر الفائدة التي تتقاضاها البنوك الربوية.

و هذا الأجر الثابت الذي يدفعه المستثمر الى البنك يحسب له حسابه منذ البدء، عند تحديد النسبة من الربح التي سوف تقتطع من العامل المستثمر وتوزع بين المودع والبنك، فإن هذه النسبة يجب أن لا تمتص كل المكافأة التي يحضى بها عادة رأس المال المخاطر به قيمة ودخلا في الأسواق التجارية، لأنها لو امتصت كل تلك المكافأة ولنفرضها ٧٠؛ فمعنى هذا أن رجل الأعمال المستثمر سوف يكلّف بأكثر من أجرة رأس المال المخاطر به قيمة ودخلا، لأنه سوف يدفع تلك النسبة كاملة زائدا الأجر الثابت. فلا بدّ إذن ان يحسب للأجر الثابت حسابه لدى تقدير النسبة المقتطعة من ربح مضاربة العامل المستثمر منذ البدء، فتخفض هذه النسبة بدرجة يقدر أنها لا تقل عن مقدار الأجر الثابت.

و يجب ان يكون واضحا أن الجعالة المرنة التي من حق البنك اللاربوي الحصول عليها زائدا على الأجر الثابت لقاء مخاطرته بضمان رأس المال لا يلزم أن تتجسد في نسبة محددة بشكل واحد في كل المشاريع التي تنشئها مضاربات البنك اللاربوي. بل ممكن للبنك في كل مضاربة أن يتفق مع العامل المستثمر على النسبة التي تحددها طبيعة تلك المضاربة ودرجة المخاطرة المتمثلة فيها؛ لأنّ المخاطرة تختلف من قطاع اقتصادي لآخر، ومن مؤسسة لأخرى.

و على هذا الأساس، فالبنك اللاربوي يقوم بتقسيم الأرباح التي تظهر في كل مضاربة؛ وفقاً للاتفاق الذي توصل إليه مع العامل في عقد المضاربة، والذي قد يختلف من مضاربة إلى أخرى، فيقتطع من الأرباح ما زاد على الحصّة المقررة للعامل في المضاربة الخاصّة التي قامت بينها، وهذا المقتطع من أرباح مختلف المضاربات هو المجموع الكلي للربح الذي يجب ان يوزع بين البنك والمودعين؛ وفقاً للطريقة التي سوف نعرضها بعد قليل لكيفية توزيع الأرباح.

مضاربة البنك برأس المال الأصلي أو بالودائع المتحرّكة

يمكن للبنك أن يدخل إلى مجال الاستثمار، على أساس المضاربة الأموال التي تعتبر ملكاً خاصّاً به الى جانب الودائع الثابتة التي يعتبر البنك وكيلاً عليها من قبل مودعيها. وهذه الأموال التي يملكها البنك، ويمكنه ان يستثمرها على أساس المضاربة هي:

أوّلاً: الجزء الذي يخصّصه للاستثمار عن طريق المضاربة من رأس ماله الأصلي.

وثانياً: الجزء الذي يقدّر البنك بخبرته الخاصّة إمكانية سحبه من الودائع المتحرّكة وإدخاله مجال الاستثمار؛ فإنّ الودائع المتحركة يتقبلها البنك بوصفها قروضاً كما سيأتي، وهي على هذا الأساس تعتبر ملكاً للبنك، ويمكن للبنك ان يحدد القدر الضروري لتوفير السيولة النقدية اللازمة لحركة الحسابات الجارية وتسهيلاتها، ويستعمل من الفائض عن ذلك في مجال الاستثمار.

و في حالة استثمار البنك لأمواله الخاصّة من هذين النوعين يصبح هو المضارب بوصفه المالك لرأس المال، ويتمثّل حقّه حينئذ في حصّة من الربح تساوي الحدّ الأعلى لأجرة رأس المال المضمون قيمة المخاطرة برأس المال، ولا يتقاضى البنك أجراً ثابتاً على إنشاء عقد المضاربة على ماله.

و البنك ملزم أمام المودعين للودائع الثابتة، بأن يوظّف ودائعهم، ويعطيها الأولوية في الاستثمار على أمواله الخاصّة، فلا يحقّ له أن يستثمر أمواله الخاصّة من رأس مال وودائع متحركة، إلّا إذا لم تسد الودائع الثابتة حاجة المضاربة.

ج) حقوق العامل المستثمر

العضو الثالث في عقد المضاربة يتمثّل في المستثمر الذي يقوم بدور العامل في هذا العقد، ويتفق البنك معه بوصفه وكيلاً عن المودعين على شروط العقد.

و العامل المستثمر على أساس المضاربة يعتبر هو صاحب الحق المطلق في الربح بعد اقتطاع حقوق البنك والمودع، كما يعتبر المقترض الذي يتعامل مع البنك الربوي هو صاحب الحق المطلق في الربح بعد اقتطاع الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي منه.[1]

---

١. *البنك اللاربوي* للشهيد محمد باقر الصدر (مع التلخيص).

الخلاصة

١. المضاربة معاملة بين طرفين، تتضمن دفع المال من أحدهما، و العمل من الآخر مع اقتسام الربح.

٢. عقد المضاربة جائز من الطرفين.

٣. الشروط الخاصة بعقد المضاربة.

أ) اعتبار تعيين الحصّة بالكسر المشاع. ب) اعتبار كون الربح بينهما.

ج) اعتبار كون الإسترباح بالتجارة. د) اعتبار كون رأس المال عينا و لا دينا.

٤. يجوز اتّحاد المالك، و تعدّد العامل مع اتّحاد المال.

٥. نفقة سفر العامل من رأس المال.

٦. مع اطلاق العقد يجوز للعامل التصرّف على حسب ما يراه.

٧. عوامل الفسخ و البطلان:

أ) أن يفسخ المالك، أو العامل. ب) أن يتلف مال المضاربة.

ج) أن يموت العامل، أو المالك. د) أن يعرض الجنون لأحدهما.

الأسئلة

١. ما هو تعريف المضاربة؟

٢. بيّن الشروط الخاصّة بعقد المضاربة.

٣. هل يجوز اتّحاد المالك، و تعدّد العامل مع اتّحاد المال؟

٤. هل يجوز للعامل التصرّف في المال المضارب؟

٥. أذكر عوامل الفسخ و البطلان.

الفصل الثالث

المزارعة

١ـ٣. حقيقة المزارعة[1] وصفتها

تعريف المزارعة

المزارعة: عقد يتضمن الاتفاق على زرع شخص أرض غيره بحصّة من حاصله.

مشروعية المزارعة

و أمّا شرعيتها، فليست محلاً للخلاف عندنا، بل عند أكثر علماء الإسلام على ما في *الجواهر*،[2] و تدلّ عليها الضرورة الفقهية، والروايات الخاصّة كصحيح عبد الله بن سنان: «فِي الرَّجُلِ يُزَارِعُ فَيَزْرَعُ أَرْضَ غَيْرِه، فَيَقُولُ: ثُلُثٌ لِلْبَقَرِ، وَ ثُلُثٌ لِلْبَذْرِ، وَ ثُلُثٌ لِلْأَرْضِ، قَالَ: لَا يُسَمِّي شَيْئاً مِنَ الْحَبِّ وَ الْبَقَرِ، وَ لَكِنْ يَقُولُ: ازْرَعْ فِيهَا كَذَا، وَ كَذَا إِنْ شِئْتَ نِصْفاً، وَ إِنْ شِئْتَ ثُلُثاً»[3] وغيره.

و عدم إسناد الحديث إلى الامام عليه السلام غير مهم، بعد كون الناقل ابن سنان الذي هو من

---

1. A contract between land-owner and farmer to get a certain part of agricultural products.

٢. *جواهر الكلام*: ٢/٢٧.

٣. *وسائل الشيعة*: ١٣/٢٠٠.

أجلاء أصحابنا الذين لايحتمل فى حقّهم الرواية عن غيره عليه السلام.على أنّ عدم إسنادها إليه عليه السلام جاء فى رواية الكليني، وإلاّ ففى رواية الشيخ أسندت إلى أبى عبدالله عليه السلام.[١]

صفة المزارعة

إنّ المزارعة من العقود اللازمة بين الطرفين.

قال العلّامة: المزارعة لو وقعت بشروطها كانت لازمة؛ لأصالة اللزوم بقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[٢] وبقوله عليه السلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»،[٣] وذلك يقتضي اللزوم.[٤]

و قال الشهيدان: وعقدها لازم؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، إلّا ما أخرجه الدليل.[٥] وعليه، فيقال: إنّ الأصل في كلّ عقد هو اللزوم، وأمّا الجواز، فهو بحاجة إلى الدليل الخاصّ.[٦]

٢ـ٣. أركان المزارعة

تعتبر في العقد والمتعاقدين والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود.

٣ـ٣. أحكام المزارعة

تلزم في المزارعة أُمور:

١. أن يكون الناتج مشتركاً بين المالك والزارع، وليس خاصّاً بأحدهما، وإلّا لم تصحّ مزارعة؛ لصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «لَا تُقَبِّلِ الْأَرْضَ بِحِنْطَةٍ مُسَمَّاةٍ، وَلَكِنْ

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٧١/٢.

٢. المائدة: ١.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢.

٤. *تذكرة الفقهاء*: ٣٣٧/٢.

٥. *الروضة البهية*: ٢٧٦/٤.

٦. *فقه المعاملات*: ٣٢٧.

بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالْخُمُسِ لَا بَأْسَ بِهِ»،[1] والحكم متسالم عليه بين الأصحاب.

٢. أن يكون الاشتراك في الناتج بنحو الإشاعة، فلو شرط لأحدهما الاختصاص بما يحصل أوّلاً، أو من هذه القطعة من الأرض، وللآخر ما يحصل ثانياً، أو من تلك القطعة، لم تصح.

٣. تعيين الحصّة بالكسر المشاع، فلو قال: «ازرع واعطني ما شئت»، أو «مائة كيلو»، لم تصح.

٤. تعيين المدّة بداية ونهاية، اذا لم يكن هناك انصراف يقتضي التعيين.

٥. أن تكون المدّة بمقدار صالح لإدراك الناتج فيها؛ لأنّه بدون ذلك لا يمكن تحقّق المقصود من المزارعة، ويكون الإقدام عليها لغواً، ولا يشملها دليل الإمضاء.

٦. قابلية الأرض للزراعة ولو بالعلاج، فلو كانت سبخة، أو لا يمكن وصول الماء إليها، أو ما شاكل ذلك، فلا تصح.

٧. تعيين الأرض مع تردّدها بين قطعتين، أو أكثر إذا لم يكن هناك انصراف، ولم يقصد التعميم لأيّ أرض وقع الاختيار عليها.

٨. تعيين المصارف من البذر ونحوه، وكونها على أيٍّ واحد منهما، إذا لم يكن هناك انصراف؛ لأنّ العقد بدون ذلك لا يمكن تعلق وجوب الوفاء به؛ إذ وجوب الوفاء ببذل المصارف من خصوص أحدهما بلا مرجّح، ووجوبه بالبذل من كليهما أمر على خلاف مقصودهما.

٩. عدم لزوم كون البذر من العامل، كما في موثق سماعة: «سَأَلْتُهُ عَنْ مُزَارَعَةِ الْمُسْلِمِ الْمُشْرِكَ، فَيَكُونُ مِنْ عِنْدِ الْمُسْلِمِ الْبَذْرُ وَ الْبَقَرُ، وَ تَكُونُ الْأَرْضُ، وَ الْمَاءُ، وَ الْخَرَاجُ، وَ الْعَمَلُ عَلَى الْعِلْجِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ الْحَدِيثَ»[2] وغيره. على أنّ الحكم متسالم عليه بين

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٣/١٩٩.

٢. *وسائل الشيعة*: ١٣/٢٠٤؛ العِلْج: الرجل العظيم من الكفار.

الأصحاب؛[١] بل قد يدّعى أن سيرة المزارعين المتصلة بزمن المعصوم عليه السلام هي على ذلك.

١٠. جواز كون الأرض من العامل؛ فلموثق سماعة المتقدّم.

١١. جواز الاشتراك في الأرض والبذر والعمل والعوامل بأيّ شكل، فقد علّله الشيخ البحراني بقوله[٢]: لإطلاق الإذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعضٍ بخصوصه من أحدهما.[٣]

٤ـ ٣. الإقالة والفسخ

هناك عدّة عوامل توجب فسخ المزارعة وبطلانها:

الف) تنفسخ المزارعة بالإقالة، وبواسطة خيار الشرط، وخيار تخلّف الشرط، على أساس أدلّتها القطعية.

قال السيد الخوئي قدس سره: «المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلّا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار تخلّف بعض الشروط المشترطة فيه.و لا ينفسخ بموت أحدهما، فيقوم الوارث مقامه، على أساس أدلّة الإرث. نعم، ينفسخ بموت الزارع إذا قيّدت المزارعة بمباشرته للعمل»؛[٤] لأنّ في صورة تخلّف القيد ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد.

ب) تحقّق المانع من الزرع؛ لفقدان القابلية للزرع، فينتفي العقد بانتفاء الموضوع، ولا مجال لتحقّق ما قصد من العقد حتّى يشمله دليل الإمضاء.

قال السيد الخوئي قدس سره: «إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع، أو قبل بلوغه وإدراكه، كما إذا انقطع الماء عنه، ولم يمكن تحصيله، أو استولى عليه الماء ولم

---

١. *جواهر الكلام*: ٣٣/٢٧.

٢. *الحدائق الناضرة*: ٣٢٣/٢١.

٣. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٧٥/٢، ٧٦، ٧٧.

٤. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٠٧/٢.

يمكن قطعه، أو وجد مانع لم يمكن دفعه، فالظاهر بطلان المزارعة من الأوّل، لكشفه عن عدم قابليّة الأرض للزراعة».[١]

ج) إذا أصبحت الأرض مغصوبة بطلت المزارعة بالنسبة إلى الغاصب؛ لقاعدة حرمة التصرّف في مال الغير، وهذا من الضروريات.

قال السيد الخوئي قدس سره: «إذا كانت الأرض الّتي وقعت المزارعة عليها مغصوبة، وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع، فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له، وإلّا كان الزرع للزارع، وعليه اجرة المثل لمالك الأرض».[٢]

أمّا بطلان المزارعة بالنسبة إلى المزارع، فهو على أساس حرمة التصرّف في مال الغير وضعاً وتكليفاً، و أمّا صحّة المزارعة بعد إجازة المالك، فهي لتحقّق أركان المعاملة، وأمّا في صورة عدم إجازة المالك كان الزرع للزارع؛ لقاعدة تبعية النماء للأصل القطعيّة،[٣] و أمّا اجرة المثل، فهي على أساس قاعدة الاحترام.[٤]

---

١. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٠٨/٢.

٢. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١٠٨/٢.

٣. *مائة قاعدة فقهية*: ٨١.

٤. *فقه المعاملات*: ٣٤٠، ٣٤١.

الخلاصة

١. المزارعة عقد يتضمن الانفاق على زرع شخص أرض غيره بحصّة من حاصله.

٢. المزارعة من العقود اللازمة.

٣. تلزم في المزارعة أُمور:

أ) أن يكون الناتج مشتركاً بين المالك و الزارع.

ب) أن يكون الاشتراك في الناتج بنح الإشاعة.

ج) تعيين الحصّة بالكسر المشاع.

د) تعيين المدّة بدايةً و نهايةً.

هـ) أن تكون المدة بمقدار صالح لإدراك الناتج فيها.

و) قابلية الإرض للزراعة و لو بالعلاج.

ز) تعيين الأرض مع ترددها بين قطعتين أو أكثر.

ح) تعيين المصارف من البذر و نحوه.

٤. يجوز الاشتراك في الأرض و البذر و العمل و العوامل بأيّ شكل.

٥. عوامل الفسخ:

أ) الإقالة و خيار الشرط.

ب) تحقق المانع من الزرع.

ج) كون الأرض مغصوبة.

الأسئلة

١. ما هو تعريف المزارعة؟

٢. ما هو الدليل على اللزوم في عقد المزارعة؟

٣. أذكر خمسة حكم خاصّ من أحكام المزارعة.

٤. هل يجوز الإشتراك في الأرض، و البذر، و العمل، و العوامل؟

٥. أذكر عوامل الفسخ في عقد المزارعة.

الفصل الرابع

المُساقاة

١ـ٤. حقيقة المساقاة[1] وصفتها

تعريف المساقاة

المساقاة عقد يتضمن الاتفاق على سقي شخص أشجار شخص ثانٍ، أو غيرها، وإصلاح شؤونها الى مدّة معيّنة بحصّة من حاصلها.

فرقها عن المزارعة: إنّ العامل فى الثانية يقوم بزرع الأرض بحصّة من الناتج بعد فرض أنها غير مزروعة، بخلافه فى المساقاة؛ فإنّ المفروض ثبوت الأشجار وغرسها فى الأرض قبل العقد، ودور العامل السقي وإصلاح شؤون ما هو مغروس بحصّة من الناتج.[2]

مشروعية المساقاة

قال السيّد اليزدي قدس سره: «لا إشكال في مشروعيّتها؛ للعمومات والروايات، منها صحيح الحلبي قال: «أَخْبَرَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّه عليه السلام: إِنَّ رَسُولَ اللَّه صلى الله عليه وآله أَعْطَى خَيْبَرَ بِالنِّصْفِ أَرْضَهَا وَ

---

1. Musaqat means that a person agrees with someone that for a specified time, the fruit-bearing trees owned by him, or those which are under his discretion, will be given to that person so that he cares, tends and waters them. In return, that person will have the right to take an agreed quantity of fruits. This transaction is called Musaqat.

٢. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*، ٨٥/٢

نَخْلَهَا، فَلَمَّا أَدْرَكَتِ الثَّمَرَةُ بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ، فَقَوَّمَ عَلَيْهِمْ قِيمَةً».[1] هذا مع أنّها من المعاملات العقلائية، ولم ينه عنها، ولا غرر فيها حتّى يشملها النهي عن الغرر.[2]

صفة المساقاة

عقد المساقاة لازم، فلا يجوز لأحد الطرفين فسخه إلّا برضا الآخر، قال صاحب الجواهر: بلا خلاف أجده عندنا؛ للأصل؛ وعموم أوفوا بالعقود. وإذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه. أجل، إذا اشترط المالك على العامل مباشرة العمل بنفسه، ومات العامل قبل انتهاء العمل كان المالك بالخيار بين فسخ العقد، وبين الرضا بقيام ورثة العامل مقامه.[3]

٢ـ٤. أركان المساقاة

تعتبر في العقد والمتعاقدين والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ بهذا العقد:

الف) أن تكون الأصول ذات عروق ثابتة فى الأرض، كما فى النخل وأشجار الفواكه، فلا تصح على ما لا ثبوت لعروقه فى الأرض، كالبطيخ والباذنجان وغيرهما من الخُضَر.[4]

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٩/١٣.

٢. *العروة الوثقى*: ٣٥٢/٥؛ *فقه المعاملات*: ٣٤٧.

٣. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ١٩٠/٤.

٤. قد جاء التعبير عن هذا الشرط فى كلمات الفقهاء، بانه يلزم فى متعلق المساقاة ان يكون أُصولاً ثابتة، أي مستمرة، ولاتضمحل بسرعة؛ وذلك لايتحقق عادة، إلّا فيما كان له عروق قوية فى أعماق الأرض. قال في *الحدائق الناضرة*: ٣٥٦/٢١: «المراد بالأصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق، فلاتصح المساقاة على نحو البطبخ والباذنجان» قال فى *تذكرة الفقهاء*: «لم تثبت المساقاة عليها اجماعاً؛ لأنّ أُصول هذه لابقاء لها غالباً واضمحلالها معلوم عادة»؛ وقريب من ذلك عبارة *جواهر الكلام*: ٦٠/٢٧.

صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد اللّه عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يُعْطِي الرَّجُلَ أَرْضَهُ، وَ فِيهَا مَاءٌ، أَوْ نَخْلٌ، أَوْ فَاكِهَةٌ، وَ يَقُولُ: اسْقِ هَذَا مِنَ الْمَاءِ وَ اعْمُرْهُ، وَ لَكَ نِصْفُ مَا أَخْرَجَ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».[1]

ب) أن يكون العقد قبل بلوغ الثمرة، أو بعده، مع افتراض الحاجّة الى السقي أو غيره. وأمّا مع فرض الحاجّة الى مجرّد الحفظ والقطف، فالصحّة محلّ خلاف؛ لأنّ عطف الإعمار على السقي فى الصحيح: «اسْقِ هَذَا مِنَ الْمَاءِ وَ اعْمُرْهُ» هو من عطف العامّ على الخاصّ، وهو يدلّ على كفاية الإعمار بأيّ شكل كان، ولو لم‌يكن بالسقي، والتعبير بالمساقاة تعبير فقهي لوحظ فيه أهمّ أفراد الإعمار، و هو السقي، وإلاّ فالروايات لم تعبّر بذلك لتفهم الخصوصية للسقي.[2]

٣ـ٤. أحكام المساقاة

١. تعيين حصّة كلّ من المالك والعامل بنحو الكسر المشاع، لاختصاص الصحيح المتقدّم بذلك.

٢. تعيين ما على كلّ واحد منهما من أعمال إذا لم يكن هناك انصراف.

٣. عدم توقّف صحّة المساقاة على الحاجّة الى السقي، فلما تقدّم من أنّ عطف الإعمار على السقي فى صحيح يعقوب هو من عطف العامّ على الخاصّ؛ وذلك يدلّ على أن المدار فى صحة المساقاة على الحاجة إلى الإعمار بأيّ شكل كان من دون خصوصية للسقي.

٤. يجوز للعامل الاستئجار للعمل، فلا تعتبر مباشرة العمل على العامل؛ وذلك لأنّ مسؤولية العامل بمقتضى العقد هو إتيان العمل، لا المباشرة، فلا دليل على اعتبارها.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٢٠٢/١٣.

٢. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٨٢/٢ - ٨٤

قال السيد الخوئي قدس سره: «لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة، فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها، أو في تمامها وعليه الأُجرة».[١]

٥. جواز المساقاة بحصص مختلفة باختلاف الأشجار، فتجوز المساقاة على النصف ـ مثلاً ـ في النخيل، والربع في شجر التفاح وهكذا؛ لانحلال العقد إلى عقود متعددة بعدد أنواع الأشجار.

٦. جواز اشتراط شيء آخر إضافة الى الحصّة، كبناء بيت له، أو دفع مبلغ من النقود، وما شاكل؛ ذلك لأنّه بعد عدم مخالفته لمقتضى العقد، ولا للكتاب والسنّة الشريفين يكون اشتراطه صحيحاً وواجب الوفاء بمقتضى إطلاق قوله عليه السلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم».[٢]

٧. من الخصائص الّتي تتعلّق بالمساقاة جواز التعدّد بالنسبة إلى كلّ واحد من المالك والعامل، وعليه، فتجوز المساقاة مع تعدّد المالك ووحدة العامل، وبالعكس؛ وذلك لشمول العمومات وعدم المانع، كما قال السيّد الحكيم قدس سره: «وكأنّه ـ الحكم ـ لا خلاف فيه، ولا إشكال، ويقتضيه إطلاق نصوص خيبر»[٣]

٨ الخراج على المالك بحسب القواعد؛ قال الشهيدان رحمهما الله: و الخراج على المالك؛ لأنّه موضوع على الأرض والشجر، فيكون على مالكهما؛[٤] وذلك على أساس قاعدة: «مَن له الغُنم فعليه الغُرم»،[٥] ولا خلاف فيه.[٦]

---

١. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١١٤/٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢.

٣. *مستمسك العروة*: ٤٣٧/١٣.

٤. *الروضة البهية*: ٣١٩/٤.

٥. *مائة قاعدة فقهية*: ٢٨٤.

٦. *فقه المعاملات*، ٣٥١.

٩. تحديد المدّة بداية ونهاية، وأن تكون بمقدار صالح لبلوغ الثمرة، ويكفى بلوغ الثمرة تحديداً للنهاية.[١]

٤ـ٤. الإقالة والفسخ

لا يبطل عقد المساقاة، ولا ينفسخ إلّا بالتقايل والتراضي، أو الفسخ ممّن له الخيار و لو من جهة تخلّف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد، على أساس قاعدة الشرط، أو بعروض مانعٍ موجب للبطلان؛ لانتفاء القابلية، فتنتفي المعاملة حينئذٍ بانتفاء الموضوع، وبعد البطلان، وجب على المالك أن يدفع للعامل أجرة مُثْل ما عمله حسب المتعارف؛[٢] وذلك على أساس قاعدة الاحترام المسلّمة.

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٨٢/٢

٢. *منهاج الصالحين* (الخوئي): ١١٥/٢.

الخلاصة

١. المساقاة عقد يتضمن الاتفاق على سقي شخص أشجار شخص آخر، و اصلاح شؤونها إلى مدّة معيّنة بحصّة من حاصلها.

٢. عقد المساقاة من العقود اللازمة.

٣. الشروط الخاصة بعقد المساقاة:

أ) أن تكون الأصول ذات عروق ثابتة في الأرض.

ب) الحاجة إلى الإعمار بأيّ شكل كان.

٤. يجوز للعامل استئجار غيره إذا لم تشترط عليه المباشرة بنفسه.

٥. جواز المساقاة بحصص مختلفة، و أيضاً اشتراط شيء آخر إضافة إلى الحصّة.

٦. يجوز للعامل الإستئجار للعمل، فلا تعتبر مباشرة العمل للعامل.

٧. الخراج على المالك.

الأسئلة

١. ما هو تعريف المساقاة؟

٢. هل يجوز للعامل استئجار غيره؟

٣. ما هو الدليل على جواز المساقاة بحصص مختلفة؟

٤. هل يجور للعامل الاستئجار للعمل؟

٥. أذكر الشروط الخاصة للمساقاة.

القسم الثالث

العقود الإذنية والوثاقيّة

الفصل الأوّل: الوديعة

الفصل الثاني: العارية

الفصل الثالث: الوكالة

الفصل الرابع: الضمان

الفصل الخامس: الحوالة

الفصل السادس: الرهن

الفصل الأوّل

الوديعة

١. قال تعالى: ﴿وَ مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ومِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدينارٍ لا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ ما دُمْتَ عَلَيْهِ قائِماً ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا لَيْسَ عَلَيْنا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبيلٌ ويَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وهُمْ يَعْلَمُونَ﴾؛ آل عمران: ٧٥.

٢. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها﴾؛ النساء: ٥٨.

٣. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ﴾؛ البقرة: ٢٨٣.

١ـ١. حقيقة الوديعة[1] وصفتها

تعريف الوديعة

الوديعة عقد يتضمن استنابة الغير فى حفظ المال، ويصطلح على الغير بالودعى والمستودع، وعلى الآخر بالمودع. قال المحقّق الحلّي والشهيد الأول رحمهما الله: «إنّ الوديعة استنابة في الحفظ»،[2] أي حفظ المال الّذي يتنافس به العقلاء.[3]

---

1. A deposit is a from of contract where by person entrusts an item of their property to the care of another so that person should keep it for him free of change.

٢. *شرائع الإسلام*: ١٦٣/٢؛ *الروضة البهية*: ٢٢٩/٤.

٣. *فقه المعاملات*: ٣٦٣.

مشروعية الوديعة

مشروعية عقد الوديعة من البديهيات؛ لانعقاد سيرة العقلاء والمتشرعة عليه؛ وللكتاب العزيز الصريح فى ذلك فى موارد متعددة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها﴾،[١] ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ﴾.[٢]

و الروايات فى ذلك كثيرة، كرواية أبي كهمس: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي يَعْفُورٍ يُقْرِئُكَ السَّلَامَ، قَالَ: وَعَلَيْكَ وَعَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا أَتَيْتَ عَبْدَ اللَّهِ فَأَقْرِئْهُ السَّلَامَ، وَقُلْ لَهُ: إِنَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ لَكَ: انْظُرْ مَا بَلَغَ بِهِ عَلِيٌّ عليه السلام عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله، فَالْزَمْهُ، فَإِنَّ عَلِيّاً عليه السلام إِنَّمَا بَلَغَ مَا بَلَغَ بِهِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِصِدْقِ الْحَدِيثِ وَ أَدَاءِ الْأَمَانَةِ»[٣] و غيرها.

صفة الوديعة

عقد الوديعة جائز من الطرفين وإن كان مؤجلاً بأجل محدّد، إلّا مع اشتراط عدم فسخه إلى ذلك الأجل ولو ضمن عقد الوديعة نفسه؛ فإنّه يلزم الوفاء آنذاك، ولكن مع الفسخ، ينفسخ ويكون الفاسخ بذلك آثماً، وأمّا أنّ عقد الوديعة جائز، فذلك واضح بلحاظ المودع؛ لأنّه من ناحيته لايعدو الإذن فى حفظ ماله، وللآذن حق التراجع عن إذنه متى شاء. وأمّا بلحاظ الودعي، فلا وجه لجواز تراجعه قبل انتهاء الأجل ـ ما دام العقد قد حُدّد به ـ سوى التسالم على ذلك.

قال صاحب الجواهر: «و هو ـ التسالم ـ الحجة فى تخصيص الآية وغيرها من أدلّة اللزوم».[٤] وأمّا عدم جواز الفسخ ما دام قد اشترط عدم الفسخ؛

---

١. النساء: ٥٨.

٢. البقرة: ٢٨٣.

٣. *وسائل الشيعة*: ٢١٨/١٣.

٤. *جواهر الكلام*: ١٠٦/٢٧.

فلعموم قوله عليه السلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم».[١]

و دعوى: إنّ الوديعة عقد جائز، فيكون الشرط المذكور فيها جائزاً أيضاً. مدفوعة: بأنّ عموم وجوب الوفاء بالشرط لايختص بالشرط المذكور فى العقد اللازم.

و أمّا تحقّق الفسخ مع مخالفة الشرط، فلأنّ العموم السابق ليس بناظر إلى الأثر الوضعى، بل التكليفى فقط.[٢]

٢ـ١. أركان الوديعة

يعتبر في تحقّق الوديعة الإيجاب من المودع، و القبول من الودعيّ بكلّ ما يدلّ عليهما و لو بالمعاطاة، وتعتبر في العقد والمتعاقدين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود.

٣ـ١. أحكام الوديعة

١. حفظ الوديعة

لقد أوجب الشارع حفظ الوديعة، وترك كيفية الحفظ إلى العادة والعرف الذي عليه الناس، وبداهة أنّ حفظ كلّ شيء بحسبه، فالنقود تحفظ في صندوق مقفّل، والثياب في خزانتها، والدابة في الإصطبل، والشاة في المراح، وما إلى ذاك، والمعيار أن يحفظ الوديع الوديعة بما يحفظ به مال نفسه، بحيث لا يعدّ في نظر العرف مهملاً ولا متعدّياً.

و قال الفقهاء: إذا اشترط المودع على الوديع أن يضع الوديعة في مكان خاصّ وجب الاقتصار عليه؛ لحرمة التصرّف بمال الغير من غير إذنه. أجل، يجوز نقلها منه لمصلحة الوديعة، كما لو انهدم المكان المعين، أو اشتعلت النار فيه، وما إلى ذاك.[٣]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٣٥٢/١٢.

٢. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٧٦/٢.

٣. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٢٠١/٤.

٢. الإنفاق على الوديعة

إذا احتاجت الوديعة إلى الإنفاق وجب على الوديع أن ينفق عليها بالمعروف مقدمة لحفظها، ويرجع بما أنفق على المالك، وإذا قصر في شيء من ذلك ضمن، لمكان التفريط، ولكن يجب أن يكون الإنفاق باستئذان من المالك، أو وكيله، فإن تعذّر رفع الأمر إلى الحاكم، واستأذن منه، فإن تعذّر أنفق هو، واشهد على الإنفاق، فإن تعذّر الإشهاد أنفق، واقتصر على نية الرجوع بما أنفق على المالك.

و لو كانت الوديعة حيواناً، وقال صاحبه للوديع: لا تنفق عليه، فهل يجب العمل بقوله؟ ثم إذا خالف الوديع، وأنفق على الحيوان، فهل يرجع على المالك بالنفقة؟

قال صاحب الجواهر: و لو قال المالك: لا تعلفها، أو لا تسقها لم يجز القبول؛ لكونه ذا كبد حراء، و نفس محترمة، و واجب النفقة على المالك، بل يجب عليه سقيها و علفها؛ مراعاة لحق الله تعالى شأنه، و إن أسقط الآدمي حقّه، بل مع امتناع المالك، و رفع الأمر إلى الحاكم، و أمره بالنفقة من ماله، يتجه الرجوع له عليه، و كذا لو كان بأمر عدول المؤمنين، أو به مع الإشهاد، أو بدونه مع نية الرجوع. نعم، لو أخلّ بذلك، و الحال هذه، أثم و لم يضمن؛ لأنّ المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر، خلافاً لبعض فأجرى حكم الوديعة مع النهي، فضلاً عن غيره حتى في غير الحيوان، إلّا أنّه كما ترى؛ للأصل بعد انصراف دليل الضمان إلى غيره، و خصوصاً فيما لو كانت الوديعة غير حيوان، كشجر و بناء و نحوهما.[1]

٣. ردّ الوديعة

يجب على الوديع أن يردّ الوديعة إلى صاحبها عند طلبه، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ

---

١. *جواهر الكلام*: ١١١/٢٧.

يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها﴾.[١] فإن تأخّر عن الردّ بلا عذر يكون غاصباً، وتكون يده على العين يد عدوان وضمان؛ لانفساخ العقد وارتفاع الإذن والرضا بالطلب، ولو افترض أن المودع غير مسلم، وأنّه حربي يباح ماله وجب أن ترد إليه أمانته، ولا تجوز خيانته بحال، فإنّ حكم الأمانة غير حكم سائر أمواله المباحة، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام.

منها: قول الإمام الصادق عليه السلام: «ثَلَاثٌ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ لِأَحَدٍ فِيهِنَّ رُخْصَةً: أَدَاءُ الْأَمَانَةِ إِلَى الْبَرِّ وَ الْفَاجِرِ، وَالْوَفَاءُ بِالْعَهْدِ لِلْبَرِّ وَالْفَاجِرِ، وَبِرُّ الْوَالِدَيْنِ بَرَّيْنِ كَانَا، أَوْ فَاجِرَيْنِ».[٢]

و منها: ما رواه الحسين الشيباني، عن أبي عبد اللّه عليه السلام: «قَالَ: قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ مِنْ مَوَالِيكَ يَسْتَحِلُّ مَالَ بَنِي أُمَيَّةَ وَ دِمَاءَهُمْ، وَ إِنَّهُ وَقَعَ لَهُمْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ؟ فَقَالَ: أَدُّوا الْأَمَانَةَ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِنْ كَانُوا مَجُوساً؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ حَتَّى يَقُومَ قَائِمُنَا فَيُحِلُّ وَ يُحَرِّمُ».[٣]

وقال أبو عبد الله عليه السلام: «إِنَّ ضَارِبَ عَلِيٍّ بِالسَّيْفِ وَ قَاتِلَهُ لَوِ ائْتَمَنَنِي عَلَى سَيْفٍ، أَوِ اسْتَشَارَنِي، ثُمَّ قَبِلْتُ ذَلِكَ مِنْهُ لَأَدَّيْتُ إِلَيْهِ الْأَمَانَةَ».[٤]

و هذه أحكام شرعية، وليست أخلاقية، وإلزامية، لا استحبابية؛ لأنّ الأمانة لها حكم خاصّ، قال صاحب الجواهر في باب الوديعة: يجب رد الوديعة، ولو كان المودع كافراً؛ للنصوص المتواترة الآمرة بردّ الوديعة والامانة على صاحبها، ولو كان قاتل علي، والحسين عليهما السلام، أو أولاد الأنبياء، أو مجوساً، أو حروريّاً، وقد عمل الفقهاء بهذه النصوص.[٥]

---

١. النساء: ٥٨.

٢. *الكافي*: ١٦٢/٢.

٣. *الكافي*: ١٣٢/٥.

٤. *تهذيب الأحكام*: ٣٥١/٦.

٥. *جواهر الكلام*: ١٢٢/٢٧.

٤. الوديعة أمانة

المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت، أو تعيّبت بيده، إلّا عند التفريط، أو التعدّي، كما هو الحال في كلّ أمين[١] والأمانة على قسمين: مالكية، وشرعية، أمّا الأول، فهو باستئمان من المالك كالوديعة. وأمّا الثاني، فهو باستئمان من الشرع كاللقطة والضالّة.[٢]

٥. عدم جواز التصرّف في الوديعة

إنّ مقتضى العقد في الوديعة هو الحفظ فحسب، والتصرّف خارج عن مدلول العقد وغير مأذون فيه.

قال العلّامة قدس سره: «فكلّ ذلك ـ التصرّف ـ وما أشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الإسلام، لا نعلم فيه خلافاً».[٣]

٤ـ١. الفسخ والبطلان

بما أنّ الوديعة من العقود الجائزة الإذنية تبطل بفسخ أحدهما، أو بموته؛ لأنّ العقد حصل بين الطرفين بالذات، ولا عقد مع ورثة المودع، ولا الوديع، أو جنونه؛ لأنّ الجنون ينقل ولاية التصرف إلى غير من أجرى العقد، أو إغماؤه، وهو بحكم الجنون، كما قال المحقّق الحلّي قدس سره: «تبطل الوديعة بموت كلّ واحد منهما وبجنونه».[٤]

و قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره «بأنّ الحكم هو البطلان، كما هو الشأن في

---

١. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٤٢٤/٢.

٢. *وسيلة النجاة (مع تعاليق الإمام الخميني)*: ٤٢٠/٢.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ١٥٥/١٦.

٤. *شرائع الإسلام*: ١٦٣/٢.

نحوه من العقود الجائزة؛ للإجماع؛ ولأنّه بالموت ينتقل المال عن المودع، كما أنّه لا عقد مع وارث الودعي».[١]

وقال الإمام الخميني قدس سره: تبطل الوديعة بموت كلّ واحد من المودع والمستودع أو جنونه؛[٢] لانتفاء الإذن.

و إذا بطل عقد الوديعة لموت المودَع، أو جنونه، أو إغمائه، تتحول الوديعة من الأمانة المالكية إلى الأمانة الشرعية. والفرق بين الأمانتين: إنّ الأمانة المالكية تكون برضا المالك، وأمّا الأمانة الشرعية، فهي بغير إذنه و رضاه، وربما بغير علمه، كالثوب يطيّره الريح إلى دار الجار، فيكون في يد الجار أمانة شرعية، ينتفي عنها جميع أحكام الوديعة، ويجب على من هي في يده أن يردها إلى أهلها، أو يعلمهم بها فوراً، ولا يجوز له التأخير إلّا لعذر مشروع، وإذا أخّر الرد، أو الإعلام بلا عذر يكون ضامناً، حتى مع عدم التعدّي أو التفريط، بل أنّ التأخير بلا عذر تفريط وإهمال.[٣]

---

١. *جواهر الكلام*: ١٠٦/٢٧.

٢. *تحرير الوسيلة*: ١٠٢/٢.

٣. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٢٠٠/٤ـ ٢٠١.

الخلاصة

١. الوديعة عقد يتضمن استنابة الغير في حفظ المال.

٢. عقد الوديعة جائز من الطرفين، إلاّ مع اشتراط عدم فسخه.

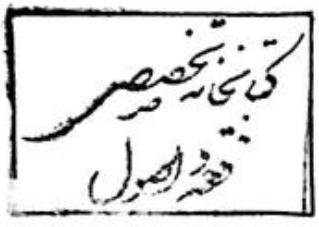
٣. حفظ الوديعة واجب.

٤. إذا احتاجت الوديعة إلى الإنفاق وجب على الوديع أن ينفق عليها بالمعروف، و يرجع بما انفق على المالك.

٥. يجب على الوديع ردّ الوديعة إلى صاحبها عند طلبه.

٦. المستودع أمين ليس عليه ضمان، إلاّ عند التفريط أو التعدّي.

٧. تبطل الوديعة بموت كلّ واحد منها و بجنونه.



الأسئلة

١. ما هو تعريف الوديعة؟

٢. ما هو الدليل على وجوب حفظ الوديعة؟

٣. ما هو الدليل على وجوب ردّ الوديعة إلى صاحبها عند طلبه؟

٤. ما هو الدليل على بطلان الوديعة بموت كل واحد منهما؟

٥. ما هو الدليل على مشروعية عقد الوديعة؟

الفصل الثاني

العارية

١. قوله تعالى: ﴿وَ تَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ والتَّقْوى﴾؛ المائدة: ٢.

٢. قوله تعالى: ﴿وَ يَمْنَعُونَ الْماعُونَ﴾؛ الماعون: ٧.

١ـ١. حقيقة العارية[1] وصفتها

تعريف العارية

العارية عقد يتضمن تسليط شخص غيره على عين؛ للانتفاع بها مجاناً؛ فإنّ جواز الانتفاع بملك الغير يتحقّق تارةً: من خلال إذن الشخص بالتصرّف فى ملكه، وهو بهذا اللحاظ إيقاع لايتوقف على قبول الطرف الثاني. وأُخرى: من خلال العارية، وهو بهذا اللحاظ عقد يتوقف على القبول.[2]

و تتميّز العارية عن الهبة بأن الهبة تمليك العين، لا المنفعة فقط، والعارية تمليك المنفعة دون العين، وتتميّز عن الإجارة بأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض، والعارية تمليك المنفعة بلا عوض، وتتميّز عن القرض بأن الشيء الذي يجب رده في القرض

---

1. Ariyat means that a person gives his property to another person for use without asking anything in exchange.

٢. دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي: ١٨١/٢.

هو مثل الشيء لا عينه، أمّا في العارية، فيجب ردّ عين الشيء لا مثله، ومن هنا يجوز قرض المأكولات والمشروبات، ولا تجوز إعارتها؛ لأنّ الانتفاع بها يتوقّف على استهلاكها، و يسمى مالك العين معيراً، والمنتفع بها مستعيراً، والعين مستعارة، ومعارة.[١]

مشروعية العارية

شرعية العارية من واضحات الفقه، وتدلّ على ذلك سيرة العقلاء والمتشرعة والروايات الكثيرة، كصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَاسْتَعَارَ مِنْهُ سَبْعِينَ دِرْعاً بِأَطْرَاقِهَا، قَالَ: فَقَالَ: أَ غَصْباً يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»،[٢] وغيره.

صفة العارية

العارية من العقود الجائزة، قال العلّامة قدس سره: «العارية عقد جائز من الطرفين بالإجماع، لكلّ منهما فسخه، فللمالك الرجوع فيه متى شاء، وكذا للمستعير الردّ متى أراد؛ لأنّ العارية تبرّع وتفضّل بالمنفعة، فلا يناسب الإلزام».[٣]

وقال صاحب الجواهر قدس سره بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف معتدّ به أجده، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، من غير الفرق بين الموقّت وغيره».[٤]

٢ـ٢. أركان العارية

تعتبر في العقد والمتعاقدين والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٢١٢/٤.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٣٦/١٣.

٣. *تذكرة الفقهاء*: ٢٥١/١٦.

٤. *جواهر الكلام*: ١٥٩/٢٧.

مشتركات العقود والشرط الخاصّ بهذا العقد:

الف) يعتبر فى العين المعارة إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها، أمّا إذا لم يمكن ذلك، فلا تصح الإعارة، كما هو الحال فى مثل الخبز والدهن؛ لأنّه بدون ذلك لا يمكن تمليك الانتفاع.

ب) لا يلزم فى المعير أن يكون مالكاً للعين، بل تكفى ملكيته للمنفعة بإجارة ونحوها، فيما إذا لم يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه؛ لأنّ التسليط على الانتفاع لايتوقف على ملكية العين، بل تكفى فيه ملكية المنفعة ما دام لم يشترط استيفاؤها بالمباشرة.[1]

٣ـ٢. أحكام العارية

الف) عدم ضمان المستعير

العين المعارة لايضمنها المستعيرما دام لم يحصل منه تعدٍّ أو تفريط، إلاّ مع اشتراط الضمان؛ لقاعدة عدم ضمان الأمين، مضافاً إلى الروايات الخاصّة، كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَّةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَضْمَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدِ اشْتُرِطَ عَلَيْه».[2]

ب) حدّ الإستفادة من العين المعارة

يلزم على المستعير أن لايستفيد من العين المعارة، إلّا فى حدود ما جرت عليه العادة؛ لانصراف الإذن فى الانتفاع بالعين ـ الذي تتضمنه الإعارة ـ إلى الانتفاعات المتعارفة فيه.

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٨١/٢ و ١٨٢.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٣٦/١٣.

ج) إعارة النقدين

لا خلاف ولا إشكال في أنّ عارية الذهب والفضة مضمونة، وقد أطبق أقوال الفقهاء في ذلك، فالأمر متسالم عندهم، وعليه، فالعارية إذا كانت من الذهب والفضة توجب الضمان على المستعير في مطلق الأحوال، كما قال المحقّق الحلّي قدس سره: «وتضمن (العارية) إذا كانت ذهباً أو فضّةً وإن لم يشترط».[١]

و قال المحقّق صاحب الجواهر قدس سره بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه في الدراهم والدنانير منهما، بل الإجماع بقسميه عليه».[٢]

و النصوص كثيرة، منها: صحيح زرارة قال: «قُلْتُ لِأبي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ؟ فَقَالَ: جَمِيعُ مَا اسْتَعَرْتَهُ فَتَوِيَ، فَلَا يَلْزَمُكَ [مَا] تَوَاهُ إِلَّا الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ».[٣] وقد دلّ على المطلوب دلالة تامّة كاملة.

د) إعارة المستعير غيره

المستعير لا يجوز له أن يعير غيره، فإن فعل كان للمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء منهما؛ لأنّ كلّاً منهما قد تصرّف بالعين دون إذن صاحبها، فإن كان الثاني عالماً بالعارية، ورجع المالك عليه، فلا يرجع هو على الأول؛ لأنّه غاصب مثله، وإن كان جاهلاً رجع على الأول؛ لأنّ المغرور يرجع على من غره، وبكلمة: إنّ الضمان يستقر على العالم دون الجاهل.[٤]

---

١. *شرائع الإسلام*: ١٧٤/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ١٨٦/٢٧.

٣. *وسائل الشيعة*: ٢٣٩/١٣.

٤. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٢١٦/٤.

الخلاصة

١. العارية عقد يتضمن تسليط شخص غيره على عين، للانتفاع بها مجاناً.

٢. مشروعية العارية من واضحات الفقه.

٣. العارية من العقود الجائزة.

٤. الشروط الخاصّة بهذا العقد:

أ) يعتبر في العين المعارة إمكان الإنتفاع بها مع بقاء عينها.

ب) لا يلزم في المعير أن يكون مالكاً للعين.

٥. من أحكام العارية:

أ) عدم ضمان المستعير.

ب) حد الإستفادة من العين موكول إلى العرف و العادة.

ج) عارية الذهب و الفضة مضمونة.

د) عدم جواز إعارة المستعير غيره.

الأسئلة

١. ما هو تعريف العارية؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية العارية؟

٣. أذكر الشروط الخاصّة بعقد العارية.

٤. ما هو حدّ الإستفادة من العين المعارة؟

٥. ما هو الدليل على ضمان عارية الذهب و الفضة؟

الفصل الثالث

الوكالة

١ـ٣. حقيقة الوكالة[1] وصفتها

تعريف الوكالة

الوكالة عقد يتضمن تسليط الغير على معاملة، أو ما هو من شؤونها، كالقبض والإقباض، وهي أمر يغاير الإذن والنيابة، أمّا أنّ الوكالة أمر يغاير الإذن، فواضح؛ فإنّ الإذن لا يتوقف تحققه على القبول بخلاف الوكالة.

و الوكالة تنفسخ بفسخ الوكيل، بخلاف الإذن؛ فإنّه لا يرتفع برفض المأذون، وتصرف الوكيل يقع صحيحاً، وإن عزله الموكّل ما دام لم يبلغه خبر العزل، بخلافه في الإذن، فإن التصرّف يقع باطلاً مع التراجع وان لم يبلغ المأذون ذلك.

و أمّا مغايرة الوكالة للنيابة، فواضحة ايضاً؛ اذ في الوكالة ينتسب الفعل إلى الموكّل بخلافه في النيابة، فالحج الآتي به النائب لا ينتسب إلى المنوب عنه، بخلافه في مثل البيع الذي يأتي به الوكيل؛ فإنّه ينتسب إلى الموكّل، والنيابة قد تقع تبرّعية بخلاف الوكالة؛ فإنّه لا يتصور فيها ذلك.

---

1. Wakalat means that a person delegates somebody a task, which he himself had a right to do, so that the other person may perform it on his behalf.

مشروعية الوكالة

مشروعية الوكالة من البديهيات؛ لإستقرار سيرة العقلاء ونظامهم عليها؛ وبضمّ عدم ردع الشارع يثبت امضاؤه لذلك. ويدل على ذلك صحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام: «مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا عَلَى إِمْضَاءِ أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ، فَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ أَبَداً، حَتَّى يُعْلِمَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا، كَمَا أَعْلَمَهُ بِالدُّخُولِ فِيهَا».[١]

صفة الوكالة

الوكالة عقد جائز من الطرفين[٢] بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ما يستفاد من نصوص المقام خصوصاً بالنسبة إلى الموكّل.[٣]

٢ـ٣. أركان الوكالة

تعتبر في العقد والمتعاقدين ومتعلّق العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشروط الخاصّة بهذا العقد كما تلي:

الأوّل: عدم اعتبار الموالاة

لا تعتبر في الوكالة الموالاة بين إيجابها وقبولها،[٤] ولو تأخّر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو إلى سنة فصاعداً؛ مستدلين عليه بمعلومية الصحّة نصاً وفتوى في أن الغائب يوكّل، ولاريب في أنّ القبول يتأخّر، وبالنصوص المتضمنة للأمر لأشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك.[٥]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٢٨٥/١٣.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٥/٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٥٦/٢٧.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٣٩/٢.

٥. *جواهر الكلام*: ٣٥٠/٢٧.

إنّا لم نجد في شيء منها ما يقتضي كونه وكالة، بل يمكن ان يكون جميعه من باب الأمر والإعلام والإذن ونحو ذلك، فلا ينبغي أن تستفاد منه صحّة تأخير للقبول في الوكالة، حتى في الحاضر الذي يقول لآخر: «وكلتك» أو «انت وكيلي»، فيسكت، ثم يقول بعد سنة ـ مثلاً ـ: قبلت، ممّا هو غير جار مجرى الخطاب العربي، فلا ينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور. نعم، إن تمّ إجماعهم ولا اظنه، بل ظني عدمه، كان هو الحجة، وإلّا مقطوعاً بفساده، وما يقع من الغائبين حينئذ بعضهم مع بعض كلّه من الإذن والأمر.[١]

الثاني: تنجيز الوكالة

يشترط فيها على الأحوط التنجيز، بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة على شيء، كقوله مثلاً: «اذا قدم زيدٌ، أو أهلَّ هلال الشهر وكّلتك في كذا»،[٢] بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه؛ لمنافاته مقارنة ترتّب السبب على المسبّب المستفاد ممّا دلّ على تسبيب العقود.[٣] نعم، لا بأس بتعليق متعلقها، كقوله: «أنت وكيلي في أن تبيع داري اذا قدم زيد» بلا خلاف أجده فيه، مضافاً إلى اطلاق الكتاب والسنة، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل في *التذكرة والمسالك*: الإجماع عليه.[٤]

الثالث: الشرائط المختصة للوكيل

الف) الضابط في الوكيل هو أنّ كلّ ما له أن يليه بنفسه ـ بمعني جواز أصل الفعل له ولو لعدم الدليل الحرمة ـ وتصح النيابة فيه، صحّ أن يكون وكيلاً فيه.[٥]

---

١. *جواهر الكلام*: ٣٥١/٢٧.
٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٧/٢.
٣. *جواهر الكلام*: ٣٥٢/٢٧.
٤. *جواهر الكلام*: ٣٥٢/٢٧.
٥. *جواهر الكلام*: ٣٩٤/٢٧.

ب) لا يشترط في الوكيل الإسلام، فتصح وكالة الكافر —بل والمرتد وأن كان عن فطرة ـ عن المسلم والكافر، إلّا فيما لا يصح وقوعه من الكافر، كابتياع المصحف لكافر، وكاستيفاء حق من المسلم، او مخاصّمة معه، وإن كان ذلك لمسلم[١] على القول المشهور، بل في *التذكرة والتنقيح*، وعن ظاهر *المهذب والمسالك* وغيرهما الإجماع عليه.[٢]

ج) تصح وكالة المحجور عليه لسفه، أو فلس عن غيرهما ممّن لا حجر عليه؛ لاختصاص دليل المنع بالتصرّف في مال بنفسه.[٣]

الرابع: الشرائط المختصة للموكّل

الف) يشترط في الموكّل كونه جائز التصرّف فيما وكّل فيه، فلا يصحّ توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه، دون غيره كالطلاق،[٤] فهو واضح؛ لأنّه لا يجوز له التصرّف فيما حجر له، فكيف يجوز له التوكيل.[٥]

ب) ان يكون الفعل جائزاً له ولو بالتسبيب، فلا يصح منه التوكيل في عقد النكاح، أو ابتياع الصيد إن كان محرماً؛[٦] لعدم جواز اصل الفعل للموكّل، فلا يجوز توكيله فيه.

لو جوّزنا للصبي بعض التصرّفات في ماله ـ كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين ـ جاز له التوكيل فيما جاز له،[٧] وفاقاً للمشهور؛ ولأنّ تلك الأمور جازت له، فيجوز له التوكيل فيها أيضاً؛ لأنّه الضابط لما يجوز فيه التوكيل.[٨]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ٣٩٦/٢٧.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٥. السيد أحمد الخوانساري، *جامع المدارك*: ٤٨٥/٣.

٦. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٧. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٨. *فقه الصادق*: ٢٥٧/٢٠.

فائدة: ما كان شرطاً في الموكّل والوكيل ابتداء شرط فيهما استدامة، فلو جنّا، أو أُغمي عليهما، أو حجّر على الموكّل فيما وكّل فيه، بطلت الوكالة على الأحوط، ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد.[١]

الخامس: الشرائط المختصة في متعلّق الوكالة

الف) يشترط فيما وكّل فيه أن يكون سائغاً في نفسه، فلا توكيل في المعاصي، كالغصب، والسرقة، والقمار، ونحوها؛[٢] لأنّ الضابط أنّ الوكالة تصحّ فيما يجوز أصالة، فما كان حراماً أصالة لا يجوز، ولا تصح فيه الوكالة، كالغصب، والسرقة، والقمار ونحوها؛ لأنّها معلوم الحرمة في الشرع، كما قال صاحب الجواهر: الأصل مشروعية الوكالة في كل شيء إلّا ما علم خروجه، وأمّا ما لا تدخله النيابة، فضابطه ما تعلّق قصد الشارع بإيقاعه من المكلّف مباشرة بنص، أو إجماع، أو نحوهما، فإنّ الوكالة حينئذ منافية لحقيقته،[٣] فالمحرمات لا يجوز إيقاعها من المكلّف، فلا تصح فيها الوكالة.

ب) ان يكون للموكّل سلطنة شرعيه على إيقاعه، فلا توكيل على بيع مال الغير من دون ولاية عليه؛[٤] اتفاقاً منا كما في *جامع المقاصد*؛[٥] ولأنّه تصرّف في مال الغير المحرم قطعاً في الإسلام، ولا تعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه ممّا يصحّ وقوعه منه شرعاً، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكّل فيه من يقدر عليه.[٦]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٣٧٨/٢٧.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٤١/٢.

٥. *جواهر الكلام*: ٣٨٤/٢٧.

٦. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

ج) يشترط في الموكّل فيه أن يكون قابلاً للتفويض إلى الغير، بأن لم تعتبر فيه المباشرة من الموكّل، فلو تقبّل عملاً بقيد المباشرة لا يصح التوكيل فيه.[١]

الضابطة: كلّما تعلّق قصد الشارع بايقاعه من المكلّف مباشرة بنص، أو إجماع، أو نحوهما، فإنّ الوكالة منافية لحقيقته، فلا تصحّ الوكالة فيه كلّما جعل ذريعة إلى غرض لا يخص بالمباشرة تصح فيه الوكالة؛ لعموم مشروعية الوكالة والنيابة.[٢]

د) يشترط في الموكل فيه التعيين، بأن لايكون مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: «وكّلتك على أمر من الأُمور» لم يصح. نعم، لا بأس بالتعميم والاطلاق؛[٣] لأنّ الوكالة من جملة العقود، والجهالة منتفية ومنهية في العقود، والنبي ﷺ نهى عن الغرر، ولما يتطرق من احتمال الضرر،[٤] والضرر منفي.

أقسام متعلق الوكالة

الف) الوكالة في العبادات المالية

تصح الوكالة في العبادات المالية ـ كالزكاة، والخمس، والكفارات ـ إخراجاً وإيصالاً إلى المستحق،[٥] ويمكن أن يستدل عليه بصحيح منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «فِي رَجُلٍ اسْتَقْرَضَ مَالًا، فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَ هُوَ عِنْدَهُ، قَالَ: إِنْ كَانَ الَّذِي أَقْرَضَهُ يُؤَدِّي زَكَاتَهُ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَ إِنْ كَانَ لَا يُؤَدِّي أَدَّى الْمُسْتَقْرِضُ».[٦]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٣٩/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ٣٧٨/٢٧، ٣٨٢.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٤٠/٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٨٤/٢٧.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٣٩/٢.

٦. السيد محمد كاظم الطباطبايي اليزدي، *سؤال وجواب* (فارسي): ٣٣٢.

ب) الوكالة في العقود

يصحّ التوكيل في جميع العقود ـ كالبيع والصلح والإجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح ـ إيجاباً وقبولاً في الجميع، وكذا في الوصية والوقف والطلاق والإبراء والأخذ بالشفعة وإسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار وإسقاطه، والظاهر صحّته في الرجوع إلى المطلقه الرجعية، إذا أوقعه على وجه لم يكن صرف التوكيل تمسكاً بالزوجيه، حتى يرتفع به متعلّق الوكالة، ولا تبعد صحته في النذر والعهد والظهار؛[1] لأنّه لا تعتبر فيها المباشرة، بل يكفي إتيان العمل ولو من الوكيل والنائب.

يصح التوكيل في القبض والاقباض في موارد لزومها، كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة إلى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن، وفيء ايفاء الديون واستيفائها وغيرها؛[2] لأنّه لا تعتبر فيها المباشرة.

يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل الزوجة في أنّ تطلق نفسها بنفسها، أو بأنّ توكّل الغير عن الزوج، أو عن نفسها،[3] للغائب إجماعاً، وللحاضر على الاظهر،[4] تجوز الوكالة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب وغيرهما، فإذا وكّل شخصاً فيها، وقد حاز بعنوان الوكالة عنه صار ملكاً له.[5]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٠/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٠/٢.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٤٠/٢.

٤. *شرائع الاسلام*: ٤٣١/٢.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢ و٤٤.

ج) الوكالة في الخصومة والمرافعة

يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة لكلّ من المدّعي والمدّعى عليه،[١] وكيل المدّعي وظيفته بث الدعوى على المدّعى عليه عند الحاكم، واقامة البيّنة، وتعديلها، وتحليف المنكر، وطلب الحكم على الخصم.

وبالجملة: كل ما هو وسيلة إلى الإثبات، ووكيل المدّعى عليه وظيفته الإنكار والطعن على الشهود، واقامة بيّنة الجرح، ومطالبة الحاكم بسماعها، والحكم بها. وبالجملة: عليه السعي في الدفع ما امكن.[٢]

لا يقبل اقرار الوكيل في الخصومة على موكّله، فلو اقرّ وكيل المدّعي القبض، أو الإبراء، أو قبول الحوالة والمصالحة، أو بأنّ الحقّ مؤجل، أو أنّ البّينة فسقة أو أقرّ الوكيل المدّعى عليه بالحق للمدّعي لم يقبل، بقيت الخصومة على حالها، سواء أقرّ في مجلس الحكم، أم غيره؛[٣] لأنّ الإقرار على نفسه جائز، وهذا القرار ليس على نفسه، بل على موكّله، الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق، أو الإبراء منه، إلّا أن يكون وكيلاً في ذلك،[٤] لو وكلّه في الدعوى، وتثبيت حقه على خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحق، فللمحكوم عليه أن يمنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

لو وكّل رجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته، واستيفاء حقوقه مطلقاً، أو في خصومة شخصية، ثم قدم الوكيل خصماً لموكّله وأقام الدعوى عليه، يسمع الحاكم دعواه عليه، وكذا إذا ادعى عند الحاكم وكالته في الدعوى وأقام البينة

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢ و٤٤.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢ و٤٤.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢ و٤٤.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢ و٤٤.

عنده عليها، واما اذا ادعاها من دون بينة، فإن لم يحضر خصماه عنده، او أحضر، ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه، ولو صدقه فيها، فالظاهر أنّه يسمع دعواه، لكن لم يثبت بذلك وكالته عن موكّله بحيث تكون حجة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقيّة المدّعي يلزم المدّعى عليه بالحق، ولو قضت بحقية المدّعى عليه، فالمدّعي على حجته، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها، وللمدّعى عليه أو وكيل المدّعي إقامة البينة على ثبوت الوكالة، ومع ثبوتها بها تثبت حقية المدّعى عليه في ماهية الدعوى.[١]

د) الوكالة في استيفاء دين

يصح التوكيل في إيفاء الدّين واستيفائه وغيره لو وكّله في استيفاء حق له على غيره، فجحده من عليه الحقّ، لم يكن للوكيل مخاصّمته ومرافعته وتثبيت الحقّ عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.[٢]

ولو وكّله في استيفاء دينه من زيد، فجاء إليه للمطالبة، فقال زيد: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان (أي موكّله)، فاخذها، صار وكيل زيد في قضاء دينه، وكانت الدارهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين، وللوكيل أن يقبض نفسه بعد أخذه من الديون بعنوان الوكالة عن الدائن في الاستيفاء، إلّا أن يكون توكيل المديون بنحو لا يشمل قبض الوكيل، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل، ولم يتحقق القبض من الدائن بنحو ممّا ذكر، ولو تلف عنده بقي الدين بحاله، ولو قال: خذها عن الدين الذي يطالبني به لفلان، فاخذها كان قابضاً للموكّل، وبرئت ذمة زيد، وليس له الاسترداد.[٣]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢ و٤٥.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢ و٤٥.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢ و٤٥.

لو وكّله في قبض دينه من شخص، فمات قبل الأداء، لم تكن له مطالبة وارثه، إلّا أن تشملها الوكالة.[١]

السادس: الأُمور التي لا تصح الوكالة فيها

الف) العبادات البدنيّة

العبادات البدنية، كالصلاة، والصيام، والحج، وغيرها، فلا يصح فيها التوكيل، وإن فرضت صحّة النيابة فيها عن الحيّ، كالحج عن العاجز، أو عن الميت، كالصلاة وغيرها؛ فإنّ النيابة غير الوكالة اعتباراً؛[٢] لأنّ غرض الشارع يتعلق بايقاعها مباشرة، فالحقّ أنّه في ما تعلّق به التكليف أعمّ من الوجوب والاستحباب، مقتضي اطلاق دليله اعتبار المباشرة،[٣] قال في *الجامع المقاصد*: «إن ظاهرهم عدم جواز النيابة في الصوم مطلقاً واجباً أو مندوباً».[٤]

ب) موارد أُخرى

و لا يصح في اليمين واللعان والإيلاء والشهادة والإقرار على إشكال في الأخير؛ لأنّ الآثار فيها مختصة بفاعلها، وإن فعلها الوكيل لا تؤثر في الموكّل.

٣ـ٣. أنواع الوكالة

الوكالة الخاصّة

الوكالة خاصّه: هي ما تعلّقت بتصرّف معيّن في شيء معيّن، كماء اذا وكلّه في شراء بيت معيّن، وهذا ممّا لا إشكال في صحّته.

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢ و٤٥.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٩/٢.

٣. *فقه الصادق*: ٢٥١/٢٠.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٨٠/٢٧.

الوكالة العامة

و هي ثلاثة أقسام

الأوّل: عامّة من جهة التصرّف، وخاصّه من جهة المتعلّق، كما إذا وكلّه في جميع التصرّفات الممكنة في داره المعينة.

الثاني: عكس الأوّل ـ يعني عامة من جهة المتعلق، وخاصّة من جهة التصرف ـ كما إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه.

الثالث: عامّة من الجهتين: التصرّف، والمتعلّق، كما إذا وكّله في جميع التصرّفات الممكنه في جميع ما يملكه، أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بجميع أنواعه بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته.

الوكالة المطلقة

و هي أيضاً على ثلاثة أقسام:

القسم الاول: مطلقة من جهة التصرّف، وخاصّة من جهة متعلقه، كما لو قال: «أنت وكيلي في أمر داري»، وكذا لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري» مقابل المقيّد بثمن معيّن، أو شخص معيّن!

القسم الثاني: وقد تكون بالعكس ـ خاصّة من جهة التصرّف، ومطلقة من جهة المتعلّق ـ كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع أحد أملاكي» أو «في بيع ملكي».

القسم الثالث: وقد تكون مطلقة من جهتين: المتعلّق، والتصرّف، كما لو قال: «أنت وكيلي في التصرف في مالي».[1]

---

١. تفاوت وكالت عامّه ومطلقه: در وكالت عامه مصاديق تصرف را معين نمي كند ولي در وكالت مطلقه، قيمت ومشتري وبايع خاصّي را معين نمي كند ولي ممكن است تصرف خاصّي باشد مثلا بيع باشد. اما به چه قيمتي واز چه كسي يا به چه كسي ويا از كجا... را معلوم نمي كند. *تحرير الوسيلة* ج٢، ص٤٠ ـ ٤١.

تقسيم آخر للوكالة

و ربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أمور: إمّا في التصرّف دون المتعلّق، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري، او صلحها، أو هبتها، أو إجارتها» وإمّا في المتعلّق فقط كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع هذه الدار، أو هذه الدابة، أو هذه الفرش»، والظاهر صحّة الجميع.[١]

٤ـ٣. أحكام الوكالة

الف) أحكام الوكيل

١. جواز تعدد الوكيل

يجوز ان يتوكل اثنان فصاعدا عن واحد في امر واحد، فان صرح الموكل بانفرادهما، او كان لكلامه ظاهر متّبع في ذلك، جاز لكل منهما الاستقلال في التصرّف من دون مراجعة الآخر، والا لم يجز الانفراد لاحدهما ولو مع غيبة صاحبه او عجزه، سواء صرح بالانضمام والاجتماع، او اطلق، بان قال مثلا «وكلتكما» او «انتما وكيلاي»[٢] ونحو ذالك بلا خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم، وإن كان في الخصومة وفي دعائم الاسلام عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام متصلا بما سمعته عنه في مسألة اطلاق الوكالة: «وَ إِنْ أَمَرَ رَجُلَيْنِ أَنْ يَبِيعَا لَهُ عَبْداً فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ الْبَيْعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الِانْفِرَادِ إِنِ انْفَرَدَا أَوْ لَهُمَا مَعاً إِذَا اجْتَمَعَا».[٣]

يجوز أن يوكّل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأُمور، فإن لم يصرّح باستقلال

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤١/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٣. *جواهر الكلام*: ٤٦٠/٢٧.

كل منهما، أو لم يكن لكلامه ظهور فيه لم يستقل بها أحدهما، بل يتشاوران ويتباصران ويعضد كل منهما صاحبه ويعينه على ما فوّض إليهما.[١]

٢. توكيل الوكيل غيره

لا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره في إيقاع ما توكّل فيه، لا عن نفسه، ولا عن الموكّل إلّا بإذنه، ومعه يجوز بكلا النحوين، فإن عيّن أحدهما، فهو المتّبع، ولا يجوز التعدّي عنه، ولو قال مثلاً: «وكلتك في أن توكّل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكّل، والظاهر أنّه كذلك لو قال: «وكّل غيرك»، وإن لا يخلو من تأمّل.[٢]

و لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكّل كان في عرض الأوّل، فليس له أن يعزله، ولا ينعزل بانعزاله، بل لو مات يبقى الثاني على وكالته، ولو كان وكيلاً عنه كان له عزله، وكانت وكالته تبعاً لوكالته، فينعزل بانعزاله أو موته، ولا يبعد أن يكون للموكّل عزله من دون عزل الوكيل الأوّل[٣] بلا خلاف ولا اشكال، بل الإجماع بقسميه عليه؛ ضرورة أنّ مجرّد وكالته على البيع ـ مثلاً ـ لا يقتضي وكالته، بل ولا الإذن في إيقاع عقد الوكالة عنه للغير، أو الإذن له في ذلك،[٤] وأمّا عدم جواز توكيل الوكيل عن الموكّل، فلخروجه عمّا وكّل فيه، إلّا أن يكون توكيله بنحو العموم، او الإطلاق يشمله.[٥]

٣. وظيفة الوكيل

لا بدّ أن يقتصر الوكيل في التصرّف في الموكّل فيه على ما شمله عقد الوكالة

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٣٨٨/٢٧.

٥. *جامع المدارك*: ٤٨٥/٣.

صريحاً، أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية، ولو كانت هي العادة الجارية على أنّ التوكيل في أمر لازمه التوكيل في أمر آخر، كما لو سلّم إليه المبيع ووكّله في بيعه، أو سلّم إليه الثمن ووكّله في الشراء. وبالجملة لا بدّ في صحّة التصرّف من شمول الوكالة له.[1]

٤. تخلّف الوكيل

لو خالف الوكيل و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة، فإن كان ممّا يجري فيه عقد الفضولية كالعقود، توقفت صحّته على إجازة الموكّل. ولا فرق في التخالف بين أن يكون بالمباينة، كما إذا وكّله في بيع داره فآجرها، أو ببعض الخصوصيات، كما اذا وكّله في بيعها نقداً فباعها نسيئة، أو بخيار فباعها بدونه. نعم، لو علم شموله لفاقد الخصوصية أيضاً صح في الظاهر، كما إذا وكّله في أن يبيع السلعة بدينار، فباعه بدينارين، فإنّ الظاهر، بل معلوم من حال الموكّل أنّ تحديده من طرف النقيصة لا الزيادة.

ومن هذا القبيل ما إذا وكّله في البيع في سوق معيّن بثمن معين، فباعه في غيره بذلك الثمن، فإنّ الظاهر إنّ مراده تحصيل الثمن، هذا بحسب الظاهر، وأمّا الصحّة الواقعية، فتابعة للواقع، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في التحديد لم يجز التعدّي، ومعه فضولي في الظاهر والواقع تابع للواقع.[2]

٥. عدم ضمان الوكيل

الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده، لا يضمنه إلّا مع التفريط، او التعدي، كما إذا لبس ثوباً، أو حمل على دابة، كان وكيلاً في بيعهما، لكن لا تبطل بذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صحّ بيعه، وإن كان ضامنا له لو تلف قبل أن يبيعه، وبتسليمه إلى

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤١/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤١/٢.

المشتري يبرأ عن ضمانه، بل لا يبعد ارتفاع ضمانه بنفس البيع.[١]

قال في الجواهر: «لاخلاف بين المسلمين، ولا اشكال في أنّ الوكيل أمين، ويدل عليه النص والاجماع،[٢] إذا تعدّى الوكيل في مال الموكّل بلبس ونحوه، ضمنه قطعاً، ولكن لا تبطل وكالته على بيعه ـ مثلاً ـ بلا خلاف أجده بين من تعرض له؛ لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي، وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج رفعه إلى فاسخ شرعي».[٣]

قال في *جامع المدارك*: «إن الوكيل مقبول القول، وإذا كان الموكل ائتمن الوكيل يشمله ما دل من الاخبار على عدم جواز اتهامه، وقد يقرّب عدم الضمان لا من جهة الأمانة، بل من جهة أنّ يد الوكيل يد الموكّل، فلا توجب يده الضمان».[٤]

لو وكّله في إيداع مال، فأودعه بلا إشهاد، فجحد الودعي، لم يضمنه الوكيل، إلّا إذا وكّله في أن يودعه مع الاشهاد فخالف، وكذا الحال لو وكّله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وانكر الدائن،[٥] بلا خلاف محقّق؛ وضرورة عدم كون ذلك تفريطاً عرفاً، خصوصاً في الوديعة المبنية على الإخفاء، وكذا في قضاء الدين؛ لعدم صدق التفريط عرفاً، ولأ اقل من الشك، والأصل عدم الضمان، مضافا إلى السيرة.[٦]

٦. يجوز للولي كالأب والجد للصغير أن يوكّل غيره فيما يتعلق بالمولّى عليه، ممّا له الولاية عليه،[٧] إجماعا.[٨]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٥/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ٤٢١/٢٧.

٣. *جواهر الكلام*: ٤٢٣/٢٧.

٤. *جامع المدارك*: ٤٧٦/٣.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٤٥/٢.

٦. *جواهر الكلام*: ٤٢٧/٢٧ و٤٢٨.

٧. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٨. *جواهر الكلام*: ٣٩٠/٢٧.

ب) أحكام الموكَّل فيه (متعلّق الوكالة)

١. جواز التوكيل بجُعْل

يجوز التوكيل بُجْعل وبغيره، وإنّما يستحق الجُعْل في الأوّل بتسليم العمل الموكّل فيه، فلو وكّله في البيع، أو الشراء وجعل له جُعْلاً، فله المطالبة به بمجرّد إتمام المعامله وان لم يتسلَّم الموكَّل الثمن أو المثمن، وكذا لو وكّله في المرافعة وتثبيت الحقّ، استحقّه بمجرّد إثباته وإن لم يتسلمه الموكَّل.[١]

٢. بيع الوكيل السلعة من نفسه

لو وكّله في بيع سلعة أو شراء متاع، فإن صرّح بكون البيع، أو الشراء من غيره، أو بما يعمّ نفسه، فلا إشكال، وإن اطلق، و قال: «أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة» أو «تشتري لي المتاع الفلاني» فهل يعمّ نفس الوكيل، فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه، أو يشتري له المتاع من نفسه، أم لا؟ وجهان.[٢]

الجواز مبني على جواز اتّحاد الموجب والقابل، كما هو المشهور، بل المجمع عليه بين المتأخرين؛ لاطلاق الأدلّه، وعمومها، ولا شك في تناول الأدلّة، وإنّما الإشكال فيما إذا اطلق الموكّل البيع أو الشراء ـ مثلاً ـ فهل يدخل الوكيل، فيجوز له البيع و الشراء من نفسه من دون إعلام الموكّل؛ لصدق البيع و الشراء، فيندرج في الموكّل فيه؛ ولخبر إسحاق بن عمار، قال: «قُلْتُ لأبي عَبْد اللَّه عليه السلام يَجِيءُ الرَّجُلُ بِدِينَارٍ يُرِيدُ مِنِّي دَرَاهِمَ، فَأُعْطِيهِ أَرْخَصَ مِمَّا أَبِيعُ؟ فَقَالَ: أَعْطِهِ أَرْخَصَ مِمَّا تَجِدُ لَه».[٣]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٤/٢.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٤٥/٢.

٣. *وسائل الشيعة*: ٤٨٧/١٢.

عدم الجواز مبنيٌّ على انسباق غيره من الإطلاق، ولو لسبق التهمة إلى الذهن، أو الشك في تناوله له، وللنصوص، كخبر ابن الحكم عن الصادق عليه السلام: «قَالَ: إِذَا قَالَ لَكَ الرَّجُلُ اشْتَرِ لِي، فَلَا تُعْطه مِنْ عِنْدِكَ، وَ إِنْ كَانَ الَّذِي عِنْدَكَ خَيْراً مِنْه».[1]

وخبر إسحاق: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَبْعَثُ إِلَى الرَّجُلِ، يَقُولُ لَهُ: ابْتَعْ لِي ثَوْباً، فَيَطْلُبُ لَهُ فِي السُّوقِ، فَيَكُونُ عِنْدَهُ مِثْلُ مَا يَجِدُ لَهُ فِي السُّوقِ، فَيُعْطِيه مِنْ عِنْدِه؟ قَالَ: لَا يَقْرَبَنَّ هَذَا، وَ لَا يُدَنِّسْ نَفْسَهُ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ: إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّماوات ...إلى آخر الآية، وَ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ خَيْراً مِمَّا يَجِدُ لَهُ فِي السُّوقِ، فَلَا يُعْطِيه مِنْ عِنْدِه».[2]

وخبر القلانسي، «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الرَّجُلُ يَجِيئُنِي بِالثَّوْبِ فَأَعْرِضُهُ، فَإِذَا أُعْطِيتُ بِهِ الشَّيْءَ زِدْتُ فِيهِ وَ أَخَذْتُهُ؟ قَالَ: لَا تَزِدْهُ».[3]

وخبر عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: «سَمِعْتُ مُعَمَّراً الزَّيَّاتَ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، فَقَالَ: جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ الزَّيْتَ يَأْتِينِي مِنَ الشَّامِ فَآخُذُ لِنَفْسِي مِمَّا أَبِيعُ: قَالَ: مَا أُحِبُّ لَكَ ذَلِكَ، قَالَ: إِنِّي لَسْتُ أَنْقُصُ نَفْسِي شَيْئاً مِمَّا أَبِيعُ؟ قَالَ: بِعْهُ مِنْ غَيْرِكَ، وَ لَا تَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً».[4]

٥ـ٣. مبطلات الوكالة

١. موت كل من الوكيل والموكّل

تبطل الوكالة بموت الوكيل[5] قطعاً؛ ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل إلى الوارث،[6]

---

١. *الكافي*: ١٥٢/٥.

٢. تهذيب الأحكام: ٣٢/٦.

٣. *وسائل الشيعة*: ٢٩٠/١٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ٢٩٠/١٢.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٦. *جواهر الكلام*: ٣٦٠/٢٧.

فادعي الإجماع عليه، وهو العمدة،[١] فالبطلان ظاهر؛ فإنّ الوكالة قائمة به ومجعولة له، فبموته ترتفع قهرا،[٢] وكذا بموت الموكّل وإن لم يعلم الوكيل بموته،[٣] وإنّما العمدة الإجماع عليه؛ ولعله لاعتبار استدامة الإذن في صحّة الوكالة، و بالموت يخرج عن الأهلية لذلك، ولبطلان تصرّف الوكيل بعد الموت بلا خلاف فيما اجده،[٤] و على أنّه في المرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: «فِي رَجُلٍ أَرْسَلَ يَخْطُبُ إِلَيْهِ امْرَأَةً وَ هُوَ غَائِبٌ فَأَنْكَحُوا الْغَائِبَ وَ فُرِضَ الصَّدَاقُ، ثُمَّ جَاءَ خَبَرُهُ بَعْدُ أَنَّهُ تُوُفِّيَ بَعْدَ مَا سَبَقَ الصَّدَاقُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ أَمْلَكَ بَعْدَ مَا تُوُفِّيَ فَلَيْسَ، لَهَا صَدَاقٌ وَ لَا مِيرَاثٌ، وَ إِنْ كَانَ أَمْلَكَ قَبْلَ أَنْ يُتَوَفَّى، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَ هِيَ وَارِثُهُ، وَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ»،[٥] ونحوه صحيح ابي ولاّد.[٦]

٢. عروض الجنون

و بعروض الجنون على كلّ منهما على الاقوى في الاطباقي، وعلى الأحوط في غيره،[٧] بلا خلاف أجده فيه، بل في *المسالك* هو موضع وفاق؛ ولعلّه العمدة في ذلك،[٨] قال في *جامع المدارك*: «ومع عروض الجنون لما خرج الموكّل والوكيل عن اهلية التصرّف تبطل الوكالة».[٩]

---

١. *جامع المدارك*: ٣/٤٨٠.

٢. *فقه الصادق*: ٢٠/٢٤٧.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٢/٤٢.

٤. *جواهر الكلام*: ٢٧/٣٦٠.

٥. *الكافي*: ٥/٤١٥.

٦. *وسائل الشيعة*: ١٤/٢٣٠.

٧. *تحرير الوسيلة*: ٢/٤٣.

٨. *جواهر الكلام*: ٢٧/٣٦٢.

٩. *جامع المدارك*: ٣/٤٨٠.

٣. عروض الإغماء

وقد تكرّر في كلماتهم دعوى الإجماع على بطلان الوكالة بالإغماء، من غير فرق بين كون الإغماء قصيرة أو طويلة، علم الموكّل بذلك أم جهل،[١] بلا خلاف أجده فيه، بل في *المسالك* هو موضع وفاق؛ ولعله العمدة في ذلك.[٢]

٤. تلف ما تعلّقت به الوكالة

تبطل الوكالة بتلف ما تعلّقت به، وجه البطلان حينئذ ظاهر؛ لأنّ الوكالة كما مرت استنابة في التصرّف، فمع تلف المتعلّق لا تصرّف، فلا معنى للاستنابة.[٣]

٥. فعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة

فعل الموكّل ـ و لو بالتسبيب ـ ما تعلّقت به الوكالة موجب لبطلان الوكالة، كما لو وكّله في بيع سلعة، ثم باعها، أو فعل ما ينافيه، كما وكّله في بيع شيء ثمّ أوقفه.[٤]

٦. حجر الموكّل

فلو حجر على الموكّل فيما وكّل فيه، بطلت الوكالة على الأحوط، ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد.[٥]

٧. عزل الوكيل

يمكن للوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكّل وغيبته، وكذا للموكّل أن يعزله،

---

١. *فقه الصادق*: ٢٤٩/٢٠.

٢. *جواهر الكلام*: ٣٦٢/٢٧.

٣. *فقه الصادق*: ٢٤٩/٢٠.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٣٨/٢.

لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه، فلو أنشأ عزله، ولم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو امضى أمراً قبل أن يبلغه ولو بإخبار ثقه، كان نافذاً.[١]

لصحيح هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «فِي رَجُلٍ وَكَّلَ آخَرَ عَلَى وَكَالَةٍ فِي أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ، وَ أَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ، فَقَامَ الْوَكِيلُ فَخَرَجَ لِإِمْضَاءِ الْأَمْرِ، فَقَالَ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُ فُلَاناً عَنِ الْوَكَالَةِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ أَمْضَى الْأَمْرَ الَّذِي وُكِّلَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الْوَكَالَةِ، فَإِنَّ الْأَمْرَ وَاقِعٌ، مَاضٍ عَلَى مَا أَمْضَاهُ الْوَكِيلُ، كَرِهَ الْمُوَكِّلُ أَمْ رَضِيَ، قُلْتُ: فَإِنَّ الْوَكِيلَ أَمْضَى الْأَمْرَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْعَزْلِ، أَوْ يَبْلُغَهُ أَنَّهُ قَدْ عُزِلَ عَنِ الْوَكَالَةِ، فَالْأَمْرُ عَلَى مَا أَمْضَاهُ، قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَإِنْ بَلَغَهُ الْعَزْلُ قَبْلَ أَنْ يُمْضِيَ الْأَمْرَ، ثُمَّ ذَهَبَ حَتَّى أَمْضَاهُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ، قَالَ: نَعَمْ. إِنَّ الْوَكِيلَ إِذَا وُكِّلَ، ثُمَّ قَامَ عَنِ الْمَجْلِسِ، فَأَمْرُهُ مَاضٍ أَبَداً، وَ الْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ حَتَّى يَبْلُغَهُ، الْعَزْلُ عَنِ الْوَكَالَةِ بِثِقَةٍ يُبَلِّغُهُ أَوْ يُشَافَهَ بِالْعَزْلِ عَنِ الْوَكَالَةِ».[٢]

ولصحيح معاوية بن وهب عن ابي عبدالله عليه السلام: «مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا عَلَى إِمْضَاءِ أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ، فَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ أَبَداً، حَتَّى يُعْلِمَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا، كَمَا أَعْلَمَهُ بِالدُّخُولِ فِيهَا».[٣]

٨ إقرار الوكيل بضرر الموكل

لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكّله، فلو أقرّ وكيل المدعى القبض، أو الإبراء، أو قبول الحوالة، أو بأنّ الحقّ مؤجّل، أو أنّ البيّنة فسقة، أو أقرّ وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي، لم يقبل، وبقيت الخصومة على حالها، سواء أقرّ في مجلس الحكم، أم غيره، وينعزل بذلك، وتبطل الوكالة؛ لأنّه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه.[٤]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٢. *من لا يحضره الفقيه*: ٨٧/٣

٣. *وسائل الشيعة*: ٢٨٥/١٣.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٤٣/٢.

٩. موت أحد الوكيلين مع شرط الاجتماع

و لو مات أحدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الاجتماع، أو الاطلاق المنزّل منزلته؛[١] لانتفاء المركب بانتفاء أحد جزأيه.[٢]

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٤٢/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ٤٠٨/٢٧.

الخلاصة

١. الوكالة عقد يتضمن تسليط الغير على معاملة، أو ما هو من شؤونها، أو غيرها.

٢. الوكالة عقد جائز من الطرفين.

٣. الشروط الخاصّة بعقد الوكالة:

الأوّل: عدم اعتبار الموالاة.

الثاني: عدم تعليق أصل الوكالة على شيء.

٤. الشرائط المختصة للوكيل:

أ) أن يكون سائغاً في نفسه.

ب) أن تكون للموكّل سلطنة شرعية على إيقاعه.

ج) أن يكون قابلاً للتفويض إلى الغير.

د) أن يكون معيّناً.

٥. أقسام متعلّق الوكالة: الوكالة في العبادات المالية، وفي العقود، وفي الخصومة، و المرافعة، وفي استيفاء الدين.

٦. الأمور التي لا تصحّ الوكالة فيها: العبادات البدنية، اليمين، واللعان، والشهادة، والإقرار.

٧. الوكالة على أقسام ثلاثة: الوكالة الخاصة، و العامّة، والمطلقة.

٨ أحكام الوكيل

أ) جواز تعدّد الوكيل.

ب) عدم جواز توكيل الوكيل غيره.

ج) لزوم اقتصار الوكيل في التصرّف في الموكّل فيه على ما يشمله عقد الوكالة.

د) عدم ضمانة الوكيل.

هـ) جواز توكيل الولي غيره.

٩. أحكام الموكّل فيه: تجواز التوكيل بجعل و بغيره، وجواز بيع الوكيل السلعة من نفسه.

١٠. تبطل الوكالة بموت كلّ من الوكيل، والموكّل، وعروض الجنون، والإغماء، وتلف ما تعلقت به الوكالة، وفعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة، وحجر الموكّل، وعزل الوكيل، وإقرار الوكّيل، بضرر الموكل و موت أحد الوكيلين مع شرط الإجتماع.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الوكالة؟

٢. أذكر الشروط المختصّة للوكيل و الموكّل و متعلّق الوكالة.

٣. ما هو الفرق بين الوكالة العامّة و الوكالة المطلقة؟

٤. هل يجوز للوكيل أن يوكّل غيره بدون إذن الموكّل؟

٥. هل تبطل الوكالة بواسطة موت الموكّل؟

الفصل الرابع

الضمان

١ـ٤. حقيقة الضمان[1] وصفته

للضمان عند الفقهاء معنيان: ضمان بالمعنى الأخص، و هو الالتزام و التعهد بالمال ممّن ليس عليه شيء. و ضمان بالمعنى الأعمّ الذي يشمل الضمان بالمعنى الأخص، و يشمل الحوالة التي هي تعهد بالمال ممّن عليه مال للمضمون عنه، و يشمل الكفالة التي هي تعهد بالنفس. و قد أفرد الفقهاء لكل من الضمان بالمعنى الأخص، و الحوالة، و الكفالة باباً مستقلاً، ونحن نمضي على طريقتهم.[2]

تعريف الضمان

الضمان ـ بمعناه المصطلح عليه لدى فقهائنا ـ هو التعهد بالدين للغير بنحو ينتقل من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن.

و أمّا عند غيرنا، فهو ضمّ ذمّة إلى ذمّة بحيث تعود ذمّة الضامن و المضمون عنه مشغولتين للمضمون له، و يحقّ له الرجوع على أيّهما شاء.

---

1. A contract of guaranty is defined as one in which a person takes upon himself liability for a property that places an obligation on another person.

٢. *فقه الإمام جعفر الصادق* عليه السلام: ٤٣/٤.

و له إطلاق بمعنى ثانٍ، و هو التعهد بالمال للغير، و تحمل مسؤوليته من دون اشتغال ذمّة الضامن بالفعل، و براءة ذمّة المضمون عنه، كما هو على المعنى الاصطلاحي، و هو متداول لدى العقلاء، كضمان شخص الدين للدائن إن لم يؤده المديون، أو ضمان الدار لمشتريها إذا ظهرت مستحقة للغير، أو ضمان الثمن للبائع إن ظهر كذلك، و شرعيته بالمعنى الثاني؛ للسيرة العقلائية المنعقدة عليه، المتصلة بزمن المعصوم عليه السلام، و الممضاة بعدم الردع، مضافاً إلى إمكان التمسّك بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].[2]

مشروعية الضمان

قال شيخ الطائفة قدس سره: الضمان جائز للكتاب، و السنّة، و الإجماع، فالكتاب قول اللّه عزّوجلّ في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[3] و السنّة كثيرة، منها: الحديث النبوي المشهور: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»،[4] يعني الكفيل.

و إجماع الأمّة، فإنهم لا يختلفون في جواز الضمان، و إن اختلفوا في مسائل منها.[5]

و يمكن التمسّك لذلك بصحيح عبداللّه بن سنان الذي رواه المشايخ الثلاثة بطرقهم الصحيحة عن أبي عبداللّه عليه السلام: «في رَجُلٍ يَمُوتُ، وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيَضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغُرَمَاءِ؟ فَقَالَ: إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغُرَمَاءُ، فَقَدْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ».[6و7]

---

١. المائدة: ١.

٢. *دروسٌ تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٩٩ ـ ١٠٠.

٣. يوسف: ٧٢.

٤. *مستدرك الوسائل*: ٤٩٨/٢.

٥. *المبسوط*: ٣٢٢/٢؛ *فقه المعاملات*: ٤٣٧.

٦. *وسائل الشيعة*: ١٥٠/١٣.

٧. *دروسٌ تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ٩٩.

صفة الضمان

عقد الضمان لازم من الجانبين: الموجب و القابل، حتى و لو كان الضمان تبرعاً، و من غير إذن المضمون عنه، فلا يجوز للضامن أن يقول: «عدلت عن الضمان»، و لا للمضمون له أن يقول للضامن بعد أن قبل و رضي بضمانه: «لقد عدلت عن الرضا بضمانك، و سأرجع على المضمون» لا يجوز له ذلك إلّا إذا تبيّن إعسار الضامن عند الضمان، فإنّ له، و الحال هذه، الفسخ. أجل، له إسقاط الدين من الأساس، و عندها يرتفع الضمان؛ لارتفاع موضوعه و محلّه.[1]

٢ـ٤. أركان الضمان

تعتبر في العقد والمتعاقدين و محل العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ هنا:

١. الإيجاب من الضامن، و القبول من المضمون له بكلّ ما يدلّ عليهما، ولايلزم رضا المضمون عنه؛ لصحة الضمان التبرعي، و هو بمثابة وفاء دين الغير تبرعاً بدون ضمان؛ حيث لايعتبر رضاه. أجل، إذا استلزم الضمان التبرعي إهانة المضمون عنه ـ كتبرع وضيع بضمان دين إنسان شريف ـ حرم تكليفاً، و لكنّه لايلازم عدم الصحّة وضعاً.

٢. عدم اشتراط البلوغ و العقل و الاختيار في المضمون عنه؛ لأنّه أجنبي عن العقد، على أنّه إذا جاز كونه ميتاً ـ كما هو مورد صحيح ابن سنان المتقدّم ـ جاز كونه صبياً، أو مجنوناً، أو مكرهاً، أو سفيهاً؛ لعدم الفرق، بل لعل ذلك أولى.

٣. ثبوت الدين فى ذمّة المضمون عنه، فلا يصح: «اقرض فلاناً و أنا ضامن»؛ لأنّه بدونه لايمكن نقل ما فى ذمّته إلى ذمة أُخرى.

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٤٦/٤.

٤. تعيّن الدين و المضمون له و المضمون عنه، بمعنى عدم ترددده، فلا يصح ضمان أحد الدينين و لو لشخص معيّن على شخص معيّن، ولا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد معيّن، و لاضمان دين أحد الشخصين و لو على واحد معيّن؛ لأنّه بدونه لايمكن تحقّق القصد إلى الضمان؛ فإنّ تحقّقه بلحاظ هذا الدين دون ذاك بلا مرجّح، و بلحاظهما خلاف مقصودهما، و المردد بما هو مردد لا خارجية له ليمكن تحقّق الضمان بلحاظه، و نفس هذا يجرى فى فرض تردّد المضمون له، أو المضمون عنه.[1]

٣ـ٤. أحكام الضمان

١. إذا ضمن الضامن بإذن المضمون عنه و تحقّق الأداء منه، جاز له الرجوع عليه؛[2] لموثق عمر بن يزيد: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ ضَمَاناً، ثُمَّ صَالَحَ عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الَّذِي صَالَحَ عَلَيْهِ»،[3] فإنّه يدلّ على أنّ السبب فى اشتغال ذمّة المضمون عنه هو الأداء، وقبله لا اشتغال.

٢. إذا لم‌يضمن بإذن المضمون عنه، لم‌يجز له الرجوع عليه؛ لأنّه تبرع من الضامن لا يسوّغ رجوعه، و هو أشبه بأداء دين الغير تبرعاً من دون ضمان.

٣. إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن، برئت ذمّة المضمون عنه أيضاً؛ إذ البراءة للمضمون عنه قد تحققت بمجرّد الضمان، و أمّا البراءة للضامن، فلما تقدّم من تفرّع جواز الرجوع على المضمون عنه على الأداء.

٤. إذا أبرأ المضمون له ذمّة المضمون عنه، كان ذلك لغواً؛ لأنّ ذمّته برئت بمجرّد

---

١. دروسٌ تمهيدية في الفقه الإستدلالى: ١٠٠ـ١٠٢.

٢. *جواهر الكلام*: ١٣٣/٢٦.

٣. *وسائل الشيعة*: ١٥٣/١٣.

الضمان، فلا معنى لابرائها، أجل، إذا فُهم أنـ المقصود إسقاط الدين رأساً، برئت بذلك ذمّة الضامن.[١]

٥. ذهب المشهور إلى أنّ الضامن تشترط فيه الملاءة، أي القدرة على الوفاء، أو علم المضمون بإعسار الضامن حين الضمان، و هذا شرط في اللزوم، لا في الصحة، فلو قبل المضمون له، ثم تبين إعسار الضامن ثبت للمضمون له الحق في فسخ الضمان، و الرجوع على المضمون عنه؛ لأنّ لزوم العقد، مع إعسار الضامن يستدعي تضرر المضمون له، فيتدارك الضرر بثبوت الخيار بين الصبر على الضامن، و فسخ العقد، و إذا علم بالإعسار و رضي به حين العقد، فليس له أن يعدل؛ لأنّه أقدم على علم و اختيار، تماماً كمن اشترى معيباً مع علمه بالعيب، و إذا عرض العسر بعد الضمان، فلا خيار.

٦. إذا ضمن الدين أكثر من واحد، فإنّ ضمنه كلّ بعقد مستقل صحّ السابق و بطل اللاحق، و ان ضمنه الجميع بعقد واحد يقّسط الدين حسب عددهم على السواء.

٧. يجوز ضمان ما ثبت في الذمة ثبوتاً جائزاً، لا لازماً، كالمهر قبل الدخول، و ثمن المبيع في زمن الخيار؛ لأنّ تمام المهر لا يستقر إلّا بالدخول، كما أن ثمن المبيع لا يستقر إلّا بعد مضي زمن الخيار، مع عدم الفسخ.

٨ لا يشترط في صحّة الضمان علم الضامن بمقدار الدين و جنسه، قال الإمام الصادق عليه السلام: «لَمَّا حَضَرَ مُحَمَّدَ بْنَ أُسَامَةَ الْمَوْتُ، دَخَلَتْ عَلَيْهِ بَنُو هَاشِمٍ، فَقَالَ لَهُمْ: قَدْ عَرَفْتُمْ قَرَابَتِي وَ مَنْزِلَتِي مِنْكُمْ، وَ عَلَيَّ دَيْنٌ، فَأُحِبُّ أَنْ تَضْمَنُوهُ عَنِّي؟ فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ عليه السلام أَمَا وَ اللَّهِ ثُلُثُ دَيْنِكَ عَلَيَّ، ثُمَّ سَكَتَ وَ سَكَتُوا، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ عليه السلام: عَلَيَّ دَيْنُكَ كُلُّهُ»[٢] فقد ضمن الإمام عليه السلام ديون ابن أسامة دون أن يعلم مقدارها، أجل، لا بدّ من المعرفة بالجنس و المقدار عند الوفاء؛ لتوقفه عليه.

---

١. *دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٠٣ـ ١٠٤.

٢. *الكافي*: ٣٣٢/٨.

٩. إذا كان الضمان مطلقاً ـ غير مقيد بوقت من الأوقات ـ يكون تابعاً للدين؛ لأنّه فرع عنه، فيؤجل الوفاء من الضامن ان كان الدين المضمون مؤجلاً، و يعجّل إن كان معجلاً.

١٠. يصح أن يضمن ثانٍ عن الضامن الأول، و يضمن عن الثاني ثالث، و هكذا، «ترامي الضمناء»؛ لأنّه عقد تام الشروط، فيجب الوفاء به، و يرجع الثالث بما أداه على الثاني، و الثاني يرجع على الأول، و الأول على المضمون له الأصيل.[1]

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٤/٤٧ـ٥١.

الخلاصة

١. للضمان عند الفقهاء معنيان: ضمان بالمعنى الأخص، و هو التعهد بالدين للغير، بنحو ينتقل من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن. و ضمان بالمعنى الأعم الذي يشمل الضمان بالمعنى الأخص، و الحوالة، و الكفالة.

٢. عقد الضمان لازم من الجانبين.

٣. الشروط الخاصّة في عقد الضمان:

أ) عدم لزوم رضا المضمون عنه.

ب) عدم اشتراط البلوغ والعقل والاختيار في المضمون عنه.

ج) ثبوت الدين في ذمّة المضمون عنه.

د) عدم اشتراط علم الضامن بمقدار الدين وجنسه.

هـ) ضمان المطلق تابع للدين.

٤. يصحّ ترامي الضمناء.

الأسئلة

١. ما هو الدليل على لزوم عقد الضمان؟

٢. أذكر الشروط الخاصّة بعقد الضمان؟

٣. هل تبرأ ذمّة المضمون عنه إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن؟

٤. ما هو معنى الضمان؟

٥. ما هو الدليل على لزوم الملاءة في الضامن؟

الفصل الخامس

الحوالة

١ـ٥. حقيقة الحوالة[١] وصفتها[٢]

تعريف الحوالة[٣]

---

1. Referring a creditor to a third party to receive his/her money.

٢. بما أننا بصدد إلقاء الضوء أحد العقود الشرعية المسمى بالحوالة، فلابدّ إذن من الفحص عن مصادره ومآخذه الشرعية التي تشكل آرشيفاً معتمداً لدى فقهاءنا طوال سنين مضت إلى يومنا هذا. فلو راجعنا كتاب *الاستبصار* للشيخ الطوسي، فإننا لن نجد أثراً للبحث حول الحوالة، بينما يلاحظ الباحث أنّ كتاب *مَن لا يحضره الفقيه* قد سدّ هذا الفراغ من خلال جمع مؤلفه ابن بابويه لعدد من الأحاديث الشريفة ذات الصلة بهذا العقد قد جاء في أحدها: «روي غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آباءه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بأيديهما، ومنه غائب عنهما، فاقتسما الذي بأيديهما، وأحال كل واحد منهما نصيبه، فقبض أحدهما، ولم يقبض الآخر؟ فقال: ما قبض أحدهما، فهو بينهما، وما ذهب فهو بينهما»إضافةً إلى هذه الرواية، فهناك ثلاث روايات أخر قد جاءت في أحدها ما تلي: «وسئل أبو أيوب أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك.» كما تطرق البخاري في صحيحه إلى عقد الحوالة من خلال تخصيص فصل على حدة لهذا العقد. وقد عرّف الحوالة بما يلي: «و هي نقل الدين من ذمّة إلى ذمة أخرى» كما تطرق ـ أيضاً ـ لبيان بعض الأحكام المتعلقة بهذا العقد، منها أنه:«إذا أحال على ملي، فليس له ردّ» و«إن أحالَ دين الميت على رجل جاز».

٣. الحوالة لغةً: إنّ ما هو ثابت لغةً في معنى الحوالة، هو أنّ هذه المفردة مشتقة من ـ حال يحول حَولاً ـ والكلمة الثلاثية هذه، لها بالطبع معان شتى، وهي كما جاء في كتب اللغة تتلخص في

الحوالة، فحقيقتها تحويل المديون ما في ذمّته إلى ذمّة غيره.[١] وهذا التعريف الذي قدّمه الإمام قدس سره يفوق ذاك الذي ذكره صاحب الجواهر؛ إذ قال قدس سره: عقد شرع لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله،[٢] فهذا الأخير قد قيّدَ الحواله، بأن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، والحال أنّ الإمام قدس سره لم يأت بهذا القيد، وهو الأفضل في التعريف؛ لأنّه لا شك في صحّة الحوالة على البريّ، كما سيأتي لاحقاً.

أ) الحوالة وعقد الضمان

هناك نقاط اشتراك وافتراق بين عقدي الحوالة والضمان هي كما تلي:

المفاهيم التالية: الف - التغيّر - فيقال: حال اللون وحال العهد: أي: تغير؛ ولذلك سميت السنةُ حَولاً، اعتباراً بانقلابها، ودوران الشمس في مطالعها ومغاربها، قال تعالى: «والوالدات يرضعن أولاد هنّ حولين كاملين» (البقرة: ٢٣٣) كما قال عزّ من قائل: «متاعاً إلى الحول غير إخراج (البقرة: ٢٤٠).

ب) الإعوجاج بعد الاستواء، فيقال: حال الشيء، أي: اعوجّ بعد الاستواء.

ج) الوثب والاستواء على شيء، وهذا إذا جاءت مقرونة بحرف في أو على، فيقال: حال في ظهر دابته، وحال على الفرس، أي: وثب واستوى راكباً.

د) الحيلولة والحجز بين شيئين: فيقال: حال سمير بين المتنازعين، أي حَجَزَ بينهما، قال تعالى: «واعلموا أنّ الله يحول بين المرء وقلبه» (الانفال: ٢٤) كما قال أيضاً «و حيل بينهم وبين ما يشتهون كما فعل بأشياعهم من قبل» (سبأ: ٥٤)

هـ) الجانب والطرف، فيقال: حَولُ الشيء، أي: جانبه الذي يمكنه أن يحوّل إليه، قال تعالى: «الذين يحملون العرش ومَن حوله» (غافر: ٧)و طبعاً هناك جملة من المعاني الأخري التي تحتضنها هذه المفردة في طياتها، والتي تجد مستقرها في المعنى الأول - أي: التغير - بل إن جميع ما ذكر من المعاني يرجع نوعاً ما إلى المعنى المذكور، فلا نطيل.

١. *تحرير الوسيلة*: ٣١/٢.

٢. *جواهر الكلام*: ١٦٠/٢٦و١١٤.

١. نقاط الإشتراك

الهدف من كلا العقدين، هو نقل الذمّة من شخص إلى آخر، وأنّهما من العقود التبعية، والعقود اللازمة، ولما أنّهما من مصاديق تبديل المتعهد (الملتزم). لا تشترط في صحّة أيّ من العقدين ملاءة الملتزم الجديد ـ أي المحال عليه والضامن ـ وإنّما يؤثر ذلك في حدوث خيار الفسخ للملتزم له الجاهل بالإعسار يصح التزامي في كلا العقدين.

٢. نقاط الافتراق

يشترط رضا وقبول، أو إيجاب المحيل في تحقّق الحوالة، بينما في الضمان لا يعبأ برضا المضمون عنه.

ب) الحوالة وعقد الكفالة

إلى جانب بعض نقاط الاشتراك القائمة بين هذين العقدين، ومنها اللزوم وصحة التزامي، فإنّ هناك ثمّة فوارق تحكم العقدين، وهي كالتالي:

١. الحوالة: هي تبديل المتعهد (الملتزم)، بينما الكفالة لا يحدث من خلالها تبديل، إلّا أنّها تسبب بضمّ ذمّة جديدة إلى ذمّة الملتزم.

٢. الحوالة تعني بالعلاقات المالية بين الأفراد، بينما الكفالة تعني بإحضار المدين على يد الملتزم الجديد.

٣. يشترط في الحوالة رضا الأطراف الثلاثة، كما سيأتي خلال البحث، بينما لا يشترط رضا المكفول في الكفالة.

مشروعية الحوالة

قد استدلوا على مشروعية عقد الحوالة بالأُمور التالية

أ) السنة: دلت الرواية النبوية المذكورة في كتب العامّة على مشروعة الحوالة،

وهي: مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على غني فليحتل.[١]

ب) الإجماع: وهو إجماع مدعي في غير واحد من المصنفات، حتى أنّه ذكر في *التذكرة* أنّه إجماع كلّ من يحفظ عنه العلم.[٢]

ج) سيرة العقلاء، وكيف كان، فالحوالة من الأمور العقلائية التي ترفع بها حوائج العقلاء بما هم عقلاء، والتي قرّرها الشارع مع شرائط، مضافاً إلى كفاية عدم نهيه في المقام.[٣]

صفة الحوالة

الحوالة عقد لازم بالنسبة إلى كل من الثلاثة إلا على المحتال، مع إعسار المحال عليه، وجهله بالحال.[٤]

ويدل عليه، أنّها تتضمن نوعاً من المعاوضة؛ إذ هي ليست تفويضاً صرفاً مثل الوكالة، أو إعطاء بلا عوض مثل العارية.[٥]

٢ـ٥. أركان الحوالة

تعتبر في العقد والمتعاقدين ومتعلّق العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشروط الخاصّه بهذا العقد كما تلي:

الأول: الحوالة متقوّمة بأشخاص ثلاثة

المحيل وهو المديون، والمحتال وهو الدائن والمحال عليه، إيجاب الحوالة من المحيل، وقبوله من المحتال، وأمّا المحال عليه، فليس طرفاً للعقد، وإن قلنا باعتبار قبوله.

---

١. علي پناه الاشتهاردي، *مدارك العروة*: ٤٤١/٢٨.

٢. *المصدر السابق*: ٤٤١.

٣. *المصدر السابق*: ٤٤٠ - ٤٤١.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

٥. *مدارك العروة*: ٤٥٦/٢٨ ـ ٤٥٧.

الثاني: تشترط في صحّة الحوالة أمور

منها: أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمّة المحيل، فلا تصح في غيره، وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل، فضلاً عما لا يوجد كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد.[١]

و يدل عليه: إنّ القدر المتيقّن من صحّة الحوالة ما إذا كان المحيل مشغول الذمّة بالدين للمحتال، بل يمكن أن يقال: بعدم صدقها على الفارغ الذمة؛ بناءً على تعريف *المبسوط والتذكرة* بأنّ الحوالة مشتقة من تحويل الحقّ من ذمّة إلى ذمّة.[٢]

و منها: تعيين المال المحال به، بمعنى عدم الإبهام والترديد، وأمّا معلومية مقداره، أو جنسه عند المحل، أو المحتال، فالظاهر عدم اعتبارها، فلو كان مجهولاً عندهما ومعلوماً معيناً واقعاً لا بأس به، خصوصاً مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة.[٣]

ويدل عليه: إنّ ما هو الموجب لجواز رجوع المحال عليه إلى المحيل، واحتسابه عليه ما أدّاه خارجاً لا ما قبله، فالعلم به حين القبول لا يوجب شيئاً، والمفروض معلوميته حال الأداء، فهذا كاف، فلا ضرر في جهل المحال عليه، ولازم ذلك كفاية العلم لهما المحيل والمحتال ـ أيضاً ـ بعد الأداء أو حينها، وأمّا المعلومية، فلقاعدة نفي الغرر.[٤]

ومنها: رضا المحال عليه وقبوله فيها إذا اشتغلت ذمّته للمحيل بمثل ما أحال عليه، وفي الحوالة على البرئ، أو بغير جنس ما على المحال عليه.[٥]

---

١. المصدر: ٣١.

٢. *مدارك العروة*: ٤٤٤/٢٨.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٢١/٢ - ٣٢.

٤. *مدارك العروة*: ٤٤٩/٢٨ - ٤٥٠.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٣٢/٢.

ويدل عليه: إنّ تعين اشتغال ذمته لآخر ـ مع كونها مشغولة أوّلاً للمحيل ـ أمر وجودي متوقّف على القبول، كما أنّ إثبات الحقّ في ذمّته كغيره، مع اختلاف الغرماء في شدة الطلب وسهولته تابع لرضاه.[١]

الثالث: لا فرق في المحال به

بين كونه عيناً ثابتاً في ذمة المحيل، وبين كونه منفعةً، أو عملاً، لا تعتبر فيه المباشرة، فتصحء احالة مشغول الذمّة بخياطة ثوب، أو زيارة، أو صلاة، أو حج، أو قراءة قرآن على بريء، أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك، وكذا لا فرق بين كونه مثلياً، أو قيمياً بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة.[٢]

ويدل على كل ذلك، إطلاق النص، إذا أحيل أحدكم على غني فليحتل، وإطلاق الفتوى، فهذان الإطلاقان يقتضيان عدم الفرق في المحال به.

الرابع

لا إشكال في صحّة الحوالة مع اتّحاد الدين المحال به مع الذي الذين على المحال عليه جنساً ونوعاً، وأما مع الاختلاف، فالأقوى صحّته مع التراضي.[٣]

لاحاجة إلى التمسّك بالعمومات، أو السيرة كي يجاب بالإنصراف في نفي صحّة الحوالة مع اختلاف الجنس، بل الوجه كونه من المعاوضات العقلائية قد تمسّ الحاجة إليها، ولم يمنع منه، بل ولا أُشير إلى منعه، وتؤيده رواية داود بن سرحان عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ دَنَانِيرُ، فَأَحَالَ

---

١. *مدارك العروة*: ٤٤٥/٢٨.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٢/٢.

٣. *تحرير الوسيلة*: ٣٢/٢.

لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ بِدَنَانِيرِهِ، فَيَأْخُذُ بِهَا دَرَاهِمَ، أَ يَجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ»،[1] فتدل على عدم لزوم اتّحاد المأخوذ مع الدين.[2]

٣ـ٥. أنواع الحوالة

الف) الحوالة بلحاظ المحال عليه

قد تكون الحوالة على المدين، فتسمى عند بعض فقهاء أهل السنّة، وكذا في الحقوق الوضعية بالحوالة المقيّدة، وقد تكون على شخص برئ غير مشغول الذمّة لمحيل، فتسمى في الحقوق الوضعية، وعند بعض فقهاء أهل السنّة بالحوالة المطلقة، جاء في *الوسيط*: المحال عليه، هو الذي يتركز فيه التفريق بين الحوالة المقيدة والمطلقة، فإن كان مديناً للمحيل، أو كانت في يده له وديعة، أو عين مغصوبة، وأراد المدين عن طريق الحوالة الوفاء بالدين الذي في ذمته للدائن بالحق الذي له في ذمته الأجنبي، فهذه حوالة مقيدة، أمّا إن كان الأجنبي غير مدين للمدين، أو كان مديناً، ولكن لم تقيد الحوالة بهذا الدين، فهذه في المذهب الحنفي هي الحوالة المطلقة.[3]

لا يعتبر في صحّته الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بالدين للمحيل، فتصح الحوالة على البرئ على الأقوى.[4]

ويدل عليه الأصل، وعموم «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»؛[5] ولأنّ المحال عليه إذا قبلها صار كأنّه قضى دين غيره بذمته، فالحوالة بمنزلة الحق

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٥٩/١٣.

٢. *مدارك العروة*: ٤٥٢/٢٨ - ٤٥٣.

٣. عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ٤٢٠/٣ ـ ٤٢١.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٣٢/٢.

٥. *وسائل الشيعة*: ٤٢٤/٣؛ ٤٤٩/١٠.

المقبوض، وإذا قبض حقاً من غيره، صح وسقط عن غيره.[١]

و أيضاً قال الامام الخميني قدس سره: «إذا كان له عند وكيله، أو أمينه مال معيّن خارجي، فأحال دائنه عليه ليدفع إليه، وقبل المحتال، وجب عليه دفعه إليه، ولو لم يدفع، فله الرجوع على المحيل؛ لبقاء شغل ذمّته.[٢]

و قال في العروة الوثقى: وجب على الوكيل، أو الأمين الدفع إلى المحتال، وإن لم يكن من الحوالة المصطلحة.[٣]

و يدل على كل ذلك، إمكان ضمان العين؛ وأنّ عموم اليد دليل على جواز تعلّق العهدة؛ حيث إنّه يدل عليها بضمان العين والمثل والقيمة، فيصح في الحوالة.[٤]

ب) الحوالة بلحاظ عملية التحويل

قد تكون الحوالة بسيطة، وقد تكون متراماة، والتفصيل كما يلي:

يجوز الترامي في الحوالة بتعدّد المحال عليه، واتّحاد المحتال، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو، ثم أحاله عمرو على بكر، وهو على خالد، وهكذا، أو بتعدّد المحتال مع اتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه، ثم أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه، وهكذا.[٥]

و يدل عليه: إنّ المقتضي، وهو العقد الجامع موجود، والمانع ـ إنّ المضمون عنه أصل للضامن، والضامن فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً، والفرع أصلاً، كما لا فائدة فيه ـ مفقود وغير صالح للمانعية، ويكفي في الفائدة ضمان الحال

---

١. *مدارك العروة*: ٤٤٣/٢٨.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٤/٢.

٣. *مدارك العروة*: ٤٦٩/٢٨.

٤. *المصدر السابق*: ٤٦٩.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

مؤجّلاً، وبالعكس، كما تظهر الفائدة في افتكاك الرهن، إن قلنا به بمجرده بأن يكون الأصل ضامناً مع الرهن، والثاني بدونه فينفك، فلا إشكال.[١]

ج) الحوالة بلحاظ المحال به

قد تكون الحوالة، حوالة بالعين، أو حوالة بالمنفعة، أو حوالة بعمل لا تعتبر فيه المباشرة، وفي العين قد تكون مثلية، وقد تكون قيمية.

٤ـ٥. أحكام الحوالة

الحكم الأصلي للحوالة

إذا تحققت الحوالة جامعة للشروط، برأت ذمّة المحيل عن الدين، وإن لم يبرأه المحتال، واشتغلت ذمّة المحال عليه للمحتال بما أُحيل عليه.[٢]

و يدل عليه، عدم الخلاف بين الأصحاب، والروايات منها: عن أبي الحسن عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ بِالْمَالِ عَلَى الصَّيْرَفِيِّ، ثُمَّ يَتَغَيَّرُ حَالُ الصَّيْرَفِيِّ، أَ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ إِذَا احْتَالَ وَ رَضِيَ؟ قَالَ: لا».[٣]

فروع تتعلق بالحكم الأصلي

١. جواز دفع الدين من قبل المحيل، لو قضى المحيل الدين بعد الحوالة برأت ذمّة المحال عليه، فإن كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه، وإن تبرع لم يرجع.[٤]

---

١. *مدارك العروة*: ٤١٥/٢٨ - ٤١٦.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

٣. *وسائل الشيعة*: ١٥٩/١٣.

٤. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

٢. جهالة المحتال بإعسار المحال عليه، ولو كان المحتال جاهلاً بإعسار المحال عليه فبان ـ إعساره وفقره وقت الحوالة، فله الفسخ والعود على المحيل؛ لأنّ ذمّة المحيل مشغولة للمحتال إلى أن يؤدي، فإذا كان المحال عليه معسراً مع جهل المحتال بذلك، فإنه سيكون حكماً ضررياً، واطلاق النص والفتوي يقتضي عدم الفرق، بين كون المعسر محجوراً، أو غير محجور ـ في جواز الفسخ في الإعسار.[١]

٣. رجوع المحال عليه على المحيل عقيب دفع المحال به، لو أحال على برئ وقبل المحال عليه، هل له الرجوع على المحيل بمجّرده، أو ليس له إلّا بعد أداء الدين للمحتال؟ فيه وجهان.[٢]

من أنّ ابتداء التضمين من قبل المحيل المديون، فبمجّرد قبول المحتال والمحال عليه ينتقل الدين من ذمّته إلى ذمّته فيشتغل ذمّته كأحد المديونين، حيث إنّ للدائن مطالبته مطلقاً ولو قبل أدائه، فله الرجوع على المحيل بمجرّده،[٣] أمّا القول بالرجوع بعد الأداء فمنشاءه الإجماع وا لنص المذكور في باب الضمان.[٤]

٤. شأن العلاقة بين المحيل والمحال عليه

إن وقعت الحوالة على البرئ اشتغلت ذمّة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه،[٥] ويدل عليه، أنّه أشبه بالضمان، فتتبع أحكامه، أو أنّ هذا الشبه لايخرج العملية عن أصل الحوالة، فتلحقها أحكامها.[٦]

---

١. *مدارك العروة*: ٤٥٧/٢٨ ـ ٤٥٨.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٤/٢.

٣. مدارك العروة: ٤٦١/٢٨.

٤. المصدر: ٤٦١.

٥. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

٦. *مدارك العروة*: ٤٤٣/٢٨ ـ ٤٥٦.

و أمّا حال المحال عليه مع المحيل، فإن كانت الحوالة وقعت بمثل ما عليه برأت ذمّته ممّا له عليه.[١]

و إن كانت الحوالة بغير الجنس بأن يحيل على الأجنبي بالدراهم، بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها، فيما إذا كانت للمحيل على الأجنبي دنانير في حين كانت للمحتال على المحيل دراهم، اشتغلت ذمّة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، أمّا إن كانت بغير جنس الدين، بأن يحيل المدين دائنه الذي له عليه دراهم على أجنبي مدين للمحيل بدنانير يساوي مبلغها تلك الدراهم على أن يأخذ المحتال من المحال عليه دنانير، ويستحق على المحال عليه بدل الدراهم دنانيراً، وأن يحيل دائنه بأن يأخذ من الأجنبي المدين بالدنانير دراهم، ويعطي المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم،[٢] برأت ذمّته ممّا له عليه.

ويدل عليه: إنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس، وإذا حال عليه بالدراهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير، فلا إشكال؛ إذ هو نظير إحالة من له الدراهم على البرئ.[٣]

هل يجوز حوالة الدائن مدينه إلى دائن آخر؟ حسب تعريف عقد الحوالة، فهذه العملية لغةً حوالة، إلّا أنّها لا تدخل في إطار الحوالة المصطلحة.

٥ـ٥. الفسخ والبطلان

أ) فسخ الحوالة

يجوز فسخ الحوالة في حالتين، هما كالتالي:

الأولى: إعسار المحال مع جهل المحتال.

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٣٣/٢.

٢. راجع: *تحرير الوسيلة*: ٣٢/٢ ـ ٣٣.

٣. *مدارك العروة*: ٤٥٢/٢٨.

الثانية: اشتراط خيار الفسخ، ويدل عليه، عموم أدلة الشروط، ووجوب الوفاء بها، والمفروض أنّها لازمة، فيجوز جعل الخيار.[١]

ب) بطلان الحوالة

لو أحال البائع من له عليه دين على المشتري، أو أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر، ثم تبيّن بطلان البيع، بطلت الحوالة.[٢]

ويدل عليه: إنّ في الصورة الثانية ظهر عدم اشتغال ذمّة المشتري للبائع، واللازم اشتغال ذمّة المحيل للمحتال، وأمّا الصورة الأولى، فإنّه وإن كان المشتري محالاً، وتجوز الحوالة على البرئ إلّا أنّ المفروض إرادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته، فهي في الحقيقة حوالة على ما في ذمته، لاعليه، و لافرق بين انكشاف البطلان قبل القبض، أو بعده.[٣]

٦ـ٥. تطبيقات للحوالة (المصاديق المستحدثة)

١. الحوالة والكمبيالة (برات)

إنّ الكمبيالة من السندات المستجدة في حياتنا التجارية، وقد عرفّها القانون[٤] بمايلي: وثيقة، أو مخطوطة يعطي بموجبها (الساحب، براتكش) أمراً لآخر (المسحوب عليه: قبول كننده برات) لدفع مبلغ ما قد عيّن فيها لأمر شخص ثالث، والذي تارةً يكون نفس الحامل، أو غيره (المستفيد: دارنده برات).

لا فرق شكلياً بين الكمبيالة والحوالة المتعارفة، فهل يحق لنا أن نعدّ الكمبيالة من

---

١. *مدارك العروة*: ٤٥٨/٢٨.

٢. *تحرير الوسيلة*: ٣٤/٢.

٣. *مدارك العروة*: ٤٦٦/٢٨ - ٤٦٧.

٤. راجع: *القاموس القانون الثلاثي*: ١٣٧٣.

مصاديق الحوالة، الحق في الجواب هو التفصيل، فهناك ميزات تختص بها الكمبيالة دون الحوالة، هي كما تلي:

أ) لا يشترط في الحوالة تعيين مدّة خاصّة لمراجعة المحتاج إلى المحال عليه، بينما في الكمبيالة[1] ينبغي تعيين مدّة معيّنة لذلك. نعم، إن لم يتمّ تقييد الكمبيالة بمدّة تُذكر، فإنّها ستكون كمبيالة عند الطلب، أو دون وعد، وتكون مطالبة مبلغها فوريةً.

ب) تشترط في الحوالة مديونية المحيل للمحتال، بينما الكمبيالة لا تشترط فيها مديونية الساحب للمستفيد.[2]

ج) بعد تحقق الحوالة تبرأ ذمة المحيل تجاه المحتال، وتشتغل ذمة المحال عليه، في حين أنّه إذا سحب (صدور) الكمبيالة تنضم ذمم الساحب والمسحوب عليه، وأيضاً مُظَهِّر (ظهر نويس) الكمبيالة إن كان؛ وذلك طبقاً لما نص عليه القانون التجاري في مادة ٢٤٩، والقانون المدني في مادة ٧٣٠، نعم، بإمكان الكمبيالة أن تكون حوالة في حال توفّر شروط الحوالة فيها أما بعض الميزات الشكلية (تشريفاتي)، فإنّها مجرّد اعتبارات شكلية تضمن استيفاء حقوق المستفيد من الساحب والمسحوب عليه والمظهِّر، أما بحسب الماهية وطبيعة العقد، فإنهما مشتركان، إلّا أنّ هناك عَقَبة رئيسية تحول دون اندراج الكمبيالة في عنوان الحوالة، وهي أنّ الحوالة تفرِّغ ذمة المحيل تجاه المحتال، في حال أنّ الكمبيالة لا تفرِّغ ذمّته، بل إنّها تضم إليها ذمّة شخص ثالث، وهو المسحوب عليه.

٢. الحوالة والشيك المصرفي[3]

قد عرَّفوا الشيك بأنه: «أمر خطي يطلب بموجبه الساحب من المسحوب عليه إذا

---

١. وفقاً للمواد ٢٧٤ - ٢٧٩ من القانون التجاري.

٢. المادة ٧٢٦ من القانون التجاري.

٣. (چك بانكي).

أودع نقوداً جاهزة (و هو مبدئياً مَصرِف) الأمرَ بإعادة جزء، أو كل من النقود إليه، أو إلى شخص ثالث (المستفيد أو الحاصل)».[١]

الحق هو أن الشيك المصرفي لا يمكن أن يكون حوالة متعارفة وإن كان حوالة بالمعنى اللغوي؛ لأنّه تحويل لدينٍ في ذمّة الساحب إلى ذمّة شخص ثالث، والسبب في ذلك هو أنّ إيداع (صدور) الشيك من المدين إلى دائنه ـ المستفيد ـ الذي يقبل الشيك لا يعَدّ دفعاً ولا تجديداً لدين، بل يبقى الدين الأساسي لغاية دفع الشيك، وإن مركز الدفع هو مكان القبض، وليس مكان السحب (الصدور)، والحال أنّه وفقاً لما مرّ، إذا تحققت الحوالة برأت ذمة المحيل بالنسبة إلى دينه للمحتال، فإذن الشيك ليس حوالة، ولذلك نرى المشرِّع القانوني قد اتّخذ إجراءات مشدّدة شبأن الشيكات بدون رصيد،[٢] وفرضها على ساحبيها، وهذا يعني أنّ مبلغ الشيك بعهدة نفس ساحبه إلى أن يستلم في الموعد المقرر من المصرف.

هذا بالنسبة إلى الشيك المسحوب الذي يتم إصداره من قبل الأشخاص والمؤسسات بعهدة المصرف؛ استناداً إلى حساباتهم الجارية فيه، أمّا الشيكات السياحية، وما يسمى به «ايران شيك»، فهذه وإن كانت تسمى شيكاً، إلّا أنّها باتت تعدّ هذه الأيام نقوداً وأوراقاً مالية يتعامل معها الناس معاملة الأنواط ويعتبر تسليمها لانرى شخص كان، بمثابة دفع نقودٍ فتبرأ ذمّة الدافع لهذه الشيكات بمجّرد الدفع إلا في حالات معينة، كظهور تزويرها، أو سرقتها، وعدم ملكية الدافع لها، وطبعاً حالات كهذه لا تختص بهكذا شيكات، بل تشمل حتى النقود والأنواط أيضاً.[٣]

---

١. راجع: *القاموس القانوني الثلاثي*: ١٠٤٩.

٢. (چك بلا محل).

٣. نوصي بمراجعة مقال: «حواله ازمنظر قانون وشرع» ن ـ ولي الله زنگنه.

٣. الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير

هناك البعض ممنّ يظن أنّ عملية ممّا تتم في ضمن عقد التأمين يمكن إدراجها في الحوالة المعهودة، وهي أن يجعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين، فينشأ لذلك الغير حق يماثل ما للمؤمّن له، إلّا أنّ الواقع هو مغايرة هكذا حق مع الحق الناجم عن الحوالة، إذ أنّه ينبغي التمييز بين حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط لمصلحة الغير لا يحوّل لذلك الغير حقاً، بل يقوم باشتراط حق لمصلحته يلزم المتعهد، وهو شركة التأمين، فينشأ للغير حق مباشر سيتمده من عقد الاشتراط ذاته دون أن ينتقل إليه من المشترط بطريق الحوالة، فإذن ليست هذه العملية حوالةً من المشترط المستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط للمستحق بمقابل قيمتها.[١]

٤. الحوالة والدلجاسيون[٢]

الدلجاسيون هو عملية تحويل يأمر الشخص من خلالها الغير بالوفاء بعهد ما لشخص ثالث، أو أن يتعهد لذلك الشخص الثالث بأمر ما، فهذه العملية تتقوّم بثلاثة أطراف: الآمر، (المنسوب عنه) والمأمور (النائب) والمأمور له (المنسوب له) وهي من هذا المنطق تتطابق مع عقد الحوالة.[٣]

فهل يحق لنا عدّ هكذا عملية من مصاديق عقد الحوالة مطلقاً، أو نفي ذلك مطلقاً، أو التفصيل بين أنواعها؟

يقول أحد علماء القانون الإيراني[٤] في هذا المجال: إنّ النسبة بين الحوالة

---

١. *الوسيط في شرح القانون المدني*: ٤٣٨/٣.

2. Delegation(دلگاسيون).

٣. محمد جعفر جعفري اللنگرودي، *دوره حقوق مدني ـ عقد حواله*: ١٥٧ ـ ١٥٦.

٤. الدكتور محمد جعفر جعفري اللنكرودي.

والدلجاسيون هي العموم من وجه، فهناك مادة اجتماع تجمع بين الحوالة الدلجاسيون، كما أنّه توجد مادتا افتراق لهذين العقدين، فإذا كان المنوب عنه في الدلجاسيون مديناً بشيء ما للمنوب له قبل عملية الدلجاسيون، وأعلن كل من الأطراف الثلاثة موافقته على عمليه التحويل، فهنا نحن أمام حوالة يصدق عليها عنوان الدلجاسيون، مثلاً: لو كان لسمية في ذمّة ناصر ١٠ ألف دولار، ثم باع ناصر أرضاً له من حسن، وقال لهذا المشتري: أن يدفع ثمن الأرض إلى سمية بدلاً عن أن يدفعه إليه هو، فهذه العملية هي التي تطلق عليها في الفقه حوالة البيع، وتدخل في إطار الحوالة المعهودة عندنا في الفقه، وقد أشار إليها بصورة وافية الإمام قدس سره في المسألة (١١) وصاحب *العروة الوثقى* في المسألة (١٥). نعم، إنّ ما ينبغي الالتفات إليه في هذه القضية هو أن يقبل كل من النائب والمنوب له، براءة ذمّة المنوب عنه بمجرّد تحقّق الدلجاسيون، وإلا لو لم يقرّر القانون، أو لم يسلّم كل من الطرفين المذكورين ذلك، فحينها ستخرج هذه العملية عن إطار الحوالة؛ إذ إنّ من آثارها براءة ذمّة المحيل بمجّرد تحقّقها.

و أما إذا لم يكن المنسوب عنه مديناً للمنسوب له، فقطعاً لن تكون عملية الدلجاسيون حوالةً.

٥. الحوالة والتأمين المضاعف[١]

هناك عملية ما تقوم بها بعض شركات التأمين من الممكن أن يظن بأنّها حوالة حق، وهي قيام بعض هذه الشركات بإعادة التأمين لدى شركات أوسع منها، غالباً ما تكون عالمية كبرى، لتوزيع الخطر على عدّة أشخاص دون الاقتصار على جماعة معينة، ولتوزيع الخسارة فيما لو حدث الخطر المؤمن ضده، وتسمى هذه العملية

---

١. (بيمه مضاعف) يا (بيمه مركب).

بالتأمين المضاعف، وقد أجاب السيد الخوئي قدس سره على استفتاء يتضمن الاستفسار عن مدى مشروعية هكذا عملية بقوله: إذا كانت إعادة التأمين بصورة التأمين الأول، فلا بأس به. كما جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: إعادة التأمين له حكم أصل التأمين، فيجوز لشركات التأمين التعاوينه التأمين لدى شركات تعاونية أخرى.[1]

فالتأمين المضاعف لا يمكن أن يعدّ من مصاديق الحوالة؛ إذ إنّ شركة التأمين بعد قيامها بإعادة التأمين لا تبرأ ذمتها تجاه المومّن له، بل تبقى متعهدة بالنسبة إليه، وهذا ما يميّز العملية المذكورة عن الحوالة، كلّ ما في الأمر هو أنّها تضمن تأمين زبائنها من خلال تأمينه لدى شركة أكبر منها وأقدر، فهي في الحقيقة تؤمّن تأمين زبائنها لا غير، وليس هناك ثمة حوالة.

٦. الحوالة والحوالات المصرفية (حواله هاي بانكي)

من جملة ما يمكن إدراجه في ضمن مصاديق الحوالة هو ما يسمى بالحوالة المصرفية، وقد عرّف بعدّة تعاريف، نذكر منها ما تلي:

١. طلب أصحاب الحسابات المصرفية من المصرف دفع مبلغ ما من حاساباتهم لشخص معيّن، من خلال إيداعه في حسابه الموجود في مصرف معيّن، بحيث يصير حساب الآمر مديناً بقدر ذلك المبلغ لصالح حساب المدفوع له.

٢. دفع الزبون نقوداً للمصرف بهدف إيصال مثلها إلى شخصٍ ما، مِن خلال إيداعها في حسابه المصرفي في مصرف آخر.

٣. تناقل النقود مِن حساب مصرفي إلى حساب آخر لنفس صاحب الحساب المنقول منه في نفس المصرف أو مصرف، آخر.[2]

١.السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *صراط النجاة*: ٣٠٥/٢؛ *مجلة مجمع الفقه الإسلامي* - الدورة الثانية: ٥٥٣.

٢. حواله هاي بانكي بين الملكي في هذا الخصوص: ١٤ ـ ٢٠.

هل الحوالات المصرفية، حوالات عقدية؟

الحق هو أنّ للحوالة المصرفية أنواع، وهي كما تلي:

منها: إنّها مجرّد وسيلة لدفع المبالغ إلى الطرف المقابل، دون أن تكون ديوناً قد ثبتت في ذمّة المحيل، فههنا لايكون المحيل مديناً للمرسل إليه، حتى يقال: بأنّ إحالته المبالغ المذكورة عن طريق الحوالة المصرفية تحويل ما ذمّة إلى ذمّة أخري:

ومنها: إنّها وسيلة لتبادل الهدايا والهبات التطوعيه بين الأرقاب بهدف مساعدة بعضهم البعض مالياً، فههنا ـ أيضاً ـ لم يكن الواهب والمُهدِي مديناً للمهب والمهدى إليه، بل كل ما في الأمر هو إرسال الهدية النقدية إلى حسابه المصرفي بدلاً عن إرسالها عبر البريد المسجّل،[1] فهذه إذن ليست بالحوالة المتعارفة.

ومنها: ما يقوم الشخص بتحويل مبلغ ما مِن حسابه الشخصي في المصرف إلى حسابه الآخر في نفس المصرف، أو المصارف الأخرى، ففي هذا الفرض يقوم الزبون[2] بتحويل مال من نفسه، إلى نفسه ومن المعلوم أنّ الشخص لا يكون مديناً لنفسه حتى يتسنى لنا أن نعدّ هذه العلمية تحويلاً لدين من ذمّة إلى ذمّة، إضافة إلى أنّها تفتقد أحد أركان عقد الحوالة وهو المحتال.

نعم، هناك بعض الحوالات المصرفية اعتبرها بعض رجال القانون حوالة عقدية، وتتمثّل في ثلاثة فروض، هي كالتالي:

١. شخص لديه حساب مصرف عند بنك ما، فيكون البنك أميناً لأمواله، وأرصدته الموجودة في ذلك الحساب، وحينها يقوم هذا الشخص من خلال إصدار الحوالة بإحالة دائنه على حسابه الشخصي المذكور لامباشرةً، بل من خلال

---

١. (پست پيشتاز).

٢. (مشتري بانك).

البنك نفسه، فههنا كان الدائن قد راجع المصرف المذكور، فيكون صاحب الحساب محيلاً، والمصرف محالاً عليه، والدائن محتالاً. فيري البعض أن المحيل تبرأ ذمّته من الدين بمجرّد إصدار الحوالة، وتشتغل ذمّة المصرف بدلاً عنه من حين إصدار الحوالة؛ وفقاً للمادة (٧٣٠) من القانون المدني، إلّا أنّ هؤلاء لم يفرقوا بين المحال عليه الوكيل، أو الأمين، وبين المحال عليه الذي يكون مديناً للمحيل أو بريئاً أن الوكيل أو الأمين لا يتملّك الأموال حتى توجب عملية التحويل نقلاً للمال من ذمة إلى ذمة، فذمة الموكّل والوكيل، أو المودع والمستودع واحدة لا متعددة، فالوكيل كالآلة بيد الموكّل، ولذا أفتى الفقهاء بأنّه: إذا قبل المحتال هذا النوع من الحوالة، وجب على الوكيل أو الأمين دفع المال المحال به إليه، ولو لم يدفع فللمحتال الرجوع على المحيل؛ لبقاء شغل ذمته،[1] وعلى ضوء هذا المبنى، فلم يعتبر الفقهاء هذه حوالةً متعارفةً. قال في العروة: «وجب على الوكيل، أو الأمين الدفع إلى المحتال، وإن لم يكن من الحوالة المصطلحة».[2]

٢. نفس العلمية المذكورة في الفرض السابق، إلّا أننا نعتبر البنك مديناً لأصحاب الحسابات المصرفية لا أميناً، ولا وكيلاً، فحينئذٍ تتحقق الحوالة بمعناها الفقهي وكذلك، لو لم تصل المبالغ المحالة في الوقت المحدّد، وراجع المحتال المحكمة، مطالباً بتعويض عن الخسائر الناجمة عن التأخير، أو أصل الدين، وأثبت المدين إرسال الحوالة عبر النظام المصرفي، فإن القاضي لن يتردد في تحميل المصرف المسؤولية بدلاً عن المحيل، وهذا ليدل على براءة ذمّة المحيل بمجرّد إصدار الحوالة، ولكن نظراً لعدم تحقّق القبول من المحتال ههنا، وهو من أركان

---

١. *تحرير الوسيلة*: ٣٤/٢.

٢. *مدارك العروة*: ٤٦٩/٢٨.

الحوالة، وأنّه كثيراً ما يكون جاهلاً بصدور الحوالة إلّا بعد إيداع المبلغ في حسابه الشخصي، لذا فيجب التفصيل في ذلك بأنه إن تمّ إصدار الحوالة بموافقة، وعلم مُسبق من المحتال، فهي حوالة دون شك، وإلّا فلا.

أن نعدّ البنك مديناً لصاحب الحساب لسببٍ من الأسباب، فيطلب هذا الأخير من البنك دفع مبلغ الدين إلى شخص آخر هو دائنٌ لصاحب الحساب. فههنا تعاريف الحوالة لا تنطبق على هذا الفرض؛ لأنها تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة، أو إحالة المديون دائنه إلى غيره، أو إحالة المديون دينه من ذمّته إلى ذمة غيره؛[1] إذ إنه في هذا الفرض بدلاً من أن يقوم، صاحب الحساب بإحالة دائنه على مدينه (المصرف) يقوم بإحالة مدينه (المصرف) على دائنه.

٧. الحوالة وبطاقة ال «فيزا» أو ال «ما ستركارت»[2]

يصدر بعض المصارف في البلاد الإسلامية ـ تبعاً لما تتبناه البنوك العالمية في سائر أنحاء العالم ـ بطاقةً لزبائنها ـ بالأخص الذين ينوون السفر سياحة أو بقصد الاتّجار ـ تخولهم أن يشتروا ما أحبوا من بضائع وسلع بمبالغ معينه، ثم شحن البطاقة المذكورة بما يعادل تلك المبالغ من قبل المصرف، ومن ثمّ يقوم المصرف بتسديد تلك المبالغ للتآجر، أو الجمعيات التي يقوم الزبائن بشراء السلع بوسيلة البطالة، وتعرف هذه البطاقة بـ(فيزا)، فهذه البطاقة تغني صاحبها عن حمل نقوده معه في حله وترحاله، كما أنّها مقرونة برمز خاصّ لا يعرفه سواه.

و نحن نطرح موضوع هذه البطاقة هنا؛ لأنّه في بعض صورها من الإمكان بمكان أن نعدّها من مصاديق الحوالة، فإذن ينبغي التعرّض أوّلاً لبيان مختلف صورها، وفروض أصدارها من قبل البنك حتى يتبين لنا الحق في المسألة.

---

١. *العروة الوثقى (المحشى)*: ٤٥١/٥.

2. (Fisa card – master card).

شروط إصدار البطاقة

لإصدار بطاقة الفيزا ينبغي أن يودع الزبون المبلغ الذي سيرصد له في البطاقة، وقد تصدر للأشخاص الموثقين للمصرف دون إيداع، علماً بأن المصرف يدفع فوائد لذلك المبلغ على النحو المتعارف في سائر الحسابات المصرفية، ثم بعد تبضع الزبون يخيّره المصرف بين الأمرين:

الف) أن يسدد المبلغ الذي دفع عنه نقداً، فحينئذ لا شيء عليه.

ب) أن يسدد المبلغ المذكور أقساطاً مقابل فائدة يجعلها للمصرف، علماً بأنّ البطاقة تبقى معتبرة ما دام الشخص ملتزماً بهذا الأمر.

إنّ ما يهمنا هنا من بين هذه الصور والفروض هي الصورة التي تصدر فيها البطاقة دون إيداع مسبق، فههنا عندها يذهب حامل البطاقة بغية الشراء إلى متجر ما، فهو عند شراء البضائع يحول صاحب المتجر على المصرف ليستلم المبلغ، وطبعاً تسليم البنك ذلك المبلغ إلى صاحب المتجر يتمّ عبر نظام تلقائي حديث دون حاجة إلى مراجعة التاجر شخصياً للبنك، فهل هذه حوالة بمعناها الفقهي المعهود؟

إنّ ما ينبغي أن يقال هنا هو: إنّ أركان الحوالة متحقّقة هنا بأجمعها، فعقد الحوالة تامّ بين صاحب المتجر الذي يقبل البطاقة كوسيلة لدفع المبلغ والزبون صاحب البطاقة، فالزبون محيل، وصاحب المتجبر محتال، والمصرف محال عليه، ورضاه متحقق من خلال إصداره للبطاقة الاعتبارية، أمّا محل العقد الذي هو ثالث أركان الحوالة، فيمتثل في الدين الناجم عن شراء السلع، وليس هو إلّا ثمن تلك السلع المشتراة، فتكون العملية حوالةً على البرئ؛ لأنّ المصرف حسب الفرض لم يستلم أيّ مبلغ من الزبون لقاء إصداره للبطاقة. نعم، في صورة إيداع المبلغ من قبل الزبون إزاء إصدار البطاقة، إن قلنا بأنّ إيداع كهذا هو عملية إقراض للمصرف من جانب الزبون، ففي هذه الحالة يدخل هذا الفرض ـ أيضاً ـ في الحوالة، ففي حين شراء السلع وتحويل

المتجر على المصرف المصدر للبطاقة تكون هذه العملية كسابقتها، حوالة على المدين الذي تشتغل ذمته تجاه المحيل وهو صاحب البطاقة، ولكن القول كلّ القول في ثبوت أنّ المبلغ المودَع إزاء إصدار البطاقة هو قرض لا وديعة أو دهن.

٨ الحوالة وعمليات الصرفة[١]

عمليات الصيرفة ـ التي يطلق عليها اسم الحوالة، أو هاندي[٢] ـ تتألف من عمليتين: الصرف، وتحويل النقود من مكان إلى مكان، أو من شخص إلى شخص، وهي على أنحاء مختلفة:

١. التمليك: يقوم الشخص بتمليك المال للصيرفي،[٣] ويأخذ عوضه حوالة تتمثل في إرسال الصيرفي مبلغاً معيناً بعملة (ارز) أخرى إلى بلده، وتعرف هذه «ببيع الحوالة»، فههنا إن كان المرسل إليه دائناً للمحيل، وكان على علم مسبق من إرسال الحوالة، فهذه هي الحوالة المتعارفة فقهياً، وتترتب عليها آثارها.[٤]

٢. الابدّاع والاستئمان: أن يكون المال الذي دفع إلى الصيرفي وديعةً عنده، وبعد ذلك يطلب منه إرسال ما يعادلها من عملة بلد المشتري إلى بلد ما. وبعد أن تتم عملية التحويل هذه يكون الصيرفي وكيلاً عن المشتري في تملك المال المودع لديه، فههنا إن كان المرسل إليه دائناً للمحيل (المشتري)، وكان إيداع الدنانير عند الصيرفي كشرط لتقبله كبَرئ؛ لأن يكون محالاً عليه في عملية الحوالة، فتكون حوالة على برئ بشرط أن يكون المرسل إليه عالماً بعملية التحويل وراضياً بها.

---

١. (صرافي).

٢. *دوره حقوق مدني ـ عقد حواله*: ١١٤، Hundi.

٣. (صرّاف).

٤. راجع مقال: ١. حواله؛ بديلى براى سيستم نقل وانتقال پول ونقش آن در پولشويى ٢. حواله: نقل وانتقال غير رسمى پول.

٣. القرض: في هذا الفرض يقوم المشتري باقراض وتسليف الصيرفي من خلال إعطاءه المال، وفي قبال ذلك يقوم الصيرفي بحوالة ما يعادل هذا المبلغ ـ مثلاً ـ بالدولار على حساب نفس المرسل أو دائنه، فههنا إن كان المرسل إليه دائن المرسل لا نفس المرسل، أو حسابه المصرفي، وكان عالماً بالحوالة حين انعقادها وموافقاً عليها، فهذه هي الحوالة المصطلحة.[1]

---

١. دوره حقوق مدني ـ عقد حواله: ١١٥.

الخلاصة

١. الحوالة عقد يتضمن تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمّة غيره.

٢. الحوالة عقد لازم بالنسبة إلى كل من الثلاثة.

٣. الحوالة متقوّمة بأشخاص ثلاثة: المحيل، و المحتال، و المحال عليه.

٤. تشترط في صحّة الحوالة أمور:

أ) أن يكون المحال به ثابتاً في ذمّة المحيل.

ب) تعيين المال المحال به.

ج) رضا المحال عليه و قبوله.

٥. لا فرق في المحال به بين كونه عيناً ثابتاً في ذمّة المحيل، و بين كونه منفعة أو عملاً.

٦. تنقسم الحوالة إلى الحوالة المقيدة، والمطلقة، و إلى الحوالة بالعين، أو بالمنفعة، أو بعمل لاتعتبر فيه المباشرة.

٧. الحوالة بلحاظ عملية التحويل قد تكون بسيطة، و قد تكون متراماة.

٨ تصح الحوالة على برئ الذمّة، و لكنّها تدخل في نطاق الضمان.

٩. يشترط في المال المحال به أن يكون معلوماً و ثابتاً في الذمّة.

١٠. يجوز فسخ الحوالة في حالتين:

أ) إعسار المحال مع جهل المحتال.

ب) اشتراط خيار الفسخ.

١١. المصاديق المستحدثة للحوالة:

١.الحوالة و الكمبيالة.

٢. الحوالة و الشيك المصرفي.

٣. الحوالة و الإشتراط لمصلحة الغير

٤. الحوالة والدلجاسيون.

٥. الحوالة و التأمين المضاعف.

٦. الحوالة و الحوالات المصرفية

٧. الحوالة و بطاقة الفيزا.

٨ الحوالة و عمليات المصرفي.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الحوالة؟

٢. ما هو الدليل على أن الحوالة من العقود اللازمة؟

٣. ما هو الدليل على اعتبار الملاءة في المحال عليه؟

٤. ما هو الدليل على صحّة الحوالة على البرئ؟

٥. هل تبرأ ذمّة المحال عليه لو تبرّع أجنبيّ عنه؟

٦. ما الفرق بين الحوالة و الكمبيالة؟

الفصل السادس

الكفالة

١ـ ٦. حقيقة الكفالة[1] و صفتها

تعريف الكفالة

و هي التعهّد بإحضار المدين و تسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك، و تفترق الكفالة عن الحوالة و الضمان، في أنّ الأولى تعهّد بالنفس، بخلاف الأخيرين، فإنّهما تعهّد بالمال.

مشروعية الكفالة

مشروعية الكفالة من بديهيات الفقه، و يمكن التمسّك لإثبات ذلك بالسيرة العقلائية المنعقدة على ذلك، و الممضاة بعدم الردع، و بعموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[2] و بالروايات الخاصّة كصحيح داود بن سرحان، حيث سأل أبا عبد الله عليه السلام: «عَنِ الْكَفِيلِ وَ الرَّهْنِ فِي بَيْعِ النَّسِيئَةِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».[3]

---

1. A contract of bail is one through which one party undertakes to deliver a third person to the other party.

٢. المائدة: ١.

٣. *وسائل الشيعة*: ١٣/١٥٥.

صفة الكفالة

عقد الكفالة من العقود اللازمة؛ تمسّكاً بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

٢ـ٦. أركان الكفالة

تعتبر في العقد والمتعاقدين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ هنا:

١. أن يكون الكفيل قادراً على إحضار المكفول، فلا تجوز كفالة الضعيف القوي؛ لعجزه عن إحضاره.

٢. أن يكون المكفول معيّناً، فلا يصح «كفلت أحد هذين» أو «كفلت هذا، أو ذاك»؛ لأنّ الغرض من الكفالة إحضار المكفول بعينه، و يتعذّر ذلك مع الجهل به.

٣. أن يكون المكفول مطلوباً بحق من حقوق الناس من مال، أو عقوبة قصاص، أو الحضور إلى مجلس الحكم للتخاصم في آية دعوى مسموعة، فلا تصح الكفالة في حقوق اللّه سبحانه؛ لأنّ المرغوب فيه التساهل فيها، و أنّها تدرأ لأدنى شبهة. قال في *مفتاح الكرامة*: فإن كانت حقوق اللّه سبحانه ـ كحد الزنا والسرقة والشرب ـ لم تصح الكفالة عند علماءنا أجمع؛ لأن الكفالة للتوثيق، و حقوق اللّه مبنية على الإسقاط، و ينبغي السعي في دفعها ـ أي عدم إيقاعها ـ ما أمكن، كما عرّض رسول اللّه صلى الله عليه وآله لماعِز بالرجوع و الإنكار.[1]

٣ـ٦. أحكام الكفالة

١. اتفقوا على أنّ الكفالة تصح مؤجلة، و اختلفوا في صحّتها معجّلة، و المشهور على الصحّة، و عدم اشتراط التأجيل؛ لأنّ أدلّة الكفالة عامّة تشمل الحالين، تماماً كما

---

١. *مفتاح الكرامة*: ٥٧٥/١٦.

هو الشأن في الدين، و يشترط رضا المكفول إذا كان الحق مؤجلاً، و الكفالة حالة.

٢. إذا أطلقت الكفالة، و لم تقيّد بأجل تكون حالة، و إذا قيّدت به يجب أن تكون معينا تعيينا لا يختلف زيادة و لا نقيصة، كما هي الحال في كل قيد.

٣. إذا كانت الكفالة حالّة، وجب على الكفيل إحضار الغريم عند طلب المكفول له، و إذا كانت مؤجلة، فليس له أن يطالبه به إلّا بعد مضي الأجل.

٤. ذهب المشهور إلى أنّ الكفيل إذا أحضر الغريم قبل الأجل، فلا يجب على المكفول أن يتسلمه منه؛ لأنّ التسليم غير واجب، فالتسلم كذلك، بخاصّة إذا كان للمكفول له مانع من تسلمه.

٥. إذا عينا مكاناً للتسليم تعين، و لا يبرأ الكفيل لو سلّمه في غيره؛ عملاً بالشرط، و إن أطلقا الكفالة، و لم يعينا مكاناً ينظر، فإن انصرف الإطلاق إلى مكان معين ـ كبلد العقد ـ فهو، و إن لم ينصرف إلى بلد خاصّ، و لا قرينة تدل على التعيين، بحيث يكون مبهماً، فالقواعد تستدعي بطلان الحوالة؛ للجهل و الغرر.

٦. يجب على المكفول ان يحضر مع الكفيل إذا طلبه منه المكفول له في حينه، سواء أكانت الكفالة بإذن المكفول، أم من غير إذنه، أما الأول، فواضح، و أمّا الثاني، فلأن الكفيل بمنزلة الأصيل، و من عليه الحق يجب عليه الحضور متى طلبه صاحب الحق، حتى و لو لم يكن مكفولاً.

٧. إذا أحضر الكفيل الغريم في الوقت و المكان، و خلى بينه و بين المكفول له يبرأ الكفيل من حق الكفالة، سواء أقبله المكفول له، أم لم يقبله، استوفى حقه منه، أم لم يستوف؛ لأنّ الكفالة تعلقت بإحضار الغريم، و قد أحضره، و قام بالتزامه، فلم يبق عليه من سبيل.

و ان امتنع الكفيل عن تسليمه في الوقت و المكان مع القدرة على التسليم، رفع المكفول له الأمر إلى الحاكم. و قال جماعة: إنّ على الحاكم أن يحبسه، حتى يحضر

الغريم، أو يؤدي عنه، و استدلوا بما روي عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنَّ عَلِيّاً عليه السلام أُتِيَ بِرَجُلٍ كَفَلَ بِرَجُلٍ بِعَيْنِه، فَأَخذَ بِالْمَكْفُول؟ فَقَالَ: احْبِسُوهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِصَاحِبِه».[1]

٨ ان كان الكفيل عاجزاً عن إحضار الغريم، لهرب و لغيبة منقطعة، فلا يجوز أن يطلبه الحاكم، و لا غير الحاكم من الكفيل؛ لأنّه تكليف بغير المقدور، و إذا لم يجز التكليف بالإحضار، فلا يجوز الحبس من أجله، و متى ثبت عجز الكفيل عن إحضار الغريم، فإن كان الحق المطلوب من الغريم مالاً، أو يمكن التعويض عنه بمال، و ثبت هذا الحق بالبيّنة، و كان الكفيل قادراً على الوفاء أمره الحاكم به، فإن امتنع جاز حبسه؛ لأنّ الكفيل وثيقة على الحق كالرهن، فإذا تعذّر الاستيفاء ممّن عليه الحق استوفى من الوثيقة، مع الإمكان.

وأمّا إذا كان الكفيل عاجزاً عن الوفاء، أو كان الحق الذي على الغريم لا يمكن التعويض عنه بالمال، كدعوى النسب وما إليها، فلا يجوز حبسه إطلاقاً، بل يجب الصبر و الانتظار إلى حين القدرة. أجل، يجب على الكفيل أن يسعى و يبذل الجهد لإحضار الغريم، و إذا كان غائباً في مكان معلوم، و طلب الكفيل الإمهال بمقدار ما يذهب إليه، و يعود أجيب إلى طلبه بالاتفاق.

٩. اتفق الفقهاء على أنّ الكفيل إذا أدى عن الغريم دون أن يأذن له بكفالته، و لا الأداء عنه لا يرجع عليه بشيء ممّا أداه؛ لأنّه متبرع، و إذا أدى عنه بإذنه رجع عليه، و طالبه بما أداه، حتى و لو لم يكن قد أذن له بالكفالة.

و اختلفوا فيما إذا اذن له بالكفالة دون الأداء، فمن قائل بأن الإذن بالكفالة كاف لجواز الرجوع عليه؛ لأنّ الإذن بها أذن بالأداء. و من قائل بعدم جواز الرجوع؛ لأنّ الكفالة تتعلق بالإحضار، و الأداء متعلّق بالمال، و لا ملازمة بين الاثنين.

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٥٦/١٣.

و الحق أنّ الإذن بالكفالة لا تأثير له، و أنّ الكفيل لا يرجع على الغريم بما أداه عنه إلّا لأحد أمرين: الأوّل: أن يأذن له بالأداء عنه، و في هذه الحالة يرجع عليه، حتى و لو لم يكن قد أذن بالكفالة.

الثاني: أن يتعذّر على الكفيل إحضار الغريم، و أن يريد الحاكم حبس الكفيل إذا لم يؤد عن مكفوله، فيؤدي الحق عنه؛ ليدفع الضرر عن نفسه، فيرجع عليه أيضاً، و إن لم يأذن له بالكفالة؛ لأنّه لا يعدّ متبرعاً.

وأمّا إذا كان قادراً على إحضاره، و مع ذلك لم يحضره، و أدى عنه دون أن يراجعه و يأذن له بالأداء؛ فإنّه في هذه الحالة لا يرجع عليه، حتى و لو كان قد أذن له بالكفالة؛ لأنّه متبرع.

١٠. إذا كان غريمك في يدك، و قبل أن تستوفي حقك منه جاء آخر، و خلّصه منك ضمن إحضاره، أو الأداء عنه. و ليست هذه المسألة من الكفالة في شيء، و لكن الفقهاء ذكروها هنا؛ لأنّ حكمها حكم الكفالة.

و استدلوا على ذلك، بأن المطلق سبب لتفويت الحق؛ و برواية أبي أيّوبَ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْداً، فَرُفِعَ إِلَى الْوَالِي، فَدَفَعَهُ الْوَالِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ، فَوَثَبَ عَلَيْهِمْ قَوْمٌ، فَخَلَّصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ؟ فَقَالَ: أَرَى أَنْ يُحْبَسَ الَّذِينَ خَلَّصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ».[1]

١١. يجوز ترامي الكفالات، كما هو الشأن في الضمان و الحوالة؛ لأنّ المعيار في صحّة الحوالة هو ثبوت الحق على المكفول، و لو كان هذا الحق الكفالة نفسها، و مثال ذلك: أن يكفّل رجل المدين، ثم يكفّل الكفيل ثانٍ، و الكفيل الثاني يكفّله ثالث، و هكذا، و إذا أحضر الثالث مكفوله الثاني برئ الثالث وحده، و كان الثاني مسؤولاً

---

١. *الكافي*: ٢٨٧/٧.

عن إحضار مكفوله، و إذا أحضر الكفيل الأول الأصيل الذي تعلّق الحق به للمكفول له برئ الجميع؛ لأنّهم فروع عنه.

١٢. تسليم أحد الكفيلين، ذهب المشهور إلى أنّه إذا تكفّل اثنان رجلاً، ثم سلّمه أحدهما للمكفول له برئ الثاني ـ أيضاً ـ من حق الكفالة؛ لأنّ الغرض هو التسليم، و قد حصل، بل لو سلّم المكفول نفسه من تلقائه، أو سلّمه أجنبي برئ الكفيل؛ لأنّ الكفالة ليست بأعظم من الدين؛ حيث تبرأ ذمّة المدين منه، إذا تبرع بالوفاء متبرع.

١٣. موت الكفيل و المكفول، ذهب المشهور إلى أن المكفول إذا مات برئ الكفيل من الكفالة؛ لارتفاع موضوعها، و أيضاً تبطل بموت الكفيل، و لا شيء على ورثته. وأمّا موت المكفول له، فلا يبطلها، بل ينتقل الحق إلى ورثته، و لهم مطالبة الكفيل بإحضار الغريم، و إذا نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول ـ نقله إلى غيره ببيع، أو صلح، أو حوالة ـ بطلت الكفالة؛ لأنّ النقل بالإرث غير النقل بالمعاوضة؛ لأنّ الإرث يقتضي نقل جميع ما كان للموروث من حق إلى الوارث، أمّا المعاوضة، فتقتصر على ما وقع عليه العقد، و عقد الكفالة كان بين الكفيل و المكفول له، فإذا نقل المكفول له حقه عنه إلى غيره ذهب ركن من أركان العقد، فيبطل؛ لارتفاع موضوعه.[1]

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*: ٤/٧٥ـ٨٠

الخلاصة

١. الكفالة: عبارة عن التعهد بإحضار المدين، و تسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك.

٢. مشروعية الكفالة من بديهيات الفقه.

٣. الشرط الخاص بعقد الكفالة:

أ) أن يكون الكفيل قادراً على إحضار المكفول.

ب) أن يكون المكفول معيّناً.

ج) أن يكون المكفول مطلوباً بحق من حقوق الناس.

٤. نماذج من أحكام الكفالة

أ) صحّة الكفالة مؤجّلة و معجّلة.

ب) وجوب إحضار الغريم عند طلب المكفول له.

ج) إذا عينا مكاناً للتسليم تعيّن.

د) براءة الكفيل من حق الكفالة بعد إحضار الغريم.

هـ) جواز ترامي الكفالات.

و) بطلان الكفالة بموت الكفيل و المكفول.

الأسئلة

١. ما هو معنى الكفالة؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية الكفالة؟

٣. أذكر الشرائط الخاصّة بعقد الكفالة.

٤. ما هو الدليل على جواز ترامي الكفالات؟

٥. ما هو الدليل على وجوب إحضار الغريم عند طلب المكفول له؟

الفصل السابع

الرهن

١ـ٧. حقيقة الرهن[1] و صفتها

تعريف الرهن

الرهن عقد يتضمن جعل مال وثيقة للتأمين على دين، أو عين مضمونة.

قال المحقّق الحلّي قدس سره: و هو (الرهن) وثيقة لدَين المرتهن.[2]

مشروعية الرهن

مشروعية الرهن من ضروريات الاسلام، و يدلّ على ذلك الكتاب الكريم: ﴿وَ إِنْ كُنْتُمْ عَلى سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا كاتِباً فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾،[3] والروايات الكثيرة، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ، وَ فِي الطَّعَامِ، وَ يُؤْخَذَ الرَّهْنُ؟ فَقَالَ: نَعَمِ، اسْتَوْثِقْ مِنْ مَالِكَ مَا اسْتَطَعْتَ، قَالَ: وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّهْنِ وَ

---

1. Mortgage means that a person effects a conveyance of property to another person as security for money debt, with a proviso that if that debt is not paid, the creditor may pay himself out of that property.

٢. *شرائع الإسلام*: ٧٥/٢.

٣. البقرة: ٢٨٣.

الْكَفِيلِ فِي بَيْعِ النَّسِيئَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ»[١] وغيره.

و القول باختصاص مشروعية الرهن بحالة السفر تمسّكاً بالآية الكريمة ضعيف، فإنّ ذكر السفر مبني على الغالب من عدم وجود الكاتب فيه، و هو كذكره فى قوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضى أَوْ عَلى سَفَر... فَلَمْ تَجِدُوا ماءً فَتَيَمَّمُوا صَعيداً طَيِّبا﴾[٢] على أنّه يكفينا إطلاق السنّة الشريفة.

و عليه، فما ينسب إلى بعض العامّة من عدم جواز الارتهان فى الحضر،[٣] لا وجه له، خصوصاً و أنّ لازم التمسّك بالآية الكريمة لاعتبار السفر اشتراط فقدان الكاتب للدين فى مشروعية الرهن عليه، و هو غير محتمل، و لم يقل به القائل المذكور.[٤]

صفة الرهن

و الرهن لازم من جهة الراهن، فلايصح له التراجع عنه الاّ برضا المرتهن، أو ايفائه الدين؛ لأصالة اللزوم فى مطلق العقود على أنّ الغرض من الرهن، و هو الاستيثاق لايتأتي مع الجواز من طرف الراهن.[٥]

و قال صاحب الجواهر: «الرهن لازم من جهة الراهن، وجائز من جهة المرتهن، بلا خلاف أجده فيه، مضافاً إلى ما دلّ على اللزوم من الأمر بالوفاء بالعقود و غيره الذي لا يجري في المرتهن قطعاً، بعد أن كان الحقّ له، فهو مسلّط على إسقاطه كغيره من الحقوق.[٦]

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٢١/١٣.

٢. النساء: ٤٣.

٣. *جواهر الكلام*: ٩٨/٢٥.

٤. *دروسٌ تمهيدية في الفقه الإستدلالي*: ١٥٧، ١٥٨.

٥. *المصدر السابق*: ١٦١.

٦. *جواهر الكلام*: ج٢، ص٢٢١.

٢ـ٧. أركان الرهن

تعتبر في العقد والمتعاقدين ومحل العقد، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاصّ هنا:

١. كون المرهون عيناً مملوكة؛ لأنّ الدين لايمكن تحقّق القبض فيه، و هو شرط فى صحّة الرهن.

٢. عدم صحّة رهن الدين و المنفعة، حتى بناءً على انكار شرطية القبض؛ باعتبار أنّ الغرض من الرهن ـ و هو الاستيثاق ـ لايتحقّق بالدين، وأمّا عدم صحّة تعلّقه بالمنفعة؛ فلأنّه لو تصورنا فيها تحقّق القبض، فيمكن أن يقال: هي من الموجودات المتصرّمة تدريجاً، و ليست موجوداً قارّاً؛ ليمكن أن تكون وثيقة على الدين.

٣. كون المرهون أمراً مملوكاً؛ لأنّ غير القابل للملك فى نفسه ـ كالخمر ـ أو غير المتصف به بالفعل لايحصل به الاستيثاق.

٤. كون ما يرهن عليه ديناً ثابتاً فى الذمّة لفعلية سببه من إقتراض، أو إسلاف مال، أو شراء نسيئة، فلا يصح الرهن على ما سيقترض، أو على ثمن ما سيشترى، و نحو ذلك؛ لأنّ الرهن وثيقة على مال المرتهن الذي هو ثابت فى ذمّة الغير، فقبل ثبوت الدين فى الذمّة لايصدق الرهن و الاستيثاق.

٥. قبض المرتهن للعين المرهونة حدوثاً، و لاتلزم استدامة ذلك؛ لقوله عليه السلام فى صحيح محمد بن قيس: «لا رَهْنَ إلاّ مَقْبُوضاً».[1]

٣ـ٧. أحكام الرهن

١. لايلزم فى العين المرهونة أن تكون ملكاً لمن عليه الدين، بل يصح رهن ملك الغير إذا استعير لذلك؛ لإطلاق دليل شرعية الرهن.

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٢٣/١٣.

٢. يجوز لمالك العين المرهونة التصرّف فيها بما لايتنافى الاستيثاق ـ كركوب الحيوان ـ إذا كان رهنا؛ لأنّه مالك؛ و لا موجب لمنعه بعد عدم كون تصرّفه منافيا للاستيثاق، و أمّا ما يتنافى ـ مثل بيع الحيوان، أو ذبحه ـ فلا يجوز، إلّا إذا أذن المرتهن به، و أمّا المرتهن، فلايجوز له التصرّف مطلقاً، إلّا بإذن المالك؛ لأنّ ذلك مقتضى عدم جواز التصرّف في مال الغير بدون إذنه.

٣. إذا حلّ موعد الدين و طالب به المرتهنُ و لم يُؤدّ، فلا يجوز له بيع العين المرهونة و استيفاء دينه منها، إلّا إذا كان وكيلاً فى ذلك من البداية، أو أذن له مالكها فيما بعد؛ لأنّها ملك الغير، و لايجوز التصرّف فيه من دون إذنه، و جعلها وثيقة على الدين لايلازم تجويز بيعها لاستيفاء الدين؛ لعدم انحصار الاستيفاء بذلك، بل يمكن ذلك بتصدي الراهن نفسه للبيع.

٤. يجوز للمرتهن البيع عند افتراض عدم الوكالة، و الإذن، و عدم تصدي المالك نفسه للبيع؛ لأنّ التعاقد على الرهن يستبطن التعاقد على أن يكون للمرتهن الحق في البيع؛ لاستيفاء حقه مع عدم تصدي المالك نفسه للبيع، و لا إذنه فيه.

و قيل: إن النوبة لأتصل إلى المرتهن ما دام يمكن للحاكم الشرعى التصدي لذلك؛ فإنّه صاحب الولاية على الممتنع، و إذا لم يمكن للحاكم التصدي لسبب و آخر، فآنذاك تصل النوبة إلى المرتهن، و هو جيد إن لم نفترض تمامية ما أشرنا اليه من التعاقد المستبطن.

٥. يجوز أن يستدين الراهن من المرتهن ثانية، و يجعل مجموع الدين الأول و الثاني على المرهون الأول.

٦. إذا كان المرهون من النوع الذي يسرع الفساد إليه، راجع المرتهن الراهن في أمره إذا خشي هلاكه، فإن تعذّر الرجوع إليه رجع إلى الحاكم الشرعي، فإن تعذّر تولى المرتهن عملية البيع بنفسه، مع الحرص التام على حقّ الراهن.

٧. إذا كان على الراهن ديون تستغرق أمواله، أو تزيد، و حجر الحاكم عليه، فالمرتهن أحقّ في المرهون من باقي الغرماء على المشهور بين الفقهاء، فإن زاد ثمن المرهون عن الدين، وزّع الزائد على الغرماء، و إن نقص ضرب الراهن معهم فيما بقي له من الدين.

٨ المرهون أمانة في يد المرتهن لا يضمنه، إلّا مع التعدّي أو التفريط، و ان تلف المرهون بسبب المرتهن، فعليه ضمانه، و يكون الحكم ما قاله الإمام الصادق عليه السلام: «إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِ الْمُرْتَهِنِ فَهَلَكَ، أَنْ يُؤَدِّيَ الْفَضْلَ إِلَى صَاحِبِ الرَّهْنِ، وَ إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مَالِهِ وَ هَلَكَ الرَّهْنُ، أَدَّى إِلَيْهِ صَاحِبُهُ فَضْلَ مَالِهِ، وَ إِنْ كَانَ سَوَاءً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ».[1]

و إن هلك المرهون بآفة قاهرة بطل الرهن؛ لارتفاع موضوعه، و يطالب المرتهن الراهن بدينه، و لا يسقط بهلاك الرهن، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ عليه السلام: الرَّجُلُ يَرْهَنُ الْغُلَامَ، أَوِ الدَّارَ، فَتُصِيبُهُ الْآفَةُ، عَلَى مَنْ يَكُونُ؟ قَالَ: عَلَى مَوْلَاهُ، ثُمَّ قَالَ: أَ رَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ قَتِيلًا عَلَى مَنْ يَكُونُ؟ قُلْتُ: هُوَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ، قَالَ: أَ لَا تَرَى لَمْ يَذْهَبْ مِنْ مَالِ هَذَا؟ ثُمَّ قَالَ: أَ رَأَيْتَ لَوْ كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِينَارٍ، فَزَادَ وَ بَلَغَ مِائَتَيْ دِينَارٍ، لِمَنْ كَانَ يَكُونُ؟ قُلْتُ: لِمَوْلَاهُ، قَالَ: وَ كَذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ لَهُ»[2] و إذا أتلفه أجنبي أخذ منه البدل، و يكون رهناً كالأصل؛ لأنّ البدل حكمه حكم المبدل منه، و الذي يخاصّم الجاني، و يرفع عليه الدعوى هو الراهن، و ليس له أن يعفو عن الجاني إلّا بعد إرضاء المرتهن، و إن امتنع الراهن عن مخاصّمة الجاني، فللمرتهن أن يخاصّمه، لتعلق حقّه بالمجنى عليه.

---

١. الإستبصار: ١١٩/٣.

٢. الإستبصار: ١٢١/٣.

٩. اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أنّ المرهون إذا كان له منافع فهي للراهن، سواء أكانت حين الرهن، أم تجدّدت بعده، منفصلة كانت عن المرهون، أم متصلة به؛ لأنّ العين ملك له، فتتبعها المنفعة.

١٠. إذا تعذر وفاء الدين إلّا من المرهون، و فيه تفصيل على الوجه التالي:

أ) إذا مات الراهن قبل الوفاء، و خاف المرتهن على ماله من الضياع؛ لجحود الورثة، جاز في هذا الحال أن يستوفي حقّه ممّا في يده من الرهن دون مراجعة الورثة، كماروي عن سُلَيْمَانَ بْنِ حَفْصٍ الْمَرْوَزِيِّ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام: «فِي رَجُلٍ مَاتَ وَ لَهُ وَرَثَةٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا، وَ أَنَّ عِنْدَهُ رَهْناً؟ فَكَتَبَ عليه السلام إِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَيِّتِ مَالٌ، وَ لَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَلْيَأْخُذْ مَالَهُ بِمَا فِي يَدِهِ، وَ لْيَرُدَّ الْبَاقِيَ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَ مَتَى أَقَرَّ بِمَا عِنْدَهُ أُخِذَ بِهِ، وَ طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ».[1]

و معنى هذا أن للمرتهن أن يكتم أمر الرهن عن الورثة، و لا يقرّ لهم به، كي لا يؤخذ بظاهر إقراره، و أنّ له أن يستوفي حقّه بنفسه إن خاف عليه الضياع، حتّى و لو لم يكن وصياً من الراهن على بيع المرهون، أو على وفاء ديونه، قال صاحب الجواهر: «و المناقشة في سندها بعد الانجبار بعمل الأصحاب لا وجه لها».[2]

ب) يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن بيع المرهون، و استيفاء حقه منه، و يجوز له مع هذا الشرط أن يبيعه متى شاء ان لم يكن الدين مؤجلاً، و إن كان مؤجلاً باعه بعد حلول الأجل، و لا يجب عليه أن يراجع الراهن، و لا الحاكم في أمر البيع.

ج) لو امتنع الراهن من الوفاء؛ لعجز، أو غير عجز، رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي؛ لأنّه ولي الممتنع؛ و لأنّه نصب لفصل الخصومات، و قطع المنازعات؛ و الحاكم بدوره

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٤٠/١٣.

٢. *جواهر الكلام*: ١٨٣/٢٥.

يلزم الراهن بالبيع مستعملاً معه السُبل التي يراها من التهديد و التعزير، فإن امتنع الراهن تولى الحاكم، أو وكيله بيع الرهن و وفاء الدين، و إن تعذّر وجود الحاكم، أو وجد، و لم يقدر على شيء، جاز للمرتهن بعد اليأس أن يبيع المرهون بقيمته، و يستوفي حقّه منه، كما يجوز لكل دائنٍ، الاستيفاء من مال المدين إذا امتنع عن أداء الحق.

١١. إذا كان المرهون حيواناً، أو غيره ممّا يحتاج إلى نفقة الحفظ و الحراسة، فالنفقة و جميع التكاليف على الراهن؛ لأنّ منافعه له، و الغرم بالغنم، فإذا استوفى المرتهن شيئاً من منافع المرهون، فعليه أُجرة المثل.[1]

---

١. *فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام*، ٢٩/٤ و ٣٥.

الخلاصة

١. الرهن عقد يتضمن جعل مال وثيقة للتأمين على دين، أو عين مضمونة.

٢. مشروعية الرهن من ضروريات الإسلام.

٣. الرهن لازم من جهة الراهن، و جائز من جهة المرتهن.

٤. الشروط الخاصّة بعقد الرهن:

أ) كون المرهون عيناً.

ب) كون المرهون أمراً مملوكاً.

ج) كون ما يرهن عليه ديناً ثابتاً في الذمّة.

د) قبض المرتهن للعين المرهونة.

٥. من أحكام الرهن:

أ) عدم لزوم ملكية العين المرهونة.

ب) جواز تصرّف مالك العين المرهونة بما لايتنافى الإستيثاق.

ج) جواز زيادة الدين من العين المرهونة.

د) المرتهن أولى من سائر الغرماء.

ه) المرهون أمانه في يد المرتهن.

و) منافع المرهون للراهن.

الأسئلة

١. ما هو معنى الرهن؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية الرهن؟

٣. أذكر الشروط الخاصة بعقد الرهن.

٤. هل يلزم مالكية الراهن العين المرهونة؟

٥. هل يجوز لمالك العين التصرّف في العين المرهونة؟

الباب الثالث

العقود المستحدثة

مقدمة

تعريف العقود المستحدثة

العقود المستحدثة: هي كلّ عقد جديد يتطلب حكماً شرعياً، سواء لم يكن في السابق أم كان سابقاً لكن تغيّر بعض قيوده.

فالأول: من قبيل النقود الاعتبارية التي لم تكن قبل. والثاني: من قبيل اعتبار المالية لبعض الأعيان النجسة هذا الزمان، ولم تكن لها مالية في الماضي كالدم.

الحاجة إلى بحث هذه المسائل

إنّ من خصائص عالم المادة التغيّر الدائم، والتحوّل المستمر، فمن الطبيعي أن يطال هذا التغيّر كلّ مظاهر الحياة الإنسانية، وهذا ما جعل الفقه يواجه ظاهرتين جديدتين:

الأُولى: حدوث موضوعات جديدة للأحكام الشرعية لم تكن من قبل، كما هو الحال بالنسبة إلى الأوراق النقدية، فإنّها أمر حادث نسبياً، حيث كان المتعارف في سابق الأيام هو التعامل بالدينار والدرهم ـ أي الذهب والفضة المسكوكين ـ ولكن تطوّر الحياة واتساع حاجات البشر، أوجب اعتبار الأوراق النقدية.

الثانية: ثمة موضوعات كانت موجودة في الماضي، إلّا أنّه طرأ عليها من الأحوال والظروف ما غيّر من قيودها، كما يلاحظ ذلك في الأعيان النجسة التي لم تكن لها قيمة ومالية في السابق، غير أنّ التطوّر الذي حدث في العلوم الطبية، واكتشاف منافع كبيرة لبعض الأعيان النجسة، كالدم، وأجزاء الميتة، أوجب أن تكون لها مالية في نظر العقلاء؛ فإنّه يُبذل اليوم بإزائها المال الكثير.

وعليه، فإنّ الفقيه لابدّ له من تبيين الحكم الشرعي في كلتا الحالتين، ولا يقتصر في البحث والفتيا على خصوص ما هو متعارف من المسائل المسطورة، فيكتب فقهاءنا القدماء(قدس سرهم)، و نذكر هنا نماذج من العقود المستحدثة في طيّ فصول.

الفصل الأوّل

البنوك

إنّ مسألة «البنوك» تعتبر من المسائل المستحدثة التي يكثر التساؤل عن مشروعيتها، وحكم التعامل معها، وإيداع الأموال فيها؛ حيث صار وجودها ضرورياً بحكم المدنية الحاكمة في زماننا؛ فإنّ اقتصاد الدول قائم على أساسها. فما هو حكم إيداع المال فيها؟ وما حكم ما يؤخذ منها؟

وقبل الخوض في تفاصيل البحث نرى ضرورة تقديم أُمور:

١ـ١. ضرورة إحداث البنوك

إنّ تأسيس البنوك وإحداثها يعدّ أمراً ضرورياً وذا أهميّة كبيرة؛ حيث إنّه ما من نظام اقتصادي إلّا والبنوك أحد أركانه، والأسباب التي دعت إلى إحداث البنوك هي ما تلي:

أ) الاحتفاظ بالأموال لدى مركز خاصّ مجهّز بوسائل الحفاظ والأمن، وهذا بخلاف الاحتفاظ بها داخل البيوت، حيث تكون معرضة للسرقة وسائر الآفات، وهذه الضرورة وجدت بعد اتّساع المدن، والمبادلات الاقتصادية المختلفة.

ب) إنّ مبادلة النقود الكثيرة في المعاملات الخطيرة تحتاج إلى تسهيلات لا يمكن

توفيرها إلاّ عن طريق الارتباط بمركز خاصّ يتوسّط بين المتعاملين في تقديم الصكوك، أو الحوالات التي تيسّر إلى حدّ ما هذه المعاملات، مع أنّ هذا الأمر خال من الخطورة، حتّى فيما إذا فُقدت الحوالة (الصك)، بخلاف ما إذا أُريد تبادل الأموال من يد إلى أُخرى؛ إذ لايخلو حملها من أخطار كثيرة، هذا مضافاً إلى أنّ الصك ـ وبعد ذكر الاسم فيه ـ يكون أصدق شاهد على ضرورة أداء المال لمستحقّه عند ظهور الخلاف؛ إذ لايمكن لأحد إنكاره بعد ذكر الاسم فيه.

ج) إنّ ادّخار الأموال في البنوك يساعد كثيراً على رقيّ البلاد وازدهار اقتصادها ـ خصوصاً فيما لو كانت الحكومة حكومة صالحة ـ وذلك عن طريق استثمارها وصرفها في المشاريع الإنتاجية، أو التجارية الضخمة التي يرجع عائدها إلى المجتمع، وإحياء الاقتصاد في البلاد، وحتّى لو كانت هذه البنوك تابعة لشركات خاصّة، فإنّ النفع سيعود إلى المجتمع أيضاً. بخلاف ما لو كانت هذه الأموال مودعة في أماكن متفرّقة، فإنّها لا يمكن استثمارها بالكيفيّة المطلوبة، في حين أنّ الأموال المودعة لدى البنك تستثمر وتصرف من قبله في مختلف أنواع المعاملات، كالمضاربة ونحوها، بل يبقى أغلبها مجمّداً ومعطلاً.

د) أضف إلى ذلك ما للبنوك من منافع أُخرى، كسهولة نقل النقود من بلد إلى بلد، وإقراض المحتاجين لبناء المساكن، وإنشاء المصانع والمتاجر، وغير ذلك من المصالح والمنافع التي تقع في قائمة المصالح الرئيسية.

وعلى هذا، فالبنوك أصبحت ضرورياً من ضروريات المجتمعات البشرية؛ وذلك لما لها من دور كبير في تنمية اقتصادها وازدهاره، وهذا بالطبع لا يتأتّى إلاّ إذا سارت وفق نهج صحيح وخطط مدروسة، وإلّا فستكون مصدر تهديد يشكّل خطراً جدّياً على النظام الاقتصادي للمجتمع. وعلى كلّ حال، فإنّه لا يمكن الاستغناء عنها في الوقت الراهن ولو يوماً واحداً؛ لأنّ ذلك يشلّ الاقتصاد ويعيق تطوّر البلاد.

هذه هي أهمّ المصالح المترتّبة على وجود البنوك، وتوجد إلى جنب ذلك مفاسد كبيرة قد تترتّب على وجود البنوك، كما لو كانت في خدمة حكومة فاسدة لم تراعِ الضوابط الشرعية في الإقراض إستعمال الأموال.

٢ـ١. أقسام البنوك

نظراً لتعدّد الوظائف وأهميتها دعت الضرورة إلى إيجاد أكثر من بنك واحد، يقوم كلّ منها بإدارة الوضع الاقتصادي طبق الضوابط والمقرّرات الدولية أحياناً والإسلامية أُخرى بشكل منسجم ومترابط؛ من أجل إنعاش الوضع الاقتصادي في البلاد، وجرّ النفع إلى الصالح العام، فكانت البنوك على نوعين:

١. البنك الحكومي: وهو إما أن يكون في خدمة حكومة إسلامية، أو حكومة وضعية تستفيد منه في منافعها الخاصّة.

٢. البنك الخاص ـ كالبنوك التابعة للشركات الخاصة ـ: وهو الذي يداول أموال الناس في سبيل كسب منافعه الخاصّة، وتحصيل الأرباح لأصحاب الاشتراك، مع إيجابه تحصيل الأرباح لسائر الناس أيضاً.

٣ـ١. حقيقة إيداع الأموال في البنوك

يمكن أن تطبق عدّة عناوين على الأموال المودعة في البنوك بحيث يترتّب على كلّ عنوان منها حكم خاصّ، ونحن قبل التعرّض لتخريجها الشرعي نحاول بيان حقيقة إيداع هذه الأموال، فهل هي أمانة، أو إباحة معوّضة، أو قرض، أو غير ذلك؟

الحق أن حقيقة الحساب الجاري هي القرض الذي يؤول أمره إلى التمليك في مقابل العوض في الذمّة، وعليه، فلا يحقّ للمالك أن يأخذ عين ماله من البنك مع وجوده؛ لانتقاله إلى الذمّة، فليس هو إلاّ مالكاً لما في الذمّة، كما هو الحال في سائر الديون، ويجوز للبنك جميع التصرّفات الناقلة لحصول الملكية له.

ثمّ إنّه ليس لهذا القرض أجل معيّن، بل هو دين يجب على المستقرض ـ البنك ـ أداء عوضه إلى المقرض عند المطالبة به، وهذا هو الموافق لأحكام الإيداع، وما يترتّب عليه في عرف العقلاء، ولا يرد عليه إشكال.

إن قلت: إنّ هذا البيان ـ التعبير بالقرض ـ وإن كان لا يواجه إشكالاً من جهة الآثار المترتّبة على الحساب الجاري، إلّا أنّه لا يوافق قصد المودع ماله لدى البنك. فإنّه لا يقصد القرض، ولا يراه عرف العقلاء أنّه كذلك.

قلنا: نعم، هو كذلك، لكن حيث إنّ القرض لا يكون غالباً إلّا فيما إذا احتاج إليه المستقرض لم يكن يتبادر القرض إلى أذهان العقلاء عند الإيداع لدى البنك؛ لعدم كون البنك محتاجاً إلى هذه الأموال، لكن الحقّ أنّ الحاجة وإن كانت وصفاً غالباً في القروض ـ لإمكان أن يكون المستقرض غنياً ـ إلاّ أنّها لم تؤخذ في ماهية القرض ومعناه، وإنّما حقيقة القرض هي تمليك العين بالمثل، أو القيمة في الذمّة.

والحاصل: إنّ الحساب الجاري من قبيل التمليك في مقابل العوض في الذمّة، سواء أُطلق عليه القرض، أم لا، وهذا هو المنطبق على الإيداع في عرف العقلاء؛ لأنّه تمليك للمال بالمثل؛ إذ بمجرّد أخذ الودعي المال يكون مالكاً، وليس للمالك المطالبة بعينه، وليس له إلّا العوض في الذمّة.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ البنك يملك الأموال المودعة، وله التصرّف الناقل، وأنّه ليس للمالك إلاّ المثل في الذمّة. وإن أبيت عن تسميته قرضاً ـ لكون التعبير بالقرض هنا غير مأنوس، فإنّه لا يقال: أقرضت البنك، بل يقال: أودعته المال ـ فلا أقلّ من كونه شبيهاً بالقرض من جهة كونه تمليكاً للمثل في ذمّة الغير. هذا كلّه بالنسبة إلى ما يسمّى بالحساب الجاري.

و هناك أنواع أُخرى للإيداع تبيّن حالها ممّا ذكرنا، وهي:

حساب الادّخار أو التوفير

لا فرق بين هذا النوع من الحساب وسابقه في كون كلٍّ منهما تمليكاً للعين مع العوض في الذمّة ـ ذمّة البنك ـ فتكون ماهيّته القرض، إلّا أنّ طبيعة هذا الحساب في الغالب هي الإيداع إلى مدّة غير يسيرة، وهذا لا يعني عدم جواز الأخذ منه قبل انقضاء تلك المدّة. وحيث إنّ البنك يستفيد من هذا النوع من الحساب أكثر ممّا يستفيده من الحساب الجاري، يجعل لصاحبه جوائز، بل وأرباحاً.

حساب القرض الحسن

وهذا النوع من الحساب يكون من قبيل السابق من جهة كونه تمليكاً للعين بمثلها في الذمّة، إلّا أنّ هذا مشروط بكون البنك قد إلتزم في ضمن العقد بصرف ما يعادله في إقراض المحتاجين قرضاً حسناً، فلا يجوز للبنك صرف أموال هذا الحساب في المضاربة وغيرها، وأمّا أنّ هذا الشرط هل يوجب كون القرض ربوياً، أو لا؟ فهو أمر آخر يرتبط بحكم المسألة التي سوف نبحثها إن شاء الله تعالى؛ لكون البحث الآن في تشخيص الموضوع دون الحكم.

حساب الودائع الثابتة

إنّ حقيقة الودائع المصرفية الثابتة ـ سواء أكانت ذات أجل طويل أم قصير ـ هي كونها نوعاً من أنواع المضاربة بين صاحب المال والبنك، بأن يوكّل البنك في استثمار رؤوس الأموال، وتقسيم المنفعة بينهما.

الحوالات المصرفية

ومن تلك الإيداعات ما يسمّى بالحوالات البنكية المستعملة في المعاملات من بلد

إلى آخر، والتي يؤخذ في مقابلها الأجر، وحكمها حكم الحوالة المبحوث عنها في الفقه بشرائطها، فلا تكون قسماً جديداً.

هذه هي أهم أعمال البنوك، ولها أعمال أُخرى لا حاجة إلى ذكرها، وأمّا بيان أحكام كلّ نوع من هذه الأعمال المتقدّمة، فهو ما سنتحدّث عنه بعد الفراغ من الأمر الثالث.

٤ـ١. إثبات الملكية للدول والحكومات الوضعية

هل تكون الدول مالكة لكي تصحّ المعاملة مع بنوكها، أم لا؟

ذهب بعض الأعلام كالسيد الخوئي قدس سره إلى عدم مالكيّة الحكومات ـ خلافاً للمشهور بين معاصري زماننا من القول بمالكيّتها ـ وأنّ رصيدها في البنوك من قبيل مجهول المالك.[1]

ولايمكن الإلتزام بهذا القول؛ ضرورة أنّه يستلزم وجوب استئذان الحاكم الشرعي بالنسبة لكلّ ما يؤخذ من البنوك الحكومية؛ لعدم جواز التصرّف فيه من دون إذنه.

هذا، مضافاً إلى لزوم بطلان جلّ المعاملات الرائجة في المجتمعات العصرية تجارية كانت، أم بيوعاً، أم وصايا، أم غيرها؛لارتباطها بنحو من الأنحاء بتلك البنوك الحكومية، وهذا يستلزم تعطيل الحياة الإقتصادية؛ لأنّه وإن توقّف كلّ ذلك على إجازه التصرّف في مجهول المالك من الحاكم الشرعي، لكنّه حتّى مع فرض إجازته لايمكنه تصحيح المعاملات الفاسدة الواقعة بواسطة الأوراق النقدية الصادرة من جهة الحكومة التي ليست بمالكة لها، فلا يجوز أن تملّكها للناس.

وأيضاً يلزم وجوب استئذان موظفي الدولة من الحاكم الشرعي؛ لكونهم يتقاضون رواتبهم من البنوك الحكومية، وحيث إنّ جميع أموالهم من قبيل مجهول المالك، فلا تصحّ معاملتهم، ولا يملكون شيئاً، ومن الواضح أنّ الحاكم الشرعي إنّما يجوّز

---

١. منهاج الصالحين (للخوئي): ٤٠٧/١.

التصرّف في مجهول المالك لخصوص الفقراء والمحتاجين على المشهور، ممّا يلزم إعاقة التصرّف في تلك الأموال.

و كذا يلزم عدم جواز المعاملة مع الدول والحكومات الوضعيّة؛ لعدم جواز تصرّفهم فيما ينتقل إليهم من مال مجهول المالك، وعليه، فلا يجوز التصرّف في شيء من البضائع المستوردة من تلك الدول.

أضف إلى كلّ ذلك عدم جواز أخذ الخمس والزكاة إلاّ بعنوان مجهول المالك، مع أنّ الفقهاء (رضوان الله عليهم) لا يلتزمون بأخذها إلاّ بذاك العنوان، ولذا يصرفون كلاًّ منهما في مصارفه الخاصّة. هذا مضافاً إلى أنّ أخذ تلك الوجوه الشرعية فرع ثبوت الملكية، فإذا كانت من قبيل مجهول المالك لم يتعلّق بها خمس الأرباح، والسيرة قد قامت على أخذها، بناءً على ثبوت الملكية لها. والإشكال سار في جميع المعاملات وسائر التقلّبات؛ لأنّ المرجع الوحيد في نشر النقود الورقية، هو الحكومة التي لا تكون مالكه لها؛ لكونها من الأُمور الاعتبارية.[1]

٥ـ١. أحكام المعاملات البنكية

البنوك تارة: تكون حكومية صرفة، ويكون حكمها حكم سائر أموال الدولة، والمالك لها هو العنوان الاعتباري.

وأُخرى: تكون أهلية، وهي على قسمين: فتارة تكون شخصيّة. وأُخرى: يكون مالكها عنواناً اعتبارياً، كصندوق القرض الحسن.

وثالثة: يكون البنك مشتركاً بين الحكومة والمواطنين، بأن يكون لكلّ منهما سهم وحصّة خاصّة.

وجميع هذه الأقسام بما فيها العناوين الاعتبارية لا مانع من صحّتها. نعم، لو قيل

---

١. ناصر المكارم الشيرازي، *بحوث فقهية هامّة*: ٣٣٨ـ ٣٤٣.

بعدم مالكيّة الحكومة أشكل الأمر في القسم الأوّل وأحد قسمي الثاني.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الحكومة تكون مالكة، وتبقى أموالها على ملكها، وإن تغيّر رؤساء الدولة وموظّفوها.

الحساب الجاري

لا إشكال في جواز ومشروعية الإيداع في البنوك على نحو ما يسمّى بـ«الحساب الجاري»؛ لكونه من قبيل التمليك للمثل في الذمّة، بعدما عرفت حقيقته، وأنّه من قبيل العناوين الاعتبارية؛ وكونه من الأُمور المستحدثة لا يضرّ بصحته، فكم له من نظير! وحيث إنّه لا يتعلّق بهذا القسم من الإيداع ربح، فلا يتوجه إليه إشكال الربا، وإن تصرّف فيه البنك بضروب المعاملات.

إنّما الكلام في الربح الذي يعطيه بعض البنوك على هذا النوع من الحساب؛ ترغيباً لأرباب الأموال في الإيداع لديها، فما حكم ما يؤخذ منها بهذا العنوان؟

أقول: إن كان العقد ـ بين البنك، وأرباب الأموال ـ مبنيّاً على إلزام البنك نفسه بإعطاء الأرباح لأرباب الأموال، وأنّه بنحو الاشتراط ـ بين البنك، وصاحب المال ـ فهو ممّا لا شكّ في حرمته؛ من جهة كونه رباً محرّماً، وإن كان بعنوان التعهّد الابتدائي ترغيباً لأرباب الأموال لم يكن فيه إشكال؛ لعدم التزام البنك بدفع الربح. والفارق بين هذين النحوين: هو أنّ لارباب الأموال حقّ المطالبة بالربح على الأوّل، وليس لهم ذلك على الثاني؛ لأنّ صاحب المال لا يرى لنفسه حقّاً يطالب به.

حساب القرض الحسن

وهو مشترك في الحقيقة مع القرض، ولا إشكال في صحّته؛ لأنّه أمر مرغوب فيه عقلاً وشرعاً؛ لعدم تعلّق ربح فيه، غاية الأمر يكون البنك وكيلاً من قبل صاحب

الأموال في التصرّف بنحو خاصّ، كصرفه في إقراض أرباب الحاجات، دون صرفه في سائر المعاملات، كالمضاربة وغيرها.

حساب الادّخار أو الذخيرة

ولا فرق بينه وبين الحساب الجاري من جهة كونه تمليكاً بالعوض في الذمّة، بل الفرق بينهما من جهة عدم تصرّف صاحب المال في هذا الحساب لمدّة طويلة نسبياً ـ وهو معنى الادّخار ـ بخلافه في الحساب الجاري. وهذا الحساب بهذا المقدار لا إشكال في جوازه شرعاً.

إنّما الكلام فيما يجعله البنك لهذا النوع من الحساب من الجوائز والعطايا التي تخرج أرباب الأموال بالقرعة، أو بغيرها، فهل يكون جعل هذه الجوائز من قبيل الشرط في القرض، بحيث يتعهّد البنك، ويشترط على نفسه إجراء القرعة، فإن لم يعمل البنك بمقتضى الشرط، أو امتنع من إعطاء الجوائز لكان لأرباب المال استجوابه، ومعرفة حال جوائزهم؟

أقول: لا إشكال في أخذ الجوائز، سواء أكان عن طريق القرعة أم غيرها، لكن بشرط عدم كون الداعي إلى أخذ الجوائز مقدّماً على الداعي إلى الادّخار، وأمّا لو كان ذلك على نحو الشرط ـ صريحاً كان أو ضمنياً بحيث بني عليه العقد ـ كان الأخذ حراماً؛ لكون حقيقة هذا الإيداع هي الإقراض للبنك، ولايجوز في القرض الشرط الذي يجرّ نفعاً لصاحب المال؛ لدخوله في الربا.

والمناط في ذلك، أنّ البنك إن كان قد ألزم نفسه ـ في صورة الاشتراط ـ بالدفع، وصاحب المال يرى لنفسه حقّ المطالبة كان ذلك محرّماً، ونكتة التفصيل في ذلك هي التفريق بين الداعي في المعاملة، والشرط في ضمن العقد، ولهذا تردّد في الحلّية، أو صرّح بعدمها بعض أكابر المعاصرين.

حساب الإيداع الثابت الأجل

هناك قسم آخر من أقسام الحسابات المصرفية، وهو ما يسمّى بـ«حساب الإيداع الثابت الأجل»، وهذا الأجل يكون تارةً: طويلاً. وأُخرى: متوسطاً: وثالثة: قصيراً. وهذا القسم بظاهره حرام بجميع شقوقه المذكورة؛ لأنّه زيادة في القرض، إلّا أن يرجع إلى واحد من العقود الشرعية؛ كما حاول إرجاعها إليها جمع من الفضلاء، فأدرجوه في العقود الشرعية؛ حيث رأوه قابلاً للدخول تحت عنوان المضاربة، كما ذكروا لذلك ضوابط وحدوداً؛ وذلك بأن يصير البنك عاملاً، وصاحب المال مضارباً، والربح يقسّم بينهما، لكن يرد على هذا البيان إشكالات أربعة:

الأول: ما عليه بعض الفقهاء من اشتراط النقدين في المضاربة، والأوراق ليست منها.

وجوابه: ما عرفت من صحّة المضاربة بالنقود الورقية أيضاً؛ لشمول عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] لهذا النوع من المضاربة؛ ولعدم قيام دليل على اعتبار هذا الشرط ـ تخصيصها بالنقدين ـ بعنوان كونها القدر المتيقن، كما ذهب إليه البعض؛ فإنّ دليل العموم لفظي لا لبّي، فلا وجه للاقتصار فيه على القدر المتيقن؛ هذا مضافاً إلى عدم إجماع تعبّدي في البين.

الثاني: اشترط كثير من الفقهاء كون المضاربة في التجارة، وأعمال البنوك لا تنحصر في التجارة، بل هي أعمّ منها، كتشغيل الأموال في المصانع، وبناء المساكن، وتعبيد الطرق والزراعة وغيرها.

وجوابه: قد تبيّن ممّا تقدّم في الجواب عن الأوّل: من عدم قيام الدليل على اعتبار ما ذكروه إلّا اقتصاراً على المتيقن؛ حيث رأوا ـ كما يظهر من كلماتهم ـ المضاربة مخالفة للأُصول، فأخذوا بالقدر المتيقّن؛ مضافاً إلى ما تقدّم من شمول الدليل لجميع

---

١. المائدة: ١.

العقود إلّا ما خرج بالدليل، حسب ما تقتضيه القاعدة من صحّة جميع العقود العقلانية إلاّ ما خرج منها بالدليل، ومع فرض عدم شمول عنوان المضاربة لها، فلا أقلّ من كونها عقداً صحيحاً، سواء أُطلق عليها المضاربة أم لا.

وأمّا الإجماع، فلايجري في المقام؛ لعدم وجود إجماع تعبّدي في البين كاشف عن قول المعصوم عليه السلام؛ لأنّ المعاملات أُمور عقلائية؛ وبناء الشرع على إمضاء المعاملات الدارجة بين العقلاء ومنها المضاربة، إلّا فيما صرّح بفساده منها.

الثالث: إنّ المعروف عندهم لزوم كون المنفعة على نحو السهم الكسري المشاع، كالنصف والثلث والربع، دون المقدار المعيّن، والمقطوع كعشرة آلاف درهم، كما هو المتعارف، وعليه العمل في البنوك؛ حيث يعيّن البنك سهم المضارب من الربح مقطوعاً مهما كان مقدار الربح.

وجوابه: إنّه ـ أيضاً ـ لا دليل معتدّاً به على اشتراط صحّة المضاربة بوقوعها على الكسر المشاع خاصة، ولذا أفتى بعض المحقّقين ـ كصاحب العروة ـ بعدم الاشتراط.

نعم، يشترط في تعيين المقدار كون الربح أكثر من ذلك المقدار المعيّن بحيث يبقى للعامل شيء أيضاً، كما إذا ضارب بمئة ألف درهم، وجعل لرأس المال عشرة آلاف، مع كون مجموع المنفعة خمسة عشر ألفاً أو عشرين ألف درهم، وهذا المعنى حاصل في أكثر البنوك إلّا ما ندر منها.

ثمّ إنّه مع تسليم اشتراط وقوع المضاربة على الكسر المشاع يمكن تصحيح المضاربة إذا كانت على المقدار المعيّن للمضارب؛ وذلك بتوكيل المضارب العاملَ في تعيين أي سهم مشاع أراد، وبتوكيله العامل بعد ذلك في المصالحة على السهم المعيّن بمقدار معيّن يؤدّيه إلى المضارب شهرياً مثلاً.

ولايخفى جواز أخذ المضارب المقدار المعيّن، أو الأقل منه من العامل قبل حصول الربح دفعة، بمعنى أنّه يأخذه قرضاً حتّى حين حصول الربح، ثمّ يوضع منه المقدار المأخوذ.

الرابع: إنّه يشترط في المضاربة كون الخسارة ـ مع عدم التعدّي أو التفريط ـ على رأس المال، لا على العامل ـ كما هو المتعارف في البنوك ـ ولا عليهما؛ حيث يتقبّل البنك الخسارة من دون احتسابها من رأس المال، فالبنك يتحمّل الخسارة بعنوان كونه عاملاً، ولا يتحمّلها صاحب المال.

أقول: وهذا الإشكال قوي، سيّما مع ملاحظة ما ورد في الرواية المعتبرة التي ظاهرها أنّه لو اشترط كون الخسارة على العامل لم تكن مضاربة، بل كانت قرضاً، ولكن صرّح في العروة الوثقى[1] بجواز ذلك في المضاربة؛ لعدم كون هذا الشرط ـ أي كون الخسارة على العامل ـ مخالفاً لمقتضى العقد. نعم، هو مخالف لإطلاق العقد، فلذا لا مانع منه، نظير اللزوم؛ فإنّه مقتضى إطلاق عقد البيع، ومعه يصحّ جعل الخيار فيه.

صحيح أنّ طبع المضاربة الأوّلى كون الخسارة على رأس المال، لكن يجوز العدول عنه بالشرط، كما أنّ طبع البيع الأوّلى يقتضي اللزوم، مع أنّه يجوز لكلّ من الطرفين جعل الخيار فيه.

والذي يهوّن الخطب هو أنّ الخسارة في الغالب لا تكون على البنك ـ العامل في المقام ـ لأنّه يفرّق أمواله في ضروب مختلفة من المعاملات بحيث إذا خسر بعضها لم يخسر البعض الآخر منها؛ لدقّته في هذا الأمر بحيث يطمئنّ إلى كونه مفيداً له وللمضارب، فلا توجد خسارة في البين ليبحث عن المتحمّل لها؛ هذا مضافاً إلى أنّ كون الخسارة على العامل يخالف إطلاق العقد لا مقتضاه، والشرط الباطل هو ما يخالف مقتضى العقد دون إطلاقه.

والحاصل: إنّ ذكر الشرط ـ وهو كون الخسارة على العامل ـ يوجب فساد المضاربة وصيرورتها قرضاً، فلا يستحقّ صاحب المال شيئاً. نعم، لو لم يرَ صاحب

---

١. العروة الوثقى: ١٦٢/٥، ١٦٣.

المال نفسه في جميع ذلك مستحقاً للربح، وكان يعلم بأنّ البنك يضيف إلى ماله ربحاً ـ استحقّ أو لم يستحقّ ـ جاز له أخذ الربح؛ لعدم كون هذا الربح في مقتضى العقد ليكون رباً، بل كان ملتزماً به من طرف واحد وهو البنك، فتأمّل. والأحوط عدم ذكر هذا الشرط في معاملات البنوك؛ لتسلم عن الإشكال.

القروض البنكية

بقي الكلام في آخر قسم من أعمال البنوك، وهو القروض التي تدفعها البنوك للناس في سبيل المضاربة، ثمّ تستردّها مع الزيادة، فهل يمكن تصحيحها بعقد المضاربة ـ بأن يكون البنك مضارباً، والمقترض عاملاً، بعد تعيين مقدار من الربح الحاصل ـ أم لا؟

أقول: هذا القسم من أعمال البنوك أشدّ إشكالاً؛ لأنّ ما يؤخذ من البنوك لا يصرف في المضاربة، بل يصرف في بناء المساكن، أو تعميرها؛ مضافاً إلى عدم تقبّل البنك الخسارة المحتملة؛ وللتخلّص من محذور الربا، هذا لابدّ في كلّ مورد من اختيار عقد يناسبه، ففي مورد المضاربة لابدّ من تحقّق شروطها، وفي موارد البناء والعمران كذلك؛ وذلك بأن يدفع البنك قروضاً لذوي الحساب، ويشاركهم في مشاريعهم، كأن يشتري قطعة من أرضه بمبلغ من الثمن، ويعطيه إيّاه نقداً، ثمّ بعدإتمام البناء يبيعها منه بمبلغ أكثر منه نسيئة، ولا مانع منه.

ثمّ إنّ جميع ما ذكرنا من توجيه للإشكالات المتقدّمة في تصحيح أعمال البنوك يتوقّف على قصد العقود المذكورة ـ من ناحية طرفي العقد ـ قصداً جدّياً لا صورياً.

وممّا لا يخفى ذكره، أنّ جماعة من الفضلاء ذكروا لجميع أعمال البنوك طرقاً مشروعة لتكون قانوناً لنظام البنوك، ولاتبعد مطابقة تلك الطرق لما هو المذكور في الكتب الفقهية، ولكن من المؤسف وجود الاضطراب الشديد في نظام البنوك في خصوص هذا القسم من المعاملات.[1]

---

١. *بحوث فقهية هامّة*: ٣٥١ ـ ٣٥٩.

الاعتماد المستندي

من أعمال البنك، الاعتماد المستندي، والمراد به هو أن يكون العقد قد تم بين التاجر والشركة في خارج البلاد، أو وكيلها الموجود في البلد، وخاصة فيما يتعلق بالكمية والسعر وشروط الدفع والتسليم، ولكن بما أنّ الحكومات مانعة عن إخراج الأموال إلى الخارج من دون أن يكون تحت نظر البنك وإشرافه يتقدم المشتري الى البنك، ويطلب فتح اعتماد ويدفع البنك قسماً من قيمة البضاعة، ويقوم البنك بعد ذلك بدفع المبلغ بتمامه إلى الشركة، ويتسلم البضاعة، وبعد التسليم يخبر البنك التاجر بوصولها، فإن دفع التاجر للبنك ما بقي من القيمة يتسلم البضاعة، وإلّا فيتصدى البنك لبيع البضاعة واستيفاء حقه، ويأخذ البنك عن هذه العلمية وبازائها مبلغاً معيناً من التاجر.

والكلام في هذه المعاملة في موردين:

الأوّل: في جواز أخذ البنك من صاحب البضاعة

مبلغاً زائداً عما دفعه الى الشركة.

الثاني: في جواز بيعه البضاعة إذا تخلف صاحبها عن تسلمها، ويظهر الحكم ببيان حقيقة هذه المعاملة.

حكم الفائدة الماخوذة

فاعلم أن المعاملة الواقعة بين التاجر والشركة معاملة بيعية مشروطة بتدخل البنك، والمعاملة الواقعة بين التاجر والبنك انما تكون جعالة، فيشترط التاجر للبنك إذا أدى عنه دينه أن يدفع إليه أصل المال، وزيادة يتفقان عليها، وإن شئت قلت: إنّ المعاملة بينهما مركبة من البناء والالتزام بدفع البنك دين التاجر مع ضمان التاجر له، وتسجيل البضاعة أوّلاً باسم البنك، ثم نقلها الى اسم صاحبها، وغير ذلك من عمليات تحتاج إليها بازاء مبلغ معيّن، وعلى هذا، فالفائدة المأخوذة ليست من باب الفائدة على

القرض، حتى يقال: إن كلّ قرض جر نفعاً فهو ربا، بل هي ماخوذة بإزاء أعمال البنك.

فهل هذه معاملة مستقلة عقلائية مشمولة للعمومات على ما تقدّم، أو أنّ البناء على أداء الدين، وأخذ عوضه من المدين وعد صرف، وجعل العمولة بأزاء العمليات جعالة، أو أنّها مصالحة بين الطرفين على أن يقوم البنك بدفع دين التاجر، وتسجيل البضاعة باسمه، ويقوم التاجر بدفع أصل المال والزيادة المقرّرة لكل وجه.

بيع البضاعة لو تخلّف صاحبها عن تسلّمها

فلو تخلّف صاحب البضاعة عن التسلّم بعد اعلام البنك إياه، يقوم البنك ببيعها واستيفاء حقه من ثمنها، والوجه في ذلك، اشتراط ذلك صريحاً في ضمن معاملة التاجر، ومقتضاه وكالة البنك في البيع واستيفاء حقه، فيجوز لغيره الشراء منه.[1]

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٦٣، ٦٥.

الخلاصة

١. أسباب التي دعت إلى إحداث البنوك:

أ) الإحتفاظ بالإموال لدى مركز خاص مجهز بوسائل الحفاظ.

ب) الاحتياج إلى تسهيل مبادلة النقود الكثيرة في المعاملات الخطيرة.

ج) إحياء الإقتصاد في البلاد و...

٢. البنوك على نوعين:

الأوّل) البنك الحكومي.

الثاني) البنك الخاصّ.

٣. حقيقة الحساب الجاري، و حساب الإدّخار، و قرض الحسن، هي القرض

٤. حقيقة الودائع المصرفية السابقة، نوع من أنواع المضاربة.

٥. إثبات الملكية للدول و الحكومات الوضعية.

٦. لا إشكال في جواز و مشروعية الإيداع في البنوك على نحو ما يسمّى الحساب الجاري، و حساب القرض الحسن، و حساب الإدخار.

٧. حساب الإيداع الثابت الأجل بجميع شقوقه حرام، إلّا أن يرجع إلى واحد من العقود الشرعية.

٨ للتخلّص من محذور الربا في القروض البنكية لابد في كل مورد من إختيار عقد يناسبه.

٩. الإعتماد المستندي معاملة بينهما مركبة من البناء و الإلتزام بدفع البنك دين التاجر، مع ضمان التاجر له، و تسجيل البضاعة أوّلاً باسم البنك، ثم نقلها إلى إسم صاحبها، و غير ذلك من عمليات تحتاج إليها بإزاء مبلغ معين.

الأسئلة

١. ما هي الأسباب التي دعت إلى أحداث البنوك؟

٢. هل تكون الدولة مالكة لكي تصحّ المعاملة مع بنوكها أم لا؟

٣. ما حكم ما يؤخذ من البنوك من الربح؟

٤. ما هو معنى الاعتماد المستندي؟

٥. هل يدرج حساب الإيداع الثابت الأجل تحت عنوان المضاربة؟

الفصل الثاني

بيع مبادلة الأوراق المالية

إنّ من أهمّ المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، بحث الأوراق المالية، وقبل الخوض في هذا البحث نرى ضرورة تقديم بعض أمور:

١ـ٢. أقسام الأشياء من حيث المالية

إنّ الأشياء من حيث المالية على ثلاثة أقسام:

١. مالية ذاتية: هناك بعض الأشياء ذات مالية ذاتية، وهي الأشياء المشتملة على خصلتين:

أ) كونها مفيدة للإنسان.

ب) عدم وفورها في الخارج، كالأغذية، ووسائل النقل، خلافاً للهواء، وضوء الشمس، فإنه مع احتياج الإنسان إليهما في بقاءه وحياته لا يبذل بإزائهما شيئاً من المال، وذلك لوفرتها في الخارج.

و هذه الأشياء لا يمكن سلب المالية عنها، واسقاطها عن المالية؛ فإنّ المالية من ذاتها، وسلب الذاتي محال، خلافاً للأوراق النقدية، حيث يمكن اسقاطها عن الاعتبار، كما قد اتفق في بعض الدول.

٢. مالية شبه اعتبارية: وهي كما في الأحجار الكريمة من الأشياء التي يرى العقلاء لها قيمة، وإن لم تكن كثيرة الفائدة للإنسان، ولعلّ من هذه الأشياء الذهب، فإنّه وإنْ يمكن أنْ يصنع منه بعض الأشياء المفيدة، لكنّه ليس بحيث توجب له هذه القيمة الفائقة.

ومن هنا توهّم أنّ مالية الذهب اعتبارية، قد نشأت من اتفاق العقلاء على ذلك، أي إعطاءه المالية، ولكنّه فاسدٌ؛ فإنّ حاجة الإنسان إلى هذه الأشياء ذات المالية الشبه الاعتبارية ليس أمراً موهوماً وناشئاً من محض الاعتبار ـ بل الحاجة إليها كالحاجة إلى الأغذية، والمسكن، والمركب ـ حيث تمثّل أمراً واقعياً؛ وذلك لأنّ حاجات الإنسان لا تنحصر في الحاجات الضرورية، بل هناك بعض الحاجات ذات جذور عميقة في عواطف الإنسان، ومشاعره، توجب المالية لبعض الأشياء، كالحاجة إلى التزين ببعض أدوات الزينة.

أضف إلى ذلك وجود خاصية في الذهب لا توجد في غيره، وهو بقاءه طوال الأزمنة المتمادية بلا أيّ تغيير ولا فساد، الأمر الذي أوجب له مالية ذاتية، فإنّ البشر يميل للبقاء فيطلب كلّ شيء يوجد فيه هذه الحالة.

٣. مالية اعتبارية، كالنقود الورقية، فإن ماليتها بيد المعتبر، وهو في زماننا الدولة، أو الحكومة، فإنّك ترى أنّ قطعة صغيرة من الورق المصرفي تعتبر له مالية كثيرة بحيث تشترى به أشياء غالية، مع أنّ مالية نفس تلك القطعة من الورق قليلة جدّاً، وترى أن نفس تلك الدولة تسقط بعض أوراقها المصرفية عن المالية، فلا تبذل بازائها شيء من المال، وهذا يعبر بوضوح عن المالية الاعتبارية في هذه الأوراق، بحيث يكون أمر وضعها ورفعها بيد المعتبر خلافاً للمالية الموجودة في الأحجار الكريمة مثلاً، فإنّه لايمكن لأحد من الناس اسقاطها عن المالية.[1]

---

١. بحوث فقهية هامّة: ٣٦١ ـ ٣٦٢.

و لا ريب في أنّ هذا النوع من الأموال الاعتبارية لا تعتبره العقلاء مالاً بمجرّد اعتبار المعتبر ايّاً ما كان، بل لابد وأن يكون له غطاء، ويعبر عنه (بغطاء العملة).

وجوه التغطية

وهذه التغطية على وجوه

الاول: أن يودع الدولة في الخزانة نقوداً مسكوكة من الذهب والفضة بالقدر الذي طبع من الأوراق ويعلن أنّ لكلّ شخص أن يراجع البنك، ويأخذ من النقود ما يقابل ورقته.

الثاني: أن يودع قوالب ذهبية، أو فضية غير مسكوكة، وتتعهد الدولة بتسليم ما يقابل الأوراق من الذهب، أو الفضة من تلك القوالب.

الثالث: أن يودع الحكومة مقداراً من النقدين في أحد البنوك العالمية، أو في البنك الحكومي المؤسس في تلك المملكة، ولا تكون الحكومة مستعدة لدفع ما يقابل الورق النقدي من الادّخار الموجود في البنك العالمي، أو لديها فعلاً.

الرابع: أن يكون الرصيد للورق النقدي المعادن والثروات الطبيعية كالنفط.

الخامس: أن تتعهد الدولة بان تكون بمقدار ما يقابل الأوراق النقدية مديونة، وفي جميع هذه الموارد تكون المالية الاعتبارية لنفس الورق النقدي، ولا تقع المعاملة على الغطاء النقدي المقابل له.[1]

٢ـ٢. تأريخ نشوء الأوراق المالية

كانت المعاملات في قديم الأيّام وعند بزوغ المدنية البشرية بصورة المقايضة، أو تبادل السِلَع؛ وذلك لعدم وجود النقود ليتداولونها بينهم، فصاحب الحنطة ـ مثلاً ـ كان يبادل سلعته بشيء من الارز، أو الشعير، أو شيء آخر ممّا كان يحتاج إليه، وهذا الشكل

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٣١.

من المعاملة قد بقى بعدُ في بعض المجتمعات الصغيرة، وكذلك يشاهد في أيّامنا بين بعض الدول التي لا تقبل نقود بعض آخر، ويسمّى بالتجارة على نظام المقايضة.

لكنّ بما أنّ هذا الشكل من المعاملة قد واجَهَ مشاكل كثيرة، كعدم احتياج أحد المتعاملين إلى سلعة الآخر، وصعوبة حمل السلع إلى المسافات البعيدة، خصوصاً إذا كانت ذات حجم كبير، كل هذه الأُمور وأمثالها سبّبت في ظهور فكرة إبداع النقود في ذهن البشر، فأخذوا يبحثون عن شيء ذي مميّزات ثلاثة:

الف) كونه مقبولاً عند عامة الناس بحيث يمكن لهم أن يقضوا حاجاتهم المعاملية معه.

ب) كونه سهل الانتقال من مكان إلى آخر.

ج) كونه غير قابل للفساد.

و هذه المميزات كانت مجتمعة في الذهب والفضة، فقطعوها إلى قطعات صغيرة وجعلوا عليهما نقوشاً مختلفة دالّة على رواجها في مملكة معيّنة واعتبارها فيها، وهكذا ظهرت الحاجة إلى سَكِّ النقود (ضرب السكة)، وسمّى النقد المصنوع من الذهب ديناراً، ومن الفضة درهماً، وإنّما صنع الأوّل للمعاملات الضخمة، والثّاني للصغيرة، ثمّ لمّا احتاجوا إلى نقود أصغر من الدرهم، اخترعوا قطعات نقد من النحاس، ومضت على ذلك أزمنة طويلة إلى أن برزت مشكلة أُخرى، وهي لزوم مقادير كثيرة من الدرهم والدينار للمعاملات الضخمة، وصعوبة حملها في الأسفار، وقد قارن هذا الأمر، ظهور صنعة الطبع واختراع أنواع مختلفة من القرطاس، فاستفادوا منه كأداة للمبادلات، وبما أنّ القرطاس لم يكن بنفسه ذا مالية معتنى بها، جعلوا له رصيداً معيناً، وطبعوا قطعات مختلفة منه مع الختم والتوقيع والتشريفات الرسمية لئلاّ يغش فيه.

و هكذا ظهرت النقود الورقية، وبقيت رائجة في مختلف الدول إلى يومنا هذا، وقد عرفت قدرة الحكومة وإلتزامها بتنفيذ المبادلات بواسطة هذه النقود، يعدّ اهمّ رصيد لها، وأن يوجد في جنبها بعض الارصدة الأُخرى، كالثروات القومية، وسبائك

من الذهب والفضة، لكنّها لا تعادل دائماً مقدار النقود الموجودة في المملكة، لكن هذا لايعني أنّ للحكومة حق طبع أي كمّية من هذه النقود، ونشرها بين الناس؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى التضخم المالي.

وممّا ذكرنا يظهر أن النقود الورقية تختلف ماهيةً عن الدرهم والدينار، وأن يمكن جعلهما رصيداً لها في بعض الأوقات، لكنّه لا يعني جواز تبديلها بالذهب أو الفضة، إلاّ فيما إذا كان الورق حوالة إليهما، خلافاً لما هو الموجود في النقود الورقية الرائجة اليوم، فإنها تعدّ بنفسها مالاً مستقلاً بقطع النظر عن إمكان تبديلها بالذهب أو الفضة، وعدمه.[1]

٣ـ٢. جريان الربا في النقود الورقية

إن الربا على قسمين: قرضي، ومعاوضي، ولا شكّ في جريان الربا القرضي في النقود الورقية أيضاً، فلا يجوز أخذ الزيادة في القرض ولو كانت قراءة سورة من القرآن.

وأمّا الربا المعاوضي ـ بحيث يعاوض (١٠٠٠) تومان ـ مثلاً ـ مع (١١٠٠) تومان ـ فنقول أنّه لايجري في الأوراق المالية، خلافاً للدرهم والدينار، حيث يجري فيهما، وذلك لاختصاص الربا المعاوضي بالمكيل والموزون، ومن الواضح أنّ الدرهم والدينار لكونهما ذهباً وفضة يعدّان من الموزونات، بينما النقود الورقية تعدّ من المعدود.

نعم، لو كانت النقود الورقية في الواقع حوالة إلى الدرهم والدينار لجرى فيها الربا المعاوضي، لكنّك قد عرفت أنّ لها مالية مستقلة، وامّا الرصيد، فهو يشبه العين المرهونة، فكما أنّ العين المرهونة وثيقة عند الدائن قبال المديون، كذلك الرصيد شبه وثيقة عند الناس قبال الحكومة؛ فانّ مالك الورق المصرفي يعدّ دائناً والحكومة مديوناً، ووثيقة هذا الدين هو ذاك الورق.

---

١. بحوث فقهية هامّة، ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

و بناءً على هذا أفتى بعض الفقهاء بجواز بيع مقدار من النقود الورقية بأكثر منها في مدّه معيّنة، كمن يبيع اليوم ألف تومان ـ مثلاً ـ بألف ومائتي تومان بعد شهرين، بشرط أن يكون قصده الجدّي هو البيع، لا أخذ الزيادة في القرض؛ فإنّه لا يجوز قطعاً لكونه من الربا المحرّم، ولنا على هذا الكلام إشكال يمنع عن صحّة المعاملة، وهو أنّ النقود الورقية تجعل في عرف العقلاء ثمناً لا مثمناً، ولذا لا يقدّم على بيعها، إلاّ من كان قاصداً لإعطاء القرض إلى غيره وأخذ الزيادة فيه، وعليه، فلا يشمل الأمر بالوفاء في قوله تعالى: (أُوفوا بالعقود) بيع النقود الورقية وشرائها، فإنّ المراد من العقود في الآية، هي العقود المتعارفة الرائجة بين العقلاء، فلا تشمل جميع العقود.

نعم، يجوز بيع الأوراق المالية في موردين لا ثالث لهما:

الأوّل: تبديل النقود المختلفة بعضها ببعض، كمن يبيع الدولار بالريال؛ فإنّ هذه المعاملة عقلائية ورائجة بين العقلاء.

الثّاني: تبديل الدين المؤجل بالحال، كما إذا كان لزيد ـ مثلاً ـ دينٌ مؤجل على عمرو بمقدار مائة ألف تومان، وكان وقت استحقاقه بعد شهر، فيبيع زيد هذا الدين من عمرو بتسعين ألف تومان حالاً، هذه المعاملة ـ أيضاً ـ لا إشكال في صحّتها، لرواجها بين العقلاء.

و الظاهر أنّ العقلاء لا يعرفون لمعاملة النقود الورقية إلاّ ثلاثة موارد، اثنان منها ما ذكرناه آنفاً، والمورد الثّالث، هو القرض الذي عرفت أنّه لايجوز أخذ الزيادة فيه، فإذا لم يكن بيع الورق المصرفي لتبديله بنقد آخر، أو تبديل الدين المؤجل بالحال، فلا دليل على جوازه، بل الدليل على خلافه؛ لعدم تعارفه بين العقلاء، فيحرم، ولا أقل من وجوب الاحتياط في تركه.

٤ـ٢. المضاربة بالنقود الورقية

المشهور بين الفقهاء اشتراط صحّة المضاربة بوقوعها بالدرهم أو الدينار،

وعليه، فلا يصحّ شيء من المضاربات الواقعة في زماننا؛ لعدم وقوعها على الدرهم أو الدينار، ولكنّك بعد الخبرة بما ذكرناه سابقاً تعرف عدم صحّة هذه النظرية؛ وذلك لعدم كون الورق المصرفي حوالة إلى الدرهم أو الدينار حتّى يجري عليه حكمهما. هذا وقد أفتى بعض الأعاظم بصحّة المضاربة بكلّ شيء، بشرط أن لا يكون عروضاً، وعليه، فتصح المضاربة بكل نقد من النقود الرائجة ديناراً كانت، أو ريالاً، أو دولاراً، أو غيرها.

أقول: حتّى لو لم نقل بصحّة هذا القول، بل قلنا: إنه يعتبر في صحّة المضاربة وقوعها بالدرهم أو الدينار، فلا سبيل لنا في إنكار صحّة المضاربة بالنقود الرائجة؛ وذلك لا بما أنها مضاربة شرعية، بل لأنّها عقد مستحدث مشتمل على جميع شرائط الصحّة، فيشمل قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[1] وإن لم يسمّ مضاربة؛ لأنّه ليس للتسمية دخل في صحّة العقود؛ إذ المضاربة ليست موضوعاً لأحكام خاصّة في أخبارنا، فالملاك في صحّة كلّ عقد هو شمول ﴿أَوْفُوا﴾ له، قديماً كان ذاك العقد، أو حديثاً، ولا يخفى أنّ قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قضية حقيقية لا خارجية، فيشمل جميع العقود الرائجة بين العقلاء حتّى المستحدثة منها.

ومن هنا يتضح أنّ ما درج في زماننا من إعطاء شخص نقوداً معينةً لآخر لكي يصرفها في الأمور الانتاجية، ثمّ تقسّم المنفعة بينهما، عقد صحيح شرعاً وإن لم يسمّ مضاربة؛ فإنّ المعروف في صحّة المضاربة اشتراط وقوعها في الأمور التجارية دون الانتاجية كاحداث المصانع، ولكن قبول هذا الشرط لا ينتج عدم صحّة تشغيل رؤوس الأموال في الأمور الانتاجية؛ وذلك لأنّه عقد مستحدث عقلائي مشمول لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، سمّه ما شئت.

---

١. المائدة: ١.

٥ـ٢. بيع الصرف بالنقود الورقية

من الشرائط المعتبرة في بيع الصرف ـ وهو بيع الدرهم والدينار ـ وقوع القبض في المجلس، فهل يعتبر هذا الشرط في بيع النقود الورقية، أو لا؟

قد عرفت ممّا تقدّم أنّ النقود الورقية ليست هي الدرهم والدينار، ولا حوالة إليهما، فلا يعتبر في بيعها ما يعتبر في بيعهما، ومنها ـ أي ممّا يعتبر في بيع الدرهم والدينار التي لا تعتبر في بيع النقود الورقية ـ القبض في المجلس، كما لا يعتبر ذلك في سائر المعاملات.[1]

٦ـ٢. المقياس في قيمة النقود الورقية

هل المقياس في قيمة هذه النقود قوتها الشرائية التي تتغير في طول الزمان، أو قيمتها الأسمية المكتوبة عليها، وهي ثابتة؟ فلو كان صداق امرأة قبل أربعين سنة مائة تومان مثلاً، وكان بإمكانها في ذلك الزمان أن تشتري بها بيتاً صغيراً، ثمّ طلبتها في هذا الزمان، فهل يجب على زوجها أداء قيمتها الأسمية من النقود الورقية الموجودة في زماننا، والحال أنّه

لا يشتري بمائة تومان في زماننا إلاّ طعام قليل، أو يجب عليه دفع ما يعادل قيمتها الشرائية في ذلك الزمان، وهكذا يأتي الإشكال في أبواب الضمانات، وبعض الوقوف، حيث كتب الواقف بأن متولي الوقف يصرف مائة تومان ـ مثلاً ـ في كلّ سنة لإطعام الناس، بينما لايكفي ذلك لإطعام شخص واحد.

أقول: لايخفى أن هذه المشكلة إنّما حدثت بسبب التضخم المالي، والتضخم إنّما نشأ بعد رواج الأوراق المالية في حقل المعاملات. نعم، هناك قسم آخر من التضخم

---

١. *بحوث فقهية هامّة*: ٣٦٦ ـ ٣٦٩.

ليس له صلة بالنقود الورقية، فالتضخّم على قسمين:

١. قد ينشأ التضخم من الاختلال في قانون العرض والطلب، بحيث لايكفي ما يوجد في الأسواق لسدّ حاجات الناس، إمّا بسبب المجاعة الناجمة عن الجفاف مثلاً، أو للاحتكار، أو لبعض الحوادث كشيوع مرض معدي لا يوجد له دواء بالقدر الكافي، هذا التضخم يوجب ارتفاع الأسعار، وليس أمراً حادثاً، بل كان معروفاً بين الناس منذ الأزمنة القديمة عند اندلاع الحروب والمجاعة.

٢. وقد ينشأ التضخم من كثرة النقود الورقية في الأسواق، بحيث تكون النقود أكثر من السلع الموجودة، فتصير سبباً لارتفاع الأسعار، وإن كانت النقود ذات رصيد في الخزانة الحكومية، فإنّ ارتفاع الأسعار ناشيء من عدم التوازن بين السلع والنقود، ومن الواضح أنّ هذا الملاك موجود عند وجود الرصيد للنقود الورقية، كما هو ذلك عند عدمه.

و لا يخفى أنّ هذا النحو من التضخّم لايحصل عند انحصار النقود في الدرهم والدينار، ولم يكن له أثر قبل رواج النقود الورقية؛ وذلك لأنّ مالية الذهب والفضة مالية ذاتية، فلا يمكن سقوطهما عن المالية بالرغم من عدم الاستقرار في ماليتهما، بخلاف الأوراق المالية، فإنّ ماليتها اعتبارية محضة، فيمكن سقوطها عن المالية، ولهذا ترى أن النسبة بين قيمة الأجناس المختلفة، وقيمة الذهب والفضة قد بقيت ثابتة تقريباً منذ الأزمنة القديمة، بينما النسبة بينها وبين النقود الورقية قد تغيّرت كثيراً.

إذا عرفت هذا، فنقول: إذا كانت قيمة النقود الورقية متغيرة من زمان إلى زمان متأثرة بالظروف الاقتصادية المختلفة، فإنّه لا يصحّ أن يجعل الملاك في احتساب ماليتها، قيمتها الاسمية المكتوبة عليها؛ فإنّ من الواضح البيّن لدى كلّ أحد من الناس عدم التساوي بين مائة تومان في زماننا هذا، ومائة تومان قبل أربعين سنة.

وبعبارة أُخرى دقيقة: إنّا نأخذ الأحكام من الشرع، والموضوعات من العرف، (إلّا في الموضوعات التي توجد فيها حقيقة شرعية، فإذا قال الشارع الأقدس: أدّوا

ديونكم، أو قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤديه، نأخذ المعيار في تحقّق الاداء وعدمه من العرف؛ فإنّ وجوب الأداء حكم شرعي مأخوذ من الشارع، بينما نفس الأداء موضوع الحكم، فيؤخذ ممّا القى إليه الحكم، وهو العرف أعني عرف العقلاء، وواضح أنّ العرف لا يرى الأداء محقّقاً عند دفع المستقرض مائة تومان لمن استقرضه ذلك المقدار قبل أربعين سنة مثلاً، وعليه، فلم يمتثل أمر الشارع بوجوب أداء الدين.

هذا مضافاً إلى أنّ أصل العدل من الأُصول الإسلامية المسلّمة لدى الإسلاميين، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامينَ بِالْقِسْطِ﴾،[1] ومن الواضح أن دفع مائة تومان في المثال لايكون من العدل عند عرف العقلاء، بل اشبه شيء عندهم بالهزل.

و إن أبيت عن جميع ذلك، فنقول: لا أقل من الشكّ في تحقّق الأداء في المثال، بينما لا نشك في اشتغال ذمّتنا بالدَّيْن، والاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية، وهي توجب الاحتياط بأن يدفع إلى المقرض من النقود الورقية ما يعادل مالية مائة تومان قبل أربعين سنة.

إن قلت: الإلتزام بهذا الأمر يقتضي الإلتزام به في الاختلافات اليسيرة الواقعة في مالية الأوراق المالية، وعليه، فمن استقرض مائة تومان ـ مثلاً ـ في هذه السنة، يجب عليه عند دفعه في السنة الآتية محاسبة ميزان التضخم في هذه المدّة، ودفع ما يوازن مالية مائة تومان من النقود في السنة الآتية، ولو كان التفاوت بينهما يسيراً كثلاثة توامين مثلاً.

قلنا: استقرت سيرة العقلاء على عدم الاعتناء بتغيّر المالية إذا كان يسيراً، فيحسبون مائة تومان في هذه السنة مساوياً لمائة تومان في السنة الآتية، وإن كانا في الواقع غير مساويين، ويشهد لذلك إقدامهم على الإقراض مع علمهم بأنّ مالية النقود تتغيّر، وهذا

---

١. النساء: ١٣٥.

يعني قبولهم لهذا المقدار اليسير من سقوط المالية، بخلاف ما إذا كان التفاوت فاحشاً، فإنهم لا يقدمون على قبول هذا النحو من التفاوت في مالية النقود أبداً.

نعم، لو تغيّرت سيرة العقلاء في هذا الأمر وصارت تحتسب أيّ تفاوت في المالية ولو كان يسيراً ـ كما هو كذلك في بعض البلاد ـ فعند ذاك يجب احتساب التفاوت ـ بأيّ مقدار كان ـ عند دفع القرض، لكن بما أنّ العرف العامّ في بلادنا ليس كذلك، ولا يعتنى بالمقادير القليلة من التفاوت في المالية، لم يجب على المستقرض احتساب هذا النحو من التفاوت عند الدفع.

ولا يخفى أنّنا نرجع إلى العرف العام، أو السيرة العقلائية فيما نحن فيه، لتبين الموضوع لا الحكم، ولذا قلنا: إن العرف العام في بلادنا يختلف عن العرف في البلدان الأُخرى، وهذا الاختلاف ـ بما أنّه اختلاف في تشخيص الموضوع ـ يوجب بالتالي اختلافاً في تعيين الحكم كما أنّ بعض الأشياء تباع في بعض البلاد بالعدد في حين تباع في بلاد أُخرى بالوزن، ولذا يأتي فيه الربا في الثّاني دون الأوّل؛ فإنّه لا ربا في العدد.

فتلخص أنّه يجب عند انخفاض مالية الأوراق المالية، أو ارتفاعها في الموارد النادرة، احتساب القوّة الشرائية الموجودة في النقود بالذهب، أو الفضة؛ لتأدية الديون، لكن إذا كانت قيمة الذهب والفضة متفاوتة تجب ملاحظة الأقل قيمة؛ فإنّ المقام من باب الدوران بين الأقل والأكثر، واشتغال الذمّة بالأقل يقيني، بينما اشتمالها بالأكثر مشكوك، فتجري فيه البراءة، وعلى أيّة حال لا إشكال في عدم الاجتزاء بالمقدار الأسمي المكتوب على الأوراق المالية عند تغير ماليتها تغيراً معتنى به عند العرف العام.

و إن أبيت عمّا ذكرناه وحققناه، فلا أقل من كونه موافقاً للاحتياط في أموال المسلمين، فيلزم العمل به احتياطاً وجوبياً، أو المصالحة بين الدائن والمديون.

و هناك دليل آخر يمكن الاستدلال به على المطلوب، وهو القاعدة المعروفة بـ«لا ضرر»، فإن مقتضاها انتفاء كلّ حكم يوجب ضرراً، ومن الواضح أنّ عدم الاعتناء بتغيير

مالية النقود فيما إذا كانت كثيرة يوجب ضرراً على الدائن، فيكون منفياً بلا ضرر.

إن قلت: إن هذه القاعدة إنّما تنفي الأحكام الضررية، لكنّها لا تثبت أحكاماً أُخرى مقامها، فهي تنفي الوضوء والغسل الضرريين، أو الأداء الموجب لضرر الدائن، لكنّها لا توجب على المديون أداء ما يوازن مقدار الدَيْن في ماليتها.

قلنا: أوّلاً: لا نسلّم عدم كون «لا ضرر» مثبتاً للحكم، بل أن هذه القاعدة تثبت الحكم كما تنفيه، والشاهد على ذلك نفس دليلها، أعني حديث سمرة بن جندب، حيث أمره النبيﷺ بالاستئذان من الأنصاري، ومن الواضح أن وجوب الاستئذان من باب إثبات الحكم بقاعدة لا ضرر.

و ثانياً: إن الاستدلال هنا يتمّ ولو لم تكن القاعدة مثبتة للحكم؛ وذلك لأنّ المقصود من الاستدلال إثبات عدم كفاية أداء الدين بملاحظة المقدار الاسمّى، ولا شكّ أنّ هذا حكم منفي مترتّب على القاعدة، وأمّا أداء الدين بملاحظة ميزان المالية، فاثباته لا يحتاج إلى الاستناد بالقاعدة، بل يثبت ذلك بقاعدة على اليد، وأنّه على اليد ما أُخذت حتّى تؤديه، والأداء لا يتحقّق إلاّ بدفع ما يعادل مالية الدين.

٧ـ٢. النقود الساقطة عن الاعتبار

هل يجوز لأحد كان مديوناً لآخر أن يدفع دَيْنه إلى الدائن بالنقود الساقطة عن الاعتبار أوْ لا؟

أقول: جواب هذا السؤال اتّضح بعدما حققناه من اعتبارية مالية هذه النقود اعتباراً محضاً، فلا مالية للنقود الساقطة عن الاعتبار أصلاً، وعليه، فلا يجزي أداء الدين بها، كما لا يشكّ في عدم أجزائه أحدٌ من أهل العرف في زماننا هذا.[1]

---

١. بحوث فقهية هامّة، ٣٧٣ ـ ٣٧٩.

الخلاصة

١. إنّ الأشياء من حيث المالية على ثلاثة أقسام:

أ) مالية ذاتية. ب) مالية شبه اعتبارية. ج) مالية اعتبارية.

٢. كانت المعاملات في قديم الأيام بصورة المقايضة، ثم أبدعوا النقود، و مضت على ذلك أزمنة طويلة، و بعد ظهور صنعة الطبع، و اختراع أنواع مختلفة من القرطاس، فاستفادوا منه أداة للمبادلات، وبما أنّ القرطاس لم يكن بنفسه ذا مالية معتنى بها، جعلوا له رصيداً معيناً، و طبعوا قطعات مختلفة منه مع الختم، و التوقيع، و التشريفات الرسمية، لئلا يغش فيه، و هكذا ظهرت النقود الورقية و بقيت رائجة في مختلف الدول إلى يومنا هذا.

٣. و لاشكّ في جريان الربا القرضي في النقود الورقية، و أمّا الربا المعاوضي، فلا يجري في الأوراق المالية.

٤. تصح المضاربة بكلّ نقد من النقود الرائجة.

٥. لايعتبر في بيع النقود الورقية ما تعتبر في بيع الدرهم و الدينار، كالقبض في المجلس.

٦. إذا كانت قيمة النقد متغيرة، لايصح أن يجعل الملاك في احتساب ماليتها، قيمتها الإسمية المكتوبة عليها، فيجب احتساب القوّة الشرائية الموجودة في النقود بالذهب أو الفضّة؛ لتأدية الديون.

٧. عدم مالية النقود الساقطة عن الإعتبار أصلاً، و عليه، فلا يجزي أداء الدين بها.

الأسئلة

١. أذكر أقسام المالية:

٢. هل يجري الربا في النقود الورقية؟

٣. هل تصحّ المضاربة بالنقود الورقية؟

٤. هل يعتبر القبض في المجلس في بيع النقود الورقية؟

٥. هل المقياس في قيمة هذه النقود قوتها الشرائية التي تتغيّر في طول الزمان، أو قيمتها الإسمية المكتوبة عليها، و هي ثابتة؟

الفصل الثالث

الأوراق التجارية ـ الكمبيالات

١ـ٣. أقسام الكمبيالة[١]

من المعاملات المستحدثة المعاملة الواقعة على الأوراق التجارية المسمّاة بالكمبيالة، فلا بد لنا من بيان موقف الشريعة الاسلامية منها، و تنقيح القول فيها بالبحث في جهات:

إنّ الكمبيالة[٢] على قسمين

الأوّل: كمبيالة الدين الحقيقي: وهي التي تعبر عن وجود قرض حقيقي، كما إذا كان شخص مديوناً لآخر مائة تومان، وموعد استحقاق هذا القرض بعد شهرين، وفي هذه الحالة يأخذ الدائن من المدين الورقة المذكورة.

الثاني: كمبيالة المجاملة: وهي التي تعبّر عن وجود قرض صوري أي لا يكون لاحد الطرفين دين على الآخر، ولكن يعطيه الورقة المذكورة المفيدة أنّه مديون له مائة تومان مثلاً.

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٣٩.

٢. يقال لها في الفارسية «سفته».

٢ـ٣. تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي بأقل منه

هل يجوز تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي عند شخص ثالث بأقل من الدين، أم لا؟ لو كان الدين مكيلاً أو موزوناً، كما لو كان لشخص في ذمّة آخر مقدار من الحنطة، أو الذهب أو الفضة، لا يصح بيعه من جنس ذلك بأقل منه، أو أكثر؛ إذ الورقة المذكورة علامة، والتعامل يقع على ما في الذمّة، والمفروض أنّه مكيل أو موزون، فلو بيع من جنسه بأقل، أو اكثر صارت المعاملة ربوية وباطلة، أمّا لو كان الدين غير ربوي، أو كان ربوياً وأُريد بيعه بغير جنسه، فلا مانع من بيعه بأقل أو أكثر، فيبيع الدائن ماله بذمّة المدين الى الشخص الثالث بأقل منه، ولا تكون المعاملة ربوية؛ اذ شرط الربا في البيع غير متحقّق، ولا قرض في البين حتى يقال: إنّه لا يعتبر في الربا في القرض كونه من المكيل أو الموزون، وهذا واضح جداً.

نعم، لا يصح جعل الثمن ديناً؛ فإنّه حينئذ من قبيل بيع الدين بالدين، وهو غير صحيح وبعد هذه المعاملة يصير المدين مديوناً لذلك الشخص الثالث، وله بعد ذلك مطالبة المدين بالمبلغ المذكور في الموعد المقرّر.

٣ـ٣. تنزيل كمبيالة المجاملة بأقل من الدين

وقد يستشكل فيه؛ فإنّه إمّا أن يكون على نحو البيع والشراء، أو يكون على نحو القرض، فإن كان على نحو البيع بطل، من ناحية أنّ الدين صوري على القرض، والمدين الصوري ليست ذمّته مشغولة، فلا شيء حتى يباع ويقع البيع عليه، وان كان على نحو القرض، إمّا بأن يستقرض الدائن الصوري لنفسه من الشخص الثالث مبلغاً، كثمانية وتسعين تومان نقداً بمائة تومان الى أجل، وبعد تمامية هذه المعاملة يحول من استقرض منه على المدين الصوري، ليقبض منه المبلغ، أي مائة تومان في الموعد المحدّد، أو يستقرض وكالة عن المدين له من الشخص الثالث مبلغاً، كثمانية وتسعين

تومان نقداً بمائة تومان إلى أجل، وبعد هذا يستقرض الدائن من موكّله ذلك المبلغ المأخوذ نقداً بمائة تومان إلى الأجل المقرّر.

أمّا في الفرض الاول، فيلزم الربا من ناحية واحدة، وهي دفع الدائن إلى الثالث مائة تومان، وأمّا في الفرض الثاني فيلزم من ناحيتين؛ فإنّ هناك قرضين كل منهما ربوي، كما لا يخفى.

ولكن يمكن تصوير صحّة البيع الواقع على ورقة الكمبيالة في هذه الصورة بوجوه:

الوجه الاول: أن يقال: أنّ المدين الصوري بأعطاءه الورقة يضمن لما يصير الدائن بعد ذلك مديوناً به.

ودعوى: إنّه من ضمان ما لم يجب.

مندفعة: بأنّ ضمان ما لم يجب إن كان بنحو يكون المنشأ هو الضمان الفعلي، لا يجوز، لكونه غير معقول، وان كان المنشأ هو الضمان بعد ثبوت الدين لم يدلّ دليل على بطلانه، ومقتضى العمومات صحّته، وما عن *التذكرة* من الإجماع على بطلانه إن لم يكن الدين ثابتاً في ذمّة المضمون عنه، ينافي ما ذكره الاصحاب في كثير من الفروع، مع إنّه ليس إجماعاً تعبدياً، على أنّه من الإجماع المنقول، وهو ليس بحجّة عندنا، ولا يبعد ان يكون مورد كلام العلامة هو الضمان الفعلي، وقد عرفت، أنّه غير معقول، بعد تمامية هذه المعاملة يشتري المضمون عنه مبلغاً ـ مثلاً ـ ثمانية وتسعين تومان نقداً من الشخص الثالث بمائة تومان في ذمّة نفسه إلى شهرين، وإذا تمت هذه المعاملة الثانية، وضمّت إلى الأوّل انتقل ما في ذمّة المضمون عنه الى ذمّة الضامن، ويصير هو مديوناً بالشخص الثالث مائة تومان، ويصير الدائن الصوري مديناً واقعياً للمدين الصوري، ولكن لا يرجع إليه إلّا بعد انقضاء الأجل، وأداء الدين من ناحية الضامن على ما هو مقتضى الضمان.

الوجه الثاني: أن يكون أعطاء الكمبيالة للدائن الصوري إذناً؛ لأنّ يحوّل الدائن الشخص الثالث إليه، وبعد ذلك يتعامل الدائن مع الثالث لنفسه، فيشتري الشخص الثالث منه مائة تومان مؤجلة إلى شهرين بثمانية وتسعين تومان نقداً، وبعد تمامية هذه المعاملة يحوّل الدائن الصوري الشخص الثالث بأخذ المائة عند الاستحقاق من المدين الصوري، ويصير هو مديناً واقعياً للثالث بمقتضى الحوالة، والدائن الصوري مديناً واقعاً للمدين الصوري، والمبلغ النقدي يكون للدائن الصوري.

الوجه الثالث: أن يكون أعطاء الورقة للدائن الصوري توكيلاً له في إيقاع المعاملة مع الشخص الثالث للمدين، وبعد ذلك يشتري الدائن من الثالث مبلغاً، كثمانية وتسعين تومان نقداً بمائة تومان في ذمة المدين، فيصير المدين الصوري مديناً واقعياً للثالث، والمبلغ النقدي يكون له، وإذا تمّت هذه المعاملة للدائن أن يشتري المبلغ النقدي من المدين لنفسه بمائة تومان في ذمّته إلى أجل، أي يكون وكيلاً في ذلك أيضاً، فيكون المدين الصوري مديوناً للثالث، والدائن مديونا للمدين، كل منهما بمائة تومان، والمبلغ النقدي يكون للدائن.

الوجه الرابع: أن يكون توقيع الورقة من المدين توكيلاً في أن يشتري الدائن من الثالث لنفسه مبلغاً نقدياً، كثمانية وتسعين تومان بمائة تومان مؤجلة في ذمة المدين، وبعد ذلك يوقع الدائن المعاملة مع الثالث هكذا، وتكون هذه المعاملة صحيحة؛ بناءً على ما حققناه في كتابنا *منهاج الفقاهة* و *فقه الصادق* من أنّه يصح البيع، وإنْ لم يدخل العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض؛ فإنّ حقيقة البيع، إعطاء شيء بعوض، ولم يؤخذ في مفهومه المعاوضة الحقيقية، فيصير الدائن مالكاً للمبلغ النقدي، والمدين مديوناً للثالث، غاية الأمر هذه الوكالة لا تكون مجانية، بل يعطيها المدين للدائن بأزاء مائة تومان في ذمّته، فيكون هو أيضاً مديوناً لمدينه الصوري، هذا كلّه فيما لو أراد تنزيل الورقة المذكورة عند شخص ثالث بأقل من الدين، وأمّا لو أراد

أخذ المبلغ النقدي عنه بمقدار يساوي الدين الحقيقي، أو الصوري، فلنصحيحه وجوه أُخر غيره الوجوه الأربعة المشار إليها.

منها: أن يستقرض الدائن ذلك المبلغ منه للمدين، بمقتضى الوكالة منه، ثم يستقرضه لنفسه.

ومنها: أن يستقرض منه لنفسه، ثم يحوّله على المدين. ومنها غير ذلك.

٤ـ٣. رجوع الثالث إلى الدائن

قد تحقّق ممّا قدمناه أنّ الشخص الثالث يرجع إلى المدين الواقعي أو الصوري، أي صاحب الورقة، ولا يكون الدائن مديناً له كي يرجع إليه، ولكن بناء المتعاملين في الخارج على أنّ الدائن مسؤول عن المبلغ لو تخلّف المدين عن دفعه عند الاستحقاق. فيقع الكلام في أنّه ما هو الوجه الشرعي لذلك، والذي يمكن أن يقال في المقام، ويذكر وجهاً لذلك أمران:

الأمر الاول: تطبيق ذلك على الشرط الضمني، وبيانه يتوقف على بيان مقدمتين:

الأولى: إنّ للدائن الذي هو طرف المعاملة مع الشخص الثالث بأحد الأنحاء المتقدّم ذكرها، أن يشترط في ضمن العقد للشخص الثالث، بأني ملتزم بأداء المبلغ لو لم يدفع المدين عند الموعد المحدّد، ولو اشترط ذلك يكون الدائن ملزماً بالأداء لو لم يدفع المدين المبلغ المذكور في ظرف الاستحقاق، ويكون مسؤولاً عنه، ولو لم يدفع يلزمه عليه.

الثانية: إنّ بناء العقلاء وإن كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات النفسانية قبل الانشاء، إلّا أنّه في الشروط المبنية عليها العقود ـ كتساوي المالين في المالية ـ بناؤهم على ترتيب الآثار، ويرونها بحكم الشروط المذكورة في العقود، بل هي كذلك؛ فإنّ اطلاق العقد ينصرف إليها، وبالجملة الشروط المبنية عليها العقود ـ أي

الشروط الارتكازية ـ بحكم الشروط التي صرّح بها في العقود.

إذا عرفت هاتين المقدمتين يظهر لك أنّه لما كانت السلطة قد قرّرت الزام الدائن بأداء المبلغ في الموعد المقرّر عند امتناع المدين الصوري عن الدفع؛ فإنّ ذلك يجعله من الشروط الارتكازية العقلائية، فيكون من قبيل التصريح بذلك، وبهذا يكون الدائن مسؤولاً وملزماً بدفع المبلغ لو تخلّف المدين عن الأداء.

الأمر الثاني: إنّه على الوجه الاول لتصحيح المعاملة على الكمبيالة، وهو تخريجها على الضمان يمكن أن يقال: إنّ الضمان إذا تحقّق، وإنْ كان أثره انتقال الحق من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، وتبرئة ذمّة المضمون عنه، خلافاً للجمهور؛ حيث إنّ الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة، إلّا أنّ ذلك فيما لم يصرّح بخلافه، وعليه، ففي المقام لأجل بناء المتعاملين على الرجوع إلى الدائن لو تخلّف المدين عن أداء المبلغ في الموعد المحدّد، يكون ذلك بحكم التصريح، فللثالث الرجوع إلى كل منهما؛ لأنّه مقتضى الضمان بالمعنى المذكور.

٥ـ٣. الموقف الفقهي فيما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع

إنّ المتعارف عند الناس في هذه المعاملة، أنّه إنْ تأخر المدين عن دفع المبلغ المقرّر بعد حلول الموعد، يأخذ الثالث ـ سواء أكان هو البنك أم غيره ـ مبلغاً بإزاء التأخير، فيقع الكلام في أنّه ما موقف الشريعة المقدّسة من ذلك، والاصحاب رضوان الله تعالى عليهم ذكروا هذه المسألة تحت عنوان تأجيل الثمن الحال بازيد منه، وعن *الحدائق* نفي الخلاف في عدم جوازه، وتنقيح القول فيه يقتضي البحث في مقامين:

الاول: فيما يقتضيه القواعد.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصّة.

أمّا المقام الاول، فتارة: يجعل الأجل في مقابل الزيادة، باشتراطه ابتداء، أو في

ضمن عقد، أو المصالحة عليه، أو بيعه به. وأُخرى: يجعل المجموع المؤجل في مقابل المجموع الحال، بحيث تكون المعاوضة بين المبلغ الذي يكون مديوناً به، وبين مجموع ما جعل مؤجلاً. وثالثة: يوقع الصلح على إبراء الحال ممّا في ذمّته بإزاء أزيد منه مؤجلاً، فيكون المعوض هو الإبراء.

أمّا الصورة الاولى، فالظاهر أنّها بجميع فروضها من الربا في القرض؛ لأنّ حقيقة الربا فيه راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض، وتأخيره المطالبة، من غير فرق بين ان يكون ذلك في أول القرض، أو بعد مضي زمان، ومن غير فرق بين أن يكون ذلك بنحو الشرط، أو غيره.

واما الصورة الثانية، فإن كان ما في ذمّته من العروض الربوي، كالحنطة بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور ـ أي بيعه بأزيد منه مؤجلاً ـ للربا في البيع، وإنْ كان من النقدين، بطل أيضاً؛ لأنّه لا يجوز بيع الصرف إلّا يداً بيد، وإن كان من العروض غير الربوي، أو الأثمان غير النقدين كالأوراق النقدية، فبيعه بازيد منه، وإن كان لا اشكال فيه من حيث الربا؛ لعدم كون المبيع ربوياً، ولا قرضا كي يجري الربا فيه، إلّا أنّ ذلك من جهة كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديناً قبل العقد، ولا يشمل ما لو صار أحدهما، او هما ديناً بالعقد كما في المقام؛ فإنّ الثمن يصير ديناً بالعقد.

اما الصورة الثالثة، فالظاهر فيها الصحّة، كما لا يخفى.

وامّا المقام الثاني، فقد استدل الشيخ الاعظم قدس سره للبطلان بأُمور:

الأوّل: ما نقله عن *مجمع البيان* من الخبر الوارد لبيان مورد نزول آية حرمة الربا، بتقريب: إنّه يدل على أنّ سبب نزولها في حرمة الربا، الزيادة المفروضة، وهي ما جعل في قبال تأجيل الدين الحال.

وفيه: إنّ ظاهره الصورة الأُولى، ولا يشمل الصورتين الأخيرتين سيما الثانية منهما.

الثاني: صحيح الحلبي عن أبي عَبْد اللَّه عليه السلام، قَالَ: «سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَأْتِيهِ غَرِيمُهُ، فَيَقُولُ: انْقُدْنِي كَذَا وَ كَذَا، وَ أَضَعُ عَنْكَ بَقِيَّتَهُ، أَوْ يَقُولُ: انْقُدْنِي بَعْضَهُ، وَ أَمُدُّ لَكَ فِي الْأَجَلِ فِيمَا بَقِيَ عَلَيْكَ؟ قَالَ: لَا أَرَى بِهِ بَأْساً، إِنَّهُ لَمْ يَزْدَدْ عَلَى رَأْسِ مَالِهِ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ».[1]

بدعوى أنّه علّل جواز التراضي على تأخير أجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدل على أنّه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير، ولكن الظاهر من الحديث هو المعاملة على التأجيل نفسه، ولا يكون له نظر إلى بيع الحال بالمؤجل، او إيقاع الصلح على إبراء الحال بأزيد منه مؤجلاً.

الثالث: النصوص الوردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادة، باشتراط التأخير في ضمن معاوضة غير مقصودة؛ للفرار من الحرام، فلو جاز التراضي على التأجيل بزيادة لم يكن داع إلى التوصل بأمثال تلك الحيل، ومراده من النصوص موثق إسحاق بن عمار، قلت لابي الحسن عليه السلام: «يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ دَرَاهِمُ، فَيَقُولُ: أَخِّرْنِي بِهَا، وَ أَنَا أُرْبِحُكَ، فَأَبِيعُهُ جُبَّةً، تُقَوَّمُ عَلَيَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بِعَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، أَوْ قَالَ: بِعِشْرِينَ أَلْفاً، وَ أُؤَخِّرُهُ بِالْمَالِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».[2]

و موثق الآخر عن الإمام الرضا عليه السلام: «الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْمَالُ، فَيَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ يَبِيعُهُ لُؤْلُؤَةً تَسْوَى مِائَةَ دِرْهَمٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَ يُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمَالَ إِلَى وَقْتٍ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ قَدْ أَمَرَنِي أَبِي، فَفَعَلْتُ ذَلِكَ، وَ زَعَمَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْهَا، فَقَالَ: مِثْلَ ذَلِكَ»[3] وزعم أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها، فقال عليه السلام: مثل ذلك،[4] ونحوهما.

---

١. *وسائل الشيعة*: ١٦٨/١٣.

٢. *وسائل الشيعة*: ٢٢٠/١٢.

٣. *وسائل الشيعة*: ٣٨٠/١٢.

٤. *وسائل الشيعة*: ٢٣/١٢.

و الجواب: إنّه بعد ما لا كلام في عدم جواز التأجيل بالزيادة، الرواة في هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجهاً، والمعصوم عليه السلام نفى عنه البأس، وهذا لا يدل على أنّه لا طريق آخرء ولو بنحو الصلح على إبراء الحال بإزاء ازيد منه مؤجلاً.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه أنّ أخذ الزيادة بإزاء التأجيل حرام، وللتخلّص من ذلك طرق:

الطريق الاول: أن يصالح على ابراء الحال مما في ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا، فالمعوض هو الإبراء.

الطريق الثاني: أن يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضاً على إشكال فيه من ناحية كونه بيع الدين بالدين.

الطريق الثالث: أن يبيعه المديون شيئاً بأضعاف قيمته، ويشترط عليه أن يؤخره المال إلى أجل معيّن، وهو الذي تضمنته النصوص المتقدّمة.

و دعوى: إنّه معاملة سفهية، أو صورية، لا تشملها عمومات الصحّة. مندفعة: بأنّه مع الشرط المذكور لا تكون المعاملة سفهية، ولا صورية، مع أنّه لم يدلّ دليل على بطلان البيع السفهي، بل الدليل دلّ على بطلان بيع السفيه، مع أنّ هذا اجتهاد في مقابل النص المصرّح بنفي البأس.

الطريق الرابع: أن يهبه المدين مبلغاً، ويشترط عليه أن لا يطالبه بالدين الحال إلى أجل معيّن، أو يشترط عليه تأجيل ذلك الدين الحال بنحو شرط النتيجة، أو يشترط أن يؤجله الدائن بنحو شرط السبب.[1]

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٤٨ ـ ٥٠.

الخلاصة

١. إنّ الكمبيالة على قسمين:

الأول: كمبيالة الدين الحقيقي.

الثاني: كمبيالة المجاملة.

٢. لو كان الدين مكيلاً، أو موزوناً، لايصح تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي بأقل منه.

٣. تنزيل كمبيالة المجاملة بأقل من الدين مشكل، و قد يمكن صحّة البيع الواقع على ورقة الكمبيالة بوجوه.

٤. يمكن تطبيق صحّة رجوع الثالث إلى الدائن على الشرط الضمني.

٥. أخذ الزيادة بإزاء التأجيل حرام، و للتخلّص من ذلك طرق:

الأول: أن يصالح على إبراء الحال ممّا في ذمّته بإزاء أزيد منه مؤجّلاً.

الثاني: أن يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل عوضاً.

الثالث: أن يبيعه المديون شيئاً بأضعاف قيمته، و يشترط عليه أن يؤخره المال إلى أجل معيّن.

الرابع: أن يهبه المدين مبلغاً، و يشترط عليه أن لايطالبه بالدين الحال إلى أجل معيّن.

الأسئلة

١. ما هو الفرق بين الكمبيالة الدين الحقيقي، و كمبيالة المجاملة؟

٢. هل يجوز تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي عند شخص ثالث بأقل من الدين، أم لا؟

٣. هل يجوز تنزيل كمبيالة المجاملة بأقل من الدين؟

٤. ما هو الوجه الشرعي لرجوع الثالث إلى الدائن؟

٥. ما هو موقف الشريعة المقدسّة فيما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع؟

الفصل الرابع

حق التأليف

من الموضوعات التي لم تكن في عصر صاحب الشريعة الخالدة، وعصور الأئمة ﷺ، وحدثت بعد ذلك، الطبع، أي طبع المؤلفات ونشرها، لا كلام في أنه بنفسه أمر سائغ، وفي بعض الموارد مطلوب، كما لا كلام في أنّه إذا تصدى المؤلف للطبع، وبذل ما يتوقّف عليه ذلك من المال تكون المطبوعات له.

إنّما الكلام في موارد:

١. في أنّه هل للمؤلف منع الغير من طبع ما ألّف، كي لايسوغ للغير التصدّي لذلك ما لم يأذن له، أم ليس له ذلك؟

٢. إذا تصدّى الغير له بلا إذنه، بل ومع منعه، هل تكون المطبوعات بأجمعها للمتصدّي للطبع، أم للمؤلف شيء منها؟

٣. هل للمالك أن يعطي هذا الحق بالغير، ويأخذ بأزائه شيئاً، أم لا؟

١ـ٤. حكم طبع ما ألّفه الغير

من ألّف شيئاً، يكون ذلك نتيجة أعماله وتفكره، فهو يكون مملوكاً له وتحت سلطنته، فله منع الغير من التصرّف فيه بالطبع والنشر؛ لأنّ الناس مسلطون على أموالهم

عرفاً وشرعاً، قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ النَّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم».[١]

فالمتحصّل أنّ للمؤلف المنع من ذلك، بل لا يجوز التصرّف بلا إحراز رضاه.

٢ـ٤. الانتفاع بالمؤلفات

قد يتوهّم، أنّ لازم ما ذكرناه أنّه لايجوز الانتفاع بالكتب المؤلّفة، والاستفادة منها لاحد ما لم يحرز رضا صاحبه، وهو خلاف السيرة القطعية.

و لكن يتوجه عليه، أنّه لا إشكال في حرمة التصرّف في مال الغير من دون رضاه، كما يشهد به، قوله «عجل الله فرجه» في خبر الاحتجاج عن الإمام الحجّة «أرواحنا فداه» في حديث: «فَلاَ يَحِلُّ لأَحَد أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَال غَيْره بغَيْر إِذْنه...».[٢]

وقول الإمام الصادق عليه السلام في موثق سماعة: «فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِه...».[٣]

فالمراد من الروايات أنّ الشارع الأقدس لم يرخّص في التصرّف في مال امرئ إلّا بطيب نفسه، إلّا أنّه لا دليل على حرمة الانتفاع ما لم يعدّ تصرّفاً، بل الظاهر جوازه، كما في الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره، وعليه، فمجرّد الانتفاع بالمؤلفات لا دليل على عدم جوازه، والمتبع في صدق التصرّف هو العرف، ولاريب في أنّهم يرون نشر المؤلف تصرفاً فيه، ومطالعة الكتاب لا تعدّ تصرّفاً إلّا في الكتاب نفسه.

٣ـ٤. الحكم فيما طبع ونشر بلا رضا صاحبه

اتضح لدينا مما سبق أنّ مجموع ما ألّف بهذه الصورة نتيجة عمل المؤلف، ومملوك له، فإذا طبع الغير ذلك، بما أنّ هناك مالين: أحدهما: للمتصدي للطبع وهو

---

١. العلامة المجلسي، *بحار الأنوار*: ١٥٤/١ و ٢٧٢/٢.

٢. أحمد بن علي الطبرسي، *الاحتجاج*: ٤٨٠/٢؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٧/٦.

٣. *وسائل الشيعة*: ٤٢٤/٣.

واضح. ثانيهما: للمؤلف، فإنّ التأليف أوجب تحقّق إضافة مالية قائمة بما ألّف كما تقدّم، فلا محالة يشتركان في المطبوعات.

فان قيل: إنّ المالية صفة وجودية، ولا بد لها من محل، وما ألّف لا وجود خارجي له، فإنّ ماله وجود لفظي، أو كتبي خارجي لا يطبع، والمحكى به لا وجود له.

أجبنا عنه: إنّ المالية لا تكون من المقولات الخارجية، بل هي متقوّمة برغبة الناس في الشيئ رغبة عقلائية، ولذا يكون الكلي في الذمّة مالاً، مع أنّه لا وجود خارجي له، وقامت الضرورة والإجماع على أنّ عمل العبد، وعمل الحر بعد وقوع المعاوضة عليه مال، وبالجملة أنّ المالية لا مانع من كون محلّها كلياً، أو عملاً غير موجود. وعلى هذا، فبعد الطبع إن توافقا على شيء فهو، وإلّا فيعامل مع ما طبع معاملة المال المشترك.

٤ـ٤. حكم المعاملة على هذا الحق

حيث إنّ ذلك مال عرفاً وشرعاً كما تقدم، فيصح أخذ المال بازاء إعطاءه للغير، وهذا واضح، بناء على ما تقدّم، إنّما الكلام في أنه هل يصح جعله مبيعاً، أم لا؟

والأظهر عدم صحّته؛ إذ يعتبر في البيع كون المبيع من الأعيان، والمراد بالعين هو الموجود المتعين الخارجي، وما لو وجد لكان من المتعينات الخارجية، فتشمل الأعيان الخارجية، والكليّ المشاع، والكلي، في المعيّن، والكليّ الذمي، وتخرج المنفعة والحق.[1]

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٢٢٥ـ٢٢٦.

الخلاصة

١. للمؤلف منع الغير من التصرّف فيما ألّفه بالطبع و النشر.

٢. صحّة الانتفاع بالمؤلفات ما لم يعدّ تصرّفاً.

٣. حكم الشريعة فيما طبع و نشر بلا رضا صاحبه، حكم المال المشترك.

٤. يصح أخذ المال بإزاء إعطاء حق التأليف للغير، و لكن الأظهر عدم صحّة جعله مبيعاً؛ إذ يعتبر في المبيع كونه من الأعيان.

الأسئلة

١. هل للمؤلف منع الغير من طبع ما ألّف؟

٢. إذا تصدّى الغير له بلا إذنه، بل و مع منعه، هل تكون المطبوعات بأجمعها للمتصدّي للطبع، أم للمؤلف شيء منها؟

٣. هل للمالك أن يعطي هذا الحق بالغير، و يأخذ بإزائه شيئاً، أم لا؟

الفصل الخامس

السرقفلية

من الموضوعات المستحدثة السرقفلية التي هي كلمة فارسية ترمز إلى ما تعارف في هذا الزمان، من أخذ مقدار من المال بازاء تفويض المالك، او المستأجر الأوّل حق إيجار العين إلى أيّ شخص شاء، في أيّة مدة أراد، وبأيّة قيمة توافقا عليها، والكلام فيها في مواضع:

١ـ٥. تاريخ السرقفلية

الظاهر أنّها وليدة الأيام المتأخرة، والأصل فيها أنّ مجلس النواب في إيران وضع قانوناً في باب الإجارة، وهو أنّه ليس للمالك المؤجر إخراج المستأجر وأخذ العين المستأجرة منه بعد انقضاء مدة الإجارة، ولا أن يزيد في كرائها، خلافاً للقانون الشرعي، واتفق بعد ذلك غلاء الأسعار، وبالطبع زادت كراء الأملاك، فاضطر ملاك الأماكن من الدكاكين، والفنادق، والمنازل، وغيرها، لأجل تنمية الثروة إلى أن يؤجروا أماكنهم بأنقص من كرائها، ويفوّضوا أمر الإيجار إلى المستأجرين بإزاء مقدار من المال ـ مثلاً: يأخذ المالك ألف تومان بعنوان السرقفلية، ومائة تومان بعنوان الإجارة السنوية، وبإزاء السرقفلية يفوّض أمر الإيجار بعد مضي السنة إلى المستأجر ـ وقد صار ذلك أمراً عرفياً شائعاً في الأسواق.

٢ـ٥. أنواع السرقفلية و أحكامها الشرعية

ثم إنّ السرقفلية على نوعين:

أ) ما يأخذه المالك.

ب) ما يأخذه المستأجر الأوّل من غيره، فينبغي لنا أن نبحث في النوعين:

أمّا الأول، فإنّه يمكن تصحيح هذه المعاملة، بطريقين:

الطريق الاول: أن يؤجر المالك ماله بمبلغ سنوياً، مع اضافة مأخوذة بعنوان السرقفلية بحيث تكون الاضافة جزءاً للعوض، ويشترط المستأجر أن لا يزاحمه في الجلوس في المحل، ولا يزيد في كرائه السنوي ويجدّد الإجارة بعد انتهاء مدتها على نحو المبلغ السنوي، وأنّه لو خلي المستأجر المحل، وأعطاه بشخص آخر يعامل مع الثالث على ذاك المنهج ـ مثلاً ـ يؤجر الفندق بألف ومائتي تومان سنوياً في كلّ شهر مائة تومان، مع إضافة خمسة آلاف تومان، ويشترط للمستأجر أنْ يكون له كامل الحرية في الفندق بعد انتهاء المدّة في الجلوس فيه، مع الإجارة في كلّ شهر مائة تومان، وان يتحوّل عنه، ويسكنه غيره بتلك الإجارة، فخمسة آلاف تومان تحل للمالك، لأنّها مأخوذة جزءاً للعوض في الإجارة، وبعد انتهاء المدّة يجب على المالك أن لا يزيد في كراء الفندق، ويؤجره للمستأجر القديم، أو الجديد الذي انتخبه القديم بمقتضى الشرط، ولو امتنع المالك يجبر عليه؛ لأنّ ذلك مقتضى الشرط الواجب الوفاء بمقتضى النصوص والفتاوى.

الطريق الثاني: أن يتوافق المالك مع المستأجر بأن يؤجر الفندق سنوياً بمبلغ، كألف تومان، ويشترط في ضمن الإجارة أن يكون المستأجر وكيلاً في إيجار الفندق بعد انتهاء المدّة لنفسه، أو لغيره بذلك المبلغ، ووكيلاً في توكيل الثالث، واعطائه الوكالة، ويجعل بإزاء هذه الوكالة مبلغاً، كخمسة آلاف تومان، فالشرط هو الوكالة بإزاء هذا المبلغ.

وهذه الوكالة بما أنّها مشروطة في ضمن العقد اللازم، وهي الإجارة تكون لازمة، وليس للموكّل عزله، وحيث إنّ لهذه الوكالة مالية، فتنتقل إلى ورثة الوكيل بعد موته، فإن قيل: إنّ الوكالة لا تورث، كما يظهر من الأصحاب، حيث ذكروا في باب الرهن أنّه لو شرط وكالة المرتهن في بيع العين المرهونة لوفاء دينه، صح، ولو مات المرتهن لم ينتقل إلى وارثه.

أجبنا عنه أوّلاً: بالفرق بين المقام، وما ذكروه بثبوت المالية للوكالة في المقام.

وثانياً: إنّ الأصحاب في تلك المسألة صرّحوا بالانتقال مع الشرط، فيشترط في المقام الانتقال، وبما أنّ الأظهر عندنا عدم بطلان الوكالة بموت الموكّل سيما في الوكالة اللازمة كما حقّقناه في محلّه، فهذه الوكالة تكون باقية بعد موت الموكّل، وعلى هذا، فيحلّ للمالك ما يأخذه بازاء الوكالة، والمستأجر بمقتضى الوكالة مختار، وله كامل الحرية في أن يؤجّر الفندق بعد انتهاء المدّة لنفسه، أو لغيره.

النوع الثاني من السرقفلية:

وهو ما ياخذه المستأجر من المستأجر الآخر، وله صور:

الصورة الاولى: أن لا يكون المستأجر القديم وكيلاً من جانب المالك، ولا شرط له أن يكون له كامل الحرية، بل استأجر فندقاً بمبلغ إلى مدّة معيّنة. وانتهت المدّة، والواجب عليه في هذه الصورة تخلية الفندق، أو الإستئجار من مالكه، ولا شيء له كي يعطيه بالمستاجر الجديد بإزاء مبلغ معيّن، فأخذ السرقفلي له حرام، لا سبيل إلى تصحيح أخذه بوجه.

نعم، لو كان المالك طالباً لإيجاره إياه بحيث لو استدعى تجديد الإجارة بمقدّمه على غيره، هناك طرق لحلية ما يأخذه من المستأجر الجديد:

الطريق الأوّل: أن يعطيه المبلغ، ويشترط عليه أن لا يزاحمه في استئجاره

الطريق الثاني: أن يهبه مبلغاً بعوض عدم المزاحمة، فيكون من قبيل الهبة المعوّضة

الطريق الثالث: تنزيله على الجعالة بأن يدفع المستأجر الجديد مبلغاً إلى المستأجر القديم على أن لايزاحمه؛ بناء على أنّه يكفي في الجعالة أن لا يعمل شيئاً إذا كان عدم العمل أمراً له مالية عند العقلاء، وقد يستدل لجواز الأخذ في المورد الذي جوزناه بصحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الرجل يرشو الرشوة على أن يتحوله عن منزله فيسكنه؟ قال عليه السلام لا بأس.[1]

ولكن الظاهر عدم ارتباطه بالمقام، فإنّ المراد بالمنزل فيه هو المنزل المشترك، كالمدرسة والمسجد وغيرهما، كما لا يخفى على من تدبّر في الخبر، فالصحيح ما ذكرناه.

هذا كلّه من ناحية المستأجرين، أمّا المالك، فله كامل الحرية في الإيجار بأيّ شخص أراد، ولا يكون ملزماً بإيجاره للمستأجر الجديد.

الصورة الثانية: أن يكون المستأجر القديم وكيلاً من ناحية المالك في الإيجار لنفسه متى شاء، أو شرط له أن يؤجره المالك، ولا يكون وكيلاً في الايجار للغير، ولا شرط له ذلك، وفي هذه الصورة للمستأجر القديم أن يأخذ مبلغاً يساوي ما دفعه إلى المالك أو أقل منه، أو اكثر من المالك، ويرفع اليد عن حقه، كما أنّ له أن يأخذ مبلغاً من المستأجر الجديد بعنوان الهبة، أو الجعالة ليتحول عن المنزل، ولا يزاحمه في الإستئجار، ولكن بعد ذلك للمالك كمال الحرية في إيجارته اياه وعدمها.

الصورة الثالثة: أن يكون أمر الإيجار لنفسه، او لغيره بيد المستأجر القديم بعنوان الوكالة، أو الشرط بالتقريب المتقدّم، وفي هذه الصورة للمستأجر القديم أن يأخذ السرقفلي من المالك، ويفوّض أمر المحل إليه بإزائه، وله أن يأخذه من المستأجر الجديد، ويفوّض الأمر إليه، وإنّ فوّض الأمر إليه ليس للمالك مزاحمته بوجه، بل لا بد له من الرضوخ والقبول.[2]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٢٠٨/١٢.

٢. *المسائل المستحدثة*: ١٧، ٢٠ و ٢٤ و ٢٦.

الخلاصة

١. السرقفلية على نوعين:

أ) ما يأخذه المالك. ب) ما يأخذه المستأجر الأوّل من غيره.

٢. يمكن تصحيح ما يأخذ المالك بطريقتين:

الأول: ما يأخذه بعنوان السرقفلية تكون جزءاً للعوض.

الثاني: ما يأخذه بعنوان السرقفلية بإزاء شرط الوكالة المستأجر في أيجار الفندق بعد انتهاء المدّة لنفسه، أو لغيره.

٣. ما يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر له صور:

الأولى: أن لايكون وكيلاً من جانب المالك، و لاشرط له، فأخذ السرقفلي له حرام.

الثانية: أن يكون وكيلاً من ناحية المالك في الإيجار لنفسه متى شاء، و لايكون وكيلاً في الإيجار للغير، و في هذه الصورة للمستأجر القديم أن يأخذ مبلغاً من المالك، و يرفع اليد عن حقه.

الثالثة: أن يكون أمر الإيجار لنفسه أو لغيره بيد المستأجر القديم؛ للمستأجر القديم أن يأخذ السرقفلي من المالك، أو من المستأجر الجديد.

الأسئلة

١. هل يمكن تصحيح ما يأخذ المالك بعنوان السرقفلية؟

٢. ما هو حكم ما يأخذ المستأجر من المستأجر الآخر بعنوان السرقفلية إذا لم يكن وكيلاً من جانب المالك و لاشرط له؟

٣. ما هو الفرق بين أن يكون المستأجر القديم وكيلاً من ناحية المالك في الإيجار لنفسه فقط، و بين أن يكون لنفسه أو لغيره؟

الفصل السادس

عقد التأمين[1]

١ـ٦. حقيقة التأمين

وقد ذكر علماء القانون الباحثون في العقد، أنّ تاريخ ظهوره في البلاد الأُوروبية يرجع الى أوائل القرن الرابع عشر الميلادي، وأمّا في بلادنا، فلم يعرف إلّا في القرن الثالث عشر الهجري بعد الاتصال التجاري بين الشرق والغرب إبان النهضة الصناعية في أوروبا، وذلك عن طريق التأمين على ما كان يستورد من تلك البلاد، والإبتداء كان بالتأمين البحري.

ولكن بعد ذلك قد شاع وذاع وتنوع وبلغ من الشأن مبلغاً جعله يرافق حياة الأكثر في معظم مسالكها ومرافقها من التجارة، والصناعة، والوسائل التي يستخدمها الانسان، كسيارته وغيرها، فيجب بيان موقف الشريعة الإسلامية منه.

وقد عرف عقد التأمين،[2] بأنّه عقد بين طرفين، أحدهما يسمى المؤمّن، والثاني المؤمَّن له أو المستأمن، يلتزم فيه المؤمِّن بأن يؤدي الى المؤمَّن له لمصلحته، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث، أو تحقّق خطر مبين في العقد،

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٦٥.

٢. في المادة (٧١٣) من القانون المدني المصري.

وذلك في مقابل قسط، أو أيّة دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له الى المؤمِّن.

فنتيجة هذا العقد عملان، يقوم المؤمَّن له بعمل منهما، وهو دفع مبلغ من المال دفعياً، أو تدريجياً بالشكل الذي اتفق عليه الطرفان، ويقوم المؤمِّن بالآخر منهما، وهو أنّ الخطر المؤمَّن ضده، كالحريق ـ مثلا ـ اذا تحقّق، تكون خسارته عليه.

٢ـ٦. أنواع التأمين

هذه هي حقيقة التأمين الشائع اليوم الذي نظمت له أحكام بالقوانين المدنية، وهناك قسم آخر من التأمين يسمى التأمين التبادلي، أو التأمين بالاكتتاب، وهو عبارة عن اتفاق جماعة على تكوين رأس مال مشترك لتعويض ما يحيق بأحدهم من الخسارة، وإن شئت قلت: إنّ أساسه إيجاد صندوق تعاوني مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر إضرار من تصيبه منهم نوائب معينة.

إنّ للقسم الأوّل من التأمين أنواعاً كالتأمين على الحياة، والتأمين على النقل، والتأمين على حوادث السيارات، والتأمين على الحريق والسرقة، إلى غير ذلك من الأنواع، ولعله لا يمكن حصره في أنواع معينة، بل شمل كثيراً من الوسائل التي يستخدمها الإنسان في توفير راحته وطمانينته في هذه الحياة، بل ويمد ظلاله إلى ما بعد ممات الإنسان، فيتّخذ منه المؤمّن في حياته تدبيراً لمصلحة أُسرته بعد وفاته، فهي تزداد مع مرور الزمن، إلّا أنّه لا يهمنا استقصاء أنواعه بعد كونها مشتركة فيما تقتضيه القوانين الإسلامية.

٣ـ٦. عرض التأمين على العقودالشرعية

وبما أنّ هذه المعاملة من المعاملات المستحدثة، فلا بدّ في الحكم بصحّتها من عرضها على المعاملات المعهودة الشرعية، وتطبيقها على واحدة منها، أو اثبات أنّ الشارع الأقدس أمضى كل معاملة عقلائية، وإن لم تكن متحقّقة في تلك

الأعصار، وعلى هذا، فلا بدّ من البحث في موضعين:

الأوّل: في عرض التأمين على المعاملات الشرعية، والمعاملات التي قيل بانطباقها على هذه المعاملة، الضمان، والهبة المعوضة، والصلح، والكلام يقع أوّلاً في الضمان.

الضمان

من المعلوم أنّ الضمان الذي هو عبارة عن ادخال المضمون في عهدة الضامن، له قسمان: أحدهما: ضمان اليد، والتلف. وثانيهما، الضمان الإنشائي، ومحل الكلام هو الثاني.

والضمان الإنشائي الذي لا ريب في مشروعيته في الجملة نصاً وفتوى، القدر المسلّم منه عند الفقهاء، هو ضمان ما في الذمّة، أي ضمان شخص لما هو ثابت في ذمّة آخر.

وأمّا ضمان الأعيان المغصوبة، كما لو غصب شخص مال آخر، فيضمن شخص آخر عين ذلك المال، وضمان الأمانة، كما لو ضمن الشخص الأمانة التي عند الشخص الآخر، قد وقع الخلاف فيهما بين الفقهاء، وهناك قسم آخر لم يتعرض له الفقهاء، وهو ضمان الأعيان التي تكون عند أصحابها، كأموال الناس في متاجرهم، وحكم هذا القسم حكم القسمين الأخيرين، وأنّ ما دلّ على نفوذ كل عقد ومعاملة عقلائية كآية ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾،[1] ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[2] وغيرهما، له اطلاق يشمل هذه الاقسام من الضمان باجمعها، وليس هناك ما يمنع عنه، فالأظهر هو الجواز.

وهذا الضمان أي ضمان ما عند صاحبه، يتصور على وجهين: أحدهما: الضمان بلا عوض. ثانيهما: الضمان مع العوض، كأن يقول الضامن لصاحب المال: أضمن لك العين سنة على أن تعطيني عوضاً عن ذلك عشرة تومان عن كل شهر، والأظهر صحّته بكلا قسميه.

---

١. النساء: ٢٩.

٢. النساء: ٢٩.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ عملية التأمين تنطبق على ضمان الأعيان غير المضمونة؛ فإنّ المؤمّن يضمن، أي يتعهد ويدخل الشيء في عهدته وحيازته في عملية التأمين، سواء أكان ذلك من الأعيان الخارجية، أم النفوس الحرة، أم المملوكة، غاية الأمر ليس ضماناً مجانياً، بل بعوض معيّن يشترط على المؤمَّن له أن يدفعه دفعة، أو أقساطاً، ولا يهمنا البحث عن كون هذه المعاملة إيقاعاً من جهة حصولها من طرف واحد وهو الضامن؛ فإنّه المقدم على تحمّل المسؤولية، أو أنّها عقد من جهة أنّها تشتمل على الإيجاب من ناحية المؤمّن (الشركة) بتصديره وثيقة التأمين وتوقيعها، والقبول من المؤمَّن له بتوقيع ورقة العقد، بعد كون المختار صحّة الشرط، ولزوم الوفاء به، وإن كان في ضمن الإيقاع، ولكن الأظهر أنّها من العقود كما تقدم.

فتحصّل: إنّ عملية التأمين من قبيل ضمان الأعيان التي عند أصحابها، غاية الامر، أنّه ضمان مشروط بدفع المؤمّن له مبلغاً أقساطاً إلى مدّة معينة، وقد يستشكل في صحّة هذه المعاملة من جهة أُمور أُخر، مثل كون المعاملة غررية، ونحو ذلك، ونتعرض لجميع الإشكالات في آخر المبحث إن شاء الله تعالى.

الهبة المعوضة

إن أبيت عمّا ذكرناه، ولم تثبت لك مشروعية الضمان على غير ما في الذمم، يمكن تطبيق عملية التأمين على الهبة المعوّضة، بأن يهب المؤمَّن له في كل سنة، او شهر، أو دفعة مبلغاً للمؤمّن (الشركة)، ويملكه مجاناً، ويشترط عليه أن يملكه مبلغاً يعادل قيمة المؤمّن عليه، مثلاً: إن حدث حادث بالمال، أو كذا مقداراً من المال لو حل به موت، أو تلف لعضو من أعضائه يدفعه لأسرته مثلاً، أو يشترط عليه ملكيته بنحو شرط النتيجة، وهذا شرط سائغ لا مانع فيه، فيكون التأمين من مصاديق الهبة المعوّضة، وتترتب عليه أحكامها.

الصلح

إنّه يمكن تطبيقه على الصلح أيضاً؛ فإنّ حقيقة الصلح هي التراضي والتسالم على أمر من تمليك عين، أو منفعة، أو إسقاط دين، أو حق، أو غير ذلك، ولا يشترط فيه كونه مسبوقاً بالنزاع، وهو جائز في كل مقام، وعلى كل أمر، إلّا إذا كان محرماً لحلال، أو محللاً لحرام وهو، عقد مستقل بنفسه، وعنوان برأسه، وليس كما قيل: راجعاً إلى سائر العقود، وإن أفاد فائدتها، وعليه، ففي المقام يتسالم المؤمِّن والمؤمَّن له، على أن يدفع المؤمَّن له مبلغاً أقساطاً، أو دفعة، ويتحمل المؤمِّن الخسارة التي تحلّ بالمؤمَّن له، أو يدفع مقداراً من المال لو تلف بعض اعضائه، أو حل به الموت لأسرته مثلاً.

٤ـ٦. عقد التأمين عقد مستقل

لو لم يتم ما ذكرناه من تطبيق عقد التأمين على أحد المعاملات المعهودة، نقول: إنّه عقد مستقل، مركب من الإيجاب والقبول، على ما مَر تقريبه. وعليه، فتشمله عمومات إمضاء المعاملات، كقوله تعالى: ﴿لاتَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم﴾،[1] وقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[2] وتخصيصها بالعهود، والعقود التي كانت متعارفة في زمن صدورها بلا وجه، بعد كونها متضمنة لبيان الحكم الخالد الباقي في جميع الأعصار، وكونها من قبيل القضايا الحقيقية.

إشكالات

بقيت في المقام إشكالات، تورد على تصحيح هذه المعاملة بما أنّها عقد مستقل، وبعضها تجري في بعض الوجوه المتقدّمة، وهي أُمور:

---

١. النساء: ٢٩.

٢. المائدة: ١.

الأوّل: إنّ هذه المعاملة ليست معاوضة حقيقية، بل معاوضة احتمالية؛ فإنّ أحد العوضين هو تحمل الخسارة على تقدير وقوع الخطر المؤمّن منه، فلا عوض على تقدير عدم وقوعه، فهذه ليست مشمولة للعمومات، بل هي من أكل المال بالباطل.

وفيه: إنّ المؤمّن له يدفع مبلغاً أقساطاً ـ مثلاً ـ بإزاء كون ماله محفوظاً، فكما أنّه قد يستأجر شخصاً لحفظ ماله، ويكون ذلك من طرق الحفظ، كذلك التأمين من طرق الحفظ، بل هو من أحكامها، وهذا الأمان والحفظ يحصل للمستأمنين بمجرّد العقد من دون توقّف على الخطر المؤمّن منه بعد ذلك؛ فإنّه بعد هذا الأمان لا يفرق عليه وقوع الخطر وعدمه؛ إذ لو لم يقع الخطر ظلت أمواله سليمة، وإن وقع الخطر أحياها التعويض، فهي معاملة حقيقية بتية، وليست من الأكل بالباطل.

وإن شئت قلت: إنّ العوض إن كان كون المال في عهدة المؤمّن، فهو فعلي، وإن كان إعطاء بدله على تقدير التلف، فهو لنفسه لا يكون فعليا لكن لأزمه وجود الامان الفعلي، فعلى التقديرين هذه معاملة بتية، وتجارة عن تراض، وعقد من العقود.

وبهذا البيان يظهر الجواب عن الإشكال الثاني، وهو أنّ هذه المعاملة غررية؛ فإنّه يحتمل عدم وقوع الخطر المؤمّن منه، وقد نهى النبيﷺ عن الغرر؛[1] فإنّه مع حصول الأمان الفعلي لا غرر ولا خطر، أضف إلى ذلك أنّ المتيقّن النهي عن بيع الغرر، لا مطلق الغرر، وهذا ليس بيعاً.

الثالث: إنّ عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة؛ لإنّ الأقساط التي يدفعها المستأمن إلى حين وفاته، لا يعرف كم ستبلغ، والجهالة تمنع صحّة العقد شرعاً.

وفيه: إنّ الجهالة مانعة عن صحّة البيع، وبعض العقود الأُخر، ولم يدل دليل على مبطليتهامن حيث هي لكلّ عقد.

---

١. الصدوق، *عيون أخبار الرضا*عليه السلام، ٤٦/٢.

الإشكال الرابع: إنّ عقد التأمين فيه تحدّ للقدر الإلهي لا سيما في التأمين على الحياة.

وفيه: إنّ المؤمّن لا يتعهد عدم وقوع الخطر، حتى يقال: إنّه تحدّ للأقدار، بل هو يتعهد ترميم آثار الأخطار إذا تحقّقت ووقعت، كما لا يخفى، فالمتحصّل هو تصحيح عقد التأمين من وجوه وطرق مختلفة.

٥ـ٦. التأمين التبادلي[١]

وهو اتفاق جماعة على تكوين رأس مال مشترك لتعويض ما يحيق بأحدهم من الخسارة، وملخّص الكلام فيه، أنّه يمكن تصحيحه بوجوه:

أحدها: بتخريجه على الضمان؛ بناء على مشروعية ضمان الأعيان غير المضمونة، كما هو الحق، بيانه: إنّ ما يعطيه كل واحد شهرياً، أو سنوياً، يكون باقياً على ملكه، ولكن كل من أفراد الشركة يضمن أموال الآخرين لا بتمامها، بل بنسبة خاصّة تابعة لمقدار مال كلّ منهم، ويكون هذا الضمان مشروطاً بجعل مقدار من المال شهرياً، أو سنويا لدى الشركة، مثلاً، يجتمع عشرة على تكوين رأس مال، ويجعل كلّ واحد في كلّ شهر مائة تومان، ويصير كلّ واحد من العشرة ضامناً لأموال غيره من الشركاء بمقدار العشر لاجميعها.

فهذا من مصاديق ضمان الأعيان التي عند أصحابها، الذي عرفت إنّه لا مانع منه، غاية الأمر أنّه ضمانات عديدة تنشأ بإنشاء واحد، ولا محذور فيه.

ثانيها: تخريجه على الصلح؛ بناء على ما تقدّم من أنّه عقد برأسه، وأنّه يصحّ الصلح على كلّ أمر ما لم يكن محللاً للحرام، ومحرما للحلال؛ فإنّ الشركاء يتصالحون على أن يجعل كلّ واحد منهم مقداراً من المال في صندوق الشركة، ويتحمّل كلّ واحد منهم الخسارة التي تحلّ بالآخرين بنسبة خاصّة تابعة لمقدار ماله.

---

١. *المسائل المستحدثة*: ٧٥.

ثالثها: اعتبارها معاملة مستقلة مشمولة للعمومات بالتقريب المتقدّم.

بقي في المقام حكم ما يدفعه بعض الشركات من الفوائد السنوية، أو الشهرية، إضافة إلى مبلغ التأمين الذي يدفعه عند حدوث الخطر.

قد يقال: إنّه حرام؛ فإنّ ما يدفعه المؤمّن له الى المؤمّن إن كان تمليكاً له، كما هو الظاهر، فالإضافة فائدة أيّ شيء، وان كان بعنوان القرض كان دفع الإضافة موجباً لصيرورة القرض ربويا، فعلى التقديرين لا يحلّ الأخذ، ولكن يمكن أن يقال: إنّه في هذه الشركات بعد تصحيح التأمين بأحد الوجوه المتقدّمة تشترط الشركة للمؤمّن له أن يدفع إليه مبلغاً شهرياً، أو سنوياً، وهذا شرط سائغ لا محذور فيه، فالإضافة لا تكون فائدة لشيء، ولا زيادة في القرض، فتدبّر.

عقد ضمان الجريرة نظير للتأمين

ويمكن أن يقال: إنّ نظير التأمين عقد ضمان الجريرة، بل هو من مصاديقه، وصورته: أن يقول أحد الشخصين لآخر: «عاقدتك على أن تنصرني وانصرك، وتمنع عني وامنع عنك، وتعقل عني واعقل عنك، وترثني وارثك» فيقول الآخر: «قبلت» أو يقول أحدهما: «عاقدتك على أن تنصرني، وتمنع عني، وتعقل عني، وترثني» فيقول الآخر: «قبلت».

بل الظاهر أنّه لا يعتبر فيه سوى العقل والإرث، وله شرائط، منها: أن لا يكون له وارث مناسب. ومنها غير ذلك ممّا هو مذكور في الكتب، ولا خلاف نصاً وفتوى في مشروعية هذا العقد، وفي *الجواهر*، بل الإجماع بقسميه عليه، وتشهد به نصوص كثيرة، كخبر عمر بن يزيد، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث في المملوك يعتق: «...يَذْهَبُ، فَيَتَوَلَّى إِلَى مَنْ أَحَبَّ، فَإِذَا ضَمِنَ جَرِيرَتَهُ وَ عَقْلَهُ، كَانَ مَوْلَاهُ، وَ وَرِثَه...».[1]

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٤٥/١٧.

وخبر علي بن رئاب عن أبي عبيدة، عن الامام الصادق عليه السلام، عن رجل اسلم، فتوالى إلى رجل من المسلمين، قال:«إنْ ضَمِنَ عَقْلَهُ وَ جِنَايَتَهُ، وَرِثَهُ، وَ كَانَ مَوْلَاهُ».[1] وغيرهما، ونتيجة هذا العقد أنّ من أتّخذ ولياً يعقله، ويضمن حدثه، يكون ولائه له، ويثبت به الميراث.

والوجه فيما ادعيناه من أنّه نظير التأمين، أنّه يوجد فيه جميع الأركان الموجودة في التأمين؛ لأنّه عقد يعتبر فيه الإيجاب والقبول، والمؤمّن عليه هو المضمون، والمؤمّن له هو المضمون له في المقام، والمؤمنّ هو الضامن، ومبلغ التأمين، وهو الدية والارث والخطر، والمؤمّن ضده، وهو هنا الجناية.

فالمتحصّل من ذلك أنّ بعض مصاديق التأمين دلّ دليل خاصّ على مشروعيته.

---

١. *وسائل الشيعة*: ٥٤٦/١٧.

الخلاصة

١. التأمين عقد بين المؤمّن و المؤمَّن له في مدّة معينة؛ لتأمين خسارة خاصّة في قبال تعهد المؤمَّن له بدفع ما توافقا عليه.

٢. عملية التأمين تنطبق على ضمان الأعيان غير المضمونة، غاية الأمر أنّه ضمان مشروط بدفع المؤمَّن له مبلغاً أقساطاً إلى مدّة معينة.

٣. عملية التأمين من مصاديق الهبة المعوضة، وتترتب عليه أحكامها.

٤. يمكن تطبيق عملية التأمين على الصلح، و تسالم المؤمَّن و المؤمَّن له، على دفع المؤمَّن له مبلغاً أقساطاً، أو دفعة، و يتحمّل المؤمّن الخسارة التي تحلّ بالمؤمّن له.

٥. عقد التأمين عقد مستقل مشمول لعمومات وجوب الوفاء بالعقود، و تخصيص العمومات بالعقود التي كانت متعارفة في زمن صدورها بلا وجه.

الأسئلة

١. ما هو تعريف التأمين؟

٢. هل تنطبق عملية التأمين على عقد الضمان؟

٣. هل يمكن تطبيق عملية التأمين على عقد الصلح، و الهبة المعوّضة؟

٤. ما هو الدليل على مشروعية عملية التأمين بعنوان عقد مستقل؟

الفصل السابع

عقد الاستصناع

١ـ٧. حقيقة الاستصناع

المقصود بعقد الاستصناع أن يجيء طالب إلى صاحب صنعة، ويستملك منه عدداً ممّا يصنعه، فيقع العقد بينهما على أن يصنع له العدد المتوافق عليه بثمن.

وتتصوّر له صور، فإنّ ما يتوافقان عليه، تارة: أمر شخصي. وأُخرى: كلّي. كما أنّه قد يقع عقد تمليك جزمي بينهما، وقد لا يكون بينهما سوى تعهد الصنعة، والعرض من جانب، وتعهد الاشتراء من جانب آخر.

و قبل الورود في البحث لا بأس بملاحظة الأقوال

قال الشيخ الطوسي قدس سره: استصناع الخفاف، والنعال، والأواني من الخشب، والصفر، والرصاص، والحديد لا يجوز، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنّ الناس قد اتفقوا على ذلك.

دليلنا على بطلانه: إنّا أجمعنا على أنّه لا يجب تسليمها، وأنّه بالخيار بين التسليم وردّ الثمن، والمشتري لايلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك؛ ولأنّ ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة، ولاموصوف بالصفة، فيجب المنع منه.[1]

---

١. *الخلاف*: ٢١٥/٣.

و قال أيضاً في *المبسوط* في كتاب السلم: واستصناع الخفّ، والنعل، والأواني من خشب، أو صفر، أو حديد، أو رصاص، لا يجوز، فإن فعل لم يصحّ العقد، وكان بالخيار إن شاء سلّمه، وإن شاء منعه، فإن سلّمه كان المستصنع بالخيار إن شاء ردّه، وإن شاء قبله.[1]

٢ـ٧. اتّساع نطاق الاستصناع

إنّ الاستصناع وإن كان في الزمن السابق منحصراً في مثل استصناع الخفّ والكوز والقلنسوة؛ لعدم اتّساع يد الصنعة آنذاك، إلّا أنّه في أمثال زماننا قد اتّسع نطاقه، وشاع وتعارف الإقدام عليه في استصناع آلاف، بل ملايين من الأواني المتنوّعة والمفروشات والسجاد وغير ذلك، تستصنعها التجّار الكبار، والشركات الواسعة من ذوي مكائن ومصانع كثيرة الاتّساع، وعليه بناء التجارات والاستيرادات في أقطار العالم. نعم، كما يتحقّق في هذا المصداق الكثير العدد هكذا يتحقّق في قالب الوصية بصنع سفينة عظيمة حربية، فهي سفينة واحدة، كما كانت هناك قلنسوة واحدة، وهكذا قد يتحقّق، كما كان في سالف الزمان يتحقّق في استصناع خفّ وحذاء واحد يصنع بأيدي صانعه.

٣ـ٧. عرض الإستصناع على العقود الشرعية

هل الاستصناع عقد ومعاملة برأسه؟ ظاهر كلمات بعض الفضلاء من المعاصرين ذلك، كما أنّ لازم قول أبي حنيفة: «بأنّه سلم» أنّه من أقسام البيع، وهو صريح عبارة الشيباني في كتاب الإجارات، حيث عدّه من أقسام البيع، وجعله بيع عين شرط فيه العمل، وهو الظاهر من ذكره له في كتاب البيوع.

---

١. *المبسوط*: ١٩٤/٢.

والتحقيق: إنّ الاستصناع تعبير عن تشخيص هذا القسم من المعاملة عند العقلاء، وأمّا أنّه في جميع موارده بيع، أو في جميع موارده ليس كذلك، فلا، بل هو بيع في بعض ضروبه، وعقد عقلائي في بعض ضروبه الأُخر، ووَعْدٌ في ثالث.

توضيحه: إنّ الاستصناع في وجوده المتعارف بين الناس خارجاً يتحقق في إحدى صور ثلاث:

فتارة: بعد وقوع المقاولات اللازمة بين الطرفين، يقع بينهما عقد تمليك، يملك فيه الصانع عدداً ممّا سيصنعه المستصنع في قبال قيمته، ويتملّكه المستصنع كذلك، بحيث لا يكون في إنشائهما لملكية المستصنع لما يستصنعه حالة منتظرة مستقبلة، بل لا يبقى إلّا الوفاء بما وقع عليه قرارهما.

فهذا القسم من الاستصناع ـ وهو قسم شائع ـ بيع بلا إشكال؛ فإنّه لا معنى ولا حقيقة للبيع عند الناس المخاطبين بالخطابات الشرعية المشتملة على مادّة البيع كتابا، أو سنّة، إلّا تمليك شيء من قبيل الأعيان بعوض من طرف، وقبوله وتملّكه هكذا من الطرف الآخر، وهذا المعنى موجود في هذا القسم من الاستصناع.

ولا فرق بين هذا البيع الذي عبّرنا عنه بالاستصناع وسائر أفراد البيوع، إلّا أنّ المبيع لم يصنع بعد، وشرط المشتري على البائع أن يصنعه ويسلّمه، وانضمام هذا الشرط لا يوجب خروج العقد عمّا هو حقيقته ـ أعني عن كونه بيعاً ـ فإنّ البيع حقيقته واسعة لا يشترط فيها أن تخلو عن مثل هذا الاشتراط. فبعد وقوع العقد بينهما هكذا، فليس أمر العقد بيدنا لنعدّه في أيّ أنواع المعاملات شئنا، بل هذه الحقيقة المعبّرة عنه بمبادلة عين بمال ليست إلّا بيعاً لا غير، وحينئذ فتجري عليه أحكام البيع، وتشترط فيه شرائطه.

واخرى: يقع بينهما بعد تلك المقاولات قرار جزميّ على أن يصنع الصانع عدداً يتوافقان عليه، ويعرضه للبيع، وأن يشتريه المشتري بعد أن يعرضه عليه، فلا يقع بينهما تمليك وتملّك فعليّان، إلّا أنّه مع ذلك، فليس بينهما مجرّد وعد غير جازم، بل يقع

بينهما بناء جزميّ على أن يعمل كلّ منهما عملاً في قبال الآخر، فعمل الصانع صنع العدد المتوافق عليه وعرضه للبيع، وعمل المستصنع الإقدام على شرائه بقيمته، فقد ربطا هذين القرارين كلا بالآخر وعقدا بينهما، لكنّه لم يشتمل بعد على مبادلة المالين، ولا على تمليك وتملّك، فهذا القسم من الاستصناع لا يصدق عليه معنى البيع، ولا ينطبق عليه مفهومه، فلا يمكن أن تعمّه أدلّة الأحكام المترتّبة على عنوان البيع لكي تدلّ على أنّه محكوم بحكم البيع ومشروط بشرائطه، إلّا أنّه لا ينبغي الريب في أنّه مصداق لمعنى العقد، وينطبق عليه مفهومه؛ فإنّ العقد ليس إلّا الربط بين قرارين، ويستلزمه تعهد من الجانبين، يتعهد كلّ منهما عهداً مربوطاً بتعهد الآخر بعهد آخر، ويفترق عن الإيقاع، بأنّ الإيقاع إيجاد إنشائيّ من جانب واحد لم يربط ما أنشأه بقرار من ناحية طرف آخر، وإنّما أوجد وأنشأ ما أنشأه بلا ربط إنشائيّ بين قراره وقرار آخر. وهذا بخلاف العقد، فإنّ قوامه بالربط بين قرارين، ومعاملة بينهما، فيكون هذا القسم من الاستصناع مصداقاً للعقد، فتعمّه أدلّة أحكام العقود، بالجملة: لا ريب في أنّ هذا القرار الواقع بينهما بالجزم على أن يصنع الصانع ما طلبه المستصنع، ويعرضه للبيع منه، وأن يشتريه المستصنع بعد العرض عليه، لا ريب في أنه عقد، إلّا أنه مع ذلك ليس بيعاً ـ كما عرفت ـ ولا عقداً آخر ذا عنوان خاصّ، مثل البيع، والإجارة، والمضاربة، وغيرها، كما هو واضح.

و ليس لأحد أن يقول: بل له عنوان خاصّ هو الاستصناع؛ وذلك أنّ الاستصناع يعمّه، وذلك القسم الأول الذي قد عرفت انطباق عنوان البيع عليه، فلا محالة يكون الاستصناع عنواناً انتزاعياً كلّياً عن أكثر من نوع واحد من العقود لا يحكي عن نوع واحد منها، نظير نفس عنوان العقد، والعهد، والمبادلة، هذا.

وثالثة: بعد جميع تلك المقاولات يقع بينهما مجرّد مواعدة غير جازمة، بأن يقول المستصنع: اصنع هذا العدد من ذاك المتاع لعلّي أشتريه منك. ويقبله الصانع، أو يقول

الصانع: استخبر عني بعد شهر ـ مثلاً ـ لعلّي اصنع هذا العدد من المتاع، وأعرضه عليك؛ لأن تشتريه. ونحو ذلك.

فمن المعلوم الواضح، أنّ هذه المواعدة ليست بيعا ولا عقداً؛ إذ لم يرتبط فيها قرار بقرار، ولم يشدّ فيها، ولم يستوثق عهد بعهد، ومع ذلك، فهي أيضاً قسم آخر من الاستصناع.

فالحاصل: إنّ عدّ الاستصناع عقداً برأسه، غير صحيح، كما أنّ عدّه مطلقاً من مصاديق البيع، غير متين، بل هو عنوان انتزاعيّ ينتزع عن بعض أقسام البيع تارة، وعن قسم خاصّ من العقود ثانية، وعن مجرّد مواعدة خاصة ثالثة، بتفصيل قد عرفته.

٤ـ٧. أحكام الاستصناع

حيث إنّ الاستصناع ليس حقيقة واحدة في جميع موارده، بل كان له صور ثلاث، حقيقته في كلّ منها غيرها في الأخرى، فلا بدّ من البحث عن حكمه في كلّ من صوره مستقلاً، فنقول:

أمّا صورته الأولى التي يقع بينهما عقد تمليك جزميّ بينهما بثمن، فبعدما كانت مصداق البيع، فلا محالة يشترط فيه كلّ ما جعله الشارع شرطاً في البيع بعنوانه، سواء أكان في العوضين، أم في المتعاقدين، كما يترتّب عليه كلّ ما يكون البيع محكوماً به من أقسام الخيار وغيره، وهو واضح.

وحينئذ، فلا محالة تكون صحّته مشروطة بأن يكون ثمن المعاملة، وزمان تسليم المتاع، ومقدار المتاع بأوصافه معلومة، فإنّ الجهل بكلّ منها يوجب بطلان البيع، وعدم ترتّب الآثار المقصودة منه.

كما أنّه قد عرفت أنّ الاستصناع قد يكون على شيء معيّن شخصي، وقد يكون على أمر كلّي.

ففي هذه الصورة إن كان المستصنع أمراً شخصياً، كأن استصنع سفينة كبيرة قد صنع الصانع بعضها، ولمّا يتمّ أمر صنعتها، فملّكها لمن استصنعها بثمن معلوم على أن يصنعها سفينة كاملة، فالظاهر أنّ حقيقة استصناعها أنّ المستصنع يشتري هذا الموجود منها، ويشترط على صانعها أن يتمّ صنعها، فالمبيع هذا الموجود بشرط أن يكمّلها.

و نحوه ما إذا اشترى سجادة تنسج باليد قبل أن يتمّ نسجها، واشترط على ناسجها تكميل نسجها، فالمبيع هذا المنسوج، وقد اشترط على ناسجها تتميم النسج.

فيمكن حينئذ اشتراط تتميم الصنع والنسج بمادّة شخصية معيّنة، كما يمكن اشتراط تتميمهما بما يراه الصانع والناسج، بعد أن كانت الخصوصيات معلومة تخرج به عن الجهالة الموجبة لبطلان البيع، فاذا لم يستلزم جهالة، فالبيع صحيح.

و إن كان المستصنع أمراً كليّاً، فحيث إنّ المفروض اشتراط الصنع، وهو يحتاج إلى مضيّ مدّة، فلا محالة يكون تسليم المتاع بعد زمان لاحق، والبيع الذي يكون المبيع فيه كليّاً، وتسليم متاعه في زمان متأخر هو بيع السلف والسلم لا غير، فلا بدّ في صحّته أن يراعى فيه جميع ما نشترطه في بيع السلم من تسليم كلّ الثمن، أو بعضه في مجلس العقد، أو غير ذلك من الشرائط التي نشترطها في صحّة السلم.

وأمّا صورته الثانية ـ أعني ما إذا وقع منهما قرار جزمي على أن يصنع هذا مقداراً من المتاع المطلوب، ويعرضه على المستصنع، وأن يشتري المستصنع ذاك المتاع بعد عرضه عليه ـ فقد عرفت أنّه مصداق عنوان العقد.

و حينئذ، فالحقّ أنّه يعمّه قوله تبارك وتعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»،[1] ويدلّ على لزومه ووجوب الوفاء به على كلّ من الطرفين، حتى أنّه يجب على الصانع صنع المقدار المتوافق عليه، وعرضه على المستصنع، كما يجب على المستصنع أن

---

١. المائدة: ١.

يشتريه بقيمته العادلة على ما توافقا عليه، فلو لم يف واحد منهما بما التزم به وتعاقد، فالحكومة الإسلامية تجبره، وتلزمه بالعمل بعقده، والوفاء بالتزامه، كما في سائر موارد العقود والالتزامات.

إن قلت: إنّ الآية المباركة ناظرة إلى العقود المتعارفة التي كانت معهودة زمن نزولها، ولا تعمّ هذه المعاملات الحادثة في أمثال زماننا المشحون بهذه الاختراعات الحادثة والعقود الجديدة.

قلت: أوّلاً: إنّ ظاهر الآية المباركة في متفاهم العقلاء، أنّ حيثيّة العقد والقرار المؤكّد بين المتعاقدين، هي الموجبة للحكم عليه بوجوب الوفاء، ولذلك، فيعمّ كلّ ما كان واجداً لهذه الحيثية.

و بعبارة أُخرى: لا ريب في أنّ العقلاء يرون العقد بما أنّه عقد وقرار مؤكّد بين طرفين موضوعاً تامّاً لوجوب الوفاء به، فعندهم حيثية العقد هي تمام الملاك للحكم بالصحّة ووجوب الوفاء، ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين ما كان معهوداً عند السابقين، وما حدث بينهم من عقود جديدة كعقد التأمين، فجميعها بما أنّها عقد يجب الوفاء به، وترتيب الأثر المقصود عليه، وهذا أمر مرتكز عندهم.

فإذا ورد عليهم من الشارع الحكيم، قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، لا يفهمون منه إلّا أنّ اللّه تعالى ـ أيضاً ـ قد أمضى ما عندهم من أنّ كلّ عقد بما أنّه عقد يكون صحيحاً، يترتّب عليه الأثر المطلوب في الشرع أيضاً، فلا يشذّ عن عمومه عقد دون عقد، اللّهمّ إلّا بدليل يوجب الاستثناء.

وثانياً: إنّ أصل الاستصناع ليس أمراً حادثاً في مثل زماننا، بل كما يعلم من المتون القديمة كالأمّ والخلاف كان أصله معهوداً في الأزمنة السالفة أيضاً. و الاعتبار أيضاً يشهد بقدمه.

غاية الأمر أنّ المستصنع آنذاك كان مثل الخفّ، والكوزة، والقلنسوة، ممّا يصنع في عدد غير كثير، وبيد الصانع، وفي زماننا يكون أمثال الأواني الزجاجية وغيرها المصنوعة بالمصانع الحديثة بعدد الملايين وأزيد.

و كما أنّ بيع الكثير منها بيع مشمول لأدلّة صحّة البيع، ولمثل قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾،[1] فهكذا استصناعها بهذه الصورة الثانية ـ أيضاً ـ يكون مشمول دليل صحّة الاستصناع وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[2]

فإن قلت: إنّ مقتضى عموم الآية المباركة، وإن كان صحّة الاستصناع في صورته الثانية أيضاً، إلّا أنّ هنا أخباراً خاصّة صحيحة الإسناد، قد وردت عن أئمة أهل بيت الوحي عليهم السلام، تدلّ على أنّ المعاقدة على اشتراء متاع، لا تصحّ شرعاً إلّا إذا كان كلّ من متعاقديها بخيار من أمرهما، فكان صاحب المتاع بعد الحصول على المتاع مختاراً في أن يبيعه من معاقده، وأن لا يبيعه، وكان صاحب الثمن وطالب المتاع مختاراً في أن يشتري المتاع منه، وأن لا يشتريه.

فإيقاع عقد يكون في مقتضاه تعهّد جزميّ من كلّ منهما بالصنع، وعرض المتاع للبيع من جانب، وبالاشتراء بعد العرض من جانب آخر، خلاف هذه الأخبار، ومحكوم بالفساد والبطلان.

و إليك نماذج من هذه الأخبار

ففي صحيح معاوية بن عمّار قال: «قُلْتُ لأبي عَبْد اللّه عليه السلام: الرَّجُلُ يَجيئُني يَطْلُبُ الْمَتَاعَ الْحَرِيرَ، وَ لَيْسَ عِنْدي مِنْهُ شَيْءٌ، فَيُقَاوِلُني وَ أُقَاوِلُهُ في الرِّبْحِ وَ الْأَجَلِ، حَتَّى يَجْتَمِعَ عَلَيَّ شَيْءٌ، ثُمَّ أَذْهَبُ، فَأَشْتَرِي لَهُ الْحَرِيرَ، وَ أَدْعُوهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَ رَأَيْتَ إِنْ وَجَدَ

---

١. البقرة: ٢٧٥.

٢. المائده: ١.

بَيْعاً هُوَ أَحَبُّ إِلَيْه ممَّا عِنْدَكَ، أَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَيْه وَ يَدَعَكَ؟ أَوْ وَجَدْتَ أَنْتَ ذَلِكَ، أَتَسْتَطِيعُ أَنْ تَنْصَرِفَ عَنْهُ، وَ تَدَعَهُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: لَا بَأْسَ».[1]

و في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّه عليه السلام: الرَّجُلُ يَجِيئُنِي يَطْلُبُ الْمَتَاعَ، فَأُقَاوِلُهُ عَلَى الرِّبْحِ، ثُمَّ أَشْتَرِيه، فَأَبِيعُهُ مِنْهُ، فَقَالَ: أَ لَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ؟ قُلْتُ: بَلَى، قَالَ: لَا بَأْسَ بِه، قُلْتُ: فَإِنَّ مَنْ عِنْدَنَا يُفْسِدُهُ، قَالَ: وَ لِمَ؟ قُلْتُ: بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، قَالَ: فَمَا يَقُولُ فِي السَّلَمِ قَدْ بَاعَ صَاحِبُهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ؟ قُلْتُ: بَلَى، قَالَ: فَإِنَّمَا صَلَحَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ يُسَمُّونَهُ سَلَماً، إِنَّ أَبِي كَانَ يَقُولُ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ كُلِّ مَتَاعٍ كُنْتَ تَجِدُهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي بِعْتَهُ فِيه».[2]

إلى غير ذلك من روايات كثيرة معتبرة الإسناد واضحة الدلالة.

فإنّ تعليق الحكم بصحّة المعاملة، وتفريعه على كون كلّ من البائع والمشتري مختاراً في العمل بما تقاولا عليه، وتركه في الصحيحة الأولى، وعلى كون المشتري مختاراً في الأخذ والترك في الثانية، فيه دلالة واضحة على أنّه لو كان كلاهما، أو واحد منهما ملزماً بالعمل بما قاوله، وتعاقد صاحبه، فالعقد بينهما باطل، وهو خلاف ما استفدناه من عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[3] فلا بدّ من تخصيص هذا العموم؛ بناء على صحّة تخصيص الكتاب بالخبر المعتبر السند.

قلت: إنّ هذا الذي ذكرت، وإن أمكن سبق الذهن إليه بدوا، إلّا أنّ ملاحظة عدّة أُخرى من هذه الأخبار تهدي إلى أنّ المقصود الأصيل من سؤال وجود الخيرة المذكورة هو الاطمئنان على عدم تحقّق إنشاء البيع بينهما الذي لازمه عرفاً وشرعاً سلب هذه الخيرة عنهما.

---

١. *الكافي*: ٢٠٠/٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٥٠/٧؛ *من لا يحضره الفقيه*: ١٧٩/٣؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٧/١٢.

٢. *الكافي*: ٢٠٠/٥؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٤/١٢.

٣. المائدة: ١.

فمرادهم عليهم السلام أنّه إن لم ينشأ عقد البيع بينهما، وأُخّر إنشاؤه إلى ما بعد أن يشتريه، فالمقاولة والقرار لا بأس بها، وإلّا فهو بيع باطل لأنّه من قبيل بيع ما ليس يملكه.

ففي صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد اللّه عليه السلام: «في رَجُلٍ أمَرَ رَجُلاً يَشْتَرِي لَهُ مَتَاعاً، فَيَشْتَرِيه مِنْهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِنَّمَا الْبَيْعُ بَعْدَ مَا يَشْتَرِيه».[1]

فإنّ مورد كلام الامام عليه السلام ـ ولعلّه مورد السؤال أيضاً ـ وإن صرّح فيه، بأنّه يشتريه بعد ما اشتراه مَن أمره به إلّا أنّه عليه السلام في مقام الجواب لم يكتف بمجرد قوله: «قَالَ لَا بَأْسَ» حتى بيّنه وعلّله بقوله: «إِنَّمَا الْبَيْعُ بَعْدَ مَا يَشْتَرِيه»، يعني أنّ سرّ الصحّة هو أنّ إنشاء البيع والمعاقدة البيعية إنما يكون بعد ما اشتراه وصار مالكا، فلا يكون من بيع ما ليس يملكه.

و في صحيح محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر محمّد بن علي الباقر عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: ابْتَعْ لِي مَتَاعاً لَعَلِّي أشْتَرِيه مِنْكَ بِنَقْدٍ، أوْ بِنَسِيئَةٍ، فَابْتَاعَهُ الرَّجُلُ مِنْ أجْلِه؟ قَالَ: لَيْسَ بِه بَأْسٌ إِنَّمَا يَشْتَرِيه مِنْهُ بَعْدَ مَا يَمْلِكُه».[2]

و بيان دلالتها على ما مرّ يعلم ممّا ذكرنا في ذيل الصحيحة الأُولى، وهي أظهر من حيث التنصيص فيها على قوله: «إِنَّمَا يَشْتَرِيه مِنْهُ بَعْدَ مَا يَمْلِكُه»، فقد بدّل قوله: «بَعْدَ مَا يَشْتَرِيه» بقوله هنا «بَعْدَ مَا يَمْلِكُه»، وفي هذا التبديل دلالة واضحة على أنّ الاشتراء إنما اعتبر لمكان أنّه سبب حصول الملك، وأن العمدة وقوع البيع والشراء قبل الملك، أو بعده.

و في خبر يحيى بن الحجاج قال: «سَأَلْتُ أبَا عَبْدِ اللّه عليه السلام عَنْ رَجُلٍ، قَالَ لِي: اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ، وَ هَذِه الدَّابَّةَ بِعَيْنِهَا، أُرْبِحْكَ فِيهَا كَذَا وَ كَذَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ اشْتَرِهَا، وَ لَا تُوَاجِبْهُ الْبَيْعَ قَبْلَ أنْ تَسْتَوْجِبَهَا أوْ تَشْتَرِيَهَا».[3]

---

١. *تهذيب الأحكام*: ٥٠/٧؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٦/١٢.

٢. *تهذيب الأحكام*: ٥١/٧؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٧/١٢.

٣. *الكافي*: ١٩٨/٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٥٨/٧؛ *وسائل الشيعة*: ٣٧٨١٣/١٢.

و كيفية دلالتها واضحة لا حاجة معه إلى البيان، و بالجملة: فانضمام هذه الأحاديث الثلاثة إلى غيرها ممّا أومأنا إليه، وذكرنا اثنين منه يعطي أنّ نظر جميع هذه الأحاديث إلى الحظر عن بيع الشيء قبل أن يملكه، وهو محذور خاصّ بمورد السؤال.

فأمّا ما نحن فيه الذي كان المفروض فيه عدم تحقّق إنشاء منهما إلّا على القرار الجازم بالاقدام بالصنع، والعرض للبيع من طرف، والإقدام بالاشتراء من الطرف الآخر، فهو عقد آخر ليس مقتضاه سوى مجرّد العمل بالعقد ـ أعني الإقدام على البيع والاشتراء بعد ما صنعه الصانع ـ فليس هنا أيضاً بيع الشيء قبل أن يملكه، ولا أيّ محذور آخر؛ فعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ محكّم، والعمل به لازم، هذا كلّه في الصورة الثانية.

وأمّا صورته الثالثة، فهو أن لا يكون بينهما أزيد من مجرّد مواعدة على البيع والاشتراء مواعدة غير مؤكّدة، بل مشوبة بعدم الاطمئنان، بأن يقول المستصنع: اصنع لي هذا الشيء، أو الأشياء لعلّي أشتريه منك، أو يقول الصانع: إني أصنع هذه الأشياء لعلّك تشتريها مني، وأمثال ذلك.

ولاريب أنّ القرار المنعقد بينهما ليس أزيد من مواعدة غير مشوبة، قد نصّ فيها بعدم الجزم على العمل، ولا دليل شرعي يوجب التعبّد بأكثر ممّا توافقا عليه، ولا تؤثّر هذه المواعدة في حقّ واحد منهما إلزاماً، فإن شاء صنع وعرضه للبيع، وإن شاء لم يصنع، أو لم يعرض، والمستصنع إن شاء اشتراه بعد الصنع، وإن شاء فلا.[1]

---

١. محمد مؤمن القمي، *كلمات سديدة*: ١٩٩.

الخلاصة

١. إنّ الاستصناع أن يجئ طالب إلى صاحب صنعة، فيطلب منه أن يصنع له عدداً ممّا يصنعه، فيقع بينهما عقد وقرار على ذلك

٢. للاستصناع أقسام ثلاثة: فتارة: يكون في قالب التمليك والتملّك الجزميين من دون حالة منتظرة. واخرى: في قالب عقد وقرار جزمي بينهما، على أن يصنعه الصانع، ويبيعه بعد الصنعة من المستصنع. وثالثة: في قالب مواعدة غير جزمية.

٣. القسم الأوّل، ينطبق عليه مفهوم البيع، فلامحالة يشترط فيه جميع شرائط صحّة البيع، سواء أكانت شروط العقد، أم العوضين، أم المتعاقدين.

٤. القسم الثاني ليس بيعاً؛ للتصريح فيه بأنّ البيع ينشأ بعد الصنع لكنّه مصداق قطعي للعقد، فيعمّه عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ولم يقم دليل على تخصيصه، وعليه، فيجب على كلّ من المتعاقدين الوفاء بما عقد عليه والتزم به.

٥. القسم الثالث الذي ليس فيه سوى مجرّد مواعدة من الطرفين من دون التزام من واحد منهما بشيء، فلا ريب في أنّ القرار المنعقد بينهما مشوب بعدم الاطمئنان.

قد نصّ فيه على عدم الجزم على العمل من أيّ من الطرفين، ولا دليل شرعي على إلزامهما، أو أحدهما بأكثر ممّا توافقا عليه، فليس بيعاً، ولا مشمولاً لمثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ كما أنّه ليس مشمولاً لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فلا تؤثّر هذه المواعدة في حقّ كلّ منهما إلزاماً، فإن شاء الصانع صنعه، وعرضه للبيع، وإن شاء لم يصنع، أو لم يعرضه على المشتري، كما أن المشتري أيضاً بعد ما عرضه عليه بالخيار، فإن شاء اشترى، وان شاء لم يشتر، واللّه العالم بحقائق أحكامه.

الأسئلة

١. ما هو تعريف الإستصناع؟

٢. هل الإستصناع عقد مستقل؟

٣. هل يمكن تطبيق الإستصناع على البيع؟

٤. أذكر أقسام الإستصناع، و بيّن حكم كل واحد منها.

الفصل الثامن

عقد الاختيار

٨ـ١ تعريف عقد الإختيار

إنّ من الأُمور المعروفة في أسواق البورصة المالية ما يعبّر عنه بالاختيار، والمراد به عقد على أن يفوّض من أحد الطرفين حقّ بيعه لشيء معيّن، أو حقّ شرائه له الى الطرف الآخر قبال عوض معيّن.

فهو عقد تتمّ فيه المبادلة بين حقّ مجرّد لشراء، أو بيع كمية محدّدة من سلعة موصوفة بدقّة في زمن معيّن بثمن محدّد، وبين عوض معيّن محدّد، من دون أن يكون هذا العوض جزءاً من ثمن السلعة إذا اشتراها، أو باعها، بل هو عوض عن مجرّد حقّ بيعه، أو شرائه، فمن يعطي هذا العوض يحصل في قباله على اختيار الشراء، أو البيع من صاحبه، كما أنّ من يأخذ هذا العوض، ويتملّكه يعطي صاحب ذاك الاختيار المذكور.

و هذا العقد بخصوصياته ومشخّصاته لم يكن معهوداً في الأزمنة السالفة لكي يبحث عن أقوال العلماء القدماء في خصوصه، وإن كان ربما يكون بطبعه داخلاً في أحد العناوين المعهودة للعقود التي قد علمت شرائطها وأحكامها في كلماتهم، كما ربما تأتي إليه الإشارة.

٢ـ٨ اقسام عقد الاختيار

الأول: اختيار الشراء، ويسمّى أيضاً اختيار الطلب، واختيار الاستدعاء، وهو الذي يعطي مشتريه حقّ شراء سلعة، أو أسهم ـ مثلاً ـ بسعر محدّد ـ يسمّى سعر الممارسة ـ خلال فترة محدّدة، ولامحالة يلتزم صاحبه ببيع تلك السلعة، أو هذه الأسهم بالسعر المتّفق عليه عند طلب المشتري خلال الفترة المذكورة.

والثاني: اختيار البيع، ويسمّى اختيار الدفع، وهو الذي يعطي مشتريه حقّ بيع سلعة، أو أسهم ـ مثلاً ـ بسعر محدّد خلال فترة محدّدة، ويلتزم صاحبه بشراء تلك السلعة أو الأسهم بالسعر المتّفق عليه عند بيع مشتري الاختيار منه خلال تلك الفترة.

وكلّ منهما قد يكون ممتدّ الصلاحية منذ التعاقد إلى نهاية الفترة المعيّنة ـ أي يحقّ استخدامه في أيّ وقت خلال هذه الفترة ـ وقد يكون مؤجّلاً مضيّقاً لا يحقّ استخدامه إلّا في تاريخ محدّد، وتعيّن كلّ منهما يتبع الشرط الذي توافقا عليه.

والغالب في من تعهّد البيع أن لا يكون مالكاً لما تعهّد بيعه عند إيقاعه لعقد الاختيار، بل إذا باعه، أو اشترى منه يلزم بتملّكه، ثمّ أدائه إلى المشتري، نعم قد يكون ـ وهو النادر ـ مالكا لما تعهّد بيعه.

والغالب في التعامل بالاختيارات ما ذكرناه، من أنّه يكون عن طريق هيئات مخصوصة، هي أسواق البورصة المالية المرخّص فيها بذلك، لغرف خاصّة، وسماسرة محصورين، يجمعون رغبات الشراء والبيع بين أطراف غير معروف بعضها لبعض، ويجرّون الارتباط بين المتوافق من الاختيارات، على أنّه قد تقع الاختيارات بين المتعاملين بها مباشرة خارج تلك الأسواق، وهو المصداق غير الغالب منها.

وإذا وقعت عن طريق غرف تلك الأسواق، فهذه الغرف تضمن وفاء كلّ من طرفي عقد الاختيار به، ولا محالة يكون عملهم هذا وكالة عن طرفي العقد، يطلبون عليه عمولة معيّنة، إمّا بالنسبة لثمن السلعة والأسهم، وإمّا بمقدار محدّد مضبوط.

ويهدف المستثمرون من التعامل بالاختيارات لأُمور متعدّدة، أهمّها حماية أنفسهم من خطر الانخفاض في العائد من الاستثمار.

وكيف كان، ففي اختيار الشراء لا يُقبل صاحبه على الشراء، إلّا إذا أمكن له من طريق شراء السلعة، أو الأسهم تغطية ثمن الاختيار كلّه أو بعضه، وذلك في ما زاد سعرها على السعر المتّفق عليه في عقد الاختيار، فيشتريه بما اتّفقا عليه، ويبيعه بأزيد منه، فإن كان مجموع هذه الزيادة التي يحصل عليها أزيد من ثمن الاختيار، فقد ربح قدر ما زاد عليه، وإن تساويا لم يربح ولم يخسر، أو كانت هذه الزيادة أقلّ منه، فقد خسر أقلّ من ثمن الاختيار.

وأمّا إذا لم يزد سعرها على المتّفق عليه، فلا يُقبل على شرائها؛ لعدم حصول ربح له، بل ربما يخسر بشرائه حسب اختلاف الموارد، ومنه يعلم الأمر في اختيار البيع.

هذا كلّه تعريف وتوضيح لعقود الاختيارات لكي يكون الباحث عن حكمها على بصيرة بموضوع البحث.

٣ـ٨ عرض عقد الاختيار على العقود الشرعية

إنّ في حقيقة عقد الاختيار احتمالات، فقد يقال: إنّ حقيقته هي الوكالة يوكّل فيه المتعهّد بالبيع، أو الشراء صاحبه في أن يبيع أو يشتري عنه السلعة المتوافق عليها بالسعر المحدّد في الزمن المضبوط، غاية الأمر أنّ لهذه الوكالة خصيصتين:

إحداهما: إنّ الوكيل يبيع مال نفسه من موكّله، أو يشتري من موكّله لنفسه، و هذا لا يوجب إشكالاً إذا وقعت فيه الوكالة، كما هو الفرض.

ثانيهما: إنّه هنا يعطي الوكيل عمولة لموكله قبال توكيله، وهو خلاف الوكالات المتعارفة؛ فإنّ العمولة في المتعارف إنما تعطى على الوكالة بعنوان أجر الوكالة، وهنا تعطى أجر التوكيل.

وهذا أيضاً ممّا لا بأس به؛ وذلك أنّ في متعارف الوكالات تكون الوكالة لصالح الموكّل، فهو المنتفع بالعمل الذي يؤتى به وكالة هناك، وهذا بخلافه هنا؛ فإنّ أخذ الوكالة عنه إنما يكون لصالح الوكيل، وبرجاء أن يحصل على زيادة تغطّي ثمن الاختيار وربح، ولهذا كانت وكالته لصالح الوكيل نفسه، وبرجاء أن ينتفع بها الوكيل نفسه، ولذلك كانت ممّا يعود نفعه إلى الوكيل، وصحّ له عند العقلاء إعطاء المال في قبالها، وبه يخرج عندهم عن الأكل، وإيكال المال بالباطل، كما كان الأمر كذلك في إعطاء عمولة الوكالة في الوكالات المتعارفة، هذا.

إلّا أنّ التحقيق خروجه عن باب الوكالات؛ وذلك أنّ قوام الوكالة إنما هو بإعطاء حقّ العمل عن الموكّل من دون أن يكون فيها سلب لهذا الحق عن نفس الموكّل، بل الموكّل نفسه باق على ما كان، فله أن يباشر الإتيان بما وكلّ فيه ما دام لم يتقدّم عليه الوكيل فيه، وما دام الموضوع باقياً، فإذا وكّل أحداً في بيع داره، فهو نفسه أيضاً يكون له حقّ أن يباشر بيعها قبل أن يبيعها وكيله. نعم، لو باعها وكيله قبله يكون بيعه بعده باطلاً؛ لخروج الدار عن ملكه ببيع وكيله لها قبله.

وأمّا هنا، فكما أوضحناه يكون المعقود عليه في عقد الاختيار هو انتزاع حق البيع، أو الشراء منه، وانتقاله الى صاحبه المتعاقد معه، فقد سلب عنه ما كان له من حقّ البيع، أو الشراء، وكان بجميعه لمعطي ثمن الاختيار، وهو خلاف ما به قوام عقود الوكالات.

فحقيقة عقد الاختيار أنّه نقل لما كان له من حقّ بيع، أو اشتراء شيء جزئي، أو كلّي إلى من يتعاقد معه في مقابل ثمن الاختيار، والمطلوب منه انتقال هذا الحقّ إلى مالك الثمن، كما ينتقل الثمن به من مالكه إلى ناقل ذاك الحقّ.

والظاهر أنّه داخل في عنوان البيع وأحد مصاديقه؛ وذلك لما حقّق في محلّه من أن لا مصطلح للشرع في باب البيع، بل وجميع المعاملات غير ما اصطلح عليه العقلاء، وأنّ البيع عند العرف لا يشرط بأن يكون المثمن فيه عيناً خارجية جزئية أو كلّية، بل

عنوان البيع صادق عندهم في موارد نقل الحقوق بعوض أيضاً.

فمن أخذ حقّ اشتراك خطّ تلفون بمبلغ معلوم من شركة الاتصالات يقال على عمله إنّه اشترى حقّ اشتراك بمبلغ كذا، ويقال أيضاً: إنّ له أن يبيع حقّه هذا ممّن يشتريه.

كما أنّ الزارع الذي عمل على أرض مدّة متمادية إذا أراد هجرة الأرض الزراعية، ورفع اليد عنها، فيعتبر العقلاء له حقّ الأصل،[1] ويقولون إنّ له بيع حقّه هذا، إلى غير ذلك من موارد كثيرة.

ومن المعلوم أنّ ليس المبيع في هذه الموارد من الأعيان، وإنّما يباع الحقّ الذي يرونه له، كما أنّ من الواضح أنّ صدق عنوان البيع، وإطلاقه عليه ليس مبنياً على أيّ مسامحة، ولا ادّعاء، ولا تجوّز، بل إنّ صدقه هنا يكون كصدقه وإطلاقه على بيع الأعيان.

فهذا دليل قطعي على عدم اعتبار كون المثمن عيناً في صدق حقيقة البيع عند العقلاء، وإن كان المعروف اعتباره، لكن المتّبع في حدود المفهوم هو الفهم العرفي منه، وهو على ما ذكرناه.

هذا بالنسبة إلى الصدق العرفي، وأمّا بالنسبة إلى الشرع، فقد تحقّق في محلّه أنّه لا اصطلاح للشرع بخصوصه في باب المعاملات العقلائية، وأنّه لو كان منه تصرّف، فإنّما هو في حكمه الشرعي، فقد يحكم الشارع ببطلان بيع ـ مثلاً ـ كان محكوماً عند العقلاء بالصحّة.

وعليه، فينبغي البحث عن حكمه الشرعي، فنقول: إنّ مقتضى عموم مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[2] بل وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾،[3] صحّة هذا البيع ـ أيضاً ـ بعد ما كان ـ كما عرفت ـ بيعاً عند العقلاء يقدّم عليه في أسواقهم.

---

١. (حقّ ريشه).

٢. *كتاب المكاسب*: ١٠/٣.

٣. البقرة: ٢٧٥.

لكنّه يمكن أن يستدلّ لبطلانه في الشريعة بوجوه:

أحدها: أن يقال: إنّه قد قيل بإجماع العلماء على تقوّم حقيقة البيع، بأن يكون المثمن فيه من الأعيان.

ففي متاجر الشيخ الأعظمقدس سره في تعريف البيع: و الظاهر اختصاص المعوّض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها، وعليه، فاستقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع، إلى أن قال في تعريفه: فالأولى تعريفه: بأنّه إنشاء تمليك عين بمال، ثمّ أخذ في دفع ما يتوهّم وروده عليه إلى أن قال: إنّ تمليك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير. فالحاصل أنّ دعوى صدق البيع على عقد الاختيار تنافي ما تسالم عليه الفقهاء، هذا.

والجواب: إنّه لا ينبغي الريب في أنّه ليس للبيع حقيقة شرعية ولا متشرّعية، بل هو باق عندهم على ما هو عليه من المعنى العرفي، وأنّ ما قاله الفقهاء أيضاً تبيين لذلك المعنى العرفي حسب فهمهم له، فهذا الشيخ الأعظمقدس سره يقول: الظاهر أنّ لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرّعية، بل هو باق على معناه العرفي، كما سنوضحه إن شاء اللّه تعالى، إلّا أنّ الفقهاء اختلفوا في تعريفه.[1]

وعليه، فاتّفاقهم على أخذ خصوصية في حقيقته لا يكشف عن إجماع كاشف عن رأي المعصومعليه السلام، ولا عن خبر معتبر مرويّ عن الإمامعليه السلام، بل لا حجّة إلّا ما يفهمه العرف من عنوان البيع.

وحينئذ، فلا شكّ عندهم في صدق البيع بلا مسامحة، ولا تجوّز على موارد ليس المثمن من الأعيان ـ أيضاً ـ كما مثّلنا له، ومنه عقود الاختيارات التي يباع فيها اختيار البيع، أو الشراء على ما عرفت توضيحه.

ثانيها: ما في القرارات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره

---

١. *كتاب المكاسب*: ٣/١٠.

السابع، فقد جاء في القرار الأوّل منها ما لفظه: «إنّ عقود الاختيارات ـ كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية ـ لا تنضوي تحت أيّ عقد من العقود الشرعية المسمّاة، فهي عقود مستحدثة، وبما أنّ المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة، ولا حقّاً مالياً يجوز الاعتياض عنه؛ فإنّه عقد غير جائز شرعاً».

أقول: وأنت بعد التأمّل في هذا الوجه ترى أنّه لا نقطة جديدة فيه، وتقدر على تعرّف وجوه ضعفه، وذلك أنّه يرد عليه:

أوّلاً: إنّ عقود الاختيارات داخلة تحت عنوان البيع، كما عرفت بيانه، ويشهد له أنّ الخبراء الاقتصاديين حسب ارتكازهم العرفي عبّروا عنها بالبيع، فراجع البيان الصادر عن بيت التمويل الكويتي.

وثانياً: لو سلّم أنّه عقد جديد، فلا بأس في القول بصحّته إذا كان عقداً عقلائياً غير فاقد للشرائط المقرّرة للعقود في الشريعة؛ فإنّ عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] كاف لصحّته حينئذ، لا سيّما وتمام الملاك للزوم الوفاء عند العقلاء مجرّد تعهد المتعاقدين الموجود في العقود الحديثة، والمعاملات المستحدثة.

وقد عرفت أنّ المعقود عليه فيه حقّ مالي تترتّب عليه منافع مالية، فانتقاله إلى من يدفع عوضاً عنه ربما توجب له منافع كثيرة، ولذلك يعطى المال في قباله وعوضا عنه، وليس المال إلّا ما يعطي العقلاء بحذائه المال.

وكيف كان، فبيع هذا الحقّ وأخذ العوض عنه معاملة عقلائية، تنضوي تحت عموم أدلّة البيع، والعقود، ويحكم بصحّته على ما عرفت.[2]

---

١. المائدة: ١.

٢. *كلمات سديدة*: ٢٣١.

الخلاصة

١. المراد بعقد الإختيار، هو أن يفوّض أحد الطرفين حق بيعه لشيء معين، أو حق شرائه له إلى الطرف الآخر قبال عوض معيّن.

٢. الاختيار على نوعين: الأول: اختيار الشراء. الثاني: اختيار البيع. و كل منهما قد يكون ممتد الصلاحية، و قد يكون مؤجّلاً مضيقاً.

٣. عقد الإختيار لاينطبق على عقد الوكالة؛ لأنّ قوام الوكالة إنما هو بإعطاء حق العمل عن الموكّل، من دون أن يكون فيها سلب لهذا الحق عن نفس الموكل، و لكن في عقد الإختيار، فقد سلب عنه ما كان له من حق البيع، أو الشراء.

٤. الظاهر أن عقد الإختيار داخل في عنوان البيع، و أحد مصاديقه، و مقتضى عموم قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» صحّة هذا البيع ـ أيضاً ـ بعد ما كان بيعاً عند العقلاء، و يقدم عليه في أسواقهم.

الأسئلة

١. ما هو المراد بعقد الإختيار؟

٢. أذكر أنواع عقد الإختيار.

٣. هل ينطبق عقد الإختيار على عقد الوكالة؟

٤. ما هو الدليل على مشروعية عقد الإختيار؟

الفصل التاسع

بطاقة الاعتماد والائتمان[1]

١ـ٩. حقيقة بطاقة الإعتماد[2]

إنّ بعض الشركات، أو المؤسّسات قام في العشر الثالث من القرن العشرين الميلادي ـ المطابق للعشر الخامس من القرن الرابع عشر الهجري القمري ـ بإصدار بطاقة عامة توزّع على الجمهور، تدفع قبال أخذ البنزين المباع لهم، قد ضمن بموجبها أداء ثمن البنزين عنهم، على أن تسدّد المبالغ المترتّبة عليهم في تواريخ لاحقة.

ثم شاع وكثر نظام البطاقات من ناحية البنوك، والمراكز المالية الضخمة، حتى صار بعض أنواعها عالمياً غير محصور في حدود بلد خاصّ، وحتى أُنشأ بعض المؤسّسات، للقيام بإيجاد العلاقة بين المصدر لها، ومن يقبلها من دون مباشرة لعملية إصدار البطاقة، ولا دفع ثمن ما يشترى، أو يسحب بها.

و لا ريب في أنّ هذه البطاقات ـ بما لها من الأنواع ـ لها دورها الكبير في إعطاء تسهيلات متنوّعة لحاملها؛ فإنّ حملها أسهل من حمل الأثمان بكثير، وأحفظ وأبعد من السرقة، حيث كانت فعلية الاشتراء بها موقوفة على توقيع حاملها بعد إحراز اعتبارها

---

١. *كلمات سديدة*: ٢٤٧.

٢. (بطاقة تسديد الأثمان).

بجهاز حاسب إلكتروني، كما أنّها تسهّل أمر تبديل العملات، وتوجب تخفيض قيمة تبديلها الى غير ذلك.

كما أنّ منها ما يحصل بها على اشتراء بضائع، أو خدمات، أو بطاقة السيارات، ومنها ما يقدر حاملها على أن يحصل على نقود وعملات يحتاج إليها إلى غير ذلك.

لكنها وأمثالها كلّها ممّا لا يهمّ الفقيه التعرض لها، بل المهمّ من الناحية الفقهية بيان ضابطة، أو ضوابط كلّية تعمّ أقسامها ممّا قاموا بإصدارها، أو أمكن إصدارها في الأزمنة الآتية.

٢ـ٩. أقسام البطاقات

إنّ حقيقة هذه البطاقات السارية في جميع أنواعها، أنّها أسناد تعهّد مُصدِرها إعطاء نقد تعهّده حاملها عند استخدامه للبطاقة، واستعماله لها.

و يتصوّر لها أنواع كثيرة:

فمنها أن يصدر شخص حقيقي، أو حقوقي بطاقة تتيح لحاملها أن يشتري معها سلعة، أو خدمة، أو يسحب بها نقداً ممّن يعتمد البطاقة، ويتعهّد المُصدر أداء ثمنها، أو النقد عن حامل البطاقة، ثمّ يأخذ ما أدّاه منه، أو من حسابه.

هذا هو القسم البسيط من أنواعها التي كلّها مشتملة على معنى هذا القسم، وإن كان ربّما يزيد كل قسم منها عليه بخصوصيات أُخر أيضاً.

فمن ناحية من يعتمد البطاقة، تارة: يوقع المُصدر عقداً مع شركة، أو شخص خاصّ ـ مثلاً ـ على أن يبيع السلعة، أو الخدمة ممّن يحمل هذه البطاقة. وأُخرى: تبلغ البطاقة حدّاً من القيمة والاعتبار يبيع كلّ أحد، أو بعض الأشخاص السلع، أو الخدمة من حاملها بلا حاجة إلى عقد ينشأ بين المُصدر والبائع.

كما أنّه ربما يتعهّد المُصدر أداء ثمن ما اشتراه الحامل، أو النقد الذي سحبه إلى

نفس البائع، أو المعطي الذي اعتمد بطاقته بلا وساطة من أحد، وربّما يوقع عقداً مع بنك، أو شخص آخر حقيقي أو حقوقي يتعهّد معه البنك، أو هذا الشخص أن يؤدّي عن المُصدر ثمن ما اشتراه حامل البطاقة، أو عوض النقد الذي حصل عليه إلى معتمدها، ثمّ يرجع إلى مُصدرها لأخذه منه، أو من حسابه، وربّما تبلغ البطاقة ومصدرها حدّاً عالياً من الاعتبار والاعتماد، تعطي البنوك والأشخاص ثمن ما اشترى بالبطاقة، بلا توقّف ولا حاجة إلى إنشاء عقد خاصّ بينهما عليه، فيعطي البنك ـ مثلاً ـ نيابة عن المُصدر، ثمّ يرجع إليه، ويأخذه منه.

ثمّ إنّ الثمن، أو النقد المدفوع إلى البائع، أو الواسطة، تارة: يكون عين ما تعهّده مستعمل البطاقة الحامل لها بلا زيادة ولا نقيصة. وأُخرى: ينقص عنه بشيء، فتنقصه الواسطة بنسبة خاصّة، ثمّ إذا طالبه من المُصدر ينقصه المُصدر بنسبة أقلّ، مثلاً تعطيه الواسطة بنقص الثلاثة من المائة، ويأخذه من المُصدر بنقيصة الاثنين من المائة.

كما أنّ ما يأخذه المُصدر من حامل البطاقة المستعمل لها، تارة: يكون نفس ما تعهّده الحامل عند الاشتراء. وأُخرى: يزيد عليه بنسبة معيّنة، أو مقدار معيّن، ثمّ قد تكون هذه الزيادة ثابتة لا تتغيّر، وقد يزاد عليها بملاحظة أنّ الحامل المستعمل للبطاقة يؤدّي دَينه بعد مدّة معيّنة، كشهر مثلاً، أو نحوه، أو بتأخير، فيزاد عليها بنسبة خاصّة، أو مقدار مخصوص.

و كما أنّ إصدار البطاقة وإعطاءها لمن يريدها، قد يكون مجّاناً وبلا عوض، وقد يكون في قبال رسوم سنوية ـ مثلاً يعبّر عنها بحقّ العضوية، وقد يكون ببيعها ممّن يريدها.

و كما أنّ إعطاءها قد يشترط بفتح حساب لدى المُصدر، ووضع مبلغ فيه لايقلّ عن أعلى سقف البطاقة، وقد لا يشترط به.

هذه هي عمدة الأقسام المتصوّرة لهذه البطاقات، وربما اصطلح على بعضها في بعض البلاد بأسام مخصوصة، والجامع لجميعها أن وقع بين المُصدر والحامل اعتماد

وائتمان، وأنّ المصدر تعهّد لحاملها تسديد الأثمان.

فلو اصطلح على جميع أقسامها ببطاقة الائتمان، أو بطاقة الاعتماد، أو بطاقة تسديد الأثمان، لما كان به بأس، وكان اسماً واقعاً على مسمّاه ومعناه، والمهمّ هو بيان حكم جميع هذه الأقسام من ناحية القواعد الشرعية.

٣ـ٩. أحكام البطاقات

ونحن نتعرّض لها في ضمن مسائل:

المسألة الأُولى: في تحقيق حكم التعهّد الذي عهده مُصدر البطاقة لحاملها على أن يؤدّي عنه ثمن ما يشتريه مع البطاقة، أو عوض ما يحصل عليه من النقد الذي قد عرفت أنّه لا يخلو شيء من أقسام البطاقات عن معنى هذا التعهّد، فهل هو داخل في قسم من العناوين المعهودة من العقود؟ وهل يوجب على المصدر شيئاً؟

فقد يمكن أن يتوهّم أنّه من مصاديق عقد الحوالة؛ فإنّ المُصدر قد تعهّد أداء ثمن ما يشتريه حامل البطاقة، ويحيله إليه، وليست الحوالة أزيد منه، فيدخل تحت عنوان الحوالة، ويحكم بصحّته إذا توفّرت فيه شرائط الصحّة، وتلحقه أحكام عقد الحوالة.

إلّا أنّه توهّم ضعيف لا يمكن تصديقه؛ فإنّ قوام عقد الحوالة بإنشاء الإحالة من المحيل، ومن البيّن أنّ الحامل هنا بمجرّد أخذ البطاقة لم يُحل شيئاً على المُصدر، بل ربما ينصرف بعد أخذها، أو يكون أخذها من أول الأمر مبنيّاً على الاحتياط، فلا يشتري بها شيئاً، ولا يستعملها أبداً.

نعم، إذا استعملها يحيل الثمن، أو عوض النقد المسحوب على المُصدر، لكنه لم يقع بعد، وربما لا يقع أصلاً.

بل التحقيق أن يقال: إنّ إعطاء البطاقة، وأخذها على نحوين: فتارة: يكون في قبال رسوم شهرية، أو سنوية، أو في قبال نقد يؤخذ دفعة. وأُخرى لا يقابل بشيء.

أمّا الصورة الأُولى فقد وقعت مبادلة بين المصدر والحامل، على أن يعطيه المُصدر بطاقة يتهيّأ لقبول ما يحليه الحامل بموجبها عليه في قبال ما يدفعه الحامل إليه دفعة شهرياً. ولا ريب في أنّه معاملة عقلائية يعمّها عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[1] وشبهة عدم الشمول هنا ضعيفة جدّاً، بل سيأتي اندفاعها رأساً.

وأمّا الصورة الثانية ـ أعني ما إذا لم يكن إعطاء البطاقة في مقابل نقد أصلاً ـ فالحقّ فيه أيضاً أنّه عقد عقلائي يشمله عموم مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

أمّا أنّه عقد، فلأنّ العقد لا مفهوم له إلّا ربط قرار وتعهّد أحد بقرار شخص آخر وتعهّده، فقد رأى العقلاء والشرع لكلّ من الأشخاص الكاملين حقوقاً أمرها إليهم، فإذا تعهد بعضهم في دائرة حقّه لآخر قبال أمر آخر تعهّده ذلك الآخر له، فقد ارتبط القراران وحصل بينهما تعاقد.

فالإنسان ـ مثلاً ـ مالك لأمواله إليه أمرها، فإذا تعهّد أن يكون كتابه ـ مثلاً ـ لآخر قبال أن يكون الثمن المعيّن من مال هذا الآخر له، وقبله ذاك الآخر، وتعهّد له بأن يكون الثمن منتقلاً إليه مقابل كتابه، فهذا عقد بينهما، كما أنّه بيع أيضاً.

فجميع العقود المتعارفة مشتملة على معنى هذا التعاقد، وهو الموجب لدخولها تحت عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، مضافاً إلى انطباق أدلّة العناوين الخاصّة ـ أيضاً ـ عليها.

ففيما نحن فيه أنّ أمر أداء شيء نيابة عن الآخر بما أنّه تصرّف في مال المؤدّي، بل وفي عمله إلى المؤدي نفسه وهو من حقوقه، كما أنّ أمر أداء دَين شخص نيابة عنه بما أنّه تصرّف في سلطانه إلى المديون نفسه وهو من حقوقه، فإذا تعهّد كلّ منهما بما إليه أمره، فتعهّد المُصدر أداء دَين حامل البطاقة بمال نفسه، أو بما عنده من حاملها إذا أحال إليه أداءه، وقبول الحامل لهذا التعهّد تعاقد بينهما، ومن مصاديق العقد العقلائية.

---

١. المائدة: ١.

وأمّا أنّه يعمّه عموم الآية، فلأنّه لا دليل على تخصيص فيه هنا، فلا محالة يجري عليه حكم وجوب الوفاء.

إلّا أنّه قد يتوهّم عدم جريان العموم لأحد وجهين:

أحدهما: إنّ مثل هذا العقد لم يكن معهوداً في سابق الزمن، ولا سيما في زمان صدور الآية المباركة، بل إنّما هو عقد قد حدث ـ كما مرّت إليه الإشارة ـ في الأزمنة المتأخّرة، وعموم الآية ناظر إلى العقود المتعارفة في زمان صدورها، ولا يعمّ مثل هذه العقود المستجدّة.

والجواب: انّ الارتكاز العقلائي شاهد على أنّ كلّ عقد بما أنّه عقد وتعهّد، فقد وجب الوفاء به، وهذا الارتكاز ارتكاز عقلائي لا يختصّ بزمان دون زمان، فإذا أُلقيت الآية المباركة إلى العقلاء الذين هذا ارتكازهم فهموا منها أنّ الشارع الأقدس ـ أيضاً ـ يوافقهم فيما عليه ارتكازهم، ويُمضي كل عقد وتعاهد وقع بينهم، وأنّ كلّ ما تضمّن تعاقدا من متعاقدين، فهو واجب الوفاء شرعاً، كما كان كذلك عقلائياً، ولذلك فإذا حدث عقد جديد يرون الآية المطابقة للارتكاز عامّة له، وحاكمة بصحّته، ووجوب الوفاء به.

وبمثل هذا البيان نرى صحّة كلّ عقد عقلائي حادث مستجدّ، وعليه، فالعقد والتعهّد الواقع بين المصدر والحامل مشمول للعموم محكوم بالصحّة.

الوجه الثاني: أن يقال: إنّ عموم الآية بنفسه وإن كان يعمّه إلّا أنّ أدلّة الغرر تقتضي بطلانه، فيكون دليلاً على تخصيص الآية فيما نحن فيه:

ففي *مستدرك الوسائل* عن *دعائم الإسلام* عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ السَّمَكِ فِي الْآجَامِ، وَ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَ الصُّوفِ فِي ظُهُورِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: هَذَا كُلُّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ غَيْرُ مَعْرُوفٍ يَقِلُّ وَ يَكْثُرُ، وَ هُوَ غَرَرٌ».[1]

---

١. *مستدرك الوسائل*: ٢٣٥/١٣.

وبيان الاستدلال به أنّ مورد السؤال وإن كان خصوص البيع إلّا أنّه ﷺ بعد ذكر حكمه، وأنّه غير جائز قد ذكر كبرى كلّية بقوله: «هُوَ غَرَرٌ»، وهذه الكبرى بمنزلة علّة الحكم، فيدلّ على أنّ ممنوعية الغرر أمر مسلّم بحيث تذكر في مقام الاستدلال؛ للمنع عن بيع الأمور المذكورة في السؤال.

وفي مسند أحمد بإسناده عن عبد اللّه بن مسعود، قال: قال رسول اللّه ﷺ: «لا تشتروا السمك في الماء، فإنّه غرر».[1]

وبيان دلالته يعلم ممّا قلناه ذيل خبر الدعائم، بل هو أظهر؛ لأظهريته في أنّه كبرى كلّية واردة في مقام التعليل.

وكيف كان، فقد دلّ خبر الدعائم وابن مسعود على أنّ الغرر منهيّ عنه في الشريعة في باب المعاملات، حتى أوجب عدم جواز اشتراء السمك في الماء.

وقد قيل: إنّ الغرر هو الجهالة، فكلّ عقد اشتمل على جهالة، فهو ممنوع عنه شرعاً، وفيما نحن فيه حيث إنّ المصدر لا يعلم بالمقدار الذي يشتري الحامل بالبطاقة، بل ربما لا يعلم بأصل اشترائه بها، فقد اشتمل العقد على الغرر، وهو موجب للبطلان، هذا.

أقول: إنّ ظهور الخبرين في الدلالة على كبرى كلّية ممّا لا ينبغي الريب فيه، إلّا أنّ ترادف الغرر للجهالة غير مسلّم، بل ممنوع؛ فإنّ المستفاد من اللغة أنّه بمعنى الخطر، وإن كانت المادة بمعنى الغفلة والخديعة أيضاً.

قال الراغب في *المفردات*: الغِرّة غفلة في اليقظة، والغِرار غفلة مع غفوة، وغرّ الثوب أثرُ كسره، قال الله عزّوجلّ: ﴿ما غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾،[2] ﴿ولا يَغُرَّنَّكُمْ بِاللَّهِ

---

١. ابن حنبل، *مسند أحمد*: ٣٨٨/١.

٢. الانفطار: ٦.

الْغَرُورُ﴾،[1] فالغَرورُ كلّ ما يَغرُّ الإنسان من مال وجاه، والغَرر: الخطر، وهو من الغرِّ، ونُهي عن بيع الغَرر،[2] انتهى.

فهو كما تراه قد فسّر الغرر بالخطر، وإن احتمل في ذيل ما ذكرناه عن اللسان أنّ أصل الإطلاق بعناية معنى الخديعة، فإنّه إذا كان المشتري على غير عُهدة وثقة ممّا اشتراه، فربما ينخدع في شرائه، لكنّه أيضاً قريب من معنى الخطر، بل هُوَ هُوَ.

فالمتيقّن من مفهوم الغَرر إنما هو ما كان مشتملاً على خطر؛ لعدم الوثوق بما أقدم عليه. وعن الشافعي: ومن بيوع الغرر بيع السمك في الماء، وبيع العبد الآبق، وبيع الطير في الهواء، ونحو ذلك من البيوع،[3] والموارد المذكورة ـ كما ترى ـ مشتركة في كونها خطرية، لا وثوق بالحصول على المبيع فيها.

فالحاصل: إنّ حديث الغَرر العامّ إذا خصّص عموم الآية، فإنما يخصّصه في ما كان خطريا، فلا يقوى على تخصيصه بحيث لا يعمّ ما نحن فيه، فإنّ البطاقة المصدرة مشتملة على سقف لا يتعدّاه المشتري، فإن لم يشتر ببطاقته شيئا فلم يرد خطر على أحد الطرفين أصلاً، وإن اشترى بها، فلا محالة يكون الشراء إلى حدّ معيّن تحكي عنه البطاقة، وقد تبادلت بين المصدر والحامل أسناد وثيقة، ويعلم كل منهما بما هو وظيفته وحقّه لا يرد على واحد منهما خطر وانخداع بتّاً، فعموم الآية شامل بلا مانع ولا مشكل.

فقد تحصّل أنّ إصدار البطاقة وإعطاءها لمن يريدها تعاقد بين المُصدر والحامل على أنّه إن اشترى الحامل بها، وأحال ثمنه على مُصدرها، فالمُصدر يؤدّيه عنه، إمّا من حساب الحامل، وإمّا نيابة عنه، وهذا العقد بنفسه لا بأس به، يعمّه عموم آية وجوب الوفاء بالعقود.

---

١. لقمان: ٣٣.

٢. *المفردات*: ٣٥٨.

٣. *سنن الترمذي*: ٥٣٢/٣.

ومن المعلوم أنّ إيجاب الوفاء بالعقد عليهما لا يقتضي أزيد ممّا تعهّده كل منهما؛ فإنّ الوفاء بالعقد إنما هو إتمامه، والعمل كما تعهّده كلّ منهما للآخر، فالمُصدر قد تعهّد بأداء ما يحيله حامل البطاقة إذا حصل على سلعة، أو نقد بالبطاقة، فيجب عليه أداء ما يحيله عليه، والحامل قد تعهّد بأن يؤدّي ما أدّاه المُصدر عنه، إمّا من ماله الذي في حسابه، وإمّا من أمواله الأُخر، فيجب عليه ـ أيضاً ـ الوفاء بما عقد عليه، وإن لم يكن يجب عليه أن يشتري لا محالة بالبطاقة؛ إذ المفروض أنّه لم يعقد، ولم يتعهّد أن يشتري بها.

ثمّ إنّه إن كان أداء ما يحيله الحامل بلا مطالبة أُجرة، فلا كلام، وأمّا إن كان بناء المُصدر على أن يأخذ منه أُجرة مقدّرة، فالظاهر جواز أخذها له؛ و ذلك أنّه حينئذ داخل في المعاهدة التي تراضيا عليها، فعموم دليل الصحّة ووجوب الوفاء جواز أخذها ووجوب أدائها.

فقد تحصّل أنّ إعطاء وأخذ البطاقة سواء أكان في مقابل نقد أم مجّاناً إذا اشترط فيه أداء أُجرة للمُصدر على الحامل، فهو أيضاً واجب الوفاء، كأصل قبول الحوالة بعد إنشائها.

المسألة الثانية: إذا اشترى الحامل مبيعاً، أو خدمة، أو حصل على عملة، ونقد بالبطاقة ممّن يعتمد البطاقة، فوقّع البطاقة وأعطاها البائع والمعطي، فلا ريب في أنّ عمله هذا إحالة للبائع، أو المعطي على المُصدر؛ فإنّه اشترى شيئاً بثمن معيّن، وصارت ذمّته مشغولة به للبائع، إلّا أنّه قد توافق هو والبائع على أن يكون إعطاء الثمن ودفعه على عهدة مصدر البطاقة. وينطبق على هذا العقد عنوان الحوالة من عناوين العقود المتعارفة، فلو كان للحامل عند المصدر مال فهو حوالة على المديون، وإلّا فهو حوالة على البرئ، و هنا ـ أيضاً ـ جهتان ربما تستشكل بهما صحّة هذه الحوالة:

إحداهما: أن يقال: إنّ الحوالة عقد وقرار بين أطراف ثلاثة هم: المحيل، والمحتال، والمحال عليه؛ فإنّ من الواضح تقوّمه بهؤلاء.

ولابأس بأن يتقوّم العقد الواحد بأطراف ثلاثة، إذا كانت حقيقته متوقّفة عليها، كما هو كذلك في الحوالة؛ فإنّ المنشأ فيها أن المديون يحيل دائنه على شخص ثالث، فهذا المعنى المنشأ متقوّم الجوهر بثلاثة أطراف.

فلابدّ وأن يكون جميع الأطراف قد أنشأوا تعهّدهم بها، حتى تتمّ حقيقة هذا العقد الثلاثي الأطراف.

وفيما نحن فيه وإن كان حامل البطاقة ومعتمدها قد أظهروا تعهّدهم بها، إلّا أنّ المحال عليه ـ أعني المُصدر ـ لم ينشىء تعهّده بها، بل ربما كان غافلاً عن إنشائها، ومجرّد إظهاره حين إعطاء البطاقة للحامل أنّه راض بما يفعله حاملها غير كاف في قبول الحوالة بعد ما لم يكن أصل اشتراء حامل البطاقة بها معلوماً ولا جزمياً، وهو على المفروض غافل عن إنشاء الحوالة حينما أنشأها إلى الحامل.

والحاصل: إنّ فعل المحال عليه وإن كان هو القبول لا غير، إلّا أنّ قبول العقد أيضاً أمر إنشائي يحتاج إلى الإنشاء كالإيجاب، ولا يكفي فيه مجرّد الرضا قطعاً.

والجواب: أوّلاً: إنّ اعتبار رضا المحال عليه في صحّة الحوالة محلّ كلام، فقد نقل ابن قدامة في *المغني*: إنّه قال المالك: لا يعتبر رضاه إلّا أن يكون المحتال عدوه».

وللشافعي في اعتبار رضاه قولان:

أحدهما: يعتبر، وهو يحكي عن الزهري؛ لأنّه أحد من تتمّ به الحوالة فأشبه المحيل.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنّه أقامه في القبض مقام نفسه، فلم يفتقر إلى رضا من عليه الحق كالتوكيل.

وجعل مذهب الحنابلة عدم اعتبار رضاه إذا كان مليئاً، واستدل له وقال: لنا قول النبي صلى الله عليه وآله: «إذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع».[1]

---

١. ابن قدامة، *المغني*: ٣٩٤/٤.

فترى أنّه اختار عدم اعتبار رضا المحال عليه إذا كان مليئاً، ونقل عن الشافعي في أحد قوليه عدم اعتباره مطلقاً، وعن مالك إذا كان المحتال عدوّاً للمحال عليه.

نعم، قال شيخ الطائفة في *الخلاف*: المحال عليه يعتبر رضاه، وبه قال المزني في اختياره، وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري، وذكر ابن سريج في التلخيص أنّ الشافعي ذكر ذلك في *الإملاء*، والمشهور عن مذهب الشافعي، أنّه لا يعتبر رضاه. دليلنا ما قلناه في المسألة الأُولى سواء من إجماع الأمّة على أنّه إذا رضي صحّت الحوالة، ولم يدلّ على صحّتها من غير رضاه دليل.[1]

أقول: إنّ أصالة الفساد التي استند إليها إنما تصحّ لو قلنا: باعتبار رضاه عند العقلاء، لكي تنصرف عمومات الأدلّة إليه، وإلّا فالعمومات تقتضي الصحّة مطلقاً.

وكيف كان، فقد نسب *المسالك*[2] اعتبار رضا المحال عليه إلى المشهور، وإن قوّى هو عدم اعتباره.

وثانياً: إنّه لو سلّم اعتبار رضاه في صحّة الحوالة، كما هو الأقوى، فيما لو كانت الحوالة على البرئ فلا دليل على اعتبار أزيد من إظهاره للرضا بها متقدّماً، أو متأخّراً، أو مقارناً؛ وذلك أنّ غاية الاستدلال لاعتباره ذاك التقرير الذي قدّمناه من أنّه أحد الأطراف الذين بهم قوام العقد.

وعليه، فنقول: إنّ عمدة الدليل عليه، هو أنّ العقلاء يرون الحوالة ثلاثية الأطراف، فإذا سلّمناه نقول: إنّ العقلاء والمعتبرين في قوام عقد الحوالة لهذه الأطراف الثلاثة لا يعتبرون فيه أزيد من أن يظهر الرضا، ويتعهّد بالحوالة، سواء أكانت فيه المقارنة أم التقدّم والتأخّر، والمفروض في ما نحن فيه وقوع عقد بين المُصدر المحال عليه، وبين

---

١. *الخلاف*: ٣٠٦/٢.

٢. *مسالك الافهام*: ٢٥٨/١.

حامل البطاقة المحيل على تعهّد المُصدر بأداء ما يحليه عليه، وهو كاف عندهم في رضا الطرف الثالث، وفي فعليّة كونه طرفاً للحوالة.

فأدلّة الحوالة المنطبقة على ما تعدّ حوالة عند العقلاء، وعلى المصاديق العقلائية، تشمل حوالة الحامل على المُصدر، وليس في أدلّتها دليل خاصّ على اعتبار رضا المحال عليه بوجه مخصوص أزيد ممّا يعتبره العقلاء فيها، لكي يكون مجال للقول بتخصيص أدلّتها.

و ما ذكرناه موافق لما في *المسالك*؛ حيث إنّه بعد تقوية عدم اعتبار رضا المحال عليه قال: «ثمّ على تقدير اعتبار رضا المحال عليه؛ فيكفي كيف اتّفق مقارناً، أم متراخياً، وربما اكتفى به متقدّماً لحصول المطلوب منه بذلك كلّه»[1] انتهى.

بل الحق أنّ عمدة الدليل على صحّة عقد الحوالة بنحو الإطلاق، هي عموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الشامل لهذه الحوالة، بعد مفروضية أنها واجدة لجميع الشرائط المقرّرة لها عند العقلاء، فبمقتضى عمومه يصحّ هذا العقد، وللبائع المحتال أن يرجع على المُصدر، وعليه أن يؤدي إليه المحال به.

وثالثاً: إنّ المعمول به في هذه البطاقات أنّه لا يقوم التاجر المعتمد للبطاقة بقبولها والاعتماد عليها إلّا بعد الاتصال بمصدرها، والاطمئنان منه بتصديقها، وقبوله لحوالتها، فهو إبراز مُجدّد للرضا بالحوالة، فلا إشكال فيها.

هذا كلّه حول الجهة الأولى.

الجهة الثانية: أن يقال: إذا كانت ذمّة المُصدر مشغولة بمال للمحيل الحامل للبطاقة، كان الأمر كما ذكر، وأمّا إذا كانت بريئة عنه، فصحّة الحوالة مشكلة؛ لأنّ المتيقّن من صحّتها ما إذا اشتغلت ذمّته، وأمّا الحوالة على البرئ، فليس على صحّتها

---

١. *مسالك الافهام*: ٢٥٩/١.

دليل، والأصل يقتضي عدم حدوث الآثار المطلوبة.

قلت: إنّ صحّة الحوالة على البرئ وإن كانت محلّ خلاف، إلّا أنّه أسند في *الجواهر* القول بالصحة إلى المشهور، فقال قدس سره في شرح قول المحقّق: «و يصحّ أن يحيل على من ليس عليه دَين؛ وفاقا للمشهور، بل عن *السرائر* الإجماع عليه، وهو الحجة»[1] انتهى.

و عبارة *السرائر* في هذا المقام هكذا: «وإذا أحاله بدَينه على من له عليه دَين، فلا خلاف في صحّة الحوالة، فأمّا إذا أحاله على من ليس له عليه دَين، فإنّ ذلك لا يصحّ عند المخالف، ولا خلاف في صحّة ذلك عند أصحابنا معشر الإمامية».[2]

و قال الشيخ الطوسي قدس سره في الخلاف: «إذا أحاله على من ليس له عليه دَين، وقبل الحوالة، صحّت الحوالة، وقال الشافعي: إذا أحال على من ليس له عليه دَين، فالمذهب أنّ ذلك لا يصحّ، لأنّه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذي عليه، فالأولى أن لا تجوز إذا لم يكن عليه الحق؛ دليلنا أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل».[3]

فالحاصل: إنّ صحّة الحوالة على البرئ مشهورة عند الإمامية، بل قيل ـ كما عرفته من *السرائر* ـ إنّها لا خلاف فيها عندهم.

و الدليل على صحّتها يعلم ممّا ذكرناه آنفاً من عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود، لا سيما إذا كان من العقود المتعارفة؛ فإنّ الحوالة من العقود العقلائية المتعارفة، فقد تعارف عندهم أن يحيلوا على البرئ، فإذا قبل الحوالة تمّت أركان العقد وشرائطه، وتترتّب عليه آثار الحوالة عندهم، فعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4] شامل.

---

١. *جواهر الكلام*: ١٦٥/٢٦.

٢. *السرائر*: ٧٩/٢.

٣. *الخلاف*: ٣٠٦/٢.

٤. المائدة: ١.

نعم، لا بدّ من رضا المحال عليه هنا، وإن لم نقل به هناك؛ لأنّ وجه عدم الاعتبار المذكور هناك من أنّ المحتال كالوكيل عن المحيل في الاستيفاء، فيجب على المديون بالدين الحالّ وجوب أداء دَينه مع مطالبته، لا يجري هاهنا، بل هو مالك لأمواله لا يجوز التصرّف فيها، ولا في سلطانه إلّا بإذنه، فلا ريب في اعتبار رضاه.

وفي *المسالك*: «واعلم أنّه يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئاً من حقّ المحيل؛ فإنّ رضاه معتبر إجماعا»[1] انتهى.

وقد مرّ أنّ عمومات أدلّة صحّة العقود منصرفة عمّا إذا خلت عن رضا من يعتبر رضاه في الصحّة عند العقلاء، كما لا يخفى، إلّا أنّ الرضا المعتبر متحقّق هنا.

فقد تحصّل أنّ الحوالة التي يحيل بها حامل البطاقة باستعماله لها شراء للسلعة، أو الخدمة، أو سحباً للنقود، عقد صحيح مشروع، يوجب لمعتمد البطاقة أن يرجع على مصدرها، ويطالب المحال به، وعلى المُصدر إذا رجع إليه أن يؤدّي إليه ما أحاله عليه، من غير فرق بين اشتغال ذمّته للحامل وبراءتها.

---

١. *مسالك الأفهام*: ٢٥٩/١.

الخلاصة

١. لايمكن تطبيق بطاقة الإعتماد على عقد الحوالة.

٢. إعطاء البطاقة سواء أكان في قبال رسوم شهرية، أم سنوية أم في قبال نقد يؤخذ دفعة، أم لم يكن إعطاء البطاقة في مقابل نقد أصلاً، على أيّ حال عقد مستحدث عقلائي مشمول لعموم أوفوا بالعقود.

٣. الحوالة التي يحيل بها حامل البطاقة باستعماله لها شراء للسلعة، أو الخدمة أو سحباً للنقود، عقد صحيح مشروع، يوجب لمعتمد البطاقة أن يرجع على مصدرها، و يطالب المحال به.

الأسئلة

١. ما هو معنى بطاقة الإعتماد؟

٢. هل يمكن تطبيق بطاقة الإعتماد على عقد الحوالة؟

٣. ما هو الدليل على صحّة عقد بطاقة الأعتماد؟

٤. هل يمكن تصحيح الحوالة التي يحيل بها حامل البطاقة باستعماله لها شراء للسلعة؟

الفصل العاشر

عقد التوريد

١ـ١٠. حقيقة عقد التوريد وصفته

* تعريف عقد التوريد

هو عقد بين طرفين على توريد سلعة، أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على اقساط. فالتوريد عقد جديد ليس بسلم، ولا نسيئة؛ لأن السلم كما قال مشهور الفقهاء: يتقدم فيه الثمن، ويتأجل المثمن، والنسيئة يتقدم فيها المثمن، ويتأخر الثمن، اما هنا، فالثمن والمثمن يتأجلان.

صفته

هل عقد التوريد لازم، أو ليس بلازم؟

ذكر علماء الإمامية للزوم العقد أدلة يمكن جريانها في عقد التوريد الذي نحن بصدده.

٢ـ١٠. أركان عقد التوريد

تعتبر في العقد والمتعاقدين والعوضين، الشروط العامّة المقرّرة في مشتركات العقود، والشرط الخاص بهذا العقد:

١. أن يكون العوضان موصوفين، بحيث يحصل الانضباط بذكر الجنس والوصف مثلاً، فلا يجوز عقد التوريد فيما لا ينضبط من الثمن والمثمن.

٢. تقدير المبيع والثمن بما يرفع الجهالة.

٣. تعيين الأجل في تسليم قسم من البضاعة، وقسم من الثمن.

٤. أن يكون المعقود عليه موجوداً غالبا وقت حلول الأجل، وكذا ثمنه.

ومن هنا يتبين أن عقد التوريد انما يجري في المثليات، ونحوها من السلع والاثمان الموصوفة في الذمّة، وليس معنى هذا أنّ عقد التوريد لا يمكن جريانه على السلع الموجودة الخارجية؛ فإنّ هذا العقد جائز بلا كلام، وان اشترط فيه قبض كميّة معيّنة من المثمن عند أوّل كلّ شهر في مقابل تسليم مقابلها من الثمن، وإنّما كان كلامنا في عقود التوريد التي تكون موصوفة في الذمّة في مقابل وصف ثمنها الذي يكون في الذمّة أيضاً، فهذه هي التي تجري في المثليات التي توصف في الذمّة.

٣ـ١٠. أحكام عقد التوريد

والمهم هنا بيان حكم عقد التوريد المتداول بين الدول والشركات، بل أصبح ضرورة من ضرورات المعاملات؛ حيث إنّ الدولة المحتاجة إلى كمية من النفط لفصل الشتاء، وتشتري هذه الكمية، لا تكون مستعدة لقبولها مرة واحدة، حيث لا توجد عندها المخازن الكافية لحفظها، كما أنّ الدولة نفسها لا تملك تلك الكميّة الهائلة من الثمن لتقدمه إلى الدولة المصدرة. وكذا الامر في الدولة المحتاجة الى تأمين غذاء جيشها في حالة الحرب لمدة ستةاشهر، فهي ليست بحاجة الى الخبز الكثير مرة واحدة، بل تحتاج الى قسم منه كل يوم، وليس لديها المال الكافي لتقديمه مرة واحدة، بل يقدم الثمن على أقساط تشابه أقساط استلام الخبز مثلاً، وهكذا صار عقد التوريد حاجة ماسة في هذا العالم.

عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] يشمل لهذا العقد الجديد، كما ان هذا العقد يطلق عليه عند العرف، بأنّه تجارة عن تراض من الطرفين، فيشمله قوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾.[٢]

ولكن قد يقال: إنّ المانع من صحّة عقد التوريد هو صدق بيع الدين بالدين عليه، وقد ورد النهي عن بيع الدين بالدين، كما روى ذلك طلحة بن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: لَا يُبَاعُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ».[٣]

والجواب: أمّا الحديث الذي نقل عن رسول اللّه صلى الله عليه وآله في النهي عن بيع الدين بالدين، فهو لم يصح سنداً من طريق الإمامية؛ لجهالة طلحة بن زيد في كتب الرجال.[٤]

وأمّا من طرق غيرهم، فأيضاً لم يصح السند، كما قال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح،[٥] كما أنّ دلالة الحديث لا تشمل لما صار ديناً في العقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله، والمسلم فيه ـ أو المورد ـ من الاول لا الثاني الذي هو كبيع ماله في ذمّة زيد بمال آخر في ذمّة عمرو ونحوه ممّا كان ديناً قبل العقد.[٦]

وقد يستدل على بطلان عقد التوريد، بصدق الكالي بالكالي عليه الذي ورد فيه النهي، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «إنّه نهى عن بيع الكالي بالكالي»، وقد ذكر في تفسيره: ما يكون ديناً بالعقد؛ بناء على أنّ الكالي هو النسيئة، فمنع من بيع النسيئة بالنسيئة، وهو مورد كلامنا (عقد التوريد)، وهذا النهي كما يقول صاحب الجواهر قدس سره:

---

١. المائدة: ١.

٢. النساء: ٢٩.

٣. *الكافي*: ١٠٠/٥.

٤. وقد ذكر كتاب المجروحين (ابن حبان): ١، في ترجمة طلحة بن زيد أنّه «منكر الحديث جداً، يروي عن الثقات المقلوبات، لا يحل الاحتجاج بخبره».

٥. محمد علي الشوكاني، *نيل الأوطار*: ١٧٧/٥.

٦. *جواهر الكلام*: ٢٩٣/٢٤.

وان لم يكن موجوداً من طرق الإمامية، ووجد من طرق غيرهم، إلّا أنّه قد عمل بها الأصحاب،[١] فتكون الرواية منجبرة بعمل الأصحاب، فيثبت عدم صحّة عقد التوريد.

وقد يناقش في الاستدلال المتقدم حتى لو قبلنا المسلك القائل: بأنّ عمل المشهور بالرواية الضعيفة يجبرها، فتكون حجة؛ بأنّ معنى بيع الكالي بالكالي لا يشمل عقد التوريد؛ اذ لعل المراد بالكالي هو الدين لا مطلق المبيع المتأخر بالثمن المتأخر عن مجلس العقد. ثم لو كان معناه هو كما ذكره صاحب *مجمع البحرين* بيع النسيئة بالنسيئة، فيكون معنى الحديث هو المنع من بيع دين مسبق بدين حصل في العقد، وهذا لا يشمل التوريد الذي هو شراء سلعة بثمن الذي يكون الدينان قد حصلا بالعقد.

إذا بطلت الأدلّة على عدم جواز هذه المعاملة تبقى عندنا عمومات القران الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،[٢] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾،[٣] و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾،[٤] فما دام يصدق على هذه المعاملة أنّها عقد وتجارة وبيع، فتشملها العمومات المتقدّمة، وهي دليل الصحّة.

٣ـ١٠. جريان خيار في عقد التوريد

إذا بنينا على أنّ التوريد عقد يجب الوفاء به، فيكون حاله كحال بقية العقود بالنسبة لأحكام الخيار فيها، وتوضيح ذلك:

١. خيار المجلس

يثبت خيار المجلس للطرفين في عقد التوريد إذا كان عقد التوريد عقد بيع

---

١. *جواهر الكلام*: ٢٩٥/٢٤، نقلاً عن *الجامع الصغير*: ٢.

٢. المائدة: ١.

٣. النساء: ٢٩.

٤. البقرة: ٢٧٥.

وكان فيه مكان للعقد، وينقضي هذا الخيار بالافتراق؛ لما دل من النصوص المستفيضة على ثبوت خيارالمجلس في عقد البيع.

٢. خيار الشرط

يثبت خيار الشرط في عقد التوريد بسبب اشتراطه في العقد للطرفين، أو لأحدهما، فإذا اشترط الخيار في عقد التوريد لمدّة معيّنة، كان الشرط صحيحاً؛ قد دلت عليه الأخبار العامّة المجوزة لهذا الشرط.

٣. خيار الغبن

إذا تصورنا وجود غبن في عقد التوريد، بأنْ يكون تمليك البضاعة بما يزيد على قيمتها بما لا يتسامح به مع جهل الطرف الاخر، فالمعروف بين علماء الإمامية وجود خيار الغبن.

٤. خيار الرؤية

أمّا خيار الرؤية المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان، فلا يأتي في عقود التوريد؛ وذلك لأنّ مورد خيار الرؤية بيع العين الشخصية الغائبة، فيما إذا وصفت، ثم تبين أنّها خلاف تلك الأوصاف، فيثبت الخيار.نعم، إذا تصورنا التوريد في سلعة شخصية معيّنة مرئية، ثم وجدها المشتري على خلاف الوصف، او خلاف ما رأها، يثبت له خيار الرؤية.

٥. خيار العيب

أمّا خيار العيب، فهو لا يأتي أيضاً في عقد التوريد ما دام العقد قد وقع على كليّ موصوف في الذمّة، فإذا جاءت السلعة المطبق عليها الكلي، وهي معيبة، فمن حق

المشتري أن يردّ المبيع بحجّة أنّ الكليّ لم يطبق على مصداقهالحقيقي، ويطالب المشتري بالمصداق الحقيقي للكلي. وعلى هذا، فلا يحق للمشتري أن يفسخ المعاملة بخيار العيبالموجود في السلعة الموردة. نعم، له الحق في ردّها والمطالبة بمصداق الكلي الصحيح. نعم، يأتي خيار العيب إذا كانت السلعة المشتراة شخصية خارجية، ثم وجد بها المشتري عيباً كان موجوداً قبلالشراء، أو قبل القبض ولم يعلم به.

٤ـ١٠. الضمان في المبيع بالتوريد

قد يطلب البائع بالتوريد الضمان على وصول ثمن البضاعة، وقد يطلب المشتري الضمان على وصول وسلامة البضاعة، وهذا الضمان الذي يطلبه المشتري قد يكون شرطاً جزائياً ـ غرامة ـ عند عدم القيام بما يجب على المورد من تسليم البضاعة المعقود عليها نهائياً، أو مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد، وقد يكون شرطاً جزائياً عند عدم تسليم البضاعة في التاريخ المعين، وتسليمها بعد ذلك التاريخ بشهر، أو أكثر، كما يمكن أن يتصور الضمان الذي يطلبه المشتري بصورة ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم القيام بما يجب على المورد من تسليم البضاعة نهائياً، أو مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد، أو ضمان الضرر الذي يحصل من عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرّر.

فحصل لدينا سبع صور للضمان نتكلم فيها تباعاً:

الصورة الأولى

وهي طلب البائع الضمان على وصول ثمن البضاعة، وقد يتمكن البائع أن يطلب من المشتري أن يضمن البنك ثمن البضاعة عند وصولها الى المشتري وقبضها، وحينئذ فيتقدم البنك بضمان الثمن بطلب من المشتري في صورةعدم وجود ثمن البضاعة في البنك، وأمّا

إذا كان ثمن البضاعة موجوداً في حساب المشتري في البنك، فيتمكن البنك أن يخصم منه ثمن البضاعة، ويسلّمه إلى البائع عند وصول البضاعة إلى المشتري.

الصورة الثانية

طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي ـ الغرامة ـ عند عدم قيام المورد ـ البائع ـ بما يجب عليه من تسليم البضائع نهائياً. وهذه الصورة من الضمان صحيحة؛ وذلك لأنّها عبارة عن غرامة يدفعها البائع للمشتري، حتى يتمكن من فسخ المعاملة اللازمة حسب الفرض، فقبل دفع هذه الغرامة لا يحق له فسخ المعاملة من دون رضا صاحبه، ومع دفع الغرامة يحق له الفسخ من دون رضا صاحبه. وعلى هذا، فيجب العمل بالشرط الجزائي، وتقديم الغرامة للمشتري عند فسخ المعاملة.

الصورة الثالثة

طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي ـ الغرامة ـ عند مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد، وهذه الصورة من الغرامة صحيحة أيضاً؛ وذلك لأنّ المشترط إذا لم يسلم له الشرط، فيكون له خيار تخلّف الشرط. وحينئذ فيكون دفع الغرامة له في قبال عدم فسخه، وابقائه للمعاملة، فالشرط الجزائي ـ الغرامة ـ يكون إما في قبال إسقاط خياره، أو عدم إعماله وإنْ كان الخيار موجوداً. ودفع الغرامة ـ المال ـ في مقابل ذلك أمر جائز.

الصورة الرابعة

طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي ـ الغرامة ـ عند عدم تسليم البضاعة في التاريخ المعيّن، وتسليمها بعد ذلك بشهر، أو أكثر. وفي هذه الصورة لا يكون الشرط الجزائي صحيحاً؛ وذلك لمحذور الربا في هذا الشرط الجزائي. فحيث إنّ عدم

الشرط الجزائي في الإجارة على الأعمال وفي البيوع، إلّا أنّه مختص بما لم يؤدّ إلى محذور باطل شرعاً، وهنا يكون الشرط الجزائي مؤدّياً إلى محذور الربا، فيكون باطلاً. وتوضيح ذلك: إنّ المثمن هنا ما دام كلّياً في الذمّة ومؤجلاً إلى أجل، فإن أخّر إلى أزيد من الأجل المتفق عليه في العقد في مقابل الشرط الجزائي الذي هو غرامة على التاخير صار ربا، وهو محرّم في الشريعةالإسلامية.

الصورة الخامسة

وهي أن يطلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضاعةنهائياً، وهذا الضمان للضرر شرط صحيح يجب الوفاء به؛ لما قلناه من أنّه يؤول إلى أنّ حق الفسخ في العقد اللازم لايرضى به المشتري إلّا بتعويض ضرره من قبل البائع، فإذا عوّض الضرر رضي المشتري بالفسخ من قبل البائع، ولكن هذا الضمان متوقّف على إثبات الضرر وتقديره؛ لأنّه تعويض، والتعويض فرع التضرر الثابت وتقديره، وهذا بخلاف الشرط الجزائي الذي هو غرامة؛ حيث يكون الضرر فيها مفترضاً، ولا يلزم إثباته، ولايستطيع المتعاقد الاحتجاج بعدم وقوعه.

الصورة السادسة

وهي أن يطلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند مخالفة البائع بعض الشروط المشترطة عليه فيالبضاعة، وهذا أيضاً شرط صحيح لضمان الضرر؛ لأنّه يؤول إلى أنّ المشتريحينما يرى بضاعته غير وافية بالشروط التي اشترطها، يكون من حقه فسخ المعاملة؛ لتخلف الشرط، فيكون تعويض الضرر من قبل البائع في مقابل إسقاط خياره، أو عدم إعماله مع وجوده، فيستحق التعويض.

الصورة السابعة

وهي أن يطلب المشتري ضمان الضرر المتوجه إليه من جهة عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرر، وهذا الشرط لا يكون صحيحاً؛ لمحذور وجود الربا فيه كما تقدم في الصورة الرابعة؛ حيث إنّ المثمن هنا ما دام كلياً في الذمّة ومؤجلاً إلى أجل، فيكون تأخير البضاعة عن الأجل في مقابل تعويض مالي ـ ولو كان التعويض للضرر الذي حصل من تاخير البضاعة ـ ربا، وهو محرّم في الشريعة الإسلامية.

قد يقال هنا وفي الصورة الرابعة السابقة أيضاً: إنّ البائع للكلي ملتزم بدفع البضاعة إلى المشتري في وقت معين، فهنا التزام من قبل البائع، وليس كل التزام ديناً، وإنْ كان كل دين التزاماً، وحينئذ فيصح أن يجعل على البائع شرطاً جزائياً إذا تخلّف عن التزامه، وليس هذا مثل الربا.

اقول: إنّ هذا الكلام صحيح فيما إذا كان المبيع عيناً خارجية، فيكون البائع ملتزماً بدفعها، فيصح أن يجعل عليه شرطاً جزائياً إذا تخلّف عن التزامه، أمّا إذا كان المبيع كلياً في الذمّة كما هو الفرض، فلا يكون هذا الالتزام بدفع الكلي في وقت لاحق إلّا ديناً في ذمّة البائع، وحينئذ فيكون الشرط الجزائي مقابل تأخيره رباً محرّماً.[1]

---

١. مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام الرقم ٢١، الأستاذ الشيخ حسن الجواهري.

الخلاصة

١. عقد التوريد، عقد بين طرفين على توريد سلعة في تواريخ معينة لقاء ثمن معيّن يدفع على أقساط.

٢. عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يشمل عقد التوريد.

٣. حديث النهي عن بيع الدين بالدين على فرض صحّة سندها لايشمل لما صار ديناً في العقد، بل المراد منه ماكان ديناً قبله.

٤. النهي عن بيع الكالي بالكالي لايشمل عقد التوريد.

٥. إذا بنينا على أن التوريد عقد يجب الوفاء به، فيكون حاله كحال بقية العقود بالنسبة لأحكام الخيار فيها.

٦. صور الضمان في المبيع بالتوريد.

الأولى: طلب البائع الضمان على وصول ثمن البضاعة.

الثانية: طلب المشتري الضمان عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضائع.

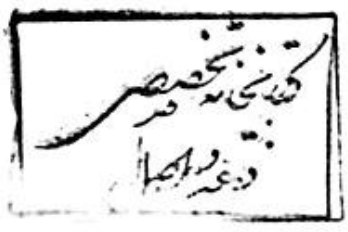
الثالثة: طلب المشتري الضمان عند مخالفة بعض الشروط المشترطة في العقود.

الرابعة: طلب المشتري الضمان عند عدم تسليم البضاعة في التاريخ المعيّن.

الخامسة: طلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضاعة نهائياً.

السادسة: طلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند مخالفة البائع بعض الشروط.

السابعة: طلب المشتري ضمان الضرر المتوجه إليه من جهة عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرر.



الأسئلة

١. ما هو تعريف عقد التوريد؟

٢. ما هو الدليل على مشروعية عقد التوريد؟

٣. هل ينطبق بيع الدين بالدين، و الكالي بالكالي على عقد التوريد؟

٤. هل تأتي أحكام الخيار في عقد التوريد؟

٥. أذكر صور الضمان في المبيع بالتوريد.

إصدارات مركز المصطفى ﷺ العالمي للترجمة و النشر

سنة الطبع ۱۳۹۲

فارسی

۱. اصول و روش های آموزش مفاهیم دینی به نوجوانان / حمید الله رضایی
۲. انسان شناسی فرهنگی با رویکرد تبلیغ بین الملل / محمد رضا آقایی
۳. آشنایی با جوامع حدیثی شیعه و اهل سنت / علی نصیری / ج۳
۴. آشنایی با صحیفه سجادیه / محمدعلی مجد فقیهی / ج۳
۵. آشنایی با علم رجال / سید محمد نجفی یزدی
۶. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج۱/علی یمان ملک احمدی
۷. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج۲/علی یمان ملک احمدی
۸. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج۳/علی یمان ملک احمدی
۹. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج٤/علی یمان ملک احمدی
۱۰. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج٥/علی یمان ملک احمدی
۱۱. آموزش ترجمه و مفاهیم قرآن ج٦/علی یمان ملک احمدی
۱۲. آموزش فارسی به فارسی (کتاب کار ٦)/اصغر فردی، احمد زهرایی، جعفر مومنی / ج٤
۱۳. آموزش فارسی به فارسی (کتاب کار ۷)/اصغر فردی، احمد زهرایی، جعفر مومنی / ج٤
۱۴. آموزش فارسی به فارسی (مقدمه) (۱/۱)/اصغر فردی، احمد زهرایی، محمد ناظر / ج۲
۱۵. آموزش فارسی به فارسی کتاب چهارم / اصغر فردی، احمد زهرایی / ج۳
۱۶. آموزه های بنیادین علم اخلاق ج۱ /محمد فتحعلی خانی / ج۳
۱۷. برداشت های مختلف از تقریب مذاهب اسلامی / محمد طاهر اقبالی
۱۸. بررسی تاریخ نگری محمد عابد الجابری / سید محمد علی نوری
۱۹. بررسی تطبیقی عالم خیال از دیدگاه ابن سینا، شیخ اشراق و ملاصدرا / محمد حسن کاظمی
۲۰. پرتو پژوهش ج۳/مجتمع آموزش عالی فقه
۲۱. تاریخ تشکیلات در اسلام / محمد رضا شهیدی پاک
۲۲. تاریخ فرهنگ و تمدن اسلامی / محمدرضا کاشفی / ج٤
۲۳. تاثیر نفس پیامبر اکرم(ص) در عالم وجود (با رویکرد به مسئله توسل)/معصومه گلی گلی
۲۴. تجسم اعمال از دیدگاه علامه طباطبایی و رشید رضا در المیزان و المنار / صدیقه فقیهی
۲۵. تحلیل ادبی نهج البلاغه و صحیفه سجادیه / محمد عشایری منفرد
۲۶. جایگاه عرف در استنباط / تقوی الکتانی
۲۷. جغرافیای معرفتی جهان اسلام (مجموعه مقالات شانزدهمین جشنواره بین المللی شیخ طوسی)/مجموعه مولفان
۲۸. چکیده مقالات همایش ملی اخلاق و اقتصاد اسلامی / انجمن اقتصاد اسلامی حوزه علمیه
۲۹. چلچراغ نماز جمعه (چهل حدیث نماز جمعه)/محمد عارف حیدر قزلباش
۳۰. چهار مقاله و مرزبان نامه / محمد رضا یوسفی، رقیه ابراهیمی شهرآباد
۳۱. حاکمیت و حکمرانی در نهج البلاغه / محمد مهدی بابابور گل افشانی
۳۲. حدیث و علوم جدید (منطق فهم احادیث علمی)/محمد علی رضایی اصفهانی
۳۳. درآمدی به شیعه شناسی / علی ربانی گلپایگانی / ج٤
۳۴. درس نامه تاریخ تشیع ۱/سید لطف الله جلالی
۳۵. درس نامه حقوق بشر از دیدگاه اسلام / عبد الحکیم سلیمی
۳۶. درسنامه تاریخ تحلیلی اهل بیت ﷺ /مجید حیدری نیک
۳۷. درسنامه روش آموزش و مهارت های کلاس داری قرآن کریم /رحمت عابدی / ج۳
۳۸. درسنامه مبانی و قواعد تفسیر (خلاصه منطق تفسیر قرآن ۱)/محمد علی رضایی اصفهانی
۳۹. درسنامه مفردات قرآن مجید / غلامعلی همایی / ج۳
۴۰. درسنامه مناسک حج / محمد حسین فلاح زاده
۴۱. راهکارهای برون رفت از معاملات ربوی / غلام مرتضی انصاری
۴۲. رهیافتی بر علم سیاست و جنبش های اسلامی معاصر / عبدالوهاب فراتی / ج۲
۴۳. ساز و کار بانکداری اسلامی / محمد جواد توکلی
۴۴. شاخص اسراف و معیارهای آن / سید محمد کاظم رحایی، مهدی خطیبی
۴۵. شرح و بررسی صفات فعلی حق در زیارت عاشورا / سیده زهرا احمدی
۴۶. شرح و ترجمه کتاب حلقه ثالثه حضرت آیت ا... شهید سید محمدباقر صدر، ج۱/احمد مرادخانی
۴۷. ضرورت حکومت اسلامی در عصر غیبت / بسم الله حسنی
۴۸. علوم قرآن ۲ (اعجاز قرآن در علوم طبیعی و انسانی)/محمد علی رضایی اصفهانی
۴۹. فرق و مذاهب کلامی / علی ربانی گلپایگانی / ج٦
۵۰. فقه القرآن آیات الاحکام تطبیقی / محمد فاکر میبدی / ج۳
۵۱. فلسفه اخلاق / محمد فتحعلی خانی / ج۲
۵۲. فلسفه تاریخ / جواد سلیمانی
۵۳. مادران چهارده معصوم ﷺ /حیدر مظفری ورسی / ج۲
۵۴. مبانی فرجام شناسی تاریخ در قرآن / قنبر علی صمدی
۵۵. مسایل حقوقی در سازمان / محسن منطقی
۵۶. مستشرقان و پیامبر اعظم / حسین عبد المحمدی
۵۷. مسئله وحی و پاسخ به شبهات آن/حسن علوی مهر
۵۸. مشهور جمهوری اسلامی ایران/مجموعه مولفان
۵۹. منطق تفسیر قرآن ۱ (مبانی و قواعد تفسیر قرآن)/محمد علی رضایی اصفهانی/ج۳
۶۰. منطق تفسیر قرآن ۲ (روش ها و گرایش های تفسیری قرآن)/محمد علی رضایی اصفهانی/ج٦
۶۱. منطق تفسیر قرآن ۳ (روش تحقیق در تفسیر و علوم قرآن)/محمد علی رضایی اصفهانی/ج۲
۶۲. منطق تفسیر قرآن ٤ (مباحث جدید دانش تفسیر)/محمد علی رضایی اصفهانی
۶۳. منطق تفسیر قرآن ٥ (قرآن و علوم طبیعی و انسانی)/محمد علی رضایی اصفهانی
۶۴. نگارش پیشرفته از پاراگراف تا مقاله/حمید بصیریان
۶۵. نوع دوستی از دیدگاه اسلام/عین الله نوروزی
۶۶. نهضت فرآنی وظیفه همگانی/علیرضا اعرافی
۶۷. واژه شناسی قرآن مجید/شهید علامعلی همایی/ج۳

عربی

۶۸. الآداب الاسلامیة، ج ۱ /محمد عدلیب/کمال السید/ج٤
۶۹. الآداب الاسلامیة، ج ۲ /محمد عدلیب/کمال السید/ج٤
۷۰. ادوار الاجتهاد عند الشیعة الامامیة/عدنان فرحان نهاد/ج۲
۷۱. الاحوال الشخصیة (النکاح)/السید محمد النجفی الیزدی/ج۲
۷۲. الاسرة فی السیرة العملیة للنبی و اهل البیت ﷺ /محمد حمعه شیخ زاده/کمال الحرباوی
۷۳. الامامة عند الحلی و الفوشجی بین النص و الاختیار/عبیر جمیل شرارة
۷۴. البرنامج التدریسی للحلقة الثانیة، ج۱/محمود العیدانی
۷۵. البرنامج التدریسی للحلقة الثانیة، ج۲/محمود العیدانی
۷۶. السنن الالهیة الاجتماعیة فی القرآن/احمد مراد خانی الطهرانی/السید عبد الامیر الوردی، السید عبد الکریم الحیدری
۷۷. المدخل الی تاریخ التفسیر و المفسرین (آشنایی با تاریخ تفسیر و مفسران)/حسین علوی مهر/جعفر الخراعی
۷۸. المطائعة و النصوص العربیة «لغیر الناطقین بها»/السید عبد الهادی الشریفی
۷۹. الهجرة و المهاجرون فی القرآن الکریم/مریم علی حسن الهاشمی
۸۰. الهدایة فی النحو/ تصحیح و تعلیق: حسین شیر افکن /ج۲۲
۸۱. الوجیز فی تاریخ الاسلام (الجزء الاول)/سید منذر حکیم/ تلخیص: محمود السیف
۸۲. الوجیز فی تاریخ الاسلام (الجزء الثالث)/سید منذر حکیم/ تلخیص: محمود السیف
۸۳. الوجیز فی تاریخ الاسلام (الجزء الثانی)/سید منذر حکیم/ تلخیص: محمود السیف
۸۴. الوجیز فی تاریخ الاسلام (الجزء الرابع)/سید منذر حکیم/ تلخیص: محمود السیف
۸۵. الوقف فی الشریعة الاسلامیة، دراسة فقهیة مقارنة علی المذاهب الخمسة/السید عادل الموسوی الخرسان
۸۶. بدایة الاصول/سید رضا پیمانپور
۸۷. تاریخ الثقافة و الحضارة الاسلامیة/محمد رضا کاشفی /انور الرصافی
۸۸. تخطیط الاسرة و تنظیمها/محمد حسین حلیق
۸۹. تغیر قیمة العملات الورقیة دراسة مقارنة بین الفقه الامامی و المذاهب الأربعة/ریاض عبد الصمد الدائر
۹۰. جوهرة الحلقة (فی معرفة العقیدة الحقة)/محمد مهدی حائری پور، مهدی یوسفیان، محمد امین بالادستیان/رعد کاظم عبد
۹۱. دراسات تمهیدیة فی الفقه الامامیة/السید محمد النجفی البزدی
۹۲. دروس تمهیدیة فی اصول العقائد/صادق الساعدی/ج٦
۹۳. دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی ج۱: العبادات/الشیخ باقر الایروانی/ج۱۰
۹۴. دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی ج۲: عقود ۱/الشیخ باقر الایروانی/ج۸
۹۵. دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی ج۳: عقود ۲ و الایقاعات/الشیخ باقر الایروانی/ج۸
۹۶. دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی ج٤: الاحکام/الشیخ باقر الایروانی/ج۸
۹۷. دروس فی اللغة/شیخ معین دقیق العاملی/ج۷
۹۸. دروس فی الشیعة و التشیع/علی الربانی الگلپایگانی/انور الرصافی/ج۳
۹۹. دروس فی علوم القرآن/نذیر الحسنی
۱۰۰. ضوابط الرضاع، الجزء الاول/السید محمد باقر الداماد، تصحیح: سید مجتبی میرداماد
۱۰۱. ضوابط الرضاع، الجزء الثانی/السید محمد باقر الداماد، تصحیح: سید مجتبی میرداماد
۱۰۲. کتاب التطبیق ۱/شاکر محمود افضلی، میثم الربیعی/ج۲
۱۰۳. کتاب التطبیق ۲/شاکر محمود افضلی، میثم الربیعی
۱۰۴. کتاب التطبیق ۳/شاکر محمود افضلی، میثم الربیعی
۱۰۵. کتاب اللغة العربیة ۲/شاکر محمود افضلی، میثم الربیعی
۱۰۶. کتاب اللغة العربیة ۳/شاکر محمود افضلی، میثم الربیعی

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

۱۰۷. من جهاد الى جهاد/سيد حسن فيروزآبادي/عبد الكريم الجباعي
۱۰۸. منطق تفسير القرآن ۱ (اصول و قواعد التفسير)/محمد علي الرضايي الاصفهاني/احمد الأرفي و هاشم ابو خمسين
۱۰۹. نافذة على اهم الفرق و المذاهب الأسلامية/شكيب بن بديرة الطبلي
۱۱۰. نبراس الاذهان في اصول الفقه المقارن، الجزء الاول/السيد مير تقي الحسيني الگرگاني
۱۱۱. نبراس الاذهان في اصول الفقه المقارن، الجزء الثاني/السيد مير تقي الحسيني الگرگاني

انگليسي

۱۱۲. پاسداری از مرقد پيامبران و امامان/جعفر سبحانی تبريزی/فريده مهدوی دامغانی

فرانسوی

۱۱۳. اصول كافی ج۱/محمد بن يعقوب كليني/فريده مهدوی دامغانی
۱۱۴. اصول كافی ج۲/محمد بن يعقوب كليني/فريده مهدوی دامغانی
۱۱۵. اصول كافی ج۳/محمد بن يعقوب كليني/فريده مهدوی دامغانی
۱۱۶. التشيع ماهيته و اسسه/جعفر البحاری/ نعب اميله لبانگی
۱۱۷. به سوی قرآن (روانخوانی و انس با قرآن)/ابوالفضل خوش منش
۱۱۸. تاريخ فرهنگ و تمدن اسلامی/محمد رضا كاشفی /هارون مكوميه
۱۱۹. فرق و مذاهب كلامی/علی ربانی گلپايگانی/ابراهيم موستوبتو
۱۲۰. نافذة على الفلسفة/صادق ساعدی/ابراهيم موستوبتو

ايتاليايي

۱۲۱. صحيفه مباركه سجاديه (آشنايی با صحيفه سجاديه)/امام زين العابدين عليه السلام/ فريده مهدوی دامغانی/ج۲

اردو

۱۲۲. احكام ازدواج دائم و موقت مطابق با فتاوای مراجع عظام/سيد حجت موسوی خوئی/فيروزعلی بنارسی
۱۲۳. احكام حجاب و عفت /حميد جلفايی/سيد هادی حسن رضوی
۱۲۴. آزادی و دين سالاری/جعفر سبحانی تبريزی/سيد مراد رضا رضوی
۱۲۵. پله پله تا آسمان علم (آسمان علم تک قدم به قدم)/محمد عابدی/سيده وجيه اكبر زيدی
۱۲۶. تاريخ و سيرت معصومين ج۲/سيد منذر حكيم/سيد كميل اصغر زيدی
۱۲۷. خطبه حضرت زينب در كاخ يزيد/سيد توقير عباس كاظمی
۱۲۸. درسنامه تاريخ عصر غيبت/مسعود پورسيد آقايی، محمد رضا جباری، حسن عاشوری، سيد منذر حكيم/اخلاق حسين يكهناروی
۱۲۹. شيعه شناسی/علی ربانی گلپايگانی/سيد منظر صادق زيدی
۱۳۰. صحيفه شهادت فرمودات امام حسين عليه السلام/محمد صادق نجمی/سيد حسن مهدی حسينی، سيد حسن اختر رضوی اعظمی
۱۳۱. قانون عقل و وحی/حسن مهدی زاده/اخلاق حسين يكهناروی
۱۳۲. كليات فقه اسلامی/حسن قاسميان/سيد مبين حيدر رضوی

تاجيكی

۱۳۳. آشنايی با صحيفه سجاديه على ابن الحسين/الياس قاسم اف
۱۳۴. تحكيم خانواده از نگاه قرآن و حديث/محمد محمدی ری شهری/حكيم جان كمال اف
۱۳۵. جايگاه اهل بيت عليهم السلام از ديدگاه امام ابو حنيفه/محمد شفق خواتی/حكيم جان كمال اف
۱۳۶. حكمت نامه پيامبر اعظم ۱/محمد محمدی ری شهری/حكيم جان كمال اف
۱۳۷. حكمت نامه پيامبر اعظم ۲/محمد محمدی ری شهری/حكيم جان كمال اف
۱۳۸. حكمت نامه لقمان/محمد محمدی ری شهری/حكيم جان كمال اف
۱۳۹. سنن النبی(ص)/محمد حسين طباطبايی/حكيم جان كمال اف
۱۴۰. نبرد حق و باطل/شهيد مرتضی مطهری/حبيب الله منان
۱۴۱. نظری به نظام اقتصادی در اسلام/شهيد مرتضی مطهری /سيد برهان اكبر
۱۴۲. نهج البلاغه/سيد رضی/الياس قاسم اف

فولانی

۱۴۳. اخلاق اهل بيت عليهم السلام/سيد محمد مهدی صدر/محمد باری
۱۴۴. پرتو پژوهش ج۱/مجتمع آموزش عالی فقه/ محمد باری
۱۴۵. تاريخ اسلام (از جاهليت تا رحلت پيامبر اسلام(ص))/مهدی پيشوايی/ محمد باری
۱۴۶. نشانه هايی از دولت موعود/نجم الدين طبسی/ محمد باری

بنگالی

۱۴۷. پرتو پژوهش ج۱/مجتمع آموزش عالی فقه /محمد منير حسين خان
۱۴۸. چشم اندازی به حكومت مهدی عليه السلام/نجم الدين طبسی/محمد عبد القيوم
۱۴۹. چهل حديث سيره نبوی/جواد محدثی/سيده شهربانو زيدی
۱۵۰. همسرداری/ابراهيم امينی/محمد عبد القيوم
۱۵۱. ولايت فقيه (ساختار حكومت اسلامی)/امام خمينی رحمه الله /محمد عبد القدوس

آذری

۱۵۲. آيات ولايت در قرآن/ناصر مكارم شيرازی/مردان زال اف

اندونزی

۱۵۳. پرتو پژوهش ج۱/مجتمع آموزش عالی فقه/اكمل كامل

پشتو

۱۵۴. چشم اندازی به حكومت مهدی عليه السلام/نجم الدين طبسی/سرفراز علی مهدی

تركی استانبولی

۱۵۵. چشم اندازی به حكومت مهدی عليه السلام/نجم الدين طبسی/رسول نور، سركان انلو، محمد كارادومان
۱۵۶. شميم ولايت/عبدالله جوادی آملی/قدری چليک
۱۵۷. مثال های آموزنده قرآن/جعفر سبحانی تبريزی/رضا شكراف

روسی

۱۵۸. فقه و عقل /ابوالقاسم علی دوست/يوسف آقايو

سنة الطبع ۱۳۹۱

فارسی

۱. اسلام و اصلاح فرهنگی/ مولف: زكی ميلاد ت: آيت اله خزائی
۲. آثار تربيتی جلوه‌های و اخلاقی قيام عاشورا/ محمد عارف صداقت
۳. آشنايی با اصول و روش‌های ترجمه قرآن (خلاصه كتاب منطق ترجمه قرآن)/ محمد علی رضايی اصفهانی
۴. آشنايی با تاريخ و منابع حديثی/ علی نصيری/ ج۲
۵. آموزش احكام همراه با استفتائات مقام معظم رهبری مدظله العالی / محمد حسين فلاح زاده/ ج۷
۶. آموزش فارسی به غيرفارسی زبانان/ فاطمه اكبری
۷. آموزش فارسی به فارسی كتاب ج۱/ احمد زهرايی و اصغر فردی
۸. آموزش فارسی به فارسی كتاب ج۲/ احمد زهرايی و اصغر فردی
۹. آموزش فارسی به فارسی كتاب كار ج۵ / مركز آموزش زبان و معارف اسلامی/ ج۳
۱۰. بيراهه‌ها (رهيافت هايی از دعای هشتم صحيفه سجاديه)/ حجت منكنه چی
۱۱. پرتو پژوهش شماره ۹۱ الی ۹۶
۱۲. التزام ناگزير تحليلی بر راهبردهای ايالات متحده امريكا در مواجهه با بيداری اسلامی / مولف اميل نخله ت: علی محمد ساقی
۱۳. حقوق اهل بيت عليهم السلام در تفاسير اهل سنت / محمد يعقوب بشوی / ج۲
۱۴. درآمدی بر علم كلام اسلامی/ عزالدين رضانژاد
۱۵. درآمدی بر ليبراليسم بررسی و نقد مبانی / علی الهی تبار
۱۶. درآمدی بر مناسبات روحانيت و دولت اسلامی با تأكيد بر ديدگاه امام خمينی رحمه الله /علی معصومی
۱۷. درآمدی به تاريخ علم اصول/ مهدی علی پور/ ج۳
۱۸. دردری (مجموعه سروده های شاعران پارسی گوی خراسان بزرگ درباره حادثه عاشورا) / سيدحسن احمدی نژاد بلخی بلخابی
۱۹. درسنامه تفسير تربيتی ج۱/ محمد حسين محمدی
۲۰. درسنامه دراية الحديث / سيد رضا مؤدب / ج۳
۲۱. درسنامه عقايد / علی شيروانی / ج۷
۲۲. رهيافتی به منظومه فكری حضرت امام خمينی رحمه الله و رهبر معظم انقلاب در حوزه فرهنگ وتربيت / جمعی از محققان دفتر فرهنگی فخر الائمه به سفارش جامعه المصطفی صلى الله عليه وآله / ج۲
۲۳. شكوه كلام در نهج البلاغه/ حسن امير انصاری
۲۴. علم دراية تطبيقی / سيد محمد رضا مؤدب/ ج۲
۲۵. فصلنامه اطلاع رسانی
۲۶. فلسفه اشک / سيد عبدالله حسينی
۲۷. قرآن و امام حسين عليه السلام (تحليل استشهادات قرآنی و روايات تفسيری امام حسين عليه السلام)/ حسين مظهری محب
۲۸. كوثر معارف شماره ۲۲
۲۹. مبانی كلامی فارسی اعجاز قرآن / روح الله رضوانی
۳۰. مجموعه مقالات همايش بين المللی قرآن و مستشرقان / جمعی از مولفان
۳۱. منطق ترجمه قرآن/ محمد علی رضايی اصفهانی/ ج۲
۳۲. منطق مقدماتی/ ابوالفضل روحی/ ج۲
۳۳. نشريه پژوه شماره ۵۲
۳۴. ويژه نامه استشراق / جمعی از مولفان

عربی

۳۵. ولايت الفقيه والحكومة الاسلاميه فی عصرالغيبه/ وديع الحيدری
۳۶. القدس فی الشعر العربی الحديث فی سورية ولبنان وفلسطين/ جهاد فيض الاسلام
۳۷. دراسات الاسلامية فيعلم نفس النمو مرحلة الطفولة مراحل النمو ومقومات التربية/ سعيد كاظم العذاری
۳۸. النحو الجامع/ سيد حميد الجزايری/ ج۲

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

۳۹. القراءات والاحرف السبعه/ عبدالرسول الغفاری
۴۰. القراة والمناقشه/ مولف میثم الربیع؛ محمد الحیدری؛ شاکر الفضلی
۴۱. التعلیم المصوّر/ مولف میثم الربیع؛ محمد الحیدری؛ شاکر الفضلی

انکلیسی

۴۲. نهج البلاغه/ مولف: سید رضی ت: سید علی رضا
۴۳. کتاب احادیث (چهل حدیث)/ مولف: سید علی لواسانی ت: سید علی فرید محمدی

فرانسوی

۴۴. امام اخلاق سیاست/ مولف: سید حسن اسلامی / ت: ابراهیم مونتو

اردو

۴۵. قرآن و امام حسین علیه السلام/ مولف محسن قرائتی / ت: سید نصرت علی جعفری / چ۲

فیلیپینی

۴۶. آشنایی با احکام / ت: منتظر داگلاس بنگالن
۴۷. شیعه پاسخ می‌گوید / ت: منتظرداگلاس بنگالون

پشتو

۴۸. شفاعت/ مولف: سید حسن طاهری خرم آبادی ت: سرفراز علی محمدی
۴۹. رویکرد اخلاقی بر باورهای وهابیت/ مولف: سید حسن طاهری خرم آبادی/ ت: محمد رحیم درانی

اویغوری

۵۰. نهج‌البلاغه / مولف سید رضی ت: آ عبدالرحمن (ما موهای مای)، آ سامساق (ما سوفیا)

اندونزی

۵۱. شفاعت/ مولف: حسن طاهری خرم‌آبادی ت: احمد مرزوقی امین
۵۲ رویکرد عقلانی برباورهای وهابیت/ نجم الدین طبسی ت: حسن تونو

تایلندی

۵۳ حایگاه زن از دیدگاه امام‌خمینی قدس سره / مولف: محمد شریف کت سیمون

سنة الطبع ۱۳۹۰

فارسی

۱. اسلام در هند / دکتر محمد رضا موحدی
۲. اعجاز قرآن / سیدرضا مؤدب
۳. اعجاز قرآن و مصونیت از تحریف / محمد مهدی اسکندرلو
۴ انقلاب اسلامی ایران در زمینه‌ها و فرآیند شکل‌گیری / محمد مهدی بابا‌پور
۵. آداب و اخلاق پرشکی در اسلام / ت: محمدرضا صالح
۶ آشنایی با اندیشه سیاسی شهید صدر / علی رضا بی‌نیاز، محمد مهدی بابا‌پور، منصور میر احمدی
۷. آشنایی با اندیشه سیاسی شهید مطهری / علی رضا بی‌نیاز، محمد مهدی بابا‌پور، منصور میر احمدی
۸. آشنایی با آموزه‌های اسلام (اول راهنمایی)/ علی یمان ملک احمدی
۹ آشنایی با آموزه‌های اسلام (دوم راهنمایی)، علی یمان ملک احمدی
۱۰. آشنایی با آموزه‌های اسلام (سوم راهنمایی)/علی یمان ملک احمدی
۱۱. آشنایی با آموزه‌های اسلام (اول دبیرستان) / علی یمان ملک احمدی
۱۲. آشنایی با آموزه‌های اسلام (دوم دبیرستان) / علی یمان ملک احمدی
۱۳. آشنایی با آموزه‌های اسلام (سوم دبیرستان)/ علی یمان ملک احمدی
۱۴. آشنایی با متون حدیث و نهج‌البلاغه / مهدی مهریزی
۱۵. آشنایی با متون روایی معارفی / عبدالمجید زهادت
۱۶. آموزش احکام (همراه با استفتائات مقام معظم رهبری) / محمدحسین فلاح‌زاده
۱۷. آموزش فارسی به فارسی کتاب کار چهارم / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۱۸. بررسی احوال فرزندان امام موسی کاظم علیه السلام و نقش آنها در تاریخ تشیع / سید یاسین زاهدی
۱۹. پرتو پژوهش، ج۲ / معاونت پژوهش مجتمع عالی فقه
۲۰. پژوهشی تطبیقی در روایات تفسیری فریقین / مهدی رستم نژاد
۲۱. پژوهشی در علم رجال / اکبر ترابی
۲۲. پلورالیسم دینی و قرآن / موسی ابراهیمی
۲۳. پیوندهای نماز / محسن قرائتی
۲۴. تاریخ فلسفه اسلامی (ویراست جدید) / جمعی از مؤلفان
۲۵. تاریخ فلسفه غرب ۱ / مهدی بابایی
۲۶. تاریخ قرآن / محمد حسین محمدی
۲۷. تجزیه جهان اسلام چرایی و پیامدها / علی اصغر رجاء
۲۸. تمدن و فرهنگ شیعیان افغانستان / عبدالقیوم آیتی
۲۹. جایگاه مردم در نظام سیاسی دینی از منظر آیت الله نائینی و شهید صدر / میرزا حسین فاضلی
۳۰. چکیده پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد، ج۱ـ۴ / معاونت آموزش
۳۱. حقوق بین‌الملل اسلامی / عبد الحکیم سلیمی
۳۲. حقوق بین‌الملل خصوصی / محمد مهدی کریمی نیا
۳۳. دایرةالمعارف فرهنگ ملل، ج۱ / پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی صلی الله علیه وآله
۳۴. درسنامه اخلاق / جواد محدثی
۳۵. درسنامه روش‌های تفسیر قرآن / دکتر محمد علی رضایی اصفهانی
۳۶. درسنامه وضع حدیث / ناصر رفیعی محمدی
۳۷. دستور زبان فارسی / حمید تصریان
۳۸. دعای مکارم اخلاق (در پرتو قرآن وحدیث) / حجت منگه چی
۳۹. دقایقی با قرآن / محسن قرائتی
۴۰. دل باخته / حاج میرزا عبد الحسین قدس
۴۱. دیدگاه مذاهب اسلامی در مورد نجاست دیه زن و مرد و ادله آنها / محمد یاسین احسانی
۴۲. رابطه قدرت و عدالت در فقه سیاسی / علام سرور اخلاقی
۴۳. ریاضی مقدماتی / غلامرضا صفایی صادق
۴۴. زنان در افغانستان / محمد آصف محسنی (حکمت)
۴۵. سیره اخلاقی و تربیتی معصومین علیهم السلام / محمد احسانی
۴۶. شیوه‌های نو در آموزش عروض و قافیه / محمد رضا بیکراد
۴۷. عقل و ایمان از دیدگاه ابن رشد، صدر المتالهین شیرازی وایمانوئل کانت / علاءالدین ملک‌اف
۴۸. فرهنگ اصلاحات اصول / محسن ملکی اصفهانی
۴۹. فرهنگ واژه‌گان فارسی به انگلیسی/ مرکز آموزش زبان ومعارف اسلامی
۵۰. فرهنگ واژه‌گان فارسی به چینی / مرکز آموزش زبان ومعارف اسلامی
۵۱. فرهنگ واژه گان فارسی به روسی / مرکز آموزش زبان ومعارف اسلامی
۵۲. فرهنگ واژه‌گان فارسی به عربی / مرکز آموزش زبان ومعارف اسلامی
۵۳. فرهنگ واژه‌گان فارسی به فرانسه / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۵۴. فرهنگ واژه‌گان فارسی به مالایو / مرکز آموزش زبان ومعارف اسلامی
۵۵. قیام مهدی علیه السلام منتظر ماست / سیدحسن فیروزآبادی
۵۶. کتاب شناسی تعلیم و تربیت در اسلام / بهرور رفیعی
۵۷. کتاب کار دستور زبان فارسی / حمید تصریان
۵۸. کمک درسی زبان روسی / علی مدبر چهار برجی
۵۹. الگوی فرزانگی / معاونت پژوهش
۶۰. مبانی فقهی انقلاب اسلامی در اندیشه امام خمینی قدس سره / علی اکبر ناصری
۶۱. مجموعه مقالات چهاردهمین جشنواره بین‌المللی پژوهشی شیخ طوسی، ج۱ـ۳ / جمعی از مولفان، پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی صلی الله علیه وآله: پژوهشکده انقلاب اسلامی
۶۲. مجموعه مقالات نخستین همایش اندیشه سیاسی اجتماعی امام خمینی قدس سره، ج۲ـ۴ / مجتمع آموزش عالی امام خمینی قدس سره
۶۳. مجموعه مقالات همایش زنان در افغانستان، ج۵ / جمعی از مولفان
۶۴. مشاهیر تشیع در افغانستان، ج۱ـ۳ / عبدالمجید داود ناصری
۶۵. معرفت شناسی / حسن معلمی
۶۶. معرفت شناسی نور دینی از دیدگاه شهید مطهری و آلوین پلنتیگا/ علاء الدین ملک‌اف
۶۷ مقایسه تطبیقی اندیشه مهدویت در اسماعیلیه و امامیه / قدیر محمد اف
۶۸. منشورفضل / به کوشش جمعی از مؤلفان
۶۹. نقد نظریه تجربه دینی با تأکید بر قرآن / شیرعلی شجاع
۷۰. ویژه‌نامه اختر تابان / جمعی از مولفان
۷۱. ویژه‌نامه همایش دین، فرهنگ و رسالت علمای افغانستان / نمایندگی جامعة المصطفی صلی الله علیه وآله در افغانستان
۷۲. ویژه‌نامه همایش شیخ طوسی / پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی صلی الله علیه وآله
۷۳. همایش حوزه‌های علمیه افغانستان / نمایندگی جامعة المصطفی صلی الله علیه وآله در افغانستان
۷۴. یهودیت / محمد حسین طاهری آکردی

عربی

۷۵. أساليب التبليغ عند الأنبياء دراسة قرآنيه / السيد منتظر الموسوی (الحايری)
۷۶. اولياء عقد النكاح / حمودی حسن عباس الصيفل
۷۷. آيةالاطهار بين عالمية الاسلام والعولمة المعاصر / رياض عبدالرحيم الساهلی
۷۸. پرتو پژوهش، ج۱ / ت: رعد الحجاج
۷۹ تاثير الثورة الاسلاميه على البلدان العربيه / ت: عبدالكريم بحراوی طعمه
۸۰. التبتيل فی التجويد والترتيل / حسن عالمی بكتاش
۸۱. تداعيات الثورة الاسلامية فی العالم الاسلامی / دكتر منوچهر محمدی
۸۲. تطور حركة الاجتهاد عند الشيعة الامامية / عدنان فرحان تنها
۸۳. التفسير التربوی للقرآن الكريم / شيخ هاشم ابو حسين
۸۴. تهذيب البلاغه فی تلخيص مختصر المعانی لسعد الدين التفتازانی / علی عرب خراسانی
۸۵. الحرية الاقتصادية ضوابطها وحدودها فی الفقه الاستدلالی / عبدالكريم بحراوی

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

۸۶. الحقوق الزوجية / سوسن علي حسين (دادرس)
۸۷. الحكومة الاسلامية في روية الامام خميني رحمه الله / ت: محسن زين العابدين
۸۸. الحكومة الاسلامية والولاية الفقيه في روية الامام خميني رحمه الله / ت: محسن زين العابدين
۸۹. الدر الباهر في مقتضيات الجواهر ج۱ / السيد جمال الدين دين‌پرور
۹۰. دراسة أدلة إثبات وجود الواجب في ضوء الحكمة المتعالية / السيد أحمد السيد صلاح الموسوي
۹۱. دراسة تطبيقية حدا التكافو في الترجمة (من الفارسية إلى العربية) / انور پيام الرصافي
۹۲. دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، تلفيقي ج۲و۳ / الشيخ باقر الايرواني
۹۳. دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، ج۱ / الشيخ باقر الايرواني
۹۴. دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، ج۲ـ٤ / الشيخ باقر الايرواني
۹۵. دروس في الاصول الفقه المقارن / مجيد البيسي
۹۶. دروس في التاريخ الفقه و ادواره / آية الله جعفر السبحاني
۹۷. دروس في علم الدراية / ت: قاسم البيضاني
۹۸. دروس في خصوص الحديث و نهج البلاغة / ت: انور الرصافي
۹۹. شفائق الرجال / عادل العزيعل المباحي
۱۰۰. علم الدراية المقارن / ت: انور الرصافي
۱۰۱. الفقه المقارن (العبادات والأحوال الشخصية) / سيد كاظم مصطفوي
۱۰۲. القواعد الفقهية۲ (قاعدة لاضرر، حجية البينة و...) / السيد محمد كاظم المصطفوي
۱۰۳. قيام المهدي امامنا المنتظر عليه السلام / السيد حسن فيروز آبادي
۱۰۴. مباني نقد متن الحديث / قاسم البيضاني
۱۰۵. النجوم الزاهرة في اثبات خلافة الأئمة الطاهرة / السيد خليل الشوكي

انكليسي

۱۰۶. آشنايي با تاريخ تفسير و مفسران / ت: حامد حسين وقار
۱۰۷. آشنايي با صحيفه سجاديه / ت: حامد حسين وقار
۱۰۸. حفظ موضوعي قرآن كريم / ت: حامد حسين وقار
۱۰۹. خاطرات اميرالمومنين عليه السلام / ت: علي فريد محمدي
۱۱۰. در آستان رحمت / فريده مهدوي دامغاني
۱۱۱. در آغوش نور ولايت / سيد علي فريد محمدي
۱۱۲. قيام مهدي عجل الله تعالى فرجه منتظر ماست / ت: مركز بين‌المللي ترجمه و نشر المصطفى صلى الله عليه وآله
۱۱۳. نگاهي دوباره به نظريه شفاعت / ت: سلام جودي

فرانسوي

۱۱۴. آموزش احكام / ت: البيزه كابا
۱۱۵. پيام نور رحمت / فريده مهدوي دامغاني
۱۱۶. در آستان رحمت / فريده مهدوي دامغاني
۱۱۷. سرودهاي عاشورايي / فريده مهدوي دامغاني
۱۱۸. فلسفه اخلاق / ت: ابراهيم متوبتو
۱۱۹. نامه‌هاي اميرالمومنين عليه السلام / فريده مهدوي دامغاني

تاجيكي

۱۲۰. اهل بيت عليهم السلام در قرآن و سنت / ت: حكيم جان كمالي
۱۲۱. بحثهاي پيرامون اسلام / حكيم جان كمالي
۱۲۲. پرتو پژوهش، ج۱ / ت: حكيم جان كمالي
۱۲۳. تفسير سوره عنكبوت / ت: شهر الدين محمد امين
۱۲۴. چهل حديث مقام زن در روايات / محمد رحيمي
۱۲۵. حكمت‌نامه جوان / حكيم جان كمالي
۱۲۶. حكمت‌نامه كودك / ت: حكيم جان كمالي
۱۲۷. دنيا و آخرت / ت: حكيم جان كمالي
۱۲۸. سيد جمال الدين مصلح شرق / ت: سيد اكبر برهان
۱۲۹. شرح چهل حديث خداشناسي / بحر الدين قربان
۱۳۰. مساله حجاب / ت: سيد اكرم خان زياد الله
۱۳۱. مسئوليت والدين در قبال فرزندان / ت: محمد الله حليم‌اف
۱۳۲. مقام و منزلت ازدواج / محمد رحيمي
۱۳۳. نگاهي به مسيحيت / ت: محمدالله حليم اف

آذري

۱۳۴. اهل بيت عليهم السلام در قرآن و سنت / ت: رضا شكراف
۱۳۵. آداب معاشرت (از نگاه معصومين) / ت: محمد خليل اف
۱۳۶. پرتو پژوهش، ج۱ / ت: رضا شكراف
۱۳۷. پرتويي از فضائل اميرالمؤمنين علي عليه السلام / ت: علاءالدين ملك‌اف
۱۳۸. پلورااليسم ديني، حقيقت و كثرت / ت: علاءالدين ملك‌اف
۱۳۹. پيامبر صلى الله عليه وآله از نگاه قرآن و اهل بيت عليهم السلام / ت: علاءالدين ملك‌اف
۱۴۰. توحيد و زيارت / ت: محمد خليل اف
۱۴۱. جسم انگاري خدا از نگاه شيعه و سني / ت: حسين مهدي اف
۱۴۲. حكمت‌نامه زنان / توفيق اسد اف و افضل الدين رحيم اف
۱۴۳. حيات پيامبر اسلام حضرت محمد صلى الله عليه وآله / ت: علاءالدين ملك‌اف
۱۴۴. خصائص اميرالمؤمنين عليه السلام / ت: جبرئيل آي اف
۱۴۵. زندگي در پرتو اخلاق / ت: رضا شكر بيگلي
۱۴۶. سيري در صحيحين / ت: رشاد اكبر اف
۱۴۷. شفاعت / ت: المان اقام اغلار اف
۱۴۸. صد و پنجاه درس زندگي / ت: اسماعيل اسماعيل اف
۱۴۹. عقل: ايمان و انسان‌شناسي / ت: علاءالدين ملك‌اف
۱۵۰. گفتمان مهدويت زبان آذري / ت: علاءالدين ملك‌اف

اردو

۱۵۱. آداب دعا / رجب علي حيدري
۱۵۲. پرتو پژوهش، ج۱ / سيد حسيد اختر رضوي
۱۵۳. تعليمات قرآن / موسسه قرآن و عترت
۱۵۴. تفسير القرآن وهو الهدى و الفرقان / سيد محمد عباس رضوي
۱۵۵. معارف قرآن وعترت / موسسه قرآن وعترت

استانبولي

۱۵۶. پرتو پژوهش، ج۱ / ت: رسول نور
۱۵۷. عدل الهي از ديدگاه امام خميني رحمه الله / گردآورند: بحري اكيول

هوسايي

۱۵۸. التربية الدينية / ت: محمد ميسر

ايتاليايي

۱۵۹. صحيفه سجاديه / فريده مهدوي دامغاني

فولاني

۱۶۰. تاريخ اسلام زندگي حضرت زهرا عليها السلام / ت: محمد باري
۱۶۱. سيره پيشوايان / ت: محمد باري

پشتو

۱۶۲. پرتو پژوهش، ج۱ / ت: محمد رحيم درانی

سنة الطبع ۱۳۸۹

فارسي

۱. از سي‌مرغ تا سيمرغ / محمدرضا يوسفي
۲. از قبايليان تايمكان / محمدرضا يوسفي- رقيه ابراهيمي شهرآباد
۳. آسيب شناسي تمدن اسلامي / عليرضا عالمي
۴. آشنايي با تاريخ تفسير و مفسران / حسين علوي مهر
۵. آشنايي با صحيفه سجاديه / محمد علي مجد فقيهي
۶. آموزش فارسي به فارسي (كتاب‌كار ۵، ۶، ۷) / اصغر فردي، احمدزهرايي، جعفر مقيمي
۷. آموزه‌هاي بنيادين علم اخلاق، ج۲ / محمد فتحعلي خاني
۸. با نور قرآن هدايت شدم / ت: محمدقاسم احمدي
۹. بداية المبتدي، ج۱ـ۲ / سيد يونس استروشني، قمرالدين افضلي
۱۰. براهين جهان‌شناختي از ديدگاه ابن‌سينا و اگويناس / حميد زكي
۱۱. پرتو پژوهش، ج۱ / معاونت پژوهش مجتمع آموزش عالي فقه
۱۲. تاريخ پيامبر و اهل بيت عليهم السلام، ج۱ـ۶ / علي ملك بمان احمدي
۱۳. تاريخ تحليلي آندلس / محمدرضا شهيدي پاك
۱۴. تاريخ تحليلي مغرب / محمدرضا شهيدي پاك
۱۵. تاريخ حديث / سيد رضا مؤدب
۱۶. تفسير تطبيقي (بررسي تطبيقي مباني تفسير قرآن و...) / فتح الله نجارزادگان
۱۷. جايگاه جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية در بعثت جهاني / اداره كل دفتر رياست جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية
۱۸. جهاني در خلوت / مرتضي طالبي
۱۹. چهل حديث در مورد انسجام اسلامي / جمعي از مولفان مجتمع امام خميني رحمه الله
۲۰. حفظ موضوعي قرآن كريم سيد علي ميرداماد نجف آبادي
۲۱. خلوص كامياب / عبدالحسين طالعي، مرتضي طالبي
۲۲. درآمدي بر سيره اهل بيت عليهم السلام / حسين عبدالمحمدي
۲۳. درسنامه آيات الاحكام جزايي / محمد مهدي كريمي نيا
۲۴. درسنامه صرف / علي عرب خراساني
۲۵. درسنامه عقايد / علي شيرواني
۲۶. ديكشنري فارسي ـ اندونزي / يانور قبري ن
۲۷. رهيافتي به منظومه فكري امام خميني رحمه الله و مقام معظم رهبري / جمعي از محققان دفتر فرهنگي فخرالانمه عليه السلام

إصدارات مركز المصطفى ﷺ العالمي للترجمة و النشر

۲۸. شناخت استعمار / مصطفی اسکندری
۲۹. قرآن کتاب رشد و تعالی / روح الله دهقانی
۳۰. قصه‌های قرآنی / صالح قنادی
۳۱. مبانی و روش‌های تفسیری / محمد کاظم شاکر
۳۲. مبانی و اصول طراحی کتاب درسی / محمد شریفی نیا
۳۳. مجموعه مقالات برتر سیزدهمین جشنواره شیخ طوسی / جمعی از مؤلفان
۳۴. مجموعه مقالات نخستین همایش اندیشه سیاسی امام خمینی ﷺ ، ج ۱ / مجتمع آموزش عالی امام خمینی ﷺ
۳۵. مجموعه مقالات همایش زنان در افغانستان، ج۱ـ٤ / ستاد برگزاری همایش
۳۶. مقام محبت الهی از منظر حکمت و عرفان نظری و عملی / محمد حسین خلیلی
۳۷. منشور جامعة المصطفی ﷺ العالمیة
۳۸. منطق پیشرفته / عسکری سلیمانی امیری
۳۹. مهدویت در ادیان آسمانی / ابراهیم کوثری
۴۰. مهندسی اوقات فراغت / محمد علی متولیان، احمد هوشمند
۴۱. نخل نسیم / حسن ابراهیم‌زاده
۴۲. نظام حقوقی اسلام / حلیل قنواتی

عربی

۴۳. بحوث فی علم الرجال / آیةالله محمد آصف المحسنی
۴۴. تاریخ الحدیث / سید رضا مؤدب
۴۵. التعرف علی خط التبتی / مرتضی الشعبانی
۴۶. دروس تمهیدیه فی السیرة القادة الهداة، ج۱-۲ / سید منذر حکیم
۴۷. دروس فی الفقه المعاملات(البیع) / السید محمد کاظم المصطفوی
۴۸. دروس فی المسیحیه / علی الشیخ
۴۹. دروس فی المناهج والاتجاهات و التفسیریة للقرآن / ت: قاسم البیضانی
۵۰. دروس فی علوم القرآن / حسین جوان آراسته
۵۱. دروس فی فقه الاستدلالی، ج۱ـ۳ / عبد الکریم آل‌نجف
۵۲. دروس موجزة فی علمی الرجال والدرایة / آیةالله جعفر سبحانی
۵۳. العلم فی إطار الدین / عبدالکریم الجنابی
۵۴. قرآن الحسین وحدة المنهج والهدف / السید لیث الحیدری
۵۵. المحکم و المتشابه / عبدالرسول غفاری
۵۶. المراة فی الاسلام / عبدالرسول غفاری
۵۷. معجم الافعال المتداولة و مواطن استعمالها / السید محمد الحیدری
۵۸. معرفة ابواب الفقه / محسن الفقیهی
۵۹. النسخ بین المعسرین / عبدالرسول غفاری
۶۰. وعایة الحکمة فی شرح نهایة الحکمة / حسین عشاقی الاصفهانی

انگلیسی

۶۱. اشعار عاشورایی، ج۱ـ۲ / محمد رضا فخر روحانی

فرانسوی

۶۲. سخنان حسین بن علی ﷺ از مدینه تا کربلا / ت: فریده مهدوی دامغانی

تاجیکی

۶۳. اربعین مولانا جامی / داستان حقنظرزاده
۶۴. پدر و مادر ومعلم من را خوب تربیت کن / ت: سید امان‌الله بابایوف
۶۵. پیامبر اعظم ﷺ / رجب جمعه‌خان
۶۶. تفسیر سوره محمد ﷺ / محسن قرائتی
۶۷. حرمت شراب / روح‌الله قلندر
۶۸. فضیلت صدقه / مصطفی علی
۶۹. مقام پدر ومادر / محمد رحیمی
۷۰. مقام قرآن کریم / اسماعیل محی الدین
۷۱. مقام نماز / عبدالهاشم میرزا

آذری

۷۲. حجاب چرا وچگونه / ت: جمال‌الدین شکراف
۷۳. دعا و توسل / حسن طاهری خرم آبادی
۷۴. سرنوشت از دیدگاه علم وفلسفه / ت: رضا شکراف
۷۵. قرآن کریم چنانکه هست / ایلقار اسماعیل زاده

اردو

۷۶. آداب اسلامی، ج۱ـ۲ / محمد عندلیب
۷۷. تاریخ شیعیان کشمیر / غلام‌محمد گلزار
۷۸. تحریف قرآن کی بطلان کاتحلیلی جائز / ت: عارف حسین مبارک‌پوری
۷۹. ترجمه گزیده غرر الحکم و درر الکلم / ت: محمد فائز باقری
۸۰. چگونه قرآن را حفظ کنیم / شهریار پرهیزکار
۸۱. قصه‌های قرآنی ـ قرآن قصی / صالح قنادی

ترکی استانبولی

۸۲. عقاید اسلامی در پرتو قرآن حدیث وعقل / ت: بحری اکدل

بنگلایی

۸۳. چهل حدیث اسراف / ت: محمد ابوسعید

هوسایی

۸۴. رابطه والدین با فرزندان / حافظ محمد سعید
۸۵. زندگی زناشویی / حافظ محمد سعید

ایتالیایی

۸۶. صفات شیعه / ت: عباس دیالما

ازبکی

۸۷. آموزش مفاهیم قرآن کریم / ت: شیرعلی‌اف

هندی

۸۸. ترجمه گزیده غرر الحکم / سید قمر عباس

سنة الطبع ۱۳۸۸

فارسی

۱. اسراف و تبذیر، تباهی سرمایه‌ها / ناصر رفیعی محمدی
۲. اندیشه‌های قرآنی شهید مطهری ﷺ ، ج۲ / جمعی از مؤلفان
۳. آزادی در مکتب فکری عاشورا / علیرضا محمدی، اسماعیل دانش، غلام‌سخی حلیمی
۴. آسیب‌های درونی عزاداری / سید محمد علی موسوی
۵. آشنایی با استشراق و اسلام‌شناسی غربیان / محمدحسن زمانی
۶. آشنایی با علوم قرآن / محمد باقر سعیدی روشن
۷. آموزش صرف / جمعی از مؤلفان
۸. آموزش علوم قرآن / محمدباقر سعیدی‌روشن
۹. آموزش فارسی به فارسی (کتاب کار ٤) / اصغرفردی، احمدرهرایی، جعفر مقیمی
۱۰. بازخوانی تاثیرات انقلاب اسلامی ایران بر بیداری مسلمانان / سید مهدی طاهری
۱۱. بررسی واقعه عاشورا در تاریخ طبری / زهرا محمدی
۱۲. بررسی تحریفات قیام عاشورا از دیدگاه تحریف‌ستیزان / آمنه احسانی، جمیله احمدی، کریمه گل گلی
۱۳. بررسی مدارک و مستندسازی واقعه عاشورا / سید حسن سجادی، سید طالب رکی
۱۴. بررسی مستند حیات حضرت زینب ﷺ و نقش او در نهضت عاشورا / سید علیرضا عالمی
۱۵. تاریخ آموزش در اسلام / حسن حسین‌زاده‌شانه‌چی
۱۶. تجزیه و ترکیب / حسین شیرافکن
۱۷. تصمیم‌گیری شورایی / معاونت پژوهش
۱۸. تطور عاشورانگاری در میان اهل سنت / حبیب الله صالحی (روحانی)، غلام‌حسین میری
۱۹. جلوه‌ها و الگوهای اخلاقی قیام عاشورا / محمد عارف صداقت، حمیدالله شریفی
۲۰. چالش‌های زمینه‌ساز قیام حسینی / معصومه گل گلی، تقوا کنانی
۲۱. چکیده‌اندیشه‌های آیةالله سیدمحسن موسوی‌لاری / حسن ابراهیم‌زاده
۲۲. حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با تاکید بر قانون اساسی / عبد محمد احمدی و قاسم علی صداقت
۲۳. حقوق غیر ایرانیان در جمهوری اسلامی / فرح‌الله هدایت‌نیا
۲۴. خرد ناب، ج۱ـ۲ / معاونت پژوهش
۲۵. دکترین مهدویت، ج۱ـ٤ / تهیه و تدوین: موسسه آینده روشن
۲۶. رابطه دیالکتیکی عاشورا با بحرانهای محیطی / محمدقاسم عرفانی، قنبرعلی تاش
۲۷. زلال اندیشه / معاونت پژوهش
۲۸. سروش آسمانی، ج۱ـ٤ / محمدرضا افضلی
۲۹. سنت‌ها و آیین های بزرگداشت عاشورا در میان اهل‌سنت / محمد شریف حیدری، محمد جمله شیخ‌زاده
۳۰. سیره اهل بیت ﷺ در جذب مخالفان / سید محسن مهدی زیدی
۳۱. سیره عملی پیامبر ﷺ و اهل بیت ﷺ در خانواده / محمد جمعه شیخ‌زاده
۳۲. سیره و راه شهیده بهشتی ﷺ / ت: نجیب‌الله نوری
۳۳. عاشورا تجلیگاه عزت اسلامی / علیرضا محمدی، اسماعیل دانش، غلام‌سخی حلیمی
۳۴. فرهنگ تصویری افعال / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۳۵. فلسفه سیاسی فارابی و ارتباط آن با ولایت فقیه / محمد حسین حسینی
۳۶. کارنامه مجمع علما و طلاب جاغوری / مجمع علما وطلاب جاغوری
۳۷. مجموعه مقالات حکومت دینی / جمعی از مؤلفان
۳۸. مجموعه مقالات همایش اندیشه‌های قرآنی شهید مطهری ﷺ / جمعی از مؤلفان
۳۹. مجموعه مقالات همایش دین و دینداری در عصر جدید / مجمع علما و طلاب جاغوری

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

۴۰. مجموعه مقالات همایش عالمان دینی افغانستان / مجمع علماء و طلاب جاغوری
۴۱. مجموعه مقالات همایش وحی شناسی / مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی
۴۲. مسائل جدیدکلامی و فلسفه دین، ج۱ـ۳ / عبدالحسین خسروپناه
۴۳. معارف مشوی / محمدرضا اعصلی
۴۴. معرفی واحدهای آموزشی و پژوهشی جامعة المصطفی صلى الله عليه وآله العالمیة / معاونت پژوهش
۴۵. مفاهیم علم نحو، ج۱ـ۳ / محمود رضا عصاری
۴۶. مقایسه تطبیقی چهار گزارش مشهور در واقعه عاشورا / سید عبدالله حسینی
۴۷. نقد مبانی هرمنوتیکی نظریه قرائت‌های مختلف از دین / قربانعلی هادی
۴۸. نقش خاندان امام حسین علیه السلام در حادثه کربلا / رخساره داشن، رقیه سادات میراکبری
۴۹. نقش زنان در واقعه عاشورا / مرضیه سادات مرتضوی، صدیقه نجفی
۵۰. نقش عاشورا در وحدت میان مسلمانان / قربانعلی هادی
۵۱. بیانیه عارفان / معاونت پژوهش
۵۲. وحدت اسلامی مبانی، عرصه‌ها، موانع و راه‌کارها / محمد رسول حسینی
۵۳. هرمنوتیک و تفسیر / غلام رسول حمیدی

عربی

۵۴. ابن‌تیمیه منهجه فی الحدیث / ابومحمد التمیمی
۵۵. اعجاز القرآن / ت: قاسم البیضانی
۵۶. التبلیغ: ماهجه واسالیبه / جعفر النجاری
۵۷. ترجمه قرآن کریم / محمد علی رضایی اصفهانی
۵۸. تعریب دروس فی وضع الحدیث / ناصر رفیعی المحمدی
۵۹. التقیة فی المجتمع الاسلامی ادلة و آثار / محمد جواد فاضل موسوی
۶۰. تهذیب جواهر الملاعه / تهذیب و تلخیص: أمیر الأمینی
۶۱. الحیاة الجنسیة بین الاستقامة و الشذوذ / سید کاظم العزادی
۶۲. حیاة السیاسیة الامام صلى الله عليه وآله / عصری البانی
۶۳. دروس فی تاریخ الادیان / ت: انور الرضائی
۶۴. دروس فی مبادی الفقه و معرفة ابوابه / حسن الرضائی
۶۵. دروس فی وضع الحدیث / سید عبدالکریم حیدری و عبدالامیر الوردی
۶۶. الدین وعملیة العولمة / ت: عبدالکریم الجابی
۶۷. القواعد الفقهیه (ویراست جدید) / السید محمد الحسینی القزوینی
۶۸. کتاب التطبیق / شاکر محمود افضلی
۶۹. اللغة العربیه / شاکر محمود افضلی
۷۰. المدخل الی تاریخ علم اصول / مهدی علی‌پور، علی طاهر
۷۱. ناقده علی الفلسفه / صادق الشاعدی
۷۲. النحو الجامع / حمید جرانزی
۷۳. نحو القرآن / حسن الرضایی

انگلیسی

۷۴. معاد از دیدگاه قرآن و علوم / ت: زین العابدین ایوبی
۷۵. یک گام سوی ظهور / مدرسه امام خمینی قدس سره

فرانسوی

۷۶. عذیر از دیدگاه اهل سنت / ت: ذوالقعده نصرالله

تاجیکی

۷۷. احکام اسلامی / الیاس قاسم‌اف
۷۸. امام علی علیه السلام و پیروانش / الیاس قاسم‌اف

آذری

۷۹. امامت و ولایت در قرآن / ت: رضاشکرف
۸۰. آشنایی با رهبران سلفی وهابیت / الیاس قاسم اف
۸۱. پرسش و پاسخ در مورد عاشورا / افضل الدین رحیم‌اف و توفیق اسداف
۸۲. حکمت‌نامه کودک / جمال الدین شکراف

اردو

۸۳. اتحاد الفریقین / سید شجاعت حسین رضوی
۸۴. اندیشه سیاسی شهید مطهری / ت: عون علی کریمی
۸۵. مصونیت قرآن از تحریف / ت: عارف حسینی
۸۶. مفاهیم اساسی نظریه ولایت فقیه / محسن رضا جعفری

زبان ایتالیایی

۸۷. سیرة النبویه / ت: عرفان ادین یونس

سنة الطبع ۱۳۸۷

فارسی

۱. احوال الشخصیه شیعیان افغانستان / عبدالله شفاعی
۲. اسلام و دموکراسی لیبرال / محمد حنیف طاهری
۳. اندیشه‌های قرآنی شهید مطهری قدس سره، ج۱ / جمعی از مؤلفان
۴. ایضاح الحکمة فی شرح بدایة الحکمة / علی ربانی گلپایگانی
۵. بررسی جامعه شناختی پیامدهای فرهنگی بازگشت مهاجران به افغانستان / محمد عیسی عالمی
۶. تحلیل قصص / محمد شریفانی
۷. جوان و جوانی در سیره اهل‌بیت علیهم السلام / محمد عارف صداقت
۸. چکیده پایان نامه‌های کارشناسی ارشد جامعة المصطفی صلى الله عليه وآله / مرتضی رضا خانی
۹. درآمدی به تاریخ علم اصول / مهدی علی‌پور
۱۰. دوسنامه تاریخ عصر غیبت / پور سید آقایی، جباری، آشوری و حکیم
۱۱. دوسنامه درایة الحدیث / سید رضا مؤدب
۱۲. روحانیت و حکومت در افغانستان / محرابعلی صفدری
۱۳. فرهنگ تصویری واژه‌ها (چندزبانه) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۱۴. کلام تطبیقی (توحید، صفات و عدل الهی) / علی ربانی گلپایگانی
۱۵. کلام تطبیقی (نبوت، امامت و معاد) / علی ربانی گلپایگانی
۱۶. گفتمان فلسفی اسلام و غرب / سید حسن حسینی
۱۷. مدرسه ترنم توحید / مجید حیدری‌فر
۱۸. نقش جنگ‌های صلیبی در انتقال تمدن اسلامی به غرب / سید عدالرئوف رضایی

عربی

۱۹. دراسات موجزة فی الخیارات و الشروط / آیة‌الله جعفر السبحانی
۲۰. دروس فی الفقه الاستدلالی(فی الفقه العباده)، ج۱ـ۲ / الشیخ باقر الایروانی
۲۱. الدعاء عند اهل البیت علیهم السلام / محمد مهدی الآصفی
۲۲. قضاء المراة فی نظر فقه الشیعی / ت: نبیل یعقوبی
۲۳. من فیض الخلود / فاضل الموسوی
۲۴. الوجیز فی مسائل الفقه الاستدلالی، ج۱ـ ۴ / سید علی العلو

تاجیکی

۲۵. تاریخ اسلام / مهدی پیشوایی، عبدالحکیم کمالی
۲۶. تفسیر سوره حجرات / ت: سید تاج الدین حسام
۲۷. تفسیر سوره یس، الرحمن، ملک / ت: عبدالحکیم کمالی
۲۸. تمثیلات / ت: عبدالحکیم کمالی
۲۹. چهل حدیث بهداشت / حبیب الله منان
۳۰. سوره لقمان / ت: محمدالله حلیم
۳۱. سوره یاسین / ت: محمد الله حکیم
۳۲. قصه کربلا / ت: عبدالحکیم کمالی
۳۳. منتخب میزان الحکمة، ج۱ـ۴ / ت: عبدالحکیم کمالی، امان الله بابایی
۳۴. نگین آفرینش / الیاس قاسم‌اف

آذری

۳۵. السنف و السلفیون / ت: توفیق اسداف
۳۶. مهدویت و جهانی‌سازی / ت: شکراف

اردو

۳۷. امتیازات علوی / ت: سید شاهد حسین رضوی هندی
۳۸. گزیده غررالحکم و دررالکلم ت: محمد فائز باقری
۳۹. نظام عادلانه اسلام / غلام اکبر حیدری
۴۰. یک گام سوی ظهور / مدرسه امام خمینی قدس سره

تامیلی

۴۱. تاریخ شیعه و اعتقادانشان / محمد نظام الدین

بنگلایی

۴۲. آن چه یک زن مسلمان باید بداند / میراشرف العالم

سنة الطبع ۱۳۸۶

فارسی

۱. اسماعیلیه از ابتدا تا حال / محمد سعید بهمن‌پور
۲. اعجاز قرآن از دیدگاه مستشرقان / رئیس اعظم شاهد
۳. آشنایی با ادیان بزرگ / حسین توفیقی
۴. آموزه‌های گام به گام نستعلیق / حسن آهنگران
۵. پله پله تا آسمان علم / محمد عابدی
۶. تاریخ تشیع در افغانستان / عبدالمجید ناصری داوودی
۷. حقیقت محمدیه و افراد انسان از ازل تا ابد در مکتب ابن عربی / امداد توران
۸. درآمدی بر برنامه‌ریزی آموزش عالی دین / ت: نورالهدی توفیق ـ علی زاهدی‌پور
۹. درآمدی بر تئوری‌های حاکمیت / سید محمد مصطفوی
۱۰. سنت‌های اجتماعی الهی در قرآن / احمد مرادخانی تهرانی

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

۱۱. سیر تدوین و تطور تفسیر علمی قرآن / ناصر رفیعی محمدی
۱۲. سیمای جهاد و مجاهدان در قرآن (تفسیر سوره انفال) / علی شیروانی
۱۳. مکه در بستر تاریخ / نعمت الله صفری فروشانی
۱۴. منطق ترجمه قرآن / محمد علی رضایی اصفهانی
۱۵. منطق مقدماتی / ابوالفضل روحی

عربی

۱۶. التفسیر المیسر / سید محمد شاهدی
۱۷. التفسیر و المفسرون / سید محمد شاهدی
۱۸. التلفیح الصناعی بین العلم و الشریعة / سید کاظم العذاری
۱۹. الجبر و الاختیار / ت: حسین الواسطی
۲۰. دروس فی التاریخ عصر الغیبه / تعریب: انور الرضائی
۲۱. روایات سهو النبی الاکرم صلی الله علیه و آله ... / فیصر النعیمی
۲۲. نقد آراء ذهبی فی کتاب التفسیر و المفسرون / قاسم البیضانی

انگلیسی

۲۳. درآمدی بر فلسفه اسلامی / عبدالرسول

تاجیکی

۲۴. این است دین اسلام / سید یونس استروشنی
۲۵. تفسیر سوره نور / ت: عبدالحکیم کمالی
۲۶. زهرا علیها السلام برترین بانوی جهان / ت: جمعی از مترجمان
۲۷. گزیده تحف العقول / ت: عبدالحکیم کمالی
۲۸. گزیده شهاب الاخبار / ت: عبدالحکیم کمالی
۲۹. گزیده غررالحکم و دررالکلم / ت: عبدالحکیم کمالی

اردو

۳۰. امام حسن و امام حسین علیهما السلام از نظر اهل سنت / سید محمد علی موسوی
۳۱. اهل بیت علیهم السلام سفینة النجاة / علام محمد فخر الدین نجفی
۳۲. اهل بیت علیهم السلام کشتی نجات / محمد باقر مقدسی
۳۳. آثار و برکات نماز / رجب علی حیدری مظفرنگری
۳۴. بررسی و تحلیل وجود جن و کارکردهای آن / سید مرادرضا رضوی
۳۵ تعلیمات علوی / مؤسسه فکر اسلامی
۳۶ سنن النبی صلی الله علیه و آله / ت: کرار حسین اطهری مبارک‌پورهندی
۳۷ سید رضی: زندگی و کارنامه / واهد علی هندی
۳۸. صبح انتظار / ت: اخلاق حسین
۳۹. غدیرشناسی و پاسخ به شبهات / ت: اقبال حیدر حیدری
۴۰ فی رحاب العقیده، ج۱-۳ / ت: شاه مظاهر حسین
۴۱. الگوهای فضیلت / ابراهیم امینی
۴۲. مفاهیم اعتقادی / صالح قادی

بنگلایی

۴۳. تاریخ سرگذشت حدیث / مطیع الرحمان

روسی

۴۴ داستان‌های قرآن به قلم روان / ت: محمد حسین‌اف

سنة الطبع ۱۳۸۵

فارسی

۱. احکام و مقررات شکار و صید / علی‌اکبر صادقی
۲. اخلاق تبلیغ در سیره رسول الله صلی الله علیه و آله / سید مرتضی حسینی
۳. اصول تدوین ضوابط و مقررات / دفتر بهبود روش‌ها و برنامه‌ریزی سازمانی گروه قوانین و مقررات
۴. آداب اسلامی، ج۱-۲ / محمد عدلیب
۵. آشنایی با تاریخ و منابع حدیثی / علی نصیری
۶. بطن قرآن از دیدگاه شیعه و اهل سنت / سید حیدر طباطبایی
۷. بلمی به سوی ساحل (زبان تصویر ۱) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۸. حکومت دینی در اندیشه امام خمینی رحمه الله و ابوالاعلی مودودی / ضامن علی حسینی
۹. خدا و صفات خدا در مکتب امامیه و ماتریدیه / حیات الله ناطقی
۱۰. در انتظار خورشید / جمعی از مؤلفان
۱۱. درآمدی بر ساختار اداری حکومت اسلامی / عبدالعلی محمدی
۱۲. رابطه قرآن و عترت از دیدگاه شیعه و اهل سنت / فدا حسین عابدی
۱۳. سیره تبلیغی پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله / سارا رضایی
۱۴. شرح مولد النبی / ت: جمعی از مؤلفان
۱۵. شناخت ادیان ۲ / سید احمد محمودی
۱۶. شناخت مذاهب اسلامی، ج۱-۲ / سید احمد محمودی
۱۷. صف و ستاد در سازمان / گروه امور سازمانی دفتر بهبود روش‌ها و برنامه‌ریزی سازمانی
۱۸. قصاوت زن از دیدگاه فقه شیعه / سید محمد یعقوب موسوی
۱۹. مبانی جامعه‌شناسی / مجید کافی
۲۰. مفاهیم اخلاقی / صالح قادی
۲۱. نقش حسابداری در توسعه اقتصادی / احمد صادقی گلمکانی، محسن برزوزاده

عربی

۲۲. اسباب النزول القرآنی: تاریخ و حقائق / حسن محسن حیدر
۲۳. تاریخ اسلام، ج۱-۴ / سید منذر حکیم
۲۴. قواعد الاملاء / عبدالهادی شریفی
۲۵. مصادر السنة الشریفه / سید محمد جواد جلالی
۲۶. نظریة العرف بین الشریعة والقانون / السید بدیر الحسنی

انگلیسی

۲۷. اصول الفقه / محمد علی شمالی

تاجیکی

۲۸. تفسیر سوره فرقان / ت: جمعی از مترجمان
۲۹. دوستی در کتاب سنت / ت: حکیم جان کمالی
۳۰. مودة القربی و اهل العبا / ت: الیاس قاسم

آذری

۳۱. الهیات تطبیقی: اسلام و مسیحیت / توفیق اسداف و افضل الدین رحیم‌اف
۳۲. سیره پیشوایان / ت: مانیس حق‌وردی‌اف

اردو

۳۳. اسرار نماز / رجبعلی حیدری مظفرنگری
۳۴. تعلیمات نهج البلاغه / سعی و اهتمام: مؤسسه فکر اسلامی انگلستان
۳۵. جوابات سخنان سپاه صحابه / ت: سید ابو محمد نقوی
۳۶. سیری در صحیحین / ت: محمد منیرخان
۳۷. نقوش فقیه در غیبت امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف / سید شمشاد حسین رضوی

بنگلایی

۳۸. شیعه‌شناسی در تاریخ اسلام / حیدر علی بگالی

سنة الطبع ۱۳۸۴

فارسی

۱. اهل بیت علیهم السلام از دیدگاه اهل سنت / سید ابوالحسن باقری
۲. آموزش فارسی به فارسی(کتاب چهارم و پنجم) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۳. آموزش فارسی به فارسی(کتاب دوم و سوم) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۴. تفسیر تطبیقی آیه مؤدت / فدا حسین عابدی
۵. تفسیر مقدماتی قرآن کریم / محمد علی رضایی‌اصفهانی
۶. حقوق اهل بیت علیهم السلام در تفاسیر اهل سنت / محمد یعقوب بشوی
۷. در جست و جوی حق / حیدر مظفری ورسی
۸. راز آفرینش اهل بیت علیهم السلام / سید محمد علی موسوی
۹. زنگ‌ها (زبان تصویر ۲) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۱۰. سفیر (زبان تصویر ۵) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۱۱. فلسفه اخلاق / حسن معلمی
۱۲. میراث تفسیری اهل بیت علیهم السلام / سید حسین هاشمی
۱۳. نقد احادیث مهدویت از دیدگاه اهل سنت / محمد یعقوب بشوی
۱۴. پاس‌های وحشی (زبان تصویر ۴) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی

عربی

۱۵. الاحوال الشخصیة(الطلاق) / السید محمدکاظم المصطفوی
۱۶. تحریر الاسفار للمولی صدرالدین الشیرازی، ج۱-۳ / علی الشیروانی
۱۷. دروس فی الاحکام الاسلامیة، ج۱-۲ / شیخ عبدالکریم ال سیف
۱۸. دروس فی الاحکام الاسلامیة، ج۱-۲ / عبدالکریم بهبهانی
۱۹. کیف نحفظ القرآن / شهریار پرهیزگار

تاجیکی

۲۰. سفارشات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به دختران و زنان / اکرم جان زیاد الله
۲۱. یوسف قرآن (تفسیر سوره یوسف) / ت: امان الله بابایی

آذری

۲۲. معصومان امت اسلامی(تفسیر تطبیقی آیه تطهیر) / ایلقار اسماعیل‌زاده/۸۴

اردو

۲۳. علوم قرآنی / حسین جوان آراسته

بنگلایی

۲۴. تفسیر آیات ولایت / ت: محمد سمیع الحق
۲۵. داستان‌های بحارالانوار / ت: محمد علی مرتضی

إصدارات مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة و النشر

هوسایی

۲۶. وهابیت: مبانی فکری و کارنامه عملی / ت: یونس محمدثانی

تامیلی

۲۷. اعتقاد ما / ت: محمد بظاءالدین

سنة الطبع ۱۳۸۳

فارسی

۱. آموزش فارسی به فارسی(کتاب ششم) / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۲. تمرین کتاب ششم / مرکز آموزش زبان و معارف اسلامی
۳. نگره‌های عمده در پیوند دین و فلسفه / سید محمد مهدی افضلی
۴. ولایت در پرتو آیات / علی جان محمدی (فرهاغی)

عربی

۵. الاخلاق السیاسیة فی المنهج الاسلامی / شهاب الدین الحسینی
۶. الاخلاق والحضارة / علی حسن الیاسری
۷. الخلود فی جهنم / محمد عبدالخالق کاظم
۸. دروس فی علم الاصول / سید محمد باقر حکیم
۹. فلسفة التربیة فی الاسلام / السید نذیر الحسنی
۱۰. فی الاخلاق النظریة / السید عبدالهادی الشریفی
۱۱. القصص القرآنی / سید محمد باقر حکیم
۱۲. القواعد الفقهیه / سید کاظم مصطفوی، سیدعبدالهادی شریفی
۱۳. المعاد الجسمانی / شاکر عطیة الساعدی
۱۴. الموجز فی تاریخ الادب العربی / سید عبدالهادی شریفی

انگلیسی

۱۵. انسان و سرنوشت / ت: محمد اشرف شجاع
۱۶. خدمات متقابل اسلام و ایران / ت: مینا بوکار، ادریس تیجانی سماری
۱۷. رساله‌ای کوتاه در باب ضیافت الهی / محمد .م. خلفان
۱۸. عدل الهی / ت: شجاع علی میرزا و...

آذری

۱۹. اعتقاد ما / ت: افضل الدین رحیم‌اف
۲۰. مجی (امام مهدی عليه السلام از دیدگاه قرآن و حدیث)/ ایلقار اسماعیل‌زاده

اردو

۲۱. تاریخ فدک / وزیر عباس حیدری مظفرنگری

ترکی استانبولی

۲۲. جلوه نور(حضرت فاطمه زهرا عليها السلام) / ت: محمد امین

روسی

۲۳. در جست وجوی فرقه ناجیه / ناظم زینال او

آلمانی

۲۴. بر درگاه دوست / ت: محمد اریش والدمن

هندی

۲۵. اعتقاد ما / ت: سیدقمر غازی / هندی

سنة الطبع ۱۳۸۲

فارسی

۱. تفسیر تطبیقی آیه تطهیر از دیدگاه اهل بیت عليهم السلام و اهل سنت... / ایلقار اسماعیل‌زاده
۲. حای پای آفتاب / سید علی نقی میرحسینی
۳. زمان دین گستر در تاریخ اسلام / طاهره روحانی
۴. شخصیت و حقوق زن در اسلام، ج۲ـ۳ / جمعی از مؤلفان
۵. شناخت ادیان ۱ / سید احمد محمودی
۶. علم الدرایة تطبیقی / سید رضا مؤدب
۷. مجموعه مقالات سمینار افغانستان و قانون اساسی آینده، ج۱ـ۲ / مجمع محققین و طلاب افغانستان

زبان عربی

۸. حوار الحقیقة فی ضوء رؤیة التوحد الدینی الثقافی / تحسین البدری
۹. العدالة الاجتماعیة فی الاسلام / سید فاضل موسوی جابری
۱۰. قبسات من سیرة القادة الهداة، ج۱ـ۲ / سید منذر حکیم
۱۱. محاضرات فی علوم القرآن / محمد علی تسخیری

انگلیسی

۱۲. مصحف امیرالمؤمنین عليه السلام / ت: عبداللهی احمد زنگو

زبان اردو

۱۳. آفتاب فقاهت / محمدیعقوب بشوی

ترکی استانبولی

۱۴. بازگشت به عصر دین / ت: قدری چلبك

زبان بنگلایی

۱۵. آموزش نماز / محمد زین العابدین ابوبی

سنة الطبع ۱۳۸۱

فارسی

۱. آزادی اراده انسان در کلام اسلامی / طاهره روحانی، حلیمه حسینی
۲. روش تدریس / حسین سپهری
۳. رویارویی تمدن اسلامی و مدرنیته / سید محمد عارف حسینی
۴. علم و عقل از دیدگاه مکتب تفکیك / سید عباس مرتضوی
۵. مفاهیم اعتقادی / صالح قنادی

عربی

۶. الامام علی عليه السلام و تنمیة ثقافة اهل الکوفة / محمد العبادی
۷. الدولة الاسلامیة من التوحید الی المدنیة / نزار عبدانی
۸. علم الکلام المعاصر / حیدر حب الله
۹. الفقه المقارن / سید کاظم مصطفوی

سنة الطبع ۱۳۸۰ـ۱۳۷۶

فارسی

۱. آموزش منطق / غروبان / ۸۰
۲. علوم قرآنی / محمد جواد اسکندرلو / ۸۰
۳. آموزش کلام اسلامی ۲ / محمد سعیدی مهر / ۷۸
۴. جغرافیای سیاسی جهان اسلام / عزةالله عزتی / ۷۸
۵. سیره اهل بیت عليهم السلام / عبدالرحمان، عبدالخالق / ۷۸
۶. علم حدیث و درایه / فوروز شاه امیرخان / ۷۸
۷. مبانی مطالعات سیاسی ـ اجتماعی، ج۱ـ۲ / محمدرضا حافظنیا / ۷۸
۸. اصول دین در قرآن کریم / مؤسسه معارف اسلامی / ۷۷
۹. درآمدی بر نظام تربیتی اسلام / محمدعلی حاجی ده‌آبادی / ۷۷
۱۰. شرح منظومه بر قباتی از قصیده فرزدق / جوهری استروشنی، سید زفرخان، تحقیق و تعلیق ملامعروف جان اشتروشنی / ۷۷

زبان عربی

۱۱. آداب التلاوة (دوزبانه) / محمد غلامی / ۷۸
۱۲. بدایة المبتدی / سید یونس استروشنی / ۷۸
۱۳. تاریخ الادب العربی / عبدالهادی شریفی / ۷۸
۱۴. موجز الادب العربی و تاریخه / محمد علی آذر شب / ۷۸
۱۵. فضل القرآن / محمد غلامی / ۷۶

زبان تاجیکی

۱۶. احکام روزه / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۱۷. احکام زکات / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۱۸. احکام نکاح و طلاق / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۱۹. آموزش نماز / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۲۰. چرا از اسلام روگردانی / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۲۱. چهل حدیث / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷
۲۲. نگاهی به زندگانی پیامبر صلى الله عليه وآله / کمیته فرهنگی نهضت اسلامی تاجیکستان / ۷۷