



مَوْصُوفٌ بِسَمَاءٍ

الْفَرَقَةُ الْأَسْبَلُ الْأَحْمَرُ

طَبَقًا

لِمَوْلَانَا أَمِيرِ الْأَمِيرِينَ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْمَنَّانِ

بَنِي الْقَشْرِيكِ - بَيْتُكَ

مَوْصُوفٌ بِسَمَاءٍ
الْفَرَقَةُ الْأَسْبَلُ الْأَحْمَرُ



مُؤَيَّدَةٌ
الْفَتْوَى الْأَسْبَلَاءُ
طَبَقًا
لِمَا هَبَّ رَهْأَلِ الْبَيْتِ



مُوسَوِصَتَا

الْفَقْهُ الْإِسْلَامِي

طَبَقًا

لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ عليهم السلام

الجزء الثالث والعشرون

بَيْعُ التَّشْرِيكِ - بَيِّنَات

عنوان و پدیدآور :	موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام / تأليف مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی .
مشخصات نشر :	قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت، ۱۴۳۳ ق. - ۱۳۹۰ .
شابک :	(دوره) 1 _ 8 _ 90663 _ 964 (ج 23) 0 _ 94 _ 2730 _ 964 _ 978
یادداشت :	عربی .
یادداشت :	ج . ۲۳ (چاپ اول ۱۴۳۳ ق = ۲۰۱۲ م = ۱۳۹۰) (فبیا)
یادداشت :	کتابنامه .
مندرجات :	بیع التشریک - بینونة
موضوع :	دایره المعارفها و واژه نامه های عربی
موضوع :	اسلام -- دایره المعارفها
شناسه افزوده :	مؤسسه دایره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب أهل بیت (ع)
رده بندی کنگره :	ی ۱۳۸۰ ۵/۱/م BP
رده بندی دیویی :	۲۹۷/۰۳
شماره کتابشناسی ملی :	۴۸۱۵۸ - ۸۱ م



جميع حقوق الطبع محفوظة للنفاذ

هوية الكتاب

الكتاب :	موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام
تأليف وتحقيق :	مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الناشر :	مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الطبعة الأولى :	۱۴۳۳ هـ / ۲۰۱۲ م
المطبعة :	بهم
الكمية :	۳۰۰۰ نسخة

ISBN 964 - 90663 - 8 - 1 (VOI . SET)

ISBN - 978 - 964 - 2730 - 94 - 0 (VOI . 23)

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

ص.ب ۳۷۹۶ / ۳۷۱۸۵ - ۷۷۳۹۹۹۹

الجمهورية الإسلامية الإيرانية - قم المقدسة

وخلال التوزيع :

□ لبنان - بيروت - حارة حريك - شارع السيد عباس الموسوي - بناية مركز الفدير - مركز الفدير

للدراست والنشر والتوزيع .

هاتف : ۹۶۱۱۵۵۸۲۱۵ و ۰۱ - ۹۶۱۳۶۴۶۶۲ + تلفكس : ۹۶۱۱۵۵۲۲۶۲ +

□ العراق - النجف الأشرف - دار الفدير للطباعة والنشر . هاتف ۹۶۴۳۳۷۳۵۶۳ +

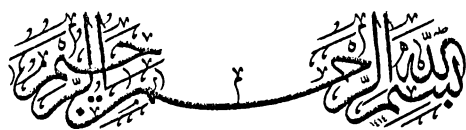


دليل الكتاب

٩	بيع التشريك
١٣	بيع التلجئة
١٥	بيع التولية
٢٣	بيع الثمار
٥٥	بيع الجزاف
٦٩	بيع الحاضر للبادي
٧٤	بيع حَبَل الحَبْلة (انظر: بيع الغرر)
٧٤	بيع الحصاة (انظر: بيع الغرر)
٧٥	بيع الحيوان
٨٨	بيع الخيار
٩٠	بيع الدين
١٠٧	البيع الزماني
١٣٩	بيع السلم (انظر: سلف)
١٣٩	بيع السنين
١٤١	بيع الشرط (انظر: بيع الخيار)
١٤١	بيع الصرف (انظر: صرف)
١٤٢	بيع العرايا (انظر: بيع العرية)
١٤٢	بيع العربون
١٥٠	بيع العريّة
١٥٥	بيع العينة (انظر: نسيئة)
١٥٦	بيع الغرر



١٦٧	بيع الفضولي
٢٠٤	بيع الكائي بالكائي
٢٠٦	بيع الكلي
٢٣٤	بيع المجز (انظر: بيع الغرر)
٢٣٤	بيع المجهول (انظر: بيع الغرر)
٢٣٥	بيع المحاباة
٢٤٢	بيع المحاكلة
٢٤٨	بيع المراجعة
٢٦٣	بيع المزبنة
٢٦٨	بيع المساومة
٢٧٠	بيع المضامين (انظر: بيع الغرر)
٢٧٠	بيع المضطر (انظر: اضطرار، بيع)
٢٧٠	بيع المعاطاة
٣٠٢	بيع المكروه (انظر: إكراه، بيع)
٣٠٢	بيع الملاقيح (انظر: بيع الغرر)
٣٠٢	بيع الملامسة (انظر: بيع الغرر)
٣٠٢	بيع المنابذة (انظر: بيع الغرر)
٣٠٣	بيع المواضعة
٣٠٦	البيع الموقت
٣١٢	البيع الموقوف
٣١٦	بيع النقد
٣٢٦	بيعتان في بيعة
٣٣٣	بيعة
٣٥٥	بيئة
٣٧٥	بينونة



وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ



□ اصطلاحاً :

استعمل الفقهاء لفظ التشارك بمعنى
الشركة والمساواة والتنصيف في أبواب
كثيرة من الفقه.

بيع التشارك

أولاً - التعريف :

□ لغة :

وأما خصوص لفظ بيع التشارك فلم
يستعمله سوى بعض الفقهاء ، حيث عرّفه
بأنّه إعطاء بعض المبيع برأس ماله ^(٦) ، أو
بيع الجزء المشاع برأس المال ^(٧) على أن
يكون للمشتري فيه نصيب بما يخصّه من
التمن ^(٨).

يتألف هذا المصطلح من مفردتين :

بيع : وهو ضدّ الشراء ، ويأتي بمعنى
الشراء أيضاً ، فبيع الشيء شراؤه ، فهو من
الأضداد.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - التولية : ولّى تولية ، إذا أدبر
وأعرض ونأى عنه.

والابتيع : الاشتراء ، ويقال للبائع
والمشتري : البيعان ^(١).

وأوليته الأمر ، أي وليّته إياه تولية.

قال الفيومي : « والأصل في البيع :
مبادلة مال بمال » ^(٢). وتبعه في ذلك بعض
الفقهاء ^(٣).

(١) الصحاح ٣ : ١١٨٩. لسان العرب ١ : ٥٥٦.

(٢) المصباح المنير : ٦٩.

(٣) البيع (الخميني) ١ : ٦٨.

(٤) الكهف : ١١٠.

(٥) انظر : الصحاح ٤ : ١٥٩٣.

(٦) الروضة ٣ : ٤٣٦.

(٧) اللعة : ١٠٧. الدروس ٣ : ٢٢١.

(٨) الروضة ٣ : ٤٣٦.

وتشارك : وأصله من الشرك ، ومنه
قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا يُشْرِكْ
بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾ ^(٤) ، يقال : شركته في
الأمر ، إذا أشركته ، وشاركته ، إذا صرت
شريكة ^(٥).



وتولّى الشيء: لزمه. ويأتي بمعنى النصرة أيضاً^(١).

واصطلاحاً: هي البيع مع الإخبار برأس المال دون زيادةٍ عليه، ولفظها كالبيع^(٢)، فيكون بينه وبين بيع التشريك الذي هو بيع الجزء المشاع برأس المال عموم وخصوص مطلق.

٢ - الشركة: شركه في الأمر يشركه، وشركته فيه شركة ومشاركة، إذا صرت شريكه ودخلت معه فيه^(٣)، وأشرك فلان فلاناً في البيع، إذا أدخله مع نفسه فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾^(٤)، أي: أجعله شريكاً فيه^(٥).

وفي الاصطلاح: اجتماع حقوق مالكين فصاعداً في الشيء الواحد على سبيل الشيع^(٦)، وذلك بامتزاج ماليهما على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر^(٧). وعليه فيكون بين بيع التشريك وبين الشركة عموم وخصوص من وجه.

ثالثاً - حقيقة بيع التشريك :

ذكر الشهيد الأول أن بيع التشريك بيع

كسائر البيوع، إلا أنه يمتاز عن مطلق البيع بصحته بلفظه^(٨) ويذكر صيغة الشراكة^(٩)؛ ولذا عدّه الشهيد الثاني^(١٠) من أقسام البيع^(١١).

إلا أن بعض الفقهاء شكّ فيه، وهل أنه بيع أو عنوان مستقلّ، فذكر أنه إن كان بيعاً فهو بيع التولية^(١٢).

(١) انظر: تاج العروس ١٠: ٣٩٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٢١. الروضة ٣: ٤٣٦.

(٣) النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٦٦.

(٤) طه: ٣٢.

(٥) الصحاح ٤: ١٥٩٣ - ١٥٩٤. لسان العرب ٧: ١٠٠.

(٦) الشرائع ٢: ١٢٩. المختصر النافع: ١٦٩.

(٧) المختصر النافع: ١٦٩.

(٨) الدروس ٣: ٢٢١.

(٩) الغاية القصوى (البيع): ٣٨٧.

(١٠) الروضة ٣: ٤٢٥.

(١١) قال الشهيد الثاني: «أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالتمن وعدمه وهو أربعة أقسام: لأنه إما أن يُخبر به، أو لا، والثاني المساومة، والأوّل إما أن يبيع معه برأس المال، أو بزيادة عليه، أو نقصان عنه، والأوّل: التولية، والثاني: المراجعة، والثالث: المواضعة، وبقي قسم خامس وهو - [المسمى بالتشريك] - إعطاء بعض المبيع برأس ماله... وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد». الروضة ٣: ٤٢٥.

(١٢) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٤، م ٧. هداية العباد

(الگلپایگانی) ١: ٣٩٢ - ٣٩٣، م ١٩٢٣.



١ - صيغة بيع الشريك :

صيغة بيع الشريك أن يقول البائع للمشتري: أشركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه، أو شركتك - بالتضعيف - بنصفه بنسبة ما اشتريت^(٨). ولو قال: أشركتك في النصف كان له الربع، بخلاف ما لو قال: أشركتك بنصف الثمن، فإنه يلزمه النصف^(٩).

وكذا يصح لو قال: شركتك في النصف ولم يقل: بنسبة قيمة شرائه، فإن على الشريك أن يعطي نصف القيمة^(١٠).

ولو قال شخص لمشتري شيء: شركني في نصفه بنصف - مثلاً - فقال: شركتك،

وتنظر المحقق النجفي في عدّه من أقسام البيع، فذكر أنّه على فرض تسليمه قد يندرج في التولية، قال: «ومقتضاه عدم تصوّر المراجعة فيه، وهو الشريك بالربح، ولا المواضعة. وفيه نظر.

وعلى تسليمه يمكن اندراجه في التولية بدعوى تعميمها حينئذٍ للجميع والبعض، فتكون قسمة الأصحاب حينئذٍ بحالها»^(١).

رابعاً - مشروعية بيع الشريك :

استظهر الشهيد الأوّل جواز بيع الشريك لو أتى البائع أو المشتري بلفظ الشريك^(٢)، وتبعه عليه الشهيد الثاني^(٣) وبعض الفقهاء المتأخّرين^(٤)، وذكر بعضهم^(٥) أنّ في بعض الأخبار^(٦) دلالة عليه، بل تشمل العمومات.

نعم، وقع كلام بينهم - كما تقدّم - في أنّ هذا العقد بيع أم عقد مستقلّ، وقد احتمل الأمرين بعض الفقهاء^(٧).

خامساً - الأحكام :

ذكروا لبيع الشريك أحكاماً خاصة، وهي كما يلي:

(١) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٢١.

(٣) الروضة ٣: ٤٣٧.

(٤) الغاية القصوى (البيع): ٣٨٧. وانظر: حاشية

المكاسب (الزدي) ١: ٣٠٤.

(٥) النجعة ٧: ٢٦٨.

(٦) الوسائل ١٩: ٦، ب ١ من الشركة، ح ٣.

(٧) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٤، م ٧. هداية العباد

(الكلبيگاني) ١: ٣٩٢ - ٣٩٣، م ١٩٢٣.

(٨) انظر: للجنة: ١١٧.

(٩) الروضة ٣: ٤٣٦.

(١٠) الغاية القصوى (البيع): ٣٨٧.



فإنّه يحتمل أن يكون بيعاً، ويحتمل غيره^(١).

الركبي: «التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرّف»^(٢).

ولو لم يبين الحصّة وقال: (أشركتك في شيء منه)، أو أطلق، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى بطلانه؛ للجهل بالمبيع^(٣)، فيما لم يستبعد بعض آخر منهم انصرافه في صورة الإطلاق إلى المناصفة^(٤).

وقال المحقّق الحلّي في الشركة: «إذا اشترك المال لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه إلّا مع إذن الباقيين، فإن حصل الإذن لأحدهم تصرف هو دون الباقيين، ويقتصر من التصرف على ما أذن له، فإن أطلق له الإذن تصرف كيف شاء»^(٥).

٢- ما يشترط في بيع التشريك :

(انظر: شركة)

يشترط في بيع التشريك ما يشترط في غيره من العقود اللازمة، فيشترط فيه الإيجاب والقبول بأن يقول أحدهما للآخر: شركتك معي في المعاملة بالمال، أو اشتركت معك فيها، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت^(٦).

٤- حكم النماء والنتاج في بيع التشريك :

لو شرك غيره في شراء حيوان على النصف واشترط عليه أن يكون الثلثان من لبنه أو نتاجه له، صحّ وكان على وفق القواعد^(٧).

كما ويشترط أن تكون القيمة معلومة للطرفين، وكذا الحصّة من النصف أو الثلث أو الربع^(٨).

(انظر: بيع، عقد)

٣- ما يترقّب على بيع التشريك :

من توابع بيع التشريك - بحكم كونه مشتركاً - عدم جواز تصرف الشريك إلّا مع إذن شريكه؛ ولذا قال المحقّق

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٠٤.

(٢) الروضة ٣: ٤٣٧.

(٣) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٤، م ٧. هداية العباد

(الكلبائكاني) ١: ٣٩٢، ٣٩٣، م ١٩٢٣. كلمة التقوى

١٣١: ٤.

(٤) كلمة التقوى ٤: ٤٢٧.

(٥) اللعة: ١١٧. الروضة ٣: ٤٣٧.

(٦) جامع المقاصد ١١: ٢٧٢.

(٧) الشرائع ٢: ١٣٠. وانظر: مستمسك العروة ١٣: ٣٦.

(٨) البيع (الخميني) ٥: ٢٨٥.



على البيع من دون اختياره على نحو
يخاف ترتب الضرر بمخالفته^(٥). فالإكراه
لغة وعرفاً: حمل الغير على ما يكرهه.

بيع التلجنة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

والفرق بينهما: أن بيع التلجنة بيع في
الظاهر فقط لا في الحقيقة، أما بيع المكره
فإنه بيع حقيقي مع الاختلاف في حكمه
فساداً^(٦) ووقفاً؛ ولذا لو كان الإكراه
بحق لم يمنع من صحة البيع، فيصح بيع
المكره بالإجازة اللاحقة منه على المشهور
بينهم^(٧).

أما البيع فقد عرّفه بعض اللغويين
والفقهاء بأنه مبادلة مال بمال^(١). وأما
التلجنة فهي في اللغة بمعنى الإكراه^(٢)،
وهي تفعلة من الإلجاء، كأنه قد ألجأك إلى
أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره،
وأحوجك إلى أن تفعل فعلاً تكرهه^(٣).

□ اصطلاحاً :

٢ - بيع الهازل: الهازل في البيع: هو
الذي يتكلم بكلام البيع من دون إرادة
حقيقته^(٨).

أطلق الفقهاء بيع التلجنة على بيع
خاص، وهو المواطأة على البيع صورة من
غير تحققه في الواقع؛ خوفاً من ظالم^(٤)،
فمن حيث إن التلجنة والإكراه يوجبان هذا
البيع سمي هذا البيع عندهم بهذا الاسم،
وعليه فالمعنى الاصطلاحي يتحد مع
اللغوي، غايته يكون أحد مصاديقه.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - بيع المكره: ويراد به حمل البائع

- (١) المصباح المنير: ٦٩. البيع (الخميني) ١: ٦٨.
- (٢) الصحاح ١: ٧١. تاج العروس ١: ١١٥.
- (٣) لسان العرب ١٢: ٢٣٧. تاج العروس ١: ١١٥.
- (٤) القواعد ٢: ١٥. التذكرة ١٢: ١٧٥. القواعد والفوائد ٢: ٢٦٠. مفتاح الكرامة ٤: ١٤٥. حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢١٧.
- (٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣١١. المنهاج (سعيد الحكيم) ٢: ٢٤، م ٨.
- (٦) انظر: تمهيد القواعد ٧٥. الأنوار اللوامع ١١: ٢٦٢.
- (٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٢٣. المنهاج (سعيد الحكيم) ٢: ٣٦، م ٨.
- (٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠، ٣٧.



صحّ بلا حاجة إلى الإجازة كما ذكره السيّد
اليزدي^(٥).

رابعاً - أقسام بيع التلجئة :

التلجئة في البيع قد تكون في إنشائه ؛
بأن يظهر البيع من دون قصد جدّي منهما .
وقد تكون في قدر الثمن ، مثل : أن
يتواضعا في السرّ على أن الثمن ألف
دينار ، ثمّ يتبايعان في الظاهر بألفين .

ويمكن تعميم التلجئة لغير البيع من
العقود ؛ لسريان الإكراه والقهر والإجبار في
غيره ، فالتلجئة قد تكون في النكاح ، كما
إذا خطب من هو قاهر من شخص بعض
بناته ، فأنكحه المخطوب إليه في الظاهر .

وعلى كلّ حالٍ لا يصحّ عقد ولا إيقاع
بالتلجئة ؛ لفقد الشرط المتقدّم وهو قصد
المتعاقدين أو الاختيار والرضا الباطني
بالبيع .

وبهذا يشترك بيع التلجئة معه في أنّهما
ليسا عقداً حقيقةً وعرفاً وإن تُلَفِّظ الطرفان
بصيغة البيع^(١) ، فهما صورة بيع فقط .

ثالثاً - حقيقته وحكمه :

حقيقة هذا البيع أنّه بيع صوري^(٢) حيث
تواطأ الطرفان على عدم البيع في الباطن ،
فيما يظهران البيع ظاهراً ، وهذا معناه أنّه
حين إجراء الصيغة والتكلّم بما يفيد العقد
لا يقصدان البيع جدّاً .

قال العلامة الحليّ : « وفي معنى الإكراه
بيع التلجئة ، وهو : أن يخاف أن يأخذ
الظالم ملكه فيواطئ رجلاً على إظهار
شرائه منه ، ولا يريد بيعاً حقيقياً . ذهب إليه
علمائنا أجمع ... لأنّهما لم يقصدا البيع ،
فكانا كالهازلين »^(٣) .

ثمّ إنّّه لا كلام في بطلان بيع التلجئة
لفقدان القصد في العقد من المتعاقدين ، وقد
ثبت أنّ من شروط المتعاقدين قصدهما
لمدلول العقد الذي يتلفّظان به بلا
خلاف^(٤) .

من هنا لا يحكم بصحّته حتى لو تعقّب
الرضا من الطرفين ؛ فإنّه ليس كالفضولي ،
حيث إنّ قصده كان مجرد صورة ، وإلّا

(١) نهاية الأحكام ٢ : ٤٧٧ . التذكرة ١٠ : ٢٢١ .

(٢) معجم لغة الفقهاء : ٨٦ . وانظر : منية الطالب ٣ : ٨١ .

حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣ : ٢٥٢ . صراط

النجاة ٣ : ٢٠٤ .

(٣) التذكرة ١٠ : ١٣ .

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣ : ٢٩٥ .

(٥) حاشية المكاسب (اليزدي) ١ : ١٦١ .



بربح كانت مرابحة، وإن باع بنقيصة كانت مواضعة، وإن باع بلا زيادة ولا نقيصة كانت تولية.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

بيع التولية

أولاً - التعريف :

بيع التولية - لغةً -: هو شراء سلعة بضمن معلوم، ثم يوليها المشتري رجلاً آخر بذلك الثمن.

قال ابن منظور: « والتولية في البيع أن تشتري سلعة بضمن معلوم، ثم توليها رجلاً آخر بذلك الثمن »^(١).

وقال الفيروز آبادي: « والتولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة »^(٢).

وقال الطريحي: « والتولية في البيع هو: أن يشتري الشيء ويوليّه غيره برأس ماله »^(٣).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي لبيع التولية عن معناه اللغوي^(٤)، فإنّ البائع تارة يخبر برأس المال وأخرى لا يخبر، فإذا لم يخبر فهو بيع المساومة، وإذا أخبر فإن باع

١ - المرابحة: وهي البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة^(٥). فتختلف عن التولية في أنّه لا زيادة في التولية بخلافها.

٢ - المواضعة: وهي البيع مع الإخبار برأس المال والنقيصة^(٦). فتختلف عن التولية في أنّها مع نقيصة، أمّا هو فبدونها.

٣ - المساومة: وهي البيع بدون الإخبار برأس المال^(٧). فتختلف عن التولية في أصل الإخبار برأس المال.

٤ - التشريك: وهو بيع بعض المبيع

(١) لسان العرب ١٥: ٤٠٦.

(٢) القاموس المحيط ٤: ٥٨٤.

(٣) مجمع البحرين ٣: ١٩٨٢.

(٤) انظر: التذكرة ١١: ٢٤٤.

(٥) القواعد ٢: ٥٦. الدروس ٣: ٢١٨. الرياض ٨: ٢٢١.

تحرير الوسيلة ١: ٥٠٢.

(٦) القواعد ٢: ٥٨. الدروس ٣: ٢١٨. الرياض ٨: ٢٢١.

(٧) الدروس ٣: ٢١٨. الرياض ٨: ٢٢١. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٢.



ومنها: خبر معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: «ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيّله أو تزنه، إلا أن تولّيه الذي قام عليه»^(٦).

ومنها: رواية علي بن جعفر عن أخيه، أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام، يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان يولّيه فلا بأس...»^(٧)، ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة^(٨) الدالة على جواز هذا البيع، بل به يجوز بيع المشتري قبل قبضه.

وبناءً على صحة بيع التولية فإنه تترتب عليه جميع الأحكام المشتركة في البيع

برأس ماله^(١)، أو بيع الجزء المشاع برأس ماله^(٢)، وعليه فيكون بين بيع التولية وبيع التشريك عموم وخصوص مطلق؛ لأنّ التشريك نحو من أنحاء بيع التولية.

ثالثاً - مشروعية بيع التولية :

لم يتعرّض أغلب الفقهاء المتقدمين للحديث عن بيع التولية بعنوانه، لكنّه من البيوع الشرعية التي نفي الخلاف في مشروعيتها^(٣).

وقد استدلل على مشروعيته وجوازه -بالإضافة إلى عمومات إمضاء البيع، وهو من مصاديق البيع وصنف خاص منه^(٤) - بروايات خاصة متعدّدة:

منها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن تولّيه...»^(٥).

وقوله عليه السلام: «إلا أن تولّيه» معناه: إلا أن تبعه تولية، بأن تخبر المشتري برأس المال وتبيعه له به، فيقبضه من البائع الأوّل من دون كيل ولا وزن من قبلك.

(١) الروضة ٣: ٤٣٦.

(٢) لللمعة: ١٠٧. الدروس ٣: ٢٢١.

(٣) التذكرة ١١: ٢٤٤.

(٤) فقه الصادق ١٨: ٣١٦. وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٧.

- ٣٢٨.

(٥) الوسائل ١٨: ٦٥، ب ١٦ من أحكام المقود، ح ١.

(٦) الوسائل ١٨: ٦٨، ب ١٦ من أحكام المقود، ح ١١.

(٧) الوسائل ١٨: ٦٧، ب ١٦ من أحكام المقود، ح ٩.

(٨) فقه الصادق ١٨: ٣١٧.



والظاهر من القواعد^(٦) والتذكرة^(٧) الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية.

كما أنَّ ظاهرهما الاجتزاء بلفظ بعتك ووليتك وإن لم يذكر لهما مفعولاً من السلعة والعقد؛ اكتفاءً بما قدّمناه على العقد^(٨).

قال المحقق النجفي: «وكلّ ذلك غير بعيد»^(٩).

خامساً - شروط التولية :

يشترط في التولية العلم برأس المال بالنسبة للمتعاقدين حالة العقد، فلو لم يعلم برأس المال أحدهما أو كلاهما، يقع العقد باطلاً؛ لأنّ الجهالة في الثمن أو المثلن مبطلّة.

ولو لم يعلمه المشتري أعلمه البائع

الصحيح ومنها الخيانة فيه، والتي تراجع في مصطلح (بيع).

رابعاً - صيغته :

ذكر الفقهاء أنّ صيغة التولية أن يقول المشتري الأوّل للمشتري الثاني: ولّيتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل^(١) الذي هو البيع^(٢).

نعم، قال الشهيد الثاني: «إن وقع [العقد] بلفظ بعتك ونحوه من الألفاظ معتبرة في مطلق البيع، أكمله بذكر الثمن أو بـ (ما قام عليّ) ونحوه، وإن وقع بلفظ ولّيتك جعل مفعوله العقد واقتصر عليه»^(٣)؛ والظاهر أنّ ذلك لكون لفظ ولّيتك دالّاً بنفسه على البيع بنفس الثمن.

ولو قال المشتري الأوّل للمشتري الثاني: ولّيتك السلعة، فقد احتمل بعضهم الإجزاء^(٤)، بل قال المحقق النجفي: «جعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتك السلعة تولية»^(٥).

(١) الشرائع ٢: ٤٣. القواعد ٥٧: ٥٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٨.

(٣) المسالك ٣: ٣١٣.

(٤) الدروس ٣: ٢٢١. المسالك ٣: ٣١٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٨.

(٦) القواعد ٥٦: ٥٦.

(٧) التذكرة ١١: ٢٤٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٨.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٨.



أولاً، ثم ولّاه العقد^(١).

المشروعية قبل القبض تكون بالتولية ممّا يجعل لهذا البيع ميزةً على غيره.

ولمّا كانت التولية من أقسام البيع فيشترط فيها كلّ ما يشترط في صحّة البيع، مثل: القدرة على التسليم، والعلم بالعوضين، ومالية العوضين، وملكية المتبايعين لهما، وغير ذلك من الشروط المعروفة^(٢).

(انظر: بيع، عقد)

نعم، يستوي بيع التولية وغيره من أقسام البيع فيما عدا المكيل والموزون أو الطعام - على الخلاف المتقدم - فيجوز بيعها قبل قبضها ولا مزية فيها لبيع التولية. والتفصيل في محله.

(انظر: بيع)

سادساً - أحكام بيع التولية :

هناك أحكام لبيع التولية ذكرها الفقهاء، وهي:

٢ - أولويّته على المراجعة :

ذكر بعض الفقهاء احتمال أولويّة وأفضليّة التولية من المراجعة إذا كان المشتري مؤمناً.

١ - اختصاصه بجواز بيع المثلّث قبل قبضه :

قال السيّد العاملي: «ولعلّ التولية أولى من المراجعة إذا كان المشتري مؤمناً؛

يختصّ بيع التولية من بين سائر أقسام البيوع بجواز بيع المثلّث فيه قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً^(٣)، وخصّه بعضهم بالطعام^(٤).

(١) التذكرة ١١: ٢٤٥. وانظر: القواعد ٢: ٥٨. الإيضاح ١: ٤٧٢. جامع المقاصد ٤: ٢٦٠.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٩. فقه الصادق ١٨: ٣١٨.

(٣) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٨٦.

(٤) التحرير ٢: ٣٣٨. وانظر: الإرشاد ١: ٣٨٢.

(٥) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٨٦، ٢٨٧.

(٦) المفقعة: ٥٩٦. النهاية: ٣٩٨. نقله عن ابن البرّاج في المختلف ٥: ٣٠٣.

وأما غيره من أنواع البيع فيحرم بيع المثلّث فيه قبل قبضه لو كان مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً^(٥)، وقيل: يكره^(٦).

وقد تقدّمت الروايات الدالّة على أنّ



وهذا هو الفارق بين صورتَي العمد والخطأ.

وتأمل بعضهم في ذلك قائلاً: «فإنه قد يتخيل عدم الانعقاد رأساً؛ لعدم حصول الرضا إلا مبنياً على ذلك القول»^(٣).

لكراهة الريح على المؤمن، وعلى هذا فالمواضعة أولى منها [التولية] إلا أن تقول: قد يكون حفظ رأس المال، بل الريح مطلوباً، ولا سيما مع حاجة البائع وغناء المشتري»^(١).

٤ - التولية في السلف قبل القبض :

التولية في بيع السلف تارة في بيع الجميع، وأخرى في بيع البعض :
الأول - بيع جميع السلف توليةً :

إذا اشترى شيئاً سلفاً ثم باعه فهو على نحوين :

أ - يبيعه قبل حلول الأجل وقبل القبض :
إذا باع ما اشتراه سلفاً قبل حلول الأجل، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز بيعه من بائعه بجنس آخر أو بجنس الثمن

٣ - ظهور الكذب في الإخبار برأس المال :
إذا ظهر كذب البائع في إخباره برأس المال فلا يبطل البيع، بل استظهر بعضهم عدم الخلاف فيه.

ووجهه أنه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مع التراضي من البائع والمشتري فيكون صحيحاً، أمّا الكذب بالإخبار فينجبر ويتلافى بالخيار، كالعيب مع الجهل وعدم العلم، والخيار هنا بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن المسمى، وليس للمشتري أن يمسك المبيع، ويحطّ من الثمن الزيادة التي كذب بها البائع؛ لأنّ البيع وقع على الثمن الذي أخبره به البائع، وهو المذكور صراحة في صلب العقد دون الثمن الواقعي، فإمّا أن يرضى بالمسمى أو يردّ، ولا شيء على البائع سوى الإثتم^(٢)، وكذلك الحال لو صدر منه الكذب بالإخبار غلطاً وخطأً إلا أنه لا إثم عليه.

(١) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٣.

(٢) فقه الإمام الصادق عليه السلام ٣: ٢٦٠. وأنظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٠١، م ٥٠. ذكر أكثر الفقهاء ظهور كذب الإخبار برأس المال كمثال للمرابحة، وألحق بعضهم التولية في المرابحة في ذلك. انظر: التذكرة ١١: ٢٤٦. جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٩.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٧٣.



خلافاً للشيخ الطوسي فقد صرح بعدم جواز بيع السلف تولية^(١١)؛ مستدلاً لذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع ما لم يقبض»^(١٢)، وفي رواية أخرى عنه ﷺ أنه قال: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١٣).

والتولية بيع قبل القبض، وصرف للمسلم فيه قبل قبضه، فوجب أن لا يصلح؛ لعموم الخبر^(١٤).

بشرط عدم الزيادة، وعدم جواز بيعه من غير بائنه^(١)، وذهب جماعة إلى عدم جواز بيعه لا على البائع ولا على غيره، بجنس الثمن الأول أو بغيره، سواء باعه بالمساوي أو الأكثر أو الأقل^(٢)، وقد ادّعى عليه الإجماع^(٣)؛ لعدم الاستحقاق^(٤).

ب - بيعه بعد حلول الأجل وقبل القبض:

يجوز بيع ما اشتراه سلفاً بعد حلول الأجل وقبل القبض من بائعه أو من غيره، بجنس الثمن أو بجنس آخر، بالمساوي - الذي هو التولية - أو بالأكثر أو بالأقل، ما لم يستلزم الربا^(٥)، وقد ادّعى الاتفاق على الجواز تارة^(٦) والإجماع أخرى^(٧).

قال السبزواري: «المشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهة في المكيل والموزون»^(٨).

ويدل على بيع الجميع تولية جملة من النصوص^(٩)، منها: خبر معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: «ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه»^(١٠).

- (١) المنهاج (الخوني) ٢: ٦١، م ٢٥٠. وانظر: المنهاج (السيستاني) ٢: ٨٥، م ٢٦٨.
- (٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ٨٤. تحرير الوسيلة ١: ٥٠١، م ٤. هداية العباد (الكلبائي) ١: ٣٨٩، م ١٩١١.
- (٣) التنقيح الرائع ٧: ١٤٥. جامع المقاصد ٤: ٢٤١. مهذب الأحكام ١٨: ٣٧.
- (٤) كفاية الأحكام ١: ٥٢٣.
- (٥) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ٤. هداية العباد (الكلبائي) ١: ٣٨٩، م ١٩١١.
- (٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٧٨٤.
- (٧) مهذب الأحكام ١٨: ٣٨.
- (٨) كفاية الأحكام ١: ٥٢٣.
- (٩) مفتاح الكرامة ١٣: ٧٨٥.
- (١٠) الوسائل ١٨: ٦٨، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ١١.
- (١١) الخلاف ٣: ٢٠٨، م ١٧. المبسوط ٢: ١٣٦.
- (١٢) سنن الترمذي ٣: ٥٨٦، ح ١٢٩١.
- (١٣) السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ٣٠.
- (١٤) الخلاف ٣: ٢٠٨، م ١٧.



الثاني - بيع بعض السلف تولية :

التولية ؛ لأنه لم يؤد شيئاً ، ولو حط عنه بعض الثمن فإن كان بعد التولية فله جميع الثمن ، وإن كان قبلها فله الباقي ، إن وقع البيع بما أدى ^(٦) لا بما اشترى ؛ لأن الذي أداه هو الباقي ^(٧) .

٧ - الزوائد المنفصلة قبل التولية وبعدها :

الزوائد المنفصلة هي عبارة عن النافع والنماءات الحاصلة من المبيع كثرة الشجرة وولد الغنم .

وهذه الزوائد المنفصلة إن كانت قبل التولية فهي للموئى - بالكسر - وإن كانت بعدها فهي للموئى - بالفتح ^(٨) . -

والتولية في بيع بعض السلف هو أن يقول : ولني نصفه بنصف الثمن ^(١) ، وبعبارة أخرى : هو أن يبيع قبل القبض نصف المتاع بأزيد من نصف رأس ماله أو أقل ، ويبيع نصفه الآخر تولية ، أي بنصف رأس ماله بلا زيادة ولا تقيصة ، وهو جائز كما صرح به كثير من الفقهاء ^(٢) ؛ لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى أدلة جواز بيع السلف تولية ^(٣) .

وظاهر الشيخ الطوسي عدم صحة ذلك أيضاً ؛ لعموم النهي المزبور ^(٤) .

(انظر: سلف)

٥ - التولية في بيع الصرف :

تصح التولية في بيع الصرف إلا أنه يشترط فيها التقابض في المجلس ؛ لأن التولية بيع ، ولا يصح بيع الصرف إلا بذلك ^(٥) .

(انظر: صرف)

٦ - الحط من الثمن بعد التولية وقبلها :

لو حط البائع الأول جميع الثمن قبل أن يوليّه المشتري للمشتري الآخر لم تصح

(١) البسوط ٢: ١٣٦ ، وانظر: التذكرة ١١: ٢٤٦ .

(٢) الشرائع ٢: ٦٥ . القواعد ٢: ٥٣ . جواهر الكلام ٧٤: ٣٢٥ .

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٣٢٥ ، وانظر: التذكرة ١١: ٢٤٧ .

(٤) الخلاف ٣: ٢٠٨ م ، البسوط ٢: ١٣٦ .

(٥) انظر: التذكرة ١١: ٢٤٥ . فوائد القواعد: ٥٩٦ . سداد

المباد: ٥٥٢ .

(٦) القواعد ٢: ٥٩ .

(٧) جامع المقاصد ٤: ٢٦٥ . مفتاح الكرامة ١٣: ٨٥٥ .

وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٩ .

(٨) التذكرة ١١: ٢٤٥ . مفتاح الكرامة ١٣: ٨٥٥ . جواهر

الكلام ٢٣: ٣٢٩ .



٨ - جريان الشفعة في بيع التولية :

وتوسيعاً على الآدمي ، وتوفيراً لزمانه على العبادة التي هي السبب الأصلي في خلقه^(٨).

(انظر: وكالة)

التولية بيع، إلا أنها تقتضي البيع بالثمن الأول^(١)، فيلحقها أحكام البيع من الشفعة وغيرها^(٢)، فلو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفا الشفعيع تجددت الشفعة بالتولية^(٣).

(انظر: شفعة)

١١ - جريان التولية في غير البيع :

ظاهر بعضهم الإجماع على عدم جواز التولية في غير البيع، كما إذا أرادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام، وأراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع.

قال العلامة الحلي بعد ذكر هذين: «وعندنا لا تجوز التولية في مثل هذه الأشياء»^(٩).

٩ - ثبوت خيار المجلس في التولية :

يثبت خيار المجلس في جميع أقسام البيع، الذي منه بيع التولية^(٤)؛ وذلك لعموم قول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا...»^(٥).

(انظر: خيار المجلس)

١٠ - التوكيل في التولية :

يصح التوكيل في بيع التولية، كما يصح في غيرها من سائر أنواع البيوع^(٦)، بل ادّعي عدم الخلاف في جواز ذلك^(٧)؛ لأنه قد يترفع الإنسان عن التردد في الأسواق، وقد لا يحسن التجارة، وقد لا يتفرغ لها، وقد يكون مأموراً بالتخدير كالمرأة، فأجاز الشارع التوكيل فيه دفعاً للحاجة،

(١) التذكرة ١١: ٣٦١.

(٢) التذكرة ١١: ٢٤٥، ٣٦١. جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٩.

(٣) التذكرة ١١: ٢٤٥. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٣.

(٤) التذكرة ١١: ٩.

(٥) الوسائل ١٨: ٥، ب ١ من الخيار، ح ١، ٢.

(٦) التذكرة ١٥: ٤٠.

(٧) جامع المقاصد ٨: ٢١٠.

(٨) التذكرة ١٥: ٤٠. جامع المقاصد ٨: ٢١١.

(٩) التذكرة ١١: ٢٤٦. وانظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٣.



﴿ فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾^(٦)، فالفواكه
على الثاني أخص من الثمار.

بيع الثمار

أولاً - التعريف :

البيع تقدّم تعريفه، والثمار - لغةً - : جمع
ثمر، والثمر: حمل الشجر، ويطلق الثمر
أيضاً على أنواع المال والولد^(١).

واستعمله الفقهاء في نفس معناه
اللغوي.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الفاكهة: وهي - لغة - معروفة
وأجناسها الفواكه، وهي اسم لما يؤكل
على سبيل التفكّه^(٢)، أي التنعم بأكله
والالتذاذ به^(٣)، كقوله سبحانه وتعالى:
﴿ وَفَوَاكِهَ مِمَّا يَشْتَهُونَ ﴾^(٤).

وقيل: الفاكهة: هي الثمار كلّها.

وقيل: بل هي الثمار ما عدا العنب
والزّمان؛ لاختصاصهما بالذكر وعطفهما
على الفاكهة^(٥) في قوله سبحانه وتعالى:

٢ - الزرع: وهو ما استنبت بالبذر،
ويقال: زرع الحبّ يزرعه زرعاً وزراعة،
إذا بذره، والزرع: الإنبات، يقال: زرعه
الله، أي أنبته، كقوله سبحانه وتعالى:
﴿ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ﴾ * ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ
أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزْرَعُونَ^(٧)، وقيل: الزرع نبات
كلّ شيء يحارث، وقيل: الزرع طرح
البذر^(٨).

٣ - الحرث: وهو الزرع، كقوله تعالى:
﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرِثَ ﴾^(٩)، أي زرع،
والحرث: العمل في الأرض زرعاً كان أو
غرساً^(١٠).

(١) لسان العرب ٢: ١٢٦.

(٢) الصحاح ٦: ٢٢٤٣. لسان العرب ١٠: ٣٠٩.

(٣) المغرب: ٣٦٤. مجمع البحرين ٣: ١٤١١.

(٤) الرسائل: ٤٢.

(٥) المفردات: ٦٤٣.

(٦) الرحمن: ٦٨.

(٧) الواقعة: ٦٣، ٦٤.

(٨) لسان العرب ٦: ٣٦ - ٣٧.

(٩) الأنعام: ١٣٨.

(١٠) لسان العرب ٣: ١٠٤. مجمع البحرين ١: ٣٨٢، ٣٨١.



ثالثاً - الأحكام :

لدى المشتري ، فلا جهالة ولا غرر يوجب بطلان البيع .

ويدلّ عليه بعض النصوص ، كخبر الحسن بن علي الوشاء ، قال : سألت الإمام الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل إذا حمل ؟ قال : « لا يجوز بيعه حتى يزهو ، قلت : وما الزهو ، جعلت فداك ؟ قال : « يحمرّ ويصفّر وشبه ذلك » ^(٤) .

ورواية ربيعي ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن لي نخلاً... فقال عليه السلام : « لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها » ^(٥) .

هذا ، مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار من أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ^(٦) ، فإنّه يدلّ على جوازه بعده ^(٧) .

(١) النهاية : ٤١٤ ، المبسوط ٢ : ٤٨ ، المهذب ١ : ٣٨٠ - ٣٨١ .

(٢) الخلاف ٣ : ٨٧ ، م ١٤٢ ، الروضة ٣ : ٣٥٥ .

(٣) جواهر الكلام ٢٤ : ٥٩ .

(٤) الوسائل ١٨ : ٢١١ ، ب ١ من بيع الثمار ، ح ٣ .

(٥) الوسائل ١٨ : ٢١١ ، ب ١ من بيع الثمار ، ح ٤ .

(٦) سنن أبي داود ٣ : ٢٥٢ ، ح ٣٣٦٧ .

(٧) الخلاف ٣ : ٨٧ - ٨٨ ، م ١٤٢ .

الكلام في بيع الثمرة تارة يقع في بيعها قبل ظهورها ، وأخرى بعد ظهورها ، وفي الصورة الثانية تارة قبل بدو صلاحها ، وأخرى بعده ، وغير ذلك من مسائل ترتبط بالتفاصيل والشرائط ، إضافة إلى إلحاق بعض الأبحاث المتصلة بالزرع والخضر بها للتقارب .

وتفصيل الكلام فيها كما يلي :

١ - بيع الثمرة بعد الظهور وبدو الصلاح :

المقصود من بدو الصلاح إجمالاً هو : إن كان كرمًا أن ينعقد الحصرم ، وإن كان شجر الفواكه أن ينعقد بعدما يسقط عنه الورد ، وإن كان نخلاً فحين يصفّر البسر ويتلون ، وفي البطيخ حصول النضج فيه ، وفي القثاء والخيار أن ينتهي كبر بعضه ^(١) .

وقد صرح الفقهاء بجواز بيع الثمار بعد صلاحها عاماً واحداً أو أكثر بشرط القطع وبغيره ، مع الضميمة أو بدونها ، وأدعي عليه الإجماع ^(٢) ، بل قيل : إنّه ضروري ^(٣) ؛ لأنّ المبيع معلوم ومشاهد



٢ - بيع الثمرة بعد الظهور وقبل بدو
الصلاح :

ذهب المشهور^(١) إلى أنّ بيعها حينئذٍ
يصحّ في فروض ثلاثة^(٢)، وهي :

أ - بيعها لأكثر من عام واحد.

وتدلّ عليه صحيحة ربيعي^(٣) وصحيحة
الحلي^(٤) المتقدمتان، وصحيحة يعقوب
بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام التي جاء
فيها: «... إن لم يحمل في هذه السنة حمل
في السنة الأخرى»^(٥).

ب - بيعها مع ضميمة صالحة لأن تقع
مبيعاً.

وتدلّ عليه موثقة سماعة التي ورد
فيها: «... إلّا أن يشتري معها شيئاً
غيرها رطبة أو بقلأ، فيقول: أشتري منك
هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا
وكذا...»^(٦).

ج - بيعها بشرط القطع إذا كان المقطوع
فيه نفع^(٧) معتدّ به عند العقلاء، بحيث
يخرج عن السفاهة والغرر والضرر.

قال العلامة الحليّ: «فإن باعها بشرط

القطع صحّ البيع إجماعاً؛ لأنّ مع شرط
القطع يظهر أنّ غرض المشتري هو
الحصرم والبُلح، وأنّه حاصل»^(٨).

ولكن قال المحدث البحراني: «إنّ
الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في
اشتراط الزيادة عن سنة ظاهرة، أمّا في
اشتراط القطع فهو لا يخلو عن نوع
غموض؛ لأنّ الظاهر أنّ الاشتراء إنّما
يكون بشيء يمكن الانتفاع به، ومجرد
ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب
عليها بعد القطع منفعة يعتدّ بها بين العقلاء
حتى أنّه تقطع لأجلها، وإنّما المنافع
المرتتبة بعد صيرورة النخل بسراً، أو ثمرة
الكرم حصراً ونحو ذلك، وأمّا قبل ذلك
فلا، فإطلاق اشتراط القطع لا يخلو من
غموض وإشكال»^(٩).

(١) كفاية الأحكام ١: ٥٠٨.

(٢) غاية المراد ٢: ٤٧. جواهر الكلام ٢٤: ٥٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١١، ب ١ من بيع الثمار، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٨.

(٦) الوسائل ١٨: ٢١٩، ب ٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٧) التقيع الرائع ٢: ١٠٦.

(٨) التذكرة ١٠: ٣٤٧.

(٩) الحدائق ١٩: ٣٣٤.



ومثلها موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً ^(٧).

ومنها: صحيحة يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل، فقال: «كان أبي يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرة السنة...» ^(٨).

ومنها: رواية الحسين بن زيد عن جعفر ابن محمد عن آبائه عليهم السلام - في حديث مناهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «ونهى أن تباع الثمار حتى تزهو، يعني تصفر أو

ومع غرض النظر عن إشكال المحدث البحراني فقد ادّعى الإجماع على جواز البيع وصحته في الفروض الثلاثة ^(١).

وأما لو باع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها لسنة واحدة مع عدم الضميمة بشرط التبقية أو مطلقاً، ففي صحته وعدمه أقوال ثلاثة:

الأول: عدم الصحة والجواز ^(٢)، بل قيل إنه الأشهر ^(٣)، بل ربما ادّعى عليه الإجماع ^(٤).

قال الشيخ الطوسي: «وإن كان سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام:

إما أن يبيع بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط التبقية، فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً، وإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعاً، وإن باع مطلقاً فلا يجوز عندنا» ^(٥).

وتدلّ عليه نصوص كثيرة:

منها: صحيحة سليمان بن خالد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم...» ^(٦).

(١) الخلاف ٣: ٨٥، م ١٤٠. المبسوط ٢: ٤٨. الغنية: ٢١٢. السرائر ٢: ٣٥٨. التنقيح الرائع ٢: ١٠٤. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٥٦ - ٤٥٧. الرياض ٨: ٣٤٩ - ٣٥٠.
(٢) نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٥: ٢٢١. المقنع: ٣٦٦. الكافي في الفقه: ٣٥٦. النهاية: ٤١٤ - ٤١٥. الوسيلة: ٢٥٠. الشرائع ٢: ٥٢. الجامع للشرائع: ٢٦٤.

(٣) الرياض ٨: ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٤) الخلاف ٣: ٨٥، م ١٤٠. الغنية: ٢١٢.

(٥) المبسوط ٢: ٤٧ - ٤٨.

(٦) الوسائل ١٨: ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٩.

(٧) الوسائل ١٨: ٢١٤، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٠.

(٨) الوسائل ١٨: ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٨.



فكانوا يذكرون ذلك، فلمّا رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصوصتهم»^(١٠).

وصحيحة عبيد الله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تقبّل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر»^(١١)، بناءً على إرادة الشراء من التقبّل فيها^(١٢).

نعم، ذهب بعضهم إلى الجواز مع

تحمّر^(١). ونحوها روايتا الحسن بن علي الوشاء^(٢) ومحمّد بن شريح^(٣).

القول الثاني: الجواز^(٤).

قال العلامة الحلبي: «ويجوز بيع ثمرة الشجرة بعد ظهورها وإن لم يبد صلاحها سنة، وبعده بشرط القطع ومطلقاً وبشرط التبقية»^(٥).

واستدلّ له بأمور:

منها: عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٦).

وقوله جلّ وعلا: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٧).

ومنها: أنّه بيع وقع عن أهله في محلّه فكان لازماً^(٨).

ومنها: دلالة بعض الروايات الصحيحة الصريحة في جواز البيع قبل الظهور من غير شرط، فتدلّ على جواز البيع بعد الظهور بطريق أولى^(٩) كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام... فقال: «قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ

(١) الوسائل ١٨: ٢١٥، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٢١١، ب ١ من بيع الثمار، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٤ - ٢١٥، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٣.

(٤) التحرير ٢: ٣٩٣، مجمع الفائدة ٨: ٢٠٣، المنهاج

(الخوئي) ٢: ٦٢، وفيه: «الأقوى الجواز والأحوط

العدم».

(٥) التذكرة ١٠: ٣٥٩.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) النساء: ٢٩.

(٨) المختلف ٥: ٢٢٢.

(٩) الحقائق ١٩: ٣٣٣.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ٢.

(١١) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٤.

(١٢) جواهر الكلام ٢٤: ٦٤.



الكراهة^(١)؛ جمعاً بين الأخبار المانعة والأخبار المجوزة.

٣- بيع الثمرة قبل الظهور:

لبيع الثمرة قبل ظهورها صور أيضاً، فإنّها قد تباع كذلك عاماً، وقد تباع أكثر، وتارةً تباع مع الضميمة، وأخرى بدونها، فصور المسألة ما يلي:

أ- بيعها عاماً واحداً مع عدم الضميمة:

للفقهاء في هذه الحالة ثلاثة أقوال:

الأول: ما ذهب إليه المشهور^(٦) من عدم جواز بيع الثمرة قبل ظهورها - أي قبل بروز الثمرة إلى الوجود، فالظهور أسبق زماناً من بدو الصلاح - عاماً واحداً - أي العام الزراعي الذي يستغرقه زمان ظهور الثمرة ونضوجها وأوان اقتطافها،

قال الشيخ الطوسي: «الوجه في الجمع بين هذه الأخبار أن نقول: إنّ الأحوط أن لا تشتري الثمرة سنة واحدة إلا بعد أن يبدو صلاحها، فإن اشترت فلا تشتري إلا بعد أن يكون معها شيء آخر... ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلاً لكن يكون فاعله ترك الأفضل وفعل مكروهاً، وقد صرح عليه السلام بذلك في الأخبار التي قدّمناها، منها: حديث الحلبي... وفي حديث يعقوب بن شعيب: «أنّ أبي كان يكره ذلك ولم يقل: إنّ كان يحرمه»، وعلى هذا الوجه لا تتناقض الأخبار»^(٢).

ثم إنّ بعضهم ذهب إلى كراهة بيع الثمار سنة واحدة قبل أن يبدو صلاحها، إلّا أنّها إذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبائع قدر ما غلّت دون ما انعقد به الثمن^(٣)، ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح^(٤).

وقال المحقق النجفي: إنّ الظاهر مرجعه إلى القول بالجواز مع الكراهة^(٥).

(١) التهذيب ٧: ٨٨، ذيل الحديث ٣٧٥. السرائر ٢: ٣٥٨ -

٣٥٩. المختلف ٥: ٢٢١. الدروس ٣: ٢٣٤. المسالك

٣: ٣٥٥. كفاية الأحكام ١: ٥٠٨. الحقائق ١٩: ٣٣٣ -

٣٣٤. جواهر الكلام ٢٤: ٦٤. المنهاج (الحكيم) ٢:

٨٧، م ١. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٤، م ١.

(٢) الاستبصار ٣: ٨٨، ذيل الحديث ٣٠١.

(٣) المقنعة: ٦٠٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٦٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٦٠.

(٦) كفاية الأحكام ١: ٥٠٧.



الله ﷺ قال: سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال: «لا، حتى تثمر وتأمين ثمرتها من الآفة...»^(٦).

واستدل له بعدة روايات:

القول الثاني: الجواز، وهو الظاهر من صاحب الحقائق حيث حمل الأخبار المانعة على التقية؛ لموافقتها للجمهور^(٧). وتدلل عليه بعض الروايات أيضاً:

منها: صحيحة بريد، قال: ... فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر ﷺ عن قول رسول الله ﷺ في النخل، فقال أبو جعفر ﷺ: «خرج رسول الله ﷺ فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا؟ ف قيل له: تباع الناس بالنخل، فقعد النخل العام،

وهو قد يكون شهراً أو ثلاثة أشهر، أو أكثر أو أقل - مع عدم الضميمة بلا خلاف^(١)، وأدعي عليه الإجماع^(٢).

منها: صحيحة سليمان بن خالد، قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن يتباعه سنتين فافعل»^(٣). وإطعام الثمرة كإدراكها بمعنى بدو صلاحها.

ومثلها رواية أبي بصير عنه ﷺ^(٤) أيضاً.

ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال: «لا، إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقللاً، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل...»^(٥).

وهي صريحة في المنع إلا مع الضميمة. ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد

(١) غاية المراد ٢: ٤٠. المسالك ٣: ٣٥٣.

(٢) الفنية: ٢١٢. السرائر ٢: ٣٥٩. التذكرة ١٠: ٣٤٥. الدروس ٣: ٢٣٤. التنقيح الرائع ٢: ١٠٤. غاية المرام ٩١: ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٩.

(٤) التهذيب ٧: ٨٨، ح ٣٧٥. الوسائل ١٨: ٢١٤، ب ١ من بيع الثمار، ح ٩. وفيه: «سنتين» بدل «سنتين».

(٥) الوسائل ١٨: ٢١٩، ب ٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٦) الوسائل ١٨: ٢١٤، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٢.

(٧) الحقائق ١٩: ٣٢٩.



فقال ﷺ: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء، ولم يحرمه»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله ﷺ عن شراء النخل... فقال: «... قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ... فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»^(٢).

ومنها: صحيحة ربعي، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن وأستثني الكر من التمر أو أكثر، أو العدد من النخل، فقال: «لا بأس»، قلت: جعلت فداك، بيع السنتين؟ قال: «لا بأس»، قلت: جعلت فداك، إن ذا عندنا عظيم، قال: «أما إنك إن قلت ذلك لقد كان رسول الله ﷺ أحل ذلك فتظالموا»، فقال ﷺ: «لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها»^(٣).

وناقش في ذلك المحقق النجفي بأنه لا صراحة في الأخيرين في الجواز؛

لاحتمال إرادة بيع السنتين بعد الظهور، قبل البدو، فلا يستفاد الجواز منهما، وأما صحيح بريد فلا بد من طرحه أو تأويله بإرادة البدو من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين، مستغنياً من حمل نصوص المنع - الموافقة للأصول السليمة؛ ضرورة كون الثمرة معدومة لا تصلح للنقل قبل وجودها؛ إذ المبيع لا بد أن يكون موجوداً - على التقية أو الكراهة^(٤).

القول الثالث: الجواز على كراهة، كما ذهب إليه الشيخ الطوسي^(٥)، ويظهر من المحقق الأردبيلي^(٦) والسبزواري^(٧) موافقتهما له؛ جمعاً بين الروايات المانعة والمجوزة.

- (١) الكافي ٥: ١٧٤، ح ١، الوسائل ١٨: ٢٠٩، ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ١، مع اختلاف يسير.
- (٢) الوسائل ١٨: ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٨: ٢١١، ب ١ من بيع الثمار، ح ٤.
- (٤) جواهر الكلام ٢٤: ٥٦.
- (٥) التهذيب ٧: ٨٨، ذيل الحديث ٣٧٥، الاستبصار ٣: ٨٨، ذيل الحديث ٣٠١.
- (٦) مجمع الفائدة ٨: ٢٠٠ - ٢٠١.
- (٧) كفاية الأحكام ١: ٥٠٧.



قال العلامة الحلبي: «المشهور أنّه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاماً واحداً ولا عامين، أمّا العام الواحد فبالإجماع، ولأنّه بيع عين معدومة، فلا يصحّ، وأمّا بيعها عامين فالمشهور أنّه كذلك»^(٥).

واستدلّ له بأنّه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصحّ تغييرها من المجهولات، وببعض النصوص كمفهوم رواية أبي الربيع الشامي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعنّ حتى تبلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة»^(٦).

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام

ويشهد له بعض الروايات، كصحيفة يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل، فقال: «كان أبي يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرة السنة، ولكنّ السنتين والثلاث كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى...»^(١).

بل هي يمكن أن تكون دليلاً على الجواز مع الكراهة فيما إذا حملت الكراهة الواردة فيها على معناها الاصطلاحي المتفاهم عندنا، كما فعل الشيخ الطوسي.

وقال المحقق النجفي: «ما صدر عن الشيخ في المحكي عن كتابي الأخبار من الجمع بالكراهة إنّما هو مجرد جمع لا فتوى... مع أنّ عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل البدو»^(٢).

ب - بيعها عامين فصاعداً:

في جواز بيع الثمرة قبل ظهورها عامين فصاعداً قولان:

الأوّل: - وهو المشهور - عدم الجواز^(٣)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٤).

(١) الوسائل ١٨: ٢١٣، ١ من بيع الثمار، ح ٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٤: ٥٦.

(٣) الدروس ٣: ٢٣٤، المسالك ٣: ٣٥٣، كفاية الأحكام

٥٠٨: ١، جواهر الكلام ٢٤: ٥٦.

(٤) السرائر ٢: ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٥) المختلف ٥: ٢٢٣.

(٦) الوسائل ١٨: ٢١٢، ١ من بيع الثمار، ح ٧.



قال: سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال: «لا، حتى تثمر وتأمين ثمرتها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل»^(١).

وصحيحة الحلبي، قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: «لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس»^(١٠).

ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمرة^(٢).

القول الثاني: الجواز، ذهب إليه جملة من الفقهاء^(٣)، وقوّاه المحقق النجفي، لكن جعل خلافه أحوط^(٤)، وتردّد فيه الفاضل المقداد^(٥)، والمحقق الحلبي، ثم قال: «والمروى الجواز»^(٦)، فيظهر منه الميل إليه.

واستدلّ المجوّزون بالأصل، وبعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٧)، وببعض النصوص^(٨)، كصحيحة يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل، فقال: «كان أبي يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرة السنة، ولكنّ السنتين والثلاث كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى»، قال يعقوب: وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة

(١) الوسائل ١٨: ٢١٤، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٢.

(٢) المسالك ٣: ٣٥٣، وانظر: غاية المراد ٢: ٤٠. جواهر الكلام ٢٤: ٥٧.

(٣) المقنع: ٣٦٦. غاية المراد ٢: ٦٢. مجمع الفائدة: ٨: ٢٠٢-٢٠٣. كفاية الأحكام ١: ٥٠٨. الحدائق ١٩: ٣٣١. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٤، م ١. المنهاج (الخوئي) ٦٢: ٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٥٨.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ١٠٤.

(٦) الشرائع ٢: ٥١-٥٢.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) غاية المراد ٢: ٤٢.

(٩) الوسائل ١٨: ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٨.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ٢.



وبهذه الأخبار تقطع الأصول والعمومات ويخصّ الإطلاق في الأخبار المقابلة، وإلاّ طرحنا؛ لرجحانها عليها بالصحة في السند والكثرة في العدد والصراحة في الدلالة، ولاشتمالها على التعليل وغير ذلك^(١).

وإجماع ابن إدريس مردود بعدم ذكر جماعة منهم للمسألة ولا تعرّض للمنع^(٢).

ج- بيعها مع الضميمة:

أمّا الجواز مع الضميمة المقصودة حتى في العام الواحد فقد صرح الفقهاء بجوازه، وادّعي عليه الإجماع^(٣)؛ لبعض النصوص، كصحيحة يعقوب بن شعيب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا كان الحائض فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً»^(٤).

وموثقة سماعة - المتقدمة - التي ورد فيها: «... إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلأ...»^(٥).

وأما مع الضميمة غير المقصودة فذهب المشهور إلى عدم الجواز.

قال الشهيد الثاني: «المشهور المنع مع الضميمة أيضاً، حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع؛ لأنّه غرر»^(٦).

واعترف العلامة الحلّي بظهور النصّ في الإطلاق، أي سواء كانت الضميمة هي المقصودة بالبيع أم لم تكن، حيث قال: «لكن إطلاق النصّ يقتضي إطلاق الجواز»^(٧).

ومقصوده من النصّ موثقة سماعة - المتقدمة - التي ورد فيها: «... إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلأ...»، وهو مطلق يشمل صورة قصد الغير بالأصالة أو بيع الثمر الذي أريد بيعه. وحمل بعض الفقهاء هذه الموثقة على

(١) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٥٧.

(٢) انظر: غايّة المراد ٢: ٤٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٦١.

جواهر الكلام ٢٤: ٥٧.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٥١. التنقيح الرائع ٢: ١٠٤. المهذب البارع ٢: ٤٣٧.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٧، ب ٢ من بيع النمار، ح ١.

(٥) الوسائل ١٨: ٢١٩، ب ٣ من بيع النمار، ح ١.

(٦) المسالك ٣: ٣٥٣.

(٧) التذكرة ١٠: ٣٤٦.



الضميمة المقصودة بالأصالة وكون الثمرة تابعة غير مقصودة؛ لما في ذيلها من التعليل بأنّه: «إن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة» بناءً على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة، إلا بعد أن تكون الضميمة بالذات مقصودة دون الثمرة^(١).

٤ - بيع الثمرة مع الأصول :

لا إشكال في جواز بيع الثمرة إذا انعقدت مع أصولها وإن لم يبد صلاحها وكان عارياً من الشرائط الثلاثة - أي ضم شيء إليها، أو بيعت أزيد من سنة، أو بشرط القطع^(٢) - بل ادّعى الإجماع^(٣) عليه؛ لأن الثمرة هنا تتبع الأصل، والأصل غير معرض للعاهة، ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في غيره إذا أفرد بالتصرف، كالحمل في البطن واللبن في الضرع^(٤)، ولأنّ هذا في الحقيقة يرجع إلى بيعها مع الضميمة^(٥).

ثم إنّ أكثر الأحكام التي تقدّمت تعرّض لها الفقهاء في ثمرة النخل، إلا أنّ ظاهر بعضهم أنّ حكم ثمرة سائر الأشجار حكم

ثمرة النخل من حيث الحكم واختلاف الأقوال، بل صرّح بعضهم بالاتّحاد^(٦)، كالعلامة الحلّي حيث قال: «الشجر والنخل في الحكم سواء»^(٧)، بل لم يفصل بينهما بعض آخر وإنما اقتصر على ذكر الثمرة^(٨).

قال الشهيد الأوّل: «لا يجوز بيع الثمار قبل ظهورها عاماً واحداً إجماعاً»^(٩).

كما لم يفرّق بينها في جملة من الأخبار كصححة الحلبي^(١٠)، حيث إنّ السؤال

(١) الرياض ٨: ٣٤١.

(٢) الشرائع ٢: ٥٢. المختصر النافع: ١٥٤. المسالك ٣:

٣٥٥. جواهر الكلام ٢٤: ٦٨. المنهاج (الخوئي) ٢:

٦٣، ٢٥٧م.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٥٦. الرياض ٨: ٣٥١.

(٤) التذكرة ١٠: ٣٥٦.

(٥) المسالك ٣: ٣٥٥. الرياض ٨: ٣٥١.

(٦) التذكرة ١٠: ٣٥٩ - ٣٦٠. المسالك ٣: ٣٥٨. مفتاح

الكرامة ١٣: ٤٧٢ - ٤٧٣. جواهر الكلام ٢٤: ٧٣.

(٧) التحرير ٢: ٣٩٤.

(٨) المقتنة: ٦٠٢. النهاية: ٤١٤. المهذب ١: ٣٨٠.

السرائر ٢: ٣٥٨. الإرشاد ١: ٣٦٣. هداية العباد

(الكلبيگاني) ١: ٣٩٣، ٣٩٤م.

(٩) الدروس ٣: ٢٣٤.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢١٠، ١ من بيع الثمار، ح ٢.



فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار، وكذا رواية أبي الربيع^(١)، وغيرهما^(٢).

ولم يذكروا خلافاً مهماً بينهما إلا من قبيل ما استظهره المحدث البحراني من القول بجواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها خلافاً للمشهور؛ لدلالة بعض الأخبار عليه، ولم يقل بجوازه في سائر الأشجار؛ لأن الروايات المجوزة إنما ذكرت ثمرة النخل ولم تتعرض لثمرة سائر الأشجار^(٣)، كصحيحة بريد عن أبي جعفر^(٤): «... فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء، ولم يحرمه»^(٥)، فإنها تدل على جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية^(٥).

٥ - بيع ثمرة البستان الظاهرة والمتجددة:

ذهب الفقهاء إلى جواز بيع الثمرة الظاهرة من بستان مع ما يتجدد من ثماره.

قال العلامة الحلي: «يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها»^(٦).

وقال الشهيد الأول: «ويجوز اشتراط

المتجدد من الثمرة في تلك السنة وفي غيرها مع حصر السنين، سواء كان المشتري من جنس البارز أو غيره، ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان آخر عاماً أو عامين احتمل الجواز»^(٧).

واستظهر المحقق النجفي من كلام الشهيد الأول في اللعة كون الجواز من المسلّمات^(٨)، حيث قال: «يجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات معينة، كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة أو في غيرها»^(٩).

واستدل له بأن الظاهر منها بمنزلة الضميمة إلى المعدوم، سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره^(١٠).

(١) الوسائل ١٨: ٢١٢، ب ١ من بيع الثمار، ح ٧.

(٢) الوسائل ١٨: ٢١٤، ب ١ من بيع الثمار، ح ١٢.

(٣) الحدائق ١٩: ٣٣٨.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٠٩، ب ١ من بيع الثمار، ح ١.

(٥) الحدائق ١٩: ٣٣٩.

(٦) التذكرة ١٠: ٣٥٨.

(٧) الدروس ٣: ٢٣٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٧٢.

(٩) اللعة: ١١٣.

(١٠) الروضة ٣: ٣٥٦.



وبظهور بعض النصوص:

٦ - بيع جميع ثمرة البستان بعد بدوّ صلاح بعضها :

منها: رواية إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل أن تدرك، فقال: «إذا كان له في تلك الأرض بيع له غلّة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال»^(١).

لا خلاف بين الفقهاء^(٥) في جواز بيع جميع ثمر البستان بعد ظهور الجميع وبدوّ الصلاح في بعضها، سواء كان متحد النوع أو مختلفه^(٦)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٧)؛ للأصل السالم عن المعارض، بعد تنزيل ما دلّ على المنع على غير المفروض، سيّما إذا كان البعض المدرك ممّا يصدق معه بدوّ صلاح الثمرة، المعلوم عدم إرادة الجميع منه، ولأنّه لا إشكال في بيع ما بدا صلاحه؛ لحصول الشرط أو غيره لضّمّه إليه^(٨).

ومنها: رواية عبيد الله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تقبّل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر...»^(٢).

ومنها: رواية أبي الربيع الشامي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: «... إذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة»^(٣).

قال المحقّق النجفي - بعد ذكر النصوص -: «إلا أنّه ينبغي الاختصار في ذلك على المتيقّن، وهو البستان الواحدة، أمّا المتعدّدة فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدمه؛ للأصل وغيره، ولذا جعل في الدروس الجواز احتمالاً»^(٤).

(١) الوسائل ٢١٧: ١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٢.

(٢) الوسائل ٢١٨: ١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٤.

(٣) الوسائل ٢١٢: ١٨ - ٢١٣، ب ١ من بيع الثمار، ح ٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٧٣.

(٥) كفاية الأحكام ١: ٥٠٩. جواهر الكلام ٢٤: ٧٠.

(٦) السرائر ٢: ٣٦١. الدروس ٣: ٢٣٥. التحرير ٢: ٣٩٤.

(٧) المسالك ٣: ٣٥٦، وفيه: «موضع وفاق». الرياض

٨: ٣٥٤. الحدائق ١٩: ٣٣٧، وفيه: «موضع اتفاق».

جواهر الكلام ٢٤: ٧٠.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٧٠ - ٧١.



وقد عرفت عدم الإشكال في جواز بيع
الثمرة الظاهرة مع الضميمة.

ولبعض النصوص:

منها: صحيحة يعقوب بن شعيب، قال:
قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا كان الحائط فيه
ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها
جميعاً»^(١).

ومنها: صحيحة عبيد الله الحلبي عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «تقبل الثمار إذا
تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت
أكثر...»^(٢).

ومنها: رواية علي بن أبي حمزة قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى
بستاناً فيه نخل وشجر، منه ما قد أطعم،
ومنه ما لم يطعم، قال: «لا بأس به إذا كان
فيه ما قد أطعم...»^(٣). ونحوها رواية
إسماعيل بن الفضل^(٤).

٧ - بيع ثمار بستان أدرك مع ثمر آخر لم
يدرك:

اختلف الفقهاء في جواز بيع ثمرة بستان
أدرك مع ثمرة بستان آخر لم يدرك على
قولين:

الأول: الجواز، وهو المشهور^(٥) كما
صرّح به جماعة^(٦)، وادّعي عدم الخلاف
فيه^(٧)، بل هو موضع وفاق^(٨).

واستدلّ له بأنّ ما أدرك من هذا البستان
ضميمة لما لم يدرك من البستان الآخر،
ولأنّ بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة^(٩)،
مضافاً إلى صحيحة يعقوب بن شعيب
ورواية علي بن أبي حمزة المتقدمتين،
ورواية إسماعيل بن الفضل، قال: سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل أن
تدرك، فقال: «إذا كان له في تلك الأرض
بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله
حلال»^(١٠).

(١) الوسائل ١٨: ٢١٧، ب ٢ من بيع الثمار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٧، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٢.

(٥) الحدائق ١٩: ٣٣٧. وانظر: الرياض ٨: ٣٥٦، حيث

قال: «هو بين المتأخرين أشهر».

(٦) التحرير ٢: ٣٩٤. الدروس ٣: ٢٣٥. كفاية الأحكام ١:

٥٠٩. جواهر الكلام ٧٤: ٧٢.

(٧) المختلف ٥: ٢٢٤.

(٨) المسالك ٣: ٣٥٦.

(٩) المختلف ٥: ٢٢٤. المسالك ٣: ٣٥٦-٣٥٧. الحدائق

١٩: ٣٣٧.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢١٧، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٢.



بناءً على ظاهر إطلاق كلمة (الأرض) لتشمل أكثر من بستان واحد، فإنه إذا كان المراد منها البستان لا تكون دليلاً على هذه المسألة^(١).

القول الثاني: عدم الجواز، ذهب إليه الشيخ الطوسي في المبسوط وادّعى الإجماع عليه في الخلاف^(٢).

قال في المبسوط: «وإن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبين صلاحه؛ لأنّ كلّ بستان له حكم نفسه، سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه...»^(٣).

واستدلّ له بخبر عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال: «إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها، فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتى يطعم، فإن كان أنواعاً متفرقة فلا يباع شيء منها حتى يطعم كلّ نوع منها وحده، ثمّ تباع تلك الأنواع»^(٤).

قال في الاستبصار: «فالوجه في هذا

الخبر أحد شيئين، أحدهما: أن تكون الأنواع المختلفة في أماكن متفرقة فإنه لا يجوز بيعها إلا بعد أن يطعم كلّ نوع منها... والوجه الثاني: أن نحمله على ضرب من الاستحباب والاحتياط دون الوجوب»^(٥).

وإلى هذا أشار الشيخ الحرّ العاملي بقوله - بعد ذكر الخبر -: «حمله الشيخ على كونها في أماكن متفرقة، وجوّز حمله على الاستحباب»^(٦).

وقال المحدّث البحراني: «والظاهر عندي أنّ الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه؛ فإنّ ظاهر الخبر أنّ التفرّق إنّما هو في أنواع الفاكهة وإن كانت في بستان واحد، لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محلّ البحث»^(٧).

(١) الحقائق ١٩: ٣٣٧.

(٢) الخلاف ٣: ٨٨، ٨٩، ٩٠، ١٤٤م.

(٣) المبسوط ٢: ٤٩.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٥.

(٥) الاستبصار ٣: ٨٩ - ٩٠، ذيل الحديث ٣٠٤.

(٦) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ذيل الحديث ٥.

(٧) الحقائق ١٩: ٣٣٧ - ٣٣٨.



وناقش فيه المحقق النجفي بأنّه: «مع اشتماله على ما لا يقول به أحد من الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بإدراك البعض في صحّة بيع الجميع، وتشويش متنه، إنّما يدلّ بالمفهوم، وهو قاصر عن معارضة الأدلّة من وجوه، فلا ريب حينئذٍ في أنّ الأصحّ الجواز»^(١).

وتردّد بعضهم في الجواز وعدمه كالمحقق الحلّي حيث قال: «ولو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر، ولو ضمّ إليه، وفيه تردّد»^(٢).

ووجه التردّد في جهة المنع هو إطلاق الأخبار المانعة عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح، مضافاً إلى ظاهر رواية عمّار المتقدّمة^(٣).

ولكن ردّ بأنّ إطلاق تلك الأخبار منصرف بحكم التبادر إلى غير صورة الضميمة، فيتّجه الحكم بالصحّة معها^(٤).

٨- حقّ إبقاء الثمرة على الشجرة ومدّته:

صرّح الفقهاء بأنّه متى انتقلت الثمرة وحدها أو الأصل وحده وجب إبقاء الثمرة على الأصول إلى أوان أخذها مجّاناً على

المتعارف بالنسبة إلى جنس الثمرة، فما يؤخذ بسراً يبقى إلى أن تنتهى حلاوته، وفيما يؤخذ رطباً إذا تنهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا نشف نشفاً تاماً وهكذا^(٥)؛ لأنّ الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها في الأغلب، خصوصاً ثمرة النخل، ولرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - «أنّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار»^(٦) وقطعها في غير وقتها ضرر^(٧).

ثمّ إنّّه يرجع إلى العادة مع اتّفاقها، ومع اضطرابها يرجع إلى الأغلب منها،

(١) جواهر الكلام ٢٤: ٧٢.

(٢) الشرائع ٢: ٥٢.

(٣) الرياض ٨: ٣٥٦.

(٤) الرياض ٨: ٣٥٦.

(٥) المبسوط ٢: ٣٦. الخلاف ٣: ٨٠-٨١، م ١٣١. السرائر

٢: ٣٦٥. الشرائع ٢: ٢٧. التحرير ٢: ٣٣١. الدروس ٣:

٢٠٩. المسالك ٣: ٢٣١-٢٣٢. مجمع الفائدة ٨: ٥٠١.

مفتاح الكرامة ١٤: ٥٨٣. جواهر الكلام ٢٣: ١٤١، و

٨٠: ٢٤. جامع المدارك ٣: ٢٧٩.

(٦) الوسائل ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٣، وانظر:

ح ٤، ٥.

(٧) الخلاف ٣: ٨٠-٨١، م ١٣١. المسالك ٣: ٢٣١-

٢٣٢.



ولكن قال العلامة الحلي في التذكرة: «في إلحاق العرف الخاص بالعام نظر؛ من حيث إن إطلاق العقد يحمل على المعتاد، فيكون المعهود كالمشروط، ومن حيث إن تواطؤ قوم معينين ليس حجة، بخلاف العادة العامة الثابتة في زمان النبي ﷺ»^(٥).

وهذا ما احتمله ولده فخر المحققين حيث قال: «... ويحتمل عدمه [عدم حمل الإطلاق على العرف الخاص] لأنه إنما يشتري الثمرة للانتفاع التام بها، ولا يحصل إلا بانتهاء الصلاح»^(٦).

ويتفرّع على استحقاق تبقيّة الثمرة جواز السقي لذي الثمرة لصلاحها؛ لأنه من حقوقها المستحقّة له باستحقاق تبقيتها وسقي الأصول كذلك لصاحبها، فإن امتنع

ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين؛ للاختلاف المؤدّي إلى الجهالة، فيبطل العقد بدونه. ويحتمل الحمل على الأقل؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل عليه؛ لأن الأصل تسلّط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به. ويحتمل الحمل على الأكثر؛ لثبوت أصل الحق فيستصحب إلى أن يثبت المزيل^(١).

هذا فيما هو العادة الغالبة، أمّا لو اعتاد قوم على قطع الثمرة قبل أوان بلوغها - كقطع الحصرم في البلاد الشديدة البرد التي لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة - فقد صرح بعض الفقهاء بأنّ الأقرب حمل الإطلاق عليه^(٢).

قال فخر المحققين: «وجه القرب أن خطاب كلّ قوم إنّما يحمل على العرف الخاص بهم في ذلك البلد»^(٣).

وقال المحقّق الكركي: «وجه القرب أن العرف إذا استقرّ كان دليلاً على إرادتهم ذلك، فيكون قرينة حالية على إرادة هذا القيد في العقد، والإضرار من ضروب المجاز يثبت بالقرينة الدالة على إرادته»^(٤).

(١) الروضة ٣: ٥٣٢ - ٥٣٣. مفتاح الكرامة ١٤: ٥٨٥.

جواهر الكلام ٢٣: ١٤١ - ١٤٢، و ٢٤: ٨١.

(٢) القواعد ٢: ٣٤. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٨٨. جواهر الكلام ٢٤: ٨١.

(٣) الإيضاح ١: ٤٤٧.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٦٧.

(٥) التذكرة ١٠: ٣٨٧.

(٦) الإيضاح ١: ٤٤٧.



ثمَّ إنَّه لا يجب على البائع سقي ثمرة المشتري؛ لأصالة براءة ذمَّته، بل يجب عليه التمكين من السقي مع الحاجة؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن الضرر، فإن منعه منه حتى تلفت أو عابت ضمن الأرض؛ لأنَّه سبب في الإتلاف.

وكذا يجب عليه تمكينه من الدخول إلى البستان للسقي، فإن لم يأمنه نصب الحاكم أميناً للسقي وموؤنته على المشتري^(٨).

ثمَّ إنَّه لو انقطع الماء وتضرَّر الأصل ببقاء الثمرة يسيراً أُجبر المالك للأصل

أحدهما أُجبر الممتنع؛ لعدم تسلُّطه على منع تصرف الآخر لصالح ماله، ولو تضرَّرا معاً منعاً منه.

وإن كان السقي يضرُّ أحدهما فذهب بعضهم إلى ترجيح مصلحة المشتري؛ لأنَّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسلُّط المشتري عليه^(١).

واحتمل في الدروس تقديم البائع^(٢)؛ لسبق تعلُّق حقِّه الذي لا يزيله تسليط المشتري^(٣).

وقال المحقِّق النجفي: «الأقوى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي القرعة»^(٤).

وقال الشيخ الطوسي: «وإن كان السقي ينفع أحدهما دون الآخر مثل: أن ينفع الأصول ويضرُّ بالثمرة أو يضرُّ بالأصول وينفع الثمرة وتمانعا، فسخ العقد بينهما»^(٥).

وأشكل عليه بأنَّه في غاية الضعف؛ لعدم المقتضي له^(٦).

ثمَّ إنَّه لا يزيد عن قدر الحاجة، فإن اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبرة^(٧).

(١) الشرائع ٢: ٢٨ - ٢٩. التذكرة ١٠: ٣٨٠ - ٣٨١. المختلف ٥: ٢٩٩. المسالك ٣: ٢٣٦. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٨٤. جواهر الكلام ٢٣: ١٤٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٩، ٢٣٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٣.

(٥) المبسوط ٢: ٣٦.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٣.

(٧) الشرائع ٢: ٢٩. المسالك ٣: ٢٣٦. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٨٤ - ٤٨٥. جواهر الكلام ٢٣: ١٤٣.

(٨) القواعد ٢: ٣٥. التذكرة ١٠: ٣٨٦. جامع المقاصد ٤: ١٦٩. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٩٩ - ٥٠٠. جواهر الكلام ٢٤: ٨٢.



عليه إن كان باع الثمرة فقط، وأجبر المشتري للشجرة عليه إن كان باعها وهي مؤبّرة^(١)، وإن كان الضرر كثيراً يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إجبار المشتري البائع على القطع؛ لأنّه لمّا دخل في بيع الأصول منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما يؤدّي الثمرة إليه من الضرر^(٢).

الشهيد الأوّل بعد أن حكم بعدمه، حيث قال: «ولو انقطع الماء وتضرّر الأصل ببقاء الثمرة يسيراً اغتفر، وإن كان كثيراً بأن خيف عليه الجفاف أو نقص الحمل في القابل أجبر على القطع، ولا أرش على المشتري؛ لأنّه قطع مستحقّ، ويحتمل عندي الأرش؛ لأنّه نقص دخل على مال غيره لنفعه»^(٣).

٩ - بيع بعض ثمار البستان :

وقال جمع من الفقهاء: يجبر المشتري البائع على قطع الثمرة وتفرغ الأصول^(٣)؛ لأنّ البائع هو الذي أدخل على نفسه الضرر وتسلّط المشتري عليه^(٤)، ولأنّ الثمرة لا تخلو من الضرر على كلّ حال، تركت أو صرمت^(٥)، ولنفي الضرر^(٦).

ذكر الفقهاء أنّه يجوز لبائع الثمرة استثناء ثمرة شجرات أو نخلات بعينها، أو استثناء حصّة مشاعة كالثلاث أو الربع

وقال المحقّق النجفي: «والأولى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي والتشاح القرعة»^(٧).

ثمّ إنّّه اختلف الفقهاء في وجوب الأرش على مشتري الأصول بعد إجبار البائع على قطع الثمرة، فذهب بعض الفقهاء إلى عدم وجوبه؛ لأنّه قطع مستحقّ^(٨)، واحتمله

(١) مفتاح الكرامة ١٣: ٤٨٥.

(٢) المبسوط ٢: ٤٠ - ٤١. التذكرة ١٠: ٣٨٣ - ٣٨٤. نقله

عن السيّد عميد الدين في جواهر الكلام ٢٣: ١٤٢.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٨٤. حيث نفى البأس عنه. الدروس ٣:

٢٠٩. جامع المقاصد ٤: ١٦٦. وانظر: مفتاح الكرامة

٤٨٦: ١٣.

(٤) المختلف ٥: ٢٩٩.

(٥) المبسوط ٢: ٤١.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٢.

(٧) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٢.

(٨) جامع المقاصد ٤: ١٦٦. وانظر: مفتاح الكرامة ١٣:

٤٨٧.

(٩) الدروس ٣: ٢٠٩.



الثمرة المبيعة بالمشاهدة، وتصريح النصّ بالجواز، فهو كالاتّجاه في مقابل النصّ^(١١).

هذا فيما إذا كان المستثنى معلوماً بعينه أو بالنسبة، وأمّا إذا كان مجهولاً فقد صرّحوا ببطان البيع حينئذٍ، كما لو استثنى البائع ثمرة شجرات مجهولة أو أرطالاً مجهولة أو جزءاً مشاعاً مجهول النسبة^(١٢).

ونحوه^(١) بلا خلاف^(٢)، بل ادّعى عليه الإجماع^(٣)؛ لرفع الجهالة بعد تعيّن مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة^(٤).

ولبعض النصوص، كصحيحة ربعي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمّي الثمن وأستثني الكرّ من التمر أو أكثر، أو العدد من النخل، فقال: «لا بأس...»^(٥).

(١) المقنعة: ٦٠٣. النهاية: ٤١٦. الشرائع: ٥٣: ٢. فقه الصادق: ٢١٤: ١٨.

(٢) السرائر: ٣٧١: ٢. الرياض: ٣٦٢: ٨. جواهر الكلام: ٢٤: ٨٤.

(٣) التذكرة: ١٠: ٣٧٢. المسالك: ٣: ٣٦٠. وفيه: «موضع وفاق». جواهر الكلام: ٢٤: ٨٤.

(٤) الرياض: ٨: ٣٦٢.

(٥) الوسائل: ١٨: ٢١١، ب ١ من بيع الثمار، ح ٤.

(٦) الوسائل: ١٨: ٢٤٢، ب ١٥ من بيع الثمار، ح ١.

(٧) المختلف: ٥: ٢٢٦. جواهر الكلام: ٢٤: ٨٤.

(٨) السرائر: ٢: ٣٧١.

(٩) الخلاف: ٣: ٩١ - ٩٢، م ١٤٨. وفي التذكرة (١٠: ٣٧٢) نسبة إلى علمائنا.

(١٠) نقله عنه في المختلف: ٥: ٢٢٦، ولكن صرّح أبو الصلاح في الكافي (٣٥٦) بجواز ذلك.

(١١) الرياض: ٨: ٣٦٢. جواهر الكلام: ٢٤: ٨٥.

(١٢) المبسوط: ٢: ٥١. النهاية: ٤١٦. المهذب: ١: ٣٨١.

السرائر: ٢: ٣٧١. التحرير: ٢: ٣٩٧. جامع المقاصد: ٤: ١٦٧.

وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلاً وتمرّاً، قال: «لا بأس به»، قال: وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى: إنّه ليبيع ويستثني أوساقاً - يعني: أبا عبد الله عليه السلام - قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله^(٦).

وكذا المشهور^(٧) جواز استثناء أرطال معلومة، بل نفى بعضهم الخلاف فيه^(٨)، وادّعى آخر الإجماع عليه^(٩)؛ لما تقدّم.

خلافاً لأبي الصلاح فإنّه منعه للجعل بقدر المبيع حيث لا يعلم قدره جملة^(١٠).

ونوقش فيه بأنّ الأصحاب على خلافه؛ لمنع الجهالة بعد تعيّن مقدار



فهو بالنسبة إلى الفاتئ، أما نسبة الأبطال
فيمكن معرفتها على التحقيق، فلا ينبغي
الاكتفاء فيها بالتخمين، بل الأولى الرجوع
إلى الصلح بعد معرفتها أيضاً؛ لعدم الدليل
على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن أن
يكون محلاً للنزاع...»^(٤).

١٠ - بيع المشتري الثمرة قبل القبض
وبعده :

صرّح الفقهاء بجواز بيع المشتري الثمرة
قبل القبض وبعده بزيادة أو نقصان من دون
كراهية^(٥)، وأدعي أنه محلّ وفاق^(٦).

واستدلّ له ببعض النصوص، كصحيحة
محمّد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها
قبل أن يأخذها، قال: «لا بأس به،

ثم إنّه في الصورة الصحيحة لو خاست
الثمرة بغير تفريط سقط من الثنيا - أي
المستثنى - بحسابه^(١)، وقد ادّعي عدم
وجدان الخلاف فيه^(٢)، وهذا في الحصّة
المشاعة والأبطال دون الشجرات، فلا
يسقط منها بتلف شيء من المبيع؛ لامتياز
المبيع عنها، بخلاف الحصّة المشاعة
والأبطال؛ لأنّه فيهما شائع في الجميع،
فيوزّع الناقص عليهما.

وطريق توزيع النقص على الحصّة
المشاعة جعل الذهاب عليهما والباقي
لهما، وأما في الأبطال المعلومة فيعتبر
الجملة بالتخمين وينسب إليها المستثنى ثم
ينظر الذهاب فيسقط منه بتلك النسبة، فإذا
قيل: ذهب ثلث الثمرة أو نصفها سقط من
المستثنى بتلك النسبة^(٣).

لكن قال المحقّق النجفي: «قد صرّح
غير واحد بأنّ طريق معرفة الإشاعة في
مسألة الأبطال تخمين الفاتئ بالثلث
والربع - مثلاً - ثم تنسب الأبطال إلى
المجموع، ويسقط منها بالنسبة.

لكن قد يقال: إنّ التخمين إن صحّ
الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه

(١) الشرائع ٢: ٥٣. المختصر النافع: ١٥٤. القواعد ٢:

٣٥. جامع المقاصد ٤: ١٦٨. المسالك ٣: ٣٦١.

الرياض ٨: ٣٦٢.

(٢) جواهر الكلام ٧٤: ٨٥.

(٣) المسالك ٣: ٣٦١. الرياض ٨: ٣٦٢ - ٣٦٣.

(٤) جواهر الكلام ٧٤: ٨٦.

(٥) المعقنة: ٦٠٣. النهاية: ٤١٦. الشرائع ٢: ٥٥. التحرير

٣٩٩: ٢. مفتاح الكرامة ١٣: ٥٣٢.

(٦) المسالك ٣: ٣٦٩.



إن وجد ربها فليبع»^(١).

بآفة سماوية أو أرضية^(٧)، كغيره من أفراد البيع؛ لعموم ما دلّ على أنّ التلف قبل القبض من مال البائع^(٨).

وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى الثمرة ثمّ يبيعها قبل أن يقبضها، قال: «لا بأس»^(٢).

والظاهر إلحاق النهب والسرقة ونحوهما ممّا لا يكون المتلف فيه شخصاً معيّناً بها^(٩).

وذهب بعض الفقهاء إلى جوازه على كراهية^(٣)؛ ولعلّه لإطلاق بعض الأخبار بالمنع^(٤)، كخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكال، قال: «لا يصلح له ذلك»^(٥).

قال العلامة الحلّي: «لا فرق بين أن يكون التلف بأمر سماوي - كالريح والتلج والبرد - أو بغير سماوي كالسرقة والحريق»^(١٠)؛ لصدق التلف بها^(١١)، ولما في خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من

لكنه هو لم يجعلها سبباً للكرهية مطلقاً بل خصّها بما قدّر بأحد التقديرين^(٦).

١١ - ضمان تلف الثمار :

الكلام في تلف الثمرة تارة يكون في تلفها قبل القبض وأخرى بعده :

أ - تلف الثمرة المبيعة أو بعضها قبل القبض :

ذهب الفقهاء إلى ضمان البائع وانفساخ العقد عند تلف الثمرة المبتاعة قبل القبض - وهو التخلية بين المشتري وبين الثمرة -

(١) الوسائل ١٨: ٢٢٥، ب ٧ من بيع الثمار، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٢٥ - ٢٢٦، ب ٧ من بيع الثمار، ح ٣.

(٣) المختصر النافع: ١٥٥.

(٤) مفتاح الكرامة ١٣: ٥٣٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٦٦، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٥.

(٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٥٣٢.

(٧) القواعد ٢: ٣٥، التذكرة ١٠: ٣٨٧. جامع المقاصد ٤:

١٦٨. المسالك ٣: ٣٦١. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٩٦.

جواهر الكلام ٢٤: ٨٧.

(٨) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٨٧.

(٩) جواهر الكلام ٢٤: ٨٧.

(١٠) التذكرة ١٠: ٣٨٨.

(١١) جواهر الكلام ٢٤: ٨٧.



رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله فسرّق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه»^(١)، فهو يدلّ على تلف المتاع عند البائع، وأنّه مضمون على البائع^(٢).

ولو تلف بعض الثمرة انفسخ فيه خاصّة^(٣)، ويتخيّر المشتري حينئذٍ بين أخذ الباقي بحصّته من الثمن والفسخ فيه^(٤)؛ لتبعض الصفقة وهو مضمون على البائع^(٥).

وظاهر بعضهم وصريح آخر عدم الانفساخ في الباقي، بل يأخذه بحصّته من الثمن.

قال الشيخ الطوسي: «إن تلف البعض انفسخ البيع في التالف، ولا ينفسخ في الباقي، ويأخذه بحصّته من الثمن»^(٦).

وقال المحقّق الحلّي: «وإن أصيب البعض أخذ السليم بحصّته من الثمن»^(٧).

وأما لو أتلّفها أجنبي قبل القبض فلا خلاف^(٨) في أنّ المشتري مخيّر بين الفسخ وبين مطالبة المتلف^(٩)، أمّا الفسخ فلاّنها مضمونة على البائع، وأمّا مطالبة المتلف فلاّنه أتلّف ماله؛ لأنّ المبيع قد انتقل إلى المشتري وإن كان مضموناً على البائع^(١٠)، وجمعاً بين ما دلّ على ضمان البائع وعلى ضمان من أتلّف مال غيره^(١١).

والحق بعض الفقهاء إتلاف البائع بالأجنبي.

قال العلّامة الحلّي: «لو أتلّف الثمرة أجنبي قبل التخلية، تخيّر المشتري بين

(١) الوسائل ١٨: ٢٣ - ٢٤، ب ١٠ من الخيار، ح ١.

(٢) الحدائق ١٩: ٧٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.

(٤) النذرة ١٠: ٣٨٧. التحرير ٢: ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ١٦٨. جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.

(٦) المبسوط ٢: ٥١.

(٧) الشرائع ٢: ٥٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.

(٩) المبسوط ٢: ٥٢. الشرائع ٢: ٥٣. الدروس ٣: ٢٣٩.

(١٠) جامع المقاصد ٤: ١٦٨. المسالك ٣: ٣٦١. مفتاح

الكرامة ١٣: ٤٩٧.

(١١) جامع المقاصد ٤: ١٦٨. المسالك ٣: ٣٦١.

(١٢) جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.



قال المحقق الحلّي: «لو كان بعد القبض - وهو التخلية هنا - لم يرجع على البائع بشيء على الأُشبه»^(٧)؛ لخروج المبيع عن ضمان البائع بالقبض^(٨).

ولكن قال الشيخ الطوسي: «وإن كان بعد التسليم - وهو التخلية بينها وبين المشتري - فإنه لا ينفسخ البيع؛ لأنه لا دليل عليه لا في جميعه ولا في قدر التالف، وإن قلنا: إنه ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قوياً...»^(٩).

ونسب الشهيد الثاني إلى بعض الأصحاب الذهاب إلى أن الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وإن أقبضها

فسخ البيع وإلزام المتلف، والأقرب إلحاق البائع به، فيتخير المشتري بين فسخ البيع وإلزام البائع بالمثل أو القيمة...»^(١)، تمسكاً بأصالة بقاء العقد، واقتصاراً بالانفساخ على موضع الوفاق^(٢).

وقال بعض آخر بأنه إذا أتلّفه البائع حكمه حكم التلف بأمر سماوي^(٣)؛ لاستحالة التقييض^(٤)، ولأولويّته من التلف بالآفة^(٥).

ثم إن إتلاف المشتري الثمرة في يد البائع بإذنه قبض تترتب عليه أحكامه مطلقاً، وإن كان بغير إذنه فهو كالقبض من حيث انتقال الضمان إلى المشتري؛ لأنه قد ضمن ماله بإتلافه وإنما شبه الإتلاف بالقبض ولم يجعله قبضاً؛ لأنّ الإتلاف قد يكون بالتسبب فيكون في حكم القبض، وقد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضاً حقيقة^(٦).

ب - تلف الثمرة المبيعة أو بعضها بعد القبض:

ذهب الفقهاء إلى ضمان المشتري وعدم انفساخ العقد وعدم فسخه إذا كان التلف أو الإتلاف بعد القبض.

(١) التذكرة ١٠: ٣٩٣.

(٢) المسالك ٣: ٣٦١.

(٣) الشرائع ٢: ٥٣.

(٤) المبسوط ٢: ٥٢.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٨٧.

(٦) الشرائع ٢: ٥٣. التذكرة ١٠: ٣٩٣. المسالك

٣: ٣٦٢. الحدائق ١٩: ٣٤٩ - ٣٥٠. جواهر الكلام

٢٤: ٨٨ - ٨٩. المرتقى إلى الفقه الأرقى (الخيارات)

٢: ٣٥٨.

(٧) الشرائع ٢: ٥٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.

(٩) المبسوط ٢: ٥٢.



نعم، يجوز بيع الخضر بعد انعقادها وظهورها^(١٠) وإن لم يتناه عظم بعضها^(١١) على المشهور^(١٢)، لقطة ولقطات معيّنة معلومة العدد كأن يبيع الخيار لقطة واحدة، أو معها ما يتجدّد لقطة أخرى أو أكثر؛ لأنّ الظاهر منها بمنزلة الضميمة إلى المعدوم، والمرجع في اللقطة العرف، فما دلّ على صلاحيته للقطع يقطع، وما دلّ على عدمه - لصغره أو شكّ فيه - لا يدخل؛ لأصالة بقاءه على ملك مالكة^(١٣).

بالتخلية؛ نظراً إلى أنّ بيعها بعد بدوّ صلاحها بغير كيل ولا وزن على خلاف الأصل؛ لأنّ شأنها بعده النقل والاعتبار بالوزن أو الكيل بالقوّة القريبة من الفعل، وإنّما أجيّز بيعها كذلك للضرورة، فیراعى فيها السلامة^(١).

وقال المحقّق النجفي: «لم نعرف القائل بذلك ممّا...»^(٢).

١٢ - بيع الخُضَرِ وأثمارها :

ذهب المشهور^(٣) إلى أنّه لا يجوز بيع الخضر - وهو البطيخ والخيار والقثاء والباذنجان ونحوها من البقول - قبل ظهورها^(٤)، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه^(٥)، بل هو إجماعي^(٦)؛ لكونها معدومة فعلاً، وللجهالة وللغرر، وفحوى نصوص النخل والأشجار، مضافاً إلى موثقة سماعة^(٧) - في حديث - قال: وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خراطات أو أربع خراطات؟ فقال: «إذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة»^(٨).

وهو ظاهر في أنّ الصّحّة تتوقّف على الظهور^(٩).

- (١) المسالك ٣: ٣٦٢.
- (٢) جواهر الكلام ٢٤: ٨٨.
- (٣) الحدائق ١٩: ٣٤٢.
- (٤) التحرير ٢: ٣٩٤. جامع المدارك ٣: ٢٧٩. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٧، ١٣ م.
- (٥) الحدائق ١٩: ٣٤٢.
- (٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٤٧٣. جواهر الكلام ٢٤: ٧٧.
- (٧) جواهر الكلام ٢٤: ٧٧-٧٨.
- (٨) الوسائل ١٨: ٢٢١، ٤ م من بيع الثمار، ح ٢.
- (٩) انظر: الحدائق ١٩: ٣٤٣.
- (١٠) المختصر النافع: ١٥٤. كشف الرموز ١: ٥٠٥.
- (١١) المهذب البارع ٢: ٤٣٧. جامع المدارك ٣: ٢٧٨.
- (١٢) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٧، ١٣ م.
- (١٣) الروضة ٣: ٣٥٦. جواهر الكلام ٢٤: ٧٨.
- (١٤) الرياض ٨: ٣٥٩.
- (١٥) الروضة ٣: ٣٥٦. الرياض ٨: ٣٥٩. جواهر الكلام ٢٤: ٧٨-٧٩.



بناءً على أنّ ذلك مبدأ بدو صلاحها أو به يتحقّق الظهور المجوّز للبيع إذا لم نشترط توقّفه على بدو الصلاح بلا خلاف^(١).

ولكن اشترط الشيخ الطوسي أن يتناهى عظم بعضها، حيث قال: «وبدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار... وإن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج... وإن كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه، فإنّ ذلك يؤكل صغاراً، فبدو صلاحه فيه أن يتناهى عظم بعضه»^(٢).

وكذا ذهب المشهور^(٣) إلى بيع الخضر خرطة وخرطات - وهو ما يقصد من ثمرته ورقه كالحناء والتوت، وكذا بيع ما يجزّ جزّة وجزّات، كأن يبيع الرياحان أو النعناع أو الكراث جزّة أو معها ما يتجدّد جزّة أخرى أو أكثر، ولا يضرّ جهالة ما يتجدّد مع فرض انضمام الموجود معها^(٤).

ويستدلّ على الجواز في الكلّ بالأصل، وبعض النصوص^(٥):

منها: خبر سماعة - في حديث - قال: وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه

ثلاث خرطات أو أربع خرطات؟ فقال: «إذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة»^(٦)، وهو يدلّ على اشتراط الصخّة بالظهور، وبه يقيّد خبر معاوية بن ميسرة وخبر بريد^(٧) حيث جاء في الأوّل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرطبة يبيعها هذه الجزّة وكذا وكذا جزّة بعدها، قال: «لا بأس به»، ثمّ قال: «قد كان أبي يبيع الحنّاء كذا وكذا خرطة»^(٨).

وفي الثاني: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات؟ فقال: «لا بأس...»^(٩).

(١) جواهر الكلام ٢٤: ٧٨.

(٢) المبسوط ٢: ٤٨.

(٣) الحقائق ١٩: ٣٤٢. جواهر الكلام ٢٤: ٧٩.

(٤) التذكرة ١٠: ٣٦٤. الدروس ٣: ٢٣٥. الحقائق ١٩:

٣٤٢ - ٣٤٣. الرياض ٨: ٣٥٩ - ٣٦٠. جواهر الكلام

٢٤: ٧٨ - ٧٩. جامع المدارك ٣: ٢٧٨ - ٢٧٩. فقه

الصادق ١٨: ٢١٢ - ٢١٣.

(٥) التذكرة ١٠: ٣٦٤. الرياض ٨: ٣٦٠.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٢١، ب ٤ من بيع الثمار، ح ٢.

(٧) جواهر الكلام ٢٤: ٧٨.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٢١، ب ٤ من بيع الثمار، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٨: ٢٠٩، ب ١ من بيع الثمار، ح ١.



ولكن ظاهر ابن حمزة الخلاف في ذلك، حيث قال: « ويجوز - أيضاً - بيع الرطبة وأمثالها الجزّة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعاً، وكذلك بيع ورق التوت والحناء والآس خرطة أو خرطتين »^(١).

ومفاده جواز بيع الجزّة الثانية فقط أو الثالثة فقط أو الثانية والثالثة وهكذا، مع عدم انضمام الأولى الموجودة فعلاً معها، وهذا ما دعا الفقهاء إلى الاعتراض عليه بأنه بيع مجهول ومعدوم فيكون غررياً، فتشمله أدلة بطلان البيع في هذه الموارد^(٢).

١٣ - بيع ما يكون المقصود منه مستوراً في الأرض :

اختلف الفقهاء فيما كان المقصود بالاستفادة منه مستوراً في الأرض، كالجزر والثوم والبصل والشلجم ونحوها على قولين :

الأول : المنع، كما ذهب إليه جماعة^(٣).

قال العلامة الحلي : « إذا كان المقصود مستوراً في الأرض لم يجز بيعه إلا بعد

قلعه، كالجزر والثوم والبصل ... للجهالة ؛ لاتنفاء المشاهدة والوصف. ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع والإبقاء »^(٤).

وقال المحقق النجفي : « فلو كانت [الخضر] مستورة في الأرض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز ؛ للجهالة ... نعم، يمكن القول بالصحة لو ضمّ ما ظهر من ورقه - مثلاً - إليه بناءً على جواز بيع المجهول إذا ضمّ معلوم إليه، إلا أنّ المتّجه التفصيل بالقصد وعدمه بناءً عليه في الضميمة. وبالجمله، يجري عليه حكمها، ولكنّ المسألة لا تخلو بعد من إشكال »^(٥).

وقال الإمام الخميني : « ... يشكل جواز بيعها قبل قلعه. نعم، في مثل البصل ممّا كان الظاهر منه أيضاً مقصوداً يجوز بيعه

(١) الوسيلة: ٢٥٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٥ - ٢٣٦. الحدائق ١٩: ٣٤٣. الرياض ٨: ٣٦٠. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٨١. جواهر الكلام ٢٤: ٧٩.

(٣) القواعد ٢: ٣٧. الإيضاح ١: ٤٥٠. جامع المقاصد ٤: ١٨٠.

(٤) التذكرة ١٠: ٣٦٨.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٧٨.



منفرداً ومع أصوله»^(١).

القول الثاني: الجواز، كما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٢).

المشتري إبقاءه أو مطلقاً^(٣)، بل ادّعى عدم الخلاف فيه^(٤)؛ لكونه عيناً مملوكة قابلة للنقل.

واستدلّ له بالروايات المستفيضة المعتبرة:

منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل أخضر ثم تتركه إن شئت حتى يسنبل...»^(٥).

ومنها: صحيحة بكير بن أعين، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيحلّ شراء الزرع الأخضر؟ قال: «نعم، لا بأس به»^(٦).

قال الشيخ الطوسي: «الفجل المغروس في الأرض والشلجم والجزر، إذا اشترى ورقه بشرط القطع أو بغير شرطه، أو أصله بشرط القطع أو بشرط التبقية فإنه يجوز... دليلاً: الآية [﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾]^(٧)، والمنع يحتاج إلى دليل»^(٨).

وقال الشهيد الأول: «وجوّز ابن الجنيد ما المقصود منه مستور، كالجزر والثوم والبصل، ومنعه جماعة، والأقوى الأول؛ تحكيماً للعرف، وأولى بالجواز الصلح»^(٩).

١٤ - بيع الزرع :

المقصود من الزرع هو الحنطة والشعير والعدس ونحوها، وتعرّض الفقهاء لبيع الزرع قبل أن يسنبل وبعد أن يصير سنبلًا، والكلام فيه كما يلي:

أ - بيع الزرع قبل أن يسنبل :

المشهور^(١٠) جواز بيع الزرع بعد ظهوره، سواء شرط البائع قطعه أو شرط

(١) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٧، م ١٥.

(٢) المبسوط ٢: ٢٤.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الخلاف ٣: ٦٥، ٦٦، م ١٠٨.

(٥) الدروس ٣: ٢٣٨.

(٦) المختلف ٥: ٢٢٧. الحدائق ١٩: ٣٦٤.

(٧) التحرير ٢: ٣٩٥. الدروس ٣: ٢٣٦. مجمع الفائدة ٨:

٢٠٩. الرياض ٨: ٣٥٧. فقه الصادق ١٨: ٢٠٨.

(٨) مفتاح الكرامة ١٣: ٤٧٦. الرياض ٨: ٣٥٨. وانظر:

جواهر الكلام ٢٤: ٧٧.

(٩) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢٣٤، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٢.



ومنها: رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، فإن شئت تركته حتى تحصده، وإن شئت فبعه حشيشاً»^(١). وغيرها من الروايات^(٢).

وفي قبال المشهور ذهب الشيخ الصدوق إلى منع بيع الزرع قبل السنبل إلا بقصد قطعه لعلف الدواب^(٣)؛ لما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الحنطة والشعير أشتري زرعه قبل أن يسنبل وهو حشيش؟ قال: «لا، إلا أن يشتريه لقصيل يعلفه الدواب، ثم يتركه إن شاء حتى يسنبل»^(٤)، مضافاً إلى عدم الأمن من الآفة^(٥) إذا قصد شراؤه بقصد السنبل.

ولكن أجيب عن الأوّل بأنه لمعارضته النصوص المتقدّمة الصريحة في الجواز يحمل على الكراهة، ويمكن أن يقال: إنّه أجنبى عن المقام، ويدلّ على المنع قبل ظهور الثمرة^(٦).

وعن الثاني بمنع كونه مؤثراً في الجواز^(٧).

ثمّ إنّه يجوز بيع الزرع محصوداً وإن لم

يعلم قدر ما فيه؛ لأنّه غير مكيل ولا موزون، فتكفي فيه المشاهدة^(٨)، ولما رواه إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد، قال: «حلال، فليعه بما شاء»^(٩).

ب - بيع الزرع قصيلاً:

لا خلاف^(١٠) بين الفقهاء في جواز بيع الزرع قصيلاً - أي يباع بشرط القطع - لعلف الدواب ونحوه، سواء قد بلغ أوان قصله أو لم يبلغ؛ للأصل، والعمومات^(١١)،

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٣٤، ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ١، ٤.

(٣) المقنع: ٣٩٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٣٧، ب ١١ من بيع الثمار، ح ١٠.

(٥) المختلف ٥: ٢٢٧.

(٦) الحدائق ١٩: ٣٦٨، فقه الصادق ١٨: ٢١٠.

(٧) المختلف ٥: ٢٢٧.

(٨) الحدائق ١٩: ٣٦٤ - ٣٦٥، المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٥، م ٢٧١، فقه الصادق ١٨: ٢٠٨.

(٩) التهذيب ٧: ٢٠٥، ح ٩٠٤.

(١٠) جواهر الكلام ٢٤: ١١٦، جامع المدارك ٣: ٢٨٤.

(١١) المقنعة: ٦٠٢، النهاية: ٤١٥، السرائر ٢: ٣٦٦، الشرائع

٥٥، التذكرة ١٠: ٣٦٥، المسالك ٣: ٣٦٨، مجمع

الفائدة ٨: ٢١٢.



والنصوص المتقدمة كصحيفة وزارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل أخضر ثم تتركه إن شئت حتى يسنبل...»^(١).

ثم إن للبائع ترك القطع والمطالبة بأجرة أرضه مدة بقائه، وعدم قطع البائع له مع التمكن منه لا يقضي بسقوط الأجرة^(٧).

وما قد يظهر من خبر معلّى بن خنيس، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أشتري الزرع، قال: «إذا كان قدر شبر»^(٢) اعتبار البلوغ إلى هذا القدر، فهو محمول على الندب أو غيره ممّا لا يخالف المجمع عليه ظاهراً في الجواز بعد ظهوره، بلغ أوان القصل أو لم يبلغ^(٣).

قال الشيخ الطوسي: «لا بأس ببيع الزرع قصيلاً، وعلى المبتاع قطعه قبل أن يسنبل، فإن لم يقطعه كان البائع بالخيار، إن شاء قطعه وإن شاء تركه، وكان على المبتاع خراجه»^(٨) إن كانت الأرض خراجية.

ثم إنّه إن شرط القصل أو أطلق واقتضت العادة فيه القصل وجب على المشتري قصله، فإن لم يفعل فللبائع قطعه بعد استئذان الحاكم أو بدونه على اختلاف القولين^(٤).

ونحوه قال ابن إدريس، وأضاف: «فإن لم يقطعه وبلغ كانت الزكاة إن بلغ النصاب على المشتري، وعليه أيضاً أجرة مثل تلك الأرض. هذا إذا كانت الأرض عشرية،

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً معتداً به^(٥)؛ لخبر عبد العزيز بن محمد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أخذ أرضاً بغير حقّها أو بنى فيها»، قال: «يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق»^(٦).

ولنفي الضرر والضرار.

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ١١٦ - ١١٧. جامع المدارك ٣: ٢٨٤.

(٤) السرائر ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦. القواعد ٢: ٣٤. التذكرة ١٠: ٣٦٥. جامع المقاصد ٤: ١٦٤. جامع المدارك ٣: ٢٨٤ - ٢٨٥. فقه الصادق ١٨: ٢٠٨.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ١١٧.

(٦) الوسائل ١٩: ١٥٧، ب ٣٣ من الإجارة، ح ٣.

(٧) الروضة ٣: ٣٦٦. جواهر الكلام ٢٤: ١١٧.

(٨) النهاية: ٤١٥.



فإن كانت خراجية كان على المبتاع خراجه»^(١).

وأما إذا باع الزرع مطلقاً عن شرط القطع والتصل أو مشروطاً بالتبقيّة، فلا يجوز للبائع قطعه، ويجب عليه تبقيته إلى أوان الحصاد، ولا أجرة له في تبقيته؛ لأنّ تركه مستحقّ فتجب التبقيّة^(٢).

وهو ظاهر إطلاق الفتاوى والنصوص^(٣)، كصحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل أخضر ثمّ تتركه إن شئت حتى يسنبل ثمّ تحصده، وإن شئت أن تلعف دأبتك قصيلاً...»^(٤).

وأما موثقة سماعة، قال: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً أو حنطة وقد اشتراه من أصله، وما كان على أربابه من خراج فهو على العليج، قال: «إن كان اشترط حين اشتراه، إن شاء قطعه وإن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا، وإلا فلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلًا»^(٥).

فقد دلّت على أنّه لا ينبغي الترك حتى

يسنبل مع عدم شرط الإبقاء، والمعلوم من النصّ والفتوى أنّ له الإبقاء إذا لم يكن قد اشترط عليه القطع ولا كان عادة أو نحوها ممّا يقوم مقام الشرط، فحينئذٍ المتّجه حمل (لا ينبغي) فيها على الكراهة^(٦).

ج- بيع الزرع سنبلًا:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع الزرع سنبلًا بعد انعقاده، سواء كان الزرع قائماً على أصوله أم حصيداً - أي محصوداً - لإمكان مشاهدته، وبذلك ترتفع الجهالة المحتملة^(٧).

وأما بيع السنبل وشراؤه قبل انعقاد حبّه الذي هو بدو صلاحه، فحكمه حكم بيع الثمار قبل ظهورها^(٨)، وقد تقدّم عدم جوازه عند المشهور؛ للجهالة والغرر.

(١) السرائر ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦.

(٢) السرائر ٢: ٣٦٦. التحرير ٢: ٣٩٦. التذكرة ١٠: ٣٦٥.

(٣) مفتاح الكرامة ١٣: ٤٧٩.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٣٦، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٧.

(٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٤٧٩. جواهر الكلام ٢٤: ١١٨.

(٧) الرياض ٨: ٣٥٧ - ٣٥٨. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٧٦.

جواهر الكلام ٢٤: ٧٧.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٧٧.



ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الجهالة: وهي - لغة - من جهلت الشيء، خلاف علمته، ومثلها الجهل.

والجهالة: أن تفعل فعلاً بغير علم، فالجهالة أعمّ من الجزاف^(٤)؛ لعدم اختصاصها به كما هو واضح.

٢ - الغرر: وهو - لغة - الخطر، ومنه ما ورد عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطرّ وعن بيع الغرر»^(٥)، وهو مثل: بيع السمك في الماء، والطير في الهواء. أو هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه.

وغرّ يغرّ غرارة وغرّة فهو غارّ وغرّ، أي جاهل بالأُمور غافل عنها^(٦).

(١) انظر: لسان العرب ٢: ٢٧٥ - ٢٧٦. القاموس المحيط

٣: ١٨٢. مجمع البحرين ١: ٢٩٢.

(٢) المصباح المنير: ٩٩.

(٣) معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ١٤١.

(٤) الصحاح ٤: ١٦٦٣. المصباح المنير: ١١٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٤٨، ب ٤٠ من آداب التجارة، ح ٣.

(٦) انظر: لسان العرب ١٠: ٤٢، ٤٣. المصباح المنير:

بيع الجزاف

أولاً - التعريف :

□ لغة :

الجزاف: اسم من جازف مجازفة من باب قاتل، وهو بكسر الجيم قياسي، وبضمّها خارج عن القياس.

وهو في اللغة من الجزف، أي الأخذ بالكثرة، والجزاف والجزف: المجهول القدر، مكيلاً كان أو موزوناً.

والجزاف: الحدس في البيع والشراء^(١)، والجزاف: بيع الشيء لا يُعلم كيّله ولا وزنه^(٢).

□ اصطلاحاً :

وأطلقه الفقهاء على بيع ما يوزن أو يكال أو يعدّ جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدّ، أو الشراء أو البيع بالجملة^(٣).



فالغرر والجهالة كلّ واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه وأخصّ من وجه.

ثالثاً - حكم بيع الجزاف :

المشهور بين الفقهاء ^(١) عدم جواز بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جزافاً، ولو كان مشاهدّاً كالصبرة، ولا بمكيال مجهول قصعة حاضرة، ولا بالعدد المجهول كملئ اليد ونحوها ^(٢).

ولا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف، وقد ادّعي عليه الإجماع ^(٣).

واستدلّ له بعدّة روايات :

منها: رواية محمّد بن حرمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله، فقال: «لا بأس»، فقلت: أيجوز أن أبيععه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: «لا، أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيّله» ^(٤).

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع متّي من هذا العدل الآخر

بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: «لا يصلح إلّا بكيل». وقال: «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام» ^(٥).

وذكر السيّد الخوئي بعد نقله لهذه الرواية بأنّ الظاهر منها عدم جواز البيع في المكيل والموزون مجازفة وجزافاً، ولكن أشكل عليها بوجهين :

الأوّل: أنّ قول الإمام عليه السلام: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً» مجمل؛ لأنّ ظاهره تنويع الطعام إلى ما يعتبر فيه الكيل وما لا يعتبر فيه الكيل، مع أنّ جميع الطعام من سنخ واحد. وأيضاً ذيل الرواية ظاهر في كون ذلك مكروهاً، وهو لا يضرّ بالمعاملة.

(١) المسالك ٣: ١٧٥.

(٢) النهاية: ٣٧٨. الوسيلة: ٢٤٥. السرائر ٢: ٢٦٠. القواعد

٢: ٣٢٦. المسالك ٣: ١٧٥. الرياض ٨: ١٣٠. مستند

الشيعة ١٤: ٣٢٧. جواهر الكلام ٢٢: ٤١٧. مصباح

الفقاهة ٥: ٣٢٣.

(٣) مستند الشيعة ١٤: ٣٢٧. جواهر الكلام ٢٢: ٤١٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤٥، ب ٥ من عقد البيع، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٤٢، ب ٤ من عقد البيع، ح ٢.



المتاع بالجزاف وبالحدس من غير كيل ووزن»^(١).

وعلى كلِّ حال، نقل العلامة الحلي عن ابن الجنيد جواز بيع الجزاف فيما إذا كان المبيع صبرة مشاهدة، وكذا الثمن مع اختلافهما جنساً ليسلم عن الربا؛ لإمكان ارتفاع الجهالة بالمشاهدة^(٢).

كما قد يظهر ذلك من السيّد المرتضى، حيث قال: «إنَّ رأس مال السلم إذا كان معلوماً بالمشاهدة مضبوطاً بالمعانة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده...»^(٣).

كما ويظهر من كلام الشيخ الطوسي في الصبرة المشاهدة^(٤)، ومال إليه المحقق الأردبيلي^(٥) - مع قوله بالكراهة - والسبزواري^(٦)؛ لضعف مستند المانعين عندهما.

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٢) المختلف ٥: ٢٦٨، ٢٦٩.

(٣) الناصريات: ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٤) انظر: المبسوط ٢: ٩٣، ٥٤.

(٥) انظر: مجمع الفائدة ٨: ١٧٦ - ١٧٧.

(٦) انظر: كفاية الأحكام ١: ٤٥٦.

الثاني: أنَّ الرواية مشتملة على ما لم يلتزم به أحد، وهو عدم تصديق البائع، وليس كذلك، فإنَّه يصدّق في إخباره بالمبيع نصّاً وفتوى.

وأجاب عن الإشكالين قائلًا: «أمّا الأوّل فيرد عليه: أنَّ المراد من الكراهة... في الروايات أعم من الكراهة المصطلحة، فلا يعارض بظهور لا يصلح ولا يصحّ في الفساد... وأمّا قوله: (ما سمّيت من الطعام) فليس تنويعاً، بل ذكره من جهة الإشعار إلى علّة الحكم ووجه اعتبار الوزن والكيل في الطعام من أنَّه من جهة بطلان المعاملة فيه بدون ذلك؛ لاعتبار الكيل فيه، ولكونه طريقاً إلى وزنه ومقداره، فإنَّه لو ترك ذلك القيد فاحتمل أنَّ بطلان المعاملة في المكيل من جهة أخرى من التعبّد ونحوه، لا من جهة طريقية الكيل إلى مقدار الواقعي، وإخراجه عن الغررية كما لا يخفى.

وأما الإشكال الثاني: أنَّ تصديق البائع وإن كان مسلماً... ولكنَّ ذلك إمّا يكون إذا أخبر عن الكيل... لا الإخبار عن



رابعاً - بيع الربوي بجنسه جزافاً:

لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً؛ لقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد...»^(١)، فدلّ الحديث على عدم جواز بيع الأجناس الربوية إلاّ بتحقيق الماثلة بينها، ولا يمكن أن تتحقق الماثلة في البيع الجزاف؛ لأنّه قائم على التخمين، فيبقى احتمال الربا قائماً، فلا تحرز المثلية المأخوذة في النبوي المتقدّم.

ولقول الإمام الصادق عليه السلام في رواية الحلبي: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار»^(٢).

خامساً - بيع الصبرة جزافاً:

الصبرة: هي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض^(٣).

وهي إمّا معلومة للمتعاقدين أو مجهولة لهما أو لأحدهما، أمّا الصبرة المعلوم فليبيعها عدّة صور، وهي:

١ - أن يبيع مجموع الصبرة، وهذا لا شبهة في صحّته؛ لأنّه لا يطرّقه شيء من الموانع الموجبة للبطلان، كما إذا كانت الصبرة عشرة أصوع فباعها جميعها. ووجه الصحّة عدم استلزامه الجهالة والغرر المبطلين للبيع؛ لأنّ المبيع معلوم.

٢ - بيع جزء منها معلوم مشاع، كبيع ربع الصبرة المعلومة المقدار أو عشرها، وهذا أيضاً يصحّ. ووجه الصحّة معلوميّة المبيع.

٣ - بيع مقدار تشتمل عليه الصبرة قطعاً كقفيز، فإذا باع قفيزاً من صبرة تشتمل على قفيزين أو أكثر صحّ البيع، سواء علم مقدار الصبرة أم لا، وسواء علمت نسبة القفيز إلى الصبرة - ككونه نصفها أو ربعها - أم لا؛ وذلك لأنّ المبيع معلوم في حدّ ذاته، وهو كونه بمقدار قفيز.

٤ - بيع مجموع الصبرة على حساب كلّ

(١) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٧٧ - ٢٧٨. وانظر:

التذكرة ١٠: ١٣٥.

(٢) الوسائل ١٨: ١٦٥، ب ١ من الصرف، ح ١.

(٣) لسان العرب ٧: ٢٧٧.



بكذا؛ لعدم العلم بمقدار الأقفزة التي تحتويها الصبرة.

وكذلك يبطل بيع الصبرة بأجمعها، كلّ قفيز بكذا؛ لأنّه لمّا كان المبيع كلّ الصبرة ولم يعلم مقدار الأقفزة المبيعة صار المبيع مجهولاً^(١).

لكن قال السيّد الخوئي: «الظاهر هو الصّحة هنا؛ لعدم جريان شيء من الموانع فيه، أمّا الغرر فممنّيّ جزماً، فإنّ المفروض أنّ كلّاً من البائع والمشتري عالمان بما يأخذ من الآخر... غاية الأمر لا يعلم كلّ منهما أنّ أيّ مقدار يخرج من كيسه، وأيّ مقدار يدخل في كيسه، وهذا المقدار من الجهالة لا دليل على كونها مبطلّة. وأمّا بيع صاع منها بكذا فهو بيع الكلّي من الصبرة، فأيضاً لا شبهة في صحّته وإن لم يعلم مقدار الصبرة، فإنّ الجهل بها يوجب الجهل بنسبة المبيع إليها بإحدى الكسور، وهذا المقدار من الجهالة لا دليل على كونها موجبة للبطلان»^(٢).

(١) الروضة ٣: ٢٦٨. مصباح الفقاهة ٥: ٣٩٩ - ٤٠٠. فقه

الصادق ١٦: ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٠.

قفيز منها بكذا، فإذا كانت الصبرة تشتمل على عشرة أقفزة معلومة للمتبايعين فباعها مالکها بأجمعها ولكن كان معيار الثمن القفيز، فقال: بعتك هذه الصبرة - التي تحتوي على عشرة أقفزة - كلّ قفيز بدرهم، فهذا البيع صحيح؛ لاجتماع شرائط الصّحة فيه.

٥ - بيع كلّ قفيز منها بكذا، وذلك إذا جعل المبيع القفيز ولم يعيّن المتبايعان مقدار الأقفزة المبيعة، بأن قال: بعتك كلّ قفيز منها بكذا، فالبيع باطل؛ لعدم معلوميّة مقدار الأقفزة التي يختار المشتري شراءها، وبالتالي لا يعلم مقدار الثمن أيضاً.

وأما إذا كانت الصبرة مجهولة فيبطل بيع مجموعها؛ للجهالة والغرر، ولا اعتبار الكيل والوزن والعدد في المكيل والموزون والمعدود، فكأنّها منتفية في ذلك.

وكذلك يبطل بيع جزء منها؛ لأنّ المجموع إذا كان مجهولاً فيكون الجزء منها - كالنصف والربع ونحوهما - أيضاً مجهولاً.

وكذلك يبطل بيع كلّ قفيز أو صاع منها



سادساً - حكم ما يختلف بيعه في البلدان
كيلاً ووزناً وجزافاً:

صرّح الكثير من فقهاءنا بأنّه إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر، فلكلّ بلد حكمه^(١)؛ لأنّ لكلّ بلد عرفاً خاصاً، فينصرف إطلاق الخطاب إليه، ولأصالة عدم التحريم^(٢).

وهناك من ذهب إلى ثبوت التحريم في الكلّ^(٣)؛ لأصالة التقدير في جميع الأشياء؛ حذراً من الغرر المفضي إلى التنازع، ولأنّه أحوط^(٤).

ومال بعض آخر إلى اعتبار حكم الأغلب والأعم^(٥)؛ لأنّ المعروف من عادة الشرع اعتبار الأغلب واطراح النادر.

سابعاً - ما يجوز بيعه جزافاً:

ذهب الفقهاء إلى جواز بيع ما لا يدخله الكيل والوزن جزافاً متفاضلاً نقداً^(٦)، كثوب بثوبين ودار بدارين ونحوهما، بل ادّعي عليه الإجماع^(٧)؛ لعدم لزوم الربا؛ لأنّ شرط الربا الكيل أو الوزن^(٨).

واستدلّ له أيضاً ببعض النصوص، كرواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن»^(٩).

ورواية منصور بن حازم عنه عليه السلام أيضاً قال: سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: «لا بأس به»، والثوب بالثوبين؟ قال: «لا بأس به»، والفرس بالفرسين؟ فقال: «لا بأس به»، ثمّ قال: «كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان

(١) المبسوط ٢: ٢٠. المختلف ٥: ١٢٧. الرياض ٨: ٣٠٣.

المنهاج (الخوني) ٢: ٥٤، م ٢١٦. هداية العباد (الكلبايگانی) ١: ٣٨٣، م ١٨٨٣. فقه الصادق ١٨: ١٤٠.

(٢) المختلف ٥: ١٢٧.

(٣) النهاية: ٣٧٨. المراسم: ١٧٩.

(٤) انظر: المختلف ٥: ١٢٧.

(٥) المقنعة: ٦٠٤ - ٦٠٥. السرائر ٢: ٢٦٣.

(٦) النهاية: ٣٧٧. المهذب البارع ٢: ٤٢٣. المسالك ٣: ٣٢٢. الرياض ٨: ٢٩٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٦٠ - ٣٦١.

(٧) الرياض ٨: ٢٩٨. وانظر: المختلف ٥: ١١٧.

(٨) انظر: نهاية الإحكام ٢: ٥٤٧.

(٩) الوسائل ١٨: ١٣٣، ب ٦ من الربا، ح ١.



بالثوب المرتفع، والبعير بالبعيرين،
والدابة بالدابتين، فقال: «كره ذلك
علي عليه السلام، فنحن نكرهه إلا أن يختلف
الصنفان» (٧).

وأشكل عليهم بأن الأخبار التي
ذكرتموها تدلّ على الكراهة (٨)، ولا تدلّ
على التحريم.

ثامناً- بيع الجزاف بالجزاف :

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز بيع
الجزاف بالجزاف ممّا اختلف جنسهما؛
لوجود المقتضي - وهو البيع - وعدم
المانع؛ لأنّ المانع إمّا الجهالة وهي منتفية
بالمشاهدة، أو تطرّق الربا، وهو منتف
باختلاف الجنس (٩).

لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين
بواحد» (١).

ثم إنّ المشهور بين الفقهاء كراهة بيع
ما لا يدخله الكيل والوزن جزافاً متفاضلاً
نسيئة (٢).

واستدلّ له ببعض النصوص، كرواية
زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «البعير
بالبعيرين والدابة بالدابتين، يداً بيد، ليس
به بأس» (٣).

ولرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله،
قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد
بالعبدین، والعبد بالعبد والدرهم، قال:
«لا بأس بالحيوان كلّ يداً بيد» (٤).

وذهب جماعة من الفقهاء إلى عدم
جوازه نسيئة (٥)، قال الشيخ الطوسي:
«وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا بأس
بالتفاضل فيه والجنس واحد نقداً، ولا
يجوز ذلك نسيئة» (٦).

واستدلّوا لذلك ببعض النصوص،
كرواية محمد بن مسلم، قال: سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديئين

(١) الوسائل ١٨: ١٥٣، ب ١٦ من الربا، ح ٣.

(٢) المبسوط ٢: ١٩، السرائر ٢: ٢٥٦، الرياض ٨: ٢٩٨.

(٣) الوسائل ١٨: ١٥٥، ب ١٧ من الربا، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ١٥٦، ب ١٧ من الربا، ح ٦.

(٥) نقله عن ابن الجنيّد في المختلف ٥: ١١٨. المقنعة:

٦٠٤. الخلاف ٣: ٤٨، م ٦٧.

(٦) النهاية: ٣٧٧.

(٧) الوسائل ١٨: ١٥٤، ب ١٦ من الربا، ح ٧.

(٨) المختلف ٥: ١١٩.

(٩) نقله عن ابن الجنيّد في المختلف ٥: ٢٦٨.



وأورد عليه بأن المانع نفس جهالة المقدار لكونه غرراً، والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعاً^(١).

تاسعاً - ضمّ معلوم إلى ما يباع جزافاً :

تقدّم الكلام في لزوم معرفة مقدار الثمن والمثمن، وأنه لا يصحّ البيع مع جهلتهما؛ للزوم الغرر المنهوي عنه.

وقد اختلف الفقهاء في بيع شيء جزافاً لو ضمّ إليه ما هو معلوم على ثلاثة أقوال :

الأول: الصّحّة مطلقاً، كما ذهب إليه جمع من الفقهاء^(٢)، قال الشيخ الطوسي: «ولا يجوز بيع ما في الآجام من السمك؛ لأنّ ذلك مجهول، فإن كان فيها شيء من القصب، فاشتره واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به بأس»^(٣).

واستدلّ له ببعض النصوص :

منها: مرسلّة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمّة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك، فباع وما في الأجمّة»^(٤).

وأشكل عليها بأنّ فيها سهل بن زياد، مضافاً إلى إرسالها^(٥).

ومنها: رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»^(٦). والمراد شراء ما في الآجام بقريضة الرواية السابقة^(٧).

ومنها: رواية أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً في شراء الأجمّة ليس فيها قصب إنّما هي ماء، قال: «يصيد كفّاً من سمك تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمّة بكذا وكذا»^(٨).

ومنها: موثّقة سماعة، قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع، فقال:

(١) المختلف ٥: ٢٦٩. جواهر الكلام ٢٣: ٢٢١.

(٢) الخلاف ٣: ١٥٥، م ٢٤٥. الغنية: ٢١٢. غاية المراد ٢: ٣٣ - ٣٤. مجمع الفائدة ٨: ١٨٥ - ١٨٦. كفاية الأحكام ١: ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٣) النهاية: ٤٠١.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٤، ب ١٢ من عقد البيع، ح ٢.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ١٨٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٥٥، ب ١٢ من عقد البيع، ح ٥.

(٧) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٢.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٥٦، ب ١٢ من عقد البيع، ح ٦.



«لا، إلا أن يحلب لك منه سكرجة، فيقول: اشتر متي هذا اللبن الذي في السكرجة^(١) وما في ضروعها بثمرٍ مسمى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة»^(٢).

لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون، أيشتره؟ وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه؟ قال: «إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به»^(٥).

فما في السكرجة معلوم ويكون ضمه إلى ما في الضرع من اللبن ضمّ المعلوم إلى مجهول، سواء قلنا بكونه مجهول الحصول، أو مجهول المقدار، وإن كان ظاهر الرواية الثاني؛ إذ كثيراً ما يطمئن الإنسان بوجود اللبن في الضرع^(٣).

فالروايات الواردة في المقام على ثلاث طوائف:

الأولى: ما دلّ على جواز بيع السمك مع الآجام.

الثانية: ما دلّ على جواز بيع الحمل بضميمة الصوف.

الثالثة: ما دلّ على جواز بيع الجزية وشرائها ونقلها من المتقبل بضميمة الجزء المعلوم منها^(٦).

ومنها: صحيحة إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مئة نعجة وما في بطونها من حملٍ بكذا وكذا درهماً؟ قال: «لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»^(٤).

(١) السكرجة - بضم السين والكاف والراء والتشديد - : إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم، وهي فارسية، وأكثر ما يوضع فيها الكوامخ ونحوها. لسان العرب ٦: ٣٠٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٩، ب ٨ من عقد البيع، ح ٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٥.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٥، ب ١٢ من عقد البيع، ح ٤.

(٦) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٣.

ومنها: موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير، وهو لا يدري



وناقش الشيخ الأنصاري في دلالة هذه الروايات، مضافاً إلى النقاش في سند بعضها بوجوه:

الأول: أنه على تقدير العمل بالروايات فلا بد من الاقتصار على مواردها، فلا يجوز التعدي عنها؛ لأنها روايات قد وردت على خلاف القاعدة، فلا يمكن استفادة قاعدة عامة تدلّ على عدم جواز بيع المجهول إلاّ مع الضميمة، فهذه الروايات لا تدلّ عليها.

الثاني: أن الروايات غير معمول بها حتى في مواردها، وأنّ ضمّ كفّ من السمك المجهول المقدار من حيث الوزن - كما في رسالة أحمد بن محمد بن أبي نصر المتقدمة - إلى سمك الآجام المجهول المقدار لا يرفع الجهالة.

وجواز بيع الحمل في البطون - كما في صحيحة علي بن محبوب - مع ضميمة الأصواف مع أنّ الأصواف في نفسها مجهولة المقدار لا يرفع الجهالة، وكذلك أنّ ما في السكرجة من الحليب مجهول المقدار.

الوجه الثالث: أنّ مورد بعض الروايات غير ما هو محلّ الكلام، فإنّ محلّ كلامنا هو بيع مجهول الأوصاف مع ضميمة المعلوم إليه، ومورد رواية سماعة هو كون المبيع مجهول الحصول، فإنّّه لا يعلم وجود اللبن في الضرع وعدم وجوده حتى يضمّ عند البيع بما في السكرجة، وانطلاقاً من ذلك بنى الشيخ الأنصاري على عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة^(١).

ويمكن دفع هذه الإشكالات بما يلي:

أما الأول فيردّ بأنّ الاستفادة من التعليل المذكور في الروايات، مثل: (فلو لم يكن في البطون حمل لكان الثمن في مقابل الأصواف)، و (إن لم يكن في الضرع لبن لكان الثمن في مقابل ما في السكرجة) ونحوهما هو إعطاء قاعدة عامّة، وهي: أنّ مجهول الحصول أو المجهول الصفة لو لم يحصل كان ما هو موجود فعلاً مقابلًا للثمن، والثمن لا يذهب هدرًا.

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣١٢ -



قال المحقق الحلي: «ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكاً؛ لجهالته وإن ضمّ إليه القصب أو غيره، على الأصحّ.

وكذا اللبن في الضرع ولو ضمّ إليه ما يحتلب منه، وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضمّ إليه غيره...»^(٤).

واستدلّ له بأنّه غرر وبيع مجهول وقد نهى الرسول ﷺ عنه، والذي ورد فيه أخبار آحاد شاذّة لا توجب علماً ولا عملاً^(٥).

مضافاً إلى الإشكالات المتقدّمة التي سجّلها الشيخ الأنصاري على الاستدلال بطوائف الروايات الثلاث هنا.

القول الثالث: التفصيل بين ما كان الانضمام مستقلاًّ فحكم بعدم الجواز،

وأما الإشكال الثاني فبأنّ جهة السؤال فيها إنّما هو خصوص جهة بيع المجهول مع ضميّة المعلوم، أمّا كون الضميّة معلومة أو غير معلومة فخارجة عن جهة السؤال.

فلعلّ السائل كان عالماً بها، وبأنّ السمك كما يباع وزناً يباع عدداً ومشاهدة أيضاً، فلا مانع من ضمّ كفّ منه إلى سمك الآجام كما في الرواية، وبأنّ ما في السكرجة معلوماً؛ لاحتمال كونها من المكّيال، وبأنّ الأصواف لعلّها كانت معلومة بالمشاهدة.

وأما الإشكال الثالث فبأنّ جهة السؤال فرض كون المبيع موجوداً لا مجهول الحصول، وكون اللبن في الضرع ليس من مجهول الحصول؛ لأنّ كثيراً ما يطمئن الإنسان بوجود اللبن في الضرع^(١).

وعليه فإنّه لا مانع من العمل بالروايات وجواز التعديّ عنها، فإنّ فيها صحاحاً وموثقات^(٢).

القول الثاني: البطلان مطلقاً^(٣).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٤ - ٤٥٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٥.

(٣) السرائر ٢: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٤) الشرائع ٢: ١٩.

(٥) السرائر ٢: ٣٢٢.



وبين ما كان تابعاً فحكم بالجواز، وهو قول العلامة الحلّي حيث قال: «وكلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»^(١).

واختاره أو استحسّنه جماعة ممّن تأخّر عنه^(٢).

إلا أنّ مراده من (المقصود) و (التابع) غير واضح، والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة أنّ مراده بالتابع: ما يشترط دخوله في البيع، وبالمقصود: ما كان جزءاً^(٣).

قال العلامة الحلّي - في كلام له - في البيع: «لو شرط أنّ الأمانة حامل أو الدابة كذلك صحّ، أمّا لو باع الدابة وحملها أو الجارية وحبلها بطل؛ لأنّه كما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، ويصحّ تابعاً»^(٤).

والمستفاد من كلامه هو: أنّ المبيع المجهول والضميمة تارة يلحظان في المبيع مستقلّين، بأن يكونا بمنزلة شيئين بيعاً مقترنين بصفة واحدة،

وأخرى يلحظ المجهول مستقلاً، والمعلوم تابعاً له في البيع، بأن يكون البيع قد انعقد أولاً وبالذات بالنسبة إلى المجهول، ثمّ ضمّ إليه المعلوم لتصحيح العقد.

وثالثة بالعكس، بأن يلحظ المعلوم مستقلاً، والمجهول تابعاً، فيكون الملحوظ في البيع أولاً وبالذات هو المعلوم، ثمّ أضيف إليه المجهول لإمكان بيعه مع المعلوم.

وعبارة العلامة تدلّ على صحّة الثالث وبطلان الأوّلين^(٥).

وحاول المحقّق النجفي استفادة هذا التفصيل من الروايات، حيث قال: «لكنّ الإنصاف عدم جواز الجرأة على طرح

(١) القواعد ٢: ٢٥.

(٢) المهدّب البارع ٢: ٣٦٠. جامع المقاصد ٤: ١١٠، وفيه: «هذا حسن، لكن فيه إعراض عن الأخبار الواردة في ذلك». المسالك ٣: ١٨٠. الرياض ٨: ١٤١-١٤٢.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣١٣.

(٤) القواعد ٢: ٩٢.

(٥) انظر: التذكرة ١٠: ٦٤-٦٧.



ولأنّ جهالة رأس المال يستلزم جهالة الربح، ولأنّه يشترط في مال القراض أن يكون معلوماً؛ إضافة إلى أنّ الأصل في مثل المضاربة هو الفساد؛ لكونها على خلاف القاعدة وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء.

قال الشيخ الطوسي: «لا يصحّ القراض إذا كان رأس المال جزافاً...»

دليلنا: أنّ القراض عقد شرعي يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدلّ على صحّة هذا القراض، فوجب بطلانه» (٣).

والظاهر أنّه هو المشهور (٤).

ثمّ إنّّه ذهب بعض الفقهاء إلى جواز المضاربة بالجراف وإن لم يكن مشاهداً (٥).

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٤.

(٢) الخلاف ٣: ٤٦٩، م ١٧. التذكرة ١٧: ٢٣. وانظر: المسالك ٤: ٣٥٧.

(٣) الخلاف ٣: ٤٦٩، م ١٧.

(٤) الحقائق ٢١: ٢٢١.

(٥) المبسوط ٢: ٦٤٣. المختلف ٦: ٢١٧. جواهر الكلام ٣٥٩: ٢٦.

هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن والمؤثّق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة أجمع وإن اختلفوا في كيفيّته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة، خصوصاً بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعدّدة... وفتوى الأصحاب بها في الجملة، وتعاظدها وكثرتها».

فإنّ ظاهرها بيان طريق شرعي للتخلّص من الإشكال، كما في بيع الجنس الربوي بمثله، حيث جعلت الضميّة غير الربوية هناك للتخلّص من الربا (١).

عاشراً - الجراف في غير البيع :

اختلفت عبارات الفقهاء في جريان الجراف في غير البيع من المعاملات وعدمه، نشير إليها فيما يلي :

١ - في المضاربة :

المشهور بين الفقهاء عدم جريان الجراف في المضاربة (٢) - مثل قبضة من ذهب أو فضّة مجهولة القدر - للجهالة،



ويستدلّ له بأصالة الصحة، ويقول النبي ﷺ في رواية منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

وبعموم الأدلة وعدم الدليل الواضح على المنع^(٢).

والتفصيل في محله.

(انظر: مضاربة)

٢- في الشراكة :

ذهب بعض الفقهاء إلى لزوم تعيين رأس المال جنساً وقدرًا في الشركة، فلا تصحّ الشركة فيما كان المال الممزوج مجهول الجنس - كما إذا لم يعلم أنّه ذهب أو فضّة -.

وكذا لا تصحّ الشركة إذا كان مجهول القدر - كما إذا مزجا المالين جزافاً - لأنّ الآذن لا يدري في أيّ شيء آذن، والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالآذن^(٣).

والتفصيل في محله.

(انظر: شركة)

٣- في مال الإجارة :

ذكر بعض الفقهاء أنّ من شروط الإجارة كون الأجرة معلومة، فلو كانت متاعاً أو طعاماً ممّا يكال أو يوزن فلا بدّ من معلوميتها كيلاً أو وزناً؛ لتلافي الغرر المنهي عنه^(٤).

قال الشيخ الطوسي: «مال الإجارة يصحّ أن يكون جزافاً، وفي الناس من قال: لا يجوز. والأوّل أصحّ»^(٥).

واستدلّ لذلك بأصالة الصحة، ولأنّ الغرر منفيّ لحصول العلم بالمشاهدة^(٦).

لكنّ الشيخ الطوسي ذهب في بعض كتبه إلى أنّ الإجارة لا تنعقد إلّا بأجل معلوم ومال معلوم^(٧).
والتفصيل في محله.

(انظر: إجارة)

(١) الوسائل ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٢) انظر: المختلف ٦: ٢٧. جواهر الكلام ٢٦: ٣٥٩.

(٣) جامع المقاصد ٨: ١٩. وانظر: القواعد ٢: ٣٢٦.

(٤) السرائر ٢: ٤٥٩.

(٥) المبسوط ٣: ٢٤.

(٦) انظر: المختلف ٦: ١٠٥.

(٧) النهاية: ٤٤٣.



ثانياً - المراد ببيع الحاضر للبادي :

اختلفت كلمات الفقهاء في المراد ببيع الحاضر للبادي، فقال بعضهم: المراد به أن يكون البيع في البدو دون الحضر^(٣).

بيع الحاضر للبادي

أولاً - التعريف :

□ لغة :

وقد يعبر عنه بـ (توكل الحاضر للبادي)، فيكون الحاضر وكيلاً عن البادي وتقع المعاملة بين الحاضر الوكيل والحاضر المشتري.

البيع: مبادلة مال بمال، والحاضر: خلاف البادي، من الحاضرة ضد البادية، وهو المقيم في المدن والقرى، والبادي: المقيم بالبادية^(١).

□ اصطلاحاً :

والمراد بالبادي: الجالب للبلد، أعمّ من كونه من البادية أو قروياً^(٤)، ومعنى ذلك أن يحمل البدوي أو القروي متاعه إلى بلد، ويريد بيعه بسعر اليوم ليرجع إلى موضعه، ولا يلزمه مؤنة الإقامة، فيأتيه البلدي ويقول: ضع متاعك عندي وارجع، أنا أبيعك لك بأعلى ممّا تبّيعه به، قيل: أو يعرفه السعر ويقول: أنا أبيع لك وأكون سمساراً^(٥).

استعمل الفقهاء الحاضر والبادي في نفس معناهما اللغوي.

والمراد ببيع الحاضر للبادي أن يتولّى الحضري بيع سلعة البدوي، بأن يحمل البدوي أو القروي متاعه إلى بلد فيأتيه البلدي ويقول: أنا أبيعك لك بأعلى ممّا تبّيعه به.

وقيل: أو يعرفه السعر ويقول: أنا أبيع لك وأكون سمساراً^(٢).

(١) النهاية (ابن الأثير) ١: ٣٩٨. لسان العرب ٣: ٢١٤.

(٢) المسالك ٣: ١٨٧.

(٣) الوسيلة: ٢٦٠.

(٤) المسالك ٣: ١٨٧.

(٥) نهاية الإحكام ٢: ٥١٦.



ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي :

ذهب جماعة من الفقهاء إلى تحريم بيع الحاضر للبادي^(٥) ؛ لعدة روايات :

منها : رواية عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ : لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ، ولا يبيع حاضر لباد ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض »^(٦) .

فليس المراد من قوله ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد » أنه لا يبيع الحاضر متاع شخص لباد ، لتكون اللام بمعنى (من) فإنه غير محتمل أبداً ، فإن البادي يحتاج إلى المأكّل والمشرب ، فكيف لا يسوغ لأهل البلد أن يبيعوا له ، بل يجوز ذلك بلا شبهة^(٧) .

في حين يستفاد من عبارات بعض آخر منهم أنّ المراد من هذا البيع هو أن يكون في البادية أو الحضر وتشتدّ حاجة الناس إليه ، فيكون الحاضر سمساراً له أو وكيلاً ، ولا بأس بما لا يحتاج إليه .

وإنما يحمل من بلد إلى بلد لبيعه السمسار ، يستقضي في ثمنه^(١) .

ويستفاد من عبارة ابن إدريس أنّ المراد به أن يكون سمساراً للبادي ويبيع له بنفسه متحكماً عليه في البيع بالكره ، أو بالرأي الذي يغلب به عليه ، يريه أنّ ذلك نظر له ، أو يكون البادي ولّاه عرض سلعته ، فباعها دون رأيه ، لا ما كان سمساراً فيه ، ثم يبيعه بوكالته ، أو يدفعه إليه فيبيعه بنفسه^(٢) .

وأطلق الشيخ الطوسي في الخلاف وقال : « لا يجوز أن يبيع حاضر لباد ، سواء كان بالناس حاجة إلى ما معهم أو لم يكن لهم حاجة ، فإن خالف أثم ... »

دليلنا : عموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله ﷺ : « لا يبيعن حاضر لباد »^(٣) »^(٤) .

(١) المبسوط ٢ : ١٠٢ .

(٢) السرائر ٢ : ٢٣٧ .

(٣) الكافي ٥ : ١٧٧ ، ح ١٥ .

(٤) الخلاف ٣ : ١٧٢ ، م ٢٨١ .

(٥) الخلاف ٣ : ١٧٢ ، م ٢٨١ . المبسوط ٢ : ١٠٢ . السرائر ٢ : ٢٣٨ .

(٦) أورد صدره في الوسائل ١٧ : ٤٤٣ - ٤٤٤ ، ب ٣٦ من آداب التجارة ، ح ٥ ، وذيله في ب ٣٧ ، ح ١ .

(٧) مصباح الفقاهة ٥ : ٤٨٤ .



وفيه نوع تأييد للجواز، ويؤكدّه أيضاً عموم الأخبار المرخّصة للسمسار^(٦) في الوكالة لبيع أموال الناس^(٧).

وهنا مسألة تتّصل ببيع الحاضر للبادي والشراء له، وهي: ما لو أشار الحاضر على البادي، من غير أن يباشر البيع له، فالوجه الكراهية؛ لأنّ التعليل يتناولّه فيدخل تحت النهي^(٨).

وقال العلّامة الحلّي: «ولو استرشد البدوي الحضري، فهل له إرشاده إلى الاتّجار والبيع على التدريج؟ فالأقرب جوازه»^(٩).

ومنها: رواية جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(١)؛ لظهور النهي في التحريم^(٢).

ومن هنا يعلم أنّ اللام في (لباد) تعليلية بمعنى أن يبيع البضاعة لصالحه.

إلا أنّ المشهور^(٣) بين الفقهاء كراهته؛ لأصالة الإباحة، ولقلّة بصيرته بما يباع في البلاد، ولضعف سند الخبرين المتقدّمين، ولعدم ورودهما بصيغة النهي المقتضية للحرمة، وإنّما هو إخبار في مقام الإنشاء ولا يفيد أزيد من الطلب. وحملهما على الكراهة أولى من طرحهما^(٤).

ويؤيّدّه خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعهما لهم بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنائير فإنّا نجد من يبيع لنا غيرك، ولكنا نخصّك بأحمالنا من أجل أنّك تقرضنا، فقال: «لا بأس به، إنّما يأخذ دنائير مثل دنائيره، وليس بثوب إن لبسه كسر ثمنه، ولا دابّة إن ركبها كسرهما، وإنّما هو معروف يصنعه إليهم»^(٥).

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٥، ب ٣٧ من آداب التجارة،

ح ٣.

(٢) المتهنى ١٥: ٣٢٦. مجمع الفائدة ٨: ١٣٣. الحدائق

٥٢: ١٨. الرياض ٨: ١٦٦ - ١٦٧. مستند الشيعة ١٤:

٣٣. جواهر الكلام ٢٢: ٤٦١ - ٤٦٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦١.

(٤) الحدائق ١٨: ٥٣.

(٥) الوسائل ١٨: ٣٥٦، ب ١٩ من الدين والقرض،

ح ١٠.

(٦) انظر: الوسائل ١٨: ٧٤، ب ٢٠ من أحكام العقود.

(٧) الرياض ٨: ١٦٧. مستند الشيعة ١٤: ٣٥.

(٨) المتهنى ١٥: ٣٢٤.

(٩) نهاية الإحكام ٢: ٥١٧.



هذا كله على مستوى الحكم التكليفي،
أمّا الحكم الوضعي فقد ذهب الفقهاء إلى
صحّة هذا البيع وإن قيل بتحريمه .

قال الشيخ الطوسي: « لا يجوز أن يبيع
حاضر لباد، ومعناه: أن يكون سمساراً له،
بل يتركه أن يتولّى بنفسه ليرزق الله بعضهم
من بعض، فإن خالف أثم وكان بيعه
صحیحاً»^(١)؛ لأصالة الصحّة، ولتعلّق
النهي بالخارج^(٢).

وقال بعض الفقهاء بطلانه بناءً على
القول بالحرمة؛ لأنّ النهي في الروايات
متعلّق بنفس البيع^(٣).

رابعاً - علّة النهي عن بيع الحاضر
للبادي :

يستفاد من الروايات وعبارات الفقهاء
أنّ علّة النهي عن هذا البيع هي أن لا يبيع
الحاضر متاع الباد ولا يصدّ بذلك، بل
يخلّي بينه وبين أهل البلد، فإنّه لو يصدّ
بذلك أهل البلد لباع متاعه بقيمة عالية،
فيكون عامة الناس في مضيق، بخلاف
ما إذا تصدّى نفس البادي لذلك، فإنّه
يبيع بقيمة رخيصة، فيكون في ذلك توسعة

لعامة الناس، ويزول عنهم الضرر^(٤).
وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى هذا
المعنى بقوله: « لا يبيع حاضر لباد،
والمسلمون يرزق الله بعضهم من
بعض»^(٥).

وإذا أريد الأخذ بعلّة النهي هذه بوصفها
علّة منصوصة فإنّ ذلك يعني مرجوحية أن
يتوسّط الإنسان بين مصدر السلعة
ومستهلكها توسّطاً يوجب رفع الأسعار
في السوق بلا مقابل، أو يوجب عدم
انخفاضها مع إمكانه دون ضرر على المالك
الأصلي، وفي ذلك نوع من أنواع حماية
المستهلك.

أمّا لو كان ذلك عن مقابل كما لو أخذ
السلعة وانتقل بها في البلدان لكان ذلك ممّا
لا ضير فيه عوض نقل السلعة والسفر بها
وإيصالها للمستهلك.

(١) المبسوط ٢: ١٠٢.

(٢) المنتهى ١٥: ٣٢٧. الحدائق ١٨: ٥٤.

(٣) مستند الشيعة ١٤: ٣٧.

(٤) نهاية الإحكام ٢: ٥١٧. المسالك ٣: ١٨٨. مصباح

الفقاهة ٥: ٤٨٤.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٤٤، ب ٣٧ من آداب التجارة، ح ١.



خامساً - شروط الحكم :

اشترط بعض الفقهاء في تحريم هذا البيع أو كراهته شروطاً، وهي:

١ - أن يكون الحاضر عالماً بورود النهي، فيكون معذوراً على تقدير جهله، وهذا ليس شرطاً إضافياً على شرط العلم بمعنى معذورية الجاهل والذي يتحقق في هذا المورد وغيره.

وأما ما ذكره بعض الفقهاء من الاستدلال على هذا الشرط بأنّ الخطاب يتوجّه إلى العالم^(١) فغير صحيح؛ لأنّ الأحكام مشتركة بين الجاهلين والعالمين كما حقّق في علم الأصول، فلا بدّ من تفسير هذا الشرط بالمعنى الذي قلناه، ومعه لا يكون شرطاً للحكم كما هو واضح.

٢ - أن يكون سعر ذلك المتاع ظاهراً معلوماً، ومع عدم ظهوره لكبير البلد أو لعموم وجوده ورخص السعر، فلا تحريم ولا كراهة؛ لأنّ المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق على الناس ولم يوجد هنا.

وهذا الشرط غير واضح؛ لإطلاق

النصوص وعدم كون المذكور علّة منصوطة أو مقطوعة.

٣ - كون المتاع المجلوب ممّا تعمّ الحاجة إليه، فما لا يحتاج إليه إلّا نادراً لا يدخل تحت النهي، ولعلّ المستند لهم في هذا الشرط هو الانصراف، إلّا أنّه غير صحيح؛ إذ لم يرد هذا القيد إطلاقاً في النصوص الناهية، ولا موجب للانصراف بعد عدم نشوئه عن اللفظ.

٤ - أن يعرض ذلك الحضري على البدوي ويدعوه إليه، فإنّ التمس الغريب ذلك لا بأس.

وهذا الشرط أيضاً غير ظاهر من النصوص؛ ولعلّ مرجعه إلى دعوى انصراف الأحاديث إلى ما هو السائد في بيع الحاضر للبادي، حيث يُقدّم الحاضر على عرض ذلك على البادي.

٥ - أن يكون البادي جاهلاً بسعر البلد، فلو علم به لم يكره، بل تكون مساعدته محض الخير^(٢).

(١) الحقائق ١٨: ٥٤. الرياض ٨: ١٦٧.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥١٦ - ٥١٧. المسالك ٣: ١٨٨.

مجمع الفائدة ٨: ١٣٤. الحقائق ١٨: ٥٣ - ٥٤.



واستدلّ له بقوله وَاللَّهُ عَلِيمٌ - المتقدم :-
«والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»
فهو إنّما يترتب على الجهل بسعر البلد
لا مع العلم^(١)، ومعنى ذلك أنّه لو كان
عالمًا بسعر البلد لما كان في التوكّل أيّ
إضرار بالعامّة ممّا يوجب تحقّق ملاك
النهي؛ لأنّ المفروض أنّه عالم بالسعر
وسيبيع وفقًا له، فلا فرق بين أن يبيع
بالمباشرة أو يوكل.

قال الشهيد الثاني: «وفي اشتراط
ما عدا الأخير نظر؛ لإطلاق النصّ وعدم
منافاة التعليل له، أمّا الأخير فالتعليل يشعر
به»^(٢).

سادساً - شراء الحاضر للبادي :

صرّح جملة من الفقهاء بجواز شراء
الحاضر للبادي؛ لأنّ النهي غير متناول
للشراء، فإنّ النهي عن البيع إنّما يثبت
للفرق بأهل الحضر؛ لبيع عليهم بالسعر
ويزول عنهم الضرر^(٣).

وذهب بعضهم إلى كراهة شراء الحاضر
للبادي؛ لأنّ التعليل الموجود في الخبرين
«والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»
عام وشامل للشراء أيضاً^(٤).

إلا أنّه قد يقال بأنّه لو صحّ الاستناد إلى
هذا التعليل لتعميم الحكم للشراء، فلا بدّ
من الالتزام في حكم الشراء بنفس حكم
البيع؛ لأنّ المفروض أنّ وحدة الملاك بل
والنص بينهما يمنع عن إمكان التمييز بينهما
في الحكم.

ومن هنا إذا حكم الفقيه في باب البيع
بحرمة بيع الحاضر للبادي لزمه وفقاً لهذا
الاستدلال هنا أن يلتزم بحرمة الشراء
أيضاً.

بيع حَبَلِ الحَبْلة

(انظر: بيع الغرر)

بيع الحصة

(انظر: بيع الغرر)

(١) الحدائق ١٨: ٥٤. الرياض ٨: ١٦٧.

(٢) المسالك ٣: ١٨٨.

(٣) المستمى ١٥: ٣٢٤ - ٣٢٥. نهاية الأحكام ٢: ٥١٧.

الروضة ٣: ٢٩٧. المسالك ٣: ١٨٨. الحدائق ١٨: ٥٤.

(٤) مستند الشيعة ١٤: ٣٧. كلمة التقوى ٤: ٣٣.



ثانياً - الأحكام :

أصل بيع الحيوان لا حكم له بعنوانه ؛
لأنّ الحيوان كغيره من الأموال بالنسبة
للسبيع والشراء ، فيجوز بيعه إلّا لمانع
كالنجاسة ، ولذا لا يجوز بيع الخنزير لكونه
نجساً .

بيع الحيوان

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع - لغة - : ضدّ الشراء ، وهو الشراء
أيضاً ، فهو من الأضداد .

واصطلاحاً : مبادلة مال بمال ، وقد تقدّم
تعريفه .

وأما الحيوان فهو مأخوذ من الحياة ،
وهي نقيض الموت ^(١) ، وهو اسم يقع على
كلّ شيء حيّ ^(٢) ، أو كلّ ذي روح من
المخلوقات ، ناطقاً كان أو غير ناطق ^(٣) ،
فيشمل الإنسان والبهائم .

لكنّه يختصّ أكثر بكلّ ذي روح من
المخلوقات غير العاقلة ^(٤) .

□ اصطلاحاً :

ولم يخرج استعمال الفقهاء له عن
المعنى اللغوي . نعم ، يختصّ بيع الحيوان
بالبهائم ويدخل تحته بيع العبيد .

مضافاً إلى عدم الانتفاع به ، من هنا
عدّوه تحت عنوان الأعيان النجسة التي
يحرم التكسّب بها .

ومن الأسباب المانعة من صحّة البيع
عدم الانتفاع ، فالمدار عندهم على الانتفاع
وعدمه .

من هنا وقع الكلام في بيع وشراء بعض
الحيوانات - كالكلاب والسباع والمسوخ
والحشرات - تبعاً لاختلاف الروايات
ولتصوّر المنفعة فيها وعدمه .

وتفصيل ذلك في بيع ، وفي تلك

(١) انظر : لسان العرب ٣ : ٤٢٤ . القاموس الفقهي لغة

واصطلاحاً : ١٠٩ .

(٢) لسان العرب ٣ : ٤٢٧ .

(٣) المصباح المنير : ١٦٠ .

(٤) معجم ألفاظ الفقه الجعفري : ١٧٢ .



ذلك، فالمعروف عدم جوازه؛ لعدم الانتفاع به^(٦)، ولأنّ هذا النحو من البيع في مثل هذه الحيوانات غير معهود عند متعارف الناس، وربما يعدّ من السفه لديهم^(٧).

نعم، لو كان ما لا يؤكل قابلاً للتذكية يجوز بيع جلده، وكذا ما لم يكن المقصود منه اللحم - كالفرس والحمار - إذا أُريد ذبحه لإهابه يجوز بيعه^(٨).

وأما إذا كان المقصود منه اللحم والذبح - مثل: ما يشتريه القصابون ويبيع منهم -

العناوين أيضاً، والمناسب الكلام هنا عن الأحكام الخاصة ببيع الحيوان، وهي ما يلي:

١ - بيع أبعاد الحيوان والشركة فيه :

كلّ حيوان مملوك حيّ مأكول اللحم أو غيره ممّا يجوز بيع جميعه يجوز ابتياع بعضه مشاعاً إذا كان معيناً على وجه يعلم نسبته إلى الجملة، كالنصف والربع ونحوهما^(١)؛ للأصل والعمومات^(٢) والإطلاقات^(٣)، وصحّة الشركة كما لو ورث اثنان الحيوان المملوك لمورّثهم^(٤).

أما المذبوح فقد جزم بعدم جواز بيع البعض المشاع منه، وأولى منه المسلوخ، وهو مبنيّ على أنّه بالذبح يكون موزوناً^(٥).

وأما بيع جزء معيّن من الحيّ كراسه وجلده ويده ورجله، أو نصفه الذي فيه رأسه، أو الآخر الذي فيه ذنبه، أو نحوهما - مثلاً - فإن كان ممّا لا يؤكل لحمه أو لم يكن المقصود منه اللحم، بل كان المقصود منه الركوب والحمل وإدارة الرعي ونحو

(١) النهاية: ٤٠٩. حاشية الشرائع: ٣٧٥. فوائد القواعد:

٥٥٠ - ٥٥١. الرياض ٨: ٣٨٠. جامع المدارك ٣: ٢٩٠.

تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٨، م ٢٩٧. مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٥ - ٢٢٦. الرياض ٨: ٣٨٠. جواهر الكلام ٢٤: ١٥٧.

(٣) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٤) جامع المدارك ٣: ٢٩٠.

(٥) شرح القواعد: ١٢٦ (مخطوط). وانظر: جواهر الكلام ٢٤: ١٥٧.

(٦) انظر: التذكرة ١٠: ٣١٠. مجمع الفائدة ٨: ٢٢٦.

جواهر الكلام ٢٤: ١٥٧. جامع المدارك ٣: ٢٩٠.

تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٨، م ٢٩٧.

(٧) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٨) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١.



الضرار، وقد أعطى حقّه إذا أعطي الخمس»^(٤).

ولو أطلقه ولم يبيّن الإشاعة أو التعيين، يحمل على الصحيح، كما لو باعه النصف، فإنّه يحمل على الجزء المشاع؛ لأصالة صحّة العقد^(٥)؛ أي أنّ لفظ المسلم يجب أن يسان عن الهذر، ولما كان للفظ صلاحية الدلالة على المشاع، وهو إن لم يكن الأظهر - كما هو الغالب - فلا أقلّ من مساواته للآخر، والقرينة إرادة النقل وصون الكلام عن الهذر^(٦).

وكذا يجوز بيع جزء معيّن من المذبوح؛ لزوال المانع^(٧)، حيث يمكن تسليمه والانتفاع به.

وكذا يصحّ البيع لو باع حيواناً يراد ذبحه واستثنى عضواً منه كالرأس والجلد، أو

فالظاهر صحّة بيعه، فإن ذبحه فللمشتري ما اشتراه، وإن باعه يكون شريكاً في الثمن بنسبة ماله؛ بأن ينسب قيمة الرأس والجلد - مثلاً - على تقدير الذبح إلى قيمة البقيّة، فله من الثمن بتلك النسبة^(١)؛ وذلك لإطلاقات الأدلّة وعموماتها من دون مخصّص ومقيّد من إجماع أو غيره.

ولخصوص رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اختصم إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً واستثنى البيّع^(٢) الرأس أو الجلد؛ ثمّ بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد»^(٣).

وكذا تدلّ عليه رواية هارون بن حمزة الغنوي عنه عليه السلام أيضاً في رجل شهد بغيراً مريضاً وهو يباع، فاشتراه رجل بعشرة دراهم، وأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضي أنّ البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير، قال: فقال: «لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس والجلد، فليس له ذلك، هذا

(١) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١.

(٢) أي: البائع.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٧٥، ب ٢٢ من بيع الحيوان، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٧٥، ب ٢٢ من بيع الحيوان، ح ١.

(٥) التذكرة ١٠: ٣١٠.

(٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٣٠٣.

(٧) التذكرة ١٠: ٣١٠.



□ حكم البيع لو قال شخص لآخر : اشتر حيواناً بشركتي:

لو قال شخص لآخر: اشتر حيواناً بشركتي أو بيننا كان ذلك توكيلاً له في الشراء، وصحّ البيع لهما على السوية مع الإطلاق^(٦) بلا خلاف فيه^(٧)؛ لأنّه الظاهر من مثل هذا التعبير عرفاً، فيتبع هذا الظهور ما لم يكن قرينة على الخلاف، فلو اشتراه حسب استدعاء الأمر كان المبيع بينهما نصفين، وعلى كلّ منهما نصف الثمن؛ لأنّه المنساق من الشركة، ولأصالة التساوي في الشركة إلّا مع القرينة على الخلاف^(٨)، فإن أدّى أحدهما الجميع بإذن صاحبه في

اشترك اثنان أو جماعة في اشتراء حيوان، وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد أو الرأس والقوائم - مثلاً - أو اشترى شخص حيواناً ثمّ شرك غيره معه في الرأس والجلد، فإذا ذبح استحقّ العين، وإلّا كان شريكاً بمقدار ما يستثنى فيه من الثمن^(١)؛ وذلك لأنّ الحكم في الجميع مطابق للعمومات والإطلاقات وقاعدة السلطنة، وعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٢)، وقاعدة نفي الضرر^(٣).

وتدلّ عليه أيضاً روايتا السكوني وهارون الغنوي المتقدمتان.

وفي قبال المشهور اختار بعض الفقهاء القول بالبطلان؛ للجهالة^(٤)، ولأنّ العمل برواية السكوني وهارون الغنوي الدالّة على الجواز ينافي مقتضى القرآن الكريم، فإنّ الأمور به هو الوفاء بالعقد، وهو هنا ممتنع، فالعدول عمّا يقتضيه القرآن الكريم خروج عن الوفاء به ومصير إلى البيع بغير عقد، والتزام غير ما وقع التراضي عليه. ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدلّ على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه^(٥).

- (١) المبسوط ٢: ٥١. جامع المقاصد ٤: ١٣٧ - ١٣٨.
- (٢) الرياض ٨: ٣٨٢. جامع المدارك ٣: ٢٩١. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٨، م ٢٩٨. مهذب الأحكام ١٨: ١١٢.
- (٣) الوسائل ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.
- (٤) مهذب الأحكام ١٨: ١١٢.
- (٥) جامع المقاصد ٤: ١٣٦. حاشية الشرائع: ٣٧٥.
- (٦) جامع المقاصد ٤: ١٣٧.
- (٧) جامع المدارك ٣: ٢٩٢. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ٢.
- (٨) المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٩، م ٢٩٩.
- (٩) الرياض ٨: ٣٨٣.
- (١٠) مهذب الأحكام ١٨: ١١٢.



«لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»^(٦).

ومنها: خبر أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل شارك رجلاً في جارية، فقال: إن ربحت فلك، وإن وضعت فليس عليك شيء، قال: «لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل»^(٧).

القول الثاني: بطلان الشرط^(٨)، واستدلوا عليه بأن هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة ولأصول المذهب؛ لأنّ الخسران على رؤوس الأموال.

الإنقاد عنه لزمه الغرم له؛ لأنّه أمره بالأداء عنه، فلم يكن متبرّعاً، وإن لم يؤدّ فلا غرم له، ويرجع على الأمر بما نقد عنه بإذنه^(٩)، إلا إذا لم تكن هناك قرينة تقتضي أنّ المقصود الشراء له ودفع ما عليه عنه، فحينئذٍ لا يرجع عليه؛ لأنّه متبرّع بالدفع حينئذٍ لفرض عدم الإذن له في ذلك وعدم قرينة عليه.

ومجوز الإذن في الشركة أعم من ذلك عرفاً وشرعاً^(١٠).

ولو تلف الحيوان فهو منهما، كما لو زاد في ثمنه كان أيضاً بينهما على ما اشترط عليه^(١١).

ثمّ اختلف الفقهاء فيما لو قال: اشتر حيواناً بشركتي والربح لنا ولا خسران عليك على قولين:

الأول: صحّة الشرط^(١٢)؛ عملاً بالأخبار الدالة عليه^(١٣).

منها: صحيح رفاعه، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له وقال: إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح، وإن كان وضيعه فليس عليك شيء، فقال:

(١) القواعد ٢: ٣٠. جامع المقاصد ٤: ١٤١. الرياض ٨:

٣٨٣.

(٢) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ٢. المنهاج (الخوئي) ٢:

٦٩، م ٢٩٩.

(٣) النهاية: ٤١١.

(٤) النهاية: ٤١١. المختصر النافع: ١٥٥. الدروس ٣: ٢٢٣.

ـ ٢٢٤. الرياض ٨: ٣٨٥.

(٥) جامع المدارك ٣: ٢٩٢. وانظر: المسالك ٣:

٣٨١.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٦٦، ب ١٤ من بيع الحيوان، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٦٦، ب ١٤ من بيع الحيوان، ح ٢.

(٨) السرائر ٢: ٣٤٩. المختصر النافع: ١٥٥. القواعد ٢:

٣٠. جامع المقاصد ٤: ١٣٨. المسالك ٣: ٣٨١. جامع

المدارك ٣: ٢٩٢.



٢ - دخول الحمل في بيع الحيوان وعدمه :

لو باع الحامل من الحيوان ، ففي دخول الحمل في المبيع وعدمه ثلاثة أقوال :

الأول : أن الحمل لا يدخل في البيع ويكون للبائع^(١) ، وهو المشهور^(٢) بين الفقهاء ، بل ادّعى عليه الإجماع^(٣) ؛ وذلك لأنه أمر موجود مغاير للحامل وليس جزءاً من الأمّ ، فلا يدخل في مسماها حتى يدخل في بيعها ؛ إذ دعوى الجزئية الحقيقية التي هي بعض المبيع ممنوعة ، خصوصاً بعد ثبوت الأحكام الشرعية له مستقلاً^(٤) .

نعم ، لو اشترطه المشتري يدخل في المبيع ، فيثبت له معه بلا خلاف^(٥) ؛ للأصل والعمومات^(٦) ، مثل قول الإمام الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان : «المسلمون عند شروطهم...»^(٧) .

فلو اشتراها وسقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير فعله قوّمت في حالتي الحامل والحائل ، وأخذ من الثمن بنسبة التفاوت^(٨) .

لكن يرى جماعة أن طريق ذلك أن

تقوّم الأمة حاملاً ومجهضاً ، وينسب التفاوت إلى قيمتها حاملاً ، ويؤخذ من الثمن بهذه النسبة ؛ لأنه المطابق للواقع بخلاف الحائل ، ولتحقق التفاوت بينهما ؛ إذ الإجهاض في الأمة عيب ربّما نقص القيمة^(٩) .

القول الثاني : دخوله في البيع ولا يجوز استثنائه ؛ لأنّ الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من أعضائها ، فيدخل في البيع ولا يصحّ استثنائه كما لو استثنى جزءً معيناً كيدها^(١٠) ، فإن

(١) المقنعة : ٦٠٠ . الكافي في الفقه : ٣٥٦ . النهاية : ٤٠٩ .

المراسم : ١٧٦ . الوسيلة : ٢٤٨ . السرائر : ٣ : ٣٤٣ .

(٢) المسالك : ٣ : ٣٧٩ . مجمع الفائدة : ٨ : ٢٤٤ . الحقائق

١٩ : ٣٩١ . جواهر الكلام : ٢٤ : ١٥٤ .

(٣) السرائر : ٢ : ٣٤٤ . الرياض : ٨ : ٢٣٣ . جواهر الكلام : ٢٤

١٥٤ .

(٤) انظر : جواهر الكلام : ٢٤ : ١٥٤ .

(٥) المقنعة : ٦٠٠ . النهاية : ٤٠٩ .

(٦) جواهر الكلام : ٢٤ : ١٥٥ .

(٧) الوسائل : ١٨ : ١٦ ، ب ٦ من الخيار ، ح ٢ .

(٨) الشرائع : ٢ : ٥٧ . تلخيص المرام : ١٠٨ . القواعد : ٢ : ٣٠ .

جواهر الكلام : ٢٤ : ١٥٧ .

(٩) مجمع الفائدة : ٨ : ٢٤٦ . المسالك : ٣ : ٣٧٩ . وانظر :

جامع المقاصد : ٤ : ١٤٠ .

(١٠) المبسوط : ٢ : ٩٨ . جواهر الفقه : ٦٠ .



الحمل بالنصب معطوف على هذه الأمة
وتوسط الثمن لا مدخلية له^(٨).

هذا كله إذا لم يكن هناك عرف بالتبعية
يقضي بكون الحمل للمشتري، وإلا كان
هو المتبع^(٩).

٣- بيع حمل الحيوان منفرداً:

لا يجوز بيع الحمل في بطن أمه منفرداً،
بل لا بدّ أن ينضمّ معه شيء آخر؛ إذ
المتيقّن من السيرة بيع الحمل مع الحامل
بشمن واحد بقصد الانضمام أو بدونه، لا مع
قصد عدم الانضمام^(١٠).

استثناء لا يؤثّر ويدخل في المبيع^(١).

وتؤيّد رواية السكوني عن جعفر عن
أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل أعتق أمة
وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال:
«الأمة حرّة، وما في بطنها حرّ؛ لأنّ ما في
بطنها منها»^(٢). وهو ظاهر في تبعية
الحمل للأمّ وأنّه لا يصلح استثناءه؛ لأنّه
منها وجزء من أجزائها^(٣).

القول الثالث: أنّه يدخل ويجوز
استثناءه؛ للأصل ومنع المشابهة بينه وبين
أجزائها^(٤)، فإذا استثناء لا يدخل في
المبيع، بل يبقى على ملكه^(٥).

وقال العلامة الحلّي: «إن شرط دخول
الحمل في البيع بأن قال: بعثك هذه
الأمة وحملها، لم يصحّ؛ لأنّه مجهول...
وإن شرطه فقال: بعثك هذه الأمة بكذا
والحمل لك، دخل الحمل في البيع، وكان
مستحقاً للمشتري، كما لو اشترط دخول
الثمرة»^(٦).

وأجيب عنه: أولاً: بأنّ الجهالة
غير قاذحة مع إرادة الضمّ؛ للسيرة
المستمرّة^(٧).

وثانياً: بأنّه لا فرق بين الصورتين؛ لأنّ

(١) المبسوط ٢: ٩٨. جواهر الفقه: ٦٠. وانظر: الوسيلة: ٢٤٨.

(٢) الوسائل ٢٣: ١٠٦، ب ٦٩ من العتق، ح ١.

(٣) مفتاح الكرامة ١٣: ٣٤٥.

(٤) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٣٤٦.

(٥) انظر: السرائر ٢: ٣٣٥-٣٣٦. التذكرة ١٠: ٣١٦. مجمع
الفائدة ٨: ٢٤٥.

(٦) التذكرة ١٠: ٣١٥-٣١٦.

(٧) جواهر الكلام ٢٤: ١٥٦.

(٨) مفتاح الكرامة ١٣: ٣٤٦-٣٤٧.

(٩) الرياض ٨: ٢٢٨-٢٣٠. جواهر الكلام ٢٤: ١٥٤.
المنهاج (الحكيم) ٢: ٦٢-٦٣، م ١. المنهاج
(الخوني) ٢: ٤٤.

(١٠) المبسوط ٢: ٩٧. النهاية: ٤٠٠. التحرير ٢: ٣٤٥.



وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع
المَجْر^(١)، وهو بيع ما في الأرحام.

(انظر: بيع)

٤ - بيع الحيوان بالحيوان :

يجوز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً
ومتماثلاً نقداً، سواء كانا كسيرين أو
صحيحين، أو أحدهما كسيراً والآخر
صحيحاً^(٢)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ
اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣).

وبدلالة عموم الأخبار في جواز بيع
الحيوان بعضه ببعض، ولأنّ الحيوان غير
مكيل ولا موزون، فينتفي فيه الربا.

هذا، ويثبت للمتبايعين خيار الحيوان؛
لصدق المشتري على كلّ منهما؛ إذ لا
مغايرة بين الثمن والمثمن^(٤).

ولا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
ومتماثلاً ولا متفاضلاً؛ لعدم الدليل على
جوازه كذلك، وطريقة الاحتياط تقتضي
المنع منه^(٥).

وروي عن سمرة أنّ النبي ﷺ نهى
عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٦).

(انظر: ربا)

٥ - بيع الحيوان باللحم :

اختلف الفقهاء في جواز بيع الحيوان
باللحم متماثلاً - كبيع لحم الشاة بالشاة -
على أقوال:

الأول: المنع^(٧)، وهو المشهور^(٨)، بل
ادّعي الإجماع عليه^(٩).

واستدلّ له برواية غياث بن إبراهيم عن
جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «أَنَّ
عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ كَرِهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»^(١٠)، بناءً
على كونه عليه السلام لا يكره إلّا الحرام^(١١).

(١) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٢) الخلاف ٣: ٤٩، م ٦٨. الفقيه: ٢٢٥ - ٢٢٦. كشف

الرموز ١: ٤٩٧. جواهر الكلام ٢٣: ٣٦٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الأنوار اللوامع ١١: ٤٠٧.

(٥) الفقيه: ٢٢٦. جواهر الكلام ٢٣: ٣٦١.

(٦) سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٣، ح ٢٢٧٠. سنن أبي داود ٣:
٢٥٠، ح ٣٣٥٦.

(٧) المقنعة: ٦٠٤. النهاية: ٣٧٧. الرياض ٨: ٣٠٩ - ٣١١.

(٨) التذكرة ١٠: ١٥٥. غاية المرام ٢: ٨٤. المسالك ٣:
٣٢٩. المفاتيح ٦١: ٦٣. كفاية الأحكام ١: ٥٠٠. جواهر

الكلام ٢٣: ٣٨٦. العروة الوثقى ٦: ٦٠، م ٤٤. جامع

المدارك ٣: ٢٥٩.

(٩) الخلاف ٣: ٧٦، م ١٦٦. الفقيه: ٢٢٥.

(١٠) الوسائل ١٨: ١٤٣، ب ١١ من الربا، ح ١.

(١١) العروة الوثقى ٦: ٦١، م ٤٤. جامع المدارك ٣: ٢٥٩.



ثمَّ إنّ الظاهر أنّ محلّ الكلام هو الحيوان الحيّ، لكنّ مقتضى ما عن جماعة من التفصيل بين الحيّ والمذبوح والمنع في الثاني دون الأوّل - كما تقدّم آنفاً - كونه أعمّ.

وعن المحقّق الأردبيلي كونه في خصوص المذبوح^(٩).

والظاهر أيضاً عدم الفرق بين جعل الحيوان ثمناً أو مثمناً؛ فإنّ الأكثر وإن عبّروا بأنّه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان،

(١) الشريح: معرّب شيره، وهو دهن السمسم، وربّما يقال للدهن الأبيض وللمصير قبل أن يتغيّر. المصباح المنير: ٣٠٨.

(٢) التذكرة ١٠: ١٥٥-١٥٦.

(٣) السرائر ٢: ٢٥٨. التحرير ٢: ٣٠٦. فوائد القواعد: ٦٠٥. كفاية الأحكام ١: ٥٠٠.

(٤) المختصر النافع: ١٥٢. كشف الرموز ١: ٤٩٦. التذكرة ١٠٦: ١٠.

(٥) السرائر ٢: ٢٥٨. وانظر: التنقيح الرائع ٢: ٩٧.

(٦) المختلف ٥: ١٢٣. جامع المقاصد ٤: ٢٧٩. حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكرّكي) ٩: ٤١١.

(٧) المسالك ٣: ٣٢٩. الروضة ٣: ٤٤٦.

(٨) انظر: العروة الوثقى ٦: ٦١، م ٤٤. المنهاج (سعيد

الحكيم) ٢: ٩٢، م ٧.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ٤٨٥.

ولأنّه نوع في الربا بيع بأصله الذي هو منه فلم يجز، كما لو باع الشيرج^(١) بالسّمسم من غير اعتبار^(٢).

القول الثاني: الجواز^(٣) على كراهية^(٤). واستدلّ له بعدم المانع؛ إذ الحيوان الحيّ غير مكيل ولا موزون، وشرط ثبوت الربا كون العوضين كذلك مع التساوي جنساً^(٥).

القول الثالث: التفصيل بين الحيّ والمذبوح، أي الجواز في الحيّ دون المذبوح؛ جمعاً بين أدلّة الجواز وما دلّ على الربا، وهو مختار بعضهم^(٦)، وقوّه الشهيد الثاني^(٧).

وذهب بعضهم إلى أنّ الأحوط ترك بيع اللحم بالحيوان، وكذا بيع الحيوان باللحم من غير فرق بين اتّحاد جنس الحيوان ذي اللحم مع الحيوان العوض أو المعوّض عنه وعدمه.

بل الأحوط وجوباً وعموم المنع للحيوان المذبوح، وخصوصاً مع كون اللحم من جنس الحيوان حتى في مثل الطيور والسّمك^(٨).



إلا أنّ هناك من عبّر بأنّه لا يجوز بيع الحيوان باللحم^(١).

وأما بغير جنسه - كلحم الشاة بالإبل - فإنّه يجوز؛ لجواز بيع لحم أحدهما بلحم الآخر فبالآخر حيّاً أولى^(٢).

وكذا يجوز بيع اللحم بالحيوان غير المأكول كالآدمي والسبع وغيرهما؛ لجواز بيعه بجنسه فبغيره حيّاً أولى، ولأنّ سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، وهو منفيّ هنا^(٣).

ثمّ إنّّه تجدر الإشارة هنا إلى أنّ ظاهر المشهور أنّ الكلام في هذه المسألة من جهة لزوم الربا وعدمه، مع أنّ الأخبار لا دلالة فيها على ذلك، من هنا نسب السيّد اليزدي إلى بعضهم التعليل بالجهالة، ثمّ استظهر أنّ يكون المنع إن قيل به فهو من جهة التعبد، وقوّى عدم الحرمة؛ استضعافاً للخبرين^(٤).

(انظر: ربا)

٦- ثبوت الخيار في بيع الحيوان :

المشهور^(٥) أنّه يثبت الخيار في بيع الحيوان للمشتري خاصّة، وهو ثلاثة أيّام

من حين العقد، فله الفسخ والإمضاء خلالها، ويسقط باشتراط سقوطه في العقد، ويتصرّفه فيه، سواء كان تصرّفاً لازماً - كالبيع - أو لم يكن كالهبة قبل القبض^(٦).

وهناك قول بثبوت الخيار للمتبايعين.

ومّا يترتّب على ذلك أنّه إذا تلف الحيوان في مدّة الخيار فهو من مال البائع ولو كان بعد القبض إذا لم يكن بسبب المشتري، ولا عن تفويت منه، ولم يتصرّف فيه بالبيع أو الهبة، أو الإجارة، أو الوقف، أو العتق، أو التدبير، أو الكتابة إن كان مملوكاً، أو بالوطء إن كان أمة، وإلاّ كان من مال المشتري ولا يمنع العيب الحادث من الردّ بالخيار^(٧).

(١) انظر: العروة الوثقى ٦: ٦١، م ٤٤.

(٢) النذكرة ١٠: ١٥٦.

(٣) النذكرة ١٠: ١٥٧.

(٤) انظر: العروة الوثقى ٦: ٦١.

(٥) الحدائق ١٩: ٢٥.

(٦) الشرائع ٢: ٢٢. كشف الرموز ١: ٤٥٧. النذكرة ١١:

٣٤. حاشية الشرائع: ٣٣٨. جواهر الكلام ٢٣: ٢٣-٢٩.

(٧) الوسيلة: ٢٤٨. المختصر النافع: ١٥٥. الشرائع ٢: ٥٦ -

٥٧. لللمعة: ١١١. الروضة ٣: ٣١٩. كفاية الأحكام ١:

٤٧٨. الحدائق ١٩: ١١٠. جامع المدارك ٣: ٢٨٩.



واستدلّ له بالروايات:

وظاهر هذه الأخبار صورة حصول التلف أو الحدث بآفة سماوية^(٤).

وأما صورة حصول التلف بإتلاف المشتري فيسقط فيها خياره ويلزم العقد من جهته؛ لأنّ الإتلاف قبل القبض بمنزلة القبض، وبعد القبض لا ضمان على البائع؛ على القاعدة المسلّمة من انتقال الضمان إلى القابض خرج عنها التلف السماوي في خيار الحيوان^(٥).

ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار.

وهل يلزم البائع أرشّه؟ فيه تردّد، والظاهر لا، وقال بعض بثبوت الأرش.

منها: صحيحة ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه الحدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط»، قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»^(١).

ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه»^(٢).

ومنها: مرسلة علي بن رباط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»^(٣).

(١) التهذيب ٧: ٢٤، ح ٢٠. وانظر: الوسائل ١٨: ١٤،

ب ٥ من الخيار، ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ٢٤، ح ٢١. أورد صدره في الوسائل ١٨:

١٥، ب ٥ من الخيار، ح ٣، وذيله في ٢٠، ب ٨، ح ٢،

مع اختلاف.

(٣) التهذيب ٧: ٦٧، ح ٢. الوسائل ١٨: ١٥، ب ٥ من

الخيار، ح ٥، وليس فيه: «حدّث».

(٤) جامع المدارك ٣: ٢٨٩.

(٥) جامع المدارك ٣: ٢٨٩.



على الجواز من الأصل، وعموم تسلّط الناس على أموالهم^(٨)؛ فإنّ الإنسان مسلّط على ملكه يعمل به ما شاء، وما دلّ على المنع^(٩).

(انظر: أمة، رَق)

ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرّد بالعيب السابق^(١).

ومزيد تفصيل ذلك في محلّه.

(انظر: خيار الحيوان)

٧ - التفريق بين الأمّ والولد في البيع :

يجوز في البهائم التفريق بين الأمّ والولد ما لم يؤدّ إلى إتلاف المال المحترم^(٢).

أمّا في الأمة فالمشهور^(٣) بين الفقهاء أنّه يحرم التفريق بين الأطفال وأُمّهاتهم قبل استغنائهم عنهنّ^(٤)، وحدّ ذلك سبع سنين أو ثمان سنين أو استغناؤهم عنهنّ.

واستدلّ للحرمة بما رواه سماعة، قال: سألته عن أخوين مملوكين هل يفرّق بينهما، وبين المرأة وولدها؟ فقال: « لا، هو حرام إلّا أن يريدوا ذلك »^(٥).

وبما رواه أبو أيّوب عن النبي ﷺ قال: « من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله تعالى بينه وبين أحبّته يوم القيامة »^(٦).

وفي قبال المشهور ذهب جماعة إلى كراهة التفريق بين الأطفال وأُمّهاتهم حتى يستغنوا عنهنّ^(٧)؛ وذلك للجمع بين ما دلّ

٨ - ما يدخل في بيع الحيوان تبعاً :

لو باع حيواناً تبعه ما جرى العرف بتبعيّته له، كالنعل والمسامير؛ لأنّهما متّصلان بالحيوان، فهذا يدخل في بيع الحيوان تبعاً، أمّا اللجام والسرّج والمقود والرحل وتوابعه فلا يدخل في بيع

(١) الشرائع ٢: ٥٧. المسالك ٣: ٣٧٨.

(٢) المنهاج (الخوئي) ٢: ٧٠، م ٣٠٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٢٢٠. وانظر: الحدائق ١٩: ٤١٨.

(٤) المقنعة ٦٠١. النهاية: ٤١٠. المهذب ٢: ٦٠. التذكرة

١٠: ٣٣١. المسالك ٣: ٣٨٩. الحدائق ١٩: ٤٢٠.

الرياض ٨: ٤١٠.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٦٥، ب ١٣ من بيع الحيوان، ح ٤.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ٦٧، ح ٢٥٦.

(٧) السرائر ٢: ٣٤٧. الشرائع ٢: ٥٩. كشف الرموز ١:

٥١٣، ٥١٥. الإرشاد ١: ٣٦٦. جواهر الكلام ٢٤: ٢٢٠.

- ٢٢١. وانظر: المنهاج (الخوئي) ٢: ٧٠، م ٣٠٦،

وفيه: «الأحوط».

(٨) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.

(٩) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٢٢٠.



بالعقد الفاسد - فهو المعروف، وأدعي الإجماع عليه^(٥).

الحيوان؛ اقتصاراً على مقتضى اللفظ، إلا بالشرط^(١).

ويدلّ على الضمان النبويّ المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^(٦).

٩ - بيع الحيوان بالبيع الفاسد :

ورواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: «يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بقيمته»^(٧)، فإنّ ضمان الولد بالقيمة - مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري - يستلزم ضمان الأصل بطريقٍ أولى، وليس استيلاؤها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها غير قابل للملك، فهو كالتالف لا المتلف^(٨).

إذا باع حيواناً بالبيع الفاسد، وقبضه المشتري ثم تبين أنّه غير مملوك، لم يملكه، وكان تصرفه فيه باطلاً ومضموناً عليه، فعليه ردّ الحيوان إلى البائع ويرجع إلى الثمن^(٢)؛ وذلك لقاعدة كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده؛ لأنّه إنّما دخل على تملك العين في مقابل الثمن، فإذا كان العقد غير مملوك وجب ردّ كلّ عوض إلى مالكة، فلو تعدّر وجب بدله من المثل والقيمة؛ لامتناع فوات العين وما جعلت في مقابله^(٣).

ولو كان الثمن باقياً فله الرجوع؛ لأنّ البيع الفاسد لا يمنع المتبايعين من رجوع كلّ إلى عين ماله، فيرجع المشتري إلى الثمن^(٤).

أمّا عدم الملك فلاّنه مقتضى فرض الفساد.

وأما الضمان - بمعنى كون تلفه عليه وهو أحد الأمور المتفرّعة على القبض

(١) انظر: التذكرة ١٢: ٦٤. الدروس ٣: ٢١٠.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٥، ٣٢٦. غاية المرام ٢: ٣٣٨.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٨٠.

(٤) جامع المقاصد ٦: ٣٢٤.

(٥) حاشية المختصر النافع: ١٦٦.

(٦) المبسوط ٢: ١٥٧. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)

١٨٠: ٣.

(٧) المستدرک ١٧: ٨٢، ب ١ من الغصب، ح ٤.

(٨) الوسائل ٢١: ٢٠٤، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٩) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٨١.



والمقصود من الردّ فعل ما له دخل
في قبض المشتري الثمن وإن أبى عن
قبضه^(٦).

بيع الخيار

ثانياً - الحكم الإجمالي :

أولاً - التعريف :

أجمع الفقهاء على مشروعية بيع
الخيار^(٧)؛ لعموم حليّة البيع والوفاء
بالعقود، ولعموم «المؤمنون عند
شروطهم»^(٨)، وللروايات الكثيرة :

□ لغة :

البيع : هو مبادلة مال بمال^(١)، وقد
تقدّم.

منها : موثقة إسحاق بن عمار، قال :
حدّثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام، وسأله
رجل وأنا عنده، فقال : رجل مسلم احتاج
إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال : أبيعك
داري هذه وتكون لك أحبّ إليّ من أن
تكون لغيرك، على أن تشتري لي إن أنا

وأما الخيار فهو : الاسم من الاختيار،
وهو طلب خير الأمرين : إمّا إمضاء البيع أو
فسخه^(٢).

وعليه فبيع الخيار : هو بيعٌ اشترط فيه
الخيار.

□ اصطلاحاً :

هو بيع شيء باشتراط الخيار في مدّة
معينة إذا ردّ البائع الثمن ليرجع المبيع^(٣).

ويعبّر عنه أيضاً ببيع الشرط^(٤)، وهو
من أفراد خيار الشرط وإن كان يتميّز عن
سائر أفرادها بعدم ثبوت الفسخ قبل ردّ
الثمن^(٥).

(١) المصباح المنير : ٦٩.

(٢) لسان العرب ٤ : ٢٥٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥ : ١٢٧.

(٤) مقابس الأنوار : ٢٤٨. جواهر الكلام ٣٨ : ٢٣.

(٥) مفتاح الكرامة ١٤ : ٢٠٦ - ٢٠٧. الرياض ٨ : ١٨٩.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥ : ١٢٩.

(٧) جامع المقاصد ٤ : ٢٩٣. المسالك ٣ : ٢٠٢. مفتاح

الكرامة ١٤ : ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٨) الوسائل ٢١ : ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.



جئتك بثمانها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه»^(١).

بمعنى مقارنة الفسخ له أو تأخّره عنه، ومعه فبتحقّق الردّ يحصل الفسخ إلى جانبه أو يعقبه.

ومنها: خبر معاوية بن ميسرة، قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط إنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: «له شرطه»، قال له أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: «هو ماله»، وقال أبو عبد الله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت، من مال من كانت، تكون الدار دار المشتري»^(٢).

الصورة الثالثة: أخذه بعنوان كونه فسخاً فعلياً يراد منه تملك الثمن لتملّك المبيع.

الصورة الرابعة: أخذه قيداً لانفساخ العقد.

الصورة الخامسة: أخذه شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري^(٣).

وقد أرجع بعضهم الصورة الثانية والثالثة والرابعة إلى الأولى^(٤).

واستشكل آخر في صحّة الخيار في الصورة الرابعة^(٥).

وتفصيله في محله.

وهناك صور متعدّدة لبيع الخيار، وهي كما يلي:

الصورة الأولى: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً للخيار على نحو التعليق، فمتى ردّ الثمن كان له الحقّ في ردّ المبيع، بحيث يقول له: إذا رددت الثمن كان الخيار ثابتاً.

الصورة الثانية: أخذه قيداً للفسخ؛

(انظر: خيار الشرط)

(١) الوسائل ١٨: ١٩، ب ٨ من الخيار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٠، ب ٨ من الخيار، ح ٢.

(٣) نقل هذه الصور في المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)

١٢٩: ٥ - ١٣٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٦: ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٣١.



بيع الدين

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع : مبادلة مال بمال^(١). والدين : هو القرض^(٢).

قال الفيومي : « الدين لغة : هو القرض وثن المبيع ، فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة ، بل شرعاً على التشبيه ؛ لثبوته واستقراره في الذمة »^(٣).

وقال الفيروز آبادي : « الدين : ما له أجل ... وما لا أجل له فقرض »^(٤).

□ اصطلاحاً :

الدين : ما ثبت في الذمة بقرض أو بيع أو إتلاف أو جناية أو نكاح أو نفقة زوجة أو سبب جناية من يعقل عنه ، فكل قرض دين ولا عكس^(٥).

وعليه فبيع الدين : هو مبادلة المال الثابت في الذمة بمثله أو بمال حاضر .

ثانياً - مشروعية بيع الدين :

البحث في مشروعية بيع الدين تارةً يكون على المستوى الثبوتي بمعنى معقولة ذلك وإمكانه ، وأخرى على المستوى الإثباتي بقيام الدليل على المشروعية بعد الفراغ عن الإمكان ، فالبحث في مرحلتين :

الأولى - في إمكان بيع الدين ثبوتاً :

ذكر المحققون بعض الإشكالات الواردة على بيع الدين ثبوتاً ، وأهمها إشكالان :
الأول : يشترط في البيع أن يكون المبيع ملكاً ، والدين ليس كذلك ؛ لأنه معدوم ، والملك عرض يتوقف وجوده على محلّ موجود^(٦).

وبتعبير آخر : أن الملكية من قبيل

(١) المصباح المنير : ٦٩ .

(٢) الصحاح ٥ : ٢١١٧ . المفردات : ٣٢٣ .

(٣) المصباح المنير : ٢٠٥ .

(٤) القاموس المحيط ٤ : ٣٢٠ .

(٥) الجامع للشرائع : ٢٨٣ .

(٦) منية الطالب ١ : ١٠٢ . التنقيح في شرح المكاسب

(موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦ : ١٦٧ - ١٦٨ .



عندهم بعد إحراز أهلية المتعهد، فالبائع مالك لألف من من الحنطة - مثلاً - في ذمة نفسه، وإن لم تكن موجودة بالفعل^(٢).

وظاهر عبارة السيّد اليزدي يرجع إلى هذا الجواب، حيث قال: «إن الملكية وإن كانت من الأعراض الخارجية إلا أنّ حقيقتها ليست إلا اعتباراً عقلياً؛ فإنهم يعتبرون - عند كون شيء في يد شخص - علاقةً بينه وبينه منشأً لسلطنته عليه، أو يعتبرون نفس السلطنة... وليست أمراً واقعياً غير مجعول حسبما اختاره المصنّف في مسألة عدم تأصل الأحكام الوضعية»^(٣).

فالظاهر أنّ مراده من (العرض) معناه اللغوي وهو اللحق، لا العرض المقولي، فالملكية نسبة بين المالك والمملوك ويتّصف بها المال، ومعنى خارجيتها عدم كونها مجرّد تخيل كأنياب الأغوال، ولا تنافي حينئذٍ بين توصيف الملكية بالعرض

الأعراض التي لا تتحقّق في دار الوجود إلا في موضوع محقّق، نظير السواد والبياض اللذين يكون وجودهما المحمولي وجوداً نعتياً لمعروض فعلي، وحيث إنّ الدين معدوم امتنع اتّصافه بالمملوكية، ومن المعلوم عدم صدق البيع بانتفاء الملكية التي تقع المبادلة فيها^(١).

وقد أجب عن هذا الإشكال بعدة أجوبة، منها:

١ - أنّ الملكية الاعتبارية - التي هي مدار المعاملات - ليست من الأعراض المقولية المنوطة بوجود موضوعاتها خارجاً، فلا تتوقّف على وجود معروضها كذلك، بل يكفي في اعتبارها وجود محلّها اعتباراً بلحاظ ترقّب حصوله، فيكون كلّ من الملكية والمملوك - بل وكذا المالك في بعض الموارد ككلّي السيّد والفقير - أمراً اعتبارياً، ومن المعلوم أنّ العقلاء يعتبرون الملكية للدين.

والحاصل: أنّ الملكية الاعتبارية تابعة لاعتبار العقلاء والشارع، سواء أكان المملوك فعلياً أم ممّا يتوقّع وجوده، ويكفي شاهداً عليه تعارف بيع السلف

(١) هدى الطالب ١: ٥٢. وانظر: حاشية المكاسب

(اليزدي) ١: ٢٧٢.

(٢) هدى الطالب ١: ٥٤.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٢٧٢.



الخارجي وبالأمر الاعتباري^(١).

كما لا وقع للإشكال بأن الملكية من الأعراض، والعرض يحتاج إلى الموضوع؛ لأنها ليست من الأعراض الخارجية المحتاجة إلى الموضوع الخارجي^(٣).

نعم، يحتمل أن يكون مراده من (الأعراض الخارجية) الأعراض المقولية.

الإشكال الثاني: وهو يختص ببيع الدين على من هو عليه، وبيانه:

ويرد عليه حينئذ: أنه لا يصح له أن يجمع بين كون الملكية من الأعراض المقولية وبين كونها من الأمور الاعتبارية المتقومة بالاعتبار الساذج؛ ضرورة أن الأعراض المقولية من الأمور الواقعية المتأصلة، وهذا بخلاف الأمور الاعتبارية؛ إذ لا واقع لها سوى الاعتبار المحض، ولا تدخل تحت أية مقولة من المقولات المتأصلة^(٢).

أن نقل الدين الذي في ذمة المدين إلى المدين يؤدي إلى اتحاد المالك والمملوك عليه، فمثلاً: إذا كان زيد يملك مناً من الحنطة في ذمة عمرو، فإذا نقله إلى عمرو، يصير عمرو مالكا والمملوك عليه هو عمرو نفسه، وهذا محال.

٢ - لعل وجه الجمع بين صحة اعتبار العقلاء البيع بالنسبة للكلي في الذمة - الدين - واعتبارهم المالية والملكية في المبيع: أن من باع الكلي في ذمته، وذمته قابلة للتعهد في المرتبة الأولى يصير مالكا وواجداً للمال، وفي المرتبة الثانية ينتقل المال إلى المشتري نظير الفسخ الفعلي في صورة الخيار كمن باع العين المباعة بالبيع الخياري، ففي المرتبة الأولى يملك، وفي المرتبة الثانية ينقل.

وبتعبير آخر: لا يعقل أن يصير الإنسان مديوناً لنفسه^(٤).

وقد أجاب المحققون عن ذلك بأجوبة: منها: ما أجاب به الشيخ الأنصاري من أن الملك يتقوم بالمالك والمملوك،

(١) هدى الطالب ١: ٥٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ١٩. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٣٤.

(٣) جامع المدارك ٣: ٦٩.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١.



ولا حاجة إلى المملوك عليه، فيمكن حينئذ نقل الدين الذي في ذمة المدين إلى المدين، فيملكه وتكون نتيجة ذلك سقوطه عن ذمته^(١).

أما أنه يمتلك المديون ما في ذمة نفسه أناً ما فلاجل رعاية ماهية البيع المنوطة بحصول المبادلة في الملكية.

وأما أنه يسقط الدين عن ذمة المديون بمجرد البيع فلأن الملكية الاعتبارية تدور مدار مصحح الاعتبار عرفاً، ومن المعلوم أن العرف لا يعتبر تملك الإنسان لما في عهده إلى الأبد^(٢).

ونوقش فيه بأنه إذا فرضنا تقيّد الدين المملوك بالذمة فإنه من الواضح وقوع الحاجة إلى المملوك عليه، فيلزم اتحاد المالك والمملوك عليه وهو محال، بلا فرق في ذلك بين أن يملكه حدوثاً فيسقط، أو يبقى ولا يسقط؛ بداهة أن الموانع العقلية لا يفرّق فيها بين الحدوث والبقاء^(٣).

ومنها: ما أجاب به المحقق النائيني من أن الدين الذي في ذمة المدين ليس عبارة عن المال المتقوم والمتقيّد بالذمة، وإلا

لزم عدم إمكان تطبيقه على ما في الخارج وقت الأداء، وإثما الذي في ذمة المدين عبارة عن ذات المال من دون تقيّد بالذمة، وليس الكلّي المتقيّد بالذمة هو في الذمة ومستحقاً عليه، وإثما ذات الكلّي هو المستحق عليه، وبهذا الاستحقاق اعتبرت الذمة، فحينما باعه الدائن على المدين فقد باعه ذات الكلّي لا الكلّي المقيّد بما في الذمة حتى يلزم اتحاد المالك والمملوك، ويترتب على هذا البيع براءة ذمته^(٤).

ونوقش فيه بأنه لا يصلح لإثبات كون المبيع هو ذات الكلّي لا الكلّي المقيّد في الذمة؛ وذلك لأنه وإن كان ما هو موجود في ذمة المدين هو ذات الكلّي لا الكلّي المتقيّد بكونه في الذمة؛ لأن المحمول لا يؤخذ قيداً في مرتبة الموضوع، ولكن البيع الطارئ على هذا الكلّي إنما طرأ على الكلّي المقيّد بالذمة.

ففرق كبير بين طرؤ الدخول في الذمة

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٢.

(٢) هدى الطالب ٢: ٢١٣.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٥٨.

(٤) انظر: منية الطالب ١: ١١٠.



على الكلّي، وبين طرؤ البيع على الكلّي الذي دخل في الذمة، فالدخول في الذمة لا يطرأ على الكلّي الذي هو داخل في الذمة، وإتّما يطرأ على ذات الكلّي، ولكن بيع الدين - لا محالة - هو بيع الكلّي الذي هو في الذمة.

ولو سلّمنا أنّ الكلّي الذي باعه على المدين هو ذات الكلّي لا الكلّي الذي في ذمّته، إلّا أنّه إن كان المراد أنّ المدين يمتلك بالنتيجة الكلّي الذي في ذمّته ولو بسبب انطباق ذاك الكلّي على ما في ذمّته مثلاً، فإنّه يلزم تملّك الشيء على نفسه واتّحاد المالك والمملوك عليه ولو بعد الانطباق.

وإن كان المراد أنّه امتلك كلياً على البائع من دون انطباقه على ما في ذمّته، فإنّه يلزم عدم مبرّر لسقوط ما في ذمّته إلّا بالتهاتر، وهو خلف المفروض^(١).

ومنها: أنّ مالكية الإنسان لذمّته أمر ذاتي تكويني من غير أن يحتاج إلى الثبوت الاعتباري؛ بداهة أنّ الثبوت الاعتباري إنّما يصحّ فيما إذا لم يكن هناك ثبوت تكويني حقيقي، وإلّا لكان الاعتبار

لغواً محضاً، وتحصيلاً للحاصل.

وعليه، فإذا ملك شخص شيئاً في ذمة غيره، فقد ملكه بالملكية الاعتبارية، وإذا انتقل ذلك المملوك إلى المملوك عليه تبدّلت الملكية الاعتبارية بالملكية الذاتية التكوينية.

إذاً فلا مجال للمناقشة في بيع الدين ممّن هو عليه باستحالة ملك الإنسان لما في ذمّته، كما لا مجال لتوهم سقوط ذلك بعد التملّك، بل يوجب البيع تبدّل الإضافة الاعتبارية بالإضافة الذاتية.

فالحجر الأساسي للمناقشة في بيع الدين ممّن هو عليه، إنّما هو خلط الملكية الذاتية بالملكية الاعتبارية^(٢).

ونوقش فيه بأنّ أصل تصوير تبدّل الملكية الاعتبارية في بيع الدين بالذاتية لا يخلو من خفاء؛ لاستحالة انقلاب المنشأ الاعتباري إلى التكويني، وأمّا الملكية الذاتية فهي غير قابلة للإنشاء،

(١) فقه العقود ١: ١٣١. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٥٧ -

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ٥٩ - ٦٠.



الاستحالة فيما إذا كان بين المتضائفين
تغاير وجودي كالعلية والمعلولية، ومن
البديهي أنّ المالك والمملوك عليه لم يعتبر
بينهما التغاير الوجودي، فلا مانع من
صدقهما على شيء واحد^(٢).

ومنها: إنّ امتلاك كلّ شيء بحسبه،
فامتلاك شخص لذمة شخص آخر يعني
انشغالها للشخص المالك، وامتلاكه لذمة
نفسه يعني فراغ ذمته.

وبيع الدين على مَنْ هو عليه أمر
عرفي، لا يقصد به إلّا تمليك ذمته إياه
وامتلاكه لذمته عين فراغها^(٣)؛ لأنّ
التملّك ملازم لإسقاط ما في الذمة،
فتمليك ما في ذمته نفس سقوطه، ولا
ينفك عنه أنّاً ما^(٤).

وعليه، فلا يلزم منه اتّحاد المالك
والمملوك عليه، وصيرورة الإنسان مديوناً
لنفسه.

وليست مورد البحث في باب البيع الذي
هو تبديل ملكية اعتبارية بمثلها^(١).

والجواب: أنّ هذه المناقشة مناقشة
لفظية، فليس المقصود حصول قلب
وانقلاب حقيقي ليقال باستحالة ذلك، بل
المقصود أنّ المالك للذمة ينشئ تمليك
المال الذمّي لمن هو عليه، إمّا بالملكية
الاعتبارية فتتحقق آنأماً، ثمّ تسقط بقاءً
للغويته، وإمّا بالملكية الحقيقية أو قل:
ينشئ البائع جامع الملكية والسلطنة
للمدين على ما في ذمته الأعم من
الاعتبارية والذاتية وأثره ارتفاع ملكيته
الاعتبارية التي كانت قبل البيع، وهذا
المقدار كافٍ في صدق البيع لغةً وعرفاً.

ومنها: لو سلّمنا بأنّ ملكية الإنسان لما
في ذمته ملكية اعتبارية، ويلزم من بيع
الدين ممّن هو عليه اتّحاد المالك
والمملوك إلّا أنّه لا إشكال ولا استحالة في
ذلك، فإنّ المالك والمملوك عليه وإن كانا
متضائفين ومتقابلين إلّا أنّه ليس كلّ
متضائفين يستحيل اجتماعهما في محلّ
واحد، فالله تبارك وتعالى عالم بذاته، وهو
معلوم له، وكلّ شاعر يحبّ نفسه، وإنّما

(١) هدى الطالب ٢: ٢١٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ٤٠. وانظر: حاشية المكاسب
(الأصفهاني) ١: ٥٥-٥٦.

(٣) فقه العقود ١: ١٣٢.

(٤) حاشية المكاسب (الهمداني): ١٤.



والظاهر أنّ هذا هو مفاد كلام المحقّق الإيرواني حيث قال: إنّ معنى ملك الذمّة عين براءة الذمّة، فلا مانع من كونه تمليكاً، وتستمرّ هذه الملكية بلا سقوط؛ يعني تحصل براءة الذمّة، وهي عين معنى ملك الذمّة، وعدم كونها تحت القيد وتحت سلطان أحد^(١).

المرحلة الثانية - في مشروعية بيع الدين إثباتاً:

لا خلاف ولا إشكال^(٢) في جواز بيع الدين في الجملة، بل ادّعي عليه الإجماع^(٣).

قال المحقّق النجفي: «يجوز [بيع] الدين - بعد حلوله - على الذي هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، بل وعلى غيره؛ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، بعد انحصار الخلاف في الحلّي؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع»^(٤).

والمقتضي هو إطلاق أدلّة صحّة البيع وعمومها، وكذلك بعض الروايات الدالّة على صحّة بيع الدين في الجملة؛ من قبيل

صحيحة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لibtاع منه شيئاً، قال: «لا يبيعه نسيأً، فأماً نقداً فليبيعه بما شاء»^(٥).

وحيث يصحّ بيع الدين فلا بدّ من مراعاة شروط البيع فيما إذا كان الثمن والمثمن من الربويات فإنّه يشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرأ والحلول^(٦).

هذا كلّه في الجملة ومن حيث المبدأ، أمّا صور بيع الدين فهي متعدّدة ولا مانع من القول ببطلان بعضها لدليل خاص، وسيأتي.

(١) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ١٨.

(٢) انظر: الرياض ٨: ٤٥٣. جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٤. نهج الفقاهة: ٢٠.

(٣) المبسوط ٢: ٧٦، وفيه: «عندنا». المختلف ٥: ٣٩٦، وفيه: «هو مذهب علمائنا». هدى الطالب ٢١٣: ٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٤.

(٥) الوسائل ١٨: ٤٥، ب ٦ من أحكام العقود، ح ٨.

(٦) القواعد ٢: ١٠٣. جامع المقاصد ٥: ١٩. مفتاح الكرامة ١٥: ٩٨. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٧، م ٧.



ثالثاً - صور بيع الدين وأحكامها :

يستحقّه في ذمّة عمرو على عمرو نفسه ،
ويكون ثمن المبيع هو منّ الأرّز الذي
يستحقّه عمرو في ذمّة زيد .

ذكر الفقهاء لبيع الدين صوراً عديدة^(١) ،
بلغ بها بعضهم ستّ وأربعين صورة ، ولعلّ
الأكثر تداولاً منها ما يلي :

الأولى - بيع دين سابق على العقد بدين
سابق كذلك :

وكما إذا كان لزيد وزنة من الحنطة في
ذمّة خالد ، ولعمرو وزنة من الأرّز في ذمّة
خالد أيضاً ، فيبيع زيد على عمرو وزنة
الحنطة التي يستحقّها في ذمّة خالد بوزنة
الأرّز التي يملكها عمرو في ذمّة خالد
نفسه ، وكما إذا كان لزيد وزنة من الحنطة
في ذمّة خالد ، ولعمرو وزنة من الأرّز في
ذمّة بكر ، فيبيع زيد حنطته التي يملكها في
ذمّة خالد على عمرو بوزنة الأرّز التي
يملكها عمرو في ذمّة بكر^(٨) .

لا يجوز بيع الدين السابق على العقد
بدين سابق كذلك ؛ وذلك أن يكون المبيع
والثمن كلاهما ديناً في الذمّة قبل بيع
أحدهما بالآخر ، سواء كانا مؤجّلين أم
حالّين أم مختلفين^(٢) .

وهذا القسم هو القدر المتيقّن من بيع
الدين بالدين المنهي عنه والذي لا خلاف
في بطلانه عند فقهاءنا^(٣) وعند
الجمهور^(٤) ، بل الإجماع على فساده^(٥) .

ويسمى أيضاً (بيع الكالئ بالكالئ)^(٦)
وهذه التسمية مأخوذة ممّا رواه الجمهور
عن النبي ﷺ أنّه نهى عن بيع الكالئ
بالكالئ^(٧) .

ومثاله : ما إذا كان لزيد منّ من الحنطة
في ذمّة عمرو ، ويكون لعمرو منّ من الأرّز
في ذمّة زيد ، فيبيع زيد منّ الحنطة الذي

(١) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٠-٩٨.

(٢) كلمة التقوى ٦: ٨. وانظر: المنهاج (الحكيم) ٢:

١٨٩، ٧، تعليقه الشهيد الصدر، الرقم ١٢.

(٣) المهذب البارع ٢: ٤٧٦-٤٧٧.

(٤) تحفة الأحوذى ٤: ٣٦٦.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ٥٢. الروضة ٣: ٥١٣. الرياض ٨:

٢١١. جواهر الكلام ٢٣: ٩٨.

(٦) التذكرة ١١: ٢١٥. الدروس ٣: ٢٥٦. التنقيح الرائع ٢:

٥٢. جامع المقاصد ٤: ٢٠٢. المسالك ٣: ٢٢٢.

الرياض ٨: ٢١١.

(٧) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٩٠.

(٨) كلمة التقوى ٦: ٨-٩. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٩٧،

٧م.



الأكثر على ما في المسالك^(٧)، أو الأشهر على ما في الرياض^(٨)، أو المشهور على ما في الحقائق^(٩)، واحتاط فيها بعضهم^(١٠).

واستدل له أولاً: بأنه من بيع الدين بالدين المنهي عنه^(١١).

ونوقش فيه بأنه ليس من بيع الدين بالدين؛ وذلك لأن إطلاق اسم الدين عليه إن كان قبل العقد وحالته فمنعه ظاهر؛ لأنه لا يعدّ ديناً حتى يثبت في الذمة، ولا يثبت إلا بعد العقد.

وإن كان بعد العقد فهو وإن أطلق عليه

واستدل^(١) على فساد هذا القسم من بيع الدين برواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يبيع الدين بالدين»^(٢).

ونوقش فيها بضعف السند بطلحة بن زيد البتري^(٣)، إلا أن الظاهر عدم تمامية هذه المناقشة؛ ذلك لأنه وإن كان عامياً بترياً ولم يرد فيه توثيق، إلا أن الشيخ ذكر أن له كتاباً يعتمد عليه، وهو توثيق منه له^(٤)، مضافاً إلى رواية صفوان بن يحيى عنه، فإنها تدلّ على وثاقته؛ لشهادة الشيخ الطوسي بأنه أحد الذين لا يروون إلا عن ثقة^(٥) بناءً على هذا المبنى في علم الرجال.

الصورة الثانية - أن يكون الثمن والمثمن دينين مؤجلين بنفس العقد، لا قبله:

ومثاله: أن يبيع زيد على عمرو وزنة من الحنطة يدفعها له بعد شهر - مثلاً - بعشرة دانير، يدفعها له عمرو بعد مضي عشرين يوماً^(٦).

وللفقهاء فيها قولان:

الأول: بطلان هذه الصورة، وهو مختار

(١) انظر: التذكرة ١٣: ١٩، الحقائق ٢٠: ٢٠١.

(٢) الوسائل ١٨: ٣٤٧، ب ١٥ من الدين والقرض، ح ١.

(٣) انظر: الرياض ٨: ٤٥٤.

(٤) انظر: التنقيح في شرح المروة (الطهارة) ٨: ٢٠٩.

(٥) العدة ١: ١٥٤.

(٦) كلمة التقوى ٦: ٩.

(٧) المسالك ٣: ٤١٢.

(٨) الرياض ٨: ٤٤٢.

(٩) الحقائق ٢٠: ١٦.

(١٠) الرياض ٨: ٤٤٣، جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٤، المنهاج

(الحكيم) ٢: ١٨٩، م ٧، المنهاج (الخوئي) ٢: ١٧٣،

م ٨١٢، كلمة التقوى ٦: ٩.

(١١) انظر: الرياض ٨: ٤٤٢.



نقداً فليبيعه بما شاء» (٣).

فإن بيع شيء مؤجلاً لا مانع منه، لا من طرف المبيع، ولا من قبل الثمن، فلا يبعد أن يكون المراد من الرواية النهي من التأجيل من ناحية المبيع والثمن كليهما، لكن لا يبعد أن يكون المستفاد من الرواية التأجيل من ناحية الثمن (٤)، فتكون نظرة إلى الصورة.

وناقش فيها المحقق النجفي بأنها ظاهرة في عكس المسألة، والتمسك بالفحوى فرع ثبوت الحكم في الأصل، وهو ممنوع (٥).

هذا، مضافاً إلى أن الصحيحة - على تقدير دلالتها على ما نحن فيه - معارضة (٦) برواية إسماعيل بن عمر، وهي أنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل،

اسم الدين إلا أنه لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين؛ لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة لا يعدّ جعله عوضاً بيع دين بدين (١).

وأجيب هذه المناقشة بأن المراد من بيع الدين بالدين المنهي عنه هو المقابل للعين وللحال؛ أي لا تبع الدين بهذا الصنف من البيع، فتكون ألف ولام التعريف إشارة إلى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذ يكون أظهر الفردين المؤجل في العقد لا العكس.

ويعضد ذلك أن المضمون بالعقد إنما يصير ديناً مقارناً لا يقاع العقد، وإلا يلزم جعل العوض ما ليس عيناً ولا ديناً، والباء لا تقتضي أزيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، ولا يلزم في هذا الإطلاق كونه ديناً سابقاً (٢).

وثانياً: بصحيفة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيّنته منه شيئاً، قال: «لا يبيعه نسيئاً، فأما

(١) فقه الصادق ١٨: ٢٧١. وانظر: المسالك ٣: ٤١٢.

الرياض ٨: ٤٤٢.

(٢) فقه الصادق ١٨: ٢٧٢، و ٢٠: ٤٧.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٥، ب ٦ من أحكام العقود، ح ٨.

(٤) مباني المتهاج ٩: ٢٠٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٣.

(٦) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٣.



فأمر إسماعيل يسأله، فقال: «لا بأس بذلك»، فعاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك، وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها، فقلت: «لا بأس»، فقال: «ما يقول فيها من عندكم؟» قلت: يقولون: فاسد، فقال: «لا تفعله، فإني أوهمت»^(١).

ومعلوم أنّ النهي الوارد في ذيل الرواية، والاعتذار بالوهم، وجهه التقيّة^(٢).

القول الثاني: صحّة هذه الصورة، ذهب إليه بعض الفقهاء^(٣).

نعم، حكم بعضهم بكراهة ذلك^(٤)؛ خروجاً من خلاف القائلين بالبطلان، والنهي الوارد في صحيحة منصور بن حازم المتقدّمة^(٥).

واستدلّ للصحة بعمومات أدلّة البيع التي يجب الاختصار في الخروج عنها على القدر المتيقّن؛ وهو ما كان الثمن والمثمن ديناً قبل العقد^(٦).

وقد يستدلّ أيضاً برواية عبد الله بن الحسن عن جدّه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن السلم في الدين، قال: «إذا قال: اشتريت منك

كذا وكذا بكذا وكذا، فلا بأس»^(٧).

بناءً على أنّ المراد بكذا وكذا ممّا له في ذمّته، لا أنّ المراد الكلّي، ثمّ يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمّته^(٨).

ونوقش فيه - مضافاً إلى ضعف السند^(٩) - بأنّه ظاهر في كون الثمن كلياً في الذمّة، لا عين ما في الذمّة^(١٠).

الصورة الثالثة - بيع الدين المؤجلّ بعد حلوله بحاضرٍ مّشار إليه :

لا خلاف ولا إشكال^(١١) في جواز بيع

(١) الوسائل ١٨: ٢٩٨، ب ٨ من السلف، ح ١.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٤.

(٣) الروضة ٤: ٢٠. إلّا أنّه خالف ذلك في السلف، حيث ذهب إلى بطلان مثل هذا الفرض. الروضة ٣: ٤٠٨ - ٤٠٩.

(٤) مفتاح الكرامة ١٥: ٩٢ - ٩٤.

(٥) المختصر النافع: ١٥٨.

(٦) انظر: الرياض ٨: ٤٤٣. جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٤.

(٧) الزبدة الفقهيّة ٥: ١٩ - ٢٠.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٩٩، ب ٨ من السلف، ح ٣.

(٩) جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٤. فقه الصادق ١٨: ٢٧٢ - ٢٧٣.

(١٠) فإنّ فيه عبد الله بن الحسن، وهو لم يوثق. معجم رجال الحديث ١١: ١٧٥.

(١١) فقه الصادق ١٨: ٢٧٣.

(١٢) جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٥. وانظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٤.



وللفقهاء فيها قولان:

الأول: الصحة، ذهب إليه كثير منهم^(٥)؛
لعمومات صحة البيع، وعدم ما يقتضي
الفساد^(٦).

الدين بعد حلول الأجل بثمن حاضرٍ مشار
إليه على المدين أو على غيره، سواء كان
الثمن أقلّ من المبيع أم مساوياً له في
المقدار أم أكثر منه، وبلا فرق في ذلك بين
أن يكون الدين مؤجلاً ثم حلّ أو يكون
غير مؤجل^(١).

(١) التذكرة ١٣: ٢٠. الروضة ٤: ٢١. كلمة التقوى ٦: ٨.
المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٩، م ٧، تعليقة الشهيد
الصدر، الرقم ١٢. جامع المدارك ٣: ٣٢٣.

(٢) المقتصر: ١٨٧. وانظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٤.

(٣) قال: «بيع الدين على غير من هو عليه لا يصح؛ لأنّ
اليبوع على ضريين... بيع عين مرئية مشاهدة، فلا
يحتاج إلى وصفها، وبيع عين غير مشاهدة يحتاج إلى
وصفها، وذكر جنسها، وهذا البيع يسمّيه الفقهاء بيع
خيار الرؤية، ولا بدّ أن يكون ملك جنسها في ملك
البائع في حال عقد البيع، إلّا أنّها غير مشاهدة... فيبيع
الدين بيع عين غير مشاهدة مرئية بغير خلاف، ولا بيع
عين معينة موصوفة في ملك البائع، فإنّه لا يصلح له
وصفها؛ لأنّا قد قدّمنا أنّ الدين عينه غير معيّن في ملك
صاحبه...

فأمّا الضرب الآخر من البيوع الذي هو في الذمّة، هو
السمّي بالسلم... ومن شرط صحّته قبض رأس
المال الذي هو الثمن قبل الافتراق من مجلس العقد،
وبيع الدين ليس كذلك بغير خلاف». السرائر ٢: ٣٨-
٣٩.

(٤) انظر: المختلف ٥: ٣٩٧. فقه الصادق ٢٠: ٤٥.

(٥) التذكرة ١٣: ٢٠. لللمعة ١٢٥. الروضة ٤: ١٩. المنهاج
(الحكيم) ٢: ١٨٩، م ٧، تعليقة الشهيد الصدر، الرقم
١٢.

(٦) انظر: فقه الصادق ٢٠: ٤٥.

بل قام الإجماع على ذلك كلّهُ^(٢)، إلّا
ابن إدريس فإنّه منع من بيع الدين على
غير من هو عليه، وعلّله بخروجه عن
اليبوع الجائز^(٣).

ونوقش فيه بأنّ تقسيمه غير حاصر،
فهناك يبيع جائزاً لم يشملها تقسيمه،
وأنّ إطلاق أدلّة البيع وعمومها والإجماع
على خلافه^(٤).

الصورة الرابعة - بيع الدين المؤجلّ
الذي لم يحلّ بحاضر مشخّص مشار
إليه :

وهذه الصورة هي من قبيل ما إذا كان
لعمرو في ذمّة زيد مقدار من الحنطة ديناً،
يعادل مئة دينار، ولم يحلّ أجله، فباعه
من زيد نفسه أو من غيره بتسعين دينار
حاضرة شخصية مشار إليها.



الثاني: البطلان، واختاره جماعة^(١)، بل ادّعى عليه الشهرة^(٢).

الصورة الخامسة - بيع الدين الحال بدين مؤجل قد حلّ :

واستدلّ له :

وفي هذه الصورة قولان :

أولاً: بعدم إمكان قبض المبيع الذي هو شرط في صحّة البيع.

الأول: البطلان^(٥) واحتاط فيه بعض الفقهاء^(٦)، ويستفاد ذلك من إطلاق كلامهم في المنع عن (بيع الدين بالدين).

ويرد عليه: أنّ الشرط ليس إمكان القبض حين العقد، بل إمكانه حين الاستحقاق، أي استحقاق المطالبة^(٣).

واستدلّ له بأنّ الدين المؤجل إذا حلّ لا يجوز بيعه بدين مؤجل قد حلّ؛ لصدّق اسم الدين عليه؛ لتضمّنه الأجل في الزمان السابق على العقد، فيلزم حينئذٍ بيع الدين بالدين؛ إذ لا يبعد من اعتبار الأجل فيه اعتباره حين ثبوته، فيكون الدين ما ضرب له أجل في أول الأمر، فلا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال؛ ولذا تراهم

وثانياً: بعدم ملكية البائع للدين قبل الأجل في نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوهما من أفراد الدين، فلا يصح البيع.

ويرد عليه: أنّ الدين قبل الأجل في الموارد المشار إليها يكون ملكاً للبائع، غاية الأمر لا يستحقّ المطالبة، وللمدين التأخير.

وثالثاً: بالإجماع؛ فإنّه قام على البطلان في هذه الصورة.

ويرد عليه: أنّ الإجماع المدّعى إنّما هو في السلم خاصة. ودعوى عدم الفرق واضحة البطلان^(٤).

(١) التحرير ٢: ٤٥٧. الدروس ٣: ٣١٣. وانظر: المختصر النافع: ١٥٨. مفتاح الكرامة ١٥: ٦٦، ٩٠، ٩٤.

(٢) التنقيح الرابع ٢: ١٤٦.

(٣) انظر: فقه الصادق ٢٠: ٤٥.

(٤) فقه الصادق ٢٠: ٤٥.

(٥) النهاية: ٣١٠ - ٣١١. الوسيلة: ٢٥١. المختصر النافع:

١٣٤. كشف الرموز ١: ٥٧٦. التذكرة ١٣: ٢٠.

المهذب البارع ٢: ٤٧٦.

(٦) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٩، م ٧، تعلية الشهيد

الصدر، الرقم ١٢.



ومثاله: ما إذا باع زيد الدين الحال على عسرو بدينار كلي لم يكن مستقرّاً في ذمته قبل البيع.

واستدلّ له بعدم صدق الدين على الكلي المضمون بالعقد، لا لغةً ولا عرفاً؛ ضرورة عدم كون المراد منه التأخير، بل غاية المراد منه الكلي الصادق على أفراد متعدّدة^(٨)، وإن تأمّل المحقّق الأردبيلي في عدم صدق الدين عليه عرفاً^(٩).

نعم، قيمة المفسوب ونحوها دين، فيشمّلها النهي عن بيع الدين بالدين^(١٠).

يطلقون عليه بعد حلول أجله اسم الدين إطلاقاً حقيقياً لا يصحّ السلب عنه^(١).

الثاني: الجواز، وهو ما أفتى به بعض الفقهاء^(٢).

واستدلّ له بلزوم الاختصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف لعمومات الصحة في البيع على محلّ الوفاق، وما نحن فيه ليس منه؛ وذلك للشكّ في صدق الدين عليه. وأمّا خبر طلحة بن زيد المتقدّم فهو وإن كان عاماً إلاّ أنّه ضعيف سنداً^(٣).

ونوقش فيه بأنّه لا شكّ في صدق اسم الدين على هذا القسم؛ لما بيّن في دليل القول الأوّل^(٤).

وأما الخبر فهو موثّق؛ لوثاقة طلحة بن زيد، فيتمسك بعمومه لما نحن فيه^(٥).

الصورة السادسة - بيع دين مؤجل حال لمضمون في الذمة حال:

لا شكّ ولا خلاف في صحة بيع الدين بالكلي المضمون في الذمة^(٦).

قال الشهيد الثاني: «لا إشكال في جواز بيعه [أي الدين] بالمضمون الحال»^(٧).

(١) مفتاح الكرامة ١٥: ٩٥-٩٦.

(٢) الدروس ٣: ٣١٣. الروضة ٤: ٢٠.

(٣) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٦.

(٤) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٦، ٩١.

(٥) انظر: المدة ١: ١٥٤. التنقيح في شرح العمدة (الطهارة) ٨: ٢٠٩.

(٦) المختصر النافع: ١٥٨. التذكرة ١٣: ٢٣. المهذب

البارع ٢: ٤٧٦. مجمع الفائدة ٩: ٩٨. الرضا ٨:

٤٥٤. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٩. م. ٧. تعليقه الشهيد

الصدر، الرقم ١٢. جامع المدارك ٣: ٣٢٣.

(٧) المسالك ٣: ٤٣٣.

(٨) المسالك ٣: ٤٣٣. جواهر الكلام ٧٤: ٣٤٥. جامع

المدارك ٣: ٣٢٣.

(٩) مجمع الفائدة ٩: ٩٩.

(١٠) جواهر الكلام ٧٤: ٣٤٧.



الصورة السابعة - بيع الدين المؤجل
الذي حلّ بثمن مؤجل :

من الصور التي نصّ بعض الفقهاء على حكمها هي بيع الدين المؤجل الذي حلّ بثمن مؤجل، من قبيل ما إذا كان لزيد في ذمة عمرو وزنة من الحنطة - مثلاً - إلى أجل معيّن، وقد حلّ الأجل، فبيع زيد على عمرو هذه الوزنة - التي يملكها في ذمته - بعشرة دنانير - مثلاً - تبقى في ذمة عمرو إلى مدة شهر^(١).

وللفقهاء فيها قولان: الأول: الجواز، اختاره جمع من الفقهاء^(٢)، وصرّح بعضهم بالكراهة^(٣)، واحتاط آخرون^(٤).

واستدلّ له بنفس دليل القول بالجواز في الصورة الثانية والخامسة^(٥).

القول الثاني: البطلان، ذهب إليه جماعة^(٦).

واستدلّ له بنفس ما استدلّ به للبطلان في الصورة الثانية والخامسة.

ويمكن أن يستدلّ له أيضاً برواية منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل

طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئاً، قال: «لا يبيعه نسيأً، فأما نقدأً فليبيعه بما شاء»^(٧)، فإنّه لا يبعد أن يكون المراد من الرواية النهي عن التأجيل من ناحية الثمن^(٨).

رابعاً - بيع الدين بأقلّ منه :

لا خلاف في صحة بيع الدين بأقلّ منه إذا كان الثمن حاضراً، ولم يحصل فيه الربا ولا الإخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الأثمان. نعم، الأحوط

(١) كلمة التقوى ٦: ٩.

(٢) النهاية: ٣١٠. المختصر النافع: ١٥٨. كشف الرموز ١:

٥٢٦. التذكرة ١١: ٣٥٩. التنقيح الرائع ٢: ١٤٦.

المسالك ٣: ٤٣٣. ونقله عن حواشي القواعد في

مفتاح الكرامة ١٥: ٩٧ - ٩٨.

(٣) الشرائع ٢: ٦٦. كشف الرموز ١: ٥٢٧. التنقيح الرائع

١٤٦: ٣. المسالك ٣: ٤٣٤.

(٤) المنهاج ٢: ١٨٩، م ٧، تعليقة الشهيد الصدر، الرقم

١٢.

(٥) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٧.

(٦) السرائر ٢: ٥٥. التذكرة ١٣: ٢٠. الدروس ٣: ٣١٣.

المقتصر: ١٨٧. جامع المقاصد ٥: ١٩. مفتاح الكرامة

١٥: ٩٧.

(٧) الوسائل ١٨: ٤٥، ب ٦ من أحكام المقود، ح ٨.

(٨) مباني المنهاج ٩: ٢٠٣.



استحباً للمشتري أن لا يأخذ من المدين إلا ما يعادل ما دفعه إلى الدائن في القيمة^(١).

واستدل لصحة هذا البيع بعدم وجود ما يقتضي الفساد، ومقتضى أدلة صحة البيع جوازه^(٢). وذهب جماعة إلى أنه لا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري أكثر مما دفعه المشتري من الثمن إلى البائع^(٣).

واستدل له برواية أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين، فجاء رجل فاشتره منه بعرض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين، فقال له: أعطني ما لفلان عليك، فأني قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»^(٤).

ورواية محمد بن الفضيل، قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين، فقال له: ادفع ما لفلان عليك، فقد اشتريته منه، قال: «يدفع إليه ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»^(٥).

ونوقش فيه - مضافاً إلى أن الروایتين ضعيفتان سنداً ولا جابر لهما، بل شهرة الأصحاب بقسميها على خلافهما - بأن الروایتين مخالفتان لأصول المذهب وقواعده، وليس في أولهما أن الثمن أقل، فيمكن حمله على المساوي، وإلا فإطلاقه ممّا لا يقول به أحد، كإطلاق السؤال في الرواية الثانية، فلا بدّ حينئذٍ من طرحهما أو حملهما على بعض المحامل الأخرى من قبيل أن يكون المراد منهما الشراء للمديون نفسه، ولو بصيغة الصلح بإذن من المديون أو بإجازة لاحقة، فيكون من صلح الحطيطة^(٦) إذا فرض كون العوض من الجنس^(٧).

(١) المنهاج (الحكيم): ٢: ١٨٧، م ٧، تعليقه الشهيد الصدر، الرقم ١٢.

(٢) مباني المنهاج ٩: ٢٠٢.

(٣) النهاية: ٣١١. نقله عن ابن البرّاج في المختلف ٥: ٣٨٩. الروضة ٤: ٢١. وانظر: غاية المراد ٢: ١٧١.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٤٧، ب ١٥ من الدين والقرض، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٣٤٨، ب ١٥ من الدين والقرض، ح ٣. وانظر: الحقائق ٢٠: ١٥٧، ١٥٨.

(٦) صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض الدين المدعى، وهو إبراء عن بعض الدين. التذكرة ١٦: ١٣.

(٧) جواهر الكلام ٢٥: ٦٠ - ٦١.



□ جريان الخيار في بيع الدين على من هو عليه :

لا خلاف في صحة بيع الدين على من هو عليه - كما تقدّم في ذكر الإشكالات الثبوتية على بيع الدين والإجابة عنها - إلا أنّ الفقهاء اختلفوا - على ما يستفاد من كلماتهم في بحث ملزومات المعاطاة - في إمكان جريان الخيار فيه وعدمه، فذهب جملة منهم إلى وقوعه لازماً وعدم صحّة جريان الخيار فيه ^(١).

واستدلّ له بعدّة وجوه:

منها: أنّه يعتبر في جواز الرجوع بالخيار ونحوه خروج العين عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه؛ وذلك لأنّ خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو آناءً، وهذا ممتنع في المقام؛ لأنّه إذا ردّ المشتري العين الموجودة إلى المديون فلا بدّ أن يخرج الدين عن ملكه ويدخل في ملك المشتري، ودخول الدين في ملك المديون نتيجة السقوط دائماً، نظير: اعتناق العمودين في ملك المشتري لهما،

فإنّه إذا ملكهما ينعقدان، فإذا كانت نتيجة السقوط يمتنع الرجوع، بل ولو لم نقل باعتبار تلقّي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه؛ لكان مجرد احتماله منشأً للشكّ في جواز الرجوع، والمتيقّن غير هذه الصورة ^(٢).

وذهب بعض الفقهاء إلى جريان الخيار وجواز الرجوع في بيع الدين على من هو عليه، واستدلّ له بأنّ الدين ليس بمنزلة العين التالفة التي لا يمكن تملّكها؛ لأنّ تملّك الإنسان ما في ذمّة الآخر من الأمور الاعتبارية العقلانية، فإذا ردّ المشتري العين يملك الدين على البائع ثانياً.

هذا، مع أنّ الذمّة لها عرض عريض، ولم يتشخّص ما في الذمّة حتى يمكن أن يعرض عليه التلف، وليس حكم الساقط حكم التالف، فلا منافاة بين سقوطه وإمكان الرجوع فيه ^(٣).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٩٨ - ٩٩. منية

الطالب ١: ٢٠٣ - ٢٠٤. البيع (الخميني) ١: ٢٨٥ -

٢٨٩. مصباح الفقاهة ٢: ٢٠٧ - ٢٠٩.

(٢) منية الطالب ١: ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٣) منية الطالب ١: ٢٠٤ - ٢٠٥.



وأما الملكية في البيع الزمني فتحصل في زمان معيّن محدود يتكرّر دائماً.

٢ - الملكية المؤقتة: وهي ملكية تبدأ بواسطة سبب معيّن في زمان خاص، وتستمرّ في مدّة محدودة، وبعد ذلك ينتهي عمرها في زمان معيّن آخر بدون أن يحدث أيّ سبب اختياري أو قهري.

ومن الواضح أنّ البيع الزمني - على كلّ حال - ليس مصداقاً لمثل هذه الملكية، بل الملكية في عقد البيع الزمني تكون مؤقتة من ناحية، ومن ناحية أخرى دائمية؛ ذلك لأنّ ملكية المشتري للعين وإن كانت محدودة بفصل خاص أو شهر خاص أو أسبوع خاص على امتداد السنة، وتنقطع في الأزمنة الأخرى من السنة.

فتكون من هذه الجهة مؤقتة، إلا أنّ مالكيته في ذلك الزمان الخاص تتكرّر بشكل متناوب كلّ عام، فتصبح من هذه الجهة دائمية وأبدية.

(١) المصباح المنير: ٦٩.

(٢) المصباح المنير: ٢٥٦.

البيع الزمني

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع: مصدر باع، وهو مبادلة مال بمال^(١).

الزمان: الوقت القليل والكثير^(٢).

□ اصطلاحاً :

هو تملك عين بعوض في زمان معيّن ومحدّد من السنة أو غيرها، يتكرّر ويتناوب دائماً، كملكية زيدٍ للدار في شهر شوال من كلّ سنة.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - البيع المؤقت: وهو تملك مال بعوض إلى زمان معيّن.

والفرق بينه وبين البيع الزمني أنّ الملكية في البيع المؤقت تحصل من حين العقد إلى أمد معيّن ولا يتكرّر بعد.



٣ - المالكية المشاعة: وهي مالكية حصّة من العين بلا تعيين. واختلاف المالكية المشاعة مع المالكية الحاصلة في البيع الزماني واضح؛ لأنّ مالكي العين المشاعة يملكونها في كلّ زمان، ولا تنقطع ملكية أحد منهم في زمان ما، والذي يميّز مالكية أحدهم عن الآخرين هو نسبة سهمه بالنسبة إلى كلّ العين، أمّا المالكية في البيع الزماني فتقسّم وتحصّص على أساس الزمان المتفق عليه، وسهم كلّ واحد منهم هو المالكية الكاملة على كلّ العين - من دون منازع - في قطعة معيّنة من الزمان، وبمضي ذلك الزمان المعيّن تنتفي مالكيته وتنقطع، ولا ترجع مالكيته إلّا بمجيء ذلك الزمان المعيّن، ولا تنقطع إلّا بانتهائه، وهكذا إلى الأبد.

ففي البيع الزماني توجد حصص من الملك موزّعة على الملاك زمنياً لكنّها ليست مشاعة، بخلاف الملكية المشاعة فهي حصص موزّعة على العين بينهم بشكل غير معيّن.

٤ - الإجارة: وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض^(١).

والفرق بينها وبين البيع الزماني أنّ ملكية العين في عقد الإجارة تظلّ للمؤجر، ويملك المستأجر منافع العين في مدّة معيّنة، وأمّا المشترون في البيع الزماني فهم المالكون للعين نفسها، غايته بطريق التناوب زماناً.

٥ - المهايأة: وهي قسمة المنفعة بالأجزاء أو بالزمان بين الشركاء^(٢)، وفي المهايأة الزمانية تقسّم منافع المال المشاع بين الملاك على أساس الزمان، فتختص منافع كلّ مال في مدّة معيّنة بأحدهم.

والفرق بينها وبين البيع الزماني أنّ المالك في المهايأة أفراد متعدّدون يملكون المال دائماً وفي كلّ حال، غايته أنّه يقسّم الزمان بينهم ليستفيد كلّ واحد منهم من منافع العين في زمانه المعيّن، بينما العين في عقد البيع الزماني في كلّ زمان معيّن لها مالك واحد، له حقّ الاستفادة من منافعها في ذلك الزمان فقط.

(١) العروة الوثقى ٥: ٧.

(٢) الروضة ٣: ١١٦.



ثالثاً - البيع الزمني، مبرراته وتاريخه
الفقهي والحقوقى :

ليس للبيع الزمني سابقة في الفقه الإسلامي ولا في الأنظمة القانونية في البلاد الإسلامية، بل هو عقد جديد عرفته الأنظمة القانونية في البلاد الغربية، لا يتجاوز عمره في الغرب وفقهه الوضعي بضع سنين.

لقد ظهر هذا العقد على أثر احتياجات الإنسان المعاصر ورغباته، ومن أهم الدوافع المؤثرة في هذا التأسيس القانوني هو إفراط الإنسان في إشباع ميوله ورغباته بطرق مختلفة، وحرصه على الاستفادة بأقصى ما يمكن من مظاهر الحياة المادية.

إنَّ رغبة الإنسان في التمتع والتلذذ بأوقات فراغه دفعه نحو البحث عن طريق للخلاص من الحياة الرتيبة المملّة في المنتجعات والمنتزهات، فنرى الإنسان المعاصر يلتجئ إلى أحضان الطبيعة والمنتزهات هروباً من المشاغل الكثيرة ومشكلات الحياة في المدن، ولراحة البال

يقوم بشراء مسكن ومأوى في المنتزه والمكان الذي يختاره لقضاء عطلة وأيام استراحته، وبعد مدّة يحسّ بالملل والضجر الناشئ من الحياة الرتيبة والمتكرّرة في المسكن الجديد أيضاً، فيرجّح أن يقضي أوقات فراغه في أمكنة جديدة ملذّة ومفرحة.

ومن الواضح أنّ تغيير ملكية محلّ السكن في المنتزهات ليس بالأمر السهل.

من ناحية أخرى حيث إنّ الاستفادة من سائر العقود والمقرّرات القانونية - مثل الإجارة - لا تؤمّن راحة البال والملكية اللازمة والمرادة، لذا يقوم الإنسان بالبحث عن مبرّر حقوقي يضمن له الاستفادة بأحسن ما يمكن من بعض دخله المحدود في التمتع بالأماكن السياحية المتنوّعة والمنتزهات المختلفة - في الوقت عينه الذي يضمن له ملكية العين - ومن هنا اضطرّ إلى أن يختار ملكية العين في زمان معيّن، بحيث لا يكون مالكاً إلى الأبد، بل يكون مالكاً في زمان خاص ومعين، وهذا الزمان الخاص يتكرّر إلى الأبد بالتناوب.



ومثاله: أن يكون مالكاً لبيت في فصل الربيع أو أوّل شهر أو أسبوع من السنة فقط، فيكون تحت اختياره، فيما يكون في سائر أوقات السنة تحت اختيار مالكه الآخر أو ملاكه الآخرين.

وقد أطلق مفكّروا علم الحقوق في الغرب على هذا البناء الحقوقي الجديد اسم (time sharing)، ومعناه: السهم الزمني أو الحصّة الزمانية. وقد أطلق عليه مؤخّراً في البلاد الإسلامية عنوان البيع الزمني وإن لم يكن قسماً من أقسام عقد البيع عند بعض.

ولو تتبّعنا المصادر الفقهية لما وجدنا فيها أثراً من عقد البيع الزمني وأمثاله قبل تأسيسه وانتشاره في الغرب، حيث لم يكن لدى الفقهاء تصوّر عنه، أو على الأقل لم يطرحوه في أبحاثهم. وما هو موجود في المصادر الفقهية بعنوان الملكية المؤقتة أو البيع المؤقت لا ينطبق انطباقاً كاملاً على هذا العقد كما أشرنا سابقاً.

إنّ هذا العقد يوجد علاقة اعتبارية وحقوقية بين المالك والمملوك ليس لها

سابقة في الفقه، من هنا يجب أولاً البحث عن إمكان تحقّق هذه العلاقة في الشريعة في مرحلة الثبوت، فيما يبحث ثانياً عن العقود التي تحصل لنا تحقّق هذه العلاقة في مرحلة الإثبات.

رابعاً - إطلالة تاريخية على الملكية المؤقتة في الفقه :

يعدّ مفهوم الملكية المؤقتة أقرب مفهوم لهذا العقد في الفقه الإسلامي، وبالرغم من أنّ الفرد الشائع للملكية المؤقتة في الفقه هو الملكية المحدودة بزمان خاص، والتي تزول بانتهاء ذلك الزمان، إلّا أنّ مفهوم الملكية المؤقتة يظلّ له قابلية الشمول لمصاديق أخرى، مثل: النتيجة الحاصلة من عقد البيع الزمني؛ فإنّ الملكية المؤقتة في هذا العقد وإن كانت تتكرّر وتستقرّ بمجئ زمانه المقيّن، إلّا أنّها محدودة من ناحية أخرى بالبعد الزمني؛ حيث تنقطع في باقي الأزمنة، وبهذا اللحظ تكون مصداقاً للملكية المؤقتة.

وعلى هذا، فالوظيفة الرئيسية هي العلم بوجود موارد تحقّق الملكية المؤقتة في الفقه وعدمها، لنتبيّن في النهاية محلّ



هذا العقد في الفقه بوصفه مصداقاً من مصاديق المالكية المؤقتة.

الحلبي - لا يقبلون بانتقال المالكية في الوقف^(٢)، وبعض آخر - أيضاً - لا يقبلون انتقال المال الموقوف إلى الموقوف عليه في الوقف العام، ويذهبون إلى أنّ حقيقة الوقف في مثل هذه الموارد إمّا فكّ ملك، أو انتقال المالكية إلى الله تعالى^(٣).

ومع الالتفات إلى هذا الأمر ذهب مشهور الفقهاء إلى أنّ الدوام والتأييد شرط في صحة الوقف^(٤)، حتى ادّعى بعضهم

إنّ مسألة المالكية المؤقتة في الفقه ليس لها بحث مستقل ولا محلّ معين يختص بها، بل يمكن الإلمام بآراء الفقهاء في هذا الموضوع عبر تتبع الأبواب والفروع الفقهية المختلفة، وقد طرح الفقهاء مصاديق متعدّدة لعنوان المالكية المؤقتة في البيع والوقف والإجارة والصلح والعقود الأخرى، يلزمنا رصدها لاكتشاف البنية التحتية لهذا الموضوع في الفقه، والكلام فيها كما يلي:

١ - من أهم الأبواب الفقهية التي يمكن أن نعر على آراء الفقهاء في المالكية المؤقتة في ذيل فروعها المختلفة، هو باب الوقف، والخصوصية المهمة التي تستوجب أن تكون الفروع المختلفة للوقف - أحياناً - مصداقاً للمالكية المؤقتة هي كونه تمليكيّاً.

فقد ذهب مشهور الفقهاء في الوقف إلى أنّه انتقال المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه الخاص أو العام^(١).

وقلّة من الفقهاء - أمثال أبي الصلاح

(١) انظر: المبسوط ١٠٥ - ١٠٦. السرانر ٣: ١٥٢. الشرائع ٢: ٢١٨. التحرير ٣: ٢٩٠ - ٢٩١. الدروس ٢: ٢٦٩. جواهر الكلام ٢٨: ٨٨. المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٤٦، م ١١٧٩.

(٢) انظر: الكافي في الفقه: ٣٢٤.

(٣) جامع المقاصد ٩: ٦١، ٦٢. المسالك ٥: ٣٧٧. ويعتقد السيّد البيزدي في الوقف المؤبد بخروج المال الموقوف من ملكية الواقف بدون أن ينتقل إلى ملكية الموقوف عليه أو إلى الله تعالى، بل يكون المال بدون مالك. العروة الوثقى ٦: ٣٤٧. تحرير الوسيلة ٢: ٦٨، م ٦٧. الفوائد العلية ٢: ٤٦١.

(٤) انظر: الشرائع ٢: ٢١٦. التحرير ٣: ٢٩١. الدروس ٢: ٢٦٤. المهذب البارع ٣: ٥٠. الروضة ٣: ١٦٩. الحقائق ٢٢: ١٣٤. كشف الغطاء ٤: ٢٢٢. العروة الوثقى ٦: ٢٩١ - ٢٩٥. جامع الشتات ٤: ٧٣. جامع المدارك ٤: ٣. تحرير الوسيلة ٢: ٥٨، م ١٥. هداية العباد (الكليني) ٢: ١٤٢، م ٤٦٦.



- أمثال: الشيخ الطوسي والسيد ابن زهرة وصاحب الجواهر - الإجماع عليه^(١).

ورغم أنّ الفقهاء اختلفوا - أحياناً - في مصاديق وجود هذا الشرط أو عدمه، إلّا أنّه ندر أن يتردّد فقيه في أصل الشرط.

ومن المتردّدين الذي يظهر منه ذلك بالنظرة البدوية هو العلامة الحلّي في التذكرة، فقد ذهب إلى صحّة الوقف على من ينقرض غالباً، وعندما نقل أدلّة القائلين ببطلان مثل هذا الوقف القائلة بأنّه مخالف لشرط التأييد، قال في الجواب: «ولا نسلم أنّ شرط الوقف التأييد، فإنّه المتنازع...»^(٢).

وسلك الشهيد الثاني نفس هذا المسلك في المسألة المذكورة، وقال في جواب المخالفين: «واشترط التأييد متنازع مشكوك فيه»^(٣).

وتصوّر بعضهم - كالمحدّث البحراني - أنّ كلام الشهيد الثاني هذا يحكي عن مخالفته أو تردّده في شرط الدوام والتأييد^(٤)، والحال أنّ الشهيد الثاني وكذلك العلامة الحلّي ذهبا في مسألة

ما إذا كان الوقف مقيداً بزمان - كأن يكون إلى سنة - إلى عدم كونه وقفاً؛ لفقدانه لشرط الدوام والتأييد، ويعتقدان بتحقيق الحبس في هذه الحالة، فإنّ الحبس لا يوجد فيه تملك العين^(٥).

وهذا دليل واضح على أنّ هذين الفقيهين يذهبان إلى شرط الدوام في الوقف، ولكنهما يعتقدان أنّ المورد الوحيد الذي يكون مصداقاً لانعدام هذا الشرط هو الوقف المصرّح فيه بالقيّد الزماني، فمقصودهما من أنّ شرط التأييد محلّ نزاع وشكّ هو أنّ التأييد الذي يكون مخالفاً مع الوقف على من ينقرض غالباً، محلّ تردّد ونزاع^(٦).

واحتمل الميرزا القميّ احتمالاً آخر في كلامهما، وهو أن يكون مرادهما من وجود النزاع في اشتراط التأييد في الوقف

(١) الخلاف ٣: ٥٤٨، م ١٦، الغنية: ٢٩٨. جواهر الكلام

٥١: ٢٨.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٣ (حجربة).

(٣) المسالك ٥: ٣٥٥.

(٤) الحقائق ٢٢: ١٣٤.

(٥) المسالك ٥: ٣٥٣، التذكرة ٢: ٤٣٣ (حجربة).

(٦) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣.



وإذا كان تمليكاً فهو تمليك يخرج الموقوف عن ملكه بالمقدار المذكور في الصيغة.

وإذا قيل: إنَّ التملك المؤقت غير ممكن، ولأزم صحة مثل هذا الوقف هو التملك المؤقت. نقول: إنَّه لا مانع من التملك المؤقت؛ فإنَّ الظاهر عدم الإشكال في الوقف على زيد إلى سنة، ثمَّ على الفقراء. في هذه الحالة ملكية زيد إلى سنة، ولا فرق بين أن يذكر المصرف بعد السنة هذه أو لا يذكر كما نحن فيه (٣).

وعبارة السيّد اليزدي - كما يلاحظ - صريحة في قبول المالكية المؤقتة. كما أنَّه يرى أنَّ مصاديق المالكية المؤقتة ثلاثة فروع مهمة في بحث الوقف، وهي:

(١) جامع الشتات ٤: ٧٣.

(٢) السروة الوثقى ٦: ٢٩٤ - ٢٩٥. ونسب المحقق السبزواري شرط الدوام في الوقف إلى جماعة من الأصحاب. وهذا حكاية عن وجود المخالف. كفاية الأحكام ٢: ١٠. ولكن يجب الالتفات إلى هذه النكتة وهي أنَّ الشيخ المفيد وإن لم يذكر شرطية التأيد في الوقف، إلَّا أنَّه في نهاية المقنة ذكر قيد التأيد، وذلك عند تعرُّضه لكيفية كتابة صيغة الوقف. انظر: المقنة: ٨٢٤.

جامع الشتات ٤: ٧٤.

(٣) العروة الوثقى ٦: ٢٩٤.

هو الوقف بالمعنى الأعم الشامل للحبس، وذكر قرائن لهذا الاحتمال (١).

وأما السيّد اليزدي فقد صرَّح بمخالفته لشرط التأيد في الوقف، ولم يقبل به حتى في الوقف المقيّد بالزمان الخاص صريحاً، ويرى الوقف المقيّد بالزمان الخاص صحيحاً، وقال: «وإن شئت الحق الصريح نقول: لا دليل على اعتبار التأيد أصلاً، وأنَّه يصحَّ حتى المؤقت إلى مدّة. والإجماع المدّعى ممنوع؛ فإنَّ المنقول عن المفيد عليه السلام أنَّه لم يذكر التأيد من شروط الوقف. وناقش في اشتراطه صاحب المسالك، وعن المفاتيح الإشكال فيه، قال: لأنَّ اشتراط التأيد لا دليل عليه. والأصل والعمومات تنفيه، وعلى فرض عدم المخالف نمنع كشف هذا الإجماع عن قول المعصوم عليه السلام» (٢).

وبعد ذلك ردّ على الإشكال القائل: بما أنَّ الوقف تمليك فرجوع الملك إلى المالك مرّة أخرى يحتاج إلى سبب جديد؛ ولأنَّ الوقف المؤقت يؤدّي إلى المالكية المؤقتة، فهو باطل.

فقال: الوقف إيقاف، وليس بتمليك،



الأول: الوقف على من ينقرض غالباً.

الثاني والثالث: الوقف إلى مدة معينة، والوقف إلى مدة معينة ثم على الفقراء.

وهما اللذان ذكرهما السيّد بصراحة في عباراته السابقة.

والنكته النهائية التي لها الأهمية القصوى في هذه المسألة هي: أنّ أكثر الفقهاء وإن كانوا يذهبون إلى أنّ الوقف تملك العين الموقوفة على الموقوف عليه، ولكن الظاهر أنّه لم يستدلّ أحد منهم بامتناع المالكية المؤقتة في مقام إثبات اشتراط التأييد في الوقف.

وهذه نكته مهمة جداً وكاشفة عن أنّ مسألة امتناع المالكية المؤقتة أو استبعادها في الشريعة لم تكن واضحة عندهم؛ لأنّه واضح كلّ الوضوح أنّ لازم فقدان الدوام والتأييد في الوقف - مع الالتفات إلى كونه تملكياً أو أنّه بمعنى التملك - هو التملك المؤقت، وفي النتيجة المالكية المؤقتة، فلو كان هذا اللازم واضح البطلان عندهم لاستندوا إليه في مقام الاستدلال على اشتراط التأييد.

وقلّما استدللّ الفقهاء على شرط التأييد، فقد أشار جمع منهم إلى دليل موجز، وهو أنّ مقتضى الوقف التأييد والدوام^(١)، وقد فصلّ هذا الدليل بعض آخر، فقال بأنّ لفظ الوقف يدلّ على الاستمرار والدوام، وتقييد الوقف وتحديدّه بالزمان مخالف لمقتضاه^(٢)، ويبدو أنّهم لوضوح دلالة الوقف على التأييد عندهم لم يروا حاجة إلى الاستدلال عليه. نعم، استدللّ بعض الفقهاء على هذا الشرط بالروايات^(٣).

ومن أكثر الفقهاء المهتمّين بجمع الأدلّة والاستدلال على هذا الشرط الميرزا القسّمي، إلّا أنّنا لا نجد له إشارة إلى الاستدلال بامتناع المالكية المؤقتة في الفقه أو عدم وقوعها^(٤).

نعم، طرح المحقّق الكرّكي - في ذيل فرع مسألة الوقف على (من ينقرض

(١) التذكرة ٢: ٤٣٩ (حجرية). المهذب البارع ٣: ٥٢.

جامع المقاصد ٩: ٦٠، ٧٧. المسالك ٥: ٣٨٣.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥١. جامع الشتات ٤: ٧٢.

(٣) الحدائق ٢٢: ١٣٤. جامع الشتات ٤: ٧٣ - ٧٤.

(٤) انظر: جامع الشتات ٤: ٧٣ - ٧٤.



غالباً) وسيأتي الكلام فيه - استدلالاً على شرط التأبيد ملفتاً للنظر، فقال - في جواب الذين يرون أنّ محلّ النزاع في هذا الفرع المذكور هو شرطية التأبيد، فيتصوّرون أنّ الاستدلال بفقدان شرط التأبيد على بطلان هذا الفرع ليس في محله - : «ولقائل أن يقول: إنّ الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً، وإلاّ فهو الحبس، وحينئذٍ فيجب ألاّ يعود أصلاً إلاّ بسبب شرعي، فظهر أنّه يقتضي التأبيد ما لم يحصل السبب» (١).

فلاحظ أنّ المحقّق الكركي لم يجعل مقتضى مصطلح الوقف أو حقيقته دليلاً على اشتراط التأبيد والدوام، بل يبحث عن علّة هذا الشرط في انتقال الملكية، حيث يعتقد أنّ الملكية التي انتقلت بسبب اعتباري لا ترجع إلاّ بسبب جديد، فما دام لم يحدث السبب الجديد فالملكية تقتضي الدوام، وهذا البيان صريح - كما هو واضح - في إنكار الملكية المؤقتة، ويبدو أنّ المحقّق الكركي هو الوحيد الذي استدلّ ببطلان التملك المؤقت لإثبات شرط التأبيد في الوقف.

وقال المحقّق النجفي - في جواب المحقّق الكركي بعد نقل قوله -: فساد هذه الدعوى واضح؛ لأنّها اجتهد في مقابل النص والفتوى في الوقف الذي أحرزت مشروعيتها بهذا الشكل؛ ولذا يتغيّر الوقف بتغيّر الأوصاف، مثل: الحياة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل، وغير ذلك، وفي الجميع يتلقّى الشخص الثاني الملك عيناً ومنفعة من الواقف، لا من الشخص الذي زال عنه الوصف، وحينئذٍ فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجوداً، وبعده تعود إلى الواقف، فلا حاجة حينئذٍ إلى سبب جديد؛ لأنّ الناقل للملك إنّما اكتفى بنقل هذا المقدار، وليس هذا من التوقيت في الملك أو الوقف، وقد حكينا الإجماع على عدم جوازه؛ لأنّ غير الجائر هو الذي أخذت فيه المدة غاية، لا ما إذا جاءت تبعاً لانقراض الموقوف عليه.

فالعود إلى ملك المالك الأوّل (الواقف) بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ



وأما اعتقاد صاحب الجواهر فهو أنّ المالكية يمكن أن تكون من الأوّل محدودةً ومغيّاةً، وليس الدوام هو المقتضي الأوّلي للمالكية، والممنوع هو أن يكون الزمان غاية المالكية، والمقصود من شرط التأييد في الوقف أيضاً هو هذا. ولا تنحصر شرطية التأييد بهذا المعنى في الوقف فقط، بل كلّ تملك للعين يكون مشروطاً بمثل هذا التأييد.

ومن بين المعاصرين الذين تعرّضوا للاستدلال بامتناع الملكية المؤقتة لإثبات اشتراط التأييد في الوقف السيّد البجنوردي، حيث قال - نقلاً عن أستاذه -: «إنّ الوقف من العقود المملّكة، ومفادها تملك الموقوف للموقوف عليه، والتملك لا يمكن بدون التأييد؛ فإنّ الملكية المؤقتة غير معهودة في الشرع».

وبعد ذلك قال في الجواب: إذا دلّ دليل على الملكية المؤقتة فلا مانع من ذلك؛ لأنّ المالكية أمر اعتباري، وهو يقبل التوقيت والتأييد، فهو تابع للدليل الذي

بالإقالة والخيار اللذين ليسا سبب مالكية جديدة؛ لأنّهما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل، فعاد مقتضى السبب الأوّل على حاله^(١).

وقد ميّز المحقّق النجفي - في هذا الكلام - بين تقييد المالكية بالزمان وبين تقييدها بالزماني، ففي الصورة الأولى مثل هذه المالكية غير جائزة، سواء كان في الوقف أو غيره، بخلافه في الصورة الثانية حيث تكون المالكية مقيدة بأمر واقعي له مدّة وزمان معيّن.

والفرع المذكور من مصاديق هذه الحالة، ففي هذه الحالة لم يجعل الزمان قيداً وغاية للمالكية، بل غاية المالكية شيء واقعي له نهاية وحدّ زماني، ولهذا النوع من المالكية نماذج واضحة في الفقه.

وقد يمكن القول بأنّ المحقّق الكركي يدّعي أنّ المالكية تقتضي الدوام والاستمرار، وبحسب تعبير علم الحقوق: الدوام من صفات المالكية، فإذا لم يعرض سبب جديد (مانع) فمقتضى السبب الأوّل هو استمرار المالكية ودوامها.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥٨ - ٥٩.



الوقف إمّا باطلاً أو حبساً^(٢).

ولا يمكن أن يكون الحبس مصداقاً للمالكية المؤقتة ؛ وذلك لأنه ليس فيه تملك للعين.

ولم نجد فقيهاً يرى صحة الوقف عند إجراء الصيغة بهذا الشكل غير السيّد اليزدي في العروة وبعض آخر كما تقدّم في المسألة السابقة.

وقد ذكره أكثر فقهاء الفريقين بعد شرط الدوام ومتفرّعاً عليه. وهذا يكشف عن أنّ دليلهم على بطلان هذا الفرع هو هذا الشرط.

وصرح بعضهم في مقام تحليل بطلان هذا الفرع بشرط الدوام، ولم يصدر من أحد منهم تصريح أو إشارة إلى لازم هذا الفرع الذي هو المالكية المؤقتة.

يحكي عن اعتبار الشارع أو اعتبار العقلاء، فالمالكية المؤقتة ليست ممكنة فقط، بل توجد نماذج منها في الشريعة^(١).

ثم إنّ السيّد البجنوردي بعد نقد سائر أدلّة شرطية التأييد في الوقف ذهب إلى لزوم وجود هذا الشرط في الوقف، ولكن بالاستناد إلى الإجماع الموجب للاطمئنان.

إلا أنّ الإنصاف أنّ كلّ ما تقدّم لا يعدو أن يكون قرينة مساعدة فقط على استشراف عدم منع الفقهاء لمبدأ الملكية المؤقتة، وإلاّ فعدم ذكرهم لذلك، لا سيما المتقدمين منهم، قد يكون اكتفاءً بأصالة الفساد في الوقف، حيث إنّ أصالة الصحة لا تشملها أو غير ذلك.

٢ - تبين ممّا تقدّم أنّ أوضح مصداق للتمليك المؤقت في الوقف يقع عندما يصرّح الواقف بجعل وقفه مقيداً بزمان خاص، كأن يقول - مثلاً - : (وقفت هذا لمدة سنة).

ويبدو أنّ أكثر الفقهاء يعتبرون مثل هذا

(١) القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٢٥٢.

(٢) الخلاف ٣: ٥٤٨، م ١٦، الغنية ٢٩٨، السرائر ٣: ١٥٦.

الجامع للشرائع: ٣٧٠، جامع المقاصد ٩: ١٦.

المسالك ٥: ٣٥٣، كفاية الأحكام ٢: ١٠، الحقائق ٢٢:

١٣٤، الرياض ٩: ٢٨٤ - ٢٨٥، جامع الشتات ٤: ٧٢.

جواهر الكلام ٢٨: ٥١، تحرير الوسيلة ٢: ٥٨، م ١٥.

المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٣٤، م ١١١٧.



٣ - ومن الفروع الأخرى للوقف والتي يمكن أن تكون مصداقاً للمالكية المؤقتة، الوقف على من ينقرض غالباً، كالوقف على فرد معين، أو على الأولاد فقط بدون أن يلحق بهم نسلهم، ويسمى هذا الفرع بمنقطع الآخر.

وقد تراوحت كلمات الفقهاء في هذا الفرع بين القول بالصحة، وهو المشهور^(١)، والبطلان، وصرّح جمع من الفقهاء بأنهم لم يجدوا قائلاً بالبطلان بين الفقهاء^(٢)، والصحة لكن مع الاعتقاد بأن ما وقع يكون حبساً^(٣).

والملاحظ هنا أنه قد استدلل العلامة الحلّي لإثبات الصحة بالقول: «إنه نوع تمليك وصدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره، كغير صورة النزاع»^(٤).

وعبارته في التذكرة أكثر صراحة، حيث قال: «لأن الوقف نوع تمليك وصدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالأزمان، كما يتبع اختياره في التخصيص بالأعيان»^(٥).

فتعابير العلامة الحلّي هذه ظاهرة في

قبول التمليك المؤقت، وتعطي الحق للمالك بأن يقيّد تمليكه بالأزمان، وقد سار بعض الفقهاء بعد العلامة الحلّي على نفس المنوال، حيث استدلوا بمثل استدلاله^(٦).

وفي مقابل هذا القول قال بعض آخر ببطلان الاستدلال المذكور؛ لأنه يستلزم التمليك المؤقت، وصرّحوا بأن التمليك المؤقت أمر غير معقول^(٧).

وقال الشهيد الثاني في جواب المحقق

(١) المبسوط ٣: ١١٢. الشرائع ٢: ٢١٦. التحرير ٣: ٢٩١.

الدروس ٢: ٢٦٥. المهذب البارع ٣: ٥٠. المسالك ٥:

٣٥٤. العروة الوثقى ٦: ٢٩٤. تحرير الوسيلة ٢: ٥٨.

م ١٦. المنهاج (الخوني) ٢: ٢٣٥، م ١١١٨.

(٢) الحدائق ٢٢: ١٣٦. جواهر الكلام ٢٨: ٥٤.

(٣) الجامع للشرائع: ٣٧٠. الإرشاد ١: ٤٥٢. الروضة ٣:

١٦٩. جامع الشتات ٤: ٧٨.

(٤) المختلف ٦: ٢٦٥.

(٥) التذكرة ٢: ٤٣٣ (حجرية).

(٦) الإيضاح ٢: ٣٧٩. المسالك ٥: ٣٥٤.

(٧) جامع المقاصد ٩: ١٧، حيث قال: «... يرد على

الأولى: أن التمليك لا يعقل مؤقتاً». الحدائق ٢٢:

١٣٨، حيث قال: «إن ما ذكره من أنه نوع تمليك،

مردود بأنه لم يعقل في التمليك كونه مؤقتاً بمدة، وكذا

الصدقة».



الكركي: «... وفيه نظر؛ لأنّ التملك المؤقت متحقق في الحبس وأخويه، وهذا منه»^(١).

وقدح المحقق النجفي في استدلال الشهيد الثاني، وقال بأنّ ما يقع في الحبس والعمرى والرُقبى هو تملك المنافع، بينما الوقف تملك للعين فلا يقاس بها^(٢).

وبالرغم من ظهور كلام العلامة وأتباعه ظهوراً بدوياً في قبول المالكية المؤقتة، ولكنه صرح في مواضع مختلفة - سيأتي نقلها - بأنّ التملك لا يقبل التوقيت، فلا بدّ من الجمع بين قوله.

وقد يكون كلام صاحب الجواهر - الذي نقل في ذيل شرط التأييد - أحسن جمع، أي أن نقول بالتفصيل بين تقييد المالكية بالزمان الذي هو مصداق واضح للمالكية المؤقتة، وبين تقييد المالكية بالأمر الزمني، ومصادقه هذا الفرع الذي هو محلّ البحث، فتكون الصورة الأولى ممنوعة عند العلامة، والثانية جائزة.

٤ - وهناك فرع آخر في الوقف يمكن أن يكون مصداقاً للمالكية المؤقتة، وهو

أن يجعل الوقف على فرد أو أفراد إلى زمان معيّن، وبعد ذلك على الفقراء وأمثالهم بشكل دائم، كأن يقول: (أوقفت هذا على زيد إلى سنة، وبعده على الفقراء).

وقد ذهب العلامة الحلّي في التذكرة^(٣) والتحرير^(٤) إلى صحّة مثل هذا الوقف، وادّعى في التذكرة الإجماع على صحّته. كما وطرح بعض الفقهاء هذا الفرع واعتبره صحيحاً^(٥).

ولكن قال العلامة الحلّي في القواعد: في صحّة مثل هذا الوقف إشكال^(٦).

وقال ابنه فخر المحققين: «وجه الإشكال أنّ الموقوف عليه هل يملك أم لا؟ فإن قلنا يملكه، لم يصحّ هذا؛ فإنّه إذا ملك لا يخرج إلّا بمخرج، ولم يرد الملك المؤقت في الشرع، بخلاف مدّة حياته؛

(١) المسالك ٥: ٣٥٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٧.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٤ (حجرية).

(٤) التحرير ٣: ٢٩٩.

(٥) الدروس ٢: ٢٦٦.

(٦) القواعد ٢: ٣٩٠.



فإنّ الحياة شرط في الملك. وإن قلنا: يملكه الله أو الواقف، صحّ؛ لأنّه [زمان سنة] بيان [زمان] مصرف منفعه. وادّعى المصنّف في تذكرة الفقهاء الإجماع على صحّته. ثمّ لمّا سألناه عن هذا الإشكال قرّر ما ذكرناه، والأصحّ الصّحّة»^(١).

وطرح المحقّق الكركي نفس هذا الإشكال، وبعد أن أشار إلى دعوى الإجماع من قبل العلّامة في التذكرة على صحّة هذا الفرع قال: فلا مجال للقول ببطالان هذا الفرع؛ لأنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد حجّة^(٢).

كما صرّح بعض الفقهاء أمثال السيّد الزيدي في العروة - وقد تقدّمت عبارته في الفرع الأوّل - والمحقّق الأصفهاني والسيّد محمّد حسين البجنوردي بأنّ هذا الفرع مصداق للمالكية المؤقّته، وذهبوا إلى صحّته وأنّ وجوده دليل على مقبولية المالكية المؤقّته في الشرع^(٣).

٥ - ويرى بعض الفقهاء أنّ مالكية البطون المختلفة في الوقف الخاص مصداق للمالكية المؤقّته، قال المحقّق النائيني: «إنّ القول بأنّ الملكية المؤقّته

غير ثابتة في الشرع غير مسموع؛ لأنّ ثبوتها كذلك لم يقر برهان على امتناعه إلّا في البيع؛ لقيام الإجماع على بطلانه كذلك، فإذا اقتضى الدليل التوقيت في غير البيع فيتبع هذا، مع أنّ في الأوقاف الخاصة الملك للبطون ليس دائماً^(٤).

وعلق الشيخ موسى الخوانساري قائلاً: «لا يقال: إنّ دوران الملك مدار الحياة لا يقتضي التوقيت وإلّا لجري ذلك في جميع الأملاك؛ للفرق بين ملك البطون وملك غيره كما لا يخفى»^(٥).

ومع أنّه لم يشرح هذا الاختلاف، إلّا أنّه قد تصدّى بعض الفقهاء لتوضيح الفرق بين مالكية البطون وبين سائر المالكيات بهذا البيان:

إنّ نفس المالكية في المالكية الأبدية

(١) الإيضاح ٢: ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) جامع المقاصد ٩: ٣٣.

(٣) العروة الوثقى ٦: ٢٩٤. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٨٥. القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٢٥٢.

(٤) منية الطالب ١: ٣٣١.

(٥) منية الطالب ١: ٣٣١، الهامش.



- وفي بداية ملكيته - ملكية ماله لفرد ثاني لمدة محدودة - حتى ولو كانت هذه المدة المحدودة هي تمام مدة حياة هذا الفرد الثاني - وبعد انتهاء هذه المدة ينقل الملكية إلى فرد ثالث.

وتنقل ملكية الثالث هنا من المالك الأول لا من الثاني، وهذه الملكية (الثالثة) غير الملكية الثانية المؤقتة التي زالت.

وبهذا التفسير للملكية المؤقتة تغدو كثير من موارد الوقف مصاديق للملكية المؤقتة.

نعم، بعض الفقهاء لم يقبل انتقال الملكية بين البطون في الوقف بهذه الطريقة، بل ذهب إلى أن كون ملكية البطون في الوقف مؤقتة مجرد ادعاء لا دليل عليه^(١).

٦ - أحد مصاديق الملكية المؤقتة في الفقه - عند بعض الفقهاء - هو بدل الحيلولة، وذلك أن بدل الحيلولة مال

ثابتة، والمتغير هو طرف الملكية الذي هو المالك، وهذا الادعاء وإن كان فيه مسامحة بحسب الدقة العقلية؛ لأن قوام الملكية بالمالك، ومع تغيير المالك تتغير الملكية أيضاً، ولكن في نظر العرف هذه الملكية ثابتة.

وأما في الملكية المؤقتة فنفس الملكية تتغير بتغير المالك، كملكية البطون للمال الموقوف. من هنا يقال: إن البطن المتأخر لا يأخذ الملكية من البطن المتقدم، بل يأخذها من الواقف^(٢).

ويمكن تقرير هذا البيان بهذا الشرح: وهو أنه يمكن أن ينقل المالك ملكيته لهذا المال بطريقتين:

الأول: أن يخولها بكاملها وإلى الأبد إلى فرد ثانٍ، ليكون هو المالك الأبدي لهذا المال. ويجوز لهذا الثاني (على أساس حق الملكية) أن يختار نقل هذه الملكية - بعد مدة - إلى ثالث. فالثابت هنا هو الملكية الأبدية، والمتغير هو طرفها، أي المالك.

الطريق الثاني: أن يخول المالك الأول

(١) المرتقى إلى الفقه الأرقى (الخيارات) ٢: ٢٩٢.

(٢) جامع المدارك ٤: ٢٧.



وينبغي التدقيق في كلام الشيخ الأنصاري في المالكية المؤقتة؛ لأهميّة تحليله وتحقيقه.

إنّ الشيخ الأنصاري بعد نقده وتحليله للأدلة المختلفة حول مالكية العبد، قام بطرح قواعد تنافي مالكية العبد، فقال في بيان إحدى هذه القواعد: «ومثل قاعدة: أنّ الملك لا يخرج عن ملك مالكة إلاّ بأحد النواقل الاختيارية أو القهرية، مع أنّ مال العبد ملك المولى بعد موته أو بيعه أو إعتاقه»^(٢)، مع عدم حدوث سبب جديد للنقل.

ثمّ ادّعى الشيخ الأنصاري بأنّ هذه القاعدة غير نافية ولا مثبتة: «لأنّ الملكية قد ترتفع من غير ناقل، كرجوع ملك الواقف إليه بعد انقضاء الموقوف عليهم في منقطع الآخر - على بعض الأقوال - وانتقال الملك من البطن الأوّل - بعد انقضائهم - إلى البطن الثاني»^(٣).

يدفعه الضامن أو الغاصب إلى المالك بدلاً عن ماله المضمون، عند تعذّر أو تعسّر إرجاعه؛ وذلك لأنّ المال الأصلي لم يتلف بعد، ومالكية المالك باقية على ذلك المال، وبدل الحيلولة هذا حائل وحاجز بين المالك وماله.

وإذا ما قبلنا بمالكية المالك لهذا البدل - كما هو نظر الفقهاء المشار إليهم - فإنّ هذه المالكية باقية ما دام المال المضمون أو المغصوب غير مرجوع إلى مالكة، وإذا ما رجع المال إلى مالكة فإنّ مالكيته لبديل الحيلولة سوف تزول، فمالكية المالك لبديل الحيلولة مالكية مؤقتة ومحدّدة بزمان عدم رجوع ماله المضمون أو المغصوب إليه^(١).

٧ - طرح الشيخ الأنصاري في كتاب زكاته - في ذيل مسألة اشتراط المالكية في وجوب الزكاة - بحثاً حول مالكية العبد، مشيراً ضمن هذه المسألة إلى المالكية المؤقتة، وقد ذكر بعض الفروع - مثل الوقف المنقطع الآخر، والوقف على البطون، وكذلك بعض صور مالكية العبد - بوصفها مصاديق للمالكية المؤقتة.

(١) منية الطالب ١: ٣٣٠. القواعد الفقهية (البحرودي) ٤:

٢٥٢، ٨٨.

(٢) الزكاة (تراث الشيخ الأعظم): ١٠٧ - ١٠٨.

(٣) الزكاة (تراث الشيخ الأعظم): ١٠٨.



وبعد ذلك تصدّى الشيخ الأنصاري لبيان علاقة هذه القاعدة بموضوع مالكية العبد، حيث قال: إذا قلنا: إنّ ملكية العبد دائرة مدار رضا مولاه بالتملّك فلا يقبل البقاء بعد موته أو بيعه أو اعتاقه، ويرجع المال إلى مالكية المولى؛ لشهادة القرائن الحالية والمقالية على عدم رضا المولى ببقاء مالكيته. وهذا الرجوع لا يحتاج إلى ناقل.

وهذا المعنى فيما ملّكه مولاه واضح؛ لأنّ المولى إنّما نقل الملك إلى العبد ورضى به ما دام عبداً له، فبعد موت العبد أو عتقه أو بيعه أو رجوع المولى يرتفع سبب المالكية كما في الوقف.

أمّا إذا لم يملّكه المولى، بل أذن له في أسباب التملّك فيشكل الأمر؛ لأنّ الحاصل من تملّك الأسباب هي الملكية المطلقة التي لا تنتقل إلى الغير إلّا بالناقل وبسبب نقل جديد، بل الملك مطلقاً ولو كان مثل الوقف المذكور - أيضاً - لا ينتقل إلى غير المالك الأوّل إلّا بناقل. وإنّ انتقال المال إلى البطن الثاني يحصل بجعل من الواقف، ورجوع المال إلى الواقف في منقطع الآخر

إنّما هو باقتضاء السبب الأوّل؛ لأنّ المالك الواقف لم يخرج الملك عن نفسه إلّا على هذا الوجه، ومع ارتفاعه يرتفع الخروج أيضاً، مع أنّ في رجوع هذا المال إلى المالك الواقف خلاف ومنع؛ لأنّه مخالف للأصل.

فيمكن التفصيل بين ما يملّك المولى عبده، ففي هذه الحالة تحصل المالكية للعبد، وبين غير هذه الحالة (وذلك فيما إذا أذن المولى له في أسباب التملّك) فهنا لا يملك العبد، بل لو أنّ المولى ملّك عبده بعقد من العقود - كالهبة مثلاً - فالعقد في هذه الحالة أيضاً يقتضي الملكية المطلقة، وليس كالوقف يقع على حسب ما يقصد، والمفروض أنّ الملكية المطلقة غير مقصودة وغير واقعة شرعاً؛ لعدم وجود قائل بمثل هذه المالكية للعبد.

والحاصل: أنّ تطبيق القول بملكية العبد على القواعد الكلّية أصعب من تطبيق القول بعدم الملكية على بعض القواعد المنافية له^(١).

(١) الزكاة (تراث الشيخ الأعظم): ١٠٨ - ١١٠.



ويلاحظ أنّ الشيخ الأنصاري قبل بالقاعدة المذكورة التي نتيجتها إنكار المالكية المؤقتة في أسباب التملك، بل يقبل بها في كلّ مالكية تنتقل إلى غير المالك الأول، لكنّه أنكرها ولم يقبل بها في موارد، مثل: الوقف المنقطع الآخر - الذي تقدّم في الفرع الثالث - والوقف على البطون - الذي سبق في الفرع الخامس - وفي مالكية العبد بغير أسباب التملك وبغير العقود التمليكية من طرف المالك، ذاهباً إلى تحقق المالكية المؤقتة في هذه الموارد.

٨ - نقل الميرزا النائيني والمحقّق الأصفهاني عن أحد الفقهاء المعاصرين لهما أنّه ذكر: أنّ حقيقة عقد الإجارة هي «تمليك العين مؤقتاً»^(١) أو «تمليك العين في جهة خاصة في مدّة مخصوصة»^(٢)، ونكتفي فقط بهذا القول، وهو أنّ اختيار هذا التعريف للإجارة يعني قبول المالكية المؤقتة قبولاً قطعياً، ولهذا يقول المحقّق النائيني في جواب هذا الفقيه: «ولكنّ فساده واضح؛ لعدم معهودية التوقيت في الملكية في الشريعة»^(٣).

٩ - قيل السيّد اليزدي في رسالته (سؤال وجواب) المالكية المؤقتة في عقد الصلح، وذلك أنّه يجوز اشتراط المالكية بما دامت الحياة، ويقول بوجود الاختلاف بين هذه المالكية وبين المالكية المؤقتة التي قيّدت بالزمان صريحاً، فلذلك تكون باطلة، وعلة الاختلاف هي أنّ المالكية في الأول مقيدة بقيد زماني، وهو حياة المالك، على خلاف الثاني فإنّ المالكية مقيدة بنفس الزمان^(٤).

١٠ - يمكن أن يقال: إنّ أول من طرح مسألة المالكية المؤقتة بشكل صريح من بين فقهاء الشيعة هو العلامة الحلّي، وقد تقدّمت آراؤه في بعض الفروع، وهنا نضيف بأنّه طرح مسألة المالكية المؤقتة أيضاً في أبواب أخرى، مثل العمرى والرقيبي والهبة، معلناً مخالفته فيها للمالكية المؤقتة بوضوح.

قال في بحث العمرى والرقيبي: إنّ

(١) منية الطالب ٣: ٢١٥.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٤.

(٣) منية الطالب ٣: ٢١٥.

(٤) انظر: سؤال وجواب: ٢٤٣، ٢٤٦.



العمرى - عند الشيعة - لا تكون سبباً للملكية. وبعد ذكر الأدلة الثقلية على ذلك قال مستدلاً: «ولأنّ التملك لا يتوقّت، كما لو باعه إلى مدّة، فإذا كان لا يتوقّت حمل قوله على تملك المنافع؛ لأنّه يصحّ توقّيته»^(١).

الموقّت - قال في كتاب النهاية بأنّ مصطلح (بيع السنين) الوارد في الحديث النبوي والمنهي عنه هو البيع الموقّت^(٣).

ولكن قلّمّا نجد مطلباً حول البيع الموقّت في كتب المتأخّرين عن العلامة والمعاصرين أيضاً.

وقد صرح السيّد اليزدي في حاشية المكاسب بوجود فرق بين البيع الموقّت الذي يكون الزمان فيه قيداً للتملك، وبين بيع الأعيان المحدّد بالزمان لأجل تعيين مقدار العين.

فالزمان قيد للمملوك، فيعتبر الثاني صحيحاً ويخرجه عن دائرة البحث، حيث قال: «هل يعتبر في حقيقة البيع كون التملك فيه مطلقاً أو لا، بل هو أعم منه ومن التملك الموقّت؟ وبعبارة أخرى: إذا

وعبارة العلامة هذه صريحة في أنّ تملك العين - كالبيع - لا يكون موقّتاً ومحدّداً بزمان، على خلاف تملك المنافع - كالإجارة - فإنّه يقبل التوقيت.

وبعد ذلك نقل قولاً عن فقهاء الشافعية ببطان التملك الموقّت للعين، ثمّ قال في مسألة أخرى: «لو وقّت الهبة في غير العمرى والرقبي، فقال: وهبتك هذا سنة، أو إلى أن يقدم الحاجّ، أو إلى أن يبلغ ولدي، أو مدّة حياتي، أو مدّة حياتك، أو نحو ذلك، لم يصحّ؛ لأنّها تملك للرقبة، فلم تصحّ موقّته كالبيع، بخلاف العمرى والرقبي؛ لأنّهما عندنا لا ينقلان الأعيان»^(٢).

١١ - إنّ العلامة الحلّي - بالإضافة إلى ما سبق عنه من عدم قبوله للتملك

(١) التذكرة ٢: ٤٤٩ (حجّرية).

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٩ (حجّرية)، وانظر ٤١٦.

(٣) نهاية الإحكام ٢: ٥٢٤، حيث قال: «روي أنّه لا بأس نهى عن بيع السنين، وهو أن يقول: بعتك هذه [ال] سنة، على أنّه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فأردّ أنا الثمن، وتردّ أنت المبيع، أمّا لو باعه وشرط الخيار إلى سنة بشرط ردّ الثمن جاز».



المالكية من الأول دائرة مدار عدم الفسخ، ويكون المنشأ في البيع المشروط بخيار الشرط مقيّداً بعدم الفسخ - إشكالاً، وهو أنّ المالكية المنشأة في البيع مطلقة، والبيع إلى زمان خاص باطل إجماعاً.

ثمّ أجاب عن هذا الإشكال بأنّه لا شبهة في أنّ المنشأ مطلق من حيث الزمان، وأنّ البائع أنشأ ملكية مطلقة للمشتري وأبدية، ولكن كلامنا ليس في الإطلاق والتقييد من حيث الزمان، بل من حيث الزمانيات، ولا يقاس كون المنشأ ملكية محدودة بالفسخ بالبيع إلى سنة، فإنّ الثاني باطل بالضرورة بخلاف الأول^(١).

فهو كبعض آخر من الفقهاء يميّز بين المالكية المقيّدة بالزمان وبين المقيّدة بالزمانيات، ويذهب إلى بطلان الأول فقط.

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٢٤.

(٢) منية الطالب ١: ٣٣١. وقد تقدّم هذا في بداية الفرع

الخامس.

(٣) مصباح الفقاهة ٦: ٢٧٤.

(٤) مصباح الفقاهة ٦: ٢٧٤. وانظر: القواعد

(المصطفوي) ٢٦١.

قال: (بعتك هذا إلى شهر) هل هو بيع وإن كان فاسداً شرعاً، أو أنّه ليس ببيع؟ هذا إذا لم يكن الأجل للمملوك، وإلا فلا إشكال، كما إذا قال: (بعتك لبن هذه الشاة إلى شهر، أو ثمر هذا الشجر إلى كذا)، والأقوى هو الأول، لا لعدم معقولة التمليك المؤقت كما قد يتخيّل، كيف؟ وهو واقع في الوقف، بناءً على كونه تمليكاً، كما هو الأشهر الأقوى، بل لعدم الصدق عرفاً أو الشكّ فيه، وهو كافٍ في الحكم بعدم كما لا يخفى^(١).

ولم يقبل المحقّق النائيني بالبيع المؤقت وادّعى الإجماع على بطلانه^(٢).

وقال السيّد الخوئي بأنّ التمليك المؤقت في البيع ليس له معنى ومفهوم قابل للتصوّر؛ لأنّ بيع البيت معناه أنّ البائع يبيع بيته ويملكه لآخر إلى الأبد ومن دون تقيّده بزمان، فعلى هذا لا يكون البيع المؤقت صحيحاً^(٣).

وقد طرح السيّد الخوئي أيضاً - وفي مكان آخر من كتابه في مسألة خيار الشرط، عندما اختار الرأي القائل بأنّ



١٢ - يقول المحقق النجفي في مسألة الوقف على من ينقرض غالباً: «وليس هذا من التوقيت في الملك أو في الوقف الذي قد حكينا الإجماع على عدم جوازه»^(١).

واستفاد بعضهم من هذا الكلام بأنه ادعى الإجماع على نفي الملكية المؤقتة، وبعد ذلك سعى في تضعيف هذا الإجماع؛ وذلك بالاستناد إلى الفروع الفقهية التي قبل بعض الفقهاء الملكية المؤقتة فيها.

ويبدو أنّ الإجماع المدعى من قبل المحقق النجفي يختصّ بنفي التوقيت في الوقف، ولا يشمل التوقيت في مطلق الملك؛ لأنّ الملاحظ في عبارات المحقق النجفي السابقة التي صرّح فيها بوجود الإجماع، مراده الإجماع على نفي التوقيت في الوقف.

وبعبارة أخرى: شرط الدوام في الوقف، حيث قال في بداية بحث شرائط الوقف: «القسم الرابع في شرائط الوقف، وهي أربعة: الدوام والتنجيز والإقباض وإخراجه عن نفسه بلا خلاف أجده في الأول، بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها، بل الإجماع محضه ومحكيه - في الغنية،

وعن الخلاف والسرائر - عليه»^(٢).

فكما أنّه لم يدّع أحد من الفقهاء - قبل المحقق النجفي وبعده - الإجماع على نفي مطلق الملكية المؤقتة، كذلك لم يدّع ذلك هو أيضاً، وكذلك لم يستنبط الفقهاء بعده هذا المعنى من كلامه.

١٣ - عدّ بعض الفقهاء مجهولية الملكية المؤقتة في الشرع دليلاً على إنكارها وعدم قبولها، قال فخر المحققين حول الإشكال الذي أورده والده العلامة الحلّي في القواعد في صحّة الوقف في الموارد التي يقال: (أوقفت هذا على زيد لمدة سنة، وبعده على الفقراء) هذا الشكل من الوقف يستلزم الملكية المؤقتة، وهذا النوع من الملكية غير معروف في الشرع^(٣).

وبالرغم من قبول المحقق النائيني والمحقق البجنوردي للملكية المؤقتة في بعض الموارد، إلّا أنّهما ولإبطال بعض الآراء استدلاً بهذا الشكل، حيث قال

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥٨ - ٥٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣.

(٣) الإيضاح ٢: ٣٨٤.



المحقق النائيني - في ردّ من يقول: إنّ الإجارة تمليك مؤقتة للعين -: «ولكنّ فساداه واضح؛ لعدم معهودية التوقيت في الملكية في الشريعة»^(١).

وأما المحقق البجنوردي فبعد أن ادّعى - في بحث بدل الحيلولة - أنّ الضمان في بدل الحيلولة غرامة وليس بمعاوضة قهرية، قال: «إنّ الملكية المؤقتة في باب المعاوضات في الأعيان... غير معهودة في الشرع»^(٢).

وفي تحليل هذا الكلام يلزم الالتفات إلى هذه النقاط التالية:

أ - تبين من خلال التتبّع والتحليل الذي جرى في الفروع المختلفة لبحث الملكية المؤقتة أنّ لهذه الملكية نماذج واضحة في الشريعة، فيمكن أن نعثر في الفقه على موارد كثيرة تكون الملكية مقيّدة فيها بأمر واقعي مؤقت، بل نعثر على أكثر من هذا، وهي الموارد الخاصة من الملكية المقيّدة بنفس الزمان، مثل الوقف على زيد إلى سنة، وبعده على الفقراء. وفي هذه الصورة قيّدت مالكية زيد بمدة سنة.

وكما أشرنا فإنّ العلامة ذهب إلى أنّ

صحة هذا الفرع إجماعي، وأنّ المحقق الكرّكي بالرغم من مخالفته للمالكية المؤقتة ومن جملتها هذا الفرع، إلّا أنّه اضطرّ إلى قبول هذا الفرع؛ بدليل وجود الإجماع.

من هنا لا يمكن أن ندّعي أنّ المالكية المؤقتة ليس لها نموذج ومصدق وشاهد في الشريعة؛ ولذا نرى المحقق النائيني رجوع عن رأيه السابق - في مكان آخر من تقريراته - وصرّح بوجود نماذج وشواهد للمالكية المؤقتة في الفقه، والإجماع القائم على بطلانها منحصر في البيع فقط^(٣).

ويبقى المحقق البجنوردي المدّعي الوحيد لعدم وجودها في المعاوضات^(٤).

ب - إذا قبلنا بهذا المبنى المهم في الفقه، وهو أنّ العقود والإيقاعات في الشريعة ليست بتوقيفية، وبإمكان العرف والعقلاء - وبحسب الاحتياجات وتغيّر الظروف الاجتماعية والاقتصادية - أن يقوموا

(١) منية الطالب ٣: ٢١٥.

(٢) القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٩٤.

(٣) منية الطالب ١: ٣٣١.

(٤) أي: غير البيع.



خامساً - صفة البيع الزماني (حكمه التكليفي والوضعي) :

أشرنا سابقاً إلى أنّ بعض الفقهاء منع من البيع الزماني، بل تدلّ بعض الاستفتاءات المتأخّرة على هذا المنع أيضاً، فقد استفتي في عام ١٣٧٧ هـ. ش (١٩٩٨ م) جمع من الفقهاء والمراجع، ونصّ الاستفتاء هو: ما هو حكم بيع ملك لزمان محدّد لعدّة أشخاص؟ كأن يبيع ملكاً لأربعة أشخاص، هذا الملك في كلّ فصل من فصول السنة الأربعة يكون تحت اختيار مالك الفصل، ينتفع به أو يؤجره أو...

وهذا السؤال مجمل، ولم يبيّن فيه بوضوح أنّ هذا العقد المذكور في قالب أيّ العقود وقع مورداً للسؤال؟

فأجاب أكثر الفقهاء المعاصرين بعدم جواز هذا العقد^(١).

(١) وهم: محمد تقي البهجت، جواد التبريزي، السيّد علي الخامنئي، السيّد علي السيستاني، لطف الله الصافي الكلبايگاني، محمد فاضل اللكراني، ناصر مكارم الشيرازي، حسين النوري الهمداني. وانظر: سلسلة پژوهش های فقهی حقوقی (بيع زمانی) ٤: ٧٨ - ٧٩.

بتأسيس عقود ومبان حقوقية جديدة بحيث لا تخالف المقرّرات والقوانين العامة للعقود في الفقه، فعلى هذا سوف لا يكون عدم وجود الملكية المؤقتة في العقود والإيقاعات الرائجة في عصر التشريع دليلاً على بطلانها، من هنا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين - كما سيأتي - إلى صحّة ونفوذ البيع الزماني بنفس هذا التوجيه والدليل.

والحاصل من آراء الفقهاء في الفروع السابقة هو أنّ الملكية المؤقتة من الناحية المفهومية والحكمية ليست لها أهميّة واضحة وخاصة في الفقه.

وعدم وجود مفهوم الملكية المؤقتة في آثار الفقهاء قبل العلامة الحلّي يحكي عن أنّه كان في عصر العلامة مفهوماً جديداً وانتزاعياً تولّد بتطوّر علم الفقه وتكامله، من هنا لا يمكن أن ننظر إلى الملكية المؤقتة كموضوع فقهي معلوم بحيث يطرح الفقهاء آراءهم وفتاواهم في ذيله.

إنّ انتزاعية هذا المفهوم وعدم طرحه في الفقه وتنقيحه أدّى إلى تشتّت آراء الفقهاء في مفهومه، بالإضافة إلى اختلافهم في حكمه كما رأينا في الفروع السابقة.



وفي المقابل استفتي جمع منهم مرة أخرى في عام ١٣٨٢ هـ. ش (٢٠٠٣ م) وفيه جاء السؤال عن مشروعية البيع الزماني في قالب عقد البيع وعقد الصلح أو عقد مستقل، فأجاب عدّة منهم بجوازه في قالب عقد البيع^(١).

وذهبت عدّة أخرى إلى عدم مشروعيتها في قالب هذا العقد^(٢). فازداد - كما هو واضح - المدافعون عن مشروعية هذا العقد خلال فترة ما بين الاستفتائين.

لكن يمكن القول بأنّ ما فهمه المتقدّمون من الملكية المؤقتة والبيع المؤقت لا ينطبق انطباقاً كاملاً على عقد البيع الزماني، فهذا العقد - من كلّ النواحي - ظاهرة جديدة، يحتاج إلى تصوّر ومعرفة أولية، ثمّ إلى التصديق أو عدم التصديق.

وقد يستدلّ لتصحيح هذه المعاملة بعدّة أدلّة، أهمّها:

الأوّل: صدق عنوان البيع عرفاً على التملك المؤقت، فإنّ عنوان البيع - عند الفقهاء - ليس له حقيقة شرعية، والشارع

استعمل هذا المفهوم في نفس معناه العرفي.

وقد رفض بعض الفقهاء هذا الدليل^(٣)، وذهبوا إلى أنّ عقد البيع الزماني وإن كان - في نظر الفقهاء - لا ينطبق انطباقاً كاملاً على البيع المؤقت، إلّا أنّ دليلهم على بطلان البيع المؤقت شامل له.

وبعبارة أخرى: انعقاد هذا العقد في قالب عقد البيع غير ممكن؛ لعدم صدق عنوان البيع عليه عرفاً.

وقد يجاب بأنّ مراجعة تعاريف الفقهاء للبيع تُظهر أنّهم يرون شموله للبيع الزماني، ومن هذه الجهة يدخل البيع الزماني تحت الأدلّة العامة المصححة مثل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

(١) وهم: ناصر مكارم الشيرازي، فاضل اللنكراني، السيّد محمّد صادق الروحاني، والموسوي الأردبيلي.

(٢) وهم: محمّد تقي البهجت، جواد التبريزي، السيّد علي الخامنئي، السيّد علي السيستاني، حسين النوري الهمداني. وانظر: سلسلة پژوهش های فقهی حقوقی (بيع زماني) ٤: ٧٩.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٢٤.

(٤) البقرة: ٢٧٥.



- بحيث تنشأ بين اللفظ وتلك المصاديق ألفة تؤدي إلى تبادل تلك المصاديق فقط من اللفظ، في هذه الحالة ينصرف اللفظ العام أو المطلق عن المصاديق الأخرى، ولا يكون له ظهور فيها.

ولفظ البيع أيضاً من هذا القبيل، فإنّ هذا اللفظ وضع لمطلق البيع والشراء ولمبادلة مال بمال، إلّا أنّ شيوع استعماله في خصوص البيع والشراء الدائمي وغير المقيّد بزمان يؤدي إلى انصراف الذهن عن المصاديق الأخرى.

كما أنّ لفظ البيع شامل بالدلالة اللفظية لعقد الإجارة أيضاً؛ لأنّ ما جرى في الإجارة هو البيع والشراء والمبادلة، وحصلت فيها معاوضة منافع إنسان أو عين بمال.

إلّا أنّ هذا اللفظ وبسبب كثرة الاستعمال في المصاديق الأخرى منصرف عن مثل الإجارة، والذهن العرفي للمخاطبين لا يفهم منه البيع والشراء الحاصلين في الإجارة.

والأصحّ في القول: إنّ البيع تمليك

وقد يناقش بأنّه من الممكن أن يدعى أنّ لفظ البيع وإن كان بالدلالة اللفظية شاملاً لهذا العقد إلّا أنّه منصرف عنه لعدم معهوديته.

ولكن هذا الادّعاء غير مقبول؛ لأنّ قلّة الوجود - أو حتى انتفاء بعض المصاديق في زمان الشارع - لا يمنع من شمول اللفظ لها.

وقد يقال: إذا كان منشأ الانصراف فقط هو كثرة وقلّة المصاديق أو وجودها وعدمها في بعض العصور، فهذا الانصراف لا يمكن أن يكون مانعاً عن الإطلاق، ولكن إذا أصبح الانصراف سبباً لتغيير معاني المتفاهم العرفي، بحيث لا يتبادر إلى الذهن من اللفظ المطلق أو العام إلّا بعض المصاديق، ففي هذه الحالة سوف لا يكون شاملاً للمصاديق الأخرى أو يكون شموله مشكوكاً على الأقلّ.

ولهذا يبدو أنّ دعوى انصراف لفظ البيع عن هذا العقد غير بعيدة؛ لأنّه إذا كان منشأ انصراف الذهن عن بعض الأنواع والأفراد هو غلبة استعمال اللفظ في بعض المصاديق - كما صرّح به بعض الأصوليين



الإجارة في بعض النواحي إلا أنه يختلف عنها اختلافاً تاماً في الجوهر والهوية؛ ففي الإجارة لا تملك العين وإنما غايتها ملك المنفعة، أما هنا فتنتقل العين إلى المشتري ويكون انتقال المنفعة تتبع انتقال العين لا على نحو الاستقلال، كما لا بد في الإجارة من تحديد المدة لتمليك المنفعة، ومعه فلا يصح الاستناد لأدلة تصحيح الإجارة بعنوانها في تصحيح البيع الزماني.

الدليل الثالث: الاستناد إلى الأدلة المصححة لعقد الصلح، فإنه إذا بنينا على أن الصلح عقد مستقل غير تابع لسائر العقود أمكن اعتبار هذه المعاملة صلحاً حينئذٍ.

وقد ذهب أكثر مراجع التقليد المعاصرين إلى جواز ونفوذ البيع الزماني في قالب عقد الصلح^(١)، كما أن جمهور

(١) وهم السيد علي السيستاني، محمد تقي البهجت، محمد فاضل النكراني، الموسوي الأردبيلي، السيد صادق الروحاني والنوري الهمداني، خلافاً لجواد التبريزي ولطف الله الصافي الكلبايكاني. وانظر: سلسله پژوهش های فقهی حقوقی، (بيع زمني) ٤: ٧٩.

العين - وهي الرقبة - وهي لا تتكثر ولا تتعدد بالزمان ليعقل تعدد بيع العين الواحدة، وهذا بين عرفاً وعقلاً، وليس هذا من الشروط الشرعية حتى يقال بأن المعاملات ليست مخترعات شرعية، بل هي أمور عقلائية. وعدم معهودية هذا النوع من البيع في السابق لا يوجب انصراف إطلاقات صحة البيع ولزومه عنه؛ وإنما ذلك مأخوذ في مفهوم البيع لغة وفي قوامه عقلاً.

من هنا يكون التمسك بالعمومات لتصحيح البيع الزماني من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

الدليل الثاني: الاستناد إلى عمومات الإجارة، حيث إن روح هذه المعاملة لو حللناها ترجع إلى الإجارة، حيث ينتفع كل واحد من الملاك بالعين لمدة زمنية، ويملك منفعتها في تلك المدة خاصة، لا سيما وأنه ليس لمن يملك هذه العين في المدة الخاصة التصرف في الرقبة بهدم البناء أو التغيير فيه إلا بإجازة الباقيين.

ويجاب بأن البيع الزماني وإن أشبه



عقد الصلح^(٥). واختار هذا الرأي بعض الفقهاء المتأخرين عنه^(٦).

وتلقيق هذه المباني بعضها مع البعض الآخر يهيئاً الموقعية الخاصة لطرفي العقد بعقد الصلح الجاري في العقود المعيّنة

فقهاء الشيعة المتأخرين والمعاصرين قد أعطوا دوراً مهماً لعقد الصلح، وذلك من خلال مبانيهم حول هذا العقد، فإنهم لا يرون لزوم وجود نزاع سابق أو محتمل، ويعدّ هذا سبباً لمشروعية الصلح الابتدائي في المعاملات البدوية التي تجري بدون أيّ نزاع بين طرفي العقد^(١).

ومن ناحية أخرى يعتبر هذا العقد عندهم عقداً مستقلاً وغير تابع في الأحكام والشرائط للعقود الأخرى^(٢)، وبالتالي هذا العقد يمكن أن يأتي بنتائج وثمرات كلّ العقود ما عدا النكاح^(٣).

وفي هذا البين وسّع جمع من الفقهاء المعاصرين من دائرة عقد الصلح ليشمل بالإضافة إلى العقود المعيّنة غيرها، فذهبوا إلى صحّة ونفوذ بعض المعاملات والعقود الجديدة تحت عنوان عقد الصلح كالتأمين، حيث يرون عدم إمكان وقوعه تحت عنوان أيّ من العقود^(٤).

وبعد أن صرّح الشيخ الأنصاري بعدم إمكان وقوع الإباحة المعوّضة بأيّ من العقود المعروفة رأى إمكان تحقّقها بواسطة

(١) انظر: التذكرة ١٦: ٦. رسالة صيغ العقود والإيقاعات

(رسائل المحقّق الكرّكي) ١: ١٩٠. الروضة ٤: ١٧٣.

مجمع الفائدة ٩: ٣٣١، ٣٣٣. كفاية الأحكام ١: ٦٠٦.

٦٠٧. الحدائق ٢١: ٨٤. حاشية مجمع الفائدة: ٤٣٧.

الرياض ٩: ٣٥. العناوين ٢: ٢٢٢.

(٢) جواهر الفقه: ١٢٢. السرائر ٢: ٦٤. الشرائع ٢: ١٢١.

التذكرة ١٦: ٦. الدروس ٣: ٣٢٧. التنقيح الرائع ٢:

١٩٩. المذهب البارز ٢: ٥٣٧. جامع المقاصد ٥: ٤٠٧.

- ٤٠٨. المسالك ٤: ٢٥٩. مجمع الفائدة ٩: ٣٢٩.

كفاية الأحكام ١: ٦٠٧. المفاتيح ٣: ١٢٠. الرياض ٩:

٤٢. تحرير الوسيلة ١: ٥١٦، م ١. المنهاج (الخوئي)

٢: ١٩٢، م ٩٠٥. هداية العباد (الكلبيكاني) ١: ٤٠٦،

م ١٩٨٥.

(٣) مناهج المتّقين: ٢٨٠. المناهل: ٣٤٣.

(٤) توضيح المسائل (الخميني): ٤١١، م ٢٨٦٦. توضيح

المسائل (الكلبيكاني): ٨٩، م ٢٨٥٥. توضيح

المسائل (المنتظري): ٤٠١، م ٢٢٤٤. توضيح

المسائل (نوري الهمداني): ٦٠٢. المسائل

المستحدثة (صادق الروحاني): ٧٢. توضيح المسائل

(الصفائي): ٥٧٥، م ٢٨٥٥.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨٩، ٩٠.

(٦) المكاسب والبيع ١: ٢١٧، ٢١٨.



كذلك كان إجارةً، ومعه فيجري فيه الإشكالات المتقدمة. أو قل: إنَّ الصلح لا يمكن أن يصحَّ عقدًا باطلاً أو يشرَّع عقدًا جديداً كما هو محقق في محلّه.

الدليل الرابع: أن تصحَّ هذه المعاملة لكن ضمن صيغة بيع العين مشاعاً مع المهياة في الانتفاع.

نعم، لو كانت بعنوان الإفراز والتقسيم في المنافع بحسب الزمان ففيه خلاف، حيث رفضه بعض الفقهاء؛ وذلك من جهة عدم كونه تقسيماً للمال المشترك، فإنَّ الإفراز والتقسيم لا بدّ وأن يكون بلحاظ ما هو المشترك وهو العين، ولم يتحقّق ذلك.

ويمكن أن يكون هذا من باب التعاقد والتوافق على ذلك أو على شكل الشرط في ضمن عقد البيع للحصّة المشاعة لكلّ واحد منهم، وهذا وإن كان خلاف ظاهر المقصود من هذا العقد إلّا أنّه قابل للقبول.

نعم، يمكن أن يكون ذلك من باب إذن الشركاء في التصرف في كلّ زمان للآخر، وهو ليس من التقسيم والإفراز.

(١) صيغ العقود: ١٠٦.

وغير المعيّنة، فإنّهما من جهة يتمكّنان من تحقيق الثمرة المتوقّعة من ذلك العقد الواقع تحت عنوان عقد الصلح؛ وذلك للخلاص من الأحكام والشرائط الخاصة بكلّ واحد من العقود المعيّنة، ومن جهة أخرى يمكن إجراء كلّ عقد ومعاملة جديدة ومستحدثة - بحيث لا يمكن إلحاقها بأيّ عقد من العقود المتداولة والمعيّنة، ولا ينافي القوانين والقواعد الكلّية للمعاملات - بواسطة عقد الصلح.

هذه الموقعية الخاصة الشاملة المسهّلة للأمر لعقد الصلح دفعت بعض أصحاب الرأي إلى أن يلقّبوه بـ (سيّد العقود والأحكام)^(١).

ويمكن لعقد البيع الزماني أن يستفيد الاستفادة اللازمة من هذه الموقعية الممتازة لعقد الصلح، وأن يشقّ طريقه بسهولة في ميدان النظام الحقوقي الإسلامي.

لكن يجاب عن ذلك كلّه بأنّ الصلح ليس عقداً جديداً، فإذا انتقلت العين بالصلح كان بيعاً، وإذا انتقلت المنفعة



إمكان التمسك بعمومات أدلة العقود لتصحيح العقود الجديدة كالمغارة (٣).

وقبل الشيخ الأنصاري بالإباحة المعوضة - التي لا تفيد العقود فائدتها - بعنوان عقد مستقل جديد. واستند لمشروعية هذا العقد إلى عمومات الأدلة (٤).

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين مشروعية التأمين أيضاً بعنوان عقد مستقل؛ وذلك على أساس نفس هذا المبنى، ومن جملتهم الإمام الخميني الذي صرح بأن: «دعوى توقيفية أسباب المعاملات لأنها أسباب شرعية، في غاية السقوط» (٥).

واعتبر جملة من الفقهاء المعاصرين

الدليل الخامس: أن يلتزم بأن هذه المعاملة عقد مستقل حادث، ثم نبني على القول بعدم توقيفية عناوين عقود المعاملات، فتشملها أدلة الصحة واللزوم الجارية في كافة العقود إلا ما خرج بالدليل، وهو مفقود هنا.

وقد وقع نقاش في هذا القانون العام، وكانت المغارة إحدى المعاملات التي اختلف فيها، حيث لم يرد لها ذكر في الكتاب ولا في السنة، وتعني تخويل شخص أرضه إلى آخر ليقوم بتشجيرها، وبعد ذلك تقسم ملكية الأرض والأشجار أو الأشجار فقط بينهما بنسبة خاصة، فقد ذهب أكثر الفقهاء المتقدمين إلى بطلان هذا العقد؛ بدليل توقيفية أسباب النقل والانتقال (١).

ولكن طرح المحققان الأردبيلي والسبزواري إمكان التمسك بعمومات أدلة صحة العقود لإعطاء المشروعية لهذا العقد الجديد (٢).

وسلك هذا المسلك بعض الفقهاء أمثال السيدين اليزدي والحكيم، وذهبوا إلى

(١) الشرائع ٢: ١٦٠. القواعد ٢: ٣٧٣. الإرشاد ١: ٤٣٠. جامع المقاصد ٧: ٣٩٢. الروضة ٤: ٣٢٠. الحقائق ٣٩٢: ٢١.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٤٣. كفاية الأحكام ١: ٦٤٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٣٩١ - ٣٩٢، م ٣٦. مستمسك العروة ٢٣١: ٢٣٢.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨٩، ٩٠.

(٥) البيع (الخميني) ١: ٣٢٣.



انعقاد هذا العقد في قالب عقد مستقلّ مشروعاً وجائزاً.

وعليه، فالبيع الزماني عقد مستقلّ يمكن تصحيحه بنفسه، لكنّ ذلك يعني أنّ إطلاق عنوان البيع عليه سيكون حينئذٍ تسامحياً، ومن ثمّ فتشمله أحكام العقود العامة ولا تشمله الأحكام الخاصّة بالبيوعات.

لكن قد تناقش محاولات تصحيح هذا العقد بما ذكره بعض المعاصرين من أنّ فقدان شرط التنجيز في مثل هذه المعاملة يوجب عدم صحّتها.

قال: «عقد البيع في حكم العلة والسبب التام لانتقال المبيع إلى المشتري، فإيجاد العقد يستقرّ الملك في تملك المشتري، ونفس هذا يمكن أن يكون أحد الأدلّة على شرطية التنجيز في العقود والإيقاعات، فبالعقد يلزم إمّا انتقال الملك فوراً إلى تملك المشتري (وإن كانت التصرفات الدالّة على الملكية مشروطة بشرط أو مدّة)، أو انتقاله إلى كلّ المشتريين بنحو مفرز أو مشاع...»^(١).

وهذا الدليل لا يرد على فهم المتقدّمين للبيع المؤقت؛ لأنّه عندهم عبارة عن أنّ البائع يملك ماله للمشتري إلى مدّة معيّنة، وبعدها يرجع إلى البائع مرّة أخرى، في هذه الحالة تتحقّق مالكية المشتري من حين العقد وتستمرّ إلى انتهاء المدّة المعيّنة، ولا يرد خلل على شرط التنجيز، فلذا لم يقل أحد من الفقهاء المتقدّمين بفقدان البيع المؤقت لشرط التنجيز.

إلا أنّه وارد على البيع الزماني حيث من الممكن أن لا تبدأ مالكية المشتري فيه من حين العقد، بل قد تبدأ في الأشهر أو الفصول الآتية.

ويمكن أن يجاب بأنّ الفقهاء ميّزوا في محلّه بين تعليق الإنشاء وتعليق المنشأ، وصرّحوا بأنّ الأوّل ليس غير جائز فقط، بل غير ممكن أيضاً؛ لأنّ حقيقة الإنشاء هي إيجاد أمر اعتباري، وتعليق الأمر الذي حقيقته هي الوجود في الخارج لا معنى له.

(١) سلسلة پژوهش های فقهی حقوقی (بيع زماني ٤: ٨٤)، ناقلاً عن سيّد علي شفيعي وأبو طالب تجليل.



لشرط التنجيز هو دخول الزمان الخاص في المنشأ، فإن حقيقة المنشأ لا تتحقق إلا في ذلك الزمان، وليس هذا بسبب تعليق المنشأ على شرط زماني، بل لدخول الزمان الخاص في حقيقة المنشأ، فإ إنشاء مالكية فصل الربيع - مثلاً - لا يعني إنشاء مالكية بشرط وصول الربيع، ليلزم منه التعليق.

وإن شئت قلت: إنه كتمليك المنفعة المستقبلية في الإجارة بالفعل والذي يكون التمليك فيه لتلك المنفعة فعلية والمملوك استقبالي، فكذا هنا ينشأ بالفعل الملكية في الربيع أو في الشهر الفلاني، فلا تعليق في المنشأ ولا في الإنشاء.

كما أن اشكالية الملك المؤقت قد تقدّم التعليق عليها فيما سبق.

سادساً - أحكام البيع الزماني :

تتكوّن القوانين والأحكام الجانبية للبيع الزماني تحت تأثير سببين مهمّين في هذا العقد :

الأول : مفهوم الملكية الذي له مقتضياته المختصة به .

وبعبارة أخرى : الإنشاء إمّا محقق أو معدوم، وأمر دائر بين الوجود والعدم، فالوجود التعليقي فيه لا معنى له، على خلاف المنشأ الذي يكون قابلاً للتعليق.

على هذا فشرط التنجيز أو عدم التعليق في العقود مرتبط بالمنشأ.

وعندما ندقّق في البيع الزماني يتبيّن أنه لا يوجد فيه أيّ نوع من التعليق، بل العقد يقع منجزاً؛ وذلك لأنّ العقود المعلقة فيها ثلاثة أشياء: الإنشاء والمنشأ والشرط.

أمّا الإنشاء في العقود المعلقة فيقع منجزاً، وتتحقّق حقيقة الإنشاء بإجراء الصيغة.

وأمّا المنشأ فموكول إلى تحقّق شرط من الزمان أو الزمانيات، فيكون العقد فاقداً لشرط التنجيز ويقع معلقاً.

ولكن عقد البيع الزماني يوجد فيه شيّتان: الإنشاء والمنشأ، والمنشأ لم يعلّق على شرط الزمان أو الزماني، والذي أدّى إلى أن يظنّ المستدلّون بفقدان هذا العقد



الثاني: مزاحمة حقوق سائر الملاك التي تؤدي إلى إيجاد محدوديات وقيود لكل واحد من الملاك.

إن مالك كل برهة زمانية في عقد البيع الزماني - بمقتضى حق ملكيته - يستطيع القيام بكل تصرف مادي في ملكه بشرط عدم مزاحمة حقوق سائر الملاك، ولهذا لا يحق لمالك كل دورة زمانية إتلاف الملك، أو إحداث تغيير فيه لا يرضى به سائر الملاك، ويحق للمالك أيضاً التصرفات الاعتبارية، فلا مانع من نقل الملكية المؤقتة لكل واحد من الملاك إلى فرد آخر في ضمن العقود المختلفة التي لها قابلية قبول الملكية المؤقتة، كالوصية والوقف والهبة، وأما حق الشفعة فممنفٍ هنا؛ وذلك لاختصاصه بعقد البيع والملكية المشاعة.

والعقود التي لا تتضمن نقل ملكية العين - كالرهن والوديعة والعارية والإجارة - يمكن أن تتعلق بالعين المملوكة في البيع الزماني، ويستطيع كل مالك في دورته الزمانية الخاصة به أن يجعل ملكه موضوعاً لأحد هذه العقود.

كما يستطيع المالك أيضاً أن يخول منافع ملكه في دورته الزمانية الخاصة به إلى شخص آخر، وكذلك له أن يجعل حق الانتفاع من الملك تحت اختيار آخر.

والمالكية المؤقتة كما تكون موضوعاً لأسباب النقل الاختياري، كذلك تكون موضوعاً لأسباب النقل القهري.

وأخيراً، غضب وإتلاف الملك في البيع الزماني يسبب ضمناً على الغاصب والمتلف بالنسبة إلى كل الملاك، وإذا رجع المغصوب إلى الملاك، فليس على الغاصب سوى ضمان منافع المال خلال مدة الغصب، ويقتصر دفع الضمان لمالك أو ملاك تلك البرهة الزمانية فقط.

وتلف الملك في يد كل مالك في دورته الزمانية الخاصة به إذا لم يكن بتعداً وتفریط لا يوجب ضمناً عليه لسائر الملاك؛ لأن سلطنة كل مالك في الزمان المختص به سلطنة يد أمينة.

إلى غير ذلك من الآثار التي تؤخذ من بابها تبعاً لطبيعة هذا العقد.



□ اصطلاحاً :

استخدم الفقهاء بيع السنين بمعنى اللغوي، إلا أن له عندهم معنيين آخرين :

الأول: أن يقول المشتري: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فترد إلي المبيع وأرد إليك الثمن^(٣).

الثاني: ما جاء في بيع السلف من البيع دون تحديد الأجل بل جعله إلى سنين.

ثانياً - أنواعه وحكمه الإجمالي :

تارةً يبحث الفقهاء عن بيع السنين بمعنى الأول، وأخرى بمعنى الثاني، وثالثة بمعنى الثالث :

أما بالمعنى الأول وهو المعنى اللغوي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز بيع ما يثمره شجره أو نخله أو بستانه أكثر من عام، مثل: أن يبيعه سنتين أو ثلاثة بشرط ظهور الثمرة^(٤).

(١) الصحاح ٦: ٢٢٣٥. المصباح المنير: ٢٩٢.

(٢) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٣٢٣.

(٣) نهاية الإحكام ٢: ٥٢٤. روضة الطالبين ٣: ٣٩٩.

(٤) الكافي في الفقه: ٥٦. النهاية: ٤١٤ - ٤١٥. المهذب

١: ٣٨٠ - ٣٨١. الوسيلة: ٢٤٦. الجامع للشرائع: ٢٦٤.

التحرير ٢: ٣٩٣. فوائد القواعد: ٥٥٧.

بيع السلم

(انظر: سلف)

بيع السنين

أولاً - التعريف :

□ لغة :

أما البيع فهو مبادلة مال بمال.

والسنين: هو جمع السنة بمعنى العام والحوال^(١).

وقد يسمّى ذلك ببيع المعاومة وهو: بيع ثمر النخل والشجر أو بستانه سنتين أو ثلاثاً فصاعداً.

وهو مأخوذ من العام، يقال: عاومت النخلة، إذا حملت سنة ولم تحمل أخرى^(٢).



الأخرى - مثلاً - فلا يقدر حينئذٍ انعدامها،
ويظهر بعض النصوص السابقة فيه، بل
وفي غيره ممّا لم تخرج بعد ثمرته،
فالتوقف فيه حينئذٍ بأنّه معدوم ولا تجدي
فيه الضميمة في غير محلّه...

إلا أنّه ينبغي الاقتصار في ذلك على
المتيقّن، وهو البستان الواحدة، أمّا
المتعدّدة فالأحوط إن لم يكن الأقوى
عدمه؛ للأصل وغيره، ولذا جعل في
الدروس الجواز احتمالاً^(١).

وتفصيل ذلك في محلّه.

(انظر: بيع الثمار)

وأما بيع السنين بالمعنى الثاني - وهو أن
يقول المشتري: بعتك هذه سنة، على أنّه
إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فأردّ أنا
التمن وتردّ أنت المبيع - فهو بيع منهي
عنه^(٢).

قال العلامة الحلّي: «يجوز عندنا بيع
الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها
في تلك السنة أو سنة أخرى»^(٣).

فإذا ظهر بعض ثمرة البستان جاز
بيع ثمرته الموجودة والمتجدّدة^(٤)،
كما ورد في صحيح عبيد الله الحلبي عن
أبي عبد الله عليه السلام: «تقبّل الثمار إذا
تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت
أكثر...»^(٥).

لكنّ الجمهور صرّحوا ببطلان هذا
البيع؛ للغرر، حيث إنّ بيع للمعدوم^(٦)،
بل أولى من المنع من بيع الثمار قبل بدو
صلاحها.

وقد أوجب عنه في الفقه الإمامي بأنّ
ما يظهر من الثمار بمنزلة الضميمة، فيصحّ
بيعه مع ضبط السنين^(٧).

ولم يكنف المحقّق النجفي في صحّة
هذا البيع بالضميمة، حيث قال: «إنّ
الأصحّ عدم الاكتفاء في صحّة بيع المعدوم
بالضميمة إليه، فينبغي التعليل في المتجدّد
من ثمرة الشجر الذي فرض ظهور ثمرته
بأنّه لا ينقص عن بيع ثمرته في السنة

(١) التذكرة ١٠: ٣٥٨.

(٢) مهذب الأحكام ١٨: ٦٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٤.

(٤) المجموع ٩: ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٥) الروضة ٣: ٣٥٦، الرياض ٨: ٣٥٩.

(٦) جواهر الكلام ٢٤: ٧٣.

(٧) جامع الأصول ١: ٤٠٥.



قال العلامة الحلي: «روي أنّه عليه السلام نهى عن بيع السنين، وهو أن يقول: بعتك هذه سنة على أنّه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فأردّ أنا الثمن وتردّ أنت المبيع، أمّا لو باعه وشرط الخيار إلى سنة بشرط ردّ الثمن جاز»^(١).

لكن حقيقة هذا المعنى يرجع إلى البيع الموقت، فيراجع في محله.

(انظر: البيع الموقت)

بيع الشرط

(انظر: بيع الخيار)

بيع الصرف

(انظر: صرف)

وأما المعنى الثالث وهو ما يبحث في بيع السلف فإنّه بعد لزوم تعيين الأجل لم يذكروا ضابطاً لمدة الأجل ولا يتقدّر في الكثرة بحدّ عندهم، بل يجوز اشتراط سنين كثيرة، وبهذا يكون بيع السنين بهذا المعنى جائزاً، خلافاً لابن الجنيّد حيث صرح بعدم الجواز إذا بلغ بالمدة ثلاث سنين^(٢)؛ وذلك لما رواه الجمهور عن جابر بن عبد الله، قال: نهى رسول الله عن المحاقلة^(٣) والمزابنة^(٤) والمعاومة^(٥)، بعد تفسير المعاومة ببيع السنين.

لكن الرواية حملت على الكراهة عندنا^(٦).

(انظر: بيع السلف)

(١) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٤.

(٢) نقله عنه في المختلف ٥: ١٦٥.

(٣) المحاقلة: وهو بيع السنايل التي انعقد فيها الحب واشتدّ بحب من جنسه ومن ذلك السنبّل. الخلاف ٣: ٩٣، ١٥٢م.

(٤) المزابنة: وهو بيع ثمرة النخل بعد خرصها بقدر خرصها تمراً، وإن لم يشترط كون الثمن منها، ويلحق بها في ذلك ثمرة باقى الأشجار المثمرة. رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق الكركي) ١: ١٨٥.

(٥) مسند أحمد ٤: ٣٢٦، ح ١٤٤٢٧.

(٦) جواهر الكلام ٢٤: ٣٠٠.



الأجرة، ثمّ يقول: إن تمّ العقد احتسبناه
وإلاّ فهو لك ولا آخذه منك.

والعربون وزان عصفور لغة فيه،
والعُربان - بالضم - لغة ثالثة، ونونه
أصلية». .

ثمّ قال: «وقال الأصمعي: العربون:
أعجمي معرّب»^(٤).

وقيل: سمي بذلك لأنّ فيه إعراباً لعقد
البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد؛ لئلا يملكه
غيره باشتراؤه^(٥).

□ اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن
المعنى اللغوي، فهو إقرار ابتدائي لا نهائي
أو تواعد كذلك بين الطرفين على أساس
البتّ في الأمر فيما بعد، وأضاف بعض

بيع العرايا

(انظر: بيع العربية)

بيع العربون

أولاً - التعريف:

□ لغةً:

البيع: هو مبادلة مال بمال^(١).

والعربون: هو أنّ يشتري الرجل سلعة
ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنّه إن أمضى
البيع حُسب من الثمن وإن لم يمضه كان
لصاحب السلعة، ولم يرتجعه المشتري.

هكذا عرّفه ابن الأثير في نهايته^(٢)
وذكره غالب أهل اللغة^(٣).

وقال الفيومي: «العربون - بفتح العين
والراء - قال بعضهم: هو أن يشتري الرجل
شيئاً أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو

(١) المصباح المنير: ٦٩.

(٢) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٢٠٢.

(٣) انظر: غريب الحديث (ابن قتيبة) ١: ٣١. الصحاح: ٦.

٢١٦٤. لسان العرب ٩: ١١٧. القاموس المحيط: ٤.

٣٥١. مجمع البحرين ٢: ١١٨٦.

(٤) المصباح المنير: ٤٠١.

(٥) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٢٠٣.



كما لا إشكال في الصحة لو كان ما جرى بين الطرفين مجرد قول ابتدائي لا التزاماً ولا تبانياً، فهو صحيح بهذا المقدار، لكنّه لا أثر معاملي له؛ لعدم كونه عقداً ولا ملزماً.

وعليه يقع البحث في هذا العقد بمعناه المتقدم الذي جاء في الفقه الوضعي.

وما يمكن أن يستدلّ به عدّة وجوه:

الأول: التمسك بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢)؛ بناءً على أنّ الشرط هو الالتزام، وهو متحقق هنا. لكن أورد عليه:

أولاً: بأنّ الشرط ظاهر في ما يكون تحقق الشيء منوطاً به، فيكون المراد منه الالتزامات التي تقع ضمن العقود الصحيحة والتي يناط بها الالتزام العقدي، ومن ثمّ لا مجال لإثبات صحة نفس الالتزام العقدي بدليل الوفاء بالشروط، وما نحن فيه التزام قائم بنفسه^(٣).

(١) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٣.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٣) قراءات فقهية معاصرة ٢: ٢٧٣ - ٢٧٤.

الفقهاء معنى ثانياً قريباً من المعنى الأول، وهو: أن يدفع الإنسان دراهم إلى صانع ليعمل له ما يريد من صياغة خاتم أو حرز خفّ، أو نسج ثوب أو خياطة، أو غير ذلك، على أنّه إن رضيه فالمدفوع من الثمن وإلّا لم يستردّه منه^(١).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

يقع البحث في بيع العربون على مرحلتين:

إحداهما في حكم البيع نفسه، والأخرى في حكم أخذ العربون، وذلك كما يلي:

١ - صفة بيع العربون:

لا إشكال في صحة هذا العقد لو كان قد تحقق فيه الاتفاق العقدي على البيع أو الإيجاب من أول الأمر، ولكن يجعل لكل واحد من الطرفين أو أحدهما حقّ عدم التسليم وحقّ الفسخ إلى زمان معيّن كزمان الإثبات الرسمي للعقد أو غيره، لكنّ هذه الحالة تجعل العقد حاصلاً من حين الاتفاق الأول، وإذا حصل الفسخ يكون من حينه لا من حين العقد.



وثانياً: بأن سياق هذا النوع من الأدلة هو سياق الإلزام بالوفاء بالشروط المفروغ عن صحتها في المرحلة السابقة، ومعه لا يستفاد منها أصل المشروعية كما في الحال التي نحن فيها.

الوجه الثاني: التمسك بعمومات الوفاء بالعقود؛ إذ العقد هو التعهد والالتزام المبرم، فتشمل الأدلة كلّ تعاقد مبرم متفق عليه بين الطرفين، سواء كان متعلقه التملك وغيره.

ونوقش بأنه إنمّا يتمّ لو كان العقد بمعنى مطلق الالتزام وليس كذلك بل هو إنشاء علاقة بين طرفين، وهو إنمّا يكون في باب المعاملات بلحاظ الحقوق المنشأة والملتزم بها ضمن العقود لا مجرد تعلق الالتزام والتعهد بفعل ما كما فيما نحن فيه^(١).

الوجه الثالث: الاستناد إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾^(٢)، بناءً على أنّ المراد باللام في (العهد) لام الجنس لا العهد المشيرة إلى عهد الله تعالى.

ونوقش بأنّ سياق الآية وذيلها قرينة على إرادة العهد الخاص لا الجنس منه؛ لأنّ السؤال يراد منه السؤال يوم القيامة، فيراد بالعهد أحكام الله وقوانينه^(٣).

وبهذا يظهر أنّه لا يوجد دليل كافٍ لإثبات حيثية اللزوم في هذه المعاملة.

٢ - حكم أخذ العربون :

لا إشكال في صحة أخذ العربون إذا كان لمجرد أنّه مقدار من الثمن أو الأجرة يقدّم للمالك لإلزامه بالعقد من دون أن يكون هناك خسارة على تقدير الفسخ.

وكذلك الحال لو فرض أنّ العربون ثمن في قبال تملك المالك التزامه بعدم الإيجار أو البيع من غيره، بناءً على كونه عقداً تاماً، فلا يكون جزءاً من الثمن أو الأجرة عندئذٍ، بل يكون في قبال نفس تملك التعهد والالتزام؛ إذ أنّه عقد مستقلّ قد يقع مجّاناً وقد يقع في قبال عوض، سواء اشترى أو استأجر بعد ذلك أم لا.

(١) قراءات فقهية معاصرة ٢: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) الإسراء: ٣٤.

(٣) قراءات فقهية معاصرة ٢: ٢٧٧.



وأثره أنه لو لم يف بالتزامه كان له استرجاع ذلك^(١).

نعم، اختلف الفقهاء في حكم العربون الذي يدفع ليكون قسطاً من الثمن أو الأجرة - أي الحالة المتعارفة خارجاً - فذهب بعض إلى عدم الجواز^(٢)، وذهب آخرون إلى الجواز^(٣).

ويمكن أن يستدل لعدم الجواز بوجوه^(٤):

الأول: أنه أكل للمال بالباطل، فيشملة النهي الدال على بطلان تملكه؛ إذ المراد بالباطل في الآية الكريمة - ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٥) - كل تملك وأخذ للمال من دون ما بإزاء ومقابل مع عدم كونه تملكاً مجانياً من قبل مالكة.

ولهذا طبق عنوان الباطل في الروايات والأحاديث على السرقة والقمار والربا؛ فإن الأخذ في كل ذلك يكون أخذاً بالباطل؛ لأنه بلا إذن، وتمليك من المالك مجاناً، وليس في قبالة عوض ليكون تجارة.

وفي المقام إذا لم يتحقق الاتفاق ولم يتم العقد كان أكل العربون بلا ما بإزاء، والمفروض أنه لم يكن تملكاً مجانياً، بل بعنوان جزء من الثمن أو الأجرة، فيكون أكلاً للمال بالباطل لا محالة فيبطل.

وأورد عليه: إن الباطل في الآية إما أن يراد به الباطل العرفي أو الباطل الشرعي، وعلى كلا التقديرين لا يصح الاستدلال بها في المقام.

أما على الأوّل فلمنع صدق الباطل العرفي؛ لأن المال - العربون - مبدول عرفاً في قبالة الجامع بين جزء من المبيع أو المنفعة المستأجرة، أو ما قام به المالك من الامتناع عن بيع ماله أو إيجاره، والذي قد يكلفه خسارة، فإن

(١) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ٩٨.

(٢) التحرير ٢: ٣٥٥ - المختلف ٥: ٣٣٨. الدروس ٣: ٢١٧.

(٣) نقله عن ابن الجنيدي في المختلف ٥: ٣٣٨. صراط النجاة ١: ٢٥١ - ٢٥٢. العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ١٠٢ - ١٠٣.

(٤) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ٩٨.

(٥) النساء: ٢٩.



هذا الامتناع حين لا ينتهي إلى بيع العين أو إيجارها يكون مضموناً عرفاً على الطرف الآخر المتعهد بالشراء أو الإيجار حينما يتخلف.

هذا إذا كان دفع العربون عند التواعد بالبيع أو الإيجار بناءً على صحته ولزومه.

وأما إذا كان قد تحقق عقد البيع أو الإيجار من أول الأمر فيكون العربون مدفوعاً في قبال حق الفسخ إلى حين تثبيت المعاملة - مثلاً - أو تسليم العين، وهذا نظير إسقاط حق الخيار في قبال العوض؛ إذ تكون له مالية عرفاً، فلا يكون من أكل المال بالباطل^(١).

وأما على الثاني فلأن التجارة عن تراض لا يراد بها خصوص المبادلة بين مالين، بل يعم دفع العوض في قبال حق أيضاً، وإلا لزم بطلان دفع المال في قبال إسقاط حق الخيار أو الشفعة أو غير ذلك^(٢).

الوجه الثاني: التمسك برواية وهب أبي البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا يجوز

العربون إلا أن يكون نقداً من الثمن»^(٣).

فإن ظاهرها النهي عن أخذ العربون إلا بعنوان أنه نقد من الثمن، أي دفع مقدار من الثمن، فلا يجوز أخذه بعنوان الغرامة والخسارة على تقدير التخلف أو الفسخ.

وفيه: أن هذه الرواية - وإن كانت واضحة الدلالة على المطلوب - إلا أنها غير تامة سنداً، فإن أبا البختری مطعون فيه^(٤).

بل يمكن الترقّي بالقول بأن الرواية لا تدلّ على أكثر من عدم جواز أخذ العربون كشيء مستقل عن الثمن، ولا تدلّ على بطلان كونه شرطاً لحق الفسخ، فإنه بناءً عليه أيضاً يكون جزء من الثمن.

غاية الأمر هناك شرط آخر إذا أراد الفسخ، وهو أن يملكه الجزء من الثمن،

(١) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٩٨: ٨ - ٩٩.

(٢) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٩٩: ٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٨٩، ب ٢٨ من أحكام العقود، ح ١.

(٤) انظر: معجم رجال الحديث ١٩: ٢١١.



فالرواية لا تنفي هذا الاحتمال، وإنما تنفي كون العربون عقداً مستقلاً.

الوجه الثالث: التمسك بصحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله ^(١) إلا بوضيعة، قال: «لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد» ^(٢).

بتقريب حاصله: أنّ ظاهرها عدم ثبوت حق الفسخ بأخذ شيء من الثمن ممن يطالب بالفسخ، وهي وإن كانت واردة في الإقالة إلا أنّ العرف بمناسبات الحكم والموضوع يستفيد منها نكتة كلية، وهي عدم جواز أخذ شيء من المال في باب المعاوضات مجاناً وبلا ما بإزاء، سواء كان ذلك بنحو الإقالة بوضيعة أو بنحو شرط حق الفسخ بوضيعة من أول الأمر.

وأورد عليه ^(٣): أنّه كما يحتمل أن تكون نكتة هذا الحكم ما ذكر، يحتمل أن يكون ملاك الحكم بالبطان عدم تحقق الإقالة

في نفسها مع الوضيعة؛ للزوم التهافت؛ إذ الإقالة تقتضي فسخ العقد السابق، وهو يقتضي رجوع الثمن بتمامه للمشتري، فاشتراط الوضيعة خلاف مقتضى الإقالة، فيكون كالشرط المخالف لمقتضى العقد، ولهذا لا إشكال في جواز بيعه عليه ثانية بأقل، وقد دلّت على ذلك الأخبار في أبواب مختلفة، بل ذيل الرواية المتقدمة يناسب ما ذكر، حيث إنّ الإمام عليه السلام لم يحكم بحرمة الوضيعة من قبل مالك الثوب، وإنما حكم ببطان الإقالة حيث إنّ أمر بأن يرجع إليه تمام ما زاد على الثمن في بيعه الثاني، مع أنّه لو كان النظر إلى بطان أخذ الوضيعة لكونه أكلاً بالباطل، كان المناسب أن يكون النظر إلى أخذه للوضيعة وتحريمها على البائع.

ومن الواضح أنّ هذه النكتة غير جارية في المقام إلا إذا أريد اشتراط حق الفسخ بوضيعة من الثمن الذي يكون مخالفاً ومناقضاً لمقتضى الفسخ.

(١) في الكافي ٥: ١٩٥، ح ١: «يقبله».

(٢) الوسائل ١٨: ٧١، ب ١٧ من أحكام العقود، ح ١.

(٣) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام) ٨: ١٠٠.



أما إذا كان مقدار العربون يدفع من مال آخر ثمناً لحقّ الفسخ أو عوضاً في التعهّد والتواعد الأوّل بإزاء الجامع بين جزء من المبيع أو الامتناع عن بيعه، فلا تنطبق عليه النكتة المذكورة للبطلان^(١).

وقد يقال: إنّ عنوان الوضعية في الرواية وإن كان ظاهراً في بذل شيء من الثمن إلّا أنّ العرف لا يفرّق بين بذل جزء من الثمن بإزاء حقّ الفسخ أو الإقالة أو بذل مال آخر بمقداره ثمّ استرجاع تمام الثمن، فيكون مفاد الرواية مطلباً كلياً وهو عدم صحّة أخذ شيء من المال بإزاء فسخ العقد، وأنّ بذل مال بإزائه يكون من أكل المال بالباطل، سواء كان بنحو الإقالة أو بنحو الشرط، وسواء كان المال جزءاً من الثمن أو مالاً آخر.

وفيه: أولاً: أنّ هذا الاستظهار القائم على أساس مناسبات الحكم والموضوع العرفية إمّا يكون له وجه فيما إذا كان ظاهر الحديث النظر إلى حرمة أخذ الوضعية، لا ما إذا كان ظاهره النظر إلى بطلان إنشاء الإقالة وأنها لا تتحقّق إلّا برجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه، فإنّ

هذه نكتة في نفس إنشاء الإقالة وشروط صحّتها من دون دخل لما يترتّب على ذلك من ربح أو خسارة لأحد الطرفين في نكتة المنع.

وكون هذه النكتة مربوطة بحيثية الإنشاء والسبب لا تملك المال، أمر يفهمه العرف أيضاً، فلا يتعدّى من موردها إلى ما لا يكون فيه ذلك.

وهذه نكتة مهمّة لا بدّ من الالتفات إليها، ومن هنا نجد أنّ المشهور قد أفتوا بجواز أخذ مال آخر بنحو الجعالة أو الشرط في قبال الإقالة، وخصّصوا المنع بما إذا كانت الإقالة بوضعية أو زيادة في الثمن أو المثل، والذي يكون مناقضاً لمعنى الإقالة ومفهوماً^(٢).

وثانياً: لو تُنزّل عمّا ذكر فغاية ما تفيدّه الصحيحة بطلان أخذ المال بإزاء الإقالة والفسخ ولو بنحو الاشتراط من أوّل الأمر، وأمّا إذا كان العربون بإزاء التعهّد بالانتظار والامتناع عن البيع أو الإيجار من أحدٍ

(١) العربون (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ١٠٠-١٠١.

(٢) العربون (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ١٠١-١٠٢.



غيره إلى المدة المعيّنة - والذي تكون له مالية عرفاً، ويكون مضموناً على المتعهد إذا لم يقدم في الوقت المقرّر على البيع أو الإيجار - فلا يكون مثل هذا مشمولاً للصحيحة جزماً، لا بالإطلاق اللفظي ولا بإلغاء الخصوصية والتعدي العرفي؛ لأنّ العرف يرى نوع خسارة للمالك فيما إذا تخلف المتعهد له، بل يرى أنّ التعهد والامتناع المذكور له قيمة ومالية تستوفى بالجامع بين تنفيذ البيع أو دفع العربون^(١).

ويتحصّل ممّا تقدّم: أنّه يجوز أخذ العربون على أساس أحد التخريجات التالية:

١ - أن يكون العربون عوضاً عن الإقالة، بأن يجعل ذلك جعلاً أو شرطاً في الإقالة، وهذا يشترط فيه أن يكون من مال آخر لا جزءاً من الثمن أو المثلّث، كما أنّ هذا يمكن جعله بنحو الشرط حين العقد بأن يشترط المشتري - مثلاً - على البائع حقّ 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 وإن جعلناه معاملة وعقداً لازم الوفاء في نفسه استحقّق 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 عقلاً، وقد كان بأمر دافع العربون، فيكون مضموناً عليه.

٣ - أن يكون العربون تخفيضاً لثمن السلعة في بيع جديد، بأن يبيع أو يؤجر عليه المال بعد أن ملكه بأقلّ من ثمنه. وهذا أيضاً يمكن إلزام المالك به إذا فرض اشتراطه عليه في العقد الأوّل، ولا محذور فيه؛ لأنّ هذا الشرط من المشتري على البائع لا بالعكس لتأتي فيه شبهة الحرمة الناشئة من روايات بيع العينة^(٢).

(١) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ١٠٢: ٨.

(٢) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ١٠٢: ٨ - ١٠٣.



يطعمهم منه، ويكون قد فضل له من قوته تمرّ، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له: بعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق» (٣).

بيع العريّة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

□ اصطلاحاً :

وأما في اصطلاح الفقهاء فالعريّة: هي النخلة تكون للإنسان في دار رجل آخر أو في بستانه، فيشقّ على صاحب الدار والبستان أو صاحب النخلة دخوله إليها، فيتوافقان على أن يبيع صاحب النخلة ثمرة نخلته بتمر آخر ليتخلصا من هذا الحرج والضرر (٤).

وحصر بعضهم العريّة بما تكون في الدار

العريّة: جمعها عرايا، وهي التي تُعزل عن المساومة عند بيع النخل لحرمة أو لهبة إذا أبيع ثمر النخل (١).

أو هي النخلة يُعربّيها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرها عامها فيعروها، أي يأتيها، وهي فعيلة بمعنى مفعولة.

وإنما أدخلت الهاء عليها لأنها أفردت فصارت في عداد الأسماء، مثل: النطيحة والأكيلة، فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء، وقيل: نخلة عريّ، كما يقال: امرأة قتيل (٢).

قال ابن الأثير: «إنّ من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله، ولا نخل له

(١) العين ٢: ٢٣٤. وانظر: لسان العرب ٩: ١٨٠.

(٢) الصحاح ٦: ٢٤٢٣ - ٢٤٢٤. المصباح المنير: ٤٠٦.

(٣) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٢٢٤.

(٤) الخلاف ٣: ٩٥، م ١٥٤. الفتنى: ٢٢٦. التحرير ٢: ٤٠٠.

وانظر: الشرائع ٢: ٥٤. القواعد ٢: ٣٦. الروضة ٣:

٣٣٣. كفاية الأحكام ١: ٥١١. المنهاج (الحكيم) ٢:

٢٠، ٩٣.



وأما تسميتها بالعريّة فيمكن أن يكون لتعريفها عن حكم المزابنة أو عن حكم الربا^(١١).

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

بيع المزابنة: مفاعلة مأخوذة من الزّين، وهو في اللغة بمعنى الدفع.

خاصة^(١)؛ لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «رَخَّصَ رسول الله ﷺ في العرايا بأن تشتري بخرصها تمراً».

وقال: «والعرايا جمع عريّة، وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك في غيره»^(٢).

(١) النهاية: ٤١٨. المنهاج (الخوني) ٢: ٦٦، م ٢٨٠. المنهاج (السيستاني) ٢: ٩١، م ٢٩٨. ونسبه في المختلف (٢٣٣: ٥) إلى ما في الكامل.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ١.

(٣) الفتن: ٢٢٦. جواهر الكلام ٢٤: ١٠٢.

(٤) الشرائع ٢: ٥٤. المختلف ٥: ٢٣٣. الدروس ٣: ٢٣٨. المسالك ٣: ٣٦٥.

(٥) المختلف ٥: ٢٣٣. جامع المقاصد ٤: ١٧١.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ٢.

(٧) المعصرة: التي يُعصر فيها العنب. والمعصرة: موضع العصر. لسان العرب ٩: ٢٣٧.

(٨) البزر: هو كلّ حبّ ينثر على الأرض للنبات. العين ٧: ٣٦٣. وقال الفيومي: «قال بعضهم: البذر في الحبوب كالحطّة والشعير، والبزر في الرياحين والبقول. وهذا هو المشهور في الاستعمال». المصباح المنير: ٤٠.

(٩) الدبس: عسل التمر وعصارتة. وقال بعضهم: هو عصارة الرطب من غير طبخ. لسان العرب ٤: ٢٨٥.

(١٠) انظر: الرياض ٨: ٣٧٠.

(١١) التنقيح الرائع ٢: ١١١.

إلا أنّ معقد الإجماع المدّعى^(٣)، وتصريح أهل اللغة^(٤)، والاشتراك في الحاجة الداعية إلى المشروعية^(٥)، وظاهر إطلاق المروي في معاني الأخبار عن القاسم بن سلام بأسانيد متّصلة إلى النبي ﷺ: أنّه رَخَّصَ في العرايا^(٦)، كلّ ذلك ينادي بالتعميم للبستان، بل ظاهر الخبر يقتضي التعميم لغير البستان أيضاً، كالخان والمعصرة^(٧) والبزارة^(٨) والدباسة^(٩)، بل يظهر من إطلاقه تعميم الحكم إلى المستأجر والمستعير أيضاً^(١٠).

والوجه في تسمية ذلك بالعرايا هو أنّ الرطب إذا أخذ من النخل عري منه فقليل للنخل عرايا.



وسمّي بعض الملائكة بالزبانية لدفعهم أهل النار إليها^(١).

وهي في الاصطلاح الفقهي: بيع ثمر النخل وهو عليه بتمر منه^(٢)، أو على وجه الأرض^(٣)، أو الأعمّ من ذلك كما هو المشهور^(٤).

والعريّة مستثناة من تحريم بيع المزبنة، فهما وإن اشتركا في بيع ثمر النخل إلا أنّ العريّة مقيدة ببيع ثمر النخل الذي يكون في دار آخر أو بستانه.

ثالثاً - حكم بيع العريّة :

لا خلاف^(٥) بين فقهاءنا في جواز بيع العريّة، بل ادّعي الإجماع عليه^(٦)، بل في المسالك أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنّه مستثنى من تحريم المزبنة^(٧).

وتدلّ^(٨) عليه روايتا السكوني وقاسم ابن سلام المتقدمان^(٩)؛ فإنّهما صريحتان في ترخيص النبي ﷺ في بيع العرايا.

ولا تختصّ الرخصة بالفقراء بل تشمل

الفقراء والأغنياء؛ للعموم، ولأنّ كلّ بيع جاز للفقير جاز للغني كسائر أنواع البيوع^(١٠).

وهنا مسألة ذكرها كثير من الفقهاء، وهي أنّه لا عريّة في غير النخل^(١١)، بل ادّعي عليه عدم الخلاف^(١٢) تارة، والاتفاق^(١٣) والإجماع^(١٤) أخرى، فلا يجوز بيع العريّة في غير النخل^(١٥)؛

(١) الصحاح ٥: ٢١٣٠.

(٢) النهاية: ٤١٦. المختصر النافع: ١٥٤.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٥٦. وانظر: الخلاف ٣: ٩٤، م ١٥٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٩٣.

(٥) التذكرة ١٠: ١٩١.

(٦) الخلاف ٣: ٩٥، م ١٥٤. الغنية: ٢٢٦. المهذب البارع ٢: ٤٤٠. جواهر الكلام ٢٤: ١٠١.

(٧) المسالك ٣: ٣٦٥.

(٨) الرياض ٨: ٣٦٩. جواهر الكلام ٢٤: ١٠١. جامع المدارك ٣: ٢٨٣.

(٩) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ١، ٢.

(١٠) التذكرة ١٠: ٤٠١.

(١١) الخلاف ٣: ٩٧، م ١٥٧. الوسيلة: ٢٥٠. الشرائع ٢: ٥٤. الدروس ٣: ٢٣٨. جواهر الكلام ٢٤: ١١٤.

(١٢) الحقائق ١٩: ٣٦١.

(١٣) المسالك ٣: ٣٦٧.

(١٤) المفاتيح ٣: ٦٥.

(١٥) التحرير ٢: ٤٠١. وانظر: الجامع للشرائع: ٢٥٦.



وكيف كان، فالشروط هي:

١ - وحدة النخلة: أي أن تكون في كلّ دار أو بستان نخلة واحدة، فلو كان لمالك واحد اثنتان في دار أو بستان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة إحداهما.

نعم، لو تعدّدت النخلات بتعدّد الدار والبستان جاز ذلك^(٨).

ويمكن استفادة هذا الشرط من توحيد العريّة في تعريف الفقهاء لها^(٩)، ومن بعض عباراتهم^(١٠).

إلاّ أنّه قد يقال في مقابل ذلك بأنّ توحيد العريّة في بعض النصوص إنّما هو

لاختصاص النصّ به^(١١)، فقد جاء في رواية السكوني المتقدّمة: «... هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمرّاً، ولا يجوز ذلك في غيره»^(١٢).

وقال الشهيد الثاني - معلقاً على عبارة المحقّق الحليّ: «ولا عريّة في غير النخل»^(١٣) - : «هذا موضع وفاق، وإنّما تظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمر باقي الشجر بجنسه جاقاً، كما هو المختار، وأمّا على ما ذهب إليه المصنّف من الجواز، فمعنى نفى العريّة أنّه لا خصوصيّة لها حتى تتقيّد بقيودها، بل يجوز بيع الثمرة - اتّحد الشجر أم تعدّد، في الدار وغيرها - بجنس ثمرها متماثلاً»^(١٤).

رابعاً - شروط بيع العريّة :

اختلف الفقهاء في شروط جواز بيع العرايا، فذكر بعضهم أنّها أربعة^(١٥)، وقال آخر: إنّها ستّة^(١٦)، بينما أنّهاها ثلث إلى ثمانية^(١٧).

وإذا جمعنا بين المتّفق عليه والمختلف فيه ربما يكون العدد أكثر من ذلك.

(١) جامع المقاصد ٤: ١٧٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ١.

(٣) الشرائع ٢: ٥٤.

(٤) المسالك ٣: ٣٦٧.

(٥) التقيج الرائع ٢: ١١١ - ١١٢. المهذّب البارع ٢: ٤٤٢.

المسالك ٣: ٣٦٥ - ٣٦٦.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٧٢.

(٧) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٨) جامع المقاصد ٤: ١٧٢. المسالك ٣: ٣٦٥ - ٣٦٦.

الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٩) حاشية الإرشاد (غاية المراد) ٢: ٥١.

(١٠) انظر: المسالك ٣: ٣٦٦.



خلافاً لبعضهم^(١١)، بل إنّ الشيخ في المبسوط^(١٢) طرد الحكم بوجوب التقابض في المجلس في الربويات؛ تخلصاً من الربا.

٤ - عدم التفاضل وقت العقد^(١٣)؛ لظاهر الخبر^(١٤) الدالّ على اعتبار المساواة، ولزوم الربا مع التفاضل، ولأنّ الأصل المنع إلّا ما دلّ عليه النص^(١٥).

بيان الجنس لا العدد، وعليه يمكن - بمناسبات الحكم والموضوع - أن يفهم من تجويز بيع العرايا حالة الضرورة العرفية ورفع حالة التهجم بين صاحب النخلة وصاحب الدار أو البستان، فلا يتوقّف الأمر عند نخلة واحدة وإنّما على ما يرفع حالة الحرج المتبادل بينهما، ويكون لصاحب النخلة حاجة لذلك.

٢ - كون الثمن من غيرها؛ لئلا يلزم اتحاد الثمن والمثمن^(١٦).

واحتمل بعضهم^(١٧) الجواز؛ عملاً بإطلاق الإذن في النصوص ولوجود المقتضي وهو الرخصة، ولعلّه الأصح.

٣ - كون الثمن حالاً لا مؤجلاً^(١٨)، فلا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر^(١٩)، وأدعي عدم الخلاف فيه بين الفقهاء^(٢٠).

نعم، اختلفوا في اشتراط التقابض قبل التفريق، فذهب الأكثر^(٢١) إلى عدم اشتراطه^(٢٢).

بل ظاهر بعضهم أنّه إجماعي^(٢٣)؛ لإطلاق النصّ والفتوى^(٢٤).

(١) جامع المقاصد ٤: ١٧٢. المسالك ٣: ٣٦٦. مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحقائق ١٩: ٣٦٠.

(٢) المختلف ٥: ٢٣٤.

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٧٢. المسالك ٣: ٣٦٦. مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحقائق ١٩: ٣٥٩.

(٤) الشرائع ٢: ٥٤. القواعد ٢: ٣٦. المهذب البارع ٢: ٤٤٢.

(٥) مفتاح الكرامة ١٣: ٥١٨. جواهر الكلام ٢٤: ١١١.

(٦) الرياض ٨: ٣٧١.

(٧) الشرائع ٢: ٥٤. الإرشاد ١: ٣٦٤. الدروس ٣: ٢٣٨. الروضة ٣: ٣٦٤ - ٣٦٤.

(٨) التذكرة ١٠: ٤٠٣.

(٩) الرياض ٨: ٣٧١.

(١٠) الوسيلة: ٢٥٠. الجامع للشرائع: ٢٥٦.

(١١) المبسوط ٢: ٥٤.

(١٢) القواعد ٢: ٣٦. الدروس ٣: ٢٣٨. المسالك ٣: ٣٦٦.

مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠.

(١٣) الوسائل ١٨: ١٤٠، ب ٩ من الربا، ح ١.

(١٤) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ١، ٢.



المشروط به، وإلا كان جزءاً مقوّماً له، لا شرطاً لاحقاً به.

نعم، لا يضرّ ذلك بعد الجفاف لإطلاق النصّ^(١).

وقد تقدّم في تعريف العريّة أخذ قيد كون الثمر ثمر النخل.

٥ - الخرص والتخمين في ثمرة النخلة^(٢)، كما دلّ عليه الخبر^(٣).

بل إنّ بعض الفقهاء لم يعتبر جميع هذه الشروط؛ لعدم الحجّة والدليل عليها^(٤).

لكن أشكل بعضهم على عدّ هذا من شروط جواز بيع العرايا؛ إذ مع عدم الخرص يشكل أصل صحّة البيع من جهة الغرر؛ لأنّ الكلام فيما نحن فيه بعد الفراغ من شروط أصل البيع الأخرى^(٥).

والظاهر أنّ مراده ما اعتبر من الشروط من غير ما قوّم المفهوم الذي ترد قيوده في التعريف عادةً.

٦ - كون ثمر النخل المبيع حملاً على النخلة، لا مجذوذاً على الأرض^(٥).

بيع العينة

(انظر: نسيئة)

٧ - كون البيع على ذي الدار والبستان لا على غيرهما^(٦).

٨ - أن يكون الثمن من ثمرة النخل، فلا عريّة في الشجر^(٧).

ويمكن الاستغناء عن بعض هذه الشروط، كالشرط السادس والثامن؛ لأنّهما دخيلان في مفهوم العريّة وليساً من شروط صحّة البيع^(٨)، لأنّ المطلوب في الشرط قيد زائد على أصل مفهوم الشيء

(١) جامع المقاصد ٤: ١٧٣. الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠.

(٣) الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٤) جامع المدارك ٣: ٢٨٤.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ١١٢. المهذّب البارع ٢: ٤٤٢. مجمع

الفائدة ٨: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٩) كفاية الأحكام ١: ٥١١.



□ اصطلاحاً :

ليس للفقهاء اصطلاح خاص بالغرر،
وما يذكر في كلماتهم راجع إلى المعنى
اللغوي.

بيع الغرر

أولاً - التعريف :

□ لغة :

فما في الجامع للشرائع - من أن « الغرر :
ما انطوى أمره »^(١) - وكذا ما في قواعد
الشهيد - من أن « الغرر ... شرعاً : هو جهل
الحصول »^(٢) - لا يخالف ما في اللغة
وراجع إليه .

البيع : هو مبادلة مال بمال ، وقد
تقدم .

قال الشيخ الأنصاري : « ... فالكلّ
متفقون على أخذ الجهالة في معنى
الغرر ، سواء تعلّق بأصل وجوده أم
بحصوله في يد من انتقل إليه ، أم بصفاته
كمّاً وكيفاً »^(٣) .

والغَرَر : اسم مصدر من التغرير ، وهو
الخطر والخدعة والإغفال والتعريض
للهلكة^(١) ، يقال : غرّر بنفسه تغريراً ؛ أي
عرّضها للهلكة وحملها على الغرر^(٢) .

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر .
وفسّر بمثل بيع السمك في الماء والطير في
الهواء^(٣) .

وقيل : ما كان على غير عهدة ولا ثقة ،
وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها
المتبايعان من كلّ مجهول^(٤) .

وقيل : ما كان له ظاهر يغرّ المشتري
وباطن مجهول^(٥) .

(١) انظر : المصباح المنير : ٤٤٥ .

(٢) لسان العرب ١٠ : ٤٢ . مجمع البحرين ٢ : ١٣١٣ . تاج

العروس ٤ : ٤٤٣ .

(٣) الصحاح ٢ : ٧٦٨ . لسان العرب ١٠ : ٤٢ .

(٤) تهذيب اللغة ١٦ : ٨٣ - ٨٤ .

(٥) النهاية (ابن الأثير) ٣ : ٣٥٥ .

(٦) الجامع للشرائع : ٢٥٥ .

(٧) القواعد والقوائد ٢ : ١٣٧ .

(٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤ : ١٧٨ .



والظاهر - كما يساعده موارد استعمالاته - ما يقرب من الخديعة، ولازمها الدائم هو الغفلة، ولازمها غالباً هو الخطر والوقوع في الضرر، والمنخدع لا يكون على عهدة وثقة، وإلا لما كان منخدعاً، كما أن مورد الخدعة ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه^(١).

وقد أورد الفاضل التراقي جملة من موارد بيع الغرر عند الفقهاء قائلاً: «وقد ظهر أن موارد عندهم هو الموافق لمعناه الذي ذكره اللغويون، وهو ما إذا كان المبيع أو الثمن في موضع الخطر، أي موضع كان محتمل التلف احتمالاً ملتفتاً إليه عرفاً وعادة، فيكون الخطر له أو لعوضه حيث يعطى عوضاً عما لا يوثق به، فيذهب من اليد من غير وصول معوّضه.

ومعظم تلك الموارد في مواضع ثلاثة:

أحدها: أن يكون الخطر باعتبار عدم

وقال المحقق النائيني - بعد إيراده المعاني اللغوية للغرر من الغفلة والخدعة والإغفال والخطر -: «إن مرجع الكل واحد، غاية الأمر بعضهم أخذ بالمبادئ، وبعضهم أخذ بالغايات وترك المبادئ؛ ولذا فسره بالخطر الذي هو نتيجة الغفلة والإغفال.

ثم إن كلاً من الغرّة والغرور والغرر يستلزم الجهل بواقع الأمر... سواء كان جهلاً بالوجود أو الحصول أو بصفات المبيع^(١).

وقال المحقق الأصفهاني: «ما ذكره أهل اللغة في تفسير الغرر راجع إلى الغفلة والخديعة والخطر، وعمل ما لا يؤمن معه من الضرر، وما كان على غير عهدة وثقة، وما له ظاهر محبوب وباطن مكروه.

والمظنون قوياً أن هذه التفاسير ليست كلّها بياناً لمعناه الحقيقي، بل بعضها بيان مفهومه، وبعضها الآخر بيان لازمه الدائم، وبعضها بيان لازمه الغالب، وبعضها بيان لمورده.

(١) منية الطالب ٢: ٣٤١-٣٤٢.

(٢) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٢٧٧.



ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

وقع الكلام في البيع الغرري تارة على مستوى الكبرى والقاعدة وأخرى على مستوى التطبيقات والمصاديق، وذلك كما يلي :

١ - حكم البيع الغرري :

المشهور بين فقهاء الإمامية وكذا فقهاء المذاهب الأخرى بطلان البيع الغرري وإن اختلفوا في بعض تطبيقات عنوان الغرر.

والدليل على فساد البيع الغرري عندهم أمران :

الأول: الإجماع كما صرح به الفاضل النراقي وحكاه عن غيره معللاً بأن المتتبع لكلمات الفقهاء يحصل له العلم بأنه حكم الإمام المعصوم، وأنه قاعدة مسلمة بين الجميع^(٢).

إلا أن الأخذ بهذا الإجماع مشكل بعد احتمال مدركيته جداً، إما للحديث الآتي أو لكونه مقتضى الارتكازات العقلانية.

الوثوق بإمكان التسليم بأن يكون أحد العوضين غير مقدور التسليم، فيكون هو في الخطر - أي معرض عدم الوصول - أو يكون عوضه الآخر في الخطر حيث يذهب بلا عوض، فيكون تالفاً.

ومنه: ما ذكره من بطلان بيع الآبق والسكك في الماء والطير في الهواء... وأمثال ذلك.

وثانيها: الخطر باعتبار عدم الوثوق بتحقق وجوده بأن يكون أحدهما غير موثوق بتحقيقه وخروجه إلى فضاء الوجود... فيكون هو في معرض التلف أو يكون عوضه كذلك.

ومنه: ما ذكره من بطلان بيع عسيب الفحل والحمل وحبل الحبله وأمثالها.

وثالثها: أن يكون الخطر باعتبار الجهل بقدر أحد العوضين أو جنسه أو وصفه، فإنه إذا لم يعلم المشتري ذلك يجعل الثمن في موضع الخطر... وإن لم يعلم البائع يجعل المثلث في موضع الخطر^(١).

(١) عوائد الأئمان: ٩٣ - ٩٤.

(٢) عوائد الأئمان: ٨٣.

(انظر: غرر)



وهو البطلان، وحيث لا قرينة على إرادة المعنى الأخير فلا يمكن الاستدلال به على بطلان البيع الغرري حيث لا يعلم المراد منه^(٤).

وتفاصيل مباحث الغرر تراجع في محلها.

(انظر: غرر)

٢ - أقسام البيع الغرري وتطبيقاته :

ذكر الفقهاء جملة من أقسام البيع الغرري وأفراده، أهمها:

أ - بيع المزبنة:

وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بالثمر على الأرض إلا ما استثنى^(٥). وتفصيله في محله.

(انظر: بيع المزبنة)

الثاني: - وهو العمدة في الاستدلال - الخبر المروي عن النبي ﷺ من أنه نهى عن بيع الغرر^(١)، وهو مشهور عند الفريقين.

بل قيل: إنه متفق عليه بين العلماء كافة^(٢)، حيث استدل به كافة الفقهاء على فساد البيع الغرري.

والغرر المنهي عنه في الخبر بمعنى الخطر، فيكون ناظراً إلى الحكم الوضعي وهو البطلان^(٣).

وقد ناقش السيد الخوئي الحديث سنداً ودلالة:

أما سنداً فلكونه مرسلًا وإن اشتهر الاستدلال به، حيث لا يرى الشهرة جابرة لضعف السند.

وأما دلالة فذكر أن الغرر المنفي تارة يراد منه معنى الخديعة، فيكون النهي متمحّضاً في النهي التكليفي ولا يكون موجباً للفساد.

وأخرى يراد من الغرر معنى الخطر، فيكون النهي ناظراً إلى الحكم الوضعي

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨، ب ٤٠ من آداب التجارة، ح ٣. صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، ح ١٥١٣.

(٢) الرياض ٨: ١٤٥.

(٣) انظر: الإيضاح ١: ٤٣٠. عوائد الأتيام: ٩٥ - ٩٧. جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٦. جامع المدارك ٣: ١٠١.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٢٥٦ - ٢٥٧، ٢٥٩.

(٥) انظر: النهاية: ٤١٦. الإرشاد ١: ٣٦٤. مجمع الفائدة: ٨: ٢١٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٥٠٠.



ب - بيع المحاقلة :

والمشهور أنه بيع الحنطة في السنبيل
بحنطة إما منها أو من غيرها^(١).

وتفصيله في محله .

(انظر: بيع المحاقلة)

ج - بيع المضامين :

ويسمى بيع عسيب الفحل ، وهو مائه
في صلبه وقبل استقراره في الرحم .

وفسره جماعة بأنه بيع ما في أصلاب
الفحول ، وكانوا يبيعون ما يضرب الفحل
في عامه أو في أعوام^(٢).

وهذا البيع محكوم بفساده بلا خلاف
فيه بين العلماء^(٣).

ويشهد لبطلانه عدّة وجوه :

الأوّل : للجهالة وعدم القدرة على
التسليم حيث لا يدرى أيحصل ذلك
أو لا ؛ إذ الموجود في أصلاب الفحول غير
مقدور على تسليمه فهو من مصاديق بيع
الغرر .

الثاني : أنّ ما في أصلاب الفحول ليس

مالاً لكونه ماءً مهيناً لا قيمة له ، فيكون
العقد عليه باطلاً .

الثالث : جملة من النصوص^(٤) كالموتق
عن الإمام علي عليه السلام وقد عدّ من السحت
ثمن اللقاح وعسيب الفحل وجلود
السباع^(٥).

والتبوي المشهور عند الفريقين ، وفيه :
نهى النبي ﷺ عن بيع الملاقيح
والمضامين^(٦).

وهو وإن لم يتمّ سنداً لكنّه منجبر
بالشهرة بناءً على المشهور من الانجبار
بها^(٧).

(١) التذكرة ١٠: ٣٩٨. الحقائق ١٩: ٣٥٢.

(٢) معاني الأخبار: ٢٧٨. الفنية: ٢١٢. التذكرة ١٠: ٢١١.

القواعد ٢: ١٤. رسالة صيغ العقود والإيقاعات

(رسائل المحقق الكركي) ١: ١٨٥. الرياض ١: ٥١٧.

جامع المدارك ٣: ١١٤.

(٣) التذكرة ١٠: ٦٦. جواهر الكلام ٢٢: ٤٤١.

(٤) الفنية: ٢١٢. التذكرة ١٠: ٦٦. جواهر الكلام ٢٢:

٤٤١. مصباح الفقاهة ١: ٦٠. فقه الصادق ١٤: ٧٣ -

٧٤.

(٥) المستدرک ١٣: ٦٩، ب ٥ ممّا يكتسب به ، ح ١.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع ، ح ٢. مجمع

الزوائد ٤: ١٠٤.

(٧) مستند الشيعة ١٤: ٣٥٢.



وقد ردّ السيّد الخوئي رحمته الله الوجوه
الثلاثة:

أما الأول فردّه: بأنّ اعتبار معلومية
العوضين وكذا القدرة على التسليم إنّما هو
من جهة الغرر، وإلا فلم يرد نصّ ولم ينعقد
إجماع على ذلك، وحيث كان النظر هنا
إلى الطروقة والاجتماع الذي هو الغرض
من المعاملة على عسيب الفحل، فيرتفع
الغرر بالعلم بذلك.

وأشكل بعضهم على الجمع المذكور بأنّ
الطائفة المجوّزة من الأخبار تدلّ على
جواز الإجارة، والمانعة تمنع عن البيع ولا
دليل على اتّحاد حكمهما، بل مقتضى
القاعدة هو الالتزام بالمنع عن البيع وجواز
الإجارة، كما لعلّ هذا هو المشهور بين
فقهائنا ^(٢).

د - بيع الملاقيح:

وهو بيع ما في بطون الأمّهات أو ما في
الأرحام جمع ملقوح أو ملقوحة ^(٤).

وأما الثاني فضعّفه بأنّ قوام المالية إنّما
هو باعتبار العقلاء ورغبتهم، ولا شبهة في
ترتّب الغرض المهم على ما في أصلاب
الفحول.

وظاهر المحدث البحراني حصر
الملاقيح بما تحمله الناقة ^(٥)، خلافاً
لسائر الفقهاء المصرّحين بأنّ الملاقيح
هو ماء الفحل بعد استقراره في الرحم،

وأما الثالث: فبأنّ هناك طائفة أخرى
من النصوص تدلّ على جواز إكراء التيوس
ونفي البأس عن أخذ أجورها كموثّق
معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام
- في حديث - قال: قلت له: أجر التيوس؟
قال: «إن كانت العرب لتعاير به،
ولا بأس» ^(١).

- (١) الوسائل ١٧: ١١١، ب ١٢ ممّا يكتسب به، ح ٢.
- (٢) مصباح الفقاهة ١: ٦٠ - ٦١.
- (٣) انظر: فقه الصادق ١٤: ٧٤.
- (٤) انظر: معاني الأخبار: ٢٧٨. الغنية: ٢١٢. التذكرة ١٠:
٦٦. القواعد ٢: ١٤. الدروس ٣: ١٧٧. الرياض ٨:
١٤٤. جواهر الكلام ٢٢: ٤٤١.
- (٥) الحدائق ١٨: ٤٩٢.

ومقتضى الجمع بين الطائفتين يقتضي
حمل الطائفة الأولى المانعة على الكراهة،



أو المني بعد وقوعه في الرحم^(١).
الثالث: الجهالة وعدم القدرة على التسليم^(٧).

وهذا البيع محكوم بطلانه وعدم جوازه، بل في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بين العلماء^(٢).

وقد استدلل لعدم جوازه بعدة أمور:

الأول: أنه لا ينتفع به المشتري؛ إذ الولد نماء الأم في الحيوانات عرفاً، فبمجرد وقوع المني في الرحم يصير ملكاً لمالك الأنثى بالتبعية، فلا يجوز بيعه لا من صاحب الأم ولا من غيره^(٣).

الرابع: ما ورد من النهي عن بيع الملاقيح في الأخبار^(٩) - غير النبوي المشهور^(١٠)، وقد تقدّم - كمصحح محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تبع

قال السيد الخوئي: «إن السيرة القطعية من العقلاء والمتشرعة قائمة على تبعية النتاج للأمهات في الحيوانات، وقد أمضاها الشارع فلا يمكن التخطي عنها، كما أن الولد للفراس في الإنسان بالنص والإجماع القطعيين»^(٤).

الثاني: أن ماء الفحل نجس، فلا يجوز بيعه^(٥).

وضَعَف بعد عدم تسليم نجاسته إذا دخل الباطن، مع أن النجاسة من حيث هي غير مانعة من البيع^(٦).

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٣. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٩. مصباح الفقاهة ١: ٥٨. فقه الصادق ١٤: ٧٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤١.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٩.

(٤) مصباح الفقاهة ١: ٥٩.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٩.

(٦) حاشية المكاسب (الإيرواني) ١: ٣٤.

(٧) التذكرة ١٠: ٦٦. الحدائق ١٨: ٤٩٢.

(٨) انظر: حاشية المكاسب (الإيرواني) ١: ٣٤. مصباح

الفقاهة ١: ٥٩. فقه الصادق ١٤: ٧٣.

(٩) فقه الصادق ١٤: ٧٣.

(١٠) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع، ح ٢.



وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا على أي متى رميت هذه الحصاة وجب البيع^(٩).

هـ - بيع المَجْر:

وقيل: أن يقول: بعتك ثوباً من هذه الأتواب وأرمي بهذه الحصاة، فعلى أيها وقعت فهو المبيع، أو يقول: أرمي بهذه الحصاة فإلى أي موضع بلغت من الأرض يكون مبيعاً منك^(١٠).

وقيل: أن يجعل نفس الرمي بيعاً، فيقول البائع: إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة^(١١).

من آجلة عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد حمل في قابل^(١).

بيع المجر - بالميم المفتوحة والجيم الساكنة والراء - اختلف في تفسيره، فقيل: إنه بيع البعير أو غيره بما في بطن الناقة^(٢). وقيل: إنه بيع ما في الأرحام^(٣).

وقيل: المجر: الربا والقمار والمحاكمة والمزاينة^(٤).

وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المجر^(٥)؛ لأنه بيع غرري^(٦)، ويجري فيه ما جرى في البيوع السابقة.

و - بيع الحصاة:

وهو بيع من بيوع الجاهلية التي كانوا يتبايعونها، وقد ورد النهي عنه في النبوي حيث روى القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ أنه نهى عن المنابذة واللامسة وبيع الحصاة^(٧).

وقيل في معناه: أن يقول البائع أو المشتري: إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع^(٨).

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع، ح ٣.

(٢) ذكره الصدوق في معاني الأخبار: ٢٧٨. ونقله في الغرر (٦: ١٧٢٩) عن أبي زيد.

(٣) القواعد ٢: ١٤، التحرير ٢: ٢٥٥. نقله في المبسوط (٩٧: ٢) عن أبي عبيدة.

(٤) نقله في المبسوط (٩٧: ٢) عن ابن الأعرابي.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع، ح ٢. كنز العمال ٤: ٧٥، ح ٩٥٩٤.

(٦) معاني الأخبار: ٢٧٨. المنتهى ١٥: ٣٤٤ - ٣٤٥.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٥٨، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٣.

(٨) معاني الأخبار: ٢٧٨. عوائد الأيام: ٨٩.

(٩) المنتهى ١٥: ٣٤٥. نهاية الإحكام ٢: ٥١١.

(١٠) المنتهى ١٥: ٣٤٥. نهاية الإحكام ٢: ٥١١.

(١١) نهاية الإحكام ٢: ٥١١.



وحكم هذا البيع البطلان؛ لعدم انفكاكه عن جهالة المبيع أو الأجل أو اختلال الصيغة، مضافاً لاقترانته بالغرر^(١)، مع تفسير الغرر بحيثية الخطر، وإلا فالجهالة كافية.

نعم، لو كان رمي الحصة بمثابة المبرز لا أكثر لم يكن مانع من الحكم بالصحة، غايته أنه لم يستخدم الصيغة في إنشاء عقد البيع.

ز - بيع الملامسة:

وهو أيضاً من بيوع الجاهلية، ذكر له العلامة الحلّي ثلاثة معانٍ:

أحدها: أن يلمس المتاع من وراء الثوب أو في ظلمة ولا ينظر إليه، فيقع البيع على ذلك، أي بشرط قيام اللمس مقام النظر.

ثانيها: أن يجعل نفس اللمس بيعاً بأن يقول صاحب الثوب لطالبه: إذا لمست ثوبي فهو مبيع منك بكذا.

ثالثها: أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس وغيره^(٢).

وحكم هذا البيع البطلان بالإجماع^(٣)؛ لما اشتمل عليه من الغرر والجهالة، وقد نهى النبي ﷺ عن عدّة بيوع كانت في عهد الجاهلية، منها: بيع الملامسة^(٤).

نعم، قال في التذكرة بعد المعنى الأخير: «والوجه عندي صحته إن كان قد نظره»^(٥)، أي المشتري قد نظره قبل ذلك. ح - بيع المنابذة:

وهو من المعاملات التي كانت في الجاهلية وقد فسّر بوجوه:

١ - أن يقول الرجل لصاحبه: أنبذ إليّ الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك، وقد وجب البيع بكذا وكذا فيجعل النبذ بيعاً^(٦).

(١) انظر: المنتهى ١٥: ٣٤٥. نهاية الإحكام ٢: ٥١١.

الوسائل ١٧: ٣٥٨، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٣.

(٢) التذكرة ١٠: ٦٩. نهاية الإحكام ٢: ٥١٠. وانظر: معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٣) الفقيه: ٢١٤. التذكرة ١٠: ٧٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٨، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٣.

(٥) التذكرة ١٠: ٧٠.

(٦) معاني الأخبار: ٢٧٨. التذكرة ١٠: ٧٠. نهاية الإحكام

٥١٠. مجمع البحرين ٣: ١٧٤٥.



ط - بيع حَبَلِ الحَبَلَة :

وهو من البيوع المتعارفة عند الجاهلية أيضاً، وقد ذكر له العلامة الحلّي تفسيراً واحداً في بعض كتبه وفي آخر تفسيرين :

قال في نهاية الإحكام : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حَبَلِ الحَبَلَة ^(٨)، وله تفسيران :

أحدهما : قال أبو عبيدة وأهل اللغة : أن يبيع نتاج النتاج نفسه ؛ لأنّه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدوراً على تسليمه .

ثانيهما : أن يجعل نتاج النتاج داخلاً في الشيء ، فإنّ [أهل] الجاهلية كانوا يتبايعون لحم الجوزور إلى حبل الحبلَة ،

(١) معاني الأخبار : ٢٧٨ . التذكرة ١٠ : ٧٠ . نهاية الإحكام ١٧٤٥ : ٣ .

(٢) المبسوط ٢ : ١٠٠ . التذكرة ١٠ : ٧٠ . نهاية الإحكام ٢ : ٥١٠ .

(٣) التذكرة ١٠ : ٧٠ . المبسوط ٢ : ١٠٠ .

(٤) الوسائل ١٧ : ٣٥٨ ، ب ١٢ من عقد البيع ، ح ١٣ .

(٥) معاني الأخبار : ٢٧٨ . المنتهى ١٥ : ٣٤٤ - ٣٤٥ .

(٦) نهاية الإحكام ٢ : ٥١٠ .

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤ : ١٨٢ .

(٨) الوسائل ١٧ : ٣٥٨ ، ب ١٢ من عقد البيع ، ح ١٣ .

٢ - أن يقول الرجل : إذا نبذت الحصة فقد وجب البيع ^(١) .

٣ - أن يقول : بعتك هذا بكذا وكذا على أنّي إذا أنبذته إليك فقد وجب البيع ولا خيار له ^(٢) .

وحكم هذا البيع البطلان بلا خلاف كما على التفسيرين الأولين ، وبالإجماع على الثالث ^(٣) ؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع المنابذة ^(٤) ، ولما فيه من الغرر والجهالة ^(٥) .

لكن أرجع العلامة الحلّي في النهاية كون النبذ بيعاً إلى بيع المعاطة مع قرينة البيع ^(٦) .

بل أشكل الشيخ الأنصاري على كلام الصدوق من تعليقه فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية - كبيع المنابذة وبيع الحصة - بكونها غرراً بقوله : مع أنّه لا جهالة في بعضها - كبيع المنابذة - بناءً على ما فسّر به من أنّه قول أحدهما لصاحبه : أنبذ إليّ الثوب أو أنبذه إليك فقد وجب البيع ، وبيع الحصة بأن يقول : إذا نبذت الحصة فقد وجب البيع . ولعلّه كان على وجه خاصّ يكون فيه خطر ^(٧) . وقد أشرنا إلى ذلك من قبل .



أما بيع المجهول في نفسه فهو باطل، ولا يصحّ البيع مع جهالة مقدار الثمن والمثمن؛ للزوم الغرر المنهي عنه، وللإجماع على ذلك^(٨).

وأما حكمه مع الضميمة فالمصرّح به أنّ مقتضى القاعدة عدم كفاية ضمّ المعلوم إليه، وهو المشهور بين القدماء. وقيل: المشهور هو الصّحة.

وقيل بالتفصيل بين ما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم، وبين ما إذا كان تابعاً فيبطل على الأوّل ويصحّ على الثاني^(٩).

وهو أن ينتج الناقّة ثمّ تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ﷺ.

وهو باطل؛ لأنّه بيع إلى أجل مجهول، فكان غرراً^(١).

وقال في التذكرة: «وفسر بأمرين: نتاج النتاج، وهو بيع حمل ما تحمله الناقّة، وجعله أجلاً كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلّة. وهو بمعنييه باطل؛ لجهالته وجهالة الأجل»^(٢).

واقصر في القواعد^(٣) وموضع من التحرير^(٤) بتفسيره: أن يبيع بثن مؤجل إلى نتاج نتاج الناقّة وفاقاً للمبسوط^(٥).

واكتفى البعض بنقل الرواية عن الشيخ الصدوق حيث ورد النهي عن بيع حبل الحبلّة^(٦).

وظاهر المحقّق النجفي أنّ بطلان هذا البيع ممّا لا كلام فيه^(٧).

ي - بيع المجهول:

المجهول خلاف المعلوم، وحكم بيع المجهول تارة يكون في نفسه وأخرى مع ضمّ المعلوم إليه.

(١) نهاية الإحكام ٢: ٥٠٩.

(٢) التذكرة ١٠: ٦٩.

(٣) القواعد ٢: ١٤.

(٤) التحرير ٢: ٢٥٥.

(٥) المبسوط ٢: ١٠٠.

(٦) الحدائق ١٨: ٤٩٣.

(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٢.

(٨) كشف الرموز ١: ٤٤٩. الرياض ٨: ١٣٠. منية الطالب ٤٠٨: ٢.

(٩) انظر: الحدائق ١٨: ٤٨٧. مفتاح الكرامة ١٣: ٢٠٧. منية الطالب ٢: ٤٠٨ - ٤٠٩.



قال الشهيد الأوّل: هو «الكامل غير المالك للتصرّف فيه، سواء كان غاصباً أو لا» (٣).

بيع الفضولي

أولاً - التعريف :

□ لغة :

ومرادّه أنّ الفضولي ليس خصوص من لا يكون مالكا للعين، بل يعمّ كلّ من ليس له حقّ التصرّف في عين المال وإن كان مالكا لها كالراهن المالك للعين المرهونة؛ فإنّه - مع كونه مالكا لها - ليس له حقّ التصرّف فيها إلّا بإذن المرتهن، وكذا القصر - كالصغير والمجنون والمفلّس - فإنّهم مع كونهم مالكين، محجورون عن التصرّف (٤).

يتألف هذا المصطلح من البيع، وقد تقدّم تعريفه في مصطلح (بيع)، والفضولي وهو: المشتغل بما لا يعنيه (١).

وعلى هذا يكون عقد الفضولي في مقابل عقد الأصيل، فيقتضي أن يكون عقداً تاماً من جميع الجهات الدخيلة في عقديته إلّا صدوره ممّن له ولاية العقد (٥).

والفضل: الزيادة، والجمع فضول، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه؛ ولهذا نسب إليه على لفظه، فقيل: فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنّه جعل علماً على نوع من الكلام، فنزّل منزلة المفرد، وسمّي بالواحد (٢).

□ اصطلاحاً :

ثمّ إنّ المعروف تسميته ببيع الفضولي، أي بإضافة البيع أو العقد إلى الفضولي،

والبيع والعقد الفضولي في الاصطلاح هو البيع أو العقد الذي يكون فيه المتعاقدان أو أحدهما ليس له التصرّف؛ لكونه ليس مالكا ولا ولياً ولا وكيلاً ولا مؤذون له ممّن له الإذن، وبيع الفضولي نسبة وإضافة إلى ذلك.

(١) القاموس المحيط ٤: ٤٣.

(٢) المصباح المنير: ٤٧٥.

(٣) غاية المراد ٣: ٣٧.

(٤) هدى الطالب ٤: ٣٥٠.

(٥) هدى الطالب ٤: ٣٥٠ - ٣٥١، الهامش.



وقد يعبر عنه بالبيع الفضولي، أي على نحو التوصيف، لكن اعتبره الشيخ الأنصاري تسامحاً^(١).

وظاهر السيّد الحكيم موافقته على ذلك^(٢)، بل هذا هو ظاهر من لم يعلّق على عبارة الشيخ الأنصاري المزبورة من شراح المكاسب والمحشّين عليها.

إلا أنّ المحقّق الإيرواني اعتبر التسامح في الأوّل؛ معللاً ذلك بأنّ العقد بنفسه فضول وصادر من غير أهله، لا أنّ العاقد بوجوده فضول وزيادة، وإن أطلق عليه فبضرب من المبالغة والتوسّع كما في (زيد عدل)، وأمّا الباء فهي كياء أحمرى وأدمى ليست للنسبة.

نعم، على تقدير كون المراد من الفضولي هو العاقد أمكن حفظ الباء في معنى النسبة على أن يكون الفضول هو العقد، وقد نسب إليه العاقد فكان العاقد فضولياً منسوباً إلى الفضول الذي هو فعله، وإن كانت نسبة الفاعل إلى الفعل لا تخلو من بشاعة^(٣).

ومصطلح الفضولي موجود في الفقه

الوضعي أيضاً مع فرق بين الفقهاء الإسلامي والوضعي، حيث إنّ هذا الاصطلاح في الفقه الوضعي مأخوذ من الفضل بمعنى الإحسان، في حين أنّه في الفقه الإسلامي مأخوذ من الفضول بمعنى التطفّل.

فالفضولي في مصطلحهم هو من يتولّى عن قصد القيام بشأن عاجل وضروري لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك.

فللفضالة في القانون المدني أركان ثلاثة، هي:

١ - أن يكون الشأن الذي يقوم به الفضولي عاجلاً، فلا يكفي لتبرير الفضالة مجرّد النفع، بل لابدّ أن يكون ضرورياً.

٢ - أن يقصد الفضولي في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة ربّ العمل.

٣ - أن لا يكون ملتزماً بهذا الشأن ولا موكّلاً فيه ولا منهياً عنه.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٤٦.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٩٠.

(٣) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ٢١٠ - ٢١١.



له التصرف - ليست خاصة بالبيع ولا بالعقود ولا بباب الأموال، بل تحصل في كلّ عقد أو إيقاع، إلّا أنّه وقع الكلام في صحّة تصرف الفضولي وتوقّفه على الإجازة، وهل ذلك على طبق القاعدة فيجري في جميع العقود والإيقاعات، أم أنّه على خلاف القاعدة فيكون باطلاً إلّا ما ثبت بالنص كالبيع والنكاح؟

وتفصيل ذلك يأتي تحت عنوان (سادساً: جريان الفضولية في سائر العقود والإيقاعات).

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنّ الفضولية بمعنى تصرف من ليس له التصرف قد يكون لا لجهة عدم الملك، بل لجهة عدم الأهلية لصغر أو سفه، أو لجهة وجود المانع كتعلّق حقّ الغير كتصرف المرتهن بالعين المرهونة، أو تعلّق حقّ الغرماء في مال المفلس أو غير ذلك، فإنّ هذه الموارد قد وقع البحث فيها وأنّها هل تكون باطلة أم موقوفة على إجازة من له الإجازة، وبناءً على صحتها هل تصحّ بعد ارتفاع

ثمّ إذا توافرت أركان الفضالة ترتّب عليها التزامات من جانب الفضولي وأخرى من جانب ربّ العمل، فبالنسبة للأوّل عليه أن يمضي بالعمل الذي بدّاه إلى أن يتمكّن ربّ العمل من مباشرة العمل بنفسه، وأن يخطر ربّ العمل بتدخله متى استطاع ذلك، وأن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، وأن يقدّم حساباً لربّ العمل عمّا قام به، وأن يردّ إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة، وعلى ربّ العمل تنفيذ التعهّدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه، وتعوّض الفضولي عنها وأن يردّ إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوّغتها الظروف، مضافاً إلى فوائدها من يوم دفعها، وأن يدفع له أجراً على عمله الذي كان العمل الذي قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته، وأن يعوّض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب القيام بالعمل.

وهناك أحكام وتفصيل أخرى تجد تفصيلها في شرح القانون المدني الجديد^(١).

ثمّ إنّ تجدر الإشارة هنا إلى أنّ الفضولية - بمعنى صدور الفعل ممّن ليس

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١:



المانع؟ وهل يحتاج حينئذٍ إلى إنشاء الإجازة من قبل الصبي بعد بلوغه، والسفيه بعد رشده - مثلاً - أو يكفي الرضا؟

وكذا الكلام في المفلس والراهن من حيث الصحة مع إجازة الغرماء أو المرتهن أو عدم الصحة، وهكذا.

إلا أنه يقتصر هنا في البحث عن تصرفات الفضولي بالمعنى المعروف غير المالك، وأمّا هذه المسائل فمحلّ تفصيلها مواردها المناسبة لها.

وقد تقدّم تفصيل ما يتعلّق بهذه الموارد في مصطلح (إجازة) تحت عنوان (إجازة من له حقّ أو يشترط رضاه في تصرف الغير)، ويأتي تفصيلها أكثر في محالّها.

ثانياً - صور بيع الفضولي :

ذكروا لبيع الفضولي ثلاث صور:

الأولى: أن يبيع من لا يملك البيع للمالك من دون أن يسبقه منع منه.

الثانية: أن يبيع للمالك مع سبق المنع منه.

الثالثة: أن يبيع لغير المالك إمّا لنفسه وإمّا لشخص ثالث.

والظاهر أنّ الصورة الأولى تكون أساساً للصورتين الأخيرتين؛ فإنّه لو قلنا بالفساد في الصورة الأولى من جهة عدم حدوث البيع مستنداً إلى المالك فلا بدّ من القول بالفساد في الثانية والثالثة أيضاً؛ لأنّ تلك الجهة جهة مشتركة بين الصور الثلاثة.

فالصورتان الأخيرتان مشتملتان على تلك الجهة مع شيء زائد وهو سبق منع المالك في الثانية، ووقوع البيع لغير المالك في الثالثة، فإذا أوجب ذلك فساد البيع في الأولى لأوجهه في الأخيرتين أيضاً، وأمّا لو قلنا بصحة البيع في الأولى؛ لعدم استلزام عدم استناد البيع حدوثاً إلى المالك الفساد فيكون للبحث عن الصورتين الأخيرتين مجال.

فبيحث عن أنّ سبق المنع من المالك يوجب الفساد أم لا؟ وعن أنّ وقوع البيع عن غير المالك الذي هو منافي لمقتضى العقد يوجب الفساد أم لا^(١)؟

والكلام في حكم هذه الصور كما يلي:

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣١٠ - ٣١١.



للإيقاعات، وأمّا صدوره في محلّه فلاّنه وقع على عين يصحّ تملّكها وينتفع بها، ويقبل النقل من مالك إلى غيره. وأمّا الصّحة، فليثبت مقتضي السالم عن معارضة كون الشيء غير مملوك للعائد غير مانع من صحّة العقد؛ فإنّ المالك لو أذن قبل البيع لصحّ فكذا بعده؛ إذ لا فارق بينهما»^(٧).

وعلى هذا القول يعتبر شرط الملك أو ما يقوم مقامه شرطاً للزوم والنفوذ وليس شرطاً لأصل الصّحة.

التقريب الثاني: ما ذكره المحقّق النجفي حيث قال: «إنّ الشكّ إن كان فهو في شرط شرعي، وهو مباشرة المالك أو من

الصورة الأولى - أن يبيع من لا يملك البيع للمالك من دون أن يسبقه منع منه:

الأكثر^(١) بل المشهور^(٢) بين الفقهاء - بل كاد أن يكون إجماعاً^(٣) - صحّة البيع بمعنى أنّه لا يكون لغواً بل يقع موقوفاً تأثيره ونفوذه على إجازة المالك، فإذا أجاز صحّ ولزم.

وخالف بعضهم فاختر عدم الصّحة مطلقاً^(٤).

١ - أدلّة القول بالصّحة :

استدلّ المشهور بعدّة أدلّة:

الدليل الأوّل: شمول عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥)، وإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٦).

وقد قرّب هذا الدليل بعدّة تقرّيبات، منها:

التقريب الأوّل: ما ذكره العلامة الحلّي حيث قال: «إنّه بيع صدر من أهله في محلّه فكان صحيحاً؛ أمّا صدوره من أهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار، ومنّ جمع هذه الصفات كان أهلاً

(١) المسالك ٣: ١٥٨.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٥٧. كفاية الأحكام ١: ٤٤٩. مفتاح

الكرامة ١٢: ٥٩١. جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٣.

(٣) الحقائق ١٨: ٣٧٧.

(٤) المبسوط ٢: ١٠٠. الخلاف ٣: ١٦٨، م ٢٧٥. الغنية:

٢٠٧. السرائر ٢: ٢٧٤ - ٢٧٥. مجمع الفائدة ٨: ١٥٧ -

١٥٨. مستند الشيعة ١٤: ٢٧٥.

(٥) المائدة: ١.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المختلف ٥: ٨٦.



يقوم مقامه لفظ العقد، فيصح الاستدلال حينئذٍ على نفيه بإطلاق «أوفوا»، أو نحوه^(١).

وبناءً على هذا فاحتمال اشتراط مباشرة المالك للعقد أو من يقوم مقامه ينفي بإطلاق الآية، فيشمل وجوب الوفاء البيع الفضولي، وهذا مساوق للصحة؛ إذ البيع الباطل لا يجب الوفاء به.

التقريب الثالث: ما قرّره الشيخ الأنصاري من أنّ عمومات البيع تشمل ما كان مسبقاً بالإذن ومقروناً بالرضا قطعاً، فلم يبق الكلام إلا في اشتراط سبق الإذن، وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه، ومرجع ذلك كله إلى عموم حلّ البيع ووجوب الوفاء بالعقد، خرج منه قطعاً ما كان عارياً عن الإذن والإجازة معاً ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة^(٢).

وذهب بعضهم إلى أنّ العمومات غير شاملة لعقد غير المالك؛ لأنّه لا بدّ من كون العقد صادراً من المالك ولو بالواسطة حتى يجب عليه الوفاء به، ولا يكفي مجرد صدق العقد، ولو فرض كون المراد أوفوا

بكلّ عقد واقع على مالكم نقول: لا بدّ من مقارنة الرضا للعقد؛ إذ ليس المراد أوفوا بالعقد والرضا، بل المراد أوفوا بالعقد الصادر عن رضاكم، فهذا الاستدلال لا يتم إلا في حدود ما إذا كان الفضولي هو المالك، كالراهن الذي يبيع ماله المرهون، لا فيما إذا باع الفضولي مال غيره^(٣).

التقريب الرابع: ما قاله المحقق النائيني من أنّ العمومات تشمل البيع الفضولي فيما إذا كان مستنداً إلى المالك، وهذا الاستناد تارة يلحظ في جانب السبب وهو العقد، وأخرى يلحظ في ناحية المسبّب وهو الأثر المترتب على العقد، وهذا هو البيع بمعنى الاسم المصدرى، وحيث لا دليل على اشتراط صدور السبب ممّن له حقّ الإجازة؛ إذ يصحّ عقد الوكيل بلا إشكال مع عدم صدوره من المالك وعدم استناده إليه، فلا بدّ من استناد العقد إلى المالك من جهة المسبّب والأثر المترتب عليه حتى تشمل العمومات، وبالإجازة اللاحقة

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٥٠.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٠٨.



يتحقق هذا الاستناد ويصير مشمولاً لها^(١). إلى المالك؛ لأنه لا يتغير بالإجازة عمّا وقعت عليه، فلا يتعلّق شكّ باعتبار الاستناد إلى المالك في نفس السبب حتى يرجع في نفيه إلى الإطلاقات^(٢).

وناقش السيّد الإمام الخميني ما أفاده المحقّق النائيني من أنّ الإجازة اللاحقة توجب الاستناد في ناحية المسبّب، بأنّ المصدر وحاصله واحد حتى في الأمور الاعتبارية، وفي المقام المنشأ بالإنشاء حاصل المصدر وهو موجود إنشائي متحد مع المصدر ويختلف معه اعتباراً، وأمّا الأثر الحاصل بعد الإجازة فليس مصدرّاً ولا حاصله، كما لا يخفى^(٣).

التقريب الخامس: ما اختاره السيّد الإمام الخميني من أنّ عمومات الأدلّة وإطلاقاتها تشمل العقد الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ لأنّ ما هو خارج عن شمولها انصرافاً هو الأجنبي الذي لا يرتبط به العقد، وعلى هذا ما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء ونفوذ المعاملة لدى العرف،

والفرق الجوهرى بين تقريب الشيخ الأنصاري والمحقّق النائيني هو: أنّه على الأوّل لا يعتبر في عقديّة العقد استناده إلى من بيده زمام البيع، وإنّما اعتبر فيه الرضا فقط، فقد استدلّ على كون عقد الفضولي مطابقاً للقاعدة بالعمومات؛ إذ المتيقّن من تخصيصها فقد الإذن والإجازة معاً، فعقد الفضولي غير الفاقد لهما داخل في العمومات ويكون على طبق القاعدة.

وعلى الثاني أنّ الرضا والاستناد معتبران في صيرورة العقد عقد المالك حتى يصحّ الاستدلال بالعمومات لإثبات صحّته، والمتيقّن من اعتبارهما في ناحية المسبّب وهو حاصل المصدر كالتنقل والانتقال، لا في السبب وهو الإيجاب والقبول اللفظيّان؛ لأنّ من يُنشئ العقد سواء كان هو المالك أم الوكيل أم الفضولي إنّما ينشئ المقابلة بين العوضين، فلا فرق في إنشاء مبادلة مال بمال بين إنشاء المالك والوكيل والفضولي، وعليه فالمعتبر استناد خصوص المسبّب إلى المالك وهو يحصل بإجازته، بل لا معنى لاستناد نفس السبب

(١) منية الطالب ٢: ١٠.

(٢) هدى الطالب ٤: ٣٧١.

(٣) البيع (الخميني) ٢: ١٣٨.



الخاصة وفرض استناد المشهور إليه في مقام الفتوى يصح الاعتماد عليه^(٥).

إلا أنه مع ذلك ذهب السيّد الخوئي إلى أنها ضعيفة السند ولم يعلم استناد الأصحاب إليها؛ فإنهم وإن ذكروها في مقام الاستدلال على صحة عقد الفضولي ولكن اعتمادهم عليها في مقام العمل والفتوى غير ثابت؛ لأنهم ذكروها في جملة الأدلة، وكثيراً ما تذكر رواية عامية في ضمن الأدلة للتأييد من غير اعتماد عليها^(٦).

ثم إنه حتى بناءً على الانجبار بالشهرة والعمل ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يمكن الاستناد إليها لإثبات صحة عقد الفضولي، حيث إنها قضية خارجية، فمن المحتمل أن تكون خارجة عن الفضولي؛ لاحتمال كونه وكيلًا أو مفوضاً عنه ﷺ فيما يرجع

هو كون المعاملة برضا المالك وإذنه وإجازته، وصدور ألفاظ المعاملات وإنشائها منه أو من غيره سواء، بحيث لو كانت الأدلة: (أوفوا بعقودكم)، و (وأحل الله بيعكم) لكان إسراء الحكم إلى عقد الفضولي بالإجازة اللاحقة جائزاً بإلغاء الخصوصية عرفاً^(١).

الدليل الثاني: رواية عروة البارقي، حيث روى أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين، ثم باع إحداها بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فأخبرته، فقال ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^(٢).

والرواية وإن كانت عامية إلا أن شهرتها أغنت عن النظر في سندها^(٣)؛ إذ ينجر قصور سندها بالشهرة^(٤)؛ إذ الملاك في حجّة الخبر هو الوثوق بالصدور المعبر عنه بالوثوق الخبري دون الوثوق المخبري، فمع حصول الوثوق بصدور الخبر تشمله أدلة حجّة الخبر، ولا ينظر حينئذٍ إلى الراوي، كما هو كذلك في بعض النبويّات، فمع عدم نقل الحديث في كتب

(١) البيع (الخميني) ٢: ١٣٤.

(٢) عوالي اللآلي ٣: ٢٠٥، ح ٣٦. وانظر: المستدرک ١٣:

٢٤٥، ب ١٨ من عقد البيع، ح ١.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٧.

(٤) الرياض ٨: ١٢١.

(٥) هدى الطالب ٤: ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٦) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣١٣.



الوليدة أجاز بيع ابنه»^(٥).

ولهذه الصحيحة دلالة واضحة على الفضولي موضوعاً وحكماً، أمّا الأول فلقوله عليه السلام: «وليدتي باعها ابني بغير إذني»، مع عدم سبق منع منه عن بيعها.

وأما الثاني فلقوله عليه السلام: «حتى ينقذ لك البيع»، فإنه يدلّ على صحّة البيع تأهلاً ونفوذه بالإجازة، فتدلّ هذه الصحيحة بوضوح على صحّة بيع الفضولي بالإجازة؛ لعدم وقوع بيع آخر بين السيّد الأول والمشتري، فالعقد الناقل هو بيع الابن الذي أجاز له أبوه، ولو لم يكن عقد الفضولي قابلاً للتأثير بالإجازة اللاحقة لما أرشد أمير المؤمنين عليه السلام المشتري بإمساك الابن حتى ينقذ أبوه عقد الفضولي، بل كان المناسب أن يأمره عليه السلام بإنشاء بيع آخر

إلى السوق من المعاملات^(١)، بل قال السيّد اليزدي: «روي أنّه كان معدّاً لخدمات النبي صلى الله عليه وآله»^(٢).

ولا ينفي هذا الاحتمال أمره بالاشتراء؛ لعدم ظهور هذا الأمر في عدم كونه وكيلاً، بل هو بيان لما يحتاج صلى الله عليه وآله من شراء الشاة للأضحية أو غيرها، كما لا ظهور في الدعاء لعروة - بالبركة في صفقة يمينه - في كون عقد عروة فضولياً حتى يكون هذا الدعاء إجازة؛ لأنّه أعم، والعام لا يدلّ على الخاص^(٣).

الدليل الثالث: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاماً، ثمّ جاء سيّدها الأول فخاصم سيّدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فنأشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينقذ^(٤) لك البيع، فلمّا أخذه قال له أبوه: أرسل ابني، قال: لا والله، لا أرسل إليك ابنك حتى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣١٣.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١١٠.

(٣) هدى الطالب ٤: ٣٦٥.

(٤) في الكافي: «ينقذ»، أي حتى ينقذ البائع - وهو ابن السيّد الأول - الثمن الذي أخذه من المشتري، أو حتى ينقذ نفس المبيع وهو الوليدة.

(٥) الكافي ٥: ٢١١، ح ١٢. الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء، ح ١، مع اختلاف.



بين السيّد الأوّل والمشتري، وإجراء حكم المغضوب على الجارية التي استولدها المشتري، وكذلك يدلّ على قابلية عقد الفضولي للإنفاذ قول الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام الحاكي لهذه القضية: «فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه»؛ لظهور هذه الجملة في أنّ بيع الولد كان فضولياً وأنه يصحّ بالإجازة، بعد أن علّم أمير المؤمنين عليه السلام المشتري طريق التخلص من المنازعة بما لا يذهب ثمن الجارية هدرًا^(١).

وهنا إشكالات على الاستدلال بهذه الصحيحة، أهمّها ما يلي:

الأوّل: أنّ قوله عليه السلام: «الحكم أن يأخذ وليدته وابنها» ظاهر في أنّ الحكم الشرعي في أمثال هذه القضية هو أخذ المبيع ابتداءً، وهذا إنّما يتمّ على القول ببطلان بيع الفضولي لا على صحته موقوفاً على الإجازة.

والجواب عنه: أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان الحكم مع الغضّ عن الإجازة، حيث إنّ بيع الفضولي لم يُخرج المبيع عن ملك البائع، وأنه باقٍ على ملكه وإن كان له

إخراجه عن ملكه بإجازة البيع وتنفيذه. الثاني: أنّ الإجازة في الصحيحة تكون بعد الردّ؛ إذ المفروض أخذ السيّد الأوّل الوليدة وابنها بأمر الإمام عليه السلام، والإجازة وقعت بعد الردّ وهي غير مفيدة إجماعاً؛ لكون الردّ مانعاً عن نفوذ الإجازة.

والجواب عنه: أنّ الردّ - وهو حلّ العقد وإسقاطه عن صلاحيّته للإجازة - لم يتحقّق هنا؛ لعدم كون مجرد ترك الإجازة ردّاً، والأمور المذكورة من أخذ الوليدة وابنها ومناشدة المشتري للإمام عليه السلام في فكاك ولده وغير ذلك ليست من اللوازم المساوية للردّ، بل أعمّ منه، حيث إنّها ممّا يقتضيه الملكية السابقة، فلا تدلّ على الردّ بمعنى حلّ العقد؛ فإنّ وجه الفعل مجمل، فلا يدلّ أخذ الوليدة وابنها على ردّ البيع؛ لإمكان أن يكون لاستنقاذ ماله من قيمة الوليدة وابنها، حيث إنّ البائع الفضولي قبض الثمن من المشتري وأتلفه، كما لعلّه الغالب في تصرف الأولاد في أموال الآباء، ومجرد الكراهة لا يكون ردّاً؛ ولذا لو أجاز بعد الكراهة النفسانيّة كان نافذاً.

(١) هدى الطالب ٤: ٣٩٠.



فإنه بحبسه يتمكن من أخذ الثمن منه؛ لقاعدة الغرور.

الإشكال الخامس: أن الإمام عليه السلام علم المشتري كيفية الحيلة مع عدم جواز تعليم القاضي الاحتيال لأحد المتخاصمين أو كليهما.

والجواب عنه: أنه تعليم للحكم، بأن يعلم المشتري أن له حق مطالبة الثمن الذي دفعه إلى البائع لا أنه احتيال؛ إذ الظاهر أن الولد البائع الفضولي أخذ قيمة الوليدة، وتلفت عنده في المدة الكثيرة التي كان سيد الوليدة غائباً فيها، بل لا يبعد أن الحاجة إلى ثمنها ألجأته إلى بيعها.

وعلى هذا لا ظهور معتدلاً به لشيء من فقرات الرواية في رد سيد الوليدة بيعها حتى يكون إجازة بيع ولده لها فضولاً بعد الرد، فيقال: إن الإجازة بعد الرد لا تجدي في صحة بيع الفضولي إجماعاً، بل قاعدة أيضاً^(٢).

الإشكال الثالث: أن حكمه عليه السلام بأخذ ابنها مع أنه ولد الحر؛ لأن الظاهر أن الوطاء كان بالشبهة أو بالملك على تقدير الإجازة بناءً على كونها كاشفةً، فعلى أي حال لا موجب لأخذ المولى الولد الذي ولدته الأمة.

والجواب عنه: أنه يمكن أن يكون أخذ الولد لأجل أخذ قيمته من المشتري؛ ولذا قال الشيخ الطوسي: «الحكم أن يأخذ وليدته وقيمة ابنها، وحذف [الإمام عليه السلام] المضاف وأقام المضاف إليه مقامه»^(١)، أو لكون المشتري عالماً بالحال، فيكون الولد حينئذ رقاً.

الإشكال الرابع: أن حكمه عليه السلام للمشتري بأخذه البائع الفضولي وهو ابن مولى الوليدة، مع عدم جواز ذلك؛ إذ غاية الأمر كون الولد غاصباً، وليس للمشتري إلزام مالك الوليدة بإجازة البيع حتى يحبس ابنه لتحصيلها، بل هو مختار في الإجازة والرد.

والجواب عنه: أنه يمكن أن يكون حبس ابن مولى الوليدة لمطالبة الثمن الذي دفعه المشتري إليه عن الوليدة

(١) الاستبصار ٣: ٨٥، ذيل الحديث ٢٨٨.

(٢) هدى الطالب ٤: ٣٩٢-٣٩٣، وانظر: المقابس: ١٢٣-

١٢٤. مستند الشيعة ١٤: ٢٧٦-٢٧٧.



الدليل الثالث: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيّده، فقال: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما»، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز»^(١)، حيث إنّ قوله عليه السلام: «إذا أجازته فهو له جائز» بمنزلة كبرى كلىة، وخصوصية كون العاقد عبداً وكون ذي الحق سيّداً ملغى قطعاً؛ لأنّه عليه السلام في مقام بيان أنّ كلّ من تصرف في متعلّق حقّ الغير فأمر هذا التصرف راجع إلى ذي الحق، إن شاء أبطله وإن شاء أجازته^(٢).

الدليل الرابع: أنّ مقتضى عموم العلة المنصوصة في الصحيحة السابقة بـ«أنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده»، هو ثبوت الحكم لجميع مواردّها وعدم اختصاصها بالمورد، حيث إنّ تعليل عدم فساد النكاح بعدم عصيان الله تعالى يدلّ على أنّ الموجب للفساد هو عصيانه سبحانه

وتعالى؛ فإنّ هذا العصيان مانع عن الصحة ولا يرجى زواله؛ إذ لا يتصوّر الرضا منه سبحانه وتعالى في المعصية، وأمّا معصية غيره عزّ وجلّ فهي ممّا يرجى زوالها برضاه ورفع كراهته؛ لأنّه حقّ للمالك فله الردّ والإمضاء، ومن الواضح أنّ هذا الاستدلال ناظر إلى العلة المنصوصة التي هي من الظواهر المعتبرة عند أبناء المحاورة^(٣).

وقد يورد عليه بأنّ العاقد في مورد التعليل يكون مشمولاً لعموم «أوفؤا بالْعُقُودِ»^(٤)، غاية الأمر أنّ نفوذ العقد منوط بإجازة غيره، فلا يتعدّى عن مورد التعليل إلّا إلى الموارد التي تكون مثله كبيع الرهن العين المرهونة من دون إذن المرتهن؛ فإنّ إضافة العقد إلى الرهن متحقّقة، وإجازة المرتهن دخيلة في نفوذ العقد، لا في إضافته إلى صاحب العقد،

(١) الرسائل ٢١: ١١٤، ب ٢٤ من نكاح العيب والإبساء، ح ١.

(٢) منية الطالب ٢: ١٥.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٤٣ - ٤٤. وانظر: هدى الطالب ٤: ٤٦٧.

(٤) المائدة: ١.



ومشروعاً في نفسه، ونافاذاً فعلاً بسبب الإجازة، ومن المعلوم أنّ جميع موارد الفضولي المبحوث عنها كذلك، وأمّا اعتبار صدور العقد من خصوص من له العقد فممتاً لا دليل عليه؛ إذ المناط كلّه بمقتضى ظاهر التعليل هو عدم كون العقد معصية له سبحانه وتعالى^(٢).

٢ - أدلة القول بالبطلان :

وفي قبال ذلك استدللّ لبطلان بيع الفضولي بالوجوه التالية :

الأول : قوله سبحانه وتعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^(٣).

وذلك بتقريبين :

التقريب الأول : دلالة الاستثناء في الآية على انحصار حلّية الأكل في التجارة بكونها عن تراضٍ، وعقد الفضولي ليس عن تراضٍ.

وكنكاح بنت أخ الزوجة أو بنت أختها؛ فإنّ العقد مضاف إلى العاقد وهو الزوج، وإجازة الزوجة شرط لنفوذه لا لحصول انتساب العقد إلى الزوج، وأمّا إذا لم يكن العقد مضافاً إلى من يعتبر إضافته إليه فلا يتعدّى عموم العلة إليه، وعليه فلا يتعدّى من عموم العلة إلى عقد الفضولي الذي لا يكون العقد مضافاً إليه كعقد العبد لغيره، وإنّما يتعدّى من عموم العلة إلى العقد المضاف إلى مالك أمره دون غيره، فالاستدلال بعموم العلة لصحّة مطلق عقد الفضولي ضعيف^(١).

هذا، ولكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال بأنّ المستفاد من التعليل أنّ الاعتبار بعدم كون العقد معصية له تعالى، وأنّ السبب المنحصر للبطلان هو كون النكاح عصيانياً له تعالى شأنه، لا عدم كونها معصية من العبد، وعموم هذا التعليل كما يقتضي عموم ما يصدر من العبد، سواء كان نكاحاً أم غيره، كذلك يقتضي العموم من جهة الصدور بأن يكون صادراً من العبد أو غيره، وعلى هذا مناط ترتّب الأثر على العقد بالإجازة هو كونه حلالاً ذاتاً

(١) مصباح الفقاهة ٤ : ٤٤ - ٤٥. هدى الطالب ٤ : ٤٦٨ -

٤٦٩.

(٢) هدى الطالب ٤ : ٤٦٩.

(٣) النساء : ٢٩.



هذا، ولكن الأمر لا يدور بين اتصال الاستثناء وانقطاعه حتى يقال: إن الأصل هو اتصال الاستثناء؛ إذ مورد الدوران هو فرض إمكان الاتصال بمقتضى ظاهر الكلام وهو غير ممكن هنا بمقتضى ظاهر العبارة؛ لأنّ معناه حينئذٍ: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بسبب باطل، إلا أن يكون ذلك السبب الباطل تجارة عن تراضٍ).

وهذا ضروريّ البطлан، فلا موجب للالتزام باتصال الاستثناء الذي هو خلاف ظاهر الكلام حتى نحتاج إلى أصل التقدير، فضلاً عن تعدّد المقدّر كما في تقرير السيّد الخوئي (٣).

وأما التقريب الثاني فأجاب عنه الشيخ الأنصاري:

أولاً: بأنّ الوصف لا مفهوم له.

وثانياً: بأنّ كون (عن تراضٍ) وصفاً غير معلوم؛ إذ لعله خبر بعد خبر، فيكون

التقريب الثاني: مفهوم الوصف المستفاد من تقييد التجارة بكونها عن تراضٍ، فإنّه بمفهومه يقتضي حرمة الأكل فيما إذا لم تكن عن تراضٍ.

وهناك محاولات عديدة للإجابة عن كلا التربيين:

أما التقريب الأوّل فأجاب عنه الشيخ الأنصاري بأنّ الاستثناء منقطع؛ لأنّ المستثنى - وهو التجارة عن تراضٍ - غير داخل في المستثنى منه - وهو الباطل - حتى تخرج منه، والاستثناء المنقطع ممّا لا يدلّ على الحصر وإنّما ادّعوا ذلك في الاستثناء المتّصل (١).

وناقشه السيّد الخوئي بأنّ الاستثناء المنقطع غير معقول ومستهجن، بل لا بدّ من دخول المستثنى في المستثنى منه ولو ادّعاءً، وعليه فالاستثناء في الآية متّصل وليس المستثنى منه فيها الأكل ولا الأموال ولا الباطل التي هي مذكورة فيها، وإنّما هو محذوف قد جعل مقامه علته، فكأنّ مفاد الآية: لا تأكلوا أموالكم بشيء من الأسباب؛ فإنّه باطل إلا بالتجارة عن تراضٍ، فيكون الاستثناء متّصلاً (٢).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٦٤.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٣) هدى الطالب ٤: ٤٧٦.



الفضولي تصرفاً عرفاً في مال الغير؛ لعدم صدق التجارة بمال الغير على مجرد عقده حتى يشمل «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ»، فعقد الفضولي خارج تخصصاً عن كلا عقدي المستثنى والمستثنى منه، واندرجه في المستثنى منوط بالتراضي، وبعد التراضي والإجازة يتّصف بالتجارة عن تراضٍ.

فالنتيجة: أنّ الاستثناء على تقدير الاتصال يدلّ على الحصر، إلّا أنّ الآية لا تشمل بشيء من عقديها عقد الفضولي، فلا استدلال بها - سواء كان بمفهوم الحصر أم بمفهوم التحديد - على بطلان عقد الفضولي غير سديد^(٣).

الوجه الثاني: السنّة، وعمدتها النبويّ المشهور الذي رواه الفريقان، أمّا من طريق الخاصة فهو رواية الحسين بن زيد عن الإمام الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله - في حديث المناهي - قال: «... ونهى عن بيع ما ليس عندك»^(٤).

المعنى: إلّا أن يكون سبب الأكل (تجارة) وتكون (عن تراضٍ)، ومن المعلوم أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل في الفضولي إنّما نشأ عن التراضي، مع أنّ الخطاب لملاك الأموال، والتجارة في الفضولي إنّما تصير تجارة المالك بعد الإجازة فتجارته عن تراضٍ^(١).

وأورد عليه السيّد الخوئي بأنّ الوصف ليس له مفهوم يدلّ على الانتفاء عند الانتفاء إذا لم يكن وارداً في مقام التحديد، وأمّا إذا كان في مقام التحديد فالوصف يدلّ على المفهوم، كما أنّ ظاهر السياق واتّصال الكلام أن يكون الوصف قيداً للتجارة لا خبراً مستقلاً بعد خبر، مضافاً إلى أنّ اعتبار نشوء التجارة عن تراضٍ لم يكن مبنياً على التوصيف بل هو مستفاد من كلمة الجرّ - وهي لفظ (عن) - سواء كان مدخولها وصفاً أو خبراً بعد خبر^(٢).

هذا، ولكن عنوان التجارة في الآية الكريمة لا يشمل عقد الفضولي؛ لأنّ مجرد الإنشاء ليس تجارة، فلا يندرج في المستثنى، كما لا يندرج أيضاً في المستثنى منه؛ لعدم كون مجرد إنشاء

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٣٧.

(٣) هدى الطالب ٤: ٤٧٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢.



ومثله رواية سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام^(١).

وأما من طريق الجمهور فهو قوله عليه السلام: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢)، والمراد منه عدم تملكه للمبيع، والنهي بما أنه متعلق بعنوان المعاملة - وهو البيع - يكون ظاهراً في الفساد، فيستفاد منه فساد البيع الفضولي^(٣).

ونوقش فيه بأن المراد بلفظ الموصول إنما هو العين الشخصية ولا يعم الكلي؛ إذ جواز بيعه سلماً مورد اتفاق بين الفريقين^(٤)، فالموصول كناية عن العين الشخصية، وعليه فالمراد إما النهي عن بيع عين الغير عن نفسه، بأن يكون هو طرف الالتزام البيعي ثم من باب المقدمة للتسليم يمضي، فيشتريها من مالكها ويسلمها إلى المشتري، وعلى هذا يكون الحديث أجنبياً عما نحن فيه من بيع الفضول مال المالك له لا لنفسه، وإما النهي عن مجرد إنشاء البيع على مال الغير فضولة، وعليه يكون دليلاً على بطلان الفضولي.

إلا أن الاحتمال الأول هو الظاهر،

بقريته السؤال، ولا أقل من الإجمال. وعلى فرض التنزل والقول بظهور الحديث في بيع الفضولي - إما بالخصوص أو بالإطلاق وشموله لكل من بيع مال الغير عن نفسه وعن مالكه - فالنهي الوضعي عنه إنما هو باعتبار كونه بيع مال الغير، فلا يعم ما إذا استند البيع إلى المالك بالإجازة فصار بيع المالك^(٥).

الوجه الثالث: الحكم العقلاني، بتقريب: أن البيع عند العقلاء هو التبادل بين العوضين في المالية، أي التبادل الفعلي الواقعي؛ ولهذا ترى تسالم الفقهاء - بل العرف - على أن القبول مقوم له^(٦)، وأن البيع مركب من الإيجاب والقبول، ولولا اعتبار النقل فعلاً فلا وجه له؛ لأن

(١) الوسائل ١٨: ٤٧، ب ٧ من أحكام العقود، ح ٢.

(٢) سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧، ح ٢١٨٧، وانظر: ٧٣٨، ح ٢١٨٨.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٣٨.

(٤) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ١٤٦، ٢٤٠، ٣٠٤.

(٥) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٣٨ - ٣٣٩.

(٦) انظر: المبسوط ٢: ١٧، الغنية: ٢١٤، السرائر ٢: ٢٥٠.

البيع (الخميني) ٢: ١٨٢.



حينما يكون بلا إذن المالك دون ما إذا كان مع منعه، ولكن مقتضى القاعدة هو صحة هذا القسم أيضاً، حيث إن ارتكاز كفاية الإجازة المتأخرة في تصحيح العقود ثابت عقلياً.

وعندئذٍ إما يتمسك بإمضاء الارتكاز المستفاد من عدم الردع، أو نتمسك بالإطلاقات التي تم موضوعها في ضوء هذا الارتكاز.

وربما يناقش بأن المنع السابق يفترض كالرد المتأخر الذي هو مبطل للعقد، ولا أقل من القول بأن الكراهة مستمرة عادة إلى ما بعد العقد - ولو آناءً - وهي كراهة مبرزة، فحالها حال الرد.

ويمكن أن تندفع هذه المناقشة بأن زوال العقد عقلياً، بحيث لا يقبل بعد ذلك لحق الإجازة، لا يتحقق عندهم إلا في الرد بمعنى كسر القرار وإنهائه من النفس

الإيجاب تمام ماهية المعاملة بحسب الإنشاء ولكن لا يترتب الأثر إلا بعد القبول، فالباع هو تبادل الإضافة فعلاً، وعلى هذا لا يكون بيع الفضولي - بحسب عرف العقلاء - بيعاً، ولا يمكن لحق الإجازة بما لا يكون بيعاً، ولا يمكن أن تكون الإجازة مقومة لماهية البيع^(١).

ونوقش فيه بأن المراد بالتبادل هو التبادل الإنشائي الإيجادي وإن لم يترتب عليه الأثر فعلاً، والشاهد لذلك وضوح كون بيع الغاصب والفضولي عند العقلاء بيعاً، حيث يكشف هذا الوضوح عن مرادهم في تعريف البيع، وأن المراد بالتبادل الإنشائي منه، وكذا التملك في قولهم: (تمليك العين بالعوض)^(٢).

الصورة الثانية - بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع منه :

لا إشكال في أنّ هذا المنع يفقدنا الدليل الخاص على صحة بيع الفضولي، وهو صحيحة محمد بن قيس^(٣)؛ لأنه لم يفترض فيها منع سابق فهي لا تدلّ بظهورها على أكثر من صحة عقد الفضولي

(١) البيع (الخميني) ٢: ١٨٢.

(٢) البيع (الخميني) ٢: ١٨٣.

(٣) الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ من نكاح العيب والإماء،



نهيه شيئاً زائداً على حق سيادته
الموجب لتوقّف نفوذ النكاح على
إجازته^(٢).

وعلى هذا يكون هذا التعليل كالعلّة
المنصوصة، فمقتضاها هو صحّة كلّ عقد
مشروع بذاته بإجازة من لإذنه أو إجازته
دخلّ شرعاً في نفوذه، سواء أكان نكاحاً
أم بيعاً أم صلحاً أم غيرها من العقود^(٣).

الصورة الثالثة - بيع الفضولي لنفسه :

إنّ بيع الفضولي لنفسه - لا للمالك - هو
الغالب في بيع الغاصب، كما يمكن أن يقع
من غيره، كمن يعتقد بكون المبيع ملكه
اعتماداً على أمانة معتبرة ثمّ ينكشف
خلافه.

وفي هذه الصورة ذهب بعضهم إلى
التفصيل بين الغاصب وغيره، كما عن ابن
إدريس، فإنّ المحكي عنه نفي الخلاف في
بطلان شراء الغاصب إذا كان بعين
المغصوب.

بالمعنى الحقيقي، وهذا إنّما يعقل من قبل
صاحب القرار كالعائد الأصيل الذي يعدل
عن القرار قبل قبول الطرف الآخر للعقد أو
قبل قبول المالك الذي كان يملك ما باعه
الفضولي - مثلاً - ولا يعقل من المالك
بالنسبة لعقد وقع على ماله فضولة، فلم
يكن من قبله قرار حتى نبحت عن كسره
وعدوله عنه، وإنّما وقع العقد بين شخصين
غيره^(١).

ويمكن أن يستدلّ لصحّة هذا القسم
أيضاً بالتعليل الوارد في نكاح العبد بدون
إذن السيّد؛ فإنّ المستفاد منه أنّ النكاح
لمّا كان بذاته ممّا شرّعه الشارع ولم يكن
غير مشروع في نفسه - كنكاح المحارم
الذي هو معصية لله سبحانه وتعالى - بل
كان معصية للسيّد؛ لكونه وليّ أمر نكاح
عبد.

ومن المعلوم أنّ عصيان السيّد ممّا
يمكن رفعه بإجازته ورضائه بعد كراهته،
فلا مانع من صحّته بإجازة السيّد، سواء
أكان مسبوقاً بنهي السيّد أم لا؛ لأنّ نهيه
لا يجعل النكاح غير مشروع ذاتاً، بل
غايته إناطة نفوذه بإجازته، ولا يوجب

(١) فقه العقود ٢: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) هدى الطالب ٤: ٥٣٤.

(٣) هدى الطالب ٤: ٥٣٥.



ليس مالكا للمبيع حتى يقصد خروجه عن ملكه بإزاء ما يملكه من الثمن، حيث إنّ المعاوضة الحقيقية هي أن يدخل الثمن في ملك من خرج عنه المبيع، وهنا لم يدخل الثمن في ملك مالك المبيع، بل دخل في ملك الأجنبي وهو البائع الفضولي الذي لم يخرج المثل من ملكه، فبيعه نظير بيع الهازل والساهي في عدم كونه بيعاً حقيقةً، فهذا الوجه مانع عن تحقق العقد، لا رافع له، فلا موضوع حينئذٍ للبحث عن صحته بإجازة المالك وعدمها^(٨).

ويمكن دفع هذه المناقشة بأنّ المعاوضة حقيقة هي التبدل بين المالين - اللذين هما ركنان في العقود المعاوضة - في

وبعضهم الآخر إلى التفصيل بين علم المشتري بالفضيّة وجهله بها، كما هو منسوب إلى العلامة الحلّي وولده والشهيد الأوّل وقطب الدين^(١). والمشهور الصحّة مطلقاً^(٢).

قال الشيخ الأنصاري: «والأقوى فيه الصحّة؛ وفاقاً للمشهور»^(٣).

وقال المحقّق التستري: «وقد أطلق كثير من الأصحاب أنّه يقف على الإجازة كغيره، ومنهم العلامة في بيع المختلف وغصب التحرير وبيع التذكرة والقواعد وغصبهما، والشهيد والسيوري والصيمري والكركي...»^(٤).

واستدلّ لما اختاره المشهور بالعمومات من قبيل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥)، وغيرها.

كما يمكن أن يتمسك بالأدلة الخاصّة كصحيفة محمّد بن قيس^(٦)، حيث إنّ ظاهرها بيع الوليدة لنفسه كما استظهره الشيخ الأنصاري^(٧).

وربّما يناقش في صحّة هذا القسم بعدم تحقّق قصد المعاوضة الحقيقيّة من الفضولي الذي يبيع لنفسه؛ ضرورة أنّه

(١) هدى الطالب ٤: ٥٤٠.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦. هدى الطالب ٤: ٥٤٠.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦.

(٤) المقابس: ١٣٠.

(٥) المائدة: ١.

(٦) الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦. وانظر: هدى الطالب ٤: ٥٤١ - ٥٤٢.

(٨) هدى الطالب ٤: ٥٥٤ - ٥٥٥.



طرف الإضافة، ونفس قصد هذا التبديل مستلزم لدخول كلّ من العوضين في ملك مالك العوض الآخر المقصود تبعاً لقصد نفس التبديل، وقصد تعيين المالك ليس شرطاً في صحّة المعاوضة ولا مقوّماً لها، فتعيين المالك لا حقيقة ولا تنزيلاً غير معتبر في المعاوضة أصلاً^(١).

ثالثاً - بيع الفضولي مال نفسه مع مال غيره :

إذا باع الفضولي مال نفسه مع مال غيره فقد صرّح جماعة من الفقهاء بالصحة بالنسبة إلى مال نفسه^(٢).

قال المحقّق النجفي: « وعلى كلّ حال فلا خلاف في صحّة بيعه ونفوذه فيما يملك إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعي كلزوم رباً... »^(٣).

وربما يورد على ذلك - وبغضّ النظر عن النصّ الخاص أو الإجماع - بأنّ العقد المتعلّق بالمالين واحد لا يتجزّأ، ولا يعقل تعلّق وجوب الوفاء بالنسبة إليهما على المالك فقط أو على الفضولي فقط لو أجاز، ولا عقد بالنسبة إلى كلّ منهما مستقلاًّ حتى يجب الوفاء على المالك وإن

لم يجب على غيره، ويجب على الفضولي أيضاً على القول بالصحّة، حيث ليس في المقام إلّا عقد واحد لم يتعلّق به وجوب الوفاء فلا بدّ من وقوعه باطلاً، وكذا الحال في دليل نفوذ البيع ودليل التجارة عن تراضي^(٤).

إلّا أنّ هذا الإشكال تفصّي عنه المحقّقون بدعوى انحلال العقد إلى عقدين^(٥)، بل ادّعى بعضهم أنّ العقد الواقع على المركّب مطلقاً منحلّ إلى العقود حسب أجزاء المركّب، كالتكليف المتعلّق بالمركّب الارتباطي^(٦).

واستدلّ بعضهم على ذلك بأنّ الإنشاء وإن كان واحداً وما تسبّب به إليه من الملكية وإن كان كذلك، إلّا أنّ وحدة

(١) هدى الطالب ٤: ٥٥٦.

(٢) المبسوط ٢: ٨٤. الخلاف ٣: ١٤٤، م ٢٣٢. الفتنى:

٢٣٠. السرائر ٢: ٢٧٥. الإيضاح ١: ٤٢١. الحدائق

٤٠٠: ١٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٣٠٩.

(٤) البيع (الخميني) ٢: ٥١٣ - ٥١٤.

(٥) حاشية المكاسب (الآخوند): ٨٦. وانظر: البيع

(الخميني) ٢: ٥٤١.

(٦) منية الطالب ٢: ١٩٧.



بالفائدة، وسائر المبادئ التصورية والتصديقية، ومع الذهول والغفلة والجهل لا يعقل تعلّق الإرادة به، فالقرار على نفس الشيء المركّب الخارجي كالبيت ونحوه، أو غيره - كالذهب والفضّة والحيوان ونحوها - مسبق بمبادئ الإرادة بالوجدان، ومبادئها لا تنحلّ إلى مبادئ الأجزاء بالوجدان؛ ضرورة أنّ بائع البيت أو البستان ذاهل عن أكثر أجزائها، بل لا تعقل منه الإحاطة بها، كما أنّ الوجدان شاهد بأنّ بائع المركّب ولا سيّما المركّبات العقلية ذاهل عن أجزائها حين البيع، فكيف يمكن القول بأنّ البائع والمشتري لهما عقود وقرارات بالنسبة إلى كلّ جزء جزء مع فقد المبادئ مطلقاً؟!

وأما حكم العرف فهو أقوى شاهد على فساد هذا الزعم، فلو قيل لبائع حيوان: إنّ لي معك قرارات وعهوداً، منها: أن يكون عين الفرس لي مقابل مقدار من المال، ومنها: أن يكون رحله لي بكذا، يحمل كلامه على الدعاية واللعب^(٢).

التملك والملكية طبيعية لا شخصية؛ لوضوح تعدّد اعتبار الملكية بتعدّد المملوك، لا أنّ المالكين معاً ملك واحد بحيث تكون الإضافة الشخصية قائمة بالمتعدّد، ومع تعدّد الملكية يتعدّد التملك؛ لأنّ الإيجاد والوجود متّحدان بالذات مختلفان بالاعتبار، وليس العهد إلّا الجعل والقرار المعاملي المتعلّق بالملكية، وليس العقد إلّا ارتباط أحد القرارين بالآخر، فهما وحدة بالطبيعة وتعدّد بالشخص، وعدم تجزي البسيط لا ينافي تعدّده^(١).

وأجيب عنه بأنّ الظاهر منه أنّ العقد في كلّ مركّب - بل وفي كلّ بسيط خارجي عرفاً قابل للتجزئة، بل وفي كلّ شيء قابل للكسر المشاع - منحلّ إلى العقود، فالعقد منحلّ إلى ما شاء الله من الأجزاء الخارجية وغيرها، ولازمه أنّ كلّ جزء ينتقل بعقدين: عقد على نفسه، وعقد عليه بما له كسر مشاع، وهذا خروج عن طريق العقل والعرف.

أما العقل فلأنّ العقد بما أنّه فعل اختياري من العاقد لا بدّ وأن يكون - بما له من المتعلّق - مورداً للتصوّر والتصديق

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٣٣٤.

(٢) البيع (الخميني) ٢: ٥١٥-٥١٦.



رابعاً - الإجازة والرد في المعاملات
الفضوليّة :

إذا صدر العقد الفضولي فالمالك أو من له الحق أو من يعتبر إذنه إمّا أن يجيز أو يردّ، ولكلّ منهما أحكامه وما يتحقّق به وغير ذلك ممّا تعرّض له الفقهاء :

١ - الإجازة :

الإجازة هنا عبارة عن إنفاذ العمل بعد وقوعه من قبل من يعتبر رضاه أو إذنه أو من يقوم مقامه، وبها تتحقّق الصحة والنفوذ.

ولا إشكال في أنّ حقيقتها إبراز الرضا والإذن بما وقع من التصرفات، وعلى هذا تكون إيقاعاً ممّن له ذلك كالإذن والإمضاء، فلا يتوقّف على قبول طرف آخر كما في العقد، وهذا واضح.

إلا أنّه وقع البحث بين الفقهاء في إجازة المالك ومّن بحكمه عقد الفضولي، فهل تكون عقداً جديداً أو جزءاً للعقد من إيجاب أو قبول، لتكون بنفسها عقداً بالحمل الشائع أو إيجاباً أو قبولاً، أو

لا تكون كذلك، بل توجب انتساب العقد الواقع سابقاً إلى المالك ومّن بحكمه؟ والمشهور هو الثاني.

وتفصيل ذلك وغيره من أحكام الإجازة وشروطها وأركانها وكونها كاشفة أم ناقلة في مصطلح (إجازة).

٢ - الرد :

وهو الرفض وعدم القبول بالعقد أو الإيقاع أو أيّ تصرف من قبل من له ذلك، ويقع الكلام فيه وما يترتب عليه من أحكام فيما يلي :

أ - ما يتحقّق به الرد :

يتحقّق الرد بالقول والفعل.

أمّا الردّ القولي فهو قوله: فسخت، ورددت، ونحوهما ممّا هو صريح في الردّ^(١).

ولا إشكال في تحقّقه بذلك لكن هل يتحقّق بغير ذلك ممّا هو ظاهر فيه؟

ظاهر الشيخ الأنصاري العدم، حيث

(١) هدى الطالب ٥: ٤٤٥.



قال: « لا يتحقق الردّ قولاً إلاّ بقوله: (فسخت) و (رددت) وشبه ذلك ممّا هو صريح في الردّ؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل وقابليته من طرف المجيز»^(١).

بينما ظاهر السيّد الزدي عدم الانحصار بذلك، حيث قال: « يتحقّق بإنشائه قولاً بكلّ لفظ دالّ عليه »^(٢).

وذهب السيّد الإمام الخميني إلى أنّ الدليل على بطلان العقد بالردّ إن كان هو الإجماع فينبغي الاقتصار على ما يفيد الردّ صراحة، وإن كان غيره فلا فرق بين الألفاظ الصريحة أو الظاهرة والكنيات والمجازات الظاهرة بالقرائن في الردّ^(٣).

وأما الردّ الفعلي فهو على أقسام:

الأوّل: التصرف الموجب لإتلاف المبيع، كما إذا كان المبيع من المأكولات وأكله المالك، وحيث يكون هذا التصرف جائزاً للمالك فلا يبقى محلّ للبيع الفضولي ليصحّ بالإجازة اللاحقة من جانبه.

القسم الثاني: التصرف المشابه لإتلاف

المبيع، كالعتق الذي هو فكّ للملك وليس اتلافاً للعبد حقيقة عن صفحة الوجود، ولكنّه أوجد فيه صفة جعلته كالتالف من حيث عدم سلطنة المالك عليه؛ لخروجه عن حيطة ملكيّته، فلا سلطان له عليه بعد عتقه وإخراجه عن الرقيّة.

القسم الثالث: التصرف الذي يوجب النقل عن ملك المالك، كما إذا باعه المالك، وفي الواقع هذا النوع من التصرفات يخرج العقد السابق عن لحوق الإجازة قبل أن يكون ردّاً فعليّاً له.

القسم الرابع: التصرف الذي يكون شبيهاً بالنقل كالتزويج، وذلك كما إذا زوّج الفضولي امرأة حرةً من زيد، ثمّ زوّجت تلك المرأة نفسها من بكر، فإنّ تزويجها نفسها بغير من زوّجها الفضولي به بمنزلة النقل الموجب لردّ العقد الفضولي^(٤).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٧٧.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٦٣.

(٣) البيع (الخميني) ٢: ٤٢٩ - ٤٣٠.

(٤) هدى الطالب ٥: ٤٤٦.



غائب من قول أبي جعفر عليه السلام أيضاً في رواية محمد بن مسلم: «... إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك»...»^(٣).

ولكن أورد على هذا الوجه بأن مدلول الرواية أن للمجيز ترك عقد الفضولي، وأما كيفية تركه وأنه إذا تركه يكون كالردّ القولي بحيث يخرج المالك المجيز عن كونه أحد طرفي العقد، وأنه لا تنعقد إجازته بعد ذلك، فلا دلالة للرواية عليه^(٤).

الوجه الثاني: أن الردّ اللفظي كان موجباً لخروج المجيز عن صلاحية كونه أحد طرفي العقد، وهذا المانع موجود في الردّ الفعلي أيضاً، بمعنى أنه لا يحتمل الفرق بين الردّ فعلاً وردّ ذلك العقد قولاً في الخروج المزبور^(٥).

ولا شك أن هذه الأفعال وغيرها من نظائرها إذا صدرت عن إنشاء الردّ كإنشاء العقد كان الردّ حقيقياً، وإلا كان حكماً، حيث لا يبقى محلّ للعقد الفضولي ويسقط عن قابلية لحوق الإجازة^(١).

القسم الخامس: التصرفات التي لا تنافي ملكية المشتري من البائع الفضولي، كتعريض المالك الأصيل للبيع أو إنشاء عقد فاسد عليه.

قال الشيخ الأنصاري: إن مثل هذه التصرفات فيما كانت مع النفات المالك إلى تعلّق العقد فضولاً بماله تكون ردّاً، وفيما لم يكن ملتفتاً إلى تعلّق العقد بماله فلا ردّ ويجوز إجازته بعدها.

واستدلّ لإثبات كونها مع الالتفات المزبور ردّاً بالوجه التالية:

الأول: انطباق عنوان الردّ الوارد في بعض الروايات عليها، مثل: ما ورد في تزويج العبد بغير إذن مولاه، كقول أبي جعفر عليه السلام في وثيقة زارة: «ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز...»^(٢)، أو من زوجته أمّه وهو

(١) هدى الطالب ٥: ٤٤٧.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٥، ب ٢٤ من نكاح العبد والإماء، ح ٢.

(٣) الوسائل ٢٠: ٢٨١، ب ٧ من عقد النكاح، ح ٣.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٧٩ - ٤٨٠. وانظر: إرشاد الطالب ٢: ٤٦١.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٨٠. وانظر: إرشاد الطالب ٢: ٤٦١ - ٤٦٢.



على قصد البائع وإنشائه بالفعل، وهذا الكلام لا يجري في مثل تعريض المال للبيع أو إجراء العقد الفاسد؛ فإنه لا مجال في مثلها لأصالة الصحة، فيكون الحكم بالردّ بذلك موقوفاً على قرينة دالة على قصده إنشاء الردّ كما لا يخفى.

هذا كله مع الالتفات إلى العقد فضولاً، وأمّا مع عدمه فلا يكون مجرد الفعل ردّاً إلا أن يقوم دليل خاص على كون الفعل ردّاً كما في الرجوع في عدّة الطلاق؛ وذلك لأنّ الردّ كالإجازة من الإنشائيات وهي لا تحصل بدون قصد، كما لا يحصل فسخ الوكالة والوصاية بمجرد إرادة الفعل المنافي؛ لبقاء عقدهما من دون قصد فسخهما.

نعم، جواز إنشاء فسخهما بالفعل أوضح من جواز فسخ البيع؛ للزوم البيع في نفسه، وهما من العقود الجائزة التي تنفسخ عقلياً بسهولة^(٢).

الوجه الثالث: فحوى حصول الفسخ في العقد الخياري بالفعل، كما إذا أعتق البائع العبد في زمن خياره، فإنّ حصول الفسخ بفعل العتق باعتبار دلالة على حلّ ذي الخيار العقد، وإذا اعتبر دلالة الفعل على حلّ العقد وإزالته الذي هو في الحقيقة رفع لأثر العقد المؤثر بالفعل، اعتبرت دلالة على إلغاء العقد المتزلزل من حيث الحدوث^(١).

هذا، ولكن مجرد التفات المالك إلى العقد فضولاً لا يوجب كون مثل تعريض ذلك المال للبيع ردّاً للعقد السابق فضولاً؛ لإمكان كون التعريض لاحتمال أن يباع المال بأزيد من الثمن في عقد الفضولي وكان من قصده إجازة ذلك البيع مع عدم وجدان من يشتره بالأزيد.

والحاصل: أنّه لا بدّ في إنشاء الردّ قصده، ومجرد الالتفات إلى وقوع العقد لا يلازم قصده، والحكم بحصول الفسخ في مثل عتق الأمة بعد بيعها حكم ظاهري مستفاد من دليل حمل فعل الغير على الصحيح، وحصول الفسخ واقعاً موقوف

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٨٠. وانظر:

إرشاد الطالب ٢: ٤٦٢.

(٢) إرشاد الطالب ٢: ٤٦٢ - ٤٦٣.



ب - ما يترتب على الردّ (حكم المبيع والضمن في صورة الردّ):

إذا ردّ المالك البيع الفضولي فتارة يبحث عن حكم المبيع وأخرى عن حكم الثمن:

أ - حكم المبيع:

إذا كان المبيع في يد مالكة فلا موضوع لرجوعه إلى غيره، وإن كان في يد غيره فللمالك أن يرجع إليه ويأخذه منه، كما أنّ له الرجوع إلى كلّ من تكون يده على المبيع، كما هو مقتضى ضمان اليد، ويكون رجوع المالك إليه بإلزامه بأخذ المبيع من الغير ورده عليه.

نعم، لا يبعد أن لا يكون للمالك الرجوع إليه بأخذ قيمة المبيع منه مع عدم تمكنه من تحصيل المبيع وتمكّن المالك من أخذه ممّن يكون بيده، كما أنّ للمالك مع تلفه الرجوع إلى كلّ من جرت يده على المبيع، غاية الأمر لو رجع إلى من تلف بيده فلا يرجع ذلك إلى غيره، بخلاف ما لو رجع المالك إلى غيره فإنّ الغير مع دفع قيمة المبيع إلى المالك يرجع إلى من تلف في يده فيأخذ قيمته منه؛ لأنّ

الضامن بدفعه البذل يملك التالف، والمفروض أنّ الضمان استقرّ على من تلف المبيع بيده^(١).

وتفصيل ذلك في محله.

٢ - حكم الثمن:

إنّ المالك إذا ردّ البيع الفضولي فالمشتري تارة لا يعلم بفضولية البائع، وأخرى يعلم بها، فإذا كان جاهلاً بها لا شك أنّه يرجع إلى البائع الفضولي بالثمن؛ إذ لم يصدر منه ما يوجب عدم ضمانه من التسليط المجاني سوى اعترافه بأنّه مالك.

ومنشأ اعترافه تارة أمانة إليه قبل قيام البينة على عدم كونه مالكاً، وأخرى من جهة العلم كما إذا اعترف بذلك بعد قيام البينة أيضاً، وثالثة لا يعلم منشؤه ولا توجد في البين قرينة على إحدى الكيفيتين.

أمّا على الأوّل فليس إقراره مانعاً عن الرجوع؛ لسقوطه بسقوط اليد بعد قيام

(١) إرشاد الطالب ٢: ٤٦٣ - ٤٦٤.



بالثمن، وإن كان استناده فيه إلى غير اليد فيؤخذ بإقراره الدالّ على الواقع، فليس له الرجوع بالثمن إلى البائع.

ولعلّ أوجه هذين الوجهين هو البناء على كون الإقرار مستنداً إلى ما هو الأغلب من الاستناد إلى اليد التي هي أمانة غالبية على ملكية المال لذي اليد، فيحمل الإقرار على ذلك، وحينئذٍ يكون الثمن باقياً على ملك المشتري، فله مطالبته من البائع؛ لأنّ الملكية المستندة إلى اليد حكم ظاهري يرتفع بانكشاف خلافه^(٢).

ج- حكم الغرامات التي يغرّمها المشتري: إن المشتري إن كان عالماً بالفضولية وغاصبية البائع فلا رجوع له على البائع في شيء من الغرامات الآتية؛ لعدم الدليل على الضمان بعد إقدامه على ضرره^(٣).

وإن كان جاهلاً فما يغترمه المشتري

البيّنة على خلافها، كما هو الحال في جميع موارد قيام البيّنة؛ فإنّها تقدّم على اليد دائماً بل البيّنة بالالتزام دالّة على كون البائع الفضولي غاصباً فيجوز له الرجوع إليه بالثمن.

وأما على الثاني فلا يجوز له الرجوع إليه؛ لاعترافه بأنّ الثمن ملك له، وأنّ أخذ الغير المبيع منه بحكم الحاكم ظلم وإضرار، فلا يجوز له تدارك هذا الضرر بإضرار البائع.

وأما على الثالث فيتردّد بين الأمرين ولم يعلم أنّه مستند إلى قاعدة اليد أو العلم، وأنّه كالصورة الأولى في الحكم بجواز الرجوع إلى البائع، أو الصورة الثانية في عدم جواز الرجوع إليه.

ذكر الشيخ الأنصاري أنّه لو لم يعلم استناد اعتراف المشتري إلى اليد أو غيرها ففي الأخذ بظاهر الحال من استناده إلى اليد، أو بظاهر لفظ (الإقرار) من دلالاته على الواقع وجهان^(١):

فإن كان استناد المشتري - في اعترافه - إلى اليد فله الرجوع على البائع الفضولي

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٨٤.

(٢) هدى الطالب ٥: ٤٧٨، الهامش.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٩٣. هدى

الطالب ٥: ٥١٦.



للمالك زائداً على الثمن يكون إما في مقابل العين، وإما في مقابل المنافع التي استوفاهما المشتري من منافع المبيع فضولاً، وإما في قبال المنافع غير المستوفاة، فهذه أقسام ثلاثة:

الأول - الغرمات التي يغترمها المشتري في مقابل العين:

ومثال ذلك: ما إذا تلفت العين بيد المشتري وأخذ منه مالها قيمتها السوقية الواقعية وكانت عشرين - مثلاً - وكان الثمن المسمى عشرة، فالعشرة الزائدة على الثمن المسمى قد اغترمها المشتري للمالك في مقابل العين.

صرح العلامة الحلّي بعدم الرجوع إلى البائع بالنسبة إلى الزيادة حيث قال: «إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، ولا تضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة، ولا يرجع بما يضمنه عالماً كان أو جاهلاً؛ لأنّ الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن يكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحاً»^(١).

ويستفاد من عبارته أنّ المشتري لمّا أقدم على الضمان المعاوضي - المنتقل إلى الضمان الواقعي بسبب فساد العقد - فلا يصدق عنوان (الغارر) على البائع حتى يضمن العشرة الزائدة على عشرة المسمى، بل لا يضمن البائع شيئاً لا الثمن ولا الزائد عليه؛ لعدم الغرور.

وناقشه الشيخ الأنصاري بالوجهين التاليين:

الأول: أنّ القبض في البيع الفاسد وإن كان مقتضياً لانتقال الضمان المعاوضي إلى الضمان الواقعي لكنّه مشروط بأن لا يكون هناك مانع عن الضمان بالقيمة الواقعية، والمانع فيما نحن فيه هو إقدام البائع على الثمن المسمى دون الزائد عليه؛ لأنّه يهود غرور البائع، فإنّ إقدام المشتري مختصّ بالثمن المسمى فقط، فضمانه بالقيمة الواقعية يمنعه غرور البائع، ومقتضى قاعدة الغرور وقوع ضمان الزائد على الثمن المسمى على البائع الفضولي.

الثاني: أنّ الموجب للضمان في العقد

(١) النذرة ٢: ٣٩٨ (حجرية).



إلى البائع بالنسبة إلى زيادة الثمن التي اغترمها المشتري للمالك؛ لأنّ البائع ألتفها على المشتري^(٢).

القسم الثاني - الغرامات التي يغترمها المشتري في مقابل المنافع المستوفاة :

ما يغترمه المشتري للمالك في مقابل ما استوفاه من المنافع كاللبن والصوف والسكنى ونحو ذلك، ففي جواز رجوعه إلى البائع الفضولي وعدمه قولان:

الأول: جواز الرجوع إليه^(٣)، وهو المشهور^(٤).

واستدلّ له بالوجوه التالية:

الأول: قاعدة الضرر، حيث إنّ المفروض تسالمهم على ضمان المشتري

الفاقد هو اليد التي لا استئمان فيها لا مالكيّاً ولا شرعيّاً، وهذا يوجب ضمان المشتري للعين بتمام قيمتها السوقية كما زعمه القائل بضمان المشتري وعدم رجوعه إلى البائع.

إلاّ أنّه لمكان غروره بالنسبة إلى ما زاد على الثمن المسمّى يرجع المشتري بما زاد عليه، فالغرور مانع عن ضمان المشتري بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمّى، فاليد المقتضية لضمان تمام القيمة على المشتري مقرونة بالمانع وهو تغيير البائع بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمّى، فلم يقدم المشتري على ضمان تمام قيمة المبيع الفضولي التالف، بل خصوص الثمن المسمّى^(١).

والفرق بين الوجهين: أنّ هذا الوجه ناظر إلى وجود المانع عن ضمان المشتري لتمام القيمة مع ثبوت المقتضي له وهو اليد بلا ائتمان، والوجه الأوّل ناظر إلى وجود المقتضي لضمان البائع لتمام القيمة، لكن إقدام المشتري على ضمان الثمن المسمّى مانع عن ضمان البائع الغارّ لتمام القيمة.

وقال السيّد الخوئي برجوع المشتري

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥٠٢: ٣، ٥٠٣.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٤٨٦: ٢.

(٣) الشرائع ١٤: ٢، فإنّه أطلق القول بالرجوع، فيشمل

الإطلاق المورد أيضاً. القواعد ١٩: ٢. الإيضاح ٢:

١٩١. الدروس ٣: ١١٥. التنقيح الرابع ٤: ٧٥. جامع

المقاصد ٦: ٣٢٦. المسالك ٣: ١٦٠، و ١٢: ٢٢٧ -

٢٢٨. مجمع الفائدة ٨: ١٦٤. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٣: ٤٩٨. حاشية المكاسب (اليزدي) ٢:

٢٩٢ - ٢٩٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١.



بأن يقال: إن مفاد قوله ﷺ: «لا ضرر»^(١) نفي الضرر والإضرار في وعاء التشريع، وصدق هذا النفي كما يكون منوطاً بنفي الحكم الضرري بتقييد إطلاق الأدلة فيما ترتب الضرر على الحكم - كوجوب الوضوء ولزوم البيع الغبني - فكذا يكون منوطاً بعدم تجويز إلقاء الغير في الضرر من دون جبرانه ببدل؛ إذ لو جاز الإضرار بالغير بلا تدارك لم يصدق نفي الضرر شرعاً بقولٍ مطلق؛ لكونه موجوداً حسب الفرض، وإعدام الضرر شرعاً موقوف على جعل الضمان.

وهذا غير صحيح بالنسبة إلى هذه القاعدة؛ حيث إنها نافية للحكم وليست مثبتة له.

الثاني: كون الغارٍ سبباً للخسارة الواردة على المغرور، حتى يجوز الرجوع بها على البائع بمناط تسببيه لتضرر المشتري.

وهذا أيضاً محل تأمل؛ لعدم ترتب الغرامة على نفس البيع، وليس المقام

لمالك المبيع عوض المنفعة المستوفاة، وليس للمشتري التفصي منه بجعل البائع ضامناً للمالك، وبما أن الحكم بتحمل المشتري للغرامة - مع عدم جواز رجوعه على البائع الغار في ما اغترمه للمالك - ضرر عظيم عليه، وهو منفي في الشريعة المقدسة، فالمتعين الحكم بضمان البائع الفضولي وجواز مطالبة بدل تلك الغرامة منه حتى لا يتضرر المشتري، ولا يندفع عنه الضرر باستيفائه للمنافع حتى يتصور أن دفع بدلها إلى المالك لا يوجب نقصاً في مال المشتري، فلا يتمسك بقاعدة نفي الضرر لتضمن البائع الفضولي، حيث إنه يصدق عنوان الضرر بالنسبة إلى ما اغترمه المشتري للمالك في قبال المنافع المستوفاة، والوجه في ذلك أنه لو كان عالماً بأن هذا الانتفاع يستتبع غرامة لم يقدم عليه، وعليه فلا يندفع ضرر المشتري إلا بالرجوع إلى البائع الغار^(١).

هذا، ولكن يناقش في هذا الوجه بأن التمسك بقاعدة نفي الضرر هنا يتوقف على أمرين كلاهما غير ثابت:

الأول: كون القاعدة مشرعة للضمان،

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٩٩. هدى

الطالب ٥: ٥٣٤ - ٥٣٥.

(٢) الوسائل ٢٦: ١٤، ب ١ من موانع الإثراء، ح ١٠.



الوجه الثالث: الأخبار الواردة في الموارد المتفرقة.

والظاهر أنَّ مقصود الشيخ الأنصاري منها صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمَّ يجيء مستحقَّ الجارية، قال: «يأخذ الجارية المستحقَّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^(٤)، بناءً على أنَّ حرّية الولد منفعة راجعة إلى المشتري^(٥).

ومرسله عن أحدهما عليه السلام قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: «ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً»^(٦).

(١) هدى الطالب ٥: ٥٣٥.

(٢) الإيضاح ٢: ١٩١.

(٣) المكاسب والبيع ٢: ٢٧٦. وانظر: هدى الطالب ٥: ٥٤٥.

(٤) الوسائل ٢١: ٢٠٥، ب ٨٨ من نكاح المبيد والإماء، ح ٥.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٥٠١.

(٦) الوسائل ٢٧: ٣٢٦، ب ١٠ من الشهادات، ح ١.

نظير تقديم الطعام المغصوب إلى شخص جاهل بال الحال^(١).

الوجه الثاني: الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى، حيث قال: «إنَّ البائع سبب والمشتري ذو يد كالمباشر، والسبب هنا أقوى من المباشر، وكلّما كان السبب أقوى من المباشر فالضمان على السبب، أمّا الأولى فلاّنه إنّما شرع في العقد والتصرّفات بظنّ السلامة، وسبب هذا الظنّ تغرير البائع إيّاه فصار هذا السبب أقوى، وأمّا الثانية فإجماعية»^(٢).

هذا، ولكن ناقشه المحقّق النائيني بأنَّ البيع أو تسليط البائع على المبيع لا يكونان سبباً لتلف مال المشتري ممّا صرفه على المبيع؛ لعدم ترتّب هذه الخسارة على البيع، ولا فيه إحداث الداعي على الإلتلاف والتصرّف. نعم، لولا البيع لم يقع البائع في الغرامة، ولكّنه ليس بمناط سبببته لها، بل البيع محقّق لموضوع لما اغترمه، كسائر موارد وجود الموضوع الذي هو أجنبي عن باب التسبب، فإنّه لولا وجود المقتول لم يتحقّق القتل، وهل يصحّ عدّه سبباً للقتل^(٣)؟



حيث يستفاد منه أنّ الغارّ إذا كان سبباً في تغريم المغرور فهو ضامن له، وهنا كان البائع غارّاً بالنسبة إلى المشتري فيرجع إليه فيما اغترمه ولو كان في قبال المنافع المستوفاة.

القول الثاني: التفصيل بين المنافع التي استولى عليها البائع والمنافع التي لم تدخل تحت استيلائه؛ لأنّ المنافع تارة تكون ممّا استولى عليها البائع أيضاً يتبع استيلائه على العين كسكنى الدار - مثلاً - فإنّ حيثية السكنى من منافع الدار التابعة لها في الملكية والاستيلاء، فليستولي عليها بالاستيلاء على عين الدار، فإذا فرضنا استيلاء البائع على الدار أولاً ثمّ باعها على المشتري فقد استولى البائع أيضاً على تلك المنفعة، وأخرى لا يكون كذلك ولم تدخل تحت استيلاء البائع أصلاً كالمنافع العينية التي تجددت للعين بعد دخولها تحت يد المشتري ولم تكن موجودة حين استيلاء البائع عليها كالثمرة واللبن ونحوها، فإنّ البائع لم يستولِ عليها ولم يضمنها، ومن هنا ليس للمالك الرجوع في هذا القسم إلى البائع أصلاً؛ لعدم دخول تلك المنافع تحت يده ليكون ضامناً له، كما أنّه ليس بمتلف

لها، فإذا رجع بها المالك إلى المشتري ليس له الرجوع إلى البائع؛ لعدم الدليل على ما عرفت^(١).

وهنا تفصيل آخر بين صدق عنوان الخسارة وعدمه، اختاره السيّد الخميني، حيث صرّح بأنّ الظاهر أنّ الرجوع إنّما في الخسارات الواردة عليه لأجل غروره، فلو لم تحصل له خسارة فلا رجوع، فإذا أراد استئجار محلّ لسكناه بقيمة فسلمّ إليه داراً ليسكنها، فأتضح أنّها لنفسه أو لغيره، لم يكن واقعاً في خسارة عرفاً، وفي المنافع المستوفاة أيضاً كذلك إذا كان محتاجاً إليها، بحيث لو لم تكن حاصلة له لحصلها بطريق آخر، ففي جميع تلك الموارد لم يقع في خسارة، وهو خارج عن مفاد قاعدة (المغرور يرجع إلى من غره).

القسم الثالث - الغرامات التي يغرمها المشتري في قبال المنافع غير المستوفاة :

ذهب جمع من الفقهاء^(٢) إلى أنّ

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٤٨٣.

(٢) السرائر ٢: ٤٩٣. كفاية الأحكام ٢: ٦٥٣. الرياض ١٢:

٢٨٥. مفتاح الكرامة ١٢: ٦٣٠. جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١.



فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباه، فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنّها غير ابنته وأنّها أمة؟ قال: «تردّ الوليدة على مواليتها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»^(٤).

والمستفاد من ظهورها العرفي ولسانها المعلّلة تمامية دلالتها على كون العلّة في ثبوت الحكم هي الخديعة والغرور؛ إذ الضمير في قوله ﷺ: «كما غرّ الرجل وخدعه» يعود إلى الرجل المغرور، فالعلّة هي الخديعة ومتعلّقها الرجل المخدوع، فلا مجال لتخصيص الحكم المترتب على العلّة بباب النكاح دون غيره، خلافاً لما ذهب إليه السيّد الخوئي من اختصاص الحكم فيها بباب النكاح وحده^(٥).

الوجه الثاني: صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله ﷺ في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء

المشتري الجاهل بالفضوليّة يرجع إلى البائع بالنسبة إلى ما اغترمه ولم يحصل له قبالة نفع، كالتنفقة وما صرفه في العمارة وما نقص من الصفات والأجزاء، ومن هنا عبّر الشيخ الأنصاري بأنّ هذا القول معروف بينهم^(١). واستدلّ له بوجوه عمدتها الوجهان التاليان:

الأول: قاعدة (المغرور يرجع إلى من غرّه)، حيث إنّ البائع مغرّر للمشتري وموقع إتياءه في خطرات الضمان، ومتلف عليه ما يغرّمه، فهو كشاهد الزور الذي يُرجع إليه إذا رجع عن شهادته^(٢).

وقد يناقش في أصل هذه القاعدة بأنّ مستندها إذا كان النبوي المرسل: «المغرور يرجع إلى من غرّه»^(٣) فصدوره عن المعصوم غير معلوم، وعلى فرض صدوره عدم ثبوت انجباره؛ لأنّ الجابر لضعف سند الرواية هو استناد المشهور إليها، وهو أيضاً غير ثابت.

وأجيب عن ذلك بأنّ مفاد هذه القاعدة ورد في رواية أخرى وهي رواية إسماعيل ابن جابر، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته، فسأل عنها،

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٩٣.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٩٤.

(٣) انظر: السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٢١٩.

(٤) الوسائل ٢١: ٢٢٠، ب ٧ من العيوب والتدليس، ح ١.

(٥) مصباح الفقاهة ٤: ٣٥٥.



مستحقّ الجارية، قال: « يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه »^(١)، حيث إنّ الولد الحرّ إن عُدّ نفعاً عائداً إلى المشتري كانت الرواية دالة بالفحوى على ما نحن فيه؛ لأنّ المشتري إذا كان مع وصول النفع إليه مستحقاً للرجوع إلى البائع كان استحقاقه للرجوع إليه مع عدم وصول النفع إليه بطريق أولى، وإن لم يُعدّ الولد الحرّ نفعاً عائداً إلى المشتري كانت دلالة الرواية على ما نحن فيه من باب الظهور اللفظي؛ إذ المفروض عدم كون الولد الحرّ نفعاً عائداً إلى المشتري في مقابل غراماته كما هو المفروض، فالرواية تدلّ بالظهور أو الفحوى على رجوع المشتري على البائع الفضول بالغرامات التي لم يصل في مقابلها نفع إلى المشتري.

مضافاً إلى أنّ تعليق الحكم على الوصف مشعر بعلّيته للحكم، وتوصيف قيمة الولد في الرواية بأنّها (أخذت منه) يشعر بعلّية الأخذ من المشتري؛ للحكم برجوع المشتري على البائع، فهذا التعليق يقتضي شمول حكم رجوع المشتري على

البائع في كلّ ما يؤخذ منه، سواء وصل إليه نفع في مقابل ما يغرمه أم لا^(٢).

خامساً - جريان الفضوليّة في المعاطاة :

صرّح المحقّق التستري باختصاص صحّة بيع الفضولي بالعقد اللفظي وبطلان بيعه معاطاة، حيث قال: « فليعلم أنّ ما سبق كلّّه فيما إذا باع أو اشترى الفضول بالصيغة، فأما لو باع أو اشترى بطريق المعاطاة فإنّه يلغو ويفسد من أصله ولا يقف على الإجازة على الأقرب؛ للأصل »^(٣).

ويظهر من السيّد المجاهد جريان الفضولي في المعاطاة؛ لقوله: « لا فرق في بيع الفضولي بين أن يكون معاطاة أو لا، فلا يشترط في صحّة بيع الفضولي عدم المعاطاة »^(٤).

واختار الشيخ الأنصاري التفصيل بين

(١) الرسائل ٢١: ٢٠٥، ب ٨٨ من نكاح المبيد والإماء،

ح ٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٩٤ - ٤٩٥.

هدى الطالب ٥: ٥٢٠ - ٥٢٢.

(٣) المقابس: ١٣٨.

(٤) المناهل: ٢٨٩.



ولا دخل للإنشاء السابق الصادر من الفضولي أصلاً، فيكون إنشاؤه لغواً^(١).

وناقشه الإمام الخميني بأن الإباحة إن كانت مالكية فيمكن أن يقال بجريان الفضولية فيها؛ لأن الإباحة المالكية ليست بمعنى الإباحة استقلالاً وابتداءً، بل ما صدر من المتعاطين ليس إلا البيع، والقائل بالإباحة يعتقد أن المعاملة متضمنة للإباحة، وعلى هذا يمكن أن يقال: إن الإجازة متعلقة بالبيع المتضمن للإباحة، فإذا ثبت بالإجماع عدم حصول الملكية في المعاطاة، تؤثر الإجازة في الإباحة الضمنية، ويأتي اختلاف النقل والكشف فيها، حيث إنه على مبنى الكشف توجب الإجازة الإباحة من أول الأمر، وعلى مبنى النقل توجب الإجازة الإباحة من حينها.

هذا على القول بإفادة المعاطاة الإباحة، وأما على إفادتها الملكية وأنها البيع الشائع في السوق من لدن حضارة البشر وتحقق المبادلات - كما هو التحقيق -

إفادة المعاطاة للملك فتجري الفضولية فيها، وإفادتها للإباحة فلا تجري فيها، حيث إن المعاطاة بناءً على كونها بيعاً مفيداً للملك - كما هو الحق - فلا فرق بينها وبين البيع العقدي من جهة جريان الفضولية فيها؛ إذ أن المعاطاة حينئذ تكون من مصاديق البيع العرفي ويجري عليها ما يجري على البيع اللفظي من الأحكام.

وبعبارة أخرى: إن التقابض بين الفضوليين أو فضولي وأصيل إذا وقع بنيت التملك والتملك فأجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة، فعموم مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) شامل له.

وأما على القول بإفادة المعاطاة الإباحة فلا تجري الفضولية فيها؛ لأن المقصود منها هو الملكية لا الإباحة؛ لتبعية العقود للقصود، مضافاً إلى أن حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن؛ لأنه على القول بالكشف لا تحصل الإباحة الفعلية قبل الإجازة حتى تكون الإجازة كاشفة عنها، وعلى القول بالنقل يكون الرضا المنكشف بالإجازة تمام المناط في حصول الإباحة

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٩٤، ٣٩٧.



للمتلك، وقابلاً للإجازة، وبها تتحقق الملكية الاعتبارية كما في الإنشاء القولي^(٣).

سادساً - جريان الفضولية في سائر العقود والإيقاعات :

صرّح الشهيد الأول باختلاف الفقهاء في جريان الفضولية في سائر العقود والإيقاعات، حيث قال: «اختلف علماؤنا في كلّ عقد صدر من الفضولي - ونعني به الكامل غير المالك للتصرف فيه سواء كان غاصباً أو لا - بعد اتّفاقهم على بطلان الإيقاع وعلى عدم لزوم العقد على أقوال:

الأول: بطلانه مطلقاً، أي [في] البيع والشراء والنكاح وغيرها، سواء أجاز المالك العقد أو لا. وهو قول الشيخ في المبسوط، والبيع من الخلاف...

الثاني: وقوفه على الإجازة مطلقاً. وهو قول الحسن والمفيد والمرضى والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والتقي... والمحقق...

فتجري فيها الفضولية وتشملها أدلة الإنفاذ كالبيع الفضولي باللفظ^(١).

خلافاً للمحقق النائيني حيث قال بعدم إمكان جريان الفضولي في المعاطاة حتى على القول بإفادتها الملكية، بدعوى: «أنّ الفعل الواقع من الفضولي لا يعنون إلّا بعنوان الإعطاء والتبديل المكاني، وأمّا تبديل طرفي الإضافة فمصادقه إمّا إيجاد المادّة بالهيئة، وإمّا فعل المالك، فإنّه حيث يقع في مقام البيع أو الشراء يعنون بالعنوان الثانوي بتبديل طرفي الإضافة، والفرق بينه وبين القول هو: أنّه يمكن انفكاك حاصل المصدر من المصدر في الإنشاء القولي، فإذا أجاز المالك وأسند إلى نفسه وقع له، وأمّا الفعل فاسم المصدر منه لا ينفك عن مصدره، بمعنى أنّه ليس للإعطاء اسم مصدر غير العطاء، وهذا لا ينفك عنه، وبإجازة المالك لا ينقلب الفعل عمّا وقع عليه»^(٢).

ونوقش فيه بأنّ الفعل من الفضولي الصادر بعنوان البيع يكون له عنوان ذاتي - وهو الإعطاء والإقباض - وعنوان ثانوي باعتبار صدوره عن قصد المعاملة، وبهذا الاعتبار يكون بيعاً فضولياً معاطاةً، وإيقاعاً

(١) البيع (الخميني) ٢: ٢٠٩، ٢١١.

(٢) منية الطالب ٢: ٥١ - ٥٢.

(٣) البيع (الخميني) ٢: ٢١٠.



عدم صحّة الفضولي في جملة من العقود كالهبة والإجارة؛ لاختصاص النص بالنكاح والبيع، كما أنّ النص لا يشمل الإيقاعات الفضوليّة فيحكم بعدم صحّتها^(٣).

ولذلك أشكل السيّد اليزدي في جريان الفضولي في سائر العقود؛ لأنّ الحقّ عنده أنّ الفضولي على خلاف القاعدة^(٤).

بينما اختار السيّد الخميني موافقة العقد الفضولي للقاعدة وكذا إيقاعه، ولا يتوقّف لزوم ترتّب الأثر إلّا على الإجازة^(٥)؛ إذ المنشأ أو الوجود الإنشائي الذي هو موضوع اعتبار الأثر لدى الشارع والعقلاء موجود في الإيقاعات، مثلاً: الفكّ الإنشائي من الاعتبار العقلائيّة الحاصل بإنشاء الفكّ، وهذا المعنى الإنشائي الموضوع للأثر موجود في الإيقاعات، وباقي اعتباراً إلى زمن لحوق الإجازة^(٦).

الثالث: بطلان البيع وصحّة النكاح، وهو قول الفاضل ابن إدريس...

الرابع: بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الوليّ... وهو قول العماد ابن حمزة^(١).

وبنى المتأخرون من الفقهاء جريان الفضوليّة وعدمه في غير البيع من العقود والإيقاعات على القول بأنّ العقد الفضولي على طبق القاعدة أو خلافها، وهذا هو ظاهر بل صريح المحقّق النائيني، حيث قال في مقام الردّ على دعوى الاتفاق على بطلان إيقاعه: «وكيف كان، بناءً على ما سيجيء من أنّ الفضولي في البيع على مقتضى القاعدة فيلحق به سائر العقود وجميع الإيقاعات إلّا ما خرج، كما في الرجوع إلى الزوجية بالفعل، فإنّه لا يقبل الفضولي»^(٢).

وقال السيّد الخوئي: بناءً على صحّة الفضولي على القاعدة، الظاهر صحّة الإيقاع الفضولي أيضاً حتى الطلاق والعق، وأمّا بناءً على كون صحّته على خلاف القاعدة بمقتضى النصّ فلازم ذلك

(١) غاية المراد ٣: ٣٧ - ٤١.

(٢) منية الطالب ٢: ٧.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٠٥.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٠٠.

(٥) البيع (الخميني) ٢: ١٣٧.

(٦) البيع (الخميني) ٢: ١٣٠.



بيع الكالئ بالكالئ

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع : مبادلة مال بمال، وقد تقدّم.

والكالئ لغة : من كالأ الدين يكلاً - مهموز بفتحتين - كلوء، فهو كالئ إذا تأخر^(١).

قال الفراهيدي : « وقد تكلأت تكلئةً، إذا استنسأت نسيئةً، والنسيئة : التأخير، ونُهي عن الكالئ بالكالئ، أي النسيئة بالنسيئة »^(٢).

وقال الزمخشري : « هو أن يكون لك على رجل دين، فإذا حلّ أجله استباعدك ما عليه إلى أجل »^(٣).

هذا، وقال الفيروز آبادي : « الكالئ - كالمع - : أن تشتري أو تبيع ديناً لك على رجل بدين له على آخر »^(٤).

وظاهره أنه يصح أن يقال : بيع الكائل بالكائل، وعلى هذا يمكن أن يكونا لغتين، ويمكن أن يكون أحدهما من باب القلب المكاني^(٥).

ويأتي الكلاء أيضاً بمعنى الحفظ والحراسة، يقال : « كلاًه الله كِلاءةً بالكسر، أي حفظه وحرسه... » ويقال : اكتلأت عيني، إذا لم تنم وسهرت وحذرت أمراً^(٦).

ومن هنا قال الشهيد الثاني : « بيع الكالئ بالكالئ - بالهمز - : اسم فاعل أو مفعول من المراقبة؛ لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه »^(٧).

□ اصطلاحاً :

استعمل الفقهاء بيع الكالئ بالكالئ بنفس

(١) النهاية (ابن الأثير) ٤ : ١٩٤. المصباح المنير : ٥٤٠.

القاموس المحيط ١ : ١٣٩.

(٢) العين ٥ : ٤٠٧.

(٣) الفائق في غريب الحديث ٣ : ١٦٥.

(٤) القاموس المحيط ٤ : ٥٨.

(٥) حاشية المكاسب (اليزدي) ٣ : ٥١٣.

(٦) الصحاح ١ : ٦٩.

(٧) الروضة ٣ : ٥١٢. وانظر : الرياض ٨ : ٢١١.



وقد استدلّ له الجمهور بما رواه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ^(٧).

معناه اللغوي، إلا أنهم اختلفوا في موضعين:

وهو القدر المتيقّن من النهي عن بيع الدين بالدين الوارد من طرفنا، فقد روى طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يباع الدين بالدين»^(٨).

الأول: فسر مشهور الفقهاء ببيع الكالئ بالكالئ بما إذا كان العوضان مؤجلين وكانا كليّين في الذمّة، وهذا هو المفهوم من كلام أكثر أهل اللغة، وقد صرح به الفيروز آبادي.

وقد نوقش في سندها^(٩)، وصحّحه بعضهم^(١٠).

ونسب إلى ظاهر بعض الفقهاء أنه فسره ببيع الدين بالدين، سواء كان مؤجلاً أم لا، كما هو المفهوم من المصباح المنير^(١١)، وبناءً على هذا التفسير يكون بيع الدين بالدين أعم من بيع الكالئ بالكالئ.

(انظر: بيع الدين)

- (١) انظر: الحقائق ٢٠: ٢٠١. مفتاح الكرامة ١٣: ٦٢٥ - ٦٢٦.
- (٢) الحقائق ٢٠: ٢٠١.
- (٣) الروضة ٤: ١٩ - ٢٠. المسالك ٣: ٤٣٣. وانظر: الحقائق ٢٠: ٤٧ - ٤٨، و ٢٠١ - ٢٠٢.
- (٤) المذهب البارع ٢: ٤٦٦ - ٤٧٧. جواهر الكلام ٢٣: ٩٨.

- (٥) تحفة الأحوذى ٤: ٣٦٦.
- (٦) الروضة ٣: ٥١٣. جواهر الكلام ٢٣: ٩٨.
- (٧) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٩٠.
- (٨) الوسائل ١٨: ٣٤٧، ب ١٥ من الدين والقرض، ح ١.
- (٩) انظر: الرياض ٨: ٤٥٤.
- (١٠) انظر: التنقيح في شرح المروة (الطهارة) ٨: ٢٠٩.

الموضع الثاني: المشهور صحّة إطلاق الدين على ما يقع تأجيله في العقد^(١٢)، فيصدق عليه بيع الدين بالدين، وذهب بعض الفقهاء إلى اختصاصه بما كان مؤجلاً قبل العقد^(١٣).

(انظر: دين)

ثانياً - الحكم الإجمالي:

لا خلاف ولا إشكال^(١٤) عند فقهاءنا وعند الجمهور^(١٥) في بطلان بيع الكالئ بالكالئ، بل الإجماع بقسميه عليه^(١٦).



ثانياً - أقسام الكلّي المبيع :

ذكر الفقهاء ثلاثة أقسام للكلّي المبيع،

وهي :

١ - الكلّي في الذمّة :

يقع بيع الكلّي في الذمّة على

قسمين^(١) :

الأول: ما يكون المبيع فيه كلياً ثابتاً في

الذمّة قبل البيع، كبيع الدين ممّن هو عليه

أو من شخصٍ آخر، من قبيل ما إذا كان

لعمره في ذمّة زيد مقداراً من الحنطة ديناً،

فباعه من زيد نفسه أو من غيره .

الثاني: ما يكون المبيع فيه كلياً ثابتاً في

الذمّة بنفس البيع، كما هو المتعارف في بيع

السلم وغيره من البيوع الكلّية، من قبيل

أن يقول زيد لعمره: بعثك ممّن من الحنطة

بكذا دينار إلى مدّة شهر، فالمبيع ممّن من

الحنطة الكلّية لا المعيّنة الخارجية .

بيع الكلّي

أولاً - التعريف :

البيع - لغةً - : مبادلة مال بمال^(١)،

والكلّي - لغةً - : المنسوب إلى الكلّ، وهي

كلمة تفيد الاستغراق لأفراد ما تضاف إليه

أو أجزائه^(٢).

وكلمة الكلّي اصطلاح منطقي فلسفي

لا وجود له في كتب اللغة بمعناه

المستحدث، وقد عرّف في المنطق بأنّه

المفهوم الذي لا يمتنع صدقه على أكثر من

واحد، ولو بالفرض، مثل: مفهوم الإنسان

ومفهوم شريك الباري^(٣).

وبيع الكلّي عند الفقهاء يقابل البيع

الشخصي، وهو ما كان المبيع فيه معيّناً

على مستوى الوصف والعنوان وكلياً قابلاً

للصدق على أفراد متعدّدة، ولا يشترط فيه

أن يكون الثمن كلياً.

والكلّية فيه تارة تكون وصفاً للبيع،

وأخرى للمبيع، والمعنى فيهما واحد.

(١) المصباح المنير: ٦٩.

(٢) المعجم الوسيط ٢: ٧٩٦.

(٣) انظر: المنطق (المظفر) ١: ٦٧ - ٦٨.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ١٧.



والفرق بين هذا القسم والقسم السابق هو: أنّ القسم السابق يكون قبل بيعه مملوكاً للبائع، بينما هذا القسم ليس ملكاً للبائع وإنما له السلطنة عليه، كسلطنته على أفعاله، فله تمليك ما في ذمته لأحد دون آخر^(١).

٢- الكلّي في المعين :

اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الكلّي في المعين على أقوال:

الأول: أنّ بيع الكلّي في المعين عبارة عن بيع الكلّي في الذمة مشروطاً بأن يكون ذلك من الصبرة المعيّنة - مثلاً - في الخارج^(٢).

ونوقش فيه: أنّ هذا المبيع في الذمة مشروطاً بأن يكون من صبرة خارجية وإن كان صحيحاً في حدّ نفسه إلاّ أنّه خارج عن بيع الكلّي في المعين؛ وذلك لأنّ البائع عند بيع الحنطة في الذمة - مثلاً - مشروطاً بالشرط المذكور يتمكّن من أن يؤدّي المبيع من غير الصبرة المشروطة في البيع؛ لأنّه أيضاً حنطة وليس خارجاً عن المبيع، غاية الأمر أنّ للمشتري خيار تخلف

الشرط عند الالتفات إلى الحال، ولكن البائع يكون قد أدّى ما عليه؛ لصدق المبيع على غير الحنطة الموجودة في الصبرة أيضاً، وهذا بخلاف بيع الكلّي في الخارج فإنّ البيع وقع على ما في الصبرة من الحنطة بحيث لو أداها من غير الصبرة المعيّنة لم يؤدّ ما في ذمته، وللمشتري أن يطالبه بالأداء، لا أنّ الذمة قد فرغت، ولكنّ المشتري على خيار، وعليه فلا يمكن أن يكون بيع الكلّي في المعين هو ما تقدّم^(٣).

- (١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٤.
- (٢) انظر: جامع المقاصد ٤: ١٠٣. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٥.
- (٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٧-٣٩٨.
- (٤) انظر: الإيضاح ١: ٤٣٠. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٥.



في المعين، فإن تلف الصبرة حينئذٍ يوجب تلف المبيع، ويلحقه حكمه من الانفساخ^(١).

القول الثالث: ما اختاره المحقق الأصفهاني من أن الكلي في المعين هو نفس الكلي غير المنطبق فعلاً على شيء في الخارج، وإنما خارجيته بخارجية ما أضيف إليه، وهي الصبرة الخارجية.

فالكلي الذمي والكلي من الصبرة في حد الكلية على نهج واحد، غاية الأمر أنه في الأول مضاف إلى الذمة تصحيحاً لبذل المال بإزائه، وفي الثاني مضاف إلى الصبرة، وليس له تعيين خارجي إلا التعيين الحاصل له من إضافته إلى الصبرة، فالأفراد - بحصصها المتقررة في مرتبة ذواتها التي هي بهذا الاعتبار وجودات الكلي بخصوصياتها الحافظة بها - للمالك، والذي هو للمشتري كلي الصاع المتعين بإضافته إلى الصبرة، من دون أن يكون

ونوقش فيه بأن دائرة الكلي في الذمة وإن كانت تتضيّق بما أخذ فيه من القيود التي توجب انحصار الفرد في الخارج بحيث لا ينطبق إلا عليه، ولا يصدق هذا على الكلي المتحقّق في غيره إلا أن ذلك لا يخرج عن كونه كلياً؛ لأنّ الكلي لا يصير جزئياً بما أخذ فيه من القيود الموجبة لانحصار مصاديقه في فرد معين، ولازم ذلك أن لا يلحقه التلف؛ حيث إنّ التلف ممّا يعرض على الموجود الخارجي، ولا يتّصف الكلي بالتلف أبداً.

مثلاً: إذا فرضنا تلف الحنطة الموجودة في الصبرة بأجمعها فلا يصحّ أن يقال: إنّ المبيع تلف فيما إذا كان البيع واقعاً على الكلي المقيد بما ينطبق على الصبرة المعينة؛ لأنّه لا معنى لتلف الكلي، فلا يوجب تلف الصبرة انفساخ المعاملة.

نعم، يكون تلفها موجباً لتعذر وجود ذلك الكلي في الخارج، والبيع لا ينفسخ بالتعذر بل للمشتري أن يرجع إلى البائع بمثله أو قيمته، لا أن المعاملة تنفسخ بتلف الصبرة، وهذا بخلاف بيع الكلي

(١) التتقيع في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)



لذلك الكلّي وجود خارجي في الصبرة ليرد بعض المحاذير، من قبيل أنّه إن كان أحد الموجودات معيّناً يكون من بيع المجهول، وإن كان مردّداً يكون من بيع المبهم والمردّد.

والفرق بين التعيّن المأخوذ على هذا الوجه واشتراط الوفاء من الصبرة: أنّ التعيّن المزبور مقوم للكلّي المملوك على الأوّل، وشرط في بيع الكلّي على الثاني؛ ولذا يختلف حكمهما، فينحلّ العقد قهراً على الأوّل بتلف الصبرة تماماً، ويثبت الخيار بتلفها؛ لمكان تعدّد الشرط على الثاني^(١).

القول الرابع: ما ذهب إليه السيّد الخوئي، من أنّ بيع الكلّي في المعيّن عبارة عن بيع الكلّي الخارجي المحدود بحدود معيّنة.

وبيان ذلك: أنّه كما تتصوّر الجامع بين جميع الأفراد الموجودة، ونعبر عنه بمفهوم الوجود في مقام التعبير عن ذلك الجامع، ونتعلّق حقيقته، ونعبر عنه بحقيقة الوجود وواقعه، كذلك لنا أن نتصوّر الجامع بين

أفراد معيّنة من الوجود دون جميع الأفراد، كما إذا تصوّرنا الجامع بين عشرة أفراد وعبرنا عنه بالحنطة الموجودة في الصبرة المشخّصة؛ لأنّ هذا هو الجامع بين الأفراد والطبيعي المتصوّر في ضمن جميع الأفراد، غاية الأمر على نحو التضييق لا التوسعة على نحو يشمل جميع الأفراد، وهذا الجامع بين أفراد الوجود المضيق بالقيود أمر له تعيّن بحسب الواقع، وهو الحنطة، والكلّي الموجود في ضمن كلّ واحد من هذه الأفراد العشرة، وقد باعه البائع على سبيل البدلية دون الاستغراق، وبما أنّ المعاملة وقعت على الكلّي الجامع بين الأفراد لا يكون المشتري مالكاً لشيء من الخصوصيّات الفردية، بل كلّها مملوكة للمالك والتعيين بيده، وهذا أمر يعتبره العقلاء فيما بينهم من المعاملات.

بل قد وقع نظيره في الشرعيات أيضاً، كما في صحيحة الأطنان^(٢).

مضافاً إلى معهوديته في الإجارة

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣٣٥-٣٣٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٥، ب ١٩ من عقد البيع، ح ١.



ونحوها، كما إذا استأجر شخصاً للخياطة في مكان خاص بين مبدأ ومنتهى، فإنّ معناه أنّ المستأجر قد ملك الخياطة الكلّية من الأجير، ولكن لا على سريانها وإطلاقها، بل الخياطة الواقعة بين هذا المبدأ والمنتهى على سبيل البدلية، فله أن يخيّطه في هذه النقطة أو النقطة الثانية الموجودة بين المبدأ والمنتهى، ولا يمكنه المطالبة بالخياطة في نقطة خاصّة منها؛ لأنّ المؤجر إنّما ملكه كلّي الخياطة لا شيئاً من الخصوصيّات.

وبالجملة، إنّ البيع لمّا كان أمراً اعتبارياً لم يكن مانع من اعتباره في مثل الجامع بين أفراد مخصوصة كالحنطة الموجودة في صبرة معيّنة.

فتحصل أنّ الكلّي في المعيّن عبارة عن الكلّي بنحو صرف الوجود المحدود بحدّ خاص، فلا فرق بينه وبين الكلّي في الذمّة إلّا من حيث الإضافة والتحديد^(١).

وقد اتّضح - ومن خلال ذكر الأقوال في حقيقة بيع الكلّي في المعيّن - الجواب عن إشكال تصويره: أنّ المبيع فيه إن كان هو نفس الطبيعة والكلّي من جميع الجهات إلّا

من جهة واحدة - كطبيعة الحنطة مثلاً - بقيد كونه في الذمّة، فيكون من بيع الذميّ، وإن كان هو الفرد المعيّن في الواقع وعند الله تعالى دون المتبايعين أو أحدهما، فيكون من بيع النكرة، وهو داخل في البيع الشخصي حقيقة، وإن كان هو الفرد المعيّن عند المتبايعين فيكون من البيع الشخصي، وإن كان على نحو الإبهام المحض، فهو الفرد المرّدّد، وهو لا مالّية له، وحيث إنّ وجود الطبيعيّ متحد مع وجود الأفراد، ولا يكون لها وجود منحا، فلا يوجد الطبيعيّ إلّا في ضمن أحد الأقسام، وإن أريد به صرف الوجود، فهو بالمعنى المصطلح عليه في الفلسفة - الذي يعبرون عنه بالفيز المنبسط - عبارة عن حقيقة الوجود، ومن البديهيّ أنّه بهذه الصرافة لا يكون مبيعاً، وإن أريد به ناقض العدم فمن الواضح أنّ جميع ما في الصبرة ناقض العدم، لا خصوص فرد منها مثلاً^(٢).

وقد يورد على تصوير بيع الكلّي في

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٣٧: ٣٩٩ - ٤٠٠. وانظر: محاضرات في الفقه

الجعفري ٣: ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٣١، الهامش.



المعيّن بإيرادين آخرين:

الأول: إنّ الوجود ملازم للتشخص؛ لأنّ الشيء ما لم يتشخص لم يوجد، وعليه فالكلّي الموصوف بصفة الكلّية غير موجود في حدّ ذاته وإنّما هو موجود بوجود فردّه، وهكذا الكلّي في المعين، فلا يمكن أن يصير موضوعاً للبيع.

وأجيب عنه بأنّ الكلّي في المعين عنوان اعتباري كالكلّي في الذمّة إلّا أنّهما يفرقان في مورد الاعتبار، ففي المعين هو الخارج، وفي الكلّي في الذمّة هو الذهن، فإنّه بإمكان العقلاء اعتبار أمر تارةً في ذمّة الشخص، وأخرى في الخارج كاعتبار أنّ زيداً أسد، فهو اعتبار في وعاء الخارج، ويعدّ زيد أسداً بالاعتبار، وهكذا الأمر في الكلّي في المعين، فهو وجود اعتباري ظرفه الخارج، ولا تترتب عليه أحكام التشخص حتى يقال بتلازمه مع الوجود، والكلّي غير موجود، بل وزان الكلّي في المعين وزان الكلّي في الذمّة، قابل لأنّ تعرض عليه الملكية بوجوده الاعتباري.

الإيراد الثاني: أنّ الجمع بين موضوع البيع وعنوان الكلّي في المعين يشبه قضية

الجمع بين المتناقضين: بين السالبة الكلّية والموجبة الجزئية، فحينما يقال: باع الرجل صاعاً من الصبرة، معناه أنّه باع ما يملك من الحنطة بمقدار صاع، فهذه قضية موجبة جزئية، ومن جهة أخرى حينما يبيع في الذمّة معناه أنّه لا يملك أيّ صاع من هذه الصبرة، فهذه قضية سالبة كلّية.

وأجيب عنه بأنّه لا اجتماع للمتناقضين في تصوير بيع الكلّي في المعين؛ وذلك لأنّه يعتبر في صدق اجتماع المتناقضين وتحقّقه وحدة الموضوع، وهي منتفية في المقام، فالموضوع في السالبة الكلّية هي الأفراد بالوجود الخارجي العقلي، وفي الموجبة الجزئية هو الكلّي الموجود بالوجود العرفي^(١).

٣- الكلّي المشاع:

الكلّي المشاع: هو ما كان المبيع فيه كسراً مشاعاً واقعياً بحيث يصير المشتري شريكاً للبائع بالمقدار الذي اشتراه، كما إذا كان عند البائع مئة منّ من الحنطة، فقال للمشتري: بعتك نصف هذه الحنطة أو

(١) المقدّ النضيد ١: ٥٠-٥٣.



ربعها أو عشرها، وهكذا^(١).

والأقوال في حقيقة الكسر المشاع
- الكلّي المشاع - ثلاثة، وهي:

الأول: - وهو القول المعروف^(٢) - أن الإشاعة عبارة عن تملك الشيء في كلّ جزء خاص من أجزائه بالنصف أو الثلث أو غيرهما من النسب. فكل واحد من أجزائه متعلّق للملكية له بالثلث أو بالنصف المعيّن في الواقع المجهول ظاهراً.

ونوقش في هذا التفسير لحقيقة الإشاعة بأنّ كون الشريك مالكا لهذا النصف الشخصي دون النصف الشخصي الآخر ممّا يحتاج إلى مرجّح، فأيّ شيء دلّ على أنّ الشريك مالك لهذا النصف أو الثلث أو غيرهما دون النصف أو الثلث الآخر؟

مثلاً: إذا فرضنا أنّهما اشتريا مالاً بالشراكة أو انتقل إليهما مال من مورّثتهما فصارا شريكين في المال، فإن كان كلّ واحد منهما مالكا لنصف المال على وجه الكلّي فلازمه أن تكون الخصوصيات ملكاً بلا مالك، وإن كان كلّ واحد منهما مالكا لنصف مشخّص فهو يحتاج إلى مملّك آخر حتى يملك هذا النصف المعيّن لذلك دون

الآخر، والمفروض عدم المرجّح في البين، وعدم دلالة دليل على أنّه مالك لهذا النصف المشخّص دون النصف الآخر.

القول الثاني: أن الإشاعة عبارة عن التملّك للنسبة الكلّيّة كالنصف الكلّي - مثلاً - القابل للانطباق على النصف الأخير للشيء أو نصفه الأول، فإذا اشترى عبداً بنحو الشركة مع البائع في نصفه فهو مالك لنصفه الكلّي الصادق على كلّ واحد من النصفين^(٣).

ونوقش فيه بأنّ البيع الواقع على الكلّي في الخارج وإن كان أمراً معقولاً ومتداولاً أيضاً، إلّا أنّه في باب الشركة غير ممكن؛ وذلك لأنّ الشريكين مالكان للخصوصيات الموجودة في المال، فإذا فرضنا أنّ كلّاً منهما إنّما ملك نصف المال على نحو الكلّي فمعناه أنّه لم يملك الخصوصيات

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٧. فقه الصادق ١٦: ٢٩٤.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٢. وانظر: محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٢٨ - ٣٢٩. فقه الصادق ١٦: ١٣٧.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٢، ٣٩٣.



كأعواد علبة الكبريت، فإنّ كلّ واحد منها ليس بمال، وإن كان مجموعها مالاً، بل ربّما يخرج عن الملك أيضاً كما إذا قسّمناه إلى ألف جزء؛ إذ العقلاء لا يعتبرون الملك فيه لصغره جدّاً، وحينئذٍ فكيف يمكن أن يقال: إنّه مالك لثلث هذا المال على نحو الكلّي أو على نحو التشخيص مع أنّ ثلثه أو رבעه خارج عن المالية والملكية؟ فهل اشترى ما ليس بمال أو ملك ما ليس بملك؟!

وربّما يكون المال المشترك من قبيل المنافع والحقوق، وهما من البسائط حيث إنّها من الأعراض، فكيف تقبل القسمة إلى نصفين أو الثلث ونحوهما كما إذا كان المورث مالاً لمنفعة أو كان له حقّ فانتقلا إلى ورثته. وهذا كلّ بخلاف هذا التفسير، فإنّهما - أي الشريكان - يملكان المنافع بأجمعها لا بالقسمة^(١).

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٣.

(٢) انظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٣ - ٣٩٤. فقه الصادق ١٦: ١٣٧.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩٤.

كما هو معنى ملك الكلّي، فحينئذٍ تقع الخصوصيّات خارجة عن حيّز ملك الشريكين، فتكون الخصوصيّات ملكاً بلا مالك، وهو أمر محال^(١).

القول الثالث: أنّ الإشاعة تعني أنّ كلّ واحد منهما مالك لتمام المملوك، وإنّما المالكية تكون ضعيفة وناقصة، فالأخوان الوارثان لأبيهما هما معاً بالإضافة إلى المالك كأبيهما، وطرف إضافة الملكية هما معاً وكلّ منهما مالك لجميع المال، ولكن بالملكية الناقصة لا التامة. وحيث إنّ الملك من الأمور الاعتبارية فحينئذٍ يكون تصوير الملك لشخصين ومالكين في غاية الوضوح، فهو بأسره ملك لهذا كما هو بأسره ملك لذاك، إلّا أنّ المجموع من الشريكين منزل منزلة المالك الواحد، وبه يندفع إشكال عدم تملّك الخصوصيّات أو عدم المرجح للتعيّن^(٢).

ويشهد لهذا التفسير للإشاعة - مضافاً إلى أنّه المناسب للفهم والوجدان - أنّ جزء المال تارة لا يكون مالاً عند العرف بحيث لو قسّمناه إلى أجزاء لما كان شيء من تلك الأجزاء مالاً، وإنّما يصدق عليه المال فيما إذا اجتمعت دون صورة الافتراق، وهذا



■ ما يترتب على كون المبيع كلياً في المعين أو كلياً مشاعاً:

يختلف بيع الكلّي في المعين عن بيع الكلّي المشاع بأمرين:

الأول: ذهب المشهور^(١) إلى أنّ اختيار التعيين في الكلّي في المعين يكون بيد البائع؛ لأنّ المشتري لا يملك إلّا نفس الصاع دون كونه من هذا الطرف من الكومة أو من ذاك، فحكمه حكم الكلّي في الذمّة، ولا فرق بينهما إلّا من حيث ضيق الدائرة في الكلّي في المعين وسعتها في الكلّي في الذمّة، وهذا بخلاف ما في الكلّي المشاع، فإنّ الخصوصية داخلّة في المبيع، فتعيين أحدها يتوقّف على رضا الطرفين^(٢).

ورتب بعض الفقهاء على هذا الفرق أنّه لو باع البائع صاعاً آخر من مشترٍ آخر، فبناءً على الكلّي في المعين لو تلف المجموع ما عدا الصاع ينطبق الباقي على ملك المشتري الأول، ويجري حكم تلف المبيع قبل قبضه بالنسبة إلى صاع المشتري الثاني؛ لأنّ الصاع الثاني تسري كليّته إلى ما عدا الصاع الأول؛ لأنّ الصاع

الأول حيث إنّه كلّ في صاع من الطبعي مصداق له، فينحصر ملك البائع في ما عدا صاع من الصبرة.

وأما بناءً على الكلّي المشاع فالمبيع لا ينحصر في الصاع الباقي، ولا يسري البيع الثاني إلى ما عدا الصاع، بل يسري إمّا إلى مجموع الصبرة، فيصير البيع الثاني فضولياً بالنسبة إلى مقدار من حقّ المشتري الأول، أو يسري إلى نصفها الباقي الذي هو ملك البائع^(٣).

وناقش السيّد الخوئي في ذلك بأنّ حكم الكلّي في المعين من هذه الناحية حكم الكلّي المشاع؛ وذلك لأنّ المبيع في البيع الأول والبيع الثاني في الكلّي في المعين هو الكلّي، والأفراد لم يقع عليها البيع حتى يقال: إنّ الفرد الباقي للمشتري الأول، ولا تميّز للمبيع في البيع الأول

(١) فقه الصادق ١٦: ٣٠٠.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٨٨. وانظر: محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٣٨. التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٠٣.

(٣) منية الطالب ٢: ٣٨٨. وانظر: الروضة ٣: ٢٦٨. جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٢ - ٢٢٣. تحرير المجلّة ١: ٤١٣ - ٤١٤.



١ - حكم بيع الكلّي في الذمّة :

أمّا ما يكون المبيع فيه كلياً ثابتاً في الذمّة قبل البيع فله صور كثيرة اتّفق الفقهاء على بطلان بعضها وصحّة الآخر، واختلفوا في بعض الصور^(٣).

(انظر: بيع الدين، بيع الكالي بالكالي)

وأمّا ما يكون المبيع فيه كلياً ثابتاً في الذمّة بنفس البيع، فالظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء في جوازه، بل ادّعي عليه الإجماع والضرورة^(٤).

واستدلّ له - مضافاً إلى أنّه لا يشترط في صحّة بيع الكلّي في الذمّة تحقّق مصداقه عند البائع حين البيع^(٥) - بعمومات أدلّة البيع، وبعده روايات:

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٠٦: ٣٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٣٥٤.

(٣) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٠ - ٩٨. المنهاج (الحكيم) ١٨٩: ٧م، تعليقة الشهيد الصدر، الرقم ١١. مهذّب الأحكام ٢١: ١٨ - ٢٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٨٧. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦. منية الطالب ١: ١٠٣.

(٥) المكاسب والبيع ٢: ١٨١.

حتى يختصّ بالمشتري الأوّل دون الثاني، وليس في المقام فرق بينهما إلّا من حيث الزمان، والتقدّم والتأخّر في الزمان لا يوجب تعيين المشتري الأوّل كما هو الظاهر؛ إذ لو فرضنا أنّه باع صاعين منها معاً مع تلف الصبرة إلّا بمقدار صاع واحد يأتي فيه ما ذكر في الثمرة حرفاً بحرف^(١).

الأمر الثاني: أنّ المبيع في الكلّي المشاع موجود في الخارج بحيث لو تلف مجموع الحنطة للبائع تلف المبيع أيضاً، وهذا بخلافه في الكلّي في المعين، فإنّ المبيع فيه كليّ مضيّق ينطبق على الأمان الخارجية، فإذا تلف قسم من الصبرة لم يتلف المبيع، ولو لم يبق منها إلّا بمقدار المبيع فيكون المبيع منطبقاً عليه، وإذا تلفت الصبرة أجمع يكون للمشتري حقّ الفسخ قبل القبض ويذهب من كيسه بعد القبض^(٢).

ثالثاً - حكم بيع الكلّي :

تعرّض الفقهاء لحكم بيع الكلّي من حيث الصحّة والبطلان، وذلك بالشكل التالي:



يشتره...»^(٣).

ومنها: صحيحة معاوية بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير، وليس عندي منه شيء، فيقولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه، فقال: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك، أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت أنت ذلك، أ تستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟» قلت: نعم، قال: «فلا بأس»^(٤).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجل، فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من

منها: صحيح إسحاق بن عمار وعبد الرحمن بن الحجاج جميعاً، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً، قال: «ليس به بأس»، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: «وأي شيء يقولون في السلم؟» قلت: لا يرون به بأساً، يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: «فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود»، ثم قال: «لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه وإلى أجل...»^(١).

وقد يستدل على بطلان بيع الكلي في الذمة والنهي عنه بعدة روايات:

منها: إطلاق النبوي المشهور الذي رواه الفريقان، وهو ما رواه من طرقنا سليمان ابن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ... عن بيع ما ليس عندك...»^(٢).

ومنها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما

(١) الوسائل ١٨: ٤٦، ب ٧ من أحكام العقود، ح ١. وانظر: ٢٩٢، ب ٥ من السلف.

(٢) الوسائل ١٨: ٤٧، ب ٧ من أحكام العقود، ح ٢. وانظر: سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧، ٧٣٨، ح ٢١٨٧، ٢١٨٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٠ - ٥١، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٧.



نعم، لا يصحّ الحمل على الكراهة هنا عند بعض المحقّقين؛ وذلك للزوم إرادة الحرمة من النهي في بيع الشخصي والكراهة في بيع الكلّي في لفظ واحد، وهو لازم باطل^(٥).

ج- إنّ جملة من هذه الروايات لا ظهور لها في النهي عن بيع الكلّي، أمّا صحيحة معاوية بن عمّار المعبر فيها بلفظ الحرير فظاهر، حيث لا دلالة في لفظه على كون المبيع الحرير الكلّي.

وأمّا لفظ (متاعاً) المذكور في صحيحتي محمّد بن مسلم ومنصور بن حازم، فهو وإن كان لا يخلو عن إشعار في الكلّي، لكنّه ليس بمراد قطعاً؛ إذ ليس الغرض بيع متاع في الجملة الجامع بين أمتعة الدنيا، بل المعلوم قطعاً إرادة متاع خاص.

أجله، قال: «ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»^(١).

وأجيب عن الاستدلال بهذه الطائفة من الروايات بعدّة أجوبة، منها:

أ- إنّ النبوي المتقدّم مقيّد بالروايات الدالة على جواز بيع الكلّي في الذمّة، فيحمل النهي فيه على العين الشخصية المملوكة للغير قبل شرائها وتملّكها، من قبيل أن يبيع كتاب زيد - الموجود المشخّص في الخارج - ثمّ يشتريه منه، ثمّ يدفعه للمشتري^(٢).

وبتعبير آخر: أنّه لا بدّ أن يراد من الموصول الأعيان الشخصية الخارجية، وإلاّ فمن البديهي عند الإمامية جواز بيع الكلّي مطلقاً؛ حالاً وسلفاً مع عدم كونه مالكاً له حين المعاملة، وكذا عند الجمهور في خصوص بيعه سلفاً. نعم، هم لا يرخّصون ببيعه حالاً^(٣).

ب- إنّ هذه الطائفة من الروايات وإن كانت ظاهرة في النهي عن بيع الكلّي في الذمّة، إلّا أنّها محمولة إمّا على الكراهة أو التقيّة؛ إذ لا شبهة في جوازه^(٤).

(١) الوسائل ١٨: ٥١، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٨.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٠. التنقيح في شرح

المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ٤٠٧.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ٤٠٧.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٠. فقه الصادق ١٦: ٧٢-٧٣.

(٥) المكاسب والبيع ٢: ١٨١.



واستدل له:

أولاً: بعمومات صحّة البيع، من قبيل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

وثانياً: بالسيرة العقلانية؛ فإنّ بيع الكلّي في المعيّن أمر متعارف بين العقلاء؛ وذلك لأنّ كثيراً من المعاملات الواقعة بين المتعاملين إنّما هي من قبيل بيع الكلّي في الخارج، ولم يردع الشارع عن ذلك.

وثالثاً: بالروايات:

منها: رواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعض من أجمة^(٥) واحدة، والأنبار فيه ثلاثون

والظاهر من قوله عليه السلام في رواية محمد ابن مسلم: «ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه» هو ثبوت البأس فيما إذا كان شراؤه منه قبل ما يملكه.

ولا إشكال في أنّ البائع إنّما يشتري المبيع من ماله جزئياً.

وكذلك قوله عليه السلام في صحيحة منصور ابن حازم: «إنّما البيع بعد ما يشتريه» ظاهر في كون المبيع الشخصي الذي اشتراه هو المبيع، فمقتضى نفي البأس في بيعه إذا كان بعد شرائه ثبوته إذا كان قبل شرائه^(١).

٢ - حكم بيع الكلّي في المعيّن:

لا إشكال في بطلان بيع الكلّي في المعيّن مع اختلاف مصاديقه في القيمة، كالعبدین المختلفین؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما. وأمّا إذا اتّحدت المصاديق في القيمة ففيه قولان:

الأول: صحّة بيع الكلّي في المعيّن، وهو المعروف المشهور، بل ذهب بعضهم إلى أنّه لا شبهة في ذلك^(٢).

(١) المكاسب والبيع ٢: ١٨٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ٩٤. جامع المقاصد ٤: ١٠٣، ١٠٥.

الروضة ٣: ٢٦٧ - ٢٦٨. الرياض ٨: ١٣٥. مستند

الشيعة ١٤: ٣٢٦. منية الطالب ٢: ٣٨٥. حاشية

المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٣٣٥. البيع (الخميني) ٣:

٤٢٤ - ٤٢٥. مصباح الفقاهة ٣: ٥٥٩.

(٣) المائدة: ١.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الأجمة: الشجر الكثير الملتف. وقال بعضهم: الأجمة

من القصب. لسان العرب ١: ٨١، ٨٢.



وردّ النصف الذي أخذ، وإن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»^(٣).

فإنّ ظاهر هذه الرواية صحّة بيع الكلّي في المعيّن، وما ورد في ذيلها من الإشاعة فباعتبار أنّ كلّاً من البائع والمشتري يملك الكلّي في المعيّن الموجود بيد المشتري، وقد تلف أحدهما وبقي الآخر، وحيث لم يتعيّن أحدهما في عبد معيّن يحسب التالف عليهما ويكون الباقي لهما، وما يأتي من أنّه لو تلفت الجملة وبقي منها فرد واحد يكون ذلك للمشتري الذي يملك الكلّي في المعيّن، إنّما هو في التلف قبل القبض لا في تلف الجملة بعد قبضها من المشتري، كما هو ظاهر الرواية.

نعم، ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ التلف في مثل ذلك - أي فيما يقبض الكلّي في ضمن جملة - يحسب على المالك فقط؛ لأنّه يملك الجملة الخارجية.

ألف طن، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكل المشتري من يقبضه فأصبحوا وقد وقع النار في القصب، فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال: «العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع»^(١).

فإنّ الرواية إنّما تنطبق على بيع الكلّي في المعيّن دون صورة اشتراء القصب على نحو الكلّي المشاع، وإلاّ فلازمه اشتراك المشتري مع البائع في المقدار الباقي لا اختصاص الباقي بالمشتري فقط^(٢).

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً، وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيّهما شئت، وردّ الآخر، وقد قبض المال، وذهب بهما المشتري، فأبقى أحدهما من عنده، قال: «ليردّ الذي عنده منهما، ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى من البيع، ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده اختار أيّهما شاء،

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٥، ب ١٩ من عقد البيع، ح ١.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٩١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٦٨، ب ١٦ من بيع الحيوان، ح ١.



وأورد عليه بأن ملك المالك لا يبقى على تمام الجملة بعد البيع^(١).

القول الثاني: بطلان بيع الكلّي في المعيّن، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء^(٢).

واستدلّ له:

أولاً: بلزوم الغرر.

ونوقش فيه بعدم لزومه مع تساوي الأفراد من حيث القيمة^(٣).

وثانياً: بأنّه فيه جهالة.

ونوقش فيه بأنّ الجهالة غير الموجبة للغرر لا دليل على مبطليتها، مع أنّه لا جهالة؛ لأنّ البيع كلّّي ومعلوم^(٤).

وثالثاً: بأنّه لم يعهد ملك الكلّي في غير الذمّة.

ونوقش فيه بأنّ عدم المعهودية ممنوع، كيف وهو معهود في الوصية والصدّاق؟ مع أنّ عدم المعهودية لا يصلح دليلاً للمنع^(٥).

ورابعاً: باتّفاق الفقهاء على تنزيل الأبطال المستثناة من بيع الثمرة على الإشاعة.

ونوقش فيه بأنّ حمل الكلام على المعنى المعهود فيه وللتعبد لا يستدعي بطلان غيره لو صرّح بإرادته.

وبتعبير آخر: أنّه يدلّ على الحمل على الإشاعة إذا لم يحرز المراد، ومحلّ الكلام ما لو أحرز أنّ المراد هو الكلّي في المعيّن^(٦).

٣ - حكم بيع الكلّي المشاع:

يصحّ بيع الكلّي المشاع، كما هو المتعارف بين الفقهاء، بل ادّعي الإجماع بقسميه عليه^(٧).

ولا فرق في ذلك بين أن يعلم بنسبة المبيع إلى المجموع - كما إذا كان عند البائع مئة منّ من الحنطة، فقال للمشتري:

(١) انظر: إرشاد الطالب ٣: ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٢) الإيضاح ١: ٤٣٠. جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٢ - ٢٢٣، و ٢٤: ٨٥.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٢٩٧.

(٤) فقه الصادق ١٦: ٢٩٧.

(٥) فقه الصادق ١٦: ٢٩٧.

(٦) فقه الصادق ١٦: ٢٩٧ - ٢٩٨. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٦.

(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٤١٨. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٧.



النسبة في الواقع، ولا يضّر الجهل بها في صحّة البيع بعد العلم بمقدار المبيع^(٢).

واستدلّ لصحّة بيع الكلّي المشاع:

أ - بعمومات البيع من وجوب الوفاء بالعقود وحلّ البيع ونحوهما؛ لعدم تقييدها بتمليك تمام متعلّق البيع للمشتري، ومقتضاها نفوذ بيع الكلّي المشاع ونحوه^(٣).

ب - وبالروايات الواردة في الوصيّة يعتق البعض من الجملة؛ بدعوى عدم الفرق بين البيع والوصيّة من هذه الجهة، من قبيل صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون، فيوصي يعتق ثلثهم، فقال: «كان علي عليه السلام يسهم بينهم»^(٤).

ورواية محمّد بن مروان عن الشيخ

(١) منية الطالب ٢: ٣٧٧. محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٢٣.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٢. التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٣٨٨. هدى الطالب ٨: ٢٣٩.

(٣) انظر: هدى الطالب ٨: ٢٣٩.

(٤) الوسائل ٢٣: ١٠٣، ب ٦٥ من العتق، ح ١.

بعتك نصف هذه الحنطة أو ربعها أو عشرها، وهكذا - أو لا يعلم، كما إذا اشترى منّا من الحنطة الموجودة في الخارج من غير أن يعلم بأنّ نسبة المنيّ إلى مجموع الحنطة بالربع أو بالعشر أو بغيرهما من المقدار؛ وذلك للجهل بمقدار مجموع الحنطة، فالبائع لا يدري أنّ المشتري يشترك معه في ثلث ماله أو في ربعه، ولكنّه يعلم أنّه يشترك معه في المال بنسبة المنيّ إلى مجموع الحنطة، فإن كانت هي بالثلث فبالثلث، وإن كانت بالربع فبالربع وهكذا، فمقدار المبيع معلوم ولكن النسبة من الثلث أو الربع غير معلومة.

وكذلك لا فرق بين ما كانت أجزاؤه متساوية - كما في مثل الحنطة - أو مختلفة كما في بيع دار من الدارين أو عبد من العبدین مشاعاً، بأن يكون المشتري شريكاً مع البائع في الدارين والعبدین بالنصف؛ نصف من هذه الدار ونصف آخر من الدار الأخرى، أو نصف من هذا العبد ونصف آخر من العبد الآخر.

فلا إشكال في صحّة المعاملة في جميع هذه الصور^(١)؛ للعلم بمقدار المبيع وتعيين



قال: «إنَّ أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً، أوصى بعق ثلثهم، فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث» ^(١).

نعم، ذهب العلامة الحلِّي إلى البطلان في مختلف الأجزاء، قال: «والأقرب أنَّه لو قصد الإشاعة في عبد من عبيد أو في عشرة، وفي شاة من شاتين أو عشرة، بطل، بخلاف قصد الإشاعة في الذراع من الأرض» ^(٢).

ويمكن أن يستدلَّ له:

أولاً: بمنع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة، والحال أنَّه كما يعتبر في الإنشائيات كون الإنشاء بما هو ظاهر أو صريح في ما قصد من المعاملة، يعتبر ذكر متعلِّق القصد بلفظ ظاهر فيه.

ويرد عليه بأنَّه لا دليل على اعتبار ذكر متعلِّق القصد فضلاً عن اعتبار ذكره بلفظ ظاهر فيه.

وعليه فمع العلم بإرادة الكسر المشاع لا يضرُّ عدم ظهور اللفظ فيه.

وثانياً: بأنَّ العبيد أو الشاتين بما أنَّه

لا وجود لهما حقيقة، فوحدتهما تصحيحاً لبيع جزء مشاع منهما إنَّما تكون بالاعتبار، وحيث أنَّه لا إنشاء له غير إنشاء البيع، فيلزم تكفُّل إنشاء واحد لأمرين؛ تنزيل الشئتين منزلة الشيء الواحد، وبيع الكسر المشاع في المجموع، وهذا غير صحيح.

ويرد عليه بأنَّ اعتبار الوحدة لا يحتاج إلى الإنشاء كي يلزم ذلك ^(٣).

□ حكم بيع الفرد المفتشر - الفرد المرئد :-

ذكر الفقهاء للفرد المنتشر صورتين:

الأولى: أن تكون أفراد المبيع مفردة ومشخَّصة في الخارج، ويقع البيع على واحد غير معيَّن منها، كما إذا باع حنطة وكانت الحنطة موزَّعة بحسب الأمان، كلٌّ منَّ في ظرف خاص، فيقول البائع: بعثك منَّا واحداً من هذه الأمان بكذا.

(١) الوسائل ٢٧: ٢٥٩، ب ١٣ من كيفية الحكم، ح ١٠.

(٢) التذكرة ١٠: ٨٦.

(٣) انظر: فقه الصادق ١٦: ٢٩٤ - ٢٩٥.



وأما بناءً على الصورة الثانية وأن المبيع بنحو النكرة المعيّنة في الواقع فلا شك أيضاً في بطلان البيع مع اختلاف الأفراد في القيمة كبيع عبد من عبيد مختلفين؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منها^(٤).

وأما بناءً على تساوي الأفراد في القيمة - كبيع منّ من الحنطة - فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأوّل: بطلان البيع^(٥)، وهو المشهور^(٦)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٧).

الصورة الثانية: أن يكون المبيع على نحو النكرة المعيّنة في الواقع، سواءً كان معيّناً عند البائع أيضاً - كأن يقول للمشتري: (بعثك عبيدي الذي يكون بالفعل باقياً في ملكي) وهو قد باع جميع عبيده إلا واحداً معيّناً منهم - أو لم يكن معيّناً عنده، كما لو علم البائع أنّ وكيله باع جميع عبيده إلا واحداً معيّناً عند الوكيل^(١).

والفرد المنتشر وإن لم يكن كلياً إلا أنّه يشترك معه في متعلّق البيع؛ لذا بحثه الفقهاء مقروناً ببيع الكلّي، كما في البحث عن (بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء) أو (بيع صاع من صبرة).

وأما حكم بيع الفرد المنتشر فلا شك في بطلان البيع في الصورة الأولى^(٢)؛ لأنّ الفرد المرّدّد بهذا المعنى لا ماهية له ولا وجود، فهو وجود مبهم في نفس الأمر وغير متشخّص بخصوصية خاصة، والحال أنّ كلّ ما هو موجود في الخارج متشخّص بشخصية خاصة وجهات مميّزة، وعليه فلا معنى لتعلّق الإنشاء به وبيعه^(٣).

(١) انظر: منية الطالب ٢: ٣٨١ - ٣٨٣.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤١٩. كفاية الأحكام ١: ٤٥٧.

(٣) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣٣٤. منية الطالب ٢: ٣٨٣ - ٣٨٤. هدى الطالب ٨: ٢٤٢. مصباح الفقاهة ٥: ٣٥٩. إرشاد الطالب ٣: ٢٢٣.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٨.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٠. البيع (الإمام الخميني) ٣: ٢٩٣.

(٦) جامع الشتات ٢: ٩٥. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٨. هدى الطالب ٨: ٢٤٣.

(٧) انظر: الرياض ٨: ١٣٦. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٨.



واستدلّ له :

قابل لقيامه به ؛ لأنّه أمر انتزاعي من أمور معيّنة^(٧).

أولاً: بجهالة المبيع التي يبطل معها البيع إجماعاً^(١).

ونوقش فيه بأنّ المفروض أنّ المبيع موجود في الخارج ، فيقوم به عنوان الملكية^(٨).

ونوقش فيه بأنّ الجهالة غير الموجبة للغرر لا دليل على مبطلتها، والإجماع عليها لو تمّ ليس إجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام^(٢).

القول الثاني: صحّة البيع في هذه الصورة^(٩)؛ لعمومات أدلّة البيع وعدم تمامية الوجوه التي استدللّ بها على البطلان^(١٠).

وثانياً: بأنّ المبيع مبهم، فيؤدّي إلى بطلان البيع^(٣).

(١) الخلاف ٣: ٢١٧، م ٣٨. جامع المقاصد ٤: ١٥٠. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٩ - ٢٥٠.

ونوقش فيه بأنّ المبهم لا وجود له في الواقع - كما في الصورة الأولى - وأمّا ما نحن فيه - وهو الصورة الثانية - فله وجود واقعي، غايته أنّه مجهول عند المتعاملين أو أحدهما^(٤).

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٩. منية الطالب ٢: ٣٨٢.

(٣) الإيضاح ١: ٤٣٠.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٩.

(٥) الإيضاح ١: ٤٣٠.

(٦) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥١. منية الطالب ٢: ٣٨٢.

(٧) مستند الشيعة ١٤: ٣٢٧. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٩.

(٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥١.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٨١ - ١٨٢. الحدائق ١٨: ٤٨٠ - ٤٨١. محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٢٥. مصباح الفقاهة ٥: ٣٥٩. فقه الصادق ١٦: ٢٩٥.

(١٠) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ٣٥٩.

وثالثاً: بأنّ هذا البيع غرري^(٥).

ونوقش فيه بأنّ المعاملة ليست غررية أصلاً؛ لأنّ الفرض أنّ الصبرة متساوية الأجزاء ومتساوية النسبة^(٦).

ورابعاً: بأنّ الملك صفة وجودية يحتاج إلى محلّ يقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج، وأحدها على سبيل البديل غير



رابعاً - ما ينصرف إليه بيع جزء مقدّر :

لا إشكال ولا خلاف^(١) في أن بيع جزء مقدّر - كصاع من صبرة أو ذراع من ثوب أو جريب من أرض - يحمل على قصد المتبايعين إذا علم به، فإذا علم أنّهما قصدا الكلّي في المعيّن - مثلاً - فإنّه يحمل عليه، حتى لو كان ظاهراً في غيره، وكذلك إذا قصدا الكلّي المشاع أو الفرد المنتشر بناءً على صحّة بيعه ثبوتاً؛ وذلك لأنّ العقود تابعة للقصد، ولأنّ اشتراط الصراحة أو الظهور في المعاملات إنّما هو في نفس العقود والمعاملات لا في متعلقاتها^(٢).

وأما عند الشكّ في قصدهما؛ بحيث إنّ لم يعلم أنّهما قصدا الكلّي في المعيّن أو الكلّي المشاع أو الفرد المردّد، فللفقهاء في ذلك قولان:

الأوّل: ما ذهب إليه المشهور^(٣)، من صحّة المعاملة وحمل المبيع فيها على الكلّي في المعيّن^(٤).

واستدلّوا له:

١ - بصحیحة بريد بن معاوية المتقدّمة، بتقريب: أنّ الإمام علیاً حکم فيها بأنّ

الموجود مال المشتري بتمامه، مع أنّ المفروض فيها أنّ البائع قد باع عشرة آلاف طنّ من أنبار، فيها ثلاثون ألف طنّ، نظير بيع صاع من صبرة فيها كذا مقدار من الصيعان.

وعليه فيستفاد من ذلك أنّ أمثال تلك البيوع محمولة على بيع الكلّي في المعيّن؛ لعدم موافقة الجواب فيها مع فرض الكلّي في المشاع؛ وذلك لأنّه علیاً حکم بكون الباقي للمشتري^(٥).

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٠٠: ٣٧.

(٢) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣٣٣. التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٠٠ - ٤٠١.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٢٩٨. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٩.

(٤) المبسوط ٢: ٩٣. الدروس ٣: ٢٠١. جامع المقاصد ٤: ١٠٥. الروضة ٣: ٢٦٨. الحقائق ١٨: ٤٧٩. مفتاح الكرامة ١٣: ١٧٥. شرح القواعد ٢: ١٥٥. كفاية الأحكام ١: ٤٥٧. الرياض ٨: ١٢٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٣٨. منية الطالب ٢: ٣٨٧. البيع (الخميني) ٣: ٤٢٨. مصباح الفقاهة ٥: ٣٧٥.

(٥) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٠١ - ٤٠٢. وانظر: جامع المقاصد ٤: ١٠٥. البيع (الخميني) ٣: ٤٢٩.



٢ - أنَّ الأمر يدور بين أن يكون الصاع بعنوانه موضوعاً للبيع والحكم - كما في بيع الكلّي - وبين أن يكون طريقاً ومشيراً إلى كسر مشاع كالثلث والربع ونحوهما على حسب نسبة الصاع إلى الصبرة.

ولا ينبغي الإشكال في أنَّ الظاهر أنه بعنوانه واستقلاله مأخوذ في الموضوع، لا بما أنه طريق إلى الكسور.

ومما يؤيد ذلك ملاحظة ما إذا حكم على عنوان الصاع بحكم من الأحكام الشرعية كالحرمة ونحوها، فإنَّ الحرمة تحمل حينئذٍ على نفس عنوان الصاع من دون أن تكون محمولة على الكسر المشاع، فكذاك الحال في المقام^(١).

القول الثاني: حمل المبيع على الكلّي المشاع^(٢).

واستدلَّ له بأنَّ مقتضى المعنى العرفي أن يكون قوله (صاعاً) إشارة إلى مقدار من الصبرة مقدراً بصاع، فيلاحظ نسبة الصاع إلى الصبرة، وهذا هو الكلّي المشاع؛ لأنَّ المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه^(٣).

ونوقش فيه بأنَّه كما يمكن حمل الصاع على الإشاعة كذلك يمكن حمله على الكلّي، بل ظهوره في الكلّي هو المتعين؛ لأنَّ الصاع اسم جنس، ولحاظ نسبته إلى المجموع يتوقّف على مؤنة زائدة^(٤).

وربما يقال: إنَّ بيع جزءٍ مقدّر ينصرف إلى الفرد المنتشر؛ لأنَّ الصاع منوّن، والتنوين للتنكير، والنكرة عبارة عن الفرد المنتشر^(٥).

ونوقش فيه:

أولاً: بأنَّ حمل التنوين فيه على التنكير ممّا لا دليل عليه، ولعلّه تنوين التمكن؛ فالعرب تنوّن الاسم إذا لم يكن هناك مانع من تنوينه، وتعبر عنه بتنوين التمكن.

وثانياً: بأنَّه لو سلّمنا أنَّ التنوين فيه

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٠٢: ٣٧.

(٢) انظر: الإيضاح ٤٣٠: ١.

(٣) الإيضاح ٤٣٠: ١. وانظر: هدى الطالب ٨: ٢٩٠ - ٢٩١.

(٤) منية الطالب ٢: ٣٨٦.

(٥) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٠٢: ٣٧.



المشهور إلى أنّه يحتسب من مال البائع؛ لأنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه. وقد ذكر الفقهاء وجوهاً في بيان الفرق بين المسألتين بالرغم من اتحاد ملاكهما؛ حيث إنّ المستثنى في هذه المسألة أرتال معلومة كلّية، والمبيع في بيع الكلّي في المعين أيضاً أرتال معلومة كلّية.

ومن تلك الوجوه:

الأول: أنّ مقتضى ظاهر الكلام في كلتا المسألتين هو الإشاعة، إلّا أنّهم حملوا بيع الصاع من الصبرة على الكلّي في المعين لرواية بريد بن معاوية^(٤)، فتبقى مسألة الاستثناء على طبق قاعدة الإشاعة.

ونوقش فيه:

أولاً: بأنّ ظاهر الكلام هو الكلّي

للتنكير، إلّا أنّ الفرد المنتشر غير معقول في باب البيع، فلا وجه لحمله على النكرة.

وثالثاً: بأنّ مثل الصاع لا يلزم أن يكون في جميع الموارد منوّناً، بل قد يذكر بنحو الإضافة إلى الصبرة أو الثوب أو الأرض مثلاً، كما إذا قال: (بعتك صاع الصبرة المعيّنة بكذا)، أو يذكر بنحو المحلي باللام، كقوله: (بعتك الصاع من هذه الصبرة)^(١).

□ حكم المبيع الكلّي المستثنى منه مقداراً معلوماً:

اتفق الفقهاء^(٢) على تحقّق الشركة والإشاعة فيما إذا كان المبيع كلياً قد استثنى منه مقداراً معلوماً، كما لو باع ثمرة شجرات واستثنى لنفسه منها أرتالاً معلومة، فلو تلفت الثمرة أو نقص المستثنى منه فإنّه ينقص من المستثنى بمقدار التالف ممّا يدلّ على تنزيلهم الأرتال المستثناة على الإشاعة^(٣).

وقد وقع الإشكال في الفرق بين هذه المسألة ومسألة ما لو باع كلياً في المعين فتلف قبل قبض المشتري، فقد ذهب

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٠٢: ٣٧. وانظر: البيع (الخميني) ٤٢٨: ٣.

(٢) انظر: محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٤٦. العقد النضيد ٥: ٣٣٨. هدى الطالب ٨: ٣٠٩.

(٣) انظر: الشرائع ٢: ٥٣. القواعد ٢: ٣٥. جامع المقاصد ١: ١٦٨. مفتاح الكرامة ١٣: ٤٩٥. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٦٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٦٥، ب ١٩ من عقد البيع، ح ١.



لا الإشاعة؛ فإنها متوقّفة على مؤنة زائدة في مقام الثبوت والإثبات، فالإشاعة على خلاف القاعدة.

وثانياً: بأن الرواية إن استفيد منها قاعدة كَلْيَة فحكم الاستثناء حكم المبيع في الكلّي في المعيّن، ومجرّد كون مسألة الاستثناء عكس تلك المسألة - حيث إنّ ملك البائع فيها كلّي بخلاف مسألتنا فإنّ ملك المشتري فيها كلّي - لا يوجب فرقاً بينهما، وإن استفيد منه التبعّد الصرف، وأنّه على خلاف القاعدة، يجب الاقتصار على مورده، وهو شراء القصب، فلا وجه للتعديّ إلى شراء صاع من الصبرة، ويبقى سؤال وجه الفرق بين مورد التعديّ ومورد عدمه.

الوجه الثاني: أنّ مقتضى ظاهر اللفظ في البابين هو الحمل على الكلّي إلّا أنّه قام الإجماع على الحمل على الإشاعة في باب الاستثناء.

ونوقش فيه بأنّ حصول الاتفاق مشكل جدّاً، ولعلّ هناك جماعة توقّفوا في ذلك فلم يتمّ الاتفاق على الحمل على الكلّي

في البيع، غاية ما هناك أنّ الشيخ الأنصاري لم يعرف من جزم فيه بالإشاعة، ولعلّ جماعة توقّفوا هناك أيضاً^(١).

ولو سلّمنا حصول الإجماع إلّا أنّ كونه تعبدياً غير معلوم، بل لا يبعد أن يكون منشأ نظرهم الوجوه المذكورة في المسألة^(٢).

الوجه الثالث: ما اختاره المحقّق النائي، من أنّ المبيع في بيع الصاع من الصبرة، والمستثنى في مسألة الاستثناء كلّ منهما كلّي، ولا وجه للإشاعة أصلاً، إلّا أنّ المشتري في مسألة بيع الصاع من الصبرة لا يملك إلّا الكلّي المجرّد عن جميع الخصوصيّات، فما دام صاع من الصبرة موجوداً يستحقّه منها، ولا وجه لاحتساب التالف عليه بمقدار نصيبه منها.

وأما البائع في مسألة الاستثناء فهو يملك الكلّي مع الخصوصيّة، فاحتساب التالف على المشتري لا وجه له، بل يحسب عليهما، ومقتضى استحقاقه الكلّي

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٤٧، الهامش.



بجزئيّه منشأ انتزاعه، وهو الكسر المشاع^(٢).

ونوقش فيه - مضافاً إلى أنّه بهذا لا يرتفع إشكال استقلال المشتري في التصرف، وأنّه لو تلف المجموع بتفريط من المشتري كان حصّة البائع في الباقي - بأنّ استثناء الكلّي من المجموع ليس استثناءً منقطعاً، بل يكون متصلاً؛ لأنّ الاستثناء المتّصل هو ما لو أخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلياً في المستثنى منه^(٣).

خامساً - تعيّن المبيع الكلّي :

يتعيّن المبيع في بيع الكلّي بالقبض، ولا يتعيّن بالتعيين، فلو باع وزنة حنطة، ثمّ عيّنها في وزنة خارجية لم تتعيّن، وكان له أن يدفع غيرها، ولا حقّ للمشتري بإلزامه بدفعها، بخلاف ما إذا قبضها فليس للبائع حينئذٍ تبديلها.

وهذا بخلاف المبيع الشخصي، فإنّه

أن يستحقّ الباقي لو أ تلف المشتري مقداراً من الثمرة؛ لأنّ حقّه لم يكن مشاعاً في مال المشتري حتى يستحقّ القيمة.

وعلى هذا يرتفع إشكال جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا رضاً من البائع؛ لأنّه لم يكن شريكاً معه بعنوان الإشاعة.

وعلى فرض حصول الإشاعة بعد العقد - من جهة كون الثمرة بأجمعها تحت يد البائع - فجواز تصرفه بلا إذن إنّما هو لبناء المتعاقدين نوعاً في هذه المعاملة على استقلال المشتري في التصرف، فكأنّه شرط ضمّني نشأ من البناء النوعي^(١).

الوجه الرابع: ما اختاره المحقّق الأصفهاني من الفرق؛ من أنّ ظهور الصاع في بيع الصاع من الصبرة في الكلّي المعيّن لا مزاحم له، وظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلاً لا منقطعاً، وهو أقوى، فلا محالة يكون المستثنى جزئياً أخرج من الجزئيات، وحيث إنّ الجزئي المفروز إمّا مجهول أو مردّد، والأوّل باطل، والثاني محال، فلا بدّ من حمله على الجزئي

(١) منية الطالب ٢: ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣٤٢-٣٤٣.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٣٠٥.



يتعين بتعيينه في العقد، فمثلاً: لو قال البائع: (بعتك هذه الوزنة من الحنطة) وأشار إلى وزنة موجودة في المجلس، وقبل المشتري، لزمه تسليم تلك بعينها، وليس له أن يعطي وزنة غيرها.

وكذلك الثمن: فإن كان شخصياً، فإنه يتعين بالتعيين في العقد، فإذا لم يدفعه المشتري بعينه كان للبائع الفسخ. وأما إذا كان كلياً فله أن يدفع أي فرد شاء من أفراد ذلك الكلي^(١).

سادساً - جريان الفضولية في بيع الكلي: لا إشكال ولا خلاف في جريان بيع الفضولي - بناءً على صحته - فيما إذا كان المبيع أو الثمن كلياً، بلا فرق في ذلك بين الكلي في المعين - كما إذا قال الفضولي: (بعتك صاعاً من هذه الصبرة التي هي ملك لزيد بدينار) - والكلي المشاع، كما إذا باع زيد فضولاً ثلث دكان غيره.

ولم يتعرض الفقهاء لحكم بيع الفضولي في الكلي في المعين والكلي المشاع، والظاهر أن ذلك منهم لوضوح أن حكمهما حكم المبيع الشخصي^(٢).

وأما بيع الكلي في الذمة، فتارة يكون المبيع ثابتاً فيها قبل وقوع البيع - كما إذا باع عمرو عشرة أمان من الحنطة في ذمة زيد بكذا مقدار من الثمن أو اشترى شيئاً بعشرة دراهم في ذمة زيد - وفي هذه الصورة أيضاً لا إشكال ولا خلاف في جريان بيع الفضولي.

وأخرى يكون المبيع ثابتاً في الذمة بنفس وقوع البيع لا قبله، وفيها ثلاث صور:

الأولى: أن يضيف الفضولي الذمة إلى الغير صراحةً، فيقول مثلاً: (بعتك عشرة أمان من الحنطة في ذمة زيد بكذا) فيصح البيع إن أجاز صاحب الذمة، ويبطل إن ردّ.

الصورة الثانية: أن يسند الفضولي البيع إلى الغير الظاهر في إضافة الذمة إليه - كما إذا قال: (بعتك من قبل زيد عشرة أطنان

(١) انظر: تحرير المجلة ١: ٣٩٥، ٤٣٦ - ٤٣٧. كلمة التقوى ٤: ٧٧.

(٢) المكاسب والبيع ٧: ٦٠. هدى الطالب ٤: ٦١٦. وانظر: التفتيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ٤٢٥.



لأنّ إضافة البيع إلى غيره تقتضي أن يكون الكلّي في ذمّة ذلك الغير، لا في ذمّة نفسه، فإضافته حينئذٍ إلى نفسه أو قصد الكلّي من غير إضافة لفظاً تنافي إضافة البيع إلى غيره.

احتمل بعض الفقهاء بطلان المعاملة^(٥)، وجزم آخر بالصحة ووقوع العقد لنفس العاقد^(٦).

وتفصيل ذلك في محله.

(انظر: بيع الفضولي)

سابعاً - جريان الخيارات في بيع الكلّي :

لا إشكال في ثبوت الخيارات في البيع فيما إذا كان المبيع شخصياً، فهو القدر المتيقّن من أدلّتها.

من الحنطة بكذا) فلم يضاف الذمّة إليه إلّا على نحو الظهور - وحكمه حكم الصورة الأولى.

الصورة الثالثة: لا يضيف شيئاً من البيع أو الذمّة إلى الغير في المعاملة، وإنّما يقصد ذلك، وينوي كونه في ذمّة زيد^(١).

وفي هذا القسم إن أجاز صاحب الذمّة وقع العقد له، وإن ردّ فلا يقع العقد له ولا للفضولي. نعم، لو لم يصدّقه الطرف الآخر في الفضولية، وحلف على عدم علمه بها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى وقوعه للفضولي واقعاً^(٢)، وذهب آخر إلى وقوعه للفضولي ظاهراً^(٣)، وثالث إلى عدم الوقوع لا واقعاً ولا ظاهراً^(٤).

وبحث الفقهاء أيضاً ما إذا جمع الفضولي بين المتنافيين فأضاف الكلّي إلى ذمّة شخص واشترى به لنفسه أو باعه لنفسه - كما إذا قال: (اشتريت منّاً من طعام بدينار في ذمّة زيد) أو قال: (بعثك منّاً من طعام في ذمّة زيد) - أو أضاف الكلّي إلى ذمّته، واشترى به لغيره، كما إذا قال: (اشتريت هذا بدرهم لزيد في ذمّتي)، فقد جمع الفضولي هنا بين قيدين متنافيين؛

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٤٢٦: ٣٦.

(٢) انظر: المبسوط ٣٨٢: ٢، القواعد ٣٦٠: ٢.

(٣) الشرائع ٢: ٢٠٥. جامع المقاصد ٨: ٢٥١، ٢٥٢. المسالك ٥: ٣٠٠. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣٩١: ٣.

(٤) انظر: فقه الصادق ١٥: ٤٦٠.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٩٢.

(٦) منية الطالب ٢: ٤٥.



وقد بحث الفقهاء عن شمولها لما إذا كان المبيع كلياً، وإجمال ذلك ما يلي:

١ - خيار الحيوان :

وهو خيار يثبت لمن انتقل إليه الحيوان بيع ونحوه - على كلام فيه - فله ردّ العقد أو إمضائه خلال ثلاثة أيام.

واختلف الفقهاء في ثبوت هذا الخيار في الكلي على ثلاثة أقوال:

الأول: ثبوته في جميع أقسام الكلي؛ أمّا ثبوته في الكلي في المعين والكلي المشاع؛ فلا تحادها مع المبيع الشخصي في إمكان تعيينه بالأوصاف وبما يوجب اختلاف القيمة.

وأما ثبوته في الكلي في الذمة فقد تمسكوا له بعدة وجوه من قبيل التمسك بإطلاقات أدلة هذا الخيار وشمولها له^(١).

القول الثاني: عدم ثبوته مطلقاً؛ وذلك لانصراف أدلة هذا الخيار عن جميع أقسام الكلي؛ لعدم وقوع بيع الحيوان كلياً إلا على وجه الندرة؛ ولأنّ العنوان الكلي ليس حيواناً، وإتما هو عنوان صادق عليه،

ونفس العنوان حيوان بالحمل الأولي، وهو ليس بحيوان حقيقة عقلاً وعرفاً^(٢).

القول الثالث: التفصيل بين الكلي في المعين والكلي المشاع، فيجري فيهما الخيار؛ وذلك لاتّحادهما مع المبيع الشخصي في إمكان التعيين بالوصف، وعدم جريانه في الكلي في الذمة؛ تمسكاً بانصراف إطلاقات أدلة الخيار عنه^(٣).
(انظر: خيار الحيوان)

٢ - خيار التأخير :

وهو الخيار الثابت للبائع فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع، فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ بالسلعة، وإلاّ فللبائع فسخ البيع.

ولا إشكال في جريانه في الكلي في المعين والكلي المشاع؛ لأنهما بمنزلة المبيع الشخصي؛ لوجودهما في الخارج.

(١) انظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام

الخوئي) ٣٨: ١٤٨ - ١٥١.

(٢) البيع (الخميني) ٤: ٢٥٧.

(٣) منية الطالب ٣: ٥٧.



٣ - خيار الرؤية :

وهو الخيار الثابت عند شراء شيء قد شاهده سابقاً أو اعتماداً على توصيف البائع، ثم يراه على خلاف ما تصوّره أو وصف له، فيكون للمشتري حينئذٍ خيار الرؤية^(٦).

وهذا الخيار يجري في بيع الكلّي في المعيّن والكلّي المشاع؛ وذلك لإمكان تخلف الوصف فيهما - كما في العين الشخصية - كما إذا وصف البائع أو غيره المبيع بوصف، فاشتري المشتري نصفه المشاع، أو اشتراه على نحو الكلّي في

واختلف الفقهاء في ثبوت هذا الخيار في بيع الكلّي في الذمّة، فذهب بعضهم إلى جريانه فيه، بل نسب ذلك إلى الأكثر؛ حيث إنهم أطلقوا ولم يفضّلوا بين ما إذا كان المبيع عيناً شخصية أو كلياً في الذمّة^(١).

واستدلّ له بعموم أدلّة هذا الخيار وإطلاقاتها^(٢).

وذهب آخرون إلى عدم جريانه^(٣)؛ لانصراف تلك العمومات والإطلاقات عن بيع الكلّي في الذمّة^(٤).

هذا كلّه فيما إذا كان للمبيع دوام وبقاء، وأمّا إذا كان ممّا يسرع إليه الفساد أو يفسده المبّيت، فلا يجري فيه خيار التأخير إذا كان المبيع كلياً؛ لأنّه ليس ممّا يسرع إليه الفساد أو يفسده المبّيت، والفرد الشخصي منه لا يكون للمشتري إلّا بعد التعيين والقبض، وإذا حصل القبض فيه لم يشمل الفرص في المسألة وإذا عبّنه البائع لم يتعيّن للمشتري، فيجوز للبائع إيداله اختياراً، ولا يجوز له الفسخ^(٥).

والتفصيل في محله.

(انظر: خيار التأخير)

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٢٧. وانظر:

مفتاح الكرامة ١٤: ٢٥٣. جواهر الكلام ٢٣: ٥٥.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٥٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٥٥. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٥: ٢٢٨.

(٤) انظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام

الخوني) ٣٩: ٢٣.

(٥) كلمة التقوى ٤: ٩١.

(٦) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥:

٢٤٨. المنهاج (الحكيم) ٢: ٥٤، م ٤٩. المنهاج

(الخوني) ٢: ٣٨، م ١٥٠. التنقيح في شرح المكاسب

(موسوعة الإمام الخوني) ٣٩: ٧٨. مباني المنهاج ٨:

٩١ - ٩٢.



المعيّن، وتبيّن بعد المعاملة تخلف الوصف، فيكون للمشتري خيار الرؤية .

وهذا بخلاف الكلّي في الذمّة، فلا يجري فيه هذا الخيار؛ إذ لا يتصوّر فيه تخلف الوصف وفقدانه، فإن كان ما سلّمه البائع إلى المشتري ينطبق عليه الوصف المذكور فهو، وإلا كان له المطالبة بالفرد الواحد للوصف^(١).

والتفصيل في محله.

(انظر: خيار الرؤية)

بيع المجر

(انظر: بيع الغرر)

٤ - خيار العيب :

اختلف الفقهاء في جريان خيار العيب في الكلّي في الذمّة إذا كان الفرد المقبوض معيباً، فمنهم من ذهب إلى ثبوته؛ وذلك لأنّ الكلّي إذا تعيّن بالفرد يكون مصبّ البيع ذلك الفرد، فيصدق عليه أنّه مبيع معيب^(٢). وذهب آخرون إلى عدم جريانه فيه^(٣).

واستدلّ له بأنّ العيب إنّما يمنع عن ردّ المبيع المعيب لا غير المبيع، والفرد المقبوض ليس معيباً وإن كان الكلّي منطبقاً عليه^(٤).

بيع المجهول

(انظر: بيع الغرر)

(١) انظر: التفتيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام

الخوئي) ٣٩: ٧٩.

(٢) مهذب الأحكام ١٧: ١٨٥.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ٩٢: ٩٥.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٩٥: ٢.



وسنقتصر هنا على بحث البيع المحاباتي
دون غيره من البحوث.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

الهبة: وهي العقد المقتضي تملك العين
من غير عوض^(٥).

بيع المحاباة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

والنسبة بينها وبين بيع المحاباة التباين؛
لأنَّ بيع المحاباة وإن تضمن معنى الهبة
وكان في قوة الجمع بين البيع والهبة^(٦)
إلاَّ أنه بيع في الواقع ولا علاقة له بعقد
الهبة^(٧).

البيع: هو مبادلة مال بمال.

والمحاباة: من الحباء، وهو العطاء بلا
من ولا جزاء.

ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

وحاباه محاباة: سامحه.

البحث في بيع المحاباة يقع في نقاط،
وهي:

والمحاباة: الميل إلى شخص بنصرته^(١)،
أو إعطاء مال إليه بغير عوض^(٢)، أو غير
ذلك من أنحاء الميل.

□ اصطلاحاً :

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن
المعنى اللغوي وإن كان يختلف باختلاف
موارده، ففي القضاء يكون بميل القاضي
لأحد المتنازعين^(٣)، وفي البيع بتسامح
أحد المتبايعين في الثمن أو المثلث^(٤)،
وهكذا في سائر الموارد.

(١) لسان العرب ٤: ٣٧. القاموس المحيط ٤: ٤٥٦.

(٢) انظر: العين ٣: ٣٠٩. تهذيب اللغة ٥: ٢٦٦. المصباح
المعنى: ١٢٠.

(٣) الحدود والحقائق (رسائل الشريف المرتضى) ٢: ٢٨٤.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٢١٤. الحدائق ٢٥: ٤٦٣.

(٥) الشرائع ٢: ٢٢٩.

(٦) انظر: جامع المقاصد ٥: ٢١٤.

(٧) جامع المقاصد ١٠: ٢٣١. جواهر الكلام ٢٨: ٤٦٢.



١ - مشروعية بيع المحاباة :

لا إشكال في مشروعية بيع المحاباة، بل ادّعى الإجماع عليه^(١)؛ لعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢)، و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، و﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٤)، وعدم الدليل على الخلاف، فيكون من مصاديق البيع وتترتب عليه أحكامه.

ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك بعض الروايات الدالة بفحواها على تسويغه^(٥)، وهي المعروفة بنصوص سلسبيل^(٦)، كرواية محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه، يبيعه لؤلؤة تسوى مئة درهم بألف درهم، ويؤخر عنه المال إلى وقت، قال: «لا بأس به، قد أمرني أبي ففعلت ذلك...»^(٧).

فإنه إذا جاز بيع المحاباة مع اشتراط القرض أو تأجيل الدين فمن الأولى جوازه من دون اشتراط.

بل قد يكون مستحباً إذا قصد البائع إعانة المشتري أو نوى القرية إلى الله تعالى بذلك.

وقد يكون ذلك هو حكم الشراء بمحاباة، بأن يشتري المشتري ما قيمته ألف درهم بمائة درهم؛ نظراً لوحدة الملاك فيهما والمستند أيضاً.

٢ - شمول حكمه لسائر العقود :

الظاهر من استعمال الفقهاء عدم اختصاص المحاباة بعقد البيع، بل تشمل سائر العقود المنجزة، فقد تعرّضوا لها في مثل الإجارة والصلح^(٨).

(١) المختلف ٥: ٣٢٦، ٣٢٧.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المائدة: ١.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) انظر: المختلف ٥: ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٦) الوسائل ١٨: ٥٤، ب ٩ من أحكام العقود. وفيها سبعة أحاديث، أولها حكاية سلسبيل، عن محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن سلسبيل طلبت مني مئة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف، فأقرضها تسمين ألفاً، وأبيعها ثوباً وشيئاً تقوم بألف درهم بعشرة آلاف درهم، قال: «لا بأس».

(٧) الوسائل ١٨: ٥٥، ب ٩ من أحكام العقود، ح ٦.

(٨) العروة الوثقى ٦: ٢٦١، م ٧. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٤: ٣٢٠. جامع المدارك ٤: ١٢٠. مصباح الفقاهة ٥: ٣٠٥. هداية العباد (الكليني) ٧: ٩٧، م ٣١٢. قاعدة لا ضرر (السيستاني): ٢٦٩.



٤ - بيع المحابة في المال المشترك :

إذا كان الشريك مأذون التصرف في الاتجار بالمال المشترك فلا يجوز له التصرف في ما لا يشمل إطلاق الإذن كالبيع محابة بلا إشكال ؛ لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه^(٤).

بل صرح بعض الفقهاء بعدم صحة البيع المذكور؛ وذلك لفقدان الإذن والمصلحة^(٥).

ولكن يظهر من عبارة المحقق النجفي صحته بنحو المعاملة الفضوليّة المتوقّفة على إذن الشركاء، مع أنّ المصلحة ليست شرطاً في صحّة المعاملة، بل يكفي عدم المفسدة^(٦).

(انظر: شركة)

قال المحقق النائيني: «إنّ العقد تارة مبنيّ على المحابة والتسالم - كالصلح المحاباتي - وأخرى مبنيّ على الدقة»^(١).

ولعلّه لعموم الأدلّة المتقدّمة وعدم اختصاصها بالبيع.

٣ - بيع المحابة والمؤونة المستثناة من الخمس :

من الواضح استثناء مؤونة السنة من تعلّق الخمس بها، بشرط عدم الإسراف في صرفها، ومع الإسراف يضمن تخميسه بلا خلاف فيه^(٢).

وقد صرح بعض الفقهاء بأنّ بيع المحابة من مصاديق الإسراف في المؤونة إذا لم يكن لائقاً بشأنه، ولو باع كذلك وجب الخمس في الزائد^(٣).

والمرجع في ذلك أنّ نصوص الخمس تشمل مطلق الربح، خرج منها المؤونة اللائقة بشأنه وبحاله، فيبقى الباقي - ولو صرف فعلاً - تحت العمومات والمطلقات.

(انظر: خمس)

(١) منية الطالب ٣: ٧٣ - ٧٤.

(٢) جواهر الكلام ١٦: ٤٥، ٦٣.

(٣) المنهاج (الحكيم) ١: ٤٧٠، ٤٨٠م.

(٤) جامع المقاصد ٨: ٢١، ٢٢. جواهر الكلام ٢٦:

٣٠٥.

(٥) الرياض ٩: ٦٢، ٦٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٥.



٥- بيع المحاباة مع القاضي :

يحرم بيع المحاباة مع القاضي^(١)، سواء كانت المحاباة هي المقصودة في المعاملة أو كانت مقصودة بالتبع أو بنحو الداعي^(٢).

وقد صرح بعضهم بأن الحكم المذكور مشروط بقصد استمالة القاضي في الحكم^(٣)، وإلا فلا يحرم كما لو كان الغرض تعظيم القاضي والتقرب إلى الله بإكرامه؛ إذ لا دليل على حرمة بعد عدم انطباق عنوان الرشوة عليه^(٤).

هذا بالنسبة للحكم التكليفي، وأمّا بالنسبة إلى الحكم الوضعي وصحة المعاملة أو فساده فقد اختار جماعة^(٥) فساده؛ لبقاء المال على ملك الراشي وعدم خروجه عنه^(٦).

وذهب آخرون إلى صحته^(٧)؛ لأنّ المال إنّما يبقى على ملك صاحبه إذا كان بذله مستقلاً عن المعاملة، وإلا انتقل إلى ملك القاضي؛ لشمول العمومات له^(٨)، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٩).

ولكنّ ذلك يتمّ إذا لم تكن المحاباة فيه مشروطة في العقد فتصحّ المعاملة، وأمّا إذا كانت مشروطة فيه فتفسد بناءً على كون الشرط الفاسد مفسداً للمعاملة^(١٠)، وأمّا بناءً على عدم الإفساد فتكون المعاملة صحيحة بتمامها، وإنّما يثبت الخيار فقط للمشروط له.

نعم، إن كان المبني عدم الإفساد وتقسيت المبيع بالنسبة إلى الشرط وإلى الثمن، يكون حكمها حكم بيع الشيء المملوك وغير المملوك^(١١).

- (١) جواهر الكلام ٢٢: ١٤٧. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٤٨. العروة الوثقى ٦: ٤٤٤، م ٢٢.
- (٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٤٨.
- (٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٤٨.
- (٤) مصباح الفقاهة ١: ٢٧٣.
- (٥) جواهر الكلام ٢٢: ١٤٩. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٤٩.
- (٦) جواهر الكلام ٢٢: ١٤٩.
- (٧) العروة الوثقى ٦: ٤٤٥، م ٢٢. مصباح الفقاهة ١: ٢٧٣.
- (٨) انظر: العروة الوثقى ٦: ٤٤٥، م ٢٢.
- (٩) المائدة: ١.
- (١٠) مصباح الفقاهة ١: ٢٧٣ - ٢٧٤.
- (١١) دراسات في المكاسب المحرمة ٣: ٢٠٧.



وبينما ذهب آخرون إلى حرمة^(٧)، بل ادّعى بعضهم اتّفاق فقهاءنا عليه^(٨)، وإن نفى المحقّق النجفي كون المسألة من الإجماعات^(٩)؛ مستدلاً في الوقت نفسه على الحرمة بصدق جرّ النفع المحرّم فتوى وسنة^(١٠).

ولا يعارضه ما دلّ على أنّ «خير القرض ما جرّ منفعة»^(١١) المحمول على

وعلى أيّ حال، فالحكم الوضعي للبيع المحاباتي مع القاضي من حيث الضمان ثبوته بعد فرض فساد المعاملة^(١).

هذا، والأحكام المذكورة كلّها مبتنية على القول بدخول المعاملات في الرشوة أو لحوقها بها^(٢).

وأما بناءً على أنّ الرشوة قسم مستقلّ في مقابل عناوين المعاملات - بادّعاء فهم العرف ذلك - يخرج بيع المحاباة مع القاضي من مظنة الرشوة تخصّصاً^(٣).

والتفصيل في محلّه.

(انظر: رشوة)

٦ - بيع المحاباة مع القرض :

لا خلاف في حرمة شرط النفع في عقد القرض^(٤)، وإنّما الخلاف في حكم اشتراط عقد البيع والإجارة المحاباتية في ضمن القرض ممّا يجزّ نفعاً، حيث يظهر من جماعة جوازه^(٥)؛ مستدلّين بإجماع الفرقه، وبأنّ الأصل الإباحة، والمنع يفترق إلى دليل شرعي^(٦).

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٥٠.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ١٤٧.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ١٤٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٥: ٥.

(٥) انظر: النهاية: ٣١٢، السرائر ٢: ٦٢، الجامع للشرائع: ٢٨١.

(٦) انظر: الفنية: ٢٣٩، كشف الرموز ١: ٥٣٥ - ٥٣٧.

(٧) نقله في مفتاح الكرامة (١٥: ١٢١) عن كاشف الغطاء، وانظر: المختلف ٥: ٣٢٧.

(٨) نقله في جواهر الكلام (٢٥: ٦٢) عن البهبهاني.

(٩) جواهر الكلام ٢٥: ٦٢.

(١٠) جواهر الكلام ٢٥: ٦٣، وانظر: الوسائل ١٨: ٣٥٧، ٣٥٩، ب ١٩ من الدين والقرض، ح ١١، ١٣، ١٨، و ٣٦٠، ب ٢٠، ح ١، و ١٩٠، ١٩١، ب ١٢ من الصرف، ح ١، ٢.

(١١) الوسائل ١٨: ٣٥٥، ب ١٩ من الدين والقرض، ح ٦، وانظر: ٣٥٤، ٣٥٥، ح ٤، ٥.



٧- بيع المحاباة ومنجّزات المريض :

لا إشكال في أنّ مقدار العطية في بيع المحاباة من التبرّعات المنجّزة في مرض الموت، وإن اختلفوا في أنّ التبرّعات المذكورة من أصل التركة فيكون البيع نافذاً بتمامه أو من الثلث، فيبطل البيع فيما زاد على الثلث إن لم يُجزر الورثة^(١١)؟

ذهب جماعة إلى الأوّل^(١٢)، بل نسب

عدم الشرط^(١١)، ولو كان ذلك جائزاً لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما به، وهو ممّا لا إشكال في حرمة نصّاً وفتوى^(١٢).

وهذا بخلاف اشتراط القرض في بيع المحاباة، فإنّه جائز إجماعاً^(١٣)، حتى عند من قال بكراهته - كالشيخ الطوسي^(١٤) - فإنّه قائل بجوازه بالمعنى الأعم.

وتردّد المحقّق الحلّي في المسألة لا يمنع من انعقاد الإجماع المذكور؛ لأنّه شاذّ لا يؤخذ به^(١٥).

واستدلّ^(١٦) له بالعمومات المتقدّمة مثل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١٧)، و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١٨)، وعمومات «المسلمون عند شروطهم»^(١٩).

هذا، مع إطلاق نصوص الحيلة الواردة في حكاية سلسيل وغيرها الدالّة على الجواز، حيث إنّّه مشترط بالقرض أو بتأجيل الدين^(٢٠) كما تقدّم.

والتفصيل في محلّه.

(انظر: ربا، قرض)

(١) جواهر الكلام ٢٥: ٦٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٥: ٦٤.

(٣) انظر: الانتصار: ٤٤٤. الخلاف ٣: ١٧٣، م ٢٨٣. المختلف ٥: ٣٢٤.

(٤) الخلاف ٣: ١٧٣، م ٢٨٣.

(٥) نقله عنه في جواهر الكلام ٢٥: ٦٤.

(٦) المختلف ٥: ٣٢٣. جواهر الكلام ٢٥: ٦٥.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) المائدة: ١.

(٩) الوسائل ١٨: ١٦، ب ٦ من الخيار، ح ٢، ١.

(١٠) انظر: الوسائل ١٨: ٥٤، ب ٩ من أحكام العقود.

(١١) جامع المقاصد ١١: ١٤٠. وانظر: القواعد ٢: ٥٣١.

جواهر الكلام ٢٨: ٤٦٤.

(١٢) المقنعة: ٦٧١. الانتصار: ٤٦٥. الرياض ٩: ٥٤٥.

وانظر: الوسائل ١٩: ٣٠٢، ب ١٧ من الوصايا، ذيل

الحديث ١٦.



ذلك إلى المشهور^(١)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٢).

على القول بأنّها من الثلث إذا كان مستوعباً لها بلا خلاف ولا إشكال^(١٠).

واستدلّ له بأصالة الإباحة^(٣)، وقاعدة السلطنة، وبعض الأخبار كمرسل مرآزم عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، فقال: «إذا أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث»^(٤).

وأما إذا لم يستوعبها فيصحّ لكن لا في الجميع، بل في القدر الذي يوازي ثمن المسمّى والذي يستوعبه الثلث.

واختار جماعة الثاني^(٥)، بل هو منسوب إلى عامّة المتأخّرين^(٦).

فلو فرض - مثلاً - كون قيمة الشقص متّين فحايى وباعه بمئة وليس له سواه، صحّ البيع في المئة، وما زاد عليها يؤخذ من الثلث بالمقدار الذي يستوعبه، فيبطل البيع فيما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة، ويأخذ الشفيع إن شاء المقدار الصحيح بكلّ الثمن^(١١).

واستدلّوا له بأخبار ادّعوا أنّها أكثر وأشهر^(٧) من روايات القول الأوّل، بل إنّها متواترة^(٨)، كما في صحيحة الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرّئ منه في مرضها، فقال: «لا»^(٩).

(انظر: شفعة، منجزات المريض)

ومن أمثلة بيع المحابة في منجزات المريض بيع الشريك شقصاً في مرض موته محابة، كأن يبيعه بنصف قيمته مثلاً، فبناءً على أنّ خروج المحابة من أصل التركة يصحّ البيع في الجميع ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد من الثمن، وكذا بناءً

(١) الرياض ٩: ٥٤٥.

(٢) الانتصار: ٤٦٥. الغنية: ٣٠١.

(٣) جواهر الكلام ٢٦: ٦٣. جامع المدارك ٣: ٣٧٤.

(٤) الوسائل ١٩: ٢٩٨، ب ١٧ من الوصايا، ح ٦.

(٥) الشرائع ٢: ٢٦١. المختلف ٦: ٣٦٨. الدروس ٢: ٣٠٢.

جامع المقاصد ٥: ٢١٤.

(٦) المسالك ٤: ١٥٦. مفتاح الكرامة ١٦: ١٩٤.

(٧) المفاتيح ٣: ٢٢٥.

(٨) جامع المقاصد ١٠: ٢٠٦.

(٩) الوسائل ١٩: ٣٠١، ب ١٧ من الوصايا، ح ١٥.

(١٠) جواهر الكلام ٣٧: ٤٠١، ٤٠٣. المسالك ١٢: ٣٤٦.

(١١) جواهر الكلام ٣٧: ٤٠١.



وعرّفها المشهور^(٥) بأنّها عبارة عن بيع السنبِل بحبّ منه، أو من جنسه وإن لم يكن منه^(٦)، بل الظاهر من بعضهم الإجماع عليه^(٧).

بيع المحاقلة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

وقال سلّار: «وأن يبيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر، أو الزرع بالحنطة، كيلاً وجزافاً»^(٨).

المحاقلة: مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه.

وقيل: هو من الحقل وهي الأرض التي تُزرع، ويسمّيه أهل العراق: القراح^(١).

وقيل: هي بيع الزرع في سنبله بحنطة^(٢).

وسمّيت هذه المعاملة بذلك لتعلّقها بزرع في حقل، وأُطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً، من إطلاق اسم المحلّ على الحال أو المجاور على مجاوره، فكأنّه باع حقلاً بحقل^(٣).

□ اصطلاحاً :

عرّفها بعض الفقهاء بأنّها بيع السنبِل بحبّ منه^(٤).

وظاهر بعض النصوص تفسيرها بعكس تفسير الفقهاء المزبور، ففي موطّعة عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة»

(١) النهاية (ابن الأثير) ١: ٤١٦. وانظر: لسان العرب ٣: ٢٦٣.

(٢) المصباح المنير: ١٤٤.

(٣) المسالك ٣: ٣٦٤. الحدائق ١٩: ٣٥٠.

(٤) النهاية: ٤١٦. الوسيلة: ٢٥٠. كفاية الأحكام ١: ٥١١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٥، م ٢٧٢. كلمة التقوى ٤: ١٧٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٩٨. شرح التبصرة ٥: ٢٩٤. وانظر: التذكرة ١٠: ٣٩٣.

(٦) الشرائع ٢: ٥٤. التحرير ٢: ٤٠٠. المسالك ٣: ٣٦٤.

(٧) المنهاج (الحكيم) ٢: ٩١، م ١٥. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٠٦، م ١٢.

(٨) الفتن: ٢٢٦.

(٩) المراسم: ١٧٨.



ثانياً - اختصاصها بالحنطة وعدمه :

القدر المتيقّن من المحاقلة المعلوم
حرماتها نصّاً وإجماعاً - كما سيأتي - هو
بيع الحنطة بالحنطة^(١١)، لكن في
اختصاصها بذلك وعدمه خلاف بين
الفقهاء، ظاهر بعضهم اختصاصها بالحنطة
وعدم شمولها لغيرها من أفراد
الحبوب^(١٢).

والمزبينة»، فقال: «المحاقلة: النخل
بالتمر، والمزبينة: بيع السنبل بالحنطة»^(١١).
ومال إليه بعضهم^(١٢).

إلا أنه حمل على وهم الراوي؛ لمخالفته
لما عليه الفقهاء وأهل اللغة، ولما في
النسب^(١٣): «... المحاقلة: بيع الزرع وهو
في سنبله بالبرّ، والمزبينة: بيع التمر في
رؤوس النخل بالتمر»^(١٤).

وأما ما ورد في صحيحة عبد الرحمن
ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة
والمزبينة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن
يشترى حمل النخل بالتمر، والزرع
بالحنطة»^(١٥)، فهو محمول على اللفّ
والنشر المشوّش^(١٦).

وكيف كان، فقد اختلفت عبارات
النصوص والفتاوى في اسم المبيع، فمنهم
من عبّر بالسنبل^(١٧) - كما في مؤثقة
البصري - ومنهم من عبّر بالزرع^(١٨) كما في
صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، إلا
أنّه ادّعى الاتفاق على أنّ المراد من الزرع
السنبل^(١٩)؛ لأنّ الزرع قبل انعقاد الحبّ
وظهوره غلف وحشيش يجوز بيعه^(٢٠).

- (١) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٢.
- (٢) الوافي ١٨: ٥٤٣ - ٥٤٤. الحدائق ١٩: ٣٥١.
- (٣) الرياض ٨: ٣٦٣. جواهر الكلام ٢٤: ٩٣.
- (٤) الوسائل ١٨: ٢٤٠، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٥.
- (٥) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.
- (٦) جواهر الكلام ٢٤: ٩٣. وانظر: مهذب الأحكام ١٨: ٦٨.
- (٧) المبسوط ٢: ٥٣. الفتن: ٢٢٦. الشرائع ٢: ٥٤.
- الدروس ٣: ٢٣٧. الرياض ٨: ٣٦٦. جواهر الكلام ٢٤: ٩٨. شرح التبصرة ٥: ٢٩٤. المنهاج (الحكيم) ٢: ٩١، م ١٥. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٦، م ١٢.
- (٨) النهاية: ٤١٦. المراسم: ١٧٨. الإرشاد ١: ٣٦٤. المفاتيح ٣: ٦٤.
- (٩) المسالك ٣: ٣٦٤ - ٣٦٥. وانظر: المفاتيح ٣: ٦٤.
- (١٠) التذكرة ١٠: ٣٩٩. جامع المقاصد ٤: ١٧٠. مجمع الفائدة ٨: ٢١٧. الحدائق ١٩: ٣٦٥.
- (١١) جواهر الكلام ٢٤: ٩٨.
- (١٢) المقنعة ٦٠٣. النهاية: ٤١٦. المراسم: ١٧٨. الحدائق ١٩: ٣٥٦.



بل في التذكرة: « في أكثر تفاسير المحاقلة: أنَّها بيع الحنطة في السنبِل بحنطة، إمَّا منها أو من غيرها »^(١).

واستظهر المحدث البحراني الاختصاص من صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله وموثقة عبد الرحمن البصري، حيث ورد في الأولى شراء الزرع بالحنطة، وفي الثانية السنبِل بالحنطة^(٢).

وذهب جماعة من الفقهاء إلى أنَّها بيع سنبِل الحنطة بالحنطة وسنبِل الشعير بالشعير^(٣).

واستظهر المحقق النجفي ذلك من النصوص المتضمنة للزرع والسنبِل، فإنَّ إطلاقهما منصرف إلى الحنطة والشعير، ولعلَّه لأنَّه المتعارف في ذلك الزمان والمكان، بل استفاد منها أنَّ بيع الحنطة بالشعير وبالعكس محاقلة أيضاً^(٤).

وعمَّمها آخرون إلى غير الحنطة والشعير من سائر أنواع الحبوب - كالذخن والأرز - إذا باعها بحبِّ منه^(٥).

كما يستفاد هذا التعميم ممَّن أطلق

تعريف المحاقلة بأنَّها بيع السنبِل بحبِّ منه ولم يقيده بشيء.

ولا وجه لهذا التعميم إلَّا إذا جعل الدليل على حرمة المحاقلة والمنع من بيع الحنطة بالحنطة التعليل بالربا، وسوف يأتي أنَّ فيه بحثاً وكلاماً.

نعم، يمكن استفادة التعميم بالنسبة إلى الشعير من صحيحة عبد الرحمن بناءً على أنَّه من جنس الحنطة^(٦).

ثالثاً - حكم بيع المحاقلة :

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم المحاقلة^(٧)، بمعنى بيع السنبِل بحنطة

(١) التذكرة ١٠: ٣٩٨.

(٢) الحدائق ١٩: ٣٥٦.

(٣) نزهة الناظر: ٧٥. التحرير ٢: ٤٠٠. الدروس ٣: ٢٣٧ -

٢٣٨. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٠٦، م ١٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ١٠٠.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ٩١ - ٩٢، م ١٥. المنهاج

(الخوني) ٢: ٦٥، م ٢٧٢. المنهاج (السيستاني) ٢:

٨٩، م ٢٨٩. وانظر: المسالك ٣: ٣٦٥. كفاية الأحكام

١: ٥١١.

(٦) انظر: المسالك ٣: ٣٦٥. كفاية الأحكام ١: ٥١١.

(٧) كشف الرموز ١: ٥٠٧. غاية المرام ٢: ٩٥. الحدائق

١٩: ٣٥٢.



عن المحاقلة والمزابنة»، فقال:
«المحاقلة: النخل بالتمر، والمزابنة: بيع
السنبيل بالحنطة...»^(٨).

٣ - موثق سماعة، قال: سألته عن
الزرع، فقلت: جعلت فداك، رجل زرع
زرعاً... ثم بدا له في بيعه لنقله ينتقل
من مكانه أو لحاجة؟ قال: «يشتريه
بالورق^(٩)؛ فإن أصله طعام»^(١٠).

منه؛ لأنّه القدر المتيقّن من الإجماع
المدّعى على حرمتها^(١١)، ومن النصوص
الدّالة على عدم جوازها^(١٢).

إنّما الخلاف بينهم في حرمتها مطلقاً؛
بمعنى بيع السنبيل بحبّ من جنسه كيف
كان، ولو كان موضوعاً على الأرض، وقد
اختلفوا هنا على قولين:

الأول: ما ذهب إليه المشهور^(٣) من
تحريم المحاقلة مطلقاً، سواء كان بحبّ
منه أو من غيره^(٤)، بل ظاهر بعضهم
دعوى الإجماع عليه^(٥).

واستدلّ له:

أولاً: بالنصوص^(٦) الدّالة بإطلاقها
على التحريم بصورة عامة من قبيل:

١ - صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد
الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول
الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»، قلت:
وما هو؟ قال: «أن يشتري حمل النخل
بالتمر، والزرع بالحنطة»^(٧).

٢ - وموثقة عبد الرحمن البصري
عنه عليه السلام أيضاً قال: «نهى رسول الله ﷺ

(١) الخلاف ٣: ٩٣ - ٩٤، م ١٥٢، الشرائع ٢: ٥٤.
المختلف ٥: ٢٣٠، المهذب البارع ٢: ٤٣٩، المسالك
٣: ٣٦٤، جواهر الكلام ٢٤: ٩٨، فقه الصادق ١٨:
٢١٨.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار.

(٣) الحدائق ١٩: ٣٥٢، جواهر الكلام ٢٤: ٩٨، شرح
التبصرة ٥: ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٤) الشرائع ٢: ٥٤، المسالك ٣: ٣٦٤، المنهاج
(الحكيم) ٢: ٩١، م ١٥، المنهاج (السيستاني) ٢:
٢٨٩، م ٨٩.

(٥) الفقيه ٢٢٦، وانظر: الرياض ٨: ٣٦٤، ٣٦٦.

(٦) الرياض ٨: ٣٦٦، جواهر الكلام ٢٤: ٩٣،
٩٨، وانظر: المختلف ٥: ٢٣٢، المهذب البارع ٢:
٤٤٠.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٢.

(٩) قال الجوهري: «الورق: الدراهم المضروبة».
الصالح ٤: ١٥٦٤.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢٣٨، ب ١٢ من بيع الثمار، ح ٣.



منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنه قال: «لا بأس أيضاً أن يشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة» ^(٨).

ومنها: صحيح إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... عن بيع حصاد الحنطة والشعير وسائر الحصاد، فقال: «حلال فليبعه إن شاء» ^(٩).

ومنها: حسنة الحسن بن علي الوشاء، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل

فإنّ ظاهر التعليل مشعر في المنع عن بيعه بالطعام مطلقاً ^(١).

وثانياً: بأنّ السنبل والحنطة من جنس المكيل والموزون يشترط فيهما مراعاة المساواة بين الثمن والمثمن؛ كي لا يستلزم الربا المحرّم، والمساواة في ذلك نادرة، قلّما ما يحصل العلم بها، فدفْعاً لاحتمال استلزام الربا يمنع بيع السنبل بحبّ من غيره ^(٢).

لكن أُجيب عن شبهة الربا بأنّ الحبّ في الزرع ليس مكيلاً ولا موزوناً حتى يستلزم بيعه بجنسه مع التفاضل الربا المحرّم، بل يباع بالمشاهدة والتخمين ^(٣).

القول الثاني: ما اختاره جماعة من اختصاص التحريم ببيع السنبل بحبّ منه وجوازه في غيره ^(٤).

واستدلّ له:

أولاً: بالكتاب، وهو عموم ^(٥) قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(٦).

وثانياً: بالسنة، وهي روايات ^(٧)

متعدّدة:

(١) الرياض ٨: ٣٦٦. جواهر الكلام ٢٤: ٩٨.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ٥٣. المهذب ١: ٣٨٣. المختلف ٥: ٢٣٢.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٩٦ - ٣٩٧. المسالك ٣: ٣٦٣ - ٣٦٤.

مجمع الفائدة ٨: ٢١٤. الحقائق ١٩: ٣٥٥. الرياض ٨: ٣٦٨.

(٤) النهاية: ٤١٦. كفاية الأحكام ١: ٥١١. المنهاج (الخوني) ٢: ٦٥، م ٢٧٢. وانظر: الإرشاد ١: ٣٦٤. مجمع الفائدة ٨: ٢١٧.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ٢١٧. كفاية الأحكام ١: ٥١٠ - ٥١١. وانظر: المختلف ٥: ٢٣١.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) مجمع الفائدة ٨: ٢١٧. كفاية الأحكام ١: ٥١٠ - ٥١١. جواهر الكلام ٢٤: ٩٨ - ٩٩.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٣٧، ب ١٢ من بيع الثمار، ح ١.

(٩) الوسائل ٢٥: ٤٢٣، ب ٩ من إحياء الموات، ح ٢.



بين ما دلّ دليل المنع المتقدم عليه،
وحينئذ فيكون ذلك الدليل أخصّ من
صحيح إسماعيل من هذه الناحية فيقيّد به
لا العكس.

وأما حسنة ابن الوشاء فهي قاصرة عن
مقاومة تلك الأدلة أولاً، وخارجة عن
محلّ البحث ثانياً^(٧).

ويظهر من بعضهم أنّ في المسألة رأياً آخر
وهو تخصيص التحريم والمنع بما إذا كان
بيع السنبّل بحبّ منه، والجواز على كراهة
بما إذا كان من غيره؛ للجمع بين الأخبار
بحمل روايات النهي على الكراهة^(٨).

اشترى من رجل أرضاً جرباناً^(١) معلومة
بمئة كّر على أن يعطيه من الأرض، فقال:
«حرام»، فقلت: جعلت فداك، فإتي
أشترى منه الأرض بكيل معلوم وحنطة
من غيرها؟ قال: «لا بأس بذلك»^(٢).

وقد أورد عليها: أمّا عموم الآية
فمخصّص بالنصوص الدالة على النهي عن
بيع المحاقلة عموماً^(٣)، فإنّ غاية ما تدلّ
عليه الآية الكريمة هو صحّة البيع بقول
عام، لكنّها غير آبية عن التخصيص حتى
بخبر الواحد كما عليه مشهور المتأخرين،
فتكون نصوص المنع والتحريم موجبة
لتخصيص عموم الآية أو إطلاقها.

(١) الجرب من الأرض: مقدار معلوم الذراع والمساحة،
وهو عشرة أقدسة، كلّ قفيز منها عشرة أعشراء،
فالعشير: جزء من مئة جزء من الجرب. لسان العرب
٢: ٢٢٨.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٣٧، ب ١٢ من بيع الثمار، ح ٢.

(٣) المختلف ٥: ٢٣٢. الرياض ٨: ٣٦٦. جواهر الكلام
٩٩: ٢٤.

(٤) الرياض ٨: ٣٦٧. جواهر الكلام ٩٩: ٢٤.

(٥) الرياض ٨: ٣٦٧.

(٦) جواهر الكلام ٩٩: ٢٤. وانظر: الرياض ٨: ٣٦٧.

(٧) الرياض ٨: ٣٦٧. وانظر: جواهر الكلام ٩٩: ٢٤.

(٨) انظر: المفاتيح ٣: ٦٤. الحقائق ١٩: ٣٥٤. جامع
المدارك ٣: ٢٨٢ - ٢٨٣.

وأما صحيح الحلبي فمع قصوره عن
مقاومة تلك الأدلة الدالة على العموم،
وشمول إطلاقه للجمع على خلافه من البيع
بحنطة منه^(٤)، يحتمل اختصاصه بصورة
عدم التجانس بين الحنطة والسنبّل^(٥).

وأما صحيح إسماعيل فمع أنّه ظاهر في
الحصائد والكلام فيما لم يحصد، ليس فيه
إلا العموم المخصوص بأدلة العموم^(٦)،
بمعنى أنّ غاية ما فيه هو تجويز بيع
حصائد الحنطة والشعير وغيرهما بلا فرق



على الرضا والصيغة من الجانبين كان كلّ منهما فاعلاً للريح وإن اختصّ بملك أحدهما^(٣).

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

بيع المرابحة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

بيع المرابحة : وهو يتألف من البيع ، وقد تقدّم تعريفه وأنه مبادلة مال بمال ، ومن المرابحة : وهي من الربح .

وربح في تجارته : استشفّ ، والربح والزيح : اسم ما ربحه الإنسان ، أو النماء في التجرة .

وأرباحته على سلعته ، أي أعطيته ربحاً . وقد أرباحه بمتاعه وأعطاه مالاً مرابحة ، أي على الربح بينهما^(١).

□ اصطلاحاً :

هو البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه^(٢) ، فيكون من بيع الأمانات .

وقال بعض الفقهاء : وهو يقتضي فعلاً من الجانبين ؛ لكن لما توقّف العقد

١ - بيع التولية : وهو أن يشتري الرجل سلعة بثلث معلوم ، ثم يولّي رجلاً آخر تلك السلعة بالثلث الذي اشتراه به ، من دون زيادة ولا نقيصة^(٤) ، فيشترك مع المرابحة في الإخبار برأس المال ، ويفترقان في الزيادة عليه في المرابحة دون التولية .

٢ - بيع المساومة : وهو المعاملة الواقعة على المثلث والثلث بدون ذكر رأس المال وذكر النفع والضرر ، فيقول : بعثك الكتاب بدرهم^(٥) ، فيختلفان في أصل

(١) الصحاح ١: ٣٦٣. لسان العرب ٥: ١٠٣. وانظر:

النهاية (ابن الأثير) ٢: ١٨٢.

(٢) القواعد ٢: ٥٦.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٦. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٠٤. وانظر:

جامع المقاصد ٤: ٢٥٢.

(٤) انظر: المسالك ٣: ٣٠٦. الحدائق ١٩: ١٩٨. جواهر

الكلام ٢٣: ٣٠٣.

(٥) انظر: المسالك ٣: ٣٠٦. الحدائق ١٩: ١٩٨. جواهر

الكلام ٢٣: ٣٠٣.



الإخبار برأس المال حيث أخذ في المrabحة دون المساومة.

البيع، وفيه إشارة إلى الكراهة في حال البيع»^(٧).

٣- بيع المواضعة: وهو المعاملة الواقعة بين البائع والمشتري بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة مع نقیصة عن رأس المال^(١)، فيشتركان في أصل الإخبار برأس المال، ويفترقان في النقیصة عليه في المواضعة مقابل الزيادة في المrabحة.

وما رواه علي بن سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوباً فيطلب مئتي مrabحة، ترى ببيع المrabحة بأساً إذا صدق في المrabحة، وسمي ربحاً دانقين أو نصف درهم؟ فقال: «لا بأس...»^(٨).

وأما لو نسب فيه الربح إلى أجزاء رأس المال - بأن يقول: بعتك بمئة وربح كل عشرة درهم - فالمشهور بين الفقهاء^(٩)

ثالثاً - مشروعيته:

لا خلاف^(٢) في جواز بيع المrabحة ومشروعيته إجمالاً^(٣)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٤).

ويدلّ عليه ما رواه العلاء - في الصحيح - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازه، أو ده يازده، فقال: «لا بأس، إنّما هذه المrabضة»^(٥)، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة^(٦).

قال المحدث البحراني: «يعني يجعل الانتفاع ورأس المال جملة واحدة في حال البيع، والمrabضة إنّما هي قبل

(١) انظر: المسالك ٣: ٣٠٦. الحدائق ١٩: ١٩٨. جواهر

الكلام ٢٣: ٣٠٣.

(٢) التذكرة ١١: ٢١٥.

(٣) انظر: الحدائق ١٩: ١٩٩ - ٢٠٠. فقه الصادق ١٨:

٣٠٠.

(٤) التذكرة ١١: ٢١٥. مجمع الفائدة ٨: ٣٦٨. الرياض ٨:

٢٢١.

(٥) المrabضة: وهي المجاذبة في البيع والشراء، وهو ما

يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان كأن كل واحد منهما يروض صاحبه، من رياضة الدابة. لسان

العرب ٥: ٣٧٠.

(٦) الوسائل ١٨: ٦٣، ب ١٤ من أحكام العقود، ح ٥.

(٧) الحدائق ١٩: ٢٠٠.

(٨) الوسائل ١٨: ٦٠، ب ١٢ من أحكام العقود، ح ١.

(٩) كفاية الأحكام ١: ٤٩٥. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٥.

جواهر الكلام ٢٣: ٣١٣. فقه الصادق ١٨: ٣٠٢.



كراهته^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢)؛ للأصل، والعمومات، ولأنّه يصير بصورة الربا^(٣)، وللنصوص:

ولو كان الربح محمولاً على المتاع - مثل أن يقول: هذا المبيع اشتريته بمئة دينار ويذكر نقدها، وبعثك إياه بمئة وعشرة دنانير - فهذا لا كراهة فيه وليس محظوراً^(٩) بلا خلاف فيه^(١٠)، بل ادّعي

منها: ما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشر، وعشرة باثني عشر، ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة»^(٤).

ومنها: ما رواه الحلبي - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قدم لأبي متاع من مصر فصنع طعاماً ودعا له التجار، فقالوا: نأخذه منك بده دوازه، قال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فيأتي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة»^(٥).

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك^(٦)، قال السيّد الطباطبائي: «لا ريب أنّ المنع أحوط»^(٧).

وقال الشيخ الطوسي: «لا يجوز أن يبيع الإنسان متاعاً مرباحاً بالنسبة إلى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع

- (١) المبسوط ٢: ٨٠. الشرائع ٢: ٤١. جامع المقاصد ٤: ٢٥٣. مجمع الفائدة ٨: ٣٧٤. الحقائق ١٩: ١٩٩. جامع المدارك ٣: ١٩٠. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٢. م ١. مهذب الأحكام ١٨: ٤٥.
- (٢) الخلاف ٣: ١٣٤، م ٢٢٣. التذكرة ١١: ٢١٥ - ٢١٦، وفيه: «عند علمائنا». مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٤. مهذب الأحكام ١٨: ٤٥.
- (٣) انظر: المسالك ٣: ٣٠٨. المفاتيح ٣: ٦٨. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٥.
- (٤) الوسائل ١٨: ٦٣، ب ١٤ من أحكام العقود، ح ٤.
- (٥) الوسائل ١٨: ٦١، ب ١٤ من أحكام العقود، ح ١.
- (٦) المقنعة: ٦٠٥. الكافي في الفقه: ٣٥٩. المراسم: ١٧٥.
- (٧) الرياض ٨: ٢٢٥.
- (٨) النهاية: ٣٨٩.
- (٩) السرائر ٢: ٢٩٢. جامع المقاصد ٤: ٢٥٣. مجمع الفائدة ٨: ٣٧٤. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٧. الرياض ٨: ٢٢٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ٥٠، م ١٩٧.
- (١٠) التنقيح الرائع ٢: ٥٨.



الأولى: بعتك بما اشتريت، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا.

الثانية: بعتك بما قام عليّ وربح كذا، أو بما هو عليّ وربح كذا.

الثالثة: بعتك برأس المال وربح كذا^(٥).

فلو كان البائع لم يحدث في المبيع حدثاً ولا غيره، بل كان المبيع على الحال التي انتقل إليه فيها، فلا بدّ أن يقول: (اشتريته بكذا)، أو (رأس ماله كذا) أو نحو ذلك^(٦).

ولو عمل فيه ما له زيادة عوض - مثلاً: لو قصّر الثوب بنفسه أو كان بيت الحفظ ملكه أو تطوّع بإعارة البيت متطوّع - لم تدخل الأجرة في الثمن، وليس له تقويم عمله وضّمّه إلى رأس المال؛ لأنّه كذب،

الإجماع^(١) عليه؛ لما جاء في صحيحي محمد بن مسلم والحلي المتقدمين، وزوال مقتضي الكراهة من تطرّق الجهل ومن مشابهة الربا^(٢).

رابعاً - أحكام بيع المراجعة :

لبيع المراجعة مجموعة من الأحكام التي تعرّض لها الفقهاء نذكرها على الشكل التالي:

الأول - صورة بيع المراجعة :

تقدّم أنّه لا بدّ في بيع المراجعة أن يخبر البائع برأس ماله إذا لم يكن المشتري عالماً به، وإلاّ كفى الاعتماد على علمه^(٣).

ولا يستعين لفظ الربح، بل يجري مجراه كلّ ما أفاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها.

نعم، قد يفرّق بينه وبينها بصراحته أو ظهوره في نفسه في إرادة عقد المراجعة، بخلاف لفظ الزيادة فإنّه يحتاج معه إلى ضمّ غيره معه في إرادة المراجعة^(٤).

وعبارتهما المعروفة على الألسنة ثلاث، وهي:

(١) النذرة ١١: ٢١٨.

(٢) النذرة ١١: ٢١٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٥، فقه الصادق ١٨: ٣٠١.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٦.

(٥) النذرة ١١: ٢١٩.

(٦) الشرائع ٢: ٤٠، القواعد ٢: ٥٦، جامع المقاصد ٤:

٢٥٣، مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٧، جواهر الكلام ٢٣:

٣٠٩، المنهاج (الخوئي) ٢: ٥١، م ٢٠١، مهذب

الأحكام ١٨: ٤٦ - ٤٧.



ولأنَّ السلعة لا تعدّ قائمة عليه إلّا بما بذل، بل يذكر كلاً من رأس ماله وعمله مستقلاً، بأن يقول - مثلاً -: اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا^(١).

وإن كان عمل فيه غيره بأجرة مسماة صحَّ أن يضمّها إلى الثمن من غير إخبار، ويقول: (بأنّه تقوّم عليّ بكذا)، أو (هو عليّ بكذا)، ولا يجوز أن يقول: (اشتريته بكذا) أو (رأس ماله كذا)^(٢).

ولكن ذهب بعض إلى أنّه يجوز أن يقول: (رأس ماله كذا)^(٣).

قال المحقّق النجفي: «الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الأمانة والأزمة، ففي بعضها لا ينساق منه إلّا الثمن، وفي آخر يراد منه ما غرمه عليه، ولو كان العمل بأعيان - كالصّبغ بأشياء اشتراها بثمن معلوم - صحّ ضمّ ذلك إلى الثمن، ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضمّ قيمتها مع الاكتفاء بـ (تقوّم) و (هو عليّ) وجه، والأولى ذكر ذلك للبائع»^(٤).

وأما المؤن التي فيها بقاء الملك - كنفقة العبد وكسوته وأجرة مسكنه الذي لا بدّ

منه، وكذا علف الدابة - فلا تدخل في الثمن^(٥)؛ لأنّها من ضروريّات بقائه وتقع في مقابل المنافع المستوفاة من المبيع، بخلاف الأقمشة المدخّرة للاسترباح من دون انتفاع بها^(٦).

وأما العلف الزائد للتسمين وأجرة الطبيب إن كان مريضاً فإنّها تدخل؛ لأنّ القيمة تزيد بالسمن وزوال المرض، فإن حدث المرض في يده فهو كالنفقة^(٧).

الثاني - شروط بيع المرابحة:

ذكر الفقهاء - مضافاً للشروط العامة

(١) انظر: الشرائع ٢: ٤٠ - ٤١. التذكرة ١١: ٢٢٠. جامع المقاصد ٤: ٢٥٤. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٩. المنهاج (الخوئي) ٢: ٥١، م ٢٠٢. مهذب الأحكام ١٨: ٤٧. فقه الإمام الصادق ٣٠٢: ١٨.

(٢) المبسوط ٢: ٨١. القواعد ٢: ٥٦. جامع المقاصد ٤: ٢٥٤. مجمع الفائدة ٨: ٣٦٩. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٣، م ٣.

(٣) المختلف ٥: ١٩٢. الدروس ٣: ٢١٩. (٤) جواهر الكلام ٢٣: ٣١٠. وانظر: فقه الصادق ١٨: ٣٠٢.

(٥) القواعد ٢: ٥٧. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٩.

(٦) مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٩. جواهر الكلام ٢٣: ٣١١.

(٧) مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٩. جواهر الكلام ٢٣: ٣١١.



مجهول الجملة، إلا أنه معلوم عند التفصيل^(٧)؛ لإمكان العلم فإنّه يستخرج بالحساب^(٨).

أما إذا علما الربح إلا أنّهما لم يستحضرا المجموع، فقد يقال بصحته، خصوصاً إذا لم يكن محتاجاً إلى طول نظر؛ لعدم الجهالة في مثله عرفاً فتتناوله العمومات^(٩).

٢ - ذكر الجنس والصرف والوزن إن تعددت :

صرّح الفقهاء بأنّه لا بدّ من ذكر الجنس

(١) المبسوط ٢: ٨٠. جامع المقاصد ٤: ٢٥٢. المسالك ٣٠٦: ٣٠٧. الحدائق ١٩: ٢٠٠. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١١ - ٨١٢. مهذب الأحكام ١٨: ٤٦. فقه الصادق ٣٠٠: ١٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٦.

(٣) التذكرة ١١: ٢١٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٧.

(٥) المختلف ٥: ١٨٧. جامع المقاصد ٤: ٢٥٢. المسالك ٣٠٦: ٣٠٧. جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٧.

(٦) المختلف ٥: ١٨٧.

(٧) كفاية الأحكام ١: ٤٩٤. مفتاح الكرامة ١٣: ٨١٢.

واحتمله في جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٧.

(٨) المختلف ٥: ١٨٧.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٧. مهذب الأحكام ١٨: ٤٦.

للبيع - بعض الشروط الخاصة التي تتوقف عليها صحّة بيع المراجعة، وهي كما يلي :

١ - علم المتعاقدين برأس المال والربح :

يجب في بيع المراجعة علم المتعاقدين برأس المال والربح والغرم والمؤن إن ضمّها، ولا بدّ أن يكون رأس المال وقدر الربح معلوماً عندهما حال البيع، فلو كان المشتري جاهلاً برأس المال، أو البائع جاهلاً به والمشتري عالماً به، أو كانا جاهلين، أو علما قدر رأس المال وجهلا الربح - مثل أن يقول: رأس المال كذا والربح ما نتفق عليه - بطل^(١) بلا خلاف^(٢)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٣)؛ ضرورة رجوعها إلى جهالة الثمن التي هي مانع من صحّة البيع من أصله، فضلاً عن خصوص المراجعة منه^(٤).

وأما إذا جهل الربح - كما لو علما نسبة أبعاضه إلى أبعاض الثمن، كربح درهم في كلّ عشرة، ولم يعلم جملته حالة البيع - فقد اختلف الفقهاء فيها، فقال بعضهم بطلان البيع^(٥)؛ لأنّهما لم يعلما مقدار الثمن^(٦).

وقال آخرون بصحّته؛ لأنّه وإن كان



والصرف والوزن إن تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها، بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن^(١)؛ لحصول الجهالة بدون ذلك فيبطل البيع حينئذٍ^(٢).

كما يومئ إليه خبر إسماعيل بن عبد الخالق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نبعث بالدراهم لها صرف إلى الأهواز، فيشتري لنا بها المتاع، ثم نلبث فإذا باعه وضع عليه صرف، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم في المراجعة ويجزينا عن ذلك؟ فقال: «لا، بل إذا كانت المراجعة فأخبره بذلك، وإن كانت مساومة فلا بأس»^(٣).

٣- الإخبار الصادق بالثمن أو عيب المال :

أوجب الفقهاء على البائع في بيع المراجعة الإخبار بقدر الثمن والصدق فيه^(٤)، فلو اشترى المتاع بمئة ثم خرج عن ملكه، ثم اشتراه بخمسين، فرأس ماله خمسون، وكذا لو اشتراه بمئة وباعه بمئة وخمسين، ثم اشتراه بمئة فلا يلزمه أن يحطّ عنه ربح البيع الأوّل^(٥)؛ لأنّ الثمن الذي يخبر به هو الذي يلي بيع

المراجعة^(٦)، ولأنّ بيع المراجعة مبني على الأمانة والمشتري اعتمد على نظر البائع واستقصائه، وما رضيه لنفسه، فيجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق في الإخبار عمّا اشترى به^(٧).

وأما الغبن فلا يجب الإخبار به^(٨)؛ لأنّه باع ما اشترى بما اشترى، والإخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن، بل الصدق في ما أخبر به والفرض حصوله^(٩).

ويجب على البائع الإخبار بالعيوب المتجدّدة في المتاع، ممّا يوجب زيادة أو نقصان، سواء حدثت بأفة سماوية أو

(١) الشرائع ٢: ٤٠. التذكرة ١١: ٢٢١. جامع المقاصد ٤:

٢٥٣. المسالك ٣: ٣٠٧. الحدائق ١٩: ٢٠١. مفتاح

الكرامة ١٣: ٨١٣. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٢، م ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٨. مهذب الأحكام ١٨: ٤٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٨١، ب ٢٤ من أحكام العقود، ح ١.

(٤) القواعد ٢: ٥٧. الدروس ٣: ٢١٨. جامع المقاصد ٤: ٢٥٦.

(٥) المبسوط ٢: ٨١. التذكرة ١١: ٢٢٢.

(٦) التذكرة ١١: ٢٢٢.

(٧) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٢.

(٨) القواعد ٢: ٥٧. الدروس ٣: ٢١٨. جواهر الكلام ٢٣:

٣١٠-٣١١.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٢٥٦. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٢.



بجنايته أو جناية أجنبي^(١).

وإذا حطَّ البائع بعض الثمن - مثل: ما لو اشترى عبداً بمئة فحطَّ البائع عشرة من الثمن، فأراد بيعه مرابحة - جاز للمشتري أن يخبر بالأصل^(٢)؛ لأنَّ الذي وجب بالبيع إنما هو أصل الثمن، وعروض السقوط بالإبراء لا يخرج منه عن كونه من الثمن^(٣).

ولو اشترى بثمان ورجع بأرش العيب، فإنه يجب أن يسقط ذلك من الثمن ويخبر بالباقي^(٤)؛ لأنَّ الأرش جزء من الثمن، وإن كان قوله: (اشتريته بكذا) حقاً، إلا أنَّه قد طرأ عليه النقصان^(٥).

ولكن قال الشيخ الطوسي بأنَّه لو كان

ولو جنى العبد ففداه السيّد لم يجز أن يضمَّ الفدية إلى ثمنه؛ لأنَّ ذلك أمر خارج عن البيع. وكذا لو جنى عليه فأخذ أرش الجناية لم يضعه من الثمن^(٦).

(١) القواعد ٢: ٥٧. الدروس ٣: ٢١٨. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٢.

(٢) الشرائع ٢: ٤١. جواهر الكلام ٢٣: ٣١٢. فقه الصادق ١٨: ٣٠٢. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٠٣، م ٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ٥١، م ٢٠٣.

(٣) الروضة ٣: ٤٣٠. الحدائق ١٩: ٢٠١، الهامش. وانظر: المبسوط ٢: ٨٣. مجمع الفائدة ٨: ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٤) الشرائع ٢: ٤١. القواعد ٢: ٥٧. الروضة ٣: ٤٣٠. مجمع الفائدة ٨: ٣٧٠.

(٥) الحدائق ١٩: ٢٠١، الهامش. وانظر: الروضة ٣: ٤٣٠. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٠ - ٨٢١.

(٦) القواعد ٢: ٥٧. الدروس ٣: ٢١٨. جامع المقاصد ٤: ٢٥٧.

(٧) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٣. وانظر: جامع المقاصد ٤: ٢٥٧.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٢٥٧.

(٩) الشرائع ٢: ٤٢. القواعد ٢: ٥٧. جامع المقاصد ٤: ٢٥٧.

(١٠) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٣.

والفرق بينه وبين أرش العيب أنَّ أرش العيب ثابت بأصل العقد فكأنَّه مستثنى من الثمن، بخلاف الجناية الطارئة، فإنَّها حق آخر كنتاج الدابة. نعم، لو نقص بالجناية وجب الإخبار بالنقص^(٧).

وكذا لا يجب الإخبار بالغبن ولا بالبائع وإن كان ولده أو غلامه الحرَّ أو أباه^(٨)؛ لأنَّه أخبر صادقاً بما اشتراه به في عقد صحيح فكان مؤدياً للأمانة، كما لو اشتراه من الأجانب^(٩).

نعم، لو ترتب على كون البائع ولده أو غلامه خديعة وجب الإخبار^(٨).



الحطّ قبل لزوم العقد - مثل: أن يكون في مدّة الخيار - فالحطّ يلحق العقد، فيلزمه أن يحطّ عنه، وإن كان الحطّ بعد لزوم العقد كان هبة مجدّدة للمشتري والثلث ما عقد عليه^(١).

وتأمّل بعض الفقهاء في القول بالصحة^(١٠).

وضّعف هذا القول بمنع اللزوم؛ فإنّ الثمن ما وقع عليه العقد، ولا أثر لوقت انتقاله في ذلك^(٢)، وليس هذا كالأرض؛ إذ هو جزء من الثمن والإسقاط هبة جديدة^(٣).

وكذا لو ظهر كذب البائع في الحلول - كما لو ابتاع بأجل ثمّ باع مرابحة ولم يخبر به - فالبيع صحيح^(١١) بلا خلاف^(١٢)،

ولو ظهر كذب البائع في إخباره برأس المال - كما إذا أخبر بأنّ رأس المال مئة فظهر أنّه كان تسعين - صحّ البيع^(٤) بلا خلاف على الظاهر^(٥)؛ للأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق^(٦)، ويتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن^(٧)؛ لأنّه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما، فيكون صحيحاً.

والكذب في الإخبار ينجبر بالخيار كالغيب إذا لم يعلم به، وهو ممّا لا يوجب البطلان ونقص الثمن، وإنّما يوجب إثماً وخياراً^(٨)، ولأنّ صدقه من دواعي

(١) المبسوط ٢: ٨٤. وانظر: الغنية: ٢٣٠.

(٢) المسالك ٣: ٣١١.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٥٧.

(٤) الشرائع ٢: ٤١ - ٤٢. القواعد ٢: ٥٨. الدروس ٣: ٢٢٠.

(٥) الروضة ٣: ٤٣١. الرياض ٨: ٢٢٢. تحرير

الوسيلة ١: ٥٠٣، م ٥. المنهاج (الخوني) ٢: ٥٠ - ٥١، م ٢٠٠.

(٥) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٤٤. جواهر الكلام ٢٣: ٣١٧.

(٦) مهذب الأحكام ١٨: ٤٩. وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣١٧.

(٧) الشرائع ٢: ٤١ - ٤٢. الإرشاد ١: ٣٧٣. الدروس ٣: ٢٢٠.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٣٧٣. الرياض ٨: ٢٢٢.

(٩) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٤٤.

(١٠) مهذب الأحكام ١٨: ٤٩.

(١١) مجمع الفائدة ٨: ٣٧٣.

(١٢) السرائر ٢: ٢٩١. التذكرة ١١: ٢٣١. المنهاج

(الخوني) ٢: ٥٠، م ١٩٨.

(١٢) المبسوط ٢: ٨١ - ٨٢.



والمشهور^(١) أَنَّ المشتري حينئذٍ مخير بين الرد والإمساك بالثمن حالاً، وليس له من الأجل المذكور شيء؛ لأنَّ هذا تدليس وعيب، لأنَّ ما يباع بضمن إلى أجل لا بدَّ أن يكون زائداً في ثمنه على ما يباع حالاً، فلمَّا لم يبيِّن كان ذلك تدليساً وله ردُّه به^(٢).

وذهب بعضهم إلى عدم جواز بيعه مراجعة^(٣).

قال الشيخ الطوسي: «من اشترى شيئاً بنسيئة فلا يبيعه مراجعة، فإن باعه كذلك كان للمبتاع من الأجل مثل ما له»^(٤).

واستدلَّ لذلك بالروايات:

منها: خبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، قال: «ليس له أن يبيعه مراجعة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، وإن باعه مراجعة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك»^(٥). ومثله خبر ميسر بن عمار الرطبي^(٦) عنه عليه السلام أيضاً^(٧).

وحملها العلامة الحلي على ما إذا باعه

بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشرط النقد، فإنَّه - والحال هذه - يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على إشكال^(٨).

ولو ظهر كذب البائع بعد تلف السلعة فقد اختلف الفقهاء في سقوط الخيار وعدمه، فذهب بعض إلى عدم سقوطه بالتلف أو التصرف^(٩)؛ لحصول المقتضي وانقضاء المانع؛ إذ ليس إلا التلف، ولا يصلح للمانع؛ إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة، ولعموم (المغرور يرجع إلى من غرّه)، والكذب في الإخبار يقتضي الخيار

(١) الحدائق ١٩: ٢٠٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٤٦. فقه الصادق ١٨: ٣١١.

(٢) الخلاف ٣: ١٣٥، م ٢٢٤. وانظر: المنهاج (الخوئي) ٢: ٥٠، م ١٩٨.

(٣) نقله عن ابني الجنيدي والبراج في المختلف ٥: ١٨٨. الوسيطة ٢٤٣: ٢٤٣. فقه الصادق ١٨: ٣١١.

(٤) النهاية ٣٨٩.

(٥) الوسائل ١٨: ٨٣، ب ٢٥ من أحكام العقود، ح ٢.

(٦) الزط - بضم الزاي وتشديد المهملة -: جنس من السودان أو الهنود، الواحد زطبي، مثل: زنج وزنجي. مجمع البحرين ٢: ٧٧٢.

(٧) الوسائل ١٨: ٨٢، ب ٢٥ من أحكام العقود، ح ١.

(٨) المختلف ٥: ١٨٩.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٢٦٣. المسالك ٣: ٣١٠.



ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع^(١).

صدقه فيندفع التنافي، ولأنه لا يكاد ينفك من ذلك، فلو لم يقبل لزم الضرر^(٧).

وذهب الشيخ الطوسي إلى القول بالسقوط، حيث قال: «إنما يكون ذلك [الخيار] ما دامت السلعة قائمة، فإذا هلكت أو تصرف فيها لم يكن له الردّ، وله الرجوع بالنقصان»^(٢)؛ لأنّ الردّ إنّما يتحقّق مع بقاء العين، ولحصول الضرر للبائع حيث إنّهُ ينتقل إلى البذل قهراً^(٣).

وتردّد في ذلك الشيخ الطوسي حيث قال: «وإن قلنا: إنّهُ لا يقبل منه؛ لأنّه كذبها بالقول الأوّل، كان قوياً»^(٨).

الثالث - بعض صور المراجعة وأحكامها:
للمراجعة صور متعدّدة - غير ما تقدّم - تعرّض الفقهاء لبعضها، نشير إليها فيما يلي:

وأما لو قال البائع بعد البيع: (اشتريته بأكثر) لم يقبل منه إذا لم يعلم صدقه ولو أقام بيّنة^(٤)؛ لأنّه قد كذبها بإقراره، وحينئذٍ فلا يتوجّه له على المبتاع يمين؛ لعدم سماع دعواه بعد معارضة إقراره السابق لها^(٥).

الأولى - بيع ما اشتراه صفقة مربّحة:
المشهور^(٩) بين الفقهاء أنّ من اشترى

بل لو ردّ اليمين عليه كان له الحلف، سواء قلنا: إنّ اليمين المردودة كالبيّنة أو كالأقرار من المنكر^(٦).

ولو ظهر لدعواه محتمل، كأن يقول: (كان قد أخبرني وكيلي في الشراء ثمّ ثبت كذبه)، أو (ورد عليّ خطّه بذلك فبان مزوراً) فالظاهر القبول؛ لحصول ظنّ

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٦٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٥٠.

(٢) المبسوط ٢: ٨٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٦٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٥٠.

(٤) الشرائع ٢: ٤٢. الدروس ٣: ٢٢٠.

(٥) انظر: المبسوط ٢: ٨٣. جامع المقاصد ٤: ٢٦٣.

المسالك ٣: ٣١٠ - ٣١١. مجمع الفائدة ٨: ٣٧٣.

مفتاح الكرامة ١٣: ٥٨١.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ٣١٩.

(٧) التذكرة ١١: ٢٣٨ - ٢٣٩. جامع المقاصد ٤: ٢٦٣.

وانظر: الدروس ٣: ٢٢٠. مجمع الفائدة ٨: ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٨) المبسوط ٢: ٨٣.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢١. فقه الصادق ١٨: ٣١٠.



وقال المحقق النجفي: «قد يناقش في ذلك بمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم؛ ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به ونحوهما. نعم، لا يصدق (اشتريته) ونحوه عليه»^(٨).

الصورة الثانية - تسليم المتاع إلى الدال للبيع مرابحة :

لو سلم التاجر متاعاً إلى الدال لبيعه له وعين له ثمناً معيناً، وجعل ما زاد على ذلك له، أو شاركه فيه وغير ذلك، لا يجوز أن يبيعه مرابحة، بل اللازم إما أن يبيعه

أمتعة صفقة واحدة لم يجز له بيع بعضها مرابحة، تماثلت أو اختلفت، وسواء قومه أو بسط الثمن عليها بالسوية، إلا أن يخبره بصورة الحال^(١)، بل ادّعي عدم الخلاف فيه^(٢)، بل الإجماع عليه^(٣)؛ لأنّ المرابحة لابدّ فيها من الإخبار برأس المال، وهو غير حاصل؛ لأنّه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به^(٤)، ولأنّ الأغراض تتفاوت بالقلّة والكثرة وتتفاوت بذلك الأثمان، فيجب الإخبار بالحال لئلا تقع الخيانة^(٥).

ويدلّ عليه أيضاً صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثمن، ثمّ يقوّم كلّ ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله، يبيعه مرابحة ثوباً ثوباً؟ قال: «لا، حتى يبين له إنّما قومه»^(٦).

إلا أنّ الظاهر من كلمات جملة من الفقهاء أنّ ذلك ليس بيع المرابحة؛ لأنّ بيع المرابحة موضوعه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشتراه به، وهذا ليس كذلك، ولكن يجري عليه حكم المرابحة في الجملة؛ لكونه بصورة المرابحة^(٧).

- (١) الشرائع ٢: ٤٢. التذكرة ١١: ٢٢٦. جامع المقاصد ٤: ٢٥٧ - ٢٥٨. المسالك ٣: ٣١١. جامع المدارك ٣: ١٩٠، ١٩١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٥٠، ١٩٩. وانظر: المبسوط ٢: ٨٤. الدروس ٣: ٢١٩.
- (٢) التنقيح الرائع ٢: ٥٩. الرياض ٨: ٢٢٦. فقه الصادق ١٨: ٣١٠.
- (٣) الخلاف ٣: ١٤٤، م ٢٣١.
- (٤) التنقيح الرائع ٢: ٥٩.
- (٥) المختلف ٥: ١٨٧ - ١٨٨.
- (٦) الوسائل ١٨: ٧٧، ب ٢١ من أحكام العقود، ح ١. وانظر: ٧٩، ح ٥.
- (٧) السرائر ٢: ٢٩٢. جامع المقاصد ٤: ٢٥٨. مجمع الفائدة ٨: ٣٧١. الحدائق ١٩: ٢٠٣.
- (٨) جواهر الكلام ٢٣: ٣٢١ - ٣٢٢.



مساومة أو يبيّن ما هو الواقع ^(١) بلا خلاف فيه ^(٢)، بل ادّعي الإجماع عليه ^(٣)؛ إذ لو باعه مرابحة يكون كاذباً في إخباره؛ لأنّ مجرد التقويم ليس بيعاً، وإنّما هو مجرد إخبار ومقولة ^(٤).

ويدلّ عليه ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوّموا عليه قيمة، ويقولون: بع فما ازددت فلك، فقال: «لا بأس بذلك، ولكن لا يبيعهم مرابحة» ^(٥).

وأ أنّه يجوز لو أخبر بالواقع لكنّه خارج عن وضع المرابحة، فلو باعه بزيادة فالمشهور أنّ للدّلال أجره المثل؛ لأنّه عمل عملاً له أجره عادة، فإذا فات المشروط له رجع إليها والزيادة للتاجر؛ لأنّها نماء ملكه، سواء كان التاجر دعاه أولاً - كأن قال: بع هذا ولك ما زاد - أو كان الدّلال ابتدأه فقال: (خبرني بثلثي هذا المتاع واربح عليّ فيه شيئاً لأبيعه) ففعل التاجر ^(٦).

ولكن فرّق بعضهم بين ما إذا دعا التاجر الدّلال فقال: (بعه بكذا والزائد لك)، وبين ما إذا قال الدّلال للتاجر: (خبرني بثلثي

هذا الثوب واربح عليّ فيه شيئاً لأبيعه)، فحكموا في الصورة الأولى بأنّ الزيادة للدّلال إن باعه بزيادة، وإن باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء، وإن باعه بدونها كان عليه تمام القيمة. و حكموا في الصورة الثانية بأنّ الزيادة للتاجر دون الدّلال، وله أجره المثل لا أكثر من ذلك، وإن كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على ذلك من الربح، ولم يكن للتاجر أكثر من رأس المال الذي قرّره معه ^(٧).

واستدلّ ^(٨) لذلك بما رواه محمّد بن

- (١) الشرائع ٢: ٤٢. القواعد ٢: ٥٧. الدروس ٣: ٢٢٠. الحدائق ١٩: ٢٠٨. جامع المدارك ٣: ١٩١. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٣-٥٠٤، م ٦.
- (٢) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٧. الرياض ٨: ٢٢٧. جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٣. فقه الصادق ١٨: ٣١٣.
- (٣) مهذب الأحكام ١٨: ٥١.
- (٤) انظر: المسالك ٣: ٣١٢. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٧. مهذب الأحكام ١٨: ٥١. فقه الصادق ١٨: ٣١٣.
- (٥) الوسائل ١٨: ٥٧، ب ١٠ من أحكام المقود، ح ٣.
- (٦) انظر: الشرائع ٢: ٤٢. التنقيح الرائع ٢: ٦٠. جامع المقاصد ٤: ٢٥٨. الروضة ٣: ٤٣٢-٤٣٣. الرياض ٨: ٢٢٧. جواهر الكلام ٢٣: ٣٢٣-٣٢٤.
- (٧) المقنعة ٦٠٥-٦٠٦. النهاية ٣٨٩-٣٩٠. وانظر: الدروس ٣: ٢٢٠.
- (٨) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٨٢٩.



مسلم - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لك، فقال: «ليس به بأس»^(١).

عنه كان كما لو ابتدأه، كما لو قال الدلال: (أردّ عبدك على أن لي نصفه أو ثيابه)، فقال مولى العبد: (لك ذلك)، فيستحق ما عيّن له^(٣).

وأشكل عليه ابن إدريس بعد أن حكى ذلك عن الشيخ الطوسي حيث قال: «ما أورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على أصول مذهبنا؛ لأنّ هذا جميعه لا بيع المrabحة ولا إجارة ولا جعالة محققة، فإذا باع الواسطة بزيادة على ما قوّم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء؛ لأنّها من جملة ثمن المتاع، والمتاع للتاجر، ما انتقل عن ملكه بحال، وللواسطة أجرة المثل؛ لأنّه لم يسلم له العوض فيرجع إلى المعوّض، وكذلك إن باعه برأس المال، وإن باعه بأقلّ ممّا أمره به كان البيع باطلاً، فإن تلف المبيع كان الواسطة ضامناً»^(٢).

واختار المحقق الكركي القول بأنّه يكون جعالة إذا تراضيا على ذلك، سواء تقدّم الدلال بالقول أم التاجر، ثمّ قال: ولو قلنا بالبطلان أوجبنا أجرة المثل في الموضوعين، ولو أنّ التاجر لم يصرّح بشيء لم يكن للدلال شيء، إلّا أن يأمره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا أجرة^(٤).

الصورة الثالثة - شراء البائع المتاع بزيادة ونقيصة:

ذكر بعض الفقهاء أنّه يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجّلاً بعد قبضه، ويكره قبل قبضه إن كان ممّا يكال أو يوزن على الأظهر، ولو كان شرط في

ووجهه بعض الفقهاء بأنّ ذلك لو كان من التاجر ابتداءً يكون جعالة، فيلزم ما عيّنه ولا يقدر فيها الجهالة إذا لم يؤدّ إلى النزاع، وأمّا إذا كان المبتدئ هو الدلال فيحمل على عدم وجوب شيء عليه على أنّه لم يشترط له شيئاً، وإلّا فلو عقّب كلام الدلال بلفظ يدلّ على الرضا بما

(١) الوسائل ١٨: ٥٦، ب ١٠ من أحكام العقود، ح ١.

(٢) السرائر ٢: ٢٩٤.

(٣) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٠، وانظر: المختلف ٥: ١٩١.

الدروس ٣: ٢٢٠.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٦٠.



باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانة^(٥).

قال الشهيد الثاني: حتى مع عدم شرط الإعادة أيضاً يقتضي التحريم، إذا كان قصدهما ذلك؛ لتحقق الخيانة، ثم قال: «بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الإعادة؛ لأنّ التحريم لا يتحقق إلا مع صحّة البيع ليتمكن فرض الزيادة، ومع شرط الإعادة يقع البيع باطلاً... فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم، ويمكن أن يقال بالتحريم وإن قلنا بفساد العقد؛ نظراً إلى قصد الغرور والسعي على تحصيل المحرّم، كما يقال في النجش والربا: إنّه حرام ويفسد البيع»^(٦).

حال البيع أن يبيعه لم يجز، وإن كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً كره^(١). وحكى الشهيد الثاني اعتراضاً على ذلك وجواباً عنه بقوله: إنّ مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد؛ لأنّ العقود تتبع القصود، فكيف يصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد؟

وأجيب بأنّ القصد وإن كان معتبراً في الصّحة فلا يعتبر في البطلان؛ لتوقّف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصّحة ولم يوجد في الفرض. ثمّ قال: «وفيه منع ظاهر؛ فإنّ اعتبارهما معاً في الصّحة يقتضي كون تخلف أحدهما كافياً في البطلان، ويرشد إليه عبارة الساهي والغالط والمكره وغيرها، فإنّ المتخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصّة وإلا فاللفظ موجود»^(٢).

فلو باع غلامه الحرّ سلعة، ثمّ اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثاني إذا لم يكن شرط إعادته من غير تقييد لها بالبيع، ولو شرطها فباعها منه بزيادة للإخبار بها لم يجز قطعاً^(٣)، بل لا خلاف فيه^(٤)؛ لأنّه خيانة عرفاً؛ إذ المشتري لم يترك المماكسة إلا اعتماداً على مماكسته لنفسه؛ وثوقاً

(١) الشرائع ٢: ٤١. التذكرة ١١: ٢٢٣. جامع المقاصد ٤:

٢٦١ - ٢٦٢. مفتاح الكرامة ١٣: ٨٤١. جواهر الكلام

٣١٥: ٢٣.

(٢) المسالك ٣: ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٣١٦. وانظر: الشرائع ٢: ٤١.

القواعد ٢: ٥٨. جامع المقاصد ٤: ٢٦٢. مفتاح

الكرامة ١٣: ٨٤١ - ٨٤٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ٣١٦.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٣١٦. وانظر: اللعة: ١١٧. الروضة

٣: ٤٣٢.

(٦) المسالك ٣: ٣٠٩ - ٣١٠.



بل نسب ذلك إلى المشهور بين المتقدمين والمتأخرين^(٥).

والمستفاد من تعريف الفقهاء للمزبنة اختصاصها بثمره النخل وعدم تعدّيها إلى سائر الأشجار كما اختاره جمع من الفقهاء^(٦)، بل نسب إلى المشهور^(٧).

وذهب جماعة إلى سريّة الحكم وتعدّيه إلى سائر الأشجار^(٨)، فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره، وأمّا بيعه بغير ثمره

بيع المزبنة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع : مبادلة مال بمال .

والمزبنة : مفاعلة ، مأخوذة من الزَبَن ، وهو في اللغة بمعنى الدفع ، ومنه الزبانية ، وهم الشرط ، سمي بذلك بعض الملائكة لدفعهم أهل النار^(١).

وسمّيت هذه المعاملة بالمزبنة لأنّها مبتنية على التخمين ، والغبن فيها كثير ، فكلّ من البائع والمشتري يريد دفعه عن نفسه إلى الآخر ، فيتدافعان^(٢).

□ اصطلاحاً :

عرّف بعض الفقهاء المزبنة بأنّها بيع ثمر النخل وهو عليه بتمر منه^(٣).

وقال آخرون : هي بيع الثمرة في النخل بتمرٍ ولو كان موضوعاً على الأرض^(٤)،

(١) الصحاح ٥ : ٢١٣٠ . لسان العرب ٦ : ١٦ .

(٢) جامع المقاصد ٤ : ١٦٩ . المسالك ٣ : ٣٦٣ . وانظر :

الحدائق ١٩ : ٣٥٠ ، حيث نقله بعبارة قيل .

(٣) النهاية : ٤١٦ . الوسيلة : ٢٥٠ . الإرشاد ١ : ٣٦٤ .

مجمع الفائدة ٨ : ٢١٣ . المنهاج (الخوئي) ٢ : ٦٤ ،

م ٢٦٥ .

(٤) السرائر ٢ : ٣٦٧ - ٣٦٨ . الشرائع ٢ : ٥٤ . التحرير

٢ : ٤٠٠ . الدروس ٣ : ٢٣٧ . رسالة صيغ العقود

والإيقاعات (رسائل المحقّق الكركي) ١ : ١٨٥ .

المسالك ٣ : ٣٦٣ . المنهاج (السيستاني) ٢ : ٨٨ ،

م ٢٨٣ .

(٥) جواهر الكلام ٢٤ : ٩٣ .

(٦) الفقيه : ٢٢٦ . كفاية الأحكام ١ : ٥١١ . الحدائق ١٩ :

٣٥٧ . جواهر الكلام ٢٤ : ٩٧ .

(٧) التذكرة ١٠ : ٣٩٩ . الروضة ٣ : ٣٦١ .

(٨) اللمعة : ١١٣ . الدروس ٣ : ٢٣٧ . جامع المقاصد ٤ :

١٧٠ - ١٧١ . المسالك ٣ : ٣٦٤ .



فلا إشكال فيه أصلاً^(١)، بل قال الشهيد الثاني أنه المشهور^(٢). وردّ عليه المحقق النجفي بأننا لم نتحققه^(٣).

أو هي: النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرها عامماً فيعروها، أي يأتيها^(٤).

وكيف كان، فقد علّل القول بالتعدية والسراية بالعلّة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر، وهي نقصانه عند الجفاف إن بيعت بيباس^(٥)، وبأنه لا يؤمن من الربا^(٦).

وهذا قريب من المعنى الاصطلاحي، فقد عرّفها الفقهاء بأنّها عبارة عن بيع ثمرة النخلة الواحدة التي للإنسان في ملك غيره بتمرٍ آخر، ليتخلّصا من هذا التهجم^(٧).

ثالثاً - حكم بيع المزابنة :

وأورد على كلا المستندين: أمّا الأوّل فإنّه أخصّ من المدعى؛ لعدم شمول العلّة المنصوصة لما لو بيع أثمار الأشجار بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة، وأنّها مختصة بالعوضين المقدّرين بأحد التقديرين فعلاً، وما نحن فيه ليس من ذلك^(٨).

لا خلاف بين الفقهاء^(٩) في تحريم المزابنة بمعنى بيع ثمرة النخل بتمر منه،

وأما الثاني فإنّه غير تام؛ لأنّ الثمرة على الشجرة ليست ربويّة لأنّها ليست مكيلة ولا موزونة^(١٠).

(١) المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٤، م ٢٦٦. وانظر: مهذب الأحكام ١٨: ٧١. المنهاج (السيستاني) ٢: ٨٩، م ٢٨٤.

(٢) الروضة ٣: ٣٦١.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٩٧.

(٤) المسالك ٣: ٣٦٤. المفاتيح ٣: ٦٤.

(٥) الشرائع ٢: ٥٤. وانظر: الروضة ٣: ٣٦١ - ٣٦٢.

(٦) الرياض ٨: ٣٨٨ - ٣٨٩.

(٧) المسالك ٣: ٣٦٤. المفاتيح ٣: ٦٤.

(٨) العين ٢: ٢٣٤.

(٩) الصحاح ٦: ٢٤٢٣.

(١٠) انظر: الخلاف ٣: ٩٥، م ١٥٤. الشرائع ٢: ٥٤. التحرير ٢: ٤٠٠.

(١١) كشف الرموز ١: ٥٠٧. الحقائق ١٩: ٣٥٢.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

بيع العرايا: العرايا لغة: جمع عَرِيّة، وهي: التي عُرِلت عن المساومة لحرمة أو لهبة، إذا أُنِع ثمر النخل^(١).



ما في نخله بتمرك، فقال: يا رسول الله، لا يفى...»^(٨).

فلو كان محرماً لما أمره النبي ﷺ بأخذه^(٩).

ولحسنه الحلبي^(١٠)، قال: قال أبو عبد الله ﷺ في رجلٍ قال لآخر: بعني

بل إنَّ هذا النوع من المعاملة هو القدر المتيقن من انعقاد الإجماع^(١) والنصوص المستفيضة^(٢) على حرمة المزبنة، ففي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزبنة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة»^(٣).

إنما الخلاف فيما إذا كان بيع الثمرة في النخل بتمر من غيره ولو كان كلياً في الذمة، فقد اختلفوا على قولين:

الأول: اختصاص التحريم ببيع الثمرة بتمر منه وجوازه في غيره^(٤)؛ لعموم^(٥) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٦)، ولرواية^(٧) أبي الصباح الكناني، قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «إنَّ رجلاً كان له على رجلٍ خمسة عشر وسقاً من تمر وكان له نخل، فقال له: خذ ما في نخلي بتمرك، فأبى أن يقبل، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ لفلان علي خمسة عشر وسقاً من تمر فكلّمه يأخذ ما في نخلي بتمره، فبعث النبي ﷺ إليه فقال: يا فلان، خذ

- (١) المختلف ٥: ٢٣٠. المهذب البارع ٢: ٤٣٩. غاية المرام ٢: ٩٤. المسالك ٣: ٣٦٣. الرياض ٨: ٣٦٣. جواهر الكلام ٢٤: ٩٢. مهذب الأحكام ١٨: ٧٧.
- (٢) الرياض ٨: ٣٦٣. وانظر: المسالك ٣: ٣٦٣. جواهر الكلام ٢٤: ٩٣. جامع المدارك ٣: ٢٨١. مهذب الأحكام ١٨: ٧٧-٧٨.
- (٣) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١، وانظر: ح ٢، و ٢٤٠، ح ٥.
- (٤) النهاية: ٤١٦. كفاية الأحكام ١: ٥١٠. المنهاج (الحكيم) ٢: ٩٠، م ١١، تعليقة الشهيد الصدر، الرقم ١٩٥. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٤، م ٢٦٥. وانظر: مجمع الفائدة ٨: ٢١٧.
- (٥) الإيضاح ١: ٤٤٩. التنقيح الرائع ٢: ١١٠. المهذب البارع ٢: ٤٤٠. مجمع الفائدة ٨: ٢١٧.
- (٦) البقرة: ٢٧٥.
- (٧) الإيضاح ١: ٤٤٩. التنقيح الرائع ٢: ١١٠. المهذب البارع ٢: ٤٤٠.
- (٨) الوسائل ١٨: ٢٢٤، ب ٦ من بيع الثمار، ح ٣.
- (٩) التنقيح الرائع ٢: ١١٠.
- (١٠) كفاية الأحكام ١: ٥١٠. وانظر: مجمع الفائدة ٨: ٢١٤، ٢١٧.



ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر، يسمي ما شاء، فباعه، فقال: «لا بأس به...»^(١).

وأورد على هذه الأدلة: أمّا الآية فعمومها غير مسلم، وعلى فرض التسليم فهو مخصّص بروايات النهي مطلقاً^(٢).

ولعلّ السبب في التشكيك بعموم الآية أنّها واردة في إثبات حليّة البيع مقابل حرمة الربا، فلا إطلاق لها.

لعدم كونها في مقام البيان من تمام الجهات، وإنّما هي في مقام البيان من جهة أصل حلية البيع مقابل حرمة الربا، فقرينة المقابلة تمنع عن انعقاد إطلاق في الكراهة.

إلا أنّ هذا لئن تمّ في آية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣) فهو لا يتمّ في آية ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤)، أو آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥) بناءً على استفادة صحّة العقود منها؛ وذلك أنّ هاتين الآيتين واردتان لبيان قانون عام وغير مبتليين بما يمنع عن انعقاد الإطلاق فيهما، ومن ثمّ يمكن استبدال الاستدلال بهما مكان آية حليّة البيع.

وأما الأخبار - فمضافاً إلى معارضتها بالنصوص الدالّة على التحريم مطلقاً، وإعراض المشهور عنها^(٦)، فإنّ المراد منها المصالحة والمراضاة لا خصوص البيع المحرّم^(٧). إلا أنّ هذا التفسير خلاف الظاهر؛ لا سيما في مثل حسنة الحلبي التي تكاد تكون صريحة في المعاملة البيعية، وإعراض المشهور لو تمّ لا يوجب سقوط الرواية عن الحجية؛ لأنّ الإعراض الموهن للخبر الصحيح السند إنّما يكون عندهم في غير ما إذا كان ناتجاً عن حلول التعارض التي تعمل فيها الترجيحات الاجتهادية بين طوائف الروايات المختلفة، وإلاّ أمكن القول بأنّ جمعهم هذا حيث كان اجتهادياً فهو غير ملزم للمتأخّرين.

(١) الوسائل ١٨: ٢٢٣، ب ٦ من بيع الثمار، ح ١.

(٢) انظر: المختلف ٥: ٢٣٢. الرياض ٨: ٣٦٥. جواهر

الكلام ٢٤: ٩٦. مهذب الأحكام ١٨: ٧٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) المائدة: ١.

(٦) مهذب الأحكام ١٨: ٧٠. وانظر: جواهر الكلام ٢٤: ٩٦.

(٧) مهذب الأحكام ١٨: ٧٠. وانظر: المختلف ٥: ٢٣٣.



نعم، استثنى الفقهاء من حرمة بيع المزابنة بيع العرايا؛ لقيام الدليل على الجواز فيها^(١)، وهذا الاستثناء لا يتم إلا على القول بتعميم التحريم في بيع ثمرة النخل بالتمر، وإلا فعلى القول باختصاص المزابنة ببيعها بتمر منه لم يكن للاستثناء وجه معتبر؛ ضرورة اتحاد الجميع في المنع إذا كان منها، والجواز إذا لم يكن^(١٠).

(انظر: بيع العرية)

- (١) مهذب الأحكام ١٨: ٧٠. وانظر: الرياض ٨: ٣٦٥. جواهر الكلام ٢٤: ٩٦.
- (٢) المنهاج (الهاشمي)
- (٣) الحدائق ١٩: ٣٥٢. جواهر الكلام ٢٤: ٩٣. شرح التبصرة ٥: ٢٩٤. وانظر: مهذب الأحكام ١٨: ٧١.
- (٤) الشرائع ٢: ٥٤. التحرير ٢: ٤٠٠. الدروس ٣: ٢٣٧. المنهاج (الحكيم) ٢: ٩٠، م ١١. المنهاج (السيستاني) ٢: ٨٨، م ٢٨٣.
- (٥) الفنية: ٢٢٦. الروضة ٣: ٣٦١. الرياض ٨: ٣٦٤.
- (٦) المختلف ٥: ٢٣٢. جواهر الكلام ٢٤: ٩٣. مهذب الأحكام ١٨: ٦٨.
- (٧) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.
- (٨) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٢.
- (٩) التحرير ٢: ٤٠٠. الروضة ٣: ٣٦٣. كفاية الأحكام ١: ٥١١. المنهاج (السيستاني) ٢: ٨٨، م ٢٨٣.
- (١٠) جواهر الكلام ٢٤: ١٠١. وانظر: الحدائق ١٩: ٣٥٧ - ٣٥٨. جامع المدارك ٣: ٢٨٣.

وأما حسنة الحلبي فهي مخالفة للمجمع عليه؛ إذ لم يقل أحد بالجواز من تمر عين تلك النخلة^(١١).

إلا أن الرواية ظاهرة في أن الثمر الواقع ثمناً غير المبيع وإن كانا من نخلة واحدة، ومن هنا ذهب جملة من فقهاءنا المحققين من المتأخرين إلى هذا القول مع الاحتياط الاستحبابي في مطلق الترك^(٢).

القول الثاني: ما ذهب إليه المشهور^(٣)، وهو المنع من بيع المزابنة وعدم جوازها مطلقاً، سواء بتمر منه أو من غيره^(٤)، بل ظاهر بعضهم دعوى الإجماع على التعميم^(٥).

وتدلّ عليه^(٦) صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة»^(٧).

ومثلها رواية عبد الرحمن البصري عنه عليه السلام أيضاً قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة...»^(٨).



فيقول مثلاً: بعتك الكتاب بدرهم^(٥)، وهو كثير في المعاملات السوقية.

واستعمله الفقهاء بنفس المعنى اللغوي.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

بيع المساومة

أولاً - التعريف :

١ - بيع التولية: وهو البيع الذي يحدّد فيه رأس المال نفسه ثمناً بلا ربح ولا خسارة.

يشتمل بيع المساومة على مفردتين لا بدّ من إيضاحهما، ثمّ بيان المراد به ككلّ:

والفرق بينه وبين بيع المساومة في أنّ الأخير لا يحدّد فيه رأس المال بخلاف بيع التولية.

الأولى: البيع، وقد عرّفه بعض اللغويين والفقهاء بأنّه مبادلة مال بمال^(١).

٢ - بيع المراجعة: وهو البيع الذي يحدّد فيه الثمن زيادة على رأس المال.

والثانية: المساومة: وهي - لغةً - مفاعلة من السوم، سام البائع السلعة سوماً: عرضها للبيع، وسامها المشتري: طلب بيعها.

والفرق بينه وبين بيع المساومة أنّه يحدّد فيه رأس المال ويبيّن فيه النفع، بخلاف بيع المساومة الفاقد لهذين الأمرين.

ومنه: « لا يسوم أحدكم على سوم أخيه »^(٢) أي: لا يشتري^(٣).

قال الراغب: « السوم: أصله الذهاب في ابتغاء الشيء، فهو لفظ لمعنى مركّب من الذهاب والابتغاء »^(٤).

(١) المصباح المنير: ٦٩. البيع (الخميني) ١: ٦٨.

(٢) انظر: الوسائل ١٧: ٤٥٩، ب ٤٩ من آداب التجارة، ح ٣.

(٣) مجمع البحرين ٢: ٩١١. وانظر: النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٢٥. لسان العرب ٦: ٤٣٩.

(٤) المفردات: ٤٣٨.

(٥) انظر: النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٢٥. لسان العرب ٦: ٤٣٩. مجمع البحرين ٢: ٩١١ - ٩١٢.



٣ - بيع المواضعة: وهو بيع يحدّد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي بخسارة^(١). والفرق بينهما هو الفرق بين المساومة والمراوحة مع الإشارة إلى الضرر دون النفع.

ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي :

صرّح الفقهاء بجواز بيع المساومة - وهو أن يساوم المشتري البائع على السلعة بما يتفقان عليه من الثمن من غير تعرّض لذكر الثمن الذي اشترى به البائع، سواء علمه المشتري أو لم يعلمه، بل هذا النوع من البيع أفضل من غيره^(٢)؛ لأنّ فيه سلامة عن الإخبار الكاذب الذي قد يقع المخبر فيه، وصعوبة أداء الأمانة، والبعد عن مشابهة الربا^(٣). فإنّ بيع المراوحة والتولية والمواضعة تحتوي على ائتمان بقول البائع في تعيين رأس المال، وقد يقع الكذب ونقض الأمانة في هذا المجال، ولهذا قدّم بيع المساومة عليها.

ولما ورد في النصوص بالترغيب على بيع المساومة :

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قدم لأبي متاع من مصر،

فصنع طعاماً ودعا له التجّار، فقالوا: نأخذه منك بده دوازه، قال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فإنّي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة»^(٤).

حيث يظهر من الإمام أنّه فضّل هذا البيع على غيره، وعدل عن غيره إليه، وهو ما يفيد أرجحيّته.

ومنها: ما رواه محمد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّي لأكره بيع عشرة بإحدى عشر، وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة...»^(٥). وبناءً على ذلك لا يكون للمساومة حكم خاصّ في الفقه، بل تشمله أحكام البيع العامّة.

(١) انظر: كفاية الأحكام ١: ٤٩٤، ٤٩٦. الحدائق ١٩:

١٩٨. جواهر الكلام ٢٣: ٣٠٣. هداية العباد

(الغلبايجاني) ١: ٣٩٠، م ١٩١٤.

(٢) الروضة ٣: ٤٢٨. مجمع الفائدة ٨: ٣٦٨. الحدائق ١٩:

١٩٩. هداية العباد (الغلبايجاني) ١: ٣٩٠، م ١٩١٤.

ما وراء الفقه ٣: ٣٦٥.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٦٨. الحدائق ١٩: ١٩٩.

(٤) الوسائل ١٨: ٦١، ب ١٤ من أحكام العقود، ح ١.

(٥) الوسائل ١٨: ٦٣، ب ١٤ من أحكام العقود، ح ٤.



عمّا يأخذه من الآخر مع اتّفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص^(٢).

ثانياً - الأحكام :

وقع البحث بين الفقهاء في حكم المعاوضة وحقيقتها وما تفيد من المليك أم الإباحة وغير ذلك، وتفصيل الكلام فيها كما يلي :

١ - صور المعاوضة وما هو محلّ البحث منها :

لا شكّ في أنّ الإعطاء من الأفعال الاختيارية التي تصدر عن الإرادة والاختيار فهو لا يخلو عن قصد لا محالة، فإمّا أن يقصد به الحفظ من دون أن يتصرّف المعطى له فيما أعطاه، فيكون وديعة، وإمّا أن يقصد به التصرف والانتفاع مع بقاء عينه، فإن كان ذلك بعوض كان إجارة، وإلا كان عارية. وإمّا أن يقصد به إباحة جميع التصرفات حتى بالاستهلاك من دون التمليك، فيكون إباحة التصرف

بيع المضامين

(انظر : بيع الفرر)

بيع المضطر

(انظر : اضطرار، بيع)

بيع المعاوضة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع معروف، والمعاوضة: المناولة، يقال: تعاطى الشيء: تناوله. وتعاطوا الشيء: تناوله بعضهم من بعض^(١).

□ اصطلاحاً :

وأما في الاصطلاح الفقهي فهي عبارة عن إعطاء كلّ من المتبايعين مالاً عوضاً

(١) انظر: لسان العرب ٩: ٢٧٥.

(٢) انظر: الروضة ٣: ٢٢٢. الرياض ٨: ١١١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٣، وفيه: «أن يعطى كلّ من اثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر».



يصرّح بالإباحة وإنّما الحاصل به مطلق التسليط، ولم يستبعد مشروعية هذا الوجه (٣).

إلا أنّ الشيخ الأنصاري ناقش في الأخيرين بأنّ الأوّل منهما يردّه امتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع أو الإباحة أو العارية أو الوديعة أو القرض أو غير ذلك من العناوين الخاصة، وأمّا الثاني فإنّ مفهوم البيع هو التملك بالعوض على وجه المبادلة لا غير.

نعم، يظهر من بعضهم في بعض العقود كون التملك المطلق أعم من البيع (٤).

من هنا عدّ هو والسيد الخوئي محلّ البحث هو الإعطاء بقصد إباحة التصرف والإعطاء بقصد التملك (٥).

ولذا وقع البحث في أنّ مورد البحث

كما في تقديم الطعام للضيف. وإمّا أن يقصد به التملك، فإن كان بلا عوض كان هبة، وإن كان بعوض كان بيعاً.

والمعاظة وإن كانت تجري في جميع ذلك إلا أنّ محلّ البحث منها هو الإعطاء بقصد إباحة التصرف أو بقصد التملك بعوض، ويظهر بذلك الحال في باقي الأقسام (١).

وجعل المحقّق النجفي الصور أربعاً: أوّلها: قصد الإباحة المطلقة مع التصريح بها. ثانيها: قصد البيع. وثالثها: أن يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع ولا تصريح بالإباحة المزبورة، بل يعطي البقال - مثلاً - شيئاً ليتناول عوضه فيدفعه إليه. ورابعها: أن يقصد الملك المطلق (٢).

وظاهر كلامه في الصورة الثالثة أنّ كلّ واحد من المتعاطيين يدفع مالاً إلى الآخر لا بقصد التملك البيعي ولا تصريح بالإباحة المالكية، فيكون المقصود الأصلي مجرد حصول مال كلّ منهما عند الآخر.

ففي هذا التعاطي لم يقصد التملك ولم

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٤٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٨، ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٧.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٤. وانظر: منية الطالب ١: ١١٥.

(٥) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٣.

محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٤٨.



ومصّب الأقوال فيما تفيده المعاطاة - وهل هو الملك اللازم أو المتزلزل أم الإباحة مطلقاً وفي جميع التصرفات حتى المتوقّفة على الملك أو ما عداها، أو غير ذلك ممّا يأتي بيانه - هل هي المعاطاة المقصود بها الإباحة أم المقصود بها التملك ؟

ظاهر المحقّق الكرّكي أنّ النزاع فيما إذا قصد المتعاطيان الملك حيث حمل ما في كلام جمع من الفقهاء - من أنّ المعاطاة تفيد الإباحة - على إرادة عدم اللزوم في أوّل الأمر وبالذهاب يتحقّق اللزوم، معللاً ذلك بامتناع إرادة الإباحة المجردة عن أصل الملك؛ إذ المقصود للمتعاطيين إنّما هو الملك بل في المكاسب: أنّ هذا هو الظاهر من الخاصة والعامة.

وظاهر السيّد الخوئي الجزم بذلك وأنّه لا ينبغي الريب في أنّ المعاطاة التي يقصد بها الإباحة لا تفيد الملك، ولم يتوهّم أحد أن يكون ذلك الإعطاء مفيداً للملكية أبداً؛ إذ مع عدم قصد الملك كيف يمكن الحكم بترتب الملك مع عدم دليل يساعد عليه، ولا موجب ولا سبب له ؟

فحمل الكلام والنقض والإبرام في أنّ

المعاطاة تفيد الملك أو الإباحة هو صورة قصد المتعاطيين التملك، وهذا هو الأغلب، وأمّا فيما إذا قصد إباحة التصرف فهو وإن كان لا بأس في التكلّم في حكمه ولكنه نادر الوقوع جدّاً، وليس هو محلّ بحثهم؛ لصراحة كلماتهم في أنّ النزاع في صورة قصد التملك، والشاهد على ذلك أنّهم يذكرون ذلك في مقام التعرّض لشروط البيع التي منها الإيجاب والقبول، فمنه يظهر أنّ مورد كلامهم إنّما هو صورة قصد التملك غاية الأمر من دون لفظ فيه^(١).

إلا أنّ ظاهر المحقّق النجفي حمل النزاع على المعاطاة المقصود بها إباحة التصرف.

إلا أنّ الشيخ الأنصاري استبعد ذلك وأنكر وجود ما يقبل الحمل على هذا المعنى في كلام أحد من الفقهاء، ثمّ نقل بعض كلماتهم مستظهرّاً منها أنّ كلامهم فيما إذا قصد المتعاطيان الملك، مؤيِّداً

(١) انظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام

الخوئي) ٣٦: ٦٩. محاضرات في الفقه الجعفري ٢:

٤٨ - ٤٩.



ما قصد به الإباحة^(٢).

ثم ذكر رحمته ما يبعد أن يكون محلّ النزاع فيما إذا قصد المتعاطيان الإباحة، وأنه أمور ثلاثة:

الأول: ظهور كلمات العامة والخاصة في تفريع المعاطاة على اشتراط الصيغة في البيع وعدمه، فمن اشترطها فترع عليه عدم كفايتها، فلو كان مورد النزاع ما قصد به الإباحة لما صحّ التفريع من الجانبين.

وهذا ما أشار إليه الشيخ الأنصاري في عبارته المتقدّمة.

الأمر الثاني: أن مورد نفي الخاصة إفادتها الملك عين مورد إثبات العامة فيه إفادتها الملك اللازم، ومن المعلوم أن مورد إثباتهم ذلك ما قصد به التملك؛ إذ القول بالملك اللازم مع قصد الإباحة لا يصدر من الصبي.

وهذا ما أشار إليه السيّد الخوئي في عبارته المتقدّمة ونفى الريب عنه؛ إذ مع

ذلك بأنّ الواقع في أيدي الناس هي المعاطاة بقصد التملك، ويبعد فرض الفقهاء الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس، مع أنّهم صرّحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بين الناس^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ بعض سراح المكاسب شكّك في نسبة ذلك إلى المحقّق النجفي؛ لأنّ معنى كون ذلك محلّ النزاع توارد الأقوال عليه، ولا مجال لذلك؛ إذ من جملة الأقوال القول بكونها بيعاً مفيداً للملك اللازم، ولا سبيل إلى ذلك بناءً على كون النزاع في المقصود به الإباحة، فلا يحتمل أن يكون هذا هو مقصوده، بل همّة بيان خصوص أن مورد حكمهم بإفادة المعاطاة الإباحة ليس عين مورد حكمهم بعدم إفادة الملك قبال القول بإفادتها له.

وبعبارة أخرى: ليس مقصوده بيان محلّ النزاع في المسألة المتواردة عليه الأقوال التي منها القول بكونها بيعاً لازماً، وإنّما تمام مقصوده توجيه العبائر المتضمّنة للحكم بعدم إفادة المعاطاة للملك والحكم بإفادتها الإباحة: بأنّ مورد الحكم الأوّل ما قصد به الملك، ومورد الحكم الثاني

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٦ - ٣٢.

(٢) هداية الطالب ٢: ٤٤ - ٤٥.



عدم قصد الملك كيف يمكن الحكم بترتب الملكية مع عدم دليل يساعد عليه؟

القسم خارجاً تارةً بإعطائين، وأخرى بإعطاء واحد، وثالثة بإيصال العوضين^(٢).

الأمر الثالث: أنّ الشائع بين الناس ما قصد به الملك، وأمّا ما قصد به الإباحة فهو نادر جداً، فلو كان محلّ النزاع بينهم هو الثاني لزم التعرّض لبيان حكم النادر، وهو بعيد عن وظيفتهم إلى الغاية.

القسم الثاني - المقابلة بين التمليكين: بأن يقصد كلّ من المتعاطيين تملك ماله للآخر بإزاء تملك الآخر ماله إيّاه بحيث تكون المعاطاة متقوّمة بالعطاء من الطرفين كما هو ظاهر باب المفاعلة من اشتراك المبدأ بين الطرفين، فالمقابلة على هذا تكون بين التمليكين، ولازمه عدم تحقّق المعاطاة إن مات الثاني قبل دفع ماله للأوّل.

وهذا ما أشار إليه الشيخ الأنصاري في عبارته المتقدّمة أيضاً^(١).

٢ - أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين :

والفرق بين هذا القسم وسابقه واضح؛ إذ المفروض في القسم الأوّل قصد أحدهما تملك ماله بعوض وقبول الآخر له، وهو البيع المعهود المتعارف، ولذا يقع البحث في كفاية إنشائه بإعطاء أحدهما وأخذ الآخر أو اعتبار التعاطي فيه، بل احتمال إنشاؤه بإيصال العوضين.

أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين ومقام الثبوت وإن كانت كثيرة، إلّا أنّنا نقتصر على ما ذكره الشيخ الأنصاري منها:

ولكن المفروض في هذا القسم الثاني قصد كلا المتعاطيين التملك، بأن يكون

القسم الأوّل - المقابلة بين المالين: بأن يقصد كلّ من المتعاطيين تملك ماله بمال الآخر، فالمقابلة تكون بين المالين لا بين التمليكين، فتكمل المعاملة بإعطاء البائع وأخذ المشتري؛ لأنّ الأوّل تملك والثاني تملك، فأعطاء المشتري خارج عن حقيقة المعاملة وإنّما هو وفاء بالعقد، لا إنشاء للقبول ولا إنشاء للتمليك. ويتحقّق هذا

(١) هداية الطالب ٢: ٤٥.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨٠.



العقد المحقّق لتملك المعوّض، وأمّا التملك العوض فلا يتحقّق إلّا بإنشاء آخر من المتّهب وقبول من الواهب، وعلى هذا فينفك أحد التملّكين في الهبة المعوضة عن الآخر، فالأولى عنده أن يكون هذا القسم نوعاً من المصالحة أو معاوضة مستقلة^(٢).

وذهب المحقّق الأصفهاني إلى عدم معقوليته، حيث صرّح بأنّ «أصل المقابلة بين التملّكين فيه غموض وخفاء؛ فإنّ التملك بالإعطاء حال تعلّقه بمعلّقه ملحوظ آلي، وفي جعل نفسه معوّضاً يحتاج إلى لحاظ استقلالي، ولا يعقل اجتماع اللحاظين المتباينين في ملحوظ واحد، فلا بدّ من أن يكون هذه المعاملة في ضمن معاملة أخرى كالصلح على التملك بإزاء التملك، فيستحقّ كلّ منهما التملك من الآخر بإزاء تملك نفسه»^(٣).

ولا شكّ في أنّ محذور عدم معقولية اجتماع اللحاظين المتباينين في ملحوظ

تملك الأوّل مشروطاً بتملك الثاني بحيث لو لم يملك الثاني لانتفى تملك الأوّل^(١).

وذهب الشيخ الأنصاري إلى أنّ هذا القسم بعيد عن معنى البيع؛ وذلك لأنّ الاعتبار في مفهوم البيع أن يكون المبيع من الأعيان، وأنّه عبارة عن التبدّل بين مالين وليس بين فعلين وتملكين، ومن المعلوم أنّ التملك من الأفعال لا الأعيان.

كما أنّه ليس هبة معوضة؛ إذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقّق التملك من الأوّل؛ لأنّه ملكه بإزاء تملكه، فما لم يتحقّق تملك الثاني لم يتحقّق تملكه.

وبعبارة أخرى: أنّ الفرق بين هذا القسم والهبة المعوضة أنّه جعل أحد التملّكين - في هذا القسم - بإزاء الآخر، فالإيجاب المنشأ به التملك المعوّض ينشأ به التملك أيضاً، فيتّم العقد بقبول الآخر من دون حاجة إلى إنشاء التملك العوض بالاستقلال؛ لعدم انفكاك إنشاء التملك المعوّض عن إنشاء التملك العوض.

وهذا بخلاف التملك في الهبة المعوّضة، فإنّ إيجاب الواهب يتضمّن إنشاء تملكه فقط، وبقبول المتّهب يتّم

(١) انظر: هدى الطالب ٢: ٨١-٨٢.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨١.

(٣) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ١٦٢.



واحد راجع إلى مقام الإثبات، أي لا يمكن انشاء المبادلة بين الفعلين بالمعاطاة؛ لأنّ الملحوظ فيها النظر إلى المال المعطى لا عملية الإعطاء نفسه الذي هو التملك أو الإباحة، ولهذا ذكر إمكانه إذا قصد ذلك مستقلاً ضمن معاملة أخرى كالصلح على التملك بإزاء تملك.

وإن لوحظ عليه أنّ هذا الإشكال لا يندفع بإيقاع هذه المعاملة في ضمن صلح ونحوه، فإنّ العمل بالصلح لا بدّ وأن يكون على طبق ما وقعت المصالحة عليه وهو مقابلة تملك بتملك، أي إيقاع هذه المعاملة المعاطاتية، والمفروض أنّ إيقاعها غير معقول؛ للزوم الجمع بين اللحاظين المتنافيين، فيقع الصلح باطلاً؛ لعدم إمكان تحقق متعلّقه^(١).

وتوهم أنّ مقتضى المصالحة التملك الاستقلالي فاسد وخروج عن محطّ البحث.

واختار المحقّق النائيني بطلان مقابلة التملك بالمال فضلاً عن مقابلة التملك بالتملك؛ لأنّ التملك ليس بمال؛ إذ من الواضح أنّه فرق بين البيع بإزاء التملك

وبيع المال على أن يخيّط له ثوباً، فإنّ الفعل في الأوّل آلي بخلاف الثاني فإنّه استقلالي يبذل بإزائه المال، وعلى هذا تملك الأفعال الاختيارية كالتملك ونحوه يغير تملك الأفعال الأخرى كالخياطة والكتابة، حيث إنّ القسم الثاني عرفي لا القسم الأوّل الذي يلحظ آلياً وطريقاً إلى تحصيل المال.

نعم، يعقل إذا وقع شرطاً ضمن العقد، وعلى هذا الأساس حكم بطلان هذه المعاملة^(٢).

وقال السيّد الخوئي: «لا نتصوّر وجهاً معقولاً للمبادلة بين تملكين؛ فإنّ المبادلة لا بدّ أن تكون بين مالين موجودين، إمّا خارجاً وإمّا اعتباراً في الذمّة... وبالجمله، جعل التملك بإزاء التملك ممنوع ثبوتاً وإثباتاً»^(٣).

هذا، ولكن ذهب الإمام الخميني إلى أنّه لا ينبغي الإشكال في كون مبادلة التملك بالتملك بيعاً لا صلحاً ولا هبة ولا معاملة

(١) البيع (الخميني) ١: ٢٥١.

(٢) منية الطالب ١: ١٧١.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٩٥.



الجهة الثانية: صحّة الإباحة بالعوض
الراجعة إلى عقد مركّب من إباحة وتمليك.
وقد حاول بعد ذلك تصحيح ذلك
بوجه:

أحدها: أن يقصد بالإباحة توكيل
المخاطب في بيع ماله ثمّ تملكه ثمنه، أو
نقله أولاً إلى نفسه ثمّ بيعه، أو تكون
الإباحة بنفسها إنشاء تمليك له ويكون
تصرّف المخاطب بمنزلة القبول، نظير قول
الرجل لمالك العبد: أعتق عبدك عني
بكذا، فإنّه استدعاء للتمليك بدلالة
الاعتضاء، ويكون إعتاق المولى جواباً
لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال
بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل
العتق آنأماً.

ثمّ أجاب عنه بأنّه لا شيء من ذلك في
المقام؛ إذ المقصود فيما نحن فيه ليس
الإذن في نقل المال إلى نفسه أولاً ولا نقل
الثلث إليه ثانياً، ولا قصد التمليك في
الإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب

مستقلّة، حيث لا يعتبر أن يكون العوض
من الأعيان؛ ضرورة صدق مفهوم (البيع)
عرفاً ولغة على بيع الحقوق والأعمال
ونحوهما. ومجرّد عدم التعارف لا يوجب
انصراف الأدلّة أو عدم شمولها له، وما هو
المعتبر في المعاملات كون كيفية إيقاعها
متعارفة لدى العقلاء، وعلى هذا يصدق
عنوان (البيع) على هذا القسم^(١).

القسم الثالث: أن يقصد الأول إباحة
ماله بعوض فيقبلها الآخر بتمليك ماله له،
فيكون الصادر من الأول الإباحة بالعوض،
ومن الثاني - بقبوله لها - التمليك^(٢).

القسم الرابع: أن يقصد كلّ منهما الإباحة
بازاء إباحة الآخر، فيكون إباحة بإزاء
إباحة.

وقد استشكل الشيخ الأنصاري في
القسمين الأخيرين من جهتين:

الأولى: صحّة إباحة جميع التصرّفات
حتى المتوقّفة على ملك المتصرّف من دون
أن يملكه العين؛ إذ التصرّف الموقوف على
الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرّد إذن
المالك، فإنّ إذن المالك ليس مشرّعاً وإنّما
يمضي ما يجوز شرعاً.

(١) البيع (الخميني) ١: ٢٥٤.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨٢.



التملك عند البيع، بل المقصود ليس إلا مجرد الإباحة.

ثانيها: أن يدلّ دليل على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة، فيكون كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع آنأماً، فيكون ذلك شبه دخول العمودين في ملك الشخص آنأماً لا يقبل غير العتق.

وأجاب عن ذلك بأنّ هذا أيضاً مفقود في المقام، وإثبات ذلك بعموم: «الناس مسلّطون على أموالهم»^(١) يتوقّف على عدم مخالفة مؤداه لقواعد أخرى، فإنّ غاية ما يدلّ عليه سلطنة المالك على التصرفات المشروعة دون غيرها^(٢).

هذا، وقد تناول المحشّون هذه المسائل بنحو من التفصيل يراجع في محلّه من تلك المصادر^(٣).

٣- الأقوال فيما تفيدته المعاطاة وأدلّتها:

بعد بيان أقسام المعاطاة وما هو مصبّ الأقوال في ما تفيدته نأتي على ذكر الأقوال.

والأقوال فيها - على ما حكاه الشيخ الأنصاري - ستّة^(٤).

الأوّل: إفادة المعاطاة الملكية اللازمة من دون تفصيل بين كون الدال على التعاطي هو اللفظ أو الفعل، ومن دون فرق بين الأشياء الجليلة والحقيرة. اختاره جماعة من المتأخّرين^(٥)، وقوّاه الشيخ الأنصاري لولا الإجماع وظهور بعض الأخبار وغير ذلك^(٦).

ونسب إلى الشيخ المفيد من المتقدّمين أيضاً؛ استظهاراً من قوله في المقنعة: «والبيع ينقذ على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضا وافتراقاً بالأبدان»^(٧).

لكن في الجواهر: ليس فيما وصل إلينا من كلام الشيخ المفيد تصريح بذلك بل

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨٢ - ٨٥.

(٣) انظر: منية الطالب ١: ١٧٢، البيع (الخميني) ١: ٢٥٥.

التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

١٣٦: ٣٦، محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٩٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ١٣٩ - ١٤١، المفاتيح ٣: ٤٨، حاشية

المكاسب (اليزدي) ١: ٣٣٥، البيع (الخميني) ١: ٨٨ -

٨٩، مصباح الفقاهة ٢: ١٢٣.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٠، ٥١ - ٥٩.

(٧) المقنعة: ٥٩١.



القول الثالث: إفادة المعاطاة الملكية الجائزة وصيرورتها لازمة بتلف إحدى العوضين^(٥).

القول الرابع: إفادتها بإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك - كالبيع والوقف ونحوهما - مع بقاء كل من العوضين على ملك صاحبه. وهذا القول هو ظاهر عبائر الكثير من الفقهاء كما ذكر الشيخ الأنصاري^(٦)، بل ظاهر عبارة الشهيد الثاني في المسالك أن كل من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرفات^(٧).

القول الخامس: إفادتها بإباحة جميع التصرفات إلا المتوقفة على الملك كالبيع والوقف ونحوهما^(٨).

ولا ظهور، وأمّا عبارته في المقنعة فالظاهر إرادته بيان شرائط صحّة البيع ولزومه، لا أن المراد تحقّقه بذلك من دون صيغة.

بل لعلّ قوله: (وتراضيا بالبيع وتقابضا) ظاهر في تحقّق البيع قبل التقابض لا به. كما أنّ الظاهر في سبب عدم تعرّضه للصيغة معلومية اعتبارها وأنها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها^(١).

وهذا ما أكّده الشيخ الأنصاري، فإنّه بعد أن استظهر قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة وعضده بالشهرة المحقّقة قال: «بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخري المتأخّرين؛ فإنّ العبارة المحكية عن المفيد^(٢) في المقنعة لا تدلّ على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به... ويقوى إرادته بيان شروط صحّة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم»^(٣).

القول الثاني: إفادة المعاطاة الملكية اللازمة بشرط كون الدال على التراضي والتعاطي هو اللفظ. نسبة الشهيد الثاني إلى بعض مشايخه المعاصرين له^(٤)، واختاره صاحب الحقائق^(٥).

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٠ - ٢١١.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٥٦ - ٥٧.

(٣) المسالك ٣: ١٤٧.

(٤) الحقائق ١٨: ٣٥٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٥٨. منية الطالب ١: ١٢٢ - ١٢٤.

المناهج (الحكيم) ٢: ٢٢، م ٨.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٨ - ٣٩.

(٧) المسالك ٣: ١٤٩.

(٨) نسبة إلى حواشي الشهيد في مفتاح الكرامة ١٢: ٥١٠.

وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٥، ٣٨.



تكوينه واحتياجه إلى التبادلات كان يبادل الأجناس بالأجناس من غير إنشاء المعاملات باللفظ أو الالتزام بإيقاعها به، وكان الأمر كذلك في جميع الأعصار، سواء كانت المعاملة بين الأجناس أو بينها وبين الأثمان في زمان تعارفها ورواجها، وكانت الأسواق في كل أمة جارية على المعاطاة، وقلما يتفق الإنشاء اللفظي في إيقاع نفس المعاملة وإن كان التقاؤل قبل إيقاعها متعارفاً، وقد كانت متعارفة في عصر النبوة وبعده بلا شبهة، فلو كانت غير صحيحة لدى الشارع، أو غير مفيدة للملكية - مع بناء العقلاء عليها، ومعاملة الملكية مع المأخوذ بها مطلقاً - لكان عليهم البيان القابل للردع، ومعه كان اشتهاه كالشمس في رابعة النهار؛ لأن ردعها موجب لتغيير أسواق المسلمين في المعاملات كما هو واضح^(٣).

الوجه الثاني: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤)، حيث

القول السادس: أن المعاطاة معاملة فاسدة. نسب ذلك إلى العلامة في كتاب النهاية^(١)، إلا أنه رجع عنه في سائر كتبه على ما قيل^(٢).

هذا، ولكن الأقوال المهمة في المعاطاة ثلاثة:

أ - إفادتها الملكية اللازمة، كما نسب إلى المفيد واختاره جماعة من المتأخرين.
ب - إفادتها الملكية الجائزة كما اختاره المحقق الثاني وغيره.

ج - إفادتها الإباحة المطلقة كما عليه المشهور.

وأدلة هذه الأقوال الثلاثة ما يلي.

أ - أدلة إفادتها الملكية اللازمة:

البحث عن دليل هذا القول في مقامين: أحدهما: في دليل إفادتها الملكية، وثانيهما: في دليل كونها لازمة.

أما إفادتها الملكية فيمكن الاستدلال لها بالوجوه التالية:

الأول: السيرة العقلانية:

لا شك أن المجتمع البشري في بداية

(١) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨. وانظر: التحرير ٢: ٢٧٥.

(٣) البيع (الخميني) ١: ٨٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.



أَلْبَيْعُ ﴿ وقوله: (حَلَّت الصلاة في كذا) وقوله: (حَرَّمَ البيع الربوي) وقوله: (حَرَّمَ الصلاة في كذا) كقوله تعالى: ﴿ وَيَجُلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ (٣) في كون الاستعمال في الجميع إنما هو في المعنى اللغوي الحقيقي، وإن اختلفت في إفادة الوضع والتكليف بلحاظ المتعلقات، خلافاً لما قاله السيّد اليزدي من أنّ الحلّ في الآية استعمل في القدر المشترك من الوضع والتكليف (٤).

الوجه الثالث: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ (٥)، فإنّ الظاهر أنّ اسم الفعل الناقص هو (الأموال) و (تجارة) سادة مسدّد الخبر، فيكون المعنى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالأسباب والطرق الباطلة - كالقمار والسرقه والخيانة ونحوها - إلا أن تكون الأموال أموال

إنّ الظاهر من الحلّ ليس بمعنى القرار والثبوت في مقابل الرحلة والخروج بأن يكون معنى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ أقرّ الله البيع وأثبتته في مقرّه من الصّحة والجواز - كما ذكره المحقّق الأصفهاني (١) - بل الحلّ في الآية في مقابل الشّد والعقد، وأنّ الله أحلّ البيع بمعنى أرسله وأطلقه ولم يشدّه، ويمنع عنه، بخلاف الربا فإنّه منع عنه وقتيده، فالبيع محلول في مقابل الممنوع والمشدود.

وهذا المعنى للحلّ يجتمع مع كلّ من الحليّة التكليفية والوضعية بحسب افتراق الموارد، فإذا أسند في كلام الشارع إلى الأفعال أو الموضوعات الخارجية أريد به الحلّ من حيث التكليف وعدم العقاب، وإذا أسند إلى الاعتبارات العرفية - كالبيع - أريد به الصّحة والنفوذ بمناسبة الحكم والموضوع، كما أنّ الحرمة أيضاً كذلك تجتمع مع كلّ من التكليف والوضع بحسب افتراق الموارد، وعليه فالآية تدلّ بالمطابقة على صّحة البيع ونفوذه بقرينة إسناد الحلّ إلى البيع الذي هو من الاعتبارات العرفية (٢).

وبعبارة أخرى: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ١٠٦.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي).

٣٦: ٧٧. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٩٣.

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٤٠.

(٥) النساء: ٢٩.



تجارة، أي حاصلة بها، فأحلّ الأموال الحاصلة بها. وهو ملازم لصحتها عرفاً، فإنّ الأموال الحاصلة بها هي ما صارت متبادلة بوسيلتها كالبيع ونحوه، وحلّية الأكل أثر لهذا التبادل المالكي المترتب عليه قهراً لا بجعل المتعاملين.

وبعارة أخرى: إباحة التصرف - ولو في الجملة - دليل على حصول الملك بالتجارة وتحقق الأثر العقلاني لدى الشارع، وهو المقصود، مضافاً إلى دلالة التقييد بالباطل على أنّ التجارة المقابلة له حقّ وسبب ثابت عند الله، وهو عين التنفيذ والتصحيح، فكما أنّ الأسباب الباطلة ملغاة لدى الشارع - ولهذا عدّها باطلة - كذلك التجارة عن تراض معتبرة لديه؛ لأنّها حقّ بمقتضى المقابلة، فلا شبهة في دلالتها على المطلوب حيث يظهر منها أنّ الأكل بالتجارة مرخّص فيه؛ لكونها حقّاً ثابتاً وطريقاً مستقيماً لتحصيل الأموال^(١).

الوجه الرابع: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، حيث إنّ الظاهر من الاستعمالات هو أنّ العقد هو الشدّ والربط الأكيد؛ ولذا فسر قولهم: (عقد البيع)

بإحكامه، ولا يختص ذلك باللفظ، فإنّه يقال: عقد الإنذار وعقد الخيط والحبل، ومنه عقد القلب على شيء، فالبيع عقد بلحاظ أنّ البائع يعقد ملكية متاعه بالإضافة إلى المشتري، أو بلحاظ الجمع بين تملكيهما، والكاشف عن ذلك كما يكون دلالة اللفظ، كذلك دلالة التعاطي، ثمّ إنّ الوفاء ضدّ التخلف ويكون ترتيب المقتضى - بالفتح - على مقتضيه وفاءً، وتفكيكه عنه خلفاً. ومقتضى الأمر بالوفاء بالعقود وجوب ترتيب الأثر على عقد البيع، ومنه التعاطي بقصد التملك، وذلك يدلّ بالالتزام على حصول الملكية^(٣).

الوجه الخامس: حديث السلطنة^(٤):

إمّا بتقريب أن يكون المراد سلطنة الناس على أموالهم من حيث أنواع التصرفات وأسبابها كأن يكونوا مسلّطين على تملك أموالهم - مثلاً - بأيّ كيفية وأيّ سبب شاؤوا ولو كان ذلك السبب غير

(١) البيع (الخميني) ١: ٩٩.

(٢) المائدة: ١.

(٣) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٧٣ - ٧٤.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.



في يد مالكة وباختياره يفعل ما يريد، وحشماً يملكه للغير فهو ينقله من محلّ إلى محلّ، وله التسلّط على ذلك شرعاً.

ثم إنّ الإطلاق يعمّ أنواع المسلّط عليه، وأنحاء كلّ واحد منها، ومن جملة الأنحاء التمليك بالتعاطي. ويشهد لهذا الإطلاق صحّة الاستثناء بأن يقال: (الناس مسلّطون على أموالهم إلّا في تمليكها بنحو التعاطي) فعلى ذلك متى صدر التمليك من المالك بأيّ سبب كان، فمقتضى تسلّطه عليه شرعاً صحّته وترتب الأثر عليه^(٤).

ومنها: أنّ الرواية مسوقة لنفي الحجر عن تصرّف المالك في ماله، وليست في مقام تشريع السلطنة بأنواعها فلا يتمسك بها حتى فيما شكّ في التسلّط على نوع من الأنواع^(٥).

وأجيب عنه بأنّ الرواية قضية إيجابية

متعارف ومجعولاً من قبل المتبايعين، فيقال: إنّ الناس مسلّطون على تمليك أموالهم بالمعاطاة^(١)، أو بتقريب أنّ ظاهره إثبات السلطنة لهم بأنواعها على النحو المتداول بين العرف، فإذا تداولت المعاطاة بينهم يشملها الحكم، ولازمه كون أسبابها العرفية أسباباً شرعية^(٢).

إلّا أنّ الاستدلال بهذا الحديث واجه عدّة اعتراضات سندية ودلالية:

منها: ما ذكره الشيخ الأنصاري من أنّه مسوق بإطلاقه لتشريع أنواع السلطنة لا لدفع شرطية ما يشكّ في دخالته في تأثير نوع خاص، فإذا أثبتنا بعموم هذه الرواية، أو بدليل علمي آخر سلطنة المالك على تمليك ماله، وشككنا في شرطية الإيجاب والقبول اللفظيين - كما فيما نحن فيه - فلا يمكن التمسك بهذه الرواية؛ إذ ليس ذلك شكّاً في ثبوت هذا النوع من السلطنة شرعاً، بل هو شكّ في اشتراط المسلّط عليه بشيء، ونفي اشتراطه^(٣).

وأجيب عنه بأنّ الرواية دلّت على تشريع أمر وضعي، وهو التسلّط على المال، ومعنى التسلّط على المال أنّ زمامه

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٨٠ - ٨١.

(٢) البيع (الخميني) ١: ١٢٢.

(٣) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤١.

(٤) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٧٠ - ٧١.

(٥) انظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ٨١. محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٧٠.



لا وجه لأن تحمل على السلب ونفي الحجر.

وبعبارة أخرى: يستفاد من الرواية أنّ إضافة المال إلى المالك مقتضية لأن يكون زمامه بيده، وعدم الحجر إنّما هو بعدم الموانع عن تأثير المقتضي من كون المال مرهوناً أو كون المتعامل صغيراً أو مجنوناً أو مفلساً أو كون المعاملة غررية إلى غير ذلك، ولا معنى لأن يستند عدم المانع إلى ثبوت المقتضي، فلا يصح حمل الرواية على نفي الحجر^(١).

وهناك تقريبات أخرى لكيفية الاستدلال بهذا الحديث هنا واعتراضات عليها ذكرها الإمام الخميني^(٢).

هذا بالنسبة إلى إثبات أنّ المعاطاة مفيدة للملك، وأمّا إفادتها للزوم فيستدلّ له بالوجوه التالية:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) بالتقريبين التاليين:

أوّلهما: أنّ إيجاب الوفاء والإلزام بالعمل على مقتضاها كناية عن لزوم العقد، وإنّما أمر به إرشاداً إلى ملزومه، بمعنى أنّه

أنشأ بهذا الكلام اللزوم للعقود كما في الأخبار عن الملزوم بإلقاء اللزوم في الكنايات، فكما أنّ قوله: (فلان كثير الرماد) إخبار عن جوده الملزوم له عادة، يكون قوله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كناية عن جعل اللزوم للعقود؛ لأنّ لزوم العمل بمقتضى العقد ملازم عرفاً لخروج زمامه عن يد المتبايعين، وإلاّ فمع كون زمامه بيدهما إبقاء وإزالة لم يكونا ملزمين بالعمل بمقتضاه.

ثانيهما: أنّ إيجاب العمل والوفاء بالعقود إلزام نحو إلزامات العقلاء لا إيجاب تعبدي متعلق بعنوان (الوفاء) حتى يكون المتخلف عن العمل بالعقود مستحقاً لعقابين: أحدهما: على غضب مال الغير، والثاني: على عدم الوفاء بعقده، فإنّه بعيد، فيكون قوله ذلك نظير إلزام العقلاء، أو نظير إلزام العقل برّد مال الغير إلى صاحبه إن قلنا بعدم وجوبه شرعاً، وإنّما غضبه وحبه محرّم لا ردّه واجب، ولازم هذا

(١) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٧١-٧٢.

(٢) البيع (الخميني) ١: ١٢٢.

(٣) المائدة: ١.



الإلزام والإيجاب لزوم العقد بالتقريب المتقدم.

والفرق بين التقريبيين أنه في التقريب الأول جعل اللازم كناية عن ملزومه وإرشاداً إليه، وفي الثاني يكون الإلزام ثابتاً للزوم، ويثبت للزوم بالملازمة؛ لعدم الانفكاك بين لزوم العمل بالمقتضي ولزوم العقد، أو للتنافي بين لزوم العمل وجواز العقد، وعلى كل تقريب يستفاد من الآية لزوم العقد معاظة^(١).

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢)، حيث تدلّ الآية على أن الأكل كناية عن التصرف كما هو الشائع، فالمستفاد منها أن مجوّز التصرف في مال الغير منحصر - بمقتضى الحصر - في التجارة عن تراض، فالآية في مقام سلب سببية الباطل للنقل والتملك.

ومن المعلوم أن الرجوع ليس تجارة عرفاً بل هو حلّ وفسخ لها، ولا عن تراض؛ لعدم رضا المالك الفعلي برجوع المالك الأصلي. وعليه فمقتضى انحصار السبب الناقل والمملّك للأموال في التجارة

عن تراضٍ هو عدم كون الرجوع مملّكاً وناقلاً؛ لكونه باطلاً عند العقلاء عرفاً وشرعاً، فالآية الشريفة تدلّ على بطلان الفسخ وعدم تأثير رجوع المتعاطي فيما أعطاه للآخر، وذلك لأنّ المدار في جواز أكل مال الغير هو صدق التجارة عن تراضٍ على السبب المحلّل له، وحيث إنّه لا يصدق أصل التجارة - ولا بقيد التراض - على الرجوع استكشف منه حرمة التصرف في المال بعد الرجوع، وهو دليل لزوم المعاظة وكون الرجوع لغواً.

ولا يتوهم أن التمسك هنا من التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية؛ ضرورة أنه بعد رجوع المالك الأصلي يشكّ في كون المال ملكاً للغير لاحتمال رجوع المال إليه، فلا يكون أكله حينئذٍ أكلاً لمال غيره، بل لمال نفسه، ومع هذا الشكّ لا تحرز الإضافة التي هي موضوع السلطنة وحرمة التصرف، فيكون التمسك بالدليل تشبهاً به في الشبهة الموضوعية.

ووجه عدم جريان هذا التوهم هو أن

(١) البيع (الخميني) ١: ١٨٦.

(٢) النساء: ٢٩.



المستفاد من الآية حصر سبب تملك أموال الناس في التجارة عن تراض، ومن المعلوم أن هذا الحصر ينفي سببية رجوع المالك الأصلي بتملكه، فالآية نص في عدم كون رجوع المالك مملوكاً؛ لعدم اندراجه في (التجارة عن تراض) وعليه يعدّ من الأسباب الباطلة.

وبالجملة، مفاد الآية هو عدم جواز أكل الإنسان مالاً على أنه ماله وهو مال لغيره واقعاً إلا إذا كان بسبب التجارة عن تراض، وليس مفادها عدم جواز تصرفه في مال الغير حتى يقال: إنه بعد رجوع المالك يشك في أنه مال الغير، فلا يصح التمسك بالآية، لكونه من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

ومن المعلوم أن هذا التقريب ناظر إلى سلب سببية الباطل للتملك، ويمكن أن يقرب على وجه آخر وهو: أن النهي عن الأكل ناظر إلى حرمة الأكل ابتداءً وإلى بطلان السبب ثانياً، فدلالته على حرمة الأكل مطابقة، وعلى بطلان السبب الذي ينشأ منه الأكل التزامية، حيث إن النهي يدلّ مطابقةً على حرمة الأكل، والتزاماً

على بطلان سببها؛ إذ لا منشأ لحرمة الأكل إلا بطلان منشئها وسببها، فيعلم من حرمة الأكل عدم صحة سببه وكونه من الباطل، فحرمة الأكل تكشف عن كون الفسخ والتراذ سبباً باطلاً عرفاً وغير نافذ شرعاً، والفرق بين التقريبيين واضح؛ لأن الأول مدلول مطابق والثاني التزامي^(١).

وقربه السيّد الخوئي بأن المراد بالأكل هو التملك، فمعنى الآية لا تملكوا أموال الناس إلا بالتجارة عن تراض، ومن الظاهر أن التملك بالرجوع ليس منها، والتوهم المتقدم غير جار هنا؛ لأن الموضوع للجواز في هذه الآية هو تملك مال الغير لا نفس مال الغير حتى يقال: إنه غير محرز بعد الرجوع^(٢).

الوجه الثالث: الأدلة الخاصة بالبيع كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية الفضيل: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»^(٣).

(١) هدى الطالب ١: ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، الهامش.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

١٠٦: ٣٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٦، ب ١ من الخيار، ح ٣، وانظر: ح ٤.



متابعة عقد المعاطاة للقصد، وإمّا فساد أصل المعاملة وكون التصرف في العينين كالقصب في الحرمة والضمان، ومن المعلوم أنّ ترتّب الإباحة المحضة ليس مقتضى صحّة المعاملة ولا فسادها، فلا مجال للقول بها^(٤).

مضافاً إلى أنّ الفقهاء حكموا بلزوم المعاطاة بتلف إحدى العينين، ويستبعد جدّاً أن تصير إحدى العينين ملكاً لمن هي في يده بسبب تلف العين الأخرى في يد المتعاطي الآخر. ويزول هذا الاستغراب بالالتزام بحصول الملك الجائز حتى يصير لازماً بتلف إحدى العينين، فإنّ ترتّب الملك الجائز على العقد ثمّ انقلابه إلى اللازم أمر واقع في الشريعة كما في موارد الخيارات.

وبعبارة أخرى: أنّ الفقهاء حكموا بتوقّف العقود اللازمة على إنشائها باللفظ؛

(١) الغنية: ٢١٤.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ١٠٨: ٣٦.

(٣) انظر: جامع المقاصد ٤: ٨٥.

(٤) هدى الطالب ١: ٣٤٥ - ٣٤٦.

ولا ينبغي الإشكال في أنّ المعاطاة بيع؛ لأنّه ليس إلّا الاعتبار المبرز بمبرز ما، فعلاً كان أو لفظاً، وعليه فإذا افرق المتعاطيان يجب البيع لا محالة.

وأما ما عن ابن زهرة^(١) من الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً فمحمول على نفي الملك أو على نفي لزومها؛ إذ لا معنى للإجماع التعبدي في المفاهيم اللغوية كمعنى البيع ونحوه، والإجماع التعبدي إنّما يعقل في الأمور التعبدية كما لا يخفى^(٢).

فالمتحصّل من هذه الأدلّة هو إفادة المعاطاة الملك اللازم.

هذا بالنسبة إلى القول الأوّل والاستدلال عليه.

ب - دليل إفادة المعاطاة الملكية الجائزة:

استدلّ لما ذهب إليه المحقّق الثاني ونسبه إلى الأصحاب حيث صرّح بأنّهم أرادوا بالإباحة الملك المتزلزل^(٣) بأنّ قاعدة (تبعية العقود للقصد) من القواعد المسلّمة عندهم، وعليه فلمّا كان المتعاطيان قاصدين للتملك كان اللازم إمّا ترتّب الملك على تعاطيهما حتى تتحقّق



هذا بالنسبة إلى ما ذهب إليه واستدلله والمناقشة فيه، وممن تبعه في إفادة المعاطة للملك الجائر هو المحقق النائيني بالتقريب التالي:

«إنَّ الفعل بقصد تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله لا يقتضي إلّا نفس هذا التبديل، ولا يدلّ إلّا على التزام كلّ من المتعاقدين بما التزما به فلا التزام فيه، فلا موجب للزوم، وهذا بخلاف القول؛ فإنّ قوله: (بعت) ينشأ به معنيان: أحدهما بالمطابقة، وهو تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله الذي يحصل بالفعل أيضاً. وثانيهما: بالالتزام، وهو التزام كلّ من المتعاقدين بما أوجده من التبديل، ومن هذه الجهة يسمّى التبديل القولي (عقداً وعهداً مؤكداً)، وهذا المعنى لا يمكن أن يتحقّق بالفعل الذي يحصل به التبديل؛ لأنّه ليس للفعل دلالة الالتزام.

نعم، قد يوجد هذا المعنى بفعل آخر كالمصافحة، كما هو المتعارف بين

لقصور الأفعال عن تأدية القصور والمرادات؛ ولأجله منعوا من إفادة المعاطة للملك اللازم، وحكموا بجواز تراّد العينين مع الإمكان وبلزوم الملك إذا تلفت إحدى العينين، وليس مقصودهم من جواز التراّد حصول الإباحة المجردة عن الملك كما اشتهر نسبة ذلك إلى الأصحاب، بل مرادهم الملك الجائر الذي يجوز استرداد المال كما في العقد الخياري^(١).

ويمكن أن يناقش فيه بأنّ جواز التصرفات المتوقّفة على الملك ليس مجمعاً عليه حتى يتّجه الاستبعاد، بل هو من المسائل الخلافية، وذلك لما يستفاد من تضايف كلماتهم، فشيخ الطائفة رحمته الله منع من مباشرة الجارية المهداة بالمعاطة، والشهيد منع من أداء الزكاة والخمس بالمأخوذ بالمعاطة؛ لتوقّفها على الملك، والمعاطة مفيدة للإباحة دون الملك.

وعلى هذا يكون توجيه المحقّق الكركي للإباحة في كلماتهم بالملك المتزلزل - لأجل تلك الاستبعادات - غير وجيه، فالأولى إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها^(٢).

(١) هدى الطالب ١: ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) انظر: هدى الطالب ١: ٣٥٥.



الدّالّين، أو بين المالك والمشتري»^(١).
يكون إشارة أو كتابة أو فعلاً، وصحّة ذلك
بمكان من الوضوح^(٢).

ج- دليل إفادة المعاطاة الإباحة المطلقة:
واستدلّ لهذا القول بالوجهين التاليين:

الأوّل: الأخبار الدّالة على حصر
المحلّ والمحرم في الكلام، فإنّها وإن
اقتضت نفي الحلّ عند انتفاء الكلام لكنّها
تحمل على نفي لزوم المعاملة عند انتفائه؛
جمعاً بينها وبين ما دلّ على حصول
الإباحة بالتراضي^(٤)، أو ما دلّ على صحّة
مطلق البيع^(٥).

ويناقش فيه بأنّ هذه الروايات أقواها
دلالة حديث خالد بن الحجاج، قال: قلت
لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع فيقول:
اشتر هذا الثوب وأريحك كذا وكذا، قال:
«أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟»
قلت: بلى، قال: «لا بأس به، إنّما يحلّل

ونوقش فيه بأنّ الالتزام المزبور من
لوازم التبديل المذكور عرفاً، فهذا اللازم
ثابت له بمجرد تحقّقه؛ لأنّه من لوازم ذات
التبديل، لا بما أنّه مفاد اللفظ، فإذا ثبت
المعنى - وهو التبديل - بلفظ أو فعل ثبت
لازمه المزبور، وعليه فيمتنع التفكيك بين
التبديل المتحقّق باللفظ أو الفعل وبين
الالتزام ببقائه.

نعم، إذا لم يكن الالتزام المزبور من
لوازم التبديل عرفاً لم يدلّ التبديل عليه،
سواء أنشئ التبديل باللفظ أم بالفعل.
ولكن بناء العرف في تبديل الأموال بالبيع
على استمرار البدلية بين الثمن والمبيع،
فنفس التبديل - من غير فرق بين إنشائه
باللفظ أو الفعل - يدلّ على الالتزام
المزبور. فما ادّعه - من عدم صدق عنوان
العقد على المعاطاة، من جهة أنّها لا تدلّ
على الالتزام بالبقاء - لا أساس له^(٢).

وأورد عليه السيّد الخوئي أيضاً بأنّ
البيع أمر إنشائي؛ أي اعتبار نفساني مبرز
في الخارج بمبرز ما، والمبرز كما يكون
قولاً في بعض الموارد، كذلك يمكن أن

(١) منية الطالب ١: ١٢٣، وانظر: ١٥٧.

(٢) هدى الطالب ١: ٥٤٦، الهامش.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)
٣٦: ٧١.

(٤) هدى الطالب ١: ٣٦٤.

(٥) انظر: الرياض ٨: ٢١٤.



الكلام ويحرّم الكلام»^(١).

بالمعاطاة حتى التصرفات المتوقّفة على الملكية، فيستظهر من هذه التصرفات بنطاقها الواسع أنّ ارتكازهم على إفادة المعاطاة للملكية اللازمة.

وأما الإجماع المدّعى فلا يمكن الاعتماد عليه؛ لعدم كونه تعدياً في المقام مع هذه السيرة العقلانية العريقة.

٤ - ملزمات المعاطاة :

والمراد منها الأمور التي توجب بحدوثها لزوم المعاطاة على فرض القول بعدم لزومها، ومن هنا لا مجال للبحث عنها على القول بإفادتها الملك اللازم، وإنّما يتّجه البحث عنها على القول بإفادتها الإباحة تعبدًا أو الملك المتزلزل الذي ذهب إليه المحقّق الكركي ومن تبعه، وهي كما ذكرها الشيخ الأنصاري^(٢):

أ - تلف العوضين أو أحدهما :

تلف العوضين أو أحدهما ملزم للمعاطاة على ما صرّح به بعضهم.

ومورد هذه الرواية هو التفصيل بين ما إذا كان له الخيار بنحو إن شاء ترك وإن شاء أخذ، وما إذا كان مجبوراً على الأخذ، فلا علاقة بين هذا التفصيل الذي طبّقت عليه «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» وبين استفادة نفي اللزوم منها.

وبعبارة أخرى: هذه الرواية بلحاظ موردها - وهو التفصيل المذكور فيها - لا يناسب استفادة نفي لزوم المعاطاة؛ إذ مدار كون الكلام محللاً ومحرمًا هو هذا التفصيل، سواء كانت المعاطاة مفيدة للملكية اللازمة أو لم تكن صحيحة أصلاً فضلاً عن إفادتها الملكية اللازمة.

الوجه الثاني: استقرار السيرة من الخاص والعام على التصرف في المأخوذ بالمعاطاة، ويؤيده الإجماع المنقول عن الغنية والروضة والمسالك المعتضد بالشهرة المحقّقة؛ إذ لم يقل أحد من المتقدّمين - عدا المفيد - بإفادة المعاطاة للملك إلى زمن المحقّق الكركي^(٣).

ونوقش فيه بأنّ المستفاد من السيرة العقلانية هو مطلق التصرف في المأخوذ

(١) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤.

(٢) هدى الطالب ١: ٣٦٤.

(٣) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٩٦ - ٩٨.



قال المحدث البحراني: «لا إشكال ولا خلاف عندهم في أنه لو تلف العينان في بيع المعاطة فإنه يصير لازماً»^(١).

وقال السيد العاملي: «لا إشكال ولا خلاف عندهم في أنه لو تلفت العين من الجانبين صار لازماً»^(٢).

وقال المحقق النجفي: «بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من الأصحاب - بل قيل: إنه لا خلاف فيه ولا إشكال - من لزوم المعاطة بتلف العين من الجانبين، بل قال الأستاذ في شرحه: لا ريب ولا خلاف في أن المعاطة تنتهي إلى اللزوم، وأن التلف الحقيقي أو الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للعوذين معاً باعث على اللزوم، وكذا للواحد منهما»^(٣).

والدليل على ذلك - على القول بترتب الإباحة على المعاطة وبقاء المال على ملك المعطي لا الآخذ - هو جواز استرداد كل من المتعاطيين ماله من الآخر على فرض بقاء العينين، وأمّا إذا تلفتا لزمَت المعاطة؛ لا امتناع الرجوع إلى العينين، ولا يتوهم أن تلف العينين لا يوجب لزوم المعاطة، بل تبقى الإباحة على حالها

عنده لا ملكاً له، ومن المعلوم أن للمالك استرداد ماله من المباح له ما دام موجوداً، ولو تلف استقرّ بدله عليه. فكلّ منهما ضامن لمال الآخر بمقتضى «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٤)، فإذا جاز الرجوع إلى بدل العينين فقد ثبت استمرار الإباحة وعدم لزوم المعاطة بمجرد تلف العينين؛ إذ يمكن دفع هذا التوهم بأن قاعدة اليد لو جرت لم يكن التلف ملزماً لكنّها لا تجري فيما نحن فيه من جهة انتفاء الموضوع؛ وذلك لاختصاص اليد المضمّنة باليد العدوانية، فاليد السابقة على التلف لم تكن مضمّنة قطعاً لاستنادها إلى إذن الشارع، وإذا تلفت العين امتنع انقلاب اليد الأمانية إلى العدوانية، وعلى هذا إذا تلفت العينان لزمَت المعاطة؛ لا امتناع الرجوع إليهما^(٥).

ثمّ إنّه قيل بكون لزوم المعاطة عندهم بالتلف على القول بالإباحة راجعاً إلى صيرورتها معاوضة بين العينين، ولمّا لم

(١) الحقائق ١٨: ٣٦٢.

(٢) مفتاح الكرامة ١٢: ٥٠٦ - ٥٠٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، ح ١٠٦.

(٥) هدى الطالب ٢: ١٨٦.



يكن التالف قابلاً للمعاوضة عليه فلا بدّ من حمل كلامهم على إرادة المعاوضة قبل التلف آنأً ما يقع تلف كلّ واحد من المالين في ملك من انتقل إليه لا من انتقل عنه .

هذا، لكنّه لا وجه للالتزام بذلك؛ فإنّ ظاهر كلماتهم هي لزوم الإباحة لا صيرورة المعاوضة موجبة للملك اللازم بسبب التلف، ولا يقتضي الجمع بين الأدلّة الالتزام بمملكتيها بالتلف؛ إذ لا دليل إلّا أصالة بقاء المالين على ملك مالكيهما، والإجماع على إباحة التصرف، وهما لا يقتضيان الملك آنأً ما، وأمّا دليل اليد فلا يجري هنا، لكون اليد أمانية^(١).

هذا على القول بترتب الإباحة على المعاوضة، وأمّا على القول بترتب الملك الجائز عليها فأصالة اللزوم يقتضي لزوم المعاوضة، والمتيقّن من مخالفة عموم دليل اللزوم وتخصيصه في المعاوضة بسبب الإجماع، هو صورة إمكان تراد العينين، فمع امتناعه يرتفع الجواز.

ولا يتوهم أنّ بالإجماع ثبت جواز الملك في المعاوضة قبل التلف وشكّ في انتفائه به، فيمكن إحراز عدم لزوم الملك

باستصحاب الجواز، وهو يمنع عن شمول أدلّة اللزوم بعد تلف إحدى العينين أو كليتهما استصحاباً لحكم المخصّص .

حيث يدفع هذا التوهم بأنّ هنا لا مجال للاستصحاب؛ إذ جواز المعاوضة يتميز عن جواز العقد الخياري، فإنّه بمعنى الانحلال بالفسخ وهو قائم بالعقد، ولكن جواز المعاوضة بمعنى التملك بالرجوع في العين، لا بعنوان الفسخ، ومن المعلوم أنّ التملك بالأخذ قائم بنفس العوضين لا بفسخ العقد، وعلى هذا يقطع بانتفاء ذلك الجواز بمجرد التلف، فلا شكّ حتى يستصحب الجواز.

ومنشأ هذا التمايز هو عدم إحراز تعلّق الجواز - في باب المعاوضة - على العقد حتى يستصحب بقاؤه لو شكّ في ارتفاعه بتلف العينين، فالمتيقّن من الدليل تعلّقه بالترادّ ويستنفي معروض المستصحب بمجرد التلف، ولا يبقى شكّ حتى يجري الأصل، كما لا مجال لهذا الأصل على فرض الشكّ في تعلّق جواز المعاوضة

(١) هدى الطالب ٢: ٢٠٧، الهامش.



بالعقد أو بالتراذ؛ إذ مع الشك في الموضوع لا يحرز اتحاد القضيتين المتيقنة والمشكوكة^(١).

هذا إذا تلفت العينان.

وأما إذا تلفت إحدهما مع فرض إفادة المعاطة للملك، فقد تقدّم من أنّ مقتضى أصالة اللزوم هو لزوم المعاطة بتلف إحدى العينين لامتناع التراذ معه، والمفروض أنّ الإجماع على الجواز هو إمكان التراذ، فمع امتناعه يتمسك بعموم دليل اللزوم.

وأما مع فرض إفادتها للإباحة، فإن كانت إباحة مالكية - بأن أباح كلّ منهما ماله لصاحبه، وتلفت إحدى العينين - أمكن إجراء قاعدة السلطنة لجواز أخذ العين الموجودة لمالكها مع الضمان.

أما جواز الرجوع فلا أنّ المفروض بقاء العين الموجودة على ملك مالكها، ومقتضى سلطنة المالك على ماله جواز رجوعه إليه.

وأما ضمان مالك العين الموجودة لبذل التالف فلا أنّ مالكة لم يبح التصرف

لصاحب العين الموجودة مجاناً بل بالعوض، وأما كون الضمان بالعوض الجعلي وإن كان مغايراً للبدل الواقعي جنساً أو وصفاً، فلتراضيهما على ذلك كتراضي الدائن والمديون على الوفاء بغير الجنس، وعلى هذا لا إشكال في التمسك بقاعدة السلطنة في الإباحة المالكية.

وأما إذا كانت الإباحة شرعية كما إذا قصد المتعاطيان التملك ولم يمضه الشارع لكن حكم بالإباحة، فإنّ الإباحة حينئذٍ شرعية لا مالكية؛ إذ المفروض عدم قصدتهما للإباحة وإنّما الحاكم بها هو الشارع، فيشكل التمسك حينئذٍ بقاعدة السلطنة؛ لأنّ لازمها تغيير الحكم الشرعي وهي لا تصلح لذلك، فإنّ الإباحة الشرعية ثبتت على خلاف سلطنة المالك، فلا ينهض دليل السلطنة على تغيير الحكم الشرعي، بل هذه الإباحة ثبتت في موضوع عدم رضا المالك بالتصرف؛ لأنّه قصد الملك ولم يحصل.

فالمتحصل عدم جواز التمسك بقاعدة السلطنة لرفع الإباحة الشرعية.

(١) هدى الطالب ٢: ١٨٤، ١٨٧ - ١٨٩.



نعم، لا بأس بالتمسك بها لإثبات جواز التصرف في العين بنقل ونحوه من التصرفات غير المنافية لبقاء الإباحة التعبدية ما دامت العين باقية نظير بيع العين المستأجرة غير المنافي لبقاء حق المستأجر في المنفعة، وعليه فإذا شك في ارتفاع الإباحة الشرعية بتلف إحدى العينين أو رجوع المالك فيرجع إلى أصالة بقاء العقد بل مقتضى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ذلك.

إلا أن يناقش في صدق العقد العرفي على هذه المعاطاة المقصود بها التملك المفيدة للإباحة الشرعية، فيرجع حينئذ إلى استصحاب الإباحة الشرعية، ولازم ذلك بقاء حكم الشارع بالإباحة^(١).

هذا، ولكن التفصيل بين القول بالملك والقول بالإباحة إنما يتم على ما ذكره صاحب الجواهر من كونها مقصودة للمتعاطيين من أول الأمر، وأما بناءً على أنهما يقصدان التملك - كما هو المتعارف - فالمعاطاة في حدّ نفسها بيع بالحمل الشائع ويشمله عمومات أدلة الملك واللزوم وإطلاقها.

فالقول بالإباحة لا بدّ وأن يكون لدليل خارج يوجب التخصيص والتقيد، وهذا الدليل كائناً ما كان حيث إنّه مجمل ولم يقدّم دليل له ظهور في نفي الملكية على الإطلاق، فلا يقاوم إطلاقات ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد وحلّية البيع، فيقتصر في التقيد على ما هو المتيقّن، فالقول بالإباحة إنّما يمكن المصير إليه ما دام العوضان موجودين، أمّا إذا تلف أحدهما أو بعضه فلا بدّ من الأخذ بتلك الإطلاقات بل العمومات والحكم بالملكية^(٢).

ب - كون أحد العوضين ديناً:

صرّح الشيخ الأنصاري بأنّه لو كان أحد العوضين ديناً في ذمّة أحد المتعاطيين، فعلى القول بالملك يملكه من في ذمّته فيسقط عنه؛ لأنّه في حكم التالف حيث إنّ الساقط لا يعود، واحتمال العود ضعيف، والظاهر أنّ الحكم كذلك على القول بالإباحة^(٣).

(١) هدى الطالب ٢: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٢) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ١٦٠ - ١٦١.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٩٨ - ٩٩.



جهة التلف إلا أن جواز الترادف فيها يكون حكماً لاحقاً في العين حتى يمنع عن العقد عليها، ولاحقاً في حل العقد حتى يمنع عن لزومه، فيسقط لامتناع متعلقه^(١)، وعليه النقل كالتلف يوجب اللزوم.

وأما على الثاني - وهو الإباحة - فكذلك يجوز نقل المالكين بناءً على حكم الشارع بإباحة جميع التصرفات في المأخوذ بالمعاطاة، سواء كان التصرف منوطاً بالملك كالبيع والوقف والإيصاء أم غير منوط به كلبس الثوب واستخدام المملوك، وعليه يصح النقل اللازم؛ لدخول كل من العينين في ملك المباح له آنأماً قبل ذلك التصرف الناقل، فيخرج العين عن ملك الآخذ لا عن ملك المبيع، وبالخروج عن الملك ينتفي موضوع جواز الترادف؛ لعدم بقائهما على ملكهما حتى يتسلط على الرجوع.

نعم، بناءً على اختصاص إباحة التصرف بما لا يتوقف على الملك يبقى جواز

ووجه المحقق النائي للزوم على القول بالإباحة بأنها في المقام إباحة مطلقة وهي كالسلطنة المطلقة، فيكون أثرها السقوط كالملك^(١).

وقال السيد الخوئي أيضاً بلزوم المعاطاة، ولكن لا من جهة أن الدين يستحيل أن يملكه من في ذمته؛ لاستلزامه سلطنة الإنسان على نفسه، ولا بد أن يسقط لما عرفت في تعريف البيع من إمكان ذلك، بل لأن الجواز الثابت في المعاطاة ليس بمعنى السلطنة على فسخ العقد وإنما هو بمعنى ترادف العينين، فيختص بما إذا كان العوضان من الأعيان الخارجية التي يمكن فيها الترادف، ولذلك لا يثبت الجواز حتى فيما إذا كان أحد العوضين ديناً في ذمة شخص آخر غير المتعاطيين؛ لعدم إمكان الترادف^(٢).

ج- نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم:

نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم موجب للزوم المعاطاة؛ لامتناع الترادف، سواء قلنا بالملك أم الإباحة؛ أما على الأول فلأن العينين وإن كانتا باقيتين بحالهما ولم تتلفا حتى تلزم المعاطاة من

(١) انظر: منية الطالب ١: ٢٠٦.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١١٧.

(٣) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ١٦٧.



الترادّ بحاله ؛ لعدم مشروعيّة التصرف الناقل للملك حتى ينتفي موضوع جواز الرجوع^(١).

ارتفاع هذه الحيثية تمنع عن ترادّ ما هو مشخّص وممتاز غير مشتبه بمال صاحبه أو بمال الغير.

د - مزج العوضين أو أحدهما بغيرهما :

نعم ، بناء على هذا القول وكذا على القول بالإباحة في المعاطاة يمكن المصير إلى الترادّ فيما إذا امتزج ما أخذه المتعاطي بسائر أموال المعطي ، فإنّه لو رجع المعطي كان ذلك مجرّد اختلاف حكمي^(٢).

إذا امتزجت العينان أو إحداهما ، فالعمومات والإطلاقات تقضي بالملك وال لزوم في المعاطاة ، فإنّها بيع بالحمل الشائع ، وإنّما يقال بالجواز والإباحة بدليل منفصل ، وحيث إنّّه لو تمّت دلالة مجمل يفترق في الخروج عن مقتضى العموم والإطلاق بالمتيقّن منه ، وذلك فيما يمكن ترادّ العوضين بعينهما بما لهما من الامتياز في نفسيهما ، وفي جهة قيام ملكية كلّ منهما بشخص ماله ، وبالامتزاج يمتنع ذلك ، سواء قلنا في المعاطاة بالملك أو الإباحة ، وسواء قلنا بحصول الشركة أو بعدمه ، فإنّه على القول بحصولها قد طرأ الافتراق من جهة ملكية العين حيث إنّها صارت مشاعة .

هـ - موت أحد المتعاطيين :

أفاد الشيخ الأنصاري بأنّ المعاطاة إذا قلنا بإفادتها الملك تصير لازمة بموت المتعاطيين أو أحدهما ؛ لأنّ الجواز في المقام ليس من قبيل الحقوق حتى ينتقل إلى وارث الميّت أو يقبل الإسقاط ، بل إنّما هو جواز حكمي قائم بالشخص غير قابل للانتقال ، فإذا مات أحد المتعاطيين فلا محالة يرتفع الجواز فتصير المعاطاة لازمة .

وكذا على القول بعدم حصولها - أي بقاء الأجزاء الواقعية على ما كانت عليها في جميع جهاتها إلّا من حيث الامتياز - فإنّ

وأما إذا قلنا بالإباحة فلا تصير المعاطاة لازمة بموت أحدهما ؛ لأنّ الإباحة في

(١) هدى الطالب ٢: ٢١٩.

(٢) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ١٨٤ - ١٨٥.



٥ - جريان الخيار في المعاطاة :

لا شكّ في أنّ المعاطاة إن قلنا بإفادتها الملك اللازم، فهي بيع لازم تجري فيها الخيارات، وإنّما البحث هنا في إمكان فسخ المعاطاة بالخيار وعدمه بناءً على إفادتها الملك الجائز أو الإباحة وصارت لازمة بالتلف أو النقل بالعقد الجائز أو اللازم والمزج ونحوها، ومن هنا لابدّ من بيان أقسام الخيارات التالية حتى يتضح بأنّ الإشكال في جريان أيّ قسم منها:

القسم الأول: أن يكون ثبوته بالجعل والاشتراط كاشتراط فعل على أحد المتعاقدين، أو صفة في أحد العوضين، فإنّ مرجع الاشتراط حينئذ إلى سلطنة المشروط له على فسخ العقد مع تخلف الوصف أو الشرط، وليس هذا إلّا معنى الخيار عند التخلف، فاللزوم منوط بوجود ذلك الفعل أو الوصف؛ إذ لو كان المعلق نفس العقد بحيث توقّف أصل العقد عليهما

المقام نظير الإباحة فيما يقدّمه الإنسان لضيفه في دورانه مدار الرضا الباطني للمالك، فإذا مات أحد المتعاطيين وانتقل المال إلى وارثه فيدور بقاء الإباحة مدار رضا الوارث^(١).

وناقشه السيّد الخوئي فيما أورده على القول بالإباحة، من أنّها في المعاطاة ليست إباحة مالكية نظير الإباحة في الطعام حتى يدور مدار رضا المتعاطيين والمالكين، بل هي إباحة شرعية حكم بها الشارع في المعاطاة، المقصود بها الملك وكان مقتضى القاعدة فيها ثبوت الملك، وقد خرجنا عنها بالإجماع، والمتيقّن منه ما قبل موت أحد المتعاطيين، وأمّا حين موته أو قبل الموت آنأّ ما فلم يثبت إجماع على عدم الملك، فالعمومات محكمة، فلا ينتقل المال إلى الوارث ليدور بقاء الإباحة للمعطى له مدار رضا الوارث.

وهذا البيان يجري على القول بالملك أيضاً، فيلتزم بسقوط جواز الرجوع وإنّ بنينا على كونه جوازاً حقيقياً، حيث إنّ الجواز الثابت بالإجماع إنّما هو لشخص المتعاطيين دون وارثهم^(٢).

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٠١ -

١٠٢.

(٢) التقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٣٦: ١٧٤.



بطل إجماعاً لكونه من التعليق في العقود، فلا محالة يكون الموقوف على الفعل أو الوصف لزوم العقد لا نفس العقد.

القسم الثاني: أن يكون الخيار للشرط الضمني كاعتبار السلامة في العوضين والتساوي بينهما في المالية، فإنّ كلّاً منهما شرط في المعاوضة، بمقتضى بناء العقلاء على ذلك. فهذا شرط ضمني ارتكازي عقلائي، وتخلّفه يوجب الخيار.

القسم الثالث: أن يكون الخيار للدليل الشرعي المسمّى بالخيار المنجعل، فإنّ الخيار يثبت تبعداً لعنوان البيع، بحيث يكون الموضوع في أدلة الخيار نفس عنوان البيع، كخيارى المجلس والحيوان من دون أن يكون ذلك لشرط ضمني أو ارتكازي عقلائي، كما لا يخفى.

لا ينبغي الإشكال في جريان القسمين الأوّلين من الخيار في المعاوضة بناءً على إفادتها الملك الجائز وإن لم تكن بيعاً، بل معاوضة مستقلة؛ إذ المفروض عدم اختصاصهما بالبيع، حيث إنّ دليلهما لا يختص به، فجريان هذين القسمين من الخيار لا يتوقّف على كون المعاوضة بيعاً.

ويناقش في جريان الخيار في المعاوضة تارة بلغوية جعل الخيار؛ لكونه تحصيلاً للحاصل، حيث إنّ المعاوضة بذاتها جائزة ولا معنى لجعل الخيار فيها، وهذا الإشكال عام يأتي في جميع الخيارات، كما أنّ الإشكال الآتي يختص بخيارى المجلس والحيوان.

وأخرى في خصوص خيار المجلس والحيوان بما حاصله: أنّ أدلتهما ظاهرة في كون موضوعهما خصوص البيع المبني على اللزوم لولا الخياران المزبوران، لا كلّ ما يصدق عليه البيع، ومن المعلوم أنّ المعاوضة المفيدة للملك الجائز جائزة بطبعها الأوّل.

ويمكن الجواب عن المناقشة الأولى - التي مرجعها إلى الامتناع الذي هو إشكال ثبوتي - بأنّه لا مانع من جعل الخيار في المعاوضة المبنية على الجواز؛ وذلك لأنّ جوازها إمّا حقّي وإمّا حكمي كجواز الهبة، وعلى التقديرين إمّا يكون متعلّق الجواز نفس العقد وإمّا يكون العين المأخوذة بالمعاوضة، فالصور أربع:

الأولى: أن يكون جواز المعاوضة حقّيّاً



تلزّم إذا لم يمكن انفكاك أحد الخيارين عن الآخر، والمفروض خلافه، لما عرفت في الصورة الأولى من انفكاكهما وأنّ النسبة بينهما عموم من وجه؛ لاجتماعهما مع وجود العينين قبل التفرّق عن المجلس، وسقوط جواز المعاطاة وبقاء خيار المجلس إذا تلفت العينان أو إحداهما قبل التفرّق، وبقاء جواز المعاطاة وسقوط خيار المجلس، كما إذا تفرّقا عن المجلس وكانت العينان باقيتين.

الصورة الرابعة: أن يكون جواز المعاطاة حكماً متعلّقاً بالعين، والحكم فيها أوضح من سابقتها؛ لتغاير متعلّق جواز المعاطاة لمتعلّق الخيار المصطلح.

وبالجملة، لا مانع ثبوتاً وإثباتاً من جريان جميع الخيارات في المعاطاة بناءً على كونها بيعاً جائزاً.

هذا بالنسبة إلى المناقشة الأولى، وأمّا المناقشة الثانية التي ترجع إلى قصور الدليل فيمكن الإجابة عنها بأنّ المعاطاة كالبيع اللفظي مبنية - بحسب قصد المتعاطيين - على اللزوم، غاية الأمر أنّه قام الدليل من الخارج على أنّ لزومها

متعلّقاً بنفس العقد كتعلّق الخيار به، ولا ينبغي الإشكال حينئذ في شمول أدلّة الخيارات للمعاطاة؛ إذ لا مانع من اجتماع الجوازين، فإذا كان المتعاطيان في مجلس المعاملة كان جواز المعاطاة ثابتاً لهما، فإذا تلفت العينان أو إحداهما قبل الافتراق سقط جواز المعاطاة وبقي خيار المجلس، كما أنّه إذا افتراقا قبل تلفهما أو إحداهما سقط خيار المجلس وبقي جواز المعاطاة كما هو واضح.

الصورة الثانية: أن يكون جواز المعاطاة حقّاً متعلّقاً بالعين، والحكم في هذه الصورة أوضح من سابقتها؛ لمغايرة متعلّق جواز المعاطاة لمتعلّق الخيار، حيث إنّ متعلّق جواز المعاطاة هو العين، ومتعلّق الخيار هو العقد.

الصورة الثالثة: أن يكون جواز المعاطاة حكماً متعلّقاً بنفس العقد كتعلّق الخيار به.

وقد يتوهم اللغوّة هنا؛ إذ المفروض اجتماع الجوازين على موضوع واحد وهو العقد، فجعل الخيار مع جواز المعاطاة طبعاً تحصيل للحاصل.

لكن هذا التوهم فاسد؛ لأنّ اللغوّة إنّما



يكون بالتصرّف ونحوه من الملزمات، وعلى هذا الجواز العرضي لا ينافي لزوم الذاتي.

فالمتحصل ممّا ذكرنا جريان الخيارات مطلقاً حتى خياري المجلس والحيوان في المعاطاة المقصود بها التمليك المفيدة للملك الجائز من دون توهم مانع ثبوتي في كلّ خيار، ولا إثباتي في خصوص خياري المجلس والحيوان^(١).

٦ - جريان المعاطاة في غير البيع :

وقع البحث في جريان المعاطاة في غير البيع من سائر العقود والإيقاعات.

قال العلامة الحلّي في موضوع الرهن: «والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه، المذكورة في البيع بجملته، آتٍ هاهنا»^(٢).

وقال المحقّق الثاني: «واعلم أنّ في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإجارة، وكذا في الهبة؛ وذلك لأنّه إذا أمره بعمل على عوض معيّن عمله واستحقّ الأجر»^(٣).

واستظهر الشيخ الأنصاري بناءً على

جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الإجارة والهبة، لكون الفعل مفيداً للتمليك فيها، وناقش في جريانها في الرهن والوقف^(٤).

وقال السيّد اليزدي: «إنّ مقتضى ما هو التحقيق من شمول العمومات العامة والخاصّة بكلّ عنوان للمعاملات الفعلية كالقولية، وكون المعاطاة على طبق القاعدة، جريانها في جميع العقود - جائزة كانت أو لازمة - إلّا ما قام الإجماع فيه على اعتبار الصيغة الخاصة كالنكاح والتحليل ونحوهما»^(٥).

وصرّح المحقّق النائيني بأنّ المعاطاة لا تجري فيما لا يمكن إنشاؤه خارجاً إلّا بالقول كالوصية - تمليكية كانت أو عهدية - والتدبير والضمان، فإنّها لا تنشأ إلّا بالقول لعدم وجود فعل كان مصداقاً لهذه العناوين، فإنّ انتقال الدين من ذمّة

(١) هدى الطالب ٢: ٣٦١ - ٣٦٤، الهامش.

(٢) التذكرة ١٣: ٩١.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٩٣ - ٩٤.

(٥) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٩١.



إلى أخرى لا يمكن أن يتحقق بالفعل ولا العتق أو الملكية أو القيمومة بعد موت الموصى.

كما لا تجري المعاطاة فيما لا يصح إنشاءه بالفعل شرعاً كالنكاح، فإنّ الفعل فيه ملازم لضده، وهو الزنا والسفاح، بل مصداق للضد حقيقة، فإنّ مقابل النكاح ليس إلاّ الفعل المجرد عن الإنشاء القولي وعمّا جعله الشارع سبباً للحلية^(١).

وناقشه السيّد الخوئي بأنّ صدق عنوان عقد أو إيقاع على فعل إنّما هو بكونه مبرزاً للإخبار النفساني كالقول، ومن الواضح إمكان إبراز اعتبار النفساني بالفعل في موارد الأمور المذكورة.

نعم، العطاء الخارجي لا يمكن إبراز التملك بعد الموت أو نقل الدين إلى ذمّة الضامن به لكن الإنشاء الفعلي لا ينحصر في الإعطاء كما عرفت، فيمكن أن تنشأ الوصيّة أو الضمان ونحوهما بالكتابة أو الإشارة ونحوهما ممّا يمكن إبراز تلك الأمور بها.

نعم، لا بدّ من مناسبة عرفية بين الفعل

والاعتبار النفساني المبرز به بحيث يكون الفعل مصداقاً لذلك العنوان عرفاً، كما أن إبراز النكاح يمكن أن يكون بغير الوطء من إشارة أو كتابة أو نحوهما، مضافاً إلى أنّ تقابل النكاح والسفاح ليس من جهة اعتبار اللفظ في مفهوم النكاح وإنّما هو من جهة أنّ النكاح عبارة عن الوطء عن استحقاق شرعي باختلاف الشرائع، والسفاح عن الوطء بغير استحقاق.

ومن الظاهر أنّ الوطء المبرز لاعتبار العلقّة الزوجية ليس وطئاً عن غير استحقاق فلا يكون مصداقاً للزنى^(٢).

من هنا صرح بأنّ جميع الأمور الإنشائية من العقود والإيقاعات يمكن إنشاؤها بغير اللفظ؛ لأنّ الإنشاء عبارة عن إبراز الاعتبار النفساني بمبرز ما، سواء كان قولاً أو فعلاً، فمن الواضح صدق عناوين العقود والإيقاعات على الاعتبارات المبرزة بالفعل كالقول، وعليه تصحّ المعاطاة بكلّ فعل مبرز للاعتبار النفساني

(١) منية الطالب ١: ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٣: ١٥٤ - ١٥٥.



لا خصوص العطاء الخارجي، وتشملها الأدلة العامة والخاصة، ويكون مقتضى القاعدة فيها الصحة واللزوم، ولا يرفع اليد عن ذلك إلا بدليل شرعي من إجماع أو غيره دالّ على عدم اللزوم أو عدم الملك، فيقتصر حينئذٍ في الإباحة الشرعية على القدر المتيقّن.

بيع المكره

(انظر: إكراه، بيع)

بيع الملاقيح

(انظر: بيع الغرر)

وقد خرجنا عن مقتضى القاعدة في موردين اعتبرنا فيهما اللفظ؛ للدليل الخاص، وهما النكاح والطلاق^(١).

بيع الملامسة

(انظر: بيع الغرر)

وقال الإمام الخميني: إنّ القاعدة وإن اقتضت جريان المعاطاة في مطلق المعاملات ولكن كلّ فعل ونحوه يمكن أن يكون سبباً، بل لابدّ أن يكون سبباً عقلائياً، ففي مثل الوصية للعتق بعد الموت أو التملك بعده وإن أمكن إفهامها بالإشارة ونحوها، لكن ليس مثل تلك الأفعال أسباباً عقلائية^(٢).

بيع المنابذة

(انظر: بيع الغرر)

وعلى هذا كلّ فعل يقبل أن يكون مصداقاً للمعاملة العقدية أو الإيقاعية عقلائياً ولم يعتبر شرعاً لفظ خاص فيها، فيمكن أن يتحقّق به عنوانها إذا أنشئت به؛ لكفاية الأدلة العامة اللفظية.

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

١٥٣: ٣٦

(٢) البيع (الخميني) ١: ٣٦٨.



ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - بيع المراجعة: وهو البيع برأس المال مع الزيادة^(٣)، وفرقه عن بيع المواضعة واضح في أنَّ المواضعة بيع بأقل من رأس المال وهذا بأزيد، فتكون هناك مضادة بينهما.

٢ - بيع التولية: وهو البيع برأس المال من دون زيادة ولا نقيصة^(٤)، فيختلف عن بيع المواضعة بأنَّ الأخير مع نقيصة وهذا بدونها.

٣ - بيع المساومة: وهو البيع من دون التعرُّض إلى رأس المال^(٥)، فيختلف عن

بيع المواضعة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع: مبادلة مال بمال.

والمواضعة: مفاعلة من الوضع، بمعنى الإسقاط، حيث يقال: وضعت عنه حملة، أي أسقطته ووضعت عنه دينه بنفس المعنى، وتطلق المواضعة على عدّة معانٍ مختلفة أيضاً، كالمراهنة ومشاركة البيع والمناظرة في الأمر وغير ذلك^(١).

□ اصطلاحاً :

المواضعة: هي البيع برأس المال ووضيعة معلومة، بمعنى أن يبيع السلعة بأقل من رأس المال الذي اشتراها به بمقدار معيّن، ولهذا سمي بيع المواضعة؛ لأنّ فيه إسقاطاً بالنظر إلى رأس المال.

قال المحقق الكركي: «المواضعة: وهي المحاطة، مأخوذة من الوضع، والمراد هنا أن يبيع برأس المال ووضيعة معلومة»^(٢).

(١) لسان العرب ١٥: ٣٢٩. وانظر: مجمع البحرين ٣:

١٩٤٧. تاج العروس ٥: ٥٤٥.

(٢) رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق

الكركي) ١: ١٨٣ - ١٨٤. وانظر: القواعد ٢: ٥٨.

الروضة ٣: ٣٠١.

(٣) هداية العباد (الغلبايجاني) ١: ٣٩٠، م ١٩١٤.

(٤) رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق

الكركي) ١: ١٨٣. هداية العباد (الغلبايجاني) ١:

٣٩٠، م ١٩١٤.

(٥) رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق

الكركي) ١: ١٨٤. هداية العباد (الغلبايجاني) ١:

٣٩٠، م ١٩١٤.



بيع المواضعة والتولية والمراوحة معاً في الإخبار فيها برأس المال دون بيع المساومة.

بعضهم بصحة البيع حتى إذا لم يعرف المشتري الثمن حال البيع وعرفه بعد الحساب^(٥).

من هنا يظهر أنّ بيع المواضعة قسيم لكلّ من بيع التولية والمراوحة والجامع بين الثلاثة التي تعدّ من بيوع الأمانات يقابل بيع المساومة.

قال السيّد الخوئي: «إذا قال البائع: (بعتك هذه السلعة بمئة درهم وربح درهم في كلّ عشرة)، فإن عرف المشتري أنّ الثمن مئة وعشرة دراهم، صحّ البيع، بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: بعتك بمئة درهم مع خسران درهم في كلّ عشرة»^(٦).

ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي :

لا إشكال في كون بيع المواضعة من أقسام البيع الجائز والمشروع، حيث تشمله - مضافاً إلى دعوى الإجماع - إطلاقات الكتاب والسنة^(١)، دون أن يرد فيه منع خاص.

وإن لم يتبيّن للمشتري مبلغ الثمن ومقداره فالظاهر بطلان البيع^(٧).

نعم، يشترط فيه - مضافاً إلى الشروط العامة في البيع - الإخبار برأس المال^(٢) ومعرفة مقدار الوضعية^(٣)؛ إذ ذلك من مقومات هويته كما تقدّم.

وعليه فقد صرح جماعة من الفقهاء بأنّه لو قال البائع في المواضعة: (بعتك بمئة ووضعية درهم في كلّ عشرة) فإن تبين للمشتري مبلغ الثمن بعد تنقيص الوضعية صحّ البيع على كراهية^(٤)، بل صرح

- (١) انظر: التذكرة ١١: ٢١٥. مجمع الفائدة ٨: ٣٦٨. الرياض ٨: ٢٢١.
- (٢) انظر: التذكرة ١١: ٢٤٧. الحقائق ١٩: ٢٠٢.
- (٣) هداية العباد (الكلبيگاني) ١: ٣٩٠، م ١٩١٥.
- (٤) رسالة صيغة العقود والإيقاعات (رسائل المحقق الكرکي) ١: ١٨٤. تحرير الوسيلة ٢: ٥٠٢، م ١. هداية العباد (الكلبيگاني) ١: ٣٩٠ - ٣٩١، م ١٩١٦.
- (٥) المنهاج (الخوئي) ٥٠: ١٩٧.
- (٦) المنهاج (الخوئي) ٥٠: ١٩٧.
- (٧) هداية العباد (الكلبيگاني) ١: ٣٩١، م ١٩١٦.



□ أولوية المواضعة على المراجعة والتولية :

التعبير بالمواضعة ؛ لعدم وجود مفاعلة في الوضع هنا، حيث هو من طرف واحد لا من الطرفين^(٤).

خامساً - المواضعة مع الإخبار الكاذب برأس المال :

ذكر غير واحد من الفقهاء أنه لا بدّ للبائع أن يكون صادقاً فيما يخبر به من رأس المال، فلا يجوز له الكذب؛ حيث إنّ هذا العقد من العقود المبنية على الأمانة، ومعه يحرم الكذب في الإخبار هذا.

وقد رتب المشهور عليه أنه لو أخبر كاذباً برأس المال ثبت للمشتري الخيار بين أخذ السلعة بالثمن الذي عيّنه البائع وغضّ النظر عن كذب إخباره، وبين فسخ العقد من رأس؛ لكونه مبنياً ضمناً على الإخبار المذكور^(٥).

ذكر بعض الفقهاء بأنّ المواضعة أولى من المراجعة والتولية إذا كان المشتري مؤمناً؛ لكرهه الربح عليه، إلّا أن يكون حفظ رأس المال - بل الربح - مطلوباً، ولا سيما مع حاجة البائع وغنى المشتري^(١).

(انظر: بيع التولية، بيع المراجعة)

رابعاً - صيغة المواضعة :

ذكر الفقهاء في صيغة المواضعة أن يقول البائع للمشتري بعد إخباره برأس المال: (بعتك به ووضيعة كذا)^(٢)؛ بمعنى أن يخبر برأس المال ثمّ ينقص منه مقداراً معيّناً.

أو يقول: (بعتك برأس المال - مئة دينار مثلاً - ووضيعة دينار من كلّ عشرة دنائير)، ونحو ذلك^(٣)، ممّا يفيد الإخبار برأس المال من جهة والإعلام بمقدار الوضيعة من جهة ثانية.

ويبدو من الشهيد الثاني أنّ التعبير بالوضيعة في صيغة هذا البيع أفضل من

(١) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٣.

(٢) التذكرة ١١: ٢٤٧.

(٣) الشرائع ٢: ٤٣.

(٤) المسالك ٣: ٣١٥.

(٥) انظر: رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق

الكرمي) ١: ١٨٤. الحقائق ١٩: ٢٠٧. مهذب الأحكام

١٨: ٤٩.



وقد صرّح السيّد اليزدي بوجود الفرق بين هذين البيعين^(١).

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - البيع الزماني: وهو تمليك عين بعوض في زمان معيّن ومحدّد من السنة أو غيرها، يتكرّر ويتناوب دائماً، كملكية زيد للدار في شهر شوّال من كلّ سنة.

والفرق بينه وبين البيع الموقّت أنّ الملكية في البيع الموقّت تحصل من حين العقد إلى أمد معيّن ولا يتكرّر بعد ذلك، بمعنى أنّ المشتري يملك من حين العقد المثل، غاية الأمر أنّ هذه الملكية تكون محدّدة بوقت معيّن بحيث ترجع إلى الطرف الأوّل مثلاً وتعود الأمور كما كانت وينتهي ما أوجبه العقد وأثر فيه.

وأما الملكية في البيع الزماني فتحصل في زمان معيّن محدود يتكرّر دائماً، كأن يشتري البيت في فصل الصيف مثلاً بحيث كلّما جاء فصل الصيف صار البيت ملكاً له، ثمّ يخرج عن ملكيته نهاية فصل الصيف ويعود بعده، وهكذا.

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٢٤.

البيع الموقّت

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيع: مصدر باع، وهو تمليك عين بعوض أو مبادلة مال بمال.

والوقت: هو الزمان.

□ اصطلاحاً :

هو تمليك عين بعوض من حين العقد إلى أجل معيّن، كما لو قال: (بعثك هذا إلى آخر السنة) فتنتهي الملكية عند ذلك الزمان من دون أن يحدث أيّ سبب اختياري أو قهري بعد عقد البيع يوجب انتهاءها.

ويكون الزمان في البيع الموقّت قيّداً للتمليك، بخلاف البيع الذي يكون الزمان فيه قيّداً للمملوك، وهو في بيع الأعيان المحدّد بالزمان لأجل تعيين مقدار العين.



٤ - الإجارة: وهي - لغةً - اسم للأجرة^(٤)، وقيل: هي اسم مصدر من آجر الإنسان واستأجره^(٥)، واصطلاحاً عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض^(٦).

والفرق بينها وبين البيع الموقت في أنه بالبيع تملك الرقبة والعين، بخلاف الإجارة حيث تملك المنفعة دون العين، وإن كانا يشتركان في الملكية الموقّعة لشيء ما.

(انظر: إجارة)

ثالثاً - مطالعة تاريخية لمسألة البيع الموقّت:

لعلّ أوّل من أشار إلى البيع الموقّت هو الشيخ الطوسي في المسائل الحائريّات في جوابه لمّا سئل عن معنى قول الشيخ المفيد: «وإذا اقترن إلى البيع اشتراط في

٢ - المالكية الموقّعة: وهي ملكية تبدأ بواسطة سبب معيّن في زمان خاص، وتستمرّ في مدّة محدودة، وتنتهي بانتهاء تلك المدّة بدون أن يحدث أيّ سبب اختياري أو قهري.

وواضح أنّ البيع الموقّت يعتبر سبباً لمثل هذه المالكية؛ لأنّ نتيجته حصول الملك في مدّة محدودة للمشتري ثمّ عود المال إلى البائع أو غيره.

٣ - بيع السنين: وقد استخدم في كلمات الفقهاء بثلاثة معانٍ:

أحدها: عين البيع الموقّت بالتعريف المتقدّم له، وهو الذي ورد بشكل واضح في كلمات العلامة الحلّي^(١).

ثانيها: ما جاء في كلام ابن الجنيد أنّه يبيع السلم إذا بلغ الأجل فيه إلى ثلاث سنين^(٢).

ثالثها: ما ورد في كلمات العديد من الفقهاء في بيع ما يثمره الشجر أو النخل أكثر من عام^(٣).

ومن الواضح أنّه على المعنيين الأخيرين مباين للبيع الموقّت.

(١) انظر: نهاية الإحكام ٢: ٥٢٤. التحرير ٢: ٤٢٦.

(٢) نقله عنه في المختلف ٥: ١٦٥.

(٣) انظر: النهاية: ٤١٤ - ٤١٥. فوائد القواعد: ٥٥٧.

(٤) العين ٦: ١٧٣. تهذيب اللغة ١١: ١٨٠. معجم مقاييس اللغة ١: ١٦٣.

(٥) لسان العرب ١: ٧٨.

(٦) المبسوط ٣: ٢٣. المسالك ٥: ١٧١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٤.



الرهن أفسده، فإن تقدّم أحدهما صاحبه حكم له دون المتأخّر»^(١)، فإنّه أجاب قائلاً: «معناه: إذا باعه إلى مدّة مثل الرهن كان البيع فاسداً، وإن باعه مطلقاً ثم شرط أن يردّه عليه إلى مدّة إن ردّ عليه الثمن كان ذلك صحيحاً يلزمه الوفاء به؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢)»^(٣).

ولكن في معنى كلامه إجمال؛ ولهذا قال ابن إدريس: «جواب شيخنا أبي جعفر الطوسي غير واضح؛ لأنّه غير مطابق للسؤال، وإنّما الجواب ما قدّمناه نحن، وأثبتناه، وهو: إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع، لم يصحّ البيع، وسقنا المسألة والكلام، وأوردنا الأجوبة عليه، وهو جواب شيخنا أبي جعفر الطوسي، واختياره وتحريره، وهو الصحيح الذي يليق بظاهر اللفظ، ويقضيه وضع الكلام ومعناه، وهذا أوضح من الجواب الذي أجاب به في المسائل الحائريّات، فليلاحظ هذا ويتأمل، ففيه لبس عظيم على جماعة من أصحابنا الذين عاصروناهم»^(٤).

ومراده من جواب الشيخ الطوسي ما ذكره ﷺ في المبسوط: «إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصحّ البيع؛ لأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصحّ؛ لأنّه شرط أن يرهّن ما لا يملك، فإنّ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل البيع؛ لأنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض، وأيضاً فإنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد البائع، والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض»^(٥).

ثم إنّ أوّل من طرح مسألة البيع الموقّت بشكل صريح من بين الفقهاء هو العلامة الحلّي، فإنّه بعد طرحه في كتبه أفتى بعدم صحّته.

قال في التذكرة الفقهاء: «العمري

(١) المقنعة: ٦٢٤.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٣) المسائل الحائريّات (الرسائل العشر): ٣١٤.

(٤) السرائر ٢: ٤٢٩ - ٤٣٠.

(٥) المبسوط ٢: ١٩١.



النبوي والمنهي عنه هو البيع المؤقت كما أشرنا، فإنه قال: «روى أنه عليه السلام نهى عن بيع السنين^(٤)، وهو أن يقول: بعثك هذه سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فأرد أنا الثمن وترد أنت المبيع، أما لو باعه وشرط الخيار إلى سنة بشرط رد الثمن جاز»^(٥).

ولم نعتز على مطلب حول البيع المؤقت في كتب المتأخرين عن العلامة الحلي ولا المعاصرين أيضاً إلا القليل، حيث أفتوا أيضاً بطلانه^(٦)، وعليه فلا يوجد في الفقه للبيع الموقت رأي غير البطلان.

رابعاً - حكمه وأثره :

اتضح ممّا تقدّم أنّ الفقهاء الذين تعرّضوا لمسألة البيع المؤقت أفتوا - على قلتهم -

عندنا غير ناقلة للعين إلى المعمر في حال من الأحوال»، وبعد ذكر الأدلة النقلية على هذا المطلب قال مستدلاً: «ولأنّ التملك لا يتوقّت، كما لو باعه إلى مدّة، فإذا كان لا يتوقّت حمل قوله على تملك المنافع؛ لأنّه يصحّ توقّيته»^(١).

وعبارة العلامة الحلي هذه صريحة في أنّ تملك العين - كالبيع - لا يكون مؤقتاً ومحدّداً بزمان، على خلاف تملك المنافع كالإجارة فإنّه يقبل التوقيت.

ثمّ قال في مسألة أخرى: «مسألة: لو وقّت الهبة في غير العمرى والرقبي، فقال: وهبتك هذا سنة، أو إلى أن يقدم الحاجّ، أو إلى أن يبلغ ولدي، أو مدّة حياتي، أو مدّة حياتك، أو نحو ذلك لم يصحّ؛ لأنّها تملك للرقبة، فلم تصحّ مؤقتة كالبيع، بخلاف العمرى والرقبي؛ لأنّهما عندنا لا ينقلان الأعيان»^(٢).

وقد صرح بهذه المسألة في باب الهبة أيضاً^(٣).

وادّعى في كتاب نهاية الأحكام بأنّ مصطلح (بيع السنين) الوارد في الحديث

(١) التذكرة ٢: ٤٤٩ (حجرية).

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٩ (حجرية).

(٣) التذكرة ٢: ٤١٦ (حجرية).

(٤) سنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧، ح ٢٢١٨.

(٥) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٤.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٢: ٣٠ - ٣١. حاشية المكاسب

(اليزدي) ١: ٣٢٤. منية الطالب ٢: ٢٧٣. مصباح

الفقاهة ٦: ٢٧٤.



ببطلانه، ولم نجد بينهم من صحّحه. لكن يلاحظ أنّهم قد اختلفوا في مبرّر بطلان هذا البيع على وجوه:

الأوّل: عدم صحّة التملك المؤقت، مع كون البيع المؤقت من مصاديقه، وهو مختار العلامة الحلّي كما مرّ.

ولكن قد يقال بأنّ للتملك المؤقت - سواء كان عقدياً أم غيره؛ لأنّ الإشكال في توقيته لا في سببه - أمثلة واضحة في الفقه وموارد لا يشكّ فيها أكثر الفقهاء، بل بعضها متفق على صحّته عندهم، ومن جعلتهم العلامة الحلّي نفسه، ممّا يراجع في محلّه.

(انظر: البيع الزماني)

الوجه الثاني: الحديث النبوي المروي عند الجمهور، وهو أنّه ﷺ نهى عن بيع السنين^(١).

وقد مرّ أنّ العلامة الحلّي طبّق بيع السنين على البيع المؤقت. ولكن هذا الحديث غير مروي في مصادر الحديث عند الإمامية، مع أنّ الفقهاء اختلفوا في معنى بيع السنين، وقول العلامة الحلّي

أحد الأقوال فيه، كما تقدّم^(٢)، ومعه لا يجزم بأنّ المراد ببيع السنين هو البيع المؤقت، بل المعروف بينهم غير ذلك كما تقدّم. (انظر: بيع السنين)

الوجه الثالث: عدم صدق عنوان البيع عليه عرفاً، قال السيّد اليزدي: «هل يعتبر في حقيقة البيع كون التملك فيه مطلقاً أو لا؟ بل هو أعمّ منه ومن التملك المؤقت. وبعبارة أخرى: إذا قال: (بعتك هذا إلى شهر) هل هو بيع وإن كان فاسداً شرعاً، أو أنّه ليس ببيع؟... والأقوى هو الأوّل، [أي التملك فيه مطلقاً] لا لعدم معقولية التملك المؤقت كما قد يتخيّل، كيف؟ وهو واقع في الوقف بناءً على كونه تملكاً كما هو الأشهر الأقوى، بل لعدم الصدق عرفاً أو الشكّ فيه، وهو كافٍ في الحكم بالعدم كما لا يخفى»^(٣).

ويرى السيّد الخوئي بأنّ التملك المؤقت في البيع ليس له معنى ومفهوم قابل للتصوّر؛ لأنّ بيع البيت معناه أنّ

(١) سنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧، ح ٢٢١٨.

(٢) انظر: المختلف ٥: ١٦٥.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٢٤.



البائع يبيع بيته ويملكه لآخر إلى الأبد ومن دون تقيده بزمان، فعلى هذا لا يكون البيع المؤقت صحيحاً^(١).

يقول السيد الخوئي: «إن معنى جعل الخيار في العقد هو تحديد المنشأ بحدّ خاص، بحيث ينشئ البائع مثلاً بيع داره مقيداً بعدم فسخه، وقلنا إن التمليك المؤقت وإن كان لا معنى له، فإن معنى بيع الدار هو تمليكها مؤبداً من حيث الزمان وغير مقيد بزمان، ولكن ينافي ذلك تحديده من حيث الزمانيات، فيبيع داره مقيداً بعدم فسخه، أي ينشئ ملكية داره لزيد مقيداً بالقيد المذكور لا على وجه الإطلاق»^(٢).

وهو عندما اختار - في مسألة خيار الشرط - الرأي القائل بأن المالكية من الأول دائرة مدار عدم الفسخ، ويكون المنشأ في البيع المشروط بخيار الشرط مقيداً بعدم الفسخ، طرح إشكالاً، وهو: أن المالكية المنشأة في البيع مطلقة، والبيع إلى زمان خاص باطل إجماعاً، فقال في جواب الإشكال: «لا شبهة في أن المنشأ مطلق من حيث الزمان، وأن البائع أنشأ

ملكية مطلقة للمشتري وأبدية، ولكن كلامنا ليس في الإطلاق والتقييد من حيث الزمان، بل من حيث الحالات، ولا شبهة أن المنشأ بالنسبة إلى الفسخ وعدمه اللذين من الحالات الطارئة لعقد إمّا مطلق أو مقيد، وذكرنا أنه مقيد، فالملكية المنشأة محدودة بالنسبة إلى الفسخ وعدمه إلى الزمان، فتشملها أدلة اللزوم مع هذه الحثية المقيدة، فيكون لازماً إلى أن لا يفسخ، وإلا فلا لزوم؛ لعدم شمول أدلته له... ولا يقاس كون المنشأ ملكية محدودة بالفسخ بالبيع إلى سنة، فإن الثاني باطل بالضرورة، بخلاف الأول فإنه كان متعارفاً في جميع الأزمنة، فيكون مشمولاً لوجوب الوفاء بالعقد»^(٣).

فهو ك بعض آخر من الفقهاء يميز بين التمليك المقيد بالزمان وبين التمليك المقيد بالزمانيات، ويذهب إلى بطلان الأول فقط^(٤).

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٦: ٢٧٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٩ - ٣١٠.

(٣) مصباح الفقاهة ٦: ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٨: ٥٧.



والخصوص مطلقاً^(٣).

٢ - العقد المقلزل: وهو العقد المتوقّف لزومه على الإجازة أو سقوط حقّ الخيار، فهو يشمل العقود الجائزة حكماً - كالهبة - والجائزة حقّاً كالبيع مع الخيار، فالعلاقة بينه وبين البيع الموقوف هي العموم والخصوص من وجه؛ لاختصاص البيع الموقوف على العقد الجائز حقّاً دون العقد الجائز حكماً^(٤).

ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

يفهم من كلمات الفقهاء في البيوعات الموقوفة أنّهم يعتقدون بأنّ البيع يمكن أن يكون صحيحاً أحياناً لكنه موقوف على شيء، وهذا لا يضرّ بصحّته؛ لإمكان شمول العمومات والمطلقات له في بابي العقد وسائر المعاملات، فإنّه يصدق عليه العقد كما يصدق عليه البيع.

من هنا قالوا ضمناً بمشروعية هذا العقد

البيع الموقوف

أولاً - التعريف :

البيع: هو مبادلة مال بمال. والموقوف: هو المحبوس أو المعلّق أو الممنوع^(١)، يقال: وقفت الأمر على حضور زيد، أي علّقت الحكم على حضوره^(٢).

والبيع الموقوف: هو البيع الذي يتوقّف تأثيره على شرط أو وصف أو إجازة غير العاقد؛ إمّا لكونه مالكاً، أو لتعلّق حقّ له في أحد العوضين، أو لولايته على بيع العاقد.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - البيع المعلّق: وهو البيع المتوقّف في لزومه على تحقّق الشرط والقيد، فهو أخصّ من البيع الموقوف؛ لأنّ التوقّف في البيع الموقوف يعمّ التوقّف على الإجازة والوصف أيضاً، فالعلاقة بينهما هي العموم

(١) انظر: المعجم الوسيط ٢: ١٠٥١.

(٢) المصباح المنير: ٦٦٩.

(٣) انظر: البيع (الخميني) ١: ١٣١. تحريرات في الأصول ٥٩: ٣.

(٤) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٥: ٢٨٧.



وصحّته بحسب الدليل الذي يثبتته في هذا المورد أو ذاك. وقد تعرّض الفقهاء إلى البيع الموقوف في أبواب متفرّقة من الفقه نشير إليها إجمالاً ضمن القسمين التاليين:

الأول - البيع الموقوف على الإجازة:

للبيع الموقوف على الإجازة عدّة أنواع، وهي:

١ - بيع الفضولي:

المشهور صحّة بيع الفضولي إذا أعقبته إجازة من له الولاية على العقد، بل ادّعي عليه الإجماع^(١)، وهو أن يبيع الإنسان ما ليس له، ولا يكون وكيلًا لمالكة ولا وليًا عليه بوجه، ومن غير إذنه، فإذا باع كان البيع موقوفًا، فإن أجاز مالكة صحّ بيعه، وإن لم يجزه بطل.

وتدلّ عليه رواية البارقي عن النبي ﷺ حيث أمره بشراء شاة بدينار، فاشترى به شاتين، ثم باع إحدهما بدينار، فأتى به وبالشاة، فقال له النبي ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^(٢).

وحيث إنّ النبي ﷺ أجاز شراء الشاة الثانية دلّ ذلك على صحّة شرائه وبيعه، وإلاّ لنهاه عنه وردّ الشاة إلى صاحبها.

ولبيع الفضولي موارد متعدّدة:

منها: بيع الغاصب، فإذا باع الغاصب ملك غيره مع جهل المشتري، فإنّ صحّة هذا البيع موقوفة على إجازة المالك^(٣)؛ للعمومات وعدم المانع بعد إجازة المالك.

ومنها: بيع الواهب، حيث يقع فضوليًا لو وهب فأقبض ثم باع إذا كان الموهوب له رحماً، أو كان الموهوب له أجنبيًا وقد عوّض، ونحو ذلك ممّا تكون الهبة به لازمة^(٤).

وأما إذا كان الموهوب له أجنبيًا ولم يعوّض فقد اختلفوا فيه على قولين:

الأول: عدم وقوع البيع^(٥)؛ لأنّ الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد، ولأنّ البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن البيع، باعتبار كونه

(١) الحدائق ١٨: ٣٧٧، و ٢١: ٢١٥. جواهر الكلام ٢٢: ٣٧٩.

(٢) المستدرک ١٣: ٢٤٥، ب ١٨ من عقد البيع، ح ١.

(٣) الإيضاح ١: ٤١٧. جامع المقاصد ٤: ٧١. الحدائق ٣٧٨: ١٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٨: ١٩٣ - ١٩٤.

(٥) الجامع للشرائع ٣٦٧. وانظر: المبسوط ٣: ١٣٧. المهذب ٢: ٩٥.



الدليل على بطلان البيع السفهي لو أجاز الولي، فإنَّ الدليل دلَّ على بطلان بيع السفهي لا البيع السفهي^(٧).

ومنها: بيع المحابة في مرض الموت، فقد جَوَّز أكثر الفقهاء بيع المحابة الذي يقوم به المريض في مرض الموت ويخرج من أصل المال^(٨)؛ لشمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٩) له.

وجَوَّز آخرون بيعه من ثلث المال، وأمَّا الزائد عنه فقيدوه بإجازة الورثة^(١٠).

وتفصيل ذلك كلّه موكول إلى محله.

(انظر: بيع المحابة، حجر، منجزات المريض)

سبباً فيه، والسبب متقدّم على المسبّب، فلو كان الفسخ سبباً في صحّته لزم الدور^(١).

الثاني: وقوعه فضولياً^(٢)؛ لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، ولأنَّ العقد يدلّ على تحقّق إرادة الفسخ قبل العقد، فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد إليه قبل البيع، ولأنّه إذا تحقّق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين إلى ملك الواهب فيصير العقد فضولياً^(٤).

وتفصيل البحث في بيع الفضولي وأنواعه وموارده يراجع في محله.
(انظر: بيع الفضولي)

٢ - بيع المحجور عليه :

لبيع المحجور عليه المال الراجع له موارد :

منها: بيع المفلس المال الراجع له، حيث يجوز بيعه له، ويكون موقوفاً على إجازة الغرماء، وقد ادّعى عليه الإجماع^(٥)، وربما يرجع هذا إلى بيع الفضولي.

ومنها: بيع السفهي؛ إذ يجوز بيع السفهي بإذن الولي^(٦)؛ لإطلاق أدلّة البيع، ولعدم

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٩٤.

(٢) القواعد ٢: ٤٠٧-٤٠٨. الإيضاح ٢: ٤١٥-٤١٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) جواهر الكلام ٢٨: ١٩٤.

(٥) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٣٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٩.

(٧) مصباح الفقاهة ٣: ٥٥٢، ٥٥٩. فقه الصادق ١٧: ٣٩٤-٣٩٥.

(٨) المبسوط ٣: ٢٥١. المختلف ٦: ٣٦٩-٣٧٠. الإيضاح

٥٩٣: ٩٤. جامع المقاصد ١١: ٩٤.

(٩) المائدة: ١.

(١٠) المقنعة ٦٧١. النهاية ٦٢٠. المهدّب ١: ٤٢٠.



٣- بيع ما تعلق به حق الغير :

القسم الثاني - البيع الموقوف على لحوق الرضا :

للبيع الموقوف على لحوق الرضا موارد أبرزها بيع المكره، والمشهور^(٩) صحته بعد لحوقه بالرضا من المكره نفسه^(١٠)؛ لأنّ المراد من الاختيار في مقابل الإكراه هو أنّ إيجاد البيع باستعمال الصيغة بداعي تحقّق نتيجته في الخارج هو صحّة بيع المكره إذا تعقّب رضاه؛ لأنّ انتفاء القصد بذلك المعنى لا يوجب انتفاء العقد، فالعقد يتحقّق من المكره؛ لكونه قاصداً للفظ في مقابل التائم^(١١). والتفصيل في محله.

(انظر: إكراه، بيع)

إذا باع الإنسان ما تعلق به حق الغير كان هذا البيع موقوفاً على إجازة الغير وفاءً لحقه، ولهذا النوع من البيع حالات متعدّدة في الفقه:

منها: بيع الراهن، فقد حكم الفقهاء بأنّه يجوز للراهن بيع الرهن بشرط أن يكون ثمنه رهناً مكانه إذا أجاز المرتهن ذلك^(١)؛ لإطلاق قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢)، ولقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣).

ومنها: بيع العبد الجاني، فالمشهور^(٤) أنّ بيع العبد الجاني - سواء كانت جنائيته عمداً أو خطأ - موقوف على إجازة المجني عليه أو وليّه؛ لأنّ التأخير في جنائيته إليهما^(٥)، والأصل عدم المانع الشرعي^(٦)، وبشرط عدم تملك المجني عليه له^(٧).

نعم، خالف الشيخ الطوسي في بيع العبد الجاني عمداً^(٨).

وتفصيل ذلك كلّه في محله.

(انظر: بيع، جنائية، رهن)

(١) الغنية: ٢٤٥. وانظر: المكاسب والبيع ١: ٤٨٣. فقه الصادق ١٦: ٢٦٧.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الرسائل ٢١: ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٤) الحقائق ١٨: ٤٥٩.

(٥) الروضة ٣: ٢٦٣.

(٦) المختلف ٥: ٣٤٣.

(٧) المختلف ٥: ٣٤٣. الروضة ٣: ٢٦٣. الحقائق ١٨: ٤٥٩.

(٨) المبسوط ٢: ٧٤.

(٩) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٥٣.

(١٠) التحرير ٢: ٣٥٣.

(١١) المكاسب والبيع ١: ٤٢٠.



بيع النقد

أولاً - التعريف :

□ لغة :

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - السَلَم (السلف): السلم في اللغة: السلف ^(٨) وزناً ومعنى، يقال: أسَلَمْتُ إليه، أي أسَلَفْتُ إليه ^(٩).

والسلف: هو المضي والتقدم، يقال: سلف يسلف سلفاً، أي معنى، وسَلَفُ الرجل: آباؤه المتقدمون، وهو نوع من

البيع: هو مبادلة مال بمال، وقد تقدّم تعريفه.

وأما النقد فهو مصدر نقدته ^(١)، من نقدت الدراهم نقداً، والفاعل ناقد والجمع نُقَاد ^(٢)، وهو خلاف النسيئة.

والنقد والتنقاد: هو تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها ^(٣)، يقال: نقدت الدراهم، إذا أخرجت منها الزيف، ونقدته الدراهم وأنقدت له الدراهم: أعطيته، فانتقدتها، أي قبضها ^(٤).

□ اصطلاحاً :

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي حتى في استعمال النقد بمعنى العملة من الذهب والفضة ^(٥) وغيرهما ممّا يتعامل به ^(٦).

(١) لسان العرب ١٤: ٢٥٤.

(٢) المصباح المنير: ٦٢٠.

(٣) لسان العرب ١٤: ٢٥٤.

(٤) الصحاح ٢: ٥٤٤. مجمع البحرين ٣: ١٨٢٢. وانظر:

المصباح المنير: ٦٢٠.

(٥) معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ٤٢٨.

(٦) انظر: مصطلحات الفقه: ٥٤٥.

(٧) المسالك ٣: ٢٢٢. وانظر: التذكرة ١١: ٢١٥. إرشاد

الطالب ٤: ٥٤٠.

(٨) الصحاح ٥: ١٩٥٠.

(٩) المصباح المنير: ٢٨٦.



فيقال: نَسَأَ اللهُ في أجله وأنسَأَ فيه، ونسَأَته البيع وأنسَأَته فيه، وأنسَأَته الدين، إذا أَخَرْتَهُ^(٦)، وبعته بنسيئة، أي بآخِرَةِ^(٧).

وفي الاصطلاح هو البيع الذي يكون فيه المثلن حالاً ومُعْجَلاً والثلن ديناً مؤجَّلاً^(٨).

فالنسيئة خلاف السلف باعتبار تقديم الثمن وتعجيله في بيع السلف، وتأخيرهُ وتأجيله في بيع النسيئة، فتكون النسبة بينهما التضادَّ من هذه الناحية. كما أَنَّهُ يخالف بيع النقد من جهة؛ لأنَّ الثمن والمثلن فيه حالّين بخلاف النسيئة حيث الثمن مؤجَّل.

البيع يعجَّل فيه الثمن ويؤجَّل فيه المثلن^(١).

وبهذا يفرق عن بيع النقد الذي يكون الثمن والمثلن معاً فيه حالّين غير مؤجَّلين.

٢- الصرف: وهو يأتي في اللغة بمعانٍ، منها: الصوت^(٢)، وإِثْمًا سَمِّيَ بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقلبها في البيع والشراء^(٣).

وفي اللغة والاصطلاح الصرف: بيع الأثمان - أي الذهب والفضة - بالأثمان^(٤).

وبذلك يتَّضح أَنَّ بيع الصرف يختصَّ ببيع النقود بالنقود والأثمان بالأثمان، بينما بيع النقد هو بيع المثلن الحاضر بالثلن الحاضر في غير ذلك.

نعم، يشترط في صحّة بيع الصرف التقابض في المجلس^(٥)، ولعلَّه من هذه الناحية يشبه بيع النقد.

٣- النسيئة: النَّسِيءُ والنسيئة في اللغة التأخير، وهما اسمان من نَسَأَ اللهُ أَجَلَهُ وأنسأه، إذا أَخَرَهُ، ويتعدّى بالحرف أيضاً،

(١) الصحاح ٤: ١٣٧٦.

(٢) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٢٥.

(٣) التذكرة ١٠: ٤١٣. المسالك ٣: ٣٣٢. جواهر الكلام ٣: ٢٤.

(٤) المصباح المنير: ٣٣٨. وانظر: لسان العرب ٧: ٣٢٩. الشرائع ٢: ٤٨. كفاية الأحكام ١: ٥٠٢. وانظر: المنهاج (الخوني) ٢: ٥٥.

(٥) جواهر الكلام ٤: ٢٤، ٧. جامع المدارك ٣: ٢٦٢.

(٦) المصباح المنير: ٦٠٤. وانظر: الصحاح ١: ٧٦.

(٧) الصحاح ١: ٧٦. القاموس المحيط ١: ١٤٤.

(٨) السرائر ٢: ٢٤٣. التذكرة ١١: ٢١٥. المسالك ٣: ٢٢٢.



ثالثاً - الأحكام :

لبيع النقد أحكام كثيرة :

منها : ما هو عام لا يختص ببيع النقد ، وهو ما تعرض له الفقهاء في كتاب البيع ، كشرائط العقد ، والمتعاقدين ، والعوضين ، والخيارات وأحكامها وغيرها ممّا يراجع في مصطلحي (بيع ، عقد) .

ومنها : ما هو مختص ببيع النقد ، والكلام فيه كما يلي :

١ - انصراف إطلاق العقد إلى النقد :

لا خلاف في أنّ عقد البيع مع عدم اشتراط التعجيل ولا التأجيل فيه يكون نقداً وحالاً^(١) ، وقد صرح غير واحد من الفقهاء بأنّ ذلك من مقتضيات إطلاق العقد^(٢) .

وتدلّ^(٣) عليه موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجلٍ جارية بثمان مسمّى ثم افترقا ، فقال : « وجب البيع والثمان ، إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد »^(٤) .

والتعليل بأنّ مقتضى البيع هو مبادلة

مال بمال بالفعل ، وهو يقتضي كون كلّ من العوضين ملكاً لكلّ من المتبايعين بالفعل ، وهذا يقتضي أن يعطي كلّ منهما العوض الآخر بغير تأخير عند المطالبة ، فإنّ جواز تأخير أداء مال الغير مع المطالبة يحتاج إلى دليل ، بل يجب ذلك بدون المطالبة أيضاً ، فإنّ كلّ من كانت ذمّته مشغولة بمال الغير وجب عليه إفراغ ذمّته وأداء مال الغير إليه ، سواء طالب أم لم يطالب^(٥) .

وأورد بعضهم على ذلك بأنّ الإطلاق المقتضي للتبادل فعلاً غير مربوط بالنقد والنسيئة ، فلا محالة يكون المراد به أنّ العقد مع عدم اشتراط تعجيل الثمن ولا تأجيله يقتضي النقد ، وفي عدّ ذلك من

(١) انظر : الحدائق ١٩ : ١١٩ .

(٢) المبسوط ٢ : ٣٨١ . المختصر النافع ١٤٦ : كفاية الأحكام ١ : ٤٨٠ . جامع المدارك ٣ : ١٨١ . إرشاد الطالب ٤ : ٥٤٠ .

(٣) مستند الشيعة ١٤ : ٤٣٤ . المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦ : ١٩٨ .

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٦ ، ب ١ من أحكام العقود ، ح ٢ .

(٥) مصباح الفقاهة ٧ : ٥٤٧ . وانظر : التذكرة ١١ : ٢٥١ .

مستند الشيعة ١٤ : ٤٣٤ .



وصرّح بعض الفقهاء بأنّه تأسيس لا تأكيد^(٥)، ويظهر من بعضهم التفصيل بأنّ اشتراط التعجيل إنّ رجع إلى اشتراط الدفع عند المطالبة وعدم المماطلة فهو مؤكّد لمقتضى الإطلاق، وإن رجع إلى اشتراط الدفع طالبه أم لم يطالبه فهو غير مؤكّد لذلك^(٦).

ويترتب على ذلك أنّه بناءً على أنّ اشتراط التعجيل تأسيس فوائده ثبوت الخيار عند التخلف، ولزوم التعجيل عملاً بالشرط ولو مع عدم المطالبة^(٧).

أمّا بناءً على أنّه مؤكّد لمقتضى الإطلاق فليس للاشتراط فائدة زائدة على ما يفيدته الإطلاق ويقتضيه؛ إذ

مقتضيات العقد مسامحة، فإنّ العقد بنفسه لا يقتضي إلّا التبادل بين العوضين، وهذا الأمر موجود في النقد والنسيئة، وأمّا لزوم الأداء في الحال عند المطالبة أو مطلقاً، أو في الاستقبال كذلك فليس من مقتضيات العقد، بل الصحيح أنّه إذا لم يشترط التأجيل في الثمن فالحكم العقلائي والشرعي المترتب على نتيجة العقد هو وجوب أدائه عند المطالبة من غير أن يكون ذلك من مقتضيات العقد إلّا على التأوّل والمسامحة.

ولا يظهر من رواية عثمّار إلّا وجوب الأداء وأنّه نقد، أمّا أنّ ذلك من مقتضيات العقد، أو أنّه حكم شرعي متعلّق به إذا لم يشترط التأجيل فلا تدلّ عليه^(١).

هذا كلّّه بحسب مقتضى إطلاق العقد، أمّا لو اشترط تعجيل الثمن فلا خلاف ولا إشكال في كون الثمن حالاً؛ لعموم أدلّة الشروط ولزوم الوفاء بالعقود^(٢).

نعم، وقع الكلام في أنّ اشتراط التعجيل تأكيد لمقتضى الإطلاق أم هو تأسيس؟ المشهور^(٣) أنّه تأكيد^(٤).

(١) البيع (الخميني) ٥: ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٢) نهاية المقال: ١٩٨.

(٣) الروضة ٣: ٥١٣. الرياض ٨: ٢١٢. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٩٩.

(٤) المسالك ٣: ٢٢٣. كفاية الأحكام ١: ٤٨٠. الحدائق ١٩: ١١٩. جامع المدارك ٣: ١٨١.

(٥) البيع (الخميني) ٥: ٤٩٤، ٤٩٦. وانظر: التعليقة على المكاسب (اللازي) ٢: ٤٦٧.

(٦) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٥: ٣٣٥، ٣٣٧.

(٧) البيع (الخميني) ٥: ٤٩٦.



٢- وجوب الإقباض فوراً:

إطلاق العقد يقتضي النقد والتعجيل في تسليم العوضين، فيجب على المتبايعين تسليم العوضين بعد العقد فوراً وبلا تأخير إن لم يشترط التأجيل^(١)، وهذا الحكم لا شبهة فيه^(٢) ولا خلاف^(٣)؛ لأن الثمن بعد تحقق البيع يكون مالاً للبائع والمثمن مالاً للمشتري، فيحرم على كل منهما التصرف في مال الغير وإمساكه بغير إذن صاحبه^(٤).

نعم، وقع الكلام بين الفقهاء في أنه يجب ذلك على الإطلاق، سواء سلم الآخر العوض أم امتنع عنه، كما ذهب إليه بعضهم؛ مستدلاً عليه بأن إمساك مال

ما يستفاد من الشرط إنَّما يستفاد من الإطلاق^(٥)، فقد ذكر الشهيد الأول بأنَّ فائدة الشرط التسليط على الفسخ إذا عيّن زمان النقد فأخلَّ المشتري به^(٦).

ونفس هذه الفائدة - أي ثبوت الخيار - مترتبة على الإطلاق، أي عدم تعيين الزمان أيضاً، كما قوّاه الشهيد الثاني في بعض كتبه^(٧)، وحسنه في آخر^(٨).

نعم، هناك فائدة للاشتراط، وهي فيما إذا كان الإطلاق يقتضي وجوب التسليم ولكن العرف يقضي بلزوم التسليم في سته أتمام مثلاً، وهو يشترط على صاحبه التسليم فوراً، فإنَّ هذا المقدار من القوريّة لا يستفاد من الإطلاق.

وأيضاً تترتب فائدة أخرى على الاشتراط، وهي فيما إذا كانت القرينة العرفيّة قائمة على رضا كلّ من المتبايعين ببقاء كلّ من العوضين عند الآخر، فإنَّ بالاشتراط ترتفع هذه القرينة وتكون فائدة الاشتراط لزوم التسليم فوراً، ولا يجوز التأخير اعتماداً على رضا الطرف بمقتضى الاشتراط^(٩).

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٥٤٧.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٢.

(٣) المسالك ٣: ٢٢٣.

(٤) الروضة ٣: ٥١٣.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٥٤٧ - ٥٤٨.

(٦) الرياض ٨: ٢٣٥ - ٢٣٦. وانظر: الروضة ٣: ٥٢١ -

٥٢٢. تحرير الوسيطة ١: ٤٩٠، م ١.

(٧) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.

(٨) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٤.

(٩) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.



الغير ظلم، وظلم أحدهما لا يستوجب جواز ظلم الآخر^(١).

٣ - جريان بيع النقد في الكلّي والشخصي :

الكلّي: هو العام غير المحدّد والمعيّن في الخارج، كأن يقول: بعني مُدّاً من الدقيق بعشرة دراهم. والشخصي: عكسه، أي المحدّد والمعيّن في الخارج، كأن يقول: بعني هذا المدّ بهذه الدراهم^(٨).

أم أنّه يجب على البائع فقط دون المشتري، كما ذهب إليه آخر^(٢)، بدعوى أنّ الأصل في البيع هو المعوّض والضمن عوض عنه وتابع له، فيجب ابتداءً تسليم المعوّض، سواء سلّم المشتري العوض أم لا^(٣).

وقد ذكر غير واحد من الفقهاء بأنّ المراد بالحاضر في قولهم: (بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد...) أعم من الكلّي^(٩)، وعليه فبيع النقد يجري في الكلّي والشخصي^(١٠).

أم يجب على كلّ منهما مشروطاً بتسليم الآخر، فإذا امتنع أحدهما من التسليم فلاآخر أيضاً أن يمتنع من ذلك، كما ذهب إليه الأكثر^(٤)؛ لأنّ بناء عقود المعاوضات على تسليم كلّ منهما ما عنده في قبال تسليم الآخر؛ لأنّه من الشروط الضمنيّة التي التزمها المتعاملان^(٥)، أو لأنّ التسليم والتسلّم من الأحكام العقلانيّة المترتبة على البيع، فيحقّق له الامتناع عن التسليم إذا امتنع صاحبه من التسليم له^(٦).

نعم، إذا انكشف بالقرائن الخارجيّة جواز تأخير الأداء ورضى المالك بالبقاء عنده لا يجب الأداء فوراً^(٧). وتفصيل ذلك وغيره من المسائل يحال إلى محلّه.

(انظر: بيع، قبض)

(١) مجمع الفائدة: ٨: ٥٠٤.

(٢) المبسوط ٢: ٨٨.

(٣) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.

(٤) انظر: مجمع الفائدة: ٨: ٥٠٣.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٦٣. منية

الطالب ٣: ١٨٣. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٥:

٣٧٢.

(٦) البيع (الخميني) ٥: ٥٦٢.

(٧) مصباح الفقاهة ٧: ٥٤٧.

(٨) انظر: المصطلحات: ٢١٩٠. فقه المعاملات: ١٠.

(٩) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٩٧. إرشاد

الطالب ٤: ٥٤٠. وانظر: مصباح الفقاهة ٧: ٥٤٤.

(١٠) انظر: شرح البصرة: ٥: ٢٠٨.



٤ - ثبوت الخيار وعدمه مع التأخير عن الزمن المعتاد أو المعين :

لا ريب في عدم ثبوت الخيار بالتأخير مع إطلاق العقد إلا بعد ثلاثة أيام بالقيود المذكورة في خيار التأخير^(١).

وأما ثبوته مع اشتراط التعجيل مطلقاً أو في زمان معين وخاص ففيه أقوال أربعة :

الأول: ثبوت الخيار مع اشتراط التعجيل في زمان معين لأداء الثمن. اختاره الشهيد الأول حيث جعل فائدة الشرط التسليط على الفسخ إذا عيّن زمان النقد فأخلّ المشتري به^(٢)، ووافقه عليه غيره^(٣).

ويدلّ عليه ما دلّ على ثبوت الخيار مع تخلف الشرط^(٤).

القول الثاني: ثبوت الخيار حتى مع إطلاق اشتراط التعجيل وعدم تعيين زمان معين وخاص له.

وهذا ما احتمله قوياً الشهيد الثاني في بعض كتبه^(٥)، وحسنه في آخر^(٦)، واستحسنه غيره^(٧).

واستدلّ له بأنّ فائدة الشرط المأخوذ في العقد اللازم هو اللزوم من جانب المشتري عليه والخيار من جانب المشتري على تقدير عدم إتيان المشروط عليه به وفوات وقت إمكانه كي يلزم به، وحيث فهم من الإطلاق اشتراط التعجيل جرى الخيار فيه أيضاً مع الإخلال به^(٨).

القول الثالث: ثبوت الخيار مع عدم إمكان الإيجابار على التعجيل ونفيه مع الإمكان، كما يظهر ذلك من المحقق النجفي^(٩).

واحتجّ له بأنّه مع إمكان الإيجابار لا دليل على جواز الفسخ، والأصل لزوم البيع^(١٠).

(١) نهاية المقال: ١٩٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٢.

(٣) كفاية الأحكام ١: ٤٨٠. الرياض ٨: ٢١٢.

(٤) نهاية المقال: ١٩٩.

(٥) المسالك ٣: ٢٢٣.

(٦) الروضة ٣: ٥١٣.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٩٩.

(٨) نهاية المقال: ١٩٩.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ٩٩.

(١٠) نهاية المقال: ١٩٩.



من الربا المحرّم بالأدلة من الكتاب والسنة المتواترة^(٦):

فمن الكتاب قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الْرَبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٧).

ومن السنة قول أبي عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلّها بذات محرم»^(٨).

ويجوز عكس ذلك، وهو تعجيل الثمن المؤجل بنقصان منه بنحو الصلح أو الإبراء أو نحوهما^(٩)، بلا خلاف في

وقد أشكل على تقييد ثبوت الخيار بعدم إمكان الإيجابار:

أولاً: بأنّه لا حاجة إلى التقييد بذلك؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجب، فإنّ مسألة أنّ ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذر إجباره على الوفاء مسألة أخرى.

ثانياً: بعدم الجريان في مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإيجابار، وبعده لا ينفع؛ لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء^(١).

القول الرابع: عدم الخيار مطلقاً؛ لمنع اقتضاء نفس الشرط ثبوت الخيار للمشتري عند تخلّف الشرط وإنّما ثبت الخيار عند تخلّف الشرط^(٢).

٥ - عدم جواز تأجيل الثمن الواقع نقداً بأزيد منه وجواز عكسه :

لا إشكال ولا خلاف^(٣) في عدم جواز تأجيل الثمن الواقع حالاً ونقداً بأزيد منه^(٤)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٥)؛ لأنّه

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٩٩.

(٢) حكاة قولاً واستدلّ له في نهاية المقال: ١٩٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٠. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٢١.

(٤) تحرير الوسيلة ١: ٤٩٢، م ٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٨، م ١٩٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٠ - ١٢١. نهاية المقال: ٢٠٩.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٠ - ١٢١. نهاية المقال: ٢٠٩. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٢١ - ٢٢٢. البيع (الخميني) ٥: ٥٢٧.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) الوسائل ١٨: ١١٧، ب ١ من الربا، ح ١.

(٩) التذكرة ١١: ٢٥٧. تحرير الوسيلة ١: ٤٩٢، م ٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٨، م ١٩٣.



الجواز^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢).

٦ - البيع بثمان نقداً وبأزيد نسيئة :

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل^(٣) - جملة من النصوص^(٤):

لو باع بثمانٍ حالاً وبأزيد منه مؤجلاً ونسيئة، بأن قال: (بعتك هذا الحيوان بعشرة نقداً وعشرين إلى سنة) فقبل المشتري، فالأشهر^(٥) - بل المشهور^(٦) - البطلان^(٧)؛ للجهالة والغرور والإيهام الناشئ من التردد، والقاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على أحدهما بالخصوص وهو منافي لمقتضى سببية العقد وإنشائيته^(٨).

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا وكذا، وأضع لك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضاً وأمدّ لك في الأجل فيما بقي، فقال: «لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله عزّ وجلّ: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾»^(٩).

(١) الحقائق ١٩: ١٣٧. جواهر الكلام ٢٣: ١٢٢.

(٢) مهذب الأحكام ١٧: ٢٧٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٢. مهذب الأحكام ١٧: ٢٧٠.

(٤) الحقائق ١٩: ١٣٧ - ١٣٨. جواهر الكلام ٢٣: ١٢٢.

(٥) مهذب الأحكام ١٧: ٢٧٠.

(٦) البقرة: ٢٧٩.

(٧) الوسائل ١٨: ٣٧٦، ب ٣٢ من الدين والقرض،

ح ١.

(٨) نهاية المقال: ٢٠٩.

(٩) الرياض ٨: ٢١٤. مستند الشيعة ١٤: ٤٣٩.

(١٠) الحقائق ١٩: ١٢٢. المنهاج (الخوني) ٢: ٤٨،

م ١٩٢.

(١١) المبسوط ٢: ١٠١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)

٦: ٢٠٩ - ٢١٠. جامع المدارك ٣: ١٨٢ - ١٨٣.

(١٢) جواهر الكلام ٢٣: ١٠٢. وانظر: مستند الشيعة ١٤:

٤٣٩.

والفرق بين الصورتين جريان الربا في الأولى؛ لأنّه يرجع إلى إعطاء الزائد في مقابلة الناقص؛ إذ لا ثمن للأجل على حدة؛ لأنّ الأجل ليس جزءاً حقيقياً من أحد العوضين وإن كان يختلف العوضان باختلافه، وأمّا الثانية فلا يجري فيها؛ لأنّه في الحقيقة حذف شيء من ماله عن الغريم، ولا شكّ في جواز حذف الكلّ فالبعض بطريق أولى^(١٠).

(انظر: ربا)



٧ - بيع المتجانسين نقداً مع التفاضل وعدمه :

وللتصوص الناهية عن البيعين في بيع واحد^(١).

لا خلاف ولا إشكال في جواز بيع المتجانسين من المكيل والموزون مثلاً بمثل نقداً، كما لا إشكال ولا خلاف في عدم جوازه متفاضلاً مطلقاً نقداً ونسيئاً^(٥). وهذا هو الربا المعاملي الذي حكم الفقهاء بحرمة، فإنّه يعني أنّه إن كان الثمن والمثمن من جنس واحد وكانا متفاضلين من المكيل أو الموزون كان ذلك من الربا المحرّم.

وذهب بعض الفقهاء إلى الصحّة؛ إلّا أنّ البائع يأخذ أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين^(٢).

وقد استندوا في ذلك إلى رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : « أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين، يقول: ليس له إلّا أقلّ النقيدين إلى الأجل الذي أجّله بنسيئة^(٣) ».

وأما في المختلفين جنساً فلا مانع من التفاضل إذا كانت المعاملة نقداً^(٦). وتفصيله موكول إلى محلّه.

هذا إذا قبل المشتري الإيجاب على النحو الذي أنشأه البائع ولم يقبل واحداً منهما على التعيين، وإلّا - كما لو قبل واحداً منهما على التعيين - فالظاهر صحّته بحسب القواعد؛ لأنّه ينحلّ - حينئذٍ - إلى إيجابين، ولا جهالة في شيء منهما^(٤).

وفيه بحث مفصّل يطلب في محلّه.

(انظر: ربا)

(١) الوسائل ١٨: ٣٧-٣٨، ب ٢ من أحكام العقود، ح ٣-٥.

(٢) النهاية: ٣٨٧-٣٨٨. كفاية الأحكام ١: ٤٨٠. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٤٩٢، م ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٧، ب ٢ من أحكام العقود، ح ٢. وانظر: ح ١.

(٤) البيع (الخميني) ٥: ٥٠٣.

(٥) العروة الوثقى ٦: ٣٩، م ١٦. وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٤٠.

(٦) العروة الوثقى ٦: ٣٩، م ١٦.

(انظر: نسيئة)



وتطلق في الاصطلاح كذلك على البيعة وغيرها من العقود.

ويراد بـ(الصفقتين في واحدة) صفقتين في عقد واحد، وذلك بأن يقول: إن كان نقداً فبكذا، وإن كان نسيئة فبكذا وكذا^(٣).

وسياتي أن أحد معاني بيعتين في بيعة واحدة هو هذا المعنى، وعليه يكون بينهما تساوي، وإلا فتباين.

ثالثاً - الحكم الإجمالي :

اشتهر بحث هذا البيع - بهذا العنوان - في فقه الجمهور، وسلوكوا فيه مسالك متعدّدة، وأعرض عنه بهذا العنوان الكثير من فقهاء الإمامية؛ نظراً لورود الحديث عنه في محلّه الخاص بلا حاجة إلى هذا العنوان، كما في مباحث الشرط وبيع النسيئة.

(١) الصحاح ٣: ١١٣٣. وانظر: لسان العرب ٧: ٣٦٥. تاج العروس ٦: ٤٠٩.

(٢) الصحاح ٤: ١٥٠٧. لسان العرب ٧: ٣٦٥. وانظر: العين ٥: ٦٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٠٣.

بيعتان في بيعة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيعتان: مثنتى البيعة، والبيعة: من البيع^(١)، وهي اسم المرة الواحدة من البيع.

□ اصطلاحاً :

اختلفت الكلمات في تفسير البيعتين في بيعة واحدة، كما سوف يتّضح ذلك من خلال البحث.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

صفقتان في واحدة: الصفقة - لغة - : هي الضرب الذي يسمع له صوت، وهي المرة من الصفق، يقال: صفقت له بالبيع والبيعة صفقاً، أي ضربت يدي على يده.

وقيل للبيعة: صفقة؛ لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي^(٢).



الصادق عن آبائه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله - في حديث المناهي - قال: «... ونهى عن بيعين في بيع...»^(٥).

وقد فسّرت العبارة في هذه النصوص بعدّة وجوه نشير إليها فيما يلي:

الأوّل: أن يبيع الرجل السلعة فيقول: (هي تقدأ بكذا ونسيئة بكذا)، وبطبيعة الحال يكون الثمن الثاني أكثر من الأوّل.

وهذا على قسمين: فتارة يفترقان على الإيهام بلا التزام بأحد الثمنين، وأخرى مع تعيين أحد الثمنين في قبول المشتري.

قال الترمذي في شرح الحديث الأوّل المتقدّم: «وقد فسّر بعض أهل العلم قالوا: (بيعتين في بيعه) أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقديّ بعشرة وبنسيئة بعشرين...»^(٦).

(١) سنن الترمذي ٣: ٥٣٣، ح ١٢٣١.

(٢) مجمع الزوائد ٤: ٨٥.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٨، ب ٢ من أحكام العقود، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٨، ب ١٠ من أحكام العقود، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٥٣٣، ذيل الحديث ١٢٣١.

واختلفت كلمات الفقهاء قبل ذلك في أصل تفسير (البيعتين في بيع) الواردة في النصوص. وقبل البحث في بيان المقصود من العبارة نستعرض الأخبار التي ورد فيها هذا التعبير، وهي:

١ - ما روي من أنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيعتين في بيعه^(١).

وروي أيضاً: أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط^(٢).

٢ - وأما ما جاء في كتبنا فقد رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك...»^(٣).

٣ - وما رواه عمار عنه عليه السلام أيضاً قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً فقال له: إني بعثتك إلى أهل الله - يعني أهل مكة - فانهم عن بيع ما لم يقبض، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن»^(٤).

٤ - وما رواه الحسين بن زيد عن الإمام



الوجه الثاني: أن يبيع السلعة بضمن مؤجل ويشترط أن يعود، فيشتريه من المشتري بضمن حال أقل من ثمنه الأول، كأن يبيعه بألف إلى سنة على أن يشتري السلعة منه بثمانمائة حالاً بعد شهر.

الوجه الثالث: أن يتبايعا مع تردد المبيع أو الثمن بين شيئين، كأن يقول: اشتريت بالدينار شاة أو ثوباً، أو يقول: بعت السلعة بدينار أو بشاة.

الوجه الرابع: أن يشترط بيعاً أو شرطاً في بيع، كأن يقول: (بعتك هذه الدار بألف على أن تبيعني دارك بكذا)، أو يبيع الدار ويشترط عليه أن يسكنه إلى شهر.

الوجه الخامس: أن يشتري حنطة بدينار مسلماً إلى شهر، فلماً حلّ الأجل قال البائع: اشتري منك الصاع الذي بذمتي بصاعين إلى شهرين.

الوجه السادس: أن يجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بضمن واحد، كبيع وسلف أو إجارة وبيع أو نكاح وإجارة.

الوجه السابع: أن يجمع بين مبيعين في عقد واحد، كأن يقول: بعتك هذا الكتاب

بدينار وذاك القلم بدرهم، ويقول المشتري: قبلت^(١).

وتصحیح هذه الوجوه يعتمد على بيان أمرين:

الأول: أن الأصل صحة كل عقد أو بيع عقلائي؛ وذلك للآيات والروايات:

أما الآيات فكقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)،

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْءَ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٤)، فإن مفاد هذه الآيات أن كل ما صدق عليه العقد أو البيع أو التجارة عن تراض يجب الوفاء به، وهو مما أحله الله ولا يعدّ أكلاً للمال بالباطل.

ففي كل مورد شك في صحة عقد أو بيع فالصحة أو الحلية محكمة.

(١) البيعتان فيبيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٣٧ - ٣٨.

(٢) المائدة: ١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.



أنَّ طبيعة الحال تقتضي أن يكون الثمن الثاني أكثر من الأول.

ولهذا الوجه صورتان، فتارة يفترق المتبايعان بعد الإيجاب والقبول من دون الالتزام بأحد الثمنين، وأخرى يفترقان مع تعيين أحد الثمنين في قبول المشتري.

أما الصورة الأولى فقد ذهب جماعة إلى بطلان العقد والبيع فيها؛ لجهالة الثمن^(٤)، والجهالة من أسباب بطلان الشرط.

وإن شئت قلت: يبطل؛ للغرر وللإبهام الناشئ من التردد القاضي بعدم الملك حال العقد على أحد الثمنين بالخصوص، وهو منافع لمقتضى سببية العقد^(٥).

نعم، روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه يكون للبائع أقل الثمنين في أبعد

نعم، إذا ورد النهي عن عقد أو بيع فلا يكون صحيحاً كالعقد الربوي وبيع الخمر.

وأما الروايات فنظير: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) أو: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه»^(٢)، فالإنسان مسلط على أمواله، فله أن يبيع ماله ويهبه بأي نحو شاء، وليس لأحد منعه إلا إذا ورد فيه نهى شرعي.

الأمر الثاني: أن الأصل صحة كل شرط عقلائي إذا كان واجداً للشرائط المعتبرة فيه، كأن يكون سائغاً وجائزاً وأن يكون عقلائياً وداخلاً تحت القدرة، ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنة ولمقتضى العقد، ولا يكون مجهولاً جهالة توجب الغرر، وغير ذلك من الشروط^(٣).

وعليه فلا بد من عرض هذه الوجوه المتقدمة على هذه القواعد وبيان الصحيح منها، ثم النظر فيما روي في المقام وتطبيقها مع تلك القواعد.

أما الوجه الأول - وهو أن يبيع الرجل السلعة نقداً بكذا ونسيئةً بكذا - فقد مرّ

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٨. المستدرک ١٧: ٨٨، ب ١ من النصب، ح ٣، وفيه: «لا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه».

(٣) انظر: البيعتان في بيعه واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٣٧: ٢٨ - ٤٠.

(٤) المبسوط ٢: ١٠١. السرائر ٢: ٢٨٧. وانظر: البيعتان في بيعه واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٣٧: ٤١.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٠٢.



الأجلين^(١). وقد عمل به غير واحد من فقهاءنا^(٢).

ومع ذلك فإنه ينافي الضوابط العامة؛ لأن الإلزام بالأقل إلى الأجل الأبعد ليس تجارة عن تراضٍ، فالبطلان أقوى، ويؤيده ما روي عن النبي ﷺ: «لا تحلّ صفتان في واحدة»^(٣).

وأما الصورة الثانية فالظاهر صحة البيع والعقد؛ لارتفاع الجهالة بقبول المشتري أحد الفرضين^(٤).

وأما الوجه الثاني - وهو أن يبيع السلعة بمؤجل ويشترط العود فيشتريه بثمن أقل في الحال - فحكمه البطلان^(٥)، وعدّ بهذا المعنى مطابقاً لبيع العينة، ومن ثمّ ففساده وتصحيحه مرتبطان بالموقف من بيع العينة الذي يعدّ من حيل الربا؛ لأنه يكون قد دفع إلى المشتري ثمانين فيما استحقّ في ذمته مئة وعادت السلعة إليه، فهو أشبه بالربا.

وقد ذكر الفقهاء في وجه ذلك أمرين، هما:

١ - استلزامه الدور؛ لأنّ بيع المشتري للبائع يتوقّف على ملكه له المتوقّف على بيعه^(٦).

وقد يجاب بأنّ شرط العود إذا كان بنحو شرط الفعل فلا يبطل ملكية المشتري للعين ولا توقّفها على البيع. نعم، لو كان بنحو شرط النتيجة أمكن تصوّر الإشكال. بل قد يقال بأنّ الذي يتوقّف هو لزوم البيع الأوّل لا أصل الملك فيه.

٢ - عدم قصد الخروج عن ملكه بشهادة أنّه يشترط شراءه من المشتري ثانياً، وليس الغرض هو تملّك الفائض^(٧).

وقد يناقش بأنّه ربّما يتحقّق القصد لتملّك الفائض حيث يبيع بمئة ويشترى بثمانين، وقد يكون المراد منه أنّه من حيل الربا.

(١) انظر: الوسائل ١٨: ٣٧، ب ٢ من أحكام العقود، ح ١، ٢.

(٢) المقننة: ٥٩٥. ونقله عن ابني الجيني والبراج في المختلف ٥: ١٥١، ١٥٢.

(٣) المستدرک ١٣: ٣١٣، ب ٢ من أحكام العقود، ح ٢.

(٤) البيعتان فيبيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٢: ٣٧.

(٥) التذكرة ١٠: ٢٥١. وانظر: كفاية الأحكام ١: ٤٨٠.

المفاتيح ٣: ٦٦.

(٦) التذكرة ١٠: ٢٥١.

(٧) انظر: البيعتان فيبيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٣: ٣٧.



٣ - أن يقال بأنّ نتيجته نتيجة الربا فيحرم بذلك.

فالمدار في الصّحة والبطلان هو وجود الجهالة في أحد العوضين وعدمها.

نعم، إذا اشترط تأخير الثمن إلى أجل ثمّ ابتاعه البائع قبل حلول الأجل دون أن يشترط في البيع، فقد جوّزه أكثر الفقهاء، بزيادة كان أو بنقصان، حالاً أو مؤجّلاً^(١).

وأما الوجه الخامس فالظاهر بطلانه؛ لأنّه بيع كائى بكائى، وبيع ربوي بجنسه متفاضلاً.

وأما الوجه الثالث فيأتي فيه ما ذكر في الصورة الأولى من الوجه الأوّل، فإن تمّ الإيجاب والقبول بلا التزام بأحد الفرضين فالبيع باطل؛ لجهالة أحد العوضين، وإلّا فالظاهر الصّحة؛ لارتفاع الجهالة بقبول المشتري أو إيجاب البائع متأخراً، ولا دليل على اشتراط المعلوماتية أزيد من ذلك^(٢).

وأما الوجه السادس فالظاهر الصّحة؛ لصدق العقد عليه، وعدم خروجه عن إطار الآيات والروايات^(٣).

وأما الوجه الرابع - أي أن يشترط بيعاً في بيع - فهو على قسمين، فتارة يشترط البيع الآخر ولا يحدّد ثمن المبيع الثاني، وهذا باطل؛ للجهالة.

نعم، تأمل المحقّق الأردبيلي في صّحة هذا النوع من العقود^(٤)؛ ولعلّه للشكّ في صّحة مثل هذا العقد (بيع وإجارة) الذي لا يدخل في اسم كلّ منهما، ولأنّ الجهالة والغرر وإن ارتفعا بالنسبة إلى هذا العقد إلّا أنّهما متحقّقان بالنسبة إلى البيع والإجارة، وقد نهى الشارع عنهما في كلّ منهما، وارتفاعهما بالنسبة

(١) البيعتان في بيعه واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٣: ٣٧. وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٠٨. الرياض ٨: ٢١٦.

(٢) البيعتان في بيعه واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٣: ٣٧.

(٣) البيعتان في بيعه واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٤: ٣٧. وانظر: جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٣.

(٤) انظر: مجمع الفائدة ٨: ٥٣١.

وأخرى يشترط في البيع بيعاً آخر ويحدّد المبيع والثمن، كأن يقول: (بعثك داري هذه بألف على أن تبيعني دارك بألف وخمسين)، وهذا صحيح؛ لعدم الجهالة.



إلى مجموع العقد غير مجدٍ^(١).

وقد يجاب بناءً على عدم توقيفية العقود بأننا نستدلّ بما دلّ على صحّة العقد ولو كان من العقود غير المتعارفة، فيمكن تصحيحه بعمومات صحّة العقود والجهالة منتفية بلحاظ العقدین عقداً واحداً^(٢).

إلا أنّ ذلك موقوف على اعتبار مجموع العقدین عقداً واحداً لا عقدين منضمّين إلى بعضهما، وإلا لا يكون الانضمام مقوماً لبيعية البيع - مثلاً - وإجارية الإجارة؛ لاستقلال كلّ منهما في ذاته، غايته وقوعهما منضمّين فيمكن الرجوع إلى عمومات الصحّة العامة أو الخاصة بالبيع والإجارة حتى بناءً على توقيفية العقود. نعم، تبقى مشكلة الجهالة.

وأما الوجه السابع فهو صحيح قطعاً؛ لكونه عقداً جامعاً للشرائط، ولم يدلّ على تعدّد العقد حسب تعدّد المبيع^(٣).

هذا كلّّه في عرض الوجوه المحتملة على الضوابط العامة المستفادة من الكتاب والسنة، وأمّا دراسة ما روي في المقام ومدى موافقته للقواعد، فملخص الكلام فيه: أنّ النصّ بعد سريان الاحتمالات إليه

يصبح مجملاً من حيث الدلالة مبهماً من حيث المقصود، فلا يمكن الاحتجاج به على واحدة من هذه الوجوه المحتملة. ومن البعيد أن يكون الجميع مقصوداً للنبي الأعظم ﷺ، فيسقط عن الاحتجاج به ويرجع في كلّ مورد إلى القواعد والضوابط العامة.

ويمكن أن يقال: إنّ أقرب الاحتمالات هو الوجه الأوّل، أي البيع نقداً بكذا ونسيئة بكذا على وجه أصفق عليه البائع من دون أن يلتزم المشتري بأحد الثمنين، وقد تقدّم وجه بطلانه؛ لوجود الجهالة والغرر.

ونظيره الوجه السابع، ولعلّ وجه النهي عنه أنّه يورث المشاجرة فيما إذا تبيّن الغبن في شراء أحد المبيعين، وربما يحاول البائع فسخه دون الآخر، ولا يرضى المشتري إلاّ بفسخهما جميعاً^(٤).

(١) جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٣.

(٢) البيهقي في بيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٥: ٣٧.

(٣) البيهقي في بيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٥: ٣٧.

(٤) البيهقي في بيعة واحدة (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام) ٤٦: ٣٧.



□ اصطلاحاً :

استعمل الفقهاء البيعة في نفس معناها اللغوي، وعرفّها بعضهم بالمعاقدة والمعاهدة على الطاعة^(٤)، وبناء على أنّ حقيقة البيع والبيعة واحدة، فكما أنّ البائع يبيع سلعته إلى آخر فكذلك المبايع يبيع طاعته للرئيس ويذلّها له، ويتعهّد هو في قبّال ذلك له بذل النصّح والحماية وتأمين مصالحه.

أمّا البيعة بمعنى المرة من البيع فالكلام عنها موكول إلى مصطلح (بيع)، ومن ثمّ فالكلام هنا يدور حول البيعة بمفهومها الثاني فقط.

ثانياً - حكم البيعة تكليفاً :

لا إشكال في مشروعيّة البيعة في الجملة، ومعيّار المشروعية هو المبايع والأمر المبايع عليه لا البيعة نفسها.

بيعة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البيعة: الصفقة على إيجاب البيع، والمرّة الواحدة من البيع. وتطلق أيضاً على المبايعّة على الطاعة^(١).

وربما يلوح من كلمات بعض أهل اللغة أنّ البيع والبيعة حقيقتهما واحدة.

قال ابن الأثير: «وفي الحديث أنّه قال: «ألا تبايعوني على الإسلام»، هو عبارة عن المعاقدة عليه والمعاهدة، كأنّ كلّ واحد منهما باع ما عنده من صاحبه وأعطاه خالصة نفسه وطاعته ودخيلة أمره»^(٢).

وقال الراغب: «البيع: إعطاء المثلث وأخذ الثمن... وبائع السلطان، إذا تضمّن بذل الطاعة له بما رضخ له، ويقال لذلك: بيعة ومبايعة»^(٣).

(١) انظر: المصباح المنير: ٦٩.

(٢) النهاية (ابن الأثير) ١: ١٧٤.

(٣) المفردات: ١٥٥. وانظر: مجمع البحرين ١: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٤) انظر: التبيان ٩: ٣١٩.



ويدل عليها:

فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِمُ اللَّهُ فَسْؤُوتِهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٥﴾، وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾ (٦)؛ إذ المراد بالمبايعة في الآيتين بيعة الرضوان (٧)، وهما يدلان على مشروعيتها على القتال؛ فإن الآية الأولى تدل على أن مبايعة رسول الله ﷺ تكون مبايعة مع الله؛ لأن إطااعته إطاعة الله، وإنما سميت بيعة لأنها عقدت على بيع أنفسهم بالجنة؛ للزومهم في الحرب والنصرة.

والآية الثانية تدل على أن الله تعالى أراد تعظيمهم وإثابتهم لما علم من صدق نيتهم على القتال (٨).

١- الكتاب: في عدة آيات، بعضها يدل على مشروعية البيعة على الإسلام، كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِفْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلِهِمْ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١)، فإنها نزلت في بيعة النساء يوم فتح مكة لما فرغ النبي ﷺ من بيعة الرجال (٢).

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ (٣)، فإن هذه الآية نزلت في الذين بايعوا النبي ﷺ على الإسلام، فقال سبحانه للمسلمين الذين بايعوه: لا يحملنكم قلة المسلمين وكثرة المشركين على نقض البيعة، فإن الله حافظكم، أي اثبتوا على ما عاهدتم عليه الرسول وأكدموه بالإيمان (٤).

وبعضها يدل على مشروعية البيعة على القتال، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ

(١) الممتحنة: ١٢.

(٢) مجمع البيان ٥: ٢٧٥.

(٣) النحل: ٩١.

(٤) مجمع البيان ٣: ٣٨٢.

(٥) الفتح: ١٠.

(٦) الفتح: ١٨.

(٧) انظر: تفسير القمي ٢: ٣١٥، التبيان ٩: ٣١٩، ٣٢٨.

(٨) مجمع البيان ٥: ١١٦، ١١٣.

(٩) مجمع البيان ٥: ١١٦، ١١٣.



فالمستفاد من الآيتين أَنَّ البيعة كانت على التهيئة للحرب والقتال لا على الولاية^(١).

٢ - السنة: وهي على طائفتين:

الأولى: الروايات التي يستفاد منها لزوم الوفاء بالبيعة وعدم جواز نكثها، وهي كثيرة، أغلبها ورد في نهج البلاغة:

منها: ما جاء في خطبة الشَّقْشَقِيَّة: «... فما راعني إلَّا والناس كعرف^(٢) الضبُع إليَّ، يتنالون^(٣) عليَّ من كلِّ جانب، حتى لقد وُطئ الحَسَنان، وشُقَّ عِطفاي^(٤)، مجتمعين حولي كربيضة الغنم، فلَمَّا نهضتُ بالأمر نكثت طائفة، ومرقت أخرى، وقسط آخرون...»^(٥).

ومنها: قوله ﷺ أيضاً: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّكُمْ بَايَعْتُمُونِي عَلَى مَا بُويعَ عَلَيْهِ مَنْ كَانَ قَبْلِي، وَإِنَّمَا الْخِيَارُ إِلَى النَّاسِ قَبْلَ أَنْ يَبَايَعُوا، فَإِذَا بَايَعُوا فَلَا خِيَارَ لَهُمْ...»^(٦).

ومنها: قوله ﷺ في خطبة أخرى: «... وَأَمَّا حَقِّي عَلَيْكُمْ فَالْوَفَاءُ بِالْبَيْعَةِ...»^(٧).

ومنها: قوله ﷺ: «... أَمَا أُوجِبْتُمْ لِي عَلَى أَنْفُسِكُمُ الطَّاعَةَ؟ أَمَا بَايَعْتُمُونِي عَلَى الرِّغْبَةِ؟ أَمَا أَخَذْتُ عَلَيْكُمُ الْعَهْدَ بِالْقَبُولِ لِقَوْلِي؟ أَمَا كَانَتْ بَيْعَتِي لَكُمْ يَوْمَئِذٍ أَوْكَدَ مِنْ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍ؟ فَمَا بَالُ مَنْ خَالَفَنِي لَمْ يَنْقُضْ عَلَيْهِمَا حَتَّى مَضَى وَنَقَضَ عَلَيَّ وَلَمْ يَفْ لِي؟... أَمَا تَعْلَمُونَ أَنَّ بَيْعَتِي تَلْزِمُ الشَّاهِدَ مِنْكُمْ وَالْغَائِبَ؟...»^(٨).

فهذه الفقرات الواردة في هذه الروايات وغيرها تدلُّ بوضوح على لزوم الوفاء بالبيعة لمن يستحقُّ الولاية^(٩)، فإذا لم

(١) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٤٣ - ٢٤٦.

(٢) عُرِفَ الديك والفرس والدابة وغيرها: منبت الشعر

والريش من العنق. لسان العرب ٩: ١٥٦.

(٣) يتنالون: أي يتتابعون ويتزاحمون. مجمع البحرين ٣:

١٧٤٨. أوردتها المحقق في الهامش، وهي موجودة

في المتن في النسخ.

(٤) العطف: الرداء، وعطف الرجل: جانبه من لدن رأسه

إلى وركبه، أي شق قميصه من جانبيه من شدة ازدحام

الناس. انظر: لسان العرب ٩: ٢٦٩.

(٥) نهج البلاغة: ٤٩، الخطبة ٣.

(٦) الإرشاد (المفيد) ١: ٢٤٣.

(٧) نهج البلاغة: ٧٩، الخطبة ٣٤.

(٨) الإرشاد (المفيد) ١: ٢٦١ - ٢٦٢.

(٩) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٥٣ - ٢٥٧.



كانت البيعة في صبيحة اليوم الذي دفن فيه أمير المؤمنين عليه السلام^(٤)، وهو يوم الجمعة الحادي والعشرون من شهر رمضان سنة أربعين للهجرة^(٥).

٤ - البيعة للإمام الحسين عليه السلام، وهي التي تمت عبر مبايعة الناس لمسلم بن عقيل في الكوفة، حيث أقبل الشيعة يبايعون مسلماً حتى بلغ عدد المبايعين ثمانية عشر ألفاً على بعض الروايات^(٦).

وعن الشعبي: أنه بايع الحسين عليه السلام أربعون ألفاً من أهل الكوفة^(٧).

إلا أن ما تقدّم كلّ لا يثبت شرعية البيعة مطلقاً كما أشرنا؛ وذلك أنه يختلف حكم البيعة تكليفاً باختلاف متعلّقها وبحسب من يُبايع والشيء الذي يبايع عليه، فقد تكون واجبة وقد تكون محرّمة:

تكن البيعة مشروعة فكيف يجب الوفاء بها ويحرم نكثها ونقضها؟

الطائفة الثانية: ما يتضمّن فعل المعصوم وتقريره الدالّين على مشروعية البيعة، وهو كما يلي:

١ - بيعة المسلمين للإمام أمير المؤمنين عليه السلام يوم الغدير، وذلك بعد ما نصب رسول الله ﷺ الإمام علي عليه السلام ولياً للمؤمنين وخليفة على المسلمين بعد نزول الأمر الإلهي بذلك، وكان في اليوم الثامن عشر من شهر ذي الحجة العام العاشر للهجرة النبويّة، أثناء رجوع الرسول ﷺ والمسلمين من آخر حجة لهم قبل وفاته^(١).

٢ - بيعة الناس للإمام علي عليه السلام للخلافة بعد مقتل عثمان^(٢)، وذلك في سنة ثلاث وثلاثين من الهجرة النبوية الشريفة^(٣).

٣ - بيعة الناس للإمام الحسن المجتبي عليه السلام، فقد بايعه الناس في البداية في الكوفة والبصرة، ثمّ بايعه أهل الحجاز واليمن وفارس وسائر المناطق التي كانت تدين بالولاء والبيعة للإمام علي عليه السلام، وقد

- (١) انظر: الإرشاد (المفيد) ١: ١٧٤ - ١٧٧.
- (٢) الجمل (مصنفات الشيخ المفيد) ١: ٨٩ - ٩٣.
- (٣) تاريخ الطبري ٣: ٤٥٠.
- (٤) سيرة الأئمة الاثني عشر ١: ٥٠٠ - ٥٠٢.
- (٥) الإرشاد (المفيد) ٢: ٩.
- (٦) الإرشاد (المفيد) ٢: ٤١. البداية والنهاية ٨: ١٦٣.
- (٧) مشير الأحزان: ١٦.



١ - البيعة الواجبة :

نعم قد يستدل له بطائفتين من الروايات :

الأولى : ما ورد من الأمر بالبيعة وأخذها للإمام علي عليه السلام يوم الغدير، وهي أكثر من رواية :

منها : صحيحة صفوان الجمال، قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «... ثم أمر [عليه السلام] الناس يبايعون علياً، فبايعه الناس لا يجيء أحد إلا بايعه...»^(٤)، ونحوها مرسله أيضاً^(٥).

فقد تضمنت أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم للناس بالبيعة، فتكون البيعة واجبة، إلا أنه لا عموم لها لجميع الموارد. هذا أولاً.

وثانياً : يحتمل أن يكون أمراً سلطانياً منه صلى الله عليه وآله وسلم^(٦).

ومنها : رواية علقمة بن محمد الحضرمي

لا شك في جواز البيعة باليد واللسان لمن هو أهل أن يبايع، فإن كان متعلقها واجب الامتثال - كالبيعة على الحرب والقتال كما في بيعة الرضوان.

أو كبيعة النساء للنبي صلى الله عليه وآله وسلم على ترك الشرك، والاجتناب عن السرقة، والزنا، وقتل الأولاد، وإلحاق ولد الحرام بالزوج، وعصيان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في أمره ونحوها - كانت البيعة مؤكدة للسمع والطاعة، وإن لم يكن متعلقها واجب الامتثال فقد وجب بالبيعة^(١).

وقد تجب البيعة إذا توقفت عليها إقامة الدولة الحقّة، وحفظ نظام المسلمين وكيانهم، وتنفيذ قوانين الإسلام وأحكامه وإجراء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنّ أهميّة وجوب المقدّمة بأهميّة وجوب ذبيّها^(٢).

وأما وجوب البيعة على المسلمين لولي الأمر من المعصومين عليه السلام فقد صرح بعضهم بعدم الوقوف على دليل عام لإثبات هذا المطلب^(٣).

(١) انظر: مصطلحات الفقه: ١١٨.

(٢) انظر: دراسات في ولاية الفقيه ١: ٤٢١.

(٣) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٣.

(٤) البحار ٣٧: ١١٨ - ١١٩، ح ٧.

(٥) البحار ٣٧: ١٣٨، ح ٣٠.

(٦) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٤.



لهم ﷺ ليس خصوص المبايعة باليد، بل المقصود هو أن يقرّ الحاضرون ويبلغوا ولاية الإمام علي والأئمة ﷺ من بعده إلى سائر المسلمين ممّن غاب عن محضره واستماع خطبته حتى تتمّ الحجّة على جميع المسلمين، بل الناس (٣).

والشاهد على ذلك قوله ﷺ في الرواية المتقدمة: «... معاشر الناس، إنكم أكثر من أن تصافقوني بكفّ واحدة في وقت واحد، وأمرني الله عزّ وجلّ أن آخذ من ألسنتكم الإقرار بما عقدتُ لعلّي من إمرة المؤمنين، ومن جاء بعده من الأئمة منّي ومنه على ما أعلمتكم أنّ ذريتي من صلبه، فقولوا بأجمعكم: إنّنا سامعون مطيعون راضون منقادون لما بلغت عن ربّنا وربّك في أمر علي وأمر ولده من صلبه من الأئمة، نبايعك على ذلك بقلوبنا وأنفسنا وألسنتنا وأيدينا، على ذلك نحيا ونموت ونبعث، ولا نغيّر ولا نبذل ولا نشكّ ولا نرتاب، ولا نرجع عن

عن أبي جعفر محمّد بن علي ﷺ - المتضمنة لخطبة النبي ﷺ بغدير خم - فقد جاء فيها: «... أدعوكم إلى مصافقتي على بيعته والإقرار به، ثمّ مصافقته بعدي، ألاّ إنّي قد بايعت الله، وعليّ قد بايعني، وأنا آخذكم بالبيعة له عن الله عزّ وجلّ - إلى أن قال: - فأمرت أن آخذ البيعة عليكم والصفقة لكم بقبول ما جئتُ به عن الله عزّ وجلّ في علي أمير المؤمنين والأئمة من بعده الذين هم منّي ومنه، أئمة قائمهم فيهم المهديّ إلى يوم القيامة - إلى أن قال: - معاشر الناس فاتقوا الله وبايعوا عليّاً أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - والحسن والحسين والأئمة ﷺ كلمة طيبة باقية...» (١).

إذ يقال بأنّ هذه الفقرات من الخطبة تدلّ دلالة تامّة على أنّ الله سبحانه وتعالى أوجب على المسلمين بيعة علي وغيره من الأئمة المعصومين ﷺ بحكم وحدة الحكم بينهم على أن يكونوا ولاية أمر الأمة (٢).

(١) البحار ٣٧: ٢٠١، ٢١٤، ٢١٦، ح ٨٦.

(٢) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٦.

(٣) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٦.

إلاّ أنّه أجيب عنه بأنّ المتأمل في الخطبة يفهم أنّ مراده ﷺ من أخذ البيعة



منها: ما جاء في كتاب الإمام علي عليه السلام إلى معاوية: «... فبايع من قبلك، وأقبل إلي في وفد من أصحابك، والسلام»^(٣).

فقد أوجب عليه أخذ بيعة الناس له، ولازمه أنه يجب على الناس أيضاً مبايعته.

ولكن أجيب عنه بأنه لا عموم فيه لغير من قبل معاوية من المسلمين، كما لا إطلاق فيه لغيره من المعصومين عليه السلام.

ولعل الأمر فيه أيضاً أمر ولائي، مضافاً إلى أن المبايعة المذكورة فيه لا يراد منها المبايعة باليد؛ لبعد المسافة، اللهم إلا أن يكون عليه السلام في مقام جعل معاوية نائباً عنه عليه السلام من هذه الجهة^(٤).

ومنها: ما جاء في كتابه عليه السلام أيضاً إلى جرير بن عبد الله: «... وإن اختار السلم فخذ بيعته، والسلام»^(٥)، فإن الأمر بالبيعة يدل على الوجوب.

عهد، ولا ننقض الميثاق، ونطيع الله [ونطيعك] وعلياً أمير المؤمنين وولده الأئمة الذين ذكرتهم من ذريتك من صلبه بعد الحسن والحسين الذين قد عرّفتمكم مكانهما مني...

فقولوا: أطعنا الله بذلك وإياك وعلياً والحسن والحسين والأئمة الذين ذكرت، عهداً وميثاقاً مأخوذاً لأمر المؤمنين من قلوبنا وأنفسنا وألسنتنا، ومصافقة أيدينا - من أدركهما بيده وأقرّ بهما بلسانه - لا نبتغي بذلك بدلاً...»^(١).

فاحتمال أن يكون مراده عليه السلام أن الواجب على المسلمين هي المبايعة باليد، والعدول عنها إلى هذه الإقرارات إنما هو لعدم إمكانها - لكثرة الجماعة المخاطبين ووحدة المبايع الذي هو النبي ﷺ وعلي عليه السلام - احتمال بعيد لا مجال لاحتماله لمن هو عالم بظواهر الكلمات.

الطائفة الثانية: ما ورد في خصوص البيعة لأمر المؤمنين عليه السلام عندما قام بإدارة أمور العباد والبلاد بعد مقتل عثمان^(٢)، وهي أيضاً نصوص كثيرة:

(١) البحار ٣٧: ٢١٥-٢١٦، ح ٨٦.

(٢) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٨.

(٣) نهج البلاغة: ٤٦٤، الكتاب ٧٥.

(٤) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٨-٢٨٩.

(٥) نهج البلاغة: ٣٦٨، الكتاب ٨.



بشكلها المعروف فهي ليست بواجبة في نفسها بعد تحقق ما تقدم، لكنها قد تجب لمصالح أخرى.

أما بالنسبة للشخص المختار ليكون إماماً فقد أمر الله تعالى النبي ﷺ بقبول مبايعة النساء إذا جئن لبياعته.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِنُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَنْصِبْنَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٤).

فالنبي ﷺ مأمور بقبول مبايعتهم إذا جئن لبياعته (٥).

ومقتضى القواعد العامة أن من تعيّن فيه البيعة ولم يتوفر البديل يجب عليه قبول البيعة؛ لأنّ ذلك هو مقتضى مسؤوليته

لكن أجيب عنه بأنّه مختصّ بمعاوية، كما أنّ البيعة مختصة بأمر المؤمنين ﷺ، فلا عموم فيه لغيره من الأئمة عليهم السلام، ولا لغير معاوية من سائر الناس.

مضافاً إلى أنّ من المحتمل أنّ الواجب إعلام قبول الولاية وإن لم يكن في لباس البيعة باليد (١).

ومنها: قول الإمام عليه السلام - في كلام له - لكليب الجرمي: «بايع... فامدّد إذا يدك»، فقال الرجل: فوالله، ما استطعت أن أمتنع عند قيام الحجة عليّ، فبايعته عليه السلام (٢).

فقد أمره بالمبايعة باليد، وظاهر الأمر الوجوب.

لكن نوقش فيه بأنّه يحتمل أن يكون أمره سلطانياً، مع أنّه لا إطلاق ولا عموم له لسائر الناس ولا لغير الإمام علي من الأئمة المعصومين عليهم السلام (٣).

هذا بالنسبة للناس المبايعين، وعليه فالصحيح أن يقال بأنّه يجب على الناس الولاء والانقياد والطاعة والتسليم لأهل البيت عليهم السلام بالنصوص المتواترة، أمّا البيعة

(١) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٨٩.

(٢) نهج البلاغة: ٢٤٤ - ٢٤٥، الكلام ١٧٠.

(٣) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٩٠.

(٤) الممتحنة: ١٢.

(٥) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٤٩.



وما رواه سليم بن قيس الهلالي، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «... إنما الطاعة لله ولرسوله ﷺ ولولاة الأمر، وإنما أمر الله بطاعة الرسول ﷺ؛ لأنه معصوم مظهر لا يأمر بمعصيته، وإنما أمر بطاعة أولي الأمر؛ لأنهم معصومون مطهرون، لا يأمرهم بمعصيته» ^(٤).
وغير ذلك من الأخبار ^(٥).

الطائفة الثانية: ما دلّ على اعتبار شروط وصفات أخرى في الإمام، من قبيل ما جاء في كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «... وقد علمتم أنه لا ينبغي أن يكون الوالي على الفروج والدماء والمغانم والأحكام وإمامة المسلمين البخيل، فتكون في أموالهم نهمته ^(٦)، ولا الجاهل

الشرعية المقررة له في تولي أمور الناس في دينهم ودنياهم، فلا معنى لإعراضه عن قبول ذلك، إلا إذا أعرض عن أحد الأشكال الخاصة لأخذ البيعة مع تحقق الغاية منها في الخارج.

لكن للمعصوم عليه السلام الامتناع عن قبول البيعة إذا لم يكن في القبول مصلحة للإسلام والمسلمين، كما نقل أنّ علياً عليه السلام امتنع عن قبول البيعة حيث دعاه العباس بن عبد المطلب إلى البيعة بعد وفاة النبي ﷺ ^(١).

٢ - البيعة المحرمة :

تحرم البيعة لخلفاء الجور والظلم؛ لعدم جواز إمامة الفاسق ^(٢). ويمكن استفادة حرمة البيعة من كثير من الروايات، وهي على طوائف:

الأولى: الروايات الرادعة عن البيعة لغير المعصوم في مقابل المعصوم عليه السلام بلسان اشتراط العصمة أو اشتراط النص، من قبيل ما رواه سليمان بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عشر خصال من صفات الإمام: العصمة، والنصوص...» ^(٣).

(١) انظر: الفصول المختارة: ٢٤٩ - ٢٥١.

(٢) انظر: التذكرة ٩: ٤٠٢ - ٤٠٣. القواعد والفوائد: ١٤٥.

(٣) البحار ٢٥: ١٤٠، ح ١٢.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٠، ب ١٠ من صفات القاضي، ح ١٧.

(٥) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٠٣ - ٢٠٨.

(٦) النهمّة: بلوغ الهمة والشهرة في الشيء. العين ٤: ٦١.



فِيُضِلُّهُمْ بِجَهْلِهِ، وَلَا الْجَافِي فِيَقْطَعَهُمْ
بِجَفَائِهِ، وَلَا الْحَائِفُ ^(١) لِلدَّوَلِ فَيَتَّخِذُ
قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ، وَلَا الْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ
فَيُذْهِبُ بِالْحَقُوقِ وَيَقِفُ بِهَا دُونَ
الْمُقَاطِعِ، وَلَا الْمُعْطَلُ لِلْسَنَةِ فَيُهْلِكُ
الْأُمَّةَ ^(٢).

وما تضمنته كتاب الإمام الحسين عليه السلام
لأهل الكوفة عندما بعث مسلم بن
عقيل عليه السلام إليهم، فقد جاء فيه: «... فلعمري
ما الإمام إلا الحاكم بالكتاب، القائم
بالقسط، الدائنُ بدين الحق، الحابس نفسه
على ذلك لله، والسلام» ^(٣).

الطائفة الثالثة: ما دلّ - ظهوراً أو
صراحة - على عدم جوازبيعة أمثال
معاوية ويزيد بن معاوية، فقد جاء في
خطبة الإمام علي عليه السلام في عمرو بن العاص
ومعاوية: «... ولم يبايع حتى شرط أن
يؤتيه على البيعة ثمناً، فلا ظفّرت يد
البائع، وخزيت أمانة المبتاع...» ^(٤).

وجاء في كلام الإمام الحسين عليه السلام لوالي
المدينة وأميرها عندما دعاه لمبايعة يزيد:
«... ويزيد رجل فاسق شارب الخمر،
قاتل النفس المحرّمة، معلن بالفسق،

ومثلي لا يبايع مثله...» ^(٥).

وقال عليه السلام في حوار له مع أخيه محمّد
ابن الحنفية عليه السلام: «... يا أخي والله، لو لم
يكن ملجأ، ولا مأوى لما بايعت يزيد بن
معاوية...» ^(٦).

وإذا كان الانتخاب في زماننا شكلاً من
أشكال البيعة فلا يجوز انتخاب من لا
يحرز الشروط الضرورية لتولّي منصبه.

وإذا تجاوزنا الشخص المبايع فقد تحرم
البيعة بلحاظ مضمونها كما لو كانت على
محاربة المؤمنين، أو نحو ذلك.

ثالثاً - أثر البيعة في انعقاد الإمامة
(الحكم الوضعي):

مقتضى الأدلة القطعية من الآيات
والروايات أن ولاية النبي ﷺ والأئمة
المعصومين عليهم السلام تثبت بالنص والجعل

(١) الخيف: الميل في الحكم، والجور والظلم. لسان
العرب ٣: ٤٢٠.

(٢) نهج البلاغة: ١٨٩، الكلام ١٣١.

(٣) البحار ٤٤: ٣٣٥ - ٣٣٥، ح ٢.

(٤) نهج البلاغة: ٦٨، الخطبة ٢٦.

(٥) البحار ٤٤: ٣٢٥، ح ٢.

(٦) البحار ٤٤: ٣٢٩، ح ٢.



لم تتغير من حق رسول الله ﷺ على الأمة في الطاعة في أمر الدعوة والجهاد والإمرة.

وكذلك الإمرة والولاية كانت ثابتة للإمام علي عليه السلام بعد رسول الله ﷺ في غدير خم، ولم تثبت هذه ببيعة المسلمين له، وإن كان رسول الله ﷺ قد أمرهم بذلك، فإن هذه البيعة لا تزيد قيمتها من الناحية التشريعية على تأكيد هذه الولاية من ناحية والطاعة من ناحية أخرى^(٥).

ومضافاً إلى أثر التأكيد يمكن تصوّر أثر آخر للبيعة وهو تهيوّ الناس المبايعين وحضورهم لامتنال أوامر ولي الأمر، فبعون حضورهم يمكن لوليّ الأمر إعمال تصميماته، وإقامة ما يراه مصلحة لأمر

وليس ثبوتها بالبيعة والانتخاب^(١)، بل ظاهر بعض فقهاءنا أنه إجماعي لا خلاف فيه^(٢)، بل هو من ضرورات المذهب^(٣)، خلافاً للجمهور حيث أثبتوها بالبيعة والاختيار.

نعم، وقع البحث في أن البيعة شرط توكيدي للطاعة وتوثيقي للإمامة أم أنها شرط في وجوب الطاعة، أي أنها ملزمة للطاعة وموجبة لها؟

المعروف بين علماء الإمامية أن أثر البيعة توكيد الطاعة وتوثيق للولاية، وليست البيعة ملزمة للطاعة ولا هي منشأ وسبب للولاية.

وعلى هذا تثبت الولاية وتجب الإطاعة بالنصوص والأدلة ولا تتوقف على البيعة وانعقادها^(٤).

واستدلّ لذلك ببيعة العقبة الأولى والثانية وبيعة الغدير، فقد كانت ولاية رسول الله ﷺ ثابتة قبل هذه البيعة.

وبيعة المسلمين أو عدم بيعتهم له ﷺ في الاستجابة للدعوة والجهاد والإمرة

(١) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ١٣٠ - ١٣١.

(٢) النذكرة ٩: ٣٩٨. التحرير ٢: ٢٣٠. وانظر: أجوبة المسائل القرآنية (رسائل الشريف المرتضى) ٣: ٩٢. دراسات في ولاية الفقيه ١: ٥٢٥.

(٣) ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١١.

(٤) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ١٣٠ - ١٣١. ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١١.

(٥) ولاية الأمر دراسة فقهية مقارنة: ١١١ - ١١٢.



□ أثر البيعة في الإلزام بالطاعة :

لو أخذنا البيعة لوحدها من حيث تأثيرها في الإلزام وحدود هذا الإلزام ونطاقه، نجد أنفسنا أمام بحث هام وهو هل تلزم البيعة المبايعين بصرف النظر عن كونهم واجبي الطاعة بدليل آخر أم لا ؟

وإذا ألزمتهم فما هو حكم الأقلية التي لم تباع أو عارضت البيعة ؟ وعلى تقدير مرور زمان معتد به فهل تكون البيعة ملزمة للأجيال اللاحقة التي كانت صغيرة أو غير موجودة حال البيعة ؟

الظاهر من كلمات بعضهم أن البيعة ملزمة للإطاعة وموجبة لها^(٨)؛ ولعلّ

الأمة وإدارة بلادهم وسائر ما يراه لازماً لتحقيق أهداف الإسلام وتوسّعه وزوال موانع وصول هدايته إلى سائر الأمم في بقاع الأرض المختلفة.

وإلى هذا الأثر يشير^(١) قول الإمام علي عليه السلام في الخطبة الشقشقية: «... أما والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، لولا حضور الحاضر، وقيام الحجة بوجود الناصر، وما أخذ الله على العلماء أن لا يقارّوا على كِظَة^(٢) ظالم ولا سَعَب^(٣) مظلوم، لألقيت حبلاً على غاربه^(٤)، ولسقيت آخرها بكأس أولها...»^(٥).

فإنّ وليّ الأمر وإن كان لا يقدر بنفسه وبمفرده على تقديم الأهداف الإلهية، إلّا أنّ حضور الناس المتهيئين لامتنال أمره يوجب حصول القدرة له على إيجاد تلك الأهداف^(٦).

وهناك أثر آخر للبيعة مستفاد من النصوص الواردة في البيعة، وهو وجوب الوفاء بها وحرمة نقضها ونكثها، حتى ولو لم تدلّ تلك النصوص على اشتراط فعلية الولاية ووجوب الإطاعة بالمبايعة^(٧).

(١) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) الكِظَة - بالكسر -: البطنة وشيء يعترى من امتلاء الطعام. كَثَّه الطعام: ملأه حتى لا يطيق النفس فاكتظّ.

القاموس المحيط ٢: ٥٨٧.

(٣) السَّعَب: الجوع، وقيل: هو الجوع من التعب. لسان العرب ٦: ٢٧٤.

(٤) الغارب: مقدّم السنام. لسان العرب ١٠: ٣٦.

(٥) نهج البلاغة: ٥٠، الخطبة ٣.

(٦) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٣٣.

(٧) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٦٢ - ٢٧٥.

(٨) انظر: دراسات في ولاية الفقيه ١: ٥٢٥ - ٥٢٧.



ونوقش في هذا البيان:

ذلك شكل من أشكال التوكيد شرعاً فيما لو كان المبايع هو المعصوم.

وقد يستدلّ على ذلك بالوجوه التالية:

١ - إنّ المستفاد عرفاً وارتكازاً من البيعة أنّها نوع معاهدة وعقد بين الطرفين، فتكون ملزمة بمقتضى عمومات الوفاء بالعقود والعهود، والبيعة التي وقعت للمعصومين عليهم السلام كان ظاهرها أنّها ملزمة للطاعة، ودخولهم عليهم السلام مع الناس في هذا العمل تارة يكون بدعوة من المعصوم إلى ذلك كما في بيعة الشجرة، وأخرى يكون تقريراً على ما قصدوه كما في البيعة للإمام علي عليه السلام بعد مقتل عثمان، كلّ ذلك شاهد على ذلك.

ومن الواضح أنّه لا تتفق عادة بيعة الكلّ، ولو اتّفقت فرضاً فما أسرع ما يأتي جيل لم يبايعوا لكونهم غير موجودين أو قاصرين وقت البيعة، ولم يكن المرتكز تكرار البيعة بين حين وحين، ومعنى ذلك نفوذ البيعة على الأمة حينما يصدق عرفاً أنّ الأمة بايعت، وحجّة الانتخاب على الأقلّيّة أيضاً.

أولاً: بأنّ المعصوم عليه السلام واجب الطاعة بالنص، فالقول بأنّ البيعة ملزمة للطاعة تحصيل حاصل، فلا يصحّ أن يستفاد من بيعة المعصوم حكمٌ هنا حول الإلزام بالبيعة، وحدوده.

وأجيب بأنّه لا مانع من افتراض كون البيعة أيضاً ملزمة للطاعة كالنص والوجوب الأوّلي الإلهي، وتكون البيعة تأكيداً للولاية الثابتة بالنص، فمن عصى بعد البيعة استحقّق العقاب، وإذا كان الملمزم للطاعة خصوص البيعة وذلك في غير المعصوم بناء على عدم ثبوت الولاية له بالنص، فالبيعة وحدها ستكفي لإثبات وجوب الطاعة فإنّها أيضاً سبب لخلق الولاية^(١).

وثانياً: بأنّ فعل المعصوم عليه السلام أو تقريره دليل لبّي لا إطلاق له، والقدر المتيقن كونها ملزمة للطاعة إذا كانت البيعة لمن وجبت طاعته مسبقاً بالنص، فتكون

(١) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١٠ - ٢١١.



البيعة مؤكدة لوجوب الطاعة.

جديد لم يكن موجوداً عند العرف، بل هو جري على وفق العادة التي كانت قائمة عقلائياً، فيفهم من الفعل والإمضاء إمضاء هذا الأمر القائم والمرتكز، وليس سوى عقد البيعة والعهد الذي فيها.

وأما البيعة لغير المنصوب مسبقاً للإمامة فلا يستفاد من فعل المعصوم عليه السلام أو تقريره أنها أيضاً ملزمة للطاعة؛ لعدم الإطلاق.

وثالثاً: بأن غاية ما يمكن إثباته أن البيعة معاهدة يجب الوفاء بها، لكن هذا التفسير العقلائي لذلك حاله حال أدلة وجوب الوفاء بالعقد والعهد لا يشمل عدا طرفي العقد، وأما الأقلية الذين لم يبايعوا فهم غير مشمولين لحكم البيعة، ولم يعرف في التاريخ أن بيعة المعصومين كانت بهدف كونها سبباً للولاية حتى على الذين لم يبايعوا، ولا يوجد أي شاهد تاريخي على أن بيعة بعض الناس مع النبي صلى الله عليه وآله في بيعة العقبة الأولى أو الثانية أو بيعة الرضوان كانت بمعنى البيعة على ولاية تشمل غير المبايعين. وعليه فالبيان الأول غير تام^(٢).

وأجيب بأن الفعل الصادر من الإمام المعصوم عليه السلام حينما لا يظهر له - وفق المناسبات العقلانية - تفسير لا يمكن التعدي فيه إلى دائرة أوسع مما يماثل المورد، ولكن حينما يفهم من الفعل بالارتكاز والمناسبات العقلانية أمر معين، فلا محالة يكون المفهوم منه صحة ما ينتزعه العرف، ويكون هذا الظهور حجة كظهور اللفظ، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإنه بعد أن يرى العقلاء أن البيعة وقعت مع المعصوم عليه السلام وبموافقته لا يرى لذلك تفسيراً إلا أن البيعة نوع عقد يرى المعصوم عليه السلام وجوب الوفاء به بذاته، فلو وقعت مع غير المعصوم أيضاً وجب الوفاء بها^(١).

إلا أنه يمكن أن يجاب بأن مثل بيعة

وبعبارة أخرى: أن جريان البيعة بين المعصوم والناس ليس تأسيساً لمفهوم

(١) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١٢-٢١٣.

(٢) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١٣.



فإنه ردع في بعض النصوص^(١) عن بيعة غير المعصوم في مقابل المعصوم عليه السلام؛ إذ مع الإمام المعصوم عليه السلام لا مورد للبيعة لغيره، وإلا فأصل كبرى البيعة المركوزة في أذهان المسلمين غير مردوع عنها^(٢).

وهذا ليس بردع عن البيعة بوصفها بيعة بل عن حصّة خاصّة منها.

وأجيب بأنّ ذلك تام لو ثبت لنا أنّ بيعة المسلمين لخلفاء الجور كانت بروح خلق الولاية على غير المبايعين أيضاً، لكن لا يمكن إثبات ذلك لاحتمال أنّهم كانوا يفترضون أنّ إمرة البعض على المجتمع لا بدّ منها ولو حسبة، والأمير لا يستطيع أن يفعل شيئاً لولا امتلاكه لأنصار وأعوان مطيعين له، فكان المبايعون يبايعونه على النصرة، وهذا التعهّد لا يرتبط إلا بمن دخل في هذا التعهّد دون من لم يدخل فيه.

ويشهد لذلك أنّ بيعة الناس لعمر وقعت بعد تعيينه بالنص من قبل أبي بكر، ومن البعيد افتراض أنّها كانت بروح تعيينه

الرضوان والعقبة وإن كانت كذلك إلا أنّ مبايعة الناس لأمر المؤمنين عليهم السلام كانت ملزمة لغيرهم.

والدليل هو أنّ الإمام نفسه تعامل بعد البيعة على أنّه إمام المسلمين جميعاً، سواء منهم من دخل البيعة ومن لم يكن حاضراً حينها، وإقرار المسلمين جميعاً له على ذلك ولو لم يكونوا مؤمنين بعصمته، ممّا يفيد أنّ البيعة تلزم الأقلية أيضاً، وإلا كان من حقّ معاوية أن يعارض كونه لم يكن طرفاً في البيعة.

٢- التمسك بسيرة المسلمين على البيعة حتى للجائرين الذين لم يكن يعتقد أحد بولايتهم بالنص، فلا شك أنّ هذه البيعة كانت موجدّة للولاية.

بل وكذلك البيعة للإمام عليّ عليه السلام بعد عثمان، فإنّها لم تكن بروح ثبوت ولايته مسبقاً بالنص، وإلا لاعترفوا بكونه عليه السلام الخليفة الأول لا الخليفة الرابع، وهذه السيرة وارتكاز إفادة البيعة للولاية في أذهانهم كمسلمين لم يردع الشارع عنها.

نعم، وقع الردع عن بعض المصاديق،

(١) انظر: البحار ٢٣: ٦٦، و ٢٥: ١١٥، ١٩١.

(٢) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة، ٢١٤، ٢١٩.



خليفة وإضفاء الولاية له على غير المبايعين أيضاً، وكذلك بيعه عثمان فإنها وقعت بعد فرض تعيينه بالشورى السداسية، فكأنها كانت تعهداً بالوفاء بالولاية لمن فرغوا عن ولايته، لا تعهداً بولاية تسحب على غير المبايعين أيضاً^(١).

وقد يجاب بأن ذلك خلاف الواقع التاريخي؛ إذ الواضح في تاريخ المسلمين أنهم كانوا يرفضون معارضة حتى من لم يدخل في البيعة من أول الأمر وعدم انصياعه لأوامر الخليفة، ويرون ذلك تمرّداً لاحقاً رغم أنه لم يبايع، بل اعتقادهم بأن الخليفة بالبيعة يصبح إمام المسلمين قاطبة لا إمام الجماعة التي بايعته دليل على أنهم يرون البيعة ملزمة للجميع بمن فيهم الأقلية.

٣ - التمسك باحتجاجات الإمام علي عليه السلام على إمامته ببيعة الناس، وذلك وإن كان جديلاً، فإن ولايته كانت ثابتة بالنص وبلا حاجة إلى البيعة، لكن تلك الاحتجاجات تدل على كبرى أن البيعة سبب لخلق الولاية بغض النظر عن النص.

وحمل ذلك على الاحتجاج الجدلي البحث حتى بلحاظ الكبرى بحاجة إلى دليل، ولا دليل.

وأصالة الجدّ تسقط بلحاظ ظهور سكوته عليه السلام في حصر ولايته بسبب البيعة لا بلحاظ ظهور كلامه عليه السلام في كبرى سببية البيعة للولاية.

ولو كان هناك إجمال في تشخيص المقدار اللازم من البيعة فلا إشكال في أن بيعة الأكثرية قدر متيقن من ذلك.

ولعل ما في بعض النصوص من فرض كون البيعة للمهاجرين والأنصار يكون بنكتة أنهم كانوا من أهل الحل والعقد، فكانت الأكثرية ترضى برضاهم^(٢).

وأجيب: بأن ذلك البيان مبني على تمامية أسانيد تلك الاحتجاجات، وأنى لنا بذلك^(٣).

(١) ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٢٠.

(٢) أصل البيان ما ذكره في دراسات في ولاية الفقيه ١: ٥٢٧، ونقحه وعمقه في ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٢٠ - ٢٢١.

(٣) ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٢١.



٤ - التمسك بروايات حرمة نكث البيعة الإمام، بقرينة جعله في سياق فراق الجماعة.

الصفقة وفراق الجماعة، وهي عديدة:

ويؤيد ذلك ما في بعض النقول من التعبير بنكث صفقة الإمام، فالروايات دالة على حرمة نكث البيعة على الولاية، والمستفاد من ذلك عرفاً أنّ البيعة تخلق الولاية المستقلة عن النص.

منها: خبر الكافي عن محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من فارق جماعة المسلمين ونكث صفقة الإمام جاء إلى الله عز وجل أجذم»^(١).

ورواه بنفس السند بتعبير آخر بهذا النص: «من فارق جماعة المسلمين قيد شبر فقد خلع ربة الإسلام من عنقه»^(٢).

نعم، حرمة نكث البيعة لا تشمل الأقلية الذين لم يبايعوا، ولكن يشملهم عنوان فراق الجماعة، فتحرم عليهم أيضاً مخالفة من بايعته الأمة، وظاهر هذا النص أنّ اجتماع الأمة يورث الولاية بقطع النظر عن ولاية مسبقة.

وقريب من ذلك ما رواه البرقي عن محمد بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من خلع جماعة المسلمين قدر شبر خلع ريق الإيمان من عنقه»^(٣).

وتقريب ذلك: أنّ المراد من الجماعة جماعة أهل الحق؛ لما ورد في بعض

ومنها: خبر مسعدة بن زياد عن جعفر ابن محمد عن أبيه عليه السلام: «أنّ النبي ﷺ قال: ثلاث موبقات: نكث الصفقة، وترك السنّة، وفراق الجماعة...»^(٤)، والسند غير تام.

وروي هذا التعبير عن موسى بن جعفر عليه السلام عن الإمام علي عليه السلام أيضاً بسند غير تام^(٥).

والظاهر أنّ المقصود بنكث الصفقة نكث

(١) الكافي ١: ٤٠٥، ح ٥.

(٢) الكافي ١: ٤٠٤ - ٤٠٥، ح ٤.

(٣) المحاسن: ٨٤ - ٨٥، ح ٢١. الوسائل ٨: ٢٩٣ - ٢٩٤.

ب ٢ من صلاة الجماعة، ح ١١. الظاهر أنّه مرسل؛ إذ لا يحتمل رواية البرقي بواسطة راوٍ واحد عن الإمام الصادق عليه السلام. وانظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٠٨.

(٤) الخصال: ٨٥، ح ١٣.

(٥) المحاسن: ٩٤، ح ٥٢.



أنّ بيعة أكثرية من لا يبايع إلّا الواحد لشروط أهلية الولاية تنفذ على الآخرين وإن كانوا قليلاً بالقياس إلى المبايعين للطاغوت^(٤).

وأجيب عن هذا البيان بضعف الأسانيد^(٥).

إلّا أن يدعى أنّ النهي عن فراق الجماعة كان مشتهراً إلى حدّ وردت نصوص - كما عرفت - في السؤال عن معنى الجماعة، فذلك شاهد على كون حديث النهي عن فراق الجماعة نصّاً معهوداً في الأذهان.

واحتمال الافتراء وكونه منسوجاً ضدّ الشيعة الذين كانوا في الأقلية وكانوا يعدّون مفارقين لجماعة المسلمين لا يرد في الروايات التي فسّرت الجماعة بجماعة أهل الحقّ وإن قلّوا.

النصوص، مثل: ما في أمالي الصدوق عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: من فارق جماعة المسلمين فقد خلع ربة الإسلام من عنقه، قيل: يا رسول الله، وما جماعة المسلمين؟ قال: جماعة أهل الحقّ وإن قلّوا»^(١).

وروي: أنّه قيل لرسول الله ﷺ: ما جماعة أمّتك؟ قال: «من كان على الحقّ وإن كانوا عشرة»^(٢).

وروي عن الإمام علي عليه السلام أنّه قال: «...والجماعة أهل الحقّ وإن كانوا قليلاً، والفرقة أهل الباطل وإن كانوا كثيراً»^(٣).

ونكتة التحريم تكمن في عنوان الجماعة بما هي جماعة؛ لأنّ الظاهر من تحريم مفارقة الجماعة كون النكتة كامنّة في عنوان الجماعة بما هي جماعة، وعليه فلا يكون المقصود من أهل الحقّ خصوص الذين بايعوا من ثبتت له الولاية مسبقاً وقبل البيعة، بل المقصود بذلك الذين بايعوا من يكون أهلاً للبيعة لا كلّ أحد ولو كان فاسقاً فاجراً، فمعنى الرواية

(١) الأمالي (الصدوق): ٤١٣، ح ٥٣٦.

(٢) معاني الأخبار: ١٥٤، ح ٢.

(٣) معاني الأخبار: ١٥٥، ح ٣.

(٤) انظر: دراسات في ولاية الفقيه ١: ٥٢٧ - ٥٢٩. ولاية

الأمر في عصر الفقيه: ٢٢١ - ٢٢٤.

(٥) ولاية الأمر في عصر الفقيه: ٢٢٤.



للنبي ﷺ وللأئمة الطاهرين ﷺ بالنص^(٣).

النوع الثالث: البيعة على إقامة الدولة الإسلامية أو القتال، كالبيعة التي أخذها رسول الله ﷺ من المسلمين على الحرب لإقامة الدولة الإسلامية^(٤).

وكالبيعة التي أخذها منهم على القتال للتهيؤ للحرب، كبيعة الرضوان التي بايع رسول الله ﷺ الناس على أن يقاتلوا المشركين ولا يفروا^(٥)، كما أشار إلى ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾^(٦).

ويمكن تصوّر مصاديق كثيرة للبيعة بلحاظ الأمر المباح عليه وبلحاظ الشخص المباح لا حاجة للإطالة فيها.

(١) انظر: ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٢) الممتحنة: ١٢.

(٣) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٢٤. ولاية الأمر في عصر الغيبة: ٢١١.

(٤) انظر: معالم المدرستين ١: ٢٠٤.

(٥) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٤٤. معالم المدرستين ١: ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٦) الفتح: ١٨.

فيمكن أن يقال: إنها وإن كانت أخبار أحاد وغير تامة السند إلا أنها تصلح لتأييد المقصود^(١).

ويستخلص من مجموع ما تقدّم أنّ البيعة نحو تشريفات اجتماعية وإبراز شكلي لتوكيد تعاقدية الالتزام والعهد الثابت مسبقاً شرعاً أو قانوناً وعدم نقضه أو الخروج العملي عليه.

رابعاً - أنواع البيعة :

اتضح من البحوث السابقة أنّ البيعة على أنواع:

الأول: البيعة على الإسلام، وهي البيعة على الالتزام بالتكاليف الوجوبية أو التحريمية، كما أشار إلى ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢).

النوع الثاني: البيعة على الولاية، وهي تؤكّد الطاعة وتوثّق الولاية الثابتة



خامساً - في أنّ البيعة عقد أم إيقاع :

صرّح بعض الفقهاء بأنّ البيعة عقد، قال الإمام الخميني: «ثمّ إنّ الأظهر من بين الاحتمالات والأبعد من مخالفة الظاهر هو: أنّ (العقود) استعيرت لمطلق العقود المعاملية والعهدية كعقد البيعة والتعهدات المتداولة بين الدول أو الأشخاص؛ فإنّها أيضاً عقود تحتاج إلى الإيجاب والقبول، ولولا ذلك لما صحّ إيجاب الوفاء بها؛ لأنّه فرع قرارها»^(١).

وقال السيّد البجنوردي: «وأما القول بأنّ البيعة ليست بعقد فليس ممّا يصغى إليه، والسرّ في ذلك: أنّ العقد إمّا عبارة عن نفس تعهدين أو حاصل منهما وقائم بهما، فكما أنّه يرتفع بارتفاعهما كذلك يرتفع بارتفاع أحدهما»^(٢).

وقال السيّد الخوئي: «العقد: هو الالتزام من الطرفين نظير البيعة، وضمّ إحدى اليدين بالأخرى، وهذا لا يتحقّق حصولاً إلّا من الطرفين»^(٣).

فكما أنّ المتعاملين في البيع يتقاولان أولاً في خصوصيات المعاملة ويتعقّب ذلك

رضاية المتعاملين، ثمّ تنشأ المعاملة بالمصافقة، فكذا في البيعة على التولية وغيرها، فإنّه بعد التقاؤل وذكر الحاجات والشروط وحصول التراضي تنشأ التولية بالمصافقة^(٤).

لكن احتمل بعض آخر أن تكون البيعة كالإيقاعات في كثير من الأوقات استناداً إلى أنّ التعهّد والالتزام من طرف واحد فقط^(٥).

إلّا أنّه غير واضح، فإنّ المرتكز عرفاً وعقلاً أنّ الناس يتابع الإمام مثلاً وأنّ رضاه بعد ذلك يشكل إتماماً للبيعة، ولذلك لو لم يقبل لا يكون إماماً فعلياً، بل يجب على الناس - بناءً على الوجوب - إنشاء بيعة جديدة لشخص آخر.

سادساً - كيفيّة البيعة :

قد تكون البيعة بمصافقة الأيدي كبيع

(١) البيع (الخميني) ٤: ٢٧.

(٢) القواعد الفقهية (البجنوردي) ٥: ٢٠٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٦: ٦٧.

(٤) انظر: دراسات في ولاية الفقيه ١: ٥٢٣. الولاية الإلهية

الإسلامية ١: ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٥) بحوث فقهية مهمة: ٤٧٧.



ومن الواضح أنّه لا توجد صيغة أو كيفية خاصّة للبيعة شرعاً، بل الأمر في ذلك إلى كلّ كاشف نوعي عن البيعة.

(انظر: انتخاب)

سابعاً - نقض البيعة :

نقض البيعة ونكثها من الذنوب الكبيرة^(٣).

ويدلّ على حرمة من الكتاب قوله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^(٤)، فإنّ ظاهره أنّ نقض البيعة فيه خسارة ترد على الناكث، وذلك عبارة أخرى عن استلزامه الخسران الذي في معنى وجوب العمل بها وحرمة نكثها إذا وقعت مع من هو أهل لها^(٥).

وتدلّ على ذلك أيضاً السنّة كقول الإمام

بيعات المسلمين لبعض المعصومين (عليه السلام)، وإنّما عدل عن المصافحة باليد في بيعة النساء إلى إدخال أيديهنّ في الماء لحرمة مسّ يد الأجنبية، فقد روى أبان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ بَايَعَ الرِّجَالَ، ثُمَّ جَاءَ النِّسَاءَ يَبَايِعُهُنَّ... فَقَالَتْ [أُمُّ حَكِيمٍ]: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ نَبَايَعُكَ؟ قَالَ: إِنَّنِي لَا أَصَافِحُ النِّسَاءَ، فَدَعَا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ ثُمَّ أَخْرَجَهَا، فَقَالَ: أَدْخُلْنَ أَيْدِيَكُمْ فِي هَذَا الْمَاءِ فَهِيَ الْبَيْعَةُ»^(١).

وقد تكون باللسان، فقد روي عن النبي ﷺ أنّه قال في خطبة خطب بها بغدير خم: «... معاشر الناس، إنكم أكثر من أن تصافقوني بكفّ واحدة في وقت واحد، وأمرني الله عزّ وجلّ أن آخذ من ألسنتكم الإقرار بما عقدت لعلي من إمرة المؤمنين ومن جاء بعده من الأئمّة منّي ومنه على ما أعلمتكم أنّ ذريتي من صلبه، فقولوا بأجمعكم: إنّنا سامعون مطيعون راضون منقادون لما بلّغت عن ربّنا وربّك في أمر علي وأمر ولده من صلبه من الأئمّة، نبايعك على ذلك بقلوبنا وأنفسنا وألسنتنا وأيدينا...»^(٢).

(١) الكافي ٥: ٥٢٧، ح ٥.

(٢) البحار ٣٧: ٢١٥ - ٢١٦، ح ٨٦.

(٣) الأمثل ١٦: ٢٩٦.

(٤) الفتح: ١٠.

(٥) انظر: الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٤٥ - ٢٤٧.



الإمام جاء إلى الله أجذم»^(٦).

وعن الإمام علي عليه السلام قال: «ثلاث موبقات: نكث البيعة، وترك السنّة، وفراق الجماعة»^(٧).

إلى غير ذلك ممّا تقدّم من النصوص في المباحث السابقة.

بل حتى لو تغاضينا عن النصوص الخاصة هنا وفهمنا من البيعة أنّها عقد، فتكون مشمولةً لعمومات الوفاء بالعقود والعهود حينئذٍ، بل إذا كانت البيعة على الإمامة والولاية فإنّ تحققها يوجب صيرورة المبايع إماماً للمسلمين ومن ثمّ تكون ولايته نافذة من بعد إعراض الطرف الآخر عن البيعة بمقتضى الاستصحاب، ومع نفوذها تجب طاعته ولا تجوز مخالفته بما في ذلك ما يوجب نقض البيعة.

علي عليه السلام في الخطبة الشقشقية: «... فلما نهضت بالأمر نكثت طائفة، ومركت أخرى، وقسط آخرون، كأنهم لم يسمعو الله سبحانه يقول: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾»^(١) بلى والله، لقد سمعوها ووعوها ولكنهم حليّت الدنيا في أعينهم....»^(٢)، فإنّه يدلّ على أنّ نكث البيعة قبيح ناشئ عن إرادة العلو والفساد في الأرض وعن حلي الدنيا، ولا محالة يكون محرماً؛ ولذلك قاتل الناكثين^(٣).

وكقوله عليه السلام أيضاً: «أيّها الناس إنكم بايعتموني على ما بويع عليه من كان قبلي، وإنّما الخيار إلى الناس قبل أن يبايعوا، فإذا بايعوا فلا خيار لهم، وأنّ على الإمام الاستقامة وعلى الرعية التسليم، وهذه بيعة عامة من رغب عنها رغب عن دين الإسلام وأتبع غير سبيل أهله»^(٤) يدلّ دلالة واضحة على وجوب العمل بالبيعة، وأنّ الإعراض عنها إعراض عن دين الإسلام....»^(٥).

وما رواه محمد بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... من نكث صفقة

(١) القصص: ٨٣.

(٢) نهج البلاغة: ٤٩ - ٥٠، الخطبة ٣.

(٣) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٥٣ - ٢٥٤.

(٤) الإرشاد (المفيد) ١: ٢٤٣.

(٥) الولاية الإلهية الإسلامية ١: ٢٥٤.

(٦) المحاسن: ٢١٩، ح ١٢١.

(٧) المستدرک ١١: ٣٦٩، ب ٤٩ من جهاد النفس، ح ٤.



أو هو ثابت من لدن زمن النبي ﷺ، أو
أنه حدث زمن الصادقين عليه السلام، أو لم يثبت
شيء من ذلك؟

بَيِّنَة

أولاً - التعريف :

□ لغة :

البَيِّنَة: الدلالة والحجة الواضحة، من
بان يبين بياناً وتبياناً: اتضح، فهو بَيِّن
كسَيِّد^(١).

وبَيِّن وتَبَيَّن واستبان كلها بمعنى الوضوح
والانكشاف^(٢).

قال الراغب: «والبَيِّنَة: الدلالة
الواضحة، عقلية كانت أو محسوسة،
وسمّي الشاهدان بَيِّنَة؛ لقوله عليه السلام:
«البَيِّنَة على المدّعي واليمين على من
أنكر»^(٣)»^(٤).

□ اصطلاحاً :

استعملها الفقهاء في كتاب القضاء في
شهادة العدلين أو الشاهد المتعدد.

وهذا لا إشكال فيه، إنما الكلام في أنّ
ذلك هل هو اصطلاح حديث بين الفقهاء،

نسب^(٥) إلى ظاهر كلمات الفقهاء ثبوته
من زمن النبي ﷺ، حيث إنهم استدّلوا
بقوله ﷺ في رواية هشام بن الحكم عن
أبي عبد الله عليه السلام: «إنما أقضي بينكم
بالبَيِّنات والأيمان...»^(٦) على حجية قول
العدلين، وذلك ظاهر كلام السيّد
الجنوردي حيث قال: «ولذلك لم يحتمل
أحد من الفقهاء في قوله ﷺ: «البَيِّنَة
على المدّعي واليمين على من أنكر»، أو
في قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبَيِّنات
والأيمان» أن يكون مراده ﷺ غير هذا
المعنى»^(٧).

(١) القاموس المحيط ٤: ٢٩١. تاج العروس ٩: ١٤٨.

المعجم الوسيط ١: ٨٠.

(٢) المصباح المنير: ٧٠.

(٣) المستدرک ١٧: ٣٩٧، ٣٩٨، ب ١٨ من كيفية الحكم،
ح ١.

(٤) المفردات: ١٥٧. وانظر: تاج العروس ٩: ١٥٢.

(٥) القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٤٧.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب ٢ من كيفية الحكم، ح ١.

(٧) القواعد الفقهية (الجنوردي) ٣: ١٠-١١.



بل عدّه بعضهم من الواضحات^(١)، بل احتمل السيّد المراغي أنّه كذلك قبل الشرع أيضاً^(٢).

واستدلّ له بعض بأنّه لو كان المراد بها في كلام النبي ﷺ المعنى اللّغوي لكان المنكر أيضاً واجداً للحجّة، فلا يبقى فرق بينه وبين المدّعي^(٣).

لكن السيّد الخوئي يرى خلاف ذلك، فهو يعتقد أنّ لفظة (البيّنة) لم يثبت لها حقيقة شرعية ولا متشرّعية، واستعملت في الكتاب والأخبار بالمعنى اللّغوي؛ إذ لم يثبت في شيء من الموارد أنّ البيّنة بمعنى شهادة عدلين.

نعم، يحتمل ثبوت ذلك في الدور الأخير من زمان الأئمّة عليهم السلام^(٤).

وأورد عليه بأنّ المستفاد من الأخبار ثبوتها في عصر الأئمّة عليهم السلام، وإن كان في ثبوتها كذلك في عصر النبي ﷺ تأمّل، ويشهد له قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية مسعدة بن صدقة: «... والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»^(٥)، فإنّ جعل الاستبانة قبال البيّنة دليل على المغايرة.

وأيضاً خبر منصور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول... وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول... فإنّه يدلّ على أنّ المراد منها الشهود، والإمام عليه السلام أطلقها على هذا المعنى مراراً في نفس الرواية، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلاّ فيمين الذي هو في يده...»^(٦)، وغيرها من النصوص الواردة فيها كلمة (البيّنة) وأريد منها الشهود^(٧).

واحتمل بعضهم ثبوت الاصطلاح الخاصّ في خصوص باب الدعاوى^(٨).

(١) القضاء (الكافي): ٢٥٩.

(٢) العناوين ٢: ٦٥٥.

(٣) القواعد الفقهيّة (اللتكراني) ١: ٤٦٦. وانظر: القواعد

الفقهية (الجنوردي) ٣: ١١.

(٤) انظر: التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١: ٣١٧، و ٢: ١٦٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٨٩، ب ٤ ممّا يكتسب به، ح ٤.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢٥٥، ب ١٢ من كيفة الحكم، ح ١٤.

(٧) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٤٩ - ٥٠.

(٨) مصطلحات الفقه: ١١٩.



ثانياً - حَجِّية البَيِّنَة :

طرق الإثبات القضائي، وثبتت بها دعوى المدعي.

وتدلّ عليه جملة من النصوص:

منها: النبويّ المعروف: «البَيِّنَة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^(٢).

ومثله رواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣).

لا إشكال في حَجِّية البَيِّنَة - بمعنى شهادة العدول - في الشريعة، إلّا أنّه هل يحتاج إليها في نقل الأحكام الكلّية أيضاً؟ وهل تختصّ حجّيتها بباب الدعاوى أو تعمّ مطلق الموضوعات؟ تفصيل ذلك فيما يلي:

١ - في الأحكام:

ومنها: رواية جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: البَيِّنَة على من ادّعى، واليمين على من ادّعى عليه»^(٤).

ومنها: ما رواه سليمان بن خالد عنه عليه السلام أيضاً قال: «في كتاب علي عليه السلام: أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه، فقال: يا ربّ، كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بَيِّنَة»^(٥).

المشهور في باب نقل الأحكام والروايات أنّ ما هو المعتبر إخبار الثقة، سواء كان عدلاً أم لا، كما أنّهم لم يشترطوا التعدّد فيها، فيكفي العدل أو الثقة الواحد، ومن هنا جاء على لسان بعض الفقهاء والأصوليين: أنّ البَيِّنَة - بمعنى شهادة العدل المتعدّد - إنّما يحتاج إليها في الموضوعات والدعاوى لا في نقل الأحكام الكلّية، أي الروايات الصادرة عن النبي ﷺ والمعصومين^(١).

٢ - في الموضوعات:

أ - حَجِّية البَيِّنَة في الدعاوى:

لا إشكال ولا خلاف في كون البَيِّنَة من

(١) انظر: مقالات الأصول ٢: ١٠٩. القضاء (الأشعري): ٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٤٤٣، ب ٣ من الصلح، ح ٢.

(٣) الوسائل ٢٧: ٢٣٣ - ٢٣٤، ب ٣ من كَيْفِيَةِ الحكم، ح ٢.

(٤) الوسائل ٢٧: ٢٣٣، ب ٣ من كَيْفِيَةِ الحكم، ح ١.

(٥) الوسائل ٢٧: ٢٢٩، ب ١ من كَيْفِيَةِ الحكم، ح ١.



ب - حجّة البيّنة في غير الدعاوى من الموضوعات:

يظهر من كلمات الفقهاء في مختلف أبواب الفقه أنّ البيّنة حجّة بصورة عامّة وفي جميع الموضوعات، بل صرّح جماعة بثبوت موضوعات الأحكام في جميع الأبواب الفقهية، فيثبت موضوع النجاسة والطهارة والقبلة والوقت وأسباب التحريم في النكاح والوكالات والوصايا وغيرها بالبيّنة.

قال الشيخ الطوسي: «إنّ وجوب قبول شهادة الشاهدين معلوم في الشرع»^(١).

ويظهر من الخلاف أنّه إجماعي، حيث قال: «لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصيّة إليه... إلّا بشهادة رجلين... دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به»^(٢).

وقال الوحيد البهبهاني: «صار من المسلّمات عند الفقهاء أنّ شهادة العدلين حجّة إلّا فيما منع الشارع، بل ربّما كان هذا إجماعياً؛ إذ نرى القدماء والمتأخّرين

يجعلونها حجّة شرعية ويحتجّون بها، ولا نرى من خصم تأملاً فيها، بل ويتلقّون بالقبول»^(٣).

ونسب السيّد المراغي إلى بعض الأصحاب الإجماع، وذكر أنّه يتحصّل من كلام الأصحاب من جهات:

منها: أنّهم يحكمون بحجّيتها في كلّ موضوع من دون إنكار ولا تردّد.

ومنها: أنّهم يعلّلون بأنّها حجّة شرعية وقائمة مقام العلم.

ومنها: أنّه لا ريب في عدم كون أكثر هذه المقامات منصوّباً بالخصوص ومع ذلك يحكمون به من دون اعتراض أحد منهم في ذلك^(٤).

وقال الفاضل الأصفهاني في وجه

(١) المبسوط ١: ٢٥. وانظر: السرائر ١: ٨٦. المختلف ١: ٨٣. المنتهى ١: ٥٥.

(٢) الخلاف ٦: ٢٥٢، ٢٥٣، م ٤. استظهر ذلك منه في القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٦٣ - ٦٤. إلّا أن يقال: إنّ ذكر ذلك في الدعاوى لا مطلقاً.

(٣) مصابيح الظلام ١: ٤٥٣.

(٤) العنوانين ٢: ٦٥٠.



وجوب قبول شهادة العدلين بالنجاسة: «لعموم أدلته وقبولها في أعظم منها»^(١).

وقال المحقق النجفي: «لظهور تنزيلها منزله [العلم] في الشرع»^(٢).

وذكر الشيخ الأنصاري أنَّ العموم ثابت بأخبار معتبرة^(٣).

ولكن ظاهر بعضهم^(٤) عدم الاعتماد عليها في بعض الموارد، مثل: ما نسب إلى ابن البراج^(٥)، وإلى ظاهر عبارة الكاتب^(٦) والشيخ في موضع آخر من الخلاف^(٧) وبعض المتأخرين^(٨)، من إنكار حجيتها في إثبات النجاسة، ومثل: ما نسب^(٩) إلى ظاهر السيّد المرتضى^(١٠) والمحقق الحلّي^(١١) وبعض آخر^(١٢) من عدم إثبات الاجتهاد بالبيّنة.

ولكن يرى بعضهم أنَّ ذلك منهم لا ينافي الإجماع؛ لأنّه لشبهة، كما يظهر ذلك من استدلال المخالف في إثبات النجاسة بها بأنّ البيّنة ليست من العلم الذي جعل غاية للحلّ في قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية حمّاد بن عثمان: «الماء كلّهُ طاهر حتى يعلم أنّه قذر»^(١٣) ونحوه، وكذا استدلال المخالف في حجّية البيّنة في

الاجتهاد بأنّ الاجتهاد من الأمور الحدسية التي لا تكون مورداً للشهادة مع تيسّر العلم، فلو كان الوجه في هذه الموارد عدم حجّية البيّنة كان المناسب الاستدلال به، ولكان اللازم الخلاف في كلّ مورد لم يقدّم دليل بالخصوص على الحجّية، مع أنّ الخلاف لم ينقل إلّا في موارد خاصّة^(١٤).

ثمّ إنّ بناءً على القول باعتبار خبر الثقة الواحد في الموضوعات الشرعية لا حاجة إلى إثبات حجّية البيّنة فيها، إلّا إذا ترتّب عليه أثر إضافي أو في موضوعات خاصّة

(١) كشف اللثام ١: ٣٧٦.

(٢) جواهر الكلام ٦: ١٧٢.

(٣) الصلاة (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ٢٧٣.

(٤) المفاتيح ١: ٧٨. مستند الشيعة ١: ٢٤٧.

(٥) جواهر الفقه ٩.

(٦) انظر: جواهر الكلام ٦: ١٧٢.

(٧) الخلاف ١: ٢٠١، م ١٦٢.

(٨) نسبة إليه في مستند الشيعة ١: ٢٤٧.

(٩) عوائد الأيام: ٨١١.

(١٠) الذريعة إلى أصول الشريعة ٢: ٨٠١.

(١١) معارج الأصول: ٢٠١.

(١٢) الرسالة الجعفرية (رسائل المحقّق الكركي) ١: ٨٠.

(١٣) الوسائل ١: ١٣٤، ب ١ من الماء المطلق، ح ٥.

(١٤) مستمسك العروة ١: ٢٥٥. وانظر: القواعد الفقهية

(البجنوردي) ٣: ١٦.



لا يكفي فيها خبر الثقة الواحد كالدعوي والهلل ونحوها^(١).

وقد استدلل على اعتبار البيّنة في مطلق الموضوعات بوجوه:

الأول: الكتاب، كقوله تعالى: ﴿وَأَسْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٥)، وهذه الآيات وإن كان أغلبها في موارد خاصة إلا أن الاستفادة منها أن الله جعل البيّنة طريقاً وكاشفاً مثل العلم، فتثبت بها مطلق الموضوعات، ولا خصوصية للموارد المذكورة^(٦).

واستدل أيضاً بالآيات الدالّة على وجوب تحمّل الشهادة وأدائها وحرمة كتمانها، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٧)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٨)، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^(٩)، وظاهرها حجّية البيّنة بالدلالة الالتزامية، وإلا يكون وجوب التحمّل والأداء وحرمة الكتمان لغواً^(١٠).

وأجيب عنه بأنّه يأتي فيها ما ذكره في باب حجّية خبر الواحد من أن وجوب الإظهار على العالم، والإنذار على الفقيه، وأشباههما لا يدلّ على حجّية قولهم تعبداً.

وأما محذور اللغو في رفعه حصول العلم منها كثيراً^(١١).

إلا أن يقال: فرق بين الأمر بالاستشهاد أو تحمّل الشهادة أو عدم كتمانها وبين الأمر بالإنذار والتبليغ؛ فإن إطلاق الأمر بالشهادة يقتضي حجّية الشهادة ولو لم يحصل العلم، وترتيب الأثر الذي هو

(١) انظر: التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١: ٣١٩.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) المائدة: ١٠٦.

(٤) المائدة: ٩٥.

(٥) الطلاق: ٢.

(٦) القواعد الفقهيّة (الجنوري) ٣: ٢٠. القواعد الفقهيّة

(للنكراني) ١: ٤٨٨. القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٥٤.

(٧) الطلاق: ٢.

(٨) البقرة: ٢٨٢.

(٩) البقرة: ٢٨٣.

(١٠) القواعد الفقهيّة (الجنوري) ٣: ٢٠. القواعد الفقهيّة

(للنكراني) ١: ٤٨٨. وانظر: العناوين ٢: ٦٥٤ - ٦٥٥.

(١١) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٥٥.



المتفاهم من الآيات، وهذا بخلاف الأمر بالإنذار.

الوجه الثاني: السنّة، وعمدتها رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام - وهي رواية عامة شاملة للأبواب كلّها - قال: سمعته يقول: «كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»^(١).

وقد عبّر عنها الشيخ الأنصاري بالموثّقة^(٢)، ولعلّ هذا الاتّصاف مشهور^(٣)، مع أنّه لم يوثّق مسعدة في الرجال بل ضعّفه بعضهم^(٤).

إلا أن يقال^(٥): إنّهُ موثّق؛ لوقوعه في سند بعض روايات كامل الزيارات^(٦)، وعن بعض: أنّ الضعف منجبر بعمل الأصحاب^(٧).

وأجيب عنه بأنّه يحتمل استنادهم إلى سائر الوجوه الأخر^(٨).

وأما الدلالة فأورد عليها: تارة بأنّ المراد من البيّنة معناها اللّغوي، كما تقدّم نقل ذلك عن السيّد الخوئي مع جوابه عند الكلام في تعريف البيّنة.

وأخرى بأنّ البيّنة في الرواية جعلت غاية للحليّة، فالبيّنة حجّة لإثبات الحرمة لا الموضوعات.

وأجيب عنه بأنّ التعرّض للشبهات الموضوعية ولو بعنوان النظائر يدلّ على أنّ المفروض في الرواية خصوص الشبهة الموضوعية التحريمية^(٩).

وثالثة: أنّ الحليّة في الأمثلة المذكورة في الرواية ليست مستندة إلى أصالة الحلّ،

(١) الوسائل ١٧: ٨٩، ب ٤ ممّا يكتسب به، ح ٤.

(٢) فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٨٩.

(٣) القواعد الفقهيّة (للنكراني) ١: ٤٨١.

(٤) انظر: خلاصة الأقوال: ٤١٠. الوجيز: ١٧٨.

(٥) كما بنى عليه السيّد الخوئي في بعض كتبه. انظر:

التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢١٠.

ونقل عنه بعد ذلك أنّه رجع عن ذلك وفصل.

(٦) كامل الزيارات: ٣٠٦، ح ٥١٦.

(٧) القواعد الفقهيّة (الجنوردي) ٣: ١٢.

(٨) انظر: القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٥٧.

(٩) القواعد الفقهيّة (للنكراني) ١: ٤٨٥.



بل في الثوب والعبد مستندة إلى حجة اليد، وفي الرضاع إلى استصحاب العدم.

وأجيب عنه بأن ذلك لا يقدر في الاستدلال بها في المقام، فإن عدم انطباق القاعدة على الأمثلة لا يستلزم خروج الذيل عن الاعتبار والحجة^(١).

واستدلّ عليه أيضاً بما دلّ على اعتبار البيّنة في باب القضاء، وقرب الاستدلال به بعدة تقرّيات:

أحدها: أن اعتبارها في مورد الخصومات مع مقابلتها بقول ذي اليد ويده، يدلّ على حجّيتها في الموارد السالمة عن المعارض بالأولوية القطعية^(٢).

وأجيب عنه بأن الخصومة لا مناص من حلّها وإلا لاختلّ النظام، فما به ترتفع الخصومات لا يلزم أن يكون حجة حتى في غيرها، كما أن اليمين حجة في خصوص الخصومات^(٣).

ويرى السيّد الشهيد الصدر أن هذا الكلام غير تام؛ لأنّ اعتماد الشارع على البيّنة وإغائه للأصول في مقابلتها إنّما

يكون لطريقة البيّنة في نظره وكونها أقوى كشفاً فيتّجه التعدي، مضافاً إلى أن دليل حجّة البيّنة في القضاء ليس قاصراً على موارد الخصومة، بل يشمل ما لا خصومة فيه كحدّ شرب الخمر ونحوه.

ثمّ أجاب عن أصل التقريب بأنّ ذلك وإن كان يكشف عن كونها في نظره أقوى كشفاً ولكن لا يلزم من ذلك في باب القضاء كونه كذلك في غير القضاء، فإنّ مراتب اهتمامه بالإيصال إلى الواقع متفاوتة^(٤).

ثانيها: أنّ النبي ﷺ في موارد القضاء لمّا طبق البيّنة على شهادة عدلين فاستكشفنا بذلك اعتبار شهادتهما وأنّهما مصداق الدليل والبيّنة، وهذا بإطلاقه يقتضي اعتبار البيّنة بمعنى شهادة العدلين في جميع مواردّها^(٥).

(١) القواعد الفقهية (للنكراني) ١: ٤٨٢.

(٢) مصباح الفقيه ٨: ١٦٧.

(٣) انظر: التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢٠٨.

(٤) انظر: بحوث في شرح العروة ٢: ٨٠.

(٥) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٢: ١٦٦.



وهناك روايات أخرى كثيرة وردت في مختلف أبواب الفقه، ادّعى أنّ الناظر فيها سيدلّ بها على العموم في أول نظرة بحيث لا يبقى له شكّ في أنّ حجّيتها في هذه الموارد لا تتشأ من خصوصيات فيها، بل لحجّية البيّنة على الإطلاق^(٤)، وإليك نماذج من هذه الأخبار:

منها: ما ورد في الطلاق من اشتراط صحّته بوجود شاهدين عدلين، فعن بكير ابن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: «... وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق...»^(٥).

ومنها: ما ورد في أبواب النكاح، مثل: ما رواه يونس، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة... ثمّ أنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلّا أن يقيم البيّنة»^(٦).

وأجيب عنه أولاً: أنّه لو سلّم فليس في الدليل إطلاق يثبت به حجّيتها في جميع الموارد، فإنّ الدليل قد سيق لبيان الحجّية القضائية لا الحجّية في نفسها، فلا يمكن إثبات الإطلاق في حجّية البيّنة.

وثانياً: بأنّه كما يحتمل كون معنى قول رسول الله صلى الله عليه وآله في رواية هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات...»^(١): جعلت الحجّية في باب القضاء لما هو حجّة، كذلك يحتمل كون معناه: لا أعتمد في باب القضاء على علم الغيب، بل على الحجّة، والثاني إخبار لا يستفاد منه الحجّية النفسية^(٢).

ثالثها: أنّ قوله صلى الله عليه وآله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات» - بعد ضمّ الصغرى إليه المتحصّلة من تطبيقه صلى الله عليه وآله البيّنة على شهادة عدلين - يدلّ على أنّ شهادة عدلين بيّنة، وهذه الدلالة وإن لم يكن لها إطلاق في نفسها ولكن بضمّ ارتكازية حجّية البيّنة عقلاً يتبيّن أن يعقد لمثل تلك الدلالة ظهور في إمضاء ما عليه العقلاء، وبذلك يكسب الدليل الإطلاق من إطلاق الارتكاز الممضي^(٣).

(١) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب ٢ من كيفية الحكم، ح ١.

(٢) بحوث في شرح العروة ٢: ٨١-٨٢.

(٣) بحوث في شرح العروة ٢: ٨٢.

(٤) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٦١.

(٥) الوسائل ٢٢: ٢٦، ب ١٠ من مقدّمات الطلاق، ح ٢.

(٦) الوسائل ٢٠: ٣٠٠، ب ٢٣ من عقد النكاح، ح ٣.



ومنها: ما ورد في أبواب رؤية الهلال، مثل: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُول: لَا أُجِيز فِي الْهَلَالِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ» ^(١).

ومنها: ما ورد في الأطعمة، كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية عبد الله بن سليمان: «كُلَّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى يَجِيْثَكَ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّ فِيهِ مَيْتَةً» ^(٢).

وغيرها ممّا ورد في سائر الأبواب ممّا يتجاوز حدّ التواتر ^(٣).

الوجه الثالث: السيرة وبناء العقلاء، فقد استقرّت سيرة العقلاء من كافة الملل - وإن لم يكونوا من أهل الدين - على كون شهادة شخصين موثّقين طريقاً مثبتاً إلى الموضوعات التي تترتب عليها الأحكام العرفية والآثار العقلائية ^(٤).

وأورد عليه بعضهم بأنّ الدليل لا ينطبق على المدّعى، فإنّ المدّعى اعتبار التعدّد والعدالة في الشاهد، والسيرة قائمة على اعتبار مطلق الشهادة ولو من شخص واحد، وتكفي الوثاقة من دون اعتبار العدالة، والسيرة بهذه السعة مردوع عنها في الشريعة، ولكن ذكر بعد ذلك: أنّ ما

كان مشتملاً على التعدّد والعدالة لم يردع عنه الشارع، بل إنّ الأخبار الكثيرة الواردة في المقام بمنزلة الإمضاء له ^(٥).

وذكر بعضهم أنّه لا إشكال في استقرار بناء العقلاء على اعتبار قول الثقة في الموضوعات وإن اختلفت آراؤهم في حدوده وقيوده، والشارع لم يردع عنه بل أمضاه ولكن بشرط العدالة والعدد ^(٦).

وقد استدلّ أيضاً بوجوه أخرى:

منها: أنّ الموضوعات أكثرها خفيفة على أكثر الناس، فلو كانت الأحكام معلقة على العلم بها لزم تعطيل الأحكام والهرج والمرج، فلا بدّ من كون شيء معتبراً في الشرع غير العلم يوجب الوثوق به، ولا قائل بما هو أزيد من البيّنة من شهادة ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو نحو ذلك ^(٧).

(١) الوسائل ١٠: ٢٨٦، ب ١١ من أحكام شهر رمضان، ح ١.

(٢) الوسائل ٢٥: ١١٨، ب ٦١ من الأطعمة المباحة، ح ٢.

(٣) القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٦١.

(٤) القواعد الفقهية (البيجنودي) ٣: ٢١، ٢٢.

(٥) انظر: القواعد الفقهية (اللنكراني) ١: ٤٨٩.

(٦) القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٦٤.

(٧) المتناوين ٢: ٦٥١.



على الشهادة [مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منه على ذلك متواترة، كما أنه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص ...]»^(٣).

ومنها: أنه لو دار ثبوت الموضوعات مدار حصول العلم لكل أحد لزّم العسر والحرص الشديدان المنفيان بالنص والإجماع، فكذا المقدم، فتثبت حجّة البيّنة بعدم القول بالفصل^(١).

ثالثاً - شروط البيّنة :

واستدلّ له بموثقة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام: «أنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل، إلّا شهادة رجلين على رجل»^(٤). ومثلها موثقة غياث بن إبراهيم^(٥).

ذكروا للبيّنة شروطاً كثيرة يرجع أكثرها إلى صفات الشاهد، وقسمها العلامة الحلي إلى شروط عامّة لا بدّ من حصولها في جميع الموارد - وهي: البلوغ والعقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد وارتفاع التهمة - وشروط خاصّة لا يشترط حصولها في جميع الموارد، كالذكورة والعدد والحرية والعلم^(٢).
والتفصيل في محلّه.

(انظر: شهادة)

وبهما ترفع اليد عن إطلاق موثقة غياث ابن إبراهيم الأخرى عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة رجل على رجل حيّ وإن كان باليمن»^(٦)؛ فإنّها تحمل على صورة عدم تعدّد الشاهد على شاهد الأصل، بل لا يبعد كون ظاهرها ذلك^(٧).

رابعاً - البيّنة على البيّنة (بيّنة الأصل وبيّنة الفرع) :

هل تختصّ الحجّة بالبيّنة على الواقعة (بيّنة الأصل) أو تشمل البيّنة على البيّنة (بيّنة الفرع)؟

قال المحقّق النجفي: «وهي [الشهادة

(١) العناوين ٢: ٦٥١.

(٢) الإرشاد ٢: ١٥٥ - ١٦٠.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ١٨٩.

(٤) الوسائل ٢٧: ٤٠٣، ب ٤٤ من الشهادات، ح ٢.

(٥) الوسائل ٢٧: ٤٠٣ - ٤٠٤، ب ٤٤ من الشهادات، ح ٤.

(٦) الوسائل ٢٧: ٤٠٣، ب ٤٤ من الشهادات، ح ٣.

(٧) أسس القضاء والشهادة: ٥٦٨.



واستدلّ له - أيضاً - بروايات:

واشترطوا في قبول شهادة الفرع تعذر حضور الأصل.

منها: قوله عليه السلام - المتقدم -: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات...».

قال المحقّق النجفي: «ولا تقبل شهادة الفرع إلّا عند تعذر حضور شاهد الأصل عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: لا يكاد يتحقّق فيه خلاف حتى من الخلاف وإن حكي فيه عن بعض الأصحاب...»^(٣).

ومنها: قوله عليه السلام - المتقدم -: «البيّنة على المدّعي...»، بتقريب: أنّه ببركة الارتكاز العقلائي يفهم منها أنّ المقصود هو الاعتماد في باب القضاء على ما هي بيّنة وحجّة مسبقاً، أي أنّ هذا إمضاء للارتكاز العقلائي، والارتكاز العقلائي شامل لبيّنة الفرع^(١).

هذا في البيّنة على البيّنة، وأمّا البيّنة على البيّنة على البيّنة فصاعداً فالمشهور عدم الحجّية، بل ادّعي عليه الإجماع^(٤).

ثمّ إنهم ذكروا أنّ ذلك إنّما يكون فيما عدا الحدود، قال الشهيد الثاني: «وأما الحدود فإن كانت مختصّة بالله - كحدّ الزنى - لم تسمع إجماعاً، وإن كانت مشتركة - كحدّ السرقة والقتل - فالمشهور بين الأصحاب أنّ الحكم فيها كغيرها من الحدود؛ لإطلاق النصوص بعدم قبولها في الحدّ...».

ويرى السيّد الخوئي عدم تماميّة مستندهم، فإنّه قال: «... فإن تمّ الإجماع فهو، ولكنّه غير تام...»^(٥).

والتفصيل موكول إلى محالّه.

(انظر: شهادة)

وقال الشيخ الطوسي في موضع من المبسوط وابن حمزة بجوازها فيهما؛ ترجيحاً لحقّ الآدمي، وأخذاً بالعموم. وهذا أجود...»^(٢).

(١) القضاء في الفقه الإسلامي: ٥٢٤.

(٢) المسالك ١٤: ٢٧٠.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ١٩٩.

(٤) الغنية: ٤٤٢. مجمع الفائدة: ١٢: ٤٧٥.

(٥) مباني تكملة المنهاج ١: ١٤٣.



خامساً - حجّة البيّنة لكلّ أحد وفي جميع الآثار :

هل اعتبار البيّنة يختصّ بمن قامت عنده البيّنة، أو يعمّ كلّ من علم بها، سواء قامت عنده أو عند غيره؟ ربّما يظهر من كلمات المحقّق التراقي اختصاص حجّة البيّنة بمن قامت عنده^(١)، ولكن صرّح غيره بأنّ البيّنة حجة لكلّ أحد ولا اختصاص لها بمن قامت عنده.

قال السيّد البجنوردي: «والظاهر من أدلّة عموم حجّة البيّنة... أنّ قيامها عند أيّ شخص على موضوع ذي أثر شرعاً مثبت لذلك الموضوع للجميع، فكلّ من كان ثبوت ذلك الموضوع له أثر يجب عليه ترتيب ذلك الأثر...»^(٢).

بل صرّح بعضهم بأنّه لا يحتمل - بعد ملاحظة الأدلّة - أن يكون لقيام البيّنة عند شخص موضوعية حتى لا تكون حجة لغيره.

بل لولا وسوسة البعض لم نحتج إلى هذا المقدار من البحث أيضاً، وأيّ خصوصية للبيّنة من بين الأمارات؟ وأيّ أثر لقيامها عندي أو عندك؟

نعم، في أبواب القضاء والأحكام الصادرة من القضاة يمكن أن يقال: إنّ لقيام البيّنة عند القاضي خصوصية، لكنّه أيضاً قابل للكلام^(٣).

سادساً - نسبة البيّنة إلى سائر الأدلّة من الأصول والأمارات :

إذا تعارضت البيّنة مع الأصول العملية فلا إشكال ولا خلاف في تقديم البيّنة على الأصول العملية^(٤)، وإنّما الخلاف في وجه التقديم، فهناك من يقول تُقدّم بالورود، وآخر يقول بالحكومة، وثالث ذهب إلى أنّه من باب التخصيص^(٥).

والتفصيل يطلب من محلّه.

وأما حالها مع سائر الأمارات فهو كالآتي:

(١) انظر: عوائد الأيّام: ٨٢٤ - ٨٢٩.

(٢) القواعد الفقهيّة (البجنوردي) ٣: ٢٨.

(٣) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٧٣.

(٤) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٧٣.

(٥) انظر: فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٣.

مصباح الأصول ٣: ٣٤٧. هذا في الشرعيّة منها، وأمّا الأصول العقليّة فذكروا أنّه للورود. انظر: مصباح الأصول ٣: ٣٤٩.



أما اليد فقد ادّعي أن تقديم البيّنة عليها من الواضحات والمسلّمات، فإنّه لو لم تقدّم البيّنة فيبقى القضاء بلا ميزان، فإنّ جميع موارد البيّنة أو جلّها في المسائل المالية تكون في قبال اليد. وكذلك سوق المسلم^(١).

وأما أصالة الصّحة فكذلك تتقدّم عليها البيّنة، فإنّ الإمام حكم باعتبار البيّنة والمورد من موارد أصالة الصّحة كما في رواية مسعدة بن صدقة^(٢).

وأما النسبة بين البيّنة والإقرار فقد ذكروا أنّ بناء العرف والعقلاء على تقديم الإقرار، فإذا قامت البيّنة على أنّ هذا المال لزيد ولكنه أقرّ بأنّه ليس له فالظاهر تقديم الإقرار عليها؛ لأنّه أقوى حجّة عند العقلاء؛ لاختصاص كاشفية البيّنة عندهم بصورة عدم الإقرار، فإنّ الإقرار عندهم بمنزلة العلم ولم يرد في الشرع ما يدلّ على خلافه^(٣).

وأما ما يظهر من بعض الروايات^(٤) - من أنّه إذا قامت البيّنة على أنّ زيداً مثلاً قاتل، ثمّ أقرّ آخر أنّه هو القاتل، فالولي مخير بالأخذ بأيّة واحدة من

البيّنة والإقرار، أو قتلها، أو أخذ الدية منها - فغن بعض أنّ العمل بها مشكل؛ لمخالفتها للقواعد.

ولو قلنا به في موردها فلا يمكن التعدّي عنه إلى غيره^(٥).

وأما قاعدة الفراغ فقد ذكر السيّد الخوئي بأنّه لا إشكال في تأخّر قاعدة الفراغ من الأمارات وإن قلنا بكونها من الأمارات^(٦)، فلو شكّ - مثلاً - بعد الفراغ من الصلاة أنّه توضّأ لها أم لا، ثمّ قامت بيّنة على أنّه كان محدثاً حالها، فقد حكموا بتقديم البيّنة لقوّة البيّنة عليها، لا سيّما مع تقديم البيّنة على قاعدتي اليد والصّحة اللتين لا تقلان عن قاعدة الفراغ^(٧).

(١) انظر: القواعد الفقهيّة (البيجنودي) ٣: ٣٧-٣٨.

(٢) الوسائل ١٧: ٨٩، ب ٤ ممّا يكتسب به، ح ٤. وانظر:

القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٧٤.

(٣) انظر: القواعد الفقهيّة (البيجنودي) ٣: ٣٨. القواعد

الفقهيّة (السنكراني) ١: ٥٠٢. القواعد الفقهيّة

(المكارم) ٢: ٧٤.

(٤) الوسائل ٢٩: ١٤٤، ب ٥ من دعوى القتل، ح ١.

(٥) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٧٥.

(٦) مصباح الأصول ٣: ٢٦٧.

(٧) القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢: ٧٤.



سابعاً - تعارض البيّنتين :

مقتضى القاعدة عند المشهور^(١) التساقط عند تعارض البيّنتين ؛ لعدم إمكان شمول دليل الحجّة لكليهما ؛ لاستحالة التعبد بالمتعارضين ، فإنّه يرجع إلى التعبد بالمتناقضين . وكذا لا يمكن شموله لأحدهما ؛ وذلك لبطلان الترجيح بلا مرجح ، فالمتعين التساقط^(٢) .

واستثني ما إذا كان أحدهما واجداً للمزية بنحو توجب زوال احتمال التقدّم للبيّنة الفاقدة للمزية^(٣) .

هذا لو كان دليل حجّة البيّنة لفظياً ، ولو كان الدليل السيرة العقلائية فالوجه في التساقط أنّه لم يعرف انعقاد بناء العقلاء على العمل بالبيّنة المتعارضة ولو كانت ذات مزية ما لم تبلغ درجة الوثوق الشخصي^(٤) .

وأما حكم التعارض بلحاظ ما ورد في باب القضاء من تقديم البيّنة الأكثر عدداً^(٥) واستحلاف صاحبها ، كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية أبي بصير قال : « أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه ... »^(٦) ، فقد يقال بالتعدّي منه إلى جميع الموارد .

ولكنّ السيّد الشهيد الصدر اختار عدم التعدّي ، حيث قال : « إنّ الترجيح بالأكثرية العددية مطلقاً ليس أمراً ارتكازياً كأصل حجّة البيّنة ، فلا معنى لتحكيم الارتكاز في إلغاء خصوصيّة المورد ، وهو باب القضاء ، ومع عدم الإطلاق في دليل الترجيح لا يمكن أعمال مفاده في المقام »^(٧) .

وكذلك السيّد الخوئي حيث ذكر أنّ الرواية لا تدلّ على ترجيح البيّنة الأكثر عدداً في الحجّة ، وإلاّ لما احتج إلى الاستحلاف مع حجّتها ، وإنّما تدلّ على تعيين اليمين على صاحب البيّنة الأكثر عدداً^(٨) .

وأورد عليه السيّد الشهيد الصدر قائلاً :

- (١) فقه الصادق ٢٥ : ٢٤٣ . وعن بعضهم كما في الوسيلة (٢٢٤) : أنّه لا بدّ من القرعة .
- (٢) انظر : التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١ : ٣٢٦ . القواعد الفقهيّة (المكارم) ٢ : ٧٥ - ٧٦ .
- (٣) بحوث في شرح العروة ٢ : ١١٨ .
- (٤) بحوث في شرح العروة ٢ : ١١٧ .
- (٥) انظر : جواهر الكلام ٤٠ : ٤١٠ - ٤٣٢ .
- (٦) الوسائل ٢٧ : ٢٤٩ ، ب ١٢ من كيفيّة الحكم ، ح ١ .
- (٧) بحوث في شرح العروة ٢ : ١١٩ .
- (٨) انظر : فقه الشيعة ٢ : ٧٣ - ٧٤ .



«إنّ الاحتياج إلى اليمين إنّما يدلّ على نفي حجّة البيّنة بمعنى ميزانيتها في فصل الخصومة... ونفي كون البيّنة ميزاناً في فصل الخصومة أعمّ من نفي الحجّة في إثبات الواقع... فإذا أُضيف إلى الرواية المذكورة [رواية أبي بصير المتقدّمة] ما دلّ على حصر اليمين بالمنكر... دلّت على أنّ صاحب البيّنة الأكثر عدداً الذي وضع عليه اليمين منكر، ولما كان فرض ذلك مساوفاً لفرض مطابقة قوله للحجّة كشف عن حجّة البيّنة الأكثر عدداً...»^(١).

□ متى يستحكم التعارض :

حيث إنّ البيّنة تستند إلى الوجدان تارة وإلى التعبد أخرى فلا بدّ من لحاظ أنّه متى يستحكم التعارض ؟

تعارض البيّنتين له أقسام :

١ - أن تكون إحداهما مستندة إلى الوجدان والأخرى إلى التعبد، ولا إشكال فتوى وارتكازاً في تقديم البيّنة الوجدانية؛ لأنّه مع البيّنة الوجدانية لا مجال للأصل؛ لكونها رافعة لموضوعه وهو الشكّ، فلا يبقى للبيّنة الأخرى مستند^(٢).

وأجاب السيّد الشهيد الصدر عن هذا البيان: بأنّ البيّنة الوجدانية تارة يفرض وصولها إلى الشاهدين المستندين إلى الأصل، وأخرى يفرض عدم الوصول، والفرض الأوّل خارج عن محلّ الكلام؛ لأنّه مساوق لفرض سحب البيّنة التعبدية شهادتها، وعلى الفرض الثاني فإن قلنا بأنّ حجّة الأمانة بوجودها الواقعي ليست حاکمة على دليل الأصل فلا حاكم على الأصل، وإن قلنا: إنّها بوجودها الواقعي حاکمة فالبيّنة حاکمة على الأصل، إلّا أنّ البيّنة التعبدية يجري في حقّها استصحاب عدم البيّنة الوجدانية؛ لعدم وصولها، وهذا الاستصحاب لا يكون محكوماً لتلك البيّنة بوجودها الواقعي^(٣).

ثمّ ذكر أنّ الصحيح أن يقال: إنّ جواز استناد البيّنة إلى الأصل يكون بمعنى أنّها تشهد بنفس الأصل وأخرى بالواقع، فعلى الأوّل محض شهادة البيّنة المستندة إلى أصالة الطهارة الشهادة بعدم العلم

(١) بحوث في شرح العروة ٢: ١١٨-١١٩.

(٢) انظر: مستمسك العروة ١: ٢١٠. التنقيح في شرح

العروة (الطهارة) ١: ٣٢٥.

(٣) بحوث في شرح العروة ٢: ١١٩-١٢٠.



منه، والمفروض أنَّ السامع لو اجتمع لديه الوجدانان لحكَّم أحدهما على الآخر، فكذاك مع التنزيل ^(٣).

٣ - أن تكون البيّتان معاً تعبدّيتين، فإن استندت إحداهما إلى الاستصحاب والأخرى إلى أصالة الطهارة، فالمتمعّن الأخذ بالمستندة إلى الاستصحاب، فإنّ المستندة إلى أصالة الطهارة - مثلاً - محصّل شهادتها عدم العلم، ومرجعه عدم الشهادة بالنجاسة، ومثل هذا لا يعقل أن يعارض أيّ شهادة أخرى ^(٤).

وأما إذا كان مستندهما معاً الاستصحاب فالمعروف التساقط، وفصل الشهيد الصدر في ذلك وذكر أنَّ التساقط إنّما يكون فيما إذا علم أنَّ زمان الحالة السابقة في كلّ منهما واحد، وأمّا إن علم بتعدّد الزمان فلا تعارض بينهما، بل يؤخذ بأحدهما، فإنّه كالبيّنة الوجدانية بالنسبة إلى التعبدية، وأمّا إذا لم يعلم ذلك فلا محذور في حجّيتهما

بالنجاسة، وهذا لا معنى له إلّا عدم الشهادة بالنجاسة، وعدم الشهادة بالنجاسة لا يعارض الشهادة بها. ولو كانت مستندة إلى الاستصحاب فكذاك، فإنّه شهادة بالحالة السابقة، والبيّنة الوجدانية شهادة بالحالة الفعلية، فيتعيّن الأخذ بها.

وعلى الثاني لو كانت حجّية البيّنة على وجه الموضوعية لأمكن إيقاع التعارض بين البيّنتين، وأمّا على الطريقية فمقتضى الدليل تنزيل السامع منزلة الشاهد لا جعله أشدّ من الشاهد، والشاهد في التعبدية يرفع اليد عن الأصل حينما وصلت إليه البيّنة الوجدانية، فكذاك السامع لها، فإنّه ليس أشدّ من الشاهد ^(١).

٢ - أن تكون البيّتان معاً وجدانيّتين، وظاهرهم ^(٢) أنَّ التعارض مستحكم في هذه الصورة، فالحكم التساقط؛ لما مرّ.

ولكنّ السيّد الشهيد الصدر يرى أنّ ذلك إنّما يصحّ إذا كان الوجدان الذي استند إليه في مرتبة واحدة، وأمّا إذا كان أحدهما أقوى من الآخر فتقدّم البيّنة المستندة إلى الوجدان الأقوى، فإنّ دليل حجّية البيّنة ينزل السامع منزلة الشاهد ولا يجعله أشدّ

(١) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٠ - ١٢١.

(٢) انظر: التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١: ٣٢٦.

(٣) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢١.

(٤) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٢.



الأخرى، وكلّ أمانة لم يحرز معارض لها تكون حجة^(٢).

الثانية: أن تكون إحداها معلومة التعبدية والأخرى مرددة بين التعبد والوجدان، فإنه قد يتوهم تعيين الأخذ بالمرددة؛ إذ معلومة التعبدية ساقطة، إمّا للمعارض وإمّا للحاكم، بخلاف المرددة؛ لعدم إحراز المعارض لها فتكون حجة.

ولكنّ السيّد الشهيد الصدر يرى عدم حجّيتهما معاً، أمّا معلومة التعبدية فلما ذكر، وكذلك المرددة؛ لتردد الإطلاق بين ما هو معلوم السقوط وهو إطلاق دليل الاستصحاب وبين غير معلوم السقوط وهو إطلاق دليل حجّية البيّنة، وفي مثله يحكم بعدم الحجّية^(٣).

الثالثة: أن يكون كلّ منهما مرددة، وفي هذه الصورة لا يحرز التعارض بين الشهادتين؛ لعدم إحراز نظرهما إلى حالة واحدة، فإنّها شهادة بالحالة الفعلية لو

معاً، فتثبت حالتان سابقتان مختلفتان، وبهذا يتحقّق الموضوع لاستصحابين متعارضين، وهو يؤدّي إلى تساقطهما. وأمّا على المعروف فالتساقط بين البيّنتين.

ثمّ ذكر أنّ الأثر العملي يظهر فيما إذا كانت للمكلّف حالة سابقة وجدانية - كالنجاسة مثلاً - فعلى المعروف من إيقاع التساقط بين البيّنتين، فلا مانع بعد التساقط من الرجوع إلى استصحاب النجاسة، وأمّا على المختار من إيقاع التساقط بين الاستصحابين فسوف يكون استصحاب الطهارة معارضاً باستصحاب النجاسة، وبعد التعارض المرجع أصالة الطهارة^(١).

بقي الكلام في حكم تردد أمر البيّنة بين أن تكون وجدانية أو تعبدية، ولهذا التردد ثلاث صور:

الأولى: أن تكون إحداها معلومة الوجدانية والأخرى مرددة، ففي مثل ذلك يعلم بسقوط المرددة، إمّا لوجود المعارض على تقدير وجدانيّتها، وإمّا لوجود الحاكم على تقدير تعبديّتها، وأمّا الأولى فلا يعلم بسقوطها، وإنّما يشكّ في ذلك للشكّ في وجود المعارض لها؛ لاحتمال وجدانية

(١) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٢-١٢٣.

(٢) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٣.

(٣) انظر: بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٤-١٢٦.



كانت وجدانية وبالحالة السابقة لو كانت استصحابيّة، فلا مانع من حجّيتهما، فيثبت الجامع بين الحالتين، وهو يكفي لإجراء الاستصحاب في كلّ من الطرفين فيتعارض الاستصحابان^(١).

ثامناً - قاعدة (البيّنة على المدّعي) :

من القواعد الفقهية المشهورة^(٢) بين علماء الإسلام قاعدة (البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر) وهي التي يستدلّ بها ويعتمد عليها في أبواب القضاء وحلّ الخصومات، وعليها العمل منذ صدر الإسلام وبداية الدعوة إلى يومنا هذا؛ أي عمل الرسول الأكرم ﷺ والأئمة عليهم السلام من بعده، وقضاة الشرع في العالم الإسلامي في جميع الأعصار والأمصار الإسلامية^(٣).

وقد وقع البحث في كتب القواعد الفقهية حول هذه القاعدة في عدّة جهات، أهمّها مدركها ومستندها، وبيان مفرداتها والموارد المستثناة منها، نذكرها إجمالاً وعلى سبيل الاختصار مع إحالة التفصيل إلى محالّها.

١ - معنى القاعدة وما يراد بها :

الغالب في التخاصم والتنازع أن يكون بين طرفين، يدّعي أحدهما مالاً أو حقّاً على الآخر وينكر الآخر ذلك. وهذه القاعدة تعطي ضابطة أساسية مفادها أنّه إذا حصل التنازع والتخاصم بين الناس وتحقّق الترافع إلى الحاكم، على الحاكم أن يطلب من المدّعي البيّنة على ما يدّعيه وإحضار الشهود لإثبات دعواه، وإلّا طلب من الطرف الآخر المنكر لتلك الدعوى اليمين على نفي ذلك الحقّ وبطلان تلك الدعوى.

هذا هو معنى هذه القاعدة ومفادها على ما يستفاد من الروايات وعبارات الفقهاء والسيرة العملية الجارية في المحاكم الإسلامية.

٢ - مدرك القاعدة :

مدرك هذه القاعدة هو الروايات الكثيرة الواردة عن طريق العامة والخاصة، منها: قول النبي ﷺ: «البيّنة على المدّعي

(١) بحوث في شرح العروة ٢: ١٢٦.

(٢) القواعد الفقهية (الجنوردي) ٣: ٧١.

(٣) انظر: القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٣٣٥.



واليمين على من أنكر»^(١)، أو قوله ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ أَدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ»^(٢).

مضافاً إلى روايات وردت في موارد خاصة يمكن استفادة عموم هذه القاعدة منها، من شاء الاطلاع عليها فليراجع كتب القواعد الفقهية. وهذه النصوص كثيرة ومروية بأسانيد مختلفة في أصول الشيعة والسنة، وربما تكون متواترة فيثبت بها المطلوب من دون أي شك^(٣).

من هنا نفى بعضهم الإشكال في هذه القاعدة من حيث المدرك^(٤)، بل ادّعى الإجماع والتسالم بين الفريقين عليها، وأنها كالضروريات في الفقه الإسلامي^(٥).

٣- موارد تخصيص القاعدة :

هناك بعض الموارد اعتبرها الفقهاء مخصّصة للقاعدة ومستثناة من عمومها، فلا يطالب فيها المدّعي بالبيّنة، بل قد تطلب من المنكر، منها: ادّعاء الأمين تلف الأمانة فإنّه يقبل قوله في ذلك وليس عليه البيّنة.

ومنها: دعوى الودعي ردّ الوديعة إلى مالکها.

ومنها: ما إذا كان هناك لوث في الدم؛ أي قرائن توجب الظن بالقتل من قبل شخص، فإنّه تطلب البيّنة من المدّعي عليه على عدم القتل، فإن لم يقمها فعلى المدّعي الإتيان بقسامة، وغير ذلك، وإن نوقش في بعض هذه الموارد.

وتفصيل ذلك وغيره ممّا يرتبط بهذه القاعدة ويتفرّع عليها في كتب القواعد الفقهية^(٦).

وكذا في مصطلح (دعوى) و (قضاء) و (يمين).

(١) المستدرك ١٧: ٣٦٨، ب ٣ من كيفية الحكم، ح ٤. وانظر: الوسائل ٢٧: ٢٩٣، ب ٢٥ من كيفية الحكم، ح ٣. السنن الكبرى (البيهقي) ١٠: ٢٥٢.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٣، ب ٣ من كيفية الحكم، ح ١، وانظر: ٢٣٣ - ٢٣٤، ح ٢، ٥.

(٣) انظر: القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٣٤٠.

(٤) القواعد الفقهية (الجنوري) ٣: ٧٣.

(٥) انظر: القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٣٣٥.

(٦) انظر: القواعد الفقهية (الجنوري) ٣: ١٩٩ - ١٠٨. القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٣٤٤ - ٣٤٦. القواعد (المصطفوي) ٧٩.

وانظر أيضاً لبعض الموارد التي ذكرت في الفقه وادّعي تخصيص هذه القاعدة بها: الحدائق ٢١: ٥٢٥. بلغه الفقيه ٣: ٣٧٩. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١٧٤: ٥ و ٢٦ - ٢٨. مصباح الفقاهة ٢: ٤٦٦.



بما يوجب الفصل بينهما^(٤)، كحلول الساتر بين الإمام والمأموم والحيلولة بين المالك وملكه من دون قطع العلقه، ولكن البينونة هي الانفصال والفراق مع قطع العلقه.

بينونة

أولاً - التعريف :

٢ - الطلاق : - وهو لغةً - الانفصال أو التخلية من الوثاق، وشرعاً: هو إزالة قيد النكاح^(٥)، والفرق بينهما أن الطلاق يكون سبباً للبينونة.

البينونة - لغة - : مصدر بان يبين بيناً وبينونة، أي قطع^(١)، وبان الحي بيناً وبينونة: ظعنوا وأبعدوا، وبان الشيء، إذا انفصل^(٢).

ثالثاً - أسباب البينونة :

للبينونة بين الزوجين أسباب متعددة، نذكرها إجمالاً فيما يلي :

وأبان فلان بنته وبنتها، إذا زوّجها. وبانت المرأة من زوجها: انفصلت عنه ووقع عليها طلاقه^(٣).

١ - الارتداد :

لو ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ العقد بينهما في الحال، فإن كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة

واستعمله الفقهاء في نفس المعنى اللغوي، ولكن في مورد خاص، وهو الانفصال والبينونة الحاصلة بسبب الطلاق. وأمّا البينونة بين الإنسان وملكه فيطلقون عليه غالباً تعابير أخرى، مثل: الحيلولة.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الحيلولة: وهي من حال يحول الحوال، بمعنى الحاجز والمانع بين الشيئين

(١) العين ٨: ٣٨٠.

(٢) المصباح المنير: ٧٠. مجمع البحرين ١: ٢١٢. وانظر:

الصالح ٥: ٢٠٨٢ - ٢٠٨٣.

(٣) النهاية (ابن الأثير) ١: ١٧٥. لسان العرب ١: ٥٦٠.

(٤) المصباح المنير: ١٥٧.

(٥) مصطلحات الفقه: ٣٥٦.



التامة في الحال؛ لعدم العدة حينئذٍ، ويسقط المهر إن كان المرتد هو المرأة، وإن كان الرجل فعليه نصف مهر المسمى؛ لأنّ الفسخ من جهته فأشبهه الطلاق^(١).

والتفصيل في محلّه.

(انظر: ارتداد)

٢- إسلام أحد الزوجين :

إذا أسلم الزوج لا يجوز له نكاح غير الكتابية من الكافرات ابتداء ولا استدامة، وأمّا إذا أسلمت الزوجة فلا يجوز لها ذلك، سواء مع الكتابي أم غيره، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة، فإذا انقضت ولم يسلم الآخر تبين حصول البينة من حين الإسلام، فإذا أسلم فالنكاح بحاله^(٢).

واستدلّ لذلك بما رواه عبد الله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرّق بينهما...»^(٣).

ولكن في المسألة قول آخر ذهب إليه الشيخ الطوسي، وهو: أنّ النكاح على حاله ولم يفسخ، ولكن لا يمكن من

الدخول إليها ولا من الخلوّ بها، ولا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب^(٤).

واحتجّ له بمرسل جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام أنّه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم، قال: «هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة»^(٥).

وبخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها، ولكنّه يأتيها بالنهار...»^(٦).

(١) المسالك ٧: ٣٦٣ - ٣٦٤. وانظر: النهاية: ٥٠٨. كشف

النام ٨: ٣٠٤. تحرير الوسيلة ٢: ٣٢٩، م ١٠.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٤٠٩. وانظر: الخلاف ٤: ٣٢٥ -

٣٢٦، م ١٠٥. التذكرة ٩: ٣٧١. مهذب الأحكام ٢٥:

٦٤ - ٦٥.

(٣) الوسائل ٢٠: ٥٤٧، ب ٩ ممّا يحرم بالكفر، ح ٤.

(٤) النهاية: ٥٤٧.

(٥) الوسائل ٢٠: ٥٤٦، ب ٩ ممّا يحرم بالكفر، ح ١.

(٦) الوسائل ٢٠: ٥٤٧، ب ٩ ممّا يحرم بالكفر، ح ٥.



ولكن طعن فيهما بضعف السند^(١).

ولكن قال المحدث البحراني:
«وبالجملة، فإنّ قول الشيخ... قويّ
لا أعرف له علّة إلاّ ما يتخيّل من ضعف
أخباره»^(٢).

والتفصيل في محلّه.

(انظر: إسلام، نكاح)

٥ - الطلاق البائن :

ذكر الفقهاء أنّ الطلاق البائن يوجب
قطع العلاقة بين الزوجين، وقالوا بأنّ
لهذا النوع من الطلاق مصاديق متعدّدة:

منها: الخلع والمباراة، فكلّ واحد منهما
متى حصل مع الطلاق كانت التطليقة^(٦)
بائنة تنفصل فيها الزوجة عن زوجها
انفصالاً تاماً ولا رجعة للزوج على المرأة

٣ - اللعان :

إذا وقع اللعان الجامع للشرائط بين
الزوجين ينفسخ عقد النكاح بينهما،
وتحصل الفرقة والبينونة، ولم تحلّ له
أبداً، وكان على المرأة العدة من وقت
لعانها^(٣).

والتفصيل في محلّه.

(انظر: لعان)

٤ - بيع الأمة :

لو أنّ رجلاً زوّج مملوكته من رجل
حرّ، ثمّ إنّ سيّدها باعها بعدد من آخر،
فالظاهر من كلمات بعض الفقهاء صيرورة
المملوكة بائنة من زوجها الحرّ بالبيع^(٤)؛

(١) نهاية المرام ١: ١٩٦.

(٢) الحدائق ٢٤: ٣٦.

(٣) تحرير الوسيلة ٢: ٣٢٥، م ١٦. مهذب الأحكام ٢٦:

٢٦٢. وانظر: القواعد ٣: ١٩٠.

(٤) الفقيه ٣: ٤٥٣ - ٤٥٤، ذيل الحديث ٤٥٦٩. الحدائق

٢٨٤: ٢٤.

(٥) الوسائل ٢١: ١٥٦، ب ٤٧ من نكاح العيب والإماء،

ح ٩.

(٦) النهاية: ٥٢٨.



العدة، كما أنها تحصل في العقد المنقطع
بتمام المدة المقررة في العقد أو بهبة الزوج
المدة للزوجة.

(انظر: خلع، مبارأة)

رابعاً - أثر البينونة :

لو بانّت المرأة من زوجها بطلاق
بائن أو فسخ تبين به - من ارتداد أو
لعان وغيرهما - أو بغير ذلك ممّا تقدّم
تسقط نفقتها وسكنائها، بل تسقط
جميع حقوقها على زوجها وجميع حقوقه
عليها.

ولو خرجت عن العدة لا يملك الزوج
استرجاعها إلاّ بعقد جديد^(٢) بلا خلاف
فيه، بل الإجماع بقسميه عليه^(٣).

وتفصيل البحث موكول إلى محله.

(انظر: ارتداد، طلاق، لعان)

(١) تحرير الوسيلة ٢: ٣١٥، م ١٦، ١٨. المنهاج

(الخوني) ٢: ٣٠٨، م ١٤٩٨.

(٢) انظر: المسالك ٨: ٤٥٠. كشف اللثام ٧: ٥٨٠.

الحقائق ٢٥: ١١٠.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٢٠.

في العدة؛ إلاّ أن ترجع فيما بذلته وافتدت
به قبل خروجها من العدة^(١).

ومنها: طلاق اليأس والصغيرة، فإنّ
الصغيرة التي لم تبلغ التسع بعد لو جرى
طلاقها فلا عدة لها وتبين من زوجها،
كذلك اليأس من الحيض على الخلاف في
تحديد تاريخ اليأس بالنسبة إلى المرأة
القرشية وغيرها، فإنّ الياسة لو طلّقت
بانّت ولا رجعة في طلاقها هذا إلاّ بعقدٍ
جديد.

ومنها: المرأة غير المدخول بها ولو
دبراً، فإنّه لو تزوجها ثمّ طلّقها دون أن
يقاربها كان طلاقه لها طلاقاً بائناً.

ومنها: المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، فلو
طلّق الرجل زوجته ثمّ راجعها أو أعادها
بعقدٍ جديد ثمّ طلّقها ثمّ أعادها ثمّ طلّقها
كان الطلاق الثالث بائناً لا يرجع إليها فيه
إلاّ بعقد جديد يسبقه نكاح شخص آخر
لها.

هذا كلّه في الطلاق البائن، أمّا في
الطلاق الرجعي فإنّ البينونة تحصل بتمام



مصادر التحقيق

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - الإجارة (بحوث في الفقه): محمد حسين الأصفهاني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٣ - أجوبة المسائل القرآنية (رسائل الشريف المرتضى): السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٤ - الإرشاد: محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / مطبعة مهر - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ٥ - إرشاد الأذهان: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٦ - إرشاد الطالب: الميرزا جواد التبريزي، ط / دار الصديقة الشهيدة (عليها السلام) - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ١٣٨٣ ش.
- ٧ - الاستبصار: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٨ - أسس القضاء والشهادة: الميرزا جواد التبريزي، ط / مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٩ - الأمالي: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة البعثة - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ١٠ - الأمثل: ناصر مكارم الشيرازي، ط / الأميرة - بيروت، سنة ١٤٢٦ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ١١ - الانتصار: السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١٢ - الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع: حسين بن محمد آل عصفور البحراني، ط / مجمع البحوث العلمية - قم.
- ١٣ - إيضاح الفوائد: محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، فخر المحققين، ط / مؤسسة كوشانپور وإسماعيليان - طهران، سنة ١٣٨٨ هـ.
- ١٤ - بحار الأنوار: محمد باقر المجلسي، ط / مؤسسة الوفاء - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م.



- ١٥ - بحوث فقهية مهمة: ناصر مكارم الشيرازي، ط / مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٢ هـ.
- ١٦ - بحوث في شرح العروة الوثقى: الشهيد السيد محمد باقر الصدر، ط / إسماعيليان - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ١٧ - البداية والنهاية: إسماعيل بن كثير الدمشقي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٣ هـ = ١٩٩٣ م.
- ١٨ - بلغة الفقيه: السيد محمد آل بحر العلوم، ط / مكتبة الصادق - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٣٦٢ ش = ١٩٨٤ م.
- ١٩ - البيع: السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ١٣٨٤ ش.
- ٢٠ - البيعتان في بيعة واحدة (مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام): جعفر سبحاني، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ٢١ - تاج العروس: محمد مرتضى الزبيدي، ط / دار مكتبة الحياة - بيروت، سنة ١٣٠٦ هـ.
- ٢٢ - تاريخ الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
- ٢٣ - التبيان: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢٤ - تحرير الأحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ٢٥ - تحرير المجلة: محمد حسين كاشف الغطاء، ط / المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - قم، سنة ١٤٢٢ هـ.
- ٢٦ - تحرير الوسيلة: السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ.
- ٢٧ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٩ هـ = ١٩٩٨ م.
- ٢٨ - تحف العقول عن آل الرسول عليهم السلام: أبو محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحرّاني، ط / ذوي القربى، سنة ١٤٢٤ هـ = ١٣٨٢ ش.
- ٢٩ - تذكرة الفقهاء: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٤ هـ، والطبعة الحجرية.
- ٣٠ - التعليقة على المكاسب: السيد عبد الحسين اللاري، ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ٣١ - تفسير القمي: علي بن إبراهيم القمي، ط / مؤسسة دار الكتاب - قم، سنة ١٣٦٧ ش.



- ٣٢ - تلخيص الشافي: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية - قم، سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م.
- ٣٣ - تلخيص المرام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ٣٤ - تمهيد القواعد: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - خراسان، سنة ١٤١٦ هـ = ١٣٧٤ ش.
- ٣٥ - التنقيح الرائع: المقداد بن عبد الله السيوري الحلي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ.
- ٣٦ - التنقيح في شرح العروة الوثقى (الاجتهاد والتقليد): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم الميرزا علي الغروي التبريزي، ط / دار الهادي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٣٧ - التنقيح في شرح العروة الوثقى (الطهارة): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم الميرزا علي الغروي التبريزي، ط / مؤسسة أنصاريان - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٦ م.
- ٣٨ - التنقيح في شرح العروة الوثقى (الصلاة): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم الميرزا علي الغروي التبريزي، ط / دار الهادي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٣٩ - التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم الميرزا علي الغروي التبريزي، ط / مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ٤٠ - تهذيب الأحكام: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٤١ - تهذيب اللغة: محمد بن أحمد الأزهرى، ط / دار المصرية العامة - القاهرة، سنة ١٣٨٤ هـ = ١٩٦٤ م.
- ٤٢ - توضيح المسائل (المراجع): ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٣٧٨ ش.
- ٤٣ - توضيح المسائل: السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / انتشارات دار القرآن الكريم - قم.
- ٤٤ - توضيح المسائل: لطف الله الصافي الكلبايكاني، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٤٥ - توضيح المسائل: حسين علي المنتظري، ط / نشر سرائي - قم، سنة ١٣٨٠ ش.
- ٤٦ - توضيح المسائل: حسين نوري الهمداني، ط / مؤسسة مهدي موعود (عج) - قم، سنة ١٣٧٩ ش.
- ٤٧ - جامع الأصول من أحاديث الرسول: أبو السعادات مبارك بن محمد بن العشير، ابن الأثير، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ٤٨ - جامع الشتات: الميرزا أبو القاسم القمي، ط / مؤسسة كيهان - طهران، سنة ١٣٧١ ش.



- ٤٩ - الجامع للشرائع: يحيى بن سعيد الحلّي، ط / مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٥٠ - جامع المدارك: السيد أحمد الخوانساري، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٣٦٤ ش.
- ٥١ - جامع المقاصد: علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٥٢ - الجمل (مصنفات الشيخ المفيد): محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / المؤتمر العالمي للشيخ المفيد - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ٥٣ - جواهر الفقه: عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ٥٤ - جواهر الكلام: محمد حسن النجفي، ط / دار إحياء التراث - بيروت، ودار الكتب الإسلامية - طهران.
- ٥٥ - الحائريات (الرسائل العشر): محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٥٦ - حاشية الشرائع (حياة المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / منشورات الاحتجاج - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ٥٧ - حاشية الشرائع: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ١٣٨٠ ش.
- ٥٨ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان: محمد باقر الوحيد البهبهاني، ط / مؤسسة العلامة المجدّد الوحيد البهبهاني - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٥٩ - حاشية المختصر النافع: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ١٣٨٠ ش.
- ٦٠ - حاشية المكاسب: الميرزا علي الإيرواني الغروي، ط / دار ذوي القربى - قم، سنة ١٤٢١ هـ.
- ٦١ - حاشية المكاسب: محمد حسين الأصفهاني، ط / العلمية - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ٦٢ - حاشية المكاسب: السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢ م.
- ٦٣ - حاشية المكاسب: محمد كاظم الآخوند الخراساني، ط / وزارة الإرشاد الإسلامي - طهران، سنة ١٤٠٦ هـ.
- ٦٤ - حاشية المكاسب: آغا رضا بن محمد هادي الهمداني، ط / ستارة - قم، سنة ١٣٧٨ ش.
- ٦٥ - الحدائق الناضرة: يوسف البحراني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.



- ٦٦ - الحدود والحقائق (رسائل الشريف المرتضى): السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٦٧ - الخصال: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ٦٨ - خلاصة الأقوال: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٦٩ - الخلاف: محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ٧٠ - دراسات في المكاسب المحرمة: حسين علي المنتظري، ط / القدس - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٧١ - دراسات في ولاية الفقيه: حسين علي المنتظري، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ، والدار الإسلامية - بيروت، سنة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨ م.
- ٧٢ - الدروس الشرعية: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٧٣ - الذريعة إلى أصول الشريعة: السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / انتشارات دانشگاه طهران - طهران، سنة ١٣٤٦ ش.
- ٧٤ - الرسالة الجعفرية (رسائل المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٧٥ - رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٧٦ - الروضة البهية: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ، ومكتبة الداوري - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٧٧ - رياض المسائل: السيد علي الطباطبائي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ٧٨ - الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية: السيد محمد حسن ترحيني العاملي، ط / دار الهادي - بيروت، سنة ١٤١٥ هـ = ١٩٩٥ م.
- ٧٩ - الزكاة (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٨٠ - سؤال وجواب: السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / نشر علوم إسلامي - طهران، سنة ١٣٧٦ ش.



- ٨١ - سبل الهدى والرشاد: محمد بن يوسف الصالحى الشامي، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤١٤ هـ = ١٩٩٣ م.
- ٨٢ - سداد العباد ورشاد العباد: حسين بن محمد آل عصفور، ط / انتشارات محلاتي - قم، سنة ١٤٢١ هـ.
- ٨٣ - السرائر: محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٨٤ - سلسلة بؤهش های فقهی حقوقی (بيع زمانی): معاونت آموزش قوه قضائیه، ط / انتشارات جنگل - طهران، سنة ١٣٨٨ ش.
- ٨٥ - سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، ط / دار الفكر - بيروت.
- ٨٦ - سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٨٧ - سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، ط / دار الفكر - بيروت.
- ٨٨ - سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ط / عالم الكتب - بيروت، سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م.
- ٨٩ - سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، ط / دار الفكر - بيروت.
- ٩٠ - السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط / دار المعرفة - بيروت، سنة ١٤١٣ هـ = ١٩٩٢ م.
- ٩١ - سيرة الأئمة الاثني عشر: السيد هاشم معروف الحسني، ط / دار التعاريف للمطبوعات - بيروت، سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م.
- ٩٢ - شرائع الإسلام: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلّي، ط / الآداب - النجف الأشرف، سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م.
- ٩٣ - شرح تبصرة المتعلمين: ضياء الدين العراقي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٩٤ - شرح القواعد: جعفر بن خضر الجناحي، كاشف الغطاء، ط / سعيد بن جبير - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ٢٠٠٢ م، والطبعة الحجرية.
- ٩٥ - الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، ط / دار العلم للملايين - بيروت، سنة ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م.
- ٩٦ - صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيشابوري، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٣٧٤ هـ = ١٩٥٥ م.
- ٩٧ - صراط النجاة: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مع تعليقات الميرزا جواد التبريزي، ط / نشر برگزیده - قم، سنة ١٤١٦ هـ.



- ٩٨ - الصلاة (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٢ هـ.
- ٩٩ - صيغ العقود: ملا علي القزويني الزنجاني، ط / انتشارات مصطفوي - قم.
- ١٠٠ - العدة في أصول الفقه: محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة البعثة - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٦ ش.
- ١٠١ - العربون (مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام): السيّد محمود الهاشمي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤١٨ هـ = ١٩٩٨ م.
- ١٠٢ - العروة الوثقى: السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢١ هـ.
- ١٠٣ - العقد النضيد: تقرير أبحاث المسجد الأعظم، بقلم محمد رضا الأنصاري القمي، ط / دار التفسير - قم، سنة ١٤٢٩ هـ = ١٣٨٧ ش = ٢٠٠٨ م.
- ١٠٤ - العناوين الفقهية: السيّد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ١٠٥ - عوائد الأيام: أحمد بن محمد مهدي النراقي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٥ ش.
- ١٠٦ - عوالي اللآلي: محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي، ابن أبي جمهور، ط / مطبعة سيّد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م، ودار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٣٠ هـ = ٢٠٠٩ م.
- ١٠٧ - العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ١٠٨ - الغاية القصوى (البيع): السيّد تقي الطباطبائي القمي، ط / انتشارات محلاتي - قم.
- ١٠٩ - غاية المراد: محمد بن مكّي العاملي، الشهيد الأوّل، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١١٠ - غاية المرام: مفلح بن حسن الصيمري البحراني، ط / دار الهادي - بيروت، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ١١١ - غريب الحديث: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
- ١١٢ - الغريبين: أبو عبيدة أحمد بن محمد الهروي، ط / مخطوط.
- ١١٣ - غنية النزوع: السيّد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ١١٤ - الفائق في غريب الحديث: جلال الدين محمد بن عمر الزمخشري، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤١٧ هـ.
- ١١٥ - فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٩ هـ.
- ١١٦ - الفصول المختارة (مصنّفات الشيخ المفيد): محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / المؤتمر العالمي للشيخ المفيد - قم، سنة ١٤١٣ هـ.



١١٧ - فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام : محمد جواد مغنية، ط / مؤسسة السبطين عليه السلام العالمية - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ١٣٨١ ش.

١١٨ - فقه الشيعة : تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد محمد مهدي الموسوي الخلخالي، ط / بنكوتن، وبيام.

١١٩ - فقه الصادق : السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، ط / مؤسسة دار الكتاب - قم، سنة ١٤١٤ هـ.

١٢٠ - فقه العقود : السيد كاظم الحائري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢١ هـ = ١٣٧٩ ش.

١٢١ - الفقه على المذاهب الأربعة : عبد الرحمن الجزيري، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م.

١٢٢ - فقه المعاملات : السيد محمد كاظم المصطفوي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.

١٢٣ - فوائد القواعد : زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٩ هـ.

١٢٤ - قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) : السيد علي الحسيني السيستاني، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٤ هـ.

١٢٥ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً : سعدي أبو جيب، دار الفكر - دمشق، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.

١٢٦ - القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩١ م.

١٢٧ - قراءات فقهية معاصرة : السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٣ م.

١٢٨ - القضاء : علي الكني الطهراني، الطبعة الحجرية.

١٢٩ - القضاء : الميرزا محمد حسن الآشتياني، ط / دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٣٦٢ ش.

١٣٠ - القضاء في الفقه الإسلامي : السيد كاظم الحائري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ.

١٣١ - القواعد : السيد محمد كاظم المصطفوي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٧ هـ.

١٣٢ - قواعد الأحكام : الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ.

١٣٣ - القواعد الفقهية : السيد محمد حسن البجنوردي، ط / انتشارات دليل ما - قم، سنة ١٤١٩ هـ = ١٣٧٧ ش، ومطبعة الهادي.



- ١٣٤ - القواعد الفقهية: محمد فاضل اللكراني، ط / مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٥ هـ.
- ١٣٥ - القواعد الفقهية: ناصر مكارم الشيرازي، ط / مدرسة أمير المؤمنين عليه السلام - قم، سنة ١٣٧٩ ش.
- ١٣٦ - القواعد والفوائد: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مكتبة المفيد - قم.
- ١٣٧ - الكافي: محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، سنة ١٣٦٧ ش، ودار صعب ودار التعارف - بيروت.
- ١٣٨ - الكافي في الفقه: تقي الدين بن نجم الدين بن عبيد الله الحلبي، أبو الصلاح، ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - أصفهان، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ١٣٩ - كامل الزيارات: أبو القاسم جعفر بن قولويه، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ، و ط / ستاره - قم، سنة ١٤٢٨ هـ.
- ١٤٠ - كشف الرموز: زين الدين أبو علي الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي، الفاضل الآبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ١٤١ - كشف الغطاء: جعفر بن خضر الجناحي، كاشف الغطاء، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ١٣٨٠ ش.
- ١٤٢ - كشف اللثام: محمد بن الحسن الأصفهاني، الفاضل الهندي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ١٤٣ - كفاية الأحكام: محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ١٤٤ - كلمة التقوى: محمد أمين زين الدين، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ١٤٥ - كنز العمال: علاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي، ط / مؤسسة الرسالة - بيروت، سنة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م.
- ١٤٦ - لسان العرب: ابن منظور الأفريقي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، و ط / دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي - بيروت، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م.
- ١٤٧ - اللعة الدمشقية: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة فقه الشيعة - بيروت، سنة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م، ودار التراث الإسلامية.
- ١٤٨ - ما وراء الفقه: السيد محمد الصدر، ط / محييين - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ١٤٩ - مباني تكملة المنهاج: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مطبعة الآداب - النجف الأشرف.
- ١٥٠ - مباني منهاج الصالحين: السيد تقي الطباطبائي القمي، ط / منشورات قلم الشرق - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ٢٠٠٥ م.



- ١٥١ - المبسوط: محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٨ هـ.
- ١٥٢ - مثير الأحزان: نجم الدين جعفر بن محمد بن جعفر بن هبة الله بن نما الحلّي، ط / مطبعة الأمير - قم، سنة ١٤٠٦ هـ.
- ١٥٣ - مجمع البحرين: فخر الدين الطريحي، ط / مؤسسة البعثة - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٥٤ - مجمع البيان: الفضل بن الحسن الطبرسي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ١٥٥ - مجمع الزوائد: نور الدين الهيثمي، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
- ١٥٦ - مجمع الفائدة والبرهان: أحمد بن محمد، المقدّس الأردبيلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٣٦٤ ش.
- ١٥٧ - المحاسن: أحمد بن محمد بن خالد البرقي، ط / دار الكتب الإسلامية - قم.
- ١٥٨ - محاضرات في فقه الإمامية: السيّد محمد هادي الميلاني، ط / مؤسسة الطباعة والنشر لجامعة الفردوسي - مشهد، سنة ١٣٩٥ هـ.
- ١٥٩ - محاضرات في الفقه الجعفري: تقرير بحث السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيّد علي الحسيني الشاهرودي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٩ هـ = ٢٠٠٨ م.
- ١٦٠ - المختصر النافع: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقّق الحلّي، ط / دار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م.
- ١٦١ - مختلف الشيعة: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلّامة الحلّي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٥ ش.
- ١٦٢ - المراسم العلوية: حمزة بن عبد العزيز الديلمي، ط / منشورات حرمين - قم، سنة ١٤٠٤ هـ، ودار الزهراء.
- ١٦٣ - المرتقى إلى الفقه الأرقى: تقرير بحث السيّد محمد الحسيني الروحاني، بقلم السيّد عبد الصاحب الحكيم، ط / دار الجلي - طهران، سنة ١٤٢٠ هـ = ١٣٧٨ ش.
- ١٦٤ - المسائل المستحدثة: السيّد محمد صادق الروحاني، ط / مؤسسة دار الكتاب - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٦٥ - مسالك الأفهام: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٦٦ - مستدرک الوسائل: الميرزا حسين النوري الطبرسي، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٧ هـ.



- ١٦٧ - مستمسك العروة الوثقى: السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٦٨ - مستند الشيعة: أحمد بن محمد مهدي النراقي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - مشهد، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١٦٩ - مسند أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩١ م.
- ١٧٠ - مصابيح الظلام: محمد باقر الوحيد البهبهاني، ط / مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني - قم، سنة ١٤٢٤ هـ.
- ١٧١ - مصباح الأصول: تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ط / مكتبة الداوري - قم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ١٧٢ - مصباح الفقه: تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم محمد علي التوحيد، ط / مؤسسة أنصاريان - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٦ م.
- ١٧٣ - مصباح الفقيه: آغا رضا بن محمد هادي الهمداني، ط / مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، سنة ١٤٣٢ هـ = ٢٠١١ م، والحجرية.
- ١٧٤ - المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ١٧٥ - مصطلحات الفقه: الميرزا علي المشكيني، ط / مؤسسة الهادي - قم، سنة ١٣٧٩ ش.
- ١٧٦ - معارج الأصول: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلّي، ط / مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ١٧٧ - معالم المدرستين: السيد مرتضى العسكري، ط / مؤسسة البعثة - طهران، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م.
- ١٧٨ - معاني الأخبار: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٣٦١ ش.
- ١٧٩ - معجم ألفاظ الفقه الجعفري: أحمد فتح الله، ط / المدوخل - الدمام، سنة ١٤١٥ هـ = ١٩٩٥ م.
- ١٨٠ - معجم رجال الحديث: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / منشورات مدينة العلم - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م.
- ١٨١ - معجم لغة الفقهاء: محمد القلجعي، ط / دار النفائس - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
- ١٨٢ - معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ.



- ١٨٣ - المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجّار، ط / دار الدعوة - اسطنبول، ودار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٨٤ - المغرّب: ناصر بن عبد السيّد بن علي المطرزي، ط / دار الكتاب العربي - بيروت.
- ١٨٥ - مفاتيح الشرائع: محمد محسن، الفيض الكاشاني، ط / مجمع الذخائر الإسلامية - قم، سنة ١٤٠١ هـ.
- ١٨٦ - مفتاح الكرامة: السيّد محمد جواد الحسيني العاملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٩ ق.
- ١٨٧ - مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الأصفهاني، ط / دار القلم دمشق والدار الشامية - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٢٢ م، وطلعة النور - قم، سنة ١٤٢٩ هـ.
- ١٨٨ - مقابس الأنوار: أسد الله التستري، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، حجرية.
- ١٨٩ - مقالات الأصول: ضياء الدين العراقي، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٩٠ - المقتصر في شرح المختصر: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي، ط / سيد الشهداء - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٩١ - المقنع: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة الإمام الهادي - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١٩٢ - المقنعة: محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٩٣ - المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ١٩٤ - المكاسب والبيع: تقرير بحث الميرزا محمد حسين النائيني، بقلم محمد تقي الآملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ١٩٥ - مناهج المتّقين: عبد الله المامقاني، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، حجرية.
- ١٩٦ - المناهل: السيّد محمد الطباطبائي، المجاهد، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، حجرية.
- ١٩٧ - منتهى المطلب: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مجمع البحوث الإسلامية - مشهد، سنة ١٤١٤ هـ، والطبعة الحجرية.
- ١٩٨ - المنطق: محمد رضا المظفر، ط / مطبعة النعمان - النجف الأشرف، سنة ١٣٨٨ هـ.
- ١٩٩ - من لا يحضره الفقيه: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٣٦٣ ش.
- ٢٠٠ - منهاج الصالحين: السيّد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / دار التعارف - بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.



- ٢٠١ - منهاج الصالحين: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٢٠٢ - منهاج الصالحين: السيد علي السيستاني، ط / مكتب السيد السيستاني - قم، سنة ١٤١٤ هـ، ودار المؤرخ العربي - بيروت، سنة ١٤٢٧ هـ = ٢٠٠٦ م.
- ٢٠٣ - منهاج الصالحين: السيد محمد سعيد الحكيم، ط / دار الصفوة - بيروت، سنة ١٤١٥ هـ = ١٩٩٤ م.
- ٢٠٤ - منهاج الصالحين: السيد محمود الهاشمي.
- ٢٠٥ - منية الطالب: تقرير بحث الميرزا محمد حسين النائيني، بقلم موسى بن محمد النجفي الخوانساري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ٢٠٦ - المهذب: عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٦ هـ.
- ٢٠٧ - مهذب الأحكام: السيد عبد الأعلى السبزواري، ط / مؤسسة المنار - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٢٠٨ - المهذب البار: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ٢٠٩ - الناصريات: السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / مركز البحوث والدراسات الإسلامية - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٢١٠ - النجعة في شرح اللمعة: محمد تقي التستري، ط / مكتبة الصدوق - طهران، سنة ١٣٦٤ ش.
- ٢١١ - نزهة الناظر: يحيى بن سعيد الحلّي، ط / مطبعة الآداب - النجف الأشرف، سنة ١٣٨٦ هـ.
- ٢١٢ - النهاية: محمد بن الحسن الطوسي، ط / قدس محمدي - قم، ودار الكتاب العربي - بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
- ٢١٣ - النهاية: المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٣٦٤ ش.
- ٢١٤ - نهاية الإحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٢١٥ - نهاية المرام: السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ٢١٦ - نهاية المقال في تكملة غاية الأمال: عبد الله المامقاني، ط / مجمع الذخائر الإسلامية - قم.
- ٢١٧ - نهج البلاغة: تحقيق صبحي الصالح، ط / دار الهجرة - قم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ٢١٨ - نهج الفقيه: السيد محسن الحكيم الطباطبائي، ط / دار الفقه للطباعة والنشر - قم، سنة ١٤٢١ هـ = ١٣٧٩ ش.
- ٢١٩ - الوافي: محمد محسن، الفيض الكاشاني، ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - اصفهان، سنة ١٤٠٦ هـ = ١٣٦٥ ش.



- ٢٢٠ - وسائل الشيعة: محمد بن الحسن الحرّ العاملي، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ٢٢١ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: عبد الرزاق أحمد السنهوري، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- ٢٢٢ - الوسيلة: محمد بن علي بن حمزة الطوسي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ٢٢٣ - الولاية الإلهية الإسلامية: محمد المؤمن القتي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٥ هـ .
- ٢٢٤ - ولاية الأمر في عصر الغيبة: السيد كاظم الحائري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٢٢٥ - ولاية الأمر دراسة فقهية مقارنة: محمد مهدي الآصفي، ط / المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب - قم، سنة ٢٠٠٥ م .

- ٢٢٦ - هدى الطالب: السيد محمد جعفر الجزائري المروّج، ط / مؤسسة دار الكتاب الجزائري - قم، سنة ١٤٢٠ هـ = ١٣٧٨ ش .

- ٢٢٧ - هداية العباد: السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٢٢٨ - هداية العباد: لطف الله الصافي الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤١٦ هـ .



الفهرست التفصيلي

الفهرست التفصيلي لمواضيع الكتاب

بيع التشارك

(٩ - ١٢)

أولاً - التعريف:	٩
لغة	٩
اصطلاحاً	٩
ثانياً - الألفاظ ذات الصلة	٩
١ - التولية	٩
٢ - الشركة	١٠
ثالثاً - حقيقة بيع التشارك	١٠
رابعاً - مشروعية بيع التشارك	١١
خامساً - الأحكام	١١
١ - صيغة بيع التشارك	١١
٢ - ما يشترط في بيع التشارك	١٢
٣ - ما يترتب على بيع التشارك	١٢
٤ - حكم النماء والنتاج في بيع التشارك	١٢



بيع التلجئة

(١٣ - ١٤)

- أولاً - التعريف ١٣
- لغة ١٣
- اصطلاحاً ١٣
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٣
- ١ - بيع المكره ١٣
- ٢ - بيع الهازل ١٣
- ثالثاً - حقيقته وحكمه ١٤
- رابعاً - أقسام بيع التلجئة ١٤

بيع التولية

(١٥ - ٢٢)

- أولاً - التعريف ١٥
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٥
- ١ - المراجعة ١٥
- ٢ - المواضعة ١٥
- ٣ - المساومة ١٥
- ٤ - التشريك ١٥
- ثالثاً - مشروعية بيع التولية ١٦
- رابعاً - صيغته ١٧
- خامساً - شروط التولية ١٧



سادساً - أحكام بيع التولية	١٨
١ - اختصاصه بجواز بيع المثلن قبل قبضه	١٨
٢ - أولويته على المراجعة	١٨
٣ - ظهور الكذب في الإخبار برأس المال	١٩
٤ - التولية في السلف قبل القبض	١٩
الأول - بيع جميع السلف توليةً	١٩
أ - يبيعه قبل حلول الأجل وقبل القبض	١٩
ب - يبيعه بعد حلول الأجل وقبل القبض	٢٠
الثاني - بيع بعض السلف توليةً	٢١
٥ - التولية في بيع الصرف	٢١
٦ - الحط من الثمن بعد التولية وقبلها	٢١
٧ - الزوائد المنفصلة قبل التولية وبعدها	٢١
٨ - جريان الشفعة في بيع التولية	٢٢
٩ - ثبوت خيار المجلس في التولية	٢٢
١٠ - التوكيل في التولية	٢٢
١١ - جريان التولية في غير البيع	٢٢

بيع الثمار

(٢٣ - ٥٤)

أولاً - التعريف	٢٣
ثانياً - الألفاظ ذات الصلة	٢٣
١ - الفاكهة	٢٣
٢ - الزرع	٢٣
٣ - الحرث	٢٣



٢٤	 ثالثاً - الأحكام
٢٤	١ - بيع الثمرة بعد الظهور وبدء الصلاح
٢٥	٢ - بيع الثمرة بعد الظهور وقبل بدء الصلاح
٢٨	٣ - بيع الثمرة قبل الظهور
٢٨	أ - بيعها عاماً واحداً مع عدم الضميمة
٣١	ب - بيعها عامين فصاعداً
٣٣	ج - بيعها مع الضميمة
٣٤	٤ - بيع الثمرة مع الأصول
٣٥	٥ - بيع ثمرة البستان الظاهرة والمتجددة
٣٦	٦ - بيع جميع ثمرة البستان بعد بدء صلاح بعضها
٣٧	٧ - بيع ثمار بستان أدرك مع ثمر آخر لم يدرك
٣٩	٨ - حق إبقاء الثمرة على الشجرة ومدته
٤٢	٩ - بيع بعض ثمار البستان
٤٤	١٠ - بيع المشتري الثمرة قبل القبض وبعده
٤٥	١١ - ضمان تلف الثمار
٤٥	أ - تلف الثمرة المباعة أو بعضها قبل القبض
٤٧	ب - تلف الثمرة المباعة أو بعضها بعد القبض
٤٨	١٢ - بيع الخضر وأثمارها
٥٠	١٣ - بيع ما يكون المقصود منه مستوراً في الأرض
٥١	١٤ - بيع الزرع
٥١	أ - بيع الزرع قبل أن يستنبل
٥٢	ب - بيع الزرع قصيلاً
٥٤	ج - بيع الزرع سنبلأ



بيع الجزاف

(٥٥ - ٦٨)

٥٥	أولاً - التعريف
٥٥	لغة
٥٥	اصطلاحاً
٥٥	ثانياً - الألفاظ ذات الصلة
٥٥	١ - الجهالة
٥٥	٢ - الغرر
٥٦	ثالثاً - حكم بيع الجزاف
٥٨	رابعاً - بيع الربوي بجنسه جزافاً
٥٨	خامساً - بيع الصبرة جزافاً
٦٠	سادساً - حكم ما يختلف بيعه في البلدان كيلاً ووزناً وجزافاً
٦٠	سابعاً - ما يجوز بيعه جزافاً
٦١	ثامناً - بيع الجزاف بالجزاف
٦٢	تاسعاً - ضمّ معلوم إلى ما يباع جزافاً
٦٧	عاشراً - الجزاف في غير البيع
٦٧	١ - في المضاربة
٦٨	٢ - في الشركة
٦٨	٣ - في مال الإجارة

بيع الحاضر للبادي

(٦٩ - ٧٤)

٦٩	أولاً - التعريف
٦٩	لغة
٦٩	اصطلاحاً



- ٦٩ ثانياً - المراد ببيع الحاضر للبادي
- ٧٠ ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي
- ٧٢ رابعاً - علة النهي عن بيع الحاضر للبادي
- ٧٣ خامساً - شروط الحكم
- ٧٤ سادساً - شراء الحاضر للبادي
- ٧٤ بيع حَبَلِ الحَبْلة (انظر: بيع الغرر)
- ٧٤ بيع الحصاة (انظر: بيع الغرر)

بيع الحيوان

(٧٥ - ٨٧)

- ٧٥ أولاً - التعريف
- ٧٥ لفظاً
- ٧٥ اصطلاحاً
- ٧٥ ثانياً - الأحكام
- ٧٦ ١ - بيع أبعاض الحيوان والشركة فيه
- ٧٨ ٢ - حكم البيع لو قال شخص لآخر: اشتر حيواناً بشركتي
- ٨٠ ٣ - دخول الحمل في بيع الحيوان وعدمه
- ٨١ ٤ - بيع حمل الحيوان منفرداً
- ٨٢ ٥ - بيع الحيوان بالحيوان
- ٨٢ ٦ - بيع الحيوان باللحم
- ٨٤ ٧ - ثبوت الخيار في بيع الحيوان
- ٨٦ ٨ - التفريق بين الأم والولد في البيع
- ٨٦ ٩ - ما يدخل في بيع الحيوان تبعاً
- ٨٧ ١٠ - بيع الحيوان بالبيع الفاسد



بيع الخيار

(٨٨ - ٨٩)

- ٨٨ أولاً - التعريف
- ٨٨ لغة
- ٨٨ اصطلاحاً
- ٨٨ ثانياً - الحكم الإجمالي

بيع الدين

(٩٠ - ١٠٦)

- ٩٠ أولاً - التعريف
- ٩٠ لغة
- ٩٠ اصطلاحاً
- ٩٠ ثانياً - مشروعية بيع الدين
- ٩٠ المرحلة الأولى - في إمكان بيع الدين ثبوتاً
- ٩٦ المرحلة الثانية - في مشروعية بيع الدين إثباتاً
- ٩٧ ثالثاً - صور بيع الدين وأحكامها
- ٩٧ الأولى - بيع دين سابق على العقد بدين سابق كذلك
- ٩٨ الصورة الثانية - أن يكون الثمن والمثمن دينين مؤجلين بنفس العقد، لا قبله
- ١٠٠ الصورة الثالثة - بيع الدين المؤجل بعد حلوله بحاضرٍ مشار إليه
- ١٠١ الصورة الرابعة - بيع الدين المؤجل الذي لم يحلّ بحاضرٍ مشحّن مشار إليه
- ١٠٢ الصورة الخامسة - بيع الدين الحال بدين مؤجل قد حلّ
- ١٠٣ الصورة السادسة - بيع دين مؤجل حالّ لمضمون في الذمة حالّ
- ١٠٤ الصورة السابعة - بيع الدين المؤجل الذي حلّ بثمن مؤجل
- ١٠٤ رابعاً - بيع الدين بأقلّ منه
- ١٠٦ جريان الخيار في بيع الدين على مَنْ هو عليه



البيع الزماني

(١٠٧ - ١٣٨)

- أولاً - التعريف ١٠٧
- لغة ١٠٧
- اصطلاحاً ١٠٧
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٠٧
- ١ - البيع المؤقت ١٠٧
- ٢ - الملكية المؤقتة ١٠٧
- ٣ - الملكية المشاعة ١٠٨
- ٤ - الإجارة ١٠٨
- ٥ - المهياة ١٠٨
- ثالثاً - البيع الزماني، مبرراته وتاريخه الفقهي والحقوقي ١٠٩
- رابعاً - إطلالة تاريخية على الملكية المؤقتة في الفقه ١١٠
- خامساً - صفة البيع الزماني التكليفي والوضعي ١٢٩
- سادساً - أحكام البيع الزماني ١٣٧
- بيع السلم (انظر: سلف) ١٣٩

بيع السنين

(١٣٩ - ١٤١)

- أولاً - التعريف ١٣٩
- لغة ١٣٩
- اصطلاحاً ١٣٩
- ثانياً - أنواعه وحكمه الإجمالي ١٣٩



- بيع الشرط (انظر: بيع الخيار) ١٤١
- بيع الصرف (انظر: صرف) ١٤١
- بيع العرايا (انظر: بيع العريّة) ١٤٢

بيع العربون

(١٤٢ - ١٤٩)

- أولاً - التعريف ١٤٢
- لغة ١٤٢
- اصطلاحاً ١٤٢
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث ١٤٣
- ١ - صفة بيع العربون ١٤٣
- ٢ - حكم أخذ العربون ١٤٤

بيع العريّة

(١٥٠ - ١٥٥)

- أولاً - التعريف ١٥٠
- لغة ١٥٠
- اصطلاحاً ١٥٠
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٥١
- بيع المزابنة ١٥١
- ثالثاً - حكم بيع العريّة ١٥٢
- رابعاً - شروط بيع العريّة ١٥٣



بيع العينة (انظر: نسيئة) ١٥٥

بيع الغرر

(١٥٦ - ١٦٦)

- أولاً - التعريف ١٥٦
- لغة ١٥٦
- اصطلاحاً ١٥٦
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث ١٥٨
- ١ - حكم البيع الغرري ١٥٨
- ٢ - أقسام البيع الغرري وتطبيقاته ١٥٩
- أ - بيع المزابة ١٥٩
- ب - بيع المحاقلة ١٦٠
- ج - بيع المضامين ١٦٠
- د - بيع الملاقيع ١٦١
- هـ - بيع الخجر ١٦٣
- و - بيع الحصاة ١٦٣
- ز - بيع الملامسة ١٦٤
- ح - بيع المنابذة ١٦٤
- ط - بيع خبل الخبلة ١٦٥
- ي - بيع المجهول ١٦٦



بيع الفضولي

(١٦٧ - ٢٠٣)

- أولاً - التعريف ١٦٧
- لغة ١٦٧
- اصطلاحاً ١٦٧
- ثانياً - صور بيع الفضولي ١٧٠
- الصورة الأولى - أن يبيع من لا يملك البيع للمالك من دون أن يسبقه منع منه ١٧١
- ١ - أدلة القول بالصحة ١٧١
- ٢ - أدلة القول بالبطلان ١٧٩
- الصورة الثانية - بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع منه ١٨٣
- الصورة الثالثة - بيع الفضولي لنفسه ١٨٤
- ثالثاً - بيع الفضولي مال نفسه مع مال غيره ١٨٦
- رابعاً - الإجازة والرد في المعاملات الفضوليّة ١٨٨
- ١ - الإجازة ١٨٨
- ٢ - الرد ١٨٨
- أ - ما يتحقق به الرد ١٨٨
- ب - ما يترتب على الرد (حكم المبيع والتمن في صورة الرد) ١٩٢
- ١ - حكم المبيع ١٩٢
- ٢ - حكم الثمن ١٩٢
- ج - حكم الغرامات التي يغرمها المشتري ١٩٣
- الأول - الغرامات التي يغرمها المشتري في مقابل العين ١٩٤
- القسم الثاني - الغرامات التي يغرمها المشتري في مقابل المنافع المستوفاة ١٩٥
- القسم الثالث - الغرامات التي يغرمها المشتري في قبال المنافع غير المستوفاة ١٩٨



- خامساً - جريان الفضوليّة في المعاوضة ٢٠٠
- سادساً - جريان الفضوليّة في سائر العقود والإيقاعات ٢٠٢

بيع الكائي بالكائي

(٢٠٤ - ٢٠٥)

- أولاً - التعريف ٢٠٤
- لغةً ٢٠٤
- اصطلاحاً ٢٠٤
- ثانياً - الحكم الإجمالي ٢٠٥

بيع الكلي

(٢٠٦ - ٢٣٤)

- أولاً - التعريف ٢٠٦
- ثانياً - أقسام الكلي المبيع ٢٠٦
- ١ - الكلي في الذمة ٢٠٦
- ٢ - الكلي في المعين ٢٠٧
- ٣ - الكلي المشاع ٢١١
- ٤ - ما يترتب على كون المبيع كلياً في المعين أو كلياً مشاعاً ٢١٤
- ثالثاً - حكم بيع الكلي ٢١٥
- ١ - حكم بيع الكلي في الذمة ٢١٥
- ٢ - حكم بيع الكلي في المعين ٢١٨
- ٣ - حكم بيع الكلي المشاع ٢٢٠
- ٤ - حكم بيع الفرد المنتشر - الفرد المردّد ٢٢٢
- رابعاً - ما ينصرف إليه بيع جزء مقدّر ٢٢٥



٢٢٧	□ حكم المبيع الكلي المستثنى منه مقداراً معلوماً
٢٢٩	خامساً - تعين المبيع الكلي
٢٣٠	سادساً - جريان الفضولية في بيع الكلي
٢٣١	سابعاً - جريان الخيارات في بيع الكلي
٢٣٢	١ - خيار الحيوان
٢٣٢	٢ - خيار التأخير
٢٣٣	٣ - خيار الرؤية
٢٣٤	٤ - خيار العيب

٢٣٤	بيع المجر (انظر: بيع الغرر)
٢٣٤	بيع المجهول (انظر: بيع الغرر)

بيع المحابة

(٢٤١ - ٢٣٥)

٢٣٥	أولاً - التعريف
٢٣٥	لغة
٢٣٥	اصطلاحاً
٢٣٥	ثانياً - الألفاظ ذات الصلة
٢٣٥	الهيئة
٢٣٥	ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث
٢٣٦	١ - مشروعية بيع المحابة
٢٣٦	٢ - شمول حكمه لسانن العقود
٢٣٧	٣ - بيع المحابة والمؤونة المستثناة من الخمس



- ٤ - بيع المحاباة في المال المشترك ٢٣٧
- ٥ - بيع المحاباة مع القاضي ٢٣٨
- ٦ - بيع المحاباة مع القرض ٢٣٩
- ٧ - بيع المحاباة ومنجزات المريض ٢٤٠

بيع المحاقلة

(٢٤٢ - ٢٤٧)

- أولاً - التعريف ٢٤٢
- لغة ٢٤٢
- اصطلاحاً ٢٤٢
- ثانياً - اختصاصها بالحنطة وعدمه ٢٤٣
- ثالثاً - حكم بيع المحاقلة ٢٤٤

بيع المرابحة

(٢٤٨ - ٢٦٢)

- أولاً - التعريف ٢٤٨
- لغة ٢٤٨
- اصطلاحاً ٢٤٨
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٢٤٨
- ١ - بيع التولية ٢٤٨
- ٢ - بيع المساومة ٢٤٨
- ٣ - بيع المواضعة ٢٤٩
- ثالثاً - مشروعيته ٢٤٩
- رابعاً - أحكام بيع المرابحة ٢٥١



٢٥١	الأول - صورة بيع المراجعة
٢٥٢	الثاني - شروط بيع المراجعة
٢٥٣	١ - علم المتعاقدين برأس المال والربح
٢٥٣	٢ - ذكر الجنس والصرف والوزن إن تعددت
٢٥٤	٣ - الإخبار الصادق بالثمن أو عيب المال
٢٥٨	الثالث - بعض صور المراجعة وأحكامها
٢٥٨	الأولى - بيع ما اشتراه صفقة مراجعة
٢٥٩	الصورة الثانية - تسليم المتاع إلى الدلال للبيع مراجعة
٢٦١	الصورة الثالثة - شراء البائع المتاع بزيادة ونقيصة

بيع المزبنة

(٢٦٣ - ٢٦٧)

٢٦٣	أولاً - التعريف
٢٦٣	لغة
٢٦٣	اصطلاحاً
٢٦٤	ثانياً - الألفاظ ذات الصلة
٢٦٤	بيع العرايا
٢٦٤	ثالثاً - حكم بيع المزبنة

بيع المساومة

(٢٦٨ - ٢٦٩)

٢٦٨	أولاً - التعريف
٢٦٨	ثانياً - الألفاظ ذات الصلة
٢٦٨	١ - بيع التولية



٢٦٨	٢ - بيع المرابحة
٢٦٩	٣ - بيع المواضعة
٢٦٩	ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي
٢٧٠	بيع المضامين (انظر: بيع الغرر)
٢٧٠	بيع المضطرّ (انظر: اضطرار، بيع)

بيع المعاطاة

(٢٧٠ - ٣٠٢)

٢٧٠	أولاً - التعريف
٢٧٠	لغة
٢٧٠	اصطلاحاً
٢٧٠	ثانياً - الأحكام
٢٧٠	١ - صور المعاطاة وما هو محلّ البحث منها
٢٧٤	٢ - أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين
٢٧٨	٣ - الأقوال فيما تفيد المعاطاة وأدلتها
٢٨٠	أ - أدلة إفادتها الملكية اللازمة
٢٨٧	ب - دليل إفادة المعاطاة الملكية الجائزة
٢٨٩	ج - دليل إفادة المعاطاة الإباحة المطلقة
٢٩٠	٤ - ملزمات المعاطاة
٢٩٠	أ - تلف العوضين أو أحدهما
٢٩٤	ب - كون أحد العوضين ديناً
٢٩٥	ج - نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم



د - مزج العوضين أو أحدهما بغيرهما	٢٩٦
هـ - موت أحد المتعاطيين	٢٩٦
٥ - جريان الخيار في المعاطاة	٢٩٧
٦ - جريان المعاطاة في غير البيع	٣٠٠
بيع المكره (انظر: إكراه، بيع)	٣٠٢
بيع الملاقيح (انظر: بيع الغرر)	٣٠٢
بيع الملامسة (انظر: بيع الغرر)	٣٠٢
بيع المنابذة (انظر: بيع الغرر)	٣٠٢

بيع المواضعة

(٣٠٣ - ٣٠٥)

أولاً - التعريف	٣٠٣
لغة	٣٠٣
اصطلاحاً	٣٠٣
ثانياً - الألفاظ ذات الصلة	٣٠٣
١ - بيع المراجعة	٣٠٣
٢ - بيع التولية	٣٠٣
٣ - بيع المساومة	٣٠٣
ثالثاً - حكمه التكليفي والوضعي	٣٠٤
□ أولوية المواضعة على المراجعة والتولية	٣٠٥
رابعاً - صيغة المواضعة	٣٠٥
خامساً - المواضعة مع الإخبار الكاذب برأس المال	٣٠٥



البيع الموقت

(٣٠٦ - ٣١١)

- أولاً - التعريف ٣٠٦
- لغة ٣٠٦
- اصطلاحاً ٣٠٦
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣٠٦
- ١ - البيع الزماني ٣٠٦
- ٢ - المالكية الموقّنة ٣٠٧
- ٣ - بيع السنين ٣٠٧
- ٤ - الإجارة ٣٠٧
- ثالثاً - مطالعة تاريخية لمسألة البيع المؤقت ٣٠٧
- رابعاً - حكمه وأثره ٣٠٩

البيع الموقوف

(٣١٢ - ٣١٥)

- أولاً - التعريف ٣١٢
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣١٢
- ١ - البيع المعلق ٣١٢
- ٢ - العقد المتزلزل ٣١٢
- ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث ٣١٢
- الأول - البيع الموقوف على الإجازة ٣١٣
- ١ - بيع الفضولي ٣١٣
- ٢ - بيع المحجور عليه ٣١٤



- ٣ - بيع ما تعلق به حق الغير ٣١٥
- القسم الثاني - البيع الموقوف على حقوق الرضا ٣١٥

بيع النقد

(٣١٦ - ٣٢٥)

- أولاً - التعريف ٣١٦
- لغة ٣١٦
- اصطلاحاً ٣١٦
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣١٦
- ١ - السَلَم (السلف) ٣١٦
- ٢ - الصرف ٣١٧
- ٣ - النسيئة ٣١٧
- ثالثاً - الأحكام ٣١٨
- ١ - انصراف إطلاق العقد إلى النقد ٣١٨
- ٢ - وجوب الإقباض فوراً ٣٢٠
- ٣ - جريان بيع النقد في الكلّي والشخصي ٣٢١
- ٤ - ثبوت الخيار وعدمه مع التأخير عن الزمن المعتاد أو المعين ٣٢٢
- ٥ - عدم جواز تأجيل الثمن الواقع نقداً بأزيد منه وجواز عكسه ٣٢٣
- ٦ - البيع بثمن نقداً وبأزيد نسيئة ٣٢٤
- ٧ - بيع المتجانسين نقداً مع التفاضل وعدمه ٣٢٥



بيعتان في بيعه

(٣٢٦ - ٣٣٢)

٣٢٦	أولاً - التعريف
٣٢٦	لغة
٣٢٦	اصطلاحاً
٣٢٦	ثانياً - الألفاظ ذات الصلة
٣٢٦	صفقتان في واحدة
٣٢٦	ثالثاً - الحكم الإجمالي

بيعه

(٣٣٣ - ٣٥٤)

٣٣٣	أولاً - التعريف
٣٣٣	لغة
٣٣٣	اصطلاحاً
٣٣٣	ثانياً - حكم البيعه تكليفاً
٣٣٧	١ - البيعه الواجبة
٣٤١	٢ - البيعه المحرمة
٣٤٢	ثالثاً - أثر البيعه في انعقاد الإمامة (الحكم الوضعي)
٣٤٤	٥ - أثر البيعه في الإلزام بالطاعة
٣٥١	رابعاً - أنواع البيعه
٣٥٢	خامساً - في أن البيعه عقد أم إيقاع
٣٥٢	سادساً - كيفية البيعه
٣٥٣	سابعاً - نقض البيعه



بيّنة

(٣٧٤ - ٣٥٥)

٣٥٥	أولاً - التعريف
٣٥٥	لغة
٣٥٥	اصطلاحاً
٣٥٧	ثانياً - حجّة البيّنة
٣٥٧	١ - في الأحكام
٣٥٧	٢ - في الموضوعات
٣٥٧	أ - حجّة البيّنة في الدعاوى
٣٥٨	ب - حجّة البيّنة في غير الدعاوى من الموضوعات
٣٦٥	ثالثاً - شروط البيّنة
٣٦٥	رابعاً - البيّنة على البيّنة (بيّنة الأصل وبيّنة الفرع)
٣٦٧	خامساً - حجّة البيّنة لكل أحد وفي جميع الآثار
٣٦٧	سادساً - نسبة البيّنة إلى سائر الأدلة من الأصول والأمارات
٣٦٩	سابعاً - تعارض البيّنات
٣٧٠	□ متى يستحكم التعارض
٣٧٣	ثامناً - قاعدة (البيّنة على المدعي)
٣٧٣	١ - معنى القاعدة وما يراد بها
٣٧٣	٢ - مدرك القاعدة
٣٧٤	٣ - موارد تخصيص القاعدة



بينونة

(٣٧٥ - ٣٧٨)

- أولاً - التعريف ٣٧٥
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣٧٥
- ١ - الحيلولة ٣٧٥
- ٢ - الطلاق ٣٧٥
- ثالثاً - أسباب البينونة ٣٧٥
- ١ - الارتداد ٣٧٥
- ٢ - إسلام أحد الزوجين ٣٧٦
- ٣ - اللعان ٣٧٧
- ٤ - بيع الأمة ٣٧٧
- ٥ - الطلاق البائن ٣٧٧
- رابعاً - أثر البينونة ٣٧٨

